الجمهـــوريـــة الجـزائـريـة الديـــمقراطيـة الشـعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة الـتـعـلـيـم الـعـالـــي و الـبـحـث الـعـلـمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة وهران
Université d'Oran
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية و الفنية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص : قانون الاعمال المقارن

من إعداد الطالبة:

يحي باي خديجة

تحت إشراف الأستاذة:

فرحة زراوي صالح

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ صالح محمد ..... أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران..... **رئيسا.**

الأستاذة صالح زراوي فرحة..... أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران..... **مقررة.**

الأستاذ داودي إبراهيم .....أستاذ محاضر (أ)، جامعة وهران..... **مناقشا.**

الأستاذ برابح عبد المجيد..... أستاذ محاضر (أ)، جامعة وهران..... **مناقشا.**

السنة الجامعية 2012-2013

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا "

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية 113

الإهـــداء

أهدي هذا العمل إلى

منبع الحنان أمي التي لطالما كانت ولا تزال سندي المعنوي

والمادي في مساري الدراسي،

جدتي أطال الله في عمرها، أخي الوحيد نبيل.

الشـــــكــر

أتقدم بشكري وعرفاني إلى

الأستاذة الفاضلة فرحة زراوي صالح التي لقنتني طريقة البحث العلمي والمنهجية، حيث لم تبخل علي أبدا بتوجيهاتها وإرشاداتها ولا بتزويدي بالوثائق المتعلقة بموضوع البحث حتى يكون العمل على قدر من الإتقان

الإختصارات باللغة العربية

ج. ر.....الجريدة الرسمية

ف. ..... فقرة

ق.إ.م.إ.ج.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.ج.ج.....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ت.ج..... القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج .....القانون المدني الجزائري

د. ج ..... دينار جزائري

ع ..... عدد

ص ..... صفحة

Principales abréviations en langue française

al. (s)……. : alinéa (s).

ADPIC.....: Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce .

Art. (s)……..... : articles (s).

Civ.……..……. : Chambre civile de la Cour française de cassation.

C. civ. fr……...…… ...: Code civil français.

C. com. fr.…… .....: Code de commerce français.

C. fr. patrim……..: Code français du patrimoine.

C. fr. propr. intell…… …….: Code français de la propriété intellectuelle.

Com…… : Chambre commerciale de la Cour française de cassation.

D…….. .: Recueil Dalloz.

Dr. inf. tél……..... : Droit informatique et télécoms.

D.S…… : Recueil Dalloz Sirey.

éd…… ……..: édition.

Edik…….. : Edition et diffusion Ibn khaldoun.

Ibid……..……. : idem, ibidem.

I.R……..…: Informations rapides.

Gaz. Pal……..... : Gazette du Palais.

J.C.P……..... .: Jurisclasseur périodique.

Juriscl. propr. litt. artis…… .: Jurisclasseur de la propriété intellectuelle et artistique.

J.O.R.F…….....: Journal officiel de la République française.

L.G.D.J…….....: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Litec……..... … : Librairies techniques.

Mél..…… : Mélanges

Mod…… …… : modifié.

n°, (n°s) …….....: numéro (s).

obs……..…… ……: observations.

ord……..... ……..: ordonnance.

op. cit……. : option citée.

p. (pp)…….....: page (s).

Préc…….…… : Précité (e, s, és).

Puf……..… :….. : Presses universitaires de France.

Req……... :. Chambre des requêtes de la Cour française de cassation.

R. T.D. com. et éco…… : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.

R.J.D.A…….....: Revue de jurisprudence de droit des affaires.

R.I.D.A……..... : Revue internationale du droit d'auteur.

R.T.D.com…….. .. : Revue trimestrielle de droit commercial.

s…….. : suite, suivant (e, es, s).

Som…… : Sommaire.

T…….....…… : Tome.

Tb…….....…… : Tribunal.

T.G.I……. .:Tribunal de grande instance.

V……. : Volume .

v……. : voir.

المقدمة

إن تقدم الإنسان ورقيه في مختلف جوانب الحياة، سواء على الصعيد الثقافي، أو العلمي، أو الإجتماعي، أو الإقتصادي، لا يتحقق إلا إذا استخدم عقله للوصول إلى هذا الهدف، الأمر الذي يثبت أن الإنتاج الذهني يلعب دورا مهما في توفير حياة أفضل للبشر. لذا يتوجب منح هذا العقل الإهتمام والحماية المناسبين عن طريق وضع آلية قانونية تساعد على استغلال إبداعاته وابتكاراته الذهنية وتحافظ على حقوقه المعنوية والمالية[1].

على هذا الأساس أقر المشرع الجزائري بموجب أسمى قانون للدولة بأن "حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون"[2]. كما حرص على تكريس هذا المبدأ الدستوري في النص الخاص بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية السابق والراهن على حد سواء[3]، الذي يهدف إلى حماية حقوق المؤلفين على إنتاجهم الذهني، يسمى هذا القانون بقانون حق المؤلف. وقد اعتبر جانب من الفقه[4] "أن الملكية الأدبية والفنية هي ما يعرف بحقوق المؤلف بالإضافة إلى الحقوق المجاورة، وحق المؤلف هو حق ملكية غير مادية متعلقة بتأليف معين، إلا أنه يختلف عن الغرض المادي سند التأليف". ومن ثم، فهو يتصل اتصالا وثيقا بشخص المؤلف. كما يرى تيار من الفقه الفرنسي[5] بأن حق المؤلف هو حق الملكية الفكرية، بيد أنه لا يعد حق الملكية بالمعنى الدقيق لمفهوم الملكية، فاستخدام هذه العبارة (الملكية) من طرف المشرع جاء به فقط لتسهيل

---

[1] س. رشدي، عقد النشر، الدراسة التحليلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على الشبكة المعلوماتية الأولية "الأنترنت"، دار النشر منشأة المعارف، مصر، 2008، ص. 5.

[2] المادة 38 الفقرتين الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر8 ديسمبر 1996، عدد 76. ص.6.

[3] الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص.3 الملغى بالأمر 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو2003، عدد 44، ص.3 .

[4] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، رقم 383، ص. 406.

[5] M. Vivant et J-.M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz, éd. 2009, pp. 29, 30, 35.

التعبير، فليس له إلا قيمة رمزية لكن يسلم هذا الرأي في الأخير بأن حق المؤلف يعد من المنطقي النظر إليه بأنه حق ملكية من نوع خاص. إن استعمال عبارة حق المؤلف من طرف المشرع يظهر كما لاحظه على حق بعض الفقه العلاقة الوثيقة الموجودة بين المؤلف وإنتاجه الفكري، هذا على خلاف مصطلح الحق على النسخة (COPYRIGHT) المستعمل باللغة الإنجليزية، فالمصطلحين مختلفين حيث أن نظام حق المؤلف يقوم أساسا على شخصية صاحب التأليف بينما يرتكز نظام الحق على النسخة على تحديد وضعية الغرض المادي. ومن ثم، يفصل بين الإنتاج الذهني ومؤلفه[1]، تبعا لذلك، فإذا كانت الحقوق المعنوية (الحق في الإسم والحق في الإحترام) تعد أساس نظام حق المؤلف، إلا أن هذه الاخيرة ليس لها وجود في تقاليد نظام الحق على النسخة [2].

إن المؤلف يعد عنصرا أساسيا وجوهريا في إنشاء الحضارة ورقيها، لذا يرى بعض الفقه أن العالم إذا خلا من المؤلف يصبح جثة هامدة بلا روح، فحياة البشر بدون فلسفة أو فن أو علوم تصبح كتلك الأرض ذات التربة الصعبة التي لا ينمو فيها زرع ولا نبات. فالمؤلف حينما يفكر أو يتدبر، فإن تفكيره وتدبيره يتبعه تقدير الأشياء ثم الحكم عليها عن طريق الإبتكار والإختراع الذي ينجر عنهما توفير منفعة للمجتمع وتحسين ظروف عيشه بأسهل وأيسر الطرق[3]. هكذا، فإن المؤلف عندما يفكر ويتدبر، فهو يعبر عن ذلك في شكل مادي ملموس يتمثل إما في صورة كتاب أو مقطوعة شعرية وهذا الشيء الملموس يسمى بالمصنف الأدبي أو الفني الذي يكون لمؤلفه عليه حقوقا تدعى بحقوق المؤلف. ويتمتع هذا الأخير بهذه الحقوق على إنتاجه الذهني أو الفكري مهما كان " نمط تعبيره أو درجة استحقاقه أو وجهته" بمجرد إبداعه[4].

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع سابق، رقم 383، ص. 407: "وينبغي الإشارة إلى أن استعمال عبارة " حق المؤلف" يسمح بإبراز العلاقة اللصيقة الموجودة بين صاحب التأليف وإنتاجه. وهذا على خلاف المصطلح المستعمل في اللغة الانجليزية، أي عبارة "*COPYRIGHT*" التي هي " الحق على النسخة ". (le droit sur la copie) ومما لا ريب فيه أن المصطلحين متميزان لأن الأول يرتكز على شخص المؤلف، بينما يهدف الثاني إلى تحديد وضعية الغرض المادي، وكأن هناك فصل بين الإنتاج و صاحبه" .

D.-E. Bouchoux, *La propiété intellectuelle, le droit des marques, le droit d'auteur, le droit des brevets d'invention et des secrets commerciaux,* traduit par B.-R. Bruno, Nouveaux Horizons, Paris, 2007, p. 133.

[2] M. Vivant et J.-M. Bruguière. *op .cit*., n°16, p. 22 : " Comme nous l'avons noté, les droits moraux (droit au nom, droit au respect...) sont centraux dans les pays de droit d'auteur alors que ces droit sont inexistants dans la tradition du *copyright*".

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 6.

[4] المادة 3 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر، وانظر أيضا في هذا المعنى ف. زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ،ابن خلدون، الجزائر، 2001، رقم 113، ص. 122.

وتنقسم حقوق المؤلف إلى نوعين حقوق معنوية[1]، التي تهدف أساسا إلى احترام اسمه وصفته هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحقوق المالية[2] تتمثل في حقه في استغلال مصنفه ماديا بأي طريقة من طرق الإستغلال والحصول على مقابل مالي. بيد أن الإنتاج الذهني لا يأتي ثماره، ومن ثم تحقيق الأهداف المرجوة منه إلا بانتشاره وليس الإستئثار به[3]. كما أن المؤلف يرغب دائما بأن يكون معروفا لدى الجمهور على نطاق أوسع، هذا ما يدفعه إلى نشر وتوزيع مصنفه بالرغم مما قد يتعرض له من مخاطر بسبب النقل غير المرخص به والقرصنة[4]. على هذا الأساس أقر له المشرع الحق في تقرير نشر مصنفه وفي اختيار طريقة هذا النشر[5]، ثم الحق في استغلاله ماديا عن طريق نقله إلى الجمهور[6] سواء بطريقة مباشرة يسمى هذا الحق بحق الأداء العلني، أو بطريقة غير مباشرة ويسمى هذا الحق بحق النشر، وهذا الحق الأخير هو الذي يخص هذه الدراسة المتعلقة بموضوع عقد النشر.

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن المؤلف هو من يؤول له حق مباشرة الاستغلال المالي لمصنفه بنفسه، إلا أنه ونتيجة للظروف والصعوبات الإقتصادية التي يواجهها المؤلفين نظرا لارتفاع نفقات عمليات الطباعة بسبب ارتفاع أسعار الورق، والحبر، وأجور العمال، فإن المؤلفين يضطرون في كثير من الأحيان بأن يعهدوا إلى الغير عملية نشر مصنفاتهم. بحيث يتولى هذا الغير الذي يكون

---

[1] المادة 23 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر، وانظر أيضا في هذا المعنى ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 421، ص 464 وما بعدها.

[2] المادة 27 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر، وانظر أيضا في هذا المعنى ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 430، ص. 476 و ما بعدها.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج. 8، الطبعة الثالثة، بيروت، ص. 279 : "فالمادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها والاستئثار بها، أما الفكر فعلى النقيض من ذلك، يؤتي ثماره بالإنتشار لا بالإستئثار، وبالانتقال من شخص إلى آخر. بحيث يمتد إلى أكبر مجموع ممكن من الناس يقتنعون به ويستقر في أذهانهم، وعندئذ يمكن القول بأن الفكر قد أتى حقا ثماره".

[4] B. Gabriel, *Droit d'auteur et internet*, Puf, éd. 2001, p.1.

[5] المادة 22 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[6] المادة 27 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

عادة دار من دور النشر بتحمل نفقات النشر مقابل مبلغ مالي يتفقان عليه مسبقا وهذا بواسطة عقد النشر[1].

ولما كان الإنتاج الذهني يلعب دورا جد مهم في حياة الفرد والجماعة، إذ يساهم في التطور التكنولوجي والإقتصادي وفي رفع المستوى الثقافي للمجتمع، قام المشرع بوضع آلية قانونية التي تسمح بإنتشار هذا الإنتاج الذهني عن طريق تنظيم الإطار القانوني للعقود المتعلقة باستغلاله (أي الإنتاج الذهني) ماديا، لاسيما عن طريق عقد النشر، حيث حاول التوفيق بين حقوق الناشر والمؤلف. بيد أنه يلاحظ أنه يعتبر الناشر في وضعية إقتصادية أقوى من تلك الممنوحة له من الناحية القانونية[2]. لذا يرى جانب من الفقه الفرنسي[3] في هذا المعنى أنه يتوجب على قانون حق المؤلف تجنيب تعسف المؤلفين في استعمال حقوقهم على مصنفاتهم، وفي نفس الوقت محاولة توفير الظروف أو الشروط المساعدة على إظهار الفنون الجميلة وأن يضمن لهم الحماية القانونية الكافية والإعتراف لهم بالحقوق المعنوية والمادية، وكذا تعويضهم عن طريق الإقرار لهم الحق في الحصول على عائد مالي، الأمر الذي يدفع بمؤلفين آخرين على الإبداع. ويخلص هذا الرأي الفقهي إلى القول أن قانون حق المؤلف يجب أن يسهر على تحقيق التوازن بين مختلف النقاط: حماية حقوق المؤلف على إنتاجه الذهني، وحماية المصنف في مجمله، كما يجب عليه أن يضمن توزيع المصنف في ظروف أحسن هذا من جهة، و من جهة أخرى مصداقية النسخ أي بأنها ليست مقلدة[4].

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2001، رقم 113، ص. 123: " كما يستطيع المؤلف إبرام عقد مع مؤسسة نشر يخول من خلاله للناشر الحق في السحب نسخ من إنتاجه مع تحمل الناشر نفقات الطبع والنشر". ح. عبد السلام الميجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2001، ص. 117. س. رشدي، المرجع السابق، ص. 10.

[2] E. Pierrat, *Droit d'auteur et d'édition*, éd. du Cercle de librairie, 1998, p. 11 : " Le législateur et le magistrat s'efforcent en effet de placer l'éditeur, considéré à tort ou à raison comme économiquement fort, dans une position de faiblesse juridique".

[3] B. Gabriel, *op. cit*., p. 1: " En ce sens, la législation sur le droit d'auteur doit éviter tout abus de droit de l'auteur sur son œuvre. Mais, dans le même temps, elle doit créer les conditions favorables à l'épanouissement des beaux-arts et, pour se faire garantir à l'auteur un niveau suffisant de sécurité juridique et de reconnaissance morale et matérielle de ses droits sur l'œuvre pour récompenser l'auteur et inciter d'autres talents à s'exprimer ".

[4] B. Gabriel, *op. cit*., p. 2: " le propre d'une législation sur le droit d'auteur est de rechercher un équilibre entre ces différents points : protéger les droits que l'auteur tient sur l'œuvre de son esprit, et protéger l'intégrité de l'œuvre ; assurer aussi, dans les meilleurs conditions, la diffusion de l'œuvre, et garantir l'authenticité des copies".

لقد أولى المشرع الجزائري اهتمامه بتنظيم عقد النشر بقانون خاص بالملكية الأدبية والفنية منتهجا في ذلك منهج نظيره الفرنسي[1]، وعلى خلاف بعض تشريعات الدول[2] التي نظمت أحكام عقد النشر في التقنين المدني، الذي يتضمن مجموعة من القواعد الخاصة لأهم العقود من بينها عقد النشر. ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن تطور وسائل النشر وتنوعها هو الذي أدى إلى إفراد أحكام خاصة بعقد النشر ضمن قوانين الملكية الأدبية والفنية[3]، فتحدد هذه القوانين تفصيلا دقيقا لإلتزامات كل من المؤلف والناشر في عقد النشر[4].

وقد تطرق المشرع لعقد النشر، منذ أول نص خاص بحقوق المؤلف، أي الأمر رقم 73-14[5] المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحقوق المؤلف، حيث خصص له قسما خاصا تحت عنوان عقد النشر وهو القسم الثاني من الفصل السادس، و تضمن إحدى عشر(11) مادة خاصة بعقد النشر من المادة 44 الى المادة 54. إلا أن هذا القانون ألغي بموجب الأمر رقم 97-10[6] المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويتضمن هذا القانون أحكاما متعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وقد نظم هذا القانون الأحكام المتعلقة بعقد النشر تنظيما دقيقا دون أن يفرد لها قسما أو فصلا خاصا بها تحت عنوان عقد النشر، بل جاء به ضمن مجموعة من المواد المتعلقة بتنظيم كيفية استغلال الحق المالي للمؤلف في الفصل الخامس من الباب الثاني تحت عنوان استغلال الحقوق، واشتمل هذا القانون على 16 مادة خاصة بعقد النشر من المادة 85

---

[1] تجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي قد نظم أحكام عقد النشر بموجب أول قانون وهو القانون رقم 57-298 المؤرخ في 11 مارس 1957، المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 14 مارس 1957، ص. 2723 وما بعدها، إذ أفرد له فصلا خاصا تحت عنوان عقد النشر وهو الفصل 8 من الباب 3 وقد تضمن 16 مادة من المادة 48 إلى المادة 63. وكذلك في التقنين الحالي للملكية الفكرية الصادر بموجب القانون رقم 92-597 المؤرخ في أول جويلية 1992، الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ 03 جويلية 1992، ص.8801، والذي تضمنت أحكامه 17 مادة من المادة L. 132 -1 إلى المادة L. 132-17 .

[2] مثال ذلك تقنين المعاملات الماجري، صدر هذا التقنين في 1875 وتناول بعض المسائل التى تنظم عقد النشر في المواد من 515 إلى 533. والتقنين المدني النمساوي الصادر بتاريخ 1811 خصص لهذا العقد المواد من 1164 إلى 1171، والتقنين المدني الروسي، وقد أشار لهذه القوانين س. رشدي، المرجع السابق، ص. 32، 33.

[3] ن. كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص. 139.

[4] م. خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص.105.

[5] الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر. 10 أفريل 1973 ،عدد 29، ص.434.

[6] الامر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السالف الذكر.

إلى المادة 99. وقد ألغي هذا الأخير بدوره بموجب الأمر رقم 2003-05[1] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتضمن هذا الأمر هو الآخر 16 مادة خاصة بعقد النشر من المادة 84 إلى المادة 98، وقد وردت هذه الأحكام في الفصل المتعلق باستغلال الحقوق المالية للمؤلف دون تخصيص لها قسم خاص تحت عنوان عقد النشر، فجاءت هذه الأحكام هي الأخرى في الفصل الخامس من الباب الثاني تحت عنوان استغلال الحقوق. و يلاحظ على هذه القواعد أنها نفس قواعد الأمر رقم 97-10 الملغى، فالمشرع لم يأت بأي تعديل جوهري[2] بشأنها.

يثير عقد النشر العديد من التساؤلات منها تحديد مفهوم عقد النشر، وطبيعته وشروطه القانونية والآثار المترتبة عن إبرامه عن طريق تبيان حقوق والتزامات كلا من المؤلف والناشر، كما يجب البحث عن مدى نجاح المشرع في التوفيق بين حقوق والتزامات الطرفان وتحقيق الحماية الوطنية والدولية المقررة للمؤلف في عقد النشر. ويتم ذلك من خلال المقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي.

ولدراسة عقد النشر، سيتم تقسيم الخطة إلى بابين، يتعلق الباب الأول بتحديد ماهية عقد النشر وشروطه القانونية، أما الباب الثاني فتم تخصيصه لدراسة آثار عقد النشر وحماية حقوق المؤلف في هذا العقد.

---

[1] الأمر رقم 2003-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

[2] بالنسبة لمقارنة أحكام هذه القوانين راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 384، ص. 409.

الباب الأول: تحديد ماهية عقد النشر وشروطه القانونية

تحرص العديد من التشريعات لاسيما التشريع الجزائري على حماية حقوق المؤلف عندما يتحتم عليه إبرام عقود تتعلق باستغلال ما أبدعه، وتتجلى هذه الحماية بتعويض المؤلف الذي يعد طرفا ضعيفا في مواجهة المستغلين الأولين لمصنفه. لذا تقتضي ضرورة إعادة التوازن في الوضع التعاقدي إلى إيجاد نصوص تشريعية ملزمة تتنافى والمبدأ الراسخ الخاص بسلطان الإرادة[1]،وتشتمل هذه النصوص على نوعين من القواعد، من جهة، قواعد عامة تتصل بتنظيم جميع العقود المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف بوجه عام، ومن جهة أخرى، قواعد خاصة تتعلق بالتنظيم الدقيق بأهم العقود النموذجية ألا وهي عقد النشر، عقد التمثيل وأحيانا عقد الإنتاج السمعي أو السمعي البصري.

ويلاحظ أن عقد النشر يتربع عرش هذه العقود من حيث ثراء أحكامه وعدد مواده، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه النموذج المهيمن للعقود الخاصة بحق المؤلف[2]، حيث تناولته القوانين بتفصيل دقيق[3]. وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قد اهتم بهذا العقد منذ أول نص خاص بحق المؤلف[4] والقوانين اللاحقة[5]، لاسيما القانون الساري المفعول، فقد خصص له المشرع ستة عشر مادة، وهي من المادة 84 إلى المادة 98[6]. أما المشرع الفرنسي، فلقد تطرق إلى عقد النشر في القانون رقم 57-298[7] وكذلك في القانون 92-597 المتضمن تقنين الملكية الفكرية الجزء التشريعي الساري

---

[1] C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9ème éd. 1999, n°290, pp. 237et 238, E. Pierrat, *op. cit*., p. 107 : «le contrat d'édition possède un statut très particulier au sein des contrats relatifs au droit d'auteur que l'éditeur est amené à négocier fréquemment. Le législateur, dans un souci de protection des auteurs, s'est en effet attaché à limiter la liberté contractuelle des éditeurs et à entourer la conclusion d'un contrat d'édition de nombreuses conditions,… , il en résulte aujourd'hui que le contrat d'édition suit un régime très dérogatoire du droit commun des contrats ».

[2] M .Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°718, p. 502 : « le contrat d'édition réglementé par dix-sept articles au sien du Code de la propriété intellectuelle (arts. L.132-1 à L. 132-17), représente le modèle dominant des contrats spéciaux d'auteur ».

Ch. Caron, *Droit d'auteur et droit voisins*, Litec, éd., 2006, n°423, p. 335:« le contrat d'édition est au droit d'auteur ce que le contrat de vente est aux contrats spéciaux du Code civil: c'est le plus important de tous les contrats nommés du droit de la propriété littéraire et artistique et le plus ancien ».

[3] X. Linant de Bellefonds, *Droit d'auteur et droit voisin*, *propriété littéraire et artistique*, Delmas, éd. 1997, p. 171 : « le contrat d'édition est le plus important des contrats spéciaux du droit d'auteur. Il est, en effet, le plus détaillé».

[4] الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف، السالف الذكر.

[5] الامر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

[6] الأمر رقم 2003-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

[7] Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 relative à la propriété intellectuelle et artistique, J.O.R.F du 14 mars 1957, p. 2723.

المفعول الخاضع لعدة تعديلات والذي تضمن سبعة عشر مادة من المادة L. 132-1 إلى المادة L. 132-17.[1]

ويعرف عقد النشر بأنه العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من مصنفه حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر[2].

وتجدر الملاحظة أنه يجب تحديد المفاهيم التي يبدو من خلال صياغتها أنها تتشابه مع مصطلح عقد النشر إلا أنها تختلف عنه بالرغم من أنها متعلقة به وهي تتمثل في الحق في تقرير النشر، حق النشر، التصرف في الحق المادي للمؤلف.

يعد حق تقرير النشر أحد عناصر الحق المعنوي[3] للمؤلف، إذ يعود للمؤلف وحده الحق في أخذ قرار إفشاء أو نشر ما أبدعه، فهذا الحق يعد من قبيل الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، فهو وحده يحدد مدى صلاحية مصنفه للتداول وأنسب الأوقات وأماكن هذا النشر[4].

ويقصد بالحق في النشر ذلك الحق الذي يباشره المؤلف أو ورثته لإستغلال المصنف، وهذا الحق يمكن التنازل عنه للغير حتى يقوم بهذا الاستغلال عن طريق إحدى الوسائل المنصوص عليها في عقد النشر[5]. أما التصرف في الحق المالي للمؤلف، فبموجبه ينقل المؤلف حقه المالي إلى المتصرف إليه، بحيث يحل محله في جميع حقوقه المالية محل التصرف كأن يعهد بنشر المصنف إلى ناشر آخر[6].

---

[1] Loi n°92-597 du 1 juillet 1992 portant Code de la propriété intellectuelle, J.O.R.F du 3 juillet 1992, p. 8801.

[2] المادة 84 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السالف الذكر.

[3] المسمى كذلك بالحق المعنوي.

[4] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 423، ص.466: " ولعل هذا الحق يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه واعتبر انه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور". أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1967، ص.82.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج. 8، المرجع السابق، ص.329. ورضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص.46.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ج. 7، 2000، ص.326 . عبد السميع أبو الخير، الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري، مكتبة الوهبة، 1988، الهامش رقم 1، ص. 162.

بينما يقصد بعقد النشر، ذلك الاتفاق بين المؤلف والناشر بمقتضاه لا ينتقل الحق المالي للناشر وإنما ينتقل إليه الحق في استغلال المصنف بطبعه ونشره أو نقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة[1].

تأسيسا على هذا وجب تحديد ماهية عقد النشر وذلك بالتطرق إلى مفهومه وكذا تحديد خصائصه وطبيعته القانونية التي تسمح بتمييزه عن غيره من العقود. وينبغي كذلك تحديد شروطه القانونية ذلك بمعرفة ما إذا كان هذا العقد ينعقد بمجرد تطابق إيجاب وقبول طرفاه "الناشر والمؤلف" أو يستلزم شكلية معينة لإنعقاده، كما يجب تحديد موضوع هذا العقد.

الفصل الأول: تحديد ماهية عقد النشر

إن المؤلف أي كان العمل الذي قام به أدبيا كان أو فنيا، قد يتولى نشر مؤلفه بين أفراد الجمهور بنفسه، فيقوم بطبعه على نفقته ثم يعرضه للبيع على الجمهور، ولكن الغالب أن يلجأ المؤلف إلى التعاقد مع ناشر ليقوم بهذه المهمة، فيطبع الناشر الكتاب ثم يعرضه للبيع[2].

ويلاحظ من خلال استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بعقد النشر أن أول وسيلة وردت في النص القانوني للنشر هي الطباعة[3]، إذ تعد الطباعة الطريق العادي للنشر في المصنفات الأدبية والفنية، بل إن اختراع الطباعة هو الذي هيأ المجال لحقوق المؤلف في الظهور[4]. فبفضل الطباعة يمكن إعداد عدد كبير من النسخ من المصنف الأدبي أو الفني، ومن ثم يؤول للمؤلف عن طريق بيع هذه النسخ للجمهور سواء بنفسه أو عن طريق التعاقد مع ناشر الحق في الحصول على مبلغ من المال الذي يجسد حقه المادي في استغلال مصنفه.

إن تقدم الإنسان في مختلف جوانب الحياة لا يتسنى إلا إذا استخدم فكره، لذا وجب الاهتمام بهذا العقل عن طريق إيجاد آلية حديثة تتلاءم مع التطور وتساعد في استغلال إبداعه على مستوى الفضاء الكوني[5]. كما أن التقدم التكنولوجي أصبح يشهد تطورا ملحوظا في كافة مجالات الحياة لاسيما تكنولوجيات المعلومات بما فيها النشر الالكتروني الذي أصبح له أثر أيضا على إتاحة وبث

---

[1] رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص. 46.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج. 7، المرجع السابق، ص.326.

[3] المادة 84 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05 تنص على أنه: "يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعي بصريه".

[4] س. رشدي، المرجع السابق، ص.10.

[5] ع. هاشم محمد الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص.7.

المصنفات الحديثة الإلكترونية على الجمهور ليس فقط على المستوى الداخلي للدولة بل وعبر الفضاء الكوني.

ويلاحظ على ظاهرة النشر الالكتروني أنها أصبحت تشغل بال وفكر دور النشر من جهة وأصحاب الإبداعات الذين يجرى نشر مصنفاتهم من جهة أخرى، حيث أصبحت محل جدل هؤلاء، إذ تضاربت مواقفهم بين مؤيد ومعارض لظاهرة النشر الالكتروني[1]. ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى الإشكالية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية عن أعمال الكتب المطروحة على شبكة الانترنت وكيفية حماية حقوق المؤلفين على هذه الشبكة من أهم القضايا التي تشغل البال[2]، ذلك أن كافة التشريعات التي تحمي حقوق المؤلف ترتكز على أعمال مجسدة في وسائط مادية، بينما تفلت الأعمال المطروحة على شبكة الانترنت من الحماية لأنها غير متجسدة في كيان مادي يمكن الإمساك به[3]. غير أن تنازل المؤلف عن حق استغلال حقوقه المادية المتعلقة بمصنفه عن طريق عقد النشر سواء كان عاديا أو الكترونيا يقتضي الإجابة عن العديد من الأسئلة التي تتعلق بتحديد مفهوم عقد النشر في صورتيه التقليدية والحديثة، وكذا إبراز خصائصه العامة والخاصة، كما ينبغي تحديد طبيعته القانونية التي تسمح باتضاح صورته حتى يسهل تمييزه عن غيره من العقود.

---

[1] ح. أحمد سعد احمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الالكتروني الحديث، دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص.83.

B. Gabriel, *op. cit.*, p. 30.

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم. 422، ص. 465:" كما يلاحظ أن تطور التقنيات الحديثة يطرح بعض التساؤلات حول كيفية حماية الحق المعنوي للمؤلف، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بشبكة الانترنت (Internet) ". س رشدي، المرجع سابق، ص.11.

[3] امجد عبد الفتاح احمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص. 90. بوزيدي احمد تيجان، حق المؤلف والكتاب الرقمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص. 49.

المبحث الأول: تعريف عقد النشر التقليدي والإلكتروني ومقارنتهما ببعض العقود المجاورة

إن المؤلف متى أنجز عمله الأدبي أو الفني كان له الحق في التصريح بعمل النسخ من هذا المصنف بأية طريقة وبأي شكل كان، هذا ما تؤكده المادة 27 من الأمر رقم 2003-05، إذ نصت في فقرتها الأولى على مايلي:" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه". ومن خلال إستقراء هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ذكر طرق عديدة لإستغلال المصنف في الفقرة الثانية وما بعدها[1]، إلا أنه ترك المجال مفتوحا لإستعاب ما سوف يستجد في المستقبل نتيجة التقدم التقني[2]، ويتجلى ذلك في عبارة"بأي شكل من أشكال الإستغلال" المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابق ذكرها. نتيجة لذلك يبقى للمؤلف أن يختار بين وضع مصنفه في متناول الجمهور عن طريق إعداده في عدد كبير من النسخ الملموسة بإستخدام الطباعة أو وضعه في متناول الجمهور باستخدام التقنيات الحديثة لاسيما تقنيات النشر الإلكتروني، فهذا الأخير أصبح يشهد تطورا متناميا، لذا بات الواقع العملي بحاجة إلى آلية جديدة. ويعد عقد النشر الإلكتروني تلك الآلية الحديثة التي تعمل على إعادة التوازن بين أطرافه، هذا ما يؤكده المجال العملي للنشر الالكتروني، فعقد النشر التقليدي أصبح غير قادر على حماية حقوق المؤلفين الذي يجرى نشر مصنفاتهم الكترونيا وعلى وجه الخصوص المصنفات المنشورة على شبكة الأنترنت.

وعقد النشر تقليديا كان أو حديثا، فإنه يمتاز بخصوصيات تجعله يختلف عن العديد من العقود الخاصة سواء المنصوص عليها في قانون حق المؤلف أو العقود المسماة في القانون المدني، إلا أن فيه من النقاط ما تجعله يتشابه مع هذه العقود، ولما كان التراضي في عقد النشر الالكتروني عادة ما لا يكون في مجلس عقد مشترك بين المؤلف والناشر، هذا ما يجعله يختلف عن عقد النشر التقليدي تارة ويتشابه مع بعض العقود المبرمة عن بعد تارة أخرى.

---

[1] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 9.

[2] م. عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص. 132:" يحتوي حق الاستنساخ على ما يلي:

1- النشر بأي وسيلة ما سواء كانت خطية أو من نوع أخر، والمراد بذلك هو الكتب والطبع والأسطوانات والفيلم والفيديو أو "CD ROM". وفيما يخص الحق في النقل راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 432، ص. 479:" من خلال ما سبق، يظهر بأن الحق في النقل يتضمن إمكانية إستنساخ المصنف بأي وسيلة، الأمر الذي يسمح الأخذ بعين الإعتبار كافة الوسائل التقنية الحديثة الجد متطورة".

المطلب الأول: تحديد مفهوم عقد النشر التقليدي وتمييزه عن بعض العقود المجاورة

لقد عرف المشرع الجزائري[1] على غرار نظيره الفرنسي[2] عقد النشر بأنه: "يعتبر عقد النشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر. يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية".

ويلاحظ أن التعريف القانوني لعقد النشر يمتاز بالدقة والوضوح، ويبدو أن المشرع الجزائري قد استفاد من موقف نظيره الفرنسي، حيث يرى بعض الفقه[3] في هذا المجال أن المشرع الفرنسي قد إعتمد عند وضعه التعريف القانوني على ما إقترحه جون رولت في رسالته التقليدية عن عقد النشر في القانون الفرنسي لسنة 1927، فعرف هذا الأخير عقد النشر:" ذلك العقد الذي بمقتضاه يتنازل صاحب المصنف الأدبي أو الفني إلى شخص يسمى الناشر عن الحق في إنتاج عدد غير محدود من نسخ هذا المصنف على أن يلتزم هذا الأخير بطبعه وعرضه على الجمهور".

وفيما يخص تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، فقد نص على أنه "العقد الذي بمقتضاه يتنازل المؤلف أو ذوي الحقوق من بعده وفق شروط محددة إلى شخص يسمى الناشر عن إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من النسخ للمصنف على أن يلتزم هذا الأخير بالطبع والنشر"[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[5]. لذا أعتبر أن دقة هذا التعريف قد تدفع بعض الناشرين إلى إبرام عقود مع المؤلفين دون أن تتضمن اسم عقد النشر إغواءا منهم في الحصول والإستفادة من الإمتيازات المتولدة عن هذه العقود دون تحمل سلبياتها. غير أن هذه العقود يمكن أن تكون محلا لإعادة تكييفها من طرف القاضي، كما له أن يحكم ببطلانها إذا كانت لا تحترم الأحكام الإلزامية لعقد النشر[6]، ومن جهة أخرى يسمح كذلك بتميز عقد النشر عن

---

[1] المادة 84 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell : « Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion».

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 36.

C. Colombet, *op. cit.*, p.262.

[4] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell .

[5] E. Pierrat, *op. cit.*, p.108.

[6] E. Pierrat, *op. cit.*, p.108: « le contrat d'édition étant un contrat particulièrement contraignant certains éditeurs ont la tentation de s'en octroyer les bénéfices sans les inconvénients. Pour ce faire, ils signent avec leurs auteurs des contrats d'édition qui n'en portent pas le nom. Ces contrats, qui peuvent être requalifiés par le juge en contrats d'édition, seront annulés aux torts de l'éditeur s'ils ne répondent pas aux exigences légales d'un contrat d'édition ».

بعض العقود المجاورة التي يتمتع أطرافها بحرية أكبر عند تحريرها. تأسيسا على هذا سيتم التطرق في الفرع الأول إلى تحديد مفهوم عقد النشر التقليدي، وفي الفرع الثاني إلى مقارنة هذا العقد مع بعض العقود المجاورة.

الفرع الأول: تحديد مفهوم عقد النشر التقليدي

يتميز التعريف القانوني لعقد النشر الوارد في نص المادة الرابعة والثمانون من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه بالدقة، إذ حدد بصفة واضحة التزامات كلا الطرفين "المؤلف والناشر". يبدو أن المشرع الجزائري قد ساير في ذلك مسار نظيره الفرنسي[1]، ولقد تضمنت المادة الخامسة والثمانون من نفس الأمر[2] نوع الحقوق الإستئثارية التي يتوجب على المؤلف التنازل عنها للناشر في عقد النشر[3]، يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد استفاد في وضع هذه المادة من التحليل الذي جاء به جانب من الفقه[4] للنص القانوني الفرنسي[5]. كما تضمنت الفقرة الثانية من نص المادة خمسة وثمانون وثمانون إمكانية تنازل المؤلف للناشر عن حق الترجمة كحق مشتق من الاصل[6]. نتيجة لذلك، فإن عقد النشر يشتمل أساسا على التنازل عن حق النشر هذا من جهة، وصنع نسخ من المصنف وتوزيعها من جهة أخرى. كما يحق للمؤلف أن يتنازل عن الحقوق المشتقة من الاصل كحق الترجمة،

---

[1] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell .

[2] المادة 85. ف. أولى من الأمر رقم 03-05: "يتنازل المؤلف للناشر، ما لم يكن ثمة اشتراط مخالف، عن الحق الاستئثاري في صنع المصنف واستنساخ عدد من النسخ والقيام بنشرها وتوزيعها ضمن الحدود المبينة في العقد".

[3] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell.

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°720, p. 502 et Ch. Caron, *op. cit.,* n°423, p. 336.

A. Bertrand, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2ème éd. 1999, p.337.

P .Tafforeau, *Droit de la propriété intellectuelle*. *Les titulaires des droits d'auteur*, Gualino éditeur, èd. 2007, n°208, p. 200.

[5] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell.

[6] المادة 85 ف. 2 من الأمر رقم 03-05: "يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة".

حق التعديل والتكييف، وإن كان هذا الحق الاخير لم ينص عليه المشرع صراحة في نص المادة الخامسة والثمانون المذكورة أعلاه، إلا أنه يستنتج من نص المادة تسعون من نفس الأمر[1].

أولا: تنازل المؤلف للناشر عن حق النشر

يعد التنازل عن حق النشر من أهم العناصر التي يشتمل عليها عقد النشر، ففي غياب هذا العنصر لا يمكن الحديث عن عقد النشر، وهكذا إذا أراد الناشر نشر مصنف أدبي أو فني يتوجب عليه أن يحصل على ترخيص من المؤلف، الذي يتنازل بموجبه عن حق نشر المصنف مع التحديد الدقيق لطرق الإستغلال المقصود بها في هذا التنازل[2]. والنشر اصطلاحا هو العملية التي يتم بها نقل المصنف بتكراره، أو نسخ صور أو نماذج عنه للجمهور وهذا كأن ترسل بين الناس الكلمات والصور التي أنتجتها عقول المؤلفين وأخرجها الناشرون[3].

وللنشر طرق كثيرة تكون إما بنسخ صور من المصنف عن طريق طباعته أو برسمه أو بتصويره فوتوغرافيا ويشمل ذلك الحفر والطباعة على الحجر والتسجيلات الميكانيكية أو المغناطيسية، الأسطوانات وأشرطة الكاسيت، والأشرطة الممغنطة، أفلام الميكروفيلم وكل وسيلة أخرى معروفة أو سوف تكتشف، وبصفة عامة وسيلة من شأنها إظهار المصنف بشكل مادي لإستخدام أية وسيلة مخترعة لهذه الغاية، ولا يحتاج المصنف إلى طبعه أو رسمه وغير ذلك بغية نشره كما هو الأمر في المصنفات الموسيقية التي يكفي إذاعتها على الملأ لنشرها في كل أنحاء العالم. ويجب التمييز بين حق النشر وحق تقرير النشر، فإذا كان هذا الأخير يعد حقا شخصيا، أي أن المؤلف وحده هو صاحب الحق في تقرير نشر مصنفه وفي اختيار طريقة النشر، ولا يستطيع التنازل عنه للغير، إذ كل تصرف فيه يقع باطلا، بينما حق النشر يعد من الحقوق التي يستطيع المؤلف أو ورثته من بعده التنازل عنها للغير بغية القيام باستغلال المصنف[4].

---

[1] المادة 90 من الأمر رقم 2003-05:"لا يمكن للناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف".

[2] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n° 720, p.502 : « La cession du droit de reproduction effectuée, l'éditeur pourra alors délivrer les autorisations nécessaires bien entendu il ne le fera que dans la limite des droits qui lui ont été cèdes ».

[3] ح. عبد السلام الميجالي، المرجع السابق، ص. 115:" النشر لغة وهو ضد الطي. والأرض ناشرة إذا أنبتت والنشر إيراق الشجر وفي لسان العرب النشر هو الريح الطيبة. ونشر الله الميت ينشره نشرا قال تعالى" وانظر إلى العظام كيف ننشرها ثم نكسوها لحما". والنشر الحياة ونشر الخبر أي إذاعته".

[4] س. رشدي، المرجع السابق، ص.38.

C. Colombet, *op. cit.*, n°333, p. 263: "L'édition, au sens de la loi, ne comprend pas seulement l'édition de librairie ; elle peut porter aussi sur tout autre mode d'enregistrement en série, apparu depuis l'imprimerie: l'enregistrement phonographique, cinématographique, magnétique, la reproduction lithographique ".

وقد يتضمن عقد النشر تنازل المؤلف عن حقه في نشر مصنفه للناشر نزولا محددا، حيث يقتصر تنازله عن طبعة معينة من المصنف، ويحدد الاتفاق مع الناشر عدد النسخ الواجب طبعها ونشرها[1]. لذا يرى جانب من الفقه في هذا الصدد أنه يتوجب تنفيذ الترخيص الممنوح له في حدود التنازل المتفق عليه في العقد، وله كذلك بمقتضى هذا التنازل الحق في رفع دعوى تقليد المصنف[2]. ويتولى الناشر طبع ونشر عدد من النسخ المتفق عليها في العقد على نفقته، وبالتالي تؤول له ملكية هذه النسخ، فيبيعها لحسابه ويدفع في مقابل ذلك للمؤلف مبلغا معينا سواء دفعة واحدة أو على عدة دفعات[3].

كما قد يتنازل المؤلف للناشر عن حقه في نشر مصنفه نزولا غير محدد، فيكون للناشر الحق في طبع المصنف طبعات عديدة من دون تحديدها، أو تحديد النسخ الواجب طبعها ونشرها[4]، ومن ثم يملك الناشر جميع نسخ كل طبعة ويقوم ببيعها لمصلحته وفي مقابل ذلك يدفع للمؤلف مبلغا معينا، الذي قد يكون دفعة واحدة أو على عدة دفعات. يرى جانب من الفقه بالنسبة لهذه الصورة من التنازل أنها لا تخرج عن بيع حق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر في مقابل أجر محدد، فبموجب هذا التنازل يكون المؤلف قد تنازل للناشر بهذا البيع عن حقه المالي في استغلال مصنفه وأبقى لنفسه حقه المعنوي، لأن هذا الحق لا يجوز التنازل عنه[5]. ويضيف هذا الفقه أن ملكية المصنف ذاته " نسخة أصلية" تعود للمؤلف بالرغم من أنه تنازل للناشر عن حقه المالي. نتيجة لذلك، إذا امتنع الناشر عن طبع ونشر المصنف من جديد نتيجة نفاذ نسخ الطبعة السابقة جاز للمؤلف نشر مصنفه من جديد سواء عن طريق نشره بنفسه او بأن يتنازل عن هذا الحق لصالح ناشر آخر.

ثانيا: تنازل المؤلف للناشر عن حق صنع نسخ من المصنف وتوزيعها

بالإضافة إلى التنازل عن حق النشر، يتنازل المؤلف للناشر أيضا عن حق صنع نسخ من المصنف هذا من جهة وبتوزيع هذه النسخ من جهة أخرى.

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 40.

X. Laint de Bellefonds, *op. cit.*, p.172.

[2] Ch. Caron, *op. cit.*, n°423, p. 336: « la cession apparaît comme l'un des éléments essentiels du contrat d'édition. Il en résulte que l'éditeur, en tant que cessionnaire des droits, pourra délivrer des autorisations dans la limite des droits qui lui auront été cédés et intenter d'éventuelles actions en contrefaçon ».

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 40.

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op .cit.,* n°720, p. 503.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 7، المرجع السابق، رقم 170، ص. 326.

1- تنازل المؤلف للناشر عن حق صنع نسخ من المصنف

إذا كان التنازل عن حق النشر من أهم العناصر التي تميز عقد النشر، غير أنه يبقى غير كاف لاعتبار عقد ما عقد نشر، لأنه لابد من عملية استنساخ أو صنع نسخ من المصنف[1]، وهكذا يقع على الناشر واجب الحصول على ترخيص من المؤلف يتنازل بموجبه عن حق صنع نسخ من المصنف[2].

ويقصد بالنسخ أو الاستنساخ إحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل سواء كان المصنف كتابا أو تسجيلا صوتيا، ولا يهم الطريقة أو الوسيلة المستخدمة في النسخ، فقد تكون كاميرا تصوير أو ماكنة تصوير مستندات ، فاكس، أو طباعة كمبيوتر.

وتشمل عملية النسخ التخزين الإلكتروني في جهاز الكمبيوتر سواء لفترة زمنية محددة أو بصفة دائمة للمصنف، أما التسجيل الصوتي فيستوي تخزينه في شرائط كاسيت أو فيديو بصورة نهائية أو مؤقتة ثم مسحه من الشريط[3]. أما المقصود بالنسخة، فهو كل شيء مادي يحمل اثر أدبي أو فني كالكتب، الأسطوانات، فيلم[4]. وهكذا تعد عملية إنتاج نسخ جد مهمة لتنفيذ عقد النشر والتي تجعل من الناشر يشبه المقاول في عقد المقاولة[5]. وإذا كانت عملية إنتاج النسخ تتعلق بأغلب الأحيان الأحيان بالمصنفات الأدبية ، الفنية والموسيقية، إلا أنه لا ينبغي تحديد وتقييد موضوع عقد النشر في مجال معين، لأنّه يمكن أن تتعلق بكل المصنفات التي قد تكون قابلة للإستنساخ في عدد من نسخ، وإذا كانت الكتب الرقمية الموزعة على حامل مادي لا تثير إشكال، لأنها قابلة للنقل في عدد من النسخ كالموسوعات المثبتة في أقراص مضغوطة « CD ROM »[6]، إلا أن الإشكال يثار بالنسبة

---

[1] المادتين 84 و85 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell.

[2] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°721, p. 504.

Ch. Caron, *op. cit.,* n°423, p. 336.

A. Bertrand, *op. cit.*, p.337 ; P. Tafforeau, *op. cit.,* n°208, p. 201.

[3] عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص. 201.

[4] ن. مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص. 261.

C. Colombet, *op. cit.*, n°333, p. 263 :«C'est dire, par exemplaires de l'œuvre, il faut entendre « tout objet matériel incorporant l'empreinte de l'œuvre de l'esprit » livres, disques, films, lithographies, bandes sonorisées».

[5] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°723, p. 505 : « La fabrication des exemples évoque le contrat l'entreprise ».

[6] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°723, p. 505.

للمصنفات المنشورة على شبكة الانترنت، حيث يرى جانب من الفقه انه من الصعوبة اعتبار العقد الذي موضوعه هذه المصنفات عقد نشر ويؤسس رأيه على عدم وجود عملية صنع نسخ، لأن أن الكتاب الرقمي يبث على حامل غير مادي ملموس[1]. ولا يعتبر العقد في هذه الحالة عقد نشر، وإنما عقد غير مسمى. بيد أن هناك تيار آخر يرى عكس ذلك، حيث أعتبر أنه إذا كانت عملية تحميل الكتاب الرقمي من موقع الأنترنت لا يمكن القول بشأنها أنها تشكل عملية إستنساخ نسخ من المصنف من طرف الناشر، لأن مهمة هذا الأخير تتلخص في وضع الكتاب الرقمي تحت تصرف الجمهور على شبكة الانترنت فقط. أما عملية الإستنساخ، فيقوم بها متلقي الكتاب الرقمي أثناء التحميل من موقع الأنترنت، فالأمر هنا يتعلق بفاصل تقني، الذي لا يمنع من تسمية العقد بأنه عقد نشر[2].

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن عملية صنع النسخ من المصنف تقع على عاتق الناشر وليس المؤلف.

2- تنازل المؤلف للناشر عن حق توزيع مصنف

لقد نصت المادة خمسة وثمانين من الأمر رقم 2003-05 على أن عقد النشر يشمل تنازل المؤلف للناشر عن حق توزيع مصنفه الأدبي أو الفني[3]، وهكذا من مصلحة الناشر الحصول على ترخيص من المؤلف بمقتضاه يتنازل عن حق توزيع المصنف. لذا يعد هذا الحق حقا حصريا للمؤلف، فمن حقه أن يمنع بأي شكل توزيع مصنفه سواء تعلق الأمر بالنسخة الأصلية أو النسخ الأخرى[4]. فمتى تحصل الناشر على ترخيص يقضي بالتنازل عن حق التوزيع من المؤلف للناشر، يقع يقع على عاتق هذا الأخير مسؤولية توزيع المصنف ووضعه تحت تصرف الجمهور حتى يتمكن من الإطلاع عليه[5]، ويجب أن تتم عملية التوزيع وفق الظروف والشروط التي يحددها المؤلف في عقد النشر[6]. وحتى يضمن الناشر التوزيع الجيد للمصنف والإنتشار الواسع لدى الجمهور، لابد من

---

[1] Ch. Caron, *op. cit.* , n°423, p. 336 : «En revanche, il semble difficile de retenir la qualification de contrat d'édition pour la reproduction d'une œuvre sur un site internet, car il n'existe pas de fabrication d'exemplaires. C'est pourquoi il semble que le contrat ayant pour objet la diffusion d'un livre numérique (ou d'un livre immatériel) n'est pas, à proprement parler, un contrat d'édition, mais un contrat innommé ».

[2] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°721, p. 505: « cette fabrication (matérielle, en amont et en nombre) n'est plus nécessaire. C'est la réalisation du " support numérique" qui permet d'atteindre le même résultat ».

[3] المادة 85 من الأمر 2003-05، السالف الذكر.

[4] بوزيدي أحمد تيجاني، المذكرة السابقة، ص. 49.

[5] Ph. Schuwer, *Traité pratique d'édition,* E.C.L, 3ème éd. 2002, p.24 :« De par son contrat avec l'auteur, l'éditeur est tenu d'assurer une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession. Dès la signature du contrat et parfois avant si le service marketing est associé à l'étude… ».

[6] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°722, p. 505.

الإعلان عنه قصد التعريف به، وتتم عملية الإعلان في وسائل الإعلام المختلفة وعرضه على واجهات المكتبات وفي معارض الكتب[1].

ثالثا: إمكانية تنازل المؤلف للناشر عن الحقوق المشتقة من الأصل

على خلاف تنازل المؤلف عن حق النشر، وصنع نسخ من المصنف وتوزيعها، التي تعد حقوقا يتوجب على المؤلف أن يتنازل عنها للناشر في عقد النشر، فإن التنازل عن الحقوق المشتقة من الأصل تعد امكانية ممنوحة من المؤلف في عقد النشر. وعلى ذلك يجوز له أن يتنازل للناشر عن الحق في ترجمة المصنف هذا من جهة وعن الحق في تعديله وتكييفه من جهة اخرى.

1- تنازل المؤلف للناشر عن حق ترجمة المصنف

إذا أراد الناشر ترجمة المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر سواء تولى ذلك بنفسه أو عهد إلى الغير بترجمة هذا المصنف يتوجب عليه الحصول على ترخيص صريح وواضح من المؤلف أو ذوي حقوقه في عقد النشر[2]. إن الحصول على ترخيص من المؤلف الأصلي يعد ضروريا حسب جانب من الفقه قبل أو أثناء إستغلال مصنفه من طرف المترجم الذي يكون ملزما بإحترام حقوق المؤلف، كما أن هذا الإلتزام لا يعني فقط المترجم بل أيضا الناشر، فهذا الأخير مثله مثل مؤلف المصنف المشتق يجب أن يحترم حقوق المؤلف الأصلي، وعلى وجه الخصوص يقع على عاتقه التأكد بأن المترجم قد حصل على ترخيص يسمح له بإستغلال المصنف المشتق. لذا فإن مسؤولية المترجم في مواجهة مؤلف المصنف الأصلي (الأول) لا تعفي مسؤولية الناشر في مواجهة هذا الأخير، ومن ثم تعد كل ترجمة تمت أو نشرت بدون رضا المؤلف الأصلي جنحة تقليد[3].

ويقصد بالترجمة التعبير بلغة أو عدة لغات مختلفة عن تلك اللغة المستعملة في المصنف الأصلي[4]. وإذا منح المشرع الجزائري لصاحب الترجمة حقوقا على المصنف المترجم على اعتباره

---

[1] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 152.

A. Bertrand, *op. cit.*, p.337 et Ch. Caron, *op. cit.,* n°423, p. 337 : «En d'autre termes, l'éditeur ne peut pas se contenter de fabriquer des exemplaires. Il doit, en outre, porter à la connaissance du public les exemplaires de l'œuvre et s'assurer de leur diffusion. L'éditeur doit prendre en charge le destin commercial des exemplaires fabriqués pas ses soins» .

[2] المادة 85 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05: " يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة".

[3] F. Zéraoui–Salah, *Les traductions: le régime de protection par le droit d'auteur*. *Etude comparative droit algérien, droit francais,* in Mél. M. Issad, *l'exigence et le droit,* AJEL, éd. 2011, n° 14, p. 522.

[4] م. عكاشة، المرجع السابق، ص. 79.

Vue dans ce sens F. Zéraoui–Salah, *op.cit*, n° 8, p.517.

إنتاجا مشتقا من إنتاج أصلي[1]، هذا لأن عملية الترجمة من لغة إلى لغة أخرى ليست حسب تيار من الفقه تلك العملية الآلية، البسيطة والسهلة بل تستدعي بذل جهد ذهني. نتيجة لذلك يتوجب على المترجم أن يختار العبارات والجمل المناسبة دون أن يخرج عن مضمون المصنف الأصلي[2]. هكذا يتوجب على المترجم أن يجعل المصنف المترجم مطابقا من حيث المعنى للمصنف الأصلي ومن ثم ينشأ نوع من (الحوار الحميمي) مع مؤلف المصنف الأول[3]. على هذا الأساس إن إعتبار المترجم شخصا يبدع مصنف يجعله يحتفظ بحقوق مؤلف المصنف الأصلي، إلا أن المؤلف الأول لا يعد مشاركا لمؤلف الترجمة، وعلى كل فالمؤلف المترجم تؤول له حقوق الملكية المعنوية (غير مادية) مما يترتب على ذلك أنه يستفيد بحقوق معنوية ومالية بمجرد الإبداع بإستثناء الترجمة المعدة في إطار عقد العمل أوعقد الطلبية[4].

2- تنازل المؤلف للناشر عن حق تعديل وتكييف المصنف

يستوجب على ناشر المصنف الأدبي والفني حتى يتمكن من تغيير أو تكييف هذا المصنف محل عقد النشر بغية جعله يتناسب مع مستجدات العصر، أن يحصل على ترخيص من المؤلف أو ذوي حقوقه والذي يتنازل بموجبه عن هذين الحقين. ويلاحظ أن المشرع الجزائري، على خلاف تنازل حق الترجمة، لم ينص صراحة في المادة 85 على التنازل عن حق التكييف والتعديل وإنما يستنتج هذا الحق من خلال إستقراء المادة تسعون من الأمر رقم 2003-05[5]. وإن كان يبدو من الناحية النظرية أنهما يدخلان تحت غطاء حق النشر، إلا أنه يستحسن للناشر وذلك تجنبا لكل نزاع محتمل في المستقبل أن يشترط التنازل الصريح والواضح عن هذين الحقين في عقد النشر، لأن تغيير نص

---

[1] المادة 85 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:"أعمال الترجمة والاقتباس، والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية ".

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 397، ص. 439: " تستفيد أعمال الترجمة (les traductions) من الحماية القانونية نظرا للعمل الذهني الشخصي الذي قام به المترجم في التعبير. فلا يقوم المترجم بعمل أوتوماتيكي. إن الترجمة من لغة معينة إلى لغة أخرى ليست عملا سهلا . ومن المتفق عليه انه يجب على المترجم أن يختار المصطلح المناسب والعبارة المناسبة دون أن يغير فحوى الإنتاج الأصلي".

[3] F. Zéraoui–Salah, *op. cit.*, n° 8, p. 517: « le traducteur devra rendre *fidèlement* l'esprit de l'œuvre traduite tout en en respectant la composition, il établit une sorte de " dialogue intime" avec l'auteur de l'œuvre première».

[4] F. Zéraoui–Salah, *op. cit.*, n° 28, p. 536: « les droits sur l'œuvre dérivée (composite) appartiennent à la personne qui *a crée* l'œuvre, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Mais l'auteur de l'œuvre première ne devient pas pour autant le collaborateur de l'auteur de cette création de seconde main. Comme tout auteur, le traducteur dispose, dès la réalisation de la traduction, et sauf exception relative à un contrat de travail ou un contrat de commande, d'un droit de propriété incorporelle et bénéficie de ce fait de droits moraux et patrimoniaux » .

[5] المادة 90 من الأمر رقم 2003-05.

وتعديله يمكن أن يؤدي إلى عدم احترام مؤلف المصنف والإضرار بحقوقه المعنوية التي تعد غير قابلة للتنازل عنها، فكل تنازل بشأنها يعد باطلا[1]. فمن الأفضل أن يحدد بدقة أن للناشر الحرية في إحداث تغييرات أو تكييفات أساسية على المصنف الأدبي أو الفني، فمتى تحصل الناشر على ترخيص يتضمن منحه الحق في تعديل أو تكييف هذه المصنفات يقع عليه الالتزام بمحتواه وإن حصل أن قام الناشر أو من عهد له مهمة تعديل أو تكييف أن يغير في معلومات جديدة أو ينتقد موقف صاحب المصنف الأصلي، فيتوجب عليه ذكر هذا الموقف هذا احتراما للحقوق المعنوية لصاحب المؤلف الأصلي[2]. إن هذه التعديلات التي قد يضطر الناشر للقيام بها غالبا ما تقتضيها ظروف معينة كأن يكون المصنف كتابا يتضمن بعض النظريات ثبت عدم صلاحيتها أو كتابا في الجغرافيا السياسية استدعت الضرورة إلى تعديله نتيجة تغيير حدود الدولة بعد حرب طارئة أثناء عملية الطبع أو كان كتابا يتعلق بالقانون، أدخل المشرع بعض التعديلات على مجموعة من النصوص القانونية الواردة فيه[3]. ويبدو أن هذه التعديلات لها ما يبررها، فلا ينبغي للمؤلف الإعتراض عليها ولو بحسن نية لأن عدم إحداث مثل هذه التغييرات على المصنف قد يضر بالمؤلف والناشر معا. تأسيسا على هذا يتوجب على الناشر في كل الأحوال أن يتحصل على ترخيص يتضمن موافقة المؤلف على التنازل عن حقه في التكييف والتعديل لأنه قد يؤدي هذا التكييف إلى المساس بجوهر المصنف وروحه.

الفرع الثاني: تمييز عقد النشر عن بعض العقود المجاورة

إن دقة التعريف القانوني لعقد النشر تسمح بتمييزه عن مجموعة من العقود التي يظهر أنها تتشابه معه على وجه الخصوص في مسِألة طرفا العقد "المؤلف والناشر"، إلا أن هذه العقود تختلف عنه في مسألة الآثار المترتبة عن عقد النشر، وهذه العقود تتمثل في عقدي التنازل الكامل لحق استغلال المصنف والطلبية من جهة وعقدي لحساب للمؤلف، ونصف الحساب "عقود المناصفة" من جهة أخرى.

---

[1] المادة 21 ف. 1 و2 من الأمر رقم 2003-05:" يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي ابدعه تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها وللتقادم ولا يمكن التخلي عنها".

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 397، ص. 439:" وهكذا يمكن مراجعة الإنتاج الأصلي ليصبح مطابقا للمعلومات العصرية وذلك دون أن يغير محتواه. كما يمكن تعديله بإضافة أفكار في بعض الأحيان معارضة لكن بذكر موقف المؤلف الأصلي".

[3] ن. كنعان، المرجع السالف، ص. 148.

أولا: تمييز عقد النشر عن عقد التنازل الكامل لحق إستغلال المصنف وعقد الطلبية

يختلف عقد النشر عن عقد التنازل الكامل لحق إستغلال المصنف من جهة، وعقد الطلبية من جهة أخرى، وعلى وجه الخصوص في كون انه تبقى للناشر الحرية المطلقة في استغلال المصنف أم لا.

1- تمييز عقد النشر عن عقد التنازل الكامل لحق إستغلال المصنف

قد يتنازل المؤلف في بعض الحالات عن كافة حقوقه عند استغلال مصنفه ماليا للناشر دون تحديد هذا التنازل، بحيث يكون للناشر المتعاقد مع المؤلف الحق في إنتاج وتوزيع المصنف محل التعاقد دون تحديد المدة الزمنية والنطاق الجغرافي. وفي هذه الصورة من التعاقد بين المؤلف والناشر يكون لهذا الأخير العائد المادي الناتج عن نشر وتوزيع هذا المصنف مقابل دفع للمؤلف مبلغا محددا سواء كان دفعة واحدة أو على عدة دفعات وفق الاتفاق المحدد بينهما في هذا العقد. ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الصورة بالنسبة لهذا العقد لا تخرج عن أن تكون بيع لحق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر مقابل ثمن معين، وإن المؤلف يكون قد تنازل للناشر لهذا البيع عن حقه المادي واستبقى لنفسه حقه المعنوي[1].

تأسيسا على ما سبق، فإن صورة التنازل الكامل عن حق إستغلال المصنف تختلف عن عقد النشر بمفهومه الدقيق لكون أن المؤلف يتنازل في هذه الحالة عن حقه في استغلال مصنفه بالكامل، من إنتاج، نشر، توزيع وحتى ترجمة المصنف للناشر دون قيد أو شرط. كما أنه تبقى للناشر الحرية الكاملة في إستغلال المصنف، فله أن ينشره كما له الحق في الإمتناع عن ذلك وينتظر بذلك الأوقات المناسبة قصد استغلاله، هذا بخلاف الناشر في عقد النشر، إذ يقع على عاتقه إلتزام بنشر المصنف وتوزيعه[2]. وإذا كان الناشر حرا في إستغلال المصنف محل التعاقد، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، لأنه حتى في هذه الحالة يكون ملزما بنشره وتوزيعه في مدة معقولة لأن من أهداف المؤلف إنتشار إبداعاته وليس الإستئثار بها[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 7، المرجع السابق، رقم 170، ص. 325.

[2] C. Colombet, *op. cit.,* n°330. p. 262: « le cessionnaire n'a pas l'obligation de reproduire ; il n'a acquis qu'une simple faculté ; libre à lui de publier ou de ne pas publier ; il pourra donc attendre le moment le plus propice pour l'exploitation ; par contre l'éditeur, qui acquiert le droit de reproduction, a en contrepartie l'obligation de réaliser l'édition et de diffuser l'œuvre éditée» et E. Pierrat, *op. cit.,* p. 108.

[3] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 204.

H. Desbois, *Propriété littéraire et artistique*, *Le droit d'auteur,* Dalloz, 3ème éd. 1978, n°492, pp. 606: «tous les contrats relatifs aux droits d'auteur emportent pour le cocontractant de l'auteur obligation d'exploiter l'œuvre».

2- تمييز عقد النشر عن عقد الطلبية

غالبا ما يكون عقد الطلبية في مجال الإعلام والصحافة، وهو عبارة عن تكليف الغير الذي يتمثل في وكالة الإعلام أو الدعاية إلى أحد المبدعين من المؤلفين كطرف ثاني وذلك من أجل تصميم إعلان أو مصنف لحساب هذه الوكالة[1]. وإن كان يبدو ترابط أو تشابه بين عقد النشر بمفهومه الدقيق وعقد الطلبية، لأن المصنف الواحد قد يكون محل لعقد النشر وعقد الطلبية في الوقت ذاته، وإن كان هذا التداخل بينهما يؤدي إلى الإختلاط بين التقنيتين (عقد الطلبية من جهة وعقد النشر من جهة أخرى)[2]، فبالرغم من هذا يوجد فارق واضح بينهما والذي يتجسد في عدة أوجه أهمها:

إن عقد الطلبية لا يتضمن أي تنازل عن حق النشر، بل يقع على الشيء المادي موضوع التعاقد. ويرى جانب من الفقه أن هذا العقد يعد عقد مقاولة يخضع للقانون المدني[3]، وذلك بخلاف عقد النشر، لأن التنازل عن حق النشر يعد من أهم العناصر التي تميزه، كما أن الناشر في عقد الطلبية لا يلتزم بنشر المصنف، ولا يملك المؤلف اتجاه الناشر أي حق يخول له تتبع عملية تنفيذ المشروع[4]، لأنه يقع عليه فقط التزام بدفع ثمن مقابل التأليف للمؤلف ويبقى للناشر حرية إتخاذ قرار نشره أو عدم نشره على جمهور.

كما أن عقد الطلبية غالبا ما يرد على مصنف لم يتم إعداده بعد، حيث يقوم المؤلف بإبداعه وفقا للمواصفات التي يحددها الناشر، أما عقد النشر يرد على مصنف موجود. وقد نص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على عدم جواز التنازل الإجمالي عن إنتاجه الفكري المستقبلي، لأن كل تصرف بهذا الإنتاج يعد باطلا نظرا لعدم تحديده أو تعيينه[5]. والجدير بالملاحظة أن عقد الطلبية لا يعد عقد نشر حتى بالنسبة لاتفاقيات الأفضلية المنصوص عليها في التشريع الفرنسي والتي بموجبها تمنح المؤلف للناشر الأولوية على جزء من إنتاجه الفكري المستقبلي[6]. كما أن

---

[1] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.201: «par contrat de commande, il faut entendre toute convention, conclue entre un ou plusieurs auteurs et un commanditaire, qui a pour objet la création d'une œuvre future. Ne transférant pas de droits d'exploitation, cette convention n'est pas un contrat spécifique au droit d'auteur».

[2] A. Lucas, *Propriété littéraire et artistique,* Juriscl. Propr. litt. artis, fasc. n°1320, 2004, n°9, p. 5.

[3] E. Peirrat, *op. cit.,* p. 108.

[4] F. Pollaud-Dulian, *Le Droit d'auteur,* Economica, 2ème éd. 2005, n°1015. p. 613.

[5] المادة 71 ف. أولى من الأمر رقم 03-05:"يعد باطلا التنازل الاجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 131-1 C. fr. propr. intell: «La cession globale des œuvres futures est nulle».

[6] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.,* n°1015, p. 613 :«Bien souvent un tel contrat est lié au contrat d'édition d'une œuvre future, qui prendra effet, lorsque l'œuvre commandée aura été créée, livrée et approuvée, mais il n'est pas lui-même un contrat d'édition. De même, le pacte de préférence, qui accompagne fréquemment les contrats d'édition, pour conférer une priorité à l'éditeur sur une partie de la production future d'un auteur, n'est pas, en lui-même, un contrat d'édition ».

عقد الطلبية ينظم بقواعد مختلفة عن تلك التي تنظم عقد النشر والتي تتمثل أساسا في قوانين الملكية الأدبية والفنية.

ثانيا: تمييز عقد النشر عن عقد لحساب المؤلف وعقد الحساب إلى النصف "عقود المناصفة"

يختلف عقد النشر عن العقد لحساب المؤلف من جهة، وعقد الحساب الى النصف من جهة أخرى، على وجه الخصوص في كون أن المؤلف في هذين العقدين قد يتحمل عملية طبع ونشر المصنف كما هو الحال في العقد الأول، أو جزء من هذه النفقات كما في العقد الثاني.

1- تمييز عقد النشر عن عقد لحساب المؤلف

على خلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري لم ينص على عقد الحساب المؤلف في الأمر رقم 2003-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بل اكتفى بالإشارة إليه في الأحكام المتعلقة بالإيداع القانوني[1]، وإن كان قد استبعده صراحة في ظل الامر رقم 73-14 من كونه عقد النشر[2]، وفي ظل هذا العقد يحتفظ المؤلف لنفسه في استغلال مصنفه، اذ يقوم على نفقته بطبعه ونشره أو ان يعهد بهذا المصنف الى ناشر فيقوم هذا الأخير بطبعه ونشره مقابل أجر يدفعه له المؤلف، وأن يسترد ما انفقه من ثمن النسخ التي يبيعها، وهكذا فإن نسخ المصنف تبقى ملكا للمؤلف[3].

أما المشرع الفرنسي[4]، فلقد استبعد صراحة هذا العقد من كونه عقد نشر، إذ ينص على انه لا يعد عقد نشر بمعنى الوارد في نص التشريعي[5] العقد الذي يطلق عليه العقد لحساب المؤلف،

---

[1] المادة 9 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 02 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر. 03 يوليو 1996، عدد41، ص. 7.

[2] المادة 44 ف. أولى من الأمر رقم 73-14: "إن عقد النشر هو العقد الذي يحول المؤلف بمقتضاه وبشروط معينة حقه للناشر في ان يصنع أو يأمر بتصنيع نسخ تخطيطية من الانتاج على ان يتحمل طبعه ونشره هذا باستثناء العقد المبرم لحساب المؤلف او ما يسمى بعقد المناصفة".

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°331, p. 263: « les risques sont assumés par l'auteur mais les volumes seront sa propriété.donc les recettes lui appartiendront son cocontractant sera désintéresse par une rémunération fixe».

[4] Art. L. 132-2 C. fr. propr. intell : « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur.
Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre et d'en assurer la publication et la diffusion.
Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du Code civil».

[5] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell : « Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion».

فبواسطة هذا العقد يقوم المؤلف أو ذوو حقوقه بإعطاء الناشر مقابلا لتكلفة طباعة عدد من نسخ المصنف على أن يلتزم هذا الأخير بالإعلان والنشر. ويكون هذا العقد عقد إيجار عمل تحكمه اتفاقات متعاقدين والعرف الجاري ويخضع لنصوص المواد 1787 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي.

ففي هذا العقد يتحمل المؤلف وحده نفقات الطبع والنشر ولا يتحمل الناشر مخاطر عملية الإنتاج والتوزيع، حيث ينحصر دور هذا الأخير في عرض المصنف وبيعه ثم قبض ثمنه ويتلقى مقابل هذا أجرا من المؤلف[1]. وإذا كان الناشر ملزما بتحقيق نتيجة فيما يخص إنتاج، نشر وتوزيع المصنف، غير انه لا يتوجب عليه أن يضمن للمؤلف رواج المصنف لدى الجمهور، بل كل ما يلتزم به هو توفير الوسائل التي تسمح بانتشار المصنف، كما يلتزم بإفادة المؤلف بجميع المعلومات وتوجيه له النصيحة، وتبيان له طبيعة هذا العقد لأنه لا يعد عقد نشر. كما يتوجب عليه تنبيهه إلى المخاطر التي سوف يتعرض لها، ويشرح له تقنية الطبع والنشر والتوزيع لأن المؤلف لا يعد من محترفي مهنة الطبع والنشر[2]، وعلى الناشر أيضا أن يلتزم بطبع ونشر وتوزيع المصنف في مدة معينة تحدد وفق عرف المهنة[3].

تأسيسا على ما سبق، فإن الأحكام المتعلقة بعقد النشر لا تطبق على هذا النوع من التعاقد، حيث لا يتضمن هذا العقد أي تنازل من المؤلف عن حقه في استغلال مصنفه للغير، بل يحتفظ لنفسه بهذا الحق وهذا على خلاف ما تم رؤيته في عقد النشر. كما أن الناشر في هذا العقد لا يتحمل نفقات الطبع ولا يدفع للمؤلف أجرا معينا دفعة واحدة أو على عدة دفعات، بل ينتظر نتيجة توزيع النسخ. ومن ثم، يعطي للمؤلف الثمن بعد أن يخصم الأجر المتفق عليه، والذي يكون غالبا نسبة من ثمن نسخة التي يتم بيعها. فالناشر لا يساهم في الخسارة، فإذا كسد المصنف ولم يسترد المؤلف نفقات النشر، فالناشر لا شان له بتلك الخسارة، بل يتقاضى مقابلا مقابل العمل الذي قام به. والجدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي يميز بين عقد النشر والعقد الذي يتم على نفقة المؤلف، إذ يطبق القواعد العامة المتعلقة المتمثلة بالعقود المتمثلة في نص المادة 1787 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي دون الرجوع إلى قانون الملكية الفكرية[4].

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1017, p. 614.

M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°270, p. 503; C. Colombet, *op.cit*, n°331, p. 263.

[2] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1018, p. 615: «L'entreprise a un devoir d'information et de conseil à l'égard de l'auteur. Elle doit l'informer sur la nature réelle de l'opération (c'est-à-dire lui faire savoir qu'il ne s'agit pas d'un contrat d'édition) et sur les risques qui en résultent; elle doit aussi le conseiller sur les techniques et usages en matière de fabrication, de distribution et de diffusion, car il n'est généralement pas. lui-même un professionnel de l'imprimerie et de l'édition. La fabrication est une obligation de résultat et doit être conforme aux usages et aux normes de l'art ».

[3] Paris, 15 juin 1983. D. 1983, p. 513, obs. C. Colombet.

[4] Paris, 17 novembre 1966, Gaz. Pal. 1967, 1, p. 125 ; et Paris., 14 avril 1977, Gaz. Pal. 1977, 2, p. 706.

2- تمييز عقد النشر عن العقد الحساب إلى النصف "عقد المناصفة"

لم تتضمن أحكام قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري الراهنة نصوصا خاصة بهذا العقد أو نصا صريحا يستبعده من كونه لا يعد عقد نشر، هذا على خلاف أحكام الأمر رقم 73-14 وكذا تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، ففي هذا العقد يشارك المؤلف مع الناشر، حيث يساهم الأول بمؤلفه ويساهم الثاني بنفقات طبعه، وتكون النسخ ملك الشركة. ومن ثم، يكون لكل شريك نسبة يتفق عليها في الربح والخسارة، وغالبا ما تكون بالمناصفة بينهما. فهذا العقد ليس بعقد نشر بمفهومه العادي[1]، وإنما يأخذ التعاقد في هذه الحالة شكل عقد الشركة تحكمه القواعد المنصوص عليها في القانون المدني أو التجاري. وقد نص تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[2] على أن هذه الصورة من التعاقد لا تعد عقد نشر، فالعقد الذي يطلق عليه الحساب للنصف هو العقد الذي يعهد المؤلف أو ذوو حقوقه المصنف الى الناشر ليقوم هذا الأخير بطبعه على نفقته الخاصة ويلتزم بالإعلام والنشر، على أن يتقاسم كلا منهما الربح والخسارة بنسبة يتفق عليها. وهذا العقد يعد شركة محاصة يسري عليها حكم المادة 1871 وما بعدها من التقنين المدني.

تأسيسا على ما سبق، فإن الفارق يبدوا واضح بين عقد النشر وهذه الصورة من التعاقد. فالمؤلف في عقد الحساب للنصف يتحمل جزء من مخاطر عملية الطبع والنشر على خلاف عقد النشر، لأن المؤلف يتنازل عن حقه المادي في استغلال مصنفه إلى الناشر مقابل أجر معين، بيد أنه في عقد الحساب للنصف، فإن ما يحصل عليه لن يكون إلا بعد بيع المصنف، وفي الواقع يكون متوقفا على ما سوف يحققه الناشر من ربح أو ما سوف يتكبده من خسارة[3].

المطلب الثاني: تحديد مفهوم عقد النشر الالكتروني ومقارنته بعقد النشر التقليدي

تقتضي ضرورة تحديد مفهوم عقد النشر الالكتروني التطرق إلى تعريفه في ضوء القانون الجزائري وكذا القوانين المقارنة لاسيما القانون الفرنسي، إن عقد النشر الالكتروني يعد الآلية الفعالة التي تتوافق والنشر الالكتروني من جهة ولحماية حقوق المؤلفين الذين يجرى نشر مصنفاتهم الكترونيا

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص.45.

[2]Art. L. 132-3 C. fr. propr. intell: « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit de compte à demi.
Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'œuvre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.
Ce contrat constitue une société en participation. Il est régi, sous réserve des dispositions prévues aux articles 1871 et suivants du Code civil, par la convention et les usages».

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1019, p. 615 ; M. Vivant, J.-M. Burguière, *op. cit.,* n°720, p. 504; et C. Colombet, *op. cit. ,* n°332, p. 263., Com., 13 janvier 1998, Rev. soc. 1998, p. 103, obs. P. le Cannu.

لا سيما عبر شبكة الانترنت من جهة أخرى. تأسيسا على هذا سوف يتم التطرق إلى مفهوم عقد النشر الالكتروني ومقارنته بعقد النشر التقليدي.

الفرع الأول: تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني

إن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد هل يوجد الأساس القانوني لتعريف عقد النشر الالكتروني في قانون حق المؤلف الجزائري وكذا نظيره الفرنسي. وإذا كانت التطبيقات القضائية تعد المجال الخصب للواقع العملي، فهل قضت أحكام القضاء الجزائري بتعريف عقد النشر الإلكتروني؟ وما هو موقف نظيره الفرنسي من مفهوم هذا العقد؟ وهل الفقه الجزائري عرف عقد النشر الإلكتروني ؟ وما هو يا ترى موقف الفقه الفرنسي من تعريف هذا العقد؟

أولا: عدم وجود تعريف القانوني لعقد النشر الإلكتروني

من خلال إستقراء الأحكام القانونية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري لا سيما تلك المتعلقة بعقد النشر، يتبين أن المشرع الجزائري لم يعط مفهوما لعقد النشر الالكتروني بمعناه الدقيق، وإنما جاء بتعريف عام يسري على عقد النشر التقليدي والالكتروني معا[1]. ولقد تضمنت الأحكام العامة المتعلقة باستغلال الحق المالي للمؤلف حكما قانونيا يقضي بأنه يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب، ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل الرسائل أو البرقيات[2].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، يلاحظ أن الأمر نفسه يتعلق بالتعريف القانوني لعقد النشر الالكتروني، إذ جاء هذا التعريف واسعا يتضمن كل من عقد النشر التقليدي والإلكتروني معا[3]. كما تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[4] المفهوم القانوني لحق النسخ الذي يتمثل في التثبيت المادي للمصنف أو عمل نسخ منه بأية طريقة الكترونية أو ما سوف يسفر عنه التطور التقني من وسائل تسمح لنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الصب في

---

[1] المادة 84 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[2] المادة 62 من الأمر رقم 2003-05، السابق الذكر.

[3] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell.

[4] Art. L. 122-3 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell: «La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.

Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique».

قوالب ونسخ وتسجيل أو تثبيت على اسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية أو بأية طريقة أخرى[1]. كما منح المشرع[2] الحق للمؤلف في الترخيص لا سيما عن طريق النشر الالكتروني في مسألة نقل المصنفات من خلال مجموعة التقنيات والخدمات التي تمزج وسائل معلوماتية بوسائل الاتصال على نحو ليشمل البث بأي طريقة للاتصال بجمهور عن بعد بالأصوات أو بالنصوص أو الصور[3].

وبالتالي، فإن المشرع الجزائري مثله مثل نظيره الفرنسي لم يعط مفهوما دقيقا لعقد النشر الالكتروني وان كانت المادة 84 من قانون حق المؤلف الجزائري ونظيرتها المادة L. 132-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي يبدو عليهما أنهما تتناسبا مع عقد النشر التقليدي إلا أنهما لا تستعيبان النشر الالكتروني.

ثانيا: موقف القضاء والفقه من تعريف عقد النشر الالكتروني

نظرا لعدم وجود نص قانوني يعرف عقد النشر الإلكتروني بمعناه الدقيق لابد من الرجوع إلى التطبيقات القضائية التي تعد بحق الواقع العملي للنشر الالكتروني في الدول المتقدمة لا سيما فرنسا هذا من جهة، وتحديد موقف الفقه من تعريف هذا العقد من جهة أخرى.

ولقلة نشر كافة الاجتهادات القضائية في الجزائر يستعصي معرفة حجم المنازعات المطروحة على المحاكم التي تكون متعلقة بعقد النشر الالكتروني ولهذا يصعب التعرف على موقف القضاء الجزائري من مسألة تحديد مفهوم عقد النشر الالكتروني بالمعنى الدقيق. لذا تقتضي الضرورة إيجاد مفهوم لهذا العقد بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نظرا لتشابه الأحكام القانونية على اعتبار أنه قام بتنظيم أهم أحكامه من خلال التطبيقات القضائية، من ذلك ما قضت به محكمة باريس بأن بث وتوزيع المصنفات الفنية عبر شبكة الانترنت دون ترخيص بذلك يشكل تقليدا أو تزويرا للمصنف[4]. كما قضت بأن النشر الالكتروني لموسوعة ورقية أو لمصنف تقليدي يعد نسخا جديدا للمصنفات. ومن ثم، يقتضي إذنا خاصا أو عقدا جديدا يخول هذا الوجه الجديد من أوجه استغلال المصنفات[5].

---

[1] Art L.122-3 C. fr. propr .intell : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.
Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique.
Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type ».

[2] Art. L. 122-2 C. fr. propr. intell.

[3] Art. L. 122-2 al. 2 C. fr. propr. intell: « La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature».

[4] T.G.I. Paris, 14 août 1996, D. 1996, p. 887. Dr. inf. tél. 1996, 4, p. 21.

[5] T.G.I. Paris, 13 septembre 1999, Légipresse. 1999, n°167.

كما قضت محكمة الاستئناف بليون بأن النشر الذي يتم باستخدام تكنولوجيا أو الخدمات التي من شأنها أن تمزج وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصال لا يمكن اعتبارها بمثابة امتدادا طبيعيا لنشر على دعامة ورقية[1].

وهكذا، فإن القضاء الفرنسي مثله مثل المشرع الفرنسي فإن كان قد تطرق لعقد النشر الالكتروني، إلا انه لم يقم بتحديد مفهومه.

وبالتالي، نظرا لعدم وجود مفهوم لعقد النشر الالكتروني بالمعنى الدقيق في التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي، ولما كان الأمر نفسه بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، فهل استطاع الفقه أن يتوصل إلى إيجاد مفهوم دقيق جامع ومانع لعقد النشر الالكتروني؟ هذا ما سوف يتم محاولة الإجابة عليه من خلال التطرق إلى بعض التعاريف التي اقترحها جانب من الفقه الجزائري والفرنسي والمصري.

يعرف جانب من الفقه الجزائري عقد النشر بأنه صورة من عقد المقاولة يتسنى فيه للمؤلف أن يستعمل حقه المالي بنشر طبعة أو عدة طبعات من المصنف، فيتفق مع الناشر ليقوم بطبع ونشر طبعة أو طبعات متفق عليها في عقد النشر مقابل أجر متفق عليه[2].

كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه العقد الذي يحول بموجبه المؤلف الى الناشر الحق الاستئثاري لإنتاج عدد من نسخ بشكل ووسيلة تقنية محددة ويتولى الناشر بموجبه إنتاج محدد او غير محدد من النسخ على عاتقه وضمان وصوله إلى الجمهور بصفة مستمرة[3]. كما حاول تيار آخر تعريف عقد النشر إزاء التطرق إلى استغلال الحق المالي للمصنف بأنه التنازل من جانب المؤلف إلى الناشر عند استغلاله لمصنفه، ويذهب صاحب هذا الرأي بتفسيره إلى القول بأن ينصرف معنى التنازل إلى النقل الكلي لحقوق الإستغلال، أما شبه التنازل فلا يتعلق إلا بإستعمال الحق المالي دون نقله، وعلى أن يتم ذلك وفق نطاق محدد تقتضيه الإلتزامات العقدية[4].

---

[1] Lyon, 05 septembre 1999, D. 2000, p. 62.

[2] م. حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص. 89.

[3] لقد وضع هذا التعريف ج. رولت، عقد النشر في القانون الفرنسي، 1955، ص. 130، مأخوذ عن ع.هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص.157.

J. Rault, *Le contrat d'édition en droit français,* thèse 1957, p.130 : « (Le contrat d'édition et le contrat), par lequel l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique confère à un éditeur le droit exclusif de reproduire. L'œuvre un nombre illimité ou précis d'exemplaires qui deviennent sa propriété, a charge par l'éditeur de procéder à la reproduction par la fixation uniforme, matérielle et durable de l'œuvre et de reproduire dans le public les exemplaires ainsi mécaniquement obtenus» .

[4] H. Desbois, *op.cit*, n°491, pp. 604 et s.

ويرى جانب من الفقه المصري أن عقد النشر، عقد يتعاقد فيه المؤلف مع الناشر، إذ يلتزم هذا الأخير بطباعة المصنف ونشره وبيعه لدى الجمهور بالطريقة التي يتفق عليها[1]. بينما عرفه جانب آخر بأنه الإتفاق الذي يتعاهد المؤلف بمقتضاه أن يقدم إنتاجه الفكري إلى الناشر الذي يلتزم بإخراج هذا الإنتاج على نفقته ويطلع بمسؤولية توزيعه على الجمهور[2]. بيد أنه أعتبر كذلك العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف أو ذوو الشأن إلى الناشر عن حق الإستغلال المالي للمصنف سواء قام الناشر بنفسه بإنتاج عدد من نسخ أو عهد إلى الغير بإنتاج عدد من نسخ عن طريق الطباعة أو بطريقة ميكانيكية أو بأية وسيلة أخرى، بحيث يتحمل الناشر تكاليف ذلك، ويلتزم أيضا بنشر المصنف وبثه[3].

ما يلاحظ على هذه التعريفات التي جاء بها جانب من الفقه أنها لم تعرف عقد النشر الالكتروني بمفهومه الدقيق وإن كانت أشارت إليه ضمنيا ذلك من خلال المصطلحات التالية «بالطريقة التي يتفق عليها في العقد»، « بطريقة ميكانيكية أو بأية وسيلة أخرى»، «يلتزم بنشر المصنف وبثه»، « وسائل تقنية».

ولهذا يرى تيار من الفقه المصري أن هذه التعاريف قد تتناسب مع عقد النشر التقليدي ولكنها لا تعي تلك الآلية التي تتفق مع النشر الإلكتروني، ولقد إقترح تعريفا لعقد النشر الإلكتروني الذي يتمثل فيما يلي: " أنه العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف أو ذوو الشأن إلى الناشر الالكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الحديثة الالكترونية، وغيرها في مقابل جعل مالي لإتاحة أو بث تلك المصنفات عن طريق وسائل الكترونية حديثة كشبكة الأنترنت او شبكة الاتصالات والمعلومات وغيرها من التقنيات المستجدة على الجمهور مما يمكن من الوصول إلى المصنف في وقت ومكان يحددانهما الجمهور"[4].

الفرع الثاني: مقارنة عقد النشر الالكتروني بعقد النشر التقليدي

على الرغم من أن عقد النشر التقليدي والالكتروني يتوافقان خاصة في تطابق الإيجاب والقبول وفي أهم طرف في العلاقة التعاقدية الذي هو المؤلف، إذ يملك التراضي، إلا أنه يبدوا أن عقد

---

[1] عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفق لاتفاقية المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، ترابست وتشريع المصري، مجلة قانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، 2002، عدد 72، ص. 539، مأخوذ عن عز محمد هاشم الوحش.

[2] أ. احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، 2011، ص. 332.

[3] م. احمد أبو عمرو، حقوق فناني الأداء، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص. 15، مأخوذ عن عز محمد هاشم الوحش.

[4] ع. محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص. 157.

النشر الالكتروني يكاد يختلف اختلافا كليا عن عقد النشر التقليدي، لأن عقد النشر التقليدي غالبا ما يكون بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان، ويتم الإيجاب والقبول في مجلس عقد حقيقي[1]. أما عقد النشر الالكتروني، فلا يتحقق فيه ذلك حيث أنه من المفترض أساسا وجود متعاقدين في مكانين منفصلين حتى إذا كان داخل إقليم الدولة الواحدة كالجزائر ولا يفصل بينهما عشرات الكيلومترات أو أن يكونان من دولتين مختلفتين ويفصل بينهما آلاف الأميال كأن يكون المؤلف في الجزائر والناشر في فرنسا[2]. وإذا كان الطرف المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر التقليدي هو الناشر التقليدي، فغالبا ما يكون المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر الالكتروني ناشرا الكترونيا[3].

هكذا، من حيث تسليم المصنف محل عقد النشر التقليدي فإما أن ينتقل المؤلف إلى مكان عمل الناشر وتسليمه المصنف أو أن ينتقل إليه الناشر. أما من حيث المقابل المالي فغالبا ما يذهب المؤلف ليطلع على سجل البيع وكشف الحساب ثم استلامه. عكس ذلك، فتسليم المصنف في عقد النشر الالكتروني يتم عبر شبكة الانترنت عن طريق البريد الالكتروني و/أو عمل ملف فيلم وتسليمه عبر الخط، أو الشبكة العنكبوتية. كما أن المؤلف غالبا ما يطلع على حساباته وما يثبتها من مستندات وتسليم المقابل المالي وله كذلك أن يراقب بث مصنفه وهو في موطنه وداخل حجرته[4]. عادة ما يتفق طرفا عقد النشر التقليدي على أن يكون لعدد معين من نسخ المصنف في طبعة أو طبعتين على دعامة ورقية أو تقليدية، ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن محل عقد النشر التقليدي

---

[1] فراس فاضل شرطي، العقد الالكتروني، ص. 9:"هو المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد إذ يسمع كل واحد منهما الآخر بحيث يبدأ بتقديم الإيجاب إما بقبول هذا الإيجاب أو برفضه". راجع:

www.sciences juridiques.blogspot.com

[2] فراس فاضل شرطي، المقال السابق. احمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية المنازعات، ص. 5 وما بعدها. راجع: www.sciences juridiques.blogspot.com

"يعرف هذا النوع من التعاقد في مجلس عقد حكمي الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير حاضرين هذا على حسب طريقة التي يتم بها التعاقد إذا تم التعاقد على شبكة الانترنت، يعد هذا التعاقد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان لانعدام فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، ويعد تعاقد بين غائبين من حيث مكانه يشبه في ذلك تعاقد عن طريق المراسلة، أما إذا كان التعاقد عن طريق البريد الالكتروني فيجب التمييز بين حالتين:إذا تم تبادل الرسائل بصفة فورية فهو أيضا يعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان،أما إذا وجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول فهذا النوع من التعاقد يعد بين غائبين من حيث الزمان والمكان".

[3] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 84 :"الناشر الالكتروني هو: الشخص الطبيعي أو الإعتباري المسؤول عن إتاحة او بث المصنفات الحديثة الالكترونية وغيرها بأي وسيلة الكترونية بإذن المؤلف إلى الجمهور في أي زمان وعلى مستوى ارجاء القرية الالكترونية".

[4] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 218.

يقتصر فقط على الآثار، أي المصنفات الأدبية دون الفنية[1]. أما عقد النشر الالكتروني، فإن محله يتعلق بكافة المصنفات لاسيما المصنفات الحديثة الالكترونية والسمعية البصرية التي يتم إتاحتها أو بثها عبر شبكة الانترنت وغيرها من الوسائل الحديثة سواء عبر الخط[2] أو خارج الخط[3]، كما أثمر عن العديد من أنواع النشر الالكتروني، كالنشر الالكتروني البسيط[4] والنشر الالكتروني المتفاعل[5].

تأسيسا على ما سبق يظهر أن عقد النشر الالكتروني ينفرد بخصوصيات لاسيما أنه يتم بالكامل عبر شبكة الانترنت الدولية المفتوحة على الفضاء الكوني وغيرها من الوسائط الحديثة بدء من عملية المفاوضات على إبرامه إلى استغلال محله "المصنفات الحديثة" بأي وجه من أوجه الاستغلال. وهكذا يظهر أن عقد النشر التقليدي بات اقل فعالية خاصة لحماية حقوق المؤلفين في ظل التطور المتنامي لتقنيات النشر الالكتروني وتأثيرها على الممارسات العقدية عامة وعقد النشر الالكتروني خاصة لذا أصبح أصحاب الإبداعات ينادون بأنهم يحتاجون إلى هذه الآلية الجديدة "عقد النشر الالكتروني" لحماية أنفسهم وتأكيد ملكيتهم الأدبية قبل المالية خاصة إزاء تعاقد على استغلال مصنفاتهم الحديثة الالكترونية بأي وجه من الأوجه.

---

[1] ع. عارف الحجار، عقد النشر، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996، ص. 26 وما بعدها.

[2] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 88: "انه عبارة عن نظام لمعالجة المصنفات أو المعلومات واسترجاعها بشكل فوري عن طريق استخدام الحاسب الآلي والمحطات الطرفية والمحولات وأجهزة المودم والانترنت اضافة الى البرمجيات الجاهزة التي تزود المختصين باجراءات تخزين وإتاحة أو بث تلك المصنفات المقروءة آليا".

[3] أ. احمد بدر، المرجع السابق، ص. 232:"ويذهب جانب من الفقه بأنه النشر من خلال دعامة الكترونية، الاقراص المدمجة cd-rom أو غيرها من الوسائط الالكترونية".

[4] تتم عملية النشر الالكتروني البسيط من الناحية العملية عبر المراحل الاتية: التسجيل أولا في صياغة النص وكتابته باستعمال الحاسبات الالية عن طريق مدخلات النص وتوجيهه بلوحة المفاتيح، وفيما يخص المصنفات الفنية فهذه الاخيرة تحتوي على نصوص وصور، لذا يتم الاستعانة بماسح ضوئي «scanner» هذا لتحويلها الى شكل قابل للتعامل بواسطة تقنيات حديثة بعد معالجتها كهرومغناطيسيا يتم إظهارها كمصنفات على خط مباشر. وأخيرا بعد الانتهاء من عملية تجهيزها يتم الحصول اما على مصنفات مطبوعة على دعامة ورقية عن طريق طباعة الليزر أو في شكل قابل للقراءة على أي وسيط من وسائط الالكترونية كأقراص الليزر المدمجة او بثها على شبكة الانترنت مباشرة.

[5] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص.87:"يكون في صورة تفاعلية، فهو سواء كان نشرا الكترونيا للمصنفات من البداية او اعادة اظهار مصنفات سابقة الوجود في الشكل الالكتروني، إلا انه يكون وفق صورة معدلة، كتفاعل اكثر من مصنف مع بعضهما البعض، من ذلك مصنفات الوسائط multimédias التي تحتوي المكون من الدمج الالكتروني للنصوص وللأصوات ولصور الثابتة والمتحركة".

المبحث الثاني: خصائص عقد النشر وتحديد طبيعته القانونية

إن عقد النشر وإن كانت أحكامه منظمة بقانون حق المؤلف، إلا أنه يخضع أيضا إلى الأحكام العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني هذا ما يجعله يمتاز بنوعين من الخصائص، عامة يتفق فيها مع جميع العقود سواء تلك المنصوص عليها في القانون المدني أو المنصوص عليها في قانون حق المؤلف وأخرى خاصة ينفرد بها وحده.

وإذا كان القانون المدني ينظم العلاقات التي تقوم بين الأفراد بعضهم البعض سواء كانت هذه العلاقات مالية أو علاقات أحوال شخصية ذلك بصرف النظر عن طبيعة مهنهم أو الحرف التي يمارسونها هؤلاء الأفراد[1]، إلا أن المشرع الجزائري أدرك أن البعض من هذه العلاقات قد تحتاج في تنظيمها إلى قواعد خاصة ومتميزة تختلف عن تلك التي يتضمنها القانون المدني. ومن ثم، نشأت فكرة القانون التجاري أي ضرورة إيجاد قواعد مستقلة تحكم نوعا خاصا من علاقات الأفراد هذه العلاقات ذا طبيعة تجارية. وعليه، تبقى سائر العلاقات الأخرى محكومة بقواعد القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة. لذا يوجد نوعان من العلاقات علاقات مدنية تخضع للقانون المدني وعلاقات تجارية تخضع للقانون التجاري[2]. ولما كان أطراف عقد النشر هما المؤلف الذي يعد شخصا مدنيا والناشر الذي يتمتع بصفة التاجر، فلا جدال حول تطبيق القانون المدني إذا كان الأمر يتعلق بعلاقة قانونية أطرافها مؤلفون فقط، ولا نزاع أيضا حول تطبيق القانون التجاري إذا كان الأمر يتعلق بعلاقة قانونية تجارية بين دور النشر، فالعلاقة بين المؤلف والناشر ليست بتلك العلاقة المدنية المحضة ولا التجارية المحضة. نتيجة لذلك، فإن عقد النشر يعد عقدا مختلطا[3]، فهذا الأخير حسب رأي جانب من الفقه له طبيعة مزدوجة مدنية بالنسبة لطرف وتجارية بالنسبة للطرف الآخر[4].

---

[1] ح. إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص. 65. أ. إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص. 58.

[2] ح. أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص. 167.

[3] Ch. Caron, *op. cit.*, n°424, p. 337, et M. Vivant et J.-M. Burguière, *op. cit.,* n°692, p. 482.

[4] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر وتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2003، رقم 98، ص. 145: "فالأعمال المختلطة هي الأعمال التي تتوافر فيها طبيعة العمل التجاري بالنسبة لطرف وطبيعة العمل المدني بالنسبة للطرف الثاني".

المطلب الأول : تحديد خصائص عقد النشر

إن دقة التعريف القانوني لعقد النشر تسمح باستنباط الخصائص والسيمات التي تميزه عن غيره من العقود، وتتمثل هذه الخصائص في نوعين: خصائص عامة يتفق فيها عقد النشر مع خصائص معظم العقود الأخرى سواء تلك المنصوص عليها في القانون المدني أو التي تضمنها قانون حق المؤلف، وسيمات خاصة بهذا العقد التي يتمتع بها وحده وينفرد بها عن غيره، حيث تبرز الخصائص والسيمات الكيان القانوني المتميز للعقد، تأسيسا على هذا سيتم التطرق إلى الخصائص العامة لعقد النشر في الفرع الأول والى خصائصه الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الخصائص العامة لعقد النشر

تبرز الأحكام القانونية المتعلقة بعقد النشر لاسيما تلك الخاصة بتعريفه القانوني خصائصه العامة التي يتفق فيها مع معظم العقود، والتي تتمثل أساسا في خاصيتي العقد الملزم لجانبي وعقد المعاوضة هذا من جهة، وفي كون هذا العقد من العقود المحددة من جهة أخرى.

أولا: عقد النشر من العقود الملزمة لجانبين وعقود المعاوضة

سيتم التطرق في البداية إلى خاصية العقد الملزم لجانبي ثم التطرق بعدها إلى خاصية عقد المعاوضة اللتين يتميز بهما عقد النشر.

1- عقد النشر من العقود الملزمة للجانبين

يعتبر العقد الملزم للجانبين ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين[1]، أي يعد كل منهما دائنا ومدينا في آن واحد. وعليه، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد، هل عقد النشر من العقود الملزمة لجانبين أم هو عقد ملزم لجانب واحد ؟ يرى أغلب الفقه أن عقد النشر من العقود الملزمة للجانبين، إذ يترتب منذ إنشائه التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه أهمها بالنسبة للمؤلف التزامه بتقديم أصول مصنفه للناشر وبالنسبة لهذا الأخير يلتزم بنشر هذا المصنف[2]. ويلاحظ على هذه الخاصية أنها ذات أهمية بالغة، حيث يترتب عليها نتائج قانونية

---

[1] المادة 55 ق.م.ج: "يكون العقد ملزما لطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا".

ع. بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، ج. 1، 2005، رقم 25، ص. 48. ع. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006، رقم 13، ص. 12.

[2] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 135. س. رشدي، المرجع السابق، ص. 48.

X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 172, et Ch. Caron, *op. cit*., n°424, p. 337, et F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., p. 617.

هامة تتمثل فيما يلي: يمكن لكلا الطرفين التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لأن التزام كل طرف يعد سببا قانونيا لالتزام الطرف الآخر مما يخلق توازنا نسبيا بين الإلتزامات للناشر والمؤلف. وهذا المنطق يتفق مع حقيقة قصد المتعاقدين[1]، ويحق للمؤلف الدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن تسليمه النسخة الأصلية للمصنف إذا لم يدفع الناشر المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد. كذا من أهم هذه النتائج القانونية الحق في فسخ عقد النشر في حالة إخلال أي من الناشر أو المؤلف لالتزاماتهما[2].

ويجوز كذلك لأحدهما طلب الفسخ في حالة استحالة تنفيذ التزامهما[3]، كما أن تبعة الهلاك في عقد النشر تكون على عاتق المدين: المؤلف أو الناشر[4].

2- عقد النشر من عقود المعاوضة

إن عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم[5]، وبذلك فإن الحكمة من إعتبار عقد النشر من عقود المعاوضة يجد مصدره في أن كل طرف يأخذ مقابلا لما أعطاه. فالمؤلف يتنازل عن حق النشر ويتقاضى في نظير ذلك مقابلا، كما أن الناشر يتقاضى مقابلا معينا في مقابل قيامه بنشر المصنف، فالناشر يعد تاجرا فهو يسعى إلى تحقيق الربح فليس من المتصور أن يؤدي عملا على سبيل التبرع[6]. وعليه، فإن خاصية المعاوضة التي يتميز بها عقد النشر تفرز نتائج قانونية جد مهمة سيتم ذكر أهمها:

يترتب على كون عقد النشر من عقود المعاوضة أن المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها تكون أشد من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها عقد التبرع كالهبة مثلا[7]. وهكذا، ففي عقد النشر تكون مسؤولية المؤلف أشد إذا لم يوف بالتزاماته للناشر والتي من أهمها تسليم المصنف محل التعاقد للناشر في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا طالما

---

[1] المادة 123 ق.م.ج: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

[2] المادة 97 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر، والمادتين 119 و120 ق.م.ج.

[3] المادة 121 ف. أولى ق.م.ج.

[4] المادة 121 ف. 2 ق.م.ج.

[5] المادة 58 ق.م.ج: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما".

ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 26، ص.49.

[6] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 48.

Ch. Caron, *op. cit.*, n°424, p. 337.

[7] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 26، ص.49. ع. علي سليمان، المرجع السابق، رقم 19، ص. 18.

قد تم دفع المبلغ المتفق عليه ولا يوجد هناك مانع قانوني من تسليمه إياه. إلا أن المسؤولية قد تكون أخف إذا كان هذا العقد تبرعا مثاله كعقد لحساب المؤلف، ويعد هذا أمرا منطقيا لأن المعاوض يعطي ويأخذ مقابلا، أما المتبرع إليه فإنه يأخذ سواء كان هذا العطاء مالا أو شيئا.

من أهم هذه النتائج القانونية أيضا اختلاف شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين"الدعوى البوليسية" بعوض عنها في تصرفات التبرعية، فليس للدائن أن يطعن بطريقة الدعوى البوليسية في تصرف مدينه بعوض إلا إذا كان هذا التصرف قد انطوى على غش المدين وكان المتعاقد قد علم بهذا الغش[1].

مثال ذلك كأن يتعاقد المؤلف مع ناشر "أ" على تسليمه المصنف في الميعاد المتفق عليه ويكون الناشر قد أوفى بالتزاماته إلا أن المؤلف في هذا الميعاد ذهب وتعاقد مع ناشر"ب"، إذ يجوز للناشر"أ" أن يرفع دعوى عدم النفاذ على تصرفات المؤلف وذلك بعد إثبات غش المؤلف وعلم الناشر"ب" بهذا الغش. أما إذا كان التصرف تصرف المدين تبرعا، فليس الدائن بحاجة إلى إثبات هذا الغش بل يجوز الطعن بالدعوى البوليسية ولو كان المتبرع له حسن النية ولا يعلم بأن التصرف يترتب عليه عسر المدين أو زيادة عسره[2]، فلا يصوغ للمدين أن يتبرع قبل أن يقوم بوفاء دينه الذي حل أجله، فمصلحة الدائن أولى بالرعاية من مصلحة المتبرع، في المثال السابق الناشر"أ" له أن يرفع دعوى عدم النفاذ حتى ولو كان الناشر"ب" حسن النية لا يعلم بغش المؤلف لأن العقد الذي قام به المؤلف كان على سبيل التبرع.

---

[1] المادة 192 ف. 1 و2 ق.م.ج: "إذا كان تصرف المدين بعوض، فانه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر". ويقصد بالغش أن يترتب على تصرف المدين إعساره أو زيادة إعساره".

[2] المادة 192 ف. 3 و4 ق.م.ج:"أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فانه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية.

إذا كان المتبرع له حوّل بعض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له".

ثانيا: عقد النشر من العقود المحددة

إن العقد المحدد هو ذلك العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ عند التعاقد[1]، ويقابل العقد المحدد العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ وتتوقف هذه المعرفة على حادث في المستقبل غير محقق الوقوع أو محقق تاريخ الوقوع[2]. فهل عقد النشر هو من العقود المحددة أو الإحتمالية؟

يرجع سبب هذا السؤال إلى أن جانب من الفقه ذهب إلى أن عقد النشر من العقود الاحتمالية بينما ذهب تيار آخر من الفقه إلى أن عقد النشر محدد.

ويستند الرأي الفقهي الذي يعتبر أن عقد النشر عقدا محددا على أن طرفاه محددان لحظة إبرام العقد[3]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن عقد النشر محدد بحسب الأصل وإحتمالي في بعض الحالات. فهو محدد، لأن الإلتزامات تحدد عند إنعقاد العقد وإحتمالي لسببين: أولهما المشاركة النسبية في إيراد الناتج من الإستغلال المالي للمصنف وثانيهما إعتباره إحتماليا، لأن المشاركة النسبية تحرر العقد من الطعن فيه بطريقة الغبن[4]. ولمّا كانت هذه الخاصية تثير العديد من الإختلافات الفقهية، كان لابد من الرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من جهة ونظيره الفرنسي من جهة أخرى لتحديد ما إذا كان عقد النشر عقدا محددا أو إحتماليا .

---

[1] المادة 57 ف. أولى ق.م.ج:"يكون العقد تبادليا متى التزم احد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له".

ع. علي سليمان، المرجع السابق، رقم 16، ص. 16. ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 27، ص. 50.

[2] المادة 57 ف. 2 ق.م.ج:" إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح، أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حساب حادث غير محقق فان العقد يعتبر عقد غرر".

ع. علي سليمان، المرجع السابق، رقم 16، ص.16:"أن المشرع أخلط بين العقد المحدد والعقد التبادلي كما انه لم يأت بأهم ما يميز العقد وهو معرفة كل من الطرفين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ عند التعاقد، ولا يختلف النص الفرنسي عن النص العربي إلا في انه سمي بالعقد commutatif وهي التسمية الصحيحة".

ويرى كذلك ع. علي سليمان أن تعريف العقد غير محدد وغير واضح، إذ هو منقول من المادة 1104 ق.م.ف.

[3] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 135. م. خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص. 104.

Ch. Caron, *op.cit,* n° 424, p. 337.

[4] س. رشدي، المرجع السابق، ص.48.

تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري[1] قد نص في الأمر 2003-05 على وجوب أن يتضمن عقد النشر شروط أساسية، إذ أقر بأنه " يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية:

- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الإستئثاري أو غير إستئثاري.
- طريقة مكافئة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر.
- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.
- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف.
- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد إستنساخه.
- أجل تسليم المصنف، إذ لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.
- تاريخ الشروع في نشر المصنف و توزيعه".

كما تضمنت الأحكام العامة المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف نصا يقضي بأن التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف يكون مقابل مكافأة تحتسب أصلا تناسبيا مع إيرادات مع ضمان الحد الأدنى[2]، وفي حالة إذا ما كانت ظروف الإستغلال لا تسمح بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات، فإن هذه المكافأة تحتسب جزافيا[3]. كما يحق للمؤلف الطعن بالغبن في حالة ما إذا تبين له أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بربح المكتسب[4]. أما المشرع الفرنسي[5]، فلقد نص في تقنين الملكية الفكرية على أن " نقل حقوق المؤلف مشروط بأن يكون كل حق متنازل عنه محل للبيان المستقر الخاص به في عقد التنازل وكذلك نطاق الحقوق المتنازل عنها، كما يجب أن يكون محددا من حيث مداه وغرضه ومدته ونطاقه الجغرافي"، ولمّا كانت هذه المادة عامة، فهي تتسع لتشمل كافة عقود إستغلال الحق المادي للمؤلف، إذ يمكن أن تمتد أحكامها لتشمل عقد النشر.

---

[1] المادة 87 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[2] المادة 65 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[3] المادة 65 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[4] المادة 66 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[5] Art. L. 131-3 al. 1 C. fr. propr. intell : «La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée».

إن إستعمال العبارتين "الحد الأدنى" و"الدقيق" في التشريع الجزائري والعبارة "délimité" في التشريع الفرنسي توحي أن عقد النشر يعد عقدا محددا وليس احتماليا وهذا من جهة نظر كلا من المشرع الجزائري وكذا نظيره الفرنسي.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد النشر

لقد نظم قانون حق المؤلف الأحكام المتعلقة بعقد النشر تنظيما دقيقا، كما جعل شخصيتي كلا من المؤلف والناشر محل اعتبار احدهما لدى الآخر، وألزم أن يفرغ رضاءهما في قالب مكتوب. هكذا، فعقد النشر يعد من العقود المبنية على الإعتبار الشخصي هذا من جهة، ومن العقود الشكلية من جهة أخرى.

أولا: عقد النشر من العقود المبنية على الإعتبار 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[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على الإعتبار الشخصي لعقد النشر، إذ جعل شخصية المتعاقد محل إعتبار شخصي لدى المتعاقد الآخر، لاسيما عند إنعقاده. لذا سوف يتم توضيح ذلك على النحو التالي.

1- الإعتبار الشخصي بالنسبة للمؤلف في مجال عقد النشر

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

إن رفع الإحتكار الذي كانت تمارسه الدولة في مجال الطبع والنشر وفسح المجال لدور النشر الخاصة أدى إلى تعدد هذه الأخيرة. غير أن كل دار نشر لها خصوصيتها الموضوعية والذاتية، وطرقها الخاصة في النشر التي تدفع المؤلفون إلى التعاقد مع احدها دون الأخرى، فالمؤلف

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°724, p. 505, et Ch. Caron, *op. cit.,* n° 424, p.337.

[2] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1021, p. 617 : « L'éditeur doit assurer à l'œuvre une reproduction et une diffusion conformes aux intérêts de l'auteur et notamment à ses intérêts moraux, pas seulement pécuniaires" . v. aussi T.G.I. Paris, 15 Février 1984, D. 1984, I.R. p. 291, obs. C. Colombet; Paris, 7 Juin 1982, D. 1983, I.R. p.97, obs .C. Colombet .

يبحث عن ناشر ذي إمكانيات مادية وتقنية عالية وذا سمعة طيبة حتى يضمن إنتشار أوسع لمصنفه[1].

إن الدليل القانوني الذي يثبت بأن عقد النشر من العقود المبنية على الإعتبار الشخصي هو ما تضمنته الأحكام القانونية الخاصة بالتشريعين الجزائري والفرنسي[2] على حد السواء، حيث يقر المشرع الجزائري أنه " لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو ممثله"[3]، كما ينص المشرع الفرنسي في نفس الصدد أن "الناشر لا يستطيع التنازل عن حقوقه سواء على سبيل التبرع أو المعاوضة لناشر آخر إلا بموافقة المؤلف"[4]. والجدير بالملاحظة أن الناشر غالبا ما يكون شخصا معنويا يمثله شخص طبيعي، فالمؤلف لا يهتم بمؤسسة النشر أكثر مما يهتم بشخص المدير نظرا للعلاقة والثقة المرسختين. غير أن في حقيقة الأمر أن المتعاقد مع المؤلف هو مؤسسة النشر لا مديرها، لذا فالمؤلف الذي يفضل العلاقة الشخصية يمكن أن يؤدي رحيل هذا المدير إلى فسخ العقد من طرف المؤلف[5].

2- الإعتبار الشخصي بالنسبة للناشر في مجال عقد النشر

إن الناشر يعد تاجرا وبطبيعة الحال 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[6]. 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 مصنفا آخر. ويظهر هذا جليا في عقد الطلبية عندما يتعاقد الناشر مع مؤلف معين قصد إعداد مصنف ما وكذا في حالة اتفاقات الأفضلية المنصوص عليها في التشريع الفرنسي. غير أنه بمجرد إعداد المصنف الذي يهم الناشر ليس الشخص المتعاقد معه ولكن صفة صاحب حقوق التأليف على المصنف، بعبارة أخرى يصبح المصنف هو محل اعتبار لدى الناشر وليس شخص المؤلف المتعاقد معه. ودليل ذلك الإمكانية الممنوحة لذوي الحقوق في التشريعين الجزائري والفرنسي أو لذوي المصلحة إبرام عقود مع الناشر تتعلق بإستغلال الحقوق المادية

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *préc*, et Ch. Caron, *op. cit.*, n°424, p.338.

[2] المادة 70 من الأمر 2003-05، السالف الذكر. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 132-16 al. 1 C. fr. propr. intell : «L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur ».

[3] المادة 70 ف. أولى من الأمر 2003-05، السالف الذكر.

[4] Art. L. 132-16.al. 1 C. fr. propr. intell.

[5] Paris, 28 Mars 1997, Légipresse, 1998, p. 9.

[6] Ch. Caron, *op. cit.,* n°424, p. 337, et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1021, p. 617.

لمورثهم ، فهذه الأخيرة قابلة للتنازل في مابين الأحياء وتنتقل للورثة بعد وفاة المؤلف[1]. نتيجة ذلك، يمكن اعتبار حسب جانب من الفقه أن عقد النشر ينعقد أساسا على الاعتبار الشخصي بالنسبة للناشر أكثر منه بالنسبة للمؤلف وذلك ماعدا شروط مخالفة أو ظروف خاصة[2].

ثانيا: عقد النشر من العقود الشكلية

حتى ينعقد عقد النشر صحيحا لابد من التقاء إرادتي المؤلف والناشر وتطابقهما تطابقا تاما، غير أن السؤال الذي يطرح: هل يكفي لإنعقاد عقد النشر مجرد تطابق الإرادتين أم يستلزم شكلية معينة لإنعقاده؟ إن هذا السؤال مرده كون أن المشرع الجزائري كان ينص في ظل الأمر الملغى رقم 73-14 صراحة على أن الكتابة في عقد النشر متطلبة كشرط انعقاد وليست كوسيلة إثبات، حيث جاء في مثن النص التشريعي[3] أنه "لابد أن يكون هذا العقد مكتوبا وإلا وقع تحت طائلة البطلان". وهو ما أكده جانب من الفقه الجزائري[4]، الذي ذهب إلى القول أن عقد النشر في القانون الجزائري يجب إفراغه في عقد مكتوب وإلا كان باطلا بطلان مطلقا.

ويلاحظ على الأحكام السارية المفعول لحق المؤلف أنها لا تتوفر على مثل هذا الحكم بالنسبة لعقد النشر وإنما جاءت بحكم عام يسري على جميع عقود استغلال الحق المادي للمؤلف، إذ أقر المشرع[5] بأنه «يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب»، ويبدو من استقراء هذا الحكم الحكم أنه يعتريه اللبس، حيث لم يبين المشرع ما إذا كانت الكتابة شرط لصحة انعقاد عقد النشر أو وسيلة لإثباته فقط[6]. وفي غياب الأعمال التحضيرية بالنسبة لهذه المادة يبقى السؤال مطروحا في هذا الشأن.

وإذا كان الأمر على هذا الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، فكيف هو الوضع بالنسبة للتشريع الفرنسي؟ لقد أكد المشرع الفرنسي بمقتضى الأحكام العامة المتعلقة بإستغلال الحق المادي للمؤلف[7]

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1022, p. 618, et M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n° 724, p. 506.

[2] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1022, p. 618 : « …,sauf clause différente ou circonstances particulières, le contrat d'édition est conclu essentiellement en considération de la personne de l'éditeur, mais non de l'auteur ».

[3] المادة 44 ف. 2 من الأمر رقم 73-14، الملغى .

[4] م. حسنين، المرجع السابق، ص.89.

[5] المادة 62 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[6] ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الملكية الفكرية، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011.

[7] Art. L. 131-2 C. fr. propr. intell .

على وجوب أن يكون العقد مثبتا بالكتابة حتى في حالة التراخيص المجانية في تنفيذ العقد[1]، فقد أكد بموجب النص القانوني الخاص بعقد النشر[2] على إجبارية الرضا الشخصي والكتابة من المؤلف. وإزاء هذا الغموض وتعارض النصوص التي تشترط الكتابة فقد رجح الرأي الفقهي الفرنسي[3] الذي يرى أنه لما كانت الرضائية هي الأصل في القانون الفرنسي والشكلية هي الإستثناء، فإن الكتابة الواردة في قانون الملكية الأدبية والفنية تكون متطلبة للإثبات وليس للإنعقاد. غير أنه ذهب جانب من الفقه الفرنسي وإن كان قليلا بمقابل الفقه السابق إلى العكس من ذلك، واعتبر أن المشرع الفرنسي عندما اشترط الكتابة في ظل التشريع السابق الملغى[4] والتشريع الساري المفعول[5] إنما اشترطها للإنعقاد وليس وليس للإثبات فحسب. وبالتالي، يكون عقد النشر حسب هذا الرأي شكليا لا رضائيا. ومن ثم، يترتب على تخلف الكتابة بطلان العقد على حد قول هذا الفقه[6]. ولقد استند صاحب هذا الرأي إلى الأحكام القانونية السالفة الذكر، حيث ورد بها حكم يجيز التعاقد بتبادل البرقيات[7]. غير أنه وإن كان يبدو أن هذا الرأي وجيه إلاّ أنه يصعب التسليم به، لأنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية السابقة الذكر[8] التي تنص على أنه في جميع الحالات الأخرى (يقصد بها عقد النشر وعقد التمثيل) فإن النصوص الخاصة بالقانون المدني[9] تكون واجبة التطبيق[10]، ويلاحظ أن الأمر يتعلق بالإثبات بشهادة الشهود ذلك أن المسألة خاصة بالإثبات لا بالإنعقاد[11].

وهكذا يستخلص أن المشرع الفرنسي لم يجعل الكتابة شرطا لانعقاد عقد النشر، بل أنه أجاز صراحة على إبرام عقد النشر عن طريق البرقيات، ولقد كان لهذا المسلك من المشرع الفرنسي أثره

---

[1] Art. L. 131-2 al. 1 C. fr. propr. intell :« Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution ».

[2] Art. L. 132-7 al. 1 C. propr. intell: «Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire».

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°317, p. 255; H. Desbois, *op. cit.*, n° 511, p. 624 ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°690, p. 480; A. Lucas, *Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, éd. 1994, p. 79.

[4] Art. 31 al. 1 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 relative à la propriété intellectuelle et artistique, *préc.*

[5] Art. L. 131-3 C. fr. propr. intell.

[6] E. Ternec, *Manuel de propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2ème éd. 1960, p.108.

[7] Art. L. 131-3 al. 2 C. fr. propr. intell :« Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes,…».

[8] Art. 31 al. 1 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, *préc,* et art. L. 131-3 C. fr. propr. intell.

[9] Arts. 1341 à 1348 C. civ. fr.

[10] Art. L. 131-2 al. 2 C. fr. propr. intell :« Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du Code civil sont applicables».

[11] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 57.

M. Vivant et J.-M. Bruguière, *préc*.

واضح في أحكام القضاء[1] الذي حكم "بأن في حالة وجود إستحالة معنوية للحصول على ترخيص مكتوب من المؤلف لا يبرر بطلان العقد كما لا يبرر عدم الحصول عليه".

وإن كان هذا هو مسار المشرع وموقف القضاء الفرنسيين فما هو يا ترى موقف القضاء الجزائري من مسألة الكتابة في عقد النشر؟ لقد قررت المحكمة العليا في قرارها إزاء طعن مرفوع من المؤلف ضد الناشر برفضه في الموضوع لعدم التأسيس، حيث قامت بتأييد ما حكم به قضاة الموضوع حينما رفضوا دعوى المؤلف المدعي، إذ رأت أن ما توصل إليه قضاة الموضوع يعد تطبيقا سليما للقانون ولقد أسست قرارها على عدم وجود عقد مكتوب لا يمكنه من التطرق لتحديد المسؤولية أو التعويض المترتب عنها[2].

تأسيسا على ما سبق ذكره، تعتبر الكتابة في عقد النشر شرطا للإنعقاد والإثبات معا[3] دون أن يستدعي الأمر إفراغه في شكل رسمي، فالكتابة العرفية تكفي لإنعقاده.

المطلب الثاني : تحديد الطبيعة القانونية لعقد النشر

يعد عقد النشر كما سبق ذكره عقدا مختلطا، إذ هو مدني بالنسبة للمؤلف، وتجاري بالنسبة للناشر[4]. فيعد مدنيا بالنسبة للمؤلف لأنه يرد على إبداعاته ويكون تجاريا بالنسبة للناشر، لأن الناشر في عقد النشر غالبا ما يكون تاجرا أو يرتبط هذا العقد بنشاطه التجاري[5]، غير أن الطبيعة المختلطة لعقد النشر تجعل منه عقدا كسائر العقود المختلطة غير قابل للتجزئة، ففي حالة نشوء نزاع بين المؤلف والناشر موضوعه تنفيذ عقد النشر مثلا يستحيل تجزئة هذا النوع إلى جزئين، ومن ثم إخضاع المؤلف إلى قواعد قانون حق المؤلف والناشر إلى قواعد القانون التجاري، بل يجب تطبيق نظام قانوني موحدا عليهما[6]. وهكذا إن كان المشرع الجزائري قد نظم أحكام عقد النشر تنظيما دقيقا إلا أن هذا العقد مثله مثل العقود المختلطة يثير بعض المشاكل تتعلق أساسا بالإختصاص القضائي في حالة نشوء نزاع بين المؤلف والناشر من جهة ومسألة الإثبات من جهة أخرى بالإضافة إلى مشاكل أخرى.

---

[1] Civ., 20 novembre 1979, D.S. 1981, I.R. p. 87, obs. C. Colombet.

[2] المحكمة العليا غ. م. 15 سبتمبر 1999، ملف رقم 202312. م. ق، عدد 2، 2000، ص. 84.

[3] ف. إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 135.

[4] Ch. Caron, *op. cit.*, n°424, p. 337 : « Il s'agit d'un contrat civil à l'égard de l'auteur et d'un contrat commercial pour l'éditeur ».

[5] م. خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص. 104. ن. كنعان، المرجع السابق، ص.135. س. رشدي، المرجع السابق، ص. 48 .

X.-L. de Bellefonds, *op. cit.,* p. 172. et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 616.

[6] I.-P. Le Gall et C. Ruellan, *Droit commercial, notions générales,* Dalloz, 14ème éd. 2008, p. 18 .

الفرع الأول: الطبيعة المختلطة لعقد النشر

يعد عقد النشر ذو طبيعة مزدوجة، فهو مدني بالنسبة للمؤلف، وتجاري بالنسبة للناشر، مفاد ذلك أن الناشر تسري عليه أحكام القانون التجاري كقاعدة عامة لأنه يقوم بعمل تجاري، وذلك طبقا للنص التشريعي[1]، الذي يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع كل مقاولة استغلال الإنتاج الفكري أو ما يعرف بمقاولة النشر. فالناشر يشتري من المؤلف المصنف قصد بيعه، فالهدف الأساسي الذي يسعى إليه الناشر هو تحقيق الربح، فهو بذلك يتوسط بين المؤلف والجمهور في تداول الأفكار الأدبية والعلمية، لذا يرى جانب من الفقه أنه يكتسي الصبغة التجارية لأنه يتم في شكل مقاولة وعلى سبيل التكرار والإحتراف[2]. بيد أن المشرع الجزائري[3] لم يشترط أن تتم عملية استغلال الإنتاج الفكري في شكل مقاولة فقط، بل يمكن أن تتم بطريقة منفردة، وهكذا يعد العمل بالنسبة للناشر عملا تجاريا منفردا تطبيقا لفكرة الشراء لأجل البيع. إلا أن في كثير من الحالات لا يشتري الناشر المصنف الأدبي أو الفني، بل يتكفل فقط بنشره وعرضه على الجمهور ورغم هذا فالعمل يبقى تجاريا.

ويرى جانب من الفقه[4] في هذا الصدد أن هذه العملية تكتسي طابعا تجاريا لأنها تابعة لمقاولة هدفها تحقيق الربح. نتيجة لذلك، فالناشر يعد تاجرا وأن عمله المتمثل في استغلال الإنتاج الفكري يكتسي طابعا تجاريا سواء تم ذلك في شكل مقاولة أو بصفة منفردة، وسواء قام الناشر بشراء المصنف ثم أعاد بيعه أو اقتصر دوره على مجرد النشر وعرضه على الجمهور، فالناشر تاجر هدفه الأساسي هو المضاربة[5].

أما المؤلف فتعد طبيعة العمل بالنسبة إليه مدنية، لأن عمله يرد على استغلال إبداعه، ولكن المسألة تتعقد بعض الشيء إذا قام المؤلف بنفسه بنشر مصنفه وعلى نفقته ولحسابه، فهل يعتبر المؤلف في هذه الحالة تاجرا؟

---

[1] المادة 2 ف. 9 ق. ت.ج:" يعد عملا تجاريا حسب موضوعه: كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري".

[2] ح. أبو حلو، المرجع السابق، ص. 145.

[3] المادة 2 ف. أولى ق.ت.ج:"يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعينها أو بعد تحويلها و شغلها".

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 94، ص. 135. ح. أبو حلو، المرجع السابق، ص. 146.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 94، ص. 135.

[5] G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, par M. Germain, L.G.D.J, T.1, 16ème éd., 1996., n°159, p.108 : « tous les éditeurs sont commerçants qu'ils éditent les livres.de la musique, des disques, ou des films cinématographiques».

في البداية لابد من الإشارة هنا إلى أن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بعقد النشر، ومنذ زمن بعيد استقر رأي الفقه أن المؤلف لا يعد تاجرا حتى ولو قام بنشر مصنفه على نفقته ولحسابه[1]، فهو لا يشتري سلعة من أجل بيعها، وهو بذلك قريب بشبه الزارع الذي يبيع محصوله، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن قيام المؤلف بإنتاج مصنفه على نفقته وبيعه بعد ذلك يعد عملا تابعا لعمله الأصلي وهو مدني بطبيعته[2]. غير أن جانب من الفقه ذهب إلى العكس من ذلك، إذ اعتبر أن العمل يظل عملا مدنيا بالنسبة للمؤلف لا يداخله أي عمل آخر، ويبرر هذا الفقه رأيه بضرورة إدراك حقيقة العمل الذي يقوم به المؤلف، فهو عمل فكري من خلق الذهن وليس عملا ماديا، فإذا كان الزارع الذي يبيع محصوله يعتبر عملا ماديا بحثا لا يعد تاجرا فمن باب أولى أن يكون عمل المؤلف عملا مدنيا دون أي حاجة إلى مثل هذا التبرير[3]، كما برر تيار آخر من الفقه[4] فكرة طبيعة العمل المدني البحتة لعقد النشر بالنسبة للمؤلف، لأن المؤلف إذا قام بنفسه باستغلال ملكاته العلمية والفنية، كأن يقوم شخص أديب بنشر مؤلفه الأدبي أو يقوم عالم بنشر اختراعه في مصنف علمي، فهذا العمل لا يعتبر تجاريا لإنتفاء فكرة المضاربة التي هي ليست من طبيعة العمل الأدبي أو العلمي.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار عقد النشر عقدا مختلطا

يترتب على اعتبار عقد النشر عقدا مختلطا نتائج قانونية هامة لذا سيتم ذكر أهمها اتباعا:

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 49.

J. Rault, *op. cit.*, p.108 : « Il est incontestable que l'auteur éditeur qui contracte à propos du droit de reproduction n'accomplit pas un acte de commerce ».

[2] R. Saint-Alary, *Le caractère civil ou commercial des entreprises travaillant sur les œuvres de l' esprit*, JCP 1964, p. 494.

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 50.

[4] ح. أبو حلو، المرجع السابق، ص. 146.

تجدر الإشارة إذا كان المخترع عندما يقوم بنشر اختراعه في مصنف يعد عملا مدنيا فان الأمر يكون على نقيض من ذلك فالمخترع إذا قام باستغلال براءة اختراعه بنفسه، فيصنع الآلة التي توصل إلى اختراعها على نفقته خاصة ويقوم بتسويقها، فإنه يعد في مثل هذه الحالة تاجرا وعمله يعد عملا تجاريا".

أولا: إثبات المنازعات في عقد النشر

إذا كان القانون التجاري يجيز للتجار إثبات معاملاتهم التجارية بكافة وسائل الإثبات المقبولة تجاريا، إذ الإثبات يعد حرا[1]، فإن الأمر على النقيض من ذلك بالنسبة للمعاملات المدنية لأنه يجب على أطرافها الإلتزام بوسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، حيث أن الإثبات يكون مقيدا[2]. فكيف هو الأمر يا ترى بالنسبة لإثبات الأعمال المختلطة؟ يرى جانب من الفقه أنه على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه عملا تجاريا الإلتزام بوسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، ذلك أن العمل يعد ذا طبيعة مدنية بالنسبة لخصمه. أما إذا كان العمل بالنسبة إليه مدنيا، فله أن يستعين بكافة طرق الإثبات المقبولة تجاريا، لأن طبيعة العمل بالنسبة لخصمه تعد تجارية[3].

وبالرغم من أن المشرع الجزائري[4] قد نظم عقد النشر تنظيما كاملا، إلا أنه لم يوضح مثله مثل نظيره الفرنسي[5] دور الكتابة بالنسبة لهذا العقد أهي كما سبق ذكره شرط إنعقاد أم مجرد وسيلة للإثبات ؟

وإزاء هذا الغموض قام القضاء الفرنسي[6] بتنظيم النظام الخاص بإثبات عقد النشر بإعتباره من الأعمال المختلطة. وعلى ذلك، إذا رفعت الدعوى من المؤلف ضد الناشر فإن المؤلف يستطيع

---

[1] المادة 30 ق. ت. ج: " يثبت كل عقد تجاري:

– بسندات رسمية،

– بسندات عرفية،

– بفاتورة مقبولة،

– بالرسائل،

– بدفاتر الطرفين،

– بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

[2] المادة 323 وما بعدها ق. م. ج.

[3] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 99–2، ص. 148.

[4] المادة 62 من الأمر رقم 2003–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السالف الذكر.

[5] Art L. 131-2 C. fr. propr. intell :« Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.
Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du Code civil sont applicables » .

Art. L.132 -7 C. fr. propr. intell : « Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire. Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs en curatelle, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement.
Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur» .

[6] Civ., 1er juillet 1970, D.S, 190, p. 134, obs. B. Edelman ; Civ., 12 avril 1976, D. 1976, I.R. p.195.

إثبات دعواه بكافة طرق الإثبات المقبولة في القانون التجاري بما فيها الإقرار والبينة، أما إذا رفعت الدعوى من الناشر ضد المؤلف، فإن الناشر يقوم بتقديم الدليل الكتابي. وهذا طبقا للنصوص المتعلقة بالكتابة[1] وهو الأمر الذي قام القضاء الفرنسي بتأكيده[2]. أما الدعوى بين ناشرين، فإن القواعد العامة للقانون التجاري هي واجبة التطبيق. ومن ثم، كلاهما يكون له حرية الإثبات بكافة الطرق المنصوص عليها في القانون التجاري[3]. أما الدعوى بين مؤلفين، فإن القواعد العامة للإثبات في القانون المدني هي واجبة التطبيق[4].

ثانيا :الإختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بعقد النشر

إذا كان الإختصاص المحلي[5] للمحاكم في العقود المختلطة لا يثير أي إشكال، فإن الأمر يكون على النقيض من ذلك بالنسبة للإختصاص النوعي[6]، وإن كان هذا الأخير لا يثير صعوبة في الجزائر على إعتبار أنه لا يوجد قضاء تجاري مستقل هذا بخلاف فرنسا التي يوجد بها قضاء تجاري بجانب القضاء المدني[7]. لذا إستقر رأي الفقه الفرنسي في هذا المجال على مايلي: إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه، فعلى المدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فللمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية أو التجارية[8]. أما في الجزائر، فتعد المحكمة الجهة القضائية ذات الإختصاص العام للنظر في جميع المنازعات، وهي تتشكل من عدة أقسام، القسم المدني، القسم التجاري، قسم شؤون الأسرة، القسم الإجتماعي[9]، لذا يرى

---

[1] المادة 62 من الأمر 2003-05. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 131-2 et L. 132-7 C. fr. propr. intell .

[2] Civ., 6 novembre 1979, Bull. civ., n°271, p. 219 ; Civ., 20 novembre 1979, Bull. civ., n° 289, p. 235.

[3] Civ., 20 novembre 1980, R.T.D. com. 1980, p.454, obs. A. Françon.

[4] المادة 323 وما بعدها ق. م. ج.

[5] إ. القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب البليدة، 1998، ص. 56: " هو إختصاص جهة قضائية بالنظر لمكان النزاع أو موقعه الجغرافي".

[6] إ. القرام. المرجع السابق، ص. 56:"صلاحية محكمة أو مجلس قضائي في الفصل في نزاع أو دعوى قضائية مطروحة أمامه بناء على موضوعها و قيمتها النقدية".

[7] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 99-1، ص. 146.

[8] I.-P. Le Gall et C. Ruellon, *op.cit*, p. 18 ": pour l'application des règles de compétence et de preuve (preuve selon les modes du droit commecial contre le commerçant, selon les modes du droit civil contre le non-commerçant; compétence du tribunal de commerce si le défendeur est commerçant, du tribunal civil si le défendeur est un non-commerçant" .

[9] المادة 32 ق.إ.م.إ.ج.

جانب من الفقه الجزائري[1] أنه من الضروري تحديد القسم المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود المختلطة عامة.

تأسيسا 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 إعتبار أن طبيعة العمل يعد تجاريا بالنسبة للناشر، أما إذا كان المدعى عليه في القضية هو المؤلف فليس للناشر إلا أن يسجل دعواه أمام القسم المدني على اعتبار أن طبيعة العقد بالنسبة للمؤلف تعد مدنية.

إذا كان الواقع العملي في الوقت الراهن يسمح للمؤلف والناشر الإتفاق على اللجوء إلى أحد القسمين دون الآخر بإعتبار أن الإختيار بين القسم المدني والقسم التجاري ليس من النظام العام، إلا أن الأمر سوف يكون مختلفا بعد إنشاء القطب المتخصص بالملكية الفكرية، ولهذا فلا يكون أمام المدعي إلا تسجيل دعواه أمام هذا القطب ، أي كانت طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه تجارية أو مدنية، إذ تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حكما يقضي بأن الأقطاب المتخصصة تختص بالنظر بنوع من المنازعات دون سواها، وهذه المنازعات مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال من بينها المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية[2].

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 99-1، ص. 146: " ينبغي البحث عن القسم المختص في حالة نزاع متعلق بعمل مختلط. ومن ثم، يجب لتحديد إختصاص القسم التجاري للمحاكم، أن نأخذ بعين الإعتبار طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه في القضية. فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، يجوز للمدعي الإختيار بين القسم المدني والقسم التجاري. وإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه، فلا يجوز للمدعي رفع الدعوى إلا أمام القسم المدني".

[2] المادة 32 ف. 6 ق. إ. م.إ.ج: " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات".

أما الإختصاص الإقليمي في عقد النشر، فيؤول للمحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة إختصاص موطن المدعى عليه[1].

وتجدر الملاحظة في الأخير أن هذه الأقطاب المتخصصة تفصل في المنازعات المعروضة عليها بتشكيلة جماعية متكونة من ثلاثة قضاة[2].

الفصل الثاني: شروط عقد النشر وإجراءات الإيداع القانوني

إن دقة التعريف القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لعقد النشر تسمح بتحديد طرفاه وكذا موضوعه. فطرفا عقد النشر هما المؤلف من جهة الذي يعد حسب جانب من الفقه الشخص الذي أبتكر إنتاجا جديدا سواء كان أدبيا أو فنيا أو علميا[3]، كما عرفه جانب آخر بأنه كل شخص طبيعي (أو أشخاص طبيعيين) يقوم بعمل إبداعي ناجم من وحي الذهن الذي صيغ في شكل مادي[4]، 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[5]. لذا يرى تيار من الفقه أن للناشر دور فعال في إنتاج وتوزيع المعرفة وتحديد احتياجات الجمهور النوعية والكمية للمعلومات والأفكار، فللناشر دور كبير في انتشار العلم والثقافة، حيث يعد هذا الأخير أمين المعرفة[6].

وحتى يتم إبرام عقد النشر يجب التقاء الإرادتين بين المؤلف أو ذوي حقوقه والناشر مما يؤدي إلى إنشاء مصلحة مشتركة بينهما[7]. 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،

---

[1] المادة 40. ف. 4 .ق.إ.م.إ.ج: " فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

– في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه".

[2] المادة 32 ف.8. ق.إ.م.إ.ج.

[3] أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص. 39.

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°250, p.186: «L'auteur ne peut donc être qu'une (ou plusieurs) personne physique mais encore faut-il que cette personne ait bien accompli un acte de création, ce qui suppose un minimum de liberté créatrice et l'expression de la personnalité dans une forme».

[5] أ. أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 333.

[6] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 71.

[7] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.172: «Pour que le contrat soit formé, il faut une rencontre de volontés entre l'auteur ou son ayant droit et un éditeur, ce qui implique une certaine communauté d'intérêts».

فالمؤلف يقدم منتوجه الأدبي أو الفني أو العلمي، ويقدم الناشر من جهته رؤوس الأموال وإمكانيته التجارية بغرض النشر، بمعنى بيع مصنف أو أكثر من مصنف محدد[1]. أما موضوع عقد النشر، فيتمثل من جهة في المصنف الأدبي أو الفني الذي تنازل المؤلف عن حق استغلاله للناشر والمكافأة التي يتوجب أن يدفعها هذا الأخير للمؤلف لقاء هذا التنازل من جهة أخرى[2].

وحتى يتم إبرام عقد النشر يستلزم إلى جانب تطابق إيجاب وقبول طرفاه أن يفرغا رضائهما أيضا في شكل مكتوب[3]، كما أن مسالة حماية حقوق المؤلف على مصنفه بصفة فعالة تستوجب استكمال إجراءات إيداعه لدى الهيئة المختصة[4]. وهكذا يتوجب على الناشر في عقد النشر أو المؤلف المؤلف إذا قام بنشر مصنفه على نفقته أن يقوم بإجراءات الإيداع القانونية وإلا تعرضا للعقوبة[5].

تأسيسا على ذلك سيتم التطرق في المبحث الأول إلى الشروط الموضوعية المتعلقة بإبرام عقد النشر ثم التطرق في المبحث الثاني إلى الشروط الشكلية الواجب إتباعها وإجراءات الإيداع القانوني.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لعقد النشر

حتى ينشأ أي عقد صحيح لابد من توافر شروط قانونية يطلق عليها الشروط الموضوعية[6]، الموضوعية[6]، حيث تعد أساسية لإبرام أي عقد. ومن ثم يؤدي انتفاءها إلى بطلان العقد[7]. فعلى هذا هذا الأساس لا ينعقد عقد النشر صحيحا إلا بتوافر هذه الشروط، هذه الأخيرة منها ما نص عليه قانون حق المؤلف في القواعد الخاصة في عقد النشر، ومنها ما تم النص عليه في القواعد العامة المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف. غير أن المشرع قد سكت عن ذكر البعض منها في هذا القانون. وبالتالي، تقتضي الضرورة الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[8]. تبعا لذلك، حتى يكون عقد النشر صحيحا يجب أن يتوافر فيه شرط الرضا المتمثل في تطابق

---

[1] T.G.I. Paris, 15 février 1984, D. 1984, I.R., p. 291, obs. Colombet: «Le contrat d'édition est d'une manière générale, un contrat de participation ou l'auteur et l'éditeur mettent en commun l'un le produit de son talent littéraire, artistique ou scientifique. L'autre ses capitaux et son potentiel commercial à l'effet de publier, c'est-à-dire de vendre une ou plusieurs œuvres déterminées».

[2] المادة 84 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 62 ف. أولى من الأمر رقم 03-05.

[4] الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، السالف الذكر.

[5] المادتين 09 و14 من الأمر رقم 96-16، السالف الذكر.

[6] C. Colombet, *op. cit.*, n°291, p. 238.

[7] المادة 99 وما بعدها من ق. م. ج.

[8] المادة 59 وما بعدها من ق. م. ج.

الإيجاب والقبول في كل من المؤلف والناشر وأن ينصب رضائهما على مصنف أدبي أو فني وأن يكون لتعاقدهما هذا سببا مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1].

تأسيسا على هذا سيتم التطرق في المطلب الأول إلى التراضي في عقد النشر ثم التطرق في المطلب الثاني إلى محل عقد النشر.

المطلب الأول: التراضي في عقد النشر

يعد التراضي الركيزة الأساسية لإبرام أي عقد. هكذا حتى ينعقد عقد النشر صحيحا لابد من إلتقاء إرادتي المؤلف والناشر وتطابقهما تطابقا تاما[2]، وأن يكون رضائهما صحيحا غير مشوب بأي عيب وأن يكونا أهلا للتعاقد. إعتمادا على هذا سيتم تخصيص الفرع الأول لوجود التراضي في عقد النشر أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لصحة التراضي في هذا العقد.

الفرع الأول: وجود التراضي في عقد النشر

إن التراضي في عقد النشر هو إلتقاء إرادتين أو أكثر لإحداث آثار قانونية معينة[3]، ولم يتضمن قانون حق المؤلف الجزائري أحكام تتعلق بتنظيم التراضي في عقد النشر لا في القواعد الخاصة به ولا في القواعد العامة المتعلقة بإستغلال الحق المادي للمؤلف. لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم التراضي والمنصوص عليها في القانون المدني[4]، هذا على خلاف نظيره الفرنسي الذي نص صراحة على أن رضا المؤلف الشخصي والمكتوب يعد إلزامي[5]. و يرى جانب من من الفقه أن هذا الأمر يعد منطقيا على إعتبار أن المؤلف يملك وحده التراضي في عقد النشر، إذ يعود له الحق في الكشف عن مصنفه وتقرير نشره[6]. وإذا كان التراضي الصادر من مؤلف المصنف

---

[1] المادة 97 ق. م .ج :" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

المادة 98 ق. م. ج:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

[2] س. رشدي، المرجع السابق، ص.73.

[3] ح. عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة الكتاب الأول، دار النهضة، الطبعة الأولى، 1999، ص.80.

[4] المادة 59 من ق. م. ج: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" .

[5] Art. L. 132-7 al. 1 C. fr. propr. intell.

[6] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p. 156.

الفردي لا يثير إشكال، حيث تعود له وحده صلاحية إبرام العقد حال حياته ولورثته بعد موته[1]، إلا أن مسألة تحديد من يملك التراضي في المصنف المشترك والمصنف الجماعي قد تتعقد نوعا ما لأنه يوجد أكثر من مؤلف مساهم في هذين المصنفين.

أولا : التراضي الصادر من المؤلف أو ذوي حقوقه

يعد التراضي ركنا أساسيا لإبرام عقد النشر، لذا وجب تطابق إيجاب وقبول كلا من المؤلف والناشر[2]. وعلى خلاف التشريع الجزائري، فإن التشريع الفرنسي قد خول حين تعريفه لعقد النشر صلاحية إبرام هذا العقد إلى الورثة أيضا[3]. أما التعريف القانوني لعقد النشر في قانون حق المؤلف الجزائري، فقد سكت عن ذكر ورثة المؤلف [4]. إلا أن سكوته هذا لا يعني إقصائهم، بل تؤول لهم صلاحية إبرام عقد النشر بعد وفاة مورثهم، إذ تضمنت الأحكام القانونية بأن الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها فيما بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه كما أنها تنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة[5]. ويرى جانب من الفقه أنه لا يوجد مانع بأن يقوم المؤلف بتوكيل شخص آخر قصد إبرام عقد النشر باسم المؤلف ولحسابه وفقا للأحكام المتعلقة بالوكالة[6]. كما يرى تيار آخر أن النص القانوني لا يمنع أن يمنح للوكيل صلاحية تسيير المصالح المادية للمؤلف، حيث يكون من الصواب أن تقوم هيئة للمؤلفين بعد الموافقة المبدئية من المؤلف بأداء أو نشر معين وكذا إبرام عقود تتعلق باستغلال الحق المادي للمؤلف[7].

---

[1] المادة 12 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:"يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه".

[2] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 73.

[3] Art. L. 132-1 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 84 من الأمر رقم 2003-05.

[5] المادة 61 من الأمر رقم 2003-05.

[6] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.157 : « il est également admis que l'auteur peut autoriser, en application des articles 1984 et suivants du Code civil, un mandataire à contracter en son nom».

[7] C. Colombet, *op. cit.*, n°293, p. 239: «La règle de l'article L. 132-7, n'empêche pas que la gestion des intérêts patrimoniaux soit confiée à un mandataire en respectant les règles sus-indiquées; c'est pourquoi il a toujours été admis qu'une société d'auteur, après un premier consentement donnée par l'auteur pour une représentation on reproduction déterminée, peut elle-même conclure des contrats d'exploitation».

وكما سبق الذكر، وحتى ينعقد العقد صحيحا يجب تطابق إيجاب وقبول كلا من المؤلف والناشر، ويقصد بالإيجاب في عقد النشر التعبير عن الإرادة الصادرة من المؤلف أو الناشر والذي يفصح من خلاله عن نيتهما في إبرام العقد بشروط أساسية ومحددة[1].

ويجب أن يكون هذا الإيجاب الصادر من المؤلف والناشر جازما وباتا[2]، ومن ثم، فإن الدعوة إلى التعاقد التي تفتقر إلى العناصر الجوهرية والرئيسية التي يجب أن يشتمل عليها عقد النشر لا تعد إيجابا[3]. فمثلا الدعوى الموجهة من الناشر إلى المؤلف التي لا تتضمن العناصر أو الشروط الأساسية للتعاقد كعدم تحديد طريقة النشر أو توزيع المصنف أو المكافأة الواجب أدائها وغيرها من الشروط التي نص عليها قانون حق المؤلف، لا تعد إيجابا في عقد النشر[4]. وهكذا يستخلص بمفهوم المخالفة أن الدعوة الموجهة من الناشر إلى المؤلف تعد إيجابا إذا ما تضمنت الشروط الأساسية.

ويتميز الإيجاب في عقد النشر بخصوصية تميزه عن الإيجاب العام الصادر في مختلف العقود، لذا يرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن الإيجاب في هذا العقد يعد جامعا مانعا، فهو جامع لكونه موجها إلى جميع المؤلفين أو الناشرين ومانع لكونه لا يخاطب إلا هذه الفئة، إذ هو إيجاب خاص إلى أشخاص محددين بل قد يكون موجه إلى مؤلف أو ناشر محدد يكون محل إعتبار شخصي لكل منهما[5].

أما القبول في عقد النشر، فهو الموافقة الصادرة من المؤلف أو الناشر على إبرام عقد النشر بناءا على إيجاب أحدهما[6]، ويجب أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب بدون أي تحفظ أو تعديل[7]،

---

[1] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 43، ص. 67:"الإيجاب (l'offre ou pollicitation) هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين".

[2] م. صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الطبعة الرابعة، 2009، رقم 86، ص. 103.

[3] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 43، ص. 68:"وكثيرا ما يصعب التمييز بين الدعوة إلى التعاقد وبين الإيجاب، ذلك انه لهذا التمييز أهمية بالغة، فقبول الإيجاب يؤدي إلى انعقاد العقد. أما قبول الدعوة إلى التفاوض فلا قيمة له".

[4] المادتين 62 و87 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[5] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 264. وتجدر الملاحظة انه على خلاف الإيجاب في عقد النشر فان الإيجاب الموجه للجمهور قد لا تكون شخصية القابل ذا أهمية بالنسبة للموجب. ومن ثم، يمكن لأي شخص تقديم قبوله.

[6] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 93، ص.109:"القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب، فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد، بناء على الإيجاب".

[7] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°654, p.454: «L'offre précise et ferme peut être acceptée sans réserves ».

وعلى خلاف القبول العام، حيث أن القانون المدني أجاز أن يكون ضمنيا[1]. كما أعتبر في حالات إستثنائية السكوت من وجه إليه الإيجاب قبولا[2]، بيد أن القبول في عقد النشر يجب أن يكون مكتوبا[3]. مكتوبا[3]. كما يجب أن يكون محددا بمعنى يجب أن تحدد في العقد طبيعته والشروط الإقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به إستغلال المصنف ومدة التنازل عن هذه الحقوق والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف[4].

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن إبرام عقد النشر تتم في اللحظة التي يتطابق فيها الإيجاب والقبول بين المؤلف والناشر في مجلس العقد والذي يكون مكتوبا[5]، إلا أن المشرع أجاز إبرام إبرام عقد النشر عن طريق المراسلة، ذلك إزاء الحديث عن التنازل لإستغلال الحقوق المادية، حيث تضمن النص القانوني، أنه في حالة وجود ظروف يستحيل معها إبرام العقد بطريقة مكتوبة يمكن أن يبرم هذا العقد عن طريق المراسلة أو البرقية بشرط أن تحدد الحقوق المالية[6]، وفي غياب نص قانوني قانوني ينظم المدة وكيفية تطابق إيجاب وقبول أطراف عقد النشر في هذه الحالة الأخيرة كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تنظم التعاقد عن طريق المراسلة[7]. تأسيسا على هذا، فعقد النشر يعد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب

---

[1] المادة 60 ف. 2 ق.م.ج.:" ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[2] المادة 68 ف. 2 ق.م.ج:" ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

[3] المادة 62 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[4] المادة 64 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 131-3- C. fr. propr. intell.

[5] المادة 64 ق. م. ج. :"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

[6] المادة 62 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05:"ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه".

[7] المادة 67 ف. أولى ق.م.ج.: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

المؤلف أو الناشر بقبول أحدهما المكتوب ويؤسس ذلك على نظرية العلم بالقبول التي أخذ بها المشرع الجزائري[1].

ثانيا: التراضي الصادر من المؤلف في المصنف المشترك والمصنف الجماعي

إذا كان الشخص الذي يملك التراضي لإبرام عقد النشر بخصوص الإنتاج الفردي هو المؤلف مبدع المصنف أو ذوي حقوقه، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمصنف المشترك والمصنف الجماعي. لابد من الإشارة إلى أن المصنف المشترك يتميز عن غيره من المصنفات بخصوصيات من حيث تحديد مفهومه، والرضا لازم لإبرام العقود المتعلقة بإستغلال هذا النوع من المصنفات لاسيما في عقد النشر. ويعتبر هذا المصنف الإبداع الذي يشترك فيه العديد من الأشخاص[2] ، وحتى يبرم عقد النشر الذي يكون محله مصنفا مشتركا بطريقة صحيحة ينبغي أخذ موافقة كل شريك ساهم في إبداعه[3]، إلا أنه لا يوجد مانع من أن ينفرد أحدهما بمبادرة بإستغلال مصنف ماليا عن طريق عقد النشر، إذا ما وجد إتفاق مكتوب بين جميع المؤلفين المشاركين[4]، وفي حالة إمتناع أحد المشاركين في في المصنف المشترك عن إستغلال المصنف عن طريق عقد النشر، فتطبق الأحكام العامة بالشيوع[5]. بالشيوع[5]. وهكذا يجوز للشركاء الباقين رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة التي لها السلطة التقديرية

---

[1] ع. علي سليمان، المرجع السابق، رقم31، ص. 35.: " وطبقا لهذا المذهب يعتبر العقد تاما في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه بالقبول حتى يثبت العكس".

[2] المادة 15 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 113-2 al. 1 C. fr. propr. intell: «Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

[3] المادة 15 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05:"لا يمكن الكشف عن المصنف "المشترك"، إلا ضمن الشروط المتفق عليها بين مالكي الحقوق".

[4] المادة 15 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05:" تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع".

[5] المادة 15 ف. 4 من الأمر رقم 2003-05.

في ذلك[1]. كما أن هناك إمكانية تسمح لأحد المشاركين في المصنف بإستغلال الجزء الذي ساهم به بشرط أن لا يسبب ضررا بإستغلال المصنف ككل وأن يذكر المصدر[2]. أما الشخص الذي يملك الرضا في المصنف الجماعي[3]، هو الشخص المبادر في إعداد هذا المصنف الذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا[4]. فإذا كان المبادر شخصا طبيعيا، فهو الذي يملك التراضي المكتوب لإبرام عقد النشر، أما إذا كان الشخص المبادر شخصا معنويا سواءا كان عاما أو خاصا، فإن الرضا يصدر من

---

[1] المادة 724 ف. أولى ق.م.ج :"إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

Art. L. 113-3 al. 3 C. fr. propr. intell :« En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer ».

[2] المادة 15 ف. 5 من الأمر رقم 2003-05: "يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، ما لم يلحق ضررا باستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر. ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك".

[3] المادة 18 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05: "يعتبر مصنفا "جماعيا"المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه" .

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 409، ص. 453، 456.

م. حفص، المصنفات الجماعية في نظام الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011، ص. 27 وما بعدها.

[4] المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05: "تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وانجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

ممثله القانوني[1]. أما المساهمين في المصنف الجماعي، فلا يملكون أي رضا لإبرام عقد النشر بالنسبة لمثل هذا النوع من المصنفات، لأن المؤلفين المساهمين ليس لهم أي حق خاص مميز على المصنف الجماعي[2].

الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد النشر

لا يكفي لإنعقاد عقد النشر مجرد تطابق إيجاب وقبول المؤلف والناشر، بل ينبغي أيضا أن يكون رضائهما صحيحا بمعنى أن يكونا متمتعان بأهلية التعاقد من جهة وأن تكون إرادتهما سليمة وحرة غير مشوبة بأي عيب.

أولا: أهلية التعاقد في عقد النشر

لما كان عقد النشر عقدا مختلطا بمعنى ذا طبيعة مزدوجة، مدني بالنسبة للمؤلف وتجاري بالنسبة للناشر[3]، لذا فإن الأهلية التي يجب توافرها في المؤلف هي الأهلية المدنية، أما الأهلية التي يجب توافرها في الناشر هي الأهلية التجارية[4]. غير أنه بالرجوع إلى قواعد قانون حق المؤلف لاسيما تلك المتعلقة بتنظيم عقد النشر، يلاحظ أنه لا يوجد قواعد خاصة تنظم أهلية التعاقد في هذا العقد. ومن ثم، وجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالأهلية المنصوص عليها في القانون المدني[5] الذي يعد الشريعة العامة، بالإضافة إلى ما تضمنه قانون الأسرة من الأحكام المتعلقة بالأهلية[6].

---

[1] ع. محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص.376.

[2] المادة 18 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05: "لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز".

[3] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية لعقد النشر.

[4] م. خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص. 104. ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 135. أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص. 89.

[5] المادة 40 وما بعدها من ق.م.ج. والمادة 78 وما بعدها من ق.م.ج.

[6] المادة 81 وما بعدها من القانون رقم 84-11 المؤرخ 9 جوان 1984، المتعلق بقانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر 12 يونيو 1984، عدد 24، ص. 910.

ويعد الشخص كامل الأهلية لممارسة الحقوق المدنية كل من بلغ 19 سنة وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه[1]. وهكذا يستخلص مما سبق أن المؤلف يعد أهلا للتعاقد في عقد النشر إذا ما بلغ سن التاسع عشر (19) كاملة وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

وإذا كانت القواعد العامة للقانون المدني تجعل الأشخاص الآتية من جهة، الصغير الغير مميز، المجنون والمعتوه غير مؤهلين لمباشرة حقوقهم المدنية، و من ثم، تكون تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا[2]. ومن جهة أخرى الصغير المميز، السفيه وذي الغفلة ناقصي الأهلية[3]، وعلى ذلك تكون تصرفاتهم قابلة للإبطال لمصلحتهم[4]. كما نص القانون المدني على أنه تطبق على القصر والمحجور عليهم وعلى غرارهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة[5]. وعلى هذا الأساس يتم إخضاعهم لأحكام الولاية[6] أو الوصاية[7]، التقديم[8]، لهذا أوكل

---

[1] المادة 40 ق.م.ج.:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة".

[2] المادة 42 المعدلة ق.م.ج: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة" .

[3] المادة 43 المعدلة ق.م.ج: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد،و كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

لابد من الإشارة هنا أن سن التمييز المدني هو بلوغ ثلاثة عشر (13) سنة كاملة هذا ما تضمنته المادتين 42 و43 المعدلتين بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 26 جوان 2005، ع. 44، ص.17، وهكذا فان المشرع قد ساوى بين سن التمييز المدني والجزائي. ويبدو انه قد استفاد في هذا الصدد من الانتقادات الموجهة إليه من الفقه الذي كان ينادي بضرورة تخفيضه إذ كان قبل التعديل لا يعد الشخص مميزا إلا إذا بلغ ستة عشر (16) سنة كاملة.

[4] م. صبري السعيدي، المرجع السابق، رقم 139، ص. 158.

[5] المادة 79 ق.م.ج.

[6] المادة 87 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر 27 فبراير 2005، عدد 15، ص. 18.

[7] المادة 92 وما بعدها من قانون الأسرة.

[8] المادة 99 وما بعدها من قانون الأسرة.

أوكل القانون للولي أو الوصي أو المقدم حسب الحالة إتمام التعاقد بإسم هؤلاء "فاقدي الأهلية" ولحسابهم، فالنائب القانوني يحل محلهم في توقيع العقود[1]. بيد أن المسألة تبدو أنها معقدة بعض الشيء بالنسبة لأهلية المؤلف القاصر الخاصة بإستغلال حقوقه المادية المتعلقة بمصنفه بما فيها عقد النشر[2]. وإذا كان قانون حق المؤلف الجزائري قد نص على أنه تطبق القواعد العامة المتعلقة بإبرام التصرفات القانونية الخاصة بعديمي الأهلية على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف القاصر[3]، غير أنه أورد على هذه القاعدة استثناء، حيث أجاز لعديمي الأهلية أن يعبر شخصيا على موافقته إذا كان مميزا ويبقى لوليه صلاحية تحديد الكيفية التي ينفذ بها العقد[4]. كما نص تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الفرنسي على حكم مشابه، إذ تضمن النص القانوني أن التراضي يعد مطلوبا أيضا بالنسبة للمؤلف عديمي الأهلية قانونا هذا مع عدم الإخلال بالأحكام التي تنظم العقود المبرمة من طرف القصر والبالغين الموجودين في وضعية محرجة[5].

ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد، أن هذه الخصوصية التي تميز أهلية التعاقد بالنسبة للمؤلف القاصر بعقد النشر مردها كون الحقوق المعنوية للمؤلف تلعب دورا فعالا لدى هذا الأخير، الأمر الذي لا يسمح للوكيل أو المفوض القانوني أن يحل محل القاصر حتى و لو كان عديم الأهلية[6]. ويضيف هذا الفقه أن رضا فاقد الأهلية المطلوب لا يعد ضروريا إلا بالنسبة لإبرام العقد، أما بنوده فيتم مناقشتها من طرف ممثله القانوني[7]. كما يرى تيار آخر أنه يشترط لصحة عقد النشر موافقة المؤلف القاصر كتابة بجانب موافقة ممثله القانوني وذلك قياسا مع الأهلية المشترطة لزواج القاصر وتطوعه للقوات المسلحة[8]. وعلى خلاف المشرع الجزائري، لقد أورد المشرع الفرنسي

---

[1] المادة 81 من قانون الأسرة: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصيها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[2] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص.251.

[3] المادة 63 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:" يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به".

[4] المادة 63 ف. 2 و3 من الأمر رقم 2003-05:" غير أنه يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا.
يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد".

[5] Art. L.132-7 al. 2 C. fr. propr. intell .

[6] C. Colombet, *op. cit.*, n°294, p.240.

[7] *Ibid.* : «…, que le consentement de l'incapable lui-même est requis, mais si, comme dans l'alinéa précèdent, ce consentement est nécessaire pour la conclusion du contrat, par contre les modalités de celui-ci pourront être discutées par des mandataires».

[8] أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص.90.

إستثناءين على الرضا الشخصي الصادر من المؤلف القاصر. يتمثل الإستثناء الأول في كون أن تدخل المؤلف فاقد الأهلية لإبرام العقد ليس مطلوبا إذا كان هذا الأخير في وضعية جسدية تمنعه من إعطاء رضاءه[1]. وهكذا إذا كان المؤلف غائبا أو أصيب بآفة عقلية تمنعه من التعبير عن إرادته، في هذه الحالة يرخص لممثله القانوني لإبرام العقد ذلك مع مراعاة رغبته المعبر عنها قبل الغياب أو المرض العقلي، وتتم عملية إبرام وتنفيذ العقد تحت رقابة القاضي للحد من أي تعسف محتمل[2]. أما الإستثناء الثاني، فيتمثل في حالة عقد النشر المبرم من ذوي حقوق المؤلف[3]، ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن الرضا المكتوب من المؤلف لا يعد ضروريا في هذه الحالة، إذ أن العقد المبرم من ذوي الحقوق لا يمس بشخصية المؤلف، فكأن هذا الأخير هو من قام بالتعاقد[4].

وبالنسبة لأهلية الناشر، فيستلزم أن تتوفر فيه أهلية التعاقد التجارية. غير أنه وعلى غرار ما سبق الإشارة إليه بالنسبة لأهلية المؤلف كون قانون حق المؤلف لم يقم بالتطرق إليها في الأحكام المتعلقة بعقد النشر، فإن الأمر نفسه ينطبق على أهلية الناشر. ولما كان هذا الأخير تاجرا، وكانت طبيعة العمل بالنسبة إليه في عقد النشر ذات صبغة تجارية[5]، وفي غياب أحكام تتعلق بأهلية التاجر في قواعد القانون التجاري بإستثناء تلك المتعلقة بتأهيل القاصر لممارسة التجارة، وجب هنا أيضا تطبيق قواعد الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني[6].

أما بالنسبة للتاجر القاصر، فلقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في هذا القاصر حتى يمكنه مزاولة أي تجارة بما فيها مهنة النشر[7]، وكذا الجزاء المترتب على الإخلال بأحد

---

[1] Art. L.132-7 al. 2 C. fr. propr. intell.

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 157:« lorsqu'il est juridiquement déclaré «absent» ou frappé par une aliénation mentale qui ne permet pas l'expression d'un tel consentement, dans cette dernière hypothèse, il serait judicieux d'autoriser son représentant à conclure le contrat au regard des souhaits exprimés par l'auteur, par exemple avant son absence ou dans un moment de lucidité, tout en prévoyant un contrôle du juge afin de sanctionner un éventuel abus».

[3] Art. L. 132-7 al. 3 C. propr. intell: « Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur ».

[4] A. Françon, *La propriété littéraire et artistique*, Puf, 2ème éd. 1979, pp.79 et 80: « Ces règles ne cessent de jouer que si … ou encore si le contrat est conclu non par l'auteur lui-même, mais par un de ses ayants droit, cas dans lequel le contrat ne touche plus la personnalité du contractant, comme il le fait quand c'est l'auteur qui contracte ».

[5] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالطبيعة المختلطة لعقد النشر.

[6] المادة 40 وما بعدها من ق.م.ج. أيضا المادة 78 وما بعدها من ق.م.ج.

[7] المادتين 5 و6 من ق.ت.ج.

ولمزيد من التفاصيل عن الشروط الواجب توافرها في القاصر لمزاولة التجارة راجع ف. زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 185، ص. 340 وما بعدها.

هذه الشروط المنصوص عليها، هذا على غرار نظيره الفرنسي الذي سمح مؤخرا للقاصر المرشد أن يصبح تاجرا بعد حصوله على الترخيص من القضاء[1]. لذا يتوجب على القاصر في التشريع الجزائري أن يحصل في البداية على الترشيد[2]، ويحصل عليه إما بالزواج[3]، أو بإذن من القاضي الذي يمنح بموجبه للقاصر المميز الحق في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، وذلك بناءا على طلب من له مصلحة[4]، كما يشترط فيه أن يكون قد أتم ثمانية عشر(18) سنة، فلا يكفي أن يكون القاصر قد تحصل على ترشيد حتى يرخص له بممارسة التجارة بل يتوجب عليه أيضا أن يكون قد أتم سن ثمانية عشر(18) سنة، على أساس أن القاصر يمكن أن يرشد بمجرد بلوغه سن التمييز كما سبق التطرق إليه، وسن التمييز في القانون المدني الجزائري يبدأ من بلوغ القاصر ثلاثة عشر سنة كاملة[5]. وعلى القاصر أيضا أن يحصل على "إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم"[6].

أما الشرط الأخير، فيتمثل في تسجيل الإذن في السجل التجاري[7]. وإن وضع مثل هذا الشرط من المشرع الجزائري هدفه إعلان الغير أن الناشر المتعاقد قاصرا[8]. ونتيجة لذلك حتى

---

[1] لقد ميز المشرع الفرنسي فيما يخص مسالة تحديد الهيئة القضائية المختصة في منح الترخيص للقاصر حتى يمكنه ممارسة التجارة بين حالتين: إذا كان طلب الحصول على الترشيد وطلب الترخيص لممارسة التجارة متلازمين فإن القاضي المختص هو قاضي الوصاية، أما إذا تقدم القاصر بهذا الطلب بعد حصوله على الترشيد فإن رئيس محكمة أعلى درجة يكون هو المختص.

Art. L.121-2 C. com. fr (art. 2 de la loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, J.O.R.F du 16 juin 2010, n° 0137, p.634): « le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal de grande instance s'il formule cette demande après avoir été émancipé ».

[2] المادة 5 ف. أولى ق. ت. ج.

[3] المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة.

[4] المادة 84 من قانون الأسرة.

[5] المادة 43 ق. م. ج.

[6] المادة 5 ف. أولى ق. ت. ج.

[7] المادة 5 ف. 2 ق. ت. ج: " ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

[8] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 185-2، ص.344:"يعتبر هذا الشرط عملية إشهار موجهة لإعلام الغير بان التاجر قاصر. ولهذا، يترتب على عدم استيفاء هذا الالتزام عدم اكتساب القاصر صفة التاجر ولا يمكن بطبيعة الحال أن يتمسك بهذه الصفة إزاء الغير" .

يستطيع القاصر ممارسة مهنة النشر يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية تتمثل أساسا في الحصول على الترشيد، بلوغ سن ثمانية عشر(18) سنة والحصول على إذن من والديه هذا من جهة، وشرط إجرائي يتمثل في قيد الإذن في السجل التجاري من جهة أخرى. وهكذا يرى جانب من الفقه أن الشروط الثلاث الأولى جاء بها المشرع الجزائري لحماية القاصر، أما الشرط الأخير فجاء به لحماية الغير المتعامل مع هذا القاصر[1].

تبعا لذلك، إذا ما أختل شرط من الشروط الأربع المذكورة أعلاه فليس للقاصر أن يباشر العمليات التجارية. ومن ثم لا يكون أهلا لإبرام التعهدات أو العقود المتعلقة بهذه العمليات. وبالتالي، يمنع عليه ممارسة مهنة النشر أو إبرام عقود تتعلق بهذه المهنة لاسيما عقد النشر .

ثانيا: الرضا غير المعيب

لا يكفي لإبرام العقد أن يكون المتعاقدين متمتعين بأهلية التعاقد، بل يجب أيضا أن تكون إرادتهما سليمة غير مشوبة بأي عيب[2]. وتجدر الملاحظة أن كلا من قانون حق المؤلف الجزائري وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي لم يتضمنا أحكاما متعلقة بالعيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين في عقد النشر، لذا وجب الرجوع هنا أيضا إلى القواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني[3]. وعلى هذا الأساس حتى ينعقد عقد النشر صحيحا يجب أن تكون إرادة طرفاه "المؤلف والناشر" سليمة من عيب الغلط، التدليس والإكراه.

بالنسبة للغلط، فهو وهم تلقائي يقع فيه المتعاقد حين إبرامه التصرف القانوني، فيجعله يتصور الشيء الذي يتعاقد من أجله على غير حقيقته[4]. ولقد أجاز القانون للمتعاقدين سواء كان مؤلفا أو ناشرا بشرط أن يكون الغلط جوهريا أن يطلب إبطال العقد للغلط[5]. ويعد الغلط جوهريا إذا بلغ بلغ حد من الجسامة، بحيث يمتنع معه المؤلف أو الناشر عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[6]، وقد يقع الغلط في صفة الشيء، فيراه المتعاقد جوهريا أو إعتباره كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 185، ص.340.

[2] G. Légier, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 19ème éd., 2008, p.36.

[3] المادة 81 وما بعدها ق. م. ج.

[4] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص. 22.

[5] المادة 81 ق.م.ج :" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري، وقت إبرام العقد،أن يطلب إبطاله".

[6] المادة 82 ف. أولى ق. م. ج :" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

النية، مثلا كأن يظهر للناشر أن المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر رواية تتألف من مئات الصفحات بيد أنها في حقيقة الأمر مجرد قصة صغيرة. أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو الصفة هي السبب الرئيسي للتعاقد كأن يظهر للمؤلف أن الناشر المتعاقد معه يملك موقع على شبكة الأنترنت، الأمر الذي يسمح بنشر مصنفه بالطريقتين التقليدية والحديثة مما يؤدي إلى إتساع وإنتشار مصنفه إلا أن الناشر لا يملك إلا الوسائل التقليدية للنشر[1].

أما التدليس، فهو عبارة عن طرق إحتيالية غير شريفة يستعملها المتعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد معه إلى إبرام هذا العقد[2]. ولقد أجاز القانون لمن وقع في التدليس سواء كان المؤلف أو الناشر إبطال العقد بشرط أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحدهما أو نائبيهما تبلغ من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم العقد[3]. مثاله كأن يوهم الناشر المؤلف بأن مصنفه لن يلقى رواجا كبيرا ولن يجني نتيجة إستغلاله أرباح كثيرة مما يدفع المؤلف إلى التنازل عن هذا المصنف مقابل مكافأة تكون نسبة مشاركة المؤلف في العائد الناتج عن بيعه ضئيلة جدا[4]. أما إذا صدر التدليس من غير المؤلف أو الناشر، فليس لأحدهما الذي وقع ضحية التدليس أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس أو من المفروض حتما أن يعلم به[5].

وفيما يخص الإكراه، فهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[6]. وهكذا يجوز للمتعاقدين أيا كان المؤلف أو الناشر وعلى وجه الخصوص المؤلف بإعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية لإبطال عقد النشر للإكراه إذا ما تعاقد تحت سلطان رهبة بينة يبعثها الناشر في نفسه دون أي حق[7]. فمثلا إذا كان المؤلف في وضعية تجعله في تبعية إقتصادية،

---

[1] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 391.

[2] G. Légier, *op. cit.,* p.40: « Le dol est une tromperie ou toute manœuvre employée pour induire une personne en erreur afin qu'elle contracte: le dol vicie le consentement par l'erreur qu'il provoque » .

[3] المادة 86 ف. أولى ق. م. ج :"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.,* n°986, p. 598.

[5] المادة 87 ق. م. ج :" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

[6] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 177، ص. 186.

[7] المادة 88 ف. أولى ق. م. ج :" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

حيث أن رضائه قد يكون معيبا بعيب الإكراه ممارسا من المستخدم، إذ قد يؤدي رفض المؤلف العامل التنازل عن حقوقه إلى تسريحه من منصبه[1].

المطلب الثاني: موضوع عقد النشر

يعد عقد النشر كما سبق التطرق إليه عقدا ملزما لجانبين من جهة وعقد معاوضة من جهة أخرى[2]، فكون أن عقد النشر ملزم للجانبين في أن المؤلف يتنازل بموجب هذا العقد عن حق إستغلال مصنفه الأدبي أو الفني للناشر، هذا الأخير الذي يلتزم بطبعه ونشره وتوزيعه[3]. وفي أنه عقد معاوضة معاوضة أن الناشر لقاء إستغلال هذا المصنف ماديا يتوجب عليه دفع مكافئة للمؤلف[4]، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق في الفرع الأول إلى المصنف الأدبي أو الفني موضوع عقد النشر عن طريق تحديد ماهية هذا المصنف وشروطه القانونية، ثم التطرق في الفرع الثاني إلى المكافئة الواجب أدائها للمؤلف.

الفرع الأول: المصنف الأدبي أو الفني موضوع عقد النشر

إن محل عقد النشر هو المصنف الأدبي أو الفني، إلا أنه يجب التمييز في البداية بين ملكية الشيء الذي يتجسد فيه المصنف، وبين ملكية حقوق المؤلف. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه " لا يعتبر إقتناء نسخة من مصنف في حد ذاته على سبيل ملكية مطلقة، تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلف"[5]. ويترتب على هذا أن نقل الحقوق على أحد المصنفات الفنية للوحة زيتية مثلا لا ينطوي في حد ذاته على نقله لحقوق المؤلف عليها[6]، فالمؤلف في إطار عقد النشر يقوم بنقل حق الإستغلال المادي للمصنف إلى الغير"الناشر" على أن يقوم هذا الأخير بنقل المصنف إلى الجمهور

---

[1] V. cependant Civ., 3 avril 2002, D. 2002, p. 1860, note Gridel et Ghazel, cassant la decision de la cour d'appel de Paris (12 janvier 2000, D. 2001, p. 2001, note Fadeuilhe) qui avait jugé que: « Le consentement de l'auteur avait été vicié du fait de sa dépendance économique à l'égard de son employeur car le refus par la salariée de céder ses droits aurait exposée celle-ci à un licenciement », cité par M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°658, p.457.

[2] أنظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالخصائص العامة لعقد النشر.

[3] المادة 84 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[4] المادة 95 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:" يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافئة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر".

[5] المادة 73 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[6] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°661, pp. 458 et 459; X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p.157; C. Colombet, *op. cit.,* n°276, p. 241 :«lorsque l'auteur cède une œuvre d'art, l'acquéreur n'est investi, du fait de l'acquisition, d'aucun des droits prévus par la présente loi ; ainsi le peintre qui cède un tableau n'a vendu que le support matériel; ses droits d'auteur lui restent attachés, de telle sorte qu'il continuera à exercer son droit de reproduction».

عن طريق نشره[1]، وهكذا لا يقوم عقد النشر إذا لم يكن هناك عملا أدبيا أو فنيا قد قام بإبداعه مؤلفا ما وجعله محلا لعلاقاته التعاقدية مع الناشر. نتيجة لذلك ينبغي في البداية تحديد المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر ومن جهة أخرى تحديد الشروط الواجب توفرها في هذا المصنف.

أولا: تحديد المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر

لا يقتصر معنى المصنف الأدبي أو الفني على الكتب فقط، بل يتعداه لينصرف إلى كل إنتاج ذهني كيفما كانت طريقة التعبير عنه[2]، فقد يكون المصنف الأدبي أو الفني نتيجة إبداع أصلي[3]، أو مصنفا مشتقا من الأصل[4]. ويقسم جانب من الفقه المصنفات الأصلية إلى أربعة أقسام مصنفات أدبية، مصنفات موسيقية، مصنفات فنية ومصنفات سينمائية وسمعية بصرية[5]. تأسيسا على هذا، فإن المصنف الأدبي قد يتم التعبير عنه بالكتابة مثل "المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها"[6].

ويدخل ضمن المصنفات الموسيقية، " كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية"، كما يعد مصنفا موسيقيا " المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة"[7]. ويمكن أن يكون محل عقد النشر كذلك " المصنفات السينمائية و المصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها"[8].

أما المصنفات الفنية، فتتمثل في " مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم والرسم الزيتي، والنحت، والنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي". و"الرسوم والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية". وأيضا " الرسوم

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 86.

[2] المادة 3 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

[3] المادتين 3 ف. أولى والمادة 4 من الأمر رقم 2003-05.

[4] المادة 5 من الأمر رقم 2003-05.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 388، ص.414: "وهذه المصنفات الأصلية،... يمكن تصنيفها كما يلي: الإنتاج الأدبي، والإنتاج الموسيقي، والإنتاج السينمائي، والسمعي البصري".

[6] المادة 4 البند أ من الأمر رقم 2003-05.

[7] المادة 4 البندين ب وج من الأمر رقم 2003-05.

[8] المادة 4، د، من الأمر رقم 2003-05.

البيانيــة والخــرائط والرســوم المتعلقــة بالطبوغرافيــا والجغرافيــا أو العلــوم"، و"المصــنفات التصــويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير". علاوة عن ذلك يدخل ضمن المصنفات الفنية "مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح"[1]. ويلاحظ تيار من الفقه وهو على حق أن هذه القائمة من المصنفات الأدبية والفنية الأصلية الواردة في النص القانوني لم يأت بها المشرع على سبيل الحصر بل على سبيل المثال والدليل ذلك إستعمال عبارة "على الخصوص"[2].

وتعد المصنفات المشتقة من الأصل مصنفات هي الأخرى قابلة لأن تكون محلا لعقد النشر بشرط أن يكون المصنف منطويا على عنصر الإبداع مع عدم المساس بحقوق صاحب المصنف الأصلي[3]. وتتمثل المصنفات المشتقة من الأصل في "أعمال الترجمة والإقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية". كما يدخل في إطار المصنفات المشتقة من الأصل أيضا، "المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للإستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من إنتقاء موادها أو ترتيبها"[4].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر

حتى يمكن إعتبار مصنفا ما قابلا لأن يكون محلا لعقد النشر يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في أن يكون المصنف قد أفرغ في شكل مادي يظهر من خلاله إلى الوجود، ويكون معدا للنشر. فمثلا الرواية هي مصنف، غير أنها مجسدة في كتاب[5]، حيث أن الفكرة في حد ذاتها لا تصلح أن تكون محل عقد النشر، فالمشرع الجزائري قد إستبعدها صراحة من الحماية القانونية إلا إذا جسدت في كيان مادي[6]. ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي أن يكون التعبير عن الفكرة الفكرة قد بلغ غايته وأخذت الشكل التي تبرز به إلى الوجود مما يجعلها تصل إلى الجمهور ولا يهم

---

[1] المادة 4 البنود هـ ، و، ز،ح، ط من الأمر رقم 2003-05.

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 389، ص. 414.

[3] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 387، ص.414، رقم 396، ص.437.

[4] المادة 5 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[5] A. Bencheneb, *Les contrats et le droit d'auteur en Algérie*, Rev. alg., n° 3, 1983, p.206 : « l'œuvre est une création de l'esprit. A ce titre, elle est incorporelle. Mais la perception de l'œuvre par le public exige en tout cas un support. Ainsi le roman est une œuvre dont le support est le livre».

[6] المادة 7 من الأمر رقم 2003-05: " لا تكفل الحماية للأفكار... إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تهيكل أو ترتب في المصنف المحمي...".

بعد ذلك نوع المصنف، مثلا تأليف كتاب في أي علم من العلوم أو الآداب يصح أن يكون محلا لعقد النشر[1].

كما يشترط أن ينطوي هذا المصنف على عنصر الإبداع[2]، بمعنى يستلزم أن يضع المؤلف على هذا المصنف بصمته الشخصية[3]. فلا يجوز أن يكون محل عقد النشر المصنف الذي يكتفي فيه المؤلف على مجرد ترديد أو تكرار مصنف سابق دون أن يحتوي على أي إبداع أو يحمل بصمة المؤلف الشخصية[4].

ويلاحظ أن شرط الإبداع الواجب توافره في المصنف الأدبي أو الفني حتى يصح أن يكون محل عقد النشر لا يستلزم أن يكون ذا قيمة فنية أو علمية عالية لأن إبداع المؤلف في مصنف ما قد يبرز حتى بالنسبة للكتب المدرسية[5].

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون المصنف الأدبي أو الفني مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة[6] ، وهكذا لا يجوز أن يكون المصنف محل عقد النشر مثلا مصنفا مقلد لمصنف سابق[7]. ولابد من الإشارة أن مسألة تحديد ما يعد من النظام العام أو الآداب العامة تعد مسألة نسبية، إذ أن أمر معين قد يكون مشروعا في بلد دون الآخر وفي زمن دون زمن آخر[8].

ويشترط أيضا أن يكون المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر موجودا، فقد لا ينعقد العقد حسب جانب من الفقه الفرنسي إذا كان محله غير موجود أو لن يوجد حتى في المستقبل في وقت إلتقاء إرادتي المؤلف والناشر، غير أنه لا يوجد مانع من التعاقد على شيء مستقبلي[9]، وتجدر

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 89.

[2] المادة 3 ف. أولى من الأمر رقم 03-05 .

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°128, p. 99 : «La création implique, en effet, que l'auteur exprime, à un degré plus ou moins élevé, de façon plus ou moins sensible, sa personnalité dans l'œuvre qu'il crée. L'œuvre porte l'empreinte de la personnalité de son auteur».

[4] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 90.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 390-1، ص. 415.

[6] المادة 93 من ق.م.ج: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

[7] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 669, p. 464.

[8] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 92.

[9] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°662, p.459 : « Un contrat ne peut se former si l'objet n'existe pas, ou n'existe plus, au moment où les deux volontés se rencontrent. Cela n'empêche pas cependant qu'on puisse contracter sur une chose future».

الملاحظة أن هذه الإمكانية ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[1]. بينما يرى تيار آخر أنه من الضروري التمييز بين ما إذا كان التنازل يشمل عمل مستقبلي غير محدد، ففي هذه الحالة يكون التنازل باطلا أما إذا تم تحديد المصنف ولم يبق سوى تنفيذ ما تم الإتفاق عليه ففي الحالة الثانية يكون التنازل صحيحا[2].

ولقد تضمنت الأحكام العامة المتعلقة بإستغلال الحق المادي للمؤلف حكما قانونيا يقضي ببطلان التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف المتعلقة بالمصنفات تصدر في المستقبل[3]. كما يوجد في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حكما مشابها يقضي بعدم جواز تنازل المؤلف عن مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي[4] . ويتساءل جانب من الفقه في هذا الصدد عن عدم مشروعية التنازل الإجمالي، هل يتعلق بجميع الحقوق المادية أو بجميع المصنفات التي تصدر في المستقبل[5]؟ ويجيب هذا الجانب من الفقه أن التنازل المنصوص عليه في النص القانوني الفرنسي يمكن القول بشأنه في البداية أنه يتعلق بجميع الحقوق المادية للمؤلف، هذا يعني من وجهة أخرى أن عدم التنازل على إحدى صلاحيات حقوق المؤلف المادية مثلا كحق الإقتباس يجعل من هذا التنازل صحيحا. ومن ثم، فإن تفسير النص بهذا الشكل قد يؤدي إلى سهولة التحايل والغش. أما القول بأن التنازل الإجمالي يتعلق بالتنازل عن جميع المصنفات المستقبلية، فإنه حتى في هذه الحالة يمكن التحايل بسهولة على هذا المنع[6]. ويرى هذا التيار بأنه من الأصوب إرتكاز على ما إعتبره جانب آخر من الفقه أن منع التنازل الإجمالي يتعلق بالتنازل عن أكثر من مصنف[7]. على هذا الأساس إعتبر انه حتى لا يمكن

---

[1] المادة 92 ف. أولى ق. م. ج.: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. 1130 C. civ. fr

[2] C. Colombet, *op. cit.,* n°299, p. 242 :«…, aussi bien ce qui interdit, c'est la cession d'œuvre non identifiées, et non pas d'œuvres non réalisées. Il ne paraît pas justifié d'interdire une cession, par un auteur à un éditeur, de son droit de reproduction sur plusieurs œuvres non encore écrites, mais dont l'auteur à déjà l'idée des thèmes et peut-être même les titres».

[3] المادة 71 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[4] Art. L 131-1 C. fr. propr. intell :« La cession globale des œuvres futures est nulle ».

[5] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°664, p. 461 : «La cession globale de l'article L.131-1 pourrait tout d'abord s'entendre de la cession de tous les droits patrimoniaux. Dit autrement, à défaut de cession de l'une des prérogatives patrimoniales (le droit d'adaptation par exemple), le texte ne jouerait pas. Cependant, pareille interprétation ne résiste guère à l'examen. Outre son danger (la fraude serait bien facile); elle nous semble en effet clairement contredite par l'article L.132-18 al.2 qui dit expressément qu'il peut être dérogé à l'article L.131-1 alors qu'il permet une cession centrée sur le droit de représentation. La cession globale pourait, ensuite êtrecomprise comme la cession de toutes les œuvres futures. Mais là encore, l'interdiction serait trop facile à tourner pour qu'une telle interprétation puisse être sérieusement retnue».

[6] *Ibid* .

[7] H. Desbois, *op. cit.*, n°537, p. 647.

التحايل عن النص يجب تطبيق عدم المشروعية إنطلاقا من التنازل عن جزء أو كل حقوق المؤلف المتعلقة بأكثر من مصنف مستقبلي[1].

وفي هذا الشأن تضاربت أحكام القضاء الفرنسي، حيث رأت بعض المحاكم إمكانية تنازل الفنان التشكيلي عن أعماله المستقبلية إذا كانت مرتبطة بمدة زمنية معينة، ولقد أنتقد هذا القرار على إعتبار أن تحديد المدة يفسد عمل الفنان[2]، كما رأت محكمة الإستئناف[3] أن إمكانية التنازل تكون صحيحة لقاء مقابل مالي معين بحيث يستفيد الفنان من هذه التقديمات لإستكمال عمله بشرط أن لا ترتبط بإلتزامات تتعارض مع حقه المعنوي. يستنتج مما سبق أنه يشترط توافر شرطين لقبول التنازل المسبق، أولهما يتعلق بتحديد المدة الزمنية و ثانيهما يتعلق بعدم وضع إلتزامات من شأنها أن تتعارض مع الحق المعنوي للمؤلف[4]، ويرى جانب من الفقه أن السبب الذي جعل المشرع ينص على عدم جواز التنازل الإجمالي للمؤلف عن مصنفاته المستقبلية مرده حماية المؤلف حتى لا يجد نفسه مرتبطا بعقود قد تستغل قدراته وموهبته من قبل المتنازل له وقد يكون الخطر أكبر إذا كان المؤلف لا يزال مبتدءا، خاصة إذا تعلق الأمر بأولى أعماله الفنية[5]. إلا أن هذا المبدأ المتعلق ببطلان التنازل التنازل الإجمالي من المؤلف عن حقوقه المادية المتعلقة بإنتاجه الفكري المستقبلي ليس بالمبدأ المطلق، إذ ورد عليه إستثناءين في القانونين الجزائري و الفرنسي. لقد تضمنت الأحكام المتعلقة بقانون حق المؤلف حكما قانونيا يجيز للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير حقوق متعلقة بالمصنفات الحالية والمستقبلية[6]، حيث لا يشكل ذلك خطورة على حقوق المؤلف على

---

[1] A. Lucas, *op. cit.*, p.82 : «C'est pourquoi on s'accorde généralement a considérer que la prohibition doit s'appliquer à partir du moment où la cession porte sur tout ou partie des droits d'auteur afférents à plus d'une œuvre future».

[2] Civ., 23 février 1965, Gaz. Pal. 1965, 1. p. 316.

[3] Nîmes, 4 juillet 1966, R.T.D. com., 1968, p. 709, obs. H. Desbois : «La cession de ses œuvres futures par un peintre est licite dès qu'elle est limitée dans le temps et ne s'accord pas d'exigences incompatibles avec le droit moral de l'artiste».

[4] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 252.

[5] C. Colombet, *op. cit.*, n°298, p. 242 :«La raison d'être de cette prohibition est évidente: l'auteur pourrait se trouver abusivement lié par une telle cession; le danger serait d'autant plus grand pour des auteurs débutants enchantés de prime abord d'un contrat illimité ».

[6] المادة 71 ف. 2 من الأمر 03-05.

إعتبار أن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعد ممثلا لهؤلاء لأنه يسعى دائما لحماية مصالحهم وحقوقهم[1].

كما جاء تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بإستثناء آخر الذي لا يوجد له مقابل في قانون حق المؤلف الجزائري، ويتمثل هذا الأخير في إتفاقيات الأفضلية لعقد النشر إذ أعتبر أنه يعد مشروعا، الإمكانية التي من خلالها يقوم المؤلف بمنح حق الأفضلية للناشر، لنشر مصنفاته المستقبلية من نوع محدد، هذا الحق مقيد بخمس (5) مصنفات جديدة بكل نوع إعتبارا من يوم إبرام عقد النشر المتعلق بأول مصنف أو إنتاج منجز في أجل خمس (5) سنوات تحتسب من نفس التاريخ[2]. وهكذا يتعين على الناشر ممارسة حق الأفضلية الممنوح له ذلك عن طريق إعلان المؤلف بقراره بالموافقة كتابة في أجل ثلاثة 3 أشهر من تاريخ تسليم النسخة النهائية[3]، وإذا رفض الناشر إصدار مصنفين جديدين للمؤلف في النوع المتفق عليه بينهما، فإنه يحق للمؤلف التوقف عن تنفيذ العقد بصفة قانونية. ومن ثم، يستعيد حريته ويتحرر من إلتزامه مع الناشر بشرط أن يعيد لهذا الأخير كل ما تحصل عليه مسبقا من أجل هذه الإصدارات[4].

---

[1] تجدر الملاحظة أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي هو الآخر نص على حكم مشابه بنص المادة 71 الفقرة الثانية إلا انه يقتصر على عقود التمثيل، فبموجب هذا العقد تتفق الهيئة المهنية للمؤلفين مع منتج التمثيل على إمكانية عرض الأعمال الحالية والمستقبلية لمهلة محددة في العقد.

Art. L. 132-18 C. fr. propr. intell: «Le contrat de représentation est celui par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite oeuvre à des conditions qu'ils déterminent. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit.
Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, il peut être dérogé aux dispositions de l'article L. 131-1 ». v. aussi art. L. 132-19 C. fr. propr. intell.

[2] Art. L. 132-4 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell: «Est licite la stipulation par laquelle l'auteur s'engage à accorder un droit de préférence à un éditeur pour l'édition de ses oeuvres futures de genres nettement déterminés.
Ce droit est limité pour chaque genre à cinq ouvrages nouveaux à compter du jour de la signature du contrat d'édition conclu pour la première oeuvre ou à la production de l'auteur réalisée dans un délai de cinq années à compter du même jour».

[3]Art. L. 132-4 al. 3 C. propr. intell: «L'éditeur doit exercer le droit qui lui est reconnu en faisant connaître par écrit sa décision à l'auteur, dans le délai de trois mois à dater du jour de la remise par celui-ci de chaque manuscrit définitif ».

[4] Art. L .132-4 al. 4 C. fr. propr. intell :« Lorsque l'éditeur bénéficiant du droit de préférence aura refusé successivement deux ouvrages nouveaux présentés par l'auteur dans le genre déterminé au contrat, l'auteur pourra reprendre immédiatement et de plein droit sa liberté quant aux œuvres futures qu'il produira dans ce genre. Il devra toutefois, au cas où il aurait reçu sur ses œuvres futures des avances du premier éditeur, effectuer préalablement le remboursement de celles-ci ».

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن بطلان عدم جواز التنازل الإجمالي من المؤلف عن حقوقه المادية بالنسبة لمصنفات تصدر في المستقبل هو بطلان نسبي، إذ يحكم به بناءا على طلب المؤلف على أساس أن المسألة تتعلق بالحماية المباشرة لمصالح هذا الأخير[1].

كما يجب أن يتضمن عقد النشر التحديد الصريح لمحله ومضمونه والغرض منه[2]، لذا تضمنت الأحكام الراهنة الخاصة بحق المؤلف وجوب تحديد في عقد التنازل الطبيعة والشروط الإقتصادية للحقوق المتنازل عنها، وكذا الشكل الذي يتم به إستغلال المصنف ومدة التنازل عن هذه الحقوق والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف، فإذا لم يتضمن عقد النشر هذه الميادين بإستثناء النطاق الإقليمي يكون عقد النشر قابلا للإبطال من طرف المؤلف أو من يمثله[3]. وبالتالي يترتب على هذا الشرط نتيجة قانونية هامة مفادها كون أن عقود إستغلال الحق المادي للمؤلف بصفة عامة وعقد النشر بصفة خاصة تخضع للتفسير الضيق[4].

لذا يرى جانب من الفقه أن التنازل عن إستغلال المصنف في شكل معين لا يعني التنازل عن إستغلاله في شكل آخر[5]. ولقد أكد قانون حق المؤلف الجزائري صراحة على هذه القاعدة، حيث تضمن النص القانوني "وجوب أن يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على أنماط إستغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها. ولا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماط أخرى أو أنماط إستغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد"[6]، وهكذا أعتبر أن الناشر بموجب

---

[1] M. Vivant et J.- M. Burguière, *op. cit.*, n°667, p. 463 : «Quoi qu'il en soit, la cession globale des ouvres futures est sanctionnée par la nullité, nullité relative puisqu'il s'agit de protéger directement l'intérêt de l'auteur».

[2] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 96.

[3] المادة 64 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

[4] A. Lucas, *op. cit.,* p. 80; H. Desbois, *op.cit,* n° 528, p. 638 et M. Vivant et M. Burguière, *op. cit.,* n° 706, p. 493.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 432، ص. 478.

A. Bencheneb, *op. cit.*, p. 208: «La cession pour une forme d'exploitation n'emporte pas cession pour une autre forme».

[6] المادة 72 من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 122-7 C. fr. propr. intell : «Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.
La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction.
La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.
Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat».

عقد النشر لا يحق له إستغلال المصنف موضوع النشر في غير ما تم الإتفاق عليه في العقد، فلا يمكنه ترجمته أو إقتباسه بدون أخذ موافقة المؤلف[1].

الفرع الثاني: المكافأة الواجب أدائها للمؤلف

تعد المكافأة أو المقابل المالي من أهم أهداف المؤلف التي تحمله على إبرام عقد النشر. ولقد تضمن قانون حق المؤلف الجزائري على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، على قاعدة أساسية مفادها أن للمؤلف الحق في الحصول على مكافأة نتيجة التنازل عن حق إستغلال المصنف ماديا عن طريق عقد النشر[2]، وتم التأكيد على هذه القاعدة في أكثر من نص قانوني سواء تعلق الأمر بتحديد طريقة إحتساب المكافأة، أو مسالة مراجعتها، والضمانات الممنوحة للمؤلف لتمكينه من إستفائها[3].

أولا: تحديد طريقة إحتساب المكافأة

إذا كان المقابل المالي في معظم عقود المعاوضة المنصوص عليها في القانون المدني تعود مسألة تحديده كقاعدة عامة وكذا طريقة إحتسابه إلى الأطراف المتعاقدة[4]، إلا أن مسألة تحديد المكافأة وطريقة إحتسابها تعد على النقيض من ذلك في عقد النشر، إذ ليس للمتعاقدين أية حرية في

---

[1] C. Colombet, *op. cit.*, n°297, p. 241 : «…, bien que la loi ne l'ait pas expressément dit, un contrat d'édition ne comporte pas, par lui-même, sans accord de l'auteur, autorisation de traduction ou d'adaptation».

[2] المادة 95 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:" يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر" .

Art. L. 132-5 C. fr. propr. intell : «Le contrat peut prévoir soit une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation, soit, dans les cas prévus aux articles L. 131-4 et L. 132-6, une rémunération forfaitaire… ».

[3] المواد 62، 65، 66، 84، 96 من الأمر رقم 2003-05.

Arts. L. 131-3 al. 4, L. 131-4, L. 131-5 et L. 132-6 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 467 المعدلة (المعدلة بناءا على القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر. 13 ماي 2007، عدد. 31، ص. 3) ق.م. ج: " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

المادة 559 ق. م. ج:" تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا إقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك" .

المادة 356 ف. أولى ق. م. ج :"يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

ذلك، لأن المبدأ السائد في عقود الإستغلال المادي للمصنف، بما في ذلك عقد النشر، هو تطبيق نظام المكافأة التناسبية، وإستثناءا على هذا المبدأ يطبق نظام المكافأة الجزافية[1].

1- مبدأ المكافأة المحسوبة بطريقة تناسبية

لقد نص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على أن المكافأة التي يستحقها المؤلف نتيجة تنازله عن حق الإستغلال المادي لمصنفه تحتسب كقاعدة عامة تناسبيا مع إيرادات الإستغلال، مع ضمان حد أدنى[2]. ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن هذه الطريقة تهدف إلى إشراك المؤلف في العائد الناتج من إستغلال المصنف[3]، كما يرى تيار آخر أن إحتساب المكافأة بهذه الطريقة تسمح بتجنب كل تنازل من المؤلف عن حقوقه مقابل مبلغ ضئيل والذي قد يحقق في الأخير للمتنازل له أرباحا طائلة[4]. وهكذا أراد المشرع من هذه الأحكام المشاركة الفعالة للمؤلف في الرواج الفعلي لمصنفه[5]، وتطبق المكافأة التناسبية على أي تنازل عن حق النشر، حق الأداء، وحق الترجمة وحق الإقتباس[6].

أما بالنسبة لأساس المكافأة التناسبية، فلقد وضع المشرع الجزائري الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه ويتمثل في نسبة 10 % من سعر بيع مصنف للجمهور. هذا فضلا عن كل علاوة

---

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°672, p.468 : «Les parties ne sont pas cependant entièrement libres de sa fixation. Et l'on s'écarte ici du droit commun. Elles ne sont pas libres des modalités de fixation car le mécanisme bien connu de la rémunération proportionnelle est, sinon imposé, du moins fortement privilégié par le législateur. Elles ne sont pas pleinement libres non plus de la fixation de sa quotité car le droit d'auteur est un des domaines où est présente l'idée, sinon de juste prix, du moins de prix point trop injuste».

A. Bencheneb, *op.cit,* p.209: « En contrepartie de la "cession", deux types de rémunération sont concevables : l'une proportionnelle aux recettes, l'autre forfaitaire. Cette dernière n'est conçue que dans trois cas, ce qui signifie assez son caractère exceptionnel par rapport à la rémunération proportionnelle ».

[2] المادة 65 ف. أولى من الأمر رقم 03-05: " يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الإستغلال مع ضمان حد أدنى".

Art. L. 131-4 al 1 C. fr. propr. intell: «La cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ».

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 163.

[4] A. Françon, *op. cit.*, p. 82: «On veut éviter que l'auteur cède pour une somme dérisoire des droits d'exploitation qui procurent finalement aux cessionnaires des gains substantiels».

[5] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 978, p.595: « Le législateur a voulu, par des dispositions légales, s'assurer que l'auteur participe d'aussi près que possible au succès effectif de son œuvre ».

[6] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 164 : « la rémunération proportionnelle concerne toutes cessions du droit de reproduction ou du droit de représentation, mais aussi les droits de traduction et d'adaptation ».

محتملة تمنح لمصنف لم ينشر بعد[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضع حد أقصى لا يجوز تجاوزه في بعض المصنفات المستعملة في حاجيات التعليم والتكوين التي تحدد ب 5% على الأكثر من سعر بيع نسخ المصنف[2]. أما المشرع الفرنسي، فقد أعطى للأطراف المتعاقدة الحرية المطلقة في تحديد أساس المكافأة التناسبية فلم يضع أي مؤشر أو نسبة عليا أو دنيا للمكافأة التي تحدد بهذه الطريقة[3]، غير أن الواقع العملي في فرنسا يعرف نسب متغيرة تحدد بالنظر إلى نوعية المصنفات، وطرق الإستعمال وأطراف العقد[4].

وتجدر الملاحظة أن قانون حق المؤلف الجزائري، على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، لم ينص على الجزاء المترتب عن عدم احترام أساس المكافأة التناسبية، وإن كان الجزاء يبدو واضحا في القانون الجزائري بالنسبة لمسألة الإخلال بالأساس القانوني، إذ أن الأحكام القانونية في هذا المجال تعد من النظام العام، فكل اتفاق يقضي بغير ما تم النص عليه يؤدي إلى بطلان العقد. بيد أن المسألة تتعقد نوعا ما بالنسبة للجزاء المترتب عن الإخلال بالأساس الإتفاقي على اعتبار أن المشرع الجزائري وضع حد أدنى يمكن الإتفاق على تجاوزه[5]، وحد أقصى يمكن الإتفاق على النزول عنه[6].

وقياسا على التشريع والقضاء الفرنسيين، إذ أعطى المشرع للأطراف الحرية المطلقة في تحديد أساس المكافأة التناسبية، هكذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حالة الإخلال بأساس

---

[1] المادة 95 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05:" وإذا 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 مصنفا لم يسبق نشره" .

[2] المادة 95 من الأمر رقم 2003-05:"غير انه يمكن مؤلف أي دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين الحصول على مكافأة لا تفوق نسبة خمسة في المائة (5%) من سعر بيع المصنف للجمهور".

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.164 :« Le Code de la propriété intellectuelle ne fixe pas le taux ou le pourcentage de la rémunération de l'auteur. Par conséquent, les parties au contrat sont libres de le déterminer» .

F. Pollaud-Dulian, *op. cit.,* n°980, p. 596 : « En revanche, les parties sont libres en ce qui concerne la fixation du taux de la rémunération propositionnelle. La législation n'impose aucun taux minimal ou même indicatif, ce qui serait irréaliste».

[4]F. Pollaud-Dulian, *op. cit.,* n°980, p. 596: « la pratique connaît des taux de « royalties » extrêmement variés, selon les types d'œuvres, les modes d'exploitation et les parties au contrat ».

[5] المادة 95 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

[6] المادة 95 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05.

المكافأة التناسبية المتفق عليها، حيث حكمت تارة بفسخ العقد[1]، كما حكمت تارة أخرى على المتنازل له بدفع تعويضات للمؤلف نتيجة الإخلال بهذا الأساس[2]. وتجدر الملاحظة أيضا أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي لم يحدد الجزاء المترتب عن عدم إحترام مبدأ تحديد المكافأة بطريقة تناسبية، ولقد إعتبر في القانون الفرنسي أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى بطلان المكافأة المحسوبة بطريقة جزافية. ولما كان النص على هذه القاعدة يهدف إلى حماية حقوق ومصالح المؤلف، فهو بطلان نسبي لذا يحق للمؤلف وحده أو لورثته المطالبة بإبطال العقد للمحافظة على حقوقه المالية، أما المتنازل له فلم يخول له القانون هذه الإمكانية[3]. ويرى جانب من الفقه كذلك في هذا الصدد، أنه في حالة وجود شرط في العقد يقضي بتطبيق المكافأة الجزافية عوض التناسبية، فهنا يجب التمييز بين حالتين: إذا كانت إرادة الأطراف محددة وتتجه إلى تطبيق هذه الطريقة، فإن هذا العقد يعد باطلا بأكمله، أما إذا لم تتجه إرادة احدهما إلى هذه الطريقة فالشرط يعد باطلا أما العقد فهو صحيح[4]. وقد أعتبر أنه لا يوجد مانع من الجمع بين الأساسين بمعنى إضافة طريقة احتساب المكافأة الجزافية إلى طريقة احتسابها تناسبيا إلا أن الاتفاق على إقصاء هذه الأخيرة يعد باطلا[5]. ويلاحظ أن إمكانية الجمع بين الأساسين، أي "مكافأة تناسبية ومكافأة جزافية "، أخذ بها المشرع المصري صراحة في تقنين الملكية الفكرية هذا على خلاف المشرع الجزائري وكذا الفرنسي[6]. إن المرجع في احتساب أساس المكافأة التناسبية هو سعر بيع المصنف للجمهور بدون رسوم بمعنى أن

---

[1] Civ., 7 juin 1995, D. 1995, p. 494 : « La résiliation du contrat a pour effet comme la résolution, d'anéantir le contrat et remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement sous la seule réserve de l'impossibilité pratique ; que la cour d'appel a pu déduire de la résiliation des contrats qu'elle prononçait l'obligation pour l'éditeur de mettre un terme aux contrats d'exploitation de l'œuvre consentis à des tiers ».

[2] Civ., 9 janvier 1996, D.A., 1996, p.185 : « la violation par la société M. du principe légal de rémunération de l'auteur ne pouvait être sanctionnée que par l'attribution de dommages-intérêts ».

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°305, p. 247 : « La règle de l'article L. 131-4 est une règle de protection de l'auteur : la sanction de sa violation sera donc la nullité relative; l'auteur ou ses ayants droit, mais non l'exploitant, pourront agir en nullité du forfait illicite pendant une durée de cinq ans et cette nullité pourra se confirmer mais à partir du versement du forfait…».

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°676, p.472 : « Pour répondre, il convient très classiquement de distinguer deux hypothèses. Soit la clause était substantielle et déterminante de la volonté des parties, soit elle ne l'était pas. Dans le premier cas, le contrat doit tomber dans son ensemble. Dans le second, la nullité n'affectera que la clause ».

[5] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.163 : « Il est possible de prévoir un forfait cumulé à une rémunération proportionnelle, mais, et la solution est évidente, un forfait en lieu et place d'une rémunération proportionnelle entraîne la nullité du contrat ».

[6] المادة 150 من تقنين الملكية الفكرية المصري: "للمؤلف ان يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلا نظير نقل حق او أكثر من حقوق الاستغلال المادي لمصنفه الى الغير، على أساس مشاركة نسبية في الايراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على اساس مبلغ جزافي او بالجمع بين اساسين ".

النسبة تحتسب بالنظر إلى العائد الخام[1]، إذ أن احتسابها بالنظر إلى العائد الصافي دون الخام يؤدي إلى إشراك المؤلف في المخاطر الناجمة عن سوء تسيير المؤسسة التي تستغل المصنف[2].

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن المكافأة التناسبية غير قابلة للمراجعة إلا باتفاق مشترك بين المؤلف والناشر أو في حالة وجود شرط في العقد يقضي بذلك، فإن قبل المؤلف نسبة غير عادلة ليس له حق المطالبة بمراجعتها أمام القضاء وإن لقي مصنفه رواجا وحقق أرباحا كبيرة لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد. غير أن المؤلف يستطيع طلب إبطال العقد للتدليس، وإذا كانت نسبة المكافأة ضئيلة جدا له أيضا الحق في أن يطلب بطلان العقد على أساس الثمن البخس أو غير حقيقي[3].

2- المكافأة المحسوبة بطريقة جزافية كاستثناء

إذا كان احتساب المكافأة بطريقة تناسبية يعد الأصل العام، إلا أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي أورد استثناء على هذا المبدأ يجيز من خلاله احتساب المكافأة بطريقة جزافية في حالات خاصة. لكنه وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى بوضع نص عام يسري على جميع عقود استغلال الحق المادي للمؤلف بما فيها عقد النشر[4]، فإن المشرع الفرنسي وضع إلى جانب النص العام[5]، نص خاص بعقد النشر يتضمن حالات تطبيق المكافأة الجزافية[6]. هكذا يجوز احتساب

---

[1] F. Pollaud-Dullian, *op. cit.,* n° 882, p. 597 : « Traditionnellement le pourcentage des « royalties » est calculé sur le prix de vente des exemplaires au public, hors taxe, c'est-à-dire sur les recettes brutes ».

[2] A. Bencheneb, *op. cit.*, p. 210: «Admettre que l'assiette de la rémunération est la recette nette reviendrait incontestablement à obérer les revenus de l'auteur. Mais, en soi, cet argument n'est pas décisif. Cela reviendrait surtout à associer l'auteur aux risques d'une mauvaise gestion de l'entreprise qui exploite l'œuvre».

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 986, p. 598: « l'auteur qui a accepté un taux de rémunération déséquilibré ne peut pas demander sa révision en justice, ni la rescision du contrat pour lésion ou imprévision. Mais il peut, le cas échéant, invoquer l'existence d'un vice du consentement (par exemple, le dol) pour obtenir l'annulation du contrat; il peut aussi, lorsque le taux est très faible, demander la nullité (absolue) du contrat en se fondant sur le caractère dérisoire et pas sérieux du prix ».

[4] المادة 65 من الأمر رقم 03-05:"غير أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية...".

[5] Art. L 131-4 C. fr. propr. intell:« La cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.
Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :
1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;
2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ;
3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre;
4°La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la remuneration proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la creation intellectuelle de l'oeuvre, soit que l'utilisation de l'oeuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ;
5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel ;
6° Dans les autres cas prévus au présent code.
Est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties».

[6] Art. L. 132-6.C. fr. propr. intell.

احتساب المكافأة بطريقة جزافية بالاتفاق بين المؤلف والناشر إذا كان احتسباها بطريقة تناسبية صعبا أو مستحيلا[1]. ومن ثم ففي حالة ما إذا لم تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة التناسبية للواردات أو عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاق مثل الموسوعات، والمختارات، والمعاجم[2]، مثال ذلك كأن يكون عرض المصنف للجمهور غير خاضع لدفع أي ثمن، فالمتنازل له سيبث هذا المصنف مجانا، أو إذا كان المصنف مستعملا فقط بالنسبة للومضات الإشهارية ففي الحالتين لا يوجد عائد ناتج مباشرة عن استغلال هذا المصنف[3]. إلا انه قد لا يوجد مانع من تحديد أساس المقابل النسبي، بيد أن المشرع الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري أجاز صراحة أن تحتسب المكافأة بطريقة جزافية في حالة إنعدام وسائل الرقابة على عائدات إستغلال المصنف[4] أو في حالة ما إذا كانت تكاليف الرقابة أو تحديد أساس المكافأة التناسبية باهظين بالمقارنة بالمقارنة مع نتائج المبالغ المتوقعة[5]، ومثال كأن يكون حساب أساس المكافأة التناسبية ممكنا، غير أن أساليب رقابته يكون مستحيلا كالخزائن الموسيقية، لأن أساس المحاسبة يحدد بعدد القطع النقدية التي تدخل في تشغيل الديسك، إلا أن عدد المستمعين لهذا الديسك يبقى مجهولا[6].

كما أجاز المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، أن تحتسب المكافأة جزافيا عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة لمصنف أوسع نطاق مثل المقدمات والديباجات، والتعاريف أو التعقيبات أو الرسوم أو الصور التوضيحية[7]. وتحتسب أيضا المكافأة بهذه الطريقة بالنسبة للمصنفات

---

[1] C. Colombet, *op. cit.*, n° 308, p. 247:« C'est tout d'abord, dès la conclusion du contrat, qu'il est possible de recourir conventionnellement au forfait. Il en est ainsi dans six cas, à propos desquels on peut dire que la rémunération proportionnelle serait difficile ou même impossible à mettre en œuvre ».

[2] المادة 65 ف. 2 من الأمر رقم 03-2003، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 131-4 C. fr. propr. intell.

[3] A. Lucas, *op. cit.,* p. 84 :«Or il peut arriver que la communication de l'œuvre au public ne soit pas subordonnée au paiement d'un prix. Le cessionnaire, par exemple, n'a en vue qu'une diffusion gratuite, ou plus généralement il n'entend utiliser l'œuvre qu'à des fins publicitaires. Par hypothèse, il n'existe pas de recettes provenant directement de l'exploitation de l'œuvre ».

[4] Art. L. 131-4 al. 2 C. fr. propr. intell.

[5] Art. L. 131-4 al. 3 C.fr. propr. intell.

[6] C. Colombet, *op. cit.*, n° 308, p. 248:« La base de calcul existe mais les moyens de contrôler n'existent pas : l'exemple des juke-box peut être ici cité : la base de calcul pourrait être déterminée par le nombre de pièces de monnaie introduites, mais on ignore le nombre d'auditeurs de chaque disque».

[7] المادة 65 ف. 2 من الأمر رقم 03-2003، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 131-4 al. 4 .C. fr. propr. intell.

التي تنشأ لكي تنشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو عقد مقاولة[1]. ويمكن كذلك أن تحتسب المكافأة بطريقة جزافية في حالة تنازل مالك الحقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه، أو على صلة بمستغلين لمصنفات في الخارج[2].

كما تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسية حالات أخرى يجيز فيها أيضا على حساب المكافأة بطريقة جزافية والتي لا يوجد لها مقابلا في قانون حق المؤلف الجزائري. وهكذا أجاز المشرع الفرنسي في حالة تنازل على برامج الحاسب الآلي أن تحتسب المكافأة جزافيا[3]، كما يمكن احتساب المكافأة بهذه الطريقة في بعض حالات النشر المكتبي عندما تقدم المكتبة أو دار للنشر على نشر مصنف مؤلف بالنسبة للطبعة الأولى بشرط الحصول على الموافقة الصريحة والمكتوبة من المؤلف[4].

وأجاز المشرع الفرنسي، على خلاف نظيره الجزائري أن يحل تطبيق المكافأة الجزافية محل المكافأة التناسبية لمدة زمنية محددة أثناء سريان تنفيذ العقد بالاتفاق بين الناشر والمؤلف بناءا على طلب هذا الأخير[5].

وإذا كان الإخلال بمبدأ المكافأة التناسبية يؤدي إلى البطلان النسبي للعقد كما سبق التطرق إليه، إلا أن الأمر يعد على النقيض من ذلك بالنسبة للإخلال بتطبيق المكافأة الجزافية، حيث يجوز للمؤلف والناشر أن يتفقا على أن يحل تطبيق المكافأة التناسبية محل المكافأة الجزافية المسموح بها في النص القانوني[6].

---

[1] المادة 65 ف.2 من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 132-6 al. 3 C. fr. propr. intell :« En ce qui concerne les œuvres de l'esprit publiées dans les journaux et recueils périodiques de tout ordre et par les agences de presse, la rémunération de l'auteur, lié à l'entreprise d'information par un contrat de louage d'ouvrage ou de services, peut également être fixée forfaitairement ».

[2] المادة 65 ف.3 من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 132-6 al. 2 C. fr. propr. intell:« Peuvent également faire l'objet d'une rémunération forfaitaire les cessions de droits à ou par une personne ou une entreprise établie à l'étranger ».

[3] Art. L.131-4 al. 5 C. fr. propr. intell:« En cas de cession des droits portant sur un logiciel » .

[4] Art. L. 132-6 al. 1.C. fr. propr. intell:« En ce qui concerne l'édition de librairie, la rémunération de l'auteur peut faire l'objet d'une rémunération forfaitaire pour la première édition, avec l'accord formellement exprimé de l'auteur, dans les cas suivants … ».

[5] Art. L. 131-4 al. 3 C. fr. propr. intell.

[6] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 166 :«L'article L. 131-4 du CPI permet de recourir au forfait dans différentes hypothèses dès le début du contrat. Ces dispositions ne sont pas d'ordre public et il est toujours possible de les écarter pour appliquer une rémunération proportionnelle ».

ثانيا: مراجعة المكافأة الجزافية والضمانات الممنوحة للمؤلف لإستفاء المكافأة

سيتم التطرق في البداية إلى مراجعة المكافأة المحسوبة بطريقة جزافية ثم التطرق بعد ذلك إلى الضمانات الممنوحة للمؤلف لإستفاء المكافأة الواجب أداءها له.

1- مراجعة المكافأة الجزافية

إذا كان المبدأ العام انه لا يجوز تعديل الاتفاق المحدد في أي عقد على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين[1]، إلا انه قد يحدث في بعض الحالات أن يكون هناك سوء تقدير المكافأة المحسوبة بالطريقة الجزافية المسموح بها، سواء من حيث تحديد المبلغ وقت إبرام العقد أو لظروف قد تحدث بعد ذلك تجعل المؤلف يقع في الغبن[2]. وتجنبا لكل تعسف قد ينتج عن تحديد المكافأة بهذه الطريقة فتح القانون المجال للمتنازل "المؤلف" رفع دعوى المراجعة بسبب الغبن[3]. لذا، فإن قانون حق المؤلف الجزائري، على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، أجاز للمؤلف طلب إعادة النظر في المكافأة المتفق عليها في عقد النشر، إذ أقر أن للمؤلف الحق في المطالبة بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الناشر والمؤلف على هذه المراجعة يجوز لهذا الأخير رفع دعوى قضائية، إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية التي تحصل عليها تقل عن المكافأة العادلة قياسا بالربح الذي حققه الناشر وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلا[4]. أما المشرع الفرنسي، فقد نص على أنه في حالة التنازل عن حق الاستغلال المالي للمصنف فإنه إذا أصيب المؤلف بغبن يزيد على سبعة على اثني عشر راجعا إلى استغلال أو إلى توقع غير دقيق لعائدات المصنف، فإن المؤلف يستطيع أن يطلب إعادة النظر في المكافأة المتفق عليها في العقد ولا يجوز قبول هذا الطلب إلا إذا كانت

---

[1] المادة 106 ق.م.ج:"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[2] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°992, p. 600 :«Dans les hypothèses où un forfait licite a été convenu, il se peut que les parties aient mal calculé son montant ou que des circonstances nouvelles surviennent, de telle sorte que la rémunération de l'auteur se révèle lésionnaire ».

[3] A. Lucas, *op. cit.*, p.85 :«Pour éviter les abus auxquels pourrait donner lieu le recours au forfait, l'article L. 131-5 ouvre au cédant une action en révision ».

[4] المادة 66 ف. أولى من الأمر رقم 03-05:"يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه. وان لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب. ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

المكافأة محددة بطريقة جزافية. ويتم تقدير الغبن على أساس الأخذ بعين الاعتبار مجمل عائدات الاستغلال التي حققها المتنازل له[1].

إن الحق في رفع هذه الدعوى بمراجعة المكافأة لا يقتصر على المؤلف فقط، بل يؤول لورثته الحق أيضا في رفعها[2]، ولن تكون دعوى مراجعة المكافأة بسبب الغبن مقبولة إلا بالنسبة لعقود استغلال الحق المادي للمؤلف، عندما يتم تحديد المكافأة بطريقة جزافية في كل الحالات المنصوص عليها، لذا لا يصح مراجعة المكافأة المحسوبة بطريقة تناسبية[3]، كما يشترط أن تكون المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن المكافأة العادلة قياسا بالربح المكتسب[4]، هكذا يتوجب على المؤلف أن يثبت عدم التعادل بين المكافأة المتفق عليها والفائدة المتولدة عن استغلال المصنف[5].

أما المشرع الفرنسي، فقد أجاز مراجعة العقد في حالتين إما بسبب الغبن أو لتوقع غير دقيق لعائدات المصنف[6]، ويكمن الفرق بين الحالتين في كون أن تقدير الغبن من طرف القاضي يتعلق بالفائدة المتحصل عليها وقت إبرام العقد وقبل استغلال المصنف. إلا انه في الحالة الثانية، فإن مراجعة العقد لا تكون بسبب تقدير المكافأة وقت إبرام العقد، وإنما راجع لظروف قد تحدث بعد استغلال المصنف[7]. وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص على أن مراجعة العقد بسبب بسبب الغبن عندما تكون المكافأة الجزافية المتحصل عليها أقل من المكافأة العادلة دون تحديد دقيق للنسبة، فإن المشرع الفرنسي قد حدد هذه النسبة بسبعة على اثني عشر[8]. ويتم تقديم طلب المراجعة في البداية إلى المتنازل له "الناشر" وفي حالة عدم وجود اتفاق بين المؤلف والناشر يتم رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة[9]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه في حالة رواج المصنف

---

[1] Art. L. 131-5 C. fr. propr. intell:« En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'oeuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat.
Cette demande ne pourra être formée que dans le cas où l'œuvre aura été cédée moyennant une rémunération forfaitaire.
La lésion sera appréciée en considération de l'ensemble de l'exploitation par le cessionnaire des œuvres de l'auteur qui se prétend lésé ».

[2] C. Colombet, *op. cit.*, n°313, p. 252:«Quant aux personnes qui peuvent agir en révision du forfait, ilY s'agit non seulement de l'auteur mais de ses ayants cause entre vifs ou pour cause de mort ».

[3] F. Pollaud-Dulian*, op. cit.*, n°993, p.601 :«La révision ne joue que pour les contrats d'exploitation du droit d'auteur et seulement pour les cas où un forfait a été stipulé mais elle doit jouer pour tous les cas de forfait…elle ne peut pas être demandée en cas de rémunération proportionnelle».

[4] المادة 66 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[5] A. Bencheneb, *op. cit.*, p.213 :«Il suffit objectivement à l'auteur de prouver un déséquilibre entre la rémunération consentie et le profit né de l'exploitation de l'œuvre».

[6] Art. L. 132-4 al 3.C. fr. propr. intell.

[7] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.168.

[8] Art. L. 131-5 al. 1 C. fr. propr. intell.

[9] المادة 66 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

المتعلق بأول نشر، أن تتم مراجعة المكافأة بإتفاق بين أطراف العلاقة التعاقدية "مراجعة اتفاقية" دون اللجوء إلى القضاء[1]. أما بالنسبة لسريان مدة تقادم دعوى الغبن، فتسري بمضي خمسة عشر(15) سنة تحتسب من تاريخ إبرام العقد إذا كان رافع الدعوى هو المؤلف[2]، ومن تاريخ وفاته إذا تم رفعها من طرف ورثة المؤلف[3].

وفيما يخص الجزاء المترتب عن رفع دعوى المراجعة بسبب الغبن، فإنه على خلاف دعوى الإستغلال المتعلقة بالمنقولات المنصوص عليها في القانون المدني[4] التي ترمي إلى إبطال العقد، فإن فإن دعوى الغبن في قانون حق المؤلف تهدف فقط إلى تعديل شروطه المالية[5].

2- الضمانات الممنوحة للمؤلف لاستفاء المكافأة

إن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، أراد أن يضمن للمؤلفين استحقاق المكافأة الواجب أدائها لهم من طرف المتعاقد معهم، لذا فالمبدع لا يعد مجرد دائن عادي بل دائن ممتاز حسب مضمون النص القانوني[6]. هكذا نص قانون حق المؤلف على أن الأتاوى المستحقة للمؤلف الخاصة بالسنتين الأخيرتين من استغلال مصنفه، تشكل ديونا ممتازة شأنها في ذلك شأن الأجور[7]. كما تضمن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حكما مشابه مفاده أن المؤلف يتمتع بحق الإمتياز بالنسبة

---

[1] H. Desbois, *op. cit.*, n°584, p. 693 :«Le meilleur moyen d'éviter cet aléa est, semble-t-il, d'aménager par une stipulation appropriée la révision du forfait, en fixant l'importance des tirages successifs et la durée moyenne de l'écoulement des volumes ou, plus brutalement, de prévoir une procédure de révision, amiable ou arbitrale, à des intervalles réguliers ».

[2] المادة 66 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05: "يمكن للمؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل".

[3] المادة 66 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05:"في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمسة عشر(15) تسري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف".

[4] المادة 90 ف. أولى ق. م. ج."إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الأخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيشا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أوان ينقص التزامات هذا المتعاقد".

[5] C. Colombet, *op. cit.*, n°313, p.252: «Enfin, on observera, quant aux effets que, contrairement au droit commun de la lésion, l'action ne peut pas aboutir à une annulation du contrat, mais seulement à une modification de ses conditions».

F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 994, p. 601.

[6] C. Colombet, *op. cit.*, n°314, p.252:«Le législateur a voulu garantir aux auteurs le paiement des redevances dues par les cocontractants; les créateurs seront non pas créanciers ordinaires, mais créanciers privilégiés».; et M. Vivant et J.-M. Bruguiére, *op. cit.*, n°685, p. 477.

[7] المادة 150 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

لمستحقاته المالية عن السنوات الثلاث (3) الأخيرة الناتجة عن تنازله عن حقوق استغلال أو استعمال مصنفه[1]. يتعلق هذا النص القانوني بجميع عقود الاستغلال وبكل المكافآت والأتوات الناجمة من استغلال المصنف[2]. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على أن مبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق تعد أيضا ديونا ممتازة في حالة الاستغلال الغير مشروع للمصنف[3]. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي سكت عن اعتبار هذه الأخيرة تعد ديونا ممتازة. من ثم، تضاربت مواقف الفقه الفرنسي في هذا المجال، حيث يرى جانب من الفقه أنه من المنطقي إدماج التعويضات المحكوم بها لجبر الضرر عن فعل جنحة التقليد[4]، إلا أن هناك جانب آخر يرى عكس ذلك، فحق الامتياز لا ينبغي أن يخرج عن العلاقة التعاقدية لذا لا يمكن أن يتعلق بالتعويضات المحكوم بها جراء إرتكاب جنحة التقليد[5]، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي الأخير، إذ أقصى صراحة التعويضات من كونها ديونا ممتازة[6].

إن حق الإمتياز الممنوح للمؤلف مقيد بمدة زمنية معينة، ففي التشريع الجزائري يتعلق بالمكافأة المستحقة بالسنتين الأخيرتين[7]. أما في التشريع الفرنسي، فهي محددة بالنسبة للسنوات الثلاث الثلاث الأخيرة[8]، وإعتبر في هذا الصدد أن مثل هذا الحكم جاء لحماية الدائنين الممتازين الآخرين وعلى وجه الخصوص العمال الأجراء. فحقوق المؤلف يمكن أن تكون مبالغ معتبرة[9] ويتمتع المؤلف

---

[1] Art. L. 131-8 C. fr. propr. intell: « En vue du paiement des redevances et rémunérations qui leur sont dues pour les trois dernières années à l'occasion de la cession, de l'exploitation ou de l'utilisation de leurs œuvres, telles qu'elles sont définies à l'article L. 112-2 du présent Code, les auteurs, compositeurs et artistes bénéficient du privilège prévu au 4° de l'article 2331 et à l'article 2375 du Code civil ».

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.169 :«L'article L. 131-8 du CPI concerne tous les contrats ainsi que toutes les redevances et rémunérations dues du fait de l'utilisation de l'œuvre, dettes éditoriales, redevances de discothèque…».

[3] المادة 150 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:"وتعتبر كذلك مبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق إذا وقع استغلال غير مشروع لمصنفه أو أدائه".

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°998, p. 603 :«Les rémunérations dues à raison de l'exploitation devraient, en bonne logique, recouvrir aussi les dommages-intérêts dûs à raison d'une contre- façon, puisque ces dommages-intérêts restituent à l'auteur la redevance dont le contrefacteur a cru pouvoir se dispenser pour exploiter l'œuvre sans autorisation ».

[5] H. Desbois, *op. cit.*, n°603, p. 117 :«En revanche, nous ne croyons pas que le privilège puisse être étendu aux sommes dues aux auteurs en dehors de relations contractuelles du fait d'exploitation et d'utilisations non autorisées sur le terrain délictuel ».

[6] Civ., 24 mars 1993, D. 1994, som. 94, obs .C.Colombet.

[7] المادة 150 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[8] Art. L. 131-8 C.fr. propr. intell.

[9] C. Colombet, *op. cit.*, n° 314, p. 253:«Le privilège est limité à ce qui est dû pour les trois dernières années: cette limitation s'avérait indispensable pour la protection des autres créanciers privilégiés, notamment des salariés, les droits d'auteur dus pouvant atteindre des sommes considérables».

بحق الامتياز على أموال مدينه المنقولة والعقارية بنفس المرتبة التي يوجد فيها العمال الأجراء[1]. بيد أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد نص على أن المؤلف يوجد في المرتبة الرابعة لإستفاء حقوقه من منقولات المدين قياسا بالعمال[2]، وفي المرتبة الثانية في استفاء حقوقه من عقارات هذا الأخير[3]، غير غير أن الإشكال يثار بالنسبة للتشريع الجزائري على أساس أن العمال ويقاس عليهم المؤلفون يوجدون وفق القانون المدني في المرتبة الثالثة لإستفاء حقوقهم بعد المصاريف القضائية وديون الخزينة[4]، أما قانون علاقات العمل فيضعهم في المرتبة الأولى[5]. بيد أن المنطق القانوني يقضي بأن يوضع المؤلف المؤلف في المرتبة الأولى لإستفاء حقوقه هذا لسببين، من جهة كون أن الحكم القانوني المنصوص عليه في قانون علاقات العمل هو نص خاص وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، فإن قانون علاقات العمل هو واجب التطبيق، ومن جهة أخرى إن أحكام الملكية الأدبية والفنية تهدف أساسا لتحقيق حماية فعالة وناجعة للمؤلف وهذه الأخيرة تتحقق بصورة أكبر إذا ما تم تطبيق الحكم القانوني المنصوص عليه في قانون علاقات العمل.

وفي الأخير تجدر الملاحظة أن قانون حق المؤلف الجزائري لم يتضمن في أحكامه قواعد خاصة بإجراءات الحجز على المكافأة الواجب أدائها للمؤلف، هذا على خلاف القانون الفرنسي الذي تضمن في تقنين الملكية الفكرية قواعد خاصة تطبق على المكافأة عندما تكون محل الحجز، بحيث أعطى للقاضي سلطة الأمر بأداء أو دفع المكافأة للمؤلف إذا كانت ذات طابع غذائي بصفة متميزة ومستقلة[6]. كما نص على أن هذه المكافأة تكون غير قابلة للحجز عليها إذا كان لها طابع غذائي،

---

[1] المادة 150 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[2] Art. L. 131-8 C. fr. propr. intell, et art. 2101 C. civ. fr.

[3] Art. L. 131-8 C. fr. propr. intell et art. 2104 C. civ. fr.

[4] المادة 993 ق. م. ج:" يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار.
– المبالغ المستحقة للخدم، والكتبة، والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الاثنى عشر شهرا الأخيرة..." .

[5] المادة 89 من قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أبريل 1990، عدد 17، ص. 562 :"تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبقيها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها".

[6] Art. L. 333-1 C. fr. propr. intell : «Lorsque les produits d'exploitation revenant à l'auteur d'une œuvre de l'esprit ont fait l'objet d'une saisie-arrêt, le président du tribunal de grande instance peut ordonner le versement à l'auteur, à titre alimentaire, d'une certaine somme ou d'une quotité déterminée des sommes saisies ».

وعدم قابلية الحجز، لا يستفيد منه المؤلف فقط، بل يمتد أيضا إلى ورثته وزوجه والأطفال القصر[1]. أما فيما يتعلق بالنسبة التي حددها المشرع الفرنسي فهي أربعة على خمسة من الدخل الأعلى طبقا للفصل الرابع من الكتاب الأول من قانون العمل الفرنسي[2]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي في هذا الصدد أن هذه الأحكام تجد مصدرها في كون أن المكافأة التي تعود للمؤلف تعد ذات طبيعة غذائية وليس كونها ترجع للطبيعة الخاصة لحقوق المؤلف[3]. وإذا تم أخذ هذا التبرير الفقهي بعين الإعتبار، فهل هذا يعني أنه بالإمكان القياس على هذا الرأي؟ ومن ثم، يطبق على مكافأة المؤلف إذا كان لها طابع غذائي، القواعد الخاصة بالحجز على الأجور، المداخيل والمرتبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهكذا لا يجوز الحجز عليها إلا في حدود نسب معينة[4] ، أو يتم الحجز عليها برمتها، ويتم تطبيق بذلك القواعد العامة للحجز.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية الواجب إتباعها في عقد النشر وإجراءات الإيداع القانوني

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد النشر حتى يبرم صحيحا[5]، فقد اشترطت معظم تشريعات الدول[6] لاسيما التشريع الجزائري أن يكون مكتوبا[7]. فالشروط الشكلية ليست ليست أقل أهمية من نظيرتها الموضوعية نظرا لكونها تعد وسيلة قانونية فعالة لحماية المؤلف عندما

---

[1] Art. L. 333-2 C. fr. propr. intell : «Sont insaisissables, dans la mesure où elles ont un caractère alimentaire, les sommes dues, en raison de l'exploitation pécuniaire ou de la cession des droits de propriété littéraire ou artistique, à tous auteurs, compositeurs ou artistes ainsi qu'à leur conjoint survivant contre lequel n'existe pas un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, ou à leurs enfants mineurs pris en leur qualité d'ayants cause ».

[2] Art. L. 333-3 C. fr. propr. intell : «La proportion insaisissable de ces sommes ne pourra, en aucun cas, être inférieure aux quatre cinquièmes, lorsqu'elles sont au plus égales annuellement au palier de ressources le plus élevé prévu en application du chapitre V du titre IV du livre Ier du Code du travail ».

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1000, p. 605: «Les articles L. 333-1 à L. 333-3 posent des règles spéciales pour préserver les intérêts de l'auteur, à titre alimentaire, en permettant au juge d'ordonner le versement d'une somme à l'auteur, malgré la saisie, et en limitant la possibilité de saisir les sommes provenant de l'exploitation de ses œuvres. Mais la justification de ces mesures se trouvant, non pas dans la nature de droits d'auteur des redevances, mais dans leur caractère partiellement alimentaire ».

[4] المادة 775 ق.إ.م.إ.ج :"لا يجوز الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات إلا بموجب سند تنفيذي وفي حدود النسب المذكورة في المادة 776 أدناه". راجع أيضا المادة 776 ق.إ.م.إ.ج.

[5] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالشروط الموضوعية لعقد النشر.

[6] المادة 27 من القانون التونسي لحماية الملكية الأدبية والفنية رقم 36 لسنة 1994، والمادة 9 من القانون الأردني لحماية حق المؤلف المعدل رقم 14 لسنة 1998، والمادة 27 ف. 2 و3 من قانون حماية حق المؤلف في الإمارات العربية المتحدة رقم 40 لسنة 1992. راجع ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 137، 138.

[7] انظر الدراسة أدناه المتعلقة بالشروط الشكلية الواجب إتباعها في عقد النشر.

يتنازل هذا الأخير للغير لإستغلال مصنفه[1]، فالهدف من جعل اتفاق بين المؤلف والناشر مكتوبا ليس فقط التأكد من وجود العقد، بل يهدف أيضا إلى المحافظة على الحقوق المادية والمعنوية للمؤلف[2]. ولتعزيز هذه الحماية اشترط القانون الجزائري إلزامية الإيداع القانوني للمصنفات[3]. فالإيداع القانوني يعد هو الآخر وسيلة ناجعة وفعالة لحماية حقوق المؤلف، فهذا الإجراء ضروري لكونه يثبت ملكية حقوق المؤلف على المصنف الذي يتم إيداعه وفق إجراءات وشروط معينة يحددها القانون[4].

تأسيسا على هذا سيتم التطرق في المطلب الأول إلى إلزامية الكتابة والبيانات الواجب إدراجها ثم التطرق في المطلب الثاني إلى إجراءات الإيداع القانوني.

المطلب الأول: إلزامية الكتابة والبيانات الواجب إدراجها

لقد اشترط قانون حق المؤلف الجزائري أن يتم إبرام جميع عقود استغلال الحق المادي للمؤلف كتابة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أوجب إدراج بيانات معينة في هذه العقود التي تتم بالكتابة. على هذا الأساس سيتم تخصيص الفرع الأول لإلزامية الكتابة في عقد النشر أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه للبيانات الواجب ذكرها في عقد النشر.

الفرع الأول: إلزامية الكتابة في عقد النشر

إذا كانت بعض تشريعات الدول[5] الخاصة بحقوق المؤلف تشترط الكتابة في العقود المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف، إلا أن مثل هذا الشرط يثير التساؤل حول دور الكتابة. فهل هذه الأخيرة تعد ركنا لإبرام العقد؟ أم شرطا لتمام صحته؟ أم فقط وسيلة لإثبات وجوده؟ وسبب هذا التساؤل هو أن التشريع الراهن لم يبين الدور الحقيقي لهذه الكتابة صراحة، وهذا على خلاف الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف الملغى الذي كان ينص في الأحكام المتعلقة بعقد النشر على أنه لابد أن يكون هذا العقد مكتوبا وإلا وقع تحت طائلة البطلان[6]. وقد كان الفقه الجزائري متفقا بأن

---

[1] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 138.

[2] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 249.

[3] الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، السابق الذكر.

[4] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 334.

[5] المادة 27 من القانون التونسي لحماية الملكية الأدبية والفنية رقم 36 لسنة 1994، والمادة 9 من القانون الأردني لحماية حق المؤلف المعدل رقم 14 لسنة 1998، والمادة 27 ف. 2 و3 من قانون حماية حق المؤلف في الإمارات العربية المتحدة رقم 40 لسنة 1992. راجع ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 137، 138.

[6] المادة 44 ف. 2 من الأمر رقم 73-14، الملغى.

الشكلية المتمثلة في الكتابة تعد ركنا في عقد النشر، إلا أن هذا الأخير كان مختلفا في مسألة الجزاء المترتب على تخلف شرط الكتابة، إذ كان يرى جانب من الفقه بأن جزاء تخلف الكتابة هو البطلان المطلق للعقد[1]، في حين كان يرى تيار آخر بأن جزاء تخلف الكتابة هو البطلان النسبي. وقد برر هذا الفقه موقفه بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على البطلان المطلق في النص القانوني هذا من جهة ومن جهة أخرى أن هذا الشرط لا يتعلق بالنظام العام وإن كان في حقيقة الأمر أن المعنيين بالدرجة الأولى بهذا العقد هو الناشر والمؤلف معا إلا أن هذا الأخير"المؤلف" يعد أساس ومحتكر المجال في التشريع الخاص بقانون حق المؤلف[2]. ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أحدث قطيعة في هذه الأحكام بينه وبين نظيره الفرنسي، حيث خرج عن منهجه وبصفة خاصة عن قانون 11 مارس 1957 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية الذي كان مطبقا في الجزائر في الفترة الممتدة مابين 1962 وتاريخ صدور الأمر رقم 73-14، فقد كان يعتبر أن الكتابة مجرد وسيلة للإثبات. وفي المقابل يلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج مسلك بعض تشريعات الدول العربية التي تعتبر الكتابة ركنا من أركان عقود استغلال الحق المادي للمؤلف، إذ ترتب جزاء البطلان على تخلفها[3]. غير أنه بالرجوع إلى الأحكام الراهنة لقانون حق المؤلف الجزائري يلاحظ من جهة أن المشرع لم يأت بحكم مشابه لنص المادة 44 من الأمر رقم 73-14 الملغى المتعلقة بشرط الكتابة في عقد النشر في الأحكام الخاصة بهذا العقد، بل اكتفى بحكم عام يسري على جميع عقود استغلال الحق المادي

---

[1] م. حسنين، المرجع السابق، ص. 87: " فعقد النشر في القانون الجزائري يجب إفراغه في محرر وإلا كان باطلا بطلان مطلقا".

[2] A. Bencheneb, *op. cit.*, p. 219:«En matière d'édition…, cette sanction fait ainsi de l'écrit une condition de formation du contrat. Il est difficile de voir dans cette nullité, une nullité absolue. Non seulement le législateur ne la précise pas, mais au surplus, elle ne paraît pas fondée par des considérations d'ordre public. Par ailleurs, le trait dominant de la législation relative au droit d'auteur, on a déjà insisté sur ce point, est la protection de l'auteur. Or, il est de principe que les nullités de protection ont un caractère relatif».

[3] المادة 17 ق. حق المؤلف اللبناني :" إن عقود إستغلال الحقوق المادية أو التصرف بها أيا كان موضوعها يجب أن تنظم خطيا تحت طائلة البطلان بين المتعاقدين وأن تذكر بالتفصيل الحقوق موضوع العقد، وأن تكون محددة في الزمان والمكان وأن تنص إلزاميا على مشاركة المؤلف بنسبة مئوية من الإرادات عن عمليات الإستغلال والبيع، إذا لم تتضمن تلك العقود مهلة محددة تعتبر حكما أنها معقودة لفترة عشر سنوات فقط إعتبارا من تاريخ توقيع العقد".

المادة 38 ق. حق المؤلف العراقي: " للمؤلف أن ينقل إلى الغير حقوق الإنتفاع المنصوص عليها في هذا القانون إلا أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه إعطاء الحق في مباشرة حق آخر ويشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل إستعمال الحق المتصرف" .

للمؤلف، فنص على أن هذه العقود يتم إبرامها بالكتابة[1]، ومن جهة أخرى لم يرتب عن تخلف هذه الكتابة أي جزاء. وأمام هذا الغموض الذي يسود النص القانوني الجزائري وما يقابله أيضا من تناقض النصوص القانونية الواردة في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي المتعلقة بشرط الكتابة في عقد النشر، وينص المشرع الفرنسي في الأحكام العامة لعقود استغلال الحق المادي للمؤلف على أن عقود التمثيل، النشر، الإنتاج السمعي البصري يجب أن تثبت بالكتابة[2]، إلا أنه نص كذلك في الأحكام المتعلقة بعقد النشر على أن رضا المؤلف الشخصي المكتوب إجباري[3]. وإزاء هذا الغموض والتناقض يرى أغلب الفقه الفرنسي أن الكتابة التي اشترطها المشرع لا تعد شرطا لإبرام عقد النشر وإنما هي مجرد وسيلة لإثبات وجوده[4]. وقد أسس هذا الفقه رأيه على الإستثناءين اللذان جاء بهما المشرع الفرنسي، فالإستثناء الأول ينص على أنه في جميع الحالات الأخرى بمعنى غير عقد التمثيل، عقد النشر، عقد إنتاج السمعي البصري، فإن نصوص المواد من 1341 إلى 1348 من القانون المدني الفرنسي تعد واجبة التطبيق وتندرج هذه الأحكام ضمن الفصل المتعلق بالإثبات بشهادة الشهود[5]. أما الاستثناء الثاني، فهو الحكم القانوني الذي يجيز التعاقد بالبرقيات[6]. وإذا كان الفقه الفرنسي شبه متفق على أن شرط الكتابة الوارد في النصوص القانونية يعد وسيلة للإثبات لا شرطا لانعقاد عقد النشر، فإن جانب من الفقه الجزائري يرى بشأن الكتابة المتطلبة في النص القانوني الجزائري الراهن بأنها شرط لتمام صحة العقد[7]. ومن ثم فإن الجزاء المترتب عن تخلف الكتابة وفق هذا الرأي هو البطلان النسبي للعقد. بيد أنه طبقا للقانون المدني، فإن البطلان النسبي[8] لا يسري إلا إذا كان أحد المتعاقدين

---

[1] المادة 62 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05 تقابلها المادة 63 من الأمر رقم 97-10، الملغى: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب".

[2] Art. L. 131-2.C fr. propr. intell.

[3] Art. L. 132-7 C. fr. propr. intell.

[4] H. Desbois, *op. cit.*, n°511, pp. 624 et 625; A. Françon, *op. cit.*, p. 80; E. Pierrat, *op. cit.*, p. 109 et X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p160; M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°690, p. 480; C. Colombet, *op. cit.*, n°317, p. 255 :«Il ne s'agit là, en vérité, une fois de plus, que de maladresses de rédaction: le législateur n'a pas entendu rompre avec la jurisprudence antérieure qui ne faisait pas échec au principe du consensualisme pour les contrats d'exploitation du droit d'auteur, l'écrit est donc exigé à titre de preuve du contrat».

X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 160:«La constation par écrit du contrat d'édition (n'est) pas requise pour la validité du contrat mais pour sa preuve, ce qui rendait applicable l'article 109 du Code de commerce».

[5] Art. L. 131-2 C. fr. propr. intell.

[6] Art. L. 131-3 al. 2 C. fr. propr. intell: «Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article ».

[7] ف. إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص. 162: " وطبقا لنص المادة (64) يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب، وهو شرط للإنعقاد".

[8] انظر الدراسة أدناه المتعلقة بالأسباب العامة بانتهاء عقد النشر.

المتعاقدين ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بعيب من عيوب الإرادة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المشرع حينما يريد أن يرتب جزاء البطلان على تصرف قانوني معين، فإنه يذكر ذلك صراحة، وهي قاعدة عامة تسري على جميع العقود بما فيها العقود المتعلقة بإستغلال الحق المادي للمؤلف سواء كانت مكتوبة، أوغير مكتوبة. وبالتالي فإن اشتراط الكتابة في نص المادة 62 من الأمر رقم 03-05 هدفه حماية المؤلف ضد إدعاءات الغير الذي يدعي حقا على حقوق المؤلف، وليس المراد منه حماية إرادة المؤلف المعيبة. لذا يبدو أن دور الكتابة المتطلب في النص القانوني هو إثبات الوجود القانوني للعقد لا اعتباره ركنا فيه. ومن ثم، فإن تخلف الكتابة في عقد النشر خاصة، وفي العقود المتعلقة بإستغلال الحق المادي للمؤلف بوجه عام، لا يؤدي إلى بطلان العقد، بل يبقى هذا الأخير صحيحا منتجا لكل آثاره، إلا أنه يصعب على الناشر إثباته في حالة نشوء نزاع بينه وبين المؤلف[1].

وإذا كان المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة لإبرام جميع التصرفات القانونية الواردة على الحق المادي للمؤلف دون استثناء، فإن المشرع الفرنسي على النقيض من ذلك قد حصرها في مجموعة من العقود وهي: عقد التمثيل، عقد النشر، عقد الإنتاج السمعي البصري والتراخيص المجانية لتنفيذ العقد[2] ، وكذلك العقد المتعلق بنقل حقوق اقتباس الإنتاج السمعي البصري[3]، حيث نصت أحكام أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن يكون نقل هذه الحقوق محل عقد مكتوب في وثيقة مستقلة عن عقد النشر. لذا يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن التنازل عن الحقوق المشتقة من الأصل كحق الترجمة والاقتباس يخضع إثباتهما إلى القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني[4]. غير أن تيار فقهي آخر يرى بأن كل عقد التنازل الذي يكون فيه المتنازل له ملزما باستغلال باستغلال المصنف يجب أن يخضع إلى النصوص القانونية التي تشترط الكتابة[5]. كما قرر القضاء

---

[1]A. Françon, *op. cit.*, p.80 : « Quoique ce dernier texte ne précise pas ce point, on estime en général qu'il ne requiert d'écrit que pour prouver l'existence du contrat. C'est dire que ce dernier est valable même sans écrit ».

X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 160 : « Il est communément admis que l'exigence de l'écrit est une règle de preuve. Ce qui signifie qu'en l'absence d'écrit, le contrat reste valable, car le formalisme de l'article L.131-2 du CPI n'est pas une condition de validité du contrat ».

[2] Art. L. 131-2 C. fr. propr. intell.

[3]Art. L.131-3 al. 3 C. fr. propr. intell:« Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'oeuvre imprimée».

[4]X. Linant de Bellefonds *op. cit.*, p. 160 : « Par conséquent, l'écrit n'est pas imposé pour les contrats d'adaptation, de droits dérivés et pour ceux qui concernent des dessins et modèles bénéficiant de la protection du droit d'auteur".; C. Colombet, *op. cit.*, n° 319, p. 256 : " A contrario, on doit en conclure -et on peut le regretter- que toutes autres conventions sont soumises au régime général des preuves. Il doit en être ainsi par exemple pour les contrats de traduction ou d'adaptation ».

[5] C. Colombet, *op.cit.,* rejet n° 4, p. 256.

الفرنسي بأن الكتابة لا تعد متطلبة إذا كان المؤلف هو نفسه مدير دار النشر العائلية[1]. وإذا كان الناشر لا يستطيع إثبات عقد النشر إلا بالكتابة، فإن المؤلف على النقيض من ذلك يستطيع بكل حرية إثبات وجود العقد بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات الأخرى، فرضا المؤلف المكتوب لم يفرضه القانون إلا لحماية المؤلف[2]. فليس للناشر أي طريقة أخرى يمكنه الاستفادة منها لإثبات عقد النشر مثلا كشهادة الشهود، والقرائن وحتى تسليم المصنف من طرف المؤلف[3]، وليس له كذلك أن يستفيد من أي ظرف للتملص من شرط الكتابة حتى ولو كان المؤلف في حالة استحالة جسدية تمنعه من توقيع العقد أو إذا كان هذا الأخير مبرما من طرف وكيل المؤلف[4]. وقد سمح القضاء الفرنسي للناشر ان يثبت عقد النشر ببداية ثبوت الكتابة إذا كان هناك تعامل سابق بينه وبين المؤلف[5].

الفرع الثاني : البيانات الواجب ذكرها في عقد النشر

تفاديا لكل تنازل من المؤلف عن حقوقه المادية لصالح الغير بشروط سهلة أو تعسفية قد يرفضها المتعاقد معه، حددت بعض تشريعات الدول لاسيما التشريعين المصري والفرنسي[6] التي تحمي حقوق المؤلف بقواعد خاصة العناصر أو البيانات التي يجب أن تحتويها الكتابة. هكذا نص المشرع الجزائري في الأحكام المتعلقة بعقد النشر أنه يجب أن يتضمن هذا العقد مجموعة من البيانات وإلا وقع باطلا. وتشمل هذه البيانات نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو غير الاستئثاري، وطريقة مكافأة المؤلف، وعدد النسخ المحددة في الطبعة المتفق عليها، ومدة التنازل والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف، وشكل المصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر

---

[1] Com., 20 janvier 1980, JCP, 1981, II, p. 19619 cite par E. Pierrat, rejet n°5, p.110: « un écrit n'était pas exigible lorsque l'auteur avait été lui-même le dirigeant de la maison d'édition familiale » .

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.161 :« pour l'auteur, la preuve du contrat sera aisée à rapporter, même en l'absence d'écrit. Si l'exploitant est un commerçant, étant en présence d'un acte mixte, l'auteur peut, en vertu de l'article 109 du Code commerce, prouver la convention "par tous moyens ».

[3] E. Pierrat, *op. cit.*, p.110 : « Aucun autre mode de preuve n'est en théorie admis au bénéfice de l'éditeur: témoignage, présomption (telle que la remise du manuscrit) ».

[4] E. Pierrat, *op. cit.*, p.110 : «…,aucune circonstance particulière ne pourra jouer en faveur de l'éditeur (signature du contrat par un mandant de l'auteur, impossibilité physique pour l'auteur de signer, etc ».

[5] Civ., 27 octobre 1993, RIDA, 1994, n°159, p. 318 cité par X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, rejet n°45, p.160:" C'est par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis (...) que le tribunal a retenu, comme résultant de la nature même de la commande adressé à M. B, exécutée par la livraison de l'original du négatif à la société A. S, que l'intention des parties avait pour objet d'autoriser cette agence de presse à utiliser le cliché litigieux en le cédant à des éditeurs en vue de sa publication dans les périodiques ».

[6] بالنسبة للتشريع المصري المادة 149 ف. 2 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 131-3 C. fr. propr. intell.

قصد استنساخه، وأجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد وتاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه[1]. والجدير بالملاحظة أن هذا النص القانوني الوارد في القواعد الخاصة بعقد النشر ما هو إلا تأكيد للنص القانوني العام الذي ينص على أنه "يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي سيتم به استغلال المصنف ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف"[2]. ولقد نص المشرع الفرنسي هو الآخر على حكم مشابه، حيث تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن نقل حقوق المؤلف مشروط بأن يكون كل حق متنازل عنه محل بيان مستقل خاص به في عقد التنازل، وكذلك يجب أن يكون نطاق إستغلال الحقوق المتنازل عنها محددا من حيث مداه، غرضه، مدته ونطاقه الجغرافي[3]. هكذا يرى جانب من الفقه بشأن هذه الأحكام أنها تجنب المؤلف من أن يجد نفسه مرتبطا باتفاقية غامضة قد تؤدي إلى نشوء نزاعات، كما أن تفسيرها يقبل عدة تأويلات[4]. وعلى هذا الأساس، أعتبر أن هذه الأحكام القانونية تتعلق بإدارة العقود المبرمة بين المؤلف والمستغلين عند ممارسة حقوقه المتعلقة بإستغلال مصنفه، وليس ما يبرمه المتنازل له والمتنازل له من الباطن. فهذه القاعدة لا تطبق في العلاقات بين وكالات الإشهار للشركات التجارية المتنازل لها عن الحقوق المالية للمؤلف وزبائنها[5]، لذا يجب أن يحدد عقد النشر الحقوق التي يتنازل عنها المؤلف للناشر تحديدا دقيقا ومتميزا[6]. ومن ثم،

---

[1] المادة 87 من الأمر رقم 2003-05 :"يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوفي الشروط الآتية :

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

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

3- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.

4- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

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

6- اجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.

7- تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه".

[2] المادة 64 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

[3] Art. L.131-3 al. 1 C. fr. propr. intell : «La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée».

[4] C. Colombet, *op. cit.*, n°321, p. 257 :«Il s'agit toujours d'éviter que l'auteur ne se trouve lié par une convention imprécise et aussi que puissent naître des litiges résultant de l'imprécision».

[5] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°696, p. 485 ; Civ., 13 octobre 1993, D. 1994, p. 166 note Gautier cité par X. Linant de Bellefonds, rejet n° 56, p. 161.

[6] C. Colombet, *op. cit.*, n°321, p. 257 et X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 162.

ثم، فإن التنازل عن حق النشر لا يعني التنازل عن حق التمثيل والعكس صحيح[1]، فالمتنازل عن حق التمثيل التلفزيوني لا يسمح بنشر المصنف في شكل شريط فيديو[2]، على هذا الأساس يرى تيار من الفقه أن كل ما لم ينقله المؤلف صراحة يرجى التخلي عنه واعتباره محفوظا لهذا الأخير، هكذا فكل ما لم يسمح به يعد ممنوعا[3]. وتطبيقا لمبدأ التفسير الضيق لعقد النشر[4]، فلا يكفي أن تكون الحقوق المتنازل عنها محددة، بل يجب أن تحدد أيضا أنماط الإستغلال المختلفة هي الأخرى تحديدا دقيقا. فالتنازل عن حق إقتباس قطعة موسيقية إلى أوبرا لا يراد منه الترخيص بإقتباسها إلى السينما[5]. وتعزيزا للطابع الحصري أو الإستثناري للحقوق المتنازل عنها، منع المشرع أن تنتقل هذه الحقوق بمجرد إبرام عقد النشر، حيث نص على أنه لا يترتب على حقوق الإقتباس والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من أشكال استغلال المصنف في صياغتها الأصلية أو المترجمة تنازلا في عقد النشر[6]. من ثم، فإن حق الترجمة والاقتباس يجب أن يشكل بيانا مستقلا ومتميزا، إذ لا يمكن قبول شرط عام، فلا يوجد أي مجال لإستعمال القرائن لإثبات التنازل[7].

كما ينبغي أن يبين عقد النشر طريقة مكافأة المؤلف التي تستلزم أن تحدد كأصل عام بطريقة تناسبية مع إرادات الاستغلال[8]، أو أن تحدد بطريقة جزافية في حالات خاصة حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر،التي تعد الإستثناء عن الأصل العام[9].

علاوة على ما سبق، أوجب المشرع أيضا، أن يتضمن عقد النشر بيان عدد نسخ المصنف التي سيتم استنساخها في كل طبعة، فإذا اتفق المؤلف والناشر على أن يقوم هذا الأخير باستنساخ 2000 نسخة فليس للناشر أن يستنسخ 2020 نسخة، فالجزء الزائد من النسخ قد يعرض الناشر

---

[1] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 111.

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p. 162 :«De même, la cession du droit de représentation télévisuelle n'autorise pas la reproduction sous forme de vidéocassettes ».

[3] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°694, p. 483 :«…,tout ce que n'abandonne pas l'auteur et, plus précisément encore, tout ce qu'il ne dit pas expressément souhaiter abandonner, doit être considéré comme lui étant toujours conservé, en notre matière tout ce qui n'est pas permis et interdite».

[4] أنظر الدراسة أعلاه المتعلقة بموضوع عقد النشر.

[5] Civ., 22 juin 1959, D. 1960, p. 129 note Desbois, cité par X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* rejet n° 62, p. 161.

[6] المادة 86 من الأمر رقم 03-05.

[7] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°697, p.486 :«Concrètement donc le droit de traduction, d'adaptation…devront faire l'objet de mentions distinctes. On ne saurait admettre de clause générale ni poser aucune présomption de cession».

[8] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد المكافأة بطريقة تناسبية.

[9] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد المكافأة بطريقة جزافية.

للمسائلة الجزائية، إذ يعتبر فعله مكونا لجنحة التقليد[1]، فلقد قررت محكمة الإستئناف بباريس أن الترخيص بصنع نسخ صور في 2000 لا يرد به صنع 5300 نسخة[2].

كما يجب أن يتضمن عقد النشر مدة التنازل، هذا من جهة، والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف من جهة أخرى. فالمقصود بمدة التنازل اللحظة أو الوقت اللذين يجب أن يتم فيهما تطبيق أو تنفيذ هذه الحقوق المتنازل عنها، فمثلا إذا تم الترخيص بإستغلال فيلم لمدة 10 سنوات، فإن هذا الاستغلال لا يجب أن يذهب إلى أبعد من ذلك الزمن، وإن الترخيص بإستعمال صورة في قناة تليفزيونية في يوم محدد لا يراد منه بثها في يوم آخر[3]. فقد نص القضاء الفرنسي على أنه لا يمكن اعتبار عقد النشر قد أبرم إذا لم تحدد مدة التنازل[4]. غير أنه يعد صحيحا العقد الذي ينص على أن زمن التنازل يمتد طيلة مدة حماية حقوق المؤلف[5].

ويجب أيضا أن يحتوي عقد النشر على النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف. إن تحديد مكان التنازل يعد أمرا ضروريا، لذا ينبغي تحديده بدقة[6]، فقد يحدث أن ينص العقد بأن التنازل يشمل العالم بأسره "في كل بلد" أو أن يكتفي بتحديد يعد أكثر دقة في بلدان معينة[7]، لذا ينبغي تبيان البلدان التي سيتم فيها استغلال المصنف[8]. والجدير بالملاحظة بأن الأحكام العامة المتعلقة بإستغلال الحقوق الحقوق المادية للمؤلف، تناولت مسألة عدم تحديد النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف في عقد التنازل، حيث نصت على أنه إذا لم ينص العقد على مكان التنازل، فيعد العقد ناجزا في الإقليم مقر

---

[1] م. حسن بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 97، 98.

[2] Paris, 10 juin 1993, RIDA 1993, n°158, p. 242 cité par X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* rejet n° 67, p.162 :«L'autorisation de reproduire des photographies en 2000 exemplaires ne vaut pas pour 5300 exemplaires».

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 162 .

[4] T.G.I. Paris 20 mars 1974, RIDA 1974, p.138 ; Paris, 28 novembre 1984, D. 1985, IR., 316 obs. Colombet cité par E. Pierrat, *op. cit.*, rejet n° 1, p. 114.

[5] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°700, p. 488 :« D'autres clauses indiquent parfois que la cession est consentie pour la durée du monopole. Ces clauses doivent être tenues pour licites car la durée est bien déterminable: soixante-dix ans à compter de l'événement certain mais dont on ne sait quand il surviendra de la mort de l'auteur».

[6] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 114 :« Quant au «lieu», qu'il est nécessaire également de préciser, il n'appelle aucun commentaire, si ce n'est pour l'Union européenne».; C. Colombet, *op. cit.*, n°321, pp. 257 et 258 :«Le lieu de l'exploitation doit être précisée: France seulement ou France et étranger, par exemple».

[7] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°699, p. 487.

[8] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 163.

نشاط المتنازل له[1]، وعلى هذا الأساس إذا لم ينص عقد النشر على إقليم استغلال المصنف، فإن العقد يعد ناجزا في الإقليم الذي يوجد فيه مقر نشاط مؤسسة النشر.

كما ينبغي أن يتضمن عقد النشر الشكل المناسب لاستغلال المصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد إستنساخه، فإذا كان العقد قد تم إبرامه في شكل معين، فليس للناشر أن ينشره في شكل مخالف. هكذا إذا قام المؤلف بالتنازل عن المصنف في شكل معين فإنه يستطيع أن يتنازل عن نفس الحقوق بالنسبة لنفس المصنف لناشر آخر إذا كان الإستغلال مختلفا[2].

فلقد قرر القضاء الفرنسي بأن التنازل الذي قام به المؤلف يعد صحيحا عندما تنازل للناشر عن حقوقه في جزء يحتوي على رسوم ونصوص معا، ولناشر آخر الرسوم فقط في شكل وورق مغاير[3].

ويتوجب أن يحدد عقد النشر ميعاد تسليم المصنف للناشر، إذا لم يكن في حوزته عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلمه في وقت لاحق هذا من جهة، ومن جهة أخرى التاريخ الذي يجب أن يلتزم به الناشر قصد نشر المصنف وتوزيعه. إن النص على هذين الشرطين في عقد النشر يعد أمرا جد مهم، فالشرط الأول يجسد أهم التزامات المؤلف في عقد النشر وهو تسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر[4]، وأما الشرط الثاني، فيجسد أهم التزامات الناشر في هذا العقد وهي نشر وتوزيع المصنف الأدبي والفني[5]. هكذا يجب أن يجيب عقد النشر حسب رأي جانب من الفقه[6] على الأسئلة التالية: ماذا؟ وكيف؟ ولمن؟ ولماذا؟ ومتى؟ وأين؟ كما لا ينبغي نسيان أن هذا التحديد للحقوق المتنازل عنها وميدان استغلالها يعد ضروريا في كل عقود النشر سواء كانت المكافأة فيها محسوبة بطريقة جزافية أو تناسبية. فالناشر يجب أن يعلم دائما أن كل ما لم يتنازل عنه صراحة في العقد يبقى محفوظا للمؤلف، حيث أن خرق هذه القاعدة يؤدي إلى مساءلة الناشر جزائيا بدعوى التقليد[7].

---

[1] المادة 64 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05: "يعد التنازل ناجزا في النطاق الإقليمي للبلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له إذا لم ينص عقد التنازل على إقليم الاستغلال وحده".

[2] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 112 :«Si le contrat est conclu seulement pour un format déterminé, l'éditeur n'est pas autorisé à publier en un format différent. En revanche, l'auteur qui a cédé pour un format déterminé peut valablement céder des droits sur la même œuvre à un autre éditeur pour une exploitation différente».

[3] Civ., 3 mars 1982, Bull. civ, n°98 cité par E. Pierrat, *op. cit.*, rejet n° 8, p. 112.

[4] انظر الدراسة أدناه المتعلقة بتحديد التزامات المؤلف في عقد النشر.

[5] انظر الدراسة أدناه المتعلقة بتحديد التزامات الناشر في عقد النشر.

[6] E.Pierrat, *op. cit.*, p. 115 : «…, le contrat d'édition se doit donc de répondre aux questions suivantes: Quoi? Comment? Pour qui? Pour quoi? Quand? Où? ».

[7] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 115 :« Il ne faut pas oublier que cette détermination des droits cédés et de leur champ d'exploitation est indispensable dans tout contrat d'édition, que celui-ci prévoie une rémunération forfaitaire ou proportionnelle.
L'éditeur doit toujours avoir présent à l'esprit que tout ce qui n'est pas expressément cédé dans le contrat est conservé par l'auteur, et que violer cette règle c'est encourir une action en contrefaçon».

وقد نص المشرع الفرنسي خلافا على نظيره الجزائري على جواز الإتفاق بإدراج شرط يسمح باستغلال المصنف في أنماط غير معروفة أو متوقعة وقت إبرام العقد نتيجة التطور التقني بشرط أن يمنح الناشر مكافأة تناسبية للمؤلف[1].

وفي الأخير يترتب على عدم إدراج البيانات السابقة بطلان عقد النشر[2]، إلا أن هذا البطلان حسب جانب من الفقه الفرنسي يكون نسبيا على أساس أن القاعدة تهدف إلى حماية حقوق المؤلف[3].

المطلب الثاني: إجراءات الإيداع القانوني

أوجب المشرع الجزائري[4] على بعض الأشخاص لاسيما ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها، أن يودعوا عددا من هذه النسخ في المكان الذي يحدده القانون، وفي خلال مدة زمنية معينة من تاريخ النشر، وهو ما يسمى بالإيداع القانوني للمصنفات. على هذا الأساس سيتم التطرق في الفرع الأول إلى الإلزامية القانونية للإيداع ثم التطرق في الفرع الثاني إلى الآثار المترتبة عن إغفال إجراءات الإيداع.

الفرع الأول: الإلزامية القانونية للإيداع

يعرف الإيداع القانوني بأنه إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور، ويتم إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجانا لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر[5].

كما عرفه جانب من الفقه بأنه إلزام أصحاب الحق على المصنف سواء كان مؤلفا أو طابعا أو موزعا في حالات معينة بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لإحدى السلطات الحكومية

---

[1] Art. L. 131-6 C. fr. propr. intell: «La clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation».

[2] المادة 87 ف. أولى من الأمر رقم 03-05.

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 163:«Si les dispositions de l'article L .131-3 alinéa 1er du CPI ne sont pas respectées, la sanction est la nullité du contrat. La règle de l'article L. 131-3 visant à protéger l'auteur, la nullité est, par conséquent, relative, ce empêche le contrefacteur de s'en prévaloire ».

[4] الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، السابق الذكر. المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر 10 أكتوبر 1999، عدد 71، ص. 24.

[5] المادة 2 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، السابق الذكر.

أو إحدى المكتبات الوطنية أو الخاصة التي يحددها القانون لهذا الغرض[1]. وبهذا يتميز الإيداع القانوني عن بعض التصرفات على وجه الخصوص تسجيل المصنف والتأشير بحفظ حقوق المؤلف، فالتسجيل هو مطالبة المؤلف بتقديم طلب للتمتع بحقوق المؤلف بشأن كل مصنف عن طريق تسجيله. ويكون هذا التسجيل اختياريا عندما لا يكون شرطا للحماية، كما قد يكون إجباريا إذا كان القيام به شرطا للتمتع بالحماية[2]. وتعد تشريعات الدول الإنغلوسكسونية من أهم التشريعات التي تأخذ بنظام التسجيل لاسيما قانون حق المؤلف الأمريكي[3]. أما التأشير بحفظ حقوق المؤلف، فقد إشترطته الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، وهو إثبات نوع من التأشيرات على جميع نسخ المصنف لإعلام الجمهور أن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة. وهو على نوعين إما أن يكون شرطا لحماية حقوق المؤلف أو مجرد إجراء يقع على عاتق المؤلف ويعاقب عليه بغرامة في حالة إغفاله[4]. والتأشير بحفظ حقوق المؤلف المعترف به دوليا وفق ما نصت عليه الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[5]، يتكون من ثلاثة عناصر الرمز السين(©) وهو الحرف الثالث من الأبجدية اللاتينية محاطا بدائرة وهو الحرف الأول من كلمة copyright، اسم صاحب حقوق المؤلف، كذا بيان السنة التي يتم فيها نشر المصنف لأول مرة.

ويكتسي الإيداع القانوني أهمية بالغة، حيث يساهم في جمع الإنتاج الفكري ووقايته وحفظه، كما يهدف إلى إعداد ببيوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها، ويسمح أيضا بالاطلاع على وثائق

---

[1] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 436. عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق، ص. 150.

[2] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 437، 438.

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°474, p. 344 :«Les États-Unis ont une législation sur le droit d'auteur plus formaliste que la nôtre. L'auteur ne bénéficie de droits qu'à partir du moment où il a enregistré son œuvre au copyright office de Washington».

[4] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 439.

D.-E. Bouchoux, *op.cit.,* pp.189 et s.

[5] Art. 3 de la Convention de Genève :«Tout état contractant qui, d'après sa législation interne, exige, à titre de condition de la protection des droits des auteurs, l'accomplissement de formalités telles que dépôt, enregistrement, mentions, certificats notariés, paiement de taxes, fabrication ou publication sur le territoire national…doit considérer ces exigences comme satisfaites, pour tout œuvre protégée aux termes de la présente Convention…si, dès la première publication de cette œuvre, tous les exemplaires de l'œuvre portent symbole©.(première lettre de mot copyright) accompagné du nom du titulaire du droit et de l'indication de l'année de première publication».

موضوع الإيداع القانوني[1]. وإذا كان الإيداع القانوني هدفه الأساسي تراثي بإعتباره يهدف إلى الجمع والمحافظة على الإنتاج الفكري[2]، إلا أن القيام بإجراءات الإيداع حسب جانب من الفقه يعتبر أيضا أفضل وسيلة لإثبات حقوق المؤلف المعنوية والمالية. فإذا ما نشأ نزاع بين طرفين حول أحقية إدعاء كل منهما لفكرة معينة، فيمكن الرجوع إلى النسخ المودعة بالمكتبة الوطنية ومعرفة تاريخ نشر كل منهما[3].

لقد حددت النصوص القانونية الخاصة بالإيداع القانوني المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع والتي تتمثل في "الوثائق المطبوعة، والصوتية، والمرئية، والسمعية البصرية، والتصويرية، وبرامج الحاسب الآلي بكل أنواعه وقواعد البيانات مهما كانت الدعامة التي تحملها وتقنيات النشر والتوزيع"[4]. كما تناولت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 99-226 بإسهاب وبتحديد دقيق للوثائق موضوع الإيداع القانوني حسب نوع المصنف، وتتمثل أساسا في "الكتب والدوريات والرسائل الجامعية

---

[1] المادة 4 من الأمر رقم 96-16:"يهدف الإيداع القانوني إلى ما يأتي:

- جمع الإنتاج الفكري و الفني المذكور في الماد 2 من هذا الأمر و وقايته وحفظه.
- إعداد البيبلوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها.
- السماح بالاطلاع على الوثائق موضوع الإيداع القانوني.
- تحدد شروط تطبيق هذه المادة و كيفيتها بنص تنظيمي".

Art. L.131-1 C. fr. patrim.: « Le dépôt est organisé en vue de permettre: a) La collecte et la conservation des documents mentionnés à l'article L. 131-2; b) La constitution et la diffusion de bibliographies nationales; c) La consultation des documents mentionnés à l'article L.131-2 sous réserve des secrets protégés par la loi, dans les conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatible avec leur conservation. Les organismes dépositaires doivent se conformer à la législation sur la propriété intellectuelle sous réserve des dispositions particulières prévues par le présent titre».

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم99-226:"جرد الوثائق موضوع الإيداع القانوني في البيبلوغرافيا الوطنية التي ترسل إلى مختلف المكتبات داخل الوطن وفي إطار التبادلات إلى المؤسسات الثقافية العالمية.ويسمح الإنتاج الموضوع في متناول القراء و الباحثين بالمحافظة على التراث الثقافي الوطني وترقية البحث العلمي".

[2] A. Piboyeux, *Le dépôt légal*, www.ecla.aquitaine.fr, 2007:«Le but du dépôt légal est principalement patrimonial puisqu'il a notamment un but de «collecte et de conservation».

[3] أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص. 143.

[4] المادة 7 من الأمر رقم 96-16.

Art. L. 131-2 C. fr. patrim : «Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public. Toutefois, les documents destinés à une première exploitation en salles de spectacles cinématographiques sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils ont obtenu le visa d'exploitation cinématographique prévu à l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée

Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support.

Sont également soumis au dépôt légal les signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique » .

والسيناريوهات السينمائية والتلفزيونية والمسرحيات والكراسات والمناشير والملصقات والخرائط الجغرافية والمخططات والتقاويم والطوابع البريدية والبطاقات البريدية والمقطوعات الموسيقية". وتضاف إلى هذه الدعائم المطبوعة، "مستنسخات الأعمال الأخرى مثل المطبوعات الحجرية (ليتوغرافيا) والرسومات المطبوعة واللوحات الخشبية والمحفورات والرسومات واللوحات الفنية المصورة، والوثائق السمعية البصرية مثل الأفلام وأشرطة الفيديو والشفافات والمصغرات (ميكروفورم) والأقراص المكثفة للفيديو والأشرطة السمعية والأقراص السمعية، ودعائم الإعلام الآلي مثل الأقراص المرنة وأسطوانات الأرقام والأشرطة الممغنطة، الوثائق التصويرية"[1]. هكذا يقتصر الإيداع حسب رأي جانب من الفقه على المصنفات التي يستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع أو التصوير أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإستنساخ[2].

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى بعض الوثائق من عملية الإيداع القانوني لكونها لا تستجيب بحكم طبيعتها أو بسبب استعمالها للأهداف المرجوة من الإيداع المنصوص عليه قانونا[3]. تبعا لهذا لا يخضع للإيداع حسب النص التنظيمي، ما يأتي: " المطبوعات التي تستعملها الإدارة (مثل النماذج المجسمة والسجلات والإستمارات)، المطبوعات الخاصة بالحياة اليومية (مثل الدعوات والبطاقات، الاسم والعنوان، والرسائل والأظرفة المعنونة)، والمطبوعات المتداولة في مجال التجارة (مثل التعريفات والفاتورات، والمطبوعات من طرف البريد والمواصلات والقطاع المالي كالصكوك والسندات المالية)، والوثائق المطبوعة أوالسمعية البصرية كالتقارير والدراسات المخصصة للاستعمال الداخلي في الإدارة والمؤسسات، وبطاقات الاقتراع، والوثائق السرية"[4].

---

[1] المادة 2 من المرسوم رقم 99-226، السابق الذكر.

[2] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 442.

[3] المادة 8 من الأمر رقم 96-16: "تستثنى من الإيداع القانوني الوثائق التي لا تستجيب بحكم طبيعتها أو استعمالها للأهداف المحددة في المادة 4 من هذا الأمر".

[4] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226، السابق الذكر.

لقد حدد المشرع الجزائري في النصوص التشريعية والتنظيمية[1] الأشخاص الخاضعين لإجراءات الإيداع القانوني وهم الناشر، المؤلف لحسابه، والطابع، والموزع، ومستورد الوثائق السابق ذكرها موضوع الإيداع. وفي حالة ما إذا إشترك في الإنتاج عددا من المتخصصين، يقوم بالإيداع آخر المتدخلين في العملية[2]. أما عن الهيئة المختصة التي يقدم إليها طلب الإيداع القانوني، فهي إما المكتبة الوطنية الجزائرية أوالمركز الجزائري للسينما[3]. غير أن المشرع الجزائري لم يبين الوثائق موضوع الإيداع التي تختص بها كل هيئة على حدى، وهذا على خلاف نظيره الفرنسي الذي حدد بدقة الوثائق موضوع الإيداع القانوني التي تختص بها المكتبة الوطنية الفرنسية في فصل مستقل هذا من جهة[4]، وفي فصل آخر تلك الوثائق التي يختص بها المركز الوطني للسينما من جهة أخرى[5]. وبالنسبة لعدد النسخ المطلوب إيداعها، فهو يختلف حسب طبيعة المصنف، الأشخاص الملزمين بالإيداع، رقم الطبعة، عدد النسخ المستنسخة. وعلى هذا الأساس يلتزم المؤلف لحسابه، والناشر بإيداع أربعة نسخ من كل الوثائق الخاضعة للإيداع القانوني، أما الطابع فهو يلتزم بإيداع نسختين، كما يلتزم الموزع بإيداع نسخة واحدة. ويتم أيضا إيداع نسخة واحدة من الوثائق التالية: برامج الحاسب الآلي والأشرطة، في حالة إعادة طبع الوثائق السابقة موضوع الإيداع، المطبوعات الثمينة والفاخرة إذا تجاوز عدد النسخ المسحوبة 300 نسخة، وفي حالة إعادة السحب يلتزم الناشر بإيداع نسختين[6].

---

[1] المادة 9 من الأمر رقم 96-16: " يلزم بالإيداع القانوني:

- الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية والبصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات.
- منتج أو موزع الأفلام السينماتوغرافية.
- المؤلف الناشر لحسابه.
- مستورد المؤلفات او النشريات الدورية.

تحدد أشكال تطبيق أحكام هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي". أي المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226، السالف الذكر.

[2] المادة 3 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 99-226، السالف الذكر.

[3] المادة 10 من الأمر رقم 96-16:" تؤهل لاستلام الإيداع القانوني وتسييره لحساب الدولة، المؤسسات الآتية، كل حسب تخصصها:

- المكتبة الوطنية الجزائرية.
- المركز الجزائري للسينما.

تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي".

[4] Arts. R.. 132-1 à R. 132-8 C. fr. patrim.

[5] Arts. R. 132-24 à R. 132-32 C. fr. patrim.

[6] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226، السالف الذكر.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي قام في 2006 بتخفيض عدد النسخ الواجب إيداعها فيما يخص الإيداع القانوني للكتب، فيلتزم الناشر بإيداع نسختين بدلا من (4) أربعة نسخ[1]، أما الطابع فيلتزم بإيداع نسخة واحدة بدلا من نسختين[2].

كما حدد المشرع الجزائري بمقتضى النصين التشريعي[3] والتنظيمي[4] الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بالإيداع القانوني، حيث يتعين في البداية على القائم بالإيداع أن يملأ إستمارة تصريح بالإيداع القانوني التي تسلم له من الهيئة المؤهلة بذلك، وبعد ذلك يمنح رقم إيداع قانوني قبل إيداع نسخة واحدة على الأقل لكل ناشر وعلى كل طابع، ويجب أن تشمل أيضا هذه الوثائق زيادة على هذا الرقم المعلومات التالية: إسم الناشر، الطابع، تاريخ ومكان الطبع، الرقم الدولي الموحد للكتاب « ISBN » أو الرقم الدولي الموحد للدورية، إذا وجد «ISSN». ويتم الإيداع إما بتسليم الوثائق موضوع الإيداع القانوني مباشرة أو إرسالها عن طريق البريد المعفى من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية بعد سحبها وقبل بيعها أو وضعها للتداول[5]. غير أن القيام بإجراءات الإيداع لدى المكتبة الوطنية ليس المقصود به الحصول على ترخيص بنشر الكتاب وإنما إعطائه فقط رقما خاصا به[6].

---

[1] Art. R. 132-4 C. fr. patrim.: « Le dépôt éditeur incombe à la personne qui édite le document mis à la disposition d'un public. Ce dépôt est effectué en deux exemplaires, au plus tard le jour de la mise en circulation du document, à la Bibliothèque nationale de France».

[2] Art. R. 132-6 C. fr. patrim.: "Le dépôt imprimeur incombe à la personne qui imprime le document mis à la disposition d'un public. Ce dépôt est effectué en un exemplaire,…».

[3] المادة 5 من الأمر رقم 96-16:" يتم الإيداع القانوني بتسليم الوثائق كاملة ومطابقة للأصل إلى المؤسسة المؤهلة، وذلك قبل وضعها في متناول الجمهور سواء تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو التنازل.
كما يمكن أن يتم الإيداع بالإرسال البريدي الموصى عليه مع إشعار بالإستلام المعفى من المرسوم.
يحدد نص تنظيمي كيفيات تطبيق هذا الأجراء.

[4] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226، السالف الذكر.

[5] من الناحية العملية يتم الإيداع كالآتي: يحضر الناشر نسخة من المصنفات المراد نشرها و يقدمها إلى المكتبة الوطنية، فيحصل على الترقيم الدولي الموحد الذي يتكون من 13 رقما كما يحصل أيضا على رقم الإيداع القانوني من المكتبة الوطنية الذي يحتوي على شقين الأول الرقم التسلسلي والثاني حسب سنة النشر، كما يجب أن تحتوي الوثائق المعنية على إسم الناشر أو الطابع، تاريخ ومكان الطبع، الرقم الدولي الموحد للكتاب أو الرقم الدولي الموحد للدورية، وتسلم هذه الوثائق موضوع الإيداع القانوني بعد سحبها وقبل بيعها أو وضعها للتداول مباشرة أو عن طريق البريد المعفى من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية.

[6] ح. قوني، ضرورة معاقبة كل ناشر لا يحترم الإجراءات، يوم دراسي حول الإيداع القانوني، المكتبة الوطنية، 2009. www.el-massa.com

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إغفال إجراءات الإيداع

إن مسألة تحديد الآثار المترتبة عن عدم إحترام النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني للمصنفات تقتضي التطرق في البداية إلى تحديد هذه الآثار بالنسبة لمؤلف المصنف هذا من جهة، ثم التطرق إليها أيضا بالنسبة لمستغل المصنف "الناشر" من جهة أخرى. يظهر من إستقراء الأحكام القانونية الخاصة بالإيداع القانوني أن المشرع الجزائري لم يجعل من هذا الإجراء منشأ لحقوق المؤلف، حيث تضمنت النصوص القانونية صراحة أن الإخلال بإجراءات الإيداع القانوني لا يمس بحقوق المؤلف بل يكتسي فقط طابع الحفظ[1]. غير أنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية الواردة في قانون حق المؤلف لا سيما باللغة العربية يلاحظ عكس ذلك، حيث نصت "تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة إستحقاقه ووجهته، بمجرد "إيداع" المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"[2]. ولقد لقي هذا النص الأخير إنتقاد جانب من الفقه الجزائري[3] وهو على حق، حيث يرى أن النص القانوني باللغة العربية يحتوي على خطأ مادي، فالحرف الياء يوجد بالضبط على يسار الحرف الباء في لوحة المفاتيح ولعل حين كتابة النص القانوني بدلا من النقر على الحرف باء تم النقر على الحرف ياء. ومن ثم، أصبح المصطلح "إيداع" بدلا من "إبداع"، هذا ما يغير المعنى بصفة جذرية، لذا يرى هذا الفقه بأنه يتوجب تصحيح هذا الخطأ المادي حتى يصبح النص المحرر باللغة العربية (الوطنية) مطابقا للنص المحرر باللغة الفرنسية[4]، تبعا لذلك يكون إجراء الإيداع القانوني ليس منشأ للحقوق أو الحماية بمعنى أنه لا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف، هذا ما تضمنته بعض تشريعات الدول المتعلقة بالملكية

---

[1] المادة 6 من الأمر رقم 96-16:" يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة" .

[2] المادة 3 من الأمر رقم 2003-05 سابق ذكره.

[3] ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السالفة الذكر.

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية والمحل التجاري، المرجع السابق، رقم 113، ص. 122.

F. Zéraoui–Salah, *op. cit.*, in Mél. M. Issad, *L'exigence et le droit*, rejet n° 5, p. 515 : « Rappelons que cet article comporte dans sa rédaction en langue nationale (arabe) une erreur matérielle (le « ya » se trouve juste à gauche de la lettre « Ba » dans un clavier AZERTY), ce qui en modifie radicalement le sens. L'insertion de la lettre « Ya » au lieu de la lettre « Ba » transforme le terme « création » en « dépôt », ce qui rend impérativement nécessaire un rectificatif du texte en langue arabe. comp. avec la version en langue française».

[4] Art. 3 al. 2 ord. n°2003-05: « La protection est accorde quelque soit le genre, la forme et le mode d'expression, le mérite ou la destination de l'œuvre, dès la création de l'œuvre que celle-ci soit ou non fixée sur un support permettant sa communication au public ».

الأدبية والفنية لاسيما التشريع الفرنسي[1] والمصري[2]، وهو ما أكدته أيضا الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف لاسيما إتفاقية برن[3]. هكذا لقد أعتبر أن الإخلال بإجراءات الإيداع لا يمس بحقوق المؤلف المعنوية أو المادية، فالمصنف يبقى محميا ولو لم يتم إيداعه، إذ يعد هذا الإجراء قرينة قانونية على ملكية المصنف، إلا أن هذه القرينة تعد بسيطة، فهي تقبل إثبات العكس. ومن ثم، يعد الشخص الذي قام بالإيداع لأول مرة هو المالك الأصلي في حالة جنحة تقليد المصنف[4]، ولما كان الإيداع القانوني إجراءا ضروريا ووسيلة فعالة لحماية حقوق المؤلف المعنوية والمادية كما سبق التطرق إليه، فلم يكتف المشرع بإلزام الناشر، والطابع الموزع المستورد والمؤلف لحسابه بضرورة القيام بإجراءات الإيداع القانوني للمصنفات التي يستغلونها، بل أوجب أيضا على أعوان المكتبة الوطنية أن يحرصوا على فرض إحترام إجراءات الإيداع. فإذا ما تم الإخلال بهذه الإجراءات سواء كليا أو جزئيا، تقوم المصالح التابعة للمكتبة بتوجيه إنذار عن طريق البريد المسجل مع العلم بالوصول إلى من أخلوا بواجب الإيداع، فإذا لم يمتثلوا في مدة أقصاها شهرا بالنسبة للكتب وأسبوع بالنسبة للدوريات، فتقوم

---

[1] Art. L. 111-1 C. fr. propr. intell : «L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.
Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres I et III du présent code.
L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'oeuvre de l'esprit est un agent de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France.
Les dispositions des articles L. 121-7-1 et L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'oeuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique».

[2] المادة 184 ف. 2 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002:" ولا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون".

[3] Art. 5 (2) de Convention de Berne: « La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans les pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays ou la protection est réclamée ».

[4] عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص. 331:" لا يمس عدم الإيداع (حق المؤلف الأدبي أو المالي) فالمصنف يعد محميا ولو لم يحصل إيداع وإنما هو قرينة بسيطة على (ملكية المؤلف المودع للمصنف) وعلى أن الذي أودع مصنفه دار الكتب هو المالك الأصلي في حال (جريمة تقليد المصنف) " .

المصالح المعنية بإقتناء نسخ المصنف المطلوب إيداعها على نفقة المخل بهذا الإلتزام[1]. كما يتعرض هذا الأخير أيضا إذا أخل بإجراءات الإيداع القانوني، عن قصد إلى المساءلة الجزائية، حيث يكون فعله هذا مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة لا تقل على ثلاثين ألف دينار جزائري ودون أن تتجاوز خمسمائة ألف دينار جزائري[2]، وفي حالة ما إذا عاود المخالف الإخلال بإلتزامات الإيداع القانوني، فترتفع هذه الغرامة إلى الضعف[3]. وبالتالي، تصبح العقوبة هي الغرامة التي لا تقل عن ستون ألف دينار جزائري ودون أن تتجاوز مليون دينار جزائري، بيد أن هذه الغرامة المالية تبقى ضئيلة مقارنة بتلك المفروضة في التشريع الفرنسي، حيث تصل إلى خمس وسبعون ألف أورو. وضمانا لدفع هذه الغرامة وإحترام نصوص الإيداع القانوني، أجاز المشرع الفرنسي للجهات القضائية أن تفرض على المخل غرامة تهديدية بعد مضي أجل معين تحدده المحكمة إذا لم يمتثل إلى عقوبة الغرامة الموقعة عليه[4]. ويرى جانب من الفقه أن توقيع العقوبة الجزائية على المخل بالإيداع القانوني لا يعفيه من تنفيذ هذا الإلتزام[5].

وفي الأخير، لقد أوجب القانون على المعني بالإيداع أن يسوي وضعيته اتجاه مؤسسات الإيداع القانوني أي " المكتبة الوطنية "، خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ صدور الأمر رقم 96-16[6].

---

[1] المادة 13 من الأمر رقم 96-16 :" يجب على مؤسسات الإيداع القانوني، المطالبة بالوثائق موضوع الإيداع، وعند الإقتضاء، إقتناؤها على نفقة المخل بالإلتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر.
تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي." وراجع أيضا المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226، السالف الذكر.

[2] المادة 14 ف. أولى من الأمر رقم 96-16 :" يعتبر الإخلال عن قصد بالإلتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر مخالفة، ويعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار(30.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها" .

[3] المادة 14 ف. 2 من الأمر رقم 96-16:" و في حالة العود تضاعف الغرامات المذكورة في الفقرة أعلاه".

[4] Art. L. 133-1 al. 1 C. fr. patrim. : «Le fait, pour toute personne mentionnée à l'article L. 132-2, de se soustraire volontairement à l'obligation de dépôt légal est puni d'une amende de 75 000 euros. La juridiction répressive peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite et d'en réparer les conséquences».

[5] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 452 :"إلا أن فرض عقوبة الغرامة لا تعني الإخلال بوجوب إيداع النسخ المقررة في القانون، أي أن فرض عقوبة الغرامة على المخالف لا يعفيه من تنفيذ إلتزامه الخاص بالإيداع".

[6] المادة 15 من الأمر رقم 96-16 :" يتعين على المعني يالإيداع القانوني أن يسوي وضعيته تجاه مؤسسات الإيداع فيما يخص الإنتاج الفكري والفني الذي وضع للتداول لدى الجمهور في مدة زمنية لا تتجاوز ثلاث (3) سنوات من تاريخ صدور هذا الأمر".

الباب الثاني: آثار عقد النشر وحماية حقوق المؤلف في عقد النشر

لقد سعى المشرع الجزائري مسايرا في ذلك مسار نظيره الفرنسي إلى وضع قواعد قانونية تهدف أساسا إلى حماية حقوق المؤلف من الإستغلال الممارس من طرف دور النشر نتيجة شروط تعاقدية التي قد تكون تعسفية، أو غامضة أو حتى ناقصة. ففي أغلب الأحيان يكون مركز التفاوض للمؤلف أضعف من مركز الناشر المتعاقد معه[1]، وتتجسد هذه الحماية في تنظيم عقود استغلال الحق المادي للمؤلف وعلى وجه الخصوص عقد النشر عن طريق وضع عدد جد مهم من القواعد القانونية التي لم يترك فيها مجالا للأطراف المتعاقدة أن يتفقوا على مخالفتها. فهي تعد من النظام العام، هذا ما يجعلها تتسم بطابع خاص[2]. لذا، فإن حرية التعاقد في مثل هذه العقود تعد مقيدة نوعا ما[3]، وتتضمن هذه القواعد من جهة الشروط القانونية اللازمة لإبرام عقد النشر ومن جهة أخرى القواعد المنظمة لتنفيذه التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العلاقة التعاقدية، "من جهة المؤلف ومن جهة أخرى الناشر"[4]. هكذا متى تم إبرام عقد النشر صحيحا، بمعنى إذا ما توافرت شروطه الموضوعية المتمثلة في التراضي، والأهلية، والمحل والسبب، وإنصب رضاؤهما على مصنف أدبي أو فني الذي يتنازل المؤلف عن إستغلاله للناشر، ومكافأة يدفعها هذا الأخير للمؤلف، وشروطه الشكلية التي تستلزم إفراغ هذا التراضي في قالب مكتوب[5]، فيترتب على هذا التعاقد نتائج قانونية هامة، حيث يتمتع كل من المؤلف والناشر بمجموعة من الحقوق وتترتب في ذمتهما في المقابل مجموعة من الإلتزامات[6].

---

[1]E. Pierrat, *op. cit.*, p.107 ; C. Colombet, *Propriétés intellectuelles*, in Mél. A. Françon, Dalloz, éd. 1995, p. 63 : « on observe, en divers endroits du texte final,…ce dernier (le législateur) est protecteur des intérêts de l'auteur parce que le créateur des lois est bien parti de l'idé que l'auteur était, économiquement, partie faible dans ses relations avec l'exploitant de ses œuvres, qui est, par contre, partie forte ».

[2]X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.155 : « les règles de droits applicables à ces conventions sont spécifiques car il est apparu nécessaire de protéger l'auteur dans ses relations contractuelles et nombreuses sont les dispositions protectrices de l'auteur que l'on ne peut contractuellement écarter car elles sont considérées comme d'ordre public ».

[3] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 648, p. 451.

[4] ح. عبد السلام الميجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2000، ص.120.

[5] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد الشروط القانونية لعقد النشر.

[6] المادة 88 وما بعدها من الأمر رقم 03-05 .

Arts. L. 132-8 et s .C. fr. propr. intell.

ولتجسيد حماية فعالة لحقوق المؤلف رتب قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري، هذا على غرار نظيره الفرنسي، عن كل إخلال بمنح المؤلف الحق في وضع نهاية أو حد للعلاقة التعاقدية قبل حلول الميعاد المتفق عليه عن طريق فسخه بإرادته المنفردة تجنبا في ذلك كل إستمرار للتعسف من طرف الناشر[1]. ولم يكتف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل رتب أيضا نتيجة هذا الإخلال في ذمة الناشر مسؤولية مدنية عن طريق إلزامه بدفع التعويضات للمؤلف جراء الأضرار التي لحقته[2]. إلا أن إخلال الناشر بالالتزامات الملقاة على عاتقه قد تتجاوز حدا من الجسامة، حيث تمس بأهم حقوق المؤلف المعنوية و/أو المالية[3]، وبالتالي، لم يتهاون المشرع الجزائري بتحميل الناشر مسؤولية جزائية بالإضافة إلى المسؤولية المدنية، عن طريق تطبيق العقوبة الجزائية[4].

ولما كانت الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الأدبية والفنية بصفة خاصة تلعب دورا فعالا في الإقتصاديين الوطني والعالمي، حيث حققت التقنيات الحديثة تقدما ملموسا في الإنتاج الصناعي بفضل البحث، والإبتكار والإبداع[5]، لذا يحق للمنتجين والمبدعين أن يقوموا بحماية حقوقهم على تلك الإبداعات، وأن يستأثروا بها عن طريق صنعها ونشرها ومنع الغير من مزاحمتهم في استعمالها واستغلالها. وعليه، تسعى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية إلى تحقيقها[6]، ولتعزيز حماية فعالة لحقوق المؤلفين، كان من الضروري توحيد قواعد الملكية الأدبية والفنية بين مختلف الدول بموجب سن اتفاقيات دولية تهدف إلى تحقيق هذا الغرض والتي تخضع في تسييرها وتنفيذها

---

[1] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بأسباب الخاصة لإنتهاء عقد النشر.

[2] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بالدعوة المدنية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر.

[3] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بالدعوة الجزائية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر.

[4] المادة 153 من الأمر رقم 2003-05.

[5] ج. يوسف الحكيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة ألقيت في نقابة المحامين، طرابلس، ليبيا، 2003. راجع www. arabiclawyer.org/arbitration.htm

[6] تجدر الملاحظة انه تم إنشاء اتفاقيتين هامتان في ميدان حماية حقوق المؤلف الأولى هي اتفاقية برن التي تم سنها في 9 سبتمبر1886 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتممة و المعدلة ج.ر.14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص.8، والثانية هي اتفاقية جنيف التي تم سنها في 6 سبتمبر 1952 وصادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الإتفاقية العالمية سنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج. ر.3 يوليو 1973 ،عدد 53، ص.762 .

عن هذه الإتفاقيتين راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 478، ص. 527 إلى 529 .

إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية التابعة لهيئة الأمم المتحدة[1]. تأسيسا على ما سبق سيتم التطرق في الفصل الأول إلى تحديد الآثار المترتبة عن عقد النشر ومدى جواز انتقاله، ثم التطرق في الفصل الثاني إلى الحماية المقررة للمؤلف في هذا العقد.

الفصل الأول: آثار عقد النشر ومدى جواز انتقاله

إن التعريف القانوني لعقد النشر المنصوص عليه في قانون حق المؤلف الجزائري كما سبق التطرق إليه يمتاز بالدقة والوضوح[2]، الأمر الذي يجعل كل من المؤلف والناشر يتمتع بحقوق تستمد من العقد، وفي المقابل تقع عليهما مجموعة من الإلتزامات[3]. وهكذا إذا انعقد عقد النشر صحيحا بمعنى إذا ما توافرت شروطه القانونية من تطابق إيجاب وقبول طرفاه تطابقا تاما وكان رضائهما صحيحا وتوافرت في المصنف الأدبي والفني موضوع التعاقد الشروط القانونية اللازمة، وتم تحديد بدقة المكافأة الواجب أداؤها للمؤلف وأفرغ هذا الرضا في قالب مكتوب[4]، ترتب عن هذه العلاقة التعاقدية بين المؤلف والناشر نتائج هامة أساسها النص التشريعي[5].

وبما أن خاصية الإعتبار الشخصي التي يقوم عليها عقد النشر تلعب دورا فعالا، ليس فقط أثناء إبرام عقد النشر ولكن أيضا أثناء تنفيذه[6]، لذا لا يجوز للناشر أن يتنازل عن تنفيذ عقد النشر للغير إلا في إطار حدود معينة[7]، وإن إتفاق المؤلف والناشر في هذا العقد غالبا ما ينصرف لمدة زمنية معينة، حيث ينتهي عقد النشر بإنقضاء هذه المدة كأصل عام[8]. إلا أن هذا العقد قد تعترضه أسباب تؤدي إلى الحيلولة دون مواصلة تنفيذه، ومن ثم، ينتهي قبل انتهاء هذه المدة[9]. تأسيسا على

---

[1] تم إنشائها في 14 يوليو 1967 بستوكهولم وصادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ج. ر.14 فبراير 1975، عدد 13، ص.198.

[2] المادة 84 من الأمر رقم 2003-05، انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد مفهوم عقد النشر.

[3] A. Bertrand, *op. cit.*, pp.383, 386 et 712.

[4] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد الشروط القانونية لعقد النشر.

[5] يلاحظ على الأحكام الراهنة لقانون حق المؤلف أنها قيدت من حرية التعاقد واستبعدت تطبيق عرف المهنة هذا على خلاف الأمر رقم 73-14 الملغى وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي.

[6] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالخصائص الخاصة لعقد النشر.

[7] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بالتنازل عن عقد النشر.

[8] Ch. Caron, *op. cit.*, n°424, p. 336.

[9] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بحالات إنتهاء عقد النشر.

هذا سيتم التطرق في المبحث الأول إلى آثار عقد النشر بالنسبة للمؤلف والناشر ثم التطرق في المبحث الثاني إلى مدى جواز انتقال عقد النشر.

المبحث الأول: آثار عقد النشر بالنسبة للمؤلف والناشر

يقتضي التنفيذ العادي لعقد النشر ضرورة إلزام طرفاه بالتقيد بالنصوص القانونية التي تحدد بدقة حقوق المؤلف والناشر من جهة، والإلتزامات التي تقع على عاتقهما من جهة أخرى[1]. هكذا يتمتع يتمتع المؤلف بموجب هذا العقد بنوعين من الحقوق أحدهما معنوي وآخر مالي[2]، وفي المقابل تقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات منها ما يعد أساسيا لتنفيذ العقد ومنها ما يعد ضروريا له. كما أن لتعاقد المؤلف مع الناشر قد يكسب هذا الأخير بعض حقوق المؤلف التي تعود في حقيقة الأمر للمؤلف وحده، إلا أن الناشر قد اكتسبها نظرا لكونه طرفا في عقد النشر[3]، ونظير ذلك يتحمل مجموعة من الإلتزامات منها ما نص عليها قانون حق المؤلف صراحة ومنها ما نصت عليها قوانين أخرى لها علاقة بهذا القانون[4]. تأسيسا على هذا سيتم تخصيص المطلب الأول لآثار عقد النشر بالنسبة للمؤلف، أما المطلب الثاني فسيتم تخصيصه إلى آثار عقد النشر بالنسبة للناشر.

المطلب الأول: آثار عقد النشر بالنسبة للمؤلف

يترتب على عقد النشر نتائج قانونية هامة بالنسبة للمؤلف، إذ يتمتع هذا الأخير في مواجهة الناشر بمجموعة من الحقوق، البعض منها يجسد حقه المعنوي، أي "الأدبي"، والبعض الآخر يجسد حقه المالي، كما يرتب في ذمته مجموعة من الإلتزامات. نتيجة لذلك سيتم التطرق في الفرع الأول إلى تحديد حقوق المؤلف في عقد النشر، ثم التطرق في الفرع الثاني إلى تحديد إلتزامات هذا الأخير في هذا العقد.

الفرع الأول: تحديد حقوق المؤلف في عقد النشر

يتمتع المؤلف بمقتضى عقد النشر بنوعين من الحقوق هما: حق المؤلف في احترام حقوقه المعنوية وحقه في احترام حقوقه المالية.

---

[1] المادة 88 وما بعدها من الأمر رقم 2003-05.

[2] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص.41.

[3] I. de Lamberterie, *Le droit d'auteur aujourd'hui*, CNRS, France, éd. 1991, p.65.

[4] الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، السابق الذكر.

أولا : حق المؤلف في احترام حقوقه المعنوية

يتمثل الحق المعنوي للمؤلف في سلطته الأدبية أو الأبوية على مصنفه، حيث يعد حقا لصيقا بشخصية المؤلف، فيختص به وحده وينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته[1]. فهذا الحق يشبه الوليد من حيث أنه ينسب إلى أبيه[2]. ويتميز الحق المعنوي بمجموعة من الخصائص تتمثل أساسا في كونه حقا يلتصق بشخصية المؤلف وبورثته بعد وفاته[3]. وهذا الحق يعد أبديا، إذ أن الحق المعنوي للمؤلف لا ينقضي بمدة زمنية معينة[4]، ولا ينتقل هذا الحق إلى الغير إلا بطريقة الوصية أو الإرث. وبالتالي، يكون غير قابل للتنازل عنه ببيعه أو الإستثمار فيه لصالح الغير[5]، كما أن الحق المعنوي يعد غير قابل للحجز عليه[6] ولا يجوز أيضا تغييره، فهذا الحق لا يقبل أي تعديل أو تحوير من طرف طرف الغير دون موافقة المؤلف[7]، وهكذا يتوجب على المؤلف أو أصحاب الحقوق الدفاع عنه من كل كل اعتداء ممارس عليه[8].

يتجسد الحق المعنوي للمؤلف من خلال مظاهر متعددة، بحيث يعد حق المؤلف في طبع ونشر مصنفه من الحقوق المعنوية الأساسية في عقد النشر. وبالتالي، لا يحق للناشر أن يتحلل من

---

[1] م. عكاشة، المرجع السابق، ص. 126. ف. إدريس، المرجع السابق، ص. 122.

C. Colombet, *op. cit.*, n°127, p.112: «Le droit moral de l'auteur est un droit extrapatrimonial, plus précisément un droit de la personnalité; il est lié à la personne, en ce que c'est la réputation de l'homme qui est concernée par l'œuvre à laquelle il attache son nom ».

[2] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص.43.

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°556, p.377.

[4] بالنسبة للحق المعنوي راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 421، ص. 464 وما بعدها. ف. إدريس، المرجع السابق، ص.123: "يترتب على كون الحق الأدبي متصلا بشخصية المؤلف أن يكون دائما وليس مؤقتا كالحق المالي المحدد المدة، فيظل هذا الحق قائما طوال حياة المؤلف بل وبعد وفاته وينتقل إلى ورثته، كما يدخل في معنى التأبيد أن الحق الأدبي لا يسقط بعدم الاستعمال، أو بأسباب التقادم المسقط الذي ينهي الحق".

[5] C. Colombet, *op. cit.*, n°131, p.114.

[6] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°584, p.390:" le droit moral est insaisissable, ce qui est, au fond, une conséquence de sa nature extrapatrimoniale et de son inaliénabilité ".

[7] المادة 25 من الأمر رقم 2003-05:"يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة". المادة 90 من الأمر رقم 03-05:" لا يمكن الناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف".

[8] ف. إدريس، المرجع السابق .ص.129.

هذا الحق الممنوح للمؤلف حتى ولو قام بالوفاء بالتزاماته المالية نحو المؤلف[1]، فالمقابل المالي مهما كثر وتضاعف لا يعني أي شيء أمام الهدف الأساسي والأسمى للمؤلف، والذي يتمثل في نشر أفكاره، فقد يتنازل المؤلف عن الأجر في سبيل أن يقوم بنشر مصنفه، هذا بخلاف الناشر الذي يهدف أساسا إلى تحقيق الربح[2]. نتيجة لذلك إذا أخل الناشر بإلتزامه المتمثل في طبع ونشر المصنف جاز للمؤلف فسخ العقد ومطالبة الناشر بالتعويضات[3].

كما يؤول للمؤلف بموجب عقد النشر الحق في نسبة مصنفه إليه، حيث يعد هذا الحق هو الآخر مظهرا من مظاهر الحق المعنوي للمؤلف[4]، لذا يرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن هذا الحق يبرز المكانة المالية والمعنوية التي يتمتع بها المؤلف في المجتمع بين أهله وأقرانه[5]، ويطلق على هذا الحق في الفقه القانوني بحق الأبوة[6]، ويتبع حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، حقه بأن يقترن مصنفه بإسمه، وأن يذكر إلى جانب اسمه مؤهلاته وألقابه العلمية إذا ما أراد المؤلف ذلك[7]، ويتمتع المؤلف بهذا الحق سواء كان مؤلفا منفردا أو مشاركا في مصنف مشترك[8]. والجدير بالملاحظة بالملاحظة أن هذا الحق ليس متوقفا على اتفاق بين المؤلف والناشر، والسبب في ذلك تلك الصلة الوثيقة بين المؤلف ومصنفه[9]. ولما كانت نسبة المصنف إلى مؤلفه حقا له لا إلتزاما يقع على عاتقه، عاتقه، لذا يجوز له أن يقوم بنشر مصنفه بإسم يعينه هو وحده أو تحت اسم مستعار أو حتى بدون

---

[1] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص.44.

[2] A. Bencheneb, *op. cit.*, p.199 : « L'intérêt primordial de l'auteur est la connaissance de son œuvre par le public. L'intérêt évident de l'éditeur est la recherche du profit ».

[3] المادة 97 من الأمر رقم 2003-05.

[4] م. عكاشة، المرجع السابق، ص. 128.

[5] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص.58.

[6] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 428، رقم 428-1، ص.471:" يمكن القول أن الحق في الاحترام ينقسم الى عنصرين هما الحق في احترام اسم المؤلف وصفته من جهة، والحق في احترام إنتاجه الفكري من جهة أخرى. يقصد بالعنصر الأول ما يسمى عادة بالحق في الأبوة (le droit à la paternité) لأنه يحق للمؤلف اشتراط ذكر اسمه العائلي او المستعار وكذلك صفته على دعائم مصنفه".

F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°628, p.415: « l'auteur jouit du droit au respect de son nom et de sa qualité. C'est ce que l'on désigne communément par l'expression droit à la paternité de l'œuvre ».

[7] A. Bencheneb, *op. cit.*, p.198 : « Le droit à la qualité n'est que le corollaire du droit au respect du nom: il permet d'exiger la mention des titres de l'auteur ».

[8] المادة 15 من الأمر رقم 2003-05.

[9] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°632, p. 420.

إسم[1]. هذا ما أكده قانون حق المؤلف الجزائري، حيث نصت أحكامه على أنه " يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة. كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك"[2].

ويؤول للمؤلف أيضا بموجب عقد النشر الحق في عدم إجراء أي تعديل على مصنفه إلا بعد أخذ موافقته[3]، لذا يتوجب على الناشر أن يقوم بطبع ونشر النسخ الأصلية للمصنف حرفيا كما سلمت إليه دون أي زيادة أو نقصان، وأن يمتنع كذلك بأن يستبدل لفظ مكان الآخر. ويستوي أن يتم هذا التعديل على عنوان المصنف أو محتواه[4]، مثال عن تعديل في العنوان كأن يكون عنوان المصنف المصنف "الكامل في القانون التجاري"، فلا يجوز للناشر أن يستبدل عبارة " القانون التجاري " بعبارة " القانون الخاص" دون أن يأخذ موافقة المؤلف حتى وإن ظن أن هذه العبارة تحمل نفس المعنى، حيث أن المؤلف يقصد من هذا العنوان أن المصنف يقتصر على شرح وتحليل ما تضمنه القانون التجاري من أحكام وهذا القصد لا يتحقق في عبارة "القانون الخاص"، فهذه العبارة تتسع لتشمل كل القوانين الخاصة مثل القانون المدني، وقانون العمل، وقانون الأسرة ...بما فيها القانون التجاري. وهكذا، فإن هذا التعديل من جانب الناشر قد يفقد عنوان المصنف الدقة والتحديد[5]. أما بالنسبة لتعديل لتعديل محتوى المصنف كأن تكون العبارة الصادرة من المؤلف في مصنف" من المتفق عليه قانونا وفقها أن حقوق المؤلف المعنوية تسموا على حقوقه المالية"، إلا أن الناشر يقوم بتغيير عبارة ذلك عن طريق النص"من المتفق عليه قانونا وفقها أن حقوق المؤلف المالية تسموا على حقوقه المعنوية ". وعلى هذا الأساس يؤول للمؤلف وحده الحق في أن يقوم بتغيير أو تعديل محتوى مصنفه بالإضافة أو الحذف[6]. وبالتالي، يحق له أن يمنع الناشر أو الغير من القيام بذلك، إذ ما يجريه الناشر من

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 428-1، ص.472.

A. Bencheneb, *op. cit.*, p.198 : « Quant au respect du nom. C'est bien sûr un droit pour l'auteur mais ce n'est pas une obligation puisqu'on a déjà relevé que le recours à l'anonymat on au pseudonyme était admis ».

[2] المادة 23 من الأمر رقم 2003-05.

[3] المادة 90 من الأمر رقم 2003-05.

[4] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص. 62.

[5] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص. 63 .

[6] المادة 89 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05 :"يحق للمؤلف ادخال تعديلات اثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف، شريطة ألا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير نوع المصنف، وغايته، بالقياس إلى الالتزام الذي دفع الناشر الى ابرام العقد".

تعديلات وتغييرات على مصنفه دون موافقة المؤلف قد يؤدي إلى المساس بسمعة هذا الأخير وشرفه[1]. فقد يؤدي طمع الناشر وسعيه وراء الكسب غير المشروع أن يدفع به إلى إضافة بعض الفقرات من المصنف بهدف الترويج لفكرة معينة من خلال نسبتها إلى مؤلف معين[2].

كما يؤول للمؤلف أيضا بمقتضى عقد النشر الحق في الندم والحق في سحب المصنف من التداول حتى بعد نشره[3]. ولقد أجاز المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، للمؤلف الحق في الندم أو العدول عن نشر مصنفه أو سحبه من بين يدي الناشر بشرط أن يقدم له تعويضا عادلا يجبر الضرر الذي أصابه جراء هذا الندم أو السحب[4]. تبعا لذلك، يحق للمؤلف أن يتخذ قرار سحب مصنفه سواء بصفة نهائية، أي يمتنع تماما عن إعادة نشره، أو بصفة مؤقتة من أجل إدخال بعض التعديلات عليه نتيجة أحداث جديدة قد تكون اجتماعية أو سياسية أو علمية، أو بسبب ما تعرض له المصنف من انتقادات بعد نشره والتي أدت بالمساس بسمعة المؤلف[5]. وعلى خلاف قواعد قانون حق حق المؤلف الجزائري تضمنت قواعد تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حكما قانونيا يفرض على المؤلف في حالة ما إذا أقدم هذا الأخير من جديد على نشر مصنفه أن يعرضه على الناشر السابق ومنحه

---

[1] في هذا المعنى راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 428، ص. 472.

ف. إدريس، المرجع السابق، ص.129: "إن أي تعديل أو تشويه من شأنه أن يفسد المصنف ويؤثر على سمعته ومصالح المؤلف يعتبر اعتداء على حق شرعي للمؤلف يستلزم منه التصدي له ورفعه، إذ يمنع أي تعديل بالزيادة او الحذف بدون اذنه، ذلك أن من حق المؤلف هو بنفسه او من يأذن له القيام بذلك".

[2] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص.67.

[3] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 427، ص.470: "يجب استعمال عبارة "الحق في الندم" في حالة فسخ العقد قبل ان يتم نشر التأليف، بينما تدل عبارة "الحق في السحب "على فسخ العقد بعد عملية النشر".

A. Bertrand, *op. cit.*, n°8, 242, p. 386.

[4] المادة 24 من الأمر رقم 2003-05 :"يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة ابلاغ المصنف الى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الابلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.
غير انه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقا عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

Art. L. 121-4 al. 1 C. fr. propr. intell. : «Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer».

[5] ف. إدريس، المرجع السابق، ص.131.

الأفضلية والأولوية بإستغلاله بنفس الشروط المتفق عليها سابقا في العقد الذي تم فسخه[1]. ويرى جانب من الفقه أن هذا الحكم يحد من إساءة استعمال المؤلف حقه المعنوي المتمثل في الحق في السحب[2]، حيث من الممكن للمؤلف أن يستعمل حقه في السحب عن طريق البحث عن ناشر جديد لإبرام عقد نشر يتعلق بنفس المصنف بشروط أفضل[3].

وفي الأخير تجدر الملاحظة أن حق المؤلف في سحب مصنفه يعد حقا حصريا وشخصيا ينفرد به وحده، حيث لا يجوز لورثته القيام بسحب المصنف من التداول، وإن التزموا بتقديم تعويض عادل، هذا لأن المؤلف يبقى هو الوحيد المؤهل بتقدير الأسباب والدوافع التي تبرر هذا السحب[4].

ثانيا: حق المؤلف في احترام حقوقه المالية

تقضي إتفاقية برن بمثل أحكام التشريع الجزائري[5] على ثبوت الحق المالي للمؤلف على إنتاجه الفكري، ولقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد هذا الحق منذ أول قانون خاص بحق المؤلف[6]، وقد ظل هذا الحق قائما في القوانين المتعاقبة له[7]. فالحق المالي يعد حقا منقولا معنويا يدخل في عناصر الذمة المالية وينتقل إلى ورثته بعد وفاة المؤلف إلى غاية انتهائه بمضي مدة معينة يحددها القانون[8]. ويتميز الحق المالي للمؤلف بمجموعة من الخصائص تتمثل أساسا في كونه حقا قابلا للتصرف فيه بمعنى يحق للمؤلف أن يقوم بالاستغلال المالي لمصنفه بأية طريقة وبأي شكل، ويجوز له أيضا أن يتصرف في هذا الحق بنقله إلى الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل[9]. كما يعد الحق المالي للمؤلف حقا مؤقتا بمعنى أن الإحتكار الممنوح للمؤلف على مصنفه يحدد بمدة حياته ولورثته بمضي مدة زمنية يحددها القانون[10].

---

[1] Art. L. 121-4 al. 2 C. fr. propr. intell. : «Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées».

[2] C. Colombet, *op.cit*, n°167, p. 134.

[3] *Ibid*.: «il s'agit, par cette disposition, d'éviter que l'auteur profite de son droit pour trouver un autre cocontractant duquel il obtiendrait des conditions plus avantageuses ».

[4] ف. إدريس، المرجع السابق، ص.132.

[5] المادة 9 من اتفاقية برن.

[6] المادة 23 من الامر رقم 73-14.

[7] المادة 27 من الامر رقم 97-10 والأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[8] ف. ادريس، المرجع السابق، ص.161.

[9] ن. كنعان، المرجع السابق، ص.129.

[10] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°693, p. 458: « Si le droit patrimonial de l'auteur est, en principe un droit exclusif,…ce droit subit une limitation de taille (qui l'éloigne de la propriété corporelle, en principe perpétuelle): c'est un droit temporaire ».

وعلى غرار الحق المعنوي، فإن حق الاستغلال الذي يعد حقا ماليا لا يجوز الحجز عليه[1]. غير أنه إذا قام المؤلف بنشر مصنفه بأي طريقة من طرق النشر، وعمل نسخ من هذا المصنف، فهذه النسخ تكون قابلة للحجز عليها، إذ أن إستغلال المؤلف لمصنفه يعد حقا ماديا يدخله في عداد الأموال الأمر الذي يجعله قابلا للحجز عليه والتعامل فيه[2]. ويتميز الحق المالي أيضا بأنه حق ينتقل ينتقل إلى الورثة مثله مثل سائر الحقوق الأخرى المالية للمؤلف من عقارات ومنقولات. ويرى جانب من الفقه أن إنتقال الحق المالي للمؤلف إلى الورثة مرده كونهم يعتبرون خلفا عاما لمورثهم[3]. وبالتالي، فإن هذه الخلافة العامة لورثته يترتب عنها نتيجة قانونية جد هامة تتمثل في كون أن جميع العقود التي أبرمها المؤلف المتوفي حال حياته بما فيها عقد النشر تكون نافذة في مواجهة ورثته بحقوقها والتزاماتها[4]. فمثلا إذا تعاقد المؤلف أثناء حياته مع الناشر على نشر مصنفه وقام بتسليمه إياه قبل أن يتقاضى الأجر المتفق عليه، يحق للورثة المطالبة بهذه الأجرة إذا كانت حالة أو في ميعاد الإستحقاق إذا كانت مؤجلة، وفي المقابل إذا تعاقد المؤلف مع الناشر على نشر مصنفه وتقاضى المقابل المالي إلا أنه توفي قبل تسليمه المصنف للناشر، ففي هذه الحالة يكون الورثة ملزمين بتسليم المصنف نيابة عن مورثهم.

ويتم تحديد المقابل المالي بإتفاق بين المؤلف والناشر، وفي حالة ما إذا أخل الناشر بإلتزامه المتمثل في دفع المقابل المالي "المكافأة للمؤلف" جاز لهذا الأخير مطالبته بالتنفيذ العيني للعقد أو فسخه وإسترداد نسخ هذا المصنف، هذا دون الإخلال بمنحه الحق في المطالبة بالتعويض[5]. كما أن تحديد المقابل المالي الذي يتقاضاه المؤلف يكون بالنظر إلى عدد النسخ التي يتم نشرها وطبعها والمحددة في العقد[6]، فإن حصل وأن قام الناشر دون علم المؤلف بزيادة طبع نسخ عن تلك المتفق عليها، يعد الناشر في هذه الحالة معتديا على الحق المالي للمؤلف بالنسبة للقدر الزائد، فهذا التصرف

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°999, p. 604.

[2] م. خليل يوسف ابو بكر، المرجع السابق، ص. 108.

[3] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص. 100.

[4] المادة 108 ق.م.ج: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

[5] المادة 97 من الأمر رقم 2003-05.

[6] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 153.

الصادر من الناشر يعد مخالفا للقانون[1]. وفي الأخير يتم حماية الحق المالي للمؤلف كأصل عام طيلة حياته وخمسين سنة بعد وفاته يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ وفاته[2].

الفرع الثاني: تحديد التزامات المؤلف في عقد النشر

لقد أقر المشرع الجزائري للمؤلف حقوقا في مواجهة الناشر المتعاقد معه بمقتضى عقد النشر كما سبق التطرق إليه، غير أن هذه الحقوق تقابلها مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتقه بموجب هذا العقد.

أولا: إلتزام المؤلف بتسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر

يقع على عاتق المؤلف بمقتضى عقد النشر الإلتزام بتسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر المتعاقد معه[3]، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإلتزام صراحة في الأحكام الراهنة المتعلقة بعقد النشر على خلاف التشريع السابق[4]، ونظيره الفرنسي الذي نص صراحة على هذا الإلتزام[5]، إلا أن المنطق يقضي بوجوب تسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر حتى يتمكن هذا الأخير من طبعه ونشره وتوزيعه. كما أن هذا الالتزام يستشف من النصوص القانونية، فقد تضمن قانون حق المؤلف الجزائري ضرورة أن يشتمل عقد النشر على مجموعة من الشروط وإلا وقع تحت طائلة البطلان. ومن بين هذه الشروط تحديد الشكل الذي يجب أن يسلم فيه المصنف إلى الناشر وميعاد هذا التسليم[6]، ويقصد بالتسليم في عقد النشر أن يقوم المؤلف أو أصحاب الحقوق بإعطاء

---

[1] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بصور الإعتداء الممارسة من طرف الناشر على حقوق المؤلف في عقد النشر.

[2] المادة 54 من الأمر رقم 2003-05:"تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين(50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

[3] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 117:« La délivrance du manuscrit demandé dans les délais constitue bien entendu l'obligation essentielle de l'auteur».

X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 117.

[4] المادة 48 ف. 2 من الأمر رقم 73-14:"وعليه أن يسلم للناشر موضوع النشر في صورة تمكنه من طبع الإنتاج طباعة عادية من الأجل المحدد في العقد".

[5] Art. L. 132-9 al. 2 C. fr. propr. intell:« Il doit remettre à l'éditeur, dans le délai prévu au contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication normale».

[6] المادة 87 من الأمر رقم 2003-05: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الاتية:

- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب ان يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه.

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

المصنف إلى الناشر على وجه يمكنه من طبعه ونشره دون أي عائق[1]. وإذا كان المصنف أدبيا، يتوجب على المؤلف أن يسلم إلى الناشر نسخة واضحة ومقروءة وكاملة ولو كان المصنف يظهر إتباعا[2]، ويستوي ذلك أن يكون التسليم حقيقيا بأن يناوله إياه أو حكميا بالإذن بالنشر مثلا إذا كان المصنف موجودا بحوزة الناشر قبل إبرام العقد[3]. ولا يتوجب على المؤلف أن يسلم للناشر النسخة الأصلية، بل يكفي أن يسلمه النسخة المطابقة للأصل التي تكون نفقتها على عاتق المؤلف ما لم يوجد اتفاق مخالف يقضي بذلك[4]. إن أصول المصنفات تدخل في الملكية المادية للمؤلف، ومن ثم يحق له إسترداد النسخة الأصلية أو المطابقة للأصل بعد الإنتهاء من عملية نشر المصنف، كما أن هذه الملكية تنتقل إلى الورثة لذا يحق لهم أيضا استرداد النسخة الأصلية إذا ما أراد الناشر إعادة طبع المصنف[5]. ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ، حيث تضمنت الأحكام الراهنة على أن " تبقى الصيغة الأصلية للمصنف على الشكل الذي سلمت به للناشر، ملكا للمؤلف، ما لم يكن ثمة اشتراط مخالف، وفي غياب الإشتراط يتعين على الناشر أن يعيد صيغة المصنف الأصلية إلى المؤلف فور إتمام عملية الصنع"[6].

ولم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الراهنة المتعلقة بعقد النشر على المدة القانونية التي يكون فيها الناشر مسؤولا على أصول المصنف على خلاف قانون حق المؤلف الملغى وكذا تقنين الملكية الفكرية الفرنسي اللذان حدداها بمدة سنة واحدة من تاريخ انتهاء عملية الطبع[7]. وهكذا يبدوا أن

---

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°732, p. 511 :« Dans un premier temps, l'auteur est tenu de mettre à disposition l'œuvre qu'il a créée …À raisonner sur l'édition littéraire (qui est celle à laquelle on songe d'abord tout naturellement), il devra pour cela remettre le manuscrit ou le tapuscrit à l'éditeur afin que celui-ci fabrique les ouvrages».

[2] C. Colombet, *op. cit.*, n°336, p. 264:«…,l'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre, C'est-à-dire lui permettre de faire face à ses obligations…, l'objet de l'édition, en une forme qui permettra la fabrication normale…».

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 106.

[4] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 191.

[5] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 102.

A. Bertrand, *op. cit.*, n°241, p. 386.

[6] المادة 93 من الأمر رقم 03-05.

[7] المادة 48 ف. 3 من الأمر رقم 73-14:"إن موضوع النشر الذي يقدمه المؤلف يبقى ملكا له ما لم يوجد شرط مغاير وما لم تكن هناك استحالة ذات صبغة تقنية، ويكون الناشر مسؤولا عن الموضوع بعد اجل سنة واحدة من انتهاء الطبع".

Art. L. 132-9 al. 3 C. fr. propr. intell:« Sauf convention contraire ou impossibilité d'ordre technique, l'objet de l'édition fournie par l'auteur reste la propriété de celui-ci. L'éditeur en sera responsable pendant le délai d'un an après l'achèvement de la fabrication».

أن الناشر شبيه بالمودع لديه في عقد الوديعة، إذ يلتزم بالمحافظة على هذه الأصول، فيعد مسؤولا عنها طيلة هذه الفترة، غير أنه بمضي هذه المدة يعفى الناشر من كل مسؤولية في حالة ما إذا ضاعت أو تلفت هذه الأصول[1]. إلا أن هذا الحكم بدأ يفقد فعاليته في الوقت الراهن من الناحية العملية على أساس أن المؤلف أصبح يحتفظ بمصنفه في نسخة رقمية[2]. فضلا عما سلف ذكره، يقع على عاتق المؤلف أيضا واجب تسليم المصنف الأدبي أو الفني موضوع عقد النشر في الميعاد المتفق عليه في العقد، فإذا لم يتم تحديد هذه المدة فيرجع للقاضي تحديدها مستعينا في ذلك بالعرف وأهمية العمل[3]، بيد أن للمؤلف الحق في أن يطلب مهلة إضافية[4]. وإذا امتنع المؤلف عن تسليم المصنف موضوع العقد إلى الناشر في الميعاد المتفق عليه قضاءا أو اتفاقا، جاز للناشر طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويضات نتيجة الأضرار التي أصابته جراء هذا الإمتناع طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[5]، حيث أن تسليم المصنف في الميعاد المتفق عليه يكتسي أهمية بالغة، فنشر المصنف قد يكون مرتبطا بمناسبة أو حدث معين، مثلا كأن يتناول المصنف الأدبي مناسبة أو حدث لا يتكرر أو مهرجان أو احتفال رسمي له تاريخ محدد. إن تأخير المؤلف في تسليم المصنف إلى الناشر يؤدي إلى ضياع الهدف من نشره، فنشره بعد هذا التاريخ لا يحقق الهدف من إصداره، بالإضافة إلى ما قد يسببه هذا التأخير من أضرار مادية للناشر[6].

وإذا كان للناشر الحق في الحصول على التعويض بسبب إمتناع المؤلف عن تنفيذ إلتزامه بتسليمه المصنف الأدبي أو الفني في الأجل المتفق عليه في العقد. فهل يجوز للناشر إجبار المؤلف على القيام بهذا الإلتزام ؟ لما كان حق المؤلف يشتمل على نوعين من الحقوق حق معنوي (أدبي) من جهة والآخر مالي من جهة أخرى، وبما أن الحقوق المعنوية للمؤلف تعد الركيزة الأساسية في هذا المجال، فبزوالها لا يبقى للحقوق المالية أي أثر يذكر[7]. فالحقوق المعنوية كما سبق التطرق إليها تعد

---

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°732, p. 512:«Il faut bien prendre conscience du fait que dans certains secteurs: le secteur littéraire notamment, la disposition a perdu beaucoup d'intérêt pratique puisque l'auteur conserve une copie numérique de son œuvre ».

[2] *Ibid* .

[3] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 118 :« Le délai de remise du manuscrit, qu'il vaut mieux prévoir dans le contrats, n'est que très rarement considéré comme impératif par les juridictions. Elles se réfugient en effet derrière les usages de la profession, pour laquelle les retards des auteurs sont partie intégrante des aléas du métier d'éditeur».

[4] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 177 :«…, l'auteur conserve la possibilité de négocier avec son éditeur, un délai supplémentaire…».

[5] المادة 119 ف. أولى ق. م. ج: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

[6] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 140.

[7] I. de Lamberterie, *op. cit.*, p. 61.

لصيقة بشخصية المؤلف، فإذا تنازل هذا الأخير عن حقوقه المالية للناشر فهذا التنازل لا يشكل مساسا بحقوقه المعنوية[1]، وعقد النشر لا يختلف عن العقود المسماة المنصوص عليها في القانون المدني إلا في مسألة تفوق الحقوق المعنوية عن الحقوق المادية[2]. تبعا لذلك، ففي حالة ما إذا تعارض الحق في النشر الذي يعد حقا ماليا مع الحق في تقرير النشر الذي يعد حقا معنويا، فإنه يجب تغليب الحق المعنوي، وهكذا يكون للمؤلف الحق في تقرير اكتمال مصنفه ومدى صلاحيته للنشر. وبالتالي، يحق له الإمتناع عن تسليم المصنف للناشر[3]. لذا، يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز يجوز إكراه المؤلف على إتمام المصنف الذي تعاهد بشأنه، إذ يمكنه تسليم إياه أو الإمتناع عن ذلك[4]، على هذا الأساس يحق للمؤلف الامتناع عن تسليم مصنفه للناشر لعوامل نفسية وذاتية بشرط أن لا يتخذ المؤلف من ذلك وسيلة للتلاعب قصد إيقاع الضرر للناشر[5]. وإذا ظهر أن سبب امتناع المؤلف عن تسليم المصنف مبني على سوء النية، فحسب رأي تيار من الفقه يمكن إجباره على تسليم المصنف[6]. وعلى كل يبقى التسليم الجبري متاحا للناشر وإن كان يقتصر على حالة ما إذا كان امتناع امتناع المؤلف على التسليم مبنيا على الغش[7]. هكذا، يستخلص مما سبق أنه لا يجوز إجبار المؤلف بالتنفيذ العيني المتمثل في تسليم المصنف إلى الناشر فيما عدا حالة الغش. كما أنه لا يجوز إجبار المؤلف على تسليم مصنف يرى أنه غير صالح للنشر، لأن هذا الفعل قد يمس بحريته الشخصية، فهو يشكل اعتداء على حقوقه المعنوية.

وإذا كان جزاء عدم تسليم المصنف هو الفسخ والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالناشر طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، إلا أنه إذا كان سبب عدم إتمام المصنف، ومن ثم، تسليمه إلى الناشر، ناتجا عن قوة قاهرة، أو فعل الغير أو حادث مفاجئ، فإن المؤلف في هذه الحالة يتحلل من كل مسؤولية[8]. وعلاوة على التزام المؤلف بتسليم المصنف الأدبي أو الفني موضوع عقد النشر إلى الناشر يلتزم كذلك بتصحيح التجارب المطبعية هذا من جهة و بتوقيع اعتماد النشر من جهة أخرى.

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.,* n°597, p. 388.

[2] عبد السلام الميجالي، المرجع السابق، ص.123.

[3] رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص. 48.

[4] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 139.

[5] عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص.124.

[6] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 335.

[7] م. خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص. 105.

[8] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 117 :«…les tribunaux ont tendance à ne pas se montrer trop sévères envers les auteurs en admettant aisément à leur profit les excuses juridiques légales (force majeure, fait d'un tiers et cas fortuit), que sont en pratique la maladie, le vol du manuscrit, etc.».

هكذا يقع على عاتق المؤلف بموجب عقد النشر الإلتزام بتصحيح التجارب التي يقدمها له الناشر أثناء عملية طبع المصنف والذي يلتزم بتصحيحها وإعادتها إليه في الميعاد المناسب[1]. وعلى خلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري قد نص على هذا الالتزام صراحة في الأحكام الراهنة لقانون حق المؤلف[2]، وتعد هذه العملية التزاما ملقى على عاتق المؤلف وحقا له في الوقت ذاته، ففي المقابل المقابل يكون الناشر أيضا ملزما بوضع المصنف تحت تصرف المؤلف ليقوم بتصحيح هذه التجارب[3]. وتشمل عملية تصحيح التجارب المطبعية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تقع عند عملية عملية الطبع[4]، وتكون نفقات التصحيح كأصل عام على عاتق الناشر ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك[5]. غير أن الواقع العملي أثبت أن المؤلف حيال التصحيح قد يدخل بعض التعديلات على مصنفه، فإذا كانت هذه التعديلات طفيفة لا تضر بمصلحة الناشر كتعديل في طريقة إخراج المصنف أو تغيير مثلا في شكل غلاف الكتاب، فمثل هذه التعديلات يرى بشأنها جانب من الفقه أنه لا يجوز إلزام المؤلف بتعويض الناشر، أما إذا كانت هذه التعديلات جوهرية والتي من شأنها حتما أن تضر بمصلحة الناشر، كما لو قام المؤلف بتغيير خطة الكتاب مثلا أو أن يضيف إلى محتواه بعض الفقرات الطويلة، أو كأن يقوم بتغيير النتائج التي توصل إليها، فإن هذه التعديلات تعد جوهرية، وتكون تكاليفها باهظة. ومن ثم، يكون من الضروري جعلها على عاتق المؤلف[6]. وهو ما تؤكده الأحكام الراهنة لقانون حق المؤلف، إذ نصت على أنه يمكن للناشر إذا كانت التعديلات المطابقة بطبيعتها وأهميتها تخل بتكاليف الصنع المقررة أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية[7].

---

[1] C. Colombet, *op. cit.*, n°336, p. 264.

[2] المادة 91 من الأمر رقم 2003-05:"يتعين على المؤلف في حالة الطباعة الخطية القيام بما يأتي:
- تصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق على ذلك".

[3] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 119 :«L'éditeur doit mettre en mesure l'auteur de corriger les épreuves...à défaut, il s'expose à ce que les tribunaux y décèlent une grave atteinte aux droits moraux de l'auteur».

[4] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 118.

[5] المادة 89 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:"يحق للمؤلف إدخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف شريطة ألا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير نوع المصنف وغايته بالقياس إلى الالتزام الذي دفع الناشر إلى إبرام العقد".

[6] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 177 ; E. Pierrat, *op. cit.*, pp.119 et 120 :«L'auteur peut toujours procéder à des modifications sur épreuves, sous réserve que celles-ci restent raisonnables. L'auteur ne peut en revanche venir chercher la responsabilité de son éditeur pour les malfaçons contenues dans son ouvrage qu'il a lui-même été mis en mesure de corriger. Et la jurisprudence a parfois considéré que l'auteur y était véritablement tenu, le considérant responsable des frais de correction et d'actualisation effectuées sans son concours ».

[7] المادة 89 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

أما إلتزام المؤلف بتوقيع اعتماد النشر، فيعد هو الآخر إلتزاما يقع على عاتق المؤلف بمقتضى عقد النشر، حيث نص المشرع الجزائري، على خلاف نظيره الفرنسي على أنه في حالة الطباعة الخطية يتعين على المؤلف القيام بتوقيع قسيمة الإذن بسحب نسخ من المصنف في الآجال المتفق عليها[1]. فبموجب هذا الإجراء يضمن المؤلف للناشر بأن مصنفه أصبح جاهزا للنشر في الصيغة والكيفية التي يريدها[2]. فإذا قام الناشر بنشر المصنف دون توقيع اعتماد النشر من طرف المؤلف، فيعد قد ارتكب خطأ جسيما متسببا من خلاله في الاعتداء على حقوق المؤلف المعنوية[3]، وهو ما أكده القضاء الفرنسي[4]. نتيجة لذلك يبدوا أن الشخص الوحيد المؤهل للقيام بهذا الإجراء هو المؤلف، وإذا كان توقيع إعتماد النشر يكتسي أهمية بجانب المؤلف، إلا أن هذه الأهمية تمتد أيضا لتمس الناشر، فإذا حصل وأن طلب هذا الأخير من المؤلف التوقيع على إعتماد النشر، ورفض المؤلف ذلك بدون مبرر، فيحق للناشر أن يجري اعتمادا آخرا[5]. تأسيسا على ما سبق، يظهر أن إجراء إعتماد النشر يعد ضمانا للمؤلف والناشر في آن واحد، غير أن هذا الإجراء لا يعد ضروريا في حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين الطرفين (المؤلف والناشر) يكون قد إعتمد لسنوات طويلة وقام على أساس الثقة والأمان المتبادلين بينهما[6]، إذ أن المؤلف مع طوال هذه المدة وبدافع من الثقة والأمانة لم يعد يتحفظ أو يحتاط عند تعامله مع هذا الناشر، وأصبح هذا المؤلف شبه متأكدا أنه لن يتوقع أي ضرر قد يصيبه نتيجة عدم القيام بهذا النوع من الإجراءات[7].

ثانيا: التزام المؤلف بضمان عدم التعرض للناشر

على خلاف الأمر رقم 73-14 الملغى المتعلق بحقوق المؤلف وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي، لم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الراهنة المتعلقة بعقد النشر على الإلتزام بضمان عدم التعرض للناشر في استغلال المصنف الأدبي أو الفني، إذ كان ينص صراحة على أن المؤلف يلتزم

---

[1] المادة 91 من الأمر رقم 03-05.

[2] C. Colombet, *op. cit.*, n°336, p. 264.

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 177 :«…la publication d'un livre sans que l'éditeur ait préalablement adressé les épreuves à l'auteur et ait obtenu de lui le «bon à tirer» constitue une " *grave atteinte aux droits moraux de l'auteur* " ».

[4] Paris, 27 octobre 1995, D. 1995, I.R., p. 260 : «L'éditeur porte atteinte au droit moral de l'auteur dès lors qu'aucun des textes publies n'a été l'objet d'un bon à tirer et qu'ainsi l'éditeur n'a pas permis aux ayants droit de l'auteur de faire le choix des textes à publier sous une forme graphique».

[5] E. Pierrat*, op. cit.*, p. 119.

[6] E. Pierrat*, op. cit.*, p. 119 : «L'éditeur peut de même s'affranchir du bon à tirer s'il prouve par un autre moyen le consentement de l'auteur à l'impression. Une juridiction a même été jusqu'à admettre qu'en l'absence de préjudice subi par l'auteur l'éditeur pouvait se passer aisément de son bon à tirer et ce, dans la mesure où des relations de confiance existaient depuis de nombreuses années entre l'éditeur et l'auteur».

[7] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 120.

بأن يضمن للناشر الممارسة الهادئة والمانعة للحق المحول وذلك ما لم يرد شرط مخالف[1] وهو نفس الحكم القانوني الوارد في التشريع الفرنسي[2]. فقد إكتفى المشرع الجزائري في القانون الساري المفعول على وضع حكم عام يتعلق بجميع عقود إستغلال الحق المادي للمؤلف، حيث نص: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير"[3]. ومن إستقراء الأحكام القانونية يستنتج أن الضمان الملقى على عاتق المؤلف نوعان، من جهة ضمان عدم التعرض القانوني والمادي من المؤلف، ومن جهة أخرى ضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير[4]. وهكذا يلتزم المؤلف بموجب عقد النشر بضمان عدم التعرض الشخصي للناشر في استغلال مصنفه، حيث لا يجوز له القيام بأي فعل من شأنه أن يتعارض مع حقوق الناشر في استغلال المصنف الأدبي أو الفني، كأن يقوم المؤلف بنشر المصنف للمرة الثانية بنفسه أو يعهد لناشر أخر هذه العملية، ومن ثم يتنافس مع الناشر الأول وتعد هذه المنافسة غير مشروعة[5]. نتيجة لذلك يحق للناشر الأول في هذه الحالة المطالبة بمصادرة نسخ المصنف التي قام المؤلف أو الناشر الآخر بنشرها مع الحكم بالتعويض على المؤلف على أساس المسؤولية العقدية وعلى الناشر على أساس المسؤولية التقصيرية متى ثبت أنه كان سيء النية[6]. كما يمتنع المؤلف من أن ينشر مصنفين متشابهين يحملان نفس العنوان ويتضمنان ويتضمنان نفس الأفكار لدى ناشرين مختلفين[7]،. غير أنه يجوز للمؤلف أن يتفق مع الناشر "أ" أن ينشر مصنفا أدبيا طباعة عادية "شعبية" رخيصة الثمن ومع ناشر آخر "ب" على نشر نفس المصنف في طباعة فاخرة، فلكل طبعة من هاتين جمهورها الخاص[8]. أما عن الشرط الذي يقيد من حرية

---

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

[2]Art. L. 132-8 C. fr. propr. intell: « L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé.
Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées».

[3] المادة 67 من الأمر رقم 03-05.

[4] C. Colombet, *op. cit.*, n°337, p. 264.

[5] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.176 : «…, l'auteur ne doit rien faire qui puisse nuire au succès de l'édition. Il ne peut, par exemple, conclure successivement deux contrats d'édition portant sur la même œuvre».

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.7، المرجع السابق، رقم 189، ص. 336.

[7] X.Linant de Bellefonds, *op.cit.*, p. 176.

[8] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°735, p. 513 : «Ainsi en est-il lorsque l'auteur réalise et diffuse une œuvre similaire. Le principe est ici le suivant: l'on ne peut interdite la reprise par l'auteur du thème et du mode de traitement sous une même inspiration et a *fortiori* l'écriture d'ouvrages de conceptions différentes destinés à des publics différents».

المؤلف في إعداد ونشر مصنف مشابه لمصنف سابق، فيرى جانب من الفقه[1]، بأن هذا الشرط يعد غير مشروع إلا أنه يمكن قبوله في حدود خاصة عندما يكون ضروريا لحماية المصالح المشروعة لمؤسسة النشر، وأن يكون محددا من حيث الزمان والمكان، وكذا يجب تحديد نوع المصنف المعني. وفي الأخير تجدر الملاحظة أنه إذا تصرف المؤلف للمرة الثانية في حق النشر نتيجة لإهمال الناشر أو لعدم القيام بنشر المصنف على الوجه المتفق عليه في العقد، فيرى جانب من الفقه أن هذا المؤلف يكون من حقه التصرف في حقوق النشر مرة أخرى دون أن يكون مسؤولا على ذلك ولا مجال لحكم القضاء إذا كان الإهمال ظاهرا ويكون الناشر سيئ النية يعمل على تعطيل نشر المصنف[2].

وبالإضافة إلى عدم التعرض الشخصي من المؤلف، يلتزم هذا الأخير أيضا بأن يضمن للناشر عدم التعرض القانوني الصادر من الغير في استغلال هذا المصنف. وهكذا يكون المؤلف ملزما بأن يرد عن الناشر إدعاءات الغير الذي يدعي أن هذا المصنف محل النشر يعد مسروقا (مقلدا)[3]، ويدفع عنه أيضا الإعتداءات الصادرة من الغير المكونة لجنحة التقليد[4]، ويلتزم كذلك بأن يرد على الناشر إدعاءات الغير الذي يدعي أن المصنف قد انتهك حرمة أسراره وشرفه[5]. فإذا تعذر على المؤلف أن يرد على الناشر إدعاءات الغير، جاز لهذا الأخير أن يرجع عليه بالضمان وفق أحكام المسؤولية العقدية[6]، لأن المؤلف يلتزم بحماية حقوق الناشر في إستغلال المصنف والدفاع عنه عنه ضد أي اعتداء. أما التعرض المادي الصادر من الغير، فعلى غرار البائع في عقد البيع، فليس للمؤلف في عقد النشر أن يضمنه للناشر، إذ يعود لهذا الأخير وحده الدفاع عن نفسه من كل اعتداء صادر من هذا الغير[7].

---

[1] Ch. Caron, *op. cit.*, n°430, p. 342 : «Est-il possible, dans un contrat d'édition, d'insérer une sorte de clause de non-concurrence qui interdirait contractuellement à l'auteur de réaliser une œuvre du même genre chez un autre éditeur ?...elles ne pourraient pas être licites. Tout au plus, il pourrait être possible d'envisager des clauses très spéciales qui, conformément au droit commun des clauses de non-concurrence, seraient indispensables à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitées dans le temps et dans l'espace et qui préciseraient le genre de l'œuvre concernée».

[2] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص. 126.

[3] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *préc*.

[4] C. Colombet, *op. cit.*, n°337, p. 265 : «Du fait que l'auteur doit défendre le droit de l'éditeur « contre toutes atteintes qui lui seraient portées », il doit non seulement garantir l'éditeur contre des contrefaçons qu'il réaliserait lui-même, mais aussi intervenir si la contrefaçon est l'œuvre d'un tiers. Il pourrait lui-même, comme l'éditeur, agir contre le tiers contrefacteur, y ayant intérêt puisqu'il est tenu à garantie».

[5] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 221.

[6] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص. 127.

Ch. Caron, *op. cit.*, n°429, p. 341.

[7] C. Colombet, *op. cit*., n°337, p. 265: «…, en matière de vente, l'auteur ne doit pas garantie des troubles de fait émanant de tiers; la jurisprudence a toujours considéré que l'éditeur devait alors se défendre lui-même».

المطلب الثاني: آثار عقد النشر بالنسبة للناشر

يترتب عن تعاقد المؤلف مع الناشر في إطار عقد النشر، أن يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الحقوق التي تعود في حقيقة الأمر للمؤلف وحده، إلا أن الناشر قد اكتسبها بسبب هذا التعاقد. كما يرتب هذا الأخير في ذمته أيضا مجموعة من الإلتزامات، تتمثل أساسا في الإلتزام بطبع ونشر وتوزيع المصنف الأدبي أو الفني هذا من جهة، والإلتزام بإحترام حقوق المؤلف المعنوية والمالية من جهة أخرى. تأسيسا على هذا سيتم التطرق في الفرع الأول إلى تحديد حقوق الناشر في عقد النشر ثم التطرق في الفرع الثاني إلى تحديد إلتزامات هذا الأخير في هذا العقد.

الفرع الأول: تحديد حقوق الناشر في عقد النشر

يعتبر الناشر صاحب حقوق المؤلف على بعض العناصر المنشورة بتكاليفه، هكذا يحوز لهذا الأخير بالموازاة مع المؤلف على حقوق المؤلف بالنسبة لبعض عناصر المصنف الأدبي أو الفني وعلى وجه الخصوص توزيع موضوعاته، بنيته الفيزيائية وغلافه[1]. وإذا كان يتوجب على الناشر إحترام الحقوق المعنوية للمؤلف ذلك بعدم القيام بأي إضافة أو حذف تلقائي على المصنف الذي ينشره، فلا يمنع هذا من أن بعض الأجزاء في الكتاب (المصنف) تعود إليه باعتبارها تلعب دورا هاما في إشهاره مثل خلفية الغلاف ووجه الصفحة الأخيرة بشرط أن لا تعيق عملية البيع وتؤدي إلى تغيير طبيعة المصنف[2].

كما يعد الناشر أيضا مؤلفا للمصنف الجماعي، وهي حالة الناشر الصحفي الذي يحوز الحقوق المالية على الصحف والمجالات التي ينشرها، بحيث تتعلق حقوق الناشر بالإصدارات بوصفها كلا متكاملا[3]، وبإعتبار المقالات منفردة يحتفظ مؤلفيها بحق شخصي على مساهمتهم، إذ بإستطاعتهم الإسهام بالترخيص بها[4]. فحسب جانب من الفقه يعتبر الناشر ذلك الشخص الطبيعي أو أو المعنوي الذي يباشر ويراقب وينشر تحت إسمه المقالات والملاحظات التي يحررها الصحفيون، الكتاب والعلماء، ومؤلفا للمصنف الجماعي تثبت له حقوق المؤلف[5]. فناشر المصنف الأدبي

---

[1] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1642, pp.713 et 714 : «Parallèlement à l'auteur à proprement parler, l'éditeur peut posséder des droits d'auteur sur des éléments de l'ouvrage, et notamment sur :
-ses arrangements typographiques, sa structure physique et, sa couverture».

[2] ح. محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص.63.

I. de Lamberterie, *op. cit.*, p. 65.

[3] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1641, p. 712.

[4] م. حسنين، المرجع السابق، ص. 51.

[5] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1641, p. 712:« L'éditeur, personne physique ou morale, qui prend l'initiative, contrôle et édite sous son nom des articles ou des notes rédigès par des journalistes, écrivains ou scientifiques, est auteur d'une œuvre collective sur laquelle il est investi des droits de l'auteur, conformément aux dispositions de l'article L. 113-5 du CPI».

الجماعي الذي ساهم في إبداع هذا الأخير من جانب التصور الأولي للمصنف عموما، من حيث تنظيمه، اختيار مواد وتوزيع المواضيع على العلماء والأدباء وأخيرا مراقبة كل الأعمال الجزئية بغية توحيدها وتكييفها وتحقيق الهدف المسطر لها، فمساهمته تجاوزت المهام البسيطة[1].

وقد أعتبر أن صفة المصنف الجماعي ليست متصلة بالموسوعات والقواميس والأعمال الأخرى من هذا النوع، وإنما تتأتى من الدور الذي يقوم به الناشر، هذا الأخير لابد له من مباشرة العمل وفرض خطة لعمله ومجانسة الإسهامات وأخيرا نشره تحت اسمه[2]. وفي غياب مثل هذه الخطوة تعتبر الموسوعات والقواميس المحررة من طرف مجموعة من المؤلفين قبل أن تقترح أو تقدم إلى الناشر مصنفا مشتركا وليس مصنفا جماعيا[3]. أما بالنسبة للمسألة المتعلقة بتحديد ما إذا كان الناشر يتمتع بحق فعلي مجاور من عدمه تعد مسألة معقدة[4]، فمن جهة إن قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي يحمي حقوق المؤلفين ولا يشير إلى الناشرين إلا بطريقة غير مباشرة من خلال عقد النشر. فلا يظهر فيه إلا بطريقة سلبية، حيث حدد القانون قواعد صارمة فيما يخص عقد النشر ذلك من أجل حماية المؤلف من طمع هؤلاء[5]، ومن جهة أخرى فإن القواعد المتعلقة بالحقوق المجاورة لحقوق المؤلف الجزائري على غرار التشريع الفرنسي اللذان إكتفيا بالنص على المستفيدين من الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف، فهم يشكلون ثلاث فئات فنانون الأداء، منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية وهيئات البث الإذاعي[6]. غير أن هناك تشريعات أخرى أخرى تضيف إلى أصحاب الحقوق المجاورة المذكورة سابقا فئات أخرى من بينها دور النشر. هكذا نص القانون اللبناني على أن :" يعتبر من أصحاب الحقوق المجاورة منتجوا التسجيلات السمعية

---

[1] I. de Lamberterie, *op. cit.*, pp. 65 et 66.

[2] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1641, p. 713: «Cependant, la qualification d'œuvre collective n'est pas inhérente aux encyclopédies, aux dictionnaires et aux autres œuvres de ce type. Elle découle du rôle pris par l'éditeur. ce dernier doit avoir: «initié» l'œuvre; imposé son plan et harmonisé les contributions; enfin, édité sous son nom l'ensemble ainsi réalisé» .

[3] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1641, p. 713.

[4] م. أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، دراسة مقارنة، دار النشر، منشأة المعارف، 2008، ص. 34.

[5] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1643, p.714:« Le livre I du CPI protège les auteurs et ne vise les éditeurs qu'indirectement à travers le contrat d'édition. L'ombre de l'éditeur y transparaît d'une manière négative car, si la loi pose des règles strictes en ce qui concerne le contrat d'édition, c'est uniquement pour protéger l'auteur contre sa "rapacité" » .

[6] المادة 107 من الأمر رقم 2003-05:"كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية او تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور يستفيد عن اداءاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى"الحقوق المجاورة".

Art. L. 211-1 C. fr. propr. intell.

وشركات ومؤسسات البث التليفزيوني والإذاعي ودور النشر والفنانون المؤدون كالممثلين والعازفين والمطربين وأعضاء الجوقات الموسيقية والراقصين وفناني مسرح الدمى المتحركة وفناني السيرك"[1]. لذا يرى جانب من الفقه أنه من المنطقي أن يتمتع الناشر بحق مجاور يماثل الحق الذي يتمتع به منتجي الفيديوغرام والفنوغرام بسبب تشابه الأدوار التي يقوم بها كل منهم، كما يرى أن دور الناشر يتشابه مع هيئات الإذاعة من حيث العبء المالي والمخاطر التي يتحملها كل واحد منهما. فالإختلاف بينهما لا يكمن إلا في الوسيلة المستخدمة أو الدعامة المادية من أجل إبلاغ المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة[2]. كما يذهب في نفس هذا الاتجاه تيار آخر و يبرر موقفه من مسألة إدماج دور النشر مع الفئات الثلاث الأخرى انطلاقا من تحديد المفهوم الفقهي لأصحاب الحقوق المجاورة بكونها حقوق المساعدين في الإبداع الأدبي والفني اللذين يحومون في فلك المبدعين[3]، وعلى هذا الأساس لا بد من أن تشمل أيضا الناشرين[4]. ونظرا لتطور النشر الالكتروني فإن حقوق الناشر تبقى غامضة وملتبسة كما أن المؤلفين والناشرين أصبحوا على حد سواء عرضة لتقليد أعمالهم بسبب تطور وسائل النسخ، حيث يمثل عملا غير مشروع. ومن ثم أعتبر من الضروري تدارك هذا النقص، وأن أي حق قانوني يمنح لهؤلاء ينبغي أن يأخذ بعين الإعتبار هذه الوسائل الحديثة للنسخ والنشر. لذا يقترح مجموعة من الحلول من بينها إقرار للناشرين حق فعلي مجاور ويؤسس رأيه على أن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ليس متعارضين، بحيث يمكن أن يستشف تراكم الحقين معا كما هو الحال بالنسبة لفناني الأداء، هكذا يستطيع الناشر بوصفه منتجا أن يستعين بالحقوق المجاورة حتى ولو بصفة المبدع[5]. بيد بيد أن هناك تيار آخر قد ذهب إلى العكس من ذلك، حيث يقر للناشر على خلاف منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية حق مؤلف فعلي للناشر ويذهب إلى القول بأنه لا جدوى من أن يستفيد الناشر من الحقوق المجاورة مادام أنه يتمتع بحقوق المؤلف[6].

---

[1] المادة 35 من القانون اللبناني رقم 75-1999.

[2] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص39. ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 247.

[3] H. Desbois, *op. cit.*, p. 232.

[4] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1643, p.714.

[5] A. Bertrand, *op. cit.*, n°1644, p. 715:«Cependant, droits d'auteur et droits voisins ne sont pas antinomiques car on peut concevoir un cumul des deux droits, comme pour les artistes- interprètes: l'éditeur, en tant que producteur, peut toujours invoquer les droits voisins même si, en tant que créateur, il recourt également au droit d'auteur» .

[6] I. de Lamberterie, *op. cit.*, p. 71 :« Compte tenu des définitions dans l'analyse que j'ai faite, un éditeur n'a pas besoin de droits voisins puisqu'il a des droits d'auteur».

الفرع الثاني: التزامات الناشر في عقد النشر

يقع على الناشر بموجب عقد النشر من جهة الإلتزام بطبع ونشر وتوزيع المصنف، ومن جهة أخرى الإلتزام بإحترام حقوق المؤلف المعنوية والمالية.

أولا: التزام الناشر بطبع ونشر وتوزيع المصنف

إن الإلتزام بنشر وطبع وتوزيع المصنف الملقى على عاتق الناشر بموجب عقد النشر يعد التزاما رئيسيا، فلا يكفي أن يقوم الناشر بدفع المكافأة الواجب أداءها للمؤلف بل يقع على عاتقه أساسا أن يقوم بطبع المصنف ونشره وتوزيعه وضمان توافره[1]. هكذا إذا اشتمل عقد النشر على شرط يعفي الناشر من الإلتزام بطبع ونشر المصنف فإن هذا العقد لا يعد عقد نشر وإن صح أن يكون عقدا ذا طبيعة أخرى[2]. ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن إلتزام الناشر في عقد النشر بالطبع والنشر يثير الإنتباه إلى حالة أخرى مختلفة التي تتمثل في التنازل الكامل عن حق الإستغلال[3].

إن مضمون هذا الالتزام هو أن يقوم الناشر بصنع نسخ كافية من المصنف ويعرضها على الجمهور، وقد أعتبر أن الناشر لا يمكنه أن يتحلل من هذا الالتزام متضرعا في ذلك بتغيير ذوق الجمهور أو توقف الإعانات المقدمة له[4]. غير أنه يحق للناشر أن يمتنع عن نشر وطبع المصنف إذا إذا تضمن هذا الأخير قذفا بحق الغير أو كان المصنف مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة[5]. إلا أن هناك من يرى أنه لا يجوز للناشر أن يمتنع في هذه الحالة عن طبع ونشر المصنف، وإنما عليه أن يلجأ إلى القضاء ويطلب بطلان العقد لمخالفته النظام العام أو الآداب العامة، و بالتالي يتحلل من كل مسؤولية[6].

---

[1] المادة 94 من الأمر رقم 2003-05.

[2] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 122.

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°340, pp. 265, 266.

راجع أيضا الدراسة أعلاه المتعلقة بتمييز عقد النشر عن عقد التنازل الكامل لحق الاستغلال.

[4] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.178 :«L'éditeur qui a signé un contrat d'édition doit publier l'œuvre, c'est-à-dire la fabriquer en nombre suffisant pour la communiquer au public. Il ne saurait se décharger de cette édition en arguant du changement de goût du public».

[5] E. Pierrat, *op. cit.*, p.123 :«L'éditeur peut néanmoins s'abstenir de publier s'il est patent que l'ouvrage, à coup sûr, va tomber sous le coup d'une interdiction pour cause de diffamation, atteinte à la vie privée, ou encore atteinte aux bonnes mœurs».

[6] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 122، 123.

وعلى خلاف التشريع الفرنسي، فإن التشريع الجزائري حدد الميعاد الذي يتوجب على الناشر أن يضع فيه المصنف في متناول الجمهور، فقد حددت المدة بسنة واحدة كأصل عام[1]. أما التشريع الفرنسي فجعل هذه الصلاحية للمتعاقدين[2]، وإذا استحال عليهما ذلك فيتم تحديد الميعاد وفق عرف المهنة ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في مراقبة ما إذا كان هذا الميعاد مطابقا لعرف المهنة أو لا[3]. بيد أن المشرع الجزائري جاء بإستثناء على الأصل العام، إذ أعفى الناشر من التقيد بمدة سنة في حالات معينة تتمثل في الموسوعات، والمختارات، والمعاجم والبحوث العلمية والتقنية المماثلة لها[4]. لها[4]. إن وضع مثل هذا الحكم في الفقرة الثانية من نص المادة 88 يعد أمرا منطقيا. ويرى جانب من من الفقه أنه يستعصي في بعض الحالات تحديد المدة التي تستلزم لنشر المصنف، حيث أن تحديد هذه المدة يخضع لعوامل متعددة قد تتعلق بنوعية الموضوع، كما ترجع إلى ظروف كل بلد، حجم المصنف، هل هو كبير أو صغير، في مجلد واحد أو أكثر من مجلد، كما يرجع إلى وضعية السوق التي سيعرض بها[5].

وعلى غرار التشريع الفرنسي تضمنت الأحكام الراهنة لقانون حق المؤلف الجزائري حكما قانونيا يوجب الناشر بالإضافة إلى طبع ونشر المصنف وتوزيعه، أن يضمن توافره لدى الجمهور[6]. وأعتبر هذا الإلتزام أنه أثير لأول مرة في فرنسا في القضية الشهيرة مونتغلن (Montherlant) سنة 1950، وتبناها المشرع الفرنسي. هكذا لا يلتزم الناشر فقط بصنع المصنف، بل يتوجب عليه أيضا إتاحته وبثه وفقا لأعراف المهنة[7]، وإذا تحصل الناشر على الحق في إعادة طبع المصنف لعدة طبعات يتوجب عليه عند مقاربة نسخ الطبعة السابقة على نفاذ أن يشرع في طبعة أخرى بشرط أن لا

---

[1] المادة 88 من الأمر رقم 2003-05: "يجب أن لا يتجاوز موعد ضخ نسخ المصنف للتداول بين الجمهور مدة سنة واحدة إبتداءا من تاريخ تسليمه المصنف، في الشكل المتفق عليه للاستنساخ كما هو مبين في المادة 87 أعلاه...".

[2]Art. L. 132-11 al .1 C. fr. propr. intell : « L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat».

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 179.

[4] المادة 88 من الأمر رقم 2003-05:"...إلا اذا تعلق الأمر بالموسوعات والمختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها".

[5] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 123.

[6] المادة 94 من الأمر رقم 2003-05، السابقة الذكر.

Art. L. 132-12 C. fr. propr. intell : «L'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession».

[7] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.180.

يكون المصنف قد فقد أهميته في نظر الجمهور ولم يعد ينتظر له رواجا إذا ما أعيد طبعه[1]. وإذا كان للمؤلف الحق في نشر مصنفين متشابهين لدى ناشرين مختلفين فيحق أيضا للناشر أن يقوم بنشر مصنفين يشتملين على نفس الموضوع لمؤلفين مختلفين ما عدا إذا وجد شرط مخالف. فيوجد في هذا المجال القضية الشهيرة في القضاء الفرنسي"المرحلة الزرقاء لبيكاسو(La période bleu de Picasso) سنة 1970، ففي هذه السنة قام الناشر "اديس كلونديس" (Ides Calendes) بنشر فيما يتعلق بالمرحلة الزرقاء لبيكاسو مصنفا لمؤلف كان قد تعاقد بشأنه سابقا مع مؤلف آخر، إلا أن القضاء الفرنسي لم يقم بمعاقبة الناشر بالنسبة للنشر الثاني المتعلق بنفس الموضوع[2]. وبالتالي، إن إلتزام الناشر بطبع وتوزيع وضمان توافر المصنف لا يمنعه من أن ينشر مصنفا لمؤلف آخر حول نفس الموضوع. غير أن جانب من الفقه يرى في هذا الصدد أن الناشر يلتزم بضمان توزيع وإتاحة المصنفين دون تفضيل أحدهما على الآخر[3].

وفي الأخير، يلتزم الناشر بموجب عقد النشر بالإضافة إلى طبع ونشر وتوزيع المصنف أن يقوم أيضا بالتعريف به لدى الجمهور[4]. لذا يقع على عاتقه اتخاذ الوسائل المناسبة لتحقيق ذلك[5]. وفي حالة ما إذا لم يتضمن عقد النشر على طريقة الإعلان عن المصنف يلتزم الناشر باتخاذ الوسيلة التي تتلاءم مع نوع المصنف[6]. وعلى كل، فإن الوسائل المعتادة للتعريف بالمصنف تتمثل أساسا في الإعلان عنه في وسائل الإعلام المختلفة مثل الصحف المكتوبة، والإذاعة والتليفزيون[7]، وكذلك عرضه في المعارض وعلى واجهة المكتبات. كما يقوم الناشر بإهداء عدد من نسخ المصنف للمتخصصين في مجال موضوع المصنف وللجهات العلمية والمكتبات العامة[8]. وإذا كان الناشر يملك

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 124.

C. Colombet, *op. cit.*, n°343, p. 269 :«Si le contrat est conclu pour un nombre indéterminé d'éditions successives, le nombre minimum d'exemplaires du premier tirage doit être fixé (art. 132-10), cette obligation ne s'appliquant pas aux contrats prévoyant un minimum de droits d'auteur garantis par l'éditeur. Si le premier tirage est épuisé, l'éditeur a l'obligation de rééditer».

[2] Civ., 5 janvier 1970, D. 1970, p. 281 note Breton.

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°343, pp. 269 et 270 :«L'obligation d'assurer une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale n'empêche pas l'éditeur de publier l'ouvrage d'un tiers sur le même sujet: faute d'une obligation d'exclusivité, l'éditeur demeure libre d'une telle initiative; mais il doit assurer son obligation d'exploitation et de diffusion à l'égard des deux œuvres, et l'une ne saurait être préférée à l'autre».

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°742, p.518.

[5] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 124 :«…,si aucune forme de publicité n'est prévue dans le contrat, l'éditeur doit procéder à une publicité conforme au type de l'ouvrage, c'est-à-dire, au minimum, à l'envoi de services de presse et à l'insertion du titre dans son catalogue».

[6] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 151.

[7] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 124.

[8] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 152.

يملك موقعا على شبكة الانترنت يلتزم أيضا بتقديم هذا المصنف على بوابة موقعه المتواجد على هذه الشبكة[1]، وإن كان الناشر ملزما باتخاذ الوسائل المناسبة للإعلان عن المصنف، إلا أنه ليس ملزما بضمان رواج هذا الأخير[2].

ثانيا: التزام الناشر بإحترام حقوق المؤلف المعنوية والمالية

ولما كان المؤلف يتمتع بالحق في احترام حقوقه المعنوية والمالية، وبما أن كل اعتداء على أحد هذين الحقين يشكل جنحة يعاقب عليها القانون، فيتوجب على الناشر أن يحترم هذين الحقين.

1- التزام الناشر باحترام حقوق المؤلف المعنوية

يقع على الناشر بمقتضى عقد النشر واجب احترام حقوق المؤلف المعنوية. ومن ثم، لا يجوز له أن يجري أي تعديل على المصنف الذي يريد نشره لا بالإضافة أو الحذف دون أخذ موافقة المؤلف[3]، وإذا أخل الناشر بهذا الالتزام فيؤول للمؤلف الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بالإضافة إلى حقه في الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقت به[4]. ويرى جانب من الفقه الفقه في هذا الصدد أن حق المؤلف في الحصول على التعويض نتيجة اعتداء الناشر على حقوقه المعنوية يثبت له بمجرد أن يعبر عن عدم رغبته في التعديلات التي أدخلها الناشر دون الحاجة إلى إثبات الأضرار خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[5]. وفي المقابل ليس للناشر أن يثبت أن ما قام به من اعتداء لن يسبب أي ضرر للمؤلف على أساس أن هذه المسألة تعد من خصوصيات المؤلف وحده نظرا لرابطة الأبوة التي تجمعه بمصنفه[6]. ولتجسيد هذه الرابطة يتوجب على الناشر احترام حق الأبوة الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه في وجهه الإيجابي عن طريق وضع اسم المؤلف أو علامته هذا من جهة، وكذلك في وجهه السلبي عن طريق وضع اسمه المستعار على

---

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°741, p. 517 :«Sus à la passivité! Surtout il doit faire diligence en entreprenant différents actes destinés à porter l'œuvre à la connaissance du public: présentation de l'ouvrage à des jurys, promotion, publicité y compris sur son portail Internet» .

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 180 :« Il s'agit bien évidemment d'une obligation de moyens, car l'éditeur ne garantit pas le succès de l'ouvrage. Il convient de sanctionner l'éditeur qui, par négligence, se désintéresserait de l'exploitation de l'œuvre».

[3] المادة 90 من الأمر رقم 03-05.

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 428، ص. 472.

Art. L. 132-11 al. 2 C. fr. propr. intell: «Il ne peut, sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'oeuvre aucune modification».

[4] المادة 119 ق. م. ج.

[5] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 136.

[6] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 139.

المصنف أو جعل هذا الأخير دون أي اسم[1]. ولقد أكد قانون حق المؤلف الجزائري في الأحكام الراهنة على مثال التقنين الفرنسي على هذا الالتزام، إذ نصت على أنه :" يجب على الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار ما لم يكن ثمة اشتراط إغفال"[2]. إن التزام الناشر بوضع اسم المؤلف على مصنفه يفرض أن يكون هذا الاسم متوافقا مع إرادة هذا الأخير[3]. كما يمتنع الناشر عن طبع ونشر المصنف إذا لم ينته بعد مؤلفه من إعداده، بل يتوجب عليه أخذ موافقة المؤلف قبل القيام بأية عملية نشر على أساس أن للمؤلف دائما الحق في الندم وسحب مصنفه من التداول[4]. أما إذا توفي المؤلف قبل أن ينته من إعداد مصنفه، فإن عقد النشر كقاعدة عامة يفسخ في الجزء غير المكتمل ما عدا في حالة وجود اتفاق بين الناشر وذوي حقوق المؤلف على استمرار العقد. ومن ثم، تسند مهمة تكملته للغير[5]. وفي الأخير يرى جانب من الفقه أن عدم احترام حق المؤلف المعنوي من طرف الناشر يؤدي إلى إتلاف نسخ المصنف المتواجدة في المخزن[6].

2- التزام الناشر باحترام حقوق المؤلف المالية

ينشأ للمؤلف في مقابل تنازله للناشر عن حق الاستغلال المادي لمصنفه حقوقا مادية مستمدة من عقد النشر، وهكذا سواء تنازل المؤلف للناشر عن حق استغلال مصنفه لطبعة واحدة أو لعدة طبعات، فيؤول له الحق في الحصول على مكافأة[7]. ولقد أكد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على هذا الإلتزام، حيث نص على أنه:" يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق

---

[1] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 179 :«L'éditeur est également tenu de respecter le droit à la paternité de l'auteur, dans sa face positive (faire figurer son nom ou sa marque) mais aussi dans sa face négative (pseudonyme, œuvre anonyme)».

[2] المادة 92 من الأمر رقم 03-05، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 132-11 al. 3 C. fr. propr. intell :« Il doit, sauf convention contraire, faire figurer sur chacun des exemplaires le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur».

[3] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°738, p.515 ; E. Pierrat, *op. cit.,* p. 126 :«Et il ne doit pas révéler le véritable nom de l'auteur quand le contrat prévoit l'emploi d'un pseudonyme».

[4] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.179 : «De même, l'éditeur qui est en possession d'un manuscrit non définitif, doit recueillir l'autorisation de l'auteur avant toute publication, sachant que ce dernier peut toujours exercer son droit de retrait et de repentir».

[5] C. Colombet, *op. cit.*, n°342, p. 268 : «…,si l'auteur venait à décéder avant que l'œuvre soit achevée: l'article 132-17, prévoit que le contrat est résolu en ce qui concerne la partie de l'œuvre non terminée, sauf accord entre l'éditeur et les ayants droits de l'auteur. Cette disposition permet, semble-t-il, non seulement la publication en l'état inachevé, ou, en cas d'opposition des ayants droit, l'impossibilité de publication, mais encore avec leur accord, l'achèvement de l'œuvre par un tiers».

[6] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p. 179 : «Le non-respect, par l'éditeur du droit moral de l'auteur peut entraîner la destruction des exemplaires en stock».

[7] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 130.

عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر"[1]، وإذا ما أخل الناشر بهذا الالتزام جاز للمؤلف طلب فسخ العقد مع مطالبة الناشر بالتعويض[2]، وفي حالة ما إذا اشتمل عقد النشر على شرط يعفي الناشر من دفع المكافأة للمؤلف، فيرى جانب من الفقه أن هذا الشرط يؤدي إلى بطلان العقد[3].

إن المكافأة المدفوعة من الناشر إلى المؤلف إما أن تحدد كأصل عام بطريقة تناسبية[4]، وبالتالي تحتسب هذه الأخيرة إما بالنظر إلى عدد نسخ المصنف وثمن كل نسخة أو بالنظر إلى النسبة المبيعة من هذه النسخ[5]. وقد حدد المشرع الجزائري النسب الدنيا التي لا يجوز النزول عنها، هكذا إذا كانت المكافأة محسوبة تناسبيا مع الإيرادات، فلا ينبغي أن تقل عن 10% من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور، هذا فضلا عن أي علاوة محتملة تمنح لمصنف لم ينشر بعد[6]. غير أن المشرع الجزائري جاء بإستثناء على هذا المبدأ، فإذا كان المصنف ذا صبغة بيداغوجية أي معد لأغراض تعليمية أو تكوينية فيجب أن لا تتجاوز نسبة 5% من سعر بيع المصنف[7]. ويجوز كذلك أن تحدد المكافأة بطريقة جزافية في حالات استثنائية حددها المشرع على سبيل الحصر[8].

وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد دفع المكافأة، لذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المكافأة التناسبية تسمح للناشر بدفعها سنويا، أما المكافأة الجزافية فيمكن دفعها وقت تسليم المصنف، كما يمكن أن تدفع مسبقا، هذا ما يسمح للمؤلف بأن يحتفظ بالمبالغ المدفوعة

---

[1] المادة 95 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 132-5 C. fr. propr. intell.: « Le contrat peut prévoir soit une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation, soit, dans les cas prévus aux articles L. 131-4 et L. 132-6, une rémunération forfaitaire. Le contrat d'édition garantit aux auteurs, lors de la commercialisation ou de la diffusion d'un livre numérique, que la rémunération résultant de l'exploitation de ce livre est juste et équitable. L'éditeur rend compte à l'auteur du calcul de cette rémunération de façon explicite et transparente».

[2] المادة 97 من الأمر رقم 2003-05.

[3] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 127 :«La rémunération de l'auteur reste un point sensible du contrat d'édition. Le défaut de rémunération peut en effet en entraîner la nullité».

[4] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بطريقة تحديد المكافأة.

[5] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 131.

[6] المادة 95 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

[7] المادة 95 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05.

[8] المادة 65 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05. وانظر أيضا الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد المكافأة بطريقة جزافية.

إذا لم يقم الناشر بنشر المصنف[1]. وتدفع المكافأة إما مرة واحدة أو على أقساط في مواعيد متعددة أو ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف إذا كان تنازل المؤلف للناشر غير محدد[2].

ويتوجب على الناشر أن يوافي المؤلف بالمعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد وعلى وجه الخصوص بالنسبة للشروط المالية إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بطريقة تناسبية مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف[3]. لذا، يتوجب عليه أن يرسل إلى المؤلف كل سنة كشف عن تقديم الحسابات يبين عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها وتاريخ هذا السحب، وعدد النسخ المبيعة من المصنف، وعدد نسخ المصنف المخزونة، وعدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة عند الإقتضاء لسبب عارض أو قوة قاهرة، ومبلغ الأتاوى المستحقة، ومبلغ الأتاوى المدفوعة، وبقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها[4]. وقد أعتبر أن هذا النص القانوني يشكل ثلاث إلتزامات: إلتزام عام يتمثل في تقديم المعلومات للمؤلف، وإلتزامان خاصان يتعلقان بدعائم المصنف المستنسخة المخزونة وأيضا مبلغ الأتاوى المدفوعة أو المستحقة للمؤلف[5]. ولا يجوز للناشر أن يمتنع عن تقديم كشف الحساب

---

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°750, p. 524: «Selon l'usage, la rémunération proportionnelle donne lieu à un versement annuel alors que le forfait est payé au moment de la remise de l'ouvrage. De fait, l'éditeur concède souvent des avances (des «à valoir») que la pratique traite comme un dédit ce qui permettra à l'auteur de conserver cette somme au cas où l'éditeur ne publierait finalement pas son ouvrage».

[2] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 131.

[3] المادة 96 ف.أولى من الأمر رقم 2003-05.

Art. L. 132-13 al. 1 C. fr. propr. intell: «L'éditeur est tenu de rendre compte».

[4] المادة 96 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05:" ويجب عليه في هذا الإطار أن يرسل إلى المؤلف، مرة في السنة، كشفا عن تقديم الحسابات يبين ما يأتي:

- عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها وتاريخ هذا السحب.
- عدد النسخ المبيعة من المصنف.
- عدد نسخ المصنف المخزونة.
- عدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة عند الإقتضاء لسبب عارض أو قاهر.
- مبلغ الأتاوى المستحقة.
- مبلغ الأتاوى المدفوعة.
- بقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها" .

Art. L. 132-13 als. 2 et 3: «L'auteur pourra, à défaut de modalités spéciales prévues au contrat, exiger au moins une fois l'an la production par l'éditeur d'un état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages et le nombre des exemplaires en stock.
Sauf usage ou conventions contraires, cet état mentionnera également le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur» .

[5] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.180 : « Des dispositions de cet article, il faut retenir une obligation générale d'information (alinéa 1er) et des obligations spécifiques relatives aux exemplaires fabriqués, en stocks ainsi que, notamment, le montant des redevances qui ont été ou seront versées à l'auteur» .

للمؤلف في المواعيد المحددة متحججا في ذلك بعدم رواج المصنف[1]، غير أن إخلال الناشر بهذا الالتزام لا يؤدي في القضاء الفرنسي إلى فسخ العقد، بل يقتصر على إلزامه فقط بدفع التعويضات للمؤلف. يمكن الذكر في هذا المجال قضية (كوستو) (Cousteau) الشهيرة، فقد حكم القضاء الفرنسي على مؤسسة النشر بدفع تعويضات نتيجة إخلالها بتقديم للناشر المعلومات عن النسخ المبيعة في مدة ستة (06) أشهر المتفق عليها[2].

ورغم أن الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف لم تتضمن على خلاف الأمر رقم 73-14 وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي، على قاعدة قانونية تلزم الناشر بتقديم الإثباتات التي تأكد صحة الحسابات[3]، إلا أنه يعد من الضروري أن يلتزم الناشر بالإضافة إلى تقديم كشف الحساب أن يقدم أيضا الدلائل التي تثبت صحته. ويرى جانب من الفقه أنه إذا لم تكن الحسابات مفصلة بصفة دقيقة، يتولى خبير مراقبتها على نفقة الناشر[4].

المبحث الثاني: مدى جواز انتقال عقد النشر

إن خاصية الإعتبار الشخصي التي يقوم عليها عقد النشر تعد من أهم السمات الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود، حيث أن شخصية كلا من المتعاقدين تعد محل اعتبار شخصي لدى الآخر على وجه الخصوص الناشر سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه[5]. هكذا منع المشرع على الناشر كأصل عام أن يتنازل عن تنفيذ هذا العقد للغير، فلم يسمح له بذلك إلا في حدود ضيقة[6]. كما كما أن العلاقة التعاقدية بين المؤلف والناشر ليست بتلك العلاقة الأبدية، فقد حدد المشرع في قانون الملكية الأدبية والفنية الأسباب الخاصة التي ينتهي بها عقد النشر بالإضافة إلى الأسباب الواردة في

---

[1] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.180 .

[2] Civ., 27 avril 1968, cité par X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 181.

[3] المادة 51 من الأمر رقم 73-14:" إن الناشر مطالب بأن يقدم للمؤلف كل الإثباتات التي من شانها أن تثبت صحة الحسابات، ويمكن للمؤلف أن يطلب من الناشر مرة في السنة على الأقل وما لم يوجد شرط مغاير تقديم بيان يتضمن مايلي ...".

Art. L.132-14 al. 1 C. fr. propr. intell: « L'éditeur est tenu de fournir à l'auteur toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes».

[4] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 132 : « …, si les comptes ne sont pas suffisamment détaillés, c'est l'éditeur qui doit régler à terme les honoraires de l'expert chargé de les vérifier».

[5] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد الخصائص الخاصة لعقد النشر.

[6] انظر الدراسة أدناه المتعلقة بالتنازل عن عقد النشر.

التقنين المدني[1]. على هذا الأساس سيتم التطرق في المطلب الأول إلى التنازل عن عقد النشر ثم التطرق في المطلب الثاني إلى حالات انتهاء عقد النشر.

المطلب الأول: التنازل عن عقد النشر

يميز قانون حق المؤلف الجزائري بين حالتين، حالة تنازل الناشر على عقد النشر بمفرده إلى ناشر آخر، وحالة التنازل عن هذا العقد مع جملة عقود النشر الأخرى لمشتري مؤسسة النشر. لذا سيتم تخصيص الفرع الأول للتنازل عن عقد النشر بقطع النظر عن التنازل عن المحل التجاري، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه للتنازل عن عقد النشر نتيجة التنازل عن المحل التجاري.

الفرع الأول: التنازل عن عقد النشر بقطع النظر عن التنازل عن المحل التجاري

يختلف عقد النشر عن معظم العقود الأخرى في كون أن التراضي يقوم على الاعتبار في شخص الناشر[2]. ولما كان المصنف الأدبي أو الفني ذا صلة بشخصية المؤلف، حيث يعد المرآة العاكسة لهذه الشخصية ويبرز ما بداخلها[3]، هذا ما يدفع المؤلف إلى البحث عن ناشر محدد حتى يتعاقد معه من أجل نشر مصنفه نظرا لصفات خاصة يتميز بها هذا الناشر[4]. فالناشر الأمين ذا ثقة يجعل المؤلف متيقنا أن مصنفه سيلقى العناية والرعاية الكافيتين اللتين يستحقها عند هذا الناشر[5]، فإن فإن الإعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد النشر يفرض الأخذ بعين الإعتبار مصالح المؤلف عندما يقوم الناشر بالتنازل عن عقد النشر للغير. يتعلق الأمر هنا بتجنيب المؤلف أن يتحمل ناشرا لا يريد أو لا يرغب في التعاقد معه[6]، فقد يحدث أن تنتقل حقوق المؤلف من ذمة إلى أخرى دون علمه،

---

[1] انظر الدراسة أدناه المتعلقة بحالات انتهاء عقد النشر.

[2] A. Bencheneb, *op. cit.*, pp. 217 et 218 :« Ces traits (le contrat d'édition) n'appellent pas d'observation particulière. En revanche, l'on peut se demander si l'on est en présence d'un contrat intuitu personae et l'on doit constater qu'il est caractéristique par sa solennité. Malgré l'absence d'affirmation du caractère intuitu personae du contrat d'édition, ce trait ne paraît pas douteux à raison du droit moral reconnu à l'auteur».; M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°712, p. 497 :«Cette nécessité du consentement de l'auteur qui confère au contrat un caractère intuitu personae peut s'expliquer de différentes manières».

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 80:" وإذا كان محل عقد النشر هو المصنف، فإن المصنف ذاته يعكس شخصية المؤلف، ويرتبط بها ارتباطا وثيقا بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الإتصال بشخصية...".

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1021, p. 617.

[5] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 279.

C.Colombet, *op. cit.*, n°350, p. 274 :«La règle s'explique dans la mesure où la considération de la personne de l'éditeur a pu avoir un rôle déterminant pour l'auteur: il lui a fait confiance pour que son œuvre soit publiée dans de bonnes conditions».

[6] Ch. Caron, *op. cit.*, n°426, p. 338. et X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 181.

ولتفادي هذه المخاطر لقد قرر المشرع الجزائري منذ الأمر رقم 73-14 منتهجا في ذلك منهج نظيره الفرنسي، منع نقل عقد النشر بمفرده إلى الغير(ناشر آخر)، فلم يجيز هذه العملية إلا في حالة الحصول على موافقة المؤلف على جواز النشر من الباطن. فهذه المسألة تتوقف على إعتبارات تتعلق بالقدرة المالية والسمعة التجارية لهذا الناشر الجديد[1]، حيث كان ينص المشرع الجزائري صراحة في الأحكام المتعلقة بعقد النشر على أنه:" لا يمكن للناشر أن ينقل مجانا أو بمقابل إلا في حالة نقل محله التجاري، حق الإستفادة من العقد إلى الغير دون أن يأذن له المؤلف مسبقا"[2]. كما تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حكما مشابها مفاده كون أن الناشر لا يستطيع سواء بمقابل أو بدون مقابل أو حتى في صورة حصة في شركة أن ينقل عقد النشر إلى الغير مستقلا عن متجره دون الموافقة السابقة من المؤلف[3].

غير أنه بإستقراء الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف الجزائري، يلاحظ أن المشرع لم يضع حكما خاصا يتعلق بالتنازل عن عقد النشر خلافا على رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور (عقد التمثيل)، حيث جاء بحكم خاص يتعلق بالتنازل عنه بصفة صريحة[4]، بل اكتفى بوضع حكم عام لا يقتصر فقط على عقد النشر وإنما يشمل كل تنازل عن الحقوق المادية للمؤلف. هكذا تضمن النص القانوني الراهن بأن:" لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثله"[5]. لذا لا يجوز للناشر أن يتنازل عن تنفيذ عقد النشر للغير إلا بالموافقة الصريحة للمؤلف، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه الموافقة يجب أن تكون مكتوبة وإن كان القانون لم ينص على ذلك صراحة قياسا في ذلك على التنازل عن عقد التمثيل[6]. وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية[7] على أن العقد المبرم بين الناشر والمتنازل له لا يكون يكون نافذا في مواجهة المؤلف إلا إذا كان هذا الأخير قد منح موافقته الصريحة مع تحديد نطاق،

---

[1] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 81.

[2] المادة 52 من الأمر رقم 73-14 الملغى.

[3] Art. L. 132-16 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 102 من الأمر رقم 2003-05:"لا يمكن تحويل رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور للغير دون موافقة مسبقة من المؤلف أو من يمثله،إلا في حالة تحويل المحل التجاري حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 70 من هذا الأمر".

[5] المادة 70 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[6] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°712, p. 497 :«On retrouve pareille règle posée à l'article L. 132.19 al. 4 qui exige, en outre, pour le contrat de représentation - et l'on doit certainement transposer la règle au contrat d'édition- une autorisation donnée par « écrit».

C. Colombet, *op. cit.*, n°350, p. 274.

[7] Civ., 26 janvier 1994, RIDA. 1994, n°161, p. 309 cité par A. Lucas, *op. cit.*, n°97, p. 34.

مكان وزمان الإستغلال. إن النص على مثل هذه الأحكام يكون الهدف منه حماية مصالح وحقوق المؤلف المادية والمعنوية[1]. وعلى هذا الأساس يرى تيار من الفقه أن هذه الأحكام تعد من النظام العام. وبالتالي، فإن النشر الذي يتم من الباطن يقع باطلا إذا تم دون الحصول على ترخيص من المؤلف[2]. كما يرى البعض الآخر بأنه يعد باطلا كل شرط يقضي بأن يسمح بتنازل الناشر عن عقد النشر دون أخذ ترخيص من المؤلف[3]. بيد أن هذا البطلان يعد بطلانا نسبيا لأنه مقرر لمصلحة المؤلف[4]. أما بالنسبة للشرط الذي يدعو المؤلف إلى القبول المسبق للتنازل، فمثل هذا الشرط يعد مشروعا بشرط أن يقوم بإعلام المؤلف بهذا التنازل، الأمر الذي يجعل هذا الشرط واضحا ودقيقا[5]، وهذا ما تؤكده الأحكام الراهنة لقانون حق المؤلف الجزائري صراحة[6]. لذا، يحق للمؤلف أو ذوي حقوقه الاتجاه إلى الجهات القضائية بطلب فسخ عقد النشر بسبب التنازل غير المرخص له[7]. إلا أن هذه الموافقة لا تعد لازمة إذا قام الناشر بالتعاون مع الغير بهدف تنظيم الإستغلال العادي للمصنف[8].

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى النتائج التي تترتب عن موافقة المؤلف بتنازل الناشر للغير على عقد النشر، فهل يؤدي هذا التنازل إلى نقل حقوق المؤلف إلى الناشر الجديد، ومن ثم، انتهاء العقد بالنسبة للناشر الأصلي أو يضل هذا الأخير مسؤولا أمام المؤلف عن أي تقاعس أو تقصير من الناشر الثاني؟ يرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن الناشر الأصلي يعد مسؤولا قبل المؤلف عن المخاطر التي تتعرض لها عملية النشر وإن كان الواقع يفرض علاقة جديدة بين المؤلف والناشر الجديد[9]، كما يذهب في هذا المعنى تيار آخر من الفقه، حيث يرى أن التنازل لا ينتج آثاره إلا بالنسبة

---

[1] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 182.

[2] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 82.

[3] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p.182 :«Serait non écrite la clause qui permettrait la cession du contrat d'édition sans autorisation de l'auteur».

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1024, p. 618 :« A défaut de cet accord, la cession est nulle d'une nullité relative, car elle est destinée à protéger les seuls intérêts de l'auteur», et M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°712, p. 497.

[5] *Ibid.*

[6] المادة 70 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05:"يمكن أن يمنح المتنازل عن الحقوق المادية الترخيص المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة في عقد التنازل عن الحقوق أو عند تحويل ممارسة الحقوق المتنازل عنها في إطار استغلال المصنف".

[7] X.Linant de Bellefonds, *op. cit.*, p. 181; et H. Desbois, *op. cit.,* n°593, p. 701.

[8] المادة 70 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05:"لا يترتب على هذا الالتزام منع المتنازل له من تنظيم الاستغلال العادي للمصنف بالتعاون مع الغير".

[9] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 81،82.

بالنسبة للأصول فقط دون الخصوم، فالفائدة المحصل عليها من العقد وحدها هي التي تنتقل، هذا يعني أن الترخيص لا يحرر الناشر الأصلي من الإلتزامات الملقاة على عاتقه[1]. وعلى هذا الأساس، يبقى الناشر الأصلي ملزما بضمان التقيد بإلتزاماته السابقة اتجاه المؤلف، هكذا يحق لهذا الأخير رفع دعوى مباشرة ضد الناشر الأصلي حتى تحترم حقوقه وعلى وجه الخصوص حقوقه المعنوية[2].

الفرع الثاني: التنازل عن عقد النشر نتيجة التنازل عن المحل التجاري

إذا كان المبدأ العام هو عدم جواز تنازل الناشر عن عقد النشر للغير بصفة مستقلة إلا بعد أخذ موافقة من المؤلف[3]، غير أن لهذا المبدأ إستثناء، فبموجبه يحق للناشر التنازل عن عقد النشر نتيجة تنازله عن مؤسسة النشر دون أن يكون ملزما بأخذ موافقة من المؤلف، هذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري وكذا نظيره الفرنسي بصفة ضمنية، فقد تضمنت الأحكام العامة المتعلقة بالتنازل عن الحقوق المادية للمؤلف حكما قانونيا يقضي بأنه:" غير أنه يمكن تحويل حقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري دون موافقة المؤلف بشرط أن يراعي مقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد الشروط لممارسة الحقوق المحولة"[4]. ويرى جانب من الفقه الجزائري في هذا المجال أن هذا الإستثناء مرده المحافظة على القيمة التجارية للمتجر هذا من جهة ومن جهة أخرى ضمان استمرار نشاطاته التجارية، فعقود النشر تعد جوهر مؤسسة النشر، ومن ثم، يكون من الضروري التنازل عنها عند التنازل عن المؤسسة[5]. كما يرى تيار آخر من الفقه أن مضمون هذا الإستثناء يجد مصدره في كون أن محل الملكية الفكرية ينشأ ويتأسس مثل كل المحلات التجارية أو

---

[1] A. Lucas, *op. cit*., n °98, p. 34 :«Ce serait seulement le «bénéfice» du contrat qui serait transmis, ce qui expliquerait que l'autorisation n'ait pas pour effet de libérer l'éditeur choisi initialement par l'auteur» .

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p. 181 :«…,l'éditeur initial est garant du respect de ses anciennes obligations envers l'auteur, ce qui n'empêche nullement ce dernier d'intenter une action directe pour faire respecter un droit, en l'espèce son droit moral».

[3] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالتنازل عن عقد النشر بقطع النظر عن التنازل عن المحل التجاري.

[4] المادة 70 ف. 4 من الأمر رقم 2003-05.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، المرجع السابق، رقم 155، ص. 169: "ولعل هذا الاستثناء يعود إلى إرادة المشرع في حماية قيمة المحل التجاري الذي يستغله التاجر- أي الناشر- وضمان مواصلة النشاط التجاري. فمن الثابت أن عقود النشر تمثل أساس مؤسسة النشر ولذا يستحيل لصاحب المؤسسة التنازل عنها دون التنازل عن هذه العقود".

الحرة، فهو يتكون من مجموعة متنوعة من العناصر التي تشكل مالا وحيدا ومتميزا. وبالتالي، فإن التنازل عن مجملها يفرض ضرورة التنازل عن الأموال المرتبطة بها[1]، هكذا إذا تنازل الناشر عن جزء من النشاط فقط وليس عن المحل التجاري بمجمله، فإنه يتوجب عليه أيضا الحصول على ترخيص مسبق من المؤلف[2]. وإذا كانت عملية التنازل عن عقد النشر نتيجة التنازل عن المحل التجاري لا تفرض الموافقة المسبقة للمؤلف بيد أن مشتري مؤسسة النشر يكون ملزما بإحترام بنود العقد الأصلي[3].

لقد نص المشرع الفرنسي صراحة خلافا على المشرع الجزائري على أنه في حالة ما إذا ترتب عن عملية نقل عقد النشر ضررا جسيما بحقوق المؤلف المادية والمعنوية، فلهذا الأخير أن يطلب تعويض من الناشر دون المساس بحقه في طلب الفسخ[4]. لذا يرى جانب من الفقه في هذا المجال أنه يتوجب على المؤلف أن يثبت جسامة الضرر، فالضرر البسيط أو الإحتمالي لا يخول لهذا الأخير الحق في فسخ عقد النشر أو طلب التعويض[5].

وإذا كان المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لم يحدد طبيعة العلاقة بين الناشر المتنازل والمؤلف في حالة التنازل عن عقد النشر إلى الغير، إلا أن مسألة تحديد وجود العلاقة من عدمها، ومن ثم تحديد مدى إلتزام الناشر الأصلي اتجاه المؤلف من عدمه من جهة أخرى، يعد أمرا جد مهم. على هذا الأساس اعتبر أن هذه المسألة يمكن أن تنظم بموجب العقد وفي غياب ذلك يمكن اعتبار على الأقل أن الناشر يبقى ملزما بالتبعية[6].

---

[1] بالنسبة لطبيعة المحل التجاري وعناصره راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، ، المرجع السابق، رقم 115-2، ص. 125.

M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°713, p. 498 :«Le fonds "intellectuel", comme le fonds de commerce ou le fonds libéral, représente un bien unique et distinct des différents éléments qui le composent. L'aliénation de cet ensemble implique nécessairement la cession des biens qui s'y trouvent rattachés».

[2] *Ibid.*

[3] المادة 70 ف. 4 من الأمر رقم 2003-05. أنظر أيضا ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، المرجع السابق، رقم 155، ص. 170:" لكن تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على مشتري المتجر إحترام شروط العقد الأصلي".

[4] Art. L. 132-16 al. 2 C. fr. propr. intell:« En cas d'aliénation du fonds de commerce, si celle-ci est de nature à compromettre gravement les intérêts matériels ou moraux de l'auteur, celui-ci est fondé à obtenir réparation même par voie de résiliation du contrat».

[5] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p. 182 :«L'auteur devra apporter la preuve que ses intérêts risquent d'être «gravement» compris, ce qui signifie que l'on ne saurait admettre un péril mineur ou aléatoire».

[6] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op.cit*, n°713, p. 498 :«Un point n'est pas envisagé par le texte, alors même qu'il est essentiel: celui qui consiste à savoir si le cédant reste ou non tenu envers l'auteur. Là encore les choses peuvent être organisées dans le contrat. À défaut on devrait au minimum considérer l'éditeur comme un obligé accessoire, cela en vertu d'une délégation imparfaite dans les termes de l'article 1275 du Code civil».

لقد تطرق المشرع الفرنسي صراحة، على خلاف نظيره الجزائري، على مسألة انتقال مؤسسة النشر إلى أحد الشركاء أو القائمين بالقسمة نتيجة التصفية أو القسمة، وهكذا تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي أن هذا الإنتقال لا يعد في أي حال من الأحوال تنازلا، لهذا لا يخول للمؤلف الحق في فسخ العقد[1]. إن دعم مؤسسة النشر بغية تفادي إخضاعها لإجراءات الإفلاس والتصفية القضائية تبرر مسألة استمرار النشاط والعمل، لذا يستدعي الأمر عدم فسخ عقود النشر[2]. هذا ما دفع المشرع الفرنسي في الأحكام الخاصة بعقد النشر إلى إقرار مبدأ عدم فسخ هذا الأخير عندما يكون الناشر عرضة للإجراءات الجماعية خلال مرحلة التسوية القضائية[3]. هكذا نص المشرع الفرنسي صراحة، على خلاف المشرع الجزائري، على أن التسوية القضائية للناشر لا تؤدي إلى فسخ عقد النشر[4]، كما نص على أنه في حالة توقف نشاط المؤسسة لمدة تزيد عن ثلاث أشهر وعند بدأ إجراءات التصفية القضائية، يحق للمؤلف طلب فسخ العقد[5]. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مثل هذا الحكم يعد جد منطقيا على أساس أن الناشر أصبح غير قادر على تحمل أهم واجب من واجباته الذي يتمثل في ضمان الإستغلال المستمر للمصنف. إلا أن هذا الفسخ ليس بقوة القانون بل يجب المطالبة به أمام القضاء والذي ليس له أثر إلا بالنسبة للمستقبل[6]. ويحق له أيضا الخيار بين الفسخ واستمرار تنفيذ العقد في حالة انعدام أي أمل في استمرار المؤسسة وبقائها، غير أن هذا الفسخ ليس أوتوماتكيا بل يجب طلبه من القضاء[7]. وفضلا عما سبق ذكره، نص المشرع الفرنسي الفرنسي على أنه في حالة البدء في إجراءات التصفية لا يمكن للمصفي أن يشرع في بيع نسخ المصنف المصنوعة أو إخراجها إلا وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالتسوية أو التصفية القضائيتين للمؤسسات إلا بعد إخطار المؤلف في مدة 15 يوما على الأقل برسالة موصى

---

[1] Art. L. 132-16 al. 3 C. fr. propr. intell:« Lorsque le fonds de commerce d'édition était exploité en société ou dépendait d'une indivision, l'attribution du fonds à l'un des ex-associés ou à l'un des co-indivisaires en conséquence de la liquidation ou du partage ne sera, en aucun cas, considérée comme une cession».

[2] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 280.

[3] Ch. Caron, *op. cit.*, n°427, p. 339 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1025, p. 619:«L'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation n'entraîne pas la résiliation des contrats en cours et toute clause contraire est privée d'effet».

[4] Art. L. 132-15 al. 1 C. fr. propr. intell:« La procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire de l'éditeur n'entraîne pas la résiliation du contrat».

[5] Art. L. 132-15 al. 4 C. fr. propr. intell:« Lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation judiciaire est prononcée l'auteur peut demander la résiliation du contrat».

[6] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1027, p. 620 :«Cette disposition est logique, puisque l'éditeur n'assume plus l'une de ses obligations essentielles, qui consiste à assurer l'exploitation permanente et suivie de l'œuvre».

[7] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 715, p. 500:«Enfin, dans le cadre de la liquidation judiciaire, «l'auteur peut demander la résiliation du contrat». On comprend bien que, lorsque tout espoir de survie de l'entreprise a disparu, toute liberté est redonnée à l'auteur. On comprend moins en revanche que cette résiliation ne soit pas automatique».

عليها مع العلم بالوصول[1]، فللمؤلف أن يمارس حق الأفضلية على كل أو جزء من نسخ المصنف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بينه وبين المصفي على ثمن النسخ المبيعة يمكن تحديدها من طرف خبير[2].

المطلب الثاني: حالات انتهاء عقد النشر

ينتهي عقد النشر بالأسباب التي تنتهي بها جميع العقود عموما، كما ينتهي بالأسباب الخاصة التي تضمنها قانون حق الملكية الأدبية والفنية في القواعد المتعلقة بعقد النشر، تأسيسا على هذا سيتم التطرق في الفرع الأول للأسباب العامة لانتهاء عقد النشر، ثم التطرق في الفرع الثاني إلى الأسباب الخاصة لإنتهاءه.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد النشر

ينتهي عقد النشر وفق القواعد العامة بطريق مألوف إذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما، وكذا بإنقضاء المدة المحددة للعقد[3]. وينتهي أيضا بطريق غير مألوف قبل تنفيذه أو انتهاء مدته بسبب البطلان، والفسخ، والتقايل، والإنتهاء بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين[4]. هكذا ينتهي عقد النشر طبقا للقانون المدني بطريق غير مألوف قبل تنفيذه بسبب البطلان الذي يكون إما بطلانا مطلقا إذا ما تخلف فيه شرط من شروط انعقاده وهي الرضا، والمحل، والسبب والشكل بالنسبة للعقود الشكلية. وبالتالي، لا يكون لهذا العقد أي وجود قانوني ولا يكون له أي أثر. وقد يكون هذا البطلان نسبيا إذا ما تخلف شرط من شروط صحته كعدم توافر الأهلية اللازمة في أحد المتعاقدين لإبرام هذا العقد أو فساد إرادتهما بأحد عيوب الرضا وهي الغلط، والتدليس، والإكراه[5]. ويعد كذلك العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة[6]، ويوجد حالات يقرر فيها القانون البطلان النسبي

---

[1] Art. L. 132-15 al. 5 C. fr. propr. intell:« Le liquidateur ne peut procéder à la vente en solde des exemplaires fabriqués ni à leur réalisation dans les conditions prévues aux articles L. 622-17 et L. 622-18 du Code de commerce précité que quinze jours après avoir averti l'auteur de son intention, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception».

[2] Art. L. 132-15 al. 6 C. fr. propr. intell:« L'auteur possède, sur tout ou partie des exemplaires, un droit de préemption. A défaut d'accord, le prix de rachat sera fixé à dire d'expert».

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 153.

[4] Ch. Caron, *op .cit.*, n°428, p. 400:«Indépendamment des causes classiques de mort du contrat d'édition (nullité, résiliation, résolution) »; M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.,* n°751, p. 524 :«Le contrat d'édition peut s'éteindre à la suite de différents événements. Le premier de ces évènements, hormis les hypothèses de cession, de «faillite», de résolution et de nullité, vues plus haut, peut être le décès de l'auteur».

[5] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 232، ص. 242 و243، رقم 233، ص. 243 و244.

[6] م. حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص. 66.

للعقد مثاله ما نصت عليه المادة 64 الفقرة (3) من الأمر رقم 2003-05: "يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لا يبرز إرادة الأطراف المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة في الفقرة أعلاه، باستثناء نطاق إقليم التنازل". ويمكن الإضافة إلى حالات البطلان السابقة حالة الغش، إذ يكون العقد باطلا إذا انطوى على الغش وإن لم يرد بشأنه نص قانوني[1]. وعلى هذا الأساس متى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[2]. هذا على خلاف البطلان النسبي الذي يكون للمتعاقد الذي شرع حق الإبطال لمصلحته وحده المؤهل للتمسك به[3]، ومن ثم، ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[4]. ومتى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال وتقرر إبطاله فلا يكون له وجود قانوني ويترتب على ذلك أنه لا يكون له أي أثر سواء في ما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا رغم عمومية النص القانوني الوارد في القانون المدني الذي قرر زوال العقد الباطل بطلانا مطلقا والقابل للإبطال متى تقرر إبطاله بأثر رجعي بإعتباره كأنه لم يكن أصلا. وبالتالي يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليهما قبل التعاقد[5]، وعلى هذا الأساس يتعين على كل طرف أن يرد يرد ما تسلمه وما حصل عليه بموجب هذا العقد، إلا أنه في حالة وجود إستحالة تمنع من الرد خاصة في حالة العقود الزمنية، كعقد الإيجار، وعقد العمل، ولا يوجد مانع أيضا من إضافة عقد النشر، حيث يرى بشأنها جانب من الفقه أنه يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عادل[6]. وإذا كان العقد باطلا في جزء منه وصحيحا في جزء آخر وكان قابلا للإنقسام، فلن يستبعد إلا الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح باعتباره عقدا مستقلا إلا إذا ظهر أن العقد ما كان ليبرم بغير الجزء الباطل. وعليه، يبطل العقد كله، نتيجة لذلك إذا تضمن عقد النشر شرطا باطلا، فيقتصر البطلان على شرط ويظل

---

[1] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 119، ص. 173.

[2] المادة 102 ف. أولى ق. م. ج:"إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة" .

[3] المادة 99 ق. م. ج:"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق".

[4] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 133، ص. 187.

[5] المادة 103 المعدلة ف. أولى ق.م.ج: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ".

[6] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 139، ص. 193: "وفي حالة استحالة الرد ... في العقود الزمنية (كعقود الإيجار أو العمل مثلا) فإنه يجوز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل ،والتعويض هاهنا أساسه المسؤولية غير العقدية،لأن الحكم القانوني يقرر بأنه لا عقد للبطلان".

العقد قائما إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى إبرام العقد فيقع عقد النشر باطلا كله[1]. وفضلا على ما سبق ذكره، إن الحق في إبطال العقد يسقط بإجازة الطرف الذي شرع له القانون حق طلب الإبطال، سواء كان ذلك بصفة صريحة أو ضمنية، ويكون لهذه الإجازة أثر رجعي يمتد إلى تاريخ إبرام العقد[2]. كما أن الحق في رفع دعوى البطلان يسقط بمضي مدة زمنية معينة حددها القانون بخمسة عشر سنة تحتسب من تاريخ إبرام العقد[3]. أما الدفع بالبطلان، فلا يسقط، حيث أن الدفوع لا تتقادم[4]، وبالنسبة للعقد الباطل بطلانا نسبيا فيسقط حق من شرع له القانون حق طلب إبطال العقد إذا إذا لم يتمسك به بمضي مدة (5) خمس سنوات يبدأ سريانها من تاريخ زوال نقص الأهلية، أو اكتشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه. بيد أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال التمسك بحق طلب إبطال العقد بسبب الغلط، والتدليس والإكراه بعد مضي مدة 10 سنوات تحتسب من تاريخ إبرم العقد[5].

إن عقد النشر كما سبق التطرق إليه من العقود الملزمة لجانبين. لهذا يتوجب على كل طرف أن يقوم بتنفيذ ما التزم به. وعلى هذا الأساس يكون لكل منهما الحق في أن يتحلل من الإلتزامات الملقاة على عاتقه إذا ما أخل المتعاقد معه بأحد الالتزامات المقابلة عن طريق نظام الفسخ متى توافرت شروطه[6]، التي تتمثل أساسا في أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين، وأن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بإلتزاماته، وأن لا يكون طالب الفسخ قد قصر في تنفيذ إلتزاماته[7]. فمتى

---

[1] المادة 104 ق. م. ج.:"إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا. أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

[2] المادة 100 ق. م. ج: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

[3] المادة 102 ف. 2 ق. م . ج:" وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

[4] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 146، ص. 255.

[5] المادة 101 المعدلة ق. م. ج:"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب،و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه، من يوم إنقطاعه غير أن أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أوتدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد" .

[6] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 153.

[7] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 233، ص. 306.

توافرت هذه الشروط، فللدائن أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد بعد توجيه إعذار للمدين حسب ما نص عليه القانون[1]. إلا أنه رغم تحقق شروط الفسخ، فإنه يبقى مع ذلك للقاضي السلطة التقديرية الكاملة، فإما أن يستجيب لطلب الفسخ أو التريث عن طريق منح المدين أجلا للوفاء طمعا في الوصول إلى تنفيذ الالتزام أو رفض طلب الفسخ تماما متى لاحظ القاضي أن ما لم يف به المدين قليل الأهمية بالنظر إلى كامل الإلتزامات[2]. وبالتالي، يتم الحكم بالتنفيذ الجزئي للإلتزام هذا ما يمكن الدائن معه من الحصول على تعويض بالنسبة للجزء الذي بقي دون تنفيذ[3].

كما يجوز للمؤلف والناشر أن يتفقا على أن يفسخ عقد النشر بقوة القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها بدون الحاجة إلى حكم قضائي، إلا أن هذا الشرط لا يعفي من إعذار أحدهما في أجل يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين[4]. ورغم عمومية النص القانوني في القانون المدني الذي قرر أن فسخ العقد يعيد المتعاقدين المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد[5]، بيد أن الرأي الراجح في الفقه أن تستثنى العقود الزمنية مثل عقد الإيجار، وعقد العمل، وعقد التأمين، من تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للفسخ بحيث لا يكون للفسخ في هذه العقود أثر إلا بالنسبة للمستقبل، ذلك من تاريخ الفسخ، دون أن يرجع في ذلك إلى الماضي[6]. وعلى هذا الأساس يضيف جانب من الفقه[7] عقد النشر إلى القائمة المستثناة من

---

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

[2] المادة 119 ف. 2 ق.م.ج:" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

[3] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 67، 68.

[4] المادة 120 ق. م. ج :"يجوز الإتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

[5] المادة 122 ق. م. ج:"إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

[6] ع. بلحاج، المرجع السابق، ص. 315، 316: "ذلك أن العقود المستمرة (les contrats successifs) أو عقود المدة، كالإيجار أو التامين أو العمل، لا يكون للفسخ اثر رجعي فيها، لأن طبيعة هذه العقود تأبي أن يكون للفسخ فيها مثلا هذا الأثر، فالفسخ في هذه العقود هو في حقيقته إنهاء للعقد". راجع أيضا م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 385، ص. 357: "العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر إلا بالنسبة للمستقبل كعقد الإيجار وعقد العمل، لأن طبيعة العقود الزمنية تقتضي أن الزمن معقود عليه وما فات منه لا يمكن الرجوع".

[7] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 157 و 158.

قاعدة الأثر الرجعي، نتيجة لذلك لا يكون لفسخ عقد النشر أثر إلا بالنسبة للمستقبل ومن تاريخ تقرير الفسخ دون أن يرجع في ذلك إلى الماضي. أما إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام وكانت هذه الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن هذا الالتزام ينقضي لإستحالة التنفيذ، ويترتب على هذه الأخيرة، التي ترجع إلى السبب الأجنبي، انفساخ العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون[1]. وبالنسبة لآثار انفساخ عقد النشر، فهي الآثار ذاتها المترتبة عن فسخ العقد بحكم من القضاء أو بإتفاق الطرفان، أما عن تحمل تبعة الهلاك في عقد النشر، فبإعتباره من العقود الملزمة للجانبين فإن المدين وحده من يتحمل تبعة الهلاك سواء كان مؤلفا أو ناشرا ولا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعاهد به[2].

كما ينتهي العقد بالتقايل، حيث يجوز للمتعاقدين وضع حد للعلاقة التعاقدية وإلغائها باتفاق بينهما بشرط أن لا يؤثر هذا الاتفاق بحقوق الغير، والأصل أنه لا يكون للتقايل أثر رجعي إلا أنه لا يوجد مانع من جعله كذلك، بشرط أن لا يمس بحقوق الغير[3]. وينتهي العقد أيضا بإلغائه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين وهو عندما يرخص العقد أو القانون لأحدهما أن يستقل بوضع حد للعقد، فيزول هذا العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له أثر رجعي كما في العقود الزمنية[4].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإنتهاء عقد النشر

ينتهي عقد النشر بصفة مستقلة عن حالات انتهاء العقود المقررة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني[5]، فقد حدد قانون حق المؤلف الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحالات التي يجوز فيها للمؤلف أن ينهي عقد النشر بإرادته المنفردة عن طريق فسخه بعد توجيه إنذار إلى الناشر الذي يبقى دون أثر بعد مرور ثلاثة (3) أشهر بالإضافة إلى حقه في رفع دعوى التعويض[6]. هكذا يؤول للمؤلف للمؤلف الحق في فسخ العقد بعد منح الناشر الأجل المذكور أعلاه لتنفيذ التزامه المتمثل في توفير نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات أو في الميعاد المحدد في العقد[7]. وفي هذا

---

[1] المادة 121 ق. م. ج: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى إلتزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

[2] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 240،ص. 322.

[3] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 370، ص. 346 و347.

[4] م. حسنين، المرجع السابق، ص. 129.

[5] انظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالأسباب العامة لانتهاء عقد النشر.

[6] المادة 97 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05.

[7] المادة 97 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05.

المعنى تضمنت أحكام تقنين الملكية الفكرية الفرنسي هي الأخرى نصا مشابها، حيث أعطى للمؤلف الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة إذا لم يقم الناشر بنشر المصنف[1]. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن وضع مثل هذا الحل يعد أمرا عاديا ومنطقيا بسبب عدم تنفيذ الناشر لالتزامه الذي يعد التزاما رئيسيا، وإن كان هذا الفسخ بقوة القانون إلا أنه لا يعفي المؤلف من توجيه إنذار للناشر[2]، ويضيف هذا الفقه أن قانون حق المؤلف يعد أقل حماية من الأحكام العامة للعقود التي تجيز الفسخ من جانب واحد دون توجيه إعذرا في حالات الإخلال الجسيم من أحد أطراف العقد[3].

كما أعطى المشرع الجزائري للمؤلف أيضا صلاحية فسخ العقد بإراداته المنفردة في حالة ما إذا امتنع الناشر عن دفع المكافأة الواجب أدائها للمؤلف خلال مدة سنة[4]. ومن ثم، إذا لم يقم الناشر بأداء الحقوق المالية للمؤلف في اجل سنة فلهذا الأخير أن يوجه للناشر إعذرا يمنح له فيه أجل ثلاث (3) أشهر لتنفيذ التزاماته، فإذا بقي هذا الإعذار دون جدوى فللمؤلف أن يفسخ عقد النشر بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء. ونفس الحل يطبق أيضا، فعقد النشر يفسخ بقوة القانون بعد توجيه الناشر الإعذرا الذي يبقى دون أثر في حالة ما إذا امتنع الناشر عن إعادة طبع المصنف وفق ما هو متفق عليه في العقد عندما يصبح عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي على الأكثر ثلاث بالمائة 3% من النسخ المسحوبة للطبعة[5]. ونص المشرع الفرنسي أيضا على هذا الحل في حالة الناشر الذي يمتنع عن إعادة نشر المصنف رغم أن النسخ قد نفذت[6]، وتعتبر الطبعة نافذة إذا تم مطالبة الناشر مرتين

---

[1] Art. L. 132-17 al. 2 C. fr. propr. intell: « La résiliation a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé à la publication de l'œuvre ou, en cas d'épuisement, à sa réédition».

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit.,* p.183: «L'éditeur ayant une obligation de publier l'œuvre, il est normal de résilier le contrat lorsqu'il ne remplit pas cette obligation (CPI art. L. 132-17 al. 2): cette résiliation a lieu de plein droit sous réserve d'une mise en demeure de l'auteur».; Ch.Caron, *op. cit*., n°428, p. 340 : «De même, le contrat prend fin de plein droit si l'éditeur ne publie pas l'œuvre. Il est vrai qu'il s'agit-là d'un manquement grave à l'une de ses obligations fondamentales» .

[3] *Ibid.*

[4] المادة 97 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05: "يمكن المؤلف أن يفسخ عقد النشر، دون المساس بالتعويضات التي قد يستحقها عقب إنذار بقي دون جدوى خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر في الحالات الآتية:

- عندما لا تدفع له أتاوى حقوق التأليف المستحقة طوال مدة سنة".

[5] المادة 97 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05: "عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد والحال أن عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي على الأكثر ثلاثة في المئة (3 %) من مسحوب الطبعة المعنية".

[6] Art. L. 132-17 al. 2 C. fr. propr. intell.

بتسليم نسخ المصنف خلال ثلاثة أشهر غير أنه لم يستجيب[1]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن وضع مثل هذا الحكم من شأنه تفادي أي تفسير مخالف يمكن أن يضعه القاضي[2].

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي قد اشتمل حالات خاصة أخرى لإنتهاء عقد النشر التي لا يوجد لها حكم قانوني مشابه في قانون حق المؤلف الجزائري، لذا فلا بأس من التطرق إليها ولو بإيجاز، هكذا ينتهي عقد النشر بقوة القانون وبدون إعذرا في حالة ما إذا قام أو أقدم الناشر على الإتلاف الكلي لنسخ المصنف[3]، ويتعلق الأمر هنا حسب جانب من الفقه بالحالة التي يقدم فيها الناشر بوضع نسخ المصنف في آلة تقطيع من أجل القضاء عليها[4]. وفي هذا الصدد قضت محكمة الإستئناف بباريس بأن الناشر يقوم بتوجيه إعذرا للمؤلف قبل القيام بإتلاف النسخ حتى يقوم هذا الأخير بشرائها إذا رغب في ذلك[5]. كما أن وفاة المؤلف تؤدي إلى إلى فسخ العقد بالنسبة للجزء غير المكتمل إذا توفي المؤلف قبل أن ينتهي من إعداد المصنف إلا في حالة وجود اتفاق بين الناشر وورثة المؤلف[6]. أما الجزء المكتمل، فلا يمكن نشره إلا بموافقة الأشخاص الذين يملكون الحق في تقرير النشر[7]، وتضمن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حكما خاصا خاصا يقضي بأن في حالة عقد محدد المدة فإن حقوق المتنازل له (الناشر) تنقضي بقوة القانون بإنتهاء الأجل دون الحاجة إلى توجيه إعذرا للناشر[8]. بيد أن النص القانوني قد جاء بإستثناء يجيز

---

[1] Art. L. 132-17 al. 3 C. fr. propr. intell: « L'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraisons d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois».

يلاحظ أن الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف الجزائري كان ينص على هذا الحكم صراحة إذ نصت المادة 53 ف. 2 من هذا الأمر على أنه: "تعتبر الطبعة نافذة إذا عجز الناشر عن تلبية طلبين اثنين يوجهان إليه بتسليم النسخ في ظرف ثلاث أشهر".

[2] X. Linant de Bellefonds, *op. cit*., p. 183: «La solution est la même lorsque l'éditeur ne réédite pas une œuvre épuisée (CPI, art. L. 132-17 al. 2)».

[3] Art. L. 132-17 al. 1 C. fr. propr. intell: « Le contrat d'édition prend fin, indépendamment des cas prévus par le droit commun ou par les articles précédents, lorsque l'éditeur procède à la destruction totale des exemplaires».

[4] X. Linant de Bellefonds, *op .cit.*, p. 182 : «L'article L. 132-17 alinéa 1er du CPI prévoit le cas de l'éditeur qui met les exemplaires au «pilon» afin de les détruire».; Ch.Caron. *op. cit.*, n°428, p. 340 :«Ainsi, le contrat d'éditeur prend logiquement fin en cas de destruction totale des exemplaires, généralement par mise au pilon».

[5] Paris, 6 février 1982, D. 1982, I.R., p. 47.obs. C. Colombet cité par Ch. Caron, *op. cit. ,* rejet n° 33, p.340.

[6] Art. L. 132-17 al. 4 C. fr. propr. intell: « En cas de mort de l'auteur, si l'oeuvre est inachevée, le contrat est résolu en ce qui concerne la partie de l'œuvre non terminée, sauf accord entre l'éditeur et les ayants droit de l'auteur».

[7] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°751, p. 524 : «La partie achevée quant à elle, ne pourra être diffusée qu'avec l'accord des titulaires du droit de divulgation».

[8] Art. L. 132-11 al. 5 C. fr. propr. intell:« En cas de contrat à durée déterminée, les droits du cessionnaire s'éteignent de plein droit à l'expiration du délai sans qu'il soit besoin de mise en demeure».

مواصلة العقد، حيث نص على أن الناشر يستطيع خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقد التصرف في النسخ المتبقية عنده بالسعر العادي ذلك ما لم يطلب المؤلف شراء هذه النسخ بالسعر الذي يتفق عليه مع الناشر أو الذي يحدده الخبير في حالة عدم الاتفاق. ويترتب على هذا الحق الممنوح للناشر، حرمان المؤلف من إجراء طبعة جديدة لمصنفه خلال مدة ثلاثين شهرا[1]. وقد تضمن قانون حق المؤلف الجزائري هو الآخر هذا الإستثناء، حيث نصت الأحكام الراهنة صراحة على أنه: " يحتفظ الناشر عند انقضاء مدة العقد ولمدة أقصاها سنتين بحق بيع نسخ المصنف المتبقية بالسعر المحدد في العقد أو بسعر جديد يكون محل اتفاق بين الطرفين شريطة أن يصرح الناشر للمؤلف أو من يمثله بعدد النسخ غير المبيعة، وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصريفها، إلا أن الناشر يحتفظ بحق تصريف نسخ المصنف غير المبيعة بحلول أجل نهاية العقد وطوال مدة أقصاها سنتين بشرط أن يصرح للمؤلف أو لممثله بعدد النسخ غير المبيعة وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصفيتها"[2]. وفي هذا الصدد يشير جانب من الفقه إلى مسألة تعد جد مهمة، وهي الحالة التي لا يرغب فيها الناشر توزيع نسخ المصنف المتبقية هذا من جهة، وأن المؤلف لا يريد شرائها من جهة أخرى، فيرى هذا الفقه بأنه لم يبق سوى إتباع العرف الجاري أو إتلاف النسخ[3].

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحقوق المؤلف في عقد النشر

لا يستفيد المؤلف في إطار عقد النشر بقواعد قانونية خاصة تتعلق بحماية حقوقه المالية و/أو المعنوية من الإعتداءات التي قد يمارسها عليه الناشر المتعاقد معه. وهكذا تخضع الحماية القانونية للمؤلف في علاقته التعاقدية مع الناشر لقواعد الملكية الأدبية والفنية الخاصة بحماية حقوق المؤلفين بصفة عامة ضد الإعتداءات الممارسة على حقوقهم كيفما كانت صفة المعتدي، سواء كان متعاقدا معه أو كان من الغير. نتيجة لذلك، ترتكز حماية حقوق المؤلف في عقد النشر على منحه صلاحية رفع دعوى مدنية هذا من جهة، ودعوى جزائية من جهة أخرى ضد الناشر المعتدي دفاعا على حقوقه

[1] Art. L. 132-11 al. 6 C. fr. propr. intell:« L'éditeur pourra toutefois procéder, pendant trois ans après cette expiration, à l'écoulement, au prix normal, des exemplaires restant en stock, à moins que l'auteur ne préfère acheter ces exemplaires moyennant un prix qui sera fixé à dire d'experts, à défaut d'accord amiable, sans que cette faculté reconnue au premier éditeur interdise à l'auteur de faire procéder à une nouvelle édition dans un délai de trente mois».

[2] المادة 98 من الأمر رقم 2003-05.

[3] س. رشدي، المرجع السابق، ص. 155.

المادية أو المعنوية، حيث أن من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الناشر بمقتضى عقد النشر واجب إحترام حقوق المؤلف المعنوية [1] والمالية [2].

إن المشرع الجزائري ضمانا منه لحماية حقوق المؤلف ومصالحه لم يحصر هذه الحماية القانونية على مستوى التراب الوطني فقط، بل جعلها تمتد لتشمل المستوى الدولي أيضا ذلك عن طريق الإنضمام إلى مجموعة من الإتفاقيات[3] والمنظمات الدولية[4] الخاصة بحماية حقوق المؤلف، فما تنتجه قريحة المؤلفين من إبداعات أدبية وفنية أصبح يكتسي الطابع الدولي[5]. فقد أصبحت الإعتداءات على حقوق الملكية الأدبية والفنية المتمثلة خاصة في جنحة التقليد ظاهرة تزداد وتتفاقم يوما بعد يوم في الوقت الراهن[6]. تأسيسا على هذا سيتم التطرق في المبحث الأول إلى الحماية القانونية المقررة لحقوق المؤلف في عقد النشر على المستوى الوطني، ثم التطرق بعد ذلك في المبحث الثاني إلى حماية هذه الحقوق على المستوى الدولي.

المبحث الأول: الحماية الوطنية لحقوق المؤلف في عقد النشر

يخول القانون للمؤلف في إطار عقد النشر الصلاحية الكاملة لرفع دعوى قضائية ضد كل إعتداء أو مساس بمصالحه كالإستغلال غير المشروع لمصنفه أو تعديله من طرف الناشر المتعاقد معه دون موافقته. هكذا حتى يستطيع المؤلف حماية حقوقه المعنوية و/أو المالية ضد كل إعتداء

---

[1] المادتين 90 و92 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

[2] المادة 94 وما بعدها من الأمر رقم 2003-05، السابق الذكر.

[3] الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973 المتعلق بإنضمام الجزائر إلى الإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، السالف الذكر، والمرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، السالف الذكر.

[4] الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم بتاريخ 14 يوليو 1967، السالفة الذكر.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 477، ص.526: "إن حماية الحقوق الممنوحة للمؤلف أو لصاحب الحقوق المجاورة لا تتم بصورة فعالة وكاملة إذا إنحصرت على الصعيد الوطني، وهذا يعود لطبيعة الإنتاج الأدبي والفني الذي يكتسي كذلك طابعا دوليا".

[6] P. Arhel, *La lutte contre la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce,* P.A, 2007, n°170, p . 3:" la lutte contre la violation des droits de propriété intellectuelle est au cœur des préoccupations de la communauté internationale. En effet, on s'accorde en général à admettre que la contrefaçon concerne un volume d'affaires important, on se réfère souvent à cet égard aux études réalisées par l'OCDE, en 1998, et la chambre internationale de commerce en 1997, qui estiment que les contrefaçons représentent 5 à 7 % , du commerce mondial, ce qui était déjà considérable, mais le phénomène de la contrefaçon s'est amplifié au cours des dernières années" .

ممارس من قبل هذا الناشر، أتاح المشرع له الوسائل القانونية الناجعة والفعالة التي لا تقتصر فقط على مجرد دفع الإعتداء، بل تمتد أيضا لتشمل منحه صلاحية المطالبة بتعويض. تبعا لذلك، يحق للمؤلف اللجوء إلى القضاء المدني عن طريق رفع دعوى مدنية أو القضاء الجزائي عن طريق رفع دعوى جزائية[1] .

تأسيسا على هذا سيتم تخصيص المطل الأول للوسائل القانونية المخولة للمؤلف في إطار عقد النشر لدفع الإعتداء الحاصل على حقوقه والممارس من طرف الناشر، كذا إلى إجراءات طلب التعويض نتيجة الأضرار التي تسبب فيها المعتدي المتعاقد، أما المطلب الثاني فسيتم تخصيصه للصور المختلفة لجنحة التقليد والجزاءات المقررة لها بعد الإشارة إلى الإجراءات التحفظية التي أجازها المشرع الجزائري والتي تعد إجراء وقائيا من جهة ودليلا قانونيا يدعم به المؤلف إدعاءاته أمام القضاء من جهة أخرى.

المطلب الأول: الوسائل القانونية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر

يوفر المشرع الجزائري للمؤلف أو صاحب الحقوق الأدوات القانونية اللازمة لدفع الإعتداءات الماسة بحقوقه، وكذا الحصول على تعويض عادل جراء الضرر الذي أصابه. والجدير بالملاحظة أن هذه الإعتداءات قد تبلغ حدا من الخطورة تجعل الناشر عرضة للمساءلة الجزائية بدعوى التقليد، فالخطأ المكون لهذه الجنحة يكتسي طبيعة مزدوجة مدنية وجزائية في آن واحد[2]. نتيجة لذلك، يكون للمؤلف الحق في رفع دعوى مدنية وأخرى جزائية لمنع كل فعل من شأنه أن يكون إعتداءا على حقوقه ويكون ممارسا من طرف الناشر المتعاقد معه. وله أيضا أن يلجأ إلى التدابير التحفظية التي تعد مرحلة جوازية إلا أنها تلعب دورا مهما في إثبات الجنحة قبل رفع الدعوى المدنية أو الجزائية[3] .

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 469، ص.514: "ترتكز هذه الحماية على منح المؤلف وصاحب الحقوق المجاورة الحق في رفع دعوى جزائية من جهة و دعوى مدنية من جهة أخرى".

[2] Ch. Caron, *op. cit.*, n°387: « la faute à l'origine de la contrefaçon a une double nature civile et pénale. Il en résulte que le titulaire des droits dispose d'une option il peut soit saisir la juridiction civile, soit se porter partie civile à une action pénale».

[3] لقد أدرج المشرع الجزائري الإجراءات التحفظية ضمن الفصل المتعلق بالدعوى المدنية في المادة 144 من الأمر رقم 03-05، كما أدرجها جانب من الفقه ضمن الحماية الجزائية. ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، المرجع السابق، ص. 518. وفي غياب نص قانوني يبين لنا ما هي الدعوى التي تتعلق بالإجراءات التحفظية يستنتج أنه من الجائز القيام بهذه الإجراءات سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو الجزائية خصوصا وأنها إجراءات جوازية وسابقة لرفع الدعوى.

الفرع الأول: الدعوى المدنية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر

يحق للمؤلف إذا تضرر من إستعمال الغير المرخص به لمصنفه الأدبي والفني من قبل الناشر المتعاقد معه بأن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى مدنية يهدف من خلالها إلى طلب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الإستعمال غير المشروع[1]، بيد أنه يتوجب عليه إستيفاء الشروط القانونية لقبول دعواه المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار عدم وجود نص خاص يتعلق بهذه الشروط في الأمر رقم 2003-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يتوجب عليه إحترام الإجراءات المتبعة لمثل هذه الدعوى.

أولا: 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 تتمثل 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[2]، هذا بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان ينص عليه صراحة[3].

فبالنسبة لشرط صفة التقاضي الواجب توافرها في المدعي، فإن هذه الأخيرة تختلف حسب طبيعة المصنف. ففي المصنفات الفردية، إن الشخص الذي تتوافر فيه الصفة القانونية لرفع الدعوى المدنية هو المؤلف الشخص الطبيعي الذي قام بإبداع المصنف أو ورثته. كما أجاز القانون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رفع دعوى أمام القضاء، حيث تؤول له مهمة السهر على

---

[1] المادة 143 من الأمر رقم 2003-05: "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من إختصاص القضاء المدني".

[2] المادة 13 ق.إ.م.إ.ج: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

[3] المادة 459 من الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 23 أبريل 2008، عدد 21، ص.1 :" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية. كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما" .

حماية المصلحة الأدبية والمالية للمؤلفين المنضمين إليه أو ورثتهم[1]. 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[2].

أما بالنسبة للمصنف الجماعي[3]، فإن الشخص الذي يملك الحقوق على هذا المصنف هو الذي له الصفة القانونية لرفع الدعوى المدنية لدفع كل 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 لاستغلال إنتاج جماعي[4]. 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 الاعتداءات التي قد تمارس من طرف الناشر. فإذا كان قانون حق المؤلف لم يمنح للمساهمين أي حقوق على مجمل المصنف الجماعي[5]، إلا أن هذا لا يؤدي إلى حرمناهم 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 يتصد له مالك الحقوق، يحق للمؤلفين المساهمين في هذا الإنتاج حماية مساهماتهم ضد

---

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر 21 سبتمبر 2005 ، عدد 65، ص. 23:" يتولى الديوان الوطني مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها وكذا حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الإجتماعي وعلى نحو ما يحدده القانون الأساسي".

[2] المادتين 124 المعدلة ق.م.ج و143 من الأمر رقم 2003-05، السابق ذكرها.

[3] المادة 18 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05 : " يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه،ينشره بإسمه" .

[4] المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05: "تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وانجازه ونشره ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

[5] المادة 18 ف. 2 من الأمر 2003-05: "لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز".

هذا الإعتداء[1]. 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[2]، فيتوجب على المؤلف المشارك في المصنف المشترك أن يدخل جميع المشاركين في هذا المصنف إلى جانبه في الدعوى[3].

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. فالإعتداء إما أن يقع على الحقوق المعنوية كأن يغفل الناشر اسم 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 المكافئة المستحقة للمؤلف أو أن 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[4]، أي أن يكون القائم بالدعوى هو المؤلف أو مالك الحقوق المعتدى عليها أو ذوي حقوقه أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عند الإقتضاء.

---

[1] P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique,* Puf, 6ème èd. 2007, n°693, p. 768: «il est logique que l'entrepreneur… agisse dans l'intérêt indivisible de tout le monde, ne serait -ce que parce qu'il est le seul à avoir un droit complet sur l'œuvre prise dans sa totalité quitte à ce que les auteurs assignent où interviennent à ses côtés. S'il reste passif, les auteurs pourront exercer une action en leurs noms, au titre du préjudice personnel qu'ils souffrent chacun pour sa contribution».

م. حفص، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 123.

[2] المادة 15 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05: "يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه أو انجازه عدة مؤلفين".

[3] P. Tafforeau, *op. cit ,* n°219, p. 201: «si l'objet contrefaisant est une œuvre de collaboration le demandeur doit assigner tous les coauteurs».

[4] ف. العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، ص. 49:" ويقصد بالمصلحة الشخصية والمباشرة أي أن يكون القائم بالدعوى هو صاحب الحق الموضوعي أو المركز القانوني المعتدي عليه".

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[1].

بالنسبة 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[2]. 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 الحقوق الناجمة عن المصنف الجماعي.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى التعويض من طرف المؤلف ضد الناشر المتعاقد معه

لقد منح المشرع الجزائري لكل مؤلف إذا كان ضحية استعمال غير مرخص به لرفع دعوى مدنية بطلب التعويض عن الضرر الناجم نتيجة استعمال غير مشروع لمصنفه. كأن يقوم الناشر المتعاقد بإلحاق الضرر بحقوق المؤلف من خلال استعمال المصنف خارج الحدود المتفق عليها في العقد[3] أو استغلاله بدون الحصول على ترخيص من المؤلف أو خارج الاستثناءات والحدود الواردة على الحقوق المالية للمؤلف المقررة قانونا[4]، ومن ثم يكون الناشر ملزما اتجاه المؤلف بأن يدفع له تعويضا نتيجة الضرر الذي أصابه جراء الاستعمال 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 غير المشروع الصادر من الغير الذي تسبب في ضرر المؤلف[5]، التي تقوم على الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، هذا من جهة، ومسؤولية عقدية تقوم على أساس الخطأ

---

[1] المادة 13 ف. أولى ق.إ.م.إ.ج:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

[2] ف. العيش، المرجع السابق، ص. 42.

[3] المادة 27 من الأمر رقم 03-05.

[4] المادة 33 من الأمر رقم 03-05.

[5] المادة 124 المعدلة ق.م.ج :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

العقدي الصادر من الناشر المتعاقد الذي تسبب في أضرار بحقوق المؤلف من جهة أخرى، إلا أن الأهم في هذا المبحث المتعلق بالحماية القانونية لحقوق المؤلف في عقد النشر هو المسؤولية العقدية. لذا سوف يتم التطرق إليها بشيء من التفصيل. هكذا تقوم مسؤولية الناشر العقدية على الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

يعرف الخطأ أنه إخلال بإلتزام سابق أساسه القانون[1]. ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي استنادا إلى معيار الرجل العادي لا بمعيار شخصي[2]، 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[3].

ويعد الخطأ العقدي الركن الأساسي لقيام مسؤولية الناشر العقدية، ويتمثل خطأ الناشر العقدي إما في امتناع هذا الأخير عن تنفيذ الإلتزامات العقدية اتجاه المؤلف أو التأخير في تنفيذها[4]، 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 خطأ جسيما[5]، لذا لا بد من تشديد مسؤولية الناشر[6]. كما يمكن أن يكون خطأ الناشر غير عمدي، كأن يتهاون الناشر في إخراج المصنف في صورة تليق بالمؤلف وهذا الخطأ يعد خطأ بسيطا مقارنة بالخطأ السابق. وإذا كانت حسن النية كافية وحدها لنفي الخطأ العمدي إلا أنه لا يوجد دور لهذه الأخيرة في الخطأ غير العمدي، حيث يظل الخطأ قائما.

---

[1] J. Carbonnier, *Droit civil, les biens les obligations,* Puf, éd. 2004, n°1072, p. 2190 : « De fait, puisqu'il est courant de définir la faute, dans l'article 1382, comme le manquement à une obligation, il n'est pas surprenant que, dans l'article 1147, le manquement à une obligation puisse être analysé comme une faute ».

[2] ع. سليمان، المرجع السابق، ص.147.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، منشورات الحلبي القانونية الجديدة، ج.1، بيروت، 2000، رقم 527 ، ص778 وما يليها.

[4] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 204، ص. 267:"المراد بالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخير في تنفيذها، أيا كان السبب في ذلك، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ نشا عن عمده أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال".

[5] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 205، ص. 269: "الخطأ الجسيم (faute lourde) وهو الذي لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالا".

[6] أمجد عبد الفتاح احمد حسان، أطروحة الدكتوراة، السابقة الذكر، ص. 323.

والجدير بالملاحظة أن لخطأ الناشر صورتان إما خطأ إيجابي كأن يقوم الناشر بتعديل أو تكييف أو تشويه المصنف دون أخذ الموافقة من المؤلف، أو خطأ سلبي كأن يمتنع الناشر عن طباعة المصنف. وإذا كانت القواعد العامة للقانون المدني تنفي الخطأ في حالة الضرورة، والدفاع الشرعي، وأوامر القانون والرؤساء[1]، إلا أن تطبيق هذه الاستثناءات قد لا يكون لها محلا في قانون حق المؤلف ما عدا منها ما يتعلق بتنفيذ أوامر القانون أو الرؤساء، كأن يفرض القانون على الناشر القيام بنشر مصنف معين لمؤلف 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[2]، وقد يكون الإثبات صعبا خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالإلتزام ببذل عناية[3]. وعليه، يقع على المؤلف عبئ 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 ادعاه 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.

وفيما يخص الضرر، فهو الأذى الذي يلحق الشخص فيمس حقا من حقوقه أو يعتدي على مصلحة مشروعة يحميها القانون[4]، ويعد الضرر ركنا أساسيا لقيام مسؤولية الناشر العقدية وعلى

---

[1] المادتين 128 و129 ق.م.ج.

[2] المادة 176 ق.م.ج. راجع أيضا ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 209، ص. 280: "يتعين على الدائن إثبات الالتزام العقدي وتحديد مضمونه. فإذا اثبت عدم التنفيذ أو التأخير فيه، يكون قد أتبث الخطأ العقدي، فإذا اثبت الضرر أيضا يكون قد اضطلع بما يقع على عاتقه من إثبات فاستحق التعويض".

[3] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، أطروحة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 325:"ويقع على الدائن إثبات خطأ المدين وعبئ الإثبات صعب خاصة إذا تعلق الأمر في الالتزام ببذل العناية. فعلى الدائن أن يثبت أن سلوك المدين أقل من سلوك الرجل المتوسط الحرص، وعلى المؤلف أن يثبت أن من قام بترجمة مؤلفه لم يترجمه بالأمانة المطلوبة ولم يوصل الأفكار التي أرادها، ولا بد أن يرجع إلى سلوك متوسطي الناس لمعرفة هل اخل المدين بالتزاماته أم لا؟".

[4] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 325، ص. 314:"الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموما، فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي أو التأخر فيه. ونستطيع أن نعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو أدبية".

المضرور، أي المؤلف إثبات وجوده. ويشترط أن يكون واقعا أو وشيك الوقوع في المستقبل[1]. أما إذا كان احتماليا غير مؤكد الوقوع، فلا يستوجب التعويض عنه[2]. ومن ثم، تقوم مسؤولية الناشر العقدية إلا بالنسبة للضرر المباشر[3]، والمتوقع الذي أصاب المؤلف، غير أن الضرر غير المتوقع أو غير المباشر، فلا يتم التعويض عنه 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[4] يصيب الذمة المالية للمؤلف كأن يعتدي الناشر على حق المؤلف في استغلال مصنفه مما يؤدي إلى عدم استفادة المؤلف من مصنفه ماديا كما قد يكون الضرر معنويا[5]، كأن يمس الناشر الحق المعنوي للمؤلف. ولقد أجاز المشرع الجزائري التعويض عن

---

[1] المادة 182 ف. 2 ق.م.ج، راجع أيضا ع. علي سليمان، المرجع السابق، رقم 114-02، ص.175: "وقد استمدت قوانيننا العربية هذا الحكم من المادة (1150) مدني فرنسي، وقصرت التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الذي كان متوقعا عند إبرام العقد. أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر الذي كان متوقعا والضرر الذي لم يكن متوقعا. ويبرر هذا التمييز بين المسؤوليتين بأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد إلى ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد".

[2] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 214، ص. 287:"أما بالنسبة للضرر المحتمل (préjudice éventuel) فإنه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا لان المدين لا يسأل عن تعويض الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب في إخلاله بالتزامه غشا أو خطا جسيما".

[3] المادة 182 ق.م.ج.، ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم215، ص. 287: "ويجب أن يكون الضرر مباشرا (préjudice direct)، أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه. وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

[4] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 326.ص.315:"الضرر المادي (préjudice matériel) هو الذي يصيب الدائن في ماله في المسؤولية العقدية نتيجة خطأ المدين".

[5] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 326، ص.316:"الضرر الأدبي(préjudice moral) هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غر مادية، ومثاله الضرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته، ومنه أيضا الضرر يصيب الإنسان في سمعته، كالذي يترتب عن السب والقذف".

الضرر المعنوي عندما يتم الاعتداء أو المساس بشرف أو سمعة الشخص[1]، كالإعتداء مثلا على اسم المؤلف أو تزييف و تشويه مصنفه.

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 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[2].

وفيما يتعلق بإثبات الضرر، فتقع مسؤولية إثباته على عاتق المؤلف المدعي فله أن يثبت الضرر الذي حل به نتيجة الاعتداء الممارس على حقوقه من طرف الناشر المتعاقد معه بكل ما يملكه من أدلة إثبات[3].

وفي الأخير لا يكفي توافر خطأ الناشر المتعاقد والضرر المادي أو الأدبي الذي أصاب المؤلف حتى تقوم مسؤولية الناشر العقدية، بل لا بد أن يكون هذا الضرر ناجما عن خطأ الناشر ومرتبطا به بواسطة العلاقة السببية[4]. فقد يحدث أن يتسبب في هذا الضرر الذي أصاب المؤلف أكثر من سبب لوقوع الخطأ، فيتم النظر إلى هذه الأسباب إما بصفة متساوية أو يفضل أحد هذه الأسباب على أساس السبب المنتج والفعال للخطأ.

---

[1] لقد كان يثير التعويض عن الضرر المعنوي جدلا فقهيا كبيرا إذ تضاربت آراء الفقهاء حول مدى التعويض عنه فهناك من كان يرى انه لا يمكن التعويض عنه مستندا في ذلك إلى نص المادة 176 من ق.م.ج، حيث كان يرى أن حكمها عاما يشمل كل من الضررين المادي والمعنوي دون تمييز بينهما إلا أن المشرع حسم الأمر سنة 2005 بمقتضى الأمر رقم 05-10 السالف الذكر، إذ نصت المادة 182 مكرر: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[2] ع. علي سليمان، المرجع السابق، رقم 117، ص. 186، 188 :" ويراد بالضرر المرتد، الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف...ويراد بالخلف الذي يصاب بضرر شخصي ترتب على ضرر أصاب السلف، ليس فقط الخلف العام المنصوص عليه في المادة (108 م ج) بل هو أوسع من ذلك".

[3] ع. بلحاج، المرجع السابق، رقم 216، ص. 289: "إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني، فانه لا يطالب بإثبات الضرر، لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما. أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل، أي التنفيذ بطريق التعويض، فعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو من تأخيره في القيام بتنفيذه".

[4] م. صبري السعدي، المرجع السابق، رقم 328، ص. 317: "لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطا المدين، وبمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية، ويقع على الدائن إثبات رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر ويستطيع المدين إثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن".

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[1]، 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 التزامه أو أنه تأخر في هذا التنفيذ، وإن سبب اشتراط توجيه إعذار من الدائن إلى المدين قبل تحريك دعوى المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض مرده أن حلول أجل الإلتزام لا يكفي وحده للقول أن المدين قد أخل أو إمتنع عن تنفيذ إلتزامه إلتزاما 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، يجب عليه أن يقوم بإعذار مدينه وفق السبل التي حددها له القانون[2]. وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري يلاحظ أن المشرع قد جعل الإعذار شرطا لمطالبة المدين بالتعويض[3]، وعلى هذا الأساس يتوجب على المؤلف كأصل عام[4] إعذار الناشر قبل مطالبته بالتعويض جراء إخلاله بالإلتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد النشر.

---

[1] المادة 176 ق.م.ج: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدا له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[2] م. حبار، قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون،الجزائر، 1988 ،ص. 407.

[3] المادة 179 ق. م. ج: "لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

[4] لا يكون المؤلف ملزما بتوجيه اعذار للناشر في حالات استثنائية، حددتها المادة 181 ق.م.ج وتتمثل هذه الحالات فيما يلي: إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل الناشر، إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، إذا كان محل الالتزام رد شيء بعلم الناشر انه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، إذا صرح الناشر كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه.

وينعقد الإختصاص النوعي للنظر في دعوى التعويض المرفوعة من المؤلف ضد الناشر في الوقت الراهن للقضاء المدني لا سيما رئيس القسم المدني[1]. غير أنه بمجرد إنشاء القطب المتخصص بالملكية الفكرية يصبح هذا القطب وحده المختص في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية سواء كانت هذه المنازعات تتصل بالملكية الصناعية والتجارية أو بالملكية الأدبية والفنية أي "حقوق المؤلف"[2]. أما بالنسبة للإختصاص المحلي، فيؤول للمحكمة الإبتدائية المتواجدة بمقر المجلس والتي يقع في دائرة اختصاصها موطن الناشر المدعى عليه[3]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[4] 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.

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[5]. وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي منح للمتضرر الفرصة أن يختار طريقة تقدير

---

[1] المادة 143 من الأمر رقم 2003-05. وأنظر أيضا ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 115، ص.124:" لا شك أن حق المؤلف على إنتاجه الفني حق مدني، ولهذا نص المشرع على أن المنازعات المتعلقة بتطبيق الأحكام الخاصة بحقوق المؤلف تخضع لإختصاص القسم المدني".

[2] المادة 13 ق.إ.م.إ.ج.

[3] المادة 40 ف. 4 ق.إ.م.إ.ج.

[4] Ch. Caron, *op. cit.,* n°519, p.409 :« l'arbitrage est possible en droit d'auteur. La littérature juridique qu'il suscite contraste avec sa relative rareté dans cette déscipline. Certes, le droit moral, à cause de sa nature de la personnalité indisponible, pourrait être assez réfractaire à l'idée d'arbitrage, même s'il est possible d'arbitrer les modalités d'une réparation à ce droit. En revanche la contrefaçon civile peut relever de l'arbitrage car il n'existe pas d'obstacle à son utilisation.»; et J.-L. Goutal, *Arbitrage et propriété intellectuelle,* Gaz. Pal.1997, p. 28.

[5] المادة 131 المعدلة ق.م.ج:"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

والمادة 182 ق. م.ج:"اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..." .

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[1].

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر

لا يتمتع المؤلف بحماية جزائية خاصة في علاقته التعاقدية مع الناشر على غرار ما سبق بيانه بالنسبة للحماية المدنية ضد كل اعتداء على حقوقه الصادرة من الناشر المتعاقد معه، لذا تقتضي الضرورة حماية حقوق هذا الأخير في عقد النشر بالرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بحماية حقوق المؤلف نتيجة كل اعتداء صادر من الغير سواء كان من متعاقد معه أم لا. هكذا يؤول للمؤلف الحق في حماية حقوقه عن طريق رفع شكوى جزائية مباشرة أمام الهيئات الجزائية، أو أن يسلك بداءة طريق التدابير التحفظية التي منحها إياه قانون الملكية الأدبية والفنية قصد تدعيم دعواه أمام قاضي الموضوع[2].

أولا: إجراءات تحريك الدعوى الجزائية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر

إن أساس الدعوى الجزائية لحماية حقوق المؤلف في عقد النشر المرفوعة ضد الناشر المتعاقد ترمي إلى درء كل اعتداء صادر من هذا الأخير، من شأنه أن يهدد حقوق المؤلف المعنوية والمالية نتيجة تنازل المؤلف للناشر عن حق الإستغلال المالي لمصنفه بموجب عقد النشر[3]. ولقد تضمن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري أحكام جزائية تتعلق بحماية المؤلف دون أي تمييز بين الحقوق المعنوية والمالية. لهذا فإن المؤلف يتمتع بحماية جزائية ضد كل اعتداء صادر من الناشر المتعاقد معه على حقوقه المعنوية و/أو المالية عن طريق دعوى التقليد، حيث أن كل فعل مادي صادر من الناشر يدخل ضمن العناصر المكونة لجنحة التقليد تتولد عنه مسؤولية جزائية في جانب الناشر التي تعطي للمؤلف أو ذوي الحقوق الذين قد يكونوا ضحية هذه الجنحة، الحق في رفع

---

[1] P. Deprez, *La réparation du préjudice, in la loi du 29 octobre 2007,* RIDA, avril 2008, n°37, p. 69 :«Les nouvelles dispositions précisent désormais qu'il appartient à la partie lésée d'effectuer un choix entre deux méthodes d'évaluation. Cette alternative offerte à la victime suppose une évaluation sérieuse en amont pour retenir le plus intéressant économiquement. En pratique, le demandeur aura recours à une demande de dommage et intérêts forfaitaires lorsqu'il ne disposera pas d'éléments permettant au tribunal d'apprécier les conséquences économiques négatives de l'acte de contrefaçon ».

[2] أنظر الدراسة أدناه المتعلقة بالتدابير التحفظية.

[3] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 471، ص.515:" إن الإعتداء على إنتاج المؤلف يشمل الحق المعنوي والحق المالي في آن واحد، لكنه يمكن أن يكون الإعتداء متعلقا بالحق المعنوي وحده حينما يتنازل المؤلف عن حقوقه المالية لصالح الغير".

شكوى جزائية أمام القضاء الجزائي[1]، وهي تهدف إلى وضع حد للإعتداء الصادر من الناشر من جهة، ومن جهة أخرى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن جنحة التقليد.

إن أطراف الدعوى الجزائية هم من جهة الشاكي الذي قد يكون المؤلف مبدع المصنف، وذوي حقوقه، والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة ما إذا كان المؤلف منضما إليه، والمؤلف المشارك في المصنف المشترك، ومالك الحقوق أو المساهمين إذا اقتضت الضرورة في حالة المصنف الجماعي. ومن جهة أخرى، نجد الناشر المتعاقد المعتدي الذي قام بأحد الأفعال المكونة لجنحة التقليد كطرف مشتكى منه. هكذا يحق للأشخاص السابق ذكرهم تقديم شكوى، يكون الهدف منها تحريك دعوى عمومية وفق الإجراءات المطبقة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تباشرها النيابة العامة[2]، تبعا لذلك فإذا حصل وأن رفع المؤلف دعوى مدنية مباشرة أمام القاضي المدني قبل أو أثناء نظر القاضي الجزائي في الدعوى العمومية، على القاضي المدني أن يرجأ الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل النهائي في الدعوى العمومية من طرف القاضي الجزائي[3]، كما أجاز القانون للمؤلف المتضرر أن يرفع دعوى مدنية مباشرة أمام القاضي الجزائي، وأن يتأسس كطرف مدني وتدعى هذه الدعوى بالدعوى المدنية بالتبعية[4]. والجدير بالملاحظة أن قانون حق الملكية الأدبية والفنية الجزائري لم يتضمن حكما خاصا يحدد مدة سريان تقادم الدعوى في جنحة التقليد، لذا كان لابد من الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لمعرفة مدة سريان تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح[5]. تأسيسا على ذلك، تتقادم الدعوى في جنحة التقليد المرفوعة ضد الناشر

---

[1] المادة 160 من الأمر رقم 2003-05 :"يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

[2] المادة الأولى ف. 2 من ق.إ.ج.ج:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

P. Tafforeau, *op. cit.*, n°220, p. 203.

[3] المادة 4 ق.إ.ج.ج :"يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.
غير أنه يتعين أن ترجىء المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة امامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

[4] المادة 3 ف. أولى ق.إ.ج:"يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

[5] المادة 8 ق.إ.ج.ج :"تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة. ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7" .

بمضي ثلاثة (03) سنوات تسري من تاريخ يوم إرتكاب الفعل المكون لجنحة التقليد[1]. وعلى خلاف الدعوى الجزائية فإن الدعوى المدنية تتقادم بمضي 15 سنة هكذا إذا ضاع حق المؤلف في رفع دعوى عمومية أو دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي، فهذا لا يعني أن حقه قد ضاع تماما في المطالبة بالتعويض، حيث يجوز له أن يرفع دعوى مدنية مباشرة أمام القاضي طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية، إذ أن مدة سريان التقادم في الدعاوى المدنية أطول[2].

ثانيا: التدابير التحفظية والنتائج المترتبة عن عملية حجز التقليد

سيتم التطرق في البداية إلى تحديد ماهية التدابير التحفظية هذا من جهة، ثم إلى النتائج المترتبة عن عملية الحجز من جهة أخرى.

1- التدابير التحفظية

تعد التدابير التحفظية مرحلة جد مهمة تسبق مرحلة رفع الدعوى أمام قضاء الموضوع وتتمثل في عملية حجز التقليد التي من خلالها يطلب المؤلف المتضرر من الجهة القضائية المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للإعتداء الوشيك الوقوع على حقوقه، أو بوضع حد للإعتداء الحاصل والممارس من طرف الناشر المتعاقد، وكذلك مطالبته بالتعويضات عن الأضرار اللاحقة[3]. ولقد أعتبر أن عملية حجز التقليد تعد إجراءا جوازيا، حيث لا يتوجب على المؤلف القيام بها قبل رفع الدعوى في الموضوع، فلا مانع من رفع دعوى التقليد مباشرة إذا كانت بحوزته الأدلة والسندات الكافية لإثبات دعواه. غير أنه تبقى لعملية حجز التقليد أهمية جد فعالة في مجال حقوق المؤلف، ويرى نفس الفقه في هذا الصدد أن عملية حجز التقليد تعد عملية احتياطية والتي تمكن مؤلف المصنف المحمي

---

[1] M. Akkacha, *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation algérienne*, Rev. alg. 2004, p .146 : « La prescription de ces infractions, en l'absence de texte dérogatoire, demeure celle de droit commun : donc elle sera, comme pour tous les délits, de trois (3) ans… ».

[2] المادة 10 ق.إ.ج:" تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني.

غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية".

[3] المادة 144 من الأمر رقم 2003-05:"يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته. ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق".

أو ذوي حقوقه من المحافظة على هذه الحقوق وتسمح له بجمع الحجج لإثبات الاعتداء الحاصل على حقوقه[1] .

وتسند مهمة معاينة الاعتداء على حقوق المؤلف كأصل عام إلى ضباط الشرطة القضائية على اعتبار أن القانون أوكل لهم مهمة الحفاظ على مصلحة المجتمع من كل انتهاك[2]، فتناط لهم مهمة تحرير محضر معاينة جنحة التقليد ضمن حدود الإختصاص الإقليمي، فجرم التقليد لا يعني فقط حقوق المؤلف كفرد، بل يعني المجتمع بكامله. وأجاز أيضا قانون حق المؤلف الجزائري أن تسند هذه المهمة إلى أعوان محلفين لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، حيث يجوز لهؤلاء على غرار ضباط الشرطة القضائية القيام بحجز نسخ دعائم المصنفات والأداءات بشرط أن يقوموا بوضعها تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4]. كما يقع عليهم إثبات عملية الحجز في محضر مؤرخ وموقع ثم يقومون مباشرة بعد ذلك بإخطار رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا بهذا المحضر، والذي يفصل في طلب الحجز التحفظي في مدة ثلاثة (03) أيام من تاريخ الإخطار كأقصى حد[5].

2- النتائج المترتبة عن عملية حجز التقليد

يتخذ رئيس الجهة القضائية حين فصله في الطلب عدة قرارات، إما قبول الطلب عن طريق إصدار أمر يقتصر على مجرد إتخاذ التدابير التحفظية إذا كانت العريضة المقدمة من المؤلف طالب الحجز مختصرة، أما إذا حدد المؤلف طلباته في العريضة يتخذ رئيس الجهة القضائية المختصة عدة

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق ، رقم 472، ص. 518: "يجوز للمدعي القيام بإجراءات تحفظية قبل رفع دعوى التقليد للحفاظ على حقوقه من جهة و للحصول على دلائل لإثبات الجنحة من جهة أخرى، ونص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات القضائية السريعة حتى لا تعاني الضحية من تباطؤ تسيير الهيئة القضائية وحتى لا يصبح موضوع التقليد مخفيا".

[2] المادة 145 من الأمر رقم 2003-05: "يتولى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة".

[3] المادة 145 من الأمر رقم2003-05، السابقة الذكر.

[4] المادة 146 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:"فضلا عن ضباط الشرطة القضائية يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان".

[5] المادة 146 ف. 2 و3 من الأمر رقم 2003-05:"يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.
تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة (3) أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها".

قرارات، بناءا على هذه الطلبات والتي قد تكون إمكانية إيقاف عملية الاستنساخ غير الشرعي للمصنف، وحجز النسخ المقلدة من المصنف، وكذا حجز الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع، وحجز كل عتاد مستخدم لصنع نسخ مقلدة من المصنف[1]. ولرئيس الجهة القضائية أيضا أن يرفض طلب المؤلف إذا كان غير مؤسس على اعتبار أن أسباب الحجز متعددة ومتنوعة في نص المادة 147 من الأمر رقم 2003-05. وعلى رئيس الجهة القضائية الفصل في طلب الحجز في مدة ثلاثة (03) أيام كحد أقصى إبتداءا من تاريخ إخطاره بطلب الحجز سواء بقبول أو برفض الطلب المقدم من المؤلف.

تعد عملية حجز التقليد إجراءا خطيرا، فقد يمس بحقوق الناشر المحجوز عليه، وعلى هذا الأساس أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يطلب من صاحب الحقوق أو من يمثله دفع كفالة عادلة[2] حتى لا يكون الحجز تعسفيا على الناشر، إذ أن أداء الكفالة من المؤلف من شأنها تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المؤلف الذي صدر أمر الحجز لمصلحته والناشر المحجوز عليه[3]. وتعزيزا لمصلحة الناشر المحجوز عليه المتضرر من إجراءات الحجز التحفظي، أجاز له القانون أن يطلب من القضاء الإستعجالي في أجل ثلاثين (30) يوما رفع اليد عن هذا الحجز أو خفضه أو حصر

---

[1] المادة 147 ف. أولى من الأمر رقم2003-05: "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية:

– إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة.

– القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز دعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والآداءات.

– حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة ".

[2] المادة 147 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05: "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي".

[3] ف. ادريس، المرجع السابق، ص. 267:"وتعتبر إمكانية فرض إيداع كفالة إجراء من شانه يحقق التوازن بين مصلحة من صدر ضده الأمر وبين من صدر لصالحه الأمر بالحجز من انه قد يكون غير محق".

آثاره[1]. كما يجوز للناشر أيضا أن يطلب منحه ترخيصا يسمح له بإعادة صنع أو إعادة نشر المصنف ذلك تحت مراقبة حارس قضائي معين لهذا الغرض[2]، ويتعين على القاضي الإستعجالي حين نظره في دعوى الناشر الرامية إلى رفع الحجز أن لا يمس بأصل الدعوى.

وفي الأخير يتوجب على المؤلف المستفيد من إجراءات الحجز التحفظي أن يرفع دعوى جزائية في الموضوع جراء الإعتداء الحاصل من الناشر على حقوقه أمام قاضي الموضوع في مهلة ثلاثين (30) يوما كحد أقصى من تاريخ صدور أمر الحجز من رئيس المحكمة[3]. وإذا امتنع أو تهاون المؤلف أو ذوي حقوقه من رفع الدعوى في الأجل المحدد سابقا يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر برفع اليد عن أمر الحجز بناءا على طلب الناشر المتضرر من هذه التدابير[4].

المطلب الثاني: صور الإعتداء الممارسة من طرف الناشر على حقوق المؤلف في عقد النشر والجزاءات المطبقة

قد يتعرض المؤلف لإعتداء على حقوقه المعنوية أو المالية من طرف الناشر المتعاقد معه ويمكن يشكل هذا الإعتداء جنحة التقليد، التي تجعل الناشر يخضع للمساءلة الجزائية، حيث تطبق عليه عقوبات جزائية مختلفة تهدف إلى الحفاظ على حقوق المؤلف الأدبية والمالية. تأسيسا على هذا سوف يتم التطرق في الفرع الأول إلى صور الإعتداء الممارسة من طرف الناشر ثم التطرق في الفرع الثاني إلى الجزاءات المطبقة على الناشر.

---

[1] المادة 148 من الأمر رقم 2003-05: "يمكن الطرف الذي يدعي التضرر بفعل التدابير التحفظية المذكورة أعلاه، أن يطلب خلال الثلاثين(30) يوما ابتداءا من تاريخ صدور الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146-147 أعلاه، من رئيس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الاستعجالية، رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى لقاء إيداع مبالغ مالية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة".

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 472، ص.520، 521: "ويجوز لهما (المحجوز عليه أو الغير المحجوز لديه) طلب تعيين حارس قضائي (sequester judiciaire) لمراقبة عمليات إعادة الصنع أو إعادة التمثيل أو إعادة نشر المؤلفات إذا وافق القاضي عليها.ويجب على قاضي الأمور المستعجلة تقدير دقة الطلبات أي يجوز له على سبيل المثال تقدير مشروعية طلب رفع الحجز".

[3] المادة 149 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05: "يجب على المستفيد من التدابير التحفظية المذكورة أعلاه أن يقوم خلال الثلاثين (30) يوما ابتداءا من تاريخ الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146 و147 من هذا الأمر بإخطار الجهة القضائية المختصة".

[4] المادة 149 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05: "وفي غياب مثل هذه الدعوى القضائية، يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية أن يأمر بناء على طلب من الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير برفع اليد على الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى" .

الفرع الأول: صور الإعتداء الممارسة من طرف الناشر على حقوق المؤلف في عقد النشر

يقصد بجنحة التقليد في ميدان الحقوق الملكية الأدبية والفنية كل مساس مرتكب ضد أي حق من حقوق المؤلف كنقل المصنف، أو عرضه أو بثه بدون ترخيص من المؤلف أو صاحب الحقوق[1]. ويعتبر جانب من الفقه أن جنحة التقليد تعد بمثابة سرقة تتعلق بالملكية الأدبية[2]. وبالتالي، يعد الناشر مرتكبا لجنحة التقليد جراء كل فعل صادر منه، من شأنه أن يمس بحقوق المؤلف أو صاحب الحقوق. وتتمثل هذه الأفعال في الكشف غير المرخص به للمصنف، أو المساس بسلامته، واستنساخ المصنف في شكل نسخ مقلدة، وإستيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير نسخ مقلدة من المصنف المحمي قانونا[3]. يستنتج مما سبق أن كل فعل يمس بالحقوق الإستئثارية للمؤلف يعتبره المشرع مكونا لجنحة التقليد دون التمييز بين الحقين المعنوي والمالي[4]، كما أن قانون حق المؤلف لم يشترط توافر عنصر القصد، إذ أن جريمة التقليد تعد قائمة بمجرد توافر الركن المادي، هذا على خلاف القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، فسوء نية الناشر مفترضة[5]، لذا يعد الناشر مرتكبا لجنحة التقليد بمجرد المساس بحقوق المؤلف المتعاقد معه، كأن يقوم باستنساخ نسخ تتجاوز عدد النسخ المتفق عليها في عقد النشر. ويستقرأ من الأحكام القانونية المتعلقة بحقوق المؤلف بأن المشرع الجزائري لم يحصر جنحة التقليد في مجرد التزييف أو التشويه أو التزوير، بل جعلها تمتد لتشمل أيضا كل تصدير، استيراد، تأجير مصنفات مقلدة.

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الاعتداء الذي يقع على الحق في نشر المصنف إلكترونيا، غير أن هذا لا يعني أن نشر المصنفات الرقمية عبر شبكة الأنترنت أو تحميل برامج الحاسوب عبر هذه الشبكة دون موافقة المؤلف لا يعد تقليدا، حيث أن استغلال المصنفات

---

[1] H. Desbois, *op. cit.*, n°746, p.813 : «L'expression de contrefaçon couvre non seulement la reproduction non autorisées par les ayants droit ».

[2] Ch. Caron, *op. cit.,* n°486, p.385 : «la contrefaçon est au droit d'auteur ce que le vol est aux biens corporels ».

[3] المادة 151 من الأمر رقم 2003-05:"يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بآي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء".

[4] في هذا المعنى راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 471، ص. 518.

[5] م. عكاشة، المرجع السابق، ص. 151.

إلكترونيا يستوجب الحصول على ترخيص من المؤلف، فهذا الإستغلال يدخل ضمن الحقوق الإستئثارية الممنوحة للمؤلف[1]. تبعا لذلك، فلا يجوز للناشر نشر مصنف موضوع عقد النشر التقليدي أن ينشره بطريقة الكترونية على شبكة الانترنت إلا بعد موافقة المؤلف الذي يجيز له ذلك وإلا اعتبر هذا النشر جنحة تقليد.

يستنتج أن الناشر يعد مرتكبا لجنحة التقليد بمجرد توافر الركن المادي للجريمة المتمثل في عملية الإستنساخ حتى ولو كان ذلك في نسخة واحدة أو تمت عملية الإستنساخ أو التغيير على جزء من المصنف فقط[2].

وفيما يخص المحاولة في جنحة التقليد، فلا تعد جريمة معاقب عليها من طرف القانون ذلك لغياب نص قانوني خاص[3]، لذا يعتبر جانب من الفقه أن إستنساخ مصنف مقلد دون نشره يعد عملا تحضيريا لا يعاقب عليه القانون[4].

أما بالنسبة للركن المعنوي، فتعد جنحة التقليد قائمة بمجرد توافر الركن المادي للجريمة إذ أن عنصر القصد ليس له دور لقيام مسؤولية الناشر الجزائية في هذه الجريمة، ومن ثم ليس له إلا أن ينفي هذه المسؤولية عن طريق إثبات أنه قام بالفعل عن حسن نية، فهو على خلاف سوء النية التي افترضها القانون[5]. كما للناشر أن ينفي عنه المسؤولية الجزائية إذا اثبت أن الفعل الذي قام به يدخل ضمن الإستثناءات المنصوص عليها قانونا الواردة على الحقوق الإستئثارية للمؤلف[6].

---

[1] ع. هاشم محمد الوحش، المرجع السابق، ص. 156.

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 444، ص. 491:"يجوز لأي شخص نقل عدة صفحات من كتاب ما شريطة أن يقوم به لاستعماله الشخصي أو العائلي وأن يكون عدد النسخ محددا، فلا يستلزم هذا النقل إذن المؤلف لكن لا يحق له نقل المؤلف بمجمله. بينما إذا تم النقل من اجل استعمال جماعي، سيعاقب قانونا لأنه يمس بحقوق المؤلف، وفي هذه الحالة تعد عملية الاستنساخ عملية غير مشروعة".

[3] المادة 31 ف. أولى ق.ع.ج:"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

[4] M. Akkacha, *op. cit.,* p.141 : « Mais ce qui est important de noter c'est que la tentative n'est pas punissable : la composition d'un ouvrage contrefait qui n'est pas encore passé a l'impression constitue un acte préparatoire qui n'est pas punissable ».

[5] M. Akkacha, *op. cit.,* p.141 *:* «L'intention coupable, contrairement au principe de droit commun, est présumée. La bonne foi ne l'est pas. Le coupable doit apporter la preuve de sa bonne foi,… ».

[6] المادة 33 من الأمر رقم 2003-05.

الفرع الثاني: الجزاءات المطبقة على الناشر جراء الإعتداء على حقوق المؤلف المتعاقد معه

يتوجب على المؤلف أو ذوي حقوقه رفع شكوى أمام المحكمة الجزائية المختصة إقليميا وفق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية[1]، وكما سبق الذكر لم يمنح المشرع الجزائري للمؤلف حماية جزائية خاصة في عقد النشر ضد الإعتداءات الممارسة من طرف الناشر المتعاقد، بل جاء بأحكام عامة تسري على كل معتدي على حقوق المؤلف سواء كان متعاقدا معه أو من الغير. تأسيسا على هذا يطبق على الناشر نفس الجزاءات المطبقة على كل من اقترف جنحة التقليد. وبالتالي، فإن القضاء الجزائي متى ثبتت التهمة في جانب الناشر المتعاقد مع المؤلف، يحكم بالإضافة إلى العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية التي يكون الهدف من وراءها ردع الناشر المعتدي من جهة، وحماية حقوق المؤلف من جهة أخرى.

إن العقوبات الأصلية المطبقة على الناشر المعتدي، هي نفس العقوبة المطبقة على كل مرتكب جنحة التقليد. وهكذا يعاقب الناشر بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف إلى مليون دينار جزائري سواء حصل النشر في الجزائر أو في الخارج[2]، ويخضع الناشر لنفس العقوبة السابقة إذا امتنع عمدا عن دفع المكافئة المستحقة للمؤلف أو صاحب الحقوق[3]. ويرى بعض الفقه في هذا الصدد أنه إذا كان تجريم هذا الفعل من طرف القانون ينتج عنه ايجابيات في الواقع العملي لأنه يسمح بحماية حقوق المؤلفين، إلا أنه يأخذ عليه من حيث أن عدم دفع المكافأة يتصل بالتعويضات المدنية أكثر من اتصاله بالجانب الجزائي[4]. وتطبق نفس العقوبة أيضا على الناشر في حالة ما إذا شارك في ارتكاب جنحة التقليد سواء بعمله أو بتوفير

---

[1] المادة 160 من الأمر رقم 2003-05: "يتقدم مالك الحقوق المحمية او من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

[2] المادة 153 من الأمر رقم 2003-05.

[3] المادة 155 من الأمر رقم 2003-05.

[4] M. Akkacha, *op. cit.*, p. 145 : « Cette infraction, bien qu'elle présente des avantages pratiques permettant d'assurer la protection des droits d'auteur, semble être «tirée par les cheveux », mal à propos. Elle relèverait beaucoup plus du domaine de la réparation civile due aux auteurs que du domaine pénal, surtout que les sanctions prévues sont identiques à celles de la contrefaçon ».

الوسائل للمساس بحقوق المؤلف المتعاقد معه[1]، وإذا ما عاود الناشر إرتكاب نفس الأفعال السابقة يتعرض إلى مضاعفة العقوبة المقررة قانونا[2].

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية، فيجوز للقاضي أن يأمر بالغلق المؤقت لمؤسسة النشر التي استغلها الناشر المقلد أو شركائه لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر أو تأمر بالغلق النهائي عند الاقتضاء[3]. كما يمكن أن يأمر بمصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الإستغلال غير المشروع للمصنف المحمي أو مصادرة أو إتلاف العتاد الذي أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل نسخة مقلدة[4]. ويمكن للقاضي أيضا أن يأمر بتسليم موضوع المصادرات للمؤلف أو لصاحب الحقوق تعويضا عن الأضرار التي لحقت به[5]، وأن يأمر بنشر حكم الإدانة كاملا أو جزء منه في الصحف أو تعليقه في الأماكن التي يحددها[6].

---

[1] المادة 154 من الأمر رقم 2003-05:"يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة".

[2] المادة 156 ف. أولى من الأمر رقم 2003-05:"تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هذا الأمر".

[3] المادة 156 ف. 2 من الأمر رقم 2003-05:"كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة (06) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء".

[4] المادة 157 من الأمر رقم 2003-05.

[5] المادة 159 من الأمر رقم 2003-05: "تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151 و152 من هذا الأمر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقها لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم".

[6] المادة 158 من الأمر رقم 2003-05: "يمكن الجهة القضائية المختصة،بطلب من الطرف المدني أن تأمر بنشر أحكام الإدانة الكاملة أو مجزاة في الصحف التي تعينها ،وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها".

المبحث الثاني: الحماية الدولية لحقوق المؤلف في عقد النشر

لما كانت حقوق المؤلف تكتسي الطابع الدولي، فالإنتاج الفكري لا يقتصر انتشاره على المستوى الداخلي للدولة، بل إنه قد يمتد ليجول العالم بأسره. هكذا أدركت الدولة الجزائرية أنه من الضروري توفير حماية دولية[1] لحقوق المؤلفين بجانب الحماية الوطنية المقررة لهم[2]. لذا إنضمت إلى مجموعة من الاتفاقيات كان أولها اتفاقية جنيف العالمية التي أبرمت في 6 سبتمبر 1952 والمعدلة في باريس 1971، وتدعى هذه الاتفاقية بالاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[3]، وثانيها اتفاقية اتحاد برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والتي أبرمت في 9 أكتوبر1886[4]، كما انضمت الجزائر إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي تم إنشائها عام 1967[5]. وبما أن الحقوق الفكرية تحتل مكانة في التجارة الدولية، ونظرا لأن الحماية المقررة للحقوق الفكرية بموجب الاتفاقيات السابقة أصبحت قاصرة نوعا ما خاصة في الدول النامية[6]، سارعت الدول في إطار المنظمة العالمية للتجارة إلى إنشاء

---

[1] بالنسبة لكافة النصوص الدولية التي صادقت الجزائر عليها وللمزيد من التفصيل، راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 478، ص.527 إلى 529.

[2] الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973، المتعلق بحق المؤلف، السالف الذكر.

[3] الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، السابق الذكر.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن انضمام الجزائرمع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، السابقة الذكر.

[5] الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستكهولم بتاريخ 14 يوليو 1967، السابق الذكر.

[6] Les secteurs couverts par l'OMC, Les notes bleus de Bercy, du 16 au 30 avril 2000, n°181, p. 6 : «La protection de la propriété intellectuelle et industrielle au niveau international a été jugée insuffisante ou incomplète et mal assurée, en particulier dans les pays en développement…le renforcement de cette catégorie de droits est donc très important… c'est l'objet de l'accord de l'OMC sur la propriété intellectuelle ».

إنشاء اتفاقية لحماية الحقوق الفكرية بصفة عامة[1]، وهي اتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة هذا عام 1996. والجدير بالملاحظة أن الجزائر لم تنضم إلى هذه الإتفاقية لحد الساعة، إلا أنها تسعى جاهدة للإنضمام إليها. تأسيسا على ما سبق سيتم التطرق في المطلب الأول إلى الحماية الدولية لحقوق المؤلف لعقد النشر في إطار الإتفاقيات الدولية التي إنضمت إليها الجزائر، ثم التطرق في المطلب الثاني إلى هذه الحماية في إطار المنظمات العالمية.

المطلب الأول: حماية حق المؤلف في إطار الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر

لما كانت الملكية الأدبية والفنية ذا مدلول دولي، إذ ما تنتجه قريحة المبدعين من مصنفات أدبية وفنية يمكن أن يجول العالم قاطبة، هذا ما يؤدي إلى إعتبار أن حق المؤلف يعد حقا ذا صبغة عالمية. وبالتالي تطرح إشكالية حمايته على المستوى الدولي بطريقة لا يمكن من خلالها السماح بالاعتداء عليه أو عدم احترامه، ولتجسيد حماية فعالة لهذه الحقوق كان لابد على الدول من عقد اتفاقيات تختص بهذا المجال وحث الدول للانضمام إليها، بحيث تساهم هذه الاتفاقيات في حماية حقوق المؤلفين. وهكذا تم إبرام العديد من هذه الاتفاقيات الدولية منها ما انضمت إليها الجزائر ومنها لا زالت لم تنضم إليها، غير أن دراسة حماية حقوق المؤلف الدولية ستقتصر فقط على الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر. تأسيسا على هذا سيتم التطرق في الفرع الأول إلى حماية حقوق المؤلف في إطار اتفاقية برن، وفي الفرع الثاني إلى حقوق المؤلف في إطار اتفاقية جنيف العالمية.

الفرع الأول: حماية حق المؤلف في إطار اتفاقية برن

تم إبرام اتفاقية برن في 9 أكتوبر 1886، وترمي هذه الإتفاقية إلى حماية المصنفات الأدبية والفنية وكانت تتألف حين إبرامها من 10 دول، إذ تم التوقيع على هذه المعاهدة من قبل 88 دولة، ولقد انضمت إليها الجزائر سنة 1997[2]. وحتى تصبح هذه الإتفاقية مواكبة للتطورات التكنولوجيا الجديدة، فقد خضعت لعدة تعديلات مرة كل عشرين (20) سنة تقريبا كان أولها في 13 نوفمبر 1908 ببرن، وفي 2 يونيو 1928 بروما، وفي 26 أكتوبر 1948 ببروكسل، وفي 14 يوليو 1967 بستوكهولم، وأخيرا في 24 يوليو 1971 بباريس.

---

[1] تناولت الاتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة إلى حماية الحقوق الفكرية دون التمييز بين الحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية.

[2] المرسوم الرئاسي 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، السابق الذكر، ص. 08.

وتعد إتفاقية برن أول إتفاقية متعلقة بحماية حقوق المؤلف، بل ومن أهم الإتفاقيات وهي مفتوحة لجميع الدول للانضمام إليها[1]، ولقد منحت مهمة تسيير هذه الإتفاقية إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2].

تقوم هذه الاتفاقية على مبادئ ثلاث ويعد المبدأ المتعلق باندماج رعايا دول الاتحاد في جماعة وطنية، من أهم هذه المبادئ مؤدى هذا المبدأ هو تشبيه الأجنبي بالمواطن[3]، هذا يعني أن المؤلف حامل جنسية الدولة عضو في الاتحاد يتمتع في جميع دول الأعضاء في هذا الاتحاد بنفس الحماية المقررة لرعايا هذه الدول. ويعد هذا المبدأ نفس المبدأ المنصوص عليه في اتفاقية إتحاد باريس الخاصة بالملكية الصناعية والتجارية والتي انضمت إليها الجزائر أيضا[4]. هكذا فمصنف المؤلف الأجنبي يعامل بنفس الكيفية التي يعامل بها مصنف المؤلف المواطن[5]. نتيجة لذلك، يتمتع المؤلف الأجنبي عن الدولة بنفس الحقوق المقررة لرعايا دول الإتحاد[6].

ترتكز هذه الإتفاقية على مبدأ الحماية التلقائية[7]، مؤدى هذا المبدأ أن هذه الحماية غير مشروطة باتخاذ أي إجراء من طرف المؤلف حتى يتمتع بالحماية. وتقوم هذه الإتفاقية أيضا على مبدأ آخر يتمثل في استقلالية الحماية، معناه أن الحماية المقررة للمصنف في كل دولة من دول الاتحاد تكون مستقلة عن تلك الحماية المقررة في دولتها الأصلية، غير أن لهذا المبدأ استثنائيين:

---

[1] المادة 29 ف. أولى من اتفاقية برن.

[2] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بحماية حقوق المؤلف في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

[3] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 478، الهامش رقم 2401، ص. 527.

[4] الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 أكتوبر 1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج. ر.25 فبراير 1966، عدد 16، ص. 198. والأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج. ر 04 فبراير 1975، عدد 10، ص. 154.

[5] C. Colombet, *op.cit*, n°459, p. 334 :«Le principe fondamental est que, dans les pays liés par la convention de Berne, certaines œuvres d'auteurs étrangères seront traitées exactement de la même manière que les œuvres des auteurs des pays considérés ».

[6] المادة 05 ف. أولى من اتفاقية برن.

[7] المادة 05 ف. 2 من اتفاقية برن.

أولهما يتمثل في ما إذا كان البلد الأصلي يحدد حماية أطول من تلك المقررة في الاتفاقية، وثانيهما إذا توقفت حماية المصنف في البلد الأصلي[1].

ولما كان حق النشر يعبر عنه أساسا عن طريق عقد النشر، فهذا التصرف القانوني هو الذي يجسد دور الناشر المتمثل في صنع وتوزيع نسخ المصنف، وبالتالي فالناشر بمقتضى هذا العقد يجعل الجمهور على الاتصال بالمصنف المنشور. فالمصنفات غير المنشورة تكون تحت سلطة ورقابة مؤليفيها، إلا أنه بواسطة عقد النشر، فإن المؤلف والناشر يجعلان هذه الأخيرة في متناول الجمهور. لذا فإن اتفاقية برن تمنح لمؤلف المصنف وحده امكانية السماح بإخراجه من ملكه الخاص ومن ثم يرخص للغير بنشر وتوزيعه. هكذا تضمنت هذه الاتفاقية في الأحكام المتعلقة بالمصنفات المنشورة، بأن هذه الأخيرة هي التي تم نشرها بموافقة مؤلفيها بأية وسيلة كانت مستخدمة للنسخ بشرط ضمان توافر هذه النسخ في متناول الجميع مع مراعاة طبيعة المصنف، وقد استبعدت صراحة ما لا يعد نشرا[2]، حيث نصت اتفاقية برن ضرورة تحديد البلد الأصلي للمصنف حتى يتم تطبيق الإتفاقية عليه. فبالنسبة للمصنفات التي يتم نشرها للمرة الأولى في إحدى دول المعاهدة، تعد الدولة التي يتم فيها نشر العمل أولا هي دولة المنشأ أو الأصل، وإذا تم نشر المصنف في أكثر من دولة عضو في الإتفاقية، فدولة المنشأ هي الدولة التي تمنح المدة (الأقصر) لحماية حق المؤلف. أما بالنسبة للأعمال التي تنشر في الدولة الأجنبية عن الاتفاقية وفي إحدى دول المعاهدة، فإن الدولة الأخيرة تعد بمثابة دولة المنشأ، فبالنسبة للمصنفات غير المنشورة والمصنفات المنشورة لأول مرة في دول أجنبية عن المعاهدة بدون القيام بعملية النشر المزدوجة، فإن دولة المنشأ هي الدولة التي ينتمي إليها المؤلف[3].

إن الحماية من طرف دولة المنشأ تنظم بموجب التشريع الوطني للدول[4]. غير أن هذا المبدأ المبدأ يعاني من استثناء عندما يكون المؤلف لا ينتمي إلى دولة المنشأ، حيث يتمتع المصنف بالحماية المقررة بموجب اتفاقية برن، فهو بذلك يستفيد بنفس الحقوق التي يتمتع بها المؤلفين

---

[1] م. إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 170.

[2] المادة 3 (3) من اتفاقية برن:"لا يعد النشر في مفهوم هذه الاتفاقية كل تمثيل مصنف مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي وأداء مصنف موسيقي و القراءة العلنية لمصنف أدبي والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية أو الفنية وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري".

[3] المادة 05 ف. 4 من اتفاقية برن.

[4] المادة 05 (3) من اتفاقية برن.

المواطنين[1]. كما تضمنت الإتفاقية حكما قانونيا يحدد عملية النشر في نفس الوقت. وبالتالي، يعتبر النشر في الآن ذاته لعدد من الدول كل مصنف يكون قد ظهر في دولة ما ودولة أخرى في مهلة ثلاثين يوما من تاريخ النشر الأول[2].

وتطرقت اتفاقية برن أيضا لحقوق المؤلف في عقد النشر بصفة ضمنية، عندما نظمت حقوق المؤلف المعنوية، حيث اعترفت لهذا الأخير بحق نسبة مصنفه إليه، وكذا الحق في الإعتراض على كل تعديل لمصنفه، وأيضا حقه في دفع كل مساس بشرفه "حتى في حالة انتقال الحقوق المالية"[3]. وتناولته أيضا إزاء الحديث عن الحقوق المالية للمؤلف من المادة الثامنة إلى المادة الرابعة عشر. فقد اعترفت لهذا الأخير بالحق الإستئثاري بالتصريح بنسخ مصنفه بأي طريقة وبأي شكل كان[4]، وأقرت له كذلك بالحق الإستئثاري بالتصريح بالنقل وتلاوة مؤلفه على الجمهور بجميع الوسائل[5]، إذ اعتبرت كل وسيلة صوتية أو بصرية تعد نقلا[6].

تحدد مدة حماية حقوق المؤلف وفقا لهذه الاتفاقية طيلة حياة المؤلف وخمسين (50) سنة بعد وفاته[7]، ويرجع للدول الأعضاء إعطاء مهلة أكبر من تلك الحماية المقررة بموجب الإتفاقية ذاتها، ذاتها، بوضع تنظيم هذه الحماية بمقتضى التشريعات الوطنية[8].

كما تضمنت اتفاقية برن أحكاما خاصة بالدول النامية[9]، إذ يسمح لهذه الدول أن لا تتقيد بالمدد الدنيا للحماية التي قررتها المعاهدة لحق الترجمة وحق النقل عن طريق تقديم تحفظات بشأن المادة الأولى من الاتفاقية. ويجوز أيضا لمواطنيها دون غيرهم طلب ترخيص إجباري بشأن هذين الحقين بشرط أن لا تصدر النسخ المعنية خارج حدود هذه الدول التي منحت الترخيص. ولقد أجازت

---

[1] C. Colombet, *op. cit.*, n°462, p. 336 : «mais ce principe souffre une dérogation : lorsqu'un auteur ne ressortit pas au pays d'origine de l'œuvre pour laquelle il est protégé par la présente Convention, il aura, dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux ».

[2] المادة 3 (4) من اتفاقية برن.

[3] المادة 6 (2) من اتفاقية برن.

[4] المادة 9 من اتفاقية برن.

[5] المادة 11 و11 (ثانيا) من اتفاقية برن.

[6] المادة 9 من اتفاقية برن.

[7] المادة 7 (1) من اتفاقية برن.

[8] C. Colombet, *op. cit.*, n°466, p. 339: «La durée des droits patrimoniaux est réglémentée par l'article 7 de la convention, cette durée comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort, des dispositions complémentaires attirent l'attention : selon l'article 7 et 6 , «les pays de l'Union ont la faculté d'accorder une durée de protection supérieure à celles prévues aux alinéas précédents ».

[9] المادة 21 من اتفاقية برن.

الاتفاقية كذلك منح ترخيص إجباري من أجل النقل أو الإستنساخ في مجال النشاطات التعليمية والنظامية ولأغراض التدريس والبحث[1].

الفرع الثاني: حماية حق المؤلف في إطار اتفاقية جنيف العالمية

أدت الضغوطات الممارسة من الدول وعلى وجه الخصوص من الولايات المتحدة الأمريكية، أن تؤثر على الأمم المتحدة ومنظمة اليونسكو إلى التوقيع على معاهدة أخرى تدعى بالمعاهدة العالمية لحقوق المؤلف رغم ما توفره اتفاقية برن من ضمانات لحقوق المؤلفين[2]. وكان ذلك بتاريخ 6 سبتمبر 1952[3] بسويسرا، حيث دخلت حيز النفاذ في 16 سبتمبر 1955، وتمت مراجعتها بباريس في 24 جويلية 1971، وانضمت إليها الجزائر في 5 جوان 1973[4]. ويلاحظ أن الجزائر سارعت إلى الانضمام إلى اتفاقية جنيف العالمية التي تعد حديثة وأقل شدة من اتفاقية برن، فالجزائر لم تنضم كما سبق ذكره إلى اتفاقية برن إلا في سنة 1997، هذا ما أثار استغراب وتساؤل جانب من الفقه حول الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري إلى انتهاج هذا المسار، فقد اعتبره غير منطقي[5].

وتفاديا لإقدام بعض الدول على الخروج من اتفاقية برن التي توفر حماية أكثر لحقوق المؤلف، لكي تنضم إلى اتفاقية جنيف العالمية التي تعد أقل صرامة، تضمنت هذه الاتفاقية حكما يقضي بأنها لا تخل بأحكام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ولا بعضوية الاتحاد الذي أنشئ بموجبه[6]. وإعتبر أن هذه الحماية المفروضة مردها هو المحافظة على اتفاقية برن وعدم السماح

---

[1] م. إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص. 170 و 171.

[2] C. Colombet, *op. cit.*, n°468, p. 341:«La Convention de Berne, même avec les modifications qu'elle a subies, demeure très protectrice des intérêts des auteurs, il était donc à craindre que certains Etats, moins soucieux que d'autres des droits des créateurs, préfèrent s'abstenir de ratifier la Convention de Berne. Aussi bien une convention, conclue à Genève le 6 septembre 1952 sous l'égide de l'UNESCO et grâce à l'impulsion des États-Unis… » .

[3] Sur ce point. V. Tableaux récapitulatifs annuels des Etats parties aux Conventions internationales sur la propriété intellectuelle conclues sous les auspices de l'UNESCO, Bull. dr. auteur. V. xxxvr. n°1, p. 2002. www.unesco.org.

[4] الأمر رقم 73-26، السابق الذكر.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية، المرجع السابق ، رقم 478، ص. 528:"أن مسار الدولة الجزائرية يعكس صورة تكاد تعتبر غير مادية ومضطربة نوعا ما، إذ يلاحظ أنها انضمت عام 1973 إلى اتفاقية جنيف المبرمة بتاريخ 6 سبتمبر 1952 ثم انضمت مؤخرا، أي عام 1997 إلى اتفاقية برن التي تعد أقدم نص دولي ابرم في هذا المجال، أي عام 1886. وهذا ما يثير التساؤل عن الأسباب التي أدت إلى إتباع هذه الطريقة".

[6] S. Von Lewinski, *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, octobre-décembre 2006, p. 02, www.unesco.org. : « L'UCC ne remplace ni n'annule la Convention de Berne par aucun de ses actes. L'UCC ne constituait pas une conférence de révision de la Convention de Berne».

السماح لمنافستها والمساس بها[1]. وتعزيزا لذلك قضت بأن هذه الاتفاقية لا تنطبق بالنسبة للعلاقات بين الدول المرتبطة بمعاهدة برن، وإذا كانت دولة ما قد انضمت إلى الإتفاقيتين، فإن اتفاقية برن وحدها تطبق، كما نصت أنه لا يجوز لأي عضو في اتفاقية برن قبل تاريخ أول يناير 1951 الخروج من هذه الإتفاقية والإنضمام إلى اتفاقية جنيف العالمية، ويعد هذا الحكم بمثابة ضمانا لحماية اتفاقية برن، إذ أن مخالفة هذا المبدأ يؤدي إلى فقدان الحق في الحماية بمقتضى الإتفاقيتين[2].

وتقوم إتفاقية جنيف العالمية على نفس المبدأ المطبق في اتفاقية برن، وهو مبدأ تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني، ويرى بعض الفقه أن إقرار اتفاقية جنيف العالمية مثل هذا المبدأ يعد أمرا منطقيا، حيث يجسد الهدف الأساسي لإنشاء نظام لحماية حقوق المؤلف[3].

وعلى غرار اتفاقية برن تضمنت الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف هي الأخرى حكما يميز بين المصنفات المنشورة عن تلك غير المنشورة، إلا أن مفهوم النشر في اتفاقية برن يعد أكثر اتساعا من اتفاقية جنيف العالمية[4]، فقد أقصت هذه الأخيرة التسجيلات الفونوغرافية[5]، لكونها تدخل في إطار إطار النشر المعروف في إتفاقية برن، فبمقتضى اتفاقية جنيف العالمية يعد النشر الذي يتم في شكل مادي والذي يسمح بوضع أمام الجمهور نسخ من المصنف تمكنه من قراءته والإطلاع عليه بصريا[6]. بصريا[6].

وبإستقراء أحكام اتفاقية جنيف العالمية، يلاحظ أن هذه الأخيرة أشارت بصفة ضمنية إلى عقد النشر عندما نظمت الحقوق المالية للمؤلف، فطبقا لهذه الإتفاقية يؤول للمؤلف وحده الحق بالترخيص في إستنساخ مصنفه بأية وسيلة[7].

---

[1] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 478، ص. 528.

C. Colombet, *op. cit.*, n°468, p. 342 : «destinée à éviter que la cadette ne fasse concurrence à l'aînée en provoquant des démissions ».

[2] C. Colombet, *op. cit.*, n°468, p. 342 : «La sanction est d'ailleurs rigoureuse: en présence d'une telle démission postérieure à la date fixée, la Convention de Genève ne pourra s'appliquer et la Convention de Berne, par hypothèse, ne jouera plus: c'est-à-dire le pays démissionnaire ne verrait plus protéger ses œuvres ni par l'une ni par l'autre des deux conventions ».

[3] ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 367.

[4] راجع ما سبق دراسته بالنسبة للمصنفات المنشورة وغير المنشورة في اتفاقية برن.

[5] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 478، ص. 529.

C. Colombet, *op. cit.*, n°470, p. 342:«la notion de publication est donc plus étroite que dans la Convention de Berne : un enregistrement phonographique ne sera pas considéré comme une publication : on ne peut pas lire les sillons ni prendre connaissance visuellement d'un disque ».

[6] المادة 6 من اتفاقية جنيف العالمية.

[7] المادة 4 (ثانيا) من اتفاقية جنيف العالمية .

وفضلا على ما سلف ذكره، فإن هذه الإتفاقية أشارت أيضا إلى عقد النشر عندما حددت مفهوم مصطلح حقوق المؤلف الوارد في نص المادة الأولى من هذه الإتفاقية، حيث نصت أن هذه الحقوق تشمل الحق الإستئثاري للمؤلف في ترجمة ونشر مصنفه " وبالترخيص للغير بترجمة هذا الأخير ونشر ترجمته".[1]

أما بالنسبة لمدة حماية حقوق المؤلف المالية بموجب هذه الإتفاقية، فهي طيلة حياته وتمتد 25 سنة بعد وفاته[2]، وفيما يخص لحق الترجمة، نصت الاتفاقية أنه إذا مضت مدة سبع سنوات على تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم المؤلف بترجمته إلى إحدى لغات دول الاتفاق، جاز لأي شخص من رعايا تلك الدولة أن يقوم بتلك الترجمة بعد إتباع إجراءات معينة، مع تعويض المؤلف تعويضا عادلا.

إضافة إلى ما سبق ذكره، أوجبت الاتفاقية على كل دولة حسب أنظمتها الداخلية أن تفرض أحكاما لحماية حقوق المؤلفين مثل ذلك: التسجيل، الإيداع والشهر في إقليم الدولة[3]، وهو ما يعرف بالحماية مع الحد الأدنى من الشكليات[4].

كما تضمنت الإتفاقية أحكاما تتعلق بالتراخيص الإجبارية لمصلحة الدول النامية[5]، حيث تشتمل على إجازات خاصة تتعلق بالترجمة والتي تمنح لأغراض تعليمية أو جامعية أو علمية وتطبق على كافة المصنفات المكتوبة والتي تعطي إذنا ليس فقط بالأداء بمعنى نشر المكتبات ولكن كذلك بالراديو[6].

المطلب الثاني: حماية حق المؤلف في إطار المنظمات الدولية

إن حماية حقوق المؤلفين على المستوى الدولي في مواجهة المستغلين لإبداعاتهم لا تقتصر فقط على توفير هذه الحماية في إطار الاتفاقية الدولية، بل تتم أيضا في إطار المنظمات الدولية. وتعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية من أهم المنظمات في هذا الميدان، فمن أهم أهدافها: توفير

---

[1] المادة 5 من اتفاقية جنيف العالمية.

[2] المادة 4 من اتفاقية جنيف العالمية.

[3] المادة 3 من اتفاقية جنيف العالمية.

[4] C. Colombet, *op. cit.*, n°474, p. 344 et E. Pierrat, *op. cit.*, p. 197.

[5] المادة 5 من اتفاقية جنيف العالمية.

[6] C. Colombet, *op. cit.*, n°476, p. 345: «enfin l'un des points les plus importants concerne les licences obligatoires en faveur des pays en voie de développement: il existe tout d'abord des licences concernant les traductions; ces licences qui ne peuvent être accordées qu'à l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche s'appliquent à toutes œuvres écrites et permettent non seulement la publication au sens d'édition de librairie, mais aussi la radiodiffusion ».

الحماية الفعالة والناجعة للحقوق الفكرية، وللمنظمة العالمية للتجارة التي لم تنظم إليها الجزائر بعد، دورا لا يستهان به في هذا المجال، خاصة في الجزء المتعلق بحماية الجوانب المتعلقة بالتجارة من الملكية الفكرية، لذا سيتم تخصيص الفرع الأول لحماية حقوق المؤلف في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لحماية هذه الحقوق في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

الفرع الأول: حماية حق المؤلف في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية

تم إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية[1] بموجب اتفاقية ستوكهولم في 14 جويلية 1967، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970، ويوجد مقرها في جنيف بسويسرا، إلا أنه يمكن نقله بقرار من الجمعية العامة لهذه المنظمة بأغلبية ثلثي الأصوات، بالإضافة إلى موافقة جمعية اتحاد باريس بالأغلبية[2]. والإنضمام إلى المنظمة متاح لكل دولة عضو في اتحاد باريس واتحاد برن كما يجوز لأي دولة أخرى الانضمام إليها إذا توفرت فيها شروط معينة[3]. وبمجرد تأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية، سارعت الدول إلى الانضمام إليها ووصل عدد الدول الأعضاء عام 2012 إلى 183 دولة، ولقد انضمت الجزائر إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1975[4]. وتعتبر المنظمة إحدى وكلات 16 التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، ومن أهم المهام التي تتعلق بهذه المنظمة هي التعاون ومساعدة الدول النامية، هذا ببذل كل جهدها لتنمية حقوق الملكية الفكرية بمختلف فروعها، أي الملكية الصناعية والتجارية من جهة والملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى[5].

وتهدف المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى دعم حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم بفضل تعاون الدول بعضها مع بعض، وتعمل أيضا على مساعدة المنظمات الأخرى عند الضرورة. ولتحقيق ذلك تقوم الويبو بتشجيع الدول على إبرام معاهدات دولية جديدة وتحديث التشريعات الوطنية، وكذا تقدم مساعدات تقنية للدول النامية، كما تطلع المنظمة بجمع المعلومات ونشرها[6]، وتهدف إلى

---

[1] يطلق على المنظمة العالمية للملكية الفكرية أيضا مصطلح "الويبو" وهو الترجمة الرسمية للمنظمة باللغة الإنجليزية WIPO. (World Intellectual Property Organization)

[2] م. عكاشة، المرجع السابق، ص. 28.

[3] ص. زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص. 176.

[4] الأمر 75-02 مكرر المتعلق بالمصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، السابق الذكر.

[5] www.wipo.int

[6] ص. زين الدين، المرجع السابق، ص. 175.

ضمان التعاون الإداري فيما بين اتحادات الملكية الفكرية، أي الاتحادات المنشأة بموجب اتفاقية برن وباريس وما تفرع عنها من معاهدات أبرمت من طرف أعضاء اتحاد باريس[1].

ويناط للمنظمة مهام إدارية، إذ تطلع بتسيير اتحاد باريس واتحاد برن، وكذا الإتحادات الخاصة المتعلقة بهما[2]. تبعا لذلك، إن للمنظمة العالمية للملكية الفكرية دور فعال وجد مهم للمحافظة على مصالح المؤلفين وحماية حقوقهم على المستوى الدولي، حيث توفر حماية ناجعة وفعالة لأصحاب الحقوق بسبب المهام المخولة لها، كما أنها تعمل على دعم احترام النصوص والإتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف[3].

ولقد أدى التزايد المتواصل في استعمال التكنولوجيات الرقمية لا سيما على مستوى شبكة الانترنت إلى ضرورة الإسراع لعقد مؤتمر دولي دبلوماسي للويبو[4]، تتمثل مهام هذا الأخير في توضيح المعايير القائمة ووضع معايير جديدة عند الاقتضاء للإجابة عن بعض التساؤلات التي تتعلق بالتكنولوجيات الرقمية وعلى وجه الخصوص شبكة الانترنت[5]. وقد اعتمد المؤتمر معاهدتين تدعى بمعاهدتي الانترنت[6]. وأطلق على كل الأمور التي تم معالجتها في إطار هذا المؤتمر بعبارة جدول الأعمال الرقمي، وتطرق المؤتمر إلى قضايا جد مهمة تتعلق بتحديد بعض التعاريف وإلى ماهية الحقوق المطبقة على المصنفات وموضوعات الحقوق المجاورة في المنظومة الرقمية وكذا إلى القيود والاستثناءات الواردة على هذه الحقوق[7]. وهكذا نصت اتفاقية الويبو على وجوب تمديد تطبيق حق النسخ المنصوص عليه في المادة التاسعة من اتفاقية برن، والإستثناءات والقيود المسموح بها بمقتضى هذه المادة بصفة كاملة ومطلقة في الميدان الرقمي بصفة عامة وعلى المصنفات الرقمية بصفة خاصة[8]. ومن ثم، أصبح نقل المصنفات وموضوعات حقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت وغيرها من

---

[1] المادة 3 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، السابق الذكر.

[2] المادة 4 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، السابق الذكر.

[3] ف. ادريس، المرجع السابق، ص. 36. م حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 21.

[4] لقد تم عقد هذا المؤتمر في الفترة الممتدة من 2 إلى 20 من ديسمبر 1996.

[5] و. أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، 2005، ص. 350.

[6] معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ولقد أطلق على هاتين المعاهدتان عبارة معاهدتي الانترنت من طرف الصحافة الدولية التي تابعت المؤتمر الدبلوماسي.

[7] و. أنور بندق، المرجع السابق، ص. 350.

[8] و. أنور بندق، المرجع السابق، ص. 356.

B. Gabriel, *op. cit.*, n°59, p. 60.

الشبكات المماثلة حقا إستئثاريا لأصحاب الحقوق، إذ يؤول لهم وحدهم الحق في التصريح بنقل مصنفاتهم بطريقة رقمية مع إدراج ما يلزم من إستثناءات[1]. تأسيسا على هذا يستخلص أن المصنفات الرقمية الحديثة وعلى وجه الخصوص تلك التي يجري نشرها على شبكة الأنترنت تتمتع بنفس الحماية الممنوحة للمصنفات التقليدية سواء كانت مصنفات أدبية أو فنية أو موسيقية.

ولحل المنازعات المتعلقة بعقد النشر وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تحت تصرف أصحاب (الحقوق) جهاز غير قضائي ، يتمثل في مركز التحكيم والوساطة الذي تم تأسيسه عام 1994، ويقوم هذا الأخير بوضع خدماته لتسوية منازعات التجارة الدولية بين الأطراف الخاصة في ميدان الملكية الفكرية بوجه عام وفي عقد النشر بوجه خاص[2]. ويتم حل النزاع المتولد عن عقد النشر، إما بإتباع أسلوب الوساطة الذي يعد اجراء غير ملزم، ويقوم بمقتضاه وسيط محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف المتنازعة (المؤلف،الناشر) للوصول إلى حل يرضي الطرفان[3]. بيد أنه إذا تعذر على المؤلف والناشر حل النزاع بالوساطة، في المهلة المتفق عليها يمكن إتباعها بأسلوب التحكيم، ويدعى هذا النوع من الإجراءات لحل النزاع، بالوساطة المتبوعة بالتحكيم في غياب التسوية[4].

كما للطرفين المؤلف والناشر الحق في أن يلجآ مباشرة إلى أسلوب التحكيم الذي يتسم بالطابع الإلزامي[5]. ويكتسي أسلوب التحكيم والوساطة المتعلق بحل منازعات الملكية الفكرية أهمية بالغة، لأنه يمكن استعماله بالنسبة لأي نظام قانوني، وفي أي بقعة من العالم.

علاوة عن ذلك، فإن أسلوب التحكيم والوساطة يمكن الأطراف المتنازعة من حل النزاع القائم بينهما في مدة قصيرة وبإتباع إجراءات سهلة وبسيطة، الأمر الذي يؤدي إلى توفير الوقت والتكاليف، بخلاف الإجراءات القضائية التي تمتاز بالتعقيد، وطول أمد حل النزاعات. ويؤول أيضا للأطراف المتخاصمة في عقد النشر بمقتضى هذا الإجراء الحرية الكافية لاختيار القوانين والإجراءات، وحتى اللغة المراد تطبيقها على موضوع النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق لهم كذلك اختيار الأشخاص الذين تناط لهم مهمة حل النزاع، فهؤلاء غالبا ما يكونون ذوي خبرة ومتخصصين في مجال الملكية الفكرية[6].

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1531, p. 860.

[2] ص. زين الدين، المرجع السابق، ص. 187.

[3] ج. يوسف الحكيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة ألقيت في نقابة المحامين، طرابلس، ليبيا، 6. 2003.12 راجع :

www. arabiclawyer.org/arbitration.htm

[4] م. حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، www. blogspot.com

[5] ع. محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص. 747 .

[6] www.forum.kooora.com.

وفي الأخير إذا كان لأسلوب التحكيم والوساطة دور لا يستهان به، إذ يعتبر على حسب قول بعض الفقه بأنه يعد من الأساليب البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية[1]، إلا أن القرار الصادر لا يلزم إلا الأطراف المتنازعة ولا يمكن أن يكون سابقة قضائية[2].

الفرع الثاني: حماية حق المؤلف في إطار المنظمة العالمية للتجارة

تم التوقيع على اتفاقية جوانب الحقوق الفكرية المتصلة بالتجارة في 15 أفريل 1994 بمراكش بالمملكة المغربية، ومنذ هذا التاريخ بادرت الدول إلى الانضمام إليها بدون تحفظ وقد بدأ سريانها في أول من يناير 1995.

إن اهتمام المنظمة العالمية للتجارة بحماية الحقوق الفكرية بتخصيص لها اتفاقية دولية خاصة تهتم بالجوانب التجارية لهذه الحقوق مرده أسبابا متعددة، من أهمها تزايد اتساع القرصنة وانتشار المواد المقلدة المصنعة على وجه الخصوص في الدول النامية التي تهدف إلى توفير سلع مقلدة ذات تقنية عالية وبأسعار أقل، وكذا إنعدام الحماية القانونية الفعالة في دول عديدة خاصة الدول النامية للحقوق الفكرية[3]، وعجز نوعا ما الإتفاقيات الدولية السابقة على توفير حد أدنى مقبول دوليا لحماية الحقوق الفكرية[4]. هكذا يلاحظ أن المنظمة العالمية للتجارة أصبحت تهتم بتجارة السلع والخدمات، بالإضافة إلى الحقوق الفكرية نظرا للأهمية التي أصبحت تكتسيها هذه الأخيرة دوليا[5]. إن الحماية المقررة للحقوق الفكرية جاءت عامة دون التمييز بين مختلف فروعها، فهي تختص بحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية هذا من جهة، وحقوق الملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى[6].

تهدف هذه الإتفاقية إلى إنفاذ وحماية حقوق الملكية الفكرية، والمساعدة على تشجيع روح الإبداع، والإبتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة

---

[1] علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001، ص. 147.

[2] ن. بابا حامد، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009، ص. 134.

Concernant le règlement des litiges relatif à la propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage, v. Magasine de l'OMPI. 2006, n°2, p12. www.wipo.int.

[3] ص. زين الدين، المرجع السابق، ص. 146.

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1541, p. 895: «L'accord ADPIC tend à pallier certaines faiblesses -vraies ou supposées -des Conventions internationales spécifiques, en particulier le fait qu'elles ne comportent pas de mécanisme vraiment efficace pour imposer le respect de leurs engagements aux États qui les signent : l'accord ADPIC, au contraire, bénéficie du mécanisme de règlement des différends entre États organisé par le GATT, et qui présente une réelle efficacité (article 64 de l'ADPIC) ».

[5] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1540, pp. 894 et 895.

[6] Art. L. (2) de l'Accord ADPIC.

التكنولوجية ومستخدميها بأسلوب يعمل على تحقيق الرفاهية الإجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والالتزامات[1]. وترتكز مسألة تحديد المستفيدين من الحماية المقررة بموجب اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على معيار الجنسية. إن هذا المعيار هو نفسه المعتمد في اتفاقية برن في المادتين 3 و4 المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية، واتفاقية باريس المادتين 2 و3 المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية[2].

وتقوم الإتفاقية على مبادئ هامة أهمها مبدأ المعاملة الوطنية، أي تشبيه الأجنبي بالوطني وهذا المبدأ هو نفسه في المادتين 3 و5 من اتفاقية برن[3]، كما تضيف الاتفاقية مبدأ آخرا قد لا يظهر في اتفاقية برن، هو معاملة الدولة الأكثر رعاية، ومؤدى هذا المبدأ هو أن أي مزية أو ميزة أو أفضلية أو حصانة يمنحها عضو إلى مواطنيه يلتزم بمنحها فورا ودون أي شرط لمواطني سائر الأعضاء[4]. وترتكز الإتفاقية أيضا على مبدأ آخر يعد مهما، والذي لا يوجد في إتفاقيتي برن وباريس وهو مبدأ الشفافية، حيث ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بأن تقوم بنشر قوانينها وتنظيماتها وقراراتها القضائية والإدارية ذات التطبيق العام، كذا الإتفاقيات المبرمة فيما بينها. وفضلا عما سبق ذكره، ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بتبليغ هذه القوانين والتنظيمات المشار إليها أعلاه إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهدف مساعدته على مراجعة مدى تنفيذ الاتفاقية[5]. وهكذا يظهر أن الإتفاقية تكلف بصفة ضمنية مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بمهمة جمع ونشر القوانين، والتنظيمات التي بلغت إليه. ويرى جانب من الفقه أن مهمة المجلس الملقاة على عاتقه والمتمثلة في مراجعة تنفيذ الاتفاقية لا تعطيه صلاحية نشر أي معلومة تتعلق بوضعية حقوق المؤلف في الدول الأعضاء[6]، ويهدف هذا المبدأ إلى جعل حقوق الملكية الفكرية معلومة لدى الجميع من خلال تحديد المقصود بهذه الحقوق وسبل اكتسابها وكيفية تطبيقها واتخاذ التدابير اللازمة لمنع الإساءة والتعسف في إستعمالها[7]. كما احتوت الإتفاقية على مبدأ

---

[1] Art. (7) de l'Accord ADPIC.

[2] Art. L. (3) de l'Accord ADPIC.

[3] Art. (3) de l'Accord ADPIC.

[4] Art. 4 de l'Accord ADPIC.

[5] Art. 63 de l'Accord ADPIC.

[6] و. أنور بندق، المرجع السابق، رقم 218 و219، ص. 326.

[7] إبراهيم احمد إبراهيم، منع وتسوية المنازعات وفقا لاتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 2001، ص. 178.

مبدأ آخر يتمثل في مدة الحماية، مؤداه أن الدول الأعضاء تلتزم بمدة حماية الحقوق الفكرية لا تقل عن تلك المقررة في هذه الاتفاقية[1].

تضمنت الإتفاقية 73 مادة موزعة على 7 أجزاء تتعلق بمختلف فروع الملكية الفكرية، واشتمل الجزء الأول المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المتعلقة به (الحقوق المجاورة) 6 مواد من المادة 9 إلى 14، إلا أنه سيتم التطرق بإيجاز إلى المواد الخمسة الأولى لأنها تتعلق بحقوق المؤلف أما المادة 14 فتضمنت الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.

لقد ألزمت الإتفاقية الدول الأعضاء بمراعاة المواد من 1 إلى 21 من اتفاقية برن لسنة 1971[2]، وكذا ملاحقها، ويتجلى أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تستمد أحكامها من اتفاقية برن، هذا من حيث موضوع الحماية، ومدتها، وكذا الحقوق المقررة، والاستثناءات والقيود الواردة عليها. بيد أن هذا الالتزام الملقى على عاتق الدول بمقتضى هذه المادة ليس مطلقا، اذ تضمنت نفس المادة إستثناءا مفاده أن الدول الأعضاء لا تتحمل الالتزامات بناءا على هذا الاتفاق فيما يتعلق بالحقوق المخولة بناءا على المادة 6 (2) (تتعلق هذه المادة بالحقوق المعنوية) من اتفاقية برن ولا بالحقوق النابعة عنها، إلا أن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لم تبين ما المقصود بعبارة الحقوق النابعة عنها، لذا اعتبر أن الحقوق المنصوص عليها في المادة 10(1) و10(3) من اتفاقية برن يمكن أن تكون حقوقا من ذلك القبيل ويؤسس رأيه على الفقرة 2 من نفس المادة، حيث تضمنت عدم جواز للمؤلف أن يعترض في بعض الظروف على نقل مقتطفات من مصنف دون موافقته وعلى استعمال مصنفه على سبيل التوضيح، فالمادة 10(3) من اتفاقية برن لا تتضمن أي إلزام يفرض ذكر اسم المؤلف إن كان الأمر يتعلق بهذه الأوجه من الإستعمال الحر[3]. وعلى ذلك، فالدولة العضو في المنظمة العالمية للتجارة دون أن تكون طرفا في اتفاقية برن لا تكون ملزمة بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية الأخيرة بالنسبة للجزء المتعلق بالحقوق المعنوية وكذا الحقوق النابعة عنها، أما الدولة العضو في اتفاقيتي برن والمنظمة العالمية للتجارة تكون ملزمة بتطبيق تلك الأحكام على المواطنين الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة الأطراف وغير الأطراف في إتفاقية برن تطبيقا لمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأكثر رعاية وفقا للمادتين 3 و4 المنصوص عليهما في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. أما النزاعات المتعلقة بحماية هذه الحقوق، فلا يمكن تسويتها في إطار الأجهزة المنصوص عليها في

---

[1] ص. زين الدين، المرجع السابق، ص. 153.

Art. 12 de l'Accord ADPIC.

F.Pollaud-Dulian. *op. cit.*, n°1551, p. 900.

[2] Art. 9 (1) de l'Accord ADPIC.

[3] و. أنور بندق، المرجع السابق، رقم 23 ، ص269 وما يليها.

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمتعلقة بتسوية النزاعات، فإن هذه الإجراءات لا يمكن تطبيقها في مجال الملكية الفكرية إلا على الالتزامات والإجراءات الناشئة في إطار هذه الإتفاقية من حقوق الملكية الفكرية [1].

كما تطرقت الاتفاقية إلى ضرورة وجوب حماية برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة على كونها مصنفات أدبية وفنية وفقا لاتفاقية برن لسنة 1971[2]، نتيجة لذلك يتوجب على الدول الأعضاء في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وبرن التي تدخل في قوانينهما الوطنية المتعلقة بحقوق المؤلف برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات المحمية قانونا أن تكيف قوانينها وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، ونصت الاتفاقية أيضا إلى ضرورة حماية قواعد البيانات سواء كانت في شكل مقروء أو في شكل آخر، بهذه الصفة إذا كانت تعد إبداعا فكريا نظرا لاختيار محتوياتها وترتيبها مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف بما يخص البيانات في حد ذاتها[3].

وعلى خلاف الإتفاقيات السابقة سواء تلك المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية أو بحماية الملكية الصناعية والتجارية، تضمنت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية كيفية حل المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية عامة وبعقد النشر خاصة على المستوى الدولي، عن طريق إيجاد نظام قانوني خاص بتسوية هذه النزاعات، إذ تعد السباقة في هذا المجال[4]. فقد قامت بتنظيم أهم الإجراءات المدنية، والإدارية التي يتعين على المؤلفين اتباعها لحماية حقوقهم ضد كل اعتداء ممارس من طرف الغير أو من المتعاقدين لا سيما الناشرين[5]، وللحيلولة دون حدوث أي تعدي على حقوق المؤلفين، قامت هذه الإتفاقية بتنظيم أهم التدابير والإجراءات المؤقتة عن طريق مثلا منع السلع (المصنفات الأدبية والفنية) بما فيها المستوردة فور تخليصها جمركيا من الدخول إلى القنوات التجارية الكائنة في مناطق اختصاص الجهة القضائية مصدرة الأمر القاضي باتخاذ التدابير المؤقتة[6]، وألزمت الدول الأعضاء بفرض الإجراءات والعقوبات الجزائية في حالات التعدي على حقوق المؤلفين على النطاق التجاري خاصة إذا كان متعمدا[7].

---

[1] Art. 64 de l'Accord ADPIC.

[2] Art. 10 de l'Accord ADPIC .

[3] Art. 10 (2) de l'Accord ADPIC.

[4] P. English, B. Hoekman et A. Mattoo, *Développement, commerce, et OMC*, Economica, éd. 2004, p. 267: «Pour la première fois dans une loi internationale sur la propriété intellectuelle (PI) on a conçu des dispositions détaillées sur des procédures civiles et administratives et des sanctions, des mesures provisoires, des obligations spéciales liées aux mesures à la frontière et des procédures criminelles".

[5] Art. 42 et s de l'Accord ADPIC .

[6] Art. 50 de l'Accord ADPIC .

[7] Art. 61 de l'Accord ADPIC.

يستخلص مما سبق أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تتسم بالطابع الإلزامي لا الاختياري، حيث أن هذا الأخير لم يعد له وجود في التجارة الدولية، هذا ما يؤدي بالدول التي تريد الإنضمام إلى هذه الإتفاقية الإلتزام بكافة أحكامها دون تحفظ، مما يؤدي إلى تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، وحقوق المؤلف بصفة خاصة في الدول. ويرى جانب من الفقه أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تحقق التوازن، فهي تعد حلا وسطا يعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة للدول التي شاركت في المفاوضات والتي اتسمت بشدة التقيد بسبب التباين الحاصل والمتمثل في طموحات الدول المتقدمة من جهة، وموقف الدول النامية التي عملت على الحد من تلك الطموحات من جهة اخرى[1]. غير أن هناك تيار آخر يرى أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية يشوبها الغموض والريبة[2]، كما أن هذه الاتفاقية تقدم مصلحة الدول المتقدمة على حساب الدول المتخلفة وتؤثر سلبا على اقتصادياتها، فالدول المتقدمة صاحبة الثروة والتكنولوجيا تتحصن بالأجهزة الثلاثة، الصندوق الدولي، والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة في مواجهة الدول النامية، هذا ما يؤدي إلى ازدياد الدول المتقدمة غنى وتقدم وفي المقابل تزداد الدول المتخلفة فقرا وتخلفا[3].

وفي الأخير، إن انضمام الدول السائرة في طريق النمو لا سيما الدول العربية إلى المنظمة العالمية للتجارة يعد أمرا ضروريا، فالحاجة لتحقيق وحدة إقتصادية التي قد تؤدي أيضا إلى تحقيق وحدة شاملة يعد أمرا جد مهم ووسيلة ناجعة لحماية الإقتصاد العربي بسبب إلغاء الحدود التجارية بين دول العالم من خلال الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

---

[1] ص. زين الدين، المرجع السابق، ص. 157.

[2] E. Combe et E. Pfister, *Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle,* Economie internationale, 2001, n° 85, p.65: « Les effets à long terme de l'Accord TRIPS restent quant à eux très largement incertains".

[3] ف. ادريس، المرجع السابق، ص. 31.

الخاتمة

أظهرت الدراسة المتعلقة بعقد النشر أن المشرع الجزائري قد أولى إهتماما بالغا بهذا العقد، حيث قام بتنظيمه في قانون خاص بحماية حقوق المؤلف منتهجا في ذلك منهج نظيره الفرنسي، إذ إشتمل على مجموعة من القواعد القانونية الهامة، ترمي أساسا الى حماية حقوق المؤلف، بيد أنها تهدف أيضا الى التوفيق بين حقوق هذا الأخير وحقوق الناشر كطرف متعاقد.

إن أهم مسألة تثير الإنتباه عند إستقراء الأحكام القانونية الخاصة بعقد النشر، هي أن المشرع قد تطرق إلى تعريف عقد النشر، فهذا 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. وبالتالي، يبدو أن عقد النشر يختلف عن صور أخرى مشابهة من التعاقد، لاسيما صورتا العقد لحساب المؤلف والعقد لنصف الحساب. غير أنه يؤخذ على المشرع الجزائري بأنه لم ينص على هاتين الصورتين في الأحكام الراهنة المتعلقة بحقوق المؤلف، إلا أنه أشار إليها في النص المتعلق بالإيداع القانوني هذا على خلاف نظيره الفرنسي[1]، الذي استبعدهما صراحة من كونهما عقد نشر، والذي حدد مفهومهما بدقة. لذا يستحب أن يحذو المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي في هذا المجال، خصوصا أن الواقع العملي أصبح يشهد شيوع هاتين الصورتين من التعاقد وحتى يكون المؤلف أيضا على دراية من أمره أمام أي صورة من صور التعاقد الثلاث هو طرف. ففي العقد لحساب المؤلف يتحمل هذا الأخير كل نفقات عملية الطبع والنشر، أما في عقد الحساب إلى النصف يتحمل جزء من هذه النفقات فقط.

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 بسمات خاصة تميزه عن غيره، فهو يقوم على الإعتبار الشخصي، إضافة إلى ذلك يعد عقدا شكليا. 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 باعتباره عقدا مختلطا، فقد خصص للمنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بنوعيها (الملكية الصناعية والتجارية،

[1] Arts. L. 132-2 et L. 132-3 C . fr. propr. intell.

والملكية الأدبية والفنية) قطبا متخصصا للنظر فيها على مستوى المحكمة الإبتدائية المتواجدة بمقر المجلس القضائي[1].

أما عن كيفية إبرام عقد النشر، فيلاحظ أن الأحكام القانونية الخاصة بهذا العقد جاءت خالية من القواعد المنظمة لهذه العملية، ماعدا تحديد البيانات الواجب تضمينها في هذا العقد. هكذا يخضع عقد النشر في إبرامه بالإضافة الى القواعد العامة المتعلقة بإستغلال الحق المادي للمؤلف إلى ما تضمنته أيضا النظرية العامة للإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني. على هذا الأساس يقوم عقد النشر على تطابق إيجاب وقبول كل من المؤلف والناشر تطابقا تاما، بيد أنه يستحسن على المشرع أن يؤكد في الأحكام الخاصة بهذا العقد أن المؤلف هو من يملك التراضي في عقد النشر حماية لحقوقه المعنوية، لاسيما حقه في تقرير نشر مصنفه أسوة بنظيره الفرنسي، حيث نص هذا الأخير على أن الرضا الشخصي المكتوب من المؤلف يعد إجباريا في هذا العقد[2].

يعتبر موضوع عقد النشر من جهة المصنف الأدبي والفني، إذ أن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة اهتم بتنظيمه، فجاءت أحكامه ثرية في هذا المجال. ويبدو أن المشرع الجزائري قد سلك في هذا الجانب مسلك نظيره الفرنسي، حيث وفق حينما جعل قائمة المصنفات الأدبية والفنية الأصلية مفتوحة، فقد جاء تعدادها على سبيل المثال، لأنه يعد من الصعب حصر المصنفات الأدبية والفنية لتنوعها، الأمر الذي يؤدي إلى ضم مصنفات جديدة ضمن هذه القائمة[3] . وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في هذه المصنفات، فقد تطرقت لها الأحكام الخاصة بإستغلال الحق المادي للمؤلف بإسهاب، إضافة الى الشروط العامة الواجب توافرها في محل أي عقد. ومن جهة أخرى تعد المكافئة الواجب أدائها للمؤلف تعويضا له عن الإستغلال المالي لمجهوده الذهني من قبل الناشر. وحماية لحقوق المؤلف الذي يعد الطرف الضعيف في عقد النشر، ألزمت النصوص القانونية أن تحتسب المكافئة كقاعدة عامة بطريقة تناسبية مع إيرادات الإستغلال، واستثناءا يجوز احتسابها جزافيا في حالات خاصة محددة على سبيل الحصر. ولتوفير حماية فعالة وناجعة للمؤلف، أجاز المشرع لهذا الأخير مراجعة هذه المكافئة الجزافية في حالة غبن يضيع حقه إذا تبين له أن المكافئة المتحصل عليها تقل عن مكافئة عادلة قياسا بالربح المكتسب. غير أنه على خلاف نظيره الفرنسي لم يضع مشرعنا معيارا لمقدار الغبن الذي يجيز إعادة النظر في هذه الأخيرة. على هذا الأساس يستحسن على المشرع الجزائري أن ينهج منهج المشرع الفرنسي، الذي وضع معيارا محددا لمقدار الغبن وهو

---

[1] المادتين 32 و40 ف. 4 قِ.اِ.م.اِ.ج.

[2] Art. L. 132-7 C. fr. propr. intell .

[3] ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السالفة الذكر.

7/12 من حصيلة بيع المصنف [1]. هذا حتى لا تكون الحقوق المالية للمؤلف محل السلطة التقديرية لقضاة قد يكونون في غالب الأحيان غير متخصصين في مادة الحقوق الفكرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لجعل الأحكام القضائية الخاصة بدعوى الغبن موضوع رقابة من طرف المحكمة العليا.

كما اعتبر المشرع أن الأتاوى المستحقة للمؤلف تعد دينا ممتازا، حيث تأخذ حكم أجور العمال، فالمؤلف والعامل يوجدان في نفس المرتبة، إلا أن قانون حق المؤلف لم يحدد القانون الواجب الإرتكاز عليه في تحديد مرتبة المؤلف، فهل هي المرتبة الثالثة طبقا لنصوص القانون المدني؟ أو المرتبة الأولى وفقا للأحكام القانونية الخاصة بقانون علاقة العمل؟ لهذا يحبذ أن يتدخل المشرع ويوضح هذه المسألة مثل ما فعل نظيره الفرنسي[2].

وعلاوة على الشروط الموضوعية السابقة الذكر، أوجبت النصوص التشريعية الراهنة أن تتم العقود الخاصة باستغلال الحق 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 في النص القانوني.

كما بينت الدراسة أنه إذا أبرم عقد النشر صحيحا، نتجت عنه مجموعة من الحقوق لصالح طرفاه، وفي المقابل يقع على عاتقهما جملة من الإلتزامات. بيد أنه يلاحظ في عقد النشر أن حقوق المؤلف اتجاه الناشر هي تلك المقررة له على مصنفه، وهي نوعان، حقوق معنوية وأخرى مادية. ويتمتع الناشر أيضا نتيجة هذا التعاقد بحقوق هي في الحقيقة تعود للمؤلف وحده كأصل عام.

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 الإتفاق عليه. وإن كان المشرع لم ينص على هذا الإلتزام صراحة على خلاف الأمر رقم 73-14 وتقنين حق الملكية الفكرية الفرنسي[3]، 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 اجباره على التسليم احتراما لحقوقه المعنوية، وعلى وجه الخصوص حق المؤلف في الكشف عن مصنفه. كما يلتزم أيضا بتصحيح التجارب المطبعية وتوقيع اعتماد النشر، بالإضافة إلى واجبه

---

[1] Art. L.131-5 C. fr. propr. intell .

[2] Art. L.131-8 C. fr. propr. intell.

[3] المادة 48 ف. 2 من الأمر رقم 73-14، السابق الذكر.

Art. L. 132-9 al. 2 C. fr. propr. intell.

أن يضمن للناشر عدم تعرضه الشخصي على حقه في استغلال المصنف، واحتراما لهذا الحق يتوجب عليه أن يدافع عنه ضد كل اعتداء 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 رقم 73-14 وما تضمنه تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[1]، لذا على المشرع أن يتدخل ويقوم بتدارك هذا النقص من أجل حماية حقوق المؤلف حتى لا يكون ضحية الناشر، فالهدف الأساسي لهذا الأخير هو في كثير من الأحيان تحقيق الثروة ولو على حساب المؤلف.

[1] المادة 51 من الأمر رقم 73-14 .

Arts. L. 132- 13 et L. 132-14 C. fr. propr. intell

قائـمة المصـادر

I- المصادر باللغة العربية

1- أهم الإتفاقيات التي إنضمت إليها الجزائر حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.ر.25 فبراير 1966، عدد 16، ص. 198.

- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762.

- الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.ر. 4 فبراير 1975، عدد 10، ص. 154.

- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1967، ج.ر 14 فبراير 1975، عدد 13، ص. 198.

- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن (Berne) لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر 14 سبتمبر 1997، عدد 61. ص.8.

2- أهم النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 افريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر. 10 أفريل 1973 ، عدد 29، ص.434.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر 19 ديسمبر 1975، عدد 101. ص. 1073.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ 9 جوان 1984، المتعلق بقانون الأسرة، المعدل والمتتم بالأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر 12 يونيو 1984، عدد 24، ص. 910.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل، ج.ر. 25 أبريل 1990، عدد 17، ص. 562.

- الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر. 3 يوليو 1996،عدد 41، ص.7.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر8 ديسمبر 1996، عدد 76. ص.6.

- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص.3 والإستدراك، ج.ر.17 سبتمبر 1997، عدد 83، ص.4.

- المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر.10 أكتوبر 1999، عدد 71، ص. 24.

- الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 3.

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر 27 فبراير 2005، عدد 15، ص. 18.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 26 جوان 2005، عدد 44، ص.17.

- المرسوم التنفيذي رقم 2005-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص.23.

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر. 13 ماي 2007، عدد. 31، ص. 3.

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر23 أبريل 2008، عدد 21، ص.1.

3- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

– إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب البليدة، 1998.

– إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

– العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القاوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.

– أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006 .

– حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

– حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

– حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة الكتاب الأول، دار النهضة، الطبعة الأولى، 1999.

– صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

– عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية الجديدة، ج.1، بيروت، 2000.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية الجديدة، ج. 7، بيروت، 2000.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية الجديدة ، ج. 8، الطبعة الثالثة ، بيروت، 2000.

– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006.

– فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
– فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010.
– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر والتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2003.
– فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر والتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2006.
– فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين،
– محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
– محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.
– محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2008.
– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الطبعة الرابعة، 2009.
– محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007.
– نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008.
– نواف كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
– وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، 2005 .

4- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي

– أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1967.

– أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، 2011، ص. 332.

– السعيد رشدي، عقد النشر، الدراسة التحليلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على الشبكة المعلوماتية الأولية "الأنترنيت"، دار منشأة المعارف، مصر، 2008.

– حازم عبد السلام الميجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2000.

– حازم عبد السلام الميجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2001 .

– حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

– حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية في ضوء قانون حماية المصنفات في النشر الإلكتروني، دراسة مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

– رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

– عبد السميع أبو الخير، الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري، مكتبة الوهبة، 1988.

– عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.

– عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

– علي عارف الحجار، عقد النشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.

– مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فناني الأداء، دار الجامعة الجديدة، 2005.

– مصطفى احمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، دراسة مقارنة، دار النشر، منشأة المعارف،2008.

5- المقالات حسب التسلسل الأبجدي

– إبراهيم احمد إبراهيم، منع وتسوية المنازعات وفقا لاتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 2001.

– أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية المنازعات.
www.sciences juridiques.blogspot.com

– حياة قوني، ضرورة معاقبة كل ناشر لا يحترم الإجراءات، يوم دراسي حول الإيداع القانوني، المكتبة الوطنية، 2009. www.el-massa.com

– عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفق لاتفاقية المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، ترابست والتشريع المصري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، 2002، عدد 72، ص. 539.

– علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001.

– محمد حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
www.blogspot.com

6- الرسائل والمذكرات والمحاضرات حسب التسلسل الأبجدي

– أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2007–2008.

– بوزيدي احمد تيجان، حق المؤلف والكتاب الرقمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008–2009

– فراس فاضل شرطي، العقد الالكتروني، ص. 9.
www.sciences juridiques.blogspot.com

– فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الملكية الفكرية، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009–2010.

– مختار حفص، المصنفات الجماعية في نظام الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010–2011.

– محمد حبار، قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون،الجزائر، 1988.

– نسيم بابا حامد ، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008–2009.

Bibliographie en langue française

I- Textes législatifs et réglementaires français

- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 relative à la propriété littéraire et artistique, J.O.R.F du 14 mars 1957, p. 2723.
- Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 portant Code de la propriété intellectuelle, J.O.R.F du 3 juillet 1992, p. 8801.
- Code civil, Dalloz, éd., 2010.
- Loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, J.O.R.F du 16 juin 2010, n° 0137, p.634.
- Code de la propriété intellectuelle commenté, Dalloz, éd., 2012.
- Code du patrimoine, Dalloz, éd., 2012.

II- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

- Bertrand (A), *Les droits d'auteurs et les droits voisins*, Dalloz, 2ème éd., 1999.
- Bouchoux (D.-E), *La propriété intellectuelle, le droit des marques*, *le droit d'auteur*, *le droit des brevets d'invention et des secrets commerciaux*, traduit par B.-R. Bruno, Nouveaux Horizons, Paris, 2007.
- Carbonnier (J), *Droit civil, les biens ,les obligations,* Puf, 2004.
- Caron (Ch), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006.
- Colombet (C), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9ème éd. 1999.
- Desbois (H) , *Propriété littéraire et artistique, Le droit d'auteur,* Dalloz, Paris, 3ème éd., 1978.
- Françon (A) , *La propriété littéraire et artistique*, Puf, 2ème éd., 1979.
- Gaudmet (E), *Théorie générale des obligations,* Dalloz, 2004.
- Gautier (P.-Y), *Propriété littéraire et artistique,* Puf, 6ème èd., 2007.
- de Lamberterie (I), *Le droit d'auteur aujourd'hui*, CNRS, France, éd., 1991.
- Le Gall (I.-P) et Ruellan (C), *Droit commercial, Notions générales,* Dalloz, 14ème éd., 2008.
- Légier (G), *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 19ème éd., 2008.
- Levèque (F), Y. Menière, *Economie de la propriété intellectuelle,* 2003.

- Linant de Bellefonds (X), *Droit d'auteur et droit voisin*, *propriété littéraire et artistique*, Delmas, 1997.
- Lucas (A), *Propriété littéraire et artistique,* Juriscl. Propr. litt. artis, 2004.
- Lucas (A), *Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, 1994.
- Pollaud-Dulian (F), *Le droit d'auteur,* Economica, 2ème éd., 2005.
- Ripert (G) et Roblot (R), *Traité élémentaire de droit commercial*, par M. Germain, L. G .D.J, T.1, 16ème éd., 1996.
- Tafforeau (P), *Droit de la propriété intellectuelle*. *Les titulaires des droits d'auteur*, Gualino éditeur, 2007.
- Ternec (E), *Manuel de propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2ème éd., 1960.
- Vivant (M) et. Bruguière (J.-M), *Droit d'auteur*, Dalloz, 2009.

III- Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

- Colombet (C), *Propriétés intellectuelles*, in Mél. A. Françon, Dalloz, éd., 1995.
- Combe (E) et Pfister (E), *Le renforcement international des des droits de propriété intellectuelle ,* Economie international, 2001.
- English (P), Hoekman (B) et Mattoo (A), *Développement, commerce et OMC*, Economica, 2004.
- Gabriel (B), *Le droit d'auteur et internet*, Puf, 2001.
- Pierrat (E), *Droit d'auteur et d'édition ,* éd. du Cercle de librairie, 1998.
- Rault (J), *Le contrat d'édition en droit français*,thèse, 1957.
- Schuwer (Ph), *Traité pratique d'édition,* E.C.L, 3ème éd., 2002.

V- Articles par ordre alphabétique

- Akkacha (M), *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation algérienne*, Rev. alg. V. 41,2004, p. 146.
- Arhel (P), *La lutte contre la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce,* P.A, 2007, p. 3.
- Bencheneb (A), *Les contrats et le droit d'auteur en Algérie*, Rev. alg. n° 3, 1983, p.206 .
- *Deprez (P), La réparation du préjudice, in la loi du 29 octobre 2007,* RIDA. avril 2008, p. 69.
- Goutal (J.-L), *Arbitrage et propriété intellectuelle,* Gaz. Pal.1997, p. 28.
- Piboyeux (A), *Le dépôt légal*, 2007. www.ecla.aquitaine.fr

- Saint-Alary (R), *Le caractère civil ou commercial des entreprises travaillant sur les œuvres de l' esprit*, JCP, 1964, p. 494.
- Von Lewinski (S), *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. Dr. auteur, Octobre - décembre 2006, p. 2. www.Unesco.org
- Zéraoui-Salah (F), *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur, Etude comparative droit algérien, droit français,* in Mél. M. Issad, l'exigence et doit. AJEL, éd. 2011, p. 522 et s.

V- Jurisprudence française par ordre chronologique

- Civ., 6 novembre 1979, Bull. civ, n°271, p. 219.
- Civ., 20 novembre 1979, D.S. 1981, I.R. p. 87, obs. C. Colombet.
- Civ., 20 novembre1979, Bull. civ. n°289, p. 235.
- Com., 20 janvier 1980, J.C.P, 1981, II, p. 19619.
- Civ., 20 novembre 1980, R.T.D. com. 1980, p. 454, obs. A. Françon.
- Paris, 7 juin 1982, D. 1983, I.R. p. 97, obs .C. Colombet.
- Paris, 15 juin 1983. D. 1983, p. 513, obs. C. Colombet.
- T.G.I. Paris, 15 Février 1984, D. 1984, I.R., p. 291, obs. C. Colombet.
- Paris, 10 juin 1993, RIDA 1993, n°158, p. 242.
- Civ., 13 octobre 1993, D. 1994, p. 166.
- Civ., 26 janvier 1994, RIDA. 1994, n°161, p. 309.
- Civ., 7 juin 1995, D. 1995, p. 494.
- Paris, 27 octobre 1995, D. 1995, I.R., p. 260 .
- Civ., 9 janvier 1996, D.A. 1996, p.185 .
- T.G.I. Paris, 14 août 1996, D. 1996, p. 887.
- Paris, 28 Mars 1997, Légipresse, 1998, p. 9.
- Com., 13 janvier 1998, Rev. soc. 1998, p. 103, obs. P. le Cannu
- Lyon, 5 septembre 1999, D. 2000, p. 62.
- T.G.I. Paris, 13 septembre 1999, Légipresse 1999, n°167.
- Paris, 12 janvier 2000, D. 2001, p. 2001, note Fadeuilhe.
- Civ., 3 avril 2002, D. 2002, p. 1860, note Gridel et Ghazel.

VI- Principaux sites internet

- www.joradp.dz (journal officiel de la république Algérienne)
- www.Journal-officiel.gouv.fr (journal officiel de la république française)
- www.legifrance.gouv.fr (service public du droit français)
- www.sciences juridiques.blogspot.com
- www. Unesco. org (منظمة الأمم المتحدة للفكر والثقافة)
- www. Wipo. int (المنظمة العالمية للملكية الفكرية)
- www. arabiclawyer.org/arbitration.htm (الدولي لحماية حقوق المؤلف التحكيم)
- www.forum.kooora.com (الشؤون القانونية)

ملخص

عادة ما يلجأ المؤلف إلى الناشر لإبرام عقود تتعلق باستغلال إنتاجه الذهني. ويعد عقد النشر من أهم هذه العقود، فقد نظمه مشرعنا بقانون خاص، هو الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، فاشتملت أحكام هذا العقد على 16 مادة من المادة 84 إلى 98.فبموجب عقد النشر يتنازل المؤلف لناشر على حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر. ويقوم عقد النشر كسائر العقود على التراضي، المحل، السبب و الأهلية.وحتى ينشئ هذا العقد صحيحا ينبغي أن تنصب إرادة المؤلف و الناشر على موضوع معين، هو المصنف والمكافأة ومتا توفرت هذه الشروط القانونية يرتب هذا العقد مجموعة من الآثار بالنسبة لطرفيه، إذ يلتزم المؤلف أساسا بتسليم المصنف الأدبي أو الفني إلى الناشر، ويقع على عاتق هذا الأخير بصفة رئيسية واجب طبع، نشر وتوزيع هذا المصنف.

الكلمات المفتاحية:

نشر؛ مؤلف؛ التزام؛ حق؛ مصنف؛ مكافأة؛ استنساخ؛ توزيع؛ الناشر؛ الملكية؛ إيداع.

.