

الفصل الثاني: كيفية إبرام عقد النشر وآثاره وانقضائه في التشريع الجزائري

يتم إبرام عقد النشر بعد التقاء الإرادتين بين المؤلف أو ذوي حقوقه والناشر مما يؤدي إلى إنشاء مصلحة مشتركة بينهما. ولقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى القول بأن عقد النشر يعد بصفة عامة عقد مشاركة بين المؤلف والناشر، إذ يضع بصفة مشتركة كلا من جهته، فالمؤلف يقدم منتوجه الأدبي أو الفني أو العلمي، ويقدم الناشر من جهته رؤوس الأموال وإمكانيته التجارية بغرض النشر، بمعنى بيع مصنف أو أكثر من مصنف محدد.

وحتى يتم إبرام عقد النشر يستلزم إلى جانب تطابق إيجاب وقبول طرفاه أن يفرغا رضائهما أيضا في شكل مكتوب، ان حرية التعاقد في مثل هذه العقود تعد مقيدة نوعا ما،³ وتتضمن هذه القواعد من جهة الشروط القانونية اللازمة لإبرام عقد النشر ومن جهة أخرى القواعد المنظمة لتنفيذه التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العلاقة التعاقدية، " من جهة المؤلف ومن جهة أخرى الناشر".¹

هكذا متى تم إبرام عقد النشر صحيحا، بمعنى إذا ما توافرت شروطه الموضوعية المتمثلة في التراضي والأهلية والمحل والسبب، وإنصب رضائهما على مصنف أدبي أو فني الذي يتنازل المؤلف عن إستغلاله للناشر، ومكافأة يدفعها هذا الأخير للمؤلف، وشروطه الشكلية التي تستلزم إفراغ هذا التراضي في قالب مكتوب فيترتب على هذا التعاقد نتائج قانونية هامة، حيث يتمتع كل من المؤلف والناشر بمجموعة من الحقوق وتترتب في ذمتها في المقابل مجموعة من الإلتزامات.

عقد النشر باعتباره تصرفا قانونيا يثقل عاتق الاطراف بعدة التزامات، فإن هذا الأخير له بداية ونهاية، بحيث يزول وينتهي وجوده القانوني إذا توفرت أحد أسباب الانقضاء، ففي هذا الفرض تبرأ ذمة المتعاقدين مما كان يشغله من التزامات، ويسقط حق المؤلف في مطالبة الناشر بتنفيذ العقد.

وهذا العقد كغيره من العقود ينقضي بذات الأسباب التي تؤدي عادة إلى انقضاء كافة العقود، ففي بعض الحالات تنتهي آثاره بأسباب عامة وفي حالات بأسباب خاصة.

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص118.

المبحث الأول: أركان عقد النشر

إن وجود العقد يتطلب اشتماله لجملة من العناصر الرئيسية المتمثلة في تراضي المتعاقدين، المحل والسبب، وفي الحقيقة عنصر السبب لا يشكل خصوصية في عقد النشر حيث يخضع لذات العقود المعمول بها في العقود التقليدية.

كما يتأكد وجود عقد النشر من خلال مجموعة من الشروط الواجب توافرها لكي يصبح عقدا كاملا، الأمر الذي يحتم علينا ضرورة البحث في رضا الطرفين في عقد النشر والأهلية اللازمة لذلك، ثم المحل الذي يظهر من خلاله موضوع عقد النشر فيعبر على إيصال المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة و الشروط الواجب توافرها في عقد النشر.¹

والهدف من جعل اتفاق بين المؤلف والناشر مكتوبا ليس فقط التأكد من وجود العقد، بل يهدف أيضا إلى المحافظة على الحقوق المادية والمعنوية للمؤلف.

ولتعزيز هذه الحماية اشترط القانون الجزائري إلزامية الإيداع القانوني للمصنفات. فالإيداع القانوني يعد هو الآخر وسيلة ناجعة وفعالة لحماية حقوق المؤلف، فهذا الإجراء ضروري لكونه يثبت ملكية حقوق المؤلف على المصنفات الذي يتم إيداعه وفق إجراءات وشروطه معينة يحددها القانون.

المطلب الأول : الرضا

ان عقد النشر من ضمن العقود الرضائية بحيث يكفي التراضي لوجود العقد، فرغم اشتراط القوانين في مقدمتها المشرع الجزائري أن يكون عقد النشر مكتوبا، لكن وضعه في قالب مكتوب لا يؤثر على الخاصية الأساسية في عقد النشر والمتمثلة في الرضائية.

ولمكا كان الرضا هو الأصل في التعاقد، ويتجسد في التعبير عن الإرادة طبقا بمبدأ سلطان الإرادة في العقود الذي يعني أن إرادة الشخص وحدها تكفي لإنشاء التصرف القانوني بشكل عام.

الفرع الأول: أطراف الرضا

الأكيد أن العلاقة العقدية التي محلها استغلال الإبداع ترتكز على طرفي المؤلف كطرف أول لهذا الموضوع الذي يصدر منه الرضا باعتباره صاحب الإبداع، أما الثاني فهو الناشر الذي

¹ . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على العمل والمقولة والوكالة والوديعة والحراسة- الجزء السابع، طبعة النهضة العربية سنة 1989، ص150.

ينفذ عقد النشر من خلال استنساخه لنسخ عديدة من الصنف لنشرها وتوزيعها على الجمهور، وبما أنه يصعب تحديد صفة المؤلف خاصة مع وجود حالة من حالات للمؤلف يتعدد فيها المبدعون، لذلك رأينا من الضروري بداية تحديد من هو المؤلف، ثم بيان الشخص مصدر الرضا في حالة وجود عدة مؤلفين لمصنف واحد، لنتمكن بعدها من وضع تعريف قانوني للناسر وتحديد طبيعة التزامه في هذه العلاقة.

اولا: تحديد صفة المؤلف

أن مسألة تحديد صفة المؤلف اختلفت بشأنها التشريعات، كما أن اتفاقية برن لم يرد فيها تعريف للمؤلف من خلال المادة 15، وكذلك فعل المشرع الجزائري في كل من المادة 12 والمادة 13 من الأمر رقم 05/03 السابق الذكر الخاص بحقوق المؤلف، بحيث اكتفت المادتين ببيان من يثبت له هذا الوصف، (حيث تنص المادة 12 من أمر رقم 05/03: " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه، ويمكنه اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"، أم المادة 13: " يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر".¹ فمن خلال كلا المادتين يفترض توفر صفة المؤلف في الشخص الطبيعي والشخص المعنوي الذي يصرح المصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أما إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فهناك قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها مؤداها أن الشخص الذي يصنع المصنف بطريقة مشروعة ليضعه في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق، لكن قد يكون هذا الشخص في بعض الحالات مجهول الهوية هنا المادة 13 الفقرة الثالثة أقرت تولي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممارسة الحقوق إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق.

¹ . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص32.

لتحديد صفة المؤلف اختلفت الاتجاهات مما دفع إلى وجود رأيين:

الرأي الاول: اعتبر المؤلف هو مبتكر العمل

فهو ذلك الشخص الذي يكون السبب لوجود المصنف، لذلك يمثل الفاعل الاصلي لحق المؤلف، وهذا الاتجاه في وصف المؤلف جعل صفة هذا الاخير تتوفر في الشخص الطبيعي ولا وجود لها في الشخص المعنوي، كون الشخص المعنوي ليس له القدرة على إنجاز تصرف إبداعي فكري يجعله على إثر ذلك متمتعاً بصفة المؤلف، ولكن هذا لا يؤثر في إمكانية جعل الشخص المعنوي صاحب بعض الحقوق في حالات محددة حصراً أو ممثلاً له، وتعد هذه الحالات استثنائية، لكن يبقى المؤلف فيها المالك الاصلي لحقوق الملكية الادبية والفنية.¹ وبالنسبة لنصوص القانون الجزائري يتضح موقفها من خلال المواد السابقة الذكر بإتباعها لما اتجهت له اتفاقية برن في أن الشخص محل الحماية في التشريع هو المؤلف ويكون شخصاً طبيعياً، وإن كانت هذه النصوص أقرب مما يؤكد عدم منع الملكية الادبية والفنية على الشخص المعنوي.²

إذن الاصل أن المصنف ينشر عادة منسوباً إلى شخص معين فيذكر اسم هذا الشخص في غلاف المصنف وعلى الصفحة الاولى من صفحاته بالإضافة إلى ذكر العنوان، وهذه قرينة قانونية على أن الشخص الذي ذكر اسمه هو المؤلف وعلى من يدع العكس بأن يثبت إدعاءه وله أن يقيم الدليل بجميع طرق الاثبات كونه يثبت واقعة مادية، أما الحالة التي لا يذكر فيها المؤلف اسمه بل يكتفي بوضع علامة على مصنفه، فعلى هذا الشخص أن يقيم الدليل على الملكية لهذه العلامة متى وقع نزاع، وكذلك حالة استعمال اسم مستعار أو عدم ذكر اسم أو علامة للمؤلف فيقع العبء في الاثبات على الشخص الذي يدعي أنه المؤلف ويكون ذلك بكل الطرق التي لا تدع مجالاً للشك في شخصية المؤلف.

الرأي الثاني: اعتبر المؤلف من يمنحه القانون الامتيازات والحقوق المترتبة على حق المؤلف، فوفقاً لهذا الرأي لا مانع من اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً ولا أهمية حسب رأيهم لتحديد المبدع الحقيقي للمصنف، إذ المؤلف هو من يملك الحقوق وليس بالضرورة مبتكر العمل، فالابتكار الناتج عن عقد العمل والذي يكون سببه تأدية العامل لوظيفته يمنح على إثره لرب

¹ . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص32.

² . نواف كنعان، المرجع السابق، ص132.

العمل حقوقا وامتيازات مترتبة على عقد العمل لاعتباره صاحب الحق الأصلي لحقوق المؤلف.¹

وفي الواقع أنه يتعين التفرقة بين المؤلف أي المبتكر وبين من يملك الحقوق التي يرتبها القانون، فالمؤلف قد يكون صاحب الحقوق الأصلي إذا ما كان مبدعا للمصنف وقد يكون صاحب حقوق منحرفة التي تتوفر في الشخص المعنوي أو الشخص الطبيعي الناتجة عن تحويل حقوق المؤلف من هذا الشخص للغير فيصبح إثر ذلك صاحب حقوق لكن جزئيا إذ يحتفظ المؤلف بحقه الادبي، وسواء كان المؤلف مبتكر المصنف أو يملك الحقوق التي يرتبها القانون حتى ولو كان شخصا اخر غير المبتكر بالنسبة للدول الآخذة بنظام كوبي رايت، إلا أن الذي يهمنا أن المشرع أخذ بالطرح المبسط للرأي الاول في اعتبار المؤلف صاحب حق نشأ له من مجرد الابتكار يتمتع به الشخص الطبيعي واستثناء الشخص المعنوي.²

ثانيا: أصحاب الحقوق في حالة تعدد المؤلفين

إن القاعدة التي يقرها نظام حق المؤلف في إعطاء صفة المؤلف لمبتكر العمل تظهر أكثر صعوبة في الحالة التي يشترك العديد من المؤلفين في تأليف مصنف واحد، فالأكيد أن هناك بعض المصنفات تساهم في إنجازها وإبداعها أكثر من مؤلف سواء بصفة منفصلة أو جماعية دون المساس بوحدة هذا الأخير، ويتحقق ذلك في ثلاث أنواع من المصنفات تطرق لها المشرع الجزائري بالدراسة ورتبها على التوالي إلى:

❖ المصنفات المركبة المادة 14

❖ المصنفات المشتركة المادة 15

❖ المصنفات الجماعية المادة 18

ففي هذه الأنواع من المصنفات تختلف صفة المؤلف أو من يملك الحقوق في كل منها، لذلك يجب تحديد صفة المؤلف باعتباره طرفا في عقد النشر لاحتمال أن يكون محل عقد النشر أحد هذه المصنفات.

أ: المؤلف في المصنف المركب: حسب المادة 14 من أمر 05/03 السابق الذكر يتضح أن المصنف المركب هو " المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحويل الفكري

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص17.

² . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، المرجع السابق، ص362.

مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه"، فمن خلال هذا التعريف يتبين أنه عبارة عن دمج عناصر مصنفات سابقة الوجود في مصنف جديد سواء بالتقريب أو التحوير... شريطة أن يكون المصنف الجديد كاملاً متميزاً لتحقيق شرط الابتكار بأن يكون هذا المؤلف قد بذل قدراً من الجهد في الإبداع بحيث يضيف على المصنف اللاحق شيئاً من شخصيته، لكي يكون محمياً بنظام حق المؤلف ودون مشاركة صاحب المصنف الأصلي، ذلك كله مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف.¹

وحسب المادة 14 لكي يكون المصنف مركباً يجب توفر عنصرين:

❖ **العنصر الأول:** إدراج أو تقريب أو تحوير فكري لمصنف أصلي.

❖ **العنصر الثاني:** عدم مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في إبداع المصنف المركب.

ب: صاحب الحقوق في المصنف المشترك: إن اعتبار المؤلف مبتكر العمل يثير صعوبة في تحديده بالنسبة للمصنف المشترك الذي يشترك في إخراجه أكثر من شخص واحد، وقد وضع المشرع أحكاماً خاصة بشأن هذا النوع في المادة 15 من المرسوم 05/03، بأن يكون لمن اشتركوا في المصنف الحق عليه، ويفرق في هذا الصدد بين فرضيتين:

الفرض الأول: المصنف يجمع إنتاج جميع المشتركين في تأليف على نحو يتعذر معه التجزئة، وهو الذي لا يقبل فصل نصيب كل مؤلف في العمل المشترك وإلا فقد المصنف شخصيته نظراً لاشتراك في الهدف لإنجاز المصنف من قبل كل المؤلفين، فالقاعدة التي اعتمدها الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن وأخذ بها المشرع الجزائري في المادة 15 أن جميع من اشتركوا في تأليف المصنف المشترك أصحاب حق عليه بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا أريد مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف في هذه الحالة فلا يجوز ذلك إلا باتفاقهم جميعاً.²

الفرض الثاني: تتعلق بالحالة التي يمكن فيها تجزئة المصنف المشترك من خلال فصل دور كل مؤلف عن دور غيره من المشتركين، في هذا النوع من المصنفات المشتركة يمكن تمييز

¹. COLOMBET Claude: Grand's principles; op cit, p.41

². جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 33.

نصيب كل مشترك في التأليف وذلك بسبب اختلاف أنواع الفنون التي يساهم فيها كل منهم في المؤلف المشترك،⁵ ففي هذه الحالة لكل منهم حرية استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه إذ يمكن أن يصدر الرضا من المؤلف صاحب هذا الجزء من أجل إبرام عقد النشر إذا توفرت شروط ذكرها المشرع في المادة 15 الفقرة 05 وهي:

- ❖ أن لا يضر الجزء المستغل باستغلال المصنف المشترك ككل.
- ❖ اشتراط ذكر المصدر، كما اعتبر المشرع أن شرطاً مخالف لذلك يعد باطلاً.

ج: صاحب الحقوق على المصنف الجماعي: إن المصنف الجماعي هو الذي يشترك في وضعه جماعة من مؤلفين بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج على إثر عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدى، فالفرق واضح بين المصنف الجماعي والمشارك، فليس كل مصنف ناتج عن عمل فريق من المؤلفين هو مصنف جماعي، فإذا كان يترجم حقيقة عمل يتعاون فيه المؤلفين فهو مصنف مشترك،⁶ بينما المصنف الجماعي يقوم شخص طبيعي أو معنوي بعملية التنسيق بين المشتركين سواء من خلال اختيار الموضوع والخطوط العريضة لها... بالإضافة إلى نشره باسمه.¹

ولقد نص القانون الجزائري على هذا النوع من المصنفات في المادة 18 من أمر 05/03 والتي اعتبرت هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أخرج العمل هو المؤلف ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف حتى المالية منها بإصدار الرضا في عقد النشر بقوله في الفقرة الثالثة: "تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف"، ورغم عدم تطرق المادة إلى احتمال امكانية فصل نسبة ابتكار كل مؤلف بالإضافة إلى خروجها عن القاعدة التي استقر عليها نظام حق المؤلف في ضرورة أن ينسب حق المؤلف للمؤلف الحقيقي الذي بذل مجهودا فكريا في تأليف المصنف، وإعطائه بذلك إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر وأشرف

¹ . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 34.

على نشر المصنف باسمه، إلا أن المادة 18 الفقرة الثالثة السابقة الذكر درجت عبارة "ما لم يوجد شرط مخالف" لتسمح بذلك للمؤلفين بممارسة حقوقهم في حالة وجود اتفاق عليها.¹ بهذه الصورة يتبين ان المصنفات متعددة المؤلفين يختلف فيها من يقدم الايجاب في عقود استغلال الحق المالي الذي من ضمنها عقد النشر، ويرجع السبب إلى إختلاف اصحاب الحقوق في كل نوع من هذه المصنفات سواء كان المصنف مركبا أو مشتركا وحتى في المصنف الجماعي.

ثالثا: التعريف القانوني للناشر

عبارة الناشر جملة كثيرة الاستعمال في العديد من العقود المتعلقة بالمجال الادبي والفني وليس فقط عقد النشر، والناشر هو الشخص الذي ينشر كتابا على نفقته بغية عرضها للبيع لهذا كانت بعض القوانين تخط بين الناشر وصاحب المطبعة وحتى الموزع فكل هذه الصفات قد تجتمع في بعض الأحيان لدى شخص واحد مما يجعل مسألة التمييز صعبة لكن ليست بمستحيلة. بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف الناشر إلا أنه أشار ضمنيا إليه من خلال نص المادة 84 المذكورة، حيث أنه أورد فيها العديد من العبارات العامة تجعل من الناشر الشخص الذي يلتزم بنشر وتوزيع المصنف في حدود الاتفاق المبرم، هذا المفهوم ينطبق تماما على النشر التقليدي.²

إذا كما يبدو فعبارة الناشر تعبر على شخص الذي يصنع نسخا للمصنف الذي يبدعه المؤلف، وهذه الصفة قد يتمتع بها الشخص الطبيعي كما يمكن أن تتوفر في الشخص المعنوي متى توفرت شروط هذا الاخير ويكون ذلك في شكل دار للنشر، لذلك يمكن ايجاد تعريف مشترك للناشر ودار النشر على أنه " المؤسسة أو شخص يقوم بإصدار وطبع وتوزيع الكتب أو المجلات والصحف ويتحمل مسؤولية التمويل إلى جانب مخاطر النشر".

بالإضافة أن الناشر ليس هو مبدع المصنف إلا أنه هناك فرق آخر بين الناشر والمؤلف في أن صفة المؤلف تكون تحديدا في الشخص الطبيعي القادر على إنجاز تصرف إبداعي فكري فني كان أو موسيقي أو علمي... استثناء كما سبق توضيحه في الشخص المعنوي، بينما صفة الناشر قد يتمتع بها شخص طبيعي أو شخص معنوي على حد سواء، وهكذا يبدو أن الناشر

¹ . . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص34.

² . المنجد الأبجدي، الطبعة الخامسة، دار المشرق، بيروت، 1967.

هو الذي يدير عملية النشر بين المؤلف والطابع والموزع بماله وجهده ووقته حتى يصل إلى القارئ، فالناشر باعتباره نقل مادي يتم ثلاث مراحل:

❖ مرحلة التأليف أو الترجمة... فالمؤلف أو المترجم هو المسؤول عن المادة المكتوبة.

❖ مرحلة الطبع: والطابع هو المسؤول عن توصيل عمل المؤلف في شكل مادي.

❖ مرحلة التوزيع: الموزع فيها يكون المسؤول عن توصيل هذه النسخ للقارئ.

كما قد تنشأ علاقة بين المؤلف والناشر وتكون ذات طبيعة طبيعية محتملة ويرجع هذا الاحتمال إلى المرحلة التي تسبق التعاقد، حيث تكون هناك مباحثات قد تنتهي كخاتمة بتوقيع المثال، تكون عند تقديم المؤلف للناشر بيان مخطوطه من أجل فحصه، وفي هذا الشأن لم يذهب المشرع بعيدا عما سبق ذكره في تحديد تعريف للناشر، فيظهر ذلك بطريقة غير مباشرة من خلال تحديد نوعية الحق المتنازل عنه من المؤلف لصالح الناشر، ويتضح ذلك عند الرجوع إلى المادة 85 من الامر 05/03 نجدها تنص على: "يتنازل المؤلف للناشر ما لم يكن ثمة اشتراط مخالف، عن حق استثنائي في صنع المصنف واستنساخ عدد من نسخه والقيام بنشرها وتوزيعها ضمن الحدود المبينة في العقد. ويمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة" فالمشرع اعتبر الناشر هو من يتنازل له المؤلف عن حق استثنائي الذي يتمتع به،¹ هذا الحق الاستثنائي جعل من المؤلف الشخص الوحيد الذي يمكنه صنع المصنف واستنساخه دون تدخل أحد في ذلك، لكن بمجرد التنازل ينتقل هذا الحق إلى الناشر ليصبح طرفا فعالا في اوصول الفكرة إلى الجمهور، من خلال قيام باستنساخ عدد من نسخ المصنف ونشرها وتوزيعها سواء وقع عقد النشر على الصيغة الأصلية أو حق الترجمة.

كما أن الناشر أثناء قيامه بتنفيذ عقد النشر يحتاج عادة في بعض الأحيان لمساعدة شخص آخر يعرف بمدير المجموعة وهذا الشخص تكون له مهام متعددة من ضمنها:

❖ تقديم مشاريع كتب للناشر، هذه الأخيرة يحتمل أن تكون ضمن موضوعات المجموعة

التي يقوم الناشر بنشرها، ويتم ذلك في شكل قائمة من العناوين يقدمها مدير المجموعة للناشر لاختيار ما يحقق له الأهداف المرجوة.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 24.

❖ الوقوف عللا احترام العقود المبرمة بين المؤلف والناشر، والتي كان له الدور الفعال في إبرامها.

❖ البحث عن مؤلفين والعمل على تداول أعمالهم.

❖ تتبع مجرى مراحل النشر، بالإضافة إلى السهر على احترام الرزنامة المتفق عليها لتقديم المخطوط.¹

وانسجاما مع ما تقدم فإن الناشر هو " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل من المؤلف على المصنف ليتولى نشره وتوزيعه وفقا للاتفاق المبرم بينهما وفي اطار احترام الحق الأدبي لهذا الأخير"، وسواء قام الناشر بتنفيذ عقد النشر بمفرده أو بمساهمة شخص آخر يساعده على انتقاء أفضل الأفكار وأحسن العروض، فإن هذا لا يؤثر في المهام الموكلة في عقد النشر والتي يتحدد على إثرها صفة الناشر كطرف في العقد، أما دوره فقد مر بمراحل كما سيتم توضيحه.²

رابعا: طبيعة التزام الناشر

إذا كان الناشر شخصا يتولى تنفيذ عقد النشر، بلا شك، أنا ذلك يجعله يبقى دائما المهني الذي يحترف لصنع وتوزيع نسخ المصنف، لكن شرط ممارسة هذه المهنة تغيرت في جوهرها عما كانت عليه من قبل، ولقد حاول بعض الفقه البحث في اسباب ذلك، مما دفعهم إلى عدم اعتبار التطور التقني السبب الوحيد نظرا للدور الايجابي الذي لعبه ويظهر من خلال فتح الباب بمصراعيه لأسواق جدية سمح على إثرها بتحسين الإنتاج، بل أرجعوا السبب إلى حتمية المنافسة التي أدت بالناشر إلى تغليب المنطق الاقتصادي دون التنازل عن الدور الثقافي الذي من المفروض أن يلعبه.

ولا يجب الوقوف عند التعريف التقني للناشر الذي استمد من المفردات القانونية، إنما يجدر التوغل في مجال القانون أين يقاس فيه محتوى الالتزام الأساسي الواقع على الناشر، مما يفرض

¹ . Article 132/2 du CPI Français " ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article 132/1, le contrat dit a compte d'auteur l'auteur l'auteur ou ses ayants droits versent a l'éditeur une rémunération convenue, a charge par ce dernier de fabriquer en nombre = dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de levure et d'en assurer la publication

² . TACHE Pierre Alain : op cit, p.151

علينا رفض صفة الناشر في عقد النشر للشخص الذي لا ينشر مصنف الغير على حسابه الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبحث عن مستجدات السوق لانتقاء أفضل العروض.¹ فكما هو معلوم للالتزام عدة صور مختلفة لا يسعنا التطرق لها كلها إنما نذكر أهمها الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية وأساس هذا التقسيم مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المبتغاة من إنشاء الالتزام، فلكل التزام هدف معين يرمي الدائن إلى تحقيقه وبالرجوع إلى المادة 84 و 85 من أمر 05/03 يتضح أن الالتزام الاساسي الواقع على عاتق الناشر لتنفيذ عقد النشر هو نسخ عدد من النسخ حسب الشروط المتفق عليها ووفقا لشكل معين، وهذا الالتزام يدخل ضمن الالتزام بتحقيق نتيجة كونه لا يتم تنفيذ إلا إذا تحققت الغاية التي يرمي المؤلف إلى تحقيقها إدراكها، فيقع على الناشر باعتباره المدين بالالتزام للمؤلف بعد إبرام عقد النشر باستتساخ عدد معين من نسخ المصنف في أجل يختلف على حسب المصنف الواجب نشره، فإذا ما تعلق الأمر بمصنف بسيط يكون الأجل المحدد لتنفيذ العقد قصيرا، كما يمكن أن يطول في بعض المصنفات التي تحتاج إلى مدة كبيرة لنسخ المصنف.

وهنا يسمح للمؤلف استرداد حقه إذا لم ينفذ الناشر التزامه وتعدى الأجل المتفق عليها للنسخ، ويبدأ حساب المدة من تاريخ تسليم المصنف للناشر وتنتهي بوضع النسخ وفق الشروط المتفق عليها ليتداولها الجمهور، إلا إذا ما تعلق الأمر بالموسوعات والمختارات والمعاجم والبحوث العلمية، والتقنية المماثلة التي تحتاج إلى مدة طويلة لتنفيذ عقد النشر.

لكن هناك من يرى خصوصية في المصنفات الموسيقية أين لا يمكن أن يثبت وتعرف إلا باستغلالها تجاريا وبالطريقة المناسبة، إذ يفرض عمل سابق لتحقيق العرض الملائم للمصنف، وهذا لا يدخل ضمن دور مبتكر المصنف الفكري، ونتيجة لذلك فالناشر في المجال الموسيقي يقع عليه التزامان اساسيان بذل عناية وتحقيق نتيجة في نفس الوقت، كون أن الواقع والمبادئ العامة أثبتت أنه الوحيد الذي يحمي مصالح المؤلف في حال الاعتداء على المصنف بتقليده.² إذن بعد التثبيت الأولى للمصنف الموسيقي يتضح على اساسه الالتزام بتحقيق نتيجة، أين يكون الناشر الموسيقي ملزما بنسخ هذا الاخير وفق الشروط الخاصة المتفق عليها دون الخروج عن ذلك، ففي الاغاني المتنوعة يضع الناشر في متناول الجمهور أجزاء هذا المصنف الموسيقي،

¹ . بلحاج العربي، المرجع السابق، ص25.

² . حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الاردني، طبع وزارة الثقافة 2006، ص131.

بحيث تكون فيه الموسيقي ابتدعت لأجل المصنف السمعي البصري أو السينماتوغرافي، لذلك ينسخ المصنف تزامنيا مع المصنف السمعي البصري في حين أن الالتزام ببذل عناية الذي يراه البعض في المصنف الموسيقي يظهر كليا عندما يفرض على الناشر وضع الوسائل الكافية تحت تصرف مؤلفي المصنف لكي يكون قابلا لمعرفة من قبل الجمهور ولا يهم بعد ذلك النتيجة التي قد تتحقق.¹

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة

يتحقق الرضا في التعبير عن الإرادة بتوافق إرادتين متطابقتين بقصد إحداث أثر قانوني معين، غير أن الإرادة مسألة نفسية غير قابلة للتقدير الموضوعي القانوني، لذا كان التعبير عنها بإظهارها إلى الواقع أمرا ضروريا من الناحية القانونية.

بالتالي ينعقد عقد النشر بتلاقي إرادتين (إيجابا وقبولا)، ولما كان الإيجاب الخطوة الأولى في التعاقد ويشكل ثمرة مفاوضات تستمر إلى لحظة صدور قبول مطابق للإيجاب.

أولا: أحكام الإيجاب في عقد النشر

يعتبر الرضا الشخصي للأطراف ركنا أساسيا لإبرام عقد النشر، لكن هذا الركن قليل من التشريعات أقرته بصريح العبارة عند تطرقها لتنظيم حق المؤلف، كما أن المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن المواد المتعلقة بعقد النشر، بل يجب الرجوع إلى أحكام عقد التنازل باعتبار أن عقد النشر وفق المادة 84 من الأمر رقم 05/03 السابقة الذكر يعبر على "تنازل المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف...".²

وحيث أن العرض بالإيجاب في مجال عقد النشر التقليدي غالبا ما يكون من جانب المؤلف، وبما أن الإيجاب يشكل الجانب الأول من الرضا هدفه إحداث أثر قانوني معين يعبر فيه غالبا المؤلف (أو أصحاب الحقوق في حالة تعدد المؤلفين في المصنف) عن رغبته للدخول في العلاقة العقدية، إلا أن حكمه لا يختلف في عقد النشر، لذلك يجب أن يكون جازما وكاملا بحيث يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد قانونا.

¹ . عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، ص 1997

² . حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول - المصادر الارادية للالتزام "العقد والإرادة المنفردة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999، ص 80.

فيكون الإيجاب جازماً إذا كان صادراً عن نية باتة في العقد، فإذا كان من وجه العرض لم يعقد عزمه نهائياً على التعاقد، فإننا لا نكون بصدد إيجاب بل تجاه مجرد دعوة إلى المفاوضة بشأن التعاقد، وقانون حق المؤلف الجزائري فيستترشد بجملة من العناصر التي يجب أن يتضمنها العرض لكي يكون إيجاباً.¹

وبعد الإيجاب كاملاً من خلال استيفاء الإيجاب لكل العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه، لذلك جعل المشرع الجزائري عقد النشر في حكم البطلان إذا لم يستوف شروطه المذكورة المادة 87 من الأمر 05/03 وهي على سبيل الحصر:

1. نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستثنائي أو غير الاستثنائي.
2. طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر.
3. عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.
4. مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.
5. الشكل المناسب للمصنف الذي أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه.
6. أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.
7. تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

وإذا كان الرضا الشخصي ركناً أساسياً في عقد النشر، إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون تسيير حقوق المؤلف من قبل مفوض الذي يكون عادة في شكل مؤسسة تجمع عدد من المؤلفين، كون الاستغلال الناجح يتطلب عادة استعمال الطريقة الجماعية للتسيير ولا تتحقق هذه الطريقة إلا من خلال مؤسسة مؤلفين.²

ثانياً: القواعد العامة للقبول

العنصر الجوهرى اللازم لعملية إبرام العقد هو تبادل التراضي بين المتعاقدين، وهذا يتم من خلال عملية الإيجاب والقبول، وفي هذا الصدد، لا يختلف العقد موضوع الدراسة عن نظيره من العقود الكلاسيكية حيث أن يتوفر الإيجاب من الطرف الأول والقبول من الآخر كمعبر أساسي عن توافر التراضي من جانب المتعاقدين إزاء العملية العقدية أو عقد النشر خاصة، لهذا

¹ . المرجع نفسه، ص 85.

² . حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 81.

فالقبول ما هو إلا التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد إذا توفر نصل إلى المحطة النهائية لإبرام أي عقد، وعقد النشر يصدر القبول عادة من الناشر لكي يصدر القبول عادة من الناشر ولكي يحدث هذا الأخير آثاره القانونية يجب أن تتوافق الإرادتين باقتران إيجاب المؤلف بقبول الناشر تطبيقاً للمادة 59 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن القبول يمثل عادة الموافقة على إنشاء العلاقة العقدية بناء على الإيجاب، ويكون مطابقاً له دون تحفظ أو تعديل، لهذا يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة واضحة ومحددة تنصرف لإحداث آثار قانونية، وتطبيقاً للقواعد العامة يشترط لصحة القبول عدة شروط تتعلق بمطابقة القبول للإيجاب بالإتفاق على المسائل الجوهرية والثانوية إن وجدت، وصدور القبول قبل سقوط الإيجاب.¹

فعن مطابقة القبول للإيجاب، معناه صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، هذه المسائل قد تكون رئيسية أساسية للتعاقد أو ثانوية يمكن تركها إلى ما بعد التعاقد، والمسائل الرئيسية قد حددها المشرع الجزائري في المادة 87 من الأمر 05/03 السابق الذكر، ومن ثم فالتعبير عن الرضا من وجه إليه الإيجاب بغية إبرام عقد النشر يكون بالموافقة على تلك الشروط ويمكن للموجب إضافة بنود أخرى لم تذكرها المادة السابقة.

ولا يقصد من وراء المطابقة تحقيق التوافق اللفظي، بل المطابقة من حيث الموضوع من خلال صدور القبول متضمناً الرد الإيجابي على نوع الحقوق المتنازل عنها في عقد النشر ومدتها، ونطاقها الجغرافي وطبيعة المكافأة المدفوعة وغير ذلك من المسائل التي فرضها الموجب، خاصة وأن عدم المطابقة بالزيادة أو النقصان اعتبره المشرع إيجاباً جديداً في المادة 66 من القانون المدني بقولها: "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً"، فلا ينعقد على إثره العقد (عقد النشر) إلا إذا قبل الموجب الأول هذا الإيجاب الجديد، فليست هذه الحالة الوحيدة التي يصبح فيها القبول إيجاباً جديداً لهذا يشترط في القبول أن يتم في الفترة المحددة بالإيجاب، كما يجب أن يكون غير معلق على شرط، لأن القبول المشروط على أمر خارجي يمنع إبرام العقد لأنه يفيد قبولا غير تام أو إيجاباً جديداً.

¹ عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 197.

أما عن صدور القبول والإيجاب لازال قائما مستمرا: فيجب لكي يحقق القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره بأن ينفذ الناشر التزامه أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساري المفعول، أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه.

وسواء كان القبول بالطريقة التقليدية أو الإلكترونية، فإنه يخضع لذات القواعد العامة في التعبير عن الإرادة، فقد يكون القبول صريحا، كما يمكن أن يعتد بالقبول الضمني بناء على ما جاء في فحوى الفقرة الثالثة من المادة 60 من القانون المدني الجزائري، حيث أنها نصت على ذلك بقولها: "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، لهذا غالبا ما يتم العقد في صورته التقليدية من خلال مجموعة عناصر مادية أهمها هو تلاقي الأطراف المتعاقدة على مائدة المفاوضات توصلا إلى إبرام العقد، ويتم تثبيت العناصر اللازمة لإبرام العقد على دعامة ورقية، فتشترط معظم القوانين المتعلقة بحق المؤلف التي تضمنت أحكاما خاصة بعقود النشر وفي مقدمتها القانون الجزائري أن يكون عقد النشر مكتوبا كشرط لصحة هذه العلاقة العقدية أو لإثباته.¹

يجب أن ننوه لأهمية تحديد دلالة السكوت في التعبير عن الإرادة، بما أنها تعد مشكلة ترتبط بالقبول دون الإيجاب الذي يتطلب موقفا واضحا، فبالرغم من أن الفقه حسم من ناحية المبدأ العام في أن السكوت لا يقوم مقام القبول إذا كان مجردا أي لا تسمح ظروفه باستخلاص أية إرادة منه، على عكس السكوت الملابس، هذا الأخير يقوم مقام القبول إذا توفرت أحد حالاته، إذن من خلال ما تقدم يستخلص أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا إلا إذا توفرت أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 68 من نفس القانون وهي:²

1. طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تظهر أن الموجب لم يكن ينتظر قبولا صريحا بالإيجاب.
2. وجود تعامل سابق بين الطرفين (علاقات تجارية سابقة)، وهذا إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 68 تحقق السكوت الملابس.
3. الإيجاب الذي يكون للمنفعة المحضة للموجه إليه، بأن يحقق له مصلحة شخصية، فسكوته يعتبر دليلا على قبوله.

¹ .عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص211، ما بعدها.

² . المرجع نفسه، ص213.

وهكذا رغم عدم تطرق المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف لمسألة الرضا في عقد النشر، لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى أحكام عقد التنازل في نفس الأمر من خلال المادة 62 و 63 بالإضافة إلى تطبيق القواعد العامة للعقد المدرجة في القانون المدني ونفس الحكم يطبق على صحة التعبير عن الإرادة.¹

ثالثا: صحة التعبير عن الإرادة

يشترط لصحة العلاقة العقدية أن تتوافر لدى طرفي الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، وأن لا يشوب الإرادة عيب من عيوب الرضا، ويعتبر هذا الأمر ميسورا في عقد النشر الذي يتم بين حاضرين، خاصة مع معرفة طبيعة الالتزام الذي يفرضه هذا العقد على الطرفين.

فمن النادر تطرق التشريعات المتعلقة بحق المؤلف في مختلف الدول لصحة التعبير عن الإرادة بالتفصيل، لذلك يجب الرجوع إلى الأحكام العامة للعقود، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري اتخذ نفس الموقف، لكن هذا لم يمنعه من إدراج الأهلية في المادة 63 من الأمر 05/03 ضمن أحكام التنازل باعتبارها تنفرد بقواعد خاصة متميزة عن القواعد العامة في مجال عقود استغلال حق المؤلف، لاسيما أهلية المؤلف لأنه يوجد مؤلف موهوب في تأليف المصنفات الأدبية والفنية أو العلمية، ولكن قد يكون ناقص الأهلية وأراد استغلال أحد مصنفاته عن طريق عقد النشر، لهذا حسمت هذه المادة بطريقة غير مباشرة هذه المسألة بقوله: "يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به، غير أنه يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصا عن موافقته، إذا كان مميزا، يحدد وليه كيفية تنفيذ العقد". بالتالي بما أن الأهلية لازمة لإبرام أي عقد، فإن الأهلية الواجب توفرها قانونا لمباشرة عقد النشر هي الأهلية المدنية بالنسبة للمؤلف، كونه عقد مدني بالنسبة لهذا الشخص إذ الهدف الأساسي له كما وضعنا هونشر فكرته وعرضها على الناشر حتى يستفيد منها، ومن ثم يعتبر الهدف من عمل المؤلف بعيدا عن الربح وإن كان يحققه، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام العامة للأهلية المدنية بالنسبة للمؤلف، هي مانصت عليها المادة 40 وما بعدها القانون المدني، وعلى ذلك فالطرف الذي يصدر منه الإيجاب يجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وهي بلوغ المؤلف تسع عشرة سنة متمتعا بقواه العقلية وإذا كانت الأهلية المدنية هي أهلية الأداء الكاملة التي تتوافر لكل شخص لديه قدر من التمييز

¹ . حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص22.

والإدراك يجعله قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية فمناطقها التمييز الذي يتحقق ببلوغ سن معين، والإدراك الذي يظهر في سلامة العقل، وحرية الإرادة من خلال التصرف دون إكراه مادي أو معنوي¹، مع العلم أن المشرع الجزائري قد عدل في سن التمييز بعد أن كان مقدرا بـ 16 سنة خفضه بموجب قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 إلى 13 سنة.¹

ولكن التساؤل هنا، هل أحكام الأهلية تنفرد بخصوصية في مجال استغلال حق المؤلف وبالأخص في عقد النشر محل الدراسة تجعل من المؤلف القاصر الذي يتراوح عمره بين 13 و 19 سنة مؤهلا لإبرام عقد من عقود استغلال الحق المالي؟

اتفقت التشريعات ومن ضمنها المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة في المادة 63 الفقرة الثانية السالفة الذكر على أنه لا يكفي موافقة ممثل القاصر القانوني على التعاقد وإنما يجب موافقة المؤلف القاصر شخصيا بجانب تحديد وليه كيفية تنفيذ العقد، واشتراط الموافقة المزدوجة ناتجة عن احترام الحق الأدبي الذي يتمتع به المؤلف وناتجة كذلك عن الطابع الشخصي للإبداع من خلال تعبيره عن تلك العلاقة التي تربط المؤلف بمصنفه، بالأخص منع ممارسة حق تقرير النشر باسم المؤلف من قبل الغير، لذلك إذا أراد المؤلف القاصر الموهوب في إحدى المجالات الأدبية أو الفنية أو العلمية أيضا إبرام عقد النشر يجب أن يوافق عليه كل من المؤلف القاصر ومن يمثله قانونا، وبما أنه يشترط الكتابة في هذا العقد فالموافقة يجب أن تكون محررة من الطرفين لكي يكون هذا العقد صحيحا.²

هذا بالنسبة لناقص الأهلية أما عديمها فلقد تطرق له المشرع في نفس المادة من الأمر 05/03 من خلال فقرتها الأولى (63/1) إذ جعلته يخضع للأحكام العامة المدرجة في القانون المدني بمعنى أن عديم الأهلية الذي ما دون 13 سنة أو من أتم 19 سنة لكنه مجنون فاقد لقواه العقلية تصرفاته تعد باطلة بطلانا مطلقا وفقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري، وبيّس أعماله وحقوقه القيم عليه قانونا، وفي هذا الشأن رأى الفقه ومن ضمنهم كولومبييه " أنه في حالة وجود عارض بدني طبيعي كالجنون في المؤلف لا يسمح لممثله القانوني أن يقدم الرضا في عقود الاستغلال بدلا من المؤلف، إنما لهذا الشخص سلطة منع المؤلف من إبرام عقود، والحالة

¹ . حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 20.

² . شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم 2003، ص 84.

الوحيدة التي يمكن أن يقدم الممثل رضاه يشترط فيها موافقة صريحة من المؤلف على كشف المصنف قبل أن يصبح عديم الأهلية".

لكن الأكيد أن شرط الأهلية لا يفرض فقط في عقد النشر الذي يكون موضوعه مصنف يبدعه شخص واحد بل حتى على المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفين، فرغم اختلاف الأشخاص المتمتعين بالحقوق في المصنف المركب والمشارك وحتى المصنف الجماعي، إلا أن شرط الأهلية يبقى وارداً على النحو السابق الذكر، بحيث يجب توفره في الشخص الذي يمنحه القانون حقوقاً على أحد هذه المصنفات.

أن وضعية الناشر مختلفة بشأن الأهلية لعدم وجود ذات الخصوصية في علاقتها العقدية، فمسألة نشر المصنف الذي يعتبر المهمة الأساسية الواقعة على الناشر لتحقيقها يعتبر الناشر القاضي الذي يبحث عن أحسن المصادر أفضل المخطوطات (المصنفات) يرصد المواهب التي تظهر في أول مخطط للمؤلف، وبما أن الناشر من جهة أخرى يجب أن يكون هذا الأخير تاجراً، ليحقق الكتاب أحسن الإيرادات ويرى المصنف النور بشرط توفر الأهلية اللازمة لذلك في الناشر.

وتعتبر الأهلية القانونية اللازمة للناشر لمباشرة عقد النشر هي الأهلية التجارية² لكن هذه المسألة لا تطرح إشكالية بالنسبة للمشرع نظراً لعدم تحديد سن الرشد في القانون التجاري الجزائري، لذلك يتم في هذا الشأن الرجوع لأحكام الأهلية في القانون المدني من خلال المادة 40 السابقة الذكر، فيكون الناشر كامل الأهلية ببلوغه سن 19 سنة كاملة مع عدم توفر أي عارض من عوارض الأهلية، لكن تطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى حالة الترشيح أي القصر المرشدون الذين يمكنهم مزاولة التجارة ببلوغهم سن 18 سنة وذلك بعد أن يحصلوا على إذن من الولي أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة لممارسة التجارة كما يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري، وهذا تطبيقاً لنص المادة 1.5¹

وتجدر الإشارة أن الأهلية ليست وحدها سبباً لجعل عقد النشر معيباً بل تضاف إليها عيوب أخرى للإرادة، ولقد نظم المشرع هذه الأخيرة في المادة 81 وما يليها من القانون المدني، إذ الغلط يفترض أن أحد طرفي عقد النشر قد اعتقد واقعة معينة على خلاف الحقيقة، ولولا هذا

¹ . نادبة فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة منقحة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية 2006.

الاعتقاد الخاطئ لما أقدم على إبرام العلاقة العقدية، فالغلط لا يقتصر على ذاتية المتعاقد بل في صفة جوهرية لهذا الأخير تكون الدافع للتعاقد، فإذا تعاقد الناشر مع مؤلف مشهور وبعد ذلك تبين أنه يستعمل إسما مستعار لمؤلف آخر، فيكون قد وقع في غلط في صفة الشخص المتعاقد، وكذلك المؤلف قد يبرم مع ناشر معين باعتباره يملك تقنيات النشر المتطورة ثم يتضح عكس ذلك، وبناءا عليه يمكن إبطال عقد النشر وفق ما أقرته المادة 83 من نفس القانون، وحيث أن الرضا في ذات العقد يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للطرفين كما ذكرنا.

كما يضرب مثالا للتدليس في العقد المبرم وهو حالة الاعلان المضلل بشكل ظاهري بمميزات وهمية تماما وهو ما يحدث عادة عبر شبكة الانترنت وذلك بغرض إقناع الطرف الاول (المؤلف) بإبرامه العقد بشروط ميسرة²، أضف إلى ذلك الإكراه الذي يشكل كذلك سببا قد يدفع أحد أطراف عقد النشر لإبطاله لأن الرضا يجب أن يكون خاليا من الضغوط التي تولد رهبة في نفس المتعاقد وتمس عنصر الحرية في هذا الأخير.

أما الغبن الذي يعني وجود خلل إقتصادي حال إبرام العقد، فلقد إهتم المشرع به في قانون حق المؤلف ضمن أحكام عقد التنازل، أين جعل المكافأة العادلة قياسا بالربح المكتسب معيارا لتحديد قيمة الغبن على عكس القانون الفرنسي الذي كان أكثر وضوحا إذ جعل القيمة المحددة للغبن تزيد عن سبعة على إثني عشر من المقابل المالي المنصوص عليه في عقود استغلال حق المؤلف، إلا أنه يشترط أن يكون ذلك راجعا لاستغلال الناشر ضعف معين في المؤلف كطيش بينا أو هوى جامحا في هذا الأخير أو استغلال المؤلف لحدث عهده وخبرته بالنشر وأنوعه الحديثة، ويتأسس ذلك على ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 66 من الأمر 05/03 والمادة 90 من القانون المدني.¹

فالواضح من المبدأ العام أن الغبن لا يعد سببا لإبطال عقد النشر عكس العيوب الأخرى، لأن المشرع إتبع موقف قانون الملكية الفكرية الفرنسي عندما حدد في الطلب إعادة النظر في المقابل المالي المنصوص عليه في العقد، وقد اشترط أن يكون الغبن في صورة المقابل المالي المحدد جزافيا في عقد النشر، ومن ثم تكون المحكمة مقيدة بطريقة المقابل الجزافي، وقد تكون مقيدة أيضا بتقدير الغبن على أساس أخذ إجمالي عائدات الاستغلال التي حققها الناشر وكل هذا من أجل حماية المؤلف وحتى الورثة بعد وفاته.

¹ . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 48.

الفرع الثالث: انتقال الحق المالي إلى الورثة

لقد رأينا من خلال ما سبق أن أطراف عقد النشر هما: المؤلف من جهة والناشر كطرف ثاني من جهة أخرى، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يمكن بعد وفاة المؤلف انتقال الحق المالي إلى الورثة فيكون لهم وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي، مما يسمح لهم بإبرام عقد النشر مع الناشر.

أولاً: تحديد الحقوق المالية

لم يعط المشرع الجزائري في قانون حق المؤلف وبالأخص في آخر تعديل له بموجب الأمر 05/03 السابق الذكر أهمية لتحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، ألا أنه لم يغفل استظهار حق المؤلف الأدبي وحقه المالي على مصنفه، فبين أن للمؤلف دون سواء حق في النشر مصنفه وفي تحديد طريقة هذا النشر المادة 27، كما له الحق في تحديد كيفية إبلاغ المصنف للجمهور أو ما يعرف بـ " التنفيذ للجمهور " المادة 27 الفقرة 3 و 4. بالإضافة إلى حقه في تتبع المصنف المادة 28.¹

فهذه الحقوق تدرج ضمن الحقوق المالية التي هي عنصر من عناصر الذمة المالية للمؤلف²، فيمكن نقلها إلى الورثة بعد وفاة المؤلف كل بحسب نصيبه في الميراث، بالتالي يتمتع المؤلف بالحق المالي طول حياته وتنتقل هذه الحقوق بسبب وفاته إلى خلفائه، لكن لا يبقى في حوزة خلفاء المؤلف إلا مدة معينة هي في الحقيقة مدة الحماية التي أضافها القانون على الحقوق المالية أو الحق المالي على عكس الحق الأدبي الذي يبقى للمؤلف حتى وفاته وبعدها يتمتع به ورثته مدى حياتهم فهو غير محدد بمدة.²

إذن وبما أن للمؤلف وحده الحق في نشر مصنفه كما له أن يتعرض على هذا النشر، فحق النشر صحيح أنه حق مطلق للمؤلف ويتوقف على محض إرادته، حفاظاً لحريته في الابتكار وحماية لكافة الحقوق الأخرى المترتبة على ذلك، كحقه في إستغلال المصنف أو حقه في إيصال المصنف للجمهور بأي وسيلة من الوسائل، إذا أن أحدا لا يستطيع إكراه المؤلف على نشر مصنفه، بدون موافقته الخطية على ذلك، لكن هذا الحق ينتقل بعد ذلك في حالة وفاة

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 35.

² . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 44.

المؤلف إلى الورثة، فيصبح لهؤلاء امتيازات مباشرة على مصنف المؤلف لمدة حددها الأمر 05/03 في المادة 54 ب 50 سنة.

الملاحظ أن عقد النشر بإعتباره استغلال للحق المالي قد يعبر على اتفاق بين الطرفين: المؤلف والناشر، كما يمكن لهذا الاتفاق أن يكون بين الورثة كأصحاب الحقوق والناشر من جهة أخرى، وهذا ما أغفل القانون الجزائري على ذكره أثناء تعريفه لعقد النشر في المادة 84 من الأمر 05/03 رغم أنه تطرق قبل ذلك في الفصل الرابع أثناء تعرضه لمدة الحماية إلى انتقال الحقوق المالية إلى الورثة بعد وفاته.¹

كما أنه في مسألة الإحتكار التي يتمتع بها الخلف حسب الترتيب المقرر في القانون، ليست حكر عليه بل يمتد هذا الإحتكار إلى ذوي الحقوق الذين يقصد بهم الأشخاص المتنازل لهم عن بعض الحقوق المالية من قبل صاحب المصنف أي المؤلف، وفي هذا الشأن يجب تطبيق مبدأ عام يتعلق بموجب إحترام الورثة للحقوق الناجمة عن العقود التي أبرمها مورثهم مع أشخاص آخرين غير الخلف قبل وفاته، فرغم تمتعهم بحق إستغلال للحق المالي الذي نتج عنه إمكانية إبرامهم لعقود النشر إلا أنه يجب الإعتراف بأن وفاة المؤلف لا يغير من العقود التي يمكن أن يكون قد أبرمها في حياته نظرا لأنه المالك الأصلي للمصنف الذي ابدعه، فالتغيير قد يكون في حالة واحدة لا غير تشمل المستفيدين من الرسوم التي يدفعها الناشر، فبعد أن كانت تدفع للمؤلف تنتقل إلى الورثة.

بالإضافة إلى الصورة غير المباشرة لإستغلال المصنف المتعلقة بحق النشر هناك صورة مباشرة تتمثل في الحق الذي نص عليه المشرع في المادة 27 من الأمر 05/03 الذي اكتفى فيه في تحديد طرق الإبلاغ للجمهور، نظرا لإختلاف مسمى هذا الحق طبقا لنوع المصنف، فيكون عن طريق حق التمثيل في المصنفات الأدبية والأداء العلني في المصنفات الموسيقية... إلخ، هذا الحق كذلك ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف ويكون له ذلك مؤقتا أين يسمح لهم بإستغلال هذا الحق لمدة معينة حددها القانون مثلها مثل حق النشر، كما يضاف إلى الحقين حق التتبع الذي يعد امتيازاً مالياً أخيراً للمؤلف يسمح له ولورثته من بعده الإستفادة من عمليات إعادة البيع، كما يتحصل عليه الورثة في مدة 50 سنة الموالية لوفاة المؤلف

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 60.

تحسب مع مطلع السنة المدنية الموائية للواقعة الطبيعية (الوفاة)، هذا الحق الأخير لا يمكن التصرف فيه بإبرام عقود يتم فيها تحويل حق التتبع.¹ وفي مسألة انتقال الحق المالي للورثة لا يمكن أن ننسى ذكر الموقف الذي أتخذه القانون الفرنسي في شأن الزواج، والذي لم ينتهجه كل من القانون المصري الجزائري المتعلق بمنح الزوج المتبقي حق إستغلال خاص مهما كان النظام المالي المتبع للزوجين سواء تزوج الطرفان وفقا لنظام استقلال الدميتين أو اتحادهما.

إذا الذي يهمننا في انتقال الحقوق المالية للورثة الحق الأول المتعلق بحق النشر الذي يسمح للورثة بعد وفاة المؤلف التصرف فيه بتحويله وإبرام عقد النشر بشأنه.

ثانيا: كيفية انتقال حق النشر للورثة

بما أن حق النشر امتياز يتمتع به الورثة بعد وفاة مورثهم أي المؤلف لدخوله ضمن الحقوق المالية، فإذا توفي المؤلف، انتقل حقه في النشر إضافة إلى حقوق الإستغلال المالي الأخرى إلى ورثته الشرعيين، دون أن يكون للزوج المتبقي أي أفضلية أو إستغلال خاص يميزه عن باقي الورثة كما فعل المشرع الفرنسي.

فيكون لكي من هؤلاء بمقدار حصته في الميراث تطبيقا للأحكام العمل للميراث، فإذا ترك المؤلف بعد وفاته أولاد وزوجة وغيرها من الأقارب، كان مقدار ما ترثه الزوجة في حقها المالي على المصنف الثمن، وباقي الحق للأولاد وفقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، ولمن يرث مع الأولاد من الأقارب كالأب والأم، كان بقدر حصته في الميراث، ويخلف كل وارث بحصته ورثته من بعده، ما دامت مدة حماية المصنف المقدرة بـ 50 سنة لم تنتضي بعد، وتقاديا لبعض الصعوبات التي قد تطرح بشأن تسيير هذا المال المشترك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بإدارة الحقوق المالية فيباشرون حقوق المؤلف المالية على الشيوع كون القسمة تكون مستحيلة في هذه الحالة وتكون أكثر إستحالة إذا تعلق الأمر بالملكية المشتركة بالحق الأدبي، نظرا لأن هذه الملكية في الحق المالي على شيوع تقسم فيه العائدات المالية لحق المؤلف المالي كلا بحسب نصيبه كما سبق ذكره.

¹ . اسماعيل غانم، محاضرات في شرح القانون المدني، الطبعة 2، مكتبة عبد الله، وهبة، 1958، ص 66.

وتطبيقا لأحكام الشيوخ يسمح على أثر انتقال الحق المالي للورثة بتصرفه فيه ويتم إبرام عقد النشر إذا وافق عليه أغلبية الورثة، كون المادة 716 من القانون المدني الجزائري جعلت رأي الأغلبية يؤخذ في حالة إدارة الحقوق المالية الخاصة في الشيوخ.¹

ومسألة الوصية فالمشرع الجزائري لم يتطرق لاحتمال وجودها، ولا على المقدار الذي يمكن أن تحتويه، لكن رغم ذلك يوجد احتمال أن يوصي مؤلف مصري الجنسية لشخص جزائري (الموصى له) بجزء من استغلال الحق المالي أو ب كله، وتطبيقا للمادة 16 الفقرة 21 من القانون المدني الجزائري، فإن الوصية تخضع لقانون جنسية الموصي أي خضوعها للقانون المصري الذي نص كما سبق توضيحه بإمكانية تجاوز الوصية مقدار الثلث، لذلك يمكن للقاضي الجزائري المختص أن يطبق أحكام الوصية للقانون المصري.

وأبعد من ذلك فللوصية إيجابيات من ناحيتين، تمكن من ناحية نقل حق المؤلف المالي إلى أولى الناس، فينتقل له رعاية الحق الأدبي فمن باب أولى أن يستغلوا الحق المالي كما أنه من ناحية أخرى قد يكون للمؤلف عدة ورثة شرعيين ومنعا لإحتمال وجود خلاف فيما بينهم أثناء الإستغلال يفضل اللجوء إلى الإيصال، وإذا توفرت أحد هذه الإحتمالات فإن الموصى له يمكنه إبرام عقد النشر من الناشر باعتباره يدخل ضمن دائرة المستفيدين من هذا الحقيقين موضوع العقد صنع نسخ من المصنف ونشرها وتوزيعها، أما إذا كانت مشاركا في هذا الحق مع الورثة فيجب موافقة منهم كذلك لإمكانية إبرام هذا العقد.²

كما هناك فرضية أخرى تتعلق بالحالة التي لا يكون للمصنف ورثة ولا يترك للمتوفي وصية ينتقل بها حقه المالي في استغلال المصنف، هذه النقطة لم يتطرق لها المشرع الجزائري إلا في حالة المصنف المشترك من خلال المادة 2/55، أما في حال إبداع مصنف من قبل مؤلف وحيد، فإنهم منطقيا حق إستغلال الحق المالي ينقضي بموته، ويؤول المصنف إلى الملك العام رغم سكوت المشرع على ذكرها، لكن إذا كان هذا المصنف مشتركا بين عدد من المؤلفين، كما في حالة المصنف السينمائي الذي يشترك فيه مؤلف سيناريو ومؤلف الحوار وصاحب المصنف الأصلي...ألخ، فإن موت أحد من هؤلاء دون أن يترك ذوي الحقوق يجعل من الحق يؤول إلى الدوان الوطني لحقوق المؤلف الذي يتولى تسييره تطبيقا للمادة 2/55 التي تقر " إذا

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 57.

² . عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 488.

لما يكن ورثة للمتوفي من أحد المشاركين في المصنف، فإن حصته في التأليف المشترك يتولي تسييرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لفائدة بقية المشاركين في المصنف".¹ لكن يعاب على هذه المادة أنها إشتطت أن يكون الوارث في المصنف المشترك أحد المشاركين في هذا المصنف.

ثالثا: مدة حماية المصنفات

الواضح أن الحق المالي هو حق مؤقت، يتمتع به المؤلف طوال حياته، ويبقى قائما بعد موته لمدة محددة المقدار أي 50 سنة يستفيد على إثرها الورثة من مجموعة من الامتيازات، لكن بعد مضي هذه المدة ينقضي الحق تطبيقا للمادة 54 وما يليها من الأمر 05/03 السابق الذكر، فيكون بعدها لكل شخص يباشره دون الحاجة إلى الحصول على إذن أو دفع مقابل ذلك. لكن هذه المدة لم يحصل اتفاق مطلق بشأنها، والدليل على ذلك أن بعض الدول تقر في تشريعاتها المتعلقة بحق المؤلف أو الملكية الفكرية بصفة عامة أقل من 50 سنة، بحيث جعلت الحق ينقضي بنصف المدة السابقة الذكر، وهي حوالي 14 دولة، وكما أن هناك من الدول من أقرت أكبر مدة للحماية تراوحت بين 60 و 70 سنة¹، فلقد أحسن المشرع الجزائري بأخذه في المادة 54 بهذه المدة التي إعتبرها كافية لإحداث توازن الورثة كأصحاب للحق المالي بعد المؤلف من جهة، والمجتمع من جهة أخرى بعد إنقضاء المدة أن يدخل المصنف ضمن الملك العام، مؤيدا في ذلك المادة 5/7 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في 09 سبتمبر 1886.²

وبصفة عامة يبدأ سريان مدة الحماية من وقت موت المؤلف، فال 50 سنة التي يحمي فيها القانون الحق المالي للمؤلف يبدأ حسابها من مطلع السنة المدنية التي تلي الوفاة كما يدرج ضمن هذه الحالة المصنفات المشتركة فتتص المادة 55 من الأمر رقم 05/03 على أنه إذا كانت هناك مصنف مشترك أنجزه عدد من المؤلفين، رغم أن نصيب كل مؤلف ظاهر على المصنف، كما يمكن الإستفادة من بنصيه على حدا أو التمسك بهذا النصيب، إلا أن سريان مدة الحماية لا يبدأ بمجرد وفاة أحج هؤلاء الشركاء بل يتأخر حساب مدة 50 سنة إلى نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقيين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف تطبيقا

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 58.

² . توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 380.

للمادة 56 من الأمر 05/03، مما يترتب عليه تمتع خلفاء المشترك الذي مات أولاً من أطول حماية، إذ تستغرق هذا المدة حياته هو، ثم حياة جميع الشركاء الذين يموتون من بعده، ثم تستمر 50 سنة بعد موت آخر الشركاء منهم، وهناك حالات أخرى استثنائها المشرع الجزائري فيبدأ فيها سريان مدة الحماية من وقت نشر المصنف، ليس من وقت وفاة المؤلف، وهذه الحالات هي:

❖ المصنفات الجماعية: حيث أنه إذا كان المصنف جماعي اشترك في إبداعه عدة مؤلفين في مبادرة شخص طبيعي أو معنوي أشرف عليه وتكفل بنشره بإسمه، في هذا الشأن فرق المشرع الجزائري في المادة 56 بين 3 حالات:

الحالة الأولى: تتعلق بحالة المصنف المنشور: يبدأ فيها سريان مدة 50 عاما ابتداء من نهاية السنة المدنية لتاريخ أول نشر للمصنف الجماعي بطريقة مشروعة المادة 1/56.

الحالة الثانية: عكسية للحالة الأولى المصنف فيها لم ينشر: هنا إذ لم ينشر المصنف خلال 50 سنة ابتداء من إنجازه، يبدأ سريان مدة 50 سنة من تاريخ وضع المصنف رهن التداول بين الجمهور، وتحسب كذلك من نهاية السنة المدنية.

الحالة الثالثة: تتعلق بالمصنف الذي لم ينشر ولم يوضع للتداول بين الجمهور خلال 50 سنة ابتداء من إنجازه: فإن الـ 50 سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز.¹

بعض هذه الحالات قد أحدثها القانون الجزائري بحق المؤلف بموجب الأمر 05/03 المعدل للأمر 10/97 الذي كان ينص في المادة 57 على الحالة الأولى المتعلقة بالمصنف الجماعي فقط¹ دون التطرق إلى الحالة الثانية والثالثة.

❖ المصنفات التي تنشر غفلا من إسم المؤلف (مجهول الهوية) أو تنشر بإسم مستعار: فتتص المادة 57 من الأمر 05/03 على نفس الحالات الثلاث ونفس مدة السريان المطبقة على المصنفات الجماعية، لكن الاختلاف يكمن في الفقرة 4 من المادة 57 التي تنص على الحالة التي يعرف فيها هوية المؤلف بما لا يدع مجالاً للشك، ويتحقق عادة إذا توفي المؤلف وكان قد أذن في ورثته في الكشف عن شخصيته بعد موته،

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 65.

وجاب عليهم ذلك، وتبدأ مدة 50 عاما ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاة المؤلف، لا من وقت نشر المصنف.

لكن إذا كشف المؤلف عن شخصيته حال حياته، فعند إذن مرجع للأصل العام في المادة 54 سابقة الذكر، ويتم حماية المؤلف طول حياته، حتى وإن انقضت 50 عاما من وقت نشر المصنف، فالذي يهم من مدة الحماية وقت وفاته.

❖ المصنفات السمعية البصرية المادة 58 والمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف المادة 60: كذلك جعلهما المشرع يخضعان لنفس طريقة الحساب المذكورة في الثلاث الحالات المتعلقة بالمصنفات الجماعية.

❖ رابعا: المصنفات التصويرية ومصنفات الفنون التطبيقية: التي ليس لها طابع إنشائي واختصر فيها المبدع على مجرد نقل المناظر آليا، إذ تقتضي المادة 59 من الأمر 05/03 بأن مدة الحماية في هذه الحالة مقدرة بـ 50 سنة ابتداء من تاريخ إنجاز المصنف (تحسب ابتداء من نهاية السنة المدنية).¹

وهكذا يظهر أن المشرع الجزائري قد وحد في مدة الحماية لكن طريقة حسابها قد تختلف من مصنف إلى آخر، كما قد تتشابه في مصنفات أخرى قد تطرقنا لها بالتفصيل، والذي يهمنا في هذا الشأن أنه يمكن للورثة إبرام عقد النشر على مصنفات أبدعها المورث (المؤلف) سواء قام هذا الأخير بنشرها قبل وفاته فيستفيد الورثة من العائدات المالية لعقد النشر، كما يمكنهم إعادة نشرها من جديد، أما إذا لم تنشر المصنفات في حياة المؤلف يمكن للورثة نشرها موجب إتفاق مع الناشر مادام القانون يسمح لهم بذلك.²

الفرع الرابع: الموضوعية في عقد النشر

إن التصرف في الحق المالي يستوجب الحصول على إذن من المؤلف، هذا الإذن يجب أن يحدد فيه كل حق نقله المؤلف أو تنازل عنه للغير، ويتأكد ذلك ببيان مدى هذا الحق، وطبيعته بالإضافة إلى الغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه إذا كان مقصورا على بلد دون الآخر، وذلك حتى يكون كلا من الطرفين على بينه من أمره، حتى لا تترد عبارات في عقد النشر تجعل

¹ . عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 66.

² . المرجع نفسه.

التصرف يظهر على عموميته فيشوبه الغموض، الذي يترتب عليه تفسير خاطئ للعقد يجعله يضر بحقوق المؤلف.

أولاً: طبيعة حق التنازل ومداه

إن التنازل الذي يصدر من المؤلف على حقوقه المالية الناتجة عن المصنف الذي أبدعه، يمكن أن يكون تنازلاً كلياً، كما يوجد احتمال أن يكون جزئياً، ولقد تطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة عند حديثه عن الأحكام العامة للتنازل، فبصفة عامة اعتبر في المادة 1/64 من الأمر 05/03 أنه: "يمكن التنازل كلياً أو جزئياً عن الحقوق المادية للمؤلف".¹

إذن عقد النشر كذلك يمكن أن يكون فيه التنازل كلياً أو جزئياً حتى ولو لم يتطرق له المشرع بصفة مستقلة، كما تأكدت هذه المسألة لدى الاجتهاد القضائي الفرنسي رغم أنه في السابق كان الاهتمام منصبا على النية المفترضة للأطراف وإعطائها الحساب في هذا الشأن، التي قد تكون في بعض الأحيان مغايرة لما يصبو إليه كلا الطرفين سواء المؤلف أو الناشر.

لذلك فالقاعدة الموضوعية المتعلقة بالسماح بالتنازل الكلي أو الجزئي في شكل معين، من المفروض أن يعبر عنها بصراحة من خلال ذكر الحقوق المتنازل عنها في العقد بأن يكون التنازل للناشر على حق النسخ والصنع دون التوزيع أو المشاركة في استنساخ المصنف بذلك لا يختص الناشر لوحده بالعقد، فمن المستحسن الابتعاد أثناء تحرير عقد النشر عن الصياغات الغامضة والمبهمة التي من شأنها أن تتحمل عدة تأويلات، التي تكون في بعض الأحيان مغايرة لحقيقة إرادة الأطراف، كما يجب بالإضافة إلى ذلك تجنب البنود والشروط التي لها أسلوب عام، وكل هذا من أجل السماح للمؤلف بأن تكون له دراية كافية ودقيقة لالتزاماته.

ولتحقيق ذلك يتعين توفر الفطنة في كلا من الطرفين لتحديد الطريقة الأكثر وضوحاً لامتداد الحقوق المتنازل عليها، تجنباً من وقوع خلاف حول نوع الحقوق المتنازل عنها في عقد النشر للناشر وطابعها إذا كان إستثنائياً أو غير إستثنائي، مما يترتب على عقد الاستغلال، أنه إذا أقر التنازل الكلي لحق واحد أو اثنين، فإن نتيجة التنازل تكون محدودة لأنواع الاستغلال المذكورة في العقد ونظراً لخطورة هذه المسألة على العلاقة العقدية، دفع بالمشرع إلى إقرار البطلان كجزاء يترتب على عدم ظهور إرادة الأطراف في عقد النشر والعقود الأخرى المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف متى طلب المؤلف ذلك أو من يمثله بقوله في المادة 64 السابقة الذكر في

¹ . بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151 وما بعدها.

فقرتها الثالثة " يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لا يبرز إرادة الأطراف المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة في الفقرة أعلاه..."، ثم أعاد تأكيدها في المواد المنظمة لعقد النشر بنصه في المادة 87 الفقرة الأولى على أنه: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية:

- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للنشر وطابعها الإستثنائي أو غير الإستثنائي.¹

ولكي يكون للمؤلف حق التنازل الكلي أو الجزئي السابق ذكره إستثنائيا كان أو غير إستثنائي، يجب أولا وقبل كل شيء أن يكون له أحقية التصرف، فلا يمكن تصور تنازل المؤلف على حق ليس تحت تصرفه رغم إمتلاكه له، لذلك يشترط فيه بداية أن يكون له حرية التصرف على المصنف مهما كان نوعه، أدبيا أو فنيا، موسيقيا أو إلكترونيا، مما يترتب عليه أن حق التصرف المشروط لإمكانية التنازل لا يتوفر في الحالة التي يتنازل المؤلف للغير على المصنف والحقوق المترتبة عليه عن طريق عقود أخرى غير عقد النشر كعقد إعداد المصنف بناء على طلب وعقد إيجار العمل²، فبمجرد إبرام أحد هذين العقدين يفقد المؤلف أحقية التصرف في حقوق المؤلف المترتبة على إبداعه، فتنقل إلى الطرف المتعاقد معه، وأي تصرف من قبل المؤلف يعد انتهاكا لحقوق الطرف الأول المتعاقد معه عن طريق أحد هذين العقدين، هذا بالرغم من بقاء المؤلف متمتع بالحقوق الأدبية نتيجة التصاقها بشخصيته.

وليست هذه الحالة الوحيدة، بل يضاف إليها حالة أخرى تحقق نفس النتيجة، والمتعلقة بالحالة التي يكون فيها المؤلف قد تنازل للنشر الأول بموجب عقد النشر على حق القيام بعملية النشر وتوزيع المصنف للجمهور، مما يترتب عليه إبرام المؤلف لعقدين مع ناشرين مختلفين، فيكون محل التنازل استغلال المصنف في نفس المجال، هذا الأخير يعد شرطا أساسيا لتوفر هذه الحالة كون التنازلات المتتالية إذا تعلقت بمجالات مختلفة لا ينتج عنها نفس النتيجة، المتمثلة في عدم أحقية التصرف في حق المؤلف، لذلك فالمؤلف يمكن أن يتنازل على حقوقه لشخصين مختلفين لاستغلال نفس المصنف مادام نوع الاستغلال مختلفا في كلا الحالتين، ويكون العقد غير مشتمل على شرط مانع يجعل المؤلف غير قادر على إبرام عقود لوجود مثل هذا الشرط.²

¹ . بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 51.

² . جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 44.

لكن بالرغم من عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري على هذه المسألة إلا أنه من المنطقي أن يعوض المؤلف الناشر الثاني على ما أصابه من ضرر نتيجة لهذه التنازلات المتتالية والمتعلقة باستغلال المصنف في نفس المجال.

يبقى أن جزاء البطلان المقرر تطبيقه إذا تخلف في العقد تحديد طبيعة عقد النشر ومداه، ليس مقتصرًا على هذه الحالة بل يضاف إليها حالات أخرى من أهمها عدم تحديد زمن الاستغلال.

ثانياً: تحديد عقد النشر من حيث الزمان

الملاحظ على عقد النشر تمتعه بخصائص العقد أو المستمر نظراً لأن الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، كما أن العقد المستمر تتقابل فيه الالتزامات تقابلاً تاماً، فما تم منها من جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر³، وهذا ما يحدث في عقد النشر.

ولقد تنبه المشرع الجزائري لأهمية تحديد مدة التنازل، فنص في المادة 2/64 من الأمر 05/03 على هذا الشرط كقاعدة عامة في عقود الاستغلال ككل، كما خصص بعد ذلك نص خاص بعقد النشر بحيث اعتبر في المادة 04/87 من نفس الأمر شرطاً إلزامياً إذا تخلف أبطل عقد النشر.

وقد يتم تحديد مدة التنازل بإحدى الطريقتين: إما الطريقة وهي مباشرة بأن تكون المدة بالتفصيل في العقد، أو أن يذكر في العقد أن تكون مدة التنازل هي نفسها مدة الملكية الأدبية والفنية، ففي الواقع تحديد مدة التنازل هي الأكثر استعمالاً في عقد النشر إن لم نقل هي وحدها المستعملة، كونها تمنح الأمان للمؤلف، خاصة عندما يكون التنازل معلقاً بحق استثنائي هذا من جهة، كما أن مدة الملكية الأدبية والفنية (ملكية حق المؤلف) تكون طويلة نوعاً ما مقارنة بالمدة التي قد تذكر في العقد بالتفصيل هذا من جهة أخرى، لذلك من النادر إتباعها، فالمقصود بالملكية الأدبية والفنية مدة ملكية الحق المالي للمؤلف الذي من خلاله يسمح للمؤلف باستغلال المصنف، والذي يختلف فيه عن الحق الأدبي.¹

فالحق الأدبي يبقى طوال حياة المؤلف وبعد وفاته يتمتع به ورثته مدى الحياة، بينما الحق المالي كما سبق دراسته¹، يبقى طوال الحياة المؤلف ملك له إلا إذا تنازل عنه ويتحول بعد وفاته إلى حق مؤقت مقترن بمدة 50 سنة ليستغله الورثة، إذن فمدة الملكية الأدبية والفنية مقدرة

¹ . عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 488.

بحياة المؤلف و50 سنة بعد وفاته، فمن المنطقي إذا اتبع المؤلف الطريقة المباشرة وحدد زمن التنازل بمدة الملكية الأدبية والفنية يصبح حساب مدة التنازل متوقفا على حياة المؤلف، أما إذا تم العقد مع الورثة فهذه المدة تقدر ب50 سنة بعد الوفاة، لذلك يستحسن ذكر هذا الشرط من خلاله يمنح الناشر حق الطبع لمدة معينة.

أما الطريقة الثانية التي تعرف بالطريقة غير المباشرة، فيتحقق فيها شرط ذكر الزمن في عقد النشر، بأن يدرج في هذا العقد بند يمنح الناشر من تجاوز حدود معينة، تتمثل هذه الحدود في أن يقوم بنشر عدد معين من المجلدات، مما يترتب عليه أنه لا يمكن بعد ذلك للناشر القيام بما يخالف هذا البند وإلا اعتبر ذلك إخلالا بالزمن المحدد في العقد ولو تم هذا التحديد بطريقة غير مباشرة، كما أن هذه الطريقة تسمح بأن تنتهي مدة العقد عند مجرد انتهاء نشر هذه المجلدات.¹

وتنفيذا لشرط تحديد مدة التنازل في عقد النشر، قررت معظم التشريعات حماية أكثر للمؤلف، ومن ضمنها المشرع الجزائري بمنع التنازل الإجمالي عن الحقوق المالية بالنسبة للمصنفات المستقبلية، وهذا المنع في الحقيقة مبرر، فأى عقد يبرم من المفروض أن يحدد مدة له، والمصنفات المستقبلية هي عبارة عن مصنفات لم يتم إنجازها بعد من قبل المؤلف، فكيف يمكن أن يحدد في العقد مدة التنازل قبل أن ينجز العمل؟، فالمؤلف عادة يكون منبها بما يحصل عليه من مبالغ مالية فورية على إبداعاته في البدايات الأولى للمهنة، ومنعا من المشرع وحتى تشريعات معظم الدول أن يحدد المؤلف نفسه مرتبطا بعقد تتوفر فيه شروط تعسفية التي من المحتمل أن تقيد حرية الإبداع¹، وتعرض جودة العمل المنجز للمخاطر، نص في المادة 1/71 من الأمر 05/03 على جعل هذا النوع من التنازلات باطلة بقوله: "يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل".²

وعندما نتكلم على التنازل الكلي على المصنفات المستقبلية، يجب أن يفهم منه التنازل عن الحقوق الناتجة عن مصنفين على الأقل أو عدد كبير من المصنفات التي ستأتي بعد ذلك، واعتبر الفقيه دوما شرطا أساسيا لتطبيق جزاء البطلان، كونه يشمل جميع مصنفات المؤلف المستقبلية والحقوق الناجمة عليها.

¹ . أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 132

² . المرجع نفسه، المرجع نفسه.

كما أن هذا المنع لم يجعل المشرع وحتى الفقه منعا مطلقا، فأقر الأول منع التنازل الإجمالي دون أن يطبق نفس الحكم على التنازل الجزئي، كونه أدرج في نفس المادة الفقرة 2 من نفس الأمر على جواز تخويل الديوان الوطني لحقوق المؤلف وحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بالمصنفات حالية كانت أو مستقبلية.¹

أما الفقه وحتى القضاء فقررا عدة إستثناءات إذا تحققت ينتج عنها عدم إبطال عقود التنازل رغم أن محلها مصنفات مستقبلية، وأهم هذه الإستثناءات ما تعلق منها بعقد النشر والمتمثلة في شرط الأفضلية الذي يعبر على إتفاق بين المؤلف والناشر يلتزم بمقتضاه المؤلف في حدود معينة يحددها القانون، لمنح حق الأفضلية للناشر أو دار النشر على مصنفات مستقبلية بدلا من ناشرين آخرين يعملون في نفس المجال، وهذا إذا ما توفر في عقد النشر كل من تحديد طبيعة العقد ومداه، فلا يسمح بتمديد التنازل ليشمل أنماطا أخرى لم يتفق عليها الطرفان لحماية حقوق المؤلف الأصلية، بالإضافة إلى تحديد مدة التنازل في العقد، لكي لا يكون هذا الأخير عرضة للإبطال.²

أما مسألة تحديد النطاق الإقليمي: تنفيذ العقد من حيث المكان: لاستغلال المصنف فيختلف الأمر فيها، كون عقد النشر لا يبطل إذا تخلف هذا الشرط بل يمكن تحديده بطرق أخرى كما سنراه.

ثالثا: تحديد عقد النشر من حيث المكان

رغم أن الحرية التعاقدية لها مكانتها في عقد النشر، لكن ليس إلى درجة أن يترك هذا العقد على عموميته، فالدفاع على حقوق المؤلف، يفرض على هذا الأخير ومن يتعاقد معه الناشر (في عقد النشر) أن يحدد جملة من المسائل، فرغم إقرار الباحثين في هذا الشأن: أن التنازل على حقوق يكون إما كلياً أو جزئياً ونعني بها الحقوق المالية وليس الحقوق الأدبية لإستحالة التنازل عنها لالتصاقها بشخصية المؤلف، كما أكدت التشريعات ومن ضمنها القانون الجزائري، لكن هذا لا يمنع من تطبيق هذا التنازل في مجاله وتوجهه إضافة إلى مكانه وزمانه المتفق عليه، وإلا قد يتعرض إلى جزاء الإبطال.

¹ . جلال وفاء حمدين، المرجع السابق، ص166.

² TACHE Pierre Alain : op cit, p.151

فالقاعدة المطبقة في هذا الشأن تتعلق بإظهار إرادة صريحة للأطراف بشأن تفاصيل تنفيذ عقد النشر (تفاصيل التنازل) الذي من ضمنها تحديد مكان التنازل، فالدليل على تطبيق التنازل في نطاقه أحقية المؤلف في منع استغلال المصنف في مناطق معينة² لذلك يفضل أن يتفق الطرفان على الأماكن التي ينفذ فيها عقد النشر لكي لا يتعرض هذا الأخير إلى مشاكل قد يستحيل على إثرها الاستمرار في الرابطة العقدية.

لكن هذه القاعدة قد جعلها القانون الجزائري مطلقة بالنسبة لمسائل أخرى غير النطاق الإقليمي فتكون عقود استغلال الحقوق المعرضة للإبطال إذا لم يدرج فيها الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به استغلال المصنف إضافة إلى مدة التنازل عن الحقوق وذلك تطبيقاً لنص المادة 64 الفقرة 3 من الأمر 05/03 ، بينما النطاق الإقليمي طبق المشرع القاعدة فيها بطريقة نسبية وذلك لإمكانية تحديده بطرق أخرى إن لم يتول كل من المتنازل والمتنازل له ذلك، فلم يقرر بإبطال التنازل إذا لم يختار المتعاقدان المكان الذي ينفذ فيه العقد، بجعل من مقر نشاط المتنازل له البديل عند غياب الإرادة الواضحة والصريحة لهما.¹

المطلب الثاني: محل عقد النشر

موضوع عقد النشر هو المصنف الذي تم التعاقد على نشره أين يطبع فيه المؤلف ما جاء به من آراء وأفكار، بعدها يتم بمقتضى هذا العقد نقل حق الاستغلال المالي إلى الغير، على أن يقوم هذا الغير بإيصاله إلى الجمهور عن طريق، ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا توفر في المصنف شروط محل العقد عامة من وجوده وقت التعاقد ومشروعيته خاصة ونحن نعلم أنه ليس كل ما ينتجه المؤلف مصنفًا وواجبا لحمايته لذلك استوجبت معظم النظم القانونية ومن ضمنها القانون الجزائري شروطا معيناً لحماية المصنف من ابتكار وأصالة... الخ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يوجد عدة أنواع من المصنفات فلم يعد يقتصر مفهوم هذه الأخيرة على الأعمال الأدبية والفنية وهذا التوسع في دائرة المصنفات فرضته التكنولوجيا الرقمية.²

¹ TACHE Pierre Alain : op cit, p.15.8

² FROCHOT Didier: op cit,p23

الفرع الأول: المصنف محل لعقد النشر

يفرض المشرع الجزائري من خلال المادة 3 من الأمر 05/03 الحماية لكل مصنف أيا كان نوعه أو شكله ونمط تعبيره، أو مهما كان الغرض منه ودرجة استحقاقه، طالما توفرت فيه أركان هذا الأخير من ركن شرعي وآخر موضوعي، لكن هذه القاعدة أورد عليها المشرع استثناءات بحيث جعل مجموعة مصنفات تخضع للحماية بينما أخرج بعض المصنفات من هذه الحماية المقررة لحقوق المؤلف.

إن محل عقد النشر هو المصنف الأدبي أو الفني، إلا أنه يجب التمييز في البداية بين ملكية الشيء الذي يتبسد فيه المصنف، وبين ملكية حق المؤلف. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه لا يعتبر إقتناء نسخة من مصنف في حد ذاته على سبيل ملكية مطلقة، على هذا أن نقل الحقوق على أحد المصنفات الفنية للوحة زيتية مثلا لا ينطوي في حد ذاته على نقله لحقت ق المؤلف، فالمؤلف في إطار عقد النشر يقوم بنقل حق الإستقر المادي للمصنف إلى الغير على أن يقوم هذا الأخير بنقل المصنف إلى الجمهور عن طريق نشر، وهكذا لا يقوم عقد النشر إذا لم يكن هناك عملا. ديبيا. و فنيا قد قام بإبداعه مؤلفا ما وجعله محلا لعققاته التعاقدية مع الناشر. نتيجة لذلك ينبغي في البداية تحديد الشروط الواجب توفرها في هذا المصنف وتحديد المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر.

الفرع الثاني: شروط المصنف محل النشر

حتى يمكن إعتبار مصنفا ما قابلا لأن يكون محك لعقد النشر يجب أن يمتوفي مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في أن يكون المصنف قد أفرغ في شكل مادي يظهر من خطه إلى الوجود، ويكون معدا للنشر. فمثلا الرواية هي مصنف، غير أنها مجسدة في كتاب، حيث أن الفكرة في حد ذاتها لا تصلح أن تكون محل عقد النشر، فالمشرع الجزائري قد إستبعدا صراحة من الحماية القانونية إلا إذا بسدت في كيان مادي. ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي أن يكون التعبير عن الفكرة الفكرة قد بلغ غايته وأخذت الشكل التي تبرز به إلى الوجود مما يجعلها تصل إلى الجمهور ولا يهم بعد ذلك نوبع المصنف، مثلا تأليف كتاب في أي علم من العلوم أو الآداب يصح. ن يكون محلا لعقد النشر.¹

¹ . فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص414، رقم 396.

كما يشترط أن ينطوي ١١ المصنف على عنصر الإبداع)، بمعنى يسكزم أن يضع المؤلف على هذا المصنف بصمته الشخصية آ. فك يجوز أن يكون محل عقد النشر المصنف الذي يكتفي فيه المؤلف على مجرد ترديد أو تكرار مصنف سابق دون أن يحتوي على أي إبداع أو يحمل بصمة المؤلف الشخصية~.

ويطحه أن شرط الإبداع الواجب توافره. في المصنف الأدبي أو الفني حتى يصح أن يكون محل عقد النشر لا يلزم أن يكون ذا قيمة فنية أو علمية عالية لأن إبداع المؤلف في مصنف ما قد يبرز حتى بالنسبة للكتب المدرسية.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون المصنف الأدبي أو الفني مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، وهكذا لا يجوز أن يكون المصنف محل عقد النشر مثلاً مصنفاً مقلداً لمصنف سابق ولابد من الإشارة أن مسألة تحديد ما يعد من النظام العام أو الآداب العامة تعد مسألة نسبية، إذ أن أمر معين قد يكون مشروعاً في بلد دون الآخر وفي زمن دون آخر ويشترط أيضاً أن يكون المصنف الأدبي .و الفني محل عقد النشر موجوداً، فقد لا ينعقد العقد حسب جانب من الفقه الفرنسي إذا كان محله غير موجود أو لن يوجد حتى في المستقبل في وقت إلتقاء إرادتي المؤلف والناشر غير .نه لا يوجد مانع من التعاقد على شيء مستقبلي~ء وتجدد أن هذه الإمكانية ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني'. بينما يرى تيار آخر أنه من الضروري التمييز بين ما إذا كان النازل يشمل عمل مستقبلي غير محدد، ففي هذه الحالة يكون التنازل باطلاً أما إذا تم تحديد المصنف ولم يبق سوى تنفيذ ما تم الإلتفاق عليه ففي الحالة الثانية يكون التنازل صحيحاً. وفي هذا الشأن تضاربت أحكام القضاء الفرنسي، حيث رأت بعض المحاكم إمكانية تنازل الفنان الشكلي عن أعماله المستقبلية إذا كانت مرتبطة بمدة زمنية معينة،¹ ولقد أنتقد هذا القرار على إعتبار أن تحديد المدة عمل عمل الفنان)، كما رأت محكمة الإستئناف أن إمكانية التنازل تكون صحيحة لقاء مقابل هالي معين بحيث يستفيد الفنان من هذه التقديرات لاستكمال عمله بشرط أن لا ترتبط بالتزامات تتعارض مع حقه المعنوي. يستنتج مما سبق أنه يشترط توافر شرطين لتبطل التنازل المسبق، أولهما يتعلق بتحديد المدة الزمنية و ثانيهما يتعلق بعدم وضع إلتزامات من شأنها أن تتعارض مع الحق المعنوي للمؤلف ويرى جانب من الفقه أن السبب الذي جعل

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص57

المشرع ينص على عدم جواز التنازل الإجمالي للمؤلف عن مصنفاته المستقبلية مرده حماية المؤلف حتى لا يجد نفسه مرتبطا بعقود قد تستغل قدراته وموهبته من قبل المتنازل له وقد يكون الخطر أكبر إذا كان المؤلف لا يزال ومبتدئا خاصة إذا تعلق الأمر بأولى أعماله إلا أن هذا المبدأ من المؤلف عن حقوقه المادية المتعلقة بإنتاجه الفكري المستقبلي ليمر بالمبدأ المطلق، إذ ورد القانونين الجزائري و الفرنسي.¹ لقد تضمنت الاحكام المتعلقة بقانون حق المؤلف حكما قانونيا يجيز للديوان الوطني لحقوق المؤلف المجاورة سلطة تسيير حقوق متعلقة بالمصنفات الحالية والمستقبلية، حيث لا يشكل ذلك خطورة على حقوق المؤلف على إعتبار أن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعد ممثلا لهؤلاء لأنه يسعى دائما لحماية مصالحهم وحقوقهم.

الفرع الثالث: أنواع المصنفات المنشورة

لا يقتصر معنى المصنف الأدبي أو الفني على الكتب فقط، بل يتعداه لينصرف إلى كل إنتاج ذهني كيفما كانت طريقة التعبير عنه، فقد يكون المصنف الأدبي أو الفني نتيجة إبداع أصليا، أو مصنفا مشتقا من الأصل ويقسم جانب من الفقه المصنفات الأصلية إلى أربعة أقسام مصنفات أدبية، مصنفات فنية ومصنفات سينمائية وممعية بصري تأسيسا على هذا، فإن المصنف الأدبي قد يتم التعبير عنه بالكتابة مثل المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تمالكها.²

ويدخل ضمن المصنفات الموسيقية، كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية و الدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيلات الإيمائية كما يعد مصنفا موسيقيا المصنفات المغناة أو الصامتة ويمكن أن يكون محل عقد النشر كذلك المصنفات اسينمائية و المصنفات السعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

أما المصنفات الفنية، فتتمثل في مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: والرسم الزيتي، والنحت، والنثر، والطباعة الحجرية وفن الزرابي و الرسومات والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصفورة للفن والهندسية المعمارية والمنشآت التقنية. وأيضا

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص58.

² . فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص69.

الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا والجغرافيا أو العلوم، والمصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل علوة عن ذلك يدخل ضمن المصنفات الفنية مبتكرات الألبسة والوشاح، و تيار من الفقه وهو على حق أن هذه القائمة من المصنفات الأدبية والفنية الأصلية في النص القانوني لم يأت بها المشرع على سبيل الحصر بل على سبيل المثال والدليل ذلك استعمال عبارة أعلى الخصوص.

وتعد المصنفات المشتقة من الأصل المصنفات قابلة لأن تكون محك لعقد النشر بشرط أن يكون المصنف منظويا على عنصر الإبداع مع عدم المساس بحقوق صاحب المصنف الأصلي. وتتمثل المصنفات المشتقة والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات وباقي التحويلات الأصلية للمصنفات الأدبية. و الفنية. كما يدخل في إطار المصنفات المشتقة من الأصل أيضا والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من إنتقاء موادها أو ترتيبها.¹

الفرع الرابع: الشكلية في عقد النشر

إضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد النشر حتى يبرم صحيحا، فقد اشترطت معظم تشريعات الدول لاسيما التشريع الجزائري أن يكون مكتوبا.

لقد استلزم المشرع الجزائري عامة أثناء تطرقه لاستغلال الحقوق ضرورة الكتابة عند التنازل عن حقوق المؤلف المادية وهذا تطبيقا للمادة 62 من الأمر 05/03 السابق ذكره، وبما أن عقد النشر يعبر على تنازل عن حق استنساخ الذي يدخل ضمن الحق المالي للمؤلف، فإن التصرف هنا سواء كان بمقابل أو بغير مقابل يشترط لقيامه أن يكون مكتوبا.

أولاً: دور الكتابة في عقد النشر

إن دراسة عقد النشر تتطلب البحث في خصائص هذا الأخير، لكن البحث في أهم خاصية يطرح صعوبة كبيرة، ويتضح ذلك كليا في تحديد ما إذا كان عقد النشر عقدا رضائيا أو عقدا شكليا وما يترتب عليه من نتائج متعاكسة، ويرجع السبب في ذلك لاختلاف وجهات النظر حول طبيعة شرط الكتابة في عقد النشر ومدى لزومها لصحة هذا العقد.

هذا ويبدو أن الآراء قد تضاربت بشأن الدور الذي تلعبه الكتابة في عقد النشر كون هذا الشرط

¹ .السعيد الرشدي، المرجع السابق، ص92.

يحتمل عدة تفسيرات، مما دفع إلى وجود آراء متضاربة استندت كل منها إلى مبررات مختلفة:
الرأي الأول: أقر اعتبار عقد النشر عقدا شكليا، إذ لا يكفي تراضي الأطراف وحده لانعقاده، فاشتراط هذا الرأي لصحة التصرفات الواردة على الحقوق المالية أن تكون مكتوبة وينطبق هذا القول على عقد النشر.¹

ولقد ترتب على اعتبار عقد النشر عقدا شكليا أن تصبح الكتابة ركنا مهما من أركان انعقاده تضاف إلى الرضا المحل والسبب ليس مجرد وسيلة للإثبات، فإذا تخلف تحرير العقد في قالب مكتوب ترتب عنه إبطال العقد، ولعل ما يبرر اشتراط الكتابة في عقود النشر هو طول أمد العلاقات بين الطرفين وتشعبها، هذه الأخيرة تتطور بمرور الزمن فتفسح المجال لإحتمال تأويل بنود واجبة التطبيق بصورة مختلفة مع ما قد يترتب عن ذلك من منازعات، فضلا على أن الشكل المكتوب للعقد يعتبر ضمانا هامة لحماية حقوق الطرفين³ وخاصة حقوق المؤلف، فشرط الكتابة جاء لحماية المؤلف ضد الغير في حالة اعتراضه على استغلال مصنفه دون موافقته الصريحة.

أما الرأي الثاني: فقد أخذ به جانب كبير من التشريعات الغربية وذهب إلى القول أن عقد النشر من قبيل العقود الرضائية التي تتم بمجرد "توافق الإيجاب مع القبول دون الحاجة إلى شكلا خاصا"، ومادام التراضي - وفقا لهذا الرأي - يكفي لإنشاء العقد دون حاجة إلى شكل معين فإن مفاد ذلك ولزومه أن الكتابة ليست بشرط لانعقاده، وإنما مجرد وسيلة للإثبات يستطيع فيها المؤلف أن يحمي حقوقه ضد من يدعيها.

ولقد استمد هذا الموقف من الفقه والقضاء الفرنسي عند تفسيره لموقف مشرعه في أول قانون صدر لحماية حق المؤلف، كون فرنسا تعد الدولة البائدة بحماية حق المؤلف بإصدار مرسوم رقم 13-19 يناير 1791 الخاص بتمثيل، ثم تلتها إنجلترا سنة 1810 وأمريكا في عام 1831 مما يجعلها في مقدمة الدول التي أقرت هذا الشرط ولو بصفة غير صريحة.²

ثانيا: البيانات الواجب ذكرها في عقد النشر

تقاديا لكل تنازل من المؤلف عن حقوقه المادية لصالح الغير بشروط سهلة أو تعسفية قد

¹ . . عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية

الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية 2004، ص416.

² . نواف كنعان، المرجع السابق، ص138.

يرفضها المتعاقد معه، حددت بعض تشريعات الدول لاسيما التشريعين المصري والفرنسي~ التي تحمي حقوق المؤلف بقواعد خاصة العناصر أو البيانات التي يجب أن تحتويها الكتابة. هكذا نص المشرع الجزائري في الأحكام المتعلقة بعقد النشر أنه يجب أن يتضمن هذا العقد مجموعة من البيانات وإلا وقع باطلا. وتشمل هذه البيانات نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستثنائي أو غير الاستثنائي، وطريقة مكافأة المؤلف، وعدد النسخ المحددة في الطبعة المتفق عليها، ومدة التنازل والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف، وشكل المصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه، وأجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد وتاريخ الشروع في نشر المصنف والجدير بالملاحظة أن هذا النص القانوني الوارد في القواعد الخاصة بعقد النشر ما هو إلا تأكيد للنص القانوني العام الذي ينص على أنه "يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي سيتم به استغلال المصنف ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق المليمي لاستغلال المصنف. ولقد نص المشرع الفرنسي هو الآخر على حكم مشابه، حيث تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن نقل حقوق المؤلف مشروط بأن يكون كل حق متنازل عنه محل بيان مستقل خاص به في عقد التنازل، وكذلك يجب أن يكون نطاق الفكري للحقوق المتنازل عنها محددا من حيث مداه، غرضه، مدته ونطاقه الجغرافياً. هكذا يرى جانب من الفقه بشأن هذه الأحكام أنها تجنب المؤلف من أن يجد نفسه مرتبطا باتفاقية غامضة قد تؤدي إلى نشوء نزاعات، كما أن تفسيرها يقبل عدة تأويلات.¹

وعلى هذا الأساس، أعتبر أن هذه الأحكام القانونية تتعلق بإدارة العقود المبرمة بين المؤلف والمستغلين عند ممارسة حقوقه المتعلقة بإستغلال مصنفه، وليس ما يبرره التنازل له والمتنازل له من الباطن. فهذه القاعدة لا تطبق بين وكالات الإشهار للشركات التجارية المتنازل لها عن الحقوق المالية للمؤلف وزبائنها، لذا يجب أن يحدد عقد النشر الحقوق التي يتنازل عنها المؤلف للناشر تحديدا دقيقا ومتميزا.

ومن ثم فإن التنازل عن حق النشر لا يعني التنازل عن حق التمثيل والعكس صحيح، فالمتنازل عن حق التمثيل التلفزيوني لا يسمح بنشر المصنف في شكل شريط فيديو، على هذا الأساس يرى تيار من الفقه أن كل ما لم ينقله المؤلف صراحة يربى التخلي عنه واعتباره

¹ حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص19

محفوظا لهذا الأخير، هكذا فكل ما لم يسمح به يعد ممنوعاً. وتطبيقاً لمبدأ التفسير الضيق لعقد النشر، فلا يكفي أن تكون الحقوق المتنازل عنها محددة، بل يجب أن تحدد أيضاً أنماط الإمتعطر المخكفة هي الأخرى تحديداً دقيقاً. فالتنازل عن حق إقتباس قطعة موسيقية إلى أوبرا لا يرد منه الترينيغس بإقتباسها إلى السينما. وتعزيزاً للطابع الحصري أو الإستثنائي للحقوق المتنازل عنها، منع المشرع أن تنتقل هذه الحقوق بمجرد إبرام عقد النشر، حيث نص على أنه لا يترتب على مقوق امتباس والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من أشكال المصنف في صياغتها الأصلية أو المترجمة تنازلاً في عقد النشر. من ثم، فإن حق الترجمة والاقتباس يجب أن يشكل بياناً مستقلاً ومتميزاً، إذ لا يمكن قبول شرط عام، فكل يوجد أي مجال لإستعمال القرائن لإثبات التنازل.

كما ينبغي أن يتضمن عقد النشر الشكل المناسب لإستعمال المصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد إستنساخه، فإذا كان العقد قد تم إبرامه في شكل معين، فليس للناشر أن ينشر. في شكل مخالف. هكذا إذا قام المؤلف بالتنازل عن المصنف في شكل معين فإنه يستطيع أن يتنازل عن نفس الحقوق بالنسبة لنفس المصنف لناشر آخر إذا كان الإستعمال مخففاً.¹

ويتوجب أن يحدد عقد النشر ميعاد تسليم المصنف للناشر إن لم يكن في حوزته عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلمه في وقت لاحق هذا من جهة و من جهة أخرى التاريخ الذي يجب أن يلتزم به الناشر قصد نشر المصنف وتوزيعه. إن النص على هذين الشرطين في عقد النشر يعد أمراً جدياً مهم، فالشرط الأول يجسد أهم التزامات المؤلف في عقد النشر وهو تسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر وأما الشرط الثاني فيجسد أهم التزامات الناشر في هذا العقد وهي نشر وتون مع المصنف الأدبي والفني. هكذا يجب أن يجيب عقد النشر حسب رأي جانب من الفقه² على الأسئلة التالية: ماذا؟ وكيف: ولمن: ولماذا؟ ومتى؟ وإين؟ كما لا ينبغي نسيان أن هذا التحديد للحقوق المتنازل عنها وميدان امتغظها يعد ضرورياً في كل عقود النشر سواء كانت المكافأة فيها محسوبة بطريقة جزافية أو تناميية. فالناشر يجب أن يعلم دائماً أن كل ما لم يتنازل عنه صراحة في العقد يبقى محفوظاً للمؤلف، حيث أن خرق هذه القاعدة يؤدي إلى

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 157.

² . عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 383.

هساسة الناشر جزائيا بدعوى التقليد.

وقد نص المشرع الفرنسي خطفا على نننير الجزائري على جواز الإتفاق بإدراج شرط يسمح باستغلال المصنف في أنماط غير معروفة أو متوقعة وقت إبرام العقد نتيجة التطور التقني بشرط أن يمنح الناشر مكافأة تناسبية للمؤلف.

وفي الأخير يترتب على عدم إدراج البيانات السابقة عقد النش حسب جانب من الفقه الفرنسي مكون نسبيا على أساس أن القاعدة تهف إلى حماية حقوق المؤلف.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الكتابة في عقد النشر

الظاهر وجود اتفاق بين غالبية النظم القانونية حول الاعتراف بأحقية المؤلف على ثمار فكره البشري، فبالإضافة للحق الأدبي المعترف به لهذا الأخير، يتمتع المؤلف بالحق في استغلال مصنفه ماليا، له اختيار أية طريقة من طرق هذا، ولأهمية الحق المالي ضمن عناصر حق المؤلف، فقد تشددت العديد من التشريعات بشأنه، وذلك بالحظر على غير المؤلف أن يباشره إلا بإذن كتابي مسبق منه، وقد تبعهم في ذلك القانون الجزائري باشتراط في نصوصه التشريعية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الكتابة عند إبرام عقود يكون محلها التنازل عن الحقوق المالية، لكن يعاب عليه عند تطرقه لعقد التنازل من المادة 61 إلى المادة 73 عدم تأكيده بأن هذا الأخير يمثل جملة من القواعد العامة التي تحكم كل العقود الخاصة في حال غياب تنظيم خاص بها (أي كل من عقد النشر ، عقد الإنتاج السمعي البصري، رخصة للإبلاغ للجمهور)، والدليل على ذلك المادة 62 التي تطرقت لشرط الكتابة بقولها: " يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب. ويمكن إبرام العقد، عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه".¹

فهذا الحكم لا نجد ما يقابله في أحكام عقد النشر المنصوص عليه في المادة 84 وما يليها، لذلك يتم تطبيق المادة السابقة الذكر كقاعدة عامة على عقد النشر لسكوت المشرع الجزائري في هذا الشأن من جهة، واعترافه من جهة أخرى في المادة 86 على أن عقد النشر هو صورة من صور التنازل بقوله: " العقد الذي يتنازل..."، كما أنه ما يثير انتباهنا في الموقف الذي أتخذه المشرع من خلال المادة 62 السابقة الذكر، أنه بالرغم من اعترافه بأهمية التصرف الذي يقدم عليه المؤلف الذي يعد طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية، إلا أنه استبدل العقد المكتوب عند

¹ . عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص384.

الضرورة بتبادل البرقيات والرسائل لتحديد ما قد يقع على أطرافه من التزامات وحقوق، والمعلوم أن الرسائل والبرقيات² قد جعلها القانون المدني الجزائري ضمن المحررات العرفية الغير معدة للإثبات بموجب المادة 329 فجعلها على قدم المساواة مع المحرر العرفي، فهل اشتراط كتابة العقد عند التنازل على حقوق المؤلف يعد قاعدة إثبات أو قاعدة تتعلق بالموضوع؟¹ وأن الإجابة على هذا التساؤل يتطلب البحث في جانبين:

❖ **الجانب الأول:** إن شرط الكتابة هذا عند إبرام العقد قد تنبه له المشرع الجزائري في أول قانون أصدره ينظم حق المؤلف والصادر في سنة 1973 بموجب الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 03 أبريل 1973 الذي يتناول عقد النشر من المواد 44 إلى 54، إلا أن هذا الشرط قد تطرق له قبلا في المادة 36 بقوله: "أن يتم تحويل الحق عن طريق عقد محرر".

كما أن مؤخرا هناك من أيد هذا الجانب بحيث يرى أن مسألة جعل شرط كتابة العقد للإثبات هي في الحقيقة مجرد فكرة نظرية² وتبريرهم في ذلك أن معظم التشريعات وحتى القانون الجزائري في المادة 2/64 من الأمر 03/05 بشأن التنازل عامة وتقابلها المادة 87 في عقد النشر السابق الإشارة لها، قد أكد إلزامية أن يتم تحديد في العقد المبرم كل من مجال استغلال الحقوق المتنازل عنها وتوجهاتها، إضافة إلى مدتها كما سبق ذكره مهما كان نوع العقد المبرم في استغلال حق المؤلف حتى وإن كان عقد النشر.

❖ **أما الجانب الثاني:** فيجعل من اعتبار الكتابة ركنا في العقود المتعلقة بحق المؤلف مسألة مشكوك فيها من جهتين:

الأولى: صحيح أن الكتابة بقيت ضمن الشروط الشكلية لإبرام عقد النشر أو العقود الأخرى لاستغلال الحق المالي، إلا أن الأمر 14/73 لم يعد يتماشى مع التحولات الحاصلة في مجال حق المؤلف، بالإضافة أن الأمر 10/97 هو نفسه قد تم تعديله بموجب الأمر 05/03 المعمول به حاليا هذا من جهة، دون الإغفال من جهة أخرى أن قانون حق المؤلف مستمد من اتفاقية برن بعد انضمام الجزائر لها ومشتق أساسا من القانون الفرنسي للملكية الفكرية الذي يعتبر الكتابة شرط للإثبات لا لانعقاد عقد النشر.

أما الثانية: فتتعلق بالمادة 62 من الأمر 05/03 السابق الذكر الذي سمح فيها المشرع

¹ . محمد حسين منصور، قانون الإثبات، " مبادئ الإثبات وطرقه"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 85.

الجزائري بإبرام عقد التنازل الذي يطبق احكامه على عقد النشر بواسطة رسائل وبرقيات التي تعد محررات عرفية تساعد على الإثبات رغم أنها غير معدة لذلك، فيكف يمكن اعتبار الكتابة ركنا في العقد مادام أنها قد تتم عند الضرورة بتبادل البرقيات والرسائل التي لها حجية ثبوتية إذا لم ينكرها من ينسب إليه التوقيع والكتابة.¹

إذن وتغلبا للجانب الثاني فإن الكتابة شرط للإثبات وليس شرطا لصحة العقد حسب قواعد هذا الأمر، لذلك يصر البعض على أن عقد النشر يكتمل بتطابق إرادة الأطراف المتعاقدة، فالتصرف المكتوب ليس له أهمية إلا في تسهيل إثبات هذا الاتفاق في تفاصيله، من حيث مجاله الاقتصادية، ومدته وحتى نطاقه الإقليمي، لذلك تطرق المشرع لإحتمال أن يبرم العقد بتبادل الرسائل أو البرقيات، لطن هذا الإثبات قد يتم بطرق أخرى قانونية يستمدّها المؤلف دون غيره من القانون المدني كونه طرف مدني في العلاقة العقدية، على عكس الناشر الذي هو تاجر ويخضع للقانون التجاري عند الإثبات، لذلك على الناشر المستغل للمصنف أن يحترم قواعد القانون المدني التي يمكن ربطها بقانون الملكية الفكرية إذا أراد الإثبات ضد المؤلف.

بالتالي، فالكتابة تعد الزامية للإثبات بالنسبة للمتعاقد مع المؤلف، بينما المؤلف يمكنه إثبات إدعائه بكل الطرق المتاحة له لتمتعه بالحرية المطلقة² في الإثبات سواء تحقق ذلك بمساعدة الشهود أو حتى بطرق أخرى التي أقل درجة عن الكتابة على عكس إذا اعتبرنا شرط الكتابة شرطا موضوعيا فإنه يبطل العقد إذا لم يتوفر هذا الشرط.²

المطلب الثالث: إجراءات الإيداع القانوني

أوجب المشرع الجزائري على بعض الأشخاص لاسيما ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها، أن يودعوا عددا من هذه النسخ في المكان الذي يحدده القانون، وفي خطر مدة زمنية من تاريخ النشر، وهو ما يسمى بالإيداع القانوني للمصنفات. على هذا الأساس سيتم التطرق في الفرع الأول إلى الإلزامية القانونية للإيداع ثم التطرق في الفرع الثاني إلى الآثار المترتبة عن إغفال إجراءات الإيداع.

¹ . محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، ديوا المبطوعات الجامعية،

1991، ص 30 وما يليها

² . أنظر الطبعة القانونية لعقد النشر.

الفرع الاول: الإلزامية القانونية للإيداع

يعرف الإيداع القانوني بأنه إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور، ويتم إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجاناً لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر.

كما عرفه جانب من الفقه بأنه إلزام أصحاب الحق على المصنف سواء كان مؤلفاً أو طابعاً أو موزعاً في حالات معينة بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لأحدى السلطات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية أو الخاصة التي يحددها القانون لهذا الغرض¹. وبهذا يتميز الإيداع القانوني عن بعض التصرفات على وجه الخصوص تسجيل المصنف بحفظ حقوق المؤلف، فالتسجيل هو مطالبة المؤلف بتقديم طلب للتمتع بحقوق المؤلف بشأن كل مصنف عن طريق تسجيله. ويكون هذا التسجيل اختيارياً عندما لا يكون شرطاً للحماية، كما قد يكون إجبارياً إذا كان القيام به شرطاً للتمتع بالحماية وتعد تشريعات الدول الإنجلوسكسونية من أهم التشريعات التي تأخذ بنظام التسجيل لاسيما قانون حق المؤلف الأمريكي. أما التأشير بحفظ حقوق المؤلف، فقد إشتراطته الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، وهو إثبات نوع من التأشيرات على جميع نسخ المصنف لإعلام الجمهور أن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة. وهو نوعين إما أن يكون شرطاً لحماية حقوق المؤلف أو مجرد إجراء يقع على عاتق المؤلف ويعاقب عليه بغرامة في حالة إغفاله والتأشير بحفظ حقوق المؤلف المعترف به دولياً وفق ما نصت عليه الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، يتكون من ثلثة عناصر الرمز السين(كا) وهو الحرف الثالث من الأبجدية محاطاً بدائرة وهو الحرف الأول ، اسم صاحب حقوق المؤلف، كذلك بيان السنة التي يتم فيها نشر المصنف لأول مرة.

ويكتسي الإيداع القانوني أهمية بالغة، حيث يساهم في جمع الإنتاج الفكري ووقيته وحفظه، كما يهدف إلى إعداد ببيوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها، ويسمح أيضاً بالإطلاع على وثائق موضوع الإيداع القانوني.¹

وإذا كان الإيداع القانوني هدفه الأساسي تراثي بإعتبار يهدف إلى الجمع والمحافظة على الانتاج الفكري إلا أن القيام بإجراءات الإيداع جانب من الفقه يعتبر أيضاً أفضل وسيلة لإثبات حق المؤلف المعنوية والمالية، فإذا نشأ نزاع بين طرفين حول أحقية إدعاء كل منهما لفكرة

¹ توفيق فرج حسين، المرجع السابق، ص117.

معينة، فيمكن الرجوع إلى النسخ المودعة بالمكتبة الوطنية ومعرفة تاريخ نشر كل منهما. لقد حددت النصوص القانونية الخاصة بالإيداع القانوني المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع والتي تتمثل في الوثائق المطبوعة، والصوتية، والمرئية، والسمعية البصرية، والتصويرية، وبرامج الحاسب اتحي بكل أنواعه وقواعد البيانات مهما كانت الدعامات التي تحملها وتقنيات النشر والتوزيع، كما تناولت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 99-226 بإسهاب وبتحديد دقيق للوثائق ما للإيداع القانوني حسب نوع المصنف، وتتمثل أساسا في الكتب والدوريات والرسائل الجامعية والسيناريوهات السينمائية والتلفزيونية والمسرحيات والكراسات والمنشورات والملصقات والخرائط الجغرافية والمخططات والتقويم والطابع البريدية والبطاقات البريدية والمقطوعات الموسيقية¹. وتضاف إلى هذه الدعامات المطبوعة، هكذا يقتصر الإيداع حسب رأي جانب من الفقه على المصنفات التي يستخرج منها عدة نسخ عن الطبع أو التصوير أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإستتساخ.

كما يقرر أن المشر الجزائري اقر بعض الوثائق من عملية الإيداع القانوني لكونها لا تستجيب بحكم طبيعتها أو بسبب استعمالها للأهداف المرجوة من الإيداع المنصوص عليه قانونا(. تبعا لهذا لا يخضع لقضية على حسب النص التنظيمي، ما يأتي المطبوعات التي تستعملها الإدارة مكر النماذج والسجلات والاستمارات، المطبوعات الخاصة بالحياة اليومية الدعوات والبطاقات، الاسم والعنوان، والرسائل والأظرفة المعنونة، والمطبوعات المتداولة في مجال التجارة التعريفات والفاتورات، والمطبوعات من طرف البريد والمواصلات والقطاع المالي كالصكوك والسندات المالية والوثائق المطبوعة أو السمعية البصرية كالتقارير والدراسات المخصصة للاستعمال الداخلي في الإدارة والمؤسسات، وبطاقات الاقتراح، والوثائق السرية، لقد حدد المشرع الجزائري في النصوص التشريعية والتنظيمية الأشخاص الخاضعين لإجراءات الإيداع القانوني وهم الناشر، المؤلف لحماية، والطابع، والموزع، ومستورد الوثائق السابق ذكرها موضوع الإيداع، وفي حالة ما إذا إشتراك في الإنتاج عددا من المتخصصين¹، يقوم بالإيداع آخر المتدخلين في العملية، أما عن الهيئة المختصة التي يقدم إليها طلب الإيداع القانوني، فهي إما المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركز الجزائري للسينما. غير أن المشرع الجزائري لم يبين الوثائق

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص436.

- عبد السميع أبو الخير، الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، القاهرة 1988، ص150.

موضوع الإيداع التي تختص بها كل هيئة على حدى، وهذا على خطف نظير الفرنسي الذي حدد بدقة الوثائق موضوع الإيداع القانوني التي تختص بها المكتبة الوطنية الفرنسية في فصل مستقل لا من جهة، وفي فصل آخر كل الوثائق التي ينص بها المركز الوطني للسينما من جهة أخرى، وبالنسبة لعدد النسخ المطلوب ايداعها، فهو يخفف حسب طبيعة المصنف، الأشخاص الملزمين بالإيداع رقم الطبعة، عدد النسخ المستنسخة.

وعلى هذا الأساس يلتزم المؤلف لحسابه و الناشر بإيداع أربعة نسخ من كل الوثائق الخاضعة لطيداع القانوني، أما الطابع فهو يلتزم بإيداع نسختين، كما يلتزم الموزع بإيداع نسخة واحدة. ويتم أيضا امداع نسخة واحدة من الوثائق التالية: برمج الحاسب الآلي والأشرطة، في حالة إعادة طبع الوثائق السابقة موضوع الإيداع، المطبوعات الثمينة والفاخرة إذا تجاوز عدد النسخ المسحوبة 300 نسخة، وفي حالة إعادة السحب يلتزم الناشر بإيداع نسختين.

أن المشرع الفرنسي قام في 2006 بتخفيض عدد السخ الواجب إيداعها فيما يخص الايداع القانوني للكتب، فيلتزم الناشر بإيداع نسختين بدلا من (4) أربعة نسخ أما الطابع فيلتزم بإيداع نسخة واحدة بدلا من نسختين.¹

حدد المشرع الجزائري بمقتضى النصين التشريعي والتنظيمي الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بالإيداع القانوني حيث يتعين في البداية على القائم بالإيداع أن يضع إستمارة تصريح بالايدياع القانوني التي تسلم له من الهيئة المؤهلة بذلك، وبعد ذلك يمنح رقم إيداع قانوني قبل امداع نسخة واحدة على الأهل لكل ناشر وعلى كل طابع، ويجب أن تشمل هذه الوثائق ن مادة على هذا الرقم المعلومات التالية: إسم الناشر، الطابع و تاريخ ومكان الطبع، الرقم الدولي الموحد للكتاب أو الرقم الدولي الموحد للدورة إذا، ويتم الايداع إما بتسليم الوثائق موضوع الايداع القانوني هباشرة أو إرسالها عن طريق البريد المعفى من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية بعد سحبها وقبل بيعها أو وضعها للتداول. غير أن القيام بإجراءات الإيداع لدى المكتبة الوطنية ليسر المقصود به الحصول على ترخيص بنشر الكتاب وإنما إعطائه فقط رقما خاصا به.²

¹ محمد حسن بودي، المرجع السابق، ص 97.

² . محمد حسن بودي، المرجع السابق، ص 97، ص 98.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إغفال إجراءات الإيداع

ان مسألة تحديد الآثار المترتبة عن عدم احترام النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني للمصنفات تقتضي التطرق في البداية الى تحديد هذه الآثار بالنسبة لمؤلف المصنف هذا من جهة، ثم التطرق اليها أيضا بالنسبة لمستغل المصنف الناشر من جهة أخرى، يظهر من استقراء الأحكام القانونية الخاصة بالإيداع القانوني أن المشرع الجزائري لم يجعل من هذا الاجراء منشأ لحقوق المؤلف، حيث تضمنت النصوص القانونية صراحة أن الإخلال بإجراءات الإيداع القانوني لا يمس بحقوق المؤلف بل يكتسي فقط طابع الحفظ.¹ غير أنه بالرجوع الى الأحكام القانونية الواردة في قانون حق المؤلف لا سيما باللغة العربية يلاحظ عكس ذلك، حيث نصت تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجو استحقاقه ووجهته، بمجرد ايداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بابلاغه الى الجمهور.²

ولقد لقي هذا النص الأخير انتقاد جانب الفقه الجزائري وهو على حق، حيث يرى أن النص القانوني باللغة العربية يحتوي على خطأ مادي، فالحرف الياء يوجد بالضبط على يسار الحرف الباء في لوحة المفاتيح ولعل حين كتابة النص القانوني بدلا من النقر على الحرف باء تم النقر على الحرف ياء، ومن ثم أصبح المصطلح ايداع بدلا من ابداع، هذا ما يغير المعنى بصفة جذرية، لذا يرى هذا الفقه بأنه يتوجب تصحيح هذا الخطأ المادي حتى يصبح النص المحرر باللغة العربية (الوطنية) مطابقا للنص المحرر باللغة الفرنسية، وتبعاً لذلك يكون اجراء الإيداع القانوني ليس منشأ للحقوق أو الحماية بمعنى أنه لا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف، هذا ما تضمنته بعض تشريعات الدول المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية لا سيما في التشريع الفرنسي والمصري، وهو ما أكدته أيضا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف لا سيما اتفاقية برن، وهكذا لقد اعتبر أن الإخلال بإجراءات الإيداع لا يمس بحقوق المؤلف المعنوية أو المادية، فالمصنف يبقى محميا ولو لم يتم ايداعه، اذ يعد هذا الاجراء قرينة قانونية على ملكية المصنف، الا أن هذه القرينة تعد بسيطة، فهي تقبل اثبات العكس، ومن ثم، يعد الشخص الذي قام بالإيداع لأول مرة هو مالك أصلي في حالة جنحة تقليد المصنف.

¹ . محمد حسنين، المرجع السابق، ص96.

² . المرجع نفسه، ص99.

وفي الأخير، لقد أوجب القانون على المعني بالايدياع أن يسوي وضعيته اتجاه مؤسسات الايداع القانوني أي المكتبة الوطنية، خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ صدور الأمر رقم 96-16.¹

المبحث الثاني: آثار عقد النشر في التشريع الجزائري وانقضائه

إن اعتبار عقد النشر من العقود الملزمة للجانبين ، معناه أن يترتب على تمام هذا العقد آثار قانونية تقع على عائق أطراف العلاقة العقدية سواء من جهة المؤلف أو الناشر، كما يمكن أن تنتقل هذه الآثار إلى شخص آخر يحل محل المؤلف بسبب أيلولة الحقوق إليه بعد وفاة هذا الأخير.

فتقتضي دراستنا لعلاقة المؤلف بالناشر أن نعرض أولا آثار عقد النشر المترتبة على حق المؤلف من خلال المبحث الأول ، ونظرا للأهمية التي أولاها المشرع للالتزامات التي تقع على عاتق كل من الطرفين ارتأينا دراسة التزامات المؤلف في عقد النشر من خلال المبحث الثاني بما أن المؤلف أول مساهم في هذا العقد ، فمن المنطقي أن يبدأ العقد بترتيب آثاره عليه لنصل بعد ذلك في المبحث الثالث إلى الناشر وما تفرضه النصوص الآمرة من التزامات تقع على عاتقه.²

المطلب الأول: آثار عقد النشر المترتبة على حق المؤلف

إن جعل حق المؤلف يتكون من عنصرين مختلفين أحدهما ادبي والآخر مالي، قد يدفع إلى حصول تعارض فيما بينهما، والمتعارف عليه مبدئياً أن الحقوق الأدبية هي جوهر حق المؤلف وبوجودها توجد الحقوق المالية كأثر لها، فالحقوق الأدبية هي العمار لحقوق المؤلف الذي لا يتصور بزوالها أن تبقى للحقوق المالية أثر يذكر.

إذن يعد الحق الأدبي للمؤلف الأسبق من حيث وجوده من الحق المالي، إذ من غير المتصور أن يبدأ المؤلف في الحصول على مزايا مادية من مصنفه قبل أن يقرر بنفسه نشره، فاحترام الحق الأدبي التزام يقع على الشخص الذي يستغل المصنف مالياً ناشراً كان أو غيره،

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص452: "الا أن فرض عقوبة الغرامة لا تعني الاخلال بوجوب ايداع النسخ المقررة في القانون، أي أن فرض عقوبة الغرامة على المخالف لا يعفيه من تنفيذ التزامه الخاص بالايدياع".

² . محمد حسنين، المرجع السابق، ص96.

هذا الواجب وجد من وجود حق المؤلف، مما يجعله يسبق الالتزامات المترتبة على عقد النشر، كما يستمر إلى ما بعد انقضاء الحق المالي .

وسنحاول التطرق للحق الأدبي بتفاصيله والسلطات التي يتم بها المؤلف من خلاله والتي لا ينبغي للناشر المساس بها.

الفرع الأول: حق تقرير النشر وتأثيره على أطراف العقد

من حق المؤلف الذي بذل جهداً لإخراج المصنف إلى الوجود أن يتم حمايته من أي اعتداء قد يضر بمصلحته ولو تنازل عن الحق المالي ، وتمثلت هذه الحماية بمنحه حقاً أدبياً لا يجوز المساس به ، ولقد اتفقت نظريات عدة في تقريره والاعتراف به ، وتعتبر الحقوق التي تدخل ضمنه مرتبطة بالشخصية وتتمتع بكل خصائص ذلك الحق ، كما تخول للمؤلف عدة امتيازات من أهمها : الحق في تقرير النشر التي يترتب عليه حق حفظ هوية المؤلف (حق الأبوة) واحترام سلامة المصنف ، وأخيراً الحق في العدول عن النشر .¹

أولاً: احترام الناشر لحق تقرير النشر

إن حق المؤلف في تقرير طبع مؤلفه ونشره من الحقوق الأدبية الأساسية التي تترتب عليها إمكانية إبرام المؤلف لعقد النشر، ويأخذ بهذا الامتياز على أساس أن المؤلف يعد القاضي الوحيد الذي يقرر مدى صلاحية المصنف الأدبي أو الفني وحتى الرقمي للنشر وإبلاغه إلى الجمهور، وليس هناك أية سلطة تستطيع أن تجبره على نشر المصنف في وقت لا يراه مناسباً بالنسبة له، إذن لا يحق للناشر أن يتدخل من واجب احترام هذا الحق حتى ولو قام بوفاء التزاماته المالية المؤلف ، فالمقابل مهما زاد أو نقص فإنه يتبخر أمام الهدف الأسمى للمؤلف من نشر فكرته ، فالمؤلف قد يتنازل عن المقابل المادي لكن لا يمكنه في أي حال كم الأحوال التخلي عن حقه في تقرير نشر المصنف ما دان أن القانون الوضعي منحه ذلك ، بالرغم من عدم تصريح اتفاقية برن عن هذا الحق صراحة .

ويلاحظ أن قاعدة الحرية المطلقة للمؤلف في تقرير النشر من عدمه أو إعادة النشر ما هي إلا تعبير عن مبدأ حرية التفكير ، فطالما أن المصنف لم يتم نشره بعد فإن إبداع المؤلف الذهني يعتبر من الأمور التي تتصل اتصالاً وثيقاً بحريته من التفكير ، لذلك المؤلف يتخذ قرار نشر مصنفه ثم يشرع بعد ذلك بإبرام عقود الاستغلال المادي يكون محلها هذا الأخير ،

¹ نواف كنعان ، المرجع السابق، ص 455.

فالقراران قد يفصل بينهما وقت يعدل فيه المؤلف عن النشر وإيصال المصنف إلى الجمهور ومن ثم يتخلى عن إبرام العقود المالية التي من ضمنها عقد النشر .

وقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الحق ، فنص المادة 22 من الأمر 05/03 على أنه : "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن الصنف الصادر بإسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير ، "وفقا لهذه المادة للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه من عدمه ، كما أن له الحق في تعيين الطريقة التي يتم بها الكشف عنه ، ولذلك اتبعت الجزائر ما نصت عليه تشريعات حق المؤلف على أنه لا يجوز للمؤلف أن يبيع إنتاجه للمستقبل فالحقوق الأدبية هي الحقوق الشخصية البحتة التي تخرج عن نطاق الذمة المالية ومن ثم لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ويعتبر تصرف المؤلف باطلاً في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي ¹.

كما أن في شأن الحقوق الأدبية هناك من الآراء من يفرعه إلى فئتين وأدراج حق تقرير النشر ضمن الفئة الأولى ، وتشمل الحقوق التي يستأثر بها المؤلف دون غيره كحق في إبداع المصنف وتعديله أو إعدامه أو سحبه ...، أما الفئة الثانية : فيمكن أن يمارسها المؤلف أو ورثته أو منفذ الوصية أو تمارسها الدولة ومنها حق احترام المصنف وعدم المساس بسلامته ، إلا أن الظاهر أن كل الحقوق الأدبية والمدرج ضمنها حق تقرير النشر تعد حقوقاً لصيقة بالشخصية يتمتع بها المؤلف وتنتقل بعد وفاته إلى الورثة ما لم يكن ثمة وصية خاصة صدرت من المؤلف قبل وفاته والديلي على ذلك نص المادة 22 الفقرة 2 من الأمر 05/03 التي تقر أنه "يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة " .

وعن ممارسة تقرير النشر يجب التفرقة بين حالتين: الأولى هي التي يكون حق المؤلف في النشر مرتبطاً بعقد اعداد المصنف بناء على طلب، والثانية هي حق النشر الخالي من أي تعهد.

الحالة الأولى: هناك حالات كثيرة يلتزم فيها المؤلف بخلق المصنف أدبياً كان أو فناً وحتى رقمياً، وتسليمه الى الطرف الثاني بموجب عقد اعداد المصنف بناء على طلب، فكيف الحل خاصة مع اصطدام حق تقرير النشر بفكرة القوة الملزمة للعلاقة العقدية.

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 99.

ف نجد معظم الفقه والقضاء قد أجمع على الاعتراف للمؤلف بحق رفض التسليم اذا بدا للمؤلف أن مصنفه غير جديد بالخروج الى الجمهور، وهذا لا ينبع من حق الرجوع أو السحب للمصنف، لأن المصنف لم يسلم بعد من جهة، ومن جهة أخرى أن حق السحب والرجوع يتم بعد نشر المصنف.¹

الحالة الثانية: يكون فيها حق تقرير النشر غير مقيد بالتزام تعاقدية، هنا لا يوجد صعوبة في تقرير المؤلف للنشر في الوقت الذي يراه مناسباً، ولا يستطيع الدائنون اذا كان المؤلف مدينا أن يجبروه على النشر من أجل استيفاء حقوقهم، حتى ولو وجد المصنف تحت يد مالك آخر أو في حوزته.²

ثانياً: مدى تأثير الوعد بالتفضيل على حق تقرير النشر

ان الوعد بالتفضيل يعد استثناء على القاعدة التي يمنع فيها على المؤلف التصرف في أعماله المستقبلية، ونظراً لأهمية هذا الوعد قامت بعض التشريعات الوضعية بالنص عليه ضمن أحكام عقد النشر باعتباره من حرية المؤلف اتجاه الناشر الذي قبل تنفيذ الوعد بالتفضيل، كما يؤثر على حقه الأدبي في تقرير صلاحية ابداعه للنشر من عدمه.

ويقصد بالوعد بالتفضيل: " الحق الذي يتمتع به الناشر نتيجة اتفاق مبرم بين المؤلف والناشر وكان محله قيام هذا الأخير بنشر الأعمال المستقبلية للمؤلف.

فرغم أن التعاقد على الأعمال المستقبلية يعد في الأصل من التصرفات الداخلة في طائلة البطلان، إلا أن التشريعات التي نصت عليه اجازت اعطاء هذا التعهد من المؤلف في أنواع محدد بالذات من الأعمال، فتكون فيها الاجازة لتصرفات الواقعة على المصنفات المستقبلية صحيحة وتمثلت هذه الأعمال في " الوعد بالتفضيل"، ومن ضمن التشريعات التي رأت أهمية الفصل في المسألة قانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة 132 الفقرة الرابعة.

ورغم غياب النص على الوعد بالتفضيل، إلا أنه يمكن للقاضي الجزائري أن يكون عرضة للفصل في صحة مثل هذا التعهد اذا توفر عنصر أجنبي في العلاقة العقدية المبرمة بين المؤلف والناشر وتم اختيار قانون أجنبي لتطبيقه على العقد بما أن قانون الارادة يعد الضابط

¹ . تركي صقر، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، منشورات اتحاد العرب، دمشق 1996، ص224.

² . تركي صقر، المرجع السابق، ص225.

الأصلي لحكم موضوع العقد، خاصة اذا علمنا أن هذا الاختيار قد يقع على قانون يسمح بوجود الوعد بالتفضيل وينظم أحكامه كحالة القانون الفرنسي.¹

والملاحظ ان الوعد بالتفضيل يجعل المؤلف مقيدا بالتزام التعامل المستقبلي حيال الناشر.

شروط الوعد بالتفضيل تتمثل في:

✓ أن يتم استعمال هذا الوعد في انواع معينة ومحددة من الأعمال: فلقد تطرقت لهذا الشرط في المادة 132 الفقرة الرابعة، الا أن القضاء عاب الفرنسي على هذه المادة عموميتها من خلال عدم تحديدها لتلك الأعمال، كما أجمع العرف على ضرورة توفر هذا الشرط لمنع احتمال وجود تنازع في شأنه، لكن الظاهر في بعض القضايا التي نظر فيها القضاء الفرنسي أن هذه الأعمال يتولى تحديدها الطرفان.

✓ تحديد عدد المصنفات المشمولة بهذا الوعد: فقد حددتها المادة السابقة بخمس سنوات مؤلفات جديدة أو كل المصنفات التي ستتجز في خلال 5 سنوات اعتبارا من يوم توقيع عقد النشر الاول، وهذا ما دفع بالقضاء الى تفسير المادة بأن التعهد يمكن أن يشمل خمسة أصناف، في كل صنف خمسة أعمال مختلفة، مما يجعل المؤلف مرتبطا تعاقديا بخمسة وعشرين عملا، الأمر الذي يعتبر مجحفا في حق المؤلف، مما يفرض على المشرع تحديد هذه المسألة في المادة من خلال تقليص الصور الى حدها الأدنى أي خمسة فقط، بالتالي يجب أن يحدد المصنف بشكل واضح لا مجال للشك فيه، لذلك لا يجوز استعمال كلمات تحتمل عدة تأويلات قد توسع في نطاق الوعد بالتفضيل.

✓ عدم إبرام اتفاق وعد آخر: هذا الشرط يدرج في الحالة التي يكون هناك وعد سابق ما يزال ينتج آثاره، ويرجع سبب المنع الى أن وجود مثل هذا الوعد لاحق للوعد السابق قد يربط المؤلف لمدة تزيد عن 5 سنوات المقررة في المادة 132 الفقرة الرابعة.²

أما عن تنفيذ هذا التعهد فيجب التفرقة بين مرحلتين:

¹ قبل تعديل القانون المدني الجزائري بموجب قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 كانت حالات التعسف في استعمال الحق منصوص عليها في المادة 41 من القانون المدني.

² TGI, Paris, 18 Juin 1971, RIDA 1971, p. 154 ;

Voir aussi DESJONQUERES :P.149.

المرحلة الأولى: قبل دخول الوعد حيز التنفيذ: فقبل موافقة الناشر على تنفيذ هذا الوعد يكون المؤلف غير ملزم بهذا الوعد رغم توفر الشروط السابق فيه، فيترتب على ذلك أن حق تقرير ما اذا كان المصنف سينشر من عدمه يعود له وحده كونه الحكم الفصل في هذه الحالة، كما يمكنه اختيار ناشر آخر لنشر مصنفه، ولا يجب للوعد بالتفضيل أن يقف حجرة عثرة أمام حرية المؤلف، فإذا ألزم الناشر المؤلف لتنفيذ هذا الوعد يعد ذلك مساسا بأحد الحقوق الأدبية.

المرحلة الثانية: بعد قبول الناشر تنفيذ الوعد بالتفضيل: ويعني هنا امكانية رفضه لنشر مصنفات جديدة للمؤلف، بالتالي رفض الناشر مدة الناشر ثلاثة أشهر تحسب من يوم تسليم المخطوط، فالموافقة على محل المصنف يترتب عليه حرية الأطراف في تحديد شروط العقد الجديد المبرم بينهما.

أما الناشر فلا يكون مقيدا بهذا التفضيل، ويعني هنا امكانية رفضه لنشر مصنفات جديدة للمؤلف، بالتالي رفض الناشر اصدار مؤلفات جديدة للمؤلف ومن النوع المتفق عليه بينهما يدفع بالمؤلف الى التوقف عن تنفيذ العقد بصورة قانونية ويستعيد على اثرها حريته التي فقدها بموجب هذا الوعد، ولقد اختلف الفقه حول الزامية أن يكون الرفض لمصنفين متعاقبين، فمنهم من رأى وجوب أن يكون المصنفان محل الرفض متتابعين، أما البعض الآخر رأى عدم أهمية ذلك، فبمجرد رفض اصدار المصنفين حتى ولو لم يكن الرفض على التوالي يمنح المؤلف الحرية التي فقدها شروط أن يعيد للناشر كل ما كان قد قبضه منه بصورة مسبقة من أجل هذه الاصدارات، وبموجب هذه الأحكام تكون حرية كل من الطرفين المتعاقدين محترمة ونفس الشيء بالنسبة للالتزامات القانونية الواجبة التطبيق دوما.¹

وحسب اعتقادنا أن موقف مشرعنا في الشأن جاء غامضا وغير واضح، فمادام أن المادة 2/71 منحت اجازة لتسيير الحقوق المستقبلية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فما المانع من السماح لوجود مثل هذا التعهد خاصة في الحالة التي يتوفر في العلاقة العقدية عنصر أجنبي واختار الطرفان تطبيق قانون أجنبي ينص على أحكام الوعد بالتفضيل.

ثالثا: مصير تقرير النشر بعد وفاة المؤلف.

بما أن المصنف يعبر بالدرجة الأولى على ثمار تفكير الانسان، مما يجعله مرآة شخصيته، فكل يبدو أن حق المؤلف على مصنفه الذي يدرج ضمنه حق تقرير النشر من ناحية انه

¹ .DESJONQUERES : op cit, p.149

متصل أشد الاتصال بشخصيته، فمع احترام الجماعة للفرد باعتباره كائنا له حقوق مستقل بها عن الجماعة يزداد هذا الحق وضوحا واستقرارا، الا أنه من ناحية أخرى يسمح بانتقال هذه الحقوق المترتبة عليه بعد وفاة المؤلف الى أشخاص يحددها القانون، ولا يعد ذلك مساسا بشخصية هذا الأخير، فرغم أن الحق الأدبي حقا شخصيا غير قابل للانتقال الى الورثة، ولكن لا بد من النظر في ضرورة بقاء هذا الحق لكي يتمكن الورثة من الدفاع عن المصنف حفاظا منهم على سمعة المؤلف الأدبية بعد وفاته.¹

اذ أنه من الممكن أن يكون المصنف هدفا لاعتداءات خطيرة، فمن منطلق العدالة أن يؤول هذا السلاح (حماية الحقوق الأدبية) الى الورثة لمواجهة أي مساس به من الغير، ولقد اعتبر بعضهم انتقال الحق الأدبي الى الورثة يتعلق بالجانب المالي منه والمتمثل في حق تقرير النشر والحق في التعديل حتى يساير المصنف آخر التطورات الغير متوقعة من المؤلف حال حياته، ولا يمكن اعتبار الوارث هنا استمرار لشخصية المتوفي، ولكن حارسا طبيعيا على ذكره وبشترط في ممارسة الحق أن يكون خاضعا لاحترام ارادة المؤلف حتى بعد وفاته وليس لخدمة مصالح الورثة المادية، لذلك عندما نص القانون الجزائري في المادة 22 من الأمر 05/03 الصادر في 19 يوليو 2003 على انتقال حق تقرير النشر الى الخلفاء ورثة كانوا أو موصى لهم في حال وجود وصية، ما لم يقرر المؤلف عكس ذلك من خلال نشر مصنفه في حياته.²

ولم يكن القيد المذكور في المادة مقتصرًا على تجسيد رغبة المؤلف بعد وفاته، بل تجاوزه الى أبعد من ذلك، من خلال جعله لانتقال حق تقرير النشر الى الورثة مسألة نسبية، بدليل أنه رفض رقابة عليهم أثناء تنفيذ هذا الحق، هذه الرقابة تتولاها الجهات القضائية، الا أنه لم يجعل هذا الاختصاص تلقائيا، نظرا لأن القضاء لا يمكن أن يثيره من تلقاء نفسه بل بطلب من شخص آخر، قد يكون هذا الشخص أحد الورثة المبادرين لكشف المصنف وهي حالة المادة 22 الفقرة الثالثة فوجود نزاع بين الورثة حول تقرير كشف المصنف لا يتم حسمه الا بعد استعانة المبادر لنشر المصنف بالجهات القضائية للفصل فيه.

من خلال ما سبق، الحق الأدبي الذي لا يتمتع به الا المؤلف في حياته، ينتقل الى الورثة فيما يخص "جانبه الدفاعي" الذي حددته بعض أحكام القضاء الفرنسي للمحافظة على كامل

¹ . DE VISSCHER Fernand, MICHAUX Benoit :op cit, p.152.

² . اسماعيل غانم: المرجع السابق، ص63.

المصنف، وجسده المشرع خلال المادة السابقة، لذلك اذا خالف الورثة ارادة المؤلف أو تعسفوا في تقرير النشر بعد وفاة المؤلف أو حتى استعماله لغايات أخرى غير الدفاع عن المؤلف والمصنف، جاز للجهات القضائية الفصل في هذه المسألة بطلب من أحد الورثة دون أي قيد يفرض أو بتحقيق شرط تشكيل المصنف أهمية للمجموعة الوطنية اذا كان الطلب مقدما من الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثلته وحتى الغير.¹

الفرع الثاني: الحق في نسبة المصنف للمؤلف وضرورة احترامه

ان ضمانات احترام الحق الأدبي تقتضي احترام المصنف باحترام المؤلف نفسه، لأن المصنف ليس الا تعبيرا عن شخصية مؤلفه فهو منه بمثابة علاقة الأب بابنه، ويثبت هذا الحق في أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره الناشر، فضلا على احترامه لسلامة المصنف بعدم اجراء تعديلات أو تحويلات التي من شأنها أن تغير طبيعة المصنف.

ولقد أولى المشرع احتراما لهذين الحقين الى درجة أنه أعاد تكرار ذكرهما ضمن أحكام عقد النشر بعد أن تطرق لهما في الحقوق المعنوية وممارستها.

أولا: الحق في نسبة المصنف للمؤلف

الظاهر أن الامتيازات التي يتمتع بها المؤلف لا تدفع به للقيام بأعمال يمنع فيها الاعتداء الذي يصدر من الغير، وانما دوره يكون سلبيا من خلال التزام الغير المتمثل في الناشر اذا وجد عقد النشر بالامتناع عن العمل الذي من شأنه أن يضر بمصالح المؤلف، فمن ضمن هذه الامتيازات احترام الناشر لحق الأبوة الذي يتمتع به المؤلف جراء ابداعه الأدبي أو العلمي أو الفني والرقمي.

وان حق المؤلف في الأبوة على نتاج فكره " Le droit de paternit " يفرض بالضرورة نسبة المصنف اليه، الذي تعرض له المشرع في المادة 23 من الأمر 05/03 عند تطرقه للحقوق الأدبية، كما نصت عليه المادة 92 من نفس الأمر ضمن أحكام عقد النشر، بحيث ألزمت الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار ما لم

¹ . أنظر الحكم الصادر عن محكمة السين المدنية la seine في 10/10/1951 المشار له في:

:MONNET Pierre op cit, P.54.

يرفض المؤلف ذلك بأن يدرج في العقد شرط الاغفال ويصبح بذلك الناشر بمثابة ممثل للمؤلف باعتراف اتفاقية برن بذلك.¹

اذن يجب على الناشر أن يضع على الكتاب الذي ينشره اسم المؤلف أو أسماء جميع المؤلفين ان تعددوا، وأن يضع الاسم الذي اختاره المؤلف لنفسه، سواء كان اسمه الحقيقي أو كان اسما مستعاراً، فالتزام الناشر باحترام حق الشركاء في أبوتهم للمصنف ليس فقط في جانبه الايجابي ممثلاً في ذكره لأسماء المشتركين وألقابهم ومؤهلاتهم العلمية على كل نسخة من نسخ المصنف ولكن أيضاً في جانبه السلبي ممثلاً في احترامه حق الشركاء في نشر أسمائهم تحت ستار الأسماء المستعارة أو المجهولة.² رغم ذلك عدم النص على استعمال اسم مجهول صراحة

وإذا كان الحق المالي للمؤلف على مصنفه محددًا لمدة معينة، فإن هذه المدة مردّها الى اعتبارات لا علاقة لها بأبوة المصنف وانما متوقفة على أعراف المهنة، وليس من شأن هذه الأبوة أن تتأثر بهذا الأجل بحيث يظل المصنف حاملاً اسم مؤلفه مهما مر عليه من زمن.³ ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك بأن يريد المؤلف نشر مصنفه بدون اسم يذكر.

وعلى ضوء ما تقدم لحق الأبوة نستطيع أن نستخلص أهم الآثار التي يمكن أن تترتب للمؤلف نتيجة ممارسته لهذا الحق، وبيانها على النحو التالي:

أولاً: مؤدى الحق في الأبوة أن المؤلف له مطلق الحرية في أن يذكر على مصنفه، الذي أبدعه كافة البيانات التي تساعد على التعرف بشخصيته، ولا يستطيع الناشر أن يسقط أو يتجاهل أحد البيانات والا اعتبر مسؤولاً عن ذلك، ولا يقف الأمر عند ذكر اسم المؤلف أو لقبه ومؤهلاته على مصنفه، وانما يمتد كذلك الى كافة الدعاية والاعلانات المصاحبة التي تتم بواسطة

¹ .تنص المادة 15 الفقرة الثالثة من اتفاقية برن على أنه : " بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والتي تحمل اسما مستعاراً، غير تلك المشار اليها في الفقرة الأولى أعلاه، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، بمثابة ممثل للمؤلف ما لم يثبت عكس ذلك، وبهذه الصفة فان له حق المحافظة على حقوق المؤلف، والدفاع عنها، ويوقف سريان حكم هذه الفقرة عندما يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت صفته".

² . محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلفين المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، ط1، 2002، ص214.

³ . عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني (حق المؤلف في القانون المصري)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية سنة 1967، ص44..

الصحف والمجلات أو عبر شاشة التلفزيون أو من خلال شبكة الانترنت أو حتى عن طريق دور العرض المختلفة من أجل اعلام الجمهور بالمصنف.¹

الا أن هذه الحرية قد قيدها المشرع بما أورده في المادة 23 من الأمر 05/03 فعبارة " اذا كانت الأعراف والأخلاقيات المهنية تسمح بذلك " تجعل من وجود أعراف معينة أو أخلاقيات المهنة تمنع من ذكر اسم المؤلف لا يعدو الا أن يمثل قيداً على حرية المؤلف في اشتراط نسبة المصنف له.²

ثانياً: يعطي الحق في الأبوة للمؤلف امكانية اتاحة مصنف للجمهور مع اغفال ذكر اسم المؤلف أو حاملاً للاسم المستعار، وفي تلك الحالة ليس أمام صاحب حق الاستغلال أي الناشر سوى الاستجابة الى رغبة المؤلف في عدم الكشف عن هويته الحقيقية، فلا يملك اجباره على الكشف عنها، كما يلزم بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يؤدي الى التعرف على هوية الشخص مبدع المصنف، وبالطبع فان هذا لالزام يستمر على نحو أبدي³ طالما أن المؤلف لم يعدل عن قراره في اخفاء شخصيته، ويعني ذلك أنه يبقى له الحرية في أن يخفي اسمع مع احتفاظه بحق اظهار حقيقته في الوقت الذي يراه مناسباً، كما يكون لخ كذلك سلطة اسناد هذا الحق لشخص آخر ما عدا الورثة، اذا وجدت وصية بذلك.⁴

بالتالي حقوق مؤلفي المصنفات التي تحمل الاسم المستعار أو الاسم المجهول تتشابه مع تلك التي تكون مقررة للمؤلفين الكاشفين عن هويتهم، يمكن الاختلاف فقط في أن الناشر يتولى مباشرة حقوقهم بدلاً منهم الى أن يقرروا الكشف عن شخصياتهم الحقيقية.⁵

ثالثاً: يسمح الحق في الأبوة للمؤلف أن يواجه أي اعتداء واقع على اسمه وعنوان مصنفه الذي قد يتخذ عدة صور، ونشير في أن هذا الشأن أن البعض ذهب الى أن "اغتصاب اسم المؤلف"

¹ . عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص308.

² . محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، ص136.

³ . عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص312.

⁴ . تنص المادة 26 من الأمر 05/03 الصادر في 19 يوليو 2003 في فقرتها الأولى على أن: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر، من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية".

⁵ . هذا ما تأكد صراحة في المادة 2/113 في الفقرة الثانية من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث جاء فيها: "أنه يعتبر النشر عامة- يدخل الناشر الالكتروني في هذا الحكم، مفوضاً من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون، وذلك ما لم ينصب المؤلف وكيلًا آخر أو يعلن عن شخصيته.

باطلاقه على مصنف ليس من تأليفه لا يعتبر اعتداء على حق هذا المؤلف في أن ينسب مصنفه اليه، إذ أن هذا الحق يحمي المؤلف في خصوص مصنفه لو أن شخصا آخر نسب المصنف الى نفسه، أما ذلك الاغتصاب فيكون موجها ضد سمعة المؤلف لا ضد المصنف ومن ثم تتكفل به القواعد العامة في المسؤولية حيث توجب التعويض، ولا يكون ثمة دخل للحق الأدبي في هذه الحالة.¹

هكذا يظهر أن حق الأبوة ما هو الا تكريس منطقي لحق الكشف عن المصنف، فالمؤلف يبقى له دائما الحق في الكشف عن مصنفه بادراج اسمه عليه أو اسم مستعار، حتى لو وجد اتفاق مخالف لذلك، بما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار ولا يسمح للناشر بأن يسقط بيان من البيانات التي أراد المؤلف ادراجها ضمن المصنف، هذا الحق جاء عاما يتسع مفهومه ليمتد للنشر الالكتروني الذي يتم فيه بث المصنف عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة مثل الانترنت وغيرها من الوسائل الأخرى.

ثانيا: الحق في احترام المصنف

ان حق حفظ خصائص الانتاج الفكري نتيجة منطقية لحق احترام هوية صاحب الابداع، كما يظهر كتطبيق لاحدى المظاهر الأساسية لحق تقرير النشر، وقد نص عليه المشرع في الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 من خلال عدة مواد من اهمها المادة 25 بحيث اعترضت على أي تعديل يدخل في المصنف قد يشوهه أو يفسده، والذي يكون من شأنه المساس بسمعة المؤلف ومصالحه المشروعة وحتى شرفه، فقيام المؤلف بتحويل مصنفه للاستغلال لا يعني ذلك أن الصلة قد انقطعت بينه وبين المصنف.²

وان الناشر يستطيع أن يتصرف في الابداع الأدبي كيف يشاء، فمزال المؤلف مرتبطا بمصنفه ارتباطه بشرفه وسمعته، بالتالي فهو يستطيع عن طريق حق احترام سلامة المصنف أن يدافع عن تكامل مصنفه من خلال الوقوف في وجه المحاولات التي تؤدي الى تشويهه، وما يطبق على المصنف الأدبي يجد صده في الأنواع الأخرى من المصنفات التي تكون محلا لعقد النشر.

1 . أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص20.

2 . تركي صقر: المرجع السابق، ص231.

ويتسع نطاق الحق في احترام المصنف ويضيق بحسب وضع المصنف والوسيلة المستعملة في استغلال المصنف، فهو يبلغ أقصى درجته في حالة اعداد المصنف للنشر أو العرض لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 90 على ممارسة حق الاستغلال وفقا لرغبة المؤلف بموافقة من المؤلف، بينما يدخل عليه بعض الضعف في حالة استغلال المصنف عن طريق التحويل أو الترجمة.¹

وهكذا يبدو أن الحق الأدبي رغم سموه على حقوق الاستغلال، إلا أنه يمكن الخروج عن قاعدة الزامية في الحصول على اذن مسبق من المؤلف على التعديلات أو التصحيحات أو الحذف الذي يجريه الناشر دون أن يعد ذلك مساسا بهذا الحق بوجود مبررات مقنعة له تخدم بالدرجة الأولى المؤلف، كما أن الوضعية تبقى نفسها بعد وفاته كون استغلال المصنف بصورة عاكسة لرغبة المؤلف ينتقل بعد وفاة المؤلف الى ورثته، إلا أن ممارسته من قبل الورثة أمر صعب فهذه الرغبة لا يمكن تحديدها وممارستها فعليا، لذلك يقتصر دور الورثة في الجانب السلبي لهذا الحق من خلال حماية المصنف وسمعة المؤلف ومصالحه.

الفرع الثالث: حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول وأثره على حقوق الناشر

أساس هذا الحق يرجع الى رابطة الأبوة بين المؤلف ومصنفه، فانطلاقا من هذه الرابطة يبقى المؤلف حريصا على مصنفه ليكون صورة حية لمشاعره، أما اذا رأى بعد نشر المصنف أنه لا يحقق هذه الغاية من خلال بعد المصنف على المقتضيات الجديدة، يمكنه سحبه من التداول أو تعديله، وهنا يستعمل حقه في الرجوع او السحب.

أولا: تحديد حق المؤلف في سحب المصنف من التداول

ان للمؤلف بما له من أبوة على المصنف أن يسحبه من التداول بعد أن قرر نشره، فقد يرى أن المصنف لم يعد يتلائم مع المستوى الفكري الذي وصل اليه أو الأفكار السائدة في المجتمع أو القيم المسلمة فيه، أو نحو ذلك بحيث أصبح ماسا بسمعته، فيسحب من التداول ما قد يكون باقيا من نسخه، لكن من الناحية المادية المصنف محل النشر الالكتروني البسيط أو المتفاعل قد لا يستطيع المؤلف سحبه من التداول، لانه يتكلف نفقات باهظة للتقنيات

¹ . فاعمال هذا الحق ليس على اطلاقه هناك حدود رسمت له اذا تعلق الأمر بالاقتباس والترجمة، لذلك نجد المشرع في المادة

05 نص على حماية هذه الأعمال واشترطت في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن لا يتم المساس بالفكرة الأصلية،

فالتعديل مسموح لا يمس بجوهر الفكرة.

المستخدمة في هذا النوع من النشر، كما أن المقابل المالي المدفوع للمؤلفين قد يكون مرتفعاً جداً مقارنة بالنشر التقليدي.

ولا ينبغي أن يفهم معنى السحب على أنه استرداد النسخ التي وزعت فعلاً في السوق، وإنما الرأي الراجح في فرنسا هو أن " هذا السحب ينصرف إلى وقف حقوق التأليف في المستقبل¹ فليس هنالك قوة تستطيع أن ترغم شخصاً اشترى مصنفاً وتسلمه بلا تحفظ أن يرده إلى المؤلف بناءً على حقه الأدبي في سحبه من السوق، فتقرير سحب المصنف من المؤلف ينطوي على منع الغير من تمثيله أو طبعه مرة أخرى، إلا إذا تم تعديله لعرضه مجدداً للنشر وتكون الأولوية للتعاقد مع الناشر الذي سحب منه لأول مرة ووفقاً للشروط السابق في العقد السابق.

وفي هذا الشأن أشار الأستاذ مختار القاضي في كتابه المعنون بحق المؤلف² إلى حكيمين: أولهما صادر عن محكمة السين المدنية في 15 نوفمبر 1967، والثاني من محكمة استئناف باريس في 06 مارس 1931 في قضية Camion/ Fr Carco أين تقرر فيهما اعتبار حق السحب، فالنزاع كان قائماً على صاحب الحق في تداول الصورة الممزقة من قبل المؤلف (صاحبها) ولم يكن متعلقاً بسحب الصورة من التداول بناءً على استعمال حق المؤلف في إعادة النظر في مصنفاته كما أكدته معظم الآراء، لذلك لا يمكن اعتبار النتيجة التي خرج بها الحكمين تنطبق على مسألة تحديد حق سحب المصنف من التداول، والملاحظ أن اعتبار عملية سحب المصنف مجرد إيقاف العمل به مستقبلاً يصدر القرار فيه بإعادة المؤلف خروجاً على الزامية العقد المبرم بينه وبين مستغل الحقوق المالية، دفع البعض إلى تشبيه ممارسة حق السحب بالعمل الصادر عن إرادة منفردة أو ما يعرف في مصادر الالتزام بأشباه العقود³.

ومن هذا المنطلق انطلق الأستاذ أندري برترند أن كل من الحق في السحب أو الحق في التوبة يمنح للمؤلف امكانية إيقاف توزيع المصنف للجمهور بالتالي إيقاف تنفيذ عقد النشر، مادام أنه رأى فيه عدم مطابقته للأفكار التي قد تؤثر في سمعته لذلك فالتراجع سواء كان نتيجة

¹ . السنهاوري: الوسيط، الجزء السابع، ص342.

² . مختار القاضي، حق المؤلف - الطبعة الأولى 1958، مكتبة الانجلو المصرية، ص122.

³ . محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، ص138،

حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص80.

لاستعمال الحق في السحب أو الحق في التوبة ما هو الا عملية معنوية قد تستند الى سمعة وشرف المؤلف أو حتى تغيير معتقداته، مما يدفعه الى إيقاف عملية النشر للمستقبل.¹

وبما أن عملية التراجع قد تتم اما قبل اتمام عملية نشر المصنف أي قبل اتخاذ القرار بالشهر، أو بعدها لكن في المهلة التي تتم فيها الطباعة وإيصال المصنف الى الجمهور، فان الفرق الأساسي الموجود بين حق السحب وحق التوبة هو " أن السحب يكون بعد نشر المصنف أما التوبة فتكون قبل ذلك".² مما دفع ببعض الفقه الى محاولة تعريف الحقيين معا لايجاد الحد الفاصل بينهما، ونجد من ضمنهم الفقيه فرانسون الذي رأى في السحب عبارة عن ارادة للمؤلف في توقيف النشر، اما التوبة فهي ارادة المؤلف في أن يلحق تعديلات وتنقيحات عن مصنفه.³

ثانيا: تأثير حق سحب المصنف من التداول على حقوق الناشر

ان جعل المؤلف يتمتع بحق سحب المصنف من التداول في السوق، يثير استعماله الكثير من المشكلات مع الآخرين بسبب ارتباط حقوق الغير بالمصنف المراد سحبه، مما يقتضي أن يقوم المؤلف بتعويض الأضرار، اضافة الى وجود سوء نية أحيانا متى كان هدف السحب أن يتعاقد المؤلف مع شخص آخر.⁴

فالأصل في عقد النشر، متى أبرم صحيحا مستوفيا لكل أركانه محترما فيه الشروط الموضوعية والشكلية التي تفرضها طبيعة هذا التنازل، يتلزم على أثره طرفا العلاقة العقدية بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها هذا الأخير. وهذا ما يعبر عنه في القانون بالعقد شريعة المتعاقدين (م 106 مدني جزائري).

فمما لا شك فيه أن ترتيب عقد النشر لآثاره على الطرفين، يخالف حق السماح للمؤلف باعادة النظر في مؤلفه أو سحبه من التداول، كونه من جهة يتناقض واقعا مع القوة الملزمة للعقد، فهذا الحق قد يصطدم بحق آخر وهو حق الناشر القائم بالاستغلال المالي والذي قد يصاب بخسارة فادحة ازاء هذا السحب، ومن جهة أخرى يزعزع الثقة الواجبة التوفر في العلاقات العقدية لاستقرار المعاملات، حيث انقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض لممارسة المؤلف لحق العدول عن النشر.

¹ Le droit de retrait, ou de repentir, permet à l'auteur d'arrêter la diffusion de son œuvre auprès du public, dès lors qu'il considère quelle ne correspond plus à ses idées et est, op.cit., P278.

² . COLOMBET Claude ; grand principes, op cit, p 46/ 47.

³ . POLLAUD DULIAN Frederic : op.cit, RIDA 1990/2. P81.

⁴ . تركي صقر: المرجع السابق، ص227.

الرأي الأول: يقر عدم تقرير هذا الحق احتراماً للالتزامات التعاقدية.

جاء هذا الرأي رافضاً لأحقية المؤلف في سحب مصنفه، فلقد أنكر البعض وجود مثل هذا الحق ضمن حقوق المؤلف الأدبية وجوعاً كأصل إلى القوة الملزمة في المعاملات ووجود خطورة في تطبيقه على الطرفين، كما أن معارضة الكثير من الفقه لهذا الحق أرجعها البعض إلى الضرر الذي يلحق كل من الناشر والمؤلف، فمن جهة الناشر يرى هذا الرأي أن حق السحب يجعل من وظيفة الناشر مهمة احتمالية بعيدة عن الاستقرار، أما من جهة المؤلف فيجدون صعوبة بالغة في إبرام عقود مع الناشرين لتهرب هؤلاء بسبب قيام المؤلفين بإرادتهم المنفردة بفسخ العقد.¹ ومن ضمن هؤلاء الفقهاء الذين قدسوا العقد واشتروا توافق إرادتين إرادة المؤلف وإرادة الناشر على هذا السحب نجد الفقيه أولانبيه.²

الرأي الثاني: يتعلق بتقرير حق السحب احتراماً للحق الأدبي للمؤلف.

يعد الرأي الغالب في فرنسا، يخول للمؤلف الحق في سحب مصنفه مع تخفيض وقع هذا السحب على من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي كحالة الناشر في عقد النشر، من خلال إلزام المؤلف بتعويض الأضرار المترتبة على مباشرته لهذا الحق، بالتالي تأييد هذا الرأي لحق المؤلف في السحب يرجع إلى أنه من غير الممكن أن نضحي بالحق الأدبي للمؤلف كحق من الحقوق الشخصية الذي يتمتع بها المؤلف بصفة مطلقة من أجل تغليب المصالح المالية للطرف الآخر.

بالتالي يعود للمؤلف أن يتراجع عن نشر عمله وسحبه من التداول حماية لحقوقه، فله حرية اختيار العدول عن نشر عمله، إذا ما رأى أن الظروف ليست مناسبة للنشر، فهي عملية تعبر على تقدير معنوي يعود فقط للمؤلف حق تقييمها والعمل بمقتضاها، مع الاحتفاظ بحق الموازنة بين حماية الحقوق الأدبية وحماية الحقوق المالية للناشر من خلال تعويضه عن الأضرار.

¹ . محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، ص139،

حسن محمد محمد بودي: المرجع السابق، ص81.

² . نفس المرجع، ص139: والمأخوذ من

OLAGNIER Paul: Le droit dauteur (Vol Libr.Gen Dr. Et de Jurispr) Paris 1934, p53 et S.

فاروق الأباصيري: نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية 2004، بدون طبعة، ص108.

كما يضاف الى هذا القيد، أن الحق مقيد بقيود صارمة تفرض على المؤلف دفع تعويض للمتأثر له، عن الأضرار الناجمة عن ممارسة هذا الحق، بالتالي دفع مقابل عادل لمن ألت إليه حقوق الاستغلال المالي تتولاه المحكمة بالتحديد ووضع أجل يتم خلاله دفعه، فإذا لم يتم الوفاء من قبل المؤلف بالمبلغ المحدد زال أثر الحكم ويترتب عليه منعه من الشروع في ممارسة حق السحب وحق التوبة، وقد انتقد بعض الفقهاء هذا القيد على أساس أن المشرع الوضعي بهذا الشرط يحافظ على مصلحة دور النشر ويجحف حق المؤلف حيث أنه يفرض عليه دفع التعويض مقدما عن السحب وإلا زال كل أثر للحكم وامتنع من سحب المصنف من التداول تبعا لذلك، فالمؤلف قد لا تتوفر لديه القدرة المالية للوفاء مقدما بهذا الدين.¹

المطلب الثاني: التزامات المؤلف في عقد النشر

من خلال استقراءنا لنصوص الأمر 05/03 المتعلقة بعقد النشر يتضح اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤلف اتجاه المتصرف اليهم في حقوق الاستغلال، فنستخلص من هذه النصوص أنه يترتب في ذمة المؤلف لحظة إبرام عقد النشر التزامان رئيسيان هما: الالتزام بتسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر والالتزام بضمان التعرض، كما أضاف المشرع التزامات أخرى لاحقة لإبرام العقد قد تكون أثناء نسخ الناشر للمصنف وتعد هذه الالتزامات ناشئة عن الطباعة الخطية، وفيما يلي نتعرض لهذه الالتزامات من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر

يقع على عاتق المؤلف بمقتضى عقد النشر الالتزام بتسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر المتعاقد معه، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام صراحة في الأحكام الراهنة المتعلقة بعقد النشر على خلاف التشريع السابق.² ونظيره الفرنسي الذي نص صراحة على هذا الالتزام، إلا أن المنطق يقضي بوجوب تسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر حتى يتمكن هذا الأخير من طبعه ونشره وتوزيعه، كما أن هذا الالتزام يستشف من النصوص القانونية، فقد تضمن قانون حق المؤلف الجزائري ضرورة أن يشتمل عقد النشر على مجموعة

¹ . Ibid, P 251 ;

Voir aussi ; Paris 26 Sep 1988, D ; 1988, p 255 ;

RIDA 1981, p148.

² . المادة 48 ف.2 من الأمر رقم 73-14: "وعليه أن يسلم الناشر موضوع النشر في صورة تمكنه من طبع الانتاج طباعة عادية من الأجل المحدد في العقد".

من الشروط الا وقع تحت طائلة البطلان، ومن بين هذه الشروط تحديد الشكل الذي يجب أن يسلم فيه المصنف الى الناشر وميعاد هذا التسليم،¹ ويقصد بالتسليم في عقد النشر أن يقوم المؤلف أو أصحاب الحقوق باعطاء المصنف الى الناشر على وجه يمكنه من طبعه ونشره دون أي عائق.² وإذا كان المصنف أدبيا يتوجب على المؤلف أن يسلم الى الناشر نسخة واضحة ومقروءة وكاملة ولو كان المصنف يظهر اتباعا، ويستوي ذلك أن يكون التسليم حقيقيا بأن يناوله اياه أو حكما بالاذن بالنشر مثلا اذا كان المصنف موجودا بحوزة الناشر قبل إبرام العقد.³ ولا يتوجب على المؤلف أن يسلم للناشر النسخة الأصلية، بل يكفي أن يسلمه النسخة المطابقة للأصل التي تكون نفقتها على عاتق المؤلف ما لم يوجد اتفاق مخالف يقضي ذلك⁴ ان أصول المصنفات تدخل في الملكية المادية للمؤلف، ومن ثم يحق له استرداد النسخة الأصلية أو المطابقة للأصل بعد الانتهاء من عملية نشر المصنف، كما أن هذه الملكية تنتقل الى الورثة لذا يحق لهم أيضا استرداد النسخة الأصلية اذا ما أراد الناشر إعادة طبع المصنف.⁵ ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ، حيث تضمنت الأحكام الرهانة على أن تبقى الصيغة الأصلية للمصنف على الشكل الذي سلمت به للناشر، ملكا للمؤلف، ما لم يكن ثمة اشتراط مخالف، وفي غياب الاشتراط يتعين على الناشر أن يعيد صيغة المصنف الأصلية الى المؤلف فور اتمام عملية الصنع.⁶

ولم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الرهانة المتعلقة بعقد النشر على المدة القانونية التي يكون فيها الناشر مسؤولا على أصول المصنف على خلاف قانون حق المؤلف الملغى

¹ . المادة 87 من الأمر رقم 05-2003 : " يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط التالية:

✓ الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه.

✓ أجل تسليم المصنف اذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.

² .M.Vivant et j- M Bruguière, op. cit, 732, p.511 : Dans un premier temps, L'auteur est tenu de mettre à disposition l'œuvre qu'il a créée à raisonner sur l'édition littéraire.

³ . السعيد رشدي، المرجع السابق، ص106.

⁴ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص191.

⁵ . السعيد رشدي، المرجع السابق، ص109.

⁶ . المادة 93 من الأمر رقم 05-2003.

وكذا تقنين الملكية الفكرية الفرنسي للذان حدداها بمدة سنة واحدة من تاريخ انتهاء عملية الطبع.¹

وهكذا يبدو أن الناشر شبيه بالمودع لديه في عقد الوديعة، إذ يلتزم بالمحافظة على هذه الأصول، فيعد مسؤولاً عنها طيلة هذه الفترة، غير أنه بمضي هذه المدة يعفي الناشر من كل مسؤولية في حالة ما اذا ضاعت أو تلفت هذه الأصول.² إلا أن هذا الحكم بدأ يفقد فعاليته في الوقت الراهن من الناحية العملية على أساس أن المؤلف أصبح يحتفظ بمصنفه في نسخة رقمية. فضلا عما سلف ذكره على عاتق المؤلف أيضا واجب تسليم المصنف الأدبي أو الفني موضوع عقد النشر في الميعاد المتفق عليه في العقد، فإذا لم يتم تحديد هذه المدة فيرجع للقاضي تحديدها مستعينا في ذلك بالعرف وأهمية العمل، بيد أن المؤلف الحق في أن يطلب مهلة إضافية. وإذا امتنع المؤلف عن تسليم المصنف موضوع العقد إلى الناشر في الميعاد المتفق عليه قضاء أو اتفاقا، جاز للناشر طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويضات نتيجة الأضرار التي أصابته جراء هذا الامتناع طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.³

حيث أن تسليم المصنف في الميعاد المتفق عليه يكتسي أهمية بالغة، فنشر المصنف قد يكون مرتبطا بمناسبة أو حدث معين، مثلا كأ يتناول المصنف الأدبي مناسبة أو حدث لا يتكرر أو مهرجان أو احتفال رسمي له تاريخ محدد، ان تأخير المؤلف في تسليم المصنف إلى الناشر يؤدي إلى ضياع الهدف من نشره، فنشره بعد هذا التاريخ لا يحقق الهدف من إصداره بالإضافة إلى م قد يسببه هذا التأخير من أضرار مادية للناشر.⁴

وإذا كان للناشر الحق في الحصول على التعويض بسبب امتناع المؤلف عن تنفيذ التزامه بتسليم المصنف الأدبي أو الفني في الأجل المتفق عليه في العقد، فالحقوق المعنوية تعد لصيقة بشخصية المؤلف، فإذا تنازل هذا الأخير عن حقوقه المالية للناشر فهذا التنازل لا يشكل

¹ . المادة 48. ف من الأمر رقم 73-14: ان موضوع النشر الذي يقدمه المؤلف يبقى ملكا له ما لم يوجد شرط مغاير وما لم تكن هناك استحالة ذات صبغة تقنية، ويكون الناشر مسؤولا عن الموضوع بعد أجل سنة واحدة من انتهاء الطبع.

² .M.Vivant et J- M. Bruguière, op. cit, n732, p512.

³ . المادة 119ف. أولى ق.م.ج: " في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

⁴ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص.140

مساسا بحقوقه المعنوية¹ وعقد النشر لا يختلف عن العقود المسماة المنصوص عليها في القانون المدني الا في مسألة تفوق الحقوق المعنوية عن الحقوق المادية.² وإذا كان جزاء عدم تسليم المصنف هو الفسخ والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالنشر طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، الا أنه اذا كان سبب عدم اتمام المصنف، ومن ثم، تسليمه الى الناشر، ناتج عن قوة قاهرة، أو فعل الغير أو حادث مفاجئ، فان المؤلف في هذه الحالة يتحلل من كل مسؤولية. وعلاوة على التزام المؤلف بتسليم المصنف الأدبي أو الفني موضوع عقد النشر الى الناشر يلتزم كذلك بتصحيح التجارب المطبعية هذا من جهة وبتوقيع اعتماد النشر من جهة أخرى.

أما التزام المؤلف بتوقيع اعتماد النشر، فيعد هو الآخر التزاما يقع على عاتق المؤلف بمقتضى عقد النشر، حيث نص المشرع الجزائري، على خلاف نظيره الفرنسي على أنه في حالة الطباعة الخطية يتعين على المؤلف القيام بتوقيع قسيمة الاذن بسحب نسخ من المصنف في الآجال المتفق عليها.³

فبموجب هذا الاجراء يضمن المؤلف للناشر بأن مصنفه أصبح جاهزا للنشر في الصيغة والكيفية التي يريدها.⁴

تأسيسا على ما سبق، يظهر أن اجراء اعتماد النشر يعد ضمانا للمؤلف والناشر في آن واحد، غير أن هذا الاجراء لا يعد ضروريا في حالة ما اذا كان هنالك تعامل سابق بين الطرفين (المؤلف والناشر) يكون قد اعتمد لسنوات طويلة وقام على أساس الثقة والأمان المتبادلين بينهما. إذ أن المؤلف مع طوال هذه المدة وبدافع من الثقة والأمانة لم يعد يحتفظ أو يحتاط عند تعامله مع هذا الناشر، وأصبح هذا المؤلف شبه متأكدا أنه لن يتوقع أي ضرر قد يصيبه نتيجة عدم القيام بهذا النوع من الاجراءات.⁵

¹ .F.Pollaud-Dulian, op.cit, n597 ; P.388.

² . عبد السلام الميجالي، المرجع السابق، ص123.

³ .المادة 91 من الأمر رقم 05-2003

⁴ .C.Colombet, op.cit ; n336, p 264.

⁵ . السعيد رشدي، المرجع السابق، ص120.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان عدم التعرض للناشر

على خلاف الأمر رقم 73-14 الملغى المتعلق بحقوق المؤلف وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي، لم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الراهنة المتعلقة بعقد النشر على الالتزام بضمان عدم التعرض للناشر في استغلال المصنف الأدبي أو الفني، إذ كان ينص صراحة على أن المؤلف يلتزم بأن يضمن للناشر الممارسة الهادئة والممانعة للحق المحول وذلك ما لم يرد شرط مخالف، وهو نفس الحكم القانوني الوارد في التشريع الفرنسي.¹ فقد اكتفى المشرع الجزائري في القانون الساري المفعول على وضع حكم عام يتعلق بجميع عقود استغلال الحق المادي للمؤلف، حيث نص: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف الى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتقاعه بحقوقه من جراء فعل الغير". ومن استقراء الأحكام القانونية يستنتج أن الضمان الملقى على عاتق المؤلف نوعان، من جهة ضمان عدم التعرض القانوني والمادي من المؤلف، ومن جهة أخرى ضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير.² وهكذا يلتزم المؤلف بموجب عقد النشر بضمان عدم التعرض الشخصي للناشر في استغلال مصنفه، حيث لا يجوز له القيام بأي فعل من شأنه أن يتعارض مع حقوق الناشر في استغلال المصنف الأدبي أو الفني، كأن يقوم المؤلف بنشر المصنف للمرة الثانية بنفسه أو يعهد لناشر آخر هذه العملية، ومن ثم يتنافس مع الناشر الأول وتعد هذه المنافسة غير مشروعة.

غير أنه يجوز للمؤلف أن يتفق مع الناشر أن ينشر مصنفاً أدبياً طباعة عادية "شعبية" رخيصة الثمن ومع ناشر آخر ب على نشر نفس المصنف في طباعة فاخرة، فكل طبعة من هاتين جمهورها الخاص. أما عن الشرط الذي يقيد من حرية اعداد المؤلف ونشر مصنف مشابه لمصنف آخر، فيرى جانب من الفقه.³ بأن هذا الشرط يعد غير مشروع الا أنه يمكن قبوله في حدود خاصة عندما يكون ضروريا لحماية المصالح المشروعة لمؤسسة النشر، وأن يكون محددا من حيث الزمان والمكان، وكذا يجب تحديد نوع المصنف المعني.

¹ المادة 47 من الأمر رقم 73-14، السالف الذكر.

² C.Colombet; op. cit; 337,p264.

³ Ch Caron,op, cit, n 430, p 342. Est-il possible, dans un contrat de édition, d insrttr une sorte de clause de non- concurrence qui interdirait contractuellement à le quêteur de realiser une œuvre de mém e genre chez un autre editeur ? .

وفي الأخير تجدر الملاحظة أنه اذا تصرف المؤلف للمرة الثانية في حق النشر نتيجة لاهمال الناشر أو لعدم القيام بنشر المصنف على الوجه المتفق عليه في العقد، فيرى جانب من الفقه أن هذا المؤلف يكون في حقه التصرف في حقوق النشر مرة أخرى دون أن يكون مسؤولاً على ذلك ولا مجال لحكم القضاء اذا كان الاهمال ظاهراً ويكون الناشر سيء النية يعمل على تعطيل نشر المصنف.¹

بالإضافة الى عدم التعرض الشخصي من المؤلف، يلتزم هذا الأخير أيضاً بأن يضمن للناشر عدم التعرض القانوني الصادر من الغير في استغلال هذا المصنف، وهكذا يكون المؤلف ملزماً بأن يرد عن الناشر ادعاءات الغير الذي يدعي أن هذا المصنف محل النشر يعد مسروقاً (مقلداً) ويدفع أيضاً الاعتداءات الصادرة من الغير المكونة لجنة التقليد، ويلتزم كذلك بأن يرد على الناشر ادعاءات الغير الذي يدعي أن المصنف قد انتهك حرمة أسراراه وشرفه، فاذا تعذر على المؤلف أن يرد على الناشر ادعاءات الغير، جاز لهذا الأخير أن يرجع عليه بالضمان وفق أحكام المسؤولية العقدية، لأن المؤلف يلتزم بحماية حقوق الناشر في استغلال المصنف والدفاع عنه ضد أي اعتداء أما التعرض المادي الصادر من الغير، فعلي غرار البائع في عقد البيع، فليس للمؤلف في عقد النشر أن يضمنه للناشر، إذ يعود لهذا الأخير وحده الدفاع عن نفسه من كل اعتداء صادر من هذا الغير.²

الفرع الثالث: التزامات المؤلف الناشئة عن الطباعة الخطية

حدد المشرع الجزائري الالتزامات الواقعة على عاتق المؤلف نتيجة التصرف في حقه المالي، فكما بين أن أحكام عقد النشر قد أولت أهمية كبيرة للالتزام بالتسليم من خلال النص عليه صراحة على غرار الالتزام بالضمان الذي يجب الرجوع فيه الى القواعد العامة للتنازل، الا أن هذا الأخير أضاف ضمن أحكام عقد النشر كل من التزام المؤلف بتصحيح تجارب الطبع في نوع معين من المصنفات، والتزامه بتوقيع قسيمة الاذن بسحب نسخ حين حلول أجلها، وبالتالي هذه الالتزامين ما هما الا نتيجة منطقية للالتزام بالتسليم، لذا لا يمكن الفصل بينهما.

¹ . حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص126.

² . C.Colombet, op. cit, n337, p265.

أولاً: التزام المؤلف بتصحيح تجارب الطبع

بعد أن يقوم الناشر بطبع المصنف بانجاز تجربة للطبع التي لا تكون الا بصف الحروف للطباعة، تأتي مرحلة ثانية تتعلق بتسليم هذه التجربة للمؤلف من أجل تصحيحها، فعلى هذا الشخص أن يقوم بالتصحيح من خلال مدة مناسبة تضمن قيامه بهذه المهمة على أكمل وجه، وقد تكون هذه المدة متفق على حددها الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه من قبل المؤلف مما يفرض على الأخير احترامها، نظرا لأن تأخره يؤدي الى ضياع الهدف الأساسي المرجو من نشر أنواع العينة من المصنفات خاصة اذا كان محل النشر مرتبطا بمناسبة أو حدث معين، ويظهر هذا الالتزام أكثر وضوحا في المادة 91 الفقرة الأولى من الأمر 03/05 بقولها: "يتعين على المؤلف في حالة الطباعة الخطية، القيام بما يأتي:

تصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق على ذلك، بالتالي المشرع لم يترك تنظيم هذا الالتزام لأحكام العامة للتنازل بل أدرجه ضمن عقد النشر وأقر أن المؤلف لا يقف دوره عند انجاز المصنف محل عقد النشر وتسليمه للناشر، بل على هذا الشخص في حالة الطباعة الخطية أن يقوم بتصحيح التجارب المطبعية، ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك، لكن لا يمكن القول أن هذا الالتزام لا نجده الا في حالة الطباعة التقليدية نظرا لأن استعمال الوسائل الالكترونية لا يحتاج فيها الناشر الى المؤلف كون جهاز الكمبيوتر يتولى تلقائيا هذه المهمة.¹

الا أن الفقه يرى ضرورة التفريق بين نوعين من التصحيحات:

النوع الاول: تصحيح يتمثل في ادخال تعديلات جوهرية على المصنف يكون من شأن تنفيذها الأضرار بمصلحة الناشر، كما لو أدخل المؤلف بعد عمل التجارب تعديلا على المصنف يتمثل في تغيير خطة الكتاب أو اضافة بعض الفقرات الطويلة على موضوعاته أو تغيير نمط الخط وحجمه بعد صف الحروف أو اضافة بعض الرسومات أو الخرائط التوضيحية الى موضوعاته أو تغيير النتائج التي توصل اليها المؤلف، وفي تلك الحالة فان الفقه يرى أن ذلك التعديل يمثل سببا لتعويض الناشر²

¹ . هذا الالتزام يتحقق في النشر الالكتروني على حسب نوع النشر، فاذا كان النشر بسيط نفرق بين صورتين:

أولاً: تصحيح المصنف موضوع النشر الالكتروني بتحويله، اذا كان المصنف قد سبق نشره بطريقة تقليدية أي تحول من الدعامة الورقية الى الالكترونية أو من التسجيل التقليدي الى الرقمي، هنا النادر ما تحتاج الى التصحيح.

² . نواف كنعان: المرجع السابق، ص141،

مختار القاضي: المرجع السابق، ص102/103،

النوع الثاني: تصحيح يتمثل في ادخال بعض التعديلات البسيطة التي لا تضر بمصلحة الناشر كما لو أدخل المؤلف تعديلا في طريقة اخراج الكتاب أو في شكل غلاف وألوانه أو في طريقة كتابة المراجع والفهارس، فهذه التصحيحات لا تمس بصلب الموضوع لذلك قد جرى العرف بالسماح للمؤلف أن يقوم بهذا النوع من التعديلات دون أن يقع عليه التزام بتعويض الناشر عنه.

ثانيا: التزام المؤلف بتوقيع قسيمة النشر

يلحق التزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر التزامه بتصحيح أخطاء الطباعة، كما يتعين على المؤلف توقيع قسيمة يوزن فيها للناشر بسحب نسخ المصنف، فلا يمكن القيام بهذه العملية (السحب) وتوزيع المصنف ليصبح متداولاً بين الجمهور الا بعد أن يتحصل الناشر على قسيمة تكون موقعة من المؤلف أو ممن له الحق على المصنف.

فتنفيذ عقد النشر على أكمل وجه يتطلب من الناشر، فقبل القيام بسحب نسخ المصنف يجب عليه الحصول على موافقة من المؤلف، ولا يمكن أن تكون هذه الموافقة شفوية لاحتمال انكارها من المؤلف، وصعوبة اثباتها في حالة وجود ذراع لتغليب مصلحة المؤلف على الناشر أمام القضاء، بالتالي على الناشر أن يقدم للمؤلف قسيمة تتضمن السماح له بسحب نسخ المصنف وعلى المؤلف أن يوقعها بعد أن يكون قد قام بتصحيح التجارب المطبعية، فكلما الالتزامين مرتبطين لذلك جمعهم المشرع في المادة 91 الفقرة الثانية من الأمر 05/03 ، ذلك أن تطبيق التزام اعتماد النشر على المؤلف يتطلب توفر شرطين:

الشرط الأول: أن تكون الطباعة خطية

فلكي يفرض على المؤلف هذا الالتزام، يجب أن يكون محل عقد النشر طباعة المصنف خطيا، اما الانواع الأخرى للطباعة فلا تحتاج الى توقيع هذا الالتزام على المؤلف مادام أنه لا يقوم بتصحيح الأخطاء المادية، كما أن هذا الالتزام ليس مقتصرًا على المصنفات المنجزة من قبل مؤلف واحد بل حتى المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفون، ففي المصنفات المركبة يتولى توقيع القسيمة الشخص الذي أبدع المصنف المركب بما أنه قام بمراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي،¹ ولا يمكن لمؤلف المصنف الأصلي أن يقوم بذلك الا اذا كان محل عقد النشر

¹ PLAISANT Robert ; J.C.I.P, op, p19.

مصنفه الأصلي وكانت فيه الطباعة خطية، اما المصنفات المشتركة فيوقع كل من شارك في انجازه، الا اذا أمكن تجزئة المصنف واستغل أحد المؤلفين جزأه فهذا التوقيع يكون صادرا من قبله دون الحاجة الى شركاء، ويبقى أن المصنفات الجماعية يسهل فيها هذا الأمر كون التوقيع يكون من الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أخرج العمل ليتداوله الجمهور.¹

الشرط الثاني: أن يتم توقيع القسيمة في الآجال المتفق عليه

فالتوقيع على قسيمة الاذن بالسحب هو اجراء لاعتماد النشر هدفه الوحيد أن يضمن المؤلف بأن مصنفه أصبح معدا للنشر بالصورة والكيفية والحدود التي يرتضيها، وهكذا يبدو أن أهمية هذا الاجراء محدود لصالح المؤلف، فمن باب أولى أن يحترم المدة المتفق عليها مع الناشر، والا قد يفقد المصنف الهدف الذي وجد من أجله، خاصة اذا وضع من أجل مناسبة معينة يجب عدم تجاوزها.

غير أن الواقع العملي، يضيف على حصول الاذن بسحب نسخ المصنف أهمية كبرى من جانب الناشر، فقد يسأل الناشر عن نشره لكتاب ما دون الحصول على اعتماد النشر من مؤلفه مما يفرض عليه تقديم التعويض للمؤلف كجزاء لجبر الضرر، ومن ثم وتقاديا لهذه النتيجة، من حق الناشر أن يجري اعتماد آخر، اذا رفض المؤلف اتمام هذا الاجراء بالرغم من الحاح الناشر، وكان هذا الرفض بلا مبرر.²

اذن الحصول على اعتماد النشر هو ضمان للمؤلف والناشر في آن معا، الا أن القضاء لم يعطي أهمية ولا ضرورة له في الحالة التي تكون العلاقة بين المؤلف والناشر قديما ممتدة لعدة سنوات.³ فيفضل فيها المؤلف نشر مصنفاته لدى هذا الناشر دون غيره، مما يترتب عليه علاقة يسود فيها الثقة والأمانة المتبادلتان، لذلك ونتيجة لطول لهذه السنوات والثقة المتوفرة بينها يفضل المؤلف عدم الاحتياط عند تعاملاته مع هذا الناشر، بحيث أنه لم يعد يتوقع أي ضرر قد يصيبه نتيجة عدم وجود مثل هذا الاجراء في تنفيذ عقد النشر وطبعا يكون في شكل

¹ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: المرجع السابق، ص125.

² . محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، ص115.

³ . Ibid; p.19.

طباعة خطية، وهذه الحالة لم يتطرق لها المشرع بل تركها على عموميتها لكنها محتملة الوقوع، وبما أن هذا الاجراء ضمانا للمؤلف فهو حر في القيام بها من عدمه.

المطلب الثالث: التزامات الناشر في عقد النشر

ان مراعاة حقوق المؤلف تستوجب دائما حماية هذا الأخير عندما يكون طرفا في أية علاقة عقدية، وضمن هذا المفهوم لابد من تفسير نصوص القانون ونصوص الاتفاقيات الخاصة اذا وجدت ويكون موضوعها نقل حقوق المؤلف للناشر بما يتماشى ومصلحة المؤلف باعتباره طرفا ضعيفا.

ولأجل ذلك لا يمكن انتقال كل الحقوق التي يتمتع بها المؤلف للطرف الثاني (الناشر) الا ما تم الاتفاق عليه صراحة وفي سبيل تحقيق ذلك يجب على تلك النصوص أن لا تخرج في تنظيمها لهذه العلاقة عن المعهود، ففي كل عقود النشر يتحمل الناشر مجموعة من الالتزامات يجب عليه احترامها، هذه الالتزامات قد تكفل المشرع بالنص عليها ضمن أحكام التنازل ثم أكدها بعد ذلك عند تنظيمه للعلاقة بين الناشر والمؤلف.

الفرع الأول : التزام الناشر بطبع المصنف ونشره

بما 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.¹ هذه الضوابط تتمثل في التزام الناشر بنشر المصنف وفق ما تم الاتفاق عليه ، وفي الآجال المحددة لذلك ، فضلا على التزامه باحترام حسن النية في نشر المصنف ، وفيما يلي نقوم بالمزيد من التوضيح .

أولا: نشر المصنف وفق الاتفاق

من خلال استقراءنا للمادة 94 من الأمر 05/03 يتضح أن الالتزام الجوهري الذي يترتب على الناشر في عقد النشر ، هو التزامه بالقيام بنسخ المصنف المعهود إليه ، فلا يتعين على الناشر أن يقوم بالالتزامات المالية نحو المؤلف كما سنرى ، بل قبل ذلك يجب عليه أن يتولى عملية نشر المصنف وفق ما تم الاتفاق عليه .

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص146.

فالعقد الذي لا يشمل في طياته التزام الناشر بنشر المصنف لا يعبر في حقيقة الأمر على عقد النشر ، وإن أمكن اعتباره عقدا من نوع آخر بإيجاد تكييف مناسب له وهذا ما فعله الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدة قضايا،¹ فالمؤلف عندما قدم مصنفا للناشر لم يقصد الاقتصار على الجانب المالي (المقابل) ، بل قصد إلى جانب ذلك نشر المصنف ليصل إلى نسبة كبيرة من الجمهور ، فالمصلحة الأدبية للمؤلف تفوق بكثير مصلحته المالية لاهتمامه برواج المصنف بالدرجة الأولى ، وإن كان هذا له ما يبرره في أن حق النشر يحتفظ به المؤلف ويستطيع من خلاله إلزام الناشر بنشر مصنفه.²

كما أنه لو الناشر عرض على المؤلف أن يدفع له ما اتفق عليه معه من أجر كامل مع امتناعه في نفس الوقت عن القيام بنسخ المصنف ، فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسي يترتب في ذمته بموجب عقد النشر المبرم ، ومن ثم يفسخ العقد كجزاء لعدم تحقيقه للغرض الذي وجد لأجله (نشر المصنف) فيمنح للمؤلف الحرية التي كانت مقيدة بعلاقة العقدية بعد لجوئه إلى القضاء في ذلك ، كما يحصل في نفس الوثقت على التعويض المناسب نتيجة ما فاتته من كسب ولحقه من خسارة ، وهو ما يحدث عادة ويكون المؤلف فيها ملزم بإعذار الناشر ، اللهم إذا كان هناك نص في العقد يقر اعتباره 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 الحكم بذلك ، وبما أن صاحب الإبداع قد أصبح حرا سواء باستصدار حكما من القضاء بفسخ العقد أو باتفاق الأطراف على الفسخ التلقائي ، بالتالي يمكنه أن يتعاقد مع ناشر آخر على نشر المصنف دون أن يكون المؤلف مخلا بأحد التزاماته السابق التطرق لها ، قد تعرض للناشر الأول.³

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

¹ .Cass.Civ.I.05 Janvier 1970:D.S.70,p.281, note BRETON, RIDA 1970, LXV 130 ; Cass Civ. I.05 Nov 1975, Bull. Civ. I, n 316 ; Tri.Gr.Ins. Paris: 10 Oct 1974.

² . MONET Pierre Monet:op cit, p.74.

³ . محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص117.

وفي سبيل الوثول إلى إنهاء الرابطة العقدية بفسخها ، على الناشر أن يلتزم بنشر المصنف وفقا للاتفاق ، ولا يمون هذا ممكنا إلا بوجود جملة من الالتزامات الفرعية مرتبطة بالالتزام الأصلي ومن ضمنها :

- التزام الناشر بعدد نسخ المصنف التي تم الاتفاق على طباعتها في العقد ، فحتى وإن كانت بعض قوانين حق المؤلف تنص على حق المؤلف في مراقبة ما يطبع من نسخ المصنف لكي لا يتجاوز الناشر العدد المتفق عليه ، إلا أن ذلك يصعب تطبيقه في الواقع العملي إذ من الصعب إثبات مثل هذا التجاوز في أكثر الأحيان لذلك اكتفت بعض التشريعات على اعتبار تحديد عدد النسخ في كل طبعة يجريها الناشر من الشروط التي إذا لم تستوف دخل عقد النشر ضمن طائلة البطلان، وهذا ما فعله التشريع الجزائري في المادة 87،¹ أما المجموعة الثالثة من الدول اقترحت الوسائل لضبط عملية الرقابة على عدد النسخ الذي يمكن أن يطبعها الناشر من المصنفات المملوك لمؤلفها، من خلال وضع علامة مميزة على كل نسخة من نسخ المصنف، بحيث تكون هذه العلامة خاصة بهيئة أو جمعية للمؤلفين أو حتى للمؤلف نفسه.

كما يرى الدكتور نواف كنعان أنه "لا مانع من وجود اتفاق بين المؤلف والناشر على تحديد حد أدنى أو حد أعلى للعدد 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 كانت لديه رغبة في شراء النسخ المتبقية لديه خلال مدة محددة " ، بهذا يتفادى النشر والمؤلف باعتبارهما أطراف في علاقة كل الخلافات التي يمكن أن تثور في هذا الشأن وتفرض لحسمها اللجوء إلى القضاء.

ولا يقف هذا الالتزام عند حد تحديد عدد النسخ ، بل يتجاوز ليشمل جملة من النقاط قد يدرجها الطرفان ضمن شروط العلاقة العقدية لحظة الإبرام ، هذه النقاط معظمها متعلقة بالمظهر الخارجي للمصنف محل عقد النشر سواء شملنا شكل أو حجم المصنف النشور أو

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص148.

البيانات الأساسية الاتي يجب إدراجها فيه...، فكلها عناصر لا تقل أهمية عن سابقها ويجب على الناشر مراعاتها.¹

• *فضلا على وجود التزام آخر يقع على عاتق الناشر يجب تحديده تفصيلا في عقد النشر حتى لا يترك المجال واسعا للناشر لتأويل العقد ، فالناشر يجب عليه نشر المصنف وفق الاتفاق ، كما عليه عدم استخدامه لغير الغرض الذي وجد لأجله ، بالتالي الناشر لا يكتسب عادة إلا ممارسة حقوق معينة تعطى له من صاحبها، لذلك أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي على عدم اكتفاء الناشر بنظرية الظاهر، بل يفقع عليه قبل أي عملية لنشر المصنف أن يتأكد من شخصية المتنازل عن الحقوق وهل هو بالفعل صاحب الحق.

إذن بعد تأكد الناشر من صفة المتنازل ، يقع عليه عند نشر المصنف أن لا يتجاوز اللون الي تعاقد ، فإذا اقتصر تنازل المؤلف في العقد على صوة من صور الاستغلال المالي لمصنفه دون غيرها فإنه لا يجوز للناشر تجاوز تلك الصورة ، وذلك تطبيقا لقاعدة معمول بهلا في هذه المسألة مقتضاها أن تنازل المؤلف عن بعض أوجه الاستغلال المالي لمصنفه لا يعني بالضرورة تنازله عن بعضها الآخر . وذلك ما قضت به المادة 64 من الأمر 05/03 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 مطبق إذا لم يحدد في هذا العقد نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستثنائي أو غير الاستثنائي.²

فبالرغم من أنه لا يحق لناشر الكتاب مثلا استخدامه في مجالات أخرى كترجمة إلى لغة أخرى، أو تحويله لأدائه أو تمثيله في السينما أو المسرح، لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل يوجد لها استثناء ونعني بذلك أنه في بعض المصنفات الجرامية يمكن منع مؤلف هذا المصنف من نقل الحق في أداء مصنفه على المسرح إلى منتج مسرحي، والعكس غير صحيح فهذا الأخير لا يملك الحق في نشر المصنف المسرحي في صورة كتاب إلا في الحلة التي ينقل إلى أحد الناشرين الحق في نشر مصنفه الدرامي في صورة كتاب ، فالمسألة متوقفة على إرادة

¹ . Paris 27. Oct. 1995, D.Aff. 1996, p.47.

² . محمد الرشدي السعيد، المرجع السابق، 120.

المؤلف صاحب المصنف ، فهو الذي يقرر إمكانية ذلك تحقيقا لالتزام الناشر بنشر المصنف حسبما تقضيه أصول الفن في اللون الذي حول إليه جون أن يعد ذلك مساسا بهذا الالتزام.¹ من الواضح أن الناشر بعد توقيعه لعقد النشر يلتزم بنشر المصنف الذي يعني به صنع عدد كاف من النسخ لأجل لإيصالها للجمهور ، فلا يجوز له الامتناع عن ذلك بالادعاء أن ذوق الجمهور قد تغير ، كما لا يجوز له أن يقوم بالسحب إلا على ما تم الاتفاق على طبعه ووفق المواصفات المتفق عليها (نوعية الورق، عدد الصفحات، الرسوم، الفهارس...) ولأجل الغرض المبين في العقد، ومن ثم فإن قيام الناشر بغير ذلك قد يرتب عليه مسؤولية ، لكن رغم احترامه لكل هذه الالتزامات لا يمكن الجزم بالإعفاء من لا مسؤولية كما سنرى إذا لم يحترم الناشر الميعاد أثناء القيام بنشر الإبداع.

والوقت اللازم للطبع والتجليد ، يعتبر من المسائل التقديرية التي تدخل في السلطة المطلقة لقاضي الموضوع ، فعلى سبيل المثال قضى بأنه يعتبر من قبيل التعسف أن تمر همس سنوات على توقيع عقد النشر دون قيام الناشر بعرض المصنف على الجمهور ، في حين قضى في حكمين آخرين أحدهما بمدة أقص حددت بثلاث سنوات ومدة أطول قدرت بسبع سنوات بالنسبة لنشر المصنفات بطريقة فخمة .

فهذا الحكم محصور في الجزائر على كل من المعاجم والمختارات والموسوعات... نظرا لأن المشرع جعل المجال مفتوحا في هذا النوع من المصنفات ، مما يفرض تدخل القاضب لتقييد هذه الحرية بما يخدم مصلحة المؤلف ، فيمكنه في حالة وجود نزاع بشأن أحد هه المصنفات أن يحدد المدة المناسبة ومدى تأخر الناشر في نشره من هعدمه بحسب اقتناعه بالمبررات المقدمة من الاشر ، ومنا دون ذلك متروك لحكم المادة 88 ، على أن لا يتجاوز الناشر مدة سنة لنشر المصنف .²

وأمر تحديد موعد للنشر تزداد أهمية كلك بالنسبة للحالة التي يكون فيها الناشر قد حصل على ح إعادة طبع المصنف لعدة مرات ، إذ أن الناشر عند إعادة عملية الطبع سوف يستتبعه ذلك ح المؤلف في طلب الفسخ أو الفسخ من التعويض إذا لم يحترم الناشر المواعيد المتفق عليها خاصة في حالة وجود أهمية خاصة لتاريخ معين للنشر في العلاقة العقدية ، فإذا تخلف

¹. COLOMBET Claude: op cit, p 177.

² محمد الرشدي السعيد، المرجع السابق، 121.

الناشر عن إصدار طبعة جديدة وترك الطبعة تنفذ فيكون للمؤلف أن يمكنه مهلة معقولة لقيامه بهذه العملية ، فإن امتنع عن الوفاء بالتزامه خلال هذه المهلة يكون للمؤلف بعدها الحق في إنهاء العقد وجميع الحقوق الممنوحة للناشر ، وفي هذا الشأن غالبا ما يلجأ المؤلف إلى القيان بنفسه بنشر المصنف إذا تحقق من نفاذ نسخ الكتب ، أو أن يعطي هذه المهمة إلى ناشر آخر بموجب اتفاق جديد يكون محله نفس المصنف ¹.

وفي شأن تحديد ميعاد لنشر المصنفات الفنية يجب التنويه إلى وجود فرق بين حالة مشتري المصنف الفني وحالة الناشر الذي يتعهد بنشر هذا المصنف ، فالمشتري الذي تلقى حقوقا نقلت إليه بموافقة المؤلف يستطيع أن ينشر المصنف كما يمكنه أن يمتنع عن ذلك ، نظرا لأن النشر يكون حقا له وليس التزاما عليه ، ما لم يكن هناك اتفاق بين البائع (المؤلف) والمشتري على ، يلتزم هذا الأخير التزاما خاصا بنشر المصنف ، أما الناشر الذي التزم بموجب عقد النشر بنشر المصنف الفني فيختلف الأمر كما وضحناه.

ومما تقد يظهر أن النشر يلتزم بالموعد الذي أقرته النصوص المنظمة لأحكام عقد النشر ، أو الذي يحدده القضاء في بعض المصنفات التي استثنائها المشرع والسابق التطرق لها إلا إذا تولى الاتفاق المبرم بينهما هذه المهمة (مهمة تحديد الموعد) ، فإذا انتهى الأجل المفروض دون أن يقوم الناشر بالتزامه ثبت للمؤلف حق الفسخ وتوابعه أي التعويض إذا طلبه ، وهذا ما وقع في القضية السابق التطرق لها ، بحيث أن المحكمة العليا وفضت طلب المؤلف المتعلق بتعويضه عن تماطل وتأخر الناشر عن التزامه بنشر المصنف ، نظرا لعدم قدرته على إثبات وجود عقد نشر مكتوب ، على أساس أن هذا الحق ليس لصيق بالمؤلف بل ينتقل بعد ذلك إلى الورثة لأنهم خلف عام له فمتى توفى المؤلف دون تقرير حق لنشر أو اتفق على النشر دون كتابة العقد كان للورثة التمتع بهذا الحق وما ينتج عنه من آثار.

ثانيا: التزام نشر المصنف بحسن النية

لا يقف التزام النشر عند إعداد نسخ المصنف لنشرها وفق الاتفاق مع احترام المواعيد، بل يتعين عليه 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 النية مبدأ مستقر في مجال العقود نتيجة للقوة الملزمة لهذا الأخير (المادة 106، 1/107 من قانون المدني

¹ . محمد الرشدي السعيد، المرجع السابق، 122.

الجزائري) كما أكد ذلك قضاء المحكمة العليا، بالتالي جسد في عقد النشر بصفة خاصة لما يربته 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.¹

فعن التزام الناشر بعدم إجراء أي تعديل على المصنف ، ما هو في حقيقة الأمر إلا نتاج احترام الحقوق الأبوية للمؤلف ، فالناشر يلتزم من خلاله بعدم إجراء أي تعديل في العمل الأدبي أو العلمي الذي التزم الناشر بنشره ، ونظرا لأهمية الحق الأدبي فقد جعل المشرع الجزائري لهذا الالتزام نصا مستقلا لتنظيمه يتعلق الأمر بالمادة 90 من الأمر 05/03 التي تقر : " أنه لا يمكن للناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف " والتي تك دراستها .

إلا أن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يمكن لنا الخروج على هذه القاعدة دون المساس بحق سلامة المصنف ويتعلق الأمر بالتصحیحات المادية ، ولا مجال هنا لاحتمال اعتراض المؤلف على ذلك ، كون هذا الأمر يتعلق بأخطاء يستوي فيها قيام المؤلف بتصحيحها بنفسه أو قيام غيره بذلك ، كما لا تحتاج إلى رأي شخصي يصدر من المؤلف بما أنها لا تدخل ضمن التعديلات الجوهرية التي تتطلب حصول الناشر على موافقة من المؤلف لإجرائها تطبيقا لنص المدة 90 السابقة الذكر.²

أما التزام الناشر بعدم نشر مصنفاته المماثلة طوال مدة العقد : فاحترام الناشر لهذا الالتزام ما هو إلا دليل واقعي على حسن نيته ، إلا أنه لا يمكن تطبيقه دائما كون المسألة فيه تقديرية بحسب كل حالة ، وحسب نوعية المصنف ، وظروف النشر ، من الصعب وضع معيار يطبق على كل أنواع المصنفات المنشورة ، ولكن قد يوضع هذا البند لتقادي سوء نية الناشر وإهماله في نشر المصنفات المتفق عليها بقصد إفساح المجال لترويج مصنفات لمؤلفين آخرين كان الناشر مسئولا عنها .³

¹ . مختار القاضي، حق المؤلف، الطبعة الأولى 1958، مكتبة الأنجلو المصرية. ص 116.

² . راجع: المبادئ الأولية لحق المؤلف، المرجع السابق، ص 52.

- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: المرجع السابق، ص 136.

³ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص 150.

فرغم أن هذا الالتزام أثار جدلا من حيث تأثيره على الناشر، مما دفع ببعض الفقه إلى اعتبار مثل هذا البند في عقد النشر إجحافا في حق الناشر، لأن في تنفيذه حجر على الفكر بعدم إتاحة الفرصة لإنتاجيات ذهنية في نفس مجال المصنف المعني خلال فترة زمنية فضلا عن التطور العلمي والتكنولوجي يفرض في كثير من الأحيان إدخال نظريات ومعلومات جديدة في موضوع المصنف، ومثل هذا الالتزام يشكل عقبة في هذا النطاق.

ولهذا تم تغليب الرأي الذي يترك هذا الالتزام على إطلاقه بفتح المجال إلى وجود نوع من المرونة في تطبيقه، فالمسألة لا يمكن أن يحكم فيها بحكم واحد يطبق على كل المصنفات التي تكون محلا لعقد النشر، ذلك أن الناشر الذي يتعهد بنشر مصنف 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.¹

كما يتفرع على مبدأ حسن النية التزام آخر لا يقل أهمية عن سابقة يتعلق الأمر بعدم نقل الناشر للحقوق الممنوحة له بموجب العقد للغير دون الموافقة المسبقة للمؤلف أو من يمثله، ويرجع السبب إلى أن عقد النشر يقوم على خاصية الاعتبار الشخصي من جهة المؤلف والناشر كما سبق ذكره التي تجعل من شخصية الناشر محل اعتبار بالنسبة للمؤلف فيستحيل من خلالها تحويل الحقوق الناتجة على عقد النشر إلى الغير، لاستعماله بطرق معينة حتى ولو تعلق الأمر بالترجمة إلى لغات معينة، إلا إذا حصل على ترخيص صريح من أصحاب الحقوق أو كان تدخل الغير هدفه تعاون في تنظيم الاستغلال العادي للمصنف الذي لا يحتاج إلى هذا النوع من الترخيص.²

لذلك يكون من المستحسن أن تتعرض قوانين حق المؤلف للنص على مثل هذا الخطر في نقل الحقوق للغير دون موافقة المؤلف، وهذا ما فعله المشرع عند دراسته لعقد التنازل من خلال إدراجه لهذا الحكم ضمن مادة 70 من الأمر 05/03، فمن خلال استقراءنا لهذه المادة يتبين وجود حالة يمكن فيها تحويل حقوق والتزامات الناشر دون افتراض سوء نية الناشر رغم عدم وجود موافقة صريحة من المؤلف والمذكورة في الفقرة الرابعة من نفس المادة تتعلق بتحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري ويتحقق ذلك في عقد النشر

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص151.

² . المادة 70 من الأمر 05/03.

عندما يتنازل الناشر عن دار النشر التي يمتلكها إلى ناشر جديد إذ تكون المسألة في هذه الحالة محل تقدير على ضوء طبيعة ونوعية المصنف محل العقد وما هو ووضع دار النشر الجديدة بشرط أن يراعي المقتني (الناشر الجديد) شروط العقد الأصلي الذي يحدد كيفية ممارسة الحقوق المحولة .

الفرع الثاني : التزام الناشر بدفع المكافأة للمؤلف

لدى تنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالي للمصنف، ينشأ له بمقابل ذلك حقوق مالية بموجب عقد النشر، هذه الحقوق ما هي إلا نتيجة لإدراج العلاقة العقدية ضمن العقود الملزمة للجانبين التي تنشأ في ذمة الناشر التزاما بدفع مكافأة مالية مناسبة للمؤلف نظير التنازل تكون في شكل مبلغ مالي يحدد كأصل بنسبة من لأرباح الناتجة عن بيع نسخ المصنف، واستثناءا يمكن تحديد هذا المبلغ بطريقة جزافية.

أولا: الطريقة التناسبية في تقدير المكافأة

إن التزام المؤلف بتسليم المصنف إلى الناشر يقابله التزام الأخير بالوفاء للأول بالمبلغ النقدي المتفق عليه وذلك تطبيقا لنص المادة 84 من الأمر 05/03 السابق الإشارة لها، فهذا العقد قد يكون مضمونه استغلال المؤلف للحقوق المالية على المصنف لطبعة واحدة أو لأكثر من ذلك بمقابل مبلغ يحدد كأصل عام بنسبة مئوية من ثمن كل نسخة أو بالنسبة لكل طبعة أو بالنسبة للمدة التي يحق للناشر خلالها استغلال المصنف.¹

إلا أن جعل عقد النشر يدخل ضمن عقود معاوضة لا يدفعنا إلى الاعتقاد باستحالة التنازل عن استغلال الحق المالي للمؤلف بدون مقابل أو دون عوض يذكر ، لكن هذا النوع من الشروط رغم ندرته كون المؤلف يبذل جهدا ذهنيا ليحصل على المقابل الذي يحدد عادة بطريقة نسبية ، إلا أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال افتراض صحة هذا النوع من الشروط ما عدا في الحالة التي يتم تحديده في عقد النشر بصفة صريحة .

وبما أن في غالب الأحيان يكون عقد النشر بعوض ويحدد نسبيا كأصل عام وفقا للقانون الجزائري ، فإن قاعدة العوض اعتبرها البعض من النظام العام وهي أحد المبادئ الأساسية التي استحدثها قانون حماية الملكية الأدبية والفنية الفرنسي الصادر في 11 مارس 1957 ، والذي استمدت منه مجمل الأحكام المتعلقة بحماية حق المؤلف في غالب الدول ومن ضمنها الجزائر

¹ . PALISANT Robert: J.C.I.P, Fasc 330, op, cit, p.24.

، بحيث رأى الأستاذ أندري لوكا: "أن المشرع الفرنسي عند إصداره لقانون 1957 اعتبر أن المقابل النسبي أكثر أمان للمؤلف، الذي يكون معرضا للإغراءات الوهمية سببها ناتج عن التنازل الجزافي"¹.

وبالتالي جميع المستفيدين من الربح النسبي أي المؤلف وخلفاؤه يكون لهم حقا نسبيا في المطالبة بتنفيذ العقد من الناحية المالية ويستوي أن يقوم بالمطالبة المؤلف أو الورثة من بعد وفاته ، وهذه 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 تكون نافذة في حق ورثته بحقوقها والتزاماتها ، بالتالي إذا تعاقد المورث في حياته على نشر كتابا من كتبه وقام بتسليمه إلى الناشر ومات 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.

كما يعتبر المقابل المدفوع من الناشر للمؤلف في عقد النشر الحد الفاصل بين هذا العقد والعقود التي تشابهه ، ويرجع السبب إلى أن العقد لحساب المؤلف يتم فيه قلب الأدوار ، فالمؤلف يتولى دفع المكافأة للناشر الذي يقوم بطبع الكتاب ونشره في مقابل أجر يتقاضاه من المؤلف ، ففي هذه الحالة يخضم الناشر الأجر المستحق له وكذلك نفقات طبع الكتاب إذا كان قد دفعها ، أو يخصمها كذلك من ثمن ما يباع من النسخ ، ويرد الباقي للمؤلف ، أما العقد بنصف الحساب يتم فيها المشاركة بين الطرفين في الأرباح والخسائر ولا محل للمقابل النسبي مما يترتب عليه المساهمة في تحمل التبعة نظرا لأن كلا من المؤلف والناشر يعامل على قدم المساواة في هذا النوع من العقود.

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 وإنما تركت لها التحديد لحرية الأطراف في الاتفاق على هذه النسبة²، لكن هذه الحرية ليست مطلقة بالنسبة للتشريع الجزائري أين تقرر وجوب احترام الحد الأدنى للنسبة

¹. نعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، طبعة 2000، دون دار نشر، ص258.

² أمر 97-10 الصادر في 06/03/1973 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 13.

المئوية التي تدفع للمؤلف، هذه النسبة قدرت ب 10% بموجب المادة 95 من الأمر 05/03 وحتى في الأوامر التي سبقته بالتالي يتقيد الطرفان عند تحديد المقابل الذي يدفع إلى المؤلف بهذه النسبة فلا يمكن الاتفاق على إنقاصها إنما يمكن رفعها ما دام الأمر متوقفا على رضا الطرفين وعدم الخروج على ما أقره المشرع ، إلا أن نفس المادة أوردت في فقرتها الثالثة استثناء يتم من خلاله الخروج على الحد الأدنى وتتحقق إذا كان محل عقد النشر دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين ، فالمكافأة فيها لا يمكن أن تتجاوز نسبة خمسة في المائة (05%) من سعر بيع المصنف للجمهور.

وفيما عدا من هذه الحالة فإن المقابل النسبي المعطى للمؤلف الجزائري لا يمكن أن ينزل عن نسبة 10% من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور ، ويرجع السبب في عدم ترك الحرية الكاملة للأطراف بشأن تحديد المقابل النسبي إلى حماية مصالح المبدعين ، كونهم يخضعون للشروط المالية التي يفرضها أصحاب حقوق الاستغلال (الناشرين) باعتبارهم يعبرون على أطراف ذات وزن في العقد ، فالناشر طرف قوي في العقد المبرم مع المؤلف.

فبالرغم من أن العقد شريعة المتعاقدين فتحديد الحد الأدنى لا يمس بهذا المبدأ ، ما دام أنه لا وجود لمخالفة نصوص القانون التي لم تترك الأطراف أحرارا في تحديد المقابل هذا من جهة ، كما أنه من جهة أخرى ترك الحرية مطلقة للأطراف يدفع بالقضاء حينما يعرض أمامه نزاع في هذا الشأن إلى عدم إعادة النظر في التحديد التحكيمي وتعديله بالرغم ما قد يكون فيه من عدم تناسب في الأدعاءات بين كلا الطرفين.¹

ثانيا: الطريقة الجزافية في تقدير المكافأة

يتحدد المقابل المالي الذي يحصل عليه المؤلف لقاء تنازله عن حقوق استغلال مصنفه بطريقتين الأولى قد تم دراستها وتتعلق بالمقابل النسبي ، والثانية التي تشمل المقابل الجزافي ، والمقابل الجزافي نعني به : "ما يحصل عليه صاحب حق الاستغلال من أموال تقدر قيمتها

¹ . يختلف تحديد النسبة المئوية التي تدفع للمؤلف الجزائري من مؤسسة الى أخرى، بالنسبة للمطبوعات الجامعية تحدد النسبة ب 20%، أما بالنسبة للشركة الوطنية للنشر والتوزيع تحدد ب 25% من سعر بيع الكتاب في السوق في حالة سحب 500 نسخة، وتقل هذه النسبة كلما زاد عدد النسخ المسحوبة بحيث تنزل الى الحد الأدنى وهو 10% في حالة سحب عدد كبير من النسخ.

إجمالاً يدفعها الناشر للمؤلف مرة واحدة أو في شكل أقسام دورية، ولا تكون فيها ثمة علاقة بالأرباح التي يحققها من استغلال المصنف".

وقد لاقت هذه الصورة استحساناً وقبولاً لدى بعض تشريعات حق المؤلف أو قانون الملكية الأدبية والفنية بصفة عامة ، وبالمقابل القانون الجزائري لحق المؤلف رغم نصه في أحد موادها على هذا النوع من المكافأة إلا أنه جعل ذلك كحالة استثنائية ، ويرجع السبب في الرجوع لهذه الطريقة من قبل معظم الدول إلى أن الأخذ بالمقابل النسبي صورة يحرم فيها المؤلف من ثمرة مجهوده في بعض الأحيان نتيجة عدم نجاح المصنف في تحقيق أي ربح عند استغلاله، في حين أن المقابل الجزافي يضمن لهؤلاء المؤلفين حداً أدنى من الأموال التي تعوضهم عن ثمرة جهدهم المبذول بغض النظر عن توقف على مسألة نجاح المصنف أو عدم نجاحه، فضلاً على أنه ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمؤلف ضد أي استغلال لا يتناسب مع قيمة المصنف حقيقة في السوق.¹

وملاحظ أن المشرع ذكر جملة من الحالات التي يتم فيها الرجوع للمقابل الجزافي ضمن الأحكام العامة للتنازل من خلال المادة 65 من الأمر 05/03 أين يصعب فيها تحديد نسبة معينة تستنتج من استغلال المصنف، وهي نفس الحالة 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 05/03 أي أحكام التنازل التي تطرقت للمقابل الجزافي.

لكن كل ما سبق ذكره لا يدفعنا إلى الاعتقاد أن حرية الأطراف مقيدة بالمقابل الجزافي ، بل كل من المؤلف والناشر أحرار في الرجوع إلى المقابل النسبي إذا ما رأي أن ذلك يناسبه بالرغم من توفر أحد الحالات التي سنذكرها، وقد أكدت على هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة حيث اعتبرت عقد النشر باطلاً إذا نص صراحة على المقابل الجزافي وأوجبت على القاضي المختص تحديد ما يسمى بالمقابل النسبي الذي يعني حصول المؤلف على نسبة مئوية من القيمة الحقيقية للمصنف بالاستناد إلى ما تقره الجمعيات الخاصة بحماية المؤلف أو ما يسمى بالإدارة الجماعية لحق المؤلف، كما ذهبت محكمة استئناف باريس إلى أكثر من ذلك، فاعتبرت وجود شرط المقابل الجزافي مبطلاً للعقد نفسه، وذلك طبقاً للقواعد العامة في

¹. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص104.

القانون المدني التي تقضي بأن يجب تحديد الثمن تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا عدا العقد باطلا...، فإذا تنازل المؤلف عن حق النشر لقاء مقابل جزافي انعقد العقد باطلا كون هذه الطريقة لا يحدد على أساسها الثمن بصفة دقيقة.

ووفقا للمادة 65 من الأمر 05/03 يتم اللجوء إلى المقابل الجزافي في الحالات التالية :

الحالة الأولى: تتعلق بصعوبة تحديد المقابل النسبي للواردات : ففي هذا النوع من الحالات يفضل الرجوع في تحديد المكافأة المستحقة للمؤلف إلى المقابل الجزافي ، وهذا للاختيار يكون عادة لحظة إبرام العقد بعيدا عن تنفيذه¹، ولقد نص عليه في الجزء الأول من الفقرة الثانية للمادة 65 بقولها : " غير أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية : عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية" بالتالي إذا كان المقابل عادة يحد رجوعا إلى المبلغ المدفوع من الجمهور بعد حصولهم على المصنف، لكن في بعض الحالات ونتيجة لظروف استغلال المصنف يتم تبليغ المصنف المنجز دون أن يكون الجمهور ملزما بدفع المبلغ مباشرة، وتتحقق هذه المسألة كان الاستغلال في شكل بث اذاعي أو تلفزيوني للمصنف أو حصول هذين النوعين من البث في الأماكن العامة.²

إذن مع استحاله تحديد الواردات التي يتحصل عليها الناشر نتيجة لنشر وتوزيع المصنف للجمهور يترتب عليه اللجوء إلى المقابل الجزافي بدلا من المقابل النسبي، ولا نعني بها الاستحالة المطلقة فقط فالفقرة السابقة كانت صريحة في جعل كل الحالات التي يصعب فيها التحديد الدقيق للمكافأة النسبية يتم الرجوع فيها إلى المبلغ الجزافي، ولم يكن مشرعنا الوحيد الذي تطرف لهذه الحالة بل سبقه في ذلك قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1957 من خلال المادة 35 وحاليا المادة 131 الفقرة الرابعة، ولعل هذا النص الأساس الذي استندت له الدول في وضع هذه الحالات.

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص153.

² . نواف كنعان، المرجع السابق، ص154.

- مأخوذ بدوره من نوري خاطر: تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الارادة على حقوق المؤلف المالية- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عدد 02، 1999، ص362 والأحكام المشار اليها فيه.

الحالة الثانية: محل عقد النشر موسوعات ومختارات ومعاجم

فإذا تعلق الأمر بأحد هذه المصنفات ، فإنه يفضل اللجوء إلى المقابل الجزائري ، فبالرغم من أن الجمهور يدفع المبلغ اللازم للحصول على كل من الموسوعات والمختارات وحتى المعاجم ، إلا أنه لا يمكن تحديد المقابل الي يتحصل عليه أحد المشاركين في الجزء الذي يتولى إنجاز ، وها ما يدفع إلى الابتعاد عن المقابل النسبي وهو رأي القضاء الفرنسي الذي جسده المشرع الجزائري في المادة السابقة الذكر في جزئها الثاني (م2&2/65) من خلال اعتبار هذا النوع من المصنفات رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا الذي يحتاج فيه إلى اللجوء للمقابل الجزائري إذا نشر ويتحصل على إثره المشاركون في إنجازه على مقدار معين من المال يدفع إجمالا من قبل الناشر نظير قيام هذا الأخير بالاستفادة من امتيازات نشر وتوزيع كل من الموسوعات والمختارات بالإضافة إلى المعاجم.

الحالة الثالثة: تشمل المصنفات التي لا يكون فيها دور المؤلف العنصر الأهم للابتكار بالتالي يضاف إلى تلك الحالات التي يستحيل فيها اللجوء إلى المقابل النسبي حالة ثالثة يرجع سببها إلى طبيعة وشروط الاستغلال ، ولقد نص على هذه الحالة القانون الجزائري في المادة 65 الفقرة الثانية في جزئها (م3&2/65) ، والتي يفهم منها انه إذا كان المصنف عبارة عن مقدمة أو ديباجة وتعليق وتعقيب ورسوم وصور توضيحية التي يتم إضافتها إلى مصنف آخر أوسع نطاقا ، فإن دور المؤلف في النوع الأول من المصنفات يكون ثانويا ومكملا ولا شكل ابتكارا للمصنف الثاني ، مما يدفع بالناشر إلى الاتفاق مع المؤلف الأول على أن يتم دفع المكافأة جزافيا لصعوبة تحديدها نسبيا من جهة ، ومن جهة أخرى المقابل الجزائري في هذه الحالات يكون أكثر نفعا للمؤلف لأنه يسعى دائما إلى منع خطر أن يفقد هذا الأخير أكثر مما يعطي.¹

الحالة الرابعة : المصنف الذي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقالة فالمعلوم من خلال المادة 19 و 20 من الأمر 05/03 أن مالك حقوق المؤلف على المصنف يتمثل في المستخدم في عقد العمل وللشخص الذي طلب إنجازه في عقد المقالة ، فكلاهما على التوالي يتمتعان بحق استغلال المصنف لكن في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ، ومع

¹ .HUGUET André: op cit, n 214, p.12:DUMAS Roland propriété littéraire et artistique, librairie de France 1987, 266.

ان إنشاء المصنف كائن لغرض نشره في جريدة أو دورية في إطار عقد العمل أو المقالة ، إلا ان الفقيه هنري ديبواه يرى : " وجود تناقض طبيعي بين المقابل التناسبي وعقد العمل " مما دفع اعتبار المقابل الجزافي الحل الأمثل لتلقي العامل المأجور أة الشخص الذي أنجز العمل تنفيذاً لعقد المقالة أجرا مقابل الجهد المبذول ، فرغم أن مالك حقوق المؤلف شخص غير المؤلف إلا ان في هذه الحالة المؤلف يستحق الأجر المتفق عليه الذي كون محددا جزافيا.

الحالة الخامسة : يكون فيها مالك الحقوق أو المصنف مرتبطا بالخارج

فإلى جانب هذه الحالات أضاف المشرع سببا أخيرا يتم فيه الرجوع إلى المقابل الجزافي ويتعلق الأمر بتجاوز المصنف المنجز حدود الوطن ويكون ذلك إما لأن مالك الحقوق المتنازل عنها مقيم في الخارج أو كان له صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج (م55/25).

ففي كل من الفرضيتين تتحقق علاقة المصنف المنجز بالخارج ، ويمكن سبب اللجوء إلى المقابل الجزافي حسب اعتقادنا إلى نقص دور وسائل الرقابة المطبقة ، فإذا كان المؤلف موجودا في الجزائر يمنه اللجوء إلى المقابل النسبي نظرا لإمكانية مراقبته للحسابات ، أما إذا كان المؤلف أو المصنف المستغل موجودا في الخارج فجهاز المراقبة لا يقوم بدوره وعادة يكون السبب راجعا إلى التكلفة الباهظة لهذه العملية¹.

وفي الحقيقة المقابل الجزافي لم يسلم هو الآخر من الانتقادات الموجهة إلى صورة المقابل النسبي ، فإذا كان من الصحيح أن التقدير الجزافي يضمن للمؤلف حدا ادني من الأموال التي يحصل عليها رغم عدم رواج المصنف بعد توزيعه، إلا انه بالمقابل لا يشارك المؤلف الناشر في نجاح توزيع المصنف ، فيستقل الناشر بما تحصل عليه من فائدة هذه من جهة، ومن جهة ثانية لا يضمن سيطرة وأصحاب حقوق الاستغلال في فرض قيمة تحكيمية (مبلغ) قد لا تتناسب في أي حال من الأحوال مع المجهود المبذول من المؤلف.

¹ Voir TGI, Paris, 04 Janv 1971, RIDA 1971, n LXX, p.146, note DESBOIS. DUMAS Roland ;op cit, p 268.

ثالثا: مراجعة المكافأة المدفوعة للمؤلف

الملاحظ أن أيا كانت الطريقة التي يتم فيها تحديد الثمن الذي يتقاضاه المؤلف من الناشر فإن هذا الأخير يلتزم بالوفاء في الوقت المحدد ، كما يفضل عادة المؤلف أن يدفع في شكل تعويض أو مكافأة تعطى مقدما لتضمن حقوقه على أن يدفع باقي المبلغ إذا كان محددا جزافيا في موعد لا يتجاوز تاريخ النشر لكي لا يعتبر الناشر مخلا بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد النشر .

أما إذا لم يقم الناشر بدفع مبلغ المكافأة ، فإنه يأخذ حكم المخل بالتزامه، فجاز للمؤلف أن يطلب التنفيذ عينا ، وله كذلك أن يطلب فسخ العقد واسترداد نسخ الكتاب من الناشر مع التعويض تطبيقا للقواعد العامة ، وللناشر أن يرجع عليه بنفقات الطبع إذا كان هو الذي دفعها ، وتقع مقاصة من هذه النفقات والتعويض المستحق للمؤلف بالقدر الأقل منهما طبقا للقواعد العامة المقررة في المقاصة ، كما أنه إذا اتفق المؤلف مع الناشر على عدد النسخ التي تطبع من الكتاب وسعر النسخة وعلم صاحب المطبعة الذي قام بطبع الكتاب بهذا الاتفاق ومع ذلك خالف الشروط المتفق عليها ، فإنه يكون مسئولا مع الناشر نحو المؤلف وأكثر خطورة من ذلك فالجزاء المترتب على عدم دفع المكافأة يصل مداه في الماجة 155 من الأمر 05/03 التي قضت بمسألة الناشر جزائيا بجنحة التقليد إذا امتنع عمدا عن دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.¹

لوكي لا نصل إلى انتهاء الرابطة العقدية ومعاقبة الناشر جزئيا أوجد المشرع حلا يتم فيه مراجعة المكافأة في حالة وجود في العقد تفاوت في الأداءات ، فبإقرار الماجة 95 من الأمر 05/03 الرجوع إلى أحكام هذا الأخير فإنه نجد المادة 66 منه تنص على مراجعة العلاقة العقدية التي يكون موضوعها التنازل على حقوق الاستغلال ومن ضمنها مراجعة عقد النشر ، فلقد سمح 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 اجحافا في حقه أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد .

فمن الواضح أن حدوث ذلك أثناء تنفيذ العقد يمثل خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بأنه ما تم الاتفاق عليه من مقابل أثناء التعاقد لا يجوز تعديله إلا بموجب اتفاق جديد ، إلا أن منح هذا الحق للمؤلف يرجع إلى اعتبارات العدالة ، ولما فيه من رعاية للطرف الضعيف في

¹ . حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 128.

العلاقة العقدية نظرا لاحتمال رواج ونجاح المصنف مستقبلا ، ويصبح في مثل هذا الوضع من الإنصاف تعويضهم عن ذلك ، وقد نصت المادة 66 من الأمر 05/03 على هذا الحق بالقول أنه : " يحق للمؤلف أن يطالب 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 مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب ، ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك ، يمكن المؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمس عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل . في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمس عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف " ونفس هذا الحكم تقرر على المستوى الدولي.¹

ومن خلال هذه المادة تتضح جملة من الشروط التي يجب توفرها في العلاقة العقدية لإمكانية الحصول على حق المراجعة للمقابل المدفوع بسبب وجد 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 يمكن تصورها عندما يكون المقابل محدد نسبيا ، فتحويل القانون الحماية الفعالة للحقوق الأدبية والمالية يسمح لمناقشة شروط التعاقد لضمان عدم الإضرار بحقوق المؤلفين إذا كان المقابل مقدرا جزافيا ، بالتالي حصر المشرع إمكانية مراجعة المكافأة المدفوعة من الناشر على الحالات الاستثنائية السابقة الدراسة التي يسمح فيها الرجوع إلى المقابل الجزافي.

الشرط الثاني: أن تكون المكافأة الجزافية قليلة قياسا بالربح المكتسب: إن سبب الغبن عامة وجود تفاوت في الأداءات بين كرفي العلاقة العقدية ، بالتالي الهدف الأساسي الذي ترمي له المادة هو إحداث التوازن المفقود في عقد النشر الذي يظهر من خلال المكافأة الجزافية المتفق عليها ، فلقد تقرر للمؤلف التفاوض على المقابل المدفوع من الناشر ، إلا أنه إذا تبين أثناء تنفيذ العقد أن الإيرادات المتحصلة من النشر تزيد كثيرا عن الإيرادات المتوقعة عند إبرام العقد ، بحيث أصبحت تتسم بعدم التناسب الجسيم مع المكافأة المدفوعة للمؤلف مما يؤدي إلى الإجحاف في حق المؤلف ، وفي مثل هذه المسائل يتدخل المشرع رفعا للظلم الذي قد يقع على

¹ . محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، ص127

المؤلف بوضع قاعدة أمرة بين المؤلف والناشر ، أو في حالة عدم الاتفاق يلجأ إلى القضاء لتقدير المقابل من قبل القاضي بعد التأكد من توفر حالة الغبن.¹

الشرط الثالث: أن تكون المراجعة بطلب من المؤلف أو من يخلفه : لكي يمكن 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 إذا رفعت دعوى الغبن بناء على طلب المؤلف أو خلفه دون تجاوز الأجل المحدد لذلك المقرر بخمسة عشر سنة تحسب ابتداء من تاريخ التنازل بالنسبة للمؤلف ومن تاريخ وفاة المؤلف بالنسبة للمؤلف ومن تاريخ وفاة المؤلف بالنسبة للورثة ، وتبين للقاضي أن ثمة ظروف طرأت بعد التعاقد قضى بإعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه لرفع هذا الغبن ، وهذا يدفعه إلى إصدار الحكم بزيادة المقابل إلى حدود المعقول بإعطاء المؤلف جزءا من الربع الصافي الكافي الناتج عن استغلال المصنف.²

بالتالي ، إذا توفرت هذه الشروط كان من حق المؤلف أو ورثته من بعده طلب مراجعة عقد النشر ، ولقد جعل المشرع أي اتفاق على خلاف ذلك ملغى ، كون المادة 66 الفقرة الأولى تدخل ضمن النصوص الآمرة ، فلا يجوز الاتفاق لى مخالفتها ، ولا يكون للمؤلف إمكانية التنازل المسبق عن هذا الحق ، فلا بد أن تتاح للمؤلف إمكانية إعادة التفاوض بشأن العقد فيما يتعلق بعدم التناسب بين المقابل المدفوع والعائد الفعلي ، ولعل هذا النص من النصوص المهمة التي تظهر تطور القانون الجزائري في شأن رعاية حقوق المؤلف.

ولا يسعنا في الأخير إلا ذكر الاتجاه الذي فضلت به 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 الجمت بين المقابل النسبي والمقابل الجزافي ، ويتحقق ذلك عن طريق ما يسمى "بالمقابل النسبي مع حد أدنى جزافي" ، بحيث يمكن من خلاله الاتفاق على تقدير المقابل المالي على أساس نسبة من الأرباح شريكة ألا يقل ما يحصل عليه المؤلف من

1 . محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 133.

2 . خالد السنهوري، المرجع السابق، ص 389.

- محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 130.

مبلغ جزافي يحدد مقدما تفاديا من الوقوع في الغبن وصعوبة إثباته من قبل المؤلف بعد رفع دعوى ، وعلة الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون حق المؤلف الجزائري يقر هذه الصورة من صور تقدير المقابل المالي ، إلا ان هذا لا يمنع من تطبيقها ، طالما أن المؤلف قد وجد انها من وجهة نظره أفضل وسائل التي تعوضه عن استغلال حقوقه المالية ، كما أن الفقه الفرنسي يجمع على مشروعيتها بشرط واحد وهو ألا تتخذ كستار يخفي وراءه تحايلا على قاعدة المقابل النسبي الواجبة الاتباع في معظم حالات استغلال المصنف.¹

الفرع الثالث: التزامات الناشر الناشئة على تنفيذ عقد النشر

مما قدمنا يظهر أن التزام الناشر بطبع المصنف ونشره يمثل جوهر الالتزامات التي تقع على عاتقه عند إبرامه لعقد النشر لما يمثله من مصلحة أجنبية للمؤلف التي تعلو على حقه المالي في الحصول على مقابل لاستغلال مصنفه، إلا أن آثار عقد النشر لا تقف عند حد تكوين العقد بل يتجاوزوه إلى تنفيذه ، لذلك وجدت بعض الالتزامات اللاحقة أقرها مضمون هذا العقد يلتزم بها الناشر، ومما لا شك فيه أن هذه الالتزامات لا تخرج من نقطتين ، أولها توزيع وإعلان المصنف الموكل للناشر ، ثانيهما: تقديم كشف عن الحسابات للمؤلف، وسنعرض لتلك الالتزامات من هلال الفروع التالية.²

أولاً: التزام الناشر بتوزيع وإعلان المصنف

قد نص قانون حق المؤلف على ما يسمى بحق طرح المصنف التداول الذي يعني توزيع المصنف بشكل يتيح للجمهور فرصة الاطلاع عليه والانتفاع به وذلك من خلال المادة 94 من الأمر 05/03 التي تنص أنه "يتعين على الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويتضمن توفره" ، فعقود استغلال المصنف وجدت لهدف أساسي وهو إيصال المصنف للجمهور ، ولا يتحقق ذلك في عقد النشر إلا بعد صنع الدعامة المادية وبعدها توزيع المصنف ليصل فغي الأخير إلى الجمهور ، وما يرتبه ذلك من حق المؤلف في تحديد ظروف وشروط توزيع نسخ مصنفه ضمن عقد النشر.

¹ . عبد الرشيد مأمون- محمد سامي عبد الصادق: المرجع السابق، ص407.

² . تجدر الإشارة الى أن التوجه الاوروبي لسنة 1984، قد عرف الاعلام على أنه : "أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها".

ويلاحظ أن تنفي الالتزام بالتوزيع إذا كان سهلا في المصنفات الأدبية والعلمية ، ولكن يصعب تطبيقه بالنسبة لبغض المصنفات الفنية كالمصنفات السينمائية والتسجيلات الصوتية والسمعية والبصرية ، لاسيما بعد تطور الوسائل الحديثة لفن توزيع وتداول مثل هذه المصنفات إلى درجة اختفاء الدعامة الملموسة إذا نشر المصنف عبر شبكة الانترنت ، لذلك أولت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية نصا يشمل حق التوزيع أو صنع المصنفات للتداول الخاصة بالمصنفات السينمائية وأشباهاها باعتبارها تتمتع بطبيعة خاصة تجعلها تختلف على المصنفات الأخرى وذلك وفقا للمادة 14 الفقرة الأولى منها ، في حين تركت المسألة مفتوحة للاجتهاد بالنسبة لتوزيع المصنفات الأخرى ¹.

ويجب في هذا الشأن التفريق بين الحالة التي يكون فيها مضمون عقد النشر طبع المصنف وتوزيعه ليصل للجمهور كمرحلة أخيرة وبالتالي تحقيق نشر المصنف، والحالة التي يمثل مضمون العقد التزام الناشر بتوزيع المصنف فقط الذي يظهر في العقد لحساب المؤلف أين يكون دور الناشر شبيها بدور المقاول الذي يستحق الأجر على العملية بحسب ما هو متفق عليه ، مما يترتب عليه التزام الناشر برد ثمن النسخ المباعة بعد خصم الأجر المتفق عليه إلا إذا كان الطبع على نفقة الناشر إذ يكون له الحق في خصم قيمة تلك النفقات مع ما يستحقه من أجر على أن يرد كذلك الباقي للمؤلف، وكذلك الشأن بالنسبة للعقد الذي يكون في صورة شركة الذي يتحقق أركانه في العقد لنصف الحساب أين يكون الناشر ملزما بالوفاء للمؤلف بالحصة المتفق عليها كما سبق تبيانها ².

ولا يتوقف التزام الناشر عد عملية التوزيع ، فالمادة 94 اشترطت عليه أثناء التوزيع أن يضمن توفر المصنف وذلك طوال مدة تنفيذ العقد ، فالمتعاقد الآخر مع المؤلف يجب أن يضمن المحافظة على المخزون وفي حالة استئناف باريس ، بأن الناشر لا يلتزم بطبع المصنف فحسب ، وإنما يجب أن تكون لديه دائما نسخ منه معدة للبيع حتى يتمكن من استغلال المصنف وتوزيعه على الجمهور بالشكل اللائق وإلا اعتبر مخلا بالتزامه ، ولقد اعتبر الأستاذ هنري ديبواه أن محكمة الاستئناف لم تصرح بذلك صراحة في حكمها.

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص158.

² . COLOMBET Claude: Grand's principles; op cit,p96.

هذا ويتصل التزام الناشر بتوزيع المصنف التزامه بالإعلان عنه ، فلا يقف عمل المؤلف عند إعداد نسخ من المصنف ونشرها ، بل يتعين عليه أن يعلن عن المصنف للجمهور ويعرضه عليه ، فضلا عن تمكين الجمهور من تسلم المصنف في الوقت والمكان المناسبين وبشكل منتظم ، إلا أن الملاحظ عدم اهتمام المشرع بهذا الالتزام بالنص عليه كما فعل مع الالتزام بتوزيع المصنف ، لكن هذا لا يمنع من وجوده في عقود النشر عامة لاعتباره نتيجة منطقية تضمن نجاح توزيع المصنف ، أضف إلى ذلك أن الإعلان عن المصنف عند نشره من الأمور الهامة للتعرف به ، لذلك فضل المشرع الفرنسي النص عليه ضمن قانون الملكية الأدبية والفنية لعام 1975 في المادة 48 أما حاليا فهي مجسدة في المادة 132 الفقرة 12 .

مع العلم أن إعلان المصنف قد يتخذ عدة أشكال كما يتجسد بطرق متعددة ، فيمكن أن يعرض الناشر نسخ المصنف في واجهة المحلات، أو يعلن عنه وسائل الإعلام باختلاف أنواعها ، وفي الصحف وكافة وسائل النشر، أو أن يدرج المصنف في قائمة مطبوعات ومنشورات داره في أول طبعة لها بعد طبع المصنف، وكذا يمكن قيام الناشر بإهداء عدد من نسخ المصنف للمختصين في مجال موضوع الكتاب وللجهات العلمية والمكتبات العامة أما في حالة عدم الاتفاق على طريقة معينة للإعلان يلتزم الناشر بالإعلان عن المصنف بالطريقة التي تتفق مع طبيعة ها الإبداع الفكري.¹

ثانيا : التزام الناشر بتقديم كشف عن الحسابات

يقع على الناشر أثناء تنفيذه لعملية نشر المصنف واجب لا يقل أهمية عن الواجبات السابق دراستها ويتعلق الأمر بتقديمه لجميع اللإثباتات التي تكفل إقرار صحة حساباته الخاصة بمبيعات نسخ المصنف، ولقد نصت على تضمين عقد النشر مثل هذه البيانات المادة 96 من الأمر 05/03 أين أعطت لحق للمؤلف بأن يطالب الناشر مرة كل سنة على الأقل بتقديم الحسابات التي توضح عدة بيانات منها:

✓ عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها وتاريخ السحب

✓ عدد النسخ المباعة من المصنف

✓ عدد نسخ المصنف المخزونة

¹ . محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص123.

- حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص54، المأخوذ من المجلة الدولية لحق المؤلف RIDA 1989 رقم 165.

- ✓ عدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة عند الاقتضاء سبب عارض أو قوة قاهرة
- ✓ مبلغ الأتاوى المستحقة
- ✓ مبلغ الأتاوى المدفوعة
- ✓ بقية الأتاوى المطلوبة دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها.

إذ أن المشرع قد قصر هذا الالتزام على الحالات التي يكون فيها المقابل محددا بنسبة معينة من إيرادات مبيعات نسخ المصنف، كون هذه الإيرادات لا يمكن معرفتها بالتفصيل إلا من خلال بيانات يتولى تقديمها الناشر، فبالرغم من ذلك نجد البعض يرى إمكانية وجود هذا الالتزام حتى عندما تكون المكافأة مقدرة بطريقة جزافية، 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.¹

فعلى الناشر وفق هذا الالتزام أن يزود المؤلف دائما ببيانات المبيعات أو أية استعمالات أخرى للمصنف يقوم بها الناشر بمقتضى العقد، وهذا منعا من ارتكاب الغش من هذا الأخير، فبصفة عامة من خلال التزام الناشر تقديم كشف عن الحسابات يتحصل المؤلف على كل المبررات التي تثبت انتظام حساباته.

وفي سبيل تحقيق ذلك، فإن الناشر يضع كل الوثائق اللازمة لإثبات بياناته وحساباته، وبما أن المؤلف غير مؤهل للتأكد من صحة وسلامة كشف مبيعات نسخ المصنف، فإنه يحث له التحقق منها من خلال الاستعانة بخبير في المحاسبة، إلا أن هذا الأمر مقيد بأن يكون في حدود الهدف الأساسي، بالتالي لا يتجاوز دور المحاسب التأكد من صحة وسلامة البيانات المقدمة من الناشر التي تتحقق من خلال إعلام المؤلف بحقائق الوضع بالنسبة للجوانب المالية مع المحافظة على الأسرار الخاصة بالناشر، فيراعي أن يكون استعمال المؤلف لهذا الحق في الحدود المعقولة التي لا تكلف الناشر نفقات مرهقة، 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

¹ .PLAISANT, Robert ; J.C.I.P, Fasc 330, op, cit.p.26.

الجسامة في حسابات الناشر المتعلقة بالمصنف المملوك للمؤلف ، فإن الناشر في مثل هذه الحالات يجب أن يتحمل تلك المصروفات.¹

ويعد هذا الالتزام من ضمن الالتزامات التقليدية الذي كانت بدايته الأولى في مجال النشر الموسيقي، وبعدها تأكد في نطاق النشر الأدبي والفني عموماً ، والدليل على ذلك وجود عدة أحكام قضائية صدرت عن القضاء الفرنسي ، كما أن تحديد مدة سنة لتقديم الحساب يعد مسألة نسبية متوقفة على إرادة المتعاقدين أخذاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

لذلك يمكن أن يتفق المؤلف مع الناشر على مدة أقل فقد تكون محددة بثلاثة أشهر أو ستة أشهر ، وهذا ما يقع عادة في بعض البلدان فتقديم حسابات نصف سنوية في جال إذا كانت المدفوعات لم تصل حداً معيناً يحقق مصلحة المؤلف ويحمي حقوقه، على عكس من ذلك لا تحتاج العلاقة العدية التي محلها بيع حقوق استغلال المصنف إلى هذا النوع من الالتزام فالمشتري لا يلتزم في هذا العقد بحق تقديم كشوف تتضمن بيانات استغلال المصنف كما هو الشأن بالنسبة لعقد النشر.²

إلا أن الحرية التعاقدية قد تصل إلى أبعد من ذلك من خلال إمكانية اتفاق الطرفين على خلاف هذا الالتزام ، فيمكن أن يتحمل الناشر من تقديم هذا الشف إذا تنازل المؤلف عن المطالبة بع مادام أنه المستفيد الوحيد من هذه البيانات وتخليه عن حقه لا يمكن الغير من المطالبة باحترامه ، وليس الاتفاق المخالف وحده الذي يعفي الناشر من هذا الالتزام بل يضاف إليه وجود عرف مختلف على هذا الالتزام ، فوجود أحد هذين الحالتين يجعل من

المستحيل تنفيذ الناشر لهذا الالتزام ولا يعد ذلك إخلالاً منه لالتزاماته المترتبة على عقد النشر والذي يستوجب فسخ هذا الأخير ، وبما أن هذا الالتزام يبقى قائماً لعدم وجود عرف أو اتفاق مخالف ، 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 يتحدد على إثرها كل مستحقات المؤلف مبلغ الأتاوى

¹ . نواف كنعان، المرجع السابق، ص157.

² . حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص131.

المستحقة أو المدفوعة ، وبقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفية دفعها والتي من خلالها يمكن وضع كشف عن تقديم الحسابات.¹

إلا أنه يسمح للناشر تغيير هذا السعر نظرا لظروف عديدة منها زيادة التكلفة ومشاكل توزيع الكتب المتعلقة بحجم السوق ومعوقات التصدير وانخفاض عدد القراء والتطورات في مستوى أسعار التجزئة المحددة للمصنفات كلها أسباب تدفع إلى إعادة النظر في السعر المتفق عليه ، وإذا لم يحدد السعر في العقد فلا يجوز للناشر تحديد السعر بصورة تحكيمية فمن حق المؤلف الاعتراض عليه ، فهذا السعر قد يؤثر على توزيع المصنف ونشره ، كون عرض المصنف بسعر غير اعتيادي سوف يؤدي للإجحاف عند الشراء ، وكذلك من شأن تحديد سعر منخفض للمصنف المساس بسمعة المؤلف ، فمن البديهي أن عم المبالغة في الربح يستتبع رواج المصنف وإتاحة فرصة أمام القارئ للحصول عليه بثمن مناسب ، ويفضل لتحقيق مصلحة المؤلف ألا يحدد سعر الكتاب بصورة نهائية قبل نشر المصنف ، مع تزويد المؤلف بالإرشادات حول الأثر الاقتصادي للنشر المنجز ، ويمكن ترك سعر تقديري بحيث يكون تحديد السعر الفعلي متوقف على اعتبارات من ضمنها ظروف السوق.²

ومع أن الناشر ملزم بأن يوافي المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفي العقد ، ورغم إمكانية تخلص هذا الأخير في بعض الأحيان من هذا العبء إلا أن الأصل استجابة الناشر للإنذار الموجه إليه من المؤلف ، كما أن عد إطاعته قد يكلف فسخ العلاقة العقدية ، تصيب المؤلف بضرر نتيجة عدم حصوله على المقابل الفعلي المقدر نسبيا لمجهود الفكري ، فبتلاعب الناشر في إعطائه لبيانات خاطئة يتحصل المؤلف على نسبة قليلة من الإيرادات لا تعادل النسبة المتفق عليها أثناء إبرام العقد.³

المطلب الرابع: انقضاء عقد النشر

ينتهي عقد النشر بالأسباب التي تنتهي بها جميع العقود عموما، كما ينتهي بالأسباب الخاصة التي تضمنها قانون حق الملكية الأدبية والفنية في القواعد المتعلقة بعقد النشر، تأسيسا

¹ . عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص141.

² . المرجع السابق، ص139.

³ . السنهوري، الوسيط، جزء7، ص340.

على هذا سيتم التطرق في الفرع الأول للأسباب العامة لانتهاء عقد النشر، ثم التطرق في الفرع الثاني الى الأسباب الخاصة لانتهاءه.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد النشر

ينتهي عقد النشر وفق القواعد العامة بطريق مألوف اذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما، وكذا بانقضاء المدة المحدد للعقد.¹ وينتهي أيضا بطريق غير مألوف قبل تنفيذه أو انتهاء مدته بسبب البطلان، والفسخ، والتفويض، والانتهاء بالارادة المنفردة لأحد المتعاقدين.² هكذا ينتهي عقد النشر طبقا للقانون المدني بطريق غير مألوف قبل تنفيذه بسبب البطلان الذي يكون اما بطلانا مطلقا اذا ما تخلف شرط من شروط صحته كعدم توافر الأهلية اللازمة في أحد المتعاقدين لابرام هذا العقد أو فساد ارادتهما بأحد عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس، والاكراه³ ويعد كذلك العقد باطلا بطلانا مطلقا اذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة⁴ ويوجد حالات يقر فيها القانون النسبي للعقد مثاله ما نصت عليه المادة 64 الفقرة (3) من الأمر رقم 05-2003 " يتعرض للابطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لا يبرز ارادة الأطراف المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة باستثناء نطاق اقليم التنازل.

ويمكن الاضافة الى حالات البطلان السابقة حالة الغش، اذ يكون العقد باطلا اذا انطوى على الغش وان لم يرد بشأنه نص قانوني.⁵ وعلى هذا الأساس متى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي مرحلة

¹. السعيد رشدي، المرجع السابق، ص153.

² Ch. Caron, cit., n 428, p 400 " Indépendamment des causes classiques de mort du contrat d, édition".

³. صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الطبعة الرابعة، 2009، رقم 232، ص. 242، 243، رقم 233، 243، و244.

⁴. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص66.

⁵. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص175.

تكون عليها الدعوى¹، وهذا على خلاف البطلان النسبي الذي يكون للمتعاقد الذي شرع حق الابطال لمصلحته وحده المؤهل للتمسك به²

ومن ثم، ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها³ ومتى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للابطل وتقرر ابطاله فلا يكون له وجود قانوني ويترتب على ذلك أنه لا يكون له أي أثر سواء في ما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا رغم عمومية النص القانوني الوارد في القانون المدني الذي قرر زوال العقد الباطل بطلانا مطلقا والقابل للابطل متى تقرر ابطاله بأثر رجعي باعتباره كأنه لم يكن أصلا، بالتالي يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كان عليهما قبل التعاقد، وعلى هذا الأساس يتعين على كل طرف أن يرد ما تسلمه وما حصل عليه بموجب هذا العقد، الا أنه في حالة وجود استحالة تمنع من الرد خاصة في حالة العقود الزمنية، كعقد الايجار، وعقد العمل، ولا يوجد مانع أيضا من اضافة عقد النشر، حيث يرى بشأنها جانب من الفقه أنه يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عادل⁴ وإذا كان العقد باطلا في جزء منه وصحيحا في جزء آخر، وكان قابلا للانقسام، فلن يستبعد الا الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح باعتباره عقدا مستقلا الا اذا ظهر أن العقد ما كان ليبرم بغير الجزء الباطل، وعليه يبطل العقد كله، نتيجة لذلك اذا تضمن عقد النشر شرطا باطلا، فيقتصر البطلان على شرط ويظل العقد قائما الا اذا كان هذا الشرط هو الدافع الى ابرام العقد فيقع عقد النشر باطلا كله⁵ وفضلا على ما سبق ذكره، ان الحق في ابطال العقد يسقط باجازه الطرف الذي شرع له القانون حق طلب الابطال، سواء كان ذلك بصفة صريحة او ضمنية، ويكون لهذه الاجازة أثر رجعي يمتد الى تاريخ ابرام العقد، كما أن الحق في رفع دعوى البطلان يسقط بمضي مدة زمنية معينة

¹ . المادة 102 ف. أولى ق.م.ج: " اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة".

² . المادة 99 ق.م.ج " اذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

³ . بلحاج العربي، المرجع السابق، رقم 133، ص187.

⁴ . بلحاج العربي، المرجع السابق، رقم 139، ص193: " و في حالة استحالة الرد... في العقود الزمنية (كعقود الايجار أو العمل مثلا) فانه يجوز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل ، والتعويض ها هنا أساسه المسؤولية غير العقدية، لأن الحكم القانوني يقرر بأنه عقد للبطلان".

⁵ . المادة 104 ق.م.ج " اذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للابطل، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل الا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للابطل فيبطل العقد كله".

حددها القانون بخمسة عشر سنة تحتسب من تاريخ ابرام العقد.¹ أما الدافع بالبطلان فلا يسقط، حيث أن الدفع لا تتقدم، وبالنسبة للعقد الباطل بطلانا نسبيا فيسقط حق من شرع له القانون حق طلب ابطال العقد اذا لم يتمسك به بمضي مدة 5 سنوات يبدأ سريانها من تاريخ زوال نقص الأهلية، أو اكتشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الاكراه بيد أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال التمسك بحق طلب ابطال العقد بسبب الغلط، والتدليس والاكراه بعد مضي 10 سنوات تحتسب من تاريخ ابرام العقد² ان عقد النشر من العقود الملزمة لجانبين، لهذا يتوجب على كل طرف أن يقوم بتنفيذ ما التزم به، وعلى هذا الأساس يكون لكل منهما الحق في أن يتحلل من الالتزامات الملقاة على عاتقه اذا ما أخل المتعاقد معه بأحد الالتزامات المقابلة عن طريق نظام الفسخ متى توافرت شروطه، المتمثلة أساسا في أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين، وأن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزاماته، وأن لا يكون طالب الفسخ قد قصر في تنفيذ التزاماته، فمتى توافرت هذه الشروط، فللدائن أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد بعد توجيه اذار للمدين حسب ما نص عليه القانون³

كما يجوز للمؤلف والناشر أن يتفقا على أن يفسخ عقد النشر بقوة القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها بدون الحاجة الى حكم قضائي، الا أن هذا الشرط لا يعفي من اذار أحدهما في أجل يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين⁴ ورغم عمومية النص القانوني في القانون المدني الذي قرر أن

¹ .المادة 100 ق.م.ج، " يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلل بحقوق الغير".

² . المادة 101 المعدلة ق.م.ج: " يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الاكراه، من يوم انقطاعه غير أن أنه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد".

³ . المادة 119 ف.أولى ق.م.ج: " في العقود الملزمة للجانبين، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك".

⁴ .بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص.315، 316، ذلك أن العقود المستمرة أو عقود المدة، كالإيجار أو التأمين أو العمل، لا يكون للفسخ اثر رجعي فيها، لأن طبيعة هذه العقود تأتي أن يكون للفسخ فيها مثلا هذا الأثر، فالفسخ في هذه العقود هو حقيقته انهاء للعقد"،

راجع أيضا صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 385، ص357: "العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر الا بالنسبة للمستقبل كعقد الإيجار وعقد العمل، لأن طبيعة العقود الزمنية تقتضي أن الزمن معقود عليه وما فت منه لا يمكن الرجوع".

فسخ العقد يعيد المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها من قبل، بيد أن الرأي الراجح في الفقه أن تستثنى العقود الزمنية مثل عقد الايجار، وعقد العمل، وعقد التأمين، من تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للفسخ بحيث لا يكون للفسخ في هذه العقود أثر الا بالنسبة للمستقبل، ذلك من تاريخ الفسخ، دون أن يرجع في ذلك الى الماضي..¹ وعلى هذا الأساس يضيف جانب من الفقه، عقد النشر الى القائمة المستثناة من قاعدة الأثر الرجعي، نتيجة لذلك لا يكون لفسخ عقد النشر أثر الا بالنسبة للمستقبل ومن تاريخ تقرير الفسخ دون أن يرجع في ذلك الى الماضي.

أما اذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام وكانت هذه الاستحالة راجعة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فان هذا الالتزام ينقضي لاستحالة التنفيذ، ويترتب على هذه الأخيرة، التي ترجع الى السبب الأجنبي، انفساخ العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون.²

وبالنسبة لآثار انفساخ عقد النشر، فهي الآثار ذاتها المترتبة عن فسخ العقد بحكم من القضاء أو باتفاق الطرفين، أما عن تحمل تبعة الهلاك في عقد النشر، فباعتباره من العقود الملزمة للجانبين فان المدين وحده من يتحمل تبعة الهلاك سواء كان مؤلفا أو ناشرا ولا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعاهد به.³

كما ينتهي العقد بالتقاييل، حيث يجوز للمتعاقدين وضع حد للعلاقة التعاقدية والغائها باتفاق بينهما بشرط أن لا يؤثر هذا الاتفاق بحقوق الغير، والأصل أنه لا يكون للتقاييل أثر رجعي الا أنه لا يوجد ما نع من جعلك كذلك، بشرط أن لا يمس بحقوق الغير.⁴ وينتهي العقد أيضا بالغائه بالارادة المنفردة لأحد المتعاقدين وهو عندما يرخص العقد أو القانون لأحدهما أن يستقبل بوضع حد للعقد، فيزول هذا العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له أثر رجعي كما في العقود الزمنية.⁵

¹ . المادة 120 ق.م.ج: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

² . المادة 121 ق.م.ج: " في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

³ . بلحاج العربي، المرجع السابق، رقم 240، ص322.

⁴ . صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 370، ص346، 347.

⁵ . محمد حسنين، المرجع السابق، ص129.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد النشر

ينتهي عقد النشر بصفة مستقلة عن حالات انتهاء العقود المقررة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني* فقد حدد قانون حق المؤلف الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحالات التي يجوز فيها للمؤلف أن ينهي عقد النشر بإرادته المنفردة عن طريق فسخه بعد توجيه انذار الى الناشر الذي يبقى دون أثر بعد مرور ثلاثة أشهر بالإضافة الى حقه في رفع دعوى التعويض.¹ هكذا يؤول للمؤلف الحق في فسخ العقد بعد منح الناشر الأجل المذكور أعلاه لتنفيذ التزامه المتمثل في توفير نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات أو في الميعاد المحدد في العقد.* وفي هذا المعنى تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي هي الأخرى نصا مشابها، حيث أعطى للمؤلف الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة اذا لم يقوم الناشر بنشر المصنف.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن وضع مثل هذا الحل هذا الحل يعد أمرا عاديا ومنطقيا بسبب عدم تنفيذ الناشر لالتزامه الذي يعد التزاما رئيسيا، وان كان هذا الفسخ بقوة القانون الا أنه لا يعفي المؤلف من توجيه انذار للناشر.

ويضيف هذا الفقه أن قانون حق المؤلف يعد أقل حماية من الأحكام العامة للعقود التي تجيز الفسخ من جانب واحد دون توجيه اعذار في حالات الاخلال الجسيم من أحد أطراف العقد.² كما أعطى المشرع الجزائري للمؤلف أيضا صلاحية فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة ما اذا امتنع الناشر عن دفع المكافأة الواجب أدائها للمؤلف خلال مدة سنة، ومن ثم اذا لم يقوم الناشر بأداء الحقوق المالية للمؤلف في أجل سنة فلهذا الأخير أن يوجه للناشر اعذارا يمنح له فيه أجل ثلاث 3 أشهر لتنفيذ التزاماته، فاذا بقي هذا الاعذار دون جدوى فللمؤلف أن يفسخ عقد النشر بقوة القانون دون اللجوء الى القضاء، ونفس الحل يطبق أيضا، فعقد النشر يفسخ بقوة القانون بعد توجيه الناشر الاعذار الذي يبقى دون أثر في حالة ما اذا امتنع الناشر عن إعادة طبع المصنف وفق ما هو متفق عليه في العقد عندما يصبح عدد نسخ المصنف المخزونة

* أنظر أسباب أعلاه المتعلقة بالأسباب العامة لانتهاء عقد النشر.

¹ . المادة 97 ف، أولى من الأمر رقم 2003-05.

* المادة 97 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

² . Art. L. 132 -17 al 2. C fr propr intel: “ La resiliation a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de L'auteur lui impartissant

يساوي على الأكثر 3% من النسخ المسحوبة للطبعة¹ وتعتبر الطبعة نافذة اذا تم مطالبة الناشر مرتين بتسليم نسخ المصنف خلال ثلاثة أشهر غير أنه لم يستجيب ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن وضع مثل هذا الحكم من شأنه تقادي أي تفسير مخالف يمكن أن يضعه القاضي.

وفي الأخير لابد من الإشارة الى أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي قد اشتمل حالات خاصة أخرى لانتهاء عقد النشر التي لا يوجد لها حكم قانوني مشابه في قانون حق المؤلف الجزائري، لذا فلا بأس من التطرق إليها ولو بإيجاز، هكذا ينتهي عقد النشر بقوة القانون وبدون واعدار في حالة ما اذا قام أو أقدم الناشر على الاتلاف الكلي لنسخ المصنف.²

¹ المادة 97 ف. 2 من الأمر رقم 05-2003: "عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العد والحال أن عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي على الأكثر ثلاثة في المئة من مسحوب الطبعة المعنية".

² Art. L 132- 17 al. C.fr propr. Intell « Le contrat d'édition prend fin, indépendamment