جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عقد النشر الإلكتروني كآلية لتداول المصنفات الرقمية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص

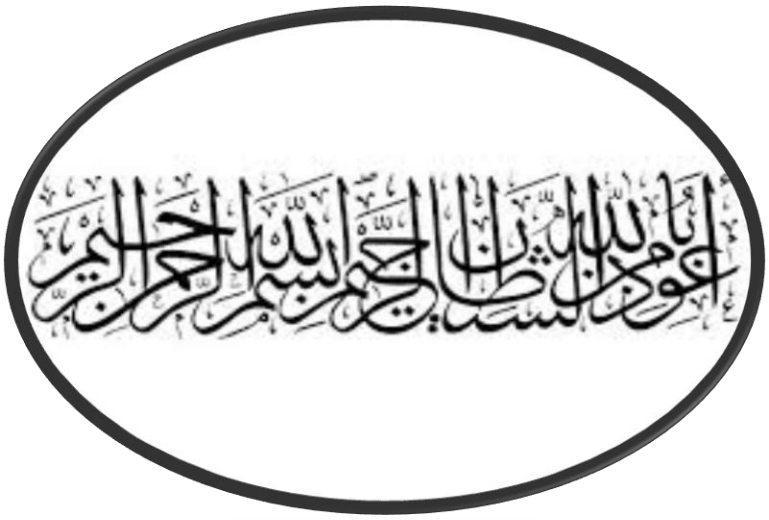
من إعداد الطالبين
زينات سيفاكس
بوعلام أمينة

تحت إشراف
أ.د. قندوز نجومن سناء

لجنة المناقشة

د. إملول ريمـــــة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية---------- رئيسا
أ.د. قندوز نجومن سناء، أستاذة جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية------ مشرفا ومقررا
د. بن ناصر نذير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ---------- ممتحنا

تاريخ المناقشة 2024



﴿قَالَ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي 25 وَيَسِّرۡ لِيٓ أَمۡرِي 26 وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي 27 يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي 28﴾

صدق ٱللَّهُ ٱلعَظِيم

الآيات 25 إلى 28 من سورة طه

شكر وتقدير

قال الله تعالى في كتابه الكريم: "ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه"، في البداية، لا بدّ لنا من أن نتوجه إلى الله تعالى بالحمد وشكر، فهو أهل الحمد سبحانه وتعالى الذي وفقنا للوصول إلى هذه المرحلة العلمية، وكما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، لذا نتقدم بكل الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة "قندوز نجومن سناء" التي لم نتوانَ عن تقديم النصائح والملاحظات والمساعدات التي كانت بمثابة الشمعة التي أنارت الدرب بغية إنجاز هذا البحث العلمي.

نوجه الأمر لكافة الأساتذة الذين منحونا المعرفة طيلة مدة التكوين كذلك الشكر قائم أيضًا للطاقم الإداري القائم على تسيير الكلية.

كما نشكر الطاقم الإداري لمكتبة المجلس الشعبي الوطني على تقديمهم المساعدة لنا وذلك بتوفير المراجع التي كانت أساسية لإثراء محتوى هذا البحث.

الشكر موصول لطاقم مؤسسة "كوبي سنتر" على تقديمهم خدمة متميزة، تقديرنا الكبير لاحترافيهم وجهودهم القيمة.

ختاماً، لا يسعنا إلا أن نعبر عن عميق امتناننا لكل من ساهم في إنجاح هذا العمل العلمي، سواء من قريب أو بعيد، فكل كلمة طيبة، وكل دعم معنوي، وكل نصيحة بناءة كانت لها أثر كبير في تحقيق هذا الإنجاز.

إهداء

إلى **أمي وأبي** الحبيبين، إلى من زرعا في قلبي حب العلم والمعرفة، إلى من سهرا الليالي وضحيا بكل غالٍ ونفيس من أجل أن أصل إلى هذه المرحلة من حياتي.

إلى أمي الحبيبة، التي كانت وما زالت مصدر إلهامي ودعمي، بكلماتها الطيبة وحنانها اللامحدود، وبابتسامتها التي كانت تشرق بها أيامي في أصعب اللحظات.

وإلى أبي العزيز، الذي لم يدخر جهدًا في سبيل تعليمي وتوجيهي، وكان دائمًا الصخرة التي استندت عليها، والنموذج الذي احتذيت به في المثابرة والعمل الجاد.

أهدي هذا العمل المتواضع إليكما تعبيرًا عن شكري وامتناني لكل ما قدمتماه لي، هذا الإنجاز هو ثمرة جهودكما ودعواتكما التي رافقتني في كل خطوة، أسأل الله أن يبارك فيكما ويجعلكما نخورين بي دائمًا.

إلى **إخوتي الأحباء**، الذين لم يترددوا يومًا في تقديم الدعم والتشجيع، والذين كانوا دائمًا بجانبي بقلوبهم الطيبة وأرواحهم المحبة.

أهدي هذا العمل المتواضع إليكم تعبيرًا عن شكري وامتناني لكل لحظة كنتم فيها سندًا لي، أسأل الله أن يديم محبتنا ويجعلنا دائمًا قوة لبعضنا البعض.

إلى روح صديقي العزيز، **رضا خلوفي**، أهدي هذا العمل المتواضع إلى ذكراك الطيبة، التي ستظل حيّة في قلبي، ستظل ذكراك تشع بنور الأمل والمحبة، رحمك الله وأسكنك فسيح جناته.

إلى أصدقائي الأعزاء، إلى من كانوا لي خير رفاق ودعم، وشاركوا معي لحظات الفرح والتحديات، أخص بالشكر صديقي العزيز **قيس البعزوزي**، الذي كان دائمًا بجانبي، مقدماً لي الدعم والتشجيع.

سيفاكس

إهداء

إلى من افتقدته **أبي** رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى من علمتني الصبر في بحر حنانها **أمي** أطال الله في عمرها.

إلى **أختي** لينة.

إلى جميع من كان سندي في هذه الحياة حفظهم الله جميعاً.

أمينة

قائمة أهم المختصرات

1. باللغة العربية

الويبو	المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
تريبس	الاتفاقية المتعلقة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.
ج	جزء.
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ج ر	جريدة رسمية.
د ب ن	دون بلد النشر.
د س ن	دون سنة النشر.
ص	صفحة.
ص ص	من صفحة إلى صفحة.
ط	طبعة.
ق م ج	القانون المدني الجزائري.

2. باللغة الفرنسية

IBID	Au même endroit Ibidem signifie.
JORF	Journal officielle de la république française.
N°	Numéro.
Op Cit	Ouvrage précédemment cité.
P	Page.

مُقَدِّمَة

بدأ الإنسان بتوثيق تجاربه وتحصيل معلوماته اعتماداً على أوعية مادية بسيطة كالحجارة وقطع اللحاء، ثم تطورت عملية التوثيق باكتشاف الورق والمخطوطات، وفي ظل تطور وسائل التوثيق والنشر عبر العصور، لم يتغير الهدف الرئيسي من تدوين الأفكار والمعلومات، وهو إفادة العامة ونقل المعرفة بشكل مستمر، وصولاً إلى عصرنا هذا، عصر التطور والتكنولوجيا، أين اكتشف الإنسان في بداية التسعينات الأوعية غير التقليدية مثل الوسائط الرقمية.

أطلق على المهنة المعنية بإنتاج المطبوعات بأنواعها وتوزيعها بالوسائل التقليدية، مهنة "النشر"، أما النشاط المصاحب للإنتاج وتوزيع الوسائط الإلكترونية بأشكالها المختلفة، فقد أطلق عليه تسمية "النشر الإلكتروني" لاعتماده أساساً على التكنولوجيا الحديثة.

بعد ظهور هذا النوع من النشر، تم التحول بشكل متزايد من النشر التقليدي إلى النشر الإلكتروني، الذي يستخدم فيه أساليب مبتكرة تعتمد على الأجهزة الإلكترونية في جميع مراحل إعداد وتوزيع ونشر المحتوى الرقمي، فمن جهة المستخدمين فإن نشر المصنفات الرقمية عبر الأنترنت، يُمكِّن لهم الوصول إليها بشكل سهل والسريع، مما يجعل عملية البحث والاطلاع أكثر فعالية وسهولة، ومن جهة الأطراف فإن تكلفة النشر الإلكتروني أقل من النشر التقليدي، حيث لا حاجة لتكاليف الطباعة والتوزيع، مما يساهم في توفير الموارد المالية وجعل عملية النشر أكثر اقتصادية ومستدامة، أكثر من ذلك إمكانية حفظ المعلومات الإلكترونية بشكل سهل ومريح، كما يمكن للأفراد الاحتفاظ بالمعلومات والاطلاع عليها في أي وقت ومن أي مكان بسهولة.

بالنظر إلى هذه المزايا وتزايد أهمية النشر الإلكتروني، يتطلب ذلك إطارًا منظمًا وفعّالاً يضمن حماية حقوق الأطراف المعنية من جهة، وينظم عملية إنتاج وتداول المصنف الرقمي بشكل محدد وشفاف من جهة أخرى، يتم تحقيق ذلك من خلال عقد النشر الإلكتروني، الذي ينص على شروط النشر والأحكام المتعلقة بالحقوق الفكرية للمحتوى الرقمي عبر الوسائط الإلكترونية، كما يتضمن هذا العقد حقوق والتزامات الأطراف المعنية ويعمل على تنظيم تداول المصنفات الرقمية وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد.

نتيجة لذلك فإن مسألة إتاحة المصنفات الرقمية تطرأ تحديات على قوانين الملكية الفكرية في مختلف التشريعات الوضعية والدولية، نظراً للمخاطر التي قد توجهها في العالم الرقمي، حيث أن إتاحة هذه المصنفات في الفضاء الرقمي يزيد من فرص تعرضها لاعتداءات مما يشكل انتهاك لحقوق المؤلف على مصنفه الرقمي، هذه التحديات تستدعي استجابة قانونية وتنظيمية لضمان حماية حقوق المؤلف وسلامة المصنف الرقمي، مع إيجاد سبل فعّالة لمواجهة تلك التحديات في سياق البيئة الرقمية المتطورة.

إضافة إلى هذه التحديات، يجب التركيز على الجانب التشريعي المرتبط بعقود النشر الإلكتروني، ففي القانون الجزائري، حافظ المشرع الجزائري على الإطار التقليدي لعقود النشر[1]، مع اعترافه بحقوق المؤلف في استغلال أعماله بأي وسيلة يختارها، وهو ما انحاز إليه المشرع المصري[2]، على الجانب الآخر، أجرى المشرع الفرنسي تعديلاً شاملاً على القواعد المنظمة لعقود النشر[3]، بهدف مواكبة التقدم التكنولوجي والثورة المعلوماتية، وذلك لضمان حماية حقوق المؤلفين، مما يجعل توجه المشرع الفرنسي السبيل الفعّال لسد الفجوة التشريعية التي تحيط بهذا الموضوع.

انطلاقاً من هذا، فإن **أهمية بحثنا** تتمحور حول دراسة عقد النشر الإلكتروني باعتباره من بين الموضوعات التي تحظى بأهمية بالغة في الملكية الفكرية كون أنه من عقود الاستغلال للحقوق المؤلف في سياق البيئة الرقمية، خاصةً مع انتشار التعامل مع المحتوى الرقمي، فمن **الناحية النظرية** يساهم فهم عقود النشر الإلكترونية في تحليل العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني، ويسلط الضوء على حقوق الطرفين والتزاماتهما في سياق النشر الرقمي، أكثر من ذلك يبين ماهية هذا المحتوى الرقمي المتمثل في محل عقد

[1] أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

[2] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، جريدة الوقائع المصرية عدد 22 مكرر، صادر في تاريخ 02 جوان 2002.

[3] Loi n°92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, modifiée par la Loi n°98-536 du 1er juillet 1998 concernant la protection juridique des bases de données, JORF n°151 du 2 juillet 1998, modifier par l'Ordonnance n°2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°0262 du 13 novembre 2014.

النشر الإلكتروني، خاصةً أن هذا النوع من العقود يفتقد لنظام خاص يبين أحكامه، مما يجعل تفسير هذا العقد وفقاً للقواعد العامة ووفقاً لأحكام عقد النشر التقليدي ضرورياً.

أمّا من **الناحية العملية** فتوفر هذه الدراسة نظرة قانونية واضحة لتنظيم عقد النشر الإلكتروني وعمليات نشر وتداول المصنفات الرقمية، وذلك لضمان حقوق الأطراف المتعلقة بهذه العملية حيث يساعد هذا العقد في حماية حقوق المؤلف من التلاعب بأعماله الفنية وضمان حصوله على حقوقه المادية وضمان احترام حقوقه المالية والمعنوية، وتزداد أهمية التطبيقية لهذا البحث كلما تم الاعتداء على حقوق المؤلف أي على مصنفاته الرقمية من قبل الغير، وفي ظل الفراغ التشريعي ينبغي البحث في مدى قدرة الآليات البديلة التي تبناها المشرع لحماية هذا المركز القانوني، ويدفع بنا أكثر عن البحث عن حلول فعلية قادرة على ضمان سلامة العملية التداولية من جهة وحماية حقوق كل الأطراف من جهة أخرى.

بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع فقد تم اختيار هذا الموضوع بناءً على **أسباب شخصية** ترتكز على اهتمامنا الشخصي بمواضيع الملكية الفكرية، وخاصةً بكل ما هو جديد ومستجد في هذا المجال، كما يعكس اختيارنا لهذا الموضوع الرغبة في الاطلاع على أحدث التطورات والتحديات التي تواجه حقوق المؤلف في العصر الرقمي، ويعزز هذا الاهتمام الشخصي رغبتنا في توسيع معرفتنا وفهمنا لهذا المجال الحيوي والمتطور.

يكمن **السبب الموضوعي** لاختيار هذا الموضوع في ندرة الدراسات المتاحة في هذا المجال، خاصةً أن عقد النشر الإلكتروني يُعد من العقود المستحدثة التي ظهرت تماشياً مع التكنولوجيا الحديثة، وبالتالي، فإن الطبيعة الفريدة لهذه العقود تتطلب دراسة متأنية نظراً لتعقيدها وتعدد جوانبها.

تتمثل **أهداف الدراسة** في تبيان أحكام عقد النشر الإلكتروني، العامة منها والخاصة، توضيح ماهية محله، وذلك بالاعتماد على التشريع الجزائري مع الرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة كلما لزم ذلك، كما تهدف أيضاً هذه الدراسة إلى إظهار حقوق والتزامات أطراف العقد ضمن سياق البيئة الرقمية، وذلك بتحديد ما لكل طرف من حقوق وما عليه من التزامات، بالإضافة إلى تبيان الحماية المقررة للمصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني نظراً للمخاطر التي قد توجهها في الفضاء الرقمي، محاولة تفسير بعض

الأحكام التي قد لا تنطبق على عقد النشر الإلكتروني نظراً لطبيعته الخاصة، وإيجاد حلول للبعض النقائص التي تعتري هذا الموضوع.

لدراسة هذا الموضوع، سنعتمد على **منهجين: التحليلي والمقارن**، سنعتمد على المنهج التحليلي بغية تحليل النصوص القانونية والفقهية التي تناولت هذا الموضوع أو أشارت إليه، بهدف الوصول إلى نظام قانوني متكامل له، أما بالنسبة للمنهج المقارن، فسنستعين به لاستعراض بعض أحكام التشريعات المقارنة التي عالجت هذا الموضوع، وذلك بهدف استكمال النقص أو تدعيم الأحكام الحالية.

واجهتنا عدة صعوبات أثناء إعداد مذكرة حول "عقد النشر الإلكتروني كآلية لتداول المصنفات الرقمية"، يمكن تصنيفها إلى **صعوبات قانونية** حيث التمسنا غياب تنظيم خاص بعقد النشر الإلكتروني، تفاوت كبير بين التشريعات الوطنية المختلفة فيما يتعلق بحقوق المؤلف، مما صعّب إجراء مقارنات دقيقة، كما واجهنا نقصاً في المصادر الأكاديمية والمراجع القانونية وغياب الأحكام القضائية المفصلة في هذا الموضوع، كما واجهتنا **صعوبات مادية** حيث تطلب جمع المعلومات وتحليلها وقتاً وجهداً كبيراً، خاصة مع الحاجة إلى ترجمة مصادر أجنبية بدقة إلى اللغة العربية لضمان فهم جميع الجوانب القانونية والتقنية، رغم هذه التحديات، لكنها أيضاً ساهمت في تعميق فهمنا للموضوع وتعزيز مهاراتنا البحثية والتحليلية.

من خلال ما سبق نطرح الاشكال التالي: **ماهي الآليات القانونية التي تضمن التأطير الكافي لعقود النشر الإلكتروني في ظل التحديات الرقمية؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة **نقسم دراستنا إلى فصلين** نتناول في **الفصل الأول** ماهية عقد النشر الإلكتروني، من خلال تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني، وأحكام تكوين وانقضاء هذا العقد، أما **الفصل الثاني** خصصناه لآثار عقد النشر الإلكتروني، من خلال بيان حقوق والتزامات أطراف عقد النشر الإلكتروني ثم بيان الحماية المقررة لمحل عقد النشر الإلكتروني.

الفصل الأول
مـاهية عقـــد النشر الإلـكتروني

يشهد العالم تكنولوجيا واتصالات متسارعة، يمثل فيها النشر الإلكتروني محور حيوي يحكم العلاقات بين الأفراد والشركات والمؤسسات، مما يفتح آفاقًا جديدة للتبادلات الثقافية والاقتصادية أو حتى القانونية.

نتيجة لذلك فإن النشر الإلكتروني لا يكون منظماً إلا من خلال وجود عقد النشر الإلكتروني، هذا العقد يمثل أداة حيوية للمؤلفين الذين يسعون إلى توزيع أعمالهم عبر الأنترنت، حيث يضمن لهم حقوقهم ويتيح لهم السيطرة على كيفية استخدام ونشر أعمالهم.

يمثل عقد النشر الإلكتروني تطورًا مهماً في عالم النشر الرقمي، حيث يوفر إطارًا قانونيًا وتنظيمياً فعّالاً للنشر الإلكتروني، بحيث يحدد حقوق الأطراف في توزيع وتحقيق الإيرادات من المصنف المنشور رقمياً، هذا التطور ليس فقط مفيدًا للمؤلفين والناشرين، بل أيضًا للجمهور الذين يمكنهم الوصول بسهولة إلى مجموعة واسعة ومتنوعة من المحتوى الرقمي.

سنتولى من خلال هذا الفصل عرض ماهية عقد النشر الإلكتروني انطلاقاً من تحديد مفهومه عن طريق تبيان المقصود بعقد النشر الإلكتروني وكذا التكييف القانوني لهذا العقد لا سيما تحديد الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني **(المبحث الأول)**، ثم ننتقل إلى الأحكام المتعلقة بتكوين وانقضاء هذا العقد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
مفهوم عقد النشر الإلكتروني

أصبحت عقود النشر الإلكتروني في عصر التكنولوجيا الحديثة والتطور المتسارع، أداة بارزة في مجال الملكية الفكرية، تتناول عدة جوانب قانونية وفقهية تستحق الدراسة والتحليل، لذا يجب تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني وذلك عن طريق تعريفه، من خلال التعريف الفقهي والتعريف القانوني له، وتمييزه عن العقود المشابهة له، بالإضافة إلى استعراض خصائصه العامة والخاصة وأخيراً بيان صوره **(المطلب الأول)**، ثم ننتقل إلى تحديد التكييف القانوني لعقد النشر الإلكتروني، وذلك من خلال دراسة الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية في هذا السياق، وكذلك النظر في الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة لأطرافه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
المقصود بعقد النشر الإلكتروني

لفهم الجوانب الأساسية لعقد النشر الإلكتروني، يتعين علينا أولاً استكشاف تعريف عقد النشر الإلكتروني بشكل متكامل، بدءاً من التعريف الفقهي والقانوني له **(الفرع الأول)**، كما سنحاول تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود المشابهة، لفهم مدى تأثيره ومكانته في النظام القانوني والفقهي الحديث **(الفرع الثاني)**، وصولاً إلى استعراض الخصائص العامة والخصائص الفريدة التي يتمتع بها هذا النوع من العقود وتبيان صوره **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول
تعريف عقد النشر الإلكتروني

يتطلب تقديم تعريف لعقد النشر الإلكتروني التطرق للتعاريف الفقهية والقضائية **(أولاً)**، لننتقل إلى التعاريف القانونية بدايةً من التعاريف المذكورة في الاتفاقيات والمنظمات الدولية ذات الصلة، ثم إلى تلك المنصوص عليها في بعض التشريعات المقارنة، أخيراً نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من تعريف هذا العقد **(ثانياً)**.

أولاً: التعريف الفقهي والقضائي لعقد النشر الإلكتروني

يعّد عقد النشر الإلكتروني من المواضيع التي أثار تعريفها نقاشاً وجدلاً لدى الفقه والقضاء في مختلف التشريعات، حيث اختلفت الوجهات والآراء فيما بينهم في تعريف عقد النشر الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الأنترنت، لذا سنتطرق إلى تعريفه الفقهي والقضائي.

أ. التعريف الفقهي لعقد النشر الإلكتروني

سنتطرق إلى التعريف الفقهي لعقد النشر الإلكتروني لكل من الفقه المصري والفرنسي، وكذا الفقه الجزائري.

1. تعريف الفقه المصري لعقد النشر الإلكتروني

ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن عقد النشر الإلكتروني: "عقد يتعاقد فيه المؤلف مع الناشر على أن يتولى الأخير طباعة المصنف ونشره للبيع للجمهور بالطريقة التي يتفق عليها في العقد"[4].

كما عرفُه أيضاً على أنه: "الاتفاق الذي يتعهد المؤلف بمقتضاه أن يقدم إنتاجه الفكري إلى الناشر الذي يلتزم بإخراج هذا الإنتاج على نفقته وبمسؤولية التوزيع على الجمهور"[5].

بينما عرفه البعض الآخر بأنه: "العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف أو ذوي الشأن إلى الناشر نفسه بإنتاج عدد من النسخ أو يعهد إلى الغير بإنتاج عدد من النسخ عن طريق الطباعة أو بطريقة ميكانيكية أو بأية وسيلة أخرى، بحيث يتحمل الناشر تكاليف ذلك، ويلتزم أيضا بنشر المصنف وبثه"[6].

---

[4] أنور ندى بوبريم، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017-2018، ص 6.

[5] المرجع نفسه، ص 6.

[6] بوطغان خالد، بوشليطة بلال، النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020-2021، ص 11.

رغم جهود الفقه المصري لتقديم تعريف لعقد النشر الإلكتروني إلا أنها تبقى تعريفات غير دقيقة وشاملة، حيث ركزت على مفاهيم عقد النشر التقليدي دون اعتبار الخصوصيات الفريدة لهذا العقد الحديث، وخاصة من حيث الوسيلة المستعملة فيه.

2. تعريف الفقه الفرنسي لعقد النشر الإلكتروني

عرف جانب من الفقه الفرنسي عقد النشر الإلكتروني بأنه: "العقد الذي يحوّل بموجبه المؤلف إلى الناشر الحق الاستئثاري لإنتاج عدد من النسخ بشكل ووسيلة تقنية محددة ويتولى الناشر بموجبه إنتاج محدد أو غير محدد من النسخ على عاتقه وضمان وصوله إلى الجمهور بصفة مستمرة"[7].

كما عرفه البعض الآخر على أنه: "عقد رضائي، يتم إبرامه بين المؤلف والناشر على ألا يخالف هذا العقد أحكام النظام العام، وبموجب هذا العقد يكتسب الناشر حق استغلال المصنف مقابل أجر للمؤلف يتم تقديرها وفق لإيرادات المتأتية من استغلال المصنف"[8].

يُلاحظ من هذه التعاريف أنها لم تعرف عقد النشر الإلكتروني صراحةً وإنما أشارت إليه بصفةٍ ضمنية ومن هنا نقول أنها ذهبت في نفس اتجاه الفقه المصري.

3. تعريف الفقه الجزائري لعقد النشر الإلكتروني

يعرف الفقه الجزائري عقد النشر بأنه: "صورة من عقد المقاولة يتسنى فيه للمؤلف أن يستعمل حق المالي بنشر طبعة أو عدة طبعات من المصنف، فيتفق مع الناشر ليقوم بطبع ونشر حسب ما جرى به في الاتفاق مقابل أجر يتلقاه المؤلف"[9].

---

[7] يحي باي خديجة، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 34.

[8] Summer stone, le contrat d'édition (comprendre ses droits, contrôler ses comptes), conseil permanent des écrivains, paris, 2007, p11.

[9] عدلي محمد عبد الكريم، "الطبيعة الخاصة لعقد النشر الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2021، ص 347.

ب. التعريف القضائي لعقد النشر الإلكتروني

نظراً لانعدام الأحكام والقرارات القضائية حول موضوع عقد النشر الإلكتروني في الجزائر والذي يحول دون تحديد موقف القضاء الجزائري منه، يتعين الرجوع إلى كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري.

1. تعريف القضاء المصري لعقد النشر الإلكتروني

أصدرت محكمة النقض المصرية حكم بتاريخ 3 نوفمبر 1988 والذي جاء فيه "المؤلف يتمتع بحق استئثاري على كل متحصلات استغلال مصنفه..."[10]، إذا أخذنا بهذا المدلول فيكون أيضاً المؤلف في عقد النشر الإلكتروني له أن يستغل مصنفاته الرقمية في الشكل الذي يراه مناسباً، رغم ذلك فإنه يبقى تعريفاً ناقصاً لم يضبط عناصر عقد النشر الإلكتروني.

2. تعريف القضاء الفرنسي لعقد النشر الإلكتروني

خطى القضاء الفرنسي خطوة هامة في تحديد أهم أحكام عقد النشر الإلكتروني، ويتجلى ذلك في الأحكام والقرارات الصادرة عنه، حيث قضت محكمة باريس: "بأن بث وتوزيع المصنفات الفنية عبر شبكة الأنترنت دون ترخيص بذلك يشكل تقليداً أو تزويراً للمصنف"[11]، كما قضت محكمة أول درجة بستراسبورج[12] أنه: في حالة إتاحة مصنف في شكل مادي فإن إتاحة نفس المصنف في شكل إلكتروني يستدعي ترخيصاً أو عقداً جديدا باعتباره وجهاً جديداً لاستغلال.

[10] أنور ندى بوبريم، مرجع سابق، ص 6.

[11] نقلاً عن: يحي باي خديجة، مرجع سابق، ص 34.

[12] نقلاً عن: حزام فتيحة، "أحكام النشر الالكتروني في البيئة الرقمية"، حوليات جامعة الجزائر1، ج 1، العدد 33، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2019، ص 316.

يُلاحظ من خلال هذه الأحكام، حرص القضاء الفرنسي الحصول على إذن من المؤلف بغية استغلال مؤلفاته، والتي تضاف إلى الحماية المقررة إلى حقوق المؤلف المالية، إلا أنه ما جاء به القضاء الفرنسي لا يرقى أن يكون تعريفاً لعقد النشر الإلكتروني.

ثانياً: التعريف القانوني لعقد النشر الإلكتروني

تعكس حداثة عقد النشر الإلكتروني صعوبة تعريفه بدقة، وهذا ما سنلاحظه من خلال التعاريف التي جاءت في كل الاتفاقيات والمنظمات الدولية وكذا في بعض التشريعات المقارنة وصولاً إلى القانون الجزائري، حيث أن عقد النشر الإلكتروني يتسم بتعقيدات قانونية نابعة من التحديات التي تطرأ عليه وذلك نظراً للتطورات التكنولوجية الحاصلة وخاصة تلك المتعلقة بإبرامه وكيفية تنفيذه.

أ. تعريف عقد النشر الإلكتروني في الاتفاقيات والمنظمات الدولية

يرتبط عقد النشر الإلكتروني بشكلٍ أساسي بالحاسب الآلي وشبكة الأنترنت، والتي من خلالها يتم إتاحة المصنفات رقمياً في الفضاء الرقمي، مما يؤدي إلى انتشارها على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم، تطرح هذه الوضعية تساؤلات حول موقف الاتفاقيات الدولية وكذا المنظمات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية من تعريف عقد النشر الإلكتروني.

1. تعريف عقد النشر الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية

بالرجوع إلى **إتفاقية برن**[13] نجد أنها قد أشارت بشكل ضمني إلى عقد النشر الإلكتروني من خلال موادها من 8 إلى 14، فالمادة 9 منها يمكن اعتبارها تعريفا غير مباشراً لعقد النشر الإلكتروني

[13] إتفاقية برن، المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 9 سبتمبر 1886، المعدلة في 28 سبتمبر 1979، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر ج ج عدد 61، صادر في 14 سبتمبر 1997.

والتي تنص: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذي تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ[14] من المصنفات بأي طريقة وبأي شكلٍ كان".

لم تعرف **اتفاقية تريبس TRIPS** في قسمها المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المتعلقة به، عقد النشر الإلكتروني صراحةً، وإنما أحالتنا إلى معاهدة برن وهذا ما نجده في نص المادة 9 منه والتي تنص : "تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من 1 إلى 21 من معاهدة برن (1971) وملحقاتها..."[15].

2. تعريف عقد النشر الإلكتروني في المنظمات الدولية

قامت **منظمة الويبو** بتاريخ 20 ديسمبر 1996 بعقد مؤتمراً دبلوماسي أسفر عن المصادقة على معاهدتي الويبو لحقوق المؤلف على شبكة الأنترنت الأولى تتعلق بحقوق المؤلف والثانية تتعلق بالتسجيلات الصوتية[16].

أشارت **معاهدة الويبو** المتعلقة بحق المؤلف في المادة 6 منه على عقد النشر الإلكتروني بطريقة غير مباشرة وذلك بنصها: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى"[17].

---

[14] المقصود بـــ "النسخ" الوارد في نص المادة يعني التثبيت المادي للمصنف وإنشاء نسخ منه، بإستخدام أي وسيلة تمكن من نقله إلى الجمهور، أُنظر: عدلى محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 344.

[15] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعروفة باسم اتفاقية تريبس TRIPS، إحدى الملاحق المرفقة باتفاقية انشاء المنظمة العالمية للتجارة (الملحق ج) المبرمة بمراكش بتاريخ: 15/04/1994، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/details/231، تم الإطلاع بتاريخ 2024/03/12 على الساعة 15:20.

[16] عيساني طه، عبد الله فوزية، "النشر الالكتروني كآلية لحماية المصنفات الرقمية"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي آمود بن مختار، ايليزي، 2023، ص 618.

[17] معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 مؤرخ في 03 أفريل 2013، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 22 ماي 2013.

كما تنص المادة 8 منها على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنّفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لا سلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم إلى الجمهور بما يمكّن أفرادا من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات في مكان ووقت يختارهما الواحد منهم بنفسه"[18].

تضيف المادة 7 من **معاهدة الويبو المتعلقة بالتسجيل الصوتي** على أنه: "يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستئثاري في التصريح بالاستنساخ المباشر أو الغير مباشر لأوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية، بأي طريقة أو بأي شكلٍ كان"[19].

نستشف أن كل من **اتفاقية برن وتريبس** ومعاهدتي **منظمة الويبو** لم تعرفا عقد النشر الإلكتروني صراحةً إلا أنه تناولت مسألة النشر الإلكتروني وذلك بشرح مبادئه، ونتيجة لذلك فإن الاستغلال الأمثل والفعال للمصنفات الرقمية يستدعي أن يكون من خلال عقد النشر الإلكتروني.

ب. تعريف عقد النشر الإلكتروني في بعض التشريعات المقارنة

إن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني والتطور المستمر للمعلومات قد سجع المؤلفين إلى إبرام عقود مع ناشرين الكترونيين لنشر مصنفاتهم الكترونياً، مما جعلنا نطرح تساؤل حول موقف التشريعات المقارنة في تعريف عقد النشر الإلكتروني.

1. تعريف عقد النشر الإلكتروني في القانون المصري

لم يعرف المشرع المصري عقد النشر الإلكتروني صراحةً، ولكنه تطرق إليه في بعض المواد، فبالرجوع إلى القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية نجد أنه عرف النشر من

[18] معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

[19] معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي 20 ديسمبر 1996، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124 مؤرخ في 03 أفريل 2013، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 26 ماي 2013.

خلال المادة 138 منه والتي تنص: "النشر أي عمل من شأنه إتاحة مصنف أو تسجيل صوتي... للجمهور بأي طريقة من الطرق"[20].

اعتماد المشرع المصري لصياغة عامة في المادة السالفة الذكر تمكن جعل النشر الإلكتروني إحدى فرضياتها، كما تنص المادة 149 من نفس القانون: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض من حقوقه المالية المبينة في هذا القانون..."[21]، يمكن اعتبار هذه المادة إشارة ضمنية لعقد النشر الإلكتروني لأنها لم تبين لنا الوسيلة التي من خلالها يتم نقل الحقوق.

أكثر من ذلك فإن المشرع المصري في المادة 147 من ذات القانون، أقر للمؤلف وخلفه العام من بعده حق استئثاري في الترخيص أو منع لأي استغلال لمصنفه وذلك بأي وجه من الأوجه وبما في ذلك إتاحة المصنفات عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الأنترنت، وغيرها من الوسائل[22]، وهذا ما يؤكد لنا الفرضية المستخلصة من نص المادة 149 السالفة الذكر، في الأخير يتضح لنا أن المشرع المصري تعرض إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني ولو أن ذلك كان بصفةٍ ضمنية.

2. تعريف عقد النشر الإلكتروني في القانون الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي عقد النشر الإلكتروني في المادة L1.131 المعدلة بموجب الأمر رقم 2014-1348 المؤرخ في 12 نوفمبر 2014 الذي يعدل قانون الملكية الفكرية في الأحكام المتعلقة بعقد النشر، والتي تنص: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه المؤلف أو خلفه العام من بعده، وفقاً لشروط معينة بتنازل لشخص يسمى الناشر، عن حق إنتاج أو عدد معين من نسخ لمصنف في شكلٍ رقمي، على أن يلتزم الناشر بنشر وتوزيع المصنف"[23]، باستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الفرنسي لم يشترط

[20] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[21] المرجع نفسه.

[22] نفس المرجع.

[23] Article L131.1 de L'ordonnance n°2014-1348, Op Cit: "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

أن يتم تكوين عقد النشر الإلكتروني بوسائل تقليدية، كما نجد هذا التعريف دقيقاً مقارنةً بما جاء به المشرع المصري.

ت. تعريف عقد النشر الإلكتروني في القانون الجزائري

اِستناداً الى التعاريف السابقة، يطرح تساؤل حول موقف المشرع الجزائري من عقد النشر الإلكتروني، هل قام المشرع الجزائري بتعريفه على غرار المشرع الفرنسي؟، أم اكتفى بالإشارة إليه ضمنياً شأنه شأن المشرع المصري؟

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[24]، نجد أن المشرع الجزائري أقر للمؤلف حقوق مادية، تفيد بأن المؤلف له حق استغلال مصنفاته بما يعود له من أرباح مالية فهو له الحق في استئثار هذا الاستغلال، وله أن يرخص للغير بذلك، حيث تنص المادة 27 من ذات الأمر: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه"، نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة فتح المجال ولم يقيد طرق استغلال المصنفات[25]، والتي تُعتبر إشارة ضمنية لعقد النشر الإلكتروني، حيث يعد هذا الأخير شكلاً من أشكال استغلال المصنفات الرقمية، كمـا تنص المادة 84 من الأمر السالف الذكر: "يعتبر عقد النشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب الشروط المتفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر".

نستشف من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي هو الوحيد الذي عرف عقد النشر الإلكتروني، بينما اكتفى المشرعين المصري والجزائري بتعريف عقد النشر التقليدي، فيبقى سبيل إدخال عقد النشر

Droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une -forme numérique-, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion" .

[24] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[25] بن عياد جليلة، "التنظيم القانوني لعقد النشر الالكتروني"، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 02، العدد الأول، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2021، ص 172.

بمفهومه الحديث وفقاً للتشريع الجزائري في نص المادة 27 أعلاه بما أنها جاءت بصيغةٍ عامة تستوعب هذا العقد الذي جاء مع التطور التكنولوجي لأشكال الاستغلال حقوق المؤلف المالية.

أمام هذا الفراغ التشريعي في تعريف عقد النشر الإلكتروني حاول **الدكتور عز محمد هاشم الوحش** تعريفه بأنه: "ذلك العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف أو ذوي الشأن للناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها، مع جعل مقابل مالي لإتاحة أو بث تلك المصنفات عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، كشبكات الأنترنت أو شبكات الاتصالات والمعلومات وغيرها من التقنيات المستجدة على الجمهور وبما يمكن من الوصول إلى المصنف في الوقت والمكان الذي يحددهما الجمهور"[26].

الفرع الثاني
تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود المشابهة له

نظراً للطابع الحديث لعقد النشر الإلكتروني على شبكة الأنترنت، وما يثيره من تشابه بينه وبين العقود القريبة منه فإنه يمتاز بخصوصيات تجعله يختلف عن العديد من العقود، وهذا ما جعلنا نتطرق إلى التمييز بين عقد النشر الإلكتروني وعقد النشر التقليدي **(أولاً)**، ثم التطرق إلى تمييزه عن العقود الإلكترونية الأخرى **(ثانياً)**.

أولاً: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد النشر التقليدي

يتشابه عقد النشر الإلكتروني مع عقد النشر التقليدي في تطابق الإيجاب والقبول وهو أهم ركن في العلاقة التعاقدية حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري[27]، غير أن رضا المؤلف يعدّ الأكثر

[26] عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 157.

[27] أُنظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

أهمية من رضا الناشر لأن عملية النشر تتوقف على ما ينتجه المؤلف من أعمال فنية وأدبية[28].

يختلف عقد النشر الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث طريقة الإبرام والوسائل المستعملة[29]، فعقد النشر التقليدي يكون بين شخصين حاضرين في الزمان والمكان نفسه، ويتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وهو ما يسمى بالوجود المادي للأطراف، أما عقد النشر الإلكتروني يتم عن بعد وبوسيلة إلكترونية، حيث يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي[30]، ويندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان حتى وإن كان داخل إقليم الدولة الواحدة، أو كل واحد منهما في دولتين مختلفتين كأن يكون المؤلف في دولة والناشر في دولة أخرى[31]، وإذا كان الطرف المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر التقليدي هو ناشر تقليدي، فغالباً ما يكون المتعاقد مع المؤلف في عقد النشر الإلكتروني هو ناشر إلكتروني.

أمّا من حيث تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني فإما أن ينتقل المؤلف إلى مقر عمل الناشر وتسليمه المصنف، أو ينتقل إليه الناشر، ويتحصل المؤلف على المقابل المالي من خلال الاطلاع على سجل البيع وهذا ما نصت عليه نص المادة 95 من الأمر رقم 03-05: "يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر"، أما التسليم في عقد النشر الإلكتروني يتم بواسطة البريد الإلكتروني أو عمل ملف File وتسليمه عبر الخط Online، ويتحصل على المقابل المالي عن طريق الدفع الإلكتروني، ويراقب بث مصنفه وهو في موطنه[32].

---

[28] أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الالكتروني (مفهومه-شروطه-آثاره، دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 79.

[29] عيساني طه، عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص 608.

[30] يمكن أن يكون العقد مبرماً عبر شبكة الأنترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة... لمزيد من التفاصيل أُنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص 95.

[31] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 81.

[32] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 218.

يختلف كذلك عقد النشر الإلكتروني عن عقد النشر التقليدي في كون أن هذا الأخير يتم إعداده في عدد كبير من النسخ، إذ تعدُّ تكاليف الطباعة والتوزيع والنقل أكثر مع النشر الورقي، أما عقد النشر الإلكتروني فإن محله يتعلق بالمصنفات الإلكترونية ويتم إتاحته وبثه عبر شبكات الأنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة عبر الخط أو خارج الخط، كما نتج العديد من أنواع النشر الإلكتروني البسيط والمتفاعل وغيره من الأنواع الحديثة[33].

بناءً على ما سبق نستنتج أن عقد النشر الإلكتروني ينفرد بخصوصيات، لاسيما أنه يتم عبر شبكة الأنترنت الدولية المفتوحة على الفضاء الكوني وغيره من الوسائط الحديثة، وأن عقد النشر التقليدي بات أقل فعالية لحماية حقوق المؤلفين في ظل التطور المستمر لتقنيات النشر الإلكتروني.

ثانياً: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود الإلكترونية الأخرى

أدى التطور المستمر لنظام المعلومات والاتصالات إلى ظهور العديد من العقود الحديثة، والتي قد تلتبس بعقد النشر الإلكتروني، في هذا السياق سنتولى تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود عن بُعد بوسائل الاتصال الحديثة المستخدمة[34]، حيث يتضمن استخدام التكنولوجيا الرقمية مثل الأنترنت والبريد الإلكتروني، بينما قد تعتمد العقود الأخرى على وسائل شبه تقليدية مثل الهاتف والفاكس.

أ. تمييز التعاقد بالهاتف عن عقد النشر الإلكتروني

يُعّد الهاتف واحدًا من أهم وسائل الاتصال، حيث يُستخدم حتى في إبرام العقود[35]، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز التعاقد عبر الهاتف في نص المادة 64 من ق م

[33] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 80.

[34] عيلام أكسوم رشيدة، "البعد التعاقدي بين العقود التقليدية والحديثة"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 01، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، تيزي وزو، 2022، ص 1744.

[35] التركي باهي، محمود حياة، "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني دراسة في ضوء القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 19، العدد 02، مخبر القانون والدراسات الاجتماعية والاستشرافية، جامعة تبسة، 2022،

ج[36]، يشترك التعاقد بالهاتف مع عقد النشر الإلكتروني، في كون أنهما تعاقد يحدث بين أطراف حاضرين زمانًا وغائبين مكانًا[37]، ومن الخصائص المميزة لهما أن التعاقد بالهاتف يكون شفويًا، ويجب تسجيله على شريط تسجيل أو وسيلة أخرى لضمان الإثبات عند الحاجة، أما عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت، فيكون تحريريًا -كتابة إلكترونية- على الشبكة[38].

ب. تمييز التعاقد بالفاكس أو التلكس عن عقد النشر الإلكتروني

يكاد يقترب التعاقد بواسطة الفاكس أو التلكس من عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت من حيث كونه يتم على مستند ورقي، إلا أنهما يختلفان في العديد من الجوانب[39]، يتميز عقد النشر الإلكتروني بالتفاعلية، حيث يتم التعاقد بين الطرفين عن طريق شبكة الأنترنت دون الحاجة إلى الحضور المادي، بينما في التعاقد عن طريق الفاكس أو التلكس يتم بين غائبين من حيث المكان والزمان[40]، ويتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس يتم طبعها على الورق، بينما عقد النشر الإلكتروني تكون على دعامة إلكترونية ويتم معالجة بياناتها باستخدام جهاز الكومبيوتر[41].

ت. تمييز التعاقد بالكتالوج عن عقد النشر الإلكتروني

يُعّد الكتالوج **Catalogues** وسيلة أساسية في التعاقد الإلكتروني، خاصةً في عقود البيع، وقد يتخذ الكتالوج شكلاً تقليديا ورقيًا يحتوي على بيانات مكتوبة وصور ورسومات للمنتجات والخدمات

ص 316.

[36] أُنظر المادة 64 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[37] محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 162.

[38] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 82.

[39] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 221.

[40] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 82.

[41] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 95-96.

المعروضة للبيع، أو في صورة شرائط فيديو أو أسطوانات كمبيوتر (CD)، كما قد يتخذ شكلاً إلكترونياً Catalogues online معروض على شبكة الأنترنت، ويتفق مع عقد النشر الإلكتروني في أنهما يبرمان في مجلس عقد افتراضي، ولكن يختلفان في طريقة التعبير عن الإرادة بالقبول، في التعاقد عبر الكتالوج، يكون التعبير عن القبول بملأ الطلبية أو الاستمارة المرفقة بالكتالوج ويتم إرسالها عبر البريد العادي، بينما في عقد النشر الإلكتروني، يتم التعبير عن القبول بطرق إلكترونية[42].

ج. تمييز التعاقد عن طريق التلفزيون عن عقد النشر الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء التعاقد عن طريق التلفزيون بأنه: "عبارة عن طلب سلعة أو منتوج بواسطة الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون"[43]، فالتعاقد عن طريق هذا الأخير يتم بإبلاغ القبول بالاتصال على صاحب العرض عبر الهاتف، أما عقد النشر الإلكتروني يتم التعبير عن القبول عبر التبادل الإلكتروني للبيانات بالضغط على زر موافق، والفرق الجوهري بين العقدين يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في التعاقد عن طريق التلفزيون دون أي تجاوب أو تفاعل بين طرفي العقد، والإعلام يكون لمدة محددة ولا يستمر إلا خلال مدة البث فقط، أما التفاصيل فقد تكون من خلال الاتصال بالشركة، عكس عقد النشر الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعل بين الطرفين المتعاقدين، والإعلام يظل قائما طوال اليوم ويمكن الاطلاع عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الأنترنت[44].

بناءً على ما سبق، نستنتج أن عقد النشر الإلكتروني الذي يتم بين المؤلف والناشر الإلكتروني يتمتع بخصوصية وذاتية مستقلة تميزه عن غيره من العقود التي تُبرم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

---

[42] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 222.

[43] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 94.

[44] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 83.

الفرع الثالث
خصائص عقد النشر الإلكتروني وصوره

هناك العديد من الخصائص التي يشترك فيها عقد النشر الإلكتروني مع العقود الأخرى بما أنه لا يخرج عن المفهوم العام للعقود بصفةٍ عامة وعقد النشر التقليدي والعقود الإلكترونية بصفة خاصة، إلا أن اقتران هذا العقد بعنصر الحداثة وكذا ارتباطه بوسائل حديثة تجعل له خصائص ينفرد بها عن باقي العقود **(أولاً)**، كما أيضاً لعقد النشر الإلكتروني صوراً عديدة سنتولى تحديدها في هذا السياق **(ثانياً)**.

أولاً: خصائص عقد النشر الإلكتروني

لعقد النشر الإلكتروني خصائص عامة يشترك فيها مع العقود الأخرى، وبما أن هذا الأخير يتم ابرامه وتنفيذه في وسط إلكتروني دون التواجد المادي لطرفي العقد هذا ما جعله يتميز بخصائص خاصة تمييزه عن سائر العقود الأخرى.

أ. الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني

تجدر الإشارة إلى أن الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني تتفق مع الخصائص العامة لأغلب العقود الإلكترونية، وتتمثل فيما يلي:

1. عقد النشر الإلكتروني ملزم لجانبين

يعّد عقد النشر الإلكتروني من العقود الملزمة لجانبين كونه يفرض التزامات متبادلة على أطرافه[45]، فتكون التزامات أحد طرفيه عبارة عن حقوق للطرف الآخر، تبعاً لذلك يكون كلاهما دائن ومدين في نفس الوقت[46]، إن الإعتراف بهذه الخاصية يترتب عنها نتائج قانونية في غاية الأهمية، ولعل

[45] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 57.

[46] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 130.

أهمها في إمكانية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ[47]، أكثر من ذلك الحق في الفسخ عند إخلال أحد الأطراف بالتزاماته[48].

2. عقد النشر الإلكتروني من عقود المعاوضة

يعّد عقد النشر الإلكتروني أحد أشكال عقود المعاوضة[49]، نظراً لطبيعته التبادلية، فهو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما قدمه[50]، لينتج بذلك عقد النشر الإلكتروني نفس الآثار المترتبة عن هذا العقد، ففي حالة الإخلال بالالتزامات تنشئ عنها مسؤولية عقدية أكثر شدةً[51] من عقد التبرع[52].

3. عقد النشر الإلكتروني عقدا محدداً

العقد المحدد هو ذلك العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ وقت تمام العقد[53]، وبالرجوع إلى عقد النشر نجد أن المشرع في المادة 87 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، رتّب البطلان على عقد النشر الذي لم تحدّد فيه أطرافه الالتزامات والشروط الجوهرية حين الإبرام، وهذا ما يؤكد الطابع المحدد للحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد النشر الإلكتروني.

---

[47] راجع المادة 123 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[48] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام)، ج 1، ط 4، دار الهدى، الجزائر، د س ن، ص 61.

[49] أيمن أحمد دلوع، مرجع سابق، ص 58.

[50] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 135.

[51] أيمن أحمد دلوع، مرجع سابق، ص 59.

[52] يقابل عقود المعاوضة عقد التبرع وهو العقد الذي لا يحصل فيه أحد المتعاقدين على مقابل لما يقدمه، للاطلاع أكثر راجع: محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 64.

[53] علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 16.

ب. الخصائص الخاصة لعقد النشر الإلكتروني

بالإضافة إلى الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني، فإن لهذا الأخير سمات خاصة يتميز بها عن باقي العقود الأخرى وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

1. عقد النشر الإلكتروني ينتمي لعقود التجارة الإلكترونية

بما أن عقد النشر الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد بين كل من المؤلف والناشر وذلك عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة[54]، فهو بذلك يعد من عقود التجارة الإلكترونية، فبالرجوع الى نص المادة الأولى من **القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية** لسنة 1996[55] فإن الإنتاج الذهني للمؤلف بات حجر الزاوية في بنيان التجارة الإلكترونية، بل ويعد من أهم العقود التجارة الإلكترونية خصوصاً إذا تم إبرامه وتنفيذه عبر شبكة الانترنت وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة[56].

2. عقد النشر الإلكتروني يتم عبر الوسائط الحديثة

عقد النشر الإلكتروني من العقود التي يتم إبرامها عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة[57] والمتمثلة أساساً في أجهزة الكمبيوتر الموصولة بشبكة الأنترنت، وذلك لأن هذه الأخيرة تعتبر الوسيلة الإلكترونية الأحدث في مجال شبكات الاتصال، بحيث أن جميع مراحل العقد تتم عبر هذه الوسائل، بدايةً من مرحلة التفاوض وصولاً لتنفيذ العقد ببث المصنفات الإلكترونية محل العقد في الفضاء الرقمي الدولي[58].

---

[54] الشياب محمد سعيد عبد الله، "النظام القانوني للنشر الالكتروني"، مجلة الدراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص 642.

[55] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 جوان 1996، متاح على الموقع الالكتروني: https://uncitral.un.org، تاريخ الإطلاع: 2024/03/02 على ساعة 13:10.

[56] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 65.

[57] المرجع نفسه، ص 73.

[58] الشياب محمد سعيد عبد الله، مرجع سابق، ص 643.

3. الطابع الدولي لعقد النشر الإلكتروني

اعتباراً أن عقد النشر الإلكتروني يتم إبرامه وتنفيذه عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة، خصوصاً ارتباطه بشبكة الأنترنت، فإن ذلك يجعل منه عقداً دولياً لا تُعيقه الحدود الجغرافية[59]، نتيجةً لذلك يمكن أن ينعقد عقد النشر الإلكتروني بين مؤلفٍ وناشرٍ تفصل بينهم مسافات بعيدة تصل حدود الدول، وهذا ما يمنح الخصوصية في استغلال المصنفات الرقمية بحيث يمكن الوصول إليها في أي مكان وزمان على مستوى الكون[60].

4. عقد النشر الإلكتروني من العقود الشكلية

الأصل أن مبدأ الرضائية يسود جميع العقود، وبالتالي يكفي تطابق الإرادتين لكي ينعقد العقد صحيحاً[61]، إلا أنه قد ترد استثناءات على هذا المبدأ، بحيث يفرض القانون وجود شكل معين يُفرغ فيه هذا التراضي، حيث تنص في هذا الصدد المادة 62 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يتم التنازل عن الحقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب"، يتبين لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل من عقود التنازل التي يبرمها المؤلف بخصوص حقوقه المادية عقوداً شكلية، وبما أن عقد النشر الإلكتروني يعد من عقود التنازل فإن نفس الحكم يسري عليه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في ذات المادة أجاز أن يتم إبرام هذا التنازل بإستعمال الرسائل والبرقيات[62].

---

[59] بكادي محمد، "النشر الالكتروني ودوره في تسهيل انتشار النص الادبي الرقمي"، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 02، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص 87.

[60] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات (وآثاره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف)، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص 95.

[61] أُنظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[62] من التشريعات التي تفرض الشكلية في عقود التنازل المتعلقة بحقوق المؤلف المالية نجد القانون المصري... راجع المادة 149 من القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

ثانياً: صور عقد النشر الإلكتروني

تجدر الإشارة إلى أن لعقد النشر الإلكتروني صورًا عديدة، ومنها، في المقام الأول، التنازل الكامل لاستغلال المصنّف، وذلك في صورة عقد النشر الإلكتروني وعقد التوصية الإلكتروني، وكذا عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف وعلى حساب المشترك.

أ: التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف وعقد التوصية الإلكتروني

يمكن أن يتنازل المؤلف بشكلٍ كامل عن حقّ استغلال مصنّفه لصالح الناشر الإلكتروني في إطار عقد النشر الإلكتروني، كما يحقّ للمؤلف أن يمنح تفويضًا لإحدى وكالات الإعلان والترويج لإنشاء إعلان أو مصنّف محدد وفقًا لعقد النشر الإلكتروني عن طريق عقد التوصية الإلكتروني.

1. التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف

تتحقق هذه الصورة لعقد النشر الإلكتروني عندما يتنازل المؤلف عن كامل حق استغلال المصنّف، أي أن يتنازل المؤلف عن كافة حقوقه في استغلال مصنفه مالياً للناشر الإلكتروني دون تحديد التنازل، بحيث يكون للناشر الإلكتروني المتعاقد مع المؤلف الحق في بث المصنّف دون تحديد مدة زمنية أو نطاق جغرافي أو نوع النشر الإلكتروني لهذا المصنّف، ففي هذه الصورة يملك الناشر الإلكتروني العائد المادي الناتج عن بث المصنّف مقابل أن يدفع للمؤلف مبلغًا محددًا وفقاً للإتفاق المحدد بينهما في العقد[63]، يرى جانب من الفقه أن هذه الصورة بالنسبة لهذا العقد لا تخرج عن أن تكون بيعًا لحق استغلال أبرمه المؤلف مع الناشر الإلكتروني مقابل ثمن معين، وأن المؤلف تنازل للناشر بهذا البيع عن حقه المادي في استغلال مصنفه، واستبقى حقه الأدبي[64].

[63] الشياب محمد سعيد عبد الله، مرجع سابق، ص 643.

[64] المرجع نفسه، ص 643.

2. عقد التوصية الإلكتروني

ينبغي الإشارة إلى أن هذا العقد يُعبّر عن العلاقة بين النشر بصفةٍ عامة والابتكار، وغالبًا ما يكون ذلك في مجال الدعاية والصحافة، وهذا العقد هو عبارة عن تكليف من الطرف الأول، وهو وكالة الإعلان أو الدعاية، لأحد المبدعين أو المؤلفين كطرف ثانٍ، لتصميم إعلان معين أو مصنفٍ ما لحساب هذه الوكالة عبر الأنترنت[65].

غالبًا ما يحدث الالتباس في مجال النشر الإلكتروني، بين عقد النشر الإلكتروني بالمفهوم الدقيق وعقد التوصية في مجال الدعاية والإعلان الإلكتروني، بحيث يمكن لمصنف واحد أن يكون أن عقد التوصية الإلكتروني لا يلزم وكالة الدعاية كناشر إلكتروني بإتاحة أو بث المصنف للجمهور أو استغلاله ماليًا، بل تلتزم فقط بدفع المقابل المالي المتفق عليه[66].

ب: عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف وعلى الحساب المشترك

لعقد النشر الإلكتروني صور أخرى، والمتمثلة في عقد النشر الإلكتروني لحساب المؤلف وعقد النشر الإلكتروني على حساب المشترك.

1. عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف

يشمل عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف[67]، مفهوماً واسعاً وآخر ضيقاً، بالنسبة للمفهوم الواسع فهو العقد الذي يتعهد فيه المؤلف أو ذويه بتحويل مبلغ متفق عليه إلى الناشر الإلكتروني، الذي يلتزم فيه بإتاحة أو بث المصنف وفقاً للشكل المتفق عليه، ووفقاً للشروط المحددة في العقد صراحةً، مع

---

[65] شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 44.

[66] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 203.

[67] لم يتطرق المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 المتعلق حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لهذا النوع من العقود، بالمقابل نجد المشرع الفرنسي نص عليه في المادة 132 في فقرتها الثانية من قانون الملكية الفكرية الفرنسي... لمزيد من التفاصيل أُنظر: شريف هنية، مرجع سابق، ص ص 36-37.

ضمان بث المصنف وإتاحته، أما بالنسبة للمفهوم الضيق فهو ذلك العقد الذي يتعاقد فيه المؤلف أو ذويه على إجازة موقع من الناشر الإلكتروني أو غيره، مقابل مبلغ متفق عليه في العقد لإتاحة وبث مصنفاته على الجمهور يُلاحظ وجود إختلاف بين عقد النشر الإلكتروني العادي وعقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف كون أن في هذا الأخير يتحمل فيه المؤلف المخاطر المالية، بينما يتحمل الناشر الإلكتروني في عقد النشر العادي هذا النوع من المخاطر[68].

2. عقد النشر الإلكتروني على حساب المشترك

وفقاً لهذه الصورة يكون عقد النشر الإلكتروني عبارة عن عقد شراكة للنشر الإلكتروني، حيث يُساهم فيه المؤلف بإبداعاته، ويُساهم الناشر الإلكتروني بإمكانيته الاقتصادية والتقنية اللازمة لبث وإتاحة المصنف وفقًا للأسلوب المتفق عليه، ويتم بعد ذلك اقتسام الأرباح الناتجة عن الاستغلال المالي وفقًا لبنود هذا العقد[69]، هذا العقد بهذا الشكل يُعَدّ عقد شركة مستمد من أحكام كلا من القانون المدني والقانون التجاري، لأن مفهوم عقد الشركة يعبر عن التزام الطرفين بتقديم حصة نقدية أو مالية أو حصة من عمل للمشاركة في مشروع اقتصادي، بهدف تقسيم الأرباح وتحمل الخسائر، واقتسام الأرباح والخسائر يُعَد الدافع لاعتبار العقد عقد شركة، بالإضافة إلى أن تكوين العقد يتم عن طريق تقديم حصة من المؤلف تتمثل في إنجازه للمصنف الذي سينشر بعد ذلك من جهة، وتقديم حصة نقدية أو حصة من عمل من جهة أخرى أي من جهة الناشر لنسخ المصنف ونشره وتوزيعه بعد ذلك[70].

المطلب الثاني
التكييف القانوني لعقد النشر الإلكتروني

يشكل عقد النشر الإلكتروني أحد الأدوات الحديثة في مجال النشر الرقمي، حيث يتم تنظيم علاقات النشر والتوزيع للمصنفات الرقمية بشكل إلكتروني بدلاً من الطرق التقليدية، تنشأ هذه المصنفات

[68] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 208-209.
[69] المرجع نفسه، ص 211.
[70] شريف هنية، مرجع سابق، ص 40.

الرقمية كنتاج للتطور التقني الهائل للحاسب الآلي وتقدم التكنولوجيا خصوصاً مع شبكة الأنترنت، مع تزايد أهمية هذه المصنفات وباعتبارها محل عقد النشر الإلكتروني أصبح من الضروري تحديد طبيعتها القانونية، وذلك بعد تعريف هذه المصنفات وبيان أنواعها **(الفرع الأول)**، بعد ذلك يأتي تكييف عقد النشر الإلكتروني بالرجوع إلى طبيعة العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، فقد يكون عقدًا مدنيًا من جهة، وقد يكون عقدًا تجاريًا من جهة أخرى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
طبيعة المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني

عقد النشر الإلكتروني هو من طائفة العقود التي تبرم عن بعد وبواسطة الوسائط الإلكترونية الحديثة، ما ينتج لنا عقداً في شكلٍ رقمي، فبعدما كانت العقود في شكلها الفيزيائي المادي، انتقلنا إلى عقودٍ مصاغة عن طريق نصوص إلكترونية مشفرة[71]، وخاصةً عندما نعلم أن محل عقد النشر الإلكتروني هو مصنفات رقمية مما يثير تساؤل في أذهاننا حول الطبيعة القانونية لهذه المصنفات الرقمية، سنحاول الإجابة على هذا التساؤل عن طريق تقديم تعريف للمصنفات الرقمية وتبيان أنواعها **(أولاً)**، ومن ثم تحديد طبيعتها القانونية **(ثانياً)**، ومن خلال ذلك نستنتج هل عقود النشر الإلكترونية يمكن تكييفها على أساس أنها مصنفات رقمية **(ثالثاً)**.

أولاً: تعريف المصنفات الرقمية وأنواعها

نتعامل النظم القانونية مع المصنفات الرقمية كجزء من البيئة التقنية الحاسوبية[72]، إلا أن تجذرها من قسم المصنفات الأدبية والفنية يبقى من الأمور الثابتة، سنتولى تعريف المصنفات الرقمية من خلال

[71] فكيريني الطاهر، "استغلال المصنفات الأدبية والفنية عن طريق النشر الالكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلـــة، 2021، ص 1609.

[72] جيهان محمد مصطفى أبو عواد، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية المنشورة إلكترونياً من خلال النصوص الملكية الفكرية والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2020-2021، ص 4.

الرجوع إلى الفقه، وكذا بعض التشريعات الوضعية لاسيما موقف المشرع الجزائري منها، وأخيراً تحديد أنواعها.

أ. تعريف المصنفات الرقمية

يعتبر المصنف الرقمي هو الشكل الحديث أو الشكل الجديد للمصنفات التقليدية، لذا سنتطرق إلى تعريف المصنف الرقمي فقهاً، ثم التعريف القانوني له.

1. التعريف الفقهي للمصنفات الرقمية

عرف جانب من الفقه المصنف الرقمي أنه: "أي مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى بيئة تقنية للمعلومات"[73]، على هذا النحو إذا كانت المصنفات الرقمية تنتمي إلى تقنية المعلومات وهذه الأخيرة مجالها واسع، فإن معنى المصنفات الرقمية سيمتد ليشمل كل ما يتم تثبيته على الوسائل الإلكترونية، وبعبارة أخرى، فإن جميع المستندات الإلكترونية ستكون مشمولة بهذا المعنى، لأنها تنتمي إلى هذه البيئة ومكتوبة بشفرة لا يمكن فهمها إلا بواسطة الآلات، وبالتالي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال الأجهزة الإلكترونية[74].

كما هناك من عرف المصنفات الرقمية على أنها: "الشكل الرقمي للمصنفات كانت موجودة ومعدة سلفاً دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجودْ، كأن يتم نقل النص المكتوب (مصنف أدبي) أو الصوت (مصنف سمعي) ...، من الوسط التقليدي الذي كان عليه إلى وسط تقني متطور كالأقراص المدمجة "CDR" أو الأسطوانات المدمجة الرقمية "DVD" أو هي الشكل الرقمي منذ البدء

[73] لشهب نادية ليلي، "الآليات التقنية والتكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية من القرصنة والتقليد"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، 2023، ص 1839.

[74] داود منصور، زايد بن عيسى، "الواقع التشريعي للمصنفات الرقمية في الجزائر: المفهوم والحماية"، مجلة حوليات الجزائر1، المجلد 36، العدد 02، جامعة الجزائر1، 2022، ص 129.

لأي نوع من المصنفات، بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني متطور"[75].

2. تعريف التشريعات الوضعية للمصنفات الرقمية

سنتناول في هذا العنصر تعريف المصنفات الرقمية وفقاً لتشريع المصري والفرنسي وكذا الجزائري، ذلك على النحو التالي:

- تعريف المشرع المصري للمصنفات الرقمية

بالرجوع إلى قانون حماية الملكية الفكرية المصري، نجد المادة 138 منه تنص على أن المصنف الرقمي هو: "كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو عملي أيًا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه"[76]، منه نجد أن المشرع المصري لم يعرف المصنفات الرقمية صراحةً، وإنما إكتفى بالإشارة إليها ضمنياً.

- تعريف المشرع الفرنسي للمصنفات الرقمية

عرف المشرع الفرنسي قواعد البيانات والتي من خلالها يمكن استنباط تعريفاً للمصنفات الرقمية حيث تنص المادة L112-3 من قانون حماية قواعد البيانات الفرنسي، على أن قواعد البيانات هي: "المصنفات أو العناصر الأخرى المستقلة والمرتبة بطريقة منظمة أو منهجية والتي يمكن الوصول إليها بطريقة فردية، بواسطة الوسائل الإلكترونية أو بواسطة أي وسيلةٍ أخرى"[77]، تبعاً لذلك فالمصنفات الرقمية هي

---

[75] دوحاجي حسين، "تعريف المصنف الرقمي في تشريعات الجزائر والمغرب: دراسة تحليلية لقوانين البلدين"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 25 (عدد خاص)، مخبر آثار الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 980.

[76] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[77] Article L112-3 de la Loi n°98-536, Op Cit: "On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen".

تلك البيانات التي يمكن الوصول إليها بطريقةٍ فردية بالاستعانة بوسائل إلكترونية، أو أية وسيلة تؤدي نفس الوظيفة.

- **تعريف المشرع الجزائري للمصنفات الرقمية**

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المصنفات الرقمية، وإنما أوجد بعض المواد التي تشير إليها بشكلٍ غير مباشر، فنصت المادة 4 منه على أنواع المصنفات وذلك على سبيل المثال لا الحصر، ولعل عدم حصر المشرع للمصنفات يعود إلى التطورات التكنولوجية التي قد تؤدي إلى ظهور مصنفات جديدة، كما تطرقت المادة 3 من نفس الأمر إلى شروط منح الحماية للمصنفات: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: "تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره درجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء كان مثبتًا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

نُلاحظ من خلال ما سبق أن كل تعريف فقهي تمت الإشارة إليه يقتصر على نوع معين من المصنفات الرقمية، وغياب تعريف دقيق وصريح للمصنف الرقمي حسب كل من القانون المصري والفرنسي، والأمر كذلك ينطبق على القانون الجزائري، لذا نرجح تعريف **الدكتور أيمن أحمد الدلوع** والذي عرفها كالآتي: "الإطار الذي يحوي كل عمل ابتكاري تقني رقمي، وكل كيان منطقي بوجه عام يمكن التعامل معه والوصول إليه بأي من الوسائط الإلكترونية أو أي كيان مادي آخر مما يستجد من التقنيات"[78].

ب. أنواع المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني

تعاملت النظم والدراسات القانونية والقواعد التشريعية مع المصنفات الرقمية بوصفها جزءًا من بيئة الحاسوب، والتي نقسمها إلى نوعين أحدهما مرتبطة بالحاسب الآلي وأخرى مرتبطة بشبكة الأنترنت.

[78] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 105.

1. المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي

تعتبر المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي أول المصنفات من حيث الوجود، حيث تشمل جميع المصنفات التي ترتبط بشكل أساسي مع الحاسب الآلي نذكر منها: برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات.

- **برامج الحاسب الآلي**

الحاسب الآلي هو جهاز الكتروني يعتمد على ترجمة وتنفيذ أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي، يمكنه أداء مجموعة متنوعة من المهام كإدخال البيانات، واستخراج المعلومات، يتكون الحاسب الآلي من مجموعتين من المكونات، فبالنسبة للأولى هي المكونات المادية، أما الثانية هي من المكونات غير مادية والتي تسمى ببرامج الحاسب الآلي[79].

عرف الفقه القانوني الحاسب الآلي على أنه: "تعليمات مكتوبة بلغة ما، موجهة إلى جهاز تقني معقد، يسمى بالحاسب الإلكتروني، بغرض الوصول إلى نتيجة معينة"[80]، كما حاول جانب آخر من الفقه تعريفه وذلك بالجمع بين الجوانب التقنية والقانونية لبرامج الحاسب الآلي على النحو الآتي: "مجموعة من الأفكار المبتكرة التي تأخذ شكل البيانات والتعليمات الموجهة لجهاز الحاسب الآلي في أي شكل يؤدي إلى نتائج محددة تساعد العميل على تطبيق البرنامج"[81].

[79] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، مرجع سابق، ص 202.

[80] سقمان بشرى، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية"، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 03، العدد 02، مخبر الحوكمة والقانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، 2023، ص 35

[81] المرجع نفسه، ص 36.

- **قواعد البيانات**

قواعد البيانات هي عبارة عن منتجات ذات طابع معنوي، حيث تتألف من معلومات تُنظم في شكل أوامر يتم تنفيذها بتسلسل وتتصل ببعضها البعض، تُقسم هذه المعلومات بعد ذلك إلى ملفات وسجلات وحقول، والابتكار فيها يظهر في الطريقة التي يتم بها تجميعها وتخزينها واسترجاعها، وتعرف على أنها: "مجموعة البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء كانت مقروءة آليا أو في أي شكل آخر بشرط أن تشكل إبداعا فكريا في انتقاء محتوياتها أو ترتيبه"[82].

2. المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة الأنترنت

يرتبط هذا النوع من المصنفات بشكل أساسي بشبكة الأنترنت، وتشمل كل من الوسائط المتعددة والمواقع الإلكترونية.

- **الوسائط المتعددة**

تعّد الوسائط من بين أبرز الوسائط الرقمية، ويقصد بها تمثيل المعلومات بإستخدام أكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والحركة والمؤثرات الحاسوبية، يتم مزجها ومعالجتها لتتفاعل مع بعض عن طريق استخدام برنامج معين، ليتم في الأخير تداولها عن طريق استخدام دعامة مادية مثل (CD)، أو يتم تنزيلها وتوزيعها بإستخدام شبكة الأنترنت[83].

[82] عيساني طه، فوزية عبد الله، "المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص 137.

[83] سقمان بشرى، مرجع سابق، ص 37.

- **المواقع الإلكترونية**

تعتبر المواقع الإلكترونية من أكثر المصنفات استخداماً على شبكة الأنترنت من طرف الجمهور، وهي عبارة عن صفحات ترتبط فيما بينها لتشكل مساحات واسعة للنشر الإلكتروني، ويتكون إسم الموقع الإلكتروني من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو أرقام معينة والتي يمكن بواسطتها الولوج لموقع ما على الأنترنت[84]، مثال: www.univ-bejaia.dz.

ثانياً: تحديد الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية

انتماء المصنفات الرقمية إلى حقوق الملكية الفكرية هو أمر ثابت، إلا أن تحديد طبيعتها القانونية وفقا لحقوق الملكية الفكرية، هي مسألة شهدت اختلافاً بين الفقهاء، فبعضهم يرى ويقر بأنها من طبيعة براءة الاختراع، في حين يؤكد الآخرون على أنها من طبيعة حق المؤلف، ولغرض تحديد هذه الطبيعة القانونية، سنقوم بعرض كلا هذين الرأيين في هذا السياق.

أ. المصنفات الرقمية من طبيعة براءة الاختراع

يذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار المصنفات الرقمية بمثابة براءات اختراع، مستندين في ذلك إلى فكرة أن المصنفات الرقمية التي تتضمن برامج الحاسب الآلي تشكل جزءًا من الآلة التي تحتوي عليها، ويتم تطبيق قانون حق المؤلف في هذا السياق فقط عندما تكون المصنفات منفصلة مادياً عن الآلة الحاسب التي تحتوي عليها، إلا أنه يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن فصل المصنفات عن الآلة التي تحتوي عليها بسبب وجود علاقة تكامل بينهما، حيث يتضمن كلا منهما إبداع فكري جديد، وعلى هذا النحو يشترط توافر الشروط العامة للحصول على براءة اختراع بشأنها[85].

[84] لرقط فريدة، النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، 2022-2023، ص 120.

[85] لمزيد من التفاصيل راجع: لرقط فريدة، ص ص 76-77.

ب. المصنفات الرقمية من طبيعة حق المؤلف

يستند هذا الاتجاه إلى الحماية المقررة من قانون حق المؤلف للمصنفات الرقمية[86]، سواء كانت تلك المصنفات تتعلق ببرامج الحاسوب أو مواقع الويب الرقمية، يعتبر هذا الاتجاه أن هذه المصنفات تمثل نتاجًا فكريًا لمؤلفها، وتحظى بحماية وفقًا لقانون حق المؤلف[87]، على هذا النحو لكي تستفيد هذه المصنفات من الحماية وفقا لهذا القانون ينبغي توافر شروط معينة وهي كالآتي:

1. أن يكون المصنف مبتكراً

نعني بذلك أن يتميز المصنف بالطابع الأصلي، فيجب أن يكون المصنف مبتكراً ويعكس تأثير شخصية المؤلف عليه، ويتمتع بالحماية القانونية طالما أنه لا يتعارض مع النظام العام، فقوانين حق المؤلف تهدف لحماية المصنفات في مختلف المجالات الفكرية والفنية[88]، بشرط أن تكون هذه المصنفات مشروعة وتضيف شيئاً جديداً إلى المعرفة أو الثقافة العامة[89].

2. أن يكون المصنف في شكلٍ مادي

يقصد بهذا أن يكون المصنف له كيان مادي وتم تجسيده في شكلٍ ملموس ومحسوس، ويترجم ذلك بالنسبة للمصنفات الرقمية أن تكون مجسدة في شكل برمجيات أو نصوص رقمية أو على شكل عناصر الوسائط المتعددة[90].

---

[86] إخلاص مخلص أبراهيم، "النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 04، مركز البصيرة بمساهمة المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، الجزائر، 2009، ص 526.

[87] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 77.

[88] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، مرجع سابق، ص 128.

[89] نص المشرع الجزائري على شرط الأصالة وشرط الوجود المادي، لمزيد من التفاصيل راجع المادتين 3 و7 من الأمر رقم 03-05، مرجع سابق.

[90] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 84.

بناءً على ما سبق، نستنتج أن المصنفات الرقمية، بجميع عناصرها، تُعتبر مؤلفات فكرية يتمتع صاحبها بحماية قانونية وفقًا لقانون حقوق المؤلف[91]، إلا أنه يُشترط توافر الشروط السابقة، بما في ذلك وجود عنصر الابتكار والتجسيد المادي للمصنفات الرقمية، ومن ثمَّ ما يُؤكد أن المصنفات الرقمية تندرج ضمن الحقوق الأدبية والفنية بطبيعتها، اعتبارا أن برامج الحاسب الآلي شكل من أشكال المصنفات الرقمية، وتُضمن حمايتها وفقًا للتشريع الجزائري المنصوص عليه في الباب الأول من الأمر رقم 03-05، المعنون "حماية المصنفات وحقوق المؤلف"[92]، وبنص المادة 4 والتي تَعتبرْ على وجه الخصوص كمصنفات أدبية وفنية برامج الحاسوب[93].

ثالثاً: المصنفات الرقمية هي محل عقد النشر الإلكتروني

إجابةً عن التساؤل المطروح سابقاً والمتعلق بمدى قابلية تكييف عقود النشر الإلكتروني على أساس أنها مصنفات رقمية، فقد استنتجنا أنه لا يمكن تكييف هذا النوع من العقود بهذا الشكل، ونأسس ذلك على أن شروط المصنفات الرقمية وإن توافرت في محل عقد النشر الإلكتروني فإنها لا يمكن أن تتوفر في عقود النشر ذاتها، فإن كان شرط التجسيد المادي ممكناً في عقد النشر الإلكتروني، ولكن شرط الابتكار لا يتحقق باعتبارنا نتحدث عن العقد الذي يتكون من بنود تشمل حقوق وواجبات كلا من المؤلف والناشر الإلكتروني ولا نتحدث عن المصنف الذي تم نشره.

كما أشرنا سابقاً الابتكار هو أن يكون المصنف الرقمي عبارة عن إضافة الى المعرفة والثقافة العامة وبالضرورة تحقيق المصلحة العامة، وبالإضافة إلى ذلك، تعتبر المصنفات الرقمية نتاجاً ذهنياً للمؤلف، وهو ما لا يمكن توقعه في عقد النشر الإلكتروني حيث أن هذا الأخير ما هو إلا اتفاق بين كل من المؤلف والناشر الإلكتروني لتحقيق مصالحهم الخاصة، بتالي لا يسعنا القول إلا أن المصنفات الرقمية ماهي إلا موضوع ومحل لهذا النوع من العقود، إضافة إلى كون عقود النشر الإلكتروني هي آلية لتداول

[91] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 80.

[92] راجع الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، لاسيما المادة 4 منه.

[93] تقابلها المادة 140 في فقرتيها الثانية والثالثة من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

المصنفات الرقمية ووسيلة لحماية حقوق أطراف العقد، حيث أن إفراغ ما يصبو إليه هؤلاء الأطراف في قالب رسمي من شأنه تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً وضمان حقوق الأطراف من أي اعتداء وضمان تنفيذهم لالتزاماتهم.

نستنتج من خلال كل ذلك أنه تحديد الطبيعة القانونية لعقود النشر الإلكترونية على أنها مصنفات رقمية لا يمكن التسليم بطلاقته -ليس معياراً مطلقاً- ممّا يستدعي البحث عن معيار آخر نكيف على أساسه عقود النشر الإلكترونية.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة لأطرافه

إختلاف المراكز القانونية لأطراف عقد النشر الإلكتروني يثير تساؤل حول طبيعته القانونية لهذا العقد بالنسبة لكلا طرفيه، سنحاول الإجابة عن ذلك من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة للناشر الإلكتروني **(أولاً)**، ثم إلى الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة للمؤلف **(ثانياً)**.

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة للمؤلف

عرف المشرع الجزائري المؤلف في المادة 12 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه، يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"، نستشف من خلال ما سبق أن طبيعة عقد النشر الإلكتروني بالنسبة للمؤلف هو عقد مدني[94] لأنه يرد على إبداعاته، فالبرغم من أنه يسعى للحصول على عائد مالي من مصنفه[95]، إلا أن عمله يبقى عمل مدني، وبناءً على ذلك تكون الأهلية اللازمة قانونا لمباشرة عقد النشر الإلكتروني بالنسبة للمؤلف هي الأهلية المنصوص عليها في القانون

[94] شريف هنية، "النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني"، مجلة الفقه والقانون، العدد 08، مجلة مستقلة، 2013، ص 147.

[95] أُنظر المادة 27 فقرة 1 من الأمر رقم 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

المدني ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة[96]، كما أدرجه البعض ضمن أعمال التصرف من الناحية القانونية والعملية نظراً لأهمية هذا العقد من الناحية الاقتصادية[97]. الإشكال يطرح إذا قام المؤلف بنشر مصنفه على نفقته ولحسابه، فهل يعتبر المؤلف في هذه الحالة تاجراً؟

يرى بعض الفقهاء أن المؤلف لا يعتبر تاجراً حتى ولو قام بنشر مصنفه على نفقته وعلى حسابه، فهو لا يشتري سلعة من أجل بيعها، ويرى جانب آخر أن قيام المؤلف بنشر مصنفه على نفقته وبيعه يعد ذلك عملا تابعا لعمله الأصلي فهو مدني بطبيعته، وهناك من يرى عكس ذلك، إذ يعتبرون أن العمل يبقى عملاً مدنيا بالنسبة للمؤلف ويبرر هذا الجانب من الفقه رأيه بضرورة إدراك حقيقة العمل الذي يقوم به المؤلف، فهو عمل فكري وليس عملاً مادياً[98].

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة للناشر

لم ينص المشرع الجزائري صراحةً على تعريف الناشر الإلكتروني إلا أنه أشار إليه ضمنياً من خلال نص المادة 84 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك بأن الناشر هو الشخص الذي يلتزم بنشر وتوزيع المصنف على الجمهور، بمفهوم آخر فالناشر الإلكتروني هو الشخص الذي ينشر كتاباً عبر شبكة الأنترنت على نفقته بغية عرضه للبيع، فهو عقد تجاري بالنسبة له، كما تسري عليه أحكام القانون التجاري كقاعدة عامة لأنه يقوم بعمل تجاري، وذلك طبقا لنص المادة 2 فقرة 9 من القانون التجاري[99]، الذي يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة استغلال الإنتاج الفكري، فالناشر يشتري من المؤلف المصنف قصد بيعه، فالهدف الأساسي الذي يسعى إليه الناشر هو تحقيق الربح[100].

---

[96] أُنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[97] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 239- 240.

[98] يحي باي خديجة، مرجع سابق، ص 49.

[99] أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

[100] يحي باي خديجة، مرجع سابق، ص48.

مما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن أن يجمع الناشر الإلكتروني صفتي المؤلف والناشر معا عندما يكون هو مؤلف هذه الأعمال التي يقوم بنشرها عبر مواقع الأنترنت، كما يمكن أن يكون متمتعا فقط بصفة الناشر أو مدير الموقع عندما يكون دوره مقتصرا فقط على نشر المعلومات عبر شبكة الأنترنت بناءً على عقد نشر يبرمه مع المؤلف[101].

نستنتج من خلال ما أن عقد النشر الإلكتروني يدخل ضمن العقود المختلطة، إذ هو عقد مدنياً بالنسبة للمؤلف لأنه يرد على استغلال إبداعاته، وتجارياً بالنسبة للناشر الإلكتروني باعتباره تاجراً، وينتمي لعقود التجارة الإلكترونية.

[101] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 147.

المبحث الثاني
تكوين وانقضاء عقد النشر الإلـكتروني

عقد النشر الإلـكتروني كغيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة إذ يتم بتوافق الإرادتين بتلاقي الإيجاب والقبول[102]، والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الصدد، كيف يتم إبرام هذا العقد عن طريق الوسائط الحديثة؟ وما زمان ومكان كل من الإيجاب والقبول في عقد النشر الإلـكتروني المبرم عن طريق الشبكة العالمية المفتوحة على الفضاء الكوني وغيرها من الوسائط الحديثة، وهل هو تعاقد بين غائبين أم هو تعاقد بين حاضرين؟ أم أن شبكة الأنترنت لها خصوصية تنفرد بها عن الوسائل الأخرى لإبرام العقود؟

تجدر الإشارة إلى أن هذا العقد ينقضي وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو وفقاً لما يحدده القانون، وهذا ما جعلنا نطرح التساؤل التالي ماهي أسباب انقضاء عقد النشر الإلـكتروني؟

للإجابة عن هذه التساؤلات قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول تكوين عقد النشر الإلـكتروني (**المطلب الأول**)، ثم انقضاء عقد النشر الإلـكتروني (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول
تكوين عقد النشر الإلـكتروني

يتم إبرام عقود النشر الإلـكتروني عن بُعد عبر شبكة الأنترنت، التي تُعد الوسيط الأمثل في العصر الحديث لإبرام العقود، هذا ما يثير العديد من التساؤلات أبرزها، هل يتميز الرضا في عقود النشر الإلـكتروني بخصوصية معينة مقارنةً بغيره من العقود؟ وما هي الشروط اللازمة لإبرام عقد النشر الإلـكتروني؟ على هذا الأساس سنتناول الشروط الموضوعية لعقد النشر الإلـكتروني (**الفرع الأول**)، والشروط الشكلية (**الفرع الثاني**).

---

[102] عشير جيلالي، قاسي علال، "النظام القانوني للعقد الإلـكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022، ص 712.

الفرع الأول
الشروط الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني

حتى ينشأ أي عقد صحيحاً لابد من توافر شروط موضوعية معينة، حيث تُعد من بين الأساسيات لإبرام أي عقد، فعلى هذا الأساس لا ينعقد عقد النشر الإلكتروني إلا بتوافر شرط الرضا المتمثل في تطابق الإيجاب والقبول من المؤلف والناشر الإلكتروني **(أولاً)**، وأن يصّب رضائهما على مصنف رقمي باعتباره محلاً لهذا العقد **(ثانياً)**، وأن يكون لتعاقدهما سبباً مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[103] **(ثالثاً)**.

أولاً: التراضي في عقد النشر الإلكتروني

يُعد التراضي الركيزة الأساسية لإبرام أي عقد، ولانعقاد عقد النشر الإلكتروني لابد من التقاء إرادتي المؤلف والناشر الإلكتروني، وهذه الإرادة يجب أن تكون صحيحة، خاليا من العيوب، وصادرة من شخص ذي أهلية سليمة، فهي مسائل تتعلق بركن التراضي من حيث وجوده وصحته[104].

أ. وجود التراضي في عقد النشر الإلكتروني

بصفةٍ عامة فإن التراضي هو التقاء إرادتين أو أكثر لإحداث آثار قانونية معينة[105]، ومن ثمَّ فإن حتى في عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، يجب أن يتم تطابق الإيجاب مع القبول بين أطرافه أي بين كل من المؤلف والناشر الإلكتروني[106]، في هذا السياق، نجد المشرع المصري لم ينص على التراضي في قانون الملكية الفكرية المصري، بل أشار إليه في المادة 89 من القانون المدني المصري،

---

[103] أُنظر المادة 97 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[104] شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص77.

[105] بن عياد جليلة، مرجع سابق، ص 174.

[106] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص259.

والتي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين..."[107]، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحةً في المادة L132-7 من قانون الملكية الفكرية على أنه: "رضا المؤلف الشخصي والمكتوب يعد إلزامي"[108].

أمّا المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق للأحكام التي تنظم التراضي في عقد النشر الإلكتروني في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لذا وجب الرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في نص المادة 59 ق م ج والتي تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"[109].

1. التراضي الصادر من المؤلف في المصنف الفردي

كما أشرنا سابقاً لقيام ركن التراضي لابد من تطابق الإيجاب والقبول، يُعتبر الإيجاب أول عنصر في التراضي ويقصد به "التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد[110]، وقد عرفته المادة 60 من ق م ج بأنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"[111].

أمّا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، فقد عرّف الإيجاب الإلكتروني في المادة 11 فقرة 1 على أنه: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام

---

[107] القانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، جريدة الوقائع المصرية عدد 108 مكرر، صادر في تاريخ 29 جويلية 1948.

[108] Article 132-7 de l'Ordonnance n° 2014-1348, Op Cit: "Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire".

[109] أمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[110] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 128.

[111] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض"[112].

أشار بعض الفقهاء في هذا الصّدد بأن الإيجاب التقليدي لا يختلف من حيث المبدأ عن الإيجاب الإلكتروني ما دام أن الموجب قد قصد بإيجابه ترتيب أثر قانوني جدي بطريقة باتة[113].

انطلاقًا مما ذكر أعلاه يتبين لنا أن الإيجاب الصادر من طرفي عقد النشر الإلكتروني يجب أن يكون جازماً وباتاً[114]، لذا وجب التمييز بين الدعوة إلى التعاقد وبين الإيجاب، بحجة أن قبول الإيجاب يؤدي إلى انعقاد العقد، أما قبول الدعوة إلى التعاقد الذي يفتقر للعناصر الأساسية لعقد النشر الإلكتروني لا يعد إيجاباً [115]، كالدعوة الموجهة من الناشر الإلكتروني إلى المؤلف التي لا تتضمن الشروط الأساسية للتعاقد، كعدم تحديده طريقة إتاحة وبث المصنف وغيرها من الشروط المنصوص عليها في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[116]، ويستخلص بمفهوم المخالفة أن الدعوة الموجهة من الناشر الإلكتروني إلى المؤلف تُعد إيجاباً إذا تضمنت كل العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه.

تجدر الإشارة إلى أن عقد النشر الإلكتروني يتميز بخصوصية تميزه عن الإيجاب العام الصادر من مختلف العقود، كما يرى جانب من الفقه في هذا الصدد بأنه إيجاب جامع ومانع، فهو جامع لكونه موجها إلى جميع المؤلفين أو الناشرين الإلكترونيين، ومانع لكونه يخاطب إلا هذه الفئة من الجمهور[117].

---

[112] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[113] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 195.

[114] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص314.

[115] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص262.

[116] راجع المادتين 62 و87 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[117] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص264.

بخصوص الوسائل التي يتم بها عرض الإيجاب الإلكتروني عبر الأنترنت فيمكن توضيحها فيما يلي:

- **الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة:** في هذه الحالة نكون أمام مجلس عقد افتراضي Présence virtuelle simultanée، فهو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان[118].

- **الإيجاب عبر شبكة المواقع Web site:** من خلالها يتم توجيه الإيجاب عبر الخط أو عبر الويب مباشرة، في هذا الصدد يجب على المؤلف بث رسالة إلكترونية بالرضا والرغبة في إتمام العقد[119].
- **الإيجاب عبر البريد الإلكترونيEmail:** عن طريقه يوجه الإيجاب ويتم تبادل الرضا المكتوب بالصوت والصورة أيضا وذلك عن طريق البريد الإلكتروني المزود بميكرفون وكاميرا فيديو[120].

إذا كان للإيجاب أهمية بالغة في إبرام عقد النشر الإلكتروني، فإن هذه الأهمية تنعدم إذا لم يقترن الإيجاب الإلكتروني بقبول مطابق له، ويعرف القبول بأنه: "الموافقة على إنشاء العقد بناءً على الإيجاب، ويكون مطابقا له دون تحفظ أو تعديل"[121]، ويعرف أيضا بأنه "التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"[122]، نستشف من هذه التعريفات أن القبول التقليدي لا يختلف عن القبول الإلكتروني، إلا أن هذا الأخير يتم التعبير عنه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة.

كما يشترط لإبرام عقد النشر الإلكتروني أن يتم التعبير عن القبول كتابةً[123]، ويتم ذلك بملأ استمارة، من خلالها يقوم المؤلف الذي يتلقى الإيجاب بكتابة المعطيات والبيانات المتعلقة بشخصيته ثم

---

[118] بوعيس يوسف، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، 2019، ص 156.

[119] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 130.

[120] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 265.

[121] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام)، المجلد الأول (العقد)، ط 3، دار النهضة العربية، د ب ن، 1981، ص 271.

[122] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 143.

[123] أُنظر المادة 62 ف1 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

يقوم بالضغط على أيقونة القبول التي تظهر في شكل كلمة "نعم أو موافق" وغيرها من العبارات الدالة على رضا صاحبها بالارتباط بالعقد مع الناشر الإلكتروني، كما يشترط أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب لازال قائماً، وفي حالة لم يحدد الموجب طريقة إرسال القبول فإنه يتم بنفس الطريقة التي أرسل بها الإيجاب[124]، أو بإحدى الطرق المذكورة سابقاً في الإيجاب.

أمّا عن تحديد زمان ومكان صدور القبول في عقد النشر الإلكتروني، فإن هذا الأخير يتميز بخصوصية تميزه عن غيرة من العقود لاسيما العقود الإلكترونية التي تكفي بالضغط مرة واحدة أو مرتين على زر موافق، ومما تجب الإشارة إليه، أن عرض الإيجاب في مجال عقد النشر الإلكتروني غالباً ما يكون من جانب الناشر الإلكتروني عبر الأنترنت، لذلك فإن القبول في هذا العقد يستوجب أن يكون مكتوباً من طرف المؤلف أو ذويه أيضاً[125]، ويتأسس ذلك بناءً على نظرية العلم بالقبول التي نادى بها جانب كبير من الفقه[126]، حيث تقضي هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بأن إيجابه قد تم قبوله...[127].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تطرق إلى تنظيم مسألة تحديد زمان القبول في العقد الإلكتروني على أن الطلب وتأكيد القبول والإقرار بالاستلام يعتبرون قد وصلوا عندما يستطيع المرسل إليه أن يطلع عليهم[128]، أما المشرع المصري فيعتبر الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه هذا القبول[129].

---

[124] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 278.

[125] المرجع نفسه، ص 282.

[126] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص 205.

[127] محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 170.

[128] Article 1369-5 de l'Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JORF n°140 du 17 juin 2005: "La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès".

[129] أُنظر المادة 97 فقرة 2 من القانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، مرجع سابق.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد نص في المادة 67 من القانون المدني على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"[130].

نستشف من المواد السالفة الذكر، أنه يجب على الموجب "الناشر الإلكتروني" الذي استقبل القبول المكتوب بالطريقة الإلكترونية، أن يقوم بتأكيد وصول القبول برسالة مكتوبة إلى المؤلف، فالوقت الذي يستلم فيها المؤلف أو ذويه هذا التأكيد، فهو العنصر الذي يعتد به في تحديد زمان إبرام عقد النشر الإلكتروني، أما بالنسبة لمكان إبرام العقد فبالرجوع إلى المادة 15 من قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية نجد أنها قد وضعت معياراً يمكن بموجبه تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، على هذا النحو فإن فمقر عمل الموجب -الناشر الإلكتروني- هو مكان إبرام العقد، وإذا لم يكن للموجب مقر عمل يشار إلى محل إقامته[131].

2. التراضي الصادر من المؤلف في المصنف المشترك والمصنف الجماعي

إذا كان المؤلف في المصنف الفردي هو الذي يملك التراضي أو ذوي حقوقه في إبرام عقد النشر الإلكتروني، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمصنف المشترك أو المصنف الجماعي، لابد من الإشارة إلى أن المصنف المشترك له خصوصية تميزه عن غيره من المصنفات الأخرى، تنص المادة 15 فقرة 1 من الأمر رقم 03-05 على أنه: "يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين"، ولإبرام عقد النشر الإلكتروني الذي يكون محله مصنفا مشتركا بطريقة صحيحة ينبغي أخذ موافقة كل شريك ساهم في إبداعه[132]، إلا أنه لا يوجد أي مانع على أن ينفرد أحدهما لاستغلال المصنف مالياً عن طريق عقد النشر الإلكتروني، وفي حالة امتناع أحد المشاركين في المصنف المشترك عن استغلال

---

[130] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[131] أُنظر المادة 15 فقرة 1 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[132] يحي باي خديجة، مرجع سابق، ص 60.

المصنف عن طريق عقد النشر الإلكتروني، فتطبق الأحكام العامة للشيوع، ويسمح لكل مؤلف في مصنف مشترك أن يستغل الجزء الذي ساهم فيه بشرط أن لا يسبب ضررا باستغلال المصنف[133].

أمّا المصنف الجماعي فهو المصنف الذي يشارك في ابداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي واشرافه وينشره باسمه[134]، فالشخص الطبيعي يصدر منه الرضا لإبرام عقد النشر الإلكتروني، أما الشخص المعنوي فإن الرضا يصدر من ممثله القانوني[135].

ب. صحة التراضي في عقد النشر الإلكتروني

لانعقاد عقد النشر الإلكتروني لا يكفي تطابق ايجاب وقبول كل من المؤلف والناشر الإلكتروني، بل ينبغي أيضاً أن يكون رضائهما خالي من العيوب، فالعقود الإلكترونية المبرمة عن بعد يكون التحقق من أهلية المتعاقد وهويته أمر في غاية الصُعوبة، كما أن الوسيلة التقنية المستعملة في إبرام عقد النشر الإلكتروني تجعل إرادة الأطراف أو أحدهما أكثر عُرضة لأن تشوبها عيب من عيوب الإرادة، وهذا ما سنحاول تناوله فيما يلي:

1. أهلية التعاقد في عقد النشر الإلكتروني

تُعد الأهلية شرطاً أساسياً لقيام العقد صحيحاً، فإذا انعدمت الأهلية كان العقد باطلاً، وإن كانت ناقصة أصبح العقد قابلا للإبطال.

تشترط القواعد العامة لصحة العقد توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه لدى طرفيه، وهو الأمر اليسير للتحقق منه في العقود التقليدية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لعقد النشر الإلكتروني لأنه يتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال الحديثة دون الحضور المادي للمتعاقدين، وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى أهلية التعاقد في هذا النوع من

---

[133] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[134] أُنظر المادة 18 من الأمر رقم 03-05، المرجع نفسه.

[135] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 376.

العقود، لذا وجب الرجوع إلى الأهلية المنصوص عليها في ق م ج [136]، ومنه نستنتج أن المؤلف يكون أهلا للتعاقد في عقد النشر الإلكتروني إذا بلغ سن 19 سنة كاملة، شريطة أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، فالصغير غير مميز والمجنون والمعتوه لا يملكون الحق لمباشرة حقوقهم المدنية ومن ثم تكون تصرفاتهم باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو كانت نافعة لهم نفعا محضاً، ومن جهة أخرى فإن الصغير المميز والسفيه وذو الغفلة يعتبرون ناقصو أهلية الأداء وبالتالي تكون تصرفاتهم الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحتهم[137]، تنص المادة 63 فقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به"، يطبق على القصر، وعديمي الأهلية وناقصها، القواعد الخاصة بالولاية والوصاية أو القوامة طبقا لما نصت عليه المادة 44 من ق م ج.

أشرنا سابقاً أن الناشر الإلكتروني يعتبر تاجراً، ويخضع للأهلية المنصوص عليها في القانون التجاري، فالمشرع الجزائري لم يتضمن نصاً خاصاً يحدد فيه سن الرشد، لذا ينبغي الرجوع إلى الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، فيكون الناشر الإلكتروني كامل الأهلية ببلوغه 19 سنة كاملة[138]، باستثناء الأحكام التي تتعلق بأهلية القاصر الذي يريد مزاولة التجارة[139].

كما أن قانون التوجيه الأوربي رقم 2000-31 الصادر في 08 جانفي 2000 بشأن التجارة الإلكترونية، قد اشترط ضرورة تحديد كافة عناصر الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية[140]، ولذلك فرضت التشريعات اللجوء إلى ما يسمى بجهات التصديق الإلكتروني، فهي عبارة عن طرف ثالث محايد

---

[136] أُنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[137] أُنظر المادة 42، المرجع نفسه.

[138] أُنظر المادة 40 فقرة 2، المرجع نفسه.

[139] أُنظر المادتين 5 و6 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[140] قانون التوجيه الأوربي، بشأن التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 الصادر في 08 جانفي 2000، متاح على الموقع الإلكتروني: https:/www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/6393، تاريخ الإطلاع: 2024/04/12 على الساعة 10H31.

ليس له علاقة بالعقد، يقتصر دورها على تنظيم العلاقات بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية المتعاقدين وأهليتهما عن طريق إصدار شهادة تثبت أن كل المعلومات المعنية بالعقد صحيحة[141].

نشير أيضاً إلى أن قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد نص في المادة 13 على ضرورة التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم[142].

2. سلامة الإرادة من العيوب في عقد النشر الإلكتروني

لتحقق الإرادة أثرها القانوني يجب أن تكون إرادة المؤلف والناشر الإلكتروني سليمة غير مشوبة بعيب من العيوب، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 لم يتضمن الأحكام المتعلقة بالعيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين في عقد النشر الإلكتروني، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني وعلى هذا الأساس حتى ينعقد عقد النشر الإلكتروني يجب أن تكون إرادة طرفي العقد خالية من العيوب التالية:

- الغلط

الغلط هو وهم يتولد في ذهن الشخص فيجعله يتصور الأمر على غير حقيقته مما يدفعه للتعاقد[143]، ويجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط سواء كان من المؤلف أو من الناشر الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد إذا كان جوهريا، ومثال ذلك أن يظهر للناشر الإلكتروني أن المصنف الرقمي محل عقد النشر يتألف من العديد من الأجزاء وهو في حقيقة الأمر لديه جزء واحد.

---

[141] قرنان فضيلة، "خصوصية الأهلية وإشكالاتها في العقد الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، 2022، ص893.

[142] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[143] أيمن أحمد الدلوع، مرجع سابق، ص218.

كذلك إذا كان الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت هذه الصفة هي السبب الرئيسي للتعاقد[144]، كأن يبرم المؤلف عقد النشر الإلكتروني مع ناشر اعتبر أنه قد يملك تقنيات النشر الإلكتروني ثم اتضح أنه لا يملك سوى وسائل النشر التقليدي، في هذه الحالة يبطل عقد النشر الإلكتروني، لأن رضا المؤلف كان مشوبا بالغلط[145].

- التدليس

التدليس معناه استعمال طرق احتيالية بهدف التأثير في إرادة الغير مما يوقعه في غلط فيتعاقد على أساسه، ويجوز لكل من المؤلف والناشر الإلكتروني الذي وقع في التدليس إبطال العقد، بشرط أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائبهما جسيمة[146].

- الإكراه

الإكراه هو ضغط مادي أو أدبي على الشخص فيولد لديه رهبة يحمله على التعاقد، والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم لأنه يفقد حرية الاختيار[147]، ومنه يجوز لأي من المتعاقدين المؤلف أو الناشر الإلكتروني، وعلى وجه الخصوص المؤلف باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، إبطال عقد النشر الإلكتروني للإكراه الذي وقع فيه إذا ما تعاقد تحت سلطان الرهبة التي بعثها الناشر الإلكتروني في نفسه دون أي حق[148].

---

[144] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 390-391.

[145] أُنظر المادتين 82 و83 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[146] أُنظر المادة 86، المرجع نفسه.

[147] طارق زيتوني، "خصوصية التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 205.

[148] أُنظر المادة 88 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

- **الاستغلال**

يُعرف الاستغلال بأنه انتهاز أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير[149]، كأن يستغل الناشر الإلكتروني عدم خبرة المؤلف بالنشر الإلكتروني أو يستغل طيشاً بيناً أو هوى جامحا[150]، ويدفع مقابلا بخساً للمؤلف، حيث أنه يجوز للمؤلف إذا تبين له أن عقد النشر الإلكتروني مجحف بحقوقه وقت التعاقد أن يطلب إعادة النظر في المقابل المتفق عليه بينه وبين الناشر الإلكتروني في هذا العقد[151].

ثانياً: محل عقد النشر الإلكتروني

يتعلق محل عقد النشر الإلكتروني بالمصنف الرقمي الذي تم التعاقد على نشره[152]، ومن بين الشروط الواجب توافرها في هذا المحل أن يكون المصنف مشروعاً وموجودا وقت التعاقد[153]، مما يؤدي إلى وجود التزامات متبادلة بين المؤلف الذي يتعهد بتقديم مصنفه وبين الناشر الإلكتروني الذي يلتزم بنشر هذا المصنف الأدبي أو الفني في شكل رقمي وعرضه على الجمهور عبر شبكة الأنترنت[154]، على الصعيد العملي يتم تحرير جزأين منفصلين في عقد النشر، الجزء الأول يتضمن التنازل عن حق استغلال المصنف في شكل تقليدي، والجزء الثاني يتضمن التنازل عن حق الاستغلال في الترقيم من خلال حق الاستنساخ وإبلاغ المصنف للجمهور على شبكة الأنترنت.

---

[149] طارق زيتوني، مرجع سابق، ص 206.

[150] أُنظر المادة 90 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[151] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 454.

[152] عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 354.

[153] أُنظر المادة 93 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[154] شريف هنية، "النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني"، مرجع سابق، ص 151.

الترقيم هو التثبيت المادي للمصنف الأدبي أو الفني، وينقسم إلى نوعين، ترقيم بسيط أي الانتقال من التثبيت التقليدي إلى التثبيت الرقمي، بمعنى تحويل كتاب من دعامة ورقية إلى شكل كتاب إلكتروني مثبت على دعامة إلكترونية، وترقيم متفاعل الذي يظهر أول وجوده للمصنف في شكل رقمي[155].

حسب المادة 08 من معاهدة الويبو **Wipo** بشأن حق المؤلف المؤرخة في 20 ديسمبر 1996 "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن أفراداً من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه"[156].

بناءً على ما سبق نستنتج أن المصنف الرقمي وضع خصيصا لتداوله على الشبكة المعلوماتية، واستغلاله يستلزم الحصول على تنازل من المؤلف، ويقضي النشر الإلكتروني استنساخ المصنف وابلاغه للجمهور.

ثالثاً: السبب في عقد النشر الإلكتروني

يُعرف السبب وفقا للقواعد العامة على أنه الغاية أو الباعث إلى التعاقد ويقصد به غاية الملتزم من التزامه[157]، ويشترط في المادة 97 من ق م ج، أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً، تجدر الإشارة إلى أن السبب في عقد النشر الإلكتروني يخضع لنفس أحكام عقد النشر التقليدي، لكن الإشكال المطروح هنا هو تحديد مشروعية السبب في عقد النشر الإلكتروني كونه يتم عبر شبكة الاتصالات الدولية لذلك ما يعتبر مشروعا في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، في هذا الشأن نجد المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتي تنص "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما تنص الفقرة الثانية من

---

[155] حويشي يمينة، "عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزء 01، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص 288.

[156] معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

[157] شريف هنية، "النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني"، مرجع سابق، ص 152.

ذات المادة "غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية... كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به"[158]، يفهم ضمنياً أن محل عقد النشر الإلكتروني يعد غير مشروعاً كلما كان المصنف الرقمي محضور وفقا للتشريع الجزائري.

كما نشير أن سبب التزام المؤلف ليس نفسه بالنسبة للناشر الإلكتروني، فالمؤلف يهدف من تعاقده على نشر مصنفه إلى تحقيق الشهرة الأدبية في المقام الأول والحصول على عائد مالي من مصنفه في المقام الثاني، أما الناشر الإلكتروني فهدفه هو تحقيق الربح.

الفرع الثاني
الشروط الشكلية لعقد النشر الإلكتروني

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني، فقد اشترطت معظم التشريعات، لاسيما التشريع الجزائري، شروطًا شكلية لعقد النشر الإلكتروني، وهذه الشروط لا تقل أهمية عن الشروط الموضوعية السابقة. وبناءً على ذلك، ينبغي أن يكون عقد النشر الإلكتروني مكتوباً **(أولاً)**، بالإضافة إلى ضرورة توافر مجموعة من البيانات الإلزامية في هذه الكتابة **(ثانياً)**.

أولاً: إلزامية الكتابة

تشترط معظم قوانين حق المؤلف أن تكون عقود التنازل التي يبرمها المؤلف بخصوص حقوقه المالية مكتوبة كشرط لصحة التصرف[159]، وإلا كانت باطلة، ضمن هذا السياق نجد المادة 149 من القانون المصري، التي تشترط لصحة التصرفات التي ينقل المؤلف بموجبها كل أو بعض من حقوقه المالية أن تكون مكتوبة[160].

---

[158] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

[159] نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 137.

[160] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

أما بالنسبة لقانون الملكية الفكرية الفرنسي فتنص المادة L131.2 منه على أن: "العقود الخاصة بالتمثيل والنشر والإنتاج السمعي البصري المحددة في هذا القسم يجب أن تكون مُحررة بالكتابة"[161]، كما تضيف المادة L132-7 على أن: "الرضا الشخصي والكتابي للمؤلف يعتبر إلزامياً"[162]، وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 62 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر، اشترط الكتابة في كل عقود تنازل لحقوق المؤلف المادية، كما أجاز المشرع أن يتم إبرام العقد عند الحاجة، بواسطة تبادل الرسائل والبرقيات[163].

يعد عقد النشر الإلكتروني شكلاً من أشكال التنازل، فحسب التشريعات المذكورة أعلاه ينبغي أن يكون مكتوباً، لعلّ ما يبررّ اشتراط الكتابة في عقود التنازل عن حقوق المؤلف المالية بصفةٍ عامة وعقد النشر الإلكتروني بصفة خاصة، هو طول أمد العلاقات بين طرفيها وتشعبها، وهي علاقات تتطور بمرور الزمن وتفسح المجال نحو تأويل بنود العقد بصورة مختلفة، مما قد يشكل نزاعات، فضلاً عن أن الشكل المكتوب للعقود يعتبر ضمانة هامة لحماية حقوق الأطراف[164].

الجدير بالذكر أن هذه التشريعات لم تبين ما هو دور الكتابة فهل هذه الأخيرة تعد ركنًا للانعقاد؟ أم شرطاً لتمام صحة؟ أم هي فقط كوسيلة لإثبات؟ في الواقع قد تكون الكتابة من منظور تقنين الملكية الفكرية الفرنسي متطلبة للإثبات فقط، وليست كشرط لصحة عقد النشر الإلكتروني، ويظهر ذلك من خلال أن المواد السابقة ترتبط بالإثبات عبر شهادة الشهود وغيرها من وسائل الإثبات الأخرى، وما يُؤكد ذلك بشكل أكبر أن القضاء الفرنسي قضى بأن الكتابة في عقد النشر الإلكتروني تكون مجرد وسيلة للإثبات فقط[165].

---

[161] Article 131.2 de la Loi n°92-597, Op Cit: "Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit".

[162] Article 132-7 de l'Ordonnance n°2014-1348, Op Cit: "Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire".

[163] أُنظر المادة 62 في فقرتيها 1 و2 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[164] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 138.

[165] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 418-419.

أمّا بالنسبة للمشرع المصري فإن الكتابة في مجال عقد النشر الإلكتروني تعّد ركناً للعقد، وليست كوسيلة للإثبات فقط وبناءً عليه، فإن تخلُّف الكتابة يؤدي إلى بطلان العقد[166]، بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني، وأخيراً بالنسبة للمشرع الجزائري[167]، فلا وجود لما يظهر دور الكتابة في عقد النشر الإلكتروني مما يجعل السؤال يبقى مطروح في هذا الشأن[168].

يتبين لنا من خلال ما سبق أن دور الكتابة في عقد النشر الإلكتروني يتفاوت بين مجرد وسيلة للإثبات في بعض التشريعات وركن أساسي لصحة العقد في غيرها، ولكن الكتابة في عقد النشر الإلكتروني لا يمكن استيفاؤها إلا بالكتابة الإلكترونية، فما المقصود بالكتابة الإلكترونية؟ للإجابة على هذا السؤال، سنقدم تعريفًا للكتابة الإلكترونية، ومن ثم سنبين الشروط الواجب توافرها في هذه الكتابة الإلكترونية.

أ. تعريف الكتابة الإلكترونية

نظراً لأهمية الكتابة الإلكترونية في إبرام العقود الإلكترونية، فقد حرصت بعض القوانين على إعطاء تعريف لها ومن بين هذه التعاريف نذكر:

1. تعريف الكتابة الإلكترونية قانون في الأونسيترال

لقد عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية في المادة 6 فقرة 1 منه على أنها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"[169]،

---

[166] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 414-415.

[167] نشير أن المشرع الجزائري كان يعتبر الكتابة كشرط للانعقاد وليس للإثبات وذلك في ظل الأمر رقم 73-14 مؤرخ في 3 أفريل 1973، يتضمن قانون حق المؤلف، ج ر ج ج عدد 29، صادر في 10 أفريل 1973 (ملغى)، ...لمزيد من التفاصيل أُنظر: المادة 44 فقرة 2 من الأمر نفسه.

[168] يحي باي خديجة، مرجع سابق، ص 46.

[169] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

وعرف نفس القانون رسالة البيانات في المادة 2 بند أ على أنها: "المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[170].

يتضح من هذا النص أنه قد قام بالتوسيع من مفهوم الكتابة، حيث لم يقتصر على صورة محددة للكتابة الإلكترونية، ولا على العمليات المختلفة التي يتم بها إنشاء وإرسال وحفظ واستلام وتخزين المحتوى.

2. تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون المصري

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في القانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة 1 فقرة أ على أنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[171].

3. تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي على أنها: "مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من الإشارات أو رموز لها مدلول، أي كانت الدعامة التي تستخدم في شأنها، أو وسيط الذي تنتقل عبره"[172].

---

[170] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[171] القانون رقم 15 لسنة 2004، يتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني، جريدة الوقائع المصرية عدد 17، صادر في 22 أفريل 2004.

[172] Article 1316 du code civil Français Modifier par la Loi n°2000-230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000: "La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission".

4. تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية بشكل غير مباشر وذلك من خلال المادة 323 مكرر من ق م ج والتي تنص: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

نفهم بشكلٍ عام أن الكتابة الإلكترونية تشمل الحروف والأوصاف والأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى، المكتوبة على وسيلة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، مثل شبكة الأنترنت، أيضاً نستنتج أن مفهوم الكتابة قد اتسع ليشمل جميع المحتويات الإلكترونية المستمدة من وسائل الاتصال الحديثة، بغض النظر عن مادتها أو شكلها أو وسيلة نقلها، حتى لو لم تظهر عبر وسيلة مادية محسوسة للقارئ، دون الحاجة للاستعانة بوسائط أخرى، كما أنه يجب توافر مجموعة من الشروط ليُعتد بهذه الكتابة الإلكترونية.

ب. شروط الكتابة الإلكترونية

إن الكتابة الإلكترونية يجب أن يتوافر فيها شروط معينة من أجل أن تؤدي وضيفتها القانونية سواء في مجال عقد النشر الإلكتروني أو في المجالات الأخرى.

1. إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية

يُشترط في الكتابة أن تكون مقروءة وواضحة، ويتحقق هذا الشرط في الكتابة الإلكترونية عن طريق برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان، أي تحويل الرموز إلى حروف مقروءة ومفهومة[173]، كما أن المشرع الجزائري أشار لهذا الشرط في نص المادة 323 مكرر من ق م ج وذلك من خلال عبارة: " ...رموز ذات معنىَ مفهوم..."، من هنا يمكننا القول بأن هذا الشرط يجب تحققه في المستندات الإلكترونية.

[173] غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص 15.

2. التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية

نصَّ المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج وذلك على النحو التالي: "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..."، يقصد بذلك وجوب تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر بصورة قاطعة، وعادةً ما يتم ذلك عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر شرطًا أساسيًا لثبوت المحرر للموقع، وبدونه لا يكون للمحرر أي قيمة قانونية، وهذا ما تؤكده المادة 6 من القانون رقم 15-04 الذي يحددّ القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والتي تنص: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله لمضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"[174].

3. شرط إمكانية الحفظ وسلامة الكتابة الإلكترونية

نصّ المشرع الجزائري على شرط إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج وذلك كما يلي: "... ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، بحيث يجب أن تكون هذه الكتابة محفوظة لإمكانية الاطلاع عليها عند الحاجة، بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها. ومسألة الحفظ تعتبر مسألة تقنية بحتة، تظهر من خلال العديد من الوسائل والبرامج، والوسائط الإلكترونية التي تضمن الحفظ وتمكن من العودة إليها مستقبلاً عند الحاجة، ومن هذه الطرق مثلاً الحفظ على الأقراص CD-OM، والحفظ على البريد الإلكتروني وغيرها[175].

أمّا فيما يتعلق بسلامة الكتابة الإلكترونية فهذا الشرط يعّدُ من أهم الشروط حيث يمنح الكتابة الإلكترونية المصداقية، ويرتبط هذا الشرط أساسًا بضمان عدم تعديل هذه الكتابة، سواء بالإضافة أو

[174] قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 10 فبراير 2015.

[175] غنية باطلي، مرجع سابق، ص ص 16-17.

الحذف أو تحسير[176]، وضمان خلوها من العوامل المؤثرة على صحتها، مما يُعزز الثقة والأمان بين الأطراف[177].

ثانياً: البيانات الإلزامية في عقد النشر الإلكتروني

تجنباً لإهدار حقوق الأطراف، وخاصة حقوق المؤلف في عقود التنازل عن حقوق المؤلف المادية، يجب أن تتضمن هذه العقود مجموعة من البيانات الإلزامية، في هذا السياق تنص المادة 149 من القانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية... وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه"[178].

بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه يشترط تحديد في هذه العقود كل من الحقوق المنقولة ونطاق استغلالها من حيث المكان والمدة وكذا تحديد التزامات المؤلف والتزامات الناشر[179]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اشترط أيضًا وجوب تضمين عقد النشر التقليدي مجموعة من الشروط، وبما أن عقد النشر الإلكتروني ليس إلا مفهومًا حديثًا له، فهو الآخر يجب أن يتضمن هذه الشروط، كما نشير إلى أن المشرع الجزائري رتَّب البطلان عن تخلف أحد هذه الشروط، فتنص المادة 87 من الأمر رقم 03-05 على أنه: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية:

1. نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو غير الاستئثاري.
2- طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر.
3- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.

---

[176] أولاد النوي مراد، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019-2020، ص 54.

[177] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 438.

[178] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[179] Emmanuel Pierrat, le droit d'auteur et l'édition, 1er édition, Cercle de la Librairie, Paris, 1998, p111.

4- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

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

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

7- تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه"[180].

المطلب الثاني
انقضاء عقد النشر الإلكتروني

مسألة انقضاء العقود هي أمر طبيعي يَلحق جميع العقود، حيث ينتهي العقد وفقًا لما هو محدد في القواعد العامة، وكلما انقضى العقد خارج نطاق ما هو منصوص عليه في القواعد العامة، كنا أمام حالات خاصة لانقضاء العقد، وهذا ينطبق على عقد النشر الإلكتروني، حيث ينتهي وفقًا لأسباب عامة **(الفرع الأول)**، وكذلك لأسبابٍ خاصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول
الأسباب الواردة في القواعد العامة

تنص القواعد العامة لانحلال العقود على أن العقد يزول بمجرد تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، حيث يكون الغرض منه قد تحقق، بالإضافة إلى ذلك، ينتهي بانتهاء مدته **(أولاً)**، أو باتفاق الطرفين على إنهاء العقد **(ثانياً)**، كما قد يكون إنهاء العقد عن طريق التقايل **(ثالثاً)**، وكذلك، يمكن أن تكون استحالة التنفيذ سببًا لانقضاء العقد **(رابعاً)**، ويُعتبر البطلان أيضًا من بين الطرق المألوفة لانقضاء العقود **(خامساً)**.

[180] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

أولاً: انتهاء مدة العقد أو الغرض منه

ينتهي عقد النشر الإلكتروني بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد، وبانتهاء الغرض من إبرامه، والغرض من عقد النشر الإلكتروني هو وضع المصنفات الرقمية للتداول واستغلال المؤلف من هذه العملية مادياً، لينتهي هذا العقد عند وضع آخر مصنف للتداول ونشره من قبل الناشر الإلكتروني[181]، ونشير أنه إذا لم يتضمن العقد عدد النسخ المسموح بثها أي كان تنازلاً كلياً وكان هذا العقد غير محدد المدة فيظل هذا الأخير سارياً إلى غاية انتهاء مدة الحماية المقررة للمؤلف والمحددة بـ 50 سنة[182]، إلا أنه قد يكون عقد النشر الإلكتروني محدد المدة ليتم الاتفاق بين المؤلف والناشر الإلكتروني على أن يتولى هذا الأخير نشر عدد معين المصنفات الرقمية طوال المدة المحددة لينقضي العقد بانتهاء هذه المدة[183].

ثانياً: إنهاء العقد باتفاق الطرفين

لأطراف عقد النشر الإلكتروني وفقا للقواعد العامة إنهاء العلاقة التعاقدية ولو أن المدة المحددة في العقد لم تنتهي، ولا يسري آثار إنهاء العقد إلا على المستقبل، ولا يجوز أيضاً إنهاء العلاقة التعاقدية وفقا لهذه الحالة إلا باستحضار إرادتي الطرفين[184].

ثالثاً: التقايل

يعني التقايل انحلال الرابطة التعاقدية، مثل حالة إنهاء العقد، إلا أنه في التقايل يستوجب عقدًا جديدًا بإيجاب وقبول جديدَيْن، وقد تتجه الإرادة المشتركة للمتعاقدين أن يكون للتقايل أثرٌ رجعي فيعود

---

[181] شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر، مرجع سابق، ص 308.

[182] شريف هنية، "النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني"، مرجع سابق ص 157.

[183] بن رية حنان، خصوصية عقد النشر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 56.

[184] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347.

الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، كما قد تتجه إرادة الأطراف لكي يجعلا أثر التقايل مستقبلياً، إلا أنه في كلتا الحالتين لا يجوز لهذا التقايل أن يؤثر على الحقوق التي اكتسبها الغير بناءً على هذا العقد[185].

رابعاً: انفساخ العقد

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن العقد قد ينتهي بسبب استحالة تنفيذه نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الأطراف، مما يجعل تنفيذه مستحيلاً وهذا ما يؤدي الى انفساخ العقد بقوة القانون، بحيث لا يمكن للأطراف تنفيذ التزاماتهم بشكلٍ صحيح[186]، لذا فإن إنهاء العقد بقوة القانون في هذه الحالة يكون ضرورياً.

خامساً: البطلان

تجدر الإشارة إلى أن البطلان لا يعد سبباً لانحلال العقد، لأن من بين النتائج التي تترتب على البطلان هو اعتبار العقد كأنه لم يكن من قبل، إذاً، إذا ما انحل العقد، نفترض فيه أنه نشأ صحيحاً على عكس العقد الذي تترتب عليه البطلان[187].

قد يكون البطلان مطلقًا إذا وُجد نص قانوني يقضي ببطلان العقد، أو عند تخلُّف ركن من أركانه، وهي التراضي، المحل، والسبب، والشكلية، كما قد يكون البطلان نسبياً ونكون أمام هذا النوع من البطلان في الحالة التي يكون فيها العقد معيباً بعيب من عيوب الرضا والمتمثلة في نقص أهلية أحد المتعاقدين أو الغلط أو التدليس أو الاكراه وكذا الاستغلال[188]، هذا إذا كان يسري على جميع العقود فإنه بالنسبة لعقد النشر الإلكتروني نجد المادة 64 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص على أن كل عقد تنازل، إذا لم تحدد فيه الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل

[185] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347.
[186] بن رية حنان، مرجع سابق، ص 56.
[187] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 240.
[188] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 77.

عنها، وكذلك الشكل الذي يتم فيه الاستغلال ومدة التنازل ما عدا تحديد النطاق الإقليمي، فإنه يعتبر عقداً باطلاً، بشرط أن يتم طلب إبطاله من طرف المؤلف أو من يمثله.

كما يعتبر عقد النشر الإلكتروني باطلاً بمفهوم المادة 87 من الأمر 03-05 السالفة الذكر، وذلك في حالة غياب أحد البيانات الإلزامية المحددة بموجب نص هذه المادة[189]، تبعاً لذلك فإن أحكام هذه المادة تسري على عقد النشر الإلكتروني.

نشير أنه لكل ذي مصلحة المطالبة البطلان، ولا يسقط الحق في طلب البطلان إلا بعد مضي 15 سنة بالنسبة لعقد باطل بطلانا مطلقاً، كما لا ترد على هذا البطلان الاجازة[190]، أما قابلية العقد للإبطال أو كما يسمى بالبطلان النسبي يسقط الحق في إبطال العقد بمضي 5 سنوات من يوم زوال نقص الأهلية ومن يوم اكتشاف الغلط أو التدليس و الإكراه[191] إلا أنه في كل حال من الاحوال لا يجوز التمسك بإبطال العقد بشأنه إذا مضى على إبرامه 10 سنوات[192]. وهذا النوع من البطلان يمكن أن تترتب عنه إجازة[193].

الفرع الثاني
الأسباب الواردة في القواعد الخاصة

إن هدف المتعاقدين في اللجوء إلى إبرام العقد من الأمور الثابتة وهذا ما يفسر أساسًا ركن السبب في العقد، وفي العقود الملزمة لجانبين إذا كان الأصل فيهما أن كل طرف ينفذ ما ترتب عليه من

---

[189] أُنظر المادة 87 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[190] الاجازة هي عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة ويصدر من جانب من تقرر لمصلحته البطلان النسبي، وعلى ذلك فهي لا تحتاج إلى أن يقترن بها القبول، وموضوعها نزول صاحب المصلحة عن حقه في الإبطال وفقاً لشروط معينة، لمزيد من التفاصيل أُنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 250-251.

[191] أُنظر المادة 101 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[192] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 256.

[193] إذا كان رفع دعوى البطلان يسقط بمرور مدة معينة، فإن الدفوع المتعلقة بالبطلان، للمتعاقد أن يدفع بها مهما طال الزمن، لمزيد من التفاصيل أُنظر: علي علي سليمان، مرجع سابق، ص ص 78-79.

الالتزامات بهدف تحقيق الغاية المنشودة في العقد والحصول على المقابل لما نفذه من التزامات، إلا أنه قد لا يسير الأمر وفقاً لهذا الشكل دائماً، بحيث قد يتقاعس أو يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، مما يدفع الطرف الآخر للبحث عن سبل لإنهاء العقد، والنهج المعد للإنهاء العقد في هذه الحالة هو الفسخ، وهذا الأخير هو حل الرابطة التعاقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته، فالفسخ هو جزاء إخلال أحد الأطراف بالتزامه ليتحرر الطرف الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها العقد[194]، في هذا السياق سنعالج حالة إخلال المؤلف بالتزامه **(أولاً)**، ثم حالة إخلال الناشر بالتزامه **(ثانياً)**.

أولاً: إخلال المؤلف بالتزاماته

يحق للناشر اللجوء إلى الفسخ وفقًا لما هو مقرر في القواعد العامة وذلك في حالة إخلال المؤلف بالتزاماته تجاه الناشر الإلكتروني، ، ونلاحظ في هذا السياق أن المشرع الجزائري لم ينص على حالات الإخلال بالالتزام من جانب المؤلف، على عكس ما هو موجود بالنسبة للناشر، في حالة إخلال المؤلف بالتزاماته، يحق للناشر، بعد إعذار المؤلف، أن يطالب بتنفيذ أو بفسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين إن اقتضى الأمر[195]، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فله أن يمدد الآجال للمؤلف لتنفيذ التزامه، كما له قبول أو رفض الفسخ إذا كان ما تخلف المؤلف عنه لا يبلغ أهمية مقابل ما نفذه[196]، نشير هنا أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين ولا يكون إلا بموجب حكم قضائي.

[194] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 348.

[195] أُنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[196] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 104.

ثانياً: إخلال الناشر بالتزاماته

عكس ما تناولناه سابقًا بالنسبة للمؤلف، فإن المشرع الجزائري نص على حالات معينة والتي تعتبر إخلالًا بالالتزام من جانب الناشر[197]، والتي تمكن المؤلف من تأسيس الفسخ عليها وما يضفي الخصوصية عليه هو ثبوتها في نصٍ خاص مستقلة عن القواعد العامة، فبالرجوع الى نص المادة 97 من الأمر رقم 03-05، نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمؤلف أن يفسخ عقد النشر بإرادته المنفردة مع الحق في المطالبة بالتعويض بعد توجيه إنذار يحمل مهلة 3 أشهر، وذلك في الحالات الآتية: عندما لا تُتاح نسخ من المصنف للاطلاع عليها من قبل الجمهور وفقًا للمواصفات والآجال المحددة في العقد، عندما لا يتم دفع أتاوى حقوق التأليف المستحقة للمؤلف طوال مدة سنة، وفي حال عدم قيام الناشر بإعادة طبع المصنف وفقًا للشروط المنصوص عليها في العقد، وعندما يكون عدد نسخ المصنف المخزونة لا يتجاوز ثلاثة في المئة (3%) من مجموع النسخ المطبوعة في الطبعة المعنية[198].

بالنسبة لآثار فسخ عقد النشر الإلكتروني، تنص المادة 122 من ق م ج، على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك أجاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق مضمون هذه المادة يسري على كل حالات الفسخ سواء تم فسخ العقد بموجب حكم قضائي أو بتراضي المتعاقدين أو حالة انفساخ العقد بقوة القانون[199]، ومن ثمَّ فإن الأصل أن آثار الفسخ تسري بأثر رجعي يستند فيه إلى تاريخ العقد، ويكون فيه العقد كأن لم يكن، أين يردُّ المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إلا أنه استثناء في العقود الزمنية فإنه لا وجود للأثر الرجعي لفسخ العقد، وبما أن عقد النشر الإلكتروني من العقود الزمنية فيُستثنى بذلك من قاعدة الأثر

[197] ما قد يفسر نص المشرع حول حالات إخلال الناشر بالتزاماته هو كون أن المؤلف هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

[198] أُنظر المادة 97 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[199] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 356.

الرجعي، ونتيجة لذلك، في عقد النشر الإلكتروني، لا يكون للفسخ أثر إلا بالنسبة للمستقبل، ويكون من تاريخ تقرير الفسخ دون الرجوع إلى الماضي[200].

[200] نوي فتيحة، عقد النشر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017، ص 27.

الفصل الثـاني
آثـار عقد النشر الإلكـــتروني

ينتج عقد النشر الإلكتروني الصحيح آثاراً قانونية، بحيث يرتب حقوق على أطرافه من جهة، والتزامات تقع عليهم من جهة أخرى، بحيث أن هذه الأخيرة تعّد كضمانة نسبية لتنفيذ العقد، والمتمثل أساساً في تسويق وتوزيع المصنف الرقمي المملوك للمؤلف من خلال منصات النشر الإلكتروني، ومنح فرصة أكبر للوصول إلى الجمهور، بينما يمكن للناشر الإلكتروني حسب الحالة الحصول على مكافئة مالية جراء إتاحة هذا المصنف الرقمي، وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد.

ينبغي التأكيد على أن عقود النشر الإلكتروني تلعب دورًا هامًا في تعزيز تداول المصنفات الرقمية في العالم الرقمي، وكأثر لهذا الانتشار يعني زيادة من احتمالية تعرضها لاعتداءات مما يعني المساس بحقوق المؤلف الرقمية، ولذلك، ينبغي وجود آليات لحماية هذه الحقوق سواء على المستوى الوطني والدولي، ينبغي أن تكون هناك آليات حماية وطنية تضمن حماية حقوق المؤلفين داخل حدود الدولة، بالإضافة إلى وجود حماية دولية تضمن حماية عالمية لحقوق المؤلفين من خلال التعاون والتنسيق بين الدول عبر اتفاقيات دولية وبالاستعانة بالمنظمات الدولية.

سنتولى في هذا الفصل الآثار الناتجة عن عقد النشر الإلكتروني من حقوق والتزامات **(المبحث الأول)**، وكذا تبيان الحماية المقررة لعقد النشر الإلكتروني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
حقوق والتزامات أطراف عقد النشر الإلكتروني

يعّد عقد النشر الإلكتروني من العقود الملزمة لجانبين، يرتب آثار قانونية تقع على أطراف العلاقة العقدية، سواء من جهة المؤلف أو من جهة الناشر الإلكتروني.

تقتضي دراستنا لعلاقة المؤلف بالناشر الإلكتروني أن نستعرض أولاً حقوق كل منهما باعتبارهما أطرافاً في عقد النشر الإلكتروني **(المطلب الأول)**، وبما أن هذا العقد أيضاً يرتب التزامات على عاتقهما، لذا سنقوم بدراسة التزامات كل من المؤلف والناشر الإلكتروني **(المطلب الثاني)**، سيتم ذلك مع بيان الأساس القانوني لهذه الآثار في بعض التشريعات المقارنة، لا سيما في التشريع الجزائري.

المطلب الأول
حقوق أطراف عقد النشر الإلكتروني

يتمتع المؤلف باعتباره أحد طرفي عقد النشر الإلكتروني بجملة من الحقوق، منها الحقوق المعنوية والحقوق المالية التي تُعد حقوقاً عامة سواء كان ذلك في عقد النشر التقليدي أو في عقد النشر الإلكتروني **(الفرع الأول)**، مما يقابله من جهة أخرى حقوق اكتسبها الناشر الإلكتروني بسبب هذا التعاقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
حقوق المؤلف

باعتبار أن حق المؤلف يتكون من عنصرين مختلفين أحدهما أدبي والآخر مالي، قد يدفع إلى حصول تعارض فيما بينهما، والمتعارف عليه مبدئياً أن الحقوق الأدبية هي جوهر حق المؤلف وبوجودها توجد الحقوق المالية كأثر لها، إذن يعد الحق الأدبي للمؤلف هو الأسبق من حيث وجوده من الحق المالي، ووفقاً لذلك سيتم التطرق إلى الحقوق المعنوية للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني **(أولاً)**، ثم إلى حقوقه المالية في عقد النشر الإلكتروني **(ثانياً)**.

أولاً: الحقوق المعنوية للمؤلف

تتمثل الحقوق المعنوية للمؤلف في سلطته الأدبية أو الأبوية على مصنفه، حيث يُعّد حقا لصيقاً بشخصية المؤلف[201]، فيختص به وحده دون سواه، ويتميز الحق الأدبي للمؤلف بمجموعة من الخصائص في كونه حقا لا يجوز التصرف فيه ولا التخلي عنه[202]، ومن هنا نتساءل ما مصير هذه الحقوق الأدبية في ظل هذه التقنيات الحديثة، خاصة أن عقد النشر الإلكتروني له طبيعة خاصة يتميز بها، وللإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى الحقوق التي يتمتع بها المؤلف حسب كل من التشريعات المقارنة وكذا المشرع الجزائري.

أ. حق المؤلف في نشر مصنفه

يُعدُّ حق المؤلف في نشر مصنفه من الحقوق الأدبية الأساسية التي يتمتع بها المؤلف، فهو أساس الحقوق، بحيث ترتكز عليه الحقوق الأخرى التي منحها القانون[203]، فلا يمكن تصور وجود هذه الحقوق قبل أن يمارس المؤلف حقه في نشر مصنفه، ومفاد هذا الحق أن المؤلف هو من يقرر نشر مصنفه وبالطريقة التي يراها مناسبة من أجل اتاحة مصنفه إلى الجمهور، يجد أساسه هذا الحق في التشريع المصري في المادة 143 فقرة 1 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري والتي تنص على أنه: "يتمتع المؤلف وخلفه العام...الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة"[204]، يستشف من نص المادة أنه بالإضافة إلى حق المؤلف في نشر مصنفه يحق لورثته من بعده مباشرة ذلك.

---

[201] مازوني كوثر، واقع حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 52.

[202] عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة (دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية)، ج 5، ط 2، منشورات زين الحقوقية، الجزائر، 2015، ص 34.

[203] مازوني كوثر، "الحق الأدبي للمؤلف وأثر النشر الرقمي عليه"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022، ص596.

[204] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعترف بهذا الحق في المادة L121.2 فقرة 1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص: "للمؤلف وحده الحق في الكشف عن مصنفه..."، وتضيف نفس المادة في فقرتها 2 على أن الحق في الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف ينتقل إلى الموصى إليهم، أما في حالة عدم وجود وصية أو في حالة وفاة الموصى لهم فإن الحق في الكشف ينتقل ترتيبا إلى الأحفاد، أو إلى الزوج الذي لم ينفصل بعد عن المؤلف[205].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص على هذا الحق في المادة 22 فقرة 1 من الأمر رقم 03-05: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار..."، نفس المادة في فقرتها الثانية نصت على أن الحق في الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف يعود إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة[206].

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد خول للمؤلف الحق في الكشف عن مصنفه الفكري بأي طريقة سواء باسمه الخاص أو عن طريق استعماله لاسم مستعار، فالحق في تقرير نشر المصنف من الحقوق المرتبطة للمؤلف بإرادته الحرة دون أي تدخل من الغير.

ب. حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه

يعّد هذا الحق كإمتياز يترتب على الحق الأدبي للمؤلف كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري، وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يعني حقه في المطالبة بالإعتراف بأن المصنف الذي أبدعه هو من إنتاجه، وإيصال هذا المصنف إلى الجمهور بأي طريقة كانت[207]، وذلك باسمه ولقبه ومؤهلاته

---

[205] Article 121.2 de la Loi n°92-597, Op Cit: "L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre, Après sa mort, le droit de divulgation de ses ouvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur… l'universalité des biens à venir".

[206] أُنظر المادة 22 فقرة 2 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[207] خالد حسن أحمد لطفي، حقوق الملكية الفكرية (ودورها في حماية المصنفات الرقمية)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص 99.

العلمية[208]، والمناصب الإدارية التي شغلها، والجوائز والأوسمة التي حصل عليها، في حال رغب المؤلف ذكرها في المصنف[209]، ويطلق على هذا الحق تسمية أخرى وهي "حق الأبوة"[210]، ويتمتع المؤلف بهذا الحق سواء كان مؤلفاً منفرداً أو مشاركا في المصنفات المشتركة، ومن ثمَّ فإن أهمية ذكر اسم المؤلف ووصفه تظهر في مجال النشر الإلكتروني في كون أنها الوسيلة التي يتعرف من خلالهما الجمهور على صاحب المصنف محل النشر الإلكتروني[211]، ونشير أن هذا الحق من الحقوق الأدبية الخاصة بالمؤلف فقط، ولا يمكن التنازل عنها للغير، وبما أن نسبة المصنف إلى مؤلفه حقا له وليس التزاما على عاتقه لذا يجوز له أن ينشر مصنفه باسمه، في هذا الشأن نجد المشرع المصري قد أشار إلى هذا الحق في المادة 143 فقرة 2 من قانون حقوق الملكية الفكرية وذلك على النحو الآتي: "يتمتع المؤلف وخلفه العام... الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه"[212].

أمّا عن التشريع الفرنسي هو الآخر يعترف بهذا الحق للمؤلف وذلك بموجب المادة L121.1 فقرة من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص: "يتمتع المؤلف بالحق في احترام اسمه وصفته وعمله"[213]، وهو ما أقره المشرع الجزائري، حيث نص صراحةً على حق المؤلف في اشتراط ذكر اسمه أو اسمه العائلي أو مستعار، وذلك في نص المادة 23 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يحق للمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة".

---

[208] نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 105.

[209] بن عياد جليلة، مرجع سابق، ص 178.

[210] يحي باي خديجة، مرجع سابق، ص 113.

[211] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 645.

[212] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[213] Article 121.1 de la Loi n°92-597, Op Cit: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité de son œuvre".

ت. حق المؤلف في تعديل مصنفه

يتمتع المؤلف بموجب هذا الحق في تعديل مصنفه بأي شكل يراه مناسباً، سواء بإعادة ترتيب الأفكار، أو إضافة تصورات جديدة أو حذف بعض النقاط، دون الحاجة إلى إذن من أي طرف آخر[214].

أشار المشرع المصري إلى هذا الحق من خلال المادة 144 من قانون حقوق الملكية الفكرية على أنه: "للمؤلف وحده -إذا طرأت أسباب جديدة- أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو سحبه أو ادخال تعديلات جوهرية عليه...".

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد جعل هو الآخر حق التعديل للمؤلف وحده، ولا يمكن للناشر الإلكتروني أن يباشر أي تعديل قبل حصوله على إذن من المؤلف[215]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص صراحةً على حق المؤلف في تعديل مصنفه وذلك في المادة 89 من الأمر رقم 03-05 التي جاء فيها: "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"، نستشف من نص المادة أن تعديل المصنف أو تغييره أو الحذف منه أو الإضافة إليه كل هذا من حق المؤلف يباشره بنفسه.

ج. حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول

بالإضافة إلى الحقوق الأخرى، يحق للمؤلف سحب مصنفه الرقمي من التداول وذلك لأسباب مختلفة، وقد يعود ذلك في غالب الأحيان إلى عدم قناعة المؤلف من أفكاره، في هذا الصدد نجد المشرع المصري قد أقر للمؤلف هذا الحق وذلك من خلال نص المادة 144 من قانون الملكية الفكرية والتي تنص: "... سحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق

[214] نوي فتيحة، مرجع سابق، ص 36.

[215] Article 132-11 de l'Ordonnance n° 2014-1348, Op Cit.

الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن أو يعوض مقدما من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة والا زال كل أثر للحكم"[216].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تطرق أيضاً إلى هذا الحق الأدبي بموجب المادة L121.4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص: "يتمتع المؤلف حتى بعد نشر مصنفه -على الرغم من حوالة حقه في الاستغلال- بالحق في الرجوع والسحب المصنف، ومع ذلك لا يمكنه ممارسة هذا الحق إلا بشرط تعويض المحال إليه مسبقاً عن الضرر الذي قد تسببه له هذا العدول أو السحب، وإذا قرر المؤلف بعد ممارسة حقه في الرجوع أو السحب نشر مصنفه فإنه ملزم بتقديم حقوق الاستغلال الخاصة به على سبيل الأولوية إلى المحال إليه الذي اختاره منذ البداية وفقاً للشروط المحددة في الأصل"[217]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 24 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه على التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

كما يمكن للمؤلف اتخاذ قرار سحب المصنف من التداول سواء بصفة نهائية، أي يمتنع من 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 التي أدت بالمساس بسمعة المؤلف[218].

---

[216] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[217] Article 121.4 de la Loi n°92-597, Op Cit: "Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toute fois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice...condition originairement déterminées".

[218] عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 130.

ثانياً: الحقوق المالية للمؤلف

بالإضافة إلى الحقوق المعنوية السالف ذكرها، يتمتع المؤلف بحق آخر، وهو الحق المالي ويقصد به حق المؤلف في استغلال مصنفه الأدبي أو الفني بأي شكل من الأشكال وذلك من أجل الحصول على عائد مالي عن مؤلفه الفكري، ومن خصائصه أنه حق مؤقت أي مرتبط بمدة زمنية معينة، إضافةً إلى ذلك فهو حق قابل للتصرف فيه والتنازل عنه للغير بمقابل أو بدون مقابل[219]، بخلاف الحق الأدبي الذي لا يمكن التنازل عنه[220]، في هذا السياق نص المشرع المصري في المادة 149 من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبنية على هذا القانون، ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً..."[221]، إضافةً إلى ذلك، فإن الحقوق المالية للمؤلف أقر لها حماية طالما أن المؤلف على قيد الحياة، وخمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاته[222].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أقر هو الآخر بحق المؤلف في استغلال مصنفه بأي شكل من الأشكال وتحقيق ربح مالي منه، وينتقل هذا الحق عند وفاة المؤلف لصالح خلفه العام لمدة 50 سنة ابتداء من سنة وفاة المؤلف[223].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذا الحق في المادة 27 فقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك على النحو الآتي: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه".

---

[219] أُنظر المادة 61 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[220] محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثروة المعلوماتية الحديثة (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 101.

[221] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[222] أُنظر المادتين 160 و161، المرجع نفسه.

[223] Article 123-1 de la Loi n°92-597, Op Cit : "L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les cinquante années qui suivant".

أقر المشرع الجزائري هو الآخر حماية قانونية للمؤلف طوال مدة حياته، وحماية مدتها 50 سنة ابتداءً من مطلع السنة التي تلي وفاته بالنسبة لورثته [224].

أ. حق المؤلف في الاستنساخ:

يعّد الاستنساخ الرقمي أحد أهم وسائل الاستغلال المالي للمصنفات الرقمية، فهو عبارة عن نسخ صورة أو أكثر مطابق للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية وسيلة يمكن من خلالها نقل المصنف إلى الجمهور[225].

عرف المشرع المصري الاستنساخ بموجب المادة 138 فقرة 9 على أنه: "استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي"[226]، كما أقر المشرع المصري للمؤلف وخلفه العام من بعده حقاً استئثارياً في ترخيص أو منع بأي شكل من الاشكال عملية استنساخ مصنفه[227].

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي يعرف الاستنساخ في المادة L122-3 على أنه: "التثبيت المادي للعمل بأي عملية تسمح بإيصاله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة"[228]، ونص على هذا الحق في المادة 122-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي تنص: "على أن حق الاستغلال الخاص بالمؤلف يشمل حق التمثيل وحق النسخ"[229]، في المقابل ذلك نجد المشرع الجزائري، نص على هذا الحق في المادة 27 في فقرتها 1 و2 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص: "استنساخ

---

[224] أُنظر المادة 54 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[225] سعد لقليب، "آليات استغلال الحق المالي للمؤلف في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 01، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، الجزائر، 2022، ص 89.

[226] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[227] أُنظر المادة 147، المرجع نفسه.

[228] Article 122-3 de la Loi n°92-597, Op Cit: "La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte".

[229] Article 122-1, Ibid: "Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de reproduction".

المصنف بأي وسيلة كانت، وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسب".

ب. حق المؤلف في الإبلاغ إلى الجمهور

إذا كان الهدف من ابتكار المصنفات الرقمية هو انتشارها وإفادة العامة، وتحقيق الربح من خلال استغلالها مادياً، فإن ذلك لا يتحقق إلا بوجود ضمانات قانونية تقر بهذا الحق من جهة، وتبين كيفية تكريس هذا الحق من جهة أخرى، كما لا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلا عن طريق الإبلاغ، يقصد بهذا الأخير في سياق المحتوى الرقمي، تبليغ المصنف الرقمي إلى الجمهور يعني القيام بكل فعل يسمح لمجموعة من الأشخاص الإطلاع على المصنف عن طريق تقنيات الإعلام والاتصال[230].

نص المشرع المصري على هذا الحق من خلال المادة 147 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي تنص: "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الأوجه خاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التأجير أو الإعارة أو الاتاحة للجمهور بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الأنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصال وغيرها من الوسائل"[231].

أمّا بالنسبة المشرع الفرنسي فقد أشار إلى هذا الحق ضمنياً من خلال المادة L122-2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أن حق التمثيل يتمثل في نقل العمل إلى الجمهور بأي وسيلة كانت[232].

---

[230] عكاشة محي الدين، مرجع سابق، ص 133.

[231] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[232] Article 122-2 de la Loi n°92-597, Op Cit: "La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque...".

بالمقابل ذلك نجد المشرع الجزائري قد حصر للمؤلف أهم طرق إبلاغ المصنف إلى الجمهور التي تضمنتها المادة 27 فقرة 2 من الأمر رقم 03-05، كما يحق له -للمؤلف- دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

1- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين.
2- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري.
3- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا.
4- إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية.
5- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح.
6- إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة المعلومات.

ت. حق المؤلف في التتبع

يقصد بحق التتبع أنه للمبدع أو للمبتكر في أن يتتبع إنتاجه الفكري في كل يد يكون بحوزتها هذا الإنتاج في شكل حيازة شرعية آلت إليها عن طريق التداول[233]، ويرتبط حق التتبع بالحق المالي للمؤلف، إذ يقوم أساس هذا الحق على تمكين المؤلف من الحصول على نسبة من بيع النسخ الأصلية من مصنفاته الفنية أو تأجير منتجه، وذلك من خلال تتبع المؤلف لعمليات البيوع العامة لهذه المصنفات وأخذ نسبة من ثمن البيع بموجب القانون[234]، أشار المشرع المصري إلى هذا الحق في المادة 147 فقرة 3 على أنه: "...كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع أعمال التصريف في النسخة الأصلية لمصنفه والذي

[233] بن يطو أسامة، الحق في الوصول إلى المعرفة في ظل نظام الملكية الفكرية دراسة في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق العلوم والسياسية، جامعة باتنة 1، 1018-2019، ص 47.

[234] نواف كنعان، مرجع سابق، 130.

يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية من تصرف في هذه النسخة"[235].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذا الحق من خلال المادة L132-13 والتي تنص: "في حالة اتفاق المؤلف والناشر في العقد أن يكون الثمن نسبة معينة من سعر النسخ أو النشر، يجب قيام الناشر بتأدية الحساب للمؤلف، ومن أجل ذلك عليه أن يقدم له بياناً بعدد مرات النسخ المبيعة أو المتاحة وكذلك النسخ الباقية لدية..."[236].

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار إلى هذا الحق بصفةٍ ضمنية وذلك بمناسبة إلزام الناشر بتأدية حقوق المؤلف المالية[237]، مما يجعل ذلك إقرار من طرف المشرع بهذا الحق للمؤلف.

الفرع الثاني
حقوق الناشر الإلكتروني

يتمتع الناشر بمقتضى عقد النشر الإلكتروني بمجموعة من الحقوق التي اكتسبها بسبب هذا التعاقد، تأسيساً على هذا سيتم التطرق إلى حق الناشر الإلكتروني في تسلُم المصنف وضمان عدم التعرض **(أولاً)**، ثم نتطرق إلى حق الناشر الإلكتروني على بعض العناصر المنشورة بتكاليفه **(ثانياً)**.

أولاً: حق الناشر في تسلُم المصنف وضمان عدم التعرض

بما أن المؤلف يلتزم بتسليم المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني، فإن ذلك يعبر عن حق الناشر في تسلُم المصنف من طرف المؤلف، بعد تسلم الناشر الإلكتروني المصنف الرقمي، فمن حقه أن

---

[235] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[236] Article 132-11 de l'Ordonnance n°2014-1348, Op Cit: "L'éditeur est tenu de rendre compte. L'auteur pourra, à défaut de modalités spéciale prévus 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…".

[237] أُنظر المادة 95 من الأمر 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

يستغل المصنف دون وجود أعمال من شأنها المساس بالاستغلال الهادئ للمصنف الرقمي، يترجم ذلك من خلال ضمان المؤلف عدم التعرض سواء من المؤلف أو الغير، وعلى ذلك فمن حق الناشر أن يضمن تسليم المصنف من طرف المؤلف وأن يُسلّمه إياه بعد اكتماله وفي الوقت المناسب، لأن لعامل الوقت أمر مهم في تداول المصنف، خصوصاً إذا كان المصنف يتعلق بحدّث معين أو يوم معين، ولا يجوز للمؤلف أن يمتنع عن تسليم المصنف بعد إبرام العقد، إلا إذا كان بسبب ظروف تخرج عن إرادته، كما يلتزم المؤلف أيضاً أن يضمن للناشر الإلكتروني أن المصنف الذي سلمه إياه مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[238].

ثانياً: حق الناشر الإلكتروني على بعض العناصر المنشورة بتكاليفه

إذا كان الأصل التزام الناشر الإلكتروني باحترام حقوق المعنوية للمؤلف، وذلك بعدم قيام بأي إضافات أو حذف على المصنف، فإنه إستثناءا يتمتع الناشر الإلكتروني بحق على بعض العناصر المنشورة بتكاليفه، له القيام بإضافات أو أن يحذف تلقائياً بعض أجزاء المصنف تعود إليه، باعتبارها مهمة في إشهاره، مثل خلفية الغلاف ووجه الصفحة الأخيرة، بشرط ألا تؤدي هذه عملية إلى إعاقة البيع وتغيير من طبيعة المصنف[239].

نشير في الأخير أن حقوق الناشر التقليدي وكذا الناشر الإلكتروني ليست محل تنظيم في التشريعات المقارنة التي تناولت موضوع عقود النشر، وهو نفس الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، إذ ركزت هذه التشريعات على حقوق المؤلف وحده، وذلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مما يستوجب كفل حماية أكثر له، مقارنة بالناشر الإلكتروني الذي يفترض أنه خبير في مجال النشر.

[238] نوى فتيحة، مرجع سابق، ص ص 45-46.

[239] يحي باي خديجة، مرجع سابق، 126.

المطلب الثاني
التزامات أطراف عقد النشر الإلكتروني

يترتب ايضاً عن عقد النشر الإلكتروني آثار قانونية أخرى وهي التزامات تقع على عاتق أطرافه، في هذا السياق سنتناول في هذا المطلب التزامات المؤلف **(الفرع الأول)**، والتزامات الناشر الإلكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
التزامات المؤلف

بالرغم من أن التشريعات في أحكامها المتعلقة بعقد النشر تكون في الغالب مواتية وتفرض حماية أكثر للمؤلف إلا أنها سعت لفرض بعض الالتزامات عليه[240]، حيث يرتب عقد النشر الإلكتروني التزامات تقع على عـاتق المؤلـف لا تختلف عن الالتزامات الملقـاة على عاتقه بمناسبة عقد النشر التقليـدي، ومع ذلك، يمكن أن تظهر بعض الاختلافات البسيطة نتيجة للتطورات الرقمية وخصوصية النشر الإلكتروني.

أولاً: التزام المؤلف بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

يعّد الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤلف، يقصد بالتسليم في عقد النشر الإلكتروني أن يقوم المؤلف أو أصحاب الحقوق بإعطاء المصنف محل العقد للناشر الإلكتروني على وجه يسمح بطبعه، ويشكل هذا الالتزام عنصراً أساسياً يتم بناء الالتزامات الأخرى عليه[241]، فعندما يلتزم المؤلف بتسليم المصنف محل العقد بالشكل المطلوب وفي الوقت المحدد، يكون قد قام بتحقيق الجزء الأساسي من مسؤوليته تجاه الناشر الإلكتروني[242]، وما يثير التساؤل هو كيفية تحديد زمان ومكان

---

[240] Emmanuel Pierrat, Op Cit, P117.

[241] سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 341.

[242] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 255.

التسليم؟ نظراً للطبيعة الخاصة لعقد النشر الإلكتروني سنتولى الإجابة على هذا التساؤل لكن قبل ذلك فلنلقِ نظرة على موقف كل من التشريع المصري والفرنسي وكذا التشريع الجزائري من هذا الالتزام.

بالرجوع الى قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، نجد أن المشرع المصري لم ينصّ صراحةً على تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني[243]، حيث أنه أشار ضمنياً إلى التزام المؤلف بتسليم المصنف محل النشر الإلكتروني للناشر الإلكتروني في الميعاد المتفق بينهما في عقد النشر الإلكتروني أو في الميعاد الذي يتناسب مع طبيعة المصنف في حالة عدم وجود اتفاق مسبق، من أجل أن يتمكن الناشر الإلكتروني بث وإتاحة المصنف، وإلا اعتبر ذلك امتناعاً من المؤلف والذي من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل استغلال المصنف موضوع عقد النشر الإلكتروني[244].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، لم ينص المشرع الفرنسي صراحةً على الالتزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي في قانون الملكية الفكرية القديم[245]، إلا بعد تعديل 2014 حيث تنص المادة L132-9 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أنه: "يجب على المؤلف أن يسلم للناشر، في الميعاد المحدد في العقد، نسخة من المصنف بصيغة التي تسمح بتصنيع العادي أو في شكلٍ رقمي، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أو وجود صعوبات تقنية، تبقى نسخة المصنف المقدمة من المؤلف ملكاً له، ويتحمل الناشر المسؤولية عنها لمدة عام بعد اكتمال تصنيعها أو إنجازها بصيغةٍ رقمية"[246]، أما في حالة عدم تحديد المدة أو حالة الاختلاف في تحديدها بين المؤلف والناشر الإلكتروني فإن مدة التسليم تحددها المحكمة بالرجوع للآجال المتداولة عرفاً وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي[247].

---

[243] أُنظر المادة 149 فقرة 4 من القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[244] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 493.

[245] Sébastien RAIMOND, La Qualifications des Contrats D'auteur; Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Paris 12, Paris, 2008, P 139.

[246] Article 132-9 de l'Ordonnance n°2014-1348, Op Cit: "Il doit remettre à l'éditeur, dans le délai prévu au contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication ou la réalisation de l'œuvre sous une forme numérique.
Sauf convention contraire ou impossibilités d'ordre technique, l'objet de l'édition fournie par l'auteur reste la propriété de celui-ci. L'éditeur en est responsable pendant le délai d'un an après l'achèvement de la fabrication ou de la réalisation sous une forme numérique".

[247] Emmanuel Pierrat, le droit d'auteur et l'édition, 4ème édition, Cercle de la Librairie, Paris, 2013, P155.

أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري، فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح ينص على هذا الالتزام[248]، إلا أن ذلك لا يعني إعفاء المؤلف من هذا الالتزام، إذ لا يمكن تصور وجود نشر إلكتروني قبل عملية تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني، فالمشرع الجزائري بمناسبة تحديد بعض البيانات الإلزامية في عقد النشر ضمن المادة 87 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تمتد آثارها لعقد النشر الإلكتروني نص على وجوبية توفر الشروط التالية: الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه، أجل تسليم المصنف إذا لم يكن بحوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق.

فيما يخص السؤال المطروح سابقاً المتعلق بتحديد زمان ومكان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني، سنتولى تحديدهما كما يلي:

أ. زمان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

لمعرفة زمن عملية التسليم ينبغي الرجوع للوسيلة المتفق عليها بين الأطراف، فإذا تم التسليم عبر البريد الإلكتروني، يُعتبر زمن التسليم في وقت وصول المصنف إلى صندوق البريد الإلكتروني للناشر الإلكتروني، مع استلام إشعار أو رسالة مكتوبة من الناشر للمؤلف، أما إذا تم التسليم عبر موقع الناشر الإلكتروني، فيُعتبر زمان التسليم وقت دخول المصنف إلى الموقع وتنزيله من قبل الناشر الإلكتروني، مع استلام إشعار مكتوب من الناشر إلى المؤلف[249] أو من طرف أصحاب الحقوق[250].

---

[248] يحي باي خديجة، مرجع سابق ص 118.

[249] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 496.

[250] نشير أنه في حالة وفاة المؤلف بعد إكمال مصنفه وقبل تسليمه للناشر الإلكتروني، تنتقل التزاماته إلى ورثته، ويجب على الورثة تسليم المصنف للناشر وفقًا للاتفاق المسبق. في حالة عدم اكتمال المصنف، يمكن للورثة التماس القضاء للتخلص من التزام بالتسليم، وللقاضي إجبارهم على التسليم إذا كان المصنف قد اكتمل. كما لا يحق للورثة تغيير شروط النشر المتفق عليها مسبقًا مع المؤلف، ...لمزيد من التفاصيل أُنظر: سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 358-359.

ب. مكان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

ينطبق نفس الحكم على مكان التسليم حيث أنه هو أيضاً بدوره يرتبط بشكل وثيق بالوسيلة التي تم بها التسليم، سواء كان ذلك عبر البريد الإلكتروني أو على موقع إلكتروني، وفي حالة وجود عدة مواقع للناشر، يتم التسليم في الموقع المحدد لهذا الغرض، سواء عبر الأنترنت مباشرة أو غير ذلك، وإذا لم يكن هناك موقع مخصص، يتم التسليم في الموقع الرئيسي للشركة أو عبر البريد الإلكتروني الخاص بها، ثم يتم إرسال إشعار بالتسليم، ويكون المكان هو موقع الكمبيوتر الذي يحتوي على البريد الإلكتروني الخاص بالمؤلف والذي تم إرسال الإشعار منه[251].

ثانياً: التزام المؤلف بتصحيح المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

إذا قام المؤلف بتنفيذ التزامه بتسليم المنصف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني للناشر الإلكتروني ليقوم هذا الأخير بإتاحته ونشره، قبل ذلك هناك عملية تسمى بالبروفات الأولية[252]، لأن الأعمال البشرية بشكل عام تحتاج إلى مراجعة دقيقة للتحقق من خلوها من الأخطاء[253]، في هذا السياق يعّد التزام المؤلف بتصحيح المصنف الرقمي حقًا وواجبًا في الوقت ذاته، فعندما يقوم الناشر الإلكتروني بصنع نسخ من المصنف الرقمي ويسلمها إلى المؤلف لتصحيحها، يتعين على هذا الأخير تصحيحها وإعادتها إلى الناشر في آجالٍ معقولة[254]، في هذا الشأن سنتطرق إلى موقف كل من التشريع المصري والفرنسي وكذا التشريع الجزائري من هذا الالتزام.

بالرجوع إلى قانون الملكية الفكرية المصري لا نجد ما ينص على هذا الالتزام صراحةً، إلا أنه يمكن استنباطه من المادة 149 منه، حيث تنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة على: "...ومع عدم

---

[251] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص ص 500-501.

[252] نشير إلى أن البروفات الأولية هي النسخ المبدئية من المصنف الرقمي التي يُجريها المؤلف أو الناشر الإلكتروني قبل نشر العمل بشكل نهائي.

[253] سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، مرجع سابق، ص 377.

[254] بوزيدي أحمد تجاني، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2018-2019، ص 117.

الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف"[255]، انطلاقا من مضمون هذه المادة فإن تصحيح المصنف الرقمي يعّد التزام يقع على عاتق المؤلف بما أن عدم تصحيح المصنف الرقمي يؤدي إلى تعطيل استغلاله، مما يعتبر إخلالاً من المؤلف بالتزامه.

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد سار على نفس نهج المشرع المصري حيث لم يورد نصاً قانونياً صريحاً حول هذا الالتزام، بحيث أن المادة التي نصت حول الالتزام بالتسليم نفسها يستخلص منها التزام المؤلف بالتصحيح حيث تنص المادة L132-9 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي في فقرتها الثانية على أنه: "...يجب على المؤلف أن يسلم للناشر... نسخة من المصنف بالصيغة التي تسمح بالتصنيع العادي أو في شكلٍ رقمي..."[256].

عكس المشرع المصري والفرنسي، فإن المشرع الجزائري نص صراحةً على هذا الالتزام في نص المادة 91 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-05، وعلى الرغم من أن هذه المادة تتعلق بالتزام المؤلف بالتصحيح في عقود النشر التقليدي، إلا أن آثار هذه المادة تسري على عقود النشر الإلكتروني أيضًا، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يتعين على المؤلف في حالة الطباعة الخطية القيام بما يلي: تصحيح التجارب المطبعية ما لم يُتفق على خلاف ذلك..."[257].

تبعاً لذلك، يلتزم المؤلف بتصحيح المصنف الرقمي المراد نشره إلكترونيًا، سواء على الصعيد اللغوي أو الإملائي، وكذلك إجراء التصحيحات المادية والتقنية البسيطة التي قد تحدث أثناء عملية النسخ أو ترقيم المصنف، مثل هذه التصحيحات البسيطة لا تضر بمصلحة الناشر، في المقابل، إذا كانت التصحيحات المطلوبة تتضمن تغييرات جوهرية قد تُلحق أعباءً مالية إضافية بالناشر الإلكتروني، فإن الأمر يستوجب تعويض الناشر الإلكتروني من قبل المؤلف، تجدر الإشارة أن هذه العملية غالباً ما يتولى

[255] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[256] Article 132-9 de l'Ordonnance n°2014-1348, Op Cit: "Il doit remettre à l'éditeur..., l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication ou la réalisation de l'œuvre sous une forme numérique...".

[257] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

القيام بها الناشر الإلكتروني بفضل إمكانياته الاقتصادية والتقنية، سواء أثناء عملية الترقيم أو بعد نشر المصنف للجمهور، وهو ما يعكس واقع النشر الإلكتروني العملي[258].

ثالثاً: التزام المؤلف بضمان المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

يستمد التزام المؤلف بضمان المصنف محل النشر الإلكتروني من عقد النشر الإلكتروني، إذ يُعّد هذا العقد من عقود المعاوضة، ومن ثمَّة فعلى المؤلف أن يلتزم بمقتضى عقد النشر الإلكتروني بضمان عدم تعرضه الشخصي للمصنف، فلا يحق له القيام بالأعمال التي تتعارض مع حق الناشر على استغلال المصنف[259]، أما ضمان تعرض الغير فإن المؤلف يلتزم بأن يرد على الناشر ادعاء الغير على المصنف محل النشر الإلكتروني[260]، فإذا لم يقم المؤلف بدفع ادعاءات الغير كان من حق الناشر الإلكتروني أن يعود عليه بالضمان.

أ. التزام المؤلف بضمان عدم التعرض الشخصي

يلتزم المؤلف بعدم إتاحة أو بث المصنف موضوع عقد النشر الإلكتروني، سواء بالتعاقد مع ناشر آخر، أو حتى قيامه شخصياً بذلك عن طريق النشر الإلكتروني المكتبي خاصةً بذات الوجه أو الوسيلة المحددة في عقد النشر الإلكتروني، ومن ثمَّة يلتزم المؤلف بصفة عامة بضمان أي تعرض شخصي للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني، وإذا قام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال المصنف محل عقد النشر الإلكتروني يكون قد أخل بالتزامه بالضمان الشخصي، لأنه بذلك يكون قد أضر بالناشر الإلكتروني المتعاقد معه[261]، في هذا السياق سنتطرق إلى موقف كل من التشريع المصري والفرنسي وكذا التشريع الجزائري من التزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي.

---

[258] شريف هنية، "النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني"، مرجع سابق، ص 154.

[259] Emmanuel Pierrat, 4ème édition, Op Cit, P158.

[260] MARTIN Justine, Le nouveau contrat d'édition, CR2L Picardie, Amiens, France, 2015, P18.

[261] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 556.

بالرجوع إلى قانون الملكية الفكرية المصري فلا وجود لما ينص على هذا الالتزام صراحةً، مما يجعل السبيل الوحيد لإلزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي وفقاً لهذا القانون هو ماورد في نص المادة 149 منه، والتي تمنع القيام بأي عمل من شأنه تعطيل الحق محل التصرف[262].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيتأسس هذا الالتزام في الفقرة الأولى من نص المادة L132-8 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص: "يجب على المؤلف أن يضمن للناشر الاستغلال الهادئ والحصري للحق المتنازل عنه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"[263]، الملاحظ أن المشرع الفرنسي في نص هذه المادة أورد لفظ "إلا إذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك"، " sauf convention contraire" على خلاف المشرعين المصري والجزائري (كما سوف نرى لاحقاً)، وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية تحلل المؤلف من الضمان طبقاً لهذا النص، إن الإجابة عن هذا التساؤل هي النفي، حيث لا يُقصد بالعبارة أن يتم تحليل المؤلف من الضمان، بل يقصد بها الحصرية، والتي تُمكن للمؤلف أن يتفق مع الناشر الإلكتروني على عدم استغلال حقوق النشر بشكل حصري، وبالتالي لا يكون من قبيل التعرض الشخصي حالة تنازل المؤلف عن استغلال تلك الحقوق من طرف ناشر إلكتروني آخر[264].

بالنسبة للتشريع الجزائري فبعدما نص على التزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي صراحةً في الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف (الملغى)[265]، اكتفى المشرع في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الحالي بوضع حكم عام بجميع العقود المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف والذي بالضرورة يسري على عقد النشر الإلكتروني بما أنه وجه من أوجه التنازل عن حقوق المؤلف، حيث تنص المادة 67 من

---

[262] لمزيد من التفاصيل أُنظر: المادة 149 من القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[263] Article 132-8 de la Loi n°92-597, Op Cit: "L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et sauf convention contraire, exclusif du droit cédé".

[264] بوزيدي أحمد تجاني، مرجع سابق، ص 121.

[265] لمزيد من التفاصيل أُنظر: المادة 47 الأمر رقم 73-14، يتضمن قانون حق المؤلف، مرجع سابق.

الأمر رقم 03-05 على أنه: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف الى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير"، صياغة المادة جاءت عامة بالتالي تحمل كل من التزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير كما سنرى لاحقاً.

ب. التزام المؤلف بضمان التعرض الصادر عن الغير

إضافةً إلى التزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي في مواجهة الناشر الإلكتروني، فإنه يلتزم أيضا بضمان تعرض الغير للناشر الإلكتروني، بالتـالي يلتزم المؤلف بضمان تعرض الغير للمصنف موضوع عقد النشر الإلكتروني، كأن يلتزم برد ادعاءات الغير على الناشر الإلكتروني حول المصنف بأنه مسروق كله أو بعضه، أيا كان نوعه فنياً أو أدبياً أو علمياً[266]، كما يلتزم المؤلف بضمان عدم وجود أي انتهاكات للأعراض أو الأسرار أو الحقوق الخاصة بالآخرين في هذا المصنف[267]، ويضمن للناشر الإلكتروني التدخل إذا تعرض لمشـاكل ناجمة عن نشر المصنف خاصة إذا كان هذا الأخير يمس بحقوق الغير كالتقليد أو كان يمس بالنظام العام والآداب العامة[268]، بصفة عامة يضمن تعرض أو أي ادعاء من الغير لمصنفه.

الجدير بالذكر أنه لا جديد يذكر حول موقف المشرع المصري من هذا الالتزام بالتالي سريان حكم ضمان التعرض الشخصي على ضمان التعرض الصادر عن الغير، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن هذا الالتزام يجد أساسه في المادة L132-8 في فقرتها الثانية من قانون الملكية الفرنسي والتي تنصّ: "...ويلتزم بالدفاع عن هذه الحقوق ضد أي انتهاكات تتعرض لها"[269].

---

[266] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 569.

[267] بشير فنيش، حق المؤلف في القانون الجزائري، ج 1: النطاق والمضمون والطبيعة القانونية، ط 1، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014، ص 145.

[268] حويشي يمينة، مرجع سابق، ص 232.

[269] Article 132-8 de la Loi n°92-597, Op Cit: "Il est tenu de défendre ce droit contre toutes atteintes qui lui seraient portées ".

كما نص المشرع الجزائري أيضاً على هذا الالتزام في المادة 67 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فكما أشرنا سابقاً فإن مضمون هذه المادة يسري على كل من ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر عن الغير.

الفرع الثاني
التزامات الناشر الإلكتروني

يتحمل الناشر الإلكتروني التزامات محددة والتي تعتبر حقوقًا للمؤلف في إطار عقد النشر الإلكتروني، وهذه الالتزامات تتشابه مع تلك التي تقع على عاتق الناشر في عقود النشر التقليدية، ومع ذلك، نظرًا لأن موضوع ومحل عقد النشر هو النشر الرقمي للمصنفات الرقمية، خاصةً على شبكة الأنترنت، فإن ذلك يفرض بعض التباينات نتيجة للطبيعة الخاصة لهذا النشر، في هذا السياق سنحاول تبيان الالتزامات التي تقع على عاتق الناشر الإلكتروني في إطار عقد النشر الإلكتروني.

أولاً: التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف

التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، هو التزام أساسي يجسّد احترام العمل الإبداعي للمؤلف والاعتراف بالقيمة المالية لهذا العمل.

أ. التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف

يلتزم الناشر الإلكتروني بإخراج المصنف الرقمي وتوزيعه وفقًا للاتفاق المبرم بينه وبين المؤلف وفي إطار احترام الحق الأدبي للمؤلف، فلا يجوز له أن يُجري تعديلاً على المصنف الذي ينشره، سواء بالحذف أو بالإضافة، بدون إذن من المؤلف، كما لا يجوز له تغيير الاسم أو ترجمة المصنف أو إجراء أي تعديلات دون موافقة مسبقة من المؤلف أو ورثته من بعده[270]، وذلك لأن المصلحة الأدبية تعلو على المصلحة المالية[271].

[270] Sébastien RAIMOND, Op Cit, P 32.

[271] أيمن أحمد دلوع، مرجع سابق، ص 178.

1. عدم إجراء تعديلات جوهرية على المصنف من قبل الناشر الإلكتروني بدون إذن المؤلف

فيما يتعلق بإجراء تعديل على المصنف الرقمي، فكما سبق الإشارة إليه يجب أن يتم بناءً على إذن كتابي مستقل عن عقد النشر الإلكتروني الأصلي من قبل المؤلف، فالكتابة في سياق التعديل الجوهري على المصنف الرقمي يمكن أن تحمي المؤلف أو ورثته من بعده من أي تعسف يمكن أن يصدر من الناشر الإلكتروني، وهذا خاصة عندما ندرك أن المؤلف هو الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، وهذا يضاف إلى أهمية تأمين الإذن المكتوب لتعديل المصنف الرقمي[272].

هذا ما أقرّته جلّ التشريعات المقارنة، منها التشريع المصري، حيث جعل المشرع المصري للمؤلف وحده الحق في إجراء تعديلات جوهرية على المصنف، وذلك عن طريق تقديم طلب للمحكمة الابتدائية الحكم بالتعديل، وذلك في حالة وجود أسباب جدية[273]، وبهذا يكون المشرع المصري قد استبعد كلياً إمكانية إجراء تعديل على المصنف من طرف الناشر الإلكتروني وجعل ذلك حكرًا على المؤلف.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت المادة L132-11 في فقرتها الثانية من قانون الملكية الفرنسي على أنه: "يجب على الناشر تنفيذ... لا يمكنه إدخال أي تعديل على المصنف بدون إذن مكتوب من المؤلف"[274]، وقد سار المشرع الجزائري على نفس نهج المشرع الفرنسي، ويتضح ذلك من المادة 90 من الأمر رقم 03-05 والتي جاء فيها أنه: "لا يمكن للناشر أن يدخل تعديلات على المصنف... إلا بموافقة المؤلف"[275]، نشير أن هذه المادة تتعلق بعقود النشر التقليدية إلا أن نفس الحكم يقع على عقود النشر الإلكتروني.

---

[272] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 663.

[273] لمزيد من التفاصيل أُنظر: المادة 144 من القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[274] Article 132-11 de l'Ordonnance n°2014-1348, Op Cit: "L'éditeur… Il ne peut, sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'oeuvre aucune modification".

[275] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

يكون بهذا المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري جعل تعديل المصنف حكراً على المؤلف نفسه[276].

2. احترام اسم المؤلف وصفته في مجال النشر الإلكتروني

كما أشرنا سابقًا، يحق للمؤلف نسب عمله إليه ويجب على الناشر الإلكتروني احترام حقوق الأبوة التي يتمتع بها المؤلف تجاه عمله الرقمي، ويتطلب ضمان هذا الحق إلزام الناشر الإلكتروني بالامتثال لهذه الحقوق واحترامها.

يتطلب ضمان حق المؤلف في نسب مصنفه إليه، إلزام الناشر الإلكتروني باحترام حق الأبوة التي يتمتع بها المؤلف تجاه مصنفه الرقمي، بالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجد المشرع المصري لم ينص صراحةً على هذا الالتزام، إنما اكتفى بالنص على أن المؤلف وخلفه العام يتمتعون بحقوق أدبية أبدية على المصنف غير قابلة للتقادم وغير قابلة للتنازل[277]، يفهم من هذا أن للمؤلف الحق في انساب المصنف إليه، وما يُؤكّد ذلك هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بتاريخ 07-01.1987 بأنه: "إن للمؤلف الحق دائماً في أن يكتب اسمه على كل نسخة منم نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفي جميع الاعلانات عن هذا المصنف..."[278].

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على ذلك من خلال المادة L121.1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص: "للمؤلف الحق في احترام اسمه وصفته ومصنفه وهذا الحق دائم غير قابل للتصرف ولا للتقادم..."[279]، كما تضيف الفقرة الثالثة من المادة L122-5 من ذات القانون على أنه:

---

[276] أشرنا إليه سابقاً لمزيد من التفاصيل أُنظر: الصفحة 72.

[277] لمزيد من التفاصيل أُنظر: المادة 143 من القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[278] نقلاً عن: عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 649.

[279] Article 121.1 de la Loi n°92-597, Op Cit: "L'auteur jouit du droit au Respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne, Il est Perpétuel, inaliénable et imprescriptible, Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur".

"عندما يتم كشف ونشر المصنف... يشترط تبيان اسم المؤلف ومصدره بوضوح"[280]، والمشرع الجزائري هو الآخر يلزم الناشر بتضمين اسم المؤلف أو اسمه المستعار في كل نسخة من المصنف[281]، تنظيم هذا الحق للمؤلف من طرف التشريعات المذكورة أعلاه لاسيما التشريع الجزائري يبرز أهمية الالتزام باحترام حقوق المؤلف الأدبية، والذي بدوره يعزز الاحترام في علاقة الناشر والمؤلف.

ب. التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق المالية للمؤلف

نظراً لتنازل المؤلف عن حق الاستغلال للمصنف الرقمي الخاص به، يلتزم بالمقابل الناشر الإلكتروني بدفع مبلغ مالي مُحدَّد للمؤلف[282]، ومن ثَمَّة، فإن من الأهداف الأساسية للمؤلف في استغلال مصنفه الرقمي هو الحصول على هذا المقابل المالي[283]، وبدون شك، يعدُّ هذا المقابل تعويضًا يُعادِل الجهد الذهني الذي يبذله المؤلف لإخراج المصنف الإلكتروني في شكله النهائي، بناءً على ذلك ينبغي على الناشر الإلكتروني أن يوفي بهذا الالتزام.

يتأسس هذا الالتزام في القانون المصري في المادة 150 من قانون الملكية الفكرية والتي تنص: "للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلاً نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو بالجمع بين الأساسين"[284].

---

[280] Article 122-5, Ibid, "Lorsque l'oeuvre a été divulguée… Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source".

[281] أُنظر: المادة 92 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[282] نبيل ونوغي، "حقوق الملكية الفكرية لأوعية النشر الموجهة للتعليم الإلكتروني: حدود المسؤولية بين الناشر والمؤلف"، مجلة جامعة سبها للعلوم الإنسانية، المجلد 19، عدد 03، جامعة سبها، ليبيا، 2020، ص 7.

[283] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 610.

[284] القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق.

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي فيتأسس هذا الالتزام في المادة L131.4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص: "تنازل المؤلف عن حقوقه على مصنف يمكن أن يكون كلياً أو جزئيا، ويجب أن ينص أو يتضمن حق المؤلف في المقابل النسبي من عائدات البيع أو استغلال المصنف"[285].

بالمقابل ذلك، نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 95 من الأمر رقم 03-05 والتي تنص: "يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها..."، كما نشير على وجوب وجود اتفاق مسبق بين كل من المؤلف والناشر الإلكتروني يحدد مقدار هذا المقابل المالي حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 64 من ذات الأمر: "يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها".

نُلاحظ أن نصوص هذه المواد جاءت عامة حيث تشمل جميع عقود الاستغلال، مما يجعل عقد النشر الإلكتروني إحدى فرضياتها، كما نلتمس أيضاً أن هناك العديد من الصور لدفع المقابل المالي، ووفق للقانون الجزائري يتم تحديد هذا المقابل المالي في العقد بطريقة تناسبية، حيث يتلقى المؤلف أو ورثته نسبة لا تقل عن 10%، ويمكن أيضًا تحديده جزافيًا، لكن يبقى الهدف الرئيسي هو تحقيق التوازن بين أرباح الناشر الإلكتروني والمقابل المالي المدفوع نتيجة استغلال المصنفات الرقمية، لكن عادةً ما تكون أنسب طريقة لتقاضي المؤلف للمكافأة هي الاتفاق على نسبة مئوية معينة من إيرادات استغلال المصنف في مجال النشر الإلكتروني، بالإضافة إلى مبلغ جزافي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف، ومع ذلك، فإن هذا لا يمنع إمكانية الاتفاق على شروط مختلفة وفقًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[286].

[285] Article 131.4 de la Loi n°92-597, Op Cit: "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".

[286] شريف هنية، "النظام القانوني لعقد النشر الالكتروني"، مرجع سابق، ص 156.

ثانياً: التزام الناشر بإتاحة المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة

لتداول المصنف الرقمي في الفضاء الرقمي، يجب اتباع طرق ووسائل محددة، فإذا لم يحدث ذلك، فإن المصنف الرقمي قد يفقد أهم ركيزته، وهي انتشار محتواه، لذا، يتعين إلزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنفات الرقمية والإعلان عنها باستخدام وسائل فعّالة وملائمة.

أ. التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الرقمي

يلتزم الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الإلكتروني حسب ما تم الاتفاق عليه وبالطريقة المبينة في عقد النشر الإلكتروني[287]، فإتاحة المصنف الرقمي للجمهور عبر الفضاء الرقمي تعبّر عن المصلحة المعنوية للمؤلف، حتى أنه ليس للناشر الإلكتروني الحرية في رفض البث، حتى إذا كان قد دفع المقابل المالي المتفق عليه كاملاً للمؤلف أو أن عقد النشر الإلكتروني بدون مقابل[288]. نظراً لأهمية هذا الالتزام، سنتولى عرض موقف بعض التشريعات المقارنة منه، لاسيما التشريع الجزائري، في البداية نلتمس عدم وجود نص صريح ينص على هذا الالتزام في القانون المصري، وبالتالي، سنركز على ما جاء في كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري، بالرجوع إلى قانون الملكية الفكرية الفرنسي نجد أن الناشر الإلكتروني يلتزم بنشر المصنف الإلكتروني حسب ما تم الاتفاق عليه في عقد النشر الإلكتروني وبالطريقة المبينة في هذا العقد، وقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في نص المادة L132-12 والتي تنص: "يلتزم الناشر بالاستغلال المستمر والمتتابع للمصنف خلال مدة العقد، وبالإضافة الى تأمين النشر والاستغلال على

[287] إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبيد محمد الكتيب، "التزامات الناشر الإلكتروني: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 04، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2016، ص 145.

[288] عز محمد هاشم الوحش، مرجع سابق، ص 578.

الجمهور"[289]، أما في حالة عدم وجود اتفاق فتنص المادة L132-11 في فقرتها الرابعة: "في حالة عدم وجود اتفاق خاص، على الناشر أن يستكمل النشر في المدة المحددة من قبل مزاولي المهنة"[290].

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فنص على هذا الالتزام بشكل ضمني عندما رتب الحالات التي يمكن فيها للمؤلف طلب فسخ عقد النشر التقليدي والذي يسري على عقد النشر الإلكتروني، وذلك في نص المادة 97 فقرة 2 من الأمر رقم 03-05 والتي تنص: "يمكن للمؤلف أن يفسخ عقد النشر... عندما لا توضع نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للموصفات وفي الآجال المحددة في العقد"[291].

ب. التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنفات الرقمية بالتقنيات والوسائل المناسبة

بالإضافة إلى التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الرقمي، يلتزم أيضاً بالإعلان عن المصنف وفقاً للتقنيات والوسائل المناسبة، وحسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، يتمثل هذا الالتزام أساساً في الدعاية التي يقوم بها الناشر الإلكتروني للمصنف الرقمي وذلك بكافة الوسائل الفعالة والكافية التي تساعد على ترويج أو استغلال المصنف الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية[292]، كالاستعانة بوسائط النشر الإلكتروني والمتمثلة في الأقراص المدمجة وشبكة الأنترنت وكذا وسائل الإعلام السمعية البصرية، كالشرائط الإعلانية أو على مواقع الأنترنت، وذلك لكي يصل للجمهور بشكلٍ واسع[293]، وقد حدد قانون الملكية الفكرية الفرنسي بعض الوسائل للإعلان عن المصنف الرقمي وذلك في نص المادة L122-2 ومن بين هذه الطرق العرض العام كالتمثيل المسرحي أو عن طريق البث التلفزيوني أو إحدى هذه الطرق النسخ والتسجيل على الأسطوانات أو الأشرطة مسموعة أو مرئية، أو أي طريقة إلكترونية أخرى[294].

---

[289] Article 132-12 de l'Ordonnance n° 2014-1348, Op Cit: "L'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession".

[290] Article 132-11, Ibid: "A défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession".

[291] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[292] بن عياد جليلة، مرجع سابق، ص 178.

[293] إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبيد محمد الكتيب، مرجع سابق، ص 147.

[294] Article 122-2 de la Loi n°92-597, Op Cit.

نشير في الأخير، أنه في حالة الإخلال بالالتزام سواء من جانب المؤلف أو من جانب الناشر الإلكتروني، يجوز للطرف الآخر طلب فسخ العقد[295] مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الإخلال[296].

[295] تطرقنا سابقا إلى حالات فسخ عقد النشر الإلكتروني، لمريد من التفاصيل أُنظر الصفحتين 61 و62.

[296] أُنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المبحث الثاني
الحماية المقررة لعقد النشر الإلكتروني

قيام المشرع الجزائري بوضع آليات لحماية حقوق المؤلف من الأمور الثابتة، إلا أن هذه الآليات القانونية أصبحت تواجه تحديات متزايدة ناتجة عن تطور التكنولوجيا، وانتشار استخدام عقود النشر الإلكترونية كوسيلة لتنظيم تداول المصنفات الرقمية، وخاصة عندما ندرك أن مصير هذه المصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني بعد وضعها في التداول هو دخولها في عالم رقمي، مما يجعلها أكثر عرضة للمخاطر التي يفرضها الفضاء الرقمي، مثل سهولة الوصول إلى هذه المصنفات واستخدامها بدون إذن صاحبها، ووجود أساليب وطرق تستخدم في اختراق المنصات الإلكترونية، لاسيما تلك التي يتم فيها إتاحة المصنفات الرقمية، مما يستدعي مواجهة هذه الإعتداءات وردع المعتدين عن طريق آليات قانونية وطنية **(المطلب الأول)** ودولية **(المطلب الثاني)**، متقدمة وفعّالة لضمان حماية هذه المصنفات من جميع أشكال الاعتداء، في هذا السياق، نطرح التساؤلات التالية: ما هي الوسائل والآليات التي وضعها المشرع الجزائري لمواجهة مثل هذه الاعتداءات؟ وما هو محل الاتفاقيات والمنظمات الدولية من هذه الحماية في ظل هذا التطور التكنولوجي؟

المطلب الأول
الآليات الوطنية للحماية

ازداد التحدي في حماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم في البيئة الرقمية المعقدة، خاصةً مع مساعدة عقد النشر الإلكتروني في تداول المصنفات الرقمية بشكلٍ واسع في الفضاء الرقمي، لذا فإن كل التشريعات الوضعية بما فيها القانون الجزائري سعى لوضع آليات لتقرير حماية كافية لحقوق المؤلف.

تتبنى هذه الآليات مجموعة من التدابير القانونية لضمان حماية الإبداع والمبدعين، وتنقسم هذه التدابير إلى آليات إجرائية وآليات موضوعية، حيث تستند الأولى إلى وسائل حماية إجرائية كالإيداع من أجل إثبات الملكية للمؤلف على مصنفه الرقمي، بالإضافة إلى إجراءات تحفظية كحظر نشر المصنف المقلد أو وقف تداوله **(الفرع الأول)**، بينما تعتمد الثانية على حماية مدنية وأخرى جنائية، تأخذ الأولى صورة

التعويض عن الضرر المادي والمعنوي للمؤلف، أما الثانية فتتمثل في عقوبات جزائية على كل معتدٍ على حقوق المؤلف **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
الحماية الإجرائية

توظيفاً لحماية حقوق المؤلف، القوانين المعاصرة تعتمد على آليات إجرائية ووقائية، مثل الإيداع القانوني كخطوة أولى، تليها إجراءات تحفظية تعمل على وقف الأضرار المحتملة، يهدف الإيداع إلى تأمين الحقوق بشكل مبكر وتثبيت الملكية **(أولاً)**، بينما تسعى الإجراءات التحفظية إلى وقف الاعتداءات المحتملة حتى يتم الفصل في النزاع في شكل دعوى موضوعية **(ثانياً)**، هذه الآليات تتسم بالبساطة والسرعة لضمان سلامة الحقوق والوقوف ضد أي اعتداء قبل الولوج إلى أي دعوى موضوعية.

أولاً: الإيداع القانوني

يعّد الإيداع القانوني للمصنفات من بين أهم الإجراءات القانونية التي تهدف إلى حمايتها من الاعتداءات، فهو اجراء يلتزم بمقتضاه المؤلف والناشر بتسليم نسخة للهيئة المختصة لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أ. مضمون الإيداع القانوني

يعرف الإيداع القانوني بأنه إجراء وضعته مجموعة من القوانين والتشريعات، والذي يلزم كل صاحب إبداع فكري أدبي أو فني أو ثقافي بإيداع نسخة مجانية من أعمالهم مهما كان نوعها: كتب، تسجيلات صوتية، أفلام، وغيرها من مصادر المعلومات، سواء كانت في شكل رقمي أو تقليدي، وترسل إلى مواقع الإيداع، التي هي في الغالب المكتبة، فهي الجهة المسؤولة عن الإجراءات التنفيذية للإيداع، وقد تشترك مع جهات وطنية في جمع مواد الإيداع القانوني[297].

[297] بوعمرة آسيا، "الإيداع القانوني للمصنفات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 466.

فالإيداع يعتبر كضمان للمؤلف، حيث يعزز القدرة على إثبات الملكية والحقوق في حالة وقوع نزاع، وفي حالة الاستنساخ غير المشروع للمصنفات الرقمية عبر الأنترنت أو غيرها من الوسائل الرقمية[298]، في هذا السياق تنص المادة 03 من الأمر رقم 03-05 على ما يلي: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"[299]، كما تنص المادة 02 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني والمؤرخ في 2 جويلية 1996، على أن: "الإيداع القانوني هو إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور، يتم إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجاناً لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر"[300].

مـا يثير الغموض هو ما ورد في النص المادة 3 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث تفرض هذه المادة باللغة العربية إجراء الإيداع، بينما النسخة باللغة الفرنسية لا تفرض ذلك[301]، علاوة على ذلك، المادة 02 من الأمر رقم 96-16 تلزم المؤلف بالإيداع القانوني، مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي هل يكفي عنصر الإبداع لحماية المصنفات الرقمية أو من الضروري القيام بالإيداع إلى جانب الإبداع؟، سنحاول الإجابة على هذا السؤال، ولكن قبل ذلك سنقوم باستعراض بعض العناصر في سياق الإيداع القانوني.

---

[298] خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 54.

[299] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[300] أمر رقم 96-16مؤرخ في 2 جويلية 1996، يتعلق بالإيداع القانوني، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 2 يوليو 1996.

[301] نشير أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح "الإبداع" "création" بدلاً من "الإيداع" في نص المادة باللغة الفرنسية، Article 3 du l'ordonnance n°03-05: "Toute création d'œuvre littéraire ou artistique qui revêt un caractère original confère à son auteur les droits prévus par la présente ordonnance. La protection est accordée, 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".

1. الأشخاص الملزمون بالإيداع

بالنسبة الأشخاص الملزمون بالإيداع القانوني فتولت تحديدهم المادة 09 من الأمر رقم 96-16 والتي تنص: "يلزم بالإيداع القانوني: الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية والتصورية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها وقواعد المعطيات، منتج وموزع الأفلام السينماتوغرافية، المؤلف الناشر لحسابه، مستورد المؤلفات والنشرات الدورية"[302].

أما بالنسبة للمصنفات التي يجب إيداعها، يُلاحظ في نفس المادة المذكورة أعلاه أنها تشير إلى برامج الحاسب الآلي، وهو ما يدل على أن المصنفات الرقمية يجب أن تكون من ضمن المصنفات التي يتم إيداعها، حيث تُعتبر برامج الحاسب الآلي شكلاً من أشكال المصنفات الرقمية.

2. عدد النسخ الواجب إيداعها

حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16، عدد نسخ الوثائق موضوع الإيداع القانوني على النحو التالي:

- نسخة واحدة من المصنفات التالية: الوثائق المطبوعة، الإنتاجات السمعية البصرية، برامج الحاسوب والأشرطة، والوثائق المطبوعة الدورية، مع إيداع نسخة إضافية في حالة إعادة الطبع.
- نسختين من المصنفات التالية: الوثائق المطبوعة، مع إيداع نسختين في حالة إعادة السحب.
- أربع نسخ: يتوجب على المنتج أو المؤلف الناشر لحسابه إيداع أربعة نسخ من كل الوثائق الخاضعة للإيداع القانوني[303].

[302] أمر رقم 96-16، يتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق.

[303] مرسوم تنفيذي رقم 99-226 مؤرخ في 4 أكتوبر 1999، يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، ج ر ج ج عدد 71، صادر 10 أكتوبر 1999.

3. الجهات المختصة باستلام الإيداع

حددت المادة 10 من الأمر رقم 96-16 المؤسسات المؤهلة باستلام الإيداع القانوني وتسييره لحساب الدولة كل في مجال اختصاصه وهما: المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز الجزائري للسينما، كما تنص المادة 11 من ذات الأمر أنه: "يمكن أن تسند مسؤولية الإيداع القانوني لحساب الدولة إلى مؤسسات في تخصصات أخرى وفقا للأهداف والشروط التي حددها هذا الأمر"[304].

تجدر الإشارة أنه من أهم الاختصاصات التي تناط عادة بمراكز الإيداع القانوني ما يلي: إصدار شهادات تثبت الإيداع وتحتوي على المعلومات اللازمة لإثبات حقوق المؤلف، كما تعمل على توفير بنية ملائمة ووسائل تقنية لحفظ المؤلفات وتسهيل الوصول إليها وذلك بالتعاون مع جهات الرقابة والبحث والمكتبات، وتلتزم بالحفاظ على سرية الوثائق المودعة وعدم الكشف عنها إلا في الحالات التي تقتضيها أسباب عامة أو خاصة، مع الامتناع عن تعريفها في الفهارس العامة[305].

ب. إجراءات الإيداع القانوني

تتم عملية الإيداع أمام المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركز الجزائري للسينما، أو أمام الجهات الإدارية الأخرى المخولة لها قانونًا، كما شرحنا سابقاً، حيث يقوم المودع بتسليم نسخة من المصنف أو النسخ المراد إيداعها، مع ملئ استمارة التصريح بالإيداع القانوني التي تسلمها من الهيئة المختصة، يجب ذكر في الاستمارة المعلومات كاملة عن المصنف، مثل: اسم وعنوان وصفة الطالب للإيداع (سواء كان ناشرًا أو منتجًا أو طابعًا)، واسم ونوع المصنف واسم الناشر وتاريخ ومكان الطبع أو الصنع، وكذلك الرقم الدولي إذا كان متوفرًا.

---

[304] أمر رقم 96-16، يتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق.

[305] سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017، ص ص 183-184.

يتم إيداع الوثائق مباشرة أو عبر الإرسال البريدي الموصى به مع إشعار بالاستلام، ويُعطى للمودع رقمًا خاصًا به، دون منح ترخيص بالنشر[306]، هذه الإجراءات ضرورية للحصول على إثبات قانوني للإيداع وليس للحصول على ترخيص للنشر، كما نشير أن أيضاً أن عملية الإيداع يجب أن تتم قبل وضع المصنف في متناول الجمهور وقبل وضعه للتداول، سواء كان الأمر يتعلق بالبيع أو الإيجار أو التنازل[307].

بعد استيفاء الإجراءات المذكورة أعلاه، يتعين على كل من المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز الجزائري للسينما، كل في مجال تخصصه، أن يتولى جرد الوثائق الموضوعة في الإيداع في البيبلوغرافيا الوطنية. وتُرسل هذه البيانات إلى مختلف المكتبات داخل الوطن، كما يتم تبادلها مع المؤسسات الثقافية والعلمية في إطار التبادلات الثقافية[308].

مسألة إيداع المصنفات تثير تساؤل حول مدى خصوصية إيداع المصنفات الرقمية؟ خاصةً أن حفظ هذه المصنفات الرقمية وضمان الوصول إليها من الأمور الضرورية[309]، وبالتالي ينبغي إخضاعها لإيداع قانوني، سنحاول الإجابة على هذا التساؤل وذلك بالتمييز بين أنواع المصنفات الرقمية المغلقة منها والمنشورة على شبكة الأنترنت، في هذا السياق تنص المادة 7 من الأمر رقم 96-16: "تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية او التصويرية، وبرامج الحاسوب، وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع"[310].

تتنوع المصنفات الرقمية بين المغلفة والمنشورة عبر الإنترنت، حيث يُعتبر النظام القانوني للإيداع ضرورياً لكل منهما، المصنفات المغلفة، مثل الأقراص الممغنطة والمدمجة، تتمتع بطريقة إيداع تشبه الوثائق

---

[306] مرسوم تنفيذي رقم 99-226، يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق.

[307] أمر رقم 96-16، يتضمن الإيداع القانوني، مرجع سابق.

[308] لروي حبيب، "الإيداع القانوني للمصنفات في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2021، ص 70.

[309] بوعمرة آسيا، مرجع سابق، ص 474.

[310] أمر رقم 96-16، يتضمن الإيداع القانوني، مرجع سابق.

العادية، باستثناء التغييرات على الحامل والدعامة يجب أن يكون موضوعاً لإيداع جديد، أما المصنفات المنشورة على الأنترنت، فتخزن نسخة واحدة منها تُودع وتكون ملكيتها ومراقبتها وتخزينها في يد الناشرين والمنتجين، ويتطلب الولوج إليها استخدام كلمات سر والمعرف الإسمي، وتُخزن في قواعد بيانات معينة، وتبقى المنشورات الإلكترونية المعروفة باسم الديناميكية أكثر صعوبة لإخضاعها للإيداع القانوني إذ يجب أن تجدد دوريا كل ساعة أو كل يوم أو كل أسبوع حسب طبيعة كل مصنف[311].

أخيراً وللإجابة على التساؤل المطروح سابقاً[312]، نرى أن حماية حقوق المؤلف على مصنفاتهم تكون تلقائية نتيجة لعملية الإبداع دون الحاجة لإجراءات إدارية معينة، لأن الحماية ترتبط بالمصنف حتى في حال عدم الإيداع، إذ أن الإيداع القانوني ليس مصدرًا للحقوق أو الحماية، وبالتالي، لا يؤثر عدم الإيداع على حقوق المؤلف المعنوية أو المادية، ويظل المصنف محميًا حتى بدون إجراء الإيداع، ومع ذلك، يُعتبر الإيداع وسيلة فعالة لحماية حقوق المؤلف، إذ أن هذا الإجراء يعدّ قرينة قانونية على ملكية المصنف، بالرغم من أن هذه القرينة بسيطة بحيث يمكن إثبات عكسها، تبعاً لذلك يكون الشخص الذي قام بالإيداع لأول مرة هو المالك الأصلي في حالة ارتكاب جنحة تقليد المصنف، ويكون الإيداع وفقاً لهذا الشكل إجراء وقائي وإلزامي يهدف إلى إثبات ملكية المصنف لصاحبه بحيث يمنع أي ادعاء أو تقليد للمصنف من قبل أي شخص غير المؤلف أو أصحاب الحقوق.

ثانياً: الإجراءات التحفظية

تُعرف الإجراءات التحفظية بأنها: "تلك الإجراءات التي تسمح للمؤلف بمنع وقوع الاعتداء على حقوقه، ومن جهة ثانية بضبط الأشياء التي تقع عليها الشبهة لناحية كونها تشكل الاعتداء على هذه الحقوق، دون ضرورة تدخل القضاء مسبقاً في ذلك"[313].

---

[311] بوعمرة آسيا، مرجع سابق، ص ص 475-476.

[312] أُنظر الصفحة 101.

[313] بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 63.

تنصّ المادة 144 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض من الأضرار التي لحقته...".

أ. تقديم طلب

يقدم المؤلف أو "صاحب الحق" المتضرر طلب اتخاذ تدابير تحفظية إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، والذي يفصل في هذا الطلب خلال 3 أيام على الأكثر من تاريخ الإخطار طبقاً لنص المادة 146 فقرة 3 من الأمر رقم 03-05، ويكون رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان التدابير المطلوبة هو المختص إقليمياً طبقاً لنص المادة 40 فقرة 9 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[314].

يجب أن يكون الطلب مرفوقاً بالبيانات التالية: اسم المدعى عليه، بيان تفصيلي عن وقائع الاعتداء، بيان المصنف المراد الحجز عليه والأدوات المستخدمة في إعادة النشر والإنتاج والتصنيع...[315].

ب. البث في الطلب

بعد فحص الطلب يقوم رئيس الجهة القضائية بإصدار أمر، كما يمكن له رفض هذا الطلب[316]، إذا صدر الأمر يمكن طبقاً للمادة 148 من الأمر رقم 03-05 للطرف الذي يدعي التضرر من الأمر بفعل التدابير التحفظية، أن يطالب خلال 30 يوماً من صدور الأمر من نفس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الاستعجالية، رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره، أو العدول عن التدابير التحفظية.

---

[314] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ر ج عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

[315] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 217.

[316] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية (في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء)، ط 2، ENCYCLOPEDIA Edition Communication، الجزائر، 2015، ص 274.

ت. موضوع الأمر

طبقاً لنص المادة 147 من الأمر رقم 03-05 فإن في موضوع الأمر يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر 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 والحقوق المجاورة.
- القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات أو الأداءات.
- حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.
- يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي".

لتنفيذ هذا الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة، حددت المواد 145 و146 من الأمر رقم 03-05 اختصاصات ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحليين في مجال حماية حقوق المؤلف بالشكل الآتي:

تنصّ المادة 145 من الأمر رقم 03-05 على أنه: "يتولى ضابط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة جرائم المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة".

كما تنصّ المادة 146 فقرة 1 من الأمر ذاته: "فضلا عن ضابط الشرطة القضائية يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة، شريطة وضعها تحل حراسة الديوان".

تثير المادة 147 من الأمر رقم 03-05 تساؤلات حول إمكانية وقف عملية الاستنساخ غير المشروع على شبكة الأنترنت.

قبل الإجابة على هذا السؤال ينبغي فهم ما المقصود بوقف الاستنساخ غير المشروع، يتمثل هذا الإجراء أساساً في وقف نشر المصنف الرقمي أو عرضه أو صناعته، مما يعني منع تداول المصنف بين الجمهور بهدف وقف الضرر المستقبلي الناتج عن انتهاك حقوق المؤلف، هذا الإجراء يرتبط بطبيعة المصنف، سواءً من خلال وقف نشره أو عرضه أو صناعته.

أما عن وقف الاستنساخ غير المشروع للمصنفات الرقمية على شبكة الأنترنت فيمكن للمؤلف أو صاحب الحق المجاور المتضرر أن يستصدر أمراً قضائياً يقضي بوقف النسخ غير المشروع، عن طريق إخطار مالك الموقع الإلكتروني، وفي حال عدم الامتثال، يمكن إصدار قرار غلق الموقع، ومع ذلك قد لا يحدّ هذا الإجراء في جميع الأحوال من الاعتداءات، حيث لا يمكن حذف المصنف نهائيًا من الأنترنت، وتظل هناك خطورة في بقاء البيانات على شبكة الأنترنت، علاوة على ذلك يطرح الأمر تحديات في تنفيذ القرارات بإغلاق المواقع عندما تكون موجودة خارج البلاد، مع الإشارة إلى أن معظم هذه المواقع مرتبطة بمؤسسات في الخارج[317].

الجدير بالذكر أنه خلال الفترة الممتدة بين طلب وقف أو منع الاعتداء على المصنف الرقمي والفصل في موضوع القضية، قد يتضرر المؤلف من الاستفادة المادية للمعتدي، لذا يمنح القانون للمؤلف أو لصاحب حق استغلال المصنف حق الطلب من المحكمة إصدار الأمر بوضع المصنف تحت يد القضاء، وذلك عبر استخدام الحجز كإجراء تحفظي وقائي وهذا الأخير يضمن منع المعتدي من التصرف في المصنف حتى يصدر الحكم النهائي.

[317] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص ص 211.213.

ج. الحجز التحفظي

يعّد الحجز التحفظي من الإجراءات الهامة التي تضمن حماية حقوق المؤلف وتمنع الاعتداء عليه، ويعرف الحجز التحفظي بمعناه الواسع على أنه: وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يخرج هذا المال أو ثماره عن ضمانة الدائن الحائز[318].

يختلف الحجز التحفظي الذي يوقعه الدائن على أموال المدين، منقولة كانت أو غير منقولة، عن الحجز التحفظي الذي يوقعه المؤلف على المصنف المقلد ونسخه والأدوات المستخدمة في ذلك، فالحجز على المصنفات المقلدة يعتبر وسيلة أساسية لحماية حقوق المؤلف وتقليل الاعتداءات عليه، حيث يضمن الحجز منع نشر المصنف وتداوله بين الجمهور[319]، كما يمنع الحجز المعتدي عن القيام بأي عمليات تصرف غير مشروعة في النسخ المقلدة، ويسهل استخدام المحجوزات كدليل في القضايا المتعلقة بالاعتداء على حقوق المؤلف الأدبية[320].

يثار تساؤل في نفس السياق، حول إمكانية الحجز على المصنفات الرقمية المقلدة؟، خاصةً أن المصنفات الرقمية تتمتع بطبيعة غير ملموسة، مما يعني عدم امكانية الحجز عليها، ونظراً لهذه الاستحالة، فإن الحجز في هذه الحالة يشمل الوسائل المستخدمة في التقليد مثل: الحواسيب والآلات المستخدمة في الاستنساخ، والدعامات المادية المثبت عليها المصنف الرقمي المقلد، كما يشمل أيضاً الحجز على الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات الرقمية المقلدة.

إلا أننا نرى بأن ذلك لا يكفي نظراً للطبيعة الخاصة للمصنفات الرقمية، حيث يمكن للمعتدين القيام بعمليات التقليد والانتهاك بسهولة وبسرعة دون الحاجة إلى الوسائل التقليدية المعتادة، وبما أن الحجز التقليدي لا يكفي لمنع هذه الإعتداءات المستقبلية، فإنه يتطلب استراتيجيات قانونية جديدة تتناسب مع

[318] سوفالو أمال، مرجع سابق، ص 195.
[319] المرجع نفسه، ص 195.
[320] بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 63.

التحديات الفريدة التي تطرحها المصنفات الرقمية، مما يجعل الإجراءات التحفظية حماية نسبية للمصنفات الرقمية.

الفرع الثاني
الحماية الموضوعية

إذا كان هدف اللجوء إلى الحماية الإجرائية الهدف هو منع الاعتداء قبل وقوعه أي على وشك حدوثه أو أثناء حدوثه، أو حتى بعد وقوعه، وإذا كانت هذه الإجراءات تعمل على منع الاعتداء أو انتهاك الحقوق أو على وقفها إذا حدثت بالفعل، ففي المقابل يجب وجود وسائل حماية موضوعية تكفل للمؤلف أو لصاحب الحق تعويضاً عادلاً في حالة وقوع الاعتداء **(أولاً)**، وكذا فرض عقوبات جزائية على المعتدين سواء بسلب الحرية أو بفرض غرامات مالية **(ثانياً)**.

أولاً: الحماية المدنية

يعّد اللجوء إلى الدعوى المدنية طريقًا طبيعيًا لتعويض المتضررين، سواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا، وعليه للمؤلف الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن انتهاك حقوقه، ويشمل هذا التعويض جوانب مختلفة، بما في ذلك الضرر المالي والأدبي[321]، إلا أنه يُلاحظ أن الاعتداء على حق المؤلف يتسبب في الغالب في ضرر غير مادي يمس شخصية المؤلف ويؤثر على مركزه في المجتمع، كأن يقوم الغير بنشر مصنف المؤلف الذي ابتكره بصورة مشوهة تنطوي على تعديلات فيه تسيء إلى سمعة المؤلف الأدبية أو شرفه واعتباره، إلا أن ذلك لا ينفي أن يتسبب الاعتداء في ضرر مادي يصيب المؤلف[322].

نشير أن اللجوء إلى هذه الدعوى يكون على أساس المسؤولية المدنية والتي تجد أساسها في نص المادة 143 من الأمر رقم 03-05 والتي تنص: "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن

[321] بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 69.
[322] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 473.

الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني"[323]، نلاحظ أن المشرع الجزائري بيَّن الاختصاص القضائي لرفع دعوى الاعتداء عن حقوق المؤلف، ولم يبيِّن أساس المسؤولية الذي بموجبه ترفع الدعوى، خاصةً أن الأمر يختلف حسب طبيعة العلاقة بين الشخص المعتدي والمؤلف، إذا كان الاعتداء على حق المؤلف صادراً عن شخص مرتبط بالمؤلف بعلاقة تعاقدية، فإن المطالبة بالتعويض تكون وفقًا لأحكام المسؤولية العقدية، أما إذا كان الاعتداء قد حدث من قِبل شخص غير مرتبط بالمؤلف بعلاقة تعاقدية، فإن المطالبة تكون وفقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية[324]، ومن المبادئ المستقر عليها في المسؤولية المدنية أنه لا يجوز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في إطار دعوى واحدة، فهناك إجماع فقهي وقضائي على عدم جواز الجمع بينهما، يعني هذا أنه يتعين على المدعي (المؤلف أو صاحب الحق) أن يختار نوعًا واحدًا من المسؤولية المدنية (إما العقدية أو التقصيرية) لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي تعرض له[325].

كما نشير أن المسؤولية المدنية بصفةٍ عامة، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، يشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان، وكذا يترتب عن قيام هذه المسؤولية آثار معينة، لذا ينبغي علينا توضيح كل من هذه العناصر على حدة.

أ. أركان المسؤولية المدنية

تتمثل أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية في: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، سنحاول تبيان هذه الأركان في إطار عقد النشر الإلكتروني.

---

[323] تُقابلها المادة 124 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانوني المدني، مرجع سابق، والتي تنص: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[324] دعماش عزيزة، الحماية المستحدثة لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.2022، ص 201.

[325] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 222.

1. الخطأ

الخطأ يمكن أن يكون ناتجًا عن إخلال بالتزام عقدي، وقد يكون ناتجًا عن إخلال بالتزام قانوني، لذا يجب علينا التفريق بين كل منهما:

بخصوص الخطأ **العقدي** يتوافر إذا كان الاعتداء على حقوق المؤلف من طرف من يتعاقد مع المؤلف على المصنف المعتدى عليه.

حيث يرتبط الخطأ العقدي في عقد النشر الإلكتروني أساساً، في العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني اللذان يربطهما عقد تام وصحيح، ويقوم الخطأ العقدي وفقاً لهذا الشكل، عندما لا يقوم الناشر الإلكتروني بتنفيذ التزاماته بموجب العقد، مثل عدم نشر المحتوى المتفق عليه أو التأخير في نشره بشكل يفوق الحد العادي أو عندما يقوم الناشر بتنفيذ التزاماته بطريقة تخالف الاتفاق الذي تم التوصل إليه في عقد النشر الإلكتروني، فإذا قام الناشر بنشر المصنف الرقمي بطريقة لا تليق، مثل تقديمه بجودة غير متفق عليها أو بصورة لا ترضي المؤلف، فإن هذا يشكل خطأ عقدي يجعل الناشر مسؤولاً عن تلك الأفعال، كما يعتبر الناشر مخالفاً لالتزاماته إذا قام بنشر المصنف على الأنترنت بشكل يختلف عن الشروط المحددة في العقد، مثل إضافة أو حذف بعض العناصر دون إذن المؤلف قبل نشره[326].

أما بخصوص الخطأ **التقصيري**، الذي يعتبر انحرافا عن واجب اليقظة والتبصر، والذي يعّرف بأنه "إخلال بالالتزام القانوني" كما أشرنا سابقًا، فإنه يقاس بمعيار موضوعي يستند إلى سلوك الشخص العادي، وبالتالي فإن الخطأ التقصيري هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، والذي يشكل عنصرًا أساسيًا في الاعتداء، بالإضافة إلى عنصر الاعتداء، يجب أن يتحقق عنصر الإدراك لتوافر هذه المسؤولية، ويتمثل هذا العنصر أساسًا في أن يكون الاعتداء ناتجًا عن إرادة واعية من الشخص المتسبب فيه، ولذا

[326] سوفالو أمال، مرجع سابق، ص 206.

يتطلب وجود الخطأ التقصيري أن يكون الشخص المتسبب على علم بما يقوم به من اعتداء، بحيث لا تقام المسؤولية التقصيرية إلا على الشخص المميز[327].

تُعّد من الأخطاء التقصيرية الشائعة، قيام "الغير" بنشر المصنفات الرقمية مثل برامج الحاسوب دون إذن من مؤلفها، أو تعديلها أو تحويرها أو حذف بعض البيانات والمعلومات منها، أو نسخ برامج دون ترخيص من مؤلفها[328]، خاصةً إذا كانت هذه البرامج تحظى بشعبية كبيرة بين الجمهور، حيث يتم بيعها أو تأجيرها مما يعود عليهم بربح[329].

2. الضرر

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو مصلحته المشروعة سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بحريته أو بماله[330]، وفي سياق عقد النشر الإلكتروني، الضرر يعني الأذى الذي يصيب مصلحة مشروعة للمؤلف المرتبطة بمصنفاته الرقمية التي يتيحها للجمهور، ويستوي أن تكون هذه المصلحة مالية أو معنوية[331].

وفقًا لهذا الشكل، لتقام المسؤولية عن الضرر يجب توافر مجموعة من الشروط، بحيث يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكدًا، أي أنه لا يكفي مجرد وقوع الضرر بل يجب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل وليس مجرد احتمال أو افتراض، كما يجب أن يكون الضرر مباشرًا، أي أنه يجب أن يكون ناتجًا عن الخطأ بشكل طبيعي، وأخيرًا يجب أن يكون الضرر شخصيًا، مما يعني أنه يجب أن يكون قد

[327] دعماش عزيزة، مرجع سابق، ص 204.

[328] إلا أنه وردت استثناءات على عدم مشروعية استنساخ المصنف الرقمي بدون إذن من المؤلف، لمزيد من التفاصيل أُنظر: المادتين 51 و52 من الأمر رقم 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[329] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 224.

[330] بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 71.

[331] دعماش عزيزة، مرجع سابق، ص 206.

أصاب طالب التعويض شخصيًا، ولا يمكن للشخص أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب شخص آخر إلا إذا كان خلفا له[332].

تبرز أهمية هذا الضرر، في التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المجال الإلكتروني، حيث يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الإلكتروني المتوقع باستثناء حالات الغش والخطأ الجسيم، أما في المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض يشمل كل الأضرار الناتجة عن الأعمال غير المشروعة سواء كانت متوقعة أو لا[333].

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن وقوع الضرر يُعتبر من المسائل الموضوعية لا تخضع إلى رقابة المحكمة، إلا أن تحديد الشروط اللازمة لوجود الضرر يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابتها.

3. العلاقة السببية

إضافةً إلى ركن الخطأ والضرر، ينبغي أن يتوفر ركن ثالث لقيام المسؤولية المدنية وهو العلاقة السببية، وهذا الأخير هو الركن الذي يربط بين الركنين السابقين، بحيث لا وجود للمسؤولية في حالة انتفاء هذه العلاقة، في هذا الصدد تنص المادة 124 من ق م ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ومفاد ذلك أن يكون الخطأ هو السبب الرئيسي والطبيعي لحدوث الضرر، تبعاً لذلك كلما توفرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التزم الناشر الإلكتروني أو الغير المتسبب في الضرر بالتعويض، إلا أنه يمكن له دفع ذلك عن طريق قطع العلاقة السببية التي بدورها تنفي المسؤولية، وذلك استنادا لنص المادة 127 من ق م ج: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

---

[332] أيمن أحمد دلوع، مرجع سابق، ص ص 245-247.

[333] لرقط فريدة، مرجع سابق، ص 227.

إلا أننا نشير أن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الرقمي من الأمور الصعبة وذلك نظراً للمرونة التي يتمتع بها هذا المجال وطبيعته الخاصة، فقد تصبح عوامل إحداث الضرر من الأمور الخفية التي لا يمكن الكشف عنها ولا نتبعها.

ب. آثار الدعوى المدنية

كلما توفرت أركان المسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو العقدية كان للمؤلف الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الاعتداء على حقوقه[334]، وعلى الرغم من أن الأصل في المسؤولية التقصيرية هو التنفيذ عن طريق التعويض[335]، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية التنفيذ العيني، ويتم التنفيذ وفقاً لهذه الطريقة عن طريق إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها، على سبيل المثال إذا كان موضوع الاعتداء عبارة عن استنساخ مصنف رقمي دون إذن من المؤلف، التزم المعتدي أو من قامت عليه المسؤولية حذف وإتلاف ما تم استنساخه، كما يمكن الحكم بالتعويض فضلاً عن ذلك إن اقتضى الأمر، إلا أنه في بعض الأحيان يستحيل ذلك، كحالة فقدان السيطرة عما تم استنساخه خاصة في المثال السابق، مما يستوجب طريق آخر للتنفيذ ويكون ذلك عن طريق التنفيذ بمقابل[336]، حيث يتم تقييم الأضرار ليتم بذلك تقدير التعويض، في هذا الشأن نشير أنه وإن كان المتضرر هو من يطلب التعويض إلا أن مسألة تقديره من المسائل الموضوعية يستقل بها القاضي[337].

ثانياً: الحماية الجزائية

الحماية المدنية ليست الآلية الوحيدة لحماية حقوق المؤلف من الإعتداءات على مصنفاته الرقمية، بل كان من ضروري كفل حماية أكثر ضماناً للمؤلفين وردعاً للمعتدين، حيث وإن كان الطريق المدني يكفل حماية ويلزم المعتدي بالتعويض وفي بعض الأحيان بالتنفيذ العيني، إلا أن ذلك يعتبر حماية نسبية،

---

[334] أُنظر المادة 144 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[335] أُنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[336] أُنظر المادة 176، المرجع نفسه.

[337] أُنظر المادتين 182 و182 مكرر، المرجع نفسه.

بحيث يجب أن يكون جزاء آخر للاعتداء على هذه الحقوق أكثر صرامةً تصل إلى عقوبات سالبة للحرية، والآلية التي تتميز بهذه الخاصية من الردع هي الحماية الجزائية، وعليه كل شخص تم الاعتداء على حقوقه المحمية بموجب الأمر رقم 03-05 أن يتقدم بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة من أجل اِتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ضد هذا الاعتداء.

نطرح تساؤل في هذا الشأن السؤال التالي: ما هي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 بخصوص الاعتداء على المصنفات الرقمية؟ سنجيب على هذا التساؤل عن طريق تحديد أشكال هذه الجرائم، وتبيان أركانها والعقوبة المقررة لها.

بشكل عام، جعل المشرع الجزائري الاعتداء على المصنف بأي شكل من الأشكال المذكورة في المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05 جنحة التقليد[338]، ومع ذلك، يمكن أن تشكل بعض هذه الأفعال المذكورة في هذه المواد جريمة أخرى مماثلة لجريمة التقليد، وهي جريمة التعامل بالمصنفات.

أ. جريمة التقليد

نشير أن المشرع الجزائري لم يعرف جنحة التقليد، مما يستدعي الرجوع إلى المشرع الفرنسي والذي عرفها في الفقرة الأولى من المادة L335-2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي كما يلي: "كل نشر للمصنفات المكتوبة والألحان الموسيقية والرسم والتصوير، وكل إنتاج مطبوع أو مثبت لجزء منه أو كله مخالفا للقوانين والتنظيمات المتعلقة بملكية المؤلف هي عبارة عن تقليد وكل تقليد جنحة"[339].

[338] أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[339] Article 335-2 de la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/, consulté le 20/04/2024 à 15:50: "Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit".

1. أركان جريمة التقليد

لقيام هذه الجريمة لابد من توفر أركانها، والمتمثلة في: الركن المادي والركن المعنوي، والركن الشرعي.

. الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة تقليد المصنفات الرقمية التي تكون محلا لعقد النشر الإلكتروني محل دراستنا فور قيام شخص ما بأي فعل من الأفعال مذكورة في المادتين 151 و152 من الأمر رقم 03-05 وهي كالآتي: الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامته، استنساخ مصنف[340].

كما يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل شخص ينتهك الحقوق المحمية بموجب الأمر رقم 03-05 ويبلغ مصنف عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة أي وسيلة تؤدي إلى نقل المصنف للجمهور[341].

. الركن المعنوي

الركن المعنوي نعني به الجانب النفسي للجريمة، فبالإضافة للفعل المادي المشكل للجريمة، يجب توفر هذا الركن المعنوي، يتكون الركن المعنوي من القصد الجنائي والخطأ، بالنسبة للقصد الجنائي يتحقق عندما تتجه إرادة الشخص نحو ارتكاب الجريمة وهو على علم بكافة أركانها، بينما الخطأ يحدث عندما يقوم الشخص بفعل معين دون قصد إحداث نتيجة معينة.

[340] أُنظر المادة 151 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف الحقوق المجاورة، مرجع سابق.
[341] أُنظر المادة 152، المرجع نفسه.

تعتبر جريمة التقليد من الجرائم العمدية ويتطلب تحقيقها وجود القصد الجنائي الذي يتضمن العلم والإرادة، أي معرفة المقلد بعناصر الجريمة وإرادته الموجهة نحو السلوك الإجرامي، وهذا ما يُعرف بالقصد الجنائي العام[342].

تجدر الإشارة إلى أن القصد الجنائي يتحقق حتى عندما يقوم مثلاً شخص ما بنشر المصنف معتقداً أن المؤلف قد سمح له بذلك، أو خوله بعض حقوقه شفاهةً وذلك لأن مسألة انتقال حقوق المؤلف تتطلب أن تكون في قالب مكتوب[343].

- **الركن الشرعي**

يقضي مبدأ الشرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[344]، وبخصوص جريمة التقليد المتعلقة بحقوق المؤلف، نجد جلّ التشريعات من بينهم المشرع الجزائري، جرمت الإعتداءات على هذه الحقوق المادية والمعنوية منها، وإن اختلف التكييف والعقوبة المقررة لها.

ب. جريمة التعامل بالمصنفات الرقمية

نص المشرع الجزائري على جريمة التعامل بالمصنفات الرقمية في المادة 151 من الأمر رقم 03-05 وتتطابق أركان هذه الجريمة مع أركان جريمة التقليد باستثناء الجانب المادي منها، لذا سنركز في دراستنا على الركن المادي لهذه الجريمة، فالركن المادي لجريمة التعامل بالمصنفات الرقمية المقلدة يتمثل في التعامل بالمصنفات الرقمية المقلدة.

---

[342] خلفي عبد الرحمان، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 162.

[343] المرجع نفسه، ص 163.

[344] أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

تجدر الإشارة إلى أن جميع أشكال الاعتداء على حقوق المؤلف التي تم ذكرها سابقًا تشكل جريمة التقليد[345]، أما بالنسبة لصور جريمة التعامل بالمصنفات الرقمية المقلدة فتتمثل في:

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من المصنف.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف.

ت. العقوبة المقررة لجرائم التقليد في المصنفات الرقمية

نشير أن كل من جريمة التقليد وجريمة التعامل بالمصنفات الرقمية يشتركا في نفس العقوبة وتقسم إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1. العقوبات الأصلية

يعاقب مرتكب جنحة تقليد المصنف الرقمي وفقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 من الأمر رقم 03-05 بـــ الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية تقدر بـــ من خمسمائة ألف دج (500.000 دج) إلى مليون دج (1000.000 دج)، سواء كان التقليد حصل في الجزائر أو في الخارج[346]، وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود[347].

2. العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه، هناك عقوبات أخرى تكميلية والمتمثلة في:

[345] صالح شنين، الحماية الجنائية المصنفات الرقمية في إطار قانون حق المؤلف الجزائري، مداخلة ملقاة ضمن الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، يومي 28 و29 أفريل 2013، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 171.

[346] الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[347] المرجع نفسه.

- **غلق المؤسسة:** تنص المادة 156 فقرة 2 من الأمر رقم 03-05 أنه: يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق للمؤسسة لمدة لا تتعدى ستة 6 أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه، كما يمكن أن تقرر الغلق نهائي عند الاقتضاء.

- **المصادرة:** تنص المادة 157 من الأمر رقم 03-05 أنه: "تقرر الجهات القضائية المختصة:

مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف.

مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشأ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع، وكل النسخ المقلدة".

- **نشر الحكم:** تنص المادة 158 من الأمر رقم 03-05 أنه: "يمكن للجهة القضائية المختصة بطلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعيّنها، 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".

نشير بأن هذا الإجراء يهدف إلى توعية وإعلام الجمهور بحالة المصنف الرقمي، سواء تم تعديله أو تقليده...، ليتجنبوا شراءه، ومع ذلك، يعتبر نشر الحكم في الأماكن التقليدية غير فعّال في هذه الحالة، حيث يفضل المهتمون بالمصنفات الرقمية استخدام وسائل التواصل الاجتماعي والمنصات الرقمية الأخرى، لذا، يجب إضافة إمكانية بث الحكم ونشره عبر وسائل الإعلام الرقمية والوسائل الإلكترونية الأخرى.

المطلب الثاني
الآليات الدولية للحماية

بعد مناقشة الآليات الوطنية لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الرقمية في سياق البيئة الرقمية، نرى ضرورة وجود حماية أكثر فعالية غير مقيدة بحدود جغرافية محددة، حيث في حال ضمان الآليات الوطنية حماية في إقليم دولة معينة، يجب أن تمتد هذه الحماية لتشمل جميع أنحاء العالم، نظرًا لعدم اعتراف الاعتداءات على المصنفات الرقمية بالحدود الجغرافية، وبالتالي تأتي الحماية الدولية في هذا السياق لمواجهة

مثل هذه الإعتداءات، من خلال مجموعة من الاتفاقيات والمنظمات الدولية التي إنضمت إليها دول عدة حول العالم ليتم تعزيز الحماية الدولية لهذه الحقوق[348].

للإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق إلى الحماية في ظل الاتفاقيات الدولية (**الفرع الأول**)، وكذا الحماية في ظل المنظمات الدولية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الحماية في ظل الاتفاقيات الدولية

تعد حماية حقوق المؤلف من الموضوعات التي شغلت اهتمام المجتمع الدولي بشكل كبير، وقد تم ترجمة هذا الاهتمام من خلال توقيع اتفاقيات دولية مهمة تهدف إلى حماية حقوق المؤلف وضمان تعزيز الابتكار والإبداع، ومن بين هذه الاتفاقيات الدولية التي كانت محل اهتمام لحماية حقوق المؤلف[349] نجد اتفاقية برن (**أولاً**)، واتفاقية تريبس (**ثانياً**).

أولاً: اتفاقية برن "Berne"

تُعتبر اتفاقية برن الأب الشرعي لتنظيم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على المستوى الدولي، وقد كانت واحدة من أوائل المعاهدات التي تم التوصل إليها لمعالجة حقوق المؤلف، إلا أنها لم تشر إلى حماية المصنفات الرقمية نظراً أن تاريخ آخر تعديل لها كان عام 1979 أي قبل انتشار النشر الإلكتروني الواسع[350]، إلا أنه يمكن أن نستنتج منها حماية للمصنفات الرقمية بطريقة غير مباشرة.

---

[348] مازوني كوثر، واقع حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مرجع سابق، ص 77.

[349] سبق لنا التطرق إلى هتين الاتفاقيتين بمناسبة تحديد تعريف عقد النشر الإلكتروني، والآن سوف نتناولها من أجل فهم الحماية المقررة للمصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني وفقاً لهذه الاتفاقيات.

[350] حواس فتحية، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016، ص 125.

أ. مبادئ اتفاقية برن

أقرت اتفاقية برن ثلاث مبادئ أساسية وهي (المعاملة الوطنية، المعاملة بالمثل، والمعاملة التلقائية واستقلالها)، حيث يهدف مبدأ **المعاملة الوطنية** إلى توفير المساواة بين المؤلفين الأجانب والوطنيين في الحصول على الحماية في دول الاتحاد[351]، إلا أن هذا المبدأ يعتبر نسبي، حيث قد تختلف الحماية في القوانين المتعلقة بالمصنفات الأدبية والفنية من بلد إلى آخر في دول الاتحاد[352]، أما **مبدأ المعاملة بالمثل** فيتيح لدول الاتحاد تقييد الحماية الممنوحة لمؤلفي الدول غير الأعضاء إذا لم تقدم تلك الدول حماية كافية لمؤلفي الدول الأعضاء[353]، أي أن الحماية التي يتمتع بها المؤلف الأجنبي في الدولة العضو متوقفة على مدى الحماية التي يتمتع بها المؤلف من رعاياها في دول الأعضاء الأخرى[354]، في حين المبدأ الثالث، المتعلق **بالمعاملة التلقائية واستقلالها** يؤكد أن حماية المصنفات تكون مستقلة عن أي إجراء شكلي[355]، وبالتالي تكفل الحماية لهذه المصنفات بمجرد إيداعها دون الحاجة لأي إجراء شكلي آخر[356].

نرى بأن هذه المبادئ يمكن أن يمتد أثرها إلى المصنفات الرقمية، مما يعني أن مضمون المبادئ سيكون له تأثير على حقوق المؤلفين فيما يتعلق بالمصنفات الرقمية التي ينتجونها.

ب. التدابير المقررة بموجب اتفاقية برن

كما سبقت الإشارة له فإن إتفاقية برن لم تتناول موضوع المصنفات الرقمية، إلا أنها تضمنت في المادة 16 منها بعض التدابير التي يمكن أن تفيد حماية المصنفات الرقمية وهي كالآتي:

---

[351] أُنظر المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية برن، تتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

[352] فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 34.

[353] أُنظر المادة 6 فقرة 1 من اتفاقية برن، تتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

[354] مازوني كوثر، واقع حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مرجع سابق، ص 79.

[355] أُنظر المادة 5 فقرة 2 من اتفاقية برن، تتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

[356] أحمزيو رادية، سلامي حميدة، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، مذكرة لنيل درجة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 50.

1- "تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلا للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية،
2- تكون أحكام الفقرة السابعة أيضا على النسخ الواردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية، أو تكون قد توقفت فيها حمايته،
3- تجرى المصادرة وفقاً لتشريع كل دولة"[357].

نلاحظ أن الفقرة الأولى والأخيرة من هذه المادة تشير إلى مصادرة المصنفات غير المشروعة، وإذا حاولنا تطبيق هذا المفهوم على المصنفات الرقمية، سيكون من الصعب تنفيذ ذلك بنفس الاستحالة التي توصلنا إليها بمناسبة دراسة الحجز التحفظي[358]، لذا نرى بأنه وفقًا لهذه الفقرات، فإن المصادرة تكون على الوسائل المستخدمة في النسخ غير مشروع مثل الحواسيب والآلات المستخدمة في الاستنساخ، والدعامات المادية.

بالرغم من أن هذه الاتفاقية لم تتطرق إلى حماية المصنفات الرقمية صراحةً إلا أنها قد أجازت لدول الاتحاد أن تعقد اتفاقيات تمنح للمؤلفين حقوقاً تفوق تلك المنصوص عليها في إتفاقية برن، كما أنه لا تمنع هذه الاتفاقية من المطالبة بتطبيق حماية أوسع يكون قد تم تقريرها في تشريع دولة من دول الاتحاد[359]، بناءً على ذلك، نفهم أن اتفاقية برن لا تعارض إمكانية تكريس حماية لحقوق المؤلفين بموجب اتفاقيات أخرى شرط ألا تتعارض مع مضمونها.

في الأخير نرى ضرورة مراجعة وتعديل هذه الاتفاقية، فالبرغم من أنها الشريعة العامة في مجال حق المؤلف إلا أنها تفتقر لكثير من الأحكام التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة.

---

[357] اتفاقية برن، تتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.
[358] أشرنا إليه سابقاً، لمزيد من التفاصيل: أُنظر الصفحة 106.
[359] أُنظر المادتين 19 و20 من اتفاقية برن، تتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

ثانياً: اتفاقية تريبس "TRIPS"

تعتبر اتفاقية تريبس من أهم الاتفاقيات التي ترعاها منظمة التجارة العالمية الموقعة في مراكش في 15 أفريل 1994، تهدف هذه الاتفاقية إلى خفض العراقيل أمام التجارة الدولية، وترقية الملكية الفكرية، لاسيما ما ارتبط منها بالتكنولوجيا.

أ. المبادئ اتفاقية تريبس

أقرت اتفاقية تريبس هي الأخرى مبادئ تتعلق بالعلاقات بين دول الأعضاء ومؤلفيهم، حيث أقرت **مبدأ المعاملة الوطنية** الذي يتعهد بأن تمنح دول الاتحاد رعايا كل الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية نفس المعاملة التي تمنحها لمواطنيها في حماية الملكية الفكرية[360]، كما أقرت **مبدأ الدولة الأولى بالرعاية** والذي يقضي أن أي ميزة أو تفضيل أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى[361].

ب. التدابير المقررة بموجب اتفاقية تريبس

عكس اتفاقية برن، فإن اتفاقية تريبس نصت على حماية برامج الحاسب الآلي، مما يعني أنها تشمل ضمنياً حماية للمصنفات الرقمية، تتجلى تلك الحماية من خلال المواد من 9 إلى 14 في اتفاقية تريبس التي تخص برامج الحاسب الآلي، وذلك عن طريق تبني تدابير لحماية حقوق الملكية الفكرية للبرمجيات وهي كالآتي:

تنص المادة 10 فقرة 1 من إتفاقية تريبس: "تتمتع برامج الحاسب الآلي، سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالاً أدبية بموجب معاهدة برن (1971)"[362]، بالتالي فإن برامج

[360] أُنظر المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية تريبس، تتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.
[361] أُنظر المادة 4، المرجع نفسه.
[362] المرجع نفسه.

الحاسب الآلي تعتبر مصنفات أدبية تنتمي إلى المصنفات الرقمية[363]، كما نصت على مدة حماية برامج الحاسب الآلي تتساوى مع مدة الحماية المقررة للمصنفات الأخرى، وهي مدى حياة المؤلف و50 سنة بعد وفاته[364].

- منحت أيضاً إتفاقية تريبس لمؤلفي برامج الحاسب الآلي حق تأجير برامجهم التي يملكون حقوق الطبع والنسخ عليها، وكذلك لخلفائهم من بعدهم الحق في تأجير هذه البرامج، إلا إذا كان البرنامج لا يحمل التأجير بطبيعته[365].

- كما فرضت إتفاقية تريبس على الدول الأعضاء ضمان اشتمال قوانينها على إجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعدٍ على حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية، بما في ذلك تدابير الانتصاف السريعة لمنع التعديات وتدابير الانتصاف التي تشكل رادعاً لأي تعديات أخرى، وتطبق هذه الإجراءات بالأسلوب الذي يضمن تجنب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها[366]، وهذا ما يشجع على توفير حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية ومما يعزز الابتكار والإبداع.

- كما أن اتفاقية تريبس تفرض على الدول الأعضاء ضرورة حماية حقوق المؤلف، وتلزمهم بتعديل قوانينهم المتعلقة بالملكية الفكرية لتوافق هذه الاتفاقية، كما تلزمهم بفرض إجراءات تنفيذية وتدابير إدارية وعقوبات جنائية لمحاربة أي انتهاك لحقوق المؤلف[367].

---

[363] عبد الله فوزية، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.2022، ص 250.

[364] أُنظر المادة 12 من اتفاقية تريبس، تتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[365] أُنظر المادة 11، المرجع نفسه.

[366] أُنظر المادة 41 فقرة 1، المرجع نفسه.

[367] عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص 251.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية تريبس أحالت في بعض أحكامها إلى تطبيق اتفاقية برن من المواد 1 إلى 21، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أن اتفاقية تريبس تعتمد على المواد الأساسية التي أقرتها اتفاقية برن، باعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر مرجع أساسي في حقوق الملكية الأدبية[368].

الفرع الثاني
الحماية في ظل المنظمات الدولية

منذ بداية الاهتمام الدولي بحقوق الملكية الفكرية، تم إنشاء العديد من المنظمات الدولية للإشراف على تنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلف، سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى دور بعض المنظمات الدولية والبحث ما يفيد حماية المصنفات الرقمية، من خلال المنظمة العالمية للملكية الفكرية -الويبو- **(أولاً)** ثم منظمة الأمم المتحدة -اليونسكو- **(ثانياً)**، أخيراً عند منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية **(ثالثاً)**.

أولاً: جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو"

تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو أول منظمة دولية متخصصة في حماية حقوق الملكية الفكرية، وقد تأسست في 14 جويلية 1967 بستوكهولم السويد[369]، يبلغ عدد أعضائها 175 عضو من بينهم الجزائر[370]، لهذه المنظمة هدفين رئيسيين هما: دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وضمان التعاون الإداري بين إتحادات الملكية الفكرية[371].

---

[368] أُنظر المادة 9 من اتفاقية تريبس، تتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[369] تم إنشاء منظمة الويبو (المتعلقة بإنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية) بموجب الاتفاقية المؤرخة في 14 جويلية 1967 المعدلة في سبتمبر 1979، متاحة على الموقع: https://www.wipo.int/treaties/ar/convention/، تاريخ الإطلاع 10\05\2024 على الساعة 15:50.

[370] صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 مكرر، مؤرخ في 9 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء منظمة الويبو، ج ر ج ج عدد 13، صادر في 10 جانفي 1975.

[371] مازوني كوثر، واقع حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مرجع سابق، ص 103.

قصد حماية برامج الحاسب الآلي حضرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية القيام ببعض الأفعال إلا بالرجوع إلى صاحبها وهي كالآتي:

- حظر توزيع البرامج عن طريق الإذاعة أو تسهيل الإطلاع عليها لأي شخص عن طريق الأسطوانات أو الأشرطة دون إذن صاحبها.

- حظر النسخ الكلي أو الجزئي للبرامج المحمية بحق المؤلف.

- مَنع استخدام الطرق التالية مع برامج الحاسب الآلي: إنشاء برامج أخرى مشابهة دون تغيير في المحتوى الأساسي سواء عبر استبدال لغة البرمجة أو تعديلها، استخدام بيانات الوصف في البرامج لإنشاء وصفات أخرى مشابهة أو للوصول إلى البرنامج الأصلي، استخدام برامج مقلدة باستخدام أجهزة قادرة على معالجة أو تخزين المعلومات.

- حظر كل أشكال الإطلاع على أي شيء يمكن تخزين البرامج عليه كالأشرطة والأسطوانات، وأن كل نسخ لهذه الدعائم يشكل اعتداء على العناصر المبتكرة للبرامج[372].

- تجريم كل انتهاكات حقوق الملكية الفكرية خصوصاً تلك المنتشرة على شبكة الأنترنت.

- حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وغيرها من المصنفات بموجب قوانين حق المؤلف باعتبارها مصنفات رقمية، مع إلزام الدول بتعديل تشريعاتها وفقاً لذلك.

- كما اعتمدت المنظمة معاهدتين، الأولى هي معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، بينما تتناول المعاهدة الثانية الأداء والتسجيل الصوتي[373]، ولكن سنركز على تفسير المعاهدة الأولى المتعلقة بحق المؤلف، إذ تغطي المعاهدة الثانية نفس التدابير والأحكام الواردة في المعاهدة الأولى فيما يتعلق بالحماية.

الجدير بالذكر أن المعاهدة المتعلقة بحق المؤلف ترتبط بمعاهدة برن وذلك وفقاً لما ورد في المادة 1 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لعام 1996، والتي تنص: "هذه المعاهدة اتفاق خاص بمعنى

---

[372] عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص ص 246-247.

[373] عيساني طه، عبد الله فوزية، "الأحكام القانونية والتدابير التقنية التي أقرتها منظمة الويبو لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2022، ص ص 74- 75.

المادة 20 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدة من بلدان الاتحاد المنشأ بموجب تلك الاتفاقية، وليست لهذه المعاهدة أي صلة بمعاهدات أخرى خلاف اتفاقية برن، ولا تخل بأي حق أو التزام من الحقوق والالتزامات المترتبة على أي معاهدات أخرى"[374].

تناولت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف مجموعة من الأحكام والتدابير وهي:

- تحظى برامج الحاسب الآلي بحماية بموجب معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة 2 من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أياً كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها[375]، بناءً على اعتبار أن برامج الحاسوب مصنفات رقمية، فإن بموجب معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، توفر هذه المعاهدة حماية للمصنفات الرقمية بشكل عام، وما يؤكد هذه الحماية أيضاً هو اعتراف معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بالحق الاستئثاري لمؤلفو المصنفات الأدبية والفنية وذلك في نقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لا سلكية، بما يمكّن أفراداً من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه[376].

- كما تلزم معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناءً على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم[377].

- كما تنص المادة 12 من نفس المعاهدة: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أيا من الأعمال التالية، أو لديه الأسباب الكافية ليعلم -بالنسبة الى الجزاءات المدنية- أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكّن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه: أن يحذف أو يغير، دون إذن، أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق أو أن يوزع أو

---

[374] معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

[375] أُنظر المادة 4، المرجع نفسه.

[376] أُنظر المادة 8، المرجع نفسه.

[377] أُنظر المادة 11، المرجع نفسه.

يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور، دون إذن، مصنفات أو نسخاً عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق"[378].

ثانياً: جهود منظمة الأمم المتحدة "اليونسكو"

تعتبر منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة ليونسكو التي تأسست عام 1945، من بين أهم المنظمات الدولية التي ساهمت في حماية حقوق المؤلف سواء التقليدية أو تلك المرتبطة بشبكة الأنترنت، وقد جسدت جهود وتحديات هامة صدرت عن الحلقة الدراسية الإقليمية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي انعقدت في نيودلهي عام 1978 حثت من خلالها الناشرين وأصحاب حقوق التأليف في البلدان المتقدمة على تيسير نقل حقوقهم الخاصة بالترجمة والاستنساخ إلى الناشرين في البلدان النامية بشروط ميسرة لدعوة البلدان النامية غير الأطراف في الاتفاقيات العالمية لحقوق المؤلف إلى الانضمام إليها[379].

قامت منظمة اليونسكو بتشجيع مبدأ حقوق المؤلف وحمايتها ومعارضة القرصنة الفكرية واعتبار ذلك شرطا أساسياً للتنمية الثقافية التربوية، وعرفت جريمة التقليد بأنها: "عمليات قرصنة وهي استنساخ دون ترخيص لمادة مسجلة وبيعها خفية"[380].

قامت منظمة اليونسكو عام 1985 من جهة أخرى بالإشراف على انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة السّابع المتعلق بالحد من الجريمة، وكان هذا المؤتمر قد كلّف لجنة الخبراء العشرين بدراسة موضوع حماية نظم المعلومات والاعتداء على الحاسب الآلي، وإعداد تقرير عنه لعرضه على المؤتمر الثامن للأمم المتحدة

---

[378] معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

[379] بعديد دلال، "آليات الحماية الإدارية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على الصعيدين الوطني والدولي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2021، ص 150.

[380] المرجع نفسه، ص 150.

للوقاية من الجريمة المنعقد في هافانا سنة 1990، كما عقدت اجتماعا في كندا وأقرّت مجموعة من المقترحات والتوصيات لمكافحة الظواهر الإجرامية المتعلقة بالحاسب الآلي[381].

كما أكّد المؤتمر على وجوب تطبيق التطورات الجديدة في مجال العلم والتكنولوجيا في كل مكان لصالح الجمهور لمنع الجريمة على نحو فعال، كما أكد أن التكنولوجيا تولد أشكال جديدة من الجريمة مما ينبغي اتخاذ تدابير ملائمة، وأشاروا إلى مسألة الخصوصية التي يمكن أن تخترق وذلك عن طريق الاطلاع على البيانات الشخصية المخزنة داخل الحاسب الآلي التي تشكل اعتداء وأكد المؤتمر على وجوب الاعتماد على ضمانات ملائمة لصون السرية، كما يشجع التشريعات الحديثة على تناول جرائم الحاسب الآلي واعتبارها نوع من أنواع الجرائم[382].

ثالثاً: جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD"

إضافة إلى المنظمات الدولية السابقة، نشير إلى أن هناك منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وهي منظمة أسست عام 1961 وينضوي تحت لوائها 31 دولة من الدول المتقدمة التي تلتزم بالديمقراطية واقتصاد السوق، ومقرها في العاصمة الفرنسية باريس[383].

تهتم هذه المنظمة بالحاسب الآلي ومشكلاته القانونية، لاسيما فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، حيث طالبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بتجريم كل اعتداء على البرمجيات من جهة، والمطالبة بكفل حماية إضافية لبرامج الحاسب الآلي كونها مصنفات رقمية من جهة أخرى، أكثر من ذلك سعت نحو تجريم الإعتداءات التي تطرأ على الحقوق الإستئثارية لصاحب البرمجيات المحمية وذلك إذا كانت نية صاحبها استغلالها تجارياً[384].

---

[381] عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص 241.

[382] المرجع نفسه، ص ص 241.242.

[383] منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية متاح على الموقع: https://www.oecd.org/، تم الإطلاع بتاريخ 06\05\2024 على الساعة 15:10.

[384] عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص252.

هذا ما تم تجسيده من خلال تشكيل اللجنة الخاصة بالجريمة المعلوماتية سنة 1985، والتي نتج عنها تقرير مفصل عن جرائم الحاسب الآلي سنة 1986 تحت عنوان "جرائم الحاسب الآلي: تحليل الأنظمة القانونية المختلفة"، أين تم تحديد الأفعال التي يمكن اعتبارها نوع من أنواع الاعتداء على المصنفات الرقمية في مختلف التشريعات الدولية، والتي تتمثل فيما يلي[385]:

- إدخال معلومات لنظام الحاسب الآلي أو تعديل أو محو أو اتلاف معلومات موجودة فيه على نحو غير مشروع.
- الاستغلال التجاري للحاسب الآلي بما يشكل انتهاكاً لحقوق أصحاب البرامج والحصول عليها بشكل غير مشروع.
- إدخال أو محو أو تعديل بيانات الحاسوب واعتراض النظام وإعاقته عن أداء وظيفته.
- الدخول أو الاعتراض غير المصرح به للنظام بنية ارتكاب جرم آخر.
- الاستعمال الغير المصرح به لنظام الحاسب الآلي[386].

نستنتج من خلال ما سبق أن الآليات القانونية المذكورة الوطنية منها والدولية، تقر حماية كافية لحقوق المؤلف على مصنفاته الرقمية وكذا حماية للناشر الإلكتروني من كل الإعتداءات الممكنة، متى تم تنفيذها بعناية وتطبيق أحكامها بصرامة، لكن يمكن تعزيز هذه الحماية من خلال آليات الحماية التقنية، خاصة مع قدرة المعتدين على التخفي وتجنب التتبع، وبالتالي التحايل على الآليات المدنية والجنائية.

تتمثل هذه الحماية التقنية لحقوق المؤلف على مصنفاتهم في استخدام التدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، تشمل التدابير التكنولوجية أنظمة حماية النسخة التي تقوم بتشفير الملفات الرقمية وتمنع نسخها أو توزيعها بدون إذن صاحبها، كما تشمل النظام الإلكتروني لإدارة حقوق المؤلف الذي يسمح بضبط الوصول إلى المصنفات وتحديد الصلاحيات للمستخدمين، ونظام التعرف على المصنفات الرقمية يسمح بتحديد وتتبع المصنفات بشكل فريد وتشفير البيانات الذي يقوم بتحويل البيانات

[385] طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 130.

[386] عبد الله فوزية، مرجع سابق، ص252.

إلى شكل غير قابل للقراءة إلا بواسطة مفتاح خاص، أما المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق فتشمل نظام العلامة المائية الرقمية الذي يقوم بإضافة علامات مميزة على المصنفات للتحقق من صحتها ومنع التلاعب بها، ونظام قاعدة البيانات ومجموعة النظم التي تمنع الوصول غير المصرح به إلى المصنف، هذه التقنيات تعمل على حماية حقوق المؤلف ومنع الاستخدام غير المشروع للمصنفات الرقمية[387].

[387] لمزيد من التفاصيل، أُنظر: حواس فتحية، دعاس كمال، "حماية الملكية الفكرية بين العجز القانون والحاجة إلى التدابير التقنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 52، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص ص 166-169.

خـاتمة

أدى التطور التكنولوجي الحديث إلى ميلاد نوع جديد من النشر وهو النشر الإلكتروني، الذي لا يمكن أن يكون في إطار منظم إلا بوجود عقد النشر الإلكتروني، هذا النوع من العقود لا يخرج عن المفهوم العام للعقود التقليدية، إذ يضمن لأطرافه حقوقًا ويرتب على عاتقهم التزامات تضمن تنفيذ العقد تحت طائلة المسؤولية العقدية، فعقد النشر الإلكتروني في مجال الملكية الفكرية يعتبر كضمان لحقوق المؤلف المادية والمعنوية في السياق الرقمي، كما يكفل للناشر الإلكتروني الحصول على مقابل جراء إتاحته للمصنف الرقمي، إلا أن هذا المفهوم يتسم بخصوصية معينة، فمن جهة، يُبرم عقد النشر الإلكتروني باستخدام وسائل الاتصال الحديثة -عقد عن بعد- ومن جهة أخرى، يتعلق محله بمصنفات رقمية، بالنسبة لاستخدام الوسائل الإلكترونية لإبرام العقد، فإن ذلك أثر على طريقة تكوينه، لا سيما فيما يتعلق بتطابق الإيجاب والقبول، أما بالنسبة لمحل العقد، فلا يثير غموضًا وفقاً للمفهوم العام للمحل، إلا أنه من ناحية الالتزامات المرتبطة به تستدعي تنفيذها وفقاً للتنفيذ الإلكتروني للالتزامات التعاقدية، ولعل التحدي الحقيقي الذي يثيره عقد النشر الإلكتروني يكمن في كونه آلية تداول المصنفات الرقمية، بحيث يسمح بالانتشار الواسع لهذه المصنفات مما أدى إلى إضافة تحديات جديدة للقوانين الوضعية في حماية هذه المصنفات في السياق الرقمي.

انطلاقًا مما سبق، تناولنا مفهوم عقد النشر الإلكتروني وبيننَّا الطبيعة القانونية لهذا العقد، كما استغلنا الفرصة لتبيان الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني، بالإضافة إلى ذلك، قمنا بتبيان حقوق والتزامات أطراف هذا العقد في البيئة الرقمية، وأخيرًا، تناولنا آليات حماية المصنفات الرقمية وحاولنا تطبيق أحكام الحماية التقليدية على المصنفات الرقمية في البيئة الرقمية.

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى **النتائج التـالية**:

- عقد النشر الإلكتروني يمثل ركيزة أساسية في تطوير وتوسيع نطاق تداول المصنفات الرقمية فبمناسبة ضمان حقوق المؤلفين من خلال تنظيم العلاقات القانونية بين الأطراف المختلفة ساهم هذا العقد في تسهيل نشر وتوزيع الأعمال الرقمية، وعلى هذا الأساس يمثل عقد النشر الإلكتروني أحد أهم أشكال استغلال حقوق المؤلف المادية في سياق البيئة الرقمية.

- صحيح أن المشرع الجزائري لم ينص صراحةً على عقد النشر الإلكتروني إلا أن تكريس الحق للمؤلف في استغلال مصنفاته بأي وسيلة يختارها حسب ما جاء في المادة 27 فقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، يمثل بداية التوجه نحو اعتماد عقد النشر الإلكتروني كآلية لتداول المصنفات الرقمية.
- عقد النشر الإلكتروني لم يكن محل تعريف من طرف المشرعين الجزائري والمصري، بينما عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 131.1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وقد قام المشرع الفرنسي بتعديل شامل لقانون الملكية الفكرية، متضمناً أحكاماً خاصة بعقد النشر الإلكتروني.
- خضوع عقد النشر الإلكتروني للنظرية العامة للعقد المنصوص عليها في أحكام القانون المدني الجزائري، كما أيضاً في ظل غياب تنظيم خاص لهذا العقد يبقى خاضعاً لأحكام عقد النشر التقليدي المنصوص عليها في الأمر رقم 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- التزامات المؤلف والناشر في إطار عقد النشر التقليدي هي نفسها في عقد النشر الإلكتروني الاختلاف في الطرق والوسائل المستخدمة في تنفيذها.
- المؤلف هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لذا فقواعد الحماية للمصنفات الرقمية عامة ولعقود النشر الإلكتروني خاصة تتعلق بحقوق المؤلف.
- حقوق المؤلف هي التزامات الناشر الإلكتروني
- حدد المشرع الجزائري في المادة 97 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حالات خاصة يمكن للمؤلف أن يستند عليه الطلب فسخ عقد النشر الإلكتروني.
- اشتراط المشرع الجزائري الكتابة في كل عقود تنازل لحقوق المؤلف المادية في المادة 62 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبالتالي سريان نص المادة على عقد النشر الإلكتروني بما أنه شكل من أشكال التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف.
- حماية المصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني تكون وفقاً لقانون حقوق المؤلف.

- تكييف المشرع الجزائري كل الأفعال التي تشكل اعتداء على المصنفات الرقمية على أساس جريمة تقليد.

كما نقترح التوصيات التـالية:

- ضرورة تعديل أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري مواكبةً للتطور التكنولوجي الحاصل، وإدخال أحكام خاصة بعقد النشر الإلكتروني.
- ضرورة إدخال المصنفات الرقمية صراحةً، وسن أحكام خاصة بها تكفل لها حماية، ومن خلال ذلك النص على عقود النشر الإلكترونية والأحكام المرتبطة بها إنشاءًا وتنفيذًا.
- ينبغي تعديل الحماية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-05 لتواكب التطورات الحالية، فعلى سبيل المثال، الحجز التحفظي ووقف الاعتداء على المصنفات الرقمية لا يحققان الفعالية المرجوة من هذه الحماية، التي وُضعت أساساً لردع الاعتداءات التقليدية، وهذا ما يجب مراعاته أيضًا فيما يتعلق بالحماية الموضوعية.
- فرض عقوبات صارمة على منتهكي حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، بما يشمل جرائم التقليد.
- وضع نصوص قانونية أكثر وضوحاً لتفادي التفسير الخطأ لإرادة المشرع.
- ينبغي إنشاء أجهزة متخصصة لرصد ومتابعة الجرائم في البيئة الرقمية، تضم أفرادًا مؤهلين في مجالات التكنولوجيا.
- تطوير آليات فعّالة لتنفيذ القوانين المتعلقة بالنشر الإلكتروني، بما في ذلك إنشاء وحدات متخصصة للمراقبة وتنفيذ هذه القوانين.
- تنظيم حملات توعية وتدريب للمؤلفين والناشرين حول حقوقهم وواجباتهم في إطار النشر الإلكتروني.
- تشجيع الابتكار في مجال النشر الإلكتروني من خلال تقديم دعم مالي وتقني للشركات الناشئة والمؤلفين الذين يسعون لتطوير منصات وأدوات جديدة للنشر الرقمي.

- إنشاء منصات محلية وذلك بإنشاء منصات نشر إلكتروني محلية تضمن حقوق المؤلفين.
- تعزيز التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية لتبادل الخبرات والمعلومات حول أفضل الممارسات في مجال حماية المصنفات الرقمية والنشر الإلكتروني فبالرغم من وجود نصوص وطنية ودولية متعلقة بالملكية الفكرية وتهدف إلى تنظيم عقد النشر الإلكتروني وحماية المصنفات الرقمية، إلا أنها تواجه تحديات مستمرة في العصر الرقمي، تشمل هذه التحديات القرصنة، والانتهاك العابر للحدود، وصعوبة تتبع الاستخدام غير القانوني للمصنفات الرقمية، لذلك، تحتاج هذه التشريعات إلى تكامل دولي وتطوير مستمر لمواكبة التطورات التقنية السريعة وحماية حقوق المبدعين بشكل فعّال.

قـائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتـــب

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.

2- أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني (مفهومه-شروطه-آثاره دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

3- بشير فنيش، حق المؤلف في القانون الجزائري، ج 1: النطاق والمضمون والطبيعة القانونية، ط 1، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014.

4- بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5- خالد حسن أحمد لطفي، حقوق الملكية الفكرية (ودورها في حماية المصنفات الرقمية)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2021.

6- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

7- خلفي عبد الرحمان، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

8- رامي إبراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات (وآثاره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف)، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.

9- سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

10- شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام)، المجلد الأول (العقد)، ج1، ط3، دار النهضة العربية، د ب ن، 1981.

12- ----------، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

13- عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة (دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية)، ج 5، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.

14- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 157.

15- عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

16- علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

17- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية (في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء)، ط 2، ENCYCLOPEDIA Edition Communication، الجزائر، 2015.

18- مازوني كوثر، واقع حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

19- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام)، ج 1، ط 4، دار الهدى، الجزائر، د س ن.

20- محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثروة المعلوماتية الحديثة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

21- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

22- نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

ب. الأطروحـــــات والمذكـــرات الجامعية

ب.1. أطروحات الدكتوراه

1-أولاد النوي مراد، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019-2020.

2-بن يطو أسامة، الحق في الوصول إلى المعرفة في ظل نظام الملكية الفكرية دراسة في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق العلوم والسياسية، جامعة باتنة 1، 1018-2019.

3- بوزيدي أحمد تجاني، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018-2019.

4- حواس فتحية، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016.

5- دعماش عزيزة، الحماية المستحدثة لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.2022.

6- سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017.

7- شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

8- عبد الله فوزية، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.2022.

9- لرقط فريدة، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، 2022-2023.

ب.2. مذكرات الماجيستر

1- جيهان محمد مصطفى أبو عواد، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية المنشورة اِلكترونياً من خلال النصوص الملكية الفكرية والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2020-2021.

2- طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013.

3- يحي باي خديجة، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.

ب.3. مذكرات الماستر

1- أحمزيو رادية، سلامي حميدة، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، مذكرة لنيل درجة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

2- أنور ندى بوبريم، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017-2018.

3- بن رية حنان، خصوصية عقد النشر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.

4- بوطغان خالد، بوشليطة بلال، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020-2021.

5- فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.2012.

6- نوي فتيحة، عقد النشر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017.

ج. المقـالات

1- التركي باهي، محمود حياة، "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني دراسة في ضوء القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 19، العدد02، مخبر القانون والدراسات الاجتماعية والاستشرافية، جامعة تبسة، 2022، ص ص 303-332.

2- إخلاص مخلص أبراهيم، "النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 04، مركز البصيرة بمساهمة المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، الجزائر، 2009، ص ص 514-534.

3- إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبيد محمد الكتيب، "التزامات الناشر الإلكتروني: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 04، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2016، ص ص 141.183.

4- بعديد دلال، "آليات الحماية الإدارية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على الصعيدين الوطني والدولي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2021، ص ص 138-156.

5-بكادي محمد، "النشر الإلكتروني ودوره في تسهيل إنتشار النص الادبي الرقمي"، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 02، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص ص 83-98.

6-بن عياد جليلة، "التنظيم القانوني لعقد النشر الإلكتروني"، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 02، العدد الأول، المركز الجامعي مغنية، الجزائر،2021، ص ص 170-190.

7-بوعمرة آسيا، "الإيداع القانوني للمصنفات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص ص 481-465.

8-بوعيس يوسف، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، 2019، ص ص 151.162.

9-حزام فتيحة، "أحكام النشر الإلكتروني في البيئة الرقمية"، حوليات جامعة الجزائر1، ج 1، العدد 33، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2019، ص ص 303-324.

10- دوحاجي حسين، "تعريف المصنف الرقمي في تشريعات الجزائر والمغرب: دراسة تحليلية لقوانين البلدين"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 25 (عدد خاص)، مخبر آثار الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص ص 975-996.

11. حواس فتحية، دعاس كمال، "حماية الملكية الفكرية بين العجز القانون والحاجة إلى التدابير التقنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، المجلد 52، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص ص162-176.

12- حويشي يمينة، "عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ج 1، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص ص 226-234.

13- داود منصور، زايد بن عيسى، "الواقع التشريعي للمصنفات الرقمية في الجزائر: المفهوم والحماية"، مجلة حوليات الجزائر1، المجلد 36، العدد 02، جامعة الجزائر1، 2022، ص ص 126-149.

14- سعد لقليب، "آليات استغلال الحق المالي للمؤلف في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 01، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، الجزائر، 2022، ص ص 86-96.

15- سقمان بشرى، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية"، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 03، العدد 02، مخبر الحوكمة والقانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، 2023، ص ص 32-47.

16- الشياب محمد سعيد عبد الله، "النظام القانوني للنشر الإلكتروني"، مجلة الدراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص ص 639-653.

17- طارق زيتوني، "خصوصية التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص ص 195-211.

18- عدلي محمد عبد الكريم، "الطبيعة الخاصة لعقد النشر الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2021، ص ص 339-358.

19- عشير جيلالي، قاسي علال، "النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022، ص ص 706-723.

20- عيساني طـه، عبد الله فوزية، "المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص ص 131.150.

21. ----------، "الأحكام القانونية والتدابير التقنية التي أقرتها منظمة الويبو لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2022، ص ص 67-85.

22- ----------، "النشر الإلكتروني كآلية لحماية المصنفات الرقمية"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي آمود بن مختار، ايليزي، 2023، ص ص 604-623.

23- عيلام أكسوم رشيدة، "البعد التعاقدي بين العقود التقليدية والحديثة"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 01، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، تيزي وزو، 2022، ص ص 1730-1752.

24- غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص ص 8-29.

25- فكيريني الطاهر، "إستغلال المصنفات الأدبية والفنية عن طريق النشر الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص ص 1603-1617.

26- قرنان فضيلة، "خصوصية الأهلية وإشكالاتها في العقد الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، 2022، ص ص 887-908.

27- لروي حبيب، "الإيداع القانوني للمصنفات في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2021، ص ص 57-78.

28- لشهب نادية ليلي، "الآليات التقنية والتكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية من القرصنة والتقليد"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، 2023، ص ص 1836-1851.

29- مازوني كوثر، "الحق الأدبي للمؤلف وأثر النشر الرقمي عليه"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص ص 579-602.

30- نبيل ونوغي، "حقوق الملكية الفكرية لأوعية النشر الموجهة للتعليم الإلكتروني: حدود المسؤولية بين الناشر والمؤلف"، مجلة جامعة سبها للعلوم الإنسانية، المجلد 19، عدد 03، جامعة سبها، ليبيا، 2020، ص ص 1.14.

د. المداخلات

1- صالح شنين، الحماية الجنائية المصنفات الرقمية في إطار قانون حق المؤلف الجزائري، مداخلة ملقاة ضمن الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، يومي 28 و29 أفريل 2013، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

ه. النصوص القانونية

ه. 1. الاتفاقيات الدولية

1- إتفاقية برن، المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 9 سبتمبر 1886، المعدلة في 28 سبتمبر 1979، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر ج ج عدد 61، صادر في 14 سبتمبر 1997.

2- معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 مؤرخ في 03 أفريل 2013، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 22 ماي 2013.

3- معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي 20 ديسمبر 1996، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124، مؤرخ في 03 أفريل 2013، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 26 ماي 2013.

ه. 2. النصوص التشريعية

النصوص التشريعية الوطنية

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 73-14 مؤرخ في 3 أفريل 1973، يتضمن قانون حق المؤلف، ج ر ج ج عدد 29، صادر في 10 أفريل 1973 (ملغى).

5- أمر رقم 75-02 مكرر مؤرخ في 9 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء منظمة الويبو، ج ر ج ج عدد 13، صادر في 10 جانفي 1975.

6- أمر رقم 96-16 مؤرخ في 2 جويلية 1996، يتعلق بالإيداع القانوني، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 2 يوليو 1996.

7- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ر ج عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

9- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 10 فبراير 2015.

10- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

النصوص التشريعية الأجنبية

1- القانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، جريدة الوقائع المصرية عدد 108 مكرر، صادر في تاريخ 29 جويلية 1948.

2- القانون رقم 82 لسنة 2002، يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، جريدة الوقائع المصرية عدد 22 مكرر، صادر في تاريخ 02 جوان 2002.

3- القانون رقم 15 لسنة 2004، يتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني، جريدة الوقائع المصرية عدد 17، صادر في 22 أفريل 2004.

النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 99-226 مؤرخ في 4 أكتوبر 1999، يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، ج ر ج ج عدد 71، صادر 10 أكتوبر 1999

و-المواقع الإلكترونية

1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 جوان 1996، متاح على الموقع الإلكتروني: https://uncitral.un.org، تاريخ الإطلاع: 2024/03/02 على الساعة 13:10.

2- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعروفة باسم اتفاقية تريبسTRIPS، إحدى الملاحق المرفقة باتفاقية انشاء المنظمة العالمية للتجارة (الملحق ج) المبرمة بمراكش بتاريخ: 15/04/1994، متاحة على الموقع الإلكتروني https://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/details/231، الإطلاع بتاريخ 2024/03/12 على الساعة 15:20.

3- قانون التوجيه الأوربي، بشأن التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 الصادر في 08 جانفي 2000، متاح على الموقع الإلكتروني: https:/www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/6393، تاريخ الإطلاع: 2024/04/12 على الساعة 10:31.

4- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية متاح على الموقع: https://www.oecd.org/، تاريخ الإطلاع 2024/05/06 على الساعة 15:10.

5- تم إنشاء منظمة الويبو (المتعلقة بإنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية) بموجب الاتفاقية المؤرخة في 14 جويلية 1967 المعدلة في سبتمبر 1979، متاحة على الموقع:

https://www.wipo.int/treaties/ar/convention/، تاريخ الإطلاع 2024/05/10 على الساعة 17:50.

6- Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/, consulté le 20/04/2024 à 15:50.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

1- Emmanuel Pierrat, le droit d'auteur et l'édition, 1er édition, Cercle de la Librairie, Paris, 1998.

2- Summer stone, le contrat d'édition (comprendre ses droits, contrôler ses comptes), conseil permanent des écrivains, paris, 2007.

3- Emmanuel Pierrat, le droit d'auteur et l'édition, 4ème édition, Cercle de la Librairie, Paris, 2013.

4- MARTIN Justine, Le nouveau contrat d'édition**,** CR2L Picardie, Amiens, France, 2015.

B- Thèse de doctorat

1- Sébastien RAIMOND, La Qualifications des Contrats D'auteur; Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Paris 12, Paris, 2008.

C- Texte juridiques

1- Loi n°92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, modifiée par la Loi n°98-536 du 1er juillet 1998 concernant la protection juridique des bases de données, JORF n°151 du 2 juillet 1998, modifier par l'Ordonnance n°2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°0262 du 13 novembre 2014.

2- Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 modifiant le Code civil Français, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000.

3- Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JORF n°140 du 17 juin 2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قائمة أهم المختصرات
الشكر
الاهداء
مقدمة 2
الفصل الأول مـاهية عقـــد النشر الإلكتروني 6
المبحث الأول مفهوم عقد النشر الإلكتروني 8
المطلب الأول المقصود بعقد النشر الإلكتروني 8
الفرع الأول تعريف عقد النشر الإلكتروني 8
أولاً: التعريف الفقهي والقضائي لعقد النشر الإلكتروني 9
أ. التعريف الفقهي لعقد النشر الإلكتروني 9
ب. التعريف القضائي لعقد النشر الإلكتروني 11
ثانياً: التعريف القانوني لعقد النشر الإلكتروني 12
أ. تعريف عقد النشر الإلكتروني في الاتفاقيات والمنظمات الدولية 12
ب . تعريف عقد النشر الإلكتروني في بعض التشريعات المقارنة 14
ت. تعريف عقد النشر الإلكتروني في القانون الجزائري 16
الفرع الثاني تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود المشابهة له 17
أولاً: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد النشر التقليدي 17
ثانياً: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود الإلكترونية الأخرى 19
أ. تمييز التعاقد بالهاتف عن عقد النشر الإلكتروني 19
ب. تمييز التعاقد بالفاكس أو التلكس عن عقد النشر الإلكتروني 20
ت.تمييز التعاقد بالكتالوج عن عقد النشر الإلكتروني 20
ج. تمييز التعاقد عن طريق التلفزيون عن عقد النشر الإلكتروني 21
الفرع الثالث خصائص عقد النشر الإلكتروني وصوره 22
أولاً: خصائص عقد النشر الإلكتروني 22
أ. الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني 22
ب.الخصائص الخاصة لعقد النشر الإلكتروني 24
ثانياً: صور عقد النشر الإلكتروني 26

أولاً: التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف وعقد التوصية الإلكتروني 26
أ. التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف 26
ب. عقد التوصية الإلكتروني 27
ثانياً: عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف وعلى الحساب المشترك 27
أ. عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف 27
ب. عقد النشر الإلكتروني على حساب المشترك 28
المطلب الثاني التكييف القانوني لعقد النشر الإلكتروني 28
الفرع الأول طبيعة المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني 29
أ. تعريف المصنفات الرقمية 30
ب. أنواع المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني 32
ثانياً: تحديد الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية 35
أ. المصنفات الرقمية من طبيعة براءة الاختراع 35
ب. المصنفات الرقمية من طبيعة حق المؤلف 36
ثالثاً: المصنفات الرقمية هي محل عقد النشر الإلكتروني 37
الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة لأطرافه 38
أولاً: الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة للمؤلف 38
ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني بالنسبة للناشر 39
المبحث الثاني تكوين وإنقضاء عقد النشر الإلكتروني 41
المطلب الأول تكوين عقد النشر الإلكتروني 41
الفرع الأول الشروط الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني 42
أولاً: التراضي في عقد النشر الإلكتروني 42
أ. وجود التراضي في عقد النشر الإلكتروني 42
ب. صحة التراضي في عقد النشر الإلكتروني 48
ثانياً: محل عقد النشر الإلكتروني 52
ثالثاً: السبب في عقد النشر الإلكتروني 53
الفرع الثاني الشروط الشكلية لعقد النشر الإلكتروني 54
أولاً: إلزامية الكتابة 54
أ. تعريف الكتابة الإلكترونية 56
ب. شروط الكتابة الإلكترونية 58

ثانياً: البيانات الإلزامية في عقد النشر الإلكتروني 60
المطلب الثاني إنقضاء عقد النشر الإلكتروني 61
الفرع الاول الأسباب الواردة في القواعد العامة..... 61
أولاً: إنتهاء مدة العقد أو الغرض منه 62
ثانياً: إنهاء العقد بإتفاق الطرفين..... 62
ثالثاً: التقايل 62
رابعاً: إنفساخ العقد 63
خامساً: البطلان..... 63
الفرع الثاني الأسباب الواردة في القواعد الخاصة..... 64
أولاً: إخلال المؤلف بالتزاماته 65
ثانياً: إخلال الناشر بالتزاماته..... 66
الفصل الثـاني آثـار عقد النشر الإلكـــتروني 68
المبحث الأول حقوق والتزامات أطراف عقد النشر الإلكتروني..... 70
المطلب الأول حقوق أطراف عقد النشر الإلكتروني 70
الفرع الأول حقوق المؤلف..... 70
أولاً: الحقوق المعنوية للمؤلف..... 71
أ. حق المؤلف في نشر مصنفه 71
ب. حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه 72
ت. حق المؤلف في تعديل مصنفه 74
ج. حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول..... 74
ثانياً: الحقوق المالية للمؤلف..... 76
أ. حق المؤلف في الاستنساخ:..... 77
ب. حق المؤلف في الإبلاغ إلى الجمهور..... 78
ت. حق المؤلف في التتبع 79
الفرع الثاني حقوق الناشر الإلكتروني 80
أولاً: حق الناشر في تسلُم المصنف وضمان عدم التعرض 80
ثانياً: حق الناشر الإلكتروني على بعض العناصر المنشورة بتكاليفه 81
المطلب الثاني التزامات أطراف عقد النشر الإلكتروني 82
الفرع الأول التزامات المؤلف..... 82

أولاً: التزام المؤلف بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني 82
أ. زمان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني 84
ب. مكان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني 85
ثالثاً: التزام المؤلف بضمان المصنف محل عقد النشر الإلكتروني 85
أ. التزام المؤلف بضمان عدم التعرض الشخصي 87
ب. التزام المؤلف بضمان التعرض الصادر عن الغير 89
الفرع الثاني التزامات الناشر الإلكتروني 90
أولاً: التزام الناشر الإلكتروني بإحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف 90
أ. التزام الناشر الإلكتروني بإحترام الحقوق الأدبية للمؤلف 90
ب. التزام الناشر الإلكتروني بإحترام الحقوق المالية للمؤلف 93
ثانياً: التزام الناشر بإتاحة المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة 95
أ. التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الرقمي 95
ب. التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنفات الرقمية بالتقنيات والوسائل المناسبة 96
المبحث الثاني الحماية المقررة لعقد النشر الإلكتروني 98
المطلب الأول الآليات الوطنية للحماية 98
الفرع الأول الحماية الإجرائية 99
أولاً: الإيداع القانوني 99
أ. مضمون الإيداع القانوني 99
ب. إجراءات الإيداع القانوني 102
ثانياً: الإجراءات التحفظية 104
أ. تقديم طلب 105
ب. البث في الطلب 105
ت. موضوع الأمر 106
ج. الحجز التحفظي 108
الفرع الثاني الحماية الموضوعية 109
أولاً: الحماية المدنية 109
أ. أركان المسؤولية المدنية 110
ب. آثار الدعوى المدنية 114
ثانياً: الحماية الجزائية 114

أ. جريمة التقليد 115
ب. جريمة التعامل بالمصنفات الرقمية 117
ت. العقوبة المقررة للجرائم التقليد 118
المطلب الثاني الآليات الدولية للحماية 119
الفرع الأول الحماية في ظل الاتفاقيات الدولية 120
أولاً: اتفاقية برن "Berne" 120
أ. مبادئ اتفاقية برن 121
ب. التدابير المقررة بموجب اتفاقية برن 121
ثانياً: اتفاقية تريبس "TRIPS" 123
أ. المبادئ اتفاقية تريبس 123
ب. التدابير المقررة بموجب اتفاقية تريبس 123
الفرع الثاني الحماية في ظل المنظمات الدولية 125
أولاً: جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" 125
ثانياً: جهود منظمة الأمم المتحدة "اليونسكو" 128
ثالثاً: جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD" 129
خـاتمة 133
قـائمة المراجع 138
فهرس المحتويات 153
الملخص

عقد النشر الإلكتروني كآلية لتداول المصنفات الرقمية

الملخص

يشكل عقد النشر الإلكتروني أحد أهم أشكال استغلال حقوق المؤلف في السياق الرقمي، حيث يضمن حقوقًا مادية ومعنوية للأطرافه، خاصة المؤلف كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ينعقد عقد النشر الإلكتروني بتوافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وينقضي وفقاً لطرق واردة في القواعد العامة وأخرى واردة في القواعد الخاصة، وكغيره من العقود، يرتب عقد النشر الإلكتروني حقوق والتزامات على أطرافه.

ما يضفي الخصوصية على هذا العقد هو أنه يُبرَم باستخدام الوسائل الإلكترونية، وأن محّله عبارة عن مصنفات رقمية، والتي تمثل نتاجًا للتطور التكنولوجي الحالي، حيث تساهم عقود النشر الإلكتروني في تداول هذه المصنفات، مما يجعل من الضروري حماية هذه المصنفات في البيئة الرقمية وردع المعتدين باستخدام آليات فعالة تضمن المناخ المناسب للإبداع الرقمي.

الكلمات المفتاحية: عقد النشر الإلكتروني، المصنفات الرقمية، الوسائل الإلكترونية، حماية المصنفات الرقمية، التداول.

Electronic publishing contract as a mechanism for trading digital works

Abstract

The electronic publishing contract is one of the most important forms of exploitation of copyright in the digital context, it guarantees material and moral rights to the parties, especially the author, as he is the weak party in the contractual relationship. It is concluded with the availability of substantive and formal conditions, and it expires according to methods contained in general and private rules. Like other contracts, the electronic publishing contract stipulates rights and obligations on its parties.

What defines the privacy of this contract is that it requires the use of electronic means, and that its content is digital works, which represent a product of current technological development, as electronic publishing contracts contribute to dealing with them, which makes it necessary to protect them in the digital environment and deter aggressors from using effective mechanisms that ensure the appropriate climate for those creativity.

Keywords: contract, digital works, electronic means, digital works protection, trading.