

الطبيعة الخاصة لعقد النشر الإلكتروني The special nature of the digital publishing contract

محمد عبد الكريم عدلي*
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة زيان عاشور الجلفة، (الجزائر)
a.adli@univ-djelfa.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-04-30 تاريخ قبول المقال: 2021-05-12 تاريخ نشر المقال: 2021-06-24

الملخص: لما كان من حق المؤلف استغلال مصنّفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه ، فإن عقد النشر يعد من أهم العقود التي تتعلق باستغلال الانتاج الفكري والذي يربط المؤلف مع الناشر، وإذا كان المشرع الجزائري قد ذكر طرق عديدة لاستغلال المصنّف ، فقد ترك الباب مفتوحا لاستيعاب التطورات التقنية لهذا الاستغلال مستقبلا نتيجة التقدم التقني والتكنولوجي ، ولذلك يمكن للمؤلف أن يختار بين وضع مصنّفه في متناول الجمهور عن طريق إعدادة في عدد كبير من النسخ الملموسة باستخدام الطباعة أو وضعه في متناول الجمهور باستخدام التقنيات الحديثة لاسيما تقنيات النشر الإلكتروني ، لذا بات الواقع الرقمي بحاجة إلى تنظيم تشريعي يواكب هذا التقنيات الحديثة ، فضلا على أن عقد النشر التقليدي لم يصبح قادرا على حماية حقوق المؤلفين الذي يتم نشر مصنّفاتهم إلكترونيا على شبكة الأنترنت كما أن عقد النشر تقليديا كان أو حديثا يمتاز بخصوصيات تجعله يختلف عن العديد من العقود الخاصة سواء المنصوص عليها في قانون حق المؤلف أو العقود المسماة في القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: حق المؤلف؛ عقد النشر؛ عقد النشر الإلكتروني ، المصنّفات الرقمية ؛ ملكية أدبية وفنية.

Abstract: Since the author has the right to exploit his work in any form of exploitation and obtain a financial return from it, the publishing contract is one of the most important contracts related to the exploitation of intellectual production, which links the author with the publisher, And if the Algerian legislator has mentioned many ways to exploit the work, it has left the door open to accommodate the technical developments of this exploitation in the future as a result of technical and technological progress. Therefore, the author can choose between placing his work in public reach by preparing it in a large number of concrete copies using printing or placing it. It is accessible to the public using modern technologies, especially electronic publishing techniques, so the digital reality needs to be regulated in legislation that keeps pace with this modern technology, in addition to the fact that the traditional publishing

*المؤلف المرسل

contract has not been able to protect the rights of authors whose works are published electronically on the Internet, just as the publishing contract traditionally It was or was Modern that had peculiarities that made it different from many private contracts, whether stipulated in the copyright law or the contracts named in the civil law.

Key words: Copyright; Publication contract; the digital publishing contract, digital works; Literary and artistic property.

المقدمة:

لقد أوضحت مسألة انتقال المعلومات بالسرعة الفائقة من المسائل الهامة التي خطفت أنظار العالم في نهاية القرن الماضي وبداية هذا القرن ولقد تسارعت وتيرة الانترنت بصورة مذهلة حتى في أكثر الدول تقدما على صعيد البنية التقنية والتشريعية ، إلا أنه وبقدر ما قدمته التكنولوجيا المتطورة من تسهيل في الحياة اليومية إلا أنها قد أوجدت تحديات جديدة من نوع جديد اختلفت في طبيعتها عن تلك التي كانت موجودة قبل اختراع وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت والأقمار الصناعية.¹

ففي ظل التقدم الإلكتروني المستمر، و بصفة خاصة ما أتاحتها الشبكة الدولية للتواصل بين أجهزة الحواسيب "الإنترنت" فإن المصنفات محل الحماية وفقا لما تقضي به الاتفاقيات الدولية و تشريعات و قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة الوطنية انتشرت على نحو واسع النطاق وأصبح الوصول إليها ونسخها وتوزيعها يسيراً و تكلفة زهيدة لم يسبق لها مثيل. و من ذلك فإن مستخدمي الإنترنت قد أصبحوا يتمتعون بالقدرة التي تسمح لهم بالحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات بأقل جهد وفي أقصر وقت وبأقل نفقات.²

بل لا نبالغ في القول إن قلنا أن التكنولوجيا الرقمية تعد من أبرز سمات عصرنا الحاضر الذي اُتسم بالتقدم في كل جوانب الحياة البشرية، بما فيها الجوانب الاقتصادية ، هذا التقدم الذي صاحبه تطور الملكية الفكرية ، و بروز أنواع من طرق الكشف عن المصنفات الأدبية والفنية وطرق نشرها ، لم تكن معروفة من قبل ، وهذا ما يدعو إلى إجلاء الحقوق المتعلقة بها .

وقد شهد العالم كله هذا التطور المذهل في ظل تطور رهيب في مجال الصناعات والابتكارات العلمية و التكنولوجيا الحديثة والإلكترونيات خاصة التي هي نتاج العقل البشري المفكر، و كذا التطور السريع في مجال الطباعة ، وكثرة المؤلفات بأنواعها

¹ كوثر مازوني ، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية ، دار هومه ، الجزائر ، 2016 ، ص 20.

² حسن جمبي ، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية عمان، من 6 إلى 8 أبريل/نيسان 2004 ، ص 02 .

المختلفة في شتى المجالات العلمية والأدبية والفكرية والفنية، حيث ظهرت في هذا العصر في المجال العلمي حركة البرمجة الآلية لكثير من المؤلفات والكتب العلمية، التي سهّلت على الباحثين وطلاب العلم كثيرا من الصعاب ، ويسّرت لهم سُبلَ البحث و التّأليف، ضف على هذا كله فقد اشتهرت شركات ومؤسسات تجارية وعلمية وفنية بأنواع من التقدّم التجاري والإنتاج المتميز بكل أشكاله وصوره ، حتّى صار لبعضها سُمعة و رُؤاها اقتصاديا مذهلا ، كما اكتسبت قبولا تجاريا كبيرا ، لدى التاجر والمستهلك على حدّ سواء . وبالمقابل لكل هذا سهّلت عمليات التقليد والتزوير لكثير من السلع والمنتجات المختلفة ، وانتشرت عمليات السرقة العلمية والأدبية لمؤلفات الآخرين ونتاجهم الفكري والعلمي ، وكثُرَت عمليات النسخ للمؤلفات المختلفة ، مما جعل العالم كلّه يسعى جاهداً في سبيل الحماية لهذه الحقوق والممتلكات ، ووضع الأنظمة التي تحكمها وتثبتها لأصحابها ، وفرض العقوبات الزاجرة الرادعة عن التعديّ عليها³.

وحيث أن هذه التكنولوجيات إذن هي نتاج امتزاج الخصب الثلاثي لعتاد الحاسوب والبرمجيات وشبكات الاتصال الحديثة وهذا يعني إن هناك ارتباطاً بيّناً بين تكنولوجيا المعلومات و تكنولوجيا الاتصال ولهذا اعتبرهما البعض- بحق- أنهما وجهان لعملة واحدة ذلك لأن ثورة التكنولوجيا الاتصال قد سارت في مسارها المتنامي بخط متوازي لثورة تكنولوجيا المعلومات أثر تفجير الطاقات الإبداعية وتضاعف المعلومات في مختلف شعب دنيا الإلكترونيات⁴.

وقد انعكست هذه التحديات أيضا على واقع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر وطبيعة التعامل مع هذه الحقوق مما أثار تساؤل المشرع حول كفاية القوانين والاتفاقيات ذات الصلة لحكم المسائل الناشئة عن حقوق المؤلف في البيئة الرقمية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة على الصعيدين الداخلي والدولي⁵.

مما جعل النظام الدولي لحماية الملكية الفكرية يقحم مسائل الملكية الفكرية ضمن نطاق مسائل التجارة الدولية الذي أدى الى ثورة حقيقة في حقل تنظيم وإعادة تنظيم و تفعيل تشريعات الملكية الفكرية ، ليس ذلك فحسب ، بل فتح الباب أمام منازعات غير مسبوقة ازدادت حدتها مع التطورات المتسارعة في ميدان تكنولوجيا المعلومات ودخول العالم مقدمات العصر الرقمي وتحديد ما أحدثته الانترنت من تعبيرات دراماتيكية في

³ ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها ، بحث منشور على الموقع : <http://www.almoslim.net/node/275713> ، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

⁴ بسام التلهوني ، كلية الحقوق في الجامعة الأردنية : الإنترنت وإدارة الحقوق الرقمية ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى مسقط ، 23 و24 مارس/آذار 2004 ، ص 02.

⁵ كوثر مازوني ، مرجع سابق ، ص 20.

ميادين تبادل المعلومات وصور هذا التبادل وفي حقل إيجاد أنماط ومصنفات رقمية جديدة.

ونظرا للتطور الهائل في مجال التكنولوجيا والمعلومات خاصة ما يسمى الآن بالثورة المعلوماتية التي برهنت عن قدرتها الفائقة على خلق فرص متنامية للمعاملات الإنسانية عن بعد ، الأمر الذي أوجد طائفة من المعاملات تتم عن طريق أجهزة الحاسوب وتجري على شبكة الإنترنت .

وتأسيساً على ما تقدم نجد إن حقوق المؤلف للحواسيب الآلية وشبكة الانترنت أصبحت في تماس مباشر مع عمل منظومة المعلومات والاتصال ؛ ذلك لأن الانترنت كوسيلة فاعلة في نقل آلاف المصنفات (كتب ، صور ، موسيقى ، أفلام ، وغيرها) تلك الحقوق بمجموعها أصبحت قبل غيرها بحاجة ماسة إلى حماية لسهولة محاكاتها أو سرقتها وهنا يثور التساؤل الذي مفاده :⁶

هل يمتد النظام القانوني الحاكم لعقد النشر التقليدي لينسحب على عقد النشر الإلكتروني ، أم أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد من حيث طريقة إتاحة المصنف وبثه ونشره يترتب عليه وجوب تنظيم خاص لهذا العقد ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل حاولت - مستعينا بمنهج وصفي تحليلي - أن أعالج الموضوع من خلال المحورين التاليين :الأول حول مفهوم عقد النشر الإلكتروني في إطاره العام ، والثاني بخصوص السمات الخاصة لعقد النشر الإلكتروني.

المبحث الأول : مفهوم عقد النشر الإلكتروني في إطاره العام .

لم يفرد المشرع الجزائري نصا خاصا بتعرف عقد النشر الإلكتروني ، فيما اكتفى فقط بتعريف عقد النشر التقليدي ، ولعل هذا الفراغ التشريعي سيجبرنا التعرض إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني انطلاقا من مفهوم عقد النشر التقليدي كمطلب أول ، ومن ثمة نحاول بعد التعرف على مفهوم عقد النشر الإلكتروني فقها أن نرجع على جملة الخصائص التي يتميز بها هذا العقد وذلك في مطلب ثان .

المطلب الأول : تعريف عقد النشر الإلكتروني انطلاقا من مفهوم عقد النشر التقليدي .

يمتاز حق المؤلف بكونه مزدوج التكوين ، هجين التركيب بحيث يتضمن جانبن كل منهما يكفل قدرًا من المزايا و السلطات تختلف عمّا يكفله الجانب الآخر. فالجانب الأول هو الجانب الأدبي "المعنوي" ، حيث تعتبر الحقوق المعنوية إحدى الجوانب الهامة في الملكية الفكرية إذ تنصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف ، و حماية المصنف في حد ذاته و لقد ساد الاتفاق على أنّ الحقوق الأدبية خمسة وهي : حق الكشف عن المصنف ، و حق احترام سلامة المصنف و حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه ، وحق سحب المصنف أو تعديله ، وحق الإتاحة إلى الجمهور؛ بينما يتمثل

⁶ بسام التلهوني ، مرجع سابق ، ص 02.

الجانب المادي في الحق في استغلال هذه المصنفات استغلالا ماديا والحصول على عائد مادي منه .

و بشأن حقوق المؤلف فلقد أوضحت العديد من الدراسات أنّ حق المؤلف مصطلح يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين على المصنفات الأدبية والعلمية والفنية مهما كان شكلها أو أسلوبها أو وجهتها أو نمط تعبيرها شريطة أن تتجلى هذه الإبداعات في شكل معين أو تتحلّى بقدر من الطابع الشخصي للمبدع أو ما درج على تسميته بالأصالة ، وهو ما يقابل الابتكار والجدة لما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية .

و لقد أكدت القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية كما أجمع الفقه و القضاء على أنّ الحقوق الأدبية للمؤلف هي من الحقوق المرتبطة بالشخصية ، و تتمتع بكل الخصائص المميزة لها و هي أنّه لا يجوز التصرف فيها و لا الحجز عليها ، و أنّها حقوق دائمة غير قابلة للتقادم و غير قابلة للانتقال.

أما الجانب الثاني الذي يرتبط أكثر من غيرها بدراسة عقد النشر الإلكتروني فهي تلك الحقوق المالية للمؤلف التي تمنح له حق الاستئثار باستغلال إنتاجه الذهني بما يعود عليه بمنفعة أو ربح ذو قيمة مالية خلال مدة يحددها القانون ، و هي حقوق عينية تتميز بخاصيتين أساسيتين هما : أنّها حقوق مؤقتة و أنّها استثنائية للمؤلف.

و التي تتعدد معها أساليب استغلال المؤلف لحقه المالي و أنّ الوارد في القانون هو على سبيل المثال لا الحصر كما أنّ هذه الأساليب مرتبطة بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في الاتصالات و نشر الإنتاج الفكري ، إلّا أنّه يمكن تصنيف هذه الأساليب ضمن ثلاث فئات من الحقوق و هي حق الاستنساخ ، و حق التمثيل ، و حق التتبع هذا الأخير هو حق يقتصر على مصنفات الفنون التشكيلية و المخطوطات فقط⁷.

ولما كان الحق المالي يمثل الشق الثاني لهذا الحق للمؤلف على مبتكراته العقلية ويعبر هذا الحق عن الصلة المالية القائمة بين المؤلف صاحب الإنتاج العقلي وبين مصنفه وهو الأثر الأدبي أو الفني أو العلمي ؛ فمن مقتضيات العدالة إعطاء كل مبتكر فرصة الإفادة ماليا من إنتاجه العقلي عن طريق تمكينه من استثمار فكرته عند عرضها على الجمهور في شكل احتكار استغلال مبتكراته بما يعود عليه بالمنفعة والربح المالي⁸.

وهذا يعني أنّ للمؤلف إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي وذلك خلال مدة معينة ينقضي هذا الحق بفواتها ويتميز الحق المالي للمؤلف بخصيصتين أساسيتين هما : أنه حق استثنائي للمؤلف ، وأنّه حق مؤقت ، و يترتب على كون الحق المالي إستثنائيا للمؤلف أن حق استغلال

⁷ نجاة جدي ، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي و حمايتها القانونية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، ملكية فكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007 ، ص 67 ، 68.

⁸ كمال سعدي مصطفى ، الملكية الفكرية ، الجزء الأول ، حق الملكية الأدبية والفنية ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان ، الأردن ، 2009 ، ص 141.

المصنف ماليا هو للمؤلف وحده ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه او ممن يخلفه ، وأن له وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له أو بعضها و أن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال مصنفة كما أن للمؤلف التصرف في الحق المالي بأي شكل سواء كان هذا التصرف شاملا أو قاصرا على بعض الطرق الاستغلال أو تحديد مدى هذا الاستغلال والغرض منه و مدته.⁹ وفي هذا السياق جاء في التشريع الجزائري لحق المؤلف والحقوق المجاورة ، في متن الفصل الثاني الذي يحمل عنوان الحقوق المادية ، من خلال المواد 27 حتى 32 منه ، حيث نصت المادة 27 على أنه : "يحق للمؤلف استغلال مصنفة بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه ..." كما يترتب على كون الحق المالي مؤقتا انقضاء هذا الحق بفوات مدة معينة يحددها القانون بحيث لا يصبح استغلال المصنف ماليا بعد فواتها احتكارا وإنما يعتبر المصنف بعد انتهاء هذه المدة من التراث الفكري العام حيث يؤول الى الملك العام .

وقد حددت قوانين حق المؤلف المقارنة الوسائل التي يمكن للمؤلف من خلالها استغلال مصنفة ماليا وهي وسائل لم ترد سبيل الحصر و إنما وردت على سبيل المثال ذلك لأنه لا يوجد ما يمنع من ظهور وسائل أخرى لاستغلال المصنفات ماليا في المستقبل قد يقتضيهما التطور في مجالات الاتصال ووسائل نشر الانتاج الفكري ومن هنا نجد أن اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية و الفنية لم تحدد وسائل لاستغلال المصنفات ماليا و إنما اكتفت بنص عام يضمن اتساع مضمونه ليشمل وسائل الاستغلال الموجودة حاليا وما يمكن أن يجدد من وسائل مستقبلا فنصت على حق المؤلف الاستثنائي "المطلق" في التصريح بعمل نسخ من مصنفاته (بأية طريقة و بأي شكل كان) ، و مثل هذا النص يمكن أن يشمل جميع وسائل نقل المصنفات بجميع فنون الطباعة بما في ذلك الطباعة بالحروف أو الطباعة على الحجر اليتوغرافيا كما يشمل الكتابة على آلة الكاتبة أو النسخ الفوتوغرافي و التسجيلات الميكانيكية أو المغناطيسية (كالأسطوانات والكاسيتات و أشرطة الفيديو والافلام والميكروفيلم وغيرها) وكل وسيلة أخرى معروفة أو تكتشف مستقبلا و هكذا يمكن أن يشمل هذا النص كل ما من شأنه إظهار المصنف في شكل مادي باستخدام أية وسائل مخترعة لهذه الغاية يضاف إلى ذلك أن الاتجاه إلى عدم تحديد وسائل لاستغلال المصنفات يتفق مع التطور التكنولوجي في وسائل الاتصالات الذي انعكس تأثيره على وسائل استخدام واستغلال المصنفات على اختلاف أنواعها وجعل من الصعب تحديد هذه الوسائل على سبيل الحصر .

⁹ نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2000 ، ص 129.

ومن استقراء قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف يمكن استخلاص ثلاث صور رئيسية لاستغلال المصنف ماليا هي :

الصورة الأولى : أن يقوم المؤلف باستغلال مصنفه ماليا عن طريق الغير فيتنازل له عن حقه في الاستغلال لقاء مبلغ معين من المال يقدر عادة بنسبة مئوية من أرباح الاستغلال أو قيمة المبيعات وهو ما يطلق عليه أحيانا " النقل غير المباشر للجمهور " وتتمثل هذه الصورة في (حق النشر)¹⁰.

ذلك أن حق استغلال المصنف قد يباشره المؤلف نفسه أو يباشره الغير الذي ينزل له المؤلف عن حقه في الاستغلال مقابل دفع مبلغ من المال يقدمه هذا الغير له ويقدر عادة بنسبة مئوية من الأرباح أو قيمة المبيعات. والاستغلال المالي للمصنف إما عن طريق نقله إلى الجمهور مباشرة أو غير مباشرة¹¹.

أما الصورة الثانية فهي أن يقوم المؤلف بنفسه باستغلال مصنفه ماليا من خلال نقله مباشرة إلى الجمهور لا عن طريق الغير وهو ما يسمى (بالنقل المباشر للجمهور) وذلك بتلاوة المصنف علنا أو بالتوقيع الموسيقي (العزف) أو التمثيل أو العرض العلني العرض بواسطة السينما أو بواسطة شاشة التلفزيون بوضعها في مكان عام وهذه الصورة تتمثل في (حق الأداء العلني) .

ومن خلال الوقوف عند معنى الاستغلال المباشر للحق في استغلال المصنف يمكن أن نعرف عقد النشر بأنه العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناسخ عن حق استنساخ نسخ عديدة من مصنفه حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر. وتجدر الملاحظة أنه يجب تحديد المفاهيم التي يبدو من خلال صياغتها أنها تتشابه مع مصطلح عقد النشر إلا أنها تختلف عنه بالرغم من أنها متعلقة به وهي تتمثل في الحق في تقرير النشر، حق النشر، التصرف في الحق المادي للمؤلف، يعد حق تقرير النشر أحد عناصر الحق المعنوي للمؤلف، إذ يعود للمؤلف وحده الحق في أخذ قرار إفشاء أو نشر ما أبدعه، فهذا الحق يعد من قبيل الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، فهو وحده يحدد مدى صلاحية مصنفه للتداول والزمان والمكان المناسبين لهذا النشر ويقصد بالحق في النشر ذلك الحق الذي يباشره المؤلف أو ورثته لاستغلال المصنف، وهذا الحق يمكن التنازل عنه للغير حتى يقوم بهذا الاستغلال عن طريق إحدى الوسائل المنصوص عليها في عقد النشر. أما التصرف في الحق المالي للمؤلف، فيموجبه ينقل المؤلف حقه المالي إلى المتصرف إليه، بحيث يحل محله في جميع حقوقه المالية محل التصرف كأن يعهد بنشر المصنف إلى ناشر آخر.¹²

¹⁰نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 130.

¹¹كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 141.

¹² خديجة يحي باي ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، 2012 ، ص 14.

إذن هذا هو الإطار القانوني العام لعقد النشر في صورته الكلاسيكية لكن ، وبعد ظهور ما يصطلح عليه بالنشر الإلكتروني الذي أول ما ظهر في عام 1971 ، على يد المؤلف الأمريكي "مايكل هارت" الذي أنشأ أول مكتبة الكترونية مجانية في العالم أطلق عليها تسمية "مشروع غوتنبرغ" ، أما فكرة نشر الكتب الالكترونية فتعود إلى أوائل التسعينات وتحديدا عام 1990 وهو العام الذي سمي ب العام الدولي للأدب ، باعتباره العام الذي بدأ فيه عصر الكتاب الإلكتروني ، وما إن فتي حتى صار الكتاب الإلكتروني أكثر رواجاً وأسها تكلفة وأكثر إقبالا¹³.

فقد أضحى مسألة انتقال المعلومات بالسرعة الهائلة من المسائل التي خطفت أنظار العالم في نهاية القرن الماضي وبداية هذا القرن . إلا أنه وبقدر ما قدمته التكنولوجيا المتطورة من تسهيل في الحياة العامة إلا أنها قد خلقت تحديات من نوع معين اختلفت في طبيعتها عن تلك التي كانت موجودة قبل اختراع وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت و الفضائيات وغيرها .

و قد انعكست تلك التحديات أيضا على واقع حقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة و طبيعة التعامل مع تلك الحقوق مما أثار التساؤل المشروع حول كفاية القوانين و الاتفاقيات ذات العلاقة لحكم المسائل الناشئة عن حقوق المؤلف و المرتبطة باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة و منها الانترنت¹⁴.

وهذا ما جعل الفقه يسد الفراغ الذي تركته بعض التشريعات وإن كان القانون الاتفاقي الدولي لم يترك مستجدا إلا وتناوله بشيء من التفصيل والبيان عبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتخصصة ، وباعتبار حقوق الملكية الفكرية خاصة في عصر التكنولوجيات الرقمية لا يعرف حدودا بين الدول ، وعلى هذا الأساس فقد تصدى الفقه لهذه المسألة مهتديا بما ذكرناه من تعريف للإطار العام لعقد النشر التقليدي وإسقاطا لجملة المستحدثات التي طرأت عليه فقلبته إلى عقد نشر إلكتروني .

ذلك أن المشرع الجزائري شأنه شأن نظيره الفرنسي لم يعط مفهوما دقيقا لعقد النشر الإلكتروني وإن كانت المادة 28 من قانون حق المؤلف الجزائري ونظيرتها المادة L-1-132 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي يبدو عليهما أنهما تتناسبا مع عقد النشر التقليدي إلا أنهما لا تستوعبان عقد النشر الإلكتروني¹⁵.

وعليه فإنه يمكن أن نعرف عقد النشر الإلكتروني على أنه :

¹³ محمد بكادي ، النشر الإلكتروني ودوره في تسهيل انتشار النص الأدبي الرقمي ، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة ، جيجل ، الجزائر ، المجلد 2 ، العدد 1 ، 2019 ، ص 84.

¹⁴ بسام التلهوني ، مرجع سابق ، ص 02.

¹⁵ خديجة يحي باي ، مرجع سابق ، ص 33.

" ذلك العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف أو ذوو الشأن إلى الناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها في مقابل جعل مالي لإتاحة و / أو بث تلك المصنفات عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة ، كشبكات الإنترنت أو شبكات الاتصالات والمعلومات وغيرها من التقنيات المستجدة على الجمهور ، وبما يمكن من الوصول إلى المصنف في الوقت والمكان اللذين يحددهما الجمهور " 16.

وتقنيا يعرف النشر الإلكتروني بأنه عملية إصدار عمل مكتوب بالوسائل الإلكترونية سواء مباشرة من خلال شبكات الاتصالات أو مجموعة من العمليات بمساعدة الكمبيوتر يتم عن طريقها إيجاد وتجميع وتشكيل و تخزين وتحديث المحتوى المعلوماتي من أجل بثه

في حين عرف الدكتور أبوبكر محمود الهوش النشر الإلكتروني بأنه الاعتماد على التقنيات الحديثة وتقنيات الاتصالات بعيدة المدى في جميع الخطوات التي تنطوي عليها عمليات النشر¹⁷.

بينما يعرف جانب من الفقه الجزائري عقد النشر بأنه صورة من عقد المقاوله يتسنى فيه للمؤلف أن يستعمل حقه المالي بنشر طبعة أو عدة طبعات من المصنف ، فيتفق مع الناشر ليقوم بطبع ونشر طبعة أو طبعات متفق عليها في عقد النشر مقابل أجر متفق علي، كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه العقد الذي يحول بموجبه المؤلف إلى الناشر الحق الاستثنائي لإنتاج عدد من نسخ بشكل ووسيلة تقنية محددة ويتولى الناشر بموجبه إنتاج محدد أو غير محدد من النسخ على عاتقه وضمن وصوله إلى الجمهور بصفة مستمرة. كما حاول تيار آخر تعريف عقد النشر من خلال التطرق إلى استغلال الحق المالي للمصنف بأنه التنازل من جانب المؤلف إلى الناشر عند استغلاله لمصنفه ، ويذهب صاحب هذا الرأي بتفسيره إلى القول بأن ينصرف معنى التنازل إلى النقل الكلي لحقوق الاستغلال، أما شبه التنازل فلا يتعلق إلا باستعمال الحق المالي دون نقله ، وعلى أن يتم ذلك وفق نطاق محدد تقتضيه الالتزامات التعاقدية .¹⁸

ولعل هذه التعاريف كلها تفتقر إلى التنظيم التشريعي ، كما أن ترك عقد النشر الإلكتروني من غير تعريف تشريعي سيؤدي حتما إلى الاجتهاد فيما يتعلق بخصوصية هذا العقد وتميزه عن عقد النشر التقليدي التي تولى تنظيمه المشرع الجزائري بإحكام ، ذلك أن تعريف عقد النشر الإلكتروني سيغلق المجال أمام الاجتهاد في تحديد عناصر هذا العقد ومميزاته ، ولعل هذا سينعكس حتما على فراغ تشريعي في تنظيمه وبيان أحكامه . وبالتالي سنكتفي بنقاط التقاطع بين عقد النشر التقليدي وذلك العقد الحديث "عقد النشر

¹⁶ عز محمد هاشم الوحش ، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 157.

¹⁷ محمد بكادي ، مرجع سابق ، ص 86.

¹⁸ خديجة يحي باي ، مرجع سابق ، ص 34 .

الالكتروني " فنسقط القواعد العامة التي جاء بها المشرع الجزائري في المواد 84 حتى 98 سالفه البيان على هذا العقد ونبحث عن الاجتهاد فيما سواها من النقاط التي لا تصلح لذاتية عقد النشر الالكتروني وخصوصيته ، وهذا ما سيتولى بيانه الفقه والقضاء أمام الفراغ التشريعي الموجود .

المطلب الثاني : الخصائص العامة لعقد النشر الالكتروني .

لقد اهتمت الكثير من التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الجزائري بموضوع حماية حقوق المؤلف عندما يتحتم عليه إبرام عقود تتعلق باستغلال ما أبدعه ، وتتجلى هذه الحماية بتعويض المؤلف الذي يعد طرفا ضعيفا في مواجهة المستغلين الأولين لمصنفه ، مما يستوجب ضرورة تحقيق التوازن التعاقدية من خلال إيجاد نصوص تشريعية ملزمة تتنافى ومبدأ سلطان الإرادة المطبق في النظرية العامة للعقد ، وتشتمل هذه النصوص على نوعين من القواعد : قواعد عامة تتصل بتنظيم جميع العقود المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف بوجه عام ، وأخرى خاصة تتعلق بالتنظيم الدقيق بأهم العقود النموذجية ألا وهي عقد النشر، عقد التمثيل وأحيانا عقد الإنتاج السمعي أو السمعي البصري ، ويلاحظ أن عقد النشر يتقدم كل هذه العقود من حيث ثراء أحكامه وعدد المواد التي تعالجه ، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه النموذج الغالب على العقود المتعلقة بحقوق المؤلف ، وهذا ما جعل التشريعات تتناوله بشيء من البيان وعلى غرار هذا التشريعات فقد سائر المشرع الجزائري هذا الاهتمام التشريعي بهذا العقد لأهميته منذ أول نص خاص بحق المؤلف (الأمر 14/73 الملغى وكذا الأمر 10/97 الملغى أيضا) ، لاسيما قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الساري المفعول ويظهر هذا الاهتمام من خلال تخصيص ست عشرة مادة بدءاً بالمادة 84 إلى المادة 98¹⁹ . ويتميز عقد النشر عن غيره من العقود الرضائية الأخرى بميزة نابعة من طبيعة محله ، وخاصة ما يرتبط بامتيازات الحق الأدبي للمؤلف ، إذ بالرغم من التزام المؤلف بتقديم أصول مصنفه للناشر ، إلا أن هذا الأخير لا يمكنه إلزام المؤلف بتسليم مصنفه له ، لأن اكتمال المصنف و إتمامه يتوقف على تقدير المؤلف وهو وحده من يملك الحق في تقرير صلاحية مصنفه للنشر ، وإن مات المؤلف قبل إتمام المصنف فلا يحق للناشر مطالبة ورثته بإتمام المصنف لما في ذلك من مساس بالحقوق الأدبية للمؤلف .

كما يعنى النشر في مجال حقوق المؤلف وضع مصنف في متناول الجمهور لأول مرة وإعداده في عدد كاف من النسخ الملموسة ، ومن هنا يعتبر النشر أحد الوسائل الهامة لاستنساخ المصنف بواسطة الطباعة .²⁰

وقد عرفت الكثير من التشريعات الوطنية عقد النشر وحددت شروط صحته ، ووضحت التزامات طرفيه المؤلف والناشر ، حيث يقوم عقد النشر كغيره من العقود على اتفاق بين

¹⁹ خديجة يحيى باي ، المرجع السابق ، ص 13 .

²⁰ نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 132 .

المؤلف والنشر يتعهد الأول بمقتضاه بأن يقدم للثاني انتاجه الذهني ، ويلتزم الثاني بطبع هذا الانتاج على نفقته ، وبتوزيعه على مسؤوليته ، فالمؤلف يقدم فكره وعلمه في الشكل الذي يرضيه ، بينما يقوم الناشر بتوصيله هذا الإنتاج الفكري إلى علم الجمهور بإحدى وسائل النشر.²¹

ولعل من بين أهم خصائص عقد النشر أنه :

- **من العقود الملزمة لجانبين** ، فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المؤلف أو خلفه من بعده والناشر ، فالمؤلف عليه بتسليم المصنف الأدبي أو العلمي أو الفني محل العقد للناشر ، وعلى الناشر أن يقوم بنسخه وتوزيعه مع وجوب احترام الحقوق الأدبية والمادية للمؤلف ، والتي تتمثل أساسا في المقابل المالي الذي يتلقاه المؤلف نظير تنازله عن حقه في نشر مصنفه.²²
- وإذا ما حاولنا التكييف القانوني لعقد النشر بوجه عام وإسقاطه على مبادئ النظرية العامة للعقد لمعرفة أحكامه فإنه يمكننا أن نصف بأنه :
- **عقد مختلط** : فهو عقد مدني بالنسبة للمؤلف ، في حين يعد تجاريا بالنسبة للناشر . مما يترتب عليه اشتراط الأهلية المدنية بالنسبة للمؤلف ، في حين أن أهلية التعاقد بالنسبة للناشر هي أهلية التعاقد التجارية الواردة في القانون التجاري .
- كما أن الإثبات يخضع للقواعد العامة المتعلقة بضرورة الإثبات بالكتابة بالنسبة للمؤلف ، بينما الدعوى التي يرفعها المؤلف ضد الناشر يخضع لإثباتها لمبدأ حرية الإثبات المعروف في القانون التجاري.²³

- **عقد يقوم على الإعتبار الشخصي** : إن شخصية الناشر تعد محل اعتبار لدى المؤلف ، وهو عقد مبني على الاعتبار الشخصي ليس فقط لأن العلاقات الشخصية المستمرة تلعب دورا كبيرا في هذا المجال ولكن أيضا لأن الناشر ملزم بضمان للمؤلف نشر وتوزيع مصنفه وفقا لمصالحه لاسيما مصالحه المعنوية وليس فقط المالية. فالمؤلف ليس من أهدافه الربح المادي فقط ، بل يسعى أيضا إلى إنتشار أفكاره لا الإستثمار بها ، وما يؤكد هذا الوصف بأن عقد النشر من العقود المبينة على الاعتبار الشخصي هو ما تضمنته الأحكام القانونية الخاصة بالتشريعين الجزائري والفرنسي على حد سواء ، حيث يقر المشرع الجزائري أنه "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بتريخيص

²¹ نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 133 ، 134.

²² عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الكتاب الأول حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007 ، ص 415.

²³ عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الاصدق ، المرجع السابق ، ص 417.

صريح من المؤلف أو ممثله²⁴، كما ينص المشرع الفرنسي في نفس الصدد أن "الناشر لا يستطيع التنازل عن حقوقه سواء على سبيل التبرع أو المعاوضة لناشر آخر إلا بموافقة المؤلف".²⁵

- **عقد محدد** : فهو يتضمن المقابل المادي الذي يتلقاه المؤلف مقابل تنازله عن حق النشر ، والذي قد يكون نسبة مئوية من الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو مبلغ محدد يتم تحديده مسبقا ، كما يقتصر عقد النشر على المدة المتفق عليها أو عدد الطباعات التي تم الاتفاق عليها لا، وينتهي بانتهاء الأجل والمقدار المعين المتفق عليه . ولعل هذه الخاصية لا تميز عقد النشر التقليدي عن الإلكتروني كونه متعلقة بالالتزامات المتعاقدين التي لا تطرأ عليه تغييرات باختلاف طريقة إبرام العقد فهي آثاره التي يرتبها بغض النظر عن وسيلة إبرامه التي يتم التعاقد بواسطتها . وإن كان جانب من الفقه قد كَيّف عقد النشر على أنه من عقد محدد بحسب الأصل وإحتمالي في بعض الحالات مستندا في ذلك أن المشاركة النسبية تحرر العقد من الطعن فيه بطريقة الغبن ، وللفضل في مسألة طبيعة عقد النشر في القانون الجزائري فإنه لا بد من الرجوع إلى موقف المشرع الجزائري لتحديد ما إذا كان عقد النشر عقدا محمدا أو احتماليا²⁶.

²⁴ أنظر المادة 70 من الأمر 05/03 سالف الذكر.

²⁵ خديجة يحي باي ، مرجع سابق ، ص 45.

²⁶ لعل الفيصل في إبراز هذه الخاصية الرجوع إلى نص في المادة 87 من الأمر 05/03 التي أكدت على وجوب تضمين عقد النشر شروط أساسية ، إذ أقر بأنه "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية :

- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف والناشر وطابعها الاستثنائي أو غير الاستثنائي

- طريقة مكافئة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر.

- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها

- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف.

- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد إستنساخه .

-أجل تسليم المصنف ، إذ لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد و متى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.

- تاريخ الشروع في نشر المصنف و توزيعه ، كما تضمنت الأحكام العامة المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف نصا يقضي بأن التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف يكون مقابل مكافأة تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات مع ضمان الحد= الأذن ، وفي حالة إذا ما كانت ظروف الاستغلال لا تسمح بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات ، فإن هذه المكافأة تحسب جزافيا ، كما يحق للمؤلف الطعن بالغبن في حالة ما إذا تبين له أن المكافأة الجزائرية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بريح المكتسب.

وباستقراء هذه المادة نستخلص أن استعمال العبارتين "الحد الأدنى" و"الدقيق" في التشريع الجزائري توجي أن عقد النشر يعد عقدا محمدا وليس احتماليا. أنظر في ذلك : خديجة يحي باي ، مرجع سابق ، ص 44 ، 45.

- **عقد شكلي** : إذ تشترط جل التشريعات ضرورة كتابة عقد النشر.²⁷ وقد أكدت جل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كمعاهدة الويبو لسنة 1996 على أن عقد النشر الالكتروني يعد من العقود الشكلية ولا بد تحت طائلة البطلان من كتابتها ، كما نصت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1886 على نفس الأمر ، وذلك في مادتها التاسعة ، ونصت اتفاقية تريبس على أن عقد النشر الالكتروني يعد عقدا شكليا وفق ما جاء في المادة 62 منها .

- **عقد النشر من عقود المعاوضة** : فالمؤلف يتنازل عن حق النشر ويتقاضى في نظير ذلك مقابلا، كما أن الناشر يتقاضى مقابلا معينا في مقابل قيامه بنشر المصنف، فالناشر يعد تاجرا فهو يسعى إلى تحقيق الربح فليس من المتصور أن يؤدي عملا على سبيل التبرع وعليه فإن خاصية المعاوضة التي يتميز بها عقد النشر تفرز نتائج قانونية هامة إذ يترتب على كون عقد النشر كذلك أن المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها تكون أشد من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها عقد التبرع ، وهكذا ففي عقد النشر تكون مسؤولية المؤلف أشد إذا لم يوف بالالتزامات للناشر والتي من أهمها تسليم المصنف محل التعاقد للناشر في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا طالما قد تم دفع المبلغ المتفق عليه ولا يوجد هناك مانع قانوني من تسليمه إياه ، إلا أن المسؤولية قد تكون أخف إذا كان هذا العقد تبرعا مثاله كعقد لحساب المؤلف ، ويعد هذا أمرا منطقياً لأن المعاوض يعطي ويأخذ مقابلا ، أما المتبرع له فإنه يأخذ سواء كان هذا العطاء مالا أو شيئا، زد على ذلك فإن شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين "الدعوى البولصية" بعوض تختلف عنها في التصرفات بلا عوض ، فليس للدائن أن يطعن بطريقة الدعوى البوليسية في تصرف مدينه بعوض إلا إذا كان هذا التصرف قد انطوى على غش المدين وكان المتعاقد قد علم بهذا الغش.

و مثال ذلك كأن يتعاقد المؤلف مع ناشر "أ" على تسليمه المصنف في الميعاد المتفق عليه و يكون الناشر قد أوفى بالالتزامات إلا أن المؤلف في هذا الميعاد ذهب وتعاقد مع ناشر "ب" ، إذ يجوز للناشر "أ" أن يرفع دعوى عدم النفاذ على تصرفات المؤلف وذلك بعد إثبات غش المؤلف وعلم الناشر "ب" بهذا الغش. أما إذا كان التصرف تصرف المدين تبرعا، فليس الدائن بحاجة إلى إثبات هذا الغش بل يجوز الطعن بالدعوى البوليسية ولو كان المتبرع له حسن النية ولا يعلم بأن التصرف يترتب عليه عسر المدين أو زيادة عسره ، فلا يصوغ للمدين أن يتبرع قبل أن يقوم بوفاء دينه الذي حل أجله ، فمصلحة الدائن أولى بالرعاية من مصلحة المتبرع ، في المثال السابق الناشر "أ" له أن يرفع دعوى عدم

²⁷ عز محمد هاشم الوحش ، مرجع سابق ، ص 177.

النفاذ حتى ولو كان الناشر "ب" حسن النية لا يعلم بغش المؤلف لأن العقد الذي قام به المؤلف كان على سبيل التبرع .²⁸

المبحث الثاني : السمات الخاصة لعقد النشر الإلكتروني

يلاحظ أن ظاهرة النشر الإلكتروني صارت محل اهتمام دور النشر من جهة وأصحاب الإبداعات الذين يجرى نشر مصنفاتهم من جهة أخرى ، حيث أصبحت تثير جدلا قانونيا ومصالح متضاربة قسمت الفريقين إلى مؤيد ومعارض لظاهرة النشر الإلكتروني ولعل مرد هذا الاختلاف إلى الإشكالية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية عن أعمال الكتب المتاحة على شبكة الانترنت وكيفية حماية حقوق المؤلفين عليها ، ذلك أن كافة التشريعات التي تحمي حقوق المؤلف ترتكز على أعمال مجسدة في وسائط مادية ، بينما تفلت تلك الأعمال المطروحة على شبكة الانترنت من الحماية لأنها غير متجسدة في كيان مادي يمكن الإمساك به ، بيد أن تنازل المؤلف عن حق استغلال حقوقه المادية المتعلقة بمصنفه عن طريق عقد النشر سواء كان عاديا أو الكترونيا يقتضي الإجابة عن العديد من الأسئلة التي تتعلق بتحديد مفهوم عقد النشر في صورته التقليدية و الحديثة ، وكذا إبراز خصائصه العامة و الخاصة ، كما ينبغي تحديد طبيعته القانونية التي تسمح باتضاح صورته حتى يسهل تمييزه عن غيره من العقود .²⁹

وباعتبار عقد النشر من العقود غير المسماة فهو يتميز بخصائص معينة يشترك فيها مع بقية العقود ، لكنه طبيعته الخاصة تفرض مميزات يستأثر بها عن عقد النشر التقليدي .

المطلب الأول : خصوصية عقد النشر الإلكتروني

من المعروف أن الغرض من نشر الأعمال أو النصوص سواء كانت أدبية أم علمية وسواء كان النشر تقليديا ورقيا أو نشرا رقميا ، فإنما الغرض من ورائه هو تبليغه إلى أكبر عدد من المتلقين ، ولذا فإن أي آلية أو أداة قد تمكن من ذلك فإن السعي إليها سيكون بكافة السبل والطرائق .

والنشر الإلكتروني باعتباره تقنية جديدة وحديثة في عالم النشر وبما يحمله من مزايا ومميزات ، فقد ساهم مساهمة فعالة في نشر وترقية حقوق المؤلف ، وتحقيق سرعة للنشر فيمكن من خلاله الولوج لهذه المصنفات في أي وقت وبدون حواجز بمجرد نشر و إتاحة المصنف على البيئة الرقمية .

لذا فقد شكلت تقنية النشر الإلكتروني ثورة في عالم النشر ، وذلك بسبب جملة الخصائص التي تميزت بها عن تقنية النشر التقليدية التي كانت سائدة قبلها ، فتحول

²⁸ خديجة يحيى باي ، مرجع سابق ، ص ص 40 ، 41 .

²⁹ خديجة يحيى باي ، المرجع السابق ، ص 16 .

المصنف الورقي التقليدي إلى مصنف رقمي يتخطى كل المعوقات والحواجز التي تقف حاجزا أمام سرعة انتشاره³⁰.

ذلك أن النشر الإلكتروني الذي يختلف عن ذلك النشر التقليدي ، باعتباره يمثل إحدى الصور الحديثة لنقل المعلومات ، فهو يعني نشر المعلومات التقليدية الورقية عبر تقنيات جديدة تستخدم الحاسبات والبرامج في طباعة المعلومات وتوزيعها³¹. إذ يتم عقد النشر الإلكتروني بالطابع الدولي سواء خلال مرحلة إبرامه أو خلال مرحلة تنفيذه لعدم وجود حدود جغرافية تحده ؛ كما يقوم على الاعتبار الشخصي فالناشر الإلكتروني يتعاقد مع المؤلف لشهرته من أجل إنجاح البث الرقمي للمصنف عبر الشبكة العنكبوتية³². في حين يسعى المؤلف إلى الناشر الذي يمتلك الإمكانيات المادية والتقنية العالية³³.

وعلى الرغم من أن عقد النشر التقليدي والإلكتروني يتوافقان خاصة في تطابق الإيجاب والقبول وفي أهم طرف في العلاقة التعاقدية الذي هو المؤلف ، إذ يملك التراضي ، إلا أنه يبدو أن عقد النشر الإلكتروني يكاد يختلف اختلافا كليا عن عقد النشر التقليدي ، لأن عقد النشر التقليدي غالبا ما تنطبق عليه أحكام التعاقد ما بين حاضرين فيما يتعلق بالأحكام التي تنطبق من حيث الزمان والمكان ، ويتم الإيجاب والقبول في مجلس عقد حقيقي أما في عقد النشر الإلكتروني ، فالأمر يختلف تماما إذ لا يتحقق ذلك الاجتماع ، حيث أنه من المفترض أساسا وجود متعاقدين في مكانين منفصلين حتى إذا كان داخل إقليم الدولة الواحدة ولا يفصل بينهما عشرات الكيلومترات أو أن يكونان من دولتين مختلفتين ويفصل بينهما آلاف الكيلومترات كأن يكون المؤلف في الجزائر والناشر في فرنسا وإذا كان الطرف المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر التقليدي هو الناشر ، فغالبا ما يكون المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر الإلكتروني ناشرا إلكترونيا .

كما من حيث تسليم المصنف محل عقد النشر التقليدي فإما أن ينتقل المؤلف إلى مكان عمل الناشر وتسليمه المصنف أو أن ينتقل إليه الناشر. أما من حيث المقابل المالي فغالبا ما يذهب المؤلف ليطلع على سجل البيع وكشف الحساب ثم استلامه عكس ذلك ، فتسليم المصنف في عقد النشر الإلكتروني يتم عبر شبكة الانترنت عن طريق البريد الإلكتروني و/أو عمل ملف فيلم وتسليمه عبر الخط ، أو الشبكة العنكبوتية. كما أن المؤلف غالبا ما يطلع على حساباته وما يثبتها من مستندات وتسليم المقابل المالي وله كذلك أن يراقب بث مصنفه وهو في موطنه وداخل حجرته .

³⁰ محمد بكادي ، مرجع سابق ، ص ص 93 - 95 .

³¹ كوثر مازوني ، مرجع سابق ، ص 25.

³² عز محمد هاشم الوحش ، مرجع سابق ، ص ص 177 ، 178 .

³³ يمينة حويشي ، عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، الجزائر ، المجلد 04 ، العدد 02 الجزء 01 ، (234-226) ، جوان 2017 ، ص 227 .

عادة ما يتفق طرفا عقد النشر التقليدي على أن يكون لعدد معين من نسخ المصنف في طبعة أو طبعتين على دعامة ورقية أو تقليدية ، ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن محل عقد النشر التقليدي

يقتصر فقط على الآثار ، أي المصنفات الأدبية دون الفنية. أما عقد النشر الإلكتروني ، فإن محله يتعلق بكافة المصنفات لاسيما المصنفات الحديثة الإلكترونية والسمعية البصرية التي يتم إتاحتها أو بثها عبر شبكة الانترنت وغيرها من الوسائل الحديثة سواء عبر الخط أو خارج الخط ، كما أثمر عن العديد من أنواع النشر الإلكتروني ، كالنشر الإلكتروني البسيط والنشر الإلكتروني المتفاعل .

وتأسيسا على ما سبق يظهر أن عقد النشر الإلكتروني ينفرد بخصوصيات لاسيما أنه يتم بالكامل عبر شبكة الانترنت الدولية المفتوحة على الفضاء الكوني وغيرها من الوسائط الحديثة بدء من عملية المفاوضات على إبرامه إلى استغلال محله "المصنفات الحديثة" بأي وجه من أوجه الاستغلال.

وهكذا يظهر أن عقد النشر التقليدي بات أقل فعالية خاصة لحماية حقوق المؤلفين في ظل التطور المتنامي لتقنيات النشر الإلكتروني وتأثيرها على الممارسات العقدية عامة وعقد النشر الإلكتروني خاصة لذا أصبح أصحاب الإبداعات ينادون بأنهم يحتاجون إلى هذه الآلية الجديدة "عقد النشر الإلكتروني" لحماية أنفسهم وتأكيد ملكيتهم الأدبية قبل المالية خاصة إزاء تعاقده على استغلال مصنفاتهم الحديثة الإلكترونية بأي وجه من الأوجه.³⁴

المطلب الثاني : مظاهر ذاتية عقد النشر الإلكتروني

إن ممارسة الحق المالي للمؤلف على شبكة الانترنت لم يعنى بها المشرع الجزائري الذي اكتفى بتنظيم عقد النشر التقليدي في الشكل الطباعة الخطية للمصنفات المكتوبة ، ونشر التسجيلات السمعية والسمعية البصرية للمصنفات الموسيقية والسمعية البصرية بموجب المواد 84 حتى 98 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أورد أحكاما تشريعية خاصة بعقد النشر الإلكتروني بموجب الأمر 1384/2014.³⁵

إذ يتعلق محل عقد النشر الإلكتروني بالحقوق المتنازل عنها من طرف المؤلف أو ذوي حقوقه للناشر وعادة ما يكون هذا الأخير مرتبطا مع المؤلف بعقود نشر سابقة تمنحه حق استغلال المصنف على الدعائم التقليدية.³⁶

³⁴ خديجة يحيى باي ، مرجع سابق ، ص 36 وما يليها .

³⁵ يمينة حويشي ، ، مرجع سابق ، ص 227 .

³⁶ المرجع نفسه ، ص 228 .

فحسب المادة 08 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف المؤرخة في 20 ديسمبر 1996 يعد حق النسخ الوارد في المادة 09 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ينطبق تماما في شأن التقنية الرقمية وبوجه خاص على استخدام المصنفات في شكل رقمي ، كما اعتبرت المادة الأولى من هذه المعاهدة تخزين المصنف في شكل رقمي على دعامة إلكترونية بمثابة استنساخ للمصنف .

وعلى خلاف المشرع الجزائري ، فقد عرف المشرع الفرنسي حق الاستنساخ بموجب المادة 122-3 من قانون الملكية الفكرية بأنه التثبيت المادي للمصنف بكل الوسائل التي تسمح بإبلاغ المصنف إلى الجمهور ، فكل استنساخ عن طريق ترقيم المصنفات المحمية يجب تحت طائلة البطالان أن يكون محل ترخيص من المؤلف أو من ذوي حقوقه .

حيث أنه يعد نشر المصنفات الأدبية والفنية على شبكة الانترنت إبلاغا للجمهور وهذا ما أكدته المادة 08 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف طالما أن هذه الشبكات تجعل المصنفات المحمية في متناول الجمهور على نحو يتيح لأفراد الجمهور الوصول إليها في المكان والوقت اللذين يختارونهما على نحو فردي .

وقد اكتفى المشرع الجزائري في هذا السياق بتحديد طرق إبلاغ المصنفات إلى الجمهور بموجب الفقرة الثانية من المادة 27 ومن بينها إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية³⁷.

ذلك أن عدم اجتماع مستعملي شبكة الانترنت في مكان واحد وعدم إطلاعهم على المصنف في الوقت ذاته لا يخرج البث عبر شبكة الانترنت من دائرة التمثيل منا دام المصنف موجه لعدد غير محدود من مستخدمي الانترنت الذين لا تربطهم أية رابطة . فأحد مظاهر الصعوبات التي واجهها النشر الإلكتروني ولا يزال هي تسهيل تكنولوجيات الإعلام والاتصال للنسخ والبث غير المشروع وفي الوقت نفسه تسمح للمؤلفين بالوصول إلى عدد كبير من الأشخاص وتمتع المؤلفين بشهرة وسمعة واسعة على نطاق عالمي .

ذلك أن التكنولوجيات الحديثة للاتصالات قد طمست وأزاحت كل الحدود الفاصلة بين الدعامة التي تسمح بممارسة حق الاستنساخ وتلك التي تسمح بحق التمثيل ، فاستغلال المصنف على شبكة الانترنت يشمل ممارسة حقي الاستنساخ والتمثيل في آن واحد³⁸ . وهذا لب التفرقة بين المصنف الرقمي والمصنف الكلاسيكي الذي يتم نشره وتمثيله على دعامة مادية .

³⁷ يمينة حويشي ، المرجع السابق ، ص 229 .

³⁸ المرجع نفسه ، ص 230 .

الخاتمة:

لما كان المشرع الجزائري قد ترك تنظيم عقد النشر الإلكتروني ليقع تحت مظلة عقد النشر في صورته التقليدية ، وتنطبق عليه ما أمكن من أحكامه ، فإن هذا التنظيم لا يحتاج إلا لإضافة ما يتمتع به من خصوصية أفرزتها التقنية العالية في النشر فلا بد من إنعكاس هذه الخصوصية التي يتمتع بها عقد النشر الإلكتروني على عملية الإبرام والتنفيذ مروراً بكيفية إتاحة المصنف الأدبي والفني للجمهور .

وعليه يمكن أن نقترح أن يتم تعديل الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف الحقوق المجاورة ليوأكب التطورات التكنولوجية الرقمية في مجال استغلال حق المؤلف ، على غرار التشريعات الحديثة ذات الصلة ، والنص فيه على تعرف يحدد المفاهيم القانونية التي يكتنفها الغموض بشأن تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني والآثار القانونية المترتبة عن تمييزه عن عقد النشر التقليدي ، وإبراز النتائج التي تفرزها خصائصه العامة والخاصة .

خاصة وأن عقد النشر الإلكتروني يتميز بخصوصية تفرضها طبيعته اللامادية تؤثر على طبيعة الالتزامات المتبادلة بين الناشر الإلكتروني من جهة وبين المؤلف ، لا سيما التزام المؤلف بتسليم المؤلف والتي تتم عبر وسائط الانترنت والوسائط الحديثة وهو ما تناولته الفقرتان الخامسة والسادسة من المادة 87 من التشريع الجزائري ، فكان من الأجدر أن يوضع المشرع طريقة تسليم لمصنف محل النشر الإلكتروني عبر الوسائط الرقمية .

كما يجدر بالمشرع الجزائري أن يضيف في خصوص جواز إتاحة و/ أو بث المصنف بأكثر من طريقة للنشر الإلكتروني ومع أكثر من ناشر إلكتروني ما لم يتفق على ذلك ، وذلك في المادة 84 منه .

أما فيما تعلق بتلك الطائفة من الحقوق المعنوية المتمثلة أساساً في حق السحب والتعديل ، فإن المسألة هنا لا تكون سيان مع القواعد العامة الموجودة في عقد النشر التقليدي ، إذ يسهل ممارسة هذا الحق مادياً ولو بصعوبة نوعاً ما ، إذ أن إتاحة المصنف و/ أو بثه على الجمهور بواسطة تقنيات رقمية حديثة ، يجعل الأمر في غاية الصعوبة ، بسبب الصعوبة التقنية والمادية ، بل قد يصبح أمراً مستحيلاً ، وهذا ما ينبغي أن يتناوله المشرع الجزائري في متن المادة 90 من التشريع الجزائري ، ويوضح إعفاء الناشر من المسؤولية أمام المؤلف في هذه الحالة ، كما يجب أن ينص المشرع على الآليات القانونية التي من شأنها أن تحقق التوازن العقدي بين المؤلف والناشر الإلكتروني أو تعفي الناشر الإلكتروني من أي مسؤولية أو إرهاب مالي أو ضرر قد يلحق بأحد الطرفين .

وفي الأخير إن اتسام عقد النشر الإلكتروني بالطابع الدولي يجعله يفلت من زمام قانون وطني واحد ، لذا فإن الاختصاص التشريعي وكذا الاختصاص القضائي لا يستوعب هذا العقد ، لأن عقد النشر الإلكتروني يتم نشره وتداوله في مجتمع رقمي افتراضي لا يعترف بالحدود الجغرافية الفاصلة بين الدول والأقاليم ، ويجعله تحت مظلة التحكيم الدولي الإلكتروني من أجل تسوية منازعاته ، وهذا ما تتولى الإشراف عليه هيئات التحكيم الدولية الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية .

المراجع:

الكتب :

- عز محمد هاشم الوحش ،الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2008 .
- كوثر مازوني ، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية ، دار هومه ، الجزائر ، 2016 .
- كمال سعدي مصطفي ، الملكية الفكرية ، الجزء الأول ، حق الملكية الأدبية والفنية ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان ، الأردن ، 2009 .
- نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2000 ..
- عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الكتاب الأول حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007 .

الرسائل والمذكرات :

- خديجة يحي باي ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، 2012 .
- جدي نجاة ، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي و حمايتها القانونية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2007 .

المقالات :

- يمينة حويشي ، عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، الجزائر ، المجلد 04 ، العدد 02 ، (226-234)، الجزء 01 جوان 2017 .
- محمد بكادي ، النشر الإلكتروني ودوره في تسهيل انتشار النص الأدبي الرقمي ، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، الجزائر ، المجلد 2 ، العدد 1، (83-98) ، 2019 .

المداخلات :

- بسام التلهوني ، كلية الحقوق في الجامعة الأردنية : الإنترنت وإدارة الحقوق الرقمية ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى مسقط ، 23 و24 مارس/آذار 2004 .

- | المجلد: 07 | العدد: 02 | السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ | ص: 339 - 358 |
|------------|-----------|---------------------------------------|--------------|
|------------|-----------|---------------------------------------|--------------|
- حسن جمبي ، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية عمان، من 6 إلى 8 أبريل/نيسان 2004 .
المراجع الالكترونية :
 - ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها ، بحث منشور على الموقع : <http://www.almoslim.net/node/275713> ، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .
النصوص القانونية الداخلية والاتفاقيات الدولية :
 - الأمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج ر العدد 44 مؤرخ في 03/07/23.
 - اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (وثيقة باريس المؤرخة في 24 يوليو 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 .
 - اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، المعروفة باسم اتفاقية تريبس ، إحدى الملاحق المرفقة باتفاقية انشاء المنظمة العالمية للتجارة (الملحق ج) المبرمة بمراكش بتاريخ 1994/04/15 .
 - اتفاقية الويبو لحق المؤلف لعام 1996.