

حدود مسؤولية الناشر عن استنساخ المصنف في عقد النشر

نبيل ونوغي¹

مقدمة

أصبحت التجارة المعنوية تحتل مركزا لا يستهان بها في مجال العلاقات الدولية، خاصة بعد اعتراف لحق المؤلف بطبيعته العالمية التي تجعله يتواجد ويتقرر في كل مكان ، بالتالي إذا ما توافرت لعقد النشر الصفة الدولية على النحو السابق الإشارة له كان لزاما تحديد القانون الذي سيحكمه.

بما أن أساس العلاقة إرادة أطرافها استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، فمن هذا المنطلق استقر كل من الفقه و الاجتهاد القضائي على خضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره المتعاقدان، لكن قد يحدث أن يسكت الطرفان على تحديد هذا القانون، فما هو يا ترى الحل أو البديل على قانون الإرادة في هذه الحالة؟ كما أن تحرير التجارة الدولية خلق نوعا من القواعد العابرة للحدود أثرت على العقد الدولي فما مدى صداها على العقد الدولي الذي يكون موضوعه استغلال حقوق التأليف.

إذا كان نص المادة 84 من الأمر 03 - 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعرف عقد النشر على أنه: "يعتبر عقد النشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر."

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02

ounnoughi_nabil@yahoo.com

من هذه المادة نستنتج أن من أهم خاصية يتمتع بها عقد النشر أنه ملزم للجانبين (عقد ثنائي) بمعنى أن لكل واحد منهما يلتزم اتجاه الآخر:

فالمؤلف يلتزم بتسليم المصنف للناسر، و من جهته يلتزم الناسر بطبع ما للمصنف و إشهاره وبثه و بيعه وبدفع المكافأة. فعلى الناسر سواء ناسر تقليدي أو ناسر الكتروني أن يلتزم بتلك الضوابط أو الحدود التي رسمها له المشرع، سواء في حالة التكوين أو التنفيذ، وأي إخلال بعدم تنفيذ ما التزم به تترتب عليه المسؤولية، فيما تتمثل هذه المسؤولية والالتزامات التي تقع على كاهل الناسر؟

1- مسؤولية الناسر عن استنساخ المصنف طبقا للقوانين الداخلية

لحماية حق المؤلف تستوجب دائما توفير لهذا الأخير حماية وذلك عندما يكون طرفا في أية علاقة قانونية باعتباره الطرف الضعيف، وضمن هذا المفهوم، فلا بد من توفير نصوص القانون والاتفاقيات الخاصة التي يكون مضمونها نقل حقوق المؤلف للناسر بما يتماشى و مصلحة المؤلف. لأجل ذلك لا يمكن انتقال أي حق من الحقوق التي يتمتع بها المؤلف للطرف الثاني إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة ضمن بنود العقد، ففي كل عقود النشر يتحمل الناسر جملة من الالتزامات عليه احترامها.

قبل الحديث عن هذه الالتزامات لابد التطرق إلى مفهوم الناسر الالكتروني؟

1-1- مفهوم عقد النشر الالكتروني

تحولت أشكال الاتصال من الطريقة الالتزامية إلى اللاتزامية، بفضل التقنيات الرقمية المتفاعلة التي حلت محل الوسائل التناظرية ورفضت هذه التقنيات الرقمية على حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية، سواء من حيث محلها أو مضمونها لما تنتجه من وسائل الكترونية ولما توفره من أشكال جديدة للتعبير الفني، التي تعتبر طرق جديدة للتثبيت المادي للمصنفات التي تسمح بنقلها للجمهور بطريقة

غير مباشرة وتمثل هذه الطرق إحدى وسائل الاستغلال للمؤلفين والمبتكرين استجابة لحقهم الاستثنائي في التعاقد على نشر مصنفاتهم وابتكاراتهم مع مؤسسات وشركات ضخمة تملك تقنيات النشر والتوزيع الإلكتروني¹.

أ- تعريف عقد النشر الإلكتروني

إن التطور المذهل للتكنولوجيا خلال العقدتين الأخيرين جعل العالم يعيش كأنه في قرية صغيرة بسبب الثورة المعلوماتية التي أحدثت تغييرا جذريا في أنواع ووسائل النشر أو نتيجة لذلك أصبح الحاسب الإلكتروني أو ما يعرف بجهاز الكمبيوتر ضمن وسائل النشر، إضافة إلى وسائل أخرى تسمح بنقل الأفكار عبر العالم بسرعة البرق كما أصبح الكمبيوتر الذي يسمح من خلاله للدخول لشبكة الانترنت تزاخم دور النشر التقليدية ، واتجه العالم بخطوات ثابتة نحو الاعتماد على الشكل الإلكتروني لتخزين المعلومات و استرجاعها عند الضرورة لتوفير الجهد والمال ،فأمكن برمجة كافة أنواع المصنفات رقميا في شبكة الانترنت ، وبذلك يمكن لمستعملي الانترنت الرجوع إليها متى أرادوا ذلك بإتباع خطوات معينة يعرفها كل من يستعمل هذه الشبكة.

فالنشر وفقا للاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المعدلة بباريس 1971 في مادته الذي يعتبره " إنتاج نسخ مادية من المؤلف وطرحها على الجمهور بحيث يتسنى قراءتها أو الاطلاع عليها بالبصر هذه الخصائص المذكورة في الاتفاقية هل تتوفر في النشر الإلكتروني وخاصة وإن هذه الطريقة مستحدثة نسبيا مقارنة بالنشر التقليدي؟

حاول البعض ومن ضمنهم يوريك كول تعريف عقد النشر (yorick cool) بمفاهيمه التقليدية مع النشر الإلكتروني فقال: أن النشر مأخوذ من اللاتينية التي تعني

¹ كوتر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية. (مذكرة)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004- 2005 ص 30

ميلاد أو إنتاج وهذا يخص من ينسخ أو من ينتج مصنفه ويبلغه للجمهور ويخرجه من عالم الإبداع إلى الخارج وهو الأمر بالنسبة للانترنت.

الأكيد أنه ما من عقد يحمل أوصاف النشر الالكتروني إلا وتوفر فيه شروط التي يمكن استنتاجها من خلال التعريفات المقدمة، و لذلك يمكن تعريف النشر الالكتروني على أنه : "وضع المصنف في الشكل الرقمي بعد موافقة المؤلف وعرضه على شبكة المعلوماتية من أجل تداوله بين الجمهور " كل هذا من أجل تحقيق التثبيت المادي للمصنف من أجل السماح لمستخدمي الانترنت عمل نسخ منه عند الحاجة ويكون كل هذا في وسط تقني متطور، كما يمكن تعريفه أيضا على أنه : " نقل المصنف الفكري وبتعبير أدق المصنف الأدبي من مجاله التقليدي إلى مجال تقني رقمي أكثر تطورا عن طريق الأقراص المدججة أو الأسطوانات المدججة الرقمية بعد الحصول على ترخيص من صاحبه ¹"

ب- تنظيم القانون الجزائري لعقد النشر

الملاحظ أن بعض التشريعات لم تدرج ضمن قوانينها قواعد خاصة بكل نوع من أنواع العقود عامة، ونفس الحكم طبقته هذه التشريعات عند تنظيمها للقانون المتعلق بحق المؤلف، بحيث لم تدرج ضمنه عقود استغلال الحق المالي للمؤلف التي من ضمنها عقد النشر.

فتكوين هذا العقد متوقف عندهم على الممارسة القانونية والقضائية ومتوقفة على فقه (doctrine) ومن ضمن الدول التي تأخذ بهذا الرأي بلجيكا وايرلندا، لكن عدد كبير من الدول تتجه في اتجاه معاكس للموقف السابق. بحيث تخصص إما جزء من قانون المؤلف لتنظيم هذا النوع من العقود أو تصدر تشريع مستقل يشمل الثلاث أنواع

¹ - شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر. (أطروحة)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، 2009.

الاستغلال المهمة ومن ضمنها عقد النشر ومن المنطقي أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لحق المؤلف من أول قانون صدر في هذا الشأن إلى آخر قانون رقم 03 - 05 الصادر في 19 \ 7 \ 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

اعتنق اتجاه ثاني بحيث لم يترك تنظيم هذه العقود للممارسة القضائية ولا الفقه بل أحسن تنظيمها ضمن القانون السابق الذكر، ولم يصدر إذن قانون خاص بعقود الاستغلال، سواء عقد التنازل أو عقد النشر، وحتى عقد الإنتاج السمعي البصري ولقد نظم عقد النشر في قانون حق المؤلف من المادة 84 إلى المادة 98 في حوالي 15 مادة لتنظيم أحكام هذا الأخير .

بما أن عقد النشر اعتبره البعض ومن ضمنهم إمانويل موريس على أنه النموذج الأم لكل عقود الاستغلال فلقد خصه المشرع الجزائري المتعلق بحق المؤلف بتنظيم دقيق كما فعل المشرع الفرنسي الملكية الفكرية هذا الأخير نظم هذه العقود بهدف حماية المؤلف التي تعتبر الطرف الضعيف اقتصاديا في معاملاته ورغم أن التشريع الجزائري المتعلق بحق المؤلف أخذ معظم أحكامه من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1957 الذي عدل لعدة مرات إلا أنهما في تنظيم عقود الاستغلال اختلفا بحيث أن المشرع الجزائري لم يفعل ما فعله التشريع الفرنسي والتشريعات التي تبعته بعد ذلك ، هذا الأخير عند تنظيمه لعقود الاستغلال قسم في هذه القواعد إلى قواعد مشتركة بين كل العقود المتعلقة بحق المؤلف المقسمة إلى القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية التي تم تفصيلها في الفصل الأول.

لم يبين المشرع الجزائري هذا التقسيم بصريح العبارة، لكن يفهم من محتوى مواد القانون حق المؤلف، بحيث نظم العقود السابقة الذكر من خلال الفصل الخامس المعنون باستغلال الحقوق وهذا الفصل شمل عقد التنازل وكل ما يتعلق بتنظيمه ثم بعد

ذلك عقد الإنتاج السمعي البصري ليصل إلى أحكام عقد النشر وفي الأخير رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور. باستقراء المادة 84 من الأمر 03 - 05 أن عقد النشر لا يقتصر عن نسخ المصنفات الأدبية والفنية بل تتجاوز إلى التسجيل السمعي والسمعي البصري ليتسع إلى القرص وغيرها من الوسائل.

يظهر واضحا النشر العادي (التقليدي) ينتج نسخ متنوعة من مصنف المؤلف، أما النشر على الانترنت فيختلف الأمر كونه لا يسمح بذلك بل يتم النشر حسب الطلب المستعمل ، ولهذا فهي محدودة في شكل نسخ فكان يجب على المشرع التطرق في آخر تعديل لقانون حق المؤلف إلى النسخ الالكترونية والخصوصيات التي تتيحها، خاصة وأن القضاء لم يتعرض بعد في أحكامه لمسألة النشر الالكتروني كما فعل القضاء الفرنسي ، لعدم وجود دعوى تتعلق بهذا النوع على عكس التطبيقات في الواقع العملي بالتالي انضمام الدول العربية إلى عضوية منظمة التجارة العالمية وقبولها عضوية اتفاقية تريبس، مما يقع عليها واجب توفير الحماية القانونية العادلة لأصحاب الحقوق الملكية الفكرية ، وتقتضي أيضا تعديل قوانينها بما يتفق مع هذه الاتفاقية حتى تستطيع الحصول على التكنولوجيا ، هذا ما دفع واضعو التشريعات إلى التفكير في أحد الاحتمالين :

الاحتمال الأول: الإبقاء على القواعد المتعلقة بحق المؤلف المطبقة على المصنفات بصفة عامة دون التفكير في إحداث التغييرات فيما يتماشى مع الشكل الجديد للنشر أي النشر الالكتروني.

الاحتمال الثاني: إحداث تغييرات على قوانينها لأجل أن تتمكن قواعد جديدة من شبكة الانترنت، ومن ينتج عن هذه التكنولوجيا الجديدة من آثار على حقوق المؤلف وخاصة العقود المتعلقة بالاستغلال حق المؤلف التي من ضمنها عقد النشر سواء من

حيث مضمونه أو محله أي المصنف الإلكتروني أو الآثار المترتبة عنه، وبالتالي في عقد النشر إما أن ينفي المشرع الجزائري القواعد المطبقة على عقد النشر ويطبقها على النشر الإلكتروني .

هذا من الصعب تحقيقه، لكن ليس من المستحيل حتى ولو كان محل العقد أي المصنف العادي يختلف عنه في المصنف الإلكتروني أو يحدث تعديلات بما يتماشى مع التقنيات الحديثة المتعلقة بالنشر عن طريق الانترنت، إتباعا بما استخلصه القضاء الفرنسي بأن النشر الإلكتروني يختلف عن النشر التقليدي، ولن يكون امتدادا طبيعيا لهذا الأخير فقد حكم بوجوب الحصول على إذن من المؤلف.

في الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري و إلى الآن يرجح الحل الأول، بما أنه في آخر تعديل لقانون حق المؤلف رقم 03 - 05 السابق الذكر، قد نظم أحكام عقد النشر بصفة عامة دون التطرق إلى الطريقة الجديدة للنشر، بالرغم من أن قوانين بعض الدول العربية أكثر حفا من هذا القانون وذلك لأنها تناولت أحكام عقود الاستغلال لاسيما عقد النشر ومن ثم فقد قاست بالتطرق للنش الإلكتروني¹.

ت- خصوصية النشر الإلكتروني

لقد أفرزت التطورات التكنولوجية الحديثة مصنفات جديدة لم تكن معروفة من قبل، فلقد شهد منذ أواخر القرن الماضي تطورا تقنيا هائلا في مختلف المجالات، وبالتالي فالمصنفات الرقمية تبدو لها أهمية في كون أنها تعتبر مصدرا هاما للتزود بالمعارف والعلوم، فضلا عنها أنها تمثل قيما مادية واقتصادية هامة جدا.

1- شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18

2- مسعودي يوسف ، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية ، الجزائر ، دورية للدراسات القانونية للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، 4 ، 2009 ، ص 113 .

3- شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 25 .

إن الدافع الذي أدى بالمؤلف للجوء إلى النشر الإلكتروني بدلا من النشر التقليدي هو من أجل مواكبة مستجدات العصر، كما أن خصائص النشر الإلكتروني تختلف كليا على خصائص النشر التقليدي، فالنشر الإلكتروني بالطبع الميكانيكي فيندرج المصنف بصورة الكترونية رقمية ويتم عرضها عبر شبكات اتصال متطورة من ضمنها الانترنت، فكلما يحتاج مستعمل الشبكة مصنفًا رقميًا معينًا يمكنه الحصول عليه عبر صفحات الويب فخصوصية النشر الإلكتروني تظهر من خلال ترقيم المصنف. فالتقنية الرقمية بالنسبة لمستخدمي خدماتها هي الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفًا دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود، كأن يتم نقل النص المكتوب (مصنف أدبي)، أو الصوت (مصنف سمعي)، الصوت والصورة معا (مصنف سمعي بصري) من الوسط التقليدي الذي كان معدا عليه إلى وسط تقني رقمي متطور كالأقراص المدججة أو الأسطوانات المدججة الرقمية¹.

يتم ترقيم المصنفات وفقا لصورتين وهما الصورة البسيطة و الصورة التفاعلية، بحيث يتم الترميز بصورته البسيطة عن طريق التحول من التثبيت أو التسجيل الرقمي فمثلا، في المصنفات السينمائية فيما يخص الأفلام نجد هذه الصورة في تحويل تثبيت الفيلم المسجل على دعامة تقليدية شريط فيديو إلى تثبيته على أسطوانة الفيديو الرقمية، وكذلك تحول المصنف الأدبي (قصة) من دعامة الورقة العادية إلى القصة الإلكترونية المثبتة على قرص مدمج .

تتميز هذه الصورة للترقيم في أنها تعبير جديد للمصنف باستخدام الأصفار والآحاد وهي تثبيت على دعامة رقمية جديدة لا أكثر ولا تعد تحويلًا أو تعديلًا للمصنف التقليدي و يأخذ حكم المصنف الرقمي. أما الترميز في صورته التفاعلية

¹ - أسامة أحمد بدر ، تداول المصنفات عبر الانترنت .(بت)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 53 ،

الذي يعتبر المادة لمصنف سابق الوجود يتم إظهاره في شكل جديد وفق صورة معدلة، بتدخل التقنيات الحديثة بتعديل الأصوات أو بإضافة صورة جديدة قصد نشر حقيقة المصنف السابق¹.

كما أن هذا النشر يحقق قابلية تطوير المصنفات و تحديثها على فترات قصيرة بما يتماشى مع مستجدات الساعة من حيث محتوى المصنف أي موضوعه، و هذه الصفة تجعل من السهل إحداث تغييرات عليه على عكس النشر التقليدي الذي ينشر في صورته الكلاسيكية في عدة أشكال ومنها في شكل كتاب لا يمكن تعديله إلا بإصدار طبعة أخرى معدلة للمصنف، وهذه الصفة الأخيرة ما هي إلا نتيجة لخاصية غاية في الأهمية يتمتع بها النشر الإلكتروني، فلقد جعلت تقنية المعلومات الحديثة خاصية الانترنت ميزة أخرى عبر التقييم تتعلق في سهولة الاستخدام و الاسترجاع على الشبكة العنكبوتية الويب أو عن طريق البريد الإلكتروني، و إمكانية إتاحتها في شكل مساعدة تقدم للعديد من المستخدمين، فسهولة في إعداد المصنفات الرقمية هو ما يطبع هذه التقنية الجديدة، كما تشمل هذه السهولة في استعادة المعلومة المطلوبة، مما يحقق ذلك تنوع الصور وأساليب نشرها فعلى سبيل المثال: باستطاعتنا اليوم نطلع على فهرس أي مكتبة في العالم سواء كانت المكتبة بريطانية أو مكتبة الكونغرس الأمريكي للحصول على المصنفات المنشورة على الشبكة في لحظات، أو فهرس هذه المرجع، أو نطلع على واحدة من أكبر الموسوعات العالمية بسهولة دون الحاجة للتنقل إلى أماكن مختلفة، قد تكون هذه الأخيرة خارج البلاد، وأصبحت التجارة الإلكترونية للإنتاج الذهني تمثل مواقع عديدة على شبكة الانترنت سواء كانت هذه المواقع للناسر أو المورد و لبائعي المصنفات أو الموزع أو المؤلفي المصنفات أنفسهم أيضا، خاصة وأن النسخ

¹ - مازوني كوثر ، المرجع السابق ، ص 30 ، 31 .

الالكتروني أثبت بالأرقام تراجع عدد الكتب المطبوعة بالطريقة التقليدية ولجوء المؤلفين لنشر مصنفاتهم بالطريقة الرقمية من أجل السماح من عدد هائل من المعلومات الحديثة لا تحمي حقوق المؤلف بالقدر الذي تحققه هذه الحماية لو كان في شكل عقد النشر التقليدي². أما الحالات التي لا تدخل في مضمون عقد النشر فقد تم الحديث عنها بالتفصيل في الفصل الأول.

1-2- الضوابط التي ينبغي على الناشر الالتزام بها: إن مراعاة حقوق المؤلف تستلزم دائما حماية هذا الأخير عندما يكون طرفا في أية علاقة عقدية وضمن هذا المفهوم لابد من تفسير نصوص القانون ونصوص الاتفاقيات الخاصة إن وجدت، ويكون موضوعها نقل حقوق المؤلف بما يتماشى ومصلحة المؤلف باعتباره طرفا ضعيفا، ولأجل ذلك لا يمكن انتقال كل الحقوق التي يتمتع بها المؤلف للطرف الثاني (الناشر) وهذا أدى بنا للقول بأن المشرع الجزائري وضع الإطار العام للتعاقد، وبالتالي لا يكون قابلا للنقاش وأبقى على الأمور التفصيلية للمتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 64 من الأمر 03-05، ففي كل عقود النشر يتحمل الناشر مجموعة من الالتزامات التي ينبغي عليه الالتزام بها، هذه الالتزامات قد تكفل المشرع بالنص عليها ضمن أحكام التنازل ثم أكدها بعد ذلك عند تنظيمه للعلاقة بين الناشر والمؤلف، فالسؤال الذي يطرح نفسه: ما أهم الموجبات التي تقع على عاتق الناشر؟ أو ماهي الضوابط التي ينبغي سلوكها وعدم تجاوزها؟

أ- حالة تكوين عقد النشر

1- الالتزام بطبع المصنف ونشره

² - شريف هنية ، المرجع السابق ، 26 ، 27 .

أن عقد النشر المبرم بين مؤلف المصنف والناشر يعتبر في الواقع العملي من أهم الوسائل المطروحة لنشر المصنف، فمن المنطقي أن يكون أهم التزام يقع على عاتق الناشر يتعلق بنشر المصنف الذي يعني نسخ عدد معين منه لإيصاله بعد ذلك للجمهور، وبالفعل فقد أفصحت معظم التشريعات على هذا الالتزام كما وضعت له ضوابط يجب على الناشر احترامها من أجل تنفيذ عقد النشر على أكمل وجه، هذه الضوابط تتمثل في التزام الناشر بنشر المصنف وفق ما تم الاتفاق عليه، وفي الآجال المحددة، فضلاً عن التزامه باحترام حسن النية في نشر المصنف.

1-1- نشر المصنف والاتفاق عليه

حق المؤلف في طبع مؤلفه ونشره من الحقوق الأدبية الأساسية في عقد النشر فلا يحق للناشر أن يتحلل من هذا الحق حتى ولو قام بالتزاماته المالية للمؤلف. فإن العقد الذي يخلو من التزام الناشر بنشر المصنف لا يعتبر في الواقع عقد النشر وإن صح أن يكون عقد من نوع آخر.

فالمؤلف عندما قدم مصنفه للنشر لم يقصد الاقتصار على جني الربح المالي، بل قصد إلى جانب ذلك نشر المصنف بين أفراد أقرانه، وله في ذلك مصلحة تربو عن مصلحته المادية بكثير¹.

لو أن الناشر عرض على المؤلف أن يدفع له ما اتفق عليه معه من أجر كامل، وامتنع في الوقت ذاته عن طبع المصنف ونشره، فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسي ترتب في ذمته بموجب عقد النشر².

1- حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، (ب ت)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

ص 44

2- محمد السعيد رشدي، عقد النشر. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 122.

من ثم يفسخ العقد كجزء لعدم تحقيقه للغرض الذي وجد من أجله (نشر المصنف) فيمنح للمؤلف الحرية التي كانت مقيدة بعلاقة العقد به بعد لجوئه إلى القضاء في ذلك، كما يحصل في نفس الوقت على التعويض المناسب نتيجة ما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة، وهو ما يحدث عادة ويكون المؤلف فيها ملزم بإعذار الناشر اللهم إذا كان هناك نص في العقد يقر باعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة تأخر الناشر عن الوفاء، بطبع المصنف أو إعادة طبعه إذا كانت في شكل نسخ متتالية، فيفسخ عقد النشر بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار حكم بذلك وبما أن صاحب الإبداع قد أصبح حرا سواء باستصدار حكما من القضاء بفسخ العقد أو اتفاق الأطراف على الفسخ التلقائي، وبالتالي يمكنه أن يتعاقد مع الناشر آخر على نشر مصنف دون أن يكون المؤلف مخلا بأحد التزاماته ولا يكون قد تعرض للناشر الأول.

لهذا الناشر الالكتروني يقع عليه التزام بث المصنف محل العقد، ومن ثم فليس له حرية النشر الالكتروني من عدمه، حتى إذا كان قد دفع المقابل المتفق عليه كاملا للمؤلف أو أن عقد النشر الالكتروني بدون مقابل، وكذلك إذا كان هذا العقد يتضمن شرطا بعدم بث المصنف فإنه لا يعتد به لأن المصلحة الأدبية تعلو المصلحة المالية¹.

على الناشر أن يلتزم بنشر المصنف وفقا للاتفاق، ولا يكون هذا ممكنا إلا بوجود جملة من الالتزامات الفرعية مرتبطة بالتزام الأصلي ومن ضمنها:

- التزام الناشر بعدد نسخ المصنف التي تم الاتفاق عليها وعلى طباعتها في العقد.
على الناشر أن يلتزم نحو المؤلف بعدد النسخ التي يتم الاتفاق على طباعتها، وبالرغم من أن بعض قوانين حق المؤلف تنص على حق المؤلف في مراقبة ما يطبع من

¹ - شريف هنية، مرجع سابق، ص 216 .

نسخ المصنف حتى لا يتجاوز الناشر العدد المتفق عليه ، إلا أن هذا يصعب في الواقع العملي، إذ أن الصعب إثبات مثل هذا التجاوز في أكثر من الأحيان، لذلك اكتفت بعض التشريعات على اعتباره تحديد عدد النسخ في كل طبعة يجريها الناشر من الشروط التي إذا لم تستوف إدخال عقد النشر في دائرة البطلان، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في المادة 87 من الأمر 03 - 05 .

اقترحت مجموعة من الدول وسائل لضبط عملية الرقابة على عدد من النسخ التي يمكن أن يطبعها الناشر من المصنفات المملوكة لمؤلفها ، من خلال وضع علامة مميزة على كل نسخة من نسخ المصنف ، بحيث تكون هذه العلامة الخاصة بهيئة أو جمعية للمؤلفين أو حتى للمؤلف نفسه، ويحصل أحيانا أن يتم الاتفاق بين المؤلف والناشر على تحديد حد أدنى أوحد أعلى لعدد النسخ المطلوب طباعتها خلال مدة العقد، وأن يترك للناشر طبع نسخ إضافية بحسب الطلب الفعلي على الكتاب ... كما قد يحصل ألا تتجاوز مبيعات نسخ الكتاب العدد المحدد في العقد خلال مدة النشر، وفي هذه الحالة يمكن للناشر إبلاغ المؤلف إذا كان لديه رغبة في شراء النسخ المتبقية لديه خلال مدة محددة¹.

لا يتفق هذا الالتزام عند حد تحديد عدد النسخ بل يتجاوزه ليشمل جملة من النقاط قد يدرجها الطرفان ضمن شروط العلاقة العقدية لحظة الإبرام، هذه النقاط معظمها متعلقة بالمظهر الخارجي للمصنف محل عقد النشر سواء شملت شكلا أو حجم المصنف المنشور أو البيانات الأساسية التي يجب إدراجها فيه...، فكلها عناصر لا تقل أهمية عن سابقتها ويجب على الناشر مراعاتها .

¹ - نواف كنعان ، المرجع السابق، ص 148 ، 149 .

- فإذا اقتصر تنازل المؤلف في العقد على صورة من صور الاستغلال المالي لمصنفه دون غيرها فإنه لا يجوز للناشر تجاوز تلك الصورة ، وذلك تطبيقا للقاعدة المعمول بها هذه المسألة مقتضاه أن التنازل المؤلف عن بعض أوجه الاستغلال المالي لا يعني بالضرورة تنازله عن بعضها الآخر، وذلك ما نصت به المادة 64 من الأمر 03-05 في أحكام التنازل بقولها:

" يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف أكدته المادة 87 عند تطرقها للشروط الواجب إدراجها في عقد النشر حيث جعلت جزاء البطلان مطبقا، إذا لم يحدد في هذا العقد نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستثنائي أو غير الاستثنائي، وأيضا يمكن الذكر أن الناشر لا يترك له المجال لتفسير العقد تفسيرا واسعا ، وتجاوزه اللون الذي طلب إليه نشره ، فلا يحق لناشر الكتاب مثلا استخدامه في مجالات أخرى كترجمته إلى لغة أخرى أو تحويله لأدائه أو تمثيله في السينما أو المسرح، ولكن يوجد استثناء على هذه القاعدة بينما يحق للمؤلف المصنف الدرامي مثلا: أن ينقل إلى منتج مسرحي الحق في أداء مصنفه على المسرح، كما يحق له أن ينقل إلى أحد الناشرين الحق في نشر مصنفه الدرامي في صورة كتاب... و في مثل هذه الحالات لا يملك ناشر الكتاب الحق في الترخيص بغرض المصنف باللون الذي طلب إليه نشره و عدم تجاوز هذا اللون إلا بموافقة المؤلف.

- وقد أجاز القضاء المصري للمتعاقد مع المؤلف أو خلفه إجراء تحويل في المصنف حسبما تقتضيه أصول الفن في اللون الذي حول إليه ¹.

¹-حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني في 03 نوفمبر 1988، الطعن رقم 1968 المكتب الفني، ص 03، المشار إليه مرجع الدكتور نواف كنعان

كما أن القضاء الفرنسي أكد حق المؤلف على الناشر في طبع مؤلفه ونشره، قضى بأن الناشر إذا عرض أن يدفع له ما اتفق عليه من أجر كامل وامتنع عي الوقت ذاته في طبع المصنف ونشره فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسي ترتب في ذمته بموجب عقد النشر، بل أن بعض المحاكم الفرنسية ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قضت بإلزام الناشر بطبع ونشر المصنف المتعاقد على نشره ولا يجوز للناشر أن يتذرع بأن المصنف يحتوي على ما يخالف النظام العام والآداب العامة ، أو ورد فيه ما يعتبر حق الغير أن نشره قد يعرضه للمسؤولية .

انتقض هذا الحكم بأن الناشر يكون من حقه في هذه الحالة أن يطلب من القضاء بطلان العقد لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، وبذلك يستطيع أن يتحلل من التزامه بطبع المصنف ونشره. على ما يعتبر قذفا في حق الغير بما يترتب عليه أن نشره قد يعرض الناشر للمسؤولية، فإن محكمة باريس قد أعفت الناشر من التزاماته بطبع المؤلف ونشره. أقر القضاء المصري هذا الحق فقد قضت محكمة النقض المصرية بفسخ عقد النشر وبتعويض المؤلف عما أصابه من ضرر بسبب تأخير الناشر في تنفيذ التزاماته بالطبع والنشر المفروض عليه بمقتضى عقد النشر.

في الأخير، الواجب على المحكمة وهي بصدد النظر في هذه الدعوى ألا تغفل عن الظروف التي تحيط بالنشر والناشر فمعلوم أن إنجاز الكتاب وعرضه في السوق يخضع لفحص الكتاب ومراجعة البروفات وتصميم الغلاف والوقت اللازم للطبع والتجديد ، هذا بالإضافة إلى الكتاب وعدد النسخ المتفق على طبعها، هذا كله مع مراعاة ظروف الناشر في اختيار الوقت المناسب للنشر بما يحقق له أكثر ربحا¹.

¹ حسن محمد محمد بودي ، المرجع السابق ، ص 52 ، 53 .

من الواضح أن الناشر بعد توقيعه لعقد النشر يلتزم بنشر المصنف الذي يعني صنع عدد كاف من النسخ لأجل إيصالها للجمهور، كما لا يجوز له أن يقوم بإعادة الطبع إلا على ما تم الاتفاق على طبعه، وفقا للمواصفات المتفق عليها، ولأجل الغرض المبين في العقد، ومن ثم فإن قيام الناشر بغير ذلك تترتب عليه مسؤولية، لكن رغم احترامه لكل هذه الالتزامات لا يمكن الجزم بالإعفاء من المسؤولية إذا لم يحترم الناشر الميعاد أثناء القيام بنشر الإبداع. ونفس الحكم طبق على الامتناع الذي يكون سببه وجود قذف في حق الغير الذي يعرض للمسؤولية .

1-2- احترام الآجال في نشر المصنف و المكان الذي تم فيه نشر المصنف

احترام آجال نشر المصنف

قد يتفق المؤلف مع الناشر على نشر المصنف خلال مدة معينة¹. فيجب على الناشر القيام بطبع المصنف ونشره للجمهور، وبالتالي تحقق أهداف المؤلف من وصول أعماله إلى الجمهور².

ينبغي على الناشر عدم تجاوز هذا الميعاد، وإذا لم يتضمن عقد النشر ميعادا محددا للنشر، فيمكن للقضاء تحديد مدة معقولة للنشر التي يحكمها نوع الكتاب³. و موضوعه وغيره من العوامل، وتختلف قوانين حق المؤلف في تحديد المدة لنشر المصنف، فبعضها سنة واحدة وبعضها سنتين.

كان هذا الموضوع محل دراسة على المستوى الدولي بهدف وضع أحكاما نموذجية يتضمن تحديدا لمدة نشر المصنفات المكتوبة، وذلك بأن يكون الحد الأقصى لمدة نشر الكتب سنتين، تبدأ من تاريخ توقيع عقد النشر أو تاريخ تسليم المصنف جاهزا

¹ - يوسف أحمد نوافلة ، الحماية القانونية للمؤلف . الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص 46

² - شحاتة غريب الشلقامي ، المرجع السابق ، ص 150 .

³ - manuel et tarne ، 'propriété littéraire et artistique' 2 édition ، paris ، Dalloz ، 1966

للنشر أيهما أقل، وقد يكون الحد الأقصى لمدة نشر المصنفات التي تترجم بغير لغتها الأصلية أربع سنوات مع استثناء المصنفات الجماعية من تحديد المدة الخاصة بالنشر بسبب الطابع الخاص لمثل هذه المصنفات التي تتميز عن باقي المصنفات العادية، الأمر الذي يستدعي اختلاف المدة المحددة كلا النوعين، علما أنه روعيت في وضع هذه القواعد ضرورة منح الناشر فرصة تنظيم أوضاعه الاقتصادية واطمئنانه على نشر المصنف وعدم التأخر في ذلك إلى الحد الذي يفقد المصنف قيمته¹.

- في هذا الصدد حدد المشرع الجزائري مدة لنشر المصنف كأقصى حد هي سنة بموجب أحكام المادة 88 فقرتها الأولى من الأمر 03 - 05 المؤرخ في 19 \ 7 \ 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث جاء النص على أنه: " يجب ألا يتجاوز موعد وضع نسخة المصنف للتداول بين الجمهور مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسلمه المصنف في الشكل المتفق عليه للاستنساخ كما هو مبين في المادة 87 من نفس الأمر " والمادة 87 تنص على: فإنه يقع باطلا كل عقد نشر لم يتضمن بيان تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه "

- كما استثنيت المادة 88 المذكورة أعلاه بعض المصنفات التي لا يمكن في حال من الأحوال أن تنجز خلال المدة، وهي حالة الموسوعات والمختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها، التي تتطلب تجاوز مدة سنة بكثير لوضع نسخها للتداول بين الجمهور، مما يصعب التقدير المسبق لتأخر الناشر عن نشر المصنف، وبالتالي المسألة متوقفة على طبيعة العمل الأدبي أو الفني المطلوب نشره .

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 146، 147 .

الفقرة 4 من قانون الملكية الفكرية 11-132 بينما نص المشرع الفرنسي في المادة 01 على أنه: "استثناء حالة وجود اتفاق خاص، يجب على الناشر أن يتولى نشر المصنف في أجل تحدده أعراف المهنة، وعليه فإنه في حالة وجود أي نزاع حول مدى عقلانية أجل النشر من عدمه للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الأجل المعقول وفقا لأعراف المهنة."

وهل تم احترام الأعراف المتواترة العمل بها أم لا؟

علما أنه يختلف الطبع والنشر وفقا للشروط المتفق عليها قد تكون طبعة فاخرة تتطلب وقتا أكثر، وعليه نستنتج أن المشرع الفرنسي ترك حرية كاملة للطرفين للاتفاق حول مدة النشر المصنف، إلا أنه وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك يتم الاستئناس بأعراف المهنة¹.

- إن غاية تقدير مدة قصوى لنشر المصنف ووضعه في متناول الجمهور تفادي حرمان المؤلف من فرصة نشر مصنفه بعد فوات الوقت المعهود إليه به ، حيث يعتبر ضررا محققا، ولو كان تحقيق الربح من نشره احتماليا .

إن تأخر الناشر في نشر المصنف المعهود إليه به من طرف المؤلف، كان لهذا الأخير حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بل وله طلب حق فسخ عقد النشر مرفقا بتعويض، وقد أكد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 88 من نفس الأمر على أن يسترد المؤلف حقه بكل حرية عند انقضاء أجل سنة واحد المحدد في أحكام الفقرة الأولى من ذات المادة، و تبعا له أن ينشر مصنفه بنفسه و له أن يتعاقد

¹ - 1132-11 paragraphe 4 du code de la propriété intellectuelle français « a défaut de convention spéciale d'édition droit réaliser l'édition dans un délai fixe les usage de la profession »

مع ناشر آخر لنشره فضلا عن حقه في مطالبته بالتعويض إزاء عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية. ¹ التي تقع على عاتقه بموجب عقد النشر المبرم بينهما.

و يتعين على الناشر التوقف عن النشر عند انتهاء المدة المحددة في العقد وفقا لمقتضيات المادة 87 فقرة 4 من نفس الأمر. و قد تتحدد المدة بعدد من السنوات، وقد تتحدد بعدد من النسخ التي يتم طباعتها، وينتهي العقد بانتهاء المدة الزمنية أو بطباعة العدد المتفق عليه ². تجدر الإشارة إلى أن الناشر الالكتروني ملزم بإتاحة أو بث المصنف محل عقد النشر الالكتروني على الجمهور وفقا للمدة المحددة في العقد، أو التي تحددها المحكمة المختصة إذا تخلف الأطراف على وضع مدة معقولة يتم فيها تنفيذ هذا الالتزام الكترونيا.

النطاق الإقليمي

لا يتوقف التزام الناشر في طبع المصنف ونشره في الموعد المتفق عليه ، بل أن يقوم بذلك في النطاق الإقليمي المتفق عليه ، حيث أكد المشرع الجزائري في المادة 87 من الأمر 03- 05 المؤرخ في 19 \ 7 \ 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ضرورة الاتفاق على النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف ، وتبعاً لذلك يقع عاتق الناشر نشر المصنف المعهود إليه من طرف المؤلف في الإقليم المتفق عليه ، فقد يكون في إقليم ولاية واحدة أو قد يكون في كامل التراب الوطني ، وقد يتحدها إلى خارج الوطن.

¹-أنظر نص المادة 88 فقرة 2 من الأمر 03 - 05 .¹

²- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص150 .

التزام نشر المصنف بحسن النية

لا يقف الناشر عند إعداد نسخ المصنف لنشرها وفق الاتفاق مع احترام المواعيد، بل يتعين أن يحترم مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ عقد النشر، هذا الالتزام ليس بالشيء الجديد على العلاقات العقدية، نظرا لأن تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية مبدأ مستقر عليا في مجال العقود نتيجة للقوة الملزمة المادة (106 ، 107 فقرة الأولى من القانون المدني) كما أكدته كذلك قضاء المحكمة العليا، بالتالي جسد في عقد النشر بصفة خاصة لما يرتبه من آثار قد تضرر بالمؤلف، فما دام أن هذا العقد قد قام صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه على الوجه الذي تقدم ذكره، فإنه يجب أن ينشر المصنف أدبيا كان أو فنيا وحتى رقميا دون أن يكون الناشر فيها سيء النية، ولقد عبر على هذا الاجتهاد القضاء الفرنسي بصفة صريحة في حكم صادر بتاريخ 15 \ 2 \ 1984 في شأن عقد النشر من خلاله تم إقرار إلزامية وجود مناخ مفعم بالثقة المتبادلة الذي يجب أن يقوم عليه عقد النشر، ويفهم من ذلك أن يلتزم الناشر بأن يضمن للمؤلف رواج مصنفه وأن يعمل قصارى جهده أو بحسن النية، للمحافظة على حقوق المؤلف سواء كانت أدبية أو مادية، وأن يعمل على أن يظهر مصنفه بالصورة التي أن يراها في أعين الجمهور .

كما أضاف هذا الحكم أن عقد النشر وإن قام على أساس من الاعتبار الشخصي، فإن ذلك لا يمنع الناشر من نشر المصنفات حتى ولو تنطوي على انتقادات لاذعة، بشرط أن يقوم المؤلف أو خلفاؤه بدافع عن مبدأ حسن النية، وبما يسود عقد النشر جملة من عوامل الثقة المتبادلة برفع كل سلوك مخالف أدى إلى فقدان الثقة وعدم الاعتقاد أمام الجمهور.

الواقع أن الأحكام السابقة تمتد لتتطبق على أحكام عقد النشر الإلكتروني، وذلك أن القضاء الفرنسي وحتى مشرعه جاء بهذه الأحكام عامه وليست خاصة بناسر أو عقد محدد، و بما أن مبدأ حسن النية مسألة شخصية يصعب إثباتها إلا أنه يمكن أن تظهر للأعيان من خلال عدم خروج الناصر على جملة من الموجبات التي تفرض عليه فإذا تعهد الناصر بنشر مصنف لمؤلف معين، يمتنع من إجراء أي تعديل على هذا المصنف، كما أنه لا ينشر مصنفات مماثلة للمصنف المتفق عليه طول مدة العقد، بالإضافة إلى عدم تنازله عن عملية نشر المصنف لناصر آخر، فإذا لم يحترم هذه الموجبات اعتبر الناصر سيء النية في تنفيذه لعقد النشر¹.

فعن التزام الناصر بعدم إجراء أي تعديل على المصنف ما هو في حقيقة الأمر إلا نتاج احترام الحقوق الأدبية للمؤلف، فلا يجوز له أن يجري تعديلا في المصنف الذي ينشره، لا بالحذف ولا بالإضافة بغير إذن المؤلف².

و نظرا لأهمية الحق الأدبي، فقد جعل المشرع الجزائري لهذا الالتزام نصا مستقلا لتنظيمه، يتعلق الأمر بالمادة 90 من الأمر 03 - 05 التي تقر: " أنه لا يمكن للناسر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف"، و يترتب على ذلك التزام الناصر ببيان اسم المؤلف واسمه المستعار على صفحات نسخ الكتاب في الداخل وعلى الغلاف الخارجي، ويشمل هذا الالتزام مراعاة الناصر أصول الدعاية في تصميمه للغلاف الخارجي للكتاب، بحيث لا يسيء إلى سمعة المؤلف أو ينفر الناس من تداول المصنف.

¹ - شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 221 ، 222 .

² - محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص136.

- إلا أن مبدأ حسن النية في العقد يمكن لنا الخروج على هذه القاعدة دون المساس بحق سلامة المصنف في التصحيحات المادية، كأن يكون المصنف يتضمن بعض النظريات التي تثبت عدم صحتها، أو كتابا في القانون أدخل الناشر عليه تعديلا على أحد النصوص القانونية وافقت عليه السلطة التشريعية أثناء صياغة الكتاب لأن النص القديم أصبح ملغى، ومثل هذه التعديلات قد يكون لها ما يبررها، ومن حق الناشر اللجوء للقضاء إذا لم يوافق على إجراءاتها... وغالبا ما تكون التعديلات التي يقوم الناشر بإدخالها على المصنف من النوع الذي لا يمكن للمؤلف أن يعترض عليه بحسن نية، ذلك لأن عدم إدخال مثل هذه التعديلات على المصنف يؤدي إلى الإضرار بالمؤلف والناشر¹.

- أما التزام الناشر بعدم نشر مصنفاته المماثلة طوال مدة العقد يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها².

لقد كان هذا الشرط مثار للجدل من حيث آثاره على الناشر: ففي حين ينظر البعض إلى هذا الشرط على أنه شرط محجف بالنسبة للناشر، لأن في تنفيذه حجز على الفكر بعد إتاحة الفرصة لإنتاج ذهني في نفس مجال المصنف الذي تم نشره خلال فترة النشر، فضلا عن التطور العلمي والتكنولوجي يفرض في كثير من الأحيان إدخال نظريات ومعلومات جديدة في مجال موضوع المصنف ومثل هذا الالتزام يشكل عقبة في هذا المجال³.

¹ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 148 .

² - أنظر المادة 72 من الأمر 03 - 05 .

³ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، 150 .

- ولما ينظر البعض لهذا الالتزام على أنه تقديري حسب كل حالة، وبحسب نوعية المصنف وظروف نشره، فالمسألة لا يمكن أن يحكم فيها بحكم واحد يطبق على جميع المصنفات التي تكون محلا لعقد النشر، ذلك أن الناشر الذي يتعهد بنشر المصنف لا يمكن منعه من ترويج مصنفاته إلا في حالة وجود سوء نية التي تتضح من خلال إثبات تقصيره في النشر بقصد إتاحة الفرصة لنشر مصنفات أخرى خلال مدة العقد ، وبالتالي الإضرار بالمؤلف المعني.

- الالتزام بعدم التنازل عن نشر المصنف لناشر آخر

لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص من المؤلف أو ممثله¹. يرجع السبب إلى أن عقد النشر يقوم على خاصية الاعتبار الشخصي، وبالتالي لا يجوز للناشر تحويله إلى غيره لاستعماله بطرق معينة مثل ترجمته إلى لغات معينة مثلا إلا بموافقة المؤلف المسبقة والخطية.

- أما الفقرة 4 من نفس المادة تبين معنى وجود حالة يمكن فيها تحويل حقوق والتزامات الناشر دون افتراض سوء نية الناشر، رغم عدم وجود موافقة صريحة من المؤلف بتحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري، وبتحقيق ذلك في عقد النشر عندما يتنازل الناشر عن دار النشر الذي يمتلكها الناشر الجديد، أن تكون المسألة في هذه الحالة محال تقدير على ضوء طبيعة ونوعية المصنف محل العقد ، وماهية ووضع دار النشر الجديدة². بشرط أن يراعي المقتني (النشر الجديد) شروط العقد الأصلي الذي يحدد كيفية ممارسة الحقوق المخولة، ونظرا لما أسفر عنه التطور

¹ - أنظر المادة 70 من الأمر 03-05 .

² - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 151 .

التقني من وسائل استغلال المصنف في مجال النشر الإلكتروني فإن التساؤل الذي يترتب على ذلك:

هل يتم استغلال المصنف بكافة الوسائل الاستغلال المتوقعة المعروفة وغير وقت إبرام عقد النشر الإلكتروني أو يعد ذلك مخالفا لمبدأ حسن النية ؟

- لكن الإجابة على هذا التساؤل يقتضي التفريق بين فرضين:

الفرض الأول: تحديد وسيلة استغلال المصنف في عقد النشر الإلكتروني

الفرض الثاني: جواز استغلال محل عقد النشر الإلكتروني بكافة الوسائل المعروفة وقت التعاقد.

الفرض الأول: كاشتراط بثه عن طريق شبكة الانترنت فقط أخرى أو شبكات الاتصال، أو أي وسيلة أخرى تحدد وقت التعاقد، وإلا كان عمله اعتداء على حق المؤلف ومساسا بحسن النية، يقتضي إذنا جديدا ومقابلا ماليا لهذا الاستغلال الذي لم يحدد في العقد، بناءا عليه يجب على الناشر أن يلتزم بهذه الوسيلة فقط استنادا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأيضا ما أقره المشرع في نص المادة 84 من الأمر 03-05، مع ضرورة تحديد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 6، و أهم وجه للسند المادة 72 الفقرة 1 بقولها: "يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها "

الفرض الثاني: في هذا الفرض قد لا يكون بين طرفي عقد النشر الإلكتروني ثمة اتفاق على تحديد وسيلة استغلال المصنف، فإنه يبدو لنا إمكانية بث المصنف الرقمي بأي وسيلة متاحة وقت إبرام العقد سواء عن طريق شبكة الانترنت أو شبكة الاتصال...

ووجه السند نص المادة 72 الفقرة 2 التي تنص: "...لا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماطا أخرى أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد.¹"

- مما تقدم يتبين للناشر إدراج بند في هذا العقد بكافة الوسائل المعروفة و المتوقعة

نخلص إلى أن عدم احترام أحد ضوابط النشر يؤدي إلى إخلال بالتزام النشر في حد ذاته، رغم أنه ليس الالتزام الوحيد الذي يلتزم به الناشر، بل يضاف له التزام آخر بدفع مقابل استغلال المصنف للمؤلف الذي سيكون محل دراستنا.

ب - الالتزام بدفع المكافأة

حينما يتنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالي للمصنف إلى الناشر، تنشأ مقابل ذلك حقوقا مالية، هذه ما هي إلا نتيجة لإدراج العلاقة العقدية ضمن العقود الملزمة للجانبين التي تنشأ في ذمة الناشر التزاما بدفع مكافأة مالية مناسبة للمؤلف، نظير التنازل يكون في شكل مبلغ مالي يحدد كأصل بنسبة من الأرباح الناتجة عن بيع نسخ المصنف، و استثناء تحديد هذا المبلغ بطريقة جزافية.

- كيفما كانت الطريقة التي يتم بها تحديد المقابل الاستغلال، فالتساؤل الذي يثار في هذا الشأن حول أثر عقد النشر على طرق تحديد المقابل المالي المدفوع للمؤلف و هل يمكن للمؤلف المطالبة المبلغ المتفق عليه إذا تبين له وجود إجحاف في حقه.

أولا: - الطريقة التناسبية في تقدير المكافأة

- إن التزام المؤلف بتسليم المصنف إلى الناشر يقابله التزام أخير بالوفاء الأول للمبلغ النقدي المتفق عليه، و ذلك تطبيقا لنص المادة 84 من الأمر 03-05 السابق الإشارة لها، فهذا العقد يكون مضمونه استغلال المؤلف للحقوق المالية على المصنف لطبعة

¹- شريف هنية، المرجع السابق، ص224.

واحدة أو أكثر من ذلك بمقابل مبلغ يحدد كأصل عام بنسبة مئوية من ثمن كل نسخة لكل طبعة، أو بالنسبة للمدة التي يحق للناشر خلالها استغلال.

- و بما أنه في غالب الأحيان يكون عقد النشر يعوض و يحدد نسبيا كأصل عام وفقا للقانون الجزائري، فإن قاعدة العوض اعتبرها البعض من النظام العام، وهي إحدى المبادئ الأساسية التي استحدثها قانون الملكية الأدبية و الفنية الفرنسي الصادر في 11 مارس 1957¹.

- بالتالي جميع المستفيدين من الربح النسبي أي المؤلف و خلفاؤه يكون لهم حق نسبي في المطالبة بتنفيذ العقد من الناحية المالية و سينوي أن يقوم بمطالبة المؤلف أو الورثة من بعد وفاته، و هذه الخلافة العامة للورثة ما هي إلا نتيجة لقاعدة هامة في حقوق المؤلف مفادها أن جميع العقود التي يبرمها المورث بما فيهم عقد النشر حال تكوينه صحيحا مستوفيا لكامل الشروط التي تكون نافذة في حق ورثته بحقوقها والتزاماتها، و بالتالي إذا تعاقد المورث في حياته على نشر كتاب من كتبه و قام بتسليمه إلى الناشر و مات قبل أن يتقاضى الأجر النسبي المتفق عليه، كان من حق ورثته المطالبة بهذا الأجر حال أيلولة الحق إليهم أو بعد مدة إذا كان ميعاد الاستحقاق مؤجلا إلى حين.

- إذن، تتجه العديد من الدول في تشريعاتها المتعلقة بحق المؤلف إلى تحديد المكافأة بطريقة نسبية، باعتباره الأسلوب الأمثل لإتباعه عند تقرير المقابل المالي الذي يحصل عليه المؤلف، ومضمون المقابل النسبي أن المؤلف يتفق مع الناشر أو المنتج على نسبة مئوية محددة تقطع من الأرباح الناتجة عن استغلال المصنف، وبناء على هذا الاتفاق تتحقق العدالة و الإنصاف في جانبها النظري.

¹ - محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 130.

- فبالرغم من أن البعض من هذه التشريعات لم تضع ضمن نصوصها نسبة مئوية معينة يتعين على أصحاب حقوق الاستغلال الالتزام بأدائها للمؤلفين من حصيلة الأرباح الناتجة عن استغلال المصنفات أو تحديدها للتفاوض بين المؤلف والناشر، ولكن المشرع الجزائري قام بتقييد هذه الحرية، وذاك بوجوب احترام الحد الأدنى للنسبة المئوية التي تدفع للمؤلف.

- و يراعي عند تحديد هذه الدفعة، الأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها:

- نوع المصنف أدبي أو علمي أو فني، والوقت الذي يتطلبه إبداعه، مستوى الجهود الإبداعية لإنتاجه وعدد صفحاته وتكاليف نشره من طباعة وإخراج وبالتالي يتم تحديد الحد الأدنى للنسبة المئوية التي تدفع للمؤلف من ثمن بيع كل نسخة بموجب نص المادة 95 من المرسوم 03-05 لا تقل عن 10%. يتقيد الطرفان عند تحديد المقابل الذي يدفع إلى المؤلف بهذه النسبة فلا يمكن الاتفاق على إنقاصها إنما يمكن رفعها مادام الأمر متوقف على رضا الطرفين وعدم الخروج على ما أقره المشرع، إلا أن نفس المادة أوردت استثناء يتم من خلاله الخروج على الحد الأدنى وتتحقق إذا كان محل عقد النشر دعامة بيداغوجية مستعملة، من سعر بيع بحاجات التعليم والتكوين، فالمكافأة فيها لا يمكن أن تتجاوز نسبة 5%.

المصنف للجمهور، وجعل المقابل النسبي القاعدة العامة في تحديد المكافأة المدفوعة للمؤلف في النشر التقليدي، ولا يمكن اعتمادها في مجال النشر الإلكتروني في جميع الأحوال، خاصة مع وجود، رأي آخر يقوم الحد من مبدأ المقابل النسبي للمؤلف الذي يرجع إلى الأعباء المالية التي يتحملها المنتجون والتي تؤدي بهم إلى تفضيل المقابل الجزافي بالنسبة لإنتاج المصنفات، الوسائط المتعددة أو المصنفات العادية¹ هذا ما دفع

¹ - شريف هنية، المرجع السابق ص 226 - 227 .

أنري لوكا إلى التصريح بأنه ﴿ إذا كان مبدأ الأجر النسبي قد وضع في مادة حق المؤلف بواسطة الفقرة الأولى من المادة 131 وفقرة 4 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي إلا أنه أصبح مثير للنقد ولاسيما في ظل البيئة الرقمية، وبذلك لا يمكن الجزم بتطبيق القاعدة على النشر عامة ويرجع السبب في هذا الاعتقاد إلى أن مبدأ المقابل النسبي لا يخلو أيضا من تحكم المنتجين في المؤلفين من حيث تحديده بنسب مئوية لا تتناسب مطلقا مع ما بذله من مجهود ذهني فلا وجود لبرهان عملي على العدالة في الإيرادات والأرباح الخالصة الناتجة في نجاح مصنفات المؤلفين، ولاسيما في ظل النشر الإلكتروني الذي فتح الباب بمصراعيه لآفاق واسعة لتداول المصنفات في الفضاء الكوني لدرجة تصور البعض أن المصنف قد يهرب من مؤلفه هذا من جهة، ومن جهة أخرى تظهر صعوبة قيام المؤلفين أو من ينوب عنهم بمراقبة تطبيق المشاركة النسبية أرباح الاستغلال، وخاصة وأن هذه المراقبة تحتاج إلى وسائل وإمكانات التي تكفل فعاليتها، وأمام هذه التصورات تجد تشريعات حق المؤلف التي فضلت اللجوء إلى هذا النوع من التقدير إلا بالاستعانة بصفة استثنائية للصورة الثانية في تقدير المكافأة المتمثلة في المقابل الجزافي.

ثانيا- الطريقة الجزافية: المقابل الجزافي يعني ما يحصل عليه صاحب حق الاستغلال من أموال تقدر قيمتها إجمالا، يدفعها الناشر للمؤلف دفعة واحدة أو على دفعات في ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف، ولاقت هذه الصورة استحسانا لدى بعض تشريعات أو قانون حق المؤلف أو قانون الملكية الأدبية والفنية بصفة عامة، وبالمقابل فالقانون الجزائري والفرنسي لم يقر المقابل الجزافي الذي حصل عليه المؤلف مقابل تنازله عن أي من حقوقه المالية إلا في حالات استثنائية، وسبب ذلك هو ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمؤلف ضد أي استغلال يتم بحصوله على مبلغ تافه و زهيد لا يتناسب وقيمه المصنف الحقيقية في السوق.

الملاحظ أن المشرع ذكر جملة من الحالات التي يتم فيها الرجوع للمقابل الجزافي ضد الأحكام العامة للتنازل من خلال المادة 65 من الأمر 03-05 وهي كالآتي:

"يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد الأدنى

غير أن المكافأة الجزافية تحسب جزافيا في الحالات الآتية¹:

- عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات.

- عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات أو الديباجات والتعليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية،

- عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقالة،

- يمكن أيضا تحديد مكافأة المؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم في خارج الوطن عن حقوقه، أو صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج."

- أين يصعب فيها تحديد نسبة معينة تستنتج من استغلال المصنف، وفي نفس الحالات التي تنطبق على عقد النشر فرغم عدم وجود نص صريح على المقابل الجزافي كما فعل مع المقابل النسبي إلا أن المادة 95 التي نصت على هذا الأخير أقرت مراعاة أحكام الأمر 03-05 أي التنازل التي تطرقت للمقابل الجزافي. بل أن كل من المؤلف والناشر أحرار في الرجوع إلى المقابل النسبي.

أكدت على هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة حيث اعتبرت عقد النشر باطلا إن نص صراحة على المقابل الجزافي، وأوجبت على القاضي المختص تحديد ما يسمى بالمقابل النسبي الذي يعني حصول المؤلف على نسبة مئوية من

¹ - شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 228- 229 .

القيمة الحقيقية للمصنف بالاستناد إلى ما تقره الجمعيات الخاصة بحماية حق المؤلف بحماية المؤلف أو ما يسمى بالإدارة الجماعية لحق المؤلف، كما ذهبت محكمة الاستئناف بباريس إلى أكثر من ذلك، فاعتبرت وجود شرط المقابل الجزافي مبطلا للعقد نفسه، وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني التي تقتضي بأنه تحديد الثمن تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا غدا العقد باطلا...، فإذا تنازل المؤلف عن حق النشر لقاء مقابل جزافي انعقد العقد باطلا¹.

مراجعة المكافأة المدفوعة للناشر لكي لا تصل إلى إنهاء العلاقة العقدية ومعاقبة الناشر جزائيا، أوجد المشرع حلا تتم فيه مراجعة المكافأة في حالة وجود العقد تفاوت في الأداءات، فإنه نجد المادة 66 منه تنص على مراجعة العلاقة العقدية التي يكون موضوعها التنازل على حقوق الاستغلال ومن ضمنها مراجعة العقد، فلقد يسمح المشرع من خلال هذه المادة للمؤلف مطالبة الناشر بنسبة من الأرباح الناتجة عن استغلال المصنف زيادة عن المبلغ المتفق عليه في النشر، ويكون ذلك متى تبين له أن الاتفاق يشكل إجحافا في حقه أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد.

- فمن الواضح أن مثل هذا الوضع في حالة تنفيذه يمثل خروجا على القاعدة العامة في التعاقد، التي تقتضي بأن ما تم الاتفاق عليه من مقابل لا يجوز تعديله إلا باتفاق جديد، إلا أن منح المؤلف حق المطالبة بنسبة من الأرباح زيادة عن النسبة المتفق عليها، ربما تمليه اعتبارات العدالة وبما فيه رعاية كبيرة لصالح المؤلف، وخاصة المؤلفين الناشئين الذين يفاجئون بعد فترة من نشر مصنفاتهم بنجاحها ورواجها مما يترتب عليه تحقيق ناشريها أرباح تزيد كثيرا عن النسبة المتفق عليها، ويصبح مثل هذا الوضع من الإنصاف تعويضهم عن ذلك.

¹ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 154 .

نصت بعض قوانين حق المؤلف صراحة على هذا الحق، بالقول: " إذا تبين أن الاتفاق بين المؤلف والناشر كان مجحفا بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك بظروف طرأت بعد التعاقد جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يقتضي للمؤلف علاوة على ما اتفق عليه بجزء من الربح الصافي الذي ينتج من استغلال المصنف¹."

- نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري بحيث أعطى الحق للمؤلف أن يطلب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن المكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب. ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

يمكن المؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة 15 سنة ابتداء من تاريخ التنازل، وفي حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة 15 سنة ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف.

نفس الحكم تقرر على المستوى الدولي² عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر" نستخلص من المادة 66 المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الاستثناء في عقد النشر حيث أجاز للمؤلف أن يرفع دعوى بسبب الغبن من أجل المطالبة بمراجعة الشروط المالية للعقد إذا كان الربح الذي يجنيه الناشر من استغلال المصنف محل العقد لا يتناسب مع ما اتفق عليه أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد العقد. من خلال هذه المادة تتضح جملة من الشروط التي يجب توفرها في

¹- نواف كنعان، نفس المرجع، ص 155، 156.

²- اقترحت لجان الخبراء الحكوميين المكلفة بوضع قواعد نموذجية بعقود نشر الكتب تتضمن عقود النشر نصا مضمونه أنه إذا تبين أثناء تنفيذ العقد المبرم بين المؤلف والناشر الذي يمنح بموجب مبلغا جزافيا مقابل استغلال كتابه ماليا، إن إيرادات الناشر الفعلية من استغلال الكتاب يزيد بكثير من الإيرادات المقدرة أصلا، وأنها أصبحت تتسم بعدم التناسب الجسيم مع المكافأة المدفوعة للمؤلف نفس تقرير لجنة الخبراء الحكوميين الوثيقة السابقة²⁷.

العلاقة العقدية لإمكانية الحصول على حق المراجعة للمقابل المدفوع بسبب وجود الغبن وتتمثل في:

الشرط الأول: أن تكون المكافأة مقدرة بطريقة جزافية: هذا الشرط يعد أهم الشروط بعدم توفره يفقد المؤلف حق مراجعة العقد في جانبه المالي، فدعوى الغبن لا المكافأة تصورها عندما يكون المقابل محددًا نسبيًا.

الشرط الثاني: أن تكون المكافأة الجزافية قليلة قياسًا بالربح المكسب حسب نص المادة 90 قانون 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرًا في النسبة مع ما حصل "

- يتضح من هذه المادة إذا تبين أن الإيرادات المتحصل عليها من النشر تزيد كثيرًا من الإيرادات المتفقة عند إبرام العقد، بحيث أصبحت تتسم بعدم التناسب الجسيم مع المكافأة المدفوعة للمؤلف، وبحيث يظهر من ذلك الإجحاف في حق المؤلف ومثل هذه الأحوال تدخل المشرع رفعًا للظلم، الذي قد يقع على المؤلف ووضع قاعد أمره بين المؤلف والناشر¹.

الشرط الثالث: أن تكون المراجعة بطلب من المؤلف أو من يخلفه

- لكي تكون مراجعة المكافأة من قبل القاضي يجب أن تكون دعوى الغبن مرفوعة من المؤلف أو ورثته لا غير باعتبارهم الأطراف المتضررين من المكافأة الجزافية ومن لهم مصلحة في رفع الغبن والدليل على ذلك المادة 66 الفقرة الثانية والثالثة والتي تعني أن إذا رفعت دعوى الغبن بناء على طلب المؤلف أو خلفه دون تجاوز الأجل المحدد لذلك المقدّر 15 سنة تحسب ابتداء من تاريخ التنازل بالنسبة للمؤلف ومن تاريخ الوفاة

¹ - حازم عبد السلام المجالي، حماية حق المالي للمؤلف. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص 129

بالنسبة للمورثة وتبيين للقاضي أن ثمة ظروف طارئة، جاز للقاضي وتبعا للظروف وبعد الموازنة بين الطرفين:

- أن يقضي للمؤلف علاوة ما اتفق عليه بجزء من الربح الصافي الذي ينتج من استغلال المصنف.

- إذا توافرت هذه الشروط من حق المؤلف أو ورثته من بعده طلب مراجعة عقد النشر ولقد جعل المشرع أي اتفاق على خلاف ذلك ملغى كونه المادة 66 من الأمر 03-05 في فقرتها الأولى ضمن النصوص الآمرة، فلا يجوز مخالفتها وتبعا لذلك لا يجوز المؤلف أن يتنازل سلفا عن المطالبة بهذه الزيادة في المكافأة ، فلا بد أن يكون هناك إعادة التفاوض بشأن العقد فيها يتعلق بعدم التناسب بين المقابل والعائد الفعلي¹.

- لا يسعنا في الأخير إلا ذكر الاتجاه الذي فضلته بعض الآراء بشأن إيجاد وسيلة وقائية تمنع من اللجوء إلى دعوى الغبن تجمع من خلالها النوعين معا في تقدير المكافأة المدفوعة فاتجهت بعض التشريعات ومن بينها قانون الملكية الفكرية المصري الجديد إلى النص على إمكانية اتفاق الأطراف على الجمع بين المقابل النسبي والمقابل الجزافي، ويتحقق ذلك عن طريق ما يسمى بالمقابل النسبي مع الحد الأدنى جزافي يمكن من خلاله الاتفاق على تقدير المقابل المالي على أساس نسبة من الأرباح شريطة ألا يقل ما يحصل عليه المؤلف عن مبلغ الجزافي يحدد مقدما من الوقوع في الغبن وصعوبة إثباته من قبل المؤلف بعد رفع الدعوى، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون حق المؤلف الجزائري، يقر هذه الصورة من صور تقدير المقابل المالي، إلا أن هذا لا يمنع من

¹- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 156 .

تطبيقها طالما للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين الطرفين أن يقضي للمؤلف علاوة ما اتفق عليه بجزء من الربح الصافي الذي ينتج من استغلال المصنف¹. بالتالي إذا توافرت هذه الشروط من حق المؤلف أو ورثته من بعد طلب مراجعة عقد النشر.

جعل المشرع أي اتفاق على خلاف ذلك ملغى، كون المادة 66 من الأمر 03-05 في فقرتها الأولى ضمن النصوص الآمرة، فلا يجوز مخالفتها وتبعا لذلك لا يجوز للمؤلف أن يتنازل سلفا عن المطالبة بهذه الزيادة في المكافأة فلا بد أن يكون هناك على إعادة التفاوض بشأن العقد فيها يتعلق بعدم التناسب بين المقابل والعائد الفعل. أن المؤلف قد وجد أنها من وجهة نظره.

- أفضل الوسائل التي تعوضه عن استغلال حقوق المالية، كما أن الفقه الفرنسي يجمع على مشروعيتها بشرط واحد، وهو ألا يتخذ كستار يخفى وراءه تحايلا على قاعدة المقابل النسبي الواجبة الإتيان في معظم حالات الاستغلال المصنف².

النشر الإلكتروني

إن المقابل المحدد جزافيا في عقد النشر الإلكتروني ليثير عادة نزاعات لأن غالبا ما يدفع مرة واحدة أو على دفعات وفقا لما تم الاتفاق عليه بين أطراف هذا العقد، أما المقابل النسبي، بحيث يوضع في عداد الكتروني يسجل أوتوماتيكيا كل مرة ليسمح فيها للزائر للدخول بعد الدفع، وبناء عليه يكون من حق المؤلف أن يطلع في أي وقت على العداد ومن ثم معرفته لعدة مرات السماح بالدخول عن طريق هذه التقنية التي تتمثل في العداد الإلكتروني بأخذ نسبته كل مدة قد تكون شهر أو شهرين وفقا لما تم الاتفاق بين

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، 156.

² - شريف هنية، المرجع السابق، ص 234.

أطراف عقد النشر الالكتروني، فإن لم يكن بينهما ثمة الاتفاق فإن المحكمة المختصة تحدد المدة التي تتناسب مع طريقة كل نوع من أنواع النشر الالكتروني، وبث كل مصنف على حده، وفي ظل تطور التقنيات المستخدمة في مجال النشر الالكتروني، يمكن تجنب تحديد تلك المدة بناء على التطور الحديث المستمر لتلك التقنيات الالكترونية.

- لهذا فإن أحدث الضمانات في هذا الصدد، العداد الالكتروني الذي يسمح بتوزيع الأنصبة في الحال، حيث أنه يوجد أكثر من شخص متصلين بالموقع، الناشر الالكتروني والمؤلف والجمهور والبنك، فعند دخول الجمهور أو الزائر يكون قد دفع للبنك بأي وسيلة وليكن بطريقة النقود الالكترونية، هذا الأخير - البنك يكون قد دفع أو حوّل في تلك اللحظة النسبة المتفق عليها والباقي للناشر الالكتروني بعد خصم عمولة البنك وتلك الطريقة مسماة بـ الدفع لأطراف عدة¹.

الفرع الثاني: الالتزامات الناشئة عن تنفيذ عقد النشر

بعدما تكلمنا فيما سبق عن أهم التزام الذي يعتبر جوهر الالتزامات ألا وهو التزام الطبع والنشر فهذا الالتزام الذي يقع على عاتق الناشر له مصلحة أدبية تعلو عن المصلحة المالية، وانتهينا من الالتزامات التي تتعلق بمرحلة التكوين فلا بد أن نستمر في حديثنا عن الالتزامات التي تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد فهي لا تخرج عن نقطتين.

أولهما: توزيع وإعلان المصنف الموكل للناشر

وثانيها: تقديم كشف عن الحسابات للمؤلف

أولا : التزام الناشر بتوزيع وإعلان المصنف

- كما سبق التنويه أعلاه فقد عرف المشرع الجزائي عقد النشر على أنه العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق الاستنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب

¹ شرف هنية ، المرجع السابق ، ص 235 .

شروط متفق عليها ومقابل للقبلا بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر¹. يقع على عاتق الناشر التزام استغلال الناشر المصنف الذي من موجباته ومقتضياته توزيع المصنف المستنسخ على الجمهور ، وذلك لحسابه إلا أنه وبمقابل ذلك مقيد ملزم بدفع المكافأة ومقابل لاستغلاله نتاج الجهد الفكري للمؤلف.

أ- التوزيع: تنص المادة 94 من الأمر 03- 05 المؤرخ في 19 \ 7 \ 2003

المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة علي انه:

﴿ يتعين علي الناشر أن يستنسخ المصنف و يوزعه و يضمن وفرته ﴾ فيقع على عاتق الناشر التزام استغلال المصنف وفقا لما تم الاتفاق عليه في عقد النشر المبرم لمقتضيات المادة 88 من نفس الأمر المتعلق بضمان وفرته و ذلك لجني الربح الاقتصادي ، فالتوزيع نصت عليه بعض قوانين حق المؤلف على ما يسمى بحق طرح المصنف للتداول الذي يتم به توزيع المصنف بشكل يتيح للجمهور فرصة الاطلاع عليه و الانتفاع به² ، و هي الغاية الحقيقية من نشر المصنف³.

- ما يترتب من حق المؤلف في تجديد ظروف و شروط توزيع نسخ مصنفه ضمن عقد النشر.

من قانون الملكية الفكرية 12-1132- بينما نص المشرع الفرنسي في هذا الصدد على أن الناشر ملزم بضمان الاستغلال المستمر والمتتابع للمصنف وتوزيع تجاري وفقا لأعراف المهنة، وإن كان هذا الالتزام سهلا لبعض المصنفات الأدبية والعلمية إلا أنه أكثر صعوبة بالنسبة لبعض المصنفات الفنية مثل المصنفات السينمائية والتسجيلات

¹ - أنظر نص المادة 84 من الأمر 03 - 05

² - نواف كنعان، المرجع السابق، ص157

³ - القاضي يوسف نوافلة - المرجع السابق ، ص 50 .

الصوتية والسمعية البصرية لاسيما بعد تطور الوسائل الحديثة لفن توزيع وتداول مثل هذه المصنفات¹.

من مقتضيات هذا الالتزام توزيع المصنف وفقا للشروط المحددة في العقد سيما أن يتولى التوزيع ابتداء من التاريخ المحدد ، وأن يتولى التوزيع في النطاق الإقليمي وضمن الأجل المحدد في العقد أي في إطار المدة المحددة من بدايتها إلى نهايتها ، غير أن ذكر حق التوزيع على الوجه التحديد قد يكون مفيدا للمؤلف نظرا لظهور تقنيات جديدة للتوزيع².

- لا يتوقف التزام الناشر عند عملية التوزيع بل اشترطته المادة 94 من الأمر 03 - 05 أن يضمن توفره في السوق، ومقتضى هذا الالتزام أن يتعهد بإصدار طبعات متتالية من هذا المصنف أو ذاك، وعليه يصدرها بلا انقطاع بحيث لا يخلو السوق أبدا من النسخ وينبغي أن يتم هذا الاستغلال طوال فترة العقد³.

- بذلك يجوز للمؤلف اعذار من أجل طبع ما اتفق عليه وتوزيعه ضمانا لوفرة المصنف وتحقيقا للرواج أدبيا وماليا⁴.

الدليل على تجسيد المشرع الجزائري لالتزام الناشر بضمان وفرة المصنف عملا بالمادة 94 من نفس الأمر هو ترتيب جزء الفسخ لا يقوم بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد مع إمكانية التعويض بعد إنذار من المؤلف بقي دون جدوى خلال مهلة ثلاثة أيام أشهر في حالة الناشر، لا يقوم بإعادة طبع المصنف كما هو 3 % مقرر في العقد والحال أن عدد نسخ المصنف المخزونة تساوي على الأكثر من مسحوب الطبعة المعنية

¹ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 158 .

² - أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 33 .

³ - Clode Colombete, Grands principes du droit d'auteur et des droit voisins dans le monde, Unesco, 1990-1992, p.ù 96 .

⁴ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 150 .

وذلك عملا بالمادة 97 من الأمر 03 - 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 \ 7 \ 2003 .

- هذا تباعا لما قضت به محكمة استئناف باريس ، بأن الناشر لا يلزم بطبع المصنف فحسب ، وإنما يجب أن تكون لديه دائما نسخ منه معدة للبيه حتى يتمكن من استغلال المصنف وتوزيعه على الجمهور بالشكل اللائق وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته ، ولقد اعتبر الأستاذ هنري ديبوا أن محكمة الاستئناف له تصرح بذلك صراحة ¹ .
وعليه فإن المشرع الجزائري وضع معيار للقول بعدم وفرة المصنف في السوق وأن لا تتجاوز عدد نسخ المصنف المخزونة 3% من مسحوب الطبعة المعينة .

- هذا ويتصل بالتزام الناشر بتوزيع المصنف التزامه بالإعلان عنه ، ونفس الحكم يقع على الناشر الالكتروني التزام إعلان والدعاية عن المصنف ليس فقط على شبكة الانترنت بل أيضا كافة الوسائل المناسبة سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مكتوبة ، وقد يكون على مستوى القرينة الكونية وفقا لطبيعة المصنفات الحديثة ، لأن هذا الالتزام مستمد من العقد ذاته لاسيما من حيث نطاقه الجغرافي ، الذي غالبا ما قد يكون عبر الفضاء الالكتروني .

- فالناشر ملزم بالدعاية الكافية والعادية لهذا المصنف وهو التزام مهم ² .

¹ - « quoique la cour ne se soit pas prononcée en terme explicites » nous ne croyons pas trahir son interprétation du contrat ، en considérant que l'édition était obligé non seulement d'assurer la publication des œuvre nouvelle de ... Pendant un délai de huit ans fixe dans la convention ، mais aussi d'entretenir l'exploitation des œuvre ، publiée au cour de cette période ، au dela « vois .c. a paris ، 08 juillet 1953 : gaz . Pal° 1953 ، p 197 » .

² - manuel ، op cit ، 130 .

وحق المؤلف في إعلان الناشر عن المصنف من الحقوق التي نصت عليها بعض قوانين حقوق المؤلف، ومن ذلك المادة 48 من القانون الفرنسي الخاص بالملكية الأدبية والفنية لعام 1957¹.

- وهو بذلك عن النجاح التجاري لهذا المصنف.

ويأخذ الإعلان عن المصنف طرقا وأشكالا متعددة:

- أن يعرض الناشر بعض نسخ المصنف في واجهة المحل وأن يعلن عنه في وسائل الإعلان المختلفة²، كالصحف و الأداء و التلفزيون و عرضه في معارض الكتب، كذلك يمكن أن يدرج المصنف في قائمة مطبوعات و منشورات دارة في أول طبعة لها بعد طبع المصنف، وأيضا بإهداء عدد من نسخ المصنف للمتخصصين في مجال موضوع الكتاب، وللجهات العلمية و المكتبات العامة³.

وعلى الناشر مراعاة أصول الدعاية في تصميمه لغلاف المصنف بحيث لا يسئ إل سمعة المؤلف أو ينفر الناس من تداول المصنف⁴، وفي حالة عدم الاتفاق عن طريقة معينة للإعلان يلتزم الناشر بالإعلان عن المصنف بالطريقة التي تتفق وطبيعة المصنف⁵، و في حالة الدعاية غير الكافية في المحاكم عادة ما تطلبه .

- يجب أن ننوه إلى أن الناشر الالكتروني يلتزم بالإعلان و الدعاية لمصنف بالوسائل التي تم الاتفاق عليها بينهما في عقد النشر الالكتروني ، فإن لم يكن ثمة اتفاق، فإنه يلتزم بالإعلان و الدعاية عن المصنف بكافة الوسائل التي تساعد على استغلال المصنف و نوعه و الجمهور المقصود .

¹ - حسن محمد محمد بودى ، المرجع السابق ، ص 54 .

² - محمد اسعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص128 ، حسن محمد محمد بودى ، المرجع السابق ، ص 54 .

³ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 152 .

⁴ - حازم عبد السلام المجالي ، المرجع السابق ، ص133

⁵ - حسن محمد محمد بودى ، المرجع السابق ، ص 55 .

فالمهم أن تكون وسيلة الإعلان فعالة و كافية و توجه بدقة للجمهور المعني بالمصنف، و إذا لم يلتزم الناشر الالكتروني بالإعلان و الدعاية عن المصنف فإن المحكمة – التحكيم أو المحكمة المختصة تلزمه بذلك أو تكلف شخصا آخر بإحدى الوكالات أو المؤسسات

المتخصصة في هذا الشأن على نفقة هذا الشخص، إلا أنه يجب على المحكمة أن تراعي مبدأ حسن النية، لهذا فالناشر الالكتروني يكفي أن يثبت أنه بذل عناية لإنجاز هذه العملية لدفع المسؤولية عنه

- آخر التزام هو الإيداع، هو تسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى الجهة التي يحددها القانون، وحكمة إيداع المصنف تكمن في أمرين:

- تجميع ما ينشر على أرض الوطن من ثقافات في مكان واحد، و هذا التجميع له ثلاث فوائد:

الأولى: معرفة المستوى العلمي و الأدبي و الفني الذي وصلت إليه الأمة.

الثانية: مساعدة الباحثين على تجميع مصادر الفكر في شتى فروع العلوم.

الثالثة: تمكين الجهات المختصة في الدولة من مراقبة ما ينشر على أرضها من ثقافات حفظا للنظام العام و الآداب العامة.

- إثبات الحقوق الأدبية و المالية¹.

- وهذا و قد حرص المشرع في القانون الجديد رقم 82 لسنة 2002 نص على ذلك في

المادة 184 حيث تقرر : - يلتزم ناشرو و طابعو و منتجو المصنفات و التسجيلات الصوتية و الأداءات المسجلة و البرامج الإذاعية بالتضامن بما فيهم بإيداع نسخة منها

1حسن محمد محمد بودى ، المرجع السابق، ص 55 .

أو أكثر، بما لا يتجاوز عشرة نسخ، و يصدر الوزير المختص بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعيًا طبيعة كل مصنف، أو كذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع¹.

- كانت المادة 48 رقم 354 لسنة 1954 توجب الإيداع على الناشر وحده ثم حدث تعديل على المادة السالفة الذكر بموجب القانون 14 لسنة 1968 و ظل المؤلف ملزماً بالإيداع متضامناً مع الناشر حتى صدر القانون الأخير 2002 فأخرج المؤلف من هذا الالتزام مرة أخرى و ذلك بالنص عليه في المادة 184 المذكورة أعلاه، و طبقاً للمادة 184 من القانون رقم 82 لسنة 2002، إذا كان هو الطابع و المنتج أو متضامناً مع صاحب الصفة التي افتقدها سواء كان الطابع و المنتج.

وعلى أية حال فالملزم بالإيداع متضامناً أو منفرداً هو الناشر ومن ثم إذا أخل الناشر بهذا الالتزام اتجه المؤلف، فإنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في نفس المادة، و المقدرة بغرامة لا تقل عن ألف جنيه و لا تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه².

- وهذا لا نجده على الإطلاق في موقف المشرع الجزائري الذي اقتصر في نصوصه على عملية التوزيع دون تقييدها بمثل هذا من الشروط.

ثانياً: التزام الناشر بتقديم كشف عن الحسابات :

- يقع على الناشر أثناء تنفيذ عقد النشر التزاماً لا يقل أهمية عن التزامات السابق دراستها، ويتعلق الأمر بأن الناشر ملزم بأن يوافي المؤلف بكل المعلومات التي تكفل إقرار صحة حساباته الخاصة بمبيعات نسخ المصنف، و لقد نص على تضمين عقد

¹ - محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 129.

² - حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 55.

النشر مثل هذه البيانات ، المادة 96 من الأمر 03-05 أين أعفت الحق للمؤلف بأن يطالب الناشر مرة كل سنة على الأقل بتقديم الحسابات التي توضح عدة بيانات¹:

عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها و تاريخ هذا السحب .

عدد النسخ المباعة من المصنف .

عدد نسخ المصنف التالفة و الفاسدة عند الاقتضاء لسبب عارض أو قوة القاهرة مبلغ الأتاوى المستحقة.

- مبلغ الأتاوى المدفوعة .

- بقية الأتاوى المطلوبة دفعها للمؤلف و كفيات دفعها .

إذ أن المشرع قد حدد في هذا الالتزام الحالات التي يكون فيها المقابل بنسبة معينة من إيرادات مبيعات نسخ المصنف، كون هذه الإيرادات لا يمكن معرفتها من إيرادات مبيعات نسخ المصنف، كون هذه الإيرادات لا يمكن معرفتها بالتفصيل إلا من خلال بيانات يتولى الناشر تقديمها، فبالرغم من ذلك نجد بعض، يرى إمكانية وجود هذا الالتزام متى تكون المكافأة مقدرة جزافيا، مع العلم أنه لا فائدة ترجى من هذه البيانات في هذا النوع من المكافأة كون المقابل يكون قد دفع قبل نشر المصنف وهذا الالتزام يأتي في مرحلة لاحقة أثناء تنفيذ عقد النشر:

- فعلى الناشر أن يزود المؤلف دائما المؤلف دائما بيانات المبيعات أو أية استعمالات أخرى للمصنف قام بها الناشر بمقتضى العقد².

وعلى الناشر أن يورد في بياناته حسابات مفصلة بالجعائل وغيرها من الإيرادات ويضع تحت تصرف المؤلف كل الوثائق اللازمة لإثبات بياناته وحساباته ، ويحق للمؤلف

¹ - شريف هنية ، المرجع السابق ، 238 .

² - شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 238 .

وإيراداته بالاستعانة بمحاسبين قانونيين للتحقق من صحة وسلامة كشوف المبيعات لنسخ المصنف التي يقدمها الناشر ، إلا أن تنفيذ ذلك ، يجب أن يكون في حدود الهدف المتوخى وهو التأكد من صحة كشوف المبيعات من الناحية المالية ، ولهذا يجب ألا يتجاوز دور المحاسب الذي يستعين به المؤلف بهذا الهدف، وإعلام المؤلف فقط بحقائق الوضع بالنسبة للجوانب المالية مع المحافظة على الأسرار الخاصة بموجودات الناشر ، ويراعى أن يكون استعمال المؤلف لهذا الحق في حدود الهدف المتوخى وهو التأكد من صحة كشوف المبيعات من الناحية المالية، ولهذا يجب ألا يتجاوز دور المحاسب الذي يستعين به المؤلف بهذا الهدف، وإعلام المؤلف فقط بحقائق الوضع بالنسبة للجوانب المالية مع المحافظة على الأسرار الخاصة بموجودات الناشر، ويراعى أن يكون استعمال المؤلف لهذا الحق في الحدود المعقولة التي لا تكلف الناشر نفقات مرهقة لأن تحميل الناشر نفقات زائدة فيه إجحافا بحقه ، وأن يلتزم المؤلف بتحمل المصروفات التي تتطلبها عملية التحقق من صحة البيانات الخاصة بمبيعات الناشر لنسخ المصنف التي تقدم له بناء على طلبه ، أما إذا اتضح من عملية المراجعة المذكورة وجود أخطاء على قدر من الجسامة في حسابات المتعلقة بالمصنف المملوك للمصنف ، فإن الناشر في مثل هذه الحالات يجب أن يتحمل المصروفات¹.

- فالمؤلف له الحق مرة في السنة الاطلاع على وضعية عدد النسخ المنشورة والمباعة إلا إذا اتفق على غير ذلك في العقد والناشر ملزم وفقا للمادة 15 من القانون التجاري الفرنسي².

¹ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 157 .

² Manuel ,op ,cit , p 133-

يقوم المؤلفون في بعض البلدان باتفاق مع الناشر على تقديم حسابات نصف سنوية في حال كون المدفوعات لم تصل حدا معيناً ، وهذا الاتجاه يحقق مصلحة المؤلف ويحدد حقوقه ولا يلتزم المشتري في عقد بيع حقوق الاستغلال بهذا الحق بخلاف عقد النشر .¹

- إلا أن وضع وتقديم كشف الإيرادات متوقف على عدم خروج الناشر على ما تم الاتفاق عليه بشأن سعر النسخ وعددها.

- فعن التزام الناشر بالسعر المتفق عليه لكل نسخة ، فيظهر أن اتفاق الأطراف في العقد على سعر محدد لكل نسخة من نسخ المصنف يحدده على أثرها كل مستحقات المؤلف من المكافأة النسبية ، فمن المعلوم أن اتفاق الطرفين على سعر معين يمكن الناشر من معرفة مبلغ الأتاوى المستحقة أو المدفوعة وبقية الأتاوى المطلوبة دفعها للمؤلف وكيفية دفعها التي من خلالها يمكن وضع كشف عن تقييم الحسابات .²

هذا السعر يخضع في تقديره في النشر لاعتبارات متعددة منها سعر المادة المستخدمة في النشر والطباعة ذاتها والإخراج ثم النشر وتكاليف التوزيع وفق هذا كله قيمة المادة المبتكرة³.

ويؤثر تحديد سعر نسخ المصنف على مستوى رواج وتوزيع المصنف ، إذ أن تحديد سعر أعلى من السعر المعتاد المشابهة له في مستوى الطباعة والإخراج والمضمون ، يجعل من الصعب رواجه والحصول على المردود المادي السريع في بيعه ، كما أن تحديد سعر متدني لنسخ المصنف ربما يؤثر على السمعة المؤلف العلمية ، إذ أن الانطباع السائد لدى الجمهور أن المصنف الرخيص الثمن يكون أقل فائدة ، في حين

¹ - حازم عبد السلام المجالي ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 240 .

³ - رضا متولي وهدان ، المرجع السابق ، ص 49 .

قد يكون مفيدا للناشر من حيث المردود المادي ، ولهذا ينصح الخبراء المتخصصون في مجال النشر المؤلفين أن يستطلعوا على رأي عدد من الناشرين حول مستوى أسعار نسخ المصنف المماثلة التي تنشر في نفس مجال

مصنفاتهم قبل اتفاقهم النهائي مع الناشرين على تحديد سعر نسخ مصنفاتهم حتى لا يخضعوا لتحكم الناشرين في تقدير السعر بطريقة تحكمية ¹.

فعلى الرغم من ذكر المشرع هذا الالتزام إلا أن هذا النص وحده لا يكفي لإلزام الناشر وحتى الناشر الالكتروني بتقديم حساب للمؤلف بالأخص في عقد النشر الالكتروني ، فبالرغم من سهولة الحصول على الحسابات من الموقع عن طريق الرجوع إلى العداد الذي يعد كل مرة يسمح فيها بالدخول للجمهور سواء للمشاهدة أو النسخ على دعامة إلكترونية أو تقليدية ، وفي هذه اللحظة يكون المشاهد قد دفع للبنك في ذات الوقت يقوم البنك بتحويل النسبة المحددة للمؤلف مباشرة والباقي للناشر الالكتروني بعد خصم عمولته ².

أما الالتزام الثاني متوقف عليه أهم بيان يدرج ضمن الكشف يشمل احترام الناشر عملية سحب عدد النسخ المتفق عليها ، فمن خلال هذا الالتزام يتضح عدد النسخ المباعة من المصنف والنسخ المخزونة، بالإضافة إلى عدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة عند الاقتضاء لسبب عارض أو قوة قاهرة ، الأصل استجابة الناشر للإنذار الموجه إلى من المؤلف .

كما أن عدم طاعته قد يكلف فسخ العلاقة العقدية. ³ح

المطلب الثالث: المسؤولية عن تنفيذ الالتزام

¹ - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 152 .

² - شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 240 .

³ - أنظر نص المادة 97 من الأمر 03-05 .

الأصل أنه متى انعقد العقد صحيحا فإنه يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، إلا أنه في بعض الأحيان ، لا يتم تنفيذ العقد وذلك في عدة فروض:

الأول : إخلال الناشر بالتزامه ، مما يثير المسؤولية العقدية والتعويض عن عدم التنفيذ .
- إذا انعقد العقد صحيحا وتحدد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ.

الفرع الأول : إخلال الناشر بالتزامه

- فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات ، فإذا لم يقوم الناشر بالتنفيذ الاختياري أمكن جبره على التنفيذ إن كان ممكنا ، وهذا هو التنفيذ العيني الجبري وإذا لم يتم التنفيذ، كان الدائن (المؤلف) حق المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ ، وهذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل ، وذلك هي المسؤولية العقدية ، ولا تثور المسؤولية إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بقوة قاهرة أي بسبب أجنبي ، ومع ذلك سنقوم بتبيين :

أ- التنفيذ العيني.

ب- التعويض.

أ- التنفيذ العيني : إن القاعدة المطبقة على المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري وحتى القوانين الأخرى بصفة عامة هي التنفيذ العيني للالتزام بإعذار المدين ، ومتى كان التنفيذ العيني ممكنا، وإلا حكم عليه بالتعويض بمجرد تأخره في تنفيذ التزامه ، أو استحالة التنفيذ نشأ عن سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه (المادة 194 ق.م)¹.

¹- شريف هنية ، المرجع السابق ، ص 258 .

ويقصد بهذا الالتزام إعادة الحال قبل التعدي على المصنف بالتالي يختلف باختلاف طبيعة هذا الأخير، أما في مجال حق المؤلف يتمثل في الوصول إلى الوسائل التي يمكن جبر الضرر الذي أصاب المؤلف من جراء الاعتداء على حقه^١.

أن تزيل المحكمة المطروح أمامها أصل النزاع (المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه) كل أثر للتعدي على حق المؤلف وخلفه وذلك بإعادة المصنف إلى الحالة التي سلم عليها الناشر^٢.

فإذا قام الناشر بحذف فقرات معينة من المصنف ونشره دون الإشارة إلى اسمه وعلى القاضي أن يقضي متى كان التنفيذ العيني ممكناً أن يلزم الناشر بوضع الفقرات المحذوفة أو إعادة كتابة اسم المؤلف على كل نسخة لم يدون اسم المؤلف ، فلم يقتصر التنفيذ العيني في مجال عقد النشر عن هاتين الحالتين بل يضاف إليها جملة من الأوامر التي قد يصدرها القاضي .

- إتلاف النسخ والمواد التي استعملت في النشر، كما للقاضي أن يأمر بإتلاف، الجزء الذي تم التعدي عليه من المصنف متى أمكن فصله عن بقية أجزاء المصنف، فإن لم يتمكن كان عليه أن يأمر بإتلاف جميع المصنف^٣.

- و لكي يصل القاضي للحكم بهذه الأوامر يجب على المعني (المؤلف أو خلفه) أن يختار أحد الطرق لإتباعها:

الطريقة الأولى : أن يطلب من القاضي اتخاذ هذا الأمر (التنفيذ العيني) لتثبيت أمر اتخاذ الإجراءات التحفظية لصالح المؤلف وذلك خلال 30 يوما من صدور هذا الأخير ، وإلا زال كل أثر له كما سبق بيانه.

¹ - عيد الله مبروك النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية . الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990

² - شرف هنية ، المرجع السابق ، ص 258 .

³ - حسن محمد محمد بودى ، المرجع السابق ، ص 69 ، 70 .

الطريقة الثانية: رفع المؤلف أو خلفه دعوى موضوعية للمحكمة الابتدائية يكون محلها طلب التنفيذ العيني لإصلاح الضرر الذي أصابه.

الطريقة الثالثة: يجمع فيها المؤلف الطريقتين معا.

- لا يجوز لقاضي الموضوع أن يقضي بالتنفيذ العيني المجسد غالبا في إتلاف أو عدم عرض المصنف، بل يلجأ إلى التعويض فيها وعلة الحكم بالتعويض في هذه الحالات تكمن في أن الإتلاف لا يجدي منه نفعاً للمتضرر، بل قد يؤدي إلى صعوبة الحصول على التعويض في حد ذاته، لذلك فضل المشرع المصري استبعاد خدمة لمصلحة المؤلف بالدرجة الأولى وتمثلت هذه الحالات في:

- إذ كان حق المؤلف ينقضي بعد مدة تقل عن سنتين من تاريخ صدور الحكم، و ذلك بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤلف خاصة حق تقدير نشر المصنف و ما يترتب عليه من حقوق.

- إذا كان النزاع المطروح خاصة بترجمة مصنفه إلى اللغة العربية للاحتفاظ بما كسبته الثقافة العربية من ترجمة المصنف.

- النزاع متعلق بحقوق المهندس المعماري¹

- ومن الملاحظ أن مشرعنا الجزائري بموجب الأمر 03 - 05 لم يتطرق لتلك الحالات، بل ترك مسألة التعويض كجزء مدني على عموميته، فيمكن للقاضي الحكم بالتنفيذ العيني أو عن طريق التعويض دون أن يكون مقيدا بأحد الحالات السابقة.

ب - التعويض غير العيني هو نوع آخر من التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمؤلف، وقد يكون نقدي أو غير نقدي، فإذا كان التعويض الذي يدفع للمؤلف لا يكفي

1 - حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 194.

لتعويضه عن الضرر الذي أصابه أن يطلب من الجهة القضائية المختصة مثلاً لمصادرة و إتلاف النسخ المقلدة لإزالة الضرر كلياً¹.

ويرى جانب من الفقه أن التعويض غير النقدي وسيلة لمحو الضرر وإزالته يكون في صورة نشر الحكم في الصحف².

وبما أن المشرع لم يحدد مقدار التعويض معنى ذلك أن مسألة تقدير التعويض يستقل بها قاضي الموضوع

- ولكن توجد نقطة لا بد الإشارة حول العناصر التي يمكن على أساسها تقدير هذا التعويض ، لاسيما أن المشرع لم يفصح عن تلك المعايير ، التي يقدر التعويض على أساسها في حالة الاعتداء ، إلا أنه نص في قانون حق المؤلف على مراعاة الأسس وفقاً للقواعد العامة بالنص على ذلك في المادة 144 فقرة 2 من الأمر 03 - 05 بقولها : " يتم تقدير التعويضات حسي أحكام القانون ويتم تقدير التعويضات حسب القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق " ولهذا لا بد على القاضي الرجوع إلى المادة 182 م ج : " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد والقانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام "

وبناء على ذلك فإن المحكمة لا بد أن تراعي عند تقدير التعويض الضرر الذي أصاب المؤلف والذي يشمل عنصرين هما:

- الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته في تقديره للتعويض يراعى هذين لحصول المؤلف على تعويض عادل .

¹ - مغني فريزة ، المرجع السابق ، ص 35.

² - حازم عبد السلام المجالي ، المرجع السابق ، ص 195 ، نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 422 .

- وعلى المحكمة أن تراعي فيه المصنف وتحدد القيمة مدى شهرته وأهميته لدى الجمهور ليس هذا فقط بل تراعي المحكمة مدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف ، و لتحديد ذلك فهي تنظر إلى عدد النسخ التي تم توزيعها ، وإذا كان مصنفًا موسيقيًا ننظر إلى العوائد الحاصلة من الأداء العلني و إلى مجموع النسخ التي باعها المعتدي ، فلا بد أن يكون مبلغ التعويض في حالة الاعتداء على حق المؤلف مساويًا للأرباح التي حصل عليها حتى يكون من شأن هذا التعويض أن يكون عادلاً¹.

- و نشير بأن هذا الاعتبار المتعلق بالمكاسب المحققة و المرتبطة بالمصنف محل اعتداء ، ليس الوحيد الذي يمكن للمحكمة مراعاته ، بل يضاف إليه اعتبارات أخرى لا تقل عن سابقتها ، بعضها خاص بالمؤلف المعتدى عليه و أخرى بردع المعتدي ، فعن الاعتبارات المرتبطة بالمؤلف نجد أنها تبرز في المكانة الاجتماعية للمؤلف و سمعته و مدى حاجته للعائد المالي المتحصل عليه من استغلال المصنف ، أما النوع الثاني فيهدف إلى نجاعة الجزاء من خلال عدم تكرار هذا الاعتداء ، لذلك رأى جانب من الفقه أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تزيد قيمة التعويض عن قدر الضرر ، و ذلك من رفع الإساءة على المؤلف من ناحية و لردع المعتدي من تكرار هذا الاعتداء من ناحية أخرى .

- و بقيت مسألة أخيرة متعلقة بالجزاء المدني ، أن المشرع فرز امتياز لدين التعويض المقضي به على صافي ثمن بيع الأشياء التي استخدمت و على المبالغ المحجوزة عليها وفقا لدينه من خلال المادة 150 ، حيث يتقدم به على حقوق الدائنين الآخرين عدا المصروفات القضائية ، و مصروفات الحفظ و الصيانة ، و نفس الشيء لديون المؤلف المستحقة للسنتين الأخيرتين من استغلال مصنفه ، لذلك شبه المشرع هذه الديون سواء

¹ - حازم عبد السلام المجالي ، المرجع السابق ، ص 195- 196 .

كانت نتيجة التعويض المستحق ، أو نتيجة الاستغلال بالأجور التي يجب أن تدفع في وقتها ، و أي تأجر في الدفع يسبب ضرر المؤلف¹.

خاتمة:

بما أن أساس العلاقة إرادة أطرافها استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، فمن هذا المنطلق استقر كل من الفقه و الاجتهاد القضائي على خضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره المتعاقدان، لكن قد يحدث أن يسكت الطرفان على تحديد هذا القانون، فما هو يا ترى الحل أو البديل على قانون الإرادة في هذه الحالة؟، كما أن تحرير التجارة الدولية خلق نوعا من القواعد العابرة للحدود أثرت على العقد الدولي فما مدى صداها على العقد الدولي الذي يكون موضوعه استغلال حقوق التأليف.

¹ - شريف هنية، المرجع السابق، ص 260 .