ISSN 2309 - 3447

دراسات قانونية و سياسية

مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية
في كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية - كوردستان العراق

Legal and Political Studies

ISSN 2309 - 3447

دراسات قانونية و سياسية

مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية
في كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية - كوردستان العراق

السنة الاولى ، العدد (١) ، ايلول ٢٠١٣

رئيس التحرير
□ الاستاذ الدكتور معروف عمر گولْ

مدير التحرير
□ الدكتور يوسف صمد لطف الله گوّران

سكرتير التحرير
□ الدكتور دانا عبدالكريم سعيد

الاشراف الفني:
□ المدرس المساعد عبدالرحمن كريم درويش

هيئة التحرير
□ الاستاذ الدكتور حسين عبد علي عيسى
□ الاستاذ المساعد الدكتور انور محمد فرج
□ الاستاذ المساعد الدكتور جلال كريم رشيد
□ الاستاذ المساعد الدكتور زبير مصطفى حسين
□ الاستاذ المساعد الدكتور واحد عمر محي الدين
□ الاستاذ المساعد احسان عبدالهادي سلمان

□ التصميم : هريم عثمان
مطبعة كارو - السليمانية - اقليم كوردستان العراق

الهيئة الاستشارية

- الاستاذ الدكتور عبدالرحمن رحيم عبدالله
- الاستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم
- الاستاذ الدكتور محمد سليمان الاحمد
- الاستاذ الدكتور جزا توفيق طالب
- الاستاذ الدكتور رشيد عمارة ياس
- الاستاذ المساعد الدكتور حسين توفيق فيض الله
- الاستاذ المساعد الدكتور شيرزاد احمد النجار
- الاستاذ المساعد الدكتور مهدي جابر مهدي

عنوان المراسلات:
إقليم كوردستان العراق / محافظة السليمانية - جامعة السليمانية/ كلية القانون والسياسة
مركز الدراسات القانونية والسياسية
تلفون: ٠٠٩٦٤٥٣٣٢٧٠٩٢١ - ٠٠٩٦٤٥٣٣٢٧٠٩٢٢
البريد الالكتروني: legpolstujournal@yahoo.com

استنادا الى كتاب رئاسة جامعة السليمانية/ مكتب رئيس الجامعة رقم (٩٨٢١/٢٩/٧)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٣، المستند على كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لحكومة إقليم كوردستان العراق/ المديرية العامة للاشراف والضمان النوعي رقم (١٥٩٠٦/٤) ، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٤ وافق مجلس الوزارة في جلسته رقم (١٤) بتأريخ ٢٠١٣/٧/١٦ على اصدار مجلة (دراسات قانونية وسياسية) في كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية.

واستنادا الى كتاب رئاسة جامعة السليمانية / مكتب رئيس الجامعة رقم (١٠١٠٧/٣/٧)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٢٠، المستند على كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ حكومة اقليم كوردستان العراق/ المديرية العامة للاشراف والضمان النوعي المرقم (١٦٤٩٨/٤) ، والمؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٤، تم اعتماد مجلة (دراسات قانونية وسياسية) لأغراض الترقية العلمية.

شروط النشر في المجلة

١. تنشر المجلة البحوث الرصينة التي لم يسبق نشرها من قبل، وذلك في مجالات القانون والسياسة.

٢. يشترط ألاّ يكون البحث مستلاً من رسالة الماجستير أو اطروحة الدكتوراه للباحث أو جزءاً من كتاب سبق له نشره.

٣. تقبل البحوث المكتوبة باللغة العربية فقط، ويتحمل الباحث تقويمها من الناحية اللغوية.

٤. يتوجب أن يلتزم الباحث ببحثه بأصول البحث العلمي .

٥. يدفع الباحث مبلغ (٦٠) ألف دينار عراقي أجوراً لنشر بحثه وتقويمه علمياً.

٦. لا يزيد عدد صفحات البحث مع المصادر والهوامش والجداول على (٢٥) صفحة مطبوعة فولسكاب (A4)، وفي حالة تجاوز ذلك يتحمل الباحث مبلغ (خمسة) آلاف دينار عراقي عن كل صفحة إضافية.

٧. يكون نوع الخط المعتمد في البحوث كافة (Simplified Arabic)، ويكون حجم الخط ١٦ للعناوين الرئيسة، و١٤ للمتن، و١٢ للهوامش، وبمسافة واحدة بين السطور.

٨. ترقم الصفحات في أعلى الصفحة الى اليسار.

٩. تدرج الهوامش في كل صفحة على حدة، ويختتم البحث بقائمة بالمصادر المعتمدة.

١٠. تعتمد (الفارزة) كفاصلة في الهوامش، ويكون تتابع مضمونها كالآتي: إسم المؤلف، عنوان المصدر، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، سنة النشر، رقم الصفحة، مع إعتماد الاختصارات بالنسبة للألقاب، ورقم الطبعة والمجلدات والاجزاء.

١١. يرفق الباحث ببحثه ثلاثة ملخصات باللغات (العربية والكوردية والانكليزية)، بما لا يزيد على (١٠٠) كلمة لكل منها.

١٢. تسلم البحوث الى سكرتارية تحرير المجلة بثلاث نسخ مطبوعة، ونسخة الكترونية على CD.

١٣. لا تعاد البحوث، ولا أجور النشر، الى أصحابها في حالة عدم نشرها.

١٤. تعد البحوث المنشورة في المجلة ملكاً لها، ولا تجوز إعادة نشرها الا بعد موافقة هيئة تحريرها.

المحتويات

- كلمة العدد ٧

الدراسات القانونية

- إشكالية حماية مالك الفكرة الشريعية- دراسة تحلبلية في ضوء قوانين حماية الملكية الفكرية
أ.د.محمد سليمان الأحمد ١٠
- الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي والقانون الواجب التطبيق عليها
ا.م.د.محمد جلال حسن الاتروشي ٣٥
- التنظيم القانوني لتفرغ العمال للعمل النقابي دراسة تحليلية في قانون العمل الأردني
أ.م.د.هيثم حامد المصاروة ٥٨
- الأستجواب كوسيلة للرقابة السياسية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥- دراسة تحليلية مقارنة
أ.م.د.شورش حسن عمر ، د.دانا عبدالكريم سعيد ٧٠
- قراءة نقدية لقانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان - العراق المرقم ٨ لسنة ٢٠١١
د. سردار علي عزيز ١٠٣
- فكرة القاعدة القانونية و الدولة عند العميد ليون ديجو - دراسة في ضوء الوضعية القانونية
د. زانا رؤوف حمه كريم ١٢٧
- عدم الاختصاص والنتائج المترتبة عليه - دراسة تحليلية تطبيقية في الدعوى المدنية
د. سركوت اسماعيل حسين ١٤٩
- تأريخ تظهير السفتجة بين التخيير واللزوم- دراسة تحليلية
د.عدنان باقي لطيف ١٦٨
- حقوق الاقليات في الدساتير التركية واتجاهات تطورها المستقبلي
د.يوسف صمد لطف الله ١٩١
- توزيع المسؤولية والضمان وأحكامه في القانون المدني العراقي
د. بمو برويز خان الدلوي ، د.إسماعيل نامق حسين ٢١٨
- التنظيم القانوني للشكوى الجزائية - دراسة تحليلية في القانون العراقي
د. محمد رشيد حسن ٢٤٣

الدراسات السياسية

- السلطات الثلاث في القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية
أ.م.إحسان عبدالهادي سلمان ٢٧٠
- الرؤية الاستراتيجية لعصمت شريف وانلي لحل القضية الكردية
د. رام علي مصطفى ، م.م.عبدالرحمن كريم درويش ٣٠١

كلمة العدد

(طريق الألف ميل يبدأ بخطوة)، ربما هذا المثل المعروف ينطبق على العدد (الأول) من دورية (دراسات قانونية وسياسية)، التي يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، كما أن هيئة التحرير باصدارها هذا العدد، تزمع بالطبع أن تستمر مسيرة هذه الدورية، ولن تتوقف، ولعل الاجيال اللاحقة من هيئات تحرير هذه الدورية والقائمين على اصدارها سوف يحتفون يوماً باصدار هذا العدد، وكذلك باعدادها اليوبيلية، وربما العدد (ألف) منها.

أن هيئة التحرير تواصل جهودها من أجل تنظيم اصدار دورية (دراسات قانونية وسياسية) كي تكون (دورية)، و(علمية)، و(فصلية)، و(محكمة)، وهو الأمر الذي تحرص على الالتزام بتحقيقه، وذلك بتضافر جهود أعضائها، والهيئة التدريسية في كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ودعم الباحثين كافة في فروع العلوم القانونية والسياسية على اختلافها، من خلال رفد الدورية بنتاجاتهم القيمة، والالتزام بشروط النشر المحددة، فضلاً عن توفير جامعة السليمانية، ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إقليم كوردستان العراق، للدعم المالي المتطلب لذلك، ومواصلته.

أن هيئة التحرير بإصدار العدد (الأول) من دورية (دراسات قانونية وسياسية) تكون قد أرست الأسس المتطلبة لدورية جديدة على صعيد الجامعات الكوردستانية

عامة، وجامعة السليمانية خاصة، تعني بالدراسات القانونية والسياسية، وهو ما يجعلها إحدى الدوريات القليلة التي تصدر في إقليم كوردستان العراق في هذا المجال، على أمل أن تحظى باهتمام المتخصصين في العلوم القانونية والسياسية، الأمر الذي يلقي على عاتق هيئة التحرير مهمة بذل جهود مضاعفة لتنظيم اصدارها وتطوير محتواها، وجعل (التميّز) شعارها، من حيث الشكل والمضمون.

أن هيئة التحرير بصدور العدد (الأول) تجدد الدعوة لأعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون والسياسة في جامعات الاقليم، والباحثين المتخصصين في العلوم القانونية والسياسية، لرفدها بنتاجاتهم العلمية القيمة، فنجاحها في مواصلة إصدار دورية (دراسات قانونية وسياسية) بنبع، كما تقدم، من تضافر جهود الجميع، دون إستثناء، في هذه المهمة العلمية النبيلة.

هيئة التحرير

الدراسات القانونية

إشكالية حماية مالك الفكرة التشـريعية

دراسة تحليلية في ضوء قوانين حماية الملكية الفكرية

أ.د. محمد سليمان الأحمد
أستاذ القانون المدني _جامعة السليمانية
المستشار في مجلس شورى أقليم كوردستان العراق

مقدمة

سنحاول من خلال هذه المقدمة، بيان أهمية الموضوع واسباب اختياره والمشكلة المثارة للبحث و خطة البحث، لكن قبل هذا علينا أن نبدأ بمدخل تعريفي بموضوع البحث: -

١. مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعد التشريع أحدى أهم سمات المجتمع المنظم، وبه تحل الكثير من المشكلات الاجتماعية والاقتصادية و غيرها، بحيث بات ضرورة لجميع الدول دون إستثناء، والتشريع الى أن يصدر ويدخل حيز التنفيذ، يمر بمراحل عديدة و تشارك في صناعته مجهودات شخصية كثيرة، فردية وجماعية، وعلى الرغم من أن عملية تجميع مواد التشريع تعتمد، في الغالب، على قوانين اخرى صدرت سابقاً في الدولة نفسها او في دول اخرى، كما يحصل في العادة بين قوانين متعددة [1]. لكن عملية إعداد وترتيب وصياغة، بل وصناعة وخلق الفكرة التشريعية لمعالجة قضية ملحة في المجتمع، لا تخلو من إبتكار وإجتهاد، لاسيما عندما تكون الجهة المخولة باقتراح القوانين، قد إنزحت قانونا حديثاً ليس له شبيه في أية دولة، وهذا أمر مؤكد الوقوع، ولابد أن يحصل في كل الدول، و خاصة المتقدمة منها في مجال التشريع، وإن كان نادر الوقوع في قوانين البلدان العربية، التي باتت تستورد كل شيء من الغرب، ولاسيما القوانين، وهو أمر وإن كان غير معيب لذاته، لكنه يرسل اشارات تدل على كسل وإهمال وتقليد وجمود في لحركة التشريعية في الدول العربية.

---

١. فعلى سبيل المثال، أخذت معظم القوانين المدنية العربية نصوصها من القانون المدني المصري، الذي تأثر بدوره بالقانون المدني الفرنسي (مدونة نابليون) الصادرة عام (١٨٠٤) لا بل أكثر من ذلك، فان ما يؤخذ على بعض القوانين عدم اجتهاد واضعيها بمبادئ قانونية خاصة، بل إكتفوا بالنقل الحرفي من قوانين اخرى، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، الذي نقل معظم مواده من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، و كذلك الحال بالنسبة لقانون المواد المدنية والتجارية القطري رقم (١٦) لسنة ١٩٧١ (الملغي)، فقد نقل المواد الخاصة بالنظرية العامة للالتزام من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وكذا الحال بالنسبة لقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧، فقد نقل معظم احكامه من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦. و عملية النقل الحرفي هذه عملية معيبة في نظرنا، تفتقر الى الاجتهاد والتبصر.

إن الصناعة التشريعية بالمراحل التي تمر بها [1] تقتضي دائماً تدخلات شخصية وفكرية من قبل أشخاص قد يكونون في الادارة أو أعضاء في لجان قانونية متخصصة، أو مستشارين لدوائر حكومية، أو مستشارين معينين لهذا الغرض في مجالس متخصصة بالصياغة، كمجالس الشورى في لبنان والعراق وإقليم كوردستان العراق، أو برلمانيين وأعضاء للجان القانونية في البرلمان، فكل واحد من هؤلاء المذكورين سابقاً، قد يساهم بفكره، في خلق فكرة تشريعية جديدة، فما مدى تمتعه بالحماية القانونية ؟ وهل يأخذ حكم المؤلف ؟

٢. مشكلة البحث وأسباب إختياره:

إن عدم الاكتراث بالكفاءات العلمية التي تخرج على أيديها المدونات القانونية الرصينة والمحكمة، سواء من حيث الشكل أو الاسلوب أو المضمون، يعد مشكلة كبيرة، بل أن هذا الموضوع لم يحظ بالاهتمام حتى من قبل الباحثين أنفسهم، فالأفكار المبتكرة في التشريعات لاتقل أهميتها عن أهمية مثيلاتها في الكتب والمصنفات والبحوث المنشورة، والتي يكتسب أصحابها الحماية المقررة قانوناً للمؤلف، و بالتالي فإن عدم حماية هؤلاء هو نقص قانوني كبير يجب تداركه ومعالجته.

لكن في الوقت نفسه، فأن اقرار الحماية لمن أبتكرت على يديه فكرة تشريعية لا يخلو من صعوبات ناجمة عن تحديد مالك تلك الفكرة، ونطاق حمايته، ومن الذي يقرر أن فكرته مبتكرة من عدمه ؟ جميع هذه الأمور قادتنا لاختيار هذا البحث.

٢. أهمية البحث ومنهجيته:

في الوقت الذي نجد فيه ثمّة فراغ تشريعي في قوانين عديدة تعالج مدى حماية مالك الفكرة التشريعية الواردة في قوانين وأنظمة تصدرها سلطات الدولة، كالقانون الفرنسي للملكية الفكرية لعام ١٩٩٢، وكذلك القانون المغربي بشأن حماية المؤلفات الادبية والفنية لعام ١٩٧٠، والقانون الجزائري الخاص بحق المؤلف لعام ١٩٧٣، وكذلك القانون التونسي بشأن حماية الملكية الادبية والفنية لعام ١٩٩٤ [2]، نجد في المقابل معالجة تشريعية في قوانين اخرى، كما في قانون حماية حق المؤلف رقم (٢) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ في العراق، وقانون حماية حق المؤلف رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ الاردني المعدل، وكذلك قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة٢٠٠٢، لكن هذه القوانين عالجت المسألة بصورة لا تخلو من غموض يلبس، مما جعلني أستشعر أهمية موضوع البحث، الذي سنعالجه بالتحليل، مشيرين الى موقف كل من القانونين العراقي والاردني بشأن حماية حق المؤلف، وكذلك القانون المصري بشأن حماية الملكية الفكرية.

---

١. لاحظ في المراحل التي تمر بها صناعة التشريع: د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التشريع الموسوعة الصغيرة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٩، ص ١١ ومابعدها د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة و الصياغة، بغداد ٢٠٠٩، ص ١٨، ومابعدها.

٢. نقلاً من: د. عبد الحفيظ بلقاضي، الوثائق الرسمية ومدى جدارتها بالحماية القانونية المقررة بناءا على حق المؤلف ((دراسة في القانون المقارن))، بحث منشور مجلة الحقوق الكويتية، العدد (٤)، السنة (٢٦)، ٢٠٠٢، ص ١٠٦.

٤). هيكلية البحث:

سنقسم هذا البحث الى مبحثين، يتضمن كل مبحث منهما ثلاثة مطالب حسب الاتي:

- المبحث الأول ماهية الفكرة التشـريعية
المطلب الأول تحديد مفهوم الفكرة التشـريعية
المطلب الثاني ارتباط الفكرة التشـريعية بفرضية القاعدة القانونية
المطلب الثالث إرتباط الفكرة التشـريعية بحكم القاعدة القانونية
- المبحث الثاني حماية مالك الفكرة التشـريعية بين الاشكاليات والحلول
المطلب الأول الاشكالية الشخصية للحماية
المطلب الثاني الاشكالية الموضوعية للحماية
المطلب الثالث الحلول الملائمة للحماية

وسنختم بحثنا بكلمة ختامية، ومن الله التوفيق...

المبحث الأول
ماهية الفكرة التشـريعية

نصت المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف (العراقي) المعدل على أنه:

((لا تشمل الحماية: ٢- مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والانظمة والاتفاقات الدولية والاحكام القضائية و سائر الوثائق الرسمية، وتتمتع المجموعات سالفة الذكر بالحماية إذا كانت مميزة بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب أو اي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية)) [١] وهذه المادة تم تعديلها بأمر سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤، إذ أصبح صدر المادة ينص على الحماية، وقد جاء النص بالآتي:- ((يتمتع مايلي بالحماية طالما كان متميزا بطابع الأصالة أو الترتيب أو الإختيار أو أي جهد شخصي آخر يستحق الحماية) وذكر في الفقره الثالثه: ((مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية))، وجميع المؤلفات التي إطلعنا عليها، تقضي بعدم تمتع هذه الوثائق بالحماية، لانها تؤول الى الملك العام، على اعتبار أنه لا يجوز التذرع بالجهل بالقانون [٢] فينبغي على الجميع العلم بها، إلا أنهم يفسرون الشق الثاني من النص على أنه حماية لمن يقوم بتجميع هذه القوانين في مدونة أو يمارس مجهوداً شخصيا مميزا في ترتيبها [٣]، دون أن يصل الى مداركهم مدى المساهمة الفاعلة في وضع الافكار الداخلة في صميم هذه التشـريعات، ومدى احقية اصحابها في الحماية، لذا فإن الحماية هي لصانع الفكرة التشـريعية ومبتكرها في الأساس، فما هي هذه الفكرة، وما مدى ارتباطها بالقاعدة القانونية، هذا ماسنتناوله في المطالب الثلاثة الاتية : -

---

١. لاحظ: المادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف (الأردني).

٢. لاحظ: د. عصمت عبدالمجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٦١.

٣. لاحظ: زهير البشير، الملكية الادبية والفنية (حق المؤلف)، بغداد (بدون ذكر سنة نشر)، ص ١٤١.

- المطلب الأول: تحديد مفهوم الفكرة التشريعية
- المطلب الثاني: ارتباط الفكرة التشريعية بفرضية القاعدة القانونية
- المطلب الثالث: ارتباط الفكرة التشريعية بحكم القاعدة القانونية

المطلب الاول
تحديد مفهوم الفكرة التشريعية

من المعلوم أن النشريعات والقوانين والانظمة وغيرها مما هو منصوص عليه في قانون حماية حق المؤلف تعد من الوثائق الرسمية التي لا تشملها الحماية بحسب الاصل، الا اذا كانت مميزة بسبب يرجع الى لابتكار او لترتيب او اي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية، ولعل تفسير بعض الشراح قد ذهب الى ان الحماية تشمل من يقوم على جمع و إعادة ترتيب و تبويب وتنظيم هذه الوثائق بحيث يجعلها سهلة الرجوع من قبل الجمهور، لكن النص فيه من الالتباس والغموض بحيث يدع مجالا للشك في عدم قصره على هذا التفسير فحسب، اذ ان المنطق السليم يفرض علينا تاويلاً اخر، فلمّا كان المرتب والجامع لهذه الوثائق يستحق الحماية المعطاة لحق المؤلف فان المبتكر للافكار الواردة في القوانين او الانظمة او الاتفاقات او الاحكام القضائية يستحق الحماية من باب اولى، حتى وان كانت حماية منقوصة مقتصرة على نسبة تلك الافكار الى اصحابها وهذا امر براه واجب الاتباع منعا لإهدار الحقوق، فالافكار الواردة في هذه الوثائق ولاسيما القوانين بما تتضمنه من أفكار تشريعية، لا تقل اهمية عن تلك الواردة في مؤلفات ومصنفات اخرى، لكن الحماية المقررة لمالكي تلك الافكار تبقى مقيدة ببواعث النفع العام من تلك الوثائق، وهنا لا بد من التساؤل عن ما المقصود بالفكرة التشريعية؟!

مما لا شك فيه ان النصوص التشريعية غالبا ما تحتوي على قواعد قانونية، إذ أن بعضها يحتوي على مبادئ قانونية، وبعض الآخر يمثل نصوصاً مجردة من الصفة القاعدية، بفقدان احد عناصر القاعدة او احدى خصائصها[1].

وبشكل عام فان النص التشريعي يتضمن قاعدة قانونية من خصائصها انها قاعدة سلوك اجتماعي وانها قاعدة عامة ومجردة وملزمة، وانها تتضمن عنصرين ماديين هما: عنصر الفرضية ويتصل بادراك الواقع، وعنصر الحكم ويمثل الحل القانوني للفرضية الناجمة عن ادراك الواقع[2].

كما ان هناك عنصر ثالث، وهو عنصر معنوي في القاعدة، ويتمثل – بحسب رأينا – في عنصر المستقبل[1] أي محاكاة ما قد يقع من وقائع لاحقة تلبية لمبدا الفورية في سريان القانون، اي ان

---

١. لاحظ في الفرق بين القاعدة القانونية من جهة وكل من المبدأ القانوني والنص المجرد من جهة اخرى: محمد سليمان الاحمد، عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون – جامعة الموصل، العدد (٥)، ١٩٩٨، ص١١أ.

٢. لاحظ: في عناصر القاعدة القانونية وخصائصها: د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار الهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦، ص ٢٨.

القانون يسري على الوقائع اللاحقة له[1] وهنا يكمن موضع الابداع والابتكار في الفكرة التشريعية المحاكية لما قد يقع من وقائع، ووضع ما يناسبها من احكام دون الرجوع الى فرضيات واحكام موضوعة سابقا في تشريعات اخرى، فالفكرة التشريعية تنسب لصانعها فقط، فلا تعد الفكرة فكرة تشريعية، اذا كانت مقتبسة من اي قانون سابق الصدور، سواء في الدولة نفسها او في خرجها، فالفكرة التشريعية هي ابتكار لتصور قانوني عن وقوع واقعة مستقبلية او ابتداع حكم، يصبح حكما قانونياً مستقبليا لواقعة وقعت او ستقع، بحيث تنقدح تلك الفكرة بذلك التصور، فاذا ما تحولت تلك الفكرة الى قاعدة قانونية، فان البحث عن نشوء الفكرة التي تضمنتها تلك القاعدة سيعود لذلك الابتكار بفضل السبق في النشوء.

ومن الجدير بالذكر أن جميع المؤلفات الحقوقية لم تتناول بالمعالجة موضوع الأفكار التشريعية وبداية نشأتها، وهذا أمر مهم، وكل ما نعرفه أن هذا المبدأ أو تلك القاعدة، مأخوذ من الفقه الإسلامي أو الفقه الروماني أو القانون الفرنسي- أو ما شاكل، كما يخلو في المؤلفات التطرق لمفهوم الفكرة التشريعية في ذاته كأساس لخلق القاعدة القانونية، ولا نجد من يتكلم عن الأفكار إلا فقهاء القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالفكرة المسندة في قاعدة الإسناد (قاعدة التنازع)، وهذه تختلف عن الفكرة التشريعية العادية، لأن الفكرة المسندة تتضمن الحالات القانونية التي يمكن أن يثار بشأنها النزاع أمام القاضي، وليس من المنطقي أن يكون لكل حالة قاعدة إسناد خاصة بها، إذ أن الحالات القانونية لا حصر لها ولا حد[2]، لذا فإن الفكرة المسندة تشتمل على مجموعة من الحالات القانونية تتركز حول محور واحد[3]، مثال ذلك فكرة الوصية فهي تشمل شروطها وآثارها وما يتعلق بها من أحكام. والفكرة المسندة تتضمن فكرة قانونية تتناول موضوعاً من موضوعات القانون الخاص، وتصنف هذه الموضوعات بحسب القاسم المشترك بينها يتم إسنادها إلى قانون ما عن طريق معيار الإسناد[4]، وهذا لا يعني أن لكل نظام قانوني[5] فكرة مسنده خاصة به، بل المسألة تتعلق بالمشرع الوطني نفسه وبتوجهاته، لكن ينبغي التنويه إلى أن تقسيم الفكر المسندة وتحديد مضمونها، يفترض فيه أن يكون

---

١. محمد سليمان الاحمد، فكرة التطور القانوني بين تبدّل القانون وتغيـّر الواقع، دراسة تحليلية إستخلاصية لعنصر- (المستقبل !) في القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة (بحوث مستقبلية) تصدرها كلية الحدباء الجامعة، الموصل، العدد الاول، ٢٠٠٠، ص ٢١٤.

٢. لاحظ: د. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مكتبة الذاكرة، بغداد، ٢٠٠٩ ص ١٢٦.

(٣) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، الموجّهات العامة للقانون الرياضي لدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٧.

(٤) لاحظ: د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ط٢، ص٢٣٠.

(٥) أي ضابط الإسناد. (لاحظ: د.محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، تصدرها جامعة تكريت، المجلد (١٦)، العدد (٢)،٢٠٠٩، ص٢٢٤.

(٦) يقصد بالنظام القانوني، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم روابط قانونية من نوع واحد، فيقال نظام الأسرة ونظام المعاملات ونظام الجرائم والعقوبات (لاحظ: د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢، ص١٨).

جامعاً شاملاً لكافة الحالات القانونية التي يتصور أن تعرض في العمل، بحيث أنه إذا طرحت أمام القاضي حالة قانونية ذات عنصر أجنبي غريبة في مظهرها عن الحالات القانونية الوطنية تعيّن عليه إن يجتهد في إلحاقها بإحدى الفكر المسندة مستلهماً في ذلك أحكام قانونه هو[1]، وهذا ما يدعونا إلى التفكير بأن تنظيم المشرع للفكر المسندة، سواء في القانون المدني أو في قانون خاص، أو ضمن معاهدة معينة، يجعل هذه الفكرة خاضعة (لمبدأ الشرعية) - إن صح التعبير-، فلا فكرة مسندة دون نص عليها. لكن هذه الفكرة هي فكرة مرنة يمكن أن تدخل فيها كافة الحالات القانونية التي قد يبدو عدم انتمائها لأية فكرة مسندة لأول وهلة، إذا ما نجح القاضي في قياسها قياساً صحيحاً على إحدى الحالات المتضمنة في إحدى الفكر المسندة، للاتحاد أو للتشابه أو حتى للتقارب في العلة[2]. والفكرة المسندة هي إحدى أهم الفكر التشريعية، فهي تنم عن تصور نير للحالات التي يمكن أن تكون مشوبة بعنصر أجنبي.

والفكرة التشريعية هي كل فكرة متكرة تتعلق بتصور حالات أو وقائع تكون بحاجة إلى تدخل تشريعي، أو وضع الحلول أو الأحكام الملائمة لوقائع حادثة أو مستقبلية، أو تغيير الأحكام الواردة في التشريعات بغيرها أكثر دقة وعدالة. فالفكرة التشريعية تحاكي المستقبل، وهي ترتبط بعنصري القاعدة القانونية الفرضية والحكم، وهذا ماسنتناوله في المطلبين الآتيين.

المطلب الثاني
ارتباط الفكرة التشريعية بفرضية القاعدة القانونية

الفرضية في اللغة مشتقة من (الفرض)، أي الحز في الشيء، والفرض ايضاً ما اوجبه الله تعالى سمي لذلك لان له معالماً وحدوداً وقوله تعالى: ﴿(لا تخذن من عبادك نصيباً مفروضاً[3])﴾ أي متقطعاً محدوداً. كما انها مشتقة من فعل (فرض) كقوله تعالى: ((سورة انزلناها وفرضناها))[4] أي فصلناها[5]. فصلناها[6]. عليه فالفرضية مشتقة من فرض الفرض، أي فصل الشيء وحده.

ان مقترح الفكرة التشريعية يفترض حدوث واقعة في المستقبل يرتب عليها حكماً، وهو اذ يفترض حدوث مثل هذه الواقعة، فانه يعالج حالة سلوكية يقوم المشرع بتقويمها لا بتقريرها، ولهذا فان الفرضية تحويها، في الغالب: القاعدة القانونية التقويمية[7] التي تعالج ما سيحدث، وليس ما هو حادث بالفعل. ان حدوث الواقعة التي افترضها القانون، إستجابة لمبتكر الفكرة المرتبطة بالفرضية، سيؤدي حتماً الى تطبيق الحكم الذي وضعه لها، عليه فان الفرضية هي سبب لترتيب النتيجة المتمثلة في

---

(١) نقلاً عن: د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٤، ص٦٢.

(٣) النساء / ١١٧.

(٤) النور / ١.

(٥) لاحظ: لرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص٤٩٨.

(٦) لاحظ: د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٤٩.

(الحكم) عليها، وليست (شرطاً لتطبيق القاعدة)، كما يذهب الى ذلك بعض الفقهاء[1]، اذ كيف تكون الفرضية عنصراً في القاعدة، وشرطاً لتطبيقها في الوقت نفسه ؟! فالقاعدة تحتوي على عنصرين، احدهما سبب للاخر، والاخر نتيجة تترتب على الاول، يتمثل العنصر الاول في الفرضية (السبب)، اما العنصر الثاني فيتمثل في الحكم (النتيجة). وكلاهما عنصران في القاعدة لا سبباً لها ولا نتيجة تترتب عليها ولا شرطاً لتطبيقها.[1]

لما كان الفقه القانوني قد عرف الفرضية بانها الواقعة التي يرتب القانون عليها اثراً قانونياً[2]، ويمكن ان نورد بعض الامثلة الدالة على صور الواقعة التي تفترضها القاعدة القانونية، والتي نشأت بفضل وجود أفكار تشريعية تعلّقت بها:

الواقعة عبارة عن حدث لا علاقة لارادة الانسان به: مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١١١٣) مدني عراقي، اذ جاء فيها ان: ((النهر اذا جاء بطمى على ارض احد فهو ملكه اما اذا كون الطمى ارضاً جديدة فهي ملك الدولة ولو كانت متصلة بارض الغير، وللمجاورين حق اخذها ببدل المثل)). فالواقعة هنا لا دخل للانسان فيها، لكنها – فيما لو حدثت – فانها سترتب اثراً قانونياً يمس حقوق الافراد والتزاماتهم. ومن الامثلة على ذلك ايضاً النص الذي يقضي بالتزام المدين لحدوث قوة قاهرة لا دخل لارادته في انشائها [4] وبإمكان شخص أن يبتكر فكرة تشريعية مرتبطة بفرضية نشوء حادثة أو واقعة لم ينص عليها القانون من قبل.

الواقعة عبارة عن حادث نشأ بسبب تدخل الانسان فيه، كالغصب وغيره من الاعمال غير المشروعة، ذلك لان كل تعد يصيب الغير باي ضرر يستوجب التعويض[3]، كما ان عملية إلتقاط اللقطة، توجب على الملتقط الاحتفاظ بها والا التزم بضمانها[5]، كذلك فان من حرز مالا منقولا مباحا لا مالك له بقصد تملكه، يعد مالكاً لذلك المال[6]، والواقعة في كل هذه الامثلة عبارة عن حادث يتمثل بعمل ايجابي يقوم به الشخص.

وقد تكون الواقعة بصورة امتناع عن عمل، مثال ذلك التزام الجار بعدم الاضرار بجاره[7]، وكذلك الزام صاحب العقار المرتفق بان لا يستعمل حقه على وجه ينشأ عنه ضرر بصاحب العقار المرتفق به، كما يمتنع على الاخير ان يعمل شيئاً يؤدي الى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق او جعله اكثر مشقة، ويمنع عليه ان يغير من الوضع القائم او ان يبدل بالموضع المعني اصلاً لاستعمال حق الارتفاق

---

(١) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٩٤، ص١٥٦.

(٢) لاحظ: د.محمد سليمان الأحمد، عناصر القاعدة القانونية، بحث سبق ذكره ١٠٧.

(٣) الاستاذ الدكتور السنهوري، الوسيط، ج١، (مصادر الالتزام). دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٣٠، وما بعدها.

(٤) لاحظ: المواد (١٦٨، ٢١١، ٤٢٥) مدني عراقي.

(٥) لاحظ: المادة (٢٠٤) مدني عراقي.

(٦) لاحظ: المادة (٩٧٤) مدني عراقي.

(٧) لاحظ: لفقرة (١) من المادة (١٠٩٨) مدني عراقي.

(٨) لاحظ: لفقرة (١) من المادة (١٠٥١) مدني عراقي.

موضعاً اخر[1]. فكل هذه الفروض تتضمن واقعة بصورة امتناع عن اداء عمل معين وهو يعد نوعاً من انواع الالتزام ويسمى بالالتزام او الالزام السلبي[2].

وقد تكون الواقعة بصورة تصرف قانوني، كالعقد والارادة المنفردة، فالقاعدة تفترض هنا حادثا يتعلق بالتصرف او يحتويه، ومن الامثلة على هذه الصورة نذكر نص المادة (٨٦) مدني عراقي، ونعين فيه الفرضيات التي احتواها، اذ جاء في النص:((١. يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، اما الاتفاق على بعض المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة. ٢. واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الإتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد تم، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولاحكام القانون والعرف والعدالة)). فهذا النص احتوى على اربع فرضيات:

الاولى / الاتفاق على كل المسائل الجوهرية التي تفاوض طرفا العقد عليها.

الثانية / الاتفاق على بعض المسائل ولو كان الاتفاق مكتوباً.

الثالثة / الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد والاحتفاظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، من دون اشتراط كون العقد غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل.

الرابعة / الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، والاحتفاظ بمسائل تفصيلية قام فيها الخلاف بين الطرفين، فيما بعد.

وقد وضع المشرع لكل فرضية من هذه الفرضيات حكماً خاصاً بها.

وقد تتصور الواقعة التي يفترضها المشرع في الاذهان ضمناً عن طريق النص عليها بصورة غير مباشرة، وهذا ما تتميز به (القواعد التقريرية)، مثال ذلك القاعدة التي تحدد الاختصاصات (كاختصاص المحاكم والموظفين ورئيس الدولة ورئيس الوزراء)، والقاعدة التي تحدد سن الرشد او سن التمييز، والقواعد التي تتناول تعريف بعض الامور (كتعريف الالتزام والعقد والايجار وارهن وما الى ذلك). وفي مثل هذه القواعد، لا تخضع الواقعة الى تنظيم مباشر من القاعدة القانونية، وانما تخضع لها بشكل غير مباشر، فتحديد الاختصاص وتحديد سن الرشد ووضع التعريفات المختلفة، ما هي الا وسائل غير مباشرة تهدف الى تحقيق ما يساعد على وضع حكم مناسب للواقعة، فلولا الحاجة الى تنظيم هذه الواقعة، لما كانت هناك ضرورة للاختصاصات ولا الى تحديد سن الرشد ولا الى التعاريف[3]؛ التعاريف[3]؛ مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٧٣) مدني عراقي، بصدد تعريفها للعقد، اذ جاء فيها ان: ((العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود

(١) لاحظ: لفقرة (١) من المادة (١٢٧٦) مدني عراقي.

(٢)للمزيد من التفاصيل حول موضوع الالتزام السلبي، لاحظ: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، المجلد الاول، جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٤٨ وما بعدها.

(٣) لاحظ: د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص٢٢.

عليه)) [1]. ولما كان تعريف كل شيء لدى علماء المنطق بمثابة معادلة رياضية متساوية الاطراف من حيث الماصدقات[2]، فاحد الطرفين معرف والاخر تعريف[3]، فان النص الذي يحتوي على تعريف لنظام قانوني، كتعريف النص السابق للعقد، فهو يحتوي على قاعدة تتحلل منطقياً الى فرضية وحكم، فيا ترى هل ان المعرف هو الفرضية ام التعريف ؟ ارى ان التعريف تتمثل فيه الفرضية، والحكم مفاده المعرف، وكاني بالنص يقول، اذا كان هناك ايجاب صادر من احد العاقدين ارتبط به قبول صدر من العاقد الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه، فاننا نكون امام نظام اسمه (العقد).

واخيراً لا بد ان اذكر بان الواقعة يجب ان تأتي بصورة حدث او عمل او امتناع عن عمل له تأثير خارجي يمكن ادراكه بالحواس، فالقاعدة القانونية لا تعني بالمشاعر وكوامن النفوس، لان هذه الاحساسات وتلك المشاعر لا تؤدي الى نشوء علاقات اجتماعية[4]. عليه فان الفرضية تتضمن واقعة اجتماعية، ويجب ان تتوافر في هذه الواقعة العمومية والتجريد، أي لا تختص بشخص معين بل هي متجردة عن ذلك[5] .

إن مبتكر الفكرة التشريعية المرتبطة بالفرضية، ممكن أن ينبّه المشرع الى فراغ تشريعي يحتاج الى معالجة من قبل المشرع، كما في حالة إنقضاء مدة إنتخاب أعضاء المجالس المحلية، دون أن يعاد إنتخابهم أو أن الجهة المعنية بالدعوة لإجراء الانتخابات لم تدع لإجرائها، فما هو وضعهم؟ وما هو مركزهم؟. وأحيانا ينبّه مبتكر الفكرة التشريعية المشرع لفرضية ما ويضع لها حكما.

المطلب الثالث

---

(1) وقد سبق لنا أن إنتقدنا هذا التعريف للعقد في كتابنا: خواطر مدنية أفكار وآراء في القانون المدني، دار الفكر، السليمانية، ٢٠٠٩، ص٤٧.

(٢) الماصدقات جمع الماصدق، وهو يقابل المفهوم الذي يقصد به المعنى الذهني الذي يثيره اللفظ في الاذهان، واللفظ دلالة كلامية عليه ؛ واما الماصدق فيقصد به الفرد او الافراد التي ينطبق عليها اللفظ اذ يتحقق فيها مفهومه الذهني، ولفظ (الماصدق) اسم صناعي مأخوذ في الاصل من كلمة (ما) لاستفهامية او الموصولة وكلمة (صدق) التي هي فعل ماضي من الصدق، اذ كان يقال مثلاً. على ماذا صدق هذا اللفظ؟ فيقال في الجواب: صدق على كذ او كذا، فاشتقوا من ذلك او نحتوا كلمة (ما صدق) وعرفوها بال التعريف فصاروا يقولون: (الماصدق) ويقصدون به ما اوضحناه (لاحظ: الاستاذ عبد الرحمن حسن حبنكه الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الإستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، بيروت، ١٩٧٥، ص ٤١-٤٢).

(٣) لاحظ: د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد ١٩٨٦، ص٢٧.

(٤) لاحظ: د. مالك دوهان الحسن، مرجع سابق، ص٣٢. ولاحظ كذلك: لاستاذ عبد الملك ياس، اصول القانون، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد ١٩٦٨، ص١٤.

(٥) لاحظ للتفاصيل كلا من: الاستاذ عبد الملك ياس، المرجع السابق، ص٢٠. لاستاذين عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩، ص٢٥. ود. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، جامعة بغداد ١٩٨٢، ص٣٣ ود. خالد الزغبي ود. منذر الفضل، المدخل الى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ط٢، ص٢٠ وما بعدها.

ارتباط الفكرة التشريعية بحكم القاعدة القانونية

لما كان الحكم في القاعدة القانونية هو الحل او الجواب للسؤال الذي يتبادر في الذهن عن ماهية حكم القانون في واقعة معينة، فان القانون في معرض اجابته على هذا التساؤل، يفترض وقوع مثل هذه الواقعة المثارة في الذهن عن طريق طرح الفرضية، ويضع لها حكماً مناسباً فالاجابة التي يقدرها القانون بالاسئلة التي يطرحها مبتكر الفكرة التشريعية والتي تتمثل في فرضيات، مفادها اعطاء ملخص السؤال الذي افترض حصوله، وحكم وهو الاجابة المطلوبة.

فالسؤال الذي يقضي بـ(ما هو حكم العقد الباطل) ؟ تكون اجابته هو: ((العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً))(١). والسؤال الذي يقضي بـ (ما هو حكم اتلاف مال الغير) ؟ تكون اجابته هي ((اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى))(٢). والسؤال الذي يقضي بـ((كيف تقدر المحكمة تعويض الضرر الذى اصاب المتضرر))، جوابه هي: ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع))(٣). فالحكم، وان كان معناه اللغوي يدل على انه القضاء واصله المنع(٤)، فهو في هذا المقام يأتي بمعنى (الحل الملائم الذي تقرره القاعدة القانونية لمواجهة الفرض عند تحققه في العمل)(٥)، ويعرفه البعض(٦) بانه: (النتيجة التي ترتبها القاعدة على الفرضية وقد تكون ايجابية او سلبية). ولما كانت الفرضية تمثل وقائع النزاع، فالحكم هو الذي ينهي النزاع بين اطراف الدعوى. اما القاعدة القانونية فتتمثل بالصلة المنطقية بين الفرضية آي (الواقع) وبين الحكم(٧). والحكم يختلف عن الجزاء المترتب على مخالفته، فالجزاء هو الاثر الاثر الذي يرتبه القانون على مخالفة الحكم في حالتين:

الحالة الاولى / اذا كان الحكم يتضمن امراً وجوبياً (لواجب)، فان عدم القيام بما امر المشرع يجعل المخالف معرضاً للجزاء المفروض عليه.

الحالة الثانية / اذا كان الحكم يتضمن نهياً وجوبياً (المحرم)، فان القيام بالعمل الذي حظر المشرع القيام به، يجعل المرتكب للفعل معرضاً للجزاء المفروض عليه.

والجزاء فضلاً عن كونه يقترن دوماً بصفة الالزام التي تتصف به القاعدة القانونية فهو لا يتواجد الا في الاحكام التكليفية(٨) التي تفيد احدى الحالتين السابقتين، والتي تكون فيها القاعدة، آمره، اما بالنسبة للحالات التي تكون فيها القاعدة القانونية مكملة، فان الجزاء فيها لا يترتب على مخالفيها ابتداء لان القانون يسمح للاشخاص الإتّفاق على مخالفة هذه القواعد، فاذا لم يتفق الاشخاص على

---

(١)لاحظ : لفقرة (١) من المادة (١٣٨) مدني عراقي.

(٢)لاحظ : الفقرة (١) من المادة (١٨٦) مدني عراقي.

(٣)لاحظ : الفقرة (١) من المادة (٢٠٧) مدني عراقي.

(٤)لاحظ: الرازي، مرجع سابق، ص١٤٨

(٥)لاحظ: د. ملك دوهان الحسن، مرجع سابق، ص٢١.

(٦)لاحظ: د. سعيد عبد الكريم مبارك، مرجع سابق، ص٢٢.

(٧)لاحظ: د. منذر الشاوي، مرجع سابق، ص١٥٧.

(٨)لاحظ: د. خالد الزغبي ود. منذر الفضل، مرجع سابق، ص٢٢.

مخالفتها، الزمتهم القاعدة انتهاءاً[1]. وليست كل الاحكام القانونية مقرونة بجزاء، فالاحكام الوضعية وبما فيها الاحكام التقريرية، لا تتضمن جزاء لانها لا تتناول افعال المكلفين بصورة الطلب، أي الاقتضاء والتخيير. ولهذا اقتصرت عناصر القاعدة القانونية على الرضية والحكم فحسب، لانهما متوافران في كافة القواعد القانونية، وهذا فرق اخر بين الحكم والجزاء، فالاول دون الاخر يتوافر في جميع انواع القاعدة القانونية. وكأن التمييز بين الحكم والجزاء والفصل بينهما، كالفصل بين الحكم بالادانة والحكم بالعقوبة، اللذين يصدران من محكمة الجنايات عندما تنظر في الجريمة التي اتهم بها المتهم الماثل امامها، فاذا ما تحققت شروط الادانة، اصدرت لمحكمة قرارها بالادانة، (وهذا ما يشبه الحكم في القاعدة القانونية)، ومن بعدها تصدر حكمها بايقاع العقاب على المتهم (وهذا ما يشبه الجزاء في القاعدة القانونية). وفيما يأتي نورد مثالاً على الحكم والجزاء المترتب على مخالفته، هو نص الفقرة (٢) من المادة (١٣١) مدني عراقي الذي جاء فيه: ((كما يجوز ان يقترن العقد بشرط فيه نفع لاحد العاقدين او للغير، اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او الاداب، والالغاء الشرط وصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً)). فالمشرع (حرم) على الافراد اقران عقودهم بشروط مخالفة للقانون او النظام العام او الاداب، وهذا هو الحكم، وجزاء عدم الالتزام به الغاء الشرط او ابطال العقد. ان الحكم قد يأتي بصورة امر، وقد يأتي بصورة نهي، وهذا ما عبر عنه احد التعاريف التي ذكرناها عن الحكم، وذلك عندما قسم الحكم، بوصفه نتيجة، الى سلبي وايجابي، فالاخير ممثل بالامر، والاول متمثل بالنهي [1].

المبحث الثاني
حماية مالك الفكرة التشريعية بين الاشكاليات والحلول

لو ان تفسيراً راجحاً توجه نحو عدّ مالك الفكرة التشريعية محمياً بحسب ما جاء في المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف من إستثناء ورد في اخر فقرتها الثالثة، اذ ان المشرع اعترف، بصريح النص، بالحماية لمالك الفكرة التشريعية، فان ثمة اشكاليات تثار حول تحديد شخص مالك الفكرة التشريعية، هل السلطة التشريعية أم الدولة ؟ ام الافراد المبتكرون الحقيقيون لتلك الفكرة ؟ وكيف تعطى هذه الحماية للمالك ؟ وكيف بامكانه استعمال منتوجه الفكري ؟ وما حدود هذا الاستعمال ؟. وماهي الحلول الملائمة لحل هذه الاشكاليات ؟ هذا ماسنعالجه في المطالب الثلاثة الاتية:

المطلب الأول الإشكالية الشخصية للحماية
المطلب الثاني الإشكالية الموضوعية للحماية
المطلب الثالث الحلول الملائمة للحماية

المطلب الأول

(١)لاحظ: الاستاذ عبد الرحمن البزاز، مبادئ اصول القانون، مطبعة العاني، بغداد ١٩٥٨، ط٢، ص٢١. ولاحظ كذلك: الاستاذ عبد الملك ياس، مرجع سابق، ص٥٦..

(٢) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، بحثه في عناصر القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص١١٤.

الاشكالية الشخصية للحماية

عندما نتحدث عن الاشكالية الشخصية للحماية، فاننا نتكلم عن من هو المؤلف بالنسبة للفكرة التشريعية ؟ هل هو خالقها وصانعها الطبيعي، أم الدولة باعتبار ان الوثائق التي احتوت عليها هذه الفكرة تملكها الدولة ؟ام سلطة من سلطاتها وهو البرلمان، على اعتبار انه هو الجهة المخولة بالتشريع؟

لكن قبل هذا لابد من ان نعرف المؤلف، فقد عرفته الفقرة (٢) من المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف (العراقي) بانه: ((يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوبا اليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف او باية طريقة اخرى، الا اذا قام الدليل على عكس ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط الا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف)) [١] ويلاحظ ان قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ قد جاء بتعريف اكثر تفصيلا لمفهوم للمولف حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (١٣٨) منه على ان: ((المؤلف: الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب اليه عند نشره باعتباره مؤلفا له، مالم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر مؤلفا للمصنف من نشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط الا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه فاذا قام الشك اعتبر ناشر او منتج الصنف سواء كان شخصا طبيعيا ام اعتباريا ممثلا للمؤلف في مباشرة حقوقه الى ان يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف)).

فالمؤلف، على وفق ما سلف، هو المبتكر للفكرة او الافكار الواردة في المصنف، وهو - في الاصل - صاحب الاسم الوارد على المصنف مالم يقيد الدليل على غير ذلك، وقد إستنبط بعض الفقه [٢] نتيجتين من تعريف المؤلف هما:

اولا: انه لا يجوز للمؤلف ان ينزل للغير عن صفته كمؤلف، فهو المؤلف حتما، لأن المصنف هو نتاج فكرة كالاب لايستطيع ان ينزل عن ابوته، وكل مايستطيع ان ينزل عنه للغير، ليس هو صفة المؤلف ولا الحق الادبي الملتصق بهذه الصفة، ولكن حق الاستغلال المالي الذي يثبت له باعتباره مؤلفا.

ثانيا: لا يجوز في الاصل ان يكون المؤلف شخصا معنويا، فالمصنف نتاج الفكر، والشخص المعنوي غير قادر على التفكير، والذين يفكرون عنه هم أشخاص طبيعيون تابعون للشخص المعنوي، فيجب أن يكونوا هم المؤلفون وليس الشخص المعنوي. ومع ذلك فإن قوانين حماية حق المؤلف تصرح بأن المؤلف قد يكون شخصا معنويا.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا، بعدما تعرفنا على مفهوم المؤلف، من هو المؤلف لفكرة التشريعية؟ هل هو مقترح الفكرة ومبدعها، كأن يكون أحد الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في وضع مسودة مشروع القانون، أم أن مؤلف الفكرة التشريعية هي السلطة التشريعية نفسها، أم أن حقوق التأليف ستعود للدولة ؟؟وبالتالي فإن تحديد من هو المؤلف سيحدد لنا الشخص المعني بالحماية، وفي هذا الشأن قد نكون أمام ثلاثة آراء:-

---

١. لاحظ: المادة (٤) من قانون حماية حق المؤلف (الاردني).

٢. لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج (٨)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ط٣، ص ٢٢٦.

الرأي الأول:- الشخص المعني بالحماية هو المقترح المبتكر لمشروع القانون (صاحب الفكرة التشريعية نفسه):-

إنطلاقا من أن الإبتكار دائما ما يصدر من الإنسان (الشخص الطبيعي)، فإن مقترح القانون عادة مايبدأ بفكرة تنقدح في ذهن شخص ما، يتحول الى مشروع يتم تقديمه الى الجهات المعنية للنظر فيه كمسودة تشريعية تأخذ طريقها للاقرار من قبل السلطة المختصة بالتشريع، لتتحول بعد ذلك الى تشريع، والمؤلف هو المبتكر للفكرة التي يتضمنها التشريع، أي أن الحماية ستقتصر على الشخص الذي إنقدحت في ذهنه فكرة تنظيم مسألة أو موضوع أو حالة غير منظمة تشريعيا في الدولة، وهو، بالتالي، يجب أن يكون، بحق، مبتكرا حقيقيا للفكرة، بحيث ينطبق على عمله مفهوم الإبتكار، وهو ما يجسد الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف[1]، فلا يعد مبتكرا من ينقل النصوص من قوانين في دول أخرى، كما لا يعد مبتكرا من إقتبس فكرة تشريعية سبق أن تجسدت في قانون سابق في الدولة سواء كان نافذا أو معدلا أو ملغيا، كما لا يعد مبتكرا من أخذ فكرة تشريعية من غيره وقدمها إلى الجهات المعنية لتشريعها، لكن إذا قام فرد بترجمة قانون أجنبي من لغة إلى لغة أخرى، ترجمة قانونية دقيقة، وبذل في سبيل ذلك مجهودات فردية متميزة، وكان القانون الأجنبي محتويا على فكرة جديدة غير معالجة تشريعيا في الدولة، فإنه لا يقل شأنا عن أي مترجم لأي مصنف أجنبي، حسب ما يقضي به القانون[2]. وبالتالي يعد مبتكرا للفكرة التشريعية.

إن إضفاء صفة المبتكر للفكرة التشريعية سيجعله في نظر القانون (مؤلفا)، وبالتالي سيخضع للحماية المقررة قانونا، وهذا المبتكر قد يكون من داخل المؤسسة التشريعية، وقد يكون من خارج هذه المؤسسة، كأن يكون موظفا في دائرة تختص بعمل لصيق بفكرة التشريع، أو باحث قانوني أو أكاديمي أو قاضي أو ما شاكل ذلك، وكثيرا ما يحصل أن يطرح أحد الباحثين فكرة في مجلة أو جريدة أو في مؤتمر أو ندوة، وتُستقبل فكرته بالترحيب والاعجاب، ويتم تبنّيها كفكرة تشريعية، ويصدر بها تشريع أو قرار له قوة القانون من السلطات المختصة [3].

---

[1] وهذا هو تعريف الابتكار في قانون حماية الملكية الفكرية المصري في الفقرة (٢) من المادة (١٣٨) منه.

[2] لاحظ: المادة (٤) من قانون حماية حق المؤلف (العراقي)، والمادة (٥) من قانون حماية حق المؤلف (الأردني).

[3] وهذا ما حصل كثيرا عندنا في العراق مع العلاّمة المستشار الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، المستشار السابق ورئيس مجلس الشورى سابقا في العراق، فقد تحولت الكثير من أفكاره وطروحاته ومقترحاته إلى أفكار تشريعية تم الأخذ بها لوجاهتها، ونذكر على سبيل المثال:-

آراء ومقترحات تتحول الى قانون (١ /٤ /١٩٧٥ م): عندما اعد رسالته للماجستير عن احكام قانون مراقبة ايجار العقار رقم(٦) لسنة ١٩٥٨ المعدل، وبعد طبع الرسالة بتأريخ (٢٢ / آذار / ١٩٧٣) صدر قانون تنظيم ايجار العقار رقم (٦٧) لسنة١٩٧٣، ثم عدل هذا القانون بموجب القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٧٥ (نشر القانون في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (٢٤٥٥) في ٤/١ /١٩٧٥) وفي احد الايام وفي لقاء مع الاستاذ الدكتور سعدون العامري، استاذ القانون المدني في كلية القانون بجامعة بغداد، اخبر الدكتور بأن القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٧٥ عبارة عن الافكار والمقترحات التى قدمها في رسالته للماجستير والمعدة بأشرافه، فقد اعلمه الاستاذ المذكور بأنه قدم نسخة من الرسالة الى اللجنة التى تولت اعداد مشروع القانون بصفته عضوا في اللجنة.

بتأريخ(٢١ / ٣ /١٩٧٨) نشر الدكتور بكر مقالا بعنوان (لقاضي وليس الحاكم) في جريدة (لعراق) بعددها المرقم (٣٢٨)، بين فيه مبررات تبديل كلمة (الحاكم) الى (القاضي) وبعد ايام طلب منه الاستاذ عبد الرزاق مبارك القاضي في

الرأي الثاني:- السلطة التشريعية هي مالكة الفكرة التشريعية:

لا شك أن السلطة التشريعية هي السلطة المخولة قانونا ومن قبل الشعب، بتحويل الأفكار والمسودات الى تشريعات، وبالتالي فان أعضاء السلطة التشريعية هم الذين يناقشون الأفكار والمقترحات الواردة اليهم، وبالتالي بامكانهم أن يقروها ويسنوها ويحولوها الى تشريع، كما أن بامكانهم رفضها وعدم تشريعها، فتذهب في مهب الريح، وبما أن هؤلاء الأعضاء لا يمثلون أنفسهم في قيامهم بهذا العمل بل يندمجون في هيئتهم التشريعية. فهذه الهيئة هي التي تملك تلك الأفكار الواردة في التشريع الذي سنته.

لكن هذا الاتجاه قد يلاقي صعوبة للاقرار به، ذلك أن السلطة التشريعية، وإن كانت تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال الاداري، إلا أنها لم تنشأ إلا لأجل سنّ التشريعات وممارسة رقابتها على السلطة التنفيذية، كما أنها ليست بمنأى عن الدولة التي تمثل أحد سلطاتها الثلاث، فنسبة الأفكار التشريعية لها يعني إسنادها للدولة، ثم أن ممارسة أحد أعضائها أو أحد أعضاء اللجنة القانونية فيها، لصلاحيته في تعديل أو تبديل أو تغيير إحد النصوص القانونية بحيث يكون عمله ذا مجهود شخصي- متميز، يمكن أن يجعله شخصا مشاركا في الفكرة التشريعية مع مقترحها ومبتكرها، وهذا لا يختلف

محكمة التمييز (وكان مديرا عاما لدائرة اصلاح النظام القانوني والتخطيط العدلي) نسخة من المقال، وقال بأن ذلك يتم بناء على طلب الدكتور منذر ابراهيم الشاوي وزير العدل فقام بتصوير المقال وتزويده بنسخة منه، وبعد مدة صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢١٨) في (٢٠ / ٣ / ١٩٧٩) ونص على حلول لفظ (قاضي) محل لفظ (حاكم) ونشر القرار في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (٢٦٩٩) في ٢٦ م ٣ / ١٩٧٩، وقبل ذلك كان لفظ القاضي يطلق على قاضي الاحوال الشخصية والحاكم على قاضي المحاكم المدنية والجزائية وبصدور هذا التشريع تم توحيد اللفظتين واطلاق لفظ (القاضي) على الجميع.

بتاريخ (١٩٩٥/١/١١)، نشرت جريدة (الجمهورية) البغدادية بعددها المرقم(٩٠٤٨) في ١٩٩٥/١/١١ تحقيقا صحفيا واسعا حول البحث عن السكن وقانون ايجار العقار وأجرت الصحيفة لقاءا مع الدكتور ورد فيه أقتراحه بأعادة تقدير أقيام العقارات كل خمس سنوات وتعديل بدلات الايجار في ضوء ذلك وضرورة توسيع نطاق الضرورة الملجئة ونشرت الصحيفة اللقاء تحت عنوان بارز(مستشار في مجلس شورى الدولة يقترح اصدار قانون الايجار).

نشر الدكتور بكر مقالا في جريدة (الثورة) وفي صفحة (القانون والمجتمع) والتي كانت بأشراف القاضي محمد عبد المحسن كاظم في عددها المرقم(٨٨٧٧) في ١٩٩٥/١٢/٦، تحت عنوان (ايجار المحال التجارية وأعادة النظر المطلوبة) جاء فيه(بموجب القانون رقم(٤٩) لسنة ١٩٩٠ تم استثناء العقارات والشقق المعدة لغير أغراض السكن والعقارات والشقق المعدة للسكن المؤجرة لغير أغراض السكن، من أحكام قانون أيجار العقار رقم(٨٧) لسنة ١٩٧٩ لتخضع بذلك الى أحكام القانون المدني، ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٧٤) في ١٩٩٢/٦/٢٧ بتأجيل تنفيذ القانون رقم(٤٩) لسنة١٩٩٠ حتى اشعار آخر، وتتلخص الاسباب الموجبة للقانون رقم(٤٩) لسنة ١٩٩٠ بأن الظروف التي صدر في ظلها قانون أيجار العقار تختلف عن الظروف الحالية، وان الكثير من مستأجرى المحال التجارية قد أستغلوا هذا القانون وتمسكوا بالايجارات القديمة التي أصبحت لا تلائم أمثالها في الوقت الحاضر، كما ان استثناء هذه العقارات سيؤدي الى تحقيق العدالة والمساواة بين عقارات وعقارات المواطنين، وسيشجع البناء العمودي مما يؤدي الى زيادة الحركة العمرانية فضلا عن المردود المالي والاقتصادي والحد من التهرب الضريبي، ومما لا شك فيه أن مبررات أصدار القانون رقم(٤٩) لسنة ١٩٩٠ لا تزال قائمة، لذلك نأمل أستثناء المحال التجارية من أحكام قانون أيجار العقار) وفعلا صدر القانون رقم(٢٥) لسنة ١٩٩٦ باستثناء العقارات المؤجرة المستغلة للاغراض التجارية والصناعية من أحكام قانون ايجار العقار رقم(٨٧) لسنة ١٩٧٩.

كثيرا عن الاشتراك في تأليف مصنف[1]، وبالتالي فإن نسبة الفكرة التشريعية للسلطة المختصة بالتشريع، سيضيع على هذا العضو حقه في ملكية الفكرة التشريعية حتى وإن كانت ملكية شائعة، بل أنه سيساوي بين الشخص الّذي بذل جهدا فكريا متميزا و الشخص الّذي لم يبذل أي مجهود، بل مع الشخص الّذي لم يحضر جلسات إقرار القانون في البرلمان ولم يعلم به أصلا، وهذا فيه إجحاف كبير لحق المؤلّف.

الرأي الثالث: الدولة هي مالكة الفكرة التشريعية:-

عندما ندمج بين الفكرة التشريعية والمدونة التشريعية (القانون)، بوصفها وثيقة رسمية تعود ملكيتها للملك العام[2]، فإن الأفكار التشريعية الواردة في القوانين ستملكها الدولة، وهذا الرأي يترجم واقعنا الحالي في نسبة القوانين الى الدولة، كأن نقول القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون العقوبات المصري وغير ذلك، في حين أننا نجد بعض القوانين في بعض البلاد الغربية تنسب الى مقترحها ومبتكرها، كأن يقال قانون فلان للعلامات التجارية وهكذا، وقد يكون مرد ذلك إلى ما إستقر عليه العمل في القانون الروماني[3].

ولعلّ هذا الرأي منتقد، لأن الأفكار، وإن كانت تشريعية، يجب أن تنسب الى أشخاص طبيعية، وهذا ما يفسر ذكر أسماء لجنة إعداد بعض القوانين في صدر القانون عند طبعه[4]، كما ويلاحظ أن

---

[1] إن الاشتراك في التأليف قد لا يجعل بالضرورة المصنف مصنفا مشتركا في جميع الأحوال، بل قد يكون مصنفا جماعيا، وهذا ما قد يتّفق مع هذا الاتجاه، لعدم وجود اتفاق بين المشاركين فيه، كما أن حقوق الملكية الفكرية ستؤول للشخص الموجه، وللتمييز بين المصنف المشترك والمصنف الجماعي، لاحظ: د. محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ط١، ص٤١ وما بعدها.

[2] عرفت الفقرة (٨) من المادة (١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، الملك العام بأنه الملك الّذي تؤول اليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقا لأحكام القانون.

[3] مثل قانون (بوتليا بابربا) الذي صدر عام ٣٢٦ ق.م، وقانون إكويليه الصادر عام ٢٨٦ ق. م، وغيرهما. (لاحظ: د.آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧، ط٣، ص١٢٠.)

[4] ففي القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تم ذكر أسماء أعضاء لجنة المشروع واللجنة المشتركة لمراجعة المشروع، إذ كانت لجنة المشروع تتألف من:

١- معالي الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيسا
٢-معالي السيد نوري القاضي نائبا
٣-معالي السيد محمد حسن كبة عضوا
٤-معالي السيد حسين سامي تاتار عضوا
٥-سعادة السيد إنطوان شماس عضوا
٦-سعادة السيد عبد الجبار التكرلي عضوا
٧-سعادة السيد منير القاضي عضوا
٨-سعادة السيد نشأت السنوي المحامي عضوا

علما أن القانون المدني العراقي إحتوى على أفكار تشريعية جديدة خطّ فيها المشرع لنفسه خطا خاصا متميزا عن القانون المدني المصري، وأحيانا مختلفا عن الفقه الاسلامي، كما فعل في مسؤوليه المباشر والمتسبب في المادة (١٨٦) منه على سبيل المثال. كما يلاحظ أن القوانين العراقية في معظمها لم تشر الى أسماء أعضاء لجان اعداد المشروع.

الوثائق الرسمية لا تؤول ملكيتها للملك العام بل للدولة لأنها لو أنها تؤول للملك العام لذكر القانون ذلك صراحة، إذ ذكرت بفقرة مستقلة عن الفقرة المتعلقة بالمجموعات التي تؤول الى الملك العام[1].

المطلب الثاني
الإشكالية الموضوعية للحماية

ذهبنا فيما سبق الى جعل الشخص الطبيعي هو مؤلف الفكرة التشريعية، وبالتالي هو المشمول بالحماية المقررة قانونا، لكن تقف أمامنا عدة تساؤلات هي:-

١- ما هو نوع المصنف الذي تندرج فيه الفكرة التشريعية المحمية ؟

٢- ماذا لو اشتركت عدة مجهودات شخصية، وكانت جميعها متميزة، في بلورة الفكرة وجعلها مؤهلة لتصبح تشريعا، هل سيعد المصنف مشتركا أم جماعيا أم لا هذا ولا ذاك؟

٣-هل بإمكان المؤلف ممارسة جميع الحقوق الواردة في قوانين حماية حقوق المؤلف، على الفكرة التشريعية أو على المصنّف المجسد لها ؟

وفيما يأتي نحاول الإجابة على كل تساؤل على حدة:-

أولا: ماهية المصنف المتضمّن فكرة تشريعية:

عرف قانون حماية الملكية الفكرية المصري، المصنف بأنه: كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي، أيا كان نوعه وطريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه[2]، وقد أورد قانون حماية حق المؤلف (العراقي) المعدّل بأمر سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلّة) في العراق رقم(٨٣) لسنة٢٠٠٤، إن الحماية تشمل المصنفات المعبّر عنها بطريق الكتابة وغيرها ويشمل بشكل خاص عدة مصنفات منها: المصنفات المكتوبة في جميع الأصناف[3].

ومما تقدّم يتضح أن لفظة المصنف ينصرف معناها الى العمل الابتكاري، وليس الى القالب الذي يتجسد فيه، وبالتالي فإن الفكرة التشريعية الواردة في تشريع ما، والتي تكون مبتكرة، أي يتوافر فيها شرط الابتكار، لا يعبر عنها ذاك التشريع، بل مواد التشريع التي تضمّنت تلك الفكرة، وإلا كنا أمام حالة إلتصاق معنوي لاينفك بين الفكرة التشريعية والتشريع، فالأخير يعد وثيقة رسمية، لاتتمتع بالحماية القانونية بحسب الأصل الوارد في القوانين.[4]

ولكن حتى لو إعتبرنا التشريع هو المعبّر عن تلك الفكرة التشريعية المبتكرة، فإن عدّه وثيقة رسمية لا يمنع من حماية مالك تلك الفكرة أيا كان وهنا لابد من ملاحظة أن نصّ المادة (٦) من قانون

وهذا واضح من خلال قراءة المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف (العراقي) والمادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف (الأردني).

[2] لاحظ: الفقرة (١) من المادة (١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

[3] لاحظ: المادة(٢) من قانون حماية حق المؤلف (العراقي) المعدّل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة، وتقابلها المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

[4] لاحظ م٦/عراقي، م٧/ أردني وم١٤١/ مصري.

حماية حق المؤلف (العراقي) كان يبدأ بعبارة (لا تشمل الحماية)، ثم تم تعديله بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة وأصبح صدر النص كالآتي: ((يتمتع مايلي بالحماية طالما كان متميزا بطابع الأصالة أو الترتيب أو الإختيار أو أي جهد شخصي آخر يستحق الحماية)) ونص في الفقرة الثالثة: ((مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية)). ولعل تفسير هذه الفقرة لا ينحصر في مجهودات الأفراد في جمع وترتيب وتبويب هذه المجموعات حسب مايذهب إليه البعض[2]، بل أن صدر المادة أورد لفظة الأصالة، وهي مسألة تتصل بطبيعة الجهد الانساني والذهني المبذول في خلق الأفكار التي تضمنتها الوثيقة، والفكرة التشريعية لا تخرج من هذا الوصف، فالحماية قد شملت تلك الأعمال، ومن باب أولى أن تشمل الفكرة التشريعية ذاتها.

والأفكار التشريعية تترجم دائما الى تشريعات أو ما في حكمها، وتلك الأفكار التشريعية التي إقتبستها هذه التشريعات، قد تكون واردة في مقالات أو أبحاث أو كتب أو خطب أو محاضرات، وكل واحدة مما تم ذكره يعد مصنفا مشمولا بالحماية.

ثانيا: حالة المشاركة في بلورة الفكرة التشريعية:

عندما يقترح شخص فكرة تشريعية معينة، ويطلب من الجهات المختصة بالتشريع أن تجعل من هذه الفكرة تشريعا، فإن المقترح قد يمر بعدة جهات وتتناقله عدة أيدي، لكنها لا تباشر عليه أي تغيير أو تبديل لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون، أو أن المقترح يتم تعديله تعديلا بسيطا لا يكاد يذكر ولا يؤدي الى ضياع أصل الفكرة، فإن المقترح لهذه الفكرة يبقى وحده صاحب الحق الحصري على الفكرة الواردة في المقترح، لكن أحيانا يتم إدخال تغييرات جوهرية على المقترح، وبالتالي تصبح الفكرة متغيرة، وفي هذه الحالة يجب ألا ينسب التميز الى صاحب الفكرة الأصلية فقط، بل لغيره أيضا ممن ساهموا في بلورة الفكره وتعديلها وجعلها أكثر تأهيلا وصلاحيه للتشريع، وعادة ماتحصل المشاركة من غير وجود اتفاق سابق بين صاحب الفكرة ومن مارس صلاحياته القانونية في التعديل والتبديل، والذي يعد في العادة من منتسبي السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الشورى من المستشارين، كون هذا المجلس في العراق[1] يختص بالتقنين، كما هو الحال في مصر بالنسبة لمجلس الدولة المصري[3]. وهنا نتساءل هل تعد الفكرة التشريعية التي إشترك في إنمائها وبلورتها عدة أشخاص، مصنفا مشتركا أم مصنفا جماعيا أم ماذا ؟

---

[1] د.عصمت عبد المجيد بكر ود.صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص٦١. د.عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص١٢٣ ومابعدها. آزاد شكور صالح، القيود والإستثناءات الواردة على حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة الميزاز (تة رازوى)، يصدرها إتحاد حقوقيي كوردستان، العددان ٣٦،٣٧ ،٢٠٠٨-٢٠٠٩،ص ٩٥.

[2] لاحظ: المادة (١٩) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والمادة (٧) من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

[3] لاحظ: المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

يختلف المصنف المشترك عن المصنف الجماعي، إذ يشترك في وضعه أكثر من شخص، من الممكن أن يفصل نصيب كل واحد منهم فيه، كما من الممكن عدم إمكانية فصل نصيب كل منهم فيه[1]، ولكل حالة حكمها في القانون[2]. أما المصنف الجماعي فهو الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزة على حدة[3]، ومما هو ملاحظ على القانون أنه قصد من المصنف المشترك، المصنف الذي يشترك في تأليفه مجموعة أشخاص بشكل مندمج أو منفصل،[4] بحيث يكون بينهم إتفاق على ذلك، وهذا ما قد لا يكون منطبقا على حالة الفكرة التشريعية، فلا يوجد ثمة إتفاق بين مقترحها ومن يحدث تعديلا بارزا ومتميزا عليها، فالفكرة التشريعية المبلورة من عدة أشخاص، لا تعد، من هذه الزاوية، مصنفا مشتركا، حتى في الحالات التي عد فيها المشرع بعض الأفكار من قبيل المصنفات المشتركة.[5]

أما المصنف الجماعي فالموجه فيه هو شخص طبيعي أو معنوي كلّف جماعة من الأشخاص بوضعه بارادتهم، ويعد هو صاحب الحق على هذا المصنف وليس هم، والفكرة التشريعية قد يتم إقتراحها من قبل شخص ليس موجها بالضرورة من قبل سلطة أو جهة حكومية معينة، لكن العمل اللاحق على إقتراح الفكرة، قد تنصرف اليه معاني المصنف الجماعي، إذ أن من يضع تعديلاته على الفكرة، هو في العادة موظف لدى الدولة، أو منتسب لهيئاتها.

لذا يكون من الصعوبة بمكان إختيار تكييف بعينه للفكرة التشريعية المشتركة، فالمصنف الذي يحوي الفكرة لا هو بالمصنف الجماعي من جهة، ولا هو بالمصنف المشترك من جهة آخرى، وإن كان أقرب الى الثاني منه الى الأول، فلم يشر المشرع بشكل صريح الى اشتراط وجود اتفاق بين المشتركين في التأليف كي يصبح المصنف مشتركا[6]، وهذا ما يسعفنا في تكييف الفكرة التشريعية المشتركة بأنها تأخذ حكم المصنف المشترك.

ثالثا: نطاق حماية مالك (مؤلف) الفكرة التشريعية:-

للمؤلف حقوق كثيرة تكفل القانون بحمايتها، ولعلنا إذا أردنا تفصيل هذه الحقوق، ما علينا إلا الرجوع الى المادتين (٨) و (٩) من قانون حماية حق المؤلف (الأردني)، اللتين فصلتا الحديث عن هذه الحقوق، إذ آن للمؤلف وحده:-

الحق في آن ينسب اليه مؤلفه وأن يذكر إسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور، إلا إذا ورد المصنف عرضا أثناء تقديم إخباري للأحداث الجارية.

---

[1] لاحظ: الفقرة (٥) من المادة (١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

[2] لاحظ: المادتين (٢٥،٢٦) من القانون العراقي والفقرتين (أ،ب) من القانون الأردني.

[3] لاحظ الفقرة (٤) من المادة(١٣٨) مصري، والمادة(٢٧) عراقي، والفقرة (ج) من المادة(٢٥) اردني.

[4] لاحظ: د. محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، ص٢٤١.

[5] لاحظ تفصيل هذه الحالات: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، مرجع سابق، ص٣٤٠ وما بعدها.

[6] لاحظ لمزيد من التفصيل حول المصنف المشترك، المرجع السابق نفسه، ص٣٣٦ وما بعدها.

الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده.

الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة. الحق في دفع أي إعتداء على مصنفه، وفي منع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل اخر عليه أو أي مساس به من شأنه الإضرار بسمعته وشرفه.

الحق في سحب مصنفه من التداول، إذا وجدت أسباب جديّة ومشروعة لذلك، مع مراعاة تعويض أصحاب المصالح المتضررة.

ومن جهة أخرى فإن للمؤلف الحق في إستغلال مصنفه ماليا بأية طريقة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي منه أو ممن يخوله، ويتضمن ذلك:

آ. الحق في أن يطبع مؤلفه ويذيعه ويخرجه.

ب. الحق في استنساخ مصنفه بجميع الأشكال المادية.

ج . الحق في ترجمة مصنفه الى لغة أخرى.

د. الحق في أن يجيز إستعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال معينة.

هـ . الحق في نقل مصنفه الى الجمهور بأية طريقة من الطرق المحدّدة قانونا.

ومن الجدير بالذكر أن المصنف المتمثل في الفكرة التشريعية، هو مصنف من نوع خاص، لا يستطيع مبتكر تلك الفكرة (المؤلف) مباشرة كل هذه الحقوق عليها لإرتباط الفكرة بوثيقة رسمية مملوكة للدولة، فالأمر إذن مختلف بالنسبة لمالك الفكرة التشريعية، فهو لم يقبل على خلق فكرته التشريعية من أجل أن يستغلها ماليا أو يكسب منها، بل أنه عندما قام بابتكار هذه الفكرة لتقديمها الى الجهات المختصة لتحويلها الى تشريع، أراد من عمله هذا أن يحقق نفعا عاما وإدراك غاية محبذة للمشرع، ذلك أن الفكرة ستندمج بالتشريع، وبالتالي فإن السمعة الجديدة التي سينالها التشريع، بفضل الفكرة، هي في ذاتها تشكل سمعة طيبة للدولة، ولذلك فإن عمل بهذا الهدف وهذه القيمة يجب أن يكرم صاحبه عليه، ولا أقل ولا أدنى من الاعتراف في نسبة العمل المتضمن للفكرة إليه، بحيث أنه يستطيع أن يقاضي أي شخص يحاول الاعتداء على حقه هذا، أما ما يتعلق بالحقوق الأخرى فلا يستقيم إقرارها له مع حالة الاندماج الحاصل بين الفكرة التشريعية والمدونة التشريعية، على الأقل من الناحية النظرية، فالمدونة التشريعية تعد وثيقة تشريعية تمكّن الدولة الجميع من الانتفاع بها.

المطلب الثالث

الحلول المقترحة للحماية

جاء في الفقرة (٢) من المادة (٢٧) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨: ((لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني)).ومن المؤسف له أن هذا القيد غير وارد في كثير من الدساتير، على الرغم من أنه مبدأ مقرر لحق أساسي من حقوق الانسان، ولعلّ السمة البارزة لهذا الحق، هو عدم ترك أيما نتاج فكري من غير أن ينسب الى صاحبه الحقيقي مهما كان هذا النتاج، كما يجب ألا يتعارض مع هذا المبدأ أي حق آخر يتقرر للجمهور في الانتفاع بهذا النتاج الفكري، الذي ينبغي ألا يهدر حق صاحبه فيه.

إن العمل الذي يؤديه مالك الفكرة التشريعية، هو عمل لا يقل شأنه ولا أهميته عن تلك الأعمال الأدبية أو الفنية أو العلمية، التي تنسب الى أشخاص يمتلكونها وتتم حمايتهم من قبل القانون من أجل إعتداء عليها، بل أن عمل مالك الفكرة التشريعية هو أهم وأجلّ وأسمى، فأفكاره النيرة تحوّلت الى تشريع تضمن قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة للجميع، فبأفكاره تقيدت حقوق لمصلحة حقوق، وأقرت واجبات وأحيانا جزاءات وتحققت حالات وإنقضت أخرى، كما أن أفكاره حلت مشكلات كانت بحاجة الى تدخل تشريعي، فعمله قد تحققت به مصلحة عامة جليلة وفاضلة، وهذا بالتأكيد يختلف عن عمل من يؤلف كتابا وينشره لنفسه، فهو يحقق من وراء ذلك، عادة، مصلحة فردية خالصة. لكن من جهة أخرى علينا أن نتنبه إلى أن عمل مبتكر الفكرة التشريعية يتصل بنشاط إحدى سلطات الدولة وأهمها، فهو يتصل بنشاط لا تنهض الدولة إلا به ولا تستطيع أن تنظم حياة الأفراد فيها بدونه، كما أن المنطق يقضي بأن الفكرة التشريعية خلقت كي تتحول الى تشريع، والتشريع يصدر كي يعمل به الناس جميعا، والعمل بالتشريع يستدعي العلم به أولا، والا إنتفت العلة من تطبيقه عليهم، لذلك وجب إعلام الجميع بالتشريعات الصادرة من الدولة لأنها موجهة إليهم، وهم، أي كافة الناس، لا تتحقق لديهم قرينة العلم ما لم يتم نشر التشريع في جريدة رسمية معدّة لهذا الغرض، وذلك منعا من التذرع بعدم العلم[1]، وهذا ما جعل القانون يقرر مبدءا عاما ومهما هو عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون[2]. وهذا بالتأكيد سيشكل عائقا مهم أمام مالك الفكرة التشريعية (مقترحها ومبتكرها) في نشر الفكرة بإسمه، وللمؤلف حق نشر أفكاره، كما نعرف، ومن هذه الزاوية تبدو الصعوبات ظاهرة أمام مؤلف الفكرة التشريعية، ففي الوقت الذي تؤلّف فيه كتب وشروحات لهذا التشريع، وتنشر بأسماء مؤلفيها ويتمتعون بالحماية القانونية، يقف مالك الفكرة الأساسية والأصلية بدون حماية، فهل يعقل على الأقل أن تتم معرفة شخصية شارح الفكرة التشريعية وشخصية صاحب الفكرة مجهولة ؟! إن هذا أمر لا يمكن تركه من غير معالجة.

من هذا المنطلق وجبت حماية مالك (مؤلف) الفكرة التشريعية بالشكل الذي لا يخل بحق الجمهور في معرفة التشريعات التي تصدرها الدولة والعلم بها، والحل بسيط للغاية يمكن إجماله في النقاط الآتية:-

- يجب ذكر إسم أو أسماء الأشخاص الذين ساهموا في خلق الفكرة التشريعية وتطويرها وبلورتها، في صدر القانون أو ذيله أو في مذكراته التفسيرية أو الايضاحية، بشرط أن تكون الفكرة جديدة ومبتكرة، وليست منقولة بشكل حرفي من قانون آخر.

---

[1] لاحظ: د.طه عوض غازي، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين إعتبارات العدالة وإعتبارات النظام (بدون ذكر مكان النشر)، ١٩٩٩، ص٩ ومابعدها.

[2] نصت المادة (٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: ((١- ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر، ما لم يكن قد تعذّر عليه العلم بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة. ٢- للمحكمة أن تعفو من العقاب، الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر من تأريخ قدومه الى العراق، إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها)).. ولاحظ في تفصيل ذلك: د.سعيد عبد الكريم مبارك، مرجع سابق، ص١٢٩ وما بعدها.

- النصّ في قوانين حماية حق المؤلف صراحة على تمتّع مالك الفكرة التشريعية بحماية تمارس بعض أوجهها الدولة نيابة عنه.
- ضرورة صرف مكافآت مجزية ومقطوعة من قبل الدولة لأصحاب الأفكار التشريعية المبتكرة.
- الإقرار لمالك الفكرة في مقاضاة أي طرف ينازعه في حقه على الفكرة التشريعية.
- الاقرار لمالك الفكرة في اصدار مؤلف يشرح فيه فكرته بالتفصيل، ومواضع تعديلها من قبل المشرع، كما له أن يذيع فكرته وينشرها ويمارس عليها جميع الحقوق التي لا تتعارض مع حقوق الدولة على الوثيقة التي تضمنت تلك الفكرة.

كلمة ختاميـــة

يشهد عالمنا اليوم وجود تشريعات كثيرة تنظم مناحي الحياة المختلفة في الدولة، ولا شك أن جميع هذه التشريعات، إذا ما رجعنا إلى مصادرها التاريخية، هي في الأصل أفكار ومتكرات ذهنية، إستنبطها الإنسان من ذهنه أو من مقدّساته الروحية، إذ أن قسم من القواعد القانونية تعود أفكارها التشريعية إلى قرون ما قبل اميلاد، وأخرى تعود إلى القرون التي تطوّر فيها الفقه الإسلامي، وقسم آخر منها يعود إلى القرون التي إنتعش فيها الفقه الروماني، ومنه إلى القرون الوسطى، وأخرى إلى عصورنا الحديثة والمعاصرة. ونظرا لسرعة التطورات الحاصلة في المجتمع، فإن عددا من الوقائع بحاجة إلى تدخلات تشريعية، وهذه التدخلات منطلقها الأول هي الأفكار، فيجب تشجيع الإنسان على الابتكار في جميع المجالات، ولا سيّما في مجال التشريع، كما أن حماية مالك الفكرة التشريعية سيشجع الباحثين، لا سيما في مجال القانون منهم، على أن يضعوا في أبحاثهم توصيات على شكل مشروعات قوانين تعالج مسائل غير معالجة قانونا، أو تعيد معالجة مسألة تعاني من إرباك في المعالجة التشريعية. والإحتكام في حماية الفكرة سيعود الى مدى الابتكار فيها. ومن هذا المنطلق ندعو مشرعي قوانين حماية حق المؤلف وحماية الملكية الفكرية بضرورة النص صراحة على حماية مالك الفكرة التشريعية، بالشكل الذي لايعطّل حق الجمهور في العلم بالقوانين المرعية.

المراجع

أولا: الكتب:-

١. د. آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢. د. خالد الزغبي ود. منذر الفضل، المدخل الى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ط٢.
٣. الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص٤٩٨.
٤. د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة و الصياغة، بغداد، ٢٠٠٩.
٥. د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
٦. زهير البشير، الملكية الادبية والفنية (حق المؤلف)، بغداد (بدون ذكر سنة نشر).
٧. د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢.
٨. د. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مكتبة الذاكرة، بغداد، ٢٠٠٩.
٩. د.طه عوض غازي، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين إعتبارات العدالة وإعتبارات النظام، (بدون ذكر مكان نشر)، ١٩٩٩.
١٠. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩.
١١. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، المجلد الاول، جامعة الكويت، ١٩٨٢.
١٢. عبد الرحمن البزاز، مبادئ اصول القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ط٢.
١٣. عبد الرحمن حسن حبنكه الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الإستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، بيروت، ١٩٧٥.
١٤. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، (مصادر الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.
١٥. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ط ٣.
١٦. عبد الملك ياس، اصول القانون، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨.
١٧. د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦.
١٨. د. عصمت عبدالمجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بين الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢.
١٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التشريع، الموسوعة الصغيرة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٩.
٢٠. د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢.

٢١. د. محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ط١.
٢٢. د.محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠٠٤.
٢٣. د.محمد سليمان الأحمد، خواطر منية أفكار وآراء في القانون المدني، دار الفكر، السليمانية، ٢٠٠٩.
٢٤. د.محمد سليمان الأحمد، الموجّهات العامة للقانون الرياضي الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٥. د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ط٢.
٢٦. د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦.
٢٧. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٩٤.

ثانيا: البحوث:-

٢٨. آزاد شكور صالح، القيود والإستثناءات الواردة على حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة الميزان (ته رازوو)، يصدرها إتحاد حقوقيي كوردستان، العددان ٣٧،٢٦،٢٠٠٨-٢٠٠٩.
٢٩. د.عبد الحفيظ بلقاضي، الوثائق الرسمية ومدى جدارتها بالحماية القانونية المقررة بناءا على حق المؤلف ((دراسة في القانون المقارن))، بحث منشور مجلة الحقوق الكويتيه، العدد (٤)، السنه (٢٦)، ٢٠٠٢.
٣٠. محمد سليمان الاحمد، عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون - جامعة الموصل، العدد (٥)، ١٩٩٨.
٣١. محمد سليمان الاحمد، فكرة التطور القانوني بين تبدّل القانون وتغيّر الواقع، دراسة تحليلية إستخلاصية لعنصر (المستقبل !) في القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة (بحوث مستقبلية)، تصدرها كلية الحدباء الجامعة، الموصل، العدد الاول، ٢٠٠٠.
٣٢. د.محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، تصدرها جامعة تكريت، المجلد (١٦)، العدد (٢)، ٢٠٠٩.

ثالثا: القوانين:

٣٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣٤. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣٥. قانون حماية حق المؤلف (العراقي) رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدّل بأمر سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤..
٣٦. قانون حماية حق المؤلف (الأردني) رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢.
٣٧. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
٣٨. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣٩. قانون مجلس شورى إقليم كوردستان العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.
٤٠. قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

الملخص

يمر التشريع بعدة مراحل الى أن يظهر الى النور، ولاسيما المراحل التي تمر بها المسودة التشريعية، إذ يتم تقديم مقترح بالتشريع من قبل جهة يتصل عملها بالتشريع المراد سنّه، ويتم رفعه الى الجهة المعنية بتدقيقه وضبط صياغته القانونية، وهي وفقا للقانون العراقي تتمثل في مجلس شورى الدولة في بغداد، ومجلس شورى إقليم كوردستان-العراق في أربيل، ثمّ يرفع المقترح الى مجلس الوزراء، ومن ثم يرسل الى البرلمان لاقراره وسنه، ثم يرسل الى رئاسة الجمهورية لاصداره، ففي كل هذه المراحل قد يحتوي التشريع على مسائل جديدة، منها ماهو متصل بفرضيات القواعد القانونية، ومنها ماهو متصل بالحلول، إذ أن عملية إفتراض الواقعة ووضع الحلول هي عملية فكرية، يستحق صاحبه - على الأقل - أن يتم الاعتراف له بأنه صاحب هذه الفكرة. إن الأفكار التشريعية ترد، عادة، في الأعمال التشريعية، وهذه يعدّها القانون من قبيل الوثائق الرسمية التي لا تشملها الحماية المقررة لحقوق المؤلف، وهنا تكمن مشكلات عدة، يتناولها هذا البحث.

پوخته

دەرکردنی هەر یاسایەك بەجەند قۆناغێکدا تێدەپەڕێت، بەتایبەت ئەو قۆناغانەی کە ڕەشنووسی یاسای پێدا تێدەپەڕێت، پەشێوەیەك لایەنی پەیوەندیدار بەیاساکەوە پێشنیازی یاسایەك پێشکەش دەکات بۆ لایەنی پەیوەندیدار بۆ ئەوەی پێداچوونەوە بە یاساکەدا بکاتەوە. ئەمەش بە بەپێی یاسای عێراقی پێی دەوترێت ئەنجوومەنی شورای دەوڵەت لە بەغدا، وئەنجوومەنی شووڕای هەرێمی کوردستان-عێراق لە هەولێر. دواتر پێشنیازەکە بەرزدەکرێتەوە بۆ ئەنجومەنی وەزیران ئەنجا دەنێردرێت بۆ پەرلەمان بۆ ئەوەی دەنگی لەسەر بدرێت وەك یاسایەك، دواتر دەنێردرێت بۆ سەرۆکایەتی کۆمار بۆ ئەوە دەر بچێنرێت، وە لەم قۆناغانەدا هەندێ جار یاسا تازەگەری لەخۆ دەگرێت، چ لە ڕووی گریمانەی ریساکانەوە بێت یان لە ڕووی چارەسەرەوە بێت، ئەمانە کرداری فیکرین و خاوەنەکەی بەلایەنی کەمەوە مافی ئەوەی هەیە وەك خاوەنی ئەم فیکرەیە بناسرێت. بیروکە یاساییەکان لە کرداری یاساییدا خۆیی دەبینێتەوە، وە ئەمەش یاسا بە بەڵگەنامەی فەرمی دادەنێت وبەدەر دەکات لەو پارێزگارە یاساییەی هاتووە بۆ مافەکانی دانەر، وە لێرەوە چەندین گرفت دروست دەبێت کە لە توێژینەوەدا باسی لێوە دەکەین.

Abstract

Pass legislation in several stages that come to light, in particular stages of the draft legislation, as it is presented a proposal for legislation by a third party related to its legislation to be enacted, and is submitted to the designated and forming the legal wording, which is in accordance with Iraqi law is in Council of State in Baghdad, and the consultation Council of the region in Irbil, then lifted the proposal to the Council of Ministers after the completion of the audited, and then sends it to parliament for approval, enacted, and then sent to the presidency of the country to publish, in each of these stages may contain legislation on new issues, including What is connected to assumptions of legal rules, some of which is connected to the solutions of any of the provisions, because the process of assuming the incident will occur in the future is a process of thought may relate to innovation in projection. The ideas of legislative contained in legislative work, especially the laws, and this prepared by the law, such as official documents that are not covered by protection assessments for the rights of the author. Here enable the problem, such as how to protect personal groups? How do we know the real owner? What is the ruling if this was a collective effort of several people? All of these problems addressed by the research.