جمهورية السودان
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أم درمان الإسلامية
كلية الشريعة والقانون
كلية الدراسات العليا

أثر تنازع القوانين على الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب
الوليد محمد علي عطية الله

إشراف البروفسير
الحاج محمد الحاج الدوش

1438هـ - 2017م

-مستخلص الدراسة

تعتبر نعمة الفكر من أهم الصفات التي أختص بها المولى عز وجل الإنسان، والعاقل من يتدبر هذه النعمة فيحسن بها إختيار الأفكار وانتقاء العبارة دون ابتذال أو اسفال ، لتنعم الإنسانية بخلاصة ما أخرجه العقل وعصارة مكنونات الفطر السليم والقريحة الثاقبة لإضاءة درباً للبشرية كان مظلماً وإشعال شمعة في غيابات الجهل مساهماً في نشر الإشعاع العلمي المعرفي للبسيطة قاطبة.

وبعد...

قدم الباحث لدراسته بفصل عرف فيه الحق وأنواعه وبين حقوق الملكية الفكرية من حيث الطبيعة والمفهوم.

وأوضحت الدراسة ماهية المصنفات الأدبية والفنية ومتى تستحق الحماية القانونية وما هو مدى ومدة هذه الحماية كما وعرفت الدراسة أصحاب الحقوق الأصلية وأصحاب الحقوق المجاورة .

تناولت الدراسة موضوع تنازع القوانين شرعاً وقانوناً وكيفية حل مشكلة التنازع القانوني والقضائي.

أوضحت الدراسة مدى علاقة وارتباط الفقه الإسلامي بموضوعات حقوق الملكية الفكرية جامعاً الباحث الأدلة والبراهين والحجج التي يمكن سياغتها في هذا الجانب بناءاً على القواعد والمبادئ والأحكام.

وتعرضت الدراسة للاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم مفردات الملكية الفكرية والتي تتعلق بالحقوق الأدبية والفنية والنشر والتأليف وما هو مدى دور هذه الاتفاقيات في حماية هذه الحقوق.

وأخيراً تناولت الدراسة الحماية المدنية والجنائية في القانون السوداني وكيفية لجوء أطراف النزاع لوسيلة التحكيم حفظاً لحقوقهم وحماية لها مدعماً كل ذلك بسوابق قضائية.

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

(1) أن الحقوق المالية للملكية الفكرية حقوق تتمتع بحماية مؤقتة يتمتع المؤلف بها طيلة فترة حياته وتنتهي بعد فترة معينة بعد وفاته يقوم بتحديدها القانون، أما الحقوق الأدبية (حق الأبوة- النسب) فهي حقوق تتمتع بحماية دائمة لا تنتهي بوفاة المؤلف أو بمرور فترة معينة من وفاته.

(2) تتمتع مفردات الملكية الفكرية بطبيعة مزدوجة فهي تجمع بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

(3) هناك استثناءات وقيود ترد على الحماية القانونية للملكية الفكرية أهمها ما يعرف بمبدأ الاستعمال العادل (Fair Use).

أهم التوصيات:

(1)يجب إنشاء النيابات والمحاكم المتخصصة في قضايا ونزاعات الملكية الفكرية.

(2)نشر ثقافة الملكية الفكرية للأشخاص العاملين في الحقل القانوني (نيابة- قضاه- محامين- أساتذة) وإنشاء مراكز تقوم بنشر الوعي القانوني والمعرفي في قضايا الملكية الفكرية وإصدار (المجلات والدوريات التي تسهم في ذلك) ، وإقامة الدورات والندوات والمحاضرات المختصة في قضايا الملكية الفكرية.

(3)تدريس مادة الملكية الفكرية وموضوعاتها في الجامعات السودانية خاصة في كليات الشريعة والقانون والحقوق وأن تستوعب مناهج هذه الكليات مفردات وموضوعات القانون الوطني والاتفاقات الدولية اللذان ينظمان الملكية الفكرية ويعملان على حمايتها داخلياً ودولياً.

Abstract

The blessing of thought is one of the most important qualities that the Almighty God has bestowed man with, and the wise is one who thinks deeply about this blessing, and be able to use it to choose and good ideas and right structures of speech without vulgarity or negation so that humanity can enjoy the essence of the mind and the cream of the sound insight and instinct to, To the sound insight to illuminate the path of humanity which had been dark and light a candle in the dark corners of ignorance and contributes to the dissemination of scientific knowledge on the globe as a whole.

After…

The researcher presented his study with a chapter in which the ownership and its types were defined and stated clearly the intellectual property rights in terms of their nature and concept.

The study explained the literary and artistic works and when the legal protection is due and the range and duration of such protection. The study also identified the owners of the original rights and the owners of the neighboring rights.

The study dealt with the conflict of laws, legally and in sharia in law and law and how to solve the problem of legal and judicial discrepancies.

The study showed the range of the relationship between Islamic Jurisprudence and intellectual property rights issues, as well as the evidence, evidence and arguments that can be addressed in this regard based on rules, principles and judgments.

The study examined the international conventions related to the regulation of the intellectual property items concerning the literary and artistic rights, publishing and authorship, and the extent to which this convention s protect these rights.

Finally, the study dealt with civil and criminal protection in Sudanese law and how the parties to the dispute resorted to the means of arbitration to preserve and protect their rights, backed by case law.

The main findings of the study:

1. The monetary rights of the intellectual property rights have temporary protection which the author enjoys for the duration of his and expire after a certain period after his death is determined by the law; literary rights (paternity rights) are rights that have permanent protection that does not end with the death of the author or over a certain period of his death.
2. The different types of intellectual property have a dual nature, combining personal and in-kind rights.
3. There are exceptions and limitations to the legal protection of intellectual property, the most important of which is the Fair Use principle.

Key Recommendations:

1. The courts and tribunals specialized in intellectual property disputes and disputes must be established.
2. Dissemination of intellectual property culture to persons working in the legal field (prosecutors, lawyers, professors) and the establishment of centers that disseminate legal and knowledge awareness concerning intellectual property issues and issues like (Journals and periodicals that contribute to it).
3. Teaching the subject of intellectual property and its different branches in the Sudanese Universities, especially in faculties of Sharia, law and law. The curricula of these colleges should include the items and subjects of national law and international agreements that regulate intellectual property ownership and protect them internally and internationally.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
استهلال	أ
إهداء	ب
شكر وتقدير	ج
مستخلص البحث	د
Abstract	و
المقدمة	6-1
الفصل الأول: ماهية الملكية الفكرية	
المبحث الأول: تعريف الحق وأقسامه	
المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً	14-10
المطلب الثاني: أقسام الحق	16-14
المبحث الثاني: مفهوم وطبيعة وتعريف حق الملكية الفكرية	
المطلب الأول: مفهوم الملكية الفكرية	18
المطلب الثاني : طبيعة حق الملكية الفكرية	20-19
المطلب الثالث: تعريف حق الملكية الفكرية	21
المبحث الثالث: تاريخ ونشأة وتطور الملكية الفكرية وأقسامها	
المطلب الأول: تاريخ ونشأة الملكية الفكرية	24-23
المطلب الثاني: تطور الملكية الفكرية	25
المطلب الثالث: أقسام الملكية الفكرية	26
الفصل الثاني: الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية	
المبحث الأول: الملكية الفكرية شرعاً	
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حقوق الملكية الفكرية	31-30
المطلب الثاني: الشروط – القواعد – الأدلة	34-32
المبحث الثاني: الملكية الفكرية قانوناً (أصحاب الحقوق الأصلية)	
المطلب الأول: تعريف المؤلف	36
المطلب الثاني: طبيعة حق المؤلف	37
المطلب الثالث: حقوق المؤلف	38
المطلب الرابع: مدة حماية حق المؤلف	39
المطلب الخامس: المؤلفون المشمولون بالحماية	42-40

المطلب السادس: تعريف المصنف	43
المطلب السابع: شروط حماية المصنف	44
المطلب الثامن: المصنفات المشمولة بالحماية القانونية	45
المطلب التاسع : المصنفات الغير مشمولة بالحماية القانونية	46
المبحث الثالث: أصحاب الحقوق المجاورة	
المطلب الأول: تعريف أصحاب الحقوق المجاورة	49-48
المطلب الثاني: مدة الحماية لأصحاب الحقوق المجاورة	51-50
الفصل الثالث: أثر تنازع القوانين على الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية	
المبحث الأول: تنازع القوانين من منظور شرعي	
مقدمة	55-53
المطلب الأول: علاقة الفقه الإسلامي بالقانون الدولي الخاص	61-57
المطلب الثاني: ماهية تنازع القوانين في الفقه الإسلامي	64-62
المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من قضية تنازع القوانين	75-65
المبحث الثاني: اثر تنازع القوانين على الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية	
المطلب الأول: تعريف تنازع القوانين	77-75
المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي الخاص	82-79
المطلب الثالث: تنازع الاختصاص التشريعي	88-83
المطلب الرابع: حل مشكلة التنازع التشريعي	91-89
المطلب الخامس: تطبيق القانون الأجنبي	93-92
المطلب السادس: تفسير القانون الأجنبي	95-94
المطلب السابع: الرقابة القضائية على تطبيق القانون الأجنبي	97-96
المطلب الثامن: موانع تطبيق القانون الأجنبي وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية	100-98
المطلب التاسع: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السودانية	106 -101
الفصل الرابع: الحماية القانونية وإجراءات التقاضي في دعاوى الملكية الفكرية	
المبحث الأول: الحماية المدنية	
مقدمة	110-108
المطلب الأول: رفع الدعوى المدنية ومشتملاتها	114-113
المطلب الثاني: تصحيح وتصريح عريضة الدعوى	114
المطلب الثالث: المكتبة المختصة	115
المطلب الرابع: أساس دعوى التعويض والضرر الموجب التعويض والقانون الواجب	117-115

التطبيق	
المطلب الخامس: التعويض عن الضرر الأدبي	118
المطلب السادس: سوابق قضائية	128-119
المبحث الثاني: الحماية الجنائية	
المطلب الأول :تعريف الجريمة شرعاً وقانوناً	135
المطلب الثاني: الجريمة	139-136
المطلب الثالث: فتح ونظر الدعوى الجنائية	141-140
المطلب الرابع: جرائم وعقوبات الاعتداء على حق المؤلف	144-142
المطلب الخامس: سوابق قضائية	145
المبحث الثالث: إجراءات وقف التعدي	
المطلب الأول: الإجراءات التحفظية	174-171
المطلب الثاني: أمر التفتيش	175-174
المبحث الرابع: التحكيم	
المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة اصطلاحاً	178-177
المطلب الثاني: مزايا التحكيم	179
المطلب الثالث: إرادة أطراف التحكيم	179
المطلب الرابع: التمييز بين حكم التحكيم وغيره من الأحكام	181-180
المطلب الخامس: أنواع التحكيم	181
المطلب السادس: إجراءات التحكيم	184-182
المطلب السابع: الإجراءات المتعلقة بمرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم	187-185
المطلب الثامن: تنفيذ حكم التحكيم	188
المطلب التاسع: التحكيم في قضايا الملكية الفكرية	189
المبحث الثالث: الحماية الدولية للملكية الفكرية	
توطئة	194
المطلب الأول: اتفاقية بيرن	196-195
المطلب الثاني: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)	200-197
المطلب الثالث: اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوجرامات ضد عمل نسخ غير مصرح به	202-201
المطلب الرابع: اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية بهيئات الإذاعة 26 اكتوبر 1961م	203-202

المطلب الخامس: اتفاقية بروكسل لتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المنقولة عبر القمر الصناعي 1974م	205-204
المطلب السادس: معاهدتي الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف وتسجيلات الفونوجرام	207-205
المطلب السابع: اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م	209-207
المطلب الثامن: الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف	215-210
المطلب التاسع: الاتفاقية العالمية لحق المؤلف1952م(UCC)	217-215
المطلب العاشر: اتفاقية مدريد بشأن تفادي الازدواج الضريبي على جعائل حقوق المؤلف 1979م	217
المطلب الحادي عشر: المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية	218
المطلب الثاني عشر: الاتفاقية الإسلامية لحقوق المؤلف	220-218
الخاتمة	221
المصادر والمراجع	244-229
فهرس الموضوعات	245

الفصل الأول

ماهية الملكية الفكرية

المبحث الأول: تعريف الحق وأقسامه

المبحث الثاني: مفهوم وطبيعة حق الملكية الفكرية.

المبحث الثالث: تاريخ نشأة وتطور وأقسام الملكية الفكرية.

المبحث الأول

تعريف الحق وأقسامه .

المطلب الأول:تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : أقسام الحق

الفصل الأول

المبحث الأول

تعريف الحق وخصائصه وأقسامه

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة: الحق هو مفرد كلمة حقوق والحق اسم من أسماء الله تعالي وقيل من صفاته والحق هو البينة الواضحة وهو خلاف الباطل ونقيضه[1] ومن ذلك قوله تعالي (ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وانتم تعلمون)[2].

والحق له معاني متعددة ومنها الثابت والواجب[3] ومنه قوله تعالي(لقد حق القول علي أكثرهم فهم لا يؤمنون)[4]أي وجب علي أكثرهم العذاب، ومن معانيه أيضا النصيب الواجب للفرد أو المجموعة ومنه قوله ﷺ(لن الله أعطي كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)[5] ومن معاني الحق عدم الريب أو الشك ومنه قوله صلي الله عليه وسلم(العين حق)[6].

ويعتقد الباحث أن الحق بمعنى الثابت والواجب هو الأكثر اتصالاً بموضوع الدراسة.

الفرع الثاني: تعريف الحق في اصطلاح الفقهاء:

أن الحق ما يستحقه الرجل وهو ضد الباطل[7]

الحق هو الشيء الموجود في كل شيء ولا شك في وجوده[8]

---

(1) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري بن منظور، باب الحاء مادة الحق، ص(939–943)، دار المعارف.

(2) سورة البقرة الآية (42).

(3) المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، ج1، مادة حق،ص(187–188)، بيروت.

(4) سورة يس الآية (7).

(5) سنن أبي داود ، للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الازدى السجستانى رحمه الله،كتاب الوصايا، باب في الوصية للوارث، ج3، ص(395)، لبنان، 1998م.

(6) صحيح البخاري، الإمام البخاري، ج7، ص(171) باب العين حق، مطابع الشعب

(7) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين،ج5، ص278، مصطفي البابي الحلبي، 1966م.

(8) البحر الرائق كنز الدقائق، لابن نجيم، ج6، ص148، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

(إن حق الله تعالي أمره ونهيه وحق العبد مصالحه)[1]

الفرع الثالث: تعريف الفقهاء المحدثين:

(والحق عند الفقهاء المحدثين قيل انه مصلحة مستحقه شرعاَ أي أنه مصلحه ثابتة لشخص علي سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها الشارع الحكيم)[2].

أو هو عبارة عن(اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاَ)[3] ويتضح من التعاريف السابقة أن الحق يشمل حق الله وحقوق العباد وان تقريره جاء من الشارع أو المشرع لأن الحق لا يكون كذلك إلا إذا كان مقرراً من قبل الشارع.[4]

الفرع الرابع: تعريف الحق قانوناً:

وقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الحق إلي ثلاث مذاهب أو نظريات.

أولاً: نظرية الإرادة (النظرية الشخصية)

(وقد عرفوا الحق وفقاً لشخص صاحبه وقد انتقدت هذه النظرية لأنها لا تجد حلاً للأشخاص الاعتبارين لعدم توفر الإرادة لديهم(وأن هناك حقوقاً تنشأ دون أن يكون للأشخاص دورها فيها كالحقوق الناتجة عن المسئولية التقصيرية فحق المضرور يثبت دون أن تكون لإرادته دوراً أو دخل وكذلك ما يثبت من حقوق للمجنون والصبي الغير مميز بالرغم من عدم توفر الإرادة لديهم).[5]

---

(1) الفروق، القرافي، ج1، ص140، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

(2) الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام محمد رأفت عثمان، ص11، وما بعدها، مطبعة السعادة، 1973.

(3) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الزرقاء، ج3، ص9 وما بعدها.

(4) نفس المصدر السابق، ص 9 وما بعدها.

(5) المدخل إلي العلوم القانونية (نظرية الحق)، محمدي فريد زوواي، ص6، المؤسسة الوطنية للقانون المطبعية، الجزائر، 1998م. أنظر أيضاً المدخل إلى العلوم القانونية ، د. سليمان مرقص، ص 423، القاهرة، 1960.

ثانياً: النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة):

(وقد عرفوا الحق بأنه مصلحة يحميها القانون أي أن الحق معترف به ومقرر من قبل القانون بقاعدة أو نص قانوني وأن هذه الحقوق المقررة يجب احترامها من قبل الأفراد والجماعة والإخلال بها مخالفة تستحق أو تستوجب العقوبة).[1]

وهذا التعريف للحق يرجع إلي محله أو موضوعه والغرض من الحق بأن يخول لصاحبه مصلحة مشروعه يحميها القانون.

وانتقدت النظرية من جهة أنها عرفت الحق بالغاية منه (المصلحة) . ولم تعرف الحق[2]

ثالثاً: النظرية المختلطة (الإرادة والمصلحة):

يعرفون الحق (بأنه سلطة إرادية وهو في ذات الوقت مصلحة يحميها القانون.

ومما عاب النظرية اختلاف فقهائها بشأن ترجيح الإرادة والمصلحة وكما انتقدت النظرية بالانتقادات التي وجهت لنظرية الإرادة ونظرية المصلحة)[3].

النظرية الحديثة:

(عرفوا أصحاب النظرية الحق بأنه(ميزه يمنحها القانون لشخص ما ويحميها له بوسائل قانونية) وبموجبها يتصرف الشخص في مال أقر القانون استئثاره به وسلطته عليه بصفته مالكاً له أو مديناً له في ذمة الغير)[4].

ومن التعريف السابق يتضح لنا أن الحقوق تمنح أصحابها أربعة ميزات أساسية هي:

1) الاستئثار.

---

(1) مبادئ أصول القانون، عبد الرحمن البزاز، ص 78، مطبعة القانون، بغداد العراق، 1954م.أنظر أيضاً الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق السنهوري ، ج 1 ، مصادر الحق ، ص 4 ، 1946

(2) محاضرات في مدخل العلوم القانونية، د. احمد سلامه ، ص 23 ، القاهرة ، 1959

(3) مثال لغوان حقوق الملكية لفكرية وحمايتها قانوناً. د. محمد محي الدين عوض، مقدم في الندوة العلمية لجامعة نائب العربية للعلوم الأمنية بالرياض، ص9، 2004م.

(4) المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. عبد الرحمن حجازي، ج2،ص109، 1970م.

2) التسلط.

3) احترام الغير لاستئثار صاحب الحق وتسلطه.

4) المطالبة باحترام الحق في حالة التعدي عليه وبالتالي يستطيع صاحبه المطالبة باقتضاء أداء دين معين من شخص آخر)[1].

تعريف الحق في القانون السوداني:

أجاز المشرع السوداني للمالك أو صاحب الحق مطلق التصرف في حقه بالاستغلال أو الانتفاع أو نقل الملكية بقوله: (ويكون للشخص حق الملكية والتصرف والامتناع والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق والوقف أو أي حق آخر بنص القانون)[2].

وأيضاً عرفه بأنه (عبارة عن المصلحة ذات القيمة المالية التي يحميها القانون)[3].

وعليه ومن خلال التعريف السابق يمكن أن نعرف الحق بأنه (عبارة عن المصلحة ذات القيمة المالية التي يحميها القانون)[4].

ووضح المشرع السوداني الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للحقوق المالية (كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ويصح أن يكون محلاً للحقوق المالية)[5].

(والأشياء التي تخرج عن العامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع لن يمتلكها شخص كماء البحر والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز المشرع أن تكون محلاً الحقوق المالية أو لمخالفتها قواعد النظام العام– كالخمور)[6].

---

(1) الملكية الفكرية وفقاً لما عليه العمل في القانون السوداني، حسام أحمد حسين مكي، ص9، 2003م.

(2) م 1/31 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(3) مصادر الحق في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الغربي، د. عبد الرازق السنهوري، ج1، ص9، معهد البحوث والدراسات الإسلامية 1968م

(4) م 1/25 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.

(5) م 2/25 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(6) م 3/25 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م

أما تعريف الحق الذي يناسب الملكية الفكرية هو أن الحق (سلطة مباشره يمنحها المشرع علي كافة الإنتاج العقلي والفكري ويمنح القانون سلطه ومكنه الاستئثار والاستغلال والانتفاع من هذا الإنتاج بما يعود علي صاحبه كمقابل أو كسب مالي وفقاً للشروط والضوابط التي نص عليها ويجب علي الغير احترام هذا الحق أو هذه السلطة والمكنة دون تعدي)[1].

المطلب الثاني: أقسام الحق

والحقوق التي نقصدها هنا والمعنيين بدراستها ولها علاقة ببحثنا هي الحقوق التي يمكن تقويم محل الحق فيها بالنقود وتنقسم هذه الحقوق إلي ثلاثة أنواع من الحقوق من قانون المعاملات السوداني (يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً)[2].

الفرع الأول: الحقوق الشخصية:

(وهي الحقوق التي تكون محل الحق فيها عمل كحق الدائن علي المدين فالمدين يقوم بأداء مالي للدائن وعلي المدين أن يقابل ذلك القيام بأداء عمل معين التزم به تجاه الدائن أي أن علاقة المدين بالدائن تكون في الغالب رابطة قانونية مابين شخصين إحداهما دائناً والآخر مديناً)[3] وعرف قانون المعاملات السوداني(الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطلب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل)[4].

---

(1) المدخل إلي قانون الملكية، ابتسام حسن السيد، ص23، دار صالح للطباعة والتغليف, أمدرمان، السودان، 2002م.

(2) م 30/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.

(3) أنظر أيضاً مصادر الحق للفقه الإسلامي (دراسة مقارنه بالفقه الغربي) د. عبد الرزاق السنهوري ، ج1 ، ص13، وما بعدها منشورات محمد الراية ، بيروت ، لبنان ، 1954 ، وأنظر أيضاً الملكية ونظريه العقد في الشريعة الإسلامية، الإمام محمد أبو زهره ، ص51 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1976 ، وأنظر أيضاً الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ص12، ط1، منشورات جامعة السودان المفتوحة، الخرطوم،2007م.

(4) م 2/30 ممن قانون المعاملات لمدني السوداني.

(وقد يكون الحق الشخصي متعلق بكيانه المادي مثل حقه في الحياة وفي سلامة جسمه، ومنها ما يكون متعلق بنشاط الإنسان كالزواج والعمل)[1].

الفرع الثاني: الحق العيني:

(وهو أحد أقسام الحق المالي والحق المالي هو الذي يقرره القانون لشخص معين لتحقيق مصلحه يمكن تقيمها بالنقود ويجوز التصرف فيها)[2]

والمال هو (الحق الذي يرد علي الشيء المادي وينقسم إلي حق عيني وحق شخصي)[3]

من التعريفات السابقة يتضح أن الحق العيني يرد علي شيء مادي أي أن محل الحق فيه شيء مادي كحق الملكية والرهن.

وقد عرفه القانون السوداني(الحق العيني سلطة مباشرة علي شيء معين يعطيها القانون لشخص معين)[4]

وقسم القانون السوداني الحقوق العينية إلي أصليه وتبعية (ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً)[5] كما بين المشرع السوداني هذه الحقوق بالنص عليها(الحقوق العينية الأصيلة هي حق الملكية.والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكني والمساطحة (القرار) وحقوق الارتفاق والوقف، والحقوق التبعية:(هي التوثيقات الثابتة بالرهن التأميني أو الحيازي أو بنص القانون)[6]

---

(1) الملكية الفكرية، القاضي د. أنور أحمد حمدون، ص27، ط2، دار المطابع السودان للعملة المحدودة، ابريل 2012م، الخرطوم، السودان.

(2) الوسيط في شرح القانون، السنهوري، ص181، ط8، منشورات المجلس الحقوقية، بيروت، 2005م.

(3) م 2/03 من قانون المعاملات المدني السوداني لسنة 1984م.

(4) م 3/30/ فانون المعاملات المدني السوداني لسنة 1984م.

(5) م 4/30/ من القانون السابق.

(6) م 1/31/ قانون المعاملات المدني السوداني لسنة 1984م.

الفرع الثالث: الحقوق المعنوية:

(هي التي يكون محل الحق فيها حق معنوي أو غير مادي كالحقوق الفكرية)[1]

ومن التعريف السابق يتبين أن الحق المعنوي لا يدرك بالحس ومثاله كحق المؤلف علي أفكاره وحق الموسيقي علي لحنه وحق المخترع علي اختراعه وحق التاجر علي محله التجاري ونتاج هذه الحقوق من أعمال الفكر وبنان العقل والذهن لذا قد تسمي أحياناً بالحقوق الفكرية أو بالحقوق الذهنية والحقوق المعنوية وبهذا المعني تختلف حقوق الملكية الفكرية عن الحقوق العينية والحقوق الشخصية)[2].

وأيضاً يلاحظ أن الحق العيني والحق الشخصي ذلت طابع مادي إلاَ أن الحق الذهني يختلف عنهما إذ له جانبان جانب مادي وآخر أدبي وبالتالي حق أدبي وحق مادي (مالي).

(ومن هنا يمكن أن نقول أن حق المؤلف له حقان علي مؤلفاته حق أدبي وآخر مادي يتمثل الحق الأدبي في تمكين المؤلف باعتباره انعكاس لشخصية المؤلف والحق المالي يتمثل في تمكين المؤلف في استغلال مصنفه استغلالاً مالياً وله حق احتكار هذا الاستغلال طيلة)[3].

ويرى الباحث أن تقسيم الحقوق إلى عينيه وشخصية ومعنوي تقسيم يشمل كل الحقوق المالية سواء كانت عيناً أو ديناً وأما حقوق الملكية الفكرية فهي حق ذو طبيعة مزدوجة يجمع ما بين خصائص الحق العيني والحق الشخصي .

---

(1) مصادر الالتزام د. أنور سلطان ، ص5 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983 ، أنظر أيضاً النظرية العامة للالتزام د. توفيق حسن فرج ، ج1 ، ص3 ، 1976 ، انظر أيضاً النظرية العامة في العقود والشريعة الإسلامية د. صبحي محمصانى، ج1، ص30، دار العلم للملايين، بيرون، 1973 ، وانظر أيضاً الملكية الفكرية، حمرون، ص27، مرجع سابق.

(2) الملكية الصناعية، القليوبي، ص5، مرجع سابق.

(3) الملكية الفكرية وفقاً لما عليه العمل في القانون السوداني، حسام أحمد حسين مكي، ص12، بدون ناشر، 2003م.

المبحث الثاني :

مفهوم وطبيعة وتعريف الملكية الفكرية

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية الفكرية

المطلب الثاني: طبيعة حق الملكية الفكرية

المطلب الثالث: تعريف حق الملكية الفكرية

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية الفكرية

تجمع كل الأنظمة القانونية المختلفة باختلاف مدارسها ومناهجها في دول العالم علي الاعتراف بثلاثة أنواع من الملكية يجمعها القانون ويحدد وسائل وطرق حماية تلك الحقوق وكيفية تعويض أصحابها عند الاعتداء عليها وهذه الملكيات هي:

1- ملكية الأشياء الثابتة(كل ما هو ثابت علي الأرض بصفة دائمة كالعقارات (المنازل)).

2- ملكية الأشياء المتحركة (المنقولات) كالسلع والبضائع.

3- الملكية الفكرية (وهي الأشياء التي يبدعها أو يخترعها الذهن وتسمي بالملكية الذهنية أو الفكرية)[1].

(وبناء علي هذا التقسيم تعتبر الملكية الفكرية جزءاً من الحقوق التي يحميها القانون الوطني والدولي تحقيقاً للعدالة بل ومن الواجب علي القانون حماية مثل هذه الحقوق لأنها تتعلق بأهم نشاطات الإنسان وهي أعمال العقل والذهن والفكر ولأن هذا النشاط الإنساني في تطور مستمر يجعل من حماية الملكية الفكرية أمراً ضرورياً وواجباً. وفقاً لما سبق يمكن أن نقول أن مفهوم الملكية الفكرية تطور إلي أن أصبح يشمل الحقوق الآتية:

1- الحقوق الفكرية والأعمال الأدبية والفنية والعلمية.

2- حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات وهيئات الإذاعة وحماية منتجي التصوير الفوتوغرافي.

3- الاختراعات والاكتشافات العلمية.

4- الرسوم والنماذج الصناعية.

5- العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية.

6- البيانات الجغرافية والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والطبوغرافيا.

7- منع المنافسة غير المشروعة[2].

---

(1) مصادر دار الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، د. عبد الرازق السنهوري، ج1، ص9، معهد البحوث والدراسات الإسلامية، 1967م.

(2) حق المؤلف، د.نواف كنعان، ص197، دار الثقافة، عمان،2000م.

المطلب الثاني: طبيعة حق الملكية الفكرية:

يعتبر حق الملكية الفكرية ذو طبيعة مزدوجة وهذه الازدواجية من طبيعة حق الملكية الفكرية تجعل للملكية الفكرية نوعين من الحقوق هي حقوق مادية وحقوق معنوية[1].

النوع الأول: الحقوق المادية:

(وهي الحقوق التي ترد علي شيء مادي أي أن محل الحق فيها شيء مادي وهذا الحق المادي يمنح صاحبه سلطة مباشره علي الشيء محل الملك بالاستعمال أو استغلاله أو التصرف فيه وتخول له الاستفادة من العائد المادي دون منازعه من الغير وحماية القانون له جنائياً ومدنياً)[2].

الفرع الثاني: الحقوق المعنوية:

يكون محل فيها شيء معنوي ويرد هذا الحق علي (نتاج ذهني أو علي قيمة معنوية) والنتاج الذهني الذي يرد عليه الحق المعنوي كحق المؤلف (المصنف العلمي والأدبي، وحق الفنان فيما ينتجه من أعمال فنية كالرسومات والتماثيل، وحق المخترع فيما ينتجه من اختراعات صناعية.

وهذا ما يعنينا في موضوع بحثنا(النتاج الذهني)، وكما يرد هذا الحق المعنوي علي قيم معنوية كالقيم التي تجذب العميل وهي تدخل ضمن عناصر المحل التجاري كحق التاجر في اسمه التجاري أو العلامة التجارية أو سمعته التجارية ومن حق التاجر استغلال هذه القيم المعنوية لأنها ثمرة لنشاطه دون أن ينازع من غيره)[3].

ومقتضي ذلك أن حق الملكية الفكرية يمكن أن يكون حقاً معنوياً يرد علي شيء معنوي يخول لصاحبه ظهوره بمظهر المالك علي هذا الشيء غير المادي (الذي قد يكون نتاجاً فكرياً أو قيمة من القيم التجارية) فيمنح صاحبه السلطة عليه وحق التصرف فيه والاستغلال والانتفاع.

---

(1) الملكية الفكرية وفقاً لما عليه العمل في القانون السوداني، حسام أحمد حسين، ص15، مرجع سابق.

(2) المدخل إلي قانون الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ج1، ص12، بدون ناشر، 2002م.

(3) الملكية الفكرية (الصناعية– التجارية– الفنية) وفقاً للاتفاقيات الدولية والقانون السوداني، د. مصطفي أحمد عريبي، ص134، دار جامعة السودان المفتوحة للطباعة، الخرطوم، 2010م.

ويعمل القانون أو المشروع السوداني علي حماية هذه الحقوق المعنوية المرتبطة بحق الملكية الفكرية مدنياً وجنائياً ودولياً، حال الاعتداء والتعرض عليها من قبل الغير)[1].

(ويلاحظ أن محل الحق المعنوي هو النتاج الذهني أو القيمة المعنوية وليس الجسم المادي الذي يظهر فيه ذلك النتاج أو هذه القيمة، فالقانون لا يحمي الأوراق التي كتبت فيها أفكار المؤلف أو الحجر الذي نحت منه التمثال أو اللوحة التي رسم عليها العمل الفني فليست هذه الأشياء محل حماية و ليست محلاً للحق المعنوي وإنما محل الحق المعنوي هي فكرة المؤلف أو المخترع التي ظهرت علي فلك الأجسام المادية) [2].

(وبالتالي يمكن القول أن للملكية الفكرية طبيعة خاصة تنفرد بأحكام قانونية خاصة تختلف عن أحكام الملكيات الأخرى.

ومن أهم النتائج التي تترتب علي هذه الطبيعة الخاصة للملكية الفكرية هي:

1- تعطي الملكية الفكرية مالكها سلطة الاستئثار بهذا الحق.

2- يفرض واجباً عاماً علي الكافة علي عدم التعرض لصاحب الحق أو منازعته في الاستئثار بحق الملكية الفكرية.

3- إذا تعرضت احدي مفردات الملكية الفكرية فيستطيع صاحب الحق من إقامة الدعوي الجنائية أو المدنية التي تكفل حماية حقه والمطالبة بالتعويض بناءً علي حجم الضرر الذي أصابه.

4- لا تتمتع حقوق الملكية الفكرية بالتأبيد علي عكس الحقوق العينية)[3].

---

(1) الملكية الفكرية، ابتسام حسن السيد،ص98، ط1، جامعة السودان المفتوحة للطباعة، 2007م.
الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرازق السنهوري، حق الملكية، ج1، ص280، دار النهضة العربية، 1976م.

(2) الملكية الفكرية، حسام أحمد حسنين، ص15، مرجع سابق.

(3) الملكية الفكرية، دراسة مقارنة وفقاً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقوانين السودانية، د. أنور أحمد حمرون، ص197، ط2، مطابع السودان للعملة المحدودة، 2012م.

المطلب الثالث: تعريف حق الملكية الفكرية:

بعد أن عرفنا مفهوم وطبيعة حق الملكية الفكرية في المطلبين السابقين وتأسيساً علي ما سبق يتضح مدي أهمية وضع تعريف خاص بالملكية الفكرية يشمل أقسامها المتنوعة ويزيل عنها الغموض و الإبهام الذي يكتنفها.

فالحق أو الملكية كما اتضح لنا يرد علي شيء قد يكون مادياً وقد يكون غير مادي فإذا ورد الحق أو الملكية علي شيئاً مادياً كان الحق هنا حقاً مادياً (ملكية مادية) وإذا كان الحق وارداً علي شيء غير مادي كان الحق معنوياً (ملكية فكرية).

ومما سبق يمكن أن نقول أن الملكية الفكرية هي الاستئثار الذي يقره القانون لشخص ويكون له حق التسلط علي شيء معين(مادي أو معنوي) يستطيع بمقتضاه اقتضاء أداء دين معين (مادي أو معنوي) من شخص آخر[1].

(1) الملكية الفكرية، حسام أحمد الحسين مكي، ص10، مرجع سابق، المدخل إلي قانون الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ص23، مرجع سابق.

المبحث الثالث

تاريخ ونشأة وتطور الملكية الفكرية وأقسامها

المطلب الأول: تاريخ ونشأة الملكية الفكرية

المطلب الثاني: تطور الملكية الفكرية

المطلب الثالث: أقسام الملكية الفكرية

المطلب الأول: تاريخ نشأة وتطور الملكية الفكرية:

يطلعنا التاريخ العربي أن بعض الشعراء كانوا يتعرضون لسرقة قصائدهم وهذا ما عرف بالانتحال الشعري فقد كان بعض الشعراء ينتحلون ويقتبسون بعض الأبيات أو الجمل الشعرية دون ذكر قائلها الأصلي وهذه القضية معروفه باسم السرقات الأدبية أو انتحال الشعر الجاهلي وفي كتب الأدب واللغة نماذج من هذه السرقات الأدبية في الشعر العربي القديم.

ومما سبق نستطيع القول بأن العرب قد عرفوا حقوق الملكية الفكرية وإن لم تكن بالشكل الحديث إلاّ أنهم. قد عرفوا كيفية حماية الإبداع والإنتاج العقلي والذهني بعدم الماس به وعدم سرقته بتوبيخ السارق ومعاقبته أدبياً ومعنوياً بفضحه أمام الملأ مباشرة وتبيان ما قام به من انتحال وسرقه من أعمال الغير لينسبها لنفسه[1].

وقد كانت المنافسات الموسمية التي كانت تعنى بمجيء الشعراء في الأسواق تمثل نوعاً من الحماية لإبداع وقد كان المجتمع معنياً كله بحماية الإبداع فلا يسمح لشخص بسرقة عمل شخص آخر.[2]

وتطورت حقوق ومفردات الملكية الفردية مع مجيء الإسلام عندما ازدهرت الحضارة الإسلامية وبالتالي ازدهرت حركة التأليف والإبداع في مختلف المجالات ويمكننا القول بأن الإسلام قد عرف أيضاً بعض صور الملكية الفكرية بل وقد وفَّر الإسلام الوسائل الكفيلة بحمايتها وعدم المساس بها. ودليل هذا القول أن الدولة الإسلامية كان لها دور في حركة التأليف والنشر بشراء الحقوق المالية للعلماء أو المؤلفين وهو ما يقابل ما تقوم به بعض المؤسسات الحالية (دور النشر) تجاه المؤلفين والمصنفات.

---

(1) حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، د. نصر أبو الفتوح فريد، دار المغربي للطباعة 1427هـ – 2006م.

(2) المدخل إلي قانون الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ص8، مرجع سابق.

ولم تقتصر حماية الدولة الإسلامية للإبداع الفكري علي التأليف فقط بل الدولة الإسلامية قد أولت الألحان والتأليف الموسيقي عناية خاصة، فقد وجد عرفا يعتني بتمتع الألحان الموسيقية الممزوجة بالجمل الأدبية بالحماية الكاملة. ولمجرد أدائها. وليس بعد إعلانها ونشرها مما يجعل تلك الحماية الإسلامية للألحان لم تنص عليها أحكام الحماية المقررة في عصرنا الحاضر.[1]

ومما سبق يمكننا القول بأن العرب والمسلمين قد عرفوا مفردات الملكية الفكرية بل وبداية هذه الحقوق الفكرية كانت عربية وإسلامية علي شكل أعراف والمعروف عرفا كمشروط شرطاً وبالتالي فان الأعراف العربية القديمة وكذلك الإسلامية كانت توفر الحماية اللازمة لمفردات الملكية الفكرية وصونها وعدم التعرض لها [2]

(1) مجلة الملكية الفكرية، بحث، للمحامي صلاح سلمان أحمد، العدد44، ص26.

مفهوم حق المؤلف حدود حمايته، أ.د عبد الحفيظ القاضي، ص 233، دار الأمان لنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1997م.

(2) المدخل إلي قانون الملكية الفكرية السيد حسن السيد، ص10، مرجع سابق).

أحكام الملكية الفكرية، أ.د حاج آدم حسن لطاهر، ص5، قضية جامعة النيلين 2008م.

المطلب الثاني: تطور الملكية الفكرية:

اقتضت التطورات الاقتصادية والقانونية لسن قوانين خاصة لكل مفردات الملكية الفكرية خاصة بعد الثورة الصناعية التي ظهرت في قارة أوربا مما أدي إلي تبويب جميع أجزاء الملكية الفكرية المبعثرة في قوانين خاصة. ومن هذا الصدد نجد أن فرنسا كانت أولي الدول المبادرة لسن القوانين الخاصة لبعض مفردات الملكية الفكرية، ثم تلت فرنسا انجلترا عام 1810م ثم أمريكا عام 1831م ثم جاء إنشاء أول جمعية دولية تعني بحق المؤلف وهي الجمعية الأدبية والفنية سنة 1878م في فرنسا.

وبعدها تقدمت وكالة اليونسكو لتقيم مؤتمر لحماية مفردات الملكية الفكرية حضرت مجالسه والتزمت بتوصياته الكثير من دول العالم.

تم إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) في ستوكهولم في 1967م والمعدلة في 1979م. ومقرها جنيف بدولة سويسرا)[1].

(1) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، ص48، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، حصر، 2009م.

المطلب الثالث: أقسام الملكية الفكرية:

درج فقهاء القانون علي تقسيم الملكية الفكرية إلي عدة أقسام إذ يشمل مفهوم الملكية الفكرية ثلاثة أقسام تمثل كل منها الأفكار ومنتجات العقل وجميع الأنشطة الإنسانية المبنية علي أعمال الفكر والعقل.

وأول هذه الأقسام الثلاثة ما يعرف بالملكية الأدبية والفنية والتي تشمل حق المؤلف والحقوق المجاورة ويقصد بحق المؤلف حماية الأعمال الفنية والأدبية مثل الكتب والمسرحيات والأعمال الموسيقية وأعمال الرسم والتلوين والنحت والتصميم المعماري وبرامج الحاسب الآلي وجميع حقوق المصنفات السمعية والمرئية.

أما الحقوق المجاورة فيقصد بها حقوق فنانو الأداء ومنتجي التسجيلات المسموعة والمرئية وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني.

أما الملكية الصناعية فهي الإنتاج الفكري الذي يكون قابلاً للاستعمال أو الاستخدام الصناعي وتتمثل في براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتعتبر من أهم أنواع الملكية الفكرية لدورها الذي تلعبه في الصناعة.[1]

وأخيراً الحقوق المتعلقة بالملكية التجارية والتي يتضح من اسمها أنها تتعلق بمجموعه من العناصر المعنوية لممارسة مهنة تجارية معينة وتشمل العناصر المعنوية العلامة التجارية والاسم التجاري وغيرهما من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري.[2]

والذي يعنينا من هذه الأقسام الثلاثة القسم الأول والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية والتي تشمل أصحاب الحقوق الأصلية والحقوق المجاورة من مؤلفين ومؤدين وأصحاب التسجيلات السمعية والبصرية وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني .

---

(1) الملكية الفكرية، د. مصطفي إبراهيم عريبي، ص8، مرجع سابق.

(2) الملكية الفكرية، حسام أحمد حسين، ص17، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية

المبحث الأول: الملكية الفكرية شرعاً

المبحث الثاني : الملكية الفكرية قانوناً (أصحاب الحقوق الأصلية)

المبحث الثالث:أصحاب الحقوق المجاورة (الحقوق التبعية)

المبحث الأول

الملكية الفكرية شرعاً:

المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من حقوق الملكية الفكرية .

المطلب الثاني : الشروط – القواعد – الأدلة .

المبحث الأول
الملك التشريع الإسلامي

توطئة :

بإيمان بالغ وقناعة تامة لا أتصور أن نظرة الشريعة الإسلامية قاصرة من أن تقدم لنا الأفكار والحلول لقضايانا المعاصرة ومشكلاتنا التشريعية لتكون البداية بوضع خطة منهجية معلوماتية مشتركة يقوم بوضعها فقهاء الأمة وعلماؤها قوامها طرح رؤية إستراتيجية للزوايا التي تحيط بموضوعات الثقافة والفكر الإسلامي وأن نأطر لموضوع الملكية الفكرية بتجميع لجهود البحثية المبعثرة في بوتقة واحدة لتخرج منها رؤية تتبناها الأمة وتنادي وتبشر بها للإنسانية.

إن البشرية مدينة للحضارات التي تعاقبت على هذا الكوكب في إفراز وإبراز الحقوق الفكرية على اعتبار أن الحضارات تتداخل وتتفاعل وتتلاقح وتتواصل على مر السنين ، فللحضارات ميراث مشترك بين الإنسانية فمن غير العدل أن ننسب الحضارة والفكر والأدب إلى أمة دون أخرى ، ولكن من غير الظلم أن نقول أن أمة بعينها قد تمتعت دون غيرها بعوامل حضارية مميزة مما يجعل إسهامها في الحضارة الإنسانية أكثر فاعلية وتميزاً عن غيرها من الأمم[1].

(1) بحث بعنوان الملكية الفكرية نشأتها ونطاقها وعناصر ها وأهميتها ، د. صلاح سلمان أسمر زين العابدين ، جامعة الإسراء كلية الحقوق الأردن ، 2001 ..

المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من حقوق الملكية الفكرية :

لم يتناول أئمة المذاهب الفقهية والفقهاء القدامى هذا الموضوع في كتبهم تحت المسمى الملكية الفكرية ولكن ورد تحت أبواب لمصالح المرسلة لاعتبار أن هذه الحقوق من ضمن المصالح التي يجب على كل تشريع أو تنظيم قانوني حمايتها والمحافظة عليها [1].

(من المعلوم أن جميع أوجه الحضارة المادية تقوم على نظريات العلم والمعرفة وهذه النظريات يكمل بعضها بعضا بحيث تكون السابقة مقدمة للاحقة وتكون اللاحقة تصحيحاً للسابقة ولأن العلم والمعرفة فريضة على كل مسلم ومسلمة بل ويعتبر من مطلوبات الفكر السليمة والدين والفطرة التي فطر الله الناس عليها وذلك في قوله تبارك وتعالى :﴿ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ﴾ [2] .)[3]

وعليه فإن الإثبات والشهادات عن دور الفكر الإسلامي في إثراء الحضارات الإنسانية لا تخطئها عين ولا ينكرها موصف إذا ارتادت هذه الحضارة آفاق كانت مجهولة وأنشأت قيم الإنسانية والمدنية بشواهد تاريخية نادرة .[(4)]

والإسلام دين علم ويحترم العلماء ويقوم بتقديمهم على غيرهم من فئات المجتمع الأخرى لقوله تبارك وتعالى :﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [(5)] .

---

(1) كتاب الفروق للقرافي ، ج1 ، ص208 وما بعدها ، نقلا عن حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د. فتحي الدريني، ص7 ، مؤسسة الرسالة بيروت 1987 .انظر أيضا، تشريعات براءات الاختراع د. سنيوت حليم روس، ص27 ، منشأة المعارف – الإسكندرية . وانظر أيضا الملكية الفكرية (حق المؤلف) د. جورج جبور، ص9، ط1، دار الفكر – دمشق، سوريا 1996 .

(2) سورة الروم الآية 30 .

(3) الملكية الصناعية والمحل التجاري ، د. محمد حسني عباس، ص13 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 . انظر أيضاً الملكية الصناعية وبراءات الاختراع . أحمد علي عمر ، ص82 ، مطبعة الحلمية – الإسكندرية 1993.

(4) الإسلام عقيدة وشريعة ، الإمام محمود شلتوت ، ص7، ط11 ، دار الشروق ، بيروت 1983 .

(5) سورة الزمر الآية 9 .

وتقرر الشريعة أن العلم وطلبه من مقتضيات العقل السليم والفطرة السوية لقوله سبحانه﴿ ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلۡبَيَانَ ۝٤ ﴾[1]. ولا بيان بلا فكر ولا فكر بلا علم لقوله تعالى : ﴿ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ ۝٥ ﴾[2] .وعملت الشريعة على شحذ قوة التفكير في الإنسان وتحصيل العلوم النافعة وبينت له العلوم التي يجب أعمال العقل لتحصيلها وإنتاجها وتطويرها وذلك في قوله تبارك وتعالى ﴿ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا ﴾[3] . وليس المقصود في الآية الكريمة الإصلاح العقدي فحسب بل ويشمل الإصلاح المادي والمعنوي لجميع مطلوبات الحياة .[4]

ويستدل مما سبق أن الإسلام حريص على تحقيق النفع والوجود والحق المعنوي على أرقى مستوياته وأن الوجود المادي وعلى قدر أهميته لا يبلغ درجات الوجود المعنوي وأن العلوم الغير نافعة لا محل ولا اعتبار لها في الشريعة ولا تتماشى مع روحها وقواعدها ومبادئها . [5]

---

(1) سورة الرحمن الآيات 1–4 .

(2) سورة العلق الآية 5 ,

(3) سورة الأعراف الآية 56 .

(4) الملية الفكرية نشأتها ونطاقها وعناصرها وأهميتها ، د. صلاح سلمان أسمر ، ص21 ، مرجع سابق .

(5) حق الابتكار في الفقه الإسلامي، د. فتحي جريني، ص13 ، مرجع سابق .

المطلب الثاني : الشروط – القواعد– الأدلة:

إن المبادئ العامة والقواعد الكلية في الإسلام تؤكد محافظتها وصيانتها وحمايتها لحقوق الملكية الفكرية والمصنفات الأدبية والفنية من التزوير والانتحال والسرقة والقرصنة وعلماء الجرح والتعديل من فقهاء الشريعة أكدوا على وجود قواعد شرعية أخلاقية تنظم حقوق الملكية بصفة عامة والملكية الفكرية بصفة أخص وذلك من حيث الأمانة العلمية والصدق في النقل والكتابة ونسبة الأقوال إلى أصحابها .[1]

وعليه لا أدل من تلك الشروط والضوابط والقواعد التي وضعها الشيخان (البخاري ومسلم) رحمهم الله وغيرهم من أصحاب السنن من الذين ساروا على نهجهم بالإضافة إلى قواعد (التحمل والأداء والتلقي) وتحريم الكذب والتدنيس والسرقة والخيانة والغش والغرر، والإسلام كما يحرم السرقة المادية (المالية) أيضا يعمل على تحريم وتجريم السرقات (الأدبية) ويضع لها عقوبات .

لم ترد النصوص صريحة في تحريم السرقات الأدبية وتنظيم موضوع الملكية الفكرية إلا أن القواعد الكلية والمبادئ العامة في التشريع الإسلامي تحرم مثل هذه الأفعال وبالتالي على القاضي المسلم وإمام المسلمين وضع عقوبات تعزيرية تتناسب وحجم الجرم المرتكب في حق المؤلف ومصنفاته الأدبية والفنية .[2]

اشترط الفقه الإسلامي في الإنتاج الفكري حتى يكون جديراً بالحماية الشرعية أن يكون من قبيل العلوم التي ينتفع بها [3]، ويتضح ذلك في قوله (صلى الله عليه وسلم): (اللهم إني أسألك علماً

---

(1) التأليف طبيعته والحقوق الواردة عليه ، د. محمد عقلة الحسن ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث لكلية الشريعة تحت شعار (موقف الإسلام في مسألة الملكية الفكرية ص7، جامعة جرش 2001 م .

(2) مجلة عالم الكتاب ، ص711 –712، العدد الرابع،1402 هـ .

(3) الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، د. عبد الرحمن ابن عبد الله السند ، ص65 ، دار الوراق للطباعة والنشر، ط3، 2006 م.

نافعاً ورزقاً طيباً وعملاً متقبلاً) [1]، وأيضا لحديثه (صلى الله عليه وسلم): (اللهم إني أعوذ بك من علم لا ينفع ومن دعاء لا يسمع ومن قلبٍ لا يخشع ومن نفسٍ لا تشبع) [2]، وأيضاً لقوله (صلى الله عليه وسلم): (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوا له) [3] .

ويستدل من الأحاديث السابقة وغيرها من النصوص الشرعية أن التكييف الشرعي أو الفقهي لحقوق الملكية الفكرية (الإنتاج الذهني) أنها مالاً (متقوماً) ينتفع به ويستحق الحماية وعدم الاعتداء عليه من الآخرين .[4]

أما القواعد التي يستدل بها على حماية الملكية الفكرية فتتمثل في الآتي :

1/ الشريعة قررت ضمن مبادئها (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به) .

2/ الشريعة تقرر مبدأ أأخذ العوض في التأليف (إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله) فوجه الدلالة هو جواز العوض في القرآن والأجر في تدريس علومه فكان من باب أولى في العلوم الأخرى أو المتفرعة منه فدل ذلك على جواز العوض في التأليف .

3/ قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) إذ يترتب على عدم الحماية إحجام المؤلفين والعلماء عن التأليف ونشر العلوم وبالتالي تضيع على المسلمين والإنسانية منافع لا حصر لها .

---

1 صحيح سنن ابن ماجة ، الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني ، ت: 273هـ . الآية

[2] صحيح سنن ابن ماجه ، صححه محمد ناصر الدين الألباني ، باب الانتفاع بالعلم والعمل به ، حديث رقم 202 ، ص 47 ،ط2 ، أشرف على الطبع والتصحيح المكتب الإسلامي – بيروت 1987 م .

[3] صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين ، مسلم ابن الحداد ابن مسلم العشيري النيسابوري (رحمه الله) ، كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته ، حديث رقم 4223 ، ص716 ، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض ، ط1 ، 1419 هـ 1998 م. وانظر أيضا سنن أبي داؤود للإمام الحافظ أبي داؤزد سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي السبستاني ، كتاب الوصايا ما جاء من الصدقة على الميت ، حديث رقم 880 ، ص419 ، ط1 ، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض ، إشراف ومراجعة (الشيخ عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ) 1420 هـ 1999 م .

[4] الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ، د. عبد الرحمن عبد الله السند ، ص71 ، مرجع سابق .

4/ قاعدة (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) ويتفرع عنها قاعدة (أن ما لا يتم المسنون إلا به فهو مسنون) فوجه الدلالة إذا لم يكن إحياء العلوم إلا بموجب الحماية فإن الحماية تصبح في هذه الحالة واجبة يجب إعمالها لإقامة واجب العلم والدعوى ونشر المعرفة .

5/ إن إنتاج المؤلف كإنتاج الصانع ، فالصانع يملك مصنوعة وبالتالي المؤلف يملك مؤلفاته ، فالمؤلف قام ببذل الجهد وإعمال الفكر وصرف وقتاً ومالاً في البحث والتجريب والاطلاع وجمع المعلومات وتحليلها ومقارنتها واستخلاص النتائج والتوصيات منها عن طريق جمعه لأمهات المصادر والمراجع واستخدام كل الوسائل والمعينات التي من شأنها تجعل من بحثه ومؤلفه قيمة مادية يفيد بها مجتمعه والإنسانية.[1]

6/ حق التأليف من الحقوق (المقررة) وليست (المجردة) فالحقوق المقررة يجوز فيها العوض والبيع والاستغلال والانتفاع والتنازل والترخيص (أي أنه يجوز القيام بأي تصرف قانوني لنقل الملكية بعوض أو بدون عوض).

ويستدل الباحث من القواعد السابقة أن الشريعة الإسلامية وأخلاقيات الإسلام وتعاليمه وبادئ الفقه الإسلامي وقواعده مبنية على قاعدة جلب المصالح أولى من درء المفاسد وبالتالي نستطيع أن نقول أن هذه القواعد هي ضابطة وحاكمة بصورة عامة لحقوق الملكية الفكرية .

([1]) حق الابتكار في الفقه الإسلامي، د. الدريني، ص149–150، مرجع سابق .

المبحث الثاني

الملكية الفكرية قانوناً(أصحاب الحقوق الأصلية) ويشمل على:

المطلب الأول: تعريف المؤلف.

المطلب الثاني: طبيعة حق المؤلف.

المطلب الثالث : حقوق المؤلف.

المطلب الرابع: مدة حماية حق المؤلف.

المطلب الخامس: المؤلفون المشمولون بالحماية.

المطلب السادس: تعريف المصنف.

المطلب السابع: شروط حماية المصنف.

المطلب الثامن: المصنفات المشمولة بالحماية القانونية.

المطلب التاسع: المصنفات الغير مشمولة بالحماية القانونية.

المبحث الثاني

الملكية الفكرية قانوناً (أصحاب الحقوق الأصلية)

المطلب الأول: تعريف المؤلف:

المؤلف هو أي شخص طبيعي ابتكر المؤلف والذي تم النشر للمصنف تحت اسمه ومنسوب إليه بأي طريقة من الطريق المتبعة في نشر المصنفات أو بطريقة يتم اختراعها في المستقبل مالم يقم الدليل علي خلاف ذلك[1].

ومن التعريف يستنتج الباحث أن المؤلف هو الشخص الذي أنتج أو أبدع المصنف وهو المالك الأصلي للحقوق المعنوية والمادية وهو حق يمتع بمميزات حق الملكية الفكرية فهو قابل للتنازل كما أنه حق أبدي وله حرمته كحرمة الملك ويمثل عنصراً من عناصر الذمة المالية ويجوز الحجز عليه واستعمال الدعوي المباشرة لحفظه[2].

(1) م (3) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م.

(2) الملكية الفكرية، مصطفي إبراهيم عربي، ص 136، مرجع سابق.

المطلب الثاني: طبيعة حق المؤلف:

اختلف الفقهاء حول طبيعة حق المؤلف علي مذهبين:

أصحاب المذهب الأول:

يرون أن حق المؤلف ذو طبيعة واحدة ويسمي بحق الملكية أحياناً يستندون في ذلك إلي أن حق المؤلف نوع من أنواع الملكية بكل مميزاته قابل للتنازل والتقادم وتسري عليه أحكام الحجز، لذا يطلق عليه أصحاب هذا المذهب بالملكية الأدبية [1].

المذهب الثاني:

يري أصحاب هذا المذهب أن للمؤلف حق مزدوج أي له جانبان جانب مادي أي مالي أما العنصر الأخر فهو عنصر معنوي أو أدبي وهو حق لا يقدر بثمن أو قيمة وبالتالي لا يجوز لدائني المؤلف أن يحجزوا علي هذا الحق ولا يجوز للمؤلف أن يتنازل عنه للغير وغير قابل للاكتساب أو السقوط بالتقادم[2].

(1) الملكية الفردية، مصطفي عربي، ص136، مرجع سابق.

(2) المدخل إلي قانون الملكية الفكرية،ابتسام السيد حسن السيد، ص51،52، مرجع سابق . الملكية الفكرية حسام أحمد حسين، ص19وما بعدها، مرجع سابق.

المطلب الثالث: حقوق المؤلف:

الفرع الأول الحقوق الأدبية

يتمتع المؤلف بالحقوق الأدبية الآتية: [1]

أ. نسبة المصنف إليه باسمه الحقيقي أو باسمه المستعار أو باسم الشهرة وله الحق في المطالبة بعدم نسبة المصنف إليه.

ب. منع أي تشويه أو تحريف أو تعديل لمصنفه.

ج. منع أي استعمال للمنصف قد يسيء إلى شرفه أو يمس سمعته .

د. كشف مصنفه إلى الجمهور لأول مرة وتحديد طريقة ذلك الكشف وشروطه.

هـ. سحب منصفه من التداول لأسباب جدية تبرر ذلك ، بشرط أن يدفع تعويضاً عادلاً مسبق للمتضرر يتم تحديده رضاءً أو قضاءً.

الفرع الثاني : الحقوق المالية:

يتمتع المؤلف بالحقوق الإستئثارية المالية الآتية: [2]

أ. استنساخ المصنف .

ب. حق ترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحوير آخر عليه .

ج. توزيع نسخ من المصنف على الجمهور عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل لملكية المصنف.

د. تأجير برامج الحاسوب ولا ينطبق هذا الحق على برامج الحاسوب إلا إذا كانت هي المحل الأساسي للتأجير.

هـ. الأداء العلني .

---

(1) م1/8 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية، 2013م.

(2) م1/7 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية، 2013م.

و. نقل المصنف إلى الجمهور.

المطلب الرابع: مدة حماية حق المؤلف:

يتمتع كما أوضحنا في المطالب السابقة (طبيعة حق المؤلف) أن المؤلف يتمتع بحقوق مزدوجة مالي وأدبي.

أما الأدبي فهو حق دائم وأبدي والحق المالي حق مؤقت أي مقيد بمدة زمنية محدده يظل سارياً طيلة حياة المؤلف ثم ينتقل الانتفاع به إلي ورثته لفترة محدده قانوناً[1].

رتب الشرع المشرع السوداني مدة الحماية لحقوق المؤلف المالية كقاعدة عامة طوال حياته وخمسين عاماً بعد وفاته. وعند انتهاء المدة تؤل حقوق المؤلف إلي الملك العام أو الدومين العام[2].

(وبخلاف القاعدة العامة السابقة والتي تعتبر هي الأصل هناك استثناءات عليها حيث نص المشرع علي مجموعة أخري من المصنفات تسري فيها الحماية لمدة خمسة وعشرين عاماً من تاريخ النشر هي: [3]

1/ الصور الفوتوغرافية والأفلام السينمائية والمصنفات السمعية والتعبيرية.

2/ المصنفات التي تنشر لأول مره بعد وفاة المؤلف إذا كان المصنف مكوناً من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة فيعتبر كل مجلد أو جزء مصنفاً مستقلاً وذلك لأغراض حساب مدة الحماية.

3/ المؤلف الذي لا يحمل اسم أو يحمل اسماً مستعاراً)

---

(1) الملكية الفكرية حسام أحمد حسين، ص40، مرجع سابق.

(2) م 1/10/ب من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني 2013م.

(3) م 1/10/هـ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني 2013م.

المطلب الخامس: المؤلفون المشمولون بالحماية:

المؤلف صاحب الفكرة التي يترجمها إلي عبارات بقلمه أو الحان موسيقية أو يصورها بريشته وعلي ذلك فإن المؤلف يبذل جهداً كبيراً حتى تخرج فكرته إلي شكل محسوس في شكل كتاب أو رسمه أو مقطوعة موسيقية، لذا فقد اعترف له المشرع بالحقوق الأدبية والمالية سواء كان منفرداً أو مشتركاً. أو كان موظفاً لدي الغير[1]. وعليه سنناقش هذه الحالات الثلاثة للمؤلف:

1. المؤلف المنفرد:

هو الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه بذكر اسمه علي المصنف مالم يقم الدليل علي عكس ذلك. وقد لا يذكر اسم المؤلف علي المصنف أو يحمل اسماً مستعاراً فيقوم الناشر مقام المؤلف ذلك لأغراض ممارسة حقوقه المالية لحين ظهور المؤلف الحقيقي واثبات هويته وملكيته للمؤلف[2].

2. المؤلف الموظف:

قد يكون المؤلف موظفاً مقابل أجر فيقوم أثناء قيامه بعمله الرسمي بوضع أو تأليف مصنف، ففي مثل هذه الحالة يتم تحديد الالتزامات علي ضوء قيود عقد العمل الذي يجمع بين المؤلف ورب العمل.

وهنا لابد من التفرقة بين الحالتين[3]:

الحالة الأولي:

إذا ما كان الموظف (المؤلف) قد قام بذلك كجزء من التزامه التعاقدي ففي هذه الحالة تؤول كل الحقوق إلي رب العمل لان المؤلف قد تنازل عن حقوقه من الاستغلال المالي لمصلحة رب العمل مسبقاً.

---

(1) م 12/ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م.

(2) الملكية الفكرية، حسام أحمد الحسين مكي، ص37 وما بعدها.

(3) الملكية الفكرية، حسام احمد الحسين مكي، ص38، مرجع سابق– الحماية القانونية لحق المؤلف، القاضي يوسف أحمد، ص105، مرجع سابق.

الحالة الثانية:

إذا توصل المؤلف (العامل)بوضع المصنف أثناء خدمته دون أن يكون هذا العمل من ضمن التزاماته التعاقدية التي تربط بينه كعامل ورب العمل ففي هذه الحالة تؤول كل الحقوق إلى المؤلف أي (العامل أو الموظف).

أما إذا ثار الخلاف حول تفسير أحكام التعاقد أو شروط العقد المبرم ففي هذه الحالة يفسر الإبهام لمصلحة الطرف الضعيف باعتبار أنه أشبه بعقود الإذعان لأنها تكون جاهزة بكل بنودها وفقراتها فما للعامل إلاَ إن يوقع عليها دون حرية اختيار وتبادل الإرادة مع الطرف الآخر (رب العمل).

والقاعدة العامة أن ملكية الحقوق التي تتعلق بالمصنف الذي انتهجه المؤلف ترجع إليه مالم يتفق المؤلف مع رب العمل أو الشخص الذي صدر منه التكليف في عند الاستخدام.

3/ المصنف المشترك:

يعتبر المصنف مشتركاً إذا ساهم في إنتاجه عدة أشخاص وفيه حالتين أيضاً :

الحالة الأولي:

المصنف الذي ساهم في إنتاجه عدة أشخاص لا يمكن فصل نصيب كل واحد منهم عن الآخرين فيعتبرون جميعهم مالكيين للمصنف بالتساوي ولا يجوز لأي واحد منهم ممارسة حقوق المؤلف إلا باتفاقهم جميعاً ما لم يقضي اتفاق بخلاف ذلك، ويكون لكل منهم رفع الدعوى عند وقوع أي اعتداء على مصنفهم.[1]

(1) الملكية الفكرية، د. مصطفي عربيي، ص 140، مرجع سابق، وأيضاً المدخل إلى قانون الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ص 54، مرجع سابق، أيضاً أنظر قانون الملكية الفكرية ومذكرته الإيضاحية والقوانين المكلمة له، ص 17، بدون ناشر.

الحالة الثانية:

وهو المصنف الذي يمكن فصل وتمييز دور ومساهمة كل شريك فيه عن نصيب الآخرين.

وفي هذه الحالة يجوز لكل مؤلف استغلال الجزء الخاص به شريطة عدم الإضرار بحقوق غيره من الشركاء.

(وقد اعتبر المشرع السوداني أن المصنفات السينمائية والإذاعية والتلفزيونية مصنفات مشتركة).[1]

(1) م12/ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

المطلب السادس: تعريف المصنف

يقصد بالمصنف كل إبداع أدبي أو فني أو علمي أياً كانت قيمته أو الغرض منه أو طريقة التعبير عنه ويدخل في هذا التعريف المصنفات الشفوية مثل الزجل والشعر ولا يشترط لحماية المصنف القيام بإجراءات شكلية كالتسجيل والقيد والتثبيت[1]، وكما تشمل الحماية القانونية عناوين المصنفات شريطة أن لا يكون العنوان لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف.[2]

ولا يشترط في المصنف حجماً معيناً أو لغة بعينها يكتب بها المصنف، وقد يكون المصنف عملاً ذهنياً بحتاً وقد يكون مقترن ببعض الجهد الشخصي العضلي للمبتكر كالنحت.[3]

(1) م 38/ 1/ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

(2) أحكام الملكية الفكرية، د. حاج آدم حسن الطاهر، ص 76، مرجع سابق، وأيضاً الملكية الفكرية، د. أنور أحمد حمرون، ص 34، مرجع سابق.

(3) المدخل إلى قانون الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ص 56، مرجع سابق.

المطلب السابع: شروط حماية المصنف

يشترط لحماية المصنف توافر شرطين هما:

الفرع الأول: الشرط الشكلي:

ويقصد به أن يظهر المصنف في شكل محسوس أو مادياً أو أن يخرج إلي الوجود. إذ هذا الشرط يعتبر ضرورياً لبيان ذاتيه المصنف ونوعه وتفرده عما يشابهه من المصنفات فالفكرة لا تحمي قانوناً ومن حق الآخرين تناولها والتعبير عنها حتى إذا ما جسمها أحدهم بطريقة من طرق التعبير المختلفة (كتابة – رسماً – نحتاً – حركة – صورة) فأخرجت الفكرة إلي الوجود وأصبحت كائناً أو شيئاً محسوساً نالت الحماية القانونية.[1]

الشرط الثاني: الشرط الموضوعي:[2]

فالشرط الأساسي (الشرط الموضوعي) هو الابتكار، والابتكار يعني أن المصنف من ابتكار المؤلف نفسه وأنه لم يقم بنقله عن مصنف آخر، وإلا يكون مجرد ترديد لمصنف سابق لأن الابتكار هو الأصل الذي تقوم عليه الحماية القانونية[3].

والابتكار تكون مسألة نسبية وليست مطلقة فما يكون مبتكراً بالنسبة لهذا العصر قد يصبح مألوف بالنسبة للعصور اللاحقة ولا يشترط الخبرة في الابتكار فيكفي إضفاء المؤلف على المصنف شيئاً من شخصيته ولو كان المصنف قديماً بالترتيب والتبويب والتجميع لذا نقول المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف أن الحكم على المصنف مبتكراً أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء.[4]

---

(1) الحماية القانونية لحق المؤلف ، القاضي يوسف أحمد القوافلة، ص 61 ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2004 مرجع سابق.

(2) المصنفات الأدبية والفنية، دراسة في التشريعات الأردنية والمصرية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الملكية الفكرية المنعقد بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من 10–2000/7/11م، ص9، أيضاً حق المؤلف، د. نواف كنعان، ص 17، ط2، 1992م، أيضاً الملكية الفكرية حسام أحمد حسين مكي، ص 30، مرجع سابق، أيضاً قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، د. خاطر لطفي، ص 16، ط1، 1988م، وأيضاً جرائم الصحافة والنشر، قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه، ص 292، ط3، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997م.

(3) م 5 /1/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

(4) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف المصري نقلاً عن الحماية القانونية لحق المؤلف، القاضي يوسف أحمد النوافلة، ص 62، مرجع سابق، أيضاً قانون الملكية الفكرية ومذكرته الإيضاحية المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، ص17، بدون ناشر.

المطلب الثامن: المصنفات المشمولة بالحماية القانونية

جعل المشرع السوداني الحماية تنسحب على كل المصنفات المبتكرة الأصلية منها أو المشتقة فأما الأصلية فهي التي يصنعها مؤلفها أصلاً دون اقتباس من مؤلفات سابقة وأما المشتقة هي التي اقتبسها مؤلفها من مصنفات سابقة ولكن تم إظهارها في شكل جديد.[1]

وقد أشار المشرع إلي قائمة من المصنفات أوردها على سبيل المثال لا الحصر تاركاً للقضاء إسباغ الحماية على كل ما يراه مبتكراً من مصنفات أدبية أو فنية أو علمية والمصنفات هي:.[2]

1- المصنفات المكتوبة.

2- مصنفات الفنون الجميلة.

3- المصنفات المسرحية بأنواعها المختلفة.

4- المصنفات السمعية والبصرية.

5- الخرط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا.

6- برامج المحاسب الآلي

---

(1) الملكية الفكرية، حسام أحمد حسين مكي، ص 32، وما بعدها مرجع سابق، وأيضاً أنظر موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، مدحت الدبيسي،ج1، ص 174، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة مصر، 2008م.

(2) م/5 / 1 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

المطلب التاسع: المصنفات الغير مشمولة بالحماية القانونية:

استبعد المشرع السوداني والعربي بعض المصنفات من الحماية كما استبعد الأفكار وإجراءات العمل والمفاهيم الرياضية والحقائق المجردة من نطاق الحماية ما لم يعبر عنها تعبيراً مبتكراً، كما استثني القوانين والبرامج والأحكام القضائية والقرارات الإدارية والترجمة الرسمية لها.[1] والمصنفات التي نص عليها المشرع السوداني هي:

1. المصنفات التي آلت إلى الملك العام.
2. الوثائق الرسمية والترجمة الرسمية لها.
3. الأخبار اليومية وكل ما لا يخرج عن كونه معلومة صحفية.
4. الأفكار والمناهج وشعارات الدول ورموزها.[2]

(1) التشريع النموذجي لحماية حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، ص 5، مرجع سابق، وأيضاً موسوعة حقوق الملكية الفكرية، مدحت الدبيسي، ج1، ص 175، مرجع سابق.

(2) م6/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

المبحث الثالث

أصحاب الحقوق المجاورة (الحقوق التبعية) ويشمل على :

المطلب الأول: تعريف أصحاب الحقوق المجاورة.

المطلب الثاني: مدة الحماية لأصحاب الحقوق المجاورة.

المبحث الثالث

أصحاب الحقوق المجاورة (الحقوق التبعية)

المطلب الأول: تعريف أصحاب الحقوق المجاورة

تم استخدام مصطلح الحقوق المجاورة لأول مرة عند مراجعة اتفاقية (برن) الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1941م.

ويلعب أصحاب الحقوق المجاورة دوراً جوهرياً لوصول المصنف للجمهور في معظم الأحيان خاصة بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية والمسرحية فيعد أصحاب الحقوق المجاورة دوراً مكملا لدور المؤلف ولازماً للحصول على منفعة المصنف النهائية.

وعليه يمكن القول بأن المؤلف يقدم المصنف كمادة خام فيأتي دور أصحاب الحقوق المجاورة ليحوله إلي سلعة قابلة للانتفاع [1]، وبالرغم من هذا الارتباط والتلازم يتميز أصحاب الحقوق المجاورة من جهة والمؤلف من جهة أخري إلا إن المشرع السوداني لم يراعي حقوقهم في القانون السابق قانون حق المؤلف لسنة 1974م إذ من اسم القانون نستنتج أن القانون قد اهتم بتنظيم حقوق المؤلف دون أصحاب الحقوق المجاورة إلا أن هذا الخطأ الجسيم قد تداركه المشرع السوداني في القانون الحالي قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.[2]

وعليه يعتبر أصحاب الحقوق المجاورة هم:[3]

1- فنانو الأداء .

2- منتجو التسجيلات الصوتية والمرئية .

3- هيئات الإذاعة والتلفزيون (البث الإذاعي والتلفزيوني).

(فالمؤدي الذي استثمر وقته وموهبته وموارده ومصادره الأخرى لتحسين أدائه يكون له الحق المرتبط أيضاً بحق المؤلف في منع الآخرين من تسجيل هذا الأداء دون تصريح منه بذلك ويحصل منتج التسجيلات الصوتية والمرئية على تصريح بإنتاج المصنف مما يدفعه إلي إنتاج وبذل وقته

---

(1) موسوعة حقوق الملكية الفكرية، مدحت الدبيسي، ج1، ص225، مرجع سابق.

(2) الملكية الفكرية، حسام أحمد حسين مكي، ص25، مرجع سابق.

(3) م19، 21 ، 23 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

ومهاراته وموارده الفنية والمالية وإنتاج مصنف ذو جودة عالية فيصبح بهذا إلي حاجة ماسة إلي حماية في ظل ما يعرف بالحقوق المجاورة لحق المؤلف ليمنع الآخرين من استنساخ المصنف دون تصريح أو أذن ويدخل في هذا المعني هيئات الإذاعة والتلفزيون التي تقوم بإنتاج أعمالها لإذاعتها أو اتخاذ الخطوات القانونية لإذاعة أعمال تم إنتاجها من قبل الآخرين حيث تحتاج لحمايتها من التسجيل والبث غير المشروع ، ولولا هذه الهيئات لما حظي المصنف بالانتشار الواسع الذي يتجاوز حدود الدول.[1]

والواقع أنه إذا كان التعارض بين حق المؤلف وأحد الحقوق المجاورة يؤدي إلى تقليص حق المؤلف، فإن الأهمية العملية التي باتت تتمتع بها الحقوق المجاورة خاصة فنانو الأداء إذ أن إبداع وأداء الفنان هو الذي يبعث الروح في المصنف خاصة في مجال الغناء والتمثيل، إذ قد تتفوق حقوق فنانو الأداء أحياناً على حقوق المؤلف في الواقع بحيث أصبح الممثل أو المغني يوجه المؤلف ويجري تعديلاته على المصنف دون أن يتمكن المؤلف من الاعتراض بل يسعى الأخير لإرضاء فنان الأداء وتنفيذ رغباته وتوجيهاته[2].

يتمتع أصحاب الحقوق المجاورة بحقوق مالية وأدبية[3]، إذ تشمل الحقوق الأدبية حق المؤدي في ذكر اسمه في كل مرة يتم فيها أداء المصنف ما لم يكن ذكر ذلك غير عملي وحق في الاعتراض على توجيه أي إهانة أو استخفاف أو زراية موجة لأدائه. وأيضاً حقاً مالياً يتمثل في استغلال المصنف مادياً وتثبيت اسمه على المصنف وإذاعته للجمهور[4].

المطلب الثاني: مدة الحماية لأصحاب الحقوق المجاورة

(1) مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا (دراسة تحليلية نقدية)، د. عبد الحفيظ سليماني، ص146، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1997م.

(2) موسوعة الملكية الفكرية، مدحت الدبيسي، ج1، ص226 وما بعدها ، مرجع سابق.

(3) م 19 – 23/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

(4) الملكية الفكرية، د. مصطفى عربيي، ص "145،146"، مرجع سابق. أنظر بهذا المعنى ، الملكية الفكرية، حسام أحمد حسين مكي، ص25، مرجع سابق – أحكام الملكية الفكرية، د. حاج آدم حسن الطاهر، ص59، مرجع سابق – قانون الملكية الفكرية، د. عبد الفتاح براد، ص81، مرجع سابق.

حددت معظم تشريعات حق المؤلف مدة حماية حق المؤلف المالي بخمسين سنة بعد وفاته[1]، بمعنى أن الحماية القانونية لحق المؤلف تسري طوال حياته وخمسين سنة بعد وفاته وبهذا المعنى نص أيضاً المشرع السوداني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013. [2].

وعند انقضاء هذه المدة تؤول حقوق الورثة على المصنف إلى الملك العام حتى يظهره مؤلف آخر في صورة جديدة مبتكرة وأظهر فيه إبداعاً فكان عملاً مميزاً بطابع شخصية مؤلفه، فهنا يعترف القانون به كمصنف جديد وتسري عند ذلك مدة الحماية من تاريخ نشره، والأخذ بنظام التأقيت أو القيد الزماني يتفق وطبيعة هذا الحق لأن إطالة مدة الحماية أو أمدها يلحق ضرراً بالحقوق المعنوية للمؤلف لإفساح دائرة الورثة بموت المورث والذين سينازعون على استغلال هذا الحق ويمنعون الغير من إجراء بعض التعديلات الجوهرية التي من شأنها أن تظهر المصنف في ثوب وصورة إبداعية جديدة الشيء الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بالمصنف[3].

أما الحقوق الأدبية فيتمتع بها المؤلف مدى الحياة[4]. فليس لها قيد زماني كما للحقوق المالية وهو ما يسمى بحق الأبوة أو حق النسب.

وهناك بعض المصنفات مستثناة من الأصل "الحماية لمدة خمسين عاماً حيث نص المشرع السوداني[5] على مجموعة أخرى من المصنفات تسري فيها الحماية لمدة خمسة وعشرين سنة من تاريخ نشرها والمصنفات هي:

1/ الصور الفوتوغرافية.

2/ المصنفات السمعية والبصرية.

---

(1) الحماية القانونية لحق المؤلف، القاضي يوسف أحمد ، ص127 وما بعدها ، مرجع سابق.

(2) م 1/10/ ب/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

(3) الملكية الفكرية، حسام أحمد حسين مكي، ص40، مرجع سابق.

(4) م1/10 / أ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م. م12 من التشريع النموذجي لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الوطن العربي.

(5) م/1/10/ هـ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013.

3/ الأفلام السينمائية.

4/ المصنفات التي تنتشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف إذا كان المؤلف مكوناً من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة أو على فقرات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستغلاً ذلك لأغراض حساب مدة الحماية.

5/ المؤلف الذي لا يحمل اسم صاحبه أو يحمل اسماً مستعاراً.

الفصل الثالث

أثر تنازع القوانين على الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية

المبحث الأول: تنازع القوانين من منظور شرعي

المبحث الثاني: أثر تنازع القوانين على الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية

المبحث الأول

تنازع القوانين من منظور شرعي

المطلب الأول : علاقة الفقه الإسلامي بالقانون الدولي .

المطلب الثاني : ماهية تنازع القوانين في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : موقف الفقه الإسلامي من قضية تنازع القوانين.

مقدمة :

أولاً :تعريف القانون الدولي الخاص :

يعرفه بعض الفقهاء بأنه (ذلك الفرع من القانون الداخلي الذي يحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة ومركز الأجانب فيها ويبين الحلول الواجبة الإتباع في مسائل التنازع الدولي للقوانين وموضوعات الاختصاص القضائي الدولي) [1] .

وعرفه آخرون بأنه (فرع من فروع القانون الداخلي ذو طبيعة مختلفة تجمع قواعد القانون الخاص والقانون العام ما ينظم الجنسية والموطن ومركز الأجانب ويضع الحلول في مسائل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنازع السلطات) [2] .

وعرفه البعض بأنه (ذلك الفرع من فروع القانون الذي يعنى بتنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي عن طريق تمييز الوطني عن الأجنبي وتحديد قدرة الأجنبي بالتمتع بالحقوق داخل إقليم الدولة وبيان القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات وبيان آثار الأحكام الصادرة من قضاء دولة أجنبية).[3]

ويلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها تضمنت موقع القانون الدولي الخاص من فروع القانون الأخرى وبيان موضوعاته التي تندرج تحته إذ أنه وعاء أو إطار يجمع عدة موضوعات تعالج كل منها بتشريع خاص بها ، ومن المؤسف أن المشرع السوداني لم ينظم هذه الموضوعات في قانون واحد يجمعها ولكن نجد النصوص القانونية المتعلقة بهذا الفرع من القانون مبعثرة في ثنايا القوانين الخاصة .[4]

([1]) الوجيز في القانون الدولي الخاص ، د. عصام الدين القصبي ،ص15 ، الكتاب الأول (في الجنسية ومركز الأجانب) 1988 . انظر أيضا القانون الدولي الخاص ، د. عز الدين عبد الله ،ج1 ، ط 5، ص83 ، مطبعة جامعة عين شمس 1960 .

([2]) الوسيط في القانون الدولي الخاص ، أ.د . محمد عثمان خلف الله ، ط3 ، ص1 ، بدون ناشر ، 2015 .

([3]) موجز القانون الدولي الخاص في الجنسية ، د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامي راشد ص15 ، دار النهضة العربي 1974 .

([4]) الوسيط في القانون الدولي الخاص، أ.د. محمد عثمان خلف الله ، ص4 ، مرجع سابق .

ومن خلال التعريفات السابقة نلاحظ أن موضوعات القانون الدولي الخاص قد شملت مسألة تنازع القوانين وهو الذي يهمنا في بحثنا إذ يحتل موضوع تنازع القوانين ويتبوأ مركزاً هاماً من بين موضوعات القانون الدولي الخاص بل ويعتبر المبحث الأصيل لهذا الفرع من فروع القانون حتى أنه أن قامت بعض النظم القانونية بتسمية هذا القانون لتنازع القوانين ، وبناءً عليه انقسمت المدارس القانونية في تسمية هذا التشريع إلى مدرستين [1]:-

المدرسة الأولى تمثلها أوروبا المعروفة بالنظام اللاتيني والتي تطلق على هذا القانون اسم (القانون الدولي الخاص) ، المدرسة الثانية وتمثلها المدرسة الأنجلو أمريكي حيث يتميز من بين موضوعات القانون الدولي الخاص موضوع (تنازع القوانين) (Conflict Law) إذ يعد الموضوع الأساسي هو تنازع القوانين وبقية الموضوعات تكون عبارة عن مقدمات له .

ثانياً: تنازع القوانين :-

إذا كنا في موقع بيانا وتحديد مركز (تنازع القوانين) من علم القانون الدولي الخاص فإنه يجب علينا بداية أن نسلط الضوء على موضوعين أساسيين هما :

أولا : احترام سيادة الدولة على إقليمها وما يتطلبه ذلك من تطبيق القانون الوطني .

ثانياً : تشجيع العلاقات والمعاملات الدولية وفق ضوابط محددة والسماح بتطبيق قانون دولة أخرى (أجنبية) عندما يتطلب الأمر ذلك وفقاً لضوابط وشروط محددة ومعينة وبناءً على ما سبق شرعت الدول في سن القواعد القانونية التي تنظم الأحكام الواجب إعمالها بصدد العلاقات والمراكز القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الدولي الخاص يعتبر علما مركباً يتصل بأكثر من فرع من فروع القانون في آن واحد فالقانون المدني والتجاري والإجراءات المدنية باعتبار أن

([1]) الوسيط في القانون الدولي الخاص، أ.د. محمد عثمان خلف الله ، ص2 ، مرجع سابق .

القانون الدولي الخاص يعنى بتنظيم الحياة الخاصة الدولية وبالتالي يحتاج إلى كل فروع القانون الخاص لتنظيم الحياة القانونية للأفراد في جوانبها المالية والشخصية وهذا يفسر السبب في دقة وأهمية هذا العلم .[1]

(1) تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ، د. إبراهيم أحمد إبراهيم ،ص3 ،مرجع سابق .

المبحث الأول

تنازع القوانين من منظور شرعي

المطلب الأول : الفقه الإسلامي وعلاقته بالقانون الدولي الخاص :

لم يكن معروفاً في الفقه الإسلامي اصطلاح (القانون الدولي الخاص) ولم يستخدمه فقهاؤنا القدامى منهم والمحدثون ولم يظهر هذا المصطلح إلا في بعض الكتابات الفقهية المعاصرة وبشكل عابر وأن هذا الاصطلاح كغيره من المصطلحات القانونية الحديثة التي تعتبر من مستحدثات العصر والتي لم يستخدمها الفقه الإسلامي لذلك لأنها لم تكن معروفه لدى ذلك العصر أو الزمان إلا بعد أن وصلت الإنسانية لمرحلة كبيرة من الاندماج والتداخل والتطور بسبب التطور الصناعي والتقني والتكنولوجي وإن كانت تطبيقاته قد وجدت[1] .

وبالرغم من عدم استخدام هذا الاصطلاح إلا أن موضوع هذا القانون (العلاقات الخاصة الدولية) التي تتضمن عنصراً أجنبياً لم تهمله الشريعة، لذلك لأنها عرفت كل ألوان المعاملات التي يمكن أن تنشأ في أي مجتمع ولا ضير إذا كانت لا تسمي هذه المعاملات بأسماء ومصطلحات اليوم ، فالعبرة بالموضوع وليست بالأسماء [2] .

الشريعة باعتبارها شريعة لكل زمان مكان فهي صالحة لأن تكون كذلك ، لأنها موضوعه دائمة وأبدية لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية [3]، وهي بهذا المعنى لم تترك

([1]) قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، ص30، مكتبة السلامة العالمية، ط1، 1981

([2]) فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي ، د. رمزي محمد علي دراز ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص44، بيروت – لبنان 2011.

([3]) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د. يوسف حامد العالم، ص45، دار الأمان، ط3، 1993 .

شـيئا إلا وبينتـه وأوضـحته أكمـل بيـان وأحسـن توضـيح ومصـداق هـذا قولـه تعـالي:﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴿٨٩﴾ ﴾ [1]

وقولـــه تعـــالي: ﴿ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَٰكَ بِٱلْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا ﴿٣٣﴾ ﴾ [2]. وإلـــى غيـــر ذلـــك مـن الآيـات الكريمـة التـي تـدل علـى أنـه مـا مـن شـيء مـن أمثلـة الحيـاة الواقعيـة إلا وكـان مـن القرآن كفاية وشفاء بل وأحسن بياناً وأحسن وأكثر جلباً للنفع وأفضل دحضاً للضرر .

فخطـاب الشـريعة للنـاس أن تضـع لهـم العموميـات والقواعـد لتنظـيم وتقنـين المسـتجدات والحـوادث المتجـددة وهـذه معجـزة لا يقـدر عليهـا القـانون الوضـعي مهمـا بلـغ مـن جمـال الصـياغ ووضـوح المعنـى ، وأن الشـريعة يـزال معينهـا يعـالج كـل مشـكلاتنا الآنيـة بعـد أن مـرت عليهـا ألـف وأربعمائـة سـنة أو أكثـر بقليـل وذلـك يبـرز خاصـية هامـة وحيويـة مـن خصـائص التشـريع الإسلامي وهي خاصية الإحاطة والشمول والكمال[3] .

بـالرغم مـن قلـة النصـوص الشـرعية (القـرآن الكـريم والسـنة النبويـة المطهـرة) مـن حيـث العـدد ، فقـد تكفلـت الشـريعة بتبيـين القواعـد الجوهريـة والأساسـية لبنـاء مجتمـع ينشـد التقـدم ويسـتطيع التعامـل مـع الطـرف الآخـر وهـذه القواعـد صـيغت فـي عبـارات مختصـرة ضـبطاً للحقـوق ومنهـا للظلـم ونشـراً للعـدل وتبيـين مشـروعية التعاقـد والتعامـل مـع العنصـر الأجنبـي وكفلـت كـل الأحكـام المتعلقـة بـذلك ، كمـا تناولـت قواعـد التشـريع الإسـلامي علاقـة الدولـة المسـلمة بغيرهـا مـن الـدول سـلماً وحربـاً، فلـم تغفـل علـى أيٍ مـن المجـلات القانونيـة التـي يحتـاج

([1]) سورة النحل الآية 98 .

([2]) سورة الفرقان الآية 33 .

([3]) فكرة تنازع القوانين في الفكر الإسلامي ، د. رمزي محمد علي دراز ، ص45 ، مرجع سابق .

إليها المجتمع والفرد لضبط علاقته مع الآخرين فهي قواعد بمثابة الإطار العام للنظام والتنظيم القانوني الذي أرادته الشريعة [1] .

(فالنصوص الشرعية لم تستقصي الفروع ولم تعنى بالجزئيات وتركت ذلك لدور المجتهد في معرفة تلك الجزئيات والفروع عن طريق القواعد العامة والمبادئ الكلية التي جاءت بها الشريعة ، فالمجتهد يعمل عقله في إطار التشريع الخصب ليستنبط أحكام ما يستجد من وقائع وحوادث واضعاً في الاعتبار تلك القواعد والمقاصد الشرعية فيزن الأدلة عليها فما كان مخالفاً لها ردها ولا يعتمد عليه في الاستنباط) [2].

وبناءً عليه يذكر فقهائنا الأجلاء أن أحكام الشريعة يمكن تقسيمها إلى قسمين كبيرين أولها لا يتغير عن حاله لا بحسب الزمان ولا المكان ولا الاجتهاد (كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحقوق المقدرة) أما ثانيها (ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة زماناً ومكاناً) فالشريعة بهذا يمكن وصفها بأنها مرنة ومتطورة قابلة لمعالجة كل ما يستجد من وقائع وأحداث وبهذا المعنى توفرت في الشريعة ما تميزت به عن غيرها من الشرائع الوضعية من صفات الثبات والمرونة في الأحكام [3] .

وبالتالي يعتقد الباحث أن جميع علوم القانون الحديث له ما يضبطه ويحكمه في الفقه الإسلامي وليه فإن علم القانون الدولي الخاص قد تناوله الفقهاء الأقدمين في أبواب

([1]) الفقه الإسلامي بين النظيرة والتطبيق ، د. محمد سراج ، ص15 – 16 ، 1993.

([2]) مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي (مدخل منهجي) د. محمد كمال إمام ص: 21–22، ط1 المؤسسة الجامعية لدراسات النشر والتوزيع 1996.

([3]) إغاثة اللهفان، الإمام ابن القيم، تحقيق محمد سيد كيلاني، ج1، ص346،مطبعة الحلبي 1961، وأيضاً أنظر إعلام الموقعين للإمام ابن القيم،ج3 ، ص5، تحقيق عبد الرحمان الوكيل، دار الكتب الحديثة القاهرة 1969 .

الجهاد والسير وأحكام أهل الذمة والمستأمنين وهذه الموضوعات مطروحة في كتب المذاهب الفقهية الأصلية [1] .

إلا أن الفقه الإسلامي لم يعنى بالتقسيمات الحديثة إذ لم يقم الفقهاء بتقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص مع اشتمال كتب الفقه ومدوناته على جميع المجالات والموضوعات والمسائل التي يحتويها القانون المعاصر كالعقود والمعاملات المدنية والتجارية وأحكام الأسرة والإثبات (قانون خاص) وكذا العقوبات والإجراءات والنظام المالي والسياسة الشرعية والعلاقات الدولية (قانون عام) فضلاً عن اشتماله للعبادات وأحكامها ليصبح منهج لا مثيل له يصلح للدنيا والآخرة [2]

يعتقد الباحث أن الفقه الإسلامي ومن خلال ما سقناه من شواهد وأدلة أن الفقه الإسلامي له تأثير كبير على القانون الدولي الخاص المعاصر لأن الشريعة قد تضمنت كافة المسائل والأحكام بعلاقة الدولة المسلمة وغيرها من الأطراف (فرداً أو دولة) في حالتي السلم والحرب ونظمت كيفية معاملة غير المسلمين (الأجانب) وبيان الأحكام الخاصة بهم في جانب معاملاتهم المالية والشخصية في الوقت الذي لم تظهر فيه مثل هذه الأحكام في القوانين الوضعية إلا حديثاً [3] .

الأحكام القانونية والقواعد الدولية في التشريع الإسلامي يشكلان نظاما متكاملا وشاملا لضبط العلاقات الدولية الإنسانية وأن المبادئ الكلية والقواعد الأصولية يستجيبان لكل جديد ولكل تطور وما على البحوث المعاصرة إلا أن تناقش هذه الموضوعات لإظهار

---

(1) الشرع الدولي في الإسلام، د. نجيب الأرمنازي، ص83، 1930، وأيضا أنظر المدخل للفقه الإسلامي، د.حسن الشاذلي، ص26، دار الإتحاد العربي للطباعة 1980.

([2]) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (تاريخه وقواعد المال والملك والعقد فيه) د. عبد الحميد مطلوب ص22، 1988 . انظر أيضاً الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، د. محمد سراج، ص 27، مرجع سابق

([3]) القانون الدولي الخاص، د. جمال الكردي، ص81 ، مرجع سابق . انظر أيضاً أثر أئمة الفقه الإسلامي ، في تطوير قواعد القانون الدولي والقواعد الدولية، د. أحمد الوفى ، ص323 ، دار النهضة العربية 1997 .

وإبـراز عظمــة وكمــال وجمــال هـذا التشـريع الخالـد وهـذا مــا سـنحاول الإتيـان بــه فــي بحثنــا لتوضــيح علاقــة التشــريع الإســلامي بقضــايا وموضــوعات القــانون الــدولي الخــاص وبصــفة أخص لموضوع تنازع القوانين والذي هو إحدى مفردات وموضوعات بحثنا .

المطلب الثاني : ماهية تنازع القوانين في الفقه الإسلامي :

الفرع الأول : تعريف التنازع لغةً :-

يقصد بالتنازع لغة التخاصم وتنازع فلان مع فلان إذا خاصمه وقولهم أن القوم بينهم نزاعة أي خصومة في حق وتنازع القوم أي اختلفوا ، ويقال تنازعوا في الشيء أي اختلفوا[1].

وفي الحديث الذي رواه أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة) وقال: (هل قرأ معي منكم أحداً آنفاً ، فقال رجل : نعم أنا يا رسول الله) ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم (إني أقول مالي أنازع القرآن) [2].

ومنه قولك (ونازعه منازعة أي جاذبه في الخصومة وبناءً على هذا المعنى اللغوي للتنازع يتضح معنى تنازع القوانين أي تخاصم وتصارع القوانين بمعنى أن هنالك تنازعاً حقيقياً بين أكثر من قانون يدعي كل منها أنه صاحب سند أو حق في حكم منازعة أو دعوة ما [3] .

([1]) لسان العرب ، ابن منظور ،ج8 ، ص 325 دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان 1956 ، انظر أيضا مختار الصحاح للإمام الرازي ، ترتيب السيد محمد خاطر ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، ط9 ، ص 654 ، 1962 . انظر أيضا المعجم الوسيط للفيروز أبادي (ترتيب مجمع اللغة العربية بمصر) ، باب النون ص 921 مطبعة مصر 1961 .

([2]) سنن أبي داؤود ، الإمام أبي داؤود سليمان ابن الأشعث السيجستاني، ت: 275 هـ ، دار الريان للتراث ص 1983، ج1 ، كتاب الصلاة ، ص216 . أيضاً أنظر الموطأ للإمام مالك أبو عبد الله ابن أنس الأصبحي، ج1 كتاب الصلاة ص 86 ، مطبعة دار أحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ .

([3]) طبيعة القانون الدولي الخاص ، أحمد صادق القشيري ، ص 122 ، مرجع سابق .

الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للتنازع :-

يراد بتنازع القوانين عند فقهاء القانون الدولي الخاص (تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية) [1].

إذاً المقصود بتنازع القوانين أن هنالك تزاحماً بين أكثر من قانون بشأن أو بصدد علاقة قانونية ذات طابع أو عنصر أجنبي، لأن وجود العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية يجعلها قابلة لإثارة التنازع والتزاحم بين القوانين، قد يكون التنازع بين قانونين لدولتين أو أكثر تبعاً لتعدد العناصر الأجنبية في العلاقة القانونية محل النزاع ، وبالتالي يثور التساؤل عن أي من هذه القوانين – المتنازعة لها الحق في حكم النزاع وبالتالي يجب على المحكمة المختصة بنظر النزاع البحث عن أنسب تلك القوانين وأعدلها وأكثرها صلاحية لحكم النزاع الذي اشتمل على عنصر أجنبي .

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن اصطلاح تنازع القوانين يجب أن لا يحمل على معناه اللغوي حرفيا الذي يقصد به التخاصم والتناحر إنما المقصود بالتنازع تعارض الحلول التي يقدمها كل قانون من القوانين المتنازعة التي تتصل كلها بالنزاع بطريق أو آخر [2]، المفاضلة بين القوانين يجريها المشرع الوطني بحيث إذا ما اقتنع بأفضلية القانون الأجنبي لحكم علاقة معينة أفسح له المجال وتنحى له جانباً ليحكم ويفصل في حكم العلاقة الناشئة والتي بالضرورة يكون أحد عناصرها أو أطرافها أجنبياً [3] .

([1]) الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة ، د. ماجد الحلواني ، ص22 مطبعة جامعة دمشق ، ط2 ، 1960 . انظر أيضاً تنازع القوانين د. جابر جاد عبد الرحمن ، ص 5 ، دار لنهضة العربية 1963 وأيضاً مبادئ القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) د. ماهر إبراهيم السداوي ، ص4 ، 1980 .

([2]) مذكرات في القانون الدولي الخاص ، د. منصور مصطفى منصور ، ص10 ، دار المعارف ، مصر 1957

([3]) القانون الدولي الخاص ، د. عز الدين عبد الله ، ج2 ، ص7 ، مرجع سابق . أيضا أنظر في هذا المعنى أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ص47 ، دار النهضة العربية 1997 .

والمشرع الوطني حين يتخلى عن حكم علاقة قانونية ويخضعها بقانون أجنبي فإنه إنما يفعل ذلك تحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة [1]، وبالتالي يخلص الباحث أن القوانين الأجنبية لا تنطبق إلا إذا أشارة إليها قواعد الإسناد الوطنية بأحقيتها وأفضليتها في حكم العلاقة محل النزاع وأن قواعد الإسناد هذه هي قواعد وطنية ضمن النظام القانوني الداخلي .

([1]) القانون الدولي الخاص ،(تنازع القوانين) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، ص7 ، 1985 . انظر أيضاً القانون الدولي الخاص المصري والمقارن ، د. علي الزيتي ص41 ، المطبعة الرحمانية 1930 .

المطلب الثالث : موقف الفقه الإسلامي من قضية تنازع القوانين:

توطئة :

بداية الدولة الإسلامية لا تنكر وجود بيانات سياسية (دول) أخرى تشاركها الحكم على وجه الأرض ذلك لأن الفقه الإسلامي يتحدث بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض عن علاقة دولة الإسلام مع غيرها من الدول الأخرى وعملياً هنالك أمثلة كثيرة وفقه خصب في هذا الجانب .

وكان لابد من ضرورة التعامل بين أفراد تابعين لدول مختلفة في ظل الدولة الإسلامية مما نشأ عنه وتسبب في ما يعرف اصطلاحاً بتنازع القوانين وبالتالي تزاحمت هذه القوانين بشأن حكم العلاقة القانونية الواحدة مما كان ضرورياً بأن تضطلع الدولة الإسلامية لتنظيم هذه العلاقات للأفراد الأجانب الذين يقومون بالتعامل والتنقل في أرضهم .

أقام الفقه الإسلامي علاقاته الدولية مع الآخرين على أسس من السلم والعدل والتعايش المشترك إذ لم تكن الحرب هي الأساس في التعامل وإنما كانت حالة طارئة ومشروعة أيضاً لدفع الظلم ورد الاعتداء ونشر العدل ومنح الفقه الإسلامي (غير المسلمين) الدخول لديار الدولة الإسلامية وأعطاهم حق الإقامة بها (إقامة مؤبدة عن طريق عقد الذمة أو مؤقتة عن طريق عقد الأمانة) كما كفل لهم كافة الحقوق والحريات .

فلم تجعل الشريعة المخالفة في الدين أو العقدية سبباً للعداوة والبغضاء فأعترف للإنسان أياً كان معتقده لإنسانيته وآدميته وحفظ لها حقها وكرامتها واعترف الفقه الإسلامي بغير المسلمين بشخصياتهم القانونية التي يستطيعوا بمقتضاها مباشرة المعاملات التجارية والمدنية في وقت لن تعرف الحضارة الإنسانية حتى وقت قريب هذه المفاهيم والقيم والمبادئ إذ كانت كل المجتمعات غير المسلمة توصد أبوابها في وجه الأجانب ولا تعترف لهم باستحقاقاتهم الإنسانية أو القانونية ، حيث كان الإنسان يستباح ماله ويهدر دمه حتى بزغ فجر التشريع الإسلامي والشريعة الغراء فكانت بمثابة أول تشريع أكرم الأجانب وحفظ لهم حقوقهم كاملة ودونك الشواهد والوقائع التاريخية التي تروي عدالة وسماحة

الشريعة مع الآخرين ، والإسلام منهج متميز وفريد في مسألة تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني ، إذ أباح غير المسلمين أن يتحاكموا إلى قوانينهم وشرائعهم الخاصة في ظل إقامتهم للدولة الإسلامية على قاعدة (أمرنا بتركهم وما يدينون) ، من خلال هذه التوطئة نتبين أن منهجية الفقه الإسلامي لا ترفض فكرة التنازع ولكن هذه المسميات الحديثة لم تكن معروفة في وقتها وبالتالي لم يستخدمها الفقهاء المسلمون ولعله هذا هو السبب الأصيل والمباشر في استعراض فكرة تنازع القوانين وإثارة الجدل والخلاف حلوها.

الفرع الأول : مدى ولاية الدولة الإسلامية على المسلم في الدولة الأجنبية :

قد عرفنا عرضاً مدى خضوع الأجانب في الدولة الإسلامية للقضاء الإسلامي وما هو القانون الواجب التطبيق في منازعاتهم وخصوماتهم والآن نحاول في هذا الفرع البحث عن معرفة مدى جواز خضوع المسلم للقضاء الأجنبي ونجيب عن التساؤلات التي تقول: هل تمتد ولاية التشريع الإسلامي على المسلم وهو في ظل الدولة الأجنبية ؟ وما هو القانون الواجب التطبيق عليه من وجهة نظر الفقه الإسلامي ؟

أكدت الشريعة على جواز وأحقية سفر المسلم إلا البلاد الأجنبية لأغراض التجارة أو السياحة أو العلاج أو التعليم أو غيره من الأغراض وله في سبيل ذلك استيراد أو تصدير السلع والبضائع من و إلى الدولة الإسلامية بشرط أن لا ينقل إليهم ما فيه تقوية ومنعه لغير المسلمين كالسلاح ونحوه .

والمسلم في دار الحرب (الدول الأجنبية) في نزاعاته الناشئة عن تعاملاته التجارية والمدنية يخضع بشأنها للقضاء الأجنبي وفقاً لرأي الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى .

فجاء في المبسوط (وإن بايعهم المستأمن الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم في الخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك) على قول (الإمامان) ، أما الإمام أبي يوسف فلا يجوز شيء من ذلك [1].

وجاء في بدائع الصنائع (الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا إذا تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية فإن أمكن في دار الإسلام في تنفيذها لزم ذلك[2]) ، وجاء في كتاب اختلاف الفقهاء للطبري (إذا شرب مسلم خمراً في دار الحرب أو زنا ثم رفع إلينا بعد ما خرج إلى دار الإسلام لا يقم عليه الحد [3]) ، أما الشافعية فقد جاء في كتاب الأم (لو أن مسلماً دخل أرض الحرب لأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لأن أحكام المسلمين لا تجري عليهم .... [4]) أما الحنابلة فقد جاء في كتاب المغني (.... وقال أبو حنيفة لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب وعنه في مسلمين أسلما في دار حرب لا ربى بينهما)، ذلك لأنه لا ولاية للدولة الإسلامية على المسلم في دار الحرب ولأن القضاء يستوجب الولاية ويعتمدها ولا ولاية على المسلم في دار الحرب أصلاً [5].

وتبين لنا أن الرأي الذي يقول بعدم ولاية الدولة الإسلامية على المسلم في الدول غير الإسلامية هو رأي الإمام أبو حنيفة وصاحبه وبالتتبع لأقوال الفقهاء نجدهم قد أيدوا هذا الرأي ، إذ جاء في المدونة عن الإمام مالك في منعه التاجر المسلم من السفر إلى دار الحرب بتجارته (... لا

([1]) المبسوط للإمام شمس الدين أبوبكر محمد ابن أحمد ابن سهل ،ت483 ، مطبعة السعادة ، ج10 ،ص92 ، 1324 هـ .

([2]) حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، ج4 ، ص342 ، مطبعة دار سعاد ، بدون تاريخ .

([3]) اختلاف الفقهاء للطبري ، ص85 ، مرجع سابق .

([4]) الأم ، أبي عبد الله حمد بن إدريس الشافعي ، ت:204 هـ ، ج7، ص326 ، دار الشعب 1968 .

[5] المغني ، موفق الدين ابن محمد عبد الله ابن أحمد ابن محمد ابن قدامه ، ت620هـ ، دار الغد العربي ، بدون تاريخ

يخرج إلى بلادهم تاجراً حيث تجري أحكام الشرك عليه) [1] ، وكما جاء في المحلى (ولا تحل التجارة إلى أرض الحرب إذا كانت أحكامه لا تجري على الشريعة)[2] .

وأيضا من الأدلة التي تؤيد عدم ولاية الدولة المسلمة على المسلم وهو بدار الحرب قوله تعالى ﴿ ..... وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [3] فذكر المفسرون للآية أن الولاية بمعنى النصرة والنسب وقد تطلق على الأمارة [4] ، وهي تعتبر أن المسلم الذي يؤمن بدار الحرب ولم يهاجر لا تمتد إليه ولاية الدولة الإسلامية ولا الأمارة عليه وهو يعتر إقرارا من الشريعة ومن مصدرها الأول بوجود دول أخرى غير مسلمة لها سيادتها الداخلية على إقليمها لا تنازعها الدولة الإسلامية فيها لذا أوجبت الشريعة على المسلم المهاجرة من دار الحرب إذا لم يستطيع إظهار دينه أو كان في إقامته بين غير المسلمين فتنه له في دينه [5] .

فيفهم من هذه النصوص والأدلة السابقة التي سقناها أن المسلم في دار الحرب خاضع لقوانين الدولة التي يقيم فيها وبقضائهم وبناءَ على الاعتراف بوجود دولة أخرى غير دولة الإسلام والشريعة قسم الفقهاء العالم إلى قسمين دار إسلام ودار حرب (لاعتبار الولاية من عدمها) .

تقتضي المصلحة ترجيح رأي الإمام أبي حنيفة ومحمد ، وهي مصلحة حاجية، أساسها دفع الحرج عن الأمة فلا تضيع المصالح لعدمها أو انتفائها ولكن تضيق، ولا تختل الأمور لفقدانها ولكن غيابها يزيد

([1]) المدونة الكبرى أبو عبد الله مالك ابن أنس الأصبحي ، ت:169هـ ،ج10 ، ص102 ، مطبعة السعادة ط1 ، مصر 1323 هـ .

([2]) المحلى للإمام أبي محمد علي ابن أحمد ابن حزم الظاهري ، ت: 456هـ ،ج7 ،ص349 ، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، بدون تاريخ .

([3]) سورة الأنفال ، الآية 72 .

([4]) الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله ابن أحمد ابن أبي بكر ابن فرج الأنصاري القرطبي ،ت671 هـ ، ج4،ص412 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1995 .

([5]) تفسير القرآن الكريم عماد الدين أبي الفداء، إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي ، ت774 هـ ج2 ، ص328 دار إحياء الكتب العربية

المشقة ويجلب العسر [1] ، وهذه المصلحة نابعة من حاجة وحوجة المعاملات الخارجية للدولة الإسلامية وما تقتضيه من مجاراة ومسايرة للأنظمة والنظم القانونية الحديثة في مجال ما يعرف بموضوع التنازع وغيره من الموضوعات المستجدة على الفقه الإسلامي وبالتالي يتاح ويباح للمسلم إجراء معاملاته وعلاقاته التجارية في الدول غير الإسلامية وفقاً لقانونهم وخضوعاً لقضائهم.

ومما يستفاد منه سابقاً ما يعرف بالاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية ، وامتداد القانون الجنائي على رعايا الدولة بشأن جرائمهم التي يرتكبونها في الخارج بشرط أن يكون الفعل المعاقب عليه مجرماً في البلدين وبالنظر إلى رأي الإمامين الجليلين أبو حنيفة وصاحبه محمد ابن الحسن الشيباني تطور في العلاقات الدولية والقانون الجنائي الدولي ووصل به التطور بحيث أنشأ مبدأ الإقليمية وأورد الاستثناءات الواردة عليه وأكتفي هنا بهذه الإشارة والفكرة بصورة إجمالية لأنها ليست مجال البحث تاركاً التفاصيل للفقه الجنائي الإسلامي (المقارن) .

ويستفاد من النصوص السابقة أيضا أنها تطرح على مائدة البحث ما يسمى في القوانين الوضعية بمدى حجية الأحكام الأجنبية ولعله أحد أهم موضوعات القانون الدولي الخاص ولعل هذا له علاقة أو صلة في كتب الفقه الإسلامي بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ [2] .

الفرع الثاني: النظام المطبق أمام القضاء الأجنبي بشأن القضايا التي يكون المسلم أحد أطرافها:-

ما اعتقده الباحث ورجحه أورد في شأنه الأدلة في الفرع السابق أنه لا ولاية للدولة الإسلامية على المسلم في دار الحرب ، أما بالنسبة لوضع المسلم في الدول غير المسلمة وما هو القانون الواجب التطبيق عليه في تعاملاته المدنية والتجارية والشخصية وما مدى ولاية القضاء الأجنبي عليه وهذا ما سنبحثه في هذا الفرع .

([1]) أصول الفقه الإسلامي ، د. محمد كمال إمام ، ص201 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1996

([2]) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام القاضي برهان الدين إبراهيم ابن علي ابن أبي القاسم ابن محمد ابن فرحوم المالكي ، ت799هـ ، ص9 وما بعدها مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ، مصر 1958 .

لم يعد للدين دور في اكتساب الصفة الوطنية أو فقدانها (الجنسية) ولم يصبح الدين أساساً للتفرقة بين الوطني والأجنبي وبالتالي إذا كان المسلم (أجنبياً) في اعتبار الدول غير المسلمة فإن ذلك يعني أن تطبق عليه قواعد القانون الدولي الخاص في تلك الدولة .

أما بالنسبة لمدى خضوعه لقضاء البلد الأجنبي يحدد عن طريق قواعد الاختصاص القضائي الدولي في ذلك البلد ، كما تتولى نفس هذه القواعد تحديد القانون الواجب التطبيق في المعاملات التي يكون المسلم (أجنبي) أحد أطرافه (قواعد تنازع القوانين) .

ولا تبرز صفته كمسلم إلا فيما يتعلق بعلاقاته وأحواله الشخصية فقط، ومعظم التشريعات الدولية تسند مثل هذه العلاقات الخاصة ذات الطابع الشخصي (للقانون الشخصي للأشخاص)، ويتم تحديده عن طريق الجنسية أو الموطن[1] .

ويكتفي الباحث في هذه المسألة المتعلقة بأحوال المسلم الشخصية من (زواج ، طلاق ، ميراث) بالتلميح وابراز وايضاح الفكرة الكلية دون الخوض في جزئياتها وهذا ما ذكرناه في موضوع الفقه الجنائي لأن الموضوعان الخارجان عن موضوعات الدراسة .

صار مؤلوفاً في معظم الدول الغربية (انجلترا ، فرنسا ، بلجيكا) أن يطبق القضاء لهذه الدول أحكام الشريعة الإسلامية على المنازعات التي يكون أحد أطرافها مسلم (أجنبي) إذا أشارت قاعدة الإسناد بتطبيق القانون الشخصي وهذا التطبيق للقانون الشخصي باعتبار أنه يتوافق مع النظام العام المعمول به في تلك الدول وليس باعتبار موضوعي يرجع إلى تحكيم شريعة الله [2] .

الفرع الثالث: الاتجاه الراجح لموقف الفقه الإسلامي من فكرة تنازع القوانين :

([1]) القانون الدولي الخاص ،د. عز الدين عبد الله ، ج2 ص170 ، مرجع سابق . أنظر أيضا الوسيط د. فؤاد رياض ،دز سامية راشد ، ص272 مرجع سابق ، انظر أيضا علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائح أصولا ومنهجا د. أحمد عبد الكريم سلامة ص650 وما بعدها مكتبة الجلاء ط1 ، 1996م ، وأيضا الموجز في تنازع القوانين د. هشام صادق ص223 مرجع سابق .

([2]) مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن ،د. أحمد عبد الكريم سلامة ص138 , دار النهضة العربية 1939 م . وأيضا أنظر القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) د. محمود جمال الكردي ،ص88 ، ط1 ، 1995 .

بعيدا عن الجدل والخلاف يعتقد الباحث أن القواعد التي تشير إلى تنازع القوانين لم يجهلها الفكر الإسلامي وإن لم يطلق عليها الفقهاء تسمياتها المعروفة بها في التشريعات المعاصرة فإن كان التنازع المقصود به (تزاحم قانونين أو أكثر لشأن علاقة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي) يراد لها فض التزاحم والتعارض عن طريق تحديد أنسب القوانين المتزاحمة وأفضلها عدالة لحكم هذا النزاع ، أي اختيار واصطفاء وانتقاء قانون واحد لحكم العلاقة المنشأة محل النزاع ، هذه العلاقات والقواعد ثابتة بالأدلة في الفقه الإسلامي ونظم أحكامها بقواعد تشريعية لا تختلف عن مثيلاتها في التشريعات الوضعية المعاصرة ودليلنا ما نظمته الشريعة من علاقات وأحكام ما بين المسلم والذمي والمستأمن واللذان هما في اعتبار الشرع أجانب ومما يدخل ضمن هذا التنظيم في عدم ممانعة الدولة الإسلامية في الدخول إلى أراضيها غير المسلمين وتبادل التعاملات التجارية معهم والاعتراف لهم بالشخصية القانونية مما يعني أن الفقه الإسلامي قد وضع أسس تنظيم علاقات الأجانب في إطار ما يسمى بالحقوق والواجبات لأهل الذمة والمستأمنين وهذا يعرف في الفقه الحديث بمركز الأجانب في القانون الدولي الخاص .[1]

عرف الفقه الإسلامي أوليات التنازع بين القوانين حيث نظم العلاقات القانونية وبين القضاء المختص بنظر المنازعات التي تثور بصددها، وبين القانون المختص والواجب التطبيق في مثل هذه النزاعات الشيء الذي يؤيد الاتجاه المؤيد لوجود تنازع القوانين في التشريع الإسلامي ، ومما نستدل به على هذا طبيعة الفقه الإسلامي وخصوصية مصادره وقدسيتها – فإنها ليست مصادر كهنوتية بل هي قواعد عامة يشكل القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة المصدرين الأساسيين للتشريع وتتضمن هذه القواعد مصادر عامة يتناولها الاجتهاد بالتحليل والاستنتاج ليستنبط منها الأحكام التي تنظم ما يستجد من الوقائع والحوادث الفرعية التي يقتضيها التطور وهذا من مظاهر التيسير ورفع الحرج في الفقه الإسلامي إذ أن ميزة هذا الفقه أن ترك باب الاجتهاد مفتوحاً لمن هو أهله لوضع الحلول المناسبة

[1] فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي د. رمزي محمد علي دراز ص387 وما بعدها ، مرجع سابق .

والمنطقية لما يستجد من مسائل فرعية معتمداً على القواعد والمبادئ والأحكام العامة التي جاءت بها شريعة الإسلام .

وانطلاقا من هذا الفهم والمنهج عالج الفقه الإسلامي مشكلة تنازع القوانين من خلال قاعدتين هامتين أساسيتين :-

الأولى : (لهم ما لنا وعليهم ما علننا) :-

هذه القاعدة خاصة في جانب المعاملات المالية لغير المسلمين وتقضي بتطبيق الشريعة على المعاملات التي يجريها الأجانب في الدولة الإسلامية ومعاملتهم كالمسلمين ، وليس في هذا إهدار لحقوق الأجانب والتعدي على حرياتهم أو انتقاصها كما يتصور البعض بل على النقيض تماما فإن حقوقهم محفوظة بل قامت الشريعة بتكريم الأجانب عندما يطبق عليهم ما يطبق على المسلمين (الوطنيين) وجعلهم كالسكان الأصليين من ناحية عصمة المال والنفس وضمان الحريات فالفقه الإسلامي يراعي مصالح العباد فلم يعمد على حرمان الأجانب من هذه المراعاة حفظاً لحقوقهم وضماناً لحرياتهم بل أن الشريعة الإسلامية تراعي في الإنسان آدميته وحرمة نفسه وماله حتى أوجب الفقهاء على المسلم ضمان ما يتلفه من خمر وخنزير لغير المسلم[1] .

لم تعترف الحضارات السابقة للأجنبي بالشخصية القانونية كما اعترفت بها الشريعة الإسلامية ، بل أنكرت جميع تلك الحضارات على الأجانب هذا الحق واعتبرت الأجانب في حكم الأشياء (عدم تمتع الأجنبي لأي حماية قانونية سواء بالنسبة لشخصه أو ماله) ، وفي أحيان كثيرة يعتبر عدداً يحل قتله واسترقاقه والاستيلاء على حقوقه وممتلكاته ومصادرتها [2].

([1]) القانون الدولي الخاص ، د. عز الدين عبد الله ،ج1 ، ص457 ، مرجع سابق . انظر أيضاً الأحكام المتعلقة بالأجنبي في الفقه الإسلامي عادل توفيق خالد ، ص10 وما بعدها مرجع سابق .

([2]) فكرة تنازع القوانين ، د. رمزي محمد علي دراز ، ص289 ، مرجع سابق . انظر أيضاً تنازع القوانين في الشرائع القديمة د. أحمد إبراهيم حسن ، ص16 وما بعدها مرجع سابق .

عدم الاعتراف بالأجنبي الشخصية القانونية لم يكن قاصراً على أمة بعينها بل كان سائداً في كافة مجتمعات العالم وحضاراته جميعها بلا استثناء ، بهذا تكون الشريعة الإسلامية قد تبنت واعتمدت على المنهج الموضوعي في حل تنازع القوانين ذلك المنهج الذي يقدم حلولاً مباشرة للعلاقات ذات الطابع الدولي وهو منهج تسعى إليه بعض النظم القانونية الحديثة تفاديا للانتقادات الموجهة إلى منهج قاعدة الإسناد وتفادياً لما تثيره من مشكلات قانونية معقدة مثل (التكييف، الإحالة التي تعتمد إما على القبول المطلق أو الرفض المطلق مما يكرس لوضع حلاً عاما مجرداً ينطبق على كل الحالات وجميع الفروض لقبول أو رفض الإحالة ، إذ لا يجب التقيد بوضع حلول عامة مسبقة) [1]، والذي يجب أن يكون عليه الحل هو القيام بتحليل المسألة المعروضة أو النزاع المعروض أمام المحكمة حتى تستطيع المحكمة أو المشرع اختيار القانون المناسب والملائم لحكم المسألة ، عند القيام بالتحليل يجب أخذ اعتبارين أو أمرين هامين هما طبيعة المسألة المتعلقة بالنزاع و الغاية من قاعدة الإسناد بالإضافة إلى أن قواعد الإسناد تواجه بعض الصعوبات الأخرى مثل الإسناد إلى دولة تتعدد فيها الشرائح وهو ما يعرف بموضوع (التفويض في القانون الدولي الخاص) .[2]

القاعدة الثانية :

تقضي بترك الأجانب وما يعتقدون (أمرنا بتركهم وما يدينون أو يعتقدون) مع مراعاة عدم مخالفة شريعة غير المسلمين والقواعد الأساسية في التشريع الإسلامي ، بمعنى ترك الحرية لهم في الترافع أمام محاكمهم الخاصة بمللهم وأن تطبق شرائعهم وقوانينهم ونظمهم الخاصة فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية وموضوعاته وما يتصل من المعاملات بالعقيدة كالخمر والخنزير وسائر ما يعتقدون وهذا إقرار عن طريق قاعدة إسناد بالمعنى الفني لتلك التي تعرفها القوانين والتشريعات المعاصرة [3] ،

([1]) دراسات في القانون الدولي الخاص ، د. عكاشة محمد عبد العال ، ص292 ، مرجع سابق .

([2]) القانون الدولي أحمد مسلم ص58 ، ط1 , 1954.

([3]) مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن ، د. أحمد عبد الكريم سلامة ، ص154 مرجع سابق .

وفي هذا ضمان لنفاذ الأحكام واحترام لحجيتها وفاعليتها بشرط عدم الإخلال بقواعد النظام العام في الدولة الإسلامية مثل (عدم إظهار ما هو مباح في شريعتهم بين المسلمين منعاً لإحداث الفتنة كإشاعة شرب الخمر أو التعامل في الخنزير والميتة أو التعامل بالربا) إذ يحرم التعامل في كل ذلك في دار الإسلام تحريماً مطلقا وكذا الزنا أو أن الفقه الإسلامي عرف الدفع بالنظام العام كأداة فنية لاستبعاد القانون الأجنبي أو الشرائع غير الإسلامية ، أما إذا ترتب عن ذلك المساس بالأسس الاجتماعية والروحية والاقتصادية لدولة القاضي المسلم فإن ذلك يمنع بناءً على النظام العام ويعاقب مرتكبه [1]

ومن خلال سردنا السابق يعتقد الباحث أن الفقه الإسلامي قد تعرف على فكرة تنازع القوانين وأنها ليست مجهولة فيه من ناحية المضمون والموضوع برغم حداثة الاصطلاح (تنازع القوانين) فالعبرة ليست بالأسماء وإنما بما يعنيه الاصطلاح من معنى وما يحتويه من مضمون فلو تلمس الفقهاء قانوناً دولياً خاصاً في الإسلام ما وجدوا صعوبة في ذلك [2] ، ونستطيع أن نخلص إلى النتائج الآتية :-

بدلا من أن ننسب الجمود وعدم التطور للفقه الإسلامي علينا علماء وفقهاء وأساتذة أن نعود إلى تشريعنا الثر ومحاولة البحث والتنقيب فيه ومراجعته بالاستنباط والتحليل والاستنتاج حتى نتوصل لقواعد القانون الدولي الخاص في شتى موضوعاته ومسائلة المستجدة فإن كان هنالك قصور في عدم وجود نظرية واضحة في الفقه الإسلامي للقانون الدولي الخاص فإن ذلك لا ينسب إلى هذا التشريع الخاتم وإنما إلى دور فقهائنا الذين أهملوا الاستنباط من هذا الفقه وارتضوا لأنفسهم موقف الناقل عن

([1]) دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة ،د. عكاشة محمد عبد العال ،ص232 . مرجع سابق .

([2]) الدين والدولة في الإسلام ، د. عبد الرازق السنهوري ،ص10 ، مرجع سابق . وأيضا أنظر مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، بحث منشور د. أحمد صادق العشيري ، مجلة إدارة قضايا الحكومة،السنة التاسعة ، العدد الرابع ،ص2 وما بعدها .

الثقافات الأخرى وأيضاً إلى العجز عن التفكير القانوني الذاتي المستقل وعدم تحمل عبء البحث والتنقيب في التراث الإسلامي الغني بصور لا حصر لها من المعاملات والعلاقات الدولية وتطبيقها على كافة معاملاتنا وعلاقاتنا بدلاً من تلك التشريعات المستوردة من بيئات غير بيئتنا وطبيعة غير طبيعتنا .

المبحث الثاني

أثر تنازع القوانين على الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية

المطلب الأول: تعريف تنازع القوانين:

المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي

المطلب الثالث: تنازع الاختصاص التشريعي

المطلب الرابع : حل مشكلة التنازع التشريعي (القانوني)

المطلب الخامس: تطبيق القانون الأجنبي

المطلب السادس : تفسير القانون الأجنبي

المطلب السابع: الرقابة القضائية على تطبيق القانون الأجنبي:

المطلب الثامن: موانع تطبيق القانون الأجنبي وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

المطلب التاسع: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السودانية:

المبحث الثاني

التعريف بتنازع القوانين ومصادر القانون الدولي الخاص

المطلب الأول: تعريف تنازع القوانين:

نعني بتنازع القوانين اتصال الحالة القانونية أو المركز القانوني بعنصر أجنبي مما يعني اتصالها بأكثر من قانون واحد، فإذا ثار النزاع حول صحة عقد بين بريطانيين متوطنين في السودان فإن الرابطة القانونية لها اتصال بالقانون الإنجليزي بوصفه قانون الجنسية ولا يكون للقانون الفرنسي أو الإيطالي أو المصري شأن في النزاع لأن العلاقة القانونية لا تتصل بقوانين هذه الدول، وفي هذا المثال يقال أن تنازعاً قد نشأ بين القانون السوداني والبريطاني ويقصد بالتنازع أن هناك تعارضاً في الحلول التي يقدمها كلاً من القانونين اللذين يتصلا بالنزاع من جهة الجنسية أو الموطن وهما(الجنسية والموطن)مقدمتان ضروريتان لدراسة التنازع وتحديد الاختصاص التشريعي أو القانوني[1].

وقد تثور المشكلة وتبدو أكثر تعقيداً إذا ما تم الاعتداء على حقوق المؤلف في بلد آخر (أجنبي) فما هو القانون الذي يحمي حق المؤلف (هل هو القانون الوطني أم قانون الدولة التي تم فيها الاعتداء) وغيره من المسائل والموضوعات التي يمكن أن تثور بشأن هذا التنازع، وهذا ما حدا بالدول أن تتبع في تشريعاتها سياسة تسمح بمقتضاها بتطبيق القوانين الأجنبية في نطاق الحالات القانونية ذات العنصر الأجنبي باعتبار أن تطبيق تلك القوانين هي الأكثر تحقيقاً للعدالة وفقاً لمقتضيات المعاملات الدولية، وعليه يمكن القول أن تنازع القوانين هو من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص والذي يمكن أن نعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي[2].

---

(1) تنازع القوانين دراسة في القانون السوداني والمقارن، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص7، بدون ناشر.

(2) القانون الدولي الخاص، د. محمد عبد الخالق عمر، ص4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م.

وعرفه البعض بأنه (فرع من فروع القانون الداخلي ذو طبيعة مختلفة تجمع بين قواعد القانون الخاص والقانون العام وما ينظم الجنسية والموطن ومركز الأجانب ويضع الحلول في مسائل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنازع السلطات الإدارية) [1]

وعرفه البعض بأنه (ذلك الفرع من فروع القانون الذي يعنى بتنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي عن طريق تمييز الوطني عن الأجنبي وتحديد قدرة الأجنبي على التمتع بالحقوق داخل إقليم الدولة وبيان القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات والمحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها , ويبين آثار الأحكام الصادرة من قضاء دولة أجنبية) [2]

ويلاحظ أن التعريفات السابقة قد تضمنت موقع القانون الدولي الخاص من بين فروع القانون الأخرى وبيان موضوعاته التي تندرج تحته، إذ أنه وعاء أو إطار يجمع عدة موضوعات يعالج كل منها بتشريع خاص بها ولا يوجد قانون أو تشريع موحد في كل دول العالم يطلق عليه اسم القانون الدولي الخاص.[3]

انقسمت المدارس القانونية في تسمية هذا القانون إلى اتجاهين :-

الاتجاه الأول:-

تمثله أوربا المعروفة للنظام اللاتيني والتي تطلق على هذا القانون مسمى (القانون الدولي الخاص).

الاتجاه الثاني:-

وهو السائد في النظام القانوني الأنجلو أمريكي حيث يتميز من بين موضوعات القانون الدولي الخاص موضوع (تنازع القوانين) (Conflict law) إذ ينصب الموضوع الأساسي حول التنازع وبقية الموضوعات لا تعدو أن تكون مقدمات التنازع.

---

(1) الوسيط في القانون الدولي الخاص . أ.د محمد عثمان خليفة. ط3 . ص1 . 2015م . بدون ناشر

(2) موجز القانون الدولي الخاص في الجنسية- مركز الأجانب – تنازع الاختصاص القضائي الدولي, د: فؤاد عبد المنعم رياض ودكتور/سامي راشد. ص 15 . دار النهضة العربية 1974.

(3) الوسيط في القانون الدولي الخاص . أ.د محمد عثمان خليفة. ط3 . ص4 . مرجع سابق.

المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي

سنخصص هذا المطلب للحديث عن مصادر القانون الدولي الخاص بإبراز كل مصدر في معالجة موضوعات القانون الدولي الخاص مع إبداء الملاحظة والربط بالقانون السوداني.

والمصادر المتفق عليها هي:

1. التشريع.
2. العرف.
3. المعاهدات الدولية.
4. مبادئ القانون الدولي الخاص.

الفرع الأول: التشريع:

التشريع مصدر رسمي وتختلف أهميته باختلاف موضوعات القانون الدولي الخاص، فبالنسبة للجنسية تعتبر المصدر الأول لأن الجنسية تخضع لقواعد تشريعية مباشرة باعتبارها تمس كيان الدولة وسيادتها مركزاً بالنسبة للموطن.

أما فيما يتعلق بحالة الأجانب فتخضع تارة إلى قواعد تشريعية كالنصوص المتعلقة بتطبيق الأحكام الأجنبية (المواد 306، 308) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م السوداني بجانب القواعد المنظمة لمركز الأجانب في قوانين خاصة كقانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين لسنة 1926م السوداني ومن هذه القواعد ما هو عرفي وما هو اتفاقي عن طريق المعاهدات الثنائية والجماعية[1].

(1) تنازع القوانين دراسة في القانون السوداني والمقارن، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص19، بدون ناشر، فبراير 2002م.

كما وانفرد القانون المدني السوداني بتنظيم تنازع القوانين بقواعد موضوعية مباشرة (قواعد إسناد) كقواعد عامة تطبق في جميع الحالات إلا ما تم استثناؤه بوجود معاهدة أو اتفاق أو قانون خاص[1].

الفرع الثاني: العرف:

العرف مصدر رسمي وتختلف أهميته في موضوعات القانون الدولي الخاص فهو ضعيف في الجنسية وقليل في مركز الأجانب وعظيم الأهمية في تنازع القوانين أي عكس ما عليه الحال بالنسبة للتشريع، وذلك بالنظر إلى عنصر السيادة فكلما زادت أهميتها تقل أهمية العرف وتزداد أهمية التشريع، وعندما تقل أهمية السيادة فإنه تزداد أهمية العرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في مجال التنازع[2].

الفرع الثالث: المعاهدات:

والتي يطلق عليها القانون الإتفاقي عرفتها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بأنها (أية اتفاقية دولية بين دولتين أو أكثر أو ما بين بقية الأشخاص الدوليين والتي تكون محكومة بقواعد القانون الدولي)[3].

(وأيضاً فإن دور المعاهدات يختلف في قوته باختلاف موضوعات القانون الدولي الخاص، أما بالنسبة للجنسية فإن الدولة المعاصرة لا تتقيد في تنظيمها باتفاقيات دولية إلا في حدود ضيقة نظراً لتعلق الأمر بالسيادة. أما بالنسبة لتنظيم مركز الأجانب فإن دور المعاهدات يزداد أهمية لأن

---

(1) م12 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس، ص4، الخرطوم ، 1997م.

(3) التعريف بالقانون الدولي الخاص ، د. السيد عبد المنعم الحافظ السيد ، ط1/ ص95 مكتبة الوفاق القانونية، الإسكندرية ، 2012 وأنظر أيضاً تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص21، مرجع سابق.

الموضوع لا يعني الدولة القطرية فحسب وإنما يعني المجتمع الدولي بأسره، فكل دولة تحرص على أن يتمتع رعاياها المقيمون خارج إقليمها بقسط كبير من الحقوق والضمانات.) [1]

أما بالنسبة لتنازع القوانين[2] فإن المعاهدة تلعب دوراً هاماً فيه وكذا تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية فالمعاهدة قد تعالج مشكلة التنازع عن طريق وضع قاعدة مشتركة للإسناد بين دول أطراف الاتفاقية أو المعاهدة مثلاً إذا تم الاتفاق بين الدول الأطراف إخضاع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية بدلاً عن إخضاعها لقانون الموطن. وأيضاً للمعاهدة دوراً مهماً وبارزاً في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي[3] فقد تتفق الدول الأطراف على تطبيق قواعد مشتركة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم كل منها أو لتنظيم بعض الإجراءات أمام محاكمها في منازعات تنفيذ الأحكام الأجنبية[4].

وعليه لا يجوز الاحتجاج بالقوانين الوطنية لتبرير عدم الخضوع للالتزامات الدولية[5] وبهذا المعنى أخذ المشرع السوداني[6].

الفرع الرابع: مبادئ القانون الدولي الخاص:

أصبحت هذه المبادئ تلعب دوراً هاماً خاصة في مسائل التجارة الدولية كالشروط التجارية الدولية وهي عبارة عن مجموعة من القواعد الدولية لتفسير الشروط التجارية الأكثر استعمالاً وشيوعاً في التجارة الدولية.

---

(1) العلاقات الخاصة الدولية ، د. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، ص23 ، مرجع سابق

(2) القانون الدولي الخاص د. عز الدين عبد الله ، ص56 وما بعدها ، مرجع سابق

(3) الوجيز في تنازع القوانين أحمد محمد الهواري ، ص28 وما بعدها ، مرجع سابق ، وانظر أيضاً التعريف بالقانون الدولي الخاص د. السيد عبد المنعم حافظ السيد ، ص84 وما بعدها ، مرجع سابق

(4) القانون الدولي الخاص، د. شريفة شيخ إدريس، ص5 وما بعدها، مرجع سابق.

(5) م27/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. انظر الوجيز في تنازع القوانين د. احمد محمد الهوارى ، ص28 – 29 ، ، بدون ناشر1998 وانظر أيضاُ القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدولي الأحكام الأجنبية د. محمد خالد الترجمان ، ص20 دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون تاريخ .

(6) م13/ من القانون المدني السوداني لسنة 184م.

وقد أخذ المشرع السوداني بمبادئ القانون الدولي ولكن قصره على تنازع القوانين ليسد النقص الذي أغفلته قواعد الإسناد الوطنية، إذ نص القانون السوداني على (تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة في أحوال تنازع القوانين بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية)[1].

الفرع الخامس: القضاء والفقه:

يعتبر القضاء والفقه من المصادر الاحتياطية (تفسيرية).

أولاً: القضاء:

تستأنس المحاكم الوطنية بأحكام القضاء الدولي ليعرف حكم القانون الدولي في مسألة أو دعوى معينة خاصة في مسائل تنازع القوانين.

ثانياً: الفقه:

ويراد به فكر فقهاء القانون الدولي الخاص وقد تستعين المحاكم بآراء الفقهاء وتستأنس بها رغم عدم تمتع هذه الآراء بأي قوة ملزمة[2].

---

(1) م13/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس، ص7 وما بعدها، مرجع سابق.

المطلب الثالث: تنازع الاختصاص التشريعي

الفرع الأول: كيف تثور مشكلة التنازع؟:

يعتبر معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين أهم موضوعات القانون الدولي الخاص بل أساس هذا القانون هو معرفة الاختصاص التشريعي وهل تحكم الدعوى عن طريق قانون المحكمة (القاضي) أم بقانون موقع المال المتعاقد عليه أم بقانون مكان إبرام العقد أم المكان الذي تم فيه إشهار التصرف أم بقانون الجنسية أم بقانون الموطن، إذ يمكن أن نلخص آو نجمل حالة التنازع في وجود قوانين مختلفة لحالة أو علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي مع ضرورة تحديد قانون واحد يحكم العلاقة أو الحالة القانونية[1].

كيف يتحقق التنازع، للإجابة عن هذا السؤال نقول:

يتحقق التنازع بتوافر الشروط الثلاثة الآتية وهي:

1/ وجود عنصر أجنبي في الحالة القانونية أو العلاقة القانونية.

2/ أن يكون التنازع بين قوانين دول عليه إذا كان التنازع بين القوانين الداخلية فلا يعد تنازعاً دولياً وكذا لا يعد تنازعاً دولياً التنازع الذي يحصل بين قانونين في دولة واحدة كالتزاحم بين قواعد قانون خاص وعام.

3/ أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة:

لأن القانون الدولي يهتم بالحياة القانونية الدولية الخاصة للأفراد[2].

---

(1) القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس ص106، مرجع سابق.

(2) التعريف بالقانون الدولي الخاص د. السيد عبد المنعم حافظ السيد ، ص163 وما بعدها ، مرجع سابق ، أنظر أيضاً تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص65، مرجع سابق.

الفرع الثاني: تعريف قواعد وخصائص وعناصر الإسناد:

أولاً: تعريف قواعد الإسناد:

تتعدد الحلول في مسألة تنازع القوانين باختلاف الحلول التي تقدمها الدول وباختلاف نظرة هذه الدول إلى موضوعات القانون الدولي الخاص باعتبار أن قواعد القانون الدولي الخاص جزءاً من النظام القانوني الداخلي لهذه الدول وتعتبر قواعده جزءاً من تشريعها الوطني. وسيظل هذا الاختلاف في الحلول إلى أن يأتي فيه الوقت لتصبح هذه القواعد منصوص عليها في شكل معاهدات دولية ملزمة لجميع دول العالم وحينها نستطيع أن نعتبر هذه القواعد دولية بالمعنى القانوني الصحيح.ولكن ليس معنى هذا أن المحكمة عندما تعرض عليها قضية ذات عنصر أجنبي فإن القانون الذي يجب تطبيقه هو القانون الوطني، بل قد يكون قانونا أجنبيا[1].

على أنه يجب التمييز بين ثلاثة أقسام من القواعد القانونية وهي:

1/ قواعد موضوعية هي عبارة عن قواعد الربط والإسناد وتسمى بقواعد تنازع القوانين.[2]

2/ القواعد المتعلقة بالأوصاف الفنية للنظم القانونية الداخلية.

3/ قواعد موضوعية بحتة (تحل موضوع النزاع مباشرة).

ثانياً: خصائص قواعد الإسناد:

تعتبر قواعد الإسناد هي الوسيلة المباشرة لتحديد القانون الواجب التطبيق وبالتالي فإن أهم سماتها أو خصائصها هي :

1/ هي قواعد وطنية وتعتبر جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي.

2/ لا مجال لإعمال قواعد الإسناد إلا عند تنازع القوانين.

3/ تشير إلى القانون الواجب التطبيق ولكنها لا تعطي حلاً مباشراً للدعوى.

---

(1) القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس ، ص107، مرجع سابق.

(2) وظيفة قواعد الإسناد هي اختبار أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة للعلاقة المتضمنة عنصراً أجنبياً وأكثرها عدالةً.

4/ لا يتصور تطبيقها في مجال قواعد القانون العام أي أنها تطبيق على النزاع المتعلق بالحقوق الخاصة للأفراد[1].

الفرع الثالث: عناصر قواعد الإسناد:

تتكون قواعد الإسناد من ثلاثة عناصر هي:

1/ الفكرة المسندة: وهي مجموعة الحالات القانونية التي تعني قاعدة الإسناد بتحديد القانون المختص بها كوضع القانون السوداني للحالات التي تتعلق بصحة الزواج من حيث الموضوع في فكرة واحدة أو الحالات التي تتعلق بكسب الحقوق العينية وحيازتها وانتقالها في نطاق فكرة واحدة.

2/ ضابط الإسناد: وهو الظرف الذي ينم في نظر الشارع بأن قانوناً معيناً هو أفضل القوانين لحكم الفكرة المسندة، فهو الواسطة التي تربط ما بين الفكرة المسندة والقانون المسند إليه (قانون دولة معينة).

وقد تتضمن قاعدة الإسناد ظرف منفرداً وهو الغالب مثل حالة إبرام العقود بشأن العقار إذ يطبق فيه قانون الموقع، وأحياناً أخرى قد تتضمن ظرفاً مزدوجاً يقضي إلى تطبيق قانونين مثل حالة تطبيق الروابط الموضوعية لصحة عقد الزواج يرجع فيها إلى قانوني كلا الزوجين.

3/ القانون المسند إليه: وهو القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد وبالتالي يصبح له الاختصاص القانوني[2].

---

(1) القانون الدولي الخاص، أسامة محمد عثمان خليل، ص 71، 72، مرجع سابق.

(2) القانون الدولي الخاص، د. محمد عبد الخالق عمر، ص265، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م.

الفرع الرابع: الوسائل الفنية لتطبيق قواعد الإسناد:

أولاً: التنازع بسبب اختلاف الوصف القانوني (التكييف).

ثانياً: التنازع بسبب اختلاف قواعد الإسناد (الإحالة).

ثالثاً: مشكلة الإسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع (التفويض).

أولاً: تعريف التكييف[التنازع بسبب اختلاف الوصف القانوني (التكييف)]:

هو معرفة الوقائع والتصرفات القانونية لإعطائها وصفها القانوني، فهو عملية أولية لازمة لإخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للنصوص التي تحكم هذا النزاع أو تلك الواقعة، إذاً التكييف هو تفسير للعلاقة القانونية أو تشخيصها وتحديد مفهومها المجرد وتحديد طبيعة النزاع المعروض أمام المحكمة وبالتالي رده إلى فكرة مسندة لإسناده لقانون دولة معينة.

وعليه يمكن القول أن بالتكييف تهتدي المحاكم إلى حكم القانون الذي يجب أن يحكم النزاع أو الدعوى المعروضة أمامها[1].

موقف المشرع السوداني من التكييف:

أخذ المشرع السوداني بنظرية بارتان[2] في تكييف الوقائع القانونية أو النزاع المعروف أمام المحاكم الوطنية أي أن يكون التكييف بناءاً على قانون القاضي أو المحكمة أو القانون الداخلي (الوطني)، شأنه في ذلك شأن غالبية القوانين الوطنية لدول العالم[3].

---

(1) تنازع القوانين، هشام علي صادق، ص111، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

(2) بارتان: فقيه فرنسي عرفت النظرية (امتناع التكييف لقانون القاضي) باسمه لأنه هو الذي أسس لها.

(3) حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، د. جمال محمود الكردي، ص103، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003م.

وقد نص المشرع بأخذ نظرية بارتان صراحة عند نص بأن (يكون هذا القانون هو المرجع في تكييف العلاقات المدنية عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها)[1].

ثانياً : تعريف الإحالة [التنازع بسبب اختلاف قواعد الإسناد (الإحالة)]:

اختلاف قواعد الإسناد في كل دولة كان هو السبب الجوهري لظهور الإحالة كوسيلة منه محل تنازع القوانين.

والإحالة هي عبارة عن الوسيلة التي تقضي بلزوم تطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية من قانون المحكمة[2]. وقد تكون الإحالة على درجة واحدة أو على درجات[3].

موقف المشرع السوداني من الإحالة:

رفض المشرع السوداني الأخذ بالإحالة بصريح النص والذي يقرأ (إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص)4.

وهذا الموقف من الإحالة للمشرع السوداني يتماشى مع موقفه من التكييف حيث يأخذ بقانون المحكمة[5].

---

(1) م10/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) محمد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ص328، القاهرة.

(3) عندما تحصل الإحالة إلى تشريع أجنبي وبدوره يرد الإحالة إلى قانون المحكمة فإذا قبلت الإحالة تسمى الإحالة هنا إحالة من الدرجة الأولى أما إذا قضت بتطبيق دولة ثالثة تسمى إحالة من الدرجة الثالثة وإذا قضت إلى تطبيق دولة رابعة تتكون إحالة من الدرجة الثالثة وتسمى بالإحالة المتعددة.

(4) نص المادة 1/16 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(5) القانون الدولي الخاص، شريف شيخ إدريس، ص119، مرجع سابق.

ثالثاً: التفويض (تعدد الشرائع) [مشكلة الإسناد إلى قانون دولة تتعد فيها الشرائع]:

قد تتعدد القوانين داخل الدولة تعدداً شخصياً أو إقليمياً، فالتعدد الشخصي هو أن يكون للدولة أكثر من قانون ينظم مسائل الأحوال الشخصية وموضوعاتها حسب الدين كما في تشريعنا السوداني وكذا المصري.

أما التعدد الإقليمي أن تكون للدولة أكثر من قانون يحكم أقاليمها أو ولاياتها المختلفة كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا[1].

ثانياً: موقف المشرع السوداني من التعدد:

عالج القانون السوداني مسألة التعدد بنص صريح بقوله (إذا ظهر من الأحكام الواردةفي المواد المتقدمة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة منها يجب تطبيقها)[2].

وواضح من النص أن المشرع السوداني قد فوض القانون المختص (الأجنبي) بتحديد وتعيين القانون واجب التطبيق،لذا سميت الفكرة بالتفويض وهي الوسيلة الثالثة لمعالجة مشكلة تنازع القوانين.

أما في حالة غياب النص فقد عالج المشرع لسوداني الأمر بما نصه (في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة لإسلامية والمبادئ التي استقرت قضاء في السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم)[3] والاسترشاد بالأصول العامة في قانون الدولة.

---

(1) تنازع القوانين ، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص91، مرجع سابق.

(2) م15/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(3) م6/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

المطلب الرابع

حل مشكلة التنازع التشريعي (القانوني)

تحل مشكلة التنازع القانوني عن طريقين أولهما عن طريق قواعد الإسناد الموجودة في القانون الوطني وثانيهما عن طريق التشريعات الدولية.

1. الفرع الأول: حل مشكلة التنازع عن طريق القانون الداخلي القواعد العامة:

تعتبر قواعد الإسناد الموجودة في قانون المعاملات المدنية هي الوسيلة الوطنية الداخلية لحل مشكلة التنازع القانوني. وفيما يلي نجمل قواعد الإسناد الواردة في التشريع الداخلي:

أ/ ضابط الجنسية: هو الضابط في مسائل الأهلية وشروط انعقاد الزواج والمسائل الخاصة بالوصايا والقوامة والنفقة والميراث والوصية قانون الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص بجنسيتهم[1].

2. المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى يسري عليها قانون الموقع[2].

3. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق الأطراف أو تبين من ظروف العقد أن قانوناً آخر يراد تطبيقه[3].

4. أما بالنسبة لشكل العقود يسري عليها قانون الدولة التي أبرمت فيها[4].

5. الالتزامات الغير تعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام[5]، أما الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار نتيجة وقائع حدثت في الخارج وتكون مشروعة في السودان فهي

---

(1) م11/ 1، 8، 9، 10، 11 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) م11/ 12 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(3) م11/ 13 من نفس القانون السابق.

(4) م11/ 13/ج من نفس القانون السابق.

(5) م11/ 14 (أ) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

مستثناة لا يطبق عليها قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار وإن كانت غير مشروعة في تلك الدولة التي وقع فيها الفعل الضار[1].

ويلاحظ أن قواعد الإسناد عند المشرع السوداني تعتمد على الوقت الذي نشأ فيه التصرف فمثلاً بالنسبة للمنقول يسري عليه قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب المنشئ لاكتسابه أو فقده[2].

وقد أخضع المشرع السوداني كثير من الحالات لأكثر من تشريع وهو ما يوافق كثير من التشريعات فغالباً ما نجد أن النزاع الذي يحتوي على عنصر أجنبي يخضع في كثير من الأنظمة القانونية لقانون أكثر من دولة[3]، ومثال على هذا بالنسبة لشكل العقد فيجوز ان يخضع لقانون الدولة الذي تم فيه العقد أو قانون موطن المتعاقدين أو موطن المشترك[4]. وعندما يخضع النزاع إلى أكثر من تشريع أو قانون لاقتران عنصر الزمان بعنصر المكان يسمى النزاع (بالتنازع المتحرك)[5]، ومن المبادئ العامة في القانون السوداني أنه ينكر تغيير الأحكام بتغيير الزمان[6].

---

(1) م11/ 14 ب من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(2) م12/11 من نفس القانون السابق.

(3) أصول القانون الدولي الخاص، د. محمد كامل فهمي، ص360 وما بعدها، دار الطالب بالإسكندرية، 1975م.

(4) م 13/11/ج من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(5) ينشأ التنازع المتحرك عند اقتران عنصر الزمان بعنصر المكان بانتقال شخص أو شيء معني من نطاق تطبيق قانون معين إلى نطاق تطبيق قانون آخر.

(6) م/5 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

الفرع الثاني: حل مشكلة التنازع بالنسبة للأموال المعنوية:

أولاً: حق المؤلف (الملكية الأدبية):

يذهب الراجح من الفقه الدولي إلى إخضاع حق المؤلف إلى قانون الدولة التي ينشر فيها المؤلف لأول مرة، أما إذا لم يتم نشره فالبعض من الفقه يذهب إلى تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها المؤلف على أساس أنه حق من الحقوق الشخصية[1].

ثانياً: الملكية الصناعية والتجارية:

- **الملكية الصناعية:**

أ/ حق المخترع:

يطبق قانون الدولة التي منحت البراءة وذلك على أساس أن حق المخترع لا يستحق الحماية القانونية إلا بعد الحصول على البراءة. أما قبل منح البراءة فالقانون الواجب التطبيق هو قانون موقع الاختراع فيعامل الاختراع معاملة المنقول فيطبق عليه قانون موقعه.

ب/ النموذج الصناعي:

القانون الواجب التطبيق في حالة الاعتداء على النموذج الصناعي هو قانون الدولة التي تم فيها تسجيل النموذج الصناعي.

- **الملكية التجارية: الأسماء والعلامات التجارية:**

القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تم فيها تسجيل الاسم أو العلامة التجارية[2].

---

(1) حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، د. جمال محمود الكردي، ص110 وما بعدها.

(2) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص74، مرجع سابق.

المطلب الخامس: تطبيق القانون الأجنبي

يثور جدل حول إلزامية تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني (السوداني) ولكن تطبيق القانون الأجنبي ما هو إلا نتيجة لإعمال قاعدة الإسناد الوطنية التي تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي بعد إجراء معايرة ومفاضلة حتى توصل المشرع عبر تجاربه القانونية إلى تطبيق القانون الأجنبي، ويجب أن يتم تطبيق القانون الأجنبي في إطار ما عالجه المشرع السوداني من حيث وضع بعض القيود والمبادئ العامة التي تحكم هذه العملية. وهذا ما سنبحثه لاحقاً.

الفرع الأول:تعذر معرفة مضمون القانون الأجنبي:

في حالة تعذر معرفة مضمون القانون الأجنبي يمكن للمحكمة اللجوء إلى عدة حلول:

أولاً: تطبيق المبادئ العامة:

إذا لم تتمكن أو تستطيع المحكمة التوصل إلى مضمون القانون المختص بالنزاع فيرى بعض فقهاء القانون الدولي الخاص أن يتم تطبيق المبادئ العامة السائدة لدي الأمم المتمدنة مثل مبادئ العدالة إلا أن عيب هذه المبادئ تفتقد لمعيار قانوني محدد، فالاعتماد عليها غير دقيق وسليم[1].

الفرع الثاني: تطبيق قانون القاضي:

يرى جانب من الفقه وهم غالبية إذا تعذر للمحكمة الوصول إلى مضمون القانون الأجنبي تطبق المحكمة القانون الوطني. وحجتهم في ذلك أن المحكمة لا تلجأ إلى تطبيق القانون الوطني إلا عندما تكون هناك صعوبات عملية في معرفة وتطبيق الاختصاص القانوني. فبدلاً من الامتناع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود قانون، تلجأ المحكمة إلى القانون الوطني احتياطي في مثل هذه الحالة[2].

---

(1) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص97، مرجع سابق.

(2) تنازع القوانين، هشام علي صادق، ص47، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

الفرع الثالث: تطبيق القانون الأقرب للقانون المختص:

في حالة تعذر الكشف عن أحكام القانون المختص يطبق القانون الأقرب إلى أحكامه فمثال ذلك إذا تعذر معرفة أحكام القانون الأمريكي يطبق القانون الإنجليزي لأنهما من عائلة أو مدرسة قانونية واحدة[1].

الفرع الرابع:تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالمسألة محل النزاع:

تطبق المحاكم المختصة بالنظر في النزاع ذو الطبيعة والعلاقة الدولية أيضاً أكثر القوانين ارتباطاً بالنزاع أو بطبيعة العلاقة القانونية عندما يتعذر معرفة مضمون القانون الأجنبي، ويتساوى في هذا أن يكون القانون الأكثر ارتباطاً بمحل النزاع قانون المحكمة أم القانون الأجنبي[2].

يميل المشرع السوداني للرأي الذي يتيح للقضاء حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة تعذر معرفة القانون الأجنبي ويستشف هذا المعني في إطار معالجته في تحديد الاختصاص القانوني لحالات مجهولي أو متعددي الجنسية إذ أتاح المشرع السوداني للمحاكم الوطنية حرية اختيار القانون الواجب التطبيق أما في حالة ما إذا كان المدعي عليهم متعددي الجنسية ومن بينهم من يحمل الجنسية السودانية فإن المشرع ألزم المحاكم الوطنية بتطبيق القانون السوداني[3].

---

(1) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص299، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق، ص297.

(3) م 114/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

المطلب السادس : تفسير القانون الأجنبي

الفرع الأول: التفسير وفق قانون القاضي:

تتبع المحكمة المختصة في تفسير القانون الأجنبي طرق التفسير المتبعة في قانونها. وبهذا الاتجاه أخذ المشرع السوداني حيث تسترشد المحاكم في تطبيق أحكام هذا القانون وتفسير الكلمات والعبارات الواردة فيه وفي حالات غياب النص بالمبادئ الشرعية وتتبع القواعد المنصوص عليها في قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م والمبادئ والمفاهيم المستقرة قضاءً[1]، وهذا لا يكون مانعاً للمحاكم السودانية أن تسترشد وتستفيد بطرق التفسير المتبعة في القضاء الأجنبي لاسيما إذا نظرنا للقوانين الأجنبية كوقائع وعليه يكون إثبات وتفسير هذه القوانين يتم بالاستعانة بالآراء الفقهية والرجوع إلى ما استقر من أحكام تفسيرية لتلك القوانين الأجنبية وهذا ليس بمستغرب في قضاءنا السوداني إذ استرشد بسوابق قضائية أجنبية بما في ذلك القضايا الدستورية[2].

الفرع الثاني:

التفسير عن طريق الرجوع إلى المبادئ العامة التي يتضمنها القانون الأجنبي في مجموعه:

يتم تفسير القانون الأجنبي بطرق التفسير المتبعة في ذلك القانون (الأجنبي)[3]، خاصة ما تقضي به المحكمة العليا، وقد علل الفقهاء هذا الاتجاه بعدة أسباب منها:[4]

1/ فوض المشرع الوطني القانون الأجنبي بحكم المسألة محل النزاع بمقتضى قاعدة الإسناد وبالتالي يجب علي المحاكم الوطنية أتباع طرق التفسير المتبعة في ذلك القانون المسند إليه.فيكون لزاماً على القاضي تفسير هذا الواقعة بطرق التفسير السائدة في دولة القانون الأجنبي.

---

(1) م 13/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص102، مرجع سابق.

(3) الوجيز في القانون الدولي الخاص، شريف شيخ إدريس، ص145، مرجع سابق.

(4) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص102، مرجع سابق. أيضاً أنظر الوجيز في القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس، ص147، مرجع سابق.

2/ قد يؤدي تفسير القانون الأجنبي بعيداً عن النظام القانوني الذي يتبعه وطرق تفسيره إلى تشويه تطبيق القانون الأجنبي وإبعاده عن غاياته وأهدافه المرجوة.

3/ تمثل المحكمة الوطنية عند تطبيق القانون الأجنبي مقام المحكمة الأجنبية لذا يكون من السليم أن تأخذ بطرق وأساليب التفسير المتبعة لدي قانون تلك المحكمة الأجنبية.

4/ لا يجوز للمحكمة الوطنية الامتناع عن تفسير القانون الأجنبي لأن ذلك يعد مخالفة صريحة لقواعد الإسناد الوطنية.

المطلب السابع

الرقابة القضائية على تطبيق القانون الأجنبي:

إذا أخطأ القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي عند النظر إلى النزاع فإنه بلا شك يكون قد طبق القانون تطبيقاً معيباً، حينها ينشأ التساؤل هل يخضع قرار القاضي الوطني أو المحكمة الوطنية لرقابة محكمة وطنية أعلى في دولته شأنه شأن الأحكام في المنازعات الداخلية، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث.

يقع الخطأ في تطبيق القانون في حالتين هما:[1]

الحالة الأولى: الخطأ المتعلق بالقانون الداخلي:

قد يقع الخطأ من القاضي الوطني في حالة التكييف الخاطئ أي أن الخطأ هنا يتعلق بخطأ في تطبيق قاعدة الإسناد، مثال لهذا النوع من الخطأ كما لو طبق القاضي أو المحكمة الوطنية قاعدة الإسناد الخاصة بانعقاد العقد في الوقت الذي كان يجب فيه تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بآثار العقد. وهذا الخطأ يعد خطأً في تطبيق القانون الوطني وبالتالي لا يثار أي شك حول وجوب إخضاعه لرقابة محكمة أعلى إذ المسألة خطأ في تطبيق القانون الداخلي.

الحالة الثانية: الخطأ المرتبط بالقانون الأجنبي:

إذا وقع الخطأ في تفسير القانون الأجنبي فالخطأ هنا ليس له ارتباط بالقانون الداخلي بل على العكس يرتبط الخطأ مباشرة بخطأ في تفسير القانون الأجنبي.

اختلف فقهاء القانون على مسألة الرقابة القضائية في هذه الحالة إلى اتجاهين:

---

(1) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص103، مرجع سابق.

الاتجاه الأول: يرى ضرورة الرقابة القضائية من محكمة عليا على تطبيق القانون الأجنبي وتفسيره وهذا رأي الفقه والقضاء في بعض الدول الأوربية وهذا ما أخذ به القانون السوداني حيث أن رقابة المحكمة العليا محققة بالنسبة إلى تفسير نصوص القوانين[1].

أما الاتجاه الثاني: يرى أن الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار أن القانون الأجنبي عبارة عن واقعة ويأخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي وبعض الدول الأوربية.

يعتقد الباحث صحة الرأي الأول بضرورة الرقابة القضائية للمحكمة العليا عند تطبيق وتفسير القانون الأجنبي .

(1) م/ 16/ ى من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

المطلب الثامن

موانع تطبيق القانون الأجنبي وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

ويشتمل على المطالب الآتية:

الفرع الأول: موانع تطبيق القانون الأجنبي:

بعد أن فرغنا في المبحث السابق من دراسة المشاكل التي يواجهها القاضي الوطني عند التصدي بتطبيق القانون الأجنبي نقوم في هذا المبحث بتوضيح موانع تطبيق القانون الأجنبي والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: مانع النظام العام:

يقوم هذا المانع عندما يقوم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي المختص الذي يخالف المبادئ الأساسية السائدة في دولته وبالتالي تستبعد أحكام هذا القانون[1]. وللنظام العام أثر سلبي هو استبعاد القانون الأجنبي المخالف وآخر إيجابي هو جلب الاختصاص لقانون المحكمة أو القاضي، وذلك لسد الفراغ التشريعي الناجم عن هذا الاستبعاد[2]. عالج القانون السوداني فكرة الدفع بالنظام العام ضمن شروط تطبيق القانون الأجنبي إذ نص على الآتي: (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي ..... النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في السودان)[3].

---

(1) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص106، مرجع سابق.

(2) تنازع القوانين، هشام علي صادق، ص306، مرجع سابق. وأيضاً أنظر الوجيز في القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس، ص127، مرجع سابق.

(3) م 2/16 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

وواضح أن المشرع السوداني حصر الاستبعاد في الأحكام فقط التي تخالف النظام العام وليس على القانون ككل، فمثلاً إذا كان هناك شرط في العقد يخالف قواعد النظام العام فيتعين إبعاد هذا الشرط والإبقاء على الشروط الأخرى التي لا تتعارض مع النظام العام في الدولة[1].

ثانياً: الغش في القانون:

ويقع هذا الدفع عندما يتضح للمحكمة الوطنية أن الخصوم قد تعمدوا تغيير ضابط الإسناد حتى يتسنى لهم الإفلات من أحكام قانون ما(القانون المراد استبعاده) ويقوم القاضي بتطبيق هذا القانون المستبعد(أي عكس مقصد الخصوم بإعمال هذا الدفع)، استنادا على أن ما بني على باطل فهو باطل وأن الغش يفسد كل شيء[2].

ولم ينص القانون السوداني على هذا الدفع ضمن نصوص تنازع القوانين ولكنه منع الغش بناءاً على قواعد وأصول قانون المعاملات المدنية إذ نص على الضمان لمن استعمل حقه استعمالاً غير مشروع[3].

الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية:

ينظم قانون الإجراءات المدنية السوداني كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية أمام المحاكم السودانية والشروط الواجب توافرها في تلك الأحكام الأجنبية إذ نص المشرع السوداني بأنه (لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التحقق من استيفائه الشروط الآتية:

أ/ أن يكون الحكم أو الأمر الأجنبي صادراً من جهة قضائية مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه وأنه أصبح نهائياً وفقاً لذلك القانون.

---

(1) أصول القانون الدولي الخاص، محمد كامل فهمي، ص375، مرجع سابق.

(2) أصول القانون الدولي الخاص، محمد كامل فهمي، ص375، مرجع سابق. وأيضاً الوجيز في القانون الدولي الخاص، د. شريف شيخ إدريس، ص130 وما بعدها، مرجع سابق.

(3) م5/ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

ب/يجب أن يكون الخصوم في الدعوى التي يصدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج/ أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم سبق وأن أصدرته محاكم السودان.

د/ الحكم أو الأمر الأجنبي لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في السودان.

هـ/ الحكم أو الأمر لم يصدر بناءً على الغش.

و/ الحكم أو الأمر لم يتضمن طلباً أساسه الإخلال بقانون من القوانين المعمول بها في السودان.

ز/ البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه يقبل بتنفيذ أحكام المحاكم السودانية في أراضيه)[1].

ويلاحظ أن المشرع السوداني لم يشترط اختصاص المحاكم السودانية بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي واكتفى بصدوره من جهة قضائية مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه وأنه أصبح نهائياً وفقاً لذلك التشريع ومن ثم تقوم المحكمة بالتحقق من بقية الشروط ومن ثم تأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

(وتأكيداً على ما سبق إذا حصل شخص على حكم أجنبي في مواجهة شخص مقيم بالسودان فيجوز لذلك الشخص إقامة دعوى تنفيذ ذلك الحكم الأجنبي إذا كان قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه)[2].

(1) م306 بعنوان أثر الحكم الأجنبي في قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(2) م308 عنوانها المقاضاة بالحكم الأجنبي في قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

المطلب التاسع: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السودانية:

تختص المحاكم الوطنية بحسم كافة المنازعات التي يكون أطرافها وطنيين، أو يكون أطرافها أجانب، إلا ما أستثني بنص وأساس هذا الاختصاص هو عدم وجود محاكم دولية خاصة، تتصدى لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، ولأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي حقاً للمشرع يقوم بتنظيمها، وفقاً للمصالح والفلسفة والمبادئ الخاصة بدولتها، فما يدخل في نطاق الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة قد يخرج عن الاختصاص القضائي لمحاكم دولة أخرى لاختلاف الأفكار القانونية السائدة في النظام القانوني لكل دولة.[1]

وبناءاً عليه يجب على المحكمة المعروض أمامها النزاع أن تفصل أولاً ووفقاً لقانونها في مدى اختصاصها بالنزاع من عدمه[2] ، فإذا نازعت هذا الاختصاص محاكم دول أخرى فض التنازع بإعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ولا يعني ذلك أن قواعد الاختصاص الدولي تشمل فقط تحديد الاختصاص القضائي ولكن تشمل قواعد المرافعات وبيان الإجراءات الخاصة بسير الدعوى وكيفية نظر الدعوى والفصل فيها، كما تشمل القواعد المنظمة في كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليم الدولة الوطنية وشروط تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية، إذ يمكن ألا يعرض النزاع على القاضي أو المحكمة الوطنية بصفة مباشرة إذ يسبق عرضه على محكمة أجنبية تفصل فيه ، وبالتالي يتمسك به من صدر لصالحه، طالباً تنفيذه في إقليم دولة القاضي عندها لن يتجرد القاضي أو ينكل عن النظر في هذه المسألة بحجة أنه لم يصدر الحكم وبالتالي لا ينعقد له الاختصاص القضائي بتنفيذه وهنا يفقد الحكم قيمته القانونية أمام المحاكم

---

(1)العلاقات الخاصة الدولية. بدر الدين عبد المنعم شوقي. ج 1 . أحكام الجنسية. الموطن. مركز الأجانب ص16 . دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي. بدون ناشر.

(2)القانون الدولي الخاص: د/ عز الدين عبد الله .ج1 الجنسية . الموطن . مركز الأجانب ص44 .ط 11 الهيئة العامة للكتاب 1986.

الوطنية[1]، ولكن يجب على القاضي الوطني في مثل هذه الحالة تنفيذ الأحكام الأجنبية بعد التحقق من توافر شروط تنفيذ الحكم وهو ما يعرف (بآثار الأحكام الأجنبية أو الاعتراف بها)[2]

وتشمل قواعد الاختصاص القضائي الدولي كل ما يتعلق بقواعد التحكيم الدولي في المسائل الخاصة لعلاقات الأشخاص خارج الحدود وكيفية تنفيذ أحكام هيئات التحكيم الأجنبية وهذا ما يعر بـ (آثار أحكام التحكيم الأجنبية).

أفرد قانون الإجراءات المدنية المواد (7– 15) لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السودانية وذلك على النحو التالي:

1. الدعاوي التي ترفع على السوداني:

نص المشرع السوداني على أنه (يجوز بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على السوداني أمام المحاكم السودانية ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السودان ماعدا الدعاوي المتعلقة بعقار يقع في الخارج)[3] ، وهذه الحالة مبنية على قاعدة أن المدعي يتبع محكمة المدعي عليه وأنه بمجرد أن يكون المدعي عليه سودانياً وقت رفع الدعوى ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم السودانية سواء أكان المدعي سوداني أم أجنبي، ويتساوى في ذلك إذا كانت الواقعة المنشئة لمحل النزاع حدثت في السودان أو في الخارج، واستثنى القانون الدعاوي المتعلقة بعقار يقع خارج السودان.

---

(1)التعريف بالقانون الدولي الخاص. السيد عبد المنعم حافظ السيد. ص71 مرجع سابق.

(2)أصول القانون الدولي الخاص، محمد كمال فهمي، ص21 . ج1 الجنسية الموطن. مركز الأجانب. ط2 مؤسسة الثقافة الجامعية إسكندرية 1997.

(3) م7 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

2. الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان:

(تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان)[1]. ويعتبر هذا اختصاص عام للمحاكم السودانية لكل الدعاوي التي يمكن أن ترفع على الأجنبي الذي يستوطن في السودان أو يقيم فيه عدا الدعاوي العقارية، ويكفي لانعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم السودانية مجرد وجود الأجنبي (المادي) وقت رفع الدعوى وإن لم يكن متوطناً بالسودان.

3. تعدد المدعي عليهم الأجانب وإقامة أحدهم في السودان:

(تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوي المقامة على عدد من الأجانب إذا كان لأحدهم موطن أو محل إقامة في السودان)[2].

4. الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي لا موطن أو محل إقامة له في السودان:

(تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان وذلك في الأحوال الآتية:

أ) إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بعقار أو منزل موجود في السودان.

ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو واجب التنفيذ في السودان، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر أو عن أفعال وقعت في السودان)[3].

وبناءاً على نص المادة السابقة لا يهم جنسية الخصوم ولا مكان موطنهم إذا كانت الدعوى مرفوعة بسبب وجود عقار أو منزل في السودان وأيضاً ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم السودانية

---

(1) م8/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(2) م11/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(3) م 9/ من قانون الإجراءات المدنية السودانية لسنة 1983م.

إذا كان موضوع النزاع متعلق بالتزام نشأ ونفذ أو واجب التنفيذ داخل السودان حتى ولو كان المدعي خارج السودان وقت رفع الدعوى.

وتختص المحاكم السودانية التي يقع في دائرتها مركز معاملات التاجر بكل المنازعات المتعلقة بالإفلاس وذلك رعاية لمصلحة الدائنين.

5. دعاوي الأحوال الشخصية على الأجنبي:

(تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان وذلك في الأحوال الآتية:

أ/ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو الانفصال وكانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في السودان، على زوجها الذي كان له موطن فيه، متى كان الزوج قد هجر زوجته، وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، أو كان قد أبعد من السودان.

ب/ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة الصغير المقيم في السودان أو لأحد الأبوين أو للزوجة، متى كان لهم موطن فيه.

ج/ إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في السودان، أو لسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

د/ إذا كانت متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي سودانياً أو كان أجنبياً، وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج أو كان القانون السوداني هو الواجب التطبيق في الدعوى.

هـ/ إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة في السودان أو كان السودان آخر موطن أو محل إقامة المطلوب الحجر عليه)[1].

6. مسائل الإرث والتركات:

(تختص المحاكم السودانية بمسائل الإرث وبالدعاوي المتعلقة بالتركة متى كان السودان آخر موطن للمتوفى أو كان المورث سودانياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في السودان)[2].

فخضوع مسائل الأحوال الشخصية لاختصاصات المحاكم السودانية تتناسب وطبيعة هذه القضايا التي تحتاج إلى تسهيل إجراءاتها وتقليل النفقات خاصة وأن هدف هذه الدعاوي الحصول على النفقات (نفقة الزوجية، أو الأبوين، أو الأقارب أو الأبناء)، لذا يكون الاختصاص غالباً لمحاكم موطن من له حق إقامة الدعوى أمام المحكمة[3].

7. قبول الاختصاص:

(ينعقد الاختصاص لمحاكم السودان ولو لم يكن موضوع الدعوى داخلاً في اختصاصها، إذا قبل المدعي عليه ذلك صراحة أو ضمناً ولا تقضي المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها)[4].

8. المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية:

(إذا رفعت للمحكمة السودانية دعوى داخلة في اختصاصها، تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بتلك الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيه)[5].

---

(1) م10/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(2) م12/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(3) تنازع القوانين، د. أسامة محمد عثمان خليل، ص111، مرجع سابق.

(4) م13/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(5) م15/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

ومن التطبيقات القضائية[1] ما جاء في حكم لمحكمة الاستئناف في قضية تتلخص وقائعها بأن المستأنفة (المدعية) أقامت دعوى مدنية ضد زوجها مطالبة بتعويض، وادعت أن المستأنف ضده (المدعى عليه) أشان سمعتها عندما أخطر أحد أصدقائه في لندن بأنه بعد الزواج وعند دخوله بالمدعية (المستأنفة) وجدها غير بكر.

دفع محامي المستأنف ضده بسقوط الحق في الدعوى بمضي المدة لمرور أكثر من عام على نشوئه عند إقامة الدعوى.

رد محامي المستأنفة بأن الحق يسقط بعد مرور ست سنوات وفقاً للقانون الإنجليزي الواجب التطبيق في هذه الحالة على أساس أن الفعل الضار وقع في المملكة.

وانحصر النزاع في نقطة واحدة تنصب حول القانون الواجب التطبيق : هل هو قانون التقادم الإنجليزي الذي يسقط الحق بموجبه بعد مرور ست سنوات، أم القانون السوداني والذي يسقط الحق بموجبه بعد عام واحد من نشوئه، فقضت المحكمة بإعمال المادة (15)[2] باختصاص القانون السوداني بشأن التقادم باعتبار أن الدعوى أقيمت أمام محكمة سودانية وان مسألة التقادم من المسائل الإجرائية، وطبقاً لقواعد تنازع القوانين المسائل الإجرائية يحكمها القانون الداخلي وفي هذه الحالة هو القانون السوداني.

---

(1) مجلة الأحكام القضائية، 1980م.

(2) م15/ من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

الفصل الرابع

الحماية القانونية وإجراءات التقاضي في دعوى الملكية الفكرية

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: الحماية المدنية .

المبحث الثاني: الحماية الجنائية .

المبحث الثالث : إجراءات وقف التعدي.

المبحث الرابع: التحكيم.

المبحث الخامس: الاتفاقيات الدولية.

مقدمة :

أولاً: نطاق تطبيق القانون:

حدد المشرع السوداني نطاق تطبيق القانون الوطني الخاص بالمؤلف والحقوق المجاورة له والمصنفات الأدبية والفنية من حيث المكان حيث تسري أحكام هذا القانون على الآتي:[1]

أ/ مصنفات المؤلفين السودانيين أو الأجانب التي تنشر أو تقدم لأول مرة للجمهور في السودان.

ب/ مصنفات المؤلفين السودانيين التي تنشر أو تقدم لأول مرة للجمهور في بلد أجنبي.

ج/ المصنفات غير المنشورة التي قام بتأليفها سودانيون أو أشخاص أجانب مقيمون في السودان.

د/ المصنفات المشتركة إذا كان أحد مؤلفيها على الأقل سوداني.

هـ/ فنانو الأداء السودانيون وأدوارهم التي أدوها في المصنف المعروض أو تلك المسجلة أو المذاعة أو التي تم إيصالها للجمهور أو في بلد أجنبي.

و/ المنتجون السودانيون للتسجيلات السمعية والبصرية والصوتية التي تنشر لأول مرة في السودان.

ز/ هيئات البث التي تقع مقار رئاستها داخل الإقليم السوداني، والإذاعة التي لها مراسلون داخل الإقليم السوداني.

يجوز لمدير الهيئة بموجب أمر يصدره بعد التشاور مع المسجل أن يمد الحماية المقررة في هذا القانون، للمصنفات والأدوار التي تم أداؤها للمصنف والتسجيل السمعي والبصري والتسجيل الصوتي والبرامج الإذاعية للمؤلفين الأجانب والمستفيدين الآخرين، التي تنشر أو تقدم للجمهور في بلد أجنبي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل أو بموجب مواثيق دولية يكون السودان طرفاً فيها.

(1) المادة 64/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة للمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة2013م

ثانياً: القيود الواردة على حق المؤلف:

أخذ المشرع السوداني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م بمبدأ الاستعمال العادل (Fair use)، فقد أجاز للصحف والمجلات والنشرات والإذاعة والتلفزيون أن:[1]

1. أ/ تنشر مقتبساً أو مختصراً أو بياناً موجزاً من المصنف بغرض التحليل والدراسة أو التثقيف أو الأخبار.

ب/ تنقل المقالات أو المحاضرات أو الأحاديث الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية أو الاجتماعية التي تكون محل اهتمام الرأي العام في وقتها.

ج/ تنشر أو تنقل أي صور أخذت لحوادث وقعت علناً أو كانت لأشخاص رسميين أو مشهورين ويجب في كل هذه الأحوال أن يذكر اسم المصنف المنقول عنه واسم مؤلفه.

2. يحوز للفرق الموسيقية التابعة لقوات الشعب المسلحة والشرطة والمحليات والمسرح المدرسي أن تقوم بإيقاع أو تمثيل أو أداء أو عرض أي مصنف بعد نشره على ألا يكون ذلك مقابل نظير مالي.

3. يجوز في الكتب المدرسية أو المعدة للتعليم ككتب التاريخ والآداب والفنون:

أ/ نقل مقتطفات قصيرة من مصنفات سبق نشرها.

ب/ نقل أي رسومات أو صور أو تصميمات أو مخطوطات أو خرائط على أن يقتصر النقل على ما هو ضروري لتوضيح المكتوب.

ج/ يجب في الحالات المذكورة في الفقرتين (أ) و (ب) أن يذكر اسم المصنف المنقول عنه واسم مؤلفه.

4. يجوز نقل أو ترجمة أو اقتباس مصنف منشور لأغراض الاستعمال الخاص أو الشخصي عدا برامج الحاسوب أو بنوك المعلومات وتقليد المصنفات الموسيقية.

---

(1) م/26 – 30 من قانون من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة2013م، وتقابل المادة 13/ 3 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م(الملغي).

5. يجوز لأعضاء المكتبات العامة وخدمات الأرشيف نقل مصنف منشور لأغراضهم الداخلية مثل تجديد النسخ التالفة واستعارة النسخ والمخطوطات المفقودة وينسحب ذلك على التبادل الداخلي بالمكتبات ودور الأرشيف.

6. يجوز لمؤسسات التعليم، لأغراض غير التجارية نقل المصنفات أو المقالات أو أجزاء قصيرة من المصنفات المنشورة بالإضافة إلى إدخالها في البرامج الإذاعية المدرسية وتسجيلاتها الصوتية لأغراض الوسائل الإيضاحية في عملية التدريس.

7. يجوز لمؤسسات البحوث التجارية الخاصة نقل المقالات العلمية أو المصنفات التعليمية القصيرة أو غير القصيرة منها لأغراضها الداخلية وخاصة للإيفاء بمتطلبات الذي يقومون بإعداد الدراسات والبحوث.

8. يجوز استعمال منشور لأغراض الإجراءات القانونية إذا دعت الحاجة إليه.

9. يجوز لهيئات البث أن تنتج باستعمال معداتها المصنفات المؤقتة للمصنفات لأغراضها الإذاعية كما يجوز إبادة هذه التسجيلات خلال ستة أشهر من إنتاجها، ومع ذلك يجوز الاحتفاظ بنسخة من هذه التسجيلات في سجلاتها للأغراض الوثائقية.

10. يجوز للأشخاص الذين يمتلكون بصورة مشروعة نسخة من برامج الحاسب الآلي أو من بنك معلومات إلكتروني الاقتباس منها ويجب عليهم الحفاظ على نسخ المصنفات الأصلية، ونسخة بغرض حماية الأصل المنتج منها.

المبحث الأول

الحماية المدنية

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: رفع الدعوى المدنية ومشتملاتها

المطلب الثاني: تصحيح وتصريح عريضة الدعوى

المطلب الثالث: المحكمة المختصة

المطلب الرابع: أساس التعويض والضرر الموجب للتعويض والقانون الواجب التطبيق

المطلب الخامس: التعويض عن الضرر الأدبي

المطلب السادس: سوابق قضائية

المبحث الأول

الحماية المدنية

توطئة:

تنظر دعاوى الملكية الفكرية في المحاكم السودانية وفقاً للاختصاص المنصوص عليه في القوانين الإجرائية التي تتبع في رفع ونظر الدعوى القضائية (مدنية، جنائية).

فإذا تعرضت مفردات الملكية الفكرية لتعدي مدني فإن الإجراءات التي تتبعها عليها في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م ،أما إذا تعرضت لتعدي جنائي فإن القواعد الواجبة الإتباع هي القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

أما القانون الذي تثبت به الوقائع المتعلقة بالدعوى القضائية (دعاوى الملكية الفكرية) أما المحاكم المدنية والجنائية هو قانون الإثبات لسنة 1994م[1].

أما المحكمة المختصة في قضايا حق المؤلف والمصنفات الأدبية والفنية هي المحكمة الجزئية من الدرجة الأولى وتستأنف أحكامها إلى المحكمة العامة الذي تستأنف أحكامها لمحكمة الاستئناف والتي تستأنف أحكامها للمحكمة العليا.

أما إذا كان النزاع دولياً ومتعلقاً بحقوق الملكية الفكرية فالمحكمة المختصة بنظر النزاع في هذه الحالة هي محكمة العدل الدولية والتي يلجأ إليها الأشخاص المدعين[2].

ولصيانة وحماية المصنفات الأدبية تقوم الشرطة بدور مهم ممثلة في شرطة الجمارك وحرص الحدود في منع دخول كل ما هو مزور أو مقلد (إلى داخل الدولة) مما يشكل ويعتبر تعدياً على حق المؤلف.

([1]) م1/3 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م

([2]) الملكية الفكرية (دراسة مقارنة وفقاً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقوانين السودانية) ص274، مرجع سابق.

المطلب الأول: رفع الدعوى المدنية ومشتملاتها:

الفرع الأول: رفع الدعوى المدنية:

(ترفع الدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م كأي دعوى مدنية أخرى ويكون وفقاً لعريضة دعوى وباستيفاء شروطها المطلوبة قانوناً والمقررة بموجب القانون، إذ يجب أن تشتمل عريضة الدعوى كافة الطلبات التي يجوز للمدعي المطالبة بها وأن تكون واضحة العبارة ومختصرة وبعدد كافٍ من الصور وأن يرفق كافة المستندات التي يعتمد عليها المدعي وكشفاً بأسماء الشهود الذين يعتمد عليهم وعناوينهم ولا يجوز رفع دعوى ضد أي جهاز من أجهزة الدولة إلا بعد أن يقوم المدعي بإبلاغ وزير العدل أو من ينوب عنه في مكاتب النيابة العامة بنيته في رفع الدعوى، وأن يمضي شهران من تاريخ البلاغ لرفع الدعوى إلى المحكمة ما لم يأذن النائب العام أو من ينوب عنه في رفع الدعوى والمضي في إجراءات رفعها قبل انتهاء تلك المدة)[1].

الفرع الثاني: مشتملات عريضة الدعوى:

تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية[2]:

(أ) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

(ب) اسم المدعي ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته.

(ج) اسم المدعى عليه ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته.

(د) وجوب بيان إذا كان المدعي عليه قاصراً أو غير أهلاً للدفاع عن نفسه.

(هـ) الوقائع التي تكون سبباً للدعوى وتاريخ نشوئها.

(و) الوقائع التي تشير إلى أن المحكمة مختصة بالنظر في الدعوى.

---

(1) أنظر المواد 1/30 ، 4/1/32 ، من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

(2) المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(ز) طلبات المدعي .

(ح) تحديد الطلبات التي قام بإسقاطها المدعي وبيان قيمتها.

(ط) بيان قيمة الدعوى.

المطلب الثاني: تصحيح وتصريح عريضة الدعوى:

إذا كانت عريضة الدعوى طويلة أو غير واضحة أو وجد خطأ أو نقص جوهري في البيانات الواجب ذكرها في العريضة، ترفض المحكمة تصريح هذه العريضة وتطلب من مقدمها أن يقدم عريضة أفضل، إلا إذا تم تصحيح الخطأ أو استكملت البيانات في ذات الجلسة[1].

تصرح العريضة في جلسة علنية بعد مناقشة المحكمة للمدعي ومعرفة سبب دعواه وقناعة المحكمة بوجاهة هذه الأسباب وبالتالي ضرورة السير في الإجراءات [2].

أما إذا لم توضح العريضة سبباً للدعوى أو كانت المحكمة غير مختصة بالدعوى فيجب على المحكمة بعد الفحص والاستماع على المدعي أن تقوم بشطب الدعوى إيجازياً [3].

---

(1) المادة 1/37 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(2) المادة 2/37 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

(3) المادة 2/38 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.

المطلب الثالث: المحكمة المختصة:

تختص محكمة قاضي الدرجة الأولي بالنظر في الدعاوى المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.[1]

وتوجد محكمة مختصة للملكية الفكرية بالخرطوم تنظر الدعاوى ذات الطابع المدني والجنائي في حالة التعدي على حق المؤلف وتقوم المحكمة بتطبيق كافة التدابير والإجراءات الوقائية (التحفظية) المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة بالدعوى القضائية.

(وعلى المدعي أن يثبت للمحكمة المختصة أنه مالك للمصنف محل الاعتداء وأن مصنفه يدخل ضمن المصنفات التي تشملها الحماية القانونية، ونوعية التعدي الذي وقع علي منصفه)[2].

ويجوز للمحكمة متى ما انتفت المصلحة أو الصفة أن تقضي بشطب الدعوى وفي أي مرحلة من مراحلها ذلك لأن الدفع بانتفاء المصلحة أو الصفة إنما هو أمر متعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتم إثارته من قبل أطراف الدعوى.[3]

المطلب الرابع: أساس دعوى التعويض والضرر الموجب للتعويض والقانون الواجب التطبيق:

نجد أن دعوى التعويض تقوم على أساس المسئولية التقصيرية والتي نظمها القانون المدني (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان من غير مميز)[4].

ودعوى التعويض تختص بها المحاكم التي وقع الضرر في دائرة اختصاصها أو موطن المدعى عليه (سكنه) أو مكان عمله (يكون الاختصاص في دعاوى التعويض عن الضرر الواقع على الأشخاص أو

---

(1)المادة 68 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013م.

(2) ورقة حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة (تطبيقات قضائية) يقدمها مولانا عمر كمال في الدورة التدريبية الأساسية في حق المؤلف والحقوق المجاورة لمنسوبي المجلس القومي للمصنفات الأدبية والفنية، تنظيم المركز السوداني لدراسات الملكية الفكرية، في الفترة من 2– 6/ أكتوبر / 2011م، ص 7.

(3) المحكمة العليا السودانية مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م، ص 156.

(4) المادة 138 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

على الأموال المنقولة للمحكمة التي وقع الفعل المسبب للضرر في دائرته أو للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامة المدعى عليه أو مكان عمله)[1].

أم القانون الذي يسري على الدعوى القضائية هو قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي.[2]

أما عن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق الوقوع (الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل) أم الضرر الاحتمالي فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا في حالة وقوعه حقيقةً، وعلى الادعاء إثبات الضرر الذي لحقه ومقداره والخسارة التي سببها له أو فوات أرباح كان يرجوها.[3]

وأما إذا أثبت المدعي وقوع أعمال غير مشروعه يفترض وقوع الضرر معها حكمت المحكمة بالتعويض المناسب دون حاجة لإثبات وقوع الضرر.[4]

وتحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر وفقاً للقواعد العامة التي تحكم المسئولية المدنية وتحدد المحكمة طريقة التعويض المناسبة (نقداً أو عيناً) والمحكمة وإن كانت غير ملزمة بالتنفيذ العيني إلا أنه يتعين عليها أن تقضي به إن كان ذلك ممكناً ببيع المال موضوع الدعوى لاستيفاء المضرور (المدعي) حقه.[5]

يعتبر نقل المصنفات الفنية والأدبية إلى الجمهور في الأماكن العامة عن طريق أشرطة مسجلة يعد ذلك طريقاً من طرق الأداء العلني من بحق المؤلف ولصعوبة تتبع هذه الاعتداءات على حق المؤلف يفترض القانون أن تكون هنالك إدارة جماعية تحمي حقوق المؤلفين من مثل هذا التعدي، ومن حق

---

(1) المادة 24 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) المادة 15 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(3) مبادئ القانون التجاري، سلمان بوذياب، ص 181، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت – لبنان، 2003.

(4) الملكية الصناعية والمحل التجاري، د. محمود حسني عباس، ص 546، ط1، دار النهضة العربية – القاهرة، 1979م.

(5) الملكية الفكرية، القاضي/ د. أنور أحمد حمرون، ص 280، مرجع سابق.

المؤلف الحصول على مقابل أو عائد مادي عن هذا الأداء أو الاعتداء العلني لمصنفه وقياساً على ذلك يجوز له أن يطالب بالتعويض إذا تم الأداء العلني لمصنفه عن طريق هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني[1].

وقد يكون المضرور أحد أطراف العقد (متعاقداً لم يحصل على مقابله من الطرف الآخر ولا تنظر المحكمة في هذا المقابل وقيمته (كبيراً أم صغيراً) فقد يكون قرن الشطة مقابلاً صحيحاً ولو ثبت أن المضرور لا يستسيغ طعمه بل سيقذف به بعيداً بمجرد استلامه له)[2].

(1) قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، سمير فرنان بالي المحامي، ج4، ص 38، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001م.

(2) أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ترجمة هنري رياض، ص 197، دار الجيل– بيروت – لبنان، 1987م.

المطلب الخامس: التعويض عن الضرر الأدبي :

الضرر الأدبي هو الذي يصيب الأحاسيس والمشاعر ويعرف بالضرر المعنوي وبالتالي لا يمكن جبره بالتعويض أو المال مهما كانت قيمة المال أو التعويض الذي يناله المضرور عن الأضرار الأدبية والتعويض في هذه الحالة يعتبر وسيلة تخفيف ويقدر التعويض عن طريق سلطة وصلاحيات محكمة الموضوع ، جاءت أحكام القضاء السوداني مؤكدة على هذا المعنى (حجم الضرر الذي يصيب المؤلف نتيجة الاعتداء على حقه لا يقاس على الأضرار المادية فقط وإنما في إطار الأدبية والفكرية والتي في منتهاها لا تقاس أضرارها أو جبرها بالمادة أو المال حيث أن مسألة الفكر لا تتمشى والفهم المادي ولا يقاس بمقاييسه) .[1]

(2) محاكمة عبد الرحمن أحمدون حسين ، نمره م ع – ط ج – 193 – 2007 غير منشوره

المطلب السادس: سوابق قضائية:

القضية رقم (1):

شركة البدوي للإنتاج الفني طاعنه

// ضد //

خضر بشير احمد مطعون ضده

المبادئ التي أرستها القضية:

(1) تسجيل المصنف اختياري وليس إجباري:

يعتبر التسجيل بينة مبدئية على نشأة المصنف أو تأليفه إذا نشأ نزاع ويعتبر هذا مخالفاً لما ورد في قانون حق المؤلف لسنة 1974م والذي كان يشترط تسجيل المصنف لتمتع أي مؤلف بالحقوق المقررة في القانون.

(2) يشترط لصحة تنازل المؤلف عن حقوقه الأدبية [1]والمادية أن يكون التنازل مكتوباً وبتوقيع مالك الحقوق أو من ينوب عنه وأن يسجل هذا التنازل بمكتب مسجل المصنفات وأن يتضمن بيان الحق المتنازل عنه ومدة التنازل ومكان استغلال ذلك الحق ومقدار مكافأة المؤلف.

(1) مجلة الأحكام القضائية 1987م ، ص 342.

قضية رقم (2):

فيما بين

الفنان : إبراهيم عوض مدعى

// ضد //

شركة حصاد للإنتاج الفني والإعلامي مدعى عليها

بكل احترام التمس من سيادتكم تصريح الدعوى في مواجهة المدعى عليها للاتي :

1. هنالك اتفاق بين المدعى والمدعى عليها .
2. المدعى هو صاحب الحق الوحيد للأشرطة التالية : أ. ليه بتسال ب. عزيز دنياي.
3. قامت المدعى عليها بطبع وتوزيع وبيع الأغاني المشار أليها في البند (2) وحققت إرباح من وراء هذه العملية ويقدرها المدعى بمبلغ وقدره 30.000.000(ثلاثون مليون دينار سوداني)

(أ) قيمة الشريط الواحد 50 دينار (خمسة دينار سوداني)

(ب) يقدر المدعى ما تم توزيعه من أشرطة خلال الفترة من تاريخ بدء التوزيع 1995م وحتى تاريخ تصريح الدعوى بعدد ستون ألف شريط (كحد أدنى ثلاثة ألف شريط في العام الواحد لمدة عشر سنوات) ثلاثون ألف شريط للأغنية الواحدة.

(ج) في (أ) و (ب) يتضح ما حققته المدعى عليها من أرباح .

4. من جراء تصريح المدعى عليه من عملية الطبع والتوزيع والبيع تطرق المدعى أدبيا وفنياً ومالياً يقدره كتعويض عام قدره خمسة ملايين دينار سوداني .
5. طالب المدعى المدعي عليها شفاهة عدة مرات لوقف التوزيع وتسوية استحقاقاته ألا أن المدعى عليها ظلت تتهرب من ذلك.
6. لذلك يطالب المدعى بالحكم بالاتي:

أ/ تعويض خاص قدره عشرة ملايين دينار سوداني .

ب/ تعويض عام قدره خمسة ملايين دينار سوداني .

ج/ نلتمس تصريح الدعوى بدون رسوم حسب العريضة المقدمة .

مرفقات :

(1)مستند اتهام

عدد (2) شريط للاغاني موضوع الدعوى .

أولا : الوقائع :

1. أسس المدعى دعواه وفق عريضة بمحضر الدعوى ، على أن هنالك اتفاق بين المدعى والمدعى عليها ، وأن المدعى هو صاحب الحق الوحيد على الشريطين (ليه بتسال) و (عزيز دنياي) ، وأن المدعى علية قامت بطبع وبيع الأشرطة المشار إليها وحققت أرباحاً يقدرها بمبلغ 30.000.000 دينار سوداني ذلك أن قيمه الشريط 500 دينار وان ما تم توزيعه من تاريخ بدء التوزيع وحتى تاريخ تصريح الدعوى 6.000 شريط بواقع ثلاثة ألف شريط لكل منهما لمدة 10 سنوات، وأنه تضرر من فعل المدعى عليها أدبياً وفنياً ومالياً ويقدر المدعى تعويض على 5.000.000 دينار، وطالب المدعى عليها عدة مرات شفاهةً وقف التوزيع وتسوية استحقاقاته إلا أن المدعى عليها ظلت تتهرب، ويطلب الحكم له بمبلغ 15.000.000 دينار سوداني كتعويض خاص، ومبلغ 5.000.000 دينار كتعويض عام اقر محامي المدعى عليها بالاتفاق وأضاف بأنه اتفاقاً مكتوباً وأنكر باقي فقرات عريضة الدعوى وأضاف أن المدعى استلم كافة حقوقه حسب الاتفاق وأن الاتفاق يعطى الشركة الحق في التسويق والإنتاج حسب المدة المتفق عليها، وقام وناهض الطلبات والتمس شطب الدعوى.

عقب وكيل المدعى معبراً على الدعوى ، فكانت الدعوى منازعة ، ومن ثم صاغت المحكمة الإقرارات الآتية :

2. وجود اتفاق مكتوب بين المدعى والمدعى عليها.

وكما صاغت نقاط النزاع التي تتمثل في الأسئلة الآتية :-

1. هل المدعى هو صاحب الحق الوحيد على الشريطين محل النزاع .
2. هل حققت المدعى عليها أرباحا قدرها 30.000.000 دينار .
3. هل أضر فعل المدعى عليها بالمدعى أدبياً وفنياً ومالياً الأمر الذي يستحق معه تعويضاً خاصاً قدره 15.000.000 دينار وتعويضا عاماً قدره 5.000.000 دينار ؟

ووافقت عليها الطرفان ، ومن ثم دلفت المحكمة لسماع الدعوى .

ثانياً: الأسباب :

حتى يتسنى للمحكمة الوصول إلى قرار عادل وسليم يصادف صحيح القانون ، ينبغي مناقشة نقاط النزاع على ضوء ما طرح من بينات فيما يلي:

1. هل المدعى هو صاحب الحق الوحيد على الشريطين:
    1. ليه بتسال 2. وعزيز دنياي؟؟

ولمناقشة هذه المسألة نورد الآتي:

1/ ذكر وكيل المدعى عند مناقشته بواسطة الدفاع أن المدعى مؤدى الأغنيات بالشريطين وليس بشاعر، وان الملحن، والشاعر،والشركة كل منهم صاحب حق على الأشرطة... وقولهم أن المدعى هو صاحب الحق الوحيد يقصد به من ناحية الأداء .

2/ إذاً المدعى هو صاحب حق من ناحية الأداء أي انه مؤدى، أي انه صاحب حق مجاور وفقا للتعريف الوارد في المادة (3) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة 1996م فهو ليس صاحب الحق الأصيل (كالمؤلف) وهما (الشاعر) و (الملحن) أو مؤلف الموسيقي ولذا تقرر المحكمة أن المدعى فشل في حسم هذه النقطة لصالحة.

3/ هل حققت المدعى عليها أرباحا بلغت 30.000.000 دينار وكيل المدعى نفسها لا تعرف تكلفة إنتاج الشريط ولا تعرف بكم تبيع المدعى عليها الشريط بالجملة . شاهد الادعاء الأول وصاحب

محلات بيع أشرطة ، ذكر أن أشرطة المدعى توزيعها جيد ، وهو في الشهر يوزع 300 شريط لمختلف الفنانين وسعر الشريط من الشركة كان بمبلغ 375 دينار ، ونقص إلى 350 دينار وسعره الآن 330 دينار ولا يستطيع تحديد عدد الأشرطة التي يقوم ببيعها (الشريطين) موضوع هذه الدعوى.

4/ شاهد الادعاء الثاني ذكر أن سعر الشريط من الشريطين موضوع الدعوى 1500 دينار عراقي وسعر صرف الدولار 1900 دينار عراقي، وذكر أن الأشرطة في العراق منسوخة وليست أصلية، وان الأشرطة بالأمارات أصلية ولا يذكر قيمة الشريط في الإمارات شاهد الإدعاء الثالث ذكر انه اشترى شريط (عزيز دنياي) وهو منسوخ . وقيمة الشريط 10 درهم وتعادل 700 دينار سوداني.

شاهد الادعاء الرابع قدم مستند إدعاء(2) وهو حق الإفراجات التي تمت للأشرطة خاصة المدعى عليها ومن بينها الشريطين موضوع الدعوى وهو لا يعلم تاريخ أول أنتاج للأشرطة هل في عام 1994م ام 1996م .

مما تقدم لم يستطيع الشهود أثبات قيمة الشريط الواحد، فلم يقدم دليل واحد على أن قيمه الشريط الواحد 500 دينار، بل الأول ذكر أن سعر الشريط كان 375 دينار، والآن 330 دينار أما من شهدوا بأن الأشرطة التي تباع بالخارج هي ليست أصلية(منسوخة) عدا تلك التي تباع بدولة الأمارات كما ذكر الشاهد الثاني ، أنه لم يثبت أن التوزيع بالخارج كان بواسطة المدعى عليها.

في مستند دفاع (1) يتضح أن الإفراج عن الشريطين موضوع الدعوى وحدهما منذ العام 1996م حتى العام 2004م عدد30734 شريطاً منها عدد 17030 شريط من (عزيز دنياي) وعدد 13704 في شريط (ليه بتسال) وهناك عدد 8700 شريط لعدد 127 ألبوم من بينها الألبومين موضوع الدعوى ويلاحظ انه في العام 2000 تم الإفراج عن 2000 شريط لكل منهما 2 ألف شريط من كل البوم.وفى عام 2001م تم الإفراج عن 8584 شريط لكل منهما.

وهكذا قامت المحكمة بحساب أعداد الأشرطة وتوصلت إلى أن متوسط الإفراج عن شريط (ليه بتسال) هو 2751 شريط في العام وعن (عزيز دنياي) 3133 شريط في العام وبدا تقترب نسبة متوسط الافراجات من النسبة التي ادعاها الادعاء كثيرا،ونستطيع أن تقرر هذه الجزئية لصالح الإدعاء.

أما بالنسبة لموضوع الأرباح التي حققتها الشركة فلم يستطيع المدعى أثبات السعر الذي يباع الشريط به كما لم يقدم أدنى بينة على التكلفة حتى يتم حساب الربح . لذا تقرر المحكمة أن المدعى فشل في حسم هذه الجزئية لصالحة.

ثالثاً: هل أضر فعل المدعى عليها بالمدعى أدبيا وفنيا وماديا الأمر الذي يلزم معه تعويض للمدعى؟

المدعى لم يقدم بينة تثبت الضرر، ولعله يركز على الفائدة التي جنتها المدعى عليها من جراء توزيع الشريطين موضوع الدعوى، فهذا أمر لا يعنى المدعى ولا يرتب له حقا خارج الاتفاق بين الطرفين.

قدمت المدعى عليها مستند دفاع (1) وهو عبارة عن اتفاق بين المدعى والمدعى عليها حول استغلال المدعى عليها لصوت المدعى في أداء الشريطين ، وبموجبه يكون للمدعى عليها حق أنتاج وتوزيع الشريطين واستغلالها على جميع حاملات الصوت داخل وخارج السودان على علامته التجارية أو أي علامة أخرى وبالكيفية التي تراها .... والمدعى لم يقدم صورة الاتفاق رغم أنه اقر بوجود اتفاق ولم يبين شروطه ولا المقابل،فطالما وجد ذلك الاتفاق فكان على الادعاء انه يقدمه ويوضح شروطه وحدوده ومقابله وكيفية سداده وأكد شاهد الدفاع الأول أن المدعى قد استلم المقابل وفقاُ للاتفاق (العقد) كاملاُ وأكد أن المبلغ المستلم من قبل المدعى هو مبلغ 2000 دولار اثنين ألف دولار، 1970 دولار استلمها بموجب مستند دفاع (2) (إيصال) و 30 دولار استلمه المدعى بالقاهرة عن طريق وكيله ولم تنكر وكيلة المدعي توقيع المدعى على مستند دفاع (1) رغم قولها

أن المستند ليس هو الاتفاق مع المدعى، ولم تنكر واقعة التوقيع،إلا أنها قالت بأنها لا تجزم أنه توقيع موكلها . ولم تقدم أي دليل على الاتفاق بين موكلها والمدعى عليها يناهض مستند دفاع (1) وعلى ذلك فان ما ترجح للمحكمة، أن ما ورد بمستند دفاع (1) هو الاتفاق الذي تم بين المدعى والمدعى عليها . لذا تقرر المحكمة فشل المدعى في حسم هذه القضية لصالحه .

السؤال : بم يكون القضاء ؟

المدعى فشل في إثبات انه صاحب الحق الوحيد على المصنفين، وفشل في إثبات أي ضرر وقع عليه من جراء أنتاج وتوزيع واستغلال المدعى عليها للشريطين موضوع هذه الدعوى.

هذه الدعوى لا سبب لإقامتها سوى الطمع في حق الغير ، فالمدعى يقر انه تم الاتفاق مع المدعى عليها ، فعلام تم الاتفاق ؟

قطعاً كان الاتفاق على استغلال صوت المدعى في الشريطين ، فهذا الاستغلال يستحق عليه المدعى حقين فقط وفقا للمادة 26/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م وهما حقه فيوضع اسمه على المصنفين كمؤدى، وحقه في الحصول على المقابل المالي طالما أقر بوجود اتفاق مما يعنى أنه سمح للمدعى عليها باستغلال حقوقه، وفى مقابل ذلك يكون له الحقان اللذان سبق الإشارة إليهما،والمدعى لم يدعى عدم وضع اسمه على الشريطين فهل حصل على حقه المالي؟

الإجابة قطعاً بالإيجاب، ذلك أن شاهد الدفاع الأول أكد أن المدعى حصل من الشركة على مبلغ 20000 دولار أثنين ألف دولار وهو الحق الذي نص عليه الاتفاق (مستند دفاع (1)) .. وبعد ذلك لا علاقة للمدعى بما حققته الشركة من أرباح،فهي عندما تعاقدت معه كانت تهدف إلى تحقيق الربح أو الفائدة من استغلال وإنتاج وتسويق الشريطين . ولا يجوز أن ينكر عليها احد ذلك الحق، والطمع يتمثل في أن المدعى يقول أن المدعى عليها حققت أرباحا من الشريطين وصل مبلغ 30.000.000 خلال عشر سنوات، ويطالب بتعويض 20.000.000 دينار ، فهو يريد أن يأخذ ثلث

ما حققته الشركة من أرباح ، وذلك جهدها هي وهدفت إليه وحققته أن كان قد تحقق بالفعل، فليس من حق المدعى أن ينكر على المدعى عليها نجاحاتها وما حققته بعد أن حصل على حقه كاملا .. فضلا عن أن المدعى ليس سوى صاحب حق مجاور ،فأصحاب الحق الأصيل هما الشاعر ، والملحن ، كمؤلفين، ولولاهم ما كان المؤدى، ومن خلال مستند دفاع (1) يتضح أن صاحب الحق الأصيل الشاعر والملحن تقدم للمجلس القومي للمصنفات الأدبية والفنية بطلب بإيقاف الإفراج عن الشريطين وهو ما أثبته شاهد الدفاع (1) وأكدته وكيل المدعى ولم يثبت أن المدعى عليها قامت باستغلال الشريطين أو توزيعهما أو أنتاجهما خارج القيد الزمني للعقد.

فطالما تقاضى المدعى حقه عن الاتفاق أو العقد وطالما سمح للمدعى عليها باستغلال حقوقه كمؤدى للشريطين، وطالما تم الاستغلال خلال المدة المتفق عليها ، فليس للمدعى الحق من أن يطالب المدعى عليها بأي شيء، وعليه فإن المدعى يكون قد أقام دعواه في غير ما سبب الأمر الذي يتعين معه شطبهما ... عليه ولما كانت الدعوى قد صرحت بدون رسوم ، تصدر المحكمة الحكم التالي حضورياً:

تشطب الدعوى

قضية رقم (3):

فرقه الصحوة للفنون

// ضد //

شركة شذى للإنتاج الفني

أحيلت هذه الدعوى إلى محكمة الملكية الفكرية بموجب قرار سعادة رئيس القضاء رقم 2004/591 الصادر في 2004/8/7م ، ولم يتقدم ذو الشأن بأي طلب بشأنها ، عليه عملاً بأحكام م/100 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م تقرر المحكمة الآتي :

أمر: تشطب الدعوى برسومها للتحلي .

قضية رقم (4) :

ورثة المرحومة عائشة الفلاتية

// ضد //

شركة الرومان للإنتاج الفني

أولا : الإقرارات :

(1)المدعى هو الوريث الشرعي الوحيد للمرحومة / عائشة الفلاتية

ثانياً : نقاط النزاع

أولا :هل قامت المدعى عليها شركة الروماني للإنتاج الفني بإنتاج شريط كاست لأغنية مورثة المدعى للمرحومة / عائشة الفلاتية ، "عني مالي" دون أذن أو علم أو رضاء المدعى ؟

ثانياً :هل الأغنية (عني مالي) هي من ألحان مورثة المدعى،ونسبت الشركة المدعى عليها اللحن لشخص آخر ؟

ثالثاً:وإذا كانت الإجابة على النقطة السابقة بالإيجاب فهل يستحق المدعى التعويض الذي طالب به عن الحق المادي والحق الأدبي والذي قدره بمبلغ 2.000.000 دينار سوداني وقد تم انتداب شاهد من الإذاعة السودانية لتحديد أحقية أو ملكية اللحن وبناءً عليه أصدرت المحكمة الحكم الرضائي التالي:

1/ تقرير ملكية اللحن للأغنية (عني مالي) أو (الحبايب) للفنانة عائشة الفلاتية.

2/ تدفع المدعى عليها للمدعى مبلغ 500 ألف جنيه كتعويض.

3/ لا أمر بشأن الرسوم والأتعاب.

قضية رقم (5) :

د. محمد سليمان محمود وآخر

//ضد//

شركة الإعلاميات المتعددة وجريدة الصحافة

تقدم محامي الإدعاء بعريضة دعوى تلخصت في أن المدعى عليها (الأولى) شركة سودانية مسجلة وتعمل في مجال الإصدارات الصحفية والمدعى عليها (الثانية) صحيفة سودانية يومية تصدر عن المدعى عليها الأولى والمدعي قام بتأليف وطباعة ونشر وتوزيع كتابه (السودان حروب الموارد والتسوية) عبر دار كامبردج ببريطانيا وتم إيداع المصنف لدى المكتبة البريطانية وقام المدعى عليه الثاني بنشر مقال بتسلم المدعى عليه الثالث بعنوان (التدخل الأجنبي التدابير والمطلوبات) والمقال كان عبارة عن نقل حرفي من المصنف المشار إليه ولم يشر كاتب المقال للصحيفة إلى أسماء مؤلفي المصنف ونسبت جميع المعلومات والأسلوب إلى المدعى عليه الثالث مما أهدر حق المدعي وفق م(8) من قانون حماية حق المؤلف .

قام المدعي بإرسال رسالة تصحيحية عبر الفاكس لرئيس تحرير المدعى عليه الثاني بالإنابة بصورة إلى رئيس مجلس إدارة المدعى عليها الأولى يطلب فيها نشر الرسالة في ذات الصحيفة الذي نشر فيه المقال المذكور لتصحيح الوضع بنشر اسم المؤلف ونسبة المقال إلى مؤلفه فرفض المدعى عليه الإستجابة للطلب .

الطلبات :-

1- الاعتذار العلني عبر الصحف للمدعي .

2- التعويض المادي وقدره (خمسمائة ألف دينار سوداني) .

3- دفع الرسوم وأتعاب المحاماة .

رد الدفاع :-

رد المدعى عليها الأولى والثانية على العريضة ودفعوا بأن الرسالة نشرت كاملة وكما رد المدعى عليه الثالث ذاكراً أنه تمت الإشارة إلى اسم المؤلف وعنوان المصنف بالعدد (3186) جريدة الصحافة وإشارة إلى الكتاب كمرجع تمت الاستعانة به .

عبء الإثبات :-

يقع على عاتق الإدعاء ولكنه لم يتمكن من تقديم قضيته رغم منحه عدة فرص لذلك مما يجعل دعواه لا تستند إلى بينة ولفشل الإدعاء في تقديم البينات عن الضرر المذكور وهو صميم وأساس الدعوى وسببها .

القرار: -

عليه ترى المحكمة إصدار الأمر التالي :

شطب الدعوى برسومها .

قضية رقم (6) :-

عمر الحسين محمد خير

//ضد//

شركة سارة للإنتاج الفني والتوزيع

ملخص الدعوى :-

المدعي هو مؤلف النص البنائي (ود القبيلة) الذي تغنى به المرحوم الفنان / سيد خليفة ومطلعة :

(شدولك ركب فوق مهرك الجماح ضرغام الرجال الفارس الجحجاح).

المدعى عليها أشارة لنص المدعي المذكور أعلاه باعتباره نص تراثي متجاهلة حقوق موكلي الأدبية في تثبيت حقه الأدبي كمؤلف للنص .

مستندات الإدعاء :-

1- مستند صادر من المجلس الاتحادي للمصنفات الأدبية والفنية – إدارة الرقابة .

2- شريط عاشق الحور .

3- إنذار .

4- شهود .

الإقرارات :-

قامت المدعى عليها بإنتاج وطباعة وتوزيع شريط كاسيت باسم (عاشق الحور) بأداء فرقة الصحوة الغنائية عدة مرات وتمت طباعة وتوزيع (15,033) نسخة من هذا الشريط وفقاً للمستند الرسمي الصادر من المجلس الاتحادي للمصنفات الأدبية والفنية .

نقاط النزاع :

1- هل المدعي مؤلف للنص الغنائي (ود القبيلة)؟ . (ادعاء)

2- أم أن النص من أم أغنيات التراث ؟ . (دفاع)

3- هل قامت المدعى عليها بإنتاج وطباعة وتوزيع النص موضوع الدعوى دون أخذ الإذن من المدعي ؟ . (إدعاء) .

4- هل قام المدعي بإنذار المدعى عليها ؟ (إدعاء) .

5- هل يستحق المدعي على المدعى عليها مبلغ (2000000) نظير تضرره المادي والأدبي لإنتاج وطباعة وتوزيع الشريط ؟ (إدعاء) .

قضية الإدعاء :-

أولا: أقوال الشهود :-

الشاهد الأول : (المستشار بالمصنفات ومدير إدارة رقابة وضبط الجودة) .

منذ عام 1995 أصبح اسم المدعي يذكر مع النص والتلفزيون كان يهتم عادة بالنص والمطرب دون الشاعر .

الشاهد الثاني : المنتج هو الذي يكون مسئولا عن الشريط خلال مراحل إنتاجه وبالتالي تقع المسئولية على المدعى عليها لأنها هي الجهة التي أنتجت الشريط وإن كان هناك مصنفاً مجهولا، من حيث اللحن أو تأليف النص يلزم من تقدم بإنتاجه بكتابة تعهد يحفظ حق صاحبه إن ظهر بعد ذلك أما أغاني وكلمات التراث فلا تحتاج إلى تعهد وأغنية التراث هي التي مرت عليها خمسون عاما وتصبح حق مشاعاً .

ثانيا: أقوال شهود الدفاع :-

نائب مدير إذاعة جمهورية السودان :-

(أغاني التراث ليس لها شاعر محدد أو ملحن محدد أنا شخصيا عرفت أن القصيدة للمدعي من خلال السجلات في الإذاعة بعد أن جائني الإعلان بالحضور للمحكمة .

وكما استمعت المحكمة لرئيس قسم التسويق بالإذاعة والذي أكد على ما قاله شاهد الدفاع الأول .

وأخيراً تقدم الأطراف بمرافعات ختامية .

الحكم :-

النقطة الأولى : هل النص موضوع الدعوى من تأليف المدعي ؟ (ادعاء)

أقام المدعي دعواه في مواجهة المدعى عليها مدعيا أنه صاحب النص الجنائي (ود القبيلة) والذي مطلعه (شدولك ركب فوق مهرك الجماح ضرغام الرجال الفارس الجحجاح).

والذي يتغنى به المرحوم سيد خليفة وادعى بأن المدعى عليها قد قامت بإنتاج وطباعة وتوزيع شريط كاسيت باسم (عاشق الحور) بأداء فرقة الصحوة الغنائية وذلك دون موافقة المدعي وان المدعي عليها لم تدفع للمدعي أي مقابل مادي نظير إنتاج وتوزيع الشريط .

ثبت للمحكمة أن النص (ود القبيلة) التي يتغنى به المرحوم سيد خليفة مؤلفه المدعي وثبت أيضاً أن النص تم تسجيله لدى الإذاعة السودانية ، ولم يستطع الدفاع إثبات النص المذكور من أغنيات التراث .

النقطة الثانية : هل يستحق المدعي على المدعى عليها مقابلاً مادياً نظير إنتاج وتوزيع الأخيرة للشريط ؟ (إدعاء) .

الإجابة على هذه النقطة يحسمها القانون (قانون حق المؤلف للحقوق المجاورة لسنة 1996) تحت م(8/ب) من القانون حيث وردد في الفقرة :-

نسخ المصنف بأي وسيلة معلومة أو غير معلومة أو توزيع المصنف على الجمهور عن طريق البيع أو الإيجار أو التسليف على أساس تجاري وقد جاء تعريف كلمة مصنف م(3) بأنه يقصد به أي عمل أدبي أو غنائي أو شريط مسجل أو اسطوانة أو أغنية ... تم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون .

وطالما ثبت للمحكمة أن المدعى عليها قامت بإنتاج مستند إدعاء (2) والذي يحتوي على النص الغنائي (ود القبيلة) وطباعته وتوزيعه وحققت من ورائه عائدا وربحا ، فإن المدعي يكون مستحقا لجزء من هذا العائد المادي ، لذا نجيب على هذه النقطة بالإيجاب ونقررها لصالح الإدعاء.

النقطة الرابعة : من خلال ما طرح من البينات أمام المحكمة ، وجهة المحكمة اليمين المتممة لممثل المدعى عليها علمانا لنص م(2/58) من قانون الإثبات وعليه نرجح ما قدمه ممثل المدعى عليها من سعر للشريط وبه يتقرر أن الدفاع قد أفلح في إثبات هذه النقطة لصالحه .

كما ثبت للمحكمة وقوع ضرر أدبي على المدعي حيث أن النص قد صاحبه تقديم وتأخير في بعض أبياته حسبما جاء في المستند وثبت أيضا استحقاق المدعي للمقابل المادي نظير إنتاج المدعى عليها الشريط وتوزيعه .

عليه يكون المدعي قد نح في إثبات تضرره الأدبي والمادي جراء إنتاج وطباعة وتوزيع المدعى عليها لمستند الادعاء رقم (2) ، ولكن مطالبة المدعي للمبلغ كبير ومبالغ فيه لأن هنالك أصحاب حقوق أخرى في الشريط وأيضا أصحاب حقوق مجاورة (ملحن ، مؤدي ، موسيقي) ولما كانت دعاوي التعويض من الدعاوى التي يصعب معها تحديد التعويض حيث لا يوجد معايير ثابته ومحددة لتحديدها وإنما يستشف وتستنتج هذه المعايير من ظروف وملابسات كل دعوى على حده ، وبما أنه قد ثبت لنا في هذه الدعوى أن تكلفة مستند ادعاء (2) من جانب المدعى عليها بلغت (290) ديناراً وثبت أن المدعى عليها قد قامت بطباعة عدد (15,033) شريطا .

عليه تكون التكلفة قد وصلت مبلغ (4,359,570) ديناراً تكلفة كلية لمستند ادعاء (2) وبعد الأخذ في الاعتبار حق كل من أصحاب النصوص الأخرى وأصحاب الحقوق المداورة وحق المدعى عليها نفسها من الأرباح فإننا نقرر أنا التعويض العادل للمدعي جراء تضرره الأدبي والمادي يساوي مبلغ (150000) دينار لا غير ، وبذلك تكون المحكمة قد أجابت على السؤال الذي طرحته من جانبها .

عليه ومن خلال ما تقدم ذكره تقرر المحكمة الآتي :-

1- تدفع المدعى عليها للمدعي مبلغ (150,000) دينار تعويضا عما لحقه من ضرر .

2- تدفع المدعى عليها للمدعي مبلغ (30,000) دينار كأتعاب محاماة .

3- ألزام المدعى عليها بوقف إنتاج وطباعة وتوزيع الشريط مستند ادعاء (2) ومصادرة ما هو موجود من أسواق وتسليمه للمدعي .

4- تتحمل المدعى عليها الرسوم .

المبحث الثاني

الحماية الجنائية

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الجريمة شرعاً وقانوناً

المطلب الثاني: أركان الجريمة

المطلب الثالث: فتح ونظر الدعوى الجنائية

المطلب الرابع: جرائم وعقوبات الاعتداء على حق المؤلف

المطلب الخامس: سوابق قضائية

المطلب الأول: تعريف الجريمة شرعاً وقانوناً

الجريمة شرعاً هي (محظورات شرعيه زجر الله عنها بحدٍ أو تعذير) . [1]

وتعريفها قانوناً هي الإتيان أو الامتناع عن فعل يشكل جريمة يعاقب مرتكبها بموجب أحكام القانون[2].

المطلب الثاني: أركان الجريمة

وحتى تكتمل الجريمة يجب توافر أركانها (الركن المادي– الركن المعنوي) :–

الفرع الأول: الركن المادي:

الركن المادي :– هو إتيان الفعل المكون للجريمة سواء كان فعلاً أو إمتناعاً عن فعل ويتمثل الركن المادي للجريمة في عنصرين :–

العنصر الأول : افتراض وجود حق مشمول بالحماية القانونية .

العنصر الثاني : وقوع اعتداء (Trespass) بقصد وبسوء نية .

وهذه العناصر التي يجب أن يتجه إليها المؤلف لإثباتها وإقامة البينات لها وبالتالي لا تتحقق الإدانة إلا بإثبات كل عناصر الجريمة وأن يكون مستوى الإثبات فيها فوق مرحلة الشك المعقول بناءً على القاعدة الذهبية في الإثبات الجنائي (الشك يفسر لمصلحة المتهم) ولأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فوق مرحلة الشك المعقول (قاعدة أصوليه) لأن البراءة هي الأصل ولا تزول إلا ببينات يقينية ثابتة . [3]

---

(1) الأحكام السلطانية، للماوردى ، ص 192 ، مرجع سابق

(2) مادة 3 تفسير وإيضاحات من القانون الجنائي السوداني 1991

(3) الملكية الفكرية ، د. أنور أحمد حمرون ، ص 305 ، مرجع سابق

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لجرائم الاعتداء على المصنفات الأدبية والفنية بالعلم بأن المصنفات التي يتم عرضها للبيع أو بقصد تداولها بدون وجه حق ودون أخذ إذن من مالكها أو صاحبها أو ترخيص منه ببيعها أو حيازتها أو تداولها أو نشرها (إذ يجب توافر سوء النية لدى المعتدى) .[1]

يشترط لوجود الركن المعنوي أن يكون الجاني شخصاً مكلفاً أي مسئولاً عن أفعاله مع علمه بأن فعله هذا يكون قد اعتدى على حق مشمولاً بالحماية القانونية (القصد الجنائي) .

وفى سابقه قضائية تتلخص وقائعها في أن المدعى أقام دعوى يدعى فيها أن المدعى عليه يقوم ببيع مؤلف (مصنف) المدعى (رواية الزمن الفضائي المعوج) دون وجه حق وطلب المدعى من المحكمة إلزام المدعى عليه بالتعويض والامتناع عن بيع المؤلف ، وقال أن محكمه الاستئناف قد أخطأت في تفسير المادة 34 / من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996 (القانون السابق) وفى تطبيق النص على الوقائع المطروحة أمام المحكمة . إذ ثبت أن المدعى عليه قام باستيراد المؤلف وبيعه في السودان من خلال مكتبته دون الرجوع إليه كصاحب حق بأخذ الإذن منه لأن الحماية التي كان يتمتع بها المدعى عليه بموجب قانون الدولة التي تم فيها الشراء انتهت ونشأ حق آخر جديداً للمؤلف مشمولاً بالحماية بموجب قانون (الإقليم) الذي انتقلت إليه الرواية فأرست المحكمة العليا مبدأ (تنتفي مسئولية بائع المصنف الذي تم الإعتداء بحق المؤلف بشأنه إذا ثبت عدم علمه بهذا الإعتداء) . [2]

ويعتقد الباحث أن المحكمة العليا قد أصابت في قرارها لعدم توافر القصد الجنائي في جريمة الإعتداء على حق المؤلف مما يترتب عليه انهيار الركن المعنوي وبالتالي انهيار الجريمة بكاملها إلا إذا استطاع المدعى (المؤلف) أن يثبت أن (المدعى عليه) كان يعلم بانتهاء الحماية القانونية عندما انتقل المصنف (الرواية) محل الإعتداء إلى إقليم آخر أو كانت الأعراف والعادات والمعاملات التجارية تقضى بذلك .

---

(1) محاكمة محجوب حمدان ، الدائرة الجنائية ، المحكمة العليا السودانية ، النمرة / ط ج / 407 / 2001م

(2) سابقة سيف الدين حسن بابكر / ضد / صاحب دار عزه للنشر ، م ع / ط م / 1075 / 2004م

المطلب الثالث:

فتح ونظر الدعوى الجنائية :

(تفتح الدعوى الجنائية[1])[2] المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية حسب قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991 عن طريق الشرطة أو (النيابة الجنائية)[3] والتي توجه الشرطة الجنائية للقيام بإجراء (التحريات [4] الأولية)[5] في حالة وقوع الإعتداء في (دائرة اختصاصها)وبعد القيام بالتحري الأولى من قبل الشرطة الجنائية يرسل البلاغ لوكيل النيابة حتى يقوم بتقييمه فإذا رأى من خلال التحري أن هناك فعلاً قد يشكل جريمة يقوم بتوجيه التهمه وإرسال البلاغ للمحكمة المختصة.

وتنظر المحاكم الجنائية البلاغات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م، وتتبع في سير إجراءات المحاكمة القواعد المنصوص عليها في المواد (9 [6]، 10[7]، 11[8]، 29 [9] ،139[10]إجراءات جنائية ابتداءً بقضية الاتهام[11] ثم قضية الدفاع وانتهاءً بإصدار القرار [12]

---

(1) يقصد بها مواجهة أي شخص بإجراءات جنائية بسبب ارتكابه فعلاً قد يشكل جريمة ، انظر المادة 5 تفسير من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991

(2) يقصد بها تدوين الدعوى الجنائية والشروع في التحري فيها ، انظر المادة 5تفسير من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991

(3) يقصد بها وكالة النيابة المنشأ وفقاً بقانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991 أو قانون تنظيم وزارة العدل لسنة 1983

(4) تشمل جميع الإجراءات التي تتخذ بالكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة.

(5) يقصد به التحري الذي يقع قبل فتح الدعوى الجنائية للتأكد من صحة الشبه بجريمة.

(6) سلطة المحكمة الجنائية العامة

(7) سلطة المحكمة الجنائية من الدرجة الأولى

(8) سلطة المحكمة الجنائية من الدرجة الثانية .

(9) دائرة الاختصاص المكاني للمحاكم الجنائية .

(10) سير وترتيب إجراءات المحاكمة الجنائية

(11) المادة 145 إجراءات جنائية ، تحرير ورقة الاتهام .

(12)المادة 166 – 168 إجراءات حنائه إصدار الحكم ومشتملاته وأسبابه .

وكما هو معلوم حتى تستطيع المحكمة الجنائية في تصريح الدعوى والسير في إجراءات التقاضي يشترط أن يكون الفعل المتهم بارتكابه الجاني فعلاً مجرماً قانوناً بناءاً على القاعدة الجنائية (لا تجريم ولا عقاب إلا بناءاً على نص) .

وهناك عدد من القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والتي تنص على تجريم بعض الأفعال وتعتبرها جريمة في حق من ارتكبت في مواجهته كقانون براءات الاختراع السوداني لسنه 1971م وقانون العلامات التجارية السوداني لسنة 1969م وقانون النماذج الصناعية السوداني لسنة 1974م والذي يعنينا في دراستنا قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية 2013م .

المطلب الرابع: جرائم وعقوبات الاعتداء على حق المؤلف :-

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على حق المؤلف:

يعد مرتكباً جريمة الاعتداء على حق المؤلف أي شخص يقوم بغير وجه حق وبسوء نية بالتعدي على الحقوق المالية والأدبية للمؤلف ذلك لأن طبيعة هذه الحقوق استشارية لا يجوز للغير ممارستها والإفادة منها إلا بإذن أو ترخيص أو تعاقد مع صاحبها [1].

وبناءً عليه فإن أي شخص يقوم بالاعتداء على الحق المالي والأدبي للمؤلف عمداً وعالماً [2] بالنتائج الطبيعية التي تترتب على هذا الاعتداء يعد مجرماً يستحق العقوبة في نظر قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية .[3]

---

(3) جاء في محاكمة السر محمد الأمين أن حذف بعض المشاهد للمسلسل التلفزيوني مما يؤدى إلى تشويه المصنف والإضرار به يعتبر تعدياً على حق المؤلف بموجب المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996 يستحق بموجبه التعويض المناسب بموجب المادة 36 من نفس القانون أنظر مجلة الأحكام القضائية ص 136 2003

(1) العلم يعد ركناً أساسياً وجوهرياً لقيام جريمة الاعتداء هذا ما أكدته سابقة سيف الدين حسن بالبكر / ضد / دار عزه مجلة الإحكام القضائية 2004

(2) أنظر المواد 62 / 1 – المادة 64 / 1 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013

أمثله للجرائم التي تقع على المصنفات الأدبية والفنية :[1]

1- جرائم التزوير والتقليد :- أكثرها شيوعاً جرائم القرصنة الإلكترونية وينعقد الاختصاص القانوني لهذه الجريمة لقانون الجرائم المعلوماتية السوداني لسنة 2007م[2] بجانب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م وذلك وفقاً للبينات المتحصل عليها والتي تشكل تهمة الاتهام .

2- نشر وإعلان وكشف المصنف للجمهور .

3- تحويل المصنف لعمل فني كالتمثيل (أفلام / مسلسلات / مسرحيات) .

4- الأداء العلني للمصنف .

5- الاقتباس من المصنف أو ترجمته .

6- استيراد أو بيع أو إجارة أو تصدير أي مصنف لإغراض تجاريه .

الفرع الثاني: العقوبات:

أما العقوبات التي تصدرها المحكمة المختصة بالنظر في جرائم الاعتداء على المصنفات الادبيه والفنية هي :[3]

1/ السجن لمدة لا تتجاوز سنتين 2/ الغرامة ويترك تقديرها لمحكمة الموضوع .3/ العقوبتين معاً (السجن والغرامة) .4/ مصادرة المعروضات موضوع المخالفة .

(1) أنظر المواد 19/ 20 / 21 / 23 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013 م

(2) قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة 2007 الصادر بتاريخ 6/20 /2007م

(3) أنظر المواد 65/ 66 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013 م

5/ التعويض[1] : يدفعه المعتدى لمصلحة المعتدى عليه تعويضاً له عن فوات كسب أو إشانة سمعه[2].

6/ أن تأمر بإيقاف التعدي على المصنفات الأدبية والفنية

7/ أن تأمر وبناءاً على طلب المعتدى بإتلاف وإبادة نسخ المخلفات المقلدة والآلات التي استعملت في ارتكاب المخالفة .

8/ نشر حكم المحكمة في واحده أو أكثر من الصحف أليوميه على نفقة المحكوم ضده .

---

(1) تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب مراعية في ذلك الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى وأن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعيه للفعل الذي أرتكبه المتهم وإذا لم تستطيع المحكمة تعيين مقدار التعويض تعييناً نهائياً لها أن تحتفظ بالمضرور بالحق في التعويض على أن يطالب به خلال مدة معينه كما ويجوز أن يتفق الإطراف على قيمة التعويض أنظر المادة 152 / 154 الفقرة 3 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984

(2) يتمثل التعويض عن الضرر الأدبي عن كل تعدى على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في إحتضاره مما يوجب معه مسئوليه تقع على المعتدى .

المطلب الخامس: سوابق قضائية:

قضيه رقم (1):

(قضيه رقم25 لسنة 2006 بتاريخ 14 \4\2006م)

أمام المحكمة التجارية والملكية الفكرية بولاية الخرطوم غير منشودة

رمضان على الشاكي

// ضد //

إذاعة مانقو في شخص مديرها المتهم

ملخص البلاغ (يوميه التحري) أو الشكوى :

بموجب عريضة لوكيل النيابة ابلغ الشاكي في البلاغ رقم 89 بتاريخ 13\10\2005م أن إذاعة (مانقو) قامت ببث أغنيه (الباتيل) وهى من ألحانه بصوت أحد الفنانين وقد تم تسجيليها في كاسيت دون الإذن منه بالبث أو التسجيل .

التهمه: تعدي على حق الملحن دون إذنه وعلمه ودون ذكر اسمه مما يشكل مخالفة تحت المادة (14) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنه 1996م .

ناقشت المحكمة جريمة الاعتداء على حق المؤلف بأركانها المادية والمعنوية وقررت عناصر الركن المادي لجريمة الاعتداء على حق المؤلف على النحو التالي:

1. أن يكون للشاكي حق على المصنف كمؤلف .
2. أن يكون الحق محمياً قانوناً.
3. أن يتم الاعتداء على المصنف دون وجه حق.

وناقشت المحكمة العناصر السابقة بما يلي:

أولاً : قدم مستند اتهام عبارة عن شهادة تسجيل مصنف صادرة من المجلس الاتحادي للمصنفات الأدبية والفنية بتاريخ 22\10\2005م يوضح أن لحن أغنيه الباتيل مسجلة باسم الشاكي .

2- قدم الاتهام مستند رقم (2) عبارة عن اتفاق بين شركه فنجاري للإنتاج الفني والتوزيع ورمضان على ميدان (الشاكي) بوصفه ملحن أغنيه الباتيل وأكد ذلك المتهمة (إذاعة مانقو) والمؤدى مما أكد أن اللحن من تأليف الشاكي فوق كل شك معقول لدى المحكمة وبهذا اكتمل العنصر الأول للجريمة.

العنصر الثاني: هل توافرت الحماية لهذا المصنف (الابتكار) يعنى الإتيان بما لم يكن معروفاً مقدماً في مفردات وأفكار مجردة وقد جاء في إحدى (إصدارات المنظمة العالمية للملكية الفكرية يجب أن يتمتع المصنف بالابتكار حتى يتم حمايته).[1]

شهادة الشهود(الخبرة) تؤكد أن لحن الباتيل ليس مبتكرا وأنه مستنبط ومستلهم من التراث وبالتالي لا يتمتع بالحماية التي يسبغها القانون على المصنفات وعلى اقل تقرير أن هذه الشهادة تولد الشك في ذهن وعقيدة المحكمة وبما أنأي المحكمة بصدد إجراءات جنائية فانه يتعين حسب القاعدة الذهبية في الإثبات الجنائي تفسير الشك لمصلحة المتهم وبتفسيره لمصلحة المتهم يتعين تأييد أصل البراءة في المتهم وبالتالي يتعين تقرير براءته إذاً ينهار العنصر الثاني للركن المادي للجريمة الاعتداء على حق المؤلف ولما كان على الاتهام أثبات جميع عناصر الجريمة فوق مرحلة الشك المعقول وفق ما قررته المحكمة العليا الموقرة في العديد في أحكامها وأشارت المحكمة إلى سابقة حكومة السودان ضد عمر الحاج عمر وآخرين[2]

---

(1) المبادئ الأساسية لحق المؤلف وأحكام القضاء في البلدان العربية ، للدكتور/ محمد حسام لطفي.

(2) مجلة الأحكام القضائية . ص 59 . 1997م .

ولما فشل الاتهام في إثبات أحد عناصر الجريمة فإن هذه الجريمة تنهار بكاملها فضلاً عن هذا فقد قدمَ الدفاع شاهدين أكدا بث أغنية الباتيل بواسطة المتهمة كان تحت إصرار وإلحاح الشاكي وعليه فقد تم البث بعلم الشاكي وبطلبه ورغبته إذ كان يبحث عن الشهرة للحنه ومن ثم أن كان ذلك كذلك فإنه يمنع على الشاكي أن يأتي ويدعى الاعتداء على حقوقه إذ لا يوجد اعتداء بناءً على القاعدة الأصولية (من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه) وهى قاعدة إغلاق الحجة، والمقررة بموجب المادة (5) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1993م والإغلاق هنا بالسلوك وعلية لا مسؤولية جنائية على المتهمة وينبغي تقرير براءتها ومن ثم شطب هذه الدعوى ولا تجد المحكمة أن المتهمة مدنية تحت المادة (34) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م.

القرار:

1/ براءة المتهمة من التهمة المنسوب إليها تحت المادة (34) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة 1996م .

2/ يفرج عن ممثل التهمة نهائياً ما لم يكن مطلوبا في إجراءات أخرى .

3/ شطب الدعوى .

وقد قدم الشاكي استئنافاً لمحكمة الاستئناف إذ قررت الآتي :-

تأييد قرار محكمة الموضوع المسبب والذي لازم صحيح القانون ونخلص إلى شطب الطلب المقدم من الطاعن .

وتقدم الشاكي بطلب إلى المحكمة العليا والتي جاء في ردها على الطلب الآتي :

أن المحكمة العليا يتعلق اختصاصا في مخالفة أحكام القانون ولا يصح لها المجادلة في تقرير الدليل الذي ثبت لدى المحاكم الأدنى درجة وأما التقويل على شاهد معين فلا يعد ذلك من مبطلات الحكم ما دام وجدان وضمير المحكمة قد استقر بما هو ثابت بالمحضر، والمحكمة هي الخبير الأعلى ولها أن تستعين وتسترشد بما تراه معنياً لها على الوصول للحقيقة .

قضية رقم (2):

شركه حصاد للإنتاج الفني متهم في شخص مديرها

ملخص البلاغ:

بتاريخ 13\3\2006 تم قيد البلاغ رقم (15) بقسم شرطه التحقيق الجنائي تحت المادة (34) من قانون حق المؤلف . حيث ابلغ الشاكي في البلاغ بموجب عريضة لوكيل نيابة التحقيق الجنائي يفيد فيها أن شركه حصاد للإنتاج الفني قد قامت بنسخ اسطوانة C.D باسم أغنيه (بخاف) واسطوانة أخرى له باسم (ثمار دمى) وان الشريط يوزع خارج السودان دون علمه ودون إذنه وقدم الاسطوانتين كمعروضات اتهام.

طعن الدفاع في المستند المقدم من الشاكي ورفضت المحكمة الطعن قائله الاعتراض لأوجه له، مفهوم أن يطعن في المستند شكلا ، أما موضوعاً فهذا ما تقرر فيه المحكمة يما يتوفر لديها من سلطة الوزن والتقييم في المستندات لاسيما أن الشاهد وقع على المستند كمشتري . عليه تقبله المحكمة وتقرر:

أمـر:

يؤشر عليه كمستند اتهام (2)

وقدم الشاكي طلباً بسماع بقيه شهوده (الاتهام) والتمس جلسة سماع الأمين العام للمجلس الاتحادي للمصنفات الأدبية والفنية .

الدفاع : نعترض على الطلب

المحكمة : بما أن المادة 153 ق . أ .ج تعطي الخصوم طلب سماع أي شهود إلا أن كان ذلك يشكل كيداً أو تعويقاً لسير العدالة وعليه تأمر المحكمة بإعلان شهود الاتهام بالإرشاد لجلسة 5\7\2006م وأفاد شاهد الاتهام الأمين العام للمصنفات الأدبية والفنية الآتي:

الإجراءات التي يمر بها المصنف لإنتاجه ليقدم للجمهور هي :

(1) يستوثق المجلس أنه مجاز من قبل لجان مختصة كلجان الشعر – الموسيقى – الغناء .

(2) يستوثق من حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة .

(3) يطلب المجلس ترخيص بإنتاج المصنف وطباعته وترويجه للجمهور ((ويجب أن يكون مبرءاً من عيوب الاستنساخ أو القرصنة أو التزييف))

(4) مسألة الأجر يحكمها العقد بحسب المدة وتختلف الشروط من عقد لأخر.

(5) المغنى يستأثر بالنصيب الأعلى من بين كافة أصحاب الحقوق وغالباً ما يكون هو الملحن ويتوقف ذلك حسب شهرة الفنان.

(6) تسوق الشركة المصنف عن طريق رسوم وإذا نفذت الكمية بالسوق تجدد الرسوم .

(7) في حالة القرصنة يمكن للشركة المصرح لها بالإنتاج أن تتبع الرقابة أو تبلغ شرطة المصنفات بالقرصنة على مصنفها.

(8) بعض القيود ترد بعبارة للشركة الحق في استقلال المصنف على كافة الوسائط المرئية والمسموعة.

(9) أذا رأت شركة الإنتاج أن تقوم بالتوزيع خارج البلد تقوم بطلب توضح فيه ما تريد ونعطيها بموجب ذلك خطاب بأن ما تريد نشره أو توزيعه مبرأ من العيوب .

(10) المعلومات التي يحتويها إل C.D هي :

1/ اسم المصنف 2/ اسم الشركة 3/ اسم الألبوم واسم الشاعر أو الشعراء والملحنين 4/ دولة المنشأ (الدولة المصنعة) 5/ رقم الإيداع

(11) هناك قرصنة بالنسبة لأشرطة الكاست والأقراص المدمجة.

(12) حصل وأن جاءتنا شكاوى من شركات إنتاج فني عن قرصنة لأعمالها وتم التوصل لبعض القراصنة والتعرف عليهم ، هذا في مجال الكاست.

(13) لا اعلم أنه تمت قرصنة لاسطوانات مدمجة C.D وعادة تأتى بلاغات بأن هناك مصنفات مقرصنة معروضة بالأسواق، والشرطة وإدارة الرقابة تقوم بحجزها وتسجيل بلاغات في مواجهة القراصنة وبالتالي تتم محاكمات بواسطة المحاكم المختصة، المتهمون سلسلة من المعتدين الذين يقومون بعملية التوزيع وتجار التجزئة الذين يساعدون القراصنة.

(14) القرصنة تحدث داخل وخارج السودان.

(15) كل أصحاب الحقوق يتأذون من أعمال القرصنة بما فيها الشركات المنتجة والأشعار والألحان والتوزيع الموسيقي.

(16) تشكل أعمال القرصنة نسبة 60% إلى 70% حسب إفادة المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

وبعد قفل قضية الاتهام تم توجيه تهمة إلى المشكو بموجب المادة (34) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م باستقلال اسطوانتين C.Dأصلاحها باسم (بخاف) والأخرى باسم (ثمار دمى) دون إذن أو موافقة أو ترخيص من الشاكي ودون منح الشاكي حقوقه المالية في المصنف إذ قام المشكو بتوزيعها خارج السودان مما يترتب على هذه الأفعال تعويض بمبلغ (6000) دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالعملة المحلية.

وبعد الاستماع إلى الدعوى وإفادة شهود الدفاع قررت محكمة الموضوع الآتي :

قـرار المحكمة :

شركة حصاد للإنتاج الفني غير مذنبة تحت المادة (34) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م أو تحت أي نص عقاب أخر .

أسبـاب القـرار:

طرقت المحكمة سؤال هل خالفت المتهمة المادة (34) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م؟

تنص المادة (34) على الآتي (مع مراعاة أحكام المادة (8) يعتبر مرتكبا لجريمة الاعتداء على حق المؤلف كل شخص يقوم بدون وجه حق وهو عالماً بذلك بأي من الأفعال الآتية :

(أ) الأفعال المذكورة في المادة (8) فيما يتعلق بأي مصنف أو جزء أساس منه .

(ب) يستخرج أو يقلد ، يبيع ، يؤجر ، يوزع ، يستورد أو يصدر للأغراض التجارية أي مصنف تم الاعتداء على حق المؤلف بشأنه.

ووفقاً للمادة السابقة تتكون جريمة الاعتداء على حق المؤلف من الآتي :

1/ وجود المصنف ونشوء الحق عليه .

2/ الاعتداء بدون حق.

3/ العنصر الجنائي .

ولتحديد المسئولية الجنائية ينبغي مناقشة العناصر على ضوء ما طرح من بنيات أمام المحكمة:

1/ هل هناك مصنف يتمتع الشاكي فيه بحق المؤلف؟

الثابت في معروضات اتهام (1) و (2) أنهما أعمال تخص الشاكي، فالأول به أغنية للشاكي من بين مجموعة أغاني لآخرين هي (ثمار دمى) والثاني كله يخص الشاكي وهو باسم بخاف ويقر ممثل المتهمة بان هذه الأعمال من تأليف الشاكي سواء تأليف كلمات أو تلحين بجانب الأداء لها وقد يجمع بين ثلاثة أو اثنين منهما (التلحين أو الأداء) وخلصت المحكمة أن الشاكي له حقوق مؤلف وحقوق مجاوره أحيانا.

وبذا تكون الإجابة على السؤال بالإيجاب و به يتحقق العنصر الأول للركن المادي لهذه الجريمة لإثبات هل تم الاعتداء على حقوق الشاكي كمؤلف وكصاحب حق مجاور ؟

أفاد الشاكي أنه تعاقد مع الشركة المتهمة على استغلال المصنفين بتسجيلهما في شكل أشرطة كاسيت وليس على أقراص مدمجة وذكر أنه لم يوقع عقداً مع المتهمة ألا انه منحها الحق في استقلال المصنفين على الشكل الذي ذكره مقابل عائد مادي يتسلمه ممثل المتهمة اقر أن الشركة أنتجت

أقراص مدمجة وكان عددها 150 قرصاً فقط وتم توزيعها ، ودفع بان معروض اتهام (1) و (2) استنسخا عن طريق القرصنة من منتجها ، ألا انه اقر أن الشركة باعت عدداً قليلاً من هذه الأقراص بالقرية السودانية بمدينة دبي في مهرجان دبي للتسوق في العام 2002م، وكانت قيمة الاسطوانة 20 عشرون درهماً وكلفة الاسطوانة كانت حوالي (3 ثلاثة دولارات) .

تشير المحكمة إلى أن ما ذكره ممثل المتهمة هنا عن القرصنة لا يسعفه ، ذلك أن الثابت أن الشركة المتهمة أنتجت أقراصا مدمجه ، بل أن البينة أثبتت أن هذين القرصين معروض الاتهام (1) و (2) تم شراؤهما من موقع الشركة المتهمة بالقرية السودانية بمهرجان دبي للتسوق وهو ما ذكره شاهد الاتهام الأول وقدم مستند اتهام وهو إيصال لمندوب الشركة عن شراء القرصين ويعضد ذلك شاهد الاتهام الثالث الذي ذكر أنه ذهب إلى موقع الشركة بالمهرجان في مدينة دبي وسأل عن القرصين وقيل له إنهما نفذا حينها إلا أنهما موجودان ومن الممكن توفيرهما، وكما أشرنا أن الشركة أقرت في شخص ممثلها بإنتاج الأقراص.

إلا أنه لم يتم إثبات أن الاتفاق كان على إنتاج وتوزيع المصنف على أشرطة كاسيت فحسب فهو لم يبرز عقداً، ولم يقدم إلى بينة على أن الاتفاق كان على استغلال عن طريق الكاسيت فقط . شاهد الدفاع الأول ذكر أن الاتفاق مع الشاكي كان على كافة حاملات الصوت ، والاستغلال لمدة عشر سنوات ، وتم الاتفاق معه كمؤلف وملحن وموزع وموسيقي ومؤلف واستلم حقوقه كاملة .

شاهد الدفاع الثاني ذكر انه بالنسبة لعقود الاستقلال فان الاتفاق يتم على كافه حاملات الصوت، وأن هذا هو المعمول به في شركة روماني للإنتاج الفني التي يعمل بها الشاهد وهو الشائع في السودان، وهذا الشاهد يعمل في مجاله منذ (11 أحدى عشر عاماً).

مستند دفاع (1) : قدمه ممثل التهمة باعتباره نموذج للعقود مع أصحاب الحقوق وهو جاهز مطبوع بشروطه وبنوده الأساسية وتترك فراغات لتدوين البيانات الخاصة بكل متعاقد كالاسم ، اسم المصنف، المقابل فهو standard لعقود المتهمة مع أصحاب الحقوق.

مستند دفاع (2): قدمه ممثل المتهمة وقد وقعه الشاكي أنابه عن زوجته عن تعاقدها مع الشركة المتهمة في استغلال مصنفها (شعراً) – ثمار دمى – وهذا المستند . وردت الإشارة فيه على حق المتهمة في استغلال مصنف الشاعرة على كافة حاملات الصوت، وهذا العقد يعضد زعم المتهمة بأن تعاقدها مع أصحاب الحقوق يكون على كافة حاملات الصوت .

إذاً شاهدا الدفاع أكدا أن الاستغلال يكون على كافة حاملات الصوت، بل أكد الأول أن الاتفاق مع الشاكي تحديدا كان على ذلك ، فضلاً على أن ذلك تعضد بمستند دفاع (1) و (2) إذا لم تتعدى المتهمة على حق الشاكي بل قامت بالاستغلال بموافقته ومحض إرادته، وهذا يهدم العنصر الثاني للركن المادي للجريمة . وتنهار بذلك الجريمة بأكملها،،وتأسيسا على ما تقدم فإن المحكمة تجد أن المتهمة شركة حصاد للإنتاج الفني ممثلة في شخص مديرها ، غير مذنبة تحت المادة (14) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م أو تحت أي نص كتابي أخر وتقرر الآتي :

1/ براءة المتهمة شركة حصاد للإنتاج الفني من التهمة المنسوبة إليها تحت المادة (34) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996.

2/ يفرج عن ممثلها فوراً ونهائياً ما لم يكن مطلوباً في إجراءات أخرى .

وتم تأييد الحكم من محكمة الاستئناف بتاريخ 2006/11/8م.

ملخص الطعن :

انحصر الطعن في مجمله في مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والتقدير والوزن السليم للبنيات المطروحة خلال قضيتي الاتهام والدفاع وإقرار الشركة المتهمة بعدم كتابة عقد مع الشاكي على الأشرطة معروض الاتهام (1) و (2).

والعلم الذي يؤخذ به في الإدانة هو ذلك العلم الذي لا يحتمل الشك ولا يؤدى إلا إلى افتراض واحد لا احتمال لغيره وهو (إدانة المتهمة).

وان مجرد إدعاء الشاكي أن الشركة المتهمة قامت باستغلال مصنفة دون موافقته الصريحة لا يقوم ذلك كبينه قاطعه على توافر الجريمة تحت المادة (34) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م بل لابد من البنية التي تؤيد ذلك دون أدني شك معقول .

و عند تقييم الوقائع وظروف وملابسات الحادث بالنسبة للشركة المتهمة تجد المحكمة أن المتهمة لم يتوافر لديها القصد الجنائي وأنها استغلت دون وجه حق مصنف الشاكي، والأصل هو براءة المتهم وان الشك يفسر لمصلحته .

قرار الاستئناف:

براءة المتهمة قرار صائب ونؤيده، فالبينة المطروحة لا تكفى للإدانة بالنسبة للجريمة موضوع الاتهام أو أي جريمة أخرى .

أما بالنسبة للتعويض الذي يطالب به الشاكي فإن الثابت لدى المحكمة أن الشركة المتهمة لم تستغل مصنف الشاكي بموجب عقد أو إذن كتابي منه، وبالتالي هي ملزمه بسداد مقابل الاستغلال المالي، والمادة 15\2 من قانون حماية حق المؤلف الحقوق المجاورة لسنه 1992 توجب إن يكون التنازل مكتوباً وبتوقيع مالك الحقوق أو من ينوب عنه ومسجلاً في مكتب المسجل وأن يتضمن الانتقال أو التنازل نصوص صريحة ومفصلة لكل حق يجوز التصرف فيه وبيان مدته، والغرض منه، وزمان الاستغلال ومكانه .

وقصد المشرع من جعل عقد النشر مكتوباً أن يكون طرفا العقد على بينة و ودراية كاملة به

وبما أن الشركة المتهمة استغلت مصنف الشاكي دون الحصول على الإذن الكتابي منه فإنها ملزمة بسداد مقابل الاستغلال المالي رغم الحكم بالبراءة والمادة 204 (إجراءات جنائية) واضحة في ذلك وبالرجوع للمحضر نجد أن,ورقه الاتهام جاءت خاليه من أي اتهام أو ادعاء بالتعويض رغم أن المحكمة رقمتها ضمن المحضر وعموما إذا افترضنا أن المحكمة قررت أن المتهمة التي وجهها الاتهام تجاوزت صياغة الاتهام وخاطبت المتهم مباشرة بالتهمة للرد عليه (المادة 146 من قانون الإجراءات الجنائية) فإن المحضر بحالته الراهنة لا يكفى للحكم بالتعويض الذي يطالب به الشاكي لأنه نظر للمسألة في زاوية الجريمة فقط .

وعليه لا أجد سند في المحضر لاستعمال سلطاتها المدنية والحكم للشاكي بالتعويض الذي يطالب به كما أن إعادة الأمر إلى المحكمة الجنائية لن يجرى لأن ذلك معناه سماع الدعوى من جديد حول التعويض والخسارة التي لحقت بالشاكي من جراء استغلال مصنفه مالياً دون وجه حق وهذا يتطلب سماع بينة كافية ومفصلة، وهذا ما لم يرم إليه المشرع بأن تتحول المحكمة الجنائية إلى مدنية بل رمي إلى أن تمارس المحكمة الجنائية النظر في الحق المالي من خلال نظرها للدعوى الجنائية

والحكم في الحق المالي طالما كان الأمر في مكنتها بما طرح وقدم أمامها مبينا تلا تكفى للحكم بالتعويض الذي يطالب به الشاكي،فإنه من الأفضل لجوء الشاكي للمحكمة المدنية والمطالبة بأي تعويض يريده، خاص أم عام، لأنه لا مجال بحسب الوقائع المطروحة للحكم له بالتعويض ولما جاء الحكم المطعون فيه موافقا ًللقانون من حيث النتيجة عليه يتم تأييده وشطب الاستئناف وأخطار مقدمه بذلك .

وقام الشاكي بالطعن في القرار إلى المحكمة العليا :

ملخص الطعن :

يسبب الطاعن الحكم المطعون فيه أنه ركن إلى أن الاتهام لم يثبت القصد الجنائي وهذا ليس صحيحا .حيث أن القصد الجنائي يستخلص من الوقائع التي قدمها الاتهام وهو استغلال المطعون ضدها لمصنفات الطاعن دون علمه أو اتفاق كتابي معه، وبذلك سبب له خسارة غير مشروعه .

ويرى محامى الشاكي أن قرار محكمة الاستئناف بتوجيه الطاعن باللجوء للمحكمة المدنية للحصول على التعويض لا سند له في ظل وجود سلطات للمحكمة الجنائية منصوص عليها في(المادة 204 من قانون الإجراءات الجنائية) ولإقرارها بحقه في التعويض كان عليها أن تأمر بإعادة الأوراق أمام محكمه الموضوع للحكم به بالتعويض بدلاً من توجهه برفع دعوى مدنيه .

لذلك كله ألتمس محامى الشاكي إلغاء أحكام المحاكم الأدنى درجه :

تتلخص وقائع النزاع في الآتي :

بتاريخ 2005/5/6م أبلغ الشاكي نيابة التحقيق الجنائي يفيد فيها أن شركة حصاد للإنتاج الفني قد قامت بنسخ اسطوانة C.D باسم أغنيه (بخاف) وأخرى باسم أغنيه (ثمار دمي) وقامت بتوزيع الاسطوانتين خارج السودان (القرية السودانية بمهرجان دبي) للتسوق بدوله الإمارات المتحدة دون موافقته أو علمه بالأمر مما سبب له خسارة مادية .

الطعن مقدم خلال القيد الزمني لذلك يكون مقبول شكلاً أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على سائر الأوراق أرى أن الحكم المطعون فيه قد جاء سليما ولا مطعن فيه .حيث استطاع الاتهام أثبات توفر الركن المادي للجريمة ، وهو حق الشاكي في المصنفين إلا انه لم يثبت أن الاتفاق الذي بينه وبين المتهمة كان على إنتاج وتوزيع المصنف على أشرطة كاسيت فقط، كما ادعى ولإثبات ذلك كان يتوجب عليه أن يقدم العقد المكتوب الذي يثبت ذلك . حسبما تشترط (المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنه 1996م) أو على أقل تقدير تقديم شهود يثبتوا أن الاتفاق بينه وبين المتهمة لم يتضمن الحق في استخدام مصنفه مثبت فيC.D .

(2) احتفظت محكمة الاستئناف المطعون في حكمها بالحق للطاعن للجوء للمحكمة المدنية، للحصول على التعويض الذي يطالب به إذا كان يرى أن هنالك مخالفه للاتفاق الذي بينه والمشكو ورأت استحالة الحكم له بالتعويض لأن محضر الدعوى قد جاء خالياً من أي مطالبه بالتعويض ولم يضّمن ذلك في ورقه الاتهام، حسب ما تتطلبه المادة 204 من قانون الإجراءات الجنائية مما لم تسمع بشأنه أي بنيات حتى يمكن أن يحكم له بالتعويض.

وفى تقديري أن الحكم المطعون فيه قد صادف التطبيق الصحيح للقانون وعليه أرى شطب الطعن.

قاضى المحكمة العليا

القرار النهائي:

يرفض الطعن

قضية رقم (3) :

الشاكي : هاشم صديق

المتهم : صحيفة الحياة والناس يمثلها – عبد الرحمن أحمدون حسين (صحفي)

موضوع الدعوى :

التعدي على قصيدة الشاكي (حكاية مشاتر) وتم ضم شركة ألوان للطباعة والنشر بأغراض المادة (204/ إجراءات جنائية) باعتبارها الشركة المالكة للصحيفة ويعلم مديرها .

وجهت التهمة إلى :

عبد الرحمن أحمدون حسين وشركة ألوان للصحافة والطباعة وانشر .

محتوى التهمة :

قد قمت وبدون وجه حق بكشف قصيدة (حكاية مشاتر) للجمهور وكما قمت في ذات الوقت بنشر جزء من القصيدة في صحيفة الحياة والناس التي ترأست تحريها والمملوكة لشركة ألوان للطباعة والنشر وبذلك تكون قد ارتكبت فعلا مخالفاً للمادة (34) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة (1996) .

الطلبات :

1- يطالب الشاكي بتعويض قدرة (5,000,000) دينار .

البينات :-

شاهد الاتهام الأستاذ عادل الباز .

جاء في مرافعة الدفاع ما يلي :

أولاً: على الرغم من أن الاتهام لم يضع بشكل واضح المواد القانونية وحقيقة المخالفات التي ارتكبها المتهم وبالتالي لم يكن الاتهام اتهاماً سديدا .

والسؤال الذي ينبغي علينا الإجابة عليه هو : هل النشر الذي قامت به صحيفة الحياة والناس لمقاطع من شعر الشاكي مخالفة لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996 ؟

ونجيب عن على هذا السؤال بالنفي للأسباب الآتية :-

1- أن نشر المدعى به تم استنادا إلى نص المادة (1/14) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996 ، حيث تنص المادة المذكورة على (مع مراعاة أحكام م(8/ب) من القانون يجوز للصحف والمجلات والنشرات الدورية والإذاعة والتلفزيون أن:-

أ- تنشر مقتبسا أو مختصرا أو بيانا موجزا من المصنف بغرض التحليل أو الدراسة أو التفتيش أو الإخبار.

ب-تنقل المقالات أو المحاضرات أو الأحاديث الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو السياسية أو العلمية أو الدينية أو الاجتماعية التي تكون محل اهتمام الرأي العام في وقتها .

ومن الواضح أن النص أعطى الصحف أو المجلات وكافة أجهزة الإعلام الحق في نشر مقتبس أو مختصر أو بيان موجز بغرض التثقيف أو الإخبار، وهذا بالتحديد ما حدا بصحيفة الحياة والناس نشر المقاطع ، منذ نشرت مقاطع من قصيدة مطولة أي اقتبست واختصرت بغرض التثقيف والإخبار لأن الصحيفة ثقافية اجتماعية تستهدف نشر الثقافة في مجتمعنا السوداني وتقوم بتوثيق الأعمال الثقافية والأدبية لكافة المدعين، وهي تفعل ذلك دون أن تعتمد في صدورها على الإعلانات التجارية ، وقد توقفت العديد من الصحف الثقافية المختصة مثل ظلال وغيرها بسبب فقدانها للإمكانية وضرورة اعتمادها على الإعلانات، ولكن صحيفة الحياة والناس ظلت تؤدي واجبها الثقافي دون كلل أو ملل حتى الآن .

2- النشر تم أيضا في إطار احتفاء الصحيفة بأعمال الشاعر / هاشم صديق وهو احتفاء معروف في الأوساط الصحفية والإعلامية ، وأن الأجهزة الإعلامية والصحف هي التي تسهم في تعريف الناس بالمبدعين من خلال نشرها واحتفائها بأعمالهم وقد أشار الأستاذ / الجاني حاج موسى إلى أن

الصحف الثقافية والصحف بصورة عامة أسهمت في تقديمه للجمهور من خلال احتفائها بأعماله ، وقد أثبتنا من خلال إفادات شهودنا أن النشر تم بغرض الاحتفاء بالشاعر ، وأن الأخطاء التي لازمت النشر كانت طبيعية وعادية ولا تفوت على فطنة أي قارئ .

3- النشر الذي قامت به صحيفة الحياة والناس لم يكن بسوء قصد للإضرار بالشاكي وتعريضه لإجراءات من قبل الأجهزة الأمينة ، وقد نفي الشاكي بنفسه تعرضه لأي إجراءات أو استدعاء بسبب نشر صحيفة الحياة والناس لمقاطع من قصيدته ، وقد استندت الصحيفة في نشرها للمقاطع على سبق نشرها في صحيفة الحرية التي كان يعمل بها الشاكي كموظف بموجب عقد موثق ، وكانت المقاطع موضوع الدعوى معروفة ومتداولة في ذلك الوقت ولم تقم الصحيفة الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو قامت باختلاسها من مكان ما .

كما أن الشاهد / سعد الدين إبراهيم (رئيس تحرير الحرية) أقر بأن عدم النشر كان يعود إلى تقديره هو كرئيس تحرير وليس لمنع من أي جهة .

4- النشر الذي قامت به الصحيفة استند على أن الشاكي وهو شخصية إبداعية معروفة ، أصبحت أداؤه فيها يشير اهتمام الرأي العام . ومن العادة فإن الصحف وكافة وسائل الإعلام تهتم بإبراز أي عمل إبداعي من قوله إذا كان يثير اهتمام الرأي العام وذلك استناداً لنص المادة 1/14 الفقرة ب من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م، وساند الخبير الإعلامي المعروف ورئيس المجلس لقومي للصحافة والمطبوعات البروفسور على شمو لنشر الصحيفة مقاطع من قصيدة الشاكي مستنداً على ذات المادة التي استند عليها وقد أكد البروفسير/ علي شمو على حق الصحيفة في الاقتباس ونشر المختصرات بغرض التثقيف والإخبار.

5- الشاكي معروف عنه أن قصائده تحتوي في كثير من الأحيان أفكاراً سياسية عامة، وهي بهذا تعتبر أفكاراً سياسية مشاعة، تظل محل للاهتمام العام ومحلاً للدراسة ومحلاً للتحليل ومحلاً للنقد وقد أخطأت الزميلة ممثلة الاتهام حينما وصفت أن المدعى عليه الأستاذ/ حسين خوجلي كاد أن يصبح أو

ينصب نفسه رئيساً لجمعية معجبي الشاكي هاشم صديق ولم يكن هذا الجنوح الغير موفق في التطرف لا يخدم الدعوة بشئ سوى أنه خروج عن موضوع الدعوى، والاتجاه نحو الأساليب الإنشائية التي أبعد ما يكون القانون عنها وأبعد ما تكون عن العدالة والجدية المطلوبة فيها.

ونحن نناهض التعويض المطالب به بالآتي:-

(1) الشاكي يأخذ مبلغ 5000 دينار عن كل قصيدة تنشر في صحيفة الحرية فكيف يجوز له أن يطالب 50 مليون جنية كتعويض مقابل نشر مقاطع، وليست قصيدة كاملة.

(2) لم يقدم الشاكي مؤثرات موضوعية (مستندات + أدلة مادية) على ما لحق به من ضرر جراء نشر مقاطع من قصيدته.

كأن فوت عليه النشر فائدة معينة أو سبب له خسارة مهنية إذ أن القاعدة الذهبية في التعويض تستند على (إلحاق خسارة أو تفويت فرصة كسب) والاتهام فشل في إيضاح ماهية الخسارة أو ما هو الكسب الذي تم تفويته من مجرد نشر مقاطع بغرض التثقيف والإخبار.

(3) عبثاً حاول الشاكي الإدعاء أن صحيفة الصحافة كانت ترتفع في توزيعها عند نشرها لقصيدة من قصائده ولكن مدير الشؤون المالية بالصحيفة أبان وبوضوح أن نشر قصائد الشاكي في الصحيفة لا يرفع مستوى التوزيع ولا يؤثر في المطبوع أو الراجع وهو شخص متخصص وهذا يعني أن الشاكي يتوهم أموراً لا وجود لها في الواقع.

(4) وأخيراً لقد وضعنا أمام محكمتكم الموقرة دفاعنا والأسس التي نستند عليها في مناهضة الدعوى وتطرقنا ما تحاشى الاتهام متعمداً التطرق إليه بينما كانت الأمانة والقانون يقتضيان أن يناقش الاتهام في مرافعته كافة جوانب ادعائه وخلصنا إلى أنه لا نجد أي مخالفة للقانون في نشر صحيفة الحياة والناس لمقاطع من قصيدة الشاكي كما لم نجد مقتضى التعويض، مما يدعونا لالتماس شطب الدعوى وإخلاء سبيل المتهم.

قرار المحكمة:-

وجدت المحكمة المتهم مذنباً تحت المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م.

أسبابه:-

(1) تتمثل وقائع الدعوى الجنائية في أن الشاكي وهو مؤلف قصيدة حكاية مشاتر وبتاريخ 22 نوفمبر 2005م قامت صحيفة الحياة والناس بنشر جزء من قصيدة الشاكي.

(2) الصحيفة آنفة الذكر مملوكة لشركة ألوان للصحافة والطباعة والنشر المحدودة ويرأس تحريرها المتهم.

(3) ولما تم النشر الذي قامت به الصحيفة قد كان بغير إذن الشاكي قام الشاكي بمخاطبة الناشر مستنداً لواقعة النشر ومن بعد ذلك قام بفتح هذه الدعوى الجنائية.

(4) بعد إجراءات التحري استمعت المحكمة إلى قضية الاتهام، ولما كانت الصحيفة الناشرة ورئيس تحريرها يتبعان لشركة ألوان للصحافة والطباعة والنشر المحدودة فإنه وبناء على طلب الشاكي وأعمالاً لنص المادة 204 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م فقد قامت المحكمة بضم شركة ألوان للطباعة والنشر المحدودة لأغراض التعويض.

(5) المتهم واجه اتهاماً تحت المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م وقد رد على التهمة أنه غير مذنب واشتملت ورقة التهمة على ادعاء بالتعويض ورد عليه المتهم بالإنكار.

(6) استمعت المحكمة بعد ذلك لدفاع المتهم ولدفاع شركة ألوان بشأن التعويض.

ومن بعد ذلك تقدم أطراف الدعوى بمرافعاتهم الختامية.

وعليه وعلى ضوء البينات التي طرحت أمام المحكمة سننظر في مدى وإثبات المسؤولية الجنائية في مواجهة المتهم ومن بعد ذلك سننظر في دعوى التعويض.

نصت المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م على الآتي:

مع مراعاة أحكام المادة 11 يعتبر مرتكباً لجريمة الاعتداء على حق المؤلف كل شخص يقوم بدون وجه حق وهو عالماً بذلك بأي من الأفعال الآتية:

أ- الأفعال المذكورة في المادة (8) فيما يتعلق بأي مصنف أو جزء أساسي منه.

ب- يستخرج أي مستخرج أو يقلد أو يبيع، يؤجر، يوزع، يستورد للأغراض التجارية أو يصدر أي مصنف ثم الاعتداء على حق المؤلف بشأنه.

والسؤال الجوهري هو هل أرتكب المتهم فعلاً يضعه تحت طائلة المادة السابقة؟

وقبل الإجابة على السؤال أعلاه يتعين علينا أن نطرح سؤالاً آخر هو هل قصيدة الشاكي (حكايات مشاتر) تستحق الحماية بموجب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة؟

لقد نصت المادة (5) من القانون أعلاه على أنه :(مع مراعاة أحكام الفصل الرابع من هذا القانون، تطبق الحماية المقررة بموجب أحكام هذا القانون دون التقيد بأي شكليات على أي مصتف أصيل مبتكر في مجالات الأدب والعلوم والفنون أياً كانت طريقة التعبير عنه أو قيمته أو الغرض منه.

والشاكي قد قدم مستند اتهام رقم (12) يحتوي على النص الكامل لقصيدته وقد ذكر أمام المحكمة أن النص مبتكر وأصيل وتوجد فيه أنفاسه وروحه.

الأصالة والابتكار الواردتين في نص المادة أعلاه يذهب معظم شراح القانون إلى أنه مقصودة بهما الطابع الذاتي الذي يضيفه المؤلف لمؤلفه أو هو ما يضيفه المؤلف على عمله من شخصيته.

وقد أكد الشهود أن القصيدة محل الدعوى تنطوي على أصالة وابتكار واضحين ولم يرد في قضية الدفاع ما ينفي الابتكار والأصالة عن قصيدة الشاكي وهذا يفضي بالمحكمة أن تجيب على السؤال أعلاه بالإيجاب من أن القصيدة موضوع النزاع تستحق الحماية بموجب القانون، وهذا من شانه أن يعود بنا للسؤال الذي طرحناه:

أولاً وهو هل نشر المتهم جزء من القصيدة على صحيفة الحياة والناس وقد وقع في مخالفة للقانون؟

* واقعة النشر لا جدال حولها فقد قدم الشاكي العدد الذي نشرت فيه قصيدته موضوع الدعوى.

عجز الدفاع عن إثبات واقعة حصوله على الأذن اللازم للنشر لا كتابة ولا شفاهه.

* وثبت أن النشر كان مشوهاً صاحبته أخطاء إملائية أخلت بمضمون الكلمات وقد عدّد الشاكي تلك الأخطاء في محضر المحاكمة.

* أثبت الشاكي وشهوده أن القصيدة موضوع الدعوى لم يسبق أن تم نشرها، بينما نشر الدفاع وعجز عن إثبات أن القصيدة قد تم نشرها من قبل، لكن ومن خلال قضية الدفاع نجده وكأنه يدفع المسؤولية عنه بدعوى أن نشره قد تم على ما يعرف بالاستخدام أو الاستعمال العادل لحق المؤلف (The Fair Of Copy right) لكن يبدو أن الدفاع فات عليه أن النشر تحت مبدأ الاستعمال العادل لا يمكن أن يتم ويصبح مشروعاً إلا إذا كان المؤلف قد سبق ووضع مصنفه في متناول الجمهور بمعنى أنه سبق وقد تم نشره بصورة مشروعة والثابت أن المؤلف لم يسبق له أن نشر مصنفة وبالتالي الدفع تحت المبدأ السابق أعلاه يبقى في غير محله.

للمؤلف حقوقاً أدبية ومالية كفلتها له المادة (8) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م.

*لا مراء أن المتهم وهو ينشر جزءاً من قصيدة الشاكي مع علمه التام أن القصيدة من تأليف الشاكي يعد مرتكباً جريمة يعاقب عليها القانون وأن جهله بالقانون لا يمثل دفعاً عن المسؤولية الجنائية عنه وترتيباً على ما سبق أخلص إلى إدانه المتهم تحت المادة 1/34/أ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م وذلك لنشره وكشفه للجمهور عن جزء من قصيدة الشاكي (حكايات مشاتر) .

فندلف بعد ذلك لمطالبة الشاكي بالتعويض فقد طلب الشاكي مبلغ وقدره 5000000 دينار وأتعاب محاماة قدرها 500000 دينار وفي الختام نزل الشاكي إلى 3,500,000 دينار وقد أدعى الشاكي جملة من الأضرار قد حاقت به جراء كشف ونشر مصنفة الغير مشروع.

*ولقد ثبت من بينة الاتهام أن الشاكي تعرض لمتاعب صحية، فما من شك أن الجريمة التي وقعت والمتمثلة في الاعتداء على حق المؤلف وجهاً أخر يتجسد في الفعل الضار (فعلاً ترتب عليه ضرر) فللشاكي حقوقاً مادية ومالية مكفولة له قانوناً تم إهدارها بواسطة المتهم نصت عليها المادة (8) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

*ومهما يكن من أمر بشأن تقدير التعويض من قبل الشهود (دفاع + اتهام) فإن جانباً كبيراً من الفقهاء في مجال حق المؤلف يرى أن شهرة المؤلف وسعة جمهوره تعتبر مؤشراً وداعياً ومبرراً لدفع قيمة التعويض بشكل أكبر وقد ثبت بالبينة أن للشاكي حظاً وافراً من الإبداع والجمهور العريض.

ولكن ونحن بصدد تقدير التعويض الملائم فإنه يتعين علينا أن ننظر إلى ما يتقاضاه الشاكي نظير حقه المالي في نشر قصيدته فإذا كان من الثابت أنه مبلغ 50000 دينار فإننا نجد أن التعويض الذي قدره شاهد الدفاع الأخير بمبلغ 300000 دينار يبدو عادلاً ومعقولاً بنظر الاعتداء على حق المؤلف الأدبي والمادي ويتعين علينا إصدار حكم به.

أما أتعاب المحاماة ولأغراض الحكم بها على نحو معقول يتعين علينا أن نضع في الاعتبار طبيعة الدعوى وهي في تقديرنا دعوى بسيطة تخلو من التعقيدات القانونية والوقائعية ثم بعد ذلك يتعين علينا أن ننظر إلى المبالغ التي يدور حولها النزاع وهي ليست من الضخامة بمكان ويوضع ذلك في الحسبان، وعليه فإننا نحسب أن مبلغ 60,000 دينار يبدو هو الآخر كأتعاب محاماة مبلغاً مناسباً.

وحيث إن المدان يتبع لشركة ألوان وأن الصحيفة التي تم فيها النشر من مطبوعات الشركة وحيث إن الشركة لم تنكر شيئاً مما سبق فإننا نقرر أن تتحمل الشركة (ألوان) مبلغ التعويض وأتعاب المحاماة.

القرار:

إدانة المتهم/ عبد الرحمن أحمدون حسين تحت المادة 1/34/أ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م.

العقوبة:

(1) الغرامة عشر ألف جنية وتحصل وفقاً لنص المادة 198 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

(2) تدفع شركة ألوان للصحافة والطباعة والنشر المحدودة للشاكي تعويض قدره 300000 دينار ويحصل المبلغ وفقاً لنص المادة 198 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

(3) يدفع المشكو أتعاب محاماة وقدرها 60000 دينار ويُحصل المبلغ وفقاً لنص المادة 198 من قانون الإجراءات الجنائية.

قضية رقم (4):

بتاريخ 2006/2/20م تم قيد بلاغ تحت المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الشاكي فيه عبد الماجد حسن سليمان يفيد في بلاغه بموجب عريضة لوكيل النيابة بأن المدعو/ عبد القادر حمزة قام بطباعة كتابه باسم (الممتاز في الإملاء والترقيم)، لمرحلة الأساس، وتم أخذ أجزاء من مصنف الشاكي وعنوانه (الأمالي الجديدة) كمستند اتهام (2) و (3) والمصنف الخاص باسم المتهم كمعروض اتهام (1) وقدم خطاب وزارة التربية والتعليم العام والذي قضى برد حق الشاكي إليه في مصنفه، كمستند اتهام (5) وقدم شهادة تسجيل المصنف كمستند اتهام (6) وأشرت المحكمة على كل هذه المستندات إذ لا يوجد اعتراض عليها.

ورقة الاتهام: المتهم الأول:

بهذا اتهمك عبد القادر حمزة محمد حمزة بأنك اعتديت على حق الشاكي في مصنفة (الأمالي الجديدة) وأخذت أجزاءً منه ووضعتها في مؤلفك (الممتاز في الإملاء والترقيم) وقمت بنشره باسمك دون أخذ إذن الشاكي ودون وضع اسمه أو الإشارة إليه فيما يتعلق بالأجزاء التي أخذتها من مصنفه.

وبذلك تكون قد ارتكبت فعلاً مخالفاً للمادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م.

المتهم الثاني:

بهذا اتهمك حسن عثمان أحمد بأنك قمت بطباعة وتوزيع المصنف (الممتاز في الإملاء والترقيم) للمتهم الأول دون أخذ أذن أو موافقة الشاكي صاحب مصنف(الأمالي الجديدة) بأخذ أجزاء منه ووضعها بمؤلف المتهم الأول دون إشارة لأسمه فيما يتعلق بالأجزاء التي أخذتها من مصنفه، وبذلك تكون قد ارتكبت فعلاً مخالفاً تحت المادة 34 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة 1996م.

خط الدفاع: دفاع المتهم الأول: لم أخذ من مؤلف خاص بالشاكي أو متداول بالسوق باسمه، بل أخذت من منهج خاص بوزارة التربية والتعليم العام، ولدى إجازة من المصنفات بطباعة المصنف ولدى شاهد دفاع ومندوب المجلس الاتحادي للمصنفات (الأدبية والفنية).

خط دفاع المتهم الثاني:

قمت بطباعة وتوزيع المصنف موضوع الدعوى بموجب الأذن الممنوح للمتهم الأول بواسطة المجلس الاتحادي للمصنفات الأدبية والفنية وليس لدى شهود.

وحيث جاء في حيثيات القضية وبحضور وكيل الشاكي والمتهمين وشاهد الاتهام (مندوب المصنفات).

أولاً: وكيل الشاكي:

توصلنا إلى تسوية، ونلتمس جلسة لتسجيلها ومن ثم شطب الدعوى.

ثانياً: المتهم الأول:

أؤمن على ما ذكره الشاكي

ثالثاُ: المتهم الثاني:

أؤمن على ما ذكره وكيل الشاكي

ومن ثم حددت المحكمة جلسة لسماع التسوية

وكيل الشاكي:

توصلنا لتسوية ونلتمس شطب الدعوى

المتهم الأول:

تمت التسوية ونلتمس شطب الدعوى

المتهم الثاني:

تمت التسوية ونلتمس شطب الدعوى

المحكمة: بما أن الأطراف توصلوا إلى تسوية وطلب شطب الدعوى، وبما أن الصلح خير وجائز ما لم يحل حراماً أو يحرم حلالاً وهو سيد الأحكام، فلا مناص في إجابة الأطراف لما توصلوا إليه، وعليه تأمر المحكمة بالآتي:

(1) تجاز التسوية، ويقبل التنازل.

(2) شطب الدعوى الجنائية.

(3) يفرج عن المتهمين نهائياً.

قضية رقم (5):

اسم المحكمة: الخرطوم التجارية وحقوق الملكية الفكرية.

الشاكي: محمد حسن القاسم في مواجهة كل من

المتهم: عمار يونس محمد وآخرين

موضوع الدعوى:

التعدي عل لحن أغنية (كلام في كلام يا عوض دكام) بإعلان في التلفزيون السوداني لشركة داماس للذهب وهشام للأثاثات.

واللحن مصنف ومسجل بالمصنفات الأدبية وقد تسبب في خسارة.

الحيثيات:

تم التوصل إلى تسوية في المتهم الثاني والرابع وعليه تم شطب الاتهام في مواجهتها ولم يتوصل الشاكي إلى تسوية مع بقية المتهمين ويواصل السير في الدعوى من مواجهة المتهمين الأول والثالث وفي جلسة أخرى تم التوصل إلى تسوية أخرى بين الشاكي والمتهمين الأول والثالث ومن ثم شطب الدعوى في مواجهتهما والتنازل عن البلاغ.

القرار:

(1) إجازة التسوية.

(2) إخلاء سبيل المتهمين نهائياً.

المبحث الثالث

إجراءات وقف التعدي: ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية ويشتمل على الفروع الآتي:

الفرع الأول: تعريف الإجراء التحفظي وأسبابه والأشياء التي يرد عليها

الفرع الثاني: حالات الإجراء التحفظي ومواعيد تقديم الطعن

الفرع الثالث: غياب وإخطار المدعى عليه بأمر الإجراء التحفظي

الفرع الرابع: استئناف القرار التحفظي ومدته

الفرع الخامس: إيداع الكفالة المالية

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية :(Expert Proceedings)

الفرع الأول: تعريف الإجراء التحفظي وأسبابه والأشياء التي يرد عليها:

تكون الإجراءات التحفظية (الوقائية) بتقديم طلب للمحكمة المختصة ابتداءً عند تقديم عريضة الدعوة ، تفادياً لانتشار آثار التعدي و بالتالي تقليل آثاره ، أو لمنع وقوع التعدي ، وقد يكون السبب في تقديم طلب الإجراء التحفظي حفظ الأدلة المادية من التلف والضياع فالغرض من إجراءات الحجز التحفظي المحافظة على جسم الجريمة حتى يستطيع القضاء أن يقرر ما هو مناسباً بشأنها.[1]

ويجوز إجراء الحجز الوقائي بناءً على طلب من أحد خصوم الدعوى وغالباً ما يكون المدعى ويمكن أن يكون الحجز التحفظي عن طريق المحكمة من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى في أي مرحلة من مراحلها وقد يقع هذا الإجراء التحفظي بالحجز على الأموال موضوع الدعوى إذا تبين أن خطراً عاجلاً يهدد مصلحة مقدم الطلب بموجب أسباب معقولة ومبرره تدل على إمكانية هلاك وتلف هذه الأموال محل النزاع مثال ذلك (إبادة الأشرطة والاسطوانات والفيديوهات التي تكون محل الجريمة).[2]

وقد يقع الإجراء التحفظي على أشخاص كالقبض على المدعى عليه إذا تبين للمحكمة احتمال هروبه من تنفيذ أي حكم قد يصدر عليه أو تهريب أمواله أو المال محل التعدي للحيلولة دون التنفيذ عليه [3]

---

(1) الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية ، حميد محمد على اللهبى ، ص 552، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية 2011 وأنظر أيضاً النظام القانوني للعلاقات التجارية ، د. يعقوب يوسف صرخوه ، ص 232 طبعت الكويت 1993

(2) المادة 157 – أ – ب – من قانون الإجراءات المدنية سنة 1983

(3) مقال بعنوان إجراءات التنفيذ في الدول النامية بما في ذلك الإجراءات التي تتخذها الشرطة والجمارك ، ضمن ندوة الإتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية ، للأستاذ / تيرتس سخابر ، ص 48 ، القاهرة ، 1997

(وعلى مقدم الطلب عبء إقناع المحكمة بضرورة إجراء الحجز التحفظي وأن يقدم في سبيل ذلك البينات والأدلة المباشرة التي تؤيد طلبه والتي تثبت نية الخصم في تعطيل أي حكم يصدر ضده أو نيته في الهروب أو أنه بدأ في محاولة طمس الأدلة المادية أو التلاعب فيها أو التصرف في الأموال المراد الحجز عليها) .[1]

وتؤيد اتفاقية التربس عمل الإجراءات التحفظية في سبيل منع الجريمة على حقوق الملكية الفكرية لاسيما التعدي الذي يتم عن عمدٍ وعلى مستوى واسع وبصوره تجاريه (للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فوريه وفعّاله) .[2]

الفرع الثاني: حالات الإجراء التحفظي ومواعيد تقديم الطلب :

أجاز المشرع السوداني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013 من محكمه باتخاذ الإجراءات الوقائية الآتية :- [3]

1- وقف نشر المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي موضوع الإعتداء

2- وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي موضوع الإعتداء

3- توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي سواء كانت أصليه أو نسخاً منه وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة النشر أو استخراج لنسخ .

4- خصر الإيراد الناتج عن الاستغلال وتوقيع الحجز عليه .

(أما عن مواعيد طلب الإجراء التحفظي أو إجراءات وقف التعدي فيجوز أن يقدم الطلب قبل أو بعد رفع الدعوى أو أثناء سريان الدعوى منعاً لمزيد من الإعتداء أو حصر انتشار الإعتداء ، وفى حالة

---

(1) شركة كوستي / ضد / كامل التوم يعقوب ، مجلة الأحكام القضائية السودانية 1976

(2) م/ 50 / من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) الأول يناير 1995

(3) المادة / 63 / 1 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية 2013

تقديم طلب الإجراء التحفظي قبل النظر في الدعوى والبدء في إجراءاتها يجب على مقدم طلب الإجراء التحفظي رفع الدعوى خلال عشرة أيام من تاريخ صدور أمر المحكمة للإجراء التحفظ وإلا ألغت المحكمة الإجراء التحفظي الذي أمرت به بناءاً على طلب من المدعى عليه) .[1]

الفرع الثالث: غياب وإخطار المدعى عليه بأمر الإجراءات التحفظية :

الأصل إن تقوم المحكمة بإخطار المدعى عليه بالإجراءات التحفظية التي في مواجهته وأن يتم الإجراء في وجوده وبعلمه التام واستثناء من هذا الأصل يجوز للمحكمة أن تتخذ أي إجراء تحفظي أو تدبير وقائي في غياب المدعى عليه ودون إخطاره في الحالات الآتية :-[2]

1- الخوف أن يؤدى تأخير الإجراء التحفظي إلى أضرار تعود إلى مقدم الطلب بما يتعذر تداركها إلا بموجب تنفيذ أمر الإجراء التحفظي .

2- ضياع حقوق متعلقة بفعل التعدي .

على انه يجب بعد تنفيذ هذه الإجراءات التحفظية المستعجلة يجب أن تقوم المحكمة بإخطار الجهات أو الأطراف ذات الصلة والمتضررة من الإجراءات التحفظية المستعجلة فور تنفيذها مباشرة ، وكما يجوز للمضرور من هذه الإجراءات أن يتقدم بطلب للمحكمة وعقد جلسه لسماع أقواله وتقديم بيناته حول الإجراءات التحفظية ، وبعد سماعه ، للمحكمة أن تأمر بالإبقاء على الإجراءات التحفظية أو تعديلها أو إلغائها .

أما إذا تبين للمحكمة التي أصدرت أمر الإجراء التحفظي عدم وجود تعدى فيجب عليها أن تأمر بإلغاء الإجراء ويجوز لها وبطلب من المدعى عليه (المضرور) أن تأمر بتعويض مناسب عن الأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات التحفظية .[3]

---

(1) المادة / 63 / 6 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية 2013

(2) المادة / 63 / 4 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية 2013

(3) المادة / 63 / 7 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية 2013

الفرع الرابع: استئناف القرار التحفظي ومدته : [1].

يجوز للمضرور (المدعى عليه) أن يستأنف الإجراءات التحفظية برفع تظلم يقدم للمحكمة التي أصدرت القرار وذلك خلال فتره لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار التحفظي ، وللمحكمة بعد النظر في التظلم الذي قدمه المضرور الإبقاء على القرار أو تعديله أو إلغائه .

الفرع الخامس: إيداع كفاله ماليه :-

إذا أمرت المحكمة بإجراءات تحفظيه قد ينتج عنها أضرار تلحق بالمدعى عليه يجب على مقدم الطلب (المدعى) أن يقوم بإيداع مبلغ مالي في خزانة المحكمة بأمر منها كضمانه ماليه لأي ضرر قد يصيب (المدعى عليه) إذا لم يكن المدعى محقاً في دعواه ، وتبين للمحكمة ذلك من خلال جلسه ناقشت فيها الدفوعات والبينات التي قدمها المدعى عليه ودحض بها دعوى الإدعاء ، وبالتالي أكد على بطلان الإجراء التحفظي وعدم صحته .

المطلب الثاني: أمر التفتيش :-

تنادى الشريعة الإسلامية[2] والقوانين الوضعية بحرمة المساكن وعدم انتهاك الخصوصية والحرية الخاصة (الشخصية) للأفراد ، واستثناءا من الأصل نصت القوانين لتعطى النيابة الجنائية أو القاضي الجنائي في بعض الحالات ووفقاً لضوابط صارمة استصدار عوامل التفتيش بحضور أشخاص (شهود) لعملية التفتيش مع تحديد دقيق للمكان المراد تفتيشه والغرض منه وعدم مجاوزة ما جاء في أمر التفتيش[3].

([1]) المادة / 63 / 8 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية 2013

([2]) الآيات 27/ 28 من سورة النور

([3]) المادة 87 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991

والتفتيش هو إجراء يقوم به الشخص المختص بالبحث عن أدله ماديه تساعد في إثبات الاعتداء أو منع وقوعه وقد تكون نتيجة التفتيش لصالح المشتبه به[1] .

وقد أجاز قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م القانون السابق إجراء عملية التفتيش (فلمالك حق المؤلف أو وكيله القانوني الحق في استصدار أمر التفتيش لأي مباني يكون قد أستعملها مرتكب جريمة التعدي على حق المؤلف وضبط أي نسخ أو صور لأي مواد تتعلق بالاعتداء المدعى به كما يجوز للمحكمة أن تأمر المتهم بالكشف عن أسماء وعناوين الجهات التي أمدته بالمؤلف وزبائنه والأماكن التي توجد فيها المواد المتعلقة بالاعتداء على ذلك الحق) [2].

قد يكون التفتيش وقائياً قبل ارتكاب الجريمة يهدف لمنع ارتكاب الجريمة والحيلولة دون وقوعها وقد يكون إجرائياً وهو الذي يحدث بعد وقوع الجريمة ويهدف إلى جمع الأدلة وقد يكون التفتيش عاماً أو خاصاً[3].

يعتقد الباحث أن خلو القانون الجديد (من تنظيم موضوع التفتيش ليس بعيباً كبيراً في القانون إذ يجوز للنيابة الجنائية والمحكمة إجرائه بضوابطه العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991) .

---

(1) التفتيش شروطه وحالات بطلانه القاضي منى جاسم الكواري ص 11 ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008م

(2) المادة 35 / الفقرة 3 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م (الملغى)

(3) المادة 86 / 1/ 2 من قانون الإجراءات الجنائية 1991م.

المبحث الرابع

التحكيم

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مزايا التحكيم

المطلب الثالث: إرادة أطراف التحكيم

المطلب الرابع: التمييز بين حكم التحكيم وغيره من الأحكام

المطلب الخامس: أنواع التحكيم

المطلب السادس: إجراءات التحكيم

المطلب السابع: الإجراءات المتعلقة بمرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم

المطلب الثامن: تنفيذ حكم التحكيم

المطلب التاسع: التحكيم في قضايا الملكية الفكرية

التحكيم :- (Arbitration)

تنشأ هيئه للتحكيم وتسوية النزاعات من ذوى الاختصاص بالنظر في النزاعات التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية[1].

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة :

يقال حكمنا فلاناً بيننا أي أجزنا حكمه بيننا [2] ، والتحكيم من مادة حكم أي قضى وحكَّم فلاناً أي جعله حكماً ويسمى المُحكَّم بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة [3] ، ومنه قوله تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [4] . ومنه قوله تعالى في الصلح بين الزوجين قوله تعالى ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [5] .

الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحاً :

(هو تسوية النزاع بين الأطراف عن طريق هيئه للتحكيم للفصل في نزاع القائم بينهم ، وضرورة شعور الأطراف بالإلزامية قرار هيئة التحكيم بعد دفع الرسوم التي يتطلبها فصل النزاع ، على أن تستمد الهيئة شرعيتها باتفاق الأطراف) [6].

---

(1) المادة 70 / 1/ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013.

(2) لسان العرب ، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، ص140 – 141 ، ج 12 ، دار صابر، بيروت، لبنان، 1980م.

(3) المعجم الوجيز ، الطبعة الخاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية ، مادة حكم ، ص165 ، 1421 هـ ،2000 م . نقلاً عن التحكيم كوسيلة لفظ المنازعات ، د. عليوة مصطفى فتح الباب ، ص21 ، ط1 ، دار سعد سمك ، مصر 2015 .

(4) سورة النساء الآية 65 .

(5) سورة النساء الآية 35 .

(6) قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ، د. فتحي والى ، ط 1 ، ص 13 منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2007م

وعرفه القانون السوداني :

(يقصد به اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم للنزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم يحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم)[1] .

أما هيئة التحكيم يقصد بها أي هيئه مشكله من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم[2].

وقد يكون التحكيم دولياً في واحد من الحالتين الآتيتين[3]:

(أ) إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أطراف التحكيم في دولتين مختلفتين.

(ب) إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

وإذا تم اتفاق الأطراف أثناء نظر الدعوى على التحكيم فعلي المحكمة التي تنظر النزاع (وقف إجراءاتها) [4]وإحالة النزاع للتحكيم ويجوز لأطراف التحكيم أن يقدما طلباً لهيئة التحكيم لاتخاذ (إجراءات تحفظية) [5] أثناء إجراءات التحكيم .

أما طبيعة التحكيم فهي تعاقدية لأن التحكيم ينشأ باتفاق الأطراف وقد يكون هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه، وأيضاً من طبيعته أنه قضائي لوجود العلاقة التامة ما بين هيئة التحكيم والسلطة القضائية في تنفيذ قرارات الهيئة واستدعاء الشهود وتكليفهم بالحضور أمام هيئة التحكيم ومما سبق نستطيع أن نقول أن طبيعة التحكيم (تعاقدية قضائية) إذ يبدأ التحكيم تعاقدي وينتهي قضائياً.

---

(1) المادة 4/ 1/ تفسير من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(2) المادة 4/ 3/ تفسير من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(3) المادة 7 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(4) المادة 10 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(5) المادة 11 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

المطلب الثاني : مزايا التحكيم:

تتميز الأحكام التنفيذية بالآتي: [1]

1- سرعة الفصل في المنازعات .

2- الاقتصاد في النفقات .

3- السرعة .

4- الاستجابة لحركة التجارة الدولية .

5- نهائية حكم التحكيم .

المطلب الثالث : إرادة أطراف التحكيم :

تجدر الإشارة بادئ ذي بدء – إلى أن (المُحتكم – باتفاقها عن التحكيم – لا ينزل عن حماية القانون ولا عن حقه في اللجوء إلى القضاء إذ يكون محتفظا بحقه إلى القضاء بموضوعات الحقوق التي تتعلق بقواعد النظام العام فالمحتكم بإبرامه عقد التحكيم يخول المُحَكَّم بسلطة الفصل في النزاع بدلا عن القضاء الرسمي المختص أصلا بنظر الدعوى بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادة سلطة الحكم إلى المحكمة)[2].

وتلعب إرادة الأطراف في التحكيم دوراً رئيسيا تتمثل في الآتي [3]:-

1- اختيار المحكمين .

2- تحديد القواعد الموضوعية التي تطبق على موضوع النزاع محل التحكيم .

3- تحديد زمان ومكان التحكيم

([1]) المستشار إسماعيل إبراهيم الزيادي ، التحكيم واجتهاد القضاء ، ص7 ، بدون ناشر .

([2]) التحكيم كوسيلة لفض النزاعات د. عليوة مصطفى فتح الباب ، ص29 ، مرجع سابق .

([3]) مقال بعنوان دور القضاء في تفعيل اتفاق التحكيم ، د. سميحة القليوبي ، مجل التحكيم العربي ، العدد الرابع عشر، ص54 ، يونيو 2010 .

المطلب الرابع : التمييز بين حكم التحكيم وغيره من الأحكام :-

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والقضاء :

1- اختيار أطراف التحكيم من يتولون الفصل في المنازعة في التحكيم .

2- سلطة الأطراف في تحديد الأحكام الموضوعية التي يتم الفصل على أساسها فيدعوى التحكيم.

3- أن حكم التحكيم لا يكتسب القوة الجبرية إلا بعد صدور أمر تنفيذه من المحكمة المختصة .

4- إن حكم القضاء يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً بخلاف الحكم التحكيمي ، فإنه لا يجوز الطعن فيه إلا بدعوى البطلان .

5- وجوب مراعاة أن يكون تدخل القضاء في العملية التحكيمية تدخل لين (ناعم) يراعى فيه مفاهيم وأطر وقواعد التحكيم ، لا تدخلاً جافاً (خشناً) كما في العملية القضائية .[1]

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والوساطة :

الوساطة أصبحت إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات فهي عملية تمتاز بالسرعة يقودها شخص محايد بهدف السعي للصلح بين الأطراف وإيصالهم لحل مُرضٍ وفق أسس يتم الاتفاق عليها.[2]

وتتشابه الوساطة مع التحكيم في كونهما وسائل لحل النزاع خارج الإطار الرسمي للدولة (القضاء) وفي سرية تامة ، إلا أنها أي الوساطة تختلف عن التحكيم في الآثار التي تترتب عنها إذ يعتبر ما يتم التوصل إليه في الوساطة هو اتفاق يجب أن يفرغ في وثيقة تلزم الأطراف بينما التحكيم يترتب عنه حكماً يكون قابلاً للتنفيذ عن طريق القضاء .[3]

([1]) التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ، د. عليوة مصطفى فتح الباب، ص37، مرجع سابق .

([2]) الوساطة بين اختيار وتعيين الوسيط ودور المحامي الأستاذ فهمي كرامي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني عشر ، ص24 .

([3]) مقال بعنوان : الوساطة بين اختيار وتعيين الوسيط ، الأستاذ فهمي كرامي ، ص 40 ، مقال سابق .

الفرع الثالث: التحكيم والصلح :

الصلح هو عبارة عن اتفاق يحسم به طرفاه ما نشأ بينهم من نزاع بنزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به .

ويعرفه المشرع السوداني بأنه (عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتعاقدين بالتراضي)[1]

أما التحكيم فيختار طرفاه محكماً أو هيئة تحكيم للفصل فيما نشأ بينه من نزاع وفي الصلح يكون مقدار ما يتم التنازل عنه من الحق معلوماً ، بينما يتعذر معرفة ذلك في التحويل .[2]

جملة الأمر أن الصلح عقد يحسم به النزاع بينما التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم مما يترتب عليه أنه يكون قابلاً للطعن .

المطلب الخامس: أنواع التحكيم :

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة صور باعتبار الزاوية التي ينظر إليه منها .

أ- من حيث الطبيعة يمكن تقسيمه إلى [3]:-

1) تحكيم تجاري : ويقصد به التحكيم الذي يكون محله نزاعاً ناشئً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي (علامة عقدية أم غير عقدية) .

2) تحكيم مدني : ويقصد به التحكيم الذي يكون محله نزاعاً ناشئ عن علاقة قانونية غير ذات طابع اقتصادي أو تجاري كبيع الشخص لسيارته أو منزله .

([1]) م 286 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 .

([2]) التحكيم الاختياري والإجباري د. أحمد أبو ألوفا ، ط4 ، ص6 ، منشأة المعارف – الإسكندرية ، 1983 .

([3]) التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ، د. عليوة مصطفى فتح الباب ، ص40 وما بعدها ، مرجع سابق .

المطلب السادس: إجراءات التحكيمArbitration Proceedings:

تكون إجراءات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم السوداني لسنة 2005[1].

وتبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه عريضة الدعوى ما لم يتفق الأطراف على ميعاد لبدء الإجراءات[2].

تمر إجراءات التحكيم بأربع مراحل أساسية :

المرحلة الأولى: تقديم طلب التحكيم ومشتملات عريضة الدعوى :-

أولاً: تقديم طلب التحكيم:

يعد طلب التحكيم الذي يتسلمه المدَعى عليه من المدعِي أول إجراء من إجراءات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم لسنة 2016 ويعتبر اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه عريضة الدعوى هو بداية إجراءات نظر دعوى التحكيم ما لم يتفق الأطراف على ميعاد آخر من بدء الإجراءات .[3]

ثانياً : مذكرة عريضة دعوى التحكيم:

تشتمل مذكرة عريضة دعوى التحكيم على البيانات الآتية[4]:

1. اسم المدعي وصفته وجنسيته وعنوانه.
2. اسم المدعى عليه وصفته وجنسيته وعنوانه.
3. عرض النزاع ووقائعه.
4. طلبات الادعاء.

(على أن يقدم الادعاء عريضة الدعوى مكتوبة لكل من المدعى عليه وهيئة التحكيم خلال الفترة المتفق عليها أو التي تقوم بتحديدها الهيئة مع إرفاق صورة من العقد واتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمناً

(1) المادة 4/70 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م.

(2) المادة 22 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(3) م 22 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .

(4) المادة 1/25 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

ضمن بنود أو فقرات العقد). وعلى الدفاع تقديم مذكرة تتضمن دفوعاته وبيناته وطلباته ليقوم المدعي بالتعقيب عليها[1].

(ويجوز للهيئة أن تكتفي بتبادل المذكرات والمستندات المكتوبة إذا اتفق الأطراف علي ذلك وكما يحق للهيئة تحديد جلسات سماع حتى تمكن الأطراف من شرح موضوع الدعوى وعرض الحجج والأدلة)[2].

المرحلة الثانية : إجراءات نظر النزاع :-

أ- جلسة الإجراءات :- تبدأ هيئة التحكيم أعمالها بعقد جلسة إجرائية يتم فيها تحديد الآتي :

1- مكان التحكيم .

2- لغة التحكيم .

3- تحديد أتعاب هيئة التحكيم .

4- تحديد القوائم الموضوعية أو القانون الذي يفصل في النزاع محل التحكيم .

ب-جلسات السماع (المرافعات) :- تعقد هيئة التحكيم جلسات سماع لإتاحة الفرصة لأطراف النزاع حتى يتمكنوا من عرض وجهة نظرهم وحججهم وأدلتهم وإثباتاتهم في الدعوى والأصل في جلسات التحكيم أنها سرية على خلاف القاعدة المقررة بالنسبة للقضاء .

المرحلة الثالثة: حضور وغياب الأطراف[3] والسير في إجراءات التحكيم[4]:

في حالة تخلف أحد أطراف الدعوى عن الحضور دون أن يبدي عذراً مقبولاً يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم بناءً على طلب يقدمه الخصم الآخر، على ألا يعتبر عدم حضور الطرف الغائب إقراراً بادعاءات الطرف الذي حضر جلسات التحكيم.

وإذا تم الاستعانة بخبراء فيجب على الهيئة إرسال تقاريرهم إلى أطراف النزاع حتى يتمكنا من الاطلاع على الوثائق التي استند عليها الخبير في تقريره[5].

---

(1) المادة 3/2/25 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(2) المادة 2/1/26 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(3) المادة 2/1/27 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(4) المادة 29 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(5) المادة 28 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

أما إذا عرضت على الهيئة أثناء إجراءات التحكيم مسألة خارج نطاق اختصاصها أو قدم طعن بالتزوير في مستند قدم للهيئة وفتح بلاغ جنائي بشأنه، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في الإجراءات إذا قررت أن الفصل في مسألة ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت إجراءات التحكيم لحين ظهور حكم نهائي في المسألة.

المرحلة الرابعة: قرار وانتهاء إجراءات التحكيم: (وهو عبارة عن المرحلة الثالثة)

يشترط في صحة قرار هيئة التحكيم أن يكون:

1. مكتوباً.
2. مسبباً.
3. موقعاً عليه من أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم[1].

وتنتهي إجراءات التحكيم بإحدى الأسباب الآتية[2]:

1. صدور الحكم المنهي للخصومة.
2. إذا اتفق الأطراف على إنهاء الإجراءات.
3. إذا ترك المدعي أو تناول على خصومة التحكيم.
4. انتهاء مدة التنديد النهائي لإصدار حكم هيئة التحكيم إذ يجوز بعده لأي من الأطراف رفع دعوى أمام المحكمة المختصة.

ويكون قرار هيئة التحكيم ملزماً وينفذ تلقائياً بتقديم طلب للمحكمة المختصة وإرفاق صورة من قرار الهيئة ولا يقبل الطعن في قرار هيئة التحكيم إلا عن طريق دعوى البطلان.[3]

(1) المادة 33 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(2) المادة 34 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

(3) المادة 40 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

المطلب السابع: الإجراءات المتعلقة بمرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم :

الفرع الأول : التفسير:-

يقد بتفسير حكم التحكيم إزالة ما شابه منطوق الحكم أو أسبابه التي استند عليها من أي غموض أو إبهام يكتنف حكم التحكيم وأجاز المشرع السوداني لكل من طرفي التحكيم أن يقدما طلباً للهيئة (هيئة التحكيم) لتفسير ما وقع من لبس أو غموض في منطوق حكم الهيئة للشروط الآتية :- [1]

1- أن يكون هنالك غموض فعلاَ وقع في منطوق الحكم أو أسبابه الجوهرية ، فإن لم يكن هناك غموض يصبح طلب التفسير غير مقبولاً.

2- يجب أن يقدم طلب التفسير خلال شهر من تاريخ الحكم .

3- إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب ، وتقوم هيئة التحكيم بهذا الإعلان .

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما ومكملاً لحكم هيئة التحكيم وتسري عليه أحكامه .

الفرع الثاني: التصحيح:-

يقصد بالتصحيح هو تصحيح الأخطاء المادية الناتجة عن زلات اليد والقلم سواء وقعت في الكتابة أو في الحساب ، وهذه الأخطاء يجوز تصحيحها بطلب من الأطراف(ذوي الشأن) أو من قبل الهيئة من تلقاء نفسها دون تقديم طلب لها ، ويصدر قرار التصحيح كتابة وبغير مرافعة وعلى الهيئة أن تعلن الأطراف بقرار التصحيح[2].

(1) م 38 ، من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .

(2) م 39 ، من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .

الفرع الثالث: المراجعة:

قد تغفل هيئة التحكيم في الفصل فيما قدم لها في بعض الطلبات (أصلية – أو من خلال الإجراءات) وعالج المشرع السوداني هذا الفرض على النحو التالي :- [1]

1/ أجازه القانون لكل من ذوي الشأن (أطراف التحكيم) أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي في الطلبات التي أغفلتها الهيئة .

2/ وجوب إعلان الطرف الآخر بطلب المراجعة للرد عليه .

3/ أن يقدم الطلب خلال شهر من تاريخ صدور حكم التحكيم المعيب.

4/ يجب على الهيئة أن تصدر حكمها فيما سبق لها إغفاله من طلبات .

5/ تصدر الهيئة حكمها في طلب المراجعة خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب ما لم تكن هنالك ضرورة لمد الميعاد .

الفرع الرابع: الطعن :

السبب الوحيد للطعن في حكم هيئة التحكيم وقف ما قرره المشرع السوداني هو دعوى البطلان وقد حدد المشرع حالات الطعن بدعوى البطلان وذلك على النحو التالي [2]:-

1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان عقد الاتفاق باطلاً أو قابل للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

3- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

---

(1) م40 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016.

(2) م 42 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016. وأيضا انظر التحكيم في النزاعات الوطنية والتجارية والدولية علماً وعملاً ، د. فتحي والي ، (محامي ومحكم دولي) ، ط1 ، نشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 722 وما بعدها .

4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

5- إذا فصل حكم التحكيم في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إن أمكن فصل أجزائه الخاصة بالمسائل الخاصة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الخاضعة لاتفاق للتحكيم .

6- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .

7- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

8- كما يجوز أن تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام المعمول به في السودان.

المطلب الثامن: تنفيذ حكم التحكيم :

الفرع الأول: تنفيذ حكم هيئات التحكيم الوطنية[1] :

يشترط في تنفيذ حكم هيئة التحكيم بعد اكتمال المستندات والشروط التالية :

1- إرفاق صورة من حكم هيئة التحكيم .

2- فوات ميعاد تقديم طلب إلغاء الحكم للبطلان .

3- إعلان المدين إعلانا صحيحاً .

4- عدم مخالفة الحكم أو أي أجزاء منه للنظام العام في السودان على أن تنفذ المحكمة ما هو متسق مع النظام العام وتمتنع عن تنفيذ الجزء المخالف للنظام العام.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم هيئة التحكيم الأجنبية[2]

لا يجوز تنفيذ حكم هيئة التحكيم الأجنبية أمام المحاكم السودانية إلا باب التحقق من استيفاء الشروط الآتية [3]:-

1- الحكم أو الأمر الصادر من هيئة تحكيم أو مركز تحكيم أجنبي وفقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه وأنه أصبح نهائياَ وفقاً لذلك القانون .

2- الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

3- الحكم أو الأمر الأجنبي لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم السودانية أو من هيئات أو مراكز التحكيم .

4- الحكم لا يتضمن مخالفة النظام العام أو الآداب المعمول بها في السودان .

5- أن يقبل البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي تنفيذ أحكام المحاكم ومراكز وهيئات التحكيم السودانية في أراضيه .

---

(1) م 47 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 . وتقابل م45 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 .

(2) م48 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 والتي تقابل م 46 من القانون السابق . لسنة 2005

(3) انظر م306 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 .

المطلب التاسع: التحكيم في قضايا الملكية الفكرية

دعوى تحكيمية

تحكيم دولي : [1]

الأطراف:

المحتكمة: شركة ..... للاعلام.

المحتكم ضدها: شركة..... فيلم للإنتاج الفني.

مقر التحكيم: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

موضوع التحكيم: تعويض عن إنتاج فني.

لغة التحكيم: اللغة العربية.

القانون الإجرائي: قواعد المركز.

القانون الموضوعي: القانون المصري.

أولاً: المبادئ القانونية:

(1) أن المناط في تكييف العقود هو بما قصده العاقدون منها.

(2) لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بعبارة أو بند معين – دون غيرها من عبارات المحرر وبنوده.

(3) للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض الواجب أداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب (عدم التنفيذ) لالتزام من الالتزامات المخصوص عليها في العقد المبرم بينهما.

(4) التعويض الإتفاقي – لا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة.

([1]) أحكام التحكيم ، د. محي الدين علم الدين ، ج5 ، ص257 ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص 2014

(5) إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد أرتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

(6) الهيئة هي الخبير الأعلى في المسائل القانونية.

ثانياً: الوقائع:-

1/ بتاريخ 2012/2/22م اتفقت الشركة المحتكمة مع الشركة المحتكم ضدها على قيام الشركة المحتكم ضدها بإنتاج مسلسل تلفزيوني بإسم (ألف ليلة وليلة) مع جميع كافة حقوق الملكية الفكرية(الاستقلال والبث والإذاعة بكافة الوسائل المتاحة حالياً أو مستقبلاً للشركة المحتكمة).

2/ وقد أتفق الطرفان على أن جميع العلاقات التي قد تنشأ عن هذا العقد أو تكون ذات علاقة به أو تنجم عن تفسيره أو تنفيذه يتم حسمها عن طريق اللجوء إلى التحكيم باختيار كل من الفريقين المتعاقدين محكماً وأن يتفق المحكمان المختاران على تعيين محكم مرجح يكون رئيساً لهيئة التحكيم، وقد أتفق الطرفان على أن يكون مكان انعقاد التحكيم بالقاهرة وأن يتم التحكيم باللغة العربية ووفقاً للقواعد الإجرائية لنظام التحكيم في مركز القاهرة الدولي للتحكيم.

3/ ويتخلص الطرفان في أن المحتكمة تقدمت بصحيفة ببيان طلباتها في الدعوى الماثلة على النحو التالي:

أ/ إلزام الشركة المحتكم ضدها بأن تؤدي مبلغ التعويض الإتفاقي الوارد بالبند 4/3 من العقد والمؤرخ بتاريخ 2012/2/22م، لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية المبينة بالعقد المذكور.

ب/ إلزام المحتكم ضدها برد المبلغ الذي تقاضته لإنتاج الجزء الأول من المسلسل.

ج/ إلزام المحتكم ضدها الفوائد القانونية على كافة المبالغ السابقة من تاريخ المطالبة من تاريخ السداد.

4/ وبموجب العقد تلزم المحتكم ضدها بموافاة المحتكمة بموجب خطاب رسمي عن كل مرحلة من مراحل التصوير مصحوبة بالصورة الفوتوغرافية والمواد المصورة عن العمل وأن ذلك من الشروط

الجوهرية لسداد الدفعات المالية في موعدها، وفي حالة عدم الالتزام يحق للمحتكمة وقف الدفعات المالية.

5/ لم تقم المحتكم ضدها بإنتاج المسلسل ولم تقم بتسليم المحتكمة أي حلقة من حلقاته في المواعيد المتفق عليها وقد انقضت جميع مواعيد التسليم المتفق عليها دون أن تسلم المحتكمة أي حلقة حتى تاريخه.

6/ كان إخلال المحتكم ضدها بتنفيذ التزاماتها قد ألحق ضرراً بالمحتكمة إذ كان عرض مسلسل (التداعي) مرتبطاً بشهر رمضان من سنة 2012م وتتحقق فيه أعلى نسبة مشاهدة مما ألحق خسارة مالية جسيمة نتيجة عدم بثه وإذاعته خلال شهر رمضان بعد أن أعلنت عنه مما حرمها من قيمة الإعلانات التي كان سيتم بثها خلال عرض المسلسل ، كم حرمها من فرص استغلاله وتسويقه أو بيعه للمحطات التلفزيونية الأخرى ومن استغلال وتسويق وترخيص حقوق البث والند سواء الأرضي أو الفضائي مما ألحق خسائر مالية كبيرة وتسبب في ضياع مكاسب مالية فضلاً مما حاق بسمعة المحتكمة واهتزاز الثقة في مصداقيتها.

7/ لجأت المحتكمة للتحكيم للقضاء لها بطلباتها.

8/ أودع وكيل المحتكم ضدها مذكرة ضمنها دفاعه والرد على بيان الدعوى وطلب رفض الدعوى التحكيمية وإلزام المحتكمة رسوم وأتعاب التحكيم مع حفظ حق المحتكم ضدها في الإدعاء بالتقابل حال سداد المحتكمة أتعاب التحكيم في الدعوى الماثلة.

عقدت جلسة المرافعة الختامية ومثل كل طرف بوكيل واستفسرت فيها الهيئة من الطرفين عن بعض ما ورد في صحيفة الدعوى ومذكرة الدفاع وأودع وكيل المحتكم مذكرته الختامية مطالباً فيها

بالتعويض الإتفاقي كشرط جزائي وإلزام المحتكم ضدها بالفوائد القانونية ومصاريف وأتعاب التحكيم.

كما وأودع وكيل المحتكم ضدها مذكرة دفاعه الختامية طلب في ختامها رفض الدعوى لثبوت نكول المحتكمة عن الوفاء بالتزاماتها المالية وهو عبارة عن فسخ للعقد وليس (وفقاً لعدم التنفيذ).

قرار هيئة التحكيم وأسبابه:

أن الشرط الجزائي لا يغني عن إثبات الضرر ولكن ينقل عبء الإثبات من الدائن للمدين فالضرر مفروض إلا إذا أثبت المدين أنه لم يقع، أو أثبت الدائن تجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه، شريطة أن يكون ذلك بناءاً على غش أرتكبه المدين أو خطأ جسيم وبناءاً عليه حكمت هيئة التحكيم بالآتي:

1/ إلزام المحتكم عليها ضدها للمحتكمة تعويض بمبلغ 37740000 جنية مصري.

2/ بفائدة بواقع 5% سنوياً من تاريخ صدور الحكم حتى تمام السداد.

3/ إلزام المحتكم ضدها بكامل رسوم وأتعاب التحكيم فضلاً عن أتعاب المحاماة.

المبحث الثالث

الحماية الدولية للملكية الفكرية

المطلب الأول: اتفاقية برن Berne Convention :

المطلب الثاني: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (تربس):

المطلب الثالث : اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوجرامات ضد عمل نسخ غير مرسخ به المؤرخة بتاريخ 29 أكتوبر 1997م:

المطلب الرابع: اتفاقية روما لحماية فناني الآداء ومنتجي التسجيلات الصوتية بهيئات الإذاعة 26 أكتوبر 1961م:

المطلب الخامس : اتفاقية بروكسل لتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المنقولة عبر القمر الصناعي 1974م :

المطلب السادس : معاهدتي الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف وتسجيلات الفونوجرام:

المطلب السابع : اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م :

المطلب الثامن : الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

المطلب التاسع: الاتفاقية العالمية لحق المؤلف 1952م:

المطلب العاشر :اتفاقية مدريد بشأن تفادى الازدواج على جعائل حقوق المؤلف 1979م:

المطلب الحادي عشر: المنظمة الافريقية للملكية الفكرية

المطلب الثاني عشر: الاتفاقية الإسلامية لحقوق المؤلف.

المبحث الثالث

الحماية الدولية للملكية الفكرية

توطئـة:

نتناول في هذا المبحث الحماية العالمية للملكية الفكرية قبل الوايبو، ودراسة الاتفاقيات الدولية التي تحكم العلاقات والالتزامات التعاقدية فيما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومعرفة المؤسسات الدولية التي تقوم بتنفيذ هذه الاتفاقيات الدولية.

ومن المعلوم أن الاتفاقيات الدولية تمثل المرتبة الأولى من حيث التطبيق في حالة تنازع القوانين أي أنها تحتل مرتبة أعلى من القوانين المحلية وتسود نصوصها عند تزاحمها والقوانين المحلية[1].

توجد عدد من المكاتب داخل الدول والاتحادات والمنظمات المختلفة التي تنظم حقوق الملكية الفكرية، مما يدل على التعاون الدولي في حفظ وصيانة الحقوق المتصلة بالملكية الفكرية من الاعتداء داخل وخارج الدولة القطرية[2].

---

(1) د. حسين نجم الدين، تطور الاقتصاد الدولي والتنمية في ظل السيطرة الرأسمالية، ص6، ط1، دار النهضة العربية، العربية، القاهرة، 1984م.

(2) الملكية الفكرية، د. أنور أحمد حمدون، ص228، مرجع سابق.

المطلب الأول

اتفاقية برن Berne Convention :

الفرع الأول: التعريف بالاتفاقية:

أبرمت في 19 سبتمبر1886م، وتتكون من ثمانية وثلاثون مادة، والسودان عضو بالاتفاقية منذ العام 2002م، وتعتبر اتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية أقدم اتفاقية لحماية الحقوق الأدبية والفنية تحمي المصنفات على المستوى الدولي وتجبر الدول الأعضاء على المعاملة الوطنية أي (معاملة المؤلفين الأجانب مثل الوطنيين) والاشتراك في الاتفاقية متاح لجميع الدول[1].

ولقد تعرض نص الاتفاقية الأصلي لمراجعات عديدة منذ اعتمادها لتحسين النظام الدولي للحماية الذي توفره الاتفاقية[2] ، بباريس 1896م والمعدلة ببرلين 1908م والمكملة ببرن 1914م والمعدلة بروما 1928م وبروكسل 1948م واستوكهولم 1967م وباريس 1971م والمعدلة في 1979م، وفي حالة الاختلاف على تفسير النصوص تكون الحجية للنص الفرنسي[3].

وللاتفاقية ملحق رسمي ملحق اتفاقية برن، يحتوي على أحكام خاصة بشأن البلدان النامية تتمثل في الآتي:[4]

1. حدود المعاملة بالمثل[5].
2. تقييد حق الترجمة والنشر.
3. معايير الحماية:

---

(1) الملكية الفكرية ، د. أنور أحمد حمدون، ص232، مرجع سابق. أيضاً أنظر أحكام الملكية الفكرية، د. حاج آدم حسن الطاهر، ص245، مرجع سابق. أيضاً أنظر الملكية الفكرية، ابتسام السيد حسن السيد، ص81، مرجع سابق.

(2) موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، مدحت الدبيسي، ج2، ص346، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.

(3) م1/37/ج من اتفاقية برن لحماية الحقوق الأدبية والفنية.

(4) م (1) و (2) من ملحق اتفاقية برن لحماية الحقوق الأدبية والفنية.

(5) أحكام الملكية الفكرية، د. حاج آدم حسن الطاهر، ص49، مرجع سابق.

أ/ جنسية المؤلف.

ب/ مكان نشر المصنف.

ج/ محل إقامة المؤلف.

الفرع الثاني: مبادئ اتفاقية برن:

1. مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بمبدأ المعاملة الوطنية هو على كل دولة طرف في الاتفاقية منح مواطني الدول الأعضاء نفس الحماية التي تمنحها لمواطنيها إذا كانوا مقيمين على أرضها[1]. وتحسب مدة الحماية حسب مدة الحماية المقررة في بلد المنشأ للمصنف[2].

2. مبدأ المعاملة التلقائية:

يتمتع المصنف المسجل في بلد المنشأ بالحماية في كل دول الاتحاد دون أن يسجل[3].

3. مبدأ استقلال الحماية:

يقصد به عدم الرجوع إلى القانون الوطني للتأكد من الحماية من عدمها، بل تصبح الحماية مبدئياً في أي دولة من دول الاتحاد بغض النظر عن تسجيله في دولة المنشأ [4].

ويجوز للأطراف المتنازعة رفع النزاع لمحكمة العدل الدولية وفقاً للنظام المعمول به في المحكمة[5].

وتنفذ الاتفاقية وتتابع عبر المكاتب الآتية:[6]

1/ اتحاد برن. 2/ جمعية برن.

---

(1) م/5/1 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

(2) م/7/8 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية. للمزيد أنظر: حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، ص29، مرجع سابق.

(3) م/5/2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

(4) م/5/2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

(5) الملكية الفكرية، د. أنور أحمد حمدون، ص236، مرجع سابق.

(6) الملكية الفكرية، د. أنور أحمد حمدون، ص236، مرجع سابق. الحماية القانونية لحق المؤلف، القاضي: يوسف أحمد النوافلة، ص190، مرجع سابق. أنظر المواد 22– 26 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

3/ اللجنة التنفيذية. 4/ المكتب الدولي.

المطلب الثاني: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (تربس)1994م:

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights:

والمنبثقة عن اتفاقية الجات (GATT)

الفرع الأول: التعريف باتفاقية تربس:

تعتبر اتفاقية التربس بين الوايبو (wipo organization) World Intellectual Property organization ومنظمة الجات التي تحولت إلي منظمة التجارة العالمية World Trade organization (WTO)

وتعتبر بمثابة ميثاق يشهد بقيمة الملكية الفكرية في عالم الأعمال, واتفاقية التعاون المبرمة بين المنظمتين في 1997/12/22م. تقوم أساسا علي تنفيذ اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروف اختصاراً باتفاق (تربس) [1]

تغطي الاتفاقية حقوق الطبع والنشر والتأليف وكذا العلامات التجارية والأدلة الجغرافية والتصميمات الصناعية وبراءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والمعلومات السرية التي يشار إليها (بإسرار المهنة), وتكمن خطورة جولة المفاوضات الأخيرة في الأورجواي 1986- 1994م في أن نصوصها لا تقبل التعديل أو التغير ومن ثم يجب قبولها ككل أو رفضها ككل وأنها ملزمة وتحتوي علي جزاءات وإجراءات عقابية لمن ينتهكها.[2]

(1) الجات والتبعية الثقافية, مصطفي عبد الغني, ص7, مركز الحضارة العربية,القاهرة, 1998م. أيضا الملكية الفكرية(الصناعية- التجارية- الفنية) د. مصطفي إبراهيم أحمد عربي, ص 29مرجع سابق.

(2) السيد عبد الرحمن السيد/ انعكاسات دورة أورجواي علي الصناعة المصرية بالتطبيق علي صناعة الدواء, ج9, ص141, مجلة البحوث التجارية المعاصرة, سوهاج, مصر, 1995م.

ويوجد بالاتفاقية حيز كبير لتناول أحكام الإنفاذ علي نحو مفصل بوضع قواعد وإجراءات مناسبة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية سواء من خلال الإجراءات القانونية والجزاءات المدنية أو الجنائية أو الإدارية والتدابير الاحترازية حتى تستطيع فض النزاعات القضائية المتعلقة بكل دعاوي الملكية الفكرية[1]

الفرع الثاني: أهداف الاتفاقية:

تهدف الاتفاقية إلي تحقيق مجموعة من الأهداف يمكن تلخيصها في الأتي:[2]

1/ تقليل العيوب وإزالة العوائق أمام التجارة الدولية.

2/ تحسين مستوى فعالية وكفاءة حماية حقوق الملكية الفكرية .

3/ توفير ضمانات وتدابير تمنع التعدي على حقوق الملكية الفكرية على ألا تمثل في حد ذاتها عائقاً أمام التجارة المشروعة .

4/ متابعة الدول الأعضاء في وضع نظام قضائي يوفر لأصحاب حقوق الملكية الفكرية محاكمات عادلة وسريعة، وفقاً لإجراءات ميسرة وتعويض المضرور تعويضاً عادلاً ومجزياً .

5/ تحديد حداً أدنى لحماية الملكية الفكرية مع إتاحة وإمكانية زيادة هذا الحد الأدنى في تشريعات الدول الأعضاء .

الفرع الثالث : مبادئ الاتفاقية :

نصت الاتفاقية على مجموعة من المبادئ يمكن تلخيصها في الآتي : [3]

1/ مبدأ عدم التمييز (المعاملة الوطنية) National Treatment

2/ مبدأ الدولة الأفضل للرعاية .

---

(1) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي, د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن – ص29, ط1. دار الفكر الجامعي, الإسكندرية,2009م.

(2) المادة 7 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية – 1995، وأيضاً أنظر الملكية الفكرية– د. أنور أحمد حمرون ، ص 239 مرجع سابق .

(3) م8 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية . يناير 95 .

3/ توفير الحد الأدنى من معايير الحماية .

4/ منع الاعتداءات وتسوية المنازعات .

5/ وجوب أن تتضمن قوانين الدولة العضو إجراءات (الإنفاذ)[1] ووجود سلطة قضائية استئنافية[2].

لم يوقع السودان على هذه الاتفاقية ولكنه بادر بحشد الإمكانيات البشرية والفنية المتاحة في إطار توجهاته للانضمام لهذه الاتفاقية وبالتالي استيفاء شرط الانضمام لمنظمة التجارة العالمية باعتبار أن اتفاقية (التربس) من الاتفاقيات الملزمة للانضمام لعضوية منظمة التجارة الدولية [3].

الفرع الرابع : الحماية المدنية لحق المؤلف في اتفاقية (التربس) :

تتمثل أوجه الحماية المدنية لحق المؤلف في جبر الضرر بالتعويض الشامل بقدر الاعتداء على الحقوق الأدبية والمالية وأن تأمر المتعدي للتكفل بدفع المصروفات والرسوم التي تكبدها المؤلف ولها أن تأمر بمصادرة المصنف المعتدى عليه. [4]

يعتبر الضرر الذي يعوض عنه المؤلف المعتدى على حقوقه نوعان :

1/ ضرر مادي يتمثل في المبلغ الذي سيدفعه المعتدي نتيجة استغلال حقوق المؤلف استغلالاً غير مشروع .

2/ ضرر أدبي أو معنوي يتمثل في المساس بحقوق المؤلف على مصنفه بالإضرار بسمعته أو مكانته [5] .

---

(1) م 41 /1 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربيس) يناير 1995م .

(2) حقوق الملكية الفكرية . مدحت الدبيسي . ج2 . ص 381 . مرجع سابق .

(3) الملكية الفكرية . د. أنور أحمد حمرون . ص (41) . مرجع سابق .

(4) م42 . م46 من اتفاقية (التربس) 1995م .

(5) تفريد قواعد التربس في قوانين الملكية الفكرية ، دراسة مقارنه ، د. صبري حمد خاطر ، ص55 وما بعدها ، الناشر دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر – الإمارات ، 2012 وانظر أيضا حق المؤلف في العلامات الخاصة الدولية . جمال محمود الكردي . ص 64 . مرجع سابق .

الفرع الخامس : الحماية الجنائية لحق المؤلف في اتفاقية (التربس)

تلتزم الدول الأعضاء في اتفاقية(التربس) بتطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في الأحوال الآتية:[1]

1/ حالة التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة .

2/ انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري، وتتمثل الجزاءات التي يمكن فرضها على المتعدي كالآتي : [2]

1/ الحبس.

2/ الغرامة.

3/ الحجر.

4/ المصادرة.

5/ الإتلاف.

(1) حقوق المؤلف في العلامات الخاصة الدولية . جمال محمود الكردي . ص 68 وما بعدها . مرجع سابق .

(2) م 61 من اتفاقية (التربس) . 1995م.

المطلب الثالث : اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوجرامات ضد عمل نسخ غير مرسخ به المؤرخة بتاريخ 29 أكتوبر 1997م:

الفرع الأول: تعريف

تحتوي الاتفاقية على ثلاثة عشر مادة، فعرفت الاتفاقية الفونوجرام بأنه أي عملية تنطوي على تعديل سمعي في الأصوات الخاصة بعرض الفونوجرام أو أي أصوات أخرى[1].

عرفت الاتفاقية النسخة بأنها المادة التي تحتوي أصواتاً مأخوذة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة من فونوجرام والتي تتضمن جزءً من الأصوات المثبتة على هذا الفونوجرام[2].

أما عملية توزيع الفونوجرام فيقصد به كل عمل من شأنه عرض نسخ للفونوجرام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الجمهور. [3]

الفرع الثاني : الحماية القانونية لمنتجي الفونوجرامات:

تتضمن الاتفاقية مجموعه من الوسائل القانونية لحماية منتجي الفونوجرامات تتمثل في الآتي:

1/ الحماية عن طريق القانون الخاص بالمنافسة غير المشروعة.

2/ الحامية عن طريق الجزاءات الجنائية .

الفرع الثالث : مدة الحماية:

تختص التشريعات الوطنية لكل دولة متعاقبة بتحديد مدة الحماية على ألا تقل هذه المدة عن عشرين عاماً. [4]

الفرع الرابع : الترخيص الجبري:

لا يجوز السماح بالترخيص الجبري إلا إذا تم استيفاء الشروط التالية :

---

(1) المادة 1 فقرة (أ) من اتفاقية جنيف وحماية منتجي الفونوجرامات . 1997م .

(2) م1 فقرة (ج) من اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوجرامات . 1997م .

(3) م1 فقرة (د) من الاتفاقية السابقة .

(4) مادة 4 من الاتفاقية السابقة .

1/ أن تكون المادة التي يراد تسجيلها معدة لأغراض التعليم أو البحث العلمي.

2/ أن يختصر الترخيص على إعادة التسجيل في إقليم الدولة المتعاقبة التي قامت سلطاتها المختصة بمنح الترخيص بحيث لا يمتد إلى دولة أخرى بالتصدير .

3/ أن يعطي الشخص الذي يقوم بإعادة التسجيل بمقتضى الترخيص الجبري عوضاً عادلاً لصاحب المصنف الأصل .

الفرع الخامس : سمو نصوص الاتفاقية عن القوانين الوطنية :

لا يجوز بأي حال تفسير هذه الاتفاقية بما يحد أو يمس بالحماية الممنوحة للمؤلفين والفنانين القائمين بالأداء ومنتجي الفونوجرامات أو هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني عن طريق القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية. [1]

ولا يجوز لأي دولة عضواً في الاتفاقية إبداء أية ملاحظات أو تحفظات على هذه الاتفاقية . [2]

المطلب الرابع: اتفاقية روما لحماية فناني الآداء ومنتجي التسجيلات الصوتية بهيئات الإذاعة 26 أكتوبر 1961م:

تهدف اتفاقية روما على تغطية أوجه القصور في حماية حقوق الطبع والنشر والتأليف الخاصة بالأعمال الأدبية والفنية خاصة حماية أصحاب الحقوق المجاورة من المؤديين وهيئات البث الإذاعي ومنتجي الفونوجرام . [3]

وقد عرفت الاتفاقية المؤدون بأنهم الممثلون والمطربون والموسيقيون وغيرهم من الأشخاص الذين يقومون بعملية التمثيل أو الغناء أو يشتركون في تلك الأعمال الفنية.[4]

---

(1) م7 من اتفاقية جنيف 1997م .

(2) المادة 10 من اتفاقية جنيف 1997م .

(3) حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية – مدحت الدبيسي – ص 351 – مرجع سابق .

(4) م 2 من اتفاقية روما لحماية فناني الآداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة – 1961م .

الفرع الثاني: المعاملة الوطنية

تمنح كل دولة متعاقدة المعاملة الوطنية لفناني الآداء إذا استوفى إحدى الشروط الآتية: [1]

1/ إذا أجرى الآداء في دولة متعاقدة .

2/ إذا أدرج الآداء في تسجيل صوتي مشمول بالحماية بناءً على الآتي: [2]

- إذا كان منتج التسجيل الصوتي من مواطني دولة متعاقدة (معيار الجنسية).
- إذا أجري التسجيل الأول للصوت في دولة متعاقدة (معيار التثبيت) .
- إذا نشر التسجيل الصوتي لأول مرة في دولة متعاقدة (معيار النشر) .

3/ إذا أذيع الآداء غير المثبت في تسجيل صوتي عبر برنامج إذاعي مشمول بالحماية مستوفياً بذلك واحداً من الشروط الآتية : [3]

- إذا كان المقر الرئيسي لهيئة الإذاعة في دولة متعاقدة .
- إذا بث البرنامج الإذاعي من جهاز للإرسال يقع في أراضي دولة متعاقدة.

الفرع الثالث : الأفعال التي تعتبر تعدياً على حقوق فناني الآداء : [4]

- إذاعة أدائهم ونقله إلى الجمهور دون إذن أو موافقة منهم إلا إذا كان الآداء المستعمل في الإذاعة أو النقل إلى الجمهور هو نفسه آداء قد أذيع في السابق.
- تثبيت أدائهم غير المثبت .
- استنساخ أي تثبيت لأدائهم دون إذن منهم أو موافقة .
- إذا أجري الاستنساخ لأغراض تختلف عن الأغراض التي وافقوا عليها.

الفرع الرابع : حقوق منتجي التسجيلات الصوتية :

لمنتجي التسجيلات الصوتية الحق في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية أو حظرها . [5]

---

(1) م4 من اتفاقية روما 1961م .

(2) م 5 من اتفاقية روما 1961م .

(3) م6 من اتفاقية روما 1961م.

(4) م7 من اتفاقية روما 1961م .

(5) م 10 من اتفاقية روما 1961م .

المطلب الخامس : اتفاقية بروكسل لتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المنقولة عبر القمر الصناعي 1974م :

عُقدت الاتفاقية في عام 1974م، ويتضح موضوعها من خلال اسمها والتعريفات المعروضة في المادة الأولى منها، ويبلغ عدد مواد هذه الاتفاقية اثني عشر مادة [1].

الفرع الأول : تعريفات [2]

1/ الإشارة: هي موجه حاملة يتم إنشاؤها إلكترونياً ولديها القدرة على بث البرامج.

2/ البرنامج: هو مادة مسجلة أو مبثوثة على الهواء مباشرة تتألف من صورة أو صوت أو كليهما، وتأتي متجسدة في شكل إشارات يتم بثها لهدف توزيعها على أكبر عدد ممكن من الإذاعات أو القنوات.

3/ القمر الصناعي: هو جهاز يتم إطلاقه في الفضاء الخارجي وله قدرة على نقل الإشارات.

4/ الإشارة المبعوثة : هي أي إشارة حاملة للبرامج يتم نقلها إلى القمر الصناعي أو تمر عبره .

5/ الإشارة المشتقة : هي إشارة يتم الحصول عليها من خلال تعديل السمات الفنية للإشارة المبعوثة سواء كان بتعديل الصوت مرة واحدة أو أكثر من ذلك .

6/ المنظمة المنشئة : هي الشخص أو الكيان القانوني الذي يقوم بتحديد بث الإشارات المشتقة إلى الجمهور أو إلى قطاع معين بدلاً عن ذلك .

7/ التوزيع : يمثل العملية التي يقوم الموزع من خلالها في بث الإشارات المشتقة إلى الجمهور عموماً أو إلى قطاع معين منه .

---

(1) حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية – مدحت الدبيسي – ج2 – ص 353– مرجع سابق.

(2) المادة 1 من اتفاقية بروكسل لتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المنقولة عبر القمر الصناعي 1974م .

الفرع الثاني : التزامات الدول الأطراف [1]

1/ تلتزم كل الدول المتعاقدة باتخاذ الإجراءات المناسبة التي تحول دون توزيع أي إشارة حاملة للبرامج في أو من أرضها من قبل موزع غير معني بالإشارة المبثوثة أو المادة عبر القمر الصناعي .

2/ إذا كان تطبيق الإجراءات المشار إليها في الفقرة [1] محدداً بزمن في أي دولة متعاقدة فيتم تحديد المدة وفقاً للقانون المحلي الساري، على أن يتم إخطار السكرتير العام للأمم المتحدة كتابياً بهذه المدة، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تطبيق القانون أو تعديله .

3/ لا يسري الالتزام المذكور في الفقرة [1] على توزيع الإشارات المشتقة المأخوذة من الإشارات الموزعة بالفعل من قبل موزع تم إرسال هذه الإشارات إليه.

المطلب السادس : معاهدتي الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف وتسجيلات الفونوجرام:

عقدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية معاهدة الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف ومعاهدة الوايبو للعروض وتسجيلات الفونوجرام اللتين تختصان بحقوق الطبع والنشر والتأليف والحقوق ذات الصلة والتي ترتبط بالتكنولوجيا الرقمية والإنترنت. [2]

ويتمثل الغرض من هاتين المعاهدتين بتوفير الحد الأدنى من الحقوق بين الدول الأعضاء .

الفرع الأول : معاهدة الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف:

تحمي الاتفاقية الأعمال الأدبية والفنية مثل الكتب وبرامج الكمبيوتر والألحان الموسيقية والصور الفوتوغرافية والأبحاث وأعمال النحت والأفلام . [3]

---

(1) مادة 2 من اتفاقية بروكسل لتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المنقولة عبر القمر الصناعي – 1974م .

(2) حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية – مدحت الدبيسي – ص 355 – مرجع سابق.

(3) حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية – مدحت الدبيسي – ص 356 – مرجع سابق.

أبرمت معاهدة الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف عام 1996م وتتكون من خمس وعشرون مادة

البند الأول : العلاقة بين معاهدة الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف ومعاهدة برن:

لن تنتقص معاهدة الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف أي التزامات أو حقوق نصت عليها اتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية. [1]

البند الثاني : حماية حقوق الطبع والنشر والتأليف :

يتسع إطار حماية حقوق الطبع والنشر والتأليف ليشمل التعبير، ولكنه لا يشمل الأفكار أو الإجراءات أو أساليب التشغيل أو المفاهيم الرياضية . [2]

الفرع الثاني : معاهدة الوايبو للعروض وتسجيلات الفونوجرام:

تحمي هذه الاتفاقية حقوق منتجي التسجيلات الصوتية، مثل الكاسيد والاسطوانات المدمجة وتوفر الحماية لحقوق المؤدين الذين تم تعديل أصواتهم في تسجيلات صوتية وكما تحمي الاتفاقية حقوق المنتجين والموزعين.

أبرمت المعادة في عام 1966م وتتكون من ثلاث وثلاثون مادة، فضلاً عن أنها تعتبر ثاني معاهدة تختص بالإنترنت . [3]

البند الأول : الحقوق الأدبية للمؤدين

يحق للمؤدي المطالبة بأن تنسب أعماله إليه وهو ما يعرف بحق النسب أو حق الأبوة، فيما يتعلق بالأعمال الصوتية المنقولة على الهواء مباشرة أو تسجيلات الفونوجرام، ويحق للمؤدي الاعتراض على أي حذف أو تشويه أو تعديل في الآداء قد يضر بسمعته . [4]

---

(1) م1 فقرة (2) من اتفاقية الوايبو لحقوق الطبع والنشر والتأليف – 1996م .

(2) م2 من الاتفاقية السابقة .

(3)حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية – مدحت الدبيسي – ص 385 – مرجع سابق.

(4) م5 من اتفاقية الوايبو للعروض وتسجيلات الفونوجرام – 1966م .

البند الثاني : حق التوزيع

لمنتجي الفونوجرام وحدهم الحق في امتلاك النسخ الأصلية والمنسوخة من تسجيلات الفونوجرام وعليه يحق له التصرف فيها بالبيع أو الترخيص أو نقل ملكيتها. [1]

تعتبر هذه الاتفاقية محاولة لمنح المؤلفين حقوقهم الأساسية والسيطرة عليها وتعويضهم في حال الاعتداء على هذه الحقوق في بالاستخدام الغير مشروع وكما تهتم الاتفاقية بحقوق الملكية الفكرية خاصة المؤلفات التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت، كما تتناول الاتفاقية عمليات اختراق الشبكات (hacking) بالإضافة إلى إيجاد وتأمين سوق موثوق فيه عبر شبكة الإنترنت . [2]

المطلب السابع : اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م :

وقعت الاتفاقية باستوكهولم في 14 يوليو 1967م رغبة من الأطراف المتعاقدة في حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية والفنية [3]

الفرع الأول : تعريفات [4]

1/ المنظمة : يقصد بها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) (wipo)

2/ المكتب الدولي: يقصد به المكتب الدولي لمنظمة الملكية الفكرية.

3/ الملكية الفكرية: تشمل الحقوق المتعلقة الآتية :

- المصنفات الأدبية والفنية والعلمية .
- برامج الإذاعة والتلفزيون .
- حقوق آداء الفنانين .

---

(1) م 12 من الاتفاقية السابقة .

(2)حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية – مدحت الدبيسي – ص 356 – مرجع سابق.

(3) حماية الملكية الفكرية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية – عبد الحميد المنشاوي – ص415 – مرجع سابق .

(4) الملكية الفكرية – د. أنور أحمد حمدون – ص 248 – مرجع سابق .

- الاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني .
- الاكتشافات العلمية .
- الرسوم والنماذج الصناعية .
- العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية .
- الحماية ضد المنافسة غير المشروعة .
- منتجي تسجيلات الفونوجرام .

جميع الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية .

الفرع الثاني : مقر المنظمة [1]:

1/ مقر المنظمة هي مدينة جنيف بسويسرا .

2/ يمكن نقل مقر المنظمة بقرار صادر طبقاً لأحكام الاتفاقية الواردة في المادة (3،6) فقرة (3، د، ز) .

الفرع الثالث : العلاقات مع المنظمات الأخرى [2]:

للمنظمة أن تتخذ الترتيبات المناسبة للتشاور والتعاون في الأمور والمسائل التي تدخل في اختصاصها مع المنظمات الدولية غير الحكومية، ومع المنظمات الوطنية الحكومية بموافقة الحكومات المعنية ويتولى المدير العام اتخاذ مثل هذه الترتيبات بعض موافقة لجنة التنسيق .

الفرع الرابع : التحفظات [3]

لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذه الاتفاقية من قبل الدول المتعاقدة .

الفرع الخامس : التعديلات [4]

---

(1) م 10 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م .
(2) م 13 من نفس الاتفاقية السابقة .
(3) م 16 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م.
(4) م 17 فقرة (3) من نفس الاتفاقية .

يبدأ نفاذ أي تعديل بعد شهر من تسلم المدير العام إخطارات كتابية بموافقة ثلاثة أرباع عدد الأعضاء في المنظمة وممن لهم حق التصويت على الاختراع بالتعديل.

الفرع السادس : الانسحاب [1]

يحق لأي دولة عضو في المنظمة أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإخطار موجه إلى المدير العام على أن يسري مفعوله بعد ستة أشهر من تاريخ استلام المدير العام للإخطار.

وتنظر الوايبو للملكية الفكرية على أنها أداة مهمة لتنمية الدول اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً، ويتجلى ذلك من خلال وظيفتها التي تقضي بتعزيز الانتفاع الفعلي من حقوق الملكية الفكرية وحماية هذه الحقوق على المستوى الدولي . [2]

(1) م 18 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م .

(2) اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية – محمد شهاب منير – ص 9 – مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية – 2011م .

المطلب الثامن : الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

توطئة :

توجد علاقة وثيقة بين الدول النامية خاصة الدول العربية ومنظمة الوايبو حيث عقدت الكثير من الندوات والمؤتمرات في هذه الدول في التعاون مع المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية وأيضاً التعاون الذي يتم بين الوايبو وجامعة الدول العربية، وفي عام 1964 صدر دستور المنظمة العالمية للتربية والثقافة والفنون وميثاق الوحدة الثقافية العربية الذين أوجبا على الدول الأعضاء الالتزام بحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل قوانينها الوطنية . [1]

كما وأنشأت اللجنة العربية لحماية الملكية الفكرية والمشكلة في مجلس الاتحاد العام للناشرين العرب والتي تتخذ من القاهرة مركزاً لها لضرورة متابعة ورصد عمل الملكية الفكرية في البلدان العربية.

وقد تم إصدار نشرة خاصة عن اللجنة العربية لحماية الملكية الفكرية (المرصاد) تتناول الأخبار المتصلة بحقوق الملكية الفكرية وحق المؤلف في الوطن العربي، وصدر العدد التجريبي منها في يونيو منها 1996م . [2]

تعتبر الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلفين هي من أول الاتفاقيات الدولية في هذا المجال والتي تم التوقيع عليها في نوفمبر 1981م في مؤتمر يجمع وزراء الثقافة العرب المنعقد في بغداد، وتتكون هذه الاتفاقية من اثنين وثلاثون مادة تتناول شروط وأنواع المؤلفات .

---

(1) التعاون الدولي في مجال حقوق الملكية الفكرية – منير محمد و ممدوح محمد – ص 201 – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2005م ، أنظر أيضاً حقوق الملكية الفكرية وآثارها الاقتصادية ، د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، ط1 ، ص17 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009م .

(2) نفس المصدر السابق – ص (201) .

ناقش وزراء الثقافة العرب نواقص عديدة في هذه الاتفاقية في الدورة الحادية عشر لمؤتمرهم المنعقد في الشارقة 1998م، إذ لم تقدم الاتفاقية الطموحات المرجوة التي كانت تأملها الدول العربية. [1]

الفرع الأول : المصنفات التي تشملها الحماية بموجب الاتفاقية العربية .

يتمتع بالحماية بموجب هذه الاتفاقية مؤلفوا المصنفات في الآداب والفنون والعلوم أياً كانت قيمة هذه المصنفات أو الغرض منها أو طريقة التعبير عنها، وأمثلة هذه المصنفات : [2]

- الكتب والمواد المكتوبة .
- المصنفات التي تُلقى شفاهة كالمحاضرات والخطب والمواعظ الدينية والمؤلفات المسرحية.
- أعمال الرسم والتصوير .
- المصنفات المترجمة أو الملخصة أو المحورة .
- الفلكلور .

أما المصنفات التي لا تشملها الحماية بموجب الاتفاقية العربية هي :

- القوانين .
- الأحكام القضائية وقرارات الهيئات الإدارية .
- الترجمة الرسمية للاتفاقيات والمعاهدات والقوانين والأحكام القضائية.
- الأخبار المنشورة أو المذاعة أو المبلغة علناً . [3]

---

(1) الملكية الفكرية – د. أنور أحمد حمرون – ص 266 – مرجع سابق .

(2) م/10من الاتفاقية العربية لحق المؤلف لسنة 1981م.

(3)م/ 11 من الاتفاقية العربية لحق المؤلف لسنة 1981م. .

الفرع الثاني : الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية العربية :

يتمتع المؤلف بموجب هذه الاتفاقية بحقوق التأليف وتثبيت اسمه على المصنف أو عند نشره أو إذاعته ما لم يثبت خلاف ذلك ولا يخضع التمتع بهذه الحقوق عند ممارستها لأي إجراء شكلي كاشتراط التسجيل أو إيداع نسخ أو دفع رسوم . [1]

المؤلفات السينمائية يثبت حق التأليف فيها للذين اشتركوا في ابتكارها وإنتاجها وبقدر إسهام كل منهم فيها، والمؤلفون المشتركون في المؤلفات السينمائية هم المخرج ومؤلف السيناريو ومؤلف الألحان الموسيقية سواء كانت هذه الألحان مصحوبة أو غير مصحوبة بكلمات، والذي يميز هذه الاتفاقية عن غيرها حمايتها للفلكلور والذي يقصد به المصنفات الأدبية والفنية التي يفتقرها جمهور الشعب عامة تعبيراً عن هويته الثقافية والتي تنتقل من جيل إلى آخر والتي تشكل العناصر الأساسية للتراث الشعبي [2] .

الفرع الثالث : الحقوق المادية لحقوق المؤلف

يحق للمؤلف أو من ينوب عنه الحق في استنساخ مصنفه بجميع الأشكال المادية بما فيها التصوير الفوتوغرافي والسينمائي أو التسجيل، وله الحق في ترجمة المصنف والاقتباس منه وتوزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحوير عليه كما له الحق في نقل المصنف للجمهور عن طريق العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو بأي وسيلة أخرى . [3]

---

(1) م4 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف – 1981م .

(2) م (5) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف – 1981م .

(3) الملكية الفكرية – ابتسام السيد حسن السيد – ص (93) – مرجع سابق .

الفرع الرابع : الحقوق المعنوية

يتمتع المؤلف بموجب هذه الاتفاقية في أن ينسب مصنفه إليه وذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما تم طرح هذا المصنف على الجمهور ويستثنى من ذلك إذا ذكر المصنف عرضاً في أثناء تقديم برنامج إذاعي أو تلفزيوني . [1]

وكما يجوز للمؤلف أو من يخلفه أو وكيله القانوني الاعتراض على أي تعديل على مصنفه دون إذن مسبق منه أو من وكيله القانوني وتستثنى الترجمة من هذا الاعتراض بشرط ألا يترتب عليها المساس بسمعة المؤلف وشرفه وشهرته، وتعتبر هذه الحقوق المعنوية حقوق لا تقبل التصرف فيها أو التقادم وهي تتعلق بشخص المؤلف لا تنتقل إلى خلفه كما وأنها حقوق مؤبدة لا تتقيد بزمن أو فترة معينة .[2]

الفرع الخامس : حرية استعمال المصنفات المحمية

يجوز استعمال المصنفات المحمية ولو لم يكن هناك ترخيص أو إذن أو موافقة من صاحب المصنف أو من وكيله القانوني ومن أمثلة ذلك الآتي :

1/ الاستعمال الشخصي عن طريق الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس .

2/ الاستعانة بالمصنف على سبيل الإيضاح للتعليم أو التثقيف بواسطة المطبوعات أو البرامج الإذاعية أو التلفزيونية، بشرط ألا يكون ذلك لأغراض تجارية تحقق أرباح مع ضرورة ذكر المصدر واسم المؤلف .

3/ إذا كان الهدف من الاستعمال الإيضاح أو الشرح أو النقد مع ذكر المصدر والمؤلف .

4/ المقالات الصحفية والمقالات الإخبارية .

---

(1) المادة (6) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف – 1981م .

(2) الملكية الفكرية – ابتسام السيد حسن السيد – ص (94) – مرجع سابق .

5/ يجوز للمكتبات العامة ومراكز التوثيق غير التجارية والمعاهد التعليمية الحق في استنساخ المصنف عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو أي وسيلة أخرى بشرط أن يكون ذلك في حدود الحاجة ولا يضر بمصالح وحقوق المؤلف المشروعة.

6/ يجوز للصحافة وغيرها من وسائل الإعلام أن تنشر بدون إذن الخطب والمحاضرات والمرافعات أثناء المنازعات القضائية، ويجوز للإذاعة أن تعد من ضمن برامجها تسجيلاً غير دائم لهذه الخطب والمحاضرات على أن يتم إتلاف جميع النسخ خلال سنة ميلادية من تاريخ صنعها عدا التسجيلات ذات الصفة الوثائقية وليس لها قيد زمني محدد .

7/ يجوز الاستنساخ لأغراض التعليم للمصنفات التي لم يقم مؤلفوها بنشرها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ تأليفها مع الاحتفاظ للمؤلف بحقوقه كاملة .

8/ يجوز للسلطة المختصة ترجمة المصنفات الأجنبية إلى اللغة العربية ونشرها بعد مضي سنة واحدة من تاريخ نشر المصنف الأصلي دون الإخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها في الاتفاقية العربية .[1]

الفرع السادس : مدة الحماية

تسري مدة الحماية لحقوق المؤلف طيلة حياته ولخمس وعشرين سنة بعد وفاته في المصنفات الآتية : [2]

1/ أفلام السينما .

2/ أعمال الفنون التطبيقية .

3/ المصنفات التي تنشر باسم مستعار .

4/ المصنفات التي نشرت دون ذكر اسم المؤلف عليها .

---

(1) المادة من 12– 14 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف . 1981م .

(2) المادة (9) من نفس الاتفاقية السابقة .

5/ المؤلفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها.

أما المصنفات الفوتوغرافية فإن مدة حمايتها عشر سنوات من تاريخ النشر.

تحسب مدة حماية المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من مؤلفيها، أما إذا كان المصنف مكوناً من عدة أجزاء ونشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر في هذه الحالة كل جزء من المصنف مستقلاً بذاته عن بقية الأجزاء لأغراض حساب مدة الحماية .

ومن مميزات هذه الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981م أنها نصت على أن الاعتداء على حقوق المؤلف جريمة يجب أن تنص عليها التشريعات الوطنية، ولا تؤثر هذه الاتفاقية في الحقوق والالتزامات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف . [1]

وتعتبر الاتفاقية خطوة إلى الأمام ومهمة لحماية الحقوق المرتبطة بالمؤلف في الوطن العربي والتي من شأنها شحذ همم المؤلفين العرب على الابتكار والإبداع حتى يسهموا بصورة فاعلة في تنمية وترقية الآداب والفنون والعلوم .

المطلب التاسع: الاتفاقية العالمية لحق المؤلف 1952م:

(U.C.C) Universal copyright (convention)

شهد المجتمع الدولي جهوداً كبيرة لتوسيع نطاق الحماية الدولية لحق المؤلف، حتى أثمرت بقيام منظمة اليونسكو التي أشرفت على قيام إعداد مشروع اتفاقية عالمية لحماية حقوق المؤلف في المؤتمر الدولي الحكومي لحقوق المؤلف الذي انعقد في جنيف في 6 سبتمبر 1952م ، وقد انضمت إليها خمسة دول عربية حتى يناير 2005م من بين 99 دولة منضمة للاتفاقية.

ولم تكن هذه الاتفاقية العالمية بدلاً عن الاتفاقيات الدولية الأخرى التي عقدت قبلاً لحماية حقوق المؤلف.[2]

---

(1) نظام حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية وفق ضوابط الشريعة الإسلامية – محمد فريد عزت – ص 16 – – نقلاً عن الملكية الفكرية لسامي السيد حسن السيد ص 288 – مرجع سابق .

(2) الملكية الفكرية ، ابتسام السيد حسن السيد، ص288 مرجع سابق.

الفرع الأول: المصنفات التي تشملها الحماية بموجب الاتفاقية

تحمى بموجب هذه الاتفاقية المصنفات الآتية[1]:-

1. المصنفات الأدبية والعلمية والفنية.
2. الأعمال الموسيقية.
3. المصنفات السينمائية.
4. أعمال التصوير والنقش والنحت.

الفرع الثاني :الإجراءات القانونية .

لكل دولة متعاقدة الحق في أن تشترط لحماية حق المؤلف استيفاء إجراءات أو شروط معينة كالإبداع والتسجيل أو دفع رسوم ، ويمكن أن تعتبر هذه الشروط قد تم استيفاؤها إذا كانت النسخ المنشورة تحمل علامة مصحوبة باسم المؤلف في موضع لا يدع مجالاً للشك بأن حقوق المؤلف محفوظة بالإضافة إلى اسم البلد الذي تم فيه النشر لأول مرة وبيان السنة التي تم فيها النشر[2].

الفرع الثالث: تحمى الاتفاقية حقوق المؤلف طيلة حياته ولمدة خمس وعشرون سنة بعد وفاته بالنسبة للمصنفات المكتوبة (العلمية– الأدبية–الفنية) .

أما الأعمال الفوتوغرافية أو أعمال الفن التطبيقي لا تقل فترة الحماية عن عشر سنوات (2) ومن الملاحظ أن مدة الحماية بموجب هذه الاتفاقية أقل عن تلك التي منحتها اتفاقية برن ، فهي تقل إلى نصفها بالنسبة لما بعد وفاة المؤلف وإلى دون النصف بالنسبة للأعمال الفوتوغرافية.

الفرع الرابع:الحقوق المشمولة بالحماية:

تكفل الاتفاقية حماية الحقوق المالية للمؤلف وهى : [3]

1. حق المؤلف في الترخيص والاستنساخ.

---

(1) م (1) الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف 1952م

(2) م (4) الاتفاقية العلمية لحق المؤلف 1952م.

2. الأداء العلني.

3. الترجمة : وللمؤلف الحق في الترخيص للترجمة وللمترجم الحق في أن ينال تعويضاً عادلاً يتفق والمعايير الدولية.[1]

ونص البروتوكول رقم (1) الملحق بهذه الاتفاقية على أن الدول الأطراف في الاتفاقية العالمية قد ارتضوا معاملة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين المقيمين في إحدى الدول الأطراف معاملة رعايا تلك الدولة لأغراض تطبيق الاتفاقية العالمية،وخلاصة القول فان الاعتداء على حق المؤلف يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون،وهو ما أكدته كل الاتفاقيات الدولية .

المطلب العاشر :اتفاقية مدريد بشأن تفادى الازدواج على جعائل حقوق المؤلف 1979م:

عقدت الاتفاقية في 23 ديسمبر 1979م، وتهدف الاتفاقية للتدخل لمنع الازدواج الضريبي على جعائل حقوق المؤلف .

والمقصود بجعائل حق المؤلف في الاتفاقية هي المبالغ المدفوعة على أساس التشريع الداخلي السائد بشأن حقوق المؤلف في الدولة المتعاقدة التي تنشا فيها الجعائل أصلاً وذلك مقابل استغلال حق المؤلف في مصنف أدبي أو علمي وتستبعد المصنفات السينمائية أو المعير عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي .[2]

أما الخلافات التي تنشأ حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقاتها فيتم عرضها على محكمة العدل الدولية ما لم يتم الاتفاق على طريقة أخرى لتسوية الخلاف، ولا يحق للدول المتعاقدة التحفظ على نصوص هذه الاتفاقية إلا في حالتي تفسير الاتفاقية و كيفية تسوية الخلافات)[3].

---

(1) م 5 الاتفاقية العالمية لحق المؤلف 1952م

(2) م (1) في اتفاقية مدريد بشأن تفادى الازدواج الضريبي 1979.

(3) م 12 مقروءة مع المواد 1–4 ،9،19 من اتفاقية مدريد بشأن تفادى الازدواج الضريبي 1979م.

المطلب الحادي عشر: المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية

African Regional Intellectual Property Organization(ARIPO)

الفرع الأول : النشأة والعقود:

نشأت الفكرة عندما عقد سمنار نيروبي حول البراءات وخرج المؤتمرون بتوصيات منها إنشاء منظمة إقليمية للملكية الصناعية واعتمدت الاتفاقية في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في لوساكا بزامبيا في 1976/12/9م، ثم تم تعديلها في 2004م لتصبح المنظمة الإقليمية الإفريقية للملكية الفكرية بدلاً من الملكية الصناعية .

الفرع الثاني: أهداف المنظمة:

(1) التنسيق بين الدول الإفريقية في إصدار القوانين المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية حتى تكون متسقة ومتوافقة مع بعضها .

(2) التدريب والتأهيل في مجال الملكية الفكرية .

(3) تشجيع الأفكار والخبرات والبحوث في مجال الملكية الفكرية .

الفرع الثالث: أجهزة المنظمة:

(1) المجلس الوزاري ويجتمع كل عامين ويتكون من وزراء الدول الأعضاء لإدارة المنظمة .

(2) المجلس الإداري : يتكون من رؤساء مكاتب الملكية الفكرية بالدول الأعضاء .

(3) السكرتارية.

المطلب الثاني عشر: الاتفاقية الإسلامية لحقوق المؤلف

الفرع الأول : نظرة عامة على مشروع الاتفاقية:

قامت المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة مسودة مشروع الاتفاقية الإسلامية لحقوق المؤلف وبعثت به إلى الدول الأعضاء لإبداء الملاحظات عليه . وكما عرض المشروع على خبراء متخصصين في الشريعة الإسلامية والقانون وقد كان لهم بعض الملاحظات الهامة والوجيهة. وكما

ألحق بالاتفاقية مذكرة تفسيرية حول حقوق المؤلف من وجهة نظر إسلامية وهدفت المنظمة الإسلامية من تقديم هذه الاتفاقية للنهوض بالتربية والعلوم والثقافة في الدول الإسلامية . [1]

وإدراكاً من المنظمة لضرورة وجود نظام لحماية حقوق المؤلفين يلاءم ويتناسب مع جميع الدول الأعضاء ويكون من شأنه التشجيع على الإيداع وعلى نشر المصنفات التي يمكن أن تساهم في حضارة أسلامية بشقيها المعنوي والمادي، واقتناعا من المنظمة أن الفقه الإسلامي يحتوى من القواعد والنصوص التي تحمى حقوق المؤلف وتنسجم مع الاتفاقيات الدولية استناداً إلى مبادئ العدالة المطلقة التي تشكل البناء لأحكام التشريع الإسلامي والقانوني أيضا[2]

الفرع الثاني: هيكل الاتفاقية:

تحتوى الاتفاقية على تسعة وأربعون مادة وزعت على تسعة أقسام رئيسية :

الأول هو المستندات المحمية والثاني في حقوق المؤلف المالية والمعنوية والثالث لحماية المصنفات الفولكلورية والرابع للمصنفات السينمائية والخامس يتناول استخدام المصنفات المحمية والسادس يعالج ملكية حقوق المؤلف والسابع نقل حقوق المؤلف والثامن مدة الحماية والتاسع عن وسائل الحماية .

الفرع الثالث : النظرة الفقهية بشأن الاتفاقية الإسلامية لحق المؤلف:

لا يخفى أن الثقافة الإسلامية لها خصوصيتها وكياتها الذي يعبر عنها والحضارة الإسلامية لا تغفل عن التعامل مع الحضارات الأخرى بل أن الثقافة الإسلامية ثقافة مرنة تتفاعل والثقافات العالمية المختلفة وتتبادل معها التجارب الفكرية كما ترحب الثقافة الإسلامية بالحوار الحقيقي بين الحضارات بل هو أصل من أصول الدعوى الإسلامية . وعلى الفقهاء أن يقوموا باستنباط الأصول

---

(1) حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية 2 جمال محمود الكردى، ص 170، مرجع سابق.

(2) حماية حق المؤلف من منشور إسلامي، محمد الشحات الجندى، مجلة روح القوانين، العدد 12، حقوق طنطا، يناير 1996م.

والنصوص الشرعية لمواجهة تطورات العصر خاصة بما يعرف بحقوق الملكية الفكرية المتعلقة ببرامج الحاسب الآلي والتي غفلت عنها هذه الاتفاقية.

ويكون الجهاد الإسلامي أحياناً بالعقل والفكر والمعرفة والعلم ، فهذا لا شك عين ما يحث عليه الإسلام والفقه الإسلامي. [1]

(1) حقوق المؤلف في اتفاقية الجات من منظور إسلامي ، مصطفى أحمد فؤاد، مجلة روح القوانين، عدد13، ص 19، حقوق طنطا، يونيو 1998م وأيضاً انظر حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ،جمال محمود الكردى، ص 173، مرجع سابق .

الخاتمة

قال تعالى: (وما أوتيتم من العلم إلا قليلا) [1]،الحمد لله الذي جعل الحق صفة من صفاته المقدسة والحمد لله الواحد القدير الذي وفقني لإتمام هذا البحث الذي اشتمل على عدة موضوعات قانونية هي مثار جدل فقهي وتشريعي وقضائي، وانتهى الباحث بخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً : النتائج:

1/ يكون الحق شخصياً أو علنياً أو معنوياً .

2/ تعتبر مفردات الملكية الفكرية من الحقوق المعنوية .

3/ تشتمل حقوق الملكية الفكرية على الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية .

4/ القوانين التي تعمل على حماية حقوق الملكية الفكرية هي :

- قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني 1996م .
- قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013م
- قانون العلامات التجارية السوداني 1969م .
- قانون النماذج الصناعية السوداني 1971م .
- قانون براءات الاختراع السوداني 1974م .

5/ يتكون حق المؤلف من عنصرين (مادي وأدبي) .

6/ المؤلف هو الشخص الذي يختص وحده بالحق في مصنفه بالتصرف فيه أو استغلاله أو استعماله.

7/ يعتبر حماية حق المؤلف هو حماية لمصلحة عامة .

8/ المؤلف مسئول مسؤولية قانونية كاملة عن كل ما يصدر عنه في مؤلفه أو مصنفه بناءً على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن (الغُرم بالغنم) وقاعدة (الخراج بالضمان) .

---

(1) سورة الاسراء، الآية 84. .

9/ يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية أمام المحاكم السودانية بشروط نص عليها المشرع السوداني بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .

10/ يمكن أن ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السودانية في حالات نص عليها المشرع السوداني بقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

11/ يتمتع المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بحماية مدنية وجنائية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م .

12/ يتمتع المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بحماية دولية بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها السودان .

13/ يعتبر الفلكلور ملكاً عاماً .

14/ أخذ المشرع السوداني بمبدأ الاستعمال العادل (Fair Use) .

15/ تحتل الاتفاقيات الدولية مرتبة أعلى من القوانين الوطنية حيث تسود أحكامها عند تعارضها مع نصوص القوانين الوطنية .

16/ يكفي حتى يتمتع المؤلف الوطني بحماية دولية على مصنفه أن يسجل المصنف لدى منظمة الملكية الفكرية (الوايبو) أو لدى أي مكتب وطني في أي دولة تكون عضواً في تلك الاتفاقية الدولية.

17/ ميز المشرع السوداني في حل مشكلة التنازع ما بين الالتزامات التعاقدية (المسؤولية العرضية) والالتزامات الغير تعاقدية (المسؤولية التقصيرية) .

18/ تعتبر الإحالة والتكليف والتفويض من أهم الوسائل الفنية في تطبيق قواعد الإسناد عند تنازع القوانين .

19/ تعتبر قواعد الإسناد قواعد وطنية تتبع للنظام القانوني الداخلي .

20/ يلعب أصحاب الحقوق المجاورة دوراً جوهرياً لوصول المصنف للجمهور خاصة بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية والمسرحية .

21/ يشترط في حماية المصنف شروطاً موضوعية وأخرى شكلية .

22/ تنقسم المصنفات من حيث الحماية القانونية إلى مصنفات مشمولة بالحماية ومصنفات أخرى غير مشمولة بالحماية .

23/ لم يتناول قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة كيفية تقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمؤلف وأصاحب الحقوق المجاورة وترك ذلك للقواعد المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

24/ لم يتناول قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة سقوط دعوى المسئولية الناشئة عن التعدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية وترك ذلك لقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

25/ قرر قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز سنتين بينما كانت في القانون السابق (قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996م لمدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات .

26/ يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية (أصحاب الحقوق الأصلية) بحماية حقوقهم على مصنفاتهم الأدبية والفنية طوال حياتهم ولمدة خمسين عاماً بعد وفاتهم أما أصحاب الحقوق المجاورة طوال حياتهم ولمدة خمس وعشرين بعد وفاتهم .

27/ يمتنع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استئثاري في تحوير وتعديل مصنفاتهم الأدبية والفنية وإجراء أي تحميلات أخرى عليها .

28/ يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق التلاوة العلنية والترجمة على مصنفاتهم .

29/ تسجيل المصنفات الأدبية والفنية يعتبر قرينه على ملكية المصنف لمن قام بالتسجيل إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك .

30/ يتمتع المؤلف بحقوق مزدوجة ماليه وأدبيه .

31/ تتمتع المصنفات الأدبية والفنية بالحماية المقررة قانوناً أياً كانت درجة أو قيمة المصنف الأدبية أو الفنية ومدى أهميته .

32/ يتبع في إجراء سير الدعوى المدنية قانون الإجراءات المدنية كما ويتبع قانون الإجراءات الجنائية في سير الدعوى الجنائية .

33/ دعوى أن فقهاء المسلمين لم يتطرقوا في بحوثهم لموضوعات الملكية الفكرية دعوى غير مبرره ولا دليل عليها وقد أوردنا في دراستنا العديد من الشواهد والأدلة الداحضة لهذا المعنى .

34/ إن الخطأ المنهجي في بحث الوقائع والمستجدات وتبنى وجهات نظر الغرب الرأسمالى أو الشرق الإشتراكى هو الخطأ الفادح الذي وقع فيه من يدعون أن الشريعة لم تتبنى موضوعات حق التأليف والنشر وغيرها من الموضوعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والمصنفات الأدبية والفنية

35/ ألغى قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م قانون المصنفات الأدبية والفنية لسنة 2001م .

36/ نص القانون الحالي (قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 2013م) على التحكيم كوسيلة قانونيه لحل النزاع بين إطراف الدعوى بينما لم بنص القانون السابق على التحكيم .

37/ تتبع المحاكم السودانية في إجراءات التحكيم وإصدار قرار هيئة التحكيم قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م .

38/ إن الابتكارات الفكري هو الأدبية هي الطريق الصحيح للارتقاء بالإنسان مادياً ومعنوياً .

39/ مشكلة تنازع القوانين تتبوأ مركزاً هاماً من بين موضوعات القانون الدولي الخاص إذ يعتبر التنازع الموضوع الأصيل لهذا الفرع من فروع القانون.

40/ هناك صور متعددة للتنازع بين القوانين إلا ما يدخل في إطار بحثها هو التنازع الدولي فقط.

41/ الدولة المسلمة وغيرها من الدول تأخذ على عاتقها إقامة نظم المجتمع وبنائه أمر ضروري.

42/ الدولة الإسلامية ملزمة بالقيام بمهمة الإصلاح في الأرض مادياً ومعنوياً فليس الإصلاح العقائدي وحده وظيفتها بل يجب أن تسهم في تدعيم أسس الحضارة الإنسانية وترقية قوانينه ونظمه الحاكمة العادلة القائمة على أسس العدل والمساواة ومراعاة حقوق الغير (الأجانب).

43/ الأجنبي في الدولة الإسلامية له كافة الحقوق وعليه كافة الالتزامات التي تلزمه بصفته إنساناً حراً كريماً.

45/ الحضارة الإسلامية أول الحضارات في العالم التي اعترفت للأجنبي بحقوقه وبشخصيته القانونية.

46/ الإسلام لا يعارض طبيعة الحياة ولا يفرض على جماعة أن تعيش بمعزل عن الجماعات الكبرى بل على العكس من ذلك تماماً فإن يقر بعلاقات شتى بين المجتمعات على اختلاف جنسياتها وعقائدها.

47/ الفقه الإسلامي لا يمانع – إطلاقاً – من قيام معاملات مالية وشخصية بين المسلمين وغيرهم ما دامت في إطار شريعة الله تعالى فلا مانع من التعامل الثقافي والتبادل التجاري والعلمي ما كان قائماً على قواعد النظام العام وحسب المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية.

48/ الفقه الإسلامي يتضمن أسس وقواعد علم القانون الدولي الخاص وموضوعاته الهامة مثل تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي.

49/ استخلص الفقهاء قواعد فقهية حاكمة لموضوعات ومسائل القانون الدولي الخاص بالترتيب الآتي:

(أ) لا ولاية لغير المسلم على المسلم في الدولة الإسلامية

(ب) بالنسبة لغير المسلمين لهم مالنا وعليهم ما علينا

(ج) أمرنا بتركهم (غير المسلمين) وما يدينون بشأن أنكحتهم وقضاياهم الخاصة.

(د) إتاحة وإباحة العلاقات المالية التي يقوم بها المسلمين عن غيرهم خارج نطاق الدولة الإسلامية وتخضع تلك التعاملات للقضاء الأجنبي في تلك الدولة التي تقام فيها هذه المعاملات بناءاً على رأي الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(هـ) تدل علاقات ومسائل الأحوال الشخصية (للمسلمين)خارج الدولة الإسلامية لشريعة الإسلام.

(50) الفقه الإسلامي يتضمن ما يصلح أساساً لعلم القانون الدولي الخص وموضوعاته ومسائله المختلفة خاصة ما يسمى بتنازع القوانين.

(51) الفقه الإسلامي من المرونة والسعة بحيث لا يعزب عنه مثقال ذرة من الحوادث والأحداث ماضيها وحاضرها ومستقبلها.

ثانياً : التوصيات :

1/ يجب على المشرع الوطني محاولة تحقيق أفضل توازن كفء وفعال ما بين الحماية القانونية والنشر .

2/ إيجاد الحلول القانونية المناسبة لكل ما يثار من مشكلات تتعلق بالتقنيات الرقمية الجديدة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية .

3/ إنشاء محاكم قضائية مختصة تباشر النظر في دعاوى الملكية الفكرية .

4/ قيام نيابات متخصصة تباشر النظر في البلاغات التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية.

5/ تدريب كافة العاملين بالحقل القانوني (قضاء، نيابة، محامين) في مجالات الملكية الفكرية المختلفة.

6/ المصادقة على كل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية مفردات الملكية الفكرية .

7/ الانضمام لمنظمة التجارة الدولية (W.T.O) ومحاولة استيفاء جميع شروطها للانضمام.

8/ استضافة المؤتمرات الدولية وورش العمل التي ترعاها المنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية (الوايبو) .

9/ إدخال مادة الملكية الفكرية لجميع كليات القانون والحقوق بالجامعات السودانية .

10/ نشر ثقافة الملكية الفكرية في أواسط الاتحادات الفنية (المؤلفين، الفنانين، الممثلين).

11/ أن يطلع المجلس القومي بالمصنفات الفنية والأدبية بدور إيجابي وفاعل في حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

12/ إنشاء إدارة جماعية تعمل على حماية حقوق الملكية الفكرية تحت إشراف المجلس القومي للمصنفات الأدبية والفنية .

13/ إزالة التعارض بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية .

14/ الانضمام إلى عضوية كل المنظمات والجمعيات الدولية التي تعمل على حماية حقوق الملكية الفكرية .

15/ إيجاد نصوص قانونية واضحة تحدد الاختصاص القانوني والاختصاص القضائي في حالة تنازع القوانين، وعدم الاكتفاء بما جاء من نصوص عامة في قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م .

16/ على الفقهاء أن يرتقوا إلى مراقي ومستوى وسعة ومرونة الفقه الإسلامي لاستنباط القواعد الحاكمة للكل ما يستجد من مسائل وموضوعات وأحداث وحوادث في الحاضر والمستقبل.

17/ على الفقهاء المعاصرين تشييد قواعد قانونية خاصة للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي التي تثير التنازع الدولي بين القوانين مستمدة من القواعد وأحكام الفقه الإسلامي.

18/ على الباحثين أن يفرغوا جهدهم في الأدلة الشريعة ليستنبطوا منها القواعد التي تنظم كافة مجالات العمل القانوني محلياً ودولياً ممارسي حقهم في الاجتهاد والبحث فيما يباح فيه ذلك.

المصادر والمراجع :

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً: مراجع التفسير:

1/ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة 774هـ، دار إحياء الكتب العربية.

2/ القرطبي، أبو عبد الله بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة 671هـ، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1995م.

ثالثاً: مراجع السنة النبوية وشروحها:

1/ ابن ماجة: الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، صحيح سنن ابن ماجة، توفي سنة 273هـ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، أشرف على الطبع والتصحيح المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1987م.

2/ أبي داؤود: الإمام الحافظ أبي داؤود سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي السجستاني، سنن أبي داؤود، الطبعة الأولى، دار السلام للنشر والتوزيع، إشراف ومراجعة الشيخ عبد العزيز بن محمد ابن إبراهيم آل الشيخ، الرياض السعودية، محرم 1420هـ- 1999م.

3/ مالك: أبو عبيدة الله مالك بن أنس الأصبحي، توفي سنة 179هـ، الموطأ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.

4/ مسلم: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحاج بن مسلم القشيري النسيابوري (رحمه الله) صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ربيع الأول 1419هـ - يوليو 1998م.

رابعاً: المعاجم اللغوية:

1/ ابن منظور: الإمام جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ابن منظور الإفريقي المصري، توفي سنة 711هـ، لسان العرب، دار صابر للطباعة والنشر، 1375هـ – 1956م.

2/ الرازي: الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، توفي سنة 691هـ ، مختار الصحاح، ترتيب السيد محمود خاطر، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة التاسعة 1963م.

3/ الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، توفي سنة 817هـ، القاموس المحيط، مطبعة مصر(ترتيب مجمع اللغة العربية بمصر)، 1961م.

4/ الطبعة الخاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية، المعجم الوجيز، 1421هـ– 2000م.

خامساً: كتب الفقه الإسلامي:

(أ) المذهب الحنفي:

1/ ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدي، المتوفى سنة 1252هـ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة دار سعادة، بدون تاريخ.

2/ السرخسي: الإمام شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ، المتوفى سنة 483هـ ، المبسوط، مطبعة السعادة، 1334هـ.

(ب) المذهب المالكي:

1/ ابن فرحون: القاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1958م.

2/ القرافي: الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، توفي سنة 684هـ، الفروق، دار عالم الكتب بيروت.

3/ مالك: الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، توفي سنة 179هـ، الموطأ، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.

4/ ـ، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، مصر 1323هـ.

(ج) المذهب الشافعي:

1/ الشافعي: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، الأم، دار الشعب، 1968.

2/ الماوردي: الإمام أبو الحسن على بن محمد بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي، توفي سنة 450هـ، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية بيروت، بدون تاريخ.

(د) المذهب الحنبلي:

1/ ابن القيم: الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، توفي سنة 751هـ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، دار الكتب الحديثة بالقاهرة، 1969م.

2/ ـ، إغاثة الهفان من مصائد الشيطان، تحقيق: محمد سيد كيلاني، مطبعة الحلبي، 1961م.

3/ ابن قدامة، الإمام موفق الدين بن محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن محمد بن قدامه، توفي سنة 620هـ، المغني، دار الغد العربي، بدون تاريخ.

(هـ) فقه الظاهرية:

1/ ابن حزم: الإمام أبي محمد على بن أحمد بن حزم الظاهري، المتوفى سنة 456هـ، المحلي، المكتب التجاري، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ.

سادساً: كتب الفقه الإسلامي المعاصر:

1/ أبو زهرة: الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م.

2/ الأرمنازي: د. نجيب الأرمنازي، الشرع الدولي في الإسلام، رياض السيد للكتب والنشر، 1930م.

2/ إمام: د. محمد كمال، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي– مدخل منهجي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996م.

3/ دراز: د. رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011م.

4/ الدريني: د. فتحي الدريني،حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن مؤسسة الرسالة بيروت، 1987م.

5/ الزحيلي: د. وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام، مقارنة بالقانون الدولي الحديث، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة، 1981م.

6/ سراج: د. محمد أحمد سراج، الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1993م.

7/ سلامة: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، 1989م.

8/ السنهوري: د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة الفقه الغربي، منشورات محمد، الراية بيروت ، لبنان، 1954م.

9/ شلتوت: الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة ، ط11، دار الشروق، بيروت، 1983م.

10/ العالم : د. يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الأمان الطبعة الثالثة، 1993م.

11/ عبد السلام : د. جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة السلام العالمية، 1981م.

12/ عثمان: محمد رأفت عثمان،الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، مطبعة السعادة،1973م.

13/ مطلوب: د. عبد المجيد مطلوب، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، (تاريخه وقواعد المال والملك والعقد فيه)،1988م.

14/ الوفا: د. أحمد الوفا، أثر أئمة الفقه الإسلامي في تطوير القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، 1997م.

سابعاً: كتب القانون:

1/ إبراهيم: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الناشر السيد عبد الله وهبة ، 1996م.

2/ أبو الوفاء: د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م.

3/ إدريس: د. شريف شيخ إدريس، الوجيز في القانون الدولي الخاص، بدون ناشر، الخرطوم، 1977م.

4/ بالي: سمير فرنان بالي المحامي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001م.

5/ البزاز: عبد الرحمن البزاز، مبادئ اصول القانون، مطبعة القانون، بغداد، العراق، 1954م.

6/ بلقاضي: بروفسير/ عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1997م.

7/ بوذياب: سلمان بوذياب/ مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2003م.

8/ جبور: د. جورج جبور، الملكية الفكرية (حق المؤلف)، دار الفكر، ط1، دمشق، 1996م.

9/ جلال: د. ناصر جلال، حقوق الملكية الفكرية، الهيئة العامة للكتاب، 2005م.

10/ الجنيبهي: منير ممدوح محمد، الجنيبهي، التعاون الدولي في مجال حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م.

11/ حجازي: د. عبد الرحمن حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، 1970م.

12/ حجازي: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، في عقود التجارة الإلكترونية.

13/ الحلواني: د. ماجد الحلواني، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة دمشق، 1960م.

14/ حمرون: د. أنور أحمد حمرون، الملكية الفكرية، الطبعة الثانية، دار مطابع السودان للعملة المحدودة الخرطوم، 2012م.

15/ خلف الله : أ. د محمد عثمان خلف الله، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، ط3، بدون ناشر، 2015م.

16/ خليل: د. أسامة محمد عثمان خليل، تنازع القوانين (دراسة في القانون السوداني والمقارن)، بدن ناشر، 2002م.

17/ الدبيسي: مدحت الدبيسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، 2008م.

18/ دواودي غالب على الدواودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004م.

19/ روس: د. سينوت حليم روس، تشريعات براءات الاختراع، منشأة المعارف الإسكندرية.

20/ رياض: د. فؤاد رياض، د. أحمد عشوش، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والقانون المقارن، الطبعة الثالثة، دار النهضة، 1982م.

21/ رياض: د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار النهضة العربية، 1987م.

22/ رياض: د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص (الجنسية– مركز الأجانب– تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار النهضة العربية، 1974م.

23/ رياض: محمد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، القاهرة، 1962م.

رياض: هنري رياض أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987م.

24/ زكي: د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مطبعة نوري القاهرة، 1936م.

25/ زواوي: محمدي فريد زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، الموسوعة الوطنية للقانون، الجزائر، 1991م.

26/ الزيادي: المستشار اسماعيل إبراهيم الزيادي، التحكيم واجتهاد القضاء، بدون ناشر.

27/ الزيتي: د. على الزيتي، القانون الدولي الخاص المصري والمقارن ، المطبعة الرحمانية، 1930م.

28/ السداوي: د. ماهر إبراهيم السداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، 1980م.

29/ سلامة: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الطبعة الأولى، 1996م.

30/ سلطان: د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983م.

السند: د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، دار الوراق للطباعة والنشر، ط3، 2006م.

31/السنهوري: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثامنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005م.

32/ السيد: أ. ابتسام السيد حسن السيد، المدخل إلى قانون الملكية الفكرية، دار الصالح للطباعة والتغليف، أمدرمان، السودان، 2002م.

33/ السيد: د. السيد عبد المنعم حافظ السيد، التعريف بالقانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012م.

34/ شوقي: بدر الدين عبد المنعم شوقي العلاقات الخاصة الدولية،(الجنسية- الموطن- مركز الأجانب)، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ، بدون ناشر، 2007م.

35/ صادق: د. هشام صادق و د. عكاشة عبد العال، الجزء الأول، الدار الجامعية, 1984م.

36/ صادق: د. هشام على صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

37/ صرخوة: د. يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلاقات التجارية، طبعة الكويت، 1993م.

38/ الطاهر: بروفسير/ حاج آدم حسن الطاهر، أحكام الملكية الفكرية، مطبعة شركة البركات الخيرية، أمدرمان السودان، الطبعة الرابة، 2013م.

39/ عباس: د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م.

40/ عبد الرحمن: د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، 1963م.

41/ عبد العال: د. عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997م.

42/ عبد الغني: مصطفى عبد الغني، الجات والتبعية الثقافية، مركز الحضارة العربية، القاهرة.

43/عبد الله: د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص،(الجنسية–الموطن– مركز الأجانب)، ج1، ط11، الهيئة العامة للكتاب، 1986م.

44/ عريبي: د. مصطفى إبراهيم أحمد عريبي، الملكية الفكرية (الصناعية– الفنية– التجارية)، وفقاً للاتفاقيات الدولية والقانون السوداني، دار جامعة السودان للطباعة، الخرطوم، 2010م.

45/ علم الدين: د. محي الدين علم الدين، أحكام التحكيم، الجزء الخامس، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 2014م.

46/ عمر: أ. أحمد علي عمر ، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع مطبعة الحلمية، الإسكندرية، 1993م.

47/ عمر: د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1971م.

48/ عنتر: د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009م.

49/ غالب: د. عبد القادر ورسمة غالب، مبادئ التحكيم التجاري، المطبعة الشرقية، البحرين، بدون تاريخ.

50/ فتح الباب: د. عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دار سعد سمك، مصر، 2015م.

51/ فرج : د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام،ج1، 1976م.

52/ فريد: د. نصر أبو الفتوح فريد، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، دار المغربي للطباعة، 1427هـ- 2006م.

53/ فهمي: د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

54/ القصبي: د.عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، 1988م.

القليوبي: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005م.

55/ الكردي: د. جمال محمود الكردي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، الطبعة الأولى، 1995م.

56/ الكردي: د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2003م.

57/ كنعان: د. نواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، عمان الأردن، 2000م.

58/ الكواري: القاضي/ منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م.

59/ لطفي: د. خاطر لطفي، قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، الطبعة الأولى، 1988م.

60/ اللهبي: حميد محمد علي اللهبي الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011م.

61/ محمد شهاب جمبر، اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م.

62/ محمصاني: د. صبحي محمصاني، النظرية العامة في العقود في الشريعة الإسلامية، ج1، دار العلم للملايين، بيروت 1973م.

63/ مراد: د. عبد الفتاح مراد، قانون الملكية الفكرية ومذكرته الإيضاحية والقوانين المكملة له، بدون ناشر.

64/ مرقس: د. سليمان مرقس المدخل إلى العلوم القانونية، القاهرة، 1960م.

65/ مسلم: د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 1954م.

66/ مكي: د. حسان أحمد حسين مكي، المسئولية القانونية المترتبة على انتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (دراسة فقهية مقارنة)، الناشر المركز السوداني لدراسات الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الخرطوم، 2013م.

67/ ـ ، الملكية الفكرية وفقاً لما عليه العمل في القانون السوداني، (حق المؤلف– الحقوق المجاورة– براءة الاختراع– النماذج الصناعية– العلامات التجارية)، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الطبعة الرابعة، 2013م.

68/ المنشاوي: المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية.

69/ منصور: د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، دار المعارف، مصر، 1957م.

70/ نجم الدين: د. حسين نجم الدين، تطور الاقتصاد الدولي والتنمية في ظل السيطرة الرأسمالية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1984م.

71/ النوافلة: القاضي يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004م.

72/ الهواري: د. أحمد محمد الهواري، الوجيز في تنازع القوانين، بدون ناشر، 1998م.

73/ والي: د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007م.

74/ والي: د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014م.

75/ يوذياب: سلمان يوذياب مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2003م.

ثامناً: الرسائل الجامعية:

1. شوقي: د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، مركز الأجانب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الخاص المصري، رسالة قدمت لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، لنيل، درجة الدكتوراه، 1971م.

2. محمد: د. عادل توفيق خالد محمد، الأحكام المتعلقة بالأجنبي في الفقه الإسلامي، رسالة قدمت لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، لنيل، درجة الدكتوراه، 1989.

تاسعاَ: البحوث والمحاضرات والأوراق العلمية :

1/ انعكاسات دورة أورجواي علي الصناعة المصرية بالتطبيق علي صناعة الدواء، مجلة البحوث المعاصرة، سوهاج، مصر 1995 .

2/ السنهوري: د عبد الرزاق السنهوري ، الدين والدولة في الإسلام ، بحث منشور بمجلة المحاماة الشرعية ، السنة الأولي 1929 .

3/ سيد: السيد عبد الرحمن السيد، انعكاسات دورة أورجواي على الصناعة المصرية بالتطبيق على صناعة الدواء، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، سوهاج، مصر، 1995م.

4/ عبد الغني: مصطفي عبد الغني، الجات و التبعية الثقافية مركز الحضارة العربية، القاهرة 1998.

5/ عزت: محمد فريد عزت، حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية وفق ضوابط الشريعة الإسلامية.

6/ العوا: د. محمد سليم العوا، مقال بعنوان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي مجلة التحكيم العربي.

7/ القشري: د. أحمد صادق القشري مفهوم القانون الدولي الخاص علي ضوء المنهج العلمي، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الرابع السنة التاسعة .

8/ القليوبي: د. سميحة القليوبي، دور القضاء في تفعيل أتفاق التحكيم ، مجلة التحكيم العربي العدد الرابع يونيو 2010 .

9/ المصنفات الأدبية والفنية ، دراسة في التشريعات الأردنية والمصرية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الملكية الفكرية بجامعة اليرموك بالأردن من الفترة مابين 7-11 /7/2000م .

عاشراً: المجلات والدوريات العلمية :

1/ مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع، السنة التاسعة .

2/ مجلة المحاماة الشرعية السنة الأولي 1929 م .

3/ مجلة التحكيم العربي ، العدد الرابع عشر ، يونيو 2010 م.

4/ مجلة عالم الكتب ، العدد الرابع ، 1402هـ .

5/ مجلة روح القوانين ، العدد الثاني عشر والثالث عشر ، حقوق طنطا ، يناير 1996 م ويونيو 1998م .

6/ مجلة البحوث التجارية لمعاصرة ، سوهاج ،القاهرة 1955م .

إحدى عشر: القوانين :

1/ قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية السوداني لسنة 2013م .

2/ قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996م .

3/ قانون المصنفات الأدبية والفنية لسنة 2000م .

4/ قانون براءات الاختراع السوداني لسنة 1971م .

5/ قانون العلامات التجارية السوداني لسنة 1969م .

6/ قانون النماذج الصناعية لسنة 1974م .

7/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م .

6/ القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م .

7/ قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م .

8/ قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م .

9/ قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .

10/ قانون التحكيم السوداني الملغي لسنة 2005م .

11/ قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة 2007م .

12/ قانون تنظيم وزارة العدل لسنة 1983م .

الاتفاقيات الدولية

1/ اتفاقية فينا لقانون 1969م .

2/ اتفاقية برن لحماية الحقوق الأدبية والفنية سبتمبر **1886**م – المعدلة في **1979**م **Berne (Convention)** .

3/ اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) **1994**م والمنبثقة عن اتفاقية الجات **(Gatt) Agreement on trade Related Aspects of intellectual Property Rights** .

4/ اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفولوجرامات **1971**م .

5/ اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية **World Trade Organization (WTO)**.

6/ اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة **1969**م .

7/ اتفاقية بروكسل لتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج والمنقولة عبر القمر الصناعي 1974م .

8/ اتفاقية الوايبو لحقوق الطبع والنشر 1996م .

9/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م .

10/ اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883م .

12/ اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967م ..

13/ الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف 1981م .

14/ الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف 1952م **Universal Copy Right Convention(U.C.C)** .

15/ اتفاقية مدريد بشان الازدواج علي جعائل حقوق المؤلف 1979م

16/ اتفاقية إنشاء المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية 2004م **African Regional Intellectual Property Organization)(ARIPO)**

17/ الاتفاقية الإسلامية لحقوق المؤلف .

اثنا عشر: مجلة الأحكام القضائية (السودانية) :

1/ مجلة الإحكام القضائية لسنة 1976م .

2/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م .

3/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1987م .

4/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م.

5/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2001م.

6/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2003م.

7/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2004م.

8/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2007م

ثلاثة عشر: سوابق قضائية (غير منشورة) :

أ/ سوابق مدنية :

1/ د 0 محمد سليمان محمود وأخر / ضد/ شركة الإعلاميات المتعددة وجريدة الصحافة .

2/ عمر الحسين محمد خير / ضد / شركة سارة للإنتاج الفني والتوزيع .

3/ إبراهيم عوض / ضد/ شركة حصاد للإنتاج الفني والإعلامي .

4/ فرقة الصحوة للفنون/ ضد/ شركة شذي للإنتاج الفني.

5/ ورثة المرحومة / عائشة الفلاتية / ضد/ شركة الروماني للإنتاج الفني .

ب/ السوابق الجنائية:

1/ محاكمة عمار يونس وأخر.

2/ محاكمة محجوب حمدان، الدائرة الجنائية ، المحكمة العليا ، 2001م.

3/ محاكمة عبد القادر حمزة وأخر.

4/ محاكمة عبد الرحمن أحمدون حسين 2007م.

5/ محاكمة صحيفة الحياة والناس.

6/ محاكمة إذاعة مانقو.

7/ محاكمة شركة حصاد للإنتاج الفني .