

Access to
Knowledge

إتاحة المعرفة



" New Tools for the
Dissemination of Knowledge
and the Promotion of
Innovation and Creativity:
Global Developments and
Regional Challenges "

New Tools for
Open Knowledge

وضع تصور لوثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات على قوانين حقوق المؤلف

التقرير النهائي
٦ مارس ٢٠٠٨

ب. برنت هيوجنهورلتز و روث ل. أوكيدي

ترجمة مكتبة الإسكندرية
تحرير ومراجعة هالة السلماوي



معهد قانون المعلومات بجامعة أمستردام



كلية الحقوق بجامعة منيسوتا

Original English title: CONCEIVING AN INTERNATIONAL INSTRUMENT ON LIMITATIONS AND EXCEPTIONS TO COPYRIGHT

المصنف الأصلي باللغة الإنجليزية مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي (Creative Commons) :
(رخصة نسبة المصنف لمؤلفه-غير التجارية-لا تسمح بالمصنفات المشتقة)، النسخة رقم ٣ المتوفرة على الموقع التالي:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>.

تأليف: ب. برنت هيوجنهولتز و روث ل. أوكيدجي

قام (معهد قانون المعلومات بجامعة أمستردام وكلية الحقوق بجامعة منيسوتا) بنشر النص الأصلي لهذا العمل باللغة الإنجليزية تحت عنوان:

CONCEIVING AN INTERNATIONAL INSTRUMENT ON LIMITATIONS AND EXCEPTIONS TO COPYRIGHT

عام (2008). وقد قامت مكتبة الإسكندرية بترجمته إلى العربية بعد الحصول على تصريح من المؤلفين ومن ثم تقع عليها مسؤولية جودة الترجمة. وفي حال وجود أية اختلافات يتم الرجوع إلى النص الأصلي.

النسخة العربية
ترجمة مكتبة الإسكندرية
تحرير ومراجعة هالة السلماوي

الآراء الواردة في هذه الدراسة تعبر عن وجهة نظر المؤلفين ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر مكتبة الإسكندرية.

© (٢٠٠٩) مكتبة الإسكندرية

الاستغلال غير التجاري

تم إصدار المعلومات الواردة في هذه الدراسة للاستخدام الشخصي والمنفعة العامة لأغراض غير تجارية، ويمكن إعادة إصدارها كلها أو جزء منها أو بأية طريقة أخرى، دون أي مقابل ودون تصاريح أخرى من مكتبة الإسكندرية. وإنما نطلب الآتي فقط:

- يجب على المستغلين مراعاة الدقة في إعادة إصدار المصنفات.
- الإشارة إلى مكتبة الإسكندرية بصفتها "مصدر" تلك المصنفات المترجمة إلى جانب مؤلف وناشر النص الأصلي.
- لا المصنف الناتج عن إعادة الإصدار نسخة رسمية من المواد الأصلية، ويجب ألا ينسب إلى مكتبة الإسكندرية، وألا يشار إلى أنه تمّ بدعم منها.

الاستغلال التجاري

يحظر نسخ المواد الواردة في هذه الدراسة كلها أو جزء منها، بغرض التوزيع أو الاستغلال التجاري، إلا بموجب إذن كتابي من مكتبة الإسكندرية. وللحصول على إذن لإعادة إنتاج المواد الواردة في هذه الدراسة، يرجى الاتصال بمكتبة الإسكندرية، ص.ب. ١٣٨ الشاطبي، الإسكندرية، ٢١٥٢٦، مصر.

البريد الإلكتروني: secretariat@bibalex.org و hala.essalmawi@bibalex.org

هذه الترجمة تأتي في إطار مشروع مكتبة الإسكندرية "إتاحة المعرفة" وبدعم من مركز البحوث للتنمية الدولية (IDRC) أوتاوا، كندا، إلى جانب إسهام مكتبة الإسكندرية بفريق التحرير والإمكانات المادية.

شكر وتقدير

شكر خاص إلى إدارة النشر بمكتبة الإسكندرية، وخاصة القائمين علي الضبط اللغوي على المجهود المتميز الذي بذلوه في مراجعة الجوانب اللغوية لهذه الدراسة . وأخص بالذكر مديرة الإدارة السيدة الفت جافور والسادة: أحمد شعبان وأمنية نوح وبريهان فهمي وعمر حازق.

تم تمويل هذه الدراسة من قبل معهد المجتمع المفتوح (OSI). ويود المؤلفان التوجه بالشكر للسيدة Vera Franz لما أبدته من دعم وسعة صدر. كما تعكس هذه الدراسة العديد من مساهمات كبار خبراء حقوق المؤلف والملكية الفكرية الذين شاركوا في ورشة العمل التي أقيمت بدعم من معهد المجتمع المفتوح في جامعة حقوق كاردوزو في نيويورك في الفترة من ١٦-١٨ ديسمبر ٢٠٠٧، وهم:

Prof. Graeme B. Dinwoodie, Chicago-Kent College of Law; Prof. Rochelle C. Dreyfuss, New York University School of Law; Vera Franz, Open Society Institute; Prof. Daniel J. Gervais, Faculty of Law, University of Ottawa; Prof. Laurence R. Helfer, Vanderbilt University Law School; Prof. Reto M. Hilty, Max Planck Institute for Intellectual Property; Prof. Justin Hughes, Benjamin Cardozo School of Law; Sisule F. Musungu, Research Fellow, Information Society Project, Yale Law School; Prof. Jerome H. Reichman, Duke University School of Law; Dr. Manon A. Ress, Knowledge Ecology International; Prof. Pamela Samuelson, UC Berkeley School of Law; and Louis Villaroel, Ministry of Education, Chile.

المؤلفان

ب. برنت هيوجنهولتز: أستاذ قانون الملكية الفكرية ومدير معهد قانون المعلومات بجامعة أمستردام.
روث ل. أوكدجي: أستاذ كرسي، ويليام ل. بورسر، وزميل كلية الحقوق، جامعة منيسوتا.

I. الأساس المنطقي للوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات

II. بحثاً عن مساحة للمرونة: نقاط المرونة في مجمل قوانين حقوق المؤلف الدولية

أ. الحد الأدنى للمعايير

١- قيود على محل الحماية

٢- قيود الحقوق المالية

٣- القيود والاستثناءات الخاصة في اتفاقية برن

ب. اختبار الثلاث خطوات

١- مدى ووظيفة اختبار الثلاث خطوات

• مقدمة

• ما هي "القيود والاستثناءات"؟

• مدى اختبار الثلاث خطوات

٢- اختبار الثلاث خطوات بمزيد من التفصيل

• الخطوة الأولى: حالات خاصة

• الخطوة الثانية: لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف

• الخطوة الثالثة: لا يسبب أي ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف وأصحاب الحقوق

ت. ملاحظات ختامية

III. تحديد مكان وثيقة القيود والاستثناءات: داخل أم خارج الإطار الدولي لحقوق المؤلف؟

أ. إطار حقوق المؤلف

ب. الأطر البديلة

١- حقوق الإنسان

٢- قانون المنافسة

٣- قانون حماية المستهلك

ت. ملاحظات ختامية

IV. حدود الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات

أ. حالة التعددية: الحفاظ على صفقة برن

ب. تصميم استجابة متعددة الأطراف

١- الاعتبارات المؤسسية

٢- السمات الدنيا

• خمسة أهداف دنيا

• السمات الأساسية الثلاث

• المحتوى الأساسي

٣- الشكليات المحتملة

٤- التوصيات

• التعددية

• تجارب إقليمية

• وضع الوثيقة ومداهها

• نموذج القانون غير الملزم

خاتمة

ملحق (أ)

ملحق (ب)

تقديم

أصبح للقيود والاستثناءات على حق المؤلف مكانة بارزة على جدول الأعمال الدولي، حيث يثير الموضوع الكثير من الجدل بين المشتغلين بمجال الملكية الفكرية، خاصة أولئك المنشغلين بموضوعات إتاحة المعرفة. ويتطرق هؤلاء إلى مسائل تتعدى المكاسب الاقتصادية الفردية لحقوق المؤلف لتصل إلى الفلسفة التي بنيت عليها منظومة قوانين الملكية الفكرية في بادئ الأمر كدافع ومحفز للإبداع والابتكار، وذلك بمنح حقوق استثنائية للمبدع الفرد لفترة محددة.

وحيث استطلت مدة الحماية من عقد لآخر خلال القرن الماضي حتى وصلت في كثير من الأحيان لفترة تقارب قرناً من الزمان. وزاد على ذلك تدابير الحماية التقنية -الأخذة في التطور بشكل معقد- التي يستخدمها كثير من أصحاب الحقوق لمنع النسخ أو التعديل على المصنف المحمي حتى لو كان النسخ من الحائز الشرعي لنسخة من العمل/المصنف ولأسباب يسمح بها القانون.

في ظل هذه الظروف التاريخية والقانونية والتكنولوجية ظهرت الحاجة الماسة للضغط لإيجاد وسائل عملية لتفعيل القيود والاستثناءات على حق المؤلف كآلية قانونية لإتاحة النفاذ للأعمال المحمية وتقديمها كآليات تسهم في نشر المعرفة.

ومن المهتمين بهذا الموضوع مجتمع المكتبات والأكاديميون والمؤسسات التعليمية بالدول المتقدمة والنامية على حد سواء هذا إلى جانب الناشطين في مجالات إتاحة المعرفة والمدافعين عن حقوق المستخدمين والجمهور بصفة عامة.

ويمثل التقرير الذي بين يدينا أحد إصدارات كلية الحقوق بجامعة منيسوتا ومعهد قانون المعلومات بجامعة أمستردام، وقام بالدراسة أستاذان نابهان ولهما باع طويل في موضوعات الملكية الفكرية خاصة في علاقتها بموضوعات الإتاحة والنفاذ إلى المعرفة. ويبحث التقرير خيارات السياسة العامة والسبل لصياغة وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات على حق المؤلف في إطار من الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية الحالية الخاصة بنظام حقوق المؤلف.

ويعكس التقرير رؤية البعض في أنه قد حان الوقت للتفكير في وثيقة دولية للقيود والاستثناءات يمكن تنفيذها من الناحية القانونية والمؤسسية تعطي بعداً اجتماعياً ويكون لها مردود على التنمية المستدامة.

والجدير بالذكر أن الأستاذة روث ل.أوكيدي لها دراسة أخرى بشأن القيود والاستثناءات بعنوان النظام العالمي لحق المؤلف: القيود والاستثناءات والمصلحة العامة؛ اعتبارات للدول النامية* تبحث فيها القيود المنصوص عليها في المادة ٤٠ من اتفاقية التريبس وحقوق المؤلف خاصة في البيئة الرقمية. وتقترح الأستاذة أوكيدي إجراء تعديل في ملحق اتفاقية برن، واتباع نهج عالمي بشأن القيود والاستثناءات بهدف تحقيق التوازن بين الحقوق الاستثنائية الممنوحة لأصحاب حقوق المؤلف وحقوق جمهور المستخدمين في الوصول إلى المعلومات وإتاحة المعرفة واضعين في الاعتبار المصلحة العامة للبلدان النامية.

ونحن إذ نقدم هذه الدراسة للقارئ العربي، نأمل أن يساهم عدد أكبر من الباحثين في الوطن العربي في الزخم الدولي بشأن القيود والاستثناءات وموضوعات الملكية الفكرية وعلاقتها بإتاحة المعرفة والتنمية المستدامة بشكل عام.

ويسعدنا أن نتقدم بالشكر للأستاذة ب. برنت هيوجنهولتز وروث ل.أوكيدي والسيدة فيرا فرانز من معهد المجتمع المفتوح (OSI) لمنحنا التصريح بالترجمة إلى اللغة العربية.

هالة السلموي

يوليو ٢٠٠٩

*هذه الدراسة متاحة على الموقع التالي باللغة الانجليزية، وقد تعذر علينا الحصول على ترخيص بترجمتها إلى العربية،

The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest

<http://ictsd.net/downloads/2008/06/ruth2024051.pdf> Developing Countries Considerations for

الملخص التنفيذي

إن مهمة تطوير توجه دولي نحو القيود والاستثناءات هي إحدى التحديات الكبرى التي تواجه نظم حقوق المؤلف العالمية في الوقت الراهن. فبوصفها آليات نفاذ إلى المصنفات المحمية، تساهم القيود والاستثناءات في نشر المعرفة، التي هي بدورها جوهر العديد من الأنشطة والقيم الإنسانية نذكر من بينها: الحرية، وممارسة السلطة السياسية، وكذا إحرار التقدم على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والفردي. إن القيود والاستثناءات التي يتم وضعها بشكل ملائم قد تعمل على تخفيف احتياجات الشعوب حول العالم التي لاتزال تفتقر إلى الوصول إلي الكتب وغيرها من المواد التعليمية، وقد تعمل على إتاحة التطورات السريعة في مجالات المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات التي من شأنها إحداث تحول جذري في العمليات المتعلقة بإنتاج المعرفة ونشرها وتخزينها. وفي حين تهدد التكنولوجيا الحديثة التوازن الداخلي لحقوق المؤلف، وحيث تزيد تكاليف العولمة من الحاجة الماسة لنشر الإبداع والمعرفة، بات من الضروري وضع وثيقة متعددة الأطراف من شأنها تسخير مختلف الممارسات الوطنية المتعلقة بالقيود والاستثناءات بشكل فعال، وتوفير إطار للتقييم الديناميكي لكيفية ترجمة معايير وقواعد حقوق المؤلف العالمية بشكل فعال إلى نظام جدير بالثقة يقيم بشكل مناسب كلاً من حقوق المؤلف والمستخدم. ويقوم هذا التقرير على دراسة الخيارات الخاصة بالسياسات وكذا الشكليات (formalities) المتعلقة بوضع أطر وثيقة دولية خاصة بالقيود والاستثناءات المفروضة على حقوق المؤلف من خلال التزامات الاتفاقيات الخاصة بنظام حقوق المؤلف الدولي الحالي. ونعتبر مجمل القوانين الدولية (acquis) هذا المتعلق بحقوق المؤلف هي نقطة الانطلاق العامة لتقييم الخيارات الخاصة بتصميم مثل هذه الوثيقة، ويشمل ذلك القضايا الخاصة باستدامة السياسات والمؤسسة التي سيناط إليها الإشراف على الوثيقة.

ويتناول الجزء الأول من التقرير بالتحليل بنية القيود والاستثناءات بموجب اتفاقية برن، كما يضع الخطوط العريضة للفكر وراء التوجه متعدد الأطراف لقضية القيود والاستثناءات. ويستكشف الجزء الثاني نقاط المرونة بداخل مجمل النصوص الدولية القانونية لحقوق المؤلف، كما يراجع "اختبار الثلاث خطوات" (three-step test) مع تقييم أهميته لصحة الوثيقة الدولية الخاصة بالقيود والاستثناءات، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار التوسع في الاختبار في اتفاقية التريبس والفقهاء التفسيرية لهيئة تحكيم حل المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. وفي هذا الصدد نلاحظ أنه حيث لم يتم تعريف الحقوق الدنيا المتعارف عليها بشكل كامل ودقيق، وفي حين تظل إلى حد كبير الدول الموقعة على الاتفاقية مستثناة من تطبيق "اختبار الثلاث خطوات"، فلدَى تلك الدول قدر كبير من المرونة. وعقب مناقشة القيود المسموحة بموجب اتفاقية برن، نتناول "اختبار الثلاث خطوات" الذي يحكم القيود والاستثناءات المفروضة على حق النسخ وغيرها من الحقوق الدنيا في اتفاقية التريبس ومعاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف (WCT). وكما أوضحنا من قبل فإن هذه العقبة أمام القيود والاستثناءات هي، على الأرجح، على عكس الاعتقاد السائد قابلة للتذليل. إن القيود والاستثناءات التي (١) ليست فضفاضة الصيغة بشكل مفرط (٢) ولا تسلب من أصحاب الحقوق مصدرًا حقيقيًا أو محتملاً لدخل كبير، (٣) ولا تتسبب في ضرر غير متكافئ لأصحاب الحقوق، هي التي من شأنها اجتياز الاختبار. ولا يصف الاختبار قالبًا محددًا ومستحبًا لنظام وطني للقيود والاستثناءات. فالاختبار غالبًا ما يسمح بالقيود التي تتبع الأسلوب الأوروبي المتحفظ والاستثناءات على نسق الاستخدام العادل (fair-use) الأكثر انفتاحًا، أو ربما مزيج من الاثنين.

وفي واقع الحال، على الرغم من مرور ما يزيد عن القرن على وضع المعايير والقواعد الدولية في مجال حقوق المؤلف، ظلت القيود والاستثناءات "مجالاً غير محكوم بقواعد أو قوانين". فلا يوجد في مجمل القوانين الدولية ما يمنع الدول الأعضاء في برن أو اتفاقية الوايبيو بشأن حق المؤلف أو منظمة التجارة العالمية من الدخول في اتفاقيات خاصة تحدد بشكل حصري أو سردي القيود المفروضة على قوانين حقوق المؤلف المسموح بها في حدود اختبار الثلاث خطوات. وإذا تصورنا هذه الوثيقة فيمكن أن تتكون من تمهيد وعدد من البنود المقسمة على عدة فصول، على سبيل المثال (١) *الاستثناءات من الحماية* (استثناء مثلًا الحقائق والأفكار والقوانين والأعمال الحكومية)؛ (٢) *القيود المفروضة على الحقوق المادية للمؤلف* (السماح مثلًا بحقوق الاستنفاذ وغيرها من استخدامات البث غير العام)؛ (٣) *القيود والاستثناءات المناسبة* (سرد القيود والاستثناءات الإلزامية والاختيارية). على أن تتوافق المعايير المدرجة في الجزء الأخير فقط مع اختبار الثلاث خطوات. ويمكن ضمان ذلك عن طريق إدراج بند عام ملزم للدول المتعاقدة بإخضاع أية تحولات خاصة بالقيود والاستثناءات المحددة في الاتفاقية لاختبار الثلاث خطوات. ويمكن حينئذ أن يقدم التمهيد الإرشاد للدول المتعاقدة لتفسير الاختبار.

ويتناول الجزء الثالث بالمناقشة فوائد أطر العمل الأخرى المحتملة لوضع الوثيقة الدولية وتكليفها. إن إطار حقوق الإنسان يعد بوثيقة خاصة بالقيود تركز بشكل خاص على الحريات الأساسية والجوهرية مثل حرية التعبير والحق في الخصوصية. وإن إطار قانون المنافسة قد يقدم السياق اللازم للمعايير الدولية الخاصة بالتراخيص الإجبارية المتعلقة، على سبيل المثال، بالتبادلية التشغيلية (interoperability) للبرمجيات أو لمعالجة غيرها من حالات قصور الأسواق. وإن إطار عمل قانون حماية المستهلك له إمكانات واضحة لحماية المستهلك من الشروط المجحفة في اتفاقيات الترخيص القياسية، وقد يحتوي على معايير من شأنها جعل حريات النسخ الشخصي "مقاومة للضغط" (-click wrap resistant). بيد أن أيًا من هذه النظم لا تمتلك القدرة على تجاوز نطاق القيود والاستثناءات بأكمله المرتبط بنظام حقوق المؤلف المكتمل النمو. فلا يمكن لأي من هذه النظم القانونية أن تقترب من التوازن الذي يسعى إليه مجمل قوانين القيود والاستثناءات الدولية وتنسيقها بنفس الطريقة أو على النطاق العريض ذاته أو محققًا النتائج ذاتها. ومن ثم نرى أنه من المستحسن أن تصاغ مثل هذه الوثيقة في إطار قانون حقوق المؤلف. بيد أن هذه النظم البديلة تستوجب أن يتم دراستها بشكل جاد نظرًا للمميزات الإستراتيجية الواضحة التي ستعود من "انتقال النظام".

وأخيرًا، يرسم الجزء الرابع بشكل مبدئي الخطوط الرئيسية لوثيقة متعددة الأطراف بشأن القيود والاستثناءات. كما يناقش هذا الجزء بشكل مختصر اعتبارات نذكر من ضمنها قابلية التطبيق والاستدامة السياسية والأوليات المعيارية، ثم نضع هذه الاعتبارات بعد ذلك في مرأى متصل من الشكليات المحتملة للوثيقة. وأخيرًا، نقوم بعمل بعض التوصيات التمهيدية.

إن وثيقة دولية جديدة بشأن القيود والاستثناءات تقدم فرصة فريدة لتنسيق وتوفيق وإحداث توازن في معايير الحماية البارزة (والجديدة) التي تم إدراجها في المراجعات المتتابعة لاتفاقية برن، واتفاقية التريبس واتفاقيتي الإنترنت التابعة للوايبيو. إن التنسيق الدولي للقيود والاستثناءات المفروضة على قوانين حقوق المؤلف قد يقلل من الاعتماد على المحاكم الوطنية لتفسير الاتفاقات المتعددة الأطراف، ومن ثم زيادة فوائد التنسيق الفعلي للحقوق. إن النزوع الدولي للقيود والاستثناءات من شأنه المساعدة على: (١) تسهيل التجارة عبر الحدود من خلال الإنترنت والوسائل التقليدية على

حد سواء، وذلك عن طريق القضاء على عدم الاتساق واليقين وتشجيع توحيد معايير الحماية والشفافية؛ (٢) تخفيف الضعف المؤسسي بالدول التي بأمس الحاجة إلى انتشار المعرفة (الدول النامية والدول الأقل نموًا)؛ (٣) معادلة الانتقال الحالي إلى صناعة السياسات الدولية ثنائية الأطراف والإقليمية الخاصة بحقوق المؤلف؛ (٤) تقييد التزايد التدريجي للمعايير الدولية من قبل طرف واحد. إن وثيقة دولية جديدة ذات قاعدة عضوية عريضة تقدم فرصة لمحو الآثار المضادة للتنافس المرتبطة بمستويات مختلفة من الحماية عبر الأنظمة التشريعية الوطنية، كما تعزز أيضا من المكاسب الحالية لدمج أهداف الصالح العام في النظام الدولي لحقوق المؤلف.

إن الأهداف الدنيا للتوجه الدولي نحو القيود والاستثناءات تتضمن: (١) محو الحدود المفروضة على التجارة، خاصة فيما يتعلق بأنشطة مقدمي خدمات المعلومات؛ (٢) تسهيل النفاذ إلى المنتجات المعرفية المادية؛ (٣) تعزيز الإبداع والمنافسة؛ (٤) دعم آليات نشر/تعزيز الحريات الأساسية؛ (٥) وتوفير الاتساق والاستقرار في إطار العمل الدولي الخاص بحقوق المؤلف عن طريق الترويج الصريح للتوازن المعياري اللازم لدعم نشر المعرفة. يتعين أن تكون الوثيقة الدولية الخاصة بالقيود والاستثناءات: (١) مرنة؛ (٢) تسمح ببعض من المساحة للاستقلالية الثقافية للدول الأعضاء، مما يسمح بإيجاد حلول محلية متنوعة؛ (٣) وقابلة للتطبيق القضائي.

إننا نرى بضرورة وجود حل متعدد الأطراف -في مقابل التوجهات الثنائية- حتى يتسنى إعادة التوازن للنظام الدولي لحقوق المؤلف. لكن في الوقت ذاته يجب تشجيع التجارب الإقليمية التي تسمح بالتنمية المتزايدة للقيود والاستثناءات بين الدول التي تشترك في النزوع الفكري. ومن الملاحظ أيضا أن القيود والاستثناءات هي في جوهرها مكون أساسي لأي مطالبة بالإنفاذ، فمن ثم قد تكون هناك فرص جديرة بالاهتمام لضم قضايا الإنفاذ التي تشغل غالبية الدول النامية إلى نطاق روابط الوثيقة.

وختامًا، نوصي بطرح وثيقة عالمية بشأن القيود والاستثناءات، على الأقل بشكل مبدئي، تقوم على القانون غير الملزم (soft law). حيث إن اتفاقيات القوانين غير الملزمة تتسم بسهولة المفاوضات وتطويعها للظروف المستقبلية وفقًا لما يستجد من احتياجات. وبالإضافة لذلك، فإن معايير وقواعد القوانين غير الملزمة قد تتطور بمرور الزمن فتستحيل وثيقة ملزمة قانونيًا. ونرى أن مبادرة مشتركة تقوم عليها كل من الويبو ومنظمة التجارة العالمية قد تكون الشكل الأفضل والأمثل لوثيقة غير ملزمة قانونيًا يكون لها تأثير حقيقي على خلق حركة مشتركة لوضع وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات.

مقدمة

إن أحد مبادئ حقوق المؤلف الراسخة يقول بأن منح حقوق الملكية لثمار العمل الإبداعي مشروط بتوجيهها في المقام الأول وبشكل رئيسي لتحسين الصالح العام. وهناك العديد من دول العالم التي تعترف على نحو صريح بهذا الهدف الهام بكونه عنصراً أساسياً في نظمها الخاصة بحقوق المؤلف^١. فمنذ ظهور أول قانون رسمي خاص بحق المؤلف، ألا وهو تشريع الملكة آن البريطانية (١٧١٠)، كان العمل على تشجيع التعلم وكذا نشر المعرفة كأداة لتعزيز الرفاهة العامة من الأهداف الرئيسية وراء منح حقوق استثنائية للمؤلفين^٢. وعلى مدار ما يزيد عن المائة عام، تم إقرار هذا الفكر وراء حماية حقوق المؤلف ذي التوجه نحو الصالح العام والنص عليه بشكل واضح في كل الاتفاقات الكبرى الخاصة بالقوانين الدولية المنظمة لحقوق المؤلف^٣. وقد قامت مؤخراً اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية (التريبيس)^٤، وهي الاتفاقية الدولية الأبرز بشأن الملكية الفكرية والتي عقدت تحت إشراف منظمة التجارة العالمية في عام ١٩٩٤، بالنظر وإعادة التأكيد على هذا المبدأ الأساسي من خلال وصف الهدف الرئيسي لحماية الملكية الفكرية بموجب الاتفاقية ألا هو تحقيق "... المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية"^٥.

وعلى الرغم من الإقبال الكبير على ما تؤديه حماية حقوق المؤلف من تعزيز للرفاهة، عندما وقعت الدول الأوروبية الاتفاقية الدولية الأولى العابرة للحدود الخاصة بقوانين الملكية الفكرية، وهي اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية^٦ (١٨٨٦)، لم تضمن القيود الإجبارية الدولية التي تعمل على الحفاظ على الآليات الموجهة لضمان الوصول إلي منتجات المشروعات المعرفية كجزء من هذا النظام الدولي. وبلغ الأمر أن هذا الاتفاق المبدئي المتعدد الأطراف الخاص بحقوق المؤلف عكس إطار عمل اتفاقيات التجارة الثنائية القائمة بين الدول الأوروبية، والذي يقول مبدؤه الأساسي بعدم التمييز وينصب اهتمامه في المقام الأول على تعيين حدود قدرة الدول الأعضاء على حماية

^١ انظر، على سبيل المثال، دستور الولايات المتحدة، المادة الأولى (الفقرة ٨، البند ٨)؛ وتوجيه البرلمان الأوروبي (2001/29/EC) ومجلس ٢٢ مايو ٢٠٠١ بشأن تنسيق أوجه محددة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المجتمع المعلوماتي (O.J. No. L 167, at 10 (2001) pmb1).

^٢ انظر تشريع الملكة آن (8 Anne, c. 19 (1710), pmb1. & art. I).

^٣ انظر اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في ٩ سبتمبر، ١٨٨٦، والمعدلة أخيراً في ٢٤ يوليو، ١٩٧١ (25 U.S.T. 1341, 828 U.N.T.S. 221) [والمشار إليها فيما بعد باتفاقية برن]؛ والمعاهدة العالمية لحقوق المؤلف المعدلة في باريس ٢٤ يوليو، ١٩٧١ (25 U.N.T.S. 1341)؛ واتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) بشأن حق المؤلف، المؤرخة في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٦ (S. Treaty Doc. No. 105-17, 36 I.L.M. 65)؛ ومعاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التسجيل والأداء الصوتي، المؤرخة في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٦ (36 I.L.M. 76).

^٤ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المؤرخة في إبريل ١٥، اتفاقية مراکش المؤسسة لمنظمة التجارة الدولية، الملحق ١ ج، (1869 U.N.T.S. 299, 33 I.L.M. 81 (1994)) [والمشار إليها فيما بعد باتفاقية التريبيس].

^٥ انظر اتفاقية التريبيس، راجع هامش ٤ أعلاه، المادة ٧ و المادة ١.

^٦ اتفاقية برن، راجع هامش ٤ أعلاه.

مصنفات مواطنيها في الوقت الذي تقوم به باستغلال مصنفات المؤلفين الأجانب^٧. ومن ثم، فقد تم تصميم اتفاقية برن كاتفاقية تركز على الحقوق وتهدف في المقام الأول إلى حماية المصنفات الإبداعية عبر الحدود الدولية من خلال تقليل الاختلافات بين المعايير الوطنية لحماية المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف وإرساء مجموعة جوهريّة من المعايير الأساسية تكون ملزمة لجميع الدول. ولضمان التوجه نحو الحد الأدنى من الحقوق للحماية متعددة الأطراف، تلزم المادة ٢٠ من الاتفاقية الأعضاء بتقديم مستويات حماية متزايدة وذلك عن طريق المطالبة بأن أية اتفاقيات خاصة يتم إبرامها بين الدول المتعاقدة من شأنها منح المؤلفين حقوقاً أكبر مما تقدمه اتفاقية برن^٨.

وقد ترتب على ذلك، أن انصب مفهوم الصالح العام في إطار العمل الدولي المنظم لحقوق المؤلف من بداية تصوره في ١٨٨٦ بشكل حصري تقريباً على جانب واحد فقط، ألا وهو منح الحماية القصوى للمشروعات الإبداعية من خلال منح حقوق استثنائية للمؤلفين. والمكون الآخر من مفهوم الصالح العام هو ضمان الإتاحة المثلى للمصنفات الإبداعية وتحفيز نشر المعرفة والحركة الإبداعية الرائجة على نطاق واسع، وهو الأمر الذي كان متروكاً من قبل لتقدير الدول وفقاً لما تراه كل على حدة، محدثاً بذلك تأثير المزيج المتنوع فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات المفروضة على حقوق المؤلف. ومؤخراً تم إعادة التأكيد على الحقوق التي هيمنت على صناعة السياسات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف من خلال بنود اتفاقية التريبس إلى جانب عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي من جانب وعدد من الدول النامية من جانب آخر^٩.

وفي العقد الأخير، أصبح وضع تصور لشروط النفاذ إلى المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف إلى جانب تكامل آليات الإتاحة القابلة للتطبيق من خلال إطار عمل تنظيمي دولي لحقوق المؤلف، من أهم الموضوعات التي تثير الجدل في قانون حقوق المؤلف^{١٠}. إن ظهور تدابير الحماية التكنولوجية (TPMs)، والتي عادة ما يتم التأكيد عليها من خلال بنود العقد من قبل أحد الأطراف، قد ساعدت أصحاب الحقوق على ممارسة مستوى غير مسبوق من التحكم في النفاذ إلى المصنفات الإبداعية واستخدامها على مستوى العالم، مسببة بذلك ما يطلق عليه البعض "خصخصة" قانون

^٧ انظر بوجه عام

SAM RICKETSON, THE BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS:1886-1986 (Kluwer Law and Taxation, 1987).

^٨ اتفاقية برن، راجع هامش ٤ أعلاه، المادة ٢٠.

^٩ انظر بوجه عام

DANIEL GERVAIS, THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS (Sweet & Maxwell, 1998); Ruth L. Okediji, Back to Bilateralism? Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection, 1 UNIV. OF OTTAWA TECH. L. J. 125 (2003-2004).

^{١٠} انظر على سبيل المثال هامش ٩ أعلاه GERVAIS. انظر أيضاً بوجه عام

Ruth L. Okediji, Toward an International Fair Use Doctrine, 39 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 75 (2000).

حقوق المؤلف.^{١١} وفي الواقع، في حين حفزت التكنولوجيا الحديثة على زيادة الأنشطة الإبداعية على نحو استثنائي ومنحت أصحاب المصنفات المعرفية العديد من السبل الجديدة لنشر مصنفاتهم للجمهور، فقد عملت أيضا على تسهيل آليات مانعة-للنفاذ أقرها نظام حقوق المؤلف الدولي ومنحتها الحماية. إن مجمل هذه التأثيرات قد منح أصحاب حقوق المؤلف سيطرة شبه مطلقة على محتويات مصنفاتهم وأعاقت أهداف الرفاهة التي أقرتها كل من موثيق حقوق المؤلف الدولية والوطنية.

وقد دفع القلق المتزايد من قبل الفقهاء القانونيين والمنظمات غير الحكومية والمؤسسات العامة وكذا حكومات الدول النامية وحكومات الدول الأقل نمواً مؤخراً إلى إعادة النظر في إيجاد توازن في مبادئ إطار عمل حقوق المؤلف الدولي، وقد تراوحت اقتراحات الإصلاح ما بين الدعوة إلى تعديل "اختبار الثلاث خطوات" في برن/ التريبس^{١٢}، والذي عادة ما ينظر إليه كقيد على سيادة الدول في ممارستها لحرية الاختيار في منح نقاط المرونة في تشريعاتها، وبين إدراج بند عام في إطار العمل الدولي مماثل لبند الاستخدام العادل في قانون حقوق المؤلف الأمريكي^{١٣}. وفي الأونة الأخيرة، تقدم الفقهاء القانونيون الأبرز في مجال حقوق المؤلف باقتراح لنظام "الإخطار المعاكس والتفكيك" (reverse notice and takedown) الواعد في المضمار الرقمي لتمكين استخدام المصنفات المحمية تقنياً ذات الأهمية لجمهور المستخدمين^{١٤}.

بيد أنه تم توجيه الجهود المتزايدة في هذا المجال لوضع تصور لمجموعة جوهرية من القيود والاستثناءات الصريحة التي سيتم دمجها في النظام الحالي متعدد الأطراف وهو التصور الذي يمكن أن يعادل الغطاء الوافي لحقوق الملكية الخاص بأصحاب حقوق المؤلف الأخذ في التزايد

^{١١} انظر على سبيل المثال

Stephen M. McJohn, Fair Use and Privatization in Copyright, 35 SAN DIEGO L. REV. 61 (1998); Charles R. McManis, The Privatization (or "Shrink-Wrapping") of American Copyright Law, 87(1) CAL. L. REVIEW 173 (1999).

^{١٢} انظر على سبيل المثال

Christophe Geiger, Right to Copy v. Three-Step Test: The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment, CRi (2005).

^{١٣} انظر على سبيل المثال

Okediji, Ruth L. Okediji, Public Welfare and the Role of the WTO: Reconsidering the TRIPS Agreement, 17 EMORY INT'L L. REV. 819 (2003). An additional call for reform has focused on the revision of the Berne Convention Appendix.

انظر أيضا

Dissemination of Ruth Okediji, Fostering Access to Education, Research and Agenda Knowledge Through Copyright, UNCTAD-ICSTD Dialogue on Moving the Pro-Development IP Forward: Preserving Public Goods in Health, Education and Learning (Bellagio, 29 November – 3 December, 2004), available at http://www.iprsonline.org/unctadictsdbellagio/docs/Okideiji_Bellagio4.pdf (last visited Feb. 29, 2008).

^{١٤} انظر

Jerome H. Reichman, Graeme Dinwoodie & Pamela Samuelson, A Reverse Notice and Takedown Regime to Enable Public Interest Uses of Technically Protected Copyrighted Works, 22 BERKELEY J. L. & TECH. 981(2007).

بشكل مطرد.^{١٥} وتعكس أنشطة المؤسسة الرئيسية المسؤولة عن تنمية المعايير الفعلية لقانون حقوق المؤلف، ألا وهي المنظمة الدولية للملكية الفكرية (الوايبو)، والتي قد قامت مؤخرًا بإعداد عدد من الدراسات حول القيود والاستثناءات، بعضًا من هذه الجهود. كما تعد أجندة الوايبو للتنمية، والتي تسعى لدعم نظام ملكية فكرية دولي متوازن مع اعتبارات الصالح العام على نطاق واسع لاجتياز فجوة المعرفة والتكنولوجيا بين الدول الغنية والفقيرة، وهو ما يعد إنجازًا واعدًا.^{١٦} بيد أنه لا يمكن اختزال أهمية القيود والاستثناءات للصالح العام العالمي لتكون مجرد مسألة أهمية جغرافية-سياسية، أو قصرها على أي من موضوعات الملكية الفكرية. إن القيود والاستثناءات المفروضة على الحقوق الاستثنائية التي يتم منحها لتشجيع النشاط الإبداعي هي جزء لا يمكن الاستغناء عنه من النظام الاقتصادي العالمي الذي يقوم عليه إنتاج السلع المعرفية.

وفي الوقت الراهن، تظل مهمة تطوير إطار عمل متكامل -مؤسسي وقائم على مبادئ قانونية- من خلال نظام دولي لحقوق المؤلف لضمان أن التحديث المستمر لحقوق المؤلف متوازن بواسطة مجموعة من القيود والاستثناءات المفروضة على حقوق المؤلف المحددة على نحو وافي والقابلة للتطبيق مهمة غير مكتملة. وثمة تساؤل هل تعد وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات هي الإجابة المثلى؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فهل الوقت ملائم لطرحها؟

تقوم هذه الورقة على فحص اختيارات وشكليات السياسة الخاصة بوضع إطار وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات المفروضة على حقوق المؤلف من خلال تعهدات الاتفاقيات الخاصة بنظام حقوق المؤلف الدولي الحالي. ونعتبر مجمل قوانين حقوق المؤلف الدولية هذه بمثابة نقطة انطلاق عامة كما نقوم بتقييم الاختيارات لتصميم مثل هذه الوثيقة ويشمل ذلك قضايا استدامة السياسات والمؤسسة التي سيناط إليها الإشراف على الوثيقة. وقد تم وضع التقرير على النحو

^{١٥} انظر على سبيل المثال

WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, 9th Session, June 23-27, 2003, WIPO Doc. SCCR/9/7 (April 5, 2003) [hereinafter WIPO Study]; ALAI Study Days—The Boundaries of Copyright: Its Proper Limitations and Exceptions (1999); Ruth L. Okediji, The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries, UNCTAD-ICTSD Project on IPRs Sustainable Development T 13-14 (March, 2006), available at http://www.unctad.org/en/docs/iteipc200610_en.pdf (last visited Feb. 27, 2008).

من الجدير بالملاحظة أن المنظمات الحكومية الدولية مثل منظمة اليونسكو قد أخذت على عاتقها أداء دور فعال في هذا المجال.
انظر على سبيل المثال:

Lucie Guibault, The Nature and Scope of Limitations and Exceptions to Copyright and Neighbouring Rights with Regard to General Interest Missions for Transmission of knowledge: Prospects Their Adaptation to the Digital Environment, UNESCO e-Copyright Bulletin, October-December 2003, available at http://portal.unesco.org/culture/en/files/17316/108747977511_guibault_en.pdf/1_guibault_en.pdf (last visited Feb. 27, 2008).

^{١٦} انظر جمعية الوايبو العامة، مقترح الأرجنتين والبرازيل لوضع أجندة الوايبو للتنمية.

August 27, 2004, available at http://www.wipo.int/documents/en/document/govbody/wo_gb_ga/pdf/wo_ga_31_11.pdf (last visited Nov. 27, 2007) October 4, 2004, available at <http://www.cptech.org/ip/wipo/wipo10042004.html> (last visited Nov. 27, 2007).

التالي: يقوم الجزء الأول على تحليل بنية القيود والاستثناءات بموجب اتفاقية برن، كما يرسم الخطوط العريضة للأساس المنطقي وراء التوجه متعدد الأطراف لقضية القيود والاستثناءات. ويعمد الجزء الثاني على استكشاف نقاط المرونة بداخل مجمل القوانين الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، ويفحص اختبار الثلاث خطوات، ويقوم على تقييم فحواه لصحة الوثيقة الدولية المقترحة بشأن القيود والاستثناءات، خاصة نظراً لاتساع مدى الاختبار في اتفاقية التريبس والقرارات التفسيرية لهيئات تحكيم حل المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. ويتناول الجزء الثالث بالنقاش الفوائد التي تعود من إيجاد أطر بديلة للوثيقة الدولية المحتملة مثل قانون حقوق الإنسان وقانون المنافسة وقانون حماية المستهلك، وتكاليف هذه الأطر. ويشير هذا الجزء إلى نقاط القوة والضعف في هذه الأطر الإضافية لحقوق المؤلف عند اعتبار توجه متعدد الأطراف للقيود والاستثناءات. وأخيراً، يبسط الجزء الخامس بشكل مبدئي الخطوط الأساسية لوثيقة متعددة الأطراف بشأن القيود والاستثناءات مع الإشارة إلى احتمالات التبادل بين عناصر المواد والتصميم. كما يفحص الجزء الأخير بشكل موجز اعتبارات قابلية التطبيق، والاستدامة السياسية، والأولويات المعيارية وغيرها من الأمور، التي يضعها بعد ذلك في مرأى من متصل من الشكليات المحتملة للوثيقة. وختاماً، نقدم بعض التوصيات المبدئية للمضي قدماً.

III. الأساس المنطقي للوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات

إن التوازن بين الإتاحة-الحقوق الذي تم تحقيقه في المراجعة الحالية لاتفاقية برن، تعديل باريس (1971)، يعكس إلى حد كبير الشروط التي أحدثت أثراً على نتائج المفاوضات الخاصة بالمراجعة المبدئية لاتفاقية برن لعام 1886. وقبل ختام المفاوضات، كانت قوانين حقوق المؤلف الخاصة بالدول الأوروبية تعكس -كل على حدة- التوازن بين حماية حقوق المؤلفين من ناحية وإتاحة المصنفات الإبداعية من ناحية أخرى. ولمحو أية ممارسات تمييزية شائعة في القوانين الوطنية فيما يتعلق بالمصنفات الأجنبية، سعت اتفاقية برن منذ نشأتها إلى الربط بين المعايير والقواعد الوطنية القائمة والعمل على تنسيقها في شكل مجموعة من المبادئ الدنيا والأساسية بشكل يلاقي قبولاً على مستوى قاعدة العضوية الواسعة متعددة الأطراف. ولضمان نجاح المفاوضات تحتم على الاتفاقية أن تجمع بين العناصر العامة والممارسات المشتركة في قوانين حقوق المؤلف الوطنية للدول الأعضاء¹⁷. وبالإضافة لذلك، فإن التسويات التي توصلت إليها الأطراف المتفاوضة حول مدى الحماية الذي سيتم منحه بموجب الاتفاقية تعني أن العديد من الموضوعات قد تم استبعادها ولم تدخل في نطاقها، وأنها قد تُركت لتقدير كل دولة من الدول

¹⁷ انظر RICKETSON, supra n. 7, at 78

الأعضاء^{١٨}. وقد ترتب على ذلك، أن تمخضت مفاوضات برن عام ١٨٨٦ عن اتفاقية لحقوق المؤلف ذات هيمنة واضحة لمنح الحقوق، ونعزو ذلك لسببين على الأقل. أولاً، كان الدافع وراء الاتفاقية هو محو التمييز وتعزيز حقوق المؤلف في الدول الأوروبية بشكل عام. ثانياً، تطلب نجاح المفاوضات أن يكون للدول الأعضاء بالضرورة مساحة في صياغة السياسات لتقرير التوازن المناسب بين قوى حقوق الملكية من ناحية وتوافر آليات الإتاحة من ناحية أخرى^{١٩}. وقد تم متابعة هذا التوجه نحو الحد الأدنى من الحقوق، الذي سمح للدول الأعضاء بفرض قيود على حقوق المؤلفين في تشريعاتهم الوطنية، في المراجعات اللاحقة لاتفاقية برن وكذا في مفاوضات اتفاقية التريبس التابعة لمنظمة التجارة العالمية واتفاقيتي الإنترنت التابعة للوايبو عام ١٩٩٦.

والي جانب فكرة أن الدول الأعضاء في برن لها حرية التقدير لتحديد التوازن المناسب بين الإتاحة والحقوق في نظم حقوق المؤلف الوطنية الخاصة بهم، تشتمل الاتفاقية نفسها على عدد من البنود التي تحد من حقوق المؤلف الاستثنائية والتي تعكس الصالح العام^{٢٠}. في حين أن أي من المراجعات الأولية أو اللاحقة لاتفاقية برن لم تذهب بعيداً إلى حد رسم إطار متكامل لمبادئ الإتاحة بدقة، تقدم الاتفاقية عددًا من القيود العامة إلى جانب استثناءات محددة مفروضة على حقوق المؤلف تترك للأعضاء حرية الاختيار في السماح بالإتاحة في استخدامات معينة ومحددة. بالإضافة إلى ذلك، ترفض اتفاقية برن المفهوم الشامل والعام لحقوق المؤلف، الذي قد يتطلب على الأقل الإجماع على المبدأ الرئيسي وراء حق الملكية الطبيعي للمؤلف في مصنفاته. بيد أن ثمة اتفاقاً أن لحقوق المؤلف هدفاً وسليماً [أي هدفاً مستخدماً كوسيلة لتحقيق منفعة ما]، وعلى الرغم من الاختلافات حول محل هذا الهدف (حقوق المؤلف أم مبدأ النفعية)، فإن اتفاقية برن موجهة في الأساس لتعزيز المطالب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدول ونظم حكمها. وبوصفها اتحاداً، فإن إطار عمل برن يحول دون أي هجمات من شأنها تهديد الروح الأساسية لنظامها القائم^{٢١}.

واليوم أتاح الانشغال الكلاسيكي بتسويغات التشريعات اللاتينية والتشريعات الأنجلو-أمريكية لحماية الملكية الفكرية المتنافسة وكذا الأرباح المتوقعة من فرض حماية مشددة على الملكية الفكرية السبيل لاعتبارات أكبر بكثير حيال الآثار العالمية للحقوق الاستثنائية غير المحدودة

^{١٨} من الجدير بالملاحظة أن وجود "فجوات" في تصميم الاتفاقيات الدولية، والتي تنجم عن الفشل في التعامل مع قضايا ما أو استبعادها بشكل صريح، هي أداة مألوفة في التعاون الدولي. بل إن أحد الأسباب وراء اختيار الدول للنقص في التصميم هو أن تكاليف الانغماس في التفاصيل في مجال مثير للجدل قد تهدد نجاح توقيع الاتفاقية. وهذا هو الحال كما يتضح بشكل جلي مع الاستثناءات والقيود في اتفاقية برن. انظر:

Kamiel J. Koelman, Fixing the Three-step Test, 2006 E.I.P.R. 407; Christophe Geiger, From Berne To National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-step Test, 2007 E.I.P.R. 486.

^{١٩} انظر RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ٤٦-٤٩ و ص ٥٦-٦٠.
^{٢٠} انظر

Sam Ricketson, U.S. Accession to the Berne Convention: An Outsider's Appreciation, 8 INTELL. PROP. J. 87; Okediji, supra n. 10, at 147-148.

^{٢١} انظر، على سبيل المثال، اتفاقية برن، راجع هامش رقم ٣ بند ١٩ و ٢٠، انظر أيضا Okediji, supra n. 15. راجع هامش رقم ١٥.

للسلع المعرفية^{٢٢}. ومن مجال الصحة العامة إلى مجال حماية المستهلك، فإن الكلفة الاجتماعية العالية لنظام الملكية الفكرية الآخذ في الاتساع بشكل مطرد قد فرضت بقوة مطلب الفقهاء القانونيين وصانعي السياسات والوكالات الدولية وجماعات المجتمع المدني بمسئولية محاسبة نظام الملكية الفكرية عن مدى تحقق الهدف العام الأساسي من وراء منح العوائد الخاصة عن المصنفات الإبداعية والابتكارية بقصد التقدم^{٢٣}. وفي العالم المتخطي للقوميات، اندمجت تلك المطالب في اتحادين كبيرين للإصلاح-إتاحة الدواء وإتاحة المعرفة^{٢٤} (A2K)- وقد ركز كل منهما على قضايا قانونية محورية وأخرى خاصة بالسياسات في موضوعاتهم المتعلقة (أي براءات الاختراع وحقوق المؤلف) وذلك فيما يتعلق باندماج آليات الإتاحة القابلة للتطبيق في الإطار الدولي للملكية الفكرية. وفي كلا المجالين، تم توجيه الجهود المبذولة لمعالجة انعدام التوازن في اتفاقية التريبس، بين مدى [الحماية] المشدد للحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق من ناحية والسبل المحدودة لتقوية المنافسة وتعزيز مصالح المستخدم وتقديم فرص للنفاذ إلى السلع المعرفية من ناحية أخرى، أقول تم توجيهها نحو تصور دقيق لمدى السياسات حيث ينبغي على القوى المفترضة لأصحاب الحقوق إفساح المجال للأهداف العامة الوطنية المحددة.

وكما بات من المعروف لدى الكثيرين، فإن المنح أو الممارسات غير المحدودة للحقوق من قبل أصحاب حقوق المؤلف بدون ما يقابلها من قيود واستثناءات ملائمة ومتشابهة من شأنها أن يترتب عليها نتائج خطيرة وعكسية طويلة المدى ليس فقط على أولويات التنمية بل على العملية الإبداعية والابتكارية نفسها. ومن المسلمات الراسخة أن غالبية النشاط الإبداعي يحدث بطريقة تراكمية عن طريق البناء على التكنولوجيات السابقة أو المعارف القائمة، مما يؤكد على الدور الهام الذي تلعبه الإتاحة في تحقيق الغايات الأساسية لحقوق المؤلف. وعلى نفس المنوال، تشير الأدلة المبنية على الملاحظة والاختبار في بعض الدول النامية أن المناطق التي تم فيها نشر التطورات التكنولوجية والخبرات مجاناً قد شهدت نمواً تكنولوجياً ونشاطاً إبداعياً مماثلاً. وبوصفها آليات للإتاحة، فإن القيود والاستثناءات تساهم في النشر المعرفي الذي يعد بدوره أمراً جوهرياً للأنشطة والقيم الإنسانية، التي من ضمنها الحرية وممارسة السلطة السياسية والتقدم الاقتصادي والاجتماعي والفردية. وأخيراً، إن القيود والاستثناءات المصممة بشكل ملائم قد تعمل على التخفيف من احتياجات الشعوب حول العالم التي ما زالت تعاني من عدم قدرتها على الوصول إلى الكتب وغيرها من المواد التعليمية، كما تعمل على إتاحة فرص التقدم السريع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي تعمل على إحداث تغييرات جذرية في عمليات إنتاج المعلومات ونشرها وتخزينها.

إن وثيقة دولية جديدة بشأن القيود والاستثناءات تمنح فرصة فريدة لتنسيق وتوفيق وموازنة المعايير المتزايدة (والجديدة) للحماية المنصوص عليها في المراجعات المتعاقبة لاتفاقية برن وكذا اتفاقية التريبس واتفاقيتي الإنترنت

^{٢٢} انظر

Ruth L. Okediji, Intellectual Property and Accountability in the Global Public Legal Order (forthcoming, 2008).

^{٢٣} نفس المصدر

^{٢٤} انظر على سبيل المثال

Intellectual Amy Kapczynski, The Emerging Access to Knowledge Movement and the New Politics of Property Law, 117 YALE L.J. (forthcoming, 2008).

التابعة للوايبيو. إن التوفيق الدولي للقيود والاستثناءات في قوانين حقوق المؤلف الوطنية قد يقلل من الاعتماد على المحاكم الوطنية لتفسير الاتفاقيات المتعددة الأطراف، ومن ثم زيادة الفوائد التي تعود من التوفيق الفعلي للحقوق. فعلى سبيل المثال، سيساعد وجود وثيقة دولية جديدة بشأن القيود والاستثناءات على إزالة التفسيرات المختلفة الخاصة باختبار الثلاث خطوات عبر النظم القضائية الوطنية، ومن ثم توفر إمكانية الاتساق والتوقع في بيئة الإبداع الدينامية. كما ستوازن الوثيقة الجديدة بشأن القيود والاستثناءات من تقليص اتفاقية التريبس لاختبار الثلاث خطوات وكذا الاختصاص القضائي الناشئ لهيئات التحكيم المعنية بحل المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية والتي تزيد من الفوائد الاقتصادية التي تعود من التحكم في الفوائد الاقتصادية لانتشار المعارف. وهو الاختصاص الذي قد فشل أيضا في احتواء الطبيعة الدينامية للتجربة الإبداعية.

كما سيمد التوجه الدولي نحو القيود والاستثناءات يد العون: (١) لتسهيل التجارة عبر الحدود عن طريق الإنترنت أو باتباع السبل التقليدية وذلك عن طريق إزالة عدم الاتساق وعدم اليقين وتشجيع انتظام معايير الحماية والشفافية؛ (٢) وللتخفيف من الضعف المؤسسي للدول الأكثر احتياجا لنشر المعرفة (الدول النامية والدول الأقل نموا)؛ (٣) وليعادل الانتقال الحديث إلى الصيغ ثنائية الأطراف والإقليمية في صناعة السياسات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف؛ (٤) ولتقليص الزيادة التدريجية من طرف واحد للمعايير العالمية. وأخيرا، إن اتفاقية دولية جديدة ذات عضوية كبيرة تقدم فرصة لإزالة آثار التنافس المرتبطة بمستويات الحماية المختلفة عبر الاختصاصات القضائية الوطنية بينما تعزز أيضا المكاسب الأخيرة لاندماج أهداف الصالح العام في نظام الدولي لحقوق المؤلف، كما يظهر ذلك جليا في تمهيد اتفاقية التريبس ومعاهدة الوايبيو بشأن حق المؤلف^{٢٥} وكذا في بيانات تلك الاتفاقيات المتفق عليها.

IV. بحثًا عن مساحة للمرونة: نقاط المرونة في مجمل قوانين حقوق المؤلف الدولية

وفقًا لما تقتضيه الأمور، يجب أن تكون الوثيقة الدولية الجديدة بشأن القيود والاستثناءات متسقة مع المعايير الموضوعية في مجمل قوانين حقوق المؤلف الدولية، مع استغلال نقاط المرونة الموجودة في إطار العمل الدولي المتعدد الأطراف الاستغلال الأمثل. وعند البحث عن هذه النقاط من المهم فهم آليات نظام حقوق المؤلف. إن القيود والاستثناءات التشريعية ما هي إلا طريق واحد، وإن كان بالغ الأهمية، لخلق توازن بداخل نظام حقوق المؤلف. ويحتوي صندوق الأدوات الخاص بقانون حقوق المؤلف على عدة أدوات تعمل أيضًا على إحداث التوازن، منها على

^{٢٥} انظر اتفاقية الوايبيو بشأن حق المؤلف، راجع هامش رقم ٣

سبيل المثال، مفهوم "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني" (work of authorship) والذي يمثل أحد متطلبات الأصالة^{٢٦}؛ والانتظام الثنائي للفكرة/التعبير والذي يرسم بدقة الحدود بين الموضوع محل الحماية والملك العام؛ ووضع الخطوط الرئيسية للحقوق المالية لأصحاب الحقوق مثل حق النسخ وحق النقل إلى الجمهور؛ والاستثناءات العامة المفروضة على حقوق المؤلف مثل حق الاستنفاد (مبدأ البيع لأول مرة) ومدة الحماية؛ وأخيراً، القيود والاستثناءات. بالإضافة إلى ذلك، وبعيداً عن صندوق أدوات حقوق المؤلف، يمكن إرجاع نشأة بعض القيود بعينها المفروضة على حقوق المؤلف مباشرة إلى الحقوق والحريات الأساسية، مثل حرية التعبير والحق في الخصوصية، وغيرها في قانون المنافسة مثل استخدام الرخص الإلزامية.

ويستكشف هذا الجزء "مقدار المرونة"^{٢٧} الذي تتركه الاتفاقيات الرئيسية متعددة الأطراف (اتفاقية برن واتفاقية التريبس ومعاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف) للدول المتعاقدة لوضع القيود على حقوق المؤلف، ومن ثم ضمناً، الدخول في أية اتفاقيات خاصة تصنف هذه القيود وتنسقها بدون انتقاص أي جزء من مجمل القوانين. ويقوم هذا الجزء أيضاً على تقييم حرية الاختيار التي تركتها هذه الاتفاقيات للدول الأعضاء للحد من الحقوق الاستثنائية لأصحاب حقوق المؤلف، سواء عن طريق تصميم حقوق مالية أو أخرى متعلقة أو عن طريق القيود والاستثناءات. وما إن يتم إرساء ذلك، فستعمل حرية الاختيار هذه على تعريف مدى أي قيود مفروضة على حقوق المؤلف، والتي قد تشكل محتوى وثيقة دولية جديدة بشأن القيود والاستثناءات. وكما سيتم الإيضاح في الجزء (أ)، حيث إن الحقوق الدنيا المعتادة حقوق غير مكتملة^{٢٨} ونادراً ما تعرف بدقة، وبينما تظل إلى حد كبير ذات مناعة ضد تطبيق اختبار الثلاث خطوات، يمنح هذا الأمر الدول المتعاقدة قدرًا كبيراً من المرونة. ثم يتناول هذا الجزء بالمناقشة حفنة القيود المنصوص عليها في اتفاقية برن والمحددة بدقة أكثر، والتي يترك تنفيذها لتقدير الدول الأعضاء. ثم ينتقل الجزء (ب) إلى "اختبار الثلاث خطوات" الذي يحكم القيود والاستثناءات المفروضة على حق النسخ (بموجب اتفاقية برن) وغيرها من الحقوق الدنيا في كل من التريبس ومعاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف. وكما نأمل أن نثبت من خلال هذا التقرير، فإن هذا العائق أمام القيود والاستثناءات أيضاً، على الأرجح، عائق قابل للتخطي والتدليل بدرجة أكبر مما يعتقد الكثيرون.

^{٢٦} انظر

P.B. Hugenholtz, Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction?, keynote speech, IFLA/IMPRIMATUR Conference, Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance, Amsterdam, 30-31 October 1997, available at: <http://www.ivir.nl/publications/hughholtz/PBH FierceCreatures.doc> (last visited March 3, 2008).

^{٢٧} المصطلح مأخوذ من

J. H. Reichman, From Free Riders to Fair Followers: Global Competition Under the TRIPS Agreement, 29 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 11, 29 (1997).

^{٢٨} من الجدير بالملاحظة أن وجود "فجوات" في تصميم الاتفاقيات الدولية، والتي تنجم عن الفشل في التعامل مع قضايا ما أو استبعادها بشكل صريح، هي أداة مألوفة في التعاون الدولي. بل إن أحد الأسباب وراء اختيار الدول للنقص في التصميم هو أن تكاليف الانغماس في التفاصيل في مجال مثير للجدل قد تهدد نجاح توقيع الاتفاقية. وهذا هو الحال كما يتضح بشكل جلي مع الاستثناءات والقيود في اتفاقية برن. راجع هامش رقم ١٨

أ. الحد الأدنى للمعايير

من سمات النظام الدولي للملكية الفكرية هو وجود بنية من المعايير الدنيا التي يمكن لأصحاب الحقوق وضعها موضع التنفيذ أمام المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة. إن هذه المعايير لا تحتاج إلى التطبيق في سياقات وطنية محضة (المادة ١(٥) من اتفاقية برن). فالدول الأعضاء في الاتفاقية تظل متمتعة بالاستقلالية التامة فيما يتعلق بالمصنفات في بلد المنشأ (المادة ٣(٥) من اتفاقية برن). وعلى الأقل من الناحية النظرية، فقد ترك هذا الأمر للدول المتعاقدة الحرية الكاملة للانتقاص من الحقوق الدنيا المنصوص عليها في الاتفاقية كما يتراءى لها. وعلى الرغم من أن مثل هذه الانتقاصات قد تتواجد في بعض الأحيان، فإن القاعدة هنا تقول بأن الدول الأعضاء سوف تنفاد التمييز ضد أصحاب الحقوق الوطنيين. بيد أن مثل هذه المساحة المستقلة من الصعب أن تشكل أساساً تترسى عليه وثيقة بشأن القيود والاستثناءات يكون لها تأثير متخطٍ للقوميات.

إن المعايير الدنيا الأساسية التي وردت في اتفاقية برن وغيرها من الاتفاقيات الدولية تتعلق بالتالي: (١) محل الحماية ("كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني")؛ (٢) الحقوق المالية؛ (٣) القيود والاستثناءات الخاضعة "لاختبار الثلاث خطوات". وتأتي كل فئة من هذه الفئات مصاحبة لقيود معينة سنعمل على دراستها في الجزء التالي من الدراسة.

١- قيود على محل الحماية

ثمة قيود عامة مفروضة على حماية حقوق المؤلف متضمنة في طبيعة الحقوق الدنيا الأساسية التي حددها اتفاقية برن، والتي أدرجت في كل من اتفاقية التريبس ومعاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف، وهي القيود التي يمكن استغلالها في وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات فيما يتعلق بموضوع الحماية "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني" والحقوق المالية التي عرفتها ونصت عليها الاتفاقيات التي سبقت الإشارة إليها. إن فكرة "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني" والتي صنفتها المادة ٢(١) من اتفاقية برن، تشتمل على شرط ضمني بتوافر عنصر "الأصالة"^{٢٩}، والتي تستبعد، على سبيل المثال، الوقائع الحقيقية المجردة. وهذا يعد في ذاته أداة هامة في رسم الحدود بين الإبداعات المحمية والملك العام. إن هذه القاعدة الأساسية قد أوضحتها المادة ٢(٨) من اتفاقية برن والتي لا تُطبق الحماية المقررة على "الأخبار اليومية أو الأحداث المختلفة التي تتصف بكونها مجرد معلومات صحفية". وعلى نحو مشابه، فإن المادة ١٠(٢) من اتفاقية التريبس والمادة ٥ من معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف تنصان على أن حماية حقوق المؤلف في مجموعات البيانات (compilation of data) "لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها". إن إحدى أدوات التوازن ذات الصلة هي الانقسام الثنائي للفكرة/التعبير (المحتوى/الشكل)، والذي لا تنص عليه اتفاقية برن، لكن وردت في المادة ٩(٢) من اتفاقية التريبس والمادة ٢ من معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف. ووفقاً لهذه المواد، تمتد

^{٢٩} انظر

حماية حقوق المؤلف إلى "أشكال التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية في حد ذاتها".^{٣٠}

ويجب ملاحظة أن المادة ٢(٨) من اتفاقية برن والمادتين ٩(٢) و ١٠(٢) من اتفاقية التريبس ومادتي ٢ و ٥ من معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف قد تم صياغتها بشكل واضح بكونها استثناءات إلزامية من حماية حقوق المؤلف. بيد أن الأسباب وراء هذه الاستثناءات لا تبدو واضحة من الوقائع التاريخية. هل كان إقصاء هذه المواد من حماية حقوق المؤلف مسألة متعلقة بالسياسات العامة، أو المبادئ التي تنادي بحرية التعبير أو حرية المنافسة؟ أم هي ببساطة للتذكير بالقاعدة العامة التي تقول إن حقوق المؤلف تحمي أشكال التعبير الفريدة التي تتميز بالأصالة؟^{٣١} إن كان التفسير الأول هو الصحيح، فيجب على المرء أن يرى في هذه الاستثناءات إلزاماً فعلياً للدول الأعضاء بعدم منح الحماية لهذه المواد. أما إذا صح التفسير الثاني، فإن التأثير النهائي لهذه الاستثناءات سيكون محدوداً بشكل أكبر؛ فعلى سبيل المثال، إن "مؤلف" مواد إخبارية من إحدى دول اتحاد برن لا يمكن أن يُنفذ الحماية على مصنفه في أية دولة أخرى من دول الاتحاد.^{٣٢}

هذا وبالإضافة، تسمح المادة ٢(٤) من اتفاقية برن للدول بعدم منح الحماية للنصوص الرسمية الحكومية، وهو تعبير عن مبادئ حرية المعلومات التي تقوم عليها أية ديمقراطية فعالة، وهو بالطبع أمر مرشح لإدراجه في أية وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات.

٢- قيود الحقوق المالية

إن تعريف الحقوق المالية في الاتفاقيات التي سبقت الإشارة إليها يسمح بمزيد من المرونة. فتسرد اتفاقية برن الحقوق الدنيا بشكل شبه اتفاقي، عاكسة بذلك تاريخ الاتفاقية حيث كان يتم إضافة الحقوق بشكل تدريجي كلما دخلت أشكال جديدة لإنتاج المصنفات في التيار السائد. وقد وضعت كل من اتفاقية التريبس ومعاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف معايير دنيا إضافية. بيد أنه لم تجد بالطبع كل الحقوق المالية المنصوص عليها في القوانين الوطنية طريقها إلى مجمل القوانين الدولية. فحق العرض (display right) على سبيل المثال لم يعترف به في أي من الاتفاقيات الثلاث الرئيسية، بينما قد لا يكون حق التأجير التجاري للمصنفات السينمائية والبرمجيات مطلوباً وفقاً لشروط السوق (المادة ١١ من اتفاقية التريبس والمادة ٧ من معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف)، أما حق التتبع الممنوح لفنان ما فله وضع اختياري فقط (المادة ٤ ثالثاً من اتفاقية برن). ومن ثم فإن مثل هذه الحقوق الاختيارية وغير المنتظمة قد تخضع لعدد لا حصر له من القيود والاستثناءات.

^{٣٠} انظر اتفاقية التريبس، راجع هامش رقم ٤ ؛ انظر اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، راجع هامش رقم ٣

^{٣١} انظر RICKETSON & GINSBURG ، راجع هامش رقم ٢٩ ، ٤٨٩ ص-٥٠١

^{٣٢} انظر RICKETSON & GINSBURG ، راجع هامش رقم ٢٩ ، ص ٤٩٩

بيد أن معياراً أدنى، كحق النسخ، والذي يبدو أنه قد استقر كالنقش على الحجر، قد يترك للدول المتعاقدة حرية اختياره كأحد القيود. في حين تنص المادة ٩(١) من اتفاقية برن على "حق استثنائي للتصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان". وتؤكد البيانات المتفق عليها في معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف على هذا التطبيق في البيئة الرقمية^{٣٣}، لكن لا تعرف أي اتفاقية منها نشاط "النسخ" في حد ذاته. وقد تحاج الباحثون بشكل مقنع بأن هذا النسخ هو في الأساس مصطلح معياري وليس فنياً ومن ثم يجب أن يتم تفسيره في ضوء الهدف المنشود من ورائه^{٣٤}. أن هذا الاتجاه في التفسير يفسح المجال، على سبيل المثال، إلى استثناء تشريعي يسمح بأنشطة النسخ المؤقتة ضئيل القيمة الاقتصادية^{٣٥}. وكما يحاج به فإن مثل هذه الاستثناءات لا تحتاج للخضوع لاختبار الثلاث خطوات^{٣٦}.

إن المزيد من نقاط المرونة يمكن استخلاصها من فكرة "الجمهور"، التي تحدد مدى عدد من الحقوق المادية التي نصت عليها اتفاقية برن، بعض منها تم استيعابه في آخر الأمر من خلال الحق العام لنقل المصنف للجمهور والذي تم تقديمه من خلال المادة ٨ من معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف^{٣٧}. وبالفعل، استفادت عدة دول من نقاط المرونة هذه عن طريق السماح لأنشطة معينة ليست ذات شأن أو ضئيلة القيمة والمردود (de minimis) متعلقة بالأداء العلني ونقل المصنفات للجمهور عن طريق التعريف القانوني لحدود هذه الأنشطة التي تدور حول هذه الاستخدامات الدنيا. والأمثلة على ذلك كثيرة ولا حصر لها. فعلى سبيل المثال، تعرف العديد من الدول الأوروبية مصطلح "الجمهور" فيما

^{٣٣} انظر اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، راجع هامش رقم ٣، بيان متفق عليه بشأن المادة ١(٤): ينطبق حق النسخ، كما نصت عليه المادة ٩ من اتفاقية برن، والاستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة، انطباقاً كاملاً على المحيط الرقمي، ولا سيما على الانتفاع بالمصنفات في شكل رقمي. ومن المفهوم أن تخزين مصنف محمي رقمي الشكل على وسيط إلكتروني يعتبر نسخاً بمعنى المادة ٩ من اتفاقية برن.

^{٣٤} انظر

Legal Advisory Board, Reply to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, Brussels, September 1995 (copy on file with the authors).

انظر أيضا بوجه عام

P. Bernt Hugenholtz, Adapting Copyright to the Information Superhighway, in P. BERNT HUGENHOLTZ (ed), THE FUTURE OF COPYRIGHT IN A DIGITAL ENVIRONMENT (Kluwer Law International, 1996) 81-102.

^{٣٥} انظر على سبيل المثال

Dutch Copyright Act (as amended), art. 13, available at: http://www.ivir.nl/legislation/nl/copyrightact1912_unofficial.pdf (last visited March 5, 2008).

(ترجمة غير معتمدة من قبل وزارة العدل الهولندية): إن نسخ المصنفات الأدبية والعلمية والفنية لا يشمل النسخ المؤقت ذا الطبيعة العابرة أو العرضية والذي يعد جزءاً جوهرياً من إجراء تقني غرضه الأوحده هو تمكين (١) النقل من خلال وسيط عبر شبكة بين ثلاثة أطراف، أو (٢) الاستخدام المشروع وهذا في حالة إذا لم يكن له قيمة اقتصادية مستقلة.

^{٣٦} من الجدير بالملاحظة وعلى الرغم من أن هذه الانقاصات في حد ذاتها تقع تحت المسمى المنتشر "التحفظات الثانوية"، فهي مع ذلك قد تقع في ضمن مدى اختبار الثلاث خطوات. انظر المناقشة التالية.

^{٣٧} تشمل هذه الحقوق على حق الأداء العلني "بكل الوسائل أو الطرق" (برن المادة ١١)؛ حق التلاوة العلنية والتلاوة للجمهور فيما يتعلق بمصنفاتهم (برن المادة ١١ ثالثاً)؛ التمثيل والأداء العلني للتحويلات السينمائية للمصنفات (برن المادة ١٣ (١))؛ حقوق البث اللاسلكي، وإعادة البث سلكياً أو لاسلكياً، ونقل المصنف المذاع للجمهور من خلال مكبر الصوت (برن المادة ١١ ثانياً).

يتعلق بحق الأداء العلني بنمط ما يستبعد الأداء العلني في محيط العائلة والأصدقاء. وفي بعض البلدان، تذهب الاستثناءات لما هو أبعد من ذلك. فعلى سبيل المثال، تسمح المادة ١٧ (٣)(ب) من قانون حقوق المؤلف النمساوي بإعادة بث المصنفات من خلال نظم الهوائي المحلي (شبكات الكابل) التي يصل مداها إلي ما يقل عن ٥٠٠ منزل متجاور^{٣٨}.

كما تمنح اتفاقية برن حقًا استثنائيًا لعمل استخدامات تحويرية، في شكل الترجمات (المادة ٨)، وتحوير المصنفات أو تعديلها أو إجراء أي تعديل عليها (المادة ١٢)، وتحوير المصنفات للإنتاج السينمائي (المادة ١٤(أ)). ومرة أخرى، في غياب التعريفات الواضحة تترك هذه البنود بعض المساحة للقيود القائمة بالفعل، مثلًا من خلال تحديد معيار انتهاك حقوق المؤلف في قانون التشريعات أو قانون الدعاوى الوطني (أي مدى حق التحوير).

إن قاعدة الاستنفاد (أو مبدأ البيع للمرة الأولى) الموجودة في غالبية التشريعات الوطنية والمسموح بها بموجب المادة ٦ من اتفاقية التريبس والمادة ٦ (٢) من معاهدة الوايو بشأن حق المؤلف هي حد آخر من حدود حقوق المؤلف^{٣٩}. وينطبق هذا القول أيضا على المدة المحددة لحماية حقوق المؤلف (المادة ٧ من اتفاقية برن). والملاحظ أنه على الرغم من أن الحد الأدنى المنصوص في برن، وهو خمسون عامًا بعد وفاة المؤلف، تتخطاه بشكل متزايد الدول التي تمنح مدة الحماية "طوال حياة المؤلف وبعد سبعين عامًا من الوفاة"، فإن مدة الحماية الدنيا في برن تخضع نفسها لعدة استثناءات^{٤٠}.

٣- القيود والاستثناءات الخاصة في اتفاقية برن

تعترف اتفاقية برن بنوعين من القيود: قيود معوض عنها وأخرى غير معوض عنها. وعادة ما تعكس القيود غير المعوض عنها استخدامات أو ممارسات لا تعد جزءًا من النطاق الشرعي لحق الملكية للمؤلف. أما القيود المعوض عنها فتعني دائمًا أن مالك حقوق المؤلف لا يحق له التحكم فيما إذا كان المصنف سيستخدم أم لا، لكنه يظل مخولًا للحصول على مقابل عادل كجزء من نظام حوافز حقوق المؤلف. إن الاختلاف بين الفئتين هو اختلاف هام خاصة فيما يتعلق باختبار الثلاث خطوات والذي سنتناوله بالنقاش لاحقًا. ولنقتصر للحظة أن القيود المعوض عنها لا تتمتع بمناعة أمام الفحص الدقيق لاختبار الثلاث خطوات، فوجود نظام تعويض قانوني قد يعمل على تفادي حدوث "ضرر غير مبرر" للمؤلفين وأصحاب الحقوق ومن ثم تيسير قدرة قيود الفئة الثانية على الإيفاء بالخطوة الثالثة من الاختبار^{٤١}.

^{٣٨} انظر تقرير لوزارة العدل الهولندية (٢٠٠٧) A.P. Groen, De Minimis-Regelingen in het Auteursrecht.

^{٣٩} من الجدير بالملاحظة أن كلاً من اتفاقية برن والتريبس لم تفرضًا حقًا عامًا للتوزيع. ^{٤٠} قد تقل مدة الحماية الدنيا المعيارية لتصل إلى خمسين عامًا بعد أول نقل للجمهور أو من تاريخ إنجاز المصنفات السينمائية. ويمكن للدول المتعاقدة أن تمنح أيضًا فترات حماية أقصر لا تقل عن خمسة وعشرين عامًا لمصنفات التصوير الفوتوغرافي والفن التطبيقي. بيد أن المادة ٩ من اتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف ترجع الحد الأدنى للخمسين عامًا مرة أخرى بإلغاء أحكام المادة ١٧(٤) من اتفاقية برن. أما المصنفات التي تحول فيها حقوق المؤلف بشكل مبدئي في شخص اعتباري، تنقضي مدة الحماية الدنيا بمرور خمسين عامًا من الإصدار الأول للمصنف أو إنجازها (التريبس مادة ١٢).

^{٤١} انظر المناقشة اللاحقة.

وتشمل القيود غير المعوض عنها في اتفاقية برن البنود التي تسمح بالخطب العامة المادة ٢ ثانياً (٢)، والمقتطفات المادة ١٠ (١)، والاستخدام لأغراض تعليمية المادة ١٠ (٢)، واستعمالات الصحافة المادة ١٠ ثانياً (١)، ونقل الأحداث الجارية المادة ١٠ ثانياً (٢)، والتسجيلات المؤقتة لهيئات الإذاعة المادة ١١ ثانياً (٣)^{٤٢}. وإن العديد من هذه البنود تنص ببساطة على غرض الاستعمال المصرح به وتترك قدرًا من الحرية للدول المتعاقدة للتنفيذ على المستوى الوطني. وفي بعض الحالات مثل المواد ١٠ (١) و ١٠ (٢)، تشير معايير اتفاقية برن إلي "الممارسة العادلة" وهو مفهوم يترك بشكل متفق عليه مساحة للتفسير الذي يأخذ في الحسبان الشروط المحلية^{٤٣} ومن ثم يخلق المزيد من نقاط المرونة.

ويجب أن نلاحظ أن المادة ١٠ (١) من اتفاقية برن "يسمح بنقل مقتطفات من المصنف..." قد تم صياغتها بكونها من حريات المستخدم الإلزامية، وعلى الرغم من أن القيود الإلزامية ليست غير معتادة في الاتفاقيات الدولية في المجال العام للملكية الفكرية (انظر ملحق التقرير ب)، فهذه هي الحالة الوحيدة للقيود الإلزامية في معاهدة دولية لحقوق المؤلف^{٤٤}. إن السبب وراء هذه المنزلة الخاصة، على الأرجح، يكمن مرة أخرى في الأساس المنطقي للاستثناء: حرية التعبير. بالإضافة، فإن حق الاقتباس قد يعد امتيازًا أساسيًا للمؤلفين، الذين عادة ما يحتلون المركز الرئيسي في اتفاقية برن.

بالإضافة إلى القيود المحددة المسردة في اتفاقية برن، تسمح المادة ٩ (٢) بقيود غير محددة لحق النسخ الخاضع لاختبار الثلاث خطوات"، الذي سنتناوله بالمناقشة لاحقًا. ولا تضم اتفاقية التريبس ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف أية قيود محددة إضافية للحقوق الجديدة المقدمة في هاتين الاتفاقيتين؛ وتمتد الاتفاقيتان قاعدة "اختبار الثلاث خطوات" ليشمل كل الحقوق التي تغطيها كلتا هاتين الاتفاقيتين. لكن نلاحظ أن الدول المتعاقدة في معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف قد قامت صراحة بالتأكيد على أهمية المحافظة على التوازن في حقوق المؤلف، كما هو واضح من التمهيد^{٤٥}، الذي قد يكون بمثابة الدليل لتفسير معايير معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، وأيضاً، كما هو قابل للأخذ والرد، معايير اتفاقية برن.

بالإضافة إلى القيود والاستثناءات التي تناولناها بالمناقشة، تسمح اتفاقية برن، في ظروف محدودة ومحددة بالترخيص (الإجباري) القانوني، كما في حالة تسجيل المصنفات الموسيقية المادة ١٣ (١) والبيث الإذاعي وإعادة البيث المادة ١١ ثانياً (٢). وفي هذه الحالات، يخول لأصحاب الحقوق الحصول على مقابل عادل.

^{٤٢} انظر دراسة الويبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ١١-٢٠. لمخصص هذه القيود انظر ملحق أ.

^{٤٣} انظر دراسة الويبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ١٣.

^{٤٤} الجدير بالملاحظة أن اتفاقية برن واتفاقية التريبس واتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف تضع استثناءات ملزمة محددة فيما يتعلق بالمصنفات موضع الحماية. انظر المناقشة السابقة.

^{٤٥} انظر اتفاقية برن، راجع هامش رقم ٣، تمهيد ٥ ("الاعتراف بالحاجة إلى الحفاظ على التوازن بين حقوق المؤلف ومصالح الجمهور بوجه أكبر، خاصة التعليم، والبحث، والنفاذ إلى المعلومات، كما هو مشار إليه في اتفاقية برن...").

بالإضافة إلى ما سبق، وكما يكشف سجل مؤتمر ستوكهولم، فإن بعض القيود المفروضة على حقوق محددة قد لمح إليها ضمناً، على الرغم من أنه لم يتم التعبير عنها في الاتفاقات الدولية^{٤٦}. ويقع ما يعرف بالتحفظات الثانوية (أو "الاستثناءات الثانوية") في فئتين: (١) تلك المتعلقة بحقوق التمثيل والأداء العلني والبيث العلني والتسجيل والمصنفات السينمائية؛ و(٢) الأخرى المتعلقة بالترجمات. وكما يشير اسم "التحفظات الثانوية"، فإن هذه القيود الضمنية عادة ما تخص استخدامات ليست ذات شأن، مثل استخدام المصنفات في المناسبات الدينية، أو استخدام فرق الموسيقى العسكرية. وأثناء مراجعة اتفاقية برن في كل من مؤتمر بروكسل وستوكهولم، نادى الوفود بمبدأ "التحفظات الثانوية" لتبرير احتفاظها بالاستثناءات ذات الأهمية الثانوية القائمة في قوانينها الوطنية^{٤٧}. ويمكن أن تصاغ مثل هذه التحفظات الثانوية في وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات في المستقبل.

وأخيراً، بالنسبة للدول النامية يكمن المزيد من نقاط المرونة في ملحق اتفاقية برن. بيد أن الملحق قد ظل إلى حد كبير غير مستخدم نظراً لتعدد بنوده والعبء الإداري الذي يفرضه على مستخدميه^{٤٨}.

ب. اختبار الثلاث خطوات

١- مدى ووظيفة اختبار الثلاث خطوات

• مقدمة

في مؤتمر ستوكهولم عام ١٩٦٧، تم تقديم ما يعرف باختبار الثلاث خطوات المنصوص عليه في المادة ٩(٢) في قانون حقوق المؤلف الدولي مصاحباً للاعتراف الرسمي بحق النسخ العام الوارد في المادة ٩(١) في اتفاقية برن. وقد ظهر اختبار الثلاث خطوات مرة أخرى في المادة ١٣ من اتفاقية التريبس ولاحقاً في المادة ١٠ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف. وبموجب المادة ١٣ من اتفاقية التريبس، تلتزم الدول الأعضاء بقصر القيود والاستثناءات على (١)

^{٤٦} انظر دراسة الويبو، راجع الملاحظة رقم ١٥، ص ٣٣؛ انظر أيضاً تقرير هيئة التحكيم، الولايات المتحدة - قسم ١١٠(٥) من قانون حقوق المؤلف الأمريكي، ١٥ يونيو ٢٠٠٠، وثيقة الويبو رقم WT/DS/160/R، § 6.33 et seq. [المشار إليها فيما بعد باسم الولايات المتحدة - قسم ١١٠(٥) تقرير].

^{٤٧} انظر

M. SENFTLEBEN, COPYRIGHT, LIMITATIONS AND THE THREE-STEP TEST (Kluwer Law International, 2004) 198-201.

^{٤٨} انظر

R. L. Okediji, Welfare and Digital Copyright in International Perspective, in J. H. REICHMAN and K. MASKUS (eds), INTERNATIONAL PUBLIC GOODS AND TRANSFER OF TECHNOLOGY UNDER A GLOBALIZED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME (Cambridge University Press, 2005).

"حالات خاصة معينة"، (٢) "لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني"، (٣) "ولا تخل بشكل غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه". وبشكل متزايد، ظهرت أشكال متنوعة من الاختبار في العديد من الاتفاقيات الإقليمية، مثل توجيهات التوفيق الأوروبية، وكذا في المعاهدات الثنائية مثل اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وأستراليا المادة ١٧.٤ (١٠).

إن تطور اختبار الثلاث خطوات ليصبح القاعدة المهيمنة على قانون حقوق المؤلف الدولي من خلال إدراجه في اتفاقية التريبس قد تسبب في توجيه الكثير من الانتقادات من جانب الفقهاء القانونيين وأصحاب الحقوق على حد سواء.^٩ فاختبار الثلاث خطوات يبطل بوضوح التوازن بين الاستثنائية والإتاحة الذي يجب يكون متأسلاً في العديد من نظم حقوق المؤلف مكتملة النمو. إن بؤرة تركيز الاختبار، كما هو الحال مع بنية الحقوق الدنيا بأكملها، مهياة لحماية حقوق المؤلفين أو في حالة التريبس أصحاب الحقوق، وليس مصالح المجتمع والجمهور العام. إن التطبيق التراكمي لاختبار الثلاث خطوات، كما تتطلب صيغته، يميل كفة الميزان بقوة لصالح أصحاب الحقوق. ومن خلال إدراجه في اتفاقية التريبس، تحول ما كان في الأساس قاعدة لقانون حقوق المؤلف الدولي إلى قاعدة لقانون التجارة الدولي. ومن ثم فقد فقدت الكثير من محتواها المعياري الأصلي. وأخيراً، فشل الاختبار في أن يأخذ في الاعتبار احتياجات الدول النامية. وهو المأخذ الذي يأخذه مؤلفا الدراسة حيال اختبار الثلاث خطوات. بيد أنه، كحقيقة سياسية، لا يمكن تجاهل مجمل القوانين القائمة والذي يشمل اختبار الثلاث خطوات. ومن حسن الحظ، كما سيكشف الجزء التالي بالتحليل، أنه على الرغم من صياغته المتينة، مازال اختبار الثلاث خطوات يقدم للدول الأعضاء بعض نقاط المرونة ويترك لها مساحة كافية للانضمام إلى وثيقة بشأن القيود والاستثناءات ذات محتوى حقيقي وذو مغزى.

وأثناء تحوله من قاعدة لحقوق المؤلف الدولي إلى قاعدة لقانون التجارة الدولي، انتقل تركيز الاختبار من مصالح المؤلف إلى مصالح صاحب الحق. إن هذا الانتقال النموذجي لم يكن بدون عواقب؛ فقد وضعت المصالح التجارية للوسطاء "أصحاب الحقوق" في الصدارة في حين أنقص من أهمية مصالح المؤلفين. لكن البروفيسور جرافيس قد أشار إلى أن بريق قانون التجارة الذي تركته اتفاقية التريبس على اختبار الثلاث خطوات قد خلق في الواقع مساحة إضافية للقيود والاستثناءات. فبينما يقاس على الأرجح الضرر (الخطوة الثالثة من الاختبار) بلغة "العائد العادل"، بموجب

^٩ انظر على سبيل المثال

R. Cooper Dreyfuss, TRIPS—Round II: Should Users Strike Back?, 71 U. CHI. L. REV. 21 (2004); R. Cooper Dreyfuss & G. Dinwoodie, TRIPS and the Dynamics of Intellectual Property Lawmaking, 36 CASE W. RES. J. INT'L L. 95 (2004); Ruth Okediji, TRIPS Dispute Settlement and the Sources of (International) Copyright Law, 49 JCPS 585 (2001); South Centre, The TRIPS Agreement: A Guide for the South (Geneva, November 1997), available at <http://www.southcentre.org/publications/trips/tripsagreement.pdf> (last visited March 5, 2008).

نموذج حقوق المؤلف الكلاسيكي، عاكسًا مفاهيم العدالة الطبيعية التي ترتبط عادة بحقوق المؤلف؛ يمكن قراءة نفس المفهوم من خلال منظور اتفاقية التريبس فيقيم من خلال تطبيق معيار الضرر الفعلي الملازم عادة لقانون التجارة^{٥٠}.

وقد وجد اختبار الثلاث خطوات سبيله عن طريق المادة ١٠ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف إلى المادة ٥(٥) من توجيه الأوربي بشأن حقوق المؤلف (مجتمع المعلومات) لعام ٢٠٠١^{٥١}. إن المواد ٦(٣) من توجيه المجتمع الأوربي لبرامج الحاسب، و١٠(٣) من توجيه المجتمع الأوربي لحق الإيجار، و٦(٣) من توجيه المجتمع الأوربي لقواعد البيانات قد صيغت على غرار اختبار الثلاث خطوات. ومن ثم أصبح اختبار الثلاث خطوات قاعدة لقانون المجتمع الأوربي، مما يكسبه الصلاحية الشرعية ليفسر من قبل محاكم العدل الأوروبية. وبالإضافة لذلك، بعد إدراجه في توجيه مجتمع المعلومات، وعلى الرغم من الاتفاق العام بين الفقهاء القانونيين الأوروبيين أن الاختبار هو قاعدة موجهة للمشرعين^{٥٢}، وليس إلى مواطني الدول الأعضاء، فقد تراءى لبعض الدول الأوروبية^{٥٣} أنه من الملائم نقل القاعدة مباشرة إلى قوانينها الوطنية. ومن ثم، يشكل اختبار الثلاث خطوات في هذه الدول قاعدة قانونية فعلية قابلة للتطبيق بشكل مباشر فيما يخص تفسير القيود^{٥٤}. ومن الجدير بالملاحظة أن الصين قد أدرجت بالفعل اختبار الثلاث خطوات في تشريعاتها الوطنية الخاصة بقانون حقوق المؤلف في عام ٢٠٠٢^{٥٥}. ومؤخرًا، سار المشرع الأسترالي على نفس المنوال عقب توقيع اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وأستراليا^{٥٦}.

^{٥٠} انظر

D. Gervais, Making Copyright Whole: A Principle Approach to Copyright Exceptions and Limitations(unpublished manuscript on file with the authors).

^{٥١} انظر توجيه 2001/29/EC الاتحاد الأوربي الخاص باجتماع مجلس ٢٢ مايو ٢٠٠١ حول تنسيق أوجه معينة من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المجتمع المعلوماتي OJ L 167، يونيو ٢٢، ٢٠٠١، المادة ٥-٥ [المشار إليه فيما بعد بتوجيه 2001/29/EC] (يتم تطبيق القيود والاستثناءات المنصوص عليها في الفقرات ١، ٢، ٣، ٤ فقط في حالات خاصة محددة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف أو موضوع الحماية ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف).

^{٥٢} انظر

S. Dusollier, L'Encadrement des Exceptions au Droit d'Auteur par le Test des Trois Etapes, [2005] IRDI 212; K. Koelman, Fixing the Three-step Test, 2006 E.I.P.R. 407; Ch. Geiger, From Berne to National Law, via the Copyright Directive: the Dangerous Mutations of the Three-step Test, 2007 E.I.P.R. 486.

^{٥٣} تشمل هذه الدول: جمهورية التشيك، فرنسا، اليونان، المجر، إيطاليا، لكسمبورج، مالطا، البرتغال، سلوفاكيا.
^{٥٤} وقد بقي لدي باقي الدول الأعضاء، وهي: النمسا، بلجيكا، فنلندا، ألمانيا، هولندا، والمملكة المتحدة، قناعة أكثر بالوظيفة الأصلية للاختبار بصفقتها معياراً ضامناً موجهاً للمشرعين الوطنيين. لكن حتى في الدول الأعضاء التي لم تشهد انتقالاً في قوانينها لتطبيق اختبار الثلاث خطوات، ترجع المحاكم الوطنية، الملزمة بتفسير القانون الوطني بما يتماشى مع قانون الجماعة، في الوقت الحالي إلى اختبار الثلاث خطوات عند اتخاذ قراراتها. انظر على سبيل المثال قضية De Nederlandse Dagbladders v. the Netherlands، محكمة المنطقة القضائية بلاهاي (Rechtbank's Gravenhage)، ٢ مارس ١٩٩٥.

^{٥٥} انظر قانون حقوق المؤلف الصيني، المادة ٢١؛ انظر أيضا Geiger، راجع هامش ٥٢، ص ٨.]
وانظر أيضا بوجه عام

G. Shoukang, New Chinese Copyright Act, [2000] 31 IIC 526-530.

^{٥٦} انظر تشريع حقوق المؤلف الأسترالي (بعد تعديله)، رقم ١٥٨، ٢٠٠٦، قسم ٢٠٠ أب.

وعادة ما يصور الاختبار بكونه يفرض "قيوداً على القيود"، وهذا بالفعل ما توحى به اللغة. وفي هذا السياق، تشير هيئة تحكيم قضية مكتب إدارة إعادة إعمار العراق (IMRO) التابعة لمنظمة التجارة العالمية، التي زجت الاتحاد الأوروبي في نزاع ضد الولايات المتحدة حول تفسير ما يعرف "بإعفاء العمل التجاري" (القسم ١١٠ (٥) من قانون حقوق المؤلف الأمريكي)، نقول تشير في بداية تقريرها أن "المادة ١٣ (من اتفاقية التريبس) لا يمكن أن يكون لها إلا فاعلية محدودة أو ضيقة. وأن فحواها، المتسق مع بنود المادة ٩(٢) من اتفاقية برن (١٩٧١)، يشي بأنه لم يقصد به منح قيود واستثناءات إلا في حالات محدودة"^{٥٧}. بيد أن تاريخ اختبار الثلاث خطوات يقص لنا رواية أخرى. فكما يطلعنا تاريخ إعداد مسودة ستوكهولم الخاص بمراجعة اتفاقية برن، فإن المادة ٩(٢) تماثل إلى حد كبير "بند الاستثناء للأقدمية" (Grandfathering Clause)؛ وهو فكرة مبهمة عمداً لإيجاد حل وسط للدول ذات التقاليد القانونية المتباينة الخاصة بحقوق المؤلف^{٥٨}، مما يؤكد أن العدد الكبير من القيود التشريعية- التي غالباً ما تصاغ بعبارات فضفاضة- التي وجدت على المستويات الوطنية في ١٩٦٧^{٥٩} تتسق مع المعايير الدنيا لاتفاقية برن. وينطبق هذا القول على المادة ١٣ من اتفاقية التريبس الموقعة عام ١٩٩٤^{٦٠}.

• ما هي "القيود والاستثناءات"؟

على الرغم من أن المادة ٩ (٢) من اتفاقية برن، والمادة ١٣ من اتفاقية التريبس، والمادة ١٠ من اتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف تشير صراحة إلى "القيود والاستثناءات" كهدف اختبار الثلاث خطوات، إلا أن ما تم كتابته بشأن ماهية "القيود والاستثناءات" ضئيل للغاية بشكل مثير للدهشة حتى في تقرير هيئة تحكيم قضية مكتب إدارة إعادة إعمار العراق التابعة لمنظمة التجارة العالمية. وعلى الأرجح، ينطبق المصطلح في المقام الأول على القيود التشريعية التي تقلص من حقوق أصحاب حق المؤلف في حالات معينة لخدمة مصالح مجموعات من المستخدمين بعينها أو جمهور المستخدمين بشكل عام. ونظراً لبنية الاتفاقيات الثلاث، ليست هناك حاجة لتطبيق اختبار الثلاث خطوات لتنسيق قوانين حقوق المؤلف والحد الأدنى للحقوق على هذا السياق. ووفقاً لبعض الفقهاء القانونيين، فالمصطلح لا يتعدى البنود التي

^{٥٧} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٩٧.

^{٥٨} انظر

Ch. Geiger, The Role of the Three-step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society, UNESCO e-Copyright Bulletin, January-March 2007, p. 3, available at <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848e.pdf> (last visited March 3, 2008).

^{٥٩} مثال ذلك قائمة القيود والاستثناءات في القوانين الوطنيين في عدد من الدول المتعاقدة (منها على سبيل المثال، ألمانيا، هولندا، فرنسا، المملكة المتحدة، الهند)، قبل مؤتمر استكهولم ١٩٦٧. انظر أيضاً M. SENFTLEBEN راجع هامش ٤٧، ص ٥٢-٨١.

^{٦٠} انظر M. SENFTLEBEN راجع هامش ٤٧، ص ٨٧.

تقييد ممارسة الحقوق المالية مثل البنود الخاصة بتفويض الممارسة الجماعية للحقوق المنصوص عليها في العديد من التوجيهات والقوانين الوطنية الأوروبية^{٦١}. ومثال على ذلك هو المادة ٩(١) من التوجيه الأوروبي الخاص بالأقمار الصناعية والكابل، والتي يتطلب أن يتم ممارسة الحقوق الخاصة بإعادة البث من خلال الكابل حصرياً من قبل جمعيات الإدارة الجماعية للحقوق^{٦٢}. وعلى الرغم من أن هذا القانون له تأثير مماثل للرخص الإلزامية (والتي تمنح مقابل تعويض مادي)، فهي من الناحية الفنية لا تعد قيداً حيث يظل الحق المالي الحصري لا يمس ويظل قابلاً للإنفاذ بالنيابة عن أصحاب الحقوق من خلال جمعيات الإدارة الجماعية للحقوق المعنية.

وما تزال قضية ما إذا كانت القيود التي يتم التعويض عنها والتي تنص عليها اتفاقية برن تصلح لأن تعد "القيود والاستثناءات" الخاضعة لاختبار الثلاث خطوات بموجب المادة ١٣ من اتفاقية التريبس مثاراً للتساؤل^{٦٣}. وحتى إذا صلحت فإن مثل هذه القيود المعوض عنها بشكل عام على الأرجح ستجتاز الاختبار نظراً لأن التعويض المنصوص عليه للمؤلفين وأصحاب الحقوق ينظر إليه بشكل عام كعامل حاسم في تقييم "ضرر بغير مبرر" بموجب الخطوة الثالثة من الاختبار.

وبالتأكيد فإن مصطلح "القيود والاستثناءات" - ومن ثم يتضمن ذلك اختبار الثلاث خطوات - لا يمكن تطبيقه على الممارسات التي تقوم على حرية اختيار الدولة التي يتم تفعيلها اتباعاً لسياسة عامة خارج نطاق حقوق المؤلف مثل حرية التعبير وقانون المنافسة حيث سيتضمن ذلك أن تكون حقوق المؤلف في هرمية أعلى من مجالات القانون الأخرى

^{٦١} انظر على سبيل المثال

S. von Lewinski, Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – A Case Study On Its Compatibility With International and EC Copyright Law, UNESCO e-Copyright Bulletin, January-March 2004, p. 5, available at <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139656e.pdf> (last visited March 3, 2008); Geiger, ١٢-٩ ص ٥٨، راجع هامش ٥٨، Cf., e.g., M. Ficsor, Collective Management of Copyright and Related Rights at a Triple Crossroads: Should it Remain Voluntary or May It Be "Extended" or Made Mandatory?, UNESCO e-Copyright Bulletin, October-December 2003, p. 4, available at http://portal.unesco.org/culture/en/files/14935/10657988721Ficsor_Eng.pdf/Ficsor%2BEng.pdf (last visited March 3, 2008).

^{٦٢} انظر توجيه مجلس ٢٧ سبتمبر ١٩٩٣ رقم 93/83/EEC بخصوص تنسيق بعض من حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بحقوق المؤلف المطبقة على قواعد الساتلايت الخاصة بالبث الإذاعي وإعادة البث اللاسلكي، 248/15 OJ No. L، بتاريخ ٦ أكتوبر ١٩٩٣، مادة ٩(١)؛ انظر أيضاً

P.B. Hugenholtz, Copyright Without Frontiers: Is There a Future for the Satellite and Cable Directive?, in DIE ZUKUNFT DER FERNSEHRICHTLINIE/THE FUTURE OF THE 'TELEVISION WITHOUT FRONTIERS' DIRECTIVE (Nomos Verlag, 2005), 65-73.

^{٦٣} انظر Gervais، راجع هامش رقم ٥٠

مما سيمد نظام حقوق المؤلف بالمناعة ضد مثل هذه المصادر الخارجية. بيد أنه كما تكشف السوابق القضائية في المحاكم العليا فإن هذه الهرمية لا وجود لها^{٦٤}.

• مدى اختبار الثلاث خطوات

إن المصدر الأم لكل اختبارات الثلاث خطوات هو المادة ٩(٢) من اتفاقية برن والتي تنطبق فقط على حق النسخ المنصوص عليه في المادة ٩(١) من ذات الاتفاقية. أما غيرها من الحقوق المالية الممنوحة بموجب الاتفاقية فإما تأتي مصحوبة باستثناءات معينة ومماثلة (مثل الاقتباس) أو بدونها. وفي الحالة الأخيرة، يمكن تطبيق مبدأ "الاستثناءات الدنيا". ونظرًا لبنية اتفاقية برن، فيمكن القول إن اختبار الثلاث خطوات لا يمتد ليشمل ممارسة دولة ما لحرية الاختيار بمقتضى هذه المواد حيث تم منح حرية الاختيار والتصرف صراحة، مثل المواد ٢(ثانيًا)، و ١٠ و ١٠(ثانيًا). ومن ثم تتمتع الدول بالحرية في وضع التشريعات فيما يتعلق بالموضوعات المشار إليها في هذه البنود بدون قيود اختبار الثلاث خطوات^{٦٥}.

تأخذ المادة رقم ١٣ من اتفاقية التريبس الاختبار إلى خطوة أبعد. فبموجبها ينطبق الاختبار على كل الحقوق المالية التي منحتها التريبس ك معايير دنيا. وهذا لا يتضمن فقط الحقوق الجديدة التي منحتها التريبس مثل حق التأجير المادة (١١)، بل أيضا الدرع الكامل للحقوق التي منحتها قواعد اتفاقية برن والتي تم إدراجها في اتفاقية التريبس ٩(١)^{٦٦}. وعلى النسق ذاته، فإن المادة ١٣ من اتفاقية التريبس على الأرجح لا تنطبق فقط للتعبير عن القيود بل أيضا "التحفظات الدنيا" المتضمنة في اتفاقية برن^{٦٧}.

بيد أن ثمة أمر مازال غير واضح وهو ما إذا كانت المادة ١٣ من اتفاقية التريبس ستسمح بالقيود والاستثناءات المتوافقة مع اختبار الثلاث خطوات وغير المسموح بها بموجب اتفاقية برن بسبب مبدأ "التحفظات الدنيا" الأكثر تقييدا في برن. كانت هذه إحدى القضايا المثارة في قضية مكتب إدارة إعادة إعمار العراق. ووفقا للاتحاد الأوروبي فإن هذا من شأنه تفويض مجموعة قوانين برن، ومن ثم خلق تعارض بين المادة ٢٠ من برن والمادة ٢(٢)

^{٦٤} انظر على سبيل المثال

P. Bernt Hugenholtz, Copyright and Freedom of Expression in Europe, in ROCHELLE C. DREYFUSS, DIANE L. ZIMMERMAN & HARRY FIRST (eds), EXPANDING THE BOUNDARIES OF INTELLECTUAL PROPERTY. INNOVATION POLICY FOR THE KNOWLEDGE SOCIETY (Oxford University Press, 2001) 343-363.

(والذي يظهر أن المحاكم الأوروبية تخضع المطالبات الخاصة بحقوق المؤلف عادة إلى معايير حرية التعبير الخارجية)؛

L. Guibault, General Report (ALAI 1998), 46-48

التقييد الخارجي لحقوق المؤلف بواسطة قانون المنافسة القائم في العديد من المحاكم الوطنية والمتعدية للحدود.

See also infra part III

^{٦٥} انظر دراسة الواييو، راجع هامش رقم ١٥، ٢١؛ RICKETSON & GINSBURG، راجع هامش رقم ٢٩، ص ٧٦٣ .

^{٦٦} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٨٠

^{٦٧} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٨١

من اتفاقية التريبس^{٦٨}. ومن ناحية أخرى، وفقاً للولايات المتحدة الأمريكية "إن نص المادة ١٣ هو نص مباشر وينطبق على القيود والاستثناءات على الحقوق الاستثنائية وليس بعض القيود أو قيود على بعض الحقوق الاستثنائية"^{٦٩}. وفي النهاية، لم تكن هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية بحاجة إلى حل هذه القضية حيث حكمت بكون بند القانون الأمريكي الخاص بحقوق المؤلف المثير للنزاع يمثل تضارباً مباشراً مع المادة ١٣ من اتفاقية التريبس^{٧٠}.

وقد أبانت المادة ١٠ من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف بكونها أكثر صرامة وبكونها ذات وظيفة ثنائية معلنة بشكل أكبر عن المادة ١٣ من اتفاقية التريبس. وتختص المادة ١٠(١) من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف بالحقوق الجديدة الممنوحة بموجب المواد ٦، ٧، و٨ من الاتفاقية. وعلى غرار المادة ٩(٢) من اتفاقية برن فإن المادة ١٠(١) من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف يمكن أن يتم إنفاذها بشكل مباشر كأساس للقيود الوطنية. لكن المادة ١٠(٢) من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف تقوم بوظيفة مختلفة. فهي تلزم الدول الأعضاء في اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف والذي يوجب عليهم الالتزام بالبنود الأساسية من اتفاقية برن بموجب المادة ١(٤)، لإخضاع أية قيود واستثناءات بناء على ذلك، والتي يمكن القول أنها تشمل ما يعرف بـ "التحفظات الدنيا"^{٧١}، على اختبار الثلاث خطوات. ومن ثم فإن المادة ١٠(٢) من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف مثل المادة ١٣ من اتفاقية التريبس تطبق القيود والاستثناءات على جميع الحقوق المالية التي اعترفت بها اتفاقية برن. بيد أن التأثير المحتمل للمادة ١٠(٢) من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف على قيود اتفاقية برن أصبح محايداً من خلال التصريحات المتفق عليها بشأن المادة ١٠ من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف^{٧٢}:

إنه من المفهوم أن بنود المادة ١٠ تسمح للدول المتعاقدة للمضي قدماً وأن تتسع بشكل ملائم في قيود واستثناءات البيئة الرقمية في تشريعاتها الوطنية، وهذه البنود يجب أن تفهم على أنها تسمح للدول المتعاقدة باستتباب قيود واستثناءات جديدة تتلاءم مع البيئة الرقمية الشبكية. ومن المفهوم أيضاً أن المادة ١٠(٢) من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف لا تقلل ولا تزيد من مدى تطبيق القيود والاستثناءات التي تسمح بها اتفاقية برن^{٧٣}.

بعد قراءة حرفية للاختبار، وكما احتفظت به الاتفاقيات الدولية المختلفة، فلا بد من تطبيق اختبار الثلاث خطوات بشكل تراكمي. وهذا بالفعل رأي هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية في قرار مكتب إدارة إعادة إعمار العراق:

^{٦٨} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٧٦-٦.٧٧؛ راجع هامش ٩، ٨٩ (والتي تقول بأن المادة ١٣ من التريبس "لم تخلق استثناءات جديدة").

^{٦٩} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٧٩

^{٧٠} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٨٢

^{٧١} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٦٩

^{٧٢} اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، المادة ١٠، بند ٦(ب)

Senftleben, in Dreier/Hugenholtz, Concise Copyright.

^{٧٣} اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، راجع هامش رقم ٣، البيانات المتفق عليها المتعلقة بالمادة رقم ١٠.

"إن الفشل في الالتزام بأي من الشروط الثلاث ينتج عنه عدم السماح بالاستثناء في المادة ١٣^{٧٤}. فمن الضروري، أن يتضمن التطبيق التراكمي على الأقل تطبيق الشرط الأول والثاني بأسلوب مرن على أن يكون هناك نوع من العلاقة عند تطبيق الخطوة الثالثة والأخيرة^{٧٥}. إن تقييد بنية النص بشكل مخالف من شأنه سلب الاختبار جزءاً كبيراً من معناه. ولهذا دعا الدكتور جيجر إلى قراءة الاختبار بشكل عكسي، أي البدء بالخطوة الثالثة فالثانية فالأولى. إن مثل هذه القراءة من شأنها التأكيد على الاعتبارات المعيارية التي تبنى في الخطوة الثالثة ومن ثم الأولى في الاختبار. وبالفعل فلا يوجد في صيغة اختبار الثلاث خطوات ما يمنع المشرع، أو محكمة دولية أو هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية من اتباع هذا التوجه^{٧٦}.

وثمة توجه آخر يتعامل بشكل مرن آخر صراحة مع صيغة البنود وهو النظر إلى المعايير التي قدمها اختبار الثلاث خطوات كعوامل ثلاثية يجب أخذها في الاعتبار من قبل المشرعين أو المحاكم - وتشبه في ذلك إلى حد كبير العوامل الأربعة في الاستخدام العادل في الفقرة ١٠٧ من قانون حقوق المؤلف الأمريكي^{٧٧}. إن ما يميز هذا التوجه بشكل واضح هو ما يقدمه من مرونة أكبر. إن القيد قد يحرز نجاحاً ضئيلاً، على سبيل المثال، في الخطوة الأولى والثانية، لكن قد يحرز نجاحاً كبيراً في الخطوة الثالثة. وبالفعل، إن مثل هذا التوجه الكلي من شأنه أن ينصف اختبار التناسب الذي يتضمن في جوهره اختبار الثلاث خطوات^{٧٨}.

٤- اختبار الثلاث خطوات بمزيد من التفصيل

إن تقرير هيئة تحكيم قضية مكتب إدارة إعادة إعمار العراق التابعة لمنظمة التجارة العالمية كان مصدرًا ملهمًا للعديد من الكتابات في هذا الموضوع من ضمنها دراسة باللغة التفصيل^{٧٩} حول معنى كل من الخطوات الثلاث في الاختبار. ولا داعي هنا لإعادة ذكر هذه الكتابات بل نكتفي في سياق هذا التقرير بذكر عدد قليل من الملاحظات العامة.

لا يوجد تفسير شامل لاختبار الثلاث خطوات بموجب اتفاقية برن^{٨٠}. بيد أن المحاكم الوطنية قد طبقت أو على الأقل أشارت إلى اختبار الثلاث خطوات في العديد من المناسبات حتى قبل إدخال الاختبار في النظم القضائية الأوروبية. إلا أن تطبيق وتفسير الاختبار من قبل المحاكم الوطنية يختلف بشكل كبير. فعلى سبيل المثال، في حين

^{٧٤} انظر الولايات المتحدة - قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٨٧.

^{٧٥} انظر على سبيل المثال، SENFTLEBEN، راجع هامش رقم ٤٧، ص ٢٤٤.

^{٧٦} انظر Geiger، راجع هامش ٥٨، ص ١٨

^{٧٧} راجع هامش ١٩، ص ١٨

K. J. Koelman, Fixing the Three-Step Test, 2006 E.I.P.R. 407; Geiger

^{٧٨} SENFTLEBEN، راجع هامش رقم ٤٧، ص ٢٤٣.

^{٧٩} SENFTLEBEN، راجع هامش رقم ٤٧.

^{٨٠} إن هذا التفسير لا يمكن أن يقدم إلا من قبل محكمة العدل الدولية. انظر اتفاقية برن، راجع هامش رقم ٣، المادة ٣٣؛ RICKETSON & GINSBURG، راجع المادة ٢٩، ١١٥٢

حكمت بعض المحاكم الأوروبية أن بعض القيود التشريعية التي تجيز "المقتطفات الصحفية" (press clipping) الرقمية غير المصرح بها من صاحب الحق لاتساقها مع اختبار الثلاث خطوات نجد محاكم أخرى- في قضايا شبه مماثلة- قد حكمت بعدم جوازها^{٨١}.

في عام ٢٠٠٠، تم تفسير المادة ١٣ من اتفاقية التريبس بمزيد من التفصيل في قضية مكتب إدارة إعادة إعمار العراق^{٨٢}. وقد قامت هيئة تحكيم أخرى بتفسير الاختبار من خلال قانون براءات الاختراع كنتيجة طبيعية- المادة ٣٠ من اتفاقية التريبس- بشكل مفصل ومماثل^{٨٣}. وبينما يتضمن كل من التقريرين تحليلات قيمة لاختبار الثلاث خطوات ومكانته ووظيفته في القانون الدولي الخاص بالملكية الفكرية، يجب أن نتذكر أن هيئات تحكيم منظمة التجارة العالمية هي ليست بمحاكم، وأن الإطار القانوني الذي تعمل من خلاله هو قانون التجارة الدولي وليس حقوق المؤلف. ومن ثم، فإن هيئات تحكيم منظمة التجارة العالمية من المرجح أن تبدي نوعاً من الحساسية بشكل نسبي تجاه المناقشات التي تقوم حول الحقوق والحريات الأساسية أو (غيرها) من المصالح العامة غير الاقتصادية (مثل المصالح الثقافية والتعليمية)، حتى المادة ٧ من اتفاقية التريبس تلزم أن تكون حماية حقوق الملكية الفكرية "مؤداها تحقيق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات"^{٨٤}. كما أنه ليس من المرجح نظراً لعدة أسباب أن تصلح قرارات هيئات تحكيم منظمة التجارة العالمية كتفسيرات تعريفية للمعايير المتعلقة محل النظر^{٨٥}. وبإيجاز، فإن قرارات هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية لها فقط قيمة محدودة كسابقة قضائية لدى المحاكم الدولية، مثل محكمة العدل الدولية التي من اختصاصها تفسير كل من اتفاقية برن واتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، أو المحاكم الوطنية التي تقوم على تفسير معايير وقواعد قانون حقوق المؤلف.

• الخطوة الأولى: حالات خاصة

بموجب الخطوة الأولى من الاختبار، يجب أن تقتصر القيود والاستثناءات على "حالات خاصة". على الرغم من أنه قد يحاج أن أي قيد ذي هدف محدد يقابل هذا المتطلب تقريباً من حيث معناه الضمني، مما يجعل الخطوة الأولى

^{٨١} انظر Geiger ، راجع هامش ٥٨، ص ٤٨٩ (يناقش هذا الجزء حالات وطنية منفردة).

^{٨٢} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦.

^{٨٣} تقرير هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية الخاص بحماية البراءات الكندية للمنتجات الدوائية، أبريل ٧، ٢٠٠٠، WTO Doc. WT/DS114/R . انظر أيضا تقارير هيئة التحكيم ذاتها الخاصة بالقضايا المتعلقة بالعلامات التجارية WT/DS174/R and M. Senftleben, Towards a Horizontal Standard for Limiting Intellectual Property Rights? – WTO Panel Reports Shed Light on the Three- Step Test in Copyright Law and Related Rights in Patent and Trademark Law, IIC 2006/4, at 407.

^{٨٤} انظر Okediji ، راجع هامش رقم ١٠. انظر أيضا Dreyfuss ، راجع هامش ٤٩، ص ٢٢.

^{٨٥} انظر SENFTLEBEN، راجع هامش ٤٧، ١٠٧ ص ١٠٨.

في الأساس زائدة وغير ضرورية^{٨٦}، ولا يتضمن تقرير هيئة تحكيم مكتب إدارة إعادة إعمار العراق مناقشات حصرية حول هذا المعيار الاستهلاكي. وتتضمن كلمة "خاصة"، وفقاً لهيئة التحكيم، أنه من ناحية اليقين القانوني يجب أن يكون القيد معرّفاً بشكل جيد. بيد أن هذا لا يستبعد القيود ذات الصيغة الفضفاضة، مثل استثناء الاستخدام العادل في الولايات المتحدة، من حيث المبدأ^{٨٧}:

... لا داعي لأن يتم التحديد بشكل صريح كل موقف محتمل قد ينطبق عليه الاستثناء، على أن يكون مدى الاستثناء معروفاً ومعيناً. وهذا من شأنه ضمان درجة كافية من اليقين القانوني^{٨٨}.

وقد ترتب على ذلك أن فسرت هيئة التحكيم مصطلح "خاصة" بأنه يعني شيئاً مماثل لكلمة استثنائي. "وبعبارة أخرى يجب تحديد القيد أو الاستثناء بمفهوم كمي ونوعي"^{٨٩}. ومن ثم رفضت هيئة التحكيم التفسير المقدم من عدد من الفقهاء القانونيين بأن "خاصة" لها معنى معياري (أي أن الهدف من الاستخدام المستثنى مبرر من حيث الهدف).^{٩٠} بيد أنه، وفقاً لهيئة التحكيم، فإن مصطلح "خاصة" لا يتضمن أن أهداف السياسة التي تسعى إلى تحقيقها القيود والاستثناءات محل النظر تحتاج إلى تبريرها بشكل موضوعي من حيث هدفها، وهو الرأي الذي تبناه المجتمع الأوروبي في مناقشاته حول القضية.

نرى أن الشرط الأول من المادة ١٣ يحتاج أن تقوم بتعريف القيد أو الاستثناء في التشريعات الوطنية بشكل واضح ويجب أن يكون محدود المدى. ومن ناحية أخرى، قد يكون القيد أو الاستثناء متسقاً مع الشرط الأول حتى إذا كان يسعى وراء هدف معين لا يمكن تمييز ما سيستند إليه من شرعية بالمعنى المعياري. إن صيغة الشرط الأول من المادة ١٣ لا تتضمن إصدار حكم على شرعية الاستثناءات محل الخلاف^{٩١}.

وبعبارة أخرى، فإنه متروك لحرية أعضاء منظمة التجارة العالمية تحديد الحاجة إلى القيود والاستثناءات والأهداف المرجوة منها كيفما تراءى لها ذلك.

• الخطوة الثانية: لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف

^{٨٦} Daniel J. Gervais, Towards a New Core International Copyright Norm: The Reverse Three-Step Test, 9 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 1 (2005).

^{٨٧} تساءل العديد من الباحثين عما إذا كانت مبدأ الاستخدام العادل يتماشى مع (الجزء الأول من) اختبار الثلاث خطوات. انظر على سبيل المثال دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ٦٨-٧٦٩؛ انظر Okediji، راجع هامش رقم ١٠، ص ١٤٨؛ انظر SENFTLEBEN، راجع هامش ٤٧، ص ١٦٢.

^{٨٨} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.١٠٨.

^{٨٩} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.١٠٨.

^{٩٠} دراسة الوايبو، راجع هامش رقم؛ SENFTLEBEN، راجع هامش ٤٧، ص ١٣٧ وما يلي.

^{٩١} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.١١٢.

ويمكن القول إن الخطوة الثانية هي نقطة أكثر خطورة، وإن تفسير هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية لها هو تفسير أكثر إثارة للجدل. إن قراءة هيئة التحكيم "للاستغلال العادي" هو بالضرورة قراءة اقتصادية، ومن ثم فهي قاصرة:

نحن نعتقد بأن أي قيد أو استثناء على حق استثنائي في التشريعات الوطنية يدخل في نطاق التضارب مع الاستغلال العادي للمصنف (أي حقوق المؤلف أو بالأحرى المجموعة الكاملة من الحقوق الاستثنائية التي تمنحها ملكية حقوق حق المؤلف) إذا ما كانت الاستخدامات، التي هي من حيث المبدأ يشملها هذا الحق لكن معفاة بموجب القيد أو الاستثناء، تدخل في منافسة اقتصادية مع الطرق التي عادة ما يحصل أصحاب الحقوق على القيمة المالية من حقهم في المصنف (أي حقوق المؤلف) ومن ثم تحرمهم من عائد تجاري مادي وكبير^{٩٢}.

ووفقاً لهيئة التحكيم، فإن مصطلح "عادي" له دالتان (§٦.١٦٦). أولاً، الاستغلال العادي -بناءً على الملاحظة والاختبار- هو كلما يتوقعه صاحب حق من استغلاله للمصنف. ومن الواضح أن هذا التفسير يعاني من ذبوع معين، حيث لا يتوقع أصحاب الحقوق أي عائد مادي من الحقوق التي تخضع للاستثناءات. وعليه، فإن الاستغلال العادي يرتبط أيضاً بـ" أشكال الاستغلال التي، بوجود درجة ما من الشبه والمصادقية، قد تكتسب قدرًا من الأهمية الاقتصادية والعملية" (§٦.١٨٠). وبعبارة أخرى، إن الاستغلال العادي هو [بالإحالة إلى نفس المصدر] ما قد يتوقعه أصحاب الحقوق من الأسواق المستقبلية أو المحتملة (§٦.١٨٤). بيد أنه يجب الإشارة مرة أخرى أنه ثمة عنصر ذبوع في هذا التفسير. ونظرًا لإمكانية وجود طرق أكثر دقة لممارسة الحقوق المالية على مستوى مصغر من الناحية الاقتصادية^{٩٣}، فإن مجال "الاستغلال العادي" أخذ في الازدياد بينما تأخذ حرية الدول في التصرف في تقديم الاستثناءات أو الحفاظ عليها في التراجع تدريجيًا. ومن حسن الحظ، تعترف هيئة التحكيم بأن أصحاب الحقوق غير محميين في توقعهم أنهم قد يستغلون حقوقهم المالية بالشكل الأكمل، أي حتى الثمالة. فإن لم يكن هذا هو الحال، فما كان لأي قيد من القيود ليصمد أمام اختبار الثلاث خطوات والذي سيصبح بدوره كيانًا فارغًا.

ولتلافي ذبوع الفكر الذي من شأنه إحداث تعميم على القيود والاستثناءات بشكل فعال، اقترح الدكتور سنفتليين إعادة دراسة الأعمال التحضيرية لمؤتمر ستوكهولم. ووفقًا لسجل المؤتمر، فإن الاستغلال العادي يتعدى "كل أشكال استغلال المصنف، التي قد اكتسبت أو على الأرجح ستكتسب قدرًا من الأهمية الاقتصادية والعملية"^{٩٤}. ويبدو أن هيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية تشترك في هذه القراءة التاريخية من خلال التصريح برأيها:

^{٩٢} انظر الولايات المتحدة - قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، §٦.١٨٣.
^{٩٣} انظر الولايات المتحدة - قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، §٦.١٨٧ ("إن ما يعد استغلالًا طبيعيًا للأسواق قد يتطور نتيجة للتطورات التكنولوجية أو تغييرات في اختيارات المستهلك").

^{٩٤} SENFTLEBEN، راجع هامش رقم ٤٧، ص ١٧٧ وما يليها؛ Dusollier، راجع هامش رقم ٥٢، ص ٢١٩

ومن ثم يبدو أن إحدى الطرق لقياس الدلالات المعيارية للاستغلال العادي هو الأخذ في الاعتبار، إلى جانب أشكال الاستغلال التي تدر حاليًا عائدًا ماديًا كبيرًا، أشكال الاستغلال تلك التي، بوجود درجة ما من التشابه والمصادقية، قد تكتسب قدرًا من الأهمية الاقتصادية والعملية^{٩٥}.

وبعبارة أخرى، هناك تضارب مع الخطوة الثانية إذا كان الاستخدام المعني قد يسلب من صاحب الحق مصدر دخل كبير حقيقي أو محتمل.

وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم تشير إلى هذه الدلالة الثانية بكونها "معيارية"، فهي لا تقوم بتحليل أية عوامل في أية اعتبارات معيارية حقيقية في الخطوة الثانية. وفي هذا الصدد، يختلف قرار هيئة التحكيم بشكل ملحوظ عن قرار هيئة التحكيم في قضية مدة براءة الاختراع الكندية. ففي تحليلها لمعيار الاستغلال العادي في المادة ٣٠ من اتفاقية التريبس، قامت هيئة التحكيم بمنظمة التجارة العالمية بتوحيد القياس لتوقعات أصحاب الحقوق بالإشارة إلى أهداف السياسة التي تقوم عليها حماية البراءات. إن استغلال البراءات يعد عاديًا لأنه "ضروري لتحقيق أهداف سياسة البراءات"^{٩٦}.

• الخطوة الثالثة: لا يسبب أي ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف وأصحاب الحقوق

وعلى عكس الخطوة الثانية، فالخطوة الثالثة تترك قدرًا من المرونة للمشرعين. وهو الأمر الذي تم تضخيمه مع غياب سابقة قضائية من هيئة التحكيم التابعة لمنظمة التجارة العالمية. وما عبرت عنه هيئة تحكيم قضية مكتب إدارة إعادة أعمار العراق حول الخطوة الثالثة يعيد الكثير مما قالته في الخطوة الثانية؛ ويبدو أن هيئة التحكيم قد خلطت بين الخطوتين الأخيرتين^{٩٧}. ومن الواضح أن هناك "قدرًا من المرونة" في كل من المصطلحات "ضرر" و"غير مبرر" و"مشروعة". أما فيما يتعلق بمصطلح "ضرر" فقد صرحت هيئة التحكيم بأن:

... ثمة قدر من "الضرر" يجب افتراض كونه مسوغًا بصفته "غير مبرر". ونرى أن الضرر للمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق قد يصل إلى درجة غير مبررة إذا ما تسبب أو كان يحتمل تسبب قيد أو استثناء ما في ضياع غير مبرر لمصدر دخل أصحاب حقوق المؤلف^{٩٨}.

^{٩٥} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.١٨٠.

^{٩٦} Senftleben، راجع هامش رقم ٨٣، ص ٤٢٤

^{٩٧} Gervais، راجع هامش رقم ٥٠

^{٩٨} انظر الولايات المتحدة- قسم ١١٠(٥) تقرير، راجع هامش رقم ٤٦، § ٦.٢٢٩.

وفي عام ١٩٦٧ في مؤتمر ستوكهولم، تم إرساء مبدأ أن دفع تعويض ملائم يجب أن يؤخذ ضمن الاعتبار في سياق المعيار الثالث^{٩٩}. وبعبارة أخرى، الخطوة الثالثة تقيد (بشكل أكبر) وجود إعفاءات غير معوضة^{١٠٠}. ولكن من الملاحظ، أن صيغة الخطوة الثالثة تختلف في المادة ١٣ من اتفاقية التريبس عن المادة ٩(٢) من اتفاقية برن والمادة ١٠ من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، وذلك بالإشارة إلي مصالح "أصحاب الحقوق" وليس "المؤلف". وقد ترتب على الصيغة المغايرة عدة عواقب. فبينما قد يتسق قيد بعيد المنال نسبياً مع المادة ٩(٢) من اتفاقية برن والمادة ١٠ من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف عن طريق مزجها مع نظام تشريعي يعد بدفع تعويض للمؤلفين (على سبيل المثال عن طريق الإتاوات)، فإن مثل هذا الحل قد يكون غير كاف مع المادة ١٣ من اتفاقية التريبس، حيث إن الأرباح التي ستعود على أصحاب الحقوق من الاحتفاظ بحقوقهم المالية بدون مساس أكبر من تلقي التعويضات.

وفي النهاية يقدم كلا المصطلحين "شرعي" و"مبرر" مقياساً للمعنى المعياري بداخل اختبار الثلاث خطوات^{١٠١}. فكلاهما من حيث المبدأ يسمحان بتحليل التنوع اللانهائي في مصالح الجمهور إلى عوامل مندرجة في معادلة اختبار الثلاث خطوات^{١٠٢}. وبالإضافة لذلك، تسمح هذه المصطلحات بحريات وحقوق أساسية مثل حق الخصوصية (الذي قد يُبرر، على سبيل المثال، حرية عمل نسخ شخصية) أو حرية التعبير (التي قد تُبرر نطاقاً كاملاً من الاستخدامات المتوقعة)، أن يتم تحليلها إلى عوامل في اختبار الثلاث خطوات.

ت. ملاحظات ختامية

يميل الفقهاء القانونيون إلى قراءة عدة معانٍ مختلفة في اختبار الثلاث خطوات. ففي حين تؤكد المبادئ الكلاسيكية على وظيفتها في فرض حدود على "تآكل" حقوق المؤلف من خلال القيود والاستثناءات، يرى فقهاء تقديميون اختبار الثلاث خطوات مجرد "اختبار تناسب" يمنح للمشرعين الوطنيين مقياساً واسعاً نسبياً من حرية التصرف لتصنيف القيود والاستثناءات مع إيجاد توازن بين مصالح أصحاب الحقوق في مقابل مصالح المستخدمين والمجتمع بوجه عام^{١٠٣}. وبعد قراءة اختبار الثلاث خطوات قراءة بناءً وديناميكية يصبح الاختبار بندياً لا يحدد فقط القيود بل أيضاً يمنح الدول السلطة لسنها، وفقاً لاختبار التناسب الذي يشكل جوهره والذي يأخذ في الاعتبار بشكل كامل، من بين عديد من الأمور، الحقوق والحريات الأساسية ومصالح الجمهور العام^{١٠٤}. ووفقاً لدكتور سنفتلين:

^{٩٩} SENFTLEBEN، راجع هامش رقم ٤٧، ٢٣٧.

^{١٠٠} Gervais، راجع هامش رقم ٥٠.

^{١٠١} Gervais، راجع هامش رقم ٨٦، ص ١٧.

^{١٠٢} من الجدير بالملاحظة أن هيئات تحكيم منظمة التجارة العالمية في القضايا المتعلقة بالبراءات والعلامات التجارية تشير صراحة إلى مصالح "الأطراف الثالثة"، كعامل في تحديد الشرعية.

^{١٠٣} في ورشة عمل تم تنظيمها بالاشتراك مع معهد ماكس بلانك وجامعة كوين ماري، اتفقت مجموعة من الباحثين من ألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة وبلجيكا وهولندا على أن اختبار الثلاث خطوات لا يجب أن يطبق بشكل تلقائي كأداة للحكم في القيود القائمة أو المستقبلية. وقد عقدت ورشة عمل تحت اسم "إعادة النظر في اختبار الثلاث خطوات"، نظمها معهد ماكس بلانك لقوانين حقوق الملكية الفكرية بالاشتراك مع جامعة كوين ماري في لندن، في باريس في ١٦ فبراير ٢٠٠٧، وفيهما أجمع المشاركون على إعداد إعلان بخصوص اختبار الثلاث خطوات يعبرون من خلاله عن رأيهم إجماعاً بضرورة تطبيق الاختبار بأسلوب غير مقيد، وكلي وديناميكي.

^{١٠٤} انظر على سبيل المثال، Geiger، راجع هامش رقم ٥٢، ص ٤٩٠-٤٩١.

إن اختبار الثلاث خطوات هو بند يحد ويمنح القدرة على حد سواء. وهو اختبار تناسب يسمح بتقدير جميع المصالح المختلفة على المستوى الوطني لإحداث توازن مناسب بين الحقوق والقيود^{١٠٥}.

ويمكن خلق "قدر من المرونة" آخر من خلال تحديد الممارسات الحالية للدولة فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات، والتي قد تكون بمثابة عون قيم في تفسير المادة ١٣ من اتفاقية التريبس بطريقة ديناميكية^{١٠٦}. فعلى سبيل المثال، إذا ما اعتبر عدد كبير من أعضاء منظمة التجارة العالمية أن قيد (س) متسق مع الاختبار، فمن ثم لا يمكن لهيئة تحكيم منظمة التجارة العالمية تجاهل مثل هذا الإجماع. وعلى نفس المنوال فإن اللغات الرسمية في التمهيدات والتصريحات المتفق عليها وما يمانئها من اتفاقيات ما بعد التريبس، مثل اتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف، يمكن أن تضيء معنى بأثر عكسي في معايير اتفاقية برن كما تم دمجها في اتفاقية التريبس واختبار الثلاث خطوات. وفي هذا السياق، فإن أهمية التصريحات المتفق عليها المتعلقة بالمادة ١٠ من اتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف (والتي تصنف اختبار الثلاث خطوات) لا يمكن المبالغة فيها بسهولة^{١٠٧}.

ومما سبق يمكن أن نستنتج أن القيود والاستثناءات التي (١) غير واسعة أكثر مما ينبغي، (٢) لا تسلب من أصحاب الحقوق مصدرًا حقيقيًا أو محتملاً للدخل الكبير (٣) لا تتسبب في إحداث ضرر غير مبرر لأصحاب الحقوق، ستتمكن من اجتياز الاختبار. إن الاختبار لا يصف قالبًا لأي نظام مفضل للقيود الوطنية والاستثناءات. وعلى الأرجح يسمح الاختبار بكل من القيود ذات الأسلوب الأوروبي حر التصرف والاستثناءات التي تتبع أسلوب الاستخدام العادل الأكثر اتساعًا، ومن الممكن تحقيق مزيج من كليهما^{١٠٨}.

وفي الختام، على الرغم من "التصعيد التدريجي" الواضح للعيان في مستويات حماية حقوق المؤلف على المستويات الدولية والإقليمية والثنائية، فيبدو أن هناك "مساحة للمرونة" كافية قد تركت للأطراف المعنية باتفاقيات حقوق المؤلف الرئيسية لوضع إطار وثيقة دولية للقيود والاستثناءات تأتي في حدود مجموعة القوانين الدولية كممارسة تستحق العناية. وعلى الرغم من انقضاء أكثر من قرن على وضع القواعد والمعايير في مجال حقوق المؤلف، فقد ظلت القيود والاستثناءات إلى حد كبير "مساحة غير محكومة بقوانين"^{١٠٩}. وهذا بالقطع لا يدعونا للقول بأن مجمل القوانين الدولية هي مترنة بطبيعتها. المقصود هنا هو وجود مساحة فسيحة لإعادة التوازن بدون الخروج عن مجمل القوانين الحالية.

وبالفعل، لا يوجد في المواثيق الدولية ما يمنع الأطراف المتعاقدة في اتحاد برن، واتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف، ومنظمة التجارة العالمية من الدخول في اتفاقية خاصة تسرد بأسلوب حصري أو سردي القيود المفروضة على قانون

^{١٠٥} Senftleben، راجع هامش رقم ٧٢.

^{١٠٦} انظر على سبيل المثال، Geiger، راجع هامش رقم ٥٢، ص ٤٩٠-٤٩١.

^{١٠٧} Senftleben، راجع هامش رقم ٧٢.

^{١٠٨} انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مايو ١٩٦٩، المادة ٣١ (٣) 1155 U.N.T.S. 331.

[والمشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا]؛ SENFTLEBEN، راجع هامش ٤٧، ص ١٠١.

^{١٠٩} Gervais، راجع هامش رقم ٥٠.

حقوق المؤلف المسموح بها في حدود اختبار الثلاث خطوات. وإذا ما تصورنا هذه الوثيقة فإنها قد تحتوي على تمهيد وعدد من البنود، المقسمة إلي عدد من الفصول، على سبيل المثال: (١) الاستثناءات من الحماية (استثناء على سبيل المثال الحقائق والأفكار والقوانين والأعمال الحكومية)؛ (٢) القيود المفروضة على الحقوق المالية (السماح على سبيل المثال بقوانين الاستنفاد وغيرها من القوانين غير العامة للاتصال)؛ (٣) القيود والاستثناءات بكل ما في الكلمة من معنى. وكما استنتجنا من ذي قبل، فإن المعايير المدرجة في الجزء الأخير فقط يجب أن تتسق مع اختبار الثلاث خطوات. أما فيما يتعلق بهذا الفصل، فإن التوجيه الأوروبي الخاص بمجتمع المعلومات لعام ٢٠٠١^{١١٠} يلهمنا بحل برجماتي وإن كان غير رائع إلى حد كبير. ويمكن لوثيقة القيود والاستثناءات مثل التوجيه الأوروبي أن تقدم قائمة بالقيود (الإلزامية والاختيارية)، وأن يختتم بإلزام عام على الدول المتعاقدة لإخضاع أي تغييرات من ذلك في قوانينها إلى اختبار الثلاث خطوات.^{١١١} وقد يقدم التمهيد في هذه الحالة إرشادًا إلى الدول المتعاقدة لتفسير الاختبار.^{١١٢}

ولوضع فهرس يضم أمثلة على القيود والاستثناءات والذي من المفترض أن يتسق مع مجموعة القوانين الدولية، فلا داعي للنظر فيما هو أبعد عن عدد كبير من القيود والاستثناءات المدرجة في التوجيه الأوروبي الخاص بمجتمع المعلومات. فالتوجيه يقدم قائمة حصرية تضم قيدًا واحدًا إجباريًا (السماح بالنسخ المؤقت الذي يحدث بشكل عرضي في الاتصالات الرقمية، ويتضمن ذلك التخزين المؤقت "Caching" والتصفح "Browsing") وواحدًا وعشرين قيدًا آخر تخضع جميعها إلى اختبار الثلاث خطوات.^{١١٣} إن القيود المصرح بها رسميًا من قبل الهيئة التشريعية للاتحاد الأوروبي لا تخلص فقط بالاستخدامات المسموح بها بشكل عام مثل النسخ المصورة (reprography)، والنسخ لأغراض شخصية، والنسخ الأرشيفي والنسخ المؤقت، والاستخدامات لأغراض تعليمية والاستخدام في نقل الأخبار والاقتراب فيها، بل يمتد أيضا إلى استخدامات فئات محدودة أكثر مثل الاستخدام في الاحتفالات الدينية، والاستخدام لأغراض "الكاريكاتير والمحاكاة الساخرة والمزج" و"الاستخدام فيما يتعلق بعرض أو تصليح جهاز"، الخ. والأمر الذي يعد شيئا وخروجًا عن الأسلوب الأوروبي للقيود المحددة بدقة، تسمح القائمة أيضا بالقيود ذات الصيغ المفتوحة ومنها السماح بـ"الضم العرضي للمصنف ... في مادة أخرى"^{١١٤}.

وكما تظهر التجارب الأوروبية الحديثة مع التوجيه، فإن تصنيف فهرس بالاستثناءات في اتفاقية متخطية القوميات قد يساعد الدول الوطنية لإعادة تقييم احتياجاتها والتزاماتها الوطنية فيما يتعلق بالقيود المفروضة على حقوق المؤلف. وعلى الرغم من الطبيعة الاختيارية لغالبية القيود والاستثناءات في التوجيه، أضافت العديد من الدول الأعضاء

^{١١٠} توجيه رقم 2001/29/EC ، راجع هامش رقم ٥١، المادة ٥

^{١١١} انظر التوجيه رقم 2001/29/EC ، راجع هامش رقم ٥١، المادة ٥.٥ ("إن القيود والاستثناءات المنصوص عليها ... سيتم تطبيقها فقط في حالات خاصة ومحددة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف أو موضوع الحماية ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة لصاحب الحقوق.")

^{١١٢} بيد أنه عند المتابعة في هذا التوجه لابد من اتخاذ الحذر لتفادي توالد المعايير من الاختبار في القوانين الوطنية. انظر Geiger ، راجع هامش رقم ٥٢.

^{١١٣} توجيه رقم 2001/29/EC ، راجع هامش رقم ٥١، المادة ٥.

^{١١٤} توجيه رقم 2001/29/EC ، راجع هامش رقم ٥١، المادة ٥ (٣)(١).

أثناء مرحلة الانتقال الوطنية استثناءات من قوائم مخزونها الوطني^{١١٥}. ومن ثم فإن السرد في التوجيه قد خدم بفاعلية كمعيار لبناء الثقة على المستويات المحلية. بيد أن الفصل الخاص بالقيود والاستثناءات في التوجيه هو دليل في ذات الوقت على التراجع عن نزوع اختياري تجاه القيود والاستثناءات. ومن بين السبع والعشرين دولة الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، لم تُعد أية دولة قادرة على تنفيذ كل القيود والاستثناءات الواردة في التوجيه^{١١٦}. وفي واقع الأمر، لقد ظل تأثير التنسيق الخاص بالتوجيه محدودًا. فقد تمسكت معظم الدول بشدة بتقاليدنا الوطنية- فسمحت بعضها بالقيود الواسعة والمتعددة، بينما سمحت أخرى بقيود قليلة ومحدودة. وقد خلف هذا الحال أوروبا بنسيج من القيود والاستثناءات غير المتسقة، مسببًا بذلك عدم اليقين القانوني فيما يخص الضرر الذي سيلحق مقدمي الخدمات عبر الحدود، مثل متاجر المصنفات الموسيقية من خلال الإنترنت، والمؤسسات الثقافية مثل المكتبات ودور الوثائق والأرشيف وجهات البث الإذاعي العام التي تقدم محتوى عابرًا للحدود الأوروبية^{١١٧}.

V. تحديد مكان وثيقة القيود والاستثناءات: داخل أم خارج الإطار الدولي لحقوق

المؤلف؟

إن بنية الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، القائمة على الحد الأدنى للحقوق والحد الأقصى للقيود الخاضعة لاختبار الثلاث خطوات، تقترح نظامًا قانونيًا دوليًا لا يسمح بقيود إضافية من الخارج. وعلى الرغم من أن جماعات الضغط الخاصة بحقوق المؤلف تميل لاعتناق هذا الرأي، فإن الواقع القانوني والسياسي مختلف تمام الاختلاف. فقواعد قانون حقوق المؤلف الدولية أو الوطنية لا تعمل في فراغ قانوني بل في بيئة تتنافس فيها القواعد القانونية، ولا يمكن لنظام قانوني معين أن يفرض تسلسله الهرمي بشكل تلقائي على غيره من الأنظمة المتنافسة. وبعبارة أخرى، قد توجد العديد من القيود الفعلية المفروضة على حقوق المؤلف، وستتواجد خارج الإطار التقليدي لحقوق المؤلف. وهذه الأنظمة المتنافسة تأتي في العديد من الأشكال وتقوم على فكر متنوع ومتنافس. وقد تحمي حرية التعبير الجدل المضاد للحقوق الاستثنائية الفضاضة. وقد يقتضي قانون المنافسة تطبيق الترخيص الإجمالي على أصحاب الحقوق المسيطرين. وقد يحمي قانون حماية المستهلك المستخدمين من الامتداد المبالغ فيه لوسائل الحماية الرقمية.

^{١١٥} انظر

L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn, et al., Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Report to the European Commission, DG Internal Market, February 2007, available at http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf (last visited March 3, 2008).

انظر على وجه الخصوص الجزء الثاني من:

G. Westkamp, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, available at http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf (last visited March 3, 2008).

^{١١٦} Guibault et al.، راجع هامش رقم ١١٥.

^{١١٧} Guibault et al.، راجع هامش رقم ١١٥، ص ٦٣.

ولابد من الاعتراف بأن هذه النظم المتنافسة قد وجدت تعبيراً جزئياً لها في قانون حقوق المؤلف بطرق مختلفة ومتعددة. فعلى سبيل المثال، إن الانقسام بين الفكرة/التعبير يعكس القاعدة الأساسية لحرية التعبير والمعلومات حول أن الأفكار "حرة مثل الهواء للاستخدامات المعتادة". إن الاستثناءات الخاصة بالنسخ للاستخدام الشخصي تركز على العديد من مبادئ الاتفاقية مثل الخصوصية وحماية المستهلك^{١١٨}. إن قانون الاستنفاد (مبدأ البيع الأول) يعكس السياسات المتنافسة أو كما هو الحال مع المجتمع الأوروبي، حريات الأسواق الداخلية. أما القوانين الخاصة بالهندسة العكسية هي بالضرورة قوانين خاصة للقانون المنافس تم دمجها في قانون حقوق المؤلف.

وعلى الرغم من عملية الدمج هذه - التي لم تكتمل بعد- فإن هذه النظم المتنافسة بدورها لديها اختيار الاندماج وأن تنتسج بذاتها بحريات بعينها ارتبطت تقليدياً بقوانين حقوق المؤلف. وبعد تقييم موجز لبعض نقاط الضعف في إطار حقوق المؤلف، يتناول الجزء القادم بالدراسة ثلاثة أنظمة غير متعلقة بحقوق المؤلف (حقوق الإنسان، وقانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك)، فيقوم على تقييم فوائدهم والعوائق المتعلقة ويتساءل ما إذا كانت أي من تلك الأنظمة تقدم بالفعل إطاراً أكثر ملاءمة لوضع وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات.

أ. إطار حقوق المؤلف

من الوهلة الأولى، قد يبدو أن المكان البديهي لأي وثيقة بشأن القيود والاستثناءات هو الإطار الدولي لقانون حقوق المؤلف الدولي. ويمكن صياغة الوثيقة كبروتوكول على اتفاقية برن أو اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، أو كاتفاقية مستقلة تحت رعاية الوايبو، أو ربما كتعديل للفصل الثاني من الجزء الأول من اتفاقية التريبس (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة). ويمكن صياغة نسخ غير إلزامية (Softer versions) من الوثيقة في شكل قرار، أو إعلان، أو دليل إرشادي، أو نموذج قانوني يحمل موافقة الوايبو على الإصدار، أو منظمة التجارة العالمية أو كليهما. إن التعامل مع القيود والاستثناءات داخل الإطار الدولي القائم لحقوق المؤلف لها عدة مميزات واضحة^{١١٩}، والتي سنتناولها بالتفصيل في الجزء الرابع. بيد أن الإطار الدولي القائم لحقوق المؤلف يتخلله بعض العيوب، بعضها ذو طبيعة سياسية أو إستراتيجية وغيرها أكثر قانونية أو فنية. إن أحد المخاطر السياسية الرئيسية في وضع إطار وثيقة بشأن القيود والاستثناءات من خلال قانون حقوق المؤلف أن المستفيدين الرئيسيين من مثل هذه الوثيقة، وهم المستخدمون بالمؤسسات والمستهلكين، عادة ما يتم تمثيلهم بشكل سيئ في المحافل الدولية التي تتمخض عنها قوانين حقوق المؤلف. إن هذه

^{١١٨} انظر

Hugenholtz

راجع هامش رقم ٢٦

Th. Dreier, Balancing proprietary and public domain interests: inside or outside proprietary rights?, in ROCHELLE C. DREYFUSS, DIANE L. ZIMMERMAN & HARRY FIRST (EDS), EXPANDING THE BOUNDARIES OF INTELLECTUAL PROPERTY. INNOVATION POLICY FOR THE KNOWLEDGE SOCIETY (Oxford University Press, 2001) 303-309; N. Helberger & P.B. Hugenholtz, No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law, 22(3) BERKELEY TECH. L. J. 1061 (2007).

^{١١٩} Dreier، راجع هامش رقم ١١٨، ص ٣١١ (والتي تعد من بين المميزات الواضحة لتوجه حقوق المؤلف نحو القيود التوازن بين المصالح المتضاربة من خلال العملية السياسية المفردة التي تؤدي إلى خلق اتفاقية تشريعية واحدة، والشفافية المعززة للمعايير).

المخاطرة السياسية يثيرها الخطاب المسيطر لحقوق المؤلف. وعادة ما ينظر لحقوق المؤلف في المنتديات الوطنية والدولية على أنها حقوق ملكية مثلما هو الحال مع بنيتها وخطابها. إن القاعدة هي الحقوق الاستثنائية، بينما تصاغ الحريات على أنها "استثناءات" يجب تفسيرها بشكل ضيق، خاصة في قوانين الدول التي تتبع قوانين حق المؤلف (author's rights) والتي تشكل نسبة كبيرة من العالم. ونظرًا لانحياز حقوق المؤلف المؤيدة لأصحاب الحقوق بشكل نظامي، فإن تحقيق توازن حقيقي بين حماية مصالح أصحاب حقوق المؤلف وحقوق المستخدمين سيظل دومًا نزاعًا شاقًا لمجموعات المستخدمين.

ومع هذه الحساسية السياسية تظهر عدة مشكلات فنية ونقاط ضعف في قانون حقوق المؤلف كنظام يعمل على حماية حقوق المستخدمين بشكل ملائم. إن إحدى نقاط الضعف لحقوق المؤلف هي حساسيته تجاه الهيمنة التعاقدية التي تحدث بشكل متزايد في السوق الرقمي المحكوم برخص "الفض بالضغط"^{١٢٠}. إن نموذج حقوق المؤلف الذي يتألف من مجموعة من الحقوق في مقابل العالم لا يستوعب بسهولة بنية حقوق المستخدم (الحريات) التي تتمتع بمناعة ضد مثل هذا النوع من الطلبات الخاصة. ولهذا السبب، ظلت حقوق المستخدم القابلة للإنفاذ بموجب العقود استثناء في القوانين الوطنية.^{١٢١} ويلزم ذلك صعوبة تخيل وثيقة بشأن القيود والاستثناءات في وجود قوى لا سبيل لتجاهلها.

وثمة مشكلة فنية أخرى تأتي من البنية الحالية لقانون حقوق المؤلف الدولي. فيمكن لأصحاب الحقوق الأهل للحماية أن يضعوا حقوقهم (الدنيا) موضع التنفيذ مباشرة أمام المحاكم الوطنية في تلك الدول التي تنضم فيها اتفاقيات حقوق المؤلف المتعددة الأطراف بذاتية التنفيذ (أي لها مفعول مباشر). وبالفعل، إن نطاق الاتفاقيات محدود للغاية، والمستفيدون المباشرون منها هم المؤلفون الأجانب وأصحاب الحقوق الأهل للحماية بموجب قواعد وقوانين الاتفاقيات التي تم تطبيقها. وفي المواقف الوطنية الصرفة، فإن قواعد اتفاقية برن واتفاقية التريبس واتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف لا تطبق. إن هذه البنية المشتركة للحقوق الدنيا والمعاملة الوطنية تمتزج بشكل معقول إلى حد ما مع مجموعة من القيود (القصور) الاختيارية. بيد أن إدخال بنية من القيود الإلزامية (أي حريات المستخدم المضمونة) داخل هذا النظام لصالح المستخدمين المحليين (وليس الأجانب) يفرض تحديًا فنيًا إذا أصبحت الحريات الدنيا تلك ذاتية التنفيذ^{١٢٢}. وعلى أقل تقدير، ستكون الوثيقة الجديدة أو المعدلة في حاجة إلى إضافة قواعد التطبيق التي تحدد المستخدمين الذين قد يضعون تلك الحريات موضع التنفيذ. فهل يكون المستخدمون المقيمون في الدول المتعاقدة أو مواطنوها فقط أهلاً للحماية؟ أم خلافاً للاتفاقيات الدولية القائمة، تطبق الوثيقة بشأن القيود والاستثناءات عالميًا؟ بلا شك، تحتوي الاتفاقيات القائمة على أمثلة قليلة من القيود الإلزامية، أغلبها منصوص عليه في المادة ١٠(١) من اتفاقية برن، لكن لم يتم حتى

^{١٢٠} انظر بوجه عام

L. GUIBAULT, COPYRIGHT LIMITATIONS AND CONTRACTS - AN ANALYSIS OF THE CONTRACTUAL OVERRIDABILITY OF LIMITATIONS ON COPYRIGHT (Kluwer Law International, 2002).

^{١٢١} انظر Helberger & Hugenholtz، راجع هامش ١١٨، ص ١٠٧٤-١٠٧٥ (راجع أمثلة على القيود الإلزامية في توجيهات الاتحاد الأوروبي والقوانين الوطنية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي).

^{١٢٢} ومن ناحية أخرى، إذا كانت الحريات الدنيا للمستخدم تقع فقط في إطار المعايير الموجهة للدول، كما هو الحال في تلك الدول التي تنفرد فيها المعاهدات الدولية إلى التأثير المباشر، فإن هذه المشكلة الفنية لا تقع. فالدول ببساطة تكون ملتزمة بضمان هذه الحريات من خلال نقلها إلى قوانينها الوطنية.

الآن في حدود علمنا تطبيق تلك الحريات مباشرة أمام المحاكم في حالات فشلت فيها الدول المتعاقدة في منح حريات مماثلة بموجب القوانين الوطنية^{١٢٣}.

ويمكن القول إن أكثر الطرق المباشرة لحبك مجموعة حريات المستخدم المضمونة في نسيج قانون حقوق المؤلف الدولي هي التخلي تمامًا عن بنية مجمل القوانين القائمة التي تركز على حق المعاملة الوطنية والحقوق الدنيا واستبدالها ببنية من القواعد والمعايير الخاصة بحقوق المؤلف الموحدة والعالمية التي يمكن تطبيقها بشكل مباشر، أو غير مباشر وفقًا لطبيعة انتقال القوانين، في جميع الدول المتعاقدة على حد سواء^{١٢٤}. إن مثل هذه الوثيقة قد توجد بشكل مثالي قواعد ومعايير موحدة فيما يتعلق بالأوجه الأساسية لنظام حقوق المؤلف المكتمل النمو مثل: موضوع الحماية، والحقوق المالية، والقيود والاستثناءات، والملكية وغيرها، تاركة بعضًا من المساحة المحدودة للخروج عن نص المعايير الموضوعية- بشكلتصاعدي وتنازلي- في المستويات الوطنية^{١٢٥}. ومما لا شك فيه، أن احتمالات وجود مثل هذه "الوثيقة الدولية لحقوق المؤلف" هي احتمالات بعيدة على أحسن تقدير.

ب. الأطر البديلة

نتناول بالدراسة في الجزء التالي ثلاثة أطر بديلة لوثيقة بشأن القيود والاستثناءات بشكل موجز: حقوق الإنسان، وقانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك. وفي كل حالة، سنعمل على إبراز مميزات وعيوب كل إطار من المنظور المعياري والسياسي والفني.

١- حقوق الإنسان

^{١٢٣} من الجدير بالملاحظة أن الاتفاقيات المعيارية الخاصة بحقوق المؤلف الدولية تشير إلى هذه المشكلة الفنية.
^{١٢٤} إن القوانين الموحدة للعلامات التجارية والتصميمات التي أدخلتها دول البنلوكس (بلجيكا، هولندا، ولكسمبورج) من خلال اتفاقيات ثلاثية الأطراف في السبعينيات هي أمثلة بسيطة على هذا التوجه في مجال الملكية الفكرية. إن معايير الاتفاقية لها الأولوية على القوانين الوطنية في دول البنلوكس، ومن ثم تضمن الاتساق الكامل في المنطقة كلها.

^{١٢٥} ويمكن الإتيان بحجج متشابهة لصالح قانون حقوق المؤلف الموحد الخاص بالاتحاد الأوروبي؛ انظر

IViR, The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, Report to the European Commission, November 2006, available at :
http://www.ivir.nl/publications/other/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf (last visited March 5, 2008).

ثمة كم هائل من الكتابات التي تناولت التفاعل المعقد بين معايير وقواعد حقوق المؤلف وحقوق الإنسان^{١٢٦}. ومن ثم لا داعي لتكراره هنا. ويكفي القول بأن نظام حقوق المؤلف المثالي، وبنيتة الخاصة بالقيود والاستثناءات على وجه الخصوص، تعكس العديد من الأسس المنطقية ونقاط الاهتمام التي عادة ما ارتبطت بحقوق الإنسان: حماية الملكية، وحرية التعبير، والحق في الخصوصية، وحق التعليم، بل والحريات الدينية أيضاً. وثمة توجه اليوم تقوم كيانات الأمم المتحدة على تعزيزه بقوة نحو دمج القانون الدولي للملكية الفكرية مع معايير وقواعد حقوق الإنسان بشكل أكبر^{١٢٧}. وهذا التوجه، الذي يتماشى مع ما دعا إليه الدكتور دراخوس^{١٢٨}، سيعمل بشكل أو بآخر على الحفاظ على تماسك إطار دولي متنسق لقوانين الملكية الفكرية، في حين تصبح الملكية الفكرية "مساعدًا" على تحقيق (الأهداف الأسمى) لحقوق الإنسان^{١٢٩}. وبذلك، سيعكس قانون حقوق المؤلف الدولي على الفور الصالح العام- بصفته معياراً مهيمناً وليس بصفته فكرة ثانوية تأتي في الجزء الأخير من اختبار الثلاث خطوات.

ويمكننا أن نأخذ الأمر إلى أبعد من ذلك فنتخيل وثيقة دولية تدرج حريات المستخدم ليس باستخدام لغة حقوق المؤلف بل تعبر عنها بمصطلحات حقوق (الإنسان) والحريات الأساسية بكل معنى الكلمة^{١٣٠}. وقد تستمد مثل هذه الوثيقة الأساس القانوني المباشر وكذا القواعد الأخلاقية من التنوع الكبير لقواعد الحريات وحقوق الإنسان الدولية والإقليمية والوطنية^{١٣١}. وقد تكون المؤسسة التي تقوم على الإشراف عليها منظمة حكومية دولية مثل: وكالات الأمم المتحدة المتخصصة، أو، على المستوى الأوروبي، المجلس الأوروبي المعني بالإشراف على الاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الإنسان^{١٣٢}. وبالفعل، تبدي العديد من كيانات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة اهتماماً متزايداً بالتطورات التي

^{١٢٦} انظر على سبيل المثال

Ruth L. Okediji, Securing Intellectual Property Objectives: New Approaches to Human Rights Considerations, in MARGOT E. SALOMON, ARNE TOSTENSEN AND WOUTER VANDENHOLE (eds), CASTING THE NET WIDER: HUMAN RIGHTS, DEVELOPMENT AND NEW DUTY-BEARERS (Intersentia, 2007).

L. Helfer, Regime Shifting: the TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking, 29 YALE J. INT'L L. 1, 49-50 (2004).

P. Drahos, An Alternative Framework for the Global Regulation of Intellectual Property Rights, 21(4) JOURNAL FÜR ENTWICKLUNGSPOLITIK 44 (2005).^{١٢٨}

P. Drahos, Intellectual Property and Human Rights, 3 I.P.Q. 349, 367 (1999).^{١٢٩}

^{١٣٠} على الرغم من أن التمهيد لا يشير إلى حقوق الإنسان على وجه الخصوص، إلا أنها تنص على مزيج من الصفات، ويمكننا النظر إلى "اتفاقية إتاحة المعرفة" كمثال لاتفاقية دولية تبنى على الحقوق والحريات الأساسية، ويمكن مراجعة مسودة الاتفاقية على الموقع التالي: http://www.cptech.org/a2k/a2k_treaty_may9.pdf

^{١٣١} تشمل الاتفاقيات الرئيسية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (١٩٥٠)، الميثاق الاجتماعي الأوروبي (١٩٦٦)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦)، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١) وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (٢٠٠٠).

^{١٣٢} في الماضي، قدم المجلس الأوروبي العديد من الاتفاقيات التي عبرت عن تفويض حقوق الإنسان الخاص به من خلال معايير خاصة متعلقة على وجه الخصوص بالميدان. مثال على مثل هذه الاتفاقية هو الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتلفاز العابر للحدود، الموقعة في ستراسبورج في ٥ مايو، ١٩٨٩. وتطالب المادة ٩ من الاتفاقية الدول المتعاقدة بأن تقدم "حق النقل الموجز للأحداث ذات الأهمية الخاصة للجمهور لنفاذي تفويض حق الجمهور في المعلومات الذي قد ينجم من ممارسة هيئة بث إذاعي لحقوقها الحصرية في مجال اختصاصها فيما يتعلق بالبث وإعادة البث".

طُرأت في مجالات الملكية الفكرية والتي تؤثر على حقوق الإنسان، وقد تبنت مؤخرًا عددًا من البيانات والتصريحات والخطوط العامة وغيرها من أشكال القانون غير الملزم فيما يتعلق بقضايا الملكية الفكرية الاستثنائية^{١٣٣}.

وقد تتضمن قواعد ومعايير مثل هذه الوثيقة الدولية المرتكزة على الحريات- على سبيل المثال، "اتفاقية بشأن حريات المستخدم"- حريات المستخدم التي تعكس "الأساس الثابت" للحقوق والحريات الأساسية (نذكر منها حرية التعبير والمعلومات وحماية الخصوصية) إلى جانب "حقوق رفاهة" أقل إلزامًا، مثل الحريات الثقافية، والحق في التعليم، وغيرها. إن الميزة الكبرى لمثل هذه الوثيقة المرتكزة على حقوق الإنسان هي قدرتها على تعريف حريات المستخدم ليس بوصفها "استثناءات" (بما للكلمة من وقع سلبي) مفروضة على حقوق الملكية، بل بوصفها "حقوقًا أو امتيازات" أو حريات إيجابية.

بيد أنه لا يجب المبالغة في نقاط جاذبية توجه الحقوق الأساسية. في المقام الأول، فإن التلويح برؤية حقوق الإنسان فوق حريات المستخدم لا تمنحها المناعة بشكل تلقائي ضد النظم القانونية المتنافسة. وعلى غرار غيرها من الحقوق، مثل حقوق المؤلف، فإن حقوق الإنسان ليست مطلقة. حتى الحريات والحقوق الأساسية ذات "الأساس الثابت" تحتاج لموازنتها مع الحقوق والمصالح المتنافسة ويشمل ذلك حقوق الملكية الفكرية. وبينما يُخضع قانون الملكية الفكرية الدولي القيود والاستثناءات لاختبار الثلاث خطوات، فإن قانون حقوق الإنسان عادة ما يفرض اختبارًا مماثلًا للتناسب على القيود المفروضة على حقوق الإنسان، مثل تلك التي نجدتها في حقوق المؤلف. وفي حين يتخذ اختبار الثلاث خطوات المصالح الشرعية للمؤلفين أو أصحاب الحقوق كنقطة البداية لعملية التقدير الخاصة به، تُعتبر حرية التعبير حقوق الملكية الفكرية كاستثناء لقاعدة حرية أساسية، والتي تتطلب تبريرًا إيجابيًا في ظل ظروف صارمة^{١٣٤}.

وبالإضافة لذلك، هناك خطر معياري واضح مرتبط بوضع وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات من خلال نموذج حقوق الإنسان. ففي حين تشترك حرية التعبير والخصوصية، وبدرجة أقل التعليم والعلوم، في وجود أصل لها في حقوق الإنسان، ينطبق القول بالمثل على حقوق الملكية الفكرية. وبالفعل، ثمة دعم مسهب في الكتابات والسوابق القضائية أن حق الملكية الفكرية الذي يشكل الجوهر الأساسي لقانون حقوق المؤلف يعد أهلاً لحماية حقوق الإنسان. وعلى سبيل المثال، إن حماية حقوق الملكية في المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف تتبع بشكل مباشر المادة

^{١٣٣} Helfer راجع هامش ١٢٧، ص ٤٦. لمثال أكثر حداثة انظر

IP Watch, UN Committee Questions CAFTA's IP Provisions on Human Rights Grounds, 29 November 2007, available at <http://www.ipwatch.org/weblog/index.php?p=850> (last visited March 5, 2008)

(عبرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالأمم المتحدة عن مخاوفها تجاه التأثير السلبي على بنود الملكية الفكرية في CAFTA ومن بينها الزراعة والصحة والعمالة والتأمين الاجتماعي).

^{١٣٤} ومن ثم وفقًا للمادة ١٠(٢) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان "يجوز إخضاع ممارسة هذه الحريات التي تتطلب واجبات ومسئوليات لبعض الشكليات أو الشروط أو التقييدات أو المخالفات التي يحددها القانون، والتي تعد في مجتمع ديمقراطي تدابير ضرورية لحفظ سلامة الوطن وأراضيه، والأمن العام وحماية النظام، ومنع الجريمة، وحماية الصحة والأخلاق، وحماية حقوق الآخرين وسمعتهم، وذلك لمنع إنشاء المعلومات السرية، أو ضمان سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها".

٢٧(٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٣٥} أو المادة ١٥(١)(ث) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR)^{١٣٦}، والاتفاقيات التي تمنح بشكل متلازم الحريات التي تشكل جوهر القيود والاستثناءات^{١٣٧}. إن أهلية حقوق المؤلف كحق إنساني "يقاطع لصالح الشكل الأقوى لحماية الملكية الفكرية، متعارضاً بشكل مباشر مع هدف تضمين حقوق الإنسان كقيد على موضوع الحماية هذا"^{١٣٨}. ومن ثم، فإن المكاسب السياسية المحتملة من وضع القيود والاستثناءات في سياق حقوق الإنسان هي مكاسب متواضعة على أفضل تقدير. وإن رفع حريات المستخدم لمكانة حقوق الإنسان يتضمن خطر اكتساب هذه الحقوق ذاتها التي ستقلصها تلك الحريات مكانة "مقدسة" مماثلة. وفي النهاية، يجب أن يتم تكرار بشكل مماثل عملية التوازن التي تشكل حاليًا نظام حقوق المؤلف على المستوى الأعلى لحقوق الإنسان.

وثمة نقطة ضعف معيارية أخرى لتوجه حقوق الإنسان ألا وهي أنه ليست جميع حقوق الإنسان حقوقًا ثابتة بشكل متساو. ففي حين قد تمنح حرية التعبير أساسًا راسخًا لحريات المستخدم الأساسية مثل حق الاقتباس وحق نقل الأخبار، تكون حقوق الرفاهة "الأقل إلزامًا" ذات ضرر أقل بكثير. وبالفعل، في حالات كثيرة، فإن حقوق الرفاهة تلك لا تتعدى كونها تعبيرات عامة للصالح العام - جدول أعمال السياسات لدولة الرفاهة. وثمة نقطة ضعف أخرى لوضع وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات على أساس مبادئ حقوق الإنسان ألا وهي مداها المحدود. سيكون من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، أن تركز جميع القيود والاستثناءات الضرورية على أساس قيم حقوق الإنسان. فلنأخذ على سبيل المثال "حق" عمل نسخ احتياطية أو "حق" الهندسة العكسية - هي حريات تقوم بشكل أكبر على مفاهيم حماية المستهلك وسياسة المنافسة أكثر من أي شيء آخر. ومن الواضح، أن وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات تركز على حقوق الإنسان لا يمكن أن تكون شاملة على نحو كامل.

^{١٣٥} الإنسان

G.A. Res. 217A (III), art. 3, at 71, U.N. GAOR, 3d Sess. 1st plen. mtg., UN Doc. A/810 (Dec. 12, 1948)

^{١٣٦} العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

Dec. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3; S. Exec. Doc. D, 95-2 (1978); 6 I.L.M. 368 (1967), available at http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm (last visited 13 July, 2007)

^{١٣٧} تقول المادة ٢٧ (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن: "لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني."؛ أما المادة ١٥ (١)(ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتتص "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد : [...] أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه." انظر أيضا:

F. Dessemontet, Copyright and Human Rights, in JAN J.C. KABEL & GERARD J.H.M. MOM (eds), INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION LAW - ESSAYS IN HONOUR OF HERMAN COHEN JEHO RAM (Kluwer Law International, 1998) 113; M. Vivant, Le Droit d'Auteur, un Droit de l'Homme, [1997] 174 RIDA 60; A. Kéréver, Authors' Rights Are Human Rights, 32 Copyright Bulletin 18 (1999).

^{١٣٨} Okediji، راجع هامش رقم ١٢٦، ص ٢٢٣.

٢- قانون المنافسة

عوضاً عما سبق لننظر لإمكانية صياغة وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات باستخدام لغة قانون المنافسة. تسمح المادة ٤٠ (٢) من اتفاقية التريبس للدول المتعاقدة أن تحدد في تشريعاتها الوطنية ممارسات الترخيص أو الشروط التي تعد سوء استعمال لحقوق الملكية الفكرية نظراً لما لها من تأثير معاكس على المنافسة. إن المادة ٤٠ من اتفاقية التريبس تكمل المادة ٨ (٢) من ذات الاتفاقية والتي تسمح بدورها للدول المتعاقدة باتخاذ التدابير للحد من سوء استعمال حقوق الملكية الفكرية^{١٣٩}. وعند قرائهما بشكل متلازم، فإن المادتين السابقتين تسمحان للدول المتعاقدة بإدراج قوانين تهدف إلى منع أو تقييد الممارسات المضادة للمنافسة. إن قواعد اتفاقية التريبس الخاصة بالمنافسة قد تسمح، على سبيل المثال، بفرض مخطط من التراخيص الإلزامية أو التشريعية من قبل صانعي البرمجيات المهيمنين بترخيص واجهات البرمجيات المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية وذلك لدعم التبادلية التشغيلية، ومن ثم تعزيز المنافسة^{١٤٠}. والتراخيص الجماعية هي مجال آخر يسمح فيه بقواعد خاصة تركز على الحد من الممارسات المضادة للتنافس الخاصة بالملكية الفكرية. وبالفعل، لقد تبنت العديد من الدول تدابير للتحكم في مثل هذه الأنشطة، والتي عادة ما ينص عليها في تشريعات خاصة. وفي مثل هذه الدول، تخضع التعريفات التي تحددها جمعيات الإدارة الجماعية للحقوق للمراجعة من قبل كيان إداري (مثال: مجلس أو محكمة مختصة بحقوق المؤلف). وعادة، وليس دائماً، تتخذ مؤقتاً جمعيات الإدارة الجماعية للحقوق التي انتظمت على هذا النحو من المسؤولية القانونية بموجب القواعد العامة لقانون المنافسة^{١٤١}.

بيد أن عيوب هذا التوجه القائم على قانون المنافسة تظهر أيضاً بجلاء. وفقاً لطبيعتها البحثية، فإن معايير وقواعد قانون المنافسة ذات نزعة إلى السوابق القانونية ولا تطبق بسهولة مسبقاً، كما هو الحال مع حقوق الملكية الفكرية والقيود. وبالإضافة لذلك، فعلى الرغم من أنه على المستوى المجرد لدى قانون المنافسة وحقوق المؤلف أهداف متقاربة لتعزيز الإبداع وتيسير الأسواق للسلع والخدمات المعرفية، فإن المبادئ الجوهرية لقانون المنافسة يصعب ترجمتها إلي معايير وقواعد واضحة يمكن التنبؤ بها والتي تخدم عدداً كبيراً من المصالح التي تؤكد توازن حقوق المؤلف. وكما استنتج أ. دريار، فإن قانون المنافسة قد يكون "تقيل الوطأة" لتحقيق التناغم والتوفيق بين المصالح وهو الأمر الذي يمكن إنجازه من خلال قانون الملكية الفكرية^{١٤٢}. كما أن مدى قانون المنافسة، والمادتين ٨ و ٤٠ (٢) من اتفاقية التريبس على الأخص، ضيق للغاية بحيث يستحيل حتى أن يستوعب ولو قدرًا ضئيلاً من حريات المستخدم التي

^{١٣٩} GERVAIS ، راجع هامش رقم ٩، ص ١٩١-١٩٢.

^{١٤٠} من الجدير بالملاحظة أن المادة ٦ من التوجيه الأوروبي الخاص بالبرمجيات قد قام بإدخال هذه القاعدة في نظام حقوق المؤلف الأوروبي، ومع ذلك، قد لا يكون هذا كافياً للقضاء على الممارسات الخاطئة من قبل مصنعي البرمجيات ذوي السيطرة. انظر Microsoft Corp. v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance, 17 September 2007, Case T-201/04.

^{١٤١} Guibault ، راجع هامش رقم ٦٤.

^{١٤٢} Dreier ، راجع هامش ١١٨، ص ٣١٢.

تستحق أن يعترف بها من خلال اتفاقية دولية^{١٤٣}. إن معايير وقواعد التنافس، كما يدل معناها، تنطبق فقط في العلاقات التنافسية، أي بين اللاعبين المتنافسين في السوق لتحقيق مكانة معينة فيه. بيد أن ما يمثل عديداً من القيود التقليدية الموجودة في قانون حقوق المؤلف هي أنها تختص باستخدامات للمصنفات المحمية مثل الاقتباس والنسخ الشخصي والتحويل، وهي الاستخدامات التي لا تتنافس مع الأنشطة التسويقية لأصحاب الحقوق.

٣- قانون حماية المستهلك

لننتصر بدلاً من الإطار السابق وثيقة دولية تقوم على تصنيف وصياغة حقوق المستهلك فتشمل، ضمن عدة أمور، معايير وقواعد محددة خاصة بحقوق المستهلكين في السلع والخدمات المعرفية. وثمة أساسان منطقيان يقوم عليهما قانون حماية المستهلك: (١) تمكين المستهلكين بوصفهم فاعلين مستقلين في الأسواق و (٢) حماية المستهلكين بوصفهم الجانب الأضعف في البنية الاقتصادية أثناء المعاملات التجارية مع الموردين^{١٤٤}. إن قائمة حقوق المستهلك في الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات قد تتضمن على سبيل المثال حق عمل نسخ خاصة لمحتوى وسائط متعددة من النسخة الأصلية التي تم الحصول عليها بشكل شرعي، وهو الحق الذي لا يمكن تخطيه بموجب شروط التعاقد المعيارية. كما قد يمنع أيضاً قانون حماية المستهلك غيرها من ممارسات التراخيص المجحفة، متبعاً في ذلك نموذج التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط غير العادلة في عقود المستهلك^{١٤٥}، أو يحد من استخدام إدارة الحقوق الرقمية (DRMs)^{١٤٦}. وتكمن المميزات الإستراتيجية لوضع إطار القيود باستخدام حقوق المستهلك بشكل هائل وواضح. إن نموذج حماية المستهلك في حد ذاته يفضي إلى مصالح المستهلكين، كما أن المشرعين هم أكثر تعاطفاً بالتبعية. وفي قانون حماية المستهلك، سيلعب المستهلك دائماً على أرضه.

إن وضع إطار للقيود ذات نزوع نحو تحقيق مصالح المستهلك في وثيقة لحماية المستهلك لها مميزات فنية ومعيارية أيضاً. فعلى خلاف قانون حقوق المؤلف، فإن نظام قانون حماية المستهلك، الذي هو في جوهره مزيج من القواعد الخاصة بالتعاقد والممارسات التجارية غير العادلة، يتعامل بسلاسة مع السوق الذي تحكمه شروط التعاقد المعيارية بشكل متزايد. وبالفعل، فإن العديد من معايير قانون حماية المستهلك تستهدف بشكل خاص إبطال الشروط المعيارية التي تعد مجحفة بالنسبة للمستهلك. وعلى خلاف قانون حقوق المؤلف، فإن قانون حماية المستهلك يضع نصب عينه بشكل محدد العلاقة التجارية بين المستهلكين ومنتجي السلع والخدمات المعرفية. ومن ثم، فإن صياغة الوثيقة وفقاً لقانون حماية المستهلك قد يكون لها أثر حقيقي على تحقيق مصالح المستهلك مثل النسخ الشخصي على سبيل المثال^{١٤٧}.

^{١٤٣} Okediji، راجع هامش رقم ١٥ (والتي تناقش أن في غياب علاقة التنافس فإن المادة ٤٠ من اتفاقية التريبس لا يمكن أن تكون بمثابة الأساس المتين للقيود التي تفضل [مصلحة] (المستخدمين في) الدول النامية).

^{١٤٤} Helberger & Hugenholtz، راجع هامش رقم ١١٨، ص ١٠٨٠.

^{١٤٥} توجيه الاتحاد الأوروبي 93/13/EEC بتاريخ ٥ إبريل ١٩٩٣ حول البنود غير العادلة في عقود المستهلك No. L-095, 21/04/1993, p. 29-34 O.J.E.C..

^{١٤٦} Helberger & Hugenholtz، راجع هامش رقم ١١٨، ص ١٠٨٧-١٠٨٨.

^{١٤٧} Helberger & Hugenholtz، راجع هامش رقم ١١٨، ص ١٠٩٣.

بيد أن ثمة نقاط ضعف معيارية في قانون حماية المستهلك القائم. فعلى الرغم من أن معايير قانون حماية المستهلك تنطبق بشكل عام على تزويد السلع والخدمات، لم يتم تصميم هذه المعايير في الوقت الحاضر أخذًا في الحسبان مستهلكي المحتوى الرقمي. والأمر الذي يعد معضلة على نحو خاص هو اختبار "توقعات المستهلك المعقولة"، وهو المعيار الجوهرية في العديد من معايير وقواعد قانون حماية المستهلك^{١٤٨}. وهذا المفهوم يستمد جوهره من عدة عوامل ديناميكية خارجية المنشأ تتضمن حالة قانون حقوق المؤلف والممارسات المتطورة للأعمال التجارية، والتي تجعل من الاختبار هدفًا متحركًا بشكل أساسي، حيث يخضع قانون حقوق المؤلف للتغيير وتتطور ممارسات الأعمال التجارية، وعلى ذلك كيف المستهلكون توقعاتهم. فما قد يعد توقعًا مقبولاً في أحد الأيام من قبل مستهلك ما لعمل نسخة شخصية على سبيل المثال، قد يعد في يوم آخر أمرًا يتوق إليه^{١٤٩}.

إن القيود المعيارية لتوجه قانون حماية المستهلك تظهر بوضوح أيضا. إن قانون حماية المستهلك يحمي المستهلكين، وليس مستخدمي المؤسسات والمهنيين الذين عادة ما يحتلون المركز الرئيسي في مجال القيود والاستثناءات^{١٥٠}.

ت. ملاحظات ختامية

وختامًا، هناك عدة نظم قانونية بديلة لوضع إطار لبعض القيود والاستثناءات تستحق أن نأخذها بعين الاعتبار بشكل جدي. فيقدم إطار حقوق الإنسان بعض النقاط الواعدة لوثيقة بشأن القيود تقوم، بوجه خاص، على الحريات الجوهرية الأساسية، مثل حرية التعبير والحق في الخصوصية. وقد يقدم إطار قانون المنافسة السياق اللازم للمعايير والقواعد الدولية للرخص الإجبارية فيما يتعلق، على سبيل المثال، بالتشغيل التبادلي للبرمجيات. إن إطار قانون حماية المستهلك له إمكانات واضحة لحماية المستهلك ضد الشروط المجحفة في اتفاقيات الترخيص الإجبارية، وقد تحتوي على معايير وقواعد من شأنها جعل حريات النسخ الشخصي "مقاومة للفض بالضغط".

بيد أنه ليس لأي من هذه الأنظمة القدرة على أن تشمل نطاق القيود والاستثناءات بأكمله والمرتبط بنظام حقوق المؤلف مكتمل النمو. وتأتي مشاكل مشابهة خاصة بالمدى مع النظم الأخرى المحتملة. على سبيل المثال، قد تتطلب لوائح وقواعد البث للجمهور وجود استثناءات خاصة بنقل الأخبار لصالح القائمين على البث، وقد تمنع ملكية الحقوق الحصرية لبث الأحداث العامة الهامة أو تلزم بإعادة البث من خلال الكابل للبرامج التلفزيونية ذات الطبيعة الخاصة. إن التشريعات الخاصة بالمكتبات العامة قد تلزم إيداع نسخ من المصنفات الصادرة في المكتبات العامة. إن مثل هذه القوانين قد تحمي على الأرجح مصالح مؤسسات البث والمكتبات، ومن ثم مصالح الجمهور بوجه عام، لكن في نطاق

^{١٤٨} Helberger & Hugenholtz، راجع هامش رقم ١١٨، ص ١٠٨٥-١٠٨٤.

^{١٤٩} Helberger & Hugenholtz، راجع هامش رقم ١١٨، ص ١٠٩٧.

^{١٥٠} Helberger & Hugenholtz، راجع هامش رقم ١١٨، ص ١٠٧٩.

الأهداف المحدودة للغاية فقط للمعايير محل المناقشة. وبافتراض بأن هناك رغبة في جمع وتصنيف القيود والاستثناءات في وثيقة موحدة بشكل أكبر، فثمة حاجة بالضرورة إلى وجود إطار قانوني عام أكثر اتساقاً.

بيد أن تلك النظم البديلة تستحق بكل تأكيد أن يتم دراستها بشكل جدي. وقد قال الأستاذ هلفر إن هناك مميزات إستراتيجية جلية يمكن كسبها مما يطلق عليه "انتقال النظم"^{١٥١}. وبالإضافة لذلك، فإن قدرًا معينًا من التنافس القائم بين النظم أو بين المؤسسات قد يعزز بشكل كامل تطور وثيقة بشأن القيود والاستثناءات واسعة النطاق.

وتلخيصًا لما سبق، فإن أية وثيقة تنشئ التعامل مع النطاق الكامل للقيود والاستثناءات تحتاج، بالضرورة، إلى تأصيلها في قانون حقوق المؤلف. وبالفعل، يمكن القول إنه في ضوء الأساس المنطقي العام لقانون حقوق المؤلف القائل بتعزيز إنتاج ونشر السلع الثقافية، تكون القيود والاستثناءات من حيث المبدأ جزءًا أساسيًا من توازن حقوق المؤلف، ومن ثم فمن الأفضل دمجها في إطار حقوق المؤلف (الدولي). وهو المبدأ الذي سنتناوله بمزيد من التفصيل في الجزء التالي والأخير من هذا التقرير.

IV. حدود الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات

أ. حالة التعددية: الحفاظ على صفقة برن

تلجأ الدول إلى الاتفاقات الدولية لعدة أسباب، أما السبب الأساسي بينها فهو عدم كفاءة النشاط ذي الطرف الواحد لحل مشكلة ما بشكل فعال ومستدام^{١٥٢}. إن فشل الأحادية عادة ما يقترح أن المشكلة محل المناقشة ترتبط بالأمور الخارجية التي تخلقها أشكال الاعتماد المتبادل (Interdependence) السياسية والاقتصادية وغيرها من الأشكال. وبعبارة أخرى، عندما يؤثر تصرف دولة ما بالسلب على رفاهة دولة أخرى، فإن احتمال وجود نزاع يتزايد، ويترتب على ذلك زيادة مخاطر تمزق الإطار العام للعلاقات الدولية. وفي زمن العولمة القوية، يصبح الاعتماد المتبادل هو الحقيقة المهيمنة للكيان الدولي، ومن ثم فإن مخاطر النزاع المتكرر بين العديد من العوامل باتت حاضرة بشكل دائم. وتساعد الاتفاقيات الدولية البلدان على تنسيق توقعاتها كل منها تجاه الآخر في مجال ما من خلال إرساء معايير وقواعد

^{١٥١} Helfer راجع هامش رقم ١٢٧.

^{١٥٢} ثمة كم هائل من الكتابات التي تناولت الفكر المنطقي وراء الترتيبات الدولية خاصة من قبل الباحثين في مجال العلاقات الدولية. ومن أبرز الأعمال انظر

Robert O. Keohane, The Demand for International Regimes, 36 INT'L ORG. 325 (1982). On the specific point, see also Barbara Koremenos, Charles Lipson and Duncan Snidal, The Rational Design of International Institutions, 55 INT'L ORG. 761, 762 (2001); William E. Holder, International Organizations: Accountability and Responsibility, 97 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 231, 231 (2003).

التعامل لتقرير العلاقات في هذا الميدان^{١٥٣}. وعندما تفوق فوائد التعاون المشترك المميزات المرتبطة بحرية الاختيار السيادي للدول، أو عندما تكون كلفة الإجراءات الخاصة بالاستجابات الفردية تجاه النزاع في حالة خاصة مرتفعة الثمن، تسعى الدول بشكل عام، وتستجيب بشكل إيجابي للحلول المتعددة الأطراف^{١٥٤}. ومن ثم، تقدم الاتفاقات الدولية بشكل نموذجي لأعضائها فوائد تعد على وجه الإجمال محسنة للرفاهة؛ وذلك أكثر من البديل الذي يقدمه مجال ما غير محكوم بقواعد منظمة^{١٥٥}.

إن اتفاقية برن هي مثال كلاسيكي للمكاسب الملموسة التي تعود من النشاط الجماعي لحل مشكلة استحلال حلها بأي طريق آخر. إن تطور العلاقات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف كانت تستهدف في المقام الأول حل مشكلة "القرصنة" التي انتشرت على نطاق دولي^{١٥٦}. وفي حين يمكن للدول أن تحظر الانتهاكات على أراضيها، فإن امتداد الحدود الجغرافية نظراً لزيادة التجارة بين الدول الأوروبية جعل الاستجابات الأحادية تجاه الواردات المزيفة غير فعالة إلى حد كبير^{١٥٧}. كما شملت حماية حقوق المؤلف الوطنية عادة مصنفات مواطنيها تاركة المصنفات الأجنبية متاحة للنسخ بحرية وبدون مقابل للعلامة إلا إذا كان هناك ثمة اتفاقية ثنائية تمنح الحماية بموجب شروط تبادل الامتيازات بين الدولتين المتعاقبتين^{١٥٨} (reciprocity). إن هذه المعاملة التمييزية للمصنفات الأجنبية كانت مصدراً دائماً للذعر في العلاقات بين الدول ذات المعدلات العالية لإنتاج المصنفات الأدبية من ناحية والدول ذات مستويات الحماية المتدنية لحقوق المؤلف والمستوردة لمثل هذه المصنفات من ناحية أخرى^{١٥٩}. إن طبيعة ومدى حماية حقوق المؤلف غير المتكافئة بشكل كبير التي منحت لتلك المصنفات الإبداعية في مختلف الدول دلت على أن أي احتمال لحماية متبادلة ومتكافئة قد يتطلب عقد مفاوضات على مستوى كل دولة منفردة، مما يسبب قدراً كبيراً من عدم اليقين لدى المؤلفين^{١٦٠}. وقد ترتب على ذلك أن اتجهت الدول إلى العمليات متعددة الأطراف التي بلغت ذروتها عند عقد اتفاقية برن كالحل الأمثل. وبشكل مشابه، إن فشل التوجه الأحادي الذي اتبعته الولايات المتحدة خلال ثمانينيات القرن العشرين في حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في الأسواق العالمية قد أدى إلى ظهور الجهود التي ترمي إلى دمج الملكية الفكرية في

^{١٥٣} Keohane راجع ملاحظة ١٥٢

Duncan B. Hollis, Why States Need an International Law for Information Operations, 11 LEWIS & CLARK L. REV. 1023 (2007). انظر أيضاً 335, 338.

^{١٥٤} Keohane، راجع هامش ١٥٢، ٣٣٤؛ Holder راجع هامش رقم ١٥٢، ص ٢٣١.

^{١٥٥} Keohane، راجع هامش ١٥٢

^{١٥٦} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ١٩

^{١٥٧} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ١٩-٢٥

^{١٥٨} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ١٩-٢٥؛ ٢٧

^{١٥٩} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ٣٠-٢٧

^{١٦٠} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ٢٢-٣٧؛ انظر أيضاً

S.P. LADAS, THE INTERNATIONAL PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC PROPERTY, 66 (1938).

النظام التجاري المتعدد الأطراف^{١٦١}. ويعد رابط التجارة والملكية الفكرية آلية متعمدة لحل المشاكل المستمرة المتعلقة بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية من خلال استخدام الروابط الأكبر للإجبار على المشاركة وإقرار الجزاءات ضد عدم الإذعان^{١٦٢}. وقد تم تسهيل هذه التعددية الجديدة التي تقودها كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، عن طريق تقديم تنازلات للدول النامية من خلال صفقات جديدة في المجالات الزراعية وصناعة النسيج، والتي بلغت ذروتها في اتفاقية التريبس بما تضمنته من آليات إنفاذ اتباعا للتفاهم المتعلق بفض المنازعات^{١٦٣}.

تتطبق المبررات الكلاسيكية للتعاون الدولي بفعالية متساوية إن لم تكن أكبر على الاستثناءات والقيود. وكما أوضحنا في الجزء الأول والثاني من التقرير، فإن الاستثناءات والقيود هي بالفعل جزء من إطار حقوق المؤلف الدولي الحالي، ومن ثم فإن "المزيج المتنوع" الأولي للتعددية الخاص بهذا الموضوع قائم بالفعل. بيد أن التقلبات التي شهدتها تنفيذ الاستثناءات والقيود على المستوى الوطني كان من شأنها إعادة ظهور عدم اليقين والتعقيد والتكاليف الباهظة للإجراءات لقانون حقوق المؤلف الدولي في المجالات التي تعد لا غنى عنها في تسهيل الوظيفة الأساسية لحقوق المؤلف ألا وهي إنتاج الرفاهة^{١٦٤}. وعلى خلاف الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق المؤلف المتعددة الأطراف، فإن القيود والاستثناءات في الجانب الأكبر غير إلزامية^{١٦٥}. وبعبارة أخرى، يترك للدول بعض من حرية الاختيار لتقرير ما إذا كانت ستقوم بتنفيذ الاستثناءات والقيود المحدودة الواردة في اتفاقية برن وكيفية ذلك. ومثل الممارسات الوطنية فيما يتعلق بحقوق المؤلف السابقة لاتفاقية برن، فهناك تباين كبير في ممارسات الدول، فثمة دول تنفذ عددًا

١٦١ انظر

Marshall A. Leaffer, Protecting United States Intellectual Property Abroad: Toward a New Multilateralism, 76 IOWA L. REV. 273 (1991); Frederick M. Abbott, Protecting First World Assets in the Third World: Intellectual Property Negotiations in the GATT Multilateral Framework, 22 VAND. J. TRANSNAT'L L. 689 (1989); Reichman, supra n. 27.

١٦٢ انظر

Ronald B. Mitchell and Patricia M. Keilbach, Situation Structure and Institutional Design: Reciprocity, Coercion and Exchange, 55 INT'L ORG. 891 (2001).

١٦٣ انظر

Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, Legal Instruments—Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125 (1994).

انظر أيضا

Rochelle Cooper Dreyfus & Andreas L. Lowenfeld, Two Achievements of the Uruguay Round: Putting TRIPS and Dispute Settlement Together, 37 VA. J. INT'L L. 275 (1997); Ruth L. Okediji, TRIPS Dispute Settlement and the Sources of (International) Copyright Law, 49 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 585, 585-600, (2001) (التي تصف الصلة بين التريبس والحل المنازعات في سياق القانون الدولي العام).

١٦٤ انظر

Keith Maskus, Regulatory Standards in the WTO: Comparing Intellectual Property Rights with Competition Policy, Environmental Protection, and Core Labor Standards, 1 WORLD TRADE REV. 135 (2002); Frederick M. Abbott and Jerome H. Reichman, The Doha Round's Public Health Legacy: Strategies for the Production and Diffusion of Patented Medicines Under the Amended TRIPS Provisions, 10 JIEL 921, 922 (2007).

١٦٥ انظر Okediji، راجع هامش رقم ١٥.

ضئيلاً من تلك القيود والاستثناءات في تشريعاتها الوطنية، بينما ينفذها البعض الآخر بشكل انتقائي، كما بيّنا في الجزء الثاني من هذا التقرير. إن عدم اليقين والتعقد والتكاليف التي ارتبطت بمستويات الحماية المتفاوتة لحقوق المؤلف قبل عقد اتفاقية برن لم يتم القضاء عليها كلياً بالتوجه إلى التعددية من خلال الاتفاقية. و عوضاً عن ذلك تم تحميل هذه التكاليف وتحويلها إلى المستخدمين. وإلى هذا المدى تشكل القيود والاستثناءات أهمية في تحقيق أهداف وضع قواعد منظمة لحقوق المؤلف، ويجب إرجاع الفوائد المتعلقة بالتعددية، وخاصة التوقع واليقين، كالسمة الظاهرة للإطار العالمي لما بعد التريبيس. ومن الجدير بالملاحظة، أن هناك تكاليف مترتبة من السعي وراء هذه الصفة، ويشمل ذلك احتمال تقليص مدى القيود والاستثناءات كنتيجة مترتبة على الصفة حيث تواجه دائماً الدول بتقديم التنازلات والبدائل في عملية المفاوضات.

وثمة أسباب تاريخية جيدة تكمن وراء المعاملة غير المتوازنة للقيود والاستثناءات في مجمل قوانين حقوق المؤلف الدولية. حيث إن القيود والاستثناءات تعكس مصالح رفاة وطنية محددة تتدرج من حرية التعبير إلى التنمية الثقافية، فإن الالتزامات الدولية الإلزامية في هذا الصدد تفرض بدون وجود ضرورة ملحة عدم التوازن في كيان كان، في زمن المفاوضات الخاصة بالاتفاقية، مصمماً بشكل فريد لتحقيق الأهداف الوطنية بشكل متكامل. وبوصفها أمراً استراتيجياً، يمكن القول إن المصلحة الخاصة المفترضة لدولة ما لتعزيز الرفاهة الوطنية قد تفادت الحاجة إلى التزود بقيود واستثناءات إلزامية دولية على أساس أن الدول كانت على يقين من أنها ستقوم بسنها بمرور الوقت؛ أي لم يكن هناك أي حافز للدول لكي تتصرف بما هو في مصلحتها.

وأخيراً، يجب الإشارة إلى نقطة أساسية هامة. بينما أكد التوجه الدولي للحماية على وجود عائد نفعي من حقوق المؤلف، لا يمكن القول بالمثل فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات التي تم توجيهها للمصالح العام. إن الغرض من القيود والاستثناءات التي تم سنها في بلد ما هي توجيهها للمصالح والاحتياجات والأحوال التي تعود بالنفع بشكل خاص على هذه الدولة والتي تعكس مصالح أسواقها. إن فوائد ممارسة القيود والاستثناءات في الأسواق الوطنية، على خلاف فوائد حماية الحقوق التي تقوم على تبادل الامتيازات، ينظر إليها من ثم على أنها ذات فائدة أقل للدول. وقد يفسر ذلك لماذا لم يتم السعي وراء توجه دولي نحو القيود والاستثناءات تاريخياً من قبل الدول النامية التي تبنت التعددية في علاقات حقوق المؤلف؛ حيث إن آثار توزيع مكاسب الإتاحة الدولية ليست حيادية أو متساوية، فتكون القيود والاستثناءات الوطنية كافية ومفضلة عن توجه دولي إلزامي، لأن النشاط ذا الطرف الواحد في هذا الصدد قد يحقق النجاح بدون وجود أية خسائر عامة مقابلة على الصعيد الوطني^{١٦٦}.

وبشكل مبسط، فإن الدول المنتجة بشكل أساسي للتكنولوجيا تحقق أقصى استفادة من قواعد الحماية الدولية الأكثر تشدداً. وإن الخرافة/الافتراض المناظر يقول بأن هؤلاء المصدرين للتكنولوجيا ذاتهم، نظراً لاملاكهم للحصة

^{١٦٦} انظر Mitchell & Keilbach، راجع هامش رقم ١٦٢، ص ٨٩٢.

الأكبر من المنتجات المعرفية، معرضون لخسارة أكبر من وجود توجه دولي للقيود والاستثناءات^{١٦٧}. ولهذا السبب قاوم المصدرون الكبار للمنتجات المحمية بموجب حقوق المؤلف الجهود المبذولة لإدراج قيود واستثناءات قوية في البنود الجوهرية لاتفاقية برن^{١٦٨}. وبالفعل، شهدت أول جولة لمفاوضات برن وما تلاها من مراجعات مناقشات عسيرة ومجهددة حول طبيعة ومدى القيود والاستثناءات التي سيتم إدراجها في الحدود الدنيا للاتفاقية^{١٦٩}. وفي النهاية، اتخذ حل التوفيق بين المصالح المتضاربة شكل ابتكار آلية لرسم مدى حرية الاختيار السيادية لسن القيود والاستثناءات الوطنية، هذا بالإضافة إلى تحديد القيود والاستثناءات المختارة التي يمكن مدها على نطاق عالمي^{١٧٠}. إن هذا الحل الوسط ينعكس في اختبار الثلاث خطوات ذي السمعة (السيئة) الذي أوردته اتفاقية برن، والذي عدلته اتفاقية التريبس وامتد إلى كل من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الوايبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.

واليوم، قامت أشكال التكنولوجيا الحديثة بتعديل مدى ومقياس الفوائد العامة المعزوة إلى القيود والاستثناءات بشكل كبير. وتؤكد الشبكات الرقمية على أن توزيع المصنفات الإبداعية والمنتجات المعرفية يتم بشكل أسهل وأسرع وأكثر كفاءة على ثقافات عديدة ومتنوعة حول العالم مع التأكيد على فوائد الرفاهة الخاصة بإتاحة واستخدام المنتجات المعرفية في سوق ما سيكون بلا شك له عظيم الأثر (الفوري في بعض الأحيان) على قيمة المستخدمين الآخرين في الأسواق البعيدة. وفي هذا الصدد، لا تصبح المنتجات المعرفية مجرد منتجات عامة بل منتجات عامة وعالمية^{١٧١} أيضا. وهي تعكس الاتفاق بين الدول لتبني نظم حماية ملكية فكرية متشابهة ينتج عنها نظام دولي يشمل "مجملة المنتجات العامة الوطنية بالإضافة إلى التعاون الدولي"^{١٧٢}. إن العولمة قد زادت من ضعف الدول تجاه فائض البلدان الأخرى (والعوامل الخارجية والآثار العرضية فيها)، ولا يوجد مجال يتضح هذا فيه بشكل جلي أكثر من الزيادة المفاجئة للشبكات الرقمية واختراقها.

وبالنسبة لمبادئ حقوق المؤلف، لا تقل أهمية استيراد تكنولوجيا الاتصالات الجديدة عن البنية التي تحقق النفاذ إلى المنتجات الإبداعية النهائية. إن الشبكات الرقمية بوصفها منتجات قد قامت بتغيير أنماط الإنتاج التقليدية للمصنفات الإبداعية ووضعت ضغطا مهولا على نقاط التمييز بين المؤلفين والمستخدمين، وهي النقاط المصممة بشكل اصطناعي

^{١٦٧} ينعكس هذا في عدم القدرة على حل القضايا المتعلقة بالطبيعة والمدى والعدد المناسب للقيود والاستثناءات التي سيتم دمجها في اتفاقية برن. انظر Koelman ، راجع هامش رقم ١٨؛ Geiger ، راجع هامش رقم ١٨. إن مقاومة كبار منتجي المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف لإدخال قيود واستثناءات أوسع قد تدفع بالافتراض القائل بأن القيود والاستثناءات قد تقوض من صافي الأرباح التي تعود من الحماية المتعددة الأطراف. إن التوسع في اختبار الثلاث خطوات في اتفاقية التريبس والذي يحد بشكل متزايد من قدرة الدول الأعضاء في وضع قيود واستثناءات وطنية هو أمر متسق مع هذا الافتراض.

^{١٦٨} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، الفصل التاسع.

^{١٦٩} RICKETSON، راجع هامش رقم ٧، ص ٣٣-٣٤ / ٦٤-٦٥، ٧٥.

^{١٧٠} انظر Koelman، راجع هامش ١٨، ص ٤٠٧؛ Geiger، راجع هامش ١٨، ص ٤٨٧.

^{١٧١} انظر

Inge Kaul, et al., Why Do Global Public Goods Matter Today, in PROVIDING GLOBAL PUBLIC GOODS: MANAGING GLOBALIZATION (Inge Kaul, Pedro Conceicao, Katell Le Goulven and Ronald U. Mendoza eds., 2002) 2.

^{١٧٢} نفس المصدر، ١٠ (أو بوصفها منتجات عامة وطنية عالمية).

وإن كان قانونياً على الرغم من ذلك^{١٧٣}. إن اتفاقية التريبيس وخلفها تعترف بالمساهمات الاقتصادية والثقافية للمستخدمين في رواج اقتصاد المعرفة العالمي وكذا للأهمية المقابلة للتنافس والإبداع بالنسبة لضمان النفاذ إلى المنتجات المعرفية المضادة للتجار السائد^{١٧٤}. إن التوتر الناشئ من أشكال التعاون بين التكنولوجيا والممارسات الاجتماعية (كما هو الحال مع المحتوى المزود من المستخدمين User-generated content) والتي يمكن معالجتها في التشريعات الأنجلو-أمريكية [القانون العام] من خلال الإعفاءات الواضحة مثل مبدأ الاستخدام العادل أو مبدأ التعامل العادل (fair dealing)، أو في التشريعات اللاتينية [القانون اللاتيني] من خلال النظم ذات النزوع إلى مصالح المستهلك منها قانون المنافسة أو الحريات الأساسية، يتطلب بشكل مطرد تخصيص مساحة أكثر تكلفة وتعقيداً في إطار حقوق المؤلف الدولي^{١٧٥}. وبعبارة أخرى، في حين تهيمن أنماط التكنولوجيا الحديثة بشكل مهيم على كافة مناحي الحياة الاجتماعية والثقافية للمستهلكين في العالم، وحيث إن انتشار الشبكات الرقمية بشكل مهيم على كافة مناحي الحياة يؤكد وجود قدرة غير مسبوقه للاعتماد المتبادل بين المستخدمين، فبات من المحتم وجود إطار متعدد الأطراف للقيود والاستثناءات كالتطبيقات الأمتل والضروري للمضي قدماً. إن مثل هذه القيود والاستثناءات لا بد أن تواجه أيضاً استخدام قانون التعاقد التي يمنع استخدامات المنتجات المعرفية ذات الفوائد الاجتماعية.

ب. تصميم استجابة متعددة الأطراف

وفيما يتعلق بإمكانية وجود وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات، ثمة أسئلة هامة تشير إلى عناصر التصميم التي من شأنها التأثير على إمكانية تطبيق هذا المشروع. وعلى الرغم من المكاسب التي أمكن تحقيقها من خلال التوجه المتعدد الأطراف، فثمة سمات خاصة في تصميم الوثيقة قد تؤدي إلى تفاوت مدى جاذبية الوثيقة الدولية بالنسبة للدول المختلفة، وقدرتها على تحقيق الأهداف المرجوة منها بكفاءة. فعلى سبيل المثال، إن اتساع العضوية قد يكون عاملاً هاماً

^{١٧٣} انظر

Jessica Litman, The Public Domain, 39 EMORY L.J. 965, 967 (1990).

انظر أيضاً

Joseph P. Liu, Copyright Law's Theory of the Consumer, 44 B.C. L. REV. 397 (2003).

^{١٧٤} انظر بوجه عام

Keith E. Maskus and Jerome H. Reichman, The Globalization of Private Knowledge Goods and the Privatization of Global Public Goods, in INTERNATIONAL PUBLIC GOODS & TRANSFER OF TECHNOLOGY UNDER A GLOBALIZED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME (Keith Maskus and Jerome Reichman, eds., 2005).

^{١٧٥} انظر على سبيل المثال

Reichman et al., supra n.14; Rochelle C. Dreyfus, TRIPS-Round II: Should Users Strike Back?, 71 U. CHI. L. R. 21 (2004); Graeme B. Dinwoodie and Rochelle Cooper Dreyfuss, WTO Dispute Resolution and the Preservation of the Public Domain of Science under International Law, in INTERNATIONAL PUBLIC GOODS AND TRANSFER OF TECHNOLOGY UNDER A GLOBALIZED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME, ٨٣-٨٦١، ص ١٧٦، راجع هامش

في تحديد مدى المكاسب الإيجابية التي يمكن تحقيقها؛ فلو أن دولاً قليلة فقط انضمت إلى الوثيقة، فهذا من شأنه تهديد شرعية ومصداقية الوثيقة كحل دولي. إن وثيقة تعكس عضوية الدول النامية فقط من المرجح ألا تقلل بشكل كاف من عدم اليقين الذي يواجهه، على سبيل المثال، مقدمي خدمة الإنترنت فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية لسلوك المستخدم المتعلقة بحقوق المؤلف، أو مبدعي التكنولوجيا الجديدة الذين يحتاجون إلى الاستقرار القانوني على نطاق عالمي، وبخاصة في الدول النامية. ومن ضمن التساؤلات الهامة المثارة نذكر: ما يجب أن تكون عليه شكليات هذه الوثيقة؟ هل ستسمح مثل هذه الوثيقة للدول بأن تقر فقط بالاستثناءات المفروضة على حقوق المؤلف أو أنها ستفرض التزامات على الدول لتسهيل النفاذ إلى السلع المعرفية؟ هل يجب مشاركة مصالح العامة المعبر عنها بوضوح على نطاق دولي؟ وهل يجب أن يكونوا إلزاميين؟ وأخيراً، هل يجب ربط الوثيقة بشأن القيود والاستثناءات بتقويضات من هيئات خاصة؟ وفي الأجزاء التالية، نقدم محاولات مبدئية للإجابة على هذه التساؤلات الهامة.

١- الاعتبارات المؤسسية

تحتل أهداف وأنشطة الوايو ومنظمة التجارة العالمية جوهر التعاون والتنسيق في مجال قانون الملكية الفكرية. وتقوم منظمة التجارة العالمية على الأخص بدور مميز في الإشراف على تناغم الملكية الفكرية من خلال أنشطة مجلس الترييس، الذي يعد مسئولاً في المقام الأول عن تسهيل الالتزام باتفاقية الترييس وهو من ثم منغمس بشكل كبير في التصميم المعياري للإطار الحالي المتعدد الأطراف الخاص بحقوق المؤلف^{١٧٦}. وتعد أنشطة مجلس الترييس وسيطاً هاماً لتوليد ونشر معايير وقواعد حقوق المؤلف بين أعضاء منظمة التجارة العالمية وكذا ضمان الإذعان الرسمي على الأقل للالتزامات اتفاقية الترييس. وبالفعل، فإن أنشطة منظمة التجارة العالمية بوجه عام هي الأكثر تأثيراً وبصورة مباشرة في كيفية تفسير أعضاء المنظمة للالتزاماتهم بموجب اتفاقية الترييس^{١٧٧}. ومن بين وظائف المجلس في مجالات الإشراف العام والتفسير/الامتثال، من السهل فهم لماذا يمكن أن تكون منظمة التجارة العالمية مؤسسة جاذبة للإشراف على وثيقة المقصود منها تعزيز الإبداع من خلال إعادة التوازن للنسيج المعياري لنظام حقوق المؤلف الدولي. بيد أن هناك

^{١٧٦} انظر

Ruth L. Okediji, Institutional Design and Institutional Deficit: Norms and Conflict in the WTO-WIPO Agreement, in THE NETHERLANDS YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW (forthcoming, 2008).

^{١٧٧} تلعب الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية في تقارير مرجعات سياسات التجارة (Trade Policy Reviews) أيضاً دوراً هاماً في تقديم المعايير للدول الأعضاء. وللنظر في بعض هذه التقارير التي تعكس إلى حد ما آراء المنظمة فيما يتعلق بقضايا الملكية الفكرية، قم بزيارة الموقع التالي: www.wto.org. وقد قام مجلس الترييس بعدة خطوات هامة لها تأثير على تكاليف التنسيق المتفاوتة. فعلى سبيل المثال، وافق مجلس الترييس التابع لمنظمة التجارة العالمية في عام ٢٠٠٥ على منح الدول الأقل نمواً مدة زمنية أطول - حتى يونيو ٢٠١٣، لتنفيذ اتفاقية الترييس بأكملها، مع إمكانية منح مدة زمنية أخرى. وقد حدث ذلك بعد إعلان الدوحة ٢٠٠١ الذي مد تنفيذ بنود اتفاقية الترييس فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية والبنود المتعلقة بحقوق التسويق الحصري حتى عام ٢٠١٦. انظر الاجتماع الوزاري لمنظمة التجارة العالمية في الدوحة، إعلان اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية والصحة العامة، ١٤ نوفمبر ٢٠٠١، انظر:

WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/2, available at http://www.wto.org/English/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm (last visited Feb. 24, 2008).

اعتبارات معادلة يجب أن تأخذ في الاعتبار والتي تشير إلى ملاءمة استخدام توجه متعدد المنتديات (على الأقل مبدئيًا) نحو تصميم ووضع وثيقة جديدة بشأن القيود والاستثناءات.

أولاً، إن منظمة التجارة العالمية هي في الأساس نظام للتجارة. ولا تقع على عاتقها المسؤولية الأولية لتطوير قواعد ومعايير الملكية الفكرية باعتبارها قواعد ومعايير للملكية الفكرية؛ بل عوضاً عن ذلك، يمكن النظر إلى حماية الملكية الفكرية من خلال تأثيرها على التجارة الحرة، والتي تقدم شرحاً مميزاً خاصاً بتفسير التزامات التريبس التي عادة ما تتجاهل المعايير الثقافية وغيرها من المعايير المتعلقة الرئيسية لنظم حقوق المؤلف الوطنية والدولية^{١٧٨}. ثانياً، تفقر القيود والاستثناءات إلى السياق التاريخي والاعتبارات الفنية الهامة لتقييم الحاجة إلى وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات ولتحليل طبيعة ومدى المحتوى الذي قد تتضمنه هذه الوثيقة. وبالفعل، نشأت الاتفاقيات التي تقوم منظمة التجارة العالمية على إنفاذها من الوابيو^{١٧٩} وهي تخضع بشكل متساو إلى إشراف الأخيرة^{١٨٠}. ومن ثم يخلق اتفاق الوابيو-منظمة التجارة العالمية شراكة يمكن للوابيو من خلالها دعم جهود منظمة التجارة العالمية في تفسير مختلف معاهداته^{١٨١}. وقد لجأت هيئات تحكيم المنازعات الخاصة بالتريبس والتابعة لمنظمة التجارة العالمية للوابيو للحصول على المعلومات/النصح في موضوعات ظهرت عند تفسير اتفاقيات الوابيو، وهو الأمر الذي يوحي باحترام خبرات الوابيو على الرغم من أن الدلالات القانونية لدور الوابيو في موضوعات منظمة التجارة العالمية، والعكس صحيح، ما تزال إلى حد كبير غير مدروسة^{١٨٢}. وأخيراً، نظراً لميثاق إنشاء منظمة التجارة العالمية، فمن غير المرجح أن تبادر المنظمة بوضع وثيقة دولية جديدة بشكل حصري للملكية الفكرية، ومن غير المرجح بشكل أكبر أن تقوم بوضع اتفاقية منفصلة خاصة بحقوق المؤلف^{١٨٣}.

^{١٧٨} انظر على سبيل المثال

India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products
Panel Report, 5.21, WTO Doc. WT/DS50/R (Sept. 5, 1997). انظر أيضاً generally Neil Netanel, The
Next Round: The Impact of the WIPO Copyright Treaty on TRIPS Dispute Settlement, 37 VA. J.
INT'L L. 441 (1997).

^{١٧٩} انظر اتفاقية التريبس، انظر هامش رقم ٤، المادة ٢(٢) (لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من أي من الالتزامات الحالية التي قد تترتب على الدول الأعضاء بعضها تجاه الأخرى بموجب اتفاقية باريس، واتفاقية برن، واتفاقية روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة). انظر أيضاً اتفاقية التريبس، راجع هامش رقم ٤، المادة ٥ (استبعاد "الاتفاقيات المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها").

^{١٨٠} ومن ثم، تنادي اتفاقية التريبس " بإقامة علاقة تعاون متبادلة بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية". انظر اتفاقية التريبس، راجع هامش ٤، التمهيد.

^{١٨١} انظر الاتفاقية المبرمة بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٥، 35 I.L.M. 754 (1996).

^{١٨٢} Okediji، راجع هامش ١٧٦.

^{١٨٣} لمعرفة أهداف ووظائف منظمة التجارة العالمية، انظر اتفاقية مراكش لتأسيس منظمة التجارة العالمية في ١٥ إبريل، ١٩٩٤، 1867 U.N.T.S. 154, 33 I.L.M. (١٩٩٩) الأطراف (١٩٩٩) 1144 (1994)

وبوصفها المكان التاريخي التي انبثقت منه معايير وقواعد تتناغم حقوق المؤلف الدولية، نرى أن الوايو تقدم مميزات فريدة من نوعها بوصفها وكالة تمتلك الخبرة اللازمة، والخبراء والتفويض المناسب للممارسة المتعددة الأطراف المقترحة^{١٨٤}. وعملاً على تنفيذ أهدافها الموضوعية، تقوم الوايو على أداء عدة مهام من ضمنها: (١) تعزيز تطوير التدابير المصممة لتسهيل الحماية الفعالة للملكية الفكرية في العالم أجمع وتنسيق التشريعات الوطنية في هذا الصدد؛ (٢) وأداء المهام الإدارية الخاصة ... [إتحاد برن؛ (٣) وتشجيع إبرام الاتفاقيات الدولية المصممة لتعزيز حماية الملكية الفكرية؛ (٤) وتقديم تعاونها للدول المتعاقدة التي تطلب الدعم القانوني-الفني في مجال الملكية الفكرية؛ (٥) وجمع ونشر المعلومات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية مع إجراء الدراسات في هذا المجال، وتشجيعها ونشر نتائجها^{١٨٥}. وقد قامت الوايو بالفعل بتكليف إجراء ثلاث دراسات رئيسية متعلقة بالقيود والاستثناءات^{١٨٦} التي قد تكون بمثابة الخطوة الأولى في تحديد طبيعة ومدى المخاوف الحالية للدول الأعضاء في هذا الصدد. وثمة أمر آخر متعلق بالممارسة المتعددة الأطراف وهو أن الوايو، بوصفها وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، تلتزم بميثاق الأمم المتحدة والذي يلزم المنظمة بعدد أكبر من المعايير والقواعد المنعكسة في مجموعة من الاتفاقيات الدولية المبرمة تحت إشراف الأمم المتحدة.

بيد أن، بوجود منظمة التجارة العالمية، ثمة عوامل تمثل تحدياً محتملاً تجاه استخدام الوايو كالمؤسسة الوحيدة التي تقوم على الإشراف على الوثيقة الجديدة بشأن القيود والاستثناءات، ومن أهمها هو عدم وجود إطار ملائم للإنفاذ لضمان تنفيذ الوثيقة بنجاح إلى جانب أن جهود الوايو في وضع اتفاقية في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد فشل مرتين في السنوات الأخيرة. وكملاحظة أخيرة، نؤكد على مدى مناسبة استخدام عدد من المؤسسات الدولية لتطوير الإطار الجديد متعدد الأطراف الخاص بالقيود والاستثناءات، حيث إن مثل هذه الوثيقة قد تستفيد من تنافس القواعد والمعايير بين مختلف المنظمات؛ هذا بالإضافة إلى التنافس والتعاون داخل-الوكالة. ولا داعي لأن يقتصر المحيط

^{١٨٤} من الجدير بالملاحظة أن وظيفة مدير عام الوايو، والمتوقع أن يخلف المدير الحالي د. كامل إدريس في ٢٠٠٩، ستكون بلا شك عاملاً في نجاح الاتفاقية الدولية المقترحة بشأن القيود والاستثناءات انظر بوجه عام:

Sisule Musungu, The WIPO Development Agenda: Why WIPO Leadership Matters in Implementation, Sept. 30, 2007, available at:

<http://thoughtsincolours.blogspot.com/2007/09/wipo-development-agenda-whywipo.html> (last visited Feb. 29, 2008).

^{١٨٥} اتفاقية تأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية

848 U.N.T.S. 3 (July 14, 1967), art 4, available at :

http://www.wipo.int/treaties/en/convention/pdf/trtdocs_wo029.pdf (last visited Feb. 24, 2008)

[المشار إليها فيما بعد باتفاقية الوايو]. تنص المادة الثالثة من الاتفاقية أن أهداف الوايو هي: (١) دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم عن طريق التعاون بين الدول وبالتعاون مع أي منظمة دولية أخرى حيثما كان ذلك ملائماً؛ (٢) ضمان التعاون الإداري بين الاتحادات.

^{١٨٦} انظر دراسة الوايو، راجع هامش ١٥؛

Judith Sullivan, Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired, WIPO

Doc. SCCR/15/7, Feb. 20, 2007. Both Reports are available on the website of WIPO (www.wipo.org).

وثمة تقرير ثالث متوقع صدوره في غضون العام الحالي يسلط الضوء على القيود والاستثناءات الخاصة بالمكتبات بقلم البروفسور

Ken Crews

الدولي الذي يمكن استخدامه في هذا الصدد على منظمة التجارة العالمية والوايو، لكن يمكن أن يضم، من بين العديد من المؤسسات الأخرى، اليونسكو ومنظمة العمل الدولية وغرفة التجارة الدولية.

٢- السمات الدنيا

من بين الدوافع الرئيسية لوضع وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات هو الحاجة إلى الاعتراف بالقيود المفروضة على حقوق المؤلف كجزء مكون من نظام حقوق المؤلف وجوهر أدائه الفعال. وبالإضافة لذلك، فإن هذه الوثيقة من شأنها تقديم إطار متسق للدول الأعضاء الذي إذا لم يأت مبدأ الحماية القسوى من خلاله قد يؤدي إلى كبح الجهود الأحادية التي تقوض التزام حقوق المؤلف الأساسي تجاه الصالح العام. وباستحضار هذه المبادئ في الذهن، نحدد في بادئ الأمر الأهداف الدنيا، وكما سنوضح لاحقاً، نقترح بعض العناصر التي قد تشكل جزءاً من المحتوى الأساسي.

• خمسة أهداف دنيا

حتى عندما تعترف الدول بأهمية الحل المتعدد الأطراف لمشكلة ما، فثمة سمات متعددة للوثيقة المختارة التي قد تجذب أو تنفر الدول من الانضمام إلى عضوية النظام الجديد. إن التنوع الكبير في طرق تصميم النظم الدولية تعكس الاختيارات المتعددة فيما يتعلق بكيفية توريد الدول تحقيق الأهداف الموضوعية ومدى رغبة الدول في التخلي عن التحكم القانوني الوطني^{١٨٧}. أولاً، نقوم بتعيين الأهداف الدنيا للتوجه الدولي بشأن القيود والاستثناءات لتشمل: (١) إزالة العوائق التجارية، خاصة فيما يتعلق بأنشطة مقدمي خدمات المعلومات؛ (٢) تسهيل النفاذ إلى المنتجات المعلوماتية المادية؛ (٣) تعزيز الإبداع والتنافس؛ (٤) دعم آليات تعزيز/تقوية الحريات الأساسية؛ (٥) توفير الاتساق والاستقرار في إطار حقوق المؤلف الدولي من خلال التعزيز الصريح للتوازن المعياري اللازم لدعم نشر المعرفة. وعلى الرغم من أن وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات يمكن أن تحتوي على أهداف إضافية، نعتبر هذه الأهداف الخمس الأهداف الجوهرية الدنيا التي لها تأثير مباشر على المثل القائمة الخاصة بنظام حقوق المؤلف الدولي. وكل من الأهداف الخمسة مشار إليها تحديداً في واحدة من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية أو أكثر^{١٨٨}. كما تعكس الأهداف في مجملها الدور الهام للسلع العامة [المعرفية] في تعزيز الرفاهة الإنسانية. ومن ثم يجب أن تنعكس هذه الأهداف بجلاء في البنود التمهيدية في الوثيقة الجديدة بشأن القيود والاستثناءات.

^{١٨٧} انظر

Barbara Koremenos, Charles Lipson and Duncan Snidal, Rational Design: Looking Back to Move Forward, 55 INT'L ORG., 1051, 1052 (2001); Andrea Kupfer Schneider, Getting Along: The Evolution of Dispute Resolution Regimes in International Trade Organizations, 20 MICH. J. INT'L L. 697, 729 (1999).

^{١٨٨} انظر، على سبيل المثال، اتفاقية التريبس، راجع هامش رقم ٤، التمهيد؛ واتفاقية الوايو بشأن حق المؤلف، راجع هامش رقم ٣، التمهيد؛ ومعاهدة الوايو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، راجع هامش رقم ٣، التمهيد.

• السمات الأساسية الثلاث

علاوة على ما سبق نعين ثلاث سمات محورية يجب أن تعكسها الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات- فيجب على الوثيقة أن: (أ) تتسم بالمرونة؛ (ب) وتكون قابلة للتطبيق القضائي؛ (ت) وتترك مساحة متسعة للاستقلال الثقافي الوطني. إن السمتين الأولى والثانية على وجه الخصوص تساهمان بشكل محوري في إدارة المتغيرات التي عادة ما تحدد نجاح أو فشل التوجهات الدولية^{١٨٩}.

(أ) **المرونة:** تعمل المؤسسات الدولية والاتفاقيات التي تقوم بالإشراف عليها بشكل متباين إلى حد كبير عندما يتعلق الأمر بالمرونة. ويجب على الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات أن تحتفظ بالمرونة على عدة مستويات. أولاً، لا بد أن تحتوي على مبادئ مرنة بشكل كافٍ لتحتوي التغييرات التكنولوجية التي تتطلب بشكل ثابت إعادة تقويم توازن حقوق المؤلف. وفيما يتعلق بهذا الصدد، يجب أن تسهل هذا المرونة أيضاً أبعاد/مفاهيم جديدة "للصالح العام" لعكس التغييرات والمكاسب في التكنولوجيا. وبعبارة أخرى، ثمة أمر لا بد أن يكون واضحاً وهو أنه ليس كل الفوائد من التطورات التكنولوجية يصبح تلقائياً حقاً شرعياً لأصحاب الحقوق. ثانياً، يجب تصميم الوثيقة بحيث تحتوي الظروف الاستثنائية التي تضمن تكيف أو تعديل القواعد. إن البنود التي تتيح الهروب من الوفاء بالالتزامات بدون حدوث انتهاك قانوني (escape clauses) في اتفاقيات التجارة هي أمثلة رئيسية على هذه المرونة "التكيفية"^{١٩٠}، مثلها على الأرجح مثل البنود التي تعرف باسم بنود "الوقاية" في اتفاقية الجات. ثالثاً، لا بد أن تحتوي الوثيقة على بنيات للسوق تختلف من الدول الغنية إلى الدول الفقيرة، ومن ثم تسمح ببنود معينة لمعالجة المشكلات الفريدة والملحة في ذات الوقت الخاصة بتركز قوى السوق وغيرها من أشكال فشل الأسواق في الاقتصاد العالمي. وأخيراً، يجب أن تشمل الوثيقة آلية تسمح بإجراء فحص دوري ومراجعات محتملة.

(ب) **قابلية للتطبيق القضائي:** كان وضوح مبدأ حقوق المؤلف دائماً رهينة لتقلبات التغييرات التكنولوجية والتنازلات غير العملية التي تأتي من المصالح الصناعية المتنافسة^{١٩١}. وفي كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي كانت ومانزال زيادة كثافة وتعقيد قانون حقوق المؤلف مصدراً للمخاوف الجادة لدى الفقهاء القانونيين وصانعي السياسات والقضاة، حيث تتصارع المحاكم مع التطبيق العملي للقانون على الاستخدامات الجديدة والمستخدمين الجدد والتكنولوجيا الجديدة بشكل مترام. وحيث ستظل المحاكم الوطنية تلعب دوراً هاماً في تطبيق قانون حقوق المؤلف الوطني والدولي، يجب كتابة الوثيقة بطريقة من شأنها تقديم الإرشاد الواضح فيما يتعلق بالطرق المثلى لحل المصالح المتنافسة لتعكس التزام حقوق

^{١٨٩} إن المتغيرات التي يكثر الاستشهاد بها عادة هي: (١) مشاكل الإنفاذ والتوزيع؛ (٢) وعدد الفاعلين؛ (٣) وعدم اليقين. انظر Koremenos et al.، راجع هامش رقم ١٨٧، ص ١٠٥٢.

^{١٩٠} انظر Koremenos، راجع هامش رقم ١٥٢، ص ٧٧٣.

^{١٩١} انظر Jessica Litman, Copyright, Compromise, and Legislative History, 72 CORNELL L. REV. 857, 879 (1987).

المؤلف بحماية السلع الإبداعية والنفاز إليها. والأمر الذي يمثل أهمية أكبر هو ضرورة أن يضم الجزء التمهيدي من الوثيقة الجديدة بيانًا واضحًا بأهداف حماية حقوق المؤلف التي يجب أن تعكس الطبيعة الديناميكية للعمل الإبداعي.

(ت) **تترك مساحة متسعة للاستقلال الثقافي الوطني:** ندرك أن هناك توترًا متلازمًا بين الدعوة إلى التناقص الدولي للقيود والاستثناءات والحفاظ على الاستقلالية الثقافية للدول الأعضاء. ومن ثم نوصي بالاعتراف الصريح، في الوثيقة الجديدة، بمبدأ استقلال الدول الأعضاء في المناطق/الأحداث المتفرقة وهو المبدأ الضروري للتعامل مع الظروف الوطنية الفريدة والاحتياجات الثقافية الخاصة. ومثال ذلك هو القوانين التي تعلنها دولة ما تتعامل مع استخدام مواد محمية بموجب حقوق المؤلف فيما يتعلق بالمناسبات الثقافية/الدينية الوطنية أو غيرها من الأحداث/الظروف العرضية التي تحدث على الصعيد الوطني إلى جانب سيادة الدول في السماح بترجمة المصنفات إلى لغات الأقلية (الرسمية).

• المحتوى الأساسي

بعد رسم الخطوط العريضة للمبادئ والأهداف الدنيا العامة، نتجه الآن للعناصر الأساسية. وحتى نبدأ هناك عدة فئات أو مجموعات من القيود والاستثناءات المحتملة^{١٩٢}. فعلى سبيل المثال، يمكن لمجموعة التعامل مع القيود والاستثناءات الضرورية لتعزيز الإبداع، مثال على ذلك، استثناء يمنح للهندسة العكسية من أجل تحقيق التبادلية التشغيلية. ويمكن توجيه مجموعة أخرى للقيود والاستثناءات الضرورية لتسهيل ممارسة الحريات الأساسية، مثل حرية التعبير. ويمكن لمجموعة ثالثة التعامل مع احتياجات أفراد المجتمع من المتفردين والمستضعفين، نذكر منهم على سبيل المثال ضعاف وفاقدي البصر. بيد أن مجموعة أخرى من القيود والاستثناءات يمكن أن تعمل على حماية دور المؤسسات المسؤولة عن توفير السلع العامة المعرفية مثل المؤسسات التعليمية والمكتبات. ومن الواضح أن هذه المجموعات تشترك فيما بينها في بعض الصفات المترابطة وأنها غير مقصودة أن تكون حصرية بشكل تبادلي. بيد أنه لأغراض مؤسساتية، سيكون من المفيد تعيين الرموز الخاصة بالقيود والاستثناءات، وذلك لتصميم القيود والاستثناءات بشكل أكثر دقة للتعامل مع مشكلات محددة وتوفر معيار قياسي لتقييم أهداف ومخاوف المصالح العامة التي تشكل أهمية للنظام بشكل صريح.

وفي داخل كل مجموعة، يمكن أن تكون القيود والاستثناءات الموضوعية إلزامية، أو اختيارية أو عامة. إن القيود والاستثناءات الملزمة عالميًا هي تلك القيود والاستثناءات التي تولد فائضًا إيجابيًا لتحقيق النفع للرفاهة الدولية. فعلى سبيل المثال، يعد التعليم وحرية التعبير بوجه عام من السمات الهامة للمجتمعات المستقرة والناضجة بالحياة، كما هو الحال مع المستويات المثلى للإبداع. ومن ثم يجب أن تكون القيود والاستثناءات التي تهدف إلى تسهيل إنتاج السلع العامة العالمية إلزامية. إن القيود والاستثناءات الاختيارية، التي تظهر تناغم المبدأ وليس المضمون، هي قيود واستثناءات شرعية افتراضًا ويمكن للدول اختيار أن تعاملها كقواعد للمسؤولية القانونية عن طريق طلب دفع

^{١٩٢} انظر Hugenholtz، راجع هامش ٢٦.

التعويضات للمؤلفين. إن من شأن القيود والاستثناءات هذه الحفاظ على استقلالية الدول للتعامل مع حالات وطنية فريدة واحتياجات ثقافية خاصة (مثل إعفاءات المكتبات)، وقد تولد مكاسب صافية تقتصر على أسواق محلية محددة. وأخيراً، يجب الإقرار بالمبادئ الشاملة التي تترك مساحة للدول لتتبنى وتكيف القيود والاستثناءات للظروف الوطنية الجديدة أو/و الاستثنائية. وقد تتضمن المخاوف المتعلقة بالأمن القومي، والتطورات التكنولوجية الجديدة، الخ. ويمكن تقوية هذه القيود والاستثناءات الشاملة والتأكيد عليها عن طريق اللجوء إلى سلطات الدول المتبقية كما هو مقرر بموجب مبادئ القانون الدولي.

عند وضع هذه العناصر معاً، يمكن تطوير مصفوفة تبين أمثلة على القيود والاستثناءات من خلال كل مجموعة محددة.

المجموعة	نوع القيد أو الاستثناء	أمثلة على قيود واستثناءات محددة
تعزيز الإبداع	إلزامي	الدراسة الخاصة؛ عدم منح الحماية لمجموعات البيانات التي لا تتسم بالأصالة أو الجودة، النسخ العرضي، الهندسة العكسية.
	اختياري	تخزين مقدمي خدمات الإنترنت؛ تغير وقت أو مساحة أو قالب المصنفات.
الحريات الأساسية	إلزامي	عدم منح الحماية للأخبار اليومية والنصوص الرسمية؛ حق الاقتباس؛ التحوير؛ النسخ لأغراض شخصية.
	اختياري	
المجموعات المستضعفة	إلزامي	الإعفاءات المتعلقة بالإعاقة، وإعفاءات الاستخدام الشخصي
	اختياري	إعفاءات بغرض تعزيز أغراض عامة هامة
حماية المؤسسات	إلزامي	إعفاءات التعليم غير الربحي والاستخدامات التعليمية المصرح بها الآن بموجب اتفاقية برن
	اختياري	إعفاءات الاستخدامات الحكومية؛ إعفاءات المكتبات، والأرشيف العام، والبيت للجمهور
التوفير في الظروف الاستثنائية	إلزامي	إعفاءات الأمن العام؛ الإعفاءات الخاصة بإقامة العدالة
	اختياري	الإعفاءات المنفذة للمواد ٨ و ٤٠ من اتفاقية التريبس و××(ث) من اتفاقية الجات

ملاحظة: تم إعداد هذه المصفوفة بناء على البروفيسور بام صمايولسن خلال ورشة عمل أقيمت بدعم من معهد المجتمع المفتوح في جامعة حقوق كاردوزو في نيويورك في الفترة من ١٦-١٨ ديسمبر ٢٠٠٧.

٣- الشكليات المحتملة الخاصة بالوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات

كما أشرنا سابقاً، فإن مدى العلاقات الدولية وتعقيدها قد أخذ في التزايد بشكل كبير على مدار السنين، منتجاً شبكة من الالتزامات التي تتسم بالكثافة والتعقيد في ما بين الدول ذات القوى السياسية والثقافية والاقتصادية والتكنولوجية المتباينة. وعلى وجه الخصوص، لم ينتج عن تعقد القضايا المتعلقة بتوفير السلع العامة مثل الصحة العامة والتعليم والحماية البيئية تكاثر الاتفاقيات الدولية فقط بل أيضاً تنوع كبير في أشكال التعاون الدولي^{١٩٣}. وفي إحدى نهايات السلسلة توجد احتمالات "القانون الملزم" ممثلة في أغلبها عادة من خلال اتفاقيات دخلت حيز النفاذ. وتعرف تلك باسم "القانون الملزم" لأنها دائماً ما تكون ملزمة. وإذا ما عكست اتفاقية دولية نية الأطراف أن تكون ملزمة فمن ثم قد تشكل هذه الوثيقة من حيث المبدأ قانوناً ملزماً حتى إن لم يطلق عليها من الناحية الفنية اسم اتفاقية أو معاهدة^{١٩٤}.

ومن ناحية أخرى، عادة ما ينظر إلى القانون غير الملزم بصفته التزامات دولية غير ملزمة ومتضمنة والتي على الرغم من ذلك لها تأثير هام ومعيارى، وقد تعكس في بعض الحالات القوانين القائمة التي تركز على ممارسات الدول أو تشكل محاولات مبكرة لخلق قانون عرفي^{١٩٥}. وثمة أشكال وتأثيرات قانونية متباينة للقانون غير الملزم، ومن الممكن أن تشترك اتفاقيات القانون الملزم في بعض السمات مع القانون غير الملزم والعكس صحيح^{١٩٦}. فعلى سبيل المثال، إن الاتفاقيات التي يتم تنظيمها بالمعايير ذات النهايات المفتوحة هي من الناحية الوظيفية ذات تأثير "غير ملزم"^{١٩٧}، بينما الإعلانات أو مذكرات التفاهم قد تعكس المعايير والقواعد الراسخة بقوة في ممارسات الدول^{١٩٨}. وبالإضافة لذلك، قد تصل الوثيقة المبنية على القانون غير الملزم من خلال تفاعلها بمرور الوقت مع الاتفاقيات القائمة إلى مكانة "الإلزام"، حيث إن غاية وجودها في ذات المجال تجبر المحاكم على ضم بنودها الهامة في اعتبارات التزامات

^{١٩٣} انظر

Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty Conflicts*, 37 GEO. WASH. INT'L L. REV. 57 (2005) (observing that there are over 50,000 treaties registered in the UN system); PAUL SCHIFF BERMAN, *THE GLOBALIZATION OF INTERNATIONAL LAW* (2005).

^{١٩٤} إن قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والمتبناة بموجب المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة هي أمثلة جيدة على ذلك. انظر Alan Boyle, *Soft Law in International Law-Making*, in *INTERNATIONAL LAW* (Malcolm D. Evans, 2nd ed.) 141, 142 (2006).

^{١٩٥} نفس المصدر، ص ١٤٢

^{١٩٦} انظر

Janet Koven Levit, *Bottom-Up International Lawmaking: Reflections on the New Haven School of International Law*, 32 YALE J. INT'L L. 393, 413-14 (2007)

(إن الاتفاقيات على غرار الاتفاق العالمي، والمبادئ التطوعية، ومذكرات التفاهم العامة هي اتفاقيات "غير ملزمة" بشكل متفق عليه، بيد أن المعايير المتضمنة في هذه الاتفاقات عادة ما تصبح "ملزمة").

^{١٩٧} انظر

Christine Chinkin, *Normative Development in the International Legal System*, in *COMMITMENT AND COMPLIANCE: THE ROLE OF NON-BINDING NORMS IN THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM* (Dinah Shelton ed., 2000) 21, 30 (يقدم ستة تعريفات للقانون غير الملزم من ضمنها مصطلحات (غامضة وغير دقيقة).

^{١٩٨} Levit، راجع هامش رقم ١٩٦.

الوثيقة^{١٩٩}. إن النقطة التي يجب الإشارة إليها هنا هي أن اتفاقيات القانون غير الملزم تتضمن التزاماً حسن النية وتخدم، في قوتها المعيارية، كجزء من عمليات التشريع حتى عندما لا تعتبر بشكل رسمي تشكل قانوناً في ذاتها.

إن الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات التي يتم تشكيلها من خلال نموذج القانون غير الملزم لها العديد من المميزات. أولاً، إن اتفاقيات القانون غير الملزم قد أصبحت ذات تأثير حقيقي في قانون الاقتصاد الدولي، ونظراً لاتفاقية التريبس، فإن هذا الخيار قد يكون ملائماً بشكل جيد من خلال التعاون المؤسسي الحالي بين الويبو ومنظمة التجارة العالمية^{٢٠٠}. ثانياً، سيكون لاتفاقية القانون غير الملزم ذاته للقانون لأغراض تفسير التريبس طبقاً لقواعد القانون الدولي القائمة بالفعل^{٢٠١} حتى أنها قد تتطور فتصبح وثيقة دولية رسمية مبنية على القانون الملزم^{٢٠٢}. ثالثاً، إنه عادة من السهل عقد الاتفاقيات باستخدام القانون غير الملزم لأنه في حين يتم مفاوضة وصياغة هذه الاتفاقيات بحرص شديد، فإن الآثار المحدودة المترتبة على عدم الامتثال عادة ما تشجع الدول على المفاوضة بمزيد من التفصيل والدقة^{٢٠٣}. رابعاً، إن اتفاقيات القانون غير الملزم تتفادى عمليات إقرار الاتفاقيات على المستوى الوطني التي من شأنها في أي حالة إضعاف الالتزامات القوية التي تتعهد أثناء مفاوضات الوثيقة. وإن التكاليف السياسية الخاصة بإقرار الوثيقة عادة ما تجعل الدول أقل رغبة في عملية الوثيقة أو الموافقة على البنود ذات المعنى^{٢٠٤}. خامساً، وهو أمر هام لوثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات، إن لدى اتفاقيات القانون غير الملزم درجة أكبر من المرونة حيث إنها أسهل في التحديث أو التعديل أو الاستبدال^{٢٠٥}. وفي المجالات التي تطلب التغييرات التكنولوجية مرونة كبيرة وفعالية، تعد مرونة الشكل المؤسسي قيمة مضافة هامة.

إن خيارات القانون غير الملزم قد تأتي في عدة أشكال، ويشمل ذلك القرارات، ومذكرات التفاهم، والضوابط الإرشادية، والإعلانات، والقوانين النموذجية، وقواعد السلوك وغيرها. كما قد تتواجد عدة أشكال من القانون غير الملزم بداخل المؤسسة الواحدة. إن التأثير القانوني لهذه الأشكال ليس متسقاً، ومن ثم، لا بد من التفكير ملياً بأوجه الفاعلية الخاصة بشكل محدد. إن مجموعة ما من قواعد السلوك التي يتم التفاوض عليها بين مقدمي المحتوى ومالكي الحقوق يمكن أن تحدد سلوك أصحاب حقوق المؤلف الذي يشكل تعديلاً محظوراً على الممارسات الشرعية لحقوق الملكية فيما يتعلق بالمصنفات المحمية، في حين يجب أيضاً إعلان أن الدول المتعاقدة تلتزم بالسماح باستيراد المصنفات التي جاءت نتاجاً لممارسة القيود والاستثناءات المتضمنة في القوانين الوطنية لأي دولة من دول الأعضاء في الويبو أو منظمة

^{١٩٩} انظر

Vienna Convention, supra n. 106, art. 31(3). See also generally Susy Frankel, WTO Application of “the Customary Rules of Interpretation of Public International Law” to Intellectual Property, 46 VA. J. INT’L L. 365 (2006); JOOST PAUWELYN, CONFLICT OF NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW, 25 - 29 (2003).

^{٢٠٠} انظر

Christine Chinkin, The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law (1989) 38 I.C.L.Q. 850; ١٨٢-١٧٩ الملاحظات في المادة في الملاحظات

^{٢٠١} انظر اتفاقية فيينا، راجع هامش ١٠٦، المادة ٣١(٣).

^{٢٠٢} انظر بوجه عام Boyle، راجع هامش رقم ١٩٤.

^{٢٠٣} انظر Boyle، راجع هامش رقم ١٩٤، ص ١٤٣-١٤٤.

^{٢٠٤} انظر Boyle، راجع هامش رقم ١٩٤، ص ١٤٣-١٤٤.

^{٢٠٥} انظر Boyle، راجع هامش رقم ١٩٤، ص ١٤٣-١٤٤.

التجارة العالمية. إن هذا الشكل من القوانين غير الملزمة سيكون لها بالتأكيد تأثير القوانين الملزمة وذلك بسبب أساسها القائم على تبادل الامتيازات (بدلاً من التناغم) وبسبب نشاطها الإيجابي في تسهيل إقامة سوق للمنتجات الإبداعية الرائجة التي بدونها قد تمنع من دخول الأسواق بموجب بنود اتفاقية التريبس. إن التزام الدول للمشاركة فيما قد يماثل "منطقة ملزمة بالقيود وللاستثناءات" قد ينجم عنه عواقب مفاجئة في بنية وتنسيق أنشطة الإنفاذ التي تطلبها قوانين حقوق المؤلف الوطنية والدولية^{٢٠٦}.

وثمة احتمال آخر متعلق بالقانون غير الملزم هو إعلان الدول الأعضاء في الوايوو لتحديد قائمة بالقيود والاستثناءات المنعكسة بالفعل في القوانين الوطنية؛ ومن ثم فهي ملزمة قانونياً بموجب اتفاقية التريبس. إن هذا الإعلان قد يعكس القانون القائم، لكنه قد يرسم أيضاً الخطوط العريضة أو التوصيات التي تؤثر على التزامات الأعضاء كما تفسرها منظمة التجارة العالمية. إن الوثيقة الجديدة قد تستخدم أيضاً "التوجه الجامعي" (constellation approach) من خلال فرض التعاون بين الأنظمة أو/و بداخلها بالقوة والسماح للمصالح العامة بتخلل إطار الملكية الفكرية الدولي في "مراحل" مختلفة. وأخيراً، بموجب "توجه ثانوي"، يمكن أن تترك الوثيقة الجديدة القيود والاستثناءات في أغلبها غير محكومة بقوانين، وأن تقر بالدول بوصفها المكان الأمثل لممارسة النشاط الخاص بالمصالح العامة الثقافية والتعليمية وغيرها من المصالح المتباينة التي تشكل أساس القيود والاستثناءات. إن مثل هذا النوع من الاتفاقيات قد يدرج أيضاً آليات "ملزمة" مثل اتفاق عدم المقاضاة.

وأياً كان شكل القانون غير الملزم، المهم هنا أنه بالنسبة لممارسة صناعة القوانين الجديدة، خاصة في المجال الرقمي، يمكن أن يسهل بشكل أكثر فعالية ممارسات الدول المتسقة ويعطيها دفاعاً مقبولاً أمام المخاطر كاستجابة لأي تحديات للسلوك المتسق مع المعايير والقواعد المصاغة. كما تعمل أيضاً ممارسات الدول على تقوية القوة المعيارية للوثيقة وجاذبيتها من خلال علاقتها ببنود اتفاقية برن. كما يمكن لاتفاقيات القانون غير الملزم أن تعكس اتفاقيات بين الفاعلين في الدول والمنظمات. ونظراً للدور القوي للفاعلين في الصناعة في قانون حقوق المؤلف الدولي، فإن هذه السمة الخاصة لاختيارات القانون غير الملزم هي اعتبار عام عند التفكير في الفاعلين المختلفين الذين يجب أن ينضموا إلى عملية تطوير وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات.

٤ - التوصيات

وكملاحظة أخيرة، يجب أن نذكر بعض الاعتبارات التكتيكية المتعلقة بالوثيقة الدولية المقترحة بشأن القيود والاستثناءات:

^{٢٠٦} على سبيل المثال، يجب على برامج الدعم الفني التي ركزت بشكل أساسي على القرصنة أن تطبق القيود والاستثناءات لتحديد أن المنتجات منتهكة في واقع الأمر. على الأقل، سيكون هناك ضغط أقل على افتراض الانتهاك.

نرى أنه لإعادة التوازن في النظام الاقتصادي الدولي، وعلى وجه الخصوص لضمان أن الفوائد التي يتم منح حقوق الملكية الفكرية من أجلها قد تم تسخيرها بشكل فعال للصالح العام، فلا بد من وجود حل متعدد الأطراف^{٢٠٧}. وفي حين نقر بالفوائد المحتملة للأفعال التصحيحية الثنائية، فنحن لا نوصي، كالتفضيل الأول على رأس القائمة، بالتوجهات الدفاعية مثل "منطقة المستخدم الحرة" بوصفها الحل المثلى. كما نضع في ذيل قائمة التفضيلات أية اختيارات قد تستبعد مساحة السياسة التي يمكن فيها تعزيز المعايير والقواعد الإيجابية المتسقة مع الأسس المنطقية العامة لحقوق المؤلف. ومن ثم، على سبيل المثال، ففي حين أن الاستخدام الاستراتيجي والبساطة النسبية للاختيارات مثل تعليق أو توقيف زيادة توسع حقوق الملكية الفكرية^{٢٠٨}، أو اتفاق بين الدول المتقدمة بعدم فرض العقوبات الاقتصادية (أو التهديد بذلك) على الدول النامية التي تستخدم آليات الإتاحة القائمة، تعد مفيدة، فلدينا اعتقاد راسخ أنه في العصر الرقمي، تطلب مكاسب الرفاهة التي تعود من المنافسة الديناميكية وانتشار السلع المعلوماتية قواعد ومعايير إتاحة إيجابية كسمات جوهرية لنظام حقوق مؤلف دولي.

إن التعددية في مجال القيود والاستثناءات سيكون لها مميزات وظيفية، تسهيلية ومعيارية. فمن الناحية العملية، تغذي التعددية بشكل ثابت المركزية التي تعد العامل الأساسي في تعزيز التعاون الدولي، خاصة عندما تكون هناك رغبة في وجود عضوية ذات قاعدة كبيرة في النظام^{٢٠٩}. إن المركزية لا تعني بالضرورة أو بشكل متغير إضفاء الطابع الرسمي أو الإدارة البيروقراطية. وبالفعل، فإن أحد التطورات المميزة للقانون الدولي في الربع الأخير من القرن الماضي هو كثرة الاتفاقيات الثنائية التي تفتقر بشكل أساسي إلى أية بنية تنظيمية رسمية، وتطور الجهود التعاونية غير الرسمية التي تستخدم بفاعلية البرامج التكنولوجية لتسهيل الاتصال وتنسيق المصالح بين الأعضاء^{٢١٠}. بيد أن الدول لا تميل إلى صياغة معظم العلاقات في شكل تسويات قانونية رسمية، سواء كانت هذه التسويات ملزمة بشكل بحت كما هو الحال مع معظم الاتفاقيات أو شرفية فقط مثل اتفاقيات القانون غير الملزم^{٢١١}. إن الاتفاقية المتعددة الأطراف تمنح الحماية ضد "منطقة التسويق" من قبل أصحاب حقوق الملكية الذين قد يبدون الرغبة في التضحية بمكاسب الإتاحة الديناميكية طويلة الأمد مقابل مكاسب الاحتكار قصيرة الأمد من خلال مدفوعات التأجير. وبعبارة أخرى، في غياب التوجه المتعدد الأطراف بشأن القيود والاستثناءات يمكن لأصحاب الحقوق الاستمرار في قصر الدخول في المنافسة من خلال الحفاظ بقبضة قوية على أحجار الزاوية التي تقوم عليها المعرفة، ومن خلال الحيلولة دون الأنشطة الإبداعية السائدة التي قد توفر سلماً وخدمات إضافية للأسواق.

^{٢٠٧} انظر بوجه عام Kaul et al، راجع هامش رقم ١٧٢.

^{٢٠٨} انظر Maskus & Reichman، راجع هامش رقم ١٧٤.

^{٢٠٩} Koremenos et al، راجع هامش رقم ١٨٧، ص ١٠٥٤.

^{٢١٠} Koremenos et al، راجع هامش رقم ١٨٧، ص ١٠٥٤.

^{٢١١} إن شبكة المنافسة الدولية مثال واضح على ذلك. انظر www.internationalcompetitionnetwork.org.

• تجارب إقليمية

في حين نؤكد على قيمة التعددية، فإن التجارب الإقليمية خلال المراحل الأولى من الممارسة المتعددة الأطراف^{٢١٢} هي خطوة بالغة الأهمية في استهلال العمل نحو وضع إطار عالمي متسق للقيود والاستثناءات. وتقدم الحضانات الإقليمية للقيود الاستثناءات الدنيا والمتناسقة ميزة التطور التصاعدي للقيود والاستثناءات بين الدول التي تتبنى نفس الفكر. وبدون شك ستمهد سلسلة النجاحات الإقليمية مع هذا النوع من التجارب السبيل لوثيقة أكثر عمومية متعددة الأطراف. وبالإضافة لذلك، فإن التجارب الإقليمية ستكون ملائمة لمفهوم منطقة المستخدم الحرة، حيث يتم الإقرار بحقوق المستخدم الدنيا وحرياته بوصفها مكونات هامة للسوق القوي للسلع المعرفية. إن هذه المناطق الإقليمية، سواء بوجود اتفاقيات إقليمية بشأن القيود والاستثناءات أو في عدم وجودها، قد تستضيف الفاعلين في الصناعة وتوفر أساساً قائماً على التجربة والملاحظة لتقييم كيفية إزهار الإبداع والمنافسة في اقتصاد معلومات متوازن. ويجب موازنة وعد التجارب الإقليمية في مقابل التكاليف للفاعلين في الصناعة الذين يلعبون دوراً أساسياً في تسهيل النفاذ إلى المنتجات المعلوماتية والتي تعد حساسيتهم القانونية التي تنشأ من سلوك المستخدم غير مقصورة على بلد أو إقليم واحد.

• وضع ال الوثيقة ومداهما

على الرغم من جاذبية إطار الوثيقة الواسع الذي تُدرج فيه تتعكس من خلاله مبادئ من كيانات قانونية خارجية، نعتقد أن توجه حقوق المؤلف هو توجه مضمون فيما يتعلق بالوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات. أولاً، إنه من الواضح من ممارسات الدول الحالية أن مبادئ حقوق المؤلف الزائدة تسري حالياً في إطار حقوق المؤلف ومن خلاله بدرجة منتظمة ما. إن المثال الأكثر شهرة هو بالتأكيد حماية وممارسة حرية التعبير، المقررة بقوة في فقه حقوق المؤلف في الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والتي قد شغلت حيزاً معترفاً به في القيود والاستثناءات الإلزامية المسرودة في اتفاقية برن^{٢١٣}. إن اعتبارات حقوق الإنسان قد وجدت طريقها بشكل مطرد إلى نوع من التقييمات للالتزامات الملكية الفكرية، وثمة نداءات متزايدة لمحاكم حقوق الإنسان لاجتياز التداخل بين حق الإنسان في الملكية وحق الإنسان في المشاركة في التطورات التكنولوجية والثقافية^{٢١٤}. كما يتم أحياناً طرح حقوق الملكية الفكرية بوصفها ممثلة عن غايات حقوق الإنسان؛ ومن ثم فإن التوتر القائم بين كيف يمكن أن تعزز حقوق الملكية الفكرية الرفاهة للجنس البشري سيظل مصدراً قوياً للتأثير على مخطط حقوق المؤلف^{٢١٥}. بيد أننا نعتقد أن توجهاً داخلياً نحو حقوق

^{٢١٢} وفي الحاضر كما هو ملاحظ من قبل خبراء حقوق المؤلف يبدو أن المرشحين الرئيسيين للتجارب على الصعيد الإقليمي هما السوق المشتركة لبلدان الجنوب (MERCOSUR) رابطة شعوب جنوب شرق آسيا (ASEAN).
^{٢١٣} انظر اتفاقية برن، راجع هامش رقم ٣، مادة ٢(٨) (لا تنطبق الحماية على الأخبار اليومية)، والمادة ١٠(١) (الحق الإلزامي بنقل المقتطفات).

^{٢١٤} انظر

Hugenholtz, supra n. 64, at 343-363; Laurence R. Helfer, The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights, 49 HARV. INT'L L. J. 1 (2008). See also Laurence R. Helfer, Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property, 40 U.C. DAVIS L. REV. 971 (2007).

^{٢١٥} انظر Okediji، راجع هامش رقم ١٢٦، ص ١١٢.

المؤلف سيخدم بشكل أفضل الأهداف الرئيسية للوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات، التي ستعمل على موازنة مبادئ حقوق المؤلف وتبعاً لذلك تقوم على تحقيق الأغراض الجوهرية لحقوق المؤلف بشكل ذي معنى. وبينما من الجيد أن ثمة دعماً واضحاً للتوازن في تطبيق قانون حقوق المؤلف في النظم الأخرى- من قانون حماية المستهلك إلى حقوق الإنسان- نرى أن هذه المصادر الإضافية يجب أن تعمل على تقوية، وليس استبدال، تفويض حقوق المؤلف الداخلي الموازن الضروري لهدفها في تعزيز العملية الإبداعية^{٢١٦}، ملحقاً بمرور الوقت الوهن والتشويه بحقوق المؤلف.

وبالإضافة لذلك، نعتقد أن توجه حقوق المؤلف هو توجه أعظم قيمة ونفعاً لأسباب برجماتية. في مركب النظم العالمية المصممة بشكل غير محكم لتعزيز "الرفاهة العامة"، يخلق اللجوء إلى اتفاقية عامة صعوبة في اختيار استخدام مصدر محدد من مصادر آليات الرفاهة. وإن لحقوق الإنسان وقانون حماية المستهلك وقانون المنافسة وقانون التعاقد جميعها قيمة محتملة لمعالجة عدم توازن حقوق المؤلف. بيد أنه ليس أي هذه الموضوعات قد يتعامل مع هذا التوازن بنفس الطريقة أو بالنتيجة ذاتها [منفرداً]^{٢١٧}. إن هذا التوجه الجامع يواجه تحدي ضرورة تنسيق توجهات الرفاهة المتعددة للنظم المتباينة وربما قد يتسبب بذلك بمسح مبادئ حقوق المؤلف بمرور الوقت.

وختاماً، من الجدير بالملاحظة أنه على الرغم من أن وثيقة دولية "محدودة" بشأن القيود والاستثناءات قد تعد مثالية، فإن زيادة مدى الوثيقة قد يعمل على تشجيع مشاركة أقوى على نطاق أوسع من الدول على المدى الطويل. وكما ذكرنا سابقاً، فإن المكاسب العالمية التي تعود من القيود والاستثناءات قد تكون أقل جاذبية بالنسبة للدول المتقدمة، ومثال ذلك، تلك الدول التي تنسم مؤسساتها وسياساتها الوطنية بالنضوج الكافي (حتى إن لم تكن دائماً ترغب في ذلك) لاستخدام قوى سياسات حقوق المؤلف الداخلية والخارجية لتحقيق التوازن على جبهة الإبداع الوطنية. وحيث إن القيود والاستثناءات في جوهرها مكون لأي مطالبة بالإنفاذ، فيمكن ضم الروابط المتعلقة بمخاوف/تحديات الإنفاذ التي تشغل بال العديد من الدول المتقدمة وذلك في مدى الوثيقة. إن هذه الروابط الإيجابية، إذا ما تم إدارتها بحرص، من المرجح أن تقدم مجموعة من الإمكانيات القوية الجذابة لعدد أكبر من الدول. بيد أنه، لا يجب أن ننسى أنه عند إبرام اتفاقية برن انضم عدد ضئيل من الدول الأوروبية إلى الاتحاد. وبمرور الوقت تغير بالطبع هذا الوضع. بيد أنه لا يجب إهمال "توجه أقلية" مماثل نحو وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات أو إسقاطه من الاعتبار في ضوء هذه السابقة الكبرى في تاريخ قانون حقوق المؤلف الدولي.

^{٢١٦} انظر Okediji، راجع هامش رقم ١٢٦.

^{٢١٧} انظر على سبيل المثال،

MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. United Kingdom) 3 December 2001 International Tribunal for the Law of the Sea, ILR vol. 126 (2005) p. 273-274, para. 50-51.

(إن الاستمرار في تطبيق نفس القواعد من عدة مؤسسات قد يكون متبايناً وفقاً "للتباين في المحتوى المتعلق، المادة والغاية، والممارسات اللاحقة للأطراف المعنية والأعمال التحضيرية").

• نموذج القانون غير الملزم

نعقد أن مبادرة مشتركة بين الويبو ومنظمة التجارة العالمية قد تكون تعبيراً ملائماً ومثاليًا لشكليات القانون غير الملزم بما له من أثر حقيقي على العمل الجماعي على وثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات. ومن أمثلة مبادرات القانون غير الملزم الجديرة بالاعتبار بداخل الويبو التوصية المشتركة المقترحة بشأن أحكام متعلقة بحماية العلامات وغيرها من حقوق الملكية الصناعية في الإشارات على الإنترنت التي قامت بتطويرها اللجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية (SCT) التابعة للويبو والتي تبنتها جمعيات الدول الأعضاء في الويبو واتحاد باريس في عام ٢٠٠١^{٢١٨}، والتوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة^{٢١٩}. وكل منهما ليست اتفاقية ملزمة، لكن من الواضح أن الأخيرة أخذت في التطور لتصبح معياراً قانونياً دولياً من خلال إدراجها من قبل الولايات المتحدة في العديد من الاتفاقيات الثنائية. كما استشهد بها مؤخراً من قبل محكمة فيدرالية أمريكية بكونها مصدرًا محتملاً للضوابط الإرشادية بشأن مبادئ العلامات شائعة الشهرة^{٢٢٠}.

إن توصية مشتركة مماثلة من قبل اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة (SCCRR) التابعة للويبو قد تعد مساهمة هامة لتنمية الاتساق في القانون الدولي بشأن القيود والاستثناءات. وقد تتطلب تنسيقاً بين اللجنة السابقة ومجلس التريبس، خاصة فيما يتعلق بنشاطات الأخير في تنفيذ اتفاقية التريبس. حتى أن توصية تقوم بوضعها اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة وحدها يمكن استخدامها من قبل مجلس التريبس لتقييم كل من تنفيذ الحقوق وكذا حريات المستخدم عند تقدير قوانين حقوق المؤلف الوطنية للالتزام من خلال الإطار الدولي لحقوق المؤلف. وكيفما كان شكل الوثيقة، نعيد الإشارة تكررًا إلى الفوائد التي تعود من، مبدئيًا، نموذج القانون غير الملزم الذي تم اختياره للوثيقة الدولية المحتملة بشأن القيود والاستثناءات. وقد سبق وقمنا بمناقشة أسباب ذلك. ومن بينها أن آليات القانون غير الملزم هي آليات شائعة إلى حد ما في مجال القوانين الاقتصادية الدولية، وهو العنصر الهام نظرًا لإدخال اتفاقية التريبس كمصدر أساسي لعلاقات حقوق المؤلف الدولية. كما أنه بوصفه أمرًا متعلقًا بالسياسات، عادة ما

^{٢١٨} الويبو، توصية مشتركة مقترحة بشأن أحكام حماية العلامات وغيرها من حقوق الملكية الصناعية المتعلقة بالإشارات على الإنترنت، الذي تبنته كل من جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، وثيقة رقم a_36_8_2001 (أكتوبر ٢٠٠١) (إن الغرض المنشود من هذه الأحكام تطبيقها عند تحديد ما إذا "كان استخدام إشارة على الإنترنت قد أسهمت في اكتساب، الحفاظ على أو انتهاك حقوق علامة ما أو أي حق ملكية صناعية آخر في الإشارة، أو ما إذا كان هذا الاستخدام يشكل فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة".

WIPO, Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks adopted by Assembly of the Paris Union for the Protection of Industrial Property and General Assembly of the World Intellectual Property Organization, WIPO

الويبو، توصية مشتركة مقترحة بشأن أحكام حماية العلامات المعروفة، الذي تبنته كل من جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، انظر وثيقة:

Doc.833(E) (Sept. 1999), available at: http://www.wipo.int/aboutip/en/development_iplaw/pub833.htm (last visited March 5, 2008).

انظر أيضا

Graeme Dinwoodie, The Architecture of the International Intellectual Property System, 77 CHIC.-KENT L. REV. 993 (2002).

^{٢٢٠} انظر ITC Limited v. Punchgini, Inc., 482 F. 3d 135 (2d Cir. 2007)

يكون القانون غير الملزم أسهل في التفاوض والتكيف مع ما يطرأ من ظروف مستقبلية. إن تبني وثيقة دولية تقوم على القانون غير الملزم قد ينتج عنه بمرور الوقت تطور معايير وقواعد مقبولة بشكل واسع لتمهد الطريق لوضع إطار دولي بشأن القيود والاستثناءات يقوم على القوانين الملزمة. وأخيراً، وعلى أقل تقدير، قد يكون لوثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات تقوم على القانون غير الملزم أثر سياسي كبير ومهديءنا على علاقات حقوق المؤلف الدولية، كما كان لإعلان الدوحة أثره الكبير على الإطار الدولي لبراءات الاختراع^{٢٢١}. وبينما قد يكون تأثيره العملي على المشاكل التي نشأ عنها الإعلان محلاً للتساؤل، فإن الأهمية المعيارية للإعلان قد أصبحت بدون شك ذات شأن عظيم.

خاتمة

إن مهمة تطوير توجه دولي نحو القيود والاستثناءات هو أحد التحديات التي تواجه نظام حقوق المؤلف الدولي في الوقت الراهن. حيث باتت العناصر الأساسية لنظام حقوق المؤلف التي تم تصميمها للمطالبة بالمحاسبية فيما يتعلق بتحقيق الأهداف والغايات التي تتعدى الربح المادي للأفراد في دائرة الخطر. وحيث تفرض التكنولوجيا تحدياً جديداً على التوازن الداخلي لحقوق المؤلف، وحيث تزيد تكاليف العولمة من الاحتياجات الضرورية للإبداع ونشر المعرفة، فبات من الضروري وجود اتفاقية متعددة الأطراف من شأنها تسخير الممارسات الوطنية المتعددة المتعلقة بالقيود والاستثناءات، وتوفير إطار للتقييم الديناميكي لكيفية ترجمة معايير وقواعد حقوق المؤلف الدولية بشكل فعال إلى نظام جدير بالثقة يُقدَّر بشكل ملائم كلاً من حقوق المؤلف والمستخدم. وأخيراً، لم يقدم هذا التقرير إجابات لجميع التساؤلات المطروحة، لكن قام بإعطاء بعض التوجيهات للمضي قدماً.

^{٢٢١} انظر Abbott & Reichman ، راجع هامش رقم ١٦٤.

ملحق (أ)

القيود الموجودة بموجب اتفاقية برن

تعترف اتفاقية برن بنوعين من القيود؛ القيود المعوض عنها والقيود غير المعوض عنها. وعادة ما تعكس القيود المعوض عنها الاستخدامات والممارسات التي لا تعد جزءاً من الإطار الشرعي لحقوق ملكية المؤلف. أما القيود المعوض عنها فتوحي بأن مالك حقوق المؤلف ليس مخولاً للتحكم في كيفية استخدام عمله، لكنه مخول دائماً للحصول على مقابل مادي كجزء من نظام الحوافز الخاص بحقوق المؤلف. إن القيود المعوض عنها هي شكل من أشكال الترخيص الإجباري.

(أ) القيود غير المعوض عنها

١. إن المادة ١٠ (١) من اتفاقية برن تستخدم لغة ملزمة لمنح استثناء ما على المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف. وبموجب هذا البند، يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وُضع في متناول الجمهور بشكل مشروع. ويجب أن يتفق استخدام هذا الاستثناء مع "حسن الاستعمال" (Fair practice)، وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود. إن المقالات التي تتناول الإصدارات الحديثة بالعرض والمقالات النقدية والتعليقات الصحفية هي أمثلة من مصنفات يمكن على الأرجح استخدام المقتطفات فيها بحرية وبدون مقابل. إن جمال هذا الاستثناء يكمن في أنه على خلاف باقي القيود في اتفاقية برن، فإن المادة ١٠(١) غير مقصورة على الاستخدامات المنصوص عليها - فيمكن نقل المقتطفات لأي غرض كان ما دامت في حدود ما يبرره الغرض المنشود^(٢٢٢).

٢. تسمح المادة ١٠ (٢) من اتفاقية برن للدول المتعاقدة بسن التشريعات التي تبيح استعمال المصنفات الأدبية أو الفنية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية وذلك عن طريق النشرات والإذاعات اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية بشرط أن يتفق مثل هذا الاستخدام و"حسن الاستعمال". كما يجب أن تلتزم هذه التشريعات ذكر المصدر واسم المؤلف عند استعمال المقتطفات^(٢٢٣). وفي سياق الترجمة السابقة للمادة ١٠ (٢)^(٢٢٤) تم استخدام كلمة "اقتباسات" (Extracts). وعند التخلّص منها في مراجعة باريس كان التوسع بشكل فعلي في مدى المادة ١٠ (٢). وفي الوقت الحالي- ما دام الاستخدام لأغراض تعليمية

^{٢٢٢} في واقع الأمر "من المستحيل، أن تغطي المادة ١٠(١) عدد الموضوعات التي تناولتها بنود "الاستخدام العادل" في القوانين الوطنية أمثلاً هو الحال في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية. دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ١٣.

^{٢٢٣} اتفاقية برن، راجع هامش رقم ٣، المادة ١٠(٣).

^{٢٢٤} انظر اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ٩ سبتمبر، ١٨٨٦، مراجعة ستوكهولم ١٤ يوليو ١٩٦٧، 828 U.N.T.S. 222 [المشار إليها فيما بعد بتشريع ستوكهولم].

ويتسق مع الاستعمال العادل- فيمكن للتشريعات الوطنية تقييد حقوق المؤلف لمنع الغير من استخدام مصنفه بهذا الأسلوب.

٣. تسمح المادة ١٠ ثانياً (١) من اتفاقية برن للدول المتعاقدة بسن التشريعات التي تسمح بنقل المقالات في الصحف والدوريات عن موضوعات جارية اقتصادية أو سياسية أو دينية أو المصنفات المذاعة التي لها ذات الطابع، وذلك بواسطة الصحافة أو الإذاعة أو النقل السلبي للجمهور، في الحالات التي لا تكون فيها حقوق النقل أو الإذاعة أو النقل السلبي المذكور محفوظة بشكل صريح. ومع ذلك فإنه يجب دائماً الإشارة بكل وضوح إلى المصدر. ومن الواضح أن المادة (١٠ ثانياً (١)) مثل المادة ٢ ثانياً (٢)، موجهة إلى استخدام التكنولوجيا لنشر المعلومات، خاصة المعلومات التي تكون في طبيعتها موجهة للجمهور (١٠ ثانياً (١)) أو تلك المعلومات التي يقوم المؤلف بنفسه بإدخالها لحيز الجمهور (٢ ثانياً (٢))^(٢٢٥). وعلى خلاف المادة ٢ ثانياً (٢)، فإن للمادة ١٠ ثانياً (١) سياق صريح متعلق بالسياسات يعكس العلاقة القوية إذا ما كانت ضمنية بين حقوق المؤلف وحرية التعبير^(٢٢٦). وفي الولايات المتحدة، حيث للتعديل الدستوري الأول وقع حقيقي على مبادئ حقوق المؤلف^(٢٢٧)، يظل من غير الواضح إذا ما كان تحفظ المؤلف بموجب المادة (١٠ ثانياً (١)) قد ينجو من التدقيق القضائي.

٤. وتستمر المادة (١٠ ثانياً (٢)) في التأكيد على نقل الأخبار عن طريق السماح للدول بتحديد الشروط التي يمكن بمقتضاها، وذلك بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو الإذاعة أو النقل السلبي للجمهور، نقل المصنفات الأدبية أو الفنية التي شوهدت أو سُمعت أثناء الحدث وجعلها في متناول الجمهور. ويحاول هذا البند إحداث توازن بين حاجة المرسلين الصحفيين في عمل تغطية وافية للأحداث الجارية من خلال التقاط الصور الفوتوغرافية أو تسجيل مثل هذه الأحداث وبين

^{٢٢٥} انظر دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ١٧.

^{٢٢٦} Neil Weinstock Netanel, *Locating Copyright within the First Amendment Skein*, 54 STAN. L. REV. 1, 7 (2001)

(إن عائق محادثات حقوق المؤلف يقتطع جزءاً كبيراً من الجوهر الفاتر للمحادثات السياسية مثل نقل الأخبار والتعليقات السياسية، وأيضاً الانشاقات الكنسية، والثقافة التاريخية، والنقد الثقافي، والتعبير الفني، والترويج اليومي.)

Neil Weinstock Netanel, *Asserting Copyright's Democratic Principles in the Global Arena*, 51 VAND. L. REV. 217, 220 & passim (1998)

(الذي يقول أن "قانون حقوق المؤلف يخدم في المقام الأول تأمين ثقافة ديمقراطية.")

^{٢٢٧} انظر

Netanel, *supra* n. 226, at 47

(على قانون حقوق المؤلف أن يتسق مع أنواع القيود الإجرائية والجوهرية التي يؤخذ على التعديل الأول فرضها على مجموعة القوانين). انظر أيضاً

Eric Allen Engle, *When Is Fair Use Fair?: A Comparison of E.U. and U.S. Intellectual Property Law*, 15 TRANSNAT'L LAW. 187, 209 (2002)

(يصف التوتر القائم بين التعديل الأول في الدستور الأمريكي وقانون حقوق)

Melville Nimmer, *Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press?*

17 UCLA L. REV. 1180 (1970) نفس المصدر.

مصالح المؤلفين التي قد تتضمن مصنفاتهم بشكل عرضي في تلك التسجيلات. وتتطلب المادة ذاتها أن يكون نقل المصنفات في حدود ما يبرره الغرض الإعلامي المنشود، وهو ما يشبه مطلب المادة (١٠) ثانياً ((١)). إن التأثير المركب لهاتين المادتين هو ترك للدول حرية السماح بنقل المصنفات المحمية لأغراض محددة، وإرساء الشروط والقواعد التي بموجبها يكون نقل المصنفات متسقاً مع طبيعة الأغراض المنشودة. ومما يحتاج به أنه يمكن للدول سن تشريعات وطنية تتسق مع مدى المادة (١٠) ثانياً ((٢)) بدون سن أية شروط، ومن ثم تمنح المراسلين الصحفيين نطاقاً أوسع لنقل الأحداث الجارية. وبالطبع، يكون هذا النطاق معتدلاً من خلال الافتراض العام المتخلل في كل من المادة (١٠) ثانياً ((١)) و(١٠) ثانياً ((٢)) والقائل بأن نقل المصنفات يجب أن يتم في السياق المشروع لنقل الأخبار^(٢٢٨).

٥. إن الفئة الأخيرة للاستخدامات المسموحة غير المعوّض عنها توجد في المعيار سيئ السمعة الذي أرساه اختبار الثلاث خطوات. فترسي المادة (٩) ((٢)) من اتفاقية برن قاعدة عامة جامعة قابلة للتطبيق على أية قيود مفروضة على حق النسخ^(٢٢٩). إن أية ممارسة لحق الاختيار السيادي التي تعرف بقيد أو استثناء لحق النسخ تخضع بشكل تلقائي إلى التقييم بموجب اختبار الثلاث خطوات. وكما أُنبت في دراسة أخرى فإن "اختبار الثلاث خطوات ليس بقيد للمصالح العام على الحقوق الاستثنائية... فما يبدو أنه قيد على حقوق المؤلف، هو في واقع الحال قيدٌ على حرية الدول الأعضاء والوسائل التي بمقتضاها يمكنها تقييد ممارسة الحقوق الاستثنائية."^(٢٣٠)

وبالتساق مع اتفاقية برن، يجب أن يكون القيد أو الاستثناء المفروض على حق النسخ: (١) مقصوراً على بعض حالات خاصة؛ (٢) لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف؛ (٣) وألا يسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف. ويطبق الاختبار بشكل تراكمي، ويتطلب أن يفي أي استثناء بعينه بالثلاث خطوات من الاختبار. وقد دمجت المادة (١٣) من اتفاقية التريبيس مبدأ اختبار الثلاث خطوات، لكن قامت بشكل قابل للمحاكاة بقصر مدى الاختبار. فتنص المادة (١٣) من الاتفاقية على أنه "تلتزم الدول الأعضاء بقصر" القيود أو الاستثناءات من الحقوق الاستثنائية على العناصر الثلاث المذكورة أعلاه، أي، على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تخل بشكل غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه. وفي التفسير التعريفي الوحيد لاختبار الثلاث خطوات في اتفاقية برن والمادة (١٣) من اتفاقية التريبيس، أقرت هيئة التحكيم التابعة لمنظمة التجارة العالمية أن الاختبارين يستلزمان بشكل جوهري التحليل ذاته^(٢٣١). وثمة ملاحظتين هامتين متعلقتين بمدى اختبار الثلاث خطوات. أولاً، مما يحتاج فيه، نظراً لبنية اتفاقية برن، أن الاختبار لا يمتد لممارسة دولة ما لحريتها بحسب مواد الاتفاقية التي بمقتضاها تم منح هذه

^{٢٢٨} انظر دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ١٩ (حيث يلاحظ أن استخدام المصنف "يجب أن يكون مبرراً بغايته المعلوماتية" ولا يسمح بتفويض مطلق لنسخ المصنفات بأكملها في هيئة نقل الأحداث الجارية").

^{٢٢٩} انظر دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ٢١.

^{٢٣٠} Okediji، راجع هامش رقم ١٣.

^{٢٣١} انظر الولايات المتحدة - قسم ١١٠ (٥) من قانون حقوق المؤلف الأمريكي، تقرير هيئة التحكيم،

WT/DS160/R (June 15, 2000). انظر الملحق ٢.٣، وثيقة الوايبو.

الحرية بشكل صريح، وهي المادة (٢ ثانياً)، والمادة (١٠) و(المادة ١٠ ثانياً)^(٢٣٢). ومن ثم يمكن للدول سنّ التشريعات بحرية فيما يتعلق بالموضوعات التي غطتها تلك المواد بدون قيود اختبار الثلاث خطوات. ثانياً) لا يمكن تطبيق اختبار الثلاث خطوات على ممارسات الدول التي تمت وفقاً لسياسة عامة خارجة عن قضايا حقوق المؤلف مثل، على سبيل المثال، قانون المنافسة. ومما يحاج فيه أن التدابير التي تم سنّها بحسب المادة (٤٠) من اتفاقية التريبس لا تخضع لتدقيق اختبار الثلاث خطوات لأنها لا يمكن أن تُعد قيوداً/استثناءات صحيحة للحماية بل هي ضوابط تنظيمية لزم وجودها بموجب أفعال صاحب حقوق المؤلف.

ب. القيود المعوض عنها

١. تمنح المادة (١١ ثانياً) من اتفاقية برن مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية الحق الاستثنائي في التصريح بإذاعة مصنفاتهم أو نقلها إلى الجمهور بأية وسيلة تستخدم لإذاعة الإشارات أو الأصوات أو الصور باللاسلكي. وتضمن هذه المادة حقاً ثانياً بالتصريح بأي نقل للجمهور، سلكياً كان أو لاسلكياً، للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية. وأخيراً، يتمتع مؤلف المصنف بالحق الاستثنائي للتصريح بنقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر أو بأي جهاز آخر مشابه ناقل للإشارات أو الأصوات أو الصور (التلفزيون على سبيل المثال). وبموجب المادة ١١ ثانياً(٢)، يترك للدول حرية بتحديد شروط استعمال حقوق البث والإذاعة. بيد أنه، لا يمكن أن تمس هذه الشروط بأي حال بالحقوق المعنوية للمؤلف، ولا بحقه في الحصول على مقابل عادل. ولا بد من وجود سلطة مختصة لتحديد مقدار هذا المقابل العادل في حالة عدم الاتفاق عليه ودياً. وتوضح المادة ١١ ثانياً(٣) أن حق التصريح للبث والإذاعة لا يتضمن التصريح بتسجيل المصنف المذاع بآلات تسجيل الأصوات أو الصور. ويترك لدول الاتحاد تحديد القواعد والشروط التي يمكن بموجبها تسجيل بث إذاعي والتي تعرف بالتسجيلات المؤقتة^(٢٣٣).

٢. وتجزئ المادة (١٣) من اتفاقية برن لكل دولة من الاتحاد أن تضع، فيما يخصها، تحفظات وشروطاً بشأن الحق الاستثنائي الممنوح لمؤلف مصنف موسيقي وللمؤلف أية كلمات قد تم تسجيلها مع المصنف في ترخيص التسجيل الصوتي مصحوباً بالكلمات إن وجدت. بيد أنه لا يجوز أن يمس حق المؤلف في الحصول على مقابل عادل مقابل تسجيل مصنفه الموسيقي. وفي جوهرها، تضع المادة (١٣) نظام ترخيص إجباري لتسجيل المصنفات الموسيقية وأية مصنفات مصاحبة. وهذا الأمر يجيز لشركات التسجيلات بنسخ المصنفات بدون الحصول على الموافقة المسبقة لكنها ملزمة بدفع مقابل لهذا الاستخدام^(٢٣٤).

^{٢٣٢} انظر دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ٢١ (لا تشير المادة ٩(٢) للبنود مثل المادة ١٠، ١٠ ثانياً، و٢ ثانياً(٢) ... التي تم تعديلها والحفاظ عليها في الوقت ذاته.... بيد أنه، من الجلي أن عمل هذه البنود في مجالهم المحدد لم يتأثر بالشرط الأكثر عمومية في المادة ٩(٢)، ومن ثم تستثنى الاستخدامات المسموحة بمقتضاها من هذا المجال).

^{٢٣٣} انظر اتفاقية برن، راجع هامش رقم ٣، المادة ١١ ثانياً(٣).

^{٢٣٤} إن مقدار المقابل العادل هو شأن متروك للتشريعات الوطنية. انظر دراسة الوايبو، راجع هامش رقم ١٥، ص ٣٠.

ملحق ب

القيود الاستثنائية في الاتفاقيات الدولية القائمة الخاصة بالملكية الفكرية

اتفاقية برن

المادة ٢(٨): الحماية لا تشمل الأخبار اليومية، إلخ.

المادة ١٠(١): حق نقل المقتطفات الإلزامي

اتفاقية باريس

المادة (٥ ثالثاً): القيد الإلزامي لقانون البراءات لاستخدامات الأجهزة والأدوات المحمية في الطائرات والسفن، إلخ، وذلك بصفة مؤقتة أو عرضية.

المادة (٦ ثانياً): تلتزم الدول برفض أو إبطال تسجيل العلامة التجارية أو الصناعية التي تشكل نسخاً أو تقليدًا لعلامة مشهورة.

المادة (٦ ثالثاً): تلتزم الدول برفض أو إبطال تسجيل العلامة التجارية أو الصناعية التي تحتوي على علامات وشعارات الدول، إلخ.

اتفاقية نيروبي

المادة (١): تلتزم الدول برفض أو إبطال التسجيل العلامة التجارية أو الصناعية التي تحتوي على الشعار الأولمبي.

اتفاقية واشنطن (حماية الدوائر المتكاملة)

المادة ٦ (٢): استثناء إلزامي للنسخ الشخصي، والهندسة العكسية والتحليلية؛ ولا يوجد حقوق مضادة للتصميمات المتماثلة المبكرة بشكل مستقل.

اتفاقية التريبس

المادة ٩ (٢): لا تشمل الحماية الأفكار والأساليب، إلخ.

المادة ١٠ (٢): لا تشمل الحماية البيانات في حد ذاتها.

المادة ٣٧: مناعة إلزامية للتعديات حسنة النية على حقوق تصميم الدوائر المتكاملة.

اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف

المادة ٢: لا تشمل الحماية الأفكار والأساليب، إلخ.

المادة ٥: لا تشمل الحماية البيانات.

الاتفاقية براءات الاختراع الأوروبية

المادتان ٥٢-٥٣: الإقصاء الإلزامي من الحماية واستثناءات منع البراءات.

التوجيهات الأوروبية

المادتان ٥-٦ من توجيه البرمجيات (عدة استثناءات إلزامية).

المادة ٦ من توجيه قواعد البيانات (عدة استثناءات إلزامية).

المادة ٥(١) من توجيه حقوق المؤلف (استثناء النسخ المؤقت الإلزامي).