وزارة التعليـــم العـــالي والبحث العلـــمي
جـــامعة محمد الصـديق بن يحي – جيـــجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنـــوان المذكرة

النـظـــام الـقـانـونـي لـعقـد النـشـر الإلكتروني

مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:
- بوطغان خالد.
- بوشليطة بلال.

الأستاذ المشرف:
د. كامل فؤاد

لجنة المناقشة:

الأستاذة كتو لامية	أستاذة مساعدة /أ	جامعة جيجل	رئيسا
الأستاذ كامل فؤاد	أستاذ محاضر/ ب	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
الأستاذة حوماش حسيبة	أستاذة مساعدة /أ	جامعة جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

وزارة التعليـــم العـــالي والبحث العلـــمي
جـــامعة محمد الصـديق بن يحي – جيـــجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنـــوان المذكرة

النـظـــام الـقـانـونـي لـعقـد النـشـر الإلكتروني

مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

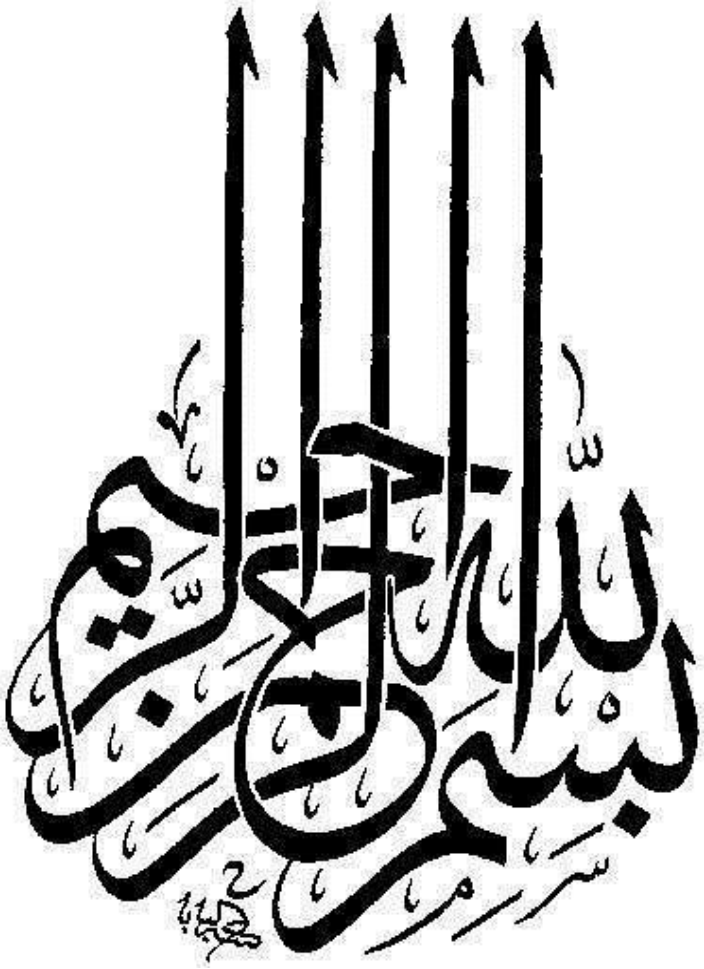
إعداد الطالبين:
- بوطغان خالد.
- بوشليطة بلال.

الأستاذ المشرف:
د. كامل فؤاد

لجنة المناقشة:

الأستاذة كتو لامية	أستاذة مساعدة /أ	جامعة جيجل	رئيسا
الأستاذ كامل فؤاد	أستاذ محاضر/ ب	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
الأستاذة حوماش حسيبة	أستاذة مساعدة /أ	جامعة جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف كامل فؤاد، الذي أشرف وأعاننا على إنجاز هذه المذكرة، وتقديمه يد العون لنا لإتمام هذا البحث العلمي.

كما نتقدم كذلك بالشكر إلى جميع الطلبة والزملاء داخل الكلية وخارجها من بعيد أو من قريب، وكل من ساعدنا وقدم إلينا يد المساعدة والنصيحة، وكذلك كل من قدم لنا يد العون ولو بالقليل لإنجاز هذا العمل، كذلك نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام داخل كلية الحقوق، وإلى كل الأصدقاء.

كما نتقدم بالشكر لكل العائلة الكريمة، الوالدين، الإخوة والأخوات، وجميع الأقارب والأهل، كذلك نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

وفي الأخير نحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا وأمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة، وأتمنى أن يجعلنا في خدمة العلم والمعرفة ويستفاد منها مستقبلا.

الاهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الى العائلة الكريمة.

وبأخص إلى الوالدين الكريمين.

وإلى إخوتي وأخواتي.

وإلى جميع الأصدقاء والأحباب الذين تابعوني باهتمام في إنجاز هذا العمل المتواضع.

وإلى جميع طلبة كلية الحقوق في الدفعات القادمة، وبأخص أصدقاء الدفعة وكل من ساهم في إنجاز وإعداد هذه المذكرة من بعيد أو من قريب.

خالـــد

الاهداء

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أهدي ثمرة جهدي الى العائلة الكريمة.

وبأخص إلى الوالدين الكريمين اللذين بدلا الجهد من أجل تربيتي وتعليمي.

وإلى إخوتي وأخواتي اللذين أحاطوني باهتمامهم ونصائحهم وتقديم مساعدة لي.

إلى جميع الأصدقاء والأحباب الذين تابعوني في إنجاز هذا العمل المتواضع ولو من بعيد بالكلمة الطيبة.

بـــلال

مقدمـــــــــة

أصبح العقد الإلكتروني من أهم المصادر الإرادية للالتزام مع التطور المذهل والسريع في وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم في أواخر هذا القرن، إذ جعلت منه قرية صغيرة، ولا أدل على أهمية هذا العقد كوسيلة لتبادل السلع والخدمات بين الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين على نطاق واسع من الكرة الأرضية، تنظيم المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة للتجارة الالكترونية بالقانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، وبذلك يكون العقد الالكتروني الوسيلة الأكثر شيوعا في الوقت الحالي لإبرام المعاملات المالية المختلفة بما فيها عقود النشر بين أشخاص ينتمون في الغالب إلى دول مختلفة.

وعقد النشر الإلكتروني باعتباره من العقود الالكترونية يتم بطريقة آلية عن بعد، أي يتم عبر شبكة الانترنت كتقنية متطورة للتواصل، حيث يكون كل من المتعاقدين (الناشر والمؤلف) بعيدين كل البعد عن بعضهما البعض حتى وإن كانا موجودين في نفس المكان أو داخل إقليم دولة واحدة أو دولة معينة، وهذا ما يميز عقد النشر الالكتروني عن عقد النشر التقليدي.

وعقد النشر الإلكتروني عقد ملزم لجانبين، لأنه ينشئ في ذمة كل من الناشر والمؤلف التزامات متبادلة، حيث يعد كلا منهما دائنا ومدينا للآخر، وهو من عقود المعاوضة، حيث يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما أعطى، المحددة القيمة، إذ يعرف فيه كل من الناشر والمؤلف مقدار ما يأخذه وما يعطيه عند التعاقد.

كما أنه يعتبر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي سواء بالنسبة للمؤلف والناشر أيضا، فالمؤلف يسعى من خلال إبرامه لعقد النشر الالكتروني إلى تحقيق الشهرة والمكانة العلمية والأدبية بين نظرائه من المؤلفين، وكذلك الأمر بالنسبة للناشر الإلكتروني، فهو يسعى إلى استثمار أمواله في هذا المجال من الأعمال التجارية، حيث يتعاقد مع مؤلف ذو شهر واسعة حتى يلقى رواجا واسعا من قبل الجمهور حتى يجني أرباحا طائلة من وراء

تعاقده خاصة إذا ما علمنا بأن عقد النشر الالكتروني يعتبر عقدا دوليا من خلال تنفيذه لعدم وجود مناطق جغرافية محددة لنشر المصنف الأدبي أو الفني عبر شبكة الأنترنث.

ويعتبر عقد النشر الإلكتروني أهم صورة للاستغلال المادي للمصنفات، طبقا لما ورد في المادة 61 من الأمر 03-05 المؤرخ في 23 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فرضته التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات، مما يعني أنه الوجه الآخر لعقد النشر التقليدي.

وبالأحرى هو مجرد تحويل لمصنف أدبي أو فني من صورته التقليدية القديمة إلى شكل جديد، أي رقمي الذي يسمح بإتاحته أو بثه عبر الوسائط الإلكترونية المختلفة.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار موضوع عقد النشر الالكتروني إلى عدة أسباب، منها ما هو موضوعي، ومنها ما هو ذاتي، فالأسباب الذاتية، لعلّ أبرزها رغبتنا الشخصية في البحث في مجال قانون الأعمال، كونه مجال تخصصنا، وهذا ما دفعنا لاختيار هذه الدراسة إثراء لهذا الموضوع كونه حديث نسبيا.

أما الدوافع الموضوعية لاختيار هذا الموضوع، فتتجلى من خلال الأهمية التي يحظى بها عقد النشر الالكتروني سواء من الناحية الثقافية، أو الاقتصادية، أو السياسية، أو الاجتماعية، خاصة مع عدم تنظيم المشرع الجزائري له من خلال أحكام الأمر 03-05 الشيء الذي أثار فضولنا للبحث فيه، وذلك لأجل الكشف عن الملامح الأساسية لهذا العقد الجديد.

المنهج المعتمد:

للإجابة على الإشكالية المطروحة أدناه، اعتمدنا على المنهج التحليلي بشكل أساسي وذلك بتفسير وتحليل بعض أحكام مواد الأمر 03-05 المتعلقة بعقد النشر بوجه عام وأحكام الاستغلال المادي لحقوق المؤلف، وبالرجوع إلى الأحكام العامة لنظرية العقد الواردة

في القانون المدني، وذلك كله لأجل إثبات مدى ملائمة هذه الأحكام لعقد النشر الإلكتروني كما اعتمدنا أيضا بصفة ثانوية على المنهج الوصفي.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة خصوصيات عقد النشر الإلكتروني، ومدى ملائمة أحكام عقد النشر التقليدي وقواعد النظرية العامة للعقد للتطبيق على هذا العقد الجديد، ومن ثم تقديم توصيات واقتراحات في هذا المضمار، سواء تعلقت بإبرام العقد أو بآثاره.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية دراسة عقد النشر الالكتروني من الناحية الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية التي يحظى بها هذا العقد الجديد، إذ أن تنفيذه يؤدي إلى إحداث تغييرات جذرية على مختلف الأصعدة إلا أن المشرع لم ينظمه خلافا لعقد النشر التقليدي الذي أحاطه بتنظيم قانوني دقيق، حيث تناولت أحكامه المواد من 84 إلى المادة 98 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا ما دفعنا إلى التساؤل عن النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد، هل يخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له عقد النشر التقليدي أم لا؟ وبالأحرى هل أحكام هذا العقد تكون قابلة للتطبيق على عقد النشر الالكتروني؟

الإشكالية:

وعلى ضوء ما سبق ذكره **تكون اشكاليتنا** لموضوع هذه المذكرة، كما يلي:

هل أحكام عقد النشر التقليدي الواردة في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والقواعد العامة في العقد، تستوعب هذا العقد الجديد أم أن الخصوصية الالكترونية التي يتسم بها تتجاوز تلك الأحكام والقواعد، مما يستلزم من المشرع إيراد أحكام خاصة به؟

وفي هذا الإطار، سنحاول معرفة مدى الحماية المكفولة للمؤلف باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتعاقد معه (الناشر الالكتروني)، وذلك من خلال تنظيم المشرع لعقد

النشر بوجه عام بالأمر 03-05؟ مع العلم بأن الحماية الممنوحة للمؤلف في علاقته بالناشر لا تنعكس آثارها على المؤلف فحسب، بل تتعداه إلى الغير أي أفراد المجتمع (الجمهور)، تكريسا لحقهم في الحصول على المعرفة والثقافة، كما يؤدي تنفيذ عقد النشر الالكتروني إلى تدفق الأموال عبر حدود الدول، مما ينعكس على اقتصادياتها أيضا، أي أن أهمية عقد النشر الالكتروني تبرز على أكثر من صعيد، ومن هنا تظهر أهمية موضوع هذه المذكرة.

وسنحاول ضمن هذه الإشكالية الإجابة عن الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما هو مفهوم عقد النشر الإلكتروني
- ما هي خصائصه
- ما هي الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني
- كيف يتم إبرام عقد النشر الإلكتروني
- ما هي آثار عقد النشر الإلكتروني

الدراسات السابقة:

اعتمدنا لإنجاز هذه المذكرة على مجموعة من مذكرات الماجستير، والماستر، نذكر منها على وجه الخصوص ما يلي:

- وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011/2010.
- أسامة شبيرة، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2014/2013.
- أنور ندى بوبريم، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017.

وقد أفادتنا هذه الدراسات نوعا ما في إنجاز بحثنا الحالي، والمتمثل في النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، ومع ذلك واجهتنا عدة صعوبات، نظرا لحداثة الموضوع، ونقص المراجع المتخصصة خاصة الدراسات التي تناولت الموضوع في القانون الجزائري.

خطة البحث:

وبناء على ما تقدم ذكره، عالجنا موضوع هذه المذكرة ضمن فصلين:

فكان عنوان الفصل الأول موسوما بـ الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني، حيث قسمناه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم عقد النشر الإلكتروني.
- المبحث الثاني: تكوين عقد النشر الإلكتروني.

أما الفصل الثاني، فجاء تحت عنوان آثار عقد النشر الإلكتروني، حيث قسمناه إلى مبحثين كذلك:

- المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني.
- المبحث الثاني: التزامات الناشر في عقد النشر الإلكتروني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني

يعتبر عقد النشر الإلكتروني آلية حديثة، تسمح بإتاحة وتداول المصنفات على مختلف أنواعها على نطاق واسع جدا، بفضل الثورة المعلوماتية، والتي نتجت من اندماج بين التطور في مجال المعلوماتية والتطور في شبكة المعلومات الدولية، وهي الانترنت.

ويعتبر عقد النشر الإلكتروني من أهم عقود الاستغلال المادي للمصنفات، حيث ينقل هذه المصنفات إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، سواء عن طريق نسخ صور من المصنف ونشرها للتداول، أو عن طريق التسجيل السمعي أو السمعي البصري، أو غيرها من طرق الاستغلال.

ومن خلال هدا الفصل سنعرض مفهوم عقد النشر الإلكتروني، وأهم خصائصه وطبيعته القانونية، وما يميزه عن غيره من العقود المشابهة له. وبناء على ذلك، فإن هذا الفصل يقتضي تقسيمه كالآتي:

- المبحث الأول: مفهوم عقد النشر الإلكتروني.
- المبحث الثاني: تكوين عقد النشر الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم عقد النشر الالكتروني

سنتناول في هذا المبحث تبيان وإعطاء تعريف لعقد النشر الالكتروني بمعناه الدقيق حيث يقتضي أن نتناول تعريفه من خلال اجتهادات الفقه والقضاء والمشرع في كل من فرنسا والجزائر ومصر.

ولأن عقد النشر الإلكتروني من العقود الحديثة، ونظرا للتشابه الكبير بينه وبين غيره من العقود الإلكترونية، وفي ظل التطور التكنولوجي للنشر الإلكتروني، بات الواقع في حاجة ملحة إلى هذه الآلية الجديدة[1]، لأن هذه الآلية ستكون بمثابة القناة الشرعية التي تعمل على ضمان حقوق المؤلفين إزاء استغلال مصنفاتهم ليس فقط الأدبية بل الفنية أيضا.

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم عقد النشر الإلكتروني، حيث سنتناول في المطلب الأول (تعريف عقد النشر الالكتروني)، والمطلب الثاني (خصائص وصور عقد النشر الالكتروني).

المطلب الأول: تعريف عقد النشر الالكتروني

يعد عقد النشر الالكتروني من المواضيع الحديثة التي أثار تعريفها وتحديد مضمونها نقاشا وجدلا واسعا لدى الفقه والقضاء، وفي مختلف التشريعات، حيث اختلفت الوجهات والآراء في تعريف العقد النشر الالكتروني، كونه يبرم عبر الشبكة الانترنت، واختلاف الزوايا التي ينظر إليها كل باحث عند تعريفه له، وكذا تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود المتشابهة له، وهذا من خلال الفرعين الآتيين:

[1] عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الالكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2008، ص 135.

الفرع الأول: المقصود بعقد النشر الالكتروني

يجب لتعريف عقد النشر الالكتروني أن نتطرق إلى تعريفه الفقهي، والقضائي بالإضافة إلى تعريفه التشريعي.

أولا: التعريف الفقهي لعقد النشر الالكتروني

01 – تعريف عقد النشر الالكتروني حسب الفقه الفرنسي :

عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " العقد الذي يحوّل بموجبه المؤلف إلى الناشر حق الاستئثار لإنتاج عدد من النسخ بالشكل والوسيلة الفنية المحددة، ويتولى الناشر بموجبه إنتاجا محددا أو غير محدد من النسخ على عاتقه، وضمان وصوله للجمهور[1] بصورة مستمرة".

بينما عرفه جانب آخر بمناسبة استغلال الحق المالي للمصنفات الرقمية بأنه: "التنازل من جانب المؤلّف إلى الناشر عن استغلاله لمصنفاته"[2].

ويذهب صاحب هذا الرأي في تفسيره بقوله بأنه "وينصرف معنى التنازل إلى النقل الكلى لحق الاستغلال، أما شبه التنازل، فلا يتعلق إلا باستعمال الحق المالي دون نقله على أن يتم ذلك وفق نطاق محدد، تضبطه الالتزامات العقدية".

من الواضح أن التعريفات المذكورة للفقه الفرنسي لم توفق في تعريفها لعقد النشر الإلكتروني الذي يتسّم بأنه عقد يتم عن بعد بوسيلة إلكترونية.

---

[1] Ault (J), le contrat détrition en droit français, thèse, 1957, Dalloz, p.130 cite par :

عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 141، هامش رقم 1.

[2] التعريف المذكور أعلاه مشار إليه: أنور ندى بوبريم، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة 2018/2017، ص 6.

02 –تعريف عقد النشر الالكتروني حسب الفقه الجزائري:

إن حداثة عقد النشر الإلكتروني جعلته من الصعب إعطاء مفهوم دقيق له خاصة من الجانب الفقهي الذي يربطه الفقه الجزائري دائما بالنشر الإلكتروني التقليدي.

حيث يعرف جانب من الفقه الجزائري عقد النشر بوجه عام بأنه صورة من عقد المقاولة، يتسنى للمؤلف أن يستغل حقه المالي بنشر طبعة أو عدة طبعات من المصنف فيتفق مع الناشر ليقوم بذلك في مقابل أجر متفق عليه[1].

مما يعني أن عقد النشر الإلكتروني له نفس مقومات عقد النشر التقليدي فيما عدا الوسيلة المعتمد في إبرامه، وهي وسيلة إلكترونية.

03 –تعريف عقد النشر الالكتروني حسب الفقه المصري:

يجب أن ننوه أن الفقه المصري لم يعرف صراحة عقد النشر الالكتروني، وإنما عرف عقد النشر التقليدي بأنه " عقد يتعاقد فيه المؤلف مع الناشر على أن يتولى هذا الأخير طباعة المصنف ونشره للبيع على الجمهور بالطريقة التي يتفق عليها في العقد"[2].

بينما عرفه البعض الآخر بأنه " الاتفاق الذي يتعهد المؤلف بمقتضاه أن يقدم إنتاجه الفكري إلى الناشر الذي يلتزم بإخراج هذا الإنتاج على نفقته، ويضطلع بمسؤولية توزيعه على الجمهور"[3].

كما عرّف أيضا بأنه " العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف أو ذوي الشأن إلى الناشر نفسه بإنتاج عدد من النسخ أو يعهد إلى الغير بإنتاج عدد من النسخ عن طريق الطباعة أو

---

[1] محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 89.

[2] عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية "تربس " والتشريع المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 72، جامعة القاهرة، 2002، ص 539.

[3] أسامة أحمد بدر، الوسائط ط المتعددة بين الواقع والقانون، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 332.

بطريقة ميكانيكية أو بأية وسيلة أخرى، بحيث يتحمل الناشر تكاليف ذلك، ويلتزم أيضا بنشر المصنف وبثه"[1].

وعلى الرغم من هذه التعريفات إلا أنها لا تسعفنا في محاولة تقديم تعريف لعقد النشر الإلكتروني بمفهومه الدقيق والشامل، نظرا لتركيزها على مقومات عقد النشر التقليدي دون الأخذ في الاعتبار لخصوصيات هذا العقد الحديث لاسيما الوسيلة المعتمدة للنشر.

ثانيا: التعريف القضائي لعقد النشر الالكتروني

سنتعرض في هذا الإطار إلى أي مدى نجح القضاء الفرنسي والجزائري والمصري في تحديد أحكام عقد النشر الإلكتروني، كونه المجال التطبيقي والعملي لأحكام الاستغلال المادي للمصنفات عامة، وعقد النشر الإلكتروني خاصة.

01- تعريف القضاء الفرنسي لعقد النشر الالكتروني:

تناول القضاء الفرنسي واهتم بمفهوم عقد النشر الإلكتروني، وكذا تنظيم أحكامه من خلال تطبيقاته القضائية التي تعد مجالا خصبا لهذا العقد، مثل ما قضت به المحكمة الابتدائية بباريس بأن "بث وتوزيع المصنفات الفنية عبر شبكة الانترنت دون ترخيص بذلك يعد تقليدا أو تزويرا للمصنف"[2].

وكذا ما قضت به محكمة أول درجة بستراسبورج بأن "إتاحة و/ أو بث المقالات الصحفية التي كان متعاقد بشأن توزيعها من خلال جريدة أخبار الألزاس اليومية، يقتضي ضرورة الحصول على إذن أو عقد جديد بالتنازل عن حق نسخها من قبل مؤلفها، ذلك أن نطاق استغلالها قد تحدد في الجريدة اليومية، وأما إتاحتها وبثها إلكترونيا عبر شبكات

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، عقد النشر، رسالة دكتوراه، جامعة نيس، فرنسا، 1999، ص 15.

[2] Voir, jugement prononcée par tribunal de grande instance de Paris du 14 août 1996, J.C.P., 1996, II, p.887 cité par :

عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 151، هامش رقم 1.

الإنترنت يعد أمرا خارجا عن نطاق هذا الاستغلال، لأنه بمثابة وجه جديد من أوجه الاستغلال".

يتجلى لنا أن القضاء الفرنسي كان سباقا في الاهتمام بتنظيم أحكام العقد النشر الإلكتروني من خلال ضرورة الحصول على إذن المؤلف من أجل إتاحة المصنفات وبثها إلكترونيا عبر شبكات الإنترنت، ولكن هذه الأحكام لم تقدم تعريفا دقيقا لعقد النشر الإلكتروني[1].

02- تعريف القضاء الجزائري لعقد النشر الالكتروني:

نظرا لقلة نشر كافة الاجتهادات القضائية في الجزائر، الأمر الذي يستعصي معرفة حجم المنازعات المطروحة على المحاكم التي تكون متعلقة بعقد النشر الإلكتروني، ولهذا يصعب التعرّف على موقف القضاء الجزائري من مسألة تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني بالمعني الدقيق، لذا تقتضي الضرورة لإيجاد تعريف لهذا العقد بالرجوع إلى القضاء الفرنسي على اعتبار أنه كان سباقا في تنظيم أهم أحكامه من خلال التطبيقات القضائية[2].

03- تعريف القضاء المصري لعقد النشر الالكتروني :

يجب الإشارة إلى أن القضاء المصري لم يعرف عقد النشر الإلكتروني صراحة شأنه شأن المشرع المصري، لكن يمكن أن نستنبط من خلال أحكامه تعريف عقد النشر الإلكتروني.

فقد حكمت محكمة النقض المصرية في تاريخ: 03 نوفمبر 1988 بأن "المؤلف يتمتع بحق استئثاري على كل متحصلات استغلال مصنفه"، وبالتالي نستنتج من خلال هذا الحكم

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 152.

[2] خديجة يحي باي، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 33.

أنه تضمن تعريفا لعقد النشر الإلكتروني، وأن للمؤلف حق في استغلال مصنفه بالطريقة التي تناسبه.

وكذلك أكدت نفس المحكمة في حكم آخر لها بأنه: "للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وله حق استغلاله ماليا، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه، وله أن يتنازل عن حق الاستغلال هذا بما يشمله مضمونه من الحق في النشر، وفي الاشتقاق من المصنف الأصلي"[1].

فقد أضاف هذا الحكم شرطا جديدا، وهو الحصول على إذن مسبق من المؤلف أو ممن يخلفه، وكذا حكم تنازل المؤلف عن حق الاستغلال، فرغم هذه الأحكام المصرية القضائية لمحاولة إعطاء تعريف عقد النشر الإلكتروني إلا أنها لم تقدم تعريفا له بمفهومه الدقيق والشامل، كون أن التطبيقات القضائية المصرية لم تصل إلى المستوى المطلوب لوضع تعريف دقيق لعقد النشر الإلكتروني.

ثالثا: التعريف التشريعي لعقد النشر الالكتروني

حداثة عقد النشر الالكتروني جعلته من صعب إعطائه مفهوم دقيق خاصة في التشريع الجزائري والمصري، كونهما يعتمدان على أسس وقوانين عقد النشر التقليدي، لكن التطور التكنولوجي أوجب الاعتماد على النشر الإلكتروني، فتقنيات الاتصال الحديثة تعد جزأ لا يتجزأ من العالم الواقعي، وأن موجة الانترنت أوجدت طريق جديد للنشر، حيث يعتمدان على التشريع الفرنسي.

01- تعريف المشرع الفرنسي لعقد النشر الالكتروني

لم يعرف المشرع الفرنسي عقد النشر الالكتروني بمفهومه الدقيق شأنه شأن القضاء الفرنسي، حيث عرفه من خلال نص المادة 132-1 من قانون الملكية الفكرية التي نصت

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 149.

بأنه " العقد الذي يلتزم بموجبه المؤلف أو ذوي الشأن فيه بالتنازل عن الاستغلال المالي للمصنفات، وفق شروط محددة، إلى شخص يسمى الناشر، وحق إنتاج عدد من النسخ على عاتقه، كما يتعهد بنشره وتوزيعه أو بثه".

فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي لم يعرف عقد النشر الإلكتروني بشكل دقيق، إذ جاء هذا التعريف واسعا، يتضمن كل من عقد النشر التقليدي وعقد النشر الإلكتروني[1]، لكنه ميز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له في هذا التعريف، والذي نص فيه على التزام الناشر الإلكتروني بنشر وتوزيع المصنف محل التعاقد أو بثه على الجمهور[2].

2- تعريف المشرع الجزائري لعقد النشر الالكتروني :

ذكر المشرع الجزائري عدة طرق لاستغلال المصنفات، لكنه لم يعرف عقد النشر الإلكتروني بمعناه الدقيق، وإنما جاء بتعريف عام، يشمل كل من عقد النشر التقليدي وعقد النشر الإلكتروني، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 27 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 التي تنص على أنه" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من الأشكال، والحصول على عائد مالي منه"[3].

وبذلك يكون المشرع قد ترك المجال مفتوحا لاستيعاب ما سوف يستجد في المستقبل نتيجة التقدم التقني، حيث يجب على المؤلف أن يختار بين وضع مصنفه في متناول الجمهور بالطريقة التقليدية أو الطريقة الحديثة[4].

---

[1] خديجة يحي باي، مرجع سابق، ص 32.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 145.

[3] راجع المادة 27 من الأمر 03-05 المؤرخ في19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، عدد 44، صادرة بتاريخ 23 يوليو 2003، ص3.

[4] محي الدين عكاشة، حق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 132.

فالمشرع الجزائري عند تنظيمه لحق المؤلف من خلال الأمر 03-05 لم يترك تنظيم عقود الاستغلال المادي للمصنفات للممارسات القضائية ولا للفقه، بل نظمها ضمن أحكام هذا الأمر.

ويمكن اعتبار عقد النشر بأنه النموذج الأكثر شيوعا لعقود الاستغلال المادي للمصنفات، حيث خصه المشرع بتنظيم مفصل ودقيق على غرار المشرع الفرنسي.

فحسب نص المادة 84 من الأمر 03-05 التي عرفته بأنه "العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب الشروط المتفق عليها ومقابل مكافأة، للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور، لحساب الناشر".

يشمل عقد النشر، المصنف الأدبي أو الفني، في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية"[1].

يتضح من استقراء الفقرة الثانية من هذه المادة، أن المشرع اقتصر فقط على ذكر صور النشر التقليدي، المتمثلة في الطباعة الخطية، والتسجيلات السمعية أو السمعية البصرية مما يعني ذلك أنه استبعد من نطاق تطبيق النص، النشر الالكتروني.

3-تعريف المشرع المصري لعقد النشر الالكتروني:

لم يعرف المشرع المصري عقد النشر الالكتروني صراحة شأنه شأن المشرع الجزائري حيث لم يفرد له أحكاما خاصة في قانون الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002[2].

إلا أنه أشار ضمنيا من خلال نص المادة 139 منه، حيث نصت بأنه " للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون، ويشترط لانعقاد التصرف

[1] راجع المادة 84 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 143.

أن يكون مكتوبا، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة، يكون محلا للتصرف مع بيان مداه، والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه".

وكذلك ما نصت عليه المادة 138 من نفس القانون بأنه "يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات الاتصالات والمعلومات وغيرها من الوسائل"، والتي أشارت فيها إلى صور النشر بصفة عامة، ومن بينها النشر الإلكتروني[1].

رغم هذه المواد الخاصة بالمشرع المصري بما تحمل من أحكام لعقد النشر الإلكتروني إلا أنها لم تعرف عقد النشر الالكتروني بمفهومه الدقيق.

الفرع الثاني: تمييز عقد النشر الالكتروني عن غيره من العقود القريبة منه

بعد تطرقنا لتعريف عقد النشر الإلكتروني وما يثيره من تشابه بينه وبين غيره من العقود القريبة منه، سنحاول الآن تمييزه عما يشابهه من العقود الأخرى.

أولا: تمييز عقد النشر الالكتروني عن عقد النشر التقليدي

يتفق عقد النشر الالكتروني مع عقد النشر التقليدي في كفاية التراضي لانعقاد كل منهما، غير أن رضا المؤلف يبدو أكثر أهمية من رضا الناشر، لأن عملية النشر تتوقف على ما ينتجه المؤلف من أعمال أدبية أو فنية، إلا أن عقد النشر الالكتروني يكاد يختلف عن عقد النشر التقليدي خاصة من حيث الوسيلة أو الطريقة[2].

فعقد النشر التقليدي الذي غالبا ما يكون بين شخصين حاضرين سواء من حيث المكان أو الزمان، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول فيما بينهما على مضمونه في مجلس

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 144.

[2] المرجع نفسه، ص 217.

واحد، أما عقد النشر الالكتروني، فلا يتحقق فيه هذا الشرط غالبا، حيث أنه يفترض فيه وجود المتعاقدين في مكانين مختلفين حتى وإن كانا من نفس أو داخل إقليم دولة واحدة، ولا يفصل بينهما عشرات كيلومترات، أو كان كل واحد منهما من دولتين مختلفتين، ويفصل بين كل منهما آلاف الكيلومترات مثلا، كأن يكون المؤلف في الجزائر والناشر في الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا كان الطرف المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر التقليدي هو الناشر التقليدي، فغالبا ما يكون المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر الإلكتروني ناشرا إلكترونيا[1].

أما من حيث تسليم المصنف الذي هو محل عقد النشر التقليدي، فيكون إما بانتقال المؤلف إلى مكان عمل الناشر وتسليمه المصنف، أو العكس، أما من حيث المقابل المالي فغالبا ما ينتقل المؤلف إلى الناشر للاطلاع على سجل البيع وكشف الحساب، ثم استلامه المبلغ.

أما في عقد النشر الالكتروني، فيتم تسليم المصنف بإرساله عبر البريد الالكتروني أو بأية طريقة أخرى يتفقان عليها سلفا، وغالبا ما يكون من حق المؤلف الاطلاع على عوائد النشر ومستنداته إذا كان المقابل المالي يتحدد بناء على نسبة مئوية من حاصل المبيعات بل ويراقب إتاحة أو بث المصنف عبر الشبكة العنكبوتية من داخل حجرة منزله وأمام جهازه الالكتروني[2].

ويختلفان كذلك في كون النشر التقليدي يكون عادة في شكل طباعة خطية أو في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية على دعامة مادية بنسخ كثيرة مع إمكانية إعادة نسخها لمرات أخرى بعد موافقة المؤلف، أما عقد النشر الالكتروني، فإنه يتعلق بكافة

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 85.

[2] المرجع نفسه، ص 218.

المصنفات خاصة المصنفات الحديثة الالكترونية التي يتم إتاحتها أو بثها عبر الشبكة العنكبوتية، وغيرها من الوسائل الحديثة عبر الخط On Line أو Out Line خارج الخط[1].

فعقد النشر الالكتروني ينفرد ويتميز بأنه يتم بالكامل عبر شبكة العنكبوتية الدولية المفتوحة، التي جعلت العالم قرية صغيرة، بدءا من المفاوضات على إبرامه، وإلى غاية استغلال المصنفات محل التعاقد، بينما عقد النشر التقليدي، أصبح أقل أهمية في ظل التطور المذهل لتقنيات النشر الالكتروني، مما انعكس ذلك سلبا على مصالح المؤلفين والمبدعين في مختلف المجالات، وهذا ما أدى بهم للمطالبة بضرورة وضع آليات لحماية حقوقهم الأدبية قبل المالية[2].

ثانيا: تمييز عقد النشر الالكتروني عن غيره من العقود عن بعد

عرفت البشرية تطور مستمر في مجال نظام المعلومات والاتصالات، مما أدى إلى ظهور العديد من العقود الحديثة، والتي وإن كانت تتشابه فيما بينها من حيث كونها عقود مبرمة عن بعد إلا أنها تختلف عن عقد النشر الالكتروني.

ومن الوسائل التي يتم بواسطتها إبرام عقد النشر الإلكتروني نذكر، الهاتف، الفاكس والتلكس، التلفزيون[3]، وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 62 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المذكور سابقا.

1-تمييز التعاقد بالهاتف عن النشر الالكتروني:

نظرا للمكانة المرموقة التي يحتلها الهاتف في الاتصالات، جعلته يستخدم في إبرام العقود (العقود المبرمة بالهاتف) على غرار عقد النشر الالكتروني، حيث يتلاشى عنصر

[1] المرجع والصفحة نفسها.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 219.

[3] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 20.

الزمن فيها، فيكون التعاقد في كل منهما تعاقدا ما بين حاضرين من حيث الزمن، وتعاقد ما بين غائبين من حيث المكان[1]، وهذا ما كرسه المشرع بالمادة 67 من القانون المدني.

حيث أن الهاتف يعتبر جهاز للاتصال الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط ما بين المتعاقدين (المتصل والمتصل به)، ولأن المحادثة الهاتفية شفهية، وجب تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى لكي تأخذ شكل ثابت لاستعمالها عند الحاجة[2].

ومع ظهور الهاتف المحمول وصول جهاز الهاتف لأرقى مراتب تطوره، حيث أصبح بالإمكان استعماله في التعاقد عن طريق الاتصال العادي، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الإلكترونية[3].

ويعتبر البعض أن التعاقد بواسطة الرسائل القصيرة بجهاز الهاتف هو تعاقد ما بين غائبين من حيث المكان، في حين يرى البعض الآخر أنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الاتصال بالرسائل الإلكترونية مباشرا، بحيث لا يوجد فاصل زمني بين إرسال الرسالة، وعلم الطرف الأخر بها، والرد عليها برسالة أخرى فورية أو اتصال شفوي، فيكون التعاقد بين غائبين من حيث المكان فقط، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية والعلم والرد عليها، فإن العقد يعتبر تعاقدا ما بين غائبين من حيث المكان والزمان[4].

ويعتبر الرأي الثاني الأجدر بالإتباع.

فالتعاقد عن بعد بهذه الوسيلة حتى ولو كان مصحوبا بتلفون مرئي، فإنه يعد تعاقدا شفويا وفقا لأحكام القانون الفرنسي الصادر في: 23 يونيو سنة 1989، كما أن طرفي هذا

---

[1] جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون خاص، تخصص القانون الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص ص16، 17.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 30.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2008، ص39.

[4] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 135.

العقد لا يكون بينهما حضور مادي متزامن، عكس ذلك في عقد النشر الالكتروني المبرم عبر الشبكة العنكبوتية، فهو يكون تحريري على الشبكة وطباعته، والحصول منه على نسخة، كما أن الصفة التفاعلية في هذه الشبكة قد تسمح بحضور افتراضي متزامن[1].

2-تمييز التعاقد بالفاكس والتلكس عن عقد النشر الالكتروني:

يتشابهان كل من الفاكس والتلكس مع عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، من حيث كونه محررا على مستند ورقى، يختلف المستند الورقي عن المستند المرسل بطريقة إلكترونية، كون هذا الأخير له أصل ورقي مثل المراسلات عن طريق الفاكس[2].

لذلك، فالمحرّر المرسل بطريقة إلكترونية أي عبر الفاكس والتلكس يمتازان بالوجود المادي للوثيقة، في حين أن عقد النشر الإلكتروني يكون مثبت على دعامة إلكترونية فالأنترنت تتميز بالطبيعة غير المادية، حيث أن عناصر الاتفاق تكون مثبتة على دعامة **ورقية**، ممهورة بتوقيع الأطراف بل مثبتة على دعامة إلكترونية، كما أن المراسلات الإلكترونية لا تنتقل مباشرة من المرسل إلى المرسل إليه، وإنما يتدخل وسيط بينهما، وهو مورد الخدمة[3].

إلا أن الاختلاف هو من حيث التفاعلية والحضور المادي المتعاصر والرؤية بالنسبة لعقد النشر الالكتروني، أما التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس، فهو تعاقد ما بين غائبين من حيث المكان والزمان أيضا[4].

وكذا في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس والتلكس لا يتم معالجة بياناتها بلغة الكومبيوتر، بل يقتصر عملها بنسخها على الورق، فهي ثابتة على

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 46.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 95.

[3] فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 44.

[4] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 220.

دعامة ورقية مصورة بتوقيع الأطراف، بينما عقد النشر الإلكتروني تكون على دعامة إلكترونية، يتم معالجة بياناتها باستخدام جهاز الكومبيوتر، ومن جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسالة عبر الفاكس والتلكس[1].

3-تمييز التعاقد عن طريق التلفزيون عن عقد النشر الالكتروني:

عرف بعض الفقهاء التعاقد الذي يتم عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتوج بواسطة الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون[2].

فالتعاقد عن طريق التلفزيون يتم بإبلاغ القبول عبر الاتصال بصاحب العرض عن طريق الهاتف، وفي عقد النشر الإلكتروني يتم التعبير عن القبول عبر التبادل الإلكتروني للبيانات بالضغط على زر الموافقة.

وهذا يعني أن التعاقد لا يتم كله عن طريق التلفزيون الذي يقتصر دوره على عرض السلع والخدمات مع تحديد الأوصاف والأسعار، ثم يقوم المشاهد بالاتصال هاتفيا بالبرنامج ليبدي قبوله بشراء السلعة أو الاشتراك في الخدمة، وبالتالي فالقبول لا يتم من خلال التلفزيون بل يتم من خلال الهاتف[3].

والفرق الجوهري بين العقدين يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل، وذلك عكس عقد النشر الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل أي يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين، فصفة التفاعلية هذه تسمح بحضور افتراضي متعاصر بين

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 95،96.

[2] محمود سيد عبد المعطي خيال، التعاقد عبر التلفزيون، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 10.

[3] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، د.ط، منشأة المعارف، مصر 2008، ص 54.

أطراف التعاقد، كما تسمح بتسليم بعض الأشياء تسليما معنويا أو أداء بعض الخدمات فورا على الشبكة، وتسمح بالوفاء الإلكتروني عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية[1].

ثالثا: تمييز عقد النشر الالكتروني عن عقد التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف في مجال النشر

إن المؤلف قد يتنازل في بعض الحالات عن كافة حقوقه لاستغلال مصنفة ماليا للناشر دون تحديد هذا التنازل، بحيث يكون للناشر المتعاقد مع المؤلف الحق في استنساخ وتوزيع المصنف محل التعاقد دون تحديد المدة الزمنية والنطاق الجغرافي، وفي هذه الصورة يملك الناشر الإلكتروني العائد المالي الناتج عن إتاحة وبث هذا المصنف مقابل أن يدفع للمؤلف مبلغا محددا سواء كان دفعة واحدة أو على عدة دفعات وفق الاتفاق المحدد بينهما ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الصورة بالنسبة لهذا العقد لا تخرج عن أن تكون بيعا لحق استغلال أبرمه المؤلف مع الناشر مقابل ثمن معين، وأن المؤلف تنازل بهذا البيع عن حقه المادي في استغلال مصنفه واستبقى حقه الأدبي[2].

فعقد التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف من إنتاج، نشر، توزيع وحتى الترجمة للمصنف للناشر بدون قيد أو شرط، كما أنه تبقى للناشر الحرية الكاملة في استغلال المصنف، فله أن ينشره، كما له الحق في الامتناع عن ذلك، وهذا عكس عقد النشر الالكتروني، إذ يقع على عاتق الناشر إلزامية نشر المصنف وتوزيعه حتى ولو كان الناشر حرا في استغلال المصنف محل التعاقد، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، لأنه حتى في هذه الحالة يكون ملزما بنشره في مدة معقولة ومعينة، لأن من أهداف المؤلف انتشار إبداعاته وأعماله وليس الاستئثار بها[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص69.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 202.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة السابعة، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2007 ص325.

ومما تجدر الإشارة إليه أن النشر الإلكتروني هو عبارة عن أحد صور حق الاستغلال المادي للمصنف طبقا لنص المادة 62 من الأمر 03-05 سالف الذكر.

رابعا: تمييز عقد النشر الالكتروني عن عقد إنتاج المصنف السمعي بصري

إن عقد إنتاج المصنف السمعي بصري من العقود حديثة النشأة، تعرف بـ "عقود الإنتاج السمعي البصري" ففي وقت غير بعيد أغلبية القوانين لم تكن تدرج تنظيما خاصا لهده العقود، إلا بعض التشريعات التي حاولت النص عليها ولو بطريقة مباشرة من خلال الإنتاج السنماتغرافي الذي يعد صورة من صور الإنتاج السمعي البصري، ويرجع هذا سبب هذا لأخير في معرفة أهمية هذا العقد إلى مشكلتين: أولهما تتعلق بتحديد من يثبت لهم حقوق الناتجة عن هذه المصنفات المشتركة والثاني يتعلق بمسألة توزيع الحقوق[1].

ويختلف عقد النشر الالكتروني عن عقد إنتاج المصنف السمعي بصري في كون هذا الأخير أحدثت تغييرا في محتوى حق المؤلف، حيث رأي المشرع ضرورة السير في نفس المجرى من خلال القرار ضمن قوانينه المتعلقة بحق المؤلف سواء في الأمر 97-10 الصادر في 1997/03/06 أو أخر تعديل أي الأمر 03-05، حيث من خلالها وضع له تنظيم خاص به سواء من حيث تحديده أو من حيث آثاره أي المترتبة عليه من الالتزامات التي تقع على كل من طرفي هذا العقد، وسبقه في ذلك القانون الفرنسي للملكية الفكرية في: 1957/07/03، يحمي فقط المصنفات السنماتغرافية.

فهو العقد الذي يرخص بموجبه مؤلف المصنف الأدبي لشخص آخر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يعرف بالمنتج باستغلاله لحسابه الخاص، ويتحمل كل الخسائر والمخاطر بدون تواجد رابطة تبعية قانونية بينهما، ويلتزم المنتج فيها بإعطاء المصنف قيمته من الإشهار اللازم والتوزيع لإبلاغه للجمهور، ويتحقق ذلك بعدة وسائل من ضمنها تمثيلية

[1] حسينة جربوب نظام القانوني لعقد النشر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018، ص 28.

بالنسبة للمصنفات السينمائية، أو بيعه أو تأخير نسخ منه إذا كان في شكل مصنف فيديو كما يلتزم المنتج بدفع المقابل في شكل أجرة الاستغلال وتقدر جزافيا أو تناسبيا[1].

المطلب الثاني: خصائص وطبيعة عقد النشر الالكتروني

يتسم عقد النشر الالكتروني بخصائص عامة، يشترك فيها مع معظم العقود الخاصة وخصائص خاصة، والتي تسمح بتمييزه عن سائر العقود الأخرى، أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني، فنميز بشأنها بين المؤلف والناشر، وهذا ما سوف نتعرض له في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: خصائص عقد النشر الالكتروني

نتعرض في البداية للخصائص العامة لعقد النشر الالكتروني، ثم للخصائص الذاتية لهذا العقد، والتي تبين لنا ملامحه بوضوح أكثر.

أولا: الخصائص العامة لعقد النشر الالكتروني

تكمن هذه الخصائص في الميزات القانونية المتعلقة بالعقد لاسيما تلك التي تتفق فيها معظم العقود، والتي تتمثل في كونه من العقود الملزمة لجانبين، وأنه من عقود المعاوضة المحددة القيمة.

1-عقد النشر الالكتروني من العقود الملزمة لجانبين:

أي أنه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الناشر والمؤلف، حيث يكون كل منهما دائنا ومدينا للآخر[2].

---

[1] حسينة جربوب، مرجع سابق، ص 29.

[2] نواف كنعان، حق المؤلف، د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 135.

ويرى غالبية الفقه أن عقد النشر من العقود الملزمة لجانبين، حيث ينشئ في ذمة كل طرف (المؤلف، والناشر)، التزامات متقابلة، فيلتزم الناشر بنشر المصنف بمقابل[1]. وتحظى هذه الخاصية بأهمية قانونية بالغة من حيث أنه يكون لكل طرف التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، لأن التزام كل منهما يعد سببا لالتزام الطرف الآخر، مما يخلق توازنا نسبيا بين التزامات الناشر والمؤلف طبقا لأحكام المادة 123 من القانون المدني.

وتطبيقا لنص هذه المادة، يحق للمؤلف الدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن تسليمه النسخة الأصلية للمصنف إذا لم يقم الناشر بدفع المبلغ المالي المتفق عليه في الوقت المحدد[2] وكذلك طبقا لما نصت عليه المادة 97 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، من أنه يحق لكل من الناشر والمؤلف فسخ عقد النشر في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته المترتبة عن العقد[3].

2-عقد النشر الالكتروني من عقود المعاوضة:

أي أنه ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين (المؤلف، الناشر) مقابلا لما أعطى وما التزم به[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني الجزائري[5].

وبذلك، فإن الحكمة من اعتبار عقد النشر الالكتروني من عقود المعاوضة، تكمن في أن كل طرف يأخذ مقابلا لما أعطاه، مما يتبين لنا أن المؤلف يتنازل عن حق نشر مصنفه أي إتاحته أو بثه الكترونيا في مقابل أن يتقاضى نظير لذلك، كما أن الناشر يتقاضى مقابلا

---

[1] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 136.

[2] المادة 123 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3] راجع المادة 97 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[4] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني (العقد والإدارة المنفردة)، ج1 الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 49.

[5] المادة 58 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

لقيامه بإتاحة وبث المصنف الكترونيا، ومنه، فإن الناشر يعد تاجرا، لأنه يسعى إلى تحقيق الربح، ولا يمكنه أن يؤدي عملا على سبيل التبرع[1].

3-عقد النشر الالكتروني من العقود المحددة القيمة:

إن العقد المحدد القيمة هو ذلك العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ عند التعاقد[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى: " يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له".

ويقابل العقد المحدد، العقد الاحتمالي، وهو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ عند إبرام العقد، حيث تتوقف هذه المسألة على شيء أو حادث مستقبل قد يقع أو لا[3].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد النشر الالكتروني من العقود الاحتمالية بينما يرى جانب آخر بأنه من العقود المحدد بحسب الأصل، واحتمالي في بعض الحالات[4].

ولتحديد موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، وجب الرجوع إلى نص المادة 87 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 التي ترتب بطلان عقد النشر إذا لم يتضمن تحديد طريقة المكافأة المستحقة للمؤلف[5]، مما يعني أن عقد النشر لا يمكن أن يكون عقدا احتماليا بأي حال من الأحوال فيما عدا حالة التقدير الجزافي للمكافأة.

إن عقد النشر الالكتروني يحقق مبدأ عام يحكم العقود الملزمة لجانبين، والذي بمقتضاه يتم إقراره من طرفي العقد مؤلفا كان أو ناشرا، حيث يجب ألا يتحمل أي منها الالتزامات إلا

---

[1] محمد السعيد رشدي، عقد النشر في القانون المصري والفرنسي، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 48.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 16.

[3] المادة 57 الفقرة 2 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[4] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 135.

[5] المادة 87 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

في حدود ما عاد عليه من حقوق نتيجة للاتفاق المتعلق بالتنازل عن الحقوق المالية على المصنف.

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد النشر الالكتروني

يتميز عقد النشر الالكتروني عن عقد النشر التقليدي بعدة خصائص خاصة، وتتمثل في كونه من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي، وهو عقد شكلي، مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية، يندرج ضمن عقود التجارة الدولية.

1-عقد النشر الالكتروني من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي:

إن الثقة القوية والمتبادلة بين طرفي عقد النشر الالكتروني (المؤلف والناشر) تترجم في الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد، والتي تقتضي تنفيذ العقد بحسن نية[1]، ونتناول هذه الخاصية من ناحية المؤلف والناشر.

أ-بالنسبة للمؤلف:

إن شخصية الناشر تعد محل اعتبار لدى المؤلف، وهو عقد مبني على الاعتبار الشخصي، لأن العلاقات الشخصية المستمرة تلعب دورا كبيرا في هذا المجال، ولكن أيضا لأن الناشر ملزم بالضمان للمؤلف نشر وتوزيع مصنفه وفقا لمصالحه لاسيما مصالحه المعنوية وليس فقط المالية، فالمؤلف ليس من أهدافه الربح المادي فقط، بل يسعى أيضا إلى انتشار أفكاره لا الاستئثار بها[2].

إن رفع الاحتكار الذي كانت تمارسه الدولة في مجال الطبع والنشر، وفسح المجال لدور النشر، أدى إلى تعدد هذه الأخيرة، غير أن كل دار نشر لها خصوصيتها الموضوعية والذاتية، وطرقها الخاصة في النشر التي تدفع بالمؤلفين على التعاقد مع أحدها دون الأخرى، لأن المؤلف يجب عليه أن يبحث عن ناشر ذو إمكانيات عالية من حيث الذمة

[1] Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIERE, Droit d'auteur, Dalloz, France, 2009, p.505.

[2] Polland- Dulian FREDERIC, Le droit d'auteur, Economica, 2emeEd, Paris, 2005.p. 617.

المالية والسمعة الطيبة، حيث يضمن انتشار واسع لمصنفه[1]، وهذا ما يؤديه عقد النشر الالكتروني مقارنة بعقد النشر التقليدي.

ب-**بالنسبة للناشر:**

يعد الناشر تاجرا، وبطبيعة الحال فهو يستثمر أمواله بما لديه من إمكانيات مادية وقانونية أيضا، لهذا وجب عليه التعاقد مع مؤلف ذو شهرة واسعة حتى يلقى رواجا كبيرا من قبل الجمهور حتى يجني أرباح طائلة نتيجة هذا الاستثمار.

فالناشر عند تعاقده مع المؤلف يعلم مع من يتعاقد، ولماذا اختاره بالضبط دون غيره إذ لا يمكن لمصنفه أن يقوم مقام مصنف آخر، ولا مؤلف مقام مؤلف آخر، حيث منح المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري لذوي حقوق المؤلف إمكانية إبرام عقود مع الناشر تتعلق باستغلال الحقوق المادية لمورثهم، فهذه الأخيرة قابلة للتنازل في ما بين الأحياء وتنتقل للورثة بعد وفاة المؤلف[2]، نتيجة ذلك، يمكن اعتبار حسب جانب من الفقه أن عقد النشر ينعقد أساسا على الاعتبار الشخصي بالنسبة للناشر أكثر منه بالنسبة للمؤلف، وذلك فيما عدا شروط مخالفة أو ظروف خاصة.

2-عقد النشر الالكتروني من العقود الشكلية:

حتى ينعقد عقد النشر الالكتروني صحيحا، لابد من التقاء إرادتي المؤلف والناشر وتطابقهما تطابقا تاما بشأن عناصره الأساسية، وأن يتم بعقد مكتوب طبقا لما نصت عليه أحكام المادة 62 الفقرة الأولى من الأمر 03-05[3]، ولكن هل الكتابة المشترطة في هذا النص تعتبر شرطا لانعقاد عقد النشر الالكتروني أم أنها للإثبات فقط؟

---

[1] Christophe CARON, Droit d'auteur et droits voisins, Litec, 2006, p 338.

[2] المادة 61 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] راجع المادة 62 الفقرة 1 من نفس الأمر.

ذهب جانب من الفقه الجزائري إلى القول بأن عقد النشر في القانون الجزائري يجب إفراغه في عقد مكتوب وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا[1].

ويلاحظ على الأحكام السارية المفعول على حق المؤلف أنها لا تتوفر على مثل هذا الحكم بالنسبة لعقد النشر، وإنما جاءت بحكم عام، يسري على جميع عقود استغلال الحق المادي للمؤلف[2].

حيث نص المشرع بأنه يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب. ويبدو من استقراء نص المادة 62 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 أنه يعتريه اللبس، إذ لم يبين المشرع ما إذا كانت الكتابة شرطا لانعقاد عقد النشر أو وسيلة لإثباته فقط[3].

وبالرجوع لأحكام المادة 62 الفقرة الأولى من نفس الأمر نجد أنها لم تتضمن ما يفيد وجوب إفراغ عقد النشر في محرر مكتوب، وما يؤكد ذلك عدم النص في المادة 87 من الأمر 03-05 على بطلان عقد النشر في حالة عدم احترام الكتابة، مما يعني أنها وسيلة للإثبات وليس للانعقاد.

وقد اكتنفت الأحكام العامة المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف في التقنين الفرنسي للملكية الأدبية والفنية نفس الغموض، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن الكتابة متطلبة للإثبات وليس للانعقاد على الرغم من اتجاه البعض من الفقه، وإن كان قليلا، إلى عكس ذلك[4].

وهذا ما كرسته أيضا أغلب المنظمات والمعاهدات الدولية (اتفاقية برن، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، واتفاقية تريبس)، حيث خولت أمر تنظيم هذه المسألة الشكلية

---

[1] أنظر: محمد حسنين، مرجع سابق، ص89.

[2] المادة 62 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] فرحة زواوي صالح، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، مادة الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011، ص 210.

[4] راجع محمد حسنين، مرجع سابق، ص90.

للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء فيها، وهذا ما جاء في المادة 10 من الاتفاقية العالمية لحقوق الملكية الفكرية لسنة 1996، والمادة 05 من إتفاقية برن لسنة 1886، والمادة 62 من اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق التجارة الدولية trips[1].

3-عقد النشر الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية:

فالوسيلة التي يتم إبرام عقد النشر بها هي التي تكسبه هذه الصفة الإلكترونية، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)[2].

وتكمن هذه الوسائل التي تستخدم في إبرام العقود عن بعد في كل من الفاكس والتليكس والهاتف المرئي، وكذا الهاتف المحمول الذي احتل دورا رياديا خصوصا في عصرنا الحالي حيث يعتبر بذلك العقد الإلكتروني من العقود المسافة التي تبرم عن بعد، الأمر الذي يحتم احترام القواعد الخاصة بهذه الطائفة من العقود، وبالتحديد ما يتعلق منها بحماية المستهلك عندما تكون العلاقة التعاقدية بين مهني متخصص وشخص آخر مستهلك، غير مختص ولا يتعاقد في نطاق نشاطه المهني[3]، كما هو الحال في عقد النشر الإلكتروني.

ونظرا للتقنيات التي يتميز بها هذا العقد الذي يتم إبرامه عبر تقنيات الاتصال، ودون الحضور الفعلي والمتزامن للمتعاقدين[4]، مما أدى إلى تحقيق العديد من المزايا الاقتصادية للمشروعات التجارية والعملاء على حد سواء، حيث أدت هذه العقود إلى توفير الجهد

---

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص172.

[2] أنظر المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، متوفر على الرابط التالي:
www.uncitral.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ 06 ماي 2021 على 22:30.- راجع أيضا في نفس المعنى، المادة 6 الفقرة 2 من قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، عدد 28، صادرة بتاريخ 10 ماي 2018، ص 4.

[3] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ص45.

[4] راجع المادة 6 الفقرة 2 من قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكور سابقا.

والوقت، وهي تعتبر السمة الأساسية لهذا النوع من العقود، حيث يتسم بعدم الحضور المادي لأطرافه، لأن استخدامه يتم بوسيلة حديثة[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية إبرام عقد النشر بالوسائل الإلكترونية في المادة 27 الفقرة 2-8 من الأمر 03-05 التي تنص على إمكانية إبلاغ أو إيصال المصنف إلى الجمهور بأي منظومة معالجة معلوماتية (شبكة الانترنت).

ومما تجدر الإشارة إليه أن ما يطبق على العقد الالكتروني من أحكام، يطبق على عقد النشر الالكتروني أيضا باعتباره من العقود الالكترونية.

4-عقد النشر الإلكتروني يندرج ضمن عقود التجارة الدولية:

تكمن هذه التقنية في أنها بددت فرقة العالم وألغت الحدود الجغرافية بين الدول، حيث أصبحت المعلومات تتدفق بحرية عبر حدود الدول المختلفة[2]، تكريسا لحق المعرفة المنصوص عليه بالمادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948.

وعقود التجارة الدولية الالكترونية كما عرفها البعض هي: "مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت والأنظمة التقنية الشبيهة"[3]، وهذا ما جاء به المشرع في المادة 6 الفقرة الأولى من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا.

ويستأثر عقد البيع بالجانب الأكبر من مجمل العقود المبرمة عبر الانترنت، وإضفاء الطابع التجاري عليه، يعني أن أحد أطرافه على الأقل تاجرا مهنيا، وغالبا ما يكون مقدم

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص58.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص74.

[3] فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009، ص41.

السلعة أو الخدمة محل التعاقد، أما الطرف الآخر قد يكون تاجرا أو مستهلكا[1]، وهذا ما نجده في عقد النشر الالكتروني الذي يكون أحد أطرافه تاجرا، وهو الناشر الإلكتروني، والطرف الآخر مستهلكا لخدمة النشر الإلكتروني، وهو المؤلف.

ومنه، فعقد النشر الإلكتروني ذو طابع تجاري دولي بالنسبة للناشر، يخضع للمبادئ العامة للقانون التجاري[2]، وهو عقد استهلاك دولي بالنسبة للمؤلف، مما يقتضي حمايته من تعسف الناشر باعتباره الطرف القوي في العقد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد النشر الالكتروني

يعد عقد النشر الإلكتروني عقدا مختلطا، إذ هو مدني بالنسبة للمؤلف، وتجاري بالنسبة للناشر، فكونه مدنيا بالنسبة للمؤلف، لأنه يرد على إبداعاته، ويكون تجاريا بالنسبة للناشر لأن الناشر في عقد النشر غالبا ما يكون تاجرا أو أنه يرتبط بأعمال تجارته[3].

غير أن الطبيعة المختلطة لهذا العقد تجعل منه عقدا كسائر العقود الأخرى المختلطة حيث أنه في حالة نشوء نزاع بين المؤلف والناشر بسبب من الأسباب أثناء تنفيذ عقد النشر يستحيل تجزئة هذا النوع إلى جزأين، ومن ثم إخضاع المؤلف إلى قواعد قانون حق المؤلف وإخضاع الناشر إلى قواعد القانون التجاري، بل يجب تطبيق نظام موحد عليهما[4].

---

[1] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولي وحماية المستهلك، د.ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص84.

[2] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص57.

[3] محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2008 ص ص 201، 104.

[4] Jean-Pierre LE GALL et Caroline RUELLAN, Droit Commercial, Dalloz, 14eme Ed, 2008, p. 18.

ومنه، فهذا العقد مثله مثل سائر العقود المختلطة، يثير بعض المشاكل تتعلق أساسا بالاختصاص القضائي في حالة نشوء نزاع بين المؤلف والناشر من جهة، ومسألة الإثبات من جهة أخرى[1].

ويؤول الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقد النشر الإلكتروني خاصة ما يتعلق بتنفيذه للجهات القضائية الوطنية (الجزائرية) إذا كان أحد الأطراف هذا العقد جزائريا، ويغلب أن يكون مؤلفا وليس ناشرا، وهذا عملا بمقتضيات المادة 41 و42 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية)

أولا: طبيعة عقد النشر الالكتروني بالنسبة للناشر الالكتروني

إن الناشر الالكتروني عادة ما يكون شخص معنوي، وبالتالي يكون له ممثل قانوني على دراية قانونية بما يقتضيه عمله، وبناء عليه، فإنه يباشر نشاطه وتعاقداته التي من أهمها عقد النشر الالكتروني عن طريق ما يمثلونه من الأفراد والأجهزة كالمدير أو مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، وبالتالي تنصرف آثار ممثليه إليه مباشرة[2].

ومما لا شك فيه أن هذا التمثيل يتسع ليستوعب كل صور النشاط المادي والتصرفات القانونية التي يحتاجها الناشر الالكتروني، كالتعاقد مع المؤلف أو أكثر من مؤلف عن طريق النشر الالكتروني لاستغلال مصنفاتهم الالكترونية، وإتاحتها، وبثها على مستوى الكون عن طريق الوسائط الالكترونية، كشبكة الانترنت، وغيرها من الوسائل الأخرى[3].

---

[1] عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الدولية، د.ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002، ص96.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 132.

[3] المرجع نفسه، ص 133.

كما تجدر الإشارة أن الشخص المعنوي يكون مسؤول مسؤولية أصلية ومباشرة عن هذه الأعمال، والتي من أهمها عقد النشر، والتي تكون في حدود عمله[1].

ثانيا: طبيعة عقد النشر الالكتروني بالنسبة للمؤلف

بالرجوع لنص المادة 12 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي أوردت تعريفا للمؤلف، حيث نصت على أنه " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه"، وبالتالي، فالمؤلف هو الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف، ومن ثم لا يمكن أن يكون تجارا.

غير أنه يمكن أن يكون المؤلف شخصا معنويا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر بحسب نص المادة 12 الفقرة 2 من نفس الأمر[2]، ومن هذه الحالات نذكر المصنف الجماعي[3].

ومن وجهة نظرنا، فإن عقد النشر الالكتروني بالمفهوم الدقيق يعد من أعمال التصرف أقرب من أعمال الإدارة، وذلك من الناحية القانونية والعملية، لأن هذا العقد من أهم سماته التي يتميز بها، خاصة عن عقد النشر التقليدي، أنه تطول مدته وخطواته الاقتصادية، وهذا ما يؤكده الواقع العملي للنشر الالكتروني [4].

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 239.

[2] المادة 12 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] المادة 18 من نفس الأمر.

[4] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 239.

المبحث الثاني: تكوين عقد النشر الالكتروني

يتم عقد النشر الإلكتروني عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، مما يثير التساؤل هل هو تعاقد ما بين حاضرين أم هو تعاقد بين غائبين، وهذا ما سوف نعالجه من خلال وجود التراضي وصحته (مطلب أول)، والمحل والسبب (مطلب ثان).

فالتراضي يعتبر الركيزة الأساسية لتكوين أي عقد، وذلك حتى ينعقد عقد النشر الإلكتروني بشكل صحيح، لذلك لابد من تطابق إرادتي الناشر والمؤلف وتطابقهما تطابقا تاما، وأن يكون رضائهما صحيحا خال من أي عيب، وأن يكونا أهلا للتعاقد.

يتمثل محل عقد النشر الالكتروني في المصنف الأدبي أو الفني الذي هو ملك لمؤلفه والذي يجوز له أو لذوي حقوقه التنازل عن حق نشره للغير في مقابل مالي، وحتى ينعقد بشكل صحيح ويكون منتجا لآثاره، لابد من توافر المحل والسبب طبقا للقواعد العامة، وهذا ما سنتناوله في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: التراضي في عقد النشر الالكتروني

إن توافق إرادتي المتعاقدين هو تطابق إرادي للإيجاب والقبول، وهذا لا يكفي لإبرام عقد النشر الالكتروني، بل لابد أن يكون صادرا من ذي أهلية سليمة، لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة، وهي مسائل تتعلق بركن التراضي في عقد النشر الإلكتروني من حيث وجوده وصحته[1].

[1] الزهرة صولي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007، ص54.

الفرع الأول: وجود التراضي في عقد النشر الالكتروني

إن التراضي في عقد النشر الالكتروني هو التقاء إرادتين أو أكثر لإحداث آثار قانونية معينة[1]، وبما أن المشرع لم ينظم ركن التراضي في العقود المتعلقة باستغلال الحقوق المادية للمؤلف بشكل مفصل ضمن أحكام الأمر 03-05، وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم التراضي في القانون المدني، وهذا بخلاف نظيره الفرنسي الذي نص صراحة على أن رضا المؤلف الشخصي والمكتوب يعد إلزاميا[2].

ويرى جانب من الفقه أن رضا المؤلف الشخصي والمكتوب يعد إلزاميا، وهذا الأمر يعد منطقيا على اعتبار أن المؤلف يملك وحده التراضي في عقد النشر، إذ يعود له الحق في الكشف عن مصنفه وتقرير نشره[3].

وإذا كان الرضا الصادر من مؤلف المصنف الفردي لا يثير أي إشكال، حيث تعود له وحده صلاحية إبرام العقد حال حياته ولورثه بعد موته[4]، فإن الأمر ليس بنفس السهولة إذا كان المصنف من تأليف عدة أشخاص (المصنف المشترك والمصنف الجماعي).

أولا: التراضي الصادر من مؤلف المصنف الفردي أو ذوي حقوقه

التراضي ركن أساسي في عقد النشر الإلكتروني على غرار سائر العقود، لذا وجب تطابق إيجاب وقبول المؤلف والناشر[5]، وعلى خلاف التشريع الجزائري، فإن التشريع الفرنسي

---

[1] عبد الرحمن حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات: المصادر الإدارية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص80.

[2] Xavier LINANT DE BELLENFONDS, Droit d'auteur et droit voisin (Propriété littéraire et artistique), Delmas, 1997, p.156.

[3] راجع المادة 22 الفقرة 1من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[4] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (الدراسة التحليلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على الشبكة المعلوماتية "الانترنت")، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص73.

[5] المرجع نفسه، ص74.

قد خول عند تعريفه لعقد النشر، صلاحية إبرام هذا العقد إلى الورثة أيضا[1]، أما بالنسبة لقانون حق المؤلف الجزائري، فقد سكت عن ذكر ورثة المؤلف[2]، إلا أن سكوته هذا لا يعني إقصائهم، بل تؤول لهم صلاحية إبرام عقد النشر بعد وفاة مورثهم، إذ تضمنت الأحكام القانونية بأن الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها فيما بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه، كما أنها تنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة[3]، ما لم توجد وصية مخالفة لذلك.

ولكن، هل يجوز إبرام عقد النشر الالكتروني عن طريق الوكالة؟

يرى جانب من الفقه أنه لا يوجد مانع بأن يقوم المؤلف بتوكيل شخص آخر قصد إبرام عقد النشر باسم المؤلف ولحسابه وفقا للأحكام المتعلقة بالوكالة[4]، كما يرى تيار آخر أن النص القانوني لا يمنع أن يمنح للوكيل صلاحية تسيير المصالح المادية للمؤلف، حيث يكون من الصواب أن تقوم هيئة للمؤلفين بعد الموافقة المبدئية من المؤلف بأداء أو نشر معين، وكذا إبرام عقود تتعلق باستغلال الحق المادي للمؤلف[5].

وحتى ينعقد عقد النشر، يجب تطابق الإيجاب والقبول من المؤلف والناشر، ويقصد بذلك التعبير عن الإرادة الصادر من المؤلف أو الناشر، والذي يفصحان من خلاله عن نيتهما في إبرام العقد بشروط أساسية ومحددة[6]، ويشترط أن يكون هذا الإيجاب جازما(باتا)، ومن ثم

---

[1] Art.L.132 al.1 Code français de la propriété intellectuelle.

[2] راجع المادة 84 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] راجع المادة 61 من نفس الأمر.

[4] Xavier LINANT DE BELLENFONDS, Op.cit., p.157.

[5] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (الدراسة التحليلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على الشبكة المعلوماتية "الانترنت")، مرجع سابق، ص75.

[6] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص67.

فإن العرض الذي يفتقر إلى العناصر الجوهرية والرئيسية لعقد النشر لا يعد إيجابا[1] بل مجرد دعوة إلى التعاقد.

ويعد العرض الموجه من الناشر إلى المؤلف، والذي لا يتضمن العناصر الأساسية للتعاقد، كعدم تحديد طريقة النشر الالكتروني، أو توزيع المصنف، أو المكافأة الواجب أداءها، وغيرها من الشروط المنصوص عليها قانونا، لا يعد إيجابا للنشر[2]، بل مجرد دعوة للتعاقد.

ويرى جانب من الفقه أن الإيجاب في عقد النشر يختلف عن الإيجاب العام الصادر في مختلف العقود الأخرى، فهو إيجاب جامع مانع، فهو جامع، لكونه موجها إلى جميع المؤلفين أو الناشرين، ومانع، لكونه لا يخاطب إلا هذه الفئة، إذ هو إيجاب خاص إلى أشخاص محددين، بل قد يكون موجها إلى مؤلف أو ناشر محدد يكون محل اعتبار شخصي لكل منهما[3].

أما القبول في عقد النشر الالكتروني، فهو الموافقة الصادرة من المؤلف أو الناشر على إبرام عقد النشر الالكتروني بناء على إيجاب أحدهما[4]، ويجب أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب بدون أي تحفظ أو تعديل، وعلى خلاف القبول العام، حيث أجاز القانون المدني أن يكون ضمنيا[5].

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص103.

[2] راجع المادتين 62، 87 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص264.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص109.

[5] راجع المادة 60 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

كما اعتبر في حالات استثنائية سكوت من وجه إليه **الإيجاب قبولا**[1]، حيث يكون القبول في عقد **النشر مكتوبا**[2]، كما يجب أن يكون محددا، بمعنى يجب أن تحدد الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن هذه الحقوق، والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف[3].

وإذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن إبرام عقد النشر يتم في اللحظة التي يتطابق فيها الإيجاب والقبول بين المؤلف والناشر في مجلس العقد، والذي يكون مكتوبا[4]، إلا أن المشرع أجاز إبرام عقد النشر عن طريق المراسلة، عند الحديث عن استغلال الحقوق المادية للمؤلف، حيث تضمن النص القانوني أنه في حالة ما إذا استحال إبرام عقد النشر حضوريا أمكن إبرامه بتبادل الرسائل أو البرقيات، بشرط أن تحدد الحقوق المالية على النحو المذكور بالمادة 65 من الأمر 03-05[5].

وفي غياب نص قانوني ضمن أحكام الأمر 03-05 ينظم كيفية التعاقد بالمراسلة ما بين المؤلف والناشر، كان لابد من الرجوع بشأن هذه المسألة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[6].

ثانيا: التراضي الصادر من المؤلف في المصنف المشترك والمصنف الجماعي

إذا كان الشخص الذي يملك إبرام عقد النشر الالكتروني بخصوص الإنتاج الفردي هو المؤلف مبدع المصنف أو ذوي حقوقه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمصنف المشترك والمصنف الجماعي، إذ لابد من الإشارة إلى أن المصنف المشترك، يتميز عن غيره من

---

[1] راجع المادة 68 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] راجع المادة 62 فقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] المادة 64 الفقرة 2 من نفس الأمر.

[4] المادة 62 الفقرة 1 من نفس الأمر.

[5] راجع المادة 62 الفقرة 2 من نفس الأمر.

[6] المادة 67 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

المصنفات من حيث مفهومه، والرضا اللازم لإبرام العقود المتعلقة باستغلال هذا النوع من المصنفات لاسيما في عقد النشر الالكتروني، حيث يعتبر هذا المصنف، الإبداع الذي يشترك فيه العديد من الأشخاص[1].

وحتى يبرم عقد النشر الالكتروني الذي يكون محله مصنفا مشتركا بطريقة صحيحة ينبغي أخذ موافقة كل شريك ساهم في إبداعه إلا أنه لا يوجد مانع من أن ينفرد أحدهما بمباشرة استغلال المصنف ماليا عن طريق عقد النشر، ما لم يوجد اتفاق مكتوب بين جميع المؤلفين المشاركين على منع ذلك[2]، وفي حالة امتناع أحد المشاركين في المصنف المشترك عن استغلال المصنف عن طريق عقد النشر الالكتروني، فتطبق الأحكام العامة بالشيوع[3] كما أن هناك إمكانية تسمح لأحد المشاركين في المصنف باستغلال الجزء الذي يساهم به بشرط أن لا يسبب ضررا باستغلال المصنف ككل، بشرط أن يذكر المصدر[4].

أما الشخص الذي يملك الرضا في المصنف الجماعي[5]، فهو الشخص المبادر بإعداد هذا المصنف الذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا[6]، فإذا كان المبادر شخصا طبيعيا فهو الذي يملك إبرام عقد النشر، أما إذا كان شخصا معنويا عاما أو خاصا، فإن الرضا يصدر من ممثله القانوني[7].

---

[1] راجع المادة 15 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] المادة 15 الفقرة 5 من نفس الأمر.

[3] المادة 15 الفقرة 3 من نفس الأمر.

[4] المادة 15 الفقرة 5 من نفس الأمر.

[5] المادة 18 الفقرة 1 من نفس الأمر.

[6] المادة 18 الفقرة 3 من نفس الأمر.

[7] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص376.

أما المساهمين في المصنف الجماعي، فلا يملكون إبرام عقد النشر بالنسبة لمثل هذا النوع من المصنفات، لأن المؤلفين المساهمين لا يثبت لهم أي حق على المصنف الجماعي[1]، بالرغم من مشاركتهم في التأليف.

الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد النشر الالكتروني

لا يكفي لانعقاد عقد النشر الالكتروني، تطابق إيجاب وقبول المؤلف والناشر، بل ينبغي أيضا أن يكون رضاؤهما صحيحا، بمعنى أن يكون كلاهما متمتعا بكامل الأهلية عند إبرام العقد، وأن تكون إرادتهما سليمة وخالية من أي عيب من العيوب.

أولا: أهلية التعاقد في عقد النشر الالكتروني

يعتبر عقد النشر الإلكتروني عمل مدني بالنسبة للمؤلف، وتجاري بالنسبة للناشر[2] لذلك، فإن الأهلية التي يجب توافرها في المؤلف هي أهلية مباشرة التصرفات القانونية، أما الناشر الإلكتروني، فتشترط فيه، أهلية ممارسة الأعمال التجارية[3].

وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم استغلال الحقوق المالية للمؤلف على مصنفه لاسيما تلك المتعلقة بتنظيم عقد النشر، نلاحظ أنه لا توجد قواعد خاصة تنظم أهلية التعاقد في هذا العقد، ولذلك وجب الرجوع إلى القواعد المتعلقة بالأهلية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري[4]، كما نصت على ذلك المادة 63 الفقرة الأولى من الأمر 03-05.

وحسب المادة 40 من القانون المدني، فإن كل الشخص بلغ سن 19 سنة كاملة، متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يعد كامل الأهلية لممارسة حقوقه المدنية، ومنه نستنتج أن

[1] المادة 18 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص376.

[3] محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، ص ص 104، 135، 80.

[4] راجع المادتين: 40، 78 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

المؤلف حتى يكون أهلا للتعاقد في عقد النشر الإلكتروني، يجب أن يكون قد بلغ سن 19 سنة كاملة، شريطة أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم حجر عليه[1].

فالصغير غير المميز، والمجنون، والمعتوه لا يملكون الحق لمباشرة حقوقهم المدنية ومن ثم تكون تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو كانت نافعة لهم نفعا محضا.

ومن جهة أخرى، فإن الصغير المميز، والسفيه، وذو الغفلة، يعتبرون ناقصو أهلية الأداء وبالتالي تكون تصرفاتهم الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحتهم[2].

وتطبق على القصر، والمحجور عليهم، وعديمي الأهلية أو ناقصها، القواعد الخاصة بالولاية، أو الوصاية، أو القوامة طبقا لما نصت عليه المادة 44 من القانون المدني المنصوص عليها في قانون الأسرة[3].

يبدو أن المسألة معقدة بعض الشيء بالنسبة لأهلية المؤلف القاصر الخاصة باستغلال الحقوق المادية للمصنف بما في ذلك عقد النشر[4]، حتى وإن نص الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 63 فقرة أولى منه صراحة على أنه تطبق القواعد العامة المتعلقة بإبرام التصرفات القانونية الخاصة بعديمي الأهلية في القانون المدني على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف القاصر[5].

---

[1] المادة 42 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] المادة 43 من نفس القانون.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 158.

[4] نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، الطبعة الثالثة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص251.

[5] المادة 63 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

هذا وقد أورد المشرع استثناء على ذلك، وهو أنه يمكن لعديم الأهلية أن يعبر هو شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا، وهذا ما نصت عليه المادة 63 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 بقولها:" غير أنه يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا"[1].

والحكم الوارد في هذا النص خاطئ، لأن عديم الأهلية لا توجد لديه إرادة أصلا حتى يمكنه التعبير عنها خاصة بالنسبة للصبي غير المميز والمعتوه، أما بالنسبة للمجنون فيمكنه ذلك في فترات إفاقته إذا كان جنونه متقطعا.

وعليه نقترح إلغاء الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 03-05، حيث يكون للممثل القانوني لعديم الأهلية أن يحدد كيفية تنفيذ عقد النشر طبقا لما نصت عليه المادة 63 في فقرتها الأخيرة من نفس الأمر[2].

ونقترح هنا أيضا ضرورة تعديل الفقرة الثالثة من المادة 63 من نفس الأمر، لأنها استعملت كلمة وليه بدلا من ممثله القانوني، وهو المصطلح الأنسب.

هذا وقد تضمن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على حكم مشابه للحكم الوارد بالمادة 63 من الأمر 03-05، حيث أوجب الرضا بالنسبة للمؤلف عديم الأهلية مع عدم الإخلال بالأحكام التي تنظم العقود المبرمة من طرف القاصرين والبالغين الذين يتواجدون في وضع محرج[3].

ويرى جانب من الفقه أن هذه الخصوصية التي تميز أهلية التعاقد بالنسبة للمؤلف القاصر في عقد النشر الإلكتروني، مفادها أن الحقوق المعنوية للمؤلف تلعب دورا فعالا بالنسبة له، الأمر الذي لا يسمح للوكيل أو الولي أن يحل محل القاصر حتى وإن كان عديم الأهلية، لأن رضا فاقد الأهلية المطلوب هنا لا يعد ضروريا إلا بالنسبة لإبرام العقد، أما بنود

[1] المادة 63 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] المادة 63 من نفس الأمر.

[3] Art. 132-7 al. 2 Code français de la propriété intellectuelle.

العقد، فسوف يناقشها ممثله القانوني[1]، وهذا ما جاء بالمادة 63 الفقرة الثالثة منها من الأمر 03-05.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، هناك استثناءين أوردهما المشرع الفرنسي، الأول كون تدخل المؤلف فاقد الأهلية لإبرام العقد ليس مطلوبا إذا كان هذا الأخير في وضعية جسدية تمنعه من إعطاء رضائه[2]، حيث أنه تتم عملية إبرام وتنفيذ العقد تحت رقابة القاضي، وذلك للحد من أي تعسف محتمل[3]، والاستثناء الثاني، يتمثل في حالة عقد النشر المبرم من طرف ذوي حقوق المؤلف[4].

وعلى غرار ما تطرقنا إليه سابقا بالنسبة لأهلية المؤلف، فإن الأمر نفسه ينطبق على أهلية الناشر، ففي غياب أحكام تتعلق بأهلية التاجر في القانون التجاري باستثناء تلك المتعلقة بترشيد القاصر لممارسة التجارة، وجب هنا أيضا تطبيق قواعد الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني[5].

أما بالنسبة للتاجر القاصر، فقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن من مزاولة أي تجارة بما فيها النشر، وكذا الإخلال بهذه الشروط، وهذا على غرار القانون الفرنسي الذي سمح مؤخرا للقاصر المرشد أن يصبح تاجرا بعد حصوله على ترخيص من القضاء[6].

---

[1] Claude COLOMBET, Propriété intellectuelle, par A. François, Dalloz, Ed. 1995, p. 240.

[2] Art.L, 132-7 al. 2 Code français de la propriété intellectuelle.

[3] Xavier LINANT DE BELLENFONDS, Op.cit., p 157.

[4] Art. L, 132-7 al.3 Code français de la propriété intellectuelle.

[5] المادة 40 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[6] المادتان 5 و6 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 36، صادر بتاريخ: 6 ماي 1975، المعدل والمتمم.

لذا يتوجب على القاصر في التشريع الجزائري أن يتحصل في البداية على الترشيد من القضاء[1]، حيث أنه لا يكفي أن يكون القاصر قد تحصل على ترشيد حتى يرخص له بممارسة التجارة، بل يتوجب عليه أيضا أن يكون قد أتم 18 سنة[2].

وعلى القاصر كذلك أن يحصل على إذن مسبق من والده أو من أمه أو على قرار من مجلس العائلة، مصادق عليه من المحكمة فيما إن كان والده متوفى أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو في حال انعدام الأب أو الأم[3]، أما الشرط الأخير فيتمثل في قيد الإذن بممارسة التجارة في السجل التجاري[4]، ويعتبر وضع مثل هذا الشرط من طرف المشرع الجزائري هدفه إعلام الغير أن الناشر المتعاقد قاصرا[5].

وحتى يستطيع القاصر ممارسة نشاط النشر الإلكتروني، يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي تتمثل أساسا في الحصول على الترشيد، وبلوغ سن 18سنة، والحصول على إذن من الولي هذا من جهة، وشرط إجرائي يتمثل في قيد الإذن في السجل التجاري هذا من جهة أخرى[6].

ثانيا: الرضا غير المعيب في عقد النشر الإلكتروني

لا يكفي لإبرام العقد أن يكون المتعاقدين متمتعين بأهلية التعاقد، بل يجب أيضا أن تكون إرادتهما سليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، وهي الغلط، التدليس الإكراه الاستغلال[7].

---

[1] المادة 5، الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] المادة 5، الفقرة 1 من نفس القانون.

[3] المادة 5 الفقرة 2 من نفس القانون.

[4] المادة 5 الفقرة 3 من نفس القانون.

[5] فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص344.

[6] المرجع نفسه، ص340.

[7] فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 340.

وتجدر الإشارة أن كل من القانون الفرنسي وقانون حق المؤلف الجزائري لم يتضمن أحكاما متعلقة بالعيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين في عقد النشر الالكتروني، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني[1].

وفيما يخص الغلط، فهو خطأ تلقائي يقع فيه أحد المتعاقدين عند إبرام العقد، فيصور له الشيء المتعاقد عليه على غير حقيقته، مما يجيز للمتعاقد الذي وقع فيه سواء كان المؤلف أو الناشر أن يطلب إبطال العقد لوقوعه في الغلط إذا كان جوهريا.

ويعد الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المؤلف أو الناشر عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[2]، ومثال ذلك كأن يظهر للناشر أن المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر، رواية تتألف من مئات من الصفحات، ومن ثم، تظهر في حقيقة الأمر أنها رواية صغيرة.

كذلك إذا كان الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة هي السبب الرئيسي للتعاقد، كأن يظهر للمؤلف أن الناشر المتعاقد معه يملك موقع على شبكة الانترنت، الأمر الذي يسمح بنشر مصنفه بالطريقة التقليدية والطريقة الحديثة، ثم يظهر لهذا الأخير أن الناشر لا يملك إلا الوسائل التقليدية للنشر[3].

أما التدليس، فهو عبارة عن طرق احتيالية غير شريفة، يستعملها المتعاقد عند إبرام العقد حيث تدفع بالمتعاقد معه إلى إبرام هذا العقد، أين أجاز القانون لكل من الناشر والمؤلف الذي وقع في التدليس، إبطال العقد، بشرط أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحدهما (أي المتعاقدين) أو نائبيهما جسيمة، والتي بواسطتها أبرم العقد[4]، كأن يوهم الناشر المؤلف بأن مصنفه لن يلقى رواجا كبيرا عند نشره، وأنه لن يجني أرباحا كثيرة نتيجة استغلاله، مما يدفع المؤلف إلى التنازل

[1] المادة 81 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع،2004، ص22.

[3] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص391.

[4] المادة 86 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

عن هذا المصنف مقابل مكافأة، وتكون نسبة مشاركة المؤلف في العائد الناتج عن بيعه ضئيلة جدا[1].

أما إذا وقع التدليس من غير المؤلف أو الناشر، فإنه ليس لأحدهما الحق في إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر أنه كان يعلم وقت العقد بهذا التدليس أو من المفروض حتما أنه يعلم به[2].

وفيما يخص الإكراه، فهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[3]، ومنه، يجوز لأي من المتعاقدين المؤلف أو الناشر، وعلى وجه الخصوص المؤلف باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، إبطال عقد النشر للإكراه الذي وقع فيه إذا ما تعاقد تحت سلطان الرهبة التي بعثها الناشر في نفسه دون أي حق[4].

كأن يكون المؤلف في وضعية تبعية تجعله في تبعية اقتصادية، وبذلك يكون الرضا الذي هو فيه معيبا بعيب الإكراه الممارس من المستخدم، حيث بذلك يؤدي رفضه (المؤلف) العامل التنازل عن حقوقه إلى تسريحه من منصبه[5].

المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد النشر الالكتروني

حتى يكتمل عقد النشر الالكتروني وينعقد صحيحا، منتجا لآثاره، يجب أن يكون له محل وسبب طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، ويتمثل المحل في هذا العقد على غرار عقد النشر التقليدي في المصنف الأدبي أو الفني طبقا لما نصت عليه المادة 84 فقرة الثانية

[1] Polland- Dulian FREDERIC, Op.cit. p.598.

[2] المادة 87 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص186.

[4] المادة 88 الفقرة 1من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[5] خديجة باي يحي، مرجع سابق، ص 69.

من الأمر 03-05، أما السبب كركن فيه، فيتمثل في الباعث الدافع إلى إبرامه، وهو بذلك يختلف بالنسبة للمؤلف عنه بالنسبة للناشر.

الفرع الأول: محل عقد النشر الالكتروني

محل عقد النشر الالكتروني يتعلق بحق التنازل عن إتاحة المصنف الأدبي أو الفني وبثه إلكترونيا للناشر الالكتروني، وعادة ما يكون الناشر مرتبط مع المؤلف بعقود نشر سابقة تمنحه حق استنساخ المصنف على دعائم تقليدية، ولكن من مصلحة الناشر الالكتروني أن يجمع بين النشر الورقي (الطباعة الخطية) والنشر الرقمي، أما المؤلف، فمن مصلحته التنازل عن حقه في النشر الرقمي بصفة منفصلة[1].

وحسب المادة 132-17-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي تعرضت للحالة التي يتنازل فيها المؤلف عن حق استغلال المصنف في شكل مطبوع (خطي)، وفي شكل رقمي، واشترطت أن يتم تحديد الشروط المتعلقة بالتنازل عن حقوق الاستغلال الرقمية بموجب جزء مستقل من العقد تحت طائلة بطلان التنازل.

فمن الجانب العملي يتم تحرير جزأين منفصلين في عقد النشر، الجزء الأول يتضمن التنازل عن حق استغلال المصنف في شكل تقليدي، والجزء الثاني يتضمن التنازل عن حق الاستغلال في شكل الرقمي (الإتاحة أو البث) سواء اتخذ صورة الاستنساخ الرقمي أو حق التمثيل[2].

[1] يمينة حويشي، عقد النشر الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزء 1، العدد 08، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص 228.

[2] المرجع نفسه، ص 228.

أولا: حق الاستنساخ الرقمي للمصنف

الترقيم هو التثبيت المادي للمصنف الأدبي أو فني [1].

وينقسم إلى ترقيم بسيط أي الانتقال من التثبيت التقليدي إلى التثبيت الرقمي، أي تحويل كتاب من دعامة ورقية إلى شكل كتاب إلكتروني على قرص مدمج CD، وترقيم متفاعل الذي يظهر فيه المصنف الرقمي السابق الوجود في صورة جديدة، تميزه عن الصورة السابقة الذي تضاف إليه بعض التقنيات الحديثة من صور أو أصوات أو إضافات مصنفات أخرى[2].

وحق الاستنساخ الرقمي نصت عليه اتفاقية WIPO وكذلك القانون الفرنسي.

فحسب المادة 8 من معاهدة ويبو بشأن حق المؤلف المؤرخة في 20 ديسمبر 1996[3]، حق النسخ المنصوص عليه بالمادة 9 من اتفاقية برن المؤرخة في 9 سبتمبر 1986 المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية[4]، ينطبق انطباقا كاملا في شأن التقنية الرقمية، وبوجه خاص على استخدام المصنفات في شكل رقمي، كما اعتبرت المادة الأولى من معاهدة (ويبو) أن تخزين المصنف في شكل رقمي على دعامة الكترونية بمثابة استنساخ المصنف.

وعرف المشرع الفرنسي حق الاستنساخ بموجب المادة 122-3 من قانون الملكية الفكرية بأنه "التثبيت المادي للمصنف بكل الوسائل التي تسمح بإبلاغ المصنف إلى

---

[1] Pierre SIRINELLI, Les droits économique concernés, rapport français in Le droit d'auteur in cyberspace, congrès ALAI, Amsterdam, 1996, pp. 108, 109.

[2] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 87.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 03 أفريل 2013 المتضمن مصادقة الجزائر على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(WIPO) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ: 20ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 27، صادرة بتاريخ: 22 ماي 2013.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر مع تحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886، ج.ر، عدد 61، صادرة بتاريخ: 14 سبتمبر 1997.

الجمهور"، فكل استنساخ عن طريق ترقيم المصنفات المحمية، ينبغي أن يكون محل إذن من المؤلف أو من ذوي الحقوق[1].

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ترقيم المصنف بغرض إتاحته أو بثه الكترونيا يمكن استخلاصه من أحكام نص المادة 3 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 التي تطرقت إلى تثبيت المصنف سواء تم على دعامة مادية (طباعة الخطية مثلا) أو على دعامة رقمية وهذا النوع من الترقيم هو الذي يسمح بنشر المصنف إلكترونيا.

ثانيا: حق إبلاغ المصنف بعد الترقيم

إن المصنفات الأدبية والفنية المنشورة على الشبكة العنكبوتية يعد إبلاغا إلى الجمهور وهذا ما أكدته المادة 8 من معاهدة ويبو بشأن حق المؤلف المذكورة سابقا، طالما أن هذه الشبكات تجعل المصنفات المحمية في متناول الجمهور الذي يستطيع الوصول إليها في أي وقت ومكان يختاره.

فالمشرع الجزائري اكتفى بتحديد طرق إبلاغ المصنفات إلى الجمهور بموجب الفقرة الثانية من المادة 27 من الأمر 03-05، ومن بينها إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية[2].

والمشرع الفرنسي من جهة أخرى، نص بموجب المادة 122-2 من قانون الملكية الفكرية، على إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية وسيلة لإذاعة الأصوات أو الصور أو الوثائق أو المعطيات أو الرسائل.

فالتطور التكنولوجي الحديث أزال كل الحدود بين الدعامة التي تسمح بممارسة حق الاستنساخ وحق الإبلاغ، فاستغلال المصنف على شبكة الانترنت بنشره، يشمل ممارسة

---

[1] André KEREVER, Droit d'auteur et internet, Bull.dr.aut., 1997, N3, p.40.

[2] راجع المادة 27 الفقرة 2-8 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

الاستنساخ وحق الإبلاغ في آن واحد، وهذا ما قضت به إحدى المحاكم البلجيكية بتاريخ 15 أكتوبر 1996.

وبالأحرى، يقتضي النشر الالكتروني، استنساخ المصنف وإبلاغه للجمهور.

الفرع الثاني: السبب في عقد النشر الالكتروني

إن السبب في عقد النشر الالكتروني هو الغاية أو الدافع من إبرامه أي غاية المتعاقد المؤلف أو الناشر من وراء تعاقده، ويعرف السبب لدى الفقه بأنه الغرض غير المباشر البعيد الذي يريد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه تحمل الالتزام، وهو الباعث الدافع إلى التعاقد.

ويشترط فيه أي السبب بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد أن يكون مشروعا، وهو الشرط الذي أجمع عليه الفقه الحديث، وهو المعنى الذي اعتنقه المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني التي اشترطت في الالتزام أن يكون غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

ولذلك يجب أن يستند عقد النشر الالكتروني[1] على سبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومفهوم النظام العام والآداب العامة مفهوم نسبي ومتغير، يختلف من دولة إلى أخرى، ومن زمن إلى آخر في نفس الدولة، حيث ما يعتبر مسموحا من الأنشطة المعروضة على شبكة العنكبوتية في دولة ما، قد يكون ممنوعا في دول أخرى وغير مشروعة فيها، وهذا ما اشترطه المشرع بالمادة 3 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا.

[1] فراح مناني، مرجع سابق، ص 115.

مما تم ذكره سابقا يتبين عدم اختلاف مفهوم السبب في العقود الالكترونية عن العقود التقليدية، حيث أن كل ما يتضمن أفعال مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة يعتبر باطلا لكون السبب غير مشروع[1].

إذن بتطبيق القواعد العامة على عقد النشر الالكتروني يتبين لنا أن سبب التزام المؤلف ليس نفسه السبب الذي يرجوه الناشر، فالمؤلف يهدف من تعاقده على نشر مصنفه الكترونيا إلى تحقيق الشهرة الأدبية في المقام الأول، والكسب المادي لإشباع متطلباته، أما الناشر فيهدف في غالب الأحيان إلى تحقيق الربح المادي.

[1] عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص 122.

خلاصة:

لقد تناولنا في هذا الفصل، الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني، حيث تطرقنا فيه لمفهوم عقد النشر الإلكتروني من الناحية الفقهية، وكذلك من الناحية القانونية لاسيما في القانون الفرنسي والجزائري والمصري.

كما قمنا بتمييز عقد النشر الالكتروني عن غيره من العقود المشابهة له لاسيما العقود المبرمة عن بعد à distance، فضلا عن تمييزه عن عقد النشر التقليدي، وعن عقد التنازل عن حقوق الاستغلال المادي للمؤلف، وعن عقد إنتاج المصنف السمعي بصري.

كما تطرقنا في هذا الفصل أيضا إلى خصائص عقد النشر الإلكتروني، حيث ميزنا بين خصائصه العامة، وهي أنه عقد ملزم لجانبين، وأنه من عقود المعارضة، المحددة القيمة وخصائصه الخاصة، وتتمثل في كونه من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي، وشكلي وهو من العقود الإلكترونية لأن استخدامه يتطلب وسيلة حديثة، كما أنه يندرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية لعقد النشر الالكتروني سواء بالنسبة للمؤلف أو بالنسبة للناشر.

وفي ختام هذا الفصل، تطرقنا إلى تكوين عقد النشر الإلكتروني من حيث كيفية حصول التراضي فيه، والمحل الذي يرد عليه، والسبب كركن فيه.

وقد انتهينا إلى أن عقد النشر الالكتروني لا يختلف كثيرا عن سائر عقود المعاملات المالية الأخرى إلا فيما يتعلق بطريقة إبرامه، إذ يعتبر عقد حديث النشأة، وأنه عقد مبرم عن بعد بوسيلة الكترونية، ويندرج ضمن عقود التجارة الدولية، وهاتين الخاصيتين الأخيرتين كثيرا ما تطرحان إشكالات من الناحية العملية أثناء تنفيذه.

الفصل الثاني:

آثار عقد النشر الإلكتروني

ينشئ عقد النشر الإلكتروني التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤلف والناشر الإلكتروني، فيتحمل المؤلف بموجبه مجموعة من الالتزامات، وتعتبر حقوقا للناشر، ويترتب على الناشر الالكتروني بمقتضاه أيضا مجموعة من الالتزامات، وهي بمثابة حقوق للمؤلف.

وتتمثل التزامات المؤلف في هذا العقد في التزامه بتسليم المصنف الأدبي أو الفني المراد نشره الكترونيا، والتزامه بضمان تعرضه الشخصي للمصنف وضمان تعرض الغير له، أما الالتزامات التي يرتبها في ذمة الناشر، فتتمثل في التزامه بإتاحة أو بث المصنف والإعلان عنه بالوسائل الالكترونية، والتزامه بدفع الحق المالي واحترام الحق الأدبي للمؤلف.

وسنتناول التزامات كل من المؤلف والناشر في هذا العقد على حدة من خلال المبحثين الآتيين:

- المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الالكتروني.
- المبحث الثاني: التزامات الناشر الالكتروني في عقد النشر الالكتروني.

المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الالكتروني

ترتبط التزامات المؤلف بوجود مصنف أدبي أو فني، إذ لا يقوم عقد النشر سواء كان تقليديا أو الكترونيا إلا بوجود إنتاج فكري للمؤلف، إذ يعتبر المصنف محل التزام المؤلف بالتسليم والضمان في عقد النشر الإلكتروني، وهذا ما سوف نحاول التعرض له من خلال المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: التزام المؤلف بتسليم المصنف محل عقد النشر الالكتروني.
- المطلب الثاني: التزام المؤلف بضمان المصنف محل عقد النشر الالكتروني.

المطلب الأول: التزام المؤلف بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

يلتزم المؤلف في عقد النشر الإلكتروني بأن يسلم العمل الأدبي أو الفني للناشر محل العقد، لكي يقوم هذا الأخير بنشره وعرضه على الجمهور، ولكن لا يشترط أن يسلم أصول العمل (النسخة الأصلية) بل يكتفي أن يسلم له نسخة مطابقة للأصل دون النسخة الأصلية ذاتها، فالأصل المكتوب بخط اليد يدخل ضمن الملكية الخاصة للمؤلف[1].

والمصنف محل التزام المؤلف بالتسليم هو المصنف المتفق على نشره الكترونيا وليس مصنف آخر، والذي يجب على المؤلف تسليمه في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد النشر الالكتروني.

والتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر يرتبط ارتباطا وثيقا بحقه الأدبي في الكشف عن مصنفه، مما يتعين معه مراعاة ذلك عند تقدير وفاء المؤلف بتسليم المصنف.

الفرع الأول: ميعاد تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

يجب على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر الإلكتروني المصنف المراد نشره الكترونيا خلال المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة، ويلزم المؤلف حسب القضاء الفرنسي بأن يرفق بالمصنف كل ملحقاته، أما إذا لم يتفق الطرفان على تحديد مدة التسليم، فإنه يجب على المؤلف وفقا لما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني في مدة معقولة، لأن الناشر الإلكتروني غالبا ما يكون مرتبط بعقود أخرى، مما يعرضه للمسؤولية العقدية[2].

وفي هذا الصدد تنص المادة 87 الفقرة السادسة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان تحديد أجل تسليم المصنف

---

[1] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص 106.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص488، 489.

المراد نشره الكترونيا إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ويتم الاتفاق على تسليمه في وقت لاحق"[1]، والتي تقابلها المادة 132-9 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وبالتالي فإن تحديد زمن تسليم المصنف يكون حسب الطريقة التي اتفق عليها طرفا عقد النشر الإلكتروني[2].

الفرع الثاني: تحديد لحظة ومكان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

نظرا لما يتسم به عقد النشر الإلكتروني من خصوصية، إذ أنه يتم عبر شبكة الانترنت وغيرها من الوسائل الإلكترونية، وبالتالي تثور في هذا الصدد مشكلة تحديد لحظة ومكان تسليم المصنف المراد نشره الكترونيا، إذ تبدو أهمية ذلك من حيث المسؤولية في حالة إخلال المؤلف بالتزامه بالتسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما.

أولا: تحديد لحظة تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

تتحدد لحظة أو زمان تسليم المصنف محل أو موضوع عقد النشر الإلكتروني بتحديد الوسيلة أو الكيفية التي اتفق أطراف عقد النشر الإلكتروني على تسليم المصنف بها، والتي تشمل كل من المؤلف والناشر الإلكتروني[3].

أما إذا لم يتفق كل من المؤلف والناشر الإلكتروني على كيفية أو وسيلة معينة لتسليم المصنف لنشر، فإنه طبقا لما جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 السابق الذكر، فإنه يكون من خلال وسيلتين:

البريد الإلكتروني Email: فيتحدد ذلك من وقت دخول المصنف البريد الإلكتروني التابع

[1] راجع المادة 87 الفقرة 6 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 488، 489.

[3] المرجع نفسه، ص 496.

للناشر، ووصول رسالة مكتوبة من هذا الأخير إلى المؤلف أو ذوي الشأن تفيد استلامه للمصنف محل أو موضوع عقد النشر الإلكتروني[1].

الموقع التابع للناشر الإلكتروني: هنا يكون الناشر الإلكتروني قد استلم المصنف محل أو موضوع النشر الإلكتروني وقت دخول المصنف إلى الموقع واسترجاعه من قبل الناشر الإلكتروني، والذي يقوم هذا الأخير بنشر الكتب أو الصحف أو الأسطوانات عبر شبكات الاتصال المختلفة وغيرها، وهذا يتحقق بوصول إفادة مكتوبة من قبل الناشر الإلكتروني أو ذوي الشأن تفيد استلامه للمصنف محل النشر الإلكتروني[2].

وهذا يتفق مع ما جاء به قانون الأونسيترال النموذجي حول التجارة الإلكترونية لسنة 1996، حيث نصت المادة 2 الفقرة أ منه على المقصود بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي[3].

إذ يتضح لنا بأن لحظة تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني هي لحظة إرسال إفادة من الناشر إلى المؤلف باستلام المصنف، ومن ثم، فإن لحظة إرسال الإفادة باستلام المصنف هي لحظة التسليم.

ثانيا: تحديد مكان وكيفية تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

إن تحديد أو تعيين مكان وكيفية تسليم المصنف محل أو موضوع النشر الإلكتروني يبدو أمرا عسيرا في ظل شبكة عالمية مفتوحة كالانترنت.

---

[1] فراح مناني، مرجع سابق، ص39.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص85.

[3] راجع المادة 2 الفقرة أ من قانون الأونسيترال النموذجي حول التجارة الإلكترونية، المذكور سابقا.

وعليه، فإن المؤلف يجوز له أن يسلم المصنف محل أو موضوع النشر الإلكتروني في الموقع المخصص للناشر الإلكتروني سواء كان ذلك في موقعه الخاص في الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني الخاص به[1].

وبالتالي، فإن الناشر الإلكتروني يرسل إفادة أو رسالة للمؤلف أو ذوي الشأن يقر فيها استلامه للمصنف محل النشر الإلكتروني، وبالتالي يعد مكان التسليم هو مكان الحساب الذي به البريد الإلكتروني الخاص بالمؤلف الذي وصل إليه الإقرار باستلام المصنف محل أو موضوع النشر الإلكتروني[2]، أي أن مكان استلام المصنف هو مكان تواجد المؤلف وقت اطلاعه على الإفادة بالاستلام الواردة إليه من الناشر.

ومنه نكون قد حددنا المكان الخاص ببريد المؤلف الإلكتروني، وكيفية تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني، وهذا طبقا لما ورد في المادة 15 الفقرة الرابعة من قانون الأونسيترال النموذجي حول التجارة الإلكترونية، والمتعلقة بمكان تسليم البيانات، والتي يفهم منها أن المصنفات موضوع النشر الإلكتروني يكون مكان استلامها كالتالي:

عندما لا يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقرا لعمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.
(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد[3].

---

[1] فراح مناني، مرجع سابق، ص ص 32، 39.

[2] وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2011/2010، ص110.

[3] راجع المادة 15 الفقرة 4 من قانون الأونسيترال النموذجي حول التجارة الإلكترونية، المذكور سابقا.

ولا تطبق أحكام هذه المادة إلا في حالة عدم اتفاق أطراف عقد النشر الإلكتروني على مكان تسليم المصنف، طبقا لما جاء بالمادة 15 الفقرة الرابعة من قانون الأونسيترال النموذجي حول التجارة الإلكترونية.

وبناءا على ما جاء فيها يكون مكان تسليم المصنف هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ(المؤلف)، أما مكان استلام المصنف فهو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه (الناشر الإلكتروني).

وفي حالة تعدد مقرات العمل، فالعبرة بمقر العمل الرئيسي إذا لم يكن هناك مقر عمل فعلي، وفي حالة عدم وجود مقر عمل، فالعبرة بمحل الإقامة المعتاد.

الفرع الثالث: علاقة الحق الأدبي للمؤلف بالالتزام بتسليم المصنف

بما أن عقد النشر الإلكتروني يتم بناء على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه[1]، نظرا لصلته الوثيقة به، لذلك ومن أجل تبيان أثر هذا الحق الأدبي (حق الكشف) على الالتزام بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني، فإنه يجب التفرقة بين المصنف الذي لم يكتمل بعد والمصنف المكتمل[2].

أولا: مدى تسليم المصنف الذي لم يكتمل إنجازه بعد

يجب على المؤلف احترام ميعاد تسليم المصنف المتفق عليه، بحيث لا يتأخر في تسليم المصنف وإلا كان مسئولا عن ذلك طبقا لقواعد المسؤولية العقدية، وبالرغم من أن

[1] راجع المادة 22 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 507.

القضاء الفرنسي قد سمح للمؤلف أن يتأخر عن تسليم المصنف للناشر الالكتروني إذا كانت هناك ظروف خارجة عن إرادته (سبب أجنبي) مع مراعاة تنفيذ العقد بحسن نية[1].

واستثناء لما ذكر سابقا، فإنه يجوز للمؤلف التأخير أو الامتناع عن تسليم المصنف الفردي سواء أكان أدبيا أو فنيا أو علميا، والذي غالبا ما سيكون بثه عن طريق النشر الإلكتروني البسيط، كاللوحة الفنية أو القصة الأدبية، والسبب هنا هو حرص المؤلف على المحافظة على سمعته الأدبية[2]، مع تعويض الناشر الالكتروني تعويضا عادلا عما يكون قد لحقه من ضرر جراء ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 24 الفقرة الثانية من الأمر 03-05.

أما إذا كان المصنف مشتركا سواء أكان سمعيا أو سمعيا بصريا، والذي يتم إتاحته عن طريق النشر الإلكتروني المتفاعل، لذلك فإن الامتناع عن التسليم في هذا النوع من المصنفات يعد سببا لقيام المسؤولية، لأنه بطبيعة الحال يعتمد على مساهمة أكثر من شخص، وذلك ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 212 الفقرة السادسة من قانون الملكية الفكرية بأن المؤلف لا يحق له الامتناع عن تسليم الجزء الذي ساهم به في إطار إعداد المصنف السينمائي[3]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 15 الفقرة الثالثة من الأمر 03-05[4] المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

[1] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص 113.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 508.

[3] المرجع نفسه، ص 509.

[4] تنص المادة 15 الفقرة 3 من الأمر 03-05 على أنه " لا يمكن لأي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر".

ثانيا: تسليم المصنف المكتمل محل عقد النشر الإلكتروني

يلتزم المؤلف بتسليم المصنف طالما كان جاهزا ومكتملا، فلا ينبغي عليه أن يؤخر تسليمه عن الموعد المحدد وإلا ترتب على ذلك ضرر للناشر[1]، فالمصنف إذا اكتمل وجوده وأخذ صورته النهائية، فليس للمؤلف أن يمتنع عن تسليمه للناشر الإلكتروني الذي تعاقد معه على إتاحته أو بثه على الجمهور.

وبناءا على ذلك، يجب على المؤلف تسليم المصنف الجاهز إلى الناشر الإلكتروني باعتبار هذا الالتزام يستمد من عقد النشر الإلكتروني المبرم بينهما، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 132 الفقرة الثانية من قانون الملكية الفكرية، والذي جاء فيها بأنه " يجب على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر الإلكتروني المصنف موضوع النشر بالشكل الذي يسمح للناشر الإلكتروني استعماله أو استنساخه بالطريقة المتفق عليها في العقد"، وهو ما يؤكده الواقع العملي للنشر الإلكتروني، فإذا امتنع المؤلف عن تسليم المصنف الجاهز فإن المحكمة تلزمه بالتنفيذ العيني، بناءا على طلب الناشر أي تسليم المصنف محل النشر الإلكتروني[2]، وهذا لا يعتبر انتهاكا للحق الأدبي للمؤلف في تقرير الكشف عن مصنفه.

كما أنه يجوز إجبار المؤلف على تسليم المصنف الجاهز محل النشر الإلكتروني خاصة إذا كان سيئ النية، بحيث يرجع تأخيره في عدم تسليم المصنف الجاهز للناشر الإلكتروني المتعاقد معه لعقد صفقة أخرى، لتحقيق كسب مادي أفضل، لأن المحكمة في هذه الحالة تلزمه بتسليم المصنف محل النشر الإلكتروني إلى المتعاقد الأول، لأنه لجأ إلى الغش، وهذا ما يوجب إجباره عن طريق التنفيذ العيني[3].

---

[1] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص 113.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 511.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1991، ص 412.

المطلب الثاني: التزام المؤلف بضمان المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

إن التزام المؤلف بضمان المصنف محل أو موضوع النشر الإلكتروني هو التزام مستمد من عقد النشر الإلكتروني باعتبار هذا العقد من عقود المعاوضة، ومن ثم، يلتزم المؤلف بعدم التعرض للناشر الإلكتروني، كعدم التعاقد مع ناشر آخر حول نفس المصنف وبذات الوسيلة، كما يتضمن حقوق عالقة للغير على هذا المصنف محل عقد النشر الإلكتروني[1].

الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني

يشمل ضمان التعرض الشخصي سواء أكان ذلك في حالة إبرام عقد النشر أو في حالة بيع المصنف من المؤلف إلى الناشر، أو سواء أكان طبعه بمعرفة المؤلف ولحسابه، أو تعاقد المؤلف مع ناشر آخر لطبع ذلك المصنف، لما قد يترتب على ذلك من تعطيل لحقوق الاستغلال المترتبة لصالح الخلف الخاص (المشتري، الناشر...)[2].

فيلتزم المؤلف بضمان تعرضه الشخصي للمصنف، بعدم إتاحته أو بثه سواء كان ذلك بالتعاقد مع ناشر آخر أو حتى قيامه شخصيا بذلك عن طريق النشر الإلكتروني المكتبي[3].

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يجوز للمؤلف بعد إبرام العقد مع الناشر على نشر كتاب له أي أن يقوم بنشر ذلك الكتاب بنفسه أو بواسطة ناشر آخر، فينافسه ذلك الناشر(الثاني) منافسة غير مشروعة[4]، بشرط أن يكون الناشر الثاني عالما بعقد النشر الأول.

---

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص511.

[2] السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع والعلامة التجارية وتقليدها وحماية حق المؤلف والأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والانترنت، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004 ص288.

[3] النشر المكتبي يأخذ في بدايته شكل النشر الإلكتروني، وينتهي في شكل تقليدي، أي أنه يعتمد في إعداده على وسائل إلكترونية وليس تقليدية.

[4] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص 114.

فإذا قام المؤلف بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال المصنف من طرف الناشر، فهو قد أخل بالتزامه الشخصي بالضمان، مما يضر ذلك بالناشر الإلكتروني المتعاقد معه، ومن ثم يجوز الحكم عليه بالكف عن التعرض، وبالتعويض بناء على أحكام المسؤولية العقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 67 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة " يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له(الناشر) الحقوق المتنازل عنها..."[1].

كما نص على ذلك أيضا، المشرع الفرنسي في المادة 132-8 من قانون الملكية الفكرية التي جاء فيها: "على أن المؤلف يجب أن يضمن للناشر الاستغلال الهادئ للحق المتنازل عليه".

أما من ناحية إجبار المؤلف على الالتزام بالضمان الشخصي للمصنف محل التعاقد، فانه يجوز للناشر الالكتروني إجبار المؤلف على ذلك، وهذا ما سوف يتحقق إذا أخل المؤلف بالتزامه بالضمان الشخصي، كالتعاقد مع ناشر آخر أو التخفي وراء حجج وأسباب غير حقيقية، أو إجباره عن طريق المحكمة بالضمان الشخصي وعدم التعرض، والحكم عليه بالغرامة التهديدية، لأنه إذا أصر على خرق التزاماته بالضمان، فللمحكمة الحق في فسخ العقد مع التعويض[2]بناء على طلب الناشر، إلا أنه في الواقع، يجوز الاتفاق بين الناشر الالكتروني والمؤلف على إعفاء هذا الأخير من ضمانه الشخصي لمصنفه انطلاقا من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين[3].

[1] راجع المادة 67 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[2] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص113.

[3] أنظر، عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص560.

الفرع الثاني: ضمان تعرض الغير للمصنف محل عقد النشر الالكتروني

على المؤلف أن يضمن للناشر عدم تعرض الغير لحقوقه في نشر المصنف محل العقد فقد يتعاقد المؤلف مع أكثر من ناشر على ذات المصنف والمؤلف كذلك، وكذلك وإن كان مسؤول قبل كل ناشر عن إخلاله بالتزاماته إلا أن عقد كل ناشر لا يكون حجة على غيره من الناشرين[1].

وفي هذا المقام، فالمؤلف ملتزم برد ادعاء الغير على الناشر الإلكتروني حول المصنف محل عقد النشر الالكتروني مهما كان نوعه، فني أو أدبي أو علمي، لاحتوائه على سب أو قذف أو انتهاك للحرية وأسرار الآخرين.

وبصفة عامة، يضمن أي ادعاء من الغير لمصنفه، لأن ذلك يزيد من مسؤوليته القانونية، وما يؤكد هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 132-7 من قانون الملكية الفكرية على أنه: " كما يلتزم المؤلف باحترام هذا الحق للدفاع ضد كل اعتداء يرد عليه"[2].

لذلك، ومن ناحية أخرى، فإن ما يشمله ضمان تعرض الغير أيضا، هو تعهد المؤلف بأن لا يخل بالاستخدام المحدد للمصنف، وممارسة الناشر للحقوق الممنوحة له بأي شكل من الأشكال التي قد يملكها الغير على المصنف، كما ينطوي هذا الضمان حكما على تأكيد أصالة هذا المصنف من حيث أنه لا يشكل إخلالا بأي حق من الحقوق المتعلقة بالمصنف

[1] حازم عبد السلام المجاني، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان 2000، ص 126.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص569.

الموجودة من قبل، وتكون مشمولة بالحماية، وأن المؤلف لم يخل بأنواع أخرى من الحقوق كأن لا يتضمن المصنف تشهيرا مثلا[1].

كما يلتزم المؤلف أيضا بضمان تعرض الغير مهما كانت صورته وأسبابه، كوجود عقد سابق أو لاحق لنشر المصنف الإلكتروني بذات الوسيلة، أو كون إتاحة أو بث المصنف عن طريق النشر الإلكتروني يمثل اعتداء على حق الغير أو سمعته، وفي هذا الصدد يجب على الناشر الإلكتروني إخطار المؤلف بتعرض الغير في الوقت المناسب من أجل أن يتمكن من دفع هذا التعرض، فإن لم يستطع، في هذه الحالة يكون للناشر الإلكتروني حق الرجوع عليه بعد إثبات ذلك بدعوى الضمان(التعويض)طبقا لأحكام المسؤولية العقدية[2].

يتضح مما سبق، أن التزام المؤلف بضمان تعرض الغير يكون لضمان حقوق الناشر والغير أيضا.

[1] حازم عبد السلام المجاني، مرجع سابق، ص127.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 573.

المبحث الثاني: التزامات الناشر الإلكتروني في عقد النشر الالكتروني

يرتب عقد النشر الإلكتروني، كما أسلفنا القول، التزامات متبادلة على طرفيه، فكما يفرض هذا العقد على المؤلف مجموعة من الالتزامات التي تكون لصالح الناشر الإلكتروني فإنه ينشئ للمؤلف مجموعة من الحقوق التي تعتبر التزامات تقع على عاتق الناشر الإلكتروني[1].

والالتزامات التي تقع على عاتق الناشر الإلكتروني متعددة، والتي سنتناولها من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التزامات الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة.

المطلب الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بدفع الحق المالي واحترام الحق الأدبي للمؤلف.

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 585.

المطلب الأول: التزامات الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة

يعتبر التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة وبجميع التقنيات المتاحة من أهم التزاماته، فهو الذي يؤتي بثمار المصنف، وهذا من خلال التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور، والتزامه بالإعلان عنه بالتقنيات والوسائل المناسبة.

الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور

إن التزام الناشر الإلكتروني ليس مجرد طبع المصنف فقط، بل يشمل الطبع والنشر، وعرض المصنف للبيع على الجمهور، وأن يمكنه أن يتسلم المصنف محل النشر الإلكتروني في الوقت والمكان المناسب له وبصورة منتظمة[1].

فالمصلحة الأدبية أو المعنوية للمؤلف هي السبب الرئيسي والهام للنشر الإلكتروني للمصنف على الجمهور، ونظرا لأهمية هذا الالتزام، يجب إتاحة أو بث المصنف من قبل الناشر الإلكتروني على الجمهور، فليس له الحرية في ذلك، حتى وإن دفع المقابل المالي المتفق عليه كاملا للمؤلف، فإذا تضمن العقد شروطا لعدم إتاحة أو بث المصنف على الجمهور، فلا يعتد بهذا الشرط، لأن الهدف الرئيسي من العقد أن المصلحة الأدبية تعلو على المصلحة المادية[2].

ويتأسس ذلك بناءا على ما نص عليه المشرع الفرنسي من أحكام في قانون الملكية الفكرية حسب المادة 132-11 بأنه " العقد الذي يترك فيه حرية النشر لمحض إرادة الناشر

[1] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص 125.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 578.

هو عقد باطل باعتباره يتضمن شرطا إراديا محضا"، لأن مثل هذا الشرط يتعارض مع الغاية من عملية النشر، التي تهدف إلى إتاحة المصنف وبثه على الجمهور.

أولا: التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور في قانون الملكية الفكرية الفرنسي

إذا امتنع الناشر الإلكتروني عن إتاحة أو بث المصنف أو لم ينشره إلكترونيا في المدة المحددة في العقد أو في مدة معقولة وفقا لطبيعة المصنف، فإنه يكون قد أخل بالتزامه الأساسي بموجب عقد النشر الإلكتروني، ويجوز بذلك للمؤلف بعد اعذار الناشر الإلكتروني رفع الأمر إلى محكمة التحكيم أو المحكمة المختصة، ولها أن تمنح له أجل إضافي أو فسخ العقد مع تعويض المؤلف عما أصابه من ضرر.

كما يجوز للمؤلف أن يضع شرطا في عقد النشر الإلكتروني، يقضي بأنه إذا لم يتم إتاحة أو بث المصنف على الجمهور خلال مدة محددة، يعتبر هذا العقد مفسوخا بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار حكم بذلك، ومن ثم، يجوز للمؤلف التعاقد مع ناشر[1] إلكتروني آخر من أجل إتاحة أو بث المصنف على الجمهور.

ومما يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 132-17 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بأنه: " يجب على الناشر نشر المصنف وبثه، وإذا تأخر في النشر أو بث المصنف عن الميعاد، كان للمؤلف حق فسخ العقد والتعويض".

وفي هذا الشأن، صرحت محكمة باريس في حكم حديث لها في سنة 1974 مسألة " الثقة المتبادلة " confiance de climat التي يقوم عليها عقد النشر الالكتروني، وما يجب أن يسوده من مبدأ حسن الثقة، وأن يعمل قصار جهده للمحافظة على حقوق المؤلف المادية

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، 578.

والأدبية، كما يسعى أن يظهر مصنفه بالصورة التي يجب أن يراه عليها في أعين الجمهور[1].

ثانيا: التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور في تشريع الجزائري

يلتزم الناشر الإلكتروني بنشر المصنف الإلكتروني حسب ما تم الاتفاق عليه في عقد النشر الإلكتروني وبالطريقة المبينة في العقد[2].

يكون تنفيذ الناشر لالتزامه بنشر المصنف الإلكتروني في الموعد المتفق عليه في العقد، وبهذا يحق للمؤلف أن يفسخ عقد النشر طبقا للمادة 97 من الأمر 03-05 [3] دون الإخلال بالتعويضات عقب إنذار دون جدوى، عندما لا توضع نسخ تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات، وفي الآجال المحددة في العقد، فيلتزم الناشر الإلكتروني باستغلال المصنف في مجمله بعرضه في الكتالوج الرقمي، وإتاحته لمستخدمي شبكة الانترنت في الشكل التقني القابل للاستغلال مع أخد تطورات السوق الرقمية بعين الاعتبار، وبجعله متاحا للبيع في الشكل الرقمي على عدة مواقع على الخط[4].

فبامتناعه عن إتاحة المصنف للجمهور عبر شبكة أو إذا لم تتم إتاحته خلال الآجال المتفق عليها، يكون الناشر قد أخل بالتزام أساسي، يجيز للمؤلف رفع دعوى الفسخ مع تعويضه عما أصابه من ضرر[5].

---

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 115.

[2] جليلة بن عياد، التنظيم القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مجلة نوميروس الأكاديمية، عدد01، جامعة أمحمد بوقرة بودواو، بومرداس، 2021، ص 178.

[3] راجع المادة 97 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[4] يمينة حويشي، مرجع سابق، ص 232.

[5] المرجع نفسه، ص 233.

ثالثا: التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور في قانون الملكية الفكرية المصري

لم يعالج المشرع المصري صراحة التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور في قانون الملكية الفكرية رقم: 82 لسنة 2002 إلا أنه يمكن أن نستنتج ذلك من نص المادة 149 من نفس القانون، حيث نصت بأنه " للمؤلف أن ينقل إلى غيره كل أو بعض الحقوق المالية المبينة في هذا القانون".

ويشترط لانعقاد التصرف مكتوبا، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض، ومدة الاستغلال ومكانه "[1].

ويمكن أن نستنبط هذا الالتزام أيضا من المادة 147 من قانون الملكية الفكرية المصري التي تنص بأنه " يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه".

وعلى الرغم من هذا إلا أن المشرع المصري يؤخذ عليه عدم معالجته التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور، بسبب عدم تنظيمه لأحكام عقد النشر الإلكتروني في قانون الملكية الفكرية الجديد، مما يعد عيبا في هذا القانون[2].

[1] مصطفى أحمد أبو عمر، حقوق فنان الآداء، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 238.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 586.

الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنفات بالتقنيات والوسائل المناسبة

يلتزم الناشر باستغلال المصنف محل عقد النشر الالكتروني بالإعلان عنه بجميع وسائل النشر الإلكتروني المتوقعة وغير المتوقعة، وذلك للتأثير على عقيدة الجمهور لأجل الإقبال على المصنف[1].

وعلى ذلك، فالناشر ملزم بالتعريف بالمصنف من خلال وسائل الإعلان، كالصحف والإذاعة، والتلفزيون كذلك، فهو ملزم بتوزيع المصنف بشكل يسمح للجمهور من الاطلاع عليه والاستفادة منه، لذلك على المؤلف مراعاة أصول الدعاية في تصميمه لغلاف المصنف بحيث لا يسيء لسمعة المؤلف أو ينفّر الناس من المصنف[2].

فيلتزم الناشر بنشر المصنف عن طريق الإعلان عنه، لذلك وفي هذا الصدد، يلتزم الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف بالوسائل التي تم الاتفاق عليها في عقد النشر الإلكتروني، فإن لم يكن هناك اتفاق على طريقة معينة للإعلان، فإن الناشر يلتزم بالإعلان والدعاية عن المصنف بكافة الوسائل التي تساعد على استغلال المصنف ونجاحه تجاريا، حيث يحدد نطاقه حسب طبيعة المصنف، ونوعه، والجمهور المقصود[3].

---

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 604.

[2] حازم عبد السلام المجاني، مرجع سابق، ص 133.

[3] محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009، ص 115.

أولا: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنفات بالتقنيات والوسائل المناسبة في قانون الملكية الفكرية الفرنسي

في مجال النشر الإلكتروني، تتعدد وتتنوع وسائل استغلال المصنفات، عما كان عليه الوضع في عقد النشر التقليدي، بسبب التطور التكنولوجي الذي أفرز الكثير من وسائل استغلال المصنفات، وإتاحتها وبثها عبر القرية الكونية.

ومن أهم الوسائل التي ذكرها المشرع الفرنسي على سبيل المثال وليس الحصر هي: النسخ أو التسجيل على أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية، أو الصب في قوالب، أو أي طريقة إلكترونية أخرى، ويتضح ذلك من نص المادة 122-2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1].

ونص المشرع الفرنسي في المادة 122-3 من نفس القانون، أنه " المصنفات الحديثة يمكن عمل أي نسخ منها بأي طريقة إلكترونية أو ما يسفر عنه التطور التقني من وسائل تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير أو الصب في قوالب أو التسجيل أو النسخ أو التثبيت على أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية أو بأي طريقة أخرى ".

ثانيا: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنفات الإلكترونية بالتقنيات والوسائل المناسبة في تشريع الجزائري

يلتزم الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية للمصنف بالوسائل المتفق عليها في العقد وبكافة الوسائل التي تساعد على استغلال المصنف ونجاحه تجاريا عبر الفضاء الكوني وفقا

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص588.

لطبيعة المصنف ونوعه، والجمهور المقصود، وينبغي أن تكون وسيلة الإعلان فعالة وكافية ويعد عدم القيام بهذا الالتزام بمثابة خطأ، كعدم ظهور المصنف في كتالوجات الناشر[1].

كما يتم الالتزام بالإعلان عن المصنف الإلكتروني عن طريق التعريف عن المصنف وطبيعته، وخصائصه، ونشر هذه المعرفة لكافة الجمهور بغرض تسويق وبيع هذا المصنف فالالتزام بالإعلان عن المصنفات الإلكترونية بالتقنيات والوسائل المناسبة والفعالة والكافية التي تساعد على ترويج أو استغلال المصنف الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية، التزام ضروري[2].

ثالثا: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنفات بالتقنيات والوسائل المناسبة في قانون الملكية الفكرية المصري

اهتم المشرع المصري بوسائل استغلال المصنفات، حيث أقر ذلك في قانون الملكية الفكرية الجديد لسنة 2002، ويتضح ذلك من نص المادة 138 منه، التي نصت على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها:

1ـ النسخ: استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي.

2-النشر: أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو الأداء الفني للجمهور أو بأي طريقة من الطرق.

وتكون إتاحة المصنف للجمهور بموافقة المؤلف أو المالك لحقوقه، أما التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الآدءات، فتكون إتاحتها للجمهور بموافقة منتجها أو خلفه.

[1] يمينة حويشي، مرجع سابق، ص 233.

[2] جليلة بن عياد، مرجع سابق، ص 178.

ونصت المادة 147 من ذات القانون بأنه "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي شخص استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وخاصة في الترخيص عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التواصل العلني أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات، وغيرها من الوسائل"[1].

المطلب الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بدفع الحق المالي واحترام الحق الأدبي للمؤلف

يتمتع المؤلف بحقوق مالية وحقوق أدبية لقاء الموافقة على نشر مصنفه الكترونيا، وهما التزامان يقعان على الناشر الإلكتروني من خلال التزامه بدفع الحق المالي والالتزام باحترام الحق الأدبي للمؤلف.

الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بدفع الحق المالي

الحق المالي للمؤلف يعتبر الباعث الذي يسعى المؤلف إليه من خلال موافقته على نشر مصنفه بطريقة غير مباشرة أي بوسيلة الكترونية، وذلك لتحقيق ربح مادي يتخذه وسيلة لكسب قوت عيشه، هو وأسرته، وهو أمر مشروع في الفقه الإسلامي[2].

ومنه، فإن التزام الناشر الإلكتروني بأداء الحق المالي للمؤلف أمر إلزامي وأساسي في أغلب العقود، ومنها عقد النشر الإلكتروني، لكون هذا الأخير من عقود المعاوضة، الملزمة لجانبين[3]، وفيه يتولى المؤلف استغلال مصنفه في مقابل مادي يقدمه له الناشر الإلكتروني.

---

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص592.

[2] المرجع نفسه، ص 610.

[3] علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص57.

أولا: الأساس القانوني للحق المالي للمؤلف في عقد النشر الالكتروني

المقابل المالي للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني هو من أهم أسباب التزام المؤلف التي تحملته وتدفعه إلى إبرامه.

فالمشرع الفرنسي نص على المقابل المالي للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني، بل وأكد عليه في أكثر من نص في قانون الملكية الفكرية، خاصة نص المادة 131-4 التي نصت على حالات لمقابل المؤلف[1].

كما نصت الفقرة الرابعة من نص المادة 131-3 من نفس القانون على أن " المتنازل له عن حقوق المؤلف، يلتزم بموجب هذا العقد بأن يحوّل إلى المؤلف نسبة مئوية من إيرادات المصنف".

كذلك ما أكده المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 132-5 من ذات القانون التي تنص على أنه: "يجب أن يحدد العقد مقابلا ماليا لصالح المؤلف سواء كان مقابلا نسبيا أو مقابلا جزافيا، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المواد 131-6، 131-4 ".

بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-05 لاسيما المواد 61، 87، 95، 96 منه، يتضح بأن المقابل المالي للمؤلف يتحدد بالاتفاق[2]مع الناشر الالكتروني سواء كان عبارة عن مبلغ محدد أو نسبية مئوية من مبلغ إيرادات الاستغلال، بشرط ألا تقل عن 10 في المائة[3]، وفي حماية للمؤلف كطرف ضعيف في مواجهة الناشر.

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 612.

[2] راجع المادة 87 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] راجع المادة 65 من نفس الأمر.

ثانيا: تأثير النشر على تحديد المقابل المالي وضمانات الحق المالي للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني

إن النشر الإلكتروني بأنواعه الحديثة (النشر البسيط والمتفاعل)، قد يكون له تأثير على المقابل المالي أو النقدي للمؤلف، ويمكن أن يؤدي إلى الحد من مكنات الحق المالي للمؤلف، أو قد يظهر عدم التعادل بين ما يحصل عليه المؤلف من حق أو مقابل مالي بحيث لا يتناسب مطلقا مع الأرباح التي يجنيها الناشر الإلكتروني بمناسبة استغلاله للحق المالي المتنازل عليه.

ومن ثم، فإنه يجب التعادل "النسبي" بين ما يجنيه الناشر الإلكتروني من أرباح نتيجة استغلال المصنفات عن طريق الوسائل الإلكترونية، وبين المقابل المالي للمؤلف لقاء استغلال مصنفه عن طريق عقد النشر الإلكتروني حتى لا يكون النشر الإلكتروني سببا في الحد من مكنات الحق المالي للمؤلف[1].

1-طريقة تحديد المقابل المالي للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني:

الأصل أن يحصل المؤلف على المقابل المالي وفقا للطريقة المحددة في عقد النشر الإلكتروني، فإذا تم الاتفاق بين أطراف هذا العقد على أن يكون المقابل للمؤلف محددا بطريقة جزافية أو في صورة نسبة مئوية، فيجب أن يتم الوفاء بالمقابل المالي للمؤلف وفقا للطريقة المحددة في العقد.

والحقيقة أن أنسب وأفضل طريقة للمقابل المالي عند تصرف المؤلف في حقوق استغلال مصنفه عن طريق النشر الإلكتروني، قد تكون طريقة الجمع بين الصورتين فيتقاضى نسبة مئوية معينة من عائد استغلال المصنف في مجال النشر الإلكتروني بالإضافة إلى مبلغ جزافي، قد يتفق عليه أطراف عقد النشر الإلكتروني وفقا لما يراه المؤلف

[1] أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 65.

عادلا له، وذلك لأن مدة استغلال المصنف عن طريق عقد النشر الإلكتروني غالبا تكون مدى حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته[1].

فللمؤلف حرية اختيار طريقة دفع المقابل المالي بالاتفاق مع الناشر الالكتروني، وإذا تم الاتفاق على تقاضي نسبة مئوية من عائد استغلال المصنف في إطار النشر الالكتروني فلا يجب ألا تقل هذه النسبة عن 10 بالمائة من إيرادات الاستغلال طبقا لنص المادة 65 الفقرة الأولي من الأمر 03-05[2].

غير أن طريقة حصول المؤلف على المقابل المالي نظير استغلال مصنفه، تحسب وجوبا بالتناسب مع إيرادات الاستغلال في الحالات المحددة في المادة 65 الفقرة الثانية من الأمر 03-05[3].

2-إعادة النظر في المقابل المالي للمؤلف المتفق عليه في عقد النشر الإلكتروني:

القاعدة العامة أنه لا يجوز تعديل الاتفاق على المقابل المالي المستحق للمؤلف بأي حال من الأحوال، عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها بالمادة 106 من قانون المدني الجزائري[4].

إلا أنه في الواقع، يجوز للمؤلف أو خلفه أن يطلب إعادة النظر في المقابل المتفق عليه في عقد النشر الإلكتروني، وقد يكون ذلك لأسباب عدة، أهمها أن يكون المؤلف صغيرا أو حديث العهد بالتأليف أو قد أصابه غبن أو توقع غير دقيق لعائدات المصنف كعدم خبرته الكافية في مجال النشر الإلكتروني أو تبين أن هذا الاتفاق مجحفا بحقوق

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع السابق، ص 617.

[2] راجع المادة 65 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] راجع المادة 65 الفقرة 2 من نفس الأمر.

[4] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 345.

المؤلف، خاصة وأن عقد النشر الإلكتروني غالبا ما يكون طوال حياة المؤلف، وبالنسبة لورثته مدة خمسين سنة بعد وفاته، وقد يؤكد ذلك الواقع العملي للنشر الإلكتروني[1].

وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 131-3 من قانون الملكية الفكرية، وكذا المشرع المصري في قانون الملكية الفكرية الجديد من خلال نص المادة 151 منه.

كما أقر المشرع الجزائري حق المؤلف في مراجعة المقابل المالي في عقد النشر الالكتروني في حالة وقوعه في غبن أي إذا كانت المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن المكافأة العادلة مقارنة مع الأرباح التي جناها الناشر من استغلال المصنف في إطار النشر الالكتروني، وهذا ما نصت عليه المادة 66 من الأمر 03-05[2].

الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحق الأدبي للمؤلف

إن حق المؤلف في نسبة المصنف الإلكتروني إليه، يعني حقه بأن يحمل المصنف الإلكتروني الذي ظهر للوجود اسمه، ويعتبر هذا الحق من الحقوق المعنوية للمؤلف وحده والتي لا يجوز التنازل عنها للغير، لذلك على الناشر أن يلتزم بذكر اسم المؤلف على مصنفه الإلكتروني، والاسم العائلي، ومؤهلاته العلمية، وخبراته، والمناصب الإدارية التي تقلدها، إن أراد المؤلف ذكرها في المصنف طبقا لما نصت عليه المادة 23 الفقرة الأولى من الأمر 03-05، ولا يقف الأمر عند حد وضع اسم المؤلف ولقبه، ومؤهلاته على المصنف عند النشر الالكتروني، بل يمتد كذلك إلى كافة الإعلانات التي يقوم بها الناشر الإلكتروني على المصنف[3].

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 621، 622.

[2] راجع المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، د.ط، الجامعة الجديدة، مصر 2009، ص107.

أولا: احترام اسم المؤلف وصفته في عقد النشر الالكتروني

إن اسم المؤلف وصفته لهما أهمية قصوى في مجال النشر الإلكتروني، لأنهما الوسيلة التي يتعرف من خلالها الجمهور على صاحب المصنف محل النشر الإلكتروني، كما أن المؤلف عن طريقها يصل للشهرة العالمية، ومنه، فالناشر الإلكتروني ملزم باحترام اسم المؤلف وصفته في الجانب الايجابي أي بذكر اسمه صراحة، وعدم إتاحة أو بث مصنفه دون ذكر اسمه، أو في الجانب السلبي أي بإتاحة الصنف ونشره دون ذكر اسم المؤلف وصفته، أو نشره تحت اسم مستعار، وكأبرز مثال على ذلك، انتظار المؤلف رد فعل الجمهور نحو مصنفه، هل يكون إيجابيا أو سلبيا، ليبادر بعد ذلك للإعلان عن اسمه الحقيقي، أو يرجع ذلك إلى أمور معينة مهنية أو سياسية أو عائلية، وفي كل هذه الحالات يلتزم الناشر الإلكتروني باحترام الجانب الإيجابي أو السلبي لاسم المؤلف وصفته[1].

وهذا ما عبر عنه جانب من الفقه الفرنسي بأنه يجب احترام اسم المؤلف على مصنفه لأنه إذا كانت علاقة الأبوة بين الأب وابنه بدون ذكر اسم الأب في شهادته المدرسية، فإن علاقة الأبوة بين المؤلف والمصنف تظهر من خلال ذكر اسم المؤلف عند نسخ وبث المصنف ووثائق الدعاية[2].

وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في الكثير من أحكام قانون الملكية الفكرية، حيث نصت المادة 121-1 منه بأنه " يتمتع المؤلف بحق ذكر اسمه على المصنف وصفته، ودرجاته العلمية، وشهاداته، وخبرته[3]، وما نص عليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 23 من الأمر 03-05[4].

ومن ثم، فإن حق المؤلف في نسب مصنفه إليه حق من حقوقه الأدبية، والتي يجب على الناشر الالكتروني الالتزام باحترامها، وهذا ما نصت عليه القوانين العربية لحماية حق

---

[1] عبد الرحمان رمزي رشاد، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 385.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 646.

[3] المرجع نفسه، ص ص 646، 647.

[4] راجع المادة 23 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

المؤلف، من وجوب ذكر اسم المؤلف على جميع النسخ المنتجة منه، كلما وضع رهن التداول على الجمهور، ولا يحق له التنازل عن ذلك لغيره[1].

وقد خوّل المشرع الجزائري في الماد 144 من الأمر 03-05 لمالك الحقوق المتضرر وهو المؤلف أو خلفه، أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحفظية تحول دون المساس بحقوقه من قبل الناشر الإلكتروني مثلا أو من أي شخص آخر يحاول الاعتداء والمساس بها، والمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه[2].

ثانيا: عدم إجراء تعديلات جوهرية على المصنفات ومدى أحقية المؤلف في سحب المصنفات من التداول

إن الناشر الإلكتروني ملزم باحترام حقوق المؤلف الأدبية والفنية، وفي ظل ما تواجهه المصنفات الإلكترونية من مشكلات ضخمة نتيجة التطور والتقدم الإلكتروني، التي تعمل على تطوير النشر الإلكتروني عن طريق أجهزة الكومبيوتر عبر الشبكة العنكبوتية، فلا يجوز للناشر الإلكتروني أن يجري أي تعديل في المصنف الذي نشره أو أي إضافات على هذه المصنفات محل النشر[3]، وكذا حق المؤلف في سحب المصنفات من التداول.

1-عدم إجراء تعديلات جوهرية على المصنف بدون إذن المؤلف أو من يخلفه:

إن المصنف محل عقد النشر الالكتروني قد يكون عرضة للتعديل من طرف الناشر وهذا بات أمرا واقعا، سواء بالنسبة للنشر الإلكتروني البسيط أو المتفاعل، لأن النشر الإلكتروني للمصنفات لاسيما مصنفات الوسائط المتعددة تحتاج إلى تعديل ضروري لتحقيق

[1] محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان 2005، ص28.

[2] راجع المادة 144 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور سابقا.

[3] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع السابق، ص 136.

مقتضياتها الخاصة الذي يدمج النصوص والأصوات والصور الثابتة والمتحركة بعد تعديلها في مضمون إبداعي، تبث على الوسائط الحديثة أو تضمها دعامة مادية وحيدة [1].

فلا يجوز تعديل المصنف الإلكتروني بدون إذن المؤلف، وأن هذا الإذن يكون مكتوب ومستقل عن عقد النشر الإلكتروني الأصلي، لأن من يقوم بالنشر الالكتروني يعد الطرف الأقوى بما يملكه من إمكانيات اقتصادية وتقنية.

وإذا تم إدخال تعديل جوهري من جانب الناشر الإلكتروني بدون إذن المؤلف أو بإذنه ولكنه غير مكتوب، فإن هذا التعديل يكون عدوانا وتعديا على حقوق المؤلف، مما قد يؤدي إلى فسخ العقد الأصلي مع تعويض المؤلف[2].

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 111-1 و 131-3 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وكذا المشرع المصري الذي نظم هذا الحق أي تعديل المصنف تعديلا جوهريا في قانون الملكية الفكرية، حيث أعطى للمؤلف وحده الحق في أن يطلب من المحكمة الحكم بإدخال تعديلات جوهرية على مصنفه، رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي حسب ما جاء في نص المادة 144 من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 بأنه " للمؤلف وحده-إذا طرأت أسباب جدية- أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا، يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم"[3].

---

[1] أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص 264.

[2] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 663.

[3] عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، د.ط، دار المريخ للنشر، الرياض المملكة العربية السعودية، 2000، ص ص 122، 123.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري أيضا بالمادة 90 من الأمر 03-05 التي تمنع الناشر إدخال أي تعديل على المصنف بإضافة أو حذف أو تغيير إلا بموافقة المؤلف، تحت طائلة المساءلة المدنية[1].

2-مدى أحقية المؤلف في سحب المصنفات من التداول:

الأصل وكقاعدة عامة في العقود متى تمت صحيحة، فإنها تكون ملزمة لأطرافها حيث أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا لضمان استقرار المعاملات، ويجب عندئذ على كل من المتعاقدين أن يفي بالتزاماته، كما لو كان القانون هو من أوجب عليه ذلك، طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، غير أن الرابطة الأبوية التي تربط المؤلف بمصنفه تجعله حريصا على أن يكون هذا المصنف دائما في صورة حية لمشاعره وأفكاره ومعتقداته، ومن ثم، يكون للمؤلف حق تقرير نشر مؤلفه[2]، ثم يرى بعد ذلك أنه غير معبر عن أرائه وأفكاره، وأنه لم يعد يساير الواقع الذي يعيش فيه، مما يؤدي بالمؤلف إلى سحب مصنفه من التداول من أجل تعديله أو تدميره نهائيا[3]، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 24 من الأمر 03- 05 [4].

ومنه، فمن حق المؤلف استخدام حق سحب مصنفه من التداول بعد التعاقد على إتاحته أو بثه على الجمهور عن طريق النشر الإلكتروني، وذلك حسب نوع المصنف محل النشر الإلكتروني[5].

---

[1] راجع المادة 90 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكورة سابقا.

[2] راجع المادة 22 الفقرة 1 من نفس الأمر.

[3] محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، مرجع سابق، ص 142.

[4] راجع المادة 24 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكورة سابقا.

[5] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 673، 674.

غير أن حق المؤلف في استخدام هذا الحق أي السحب المصنف محل النشر الإلكتروني غير مطلق، بل هو حق مقيد ماليا وقانونيا حتى ولو كان مصنفا فرديا.

فمن الناحية المادية أو المالية، فقد لا يستطيع المؤلف سحب مصنفه محل النشر الإلكتروني من التداول، لأنه يتطلب اقتصاديا نفقات باهظة، نظرا للتقنيات المستخدمة في هذا النوع من النشر الإلكتروني، كما أن المقابل المالي للمؤلف أو المؤلفين قد يكون مرتفعا جدا مقارنة بالنشر التقليدي، وهذا ما يؤكده الواقع العملي للنشر الإلكتروني.

ومن الشروط القانونية التي يجب توفرها لاستعمال هذا الحق (السحب) أن تكون هناك أسباب جدية يقرها القانون، وأن يلتزم المؤلف بأن يعوض مقدما الناشر الإلكتروني تعويضا عادلا، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 121-4 من قانون الملكية الفكرية، وكذلك ما أقره المشرع المصري من خلال نص المادة 144 من قانون الملكية الفكرية، فطبقا لنص المادة 42 من هذا القانون، تحدد المحكمة الابتدائية أجلا من أجل دفع التعويض من قبل المؤلف لصالح الناشر الإلكتروني، كما تعمل على تقديره، فإذا لم يتم الوفاء بالمبلغ المحكوم به، يزول أثر الحكم، كما يمتنع على المؤلف سحب مصنفه[1].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 24 من الأمر 03-05 نجد أنها تجيز للمؤلف سحب مصنفه من التداول (حق السحب) إذا رأى أن مصنفه غير مطابق لقناعاته الشخصية شريطة أن يكون لدى المؤلف سبب جدي ومشروع، بالإضافة إلى تعويض الناشر تعويضا عادلا طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.

ونميز بشأن ممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه بعد إتاحته أو بثه إلكترونيا بين نوعين من النشر الالكتروني، ففي النشر الإلكتروني البسيط سواء كان نسخه رقميا من البداية أو تم تحويله من التقليدي إلى الإلكتروني، يثبت حق سحب المصنف فيه لمؤلفه

[1] أسامة شبيرة، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص 57.

وفق الضوابط المذكورة، أما في حالة النشر الالكتروني المتفاعل، وهو عبارة عن دمج إلكتروني للنصوص والأصوات والصور الثابتة أو المتحركة أو عدة مصنفات أدبية وفنية وعلمية، ليكون في النهاية مصنفا واحدا، كالمصنف المشترك والجماعي، ومن أهم مميزاته أنه يتيح للمستخدم أو الجمهور استرجاع أو مشاهدة ما يريده من هذا المصنف وفق نمط رقمي لا خطى أو وفق طريقة لا تعاقبية [1]، ولكن من له حق سحبه من التداول؟

فمن الصعوبة، إن لم يكن مستحيلا واقعيا، استعمال المؤلف لهذا الحق في مجال النشر الإلكتروني المتفاعل، لأنه إذا سمح للمؤلف في حالة المصنف المشترك مثلا بسحب الجزء الخاص به في المصنف[2]، فإن ذلك لا يكون بالسهل بالنسبة للنشر الإلكتروني المتفاعل، الذي يصعب معه ذلك، نتيجة الدمج والتفاعلية التي تعد من أهم خصائصه حيث أن المشرع الفرنسي خرج عن القاعدة العامة التي تعطي المؤلف حق السحب، وذلك بمنع مؤلفو المصنفات الحديثة الإلكترونية من استخدام حقهم في السحب والاسترداد وفقا لنص الماد 121-7 من قانون الملكية الفكرية [3].

[1] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 680، 681.

[2] راجع المادة 15 الفقرة 5 من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكورة سابقا.

[3] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 682.

خلاصة:

تناولنا في هذا الفصل آثار عقد النشر الإلكتروني، حيث تعرضنا في المبحث الأول منه لالتزامات المؤلف، والتي تتمثل في التزامه بتسليم المصنف الأدبي أو الفني محل هذا العقد، كما يلتزم هذا الأخير أيضا بضمان المصنف المراد نشره الكترونيا، سواء اتخذ شكل ضمان التعرض الشخصي أو ضمان التعرض الصادر عن الغير.

وتعرضنا في المبحث الثاني من هذا الفصل لالتزامات الناشر الإلكتروني كطرف ثان في العقد، والتي تتمثل في التزامه بإتاحة أو بث المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة والتزامه بدفع الحق المالي واحترام الحق الأدبي للمؤلف.

الخاتمـــــــة

انتهينا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات، والتي نوجزها فيما يلي:

– ترتب على تطور المجتمع في مجال التكنولوجيا الرقمية، وتقنيات الاتصال والنشر الإلكتروني بصفة خاصة، ميلاد عقود جديدة، نجد من ضمنها عقد النشر الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت، وغيرها من الوسائط الإلكترونية الحديثة.

– يخضع عقد النشر الإلكتروني لأحكام النظرية العامة للعقد، ولأحكام عقد النشر التقليدي المنظم بالمواد من 84–97 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة غير أنه يختلف عن هذا الأخير في الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، حيث تلعب الوسائط الإلكترونية، مثل الحاسوب، وإلى جانب شبكة الانترنت، دورا مهما في تجسيد عقد النشر الإلكتروني وتنفيذه.

– نظم المشرع الجزائري بموجب أحكام الأمر 03–05 عقد النشر التقليدي دون التطرق إلى النشر الإلكتروني إلا أنه كان من المفروض عليه أن ينظم عقد النشر الإلكتروني بصفة مستقلة، نظرا لخصوصيات هذا العقد الجديد، وما يثيره من إشكالات عملية أثناء تنفيذه علما أن أغلبية المؤلفين إن لم نقل كلهم يفضلون اللجوء إلى نشر مؤلفاتهم بالوسائل الإلكترونية توفيرا للجهد والوقت، وتقليلا للتكاليف، وعلى الرغم من إيجابيات النشر الإلكتروني إلا أن حقوق المؤلف تكون عرضة للانتهاك واعتداء الغير، والسرقة، والسطو، والقرصنة بسبب اتساع رقعة النشر الإلكتروني، مما يصعب ضمان حماية حق المؤلف والناشر إزاء ذلك.

– عقد النشر الإلكتروني يعد إحدى أهم صور الاستغلال المادي للمصنفات الأدبية والفنية على غرار عقد إنتاج المصنف السمعي البصري، والتنازل عن حقوق الاستغلال المادي للمصنف (البيع).

– عقد النشر الإلكتروني يعتبر من العقود الشكلية طبقا لنص المادة 62 الفقرة 1 من الأمر 03-05، غير أن الكتابة التي يستلزمها هذا النص تكون لازمة للإثبات فقط وليس للانعقاد حيث يبدو من استقراء نص المادة المذكورة أنه يعتريه اللبس، إذ لم يبين المشرع ما إذا كانت الكتابة شرطا لانعقاد عقد النشر أو وسيلة لإثباته فقط.

– تواجه المنشورات الإلكترونية معضلة إيداعها القانوني لدى الجهات المؤهلة لذلك، وهذه المسألة لم يتعرض لها المشرع من خلال أحكام الأمر 96-16 المؤرخ 2 يوليو 1996 يتعلق بالإيداع القانوني، وهو ما ندعوه إلى تنظيمه.

على ضوء ما تقدم، فإننا نوصي بما يلي:

– وضع آليات فنية تكون متطورة جدا لمنع وملاحقة المعتدين على المصنفات المتاحة على الشبكة العنكبوتية، لأجل تشجيع المؤلفين والمبدعين على إتاحة وبث إبداعاتهم الأدبية والفنية من خلال الوسائط الإلكترونية المختلفة.

– نقترح على أي مؤلف يرغب في نشر إنتاجه الأدبي أو الفني عبر الوسائط الإلكترونية أن يختار في سبيل تحصيل مستحقاته المالية، الجمع بين طريقة الدفع الجزافي وطريقة تحصيل نسبة معينة من حاصل الاستغلال، وذلك لتفادي أي غبن قد يقع فيه.

– يجب على المشرع أن يسارع إلى وضع قوانين وأحكام خاصة تنظم العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني في ظل الإقبال المتزايد للمؤلفين على النشر الإلكتروني، وذلك للحفاظ على حقوق المؤلف من جهة والناشر من جهة أخرى.

– نوصي ونأمل أن يحظى عقد النشر الإلكتروني بدراسات أشمل وأوسع على مستوى الجامعات، نظرا لحداثة هذا الموضوع وعلاقته الوطيدة بحق الأفراد في الحصول على المعرفة والثقافة من خلال تكريس وتفعيل مبدأ الوصول الحر للمعلومات.

– نقترح على المشرع تعديل أو إلغاء نص المادة 63 الفقرة 2 من الأمر 03-05 التي تجيز للمؤلف القاصر أي دون سن التمييز المحدد بـ 13 سنة، أن يعرب شخصيا عن رضاه

بالعقد إذا كان مميزا، وهذا أمر غير معقول، لأن القاصر لا يمكنه التعبير عن إرادته بنفسه إذ لا يملك ذلك إلا بواسطة ممثله الشرعي (الولي أو الوصي أو القيم).

كما نقترح أيضا ضرورة تعديل الفقرة الثالثة من المادة 63 من نفس الأمر، لأنها استعملت كلمة وليه بدلا من ممثله القانوني، وهو المصطلح الأنسب.

قائمـة المصـادر والمراجـع

ا–المصادر :

1–النصوص القانونية:

أ –القوانين:

1–القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، عدد 28، صادرة بتاريخ 10 ماي 2018، ص 4.

ب –الأوامر:

1–الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، صادرة بتاريخ: 26 سبتمبر1975، عدد 78، المعدل والمتمم.

2–الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 36، صادرة بتاريخ: 6 ماي 1975، المعدل والمتمم.

3–الأمر رقم 96–16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر، عدد41 صادرة بتاريخ: 03 جويلية 1996، ص7.

4–الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج.ر، صادرة بتاريخ: 23 يوليو 2003، عدد 44، ص03.

جـ–المراسيم الرئاسية:

1–المرسوم الرئاسي رقم 97–341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر مع تحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 ج.ر، عدد 61، صادرة بتاريخ: 14 سبتمبر 1997.

2-المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 03 أفريل 2013 المتضمن مصادقة الجزائر على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(WIPO) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ: 20 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 27، صادرة بتاريخ: 22 ماي 2013.

II- المراجع :

أولا -المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

1- العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، الأردن، 1997.

2- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الدولية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

3- أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

4- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

5- أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دون طبعة، دار النهضة العربية مصر، 2003.

6- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية مصر، 2006.

7- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

8- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات: المصادر الإدارية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1999.

9- حازم عبد السلام المجاني، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2000.

10- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

11- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

12- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإيصال الحديثة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

13- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2008.

14- رمزي رشاد عبد الرحمان، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1991.

16- عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دون طبعة، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000.

17- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

18- عرفة السيد عبد الوهاب، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع والعلامة التجارية وتقليدها وحماية حق المؤلف والأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والانترنت، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الطبعة السابعة، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2007.

20- عكاشة محي الدين، حق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

21- عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دون طبعة، الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

22- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

23- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

24- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003.

25- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

26- فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع الجزائر، 2010.

27- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985.

28- محمد السعيد رشدي، عقد النشر في القانون المصري والفرنسي، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1989.

29- محمود سيد عبد المعطي خيال، التعاقد عبر التلفزيون، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

30- محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005.

31- مصطفي أحمد أبو عمر، حقوق فنان الأداء، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005.

32- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولي وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

33- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولي وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

34- محمد السعيد رشدي، عقد النشر (دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق المؤلف على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت")، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

35- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2008.

36- محمد خليل يوسف ابو بكر، حق المؤلف في القانون، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2008.

37- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2009.

38- مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2009.

39- محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.

40- نواف كنعان، حق المؤلف، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004.

41- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

42- نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن) الطبعة الثالثة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

2 -الرسائل والمذكرات:

أ -رسائل الدكتوراه:

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، عقد النشر، رسالة دكتوراه، جامعة نيس، فرنسا، 1999.

2- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

ب -مذكرات الماجستير:

1- صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008/2007.

2- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

3- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011/2010.

4- يحي باي خديجة، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012.

ج -مذكرات الماستر:

1-بوبريم أنور ندى، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017.

2-جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، تخصص القانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

3-جربوب حسينة، نظام القانون لعقد النشر مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018.

4-شبيرة أسامة، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014/2013.

3 -المقالات والدوريات:

1-بن عياد جليلة، التنظيم القانوني لعقد النشر الالكتروني، مجلة نوميروس الأكاديمية عدد01، جامعة أمحمد بوقرة، بود واو، بومرداس، 2021.

2- حويشي يمينة، عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، الجزء 1، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017 ص ص 226، 234.

3-عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية"التريبس"والتشريع المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 72، جامعة القاهرة، 2002.

4 -المحاضرات:

1-فرحة زواوي صالح، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، مادة الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011.

5 -المواقع الإلكترونية:

1-قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، متوفر على الرابط التالي: www.uncitral.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ 06 ماي 2021 على الساعة 22:30.

ثانيا -المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages en français :

A- livres :

1- COLOMBET Claude, Propriété intellectuelle, Préface par A. François, Dalloz, Ed. 1995.
2- CARON Christophe, Droit d'auteur et droits voisins, Litec, 2006.
3- FREDERIC Polland- Dulian, Le droit d'auteur, Economica, 2eme Ed, Paris, 2005.
4- LINANT DE BELLENFONDS Xavier, Droit d'auteur et droit voisin (Propriété littéraire et artistique), Delmas, 1997.
5- LE GALL Jean-Pierre et RUELLAN Caroline, Droit Commercial, 14eme Ed, Dalloz, 2008.
6- SIRINELLI Pierre, Les droits économique concernés, rapport français in Le droit d'auteur in cyberspace, congrès ALAI, Amsterdam, 1996.
7- VIVANT Michel et BRUGUIERE Jean-Michel, Droit d'auteur, Dalloz, France, 2009.

B- Périodiques :

1- KEREVER André, Droit d'auteur et internet, Bull.dr.aut., 1997, N3,

قائمـة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

د.ط	**دون طبعة**
ص	**صفحة**
ص ص	**من الصفحة إلى الصفحة**
ج.ر	**جريدة رسمية**

Liste des abréviations en français :

P : page

PP : De page en page

N : Numéro

Op.cit : ouvrage précitée

Ed : édition

Bull.dr.aut : Bulletin de droit d'auteur

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني.	07
المبحث الأول: مفهوم عقد النشر الإلكتروني.	08
المطلب الأول: تعريف عقد النشر الإلكتروني.	08
الفرع الأول: المقصود بعقد النشر الإلكتروني.	09
الفرع الثاني: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود القريبة منه.	16
المطلب الثاني: خصائص وطبيعة عقد النشر الإلكتروني.	24
الفرع الأول: خصائص عقد النشر الإلكتروني.	24
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني.	32
المبحث الثاني: تكوين عقد النشر الإلكتروني.	35
المطلب الأول: التراضي في عقد النشر الإلكتروني.	35
الفرع الأول: وجود التراضي في عقد النشر الإلكتروني.	36
الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد النشر الإلكتروني.	41
المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد النشر الإلكتروني.	47
الفرع الأول: محل في عقد النشر الإلكتروني.	48
الفرع الثاني: السبب في عقد النشر الإلكتروني.	51
خلاصة.	53
الفصل الثاني: آثار عقد النشر الإلكتروني.	55
المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني.	56
المطلب الأول: التزام المؤلف بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني.	57
الفرع الأول: ميعاد تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني.	57
الفرع الثاني: تحديد لحظة ومكان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني.	58
الفرع الثالث: علاقة الحق الأدبي للمؤلف بالالتزام بتسليم المصنف.	61

المطلب الثاني: التزام المؤلف بضمان المصنف محل عقد النشر الإلكتروني.	64
الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني.	64
الفرع الثاني: ضمان تعرض الغير للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني.	66
المبحث الثاني: التزامات الناشر الإلكتروني في عقد النشر الإلكتروني.	68
المطلب الأول: التزامات الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة.	69
الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة أو بث المصنف على الجمهور.	69
الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بإعلان عن المصنفات الحديثة والوسائل المناسبة.	73
المطلب الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بدفع الحق المالي واحترام الحق الأدبي للمؤلف.	76
الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بدفع الحق المالي.	76
الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحق الأدبي للمؤلف.	80
خلاصة.	87
الخاتمة.	89
قائمة المصادر والمراجع.	93
قائمة المختصرات.	102
الفهرس.	104
ملخص الدراسة.	

ملخص الدراسة

الملخص:

عادة ما يلجأ المؤلف لنشر مصنفه الأدبي أو الفني إلى ناشر، إذ يعد عقد النشر أهم صورة لعقود الاستغلال المادي لحقوق المؤلف، حيث نظمه المشرع بالمادة 84 وما بعدها من الأمر 03 – 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة و بموجبه يتنازل المؤلف عن حق نشر مصنفه في شكل تقليدي (الطباعة أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري) أو في شكل رقمي بإتاحته أو بثه عن طريق الوسائط الإلكترونية.

ويعتبر عقد النشر الإلكتروني عقد حديث النشأة، يتم عن بعد بوسيلة إلكترونية، ويسمح بانتقال المعلومات وتدفقها إلى كافة أنحاء العالم، تحقيقا لمشروع مجتمع المعرفة، وهو من عقود التجارة الدولية، ينشئ على عاتق طرفيه التزامات متبادلة، فيلتزم المؤلف بمقتضاه بتسليم المصنف وضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير، في مقابل التزام الناشر الالكتروني بإتاحة وبث المصنف عبر الوسائط الإلكترونية المختلفة.

Summary:

Usually the author resorts to publish his literary or artistic work to a publisher, as the publishing contract is the most important form of contracts for the material exploitation of copyright, as it was regulated by the legislator in Article 84 and subsequent of Ordinance 03-05 of July 19, 2003 related to copyright and related rights, the author gives the right to publish his work in a traditional form (printing, audio or audio-visual recording) or in digital form by making it available or broadcasting it through electronic media.

The electronic publishing contract is a newly established contract, done remotely by electronic means, it allows the transmission and the flow of information to reach all parts of the world, in order to achieve the knowledge society project, which is one of the international trade contracts, which establishes mutual obligations on its two parties, whereby the author is obligated to deliver the work and ensure his personal exposure. while the electronic publisher's obligation is to make the literary work available and broadcast it through various electronic media.