كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

عقد النشر في التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

* طوالبية فيصل

إشراف الدكتور:

*بن عديدة نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

د. بن عوالي علي	رئيسا
د. بن عديدة نبيل	مشرف
د. زواتين خالد	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017-2018

نشكر الله عز وجل الذي أنعم علينا بنعمة الإرادة

ونور لنا بصيرتنا لطلب العلم والتعلم

والذي رزقنا الهداية إلى سبيل الرشاد وثبت خطانا

وزادنا إن شاء الله معرفة وعلماً

كما أتقدم بجزيل الشكر والاحترام إلى الأستاذ المشرف

" بن عديدة نبيل " على دعمه لي وتوجيهاته وإرشاداته

التي بعث في روح العلم والثقة بالنفس

وأشكر كل أساتذة وطلبة الماستر

وكل من ساعدني وأسهم من قريب أو من بعيد

على إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة والحمد لله

إهداء

إلى من قال الله فيها عزّ وجلّ

﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾.

إلى من حملتني وهناً على وهنٍ وبكت من أجلي في صمتٍ

إلى من أهدتها الحياة التعب والحرمان

فأهدتني الدفئ والحنان

إلى التي خصصها الله بالشرف الرفيع والعز المنيع

إلى من رافقتني دعواتها في كل خطوة من خطوات الحياة

إليك يا أغلى شيء في الوجود " أمي الغالية "

و إلى من أحمل إسمه بكل فخر إلى روح والدي الطاهرة "

إلى كل إخواتي وأخواتي كل واحد باسمه وإلى روح أخي الطاهرة رحمه الله وجعله وأبي من أهل الجنة أنشاء الله

إلى كل أساتذة وطلبة الماستر تخصص قانون خاص معمق

إلى كل الأصدقاء الذين لم يبخلوا علي بنصائحهم وتوجيهاتهم

إلى كل من أحبني وساعدني مادياً ومعنوياً وساهم من قريب أو من بعيد

في إنجاز هذا العمل وشكراً

مقدمـــــة:

للإنتاج الفكري دور مهم في بناء الأمم ودوره في ذلك لا يقل عن الإنتاج المادي ، فمن سمات الأمم المتقدمة إبداعها الفكري في كل فروع العلم والمعرفة والذي من خلاله يتم إرساء الأسس لجميع صور التقدم حتى أصبح تقدم أي شعب يقاس بما وصل إليه من علم ومعرفة.

ويعتبر عقد النشر أحد وسائل تعميم وإرسا ء المعرفة، وهو من ضمن مواضيع الملكية الفكرية وبالتحديد الملكية الأدبية والفنية ، وهو أحد صور الإستغلال المالي لمصنفات المؤلف، ويقصد به إعطاء كل صاحب إنتاج فكري , وذهني حقاً حصرياً في احتكار استغلال إنتاجه الأدبي.

إن الحق في استغلال المصنف ماليا معقود للمؤلف وحده , بحيث لا يجوز للغير مباشرة هذا الحق إلا بإذن ورضا المؤلف ويتم التعبير عن الرضا وفق شكل محدد.

وإذا ما قارنا بين الحق الأدبي , والحق المالي للمؤلف , فإننا نجد أن الحق الأدبي يتميز بأنه حق دائم و أبدي , وأنه حق لا يقبل الحجز عليه , أو التصرف فيه , في حين يتميز الحق المالي بأنه حق استئثاري للمؤلف , وبأنه حق مؤقت , ويترتب على ذلك حظر استغلاله من الغير دون إذن كتابي منه , أو ممن يخلفه.

وللمؤلف وحده الحق المطلق في نقله إلى الغير لمباشرة حقوق الإستغلال المقررة له , أو بعضها , وأن يحدد في هذه الحالة مدة إستغلال المصنف , وللمؤلف أيضا التصرف في الحق المالي بأي شكل يراه , ويستوي أن يكون هذا التصرف شاملا , أو مقصورا على جانب دون آخر , وله أيضا تحديد مدى هذا الإستغلال , ومدته , والغرض منه.

ويترتب أيضا على كون الحق المالي حقا مؤقتا إنقضاء هذا الحق بفوات مدة معينة يحددها القانون , فلا يصبح المصنف بإنقضائها إحتكارا , ليتحول بالتالي إلى جزء من التراث العام وقد حدد الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة مدة الحماية بخمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف .[1]

وقد أوردت القوانين المتعلقة بحماية حقوق المؤلف الوسائل التي يمكن للمؤلف من خلالها إستغلال مصنفه ماليا , وهي وسائل وردت على سبيل المثال لا الحصر , فلا يوجد من يعلم ما يخبأه المستقبل من وسائل جديدة لإستغلال المصنفات ماليا.

والمطالع لإتفاقية (برن) لحماية المصنفات الأدبية والفنية لن يجد تحديدا لوسائل الاستغلال المالي للمصنف , وإنما سيجد أنها أوردت نصا عاما , يتسع ليشمل كل وسائل الاستغلال الموجودة حاليا , وما يمكن أن يجد مستقبلا , فنصت على حق المؤلف المطلق في التصريح بعمل نسخ من مصنفه بأي طريقة , وأي شكل كان .[2]

ومن استقرائنا لقانون حق المؤلف , والاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال فإننا سنجد ثلاث صور رئيسية لاستغلال المصنف ماليا :

1- يقوم المؤلف بنفسه بإستغلال المصنف ماليا من خلال النقل المباشر للجمهور , كتلاوة ما أبدعه علنا , أو التوقيع الموسيقي , أو بالتمثيل , وهذه الصورة هي ما يعرف بحق الأداء العلني .

2-وتتمثل الصورة الثانية بما يعرف بحق التتبع , وتعني حق المؤلف في الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخ الأصلية من مصنفاته الفنية في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف .

3- قيام المؤلف بإستغلال المصنف ماليا عن طريق الغير والتنازل له عن حقه في الإستغلال لقاء مبلغ معين من المال , وغالبا ما يقدر بنسبة مئوية من أرباح الاستغلال , أو من قيمة المبيعات , وهو ما يعرف بعقد النشر ، ويعتبر الصورة المثلى لإستغلال الحق المالي الوارد على المصنف وهذا الأخير هو موضوع مذكرتنا.

وفي ظل أهمية هذا العقد لما له من دور في تقدم ورقي المجتمعات، فالسؤال الذي يطرح بهذا الصدد : هل وفق المشرع الجزائري فيما ذهب إليه من أحكام في تنظيم عقد النشر؟ وهل واكب التطورات الحاصلة في ميدان النشر ثم هل خصص القانون المتعلق بحقوق المؤلف نظام حماية مناسب يصون ويضمن حقوق أطرافه ؟ .

---

1 تقرر مدة حماية الحق المالي للمؤلف ب (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف، انظر للمادة 54 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2 اتفاقية برن لحماية المصدقات الأدبية المؤرخة في 09 سبتمبر 1986 نصت على نقل المؤلفين لمصنفاتهم بجميع الوسائل،انظر المادة 11(ثالثا) من الاتفاقية.

وسنحاول في بحثنا هذا التعرض لحق المؤلف في نشر مصنفه الأدبي وإنتاجه الفكري , مع ملاحظة قلة , وندرة ما نجحت في الحصول عليه من اجتهادات قضائية في هذا المجال , ولعل العلة في ذلك هو أن حقوق الملكية الفكرية , ومنها حق المؤلف مجال قانوني جديد بدأ يطرق أبوابنا منذ زمن ليس بالبعيد وعلة ذلك توسع وتشعب العلاقات الدولية وما تفرضه بعض الاتفاقيات من شروط وقيود لقبول عضوية بعض الدول في منظمات دولية , وسعيا من الجزائر للإنضمام للمنظمة العالمية للتجارة قام المشرع بتحيين جل القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية سنة 2003 بما يتوافق وأحكام اتفاقية تريبس، وسنعالج موضوع عقد النشر وفق التصميم الآتي:

الخطـة

الفصل الأول: أحكام عقد النشر.

المبحث الأول: ماهية عقد النشر.

المطلب الأول: تعريف عقد النشر.

المطلب الثاني: طبيعة عقد النشر.

المطلب الثالث: الخصائص القانونية لعقد النشر.

المبحث الثاني:الآثار المترتبة على عقد النشر.

المطلب الأول:التزامات المؤلف.

المطلب الثاني:التزامات الناشر.

المبحث الثالث: النشر الحديث (عقد النشر الالكتروني).

المطلب الأول: شروط حماية عقد النشر الالكتروني.

المطلب الثاني: الحقوق التي يقررها القانون لطرفي عقد النشر الإلكتروني.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لعقد النشر.

المبحث الأول: الحماية المدنية.

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية.

المطلب الثاني: الدعوى المدنية.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية .

المطلب الأول: صور الحماية الجزائية لعقد النشر.

المطلب الثاني:الدعوى العمومية والجزاءات المقررة.

الفصل الأول

أحكام عقد النشر

إن عقد النشر يتميز عن سائر العقود من حيث ثراء أحكامه وعدد مواده ، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه النموذج المهيمن للعقود الخاصة بحق المؤلف حيث تناولته القوانين بتفصيل دقيق ، وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قد إهتم بهذا العقد منذ أول نص خاص بحق المؤلف والقوانين اللاحقة ، لاسيما الأمر الساري المفعول05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، فخصص له المشرع ستة عشر مادة ، من المادة 84 إلى المادة 98 .

وإن دراسة عقد النشر من الناحية القانونية يتطلب منا تحديد كل أطره وجوانبه لإرتباطها بمجال الحماية ، وذلك بتحديد مفهومه وآثاره ، كما أن إشكالية بحثنا لها علاقة بحماية هذا العقد في ظل الثورة المعلوماتية وما ينجم عليها من انتهاكات لحقوق المؤلف والناشر.

وسيمكننا هذا الفصل من أخذ صورة وافية عن عقد النشر لأن هذا الموضوع يبقى مجهولا وقليل التداول .

و ستتم معالجة النقاط السالفة الذكر في مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : مفهوم عقد النشر .
المبحث الثاني : آثار عقد النشر .
المبحث الثالث :النشر الحديث (عقد النشر الالكتروني).

الفصل الأول : ـــالنظام القانوني لعقد النشر.

المبحث الأول :مفهوم عقد النشر.

عرف عقد النشر منذ زمن بعيد حيث كان إحدى الوسائل التي تتعامل فيها الدولة الإسلامية مع المؤلفين بحيث كانت تقوم بشراء النتاج الفكري ثم تعمل على نشره بين الكافة عن طريق توزيعه أو تخصيصه للمنفعة العامة .

المطلب الأول: تعريف عقد النشر .

لأجل البحث في موضوع عقد النشر والإشكالات التي يثيرها يستوجب إعطاء تعريف دقيق له و نستهل ذلك بما أورده المشرع الجزائري.

الفرع الأول: التعريف القانوني.

المادة 84 من الأمر رقم 03\05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 عرفت عقد النشر على أنه (العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق إستنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب الشروط المتفق عليها مقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور ولحساب الناشر)،[3] هذا ويجري العرف على أن المؤلف لا يمنح الحقوق إلا للمتنازل له وهذا من أجل الإستغلال الإقتصادي .

أما القانون الفرنسي في تشريع الملكية الفكرية ،نصت المادة 1/132 منه على أن عقد النشر هو (العقد الذي يتنازل بمقتضاه المؤلف , أو أحد ورثته من بعده وفقا لشروط محددة إلى شخص يسمى الناشر عن حق إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من النسخ للمصنف , على أن يلتزم الأخير بالطبع والإعلان).[4]

إن التعريف القانوني لعقد النشر في التشريعين الجزائري والفرنسي يعد ذا أهمية بالغة لأنه من جهة يسمح بتحديد أهم العقود التي يطبق عليها النظام القانوني لعقد النشر،لذا اعتبر أن دقة هذا التعريف قد تدفع بعض الناشرين إلى إبرام عقود مع المؤلفين دون أن تتضمن إسم عقد النشر طمعا منهم في الحصول والاستفادة من الامتيازات المتولدة عن هذه العقود دون تحمل سلبياتها.

وإن دقة التعريف القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لعقد النشر تسمح بتحديد طرفاه وكذا موضوعه.[5]

أما الباحثين المتخصصين في الملكية الفكرية فعرفوا عقد النشر كما يلي:

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

عرف عامر محمود الكسواني عقد النشر على أنه (حق للمؤلف في طباعة المصنف وإخراجه وإذاعته للجمهور وتتم متى قام بإختيار شخص طبيعي أو معنوي متخصص في مجال إعداد المصنفات وترتيبها وطباعتها وتوزيعها وطرحها للتداول في الأسواق معه على أن يعطيه إنتاجه الأدبي أو الفني (الفكري) مقابل قيام الآخر بعملية إختيار وتحرير وإعداد الإنتاج الفكري وتنظيم إخراجها وتوزيعها وإذاعتها بين الجمهور على أن يتحمل لوحده المسؤولية الناتجة عن ذلك).[6]

فطرفا عقد النشر هما المؤلف من جهة الذي يعد حسب جانب من الفقه الشخص الذي إبتكر إنتاجا جديدا سواء كان أدبيا أو فنيا أو علميا ،كما عرفه جانب آخر بأنه كل شخص طبيعي (أو أشخاص طبيعيين) يقوم بعمل إبداعي ناجم من وحي الذهن الذي صيغ في شكل مادي ، ومن جهة أخرى الناشر الذي يعد كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإخراج المصنف وتوزيعه وفق حدود الإتفاق المبرم بينه وبين المؤلف وفي إطار إحترام الحقوق الأدبية لهذا الأخير ، لذا يرى تيار من الفقه أن للناشر دور فعال في إنتاج وتوزيع المعرفة وتحديد إحتياجات الجمهور النوعية والكمية للمعلومات والأفكار ، فللناشر دور كبير في إنتشار العلم والثقافة ، حيث يعد هذا الأخير أمين المعرفة.

3- أنظر المادة 84 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003.

4 - د/نعيم مغبغب، الملكية الأدبية و الفنية و الحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن) دون ذكر دار النشر، ط1، 2000ص197.

5- د.شحاتة غريب شلقامي،الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي)، دار الجامعة الجديدة ،2007 ص190.

6 - المحامي: عامر محمود الكسواني- الملكية الفكرية ماهيتها. مفرداتها. طرق حمايتها./ دار الجيب للنشر- بدون طبعة- عمان- 1998 – ص98.

ويقصد بالنشر في مجال حقوق المؤلف وضع المصنف في متناول الجمهور , وذلك لأول مرة , وإعداد المؤلف النسخ الكافية , ولذلك اعتبر النشر أحد أهم الوسائل لإستنساخ المصنف بواسطة الطباعة , ولذلك كان النشر بهذا المعنى يحوي عدداً من النشاطات التي يقوم بها شخص طبيعي أو معنوي , يعرف بالناشر , ويكون ذلك من خلال دوره في إختيار،وتحرير المادة المراد نشرها ، وتنظيم إنتاج هذه المادة , وتوزيعها , وتحمل المسؤولية المالية , وكافة المسؤوليات الأخرى المرتبطة بعملية النشر , ولذلك كانت عملية النشر تضم العديد من النشاطات المتعددة والتي يشترك فيها المؤلف , والناشر , والطابع , والموزع، في حين يقصد بالإستنساخ حق المؤلف في الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل , والأساليب اللازمة لذلك , ويستوي أن يكون ذلك بالطباعة , أو غيرها من الوسائل الأخرى , ولذلك اختلف مفهوم الإستنساخ بمعناه الحديث , عن معناه القديم والذي كان الوسيلة الوحيدة لإستغلال المصنف ماليا , ولعل من أهم الوسائل لنشر المصنف الأدبي , أو العلمي , عقد النشر الذي يبرم بين مؤلف المصنف , والناشر , والتي تكوّن في المجمل حق النشر .

وليس من الضروري أن ينفصل كل من المؤلف والناشر ، إذ قد يكون المؤلف نفسه هو ناشر إنتاجه الفكري ، حيث لا يوجد ما يلزم المؤلف بتسليم مصنفه لشخص آخر ليقوم بنشره ، فإذا ما اختار المؤلف القيام بعملية الترتيب والتوزيع والنشر بنفسه أصبح في هذه الحالة هو الناشر أيضا ويقع على عاتقه مسؤولية القيام بالنشر في مواجهة الكافة وإذا كان الحق في إستغلال المصنف ماليا هو حق خالص للمؤلف وحده ، الذي له أن يختار لإستغلال مصنفه أي طريقة يشاء ، إلا أن ذلك لا يمنع غيره من القيام بذلك ، إذا حصل على إذن كتابي للقيام بعملية الإستغلال ، من قبل المؤلف نفسه أو ممن يخلفه من بعده (ورثته). [7]

وحتى يتم إبرام عقد النشر يجب 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 وإمكانياته التجارية بغرض النشر ، بمعنى بيع مصنف أو أكثر من مصنف محدد ، أما موضوع عقد النشر ، فيتمثل من جهة في المصنف الأدبي أو الفني الذي تنازل المؤلف عن حق إستغلاله للناشر والمكافأة التي يتوجب أن يدفعها هذا الأخير للمؤلف لقاء هذا التنازل من جهة أخرى.

وحتى يتم إبرام عقد النشر يستلزم إلى جانب تطابق إيجاب وقبول طرفاه أن يفرغا رضائهما أيضا في شكل مكتوب،كما أن مسألة حماية حقوق المؤلف على مصنفه بصفة فعالة تستوجب إستكمال إجراءات إيداعه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،وهكذا يتوجب على الناشر في عقد النشر أو المؤلف إذا قام بنشر مصنفه على نفقته أن يقوم بإجراءات الإيداع القانونية وإلا تعرضا للعقوبة، **(انظر الملحق رقم 1).**

7 - د.شحاتة غريب شلقامي،الملكية الفكرية في القوانين العربية ، نفس المرجع ، ص194.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد النشر.

لعقد النشر طبيعة مميزة عن سائر العقود المدنية نوردها في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: شكل عقد النشر.

حتى يكون عقد النشر صحيحا لابد من إلتقاء إرادتي المؤلف والناشر وتطابقهما تطابقا تاما،غير أن السؤال الذي يطرح : هل يكفي لإنعقاد عقد النشر مجرد تطابق الإرادتين أم يستلزم شكلية معينة لإنعقاده؟.

كما سبق ذكره عرفت الكثير من قوانين حق المؤلف عقد النشر وحددت شروط صحته , وبيّنت التزامات أطرافه أي كل من المؤلف , والناشر.

والمشرع الجزائري أشار إلى عقد النشر عند اشتراطه لصحة تصرف المؤلف في حقوقه المالية , أن يكون تعاقده مع الناشر كتابيا وذلك ما تضمنته المادة 62 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك بنصها (يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب), و يتضمن هذا العقد بالتفصيل كل حق يكون محل التصرف على حدة , وبيان مداره , والغاية منه , وزمان ومكان الإستغلال , وذلك حتى يكون كلا الطرفين على بينة من أمرهما , وتجنبا للغموض في العقد . [8]

وتناول المشرع الجزائري أيضا إستغلال المصنف،حيث نصت المادة64 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه (يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف، ويجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به إستغلال المصنف ، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف) [9] ،ويعني هذا النص صراحة أنه لا يعتد بنقل أي من حقوق المؤلف إلا إذا كان مكتوبا ضمن عبارات واضحة , وصريحة , لأنه يستحيل بعد ذلك إثبات الإنتقال بأي طريق آخر من طرق الإثبات, كما تضمنت بعض القوانين نماذج موحدة لعقود النشر بالنسبة لبعض المصنفات ، ،بحيث يلتزم المؤلف , والناشر بها , بعد حصولهم على موافقة منظمات أو هيئات مختصة بموجب القانون , على إعتبار أن هذه المنظمات تؤدي دورا عاما يخفف على المؤلف من المصاعب التي يواجهونها في مفاوضاتهم مع المنتفعين , وأجازت هذه القوانين لطرفي العقد الخروج على شروط العقد النموذجي بشرط أن لا ينطوي العقد الجديد الذي تسفر عنه مفاوضاتهم على الإنتقاص من حقوق المؤلفين التي كفلها القانون , أو العقود النموذجية الموحدة للمؤلف **(انظر الملحق رقم 2)**.

إن عقد النشر وكغيره من العقود يتأسس على اتفاق بين طرفين , المؤلف , والناشر , يتعهد الأول بمقتضاه بأن يقدم للثاني نتاجه الذهني , فيما يلتزم الثاني بطبع هذا المنتج على نفقته , وبتوزيعه على مسؤوليته , في سبيل إيصاله إلى علم الجمهور بإحدى وسائل النشر.[10]

الفرع الثاني: الجهة المختصة للنظر في عقد النشر.

عقد النشر يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للمؤلف ,فرغم أن هذا الأخير بإبرامه لعقد النشر يسعى للإستفادة ماليا من مصنفه إلا أن عمله يبقى عمل مدني، أما بالنسبة للناشر فيعتبر عقدا تجاريا, وهذا أمر يترتب عليه أن أهلية التعاقد للمؤلف هي الأهلية المدنية التي حددها القانون المدني, في حين أن أهلية التعاقد للناشر هي أهلية التعاقد التجارية الواردة في القانون التجاري , إضافة إلى ما يترتب على ذلك من اختلاف في طرق الإثبات , فالدعوى المقامة ضد المؤلف تخضع في إثباتها لأحكام الإثبات الواردة في القانون المدني , في حين أن الدعوى المقامة ضد الناشر فيخضع إثباتها لأحكام الإثبات الخاصة بالتجار أي تخضع لحرية الإثبات الواردة ضمن مواد القانون التجاري .

---

8 -أنظر المادة62 من القانون الجزائري لحماية حقوق المؤلف , والمادة نصها بعد التعديل (يتم التنازل عن الحقوق المادية بعقد مكتوب)

9- أنظر المادة64 من القانون الجزائري لحماية حقوق المؤلف , والمادة نصها بعد التعديل (يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف، يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به استغلال المصنف ، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف).

10- د/ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و سائل حمايته، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، ط 1، الإصدار الرابع ، 2004،ص89

وتأسيسا على ما سبق ، فإذا كان الناشر هو المدعى عليه في نزاع يدور موضوعه حول عقد النشر فللمؤلف أن يختار بين أن يسجل دعواه أمام القسم المدني أو القسم التجاري على اعتبار أن طبيعة العمل يعد تجاريا بالنسبة للناشر ، أما إذا كان المدعي عليه في القضية هو المؤلف فليس للناشر إلا أن يسجل دعواه أمام القسم المدني على إعتبار أن طبيعة العقد بالنسبة للمؤلف تعد مدنية.[11]
أما بالنسبة للمؤلف القاصر فيشار إلى أنه يشترط لصحة عقد الناشر الخاص به موافقته الكتابية , وهذا أمر متفق تماما مع موقف المشرع في القانون الجزائري لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 63 منه والتي نصت على أن (يعطى الرضا عن التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به غير انه ، يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا).
إذا وكحوصلة لهذا المطلب الموجز يعتبر عقد النشر عملا مختلطا بالنسبة لطرفيه ، فهو عمل مدني بالنسبة للمؤلف وعمل تجاري بالنسبة للناشر ، وينجر عن هذا إختلاف القسم المختص وطرق إثبات هذا العقد.

المطلب الثالث : خصائص عقد النشر.
يمتازعقد النشر مثل باقي العقود بجملة من الخصائص،ويتميز عنها في خصيصات أخرى نوردها في فرعين كما يلي:
الفرع الأول: الخصائص المشتركة لعقد النشر مع باقي العقود.
أولا : أنه عقد تبادلي.
حيث أن الإتفاق يتم بين فريقين , المؤلف والناشر , بعد تحديد الإلتزامات المتبادلة بين الفريقين , ورغم أن عقد النشر من العقود الرضائية والتي تستلزم توافر الرضا الخالي من العيوب المبطلة كالغلط , والتدليس , والإكراه , وذلك لا يحول دون إستلزام توفر أهلية التعاقد , وهي الأهلية المدنية للتعاقد بالنسبة للمؤلف, والأهلية التجارية بالنسبة للناشر .
ويتميز عقد النشر عن باقي العقود الرضائية بميزة خاصة تنبع من طبيعة محله , خاصة ما يرتبط منها ب إمتيازات الحق الأدبي للمؤلف , فعلى الرغم من التزام المؤلف بتسليم أصول مصنفه إلى الناشر , إلا أن الناشر لا يملك الحق في إلزام المؤلف بتسليمه المصنف , إذ أن اكتمال ه وإتمامه أمر يتوقف تقديره على المؤلف وحده , وإذا مات ولم يكن قد أتم مصنفه , فإنه لا يحق للناشر مطالبة ورثة المؤلف بإتمام المصنف و ولا أن يكلف شخصا آخر بإتمامه , ولا يملك الناشر إزاء إمتناع المؤلف عن تسليمه المصنف إلا مطالبته بالتعويض .[12]
ثانيا : أنه عقد مختلط.
كما سبق بيانه فإن عقد النشر يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للمؤلف , وعقدا تجاريا بالنسبة للناشر, وهذا أمر يترتب عليه أن أهلية التعاقد هي الأهلية المدنية التي حددها القانون المدني ضمن المواد (40-43) , في حين أن أهلية التعاقد للناشر هي أهلية التعاقد التجارية الواردة في القانون التجاري وتناولت المادة (5) منه ترشيد القاصر , و يترتب على ذلك إختلاف في طرق الإثبات , فالدعوى المقامة ضد المؤلف تخضع في إثباتها لأحكام الإثبات الواردة في القانون المدني , في حين أن الدعوى المقامة ضد الناشر فيخضع إثباتها لأحكام الإثبات الخاصة بالتجار , والواردة ضمن مواد القانون التجاري .
ومن الملاحظ أنه إذا كان من الممكن تكييف وضع الناشر بأنه تاجر , كون عمله يهدف إلى المضاربة , وتحقيق الربح , إلا أن هذه الصفة لا تتوفر في المؤلف والذي لا يعتبر تاجرا حتى وان كان هو من قام بالنشر , والتوزيع , من أجل بيعه , وبهدف تحقيق الربح , إذ لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا .[13]

11- التشريع المغربي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية نص صراحة على طبيعة عقد النشر المزدوجة , فهو بالنسبة للمؤلف عقد مدني , وبالنسبة للناشر عقد تجاري إن كان له صفة التاجر .
12- د/ أبواليزيد المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية , منشأة المعارف , الإسكندرية, 1967 ص 90 .
13- تعتبر أعمال الطباعة من الأعمال التجارية , وذلك لكون الناشر يقوم بأعمال المضاربة , فهو يشتري المصنف كي يبيعه ويحقق ربحا ماليا (المادة 2 من القانون التجاري).

ثالثا : أنه عقد محدد.

يتضمن عقد النشر تحديد الالتزامات المتعلقة بطرفي العقد , وتحديد المقابل المادي الذي سيتقاضاه المؤلف عن حقوق النشر , وتحديد المدة التي تنتهي فيها حقوق النشر , وما إذا كان العقد يتضمن حق الناشر في الطباعة لمرة واحدة , أو عدة طبعات, ونوع الطبعة المقترحة , وشكلها , وتحديد النطاق الإقليمي للتوزيع , والمدى والغرض من الإستغلال , وغيرها من الأمور .

وهذا أمر يتفق مع أحكام القانون الجزائري لحماية حقوق المؤلف , إذ نص المشرع الجزائري في المادة 62 على أنه (للمؤلف أن يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه ويشترط في هذا التصرف أن يكون مكتوبا) والغرض من الكتابة أن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه .

إلا أن المشرع الجزائري وفي تقصير واضح منه لم يتناول حالة عدم تحديد مدة العقد , فلم يرتب البطلان على عقد النشر غير محدد المدة , وحسنا فعل بذلك , لكنه أيضا لم يضع حلا لمثل هذه الإشكالية , وما نراه أن يقوم المشرع بوضع نص ملزم بحيث يكون كل عقد لم تحدد مدة فيه معقود حكما لمدة محددة , إعتبارا من تاريخ توقيع العقد , كما فعل المشرع اللبناني .[14]

الفرع الثاني: الخصائص المميزة لعقد النشر.

أولا : أنه عقد مبني على الاعتبار الشخصي.

إن الثقة القوية والمتبادلة بين طرفي عقد النشر (المؤلف والناشر تترجم من جهة في الإعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد النشر ومن جهة أخرى في نية التعاقد وضرورة تنفيذ العقد بحسن نية ، ولقد نص المشرع الجزائري على الاعتبار الشخصي لعقد النشر ، إذ جعل شخصية المتعاقد محل اعتبار شخصي لدى المتعاقد الآخر ، لاسيما عند إنعقاده ، وإن الدليل القانوني الذي يثبت بأن عقد النشر من العقود المبنية على الإعتبار الشخصي هو ما تضمنته الأحكام القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري ،حيث يقر المشر ع الجزائري أنه (لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو ممثله).[15]

والناشر عند إبرامه لعقد النشر فهو يستثمر أمواله بما لديه من إمكانيات مادية وقانونية أيضا ، لذا يفضل التعاقد مع مؤلف ذا شهرة لأن هذا الأخير(المؤلف المشهور) تلقى إبداعاته رواجا كبيرا لدى الجمهور ، وهكذا يجني الناشر أرباحا طائلة نتيجة استثمار أمواله ، فالناشر يدرك جيدا لماذا يتعاقد مع مؤلف معين دون الآخر ، إذ لا يمكن أن يقوم مؤلف مقام مؤلف آخر ، والأمر نفسه بالنسبة للمصنف ، كما لا يمكن أن يقوم مصنف مقام مصنف آخر ، بعبارة أخرى يصبح المصنف هو محل اعتبار لدى الناشر وليس شخص المؤلف المتعاقد معه .

ونتيجة ذلك يمكن إعتبار أن عقد النشر ينعقد أساسا على الاعتبار الشخصي بالنسبة للناشر أكثر منه بالنسبة للمؤلف وذلك ماعدا شروط مخالفة أو ظروف خاصة.

ثانيا : أن أحكامه تخضع لقانون حماية حق المؤلف.

إذ أن أحكام عقد النشر كانت فيما مضى تخضع للقوانين التجارية , والمدنية والتي كانت تتضمن أحكاما خاصة بالعقود ومن بينها عقد النشر .[16]

والمشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة على عكس التشريعات العربية المقارنة تناول عقد النشر بالتفصيل في المواد من 84 إلى 89 من الأمر المذكور أعلاه ، وخضوع ع قد النشر لقانون حماية حق المؤلف تنبع من طبيعته الخاصة لأن هذا العقد ينشر أفكار المؤلف فهو ينصب على عمل ذهني بحت.

14د/ أبواليزيد المتيت ، نفس المرجع ص 91 .

15 انظرنص المادة87 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

16 د. نواف كنعان : مرجع سابق– ص 137. .

المبحث الثاني : آثار عقد النشر.

يعد عقد التأليف من العقود الملزمة لجانبين ، إلى جانب كونه من عقود المعاوضة فهو المصدر الأساسي لإلتزامات أطرافه و إن هذه الإلتزامات تجد قوتها الملزمة في العقد ويتعين الوفاء بها طبقا لمبدأ حسن النية وفي كافة مراحل تنفيذ العقد وتلك الإلتزامات متنوعة يخرج بعضها عن مألوف التزامات الأطراف في العقود القانونية الأخرى وتأسيسا على ذلك فإن دراسة آثار عقد التأليف يقتضي منا بيان التزامات كل طرف فيه ، هذه الإلتزامات التي تتقابل فيما بينها بحيث يمكن القول أن أداء كل طرف لإلتزاماته مرتبطة أشد الارتباط بأداء الطرف الآخر.

وإذا كنا سنقف على هذه الإلتزامات الخاصة ، فإنه يمكننا القول أن ثمة التزاما رئيسيا يقع على عاتق المؤلف هو ما يعبر عنه بالإلتزام بتقديم المؤلف ،هذا الالتزام الذي لن يستطيع المؤلف القيام به إلا إذا كان يقابله قيام الناشر بالإلتزام بالتعاون.

والحديث عن التزامات طرفي العقد يفرض علينا التعرض لأولويات هذه الالتزامات ، ألا وهي التزام الناشر بدفع المقابل لأداء المؤلف ، فعقد التأليف شأنه في هذا الصدد شأن سائر العقود الملزمة لجانبين ، والإلتزام الرئيسي الذي يقع على الناشر هو دفع المقابل النقدي لخدمة المؤلف ، فالناشر يطلب المعرفة العلمية من المتخصص ، وهو يرمي في أن يستفيد من الخبرة والمعرفة والمعلومات التي ينفرد بها المؤلف ، وفي سبيل ذلك يقوم بدفع ثمن تطبيق هذا الفن الذي يجهله ، وليس معنى ذلك أن هذا الإلتزام الوحيد الذي يقع على عاتق الناشر ، فالمؤلف يمنح معرفة علمية تعبر عن خلاصة فكره وتخصصه الفريدين ، فهو ابتكار يعبر عن خلاصة عمل ذهني مضن ، ومن ثم فهذه الطبيعة الخاصة لإلتزام المؤلف والذي هو جوهر عقد التأليف ، فإنه يلقى عليه من ناحية مجموعة من الإلتزامات يقابلها على الصعيد الآخر التزامات تقع على عاتق الناشر ، ومن هنا كان التزام الناشر بعدم الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف ، ومن قبيل التزامات المؤلف التي تفرضها طبيعة هذا العقد ما يعرف بالإلتزام بالسرية حيث أننا إذا كنا نلزم الناشر بوجوب إعلام المؤلف بكافة المعطيات التي تساعده في إعداد المؤلف وهذا ما يعرف أيضا بالإلتزام بالإعلام ،والذي يعد تطبيقا لالتزامه بالتعاون ، فإن وفاءه بهذا الإلتزام يتضمن بالضرورة أن يطرح أمام المؤلف كافة المعطيات الخاصة بالتأليف المطلوب إعداده من المؤلف مدعمة بالمستندات معتمدا في ذلك على الثقة التي تولدت في شخص المؤلف والتي كانت من أحد سمات هذا العقد ، والتي تتحقق من خلال عدم قيام هذا المؤلف أو مستخدميه بإفشاء محتويات هذه المستندات في مكان عام أو لمنافسي الناشر ، هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق المؤلف هو ما يعرف بالتزامه بضمان سرية التعامل .[17]

لذا فان بحث التزامات أطراف العقد يستلزم تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول التزامات المؤلف فيما نبحث في الثاني التزامات الناشر ، أما الحقوق فلا داعي لإفرادها بصورة مستقلة على اعتبار أن التزامات كل طرف في العقد تمثل حقوق الطرف الثاني.

17- د نصير صبار لفته،آثار عقد التأليف، بحث منشور في العراق بغداد،مجلة القانون المقارن، بدون طبعة،ص3.

المطلب الأول: التزامات المؤلف.

يلتزم المؤلف بمقتضى عقد التأليف بتقديم المؤلف إلى الناشر والإلتزام بضمان سرية المعلومات المستحصلة بمناسبة العلاقة مع الناشر ، ونبحث كل التزام من هذه الإلتزامات في فرع مستقل وذلك كالآتي:

الفرع الأول : الإلتزام بتقديم المؤلف.

الإلتزام الرئيس الذي يترتب في ذمة المؤلف هو الإلتزام بـإنجاز العمل المتفق عليه عن طريق قيامه بإعداد المؤلف وتقديمه للناشر رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في الأحكام المتعلقة بعقد النشر عليه ، ولا شك في أن هذا الإلتزام يعد جوهر عقد التأليف وغايته ، و إن الوفاء به يعتمد بالدرجة الأساس على كفاءة المؤلف وخبرته وتفوقه العلمي في مجال اختصاصه ، وستقتصر دراستنا لهذا الالتزام على جوانبه القانونية والمتمثلة في المضمون والطبيعة ومكان وزمان التسليم وذلك على النحو الآتي:

أولا : مضمون الإلتزام بتقديم المؤلف.

يعد الإلتزام بتقديم المؤلف التزاما أصليا ناشئا عن العقد المبرم بين المؤلف والناشر ، وليس مجرد التزام تابع أو واجب ملقى على عاتق المؤلف فحسب ، ويلزم المؤلف ب أن يقدم للناشر مؤلفا يحتوي على مجموعة منسجمة من المعلومات ، وهذه المعلومات ينبغي أن تكون معبرة عن أداء متميز يتفق وأصول المهنة والقدرة التي ينفرد بها المؤلف في تخصصه ، كذلك ينبغي أن يكون المؤلف ملائم لحاجة الناشر ويعطيه الخيار الأصلح إزاء ما يروم عمله من فعل أو امتناع ، والوفاء بهذا الالتزام يعد بحق نقلا للمعرفة العلمية والإخلال يؤدي إلى عدم تحقيق نتائج هذه المعرفة ، وهكذا فان المعرفة العلمية إذ تم نقلها بحسن نية مع مراعاة الشروط التعاقدية فإنها بلا شك تأتي بالنتائج المتوقعة في نشر المعرفة العلمية للمجتمع ، كما أن خصوصية هذا الالتزام تتمثل في أن عقد التأليف يعطي الحق للناشر في استغلال المعرفة العلمية الخاصة بالمؤلف ، بيد أن الطبيعة المعنوية لهذا الحق تجعل من المتعذر على المسؤول إسترداده عند إنتهاء العقد بعد أن يكون الناشر قد علم بهذه المعرفة.

ويثير في تنفيذ المؤلف لهذا الالتزام أساس الخلافات التي تثور مع الناشر ، كما الشأن في كل العقود ، وبسبب الطابع المعنوي للمعرفة العلمية فـإنه يصعب تحديد عناصرها بدقة متناهية تحول دون أي خلاف يثور بشأنها ، لذا يكون تطبيق مبدأ حسن النية ذا أهمية كبيرة بل ضرورة لا مناص منها لحسم النزاع على أساسها.

وقد ينصب عقد التأليف على نقل ملكية المؤلف إلى الناشر ، كما ينصب على إعطاء الناشر حق استغلاله ، إذ يخول العقد للناشر حق استغلال المؤلف ، لذا يقع على المؤلف التزام أساسي هو تمكين الناشر من استغلال المؤلف في ممارسة النشاط المتفق عليه في العقد وخلال المدة المتفق عليها ، ك أن يتفق على أن تؤول حقوق الملكية للناشر ويحظر على المؤلف نشر المصنف إلا بعد مرور مدة زمنية محددة ، وينبغي أن يلاحظ هنا أن استعمال الناشر للمعلومات من المؤلف ليس من شأنه سلب المؤلف الحق في استغلالها فلا يغل عقد التأليف يد المؤلف من التصرف بالمعلومات بما يشاء من التصرفات بـأن ينقل ملكيتها للغير أو إستغلالها في إعداد مؤلف آخر ، شريطة احترام حقوق الناشر في عدم التجاوز على النطاق الذي يعملون فيه ، بغية المحافظة على سرية المعلومات.[18]

كما أن الإلتزام بإعداد المؤلف وتقديمه يمر بما يلي:

1-مرحلة البحث عن المعرفة وإعداد تصور عام للخيرات الأنسب للناشر : تحديد النقاط الرئيسية والفرعية التي تشتمل عليها المشكلة ، ويجد المؤلف نفسه في هذه المرحلة إزاء عدة خيارات وحلول يمكن طرحها وتكمن الصعوبة في إيجاد الخيار الأنسب للناشر واستبعاد الخيارات التي لا تتوافق مع مصلحة الناشر ولا يقتصر واجب المؤلف على وضع تصور مستند إلى ما هو موجود في علمه فحسب ، وإنما ينبغي عليه بذل الجهد المعقول في البحث والتقصي للوصول إلى الطرح الأمثل للناشر.

18- د نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص4.

2-مرحلة تقديم المؤلف : والتي ينبغي أن تكون مناسبة ودقيقة بحيث تمكن الناشر من الاعتماد عليها ، ويلزم المؤلف بأن يقدم المؤلف طبقا لما تقرره بنود عقد النشر والطريقة المتفق عليها فيه ، ويقتضي التسليم في عقد المقاولة ، تنفيذ إنجاز العمل المعهود به (إعداد المؤلف) ومن ثم وضع هذا المؤلف تحت تصرف الناشر (رب العمل) على وجه يتمكن معه من حيازته والإنتفاع به من دون أي حائل ، و أن يكون المعقود عليه (المصنف) مطابقا للمواصفات وهذا يعني بالضرورة خضوع المؤلف إلى تقويم لقيمته العلمية والعملية من قبل الخبراء والمقومين لكتابة تقرير في صلاحية هذا المؤلف من عدمه مع الملاحظات ، في ضوء مراعاة المؤلف للنواحي الموضوعية والشكلية في كتابة المؤلف.

ثانيا: طبيعة التزام المؤلف بتقديم المؤلف.

إذ يعتبر التزام المؤلف بتقديم أو تسليم المؤلف – محل العقد- التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فلا يكفي لإعفائه من المسؤولية عن عدم تقديم المؤلف أو التأخر فيه أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة أي انجاز البحث في الميعاد المحدد له ولكنه لم يتمكن من ذلك ، بل ينبغي عليه حتى تنتفي مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي أو أن البحث كان يتوقف على تقديم معلومات من الناشر ، ف إن إستطاع ذلك انتفت علاقة السببية ولم تتحقق المسؤولية والحجة في هذا الحكم أن المؤلف ملزم بتقديم المؤلف (محل العقد) من منظور الشخص الممتهن الخبير و أنه مسؤول عن تنفيذ عقد أبرمه ولم يدرك عدم قدرته على تنفيذه ، أما عن الطبيعة القانونية لإلتزام المؤلف في عقد التأليف ، والتي من خلالها يمكن تحديد مسؤولية المؤلف ، فيمكن القول أنه وعلى الرغم من أن طبيعة المؤلف وطريقة إعداده ، لا تسمح دائما بتحقيق رغبات واحتياجات الناشر بصورة كاملة أو مطابقة ، إلا أن من الصعوبة بما كان إعطاء تكييف واحد يحكم طبيعة التزام المؤلف بمطابقة المؤلف - موضوع العقد – للمواصفات ، وإنما يمكن الإعتماد على معيار الإحتمالية ومدى دور أطراف العقد في تحقيق النتيجة المطلوبة ، فإذا كانت هذه النتيجة محتملة الوقوع أو إن تحقيقها يتوقف على دور الناشر في تقديم المعلومات ، فإن الإلتزام يكون التزاما ببذل عناية ، كما إذا تعلق الأمر بإعداد مؤلف وفقا للمعلومات التي قدمها الناشر وتلبية لإحتياجاته وتطلعاته ، إذ أن الوصول إلى هذه النتيجة يعتمد على دقة هذا الناشر في توضيح إحتياجاته من جهة ، ومن جهة أخرى على الجهد الذهني والإبداع الفكري للمؤلف في إعداد المؤلف المطلوب وليس على الجهد البدني ، مما لا يسمح على جميع نتائج البحث بصورة كاملة ودقيقة ، مما يجعل تحقيق النتيجة المبتغاة أمرا محتملا ، وبالتالي يكون التزام المؤلف بتسليم وانجاز بحث مطابق لتطلعات الناشر التزاما ببذل عناية ، ويعتبر انه قد أوفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى وان لم يتحقق الغرض المقصود ، وفي غير حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، أما إذا كانت النتيجة المطلوبة أو الغرض المقصود مؤكد الوقوع ، كما إذا تعلق الأمر بتسليم بحث معد سلفا وكان المؤلف قد أعلن صراحة عن مواصفات وكفاءة هذا البحث ف إن التزام المؤلف في هذه الحالة بتسليم بحث مطابق للمواصفات المعلن عنها ، يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة ، وذلك لعدم توقف توفر هذه المواصفات على دور النشر ، أو على ما سيتم بذله من جهد ذهني في تحقيقها – إذ أن العقد ورد على بحث جاهز معد سلفا – وبالتالي يسأل المؤلف عن عدم مطابقة المواصفات حتى و إن بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وكذلك الأمر إذا نص العقد على ضرورة تحقيق نتيجة ما ، إلا إذا وجد سبب أجنبي حال دون ذلك.[19]

19د/ نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص5الى6.

ثالثا : مكان وزمان تسليم المؤلف.

ينبغي أن يتم التسليم في المكان المتفق عليه أو بما ينص عليه القانون ، وب إعتبار أن معلومات المؤلف ذات طبيعة غير مادية ، فـإن تسليمها وتداولها يتطلب تثبيتها على وسيط مادي كالأوراق والأقراص الليزيرية أو الضوئية أو الممغنطة ، كما من الممكن تسليم المؤلف من دون الحاجة إلى الوسيط المادي وذلك من خلال نقله على شبكة الانترنت ، أو رسائل البريد الالكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى ، مع ضرورة إعطاء الناشر مفتاح الرسالة الإلكترونية حتى يستطيع الوصول إلى المؤلف (موضوع العقد) لذا ينبغي أن يتضمن إتفاق المتعاقدين تحديد وسيلة تسليم البحث صراحة أو ضمنا ، وبخلاف ذلك تنعقد مسؤولية المؤلف العقدية ، أما فيما يتعلق بزمان تقديم المؤلف فالأصل أن المؤلف يلزم بتقديمه في الزمان المتفق عليه ، ف إن لم يكن هناك إتفاق على مدة معينة فيلزم المؤلف بالإنجاز في المدة المعقولة التي يقررها العرف تبعا لمقدرة المؤلف ووسائله وبمراعاة طبيعة العمل ومقدار ما يقتضيه من دقة حسب عرف المهنة.[20]

وفي حالة تأخر المؤلف في البدء بالعمل أو تأخره في انجاز المؤلف تأخرا لا يتوقع معه مطلقا أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، فيجوز للناشر عندئذ أن يطلب فسخ العقد من دون إنتظار حلول أجل التسليم ، بيد أن إنهاء عقد التأليف سواء بتقديم المؤلف للناشر أو بفسخه بسبب عدم التنفيذ لا يعفي المؤلف من ضرورة مراعاة الإلتزام بالمحافظة على سرية التعامل مع الناشر، وهذا ما سنحاول بيانه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني :الإلتزام بالسرية.

يتطلب عقد التأليف الكشف عن بعض المعلومات والعناصر للمؤلف ، إما أثناء المفاوضات لإقناعه بجدوى هذه المعلومات لبحثه وليتمكن من تقدير قيمتها ومدى احتياجه لها أثناء إعداد المؤلف ، أو بعد إبرام العقد في إطار تنفيذ التزامه بإعداد المؤلف ، وهنا يتعرض الناشر لخطر إمكانية قيام المؤلف بإفشاء هذه الأسرار للآخرين على نحو يضر بمصالحه ، وقد يقوم باستخدامها بنفسه (أي المؤلف) لأغراض أخرى أو بعد إنتهاء مدة العقد على نحو يشكل منافسة جدية للناشر.

ومن هنا برزت أهمية الالتزام بالسرية والذي يقصد به ذلك الإلتزام الذي يفرض على المؤلف عدم البوح بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال إعداد المؤلف ، ولم يستقر الفقه القانوني في تحديد مصدر هذا الالتزام وذلك لتحول هذا الإلتزام الذي بد أ كواجب أخلاقي إلى التزام قانوني ، فمنهم من يرى أن مصدر هذا الإلتزام هو الإتفاق بين طرفي العقد سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا ، ومنهم من يذهب إلى أن هذا الإلتزام يجد مصدره خارج العقد وعلى أساس فكرة النظام العام التي تحتم على المتعاقد أن يراعي في كل الظروف خلال ممارسته لمهنته الإلتزام بالسرية ، لذا فـإن هذا الإلتزام سابق في وجوده على العقد وملازم له في كافة مراحله ، فهو التزام قانوني مباشر.

ونرى رجاحة التحليل الذي يسند هذا الالتزام إلى العقد المبرم بين المؤلف والناشر ، سواء عن طريق وجود إتفاق صريح أو ضمني في هذا العقد يلزم المؤلف بعدم إفشاء المعلومات إلى الغير ، وذلك لأننا نبحث هذا الإلتزام في إطار آثار عقد النشر.[21]

---

20 د/عبد الحميد المنشاوي ، حق المؤلف و أحكام الرقابة على المصنفات ، دار الكتاب الحديث، الازارطية، 1994 ،.ص77

21د/ نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص6الى7.

وهذا العقد الذي نشأ صحيحا ونافذا وبالتالي فإننا لا نحتاج إلى الرجوع إلى أي مصدر مادام هذا العقد موجودا وساري المفعول بإعتباره المصدر المباشر لهذا الإلتزام.

إلى جانب ذلك إنما مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود هو الذي يفرض هذا الالتزام ، وحسن النية في هذا الصدد يتمثل من خلال القول أن الأسرار التي تصل إلى علم المؤلف وذلك من خلال عمله أو بمناسبته ، عليه (أي المؤلف) التكتم عليها وعدم الإفصاح عنها حفاظا على مصالح الناشر ، وأخيرا إن الإلتزام بسرية المعلومات ينشا حتى في الحالات التي لا يرد بشأنها نص ، فالعقد يرتب هذا الإلتزام بذمة المؤلف ، فلما كانت المعلومات تتسم بطابع السرية فان إفشاءها يؤدي إلى الإضرار بالناشر لذا يمكن القول أن مثل هذا الإلتزام يعتبر من مستلزمات العقد فطبيعة هذا العقد تقضي بوجود هذا الالتزام كونه من العقود التي تقوم على الثقة والاعتبار الشخصي،فهو إذن من الإلتزامات اللصيقة بعقد التأليف يتعين الوفاء به من قبل المؤلف حتى ولو لم يرد بشأنه نص في العقد.

بيد أنه لما كان كشف سرية المعلومات قد يسبق مرحلة إبرام عقد ، مما يثير مس ألة البحث عن مصدر هذا الإلتزام في مرحلة التفاوض ، فـإنه يمكن القول بوجود التزام عقدي في عدم إفشاء ما اطلع عليه المؤلف من معلومات لأن اطلاع المتفاوض على السر قد قام على أساس التراضي بين الطرفين ، إلا أن الفقه اختلف في تحديد طبيعة هذا العقد ، فذهب جانب منه إلى اعتباره عقد وديعة ، بينما يرى آخرون أنه عقد غير مسمى.

أما عن المقصود بأسرار المؤلف (موضوع العقد) فيلاحظ أنه ليس كل ما يصل إلى المؤلف من معلومات أثناء إعداده للمؤلف يعد واحدا من أسرار العقد ، وإنما ينبغي فوق ذلك أن تكون هذه المعلومات غير معروفة لدى الكافة ، أي غير معروفة على وجه الخصوص لدى منافسي الناشر ، لأنهم الوحيدون الذين يمكن أن يحققوا المنافع إذا توصلوا إليها ، فهذه المعلومات التي تصل إلى علم المؤلف أثناء عمله هي التي ينبغي ألا تكون معلومة لدى الغير لكي تعد سرا من أسرار العقد ، وعليه يمكن القول أن المقصود بأسرار المؤلف – موضوع العقد- تلك المعلومات غير المعروفة لدى منافسي الناشر ، لأنهم المستفيدون من كشف هذه المعلومات لذا ينبغي أن تكون هذه المعلومات غير معروفة لدى الغير لكي تعد أسرارا ينبغي المحافظة عليها.

ومن جهة أخرى فإن تساؤلا يمكن أن يطرح في هذا السياق عن النطاق الزماني للإلتزام المتمثل بالحفاظ على سرية المعلومات ، أي عن الفترة التي ينبغي فيها المحافظة على السرية أو ما قد يصل إلى المؤلف من معلومات ، وهل تشمل هذه الفترة تنفيذ العقد أو أنها تشمل كذلك ما بعد فترة التنفيذ وانقضاء العقد.

نبين أن الإلتزامات الناشئة عن العقود بصورة عامة يقتصر نطاقها من حيث الزمان على المدة المحددة لتنفيذ العقد ، فمتى ما تم تنفيذ العقد إنقضت الإلتزامات الناشئة عنه.

ولكن لا يؤخذ ذلك على إطلاقه إذ تتصف بعض الإلتزامات بخصوصية تجعلها تأبى الإنقضاء بمجرد إنتهاء تنفيذ العقد ، ولقد استقر الفقه الحديث على أن الإلتزام بالسرية في العقود المهنية بصورة عامة يتصف بالتأ بيد ولا يقتصر على مدة العقد المبرم بين الطرفين ، وذلك لأ ن من موجبات الإلتزام بالسرية هو حماية مصالح الناشر المادية والأدبية ، وهذا الأمر لن يتحقق إلا إذا ظلت السرية ملازمة للمعلومات التي بحوزة المهني المتخصص إلى الأبد.

وعليه فإن الفترة لتي يسري فيها هذا الإلتزام لا تمتد فقط إلى فترة تنفيذ العقد ، وإنما تشمل كذلك الفترة التي تلحق تنفيذ العقد ، إذ يسال المؤلف عن أي ضرر قد يصيب الناشر في حالة ما إذا خالف المؤلف هذا الالتزام وقام بإفشاء المعلومات بأية طريقة كانت ، إذ أن إمتداد هذا الإلتزام إلى ما بعد انقضاء العقد فيه حماية لمصلحة الناشر ، ذلك أن عدم إفشاء أسرار العقد له أهمية كبيرة بالنسبة لهذا الأخير سواء أكانت العلاقة العقدية قائمة آم لا ، ما دام هذا الإفشاء يمكن أن يلحق به ضررا جسيما.[22]

---

22 د/عبد الحميد المنشاوي ، نفس المرجع السابق،ص78.

وعلى ضوء المعطيات سالفة الذكر ، نستطيع القول أن التزام المؤلف بعدم إفشاء أسرار المؤلف ،موضوع العقد ، (ومن ضمنها المعلومات التي تصل إلى علمه استنادا إلى هذا العقد) ، يمكن أن يوصف بأنه التزام بالإمتناع عن عمل ويعد التزاما بتحقيق نتيجة مقتضاها عدم إفشاء أسرار البحث ، لأن إفشاء سرية هذه المعلومات تكفي لإثارة خطأ المؤلف وبالتالي تحقق المسؤولية العقدية في جانبه ، ذلك أن الناشر عندما دخل بعلاقة عقدية مع المؤلف ف إن ذلك كان مؤسسا على الثقة التي وضعها في هذا المؤلف فأطلعه على أسرار البحث ، لذلك ف إن التزام المؤلف بالمحافظة على أسرار البحث أثناء العقد وبعد انقضاء ه،وهو ما يحقق الحماية المادية والمعنوية للناشر لأن عمله مرتكز على بقاء المعرفة العلمية محتفظة بطبيعتها السرية ، والضرر الذي سوف يصيب الناشر من جراء الإفشاء بالأسرار هو في الأغلب غير ممكن إصلاحه ، عليه ينبغي احترام هذا السر من قبل المؤلف طيلة فترة العقد وبعد إنتهاء الرابطة العقدية.

كما أن تضمين عقد النشر أثناء إبرام العقد أو حتى بعد إبرامه شرطا يقضي من المؤلف الإلتزام بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليه نتيجة بحثه لدى الناشر يعد أمرا مقبولا ، هذا بالإضافة إلى تمكين الناشر للمؤلف من الحصول على المعلومات التي قد يكون بعضها سريا يعبر عن الثقة التي يوليها الناشر للمؤلف التي تعد أحد دعائم عقد النشر الذي يتميز بكونه عقدا قائما على الإعتبار الشخصي، ويتعين على المؤلف أن يكون أهلا لهذه الثقة بإلتزامه بعدم إفشاء هذه المعلومات للغير. [23]

كما أنه قد تؤدي عملية إفشاء الأسرار من قبل المؤلف إلى نشوء المسؤولية الجنائية بحقه إذا ما توافرت أركانها ويعرف الفقه الجنائي جريمة إفشاء الأسرار بأنها كشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الواقعة على الأشخاص ، وتناولها قانون العقوبات الجزائري ،إذ تنص المادة 301 منه (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج .... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بهم إليها و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.........) [24]

وتقوم هذه المسؤولية على أركان ثلاثة ، أولها ركن مادي يقوم على وجود سر معين تم إفشاؤه ، وثانيها صفة خاصة في الجاني هي أن يكون ذا مهنة معينة ، فهذه الجريمة لا يرتكبها أي شخص بل شخص ذو صفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها ، أما الركن الثالث وهو الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار فيتمثل بالقصد الجنائي على اعتبار أن هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية ، والقصد المطلوب في هذه الجريمة هو القصد العام ، ويتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر وأن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء والى النتيجة التي تترتب عليه .[25]

23 د/عبد الحميد المنشاوي ، نفس المرجع السابق،ص78.

24 انظر المادة 301 من قانون العقوبات 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

25عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى للنشر، عين مليلة ، الجزائر، ج1، دون طبعة، دون سنة، ص154.

المطلب الثاني : التزامات الناشر.

إذا كنا قد تناولنا في المطلب السابق التزامات المؤلف ، ف إن التزامات الناشر يمكن حصرها في التزام رئيسي هو دفع المقابل النقدي لقاء الحصول على المؤلف ، كما أن إعتماد عقد التأليف على تخصص المؤلف وكفاءته العلمية هو الذي كان وراء سعي الناشر له ، إلا أن ذلك لن يتحقق إلا بتعاون الناشر معه ، وهذه الخصوصية فرضت التزاما آخر على الناشر وهو ما يوصف بواجب التعاون ، فضلا عن الإلتزام بعدم الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف ، وهذا ما سنبحثه في ثلاثة فروع وذلك كالآتي:

الفرع الأول : الإلتزام بدفع المقابل.

إن الإلتزام بدفع الأجر يعد من أهم مميزات عقد التأليف ، و إن الاتفاق الخالي من الأجر ما هو إلا جزء من مرحلة تفاوض سابقة على وجود العقد ، وهذا الأمر مرده إلى أن عقد التأليف يدرج ضمن العقود المحددة الأداءات إذ ينبغي أن يعرف كل طرف فيه مقدار ما يلتزم به وما يحصل عليه ، و إن إنعدام الأجر ينفي عن عقد التأليف صفة المقاولة ويجعله يندرج في سياق ما يسمى في الفقه الحديث بعقود الخدمة المجانية.
وقد اصطلح المشرع الجزائري على الإلتزام بدفع المقابل (بالمكافأة) وذلك بنصه في المادة 95 فقرة1 من الأمر 05/03 على أنه (يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر).
أما عن قيمة المكافأة تركها المشرع لحرية الأطراف (المؤلف، والناشر) ب إستثناء المكافأة المحسوبة بالتناسب مع الإيرادات حيث نصت المادة 95 فقرة 2 من نفس الأمر على أنه (إذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع الإيرادات فينبغي ألا تقل عن نسبة عشرة في المائة (10%) من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور ، وهذا فضلا عن أية علاوة محتملة تمنح مصنف لم يسبق نشره.
غير أنه يمكن مؤلف أي دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين الحصول على مكافأة لا تفوق نسبة خمسة في المائة (5%) من سعر بيع المصنف للجمهور.[26]
وبخصوص تحديد زمان دفع الأجر ومكانه فإننا نرى إمكانية الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني عموما وأحكام عقد المقاولة خصوصا لتقارب عقد التأليف مع عقد المقاولة ، فالناشر يلتزم بدفع الأجر إلى المؤلف في الوقت الذي اتفقا عليه في العقد ، أما إذا لم يتم الإتفاق على تحديد هذا الوقت فيحدد عندئذ استنادا إلى ما يقرره العرف في المهنة التي يمارسها المؤلف ، وعموما فإنه في حالة غياب الإتفاق وانعدام العرف فإن المؤلف يستحق الأجر عند تسليم المؤلف – موضوع العقد – إلى الناشر.
ويلتزم الناشر بدفع الأجر في المكان الذي اتفق عليه مع المؤلف ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق فيكون مكان الوفاء في موطن الناشر أو في المكان الذي بوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال.
وانطلاقا من وصف عقد التأليف بأنه عقد رضائي ، لذا فإن تحديد الأجر يتم باتفاق الطرفين ، وذلك من خلال تحديد الأجر بمبلغ إجمالي قبل تنفيذ العقد يلزم الناشر بدفعه حال قيام المؤلف بتنفيذ التزامه بتقديم المؤلف ، وعليه فالمؤلف يستحق هذا الأجر الإجمالي من دون أن يرتبط هذا الأجر بمقدار الجهد الذي يبذله المؤلف في إعداد المؤلف أو حتى الوقت الذي يستغرقه في ذلك.[27]

26- أنظر المادة 95 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
27. د نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص8.

أما الناشر فإنه يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه من دون أن يكون للمؤلف الحق في طلب زيادة هذا الأجر بحجة تضاعف الجهد المبذول أو زيادة الوقت المهدور في إعداد المؤلف ، ويلاحظ أن هذه القاعدة ليست عامة إذ يستطيع المؤلف ، إستنادا إلى أحكام عقد المقاولة ، أن يطالب بزيادة الأجر ، إذا كان الناشر قد ارتكب خطأ أدى إلى زيادة الجهد المبذول أو الوقت المهدور ، أو إنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من المؤلف والناشر إنهيارا تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الأجر إجمالا لا يمنع في الواقع من أن يتفق الطرفان على أن يقوم الناشر بدفع جزء من هذا الأجر مقدما والجزء المتبقي عند انتهاء تنفيذ العقد ، و أن يتفقا على تحديد الأجر على شكل أقساط دورية طيلة فترة تنفيذ العقد.

يبدو أنه إذا كان الأصل في عقد التأليف أن يتم تحديد الأجر فيه ب إتفاق طرفيه فإن القضاء في بعض الحالات قد يتدخل في تحديد هذا الأجر ، ومن هذه الحالات الفرضية التي يغفل فيها المتعاقدان تحديد أجر المؤلف أو في حالة إختلافهما حول مقداره ، ويمكن أن يعتمد القاضي على الأسس المعتمدة في عقد المقاولة في تحديد الأجر ، وعليه فإن تحديد أجر المؤلف سيتم بالإعتماد على عنصرين رئيسين هما قيمة العمل الذي قام به المؤلف وما تكبده من نفقات في إنجازه ، وتسترشد المحكمة المختصة بوجه خاص بالعرف الجاري في المهنة التي يمتهنها المؤلف في تحديد قيمة العمل،[28] ولم يتضمن الأمر 05/03 حالة عدم تحديد أجر المؤلف في عقد النشر.

الفرع الثاني : الإلتزام بالتعاون.

مما لا شك فيه أن إبرام عقد التأليف كان لغاية في نفس الناشر يبتغي قضاءها ، و إن البحث هو في الحقيقة وضع الحل لمشكلة تعترض سبيل الناشر ، لذا فإن من الضروري أن يكون المؤلف على علم تام بأبعاد وأهداف الناشر ومشاكله في الموضوع المطروح أمامه للبحث لكي يتسنى له أداء مهمته على أتم وجه ، من هنا برزت أهمية الإلتزام بالتعاون في إطار عقد التأليف ، والذي يعد من الإلتزامات ذات الطبيعة الخاصة التي تفرضها خصوصية هذا العقد ، تلك الخصوصية النابعة من جوهرية العقد المعتمدة على الجهد الذهني والإبداع الفكري والكفاءة العلمية للمؤلف المتخصص.

والآن لنا أن نتساءل ما هو مضمون هذا الإلتزام وهل يعد التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية ونتساءل أيضا عن طبيعة ذلك الالتزام وهل التزام إرادي أم التزام قانوني ، وأخيرا ما هو الجزاء المترتب على الإخلال به ؟، نجيب على هذه التساؤلات في ثلاث فقرات على النحو الآتي:

أولا:مضمون الإلتزام بالتعاون.

يلتزم الناشر بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المؤلف العمل المكلف به ، بما يتفق وظروف كل عقد على حدى ، فالمؤلف ينتظر التعاون من الناشر حتى يمكنه الوقوف على العقد المراد إبرامه سواء من ناحية شروطه أو أوصاف الشيء محله أو مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه ، وهذا يعني أننا بصدد التزام إيجابي منذ لحظة بدء المفاوضات العقدية التمهيدية ، من خلال إحاطته علما بكافة تفصيلات العقد المراد إبرامه ، فواجب التعاون هو دعوة للمشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد من خلال التزام الناشر بإعطاء معلومات معينة ، لاسيما بالنسبة للعقود المستمرة ، ويتحقق ذلك من خلال تقديم كافة البيانات التي تجعل المؤلف يقف على حقيقة المشكلة وينبغي أن تكون هذه البيانات تتسم بالصدق من واقع المستندات التي بين يديه ، ويقع على الناشر عبء إثبات وفائه بهذا الإلتزام بل إن هذا الإلتزام لا يقتصر الوفاء به على مجرد أن يقدم الناشر ما يطلب منه ، ولكن عليه أن يقوم بالإستعلام ويتحرى من المؤلف عن النقاط التي يمكنه أن يدلي بها ويتعاون يصددها معه بما لديه من مستندات يمكن تقديمها تساهم في عمل المؤلف.

ونصت المادة 92 من الأمر 05/03 على أنه (يجب على الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف إسم

28-د نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص9.

المؤلف أو إسمه المستعار مالم يكن ثمة اشتراط إغفال).

ونصت المادة 94 من نفس الأمر على انه (يتعين على الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويضمن توفره).[29]

وفي ضوء هذا التأكيد لواجب الناشر بالتعاون ، ف إن هذا الالتزام يعد التزاما بنتيجة ، ومن ثم فالمؤلف لا يكون مسؤولا عن فشل البحث إذا كان الن اشر لم يسهم بايجابية نحو تحقيق الحل المرضي والذي يتحقق من خلال الهدف المنشود من البحث ، وبالتالي ف إنه يفترض خطأ الناشر بمجرد عدم تحقق النتيجة المتمثلة بتقديم المعونة اللازمة للمؤلف وعليه يقع عبء إثبات وجود السبب الأجنبي ليمنع المسؤولية عنه.

ثانيا: طبيعة الإلتزام بالتعاون.

لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة ، فللقاضي وفقا لهذه القاعدة العامة أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضي به القانون أو العرف أو العدالة في إطار المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع حسن النية مراعيا في ذلك المرغوب فيه إجتماعيا لأن القانون نظام إجتماعي يهدف إلى حماية الفرد وتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة ، ويتعين من ثم على القاضي أن يقدر ما إذا كان إضافة التزام إلى مضمون العقد يحقق تنظيما أفضل للعلاقات بين طرفيه ، وبعد الالتزام بالتعاون من تلك الالتزامات التي وان لم ينص عليها صراحة في العقد فان للقاضي أن يضيفها إليه إما تنفيذا لنص في القانون أو إقرارا للعرف أو لاعتبارات العدالة وذلك في إطار ما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود وما ينبغي أن يتوفر من ثقة بين المتعاقدين.

وسواء أكان نص القانون أو العرف أو اعتبارات العدالة وراء إضافة الإلتزام بالتعاون إلى العقد فإنه يعد من مستلزماته ويلتزم المتعاقدان به كما يلتزمان بما ورد فيه صراحة ، أي أن الالتزام بالتعاون التزام عقدي إرادي.

ثالثا: جزاء الإخلال بالإلتزام بالتعاون.

بينا فيما سبق أن الإلتزام بالتعاون التزام عقدي يتعين على المدين به في العقد أن ينفذه على الوجه المتفق عليه أو حسبما يقضي القانون ، أو العرف ، أو العدالة ، وإلا كان للدائن (المؤلف) أن يسال المدين (الناشر) عن عدم تنفيذه ، وتقوم مسؤولية هذا الأخير عنه ما لم يثبت رجوعه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه فيحكم عليه بتعويض الضرر الذي لحق المؤلف نتيجة له.

فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بتنفيذه كإلتزام ناشئ عن العقد ، ويلزم لقيام المسؤولية العقدية – بصفة عامة – توافر أركانها الثلاثة الخطأ العقدي والضرر وعلاقته السببية ، ويستحق المؤلف تعويضا عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ الناشر لإلتزامه كليا أو جزئيا أو من تأخره في تنفيذه.

ولكن المسؤولية العقدية ليست الجزاء الوحيد للإخلال بهذا الإلتزام وخاصة نحن أمام عقد ملزم للجانبين بل يضاف إليها جزاءات أخرى ، كحق المتعاقد الآخر ب إلتزامه أن يطلب فسخ العقد لتنحل الرابطة القانونية ، التي ولدها ويتخلص بإفحلالها من التزاماته الناشئة عنه في جانبه ، كما أنه قد يتضمن عقد النشر شرط جزائي يقضي لمصلحة المؤلف جزاء إخلال الناشر بالتزامه بالتعاون.

الفرع الثالث: التزام الناشر بعدم الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف.

يرجع مصدر هذا الإلتزام إلى قانون حماية حق المؤلف والذي يقرر للمؤلف في حالة توفر شروط الحماية حقوقا أدبية وأخرى مالية على المصنف (المؤلف) ، مما يفرض واجبا تجاه الكافة باحترام هذه الحقوق وعدم الإعتداء عليها ، ولما كان من الجائز قانونا للمؤلف التصرف بالحقوق المالية دون الأدبية ، فإن على المتصرف له (الناشر) الإلتزام ضمن نطاق هذا التصرف وهو ما تقرره القواعد العامة في القانون المدني ، وترتب المسؤولية على الإخلال به ، وفضلا عن ذلك تضمنت التشريعات المتعلقة بحماية حق المؤلف جزاءات خاصة في حالة الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف [30]، مما يستدعي بيان مضمون التزام الناشر بعدم الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف في فقرة أولى ، واستعراض الجزاءات التي تترتب على الإخلال بذلك في فقرة ثانية.

29- انظر المادتين 92 و94 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي نصتا على بعض التزامات الناشر.

30 -د/ نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص9

أولا : مضمون الإلتزام بعدم الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف.

يختلف مضمون هذا الإلتزام باختلاف الحقوق محل الإعتداء ، باعتبار أن من غير الجائز التصرف بالحقوق الأدبية لكونها حقوق لصيقة بالشخصية وغبر قابلة للسقوط أو التقادم ، مما يعني عدم جواز المساس بأي من هذه الحقوق ، ولا يتمتع سوى المؤلف وحده – وورثته من بعده – بدفع أي اعتداء عليها ، أما الحقوق المالية فيكون من الجائز قانونا التصرف فيها للغير ، فإن واجب عدم الإعتداء على حقوق المؤلف ينحصر على الحقوق غير المتنازل عنها أو غير المرخص بها للغير.

كما يتأطر الحق بعدم الاعتداء على الحقوق المالية ضمن مدة سريان الحماية القانونية ، إذ بانقضاء هذه المدة تدخل الحقوق المالية – حقوق استغلال المؤلف ماليا- في الملك العام ويصبح معها استغلال المؤلف ماليا مباحا للكافة من دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المؤلف أو ترخيصه ، ومن دون أن يشكل ذلك إعتداء على حقوق المؤلف ، كما ليس بالضرورة أن يقتصر الحق بدفع الاعتداء على الحقوق المالية على المؤلف وحده ، وإنما ينتقل هذه الحق ، في حالة التنازل عن حقوق الاستغلال المالي ، إلى المتنازل له.

ومن المفيد أن نشير إلى صور الاعتداء على الحقوق الأدبية والمالية تباعا:

صور الاعتداء على الحقوق الأدبية: تتمثل أغلب صور الإعتداء على الحقوق الأدبية المقررة للمؤلف ، بقيام الغير بنشر المؤلف قبل أن يقرر المؤلف نشره ، وأن تتم عملية النشر بصورة تختلف عن تلك التي عينها المؤلف ، ووفقا لهذا الغرض يكون هناك اعتداء على حق الاستغلال المالي للمؤلف فضلا عن الاعتداء على حق تقرير طريقة نشر المؤلف كذلك إذا حدد المؤلف موعدا للنشر قبل وفاته فإن من غير الجائز لورثته أو المتنازل له عن حقوق الإستغلال المالي نشر المؤلف قبل انقضاء ذلك الموعد ، وفيما يتعلق بحق المؤلف في نسبة مؤلفه إليه ، فإنه يمتنع على الغير بما فيهم الورثة – الخلف العام – والخلف الخاص الإدعاء بنسبة هذا المؤلف إليهم ، ومن الأمثلة على ذلك أيضا قيام الغير باستنساخ أجزاء من المؤلف والاعتماد عليها لإعداد بحث جديد ونسبته إليه ، إذ نكون في هذه الحالة أمام اعتداء على الحق بنسبة البحث لباحثه الأصلي ، واعتداء على الحق بإستنساخ ، أو تحوير البحث.

وبموجب حق المؤلف في احترام كيان بحثه ، فانه يمتنع على الغير المساس بهذا البحث بأي طريقة من شأنها الإساءة إلى سمعة المؤلف الفكرية أو الإبداعية ، وإذا ما تنازل المؤلف عن حقوق استغلال البحث فإنه يمتنع عن المتنازل له (الناشر) إجراء أي تعديل –بالحذف أو بالإضافة – في المؤلف إلا إذا كان مصرحا له بذلك من قبل المؤلف.

ولما كان من حق المؤلف سحب بحثه من التداول إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه ، فإن من غير الجائز لمن آلت إليه حقوق استغلال هذا المؤلف أن يمتنع عن السماح بذلك ، ولاسيما إذا عرض المؤلف عليه التعويض الذي تقدره المحكمة.[31]

قد بينا في هذا المبحث أهم الإلتزامات التي يتحملها طرفا عقد النشر أي كل من المؤلف والناشر ونخلص للقول أن الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يتضمن كل الأعباء التي تقع على طرفاه وخاصة التزامات المؤلف إلا أن جانب من الفقه سد هذا النقص و استنباط هذه الالتزامات من خلال خصوصيات عقد النشر.

31 - د/ نصير صبار لفته ، نفس المرجع ص من 10 إلى 11

المبحث الثالث : النشر الحديث (عقد النشر الالكتروني).

تأثر قطاع النشر ، كسائر القطاعات بالثورة المعلوماتية ، إذ أضحى معظم الناشرين الإعتياديين يتلقون طلبات لنشر وتوزيع وتسويق بعض العناوين الخاصة بهم إلكترونيا فقد نشأت تقنيات حديثة طورت النشر كالتوزيع الإلكتروني ، والنشر عبر موقع الويب ، والطباعة وفق الطلب ، وغيرها من التقنيات الحديثة ، وكذلك ، أثر هذا التطور التكنولوجي على النشر الاعتيادي ، إذ أصبح العديد من الناشرين أو الموزعين يعتمدون سياسة بيع منشوراتهم الورقية وغيرها على مواقعهم الالكترونية ، وقبض ثمنها بواسطة البطاقات المصرفية.

والجدير ذكره أن صناعة النشر الإلكتروني ، تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذه الثورة الرقمية العالمية بخاصة و أن معظم ما يتم نشره على صفحات الويب له طابع نشر الكتروني ، مما يتيح آفاق جديدة للناشرين ، وحتى الهواة ، لذا نرى أن النشر الالكتروني قد شهد مؤخرا تهافتا لم يسبق له مثيل في دنيا النشر بشكل عام.

والنشر الالكتروني ليس عمليا إلا وسيلة جديدة لتناقل المعلومات ونشرها ، هذه المعلومات التي تناقلتها أجيال عديدة بوسائل عدة كان آخرها النشر الورقي (الطباعي) الذي أصبح يسمى النشر التقليدي .

أما عمليا ، فلإن دخول (الكتاب) عالم التكنولوجيا يعتبر سهلا ، ونرى اليوم ، أن معظم الآثار الإلكترونية من كتب وموسوعات ليست إلا نسخا الكترونية لمصنفات ورقية نشرت بالشكل الإعتيادي سابقا ، وذلك يبقى ممكنا إما بشكل سهل غير معقد كإستخدام تقنية (scanning) غير المكلفة ، وإما بإنشاء برنامج يحوي قاعدة معلومات متطورة مبنية على الربط بين النصوص (hyperlinks) ومحركات البحث المتطورة (search engines)، إن الكثير من الناشرين بخاصة المتخصصين بالحقوق أمثال (dalloz ، nexis،lexis، kluwer) ، لديهم مواقع على الانترنت تنشر من خلاله الكثير من المعلومات منها ما هو مجاني ومنها ما هو لقاء بدل.[32]

أما بخصوص مفهوم عقد النشر الإلكتروني لم يورد التشريع الجزائري ولا التشريعات المقارنة تعريفا له وربما يرجع هذا أساسا لحداثة هذا العقد وتشعبه وعدم الإستقرار على أحكام تنظمه ، وتصدى الفقه لهذه النقطة من خلال التعاريف التي قدمها والآتي بيانها:

فيعرف أبو بكر محمود الهوش النشر الإلكتروني بأنه (الإعتماد على التقنيات الحديثة وتقنيات الإتصالات بعيدة المدى في جميع الخطوات التي تنطوي عليها عمليات النشر .)[33]

ويقسم الباحث عبد اللطيف صوفي النشر الإلكتروني إلى نوعين رئيسيَّين، هما: النشر الالكتروني الموازي ،وفيه يكون النشر الإلكتروني مأخوذاً عن النصوص المطبوعة والمنشورة وموازياً لها، أي أنَّه يُنتَج نقلاً عنها ويوجد إلى جانبها، والنشر الإلكتروني الخالص ،وفيه لا يكون النشر عن نصوصٍ مطبوعة، بل يكون إلكترونياً صرفاً، ولا يوجد إلا بالشكل الإلكتروني.[34]

والنشر الالكتروني وما يرتبط به من مسائل قانونية أصبح يمثل فصلاً متميزاً من فصول القانون المعاصر ، ويمكن تسميته بالتنظيم القانوني للتعامل مع الإنترنت وعن طريق الإنترنت. ، وفي مقدمة ذلك حماية الحياة الخاصة وحماية عقد النشر في مجال الإنترنت.

32- راني جوزف صادر، النشر الالكتروني، مقال الكتروني في الموقع www.saderlaw.comص1
33- ابو بكر محمود الهوش. التقنية الحديثة في المعلومات و المكتبات:نحو استراتيجية عربية لمستقبل مجتمع المعلومات.القاهرة:دار الفجر للنشر و التوزيع.2002.ص152.
34- عبد اللطيف صوفي.المعلومات الالكترونية و انترنت فقي المكتبات.قسنطينة:مطبوعات جامعة منتوري،2001..ص19-20.

وقد يذهب غير المتخصص في القانون إلى أن الإنترنت يستوجب استصدار قانون لحماية حق المؤلف إذا تعجز القوانين السابقة عن مواجهة الوضع الذي ترتب على وجود الإنترنت ، فهل يوجد فراغ قانوني بصدد حماية المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت؟، وهل النظام القانوني الذي يحكم القرية الكونية المعلوماتية كاف لحماية المنشورات الرقمية، هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث.

إن تنظيم حق المؤلف بصفة عامة يقوم على التوفيق بين مصلحة المؤلف الذي يجب أن يحصل على المقابل المادي المجزي لإنتاجه الذهني وذلك لتشجيع وإثراء الإنتاج الأدبي والثقافي، ومصلحة مستخدمي المصنفات الذين لا يجب أن يتحملوا أعباء كبيرة للحصول على المعلومات.[35]

ويثور التساؤل عما إذا كان الإنترنت يغير من معطيات المشكلة أم يبقى عليها، فالإنترنت يسهل إلى حد كبير النسخ والنشر غير المأذون به، وهذا يدعو إلى القول بضرورة التشدد في حماية المؤلف، كلما ازداد الخطر وكلما دعت الحاجة إلى تدعيم الحماية، ولكن مقابل ذلك فإن الإنترنت يساعد على الانتشار بحيث يصل المصنف إلى أعداد ضخمة من المستخدمين، وهنا يثور التساؤل عما إذا كان ذلك يبرر تقييد حق المؤلف لمصلحة المستخدمين، فالإنتشار الضخم المصنف عبر كافة أنحاء العالم، والذي لم يكن يحلم به أي مؤلف، ألا يستوجب في المقابل تقييد حقوق المؤلف لمصلحة مستخدمي المصنف.[36]

وعقد النشر الالكتروني لا يختلف في مفهومه وخصائصه وآثاره عن عقد النشر التقليدي بـإستثناء الدعامة التي ينشر فيها المصنف ، فعقد النشر التقليدي يكون الإستنساخ باستعمال الورق ، بينما يتم النشر الإلكتروني باستعمال شبكة الانترنت.

وسندرس في مطلب أول شروط حماية عقد النشر الالكتروني، وفي مطلب ثان أحكام الحماية أو الحقوق التي يقررها القانون لطرفي عقد النشر.

المطلب الأول: شروط حماية عقد النشر الالكتروني.

يجب لحماية أي مصنف أن يكون مشمولاً بالحماية، وأن يكون مبتكراً، ومؤلف هذا المصنف هو الذي يتمتع بالحماية، فهل تتوافر هذه الشروط وكيف تتوافر بالنسبة للمصنفات المنشورة عبر الإنترنت ؟.

35 د/محمود عبد الرحيم ديب،الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الالي والانترنت، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2008ص45
36 د/غسان رباح،الوجيز في قضايا الملكية الفكرية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية،منشورات الحلبي الحقوقية،2008ص89.

الفرع الأول: إمتداد الحماية القانونية لعقد النشر إلى المصنفات الرقمية.

تنص الماة الرابعة من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو، wipo) والمعتمدة في سنة 1996 على أنه "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية بإعتبارها مصنفات أدبية في معنى المادة الثانية من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أياً كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها ، وتنص المادة الخامسة على أنه تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أياً كان شكلها إذا كانت تعتبر إبتكارات فكرية بسبب إختيار محتوياتها أو ترتيبها.[37]

ونصت المادة الرابعة من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه تشمل الحماية المنصوص عليها في قانون حق المؤلف (مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات)[38]، وتعرف برنامج الحاسب بأنه (مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز ومتخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب) ،و المقصود بقاعدة البيانات (أي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الإبتكار أو الترتيب و أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزناً بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضاً) ، وقد يشمل عقد النشر هنا على قاعدة بيانات ضخمة تتألف من آلاف عناوين الكتب التي سبق وأن تم نشرها ورقيا وهذا ما يصطلح عليه بالمكتبة الالكترونية ، وعلى الناشر أو الناشرين أن يحصلوا على تصاريح كتابية بالنشر في الوسط الرقمي.

وهكذا فإن المصنفات المبتكرة يحميها القانون أياً كان الشكل الذي إتخذته وأياً كانت وسيلة توصيلها للغير حتى ولو كانت رقمية، فهي جميعاً تدخل في إطار مصنفات الحاسب الآلي ، وتمتد الحماية بإعتبارها من المصنفات الأدبية ويترتب على هذا أنه إذا أبرم مؤلف مع ناشر عقد نشر ورقي وأراد الناشر أن ينشر المصنف الكترونيا فعليه أن يبرم عقد نشر جديد يصطلح عليه (عقد النشر الالكتروني).

وفيما يتعلق بالمصنفات التي تتمثل في وسائط متعددة (multi-media)ويقصد به ا إمكانية تمثيل المعلومات بلستخدام أكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة ويتميز هذا المصنف بمزج عدة عناصر، نص، صورة، صوت وتفاعلها معاً عن طريق برنامج من برامج الحاسب، ويمكن تسويقها تجارياً عن طريق دعامة مادية مثل (CD-Rom)، أو يتم توزيعها عن طريق خط الإتصال على شبكة الإنترنت ، فإن تلك المصنفات تحميها القواعد العامة في حماية المصنفات الأدبية دون حاجة لأن نخوض في تحديد مدى اعتبارها من برامج الحاسب أو من قواعد البيانات [39].

37-د/محمود عبد الرحيم ديب، ، نفس المرجع ص47.

38-انظر المادة 4 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

39- د/غسان رباح، ،نفس المرجع ص90.

الفرع الثاني: ضرورة أن يكون المصنف مبتكراً.

يشترط لحماية المصنف المنشور الكترونيا أياً كان شكله أن يكون مبتكراً بحيث يتبين أن المؤلف قد خلع عليه شيئاً من شخصيته، ويكفي أن يضفي المؤلف عليه فكرة حتى ولو كانت قديمة ويجب أن تتميز بطابعه حتى يكون هناك إبتكار يحميه القانون ، والحكم في كون المصنف مبتكراً أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء.
ويكفي أن يتوافر المصنف المبتكر ليتمتع المؤلف الذي أبرم عقدا مع الناشر لنشر مصنفه الكترونيا بالحماية، بدون أن ترتبط الحماية بالإيداع.
فلا بد أن يتوافر الإبتكار أو الخلق الفكري، وهو ما يأخذ به المشرع الجزائري من مجرد إعتبار برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات مصنفات أدبية تخضع حمايتها لكافة الشروط اللازمة لحماية المصنفات الأدبية وفي مقدمتها شرط الابتكار.
فقد قضى بأن الإبتكار الذي يتعلق بقاعدة بيانات على الإنترنت يقتضي توافر جهد جاد من البحث، والإختيار، والتحليل والذي عندما يقارن بمجرد التوثيق تظهر أهمية الجهد المبتكر للعمل.
والواقع أنه طبقاً للقواعد العامة فإن المشرع الجزائري يتوسع في معنى الإبتكار فيكتفي أن يكون عمل واضعه حديثاً في نوعه ويتميز بطابع شخصي خاص، وأنه يعتبر من قبيل الإبتكار في الترتيب والتنسيق أو بأي مجهود آخر يتسم بالطابع الشخصي، فقد اعتبر القضاء المصري أن فهرسة إحدى كتب الأحاديث النبوية من قبيل العمل المبتكر وبهذا فإن معنى الإبتكار في مجال قاعدة البيانات لا يخرج كثير عن القواعد العامة المقررة في التشريع الخاص بحقوق المؤلف.
أما الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي فقد أضافا حماية خاصة إلى قاعدة البيانات حتى ولو لم يتوافر فيها عنصر الإبتكار في بعض الحالات وذلك بقصد توفير حماية أفضل لحقوق المؤلف، فأعطت حقاً ذات طبيعة خاصة لمنتج قواعد البيانات في مواجهة أي إعادة استعمال أو نقل كل أو جزء جوهري من محتوى قاعدة البيانات، ويقدر الجزء كماً وكيفاً، وذلك متى كان الحصول أو تحقيق أو تقديم هذا المحتوى قد إستلزم إستثمارات جوهرية كماً وكيفاً وحدد النقل بأنه كل نقل دائم أو مؤقت لقاعدة البيانات على دعامة بأي وسيلة أو تحت أي شكل، ويقصد بإعادة الإستعمال أي (من وضع كل أو جزء جوهري من محتوى القاعدة عن طريق توزيع نسخ أو الإيجار أو النقل عن طريق أي شكل).[40]

40- راني جوزف صادر، نفس المرجع السابق،ص8 إلى 9.

وطابع الإبتكار يستمد إما من طبيعة عقد النشر الورقي المنشور سابقا أو المصنف الذي تم نشره الكترونيا.
ويجب على كل من المؤلف والناشر مراجعة العقود الموقعة منهما سابقا ، ب إعتبار أن الأكثرية الساحقة من عقود النشر التقليدية لم تكن تدرج أي بند متعلق بإستغلال الحقوق الإلكترونية.
وعلى الناشر قبل نشر أي عمل الكتروني ، وفي حال عدم ذكر العقود الموقعة منه أو المراد توقيعها لأي حق لإستغلال الحقوق الكترونيا ، أن يدخل في مباحثات جديدة مع أصحاب الحقوق للحصول على إذن صريح للنشر الإلكتروني.[41]
هذا ويعتبر إرسال كتاب خطي إلى أصحاب الحقوق ومنهم المؤلفين يشرح للناشر فيه الوضع طالبا ما يسمى إذن النشر وجواب هؤلاء مع الموافقة كافيا لإستغلال هذا الحق، إلا أنه ، وفي حال رفضهم أو عدم الجواب على الناشر عليه التفاوض معهم مرة أخرى و يجب أن يستحصل على موافقة خطية تحت طائلة الملاحقة القانونية بخاصة و أن تنازل المؤلف للناشر عن استغلال مؤلفه ورقيا لا يعني تنازله عن حق الاستغلال الكتروني للنشر .[42]

الفرع الثالث: تحديد المؤلف الذي يتمتع بالحماية.

وهنا نكتفي بالإشارة إلى المشكلات التي ثارت بخصوص عقد النشر في مجال الإنترنت لنرى كيف تطبق أو تتلاءم القواعد العامة التي تنظمه مع المستجدات الحديثة.
فقد ثار البحث عن مدى مشروعية نشر المقالات الصحفية التي يحررها الصحفي للجريدة التي يعمل بها على شبكة الإنترنت دون إذنه، ويكمن جوهر المشكلة في تحديد المصنف.
لا صعوبة في أن تكون الكتابات الصحفية من المصنفات الأدبية المبتكرة ومن ثم تتمتع بالحماية القانونية، فالصحفي هو المؤلف ويتمتع بالحماية بتلك الصفة.
ولكن ما ينشر في الصحف يعتبر عادة مصنفاً جماعياً ويعرف المصنف الجماعي بأنه المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وبإسمه ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حد ى ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار المصنف ونظمه مؤلفاً يكون له وحده حق مباشرة حقوق المؤلف.
ففي العمل الصحفي يشترك أكثر من شخص في تحرير الصحيفة، واختيار المقالات وتنسيقها للنشر ويقوم به رئيس التحرير ولا يوجد أي تنسيق بين محرري المقالات أنفسهم
ومع هذا يرى الفقه أن فكرة العمل المشترك تلعب دورها بالنسبة لكاتبي المقالات الذين سمحوا بتقديم مقالاتهم دون أن يأخذوا في اعتبارهم التنسيق العام لمجموع المصنف الجماعي، فالعمل الجماعي ينصرف إلى مجموع الصحيفة، وهذا الحق لا يتعارض أو يمكن تنسيقه مع حقوق من أسهم بعمل منفرد محدد وواضح في حدود عقد النشر وقد يبدو ذلك معقولاً إذا ما كان المقال ممهوراً باسم مؤلفه وقد يقدم بصفة دورية .
والعلاقة بين الصحيفة والكاتب قد تكون إما علاقة عمل، أو اتفاق على تقديم مقالات بمقابل دون وجود علاقة عمل.
وفي حالة غياب اتفاق صريح وكتابي ينظم هذه المسألة يجعل التصرف في الحق المالي شاملاً إعادة النشر من أي جهة أخرى، فإنه لا بد من البحث عن حل المسألة من خلال نصوص الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

41 د/غسان رباح، ، نفس المرجع السابق ص91.
42 قرارنقض مدني مصري صادر في 7 يوليو 1964 مجموعة النقض المدني سنة 1964، ص 92).

فطبقاً للمادة 15 من الأمر 05/03 فإنه لا يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات الأدبية التي تنشر في الصحف والدوريات الأخرى دون موافقة مؤلفيها، فهذه المادة تحفظ الحق الأدبي للمؤلف ، وبناء عليه لا بد من الحصول على موافقة الصحفي على ترقيم مقالاته وبوضعها على موقع من مواقع الإنترنت.[43]

المطلب الثاني: الحقوق التي يقررها القانون لطرفي عقد النشر.

يكفل القانون للمؤلف، ما يسمى بالحق الأدبي في المقام الأول، ثم الحق المالي وهذا الأخير مرتبط بدراستنا لأنه يتعلق بالنشر، وسنتناول وضع هذه الحقوق في مجال الإنترنت من حيث مدى المخاطر التي تتعرض له ا وكيفية حمايتها.

الفرع الأول: الحق الأدبي للمؤلف في مجال الإنترنت.

الحق الأدبي للمؤلف يشمل حقه في تقرير نشر مصنفه وفي تعين طريقة النشر، وكذلك حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، وله وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو من يخلفه، وللمؤلف أخيراً الحق في سحب مصنفه من التداول.

وإذا إنتقلنا إلى مجال الإنترنت فإن الإعتداء على الحق الأدبي للمؤلف قد يتمثل في وضع مصنف على الشبكة لا يكون المؤلف قد أذن بنشره أصلاً.

كما أن مجرد ترقيم المصنف لنشره عبر الإنترنت يمثل صعوبة تهدد الحق الأدبي للمؤلف، فالترقيم قد لا يقدم صورة أمينة عن المصنف الأصلي، فالترقيم يحتاج لقدر من المعالجة الفنية والترتيب والتعديل التي قد لا تسمح بالحفاظ على سلامة المصنف وبالصورة التي يريدها المؤلف، فالترقيم ينطوي على قدر من التدخل والتصرف لا يوجد عادة مثلاً في الطباعة.[44]

أما الخطر الأساسي الذي قد يتعرض له المصنف في مجال الإنترنت فينشأ مما يسمى التفاعل l'interactivite وهو من أبرز خصائص الترقيم كإضافة صوت أو صورة أو شكل معين لإخراج المصنف على الإنترنت وهو ما يتعارض مع احترام المصنف مما يمس الحق الأدبي ، كما أن المزج والتفاعل بين مصنف أدبي وفني لمؤلفين مختلفين يثير مشكلة ملكية المصنف الناتج من المزج أو التفاعل بين أكثر من مصنف .

ويحمي القانون المصنف الأصلي بما يسمى المصنفات المشتقة إذا قام بعملها مؤلف آخر غير مؤلف المصنف الأصلي ذلك أن إشتقاق مصنف من المصنف الأصلي هو من حق مؤلف المصنف الأصلي وحده ولا يجوز لغيره القيام به دون إذن كتابي منه.

وأهم صور الإشتقاق جمع مختارات من المصنف الأصلي بصورة متميزة بسبب الترتيب المنطقي أو أي مجهود شخصي، وإعادة إظهار المصنف الأصلي مع شرحه أو التعليق عليه أو بعد مراجعته وتنقيحه، وتلخيص المصنف الأصلي أو تحويله من لون إلى ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر كتحويل الرواية أو القصة إلى مسرحية أو تحويل المسرحية إلى فيلم سينمائي.[45]

---

43 -/أنظر المادة 15 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003. والتي تتضمن الكشف عن المصنفات المشتركة.

44- / عبير فؤاد عبد العزيز، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، تحت إشراف أد/ أحمد عوض بلال، 2007، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص24.

45/ راني جوزف صادر، النشر الالكتروني ،مرجع سابق ،ص18.

وقد يقع المساس من ربط المصنف بصفحة تحتوي على كلمات أو رسومات مما قد يشوه المصنف أو يسيء إليه أو وضع المصنف في إطار سياسي أو دعائي يتعارض مع فكرة المؤلف ، وهذه المشاكل تكون مواجهتها بصفة أساسية من خلال إجراءات وقائية ذات طابع عقدي، وذلك كالتحذير من أعمال معينة على أول الصفحة عند الدخول إلى ال (web) وكذلك ضرورة نشر اسم المؤلف على الصفحة ويجب الاهتمام بصفة عامة بالعقود المختلفة التي تمكن من الدخول إلى الإنترنت.[46]
وفي الأنواع المختلفة لهذه العقود بحيث تكون بنودها ما يحقق حماية الحق الأدبي للمؤلف.

الفرع الثاني: حماية الحق المالي للمؤلف في مجال الإنترنت

الحقوق المالية للمؤلف أو حق الإستغلال المالي للمصنف يقصد بها أن للمؤلف وحده الحق في إستغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه ويتضمن حق الاستغلال المالي نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأي صورة ، ونقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور تتم عن طريق الناشر في إطار عقد النشر الالكتروني، ويرد في التشريعات المختلفة عدة استثناءات على ذلك .

أولا: حماية حق المؤلف في نشر المصنف .

ويثور التساؤل عما إذا كان الإعتداء على حق المؤلف يتحقق فقط من خلال النشر (reproduction).
فطبقاً للقواعد العامة في حماية الحق المالي للمؤلف لا يجوز نشر المصنف إلا بموافقته.
فللنشر أو النسخ المرتبط بدراستنا فهو يكون بنقل المصنف إلى الجمهور عن طريق النشر أو النسخ وليس الأداء العلني ذاته ، فالنسخ هو طبع الكتاب أو طبع الفيلم على أشرطة مسجلة دون إذاعتها أو توصيلها إلى الجمهور، وإنما النسخ فقط هي التي توضع تحت تصرف الجمهور ، ولا تنص التشريعات إلا على بعض صور النشر أو النسخ أي على سبيل المثال بحيث يكون المجال مفتوحاً لكافة مستجدات العلم ، ويجب الحصول على إذن المؤلف ليس على النشر فقط وإنما على صورة النشر ، والموافقة على النشر عن طريق صورة لا يمتد إلى صورة أخرى، فلا بد من الحصول على موافقة النشر عن طريقة صورة أخرى ، فالإذن بنشر المصنف في صورة كتاب لا يمتد إلى الإذن بترقيم المصنف بل لا بد من إذن خاص بذلك فالحق الأدبي للمؤلف يشمل حقه في تعيين طريقة هذا النشر،ولما كان يحدث فعلاً نقل المصنفات المختلفة مباشرة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق الإنترنت، كما تنقل الحوادث المختلفة، فالآن تملك معظم محطات الإذاعة والتليفزيون مواقع على الإنترنت تنقل بواسطتها ما يقع من حوادث ووقائع، فإن مؤدى ذلك أن الإعتداء على حق المؤلف قد يتحقق عن طريق الإنترنت ما لم يتم الحصول على إذن المؤلف فالإنترنت لا يختلف في ذلك عن الأداء بواسطة التليفزيون ،فالإعتداء على حق المؤلف من خلال الإنترنت يكون بالنشر دون إذن المؤلف ولا يجوز للناشر القيام بنقل المصنف المبتكر عن طريق الإنترنت إلا بموافقة المؤلف.[47]

---

46 -د/محمود عبد الرحيم ديب،نفس المرجع السابق ،ص61.
47 - د/غسان رباح، نفس المرجع السابق ،ص92.

وإذا كان النشر قد يتم عن طريق الطباعة أو الصب أو غير ذلك فإن الترقيم يعتبر وسيلة من وسائل النشر ولقد نصت معاهدة (الويبو) المعتمدة في سنة 1996 تحت عنوان البيانات المتفق عليها ونصت المادة 1فقرة4 (ينطبق حق النسخ إنطباقاً كاملاً على المحيط الرقمي ولا سيما على الإنتفاع بالمصنفات في شكل رقمي)، ومن الم علوم أن تخزين مصنف رقمي الشكل في وسيط إلكتروني يعتبر نسخاً حسب المادة 9 من اتفاقية برن، وهذا ما إستقر عليه الفقه والقضاء المقارن ومع هذا فإنه في بادئ الأمر قد ثارت الإعتراضات على إمكانية أن يقع الإعتداء على حق المؤلف عن طريق الأداء والنشر، وقد قام الإعتراض على أساس إعتبارات فنية تتعلق بعمل الإنترنت وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار قانونية.[48]

فهناك فارق هام بين تقنية البث عن طريق التليفزيون أو الإذاعة، والبث عن طريق الإنترنت، وهل يعتبر الإنترنت من وسائل التوصيل، فالبث التليفزيوني أو الإذاعي يقوم على عمليتي الإرسال والإستقبال، فعملية الإرسال تكون

ذات طابع إيجابي لأن الجهة التي تتولى البث تقوم بالإرسال، أياً كانت وسيلته الفنية، في اتجاه المستقبلين ، والملتقي أو المستقبل على جهاز الإستقبال يتلقى الإرسال في نفس لحظة الإرسال ، أما في مجال الإنترنت فلا يتم الإرسال عن طريق جهاز إرسال يوجه إلى أجهزة الاستقبال، فمن يقوم بفتح صفحة (web) على شبكة الإنترنت فهو مجرد تخزين للمعلومة ولا يقوم بعمل إرسال إيجابي تجاه المستخدمين، فمستخدم الإنترنت يدخل إلى الشبكة عن طريق الأجهزة التي توجد لديه وتمكنه من البحث عن المعلومة التي يريدها على صفحة ال (web) ثم يقوم بتحميلها على جهاز الحاسب الآلي الخاص به.

أما جهة الإرسال التليفزيوني تقوم بدور إيجابي بالإرسال تجاه المستخدمين، أما منشئ صفحة الـ (web) فهو لا يقوم إلا بدور سلبي تجاه المستخدمين،فهل يترتب على ذلك الفارق التقني آثار قانونية؟.

عدم توافر البث قد أثار الاعتقاد بأن ذلك يعني أنه لا توجد فكرة التوصيل للجمهور في مجال الإنترنت ومن ثم لا تثور مسألة النسخ ، ولقد انتقد ذلك على أساس أن النشر متوافر من الإيجاب الموجه إلى الجمهور بالدخول إلى الموقع، فالتوزيع يتوافر من خلال ذلك العرض وسهولة الدخول إلى الموقع ، ولهذا فإن الجزاءات التي توقع على الشركة الناشرة لتلك المواقع هو حظر التوزيع، وهو ما يفيد وقوع إعتداء.

وهذا الفارق التقني يثير تساؤلاً حول تحديد المعتدي على حق المؤلف، هل من قام بإتخاذ موقع له على الإنترنت؟ أم من استخدم الإنترنت ودخل على الموقع؟، وهنا يبدو أثر الفارق التقني بين الإنترنت والبث التليفزيوني، فعادة ما يدعي من اتخذ له موقعاً على الإنترنت أنه لم يبث أو ينشر أي مصنف ومن ثم لم يقم بعمل إيجابي وإنما المستخدم هو الذي قام بدور إيجابي إذ بحث ودخل إلى الموقع وقام بأعمال النسخ، فالموقع في حد ذاته لم يبث شيئاً ولم يقم بأي عمل إيجابي.

ولكن يرد على ذلك بأن من إتخذ الموقع وإن لم يبث مباشرة إلا أنه يعلن في الواقع عن موقعه ويدعو الناس للدخول إليه عن طريق ما يضعه من إعلانات وبيانات في دليل الشبكة أو نشر رقمه الإلكتروني، ، بل ولا يجب إغفال أن ما يوجد على الموقع قابل للإنتشار والعرض عبر العالم بأكمله في ثوان معدودة.

48 -راني جوزف صادر، النشر الالكتروني ،مرجع سابق ،ص20.

ومما تجدر الإشارة إليه أن ضبط الإعتداء على حق المؤلف يتم بسهولة من جانب رجال الضبطية القضائية، فإكتشاف الإعتداء عن طريق نشر مصنفات رقمية على موقع من مواقع شبكة الإنترنت دون إذن صاحبها فما على رجال الضبطية القضائية إلا الدخول على هذا الموقع في الإنترنت من مك اتبهم مباشرة دون حاجة للإنتقال إلى أي مكان، وإن لم يكن يعرف الموقع بدقة فعليه البدء بالبحث في الدليل الخاص بمحتويات الشبكة ويتبع الخطوات اللازمة للتوصل إلى الموقع المقصود ويتم ذلك كله من خلال توصيلات هاتفية وحيث تكون هناك المعدات اللازمة للدخول على الشبكة ، ولكن هل يعتبر الدخول على الموقع مساساً بالحياة الخاصة وحرمة المسكن مما يستوجب الحصول على إذن النيابة أو قاضي التحقيق؟، وهل يعتبر الموقع من قبيل الموطن غير المادي أو الفعلي لصاحب الموقع على شبكة الإنترنت؟ وهل يجب أن يحصل رجل الضبطية القضائية على إذن بالدخول على قاعدة المعلومات المخزنة على الموقع؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر الدليل مشروعاً؟، فالدليل لا يعتد به إلا إذا تم الحصول عليه بطريق مشروع.

الواقع أن الجانب الفني لإتخاذ موقع على شبكة الإنترنت والدخول عليه يجعل من الصعب الأخذ بفكرة الموطن غير المادي للموقع، فالمسكن يفترض إمكان إغلاقه في مواجهة الغير، وأن الغير لا يمكن دخوله إلا بإذن أو ب إقتحام الأسوار وكسر الأبواب، فهل هذا يتحقق بالنسبة إلى الإنترنت؟.

من المعروف أن فتح موقع على الشبكة أمر ميسر يمكن لكل شخص القيام به بإجراءات مبسطة لا تزيد على مجرد الإتصال بمكتب متخصص في تقديم الخدمة ليقوم بدور الوسيط بين طالب الموقع والشبكة فيكفي مجرد توافر الرغبة في توصيل المعلومات التي جمعها الشخص وقام بترقيمها، والخطوات المختلفة التي تتخذ للدخول على الموقع لا تنطوي على اقتحام بل هي في الواقع مجرد فتح أبواب غير مشفرة، فالمسألة مجرد التعرف على الأبواب حيث يجدها مفتوحة أمامه. ، ففي حالة عدم وجود كلمة سر للدخول على الموقع أو عدم وجود شفرة فنية فإننا نكون في الواقع أمام دعوة من صاحب الموقع لأشخاص غير محددين بالدخول إلى موقعه ودون أدنى تمييز ولهذا يصعب القول بأن مثل هذا الموقع يعتبر موطناً أو مسكناً غير مادي لأصحابه.[49]

وبناء على ما سبق كله فإن الترقيم يعتبر وسيلة من وسائل النسخ أو النشر شأنه شأن الكتابة وغيرها وكذلك فإن وضع المصنف على شبكة الإنترنت عن طريق موقع (web) يعتبر نشرا لهذا المصنف، والنشر هنا يستلزم الحصول على إذن المؤلف بالنشر الالكتروني، ولكن يلاحظ أحياناً أن المؤلف يلجأ إلى وضع المصنف تحت تصرف الجمهور من خلال الإنترنت (Free ware) أي مجانا ، هو بهذا ينزل عن حقه المالي مقابل ما يحصل عليه أدبياً من انتشار مصنفه عبر العالم.[50]

49 - راني جوزف صادر، النشر الالكتروني ،مرجع سابق ،ص22.

50- د/محمود عبد الرحيم ديب،المرجع السابق ذكره ، ص62.

ويجب ملاحظة أن ترقيم المصنف والإطلاع عليه من خلال الإنترنت يثير التساؤل حول التمييز بين النشر أو النسخ فمستخدم الإنترنت يحصل على المصنف منشوراً ويطلع عليه في نفس الوقت، وهنا يختلف المصنف المرقم عن المصنف المكتوب، فالكتاب يطبع ومن ثم يتحقق النشر.

الفرع الثالث: مدى إمتداد الإستثناءات على عقد النشر إلى مجال الإنترنت.

إذا كانت القواعد العامة تحظر النشر أو النسخ دون إذن المؤلف وإن خزن المصنف بواسطة وسيط إلكتروني (CDRom) يعتبر نشراً أو نسخاً فإن التساؤل يثور حول مدى إمكان ية إعمال الإستثناءات التي وردت على حق النشر بإجازته في بعض الأحوال دون إذن المؤلف، والاستثناءان الأساسيان هما نشر مقتطفات أو مقتبسات موجزة والنسخ للإستعمال الشخصي.

فهل يجوز لمستخدم الإنترنت أن يعد لنفسه أرشيفاً يتكون مضمونه من المعلومات التي اطلع عليها من خلال الإنترنت؟، وهل يجوز له أن ينشر المعلومات لمن يحتفظ بعناوينهم الإلكترونية لديه أي تراسلاً خاصاً، وهل يجوز له أن يكون مصنفاً عن طريق المزج والتفاعل بين عدة مصنفات سابقة ويبثها بدوره؟.

تنص المادة 13 من اتفاقية تريبس على أنه تلتزم البلدان الأعضاء بقصر أو تضيق القيود أو الإستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الإستغلال المادي للمصنف ولا تلحق ضرراً جسيما بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه،و تنص المادة 2/10 من اتفاقية(الويبو) على أنه يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو إستثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والإستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف. [51]

أولاً: النقل للإستعمال الشخصي دون إذن المؤلف.

تنص قوانين حق المؤلف على أنه إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف ثم نشره، وذلك لإستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك ،والناقل الذي استنسخ نسخة لنفسه ولإستعماله الشخصي لا يعتدي على حق النشر الثابت للمؤلف فهو لا يقصد بنشر النسخة نقلها إلى الجمهور وإنما قصد أن يقصر هذه النسخة على إستعماله الشخصي، وهو بعمله هذا لم يضيع على المؤلف أو الناشر إلا ثمن نسخة واحدة وهذه خسارة هينة إذا ما قورنت بما للمجتمع من حق في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية ذلك لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من أثر في تكوين المؤلفات.[52]

ولقد ثار النقاش حول مدى ملاءمة إمتداد هذا الإستثناء في مجال قواعد البيانات والإنترنت .

51د/محمود عبد الرحيم ديب، مرجع سبق ذكره، ص63

52 تناول المشرع الجزائري القيود والإستثناءات الواردة على حقوق المؤلف في المادة 124 ومايليها من الأمر 05/03

فإذا كانت شبكة الإنترنت تسمح بأن يوضع تحت تصرف الكافة الإستخدام الجماعي للمعلومات المخزنة لدى الشبكة، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان من شأن ذلك الخروج عن نطاق الإستثناء الخاص بعمل نسخة واحدة بل وهل من الملائم أصلاً إعمال هذا الإستثناء في مجال الإنترنت؟

ينتقد البعض إعمال هذا الاستثناء من حيث المبدأ في مجال الإنترنت فالنسخة التي تتم تكون في نفس دقة ونوعية الأصل، كما أن الإستنساخ لا يتم على دعامة مادية ، و إن سهولة عمل نسخة وإمكانية تحميل المعلومات لدى المستخدمين من شأنه أن يجعل النسخ على أوسع نطاق مما يهدد حق المؤلف، ويضاف لذلك أن التفرقة بين النشر العام والخاص أصبحت معالمه غير واضحة ، ولو لم يعتبر نسخاً محظوراً لإنح صر إلى مدى ضيق على حساب مصلحة المؤلف بل ويعتبر البعض أن هذا الإستثناء يتعارض مع المادة 13 من اتفاقية تريبس حيث يتعارض مع الإستغلال العادي للمصنفات وبناء عليه لا يمكن الإدعاء من الإستفادة ب إستثناء الإستعمال الشخصي، أو في دائرة عائلية محدودة فلا يجب إغفال أن الموقع يوجه إلى جمهور غير محدد شأنه في ذلك بما يعرف في نظرية الإلتزام بالإيجاب الموجه للجمهور .

فإذا كان أهم ما يميز شبكة الإنترنت أنها شبكة عنكبوتية عبر العالم فإن عبارات الاستعمال الفردي أو الشخصي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة في ذاتها وما يوجد عليها من مواقع.

وذهبت إحدى المحاكم الفرنسية، إلى أن السماح للغير بالدخول على المواقع الخاصة واحتمال الحصول على نسخ، ومن ثمة فإن شبكة الإنترنت تشجع الاستخدام الجماعي، فإنه من غير المنتج الدفع بأن من اتخذ موقعاً لم يقم بأي عمل إيجابي في الإرسال، بل أن السماح بالحصول على نسخ يتوافر ضمنياً من حق الدخول على الصفحات أو المواقع الخاصة مما مؤداه أن الحصول على النسخ يتم دون موافقة المؤلف وينطوي على استخدام جماعي مما يخرجه عن نطاق الإستعمال الشخصي .[53]

وفي مجال قواعد البيانات وبرامج الحاسب الآلي فإن المادة 122 من قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي قد نصت على أن الإستثناء الخاص باستنساخ نسخة واحدة للإستعمال الشخصي لا يسري على نسخ قواعد البيانات الإلكترونية، وبرامج الحاسب الآلي، بمعنى أنه لا يجوز عمل نسخة واحدة من هذه المصنفات إلا بإذن المؤلف، لكن يجوز لمن له حق استعمال البرنامج أن يعمل لنفسه نسخة للحفظ sauvegard إذا كانت ضرورية لإستخدام البرنامج.

وفي مواجهة ذلك الإتجاه، ومن حيث المبدأ يذهب اتجاه آخر إلا أنه لا يمكن المساس بحق استنساخ نسخة للإستعمال الشخصي فقد أصبح حقاً غير قابل للمساس به باعتباره من الحقوق الأساسية للجمهور أو للمستخدمين.

وينطبق الإستثناء على مواقع (web)، فهو بإعتباره من المصنفات المحمية فإنه يمكن عمل نسخة منه للإستعمال الشخصي متى كانت زيارة الموقع غير مباحة دون قيود أو ضوابط أو شفرة أو كلمة السر.

مصلحة المؤلف ومصلحة مستخدم المصنف يقتضي القول بتدعيم وتوسيع حقوق المستخدم متى اتسعت دائرة الجمهور الذي وصل إليه المؤلف.

ويمكن القول أنه من حيث المبدأ فإن النقل للاستخدام الشخصي يظل قائماً في مجال الإنترنت، وإنما المشكلة تثور حول توافر النسخة الشخصية أم أننا بصدد استخدام جماعي.[54]

53-د/محمود عبد الرحيم ديب، مرجع سبق ذكره ، ص64

54-د/غسان رباح،مرجع سبق ذكره ،ص

ثانياً: نشر المختصرات والمقتبسات الموجزة دون إذن المؤلف.

يضع الأمر 05/03 إستثناء، مؤداه جواز نشر مقتبسا ت أو مختصرات عن المصنفات دون إذن مؤلفيها، فهذه المقتبسات الموجزة لا تغني عن قراءة الأصل بل هي تحفز على قراءة الأصل وتروج للمصنف ، وبهذا فإن إعادة نشر المقال كاملاً يستوجب الحصول على إذن المؤلف ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد المبرم بين المؤلف ومن ثم له التصرف في الحق المالي، وبهذا فإنه من حيث المبدأ نشر المقالة على موقع الإنترنت دون إذن الصحفي يعد مساساً بحق المؤلف طالما أن النشر المأذون به لا يمتد إلى عموم النشر ويقتصر على الصحيفة المتعاقد معها، خصوصاً أن النشر عن طريق الإنترنت يصل إلى جمهور عريض ومتنوع ويختلف عن ذلك الذي توج ه له الجريدة أصلاً أي القراء التقليديين.

ولقد أثيرت مسألة نشر المختصرات عن المصنفات والكتب والروايات ودواوين الشعر في مجال الإنترنت بمناسبة نشر أجزاء من أشعار أحد الشعراء حيث اعتبر نشر المصنف الرقمي في هذه الحالة متجاوزاً لمجرد نشر مختصرات أو مقتطفات.

وفي مجال قواعد البيانات إذا كانت تلك القواعد مستمدة من بعض ما نشر في إحدى الصحف دون أي إضافة لا يعتبر نشرها مساساً بحق المؤلف إذا كان ما نشر لا يغني عن ضرورة الإطلاع على المصنف الأصلي والمزج بين المختصرات وفهرس أبجدي يكون مصنفاً من مصنفات المعلومات وطبقاً للقواعد العامة لا يسري هذا الإستثناء إلا على المصنفات الأدبية.55

وكخاتمة لهذا الفصل الذي تناولنا فيه الأحكام العامة لعقد النشر، فإننا نخلص أن له نظام مميز عن سائر العقود من حيث محله فهو ينصب على المصنف هذا الأخير يعتبر عمل ذهني يقوم به شخص ممتهن يسمى المؤلف ،أما عن العقد الذي يبرمه مع شخص الناشر فهو يسعى من خلاله إلى إيصال عمله إلى الجمهور، وأيضا يسعى المؤلف للإستفادة ماديا من مصنفه ، كما أن النشر تطور من مفهومه التقليدي الذي كان ينصب على الطبع الورقي إلى مفهومه الحديث حيث أصبحت مصنفات المؤلف تنشر الكترونيا في الوسائط الرقمية ، ولأهمية هذا العقد ،أقر المشرع له حماية خاصة في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نتناولها في الفصل الموالي.

-

55-عبير فؤاد عبد العزيز، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، تحت إشراف أد/ أحمد عوض بلال، 2007، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص24.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لعقد النشر

يعتبر المصنف ثمرة جهد المؤلف ونتاجه الفكري فهو عمل فكري مضني، و للمحافظة على حقوق المؤلف أقر المشرع حماية خاصة لحقوقه سواء في التشريع الخاص بالملكية الفكرية أو في الأحكام العامة ،أما بالنسبة للناشر فعقد النشر هو مورد مالي له ويعتبر عقد النشر ذو الطبيعة المميزة عن مختلف العقود الأخرى من حيث محله ، لذا المشرع الجزائري أفرد له حماية مزدوجة خاصة (مدنية وجزائية)،وذلك في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ويوفر المشرع أيضا للمؤلف أو صاحب الحقوق الأدوات القانونية اللازمة لدفع الاعتداءات الماسة بحقوقه ، وكذا الحصول على تعويض عادل جراء الضرر الذي أصابه ، والجدير بالملاحظة أن هذه الإعتداءات قد تبلغ حدا من الخطورة تجعل المعتدي عرضة للمساءلة الجزائية.

وسنتناول في هذا الفصل نظام الحماية لعقد النشر والذي يرتبط مباشرة مع العمل القضائي ، وذلك من خلال مبحثين كالآتي :

المبحث الأول : الحماية المدنية لعقد النشر .

المبحث الثاني : الحماية الجزائية لعقد النشر .

المبحث الأول : الحماية المدنية لعقد النشر.

تشمل الحماية المدنية لعقد النشر شقين فقد يلجأ المؤلف أو الناشر إلى القضاء لطلب وقف الإعتداء الواقع على حقوقهما ، كما أن لهما طلب التعويض الناجم عن الضرر الذي سببه لهما المعتدي ، وبخصوص وقف الإعتداء نجد أن الأمر05/03 المتعلق بحقوق المؤلف قد نص على بعض الإجراءات التحفظية التي يجب القيام بها قبل رفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض ، ويرتب الإعتداء على المصنف – محل العقد- أضرار أدبية ومالية بحقوق المؤلف ، ومن هنا ألزم القانون المخطئ بالتعويض ، إذ تنص المادة 143من الأمر السالف ذكره على أنه (لكل مؤلف وقع الاعتداء على حق من حقوقه المبينة بهذا القانون في التعويض المناس ب)،[56] وسنتناول في مطلب أول هذه الإجراءات التحفظية بينما سنعالج في مطلب ثاني الدعوى المدنية.

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية.

تناول المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هذه الإجراءات التحفظية بجانب الدعوى المدنية في الباب السادس (الإجراءات والعقوبات) ،في الفصل الأول تحت عنوان الدعوى المدنية في المواد 144 إلى المادة 150 من الأمر السالف ذكره، و تتعدد صور الإجراءات التحفظية التي يستطيع المؤلف أو الناشر المتنازل له عن حقوق الإستغلال المالي ، اللجوء إليها باعتبارها وسائل وقائية لمنع وقوع الإعتداء على هذه الحقوق أو لكونها وسائل تمهيدية للتنفيذ ، ومن أهم هذه الوسائل والتي تختلف بحسب مضمون الإعتداء : طلب وقف نشر المؤلف وتداوله ، وطلب إجراء التعديل فضلا عن طلب الحجز ، وطلب إتلاف النسخ سنتناولها في الفرع الأول.

كما أن إيقاع الحجز التحفظي له إجراءات متميزة وهو ما سنتطرق إليه في فرع ثاني وهذا على النحو الآتي:

الفرع الأول: صور الإجراءات التحفظية.

1)طلب وقف نشر المؤلف وتداوله:.

في الأحوال التي يتمثل فيها الإعتداء على حقوق أحد طرفي عقد النشر ، بنشر المصنف بصورة غير مشروعة ، كعدم الحصول على موافقة أو إذن صاحب الحق على المصنف ، أو تجاوز مضمون الترخيص بالنشر ، ف إن من حق المؤلف أو من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي تقديم طلب لرئيس المحكمة المختص عن طريق القضاء المستعجل ، بوقف نشر المصنف وتداوله كإجراء تحفظي إلى حين الفصل في الدعوى المدنية، ويتطلب لصحة تقديم هذا الطلب أن يقدم من صاحب الحق على المصنف ،(المؤلف أو من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي) ، وذلك بتقديم ما يثبت صحة الخصومة من المدعي ، مع بيان وصف تفصيلي للمصنف الذي نشر أو أعيد نشره بوجه غير مشروع ، فضلا عن تقديم كفالة لضمان نتيجة الدعوى تتضمن ما يلحق المدعى عليه من ضرر إذا تبين أن المدعي غير محق في دعواه ، فإذا وجدت المحكمة مبررا لذلك حكمت بوقف نشر المصنف وتداوله ، وتنظر المحكمة في هذا الطلب بوصفه من الأمور المستعجلة من دون الدخول في أساس الحق أو أصل النزاع.[57]

56- انظر المادة 143 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

57-د/ نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سبق ذكره، ص223.

2)طلب إدخال التعديل على المصنف:

ينحصر نطاق هذا الطلب في الأحوال التي يتمثل فيها الاعتداء بتحريف أو تعديل أو تشويه المصنف المطروح للتداول (للنشر) من دون وجه حق ، أي بأن يتضمن هذا التحريف إساءة إلى سمعة المؤلف وانتهاكا لسلامة كيان المصنف بالصورة التي أرادها المؤلف ، فمن المتصور أن يقوم الناشر أو المتنازل له عن حقوق الإستغلال المالي بإجراء تعديلات على المؤلف أو ربطه مع بحوث أخرى ومن دون أن تدخل مثل هذه العمليات ضمن الحقوق المتنازل عنها ، مما يسمح للمؤلف بالرجوع على الناشر بالتعويض ، وله في سبيل ذلك وكإجراء تحفظي أو وقائي ، أن يتقدم بطلب إجراء التعديلات على المصنف والتي من ش أنها إرجاع هذا المصنف إلى الحالة التي أجاز فيها المؤلف نشره ، وهو ما ينصب على نسخ المؤلف التي لم يتم تصريفها ، أما تلك التي تم تصريفها فإنها تخرج عن نطاق هذا الطلب ، و إن كان للمؤلف الرجوع على حائزيها وذلك بما له من حق أدبي في إحترام سلامة كيان مؤلفه ، وإن كان من النادر اللجوء إلى ذلك لصعوبة الوصول لهؤلاء الحائزين.[58]

3) طلب إيقاع الحجز الإحتياطي :

يعتبر طلب إيقاع الحجز الإحتياطي من أهم الوسائل التي توفر الحماية للمؤلف أو من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي ، لمنع الإعتداء ، مما يتطلب إبتداءا وجود إعتداء على حقوق المؤلف أو صاحب الحق على المؤلف ، كما يشترط أن يتم تقديم الحجز من صاحب الحق وهو المؤلف إبتدءا (وورثته من بعده) ومن آلت إليه حقوق إستغلال المؤلف(الناشر) ، وذلك بعد إجراء وصف تفصيلي للمؤلف الذي نشر بوجه غير مشروع ، ويقدم طلب الحجز مشفوعا بكفالة تتضمن ما يلحق المدعى عليه من ضرر إذا تبين أن للمدعي غير محق في دعواه ، ويجوز تقديم طلب الحجز قبل إقامة الدعوى أو عند إقامتها أو أثناء السير في الدعوى أو بعد صدور الحكم فيها ، ويكون القرار الصادر قابلا للتظلم أمام نفس المحكمة التي أصدرت أمر الحجز.

وينصب طلب الحجز على نسخ المؤلف المنشورة بصورة غير مشروعة وكذلك المواد التي تستعمل في إعادة نشر وإستنساخ المؤلف موضوع الدعوى ، أو إستخراج نسخ منه بشرط أن تكون المواد المذكورة غير صالحة إلا لإعادة نشر المؤلف ، ومن الجائز للمحكمة المختصة أن تأمر بحصر الإيراد الناتج من عمليات نشر واستنساخ المؤلف وإيقاع الحجز عليه ، وفي هذه الحالة يتم إيداع الإيرادات المتحصلة في خزينة المحكمة حتى يتم الفصل في أصل النزاع من قبل محكمة الموضوع.

4) طلب إتلاف نسخ المؤلف المستنسخ بوجه غير مشروع.

في الأحوال التي يتم فيها استخراج نسخ من المصنف عن طريق الناشر أو الغير بوجه غير مشروع أي من دون موافقة أو ترخيص المؤلف أو صاحب الحق على المصنف ، ف إن لهذا الأخير أن يطلب من المحكمة المختصة إتلاف نسخ المؤلف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت لنشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر ، على أنه إذا كان حق المؤلف (حق الاستغلال المالي) سينقضي في فترة تقل عن سنتين ابتدءا من تاريخ صدور الحكم فإن أمر الإتلاف يستبدل بوضع حجز حتى تنتهي الفترة الباقية ، كما يحوز للمتضرر (المؤلف أو الناشر) أن يطلب بدلا من الإتلاف وفي حدود ماله من تعويض مصادرة نسخ المؤلف والمواد التي لا تصلح إلا لإعادة نشره ، وبيعها لحسابه ويجوز له كذلك أن يطلب وضع الحجز على الإيراد الناشئ من النسخ غير المشروع.

على أن اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يمنع من المطالبة بالتعويض ، ويقرر قانون حماية حق المؤلف الجزائري على ثمن بيع الأشياء ومبالغ النقود المحجوزة عليها دينا ممتازا ، لا يتقدم عليه سوى امتياز الرسوم والمصاريف التي تنفق على تلك الأشياء ولتحصيل ذلك المبلغ.[59]

58د/ نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سبق ذكره، ص223.

59د/ نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سبق ذكره، ص223،الى 224.

الفرع الثاني: إجراءات إيقاع الحجز التحفظي.

يخول الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السلطات القضائية صلاحية الأمر بإتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة فورية وفعالة للحيلولة دون حدوث تعدٍ على الحق المالي لعقد النشر، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركياً من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق إختصاصها ،ولصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم، هذه الإجراءات التحفظية يمكن أن تتخذ عند الحاجة، دون علم الطرف الآخر إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق حين يكون هناك إحتمال لضياع الأدلة

بشكل عام، هذه التدابير التحفظية تهدف لحماية مصالح وحقوق صاحب الحق بسرعة عندما لا يكون من الممكن الإنتظار حتى تنتهي الإجراءات القضائية العادية التي يمكن أن تطول. [60]

حين تتخذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر، تخطر الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على أبعد تقدير. ويجوز الاعتراض من طرف المدعى عليه، مع حقه في عرض وجهة نطره، بغية اتخاذ قرار في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير المتخذه بشأن تعديل تلك التدابير أو إلغائها أو تثبيتها، كما يجب أن يعطي القانون للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعي هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك ، ويجب أن ينص القانون, من أجل منع التعسف في استعمال الإجراءات أن ينص على إلغاء التدابير المتخذة بناء على طلب المدعى عليه، أو يوقف مفعولها إن لم تبدأ الإجراءات المؤدية لإتخاذ قرار بصدد موضوع الدعوى في غضون فترة 30 يوما، ويعطي القانون للسلطات القضائية أن تلغى التدابير المؤقتة المتخذة أو تنقضي مدة سريانها نتيجة عدم القيام بإجراء أو إهمال من جانب المدعي أو حين يتضح لاحقا عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق طرفي عقد النشر، كما لها صلاحية أن تأمر المدعي بناء على طلب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير ، أيضا يجب أن يعطي القانون السلطة القضائية صلاحية أمر المدعي بتقديم ضمانة أو كفالة معادلة بما يكفي لحماية المدعى عليه وتعويضه في حال ظهور أنه كان على حق ولمنع إساءة استخدام التدابير التحفظية كما كما أنه من المفترض تطبيق ذات الإجراءات والضمانات على التدابير التحفظية التي يمكن أن يتم اتخاذها إدارياً.

و تنص المادة 146من التشريع المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه(فضلا عن ضباط الشرطة القضائية، يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفيظية بحجز النسخ المقلدة والمزروعة من المصنف و/ أو من دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية شريطة وضعها تحت حراسة الديوان.

ويخطر فورا رئيس الجهة القضائية(رئيس المحكمة) المتصلة إقليميا استنادا إلى محضر مؤرخ وموقع يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.)[61].

تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها .

يقوم بمهمة المعاينة عند المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ضباط الشرطة القضائية وهذا دور عادي مألوف فيقومون بتحرير محضر في حدود الإختصاص الإقليمي باعتبار الفعل مخالفا للنظام العام إذ لا يمس بالمصلحة الخاصة للمؤلف فقط، بل ويعتبر مساسا بالمصالح الجوهرية للجماعة أي تلك التي يتوقف على مراعاتها بقاء المجتمع واستمراره، ناهيك أن حماية الفرد من كل إعتداء أضحى نقطة مرجعية في سلم القيم القانونية، ويمثل استجابة واضحة لمطلب أخلاقي جماعي.

60- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق ،ص148.

61- انظر المادة 146 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وفي ميدان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أجازت المادة المذكورة أعلاه أن تناط نفس المهمة بأعوان محلفين تابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف يقومون بصفة تحفظية بحجز النسخ المقلدة والمزورة من المصنف، وه و إختصاص استثنائي، له نظير في مرافق الجمارك، ولدى مصالح الضرائب وفي قطاع المالية بصفة عامة والضمان الإجتماعي، وفي تنظيم العمران ..إلخ.[62]

يستفاد من أحكام المادة المذكورة أعلاه أن عملية الحجز على النسخ المقلدة أو المزورة من المصنف التي تعتبر صورة من صور الإعتداء على الحقوق المكرسة في عقد النشر الذي قد يكون كتابا منشور ورقيا أو رقميا، أوقد يكون منشور في دعامات (أسطوانات) فهي مساس بحقوق المؤلف والناشر.

ومن شروط صحة هذه الإجراءات أن توضع النسخ المقلدة أو المزورة المحجوز تحت حراسة الديوان، ويشترط على الفور إخطار رئيس الجهة القضائية المختصة بمحضر الحجز مؤرخ وموقعا من طرف الأعوان المنتدبين لهذه المهمة الذي تنحصر مهمتهم في القيام بإجراءات الحجز بعد التأكيد من صفة صاحب الحق وحدوث صورة من صور الاعتداء.

ويقدم طلب الحجز من المؤلف نفسه أو لمن آلت حقوق المؤلف من وارث أو ناشر بعد القيام بالمعاينة التي يجريها ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان الملحقون التابعون للديوان ، وتفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي في ظرف ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ الإخطار بالحجز وتقضي المادة (147) من الأمر 05/03 بأنه(يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا وبطلب من مالك الحقوق أو من يمثله، أن يأمر بإيقاف أية عملية صنع جارية ترمي إلى الإستنساخ غير المشروع للمصنف أو الأداء الفني المحمي، القيام بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات المذكورة ولو خارج الأوقات القانونية).[63]

يتضح من هذا النص أن المشرع مكن مالك الحقوق أو من يمثله بالإلتجاء إلى القضاء في حالة حصول إعتداء على مصنفة سواء كان ذلك ،عن طريق صناعته وإستنساخه بدون إذن بقصد استخراج نسخ منه، بشرط أن تكون بقصد إعادة نشر المصنف ويستثنى من ذلك حسب أغلب التشريعات إستبعاد الحجز على المطبعة وعلى الحروف غير المجموعة والورق.

كما يشمل الحجز الإيراد الناتج من النشر أو الإستغلال غير المشروع للمصنف .

كما أعطى المشرع الجزائري لعملية الحجز في مثل هذه الأحوال صبغة استعجاليه يقع بشأنها النظر والأمر ولو خارج الأوقات القانونية المحددة للعمل.

وتحديد جهة الاختصاص للنظر في طبيعة النزاع أو في توقيع الحجز بمناسبة عقد النشر لتوقيع الحجز يتحدد الإختصاص القضائي بالمكان الذي تجري فيه عملية النسخ المقلدة، أو مكان البيع، أو التوزيع، أو مكان النشر.[64]

62- عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 2007 ،ص86.
63- انظر المادة 147 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
64 -عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 2007 ،ص87.

المطلب الثاني: الدعوى المدنية.

يعد التعويض أثرا لترتب المسؤولية المدنية على المخطئ ، وتختلف طبيعة هذه المسؤولية بحسب نوع العلاقة مع المؤلف ، إذ تقوم المسؤولية التعاقدية إذا كان الإعتداء صادرا من شخص تربطه بالمؤلف أو بمن آلت إليه حقوق الإستغلال المالي رابطة تعاقدية (الناشر)، ويسأل بموجبها المتعاقد عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم ، في حين تقوم المسؤولية التقصيرية إذا كان الاعتداء قد وقع من الغير ، ويسأل بموجبها الشخص المسؤول عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع.

ويشترط لقيام المسؤولية المدنية وقوع ضرر ، والذي يتمثل بالضرر الأدبي كالإساءة لسمعة المؤلف الأدبية ومكانته الفكرية ، كما قد يكون الضرر الواقع ماليا ، بأن يشكل انتقاصا من عناصر الذمة المالية للشخص ، كتفويت الفرصة على المؤلف أو من آلت إليه حقوق إستغلال المؤلف للإنتفاع بالمؤلف فضلا عن الضرر يشترط لقيام المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية وجود خطأ ، يتمثل في الحالة الأولى بالإخلال بالالتزامات التعاقدية ، وفي الحالة الثانية بالإخلال بالواجبات القانونية وفقا لمعيار الشخص المعتاد ، إلا أنه في نطاق قانون حماية حق المؤلف ، فإن الخطأ يفترض وجوده بمجرد الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف ، الأدبية والمالية ، سواء أكان المعتدي تربطه علاقة عقدية مع المؤلف أم لا توجد مثل هذه الرابطة إذا ما تعلق الأمر بالمؤلف ، في حين يخضع حكم الخطأ للقواعد العامة إذا وقع الضرر على من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي ، ولابد من أن تكون ثمة رابطة سببية تجمع الخطأ بالضرر الواقع.[65]

ويلاحظ أن المحكمة قد تلجا عند قيام المسؤولية التعاقدية ، إلى التنفيذ بواسطة الغرامات التهديدية لدفع المدين المعاند إلى التنفيذ عينا على ما التزم به ، متى ما كان التنفيذ العيني لا يزال ممكنا كإلزام الناشر بإضافة فقرات معينة حذفها من البحث ، خلال أجل معين والإلتزام بدفع مبلغ محدد عن كل فترة معينة تمر من دون تنفيذ ، وقد يطلب المؤلف فسخ العقد مع التعويض إذا تمثل الإعتداء بالإمتناع عن القيام بما أوجبه العقد.

ويحكم بالتعويض وفقا لما تم الاتفاق عليه فان لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تتولى تقديره ولها أن تستعين في سبيل ذلك بالخبراء ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن (المؤلف) من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين (الناشر) بالإلتزام أو لتأخره عن الوفاء به ، وفي حالة غش الناشر أو ارتكابه خطأ جسيما فإن التعويض يشمل أيضا مالم يكن متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة أو كسب فائت ، ولا يختلف كثيرا تقدير التعويض في نطاق المسؤولية التعاقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ، إذ يقدر بما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، ولكن في حالة المسؤولية التقصيرية يحكم بالتعويض عن الضرر غير المتوقع طالما كان نتيجة للعمل غير المشروع ، ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان.

وعادة ما يقدر التعويض بالنقد ، إلا انه من الجائز للمحكمة وبناءا على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن تحكم بأداء أمر معين ، كنشر الحكم في جريدة أو مجلة أو أكثر على نفقة المسؤول .

ويرمي التعويض عن الضرر المالي إلى إزالة الضرر الحاصل بما يقابل الخسارة أو الكسب الفائت ، أما التعويض عن الضرر الأدبي فيهدف إلى التخفيف عن المتضرر بما لحقه من إساءة لسمعته وحريته أو شرفه أو مكانته الاجتماعية، وليس بديلا عما أصابه من ضرر ، كما أن هذا النوع من الضرر يصعب أحيانا تقدير مداه وأثره على المتضرر مما يجعل من الصعوبة أيضا تحديد التعويض المناسب بصورة دقيقة ، ولا يتحقق هذا إلا برفع المتضرر من الاعتداء سواء أكان ناشرا أو مؤلفا لدعوى مدنية وهذه الأخيرة سنتناولها في هذا المطلب.[66]

65- شحاتة غريب شلقامي،نفس المرجع السابق،ص52

66- شحاتة غريب شلقامي، تفس المرجع السابق، ص53

فيحق للمؤلف إذا تضرر من الإستعمال الغير المرخص به لمصنفه الأدبي والفني من قبل الناشر المتعاقد معه بأن يلجا إلى القضاء لرفع دعوى مدنية يهدف من خلالها إلى طلب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الإستعمال غير المشروع ، بيد أنه يتوجب عليه أن يستوفي الشروط القانونية لقبول دعواه المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، على اعتبار عدم وجود نص خاص يتعلق بهذه الشروط في الأمر رقم 05/03 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتوجب عليه احترام الإجراءات المتبعة لمثل هذه الدعوى.(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى المؤلف المرفوعة ضد الناشر المتعاقد معه.

حتى تقبل دعوى المؤلف من طرف القضاء نتيجة نزاع قائم بينه وبين الناشر المتعاقد معه لابد أن تتوافر فيه الشروط القانونية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تمثل أساسا في شرط الصفة والمصلحة ، إلى جانب شرط أهلية التقاضي ، وإن كان المشرع الجزائري لم يذكر هذا الشرط الأخير صراحة في النص القانوني الساري المفعول ، هذا بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان ينص عليه صراحة.[67]

فبالنسبة لشرط صفة التقاضي الواجب توافرها في المدعي ، فإن هذه الأخيرة تختلف حسب طبيعة المصنف ، ففي المصنفات الفردية ، إن الشخص الذي تتوفر فيه الصفة القانونية لرفع الدعوى المدنية هو المؤلف الشخص الطبيعي الذي قام بإيداع المصنف أو ورثته ، كما أجاز القانون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رفع دعوى أمام القضاء ، حيث تؤول له مهمة السهر على حماية المصلحة الأدبية والمالية للمؤلفين المنضمين إليه أو ورثتهم ،وهكذا يتمتع هؤلاء بحق التصدي لكل إعتداء ممارس من طرف الناشر على حقوق المؤلف والمطالبة بالتعويضات نتيجة الضرر ، هذا دون أي تمييز بين الضرر الذي يصيب حقوق المؤلف المعنوية والمالية والسبب في ذلك تطبيق نفس الأحكام القانونية عليهما.

أما بالنسبة للمصنف الجماعي فإن الشخص الذي يملك الحقوق على هذا المصنف هو الذي له الصفة القانونية لرفع الدعوى المدنية لكل إعتداء على حقوقه المعنوية أو المالية الممارسة من طرف الناشر المتعاقد وكذا طلب التعويض الناجم عن الأضرار بسبب الإستغلال غير المشروع للمصنف ، أو من كل تزييف أو تشويه قد يمس هذا المصنف ، ويعد مالك المصنف صاحب الحقوق الناجمة عنه ، إذ له الحق الحصري لمنح الترخيصات لإستغلال إنتاج جماعي ، كما أجاز القانون للمؤلفين المساهمين أيضا رفع دعوى مدنية للدفاع عن مصالحهم المعنوية والمالية في حالة عدم قدرة مالك المصنف الجماعي ممارسة هذه الحقوق لمواجهة الإعتداءات التي قد تمارس من طرف الناشر ، فإذا كان قانون حق المؤلف لم يمنح للمساهمين أي حقوق على مجمل المصنف الجماعي، إلا أن هذا لا يؤدي إلى حرمانهم من رفع دعوى التعويض في حالة الإعتداء على المصنف الجماعي ، على هذا الأساس إذا حصل وأن قام الناشر بأفعال من شأنها المساس بالإنتاج الجماعي ولم يتصدى له مالك الحقوق ، يحق للمؤلفين المساهمين في هذا الإنتاج حماية مساهمتهم ضد هذا الإعتداء ، وبالتالي ، فإن المؤلف المساهم بصفة استثنائية له الصفة القانونية لرفع دعوى تعويض ، فمصلحته تتمثل في وضع حد للإعتداء على المصنف الجماعي والمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته.

وفيما يخص المصنف المشترك ، فيتوجب على المؤلف المشارك في المصنف المشترك أن يدخل جميع المشاركين في هذا المصنف إلى جانبه في الدعوى.[68]

67 -انظر نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن اذا ما اشترطه القانون).

68- يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،ص154.

أما عن شرط المصلحة الذي يجب توافره في المؤلف لرفع دعوى مدنية ضد الناشر ، فيهدف إلى وقف الإعتداء الواقع على حقوق المؤلف أو وشيك الوقوع الممارس من طرف هذا الناشر.
فالاعتداء إما أن يقع على الحقوق المعنوية كأن يغفل الناشر إسم أو صفة المؤلف من على المصنف الأدبي أو الفني أو كأن يقوم بتعديل جزئي أو كلي لمحتوى المصنف دون أخذ موافقة مؤلفه، كما قد يقع هذا الإعتداء على الحقوق المالية ، كأن يمتنع الناشر عن دفع المكافأة المستحقة للمؤلف وأن يقوم بإستغلال المصنف دون ترخيص أو يتجاوز الترخيص الممنوح له من المؤلف.
والجدير بالملاحظة أن مصلحة المؤلف في رفع الدعوى ضد الناشر لا تقتصر فقط على مجرد دفع الإعتداء الحاصل على حقوقه من طرف الناشر ، بل تمتد أيضا لتشمل المطالبة بالتعويضات الناجمة من هذا الإعتداء ، تبعا لذلك يكون للمؤلف الحق في رفع دعوى مدنية ضد الناشر جراء كل فعل يصدر من هذا الأخير من شأنه أن يهدد المصالح المشروعة للمؤلف ، ويشترط في هذه المصلحة أن تكون شخصية ، أي أن يكون القائم بالدعوى هو المؤلف أو مالك الحقوق المعتدى عليها أو ذوي حقوقه أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عند الإقتضاء.
وهذه المصلحة يجب أن تكون حالة وقائمة عند رفع الدعوى على اعتبار أن المصلحة شرط من شروط قبول الدعوى أو تكون مصلحة محتملة يقرها القانون.
وبالنسبة لشرط أهلية التقاضي الواجب توافرها في المؤلف ، فتعد هي الأخرى شرطا لقبول دعوى المؤلف إلا أن إغفالها في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعني أنها لم تعد شرطا لقبول الدعوى ، بل إن عدم ذكرها حسب رأي جانب من الفقه كشرط من شروط قبول الدعوى جاء سهوا من المشرع الجزائري، وعلى هذا الأساس يجب أن يكون المؤلف متمتعا بأهلية التقاضي حتى يستطيع ممارسة الدعوى المدنية ضد الناشر دفاعا عن حقوقه المشروعة ، والجدير بالملاحظة أنه إذا كانت أهلية التقاضي شرطا لقبول دعوى المؤلف ، حيث تعد من النظام العام ، غير أن هذا لا يمنع المؤلف القاصر الذي وقع الاعتداء على حقوقه المعنوية أو المالية من رفع الدعوى ، إلا أنه يجب أن يباشر هذه الدعوى نيابة عنه وليه ، أو وصيه أو المقدم عليه ، كما يجب أن تتوافر أهلية التقاضي في المؤلف الشخص الإعتباري على أساس أن المشرع الجزائري نص على غرار نظيره الفرنسي أن الشخص المعنوي يتمتع بكامل الناجمة عن المصنف الجماعي.[69]

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى التعويض من طرف المؤلف ضد الناشر المتعاقد معه.

لقد منح المشرع الجزائري لكل مؤلف إذا كان ضحية إستعمال غير مرخص به لرفع دعوى مدنية بطلب التعويض عن الضرر نتيجة إستعمال غير مشروع لمصنفه، كأن يقوم الناشر المتعاقد بإلحاق الضرر بحقوق المؤلف من خلال استعمال غير مشروع لمصفه، و يقوم الناشر المتعاقد بإلحاق الضرر بحقوق المؤلف من خلال إستعمال المصنف خارج الحدود المتفق عليها في العقد أو إستغلاله بدون الحصول على ترخيص من المؤلف أو خارج الحدود المتفق عليها في العقد أو إستغلاله بدون الحصول على ترخيص من المؤلف أو خارج الاستثناءات والحدود الواردة على الحقوق المالية للمؤلف المقررة قانونا [70]، ومن ثم يكون الناشر ملزما اتجاه المؤلف بأن يدفع له تعويض نتيجة الضرر الذي أصابه جراء الإستعمال غير المشروع لمصنفه ، ترتكز مسؤولية الناشر في عقد النشر على قواعد القانون المدني ، وإذا كانت المسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين مسؤولية تقصيرية ناتجة عن العمل الغير مشروع الصادر من الغير الذي تسبب في ضرر المؤلف ، التي تقوم على الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.
ومسؤولية عقدية تقوم على أساس الخطأ العقدي الصادر من الناشر المتعاقد الذي تسبب في أضرار بحقوق المؤلف من جهة أخرى ، إلا أن الأهم في هذا الفرع هو المسؤولية العقدية لذا سوف يتم التطرق إليها بشيء من التفصيل.

69- يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،ص154.

70 -انظر نص المادة 13 الفقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون).

يعرف الخطأ أنه إخلال بالتزام سابق أساسه القانون ، ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي استناد إلى معيار الرجل العادي لا بمعيار شخصي ، وإن كان جانب من الفقه ينظر إلى الخطأ بنظرة مجردة عن الظروف الشخصية لمرتكب الخطأ حيث لم ينظر إليه بنظرة ذاتية بمعيار شخصي ، بيد أنه أضاف إلى هذا المعيار الموضوعي ضرورة الأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المحيطة بمرتكب الخطأ من زمان ومكان.

ويعد الخطأ العقدي الركن الأساسي لقيام مسؤولية الناشر العقدية ، ويتمثل خطأ الناشر العقدي إما في إمتناع هذا الأخير عن تنفيذ الإلتزامات العقدية اتجاه المؤلف أو التأخير في تنفيذها ، كأن يقوم الناشر بنشر المصنف أو يتأخر في نشره متجاوزا في ذلك المدة المعقولة ، وقد يرتكب هذا الخطأ بصفة عمدية كأن يقوم بتمزيق أو إتلاف النسخة الأصلية والوحيدة قصد إلحاق الضرر بالمؤلف ويعد هذا الخطأ جسيما، لذا لا بد من تشديد مسؤولية الناشر ، كما يمكن أن يكون خطأ الناشر غير عمدي ، كأن يتهاون الناشر في إخراج المصنف في صورة تليق بالمؤلف وهذا الخطأ يعد بسيطا مقارنة بالخطأ السابق ، وإذا كان حسن النية كافي وحده لنفي الخطأ العمدي إلا أنه لا يوجد دور لهذه الأخيرة في الخطأ غير العمدي ، حيث يظل الخطأ قائما.

والجدير بالملاحظة أن لخطأ الناشر صورتان إما خطأ إيجابي كأن يقوم الناشر بتعديل أو تشويه المصنف دون أخذ الموافقة من المؤلف ، أو خطأ سلبي كأن يمتنع الناشر عن طباعة المصنف ، وإذا كانت القاعدة العامة للقانون المدني تنفي الخطأ في حالة الضرورة ، والدفاع الشرعي،وأوامر القانون والرؤساء ، إلا أن تطبيق هذه الإستثناءا ت قد لا يكون لها محل في قانون حق المؤلف ما عدا منها ما يتعلق بتنفيذ أوامر القانون أو الرؤساء ، كأن يفرض القانون على الناشر القيام بنشر مصنف معين لتحقيق المصلحة العامة أو الإمتناع عن نشره حفاظا على الصالح العام ، إذ لا يعد الناشر في هاتين الحالتين مرتكبا لأي خطأ.

أما بالنسبة لإثبات خطأ الناشر ، فإن قواعد القانون المدني تجعل مهمة إثبات خطأ المدين على عاتق الدائن ، وقد يكون الإثبات صعبا خاصة إذا كان الإلتزام يتعلق ببذل عناية ، وعليه يقع على المؤلف عبء الإثبات في حالة ما إذا تنازل للناشر عن الحق في الترجمة ، إن هذه الترجمة تخرج عن مضمون وفحوى المصنف الأصلي ، ويبقى للناشر المدين إثبات عكس ما إدعاه المؤلف ، هكذا يقع على الناشر إثبات أنه قام بواجبه على أتم وجه ولم يقصر في الترجمة بل قام بما يراه مناسبا لإيصال المعاني دون الخروج عن مضمون المصنف الأصلي.[71]

وفيما يخص الضرر فهو الأذى الذي يلحق الشخص فيمس حقا من حقوقه أو يتعدي على مصلحة مشروعة يحميها القانون ، ويعد الضرر ركنا أساسيا لقيام مسؤولية الناشر العقدية وعلى المضرور وحده، أي المؤلف إثبات وجوده ، ويشترط أن يكون واقعا أو وشيك الوقوع في المستقبل ، أما إذا كان إحتماليا غير مؤكد الوقوع فلا يستوجب التعويض عنه ،ومن ثم لا تقوم مسؤولية الناشر العقدية إلا بالنسبة للضرر المباشر، والمتوقع الذي أصاب المؤلف ، غير أن الضرر غير المتوقع أو غير المباشر ، فلا يتم التعويض فيه مثال ذلك كأن يتماطل الناشر عن نشر المصنف فيقع على عاتقه دفع تعويض للمؤلف لأن الضرر في هذه الحالة متوقع ومباشر ناجم عن عدم النشر ، وإذا تأخر الناشر عن نشر أو توزيع المصنف نتيجة إضراب قام به أصحاب المكتبات ، فهذا الضرر لا يعد مباشرا ومتوقعا بالنسبة للناشر ، فلا يكون هذا الأخير ملزما بتعويض المؤلف في هذه الحالة الأخيرة.

والضرر نوعان إما ضرر مادي يصيب الذمة المالية للمؤلف كأن يعتدي الناشر على حق المؤلف في إستغلال مصنفه مما يؤدي إلى عدم استفادة المؤلف من مصنفه ماديا كما قد يكون الضرر معنويا ، كأن يمس الناشر الحق المعنوي للمؤلف ، ولقد أجاز المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي عندما يتم الإعتداء أو المساس بشرف أو سمعة الشخص ، كالإعتداء مثلا على إسم المؤلف أو تزييف أو تشويه مصنفه.[72]

والجدير بالملاحظة أن حق طلب التعويض ينتقل إلى ورثة المؤلف بوصفهم دائنين بالحق المالي سواء طالب مورثهم (المؤلف) حال حياته بهذا الحق أو لم يطالب به ، هذا عن الضرر المادي ، أما الضرر المعنوي الذي

71 - يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ، نفس المرجع السابق ،ص157.

72 - يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ، نفس المرجع السابق ،ص158.

أصاب مورثهم ، فلا يجوز لهم المطالبة بالتعويض عنه إذا لم يقم بذلك المؤلف حال حياته ، وإنما يحق لهم المطالبة به جراء ما أصابهم من ضرر معنوي وليس ما أصاب مورثهم ، وهذا ما يعرف بالضرر المرتد على الورثة نتيجة الضرر الذي أصاب مورثهم.

وفيما يتعلق بإثبات الضرر ـ فتقع مسؤولية إثباته على عاتق المؤلف المدعي فله أن يثبت الضرر الذي حل به نتيجة الإعتداء الممارس على حقوقه من طرف الناشر المتعاقد معه بكل ما يملكه من أدلة إثبات.

وفي الأخير لا يكفي توافر خطأ الناشر المتعاقد والضرر المادي أو الأدبي الذي أصاب المؤلف حتى تقوم مسؤولية الناشر العقدية ، بل لابد أن يكون هذا الضرر ناجما عن خطأ الناشر ومرتبطا به بواسطة العلاقة السببية ، فقد يحدث أن يتسبب في هذا الضرر الذي أصاب المؤلف أكثر من سبب لوقوع الخطأ ، فيتم النظر إلى هذه الأسباب إما بصفة متساوية أو بفضل أحد هذه الأسباب على أساس السبب المنتج والفعال للخطأ.

وأمام ذلك يجوز للناشر المدعى عليه نفي الرابطة السببية بجميع طرق الإثبات ، كأن يثبت أن سبب الضرر الذي أصاب المؤلف هو سبب آخر وليس خطأه كالسبب الأجنبي أو الحادث الفجائي غير المتوقع والذي لا يمكن تفاديه ، كهلاك أو حريق دار النشر التي عهد لها المؤلف مهمة طبع ونشر مصنفه ، أو كأن يتعذر على الناشر توزيع المصنف الذي قام بتأليفه المؤلف والذي يتعلق بتمجيد النظام الإشتراكي في حين تحول نظام الدولة إلى النظام الرأسمالي أثناء عملية طبع المصنف ، فهذا السبب الذي منع الناشر من نشر المصنف يعد سببا أجنبيا لا دخل للناشر في حدوثه.

وتطبيقا لقواعد القانون المدني يتوجب على الدائن توجيه إعذار إلى مدينه نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزاماته قبل رفع الدعوى أمام القضاء ، ويعد الإعذار وسيلة فعالة وناجعة لإثبات أن المدين لم يقم بتنفيذ التزام ه أو أنه تأخر في هذا التنفيذ ، وإن سبب اشتراط توجيه إعذر من الدائن إلى المدين قبل تحريك دعوى المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض مرده أن حلول أجل الالتزام لا يكفي وحده للقول أن المدين قد أخل أو إمتنع عن تنفيذ التزامه التزاما كليا أو جزئيا، فلابد من إنذاره ، فقد يحل أجل الإلتزام لكن الدائن يتهاون عن المطالبة بدينه ، مما يعني أن هذا الأخير قد رضي بهذا التماطل لأنه لم يتضرر منه ، وعليه ، حتى يتم التأكد من أن الدائن مصر على إلزام مدينه بتنفيذ التزاماته في الأجل المحدد له ، ويجب عليه أن يقوم بإعذار مدينه وفق السبل التي حددها له القانون ، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري يلاحظ أن المشرع قد جعل الإعذار شرطا لمطالبة المدين بالتعويض ، وعلى هذا الأساس يتوجب على المؤلف كأصل عام إعذار الناشر قبل مطالبته بالتعويض جراء إخلاله بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد النشر.[73]

وينعقد الإختصاص النوعي للنظر في دعوى التعويض المرفوعة من المؤلف ضد الناشر في الوقت الراهن للقضاء المدني لاسيما رئيس القسم المدني ، غير أنه بمجرد إنشاء القطب المتخصص بالملكية الفكرية سواء كانت هذه المنازعات تتصل بالملكية الصناعية والتجارية أو بالملكية الأدبية والفنية أي (حقوق المؤلف)، أما بالنسبة للاختصاص المحلي ، فيؤول للمحكمة المتواجدة بمقر المجلس والتي يقع في دائرة اختصاصها موطن الناشر المدعي عليه ، ويرى جانب من الفقه الفرنسي على جواز عرض المنازعات الخاصة بالملكية الأدبية والفنية على أسلوب التحكيم والسبب في ذلك ، أن الأشخاص الذين سوف تؤول لهم مهمة الفصل في النزاع يعدون من المتخصصين في ميدان حقوق المؤلف هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن أسلوب التحكيم يتميز بالسرعة في حل النزاعات.[74]

وأخيرا ، إذا ما توافرت شروط قبول دعوى التعويض المرفوعة من المؤلف ضد الناشر يقوم القاضي بتقدير تعويض عادل ، آخذا بعين الاعتبار ما تم كسبه نتيجة المساس بحقوق المؤلف .

73- يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ، نفس المرجع السابق ،ص160الى 161

74- فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية.،القسم الاول المحل التجاري ، عناصره ،طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ، نشر وتوزيع ابن خلدون،الجزائر 2001.ص124

وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي منح المتضرر الفرصة أن يختار طريقة تقدير تعويض الضرر بنفسه ، حيث يجيز له تقدير هذا التعويض بطريقة جزافية عند عدم القدرة على تحديده الخسارة التي لحقته جراء الإعتداء الحاصل من الناشر المتعاقد معه على حقوقه.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لعقد النشر.

يخول المصنف لصاحبه العديد من الحقوق المالية، والتي له أن يتمتع بها بصفة استئثارية، و بشكل يحميه القانون. وله هنا أن يجري العديد من التصرفات القانونية التي تتولد عن الحق الاستئثاري الذي منحه إياه القانون ومن بين الحقوق المالية حق النشر ، و تفعيلا لذلك، فإن المشرع لم يشأ أن يقتصر في حماية حقوق المؤلف على الطريق المدني، الذي ينتهي و قد لا ينتهي بصدور حكم يقضي بدفع تعويضات مدنية للمؤلف المتضرر أو للناشر أو لمن له مصلحة خاصة، يخضع سدادها ليسر أو عسر المحكوم عليه، و حتى أن المبالغ المحكوم بها تكون زهيدة بالمقارنة مع الأرباح التي يجنيها المقلد خاصة في المصنفات المنشورة عبر الكمبيوتر.
لأجل هذا كله، لجأ المشرع الجزائري إلى طريق آخر هو الطريق الجزائي ، و القوانين المعاصرة الخاصة بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة منها ما يحدد في متنه صور الإعتداءات التي تشكل جنحة التقليد و عقوباتها، و منها ما يحيل إلى قانون العقوبات و منها ما يجمع بين الأسلوبين ، و يعد المشرع الجزائري من بين التشريعات التي جعلت قانونا خاصا بحماية حقوق المؤلف عامة وعقد النشر خاصة ، بحيث يتضمن الأحكام العامة و يرتب الحقوق و يضع الاستثناءات و هذا في الأمر 03-05 .
و لهذا شئنا تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:
المطلب الأول : مضمون الحماية الجزائية لعقد النشر.
المطلب الثاني : الدعوى العمومية و الجزاءات المقررة.

المطلب الأول : مضمون الحماية الجزائية المقررة لعقد النشر.

إن عقد النشر يضمن للمؤلف الاستفادة ماديا من ثمرة عمله الفكري، كما يسمح للناشر بـإستنساخ المصنف ووضعه للجمهور بمقابل ، لكن قد يقع إعتداء على هذه الحقوق من الغير لذا أقر المشرع حماية خاصة لهذا العقد من كل إعتداء قد يقع عليه.
و لا تشكل الحماية المدنية لعقد النشربما تتضمنه من إجراءات تحفظية بدفع تعويض للمؤلف أو إعادة الحال إلى ما كان عليه جبرا للضرر الذي لحق به ،و لا تشكل مانعا أمام المعتدي من تكرار هذه الإعتداءات مرة أخرى، أو مواجهة الإعتداء إذا ما اقتصر على دفع مبلغ معين كتعويض، إذ أنه يتهاون في تكرار الإعتداء ، لذلك لم يكتف المشرع الجزائري بالجزاءات المدنية، بل دعمها بحماية جزائية أشد وطئا على كل مستهلك غير مبال بما أقدم عليه من أفعال، إذا جاءت هذه الحماية للتأكيد على حماية طرفي عقد النشر بتجريم المساس بحقوقهم.
وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يتضمن حماية جزائية خاصة لعقد النشر ،بل هي نفس الحماية المقررة على الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية.
وتشمل التصرفات غير المشروعة في صورتين :
الأولى: هي جنحة التقليد المتمثل في الإستنساخ الغير مشروع للمصنف المحمي بعقد النشر.
الثانية: تشمل مجموعة من الأفعال التي اعتبرها المشرع الجزائري مماثلة للتقليد هي استيراد أوتصدير النسخ المقلدة من المصنف ببيعها، أو تأجيرها، و وضعها رهن التداول. لذا سنتناول الصورة الأولى في الفرع الأول أما الصورة الثانية فنتركها للفرع الثاني.

الفرع الأول : التقليد في عقد النشر.

لم يتضمن التشريع الجزائري هذه الجريمة بل اكتفى بتعداد الأفعال التي تشكل جنحة التقليد في المادة 151 و هي :

(الكشف غير المشروع لمصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف أو المساس بسلامته و استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة و تبليغ المصنف أو أدائه عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأي وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا و أصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية أخرى)، فمن المعروف أن اختصاص إعطاء التعريفات لمختلف المفاهيم يعود للفقه، لذا سنعود إلى هذا الأخير من أجل معرفة مختلف المفاهيم التي أعطاها لجنحة التقليد.

المقصود بجريمة التقليد: هي تلك الأفعال التي يرتكبها من يعتدي على حقوق المؤلف بتقليد المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية وترتبط جريمة التقليد في عقد النشر بقيام الناشر باستنساخ مصنف أو أي أداء للمؤلف دون أي رخصة من هذا الأخير وهذه الجريمة لا تختلف في مضمونها عن الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات التي تستلزم لتوافرها ركن مادي, وآخر معنوي.[75]

أما الفقه الفرنسي فقد عرفها: نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه، كما، عرفها بعضهم بأنها كل إعتداء يقع على الملكية الأدبية و أنه لا بد من توفر شرطين أساسيين لقيام جريمة التقليد هما: وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف و أن يتسبب عن هذا الإعتداء ضرر ما.

كما عرفها بعض الفقهاء المصريين بأنها كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات غير واجبة الحماية فاتفاقية (برن) لم تشترط القيام بأي إجراء للحماية.

كما يقصد بجريمة التقليد تلك الأفعال التي يأتيها أحد الأشخاص (الناشر أو الغير) و تنطوي على اعتداء على عقد النشر و حقوق المؤلف باصطناع مصنفاته الأدبية أو العلمية أو الفنية، أي القيام بفعل يؤدي إلى تغيير حقيقة المصنف المحمي وبدون ترخيص.

مثل هذه الأفعال تضر بلا شك بمصلحة كل من المؤلف والناشر و تؤثر سلبا في الثقة الضرورية من الناحية الاجتماعية للتعامل بين الأفراد.[76]

مهما اختلفت تعريفات جريمة التقليد، فهي تظل تقوم على أساس ركنين أساسيين هما : الركن المادي و الركن المعنوي اللذان سيتم تناولهما في النقطة التالية.

ثانيا : أركان جنحة التقليد في عقد النشر.

مما هو معروف في قانون العقوبات طبق المادة 27 أنه جعل للجريمة ثلاثة أقسام مخالفات و جنح و جنايات، لقد انتهج المشرع الجزائري نهجا وسطا بحيث جعل من التقليد في عقد النشر جنحة و لابد أن تنطوي على ركنين: الركن المادي و الركن المعنوي،الركن المادي.

75 - د/ نواف كنعان، مرجع سابق، ص.484.

76/ - عبد الرحمان خليفي، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط1، 2007، >ص.141، 142.

يدل الركن المادي على وجود الجريمة، و يقصد به الماديات الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي، أي المظهر الخارجي للإرادة الإجرامية، فلا يكفي توافر الركن المعنوي للقول بوجود الجريمة، إذ لابد أن تترجم هذه الجوانب المعنوية في سلوك مادي يظهرها إلى حيز الوجود.

و للركن المادي عناصر هي :

السلوك الإجرامي الصادر من الجاني سواء كان من طرفي عقد النشر أو الغير بغرض الوصول إلى غاية إجرامية و النتيجة الإجرامية سواء في مدلولها المادي المتمثل في التغيير المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي أو في مدلولها القانوني المتمثل في الصلة التي تربط الفعل الإجرامي بالنتيجة الإجرامية.

و الركن المادي في جريمة تقليد المصنفات المحمية بعقد النشر يتمثل في قيام الجاني بأخذ أفعال التقليد المنصوص عليها في المادة 151 من الامر05/03 على مصنف محمي و تتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد الإنتهاء من أي فعل منها، و لابد من توافر علاقة السببية بين النشاط الجرمي و تلك النتيجة.

و تقتضي لدراسة الركن المادي دراسة النشاط الإجرامي و لابد أن يكون ذلك الفعل الصادر من المقلد داخلا في مجموع التصرفات المذكورة في المادة151 و ثانيا أن تكون تلك التصرفات قد وقعت على مصنفات مشمولة بالحماية و ثالثا عدم موافقة المؤلف أو الناشر أو صاحب الحق عن العمل الذي قام به المقلد .

أ-النشاط المجرم :

لقد ذكرت المادة 151 من الأمر 05/03 حالات تشكل اعتداء ماديا:

الحالة الأولى : الكشف غير المشروع للمصنف.

للمؤلف وحده الحق في الكشف عن المصنف الصادر بـإسمه، و هو في هذا الأمر له حق استشاري لا ينازعه فيه أحد باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية.

و تجدر الإشارة أن هذا الحق العام لجميع المصنفات المكتوبة منها و الشفهية و الرقمية، إذ لا يمكن للغير حتى ولو كان الناشر الكشف عن المصنف إلا بالرجوع إلى صاحب الحق في ذلك ليمنحه رخصة كتابية تكون صريحة و محددة، و كل من قام بالكشف عن المصنف دون إذن يعد مرتكبا لجنحة التقليد [77]. و يختلف شكل الإعتداء بـإختلاف شكل المصنفات، فمثلا المصنفات الأدبية تكون فيها جريمة التقليد باقتباس مقتطفات من المؤلف أو ترجمة المصنف دون الحصول على إذن المؤلف الأصلي ، أما المصنفات الرقمية التي تتم عن طريق النشر الإلكتروني عبر الإنترنت و التي بوصفها طريقة اتصال حديثة تسمح بتبادل المعلومات و نقلها، فيتم الإعتداء على تلك المصنفات عن طريق الكشف غير المشروع لها و دون إذن صاحب الحق بها[78].

الحالة الثانية : المساس بسلامة عقد النشر.

تنص المادة 25 من الأمر 05/03 (أنه يحق للمؤلف اشتراط إحترام سلامة مصنفه و الإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو إفساد إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة).

فمن حق المؤلف وحده إجراء أي تعديل أو تحويل أو تفسير أو حذف أو إضافة يرد على المصنف، ولا يحق للناشر أو الغير القيام بأي تعديل أو تحوير دون إذن المؤلف أما إذا قام بذلك الغير فيعد عمله ارتكاب لجنحة التقليد ،كالترجمة بـدون إذن صاحبها، فإذا كان هذا العمل يحتاج أثناء تأديته إلى بعض التحويرات التي تتلاءم مع ضرورات كل لغة مترجم إليها لكي لا يتغير المعنى، بالتالي فهي مشروعة بشرط عدم المساس بالمعنى الحقيقي للجمل و الفقرات.

77- د. محي الدين عكاشة، محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007، ص.149.

78- - د. حسن محمد القاسم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنيت، رسالة دكتوراه في الحقوق، ص105

الحالة الثالثة : استنساخ مصنف المحمي بعقد النشر في شكل نسخ مقلدة.

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المؤلف هو الحق في إستنساخ المصنف بغير تحديد للكمية و لا للكيفية و كل من حاول النسخ دون الرجوع إلى صاحب الحق بالإذن الكتابي(دون إبرام عقد نشر) يكون قد ارتكب جنحة التقليد طبقا للمادة 151 من الأمر 05/03. و يعد النسخ غير المشروع الصورة المثلى لجريمة التقليد، تختلف صور الإعتداء بإختلاف المصنف محل الحماية فبالنسبة للمصنفات الأدبية كالكتب و المقالات يكون الإعتداء عليها بأحد المقتبسات دون الرجوع بالإذن أو القيام بوضع صور فهذه التصورات تشكل جريمة التقليد.

أو قرص مضغوط، أما بالنسبة للمصنفات الرقمية فمن الثابت قانونا و قضاء على الأقل أمام المحاكم الفرنسية أنه مجرد ترقيم المصنف يعد نسخا له أو القيام بتوزيعه عبر شبكات الإنترنيت يعد اعتداء على حق المؤلف.[79]

ب-أن يكون المصنف المنشور محمي بقانون حق المؤلف.

ليس كل الاعتداءات الموجهة ضد المصنف يشكل جريمة تقليدا، لأن المشرع الجزائري حدد في المادة 03 من الأمر 05/03 المصنفات المشمولة بالحماية و تتمثل في :

- المصنفات الأدبية بشقيها الكتابي و الشفهي.
- المصنفات الفنية.
- المصنفات الموسيقية المغناة و الصامتة.
- المصنفات التصويرية.
- مصنفات الألبسة و الأزياء.
- المصنفات الرقمية.
- المجموعات و المختارات من المصنفات أو مجموعات من التراث الثقافي.
- عنوان المصنف.
- الأداء الفني سواء كان غناء أو تمثيلا.
- الإنتاج السمعي أو السمعي البصري.
- برامج و حصص هيئات الإذاعة.

ويجب أن لا تكون من الإستثناءات التي قيد بها المشرع الجزائري حق المؤلف و الحقوق المجاورة كالنسخ لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو الإستشهاد بالمصنف في مواقع إخبارية أو بقية الاستثناءات التي نص عليها المشرع في المواد 33 إلى 53 من الأمر 05/03.

79- د. محي الدين عكاشة، محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007، ص.150، 151.

ج- عدم موافقة المؤلف.

يجب لإكتمال الركن المادي في جريمة تقليد عقد النشر توفرشرط عدم وجود إذن كتابي من المؤلف بمعنى المخالفة رضاء صاحب المصنف بهذا الوضع يحول دون وجود جريمة التقليد.

الركن المعنوي.

طبقا للقواعد العامة للتجريم و العقاب، لا يكفي قيام الركن المادي للجريمة منفردا حتى يسند الفعل إلى الجاني، فالمسؤولية الجزائية تستلزم ضرورة توافر الركن المعنوي الذي يدل على وجود رابطة نفسية و معنوية بين الفعل المادي و إرادة الجاني .

و جريمة تقليد المصنف المحمي بعقد النشرهو إعتداء على حقوق المؤلف المالية وهي لا تخرج عن الأحكام العامة للركن المعنوي في النظرية العامة للتجريم و التي تقوم إلى اتجاه أرادة الفاعل إلى النشاط الإجرامي و إلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها، أي يجب توافر القصد الإجرامي لديه [80]. و يذهب البعض في تفسير معنى القصد الجزائي المطلوب توافره بالقول بأنه لا يكفي القصد الجزائي العام بل لابد من توفر سوء النية لدى الفاعل أي القصد الجزائي الخاص، إلا أن هذا الإشتراط محل نقد، إذ أن المشرع لم يصرح به، و لا يستنتج من ذلك ضرورة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام و هو الرأي الذي سار عليه أغلب الفقه، فيكفي أن يعلم الجاني أن نشاطه الإجرامي يرد على مصنف محمي بعقد النشر و أن ما يقوم بنشره قد قام به دون وجه حق و أن تتجه إرادته إلى القيام بهذه الأعمال حتى يتوافر القصد الجنائي.

و حسن النية لا يفترض في جريمة التقليد، بل عبء إثباته يقع على المتهم، إذ يفترض سوء النية أو الإهمال الشديد في المقلد لمجرد أنه ارتكب الفعل المادي للتقليد و الذي يعتبر دليلا كافيا على نية الغش و التدليس لديه، فالتقليد لا يخرج عن كونه جريمة ككل الجرائم تتطلب توافر العنصر المعنوي و هو سوء النية أو الخطأ فالقصد الجنائي يتحقق مثلا إذا نشر المقلد المصنف معتقدا أن هذا المصنف قد انتقل إلى الملك العام بـإنقضاء مدة حمايته، في حين أن مدة الحماية لا زالت سارية، ذلك أن عدم تحقق المقلد من هذا الأمر يعتبر إهمالا جسيما يوجب مسؤولية الجزائية و من الصعوبات التي تواجه قاضي الموضوع في التحقيق من توافر القصد الجنائي حالات الإعتداء التي تقع على بعض المصنفات كالمصنفات المشتركة و المصنفات التي تنشر بدون اسم، ففي المصنفات المشتركة يمكن أن يقوم الشريك بنشر المصنف دون موافقة باقي الشركاء أو دون علمهم، و يثور التساؤل حول ما إذا كان مثل هذا العمل يعتبر تقليدا وبالتالي يسأل جنائيا، من الصعب مساءلة الشريك كالغير، إذ أن قيامه بنشر المصنف الذي شارك في تأليفه دون موافقتهم لا يعد تقليدا، و إنما يمكن مساءلته مدنيا أمام باقي المؤلفين لتجاوزه في إستعمال حقهم.

ثالثا : مدى حماية (حق النشر) جزائيا.

من بين الإشكالات التي طرحت في حق المؤلف ، هو مدى إمكانية حماية حق النشر وهو حق أدبي جزائيا على أساس فقدان نص قانوني ينص صراحة على ذلك و هو ما يصطدم مع مبدأ جوهري في القانون الجزائي و هو مبدأ الشرعية. لذا يجب تبيان حجج المؤيدين و المعارضين ثم موقف المشرع الجزائري.

80- حنان طلعت أو العز، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف دراسة مقترنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007. ص.109،108.

أ : حجج المعارضين.

إن الإعتداء على الحق الأدبي للمؤلف هو بمثابة إعتداء على الحق المالي و بالتالي لا داعي لجعل حمايته الجزائية خاصة بالحق الأدبي لوحده، فتطبيقا لمبدأ الشرعية ينبغي أن لا يتوسع في تفسير النصوص الجزائية، ب إعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على المعاقبة الجزائية للإعتداء على الحق الأدبي فلا ضرورة للخوض في مسألة روح القانون، فلا يحوز أصلا معاقبة إنسان على فعل لم يجرمه القانون.

إن المؤلف وحده هو من يقرر ما إذا كان قد تجاوز فعلا حدود نص المصنف الأصلي بحيث يكون له تقدير الإعتداء و مدى وجود أضرار بسمعته لذا يكفي المساءلة المدنية لوحدها لحماية الحق الأدبي[81].

ب:حجج المؤيدين

إن القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوسع في تفسير النصوص الجزائية ينبغي ألا تتعارض مع روح القانون، خاصة أن هدف المشرع هو، ضمان حماية أوسع للمصنفات الأدبية و الفنية و إن كان المرجع في بعض الأحيان هو أحكام القضاء، فإن هذه ألأخيرة جاءت متضاربة، و إن كانت ليس بالقليلة و لها وزنها أيدت و بشكل إما صريح أو ضمني شمول الحق الأدبي للمؤلف بالحماية الجزائية.

فمن غير المقبول أن تمنح الحماية للحق المالي و نتغاضى عن الحق الأدبي بالرغم من أن هذا الأخير، أسمى من الحق المالي و لا أدل على ذلك من أن جعله المشرع حقا أبديا و غير قابل للتنازل.

ج: موقف المشرع الجزائري من الحماية الجزائية للحق الأدبي.

يعد الأمر 14/73 المتعلق بحق المؤلف الصادر بتاريخ 1973/04/04 أول تشريع خاص بهذا الموضوع و كانت المادة 75 منه تحيل إلى المواد من 390 إلى 394 من قانون العقوبات التي وردت تحت القسم الرابع تحت عنوان التعدي على الملكية الأدبية، و كان هذا الأمر في نصوصه التي تحيل على قانون لا يعاقب على الحق الأدبي بحيث تنص المادة 390 الملغاة : (كل شخص أنتج أو عرض أو أذاع بأي وسيلة كانت مصنفا فكريا عن طريق إنتهاك حقوق المؤلف المبينة في القانون يعتبر قد إرتكب جنحة التقليد و تطبق عليه العقوبة المقررة في المادة 390).

بالتالي و حسب نص المادة فهي لا تعنى بجريمة التقليد إلا ما تعلق بالإستنساخ و العرض و الإذاعة بأي وسيلة، و تعد هذه التصرفات إنتهاكات فقط على حقوق عقد النشر.

ثم جاء الأمر 10/97 في 1997/03/06المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الذي ألغى الأمر 14/73 و المواد 390 – 394 من قانون العقوبات و يعد أول نص يتضمن تطبيق جزاءات على المساس بالحق الأدبي للمؤلف بنص المشرع في المادة 149: (يعد مرتكب لجريمة التقليد و التزوير كل من يقوم بالأعمال الآتية: الكشف غير المشروع عن المصنف أو أداء فني أو المساس بسلامة المصنف أو أداء فني....)

فالحق في النشر من الحقوق الأدبية و هو حق مطلق يكون بموجبه للمؤلف الحق في تقرير نشر مصنفه.

أما الحق في إحترام سلامة المصنف يتمثل في كونه لا يمكن لأحد المساس بمحتوياته من تعديل أو تنظيم أو تصحيح و هو ذات المنهج الذي تبناه المشرع الجزائري في التعديل بموجب الأمر رقم : 05/03 بتاريخ 19جويلية2003 فالمشرع لم يغير شيئا إلا فيما يتعلق بإسم جنحة التقليد و التزوير إلى جنحة التقليد فقط.

81- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر 2006، ص.516،515.

إن المشرع الجزائري رغم تفطنه لفكرة حماية الحق الأدبي في شقيه حق النشر و السلامة إلا أنه أهمل حقوقا أخرى لا تقل أهميتها عن تلك الحقوق المعترف بها كالحق في الأبوة أي حق نسبة المصنف لصاحبه فمن حق صاحب المصنف أو الأداء أن يحترم حقه في أبوة المصنف و تدعيمه بنصوص جزائية تحمي له هذا الحق لأنه من غير المعقول أن يترك شخص ينسب عمل الغير لنفسه .[82]

الفرع الثانـي : الإعتداء غير المباشر على عقد النشر (الأفعال التي في حكم التقليد).

لقد أضاف المشرع الجزائري بالإضافة إلى الاعتداء المباشر على عقد النشر وعلى حقوق المؤلف أفعالا أخرى وجرمها تحت نفس الاسم و هو التقليد، إلا أنه في حقيقة الأمر هي جنح متشابهة بالفعل، و تمس أساسا بالحقوق المالية للمؤلف ضمن المواد 151 إلى 155 من الأمر 05/03 وهي كالتالي :

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من المصنف أو الأداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو لأداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو الأداء.
- الرفض العمدي لدفع المكافئة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق المجاورة

و ما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري مسبقا و قبل تناول تلك الحالات بالتفصيل أنه أعطى لها اسم جنحة التقليد رغم أنها في الحقيقة بعيدة كل البعد عن أركان جريمة التقليد السابق دراستها التي يعرفها الفقه بأنها اعتداء على حقوق المؤلف

و المتمثلة في القيام المباشر بنشر و استغلال المصنف دون إذن المؤلف فكان عليه أن يتركها كجنح مستقلة حيث يحدد لها حدودا خاصة، فمن غير المعقول أن تكون جريمة بيع المصنف المقلد أو استيراده أو تصديره أو عدم دفع المكافأة المالية عبارة عن جنحة التقليد، و هو الإنتقاد الذي وجه لكثير من التشريعات السابقة في ميدان قانون المؤلف.

إذن فالتقليد يعني نشر ابتكار المؤلف دون إذنه و لا يمكن إدخال البيع أو التصدير أو الإستيراد في مفهوم التقليد طالما لا يمكن إعطاء كل جريمة الوصف السليم.

لذا سنتناول في النقاط التالية الحالات التي تدخل في حكم التقليد على الترتيب الذي أورده المشرع.

أولا : إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء محمي بعقد النشر .

تعد عملية إدخال بضاعة مهما كانت من خارج الوطن إلى الداخل عملية استيراد أما إن كانت هذه البضاعة تخضع لعملية عكسية أي من الداخل إلى الخارج فتسمى عملية تصدير و ينطبق هذا الأمر على المصنفات باعتبارها في لغة المادة الجمركية مجرد بضاعة تخضع لنفس ما يخضع له أي مجسم مادي يدخل أو يخرج عبر الحدود الجمركية للوطن، و قد جرم المشرع الجزائري تحت نطاق التقليد عملية استيراد أو تصدير مصنفات مقلدة.[83]

و يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في أي سلوك يكون من شأنه عبور المصنفات المحمية بعقد النشر عبر الحدود السياسية لإقليم الدولة.

82- / -عبد الرحمان خليفي، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط1، 2007، ص.173.

83 - حنان طلعت أو العز، الحماية القانونية لحقوق المؤلف دراسة مقترنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007. ص. 114،113.

و لا يشترط في الشخص الذي قام بإدخال المصنف الذي أبرم فيه عقد نشر في الخارج أن يكون ذو جنسية جزائرية على أساس مبدأ إقليمية القوانين.

لكن تثار مشكلة جد مهمة لأن من قام بإدخال المصنف أو الأداء الفني المقلد قد يعد مرتكبا لجريمة في البلد الأجنبي إذ أن الأجنبي إذا أدخلها عبر الحدود و استمرت الجريمة إلى الأراضي الجزائرية باعتبار أن جريمة التقليد من الجرائم المستمرة يعاقب عليها الجاني فيها متى اكتشف الفعل الجرمي، فهل الإختصاص يؤول للمحاكم الجزائرية أم للمحاكم الأجنبية؟ و إذا طبقنا الأحكام العامة في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية فإنه يكون إما بالمكان الذي تم فيه القبض على المتهم حتى لو حصل القبض لسبب آخر طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية، أو مكان ارتكاب الفعل المادي، أو بمقر سكن المتهمين أو أحدهم.

لذا فإنه يؤول الاختصاص إلى المحاكم الجزائرية طبقا للقواعد العامة ذلك ليس على أساس مكان القبض فحسب ، بل حتى على أساس ارتكاب الفعل الجرمي، باعتبار أن الجريمة قد تبدأ في بلد أجنبي و تستمر إلى غاية دخول الأراضي الجزائرية و لذا فالفعل المادي لازال مستمرا كما يمكن أن تثار مشكلة أخرى حول إمكانية إمتداد إختصاص المحكمة ليس فقط على جريمة إدخال المصنف أو الأداء الفني المقلد إلى الوطن باعتباره يشكل جنحة التقليد بل على أساس التقليد ذاته الذي تم في الخارج، و بعبارة أخرى هل أن فعل التقليد الذي تم في الخارج يمكن أن يعاقب عليه في المحاكم الجزائرية في حد ذاته؟ [84].

و تجيبنا على ذلك المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص :

(كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها و الحكم بها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا).

لذا فالمحاكم الجزائرية مختصة في متابعة المقلد بشرط أن يكون جزائري الجنسية أما إذا كان أجنبيا فلا يعاقب على جنحة تقليد المصنفات بـإعتبار أن القاضي الجزائري مقيد بشرعية الإجراءات الجزائية، طبقا لمبدأ شخصية النص الجنائي.

كما تشترط المادة المعاقبة على جنحة استيراد أو تصدير المصنفات أن تكون هذه الأخيرة مقلدة، بمعنى أنه يتم ارتكاب الجريمة أصلا في البلد الأجنبي ثم ارتكاب جريمة أخرى في الوطن و القيام بالتقليد أولا في الجزائر ثم تصديرها، و في جميع الأحوال أن يكون المصنف غير أصلي أما إذا كان المصنف غير مقلد فلا عقاب عليه .

و هذا الأمر الذي جعل المشرع الجزائري لا يشترط اقتران التصدير و الإستيراد بقيام الجريمة مع شرط موافقة المؤلف الكتابية رغم أهمية هذا الشرط بـإعتباره ركنا في جريمة التقليد الأصلية، لكن حكمة المشرع تمثلت في كون المصنف المقلد أصلا الذي سيخضع لعملية التصدير أو الاستيراد تم فعلا دون موافقة المؤلف و إلا كيف نعته المشرع بالمقلد.

أما و إن كان المصنف أو الأداء الفني العابر للحدود الجزائرية غير مقلد فيشترط موافقة المؤلف و إلا عد حامله مقلدا[85].

و دائما مع جنحة التقليد في حد ذاتها، خاصة إذا كنا أمام عملية استيراد لمصنف مقلد فقد يكون المصنف وفقا لقانون البلد الذي جاء منه لا يعد مقلدا، فأي المعايير يجب اتباعها؟ هل نأخذ بقانون البلد المصدر لنقول بعدم وقوع التقليد أم نأخذ بالقانون الجزائري؟ و إذا تم الأخذ بالقانون الجزائري أفلا يعد هذا تجريما فيه ظلم باعتباره و أثناء قيامه بهذا العمل كان يظن أنه مباحا طبقا لقانون بلده؟.

84-/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ، ص.176.
85-د. محي الدين عكاشة، محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية، مرجع سابق، ص.152، 153.

فكان على المشرع الجزائري أن يفصل في هذا ألإشكال، و ذلك بـإشتراط أن يكون المصنف مقلدا طبقا لقانون البلد المصدر له.

و يعتبر المشرع الجزائري في المادة الجمركية مجرد إخراج أو إدخال بضاعة مقلدة جنحة و هو الشيء المعاقب عليه في قانون حماية حقوق المؤلف، فهل نحن أمام جريمة مزدوجة؟ بحيث يمكن معاقبة الجاني لارتكابه جريمة جمركية مثل جنحة التصدير و الاستيراد بتصريح مزور أو جنحة الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة و في نفس الوقت يعاقبه لكونه انتهك الحقوق المقررة لعقد النشر ، و كان هذا الوضع محل لإشكال سابق يتعلق بجرائم أخرى تصادمت مع قانون الجمارك، مثل جرائم المخدرات المعاقب عليها بقانون الصحة و في نفس الوقت يعاقب قانون الجمارك على من قام بإدخال هذه المادة إلى أرض الوطن أو إخراجها ، إذن كان على المشرع الجزائري أن يفصل في هذه النقطة خاصة إذا كان هذا التنازع حاصلا بين قانونين خاصين و الأصل أن يعتد بتطبيق القانون الجمركي إذا تم القبض على الجاني في النطاق الجمركي، و يكون بعدها لصاحب الحق على المصنف أن يتأسس كطرف مدني و المطالبة بالتعويضات المدنية لأنه لا يعقل و لا يجوز أن يتابع شخص مرتين على ذات الوقائع حتى و إن تعلق الأمر بجنحة مزدوجة ، ومادام أنها كذلك فإن هذا الفعل يشكل أيضا جريمة جمركية لأن هذه البضاعة المقلدة تعتبر منتجات فكرية ، وهي بضائع محضورة بمفهوم المادة 21 من قانون الجمارك ،وبالتالي استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف ابرم فيه عقد نشر في الخارج يشكل أيضا جريمة التهريب بمفهوم المادة 324 من قانون الجمارك، وبالتالي نكون هنا أمام تعدد صوري لأن هذا الفعل يأخذ وصفين ، وبالرجوع إلى المادة 32 من قانون العقوبات التي تجيبنا على هذه المسألة بأن (يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد بينها) .

و الركن المعنوي لهذه الجريمة و المتمثل في القصد الجنائي العام فتعتبر هذه الجرائم من الجرائم العمدية و يعلم الجاني أن المصنف أو الأداء الفني الذي عبر به الحدود من و إلى الخارج مقلدا، أما إذا وجد المصنف بطريق الخطأ في حقيبته أو سيارته أو في جيبه فلا يتوافر القصد الجنائي و منه تنتفي جريمة التقليد، كما أن مجرد تحقق الركن المادي يعد قرينة بسيطة على توافر القصد و يعود الجاني إذا أراد أن يدفع عنه هذا الإتهام أن يثبت حسن نيته[86].

ثانيا : بيع نسخ مقلدة من المصنف المحمي بعقد النشر.

تقريبا نجد هذه الجريمة في خصائصها لا تختلف عن سابقتها بـإعتبارها إما ترد على مصنف مقلد و ليس أصلي، أي المقلد لم يقم بالحصول على موافقة المؤلف لنشر المصنف ،ولا يتصور في هذه الجريمة أن يرتكبها الناشر بل يتم ارتكابها من طرف الغير.

و قد اشترط المشرع البيع فقط و هو بذلك تجنب الخلط الموجود في الكثير من التشريعات باعتبارها تنص بالإضافة على البيع على عملية العرض و التوزيع رغم أن مصطلح البيع لوحده كان كافيا ليشمل الجميع، فما معنى أن يعرض الجاني بضاعة مقلدة؟ أليس لغرض البيع، على عكس المشرع الفرنسي الذي ربط البيع مع التوزيع ، رغم أن هناك من له رأي مخالف.

كما أنه هل يشترط في البائع أن يعلم أن المصنفات التي بحوزته و التي يقوم بعرضها للبيع تعتبر مصنفات مقلدة و رغم ذلك يقوم ببيعها أولا؟ إلا أن المشرع الجزائري فضل السكوت عن هذا الأمر رغم خطورته، مما يجعل كل بائع لمصنف مقلد مرتكب لجنحة التقليد حتى و لو لم يعلم بأن المصنفات مقلدة، و هذا فيه إجحاف على المتهم من خلال تطاوله على الركن المعنوي في الجريمة ، و لم يقف الأمر عند هذا الحد، بل يطرح التساؤل من جهة أخرى حول مصير المكتبة التي تعرض كتبا بصفة اعتيادية و يتعامل مع الآلاف من الكتب، هل يكون مسؤولا على أساس سوء النية كما هو الحال في باقي جنح التقليد؟ أم لابد من التخفيف من قرينة سوء النية المفترضة لأن الأمر يكاد يستحيل في بعض الأحيان من معرفة ذلك؟.

86 حنان طلعت أو العز، الحماية القانونية لحقوق المؤلف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،2007. ص. 1153،152 .

فالقضاء الفرنسي يميل إلى التخفيف من قرينة سوء النية المفترض، و ذلك طبعا بحسب كل قضية،و تعتبر هذه الميزة من أهم الاختلافات بين جنحة التقليد في عقد النشر في حد ذاتها و الجنح المشابهة له[87].

ثالثا : تأجير أو وضع رهن التداول لمنشورات مقلدة.

و نعني بعملية التأجير لمصنف محمي بعقد النشر هو تمكين المستأجر من هذا العمل المقلد من استعماله لمدة معينة لكي ينتفع به، و يكفي لتوافر الجريمة عملية استئجار واحدة، و لا ،نكون أمام عود إذا تكررت العملية إلا إذا صدر ضده حكم نهائي بالأولى.

و يشترط في عملية التأجير أن يكون المصنف محمي بعقد النشر و لا يشترط في العملية أن تكون منظمة في شكل رسمي عن طريق فتح محل لهذا الغرض بل يكفي أن يمارس الجاني هذا النشاط خفية عن جهات المراقبة.

أما التداول لنسخ مقلدة فتكون بقصد التصرف في المصنف المقلد بمقابل أو غير مقابل، و سواء كان شأن هذا التصرف نقل الملكية أو نقل حق الإستغلال، و لا يشترط في الجاني أن يكون وضع رهن التداول مصنفات مقلدة و ليست صحيحة، المهم أن يكون هناك تداول سواء بوثيقة رسمية أو ورقة مشابهة.

رابعا: الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف.

عادة ما يتعامل المؤلف أو مالك أي حقوق في المصنف الذي يملكه سواء بالبيع أو الإيجار أو بيع جزء منه فقط، المهم أن يستعمل حقه في الاستغلال المصنف ماديا، و في مقابل ذلك يلتزم الناشر من ذلك بدفع مقابل الإستغلال، فإذا رفض الناشر عمدا دفع المكافأة المستحقة لصاحب المصنف يعتبر مرتكب جنحة التقليد وفقا للمادة 155 من الأمر 05/03،و يشترط في عدم دفع المكافأة أن تتم في صورة عمدية، أما و إن كان لوجود خطأ فقط فلا تقوم جنحة التقليد، كأن يقوم بدفع المكافأة عن طريق حوالة بنكية إلا أن الحوالة لم تصل إلى حساب صاحب الحقوق لخطأ في وضع الرقم[88]

إذن في جميع الأحوال على النيابة العامة أن تثبت تعمد الجاني عدم دفع المكافأة و هو ما يميز هذه الحالة عن الحالات السابقة بأن قرينة سوء النية لا تفترض في الجاني.

المطلب الثاني : الدعوى العمومية و الجزاءات المقررة جراء الإعتداء على عقد النشر.

قبل التطرق إلى تحريك الدعوى العمومية ضد المعتدي على عقد النشر باعتبارها ماسة بالحقوق المالية للمؤلف، و ماسة بالنظام العام، يجب التطرق للإجراءات الأولى لإنطلاق المتابعة بداية من مرحلة الإستدلال، و بعد جمع الأدلة الكافية ضد الجاني يحال الملف أمام النيابة العامة و التي لها كامل الصلاحيات وفقا لإختصاصاتها في تحريك الدعوى أو إصدار أمر بحفظ الملف عند عدم توافر أركان الجريمة أو مشتملات نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

و بعدها نحاول أن نبين الجهة القضائية المختصة بالفعل في مثل هذا النوع من الإعتداء و نتساءل حول مسألة الاختصاص هل هو اختصاص عام بالإمكان أن تنظر فيه جميع الأقسام الجزائية ؟ ،أم لهذه الجريمة خصوصياتها التي تجعلها لا ترى إلا في جهات قضائية معينة؟ و كذلك كيف يتم توزيع الاختصاص النوعي بها؟.

أما الفرع الثاني فنخصصه للجزاءات التي يقررها المشرع الجزائري و التي تنتج بطبيعة الحال عن تحريك الدعوى و مباشرة الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، فهناك عقوبات تكميلية تتمثل في المصادرة و تعليق الحكم و غير ذلك، ثم نرى أحكام العود الخاصة بجنحة التقليد طبقا لنص المادة 156 من الامر05/03.

---

87 - أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.181.

88أ- عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.181

الفرع الأول : المتابعة والجهة المختصة للنظر في الإعتداء على عقد النشر.

وسندرس في مرحلة أولى قبل تحريك الدعوى العمومية، و ذلك من خلال معرفة من هم الأشخاص المؤهلون للبحث عن الجريمة و تهيئتها، ليتم تحريك الدعوى بشأنها من طرف النيابة، و بعدها لتحال على الجهة القضائية لتفصل فيها بحكم قابل للطعن من خلال مواصلة إجراءات التقاضي في شتى مراحل الجهاز القضائي.

أولا : إجراءات الاستدلال.

يقصد بعملية الاستدلال، البحث و التحري و التقصي لجمع الأدلة الكافية المتعلقة بجريمة معينة،و يناط للقيام بهذه المهمة كأصل عام رجال الضبط القضائي ،المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما في مادة حقوق المؤلف، فقد خصص المشرع إجراءات الاستدلال لرجال الضبط القضائي من جهة و للأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [89].

الأشخاص المؤهلون معاينة المساس بعقد النشر

أ - ضباط الشرطة القضائية .

ضباط الشرطة القضائية هم أولئك الذين تحدثت عن صفاتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى مهامهم الاعتيادية في البحث عن مرتكبي الجريمة مع جمع الأدلة الكافية لذلك، فتوجد مهام متعلقة بمادة حقوق المؤلف بحيث إذا تم المساس بهذه الحقوق ومن بينها الحقوق الواردة على عقد النشر لكل من المؤلف والناشر تملك هذه الأخيرة و طبقا لنص المادة 145 من الأمر 05/03 معاينة المساس بهذه الحقوق.

و يقتضي إجراء المعاينة، التنقل إلى الأماكن التي يمكن أن تصلهم فيها معلومات تفيد بأن هناك عملية تقليد لأي مصنف محمي يمس بالحقوق المالية للمؤلف والناشر ، أو التنقل على حين غفلة إلى الأماكن المشكوك فيها أنه توجد عمليات تقليد طبع لكتب غير مأذون بطبعها من صاحبها، كما يملكون وفقا للأمر 05/03 الإذن للدخول إلى نوادي الإنترنيت و معاينة عمليات النقل و القرصنة للمصنفات المنشورة الكترونيا ، أو مراقبة عمليات أخذ نسخ لمقالات إلكترونية و غيرها على دعامة مادية[90].

و يخضع إجراء المعاينة لنفس الشروط القانونية المتواجدة في قانون الإجراءات الجزائية من ضرورة الحصول على إذن من كيل الجمهورية، ماعدا بعض الإستثناءات أين يسمح بالدخول دون الحاجات إلى الحصول على إذن، و كل ذلك وفقا لمبادئ الشرعية الإجرائية تحت طائلة بطلان الإجراءات.

و إذا تمكن رجال الضبطية من الحصول على مصنفات مقلدة ومحمية بعقد النشر يجب أن توضع تحت الحراسة القضائية، و لكن ليس من طرف الضبطية، بل من من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و الذي يخطر بطبيعة الحال بذلك ليقوم بالمهام المنوطة به، ثم يحرر محضر معاينة لذلك يثبت أن النسخ مقلدة و محجوزة، و يجب أن يشمل المحضر على أسماء الضباط الذين أجروا المعاينة و كذلك التاريخ و التوقيع، ثم يقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا[91]، و هذا طبقا لنص المادة 146 من الأمر 05/03.

ب- أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف.

لم يكن الأمر بجديد في أن ينسب لأعوان الإدارة مهام في الواقع القانوني من اختصاص ضباط الشرطة القضائية، فنجد ذلك الأمر لدى أعوان الجمارك، بحيث يوكل لهم مهمة التفتيش و الحجز،و كذلك أعوان الضرائب، و التي تعد محرراتهم ذات طابع .

89-أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق ، ص.184.
90-عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2002 ص.59.
91 -د. محي الدين عكاشة، محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية، مرجع سابق ، ص.88.

رسمي لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق التزوير ، و نفس الشيء لأعوان الضمان الاجتماعي في تنقلهم لأماكن العمل و إجراء معاينات حول التصريح بالعمال من عدمه ثم كتابة محضر بذلك، و هذا ألأخير لا يتم الطعن فيه إلا بالتزوير، و كذلك شرطة العمران و غيرهم، كما سبق بيانه.

فليس بللجديد أن ينسب لأعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة مهام الضبطية، إلا أنه هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها بحيث يجب في هؤلاء الأعوان أن ينتسبوا لهذا الديوان، و أن تحدد مهامهم في هذا الشأن بموجب مرسوم، و أن يقيدوا بمبدأ شرعية الإجراءات تحت طائلة بطلانها و أن لا يتجاوز وا مهامهم، بحيث يقومون بإجراء المعاينات في الأماكن المشكوك فيها تواجد مصنفات محمية بعقد النشر تم تقليدها، كما لهم بعد ذلك و بصفة تحفظية حجز النسخ المقلدة من المصنف و من دعائم المصنفات و الأدوات الفنية و غير ذلك ، كما يشترط أن توضع هذه النسخ المشكوك في كونها مقلدة تحت مراقبة الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و الذي له فروع تقريبا في كامل التراب الوطني، ثم يتم إخطار رئيس الجهة القضائية المختص إقليميا بمحضر مؤرخ و موقع فيه أسماء الأعوان القائمين بعملية المعاينة و الحجز، ليفصل هذا الأخير خلال ثلاثة أيام في أمر الحجز التحفظي[92].

و من خلال دراستنا لمهام الضبطية القضائية و الأعوان القائمين بهذا الشأن نحاول الوقوف عند النقاط التالية:

- يجب أن يتمتع القائم بعملية المعاينة و الحجز بصفة ضابط شرطة قضائية، و إن كان أحد أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة فيجب أن يكون عونا محلفا ينتسب إلى هذا الديوان.
- يجب على ضابط الشرطة القضائية و الأعوان المحلفين أن يحترموا الشرعية الإجرائية تحت طائلة بطلان إجراءات المعاينة و الحجز.
- لا يملك هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين إمكانية تقييم أو تكييف الشكاوي المتعلقة بالتقليد و إنما تقتصر مهامهم في المعاينة و الحجز فقط.
- يجب على هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين التأكد من صاحب الحق المقدم للشكوى هل المؤلف نفسه أم الناشر المستفيد من هذا الحق كأن تكون دار نشر مثلا أو الخلف.
- كذلك على هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين التأكد من أن هذا المصنف محمي بموجب القانون و لا يعد مصنفا مقلدا كذلك.
- بإمكان هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين حجز الكمية المقلدة و ليس جزءا منها فقط سواء كتبا أو أقراصا أو أشرطة.

إنه و في كل الأحوال هناك مجموعة أخرى من التأمينات و الضوابط على رجال الضبطية بالخصوص احترامها، و على الأعوان المحلفين التابعين للديوان مراعاتها و هي :

-وجود معلومات مسبقة و كافية عن مكان الاعتداء على عقد النشر ،و ذلك من حيث الأدوات المستعملة في الإعتداء، و كذالك الأشخاص القائمين بالعملية و حجم الكمية المقلدة.

92-أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط1، 2007، ص.187.

وجود خريطة مفصلة توضح الموقع الذي ستتم معاينتها و تفاصيل المكان موضوع البلاغ و نوعية الأدوات المستعملة، و يحدد ذلك من خلال مصادر سرية للأمن.
-تأمين الأدوات المستعملة للقيام بعملية المعاينة و الحجز و إعداد فريق متخصص يتولى المعاينة بالإستعانة بخبراء، و تحديد المهام الخاصة بكل عضو داخل الفريق و ذلك حتى لا تتداخل الإختصاصات.
-يجب أن تتم هذه الإجراءات وفقا لمبدأ المشروعية،و في إطار ما تنص عليه قواعد قانون الإجراءات الجزائية و حقوق الإنسان.
-وضع حراسة كافية في مكان المعاينة و مراقبة التحركات داخل مسرح الجريمة و رصد الاتصالات الهاتفية من و إلى مسرح الجريمة مع إبطال أجهزة الهاتف النقال.[93]

ثانيا :الإشكالات العملية التي تثار أثناء عملية إجراءات الاستدلال.

إن من أهم المشاكل التي يعاني منها رجال الضبطية القضائية و كذا الأعوان المحلفون القائمون بعملية المعاينة و الحجز تكمن في إقامة الدليل و تهيئته للادعاء العام، فأغلب رجال الضبطية يفتقدون إلى تكوين خاص في مجال الملكية الفكرية، و إن كان هذا التكوين أصلا يفتقده القضاة الذين يفصلون في هذا النوع من القضايا.
فلقد تعود رجال الضبطية القضائية التعامل مع الدليل المادي الملموس مثل حجز الأسلحة النارية المستعملة في السرقة، و هذا النوع من الأدلة يتسم بالوضوح و التحديد، أما الدليل في مجال عقد النشر يكاد يكون كله معنوي بحيث يجد رجل الضبطية إشكالا كبيرا في تحديده و توضيحه.
كذلك بالرجوع إلى المصنفات المنشورة رقميا بالذات، فإن لهذه الأخيرة لوحدها يجب أن يتخصص فيها رجال الضبطية بحيث لا تكفي التربصات الصغيرة، و بالتوضيح أكثر فإن البيئة المحيطة بالمصنفات الرقمية هي بيئة بعيدة كل البعد عن النشر الورقي إذ أنها تتم عن طريق الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات الدولية، بحيث يمكن للجاني استنساخ برامج أو مصنفات في وقت قياسي، كما يمكنه محو آثار الجريمة في زمن قياسي قبل أن تصل يد رجال الضبطية إليه، سيما و أن عملية الضبط لا تتم سوى بمعرفة خبير فني.
كذلك من الصعوبات التي تثار في الكشف عن جريمة التقليد هو الإحجام عن التبليغ عن الجرائم، فحتى أصحاب الشأن المتضررين يخشون الإساءة إلى مصنفاتهم من خلال عرضها على القضاء، فهم لا يرون أصلا أن مثل تلك الأعمال تشكل جريمة.

ثالثا : الدعوى العمومية في الإعتداء على عقد النشر.

بعد تهيئة الملف ، يرسل إلى وكيل الجمهورية،و الذي هو مطالب باتخاذ الإجراء المناسب لما يملك من سلطات في هذا الشأن.
إلا أنه ليس بالضرورة أن يصل هذا الملف إلى وكيل الجمهورية بهذه الطريقة فقد يصل عن طريق المجني عليه سواء كان المؤلف أو الناشر أو أصحاب الحقوق بموجب التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة طبقا لنص المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية أو عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 72 من نفس القانون.[94]

93-عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنيت، مرجع سابق ص.61 و ما بعدها.
94 -عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنيت، مرجع سابق 2002ص.24.

يبقى الإشكال الكبير محل الجدل و الذي له أثر البالغ فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية نوجزه في السؤال التالي:
هل يتوقف تحريك الدعوى العمومية في جنحة تقليد المصنف المحمي بعقد النشر طبقا للمادة 151 من الأمر 05/03 على شرط الشكوى المسبقة من طرف الشخص المتضرر؟. و لعل مرد هذا الإشكال هو نص المادة 160 من نفس القانون و التي تنص: " يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا القانون بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".
فهل تعد هذه المادة قيدا على تحريك الدعوى العمومية؟ أم مجرد تكرار لما هو موجود في قانون الإجراءات الجزائية؟.[95]
بالنسبة للنيابة العامة لا يثار أي إشكال، فطبقا لنص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية فهي مختصة أصالة بذلك، و كذلك الأمر بالنسبة للطرف المتضرر فبإمكانه أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة بالقانون، إلا أن مجيء المادة 160 في آخر الفصل يجعلنا أمام طريقين:
إما أن يكون تحريك الدعوى العمومية مقرون بشكوى مسبقة من طرف الضحية (المؤلف) و ذلك بنص المادة 160، و ما يدعم هذا الرأي هو عدم ذكر المشرع النيابة العامة إلى جانب الضحية و كأنه ترك هذا الأمر للضحية وحدها، إذ أحيانا المصلحة العامة هي التي تقتضي مثل هذا النوع من القيد، و تبعا لذلك فالضحية لا يتحكم فقط في مبدأ تحريك الدعوى بل يتحكم حتى في مصير مباشرتها، فله أن يتنازل عن شكواه في أي مرحلة عليها الدعوى حتى بعد صدور الحكم إذا كان غير حائز على قوة الشيء المقضي به، إذ التنازل عن الشكوى يضع حدا لكل متابعة طبقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.
أما الطريق الثاني، و هو الطريق الاعتيادي، بحيث لا تصل هذه الجرائم إلى علم السلطات القضائية إلا عن طريق الضحية باعتبار أن المؤلف وحده هو الذي يعرف جيدا المصنف الذي أبدعه ، و كذلك هو لوحده يعرف نوع المنتوج الذي أنتجه، و لهذا فمن الطبيعي وجود المادة 160، و هذا الأمر تؤكده المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، و إذا افترضنا هذا الطرح فلا يملك الطرف المتضرر من الدعوى إلا تحريكها، أما مصير مباشرتها فمن إختصاص النيابة العامة لوحدها و لا يضع التنازل عنها صراحة حدا لها.
ثانيا: صاحب الحق في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالحقوق المدنية في عقد النشر.
أ-المؤلف: إن المقصود بالمؤلف صاحب الكتاب أو المقال ويشمل كل من أبدع فكره في ابتكار مصنف فكري، سواء في الأدب أو الفنون أو العلوم. و المؤلف كما سبقت الإشارة إليه– قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا هو الأصل في صاحب الحق طالما لا زال على قيد الحياة، فإن كان الحق الذي تم المساس به حقا أدبيا، فإن للمؤلف وحده التأسيس كطرف مدني و ليس الشخص الذي نقل الحقوق المادية إليه (الناشر)، عن طريق البيع أو الإيجار أو الهبة، أما إذا كانت الحقوق هي التي انتهكت فإن الناشر هو من يملك الحق في التأسيس كطرف مدني.
ب-الناشر: يمتلك الناشر الحقوق التي كانت للمؤلف صاحب المصنف و ذلك عن طريق عقد النشر لجزء من العمل أو كله،و عادة المتصرف إليه في هذه الحالة يكون دار النشر، فمبدئيا لا يمكن للمؤلف أو لخلفه من بعده أن يمارسوا حقهم جزائيا بالنسبة للإعتداءات على الحقوق التي تنازل عنها المؤلف، ذلك أن هذا الحق يمتلكه الناشر المتنازل له.
أما إذا كان الاعتداء على حقه الأدبي، فإن للمؤلف أو لخلفه من الورثة حق رفع دعوى و استيفاء التعويضات ، أما الغير فلا يمكنه ممارسة دعوى لانتهاك الحق الأدبي، إلا أنه بإمكانه أن يرجع بالمسؤولية العقدية على المؤلف بإعتباره مكلفا بحماية المصنف و ذلك بمنع الأضرار بالمستفيد و وجب اتخاذ كل التدابير التي من شأنها توفير الإستغلال الأمثل للحقوق المادية و دفع أي اعتداء من شأنه تعطيل ذلك[96].

95/أ -عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.191، 192.
96/أ -عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص195.

ج-الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

قد تباشر الدعوى من طرف ممثل المؤلف و هو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة طبقا للمادة 132 من الامر 05/03، بحيث يمكنه رفع الدعوى مكان صاحب الحق و المطالبة بالتعويضات و هذا طبقا للمادة131 من نفس الأمر، حيث يكلف هذا الأخير بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا القانون.

رابعا: الإعتداء على الحقوق المخولة في عقد النشر.

يعتبر مقلدا كل شخص يقوم بالكشف عن المصنف أو المساس بسلامته و كذا الذي يقوم باستنساخه أو باستيراد أو تصدير مصنف مقلد أو بيعه أو تأجيره أو وضعه رهن التداول و القائم بهذه الأعمال يمكن تصوره في البداية من الغير إلا أن المؤلف في حد ذاته قد يكون مرتكبا لجنحة التقليد، لأنه حتى بعد أن يكون المؤلف قد تنازل عن العمل للآخرين يعتبر مسؤولا مسؤولية جزائية و مدنية عن الأضرار التي ألحقها في حالة قيامه بنشر أو تقديم للجمهور عملا مقلدا، أو عندما يتنازل المؤلف عن العمل لشخص آخر و يكون هنا الناشر فلا يمكنه إعادة نشره لأنه يكون حينها بمثابة المقلد للعمل الذي وضعه بنفسه، أما إذا تنازل عن جزء فقط من حقوقه فلا يمنعه ذلك من التصرف في الأجزاء المتبقية لأشخاص آخرين دون أن يكون بذلك مرتكبا لجنحة التقليد.

كما قد يعد الناشر مقلدا، و ذلك عند قيامه مثلا بنشر كمية تفوق الجزء المتفق عليه من المؤلف أو صاحب الحق المعد بذلك مرتكبا لجنحة التقليد في الجزء الإضافي، لأنه تم دون إذن من صاحب الحق، أما و إن كانت الكمية الزائدة جاءت عن طريق الخطأ فإن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، كما يعد الناشر مقلدا في حالة قيامه بنشر و طبع أعمال مقلدة فيكون مسؤولا جزائيا عن فعل النشر، و متضامنا مدنيا مع الشخص الذي قام بعملية التقليد في حد ذاتها. كما يعتبر مقلدا في حالة قبوله نشر عمل لمؤلف و هو يعلم أنه قد تصرف في حقوقه كلها لدار نشر أخرى و يتحمل المسؤولية متضامنا مع المؤلف، و عليه، إن أراد الناشر أن يبرئ نفسه فعليه إثبات حسن نيته، كما يكون ملزما كذلك بأن يثبت بأنه لم يقدم على هذا النشر خفية.

كذلك يكون مقلدا الشخص الذي يبيع المصنفات المقلدة و هو صاحب المكتبة بالأساس إلا إذا كان يجهل أنها مقلدة و عليه أن يثبت حسن نيته إلا أنه إذا كان بائعا متخصصا فلا يعتد لحسن نيته و يتحمل المسؤولية و بعدها بإمكان صاحب المكتبة العودة إلى الشخص الذي باعه الكتاب بدعوى الضمان طبقا للمسؤولية العقدية[97].

خامسا : الجهة القضائية المتخصصة للنظر في الاعتداء الواقع على عقد النشر:

باعتبار أن جريمة التقليد جنحة فإن محاكم الجنح هي المتخصصة في الفصل في الانتهاكات المنصوص عليها في المواد151، 152، من الأمر 05/03. أما الإختصاص المعني فيحدد بمكان وقوع الجريمة، و هذا كأصل عام لتسهيل الإجراءات سواء ما تعلق منها من معاينة أو استحضار الشهود و الظروف التي وقعت كعمليات البيع و الإستيراد غير المشروع لنسخ المؤلف، و كما يحدد الاختصاص كذلك بمحل إقامة أحد المتهمين في جريمة التقليد، و نقصد الإقامة المسكن المعتاد وقت ارتكاب الجريمة، و إذا تعددت الأماكن فيجوز محاكمته أمام جهة قضائية يسكن فيها المقلد أو أحد الشركاء معه كما يحدد الاختصاص المحلي كذلك بمكان إلقاء القبض على المتهم و ضبطه و لو تم القبض لسبب آخر. أما الاختصاص الشخصي فيظهر من خلال أنه إذا كان المتهم قاصرا لم يكن يبلغ سن الرشد الجزائي فإنه يحال إلى محكمة الأحداث باعتبارها هي المختصة[98].

الفرع الثاني : الجزاءات المقررة جراء الإعتداء على عقد النشر.

الأصل في العقوبة أنها الوسيلة المثلى التي اعتمدها المجتمع لمخاطبة مرتكبي الجرائم فتنزل بهم قصاصا و زجرا و ردعا، فيتم ذلك إما بعقوبة تمس بدنه كالحبس أو تمس ذمته المالية كالغرامة و التعويضات المدنية، و هو الأمر الذي اتبعه المشرع الجزائري في جل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات حيث فرق بين العقوبات الأصلية و العقوبات التبعية، و العقوبات التكميلية.

و نتعرض فيما يلي إلى العقوبات الأصلية و التكميلية.

أ العقوبات الأصلية .

إن العقوبات الأصلية المطبقة على الناشر المعتدي، هي نفس العقوبة المطبقة على كل مرتكب جنحة التقليد بصفة عامة.

وتنص المادة153 من الأمر 05/03 على: " يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادة 151 ، 152 أعلاه بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات، و بغرامة من خمسمائة ألف دج (500.000,00 دج)إلى مليون دج (1.000.000,00 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

و تنص المادة 155 من نفس القانون: " يعد مرتكبا لجنحة التقليد و يستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون".

إذن العقوبتين المقررتين لجنحة التقليد للمادة 153 هي الحبس و الغرامة فأما الحبس فهو طبقا للإصطلاح القانوني عقوبة أصلية سالبة للحرية، و هي بحسب النص من 06 أشهر إلى 03 سنوات. و أما الغرامة فهي عقوبة مالية يحكم بها القضاء و تصب في خزينة الدولة، و هي بحسب النص من 500.000,00 دج إلى 1.000.000,00 دج .

97- نعيم مخبخب، الملكية الأدبية و الفنية و الحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقتارن)، مرجع سابق، ص.327 وما يليها.
98- أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.201.

و المشرع الجزائري قد خصص عقوبة واحدة لكل الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05/03 و التي أعطاها اسم جنحة التقليد[99]، هو ما تبناه كذلك المشرع المصري في المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

كما أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع في الاعتداء على عقد النشر رغم إمكانية تصوره و ليس ذلك بالغريب إذ معظم التشريعات تبنت نفس الفكرة، و كما هو معلوم لا عقوبة على الشروع إلا بنص إذا تعلق الأمر بجنحة، غير أنه نص على الإشتراك في جنحة التقليد في المادة 154 من الامر 03-05 و قرر له نفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 153 من الأمر 05/03.

كما أن المشرع أجبر القاضي الفاصل في المنازعة بالحكم بكلا العقوبتين الحبس و الغرامة باستعمال "و او" الربط بدلا من "أو" الاختيارية، دون ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في إمكانية الجمع من عدمه، و يكون المشرع في ذلك جانب الصواب[100].

على عكس بعض التشريعات الأخرى منها التشريع المصري الذي جعل من عقوبة الحبس جوازية و هو ما يؤدي إلى نشر ثقافة عدم الثقة في الإنتاج الفكري لبلد معين[101].

إلا أنه بإمكان القاضي أن يحكم بجعل الحبس أو الغرامة أو كلاهما معا موقوفة النفاذ طبقا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يتعرض حكمه للنقض.

و يكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبات بين الحد الأدنى و الأقصى و كذلك بين الحد الأدنى و الأقصى للغرامة.

كما أن المشرع الجزائري يكون قد رصد عقوبة الحبس و الغرامة دون تمييز بين أن يكون قد تم في الجزائر أو في الخارج، و هذا انطلاقا من مبدأ أن كل المصنفات تقبل الحماية سواء مصنفات وطنية أو أجنبية طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، و سواء أكان الناشر جزائريا أو أجنبيا، المهم أن يتم القبض عليه في الإقليم الجزائري الذي يمنح الاختصاص للمحاكم الجزائرية.

و أخيرا عند تقييمنا للعقوبات الأصلية التي أوقعها المشرع على مرتكب الجرائم، نجده قد اتبع منهجا متشددا و دون شفقة، و هو رد رادع على الجناة المستهزئين بحقوق المؤلفين، كما أنه تجاوب مع إلحاح الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذه المادة خاصة منها اتفاقية " تريبس" الأخيرة التي حثت الدول على تبني نظام جزائي رادع للمخالفين لأحكام قانون حقوق المؤلف.

ب) العقوبات التكميلية :

أولا المصادرة :

تنص المادة 157 من الأمر 05/03 على : " تقرر الجهة القضائية المختصة:

- مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.

- مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشأ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة ".

و نعني بالمصادرة " تجريد الناشر المقلد من ملكية مال أو حيازة شيء معين له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، ثم إضافتها إلى جانب الدولة بلا مقابل بناء على حكم من القضاء الجزائي"[102].

و هي طبقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة".

و ما يلاحظ في موضوع المصادرة التي جاءت بها المادة 157 مسألتين مهمتين.

99-أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.205.

100- أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.205.

101 - حنان طلعت أو العز، الحماية القانونية لحقوق المؤلف دراسة مقارنة، مرجع سابق. ص. 205 .

102- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص.483.

المسألة الأولى: أنها من العقوبات التي يلزم فيها القاضي بالحكم بها على أساس تعبير المادة، فهي غير جوازية ، فالمشرع في ذلك لم يجعل الخيار للقاضي قي إمكانية الأمر بها من عدمه، إلا أن هذا يتعارض مع مفهوم العقوبات التكميلية و التي ليس بالضرورة أن يأمر بها القاضي بصفة تبعية، بل تكون فيها دائما السلطة التقديرية للقاضي"[103].

المسألة الثانية : هي التناقض الملاحظ في فكرة المصادرة فالأصل في المصادرة أن تكون الأيلولة للمال فيها إلى خزينة الدولة وفقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات إلا أن المشرع في قانون 17/03 يفاجئنا بنص المادة 159 منه على أن القاضي يأمر و في جميع الحالات كذلك تسليم الأموال و العتاد المصادر إلى الطرف المدني، مما يجعله قد أسبغ عليها طابع التعويضات بدلا من العقوبة، و الحقيقة أن هذا الأمر غير جائز و يتنافى مع المبادئ العامة، إلا أنه هناك من يرى أن للمصادرة طبيعة مختلفة في هذه الحالة فتكون لها طابع العقوبة و طابع التعويض[104].

و تقع المصادرة بنص المادة إما على المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي، كما تقع المصادرة على العتاد الذي استعمل في النشاط غير الشرعي لمصنف أو أداء و كذا النسخ المقلدة ، و يمكن تصور هذا العتاد الذي أنشيء خصيصا لذلك مثل الكتب القديمة و الأشرطة أو غير ذلك أما باقي المعدات كآلة الطباعة فلا تعد من قبيل العتاد الذي أن شيء خصيصا لممارسة هذا النشاط غير الشرعي، لأنها استعملت من قبل لأغراض أخرى، كما لا زالت تستعمل لأغراض ليس بالضرورة أن تكون من قبيل هذه التصرفات غير المشروعة إلا أنه رغم ذلك يبقى تعبير المشرع غامضا يحتاج إلى توضيح أكثر. كما تمتد المصادرة لكل النسخ التي تم تقليدها سواء كانت كتبا أو أشرطة أو أقراص أو غير ذلك [105].

كذلك ما يثير الانتباه في المادة 159، هو استعمال المشرع أثناء حديثه عن تعويض الطرف المدني بواسطة الأشياء المقلدة أو العتاد المستعمل عبارة " عند الحاجة" فماذا يقصد المشرع من ذلك؟ فإن لم يصب الطرف المدني بأذى يتعلق بحقوقه المادية فأكيد انه مصاب في حقوقه الأدبية، ففي جميع الأحوال هناك ضرر أكيد وجب تعويضه طالما ثبتت الجريمة،إلا إذا كان المشرع يقصد بالعبارة أنه في حالة عدم كفاية التعويضات التي تأمر بها المحكمة للطرف المدني فإنه تضاف إليه المصادرات لتغطي النقص في ذلك [106] ، إلا أنه حتى هذا الإحتمال غير مناسب لسبب بسيط أن المشرع يأمر بصفة تلقائية بمنح المصادرات إلى الطرف المدني لأنه استعمل عبارة " تأمر الجهة القضائية في جميع الحالات...".

ج): نشر حكم الإدانة .

لا يعد نشر حكم الإدانة من قبيل العقوبات المادية التي يمكن أن يستفيد منها الطرف المدني و لا هي من العقوبات الجسدية التي قد تشفي غليل المجتمع من فعل الجاني، و لكنها عقوبة ذات طابع معنوي تفيد رد الاعتبار للطرف المدني، خاصة إذا تعلق الأمر بانتهاك الحقوق الأدبية، و قد نصت على نشر حكم الإدانة المادة 158 من الأمر 05/03 بالإضافة إلى نصها على تعليق الحكم و التعليق غير النشر، فالتعليق نقصد به الوضع في الأماكن الخاصة للمحكوم عليه.

---

103 - عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري و الاتفاقات الدولية ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير، فرع العقودو المسؤولية، ، تحت إشراف د/ عمر الزاهي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2001-2002، ص.123

104- أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.207.

105- أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.208.

106 - عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري و الاتفاقات الدولية ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، ، تحت إشراف د/ عمر الزاهي، مرجع سابق2002، ص.125.

و الغرض من ذلك إلحاق الأذى النفسي و المالي بالمحكوم عليه و التشهير به على حساب سمعته، إلا أن المشرع لم يحدد مدة التعليق و له ترك أمر ذلك للسلطة التقديرية للقاضي و بعد طلب الطرف المدني.

أما النشر في إحدى الصحف أو عدد منها فغرض المشرع من ذلك هو لتعميم التشهير بالمحكوم عليه و لم يشترط المشرع عددا معينا من الصحف كما لم يشترط أن تكون الصحيفة وطنية أو محلية، ناطقة باللغة العربية أو لغة أجنبية، فالمشرع لم يحدد أي شرط المهم أنها صحيفة و ليست مجلة و يمكن للقاضي أن يأمر بنشر الحكم كله أو جزء منه.

لكن الأهم من كل ذلك أنه ليس للقاضي أن يأمر بالنشر أو التعليق دون طلب من الطرف المدني، لأنه إذا فعل ذلك يعرض حكمه للنقض لكونه حكم بما لم يطلبه الخصم، إلا أنه في المقابل فإن القاضي غير مجبر على الاستجابة لطلب الطرف المدني باعتبار أن المادة جعلت الخيار له. و كذلك فإن طلب التعليق و النشر ليس من اختصاص الادعاء العام، فلم يخول له القانون ذلك حتى و إن سها الطرف المدني عنه [107] .

د) : غلق دار النشرالمقلدة .

نصت عليه المادة 156 من الأمر 05/03 في فقرتها الثانية، غير أن طبيعة الغلق مختلف فيه هل هو من العقوبات التكميلية أو هو من تدابير الأمن؟ لأن الأصل في هذه الأخيرة أنها وجدت لمنع تكرار الفعل المجرم، و يصدق هذا الأمر في حالتنا هذه، و لكن بالنظر إلى موقف المشرع نجده وضعه أمام حالات التشديد و كأنه قصد بها إلحاق ردع و زجر أكثر بالمتهم المحكوم عليه، أو ربما تحمل طابعا مزدوجا و هو الرأي الأقرب للإحتمال.

و يتم الغلق لدار النشر إما بصفة مؤقتة لمدة لا تتعدى 06 أشهر و ذلك حسب جسامة الفعل و الضرر، كما يمكن أن يتم الغلق بصفة أبدية و ذلك إذا كان الفعل خطيرا و الضرر عظيم الجسامة ،مع العلم أن المشرع لم يحدد ما هي الحالات أو نوع التقليد الذي يؤمر فيه بالغلق المؤقت و ما هي الحالات التي يكون فيها الغلق نهائيا.

و تجدر الإشارة في النهاية إلى أن عقوبة غلق المؤسسة ليست إجبارية و لا يمكن للطرف المدني طلبها، بل لوكيل الجمهورية صلاحية تقديم هذا الطلب و القاضي غير مجبر بقبوله[108].

107 - أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.211.

108-أ/ عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص.212.

الخـــاتـــمـــــة

حاولنا في هذه المذكرة قدر الإمكان معالجة موضوع مهم في الملكية الأدبية والفنية ، ألا وهو عقد النشر وإ ستهدف هذا البحث في الواقع ، الوصول إلى فكرة واضحة ودقيقة ، حول عقد التأليف ، والذي مازال الحديث عنه محل جدل عند رجال القانون حول مدى أهمية هذا العقد ، ومدى الحاجة إلى تأطيره بنظام قانوني محدد ، وهذا ما حاولنا أن نلقي عليه الضوء ، من خلال تبيان مفهومه و تحديد التزامات أطرافه ،ونظام الحماية المخصص له ،و إن أهم مسألة تثير الإنتباه عند إستقراء الأحكام القانونية الخاصة بعقد النشر ، هي أن المشرع قد تطرق إلى تعريف عقد النشر ،هذا التعريف القانوني يبين بوضوح حقوق والتزامات طرفا العقد ، فالمؤلف يقدم إبداعه ، أي المصنف الأدبي أو الفني إلى الناشر ، وهذا الأخير يقوم بطبعه ونشره وتوزيعه على نفقته ،كما أن التعريف القانوني يبرز خصائص عقد النشر وعلى وجه الخصوص العامة منها ، فهذا العقد يعد من عقود المعاوضة ،الملزمة لجانبين والمحددة ،إلا أن هذا العقد يتسم بسماة خاصة تميزه عن غيره ،فهو يقوم على الإعتبار الشخصي ، أما بالنسبة لطبيعته القانونية ،فهو لا يعتبر عقدا مدنيا محضا ولا تجاريا محضا ، بل يعد عقدا مختلطا ذو طبيعة مدنية بالنسبة للمؤلف ، وذا طبيعة تجارية بالنسبة للناشر ،ويحسب للمشرع الجزائري أنه قد حسم الجدل الفقهي الذي كان يثيره الإختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بعقد النشر بإعتباره عقدا مختلطا ، فقد خصص للمنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بنوعيها (الملكية الصناعية والتجارية ، والملكية الأدبية والفنية) قطبا متخصصا للنظر فيها على مستوى المحكمة المتواجدة بمقر المجلس القضائي.

أما عن التزامات المؤلف في عقد النشر ، فتتمثل أساسا في التزامه بتسليم المصنف الأدبي والفني إلى الناشر ،لتمكين هذا الأخير من طبعه ونشره وتوزيعه وفق ما تم الاتفاق عليه ، وإن كان المشرع لم ينص على هذا الإلتزام صراحة على خلاف الأمر رقم 14/73 وقانون الملكية الفكرية الفرنسي ،كان من المستحسن له أن ينتهج منهج المشرع الفرنسي ،وينص على هذا الإلتزام في الأحكام الراهنة ،إلا أنه يبقى للمؤلف الحق في الإمتناع عن ذلك إذا كان هذا المصنف لم يكتمل بعد ولا يجوز إجباره على التسليم إحتراما لحقوقه المعنوية ، وعلى وجه الخصوص حق المؤلف في الكشف عن مصنفه ،كما يلتزم أيضا بتصحيح التجارب المطبعية وتوقيع اعتماد النشر ، بالإضافة إلى واجبه أن يضمن للناشر عدم تعرضه الشخصي على حقه في استغلال المصنف ،وإحتراما لهذا الحق يتوجب عليه أن يدافع عنه ضد كل إعتداء صادر من الغير.

أما الناشر ، فيلتزم بطبع،ونشر وتوزيع المصنف هذا من جهة ومن جهة أخرى بإحترام حقوق المؤلف المعنوية والمالية ، غير أنه يؤخذ على الأحكام السارية المفعول بأنها جاءت ناقصة نوعا ما في هذا المجال ، حيث ألزمت الناشر بأن يقدم للمؤلف كشف حساب سنوي للإيرادات ، إلا أنها لم تفرض عليه تقديم الأدلة المؤكدة لذلك ، هذا على خلاف الأحكام الملغاة لاسيما الأمر 14/73 وما تضمنه تقنين الملكية الفكرية الفرنسي ، لذا على المشرع أن يتدخل ويقوم بتدارك هذا النقص من أجل حماية حقوق المؤلف حتى لا يكون ضحية الناشر.

كما أن نشر المصنف تجاوز مفهومه التقليدي الذي كان محصورا في الطبع الورقي ، وأصبح اليوم ينشر الكترونيا وعلى شبكة الأنترنت ، كما أصبحت المؤلفات تتداول في أقراص مضغوطة وبطاقات ذاكرة ، وانتهينا أن النشر الحديث لمصنفات المؤلف هو سلاح ذو حدين فهو من جهة يضمن نشرا واسعا لمؤلفاته وعلى أكبر نطاق ، ومن جهة أخرى قد يضر بحقوقه وذلك لسهولة الإعتداء على هذه المصنفات المنشورة رقميا .

وتضمن الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن تتم العقود الخاصة باستغلال المالي للمؤلف ، لاسيما عقد النشر بطريقة الكتابة ،غير أنه لم يبين الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة ،فهل تعتبر شرطا للإنعقاد أو وسيلة لإثبات عقد النشر فقط وبالتالي ، يكون من الأفضل أن يتدخل المشرع ويبين موقفه من دور الكتابة المتطلبة وذلك في النص القانوني

وبينا أن المشرع الجزائري أوقع جزاءات مختلفة (مدنية وجزائية) لكل من مس بالحقوق المخولة سواء كان الإعتداء من الناشر أو المؤلف أو الغير، كما تضمن الأمر 05/03 إجراءات تحفظية لكل مساس بحق المؤلف ، و من الملاحظات التي توجه لهذا التشريع الخاص بالملكية الأدبية والفنية أنه عليه القيام بإحداث نصوص إجرائية جزائية داخل هذا التشريع لتواكب التطور الحاصل خاصة في مجال النشر الالكتروني بحيث يتم بيان مهام الضبطية القضائية بدقة ووضوح حماية للمجتمع و حقه في الإمساك بالمجرم من جهة و حماية لقرينة البراءة من جهة أخرى، كما لابد من توضيح نصوص الحجز على المصنفات العادية و المصنفات الرقمية المقلدة.

وعموما فإن الحماية التي سنها المشرع في الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعقد النشر تتناسب وجسامة الإعتداء الذي يتعرض له المؤلف وذلك بالمساس الغير مشروع بمصنفاته والتي تعبر عن خلاصة فكره ،كما أن هذه الحماية تضمن الإنتشار السلس للمعرفة ،من خلال تشجيع المؤلفين على بذل العطاء، وما يلاحظ عمليا أن المؤلفين يتحاشون اللجوء للقضاء لمنع الاعتداء الواقع على حقوقهم المالية ، وهذا ما يستدعي من القضاة صون هذه الحقوق من خلال إنزال الجزاءات المناسبة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

1-النصوص القانونية:

أ/النصوص القانونية العامة:

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات
2. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية
3. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ب/النصوص القانونية الخاصة:

4. الأمر رقم 46/73 المؤرخ في 25 يوليو 1973 المتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف
5. الأمر رقم 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة
6. الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

ج/-الانظمام الى اتفاقية برن:

- المرسوم الرئاسي رقم 341/97 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصدقات الأدبية المؤرخة في 09 سبتمبر 1986

2-قائمة الكتب :

- أحسن صادق المرصفاوي أصول الإجراءات الجنائية،دار النشأة المعارف الإسكندرية، مصر، بدون طباعة، 2000 .
- د/أبو اليزيد المثبت ، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ،منشاة المعارف ، الإسكندرية بدون طبعة،1967.
- د/ حسن كيرة المدخل لدراسة القانون، دار المعارف ط1، 1960 .
- أ حنان طلعت أو العز، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف دراسة قانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ط1، 2007 .
- د/ رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،
- د./شحاتة غريب شلقامي،الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الالي) ،دار الجامعة الجديدة ، 2007 .
- د/عبد الحميد المنشاوي ، حق المؤلف و أحكام الرقابة على المصنفات ، دار الكتاب الحديث، الازارطية، 1994 .
- د/ عبد الرحمان خليفي، الحماية القانونية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، منشورات الحلبي الحقوقية،، لبنان ط1، 2007 .
- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، حق الملكية، بيروت 195
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2002 .
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى للنشر، عين مليلة ، الجزائر، ج 1، دون طبعة، دون سنة.
- د/عبد الحميد المنشاوي ، حق المؤلف واحكام الرقابة على المصنفات ، دار الكتاب الحديث الازراطية،ط1994،1.
- أ/عبد اللطيف صوفي، المعلومات الإلكترونية والإنترنت في مكتبات قسنطينة ،مطبوعات جامعة منتوري،2001.

- المحامي:عامر محمود الكسواني (الملكية الفكرية ماهيتها مفرداتها طرق حمايتها/دار الجبيب للنشر،بدون طبعت ، عمان 1998.

- د/ غسان رباح الوجيز في قضايا الملكية الفكرية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية ، منشورات الحلبي الحقوقية،بدون طبعة،2008.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر2006،
- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985
- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985
- د/ محمد محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ط02، 2007.
- د/محمود عبد الرحيم ديب الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت ،دار الفكر الجامعي ،ط1 ،2008.
- نعيم مغبغب، الملكية الأدبية و الفنية و الحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن) دون ذكر دار النشر، ط1، 2000.
- د/ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و سائل حمايته، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، ط 1، الإصدار الرابع ، 2004.
- القاضي/ يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر،و التوزيع، عمان، ط2004 .

3-المقالات و الرسائل.

أ/مقال

- حسن البدراوي، الحقوق المالية و الحقوق المعنية للملكية و ممارسة الحقوق، مقال إلكتروني في الموقع www Arabpiporg
-- راني جوزف صادر، النشر الالكتروني، مقال الكتروني في الموقع www.saderlaw.com
-- نصير صبار لفتة أثار عقد التأليف ،بحث منشور في العراق بغداد مجلة القانون المقارن ، بدون طبعة.

ب/ الرسائل

- د حسن محمد القاسم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنيت، رسالة دكتوراه درجة أولى في الحقوق، تحت إشراف د/هدى حامد قشقوش، جامعة عين شمس، كلية الحقوق
-عبير فؤاد عبد العزيز، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، تحت إشراف أد/ أحمد عوض بلال، 2007، كلية الحقوق، جامعة القاهرة
-عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري و الاتفاقات الدولية ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، ، تحت إشراف د/ عمر الزاهي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2001-2002 .
يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تحت إشراف د/ فرحة صالح زراوي،2013-2014.

الفهرس

مقدمة
الفصل الأول: أحكام عقد النشر **1**
المبحث الأول: مفهوم عقد النشر 2
المطلبالأول : تعريف عقد النشر 2
الفر الأول/ التعريف القانوني 2
الفر الثاني/ التعريف الفقهي 2
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد النشر 4
الفر الأول/ شكل عقد النشر 4
الفرع الثاني/الجهة المختصة بالنظر في عقد النشر 4
المطلب الثالث : خصائص عقد النشر 5
الفر الأول/الخصائص المشتركة مع باقي العقود 5
الفر الأول/ الخصائص المميزة لعقد النشر 6
المبحث الثاني : آثار عقد النشر 7
المطل الأول : التزامات المؤلف 8
الفر الأول/ الإلتزام بتقديم المؤلف 8
الفرع الثاني/ الإلتزام بالسرية 10
المطلب الثاني : التزامات الناشر 13
الفرع الأول/ الإلتزام بدفع المقابل 13
الفرع الثاني/ الإلتزام بالتعاون 14
الفرع الثالث/ التزام الناشر بعدم الإعتداء على الحقوق المقررة للمؤلف 15
المبحث الثالث :النشر الحديث (عقد النشر الالكتروني) 17
المطلب الأول :شروط حماية عقد النشر الالكتروني 18
الفرع الأول/ امتداد الحماية القانونية لعقد النشر إلى المصنفات الرقمية 19
الفرع الثاني/ ضرورة أن يكون المصنف مبتكرا 20
الفرع الثالث/ تحديد المؤلف الذي يتمتع بالحماية 21
المطلب الثاني: الحقوق التي يقررها القانون لطرفي عقد النشر الالكتروني 22
الفرع الأول/ الحق الأدبي للمؤلف في مجال الإنترنت 22
الفرع الثاني/ حماية الحق المالي للمؤلف في مجال الإنترنت 23
الفرع الثالث/ مدى امتداد الإستثناءات على عقد النشر إلى مجال الإنترنت 26
الفصل الثاني: الحماية القانونية لعقد النشر 30
المبحث الأول: الحماية المدنية 31
المطلب الأول الإجراءات التحفظية 31

الفرع الأول/ صور الإجراءات التحفظية 31
الفرع الثاني/ إجراءات إيقاع الحجز التحفظي. 33
المطلب الثاني:الدعوى المدنية 35
الفرع الأول شروط قبول دعوى المؤلف المرفوعة ضد الناشر المتعاقد معه..... 36
الفرع الثاني/إجراءات رفع دعوى التعويض من طرف المؤلف ضد الناشر المتعاقد معه..... 37
المبحث الثاني : الحماية الجزائية 40
المطلب الأول: مضمون الحماية الجزائية لعقد النشر 40
الفرع الأول/ التقليد في عقد النشر 41
الفرع الثاني/ الإعتداء غير المباشر على عقد النشر 46
المطلب الأول: الدعوى العمومية و الجزاءات المقررة. 49
الفرع الأول/ المتابعة والجهة المختصة للنظر في الإعتداء على عقد النشر 50
الفرع الثاني/ الجزاءات المقررة 55

الخاتمة

المراجع

الفهرس

الملاحق.