



الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون . تيارت.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د LMD في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت اشراف الأستاذ:

د/ داودي منصور

من اعداد طالب الدكتوراه:

مرباط حمزة

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ محمدي محمد الأمين	أستاذ محاضر –أ-	جامعة تيارت	رئيسا
د/ داودي منصور	أستاذ محاضر –أ-	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
د/ جلجال محفوظ رضا	أستاذ محاضر –أ-	جامعة تيارت	ممتحنا
د/ عابدي عبد الله	أستاذ محاضر –أ-	جامعة تيارت	ممتحنا
د/ بلعزام مبروك	أستاذ محاضر –أ-	جامعة سطيف 2	ممتحنا
د/ رفاف لخضر	أستاذ محاضر –أ-	جامعة برج بوعريج	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024



الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون . تيارت.

كلية الحقوق والعلوم السياسية



النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د LMD في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

د/ داودي منصور

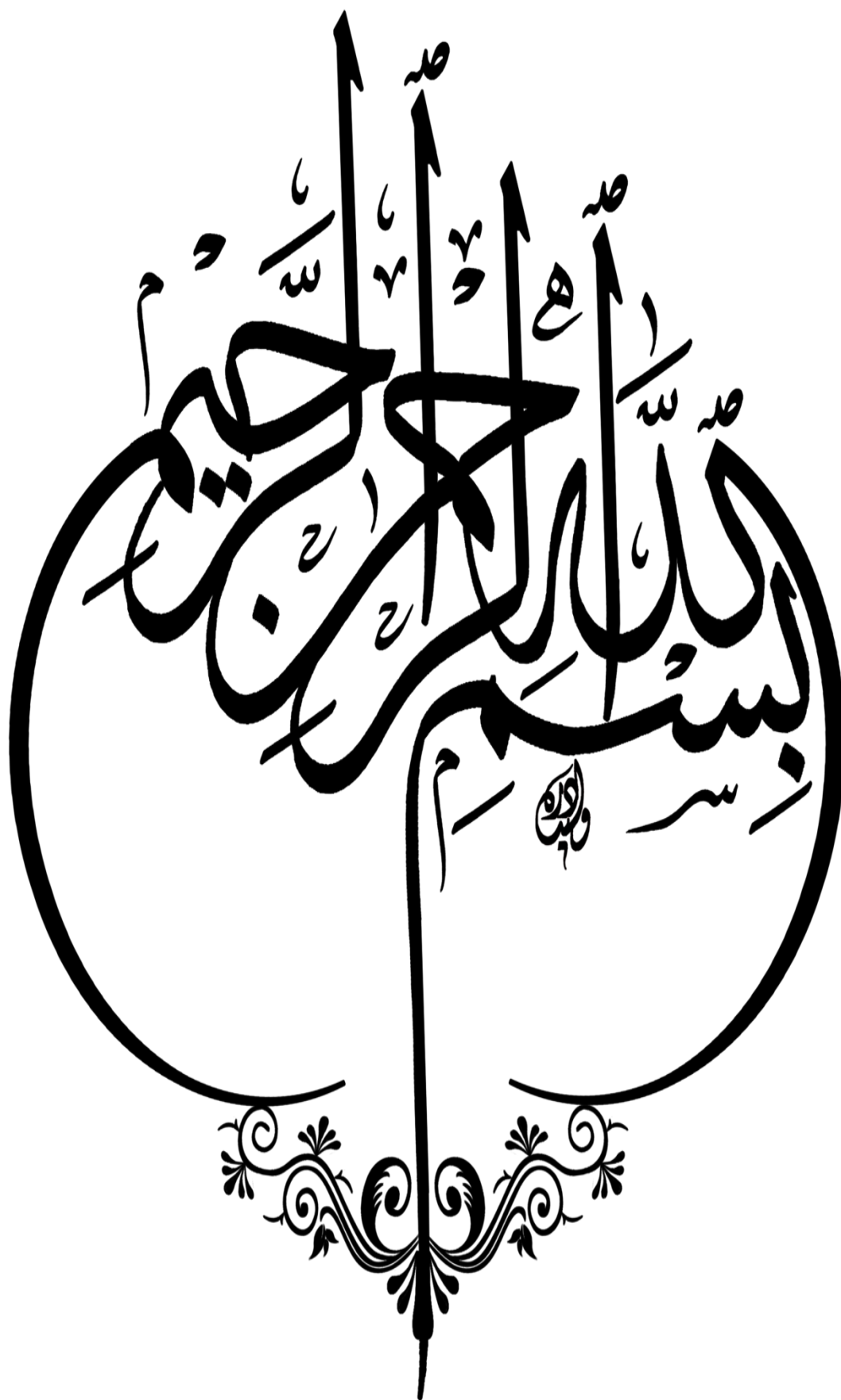
من إعداد طالب الدكتوراه:

مرابط حمزة

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ محمدي محمد الأمين	أستاذ محاضر - أ-	جامعة تيارت	رئيسا
د/ داودي منصور	أستاذ محاضر - أ-	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
د/ جلال محفوظ رضا	أستاذ محاضر - أ-	جامعة تيارت	ممتحنا
د/ عابدي عبد الله	أستاذ محاضر - أ-	جامعة تيارت	ممتحنا
د/ بلعزام مبروك	أستاذ محاضر - أ-	جامعة سطيف 2	ممتحنا
د/ رفاف لخضر	أستاذ محاضر - أ-	جامعة برج بوعريج	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الآية

"وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ

إِلَّا قَلِيلًا"

صدق الله العلي العظيم

سورة الإسراء الآية (85)

الكمال لله وحده

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا وقال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم لكان أفضل، ولو ترك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

العماد الأصفهاني

شكر وكرامات

الحمد لله الأول بلا أول كان قبله، والآخر بلا آخر يكون بعده، حمداً كما ينبغي لجلال وجهه الكريم، وأركع وأسجد له شاكراً لحسن توفيقه، والصلاة والسلام على خير البرية ومنقذ البشرية رسولنا الأعظم (محمد) وعلى آل بيته وعلى صحابته الأبرار وبعد... لا بدّ لي -بعد شكر الله عزّ وجلّ-، وإتباعاً لقوله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز {... وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ...} (سورة البقرة، الآية 237)، أن أتقدم بكل معاني الشكر والتقدير والاحترام لمن قدم لي العون والمساعدة على طول رحلتي المضنية في إكمال رسالتي هذه، وأول أولئك أستاذي الفاضل (الدكتور داودي منصور) الذي أتقدم إليه بجزيل شكري وعظيم امتناني لتشجيعه لي على اختيار موضوع رسالتي، ولقبوله الإشراف عليها، حيث غمرني بغزارة علمه وتوجيهاته القيمة ونصائحه السديدة وأدبه الجم وأخلاقه الفاضلة وتواضعه ومساعدته لي في تذليل المعوقات التي واجهتني حتى إكمال آخر مراحل كتابة هذه الرسالة فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، الذين سيشغلون وقتهم الثمين في قراءة رسالتي وتقييمها بقيم العارفين القادرين، وأقدم لهم شكري على كل ما سيبذونه من ملاحظات قيمة وحسن توجيههم، آملاً من الله تعالى أن تنال رضاهم.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى جميع أساتذتي الأفاضل في الدراسات العليا بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيارت ابن خلدون وأساتذتي الأفاضل في الطور الأول والثاني بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 2، لما أفاضوا به علينا من فيض علمهم وسعة خبرتهم، أسأل الله أن يمن عليهم جميعاً بالصحة والسلامة.

وأخيراً أوجه شكري لجميع أفراد أسرتي الكريمة لاسيما أمي، لما تحملوه معي من أعباء في كتابة هذه الرسالة، وأتقدم بعميق الامتنان إلى كل من قدم لي مساعدة ولو بنصيحه أو مصدر أو بدعاء ومن عجزت عن شكره بقلبي فأني أحتفظ بشكره في قلبي.
هذا والله الحمد أولاً وآخراً وهو ولي التوفيق.

م رابط حمزة

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله تخليداً لذكراه

إلى والدتي الغالية أطل الله في عمرها، التي أفهمتني بعفوية صادقة

أن العلم هو الحياة، وأنارت أمام عيني شموع الأمل.

وإليكم يا من تزالون بجانبني ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون

لي كل الوقت... وكل الحب.... وكل الدعم....

إلى إخواني وأخواتي وأولادهم وأصدقائي الأعزاء

لهم جميعاً أهدي عملي المتواضع هذا

مع المحبة والعرفان

مرابط عمزة

في استلاء النقص على جملة البشر

>>إني رأيت أنه ما كتبَ أحدُهم في يومه كتاباً إلا قالَ في غَدِه،
لو غيَّرَ هذا لكانَ أحسنَ ولو زِيدَ ذاكَ لكانَ يُستَحسنُ، ولو قُدِّمَ هذا
لكانَ أفضلَ، ولو تُرِكَ ذاكَ لكانَ أجملَ، وهذا مِن أعظمِ العِبرِ،
وهو دَليلٌ على استيلاءِ النِّقصِ على جُملةِ البَشَرِ.<<

مقولة تنسب إلى الأديب والشاعر محمد بن صفى الدين الملقب بي
"عماد الدين الأصفهاني"

قائمة

المختصرات

قائمة أهم الاختصارات

1- باللغة العربية

(ط).....طبعة

(ص).....صفحة

(د ط).....دون طبعة

(د د ن).....دون دارنشر

(د س ن).....دون سنة نشر

(الويبو).....المنظمة العالمية للملكية الفكرية

(تريس).....اتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية

2- باللغة الفرنسية

(N°) numéro

(p).....page

(pp).....De page ... à la page

(Sept).....septembre

(Déc)..... Décembre

(T.G.I) Tribunal de grande instance

(J.O.R.F) Journal officiel de la République Française

(C).....CHAPTER

(Uk)..... United Kingdom

(TSO).....The Stationery Office

(WIPO).....World Intellectual Property Organization

(TRIPS).....Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

(CE).....European Communities

(J.O.U.E).....Official Journal of the European Communities

(WTO).....World Trade Organization

(GATT).....General Agreement on Tariffs and Trade

سورة

الحمد لله رب العالمين، والشكر له عز وجل شكر الحامدين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين، وأصحابه الصادقين،
اللَّهُمَّ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ، اللَّهُمَّ عَلِّمْنَا مَا يَنْفَعُنَا وَانْفَعْنَا بِمَا
عَلَّمْتَنَا وَزِدْنَا عِلْمًا مِنْ عِلْمِكَ، اللَّهُمَّ أَرِنَا الْحَقَّ حَقًّا وَارْزُقْنَا اتِّبَاعَهُ، وَأَرِنَا الْبَاطِلَ بَاطِلًا
وَارْزُقْنَا اجْتِنَابَهُ، واجْعَلْنَا مِمَّنْ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ، وَأَدْخِلْنَا بِرَحْمَتِكَ فِي
عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ.....

نعرض لموضوع دراستنا هذه من خلال الاستهلال بالمقدمة الآتية:

❖ تمهيد:

إن من أعظم عطايا الله على الإنسان نعمة العقل التي يستغلها في التعبّد والتفكر في خلق الله، به تتجلى عظمة الله وحكمته وإتقانه، ويسمو بذلك الإنسان على باقي مخلوقات الله، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾¹، فالإنسان اجتماعي بطبعه وكل جهوده وأفكاره المتولدة عن الفكر هي الطريقة الأساسية والوحيدة لتقدم الأمم ورقمها، فتتبلور ثقافات الأمم وتبنى بها الحضارة الإنسانية على مدار حقب زمنية متعاقبة، وقيمة الفكر ليست في وجوده بل في طريقة الاستفادة منه على نطاق البشرية كافة، فهو يعتبر ركيزة في أي صرح حضاري، باعتباره الباعث للنهضة في أي زمان ومكان، وهي وحدها المسؤولة عن الترويج للتنمية الثقافية والتكنولوجية.

يعتبر نشاط الابتكار الفكري الذي يقوم به الإنسان بمثابة الحق والحرية المكفولين لكل إنسان منذ أول صرخة له إيداناً بولادته، وبالتالي فإنه من حق أي إنسان مهما كان جنسه أو عرقه أو ديانتته، أن يعبر عما يختلج ذهنه من أفكار، ويستوي أن يتم قوليتها في شكل أدبي أو علمي أو فني أو رقمي سواء كانت ملموسة أو غير محسوسة من قبل الأشخاص، ويصطلح عليها بالإبداع أو الابتكار الفكري، حيث نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب عدة تعديلات آخرها كان في سنة 2020 في المادة 74 بقوله: "حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية، مضمونة.

¹ الآية 70 من سورة الاسراء، القرآن الكريم.

لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية، يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري.

في حالة نقل الحقوق الناجمة عن الإبداع الفكري، يمكن للدولة ممارسة حق الشفعة لحماية المصلحة العامة¹.

لقد كانت في بادئ الأمر عملية التأليف تتم بشكل يدوي دون استخدام الآلات من قبل مؤلفيها أو النساخ، مما نجم عنه إصدار نسخ محدودة جداً، كما أن المقابل النقدي لهته العملية لم يكن ذا قيمة، إلا أنه ومع ظهور الطباعة اليدوية، ثم بعد ذلك اختراع يوهان غوتنبرغ الطباعة بالحروف المعدنية المتحركة في عام 1440 موازاة مع الثورة الصناعية الأمر الذي أسهم بشكل كبير في نشر وتوزيع واستغلال المصنفات، لتسهيل عملية النسخ والطباعة، حيث أصبح بالإمكان نسخ الآلاف من النسخ خلال فترة زمنية وجيزة، وأصبح العائد المادي للأعمال الأدبية والفكرية ذو جدوى مالية، الأمر الذي دفع المبدعين إلى النضال من أجل الحصول على اعتراف قانوني يؤمن لهم حماية إنتاجهم الذهني بما يضمن حقوقهم المادية وعدم عزوفهم عن التأليف، وما يتمخض عن ذلك من آثار سلبية على الفرد والمجتمع.

يرجع الكثير من الباحثين تاريخ نشأة حق المؤلف إلى تاريخ اختراع الطباعة، الذي يرتبط بالنشاط الفكري للإنسان يرد على نتاجه الذهني، لذا عمدت معظم التشريعات الوطنية والعربية والدولية إلى الاعتراف بهذه الحقوق وحمايتها من مختلف أشكال الاعتداء عليها، وهذا ما بلوره المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة² لوضع إطار قانوني ينظمها، لإتاحة الفرصة للمؤلف لإظهار إبداعاته إلى العالم الخارجي، حيث أن الشخص الطبيعي يسعى بطبعه إلى إشباع احتياجات المجتمع الثقافية والعلمية بعد أن يشبع احتياجاته المادية، فهذه الإبداعات لا تتم بمعزل عن المجتمع الذي يعيش فيه المؤلف وإنما حصيلة التفاعلات التي هيأتها الظروف الثقافية والتاريخية والاجتماعية.

يقصد بحق المؤلف هو ذلك الحق الذي يثبت لكل مؤلف على مصنفه الذي تفتق عن فكره أو أفرزه ذهنه أيا كانت طبيعة هذا المصنف، سواء كان مصنفاً علمياً أو أدبياً أو فنياً، وأيا كانت وسيلة التعبير عنه سواء كان ذلك بطريقة الكتابة التقليدية والالكترونية أو النحت أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحفر أو غير ذلك من صور التعبير، فنتاج الفكر أو الذهن البشري ترد على أشياء غير مادية لا تدرك إلا بالفكر، وترتبط هذه الحقوق بشخصية الإنسان، لأنها ثمار تفكيره ومهبط سره ومرآة شخصيته، بل هي

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

² أمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44، صادرة بتاريخ 23 يوليو سنة 2003.

مظهر من مظاهر هذه الشخصية، هذا الحق يتمتع بطبيعة مزدوجة، فهناك الجانب الأدبي للمؤلف الذي يعبر من خلاله عن الصلة بين المصنف ومؤلفه، وهو حق لا يقوم نقدا ومرتبطة بشخصيته، يتجسد في نسبة إنتاجه الفكري، إذ يعد حقا لصيقا به نظرا للعلاقة الطبيعية بين الشخصية الإنسانية والخلق الفكري، ويترتب على كونه من الحقوق الشخصية أنه غير قابل للتقويم بالمال أو التصرف فيه أو الحجز عليه، أما الجانب الثاني فيتمثل في الحق المادي الذي يدخل ضمن الذمة المالية للمؤلف، ويعرف على أنه حق استثنائي مؤقت باستغلال ثمرة إنتاج وابداع المؤلف ماديا، ويمكن التنازل عنه للغير، كما له الحق في الحصول على مكافأة معينة عن كل نوع من أنواع التنازل، هو حق الشخص في استغلال إنتاجه الذهني الذي قام به ماليا وله الحق في القيام بهذا العمل عن طريق نشره بنفسه أيا كان نوعه فنيا أو أدبيا أو علميا أو عرضه على الجمهور مباشرة أو بواسطة وسائل أخرى للمؤلف.

كما أن للمؤلف أن يحدد الطريقة الملائمة - في تقديره - لوضع إنتاج الفكري (المصنف) للتداول على الجمهور، وله في ذلك طريقتين، تتمثل الطريقة الأولى في قيام المؤلف بنفسه باستغلال مصنفه وهو الأصل وهذا ما يسمى بحق النشر، أما الطريقة الثانية فتتمثل في أن يعهد للغير بالانتفاع من مصنفه عن طريق التعاقد مع المؤلف، فاستغلال المصنف ماليا معقود للمؤلف وأصحاب الحقوق وحدهم دون سواهم، بحيث لا يجوز للغير مباشرة هذا الحق إلا بإذن ورضا منهم، ويتم التعبير عن الرضا وفق شكل محدد، لكن الطريقة الثانية تبرز نتيجة الصعوبة المادية والتقنية التي يواجهها المؤلف نظير قيامه بهذا العمل بنفسه، وعلى إثر ذلك يكون مضطرا في كثير من الأحيان بأن يعتمد إلى الغير للقيام بها، فليس من السهل أن يقوم بعملية الطبع والإنتاج والنشر، فهو يحتاج لتكاتف الاسهامات حتى يصل إلى الجمهور، فيستعين في ذلك بجهات مختصة كالناشرين المحترفين أو دور النشر التي تملك الإمكانيات المادية والفنية والقانونية للقيام بجميع العمليات المتعلقة بصناعة النشر خصوصا الطباعة والنشر والتوزيع، ويتم ذلك عن طريق إبرام عقد بين المؤلف والناشر، يصطلح عليه بعقد النشر والذي يُنظر إليه على أنه من أهم مواضيع الملكية الأدبية والفنية والمنظم غالبا بموجب القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية، والذي يعتبر من أهم عقود استغلال حقوق المؤلف لوضع المصنف محل تداول لدى الجمهور كأحد وسائل تعميم وإرساء المعرفة.

لكن، التطور المتنامي وانفتاح العالم بخطوات متسارعة وكبيرة على بعضه خلال العقدين الأخيرين، أدى إلى ازدهار لا يخلو من بعض الإرهاصات والهزات على مختلف الأصعدة والمستويات لاسيما مع إطلاق شبكة الانترنت، أصبحت معها أهم وسيلة لنشر الإبداع والمعرفة، بما في ذلك المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة الذين سارعوا نحو الاستفادة من هذه الإمكانيات التي تتيحها، فشهد هذا الميدان اضطراباً كبيراً في

كيفية استغلال حقوق المؤلف، إذ لم يعد هذا الموضوع يتعلق بالمؤلف فقط، بل يؤثر على كل من يرغب في التعامل مع الإنتاج الفكري المحمي بموجب قوانين الملكية الفكرية.

من هذا المنطلق، فإن القانون مرآة للمجتمع التي تُعبّر عن مبادئه و ظروفه الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وكذا التقنية، فبرزت تقنيات النشر الإلكتروني التي أحدثت تغييرات كبيرة وجذرية في صناعة النشر المرتكز على الوسائط الإلكترونية كأحد أهم روافدها لتداول المصنفات الفكرية للمؤلف في شتى بقاع العالم، والذي يعتبر نتاج تكيّف النشر التقليدي مع التطورات التكنولوجية، حيث تتم عملية نقل المصنفات الرقمية إلى المستفيد عبر شبكات ووسائط الإلكترونية بدلا من الدعامات الورقية، وهذا ما ساعد على انتشاره الواسع، مما أدى إلى وجود تحولات هيكلية وتنظيمية على صناعة النشر الإلكتروني.

بصفة عامة، كان أيضا لتقنيات النشر الإلكتروني الأثر البالغ لتطور عقود استغلال حقوق المؤلف في البيئة التقليدية مما نتج عنه ميلاد عقود جديدة تركز على الوسائط الإلكترونية، ويعد من أبرزها عقد النشر الإلكتروني محل الدراسة، وبذلك يثبت التطبيق الفعلي أن التقنيات الحديثة قد فرضت نفسها على الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق المؤلف بصفة خاصة، ومن ثم بات عقد النشر التقليدي أقل قدرة على مواكبة التطور التقني، فهو لا يستطيع حماية حقوق المؤلفين المادية والمعنوية المنشورة على شبكة الإنترنت من القراصنة الإلكترونيين، كما أن الناشر الذي يعد الطرف الأقوى في العقد بما يملكه من قدرات اقتصادية وتقنية وقانونية، ومن ثم عزف بعض المؤلفين عن نشر مصنفاتهم لأنه لم يعد هذا العقد يلائم المحيط التقني المعقد والمتجدد دائما.

فعقد النشر الإلكتروني يشكل الآلية التعاقدية الحديثة لاستغلال الإنتاج الذهني للمؤلف رقميا، والذي جاء متوافقا مع المتطلبات التقنية والقانونية، حيث يتم عن طريق تعاقد المؤلف مع الناشر الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت لوضع المصنف محل العقد للتداول بإحدى تقنيات النشر الحديثة، يتنازل من خلاله المؤلف للناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنف الرقمي لعرضه على الجمهور مقابل مبلغ نقدي محدد، فهذا العقد يشكل مصدر أساسي للالتزامات أطرافه، التي يتعين عليهما الوفاء بها في كافة مراحل العقد، ليضمن بذلك تحقيق التوازن بين أطرافه وضمان حماية حقوق المؤلفين من خلال تضمين هذا العقد بنود تلزم الناشر الإلكتروني باحترام حقوق المؤلف الأدبية والمادية، وكذا تضمينه وضع التدابير التكنولوجية لكبح الوصول غير مشروع من الغير للمصنف في البيئة الرقمية التي تشكل بيئة خصبة للجرائم السيبرانية.

❖ أسباب اختيار الموضوع

وبناء على ما سبق، يرجع اهتمامنا بدراسة هذا الموضوع إلى مجموعة من الأسباب الشخصية والعلمية، لعل أهمها:

- اهتمامنا الشخصي بدراسة القوانين ذات الصلة بالملكية الفكرية بمختلف مواضعها لاسيما المتعلقة بحقوق المؤلف في البيئة الرقمية والعقود التي ترد على استغلالها وما تستدعيه من آليات تقنية، خصوصا مع بروز النشر الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لتداول المصنفات الرقمية، مما صاحب ذلك العديد من الإشكالات القانونية تتعلق أساسا بالإثبات وحماية الإنتاج الفكري للمؤلف، وما يرتبط بها من المسائل التي تحتاج للمعالجة.
- حداثة موضوع الدراسة يعد من بين الأسباب الرئيسية التي دفعت إلى ضرورة البحث فيه، ومن ثم تم اختياره كموضوع لهاته الأطروحة، حيث أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية متخصصة حول موضوع عقد النشر الإلكتروني المستجد في القانون بصفة عامة وفي الحقوق الأدبية والفنية بصفة خاصة.
- إن الدافع وراء اختيار دراسة موضوع عقد النشر الإلكتروني يكمن في أن ظهور هذا الشكل الجديد من العقود يلقي بأعباء جديدة في مجال الدراسات القانونية توجب وضع قواعد لهذا العقد، وتسهيل حسم ما يثار بشأنه من منازعات.
- ضعف الإطار التشريعي في الجزائر بشأن تنظيم هذا الموضوع خصوصا وأن الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يورد ضمن نصوصه ما يحكم هذا العقد وينظمه بشكل خاص، حيث حاول تنظيم عقد النشر التقليدي لكنه تجاهل التطرق لأحكام عقد النشر الإلكتروني، لاسيما أن هذا الأخير يتميز بخصوصيات كونه يتم عبر الوسائط الإلكترونية سواء في مرحلة المفاوضات مرورا بمرحلة الإبرام والتنفيذ، فالمرشح لم ينص على قواعد قانونية خاصة تحكم العلاقات المترتبة عن هذا العقد وتضمن سلامة وأمن التعامل به خصوصا عبر شبكة الإنترنت.
- الاعتماد المتزايد على استخدام الوسائط التخزين الرقمية كوسائل للنشر وإنتاج والتوزيع أفرز واقعا جديدا يتطلب مواكبة قانونية لحماية حقوق المؤلف والناشر الإلكتروني والمستفيد.
- تزايد النزاعات المرتبطة بالنشر الإلكتروني والعقود الواردة على استغلال المصنفات الرقمية مما ساهم في ظهور إشكالات قانونية متعددة مرتبطة بحقوق الملكية الأدبية والفنية، وحماية

المصنفات الرقمية، نطاق ومدة الترخيص، انقضاء العقد، أو الإخلال بالتزامات التعاقدية، مما يزيد من الحاجة إلى دراسة متخصصة.

❖ أهداف الدراسة

ولعل من بين الأهداف التي تصبوا إليها هذه الدراسة يتم إيجازها وفقا للآتي:

- التوصل لتحديد إطار قانوني واضح لعقد النشر الإلكتروني وذلك من خلال البحث في ماهية هذا العقد وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له، وتحديد أركانه والشروط القانونية التي يلزم توافرها لقيامه، فضلا عن متطلبات تنفيذ هذه العقود وتحديد آثارها القانونية، إلى جانب تبين طرق انقضاء هذا العقد، وذلك كله في إطار القوانين التي نظمتها والدراسات الفقهية التي تناولته خاصة وأن المشرع الجزائري في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم ينظم هذا العقد في قانون خاص به، وبالشكل التام الذي يوضح فيه حقوق والتزامات الطرفين بما يمنح الثقة ويضمن التطبيق السليم لهذا النوع من العقود، وبما يخدم مصلحة الإبداع في النهوض بواقعه وتطوير إمكانياته وتطلعات المؤلف المادية والعلمية.
- الإسهام في إثراء الدراسات القانونية الحديثة من خلال تسليط الضوء على هذا الموضوع والذي لم يُتناول بعد بالقدر الكافي في الفقه القانوني الوطني والأجنبي، مما يفتح آفاقًا جديدة للبحث والتأصيل.
- إيجاد حل واقعي للإشكالات التي تصادف إبرام عقد النشر الإلكتروني وتنفيذه خصوصا أنه يتم عن بعد وما يثيره من إشكالات، ضف إلى ذلك أن هذا العقد يرد على استغلال حقوق المؤلف ما يتطلب إرساء قواعد قانونية توازن بين مصالح المؤلف باعتباره الطرف الضعيف والناشر الإلكتروني لإيجاد نوع من التوازن التعاقدي بينهما لحماية حقوقهم من أي تعسف أو اعتداء، وهو ما يستلزم إيجاد بيئة تشريعية مناسبة وقوانين مواكبة للمعاملات الإلكترونية ومعالجة ما ينجم عنه من إشكاليات ومنازعات وأساليب غير مألوفة في إبرامها وأحكامها.
- أضف إلى ذلك، عقد النشر الإلكتروني وإن كان يخضع لبعض أحكام عقد النشر التقليدي وكذا الأحكام العامة للعقود، إلا أن التطور في أنماط وأساليب إجرائه كان ولازال يشكل دافعا للباحثين في مجال القانون من أجل دراسته بغرض الإحاطة بكافة جوانبه وتناول الإشكاليات القانونية التي أثارها، على نحو إعداد دراسات قانونية لإعادة النظر في الكثير من المفاهيم والقواعد القانونية النازمة لأحكام عقد النشر الإلكتروني.

- معرفة مدى إدراك المشرع الجزائري لخصوصية عقد النشر الإلكتروني وضرورة تنظيمه قانوناً ومدى تكيفه مع التغيرات التكنولوجية التي طرأت على شبكة الإنترنت وظهور المصنفات الرقمية كأحد إرهاباتها وذلك من خلال استقراء مختلف القوانين الموجودة، والتي تستدعي بالضرورة إيجاد حلول قانونية وتقنية لحمايتها من القرصنة الالكترونيين.

❖ أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية الموضوع دراستنا من خلال الآتي:

- من الناحية العملية، يحظى عقد النشر الإلكتروني بأهمية كبيرة إذ يعد من الوسائل التعاقدية الحديثة التي يلجأ إلى إبرامها لاستغلال حقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، نظراً للمزايا التي يحققها للمؤلف والناشر الإلكتروني من جهة وللأطراف الموجه لها من جهة أخرى بحكم سهولة الاستعمال وسرعة الوصول، مما يؤدي في النهاية إلى تشجيع الاستثمار الفكري، إذ أن هذا النوع من العقود يؤدي إلى تكوين علاقة طويلة الأمد نسبياً بهدف إنشاء حقوق والتزامات متبادلة بين المؤلف والناشر الإلكتروني لنشر المصنفات.
- تحديد الجوانب القانونية لإبرام عقد النشر الإلكتروني وآثاره وكذا حقوق والتزامات كلا الطرفين (المؤلف والناشر الإلكتروني) وآلية ضمان المخاطر التي قد تنشأ جراء تنفيذ هذه العقود، وغيرها من المسائل القانونية الأخرى التي يثيرها تنفيذ هذا العقد، إذ أن ذلك يشجع البحث في هذا الموضوع -بخاصة- وأنه لم يحظ بالاهتمام من قبل الفقهاء والباحثين في مجال القانون بالجزائر.
- ومن الناحية النظرية تواجه التشريعات القانونية لاسيما المتعلقة بالبيئة الرقمية تحديات كبيرة في هذا العصر لاسيما التطور التقني وأثره لحماية الإنتاج الفكري للمؤلف، فالجوانب التقنية منظومة شديدة التعقيد والتشعب ما يصعب التكهّن بآثارها، ومن ثم يجب الوقوف على التحديات التي تواجه تداول المصنفات الرقمية واستجلاء القصور التشريعي الذي يحكم العمل بها، فالمظلة القانونية التي طالما غطت عقد النشر التقليدي تثير مسألة مدى مساهمتها لخصوصية التعامل عبر الشبكة وما يترتب عنها من آثار قانونية.
- توضيح المفاهيم القانونية المستحدثة في موضوع عقد النشر الإلكتروني الذي يتقاطع مع عدة مفاهيم قانونية مثل الملكية الفكرية، التعاقد الإلكتروني، وحماية البيانات، الأمر الذي يتطلب دراستها.

- الإسهام في إثراء الدراسات القانونية الحديثة من خلال تسليط الضوء على موضوع لم يُتناول بعد بالقدر الكافي في الفقه القانوني لاسيما باللغة العربية، مما يفتح آفاقاً جديدة للبحث والتأصيل لهذا الموضوع.
- يستمد الموضوع أهميته أيضاً من توسع دائرة الاعتداء على المصنفات الرقمية محل التعاقد من قبل المستخدمين، الأمر الذي يثير مسألة مدى توافر الحماية لها لضبط هذه الممارسات، خاصة أن موضوع البحث يقع على الحدود بين القانون المدني وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والقانون الجنائي دون معالجة قانونية خاصة، وهو ما يخلق مشاكل عديدة.

❖ صعوبات البحث

- إن اتساع العلوم القانونية يتضاءل أمامها أي جهد يمكن أن يبذل للإحاطة والاطلاع، لذلك لا يمكن أن يوصف أي جهد مهما بلغ في سبيل البحث القانوني بأزيد من أنه جهد، لكن هذا لا يمنعنا من الإشارة لبعض الصعوبة التي واجهتنا عند التطرق لموضوع هذه الأطروحة، تمثلت على وجه الخصوص في الآتي:
- الطابع التقني للموضوع، إذ لا يكفي لمعالجته أن يكون الباحث متخصصاً في القانون فقط، بل يجب أن يكون على إطلاع بالجوانب التقنية خصوصاً المصنفات الرقمية وكيفية التعامل بها وإنجاز مختلف العقود عن بعد، للتعرف ولو نسبياً على مسألة تأمين التعامل في ظل المخاطر التي تفرضها البيئة الإلكترونية وكذا أدوات الحماية التقنية للمصنفات، وهو ما فرض ضرورة اللجوء إلى الجهات المختصة للحصول على المعلومات، والتي لم تكن بالأمر الهين.
 - ليس من باب المبالغة القول إن المصادر التي تتكلم عن عقد النشر الإلكتروني نادرة الوجود، فما يمكن أن تقع عليه اليد من كتب وأبحاث ودراسات قانونية يدور حول عقد النشر التقليدي أو حماية حقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، وكلها في حقيقتها لا تعني بأي حال من الأحوال تنظيم العلاقة التعاقدية للمؤلف والناشر الإلكتروني.
 - وجود نقص تشريعي واضح في مسألة تنظيم عقد النشر الإلكتروني مما صعب من مهمة البحث عن إطار قانوني لها في ظل وجود نصوص قانونية قديمة تواكب التطورات المتسارعة في التكنولوجيا، ورغم تحرك التشريعات في الجزائر لوضع قوانين مرتبطة بالجوانب الإلكترونية لاسيما قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وقانون التجارة الإلكترونية، إلا أن التحرك يبقى ناقصاً غير مكتمل الأركان، كما أن موضوع الدراسة فرض على الباحث التطرق إلى أكثر من فرع

من فروع القانون مثل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا القانون المدني والقانون التجاري.

- وعلى صعيد آخر، عدم وجود أحكام قضائية يمكن للباحث الاستناد عليها بغية الاهتمام إلى حل مناسب للمشكلات القانونية التي تطرحها الدراسة، أو الاستعانة بها في التعرف على حقيقة معنى بعض المفاهيم المرتبطة بعقد النشر الإلكتروني التي ينقصها الوضوح، لاسيما الأحكام القضائية في الجزائر مما اضطر الأمر للاستعانة بالأحكام القضائية الأجنبية الصادرة عن المحاكم الفرنسية والمصرية، والتي يمكن من خلالها معرفة مدى نجاعة القوانين في تنظيم هذا النوع من العقود، كما لا يخفى أن الأحكام القضائية وحدها لا تكفي أن تكون محلا للمقارنة ما لم تعزز بالفقه بحثاً وتفسيراً.

❖ إشكالية الدراسة

لدراسة موضوع النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني تحتم النظر إليه من زاويتين، الأولى العلاقة العقدية بين طرفيه المتمثلين في المؤلف والناشر الإلكتروني، إذ ينظم العقد شروط والتزامات كل منهما، والثانية هي النظر في التنظيم الذي توفره التشريعات الخاصة المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية لتلك الحقوق المترتبة على نشر المصنف الرقمي -محل العقد- في البيئة الرقمية، ونظرا للتكامل بين ما سبق فلا بد من تجانس التزامات المؤلف مع التزامات الناشر الإلكتروني، مما يثير تساؤلات حول حدود التبعية والاستقلال في علاقة المؤلف بالناشر الإلكتروني ومدى مسؤولية كل منهما تجاه الآخر واتجاه الغير.

واعتبارا لحدثة الموضوع والقصور التشريعي حول النظام المطبق عليه، ما جعل الناشر الإلكتروني بصفته الطرف القوي في العقد يحكم تنظيم التعامل به من خلال انفراده في إعداد العقود التي أضحت بمثابة التشريع في هذا المجال، ثم أن البيئة الإلكترونية المرتبطة بالعقد أثارت عدة إشكالات تتعلق أساسا بتأمين المصنف الرقمي، ومن ثم تبرز الإشكالية الرئيسية للموضوع والتي يمكن صياغتها كالآتي:

➤ ما مدى فاعلية وكفاية النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في ضبط

العلاقة التعاقدية في عقد النشر الإلكتروني؟

وينبثق عن هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات فرعية، تتمثل أهمها فيما يلي:

- فيما تتمثل أبرز المظاهر القانونية لخصوصية عقد النشر الإلكتروني؟ وما إذا كانت هناك ضرورة لتخصيصها بنظام قانوني خاص بها على غرار عقد النشر التقليدي؟
- ما هو التكييف القانوني للعلاقات الناشئة عن عقد النشر الإلكتروني؟

- فيما تتمثل أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤلف والناشر الإلكتروني الناتجة عن عقد النشر الإلكتروني؟

❖ منهج الدراسة

نظراً إلى حداثة موضوع البحث في ميدان دراسة العلوم القانونية، لاسيما عند ارتباطه بموضوعات الملكية الأدبية والفنية للتعرف على موضوع البحث ومحاولة إلقاء الضوء على كافة جوانبه وتفاصيله، فقد تم الاعتماد على مناهج علمية متكامل فيما بينها، من خلال الجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي إضافة إلى المنهج المقارن، لغرض تقديم وصف متكامل لواقع هذا الموضوع في مختلف جوانبه المتعددة، لاسيما الجانب التقني، والاقتصادي وكذا القانوني، من شأنه أن يضع الباحث والقارئ على حد السواء في صورة هذا الموضوع.

حيث يظهر المنهج الوصفي في هذه الدراسة بمناسبة التطرق لمختلف التعريفات اللغوية وكذا عرض التعريفات الاصطلاحية المختلفة التي سوف يتم التطرق إليها في هذه الدراسة، أما المنهج التحليلي فيبرز من خلال عرض النصوص القانونية المختلفة والمتعلقة بموضوع البحث ومدى ملائمة هذه النصوص القانونية لتكريس وإيضاح مفهوم عقد النشر الإلكتروني وكيفية انعقاده وانقضائه وتحليل ما تتضمنه من شروط والالتزامات على أطرافه وما تقتضيه من قواعد خاصة، ومدى الحاجة إلى إصدار تشريعات متخصصة في هذا المجال واقتراح التعديلات لمواد قانونية حتى تتماشى مع مستجدات العصر، ولسد أي فراغ تشريعي وذلك بتحليل تلك النصوص واستخلاص النتائج منها والأهداف التي تدعو إلى تحقيقها، والتي سيتم العمل على تحليلها ونقدها من حيث الشكل والمضمون على حد السواء بغرض استظهار المواطن أو الصور التي تظهر إما تنظيم أو عدم تنظيم المشرع لموضوع عقد النشر الإلكتروني بداخل هذه التشريعات، كما تم اعتماد المنهج المقارن من خلال التطرق للتشريعات المقارنة الوطنية والدولية، كلما وجدت ضرورة لذلك لاسيما أن المشرع الفرنسي أولى عقد النشر الإلكتروني تنظيمًا خاصًا، ومن ثم الوقوف على النقائص في التشريع الجزائري، كما تم الاستدلال بالقضاء المقارن وموقفه من هذا العقد.

❖ خطة البحث

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية المتقدم طرحها والتساؤلات الفرعية تم الاعتماد في تقسيم خطة البحث على التقسيم الثنائي، إذ تتضمن الدراسة بابين رئيسيين، كل باب يحتوي على فصلين، وكل فصل ينقسم إلى مبحثين.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني

الفصل الأول: النشر الإلكتروني كأساس لاستغلال المصنفات الرقمية

المبحث الأول: خصوصية النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية

المبحث الثاني: مضمون عقد النشر الإلكتروني

الفصل الثاني: إبرام عقد النشر الإلكتروني

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد النشر الإلكتروني

الباب الثاني: الأحكام التعاقدية لنشر المصنفات الرقمية

الفصل الأول: آثار عقد النشر الإلكتروني

المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني

المبحث الثاني: التزامات الناشر في عقد النشر الإلكتروني

الفصل الثاني: الحماية القانونية لعقد النشر الإلكتروني

المبحث الأول: تكريس التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني

المبحث الثاني: تسوية منازعات عقد النشر الإلكتروني وانقضاؤه

أما في الخاتمة فسيتم الكلام عن أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة، إضافة إلى

اقتراح بعض التوصيات.

سبب الأول

الإطار المفاهيمي لعقد

النشر الإلكتروني

الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني

تمهيد:

الظاهر أن التطور الذي عرفته التكنولوجيا في العشرة الأخيرة أثر بشكل عميق على حقوق المؤلف خاصة في البيئة الرقمية، مما وسع نطاق حق نشر الإنتاج الفكري للمؤلف ليشمل طرق جديدة لتداول المصنفات الرقمية بين الجمهور، وذلك باستغلال المادي للمصنف الرقمي سواء بنفسه عن طريق عرضه مباشرة للجمهور (النشر الذاتي وتسمى أيضا الاستغلال المباشر)، كما له أن يعرضه على الجمهور بطريق غير مباشر عن طريق التعاقد مع الغير لتوزيع الإنتاج الفكري، ونتيجة للظروف والصعوبات الاقتصادية التي يواجهها المؤلف يصعب عليه القيام بهذا العمل بنفسه وعلى إثر ذلك يكون مضطرا في كثير من الأحيان بأن يعتمد إلى الغير عملية نشر إنتاجه بحيث يتولى هذا الغير الذي يكون عادة دار من دور النشر بتحمل نفقات النشر عن طريق عقد يبرم باتفاق بين المؤلف والناشر يسمى عقد النشر.

يخضع عقد النشر الإلكتروني في تكوينه لأحكام نظرية العقد والتي تتطلب لتكوينه اجتماع ثلاثة أركان، يتمثل في ركن رضا وكذا ركنين المحل والسبب، ويتم التعاقد على هذه الشروط والأحكام بين الناشر والمؤلف قبل بدء عملية النشر الإلكتروني، ويهدف إلى حماية حقوق المؤلف وضمان توزيع الأعمال الإبداعية بطريقة قانونية ومشروعة من خلال الاتفاق على العديد من الشروط والأحكام التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية وحقوق النشر وتوزيع الأعمال الإبداعية، ومن المهم أن يكون عقد النشر الإلكتروني شفافاً وواضحاً للجميع، حيث يحدد بشكل دقيق حقوق الناشر والمؤلف والإجراءات التي يجب اتباعها في حالة انتهاك الحقوق أو التعدي عليها، ليساعد في إزالة الغموض والشكوك التي قد تصاحب عملية النشر الإلكتروني، ويجعل العملية أكثر شفافية وأماناً للمؤلف والناشر على حد سواء.

بالإضافة إلى شروط شكلية تتمثل في الإيداع القانوني وكذا التسجيل والتأشير دون أن ننسى الكتابة الإلكترونية.

وعلى ذلك سوف نخصص هذا الباب لدراسة الإطار النظري لعقد النشر الإلكتروني، والذي نتناول فيه فصلين، نخصص الفصل الأول لتناول النشر الإلكتروني كأساس لاستغلال المصنفات الرقمية، والذي نتطرق فيه لمبحثين نتناول في المبحث الأول خصوصية النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية، أما المبحث الثاني فنتطرق لمضمون عقد النشر الإلكتروني، أما الفصل الثاني نتطرق لخصوصية إبرام عقد النشر الإلكتروني، متطرقين في المبحث الأول للأركان الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني علما أننا سوف نركز على خصوصية هذا العقد، أما المبحث الثاني فنتناول الشروط الشكلية لعقد النشر الإلكتروني.

الفصل الأول

النشر الإلكتروني كأساس
لاستغلال المصنفات الرقمية

الفصل الأول: النشر الإلكتروني كأساس لاستغلال المصنفات الرقمية

تمهيد:

كانت صناعة النشر تقوم بشكل رئيسي عن طريق النشر التقليدي الذي يركز على دعامة ورقية، ولكن مع ظهور شبكة الأنترنت والتكنولوجيا الحديثة، تغيرت طريقة توزيع ونشر المحتوى الفكري والابداعي بشكل كبير، وأصبح النشر الإلكتروني من أهم الوسائل المستخدمة في هذا الصدد، مما أدى إلى ظهور عقد النشر الإلكتروني الذي يعتبر هو أهم عقود استغلال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، باعتباره يمنح الحق للناشر الإلكتروني في إنتاج وتوزيع إبداعات المؤلف إلى جمهور واسع، من دون هذا الحق، لن يتمكن المؤلف من مشاركة أعماله مع العالم والاستفادة منها اقتصاديا وثقافيا، وهو الوسيلة الأكثر فاعلية لنشر وتوزيع الأعمال الأدبية والفنية على نطاق واسع عبر مواقع الويب ومنصات التوزيع الرقمية وغيرها. دون عقد نشر، سيعجز أي مؤلف عن الوصول إلى جمهور كبير بأعماله.

يمنح عقد النشر الإلكتروني للمؤلف مزايا اقتصادية ومادية هامة من خلال حصوله على تعويضات وحقوق مالية من توزيع وبيع أعماله، هذا يمثل مصدرا هاما لدخله من أعماله الفنية والأدبية، ويحمي هذا العقد حقوق ومصالح كل من الناشر الإلكتروني والمؤلف بشكل قانوني وعادل، فهي ترخص لطرف الأول بشكل رسمي ومشروع لنشر وبيع أعمال المؤلف على شبكة الأنترنت، مما يحميه من أي ملاحقة قانونية محتملة.

لكن في المقابل، يحمي هذا العقد حقوق المؤلف ويضمن منع أي إساءة لاستغلال الناشر لأعماله، لذلك يعتبر هذا العقد الأداة القانونية والعملية الأكثر فعالية لضمان حقوق ومصالح الناشر الإلكتروني والمؤلف فيما يتعلق بنشر وتوزيع الأعمال الفنية والأدبية، ودون وجود مثل هذه العقود، لن يكون من الممكن تطبيق نشر وبيع المؤلفات والأعمال الإبداعية بشكل منظم وقانوني.

وعلى هذا الأساس يصبح من المناسب تقسيم هذا الفصل الى مبحثين أساسيين، نناقش في المبحث الاول خصوصية النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية الذي يعتبر نقطة الانطلاق الرئيسية لفهم أفضل لعقد النشر الإلكتروني، أما المبحث الثاني فسيخصص لبيان مضمون عقد النشر الإلكتروني الذي نتناول لاسيما تحديد مفهومه وكذا طبيعته القانونية.

المبحث الأول: خصوصية النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية

اقتحمت تكنولوجيا المعلومات والاتصال ميدان النشر، فأحدثت فيه تحولات عميقة، فمست مختلف الميادين ما انعكس في زيادة حجم الإنتاج الفكري البشري خاصة على شبكة الإنترنت، مما دفع أصحاب الحقوق إلى مسايرتها نظيرا للأفاق وميزات التي تمنحها والتي لا يمكن للوسائط التقليدية توفيرها، فلم يعد الأمر يقتصر على الدعائم الورقية محدود التوزيع مهما كثرت نسخها، فتطور الأمر إلى دعائم إلكترونية ذات التوزيع الواسع في جميع أرجاء العالم، ومن هذا المنطلق يستوجب علينا في هذا المبحث لخصوصية النشر الإلكتروني للمصنفات، فقد يكون من المفيد والأسلم أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبدأ هذه دراسة بتخصيص المطلب الأول لتحديد مفهوم النشر الإلكتروني، ونتطرق في المطلب الثاني لوسائط النشر الإلكتروني (وسائط التخزين)، وذلك وفق ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم النشر الإلكتروني

يعد النشر الإلكتروني أحد أبرز الموضوعات المهمة في قرن العشرين نظرا لما يتيح من إمكانية تخزين وإتاحة المصنفات الرقمية بشكل فعال ومنظم، وتسهيل الوصول إليها واسترجاعها في الوقت الذي يلزم، ومن هنا، يمكن للمؤلف أو الناشرين أو أصحاب الحقوق استخدامه لنشر الإبداعات الفكرية. وتجب الإشارة أن النشر الإلكتروني ضمن نطاق مشترك يتقاطع مع العديد من التخصصات، مثل تخصص تكنولوجيايات الإعلام والاتصال، وتخصص علم المكتبات، وكذا علم الحاسوب الآلي، دون أن ننسى تخصص الحقوق والعلوم الإدارية، وتقتضي الدراسة لتناول مضمون النشر الإلكتروني أن نبدأها بتعريف النشر الإلكتروني للبحث متعمق في تعريفه لتبيان دلالات اللغوية والقانونية لتلافي أي إشكال أو غموض يكتنفه (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى خصائصه (الفرع الثاني)، وفي الأخير نتناول أنواعه وصوره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف النشر الإلكتروني

وجود تعريف دقيق للنشر الإلكتروني يعد أمرا حيويا وضروريا، على الرغم من ذلك، فإن وضع تعريف محدد ودقيق للنشر الإلكتروني يمثل تحديا بسبب التطور المستمر للتكنولوجيا والممارسات المرتبطة بهذا المجال، مما خلق الكثير من الجدل نظرا للطابع التقني لهذه القواعد، وهو ما أدى إلى تباين الآراء في تعريفها، لا سيما من الجانب التقني والفقه والتشريعي، ومن المهم أن تتضمن التعريفات المقترحة للنشر الإلكتروني الإمام بجوانب مختلفة، وذلك لحماية حقوق المؤلفين والمستخدمين وضمان سلامة

البيانات والخصوصية، وعليه قسمنا هذا الفرع إلى بندين، خصصنا الأول لتعريف النشر الإلكتروني من الناحية اللغوية، أما البند الثاني فتطرق لتعريفه من الناحية الاصطلاحية، وذلك وفق ما يلي:

البند الأول: التعريف اللغوي للنشر الإلكتروني

يتطلب مصطلح النشر الإلكتروني تعريفاً من الناحية اللغوية من أجل ضبط مفهومه بشكل دقيق وواضح، وبما أنه مصطلح مركب من كلمتين، أحدهما موصوف وهي النشر، والأخرى صفة وهي الإلكتروني، يتوقف تعريفه اللغوي على تعريف كل من اللفظين على حدي، وهذا ما ساقف على تبيانیه فيما يلي:

أولاً: النشر في لغة

يقابل مصطلح النشر في اللغة الإنجليزية "Publishing"، أما في اللغة الفرنسية "l'édition"، كلمة النشر الأجنبية مشتقة من لفظة "Editeur" أي الناشر وهو صاحب بيت النشر، الذي يحضر لنشر الكتاب، وهي مشتقة من اللفظ اللاتيني "Ede" ومعناه يعطي الحياة¹، ويعني "النَّشْرُ: الرِّيحُ الطَّيِّبَةُ، قَالَ مُرْقَسٌ: النَّشْرُ مِسْكٌ وَالْوَجُوهُ دَنَّا"²، "وتعني أيضا القوم المتفرِّقين لا يَجْمَعُهُمْ رَئِيسُ، يُقَالُ جَاءَ الْقَوْمُ نَشْرًا، وَطُبِعَ الْكُتُبُ وَالصَّحُفُ وَيَبِيعُهَا"³، "نَشَرَ يَنْشُرُ، نَشْرًا، فَهُوَ نَاشِرٌ، وَالْمَفْعُولُ مَنْشُورٌ وَنَشِيرٌ نَشْرُ الْكِتَابِ طُبِعَ وَوَزَّعَ: نَشَرَ دِيوَانًا/ بَحْثًا- مَا زَالَ الْأَدِيبُ النَّاشِئُ يَبْحَثُ عَنْ دَارٍ تَنْشُرُ رِوَايَتَهُ"⁴، هو يعني "الإذاعة أو الإشاعة أو جعل الشيء معروفاً بين الناس"⁵.

ثانياً: الإلكتروني في لغة

يقابل مصطلح الإلكتروني في اللغة الإنجليزية "electronic"، أما في اللغة الفرنسية "électronique"، فهو لفظ أعجمي يعني جزءاً من الحاسب الآلي، وقد ضمه المعاجم العربية الحديث إليه، وأقره مجمع اللغة العربية في مصر، وجاء في المعجم الوسيط أنه: "الإلكترون: دقيقة ذات شحن

¹ فدوى سباع، يوسف الأطرش، النشر الإلكتروني والقراءة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي - تبسة، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 30.

² عبد الله على الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، لسان العرب لابن منظور، ط 01، دار المعارف، مصر، د س ن، ص 4422.

³ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 921.

⁴ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 01، ط 01، دار علام الكتب، مصر، 2008، ص 2211.

⁵ رامي إبراهيم حسن الزواهره، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، ط 01، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص 69.

كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"¹، أما في معجم المعاني الجامع أنه: "عُنْصُرٌ أَوَّلُ ثَابِتٌ ذُو شِخْنَةٍ كَهْرَبَائِيَّةٍ سَلْبِيَّةٍ، أَسَاسُ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ، وَهُوَ أَحَدُ الْمُكَوِّنَاتِ فِي ذَرَّاتِ الْمَادَّةِ"²، أما معجم مقاييس فعرفه بأنه "هو توزيع المعلومات عن طريق شبكات الحاسوب أو تحميل المعلومات عن طريق إحدى الوسائط التي يتم تشغيلها بواسطة الحاسوب"³.

أم المصطلح المركب "النشر الإلكتروني" يطلق عليه باللغة الإنجليزية "Electronic Publishing" واختصاراً بي "E-Publishing"، أما اللغة الفرنسية "L'édition Numérique"، حيث وإن كانت تختلف في التسمية لكنها تجتمع حول اعتمادها على الأجهزة الإلكترونية والتكنولوجيا الحديثة لإخراج الإنتاج أو المحتوى الفكري ونقله سواء كان نصوصاً أو صوراً أو فيديو أو أي شكل آخر.

بينما ورد تعريف النشر الإلكتروني لغة في قاموس (Webster) الإلكتروني: "بأنه ذلك النوع من النشر الذي يتم فيه توزيع المعلومات عبر شبكات الحاسب الآلي أو تحميل المعلومات على أحد الوسائط أو الأشكال الإلكترونية، التي يتم تشغيلها من خلال الحاسب الرقمي"⁴.

البند الثاني: التعريف الاصطلاحي للنشر الإلكتروني

ظهر بشأن تعريف الاصطلاحي للنشر الإلكتروني اتجاهات مختلفة، سواء على صعيد الأوساط الفقهية التي كانت محلاً لاجتهادات فقهية، فقد ظهر في ذلك مذاهب مختلفة ووضعو تعريفات شتى خاصة لاتصاله بالطابع التقني، كما حاولت التشريعات المقارنة أيضاً وضع تعريف جامع ومانع، وعلى هذا الأساس نتناول تعريف الاصطلاحي للنشر الإلكتروني في نقطتين، تتمثل النقطة الأولى في تعريف التقني للنشر الإلكتروني، أما النقطة الثانية فستخصص في تعريف القانوني له.

أولاً: التعريف التقني

اهتم عدد من المختصين في مجال الحاسب الآلي وتكنولوجيات الاتصال والإعلام بمصطلح النشر الإلكتروني الذي يعتبر من المصطلحات المستحدثة ذات الطابع التقني، ولهذا كان لزام تعريفه من الناحية التقنية أولاً، قبل التطرق لدراسة الآراء الفقهية القانونية والنصوص التشريعية التي تكفل تنظيمه.

¹ خالد محمد جاسم الأنصاري، النشر الإلكتروني دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، (أطروحة دكتوراه)، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن، 2017/2016، ص 24.

² أنظر معجم المعاني الجامع، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/إلكتروني/> (07:00, 03/04/2022).

³ مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص 05.

⁴ رامي إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 69.

وعليه تم تعريف النشر الإلكتروني من قبل الفقهاء من منظور التقني على أنه: "إصدار عمل مكتوب بالوسائل الإلكترونية خاصة الحاسب أو من خلال شبكة اتصالات، أو هي مجموعة من العمليات بمساعدة الحاسب تتم عن طريق إيجاد وتجميع وتشكيل واختزان وتحديث المعلومات، من أجل بثها لجمهور معين من المستفيدين"¹، كما عرف أيضا بأنه: " العملية التي يتم من خلالها تقديم الوسائط المطبوعة (Based Printed - Materials) كالكتب والأبحاث العلمية بصيغة يمكن استقبالها وقراءتها عبر شبكة الإنترنت أو الوسائط المتعددة حيث تتميز هذه الصيغة بأنها مضغوطة (compacted) ومدعومة بوسائط وأدوات كالصوت والرسوم ونقاط التوصيل (hyperlinks) التي تربط القارئ بمعلومات فرعية أو بمواقع على شبكة الإنترنت"²، وفي ضوء ذلك نلاحظ أن التعريفات السابقة ركزت على طريقة المعالجة الإلكترونية للنشر دون التطرق إلى من يدير هذه المعالجة سواء كان مؤلف أو ناشر أو أصحاب الحقوق، كما تجنب الإشارة إلى طرق التخزين المتنوعة.

أما جانب آخر من الفقه عرفه بأنه: "نشر المعلومات ونقلها بالحواسيب والاتصالات ونشرها في صورة إلكترونية أو ورقية عن طريق المؤلف أو الناشر إلى المستفيد النهائي مباشرة أو من خلال شبكة اتصالات، فهي مصادر المعلومات غير الورقية كمخزن إلكتروني على وسائط مخزنة إلكترونيا بواسطة مؤلفها أو ناشرها في ملفات قواعد البيانات متاحة عن طريق الاتصال المباشر أو عن طريق CD"³، أحسن هذا التعريف بتركزه على أساس متمثلة في وسائط النشر الإلكتروني من ناحية، أما من ناحية آخر فتناول طريقة إتاحتها للجمهور التي تمثل إنتاج ونقل المعلومات للمتلقي/ القارئ، وكذلك تطرق للمشرف على عملية المعالجة الرقمية الذي يعتبر جوهر النشر الإلكتروني.

وهنا لا بد من بيان أن إشكالية تحديد تعريف النشر الإلكتروني من ناحية التقنية تتمثل في أنها غير ثابتة، خاصة مع تطور مستمر لأدوات النشر الرقمي وطرق تخزينها من جهة، وظهور الذكاء الاصطناعي⁴

¹ Kist Joost, Electronic Publishing: Looking for a Blueprint (Croom Helm Information Technology Series), London, Groom Helm, 1987, p 12.

² فتيحة حزام، أحكام النشر الإلكتروني في البيئة الرقمية، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر 01-، المجلد 33، العدد 01، 2019، ص 310.

³ رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 69.

⁴ إن التقنية الرقمية تتطور وتبلور في أشكال جديدة خاصة بالنظر إلى الزخم والتخمة التكنولوجية الحاصلة نذكر منها على سبيل المثال الذكاء الاصطناعي ودوره في بلورة رؤية جديدة للنشر الرقمي بما أن الذكاء الاصطناعي امتداد للذكاء البشري، وفي هذا الشأن تم تخصيص ندوة لمستقبل النشر في ثاني أيام مؤتمر الناشرين الذي يُنظم على هامش معرض الرياض الدولي للكتاب 2021 بالرياض السعودية.

قالت هيفاء الجديع، المديرية العامة المجموعة السعودية للأبحاث والإعلام (SRMG) إن تطبيقات مختلفة للذكاء الاصطناعي ستلعب دوراً مهماً في مستقبل صناعة النشر، سواء الإصدارات الصوتية أو الإلكترونية، الأمر الذي سينعكس على زيادة المحتوى، ... «هذا لا يعطي فقط الفرصة

الذي بات يعتبره الفقهاء مستقبل النشر رغم وجود إشكاليات قانونية معقدة (المسؤولية المدنية والجزائية) من جهة أخرى¹.

وفي ضوء ذلك، يمكن تعريف النشر الإلكتروني من الناحية التقنية حسب وجهة نظرنا بأنه: استخدام الأجهزة الإلكترونية والتكنولوجيا الحديثة لإتاحة المعلومات ونقلها من خلال الحاسب الآلي والمخزنة على دعامة إلكترونية بواسطة مؤلفها أو أصحاب الحقوق ونشرها إلى المستخدمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ثانياً: التعريف القانوني

لتعزيز الوجود على الشبكة، بل إقبال الجمهور على استخدامه، لدينا 400 مليون عربي، وغيرهم حول العالم، يمكن إنتاج كمية كبيرة من المحتوى، بحيث يستطيعون الاستفادة منه، مع الاهتمام بتقديمه بجودة ونوعية عالية" من جهتها، قالت لورين شانلي، "إن صناعة النشر أصبحت معقدة جداً، والذكاء الصناعي يلعب دوراً في متابعة هذه التطورات والتأثير على نتائج أمور محورية، مثل التربية والثقافة والتعليم وثقافة المستهلك كذلك"، أنظر مقال الذكاء الاصطناعي سيلعب دوراً في مستقبل النشر، جريدة العرب الدولية، العدد 15653، بريطانيا، 2021، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

<https://aawsat.com/home/article/3228551-الذكاء-الاصطناعي-سيلعب-دوراً-في-مستقبل-النشر> (07:00, 03/04/2022).

¹ فوائد الذكاء الاصطناعي في النشر الإلكتروني:

- 1- الكشف عن الاتجاهات التي تعتبر ضرورية للبحث: يمكن للذكاء الاصطناعي استخلاص الأوراق البحثية وفقاً للمحتوى بدلاً من العنوان، مما يسمح للباحثين بتحديد الاتجاهات،
- 2- تحسين جودة المحتوى: يمكن استخدام التقنيات الذكية لتحليل النصوص وتصحيح الأخطاء النحوية والإملائية والصرفية والنحوية، وبالتالي يمكن تحسين جودة المحتوى المنشور،
- 3- الذكاء الاصطناعي يصفى المحتوى في محركات البحث الذي يندرج ضمن اهتمامات المستخدم الرقمي في متناول خاصة مع غزارة المحتوى الرقمي،
- 4- تحسين تجربة المستخدم: يمكن للذكاء الاصطناعي تحليل عادات وسلوكيات المستخدمين وفهم اهتماماتهم واحتياجاتهم، وبناء على ذلك يمكن توفير تجربة استخدام مخصصة ومحسنة للمستخدمين،
- 5- الترجمة الآلية: يمكن للذكاء الاصطناعي ترجمة المحتوى الإلكتروني إلى لغات مختلفة بشكل تلقائي، وبالتالي يمكن توسيع نطاق القراءة والوصول إلى المحتوى للجماهير العالمية،
- 6- للذكاء الاصطناعي تحديد قائمة من المراجعين الأقران المحتملين،
- 7- التحقق مصداقية المحتوى وكشف الزيف. (محاربة الانتحال والسرقة العلمية): وذلك باستخدام خوارزميات مستحدثة للكشف عن السرقة الأدبية لحقوق المؤلف،
- 8- للذكاء الاصطناعي تحديد ما إذا كان عنصر مهم من البحث مفقوداً.

أنظر هيام حايك، تأثير الذكاء الاصطناعي على النشر الأكاديمي والبيئة الأكاديمية، مقال منشور بمدونة النسيج، بتاريخ 2020/10/20، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

<https://blog.naseej.com/الذكاء-الاصطناعي-على-النشر-الأكاديمي-والبيئة-الأكاديمية> (07:00, 03/04/2022).

انسجاماً مع أساليب البحث القانوني، ولكون مصطلح النشر الإلكتروني من المصطلحات المستحدثة التي دخلت ضمن مفردات القانون، وكان لازماً على وتشريعات القانونية المقارنة وفقهاء القانون التصدي لتعريفه، وإن كان هذا الأمر ليس بالهين نظراً لطبيعتها التقنية، وعليه سوف نتناولها فيما يلي:

1. التعريف التشريعية

يعتبر النشر الإلكتروني أحد الطرق التي يلجأ لها المؤلف في استغلال مصنّفه، التي يحتفظ من خلالها بكافة الحقوق المنصوص عليها في قوانين الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية، وبأدّت أغلب التشريعات المقارنة إلى محاولة الحسم في تعريف النشر الإلكتروني رغم وجود تباين نوعاً ما في الطرح الذي انتهجته، وهو ما سوف نبينه فيما يلي:

أ. على الصعيد الاتفاقيات

إن استقرار الوضع الحالي للنظم القانونية على المستوى الدولي، أوجد آلياته وقواعده ثابتة في معظمها لم تواكب الاتجاه نحو التحديث في مختلف الميادين لاسيما الجوانب التقنية والاقتصادية، إنّ هذا التباين يعود إلى حداثة موضوع النشر الإلكتروني، وهو ما يستلزم التعامل معه بمرونة، وذلك من خلال محاولة الوقوف على مفهومه لتقليص هذا التباين بين مختلف الأنظمة القانونية المقارنة.

لم تتناول اتفاقية برن (Berne) المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية¹، التي تعتبر من أقدم الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال الملكية الأدبية والفنية تعريف صريح للنشر الإلكتروني، لكن في المادة التاسعة في فقرتها الأولى عرفت النسخ بأنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استثنائي في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان".

بينما نصت اتفاقية روما بشأن حماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة²، على تعريف صريح للنشر بشكل عام (يشمل الشكل الورقي والشكل الرقمي) في المادة الثالثة في فقرتها (د) على أنه: "يقصد بتعبير "النشر" عرض نسخ عن أي تسجيل صوتي على الجمهور بكميات معقولة".

وبذات السياق ذهبت معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (WIPO) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي³، عند تعريفها للنشر في مادة الثانية في فقرتها (هـ) بقولها: "يقصد بكلمة "نشر" أداء

¹ اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 09 سبتمبر سنة 1886 المكملّة ومتمم، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر الرئاسي 341-97، المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، العدد 61، الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1997.

² اتفاقية روما لحماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (لسنة 1961)، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

[https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/289794\(07:00,03/04/2022\).](https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/289794(07:00,03/04/2022).)

³ معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المؤرخة في 20 ديسمبر 1996، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13 - 124، المؤرخ في 3 أبريل 2013، الجريدة الرسمية، العدد 28، صادرة بتاريخ 26 مايو سنة 2013.

مثبت أو تسجيل صوتي عرض نسخ عن الأداء المثبت أو التسجيل الصوتي على الجمهور، بموافقة صاحب الحق وبشروط أن تعرض النسخ على الجمهور بكمية معقولة"

وفي نفس المعنى نجد نص المادة العاشرة من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" (TRIPS)¹ تنص في فقرتها الثانية على أنه: "تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو التي تمثل إبداعاً فكرياً المواد الأخرى نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها بالحماية بغض النظر سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر..."².

وبناء على ذلك، يتضح لنا مما سبق أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لم تنص بشكل مباشر على النشر الإلكتروني لكنها في المقابل أشارت إليه بمصطلحات أخرى مثل: النشر والنسخ الرقمي أو طريقة القراءة الآلية، إلا أنها تتفق في الآلية المستخدمة في نشر المصنف الرقمية والمتمثلة في الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، وننوه أن هذا الوضع قد خلق نوع من الشغور أو الهوة التشريعية في تحديد تعريف للنشر الإلكتروني، وذلك على الرغم من وجود بعض التعريفات التي يشوبها قصور وتباين في هذا المجال، خاصة أن النشر الرقمي بدأ يطغى على وسائل النشر التقليدية بحيث لم يصبح مكمل له بل أصبح يطغى عليه مما يشكل خطر وجودي على هذا الأخير، وهنا كان على التشريعات الدولية أن تتصدى بالتعريف والتنظيم له، بما يعزز حماية للحقوق الأدبية والفنية للمؤلف أو أصحاب الحقوق في البيئة الرقمية.

ب. على الصعيد القوانين الوطنية

يعتبر النشر الإلكتروني محل اهتمام التشريعات الوطنية لتنظيمه وتبيان أحكامه في ظل وجود فراغ وقصور قانوني، باعتباره يشكل أحد وسائل الحديثة لارتكاب الجريمة المعلوماتية مثل انتهاك حقوق المؤلف في البيئة الرقمية باستعمال وسائط إلكترونية، وكذا مختلف الجرائم الأخرى (السب والشتيم والقذف الإلكتروني... إلخ)، وفي ظل تلك الظروف بادرت الهيئات التشريعية في الآونة الأخيرة إلى إصدار تقنيات تنظم أحكامه، إلا أنه في المقابل أوجد تباين في الطرح الذي انتهجته خاصة في تحديد مفهوم موحد لنشر الإلكتروني، وهذا ما سوف نبرزه فيما يلي:

¹ الاتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريبس (TRIPS) اختصاراً لـ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) هي اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (WTO).

² اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة باسم "TRIPS" والمنبثقة عن الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (GATT) الملحق 01 (ج)، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

<https://www.customs.gov.jo/ar/pdf/868687.pdf> (07 :00, 03/04/2022).

فبالنسبة للمشرع الكويتي فقد أصدر قانون المتعلق بتنظيم الإعلام الإلكتروني الكويتي رقم (08) لسنة 2016¹، والذي نص صراحة على تعريفه بشكل مستفيض ودقيق في مادته الأولى في فقرتها الثالثة بقوله أنه: "نقل أو بث أو إرسال أو استقبال أنشطة الإعلام الإلكتروني من خلال شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أو أي شبكة اتصالات أخرى وذلك باستخدام أجهزة أو تطبيقات إلكترونية أيا كانت طبيعتها وغيرها من وسائل التقنية الحديثة، وذلك بقصد التداول العام"، وتجدر الإشارة أنه استخدم نفس التعريف في اللائحة المنظمة لجائزة التميز والنشر الإلكتروني الكويتي في مادته الأولى في فقرتها السادسة². كما شهدت التشريعات السعودية التي تناولت النشر الإلكتروني تطوراً وذلك من خلال تعاقب سن القوانين واللوائح المتعلقة بحقوق المؤلف، وذلك على النحو التالي:

صدر نظام المطبوعات والنشر لسنة 2000³ الذي تناول تعريف التداول باعتباره هدف للنشر في مادته الأولى في فقرته الأولى بقوله: "التداول جعل المطبوعة في متناول عدد من الأشخاص بتوزيعها مجاناً أو عرضها للبيع أو إلصاقها على الجدران أو عرضها على واجهات المحلات أو اللوحات الضوئية أو لوحات الطرق أو غير ذلك"، ثماً صدر بعد ذلك قانون حماية حقوق المؤلف السعودي لسنة 2003⁴، فعرف النشر بصفة عامة في مادته الأولى في فقرته التاسعة والتي جاء فيها: "توفير نسخ من المصنف لتلبية حاجات الجمهور"، حيث يعاب على هذا التعريف أنه لم يبين طريق توفير النسخ سواء كان في شكل ورقي أو إلكتروني، ولكن في مقابل أتى بمصطلح عام يمكن أن يحمل المعنيين، لكن ومع إصدار اللائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني لسنة 2016⁵ تصدى المشرع السعودي بشكل مباشر وصريح لتعريف النشر الإلكتروني في مادته الأولى بقوله: "النشر الإلكتروني: استخدام وسائل التقنية الحديثة في بث، أو إرسال، أو استقبال أو نقل المواد المكتوبة، والمرئية، والمسموعة، سواء كانت ثابتة أو متحركة بقصد التداول العام". يتضح لنا مما سبق أن المشرع السعودي تدرج في تعريفه للنشر الإلكتروني مع توالي صدور تشريعات المتعاقبة بداية من تعريف عن طريق هدفه المتمثل في التداول، ثم بعد ذلك تعريفه لنشر بصفة عام وأخير

¹ قانون رقم (08) لسنة 2016، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2016، المتعلق بتنظيم الإعلام الإلكتروني، العدد 1298، الكويت اليوم - الجريدة الرسمية-، السنة 62، صادرة بتاريخ 24 يوليو سنة 2016.

² قرار وزارة الاعلام رقم (70) لسنة 2021، المؤرخ في 3 نوفمبر سنة 2021، المتعلق بإصدار اللائحة المنظمة لجائزة التميز والنشر الإلكتروني، الكويت اليوم - الجريدة الرسمية-، العدد 1560، سنة 67، صادرة بتاريخ 14 نوفمبر سنة 2021.

³ المرسوم الملكي رقم (م/32)، المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 2000، المتعلق بنظام المطبوعات والنشر السعودي، صادرة بتاريخ 06 إبريل سنة 2000.

⁴ المرسوم الملكي رقم (م/41)، المؤرخ في 30 أوت سنة 2003، المتعلق بحماية حقوق المؤلف السعودي، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر سنة 2003.

⁵ اللائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني، ملحقة باللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر، جريدة ام القرى السعودية، العدد 4647، صادرة بتاريخ 01 مايو سنة 2016.

تعريفه بشكل مباشر وصريح، هذا وإن دل فإنه يدل على أهميته، بروز دوره خاصة مع التقدم الرقمي والتكنولوجي وارتفاع استخدام الأشخاص لشبكة الأنترنت مما جعل الدول تسعى لتنظيم هذا الميدان نظرا للإشكاليات المتمثلة في انتهاك حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، والازدياد في الجرائم الإلكترونية المستحدثة المرتبطة بالنشر الإلكتروني.

يلاحظ أن المشرع الإنجليزي كان سابقا بالمقارنة التشريعات الأخرى في تعريفه النشر في قانون حق المؤلف والرسوم والبراءات الاختراع الإنجليزي (CDPA) لسنة 1988¹ في الجزء الأول المعنون بحقوق النشر في فصله الثاني (حقوق مالك حقوق الطبع والنشر) وبالتحديد بالقسم (17) في فقرتها الثانية التي جاء فيها: " ... نشر أي عمل أو مصنف موسيقى أو مسرحي سواء كان مكتوب أو مسموعا أو غير ذلك، ويشمل ذلك تخزين المصنف بأي وسيط بالوسائل الإلكترونية"²، وقد أورد المشرع الإنجليزي تعريف للنشر الإلكتروني في قانون الإيداع القانوني لدى المكتبات لعام 2003 الملغى³ في قسمها 14 بقوله: " النشر الإلكتروني يعني النشر على الخط أو الخارج الخط والمتضمن أي نشر بشكل إلكتروني (وفقا للمعنى المقصود في القسم 178 من القانون 1988) ..."⁴.

وعلاوة على ذلك فقد أبانَ المشرع الفرنسي تعريفا قانونيا للنشر الإلكتروني في قانون الملكية الفكرية رقم 92-597⁵ في مادتها (L112-3) بأنه: " إتاحة وبث المصنفات بطريقة منظمة أو منهجية على الجمهور أو التي يمكن الوصول إليها بطريقة فردية بواسطة الوسائل الإلكترونية أو بواسطة أي وسيلة أخرى"⁶. أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أنه لم يعرف النشر الإلكتروني لكنه على عكس من ذلك فقد عرف إبلاغ المصنف في نص في المادة (27) على

¹ Copyright, Designs and patents Act 1988 An Act to rest ant the law of copyright, 15 th November 1988.

² Copyright, Designs and patents Act 1988, Section 3(1)" Copying in relation to a literary, dramatic, musical or artistic work means reproducing the work in any material form".

This includes storing the work in any medium by electronic means".

³ Legal deposit libraries act 2003; there are currently no known outstanding effects (Canceled).

⁴ Legal deposit libraries act 2003; (Canceled) Section 3(1): "Electronic publication" means an on line or off line publication including any publication in electronic form".

⁵ Loi N° 1992-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative), J.O.R.F, N° 0153 du 3 juillet 1992.

⁶ Art (L112-3) Code de la propriété intellectuelle: "...recueil d'oeuvres, 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".

أنه: "...إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلبي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا، ...، المصنف يبلغ إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية...".

المشرع الجزائري في قانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنه لم يشر صراحة للنشر الإلكتروني لكنه في المقابل عرفه ضمناً من خلال تعريف هدفه المتمثل في الإبلاغ إلى الجمهور بوسيلة معلوماتية، كما نص بشكل صريح على المصنف الرقمي الذي يمثل جوهر عملية النشر الإلكتروني، وهو ما يمثل اعتراف قانوني به كأحد أوجه مستحدثة للنشر فرضته تكنولوجيات العصر الحالي، فقد أحسن بعدم تعريف النشر الإلكتروني لأنه مصطلح غير ثابت لتطور وسائل التقنية وبروز وسائل إلكترونية جديدة لإتاحة المصنف الرقمي، دون أن ننسى أثر الذكاء الاصطناعي عليه، كما أن من المعروف أن التعريفات من اختصاص الفقه والقضاء وليس القانون.

ومع صدور في قانون رقم 15-13 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب¹ فقد عرف النشر في المادة الثالثة في فقرتها الثامنة بقوله: "النشر: نشاط يتمثل في انتقاء الكتب التي سيتم نشرها، وكذا في تنسيق مهام المؤلف أو المؤلفين والمترجم أو المترجمين وصاحب أو أصحاب الرسومات إلى غاية إنجاز النموذج النهائي للكتاب سواء على دعائم ورقية أو دعائم أخرى"، نلاحظ من التعريف السابقة قانون المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب عرف نشر بشكل صريح لكن بصفة عامة شامل للنشر التقليدي الورق، الصور، الفوتوغرافية، وغيرها الإلكتروني، أشرطة الكاسيت، الأقراص المدمجة (CD Roam)، وغيرها...، على أساس أنه لم يحدد نوع الدعامة التي يتم من خلالها التخزين والنشر، لكنه في المقابل يعتبر تعريف قاصر على مجال نشر الكتاب، وهذا أمر مقبول على اعتبار أنه ورد في قانون ينظم الكتاب.

وبناء على ذلك نرى أن المشرع قد وفق بعدم تعريف لنشر الإلكتروني باعتباره مصطلح مستحدث ذات طابع تقني مما يعقد تعريفه بشكل دقيق وواضح من جهة، أما من جهة أخرى فهو يتفادى الانتقاد الكلاسيك المتعلق بقصوره خاصة مع التطور التكنولوجي وبروز الذكاء الصناعي كأحد روافد النشر في شكله اليوم، لكن تجب الإشارة أنه كان على المشرع تنظيم النشر الإلكتروني من الناحية القانونية، وعلى هذا الأساس نوجه دعوة إليه لإصدار قانون خاص بالنشر الإلكتروني (مثل المشرع السعودي) أو على الأقل تعديل الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لسد هذا النقص التشريعي من خلال وضع أحكام

¹ قانون رقم 15-13، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، الجريدة الرسمية، العدد 39، صادرة بتاريخ 15 يوليو سنة 2015.

صريحة تنظم عمله (مثل المشرع الفرنسي والإنجليزي)، ليوفر الحماية القانونية لحق المؤلف في البيئة الرقمية في ظل تزايد قرصنة الإلكترونيات مما ينتج عنه كبح الإبداع الفكري عبر شبكة الأنترنت.

2. من الناحية الفقهية

لم يتفق الفقهاء على تسمية موحدة للنشر الإلكتروني، إذ يطلق عليه البعض النشر الرقمي، وهناك من يطلق عليه نشر المصنفات الرقمية، ويذهب آخرون إلى تسميته بالنشر على شبكة الإنترنت، ويطلق عليها أيضا النشر في الفضاء الرقمي، وبما أن إيجاد تعريف للنشر الإلكتروني كان محالا لاجتهادات الفقهاء، فقد ظهر في ذلك مذاهب مختلفة ووضعو تعريفات شتى، خاصة في ظل الإشكالات التي تثيرها من كونها تشكل نقطة تلامس بين التقنيات التكنولوجية والقانون، فتم تعريفه بأنه: "إتاحة الأعمال الفنية أو الأدبية للجمهور للاطلاع عليها أو شرائها والاستفادة منها عن طريق الأقراص الممغنطة أو المليزة أو المدمجة أو من خلال شبكة الإنترنت الدولية"¹.

بينما عرفه البعض الآخر بقولهم: "أي عمل من شأنه إتاحة المصنف للجمهور بما في ذلك إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل وبأي طريقة من الطرق"²، ولذلك فإن النشر الإلكتروني بث مباشر على الإنترنت، فهو أسلوب جديد للنشر وإتاحة المعلومات بصور تحقق سهولة التداول، البث والاسترجاع، بالإضافة إلى إثراء المادة المنشورة بالعديد من العناصر التفاعلية مثل: التسجيلات الصوتية، الصورة المتحركة، الأشكال البيانية والرسوم³.

بينما عرفها جانب آخر من الفقهاء بأنها: "نشر المصنفات الأدبية والفنية وغيرها من حقوق الملكية الفكرية باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة، سواء تلك التي تقوم على الأسلوب الرقمي (Digital)، أم تلك المتمثلة في الوسائط الإلكترونية الحديثة مثل: CD، DVD وغيرها"⁴.

والواضح من خلال إمعان النظر في التعريفات الفقهية القانونية أنها تركز على الجوانب التقني للنشر الإلكتروني فتتمحور على مضمون آلية عمله، وعليه يمكن حوصلة أهم النقاط التي أثارها تعريفات السابقة فيما يلي:

¹ فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 310.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط 02، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 80.

³ على نايت أعمار، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014، ص 17.

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية الحكومية الإلكترونية)، كلية القانون، جامعة الامارات، الإمارات، 2009، ص 150.

- تعتمد تقنية النشر الإلكتروني على وسائط الإلكترونيّة، تتضمن النصوص والصور الساكنة والرسوم المتحركة والأصوات عن طريق عرضها بطريقة تفاعلية باستخدام التقنية الرقمية أو ما يسمى بتقييم المصنفات التي تمنح إمكانية تغيير المصنف وعرض في صورة أخرى.
- أن النشر الإلكتروني نتاج التطور التقني والتكنولوجي يتمثل في صورة جديدة للنشر الورقي كانت في البداية يتصور أنها مكملّة للصورة القديمة لكنه بدأ يطغى عليها، يظهر هذا جليا من خلال غلق الصحف والجرائد الورقية، بمقابل نمو النشر الإلكتروني وارتفاع عدد الصحف الإلكترونية، ونتيجة لتلك العوامل لا يمكن وضع تعريف جامع مانع للنشر الإلكتروني للمصنفات حتى يتسنى لنا الإحاطة بجوانبه والإشكالات القانونية المرتبطة بحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية.
- وما يميل إليه الباحث في تعريف النشر الإلكتروني من الناحية القانونية بأنه عملية يقوم بها المؤلف أو ناشر لبث وإتاحة (نقل وتوزيع) المصنفات على شبكة الأنترنت باستخدام وسائط التخزين مثل المواقع الإلكترونية، المنتديات، الكتب الرقمية.

3. من الناحية القضائية

باعتبار النشر الإلكتروني موضوع قانوني حديث متعدد المجالات فقد كان محل للاهتمام الهيئات القضائية، وذلك على النحو التالي:

في القضاء الفرنسي يوجد عدة أحكام تعرضت لتعريف النشر الإلكتروني، فأصدرت محكمة استئناف ليون الفرنسية تعريفا له بقولها: "النشر الذي يتم باستخدام تقنيات وخدمات من مقتضاها أن تمزج وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصال لا يمكن اعتبارها بمثابة امتداد طبيعي للنشر والتوزيع على دعامة ورقية"¹.

كما قضت به محكمة باريس الابتدائية في جلسة 13 من سبتمبر لسنة 1999م بأنه: "النشر الإلكتروني لموسوعة ورقية لن يكون بمثابة نموذج بسيط للاستعمال بل هو في الحقيقة نموذج لنسخ جديد لمصنفات "Mode de reproduction nouveau"²، كما عرفت أيضا محكمة باريس نسخ الأفلام أن: "نسخ الأفلام إلى دعامة رقمية لا يمكن إلا أن يؤثر على الاستغلال الطبيعي للمصنف"³.

¹ CA Lyon, dec. 1999, Dalloz, 2000, AJ, p 62.

² TGI Paris, sept, 1999, Dalloz, 2000, AJ, p 62.

³ e.Bulletin du droit d'auteur, UNESDOC Bibliothèque Numérique, avril – juin 2004, p31.

كما قضت به محكمة باستراسبورج سنة 1998 بأنه: "نسخ المقالات الصحفية التي كان متعاقداً بشأن توزيعها من خال الجريدة اليومية المسماة بأخبار الألزاس، يُعد نشرًا تقليدياً، أما توزيعها أو نشرها إلكترونياً عبر شبكات الانترنت يُعد أمراً خارجاً عن نطاق هذا الاستغلال ومن ثم يحتاج إلى إذن أو عقد جديد لأنه بمثابة وجه جديد من أوجه الاستغلال..."¹.

أما القضاء العراقي، لم يعرف النشر الإلكتروني بصورة صريحة ولكن يمكن ان نستخلصه من بعض أحكامه، حيث جاء في أحد الأحكام ان النشر الإلكتروني هو "نشر امر معين إلى الجمهور عبر شبكة الانترنت أو مواقع التواصل الاجتماعي"².

ومن تطبيقات القضاء الأمريكي التي تعرضت للنشر الرقمي هو ما قضت به المحكمة العليا الأمريكية في عام 2001 (U.S. Supreme Court) بأنه: "ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، فإن النشر عبر الإنترنت يعتبر استخداماً جديداً لمواد محمية بحق المؤلف، ولذلك يجب على الناشر أن يحصل على إذن من حاملي حقوق المؤلف"³.

الفرع الثاني: خصائص النشر الإلكتروني

أصبح النشر الإلكتروني واقعا ملموسا يمتاز بعدة الخصائص خاصة بالناشرين والمستخدمين يمكن استخلاصها من تعريفاته سابقة الذكر، وعليه سنتناول هذه الخصائص في بندين، نخصص الأول للبحث في خصائص النشر الإلكتروني بالنسبة للناشرين، أما الثاني فنخصصه لخصائص النشر الإلكتروني بالنسبة للمستخدمين، يمكن ايجازها على النحو الآتي:

البند الأول: بالنسبة للناشرين

لنشر الإلكتروني ميزات خاصة بالناشرين⁴، تتمثل فيما يلي:

أولاً: السرعة

¹ عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 565.

² مروة صالح مهدي، المرجع السابق، ص 14، أنظر الهيئة التمييزية الجزائية في رئاسة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية، العدد 498 /جزاء/ 2016 الاعلام 435، في تصديق حكم محكمة جنح قضايا النشر والاعلام رقم 45 /نشر/ جنح 2016 في 08 / 05 / 2016، غير منشور.

³ Deborah E. Bouchoux: "Protecting your Company's Intellectual Property" A practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets", 2nd edition, Amacom-American management Association. New York, 2002, p 139.

⁴ يمكن للناشر أن يكون هو نفسه المؤلف أو أصحاب الحقوق أو أشخاص ممتنئين مهنة النشر. ويتحمل الناشر المسؤولية القانونية والأدبية عن النشر الذي يقوم به، ويقوم بعملية التحرير والتصميم والطباعة والتوزيع والتسويق للمنتجات الإلكترونية التي يقوم بنشرها. ومن أهم مزايا النشر الإلكتروني هو أنه يتيح للمؤلفين فرصة النشر المستقل والتحكم الكامل في عملية النشر والتوزيع والتسويق لأعمالهم، كما يتيح النشر الإلكتروني فرصة الوصول لجمهور أوسع من المهتمين بالمحتوى الذي يقدمه المؤلف.

نظراً لتسارع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في العالم على مختلف المستويات ومع بروز شبكة الإنترنت أصبحنا نعيش حالياً في عصر السرعة التقنية¹، فإنه كان من الضروري وجود وسيلة اتصال تتوافق مع هذا التسارع غير مألوف وتستجيب له، وهذا ما جعل الإنترنت حلاً مناسباً ومتناغماً مع التغيرات الحاصلة في العالم، وقد تأثرت وسيلة الاتصال التي هي نتاج بنية متسارعة للحياة ذاتها، بشكل واضح حتى في النشر الورقي، فنجد أن الصحف الورقية والإلكترونية متنازعة بين طبيعتها الورقية وموقعها الإلكتروني².

وتعرف هذه الخاصية بأنها المدة الزمنية التي يستغرقها نشر محتوى معين على الإنترنت، وتتأثر بعدة عوامل مثل سرعة الاتصال بالإنترنت وحجم الملف المطلوب نشره وكذلك كفاءة الخوادم المستخدمة في النشر، وذلك بالمقارنة بالنشر الورقي.

ولا شك في أن أبرز ما يميز النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية على شبكة الأنترنت خاصية السرعة الفائقة في فترة وجيزة جداً تقدر أحياناً بأجزاء من الثواني، عكس النشر التقليدي الذي لا يتيح هذه الخاصية بل قد يستغرق الأمر أشهر عديدة على الأقل من أجل الطباعة والتوزيع، كما يظهر الاختلاف بينها وبين المؤلفات الورقية في بطء الأخيرة خاصةً إذا تعذر على المؤلف العثور على ناشر، بالإضافة إلى ذلك، تعاني عملية توزيع المصنفات الورقية من بعض الركود وتأخيرات، ولا يمكنها الوصول إلى جميع أرجاء العالم، في حين أن النسخ الإلكترونية سهلة وبسيطة يمكن الدخول إلى الإنترنت في أي منطقة من العالم والحصول على المصنفات التي يرغب فيها القارئ بكل سهولة³، وفوق ما سبق فخاصية السرعة تسمح لنا نشر إجراء تعديل أو الإضافة في مادة النشر الإلكتروني، وعلى سبيل المثال يمكن للمؤلف تعديل النصوص والصور والفيديوهات التي تم نشرها على موقع الويب الخاص به أو على أي منصة أخرى بسهولة، وذلك عن طريق استخدام برامج التحرير الإلكترونية المتاحة⁴.

¹ السرعة التقنية: هي الزيادة المستمرة والمتسارعة في معدل التقدم التكنولوجي والابتكار في مجالات متعددة مثل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وغيرها. وهي تتسم بالتحول السريع من التقنيات القديمة إلى التقنيات الحديثة والمتطورة، مما يساهم في تحسين جودة الحياة وتسهيل الحياة اليومية للناس. وتعد سرعة التقنية أحد أهم الأسباب التي تحفز الابتكار وتحديث تغييرات سريعة في الاقتصاد والمجتمع والثقافة في العالم.

² أحمد نافع المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ط 02، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 36.

³ سميرة مسعودي، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2013/2014، ص 33.

⁴ يوسف بن نافلة، النشر الإلكتروني وأهميته في تحقيق البحوث العلمية والتعليمية، مجلة أدبيات، جامعة حسيبة بن بوعلي -شلف-، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص 66.

إن نشر المحتوى على الفور أو بعد فترة قصيرة من الزمن، يأتي ذلك نتيجة لتغير المفهوم النسبي للزمن، إذ أدت التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المستمرة في العالم إلى الحاجة لوسيلة اتصال تتناسب مع سرعة التغيرات وتتماشى معها، ولهذا الغرض ظهرت شبكة الإنترنت كاستجابة لتلك الحاجة¹، فتتعدد أدوات السرعة فسواء كانت عبر البريد الإلكتروني، أو مواقع ومنتديات الهواة أو المختصين، المجموعات البريدية والصحف الإلكترونية، التي يعتمد المؤلف إما مباشر عبر مشاركته بنفسه (منتديات، مجموعات بريدية)، وإما عبر أصحاب حقوق الاستغلال فإن هذا النشر يكون أنيا وسريعا²، كما أن إنتاج وتوزيع الوسائط الإلكترونية بشكل سريع، وكذا إجراء تعديلات بشكل فوري مع توزيع المادة الإلكترونية عبر كل مكان وهذا استجابة لسرعة الحياة ذاته.

إن إتاحة الوصول إلى الكتب بشكل فوري دون الحاجة إلى الانتظار لتوزيعها أو شحنها، يُمكن للقارئ من شراء نسخته الإلكترونية ودفع ثمنها وتحميلها على جهاز الحاسوب الخاص به أو الحصول عليها عبر تقنية الطباعة عند الطلب وذلك دون الحاجة للتنقل خارج المنزل أو مكان العمل وبدون دفع تكاليف إضافية، كما يؤثر هذا الأمر بشكل إيجابي على الناشر الذي يستطيع نشر المعلومات بسرعة وسهولة، دون الحاجة إلى انتظار عمليات الطباعة والتوزيع الورقي التقليدية³.

ثانياً: توفير إمكاني النشر الذاتي

النشر الذاتي هو عملية نشر الكتب أو الأعمال محل إنتاج الذهني من طرف المؤلف بدون الحاجة إلى الاعتماد على دور النشر الورقية التقليدية، حيث بات يستخدم الكثيرون النشر الذاتي كوسيلة لنشر أعمالهم بشكل أسرع وأكثر مرونة، وكذلك للحفاظ على حقوق الملكية الفكرية والتحكم في الإيرادات التي تتولد من بيع الكتب على شبكة الأنترنت، وتعد التكنولوجيا الحديثة والتسويق الرقمي من أهم الأسباب وراء زيادة شعبية النشر الذاتي في السنوات الأخيرة، حيث يمكن للمؤلف الاستفادة من مختلف المنصات الرقمية ومواقع التواصل الاجتماعي لترويج عمله وجذب للمستهلك الإلكتروني⁴.

¹ لارا عبد الفتاح المعايطة، الحماية القانونية لحق المؤلف بالنشر الإلكتروني عبر الأنترنت في التشريع الأردني، (رسالة ماجستير)، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2018، ص 110.

² على نايت أعمار، المرجع السابق، ص 18.

³ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 32.

⁴ صلاح علو محمد، مسؤولية المؤلف الناجمة عن النشر الإلكتروني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 09، العدد 32، العراق، 2020، ص 394، 395.

يمكن للمؤلفين الذين يرغبون في النشر الذاتي استخدام العديد من الخيارات المتاحة لهم، بما في ذلك إنشاء موقع إلكتروني خاص بهم لبيع الكتب أو استخدام منصات النشر الذاتي عبر الإنترنت¹ مثل: "Amazon" و "Smash words" وغيرها، يتيح النشر الإلكتروني للباحثين والمؤلفين نشر إنتاجهم مباشرة من مواقعهم على شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى مطابع أو ناشرين أو موزعين، وهو متاح على شكل ملف عادة ما يكون pdf أو word ويتم قراءته على الشاشة أو متضمنًا في أسطوانة وغيره من طرق الحفظ والنقل والعرض، من بين المزايا الرئيسية للنشر الذاتي:

1. التحكم: يتيح للمؤلف التحكم الكامل في محتوى العمل وتصميم الغلاف وتحديد السعر وغيرها من الجوانب المتعلقة بالنشر،
 2. سرعة النشر: يمكن للمؤلف نشر عمله بشكل أسرع من خلال النشر الذاتي بالمقارنة مع دور النشر التقليدية،
 3. أرباح أعلى: يمكن للمؤلفين كسب نسبة أعلى من الأرباح على مبيعات مؤلفاتهم مقارنة بالنشر التقليدي،
 4. تسويق مرن: يستطيع المؤلف تحديد استراتيجية التسويق لعمله بناءً على تفضيلاته وميزانيته، على الرغم من التحديات، يظل النشر الذاتي خيارًا جذابًا للعديد من المؤلفين² الذين يرغبون في التحكم الكامل في عملية النشر والاحتفاظ بنسبة أعلى من الأرباح.
- وعليه فليس هنالك ضرورة لموزعين في حالة توزيع وتسويق المحتوى الرقمي عن طريق البوابات والمواقع الإلكترونية، فتكون العلاقة بين المؤلف الذي يعتبر في نفس الوقت الناشر وبين المستخدم النهائي فلا داعي لموزعين ولا وكلاء ويتم اقتناء المحتوى (شراء وتحميل) مباشرة شبكة الأنترنت ودفع القيمة بواسطة بطاقات الدفع الإلكتروني مما يساعد على تخفيض قيمتها وتشجيع شراء كميات كبيرة³.

¹ مع ذلك، يجب على المؤلفين الذين يفكرون في النشر الذاتي أن يتخذوا بعض الإجراءات الاحترازية، مثل التأكد من جودة الكتاب وتحريره وتصميمه بشكل جيد.

² ومع ذلك، يواجه النشر الذاتي بعض التحديات، مثل:

- 1- تحمل المسؤولية: يتحمل المؤلف كافة المسؤوليات المتعلقة بالتحرير والتصميم والتسويق والتوزيع،
- 2- التكلفة: قد يتحتم على المؤلف تغطية تكاليف النشر الذاتي، مثل تكلفة التصميم والتحرير والتسويق،
- 3- صعوبة الوصول إلى الأسواق: قد يواجه المؤلف الذي ينشر عمله بنفسه صعوبة في الوصول إلى الأسواق الكبرى والمتاجر الكبرى،
- 4- عدم الاعتراف: قد يجد الكتب المنشورة ذاتيًا صعوبة في الحصول على نفس درجة الاعتراف والتقدير الذي يتمتع به الأعمال المنشورة من قبل دور النشر التقليدية.

³ صلاح علو محمد، المرجع السابق، ص 395.

ثالثاً: سهولة التعديل والتنقيح

تميز عملية النشر الإلكتروني بسهولة التعديل والتنقيح، حيث يمكن للمؤلف التعديل على المحتوى الرقمي الذي نشره بكل سهولة ويسر، وذلك بفضل الأدوات والتقنيات الحديثة المتاحة في النشر الإلكتروني¹، كما يمكن للمؤلف التنقيح على المحتوى في أي وقت يشاء بعد النشر، بإضافة أو تحديث أو الحذف أو التعديل أو التغيير في مصنفه الذي ينشر إلكترونياً، وذلك لسهولة الوصول إلى الأدوات والتطبيقات المختلفة التي تساعد على إنشاء وتعديل وإدارة المحتوى الإلكتروني، يعتبر هذا الأمر مهماً للمؤلفين والناشرين الذين يبحثون عن طرق ميسرة لتحديث وتنقيح المحتوى الإلكتروني الخاص بهم، وتحسينه بما يتناسب مع متطلبات القراء والمستخدمين².

يعتبر من أهم الطرق الحديثة لنشر المواد بسرعة فائقة وسهولة تامة، حيث يمكن إنتاج وتوزيع المواد الإلكترونية بشكل آني وفوري دون الحاجة إلى انتظار عمليات الطباعة والتوزيع التقليدية، كما يمكن إجراء التعديلات والإضافات على المحتوى بسرعة فائقة ونشرها بشكل فوري، بالإضافة إلى ذلك، فإن توزيع المادة الإلكترونية يمكن أن يتم عبر كل أرجاء العالم بسهولة ويسر، مما يسهل الوصول إليها للقراء في أي مكان وفي أي وقت، وبالنظر إلى العصر الرقمي الذي نعيش فيه اليوم، فإن النشر الإلكتروني يعتبر الخيار الأمثل لنشر المواد بشكل سريع ومؤثر في الوقت الحالي³.

رابعاً: توفير التكاليف الطباعة

تعد خاصية توفير تكاليف الطباعة من أهم الخصائص الرئيسية للنشر الإلكتروني، هو عملية يقوم بها المؤلف أو الناشر أو أصحاب الحقوق تقليل أو إلغاء التكاليف المرتبطة بعملية الطباعة، وتشمل هذه التكاليف تكاليف الورق والحبر والطابعات والتجهيزات الأخرى المرتبطة بعملية الطباعة التقليدية، وعادة تحقيق توفير التكاليف الطباعة عن طريق الاستفادة من التقنيات الحديثة والتطبيقات الإلكترونية التي تسمح بالنشر الإلكتروني، وهي الطريقة الحديثة للنشر التي تسمح للمؤلفين والناشرين بنشر المحتوى عبر الإنترنت وتوفير التكاليف المرتبطة بالطباعة التقليدية.

إن كمية الطبع تؤثر على ثمن المصنفات فمن المعروف أنه كلما كانت كمية الطبع أكثر انخفض ثمن النسخة الواحدة، كما أنّ كلفتها تقع على عائق الناشر في حين أنّ النسخة المطبوعة تحت الطلب، أما النشر الإلكتروني فإنّ كلفة اصطناع النسخة يقع على عائق القارئ من ورق وحبر وغيرها من مستلزمات، وبالتالي

¹ يوسف بن نافلة، المرجع السابق، ص 66.

² صلاح علو محمد، المرجع السابق، ص 395.

³ على نايت أعمر، المرجع السابق، ص 18.

ينخفض مقابل التنزيل الإلكتروني، غير أنه يجب التنبيه في هذا المجال أنّ المشكلة التي يوجهها النشر الإلكتروني تبقى في تعدد البرامج المعتمدة لقراءة المحتوى الرقمي مثل: "Open-E Book"، "Word"، "Windows"، "PDF"، والأسعار الباهظة لهذه البرامج¹.

فقد أصبحت تكاليف إنتاج وصناعة الورق في تزايد مستمر، وقد انعكس ذلك على تكاليف الكتب والمصادر الورقية الأخرى، إضافة إلى تكاليف اليد العاملة المطلوبة في جميع مراحل النشر الورقي التقليدي، وتعد التوزيع والنقل أكثر الأعباء المالية مع النشر الورقي فالكتاب يحتاج إلى نقل من المطابع إلى دور البيع كأي سلعة أخرى بينما في النشر الإلكتروني فلا توجد مثل هذه التكاليف حيث يتم الشحن عبر شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت) التي ستأخذ دور الناقل، والطباعة تتم من قبل المستخدم إذا أراد طباعة المادة بدال من قراءتها على الشاشة، فالمستخدم يدفع تكاليف الأوراق والحبر والتجليد بدال من الناشر².

كذلك تأتي التكلفة من متطلبات عملية التخزين: فالكتاب المطبوع يحتاج إلى مكان لحفظ، لأن الكتاب يعتبر من السلع القابلة للتلف، فيحفظ بعيداً عن الشمس والمطر والحريق وعملية التخزين عملية مكلفة للناشر، بينما في النشر الرقمي يحتاج الناشر الإلكتروني إلى موقع إلكتروني ل يتيح المصنف الرقمي دون الحاجة إلى تخزينه بشكل مادي³، ومع ذلك، فإن هذا النوع من النشر يواجه بعض التحديات، مثل تعدد الصيغ والبرامج المستخدمة في إنتاج المصنفات الإلكترونية والتي تتطلب من القارئ تحميل برامج خاصة لقراءتها، كما يواجه الناشر تحديات في توزيع المصنفات الإلكترونية وحمايتها من الاستنساخ غير المصرح به.

خامساً: توليف وترقيم المصنفات

يقصد من خاصية "إمكانية تسجيل المصنفات المختلفة عن طريق لوحة المفاتيح وباستخدام الماسح الضوئي (Scanner) وإظهار هذه المصنفات على الخط مباشرة، مع إمكانية استنساخها على الوسائط الإلكترونية"⁴، فالترميز أو الترقيم الإلكتروني يكون بواسطة استعراض المعلومات الخاصة بالمصنف الرقمي وتعرف بالعمليات التبادلية والتلاحم الرقمي، حيث تقوم على العددين صفر وواحد أو بواسطة الترقيم عن طريق غير الرقمية، وهو تبديل المصنفات من الوضع المادي للافتراضي وهذا بواسطة الاستعانة بجهاز

¹ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 33.

² يوسف بن نافلة، المرجع السابق، ص 66.

³ أحمد نافع المدادحة، المرجع السابق، ص 33، 34.

⁴ فوزية عبد الله، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-

-1، 2021/2022، ص 117.

الفحص الضوئي (Scanner) أو تسليم الأجهزة العادية والنقل بالفيديو بواسطة كارت جهاز التلفزيون المثبت في الحاسب آلي وإظهار تلك المصنفات الإلكترونية على الخط المباشر¹.

وهذه الخاصية تعد من أهم خصائص النشر الإلكتروني، نظرا لضخامة سعة المصنفات المنشورة على شبكة الأنترنت، كقواعد البيانات الرقمية، ضف إلى ذلك القدرة على تحديثها في مدد قصيرة، كما تدعم هذه الميزة على انتشار هذه المصنفات عبر الفضاء الرقمي الذي وصف بالقرية الكونية، مما يبين أهمية الخط المباشر لكل من المؤلفين والمستخدمين والناشرين والباحثين².

البند الثاني: بالنسبة للمستخدمين

بعدما تناولنا خصائص النشر الإلكتروني بالنسبة لناشرين، سوف نتناول في هذا البند خصائصه بالنسبة للمستخدمين، وذلك وفق ما يلي:

أولاً: التفاعلية

تعرف التفاعلية على أنها: "ميزة الوسيلة التي يكون فيها المستعمل قادرا على التأثير في شكل أو محتوى عرض وسائط أو تجربة، إذن تعد التفاعلية عاملا نفسيا وإعلاميا تتغير وفقا لتقنيات الاتصال أو بناءا على الوسيلة الاتصالية والمحتوى الاتصالية وإدراك الجمهور لها"³.

وتمتاز هذه الخاصية⁴ بالقدرة على التفاعل مع المحتوى المنشور على الإنترنت، وذلك بفضل الأدوات والتقنيات المتاحة في النشر الإلكتروني، والتي تسمح بإضافة مزايا للمحتوى وتشمل العديد من الأشكال، مثل الروابط، والتعليقات، والاستطلاعات، والفيديوهات التفاعلية، والألعاب التفاعلية، وغيرها من الأدوات التي تتيح للقراء التفاعل مع المحتوى، وجعلهم يشعرون بالاندماج في العملية القرائية، وتحويل القراء من مستهلكين للمحتوى إلى مشاركين ومساهمين في تطويره، وبالتالي تحسين جودة النشر الإلكتروني وزيادة شعبيته وانتشاره، تسببت الخاصية التفاعلية المرتبطة بالنشر الرقمي في تغيير جذري في واقع الملكية الأدبية والفنية بشكل عام، فالاحتماليات المتاحة لمستخدم المصنف الرقمي، من خلال استخدام برامج المعلومات المتعددة الوسائط، تسمح له بالتحكم بنفسه في تدفق المعلومات المقدمة له والمعرضة عليه في

¹ حبارة فواتحية، الحماية القانونية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018/2019، ص 45.

² رامي إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 87.

³ مروي عصام صلاح، الإعلام الإلكتروني الأساس وأفاق المستقبل، ط 01، دار الإعصار للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 135.

⁴ إن مصطلح التفاعلية تعني كلمة مركبة من كلمتين من أصل اللاتيني "Interactivity" أي من الكلمة السابقة "inter" وتفيد بين أو فيما بين ومن الكلمة "actives" وتعني الممارسة في مقابل النظرية وعليه يترجم مصطلح التفاعلية من اللاتينية معناه ممارسة بين اثنين أو تبادل وتفاعل بين شخصين، أنظر: مروي عصام صلاح، المرجع السابق، ص 133.

شكل رقمي يحتوي على محتوى غني بالمعلومات المضغوطة. تتيح هذه القدرات غير محدودة للوسائط الإلكترونية للمتلقي أو المستهلك في التأثير على المصنف من خلال الحاسوب، سواءً بالإضافة أو الحذف بما يتوافق مع متطلباته. وهذا يعطي المتلقي حق المستهلك المتحكم الكامل في العمل الفني¹.

ثانياً: نفي المكان

نفي المكان في النشر الإلكتروني هو ميزة تتعلق بالقدرة على نشر المحتوى الإلكتروني عبر الإنترنت دون الحاجة إلى تواجد المؤلف أو الناشر في مكان محدد للنشر والتوزيع، ويعد أحد المزايا الرئيسية للنشر الإلكتروني، حيث يسهل على المؤلفين والناشرين الوصول إلى جمهور أوسع، وبالتالي تحقيق أقصى استفادة من المحتوى الذي ينشرونه على الإنترنت²، وبفضل هذه الميزة، يمكن للمؤلفين والناشرين العمل من أي مكان في العالم ونشر محتواهم على الإنترنت، مما يوفر لهم الكثير من التكاليف المرتبطة بالنشر والتوزيع، كما يسهل عليهم الوصول إلى جمهور واسع حول العالم، وتعتمد هذه الخاصية في إطار النشر الإلكتروني على استخدام التقنيات الحديثة والمتطورة، والتي تتيح للمؤلفين والناشرين النشر والتوزيع الإلكتروني بكل سهولة ويسر.

يمكن النشر الإلكتروني بفضل هذه الخاصية من إزالة حاجز المسافة، ويتحوّل العالم بأسره إلى مساحة غير محدودة خارج الحدود الجغرافية، أو يمكن للمتلقي أن يدخل في عالم صغير داخل جهاز الكمبيوتر الذي يستخدمه، مما يجعله بديلاً مثالياً يجمع كل صفات القارئ والكاتب والمتلقي. ونتيجة لهذا النفي للحدود الجغرافية، يتم توليد خصائص جديدة للمحتوى الإخباري والمعلوماتي³، تسمح خاصية نفي المكان في النشر الإلكتروني للناشر بالوصول إلى جمهور أوسع ومتنوع من المتلقين في جميع أنحاء العالم، حيث لم يعد الناشر مقيداً بمكان محدد لنشر محتواه. بدلاً من ذلك، يمكنه نشر محتواه على الإنترنت والوصول إلى جمهور عالمي بسهولة. وبما أن النشر الإلكتروني يتم بشكل فوري، فإن الناشر يمكنه الوصول إلى جمهوره بشكل أسرع وأكثر فاعلية من خلال هذه الخاصية. كما تسمح هذه الخاصية بتوفير التكاليف التي ترتبط على الناشر بالنشر التقليدي، مثل تكاليف الطباعة والتوزيع.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن

خدة الجزائر -01-، 2019/2018، ص 24.

² أحمد نافع المدادحة، المرجع السابق، ص 37.

³ على نايت أعمر، المرجع السابق، ص 19.

تؤثر خاصية نفي المكان¹ في النشر الإلكتروني بشكل كبير على القارئ، فهي تتيح للمستخدم الوصول إلى المحتوى الرقمي من أي مكان في العالم وفي أي وقت يريده. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن للقارئ التفاعل مع المحتوى الرقمي وتعديله ومشاركته بسهولة عبر الإنترنت، مما يسمح للأفراد بالتواصل والتفاعل وتبادل الأفكار والمعرفة دون الحاجة إلى التواجد في نفس المكان الجغرافي. كما أن الخاصية تتيح للقارئ توفير الوقت والجهد في البحث عن المحتوى المناسب له والحصول على المعلومات التي يحتاجها بسهولة وسرعة.

ثالثاً: توفير المساحة وإتاحة التخزين

يعني توفير مساحة كافية على الخوادم والسيرفرات للمستخدمين الذين يرغبون في تخزين ملفاتهم ومحتوياتهم الرقمية على الإنترنت، يشمل ذلك توفير مساحة تخزينية لحفظ الوسائط الرقمية المختلفة مثل الصور ومقاطع الفيديو والمستندات والملفات الصوتية والنصية وغيرها، بالإضافة إلى توفير أدوات إدارة الملفات والبيانات للمستخدمين، مثل خاصية النسخ الاحتياطي والاستعادة والمشاركة والتحكم بالوصول إلى الملفات، بهدف توفير وسيلة آمنة ومريحة للمستخدمين لحفظ ملفاتهم الرقمية والوصول إليها في أي وقت ومن أي مكان على الإنترنت، مما يتيح لهم حماية بياناتهم وتوفيرها من فقدان أو التلف، كما يساعدهم على تحرير مساحة التخزين على أجهزتهم الشخصية والحصول على إمكانية الوصول إلى ملفاتهم بكل سهولة ويسر.

باستخدام تقنية النشر الإلكتروني يمكن الاستغناء عن المساحات التي تحتلها الوثائق المطبوعة، يمكن توفير المساحة وإتاحة التخزين في النشر الإلكتروني عن طريق استخدام خدمات التخزين السحابية مثل: "Dropbox" و "Google Drive" و "OneDrive" وغيرها، هذه الخدمات تتيح للمستخدمين تخزين الملفات والوثائق والصور والفيديوهات على خوادم عبر الإنترنت، مما يتيح لهم الوصول إليها من أي مكان وفي أي وقت وعلى أي جهاز²، ويمكن أيضاً استخدام تقنية الضغط لتوفير المساحة وإتاحة التخزين في النشر الإلكتروني، حيث يمكن ضغط الملفات الكبيرة مثل الصور والفيديوهات إلى حجم أصغر دون التأثير على جودتها، مما يساعد على توفير المساحة التخزينية وتحسين أداء الموقع أو التطبيق.

رابعاً: كسر احتكار المعلومة

¹ وبالرغم من أن اصطلاح "نفي المكان" يستخدم لشرح الخصائص المعتمدة على التواجد الإلكتروني، ولكن لا يسعنا إهمال حقيقة وجود المكان وتأثيره في تلك الميزات، فباستعمال شاشة الحاسوب آلي والوسائل الإلكترونية، يتم تقليص حجم العالم إلى حدود الشاشة العرض المتاحة أمام المستخدم، إلا أنه لا يزال هناك واقع مكاني الموجودة فيه الأجهزة التي تعمل على نقل الإشارات الإلكترونية إلى أصوات وصور ونصوص، تسمح للمستخدم التفاعل معها، أنظر: أحمد نافع المدادحة، المرجع السابق، ص 37.

² يوسف بن نافلة، المرجع السابق، ص 66.

تشير هذه الخاصية إلى عملية الاستخدام المشترك للمعلومات الإلكترونية من قبل العديد من المستخدمين، وهو ما يسمح للمستخدمين بالوصول إلى المعلومات بشكل أسرع وبأداء أفضل، يبيح النشر الإلكتروني تعميم المعلومة بطريقة لا سابق لها في تاريخ البشرية، حتى أصبح كل مستخدم للإنترنت مالكا لكل المعلومات التي يريدها، وهذا ما أدى إلى إلغاء أهمية الكتابة التي كانت تستخدم المعلومة لتقديم مادة لا أهمية لها خارج الكشف عنها، كما أنه ساهم وبشكل أساسي في جعل الموسوعات متنقلة مع القارئ الكاتب أينما حل وأتاح الإنترنت للباحثين فرصة تسهيل عملهم ويأتي هنا اختصار لزمان البحث¹.

إن ما يبيحه النشر الإلكتروني من تعميم المعلومة هو شيء لا يسبق له في تاريخ البشرية، فإنه يجعل كل مستخدم للإنترنت يصبح مالكا لكل المعلومات التي يرغب فيها، مما يؤدي إلى إلغاء أهمية الكتابة التي كانت تستخدم لتقديم مادة لا أهمية لها خارج الكشف عن هذه المعلومة. كما أنه ساهم بشكل أساسي في جعل الموسوعات والبلوغرافيات والانسكلوبيديا متنقلة مع القارئ الكاتب أينما كان، وأتاح الإنترنت للباحثين فرصة لما لم يكن تراودهم حتى في الحلم؛ فإنه يأتي هنا اختصاراً للزمان الذي يستجاب له العقل البشري باختراع الشبكة².

الفرع الثالث: أنواع النشر الإلكتروني

أفرزت تكنولوجيات الإعلام والاتصال عن تعدد أنواع النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية بناءً على الزاوية التي ينظر إليه منها، وفي ضوء ذلك تم تقسيم النشر الإلكتروني حسب هدفه من تحقيق الربح، كما قسم على حسب تقنياته، وهناك تقسيم آخر حسب أسلوب البحث، كما يمكن تقسيمه حسب محتواه، وعلى النحو الذي نفضله وفق ما يلي:

البند الأول: تقسيمات النشر الإلكتروني حسب تحقيق الربح

يمكن تقسيم النشر الإلكتروني حسب هدفه من تحقيق الربح إلى صورتين، تتمثل الصورة الأولى في النشر الإلكتروني التطوعي، أما الصورة الثانية فتتمثل النشر الإلكتروني التجاري.

أولاً: النشر الإلكتروني التطوعي

له عدة تسميات منها النشر الإلكتروني غير الربحي أو غير التجاري أو الخيري، وهو النشر الذي يقوم به المؤلف أو متطوعون الذي لا يسعى من وراء تحقيقه جني أرباح مالية وغالباً ما يكون هدف نبيل يخدم المجتمع، يشغل هذا صنف من النشر على تغير كتاب المطبوع ورقياً إلى آخر كتاب إلكتروني، سواء على النطاق المؤسسي أو بشكل فردي، يتمثل دوره الرئيسي في تحويل كميات كبيرة من كتب التراث المطبوعة

¹ على نايت أعمار، المرجع السابق، ص 19.

² أحمد نافع المدادحة، المرجع السابق، ص 37، 38.

ورقيا إلى شكل إلكتروني، وذلك بهدف حفظ تراث للمعلومات الورقي وتأمينها من التلف وذلك بالمجان، والجميل في هذه الخاصية هي غايتها السامية التي ترمي إلى نشر المعرفة وحفظ التراث الأدبي والفني من الزوال على أوسع مجال من العالم¹، كما يستخدم أيضا في زيادة التوعية بقضايا مختلفة كالقضايا الوطنية ونشر المعرفة الدينية، وكذا حماية البيئة.

ثانيا: النشر الإلكتروني التجاري

ويسمى أيضا النشر الربحي وهو النشر الذي يقوم به المؤلف أو الناشر أو أصحاب الحقوق يسعى من وراء تحقيقه جني أرباح مالية.

شارك في بروز هذا الصنف من النشر ظهور شبكة الأنترنت وانفتاح العالم على التسويق والإعلان الرقمي وبرزوه دور النشر الإلكترونية التي تتحكم في رواج المواقع الرقمية، بالإضافة إلى تفاجئ القارئ إثر تغير من مرحلة اقتناء الكتاب بشكل مادي ورقي إلى مرحلة شراء الكتاب عبر المواقع الإلكترونية، فكثيرا ما كان يبرر ابتعاده عن الشراء بعدم ثقته في الموقع أو اشتياقه للكتاب المطبوع الذي يصحبه معه في كل مكان، ويمتاز زبائن هؤلاء الناشر من المكتبات التي تخصص قسما من مواردها المالية للاقتناء، وما يلاحظ على هذا النوع من النشر تشابهه مع النشر المطبوع في كثير من جوانبه، حيث يتحول الكتاب معه من صفته الورقية المطبوعة إلى صفة رقمية إلكترونية، ولا تتحول طبيعة الكتاب بتعديلها أو تنقيحها إلا نادرا²، يسعى هذا النوع في غالب لتحقيق الأرباح المالية بشكل أساسي، إلى أنه يهدف في نفس الوقت إلى تحقيق أهداف نبيل من نشر المعرفة والمعلومات، ورفع الوعي، ودعم المقروئية.

البند الثاني: تقسيمات النشر الإلكتروني حسب تقنياته

يمكن تقسيم النشر الإلكتروني حسب تقنياته إلى قسمين، يتمثل القسم الأول في النشر الإلكتروني البسيط، أما القسم الثاني في النشر الإلكتروني المتفاعل.

أولا: النشر الإلكتروني البسيط

ويسمى هذا النوع من النشر كذلك بالنشر المكتبي، وهي الصورة الأساسية للنشر الإلكتروني يمتاز بالبساطة، ويتجلى في نقل المصنفات الورقية من الشكل التقليدي إلى البيئة الرقمية من خلال تحويل

¹ فدوى سباع، يوسف الأطرش، المرجع السابق، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 34.

الركيزة المادية التقليدية إلى ركيزة الإلكترونية عبر اعتماد على الترميز الثنائي (Binary Encoding) وهي اللغة الوحيدة التي تستوعبها الآلة¹.

ويظهر المصنف الرقمي في هذه الحالة في شكله البسيط دون أي مدخلات تفاعلية مع مصنفات أخرى كتغيير نص مكتوب ورقيا إلى نص رقمي مثبت على الأقراص المضغوطة أو المدمج (CD-ROMs)، وكذلك تغيير دعامة الورقية للمصنف الأدبي كالكتاب الورقي إلى الكتاب الإلكتروني (Electronic Book) المثبت على دعامة رقمية مثل قواعد البيانات²، وتجدر الإشارة أن هذه الصورة غالبا تتمثل في توليف المصنف، أي وضع المصنف (افكار ومعلومات) في شكل قابل للفهم وفصله عن فكر المؤلف، ويترتب عن عملية الاخراج تدوين الأفكار ثم تشكيل المحتوى وكتابته بلوحة المفاتيح باستعمال جهاز الكمبيوتر بشتى أنواعه، وفي حالة أن المصنف كان في صورته التقليدية يتم تحويله من شكله المادية إلى شكله الإلكتروني وذلك باستخدام الأساليب التقنية كالماسح الضوئي (Scanner)، وبعد الاكتمال من التجهيز يتم اتاحته او نشره بطريقة مباشرة بواسطة شبكة الانترنت وغيرها من الأساليب التقنية الحديثة³.

ثانيا: النشر الإلكتروني المتفاعل

ويسمى الترقيم في صورته التفاعلية، يقصد به إعادة عرض مصنفات موجود من قبل في الشكل الإلكتروني بصورة مغايرة بحيث تصبح في صورة جديدة، وعليه يمكن القول إن هذا الشكل من النشر يتم عن طريق المصنفات سواء كانت هذه قد ظهرت منذ البداية ونشرت في البيئة الرقمية أو كانت مصنفات تقليدية تم تشغيلها ونشرها إلكترونيا بعد ذلك⁴.

هذا الصنف من النشر الإلكتروني ينفذ بنفس الاسلوب التي ينفذ بها الصنف السابق، ومعا ذلك يكون في شكل تفاعلية، فهو بغض النظر إن كان نشرًا إلكترونيًا للمصنفات من الأول أو تكرار عرض مصنفات سألقة الوجود في الشكل الإلكتروني، ورغم هذا يكون باستخدام صورة محدثة كتفاعل أكثر من مصنف رقمي في ما بينهم ومن ذلك مصنفات الوسائط المتعددة (Mult médias) التي توفر الدمج الإلكتروني لصوت والصور الثابتة والمتحركة والنصوص وتسمح لهذه الصورة المطبقة القدرة غير محدودة

¹ فضيلة حداد، الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري وتحديات البيئة الرقمية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2014/2015، ص 47.

² الطاهر فكيري، الجيلالي عجة، استغلال المصنفات الأدبية والفنية عن طريق النشر الإلكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 06، العدد 03، 2022، ص 1611.

³ إيمان طارق الشكري، ياسر احمد عبد محمد، التزامات الناشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد 08، العدد 04، العراق، 2016، ص 146.

⁴ فضيلة حداد، المرجع نفسه، ص 47.

لإعادة ما يريده من المضمون الفني لمصنف المتعدد الوسائط وذلك بواسطة شكل لا خطي، بحيث يتيح له التنقل من قسم من الوثيقة إلى قسم آخر إنما من وثيقة إلى أخرى وبناءً لاختياراته¹.

وتجدر الإشارة أنه يتم استخدام مجموعة من الأدوات في هذا الصنف من النشر، والتي تتمثل في لغات تقنية لتأسيس وحفظ ومعالجة المحتوى، وعرض النصوص والرسوم والبيانات ونشر وتحويل المصنفات الفكرية بمختلف أشكالها للملفات (PDF/ HTML/ Past/ sprle)² حيث تسمح هذه اللغات تنسيق وعرض المعلومات بكمية ضخمة، وكذلك إلى لقدرات البحث وما تتيح من امكانيات الحماية التكنولوجية ومنع الاحتيال والتحريف في الوثيقة أو النسخ غير مشروع منها³.

ويجب ان نوضح في الأخير أن التفرقة بين النشر البسيط والنشر الرقمي لها أهمية كبيرة بالنظر لكون النشر البسيط لا يؤثر بصورة الجلية على المصنف الرقمي وخاصة إذا حدث في إطار ترخيص الذي يمنحه المؤلف لاستغلاله، أما النشر التفاعلي فهو يؤثر على صنف وجودة المصنف الرقمي، ويثير إشكالات قانونية تحتاج إلى سن قوانين تنظم أحكامه في حيز التفاعل وأثره على حقوق المؤلف الرقمية⁴.

البند الثالث: تقسيمات النشر الإلكتروني حسب أسلوب البث

يمكن تقسيم النشر الإلكتروني حسب خط إلى صورتين، تتمثل الصورة الأولى في النشر الإلكتروني على الخط المباشر (On Line)، أما الصورة الثانية فتتمثل في النشر الإلكتروني خارج الخط (Out Line).

أولاً: النشر الإلكتروني على الخط المباشر

يعرف على أنه نظام لإدارة المصنفات الرقمية أو المعلومات واسترجاعها بشكل آني بواسطة استعمال جهاز الكمبيوتر والمحطات الحواسيب (الطرفية) والمحولات وأجهزة الراوتر وشبكة الرقمية ضف إلى ذلك البرمجيات الجاهزة التي تزود المختصين بإجراءات تخزين وإتاحة أو بث تلك المصنفات المقروءة آلياً، ويتميز

¹ سعد حسين عبد ملحم، اشكاليات حماية حقوق المؤلف في النشر الإلكتروني، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 02، العراق، 2019، ص 05، 06.

² تتمثل اللغات التقنية فيما يلي:

- HTML (HyperText Markup Language): هي لغة من تستخدم عادة إنشاء وتصميم صفحات ومواقع الويب،
- PDF (Partable Document format): تم إنشاء هذا البرنامج بواسطة شركة أدوبي Adobe، وهي تقنية تهدف إلى نشر وتبادل المعلومات المقروءة بواسطة دعامة إلكترونياً بشكل يحفظ للمادة،
- SGML (Standard Generalized Markup Language): هو معيار دولي لإدارة المعلومات (ISO 8879) تم نشره في عام 1986، وهو معيار دولي يحدد هيكل ووصف محتوى المستندات الإلكترونية، هيكل وثيقة معقد للغاية،
- XML (Extensible Markup Language): تخزين البيانات في نموذج حيث يمكن استرجاعها ومشاركتها بسهولة.

³ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 146، 147.

⁴ فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 47.

هذا الصنف من النشر بأنه يحتوي على النشر الإلكتروني البسيط وكذا المتفاعل¹، ويكون عبر الخط مباشرة باستخدام شبكة الانترنت².

ثانياً: النشر الإلكتروني خارج الخط

ويطلق عليه النشر باستعمال الدعامة الإلكترونية والنشر غير المتصل كالأقراص المدمجة (CD-ROM) أو غيرها من الوسائط الإلكترونية كالمدونات الرقمية، نخلص مما تقدم أن النشر الإلكتروني ما هو إلا تكنولوجيا عالية في استخدام الحاسب الآلي وأجهزته للوصول إلى نشر المصنفات في شكل إلكتروني أو رقمي اعتماداً على وسائط أشهرها الأنترنت. كما أن أنواع النشر الإلكتروني لا تقع تحت حصر فإما خالص ومتوازي، على الخط أو خارج الخط، وكل هذه الأنواع إما في شكل بسيط أو متفاعل، فالأنواع تتداخل فيما بينها بحسب المعيار المعتمد للتقسيم، وهو النشر الذي لا يكون مباشراً ولا يحتاج لتوفر الشبكة مباشرة³.

البند الرابع: تقسيمات النشر الإلكتروني حسب محتواه

ويقسم النشر الإلكتروني حسب محتواه إلى النشر الإلكتروني الموازي أو التابع للنشر التقليدي، وكذا النشر الإلكتروني المستقل.

أولاً: النشر الإلكتروني الموازي

هذا الأسلوب من النشر الإلكتروني يعتمد على المصنفات التي تم نشرها بشكل ورقياً من قبل ، ثم يُكرر نشرها عن طريق شبكة الانترنت عن طريق الرقمي أو بغير ذلك من الأساليب الإلكترونية فهذا الصنف لا يكون منفصلاً كلياً عن النشر الورقي وإنما يعتمد عليه ولهذا يطلق عليه بالنشر الإلكتروني التابع للنشر التقليدي، وللمؤلف أو أصحاب الحقوق الحق في نشر واستغلال مصنفاته وكذا إعادة نشرها بالأسلوب التي يراها، وعليه يكون له القدرة في إعادة نشر مصنفه رقمياً ، ولا يمكن للناشر التقليدي الذي تعاقد معه المؤلف أو أصحاب الحقوق حق الاعتراض على إعادة بشكل الكترونياً لأن نطاق حق الاستغلال المالي للناشر يكون محدداً بطريقة الاستغلال التي تم التنازل عنها ، فيكون المؤلف مالكاً لكل طريقة استغلال مالي لم يتنازل عنها صراحة.

ثانياً: النشر الإلكتروني الخالص

¹ سعد حسين عبد ملحم، المرجع السابق، ص 06.

² الطاهر فكيري، الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 1612.

³ حبارة فواتحة، المرجع السابق، ص 53.

هو نشر إلكتروني مستقل في ظهوره عن النشر المطبعي حيث يتوقف على كتابة المؤلفين مباشرة على الحاسوب آلي وبعث ما يدونونه إلى الناشرين، وعليه يمكن القول إنه يتم تنفيذه بطريقة رقمية بشكل كامل وبما فيهم المستهلك النهائي، لا يمكن فيها نوع ما استعمال الورق فمع هذا الصنف من النشر يتم تداول المصنف الرقمي لأول مرة بطريقة إلكترونية دون الحاجة أن يكون قد سبق نشره بشكل التقليدي، ومن استخداماته النشر مباشرة عبر شبكة الأنترنت والنشر على الأقراص المدمجة الإلكترونية (CD-ROM)، فهو أسلوب التأليف الإلكتروني¹.

المطلب الثاني: وسائط النشر الإلكتروني (وسائط التخزين)

في عصر يتسم بالتكنولوجيات الحديثة غدت الوسائط الرقمية أحد أهم الأشكال الحديثة لتداول المصنفات الرقمية في النشر الإلكتروني، وتتضمن هذه وسائط عددًا من الأشكال المختلفة² مثل الكتب

¹ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 51.

² عدت اللائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني السعودي في المادة الثالثة أشكال وسائط نشر الإلكتروني بقولها: "تشمل أشكال النشر الإلكتروني الخاضعة لأحكام النظام، وهذه اللائحة، ما يلي:

- 1- الصحافة الإلكترونية،
- 2- وكالة الأنباء الإلكترونية،
- 3- دار النشر الإلكتروني،
- 4- وسائل التواصل الاجتماعي،
- 5- التطبيق الإلكتروني،
- 6- المنتديات،
- 7- المدونات،
- 8- الإعلانات الإلكترونية،
- 9- البث عبر الهاتف المحمول أو وسائل إلكترونية أخرى (رسائل-أخبار-إعلانات-صور... الخ)،
- 10- المواقع الشخصية،
- 11- المجموعات البريدية،
- 12- الأرشفة الإلكترونية،
- 13- غرف الحوارات،
- 14- أي شكل جديد من أشكال النشر الإلكتروني ترى الوزارة إضافته".

كما ذهبت أيضا مادة الخامسة من قانون رقم (08) لسنة 2016، المتعلق بتنظيم الإعلام الإلكتروني ولائحته التنفيذية "يسري هذا القانون على المواقع والوسائل الإعلامية الإلكترونية الاتية:

- 1- دور النشر الإلكتروني،
- 2- وكالات الأنباء الإلكترونية،
- 3- الصحافة الإلكترونية الخدمات الإخبارية،
- 4- المواقع والوسائل والخدمات الإعلامية والإعلانية التجارية الإلكترونية،

الرقمية، وكذا المجلات والصحف الإلكترونية، والمدونات، والمنصات التواصل عبر شبكة الأنترنت وغيرها الكثير، تتميز بعدة سمات كقابليتها للتحديث بشكل آني ومستمر، والتفاعل مع القراء الرقمي عبر التعليقات والرسائل، ومن المتوقع أن يتزايد نموها نظرا للاعتماد المتزايد على الأساليب الرقمية¹. وعليه قررنا دراسة في هذا المطلب أهم وسائط النشر في البيئة الرقمية²، فسنتناول في البداية النشر عن طريق شبكة الأنترنت (الفرع الأول)، كما سنتناول النشر عن طريق الموقع الإلكتروني (الفرع الثاني)، دون أن ننسى أن نتناول أيضا النشر عن طريق الصحافة الإلكترونية (الفرع الثالث)، ثم نتطرق للنشر عن طريق المدونات الإلكترونية (الفرع الرابع)، وفي الأخير نتناول النشر عن طريق الكتاب الإلكتروني (الفرع الخامس)،

الفرع الأول: النشر عن طريق شبكة الأنترنت

ظهر النشر الإلكتروني كمصطلح لعملية تداول المصنفات الرقمية عبر شبكة المعلومات الدولية (شبكة الأنترنت)، فهذه الأخيرة تتصل بعضها البعض بتقنيات مختلفة عبر الأسلاك النحاسية والألياف البصرية والوصلات اللاسلكية، لذا سنحاول في هذا الفرع إلقاء نظرة شاملة على النشر الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت من حيث تعريفها وتحديد وظائفها، وكذا التطرق للخدمات التي تقدمها، وكذلك الوقوف على طبيعتها القانونية، من خلال تناول البنود التالية:

البند الأول: تعريف شبكة الأنترنت

الأنترنت كلمة إنجليزية مركبة مختصرة "Internet" هو اسم مركب مختصر من "Interconnected network"، بمعنى دولي (Net)³، وتعني بذلك الشبكة المرتبطة أو الشبكة البينية والاسم دلالة على بنية انترنت باعتبارها "شبكة ما بين الشبكات" أو "شبكة الشبكات" أي أنها شبكة ترتبط بين عدة شبكات مكونة من عدة حواسيب بعضها ببعض عبر العالم من خلال خطوط نقل متنوعة كالخطوط الهاتفية أو الألياف البصرية وغيرها من تقنيات الاتصال⁴.

5- المواقع الإلكترونية للصحف الورقية والقنوات الفضائية المرئية والمسموعة".

¹ المرسوم بقانون (34) لسنة 2021، المتعلق بمكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، الجريدة الرسمية الإماراتية، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2021.

² حاولت بعض التشريعات تعريف الوسائط الرقمية، ومنها لائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر السعودي التي عرفته في المادة الأولى، بأنه: "أوعية المعلومات: جميع أشكال المطبوعات سواء كانت مكتوبة من كتب وصحف أو مسموعة أو أفلام أو صور أو لوحات فنية أو برامج حاسب آلي أو أسطوانات مدمجة مسموعة ومرئية أو ميكروفيلم أو كتاب إلكتروني وغيرها من حوافظ المعلومات الحالية أو المستحدثة".

³ محمد أمين لقمش، الحماية القانونية لحقي المؤلف والمستهلك على النات - دراسة قانونية ما بين القانون الجزائري والفرنسي، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة - خميس مليانة، 2020، ص 178.

⁴ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 35.

يحظى تعريف شبكة الإنترنت أهمية بالغة خاصة من الناحية القانونية، باعتبارها المكان أو المجال أكبر شبكة اتصالات، فهي البديل النظري للعالم الجغرافي، وبالنظر للنصوص التشريعية الجزائرية فقد تناولت باهتمام بالغ تعريف شبكة الأنترنت، وذلك بموجب القرار رقم 51 /أخ/رم/س ض ب م/2016 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت¹، والذي عرّفها على أنه: "الأنترنت: يقصد بالأنترنت مجموعة من الشبكات المترابطة فيما بينها على المستوى العالمي حسب البروتوكول (TCP/IP)² الذي يستعمل موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية وتجهيزات العالم الآلي"، كما عرفه أيضا قانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية³، الذي نص في المادة العاشرة في فقرته العاشرة بقوله: "شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال "IP" وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستخدميها"، وحسب وجهة نظرنا يؤخذ على تعريفات المشرع الجزائري أنه لم يحدد مفهوم قانوني واضح لشبكة الأنترنت وهذا راجع برأينا لارتباط تعريفه بالجانب التقني الذي يتطور بسرعة، وهو ما يحول دون تعريف جامع ومانع له، كما أنه حصر دور شبكة الأنترنت في توفير الاتصال بين المستخدمين، في حين أن دورها يتجاوز ذلك بكثير.

أما من ناحية الفقهية فقد تصدى بعض الفقهاء بتعريفها بقولهم: "مجموعة شبكات وأجهزة الحاسب الإلكتروني، التي تتواجد في مختلف دول العالم، والتي تتصل ببعضها ويجمع بينها أنظمة الاتصالات الإلكترونية التي تستخدم لنقل البيانات (TCP/IP)⁴، كما أن الاتحادي الدولي للاتصالات قد اعتمد التعريف الوارد في معجم مصطلحات قطاع الاتصالات الذي أعده البنك العالمي بأنه: "مجموع الشبكات المتصلة فيما بينها بفضل بروتوكول أنترنت والتي تسمح بتقديم واستعمال خدمات متنوعة"⁵.

البند الثاني: وظائف شبكة الأنترنت

¹ قرار رقم 51 /أخ/ر م/س ض ب م/2016، المؤرخ في 03 ابريل سنة 2016، الصادر عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ARPCE)، يتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الأنترنت.

² بروتوكول ترانسل الأنترنت (TCP/IP) وهو اختصار لـ (Transmission Control Protocol/Internet Protocol)، وهو البروتوكول المسؤول عن التحكم في نقل البيانات بين المرسل والمستلم.

³ قانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 27، صادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2018.

⁴ وسيمة هنشور مصطفى، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2016/2017، ص 44.

⁵ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 35.

تشمل شبكة الأنترنت مجموعة واسعة من الوظائف المتاحة في نطاق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهذا ما سوف نحاول إبرازه من خلال النقاط التالية:

أولاً: الاتصال

تسمح شبكة الأنترنت للأشخاص بالاتصال فيما بينهم، وذلك غالب باستعمال البريد الإلكتروني "Email"، فلكل حساب بريد إلكتروني معنون رمز محدد يسمح بإرسال الرسائل إلى الجهة الصحيحة، ويتم طبع رسالة البريد الإلكتروني تماماً مثل الرسالة العادية، لكن الفرق هنا انه يتم استلام هذه الرسالة فوراً مثل المكالمات الهاتفية، كما تستعمل أيضاً هذه الشبكة في عمل حوار مباشر مع أي شخص في العالم باستعمال برامج المحادثة "الشات" المنتشرة عبر شبكة الإنترنت¹.

ثانياً: جمع المعلومات

تتيح أيضاً شبكة الإنترنت جمع المعلومات على عن طريق مجموعة وافرة من المواقع الإلكترونية، وبمظاهر متنوعة تتضمن عدة أوجه اقتصادية وسياسية واجتماعية وغيرها، وتجب الإشارة أن هذه المعلومات لا تتضمن التي يمكن الحصول عليها من هيئات ومؤسسات محددة إلا بثمن تكلفة معينة، ومن جهة المقابل يمكن لبضعة مصادر المعلومات أن تظهر لفترة قصيرة فقط على الإنترنت ثم تتلاشى.

ثالثاً: التسويق

إن استعمال شبكة الأنترنت يهدف لتحقيق فوائد تجارية مثل التسويق الذي يتعلق بالمبيعات، فهو يشارك في ارتفاع كمية المبيعات عن طريق زيادة الإدراك بالأصناف والمنتجات لدعم قرارات الشراء عبر الخط، ويعتبر أداة ملموسة وناجحة في الاتصالات التسويقية الإلكترونية، ذلك أن قوة شبكة الأنترنت تساهم بشكل واضح في تشغيل مكونات المزيج الترويجي مثل الإعلان والإشهار والبيع الشخصي، إذ يعمل اليوم دوراً جوهرياً في تفعيل المنظمات من إنجاز دراسات التسويق الإلكتروني، وبنفقات أقل بالمقارنة مع تلك الناتجة على تقنيات التسويق التقليدية².

البند الثالث: الخدمات والتقنيات المرتبطة بشبكة الأنترنت

تقدم الأنترنت العديد من الخدمات التي تساهم في عملية النشر الإلكتروني، التي لا نظير لها في أي وسيلة اتصال أخرى، تناولها المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات

¹ وسيمية هنشور مصطفى، المرجع نفسه، ص 26.

² المرجع نفسه، ص 26.

"الإنترنت" واستغلالها المعدل ومتمم¹، ومن الأهمية بمكان أن نستعرض أهم الخدمات والتقنيات المرتبطة بالإنترنت، وذلك في النقاط التالية:

أولاً: خدمة النشر والتصفح والبحث المعلومات بواسطة الويب

ويعرف على أنه كم هائل من البيانات والمعلومات المحفوظة في قواعد بيانات على الحواسيب الآلية، وتسمح لأي شخص أو هيئة للفحص عليها باستعمال تقنية بروتوكول النص المحوري "Hyper Text"²، كما يعتبر صنف سريع في الاتصالات، كما له قدرات تلقي وتوجيه رسائل إلكترونية في كل مكان بالعالم باستعمال حساب بريد الاللكتروني "Electronic-Mail" التي توفره شبكة الإنترنت مجاناً أو بثمن معين، ويتم الاتصال بواسطة كود سري شخصي لا يعرفه إلا صاحب الحساب³.

ثانياً: خدمة المجموعات الإخبارية

تستخدم خدمة المجموعات الإخبارية للمناقشات التي تحدث بين مجموعة من الأشخاص أو الهيئات من خلال تبادل الرسائل إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت تهتم بالموضوعات ذات الاهتمام المشترك، وتبرز ميزة التفاعلية التي تعتبر أهم خصائص التي ساهمت في توسيع المجموعات الإخبارية، مما صنع التواصل الإلكتروني الذي يقترب من الاتصال الشخصي الفعال⁴.

ثالثاً: خدمة بروتوكول تنقل الملفات

¹ تناول المشرع الجزائري الخدمات الأنترنت التي تساهم عملية النشر الإلكتروني في المادة الثانية يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت" واستغلالها، بقولها:
"تعرف خدمات الإنترنت كما يأتي:

- خدمة "واب" الواسعة النطاق: World Wide Web (www.web) خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط (multimédia) نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة (hypertext)، البريد الإلكتروني "Email" خدمة تبادل الرسائل الإلكترونية بين المستعملين،
- تلفات "TELNET". خدمة النفاذ إلى حواسيب متباعدة بصيغة المحاكاة الطرفية،
- بروتوكول نقل الملفات (FTP) "File Transfer Protocol" خدمة تعبئة الملفات عن بعد بصيغة نقطة إلى نقطة،
- منبر التحاور "News Group": تسمح بتبادل المعلومات بني مجموعة خدمة تسمح بتبادل المعلومات بين مجموعة من المستعملين ذوي اهتمام مشترك حول موضوع معين".

المرسوم التنفيذي رقم 257-98، المؤرخ في 25 غشت سنة 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت" واستغلالها، والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 307-2000، المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 63، صادرة بتاريخ 23 أغسطس سنة 1998.

² نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية - التقليد والقرصنة، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر- 1-، 2003/2002، ص 26.

³ المرجع نفسه، ص 26.

⁴ عباس ناجي حسن، الوسائط المتعددة في الإعلام الإلكتروني دراسة مقارنة: (العربية نت، محيط، راديو سوا، إذاعة العراق الحر، تلفزيون الشرقية، وكالة نينا) أنموذجا، ط 01، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 62.

يستعمل برنامج بروتوكول تنقل الملفات "FTP"¹ لنقل وتحويل أي حجم من الملفات أو البرامج من الحاسوب الآلي لأي شركة أو مؤسسة لعمالها أو غيرهم، ووضعه على ذاكرة الحاسوب الآلي الخاص بالجهة المقابلة، وتظهر أهمية هذه الطريقة بالمقارنة مع تحويل الملفات بواسطة الأقراص المدمجة أو يشابهها².

رابعاً: خدمة الجوفر

تعتبر خدمة الجوفر "Gopher" من خدمات الإنترنت واسعة الاستخدام، فهي تعمل على توزيع المعلومات واسترجاعها عبر شبكة الإنترنت، وترتكز على إظهار قوائم تعمل عن طريق معالجة معلومات واستعمال موارد داخل الفضاء الرقمي، وتقوم مواقع الإلكترونيات التي توزع وتسترجع المعلومات عن طريق نظام خدمة الجوفر، بحيث يستطيع من لديهم هذا النظام استعراضها وتنزيل الملفات³.

خامساً: خدمة الاتصال عن بعد

تعد خدمة الاتصال عن بعد "Telnet" من أهم خدمات شبكة الأنترنت، ويستخدم لتسجيل الدخول إلى حاسوب الآلي يستعمل عن بعد بروتوكول "TCP/IP"، فهي وسيلة تمنح للمنتفعين من شبكة الأنترنت بالدخول مباشرة إلى الحواسيب الآلية المرتبطة بالشبكة والاستفادة من الخدمات والعمليات المتوفرة لهم مثل تشغيل البرامج وغيرها، والاطلاع على الملفات البحث في قواعد البيانات الرقمية والقيام بالعمليات على الحواسيب الآلي، ويستلزم استعمال التلنت وجود ترخيص لدى المستفيد⁴.

الفرع الثاني: النشر عن طريق الموقع الإلكتروني

يعد الموقع الإلكتروني⁵ منصة رقمية تسمح للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين بنشر ومشاركة المحتوى على شبكة الإنترنت بسهولة وبشكل فعال، مما يسمح بالوصول الواسع للمصنف الرقمي المنشورة أيا كان شكله للجمهور الذين يمتلك اتصالاً بشبكة الإنترنت دون عائق لذلك، وعليه قسمنا هذا الفرع إلى خمسة بنود، فسنتناول في البند الأول تعريف الموقع الإلكتروني، أما البند الثاني فخصصناه لطبيعة القانونية للموقع الإلكتروني، أما البند الثالث فنتطرق فيه أقسام الموقع الإلكتروني، أما البند

¹ يعد المصطلح (FTP) اختصاراً لبروتوكول نقل الملفات "File Transfert Protocol".

² خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.

³ وسيمة هنشور، المرجع السابق، ص 26.

⁴ عباس ناجي حسن، المرجع نفسه، ص 65، 66.

⁵ قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع "Web" ومصطلح شبكة الإنترنت "Internet" على اعتقاد أنهما مصطلحان المعني واحد، ولكن الواقع أنهما مصطلحان مختلفان، فالموقع ليس هو شبكة الإنترنت ولكنه وسيلة من لضمان الاتصال التي تقدم عبر هذه الأخيرة، وتعتبر أكبر وسيلة الأكثر استعمالاً في الاتصالات، واستخدام موقع الإلكتروني على شبكة الإنترنت يعني استمراره على مدار الساعة والأيام، ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية Home، أنظر خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 170.

الرابع فسنبرز فيه أنواع المواقع الإلكترونية، وأخيرا خصصنا البند الخامس لشروط حماية الموقع الإلكتروني.

البند الأول: تعريف الموقع الإلكتروني

تُسمى بنطاق الأنترنت وهي ترجمة الحرفية من الإنجليزية للمصطلح "web sites"، نلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح اسم النطاق دون الإشارة الصريحة للموقع الإلكتروني¹ في المادة السادسة من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية² بقوله: "عبارة عن سلسلة حرف و/ أو أرقام مقيسه أو مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"، كما نصت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المؤرخة في 21 ديسمبر سنة 2010، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252³ في المادة الثانية من فقرتها السابعة بقولها: "الموقع: إمكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد"، من التعريفات التشريعية السابقة للموقع الإلكتروني نلاحظ أن أغلبها تركز على الجانب التقني.

أما المشرع الفرنسي عرفه بشكل مباشر وصريح في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)⁴، وذلك بموجب المادة 44 منه، بقوله: "بروتوكول اتصال مفتوح وربط بيانات وتبادلها بشكل يصل إلى الجمهور دون قيد على أي محتوى تبادلي من قبل مقدمي الخدمات التقنية"، كما عرفه أيضا المشرع الإماراتي في مرسوم بقانون رقم 34 لسنة 2021 المتعلق بمكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي هذا القانون في مادته الأولى بقوله: "الموقع الإلكتروني: مكان أو مجال افتراضي على الشبكة المعلوماتية يعتمد على برامج ذكية تمكن مستخدميه من إتاحة أو تبادل أو نشر أي محتوى سواء كان نصي أو صوتي أو مرئي أو بيانات، ويشمل مواقع وشبكات ومنصات التواصل الاجتماعي والصفحات والحسابات الشخصية والمدونات والخدمات الإلكترونية وما في حكمها"، ونلاحظ أن هذه التعاريف تركز على الجانب المادي لمواقع الويب حيث تقدم أوصافا تقنية لها دون أن تتطرق إلى المحور الخاص بعلاقتها مع الظواهر الأخرى.

¹ تم إنشاء أول موقع إلكتروني على شبكة الويب بواسطة المنظمة الأوروبية للأبحاث النووية "CERN"، وتم إطلاقه في 6 أغسطس من عام 1991، والموقع الإلكتروني (<http://info.cern.ch/>)، كما تجدر الإشارة أنه لا يزال موجوداً على الويب حتى الآن.

² قانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، صادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

³ الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المؤرخة في 21 ديسمبر سنة 2010، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252، المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، الجريدة الرسمية، العدد 57، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2014.

⁴ Loi N° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O.R.F, N° 143 du 22 juin 2004.

أما الفقه فقد تصدى أيضا له بقوله: "مجموعة من العناصر أو ما يمكن تسميته بالصفحة وكل موقع يتكون من مجموعة من الصفحات والعكس غير صحيح ويطلق على مجموعة المواقع ذات الاهتمامات المختلفة تسمية عالم الورد وايد ويب (World Wide web)"¹، كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه: "عبارة عن معلومات مخزنة بشكل صفحات، كل صفحة تشتمل على معلومات معينة، تشكلت بواسطة مصمم الصفحة باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل، لأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العنكبوتية ويقوم بحل رموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المتكون"².

البند الثاني: الطبيعة القانونية للموقع الإلكتروني

وحاليا يرى معظم الفقه أن الموقع الإلكتروني مصنف متعدد الأغراض "Multimedia"، يتم استخدامه من الشركات التجارية كعلامة تجارية لتمييز منتجاتها المعروضة للتسويق أو للدعاية عن غيرها على شبكة الأنترنت، أو كاسم تجاري أو شعار لجذب الجمهور، كما يمكن أن يستغل كمصنف أدبي أو فني من المؤلفين عند عرض أفلامهم السينمائية أو لوحاتهم الزيتية أو ألعاب الفيديو... وغيره، وفي كل الحالات يختار صاحب الموقع العنوان الذي يريده في شكل علامة أو اسم تجاري أو مصنف بهدف تحديد هويته عبر الشبكة لكي يعرض ما يريد من سلعة أو خدمة عند إبرام العقد مع إحدى الشركات التي تقدم الخدمات على الشبكة³.

وتجب الإشارة أنه بمجرد تسجيل اسم الموقع يحظى بالحماية القانونية المقررة على اعتبار أن المواقع الإلكترونية مصنف مشمول بالحماية، بالنظر إلى توفره على شروط الحماية ألا وهي الأصالة والابتكار، رغم ما يثيره شرط الأصالة في الوسط الرقمي من إشكالات في الواقع والقانون، وهو ما يظهر جليا في كيفية اختيار البيانات والمعطيات المتضمنة فيه وكذا طريقة ترتيبها وتنظيمها على الموقع، الأمر الذي يبين دون أد شك عن درجة عالية من الابتكار والإبداع⁴، وهذا ما أكدته الدائرة التجارية لمحكمة باريس في قضية "Cybi on/Qualistearn" التي اعتبرت الموقع الإلكتروني مصنف جماعي، والتي قضت بأنه: "صفحات الويب على موقع "Cybi on"، هي مصنف جماعي تملكه "Cybi on" وأن هذه الصفحات قد تم انتهاكها من قبل موظف

¹ عباس ناجي حسن، المرجع السابق، ص 114.

² على نايت أعمار، المرجع السابق، ص 22.

³ نورة حسين طاهر، حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2019، ص 58.

⁴ أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -01-

2016/2017، ص 87.

في شركة "Qualistearn" وتعتبر هذه الأخيرة مسؤولة عن هذا الانتهاك والتضليل سندا لمسؤوليتها عن أعمال موظفيها بالتبعية (المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي)، ...¹.

البند الثالث: أقسام الموقع الإلكتروني

يعتبر الموقع الإلكتروني مصنف جماعي متعدد الأغراض، يتكون من قسمين أساسيين هما التصميم والبرمجة، وهو ما سوف نتناوله من خلال ما يلي:

أولاً: التصميم

وهو قسم الذي يتضمن ملفات خاصة بالموقع الإلكتروني من حيث شكله وألوانه ومحتواه، يكون لصفحة العديد من ملفات خاصة بتصميمها ومحتواها وشكلها وحركاتها وألوانها، وينبغي أن يتناغم تصميم صفحات الموقع، وهو القسم الذي يجوز لأي مستعمل الوصول إليه بحرية.

ثانياً: البرمجة

تعتبر البرمجة جزء أساسي في المواقع الإلكترونية، فهي الملفات المسؤولة عن معالجة البيانات وتحديد سلوك الصفحات وخوارزميات الإظهار وكل ما لا يتعلق بالتصميم، كما تعتبر المسؤول عن أمان الموقع، والتعامل مع قاعدة البيانات بشكل يمنع المستخدمين من الدخول إليه².

البند الرابع: أنواع المواقع الإلكترونية

تحتوي شبكة الانترنت على العديد من المواقع الإلكترونية التي يمكن الولوج إليها، والتي يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع أساسية، وهذا ما سوف نتناولها فيما يلي:

أولاً: المواقع الخاصة

هي التي تمنع المستخدم الدخول إليها إلا لمن يملك ترخيصاً بذلك، أي أن المستعمل لهذا الصنف من المواقع ينبغي أن يحوز اسم المستخدم خاص به وكلمة سر للوصول إلى حسابه في الموقع، ونرى بعض الباحثين المؤلفين والناشرين قد يملكون ترخيصاً للوصول إليه³.

ثانياً: المواقع العامة

¹ The court held: "web pages were CYBION a collective work which CYBION owned. and that these pages have been infringed by an employee of Qualistearn, the latter was responsible for this forgery as a principal of his employee (Article 1384 al. 5 of the Civil Code)

أنظر: رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 247.

² سعيد عطا الله، ما هو الموقع الإلكتروني، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

<https://www.arageek.com/l/ما-هو-الموقع-الإلكتروني/> (07:00, 03/05/2022).

³ على نايت أعمار، المرجع السابق، ص 22.

هي مواقع تكون للاستعمال العام، فهي مجانية بدون مقابل غير مطلوب لترخيص للوصول إليها، فيكفي فيها إدخال المستعمل لعنوانه الإلكتروني فقط، دون اسم المستخدم الخاصة من كلمة السر.

ثالثاً: المواقع المتغيرة

فهي المواقع الأصعب البرمجة، وتستخدم لغات برمجة مختلفة ومعقدة كما أن المحتوى الإلكتروني غير ثابت ويتغير بين فينة وأخرى كالمواقع الصحفية، والتجارية والاجتماعية¹.

رابعاً: المواقع التجارية

وهذه المواقع مصممة لتيسير على الضيف ما يرغب به بعدة أساليب، عن طريق منحه معلومات الكاملة عنها مع الصور ما يمكنه من شرائها بشكل مباشرة وسداد سعرها وغالباً ما تكون بواسطة بطاقات الدفع الإلكترونية، في ظل خيارات بالنسبة لدفع وأسلوب الشخص التي يرغب بها المشتري وبيان وتفاصيل التكلفة الإجمالية في كل الأحوال².

البند الخامس: شروط حماية الموقع الإلكتروني

لكي يتم توفير حماية القانونية للمواقع الإلكترونية يجب أن توفر فيه مجموعة الشروط، والتي سوف نقوم بتفصيلها وفقاً للآلية:

أولاً: أن يكون الموقع مميزاً وغير شائع

يجب أن يكون الموقع الإلكتروني مميزاً وغير شائع، ولا يعد لذلك إذا أشار إلى نوع التجارة فقط فالمواقع التي تمثل مركز تجاري فقط لا تعد مميزاً، فالاسم التجاري يرتكز على الجمهور في تفرقه، فإذا كان فريداً لهم وغير شائع مقارنة بغيره من المواقع والأسماء التجارية العادية أو العلامات التجارية فيعد مميزاً، بحيث لا يؤدي إلى أي لبس لديهم بين النشاط التجاري الذي يمثل الموقع والأنشطة الأخرى المتشابهة³، وفي هذا السياق، يُشدد على أهمية أن يتمتع بخصائص أخرى تميزه عن المواقع المتشابهة، سواء من حيث التصميم أو المحتوى أو الخدمات المقدمة.

ثانياً: أن يكون الموقع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة

كما يجب أن يكون الموقع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁴، فعندما يكون الموقع يتعلق بشعار دولة أو تميمة رياضي تسيء إلى الأخلاق العامة والآداب العامة لا يمكن أن يتمتع بالحماية القانونية،

¹ نورة حسين طاهر، المرجع السابق، ص 75.

² عباس ناجي حسن، المرجع السابق، ص 116.

³ فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 65.

⁴ فكرة النظام العام والآداب العامة تعرف على أنها: "مجموعة المبادئ الأساسية في التنظيم الاجتماعي، أو مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تكون المعتقد الاجتماعي العام والتي يقوم عليها مجتمع معين في وقت معين".

والأمر هنا يختلف من دولة إلى أخرى بل حتى من مدينة إلى أخرى حسب تقاليدها وأعرافها وقوانينها، فإذا رفعت دعوى حماية الموقع الإلكتروني في دولة إسلامية فإن النظام العام والآداب العامة مغايرة عن دولة غير تتبع نظام علماني¹.

ثالثاً: ألا يمس الموقع حقوق الغير

بإضافة إلى شرطين السابقين يجب على الموقع ألا يعتدي على علامة تجارية مسجلة أو حقوق الآخرين، فإذا حدث ذلك بعد مرتكباً لجريمة التقليد مما يتوجب شطب الموقع وإقفاله نهائياً، ولا يمكن أن يكون محل اعتداء على اسم تجاري أو شعار محمي، فإنه يشكل منافسة غير مشروعة، وغير مسموح قانوناً أيضاً أن يشكل الموقع الإلكتروني اعتداء على مصنف أدبي أو فني كما أن جميع عناصر التي تشكل الموقع الإلكتروني تحوز على الحماية المطبقة على حقوق الملكية الفكرية².

الفرع الثالث: النشر عن طريق الصحافة الإلكترونية

بعد أن سيطرت الصحافة الورقية لعقود من الزمن على مجال الإعلام في العالم، ظهرت الصحافة الإلكترونية³ كأحد الأشكال المهمة للإعلام في عصرنا الحالي، التي تتم عبر طرق إلكترونية نتاج امتزاج الإعلام بالتقنية الرقمية وأجهزة الحاسوب الآلي والهواتف الذكية واتساع شبكة الأنترنت والذي يقوم فيه الصحفي بخدمات النشر للأخبار والمقالات والتحقيقات الصحفية، حيث يحظى هذا الشكل بحصة متنامية فيه وذلك نتيجة لسهولة الوصول إليها ولبساطة عمله الغير المكلف من الناحية المادية، حتى إن الصحافة التقليدية بدأت تفقد بريقها لتبدأ حجز مكان لها داخل منصات شبكة الإنترنت، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع البنود التالية:

البند الأول: تعريف الصحافة الإلكترونية

إن تعريف الصحافة الإلكترونية⁴ يعتبر شيء ضروري من أجل إزالة اللبس والغموض والتداخل الذي قد يربك المهتمين بها، وعليه من خلال هذا البند سنحاول التطرق إلى تعريف الصحافة الإلكترونية من الناحية التشريعية والناحية الفقهية.

¹ على نابت أعمار، المرجع السابق، ص 23.

² فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 65.

³ تعود نشأة الصحافة الإلكترونية لعام 1970 عندما بدأ العمل في استخدام تقنية (الفيديو تيكست) ولكن هذا النمط لم يلاق اهتماماً من قبل المختصين، أما الظهور الفعلي لأول صحيفة إلكترونية كان في العام 1993 عندما قامت مجلة نيوزويك الأسبوعية الأمريكية بإصدار أول طبع إلكترونية في أسطوانة مدمجة، أما في الجزائر فظهرت عام 1996 عن طريق الجريدة الإلكترونية "Interface Algeria" أسسها الإعلامي نور الدين خلاصي سميت.

⁴ تم إطلاق عدة تسميات للصحافة الإلكترونية، ولعل أهمها:

أولاً: من الناحية التشريعية

على الصعيد القانوني وكما هو معلوم اتجهت أغلب القوانين المقارنة إلى تنظيم الصحافة الإلكترونية نظراً لانتشارها بشكل كبير، سواء بقيام المشرع باستحداث نصوص التشريعية منفصلة تنظم هذا النوع من الصحافة، أو تعديل نصوص تشريعية قديمة لتتماشى مع المتطلبات الحالية.

فعرفتها اللائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني السعودي بقولها: "الصحيفة الإلكترونية: موقع الكتروني له عنوان ثابت، يقدم خدمات النشر الصحفي على الشبكة (المواقع التي تنشر الأخبار، والتقارير، والتحقيقات، والمقالات... إلخ) تصدر في مواعيد منتظمة، أو غير منتظمة".

باعتبار الصحافة أحد أوجه حرية الرأي والتعبير توجّهت الدول الجزائرية على غرار دول العالم لتنظيمها بمجموعة من النصوص قانونية والتي تناولت أيضاً الصحافة الإلكترونية كوجه مستحدث للصحافة الورقية، وتماشياً مع الحراك التشريعي العالمي الحاصل في إطار تنظيم المجال الإعلامي، فقد منح المشرع الجزائري للإعلام الإلكتروني - ولأول مرة- أهمية بالغة، فكان أول نص قانوني تناول الصحافة الإلكترونية هو القانون العضوي للإعلام رقم 12-105¹ الملغي الذي عرفها بشكل مباشر وصريح في نص المادة 67 بقوله: "يقصد بالصحافة الالكترونية في مفهوم هذا القانون العضوي، كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت موجه للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي".

كما نص أيضاً القانون رقم 23-19 المتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية² في المادة الثانية على تعريف الصحافة الإلكترونية في فقرتها التاسعة بقوله: "الصحافة الإلكترونية: كل خدمة اتصال متعددة الوسائط، للإعلام العام أو متخصصة، موجهة للجمهور أو لفئة منه وتُنشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يتحكم في محتواها الافتتاحي".

- الصحافة الرقمية،
- الصحافة الورقية،
- الصحافة التفاعلية،
- الصحافة الفورية،
- النسخ الإلكتروني.

¹ قانون عضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام الملغي، الجريدة الرسمية، العدد 02، صادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

² قانون رقم 23-19، المؤرخ في 02 ديسمبر سنة 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 77، صادرة بتاريخ 02 ديسمبر سنة 2023.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق في تعريف الصحافة الإلكترونية في القانون المتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، خاصة أنه نص على اتصال متعدد الوسائط أو ما يعرف بالملتيميديا التي تشمل الكتابة والصور والرسومات والفيديو والتطبيقات التفاعلية، عكس القانون العضوي رقم 05-12 الملغي والذي نص فقط على خدمة اتصال مكتوب عبر شبكة الإنترنت.

كما صدر مرسوم تنفيذي رقم 20-332 الذي يحدد كيفية ممارسة نشاط الإعلام عبر الإنترنت ونشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الإلكتروني¹، فعرف نشاط الإعلام عبر الإنترنت المادة 02 الفقرة الأولى بقولها: "يقصد بنشاط الإعلام عبر الإنترنت: - كل خدمة اتصال مكتوب عبر الإنترنت...".

الملاحظ أن المشرع استفاض في تنظيم نشاط الصحافة الإلكترونية خاصة مع صدور قانون رقم 19-23 المتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية نظرا لانتشارها الواسع، والذي يهدف إلى تنظيم أحكامه وتحقيق توازن بين حقوق الصحفيين وحرية التعبير والحاجة إلى حماية المجتمع والفرد.

ثانيا: من الناحية الفقهية

يقصد بالصحافة الإلكترونية بأنها: "وسيلة من الوسائل متعددة الوسائط تنشر فيها الأخبار والمقالات وكافة الفنون الصحفية عبر شبكة المعلومات الدولية -الأنترنت- بشكل دوري وبرقم مسلسل باستخدام تقنيات عرض النصوص والرسوم والصور المتحركة وبعض الميزات التفاعلية، وتصل إلى القارئ من خلال شاشة الحاسب الآلي، سواء كان لها أصل مطبوع أو كانت صحيفة إلكترونية خالصة"².

وبناء على ما تقدم فالصحافة الإلكترونية تمثل أحد أهم الانماط الاعلامية والاتصالية التي تكونت على شبكة الانترنت وهي تشهد تحولات عديدة جعلت منها ظاهرة متغيرة تتفاعل مع التطورات التقنية والثقافية للشبكة، ومن هنا لا نستطيع فهم واقع الصحافة الإلكترونية الا عن طريق البيئة العامة التي تتحرك داخلها وهي فضاء الانترنت والنماذج الكبرى التي تحكم الصحافة الإلكترونية العالمية من جهة والنظام السياسي والثقافي واستخدامات الانترنت من جهة أخرى.

البند الثاني: خصائص الصحافة الإلكترونية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 20-332، المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2020، يحدد كيفية ممارسة نشاط الإعلام عبر الإنترنت ونشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 70، صادرة بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2020.

² مروى عصام صلاح، المرجع السابق، ص 165.

تتسم الصحافة الإلكترونية بالعديد من الخصائص الاتصالية التي تنطلق من قدرات شبكة الإنترنت¹، والتي تجعلها تتميز عن نظيراتها من عن الصحافة المكتوبة، وهو ما سوف نعالجه في هذا البند من خلال ما يلي:

أولاً: إمكانية مشاركة مباشرة للقارئ في عملية التحرير

تسمح الصحافة الإلكترونية بمشاركة القارئ في عملية التحرير وذلك من خلال التعليقات التي تسمح بها، بحيث يستطيع المنخرطين أن يدون تعليقه بالكتابة أو الصوت أو الفيديو في أي مقال، وكذا التواصل مع الصحفيين لطرح أسئلتهم أو تقديم الملاحظات، كما يمكن مشاركة المقالات والأخبار والمحتوى عبر ومنصات التواصل الاجتماعي، ضف إلى ذلك إمكانية القارئ التصويت على الاستطلاع للتعبير عن وجهة آرائهم.

ثانياً: العالمية وانتشار الخبر

استطاعت الصحف الرقمية الخروج من الحدود والدول دون عائق أو حاجز أو رقابة الدول وبشكل آني، وتمنح إمكانية متكافئة للوصول الى الجمهور من أي مكان في العالم بشرط أن يكون قارئ متصل بالشبكة العنكبوتية، وبذلك فإن الصحف الحديثة بات بمقدورها أن تنافس الصحف الدولية عريقة من خلال نسخها الإلكترونية، إذا استطاعت من عرض أشكال رقمية متقدمة ونوعية جيدة من المحتويات وخدمات مثالية، وهذا يعني أن لها طابع عالمية بصرف النظر عن قدراتها².

ثالثاً: إمكانية الاطلاع على الأرشيف

تتيح معظم الصحف الإلكترونية من خلال تقنية التخزين الرقمي للبيانات والمعلومات إمكانية وصول القارئ وتصفح الأرشيف الإلكتروني لها في أي وقت، مما يسمح بإمكانية البحث للحصول على المعلومات واستدعائها بسهولة ويسر.

رابعاً: التكلفة

تتميز الصحافة الإلكترونية بتكلفة مالية أقل بكثير بالمقارنة بالصحافة الورقية، فهي لا تحتاج إلى المباني والمطابع ومستلزمات الطباعة كالورق والحبر بالإضافة إلى تكاليف التخزين والتوزيع والتسويق، بل

¹ عناصر الصحافة الإلكترونية:

- استعمال الحاسب الآلي،
- شبكة الانترنت،
- الصحفي الإلكتروني،
- المقارئ الإلكتروني.

² مروى عصام صلاح، المرجع السابق، ص 167.

تحتاج لتكلفة بسيطة المتمثلة في إنشاء منصة خاصة بالصحيفة على شبكة الإنترنت وتحرير المحتوى دون حاجة إلى المتطلبات التي تستلزمها الصحافة الورقية.

الفرع الرابع: النشر عن طريق المدونات الإلكترونية

يشهد عالمنا اليوم انفجاراً تكنولوجياً هائلاً في عالم الاتصال والمعلومات خاصة في ميدان الكتابة على شبكة الأنترنت ، فبرزت المدونات الإلكترونية (Blog)¹ كوجه حديث للنشر الإلكتروني، والتي تسمى بالنشر على الشبكة أو المدونات الرقمية، تهدف للتعبير والتواصل عبر شبكة الأنترنت، مما فتح آفاقاً للمدوينين لمشاركة الخواطر والأفكار وآرائهم في مختلف الموضوعات مع العالم الخارجي ولتوزيع إبداعاتهم الفكرية على المواقع الإلكترونية ، حيث يقوم المدون بتحرير النصوص على المدونة بكل حرية دون أي قيد أو شرط، والمثال النموذجي على الشبكة هو "ويكيبيديا"².

فالمدونات الإلكترونية أصبحت جزءاً لا يتجزأ من المشهد الإعلامي والتواصل الاجتماعي في العصر الحديث، ومع تزايد أهميتها، أصبح الاهتمام بالنظام القانوني الذي يحكمها أمراً ذا أهمية خاصة، وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى ما يلي:

البند الأول: تعريف المدونات الإلكترونية

إن انتشار المدونات الإلكترونية³ وشعبيتها الجارفة فأصبحت توصف بأنها إحدى أهم آليات الجيل الثاني للويب كشكل من أشكال النشر الإلكتروني، مازالت المدونات الإلكترونية كغيرها من وسائط لم تستقر على تعريف محدد متعارف عليه، لذا سنتطرق لمجموعة من التعاريف يركز التعريف الاصطلاحي

¹ ظهرت هذه المدونات في منتصف التسعينات وتحديد سنة 1994 من قبل المدون الأمريكي جورج بار غارفي الذي فجر فضيحة المعروفة بي ليونينسكي "Lewinsky scandal"، عبر موقع دراج ريبورت "drudge report" هي فضيحة جنسية سياسية للرئيس الأمريكي بيل كلينتون مع السكرتارية الخاصة به مونيك ليونينسكي.

² ويكيبيديا وتسمى بالإنجليزية "Wikipedia" أسسها جيمي ويلز، وهي الموسوعة الحرة على الإنترنت متعددة اللغات بأكثر 270 لغة مختلفة، انطلقت بتاريخ 15 يناير 2001 وتشمل اليوم عشرات الملايين من المقالات، وتحمل النسخة العربية من الموقع الشهير اسم "ويكيبيديا العربية"، وانطلقت في 09 يوليو 2003. ووصل عدد المقالات على النسخة العربية اليوم إلى أكثر من مليون مقال.

³ كلمة مدونة "Blog" هي تعريب كلمة "blog" التي تتركب من كلمتي "web log" بمعنى سجل الشبكة، كما تستخدم أحياناً الكلمة المستعارة من الإنجليزية ويستخدمها المستخدمون العرب وينطقونها كما هي بالإنجليزية أي فعل إنشاء المدونة والنشر فيها، أما بلوغرز "bloggers" هم المدونون ثم مجال أو عالم المدونات "blogosphere"، وقد أضيف إلى مصطلحات التدوين مصطلح جديد كتعريب لكلمة "Podcast" واتفق على تسميته مدونة صوتية، أنظر: مروى عصام صلاح، المرجع السابق، ص 165.

للمدونة الإلكترونية على التعريف القانوني والفقه، أما القضاء لم يتطرق لتعريفه¹، وهذا ما سوف نبرزه فيما يلي:

ومن القوانين القليلة التي عرفت المدونات نذكر لائحة تنظيم استخدام موظفي الجهات الاتحادية لوسائل التواصل الاجتماعي المعتمد بقرار مجلس الوزراء رقم (73/3و1) لسنة 2014² التي عرفت المنتديات في المادة الرابعة بالفقرة الرابعة بقولها: "المنتديات ويقصد بها المواقع الإلكترونية التي توفر تطبيقات تسمح للمستخدمين هذه المواقع بمناقشة موضوعات محددة، ونشر مواد تتصل بها".

كما عرفت لائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني السعودي في المادة الأولى منه بقولها: "المدونة: تطبيق من تطبيقات الإنترنت، تتألف من مذكرات ومقالات ويوميات وتجارب شخصية، أو وصف لأحداث وغيرها، من خلال النص، أو الصوت، أو الصورة، مع إمكانية التفاعل مع ما يكتب من خلال التعليق".

أما من الناحية الفقهية فقد تعددت التعريفات الممنوحة للمدونات الإلكترونية بقولهم أنها: "المدونة تطبيق من تطبيقات شبكة الإنترنت وهي تعمل من خلال نظام الإدارة المحتوى، وهو في أبسط صورة عبارة عن صفحة واب "weblogging" على شبكة الإنترنت تظهر عليها تدوينات (مدخلات) مؤرخة ومرتبطة ترتيباً زمنياً تصاعدياً ينشر منها عدد محدد يتحكم فيه مدير أو ناشر المدونة"³.

وتظهر أهمية المدونات الإلكترونية في نشر وتداول المعلومات دون الشعور المدون بالخوف نظراً للحرية التي تمتاز بها، وكذا سهولة استعمالها وانخفاض نفقة تصميمها وتشيدها فلا تحتاج إلى إبداع للتصرف معها، كما يمتاز محتواها بالتفاعل والتعاون بين المدونين والمشاركين وبالتالي تعتبر أداة تفاعلية. وعليه يمكننا تعريف المنتديات الإلكترونية بأنها منصات على شبكة الإنترنت تسمح للمدونين بتبادل الأفكار والآراء مع المشتركين الذين يتفاعلون بالمشاركات والتعليقات في المنتديات لمناقشة موضوعات محددة عن طريق مقالات أو النصوص أو صور أو أصوات، مما يخلق بيئة تفاعلية ومجتمعاً افتراضياً.

البند الثاني: خصائص المدونات الإلكترونية

¹ أول قضية أمام العدالة في هذا الشأن في الجزائر، "عبد السلام بارودي" صاحب مدونة "بلاد تلمسان"، بدأت بعدما نشر مقالا في 20 فيفري 2007 بعنوان "السيستاني يظهر في تلمسان" حاول من خلالها أن يلفت فيه الانتباه إلى الدور السلبي لمدير الشؤون الدينية بولاية تلمسان، إذ حاول من خلال المقال الذي كان ساخرا أن يكون له وقعا ايجابيا، بعدما قاطع الموظفون من وزارة الشؤون الدينية البرامج التي تنظمها إذاعة تلمسان، وامتنع مدير الشؤون الدينية بالولاية من المشاركة في منتدى الإذاعة حول صندوق الزكاة في شهر رمضان 2006، فيما تأسف بارودي لرفض الرد أو التوضيح الشؤون الدينية من طرف ذات المدير الذي توجه مباشرة إلى العدالة ليرفع دعوى قضائية ضد المدون.

² قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (73/3و1) لسنة 2014، لائحة تنظيم استخدام موظفي الجهات الاتحادية لوسائل التواصل الاجتماعي، الصادر بتاريخ 16 مارس سنة 2014.

³ مروى عصام صلاح، المرجع السابق، ص 263.

تتمتع المدونة الإلكترونية بعدة خصائص، تتمثل فيما يلي:

أولاً: التفاعل المباشر مع الجمهور

التفاعلية يطلق عليه تسمية الممارسة الاتصالية والمعلوماتية المتبادلة، ونعني بها التأثير والتأثر المتبادلين بين المدون والقارئ في عملية التدوين، وذلك من خلال منصات المنتديات حيث تتم عملية الاتصال والحوار الثقافي المتكامل والمتفاعل عن بعد، توفر المدونة حالة من التفاعلية بين المدون والقراء، إذ تسمح المدونات لقراءها بالتعليق على ما يطرحه المدون من رؤى وأفكار وموضوعات بشكل أني دون قيود.

ثانياً: قدرة الأفراد على إنتاج النصوص ونشرها بسهولة ومجاناً

تعتبر مدونات أحد وسائل المستحدثة النشر الإلكتروني، كون المدونة موقع شخصي افتراضي على فضاء الرقمي يقوم صاحبه بكتابه تدوينه فيها، بحيث أصبحت أحد أشكال الصحافة المواطنية حيث يمكن لأي شخص على إنتاج النصوص ونشرها بسهولة ومجاناً.

ثالثاً: المدونة هي موقع إلكتروني

تعتبر المدونة موقع شخصي أو جماعي¹ يعبر فيه صاحبها عن اهتماماته في مختلف المجالات دون أية قيود، حيث ترتب المنشورات من الأحدث إلى الأقدم حتى تسهل إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية، ويكون لكل مداخلة منها مسار دائم لا يتغير منذ لحظة نشرها يمكن القارئ من الرجوع إلى تدوينه معينة في وقت لاحق عندما لا تصبح متاحة في الصفحة الأولى للمدونة.

كرّسه القضاء الفرنسي في حكم الصادر من محكمة ليون الابتدائية في 21 جويلية سنة 2005، والقضية شركة Groupmace رفعت دعوى ضد D.gibret بقولها: "المسؤول عن المنتدى يمكن مساءلته باعتباره متعهد إيواء حيث يقوم بتخزين مباشر للرسائل المنشورة على المنتدى حتى ولو لم يفحص مسبقاً محتوى هذه الرسالة"².

البند الثالث: مكونات المدونة الإلكترونية

تتكون معظم المدونات الى عناصر محددة، وتشكل المدونات من العناصر التالية:

1. التدوينات: هي المداخلات التي يدخلها المدون لمدونته من صور ونصوص وفيديو،
2. التصنيفات: وهي تقسيمات يضع فيها المدون ما يكتبه حسب النوع وحسب التاريخ في أرشيف،

¹ لكن الفرق بين المدونات والمواقع الإلكترونية يتمثل في الشكل وطبيعة الوظائف التي يؤديها كل منهما وكذا حجم الخدمات المقدمة، كما تلعب المصادقية المكتسبة حيث تتمتع المواقع الإلكترونية بمصادقية نظراً لمحتوياتها ومهنية أصحابها على عكس المدونات الرقمية.

² دوجة باقدي، حماية حقوق الملكية الفكرية على الإنترنت، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2020، ص 329.

3. التعليقات: تكون بمثابة الملاحظات التي يتركها الزائر على صفحات المدونة،
4. الصفحات: هي عبارة عن صفحات ثابتة لا يوجد لها أي ترتيب زمني في أرشفة الموقع على سبيل المثال صفحة الاتصال بمالك المدونة أو صفحة تعريفية بالمدون،
5. الروابط: وهي عبارة عن روابط يقوم المدون باتباعها، كما أنه زوار المدونة يفضلون مشاركتها، وهي قد تكون روابط نصية أو روابط بصور بقياس صغير. الرابط الدائم (Permalink) وهو عنوان الإلكتروني للمقالة، والروابط المرجعية (Trac back) و (Ping back)،
6. الأرشفة: وهو عبارة عن أرشفة يوجد به التدوينات المدونة من بداية التدوين فيها،
7. الخلاصات RSS: وهي رابط يتم عن طريقه معرفة الجديد بالمدونة،
8. لوحة التحكم: يقوم المدون عن طريقها بالتحكم بالمدونة وهي حكر على صاحب المدونة.

الفرع الخامس: النشر عن طريق الكتاب الإلكتروني

وضعت معالم لظهور "الكتاب الرقمي" أو ما يصطلح عليه "EBOOK" مثل باقي وسائط التخزين مع انتشار وسائل الاتصال الحديثة ارتبط بوجود شبكة الأنترنت والرقمية التي أدت إلى اتساع رقعة نشره، اعتماد لفظ الكتاب الإلكتروني للدلالة على الوسيلة التقنية التي يتم بواسطتها الولوج والوصول إلى الكتاب الرقمي، وعليه سوف نتطرق للكتاب الإلكتروني في هذه البنود التالية:

البند الأول: تعريف الكتب الإلكترونية

للكتاب الإلكتروني² تسميات عديدة، نذكر منها الكتاب الرقمي، والكتاب العنكبوتي، والكتاب الافتراضي، والكتاب المنشور على الأنترنت، والجامع بين هذه التسميات خضوعها لتقنية الرقمنة، وعليه تعددت التعريفات المتعلقة الممنوحة له كما هو الحال مع معظم المصطلحات التقنية والتكنولوجية التي لم تستقر على تعريف موحد لها، من هنا قررنا تناول تعريفه من ناحيتين التشريعية والفقهية، وهذا ما سوف نبرزه فيما يلي:

أولاً: من الناحية التشريعية

¹ الكتاب الإلكتروني ليس بالأمر الجديد فهو موجود من حولنا منذ فترة ليست بقصيرة، حيث عقد أول مؤتمر دولي حول الكتب الإلكترونية عام 1993.

² أنّ النشأة التاريخية للكتاب الإلكتروني أو الرقمي ترجع إلى عام 1971، عندما نشر "مايكل هارت" مؤسس المكتبة الافتراضية أول نص رقمي لإعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتشر أكثر بعد قيام الروائي الأمريكي "ستيفن كينج" في عام 2000 بنشر كتاب جديد على موقعه الإلكتروني على شبكة الأنترنت، وبيعت منه أكثر من 500 ألف نسخة. أما في العالم العربي يعتبر الأديب والروائي الأردني "محمد سناجلة" أول من أصدر روايات ونصوصاً قصصية وقصائد شعرية في شكل رقمي، وذلك سنة 2001 عندما نشر روايته "الظلال الواحد في موقع اتحاد كتاب الأنترنت العرب، أنظر: فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 33.

المشرع الجزائري في الغالب لا يتعرض بالتعريف للمصطلحات القانونية، واستثناء يتصدى بالتعريف للمصطلحات التي تتميز بالجدة والغموض والإيهام لمحاولة رفعه كما هو الحال بالنسبة الكتاب الرقمي فعرفه في المادة الثالثة من القانون رقم 15-13 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب على أنه: "مؤلف بأسلوب رقمي يوجه للنشر والتوزيع".

ثانيا: من الناحية الفقهية

إن إيجاد تعريف للكتاب الإلكتروني من الناحية الفقهية ليس أمرا سهلا، فاختلفت التعريفات التي تطرقت له حسب وجهة نظر كل فقيه، لكن عموما سوف نحاول إبرازها من خلال الآتي:

قبل التطرق لتعريف الكتاب الرقمي كان لزاما علينا تناول التعريف الكتاب بصفة عامة، والذي تم تعريفه بأنه: "نصوص مطبوعة سواء تم كتابتها على ورق أو أنتجت يدويا أو إلكترونيا، فالكتاب حتى بعد أن يتم تحويله إلى وسيط آخر مختلف فإنه لا يزال كتابا، غير أن ما يتبين لنا هو الطريقة التي يتم قراءته بها وهي التي تختلف بالضرورة من شكل إلى آخر"¹.

كما عرفه أيضا الباحث رامي محمد عبود داوود فعرفه أنه: "وسيط معلوماتي رقمي يتم إنتاجه عن طريق ادماج المحتوى النصي للكتاب من جانب، وتطبيقات البيئة الرقمية الحاسوبية على الجانب الآخر، وذلك لإنتاج الكتاب في شكل الكتروني يكسبه المزيد من الامكانيات والخيارات التي تتفوق بها البيئة الإلكترونية على البيئة الورقية للكتاب، كإمكانية استرجاع النص، والإتاحة عن بعد"².

أما الكتاب الإلكتروني فعرفته لجنة التشاور حول الكتاب الرقمي المنعقدة في 19 ماي 1999 التقنية الرقمية في تقريرها على أنها: "مجموعة من التكنولوجيات مؤسسة على تحويل إشارة إلى عدة سلسلات من (0.1) تشترط عموما استعمال حاسب آلي"³، فالكتاب الإلكتروني يمكن أن يكون كتابا مطبوعا قد تم تحويله للشكل الرقمي عن طريق الماسح الضوئي وتعرف باسم الرقمنة⁴، وقد يكون أنتج الكتروني منذ البداية وليس له أصل ورقي، أنجز باستعمال برامج الحاسوب آلي للوصول إلى المحتوى الرقمي، ويتم تسويقها عبر شبكة الأنترنت أو الأقراص المدمجة أو غيرها من وسائل النشر الحديثة من وسائل تكنولوجية تتطور يوما بعد يوم، ويمكن القول إنه رؤية جديدة للكتاب الورقي يحمل سماته بالإضافة إلى إمكانية التعامل معه عبر وسائل تكنولوجية متعددة.

¹ فديوي سباع، يوسف الأطرش، المرجع السابق، ص 31.

² فوزية عبد الله، المرجع نفسه، ص 33.

³ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 15.

⁴ الرقمنة "Digitizati": تعني تحويل الأوعية الورقية إلى أوعية إلكترونية.

البند الثاني: آلية رقمنة الكتاب

يتم رقمنة الإنتاج الفكري المجسّد في العالم المادي عبر شبكة الانترنت، عن طريق تغيير مصادر المعلومات للمصنف من كتب وتسجيلات صوتية وصور ثابتة إلى شكل مقروء بواسطة الحاسوب الآلي بالاعتماد على أنظمة آلية وتقنيات وأجهزة مختصة¹.

أن الكتاب الرقمي، قبل أن يظهر في صورة مصنف رقمي يعتمد على النظام الثنائي (01) في إظهار محتواه، يمر بمرحلة رقمته أو تحويله إلى الشكل الرقمي، ويتم ذلك بواسطة طرق تقنية بحتة، تعتمد على ما أفرزته الثورة التكنولوجية من آليات، ويكون التقييم بسيطاً أو تفاعلياً حيث التقييم البسيط هو تحول من التثبيت التقليدي إلى التثبيت الرقمي، فبعد أن كان الفيلم السينمائي مسجلاً على دعامة تقليدية وهي شريط الفيديو التقليدي "VHS"، تحول تثبيته على أسطوانة الفيديو الرقمية "DVD"، وكذلك تحول المصنف الأدبي من الدعامة الورقية إلى الكتاب الرقمي مثبت على قرص مدمج "CD-ROM"، أما التقييم المتفاعل، فهو إعادة إظهار المصنف سابق الوجود في الشكل الرقمي وفق صورة معدلة، بحيث لم يعد هو يتدخل التقنيات الحديثة من مؤشرات سمعية، أو بصرية، أو إضافة صور، ويعتمد الرقمنة الكتاب عدة طرق أهمها: طريقة الصورة، الرقمنة بواسطة طريقة النص، إضافة إلى طريقة القراءة الآلية للوثائق².

البند الثالث: مزايا الكتاب الإلكتروني

بالرغم من القناعة لدى الكثير بأن متعة القراءة تتحقق بالاطلاع على الكتب والبحوث والمجلات الورقية، إلا أن هذا لا يحقق الغرض نفسه في جهاز الكمبيوتر أو الكتاب الإلكتروني، يجب أن تأخذ في عين الاعتبار المزايا الفائقة التي يحققها النشر الرقمي بالنسبة للناشرين يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

أولاً: بالنسبة للناشر

يتيح الكتاب الإلكتروني عدة مزايا للناشر الإلكتروني، تتمثل فيما يلي:

1. انخفاض تكلفة النشر الكتاب: نلاحظ في النشر الرقمي انعدام وجود تكلفة الطباعة على الورق والتجليد والتغليف للناشر مع وجود تكلفة زهيدة جداً لطباعة الأقراص الليزرية،
2. تضائل تكلفة التخزين والشحن: إن تكلفة تخزين ونقل وشحن الكتب الورقية ضخمة مقارنة بالنسخ الإلكترونية سواء على أقراص الليزر التي يتحملها من خلال المواقع والبوابات الإلكترونية،

¹ رشيدة عيلاّم أكسوم، المركز القانوني للمستهلك القانوني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018، ص 198.

² أحمد تجاني بوزيدي، تحديات قانون حق المؤلف في ظل رقمنة الكتاب، ط 02، دار الأملية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023، ص 31.

3. الانتشار: يعني السرعة الفائقة في النشر وإمكانية الحصول عليه في أي مكان في العالم وذلك من خلال نشره عبر المواقع وبدون أي حواجز،
 4. الاستمرارية: الكتاب الإلكتروني يتم نشره عبر مواقع التواصل الاجتماعي كافة بعيداً عن طباعة ونشره في السوق وهي ميزه نجدها في النشر الورقي فقط،
 5. المحافظة على البيئة: من خلال الحد من التلوث الناتج عن نفايات تصنيع الورق¹.
- ثانياً: بالنسبة للقارئ
- بالإضافة للميزات التي يمنحها الكتاب الإلكتروني للناسر الإلكتروني، فإنه يتيح أيضاً للقارئ الرقمي عدة مزايا، نذكر منها الآتي:
1. القابلية للنقل: يمكن تحميل عدد من الكتب في وقت واحد وفي مكان واحد وفي ذلك توفير الحيز،
 2. إمكانية الوصول السريعة: إلى الكتب الإلكترونية بأشكال متعددة لتناسب مختلف أنواع القراء كفاقيدي البصر وكبار السن. تسمح للمستخدم بالوصول اليا ومباشرة لفصل، أو جزء آخر من الكتاب الرقمي، أو حتى الوصول إلى محتوى نص آخر خارج عن الكتاب الرقمي كالمعاجم والقواميس مثلاً، أو مواقع الإنترنت، كما يسمح الكتاب الرقمي كذلك، بنسخ جزء من محتواه وتثبيته مع وثائق أخرى أو استخلاص أفكار وآراء²،
 3. قابلية للبحث: الكتب الإلكترونية للبحث في كامل أجزاء النص،
 4. إضافة تعديل: إمكان إضافة حواشي وتعليقات على أجزاء الكتب وتجميعها عند الحاجة لكتابة مقال أو بحث،
 5. الربط: إمكان ربط كلمات أو عبارات بمصادر الكترونية أخرى كالقواميس ودوائر المعارف،
 6. الدعم: إمكان دعم الكتب الإلكترونية بالوسائط المتعددة نحو الصوت والصورة الساكنة والمتحركة.

البند الرابع: الطبيعة القانونية للكتاب الإلكتروني

يعد الكتاب الرقمي من قبيل المصنفات الرقمية الأدبية لكن تنوعت الآراء الفقهية في تحديد طبيعتها، فهناك جانب من الفقه أخذ بتكييف الكتاب الرقمي بحسب طريقة إبداعه، بينما جانب آخر من الفقه أخذ بتكييفه بحسب طريقة تكوينه، وهو ما سيتم التطرق إليه في الآتي:

أولاً: تكييف الكتاب الرقمي بحسب طريقة إبداعه

¹ أحمد نافع المدادحة، المرجع السابق، ص 48.

² أحمد تجاني بوزيدي، تحديات قانون حق المؤلف في ظل رقمنة الكتاب، المرجع السابق، ص 34.

الأصل هو أن يكون المصنف الأدبي فردي، بيد أنه يلاحظ وجود مؤلفات أو مصنفات أدبية بما فيها الكتاب الرقمي معقدة يستلزم تحديد المستفيدين من حقوق المؤلف، حيث أن طبيعة المصنف هي التي تحدد ما إذا كان مصنف جماعي أو مشترك أو مركب بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي الذي يتولى الإشراف عليه ويقوم بنشره، والجدير بالذكر أن تجسيد هذا المصنف قليل جد ومن الأمثلة على ذلك الموسوعات والمعاجم، إذ أن المساهمة في المصنف الجماعي لا تخول حقا مميذا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز. ومن ثم، يستشف أن المصنف الجماعي يتمتع بطبيعة خاصة متميزة ذلك أن حقوق المؤلف تؤول إلى شخص معنوي بالرغم من أنه عاجز في القيام بعمل ذهني مبدئيا¹.

1. كتاب رقمي مصنف جماعي

إن تصنيف مصنف متعدد الوسائط على ضوء مبادئ المصنف الجماعي يؤدي بنا إلى القول أن مضمون مصنف متعدد الوسائط يفرض دمجا بين وسائط وبيانات متعددة في شكل رقمي يحتويها بلغة تفاعلية ذات تقنية عالية، فالمصنف متعدد الوسائط وفق هذا الوصف لا يمكنه أن ينشأ إلا بمبادرة من شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشر المصنف باسمه وتحت إدارته بعد أن يكتمل وضعه بفضل اندماج عمل المشتركين فيه في إطار الهدف العام الذي حدده لهم الشخص المبادر، بصرف النظر عن إمكانية فصل عمل كل من المشتركين فيه وتمييزه على حدته من عدمه، مع الأخذ في الاعتبار عدم إمكانية تحويل كل مشارك حقا متميذا على المصنف في المجموعة تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه الفرنسي يميل إلى تكييف مصنف متعدد الوسائط².

2. كتاب رقمي مصنف مشترك

والكتاب الرقمي الذي يتم انجازه نتيجة اشتراك عدة مؤلفين، يمكن أن يعد بمثابة مصنف مشترك، إلا أن هذا الفرض لا يكون مقبول إذا كان ناشر الكتاب الرقمي ناشر تقليدي فقط بتوليته تنظيم إنشاء الكتاب الرقمي، إلا أنه يمكن قبول هذا الفرض وهو تكييف الكتاب الرقمي على أنه مصنف مشترك، إذا اشترك المؤلف والناشر معا في كل مرحلة من مراحل انجازه، مما يقتضي أن يشتركا في التمتع بحقوق المؤلف عليه اتفاقا³.

ثانيا: تكييف الكتاب الرقمي بحسب طريقة تكوينه

¹ أمينة شنعة، محمد الصالح بن عومر، المرجع السابق، ص 987.

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 65.

³ أحمد تجاني بوزيدي، تحديات قانون حق المؤلف في ظل رقمنة الكتاب، المرجع السابق، ص 39.

بالرجوع إلى خصوصية الكتاب الرقمي وتكوينه، فقد اعتبر الفقه هذا المصنف على أنه مصنف أدبي أو برنامج حاسوب، أو قاعدة بيانات إلكترونية، أو انه مصنف الوسائط متعددة، إذ يجدر مصدر هذا التكييف بالنظر إلى تكوين الكتاب الرقمي بحد ذاته. بادئ ذي بدء وبالنظر إلى الطبيعة القانونية للكتاب الرقمي، فإن المشرع اعتبره مصنفًا أدبيًا الذي اعتبره تيار من الفقه الفرنسي أنه كل عمل يميل إلى توصيل الفكر، أو تثبيته بطريقة مكتوبة أو يتم فهمه من خلال البصر أو التعبير عنها بواسطة الصوت بيد أنه وبمقارنة الكتاب الورقي بالكتاب الرقمي يلاحظ أن هذا الأخير يتميز بعناصره التفاعلية الإلكترونية التي يصعب اعتباره أنه عمل أدبي بسيط على مثال الكتاب الورقي هكذا، فالكتاب الرقمي ونظرًا لخصوصية الرقمية التي تسمح لنا بقراءة النص بموجب برامج حاسوب التي بدونها لا يمكن الولوج للنص وقراءته¹.

1. كتاب رقمي برامج الحاسب الآلي

إن إسباغ الوصف القانوني لمصنف برامج الحاسب الآلي على مصنف متعدد الوسائط أثار تنازع الفقه والقضاء في فرنسا، حيث أخذ جانب بهذا التوصيف في حين أنكر البعض الآخر ذلك، ومجمل القول أن برامج الحاسب الآلي رغم دورها المحوري في إنشاء المصنفات متعددة الوسائط فثمة دور آخر لا يقل أهمية يتعلق بالترقيم في ظل لغة تفاعلية لا حدود لها، فمصنف متعدد الوسائط ينشأ من دمج برامج وتقنيات ترقيم لكتل ضخمة من البيانات في ظل لغة تفاعلية وكذا نص وصورة ثابتة أو متحركة، وصوت في نمط لا خطي، على دعامة واحدة إما في شكل قرص مدمج أو قرص مدمج تفاعلي أو على الشبكة².

2. كتاب رقمي قواعد البيانات

اعتقد جانب من الفقه الفرنسي أنه يمكن تصور الوصف القانوني لمصنف الوسائط المتعددة على غرار مصنف قواعد البيانات، وذلك استنادًا إلى التعريف المركب الذي أورده تقنين الملكية الفكرية لقواعد البيانات في المادة (L112-3) منه، وكذا ما ورد بشأنها في التوجيه الأوروبي والذي أكد أن مصطلح قواعد البيانات يجب أن يفهم على أنه يعني كل مصنف أو مجموعة من مصنفات أدبية فنية موسيقية أو على مواد كما النصوص والأصوات والصور والأرقام والوقائع والبيانات لذلك تبني هذا الرأي فكرة³.

أن الوسائط المتعددة تتعلق بصفة أساسية بقواعد البيانات، نتيجة للتقارب القانوني الذي أورده هذه النصوص بين المصنفين وأن التباين بينهما يتوقف على مضمون كل منهما فالوسائط المتعددة يعد أوسع نطاقًا مقارنة بقواعد البيانات التي تتكون من مجرد بيانات فقط في صورة رقمية، بل يتألف من

¹ أمينة شنعة، محمد الصالح بن عومر، المرجع السابق، ص 988.

² أحمد تجاني بوزيدي، المرجع السابق، ص 71، 72.

³ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 78.

نصوص وأصوات وصور ثابتة و، متحركة. غير أن هذا التصور تعرض لكثير من النقد خاصة وأن التوجيه الأوروبي المذكور أعلاه كان قد استبعد مصنف الوسائط المتعددة من نطاق الحماية المقررة بموجبه، ولعل في هذا إشارة إلى أن مصنف الوسائط المتعددة لا يمكن وصفه قانوناً بأنه من قبيل مصنفات قواعد البيانات¹.

3. كتاب رقمي مصنف سمعي بصري

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار مصنف الوسائط المتعددة² من قبيل المصنفات السمعي البصرية لأن هذا الأخير يتكون من عدة عناصر كالصوت والصورة والكتابة ولذلك فإن مصنف الوسائط المتعددة يقترب كثيراً من مصنف السمعي البصري، وقد انتقد هذا الرأي كونه يخلط بين المصنفين لدرجة يصعب تصورها، كما أنه يوحي بأن المصنف السمعي البصري قد يتطور تقنيا ليربط بين النص والصوت والصورة في أن واحد بالإضافة إلى ذلك فإذا كان مصنف السمعي البصري يقوم على الجمع والضم بين مكوناته فإن مصنف الوسائط المتعددة يقوم على الدمج والمزج بين النص والصوت والصورة الثابتة أو المتحركة بفضل تقنيات عالية المستوى وبلغة تفاعلية لا حدود لها لمعلومات أو بيانات رقمية. وهكذا فهناك فرق شاسع بين ضم الصوت والصورة في أن واحد وبين دمج النص والصوت والصورة³.

وإذا أردنا الرجوع إلى الكتاب الرقمي بالبحث عن إمكانية تكييفه على أنه مصنف متعدد وسائط فسنصطدم بعائقين، فمن جهة، لا يمكن لنا أن نعتد في تكييفنا القانوني على مصنف متعدد الوسائط، بما أنه هو نفسه مازال محل للنقاش حول وصفه القانوني، فهناك من يقاربه ببرامج الإعلام الآلي، وأحياناً بالمصنف السمعي البصري، وفي حين آخر بقاعدة البيانات أو مصنف فيديو جرام⁴.

ومن جهة أخرى، فالكتاب الرقمي وكما تم الإشارة إليه سابقاً، يجب أن يحتوي على مصنف نصي مكتوب أين تكمن أساساً هيئته، إضافة إلى لوجستيا لقراءته، في حين أن مصنف متعدد الوسائط، يحتوي على دمج عدة محتويات، سواء كانت نصية أو صوتية، أو مرئية، أو صور ثابتة، أو متحركة، بحيث

¹ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 79.

² وقد أكدت محكمة "Nanterre" في حكم لها صادر في 26 نوفمبر لسنة 1997 أن مصنف السمعي البصري يفتقر إلى الخاصية الجوهرية التي تمثل مصنف الوسائط المتعددة وهي التفاعلية، والتي لا تستقيم مطلقاً مع النظام النمطي التسلسلي الخطي للصور بل تناقضه، لأن من شأنها تتيح لمن يستخدم المصنف الإبحار في عالم المعلوماتية وتحديد ما يريده وفقاً لاختياراته.

TGI de Nanterre du 26 nov 1997, affaire : J.-M. Vincent, Magali Jallais c/ CUC Software international, M. Tramis, S. Boris Schmid.

³ دوجة باقدي، المرجع نفسه، ص 77.

⁴ أحمد تجاني بوزيدي، تحديات قانون حق المؤلف في ظل رقمنة الكتاب، المرجع السابق، ص 48.

لا يكون تغليب محتوى على الآخر، أو بعبارة أخرى لا يوجد من إحدى هذه المحتويات من هو الأساس وباقي المشتقات عبارة عن لواحق مثل الكتاب الرقمي، الذي يحوز المحتوى النصي المكتوب على الأهمية، في حين تعتبر المحتويات الأخرى، سواء كانت أشكال بيانية، أو صور ثابتة أو متحركة أو أصوات لواحق فقط¹.

المبحث الثاني: مضمون عقد النشر الإلكتروني

بفضل الثورة المعلوماتية التي أحدثت تغييراً جذرياً في صناعة النشر²، ظهر عقد النشر الإلكتروني³ كأحد أبرز عقود استغلال حقوق المؤلف عبر شبكة الأنترنت، باعتباره أهم الوسائل التعاقدية للمؤلف لنشر المصنفات الرقمية بين الجمهور مثل: الكتب الإلكترونية والمقالات والصور والفيديوهات وغيرها... حيث يساهم في حماية الحقوق الأدبية والفنية ويضمن توزيع الأعمال الإبداعية بطريقة قانونية ومشروعة، وذلك باستغلال وسائل أكثر حداثة فرضتها شبكة الاتصال والمعلوماتية، كما يتضمن العديد من الشروط المتعلقة بتوزيع وتسويق المصنفات والحقوق الملكية، والترجمة والنسخ، والتوزيع الإلكتروني والطباعي وغيرها من الحقوق المرتبطة بالعمل المنشور.

ويعتبر عقد النشر الإلكتروني موضوعاً مهماً يثير الكثير من الجدل والاهتمام، خاصة فيما يتعلق بتعريفه، وكذا طبيعته وصوره، ولكي يتمكن من الإلمام بمضمون هذا العقد وأبرز جوانبه، يجب بداية تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم تبين طبيعته القانونية وصوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد النشر الإلكتروني

يعتبر عقد النشر الإلكتروني في الواقع العملي من العقود حديث النشأة، والتي تنصب على استغلال حقوق المؤلف من الناشر الإلكتروني في البيئة الرقمية، فهو من أهم الوسائل التعاقدية للمؤلف لتداول المصنفات الرقمية بين الجمهور، غير أنه يثير عدة إشكاليات لارتباطه بالجانب التقني، والتي تتمثل بصفة أساسية في الوسيلة التي تنشر بها المصنفات الرقمية من خلال تحليل التجربة العملية للنشر الإلكتروني مما خلق العديد من الاختلافات في تعريف وتحديد خصائصه، والتي يمكن أن تؤدي إلى تباين في فهم هذا العقد وتطبيقه بشكل صحيح، وتميزه عن غيره من العقود المشابهة له.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، تحديات قانون حق المؤلف في ظل رقمنة الكتاب، المرجع السابق، ص 48.

² صناعة النشر هي القطاع الذي يتعامل مع إنتاج وتوزيع المحتوى المطبوع والرقمي، مثل الكتب والمجلات والصحف والمواد الإعلانية والمحتوى الأدبي والأكاديمي والتقني وغيرها، وتشمل صناعة النشر العديد من اللاعبين مثل الناشرين والمؤلفين والمحررين ومصممي الغلاف والموزعين والمتاجر والمكتبات والقراء (الذكاء الاصطناعي).

³ يقصد بحق النشر وضع مصنف في متناول الجمهور لأول مرة وإعداده في عدد كاف من النسخ، أما نسخ المصنف فالقصد منه حق المؤلف في الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل وأساليب هذا النسخ سواء كانت بالطباعة أو غير ذلك من الوسائل الأخرى.

وعليه ولدراسة هذا العقد لابد من وضع تعريف له (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثاني)، ثم حصر جملة الخصائص التي يمتاز بها هذا العقد (الفرع الثالث) وأخيرا تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد النشر الإلكتروني

إن مسألة إيجاد تعريف مانع وجامع لعقد النشر الإلكتروني، خلقت الكثير من الجدل نظرا لحدائته من جهة، وقلة القوانين التي نظمتها من جهة أخرى، ولذلك كان من المهم وضع تعريف محدد ودقيق لهذا العقد يراعى من خلاله خصوصيته من مختلف الزوايا، خاصة لو أخذنا في الاعتبار تعدد أنواع التقنيات المستخدمة لممارسته.

ومن خلال هذا الفرع سوف نتناول التعريف القانوني لعقد النشر الإلكتروني الوارد في التشريعات المقارنة (البند الأول)، ثم نتطرق إلى عرض أهم التعريفات التي جاء بها الفقه (البند الثاني)، ثم أخيرا التعريف الذي جاء به القضاء من خلال استقراء مختلف الأحكام الواردة فيه (البند الثالث).

البند الأول: التعريف القانوني لعقد النشر الإلكتروني

اتجهت التشريعات المقارنة لمحاولة تحديد تعريف عقد النشر الإلكتروني من خلال القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية وحقوق المؤلف، ذلك لأنه يتميز بدرجة من الحدائته والخصوصية كونه وليد البيئة الرقمية، مما استوجب على التشريعات إيجاد تعريف مباشر وصريح لهذا العقد.

فتطرق المشرع المغربي في القانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹ إلى تعريف عقد النشر في نص المادة 44 بقولها: "عقد النشر هو العقد الذي يتخلى بموجبه المؤلف أو خلفه لفائدة شخص يدعى "الناشر" وطبق شروط معينة عن الحق في أن يخرج أو يعمل على إخراج عدد من النسخ بشرط أن يتولى نشرها وتوزيعها"، ومما سبق نلاحظ أنه لم يعرف عقد النشر الإلكتروني بشكل مباشر، بل اتجه لتعريفه عقد النشر بصفة عامة ليشمل عقد النشر التقليدي والإلكتروني، بحيث لم يبين طريقة بث وإتاحة المصنفات سواء بطريقة ورقية أو على دعامة رقمية، مما يجعل مفهومه يمتد للعقدين معا.

أما التشريع الفرنسي² فيعتبر من بين أوائل التشريعات التي تطرقت إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني بموجب القانون رقم 1348-2014 الذي عدل أحكام قانون الملكية الفكرية، وسد الفراغ الذي كان موجود

¹ قانون رقم 02-00، المؤرخ في 15 فبراير سنة 2000، المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4796، صادرة بتاريخ 18 ماي سنة 2000.

² إن الاتفاق بشأن العقد النشر الإلكتروني جاء نتيجة مفاوضات طويلة بين المؤلفون والناشرون امتدت لمدة 4 سنوات كاملة، وأدى هذا إلى ظهور القانون رقم: 1348-2014 لسنة 2014 الذي عدل القانون رقم 597-92 الصادر في 3 يوليو 1992 المتعلق بقانون الملكية الفكرية، والذي أفرده لعقد النشر فصلا كاملا.

في تنظيمه في المادة (1-132 L) بقوله: "العقد الذي يلتزم بموجبه المؤلف أو خلفائه بالتنازل عن الاستغلال المالي وفق شروط محددة إلى شخص يسمى الناشر، لإصدار عمل أو نشر عمل مكتوب بالوسائل الإلكترونية سواء بشكل مباشر أو بشبكات الاتصال"¹.

وعلى غرار التشريعات المقارنة، فقد سائر المشرع الجزائري هذا الاهتمام القانوني بهذا العقد نظرا لأهميته، فكان الأمر 10-97 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الملغى² أول تقنين يتطرق إليه، ثم بعد ذلك صدر الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والذي نظم أحكام عقد النشر في المواد من 84 إلى 99 منه، حيث عرفته المادة 84 منه بقولها: "يعتبر عقد النشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها مقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر".

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري مثله مثل القوانين سالفه الذكر، رأى أهمية تحديد تعريف عقد النشر قبل خوضه في تفصيل أحكامه، غير أن إقحام المشرع الجزائري نفسه في متأهة تحديد المفاهيم والمصطلحات، وإن كان له ما يُبرره، دفع المشرع إلى استعمال عبارات واسعة وفضفاضة كحيلة يُضفي بها قدرا من المرونة على هذه النصوص كي لا يتجاوزها الزمن³، وهو ما لا نجده حلا موفقا في جميع الأحوال بالنظر لتعارضه مع ما تفتضيه النصوص من الدقة والوضوح.

ومن خلال استقراء المادة السابقة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على توزيعها على الجمهور مما يعني ترك المجال مفتوحا لاستيعاب ما سوف يستجد في المستقبل نتيجة التقدم العلمي خاصة في مجال

¹ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-1) Code de la propriété intellectuelle : "Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion".

² نصت المادة 85 من الأمر 10-97 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يعتبر عقد النشر العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر يشمل عقد النشر المصنف الأدبي و / أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية بصرية"، أنظر: أمر رقم 10-97، المؤرخ في 06 مارس سنة 1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 13، صادرة بتاريخ 12 مارس سنة 1997.

هذه المادة أتت بمفهوم ضيق لعقد النشر حيث أنها ذكرت طرق النشر في دعائم ورقية وهي طريق كلاسيكية لا تشكل أي إشكال في مجال نشر المصنفات الأدبية والموسيقية، والفوتوغرافية والفيديوغرافية... إلخ، حيث أن هذه الطرق تستعمل نفس النسخة الأصلية للقيام بعملية الاستنساخ.

³ يُمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استعمل أكثر من مصطلح للتعبير عن النشر الإلكتروني، إذ اعتمد على لفظ واسع في نص المادة 27، بقوله: "...استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"، وهذه إشارة صريحة للطرق المستحدثة للنشر.

الذكاء الاصطناعي، كما نصت المادة 27 من نفس الأمر على إمكانية إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة المعلوماتية بما يعني إمكانية استعمال الدعائم الرقمية التي تعتبر جوهر عقد النشر الإلكتروني، والذي يعد من بين الآليات الحديثة التي تستخدم تقنيات النشر الإلكتروني، والتي تعمل على إعادة التوازن بين أطرافه (المؤلف والناشر الإلكتروني)، أما عقد النشر التقليدي الذي يعتمد على الدعائم الورقية فأصبح غير قادر على مسايرة التطورات التكنولوجية خاصة في حماية المصنفات الرقمية الذي يجري نشرها على شبكة الأنترنت.

وكما تجب الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري عرف العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتي تنص أنه: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية".

البند الثاني: التعريف الفقهي لعقد النشر الإلكتروني

لقد تعددت وتنوعت تعريفات عقد النشر الإلكتروني في الفقه تبعا للزاوية التي ينظر منها إليه وبذلك ارتئينا أن نتناول المدلول الفقهي لعقد النشر التقليدي (أولا)، ثم التطرق إلى المدلول الفقهي لعقد النشر الإلكتروني (ثانيا).

أولا: المدلول الفقهي لعقد النشر التقليدي

يتطلب حصر وتحديد تعريف عقد النشر الإلكتروني، تعريف أولا عقد النشر التقليدي¹ حيث تعتبر كلمة عقد النشر ترجمة حرفية للفظي المصطلح باللغة الإنجليزية "Publishing contract"، والذي يعتمد على الوسائل التقليدية في الطبع والتوزيع.

وبداية لابد لنا من التمييز بين حق النشر² وعقد النشر، فحق النشر هو حق يباشره المؤلف أو ورثته من بعده في استغلال المصنف، وهو حق من الحقوق الطبيعية للمؤلف، أما عقد النشر فهو نتيجة إعطاء

¹ هناك عدة تسميات أخرى لـ "عقد النشر" في مجال حقوق المؤلف فمثلاً يمكن أن تسمى "اتفاقية النشر"، "عقد النشر والتوزيع"، "عقد النشر والتسويق"، أو "اتفاقية حقوق النشر".

² إن حق النشر يثبت للإنسان من مكنة التعبير عما بداخله من أفكار وخواطر ونشره على الكافة بإحدى طرق النشر، وذلك في إطار القانون والقيم، وحق النشر في نطاق حق المؤلف هو حق المؤلف في أن يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بطبع نسخ عن مصنفه لتصل إلى الجمهور، وهذا الحق هو من السلطات المخولة للمؤلف على مصنفه بموجب حقه المالي عليه، أما حق تقرير النشر فهو سلطة مخولة للمؤلف بموجب حقه الأدبي على مصنفه، ذلك أن تقرير صلاحية المصنف للنشر يرتبط برأي المؤلف في مصنفه وبسماعته ومركزه العلمي أو الأدبي أو الفني ومكانته

الغير حق استغلال المصنف من الناحية المادية، وهو طريقة غير مباشرة لاستغلال المصنف مادياً بواسطة السماح في عمل نسخ ميكانيكية، أو تصويرية، أو إلكترونية، وقد يتم استغلال المصنف عن طريق البث الإذاعي، أي إرسال للأصوات والصور إلى الجمهور بوسائل لاسلكية¹.

اهتم جانب من الفقه بتعريف عقد النشر التقليدي على أنه: العقد الذي بمقتضاه يتعاقد المؤلف أو أحد مكتسبي الحقوق بأن يتنازل عن عمله ضمن شروط محددة، إلى متعاقد يدعى الناشر عن حق الصنع أو صنع عدداً من النسخ من المؤلف، بغية تأمين بثها ونشرها².

وعرف أيضاً بأنه: "هو العقد الذي يتنازل بمقتضاه المؤلف أو ورثته من بعده وفقاً لشروط محددة إلى شخص متعاقد يدعى الناشر عن حق الصنع أو صنع عدد من النسخ عن المؤلف، بغية تأمين بثها ونشرها إلى متعاقد يدعى الناشر عن حق الصنع أو صنع عدد من النسخ عن المؤلف بغية تأمين بثها ونشرها"³.

كما تم تعريفه أيضاً بأنه: "الاتفاق الذي يتنازل المؤلف بمقتضاه أو من يخلفه عن حقه في استغلال مصنفه للنشر خلال مدة معينة على أن يتولى هذا الأخير طبعه ونشره مقابل عرض مالي"⁴، مما يأخذ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى الناشر باعتباره طرف أساسي في هذا العقد، بينما يبرز الخصوصية الأساسية التي يتميز بها هذا العقد عن غيره، وذلك بأن يتنازل المؤلف عن حق استغلال مصنفه، ومبرزا التزام الناشر بطباعة ونشر المصنف مع تحمل مخاطره، وأن يدفع مبلغ مالي يتفق عليه مع المؤلف.

بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "العقد الذي ينتقل بمقتضاه للناشر حق استنساخ المصنف في طبعة أو عدة طبعات محددة بالعقد في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية"⁵، والملاحظ أن هذا التعريف ركز على انتقال حق الاستنساخ⁶، كما ركز على الطابع التقليدي له (طباعة

بالإضافة لهذا فإن للمؤلف وحده الحق في تقرير زمان النشر ومكانه، وفي أي بلد يختاره وفي أية مجلة أو دورية أو قاعة مسرح، وله وحده أن يحدد طريقة النشر، أنظر سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 38.

¹ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 38.

² نعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة - ملكية فكرية - دراسات في القانون المقارن، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 260.

³ محمد خليل أبوبكر، محمد فهمي غزوي، عقود النشر ودورها في تشجيع الابتكار للمؤلفين، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية - رماح، المجلد 03، العدد 05، الأردن، 2020، ص 482.

⁴ محمد جابر غافل، عقد النشر - دراسة مقارنة -، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب جامعة واسط، الجزء 04، العدد 31، العراق، 2018، ص 564.

⁵ سميرة بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2015/2016، ص 94.

⁶ استخدمت العديد من التشريعات المقارنة المتعلقة بالملكية الفكرية وحق المؤلف لفظ الاستنساخ كمرادف للفظ النشر، بالرغم من أن النشر هو عقد قائم بحد ذاته، وبشكل طريقة من طرق الاستنساخ.

خطية)، دون أن يحدد أطراف العقد (المؤلف والناشر)، و لم يشر لالتزاماتهم وحقوقهم المتبادلة كما أنه لم يتطرق إلى حق الاستغلال واكتفى فقط بذكر حق الاستنساخ الذي يشير إلى تثبيت المصنف في شكل مادي، كما أن للناشر حق طبعة فقط دون توزيعه، مع العلم أن العبرة في عقد النشر قائمة على اعتبار شخصي، والذي يمنح قدرة الناشر على توزيع ونشر المصنف الورقي.

وعليه يمكننا تعريف عقد النشر التقليدي بأنه: ذلك الاتفاق بين المؤلف والناشر، والذي يتنازل بموجبه الطرف الأول للطرف الثاني عن حق استغلال المصنف، مع التزام الطرف الثاني بإبلاغه للجمهور بواسطة وسائل خطية وذلك بطباعته ونشره وتوزيعه مقابل مبلغ مالي يدفعه الناشر للمؤلف.

ويرى الفقيه الفرنسي "Emmanuel Moyse" يرى أن المفاهيم التقليدية لعقد النشر تقترب مع مفهوم النشر الإلكتروني الذي هو تصرف يشتمل على استنساخ نصوص ووثائق، وبثها بواسطة دعامة إلكترونية أو دعامة إعلام آلي¹.

ثانيا: المدلول الفقهي لعقد النشر الإلكتروني

مصطلح عقد النشر بالإلكتروني يقابله بالإنجليزية "Electronic publishing contract"، ونظرا لحدثة عقد النشر الإلكتروني أولى الفقه أهمية بالغة له، وقد أدى هذا الاهتمام إلى طرح تعاريف تضاربت فيما بينها، والتي يمكن عرضها من عدة زوايا.

يرى بعض الفقه أن عقد النشر الإلكتروني عبارة عن: "اتفاق مكتوب بين المؤلف والناشر لنشر عمل ما، يتنازل بموجبه الأول أو خلفه لفائدة الثاني طبق شروط معينة عن الحق في أن يخرج أو يعمل إلى إخراج عدد من النسخ، إما من خلال الوسائط أو من خلال النسخ المباشر من الموقع عبر الإنترنت بشرط أن يتولى نشرها وتوزيعها على الجمهور مقابل مكافأة ولحساب نفسه"²، يمثل هذا التعريف الجانب الكلاسيكي لعقد النشر، والذي يظهر على أنه عقد مكتوب مع بيان أهم بنوده والغرض منه ومدة الاستغلال لكنه يختلف عن عقد النشر الإلكتروني فقط في إتاحة المصنف الرقمي على شبكة الأنترنت، وعرفه اتجاه آخر من الفقه بأنه: "العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف إلى الناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الإلكترونية الحديثة، وغيرها مقابل مبلغ مالي، لإتاحة أو بث تلك المصنفات عن طريق الوسائط الإلكترونية

¹ Etienne Montero, Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs, Éditions Bruylant, Acte Juriscope, Nov. 1996, P.U.F. 1999, pp 53, 54.

² فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 116.

الحديثة، كشبكات الإنترنت أو شبكة الاتصالات والمعلومات وغيرها من التقنيات المستجدة على الجمهور، مما يسمح بالوصول إلى المصنف في الوقت والمكان اللذين يحددهما الجمهور¹.

وبالمقابل، هناك موقف مخالف في الفقه المصري يرى بأن هذه التعاريف لا تتناسب مع آلية النشر الإلكتروني، فعرفه على أنه: العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف وذوو الشأن إلى الناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها، وذلك مقابل أداء مالي من أجل إتاحة أو بث تلك المصنفات عن طريق وسائل إلكترونية حديثة كشبكة الإنترنت أو شبكة الاتصالات والمعلومات وغيرها من التقنيات المستجدة على الجمهور، مما يمكن من الوصول إلى المصنف في وقت ومكان يحددهما الجمهور². فمن الناحية العملية يتم تحرير جزئين منفصلين في عقد النشر الإلكتروني، فالجزء الأول يتضمن التنازل عن حق الاستغلال بالشكل التقليدي، أما الجزء الثاني فيتضمن التنازل عن حق الاستغلال بالشكل الرقمي، والذي يتمثل أساساً في حق الاستنساخ أو التمثيل³، وهذا يعني أن عقد النشر التقليدي الذي يبرمه المؤلف يؤدي آلياً إلى إبرام عقد نشر إلكتروني، فيحق له الاحتفاظ بهذا الحق وإبرامه مع ناشر آخر وعادة ما يبحث المؤلف عن الشركات التي توفر الدعم الفني لضمان الاستخدام الأمثل، وغير المتقطع لجميع ما يتم بثه على شبكة الانترنت طيلة أيام الأسبوع، وعلى مدار الساعة لعقد إتفاقيات ترخيص الاستخدام معها⁴.

ومن خلال التعريفات الفقهية السابقة نلاحظ أنها ركزت على عنصر العمومية في تحديد مفهوم عقد النشر الإلكتروني، حيث أن الفقه انقسم في تعريفه إلى عدة آراء، فمنهم من ربط تعريف عقد النشر الإلكتروني وفقاً لكيفية إبرامه والتي تتم عن طريق الإنترنت، ومنهم من ركز في تعريفه على أنه تنازل المؤلف إلى الناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الإلكترونية الحديثة، ومنهم من ربط تعريفه بحق الاستنساخ أو التمثيل، ونحن نؤيد تعريف عقد النشر الإلكتروني بأنه من العقود الإلكترونية التي يتم من خلاله تنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالي للمصنف إلى الناشر الإلكتروني، على أن يلتزم هذا الأخير بدفع مقابل مالي مع القيام بنشر المصنف الإلكتروني على الجمهور من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة كالإنترنت وفق ما تم الاتفاق عليه.

¹ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 157.

² فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 317.

³ ميمنة حويثي، عقد النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 04، العدد 02، 2017، ص 228.

⁴ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 296.

لكن الاختلاف الحقيقي بين الفقهاء هو مدى اعتبار عقد النشر الإلكتروني منفصل عن عقد النشر الورقي، لذلك وجب إعطاء تعريف خاص به أو اعتباره صورة له فقط، إلا أنهم اتفقوا كما أسلفنا في مفهوم عقد النشر الإلكتروني بوصفه عقداً مستقلاً لاستغلال المصنف الرقمي، ومن هنا فإن المؤلف لا ينقل للناشر الإلكتروني ملكية مصنفه، وإنما ينقل له فقط الحق في الاستعمال الشخصي دون الحق في التصرف فيه أو استغلاله.

البند الثالث: التعريف القضائي لعقد النشر الإلكتروني

كان للقضاء الفرنسي تطبيقات قضائية تناولت تعريف عقد النشر الإلكتروني، فعرفته محكمة استئناف بباريس (La cour d'appel de paris) بأنه: "العقد الذي بمقتضاه مؤلف المصنفات الأدبية أو الفنية أو خلفه يلتزمون بالتنازل عن المصنف إلى الناشر، والذي يكون ملتزماً بنشره وإتاحته للجمهور¹، وبذلك يعتبر كل استنساخ عن طريق ترقيم المصنف الموسيقي المحمي، والذي يمكن أن يوضع في متناول جمهور متصفح الإنترنت، يجب أن يكون محل إذن من ذوي الحقوق، وهذا ما يشكل قيداً آخر على وصول المعلومات وتداولها في البيئة الافتراضية.

ومن أبرز تطبيقات القضاء الأمريكي هو ما قضت به المحكمة العليا الأمريكية في سنة 2001 (U.S.A Supreme Court) بأنه: "ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، فإن النشر عبر الأنترنت يعتبر استخداماً جديداً لمواد محمية بحق المؤلف، ولذلك يجب على الناشر أن يحصل على إذن من حاملي حقوق المؤلف"²، ومن جانبنا نرى، أن أغلب التعريفات الفقهية والقانونية وحتى القضائية أكدت على إتاحة أو بث المصنفات الرقمية التي تعتبر محل عقد النشر الإلكتروني عن طريق الوسائط الإلكترونية، وعليه لا يمكن تصوره دون وجودها باعتبارها جوهرية في العقد، وبالتالي يستقيم أن يبرم هذا العقد بشكل مكتوب لحفظ حقوق الأطراف لاسيما الطرف الضعيف المتمثل في المؤلف.

الفرع الثاني: اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني

تندرج اتفاقية الأفضلية³ ضمن عائلة الاتفاقيات الأولية (العقود التمهيدية) التي تسبق إبرام العقد النهائي، ويتم تداولها على نطاق واسع في التعاقدات التي تنصب على الحقوق الأدبية والفنية، والتي غالباً ما تسبق إبرام عقد النشر الإلكتروني بين المؤلف والناشر الإلكتروني من أجل قيام هذا الأخير بنشر الأعمال المستقبلية، ومن خلال هذا الفرع سنقوم بعرض أهم تعريفات اتفاقية الأفضلية التي جاءت بها التشريعات

¹ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 39.

² رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 82.

³ وتسمى أيضاً عقد أو وعد أو اتفاق أو اشتراط أو تعهد الأفضلية.

والفقه (البند الأول)، ثم نتطرق لأركانها وشروط إبرامها (البند الثاني)، وبعد ذلك نتطرق لآثارها (البند الثالث)، وأخير نتطرق إلى كيفية تنفيذها (البند الرابع).

البند الأول: تعريف اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني

تعتبر اتفاقية الأفضلية من المصطلحات الحديثة نسبياً خاصة في مجال عقود استغلال حقوق المؤلف، وحتى الآن يطرح تحديد مفهومها العديد من الإشكالات، ويتضح ذلك من خلال اختلاف نظرة الفقه والتشريعات المعاصرة فيما يتعلق بتعريفها، وعلى هذا الأساس كان لزاماً علينا أن نستهل بحثنا بالوقوف على مختلف مفاهيم اتفاقية الأفضلية.

فمن الناحية التشريعية، كان المشرع الفرنسي سباق في تعريف هذه الاتفاقيات سواء في التقنين المدني أو تقنين الملكية الفكرية، فعرف الوعد بالتفضيل في مجال العقود بصفة عامة، من خلال تعديل قانون العقود لسنة 2016 في نص المادة 1123 في الفقرة الأولى منه بقوله: "الوعد بالتفضيل هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حال قرر الواعد التعاقد"¹، أما قانون الملكية الفكرية فتناول بشكل مباشر تعريف اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني في أحكام المادة (L132-4) بقوله: "الشرط الذي يتعهد المؤلف بموجبه بمنح حق تفضيلي للناشر لإصدار أعماله المستقبلية ذات الأنواع المحددة بوضوح هو قانوني"².

وأما المشرع الجزائري لم يتبع نفس منهج المشرع الفرنسي في هذا الشأن، فقد نص في المادة 92 من القانون المدني³ على عدم جواز إبرام اتفاقيات الأفضلية بنصه أن يكون محل التعاقد شيء مستقبلي ومحققاً، وهو ما أكدته بصفة صريحة في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 71 بنصه على عدم جواز التنازل عن الحقوق المادية في الأعمال المستقبلية، ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع جعل استثناء بموجب نفس المادة في فقرتها الأخيرة، والذي أعطى للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة القدرة على تسيير الحقوق المتعلقة بالمصنفات الحالية والمستقبلية.

¹ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (I123-1) code de la propriété intellectuelle : "Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter...", Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

² جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-4/1)code de la propriété intellectuelle: "Est licite la stipulation par laquelle l'auteur s'engage à accorder un droit de préférence à un éditeur pour l'édition de ses œuvres futures de genres nettement déterminés".

³ نصت 92 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلاً ومحققاً"، أنظر أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

وبالتالي يفهم من نص المادة السابقة أنها جعلت استثناء وحيد فقط للتعاقد على مصنفات مستقبلية والتي تكون لصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف مما ينجم عليه أن العقد صحيح غير قابل للإبطال، لذا ندعو المشرع الجزائري إلى الحذو نحو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي، وذلك بتنظيم اتفاقية الأفضلية في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لدعم الإبداع الفكري للمؤلف.

أما من الناحية الفقهية فعرف جانب من الفقهاء اتفاقية الأفضلية على أنه: "الحق الذي يتمتع به الناشر نتيجة اتفاق عقد أبرم بين المؤلف والناشر وكان محله قيام هذا الأخير بنشر الأعمال المستقبلية للمؤلف"¹، كما تم تعريف أيضا بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلا منهما إذا ما قررا التفاوض لإبرام عقد معين في المستقبل استغلال مصنف أن يفضل الطرف الآخر على غيره من سائر الراغبين في التعاقد"².

وعليه، يمكن القول أن اتفاقية التفضيل هي ليست الغاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة قانونية تحضيرية قد يترتب عنها إبرام عقد النشر الإلكتروني، وتمتاز بخصوصيات العقد الكامل لا سيما من حيث التكوين فيما عدا ما هو من خصوصيات العقد النهائي، حيث لا يلزم الواعد بالتفاوض وإنما بتوجيه الدعوة إلى المفضل له في الاتفاقية على غيره عندما يعتزم التفاوض لإبرام عقد النشر الإلكتروني، وعليه فإن المؤلف والناشر الإلكتروني غير ملزمين بالاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد النهائي من نوع المصنف وكذا الأجر فهو يولد فقط حق أفضلية للتفاوض حوله، ويعتبر ذلك من أهم أوجه الاختلاف مع نظام الوعد بالتعاقد. وفي ضوء ذلك، يمكننا تعريف اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني بأنها: الاتفاق الذي يبرمه المؤلف والناشر الإلكتروني، والذي يعطي الحق للطرف الثاني لنشر الأعمال المستقبلية للطرف الأول.

البند الثاني: أركان وشروط إبرام اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني

باعتبار اتفاقية الأفضلية عقد تام يمهد لإبرام العقد النهائي المتمثل في عقد النشر الإلكتروني يستلزم لانعقاده توافر الأركان العامة والشروط الخاصة حتى يكون العقد صحيحا ومنتجا لآثاره، وإن تخلف أحدها يجعل العقد تحت طائلة البطلان ولا يترتب أي أثر قانوني، ومما سبق سوف نتناول الأركان العامة لاتفاقية الأفضلية (أولا)، ثم الشروط الخاصة (ثانيا).

أولا: الأركان العامة لاتفاقية الأفضلية

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2008/2009، ص 174.

² سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص 314.

إن اتفاقية الأفضلية لا تختلف في الجوهر عن العقد التقليدي، فإنها تخضع لنفس الأحكام المتعلقة بأركان العقد، ولا اعتبارها عقدا صحيحا منتجا لأناره القانونية، يجب توافر كل الأركان العامة اللازمة لإبرام العقد، ولا بد من وجود رضا يعبر عن إرادة المؤلف والناشر الإلكتروني لمضمون العقد، ولكي يكون هذا التعبير ذو قيمة يجب أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، ولا بد من سبب ومحل مستوفيان لجميع شروطهما على أن يكونا من النظام العام والآداب العامة، وألا تقع هذه الاتفاقية تحت طائلة البطلان المطلق.

فيسلزم لصحة اتفاقية الأفضلية رضا المؤلف والناشر الإلكتروني على إبرامها، وذلك لاعتبار ركن الرضا هو قوام العقد وأساسه، فيشترط توافق إرادتي المؤلف والناشر الإلكتروني على إنشاء حق الأفضلية للناشر الإلكتروني، مع مراعاة أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا عند ممارسة الخيار، وبناء على ذلك يكفي لإبرام اتفاقية الأفضلية تمتع المؤلف والناشر الإلكتروني بأهلية إدارة أمواله، وأن تكون إرادتهما سليمة وحره وخالية من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن.

وبالنسبة لمحل اتفاقية الأفضلية فهو النشاط القانوني التي يرغب في تحقيقها، والمتمثلة في مجموع الالتزامات التي تقع عاتق المؤلف والناشر الإلكتروني، فيجب أن يكون أن يكون المحل ممكنا وموجودا أو قابلا للوجود، وعليه إذا كان إبرام العقد النشر الإلكتروني مستحيلاً فإن اتفاقية الأفضلية تكون باطلة كما يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

ثانياً: الشروط الخاصة لاتفاقية الأفضلية

بالإضافة للأركان العامة، يجب توفر الشروط الخاصة لإبرام اتفاقية الأفضلية حتى تنتج آثارها القانونية، وتتمثل أساساً في التزام المؤلف بعدم الإضرار بالناشر الإلكتروني، وبالنطاق الزمني للاتفاقية وتحديد الأعمال بحسب النوع، ووضع شروطها في كل صنف.

1. المؤلف مقيد بعدم الإضرار بالناشر الإلكتروني "المتعاقد معه"

يستلزم على المؤلف ألا يلحق ضرر بالناشر الإلكتروني بمناسبة اتفاقية الأفضلية، وذلك بأن لا يتحلل من وعده بتفضيل الناشر لاستغلال مصنف متحججا بحقه الأدبي في عدم تقرير نشره إذا كان قد انتهى سواء انتهى فعلاً أو لم ينتهي منه، وذلك بهدف الإضرار بالناشر من اتفاقية الأفضلية، ويتحقق ذلك في حالة عدم تسليم المؤلف أية مصنفات خلال المدة المحددة وهي خمس سنوات، أو سلمه بعضها ولكن مخالف للنوع المتفق عليه، أو أن يبرم المؤلف اتفاقية أخرى على نفس نوع المصنفات التي سبق، وأن يتعاقد مع الناشر بشأنها في نفس وقت سريان الوعد الأول¹.

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 324، 325.

2. عدم إبرام اتفاق أفضلية جديد مع مستفيد آخر

يكون المؤلف ملتزماً بعدم التعاقد مع ناشر إلكتروني آخر بشأن محل اتفاقية التفضيل، وترجع الحكمة من سبب المنع إلى أن وجود مثل هذه الاتفاقية لاحق للاتفاقية السابقة، وقد يربط المؤلف لمدة تزيد عن خمسة (5) سنوات المقررة في المادة (L132-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي سابق الذكر كما يجوز للناشر الإلكتروني التنازل عن حقه للناشر الثاني، وفق قواعد حوالة الحق، ما لم يمنع ذلك المؤلف كون عقد النشر الإلكتروني يقوم على اعتبار شخصي، أما إذا كان الناشر الثاني تعاقد على نوع آخر من المصنفات، أو في مدة أخرى بخلاف مدة الاتفاقية الأولى، أو أن تكون الاتفاقية الثانية ذا صفة احتياطية بالنسبة للأولى، بحيث لا يكون للناشر في الاتفاقية الثانية أن يتمسك بحقه في الأفضلية إلا إذا تنازل الناشر في الاتفاقية الأولى عن حقه، فإنه يحق للمؤلف أن يبرم عدة عقود لمصنفات من أنواع مختلفة مع عدة ناشرين مختلفين¹.

3. مدة اتفاقية الأفضلية

يعتبر الزمن عنصر جوهري في العقود، إلا أن للنطاق الزمني أثر كبير في أحكام العقود بشكل عام، ويمكن تعريف مدة اتفاقية الأفضلية بأنها النطاق الزمني التي يبقى فيه الواعد (المؤلف) ملتزماً خلالها بعدم التعاقد مع الغير وإعطاء الأفضلية للمستفيد (الناشر الإلكتروني) إذا ما اعتزم إبرام عقد النشر الإلكتروني النهائي، والتي اختلف الفقه بشأن ضرورة تحديدها، لكن نصت المادة (L132-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي² على أنه يجب تنفيذها في غضون خمس سنوات من يوم توقيع اتفاقية الأفضلية، وإذا كانت هذه الاتفاقية تجاوزت المدة المحددة فإنها تقع تحت طائلة البطلان.

ومما لا شك فيه أنه لا يمكن أن نجبر المؤلف على إنجاز المصنفات خلال الخمس سنوات التي حددها المشرع الفرنسي، لأن في ذلك اعتداء على حقه الأدبي، وبالمقابل يجوز أن ينتهي الوعد بعد خمس سنوات حتى ولو لم يسلم المؤلف للناشر إلا مصنف واحد، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون المؤلف حسن النية، ولا يتباطأ حتى تمر خمس سنوات دون تأليف، بحيث يمثل ذلك تفريغ الوعد من مضمونه، وهذا لا يعني أن

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 325.

² نصت المادة (L132-4/2) قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "من يوم توقيع عقد النشر المبرم للعمل الأول أو إنتاج المؤلف الذي يتم تنفيذه في غضون خمس سنوات من نفس اليوم".

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-4/2) code de la propriété intellectuelle: "... jour de la signature du contrat d'édition conclu pour la première œuvre la production de l'auteur réalisée dans un délai de cinq années à compter du même jour".

الوعد بيد المؤلف وحده، فالمهم هو حسن النية، كما أن القضاء الفرنسي قضى ببطلان الوعد بطلانا مطلقا إذا كان غير محدد المدة¹.

4. اتفاقية الأفضلية لأعمال محددة بالنوع

ضمن الشروط الخاصة يجب أن تشمل اتفاقية الأفضلية على أعمال محددة بالنوع، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (L132-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي²، إذ يجب أن تشمل على الأكثر خمسة مصنفات جديدة من كل نوع، مما يجعل المؤلف مرتبطا تعاقديا بخمسة وعشرين (25) مصنفًا أما ما زاد عن ذلك يدخل ضمن الإنتاج الفكري المستقبلي الذي لا يجوز التصرف فيه والذي يقع تحت طائلة البطلان، كما نصت نفس المادة على استثناء آخر وهو إجازة تنازل المؤلف عن مصنفه المستقبلي لمصلحة جمعية المؤلفين والملحنين أو أي جمعية ثقافية تهتم بالدفاع عن الأدباء³.

فالعقد لا يصح في حالة عدم تحديد نوع المصنفات التي تكون محل اتفاقية الأفضلية، والبطلان هنا هو بطلان نسبي حماية للحق الأدبي للمؤلف، نظرا لأن المؤلف قد يبتكر مصنفًا، ويرغب في التعاقد مع الناشر الإلكتروني معين على نشره بطريقة معينة، رغم أنه قد سبق له التعاقد مع ناشر بتفضيله على غيره من الناشرين في استغلال مصنفات رقمية أخرى بطريقة تخالف ما يرغب في نشر المصنف الأول، وهو ما يؤدي إلى أن تراجع المؤلف عن تقرير نشر المصنف خوفا من مطالبة المستفيد له بالتفضيل في استغلال مصنفه متمسكا بالوعد الذي لم يحدد فيه نوع المصنف⁴.

وتجب الإشارة هنا أن المستفيد من اتفاقية الأفضلية لا يستطيع أن يجبر المؤلف، على أن يبتكر عدداً معيناً من المصنفات، لأن في ذلك اعتداء على الحرية الإبداعية للمؤلف، بالإضافة إلى أن السماح للناشر بذلك يؤدي إلى إجبار المؤلف على إنجاز مصنفات وتسليمها، مما يؤدي إلى ظهور مصنفات مشوهة لا تعبر عن إرادة وآراء أصحابها، وهو ما يشكل اعتداء على الحق الأدبي له، كما يؤدي إلى إكراهه على تقرير نشر مصنفات غير راض عنها سواء من حيث مضمونها أو وقت نشرها، وإذا كانت الاتفاقية متجاوزة

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 323، 324.

² نصت المادة (L132-4/2) قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "يقصر هذا الحق لكل نوع على خمسة أعمال جديدة".

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-4/2) code de la propriété intellectuelle: "Ce droit est limité pour chaque genre à cinq ouvrages nouveaux à compte...".

³ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 48.

⁴ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع نفسه، ص 322.

لحدودها فإن البطلان يكون نسبياً، وللقاضي الحق في أن يرد الاتفاقية إلى الحدود المسموح بها، وفي حالة عدم تحديد المدة فإن الاتفاقية تكون باطلة¹.

البند الثالث: آثار اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني

ينجم على إبرام اتفاقية الأفضلية جملة من الآثار القانونية بعضها يهم المؤلف والبعض الآخر يخص الناشر الإلكتروني.

ففي حالة إبداء المؤلف رغبته في إبرام اتفاقية الأفضلية، فإن التزامه في هذه المرحلة يكمن في الالتزام بعمل ويتمثل في دعوة الناشر الإلكتروني إلى التعاقد قبل الغير وينشأ حق الناشر الإلكتروني في الأفضلية منذ وقت إبرام عقد اتفاقية الأفضلية، وهنا الناشر الإلكتروني لا يكون مقيداً بهذا التفضيل وهذا ما نصت المادة (L132-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، لكن هذه الحرية يجب أن لا تقف حجر عثرة أمام حرية المؤلف لذلك²، وبالتالي إذا رفض الناشر إصدار مؤلفين جديدين للمؤلف من النوع المتفق عليه بينهما فإنه يمكن للمؤلف التوقف عن متابعة تنفيذ العقد بصورة قانونية قبل الشروع في تنفيذ التزامه اتجاه الناشر شرط أن يعيد لهذا الأخير كل ما قد قبضه منه مسبقاً من أجل فسخ العقد، وبموجب هذه الأحكام تكون حرية المتعاقدين محترمة، وفي مطلق الأحوال فإن الناشر الذي يعدل عن عملية النشر لا يسعه أن يتنازل عن التزاماته القانونية واجبة التطبيق في نشر المؤلف إلى شخص ثالث³.

البند الرابع: تنفيذ اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني

عند تنفيذ هذا التعهد يجب التفرقة بين مرحلتين: مرحلة ما قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ ومرحلة بعد قبول الناشر تنفيذ اتفاقية الأفضلية.

أولاً: قبل دخول اتفاقية الأفضلية حيز التنفيذ

بالنسبة للناشر الإلكتروني، فإنه لا يلتزم كأصل عام بشيء قبل دخول اتفاقية الأفضلية حيز التنفيذ، ولكنه وفي المقابل يولد حقاً شخصياً لمصلحة الناشر الإلكتروني في مواجهة المؤلف يتمثل في الأفضلية على الغير في إبرام العقد النهائي، وأن هذا العقد لا يولد أو ينقل أي حق عيني ولو كان منصباً عليه، إلا أنه واستثناء من الأصل العام، قد يلتزم الناشر الإلكتروني من التعهد بدفع مبلغ من النقود إلى المؤلف كمقابل تفضيلي على الغير، وهو ما يشبه تعويض التجميد الذي يدفعه الموعود له إلى الواعد في الوعد بالبيع، ويبقى المؤلف في هذه المرحلة مالكا للمصنف الرقمي وبإمكانه القيام بجميع التصرفات

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 323.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 176.

³ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 268.

القانونية فيما عدا التصرف الذي أبرم من أجله اتفاقية الأفضلية، والذي التزم من خلاله إعطاء حق الأفضلية للمستفيد.

ثانياً: بعد قبول الناشر تنفيذ اتفاقية الأفضلية

وفي هذه المرحلة يدخل اتفاق الأفضلية حيز التنفيذ بعد إعلام الناشر عن قراره مكتوباً إلى المؤلف ولقد حدّد المشرع الفرنسي لقبول التعهد من الناشر أن يتم تنفيذه في غضون خمس سنوات من يوم توقيع اتفاقية الأفضلية، فالموافقة على محل المصنف يترتب عليه حرية الأطراف في تحديد شروط العقد الجديد المبرم بينهما، فمن جانب المؤلف نجد أنه قد تنازل واقعياً على حق استنساخ لناشر معين، ومما يعني متابعة المؤلف والناشرين الآخرين لارتكابهم جريمة التقليد في حالة المساس بهذا تعهد¹.

البند الخامس جزاء التعسف في اتفاقية الأفضلية

نص قانون العقود الفرنسي لسنة 2016 في الفقرة الأولى من نص المادة 1123 بقوله: "عندما يتم إبرام العقد مع طرف ثالث انتهاكاً لاتفاقية الأفضلية، فإن المستفيد يمكن تعويضه عن الضرر، وذلك عند علم الطرف الثالث بوجود الاتفاق ونية المستفيد للاستفادة من ذلك، فإن هذا الأخير قد يولد بطلاً أو يطلب من القاضي استبداله في إبرام العقد"².

فقد يتعسف المؤلف في استعمال حقه في حالة عدم تنفيذ أحكام الوعد بالترتيب، فإنه يلتزم برد المبالغ التي حصل عليها في هذا الشأن إضافة إلى فسخ العقد، على أن الناشر قد لا يتمكن من الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار إلا إذا أثبت سوء نية المؤلف³.

وأما في حالة امتناع الناشر الإلكتروني عن إصدار المؤلفات المتفق عليها، وحسب المادة (L132-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي يحق للمؤلف التوقف عن متابعة تنفيذ العقد بصورة قانونية ويستعيد حريته ويتحرر من التزامه مع الناشر، شرط أن يرفض الناشر بأن يكون الحق التفضيلي عملياً جديدين قدمهما المؤلف في النوع المحدد في العقد، ويجوز للمؤلف أن يستأنف حريته على الفور وبشكل تلقائي فيما

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 176.

² جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (1123-2) Ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : "Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu".

³ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 326.

يتعلق بالأعمال المستقبلية التي سينتجها في هذا النوع، وأن يعيد لهذا الأخير كل ما قد قبضه منه مسبقاً من أجل هذه الإصدارات وقبل الشروع بأي عملية وذلك من أجل فسخ العقد¹.

الفرع الثالث: خصائص عقد النشر الإلكتروني

إن التعريفات المشار إليها سابقاً لعقد النشر الإلكتروني تسمح باستنباط خصائصه وسماته التي تميزه عن غيره من العقود، وتتمثل هذه الخصائص في نوعين: خصائص عامة² يتفق فيها عقد النشر مع خصائص معظم العقود الأخرى سواء تلك المنصوص عليها في القانون المدني أو التي تضمنها قانون حق المؤلف، وسمات خاصة بهذا العقد والتي يتمتع بها وحده وينفرد بها عن غيره، حيث تبرز هذه الخصائص والسمات الكيان القانوني المميز لهذا العقد.

وتأسيساً على ما سبق سيتم التطرق في هذا الفرع إلى الخصائص الخاصة بهذا العقد، إذ ينتهي إلى عقود التجارة الإلكترونية (البند الأول)، ويعتبر من العقود التي تبرم عن بعد (البند الثاني)، كما يتسم بالطابع الدولي (البند الثالث)، ويصنف ضمن العقود الشكلية (البند الرابع) ويعتبر كذلك من قبيل عقود التوزيع (البند الخامس)، ويتميز أيضاً كونه ينتهي إلى العقود القائمة على الاعتبار الشخصي (البند السادس).

البند الأول: ينتمي إلى عقود التجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية³ إحدى إفرازات العقل البشري المبدع، وهي نتاج استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في المجال التجاري، وهي الميزة التي تشاركها مع النشر الإلكتروني، ويعتبر مصطلحين النشر الإلكتروني والتجارة الإلكترونية مترابطين في العصر الحديث، حيث أن الإنتاج الذهني للمؤلف سواء

¹ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 48.

² لعقد النشر الإلكتروني عديد الخصائص العامة التي يتشاركها مع العقود الأخرى، وتتمثل في الآتي:

- 1- يعتبر من العقود التبادلية،
- 2- يعتبر من العقود المسماة،
- 3- يعتبر من العقود الرضائية،
- 4- يعتبر من العقود الملزمة لجانبين،
- 5- يعتبر من عقود المعاوضة،
- 6- يعتبر من العقود المحددة،
- 7- يعتبر من العقود المؤقتة.

³ استخدام مصطلح التجارة الإلكترونية (Commerce-E) مرادفاً لمصطلح الأعمال الإلكترونية (business-E)، غير أنه يعتبر خطأ شائع حيث لا يراعي الفرق بينهما، فالأعمال الإلكترونية أوسع نطاقاً وأشمل من التجارة الإلكترونية، وبالعودة إلى نص المادة السادسة من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد عرف مصطلح التجارة الإلكترونية، بأنه: "النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

كان في شكل تقليدي أو إلكتروني بات حجر الزاوية في بناء التجارة الإلكترونية، من خلال توفير المحتوى الجذاب باستعمال وسائط التخزين المتنوعة لمستخدمي شبكة الإنترنت وبناء الثقة والعلاقة مع الجمهور المستهدف، وهذا مما لا تخفى أهميته من تأثير كبير في دعم وتنمية التجارة الإلكترونية¹.

وقد عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية بأنها: «عملية إنتاج وترويج وتوزيع المنتجات والخدمات من خلال شبكة اتصال»².

فإن خصوصية عقد النشر الإلكتروني تنبثق كونه ينتمي إلى عقود التجارة الإلكترونية، والتي تتمثل في الطريقة أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، إلا أنه ومن حيث الموضوع والأطراف لا يختلف عن سائر العقود فأطراف العلاقة القانونية هم أنفسهم في العقد المادي بين المؤلف والناشر الإلكتروني يقابلهم مستهلك ومستخدم، وأما من حيث الموضوع فإنه يمكن أن يرد على المصنفات الرقمية، ويعد استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام عقد النشر الإلكتروني من أهم مظاهر خصوصيه، وتتمثل أيضا في الطريقة والوسيلة بل والتنفيذ وإتاحة وبث المصنفات الحديثة لهذا العقد غالبا ما يتم كذلك عبر الانترنت وغيرها من الوسائل المستجدة، كما تنبغي الإشارة إلى أنه من بين سمات الأساسية التي تتصف بها العقود الإلكترونية عموما هو الطابع التجاري³، كما أن تلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية والتي تقوم على ركائز إلكترونية، ويستمد من هذه الوسائل تسميته ووجوده القانوني، حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية.

البند الثاني: ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد

إن التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد من أجل الاتفاق على تفاصيل العقد المزمع إبرامه، أما السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني هو أن يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، وهذه الخصوصية تميزه بسهولة إبرامه وتنفيذه وسرعة أنجازه وقلة تكاليفه وسهولة إجراءات فالإنترنت هي الوسيلة الإلكترونية الأحدث من وسائل الاتصال القائمة على التقنيات الإلكترونية والتي تستعمل أجهزة الكمبيوتر ذات البنية الإلكترونية المعقدة والموصولة عبر شبكات الاتصال أما عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية وفي كليهما هي شبكات تعتمد على تقنيات

¹ عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 97.

² بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة -1، 2015/2014، ص 13.

³ مراد أولاد النوى، الالتزامات التعاقدية في نشر المصنفات الإلكترونية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2013/2012، ص 26.

تكنولوجيا مبنية على وصلات سلكية أو لاسلكية ذات رموز رقمية تشكل بيانات سمعية أو صوتية أو أحرف أو أرقام.

حيث يتم التعاقد عن بعد¹ بالوسائل التكنولوجية مختلفة، فتبادل التراضي يكون إلكترونيًا عبر شبكة الإنترنت من خلال مجلس عقد حكيم افتراضي، ولذلك فهو فوري معاصر رغم أنه يتم عن بعد، ويعرف الاتصال² عن بعد بأنه "مجموعة من الإجراءات الفنية (المسموعة والمرئية) لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد"³.

حيث يبدأ التراضي من مرحلة الإعلانات، خاصة من جانب مؤسسات النشر الإلكتروني ثم الدعوة إلى التفاوض، والتي تكون موجهة إلى فئة معينة أو شخص محدد، ثم انعقاده بالرضا المكتوب من جانب المؤلف، وبذلك تكون تلك الوسائط الحديثة هي التي دفعت إلى البدء في اختفاء الكتابة التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم حديثة إلكترونية، كما أن تسليم المصنف والمقابل المالي يتم أيضًا عن طريق تلك الوسائط الحديثة، كالتسليم عن طريق البريد

¹ ونصت المادة الثانية في الفقرة الأولى في التوجيه الأوروبي (CE/7/97) المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، على تعريف عقد المبرمة عن بعد، بقوله: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه". جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art 02 Directive (CE/97/7) concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance: "Le contrat à distance comme tout contrat concernant des biens et services conclut entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de service à distance organiser par le fournisseur qui pour ce contrat utilise prestation de service à distance organisée par le fournisseur qui pour ce contrat utilise exclusivement une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à conclusion du contrat y compris la conclusion du contrat elle-même".

Directive (CE/97/7) du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance. J. O. C. E. N° 144 du 4 juin 1997.

² نصت المادة 07 من التوجيه الأوروبي (CE/7/97) المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد على تعريف تقنية الاتصال عن بعد، بأنها: "كل وسيلة يمكن استخدامها، تتيح إبرام العقد بين أطرافه، وذلك دون الحضور المادي لكل من المورد والمستهلك". جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art 07 Directive (CE/97/7) concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance: "Une technique de communication à distance comme tout moyen qui sans présence physique et simultanée du fournisseur et des consommateurs, peut être utilisé pour la conclusion entre ces parties".

³ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 13.

الإلكتروني (Email) ووسائل الدفع الإلكترونية، بل يعد من أهم خصوصيات عقد النشر الإلكتروني أنه يتم إتاحة وبث المصنفات من خلال تلك الوسائط الإلكترونية الحديثة¹.

كما يكمن تنفيذ عقد النشر الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية حديثة دون الحاجة إلى التنفيذ أو الوجود المادي الخارجي، حيث أن شبكة الإنترنت الدولية قد تسمح بتسليم المقابل المالي للمؤلف عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، والتي تعد من نتائج تطور عمل شبكات التجارة الإلكترونية، وتسليم المؤلف المصنف للناسر الإلكتروني في أي مكان سواء داخل النطاق الإقليمي أو على مستوى القرية الكونية عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق أي وسيلة أخرى².

والحقيقة يعتبر عقد النشر الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد، ولكن بالمقابل فإن الطابع الدولي لعقد النشر الإلكتروني يثير العديد من المشاكل القانونية، من تحديد مدى التحقق من أهلية المتعاقد الآخر وصفته التعاقدية. والتحقق من تلاقي الإرادتين، والإعداد المسبق لأدلة الإثبات، والتحقق من مكان إبرام العقد، والقانون واجب التطبيق على العقد وخاصة في حالة المنازعات، ولعل أهم نقطة قانونية يثيرها هذا العقد باعتباره دولياً هي مشكلة تنازع القوانين³.

البند الثالث: يتسم بالطابع الدولي

إن التعاقد لنشر المصنفات الذي يتم عبر شبكة الأنترنت قد يتصف بالطابع الداخلي، لكن خصوصيته الغالبة أنه يتصف بالطابع الدولي في جميع مراحله، من مرحلة إبرامه إلى غاية تنفيذه واستغلال محله، واتسام هذا العقد بالطابع الداخلي يكون عندما يبرم العقد بين طرفين داخل البلد الواحدة، أما دولية العقد فتكون في حالة الخروج عن حدود الدولة، فقد تتم المعاملات بين أشخاص منتمين لدول مختلفة ونجد أكثر من دولة متربطة بهذا العقد، مما يثير مشاكل قانونية هامة تتعلق بالقانون واجب التطبيق والقضاء المختص، ويتم إتاحة وبث المصنفات الحديثة الإلكترونية وفقاً لهذا العقد على مستوى الكون وليس فقط على المستوى الدولي، وهذه الخصوصية ينفرد بها عقد النشر الإلكتروني، ليس عن عقد النشر التقليدي فقط بل أيضاً عن أغلب العقود الإلكترونية الأخرى⁴.

¹ أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني مفهومه-شروطه-آثاره دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 73.

² مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 31، 32.

³ رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني 'دراسة مقارنة'، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد

دراية -أدرار-، 2017/2018، ص 26، 27.

⁴ مراد أولاد النوي، المرجع نفسه، ص 31.

ويرى معظم الفقهاء أن البعد الدولي هو الغالب في عقد النشر الإلكتروني الذي يتم عبر الخط¹ مهما كان نوعها استناداً إلى أن شبكة الإنترنت تعد تجسيدا لفكرة العولمة، وعليه يصعب تحديدها أو تحديد المعاملات القانونية التي تجري في إطارها، ليس فقط في إبرامه أو تنفيذه، بل كذلك في استغلال المصنف الرقمي، حيث أنه قد تتم إتاحة وبث المصنفات الحديثة "الإلكترونية" وفقاً لهذا العقد على مستوى الكون وليس على المستوى الدولي فقط². وينعقد أو يبرم عقد النشر الإلكتروني بين المؤلف والناشر الإلكتروني عن بعد، وغالباً ما يكونا في دولتين مختلفتين، لذلك فإنه يتسم بالطابع الدولي في الإبرام ولكون إنشاء هذه العقود عن بعد يطرح العديد من الإشكاليات القانونية المتباينة من حيث الغياب المادي للمتعاقدين و التخلي عن الوثائق الورقية، والانقلاب على كثير من المبادئ التي كنا نعتقد باستقرارها كمبادئ الإثبات و تحديد زمان و مكان إنشاء العقد و غير ذلك من المسائل، وكذا تحديد طبيعة و مفهوم هذه العقود (المبرمة عن بعد)، وخصوصية البيئة المنعقد فيها (الوسائل الإلكترونية)، وطبيعة الشبكة المستخدمة (الإنترنت)³. ويمكن القول أن عقد النشر الإلكتروني قد أصبح يعتبر عقداً دولياً اليوم فهو يتخطى الحدود الإقليمية للدول لارتباطه بمصالح التجارة الدولية، أي أنها لا تخضع لأية سيطرة أو تقييد بحدود معينة أي أن البعد المكاني لا يؤثر في إبرام وتنفيذ العقد مدام الرضا متبادل بينهما، فإن مثل هذا الأسلوب التعاقدية وما يثيره من إشكالات قانونية مختلفة راجع إلى كونه يتم عبر شبكة الإنترنت، إذ أن المؤلف والناشر الإلكتروني قد يتواجدان في دولة واحدة أو قد يتواجدان في دولتين مختلفتين، حيث استقر الفقه على أن العلاقات التعاقدية شأنها شأن سائر العلاقات، تعتبر ذات طابع دولي بمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي من عناصرها، وبالتالي يعتبر عقداً دولياً كل عقد يتصل بعملية اقتصادية تتضمن تداول المصنفات الرقمية، عبر الشبكة الإنترنت ذات الطابع الدولي.

البند الرابع: ينتمي إلى العقود الشكلية

يعد عقد النشر الإلكتروني من العقود الشكلية، فالأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يخضع إلى شكلية معينة، إلا أنه المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة، فيشترط في هذا العقد أن يكون مكتوباً، ومعنى ذلك أن هذا العقد لا يكفي لانعقاده تلاقي الإيجاب والقبول بل لابد من إفراغ هذا الرضا بشكل مكتوب⁴، فالمتعاقد يعبر عن إرادته بالوسيلة التي تروق له ما دامت تصلح بالأساس للتعبير عن الإرادة سواء

¹ في حالة اتصال دائم على الخط (ligne en)، قد يكون العقد بين طرف في دولة وطرف آخر في دولة أخرى.

BOCHURBERG Lionel, Internet et commerce électronique, 2eme édition, éd Delmas, 2001, p.131.

² عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 194.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 31.

⁴ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 565.

تمت بالكامل عن طريق الوسائط الالكترونية كالإنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة أو بأي طريقة أخرى، إلا أنه وفي كل الحالات لا يكفي تراضي الأطراف لانعقاد هذا العقد إذ اشترطت معظم قوانين الملكية الفكرية التي تضمنت أحكاماً خاصة بعقود النشر أن تكون مكتوبة كشرط لصحة التصرف، فهي شرط صريح من شروط الانعقاد، و لعل ما يبرر اشتراط الكتابة في عقود النشر هو طول أمد العلاقات بين الطرفين وتشعبها¹.

ويترب على هذه الخاصية أنه لا يعتد بعقد النشر شفاهية، ولكن بالإمكان الاعتداد بإبرام العقد بالرسالة أو البرقية، واللذان تحددان الحقوق المتنازل عنها من جهة، وتعبيران عن الموافقة بين الطرفين بالكتابة من جهة أخرى، وبذلك فإن المشرع يؤكد على أن يتم العقد في شكل مكتوب نظراً لأن التصرف الذي يقوم به الطرفان له من الأهمية ما يسمح للمشرع باستبداله عند الضرورة بالبرقيات والرسائل لإبرام العقد.

البند الخامس: ينتهي إلى عقود التوزيع

إن عقد النشر الإلكتروني هو عقد بين مؤلف وناشر الإلكتروني يتعهد بمقتضاه الطرف الثاني ببيع نسخ الرقمية مملوكة للمؤلف لقاء أجر معلوم، فوضع نسخة رقمية في هذا العقد يكون على نفقة المؤلف وتحت مسؤوليته ويقتصر دور الموزع فقط على نشر المصنف الرقمي وعرضه للبيع على الجمهور عبر شبكة الأنترنت مقابل فائدة معينة².

ويذهب البعض الى تكييف هذا العقد بأنه عقد مقاوله نظراً لقيام الناشر الإلكتروني بعمل لصالح المؤلف وهو توزيع المصنف الرقمي على الجمهور مقابل أجر معين، والذي يكون غالباً نسبة معينة من الربح من كل نسخة رقمية يقوم ببيعها، ويكون دور الناشر الإلكتروني كدور المقاول ودور المؤلف كدور رب العمل ولا ينتقص من تكييف العقد في تلك الحالة (على أنه عقد مقاوله) ، أن يكون الناشر ملتزماً بإعداد نسخ رقمية للكتاب على نفقته على أن يسترد نفقات من ثمن النسخ الرقمية التي يبيعها فضلاً عن الأجر، إلا أن مما يؤخذ على هذا الرأي هو أن دور المقاول يقوم بصنع شيء ما، وأما في هذا العقد فإن دور الناشر الإلكتروني يقتصر على توزيع مصنفات رقمية³.

¹ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 31، 32.

² محمود على عبد الجواد، الآثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 117.

³ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 566.

والمتفق عليه أن يرد الباقي للمؤلف غير أن هذا التكييف يكون مستساغاً إذا ما تولى الناشر الإلكتروني عملية إعداد والتوزيع المصنف الرقمي، ولكنه في كثير من الحالات وحتى يضمن المؤلف عدم بيع نسخ الرقمية زائدة عن النسخ المتفق عليها، والذي يهدف الناشر من وراء زيادتها بيعها لحسابه، وتحصيل أجر من وراءها، فإن المؤلف قد يتولى أعداده عند شخص ويوكل لشخص آخر مهمة التوزيع الرقمي، فالتوزيع هنا عمل مجرد بحيث لم يساهم الناشر الإلكتروني بشيء في صنع المصنف، فهنا يكون الموزع مجرد أجير عند المؤلف، والإجارة هنا هي إجارة عمل وهذا ما جعل بعض الفقهاء يكيفون هذا العقد على أنه عقد عمل مستنداً إلى الوضع في فرنسا، حيث أن القضاء الفرنسي يطبق على هذا العقد الأحكام العامة الواردة في الإجارة على الأعمال¹، لذا يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن عقد التوزيع الرقمي هو من العقود الواردة على العمل، حيث يقوم الناشر بعمل لصالح المؤلف مقابل أجر معين.

ومن خلال ما تقدم فإن الفرق بين عقد النشر وعقد التوزيع، هو أن في عقد النشر يقوم المؤلف بعرض مصنفه على الناشر، فيقوم هذا الأخير بطبعه وتجهيزه وإخراجه إلى الجمهور بشكل آخر وعلى مسؤوليته، أما في عقد التوزيع فيقوم المؤلف بإعداد وتجهيز المصنف الرقمي على مسؤوليته، ويقتصر دور الناشر فقط بعرضه وتوزيعه على الجمهور².

البند السادس: ينتمي إلى العقود القائمة على اعتبار شخصي

تعد فكرة الاعتبار الشخصي من الأفكار الأساسية التي لها الأثر الملموس في نطاق نظرية العقد بصفة عامة، فيقصد بها أن تكون ذات الشخص أو صفته هي سبب الذي يدفع المتعاقد الآخر أو أن تكون هذه الذات أو تلك الصفة شرطاً معتبراً في العقد حيث نجد أن شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما تمثل عنصراً جوهرياً في التعاقد، أي أنها تكون محل اعتبار عند إبرام العقد وتنفيذه، وعليه فإن هذه الفكرة تعد من الأفكار الأساسية لأنها كثيراً ما تثار بصدد تبرير الحلول القانونية المختلفة والمتعلقة بإبرام العقود وبآثارها، على نحو يكشف عن أهميتها البالغة.

ويتم تأسيس عقد النشر الإلكتروني على الصفة التي تجمع بين المؤلف والناشر الإلكتروني فالاعتبار الشخصي يبرز أكثر في هذا العقد، وذلك لأن التراضي في هذا العقد وإن كان لا يقوم في الأصل على اعتبارات في شخص الناشر الإلكتروني إلا أن الظروف قد تدل بوضوح على أن المؤلف قد قصد التعاقد مع ناشر معين لصفات خاصة فيه³، ويعتبر الحد الفاصل بين عقد النشر الإلكتروني وعقود الاستغلال الأخرى،

¹ محمود على عبد الجواد، المرجع السابق، ص 118، 119.

² محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 566.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 29.

وهذا متوقف على طبيعة العقد والنتائج التي تترتب على شخصية المتعاقد في عقد النشر، واعتباره العنصر الدافع للتعاقد، لذلك فإن عقود استغلال حقوق المؤلف الأخرى لا يظهر فيها هذا الاعتبار بصفة مطلقة¹. كما أن الثقة القوية والمتبادلة بين أطراف عقد النشر الإلكتروني تجعله من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي سواء كان بالنسبة للمؤلف أو الناشر الإلكتروني، فنجد أن المؤلف في أغلب الأحيان عندما يريد نشر مصنفه لعامة الناس يبحث عن الناشر الذي يتميز عن غيره بعدة مميزات كالخبرة والكفاءة والسمعة الطيبة وجودة الطباعة والنشر، وغيرها من المميزات فيفضل التعاقد مع ناشر ذو كفاءة حتى يضمن أوسع انتشار لمصنفه، فكل دار نشر لها خصوصيتها وطرقها الخاصة في النشر والتي تدفع المؤلفون إلى التعاقد معها، أما بالنسبة للناشر فتعتبر شخصية المؤلف ذات أهمية بالنسبة له حتى يضمن أكثر رواجاً للمصنف، ومن ثم تحقيق ربح أكبر فيفضل أن يتعاقد مع مؤلف مشهور ذو مصنفات متميزة حيث أن المؤلف المشهور تلقى مصنفاته صدى وانتشار أكثر من طرف العامة الناس².

وفي الواقع أشار المشرع الجزائري في أحكام الأمر 03-05 للاعتبار الشخصي في عقد استغلال المؤلف بموجب المادة 70 من الأمر بقولها: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو ممثله"، على عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها في عقود النشر في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي في نص المادة (L132-15/1) التي تنص على أن إفلاس الناشر يمكن أن يؤدي إلى إنهاء عقد النشر³، كما أكدت المادة (L132-16) من القانون سالف الذكر أن الناشر لا يستطيع التنازل عن حقوقه سواء على سبيل التبرع أو المعاوضة لناشر آخر إلا بموافقة المؤلف⁴، وكذلك فقد نصت المنظمات و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية على الاعتبار الشخصي لعقد النشر الإلكتروني، وهذا في نص

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 22.

² محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 566.

³ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-15) Code de la propriété intellectuelle : "La procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire de l'éditeur n'entraîne pas la résiliation du contrat".

⁴ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-16) Code de la propriété intellectuelle "L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur".

المادة 10 من معاهدة الويبو لحق المؤلف¹، ومن خلال ما سبق فإن الاعتبار الشخصي لعقد النشر الإلكتروني يتعلق بكل من المؤلف والناشر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاعتبار الشخصي بالنسبة للمؤلف

إن شخصية الناشر الإلكتروني تعد محل اعتبار لدى المؤلف ليس فقط لأن العلاقات الشخصية المستمرة تلعب دوراً كبيراً في هذا المجال، ولكن أيضاً لأن الناشر الإلكتروني ملزم بأن يضمن للمؤلف نشر وتوزيع مصنفه في البيئة الرقمية، بل يسعى أيضاً إلى انتشار أفكاره لا الاستئثار بها، فرفع الاحتكار الذي كانت تمارسه الدولة في مجال الطبع والنشر، وفسح المجال لدور النشر الخاصة أدى إلى تعدد هذه الأخيرة غير أن كل دار نشر لها خصوصيتها الموضوعية والذاتية، وطرقها الخاصة في النشر التي تدفع المؤلفون إلى التعاقد مع أحدها دون الأخرى².

فالمؤلف يبحث عن الناشر الإلكتروني ذو الإمكانيات المادية والتقنية عالية الجودة، كما هو عليه الحال في مجال عقد النشر التقليدي، وإذا كان محل العقد هو المصنف الرقمي فإنه يعكس شخصية المؤلف و يرتبط بهما ارتباطاً وثيقاً بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها، والتي يعبر ويفصح ويكشف عن فضائلها أو نقائصها، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته، ولا عجب أن يقصد المؤلف ناشر إلكتروني معيناً بذاته لصفات خاصة فيه يهدف التعاقد على نشر مصنفه الإلكتروني لكي يضمن إتاحتها أو بثه على مستوى الكون³.

والجدير بالملاحظة أن الناشر غالباً ما يكون شخصاً معيناً يمثله شخص طبيعي، فالمؤلف لا يهتم بمؤسسة النشر أكثر مما يهتم بشخص المدير نظراً للعلاقة والثقة بينهما، غير أن تعاقد المؤلف في حقيقة الأمر كان مع مؤسسة النشر لا مديرها، لذا فالمؤلف الذي يفضل العلاقة الشخصية يمكن أن يؤدي رحيل هذا المدير إلى فسخ العقد من طرف المؤلف⁴.

ثانياً: الاعتبار الشخصي بالنسبة للناشر الإلكتروني

¹ نصت المادة العاشرة من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، بأنه: "يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف، ولا تسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف"، أنظر معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المؤرخة في 20 ديسمبر سنة 1996، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123، المؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، الجريدة الرسمية، العدد 27، صادر في 22 مايو سنة 2013.

² خديجة يحي باي، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 44، 45.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 29.

⁴ خديجة يحي باي، المرجع نفسه، ص 45.

يمكن اعتبار حسب جانب من الفقه أن عقد النشر ينعقد أساسا على الاعتبار الشخصي بالنسبة للناشر أكثر منه بالنسبة للمؤلف، لأن النشر الإلكتروني يحتاج إمكانات أكثر من جانب الناشر الإلكتروني وذلك لأن الناشر الإلكتروني كتاجر يستثمر أمواله بما لديه من قوة اقتصادية وقانونية أيضا، لذلك يتخير المؤلف الذي يتعاقد معه حتى يجني أرباحا لاستثمار أمواله، حيث أن المؤلف المشهور تحظى إبداعاته أكثر لدى الجمهور، ومن ثم يضمن الناشر الإلكتروني نجاح إتاحة وبث المصنف الإلكتروني عبر أرجاء القرية الكونية وهذا ما يؤكد الواقع العملي للنشر الإلكتروني¹.

كما أن الناشر الإلكتروني يعد تاجرا بطبيعته، لذا يفضل التعاقد مع مؤلف ذو شهرة لأن هذا الأخير "المؤلف المشهور" تلقى إبداعاته رواجاً كبيراً لدى الجمهور، وهكذا يجني الناشر أرباحاً طائلة نتيجة استثمار أمواله. فالناشر يدرك جيداً لماذا يتعاقد مع مؤلف معين دون الآخر، إذ لا يمكن أن يقوم مؤلف مقام مؤلف آخر، كما لا يمكن أن يقوم مصنف مقام مصنف آخر، وبعبارة أخرى يصبح المصنف هو محل اعتبار لدى الناشر وليس شخص المؤلف المتعاقد معه².

المطلب الثاني: الطسعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني

يعتبر عقد النشر الإلكتروني في الواقع العملي من أهم الوسائل التعاقدية للمؤلف لتداول المصنفات الرقمية بين الجمهور باستعمال وسائل أكثر حداثة فرضتها شبكات الاتصال والمعلوماتية، ولكن غموضه يرتبط بالطابع التقني مما أدى إلى اختلاف وجهات النظر لدى الفقهاء في تبيان طبيعته القانونية، ولا يزال موضوع دراسة واجتهاد وشرح من المهتمين بهذا المجال، مما يقود إلى التطرق في هذا المطلب إلى تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود المشابهة له (الفرع الأول)، ثم نتناول التكيف القانوني لعقد النشر الإلكتروني (الفرع الثاني)، وأخيراً صور عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود المشابهة له

إن عقد النشر الإلكتروني ليس الوحيد الذي يبرم لاستغلال حقوق المؤلف ضمن حدود القانون إلى ظهور عقود تشترك معه في بعض الخصائص، ومنعاً لاختلاطه بالعقود الأخرى نحاول في هذا الفرع تمييزه عن عقد النشر التقليدي (البند الأول)، ثم نتناول فكرة العقد لحساب المؤلف (البند الثاني)، وأخيراً نتطرق إلى معنى العقد لنصف الحساب (البند الثالث).

البند الأول: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد النشر التقليدي

¹ أيمن أحمد الدلوع، المرجع السابق، ص 73.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 45، 46.

يتشارك عقد النشر الإلكتروني وعقد النشر التقليدي في العديد من القواعد الأساسية لإبرامه وتنفيذه، خاصة من ناحية تطابق الإرادتين مع وجود بعض التحفظات فيما يخص المسائل المرتبطة بخصائصه التقنية الرقمية الحديثة، وهو ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي:

ما مدى اعتبار عقد النشر الإلكتروني صورة خاصة لعقد النشر التقليدي؟

يري الفقيه الفرنسي بيير إيمانويل مويز "Pierre-Emmanuel Moyse" حول مدى تطابق تعريف عقد النشر التقليدي مع عقد النشر الإلكتروني، أن المفاهيم التقليدية لعقد النشر تقترب من مفهوم عقد النشر الإلكتروني الذي هو تصرف يتضمن على استنساخ الرقبي للوثائق ونصوص، وإتاحتها عن طريق دعامة إلكترونية أو دعامة الحاسوب الآلي، فالنشر الإلكتروني هو النشاط التي يتم من خلالها تقديم الوسائط المطبوعة و المسجلة كالأبحاث العلمية والكتب والأغاني بشكل يمكن تلقيها وقراءتها عبر شبكة الإنترنت، وتجدر الإشارة أن النشر الورقي ينتج عنه عدة نسخ مختلفة ومحددة، أما النشر الإلكتروني فيسمح بالحصول على نسخ رقمية وفقا لطلب مستخدم شبكة الإنترنت، وبذلك فهي غير مقيدة كون هذا الأخير يكتب بلغة الآلة التي هي عبارة عن تعاقب للأرقام، كما أن هذا الأخير يستلزم وجود مقدمي الخدمات لوضع المصنف الرقبي على موقع الويب¹.

كما أن نسخ المصنف الرقبي في دعامة مادية متمثلة في قرص مضغوط "CD-ROM" أو على ذاكرة الحاسب الآلي وبالتالي يمكن القول أنه تثبيت للنسخ، وذلك لتطابقه مع النسخ على الدعامة الورقية والتي يمكن إتلافها أو حرقها، ولكن الصعوبة تكمن عندما يتم نسخ المصنف الرقبي في الذاكرة الحية لجهاز الحاسب الآلي، وبالتالي يجوز التوسع في مفهوم نسخ المصنف الرقبي الذي يعد الهدف الرئيسي من النشر، من خلال عدم تقيده على التثبيت المادي للإنتاج الفكري وعمل النسخ منه بأية طريقة تجيز نقله إلى الجمهور بوسيلة غير مباشرة، خاصة وأن ترقيم الإلكتروني للمصنف الرقبي يعد نسخا له قانونا، فإذا غدت عملية النشر لا تتقيد بأية دعامة مادية متعلقة بها، فإنه في هذه الحالة يستطيع بسهولة استخدام مصطلح النشر للإشارة بطريقة مباشرة على الناشر الذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا في عملية ترقيم الإلكتروني للمصنفات الأدبية لعرضها على شبكة الإنترنت².

لكن في مقابل توجد العديد من الاختلافات الواضحة بين عقد النشر التقليدي وعقد النشر الإلكتروني والتي يمكن إيجاز أبرزها في الآتي:

¹ فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 116.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 08، المملكة المغربية، 2013، ص 148

فعقد النشر التقليدي بات أقل فعالية لاسيما لحماية حقوق المؤلفين في ظل التطور المتزايد لتقنيات النشر الإلكتروني، وبالتالي تؤثر على الممارسات العقدية عامة، ولذلك أصبح أصحاب الإبداعات والإنتاجات الفكرية يدعون بأنهم يحتاجون إلى هذه الوسيلة الحديثة لتأكيد ملكيتهم الأدبية قبل ملكيتهم المالية ولحمايتهم من كافة أشكال الاعتداءات¹، ويبدو أن عقد النشر الإلكتروني يكاد يختلف اختلافاً كلياً عن عقد النشر التقليدي، لأن هذا الأخير غالباً ما تنطبق عليه أحكام التعاقد ما بين حاضرين خاصة من حيث الزمان والمكان، كما يتم الإيجاب والقبول في مجلس عقد حقيقي، أما في عقد النشر الإلكتروني فالأمر يكاد أن يختلف تماماً كون مجلس عقد يتم عن بعد، حيث أن متعاقدين (المؤلف والناشر الإلكتروني) موجودان في مكانين منفصلين حتى إذا كان داخل نفس المدينة في دولة ذاتها أو أن يكونان من دولتين مختلفتين.

وبالنظر إلى المتعاقدين في كلا العقدين فنلاحظ أنهما يتفقا في صفة الطرف المتعاقد الأول المتمثل في المؤلف لكنهما يختلفان في الطرف الثاني المتمثل في الناشر في عقد النشر التقليدي والناشر الإلكتروني في عقد النشر الإلكتروني.

كما أن محل عقد النشر التقليدي يتعلق بالمصنفات الأدبية دون الفنية، أما فيما يخص عقد النشر الإلكتروني فإن محله يتعلق بكافة المصنفات لاسيما المصنفات الحديثة الإلكترونية والسمعية البصرية التي يتم إتاحتها أو بثها عبر شبكة الإنترنت وغيرها من أدوات الإتاحة الحديثة سواء عبر الخط أو خارج الخط².

ضف إلى ذلك، أن تسليم المصنف في عقد النشر التقليدي ينتقل المؤلف إلى مكان عمل الناشر وتسليمه المصنف أو أن ينتقل إليه الناشر، وعادة ما يتفق طرفا عقد النشر التقليدي على أن يكون بعدد معين من نسخ المصنف في طبعة أو طبعتين على دعامة ورقية أو تقليدية، أما من حيث المقابل المالي فغالباً ما يذهب المؤلف ليطلع على سجل البيع وكشف الحساب ثم استلامه، لكن في المقابل فتسليم المصنف الرقمي في عقد النشر الإلكتروني يتم عبر شبكة الإنترنت باستعمال وسائط إلكترونية المخصصة لذلك، كما أن المؤلف غالباً ما يطلع على حساباته وما يثبتها من مستندات وتسليم المقابل المالي في شكل إلكتروني³. أما الخصوصية التي يتميز بها عقد النشر الإلكتروني تتمثل استغلال المصنفات الإلكترونية محل هذا العقد، والتي تتم عبر شبكة الأنترنت عن طريق بثها وإتاحتها من خلال النشر الإلكتروني البسيط أو المتفاعل، وفي أي مكان سواء داخل مستوى إقليمي محدد أو على نطاق الكوني و في أي زمان كان، ومن هنا

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 37.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 218.

³ خديجة يحي باي، المرجع نفسه، ص 36، 37.

يتبين لنا أن المؤلف يستطيع استغلال مصنفاته الرقمية بأي وجه من الوجوه سواء بنفسه أو عن طريق الناشر الإلكتروني، ومن ثم فإن هذه الخاصية الهامة التي ينفرد بها هذا العقد تجعله يتسم بالطابع الدولي وهو ما ينجر عنه الآثار القانونية في استغلال المصنف الرقمي محل هذا العقد¹.

وتأسيساً على ما سبق، يبدو من وجهة نظرنا، أننا عقد النشر الإلكتروني عقد منفصل عن عقد النشر التقليدي من خلال الاختلافات الفقهية الواضحة، ابتداءً من أطراف العقد الذي يتميز بوجود الناشر الإلكتروني وكذا طرق إبرامه التي تتم عن بعد، دون أن ننسى محل العقد الذي هو المصنف الرقمي ويعتمد على وسائط إلكترونية بثها وإتاحتها، ويدعم وجهة نظرنا المادة (1-17-132L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بقولها: "عندما يتعلق عقد النشر بنشر كتاب في شكل مطبوع أو رقمي، يتم تحديد الشروط المتعلقة بنقل حقوق الاستغلال في شكل رقمي في جزء منفصل من العقد، بشرط بطلان نقل هذه الحقوق"².

كما أن القضاء الفرنسي كان سباقاً في الأخذ بهذا الاتجاه، وهو ما أكدته الحكم القضائي الصادر عن محكمة الابتدائية لباريس بتاريخ 14 أوت لسنة 1996، حيث يمكن لإيجاز وقائع هذه القضية في قيام طالبين بترقيم مقاطع موسيقية ووضعها على الشبكة الأنترنت عبر صفحتيها الخاصتين على خادم الأنترنت التابع لمدرستهما وهذه المواقع كانت متاحة لجميع مستخدمي شبكة الأنترنت، رغم أن هذه القطع الموسيقية للفنانين الفرنسيين الشهيرين جاك بريل "Jacques BREL" و ميشيل ساردو "Michel SARDOU"، مما دفع بصاحبي حق المؤلف لرفع دعوى قضائية لوقف هذا الانتهاك الذي طال حقهما، حيث جاء في حيثيات قرارها بأنه: "أن التخزين الإلكتروني يشكل نسخاً غير مشروع لمصنف محمي"³.

وبعد هذا الحكم القضائي صدر أمر عن القضاء الفرنسي بتاريخ 05 ماي 1997 عن رئيس محكمة باريس، حيث أكد فيه بأن عملية تنصيب مصنفات محمية على شبكة الأنترنت دون ترخيص من المؤلف، يعدّ مساساً بحق المؤلف في الاستنساخ وانتهاكاً له، وهكذا توالى قرارات واجتهادات القضاء الفرنسي حول هذه المسألة⁴.

¹ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 31، 32.

² جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-17/1) Code de la propriété intellectuelle : "Lorsque le contrat d'édition a pour objet l'édition d'un livre à la fois sous une forme imprimée et sous une forme numérique, les conditions relatives à la cession des droits d'exploitation sous une forme numérique sont déterminées dans une partie distincte du contrat, à peine de nullité de la cession de ces droits".

³ TGI Paris, Aout, 1996, Ord. Réf. 2 espèces : Brel et Sardou, 1997, p 627.

⁴ TGI. Paris, mai, 1997, Ord. Réf, Queneau, RIDA, 1997, p.265.

البند الثاني: العقد لحساب المؤلف

ويسمى عقد على نفقة المؤلف ويصطلح عليه باللغة الفرنسية "le contrat à compte d'auteur"، يلتزم بموجبه المؤلف أو مكتسبي الحقوق منه على تنفيذ الالتزامات المتفق عليها مع الناشر، مقابل أن يقوم هذا الأخير بتجهيز عدد محدد من النسخ المتفق عليه، كما يقوم أيضا بضمان التوزيع والنشر، فالمخاطر هنا يوجهها المؤلف وتعود إليه ملكية النسخ ويعود له ملاحق الريع النسبي، ويكون الناشر ملتزما بأي التزام تعويضات غير تلك المتفق عليها ضمن الأعراف والعادات وطبقا للقوانين، فلا يملك للناشر بموجب هذا العقد أي حق على المؤلف خلافا لما هو عليه الحال في العقود التي تدعى نصف الحساب¹.

فبواسطة هذا العقد يقوم المؤلف أو مكتسبي الحقوق أو ورثته بإعطاء الناشر مقابل تكلفة طباعة عدد من النسخ المتفق عليها للمصنف محل هذا العقد، وهذا العقد يحكمه اتفاق المتعاقدين والعرف والعادة الجاري، كما يتوجب على الناشر إعلام إلى المخاطر التي سوف يوجهها، ويوضح له تقنية وآلية الطبع والتوزيع والنشر، لأن المؤلف لا يعتبر من محترفي مهنة الطبع والنشر، وعلى الناشر أيضا أن يلتزم بطبع ونشر وتوزيع المصنف في مدة معينة تحدد وفق عرف المهنة².

وعند النظر في الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجده أنه لم يتناول العقد لحساب المؤلف رغم أن التشريعات المقارنة تصدت له بتعريفه وتنظيم أحكامه، والتي نذكر منها المشرع الفرنسي الذي تنولها في نص المادة (L132-2) من قانون الملكية الفكرية بقوله: "لا يعتبر عقد للنشر بالمعنى المقصود به في المادة (L132-1)، بموجب هذا العقد، يدفع فيه المؤلف أو أصحاب الحقوق للناشر الأجر المتفق عليه، على أن يقوم هذا الأخير بصنع نسخ للمصنف من العمل أو الإنتاج وفقا للشكل المحدد وبإتباع الوسيلة المتفق عليها في العقد، ويخضع هذا العقد لأحكام عقد إيجار عمل تحكمه الاتفاقية والأعراف وأحكام المواد 1787 وما بعدها من القانون المدني"³.

¹ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 39.

² نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 260، 261.

³ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-2) Code de la propriété intellectuelle "Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur".

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'oeuvre et d'en assurer la publication et la diffusion".

Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du code civil".

أثبت الواقع العملي خطورة هذا النوع من العقود على المؤلف لذا ننصح المشرع الجزائري أن يتدخل ويعدل الأمر رقم 03-05، وأن وينص على عقد لحساب المؤلف صراحة أسوة بقانون الملكية الفكرية الفرنسي.

وفي ضوء ذلك، فهذا العقد لا يعني تنازل المؤلف عن حق استنساخ المصنف لصالح الناشر الإلكتروني، كما هو الحال بالنسبة لعقد النشر التقليدي، بل يظل المؤلف باعتباره صاحب الإبداع والإنتاج الفكري متمتعاً بهذا الحق دون غيره، رغم تنفيذ الناشر في هذا العقد عدة وضائف من ضمنها صنع ونسخ المصنف ونشره وتوزيعه على الجمهور، ويبقى دوره محدد على أن يستخدم حرفته ومهارته بالإضافة إلى آلاته التي تمنح له بالنسخ، كما أنه يقع على الناشر الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، لذلك فعليه أن يحترم الوثيقة التي يلتزم بموجبها بعمل نسخ أو نماذج منها، ومن ثم يمكن اعتبار العقد لحساب المؤلف من عقود الاستغلال بالمعنى الواسع¹.

ويقول الأستاذ تاش "TACHE" أنه بالرجوع للتعريف يظهر لنا الخط الفاصل بين عقد النشر الإلكتروني و على نفقة المؤلف، وذلك في رسالته التي تناولت عقد النشر بقوله: "طبيعة التبادل المحقق من عقد النشر يجعلنا حسب رأيه نفترض عدم تناسب أي اقتراح لقالب تعاقدية آخر، ويرجع السبب في اعتقاده إلى عدم إمكانية إحداث الآثار التي يحققها عقد النشر"، وفي حقيقة الأمر المنطق الذي اتبعه الأستاذ تاش "TACHE" صحيح إذا نظرنا له من جانب أن عقد النشر الإلكتروني له من الآثار ما يفرقه على مجموعة كبيرة من العقود ومن ضمنها العقد لحساب المؤلف، والذي من خلال التعريف المستمد من القانون الفرنسي ظهرت طبيعته الخاصة وحتى الآثار المترتبة عنه، والتي تختلف عن عقد النشر الإلكتروني رغم أن طرفي العقد المؤلف و الناشر موجودان في كلا العقدتين².

وتأسيساً على ما سبق، فإن الأحكام المتعلقة بعقد النشر الإلكتروني لا تطبق على هذا النوع من التعاقد، حيث لا يتضمن هذا العقد أي تنازل من المؤلف عن حقه في استغلال مصنفه الرقمي للغير بل يحتفظ لنفسه بهذا الحق، كما أن الناشر الإلكتروني في هذا العقد لا يتحمل نفقات نسخ ولا يدفع للمؤلف أجراً معيناً دفعة واحدة أو على عدة دفعات، بل ينتظر نتيجة توزيع النسخ، ومن ثم يعطي للمؤلف الثمن بعد أن يخصم الأجر المتفق عليه، والذي يكون غالباً نسبة من ثمن النسخ التي يتم بيعها، فالناشر

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 37.

² المرجع نفسه، ص 37.

الإلكتروني لا يساهم في الخسارة فإذا كسد المصنف ولم يسترد المؤلف نفقات النشر الإلكتروني، فالناشر لا شأن له بتلك الخسارة، بل يتقاضى مقابلا مقابل العمل الذي قام به¹.

إذن ووفقا لهذه المادة فالعقد لنصف الحساب لا يعد عقد للنشر، لأنه ينتج آثار تختلف في مضمونها على هذا الأخير، فهو في حقيقة الأمر عقد شركة من نوع خاص، هذه المشاركة لا تتوفر في عقد النشر لالتزام المؤلف أساسا في هذا العقد بالتنازل كليا أو جزئيا عن حقه في النشر للناشر، ومقابل يدفعه الناشر للمؤلف، على أن يقوم الناشر بنسخ المصنف ونشره وتوزيعه، ولا يهم الطريقة المتبعة لنسخ المصنف الرقمي، أما عقد الشركة فيلتزم الطرفان تبادليا فمن جهة المؤلف يتولى إنجاز المصنف الرقمي بما يجعله قابلا للنشر، أما الناشر فيكلف على حسابه الخاص بنسخ المصنف ونشره وتوزيعه الرقمي، فالالتزامات في هذا العقد متقابلة ومقسمة بقدر المجهود المبذول من كلا الطرفين وعادة ما يكون منصفة².

البند الثالث: العقد لنصف الحساب

العقد لنصف الحساب "Le Compte à Demi"³ يشارك المؤلف الناشر الإلكتروني، حيث يساهم الأول بمؤلفه، ويساهم الثاني بنفقات بإعداده وتجهيزه في شكل رقمي، فتكون النسخ الرقمية ملكا للشركة، ويكون لكل شريك نسبة يتفق عليها في الربح والخسارة غالبا ما تكون بالمناصفة بينهما، فبموجب هذا العقد يكلف المؤلف أو أحد مكنتسي الحقوق الناشر الإلكتروني للقيام بنشر مصنف وفق قياسات وأعداد محدودة ويقوم بنشره وتوزيعه عبر شبكة الأنترنت على أن يتقاسم الأرباح والخسائر حسب النسب المتفق عليها، ويقوم الناشر بالتزامات النشر الإلكتروني على حسابه لكن الخسارة والربح يتقاسمها مع المؤلف. ونكون في الواقع أقرب إلى شركة المحاصة حسب ما هو متعارف عليه في القوانين⁴.

ولم يتضمن قانون الجزائري في الأمر 03-05 أحكاما خاصة بهذا العقد مثله مثل العقد لحساب المؤلف، لكنه في المقابل أدرج هذا النوع من العقود يتعلق بالمصنفات المنجزة في إطار عقد المقاول في الأمر سالف الذكر، وذلك من خلال المادة 20 منه، بالتالي فالقواعد التي تنظم هذا العقد تختلف بعض الشيء عن تلك التي تنظم عقود استغلال حقوق المؤلف وخاصة عقد النشر الإلكتروني، أما المشرع الفرنسي فقد تطرق له في المادة (L132-3) بقوله: "لا يشكل العقد لنصف الحساب عقد نشر بالمعنى المقصود في المادة L132-1، وبموجب هذا العقد، يكلف المؤلف أو خلفاؤه الناشر بأن يصنع على نفقته نسخا وبالعديد من

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 30.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 38.

³ يسعى عقد المناصفة أو عقد الحساب المشترك عقد الحساب للنصف.

⁴ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 261.

المصنف أو لتنفيذه أو صنعه في شكل رقمي، بالشكل وطريقة التعبير المحدد في العقد وضمنان من نشره وتوزيعه، عن طريق الالتزام المتبادل بتقاسم أرباح وخسائر وفقاً للنسبة المحددة، ويشكل هذا العقد مشروع مشترك، ويخضع لأحكام المواد 1871 وما يليها من القانون المدني بموجب الأعراف والعرف¹.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الفارق يبدو واضح بين عقد النشر وهذه الصورة من التعاقد، فالمؤلف في عقد الحساب للنصف يتحمل جزء من مخاطر عملية إعداد ونشره عبر شبكة الأنترنت على خلاف عقد النشر الإلكتروني، لأن المؤلف يتنازل عن حقه المادي في استغلال مصنفه الرقمي إلى الناشر مقابل أجر معين، ويبدو أنه في عقد الحساب للنصف فإن ما يحصل عليه لن يكون إلا بعد بيع نسخ المصنف الرقمي، وفي الواقع يكون متوقفاً على ما سوف يحققه الناشر الإلكتروني من ربح أو ما سوف يتكبده من خسارة². ويكون فيها المؤلف ملزماً بالإبداع ثم التزامه بتسليم المصنف الرقمي في شكله المادي المتفق عليه إلى طالب إعداد المصنف الرقمي مقابل عوض يدفعه هذا الأخير، دون أن يكون مصحوباً بحقوق المؤلف عليه أو يكون المحل مصحوباً بالحقوق المالي للمؤلف، على عكس عقد النشر الإلكتروني الذي هو في حد ذاته تنازل على حق استغلال المصنف الرقمي يصدر من المؤلف لصالح الناشر الإلكتروني، مع العلم أن المؤلف يمتلك عدة حقوق مالية يسمح له باستغلالها لوحده أو بتوكيل شخص آخر بعد إبرام عقد معه، ويكون موضوعه استغلال المصنف الرقمي وهي حالة عقد النشر الإلكتروني ويتولى على إثره الناشر الإلكتروني نشر المصنف وتوزيعه ليتداوله الجمهور عبر شبكة الأنترنت مع التزامه بدفع مقابل ذلك أجر للمؤلف³.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد النشر الإلكتروني

إن بعد بيان مفهوم عقد النشر الإلكتروني كأهم صورة لعقود استغلال حقوق المؤلف وحقوق المجاورة، كان علينا حسم مسألة التكييف القانوني لهذا العقد، وتحديد دوره في مجال الحقوق الأدبية

¹ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-3) Code de la propriété intellectuelle : "Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L132-1, le contrat dit de compte à demi.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'oeuvre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.

Ce contrat constitue une société en participation. Il est régi, sous réserve des dispositions prévues aux articles 1871 et suivants du code civil, par la convention et les usages".

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 31.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 42.

والفنية، غير أن غياب نص تشريعي واحد ينظم هذا العقد جعلنا نرجع للقوانين والأنظمة التي تعالجه لتحديد أحكامه كالقانون المتعلقة بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة وكذا القانون المدني والقانون التجاري، وهو ما انعكس على طريقة تحديد تكييف قانوني واضح له فظهر في ذلك عدة اتجاهات الفقهية مختلفة، فهناك من الفقه من اعتبره من ضمن العقود المختلطة (البند الأول)، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه عقد ذو طبيعة دولية (البند الثاني).

البند الأول: عقد النشر الإلكتروني من العقود المختلطة

يقصد بالعقد المختلط هو ذلك العقد الذي يجمع بين شخصين، يكون بالنسبة لطرف عملا تجاريا وبالنسبة للطرف الآخر عملا مدنيا، وعقد النشر الإلكتروني يعتبر عقد مدني بالنسبة للمؤلف وتجاري بالنسبة للناشر، ومعنى ذلك أن الناشر تسري عليه كقاعدة عامة، القواعد الواردة في القانون التجاري لأنه يقوم بعمل تجاري ويعتبر تاجرا لأنه يهدف إلى المضاربة، فهو يشتري المصنف من أجل بيعه بغية تحقيق الربح، ولكن المسألة تختلف بعض الشيء إذا قام المؤلف بنفسه بنشر مصنفه وعلى نفقته ولحسابه. وتجدر الإشارة، المشرع الجزائري لم ينظم العقود المختلطة في القانون المدني أو الأعمال التجارية المختلطة في القانون التجاري، وإنما استنبط الفقه هذه التكييف من التطبيقات القضائية في مجال المنازعات المتعلقة بها بالنسبة لطرف والأعمال المدنية بالنسبة للطرف الآخر، فالقاضي يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعد تاجرا أو العمل بالنسبة إليه تجاريا، ويطبق القانون المدني على الطرف الذي يعد مدنيا أو العمل بالنسبة، وعليه سوف نتطرق في هذا البند إلى ما يلي:

أولا: عقد النشر الإلكتروني من العقود المدنية

عقد النشر الإلكتروني طبيعة مركبة ترجع لصفة كل طرف، فإذا نظرنا له من جهة المؤلف تدخل هذه العلاقة العقدية ضمن الأعمال المدنية وإن هدفه تحقيق الربح من ورائه نشره في البيئة الرقمية، كون الربح بالنسبة للمؤلف يأتي في المرتبة الثانية مقارنة بالقصد الأول، حتى أن البعض أدرجه ضمن أعمال التصرف من الناحية القانونية، ومن الجانب العملي فإن أهمية هذا العقد تكمن في خطورته من الناحية الاقتصادية¹.

فالمؤلف لا يعد تاجرا حتى ولو قام بنشر مصنفه الرقمي على نفقته ولحسابه، فهو لا يشتري سلعة من أجل بيعها، وهو بذلك قريب بشبه المزارع الذي يبيع محصوله، وتفسير ذلك بالقول بأن قيام المؤلف بإنتاج مصنفه على نفقته بمثل عملا تابعا لعمله الأصلي بطبيعته، ولكننا لا نميل إلى هذا الرأي ويظل العمل بالنسبة للمؤلف عملا مدنيا بحتا لا يداخله أي عمل آخر لأننا يجب أن ندرك حقيقة العمل الذي يقوم به

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 147.

المؤلف ، فهو عمل فكري من خلق الذهن وليس عملا ماديا ، فإذا كان المزارع الذي يبيع محصوله ، وهو عمل مادي بحث لا يعد تاجرا ، فمن باب أولي يكون عمل المؤلف عملا مدنيا دون حاجة إلى مثل هذا التبرير¹. كما انتقد هذا الرأي من قبل البعض على أن التصرفات التي يقوم بها المؤلف صحيحة وتشكل توابع لنشاط يعد في حقيقة الأمر ذو طبيعة مدنية، لكن هذه النتيجة لا يمكن تطبيقها على كل الحالات كونها تعبر على فكرة متحررة من الصعاب قبولها، إذا توفرت حالة الشراء من أجل البيع بعد ذلك مع إحداث بعض التعديلات عليها، والتي تكسب المعني صفة التاجر وتأسيسهم في ذلك أن الملكية الصناعية التي ليست بعيدة عن الملكية الأدبية، فيمكن للمخترع استغلال اختراعه لتصنيع المنتج، ويعتبر بذلك متمتعاً بصفة التاجر هذا من جهة²، أما المؤلف فتعد طبيعة العمل بالنسبة إليه مدنيا، لأن عمله يرد على استغلال إبداعه ولكن المسألة تتعقد بعض الشيء إذا قام المؤلف بنفسه بنشر مصنفه وعلى نفقته ولحسابه.

ثانيا: عقد النشر الإلكتروني من العقود التجارية

بعد عقد النشر الإلكتروني عقد تجاري بالنسبة للناشر الإلكتروني الذي دائما ما يكون تاجرا وأن يرتبط هذا العقد بنشاطه التجاري، على اعتبار أنه يقوم بعمل تجاري يتمثل في شراء المصنف من أجل النشر بقصد الحصول على ربح مالي، فالناشر وفقا لأحكام القوانين التجارية يعتبر تاجرا لأنه يقوم بعمل تجاري إذ أن عمله يهدف إلى المضاربة، وهذا ما يمثله شراء المصنف من أجل نشره بغية الربح، وخاصة في ظل القوانين التجارية التي تأخذ بالنظرية المادية فتجعل العبرة في إضفاء الصفة التجارية بطبيعة العمل كونه في ذاته تجاريا بصرف النظر عن الشخص الذي قام به³.

ويتيح النشر الإلكتروني خاصية النشر الذاتي من طرف المؤلف أو أصحاب الحقوق دون الحاجة إلى الاعتماد على ناشر التقليدي أو إلكتروني، نظرا للميزات التي يمنحها من السيطرة الكاملة للحقوق المعنوية والمادية وكذلك التكلفة البسيطة، بالإضافة لسرعة الانتشار وسهولة الوصول إليه، مما ساهم بشكل كبير في زيادة انتشار النشر الإلكتروني الذاتي من طرف المؤلف، والمتفق عليه في الفقه أن المؤلف لا يعتبر تاجرا حتى ولو قام بنشر المصنف على نفقته ولحسابه لأنه لا يشتري سلعة من أجل إعادة بيعها، فعمله يبقى دائما عملا مدنيا فالمؤلف هنا يتصرف في إنتاج ملكاته الفكرية.

ثالثا: نتائج اعتبار عقد النشر الإلكتروني عقد مختلط

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 50.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 70.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 25.

إن عقد النشر الإلكتروني الذي يتم بين الناشر الإلكتروني والمؤلف، يعتبر تجارياً بالنسبة للناشر الذي يستغل المصنف الرقمي من المؤلف، ويعتبر مدنياً بالنسبة للمؤلف الذي يستغل إنتاجه الذهني، مما يترتب عليه النتائج التالية:

1. الاختصاص القضائي

إذا حدث نزاع بين المؤلف والناشر الإلكتروني وكانت الدعوى مرفوعة من المؤلف لأي سبب قانوني كعدم التزام الناشر بإتاحة أو بث المصنف الرقمي، يكون للمؤلف في هذه الحالة الخيار سواء يرفع دعوه أمام المحكمة التجارية المتخصصة أو القسم المدني للمحكمة الابتدائية لأن إبداعات المؤلف تعد عملاً مدنياً، ولأن الدعوى مرفوعة ضد الناشر الإلكتروني الذي يعتبر تجارياً¹، أما إذا كان العكس أي كانت الدعوى مرفوعة من جانب الناشر الإلكتروني ضد المؤلف لأنه لم يقيم بتسليم المصنف محل العقد فيكون أمام القسم المدني للمحكمة الابتدائية².

2. طرق الإثبات

إن الطرف المدني يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجارياً بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به، في حين أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه من طبيعة مدنية إلا بالكتابة متى تجاوزت 100000 دج أو كان غير محدد القيمة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني³.

3. الرهن والفوائد

يصعب أحياناً الفصل بين كل من الجانبين المؤلف والناشر الإلكتروني في عقد النشر الإلكتروني وهذا هو الحال في عقد الرهن حيث تختلف طرق إثبات و تنفيذ العقد بحسب ما إذا كان الرهن مدنياً أو تجارياً وغير منطقي تجزئة العملية إلى جزئين، وهذا هو الحال في نظام الفوائد، حيث من الطبيعي أن يكون للدين الواحد إلا نظام واحد للفوائد و من الثابت في مثل هذه الأحوال أن العمل المختلط يجب ألا يكون له إلا

¹ تنص المادة 536 مكرر الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بأنه: "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكية الفكرية".

أنظر: القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

² أيمن أحمد الدلو، المرجع السابق، ص 64.

³ تنص المادة 30 من القانون التجاري المعدل والمتمم، بأنه: "يثبت كل عقد تجاري، بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، أنظر أمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

طابع واحد مدني أو تجاري بحسب صفة الدين بالنسبة إلى المدين فإذا كان المدني يقوم بعمل تجاري فان الرهن الذي يعقده ضمان للدين تحكمه قواعد الرهن التجاري كما انه يلتزم بالفوائد المدنية، إذا أبرم شخصان عقد رهن حيازي وكان العقد مختلطا أي تجاريا بالنسبة للناشر الإلكتروني ومدنيا للمؤلف فإنه يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ لا يمكن تجزئة الرهن بتطبيق القانون التجاري على الناشر الإلكتروني والقانون المدني على المؤلف، لذلك استقر الرأي الراجح على أن القانون الواجب التطبيق مرتبط بصفة الدين بالنسبة للمدين الراهن، فإذا كان الدين بالنسبة للمدين للناشر الإلكتروني اعتبر الرهن تجاريا وطبقت عليه أحكام القانون التجاري، أما إذا كان الدين بالنسبة للمؤلف يعد مدنيا ويخضع لأحكام القانون المدني.

4. إجراءات التنفيذ

يجوز للدائن المؤلف في حالة عدم وفاء التاجر بدينه أن يطلب شهر إفلاس الناشر الإلكتروني، أما للدائن الناشر الإلكتروني فهو مجبر على إتباع طرق التنفيذ العادية التي غالبا ما تتصف بالتعقيد وطول الإجراءات.

البند الثاني: عقد النشر الإلكتروني باعتباره عقد ذو طبيعة دولية

إن عقد النشر الإلكتروني من حيث مضمونه لا يختلف كثيرا عن عقد النشر التقليدي، إلا أن الأمر يختلف بشأن طبيعة هذا العقد، والتي تخلق وضعا يكون فيه أحد أطرافه أجنبي حيث تضي عليه طبيعة الخاصة، ويتربط عليه نشأة حق المؤلف والناشر الإلكتروني في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد وبذلك يخرج العقد من نطاق القانون الوطني إلى نطاق القانون الأجنبي، فالوقوف على مسألة دولية العقد هي من المسائل الأولية، والتي لا بد من دراستها، فقد أوجد كل من الفقه والقضاء معايير من خلالها يمكن إضفاء الصفة الدولية على عقد النشر الإلكتروني، والتي سوف يتم إبرازها من خلال ما يلي:

أولا: المعيار القانوني (النظرية الشخصية)

يقوم المعيار القانوني على فكرة مؤداها أن عقد النشر الإلكتروني يعد دوليا متى كانت عناصره القانونية¹ مرتبطة بأكثر من نظام قانوني، من حيث العناصر الضرورية لانعقاده أو تنفيذه أو مركز طرفيه من ناحية موطنهم أو جنسيتهم أو مكان الشيء محل الإبرام، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بعدة دول أي بأكثر من نظام قانوني ذلك أن وجود هذا العنصر الأجنبي يؤدي إلى منح أطرافه حرية اختيار النظام القانون الحاكم للعقد، وإذا طبقنا هذا المعيار على عقد النشر الإلكتروني،

¹ تتمثل عناصر الرابطة العقدية بالأطراف والمحل ومكان إبرام العقد النشر الإلكتروني ومكان تنفيذه.

فإنه يكون دوليا إذا كان كلا الطرفين سواء المؤلف أو الناشر الإلكتروني ينتميان إلى أنظمة قانونية مختلفة، ويتحقق ذلك في عدة حالات من ضمنها:

- عندما يكون للمؤلف والناشر الإلكتروني موطن حتى ولو كان تجاريا محددًا في دولتين مختلفتين وهنا نكون أمام حالة تنقل المصنف الرقمي من دولة إلى أخرى،
- عندما تشكّل التصرفات إيجاب وقبول الإلكتروني تمت على إقليم دولة مختلفة،
- عندما يتحقق تسليم المصنف الرقمي على إقليم دولة أخرى غير إقليم الدولة التي تم فيها صدور الإيجاب والقبول¹.

وتشمل المعايير القانونية لعقد النشر الإلكتروني، المعيار القانوني الموسع، والمعيار القانوني المضيق:

1. المعيار القانوني الموسع (التقليدي)

يتميز هذا المعيار بالبساطة، ويعتمد على منهج التنازع التقليدي، الذي يعتبر تطرق للصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية تؤدي إلى اعتبارها من العلاقات ذات الصلة الأجنبية، وهو ما يثير البحث عن القانون واجب التطبيق على هذه العلاقة، والعلاقات التعاقدية شأنها شأن سائر العلاقات القانونية تعتبر ذات طابع دولي مجرد تضيفي الصلة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصرها²، ويرى الفقيه لوسوارن "Loussouarn" أن العقد بعد عقدا دوليا إذا أبرم بالخارج أو تم تنفيذه بالخارج أو كان أحد أطرافه أجنبيا أو حتى موطنهم أو محل إقامتهم، فحسبه يكفي اتصال أحد هذه العناصر بالعقد يكون العقد مرتبطا بأكثر من نظام قانوني وبالتالي اعتباره عقد دوليا، وتم انتقاد هذا الاتجاه كونه يجعل من العقد دوليا لمجرد توافر عنصر أجنبي، حتى ولو لم يكن له تأثير في العلاقة التعاقدية، كما تمت الإشارة إليه أعلاه³، لكن تعرض هذا المعيار للانتقاد أيضا، كونه معيارا آليا جامدا، فهو يقضي باعتبار العقد دوليا لمجرد أن يتوافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أهمية ذلك العنصر أو طبيعة الرابطة المطروحة، وهو ما أدى إلى ظهور المعيار القانوني الحديث⁴.

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 70.

² زهرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2016/2015، ص 63.

³ عبد القادر تجيني، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 13، العدد 02، 2022، ص 111.

⁴ أحمد ربيعي، الطبيعة الخاصة لعقود التنمية الاقتصادية ومعايير دوليتها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 08، العدد 02، 2023، ص 563.

2. المعيار القانوني المضيق (الحديث)

برز هذا المعيار نظرا للانتقادات التي وجهت إلى المعيار القانوني الموسع (التقليدي)، يرى أصحاب الفقه الحديث أنه لا يكفي اتصال العقد بعنصر أجنبي لاعتباره عقدا دوليا، بل يجب أن يكون هذا الاتصال مؤثرا بصورة تجعل من العقد يتجاوز العقد المحلي بمفهومه الوطني، ويتعدى نطاق القانون الداخلي وبهذا المفهوم يمكن أن يكون عقد النشر الإلكتروني دوليا، حتى دون توافر أي عنصر أجنبي إذا اتضح أن العلاقة القانونية من شأنها تحريك بعض القواعد الخاصة بالعقود الدولية، فالعنصر الأجنبي قد يكون سلبيا وليس من شأنه أن يؤثر على طبيعة العقد¹، كذلك عمد أنصار هذا المعيار إلى تبني درجتين في صفة الدولية التي تم إضفاؤها على العقد، وعليه تم تقسيم هذا المعيار إلى عنصرين :

- العناصر الفعالة والمتمثلة في اختلاف جنسية الأطراف المتعاقدة، وذلك بالاستناد إلى القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية والتي اعتبرته من العناصر الفعالة التي تجعل العقد دوليا، لكن هذا الرأي لم يلق تأييد بعض الفقهاء الفرنسيين، حيث اعتبروه عنصرا ضعيفا وغير فعال إلا في الحالة التي يجتمع هذا العنصر مع جملة من العناصر الأخرى ليعبر عن الطبيعة العملية القانونية المبرمة²،

- العناصر غير الفعالة والتي تعبر على اختلاف موطن المتعاقدين أو محل تنفيذ العقد، فيدخلان ضمن العناصر الفعالة في أي عقد، ومن ضمنها عقد النشر حتى ولو كان طرفا العقد من نفس الجنسية، كون تنفيذ النشر في دولة أخرى يؤدي إلى انتقال الأموال غير المادية (المصنف) عبر الحدود وعلى حسب هذا الرأي يبقى محل إبرام العقد الذي جعله الفقه من ضمن العناصر غير الفعالة في أي عقد، وأرجع السبب إلى أن محل إبرام العقد قد يتم اختياره بطريقة عرضية، كما يمكن أن يتحايل المتعاقدون فيه للتهرب من القانون واجب التطبيق³.

وتخلص مما تقدم أن المعيار القانوني لا يقوم فقط على التمييز ما بين العناصر المؤثرة والفعالة والعناصر غير المؤثرة فحسب، وإنما يقوم على أساس التمييز أيضا بين الدولية النسبية والدولية المطلقة إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المعيار القانوني وإن كان

¹ عبد القادر تجيني، المرجع السابق، ص 112.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 71.

³ المرجع نفسه، ص 71.

كافيا لاعتبار العقد دوليا وتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عليه، فإنه لم يعد كافيا لإضفاء الصفة الدولية على كل عقد من حيث تطبيق بعض الأحكام التي تختص بها العقود الدولية¹.

ثانيا: المعيار الاقتصادي (النظرية الموضوعية)

ينطلق المعيار الاقتصادي من فكرة أخرى تختلف عما سلكه أصحاب الاتجاه السابق في إضفاء الوصف الدولي على الرابطة العقدية مبناها ليس اتصال العقد بأكثر من نظام قانوني لدولة معينة بل اتصال وتعلق العقد بمصالح التجارة الدولية، ظهر المعيار هذا من قبل القضاء لتحديد العقد الدولي (أحكام محكمة النقض الفرنسية)، والذي يعد معيارا موضوعيا يتناول مادة النزاع، والتي تفرق بين العقود الدولية والعقود الداخلية، والمتمثلة العملية التي يحققها عقد النشر الإلكتروني، والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية ويرتبط المعيار الاقتصادي لعقد النشر الإلكتروني بالمعايير التالية:

1. معيار المد والجزر

بمقتضى هذا المعيار ولكي يعتبر العقد دوليا يجب أن ينطوي على حركة مد وجزر (أي ذهاب وإياب) لقيم اقتصادية عبر حدود دولتين أو أكثر، وقد ظهرت فكرة هذا المعيار لأول مرة في القضاء الفرنسي، وذلك بمناسبة قضية شهيرة بيليسييه دو بيسيت "Pelissier du Besset" على يد المحامي العام الفرنسي ماطر "P. MATER" حيث طرحت على محكمة النقض الفرنسية سنة 1927، وتتلخص وقائعها في أن نزاعا قد ثار حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنية الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر إنجليزيا والمستأجر فرنسيا وكان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو في مدينة الجزائر، فقضت محكمة النقض بعدم مشروعية ذلك الشرط، لأن المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار لم يؤدي إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا، فقد كانت العملية محلية بشكل تام وفقا لحكم المحكمة².

إذن حسب هذا المعيار يكون العقد دوليا إذا كان موضوعه نقل بضاعة من دولة إلى دولة أخرى (الذي يعني في مجال حق المؤلف وبالأخص في عقد نشر المصنف الرقمي الأدبي أو الفني نقله من دولة إلى أخرى) والحصول بالمقابل على ثمن البضاعة التي تنقل من الدولة الثانية إلى الدولة الأولى، ويتحقق عادة هذا الفرض في عقد النشر عندما يتواجد كل من المؤلف والناشر في دولتين مختلفتين، رغم أنهما متحdan في الجنسية في بعض الحالات فرغم عدم توفر المعيار القانوني السابق دراسته إلا أنه يتم تبادل القيم عبر الحدود مما يحقق المعيار الاقتصادي³.

¹ زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص 65.

² أحمد ربيعي، المرجع السابق، ص 364، 365.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 71.

2. معيار مصالح التجارة الدولية

أمام قصور معيار المد والجزر، ظهر معيار مصالح التجارة الدولية، وقد ظهرت هذه المرحلة في مفهوم المعيار الاقتصادي بمناسبة صلاحية شرط التحكيم في العقود الدولية، فكل عقد يمس حاجات ومصالح التجارة الدولية يمكن الاتفاق على إخضاع ما ينشأ من منازعات لقضاء التحكيم والإفلات من عنه القضاء الوطني، ومثل هذا الاتفاق يكون صحيحاً دون حاجة إلى البحث عن القانون واجب التطبيق على العقد¹. فحسب هذا المعيار يكون العقد دولياً إذا كان موضوعه نقل بضاعة من دولة إلى دولة أخرى (الذي يعني في مجال حق المؤلف وبالأخص في عقد نشر المصنف الرقمي نقله من دولة إلى أخرى)، والحصول بالمقابل على ثمن البضاعة التي تنقل من الدولة الثانية إلى الدولة الأولى، ويتحقق عادة هذا الفرض في عقد النشر الإلكتروني عندما يتواجد كل من المؤلف والناشر في دولتين مختلفتين، رغم أنهما متحdan في الجنسية في بعض الحالات، فرغم عدم توفر المعيار القانوني السابق دراسته إلا أنه يتم تبادل القيم عبر الحدود مما يحقق المعيار الاقتصادي².

ولقد انتقد هذا المعيار الفقيه باتيفولي "Batiffoli" بقوله إن المعيار الاقتصادي قد يصبح غير صالح بظهور أنواع جديدة من العقود، والتي سوف لن تتمكن من إضفاء الطابع الدولي عليها إلا المعيار القانوني، لذلك سيظل لقواعد التنازع الدور البارز في تكييف هذه العقود لاتصال عناصرها بقوانين أجنبية بغض النظر عن موضوع هذه العقود، وهذا ما ذهب إليه الفقيه لوسوان "Loussouan" الذي يرى أن المعيار القانوني الجامد أفضل من المعيار الاقتصادي المتغير³.

ثالثاً: المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط)

يجمع المعيار المختلط بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، بمعنى أنه لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل لا بد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي).

ومن بين التطبيقات القضائية التي أخذت المعيار القانوني نشير إلى قضية محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 04 يوليو سنة 1972 والتي تدور أحداثها في أنه في 07 ديسمبر سنة 1967 تم إبرام عقد بين شركة هولندية بوزمانس "Buismans" ومركزها الرئيسي في هولندا، وشخص يسمى هيشيت "Hechet" فرنسي الجنسية حيث أصبح بمقتضاه وكيلًا للشركة الهولندية في هولندا وتم اعتبار هذا الأخير الوكيل

¹ زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص 67.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 71.

³ أحمد ربيعي، المرجع السابق، ص 566.

الوحيد لمدة ثلاث سنوات لبيع منتجات غذائية في فرنسا باسم ولحساب الشركة المتعاقدة، وقد أدرج في العقد ذاته شرط خاص بالتحكيم حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية أن العقد المبرم بين الطرفين والمتعلق به شرط التحكيم هو عقد دولي، وذلك بحسبان أن العقد قد أبرم في هولندا، وأن أحد طرفي العقد هي الشركة التي تتمتع بالجنسية الهولندية، وفوق ذلك فإن موضوع العقد يتعلق بوكالة يجب تنفيذها في فرنسا موضوعها بيع منتجات غذائية، وهو ما يضيف على العقد الصفة الدولية، ويدل على صحة شرط التحكيم¹.

ونخلص مما تقدم في شأن معيار دولية العقد إلى أن هذا المعيار قد تطور بصفة عامة من معيار قانوني تقليدي يكتفي بمجرد توافر عنصر أجنبي لتحقيق دولية العقد، إلى معيار حديث يتطلب في العنصر الأجنبي أن يكون مؤثرا في العلاقة العقدية لوصفها بالدولية، ثم إلى معيار اقتصادي في صورة معيار المد والجزر، والذي يتطلب أن يكون انتقال القيم الاقتصادية بصورة متبادلة، ثم إلى المعيار المتعلق بمصالح التجارة الدولية الذي يكتفي بمجرد انتقال القيم الاقتصادية ولو في اتجاه واحد عبر الحدود، ثم إلى معيار مختلط يجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي².

رابعا: موقف المشرع الجزائري بخصوص دولية عقد النشر الإلكتروني

إن المشرع الجزائري حسب القوانين لم يأخذ بأحد المعيارين دون الآخر، إلا أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 نجده لم يستعمل لفظ مصالح التجارة الدولية رغم أنه من الجلي اعتماده في المادة 1039 المتعلقة بدولية التحكيم على المعيار الاقتصادي، حيث نص في هذه المادة على أنه: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، والملاحظ من خلال المادة السابقة تبين لنا أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم التجاري والصلة الوثيقة بين التحكيم والعلاقات التجارية الدولية.

الفرع الثالث: صور عقد النشر الإلكتروني

هناك مجموعة صور شائعة لعقد النشر الإلكتروني يعتمد عليها المؤلف لانتفاع بإبداعاته ونشر مؤلفاته بين الجمهور في البيئة الرقمية، وتحدد هذه الصور والطرق التي يستعين بها المؤلف لتنازل عن حقه المالي دون الحق المعنوي (لا يجوز التنازل عنه) للطرف الآخر، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع أهم صور هذا العقد من خلال البنود الآتية:

البند الأول: عقد بيع المصنف الرقمي

¹ زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص 70.

² أحمد ربيعي، المرجع السابق، ص 567.

إن عقد بيع مصنف رقمي كقواعد البيانات وبرامج الحاسب آلي أو غيرها، هو تصرف إرادي من طرف المؤلف أو لصاحب الحقوق على أن يباشر حقهم ببيع المصنف الرقمي للغير، ويضمن القانون حق التتبع¹ على البيوع التي تنصب على فئة من المصنفات الرقمية، وجاء هذا الحق في معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف التي جاءت تحت عنوان حق التوزيع في المادة السادسة من الفقرة الأولى منها بأنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحقوق الاستثنائية في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى..."، وهذا ما أكدته عليه المشرع الجزائري أيضا بموجب نص المادة 28 من الأمر 03-205، ولم يكتفي عند هذا الحد بل نظم كفاءات ممارسة هذا الحق بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-358 الذي يحدد كفاءات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية³.

لكن، تجب الإشارة أن وسائل الاتصال الحديثة لا تسمح بتطبيق مثل هذا الحق بعد نظرا لحداتها باعتبار أن الإذن بالنسخ أو بالنقل إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت سينفذ فورا، إلا أن الإشكال الذي نراه بخصوص تطبيق هذا الحق في الوسط الرقمي هو تأثير السلبات النشر الإلكتروني، حيث نظرا لسهولة الاستنساخ والتوزيع الرقمي يصعب معه تكريس حق التتبع على المصنفات في أي يد تكون والحصول على عائد من إعادة بيعها، وكذلك الحال إذا ما نظرنا إلى مصنفات قواعد البيانات بصفة أدق، كونها تحتاج أكثر من غيرها من المصنفات إلى التسليم المادي،⁴

ويُعطى حق التتبع للمؤلف أن يتحصل على الأرباح التي يجنيها الغير عندما يتم تداول المصنف الرقمي وهذا الحق يقع على المصنفات الفنية الأصلية كمصنفات الرسم والتصوير، وحق التتبع وضع لحماية المؤلف من استغلال الناشرين الإلكترونيين، فالمصنفات الفنية لا يتم التصرف بها إلا مرة واحدة عندما يتم بيعها، ولذلك فإن مقابل استغلالها يكون زهيدا، كما أن سوق الفنون من الأسواق الأكثر رواجاً، وهذا ما يبرر قصر حق التتبع على المصنفات الفنية⁵.

¹ يعرف الفقيه "Colombet Claude" الحق في التتبع بأنه "حق للمؤلف ولورثته من بعده لمدة خمسين سنة بالحصول على حق شرعي في نسبة معينة من ثمن المصنف الفني في حال البيع العام أو من طرف التجار"، أنظر، سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 148.

² نصت المادة 28 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يتمتع مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترف في المتاجرة بالفنون التشكيلية يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه وينتقل إلى الورثة ضمن حدود مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر".

³ المرسوم التنفيذي رقم 05-358، المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005، يحدد كفاءات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، الجريدة الرسمية، العدد 65، صادرة بتاريخ 21 سبتمبر سنة 2005.

⁴ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 149.

⁵ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2017/2018، ص 101.

وبالرجوع إلى مضمون عقد بيع المصنف الرقمي فيتمثل في قيام الناشر الإلكتروني بالأعمال المتعلقة بنشر المصنف الرقمي وتوزيعه عبر شبكة الإنترنت، على أن تعود له سائر الحقوق المالية الناجمة عن هذا العمل باعتباره تاجراً مضارباً، مقابل دفع مبلغاً مالي إلى المؤلف أو نسبة من الأرباح يتفق عليها معه بموجب العقد المبرم بينهما¹، ووفق ما سبق يتضح أن عقد بيع المصنف الرقمي يشمل صورتين أساسيتين هما:

- **الصورة الأولى:** تتمثل في تنازل المؤلف عن حقه المالي للناشر الإلكتروني، ويكون هذا تنازل غير محدود، لاسيما في قيام الناشر الإلكتروني بالتوزيع والعرض للبيع ونشره إلكترونياً، واستيراده وتصديره وبيع هذا العمل لحسابه، أي أن المؤلف يبيع حقه في استغلال عمله أو مصنفه الرقمي مقابل أن يدفع للمؤلف مبلغ مالي متفق عليه بموجب العقد المبرم على دفعة واحدة أو في عدة دفعات حتى الاتفاق المسبق².

- **الصورة الثانية:** تتمثل هذه الصورة في تنازل فيها المؤلف عن حقه المالي في مصنفه الرقمي أو عمله تنازل غير محدود، مقابل أن يقوم الناشر بنشر العمل المتفق عليه عبر شبكة الإنترنت، أي نشر وتوزيع وعرض للبيع واستيراد وتصدير المصنف في البيئة الرقمية، مقابل مبلغ مالي محدد يدفع بموجبها الناشر الإلكتروني للمؤلف مبلغ مالي معين دفعة واحدة أو في دفعات حسب العقد المبرم، وهنا تجب الإشارة أن المؤلف لا يتنازل عن الحق المعنوي بموجب هذا العقد³.

كما نشير أيضاً، أن لعقد النشر الإلكتروني وعقد بيع المصنف الرقمي أوجه اختلاف نستعرضهما في الآتي: فيعتبر عقد بيع المصنف الرقمي من العقود الواردة على الملكية ذات الشيء، فبواسطته ينقل البائع ملكية (المؤلف) الشيء إلى المشتري (الناشر الإلكتروني) الذي يتصرف فيه حسب مشيئته، أو توجيه منه في استغلاله، والأمر على خلاف ذلك في عقد النشر الإلكتروني فإن للمؤلف ملكية إبداعاته وتظل منسوبة إليه وحده، وليس له أن يتنازل عن نسبة فكره إليه، فهو حق شخصي لا يزول عن مؤلفه، ثم أنه يعتبر من عقود الاستغلال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والتي ليس من بينها عقد البيع المصنف الرقمي، ذلك لأن البيع من قبيل التصرف في الشيء، فالاستغلال معناه أخذ عائدات المصنف مع بقاء حق شخصي وهذا يخرج من نطاق عقد البيع⁴.

¹ عبد الله عبد الكريم، الأحكام القانونية لعقد النشر: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص 33.

² محمد خليل أبوبكر، محمد فهد غزوي، المرجع السابق، ص 486.

³ إبراهيم عنتر فتحي الحياني، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 09، العدد 53، العراق، 2020.

⁴ محمود علي عبد الجواد، المرجع السابق، ص 94.

كما أن الناشر الإلكتروني في فترة نشر في البيئة الرقمية ملزم باحترام حقوق المؤلف المالية والأدبية، بحيث يحق له القيام بأي عمل من شأنه إتاحة المصنف الرقمي للجمهور كالنشر على شبكة الإنترنت التي تفرض عليه عدم المساس بمادة المصنف العلمية وإتباع الأمانة الكاملة في حالة نشر، أما بيع المصنف الرقمي هو نقل للملكية وهذا يتنافى مع تصرف المالك في ملكه، ومن هنا يتبين أن الفرق واضح بين العقدين¹، كما أن عقد الأول هو عقد قائم على تنازل المؤلف جزئياً عن حقه المادي في نشر المصنف الرقمي، مما يؤدي إلى القول بأن عقد النشر الإلكتروني بمفهومه السابق يخرج من نطاق عقد البيع بمعناه المعروف.

البند الثاني: عقد مقالة لإنجاز المصنف الرقمي

ذهب البعض من الفقه إلى القول بأن عقد النشر الإلكتروني هو صورة من صور عقد المقالة أو ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ "عقد الإستصناع" حيث يتعهد بموجبه المؤلف أو عدة مؤلفين بتقديم المصنف الرقمي إلى طالبيه، على أن يقوموا بعمل أو بصنع المصنف أو غيرها مقابل أن يتقاضى المؤلف عن هذا الجزء أجر معين عن عمله من طالبيه، وهنا يكون المؤلف مقاول، والناشر صاحب العمل، وفي كلتا الصورتين يبقى عقد النشر الإلكتروني محتفظ بذاتية².

وبالرجوع للتقنين الجزائري من خلال المادة 549 من القانون المدني الجزائري نجده عرف عقد المقالة في على أنه: "المقالة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عمل مقابل أجر يتعهد به للمتعاقدين الآخر"، وقد سمح المشرع تطبيق أحكام عقد المقالة على المصنفات الأدبية والفنية بالنص صراحة على إمكانية إيداع ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ما لم يكن هناك شرط مخالف في المادة 20 من الأمر 03-05 بقولها: "إذا تم إيداع مصنف في إطار عقد مقالة يتولى الشخص الذي طلب إنجاز ملكة حقوق المؤلف في إطار الفرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

هذا التعريف ينطبق كذلك على عقد المقالة الذي يكون موضوع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كأن يقول أحد المؤلفين ليصنع مصنفاً رقمياً معيناً، ففي هذه الأوضاع يحدد عقد المقالة حقوق والتزامات كل من الطرفين، حيث أن المصنف الرقمي يتم استناداً إلى عقد، وتطبيقاً له يكلف المؤلف بإعداد المصنف حسب الشكل والأسلوب المتفق عليه بموجب العقد مقابل أجر³.

¹ محمود علي عبد الجواد، المرجع السابق، ص 95.

² محمد خليل أبوبكر، محمد فهد غزوي، المرجع السابق، ص 486.

³ ليلي بن حلمية، الحماية القانونية لحقوق المؤلف بن التشريع الجزائري والتشريع الأردني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2016/2017، ص 168.

وقد سمح المشرع بتطبيق أحكام عقد المقابلة على المصنفات الأدبية والفنية، وذلك بالنص على إمكانية إيداع ملكية حقوق المؤلف في إطار الهدف الذي أنجز من أجله ما لم يكن هناك شرط منافي لذلك، وعليه في هذه الوضعية أعطى المشرع طالب العمل صفة مالك الحق، ولم يوضح نوعية المصنفات المطلوب إنجازها، كما أن هذا العقد لا يتطلب بالضرورة تنازل المؤلف عن حقوقه المالية فيسوغ أن يقتصر العمل في المقابلة على احتفاظه بحق استغلال إبداعه الفكري، وطالب العمل لا يملك أي امتياز ما لم يتم شرط منافي لذلك¹، وفي هذا العقد يحتفظ المؤلف بحقه في استغلال مصنفه مالياً، ويعهد إلى الناشر القيام بالنشر الإلكتروني للمصنف الرقمي على حساب المؤلف، لبيعه وتوزيعه وعرضه للبيع إلكترونياً للجمهور عبر شبكة الأنترنت من أموال المؤلف، مقابل ذلك يتقاضى الناشر الإلكتروني مبلغ مالي معين عن كل نسخة رقمية يتم بيعها، وبهذه الحالة نكون أمام عقد مقابلة يكون صاحب العمل المؤلف والناشر الإلكتروني هو المقاول وهذه أحد صور من عقد المقابلة، وهناك صورة أخرى، كأن يعهد أو يطلب الناشر الإلكتروني إلى عدة مؤلفين أو مؤلف بأن يقوموا بعمل مقال في كتاب مقابل مبلغ مالي على أن يتقاضى كل مؤلف عن هذا الجزء أجر معين عن عمله من الناشر الإلكتروني، وهنا يكون المؤلف مقاول، والناشر صاحب العمل، وفي كلتا الصورتين يبقى محتفظ بذاتية عقد النشر الإلكتروني².

كذلك، فإن اعتبار عقد النشر الإلكتروني عقد مقابلة لا يتنافى مع حق المؤلف في الحصول على مقابل مادي نتيجة تنازله عن حقه في استغلال المصنف الرقمي من خلال نشره، وفي عقد المقابلة يحصل الناشر الإلكتروني (المقاول) على مقابل لقيامه بعملية النشر والتوزيع الرقمي، وبالمقابل يحصل المؤلف على نسبة من الإيرادات الناتجة عن عملية بيع النسخ الرقمية حسب ما يتم الاتفاق عليه، فنجد أن طبيعة هذا عقد المقابلة تقترب من عقد النشر الإلكتروني في كثير من جوانبه، فمن حيث مضمونه هو عقد ثنائي الأطراف يلتزم فيه المقاول بصنع شيء أو تأدية عمل وفق الشروط المتفق عليها في العقد وباستخدام أدواته الخاصة، وبالمقابل فإن عقد النشر الإلكتروني هو عقد ثنائي الأطراف يلتزم فيه الناشر الإلكتروني وبأدواته الخاصة بإعداد المصنف الرقمي وتوزيعه فمن حيث مدى المسؤولية فإن كل من المقاول في عقد المقابلة والناشر في عقد النشر الإلكتروني يقومان بالعمل على وجه الاستقلال ويتحمل كل منهما نتائج هذا العمل³.

¹ حنان مناصرية، الحماية القانونية للمصنف الفكري في البيئة الرقمية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي على البلدة 2، 2020/2019، ص 69.

² محمد خليل أبوبكر، محمد فهد غزوي، المرجع السابق، ص 486.

³ عبد الله عبد الكريم، المرجع السابق، ص 38.

فالالتزام وفقاً لعقد المقاولة لا ينزع للمؤلف صفة التأليف أو أن يتنازل عنها لرب العمل، فضلاً عن أن عقد المقاولة يبقى للمؤلف أيضاً حقه الأدبي فهو مقترن بشخصيته، أما فيما يخص الحق المالي فيمكن للمقاول "المؤلف" بموجب عقد المقاولة أن يتنازل عنه كاملاً أو جزئياً إلى رب العمل قد يحدث هذا الأخير شخصاً طبيعياً أو معنوياً، على الرغم من ذلك يتمتع بالحماية الممنوحة للمؤلف في حالة كان هو من يقوم باستغلال إنتاجه¹.

وهناك من خالف كل ما سبق، فقد اعتبر عقد المقاولة عقداً يخرج في حقيقته عن نطاق عقد النشر الإلكتروني، وفيه يلتزم المؤلف بنفقات إعداده مقابل قيام الناشر بنشر وتوزيع النسخ الرقمية على الجمهور عبر شبكة الأنترنت لقاء مبلغ مالي يدفعه المؤلف للناشر الإلكتروني، وبالتالي لا يتحمل هذا الأخير مخاطر الإنتاج والتوزيع ولا يساهم في الخسائر²، أما الاختلاف الجوهرى بين عقدين هو اختلاف الأدوار التي يمثلها أطراف العقد، ففي عقد المقاولة يلتزم المقاول تجاه صاحب العمل بإنجاز العمل المتفق عليه، لقاء بدل يتقاضاه المقاول من صاحب العمل، في حين يقوم الناشر بعملية الاستغلال المصنف الرقمي، في عقد النشر الإلكتروني بصفته تاجراً يهدف إلى تحقيق الربح، هنا لا يقوم بإنجاز العمل المتفق عليه من إعداد المصنف ونشره وبيعه للجمهور في الفضاء الافتراضي لقاء بدل يتقاضاه من المؤلف باعتباره ليس هو صاحب العمل، بل أنه يتلقى بدلاً لتنازله عن حقه في استغلال المصنف الرقمي، بناءً على ذلك فإن طبيعة الدور الذي يلعبه الطرفين في عقد المقاولة يختلف تماماً من طبيعة الدور الذي يقوم به الطرفين في عقد النشر الإلكتروني، وهو ما يجزنا القول بأن عقد النشر الإلكتروني يخرج عن نطاق عقد مقاولة، كما لا يجوز اعتباره أحد صور عقد المقاولة³.

البند الثالث: عقد التنازل عن استغلال المصنف الرقمي

يعتبر عقد التنازل هو عقد بيع حقوق الاستغلال المالي للمصنف الرقمي، وهو عقد يبرمه المؤلف مع الغير والذي يتنازل فيه عن حقه في استغلال مؤلفه، تنازلاً غير محدد بطريقة تنازل تام عن الحقوق لقاء مبلغ مالي، حيث يقتني الغير استغلال المصنف الرقمي بشكل دائمة، وتطبق على هذا العقد نفس شروط عقد النشر الإلكتروني حيث يقوم الناشر الإلكتروني بنشر الإلكتروني باسمه هو لا باسم المؤلف⁴، فتحويل المؤلف لحق النشر لا يدل تنازله عن جميع حقوقه، كحقه في تحويل عمله أو أدائه علانية فالتنازل إلى

¹ ليلي بن حلمية، المرجع نفسه، ص 168.

² عبد الله عبد الكريم، المرجع السابق، ص 37.

³ المرجع نفسه ص 39.

⁴ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 55.

شخص معين لا يعني أنه قبل التنازل إلى طرف ثالث، وإن أهم ما يميز العقود التي ترد على الحقوق المالية أنها عقود مكتوبة، فالكتابة شرط لانعقاد التصرف وبدونها يعتبر العقد باطلاً حتى ولو أقره المؤلف، ولذا فإن استغلال حقوق المؤلف المالية لا بد أن تكون بشكل رسمي¹.

وأكد أن انعقاد عقد التنازل صحيح يرتب جملة من الآثار على الجانبين، تتجلى من خلال الالتزامات التي تفرض على المتنازل كطرف مهم في العقد، يتعلق بتسليم المصنف الرقمي وضمان الحقوق المتنازل عنها للمتنازل له، فالمؤلف يلتزم بضمان الاستغلال الهادئ بعد تسليمه لهذا الأخير من خلال مساعدته والوقوف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بالحقوق من جراء فعل الغير، ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك، وفي هذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة لعقد البيع، وينتج عن ذلك أن يطبق على التصرف بحسب طبيعته بعوض أو بغير عوض، فقواعد عقد البيع أو عقد الهبة على حسب نوع التصرف، وهذا الالتزام في الحقيقة يفرض على المؤلف ذلك عند إبرامه لعقد مع الناشر يتعلق بالتنازل عن نسخ عدد من النسخ².

ويجب أن يتضمن عقد التنازل الحقوق المتنازل عنها وطبيعتها والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق وكل عقد لم يتضمن هذه البنود يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله، كما يشترط أن يتضمن عقد التنازل نطاق إقليم التنازل، ولكن يعد التنازل ناجزاً في البلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له، و يعد باطلاً التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف والمتعلق بمصنفات تصدر في المستقبل، و يقتصر التنازل على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها، ولا يمكن تمديد التنازل ليشمل حقوق مماثلة أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد³، فقد يتنازل المؤلف في بعض الحالات عن كافة حقوقه عند استغلال مصنفه مالياً للناشر الإلكتروني دون تحديد هذا التنازل، بحيث يكون للناشر المتعاقد مع المؤلف الحق في إنتاج وتوزيع المصنف الرقمي محل التعاقد دون تحديد المدة الزمنية والنطاق الجغرافي، وفي هذه الصورة من التعاقد بين المؤلف والناشر الإلكتروني يكون لهذا الأخير العائد المادي الناتج عن نشر وتوزيع هذا المصنف مقابل دفع للمؤلف مبلغاً محدداً سواء كان دفعة واحدة أو على عدة دفعات وفق الاتفاق المحدد بينهما في هذا العقد. ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الصورة بالنسبة لهذا العقد

¹ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 91.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 46.

³ سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 92.

لا تخرج عن أن تكون بيع لحق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر مقابل ثمن معين، وإن المؤلف يكون قد تنازل للناشر لهذا البيع عن حقه المادي واستبقى لنفسه حقه المعنوي¹.

ويلتزم المتنازل بضمان تمكين المتنازل له من الحقوق محل عقد التنازل واعتراض أي اعتداء من الغير، ويحق له طلب فسخ عقد التنازل إذا لم يتم استغلال مصنفه بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ تسليم المصنف المتعاقد عليه، أما المتنازل له فهو ملزم بإبلاغ المصنف للجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمؤلف وفق بنود عقد التنازل، ويملك المتنازل له حق استثنائي لاستغلال الحقوق متنازل عنها ابتداء من تاريخ إيداع العقد لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذا وضع المؤلف فهرس مصنفاته قيد التسيير الجماعي، شرط قيام المتنازل له بإبلاغ المصنف للجمهور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعداده من المتنازل².

نظم المشرع الجزائري في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عقد التنازل في المواد من 61 الى 77، إذ يحق للمؤلف التنازل كلياً أو جزئياً عن حقوقه المادية نظير مقابل مالي، ويمكن أن يكون التنازل كلياً أو جزئياً، كما أنه يمنع التنازل الإجمالي عن المصنفات التي تصدر بالمستقبل، ويمكن أن يتم التنازل المستقبلي لفائدة هيئة مكلفة بالحماية.

أما الفقيه سيرينل "P.Sirinel" فلا يتوافق رايه مع التصور السابق مؤكداً أننا نكون بصدد نقل لحق الاستغلال كأحد مقومات حقوق المؤلف المالية، ويتم ذلك بصفة حصرية، وبذلك يتحقق مقتضى التنازل أي أننا لسنا إزاء نقل كلي للحق، أما ما يطلق عليه شبه التنازل فهو بمثابة رخصة أو إجازة ولا وجود لحق، ومقتضى ذلك أن يتم النقل على سبيل التجاوز، أي على خلاف الحقيقة، ومن ثم فلا يتصور آنذاك أن نكون بصدد نقل حصري فمازالت الصفة الاستثنائية لصاحب الحق³.

وتأسيساً على ما سبق، فإن صورة التنازل الكامل عن حق استغلال المصنف تختلف عن عقد النشر الإلكتروني بمفهومه الدقيق لكون أن المؤلف يتنازل في هذه الحالة عن حقه في استغلال مصنفه بالكامل من إنتاج ونشر وتوزيع وحتى ترجمة المصنف الرقمي للناشر الإلكتروني دون قيد أو شرط، كما أنه تبقى للناشر الإلكتروني الحرية الكاملة في استغلال المصنف الرقمي، فله أن ينشره كما له الحق في الامتناع عن ذلك وينتظر بذلك الأوقات المناسبة قصد استغلاله، وهذا بخلاف الناشر في عقد النشر الإلكتروني، إذ يقع على عاتقه التزامه بنشر المصنف وتوزيعه. وإذا كان الناشر حراً في استغلال المصنف محل التعاقد، إلا أن

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 27.

² سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 93.

³ فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 138.

هذه الحرية ليست مطلقة، لأنه حتى في هذه الحالة يكون ملزماً بنشره وتوزيعه في مدة معقولة لأن من أهداف المؤلف انتشار إبداعاته وليس الاستئثار بها¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عقد النشر الإلكتروني يشكل كذلك تنازلاً من المؤلف عن كافة حقوقه في استغلال مصنفه مالياً للناشر الإلكتروني من أجل تحقيق البث على الوسائط الإلكترونية دون تحديد مدة زمنية لذلك، أو نطاقه الجغرافي، أو حتى تحديد الوسيط المستعمل للبث، شرط دفع مقابل للمؤلف يقدم دفعة واحدة أو على عدة دفعات وفقاً للاتفاق المحدد بينهما في هذا العقد، وهذا ما دفع بالبعض إلى اعتباره بيعاً لحق استغلال يتنازل فيه المؤلف عن حقه المادي على مصنفه، إلا أننا لا نوافق على هذا التكييف كون هذا العقد يلتزم فيه الناشر الإلكتروني ببث المصنف في مدة معقولة أو في المدة التي تحددها المحكمة في بعض الأحيان، لأن أهم هدف للمؤلف من هذا العقد هو انتشار مصنفه وليس الاستئثار به، وبالمقابل يتمتع المؤلف بحق إبلاغ المصنف للجمهور².

إلا أنه يختلف عنه في أنه لا يلتزم بسدة النشر أو بتحديد سعر معين أو بعدد معين من النسخ، وللمؤلف أن يحول حقه المالي إلى الغير في هذا التصرف بعقد تحويل حق استغلال المصنف، ويسمى المؤلف متنازلاً والطرف الآخر متنازل له، وهو يحل محل المؤلف في حقوقه المالية حسب الشروط المتفق عليها في العقد³.

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 27.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 46، 47.

³ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 55.

الفصل الثاني

إبراهيم عبد النضر

الإلياذة — روني

الفصل الثاني: إبرام عقد النشر الإلكتروني

تمهيد:

يخضع عقد النشر الإلكتروني شأنها شأن غيرها من العقود في نطاق القانون الخاص طبقاً للأحكام العامة المقررة في القانون المدني والتي تتطلب لتكوينه اجتماع ثلاثة أركان، يتمثل في ركن رضا بتطابق الإدارتين طرفي العقد، فلا شك أن الإرادة هي محور العقد وركنه الركن، فإن هذه النتيجة تأتي بعد مرحلة من الاجراءات يقوم بها طرفا العقد، سواء من حيث البحث الذي يجريه كل طرف عن الطرف الآخر، أو من حيث تحديد عناصر العقد الاساسية، وتحديد الشروط التي يتضمنها العقد حتى تتفقا ارادتا الطرفين على الصياغة النهائية للعقد، هذا بالإضافة على أن الالتزامات التي يحددها هذا العقد يجب أن يحتضنها محلّه وهو الركن الثاني الذي قرره القانون لأن ينشأ العقد ضمنه في الأساس، وتبعاً لذلك كان لا بد أن يتجه العقد إلى تحقيق غرض مشروع يجيزه القانون اصطلاح عليه بالركن الثالث وهو السبب ضمن العقد، ولكن يطرح هذا العقد من جانبه مسألة تحديد أطراف العلاقة العقدية اذ ينسب المصنف الرقمي -محل العقد- الى شخص المؤلف، الذي يتنازل بدوره عن حقوق استغلاله للناشر الإلكتروني.

وباعتبار أن عقد النشر الإلكتروني ينتمي للعقود الشكلية، وجب توافر أيضاً الشروط الشكلية التي أوجبها القانون لأبرام العقد والتوقيع عليه ليبدأ في إنتاج آثاره القانوني، ولها أهمية بالغة في إطار العلاقات العقدية، فهي ليست شرطاً من شروط انعقادها وإنما هي مقررة لتبين إرادة الطرفين وإثباتها علاوة عن حماية محل العقد النشر الإلكتروني، وبالرجوع للقواعد المطبقة في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنها كرسست هذه الشروط الشكلية المتمثلة في الإيداع القانوني وتسجيل للمصنف الرقمي، بالإضافة إلى التأشير بحفظ حقوق المؤلف، دون أن ننسى أهم شرط المتمثل في الكتابة الإلكتروني وكذا التي يجب استيفاءها لإنتاج التصرف آثاره القانوني قبل الدخول والمباشرة في إبرام هذا العقد.

وعلى ذلك سوف يخصص هذا الفصل لدراسة خصوصيات مرحلة إبرام عقد النشر الإلكتروني، ويصبح من المناسب تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نناقش في المبحث الأول الأركان الموضوعية والتي سنتناول فيها بيان أطراف العقد، وكذا الأركان العقد التقليدية (رضا، محل، سبب) الذي يعتبر نقطة الانطلاق الرئيسية لفهم هذا العقد، أما المبحث الثاني فسيخصص لبيان الشروط الشكلية لإبرام عقد النشر الإلكتروني (المبحث الثاني).

ونشير أننا في هذا الفصل، لن نتعمق في دراسة الأركان العامة لتنظيم العقود بمفهومها العام، بل سندرس خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف عقد النشر الإلكتروني بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مع اللجوء إلى القواعد العامة فيما لم يأتي به المشرع لتنظيم هذا العقد.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني

مما لا ريب فيه أن عقد النشر الإلكتروني له مكانة بالغة لكونه من العقود التي بينها البيئة الإلكترونية لتطبيق ومسايرة التطور الذي لا يثبت عند حد معين، ذلك أنها تصرف ينطوي على الانتفاع بحقوق المؤلف ونشر إبداعاتهم الذهنية على شبكة الأنترنت لبلوغ أوسع جمهور ممكن، وما ينتج عنه من خطورة كبيرة، خاصة من جهة ضعف الإدارة في حقوق المؤلف، فضلاً عن الاعتداءات التي تطاله، نتيجة لذلك سارعت بعض الأنظمة القانونية لتعديل قوانينها لتوفير غطاء تشريعي له فضلاً عن ضمان عاقده وذلك عن طريق إلمامه بضوابط قانونية تخرجه إن كان قد اندفع في إتيانه بالتقييد على استجلاء رضاه وتمايم أهليته التي لا يتخللها أدنى عيب، أكثر من ذلك بحماية الغير من فعله هذا الذي قد يمسّه.

بالاستناد على ما سبق، فإن عقد النشر الإلكتروني كأى عمل إرادي لا بد أن يحتوي على أركان موضوعية عامة التي يجب توفرها قبل إبرام هذه التصرفات وإنتاج أثرها قانوني، تمس هذه الشروط أطراف العقد (المؤلف والناشر الإلكتروني)، كما يتطلب أيضاً وجوب توفر ركن التراضي والذي يحتوي على أحكام خاصة فيما يتعلق بالتعبير عن الإرادة بواسطة الأدوات الإلكترونية وخلوها من العيوب وخروجها عن ذي أهلية لإبرام العقد، كما يشترط أن تكون متوفرة على محل، ولا بد من سبب يحمل عليه، وقد أقر المشرع الجزائري الأركان الموضوعية في التقنين المدني ضمن القسم الثاني من الفصل المتعلق بالعقد كمصدر للالتزام الموسوم بشروط العقد، ومع الأخذ بعين الاعتبار للأحكام المقررة في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وعليه من الأصح أن نبدأ الدراسة بتبيان طرفي عقد النشر الإلكتروني (المطلب الأول)، يليه ركن التراضي (المطلب الثاني)، وفي النهاية نتناول المحل والسبب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أطراف عقد النشر الإلكتروني

إن الأصل في إبرام العقود بمختلف أنواعها وأشكالها المعروفة في القوانين والتشريعات تبرم من خلال الحضور الجسماني للمتعاقدين اللذان يتبادلان الإيجاب والقبول وذلك بتطابق إرادتهما، وكأي عقد آخر فإن عقد النشر الإلكتروني هو علاقة بين شخصين أحدهما هو "المؤلف" والآخر هو "الناشر الإلكتروني". وقد احتوى الأمر المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة تنظيماً خاصاً لأطراف العلاقة التعاقدية وجعل شخصية المتعاقد الراغب في التعاقد معه محل تدقيق وعنصر أساسياً من عناصر العقد، ومن ثم يكون له آثار على العملية التعاقدية في جل مراحلها، بداية من الإبرام وصولاً لتنفيذ، فالمؤلف الذي يقوم بإنشاء المصنف الرقمي، والناشر الإلكتروني الذي يقوم بالإعلان الإلكتروني للمصنف الرقمي.

اعتباراً لما تقدم فأنتنا اخترنا تقسيم هذا المطلب الى الفرعين، نبين في الفرع الأول الطرف الأول في العلاقة التعاقدية للعقد محل الدراسة المجسد في المؤلف الذي بعث إنتاجاً فكري، أما الفرع الثاني تناولنا الناشر الإلكتروني والذي ينفذ عملية النشر على الوسائط الإلكترونية، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: المؤلف

يعتبر المؤلف¹ الجهة الأولى في العملية التعاقدية لإبرام عقد النشر الإلكتروني، وهو الذي ينشأ المصنف الرقمي الذي يمثل موضوع محل العقد، ونتيجة لأهميته حظي هذا الموضوع بعناية واسعة² بعد بروز أنواع المصنفات حديثة لا سيما المصنفات المشتركة والجماعية والمركبة، مما ترتب عليه إشكاليات تتمثل في تحديد صفة المؤلف، ومن خلال ما سبق سوف يخصص هذا الفرع لتبيان تعريف المؤلف (البند الأول)، ثم نبين شروط التمتع بصفة المؤلف (البند الثاني)، وفي الختام صور التأليف (البند الثالث).

البند الأول: تعريف المؤلف

إن كلمة المؤلف لا تعني ذلك الذي يؤلف الكتب، وإنما يقصد بها كل من يطلق مصنفاً في مجال الحقوق الأدبية والفنية، مهما كانت سبل التعبير عنه، فكل من أنشأ إنتاجاً فكرياً يسمى مؤلفاً مادام يتميز هذا الإنتاج بقدر من التجديد، فهو صاحب الحق الذهني، وهو لا ينحصر فيمن يضع ابتكاره الفكري في كتاب بل يزداد ليحتوي كل من يولد إنتاجاً فكرياً جديداً أياً كان صنفه ويتناسب ذلك على كل مبدع³. كما أن وجهات النظر الفقهية تنوعت حول تعريف المؤلف⁴، هناك من عرف المؤلف بأنه: "الشخص الذي يبتكر أو أبتكر العمل (المصنف)"، بينما يتجه رأي آخر إلى الإدلاء بأن المؤلف هو: "كل شخص يقوم

¹ لا بد من التمييز بين المؤلف والمالك وبين المؤلف والناشر، لأن نوع الحماية الممنوحة للمؤلف تختلف عن تلك الممنوحة للمالك والناشر، فإن اشترك الناشر والمالك في الحقوق المالية فإن المؤلف يتفرد بالحق الأدبي، إذ أن نقل ملكية النسخة الأصلية من المصنف إلى الغير لا تتضمن نقل حق المؤلف على هذا المصنف إلى ذلك الغير.

² يرجع أهمية تحديد المؤلف إلى سببين أساسيين:

1- حماية إنتاج وإبداع المؤلف،

2- تجديده من له حق التنازل عن استغلال المؤلف في إطار عقد النشر،

3- إن الحقوق المالية والأدبية لها صاحب يتمتع بممارستها الذي قد يكون رسام أو كاتب، وكل منهم مؤلف لإنتاج فكري يختلف عن الآخر، بحيث ينتفع بالحقوق المترتبة على المصنف دون أن يشاركه شخص آخر، هذا ما يدفع بنا إلى البحث عن تحديد مفهوم المؤلف في الفقه والتشريع وكذا الاتفاقيات الدولية.

³ ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 12.

⁴ هناك العديد من الصفات الهامة التي يجب على المؤلف أن يتمتع بها لكي يكون قادراً على إنتاج عمل متميز وفريد، وبعض هذه الصفات هي:

1- الإبداعية: يجب أن يتمتع المؤلف بالقدرة على التفكير بشكل إبداعي وتفكير خلاق، وإيجاد أفكار جديدة ومبتكرة،

2- الوعي الثقافي: يجب أن يكون المؤلف على دراية بالثقافة والفن والأدب والعلوم، وأن يكون لديه معرفة واسعة بالعالم الذي يعيش فيه،

بإنتاج فكري مبتكر سواء أكان علمياً هذا الإنتاج أم أدبياً أم فنياً، وأياً كانت طريقة التعبير عنه سواء بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو غير ذلك من طرق هو من يخلق المصنف وبديهيها هو المبتكر"¹، كما يعرف المؤلف في ظل عقد النشر الإلكتروني بأنه: "هو الطرف الأول في العقد اذ يقوم بإنتاج ذهني وفكري وعرضه للنشر فالناشر يدفع ثمن إلى المؤلف مقابل استغلال مصنفه ونشره على الجمهور من أجل الحصول على ربح مادي"².

وعند فحص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتسلسلة المتصلة بالملكية الفكرية، يظهر لنا أنها لم تبرز تعريفاً صريحاً لما يصطلح عليه وصف المؤلف، إضافة إلى أنها لم تتطرق للمعايير المتخذة لمنح هذه الصفة، بل اقتصرت بالإشارة عليه، تاركة الشأن لتشريعات الدول المنتسبة.

إلا أن جل التشريعات المقارنة تطرقت إلى تعريف المؤلف، ولعل أول وأوضح المشرعين كان المشرع الفرنسي الذي تناوله بالتعريف في قانون الملكية الفكرية في المادة (L111-1) في الفقرة الأولى منه بأنه: "الشخص الذي خلق العمل الذهني"³، كما تطرق له بالتعريف نظام حماية حقوق المؤلف السعودي في الفقرة الثامنة من المادة الأولى بقولها: "المؤلف: هو الشخص الذي ابتكر المصنف".

فمن الثابت أن تعريف الذي اعتمده الفقه للمؤلف له ثقل كبير في تبيان صفة المؤلف التي جمعها بصفة الابتكار والذي اتخذه شرطاً جوهرياً للدخول في الحماية القانونية لحق المؤلف.

ويفهم أن العمل الذهني له عدة صور أبرزها صورتان: المؤلف منفرد، والمؤلفين المتعدد (التأليف المشترك والتأليف المركب والتأليف الجماعي)، ومن خلال ما سبق فإن تعريف المؤلف وفقاً لمنظورنا الشخصي أنه: "كل شخص سواء كان طبعياً أو معنوي قام بعمل ذهني عن طريق ابتكار".

3- اللغة: يجب أن يكون المؤلف على دراية بلغته بشكل جيد، وأن يكون لديه مهارات كتابية عالية وقدرة على التعبير بطريقة ملموسة ومؤثرة،

4- الصبر والتحمل: يجب على المؤلف أن يتمتع بالصبر والتحمل لأن إنتاج العمل الفني أو الأدبي أو العلمي يتطلب وقتاً وجهداً وذلك قد يتسبب في بعض الإحباط،

5- الانضباط: يجب على المؤلف أن يكون منضبطاً ومنظماً في عمله، وأن يخطط لعمله بشكل جيد ويتابع تنفيذه بشكل دقيق،

6- الاهتمام بالتفاصيل: يجب أن يكون المؤلف حساساً للتفاصيل وأن يعطي اهتماماً كبيراً لجميع جوانب العمل الذي ينتجه،

7- التواضع: يجب أن يكون المؤلف متواضعاً ومستعداً لتلقي النقد.

¹ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 32.

² محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 568، 569.

³ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L111-1) Code de la propriété intellectuelle "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous".

البند الثاني: شروط تمتع بصفة المؤلف

ليتمتع صاحب الابتكار الذهني بصفة مؤلف يشترط أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط تعتبر من المقتضيات التي تطبق على المصنفات حتى يكون لها الحماية التي أقرها القانون لها على الفضاء الافتراضي بشكل عام، وترتكز أساساً في شرط الابتكار (الأصالة)، وشرط إخراج المصنف إلى الحياة.

أولاً: الابتكار (الأصالة)

يتجه جانب من الفقه إلى التصريح بأن الابتكار هو إبراز الطابع الشخصي للمؤلف على إبداعه وأن تظهر شخصيته في العناصر الأساسية للفكرة التي بعثها وفي الطريقة التي أعلنها بحيث يبدو إبداعه الذهني صريح فيما أنتجه، ويستوي أن يركز ذلك العمل على موضوع المصنف أو على الأسلوب الذي تناول به موضوعه¹، وأن يضمن المؤلف على مصنفه بعضاً من شخصيته وأسلوبه الخاص وأن تظهر شخصيته في ركائز الفكرة التي عرضها وفي الأسلوب الذي تبناه، وليس من الواجب أن يكون الابتكار ذا أهمية جديدة، فالضروري أن يكون هناك استحداث دون النظر في شأنه العلمي أو الفني أو أهميته أو الغرض منه، فليس من الواجب أن يكون المصنف مستحدثاً في كل شيء².

ومن جهة الاجتهاد القضائي وفي قضية "فوايزر المناسبات" أقرت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في القضية الحاملة للرقم (4426/88)، جاء في الحكم ما يلي: "... إن العبرة في الإنتاج الجديد بالفكرة نفسها في تكوينها وطريقة عرضها وأن الفكرة المجردة يصعب حمايتها حيث أنها بطبيعتها تتوارثها الأجيال ومن العسير معرفة أول من أخرجها إلى عالم الوجود..."³.

والأساس الراجح أن يكون المؤلف شخصاً طبيعياً ذلك أن أهم مميزات المصنف هو أن يحتوي على إبداع ذهني، ويتطلب أن يصدر من مؤلف طبيعي فلا يبتكره إلا الإنسان، وقد يتماشى أن يكون الشخص الطبيعي هو المؤلف أو من يخلفه وينتقل إليهم حق استغلال "كالورثة أو النائب"، ومما سبق فإن بعض التشريعات لا تعطي وصف المؤلف للأشخاص الاعتبارية إلا للأشخاص الطبيعية⁴.

وعند التمهيد في الأمر 03-05 سالف الذكر يظهر لنا أنه لم يبرز تعريفاً صريحاً لما يصطلح عليه وصف عنصر الابتكار، على غرار حرصه لتثبيت ضرورة تواجده⁵ كأساس قانوني لضمان حماية المصنفات

¹ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 568، 569.

² عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط 01، بيت الحكمة، العراق، 2001، ص 16، 17.

³ محكمة جنوب القاهرة المصرية، مدني، رقم: 4426 لسنة 1988، بتاريخ: 10 جانفي لسنة 1996، قضية "فوايزر المناسبات".

⁴ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 137.

⁵ شروط الابتكار:

الفكرية، فجاء في الأمر سابق ذكر في المادة الثالثة من الفقرة الأولى بقوله: "يمنح لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"، ما تجدر الإشارة له أن المشرع الجزائري اتخذ معيار الأصالة كأساس قانوني لضمان حماية المصنفات.

فيكفي لوجود الابتكار أن يكون المؤلف قد وظف من جهده وعبقريته ولا ضرورة لأن تكون هذه الاضافة جاءت على فكرة مستهلكة أو قديمة فلكل مؤلف إبداعه الشخصي في صياغة مصنفه بغض النظر عن الموضوع، وعند تقديره إتاحة الابتكار في المصنف من عدم توفره يرى جانب أن المصنف يتوفر على الفكرة وهي العنصر الأولي التي يبعث منها المصنف والتصميم وهو بداية للفكرة لتبرز إلى عالم الوجود وبالنهاية التعبير عن الفكرة أي تبيان الشكل النهائي، ومنه تكتمل الحماية للمصنف¹.

ومن خلال ما سبق يمكن الإدلاء بأن الابتكار هو ركيزة موضوعية مفادها استبيان الطابع الذاتي أو البصمة شخصية للمؤلف لمصنفه من خلال تقديم لنظرته وأسلوبه المتخذ وطريقته في طرح أفكار مصنفه لحد إمكانية معرفة اسم المؤلف الا بمطالعة مصنفه، مما يوفر التمييز للمصنف عن الباقي من المصنفات الأخرى، ومن كل ما ذكر يمكننا تعريف الابتكار بأنه: "الطابع الإبداعي الشخصي الذي يضعه على إبداع الذهني ليضفي عليه حداً أدنى من التميز والحدثة".

ثانياً: التجسيد المادي للمصنف (تثبيت المصنف)

لتقرير صفة المؤلف لا يكفي محض ابتكار الأفكار، ولكن يشترط كذلك وجوب خروجه إلى نطاق الوجود بشكل ظاهر، وذلك بعد إتمام عناصره والتعبير عنها بشكل نهائي، لأن الأفكار والطروحات داخل ذهن المؤلف ليست كافية لكسبه صفة المؤلف، إذا لم يظهر إلى العلن بشكل يمكن فهمه وإدراكه بأي طريقة من الطرق التي تسمح بفهمها دون أن تكون هناك تجسيد محدد.

وعليه، نفهم أنه لا يقتصر بروز الفكرة إلى نطاق الوجود على المجال المادي فقط، بل يقتضي أن يشتمل توافرها على شكل مادي الملموس أيضاً، لكن أقر جانب من الفقه أن معنى التجسيد يذهب به من الجانب المادي بل يتعداه ليمنحه بعداً معنوياً وحسبياً، على أن يكون بروز الفكرة إلى العلن بشكل يمكن أن يستوعبه الإنسان بإحدى حواسه، كالنظر أو اللمس أو السمع، وهذا ما يعني بالتجسيد المادي للمصنف أو التثبيت للمصنف.

1- شروط متعلقة بالمبتكر (المؤلف) والتي تتمثل فيما يلي: وجود كائن يقوم بالابتكار، تتدخل الإنسان الكائن الحي المفكر، الوعي بالنتيجة المترتبة عن العمل،

2- شروط متعلقة بالإبداع: أن يتخذ شكل محسوس، تمام الإبداع أو كماله.

¹ عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 18، 19.

وبالرجوع إلى اتفاقية برن جاء بالمادة (2/ف/1) على جملة (حماية المصنف الذهني مهما كانت الطريقة الذي تم التعبير عنه). لذلك فإن عرض طريقة التعبير يعني عدم الأخذ أو التقدير لمادية أو لامادية هذا الشكل، كما وأن الطرح الدولي قد ثبت على مفهوم واضح للتعبير عن المصنف (التجسيد) بأنه: "الطريقة التي تسمح بإدراك أي مصنف حسيا أو عقليا بما في ذلك التمثيل أو التلاوة أو التثبيت أو التشكيل المادي أو أية طريقة أخرى".

ينبغي ليمتتع المصنف المبتكر للحماية القانونية أن يكون له شكلا محسوسا¹ يعد في قالب مادي يمكن لأي إنسان أن يدركه بحاسة من حواسه، فالركن الشكلي للمصنف الذي يعد شرطا من شروط تلقي الحماية المصنف هو خروجه من نطاق الفكر إلى نطاق الواقع ليكون له كيان حسي وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من الأمر 05-03 بقوله: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكّل أو ترتب في المصنف المحي وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها"، فوجود الشرط الشكلي للمصنف باحتوائه عناصره و خروجه في شكل ملموس، فهو لا يحمي الأفكار إلا إذا طبقت في شكل مادي محسوس.

وهذا ما اعتده المشرع الجزائري بالمادة الثالثة في الفقرة الثانية من الأمر رقم 05-03 بقولها: "المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"، كما جاء بنص المادة 24 من الأمر سالف الذكر بأنه: "يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور...".

وقد أخذ المشرع الفرنسي نفس المسار بالقول في المادة (L111-1) السابقة الذكر بمجرد إبداعه وتثبت ذلك أيضا بالمادة (L111-2)² بالقول بمجرد إبداعه وإنشائه والمعنى منه بمجرد إخراجها من عالم الأفكار إلى العالم المحسوس الواقعي.

تكمن أهمية تطبيق المصنف في شكل مادي إلى ما يلي:

¹ يقصد بشكل المصنف تنزيل الفكرة في صورة ملموسة بإخراج هذه الفكرة من نطاق الفكر إلى نطاق الواقع، كما أن حماية الشكل يحتوي مختلف أشكال التعبير عليه وأشكال التعبير عن المصنفات الأدبية والفنية مختلفة كالتعبير عنها في شكل مصنفات معلنّة على الأنترنت.

² نصت المادة (L111-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "يعتبر المصنف قد أبدعه، بغض النظر عن أي نشر على الجمهور، بمجرد تنفيذه أو إبداعه، ولو كان غير مكتملا حسب الفكرة المبتكرة من صاحبها".

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L111-2) Code de la propriété intellectuelle: "L'oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée de la conception de l'auteur".

- هناك العديد من الإبداعات المهمة التي بقيت غير منتهية بسبب وفاة مؤلفها، فهل يكون من الصواب حرمانها من الحماية وجعلها عرضة للنهب،
- من الصعب كثيرا، ولأسباب واقعية، الضبط الدقيق للوقت الذي يكون فيه المصنف منتهيا، وهذا لإمكانية قيام المؤلف لحق التوبة إذا رأى أن المصنف يتخلله أو ينقصه إضافات،
- يحتاج المؤلف لحماية المصنف عند عرضه لمصنفه، فرفض ضمان الحماية على مصنفه له تأثيرات سلبية، خاصة مع عدم اتخاذ الناشر الذي تعاقد معه المؤلف تدابير وقائية لحمايته، كما يجب على الناشر التزام بالسرية لعدم تقويض الإبداع والابتكار¹.

ومما سبق فلا يمكن أن تكون الأفكار التي في عقل مؤلفها أو التي لازالت قيد الدراسة والتدقيق والتغيير والتعديل مصنفات تتمتع بالحماية على أساس قانون حق المؤلف لأنه ينقصها التجسيد، لأن ما تشترطه الحماية هو التجسيد الملموس لهذه الأفكار والملاحظات الغير المحمية في الأصل لدى التعبير عنها والذي يتم اختيارها وترتيبها بابتكار من قبل صاحبها رغم بروز رأي مخالف يتجه بفكرته أن الوسط الرقمي يفرض حماية بعض الأفكار دون الأخذ بعين الاعتبار تجسيدها خاصة إذا كانت ذات قيمة اقتصادية².

هناك أفكار في عقل المؤلف لكنها لا تشملها الحماية القانونية ما لم تتجسد هذه الأفكار وتلك الهواجس إلى الحياة، أي تكون لها واقعا فعليا محسوسا، بعد أن يكون المؤلف قد طرحها في صورة مادية تخرج فيها إلى الوجود، وتكون قابلة للنشر لذلك يكون وجوبا قد تحول المصنف من محض مشروع ذهني قابل للتحويل والتعديل والتغيير إلى حالة مادية ثابتة بعد أن يكون قد وصل مرحلته النهائية اتخذ الشكل الذي يظهر فيه للعلن، أما الفكرة التي لم تتخذ الشكل النهائي، فهذه تبقى محض فكرة لا يضمن القانون حمايتها، ولكل فرد أن يتناولها، مساندا، أو دحضا على أن يربطها بصاحبها³.

إن المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر 05-03 استند على المعيار الشكلي في تبيان له لصفة المؤلف بمفهومها الواسع صاحب الإبداع، وذلك عن طريق وضع اسم أو توقيع على المصنف، ومع عدم اشتراط ذكر اسمه على المصنف فيجوز للمؤلف أن يدلي باسمه الفعلي خاصة مع وجود مصنفات بدون اسم، فجاء المشرع في مادة سالف الذكر بالقول أن الشخص الذي يطرحه بطريقة قانونية في متناول الجمهور يكون ممثلا لمالك الحقوق إذا لم يثبت العكس، أما إذا تعلق الأمر بالمصنف غير معلوم الهوية فيصرح عنه باسم

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 37.

² المرجع نفسه، ص 35.

³ عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 19، 20.

غير حقيقي، فالمشرع فوض ممارسة الحقوق للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية صاحب الحقوق.

يمر المصنف بمراحل حتى يتم كيانه ويصبح حقيقة مثبتة في متناول المتلقين تتمثل المرحلة الأولى في تخيل الفكرة أو نشأتها وهي عملية تتم بين الشخص وذاته في شكل تصورات وتأملات، وتتمثل المرحلة الثانية في دراسة هذه الأفكار التي تكون مجرد مشروع لم يتم الفصل فيها والتغيير والتبديل، أما المرحلة الثالثة والأخيرة فيكون فيها المصنف قد استكملت وضعها النهائي وتتم بلورتها في شكل مادي محسوس، فالمصنف الفكري لا يتمتع بالحماية بموجب قانون حق المؤلف، إلا من وقت تركه العالم اللامادي ودخوله في المحسوس¹.

وعليه، فلا يمكن القول إن الأفكار التي تبقى في ذهن مؤلفها أو التي مازالت قيد النظر والتدقيق والتغيير والتعديل مصنفات مشمولاً بالحماية على أساس قانون حقوق المؤلف لأنه ينقصها التجسيد، لأن ما تحتويه الحماية هو التمثيل المحسوس لهذه التصورات والمعطيات غير المحمية في الأساس لدى التعبير عنها والذي يتم اختيارها وترتيبها بابتكار من صاحبها، رغم ظهور رأي ثاني يرى أنه يتطلب حماية بعض الأفكار بغض النظر عن تطبيقها خاصة إذا كانت ذات فائدة اقتصادية².

البند الثالث: تحديد صفة المؤلف

يتخذ التأليف شكلين أساسيين، الشكل الأول يكون فيه مالك حق المؤلف منفرداً سواء كشخص طبيعي أو شخص معنوي، أما الشكل الثاني فكيون فيها إبداع المصنف محل حق المؤلف بمساهمة جملة من المؤلفين، وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي:

أولاً: المؤلف المنفرد

يقصد بالمؤلف المنفرد "الشخص الذي أبدع المصنف لوحده، والذي ينتفع بالحقوق المترتبة عن المصنف دون أن يشاركه شخص آخر، كما أنه يصرح باسمه ويضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، ويمكن أن يصدر المصنف دون أن يكشف المؤلف عن شخصيته الحقيقية، وفي هذه الحالة يكون المؤلف إما باسم مستعار أو مجهول الهوية"، كما يعرف أيضاً أن: "المؤلف الذي يقوم لوحده بالتأليف وهو الذي

¹ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 38.

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 35.

أبداع العمل وابتكره، وغالبا ما ينشر العمل منسوباً إليه، وهو صاحب الحق الأدبي والمعنوي على العمل دون أن يشاركه فيه أحد¹.

وعليه، فالمؤلف الفرد الذي أبداع المصنف بنفسه والذي يتمتع بالحقوق المقررة، والمصنف القائم دون مساهمة الغير وهذه السمة المميزة للمصنف المنفرد التي تميزه عن أشكال التأليف الأخرى التي لا ينجزها المبدع بمفرده وإنما يشاركه أشخاص آخرون، يشترط وجود المؤلف سواء كشخص طبيعي منجز العمل بصفته الشخصية تتيح له إضفاء الحماية القانونية، أو كشخص معنوي حائزاً على حق المؤلف في إطار التأليف المشتركة والجماعي، فتعدد أشكال التأليف يستوجب علينا تحديد صفة المؤلف سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وهذا ما سوف نبرزه فيما يلي:

1. المؤلف شخص طبيعي

يجوز التصريح بأن ملكية التأليف تعطى الى كل شخص طبيعي ثبت أنه هو من أنجز العمل الفكري سواء يدويا أو ذهنياً، وعرف أيضاً بأنه: "الشخص الذي ينشر المصنف منسوباً إليه بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفها سواء كان بذكر اسم المؤلف عليه أو يذكر اسم مستعار أو علامة خاصة لا تدع مجالاً للشك في التعرف على شخصية المؤلف².

والظاهر أن معظم التشريعات المقارنة أسندت سمة المؤلف للشخص الطبيعي، فنص الأمر 03-05 سالف الذكر على تحديد المؤلف شخص طبيعي في المادة 12 الفقرة الأولى منه بقوله: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبداعه"، طبيعياً أن يكون الشخص الذي يتكبد العناء المادي والمعنوي لابتكار هذا المصنف الرقمي بالتجسيد المادي أو التثبيت له شخص طبيعي.

فالاسم هو عنصر أساسي في شخصية المؤلف لذا يتعذر حذفه لأنه يمثل عنصر أساسي في إنجاز المصنف، إلا أنه قد ينشر المصنف دون أن يكشف مؤلفه عن اسمه أو ينشر تحت اسم مستعار، والمؤلف المجهول الاسم هو الذي ينشر مصنفاً دون أن يكشف عن اسمه، ونشير أن هناك حالات خاصة للمؤلف المنفرد، هي حالة المؤلف "المغفل الاسم" أو "باسم مستعار" وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

أ- الاسم المستعار

إن الأصل أن يكون المصنف الرقمي من تأليف مؤلف وهو الذي يرد اسمه الحقيقي عليه، وهذه قرينة قانونية على أن هذا الشخص هو المؤلف، لكن قد يعتمد الكاتب عدم إفشاء اسمه الحقيقي واعتماد

¹ أحمد بوراوي، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، (أطروحة دكتوراه)، كلية

الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2015/2014، ص 140.

² محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 568، 569.

اسم مستعار¹، لدوافع متعددة يرجع تقديرها الى المؤلف²، كما قد يدرج اسماً حقيقياً مغايراً لاسم المؤلف، كأن يستخدم اسم الناشر الإلكتروني أو اسماً وهمياً لا يرشد إلى صاحب المصنف، وفي هذا السياق يعد المصنف مغلق، كما قد تستعمل أسماء مشهورة عوضاً عن اسم المؤلف كإدراج اسم مدينة مشهورة أو اسم رنان حتى يزيد فرص بيع مصنفه³، وفي هذه الحالة فإن المصنف يظل منسوباً للمؤلف بشرط ان لا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية، وعليه يتمتع بكل الحقوق الأدبية والمالية، وفي حالة ما إذا كان الاسم المستعار مألوف لدى الجمهور، لا يثير الاشتباه في هوية المؤلف فإنه يعتبر مماثلاً لاسمه الحقيقي، مثل الكاتبة البوليسية الشهيرة "آغاثة كريستي" واسمه المستعار "ماري ويستماكوت".

وفي هذا الصدد، يعد المؤلف هو الشخص الذي يعلن المصنف منسوباً إليه بتدوين اسمه الحقيقي أو اسم مستعار أو أي صيغة أخرى من الصيغ المتبعة في نسب المصنفات إلى مؤلفها، ولهذا مجرد إعلان المصنف منسوباً إلى اسم شخص معين فيفترض أن هذا الشخص هو المؤلف، ويقع عبء إثبات على من يريد تأكيد العكس، المؤلف الحقيقي رغم نشره منسوباً إلى غيره، فإذا أقام هذا الدليل فتثبت له صفة المؤلف وما يترتب عليها من مزايا وسلطات حق المؤلف.

الجدير بالذكر، أن القضاء الفرنسي لم يشذ عن هذا المبدأ حيث اعتبر المؤلف هو الشخص الذي ينشر المصنف مدوناً باسمه إلا إذا أثبت عكس ذلك بغض النظر أن الاسم المستعار ظاهراً على بطاقة بريدية أو كان عن خلال ظهور علامة (C) (copyright) وهذا في القرار الصادر عن قضية "tableau piégé"

¹ يجب الإشارة إلى أن استخدام اسم مستعار للمؤلف يتطلب أخذ الحيطة والحذر، وعدم استخدامه بطريقة تنتهك حقوق الآخرين أو تخدش الحياء العام. كما يجب على المؤلف أن يتأكد من أن استخدامه لاسم مستعار لا يتعارض مع القوانين والأنظمة المحلية والدولية المعمول بها.

² قد يرغب المؤلف بجعل اسمه مستعاراً على المصنف الذي قام بتأليفه لأسباب عديدة، ومن بين هذه الأسباب:

- 1- الحفاظ على الخصوصية المؤلف: يرغب بعض المؤلفين في الحفاظ على خصوصيتهم وحماية هويتهم الحقيقية، وبالتالي يستخدمون اسم مستعار لتحقيق ذلك،
- 2- الأمن الشخصي: يمكن أن يواجه المؤلف بعض التهديدات أو المخاطر بسبب عمله، ولذلك يستخدمون اسم مستعار لحماية أنفسهم من أي ضرر يمكن أن يلحق بهم،
- 3- التمييز والتفرد: قد يرغب بعض المؤلفين في التمييز عن باقي المؤلفين والظهور بشكل فريد ومميز، وبالتالي يستخدمون اسم مستعار لتحقيق ذلك،
- 4- زيادة عائداته الاقتصادية،
- 5- التجارب الأدبية: قد يستخدم المؤلف الاسم المستعار لعرض أعماله الأدبية بشكل تجريبي، ومعرفة رد فعل الجمهور عليها دون الكشف عن هويته الحقيقية،
- 6- العمل تحت أكثر من اسم: يمكن للمؤلف أن ينشر أعماله تحت أكثر من اسم مستعار، وذلك لأسباب مختلفة مثل اختلاف نوعية الأعمال أو النواحي الفنية أو الأدبية.

³ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 140.

لـ "sporrer Danièle" الذي كان إبداع من قبل طفل صاحب 11 سنة غير أن فنان آخر زعم إشرافه وترخيصه لهذا العمل حيث أقرت المحكمة في قرارها الصادر سنة 2005 أن المؤلف الفعلي هو الذي يجسد وينفذ المصنف شخصياً¹.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 05-03 نرى أنه لم يرد فيه مصطلح الاسم المستعار وإنما من استقراء نص المادة 13 في الفقرة الثانية منه، التي نصت على أنه: "إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً للمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك"، فالملاحظ من هذه المادة أنها غير واضحة وغامضة بعض الشيء لعدم توظيفها مصطلح الاسم المستعار، وقد كرست قرينة مفادها أن المؤلف هو الشخص الذي يصدر المصنف منسوباً إليه سواء ذكر اسم مستعار أو اسمه الحقيقي أو أي وسيلة أخرى من الوسائل المعتمدة في نسبة المصنف إلى مؤلفه الذي دون عليه اسم شخص معين فيفترض أن هذا الشخص هو المؤلف، وعلى من يريد إثبات العكس يقع عليه عبء إثبات الدليل على أنه هو المؤلف الحقيقي، فإذا أقام هذا الدليل تثبت له صفة المؤلف وما يترتب عليها من مزايا وسلطات حق المؤلف.

وتجدر الإشارة أن المادة السابقة أقرت للمؤلف بحقه في عدم إدراج اسمه الحقيقي وهذا يشير إلى وجود احتمالين أولهما أننا بصدد اسم مستعار، أما الاحتمال الثاني فهو اسم مجهول الهوية، كما أغفلت ذكر من يزاوِل الحقوق الأدبية والفنية سواء بواسطة الناشر الإلكتروني، أو نائب عنه أو وكيله، ومنه نقترح إعادة صياغة المادة 13 في الفقرة الثانية كما يلي: "إذا نشر المصنف بدون اسم مستعار، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد نائبه أو وكيله أو الناشر حسب الحالة ممثلاً للمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك".

وفي العموم، هذه حالة استخدم المؤلف الاسم المستعار في إطار عقد النشر الإلكتروني، يعد الناشر مفوضاً من المؤلف في مباشرة حقوقه القانونية، ما لم يقدم المؤلف شخصاً آخر وكيلاً عنه، وعليه فإن الاسم المدرج على المصنف هو قرينة بسيطة يسهل إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، ومن ذلك استيلاء شخص على مصنف بطريقة مشروعة (كأن يعطى له من أجل التصحيح أو المراجعة) أو غير مشروعة كسرقة، ويقوم بنسب المصنف إليه، في هذه الحالات يجوز للمالك الحقيقي أن يبرهن ملكيته للمصنف بكافة الذرائع، منها إبراز الأعمال التحضيرية لهذا المصنف وكذا حقوق المؤلف الذي يحمل اسم مستعار².

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 48.

² أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 140.

وهذا ما أكدته اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في المادة 15 من الفقرة الثالثة منها بقولها: "بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسماً مستعاراً، غير تلك المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، وما لم يثبت عكس ذلك، بمثابة ممثل للمؤلف، وبهذه الصفة فإن له حق المحافظة على حقوق المؤلف والدفاع عنها، ويوقف سريان حكم هذه الفقرة عندما يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت صفته".

ب- المؤلف مجهول الاسم

يعرف المؤلف مجهول الاسم بأنه المؤلف الذي يقوم بنشر مصنفه بدون اسمه أي بدون مصدر وبدون تاريخ، و يلقبه المشرع الفرنسي بالمصنف اليتيم، وكثيرا ما يصعب التعرف على المؤلف الحقيقي لاستحالة الوقوف على أصل، فنشر المصنف مجهول الهوية دون دراية بمن نشره أي من وضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، مثل مصنفات الفنون الشعبية و الفولكلور، لا يعتبر تنازلا منه عن صفته كمؤلف ولا عن حقوقه، بل يعتبر ذلك تنازل مؤقت عن الإفصاح باسمه، يخول له الحق في إفشاء عن هويته متى شاء ذلك، فهي تقع تحت حكم الملك العام ويتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مباشرة الحقوق المرتبطة بهذا المصنف بنفسه إلى غاية الإعلان عن هوية صاحب الحقوق ويكتمل دور الممثل الذي كان يباشر حقوقه سابقا، وعليه أن يسلم المؤلف الحسابات المالية التي تم كسبها من حقوق وما تم انفاقه، وبصيغة أخرى ما يكون المصنف قد رتبة من حقوق والتزامات¹.

ولقد تطرق المشرع الجزائري للمصنف مجهول الاسم في المادة 13 في فقرتها الثالثة من الأمر 03-05 بقوله: "إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق"، كما نصت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في المادة 15 الفقرة (4) (أ) بالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد.

2. المؤلف شخص معنوي

الشخصية المعنوية بمفهومها العام والرائج لدى خبراء الدراسات القانونية هي مجموعة من الأموال أو من الأشخاص ينشطون في منظومة جمعوي لإحراز هدف معين²، وهي بدورها تستحوذ تشكيلة من

¹ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 32.

² نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري، بأنه: "الأشخاص الاعتبارية هي:

المعدات الخاصة بها، والتي تمكنها من البلوغ الى ذروة الهدف الذي ترغبه وتسعى اليه دون غيره، فالاعتراف بالشخص المعنوي بصفة المؤلف يعتبر نزوحاً عن المبادئ العامة لقانون حقوق المؤلف والتي لا تخول هذه الصفة إلا للمبدع¹، هذا الأخير لا يجب أن يكون الا شخصاً طبيعياً، كونه الوحيد المقتدر على التفكير وبالتالي الإبداع، ونظراً إلى طبيعة تكوينه وهي التي تترتب نتيجة قيام الشخص الاعتباري كعضو وجودي غير حي وتمتعه بالشخصية القانونية وأهليته لاكتساب الحقوق وتحمل التزامات، ولكن الظروف التي فرضها الواقع نتيجة التقدم والتطور نشوء الحاجة إلى الأشخاص المعنوية في عملية إنجاز المصنفات التي أضحت تستوجب معدات وإمكانات لا يمتلكها الأفراد.

فالمصنف هو نتاج فكري وجهد شخصي ملتحم بشخصية المؤلف وحده، مما يثير التساؤل حول مدى إمكانية أن يكون المؤلف شخصاً معنوياً؟

الاتجاه الأول: المعارض لاعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً

يرى أنصار هذا الجانب من الفقه أنه يجب حصر صفة المؤلف على الشخص الطبيعي والواقع أن القانون لا يلزم توفر شخص طبيعي، إنما هذا الإلزام يطبق بصورة بديهية فلا يعقل مطلقاً اعتبار الشخص المعنوي مالك حق مؤلف أبدعه بنفسه، فهذا الحق مقترن ومرتبب ارتباطاً وثيقاً بالشخص الطبيعي بفكره وذنه وعقله، الأمر الذي يعتبر غير متصور لدى الشخص المعنوي لكونه كياناً اعتبارياً لا يتمتع بإدراك أو تمييز ذاتي، ولا يمكن اعتماده كمساهم في حق المؤلف، يخول للشخص المعنوي أو صاحب هذا الحق حيازة حق المؤلف، ويجوز إدراج مصطلح مؤلف أو شريك للأشخاص الطبيعيين².

صنف إلى ذلك أن الابتكار مرهون بالشخص الطبيعي فهو نتيجة وعي وتفكير عقلي، وصدى انفعال وانطباع نفسي، وهو ما لا نتصوره أن يصدر إلا من الإنسان وحده، وهذا يعتبر موقف الدول اللاتينية، فتشبيه الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي محض خيال، وأن توفير حماية أكبر لحقوق المؤلف تأبى إسناد وصف المؤلف للشخص المعنوي، وحتى لا تستغل حقوق المؤلفين الضعفاء من طرف شركات الإنتاج الضخمة، يجب أن يظل وصف المؤلف للشخص الطبيعي، ويظل الشخص المعنوي وكيلاً عن المؤلفين

-... كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

¹ ويجب التفرقة بين المؤلف من جانب، وصاحب حقوق المؤلف من جانب آخر، لأن هذه الصفة لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، أما اكتساب الشخص المعنوي لصفة صاحب الحق فهذا ممكن من خلال طريقة التنازل أو التعاقد عن الحق من جانب المؤلف، وهذا ما يجعلنا نفرق بين أصحاب الحقوق الأصلية الذي يخول له الحق وينشأ لصالحه لأول مرة، وأصحاب الحقوق الثانويين الذين يقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الاعتباريون الذين تلقوا ملكية بعض حقوق المؤلف، أنظر: أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 143.

² المرجع نفسه، ص 141.

يباشر الحقوق بالنيابة عنهم على حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، على ألا يتضمن هذا العقد خرق عن المبادئ السابقة¹.

بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-05 خاصتا المادتين 16 و17² فقد رأى المشرع الجزائري أن سمة المؤلف لا تخول إلا للشخص الطبيعي في المصنفات سمعيا بصريا ومصنفات إذاعيا، ويعتبر هذا خرقا للقاعدة العامة التي كرسها المشرع في المادتين 12 و13 من الأمر 03-05 بإقراره سمة المؤلف للشخص المعنوي. ومن بين الأحكام القضائية للقضاء الفرنسي التي استنكرت إسناد صفة المؤلف للشخص المعنوي وهو ما تجلّى في حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ: 16 جانفي لسنة 1992، والتي رسخت من خلاله على إنكار صفة الشريك على إحدى الشركات في مجال الإنتاج المشترك للأفلام السينمائية مع حصر وصف المؤلفين الشركاء على الأشخاص الطبيعيين وحدهم³.

الاتجاه الثاني: المؤيد لفكرة اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا

إن أنصار هذا الجانب من الفقه على الإقرار بشرعية امتلاك حقوق المؤلف للأشخاص المعنويين، بمعنى أصح أن يكون صاحب حق المؤلف شخصا معنويا، إن اللجوء للشخص المعنوي يكون للضرورة وللحاجة الماسة، وتبنى هذا الاتجاه الدول الأنجلوسكسونية، وفسر هذا الموقف بأن الشخص الطبيعي بعد وفاته يستمر حقه في الحماية، وعلى نفس الأساس يجب إسناد وصف المؤلف للشخص المعنوي، كما أنه بعد وفاة المؤلف الطبيعي يتولى الورثة أو الهيئات العامة المكلفة بحماية حق المؤلف ممارسة حقوقه الأدبية ولا أحد ينكر ذلك، فما العائق من مباشرة الشخص المعنوي الحقوق الأدبية وعن احتساب مدة الحماية فهي تباشر من وفاة الشخص المعنوي (انتهاء تاريخ الكيان القانوني)⁴.

ونرجح أن المشرع الجزائري تماشى مع هذا الرأي، حيث أقر إمكانية إسناد صفة المؤلف للشخص المعنوي في المادتين 12 و13 من الأمر 03-05 سالف الذكر، إذ نص في من المادة 12 الفقرة الأخيرة منها على أنه: "يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"، لكن هذا الأخير لا تخول له هذه الصفة إلا في حالات معينة، لأن الأشخاص الاعتباريون لا يتسنى لهم إبداع المصنفات، وفي

¹ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 187.

² نصت المادة 16 في فقرتها الأولى من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يعتبر مصنفًا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي"، كما تنص المادة 17 منه أنه: "يعتبر مصنف إذاعيا المصنف الذي يبدعه مؤلف مصنف أدبي أو موسيقي بغرض البث الإذاعي السمعي، يعتبر مساهما في المصنف الإذاعي كل شخص طبيعي يشارك مباشرة في الإبداع الفكري للمصنف".

³ CA Paris, janvier 1992, RIDA, N°152 p 204.

⁴ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع نفسه، ص 188.

المقابل فقد نصت المادة 16 من الأمر سالف الذكر¹ على اعتبار من يساهم في ابداع المصنفات السمعية البصرية هو كل شخص طبيعي دون ذكر الشخص المعنوي، وهو ما يفيد استبعاد أن يكون الشخص المعنوي مؤلفا شريكا أو مساهما لهذه المصنفات السمعية البصرية، نصت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المادة 15 الفقرة (2) بقولها: "يفترض أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يظهر اسمه بالطريقة المعتادة على مصنف سينمائي هو المنتج لهذا المصنف، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

ثانيا: تعدد المؤلفين

إن الأصل في ابتكار المصنف يكون من طرف شخص واحد (مؤلف منفرد) طبيعيا كان أو معنويا وبمؤهلاته الخاصة ولحسابه الخاص الشخصي دون مساهمة الغير، فتخول إليه حقوق التأليف، كما قد يساهم مجموعة أشخاص في تأليف المصنف، لكنها تثير ملابسات في حقوق المؤلف وهذا ما سوف نستعرض فيما يلي:

1. التأليف الجماعي

يقصد بالتأليف الجماعي بأنه: "مشاركة أكثر من مؤلف في إعداد مصنف يندمج فيه عمل المؤلفين في الهدف منه، ويكون غير قابل للتجزئة، وذلك بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري"²، كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 18 من الأمر 03-05 بأنه: "يعتبر مصنفًا "جماعيا" المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه ونشره باسمه، لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد المشاركين في مجمل المصنف المنجز، تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف وإنجازه ونشره باسمه ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

وقد أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة (L132-2) في فقرتها الثالثة من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي يعتبر المصنف الجماعي هو: "ذلك المصنف الذي ينشأ بمبادرة من شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشر المصنف تحت إدارته وباسمه، وتمتزج فيه المساهمات التي يقدمها المؤلفون بحيث لا يمكن أن يخول لكل واحد منهم حقا مميزا على مجموع المصنف"³.

¹ نصت المادة 16 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يعتبر مصنفًا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

² أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 217.

³ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Ar t (L132-2) Code de la propriété intellectuelle: " Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers

كان القضاء البريطاني كان سابقاً في معرفة المصنف الجماعي والمؤلف المعنوي خلال قضية رقم: *Nicholson. v. Barfield* 1824، اعتبرت المحكمة أن المؤلف في كل المهن الجماعية هو الشخص الذي يتولى هذه المهام، أو يرتب المساهمات المتعددة إذا كان قد ساهم أو لم يساهم في أي شطر متميز في هذه المهمة، ومنه يقتضي لاعتماده مصنفًا جماعياً¹ المقتضيات الآتية:

- وجود جماعة من المؤلفين: يقتضي أن يساهم شخصين أو أكثر بتولي المصنف،
 - وجود شخص موجه له: وبالتالي يعد الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تولى ونظم إبداع المصنف مؤلفاً له، ويخول له الحق في ممارسة حقوق المؤلف دون من قام بالفعل بتأليف المصنف، وهذا ما صنع من التأليف الجماعية حكماً متمرد عن مقتضيات القواعد العامة التي تمنح الحق للمؤلف الذي بذل مجهودات ذهنية بابتكار المصنف أي تقتصر التمتع بصفة المؤلف على الشخص الطبيعي²،
 - اندماج عمل المؤلفين في مصنف الجماعي: فيتوجب أن يمتزج عمل كل مساهم في المصنف مع عمل الآخر، بحيث لا يتم تعيين عمله في المصنف وتمييزه على حده.
- وتؤول الملكية الأصلية للمصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينشره ويدون اسمه، مجمل القول أن إنتاج المصنف يقتضي صنعه انخراط عدد كبير من المؤلفين الذين يتعذر تحديد نصيبهم الفردي الذي ساهم به كل واحد منهم، نظراً لاندماج هذه الإسهامات في ابتكار واحد لذا من الصعب إعطاء كل واحد منهم حقوقاً منفصلة، على كل المصنف الذي تم ابتكاره، ضف إلى ذلك قد يتعسر تحديد الشخص الطبيعي الذي يعتبر مؤلف المصنف الجماعي في حد ذاته، باعتباره مصنفًا مستقلاً، لأن الإقرار بكامل الحقوق له، من شأنه أن يعرقل استغلال المصنف³، وعليه فيعد الشخص الذي أوكل إلى المؤلفين إنجاز بعملية التأليف والتكفل بالإدارة والإنتاج، هو وحده مالك مباشرة هذا الحق، ويلزم أن ينسب إليه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé".

¹ من تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الخصوص ما قضت به محكمة باريس الابتدائية في 14 أبريل 1996 في قضية جريدة Le Figaro من أن النشر الجماعي لمجموعة المقالات الصحفية يعتبر من حق الجريدة دون أن يمتد هذا الحق إلى النشر الفردي عبر الانترنت مميزة بذلك بين النشر الجماعي وبين النشر الفردي الذي يستلزم الحصول على الموافقة المسبقة من الصحفي، وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم في حكمها الصادر في 10 مايو 2000 مقررته لزوم الحصول على موافقة الصحفي حال وجود نشر فردي عبر الانترنت كما لو تم النشر عبر شركة Minitel، أنظر: آمال سوفالو، المرجع السابق، ص 111.

² حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 74.

³ أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 148.

ويقترن المؤلفين في المصنف الجماعي بالشخص المبادر به بموجب عقد مكتوب، ويضبط علاقته بالمؤلفين بعقد عمل خاص في حالة أن هؤلاء الأشخاص موظفين عنده، أو بعقد مقاوله في حالة أن المشاركين كانوا مستقلين عنه، ولهذا هناك من أطلق عليها "المصنفات بالتعاقد" وعلى الموجه اختيار المواضيع محل المعالجة، ويعين حقوق والتزامات أطرافه، فبموجبه يتم تنصيب العمل المطلوب من المساهم ومدة الإنجاز مقابل الراتب الذي يتقاضاه عن ذلك، وللأطراف مناقشة جميع بنود العقد كأن يضمن المؤلف إمكانية استثمار إسهاماته على نحو مستقل إن أمكن فصلها¹، ومن أمثلة المصنفات الجماعية ننوه إلى الموسوعات العلمية، والقواميس برامج الحاسوب، قواعد البيانات وترجع دوافع بروز هذه المصنفات بهدف تمكين الأشخاص المعنوية من ملكية حقوق التأليف.

2. التأليف المشترك

عرفه الفقه بأنه: "المصنف الذي يبتكره مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر سويًا أو بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم، والتي يصعب الفصل بينها والنظر إليها باعتبارها ابتكارات مستقلة"²، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 03-05 بقوله: "يكون المصنف مشتركًا، إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين..."³، أما المشرع الفرنسي فنص عليه في المادة (L132-2) في فقرتها الأولى من قانون الملكية الفكرية الفرنسي وعرفه، بأنه: "يعتبر مصنف مشترك إذا ساهم في إنجازه عدة أشخاص طبيعية أو مساهمة عدة أشخاص طبيعية في إبداع المصنف"³.

ويمكن القول أن المصنف المشترك⁴ هو المصنف الذي يبدعه مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر أو الغير مباشر بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم والتي يستحيل الفصل بين كل منها

¹ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 74.

² أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 148.

³ جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-2) Code de la propriété intellectuelle Est dite l'oeuvre de collaboration l'oeuvre la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques".

⁴ يتشابه المصنف المشترك مع المصنف الجماعي أن كلاهما:

- يجب اشتراك أكثر من شخص ومساهمته في ابتكار مصنف معين.

إلا أنها يختلفان في الخصائص التي تميز كلا منهما، وكيفية إدارتهما، فبالا عن تحديد من يكتسب صفة المؤلف في هذه المصنفات، وذلك وفق ما يلي:

- المصنفات الجماعية لا تقبل الانقسام وبالتالي ال يمكن استغلالها على نحو منفصل، بينما المصنفات المشتركة قابلة للانقسام ويمكن استغلال نصيب كل مساهم،

- المصنفات الجماعية تنشر دائما اسم المبادر الذي يشرف على المصنف، خلافا للمصنفات المشتركة التي تنشر مصحوبة بأسماء المشاركين فيها،

والنظر إليها بمثابة ابتكارات مستقلة، هو الذي يشارك في تأليفه عدة أشخاص يساهمون في الإبداع والابتكار والإنتاج يكون على الصعيد الأدبي أو الفني، وضرورة إسهام من المؤلفين المشاركين في إنتاجه، لكن ليس ضروريا أن يكون كل شطر من المصنف من إعداد المشتركين فيه، وعلى العكس يلزم كل شريك في التأليف بمساهمة فعلية، أما مجرد مراجعة المصنف وإبداء الرأي فيه غير كاف ولا يحقق فكرة الاشتراك¹، وخلاصة القول أن المصنف المشترك يتألف من شطرين، فهناك فريق قد أخذ بالفكرة الضيقة للمصنف المشترك، بمعنى انخراط شخصيات المؤلفين في المصنف الواحد على نحو يصعب الفصل بين إبداع وإسهام كل فرد في العمل، مما يعني امتزاج شخصية كافة المؤلفين في المصنف على نمط يستحيل فيه العزل بين أنصبة كل مؤلف، ويمكن أن يكون المصنف أدبيا وهو ما يعرف بالاشتراك التام، وفريق آخر قد أخذ بالفكرة الموسعة للمصنف المشترك، تشير إلى الاجتهاد والمساهمة المشتركة في المصنف المشترك، لكن مسألة امتزاج شخصية المؤلفين فيما بينهم، تضاربت الآراء فيها وحسموا بعدم اندماج مساهمة كل منهم بمساهمة الآخر، كما يجوز عزل وفصل كل نصيب عن الآخر، وعليه لا يأخذ بالاعتبار قيمة ومقدار المساهمة التي يساهم بها كل مشارك طالما أن مشاركته لم تكن سطحية أو ثانوية.

فالعبرة في تحقيق الاشتراك بقيام مفهوم موحد بين مؤلفي المصنف المشترك، شريطة تقديم الإسهامات من المؤلفين المشاركين في إنتاجه، ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل شطر من المصنف من إنتاج المساهمين فيه، في المقابل يلزم كل شريك مساهم في التأليف بمساهمة فعلية، أما مجرد مراجعة المصنف وإبداء الرأي فيه فلا تكفي لتحقيق فكرة الاشتراك².

تأول حقوق التأليف في هذا المصنف إلى كافة مؤلفيه، وفقا للشروط المتفق عليها فيما بينهم وفي حالة عدم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ، ولا يسمح لأي مساهم في المصنف المشترك³ الاعتراض

- المصنفات المشتركة تنبع عن توافق إرادات المشاركين على تحقيق هدف مشترك يتم بتبادل الآراء والأفكار، على خلاف للمصنفات الجماعية التي ينقل فيها كل مشارك بالعمل منفردا دون اتصال مباشر بينه وبين غيره من المشاركين إلا عن طريق الشخص المبادر الذي يتولى الإشراف على العمل،

¹ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 71.

² المرجع نفسه، ص 71.

³ كما خص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر رقم 03-05 المصنفات السمعية البصرية بأحكام خاصة، بحيث يعتبر مؤلفا شريكا في المصنف السمعي البصري:

- 1- مؤلف السيناريو،
- 2- مؤلف الاقتباس،
- 3- مؤلف الحوار أو النص القانوني،
- 4- المخرج،

على استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر، ويجوز لكل مؤلف ساهم في إعداد المصنف المشترك باستغلال الجزء الذي ساهم فيه ما لم يلحق ضرراً باستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر، ويعد باطلاً كل شرط مخالف لذلك¹.

وفي نفس السياق اتجه القضاء الفرنسي إلى أن مجموعة المترجمات المنجزة لفائدة الناشر من قبل فئة من الناشرين، لا تشكل إنتاجاً مشتركاً، وبمجرد انخراطها وانصهارها في مؤلف جماعي بمبادرة من الناشر وتحت إشرافه يُحدث مصنفاً جماعياً، وتم صدور هذا الحكم جراء قضية ضد وكالة خاصة بالترجمة من طرف مترجمي المصنف، حيث دفعوا بعدم ذكر اسمهم، وخلاصة وقائع القضية في مذكرات وزير الخارجية السابق للولايات المتحدة الأمريكية هنري كسنجر، أسند نشرها لمكتبة (ARTHEM FAYARD)، التي تعاملت مع الوكالة الفرنسية للترجمة، وهذه الأخيرة بدورها كلفت فئة من المترجمين، وبعد إعلان المصنف تدوين اسم الوكالة دون ذكر أسمائهم، رفع هؤلاء دعوى مطالبين بحقوقهم المعنوي في ذكر أسمائهم على المصنف².

3. التأليف المركب

لمعرفة من هو المؤلف في المصنف المركب أو إلى من تعود ملكية حقوق المؤلف لابد من تحديد المقصود بالمصنف المركب، وقد تم تعريفه بأنه: "إبداع يتم فيه دمج عدة مصنفات موجودة من قبل، دون أن يشارك مؤلفو هذه المصنفات في إنجاز المصنف الجديد"³، ومنه يعتبر المصنف المركب مصنفاً جديداً أدمج فيه المؤلف مصنف أو عدة مصنفات ملك للغير، دون أن يشارك مؤلفوها في إنجاز المصنف الجديد، أما بخصوص للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 14 في فقرتها الأولى من الأمر 03-05 بقوله: "المصنف المركب هو المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه"، أظهر هذا النص مفهوم المصنف المركب من خلال إظهار مميزاته، بحدوث إدماج لمصنف أو لعناصر أو مقاطع منه، سواء إدراج أو تقريب أو تحويل فكري لمصنف أصلي، شريطة أن كمالية وجاهزية المصنف الجديد لتحقيق ركن الإبداع،

5- مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمي البصري مقتبساً من مصنف أصلي،

6- مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمي البصري مقتبساً من مصنف أصلي، 6- مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو

بدونها تنجز خصيصاً للمصنف السمي البصري،

7- الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون، إذا تعلق الأمر برسم متحرك.

¹ سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 111.

² أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 152.

³ ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 181.

من خلال الجهد المبذول من قبل المؤلف في إعداد هذا الابتكار، بحيث يضيف على المصنف اللاحق لمسة من شخصيته، ويشترط أيضا عدم مشاركة مالك المصنف السابق في إعداد وتأليف المصنف الجديد وبخلاف ذلك يكون المصنف الجديد مشتركا لا مركبا، وذلك لإمكانية حمايته، وبحسب المادة 14 من الأمر 03-05 لاعتبار المصنف مركبا يجب توفر عنصرين:

الجزء الأول: إدراج أو تقريب أو تحوير فكري لمصنف أصلي إعداد مصنف مركب يقتضي إدماج مصنفات سابقة الوجود أو بعض العناصر منها، ونظرا للارتباط الضيق بين المصنف السابق والمصنف اللاحق، الناتج عن استقلالية كليهما في ملكية حق المؤلف، اتضح أن المصنف المركب لا يمكن استغلاله بدون رضائية مؤلف المصنف الأصلي، عموما المصنف المركب يضمن حقين: الأول لصالح المؤلف مالك المصنف الأصلي، والثاني لفائدة المؤلف مالك المصنف المركب¹.

الجزء الثاني: عدم مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في إبداع المصنف المركب بالرغم من إدراج عناصر مصنفات أصلية، لكن لا يدفعنا للاعتقاد أنه توجد مساهمة من مؤلف المصنف الأصلي في إبداع المصنف المركب، فإذا كان كذلك، لا يجوز وضع المصنف الجديد ضمن فئة المصنفات المركبة، فالمهم هنا هو تحديد المؤلف الذي يبرم عقد النشر في المصنف المركب، وحسب المادة 14 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 تقرر إعطاء الحقوق على هذا الأخير إلى الشخص الذي يبدع المصنف المركب مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي².

فالمصنفات المركبة إذن هي السلسلة التي يتم جمعها من مصنفات سابقة بدون المساهمة الفعلية من مؤلفي هذه المصنفات، حيث يعد الشخص القائم بالتجميع وحده مؤلفا للمصنف المركب بدون المساس بحقوق مؤلف كل مصنف، أو هي المصنفات المكونة من مجموعات تحتوي على عدة مصنفات وبالتالي فمؤلف المصنف المركب هو مستثمر حقوق المؤلف، ولكن احتراما لحق المؤلف في احتكار مؤلف المصنف الأصلي، المشرع اعترف بحق المؤلف مبتكر المصنف وكذا أقر بتبعية المصنف الثاني للمصنف الأول، أين المؤلف الأصلي يعد دافع لإعطاء أو رفض كل ترخيص في الحدود التي يمنحها مؤلف المصنف الأول والذي يجب تفسيره ضيقا، والأكد أن اتساع المصنفات الفكرية التقليدية جراء التطور التكنولوجي، أسفر عنه انجلاء مصنفات حديثة صخرة لها حماية بموجب قانون حق المؤلف³، وبخصوص ملكية

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 89.

² المرجع نفسه، ص 89.

³ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 38.

الحقوق على هذا المصنف فتعود لهذا المؤلف وحده، وهذا مع مراعاة حقوق المؤلفين الأصليين، في الختام يفهم أن المصنف المركب له مؤلف واحد، وهو الشخص الذي أبدعه.

الفرع الثاني: الناشر الإلكتروني

يعتبر الناشر الإلكتروني طرفاً ثانياً في عقد النشر الإلكتروني، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتعاقد معه المؤلف، ويتنازل له عن حقه المالي الخاص بمصنف رقمي، ويتعهد بنشره باستغلال الدعائم الإلكترونية وإتاحتها للجمهور، كما يمثل حلقة الوصل الرئيسية بين المؤلف من جهة وبين المستخدم من جهة أخرى، وعليه هذه الدراسة تقتضي منا تقسيم هذا الجزء إلى بندين، نخصص البند الأول لتعريف الناشر الإلكتروني، والبند الثاني فنخصصه لصور الناشر الإلكتروني.

البند الأول: تعريف الناشر الإلكتروني

تعددت التعريفات الممنوحة للناشر الإلكتروني لكونه من المصطلحات المستحدثة المتطورة باستمرار جراء التكنولوجيا ويزاول أساليب مقترنة بالنشر الإلكتروني التي يركز عليها لتقديم المصنف الرقمي للتداول بين الجمهور، فقيام تعريف دقيق له يعتبر أمراً حيوياً وإلزامياً، وعليه ارتأينا أن نتناول التعريف القانوني له (أولاً)، ثم نتناول التعريف الفقهي (ثانياً).

أولاً: التعريف القانوني

تبدو مهمة تعريف الناشر الإلكتروني شاقة جداً، إذ لم تتضمن النصوص التشريعية التي تنظم معظم أحكام حقوق المؤلف، بها تعريفاً شاملاً للناشر الإلكتروني، وعليه سوف نتطرق للتشريعات الوضعية المقارنة من خلال الآتي:

فالمشرع الأمريكي في قانون آداب الاتصالات لسنة 1996¹ عرف مصطلح "مورد المحتوى" في المادة الثالثة من القسم (230) على أنه: "أي شخص أو كيان مسؤول كلياً أو جزئياً عن إنشاء أو تطوير المعلومة التي يقدمها عبر شبكة الأنترنت أو عبر خدمات الحاسوب التفاعلية الأخرى"، الملاحظ من هذا التعريف أنه لم يوظف مصطلح الناشر الإلكتروني وإنما وُظف مصطلح مورد المحتوى.

¹ جاءت صياغة النص باللغة الإنجليزية كالآتي:

The communications decency act of 1996, 47 U.S.C. § 230, 3 «The term "information content provider" means any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service".

يجدر التنويه إلى المشرع الفرنسي الذي لم يعرف صراحة الناشر الإلكتروني في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، غير أنه يمكن أن استنباط تعريف الناشر الإلكتروني وفق ما ورد من أحكام التقنين المذكور، جاءت المادة (L132-1) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي السالف الذكر التي لم تنص صراحة على تعريف شامل للناشر الإلكتروني، ولكن أشارت ضمناً إلى تعريفه حيث ورد في نصها العديد من الصياغات أو المصطلحات العامة كالإخراج والنشر وكذلك البث، كما تحتوي الناشر التقليدي فإنها قد تحتوي الناشر الإلكتروني أيضاً، إلا أنها لم تحدد تعريفاً دقيقاً للناشر الإلكتروني والناشر التقليدي أيضاً.

وبالرجوع لنظام المطبوعات والنشر السعودي في المادة الأولى من فقرتها الحادية عشر تنص على أنه: "الناشر: من يتولى إصدار أي إنتاج علمي أو ثقافي أو فني بغرض التداول"، أما اللائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني السعودي في المادة الأولى من فقرتها الأولى تنص على: "دار النشر الإلكتروني: هي من تتولى إصدار أي إنتاج علمي أو ثقافي أو فني بصيغة إلكترونية بغرض التداول"، وتجدر الإشارة إلى أن دار النشر الإلكتروني تعتبر شخص معنوي (مؤسسة) تلعب نفس دور يلعبه الناشر الإلكتروني.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى المشرع الجزائري الذي لم يتناول تعريف الناشر الإلكتروني سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بالرغم من تخصيصه للمادة 84 لتعريف عقد النشر، لكنه عرف بائع الكتاب بالطريقة الإلكترونية في قانون رقم 15-13 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب في المادة الثالثة من فقرتها الخامسة عشر بأنه: "بائع الكتاب بالطريقة الإلكترونية: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم ببيع الكتاب على دعائم ورقية و/أو دعائم أخرى بطريقة إلكترونية".

كذلك ورد مصطلح المورد الإلكتروني في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بقوله: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

ثانياً: التعريف الفقهي

حتى يتسنى الحصول على تعريف شامل للناشر الإلكتروني كونه طرفاً في عقد النشر الإلكتروني وجب علينا التطرق لموقف الفقه منه¹، من خلال تناول الآراء الفقه التي تناولت هذا الموضوع سواء كانت هذه الآراء مبنية على صعيد الفقه العربي أو الغربي، والملاحظ في تعريفهم أنهم اعتمدوا على وسائل أو أدوات النشر الإلكتروني، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

¹ أما الناشر فكان يسمى وراقاً، والوراق: هو الناسخ، وسيق وراقاً؛ لأنه يهئ ورق الكتابة ويكتب فيه، ومن يقوم بالكتابة يسمى وراقاً، أما بيع الكتب فيسمى: كاغدي، أنظر: خالد محمد جاسم الأنصاري، المرجع السابق، ص 19.

فعرفه جانب من الفقه بأنه: "هو من يتولى نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سواء كان ذلك بنقل المصنف ذاته أو عن طريق عمل نسخ منه"¹، بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإنشاء صفحة على الموقع الإلكتروني، أو النظام المعلوماتي، أو شبكة المعلومات، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى لاستقطاب مستخدمي الشبكة، أو كل من قام بنشر أو إعادة نشر أو كتابة أو تدوين أو صياغة معلومات، أو بيانات، أو صور أو أفلام أو مستندات أو أرقام، أو حروف، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات وجعلها متاحة لمستخدمي الأنترنت"² وبالوقوف عند التعريف الأخير نلاحظ أنه تعريفاً شاملاً لمفهوم الناشر، يضم الناشر التقليدي (المعتمد على الدعائم الورقية) والإلكتروني (المعتمد على الدعائم الورقية)، ويمكن القول أنه لم يرسخ مفهوماً محدداً للناشر الإلكتروني. أما جانب آخر من الفقه فقد بين الناشر الإلكتروني أنه: "الشخص المعنوي أو الاعتباري المسؤول عن إتاحة و/أو بث المصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها بأي وسيلة إلكترونية بإذن المؤلف إلى الجمهور في أي زمان وعلى مستوى أرجاء القرية الكونية"³، وطرحه جانب آخر بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى نشر المصنفات الوسائط المتعددة، ويلتزم بإتاحتها وبثها على الجمهور بأي وسيلة إلكترونية"⁴.

يفهم من هذا التعريف أنه يعد أكثر قرباً من مفهوم الناشر الإلكتروني ولكن يؤخذ عليه أن حصر الناشر الإلكتروني في الشخص الذي ينشر سوى الوسائط المتعددة، رغم تعدد وتنوع المصنفات التي يتم نشرها إلكترونياً، كالمصنفات المتعددة الوسائط والمصنفات البسيطة والمصنفات المشتركة والجماعية والفردية وغيرها من المصنفات الحديثة بكل أصنافها الفنية والأدبية والعلمية⁵.

وعليه فإن مفهوم الناشر الإلكتروني لا يخالف مفهوم الناشر التقليدي إلا من حيث كيفية النشر والدور المفروض على كل منهما، فإذا كان الناشر التقليدي ينشر مصنفات ورقية بنفس الهيئة التي وصلت بها من المؤلف ولا يعارض مضمون المادة المنشورة، علاوة على ذلك يقوم الناشر الإلكتروني بنشر مصنفات رقمية عبر مواقع الإنترنت عن طريق متعهد الإيواء الذي يتكفل - بموجب عقد الإيواء - بتخزين وحفظ المعلومات التي يستقبلها من الناشر على حاسوبياته الآلية الموصولة بصفة دائمة بشبكة الإنترنت⁶.

¹ محمود على عبد الجواد، المرجع السابق، ص 60.

² حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 268.

³ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 264.

⁴ MALLET POUJOL, La creation multimedia et le droit, LITEC, 2000, n, p 238.

⁵ أيمن أحمد الدلوع، المرجع السابق، ص 172، 173.

⁶ طارق جمعه السيد راشد، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 30، 31.

ويعتبر القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 14 جانفي لسنة 2010 والذي يعد تأييدا لهذا الرأي، حيث صدر نتيجة الدعوى التي رفعت ضد موقع (Tiscali)، وهو موقع يتيح للمستخدمين فتح صفحات شخصية لهم في هذا الموقع، وعلى إثرها نشر بعض المستخدمين رسوم على هذا الموقع دون إذن أصحاب الحق عليها، حيث تمت مقاضاة هذا الموقع بدعوى أنه ناشراً فتمسك الأخير بدفعه أنه مجرد متعهد ايواء، وبالتالي لا يتعرض للمسائلة القانونية بشأن عدم مشروعية ما ينشر من محتوى، وفي حيثيات الدعوى رفضت المحكمة دفع المدعى عليه، وأسبغت عليه صفة الناشر وذلك لتجاوزه حدود توفير الخدمات الفنية اللازمة لتخزين وحفظ المضمون الإلكتروني قيامه باستغلال الموقع تجارياً من خلال تخصيصه لفضاءات إعلانية مدفوعة الأجر من طرف المستخدمين، وضم قرار المحكمة أن المدعى عليه يخرج عن نطاق المسؤولية المحدودة التي يتمتع بها متعهد الإيواء، بل يتعرض للمسائلة كونه ناشراً في حالة عدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي ينشر من خلاله¹.

ويعد الناشر شخصاً طبيعياً أو معنوياً الذي تكمن مهمته ودوره الرئيسي في نشر وتوزيع المصنفات الإلكترونية أثناء بثه وإتاحة للجمهور، فيقع عبء إشراف وإعداد المحتوى إلى غاية إصداره في الصورة النهائية على الناشر، بنفسه أو بمساعدة آخرين باعتماد نمطين: أولاً الدعائم الإلكترونية ثانياً من خلال تدوير المصنف الذي يركز على دعامة ورقية إلى قالب إلكتروني باستخدام الأساليب التقنية، كما يشرف كذلك الناشر تسويقه وترويجه وتوزيعه، في غضون هذه العملية التي قام بها تمكن البعض الى ترسيخ تعريف محدد له، وهذا يمكننا من استنباط تعريفاً شاملاً للناشر الإلكتروني على أنه " هو كل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يتولى مهمة نشر المصنفات الإلكترونية على الجمهور باستخدام الدعائم الإلكترونية التي يمتلكها والأيدي العاملة التي يستخدمها لنشر المصنف وفقاً للاتفاق المبرم بينه وبين المؤلف".

كما يعتبر الناشر حلقة الوصل بين المؤلف وبين المستفيد (الجمهور)، ويمكن للناشر أن يكون تقليدياً، بنشره معتمداً على الأساليب التقليدية المتبعة والمتمثلة في إصدار وطباعة نسخ عن المصنف تمهيداً لبيعه، وباستطاعته أيضاً أن يكون إلكترونياً ببثه وإتاحة المصنف إلكترونياً إلى الجمهور دون طباعة المصنف، أو عن طريق تحويل المصنف من الصورة التقليدية الورقية إلى الصورة الحديثة الإلكترونية، ومن ثم يقوم بنشره من خلال الوسائل التكنولوجية التقنية الحديثة، والتي سبق عرضها في المبحث الأول من

¹ مروة صالح مهدي، المرجع السابق، ص 21.

هذا الفصل، وكل ذلك يعود إلى الاتفاق المبرم بين المؤلف والناشر والذي يفصل فيه طريقة النشر إما تقليدياً أو إلكترونياً¹.

البند الثاني: صور الناشر الإلكتروني

عند النظر إلى الآراء الفقهية نستقرئ مضمون الناشر الإلكتروني أنه يكمن في معنيين، يتم النشر على نمطين سواء على نفقة المؤلف أو من خلال عقد نشر إلكتروني، أشكال عقد النشر الإلكتروني:

أولاً: المؤلف الناشر (النشر الذاتي)

يعتبر الناشر الإلكتروني هو المؤلف في حد ذاته، وينشر مصنفه بنفسه دون اعتماده على الغير وهنا يكون بصدد الجمع بين مهنتي التأليف والنشر، والذي قد يفتح موقعاً خاصاً به ينشر فيه ما أراد من محتواه الإلكتروني، إذا هو آلية نشر المصنف الرقمي شخصياً دون الحاجة إلى الناشر الإلكتروني كثيراً ما يستعين به المؤلفون وأصحاب الحقوق لبث وإذاعة إبداعاتهم عبر نظام الأنترنت والترويج للمحتوى الرقمي له عبر شبكات التواصل الاجتماعي والتسويق الإلكتروني، بواسطة منصات النشر الذاتي، وفقاً لإمكانية إتاحتها للمستخدمين ببساطة وبتكلفة زهيدة، وكذا آلية التحكم الكامل للمؤلف في إدارة الحقوق في البيئة الرقمية. يستطيع المؤلف استغلال مصنفه بواسطة النشر الحر أو النشر الشخصي أو النشر الذاتي، أين يقدم المؤلف بنشر المصنف بنفسه ويشرف على محاكاته وتوزيعه ونشره، ويحق للمؤلف الاستئثار بحقه في النشر الرقمي لمصنفه، سواء المؤسس على دعامة تقليدية (كتاب كاسيت...) مسبقاً أو الذي تم إبداعه في كنف البيئة الرقمية، ويحتل أن يتم النشر لغرض الاستغلال المادي، أو قد يتم عبر الأرشفة الذاتية، بهدف إتاحة المصنف على الإنترنت للاستعمال الحر والمجاني، فقد وهبت البيئة الرقمية للمؤلف عدة امتيازات، أبرزها توسيع نطاق الاستغلال وعدم تقييده، سهولة الاستنساخ وكذا انخفاض تكلفة النشر، وبالتالي وعدم الاحتياج إلى موزعين، ويتسنى أيضاً للمؤلف عبرها فرض السعر الذي يراه مناسباً².

ثانياً: مدير موقع الويب

مدير موقع الويب هو صانع التصميم الفنية للمواقع الإلكترونية، ويقوم بتمرير المعلومات التي يستقبلها من المؤلف ويحولها من الهيئة التقليدية إلى سجلات إلكترونية، وتستند هذه الآراء على خلفية الاستغلال التجاري للمواقع الإلكترونية، معناه عند استغلال الفضاءات الإعلانية عبر تلك المواقع تصنع

¹ متى عبد الحكيم أبو عيشة، التنظيم القانوني لعقد النشر "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2019، ص 08.

² فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 42.

منه ناشراً ومسؤولاً عن المحتوى في حالة عدم مشروعيتها¹، ويكمن دور الناشر أو مدير الموقع عندما يقتصر فقط على نشر المعلومات عبر شبكة الإنترنت بناءً على عقد نشر الإلكتروني الذي أبرمه مع المؤلف، ومن هذا المنطلق تسند إليه عدة مهام من بينها: تصميم الموقع وهندسته فنياً بنحو يسمح بنقل المعطيات التي استلمها من مؤلف المضمون من الطابع التقليدي لها إلى سجلات إلكترونية، أو يتولى حفظ وصيانة الموقع ومعالجة الإشكاليات التي تعرقل استقبال البيانات من قبل المستخدمين ولا يعنى قيام الناشر الإلكتروني بالمهام السابقة أنه ناشر للخدمات وإنما يبقى دوره الرئيسي أنه مصدر مضمون أكثر منه مورد للخدمات². والناشر الإلكتروني هو الذي يتولى نشر المحتوى الإلكتروني (مثل المجلة الإلكترونية أو موقع الويب) يتكفل بإجراءات توزيع المحتوى وإعلانه وتوزيعه وصيانته وتطويره، لذلك فالناشرون هم المسؤولون الوحيدون عن تكلفة إنتاج المحتوى الإلكتروني وتوفيره للقراء، يمكن استخدام عبارة "على نفقة الناشر الإلكتروني" في اتفاقية النشر الإلكتروني لتقييد المسؤوليات المالية بين الناشر والمؤلف أو بين الناشر والقارئ.

المطلب الثاني: الرضا في عقد النشر الإلكتروني

عقد النشر الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى يستند على ركن الرضا الذي يعتبر أهم ركن في العقد، مما جعل بعض الفقهاء يعتبرونه الركن الوحيد له، وحتى يتوفر ركن الرضا لابد من الإرادة وأن اتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين، إذ ليس هنالك قيود أو موانع دون قيامه بإبرام العقود، طالما كان هذا العقد مبرماً في إطار القانون وفي حدود النظام العام والآداب العامة، إلا أن هذه الإرادة لا تكفي لوحدها لإبرام العقد بل لابد من وجود إرادة أخرى تقابلها.

ويتميز العقد النشر الإلكتروني بأنه يتم عن بعد³، أي بين متعاقدين لا يستوعبهما مجلس عقد واحد، فضلاً عن أنه في معظم الحالات يتم بين طرفين غير متمثلين اقتصادياً، فيتم باعتباره تعاقد عن بعد لوجود تفاوت مكاني بين الناشر الإلكتروني والمؤلف، فلا تكفي الإرادة أو التعبير عنها لانعقاد العقد، إذ لابد من تلاقي رغبتين وانسجامهما على إبداء أثر قانوني لإتمام انعقاد العقد.

¹ مروة صالح مهدي، المرجع السابق، ص 21.

² طارق جمعه السيد راشد، المرجع السابق، ص 31.

³ يثور التساؤل حول الفارق بين التعاقد الإلكتروني والنشر الإلكتروني والواقع أن هناك فارق رئيسي يتمثل في الهدف المرجو، فالتعاقد الإلكتروني يهدف إلى إحداث تصرف قانوني، بينما الهدف من النشر هو مجرد نشر معلومات ثقافية أو علمية أو غيرها، ولكن الفارق الجوهرى بينهما يكمن في أن محتوى رسائل التعاقد الإلكتروني ترتب حقوقاً والتزامات قانونية، بينما النشر الإلكتروني لا يشتمل على أي عمل تعاقدى ولا ينشئ ثمة حقوق أو التزامات قانونية، ولذلك يعتبر من قبيل النشر الإلكتروني عملية الإعلان عن الأداء الخاص بالتعاقد مثل تسليم البضائع وعملية النقل، أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

سوف نحاول حصر في هذه الدراسة ليشمل موضوع توفر ركن الرضا في هذا العقد، وعليه سوف نتناول في الفرع الأول خصوصية الرضا في عقد النشر الإلكتروني، أما في الفرع الثاني فسندرس فيه تطابق الإرادتين في عقد النشر الإلكتروني، أما في الفرع الثالث فخصصناه للتعبير عن الإرادة في عقد النشر الإلكتروني، وفي الأخير سنتناول بدراسة صحة التراضي في عقد النشر الإلكتروني في الفرع الرابع.

الفرع الأول: خصوصية الرضا في عقد النشر الإلكتروني

للتراضي في عقد النشر الإلكتروني جانب من الخصوصية تميزه عن غيره من العقود الإلكترونية أو العقود المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف، وتتمثل هذه الخصوصية لاسيما في التراضي الصادر عن ذوي حقوق، والتراضي الصادر في المصنفات المشتركة والمصنفات الجماعية، وكذا التراضي الصادر عن النائب، وهو ما سوف نتطرق له فيما يلي:

البند الأول: التراضي الصادر عن ذوي حقوق

يعد التراضي ركنا أساسيا لإبرام عقد النشر الإلكتروني، لذا يتطلب تطابق الإيجاب والقبول الذي يتم عن بعد، وللمؤلف وحده الحق في نشر مصنفه كما له أن يحتج على هذا النشر، فحق النشر صحيح أنه حق مطلق للمؤلف ويتوقف على محض إرادته، حفاظا لحريته في الابتكار وحماية لكافة الحقوق الأخرى المترتبة على ذلك، كحقه في استغلال المصنف أو حقه في إيصال المصنف للجمهور بأية وسيلة من الوسائل، إذ أن أحدا لا يتسنى إكراه المؤلف على نشر مصنفه بدون موافقته الخطية على ذلك¹، فيما أن الحقوق المالية تمثل عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤلفين فهي تنتقل إلى خلفهم العام سواء عن طريق الإرث أو الوصية شأنها في ذلك شأن باقي أموال التركة على أن يشرع هذا الحق خلال مدة الحماية المقررة وهي خمسون عاما افتتحا من مطلع السنة التي تلي وفاته فورثة المؤلف هنا يمكن تمثيلهم على حد قول أحدهم بالوكيل الخاص الذي لا يزيد في وكالته عما أفرغ من إرادته في تلك الوكالة، والزيادة أو النقص هو خروج عن حدود الوكالة التي تستلزم المسؤولية. وهي من المسائل الواقعية التي ينفرد بها قاضي الموضوع².

لا ريب فيه أن حق الورثة في القيام باستغلال مصنف مورثهم وحلول ارادتهم محل أرادته في إبرام النشر الإلكتروني يتوقف على الوقت الذي حدثت فيه تلك الوفاة، سواء كانت قبل تقرير النشر أم بعد حدوثه، وسنبين ذلك من خلال الآتي:

أولا: وفاة المؤلف قبل تقرير نشر مصنفه

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 107.

² حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 126.

إن الأصل أن المؤلف من له الحق في تقرير نشر مصنفه في البيئة الرقمية ونعني به أحد أهم الحقوق المتفرعة عن الحق الأدبي، فلمؤلف وحده الحق في تقرير مصير مصنفه، فبعد أن ينتهي المؤلف من إنتاج مصنفه فله وحده حق تقرير نشره، أو إبقائه طي الكتمان، وله الحق في تخصيص الوقت والطريقة التي يراها مناسبة، فممارسة المؤلف حقه في نشر مصنفه تكون أثناء حياته وهذا بالرجوع لتقديره الشخصي، إلا أنه قد ينتج أحيانا ألا ينهي المؤلف مصنفه، ويكون هذا المصنف صالحا للنشر، غير أن وفاة المؤلف وقعت قبل إتمام عملية النشر وبذلك لا ينشر مصنفه، فيثور التساؤل عن الأشخاص أو الجهات التي يتسنى لها ممارسة هذا الحق بعد وفاة المؤلف، ونص المشرع الجزائري في المادة 22 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن أمر الكشف عن المصنف يعود إلى ورثة المؤلف ما لم تكن هناك وصية خاصة، فقد يكمل المؤلف مصنفه ويتوفى قبل أن يقوم بالكشف عنه فالقاعدة العامة في هذه الحالة أن هذا الحق ينتقل إما لورثة المؤلف أو الموصي لهم.

يتمثل هذا الفرض في حالة وفاة المؤلف قبل أن يتم نشر مصنفه مع وجود أدلة على رغبته في تقرير نشره أو إتاحتها للجمهور، وفي هذه الحالة فإن الورثة يستطيعوا أن يشرعوا باستغلال المصنف طالما أن هناك أدلة ظاهرة، على العكس لا يتمكن الورثة أن يستغلوا المصنف إذا لم تكن رغبة مورثهم قد انعطفت إلى تقرير نشر المصنف أو إباحته للجمهور قبل وفاته، أو لم تكن هناك أدلة صادقة جازمة على ذلك، وإذا وجدت أدلة ضمنية على أن المؤلف قد قرر نشر مصنفه قبل وفاته فإن الورثة يمكنهم أن يستغلوا المصنف بنفس الشكل الذي سبق وأن تم استنباط قرار المؤلف بالنشر بشرط التحقق من صحة هذه الأدلة والرغبة الذي من أجله تم استحداثه وعدم وجود أدلة صريحة للمنع من تقرير النشر¹.

يقوم النشر على حق النشر والذي يتمثل في أن يشرع المؤلف أو ورثته من بعده بإتاحة المصنف الرقعي وعرضه على الجمهور، ويقوم بذلك إما المؤلف أو ورثته بأنفسهم، أو من خلال التنازل عن هذا الحق للغير، وهو ما يطلق بالحق المادي للمؤلف، وبهذا فهو يتميز عن حق تقرير النشر والذي يعد أحد عناصر الحق المعنوي (الأدبي) للمؤلف، ولا يجوز التنازل عنه للغير لأنه حق شخصي أبدي للمؤلف أو لورثته من بعده، إذ إن حق إفشاء أو نشر ما أبدعه المؤلف هو حق خالص له، وهو من يقرر طريقة نشر مصنفه ووقت ومكان النشر، وعليه يقع باطلا كل تصرف يصدر من الغير، من شأنه المساس بهذا الحق دون موافقة المؤلف أو ورثته من بعده، وكذلك يعتبر تعدي على الحق المعنوي للمؤلف².

وهنا يثور التساؤل مدى إمكانية امتناع الورثة عن نشر المصنف الرقعي؟

¹ سمير السعيد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 101، 102.

² منى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع السابق، ص 08.

يرى الباحث في هذا الشأن أن حق تقرير النشر هو حق معنوي بالأساس للمؤلف وحده لصيق بشخصه، واستثناء على ذلك ينتقل هذا الحق للورثة بعد وفاة المؤلف، لذا يستلزم الحصول على موافقة الورثة جميعهم لبعث المصنف الرقمي، ويمكن للخلف الامتناع عن نشر المصنف لأسباب واعتبارات تخصهم (الاعتبار الاقتصادي، الاعتبار الديني، الاعتبار الثقافي)، وفي هذه الحالة فلوزير الثقافة أو من يمثله أو الغير إخطار الجهة القضائية للإفصاح عن المصنف إذا كان لهذا المصنف أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية حسب المادة 22 من الأمر 03-05، وتجدر الإشارة أنه في هذه الحالة فإن اللجوء للقضاء للمطالبة بالكشف عن المصنف ليس حكراً على وزير الثقافة فقط وإنما لكل ذي مصلحة المطالبة بالإفصاح عنه، أما إذا لم يكن للمؤلف ورثة ولم يترك وصية، فإنه و حسب المادة 22 دائماً لوزير الثقافة، أو من يمثله وحده إخطار الجهة القضائية للحصول على إذن بالكشف عن المصنف.

ثانياً: وفاة المؤلف بعد أن يقرر نشر مصنفه

يتمثل هذا الفرض في حالة وفاة المؤلف بعد أن اعتزم نشر مصنفه الذي قد تم إنجازه بصورة نهائية، فيتسنى الورثة إبرام عقود استغلال لمصنف مورثهم، ومع هذا فإنهم مقيدون بعدم استغلال المصنف بشكل يسيء إلى سمعة واعتبار مورثهم، فإذا كان من مصلحة الورثة نشر مصنف، مورثهم فإنهم ينظرون إلى اتجاه إرادة مورثهم قبل وفاته إلى النشر أو عدم النشر، وإن كان يجوز للغير إجبار الورثة على نشر مصنف مورثهم بالطريقة التي قررها في وصيته قبل وفاته، إذا أهملوا في تنفيذ هذه الوصية أو لم ينفذوها نهائياً إضراراً بالغير ممن لهم حقوق مالية في ذمة مورثهم كالدائنين، فمن الممكن أن يلجأ هؤلاء إلى القضاء لإجبار الورثة على استغلال المصنف الذي سبق وأن قرر مورثهم إتاحتها للجمهور، حتى إن من حق أي وريث من الورثة اللجوء للقضاء لإلزام الباقيين بمراعاة ما أوصى به المؤلف قبل وفاته¹.

البند الثاني: التراضي الصادر في المصنفات المشتركة والجماعية

الأصل أن الشخص الذي يملك التراضي لإبرام عقد النشر بخصوص الإنتاج الفردي هو المؤلف مبدع المصنف أو ذوي حقوقه، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمصنف المشترك والمصنف الجماعي. لا بد من الإماله إلى أن المصنف المشترك يتسم عن غيره من المصنفات بخصوصيات من حيث تعيين مفهومه، والرضا لازم لإحكام العقود المتعلقة باستغلال هذا النوع من المصنفات لاسيما في عقد النشر، ويعتبر هذا المصنف الإبداع الذي يسهم فيه العديد من الأشخاص، وحتى يبرم عقد النشر الذي استنبط محله مصنف مشتركاً بأساليب صحيحة يتحتم أخذ موافقة كل شريك اشتراك في إبداعه، إلا أنه لا يوجد مانع من أن يعتزل أحدهما بمبادرة باستغلال مصنف مالياً عن طريق عقد النشر، إذا ما وجد اتفاق مكتوب بين جميع المؤلفين

¹ سمير السعيد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 102، 103.

المشاركين، وفي حالة إجماع أحد المشاركين في المصنف المشترك عن استغلال المصنف عن طريق عقد النشر، فتطبق الأحكام العامة بالشيوع.. وهكذا يجوز للشركاء الباقين رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة التي لها السلطة التقديرية¹.

البند الثالث: التراضي الصادر عن النائب

أن رضا الشخصي للمؤلف لا بد أن يتناول شكلا ظاهريا أو ماديا جانب من الفقه اتجه على أنه لا يوجد مانع بأن يستند المؤلف بتفويض شخص آخر قصد إبرام عقد النشر الإلكتروني باسم المؤلف ولحسابه وفقا للأحكام المتعلقة بالوكالة، يعين فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والمقصد منه ومدة الاستغلال ومكانه، فهو أمر إجباري²، لكن يرى تيار آخر أن النص القانوني لا يبطل أن يجدي للوكيل صلاحية إشراف المصالح المادية للمؤلف، حيث يكون من الصواب أن تستند هيئة للمؤلفين بعد الموافقة المبدئية من المؤلف بأداء أو نشر معين وكذا إبرام عقود تتعلق باستغلال الحق المادي للمؤلف³، وإن كان المشرع الفرنسي في المادة (L132-7) من قانون الملكية الفكرية⁴ قد اشترط وجود الرضاء الشخصي للمؤلف ولو كان قاصرا لهو دليل على عدم ترك هذا الحق في مجال يقبل التنازل عنه.

الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في عقد النشر الإلكتروني

يعتبر التراضي عموما، تبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين قانونا، أولها صدور إيجاب الإلكتروني من أحد الطرفين يعلن رغبته و عزمه على التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية، والثاني هو صدور

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 60.

² سمير السعيد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 102، 103.

³ خديجة يحي باي، المرجع نفسه، ص 57.

⁴ نصت المادة (L132-7) من القانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "مطلوب موافقة شخصية وخطية من المؤلف.

دون الإخلال بالأحكام التي تحكم العقود التي يبرمها القاصرون والبالغون تحت الوصاية، فإن الموافقة مطلوبة حتى في حالة المؤلف غير القادر قانونيًا، ما لم يكن الأخير غير قادر جسديًا على منح موافقة.

لا تسري أحكام الفقرة السابقة عندما يتم توقيع عقد النشر من قبل أصحاب حقوق المؤلف".

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-7) Code de la propriété intellectuelle: "Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire. Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs en curatelle, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur".

قبول الإلكتروني من الطرف الآخر بنفس الطريقة، وأخيراً هو تطابق القبول الإلكتروني بالإيجاب الإلكتروني اللذان يشكلان عناصر تطابق الإرادتين، وهذا ما تنص عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فينعقد العقد طبعاً مع مراعاة ما يدلي به القانون فوق ذلك من أوضاع محددة لانعقاده، تعد مسألة الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني من أعظم مسائل العقد لذا حظيت بتنظيم كبير في العالم المادي، وبناء على ذلك فإنه يتعين علينا التطرق بالدراسة لكل من الإيجاب الإلكتروني في البند الأول، أما في البند الثاني سندرس القبول الإلكتروني.

البند الأول: الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الإلكتروني هو الإرادة العقدية الأولى التي تظهر في عقد النشر الإلكتروني لإبرامه فهو تعبير أو إفصاح عن الإرادة أحد المتعاقدين (الناشر الإلكتروني أو المؤلف) بواسطة أحد الوسائط الإلكترونية، يتضمن العرض الذي عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجه إليه (القابل) متضمناً على الأقل كافة العناصر والشروط الأساسية الخاصة بالعقد ليتم إصدار قبول كامل لا يحتوي أي خلل يمكن أن يؤدي إحداث أية إشكالات في المستقبل، وعليه سوف نتناول في هذا البند تعريف الإيجاب الإلكتروني (أولاً)، ثم ندرس شروط الإيجاب الإلكتروني (ثانياً)، وأخيراً نتناول نطاق الإيجاب الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الإلكتروني الخطوة الأولى لإبرام العقود كافة وبما فيها العقود الإلكترونية وهو يمثل الإرادة الأولى في العقد حيث يتم العقد إذا ما صادف هذا الإيجاب قبولاً مطابقاً الذي يتم عبر الوسيط الإلكتروني، الإيجاب هو الأساس الذي يتم بناء العقد عليه من خلال تطابق إرادة طرفي العلاقة ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به، والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

فيعرف الفقه الإيجاب بصفة عامة بأنه: "التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد - الموجب - ويكون موجهاً لطرف آخر يدعو لإبرام عقد ما"¹، بينما يعرف الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول"².

¹ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانها، اثباتها، حمايتها (التشفير)، التوقيع الإلكتروني القانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، ط 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، الأردن، ص 61.

² رشيدة عيلام أكسوم، المرجع السابق، ص 132.

أما الإيجاب الإلكتروني من الناحية التشريعية فقد تناولته المعاهدات والاتفاقات الدولية، فعرف قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "اليونسيترال"¹ الإيجاب في المادة 11 الفقرة الأولى بالقول أنه: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

كما عرفه أيضا التوجيه الأوروبي (CE/79/7) المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، تصدى لتعريف الإيجاب فالعقود المبرمة عن بعد بقوله: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق الإعلان"².

كما أن المشرع الجزائري³ يرى بأن المقتضيات العامة غير قابلة لأن تستوعب التقنيات الحديثة للتعاقد، ولذا نص صراحة عليه على غرار أغلب التشريعات المقارنة لكنه لم يورد أي تعريف له سواء بصورته الرقمية أو التقليدية، واكتفى فقط بتعداد صور التعبير عن الإرادة في المادة 60 من القانون المدني

¹ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000، منشور عبر موقع الإلكتروني:

https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce (07:00,03/09/2022)

² جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (2) Directive (CE/97/7) concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance conseil : "Toute communication à distance comportant tous les éléments nécessaires pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement contractuel la simple publicité étant exclue".

³ نصت المادة 55 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد كيفية إعلام المستهلك على أنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك، بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية:

- 1- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخص،
- 2- رقم القيد في السجل الصناعة التقليدية والحرف آخرا،
- 3- رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة..."، أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 2013.

كما أشارت لهذا الالتزام المادة 11 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي نصت على أنه: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل هاتف المورد الإلكتروني. الحصر، المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، والعنوانين المادية والإلكترونية،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي."

بقولها أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"، أوضحت المادة أن التعبير عن الإرادة يكون بعدة طرق عددها المادة أعلاه، ويستوي عليه أن يكون التعبير عن الإيجاب بالطرق التقليدية أو بالطرق الإلكترونية إذ مع التطور التكنولوجي والتقني ظهرت وسائل أخرى تتسم بالخصوصية، لكن تجب الإشارة لم تبين إن كانت إلكترونية أو تقليدية فهي تحتل المصطلحين فمثلاً الكتابة يمكن أن تكون كتابة إلكترونية أو كتابة تقليدية أو كلاهما معاً، وقد أحسن المشرع في تكريس مبدأ الحياد الإلكتروني وذلك من أجل إتاحة الفرصة لاستيعاب ما قد يسفر عنه التطور.

فالتعبير عن الإيجاب للتعاقد في عقد النشر الإلكتروني¹ الذي يتم إبرامه عن بعد، تبرز خصوصيته في أنه جامع مانع، جامع حيث أنه يوجه إلى جميع المؤلفين لأنه غالباً ما يكون من جانب الناشرين الإلكترونيين أو إلى جميع الناشرين الإلكترونيين، ومانع لأنه لا يخاطب غير هذه الفئة من الجمهور، سواء المؤلفين أو الناشرين الإلكترونيين، ويترتب على هذه الخصوصية نتائج وآثار قانونية مختلفة أهمها أنه إيجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين حتى ولو تم عبر الويب، بل قد يكون موجه إلى مؤلف محدد محل اعتبار شخصي لكل منهما إذا تم عبر البريد الإلكتروني وغيرها من السبل الخاصة².

ثانياً: شروط الإيجاب الإلكتروني

إن صدور الإيجاب الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة يقتضي توفر بعض الشروط المتمثلة فيما يلي:

1. محدد وواضح

يتطلب العرض الذي يقدمه الموجب التحديد والوضوح، وتفادي العبارات غير الواضحة الدلالة من أجل الإفصاح الدقيق عن الإرادة التي تكمن في نفس الموجب، ولذلك ينبغي أن يشتمل على تحديد العناصر

¹ خصائص الإيجاب الإلكتروني

- 1- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني،
- 2- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد،
- 3- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاب عالمي/ دولي،
- 4- استمرارية الإيجاب الإلكتروني،
- 5- زوال الحدود بين الإيجاب الموجه لشخص معين والإيجاب الموجه للجمهور عبر الإنترنت.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 264.

الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ينبغي أن يشتمل الإيجاب على بيان هوية الموجب وهذا البيان يرجع لطبيعة التعاقد الذي يتم عن بعد على خلاف التعاقد المباشر بين الناشر الإلكتروني والمؤلف¹.

2. يقوم على وجود الوسيط الإلكتروني

من الشروط الأساسية للإيجاب الإلكتروني انه يتم بواسطة وسيط² فمقدم خدمة الإنترنت يقوم بعرض الإيجاب من خلال وسائط الإلكترونيّة، وبالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالاً بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت إذ يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب³، وبذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود عن بعد، سيما التي أشار إليها التوجيه الأوروبي (CE/97/7).

3. بات وجازم

نكون أمام إيجاب بات من لحظة وصوله إلى علم الطرف الآخر ويكون صالحاً لأن يقترب به القبول فينعقد العقد باقتراح الإيجاب بالقبول، ولهذا يجب أن يكون الإيجاب على درجة من الوضوح ومعبرا عن نية الموجب بالالتزام بها بتضمنه لكافة المسائل الجوهرية لانعقاد العقد، فلا يتحقق هذا الإيجاب إلا بتوافر جميع الشروط لجعله نافذاً⁴، وينبغي أن يكون الإيجاب الذي يتقادم به الموجب في العقد النشر المبرم عن بعد عبر الإنترنت إيجاباً باتاً لا رجعة فيه، فبمجرد طرحه لا يجوز الرجوع فيه.

مما سبق، يتبين أن العرض لا يكون إيجاباً إلا إذا كان باتاً وجازماً، يُفهم منه أن ارتباط القبول به سيؤدي إلى إبرام العقد، ومعيّار التمييز بين كون العرض بات أم لا هو وجود النية الجازمة في إحداث الأثر القانوني لدى صاحب العرض، وهذا لا يمنع صاحب العرض من التحفظ فيما يصدره من عروض، سواء كان تحفظاً عاماً يمكن أن يحتج به في مواجهة الجميع، فيكون العرض مجرد دعوة للتعاقد، أو تحفظ محدد بدقة، وهو ما يجعل العرض إيجاباً مشروطاً، ويحتج به في مواجهة البعض الذين لم يتحقق في قبولهم الشرط الوارد في الإيجاب، وفي هاتين الحالتين نجد أن الإيجاب يفقد صفة الحزم مما يجعله غير مرتب

¹ رشيدة عيلاّم أكسوم، المرجع السابق، ص 133، 134.

² يقصد بالوسيط الإلكتروني عموماً وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها كي تتولى إبرام المعاملات الإلكترونية ومنها العقود تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما وأصبح من الشائع استخدامه في بيئة التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى أن تولي تشريعات التجارة الإلكترونية اهتماماته، أنظر: بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 59.

³ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 63.

⁴ وسيمّة هنشور مصطفى، المرجع السابق، ص 124.

لأثره القانوني، وعلى ذلك ينبغي أن يكون الإيجاب خالياً من أي تحفظ حتى يتم به انعقاد العقد إذا ما قابله قبول مطابق له¹.

4. موجه إلى شخص محدّد

يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني موجهاً للغير، سواء الجمهور الذي يطلع عليه عبر شبكة الانترنت، أو تعيين فئة محدّدة ممن يطلعون عليه عبر الانترنت، وهذا الشرط يعتبر قائماً بصفة ضمنية بمجرد نشر عرض الموجب الذي يشترط فيه أن يكون واضحاً ومحدداً وجازماً²، ويجب أن يكون موجهاً للشخص المقصود به، فإن لم يوجه إلى ذلك الشخص أو وجه إلى شخص آخر غيره، والإيجاب هو تعبير قانوني يتطلب من الشخص الموجه إليه الرد على ذلك التعبير بالقبول أو الرفض، لذلك فإنه لا يعد إيجاباً ولا يترتب عليه أي أثر³.

ثالثاً: نطاق الإيجاب الإلكتروني

قد يكون الإيجاب مقتصرًا على منطقة جغرافية محدّدة بالرغم من توافر سمة العالمية للشبكة إلا أن نطاق التقيد بالإيجاب وفعاليتها لها عدد غير محدد من الصور ذلك لأن الإيجاب مقتصر على المنطقة التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة ولتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع مناطق الأخرى لتناسبها مع العادات والتقاليد والأعراف الخاصة بهذه المنطقة وأجازت غرفة تجارة باريس والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني مثل هذا النوع من الإيجاب المحدد مكانياً لتوافر درجة عالية من الخصوصية في السلع المعروضة لهذه المنطقة⁴، ويتحدد النطاق المكاني للإيجاب بتخصيص الإيجاب في أماكن أو دول محدّدة دون بقية العالم، خوفاً من أن يتفاجأ الراغبين بالتعاقد، فلو أراد شخص من خارج المنطقة التي تقع خارج النطاق الذي يغطيه الإيجاب للتعاقد فإن العقد لا ينعقد أصلاً، لأن الإيجاب هنا لن يصادف قبولاً صالحاً لانعقاد العقد.

يعتبر الإيجاب الصادر من الموجب عبر وسائل الاتصال الحديثة إيجاباً ليس له نطاق مكاني محدّد، فالإنترنت مثلاً تعد وسيلة إلكترونية حديثة غير محدّدة النطاق، دون التقيد بحدود دولة معينة أو إقليم معين، وعليه فإن الإيجاب الإلكتروني وخاصة عبر شبكة الإنترنت، يعتبر إيجاباً عاماً موجهاً لجميع سكان المعمورة، وهذا بحسب الأصل، إلا أن الموجب في بعض الأحيان يضع شرطاً لإيجابه، الصادر عبر هذه

¹ وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2019/2018، ص 142.

² رشيدة عيلاّم أكسوم، المرجع السابق، ص 135.

³ وسيمّة هنشور مصطفى، المرجع السابق، ص 124.

⁴ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 63.

الوسائل ويحدد له نطاقا جغرافيا معيناً، بحيث إن هذا الإيجاب إذا صادفه قبول من خارج نطاقه المحدد، فإن العقد لا ينعقد ولا يكون الإيجاب ملزماً لصاحبه¹.

البند الثاني: القبول الإلكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده، بل لابد أن تقابله إرادة عقدية الثانية اللازمة لتحقيق ركن التراضي تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب، سنبحث في هذا إطار إلى القبول الإلكتروني² بتبيان تعريفه مع تحديد شروطه.

أولاً: تعريف القبول الإلكتروني

يمثل القبول الإلكتروني³ الإرادة الثانية في العقد النشر الإلكتروني، فلا يقتصر التعبير عن الإرادة على طرف واحد لإتمام العقد، فالقبول تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب الإلكتروني، وحتى يكون منتجا لأثره في إبرام العقد يجب أن يتطابق القبول مع الإيجاب في كل جوانبه لاسيما المسائل الجوهرية⁴، والا فإن العقد لا ينعقد.

يقتضي تعريف القبول الإلكتروني- ابتداء - بيان المقصود به من الناحية الفقهية، ويعرف جانب من الفقه بأنه: "تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب يتم من خلال استخدام وسيلة إلكترونية، يفيد موافقته على إبرام العقد طبقاً للشروط الواردة في الإيجاب"⁵، فالقبول الإلكتروني يتم عبر وسائط الكترونية عن طريق شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات عكس القبول التقليدي الذي يتم عبر وسائل

¹ فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 148، 149.

² خصائص القبول الإلكتروني:

1. التعبير عن القبول يتم من خلال الوسائط الإلكترونية،
2. القبول الإلكتروني في العقود الإلكترونية يتم عن بعد،
3. القبول الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان: إذ تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط العقد، توضع شروطها مسبقاً من قبل الموجب، ولا تترك مجالاً لمناقشة هذه الشروط،
4. القبول الإلكتروني ذو صفة دولية.

³ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، منشور عبر موقع الإلكتروني:

[https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg\(07:00,03/09/2022\)](https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg(07:00,03/09/2022)).

⁴ حيث أشار المشرع في المادة 65 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري إلى المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية إلا أنه لم يحدد معياراً للتمييز بينهما، التي نصت على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط ألا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرماً وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقتضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة واحكام القانون والعرف والعدالة".

⁵ رشيدة عيلام أكسوم، المراجع السابق، ص 172.

التقليدية، ولكي ينتج العقد أثره لابد ان يتطابق تماما مع الايجاب الإلكتروني ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي إلا أنه يحتفظ ببعض الخصوصية التي تعود على طبيعته الإلكترونية.

أما من الناحية التشريعية يعرف القبول الإلكتروني حسب اتفاقية فينا لسنة 1988 والمتعلقة بنقل البضائع في مادتها 18 فقرتها الأولى أنه: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب..."، أما قانون أونسيترال للتجارة الإلكترونية فلم يعرف القبول الإلكتروني بل اكتفى بالنص على جواز التعبير عن القبول عبر رسائل المعلومات في المادة 11 بأنه: "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض"، وهذا نفس الاتجاه الذي أخذه المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني سالف الذكر. وعليه يمكن القول إن القبول الإلكتروني هو التعبير الثاني عن الإرادة، و النهائي في عقد النشر الإلكتروني فهو الموافقة الصادرة من المؤلف أو الناشر الإلكتروني على إبرامه بناء على إيجاب أحدهما ويجب أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب بدون أي تحفظ أو تعديل وعلى خلاف القبول العام فالقصد إنشاء الالتزام وانسجاما مع مبدأ الرضائية وبما أن العقود الإلكترونية من العقود الرضائية التي لا تتطلب شكلا معيناً للقبول بحيث يمكن ابتكار وسائل معنية للتعبير عن القبول¹ يصدر ممن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني ويتمثل بصورة عامة في موافقة القابل على الإيجاب المعروض عليه باستخدام الوسائل الإلكترونية، شأنه في ذلك شأن القبول التقليدي وعليه فهو يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنظم إلا أنه يحتفظ ببعض الخصوصية التي تعود لطبيعته الإلكترونية، لا يخرج عن مضمون هذا الأخير إلا من حيث وسيلة التعبير عنه (يتم التعبير عنه بوسائل إلكترونية عن طريق شبكة الاتصال الحديثة)، القبول التقليدي، ويترتب على هذا القبول اثر قانوني في إبرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب الإلكتروني.

ثانيا: شروط القبول الإلكتروني

حتى يكون القبول الإلكتروني منتجا لأثره في إبرام العقد الإلكتروني يجب أن يتوافر على عدة الشروط نذكرها فيما يلي:

1. أن يصدر القبول والإيجاب قائما

يعد القبول جوابا على إيجاب فإذا لم يعد ذلك قائما كان القبول جوابا المعدوم، لذا فإن القبول الصادر بعد ذلك يعد إجابا جديدا يحتاج إلى قبول لانعقاد العقد، فيستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه فبالنسبة للتعاقد من خلال الويب، يجب أن يصدر القبول خلال المدة التي حددها الموجب

¹ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 37.

لصلاحية إيجابه أو خلال وجود الإيجاب على الموقع، فطالما أن الإيجاب مازال موجوداً على الموقع، فإن الموجب له إذا ضغط على أيقونة القبول فإن العقد ينعقد في هذه الحالة، فالإيجاب مازال قائماً¹.

2. أن يكون القبول باتاً وجازماً

أي أن تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماماً كالإيجاب وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به، وذلك دون أن يتضمن أي تحفظ، أو يكون معلقاً على شرط أو مضاف إلى أجل، ولا يختلف ذلك كله عما هو موجود في القواعد العامة في التعبير عن القبول².

3. أن يصدر القبول باستخدام وسيلة إلكترونية

يتميز القبول الإلكتروني عن القبول المتعارف عليه في العالم المادي بالاستعانة واستخدام وسيلة إلكترونية في التعبير عنه، فلا يشترط فيه شكلية معينة، فيستوعب أي بيان أو تصرف من الموجب له يفيد بالموافقة على عرض الذي تقدم به الموجب³.

4. مطابقة القبول للإيجاب

والمقصود بالمطابقة هنا ليست مطابقة الألفاظ والصيغ وإنما المقصود المطابقة في الموضوع أي إن القبول يجب أن يكون بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب من دون تفرقه بين ما يعد من المسائل الجوهرية أو التفصيلية (الثانوية)، وذلك لأن المسائل الثانوية عندما ترد في صيغة الإيجاب تصبح بمنزلة المسائل الجوهرية وبالتالي يجب أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بكل ما تضمنه من مسائل جوهرية وثانوية لكي ينعقد العقد، كذلك يشترط في القبول أن يصدر والإيجاب ما زال قائماً كذلك يجب أن يكون باتاً ومحددًا ومنصرفاً لإحداث آثار قانونية.

يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، بمعنى أن الاتفاق على بعض شروط العقد لا يكفي من حيث الأصل لإتمام هذا العقد بل لابد من الاتفاق على جميع مسائل وشروط العقد، أي مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة والتي يقصد بها المطابقة في الموضوع بشكل يكون صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل التي تضمنها الإيجاب دون التفرقة بين ما يعد من المسائل الجوهرية وما يعد من المسائل الثانوية، فلا يكون القبول مطابقاً للإيجاب إذا أنصب على جزء مما يتضمنه الإيجاب دون باقيه أو إذا انطوى القبول على تعديل مضمون الإيجاب، وإلا لم يكن قبولاً مطابقاً ولم ينعقد به العقد لا يقصد بالمطابقة بالألفاظ

¹ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 80.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 161.

³ رشيدة عيلاّم أكسوم، المرجع السابق، ص 149.

والصحيح إنما يتم بها المطابقة في الموضوع أي صدور القبول بالموافقة على كل المسائل الجوهرية وما يعد من المسائل التفصيلية الثانوية¹.

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة في عقد النشر الإلكتروني

ويتميز العقد النشر الإلكتروني بأنه يتم عن بعد، أي بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فضلا عن أنه في معظم الحالات يتم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا، وباعتباره تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين الناشر الإلكتروني والمؤلف وتبادل الإرادات بين طرفي العقد فإنه يتم التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، حيث يتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة إلكترونية فهي كتابة إلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية، ويمكن قراءتها من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عن طريق نظام معالجة معلومات خاص في الحاسوب عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه وعليه اكتفى المشرع الجزائري بتعداد صور التعبير عن الإرادة، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني، حيث تجب الإشارة أن المادة السابقة لم تبين صور الإرادة إن كانت إلكترونية أو تقليدية فهي تحتمل المصطلحين فمثلا الكتابة يمكن أن تكون كتابة إلكترونية أو كتابة ورقية أو كلاهما معا.

إن التعبير عن الإرادة الإلكتروني² هو التعبير الذي يتم عبر وسائل اتصالات إلكترونية، إذ عرف القانون 18-04 الاتصالات الإلكترونية في المادة 10 منه بقوله: "كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

يكمن الهدف من التعبير عن الإرادة في إحاطة الوسط الخارجي العلم بها، بالتالي فإن الشخص يمكن له أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي يريدها، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي نص عليها القانون، عليه سنتعرض إلى أهم وسائل التعبير عن الإرادة، فهو إما يتم من خلال البريد الإلكتروني (البند الأول)، أو من خلال الموقع الإلكتروني (البند الثاني)، أو من خلال المحادثة أو المشاهدة (البند الثالث)، أو من خلال التنزيل عن بعد (البند الرابع).

البند الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

¹ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 81.

² أغلب التشريعات الحديثة حددت معنى هذا المصطلح المستحدث باعتباره وسيلة متطورة يتم التعبير بواسطتها عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية، لكن ما لوحظ أن المشرع الجزائري أغفل هذه النقطة والتي يجب تداركها، وعليه لا يسعنا إلا الرجوع للتشريعات المقارنة لتحديد مفهوما.

ويقصد بالبريد الإلكتروني¹: "مجموعة من المستندات التي يتم إرسالها واستلامها بواسطة نظم الاتصالات الحديثة- البريد الإلكتروني- وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ويمكنه إرفاق ملفات ومستندات مثل معالجة الكلمات"².

يعد البريد الإلكتروني³ الخدمة الأكثر انتشارا واستعمالا من قبل متصفح شبكة الإنترنت لأنه يعتبر عنوان شخصي يتاح لكل حائز على عنوان بريدي إلكتروني⁴، ويستغل في التواصل وتبادل الرسائل من المرسل والمرسل إليه عبر دعامة إلكترونية سلسلة وعالية التدفق وغالبا تكون مجانية يمتاز التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني بالسرية الفائقة في إرسال واستقبال المعلومات وهذا ما يطلق عليه بالتعبير الإلكتروني.

ويتم التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني عند قيام الشخص الراغب في التعاقد الولوج إلى صندوق بريده الإلكتروني وبعث رسالة إلكترونية⁵ إلى من يرغب في التعاقد معه (المرسل إليه) على عنوان بريده الإلكتروني تتضمن شروط أو بنود التعاقد وكل المعطيات المتعلقة به، وأداة التعبير عن الإرادة عبر

¹ وقد عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي المسعى قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي في فقرتها الأخيرة البريد الإلكتروني، بأنه: "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو صور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خدمات الشبكة أو في أجهزة المرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها"، وقد أكد التقنين المدني الفرنسي على صحة التعبير عن الإرادة في التعاقد باستخدام البريد الإلكتروني وذلك بإضافة الفقرة الثانية للمادة 1369 من التقنين المدني بمقتضى الأمر 674 لسنة 2005 المتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد والذي سبقت الإشارة إليه حيث جاء فيها: "المعلومات التي يتم تداولها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن يتم إرسالها باستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه على استخدام هذه الوسيلة".

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (1/4) Loi N° 2004-575, pour la confiance dans l'économie numérique: "On entend par coumer électronique tout message, sous forme de texte, de vora, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère".

² فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 72.

³ البريد الإلكتروني "E-mail" هي اختصار (Electronic Mail) وتعني بالعربية (البريد الإلكتروني)، وقد برزت الصورة الأولية للبريد الإلكتروني عام 1965 على شكل أداة اتصال بين المستخدمين لجهاز الكمبيوتر التي كانت تستخدم بنظام المشاركة الزمنية (Time-sharing).

⁴ يتكون عنوان البريد الإلكتروني من ثلاثة أقسام، فالقسم الأول هو اسم الدخول (Login name)، أما القسم الثاني علامة @ وأخيرا القسم الثالث اسم الحقل (Domain name) للمرسل ومرسل له.

⁵ مما تجدر الإشارة إليه إلى أن رسالة البريد الإلكتروني لاتصل مباشرة إلى المرسل إليه، بل أنها تصل بداية إلى مزود الخدمة وهذا الأخير بدوره يتولى تمريرها وإيصالها إلى المرسل إليه، وقد تكون تلك عبارة عن نصوص أو ملفات صوتية، وفي أحدث تقنياتها تبادلات مرئية بين المرسل والمستقبل، وله أنواع عديدة منها البريد الإلكتروني الشخصي (الخاص)، البريد الإلكتروني المهني الخاص بالمؤسسة أو هيئة، البريد الإلكتروني الحكومي والذي يعتبر أكثر الأنواع أمان نظرا للخطر المحدق به بسبب المراسلات السرية، وهناك تصنيف آخر بالرجوع إلى مقابل المالي فيوجد بريد إلكتروني مجاني وبريد إلكتروني مدفوع.

البريد الإلكتروني هي الكتابة، ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الأداة تغيرت، كلما في الأمر أن التعبير عن الكتابة بواسطة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على دعائم ورقية وإنما باعتماد دعائم إلكترونية¹.

البند الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني

الموقع الإلكتروني هو طريقة من ضمن طرق الاتصال عبر شبكة الإنترنت، وهو الوسيلة الأكثر استعمالاً عبرها، ويتألف الموقع من جملة من الصفحات وصفحة رئيسية وتحتوي الشبكة على مواقع متعددة في شتى الميادين، ويعبر عنها بمصطلح (worldwide web) وباختصار (W. W. W)، وهذه الخدمة تعتبر أهم الخدمات التي تتيحها الشبكة والأكثر استعمالاً في الاتصالات عبر شبكة الإنترنت² واستعمال الموقع يعني توفره واستمراره على مدار 24 ساعة، ويتألف من صفحات وصفحة رئيسية والتعبير عن الإرادة عبر شبكة الواب لا يكون مغايراً كثيراً عن التعبير الصادر عبر الصحف، والمجلات، والقنوات التلفزيونية. والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عن طريق مواقع الويب، قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة المتواجد في لوحة المفاتيح أو بالضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب. يجوز التعبير عن الإرادة أيضاً باعتماد بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متداولة بين متصفح شبكة الإنترنت، مثال ذلك وجود رمز وجه مبتسم يدل على الموافقة ووجه غاضب يدل على الرفض وهز الرأس عمودي يدل على الموافقة وهزه أفقياً يدل على رفضه، ويرى البعض أن هذه الرموز لا تخرج عن معناها التقليدي³.

البند الثالث: التعبير عن الإرادة بالمحادثة أو المشاهدة (التفاعل المباشر عبر الإنترنت)

تستخدم شبكة الإنترنت من خلال نظام المحادثة والمشاهدة الإلكترونية (Internet Relay Chat) هي عبارة عن المناقشات والدرشة المباشرة مع الآخرين إلكترونياً، لتبادل الآراء ووجهات النظر بواسطة الكتابة أو الصوت والصورة معاً، حيث تتيح شبكة الإنترنت للمستخدمين فيها إمكانية التحدث مباشرة، ويكون ذلك المتعاقدين في الوقت ذاته والدخول إلى الإنترنت، ويتم التحدث بينهما عبر الهاتف العادي عن طريق

¹ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 64.

² قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع "Web" ومصطلح الإنترنت "Internet" على اعتقاد أنهما مصطلحان المعنى واحد، ولكن الواقع أنهما مصطلحان مختلفان فالموقع ليس هو الإنترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الإنترنت، بل إنه هو الوسيلة الأكثر استخداماً في الاتصالات عبر الشبكة، واستخدام موقع على الإنترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام، ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية Home، أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 170.

³ بلقاسم حمادي، المرجع نفسه، ص 64، 65.

الأنترنت ويمكن التواصل بين عدة أشخاص عبر مشاطرة الرسائل والمحادثات بشكل فوري ويمكن أيضا التواصل عبر الصوت والصورة¹.

وفي هذه الحالة قد يتم التعاقد عن طريق المحادثة أو المشاهدة، فالتعاقد بطريقة المحادثة يتم عبر مخاطبة بين الطرفين "CHATING" عبر الإنترنت، ويكون ذلك أن الطرفين يقومان بفتح الصفحة الخاصة بهما في نفس الوقت، حيث يتم إدراج آليا كل ما كتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الإلكتروني والعكس صحيح، أما بالنسبة للتعاقد عن طريق المشاهدة فيكون عبر ربط الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية معا، حيث يتمكن الطرفان سماع ورؤية كلا منهما دون الحضور المادي في نفس المكان وفي ذات الوقت الذي يسمح لهما بتبادل المعلومات المكتوبة فورا، بمعنى أن التعاقد يتم بالصوت والصورة².

البند الرابع: التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد

مفهوم مصطلح التنزيل عن بعد، إيصال أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو المعلومات عبر الإنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل، كتصميم هندسي، أو موسيقي، وهو ما يلقب في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي، حيث يجوز إبرام العقد وتنفيذه على الخط، دون حاجة الاستعانة بالعالم الخارجي، وهو عكس مصطلح التحميل عن بعد، المتمثل في عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر آخر³.

والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد، قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالة على حقيقة المقصود، مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بيع نسخة من فيلم سينمائي، أو قطعة موسيقية، فيسجل الموجب إليه رقم بطاقته الائتمانية الشخصية في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، حينئذ يخصم قيمة المبيع من رصيده فوراً من خلال التحويل الإلكتروني للأموال، وعندئذ يحول الموجب المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب إليه عبر الإنترنت⁴.

الفرع الرابع: صحة التراضي في عقد النشر الإلكتروني

عند تطابق إرادة المتعاقدين في عقد النشر الإلكتروني، تكون الأركان والشروط الشكلية للعقد متوفرة، ينعقد العقد، لكن نفاذ ولزومه للمتعاقدين مؤلفاً كان أو الناشر الإلكتروني، يتوقف على صدور

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 69.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 33.

³ وسيلة لزعر، المرجع نفسه، ص 69.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 172.

الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول صدور التصرف القانوني منه، مع خلو هذه الإرادة من العيوب التي قد تشوبها حتى تكون إرادة طرفيه خاصة المؤلف سليمة وحرّة وغير مشوبة بأي عيب.

البند الأول: الأهلية القانوني لأطراف عقد النشر الإلكتروني

إن عقد النشر الإلكتروني لا ينعقد صحيحاً إلا إذا صدر عن متعاقدين يعتد القانون بأهليتهم، وهذا نظراً للطابع الخاص للوسائل المستخدمة لإبرامه في البيئة الرقمية، مما أسفر عليه انعدام التواصل المادي بين المتعاقدين أي الانفصال المكاني بين المؤلف والناشر الإلكتروني، مما يثير صعوبات وإشكالات قانونية، وهذا ما سوف نعالجه من خلال ما يلي:

أولاً: تعريف الأهلية

تعرف الأهلية عمومًا على أنها: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية"¹، فيشترط لصحة العقد أن تتوافر لدى المؤلف والناشر الإلكتروني الأهلية القانونية² اللازمة لانعقاده، خاصة مع الإشكاليات القانونية التي يفرضها التعاقد عن بعد لا سيما التحقق من أهلية المتعاقدين الآخر، وذلك يعود إلى سلاسة استعمال الإنترنت من ناحية وشيوع استعمالها ومن ناحية أخرى خاصة إذا علمنا أن إثبات ذلك بالنسبة للطرف الآخر أمر ليس بالهين إن لم يكن مستحيلًا، لهذا وجب تأمين الحماية للطرف حسن النية، الذي عول على الوضع الظاهر وأبرم العقد بعد ذلك³.

المشرع الجزائري نظم أحكام الأهلية في الشريعة العامة للعقود المتمثلة في القانون المدني في مادته 40 وما يليها بالنسبة للشخص الطبيعي، ومادته 50 بالنسبة للشخص المعنوي، كما تناولها قانون الأسرة في المادة 81 وما يليها.

¹ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 127.

² وتأسيساً على تلك التعريفات تشكل الأهلية من العناصر التالية:

1- عنصر مادي:

يتمثل في كون الأهلية مجموع صلاحيات قانونية، ويترتب على هذا العنصر أن الأهلية معطى قانوني أكثر منه طبيعي، والقانون وحده هو الذي يقرها ويحميها باعتبارها جزءاً من النظام العام، لا يجوز التعديل فيها أو الاتفاق على مخالفتها.

2- عنصر معنوي:

والذي يتمثل في إلحاق الأهلية بالشخصية القانونية لشخص معين، حيث تعد هذه الأهلية خاصية أساسية للشخصية القانونية للشخص الطبيعي؛ ومعنى ذلك أن هذه الأهلية صفة ملازمة للإنسان دون باقي الكائنات الحية، حيث لا يتوفر الحيوان على الأهلية؛ لافتقاده عنصر الإدراك والتمييز.

أنظر: وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 72.

³ محمد لين لقمش، المرجع السابق، ص 244.

وتجدر الإشارة أننا نقصد بالأهلية هنا نقطتين: الأولى ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها، أما الثانية ثبوت أهليته على الشكل المقرر قانوناً، وهذا ما ورد في المادة 42 من التقنين المدني الجزائري، وهذا يرجع إلى الطبيعة التقنية والإلكترونية للإنترنت، ويمكن لأي شخص انتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه، كما أنه بإمكاننا قص الأهلية إبرام مثل هذه العقود دون أن يكتشف أمره¹.

ثانياً: أنواع الأهلية القانونية

الأهلية بوجه عام كما أشرنا هي قدرة الشخص على مباشرته شخصياً للتصرفات القانونية بما يترتب عليها من حقوق وواجبات، يرى الفقهاء أن الأهلية القانونية نوعان تتصل بالشخصية القانونية: أولهم تسمى في القانون بأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقرها القانون وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية².

وهناك أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده، وتصرفات عليم الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً وتصرفات ناقص الأهلية تكون صحيحة إذا كان نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر أما تصرفات كامل الأهلية فتكون صحيحة طالما ليس به عارض أو مانع يعتري أهليته وعلى ذلك لا يجوز لعدم الأهلية أن يكون طرفاً في عقد النشر الإلكتروني³.

ثالثاً: وسائل التحقق من الأهلية في عقد النشر الإلكتروني

إن اقتضاء أهلية التعاقد في العقد التقليدي أمر يسهل التحقق منه، باعتباره تعاقد بين حاضرين في مجلس واحد حقيقي، حيث يستطيع كل طرف التأكد من شخصية وأهلية الطرف الآخر بواسطة الاطلاع على إثبات الشخصية بالنسبة للشخص الطبيعي، والاستعلام على السجل التجاري للشخص المعنوي، إذا كان شركة مثلاً أو مؤسسة تجارية، أما بالنسبة للأهلية في التعاقد في البيئة الرقمية تطرح عدة إشكاليات خاصة مسألة التحقق من هوية المتعاقد وأهلية تمثيله⁴، فربما لا يمكن لأحد طرفي التعاقد التأكد من أهلية

¹ محمد أمين لقمش، المرجع السابق، ص 244.

² لمياء يمينان، الإطار القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2024/2023، ص 94.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 42، 43.

⁴ حرصت معظم التشريعات الدولية والوطنية على ضرورة النص على وجوب تمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية الكاملة عند إجراء المعاملات الإلكترونية وذلك حماية لكلا المتعاقدين، ولضمان استقرار وانتظام المعاملات الإلكترونية.

المتعاقد الآخر، فقد يدعي أحد المتعاقدين كمال أهليته بينما هو ناقص أو عديم الأهلية، بل إن كمال الأهلية يتغير من دولة إلى أخرى تبعا للقواعد القانونية المقررة، فيحتمل أن يكون مجرد شخص وهمي وضع سلفاً بغرض النصب والاحتيال على المترددين لهذا الموقع، علاوة على هذا الإنترنت معرضة للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة، ولمعالجة هذه المسألة وجدت الكثير من الحلول الفقهية والقانونية وكذا التقنية المتمثلة في أساليب التحقيق من أهلية المتعاقد في العقود المبرمة عبر الإنترنت، وذلك وفق ما يلي:

1. البطاقة الإلكترونية

هي كروت ذكية مطابقة من حيث الحجم والشكل بكروت الائتمان أو الخصم الفوري، التي تكون على شكل رقائيق إلكترونية المصنعة من لدائن السيلكون والمزودة بذاكرة تسمح بحفظ كافة المعلومات الخاصة والشخصية بحاملها كاسمه، سنة، ومحل إقامته، والمصرف المتعامل معه، وأسلوب ومبلغ المتصرف، وكل المعاملات الخاصة بهذه البطاقة¹، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة الحاسوب المتنقل الذي يتضمن سجل كامل من المعلومات والمعطيات الشخصية، وهي الأخرى تتمتع برقم سري، وتكون أيضا مزودة بعدة عوامل لحماية صاحبها من عمليات التزوير وسوء الاستغلال من الغير، في حال ضياعها وسرقتها أو محاولة تقليدها².

2. الموثق الإلكتروني

يعتمد كطرف ثالث تستند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وضبط العلاقات العقدية، وكذا التحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد في عقد النشر الإلكتروني، وضمان صحة مسار المعلومات المتبادلة، كما يمنح شهادات عليها المتعلقة بأطراف العقد وهو ما يلقب بالتصديق الإلكتروني، وهذا التصديق معتمد من معظم التشريعات على رأسها قانون الأمم المتحدة النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001³، أما المشرع الجزائري فقد نظم هذا الموضوع في القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁴.

نص التوجيه الأوروبي رقم 97/07 الصادر سنة 1997 في مادته الرابعة بشأن البيع عن بعد، على ضرورة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد عن بعد عبر تقنية الاتصال، بما في ذلك الأهلية القانونية، كما أن قانون الإنيستراي النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996، وقد أكد في مادته 13 على ضرورة التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة بشأن إسناد رسائل البيانات وبالتالي تحديد هويته وأهليته.

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 80.

² عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، ط 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015، ص 208.

³ لمياء يمناين، المرجع السابق، ص 101.

⁴ نصت المادة الثانية في الفقرة 11 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتوقيع والتصديق الإلكتروني، بأنه: "الطرف الثالث موثق: شخص معنوي يقوم منح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة التدخل في الفرع الحكومي".

3. الوسائل التحذيرية

بعض المواقع الإلكترونية تشمل مصطلحات تحذيرية تفيد بعدم الولوج إلى الموقع إلا من طرف أشخاص كاملي الأهلية القانونية، وقبل الدخول يلتزمون بالإفصاح عن هويتهم وسنهم من خلال ملء نماذج معروفة على الإنترنت، فمتى توفرت في الشخص الأهلية القانونية، فبموجبها يستطيع دخول الموقع وإبرام العقود وفي حالة العكس فلا يمكنه ذلك¹.

تعد من أحدث الوسائل المستخدمة بكثرة في الوقت الراهن، وتباشر من خلال أسلوب التحذير على الإنترنت، تنبه بعدم دخول هذه المواقع، باستثناء شخص متمتع بالأهلية المقررة قانوناً، وقبل ذلك يلتزم هذا الشخص بالكشف عن هويته، والإفصاح عن عمره، وهذا من خلال ملء نموذج البيانات المتاح على الإنترنت، وفي حالة ما إذا كان لدى الشخص الأهلية الكاملة، باستطاعته دخول الموقع وإبرام العقود، وفي حالة عدم ملء هذه البيانات أو إذا تبين منها عدم أهلية المستخدم فإنه لا يسمح له بدخول الموقع، بالتالي عدم إبرام أية عقود².

رابعاً: خصوصية الأهلية لأطراف عقد النشر الإلكتروني

ينتمي عقد النشر الإلكتروني إلى طائفة العقود المختلطة، وهذه من أبرز الخصائص المتميز بها ذلك أنه يعتمد كعقد مدني بالنسبة للمؤلف وعقد تجاري بالنسبة للناشر الإلكتروني، وتم توضيحه سابقاً، مما ينجر عليه اختلاف في القواعد المطبقة على أهلية الأطراف، وهذا ما سوف نتناوله من خلال ما يلي:

1. الأهلية بالنسبة للمؤلف

إن الأهلية في مجال عقد النشر الإلكتروني تنفرد بأحكام خاصة عن الأحكام العامة، لاسيما أهلية المؤلف الذي يبتكر المصنف الرقي، ويعد العقد بالنسبة له مدنياً، ومنطقياً تسري عليه الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني وكذا قانون شؤون الأسرة، وعليه، فإن توافر الرضا تبعاً لأهلية المؤلف يكون على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا كان المؤلف كامل الأهلية

أنظر: قانون رقم 04-15، المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية،

العدد 06، صادرة بتاريخ 10 فبراير سنة 2015.

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 92.

² بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 131.

ببلوغه سن الرشد تسعة عشر (19) سنةً كاملة ولم يحجر عليه¹، هنا لا إشكال يلزم أن يساهم بصفة شخصية في إبرام عقد النشر الإلكتروني المقترن بما تجود به قريحة فكره من إبداعات فنية وأدبية وعلمية أو من يمثله قانوناً².

الحالة الثانية: إذا كان المؤلف ناقص الأهلية

ويكمن نقص الأهلية ببلوغ المؤلف سن التمييز وعدم بلوغه سن الرشد، وسن التمييز يحدده المشرع الجزائري ب 13 سنة فقط في تعديله الأخير للقانون³، وكل من بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة وكان سفهاً أو ذا غفلة يعتبر ناقصاً للأهلية طبقاً لمقتضيات القانون.

في هذه الحالة يقتضي توافر رضا مزدوج: فلا يجوز الاكتفاء بالرضا المدون جانب الولي أو الوصي الذي ينوب⁴ عن المؤلف سواء قاصراً كان أو عديم الأهلية لإبرام العلاقة العقدية، وإنما يقتضي أيضاً موافقة المؤلف شخصياً والكتابة أمام الموافقة الكتابية للولي أو الوصي، باستثناء استحالة منح الرضا الكتابي للمؤلف لأي سبب كالإعاقة الجسدية، وقرر ذلك بناء على الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 03- المرتبط بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نصت على أنه يمكن لعديم الأهلية أن يعرب شخصياً عن موافقته إذا كان مميزاً⁵، يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد⁶،

وتجدر الإشارة هنا أن المادة 63 في الفقرة الثانية من الأمر 03-05 نصت "...غير أنه يمكن لعديم الأهلية أن يعرب شخصياً عن موافقته إذا كان مميزاً، يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد"، والملاحظ أنه يوجد سهو فيما يخص عبارة "عديم الأهلية" حيث كان من الأجدر على المشرع توظيف عبارة "ناقص الأهلية" لأن هذا الأول فاقد للتمييز، ونطالب المشرع بتدارك هذا السهو المطبعي.

¹ نصت المادة 40 من القانون المدني المعدل والمتمم، بأنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

² نصت المادة 21 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصياً أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر".

³ نصت المادة 43 من قانون المدني المعدل والمتمم، بأنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهاً أو ذا غفلة يكون ناقصاً للأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

⁴ إن مقتضى النيابة القانونية أن النائب القانوني يمثل القاصر وينوب عنه في إبرام العقد ضمن أحكام القانون فالنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه النيابة إلى شخص الأصيل مما يعني أن تصرف النائب القانوني يكون نيابة عن القاصر، وفي عند النشر فإن هذه النيابة ليس لها مقتضى في نطاق تقرير النشر كونه من الحقوق الأدبية التي للمؤلف وحده مباشرتها.

⁵ نصت المادة 63 في الفقرة الثانية من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "...غير أنه يمكن لعديم الأهلية أن يعرب شخصياً عن موافقته إذا كان مميزاً. يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد".

⁶ هنية شريف، تأثير المعلوماتية على عقود استغلال حق المؤلف، حويلات جامعة الجزائر 01، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر 01-، المجلد 29، العدد 02، 2016، ص 16.

وعليه ننوه المشرع الجزائري تدارك هذا السهو وتصحيح المادة على النحو التالي: "...غير أنه يمكن لناقص الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا يحدد، ولديه كفاءات تنفيذ العقد".

بمقتضى المادة السابقة الذكر ينسحب التفاوض بخصوص طرق تنفيذ العقد من اختصاص المؤلف القاصر ليندرج ضمن اختصاصات وليه، بصفته النائب القانوني عنه، يحل هذا الأخير محل المؤلف في مناقشة البنود الجوهرية للعقد خاصة المقترنة بالتنازل الكلي والجزئي عن الحقوق المادية وشروط الاستغلال وأنماطه، ونطاق التنازل ومدته، ومبلغ المكافأة وغيرها من الشروط، غير أن هذه البنود غير متعلقة بالحق المعنوي للمؤلف، وعليه لا يجب تدخل المؤلف شخصيا بالنسبة لها. علاوة إلى هذه الأحكام هناك أحكام مرتبطة بمحل التنازل في عقود استغلال الحق المالي للمؤلف.

وبهذا الشأن أتجه جانب من الفقه، إلى أن هذه الخصوصية التي تميز أهلية التعاقد بالنسبة للمؤلف القاصر بعقد النشر مردها كون الحقوق المعنوية للمؤلف دورها فعال لدى هذا الأخير، الأمر الذي لا يجيز للوكيل أو المفوض القانوني أن يكون محل القاصر حتى ولو كان عديم الأهلية، ويضيف هذا الفقه أن رضا فاقد الأهلية المطلوب ليس ضروريا إلا بالنسبة لإبرام العقد، أما بنوده فيتم دراستها من قبل ممثله القانوني، كما يرى تيار آخر أنه يقتضي لصحة عقد النشر موافقة المؤلف القاصر كتابة بجانب موافقة ممثله القانوني¹، وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي بموجب المادة (L132-7) من قانون الملكية الفكرية² التي لم يستثنى إلا حالتين فقط لا يشترط فيهما موافقة المؤلف حتى ولو كان قاصرا بل يشترط تواجد شخص آخر مساعد وهما:

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 64.

² نصت المادة (L132-7) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "مطلوب موافقة شخصية وخطية من المؤلف.

دون الإخلال بالأحكام التي تحكم العقود التي يبرمها القاصرون والبالغون تحت الوصاية، فإن الموافقة مطلوبة حتى في حالة المؤلف غير القادر قانونيا، ما لم يكن الأخير غير قادر جسديا على منح موافقة.

لا تسري أحكام الفقرة السابقة عندما يتم توقيع عقد النشر من قبل أصحاب حقوق المؤلف".

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-7) Code de la propriété intellectuelle: "Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire. Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs en curatelle, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur".

الاستثناء الأول يكمن في أن المؤلف فاقد الأهلية لإبرام العقد ليس مطلوباً إذا كان هذا الأخير في وضعية جسدية تمنعه من إبداء رضاه. وهكذا إذا كان المؤلف غائبا أو أصيب بأفة عقلية تعيقه من التعبير عن إرادته، في هذه الحالة يسمح لمثله القانوني لإبرام العقد مع وجوب مراعاة رغبته المدلى عنها قبل الغياب أو المرض العقلي، وتكون إجراءات إبرام وتنفيذ العقد تحت رقابة القاضي للحد من أي تعسف محتمل. أما الاستثناء الثاني، فيكمن في حالة عقد النشر الإلكتروني المبرم من ذوي حقوق المؤلف¹.

الحالة الثالثة: إذا كان المؤلف عديم الأهلية

عدم بلوغ المؤلف سن التمييز المقدرة بـ 13 سنة كاملة²، لا يمكنه لمباشرة حقوقه المدنية وعليه تعتبر تصرفاته باطلةً بطلاناً مطلقاً، وفي نفس السياق توصلت الفقرة الأولى من المادة 63 من الأمر 03-05³ لحل هذا الإشكال وأحالها إلى القواعد العامة المقررة في التقنين المدني⁴ والتشريع المعمول به لاسيما قانون الأسرة. فيتسنى للولي أو القيم على المؤلف عديم الأهلية أن يتبادل ويدلى الرضا نيابةً عن هذا الأخير بصفتهم يمثلون النائب القانوني لعديمي الأهلية، أمّا بخصوص البنود المالية للعقد من طرف ولي المؤلف القاصر سواء كان مميزاً أو ناقص الأهلية، فينبغي أن يصدر الرضا بشأنه وغير مميز عديم الأهلية، وهذا ما أشادت به الفقرة الأخيرة من المادة السابقة بقولها: "يحدد وليه كفاءات تنفيذ العقد".

2. الأهلية بالنسبة للناشر الإلكتروني

وضعية الناشر الإلكتروني تكون مغايرة بشأن الأهلية لعدم وجود ذات الخصوصية في علاقاته العقدية، فمسألة نشر المصنف الرقمي الذي يعتبر الوظيفة الرئيسية الواقعة على الناشر لتحقيقها عبر بحثه عن أحسن المصادر أحدث المخطوطات (المصنفات الرقمية) ويرصد المواهب التي تبرز في أول مخطط للمؤلف، وطبيعياً أن الناشر الإلكتروني قد يساهم في الابتكار أو الإبداع الأدبي عبر تشجيعه للمؤلفين الشباب وتثبيت المؤلفين الذين بلغوا المقدار المنشود من الشهرة، فمصلحة المؤلف من جهة والناشر من

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 64.

² نصت المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم، بأنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عنه، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

³ نصت المادة 63 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يعطى الرضا عن التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقاً لأحكام التشريع المعمول به...".

⁴ نصت المادة 44 من القانون المدني المعدل والمتمم، بأنه: "يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون".

جهة أخرى، يجب أن يكون هذا الأخير تاجرا، ليلبغ الكتاب أفضل الإيرادات ويرى المصنف النور شريطة توفر الأهلية الكاملة لذلك في الناشر¹.

تستوجب الأهلية التجارية إذا كان الناشر الإلكتروني شخص طبيعى (تاجر)، تمتعه بالأهلية القانونية لاحتراف التجارة لأن ممارسة الأعمال التجارية غير كافية لاكتساب صفة التاجر، وعليه أهلية الناشر الإلكتروني في ظل غياب نص صريح في القانون تجاري هي تسعة عشر (19) سنة كاملة، متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه وفقاً للمادة 40 من القانون المدني سالف الذكر، والذي يمثل الشريعة العامة، ومع التوازي تطرق المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون التجاري الجزائري² إلى أهلية القاصر المرشد الذي بلغ سن ثمانية عشر (18) سنة كاملة (سواء كان ذكر أو أنثى)، متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، ويستقرئ منها وجوب توافر ثلاث شروط لتمكين القاصر مباشرة الأعمال التجارية وهي:

- أن يبلغ القاصر سن 18 كاملة (ذكر كان أو أنثى)،
- حصوله على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة،
- أن يقدم هذا الإذن الكتابي لدعم طلب التسجيل في السجل التجاري.

وبما أن الناشر الإلكتروني قد يكون شخصا معنويا يجب أن يكون متمتعاً بالشخصية المعنوية بالإضافة إلى تسجيله في سجل التجاري، لهذا السبب فإن عقد النشر الإلكتروني المبرم بين المؤلف ومجموعة مؤسسات غير متمتعاً بالشخصية المعنوية بعد باطلا لعدم قدرتها على التعاقد، وإذا كان المؤلف يوكل عامة نشر مصنفاته الرقمية لشخص آخر يكون مؤهلاً فمن المؤكد أنه لا يقوم هو بالتصرف التجاري، أما إذا ثبت العكس، وقام المؤلف بنشر مصنفاته الرقمية بنفسه، فإن هذا لا يجعل منه تاجراً³.

البند الثاني: سلامة الإرادة من العيوب في عقد النشر الإلكتروني

إن إبرام العقد النشر الإلكتروني باستخدام للوسائل الإلكترونية أدى إلى وقوع المؤلف أو الناشر الإلكتروني في كثير من الحالات عيوب الإرادة، حيث يكتشف أحدهما بعد إبرام العقد أن تعاقدته قد جاء على غير رغبته الحقيقية ودون رضاه التام، الأمر الذي يخلق في النهاية مظهراً من مظاهر عدم التكافؤ بين

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 104.

² نصت المادة 05 القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاوله التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها.

إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها، أو في حالة انعدام الأب أو الأم، ويجب أن يقدم الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري".

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع نفسه، ص 105.

المتعاقدين، وهنا نجد أن لنظرية عيوب الرضا أثراً مهماً على رضا المتعاقدين، وسوف نتناول هذه العيوب في هذا البند مركزين في الدراسة على خصوصيتها في عقد النشر الإلكتروني، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: عيب الغلط

يعرف الغلط بأنه: "هو وهم يقوم في ذهن الشخص، فيتصور له الأمر على غير حقيقته، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيصيبها دون أن يعدها"¹، إن الرضا في عقد النشر الإلكتروني تقوم على الاعتبار الشخصي من الجهتين سواء بالنسبة للمؤلف أو الناشر الإلكتروني وهو ما تم إيضاحه سابقاً، وعليه فعيب الغلط قد يصيب المؤلف أو الناشر الإلكتروني على حد سواء، ويكون هذا غلط إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية، حيث جاء فيها أن الجزء في هذا الصدد يكون الإبطال إذا وقع الغلط في شخص المتعاقد وكانت شخصيته محل اعتبار والسبب الأساسي للتعاقد، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 82 من القانون المدني²، مع الإشارة أن المشرع قد نظم عيب الغلط في أحكام التقنين المدني الذي يشكل الشريعة العامة، ولم يفرد له أحكام خاصة في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وقد نص قرار المحكمة العليا على عيب الغلط قضية (ح-م) ضد (ف-م ومن معه)، والتي كرست مبدأ بقولها: "يجوز القانون للواقع في غلط جوهرية عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد"، يتبين أن قضية الموضوع قد أسسوا قرارهم على نص المادتين 81 و82 من القانون المدني الجزائري، واللذان تنصان على الغلط الجوهرية أن يطلب إبطال العقد، وعلى هذا الأساس ثبتوا المسؤولية في حق الطاعن³.

ولقد أجاز القانون للمتعاقدين سواء كان مؤلفاً أو ناشر إلكتروني طلب إبطال عقد النشر الإلكتروني لغلط بشرط أن يكون الغلط جوهرية، ويعد الغلط جوهرية إذا بلغ حد من الجسامه بحيث يمتنع معه المؤلف أو الناشر الإلكتروني عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وقد يقع الغلط في صفة الشيء، فيراه المتعاقد جوهرية أو اعتباره كذلك نظراً لشروط العقد والحسن النية مثلاً كان يظهر للناشر أن المصنف الأدبي أو الفني محل عقد النشر الإلكتروني رواية تتألف من مئات الصفحات بينما في حقيقة الأمر مجرد

¹ لمياء يمناين، المرجع السابق، ص 102.

² نصت المادة 82 القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، بأنه: "يكون الغلط جوهرية إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهرية على الأخص: إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية".

³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 406468، بتاريخ: 23 أبريل لسنة 2008، قضية بين (ح-م) ضد (ف-م ومن معه)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008.

قصة صغيرة¹، أو إذا وقع في شخص المتعاقد المقصود بالغلط ليس فقط الغلط في ذاتيته، بل الغلط في صفة من صفاته الجوهرية أيضاً، لاسيما إذا كانت هذه الصفة هي الدافع إلى إبرام هذا العقد، سواء بالنسبة للمؤلف أو الناشر الإلكتروني، لأن هذا الأخير قد يختار مؤلفاً مشهوراً وذي صيت واسع لدى القراء له صفات معينة ليبرم معه العقد، و في المقابل المؤلف قد يختار ناشر إلكتروني له إمكانيات اقتصادية وتقنية عالية مثل: امتلاكه موقعا إلكترونيا ذائع الصيت وطنيا ودوليا لوضع المصنف الرقمي محل التعاقد للتداول ما يسمح بانتشاره على نطاق واسع وهذا ما يؤكد الواقع العملي للنشر الإلكتروني².

يحسب على المشرع الجزائري عدم الاهتمام بالغلط والاعتبار الشخصي في مثل هذه العقود رغم كونه من أبرز مميزاته، لذا نقترح عليه الاقتداء بقانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة (L132-16)³.

ثانيا: عيب الغبن

يعرف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه⁴، والغبن إما أن يكون يسيراً وإما أن يكون فاحشاً، ولا يكون إلا في عقود المعاوضات، وهو يقوم على مجرد عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة⁵، وهذا الأخير لا يكون له أي أثر على العقد، ولا يصلح أن يكون سبباً للطعن في العقود إلا إذا توفر العنصر النفسي وهو استغلال الناشر الإلكتروني ضعف معين في المؤلف كطيش بينا أو هوى جامحا في هذا الأخير أو استغلال المؤلف حداثة عهده وخبرته بالنشر الإلكتروني وأنواعه الحديثة.

¹ خديجة باي يحي، المرجع السابق، ص 67، 68.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 390.

³ نصت المادة (L132-16) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "لا يجوز للناشر أن ينقل، مجانياً أو مقابل نفع، أو عن طريق المساهمة في شركة منفعة عقد النشر إلى أطراف ثالثة، بعض النظر عن أعماله، دون الحصول مسبقاً على إذن من الكاتب". جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Art (L132-16) Code de la propriété intellectuelle: " L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur.

⁴ لمياء يمتاين، المرجع السابق، ص 103.

⁵ خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 186.

على عكس الغلط فقد أفرد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالغبن في عقد النشر الإلكتروني في المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹، وكذا القانون المدني² ويحسب للمشرع أن الأحكام جاءت عامة فلم يحدد قيمة محددة للغبن، فيحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة الغبن، لكن في المقابل أعطى المشرع للمحكمة النازرة في النزاع طريقتين لتقدير قيمة الغبن في العقد، ففي حالة الاتفاق على العائد المالي للعقد وكانت الأرباح لا تتناسب مع هذا العائد، أما في حالة عدم الاتفاق على العائد المالي، يتم تقديره جزافا فإذا تبين للقاضي بوضوح أن العائد المالي المقدر جزافا لا يتناسب مع الربح المكتسب من استغلال المالي للمصنف الرقمي، مع جعلها سلطة تقديرية للقاضي الناظر في الدعوى، مع الإشارة أنه يعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، على أن يباشر المؤلف دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أجل خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل، في حالة وفاة المؤلف يمكن لورثته مباشرة الدعوى في أجل خمسة عشر (15) سنة تسمري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف.

تناول قانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة (L131-5) المعدلة سنة 2021³ عيب الغبن في عقد النشر الإلكتروني بأكثر وضوحا إذ جعل القيمة المحددة للغبن تزيد عن سبعة على اثني عشر من المقابل

¹ نصت المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب، وبعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

يمكن المؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل. في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمسة عشر (15) سنة تسمري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف".

² أنظر المادتين 90 و91 من القانون المدني الجزائري.

³ نصت المادة (L131-5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بأنه: "

I. في حالة التنازل عن حق الاستغلال المالي للمصنف، عندما يتعرض المؤلف بغبن يزيد على سبعة على اثني عشر، وكان ذلك راجعا إلى استغلال أو توقع غير دقيق لعائدات المصنف، فإن المؤلف يستطيع أن يطلب إعادة النظر في المقابل المالي المنصوص عليه في العقد

II. ولا يجوز قبول هذا الطلب إلا إذا كان المقابل المالي محدد بطريقة جزافية،

III. ويتم تقدير الغبن على أساس أخذ إجمالي عائدات الاستغلال التي حققها المتنازل اليه،

IV. يحق للمؤلف الحصول على تعويض إضافي عندما يتبين أن التعويض النسبي المحدد في البداية في عقد الاستغلال ضئيل بشكل مفرط مقارنة مع مجموع الإيرادات المتحصلة لاحقا من الاستغلال من قبل المتنازل له. ولتقييم حالة المؤلف، يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار مساهمته،

V. تطبق الفقرتان I وII في غياب نص خاص ينص على آلية مشابهة في عقد الاستغلال أو في اتفاق مهني معمول به في قطاع النشاط،

VI. يتم تقديم طلب المراجعة من قبل المؤلف أو أي شخص مخول خصيصا من قبله لهذا الغرض،

VII. لا تنطبق أحكام هذه المادة على مؤلفي البرمجيات."

جاءت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

المالي المنصوص عليه في عقد النشر الإلكتروني، مما يعني أنه إذا كان المقابل المالي المحدد جزافيا لم يكن عادلا قياسا بالربح المكتسب، مع استغلال لطيش بين أو هوى جامع أو توقع غير دقيق للأمور.

فالواضح مما سبق أن عيب الغبن يعني وجود خلل اقتصادي حال إبرام العقد أي اختلال التوازن في الأداءات العقدية، فالمؤلف في هذا العيب هو العاقد المغبون ولا يمكن تصور أن يكون الناشر الإلكتروني بحكم أنه الذي يقدم المقابل المالي، وذلك حسب نص المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا المادة (L131-5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

كما تجب الإشارة هنا أن المبدأ العام المكرس أن وجود عيب الغبن في عقد النشر الإلكتروني لا يعد سببا لإبطاله عكس العيوب الأخرى، بل يهدف إلى إزالة الغبن عن طريق رفع دعوى مراجعة المقابل المالي المحدد في العقد، ومن ثم تكون المحكمة مقيدة بإزالة الغبن دون إبطال العقد، باعتمادها على عيار المكافأة العادلة قياسا بالربح المكتسب التي حققها الناشر الإلكتروني لتحديد قيمة الغبن.

ثالثا: عيب الإكراه

يعرف الإكراه عموما على أنه: "هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه فهو يشوه الإرادة في حريتها واختيارها، ويحدث الرهبة والخوف في نفس الشخص مما يدفعه إلى القبول للتعاقد"¹.

Art (L131-5) Code de la propriété intellectuelle : "

- I. En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur a subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il peut provoquer la révision des conditions de prix du contrat.
- II. Cette demande ne peut être formée que dans le cas où l'œuvre a été cédée moyennant une rémunération forfaitaire.
- III. La lésion est appréciée en considération de l'ensemble de l'exploitation par le cessionnaire des œuvres de l'auteur qui se prétend lésé.
- IV. L'auteur a droit à une rémunération supplémentaire lorsque la rémunération proportionnelle initialement prévue dans le contrat d'exploitation se révèle exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurement tirés de l'exploitation par le cessionnaire. Afin d'évaluer la situation de l'auteur, il peut être tenu compte de sa contribution
- V. Les I et II sont applicables en l'absence de disposition particulière prévoyant un mécanisme comparable dans le contrat d'exploitation ou dans un accord professionnel applicable dans le secteur d'activité.
- VI. La demande de révision est faite par l'auteur ou toute personne spécialement mandatée par lui à cet effet.
- VII. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux auteurs de logiciels".

¹ لمياء يمنين، المرجع السابق، ص 105.

والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار، والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضا، وإنما يفسدها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة، ونظم المشرع الجزائري أحكام عيب الإكراه في القانون المدني فقط¹. وعليه يمكن القول، أن عيب الإكراه في عقد النشر الإلكتروني أنه يشوه الإرادة في حريتها واختيارها، ويحدث الرهبة والخوف في نفس المؤلف، فلا يمكن تصور ممارسة أحد الطرفين إكراهها خاصة المادي منه على المتعاقد الآخر، إلا أن المجال مفتوح أمام الإكراه المعنوي كون العقد يتم عن بعد، فهو يطال المؤلف دون الناشر الإلكتروني، وذلك لكون الأخير يتمتع بوضعية قوية بالمقارنة بالأول بأن يقوم الناشر الإلكتروني ببعض الممارسات التي تعتبر مصدر شك وإكراه عبر الإنترنت مثل منع المؤلفات الفكرية للمؤلف من طرحها للتداول في موقعه الإلكتروني خصوصا إذا كان هذا الموقع وحيد في اللغة العربية.

رابعا عيب التدليس

يعرف التدليس بأنه استعمال الشخص لطرق احتيالية وذلك لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد²، فهو عبارة عن طرق احتيالية غير شريفة يستعملها المتعاقد عند إبرام العقد، ونظم المشرع الجزائري التدليس في القانون المدني³، وهو نوعان، الأول إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد⁴، والثاني سلبي وهو سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقدين الآخر عن إبرام العقد⁵.

أجاز القانون لمن وقع في التدليس سواء كان المؤلف أو الناشر الإلكتروني إبطال العقد بشرط أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحدهما أو نائبيهما تبلغ من الجسام، بحيث لولاها لما أبرم العقد، مثاله كأن يوهم الناشر المؤلف بأن مصنفه لن يلقى راجا كبيرا ولن يجني نتيجة استغلاله أرباح كثيرة مما يدفع المؤلف إلى التنازل عن هذا المصنف مقابل مكافأة تكون نسبة مشاركة المؤلف في العائد الناتج عن بيعه ضئيلة جداً، أما إذا صدر التدليس من غير المؤلف أو الناشر، فليس لأحدهما الذي وقع ضحية التدليس

¹ أنظر المادتين 88 و89 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² وسيمه هنشور مصطفى، المرجع السابق، ص 137.

³ أنظر المادتين 86 و87 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ ويتشابه مصطلح التدليس مع مصطلح الغلط، هو أن الأول لا يجعل العقد قابلاً للإبطال، إلا بسبب الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد؛ وأما الفرق بينهما، فيكمن في أن التدليس يقوم على نية التضليل ولا تشترط هذه النية دائماً في الغلط.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 179.

أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس أو من المفروض حتماً أن يعلم به¹.

المطلب الثالث: المحل والسبب في عقد النشر الإلكتروني

يعتبر عقد النشر الإلكتروني من العقود المبرمة عبر الإنترنت يستوجب القانون لقيامه إضافة إلى التراضي بين أطراف العلاقة التعاقدية، إلزامية وجود ركنين المحل والسبب حتى يتسنى قيام هذا العقد، وفي إطار هذه الدراسة سنتعرض إلى محل عقد النشر الإلكتروني (الفرع الأول)، وإلى سبب عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحل في عقد النشر الإلكتروني

يستلزم القانون لقيام عقد النشر الإلكتروني أن يكون متبوعاً بمحل وهو المعقود، والذي لا ينشأ إلا بوجود محل يتراضى المتعاقدان عليه، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

البند الأول: تعريف المحل في عقد النشر الإلكتروني

اختلف الفقهاء بخصوص المحل اختلافاً كبيراً، وعرفوه تبعاً لذلك بتعاريف متعددة، ودوافع هذا التضارب راجع إلى الاختلاف حول الكائن القانوني الذي يعد المحل ركناً فيه.

وعموماً ورد عن الفقهاء تعريف محل العقد بأنه: "العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كالْبضاعة أو المعدات أو برامج الحاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات"².

تناول المشرع الجزائري موضوع المحل في التقنين المدني وتحديدًا في المواد 92 إلى 95 ضمن شروط العقد، وهذا يثير التساؤل حول تحديد المفهوم محل العقد، فتناوله فقهاء القانون المدني من منظور عام يقوم على التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام، إلى حد كبير يعتبر محل العقد بأنه العملية القانونية المراد تحقيقها من خلال إبرامه،

ونرى في هذا الصدد أن العمليات القانونية التي تصلح لأن تكون محلاً للعقد غير محدودة ومن خلال مبدأ الرضائية تستطيع الأشخاص القانونية إبرام ما شاءت من عقود وفقاً للمحتوى الذي تريده أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلزم به المدين، ومهما يكن من أمر نقول إن التعريف الذي نوردته للمحل في هذا المقام، فالملحوظ أنه قد استخدم مصطلح محل الالتزام، مما أدى إلى اللبس والغموض بشأن المحل المقصود في المواد المشار إليها، وقد دفع ذلك بالفقه إلى التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام.

¹ خديجة باي يحي، المرجع السابق، ص 68.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 96.

ويتعلق محل عقد النشر الإلكتروني بالحقوق المتنازل عنها (المصنف الرقمي) من قبل المؤلف أو ذوي حقوقه للناشر الإلكتروني (مقابل أجر معين)، وغالبا ما يكون هذا الأخير تربطه مع المؤلف عقود نشر سابقة تمنحه حق استغلال المصنف على الدعائم التقليدية، تكمن مصلحة الناشر الإلكتروني أن يربط بين النشر الورقي والنشر الرقمي مع تطبيق التكافؤ المتقارب بينهما، بينما من مصلحة المؤلف التنازل عن الحقوق الرقمية بصفة مستقلة¹.

ومن هذا المنطلق، يعتبر هو العقد الذي من خلاله يستخدم المؤلف من خلاله حقه في نشر مصنفه، بناء على ذلك لا يقوم عقد النشر الإلكتروني إلا إذا توفر العمل الأدبي أو الفني (مصنف) الذي أنتجه المؤلف وجعله محلا للنشر، ولا ينحصر مدلول المصنف على الكتاب بل يمتد إلى كل إنتاج ذهني أيا كانت طريقة التعبير عليه وصياغته، وطالما أن ركن المحل في عقد النشر الإلكتروني هو المصنف الرقمي، فمن المسلم به قانونا أنه ليس كل مصنف قابلا أن يكون محلا لعقد النشر الإلكتروني².

وعليه بإمكاننا تعريف المحل في عقد النشر الإلكتروني بأنه: العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد (المؤلف، والناشر الإلكتروني) فيتمثل في المصنف المنشور إلكترونيا والمقابل المالي عند النظر للمحل من طرف المؤلف.

البند الثاني: شروط المحل في عقد النشر الإلكتروني

يستلزم في محل عقد النشر نفس الالتزام توافر شروط معينة تضمنها المواد 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل فيما يلي:

أولا: أن يكون المحل موجود أو قابل للوجود

مفاد هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا لحظة نشوء الالتزام أو إمكانية الوجود بعد ذلك في المستقبل بمعنى أن يكون محل عقد النشر الإلكتروني موجودا، الغاية المقصودة من الوجود هو حضور الشيء وقت نشوء الالتزام، أو أن يكون قابل للوجود مستقبلا، وحتى يعتبر العقد قائما لا بد أن يكون محله غير مستحيل، وهذا الشرط تفتضيه طبيعة الأمور، لأنه لا تكليف من مستحيل³ وقد ورد في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلان مطلق".

¹ يمينة حويشي، المرجع السابق، ص 228.

² مراد أولاد النوى، المرجع السابق، ص 46.

³ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 99.

وتجدر الإشارة أن خصوصية المحل في عقد النشر الإلكتروني يتعلق بقابليته للتسليم (المصنف الرقمي، والمقابل المالي)، لأن استحالة التسليم تمنع إبرام العقد مبدئياً، ولا يتغير من ذلك كون حالات استحالة التسليم نادرة الحدوث في الحياة العملية في العقود المبرمة عن بعد عموماً، والمقصود هنا الاستحالة المتعلقة بركن المحل وليس الاستحالة المادية المتعلقة بنقل محل العقد الإلكتروني أو تلفه ناهيك عن التزام المؤلف بتعويض الناشر الإلكتروني عما لحقه من أضرار ناجمة عن خرق الأول التزامه بتزويده بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد¹.

ثانياً: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

طبقاً للقواعد العامة التي تقتضي أن يكون محل الالتزام معين عند إبرام العقد أو قابلاً للتعين، فإذا كان المحل شيء معين بذات²، فينبغي أن يحتوي العقد على تعيين ذاته وأوصافه تعيناً يشملها ويمنع الجهالة فيه، أما إذا كان محل الالتزام معين بالنوع فيجب أن يكون المحل معين بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره³، أحياناً يشمل تعيين المحل تحديد ملحقات وتوابع هذا الأخير، وعليه يكون لزاماً تحديد هذه الملحقات أو التوابع في العقود المبرمة عن بعد، على أساس أن ضبط مصطلحات محل العقد يؤدي إلى تعيينه تعيناً نافياً للجهالة، وأحياناً يتوجب لاسيما في عقود المصنفات الرقمية، إذا تنازل المؤلف عن جميع حقوق استغلاله المالية، وجب ذكر تسليم برنامج المصدر مع تعيينه بصفته متواجد في هذه الحالة ضمن محل العقد⁴.

ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً

وفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مشروعاً، فلا يكون محظوراً التصرف به جراء طبيعته أو بسبب تسنين نصوص قانونية تحظر ذلك، أو بسبب انتهاكه للنظام والقوانين والآداب العامة، وهي قاعدة تسري على عقد النشر الإلكتروني، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري بقوله: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، والآداب كان العقد باطلاً".

ويجب أن تتصف المصنفات الرقمية التي ينشرها الناشر الإلكتروني في المواقع مشروعة، بحيث لا تتنافى مع النظام العام أو حسن الآداب، وهذا الشرط أضافه فقهاء القانون مضمونه أنه يجب أن تكون الأفكار التي احتواها المصنف مشروعة، وتجدر الإشارة أنه لما كانت فكرة المصلحة العامة تختلف من دولة

¹ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 143.

² تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، بأنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً".

³ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 100.

⁴ بلقاسم حامدي، المرجع نفسه، ص 144.

إلى دولة ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة فإنها تعتبر تبعاً لذلك فكرة متغيرة، ويمكن القول أيضاً بأن قوام فكرة الآداب هو الرأي العام وما يتأثر به من عوامل أخلاقية واجتماعية يبعثها الدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين وفي زمان معين، وفي هذه الحالة يثور الشك بشأن فعالية القيود ذات طابع الوطني والمفروضة على التعامل عبر الإنترنت في ظل الطابع العالمي للشبكة التي لا تخضع لأي نوع من الرقابة وهذا ما يستوجب ضرورة إيجاد الحلول التشريعية الملائمة لحل مشكلة الاختلاف في مشروعية محل عقد النشر الإلكتروني المبرم بين دولة وأخرى¹.

البند الثالث: صور المحل في عقد النشر الإلكتروني

محل عقد النشر الإلكتروني يشمل صورتين، يتمثل بالمصنف المنشورة إلكترونياً بالنسبة للمؤلف اتجاه الناشر الإلكتروني، والمقابل المالي عند النظر إلى المحل من زاوية المؤلف، وعليه سنقسم هذا البند إلى نقطتين نتناول في النقطة الأولى المصنف الإلكتروني، أما الفرع الثاني فنتناول فيه المقابل المالي.

أولاً: المصنف المنشور إلكترونياً

المصنفات الرقمية هي أحد صور الملكية الأدبية والفنية التي تعني حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في العلوم والآداب والفنون، وتعد عنصراً من عناصر المحل التجاري حيث تنتقل معه عند التصرف فيه مالم يتفق على خلاف ذلك، وما نقصده في مجال حقوق الملكية الفكرية في عالم الحوسبة الإلكترونية هي المصنفات الرقمية أي الجانب المعنوي لهذه الحقوق.

إن إبرام عقود النشر الإلكتروني يستوجب أن نتناول محله أي المصنف الإلكتروني، حيث أنه ينفرد بخصوصية تميزه عن غيره من المصنفات التقليدية، سواء من حيث مفهوم هذا المصنف أو الرضا اللازم لإبرام التعاقد الذي يختلف على حسب طبيعة المصنف إذا كان مشتركاً أو جماعياً².

ويعتبر المصنف الرقمي هو أحد مفرزات التكنولوجيا الحديثة، الذي تزامن ظهوره مع ظهور الحاسب الآلي وتشمل هذه الأخيرة على العديد من المصنفات التي ترد في على دعامة إلكترونية، إذ يفترض النشر الإلكتروني أن يتم عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية، وبذلك يصبح المصنف موجوداً على الشبكة في صورة مطابقة تماماً للأصل، بالإضافة إلى المصنفات التقليدية التي تم تخزينها أو إتاحتها على شبكة الإنترنت، فقد ظهرت مصنفات جديدة غير تقليدية وهذه المصنفات لا بد من تتوافر على شروط لحمايتها.

¹ مراد أولاد النوى، المرجع السابق، ص 46.

² منى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع السابق، ص 37.

يثور تساؤل هنا حول محل عقد النشر الإلكتروني هل هو المصنف الرقمي أم الفكرة التي بداخله؟ يقوم حق المؤلف على حماية المصنف الذي ينتج عن إبداعه الذهني، والذي يتمثل في فكرة أو مجموعة من الأفكار يتم التعبير عنها في شكل مادي محسوس أي مكتوب يتمثل في المصنف، فالقانون لا يحمي الفكرة إنما يحمي طريقة التعبير عن هذه الفكرة، فمثلاً لو ألف مؤلف كتاباً تناول فيه موضوع بناء القوارب، فإن هذا الكتاب (المصنف) يخضع للحماية المقررة لحق المؤلف، وهذه الحماية المقررة له لا تمنع أي شخص من القيام باستخدام الفكرة الواردة في هذا المصنف لبناء قارب، وتسري عليها الحماية المقررة بموجب قوانين الملكية الصناعية وليس حق المؤلف¹.

ثانياً: الثمن

وهو الصورة الثانية لمحل عقد النشر الإلكتروني فتنازل المؤلف عن المصنف الرقمي يدفع فيه الناشر الإلكتروني للأول مبلغاً متفق عليه جزافاً دفعة واحدة أو مقسماً، بالإضافة إلى عدد من النسخ رقمية للمؤلف كهدية، وإذا كان التنازل عن المصنف الرقمي للناشر بعدد الطبعات رقمية فيكون الأجر بمقدار نسبة معينة من المبيعات، على أن للمؤلف أن يتقاضى مقابلاً مالياً نظير نقل حق أو أكثر من حقوق استغلال مصنفه على أساس مشاركة نسبية في الإيراد من الناتج عن الاستغلال كما يجوز التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو بالجمع بين الأساسين².

يتمثل عقد النشر في تنازل المؤلف عن حقه المتمثل في استغلال مصنفه الذي قام بابتكاره من خلال جهده الذهني مادياً، ويكون ذلك من خلال حصول المؤلف على مقابل مادي لتنازله عن حقه في نشر مصنفه، وقد نصت القوانين محل المقارنة على المقابل المادي (الأجر) الذي يقوم المؤلف بتحصيله من خلال عقد النشر، فقد حدده كل من القانون اللبناني¹ والأردني² بنسبة مئوية من الإيراد أو الربح الناتج عن استغلال المصنف، أما القانون المصري³ فقد حدده على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال، أو على أساس مبلغ جزافي، أو بالجمع بين الأساسين⁴، في حين أن القانون المطبق في فلسطين لم يحدد المقابل المادي ولم يتطرق إليه.

وعلى هذا الأساس فإن الحماية لحق المؤلف لا تقتصر على الجانب المعنوي فقط بل تنسحب أيضاً إلى الجانب المالي المتمثل في حق المؤلف في الاستفادة من عائد استغلال مصنفه فالمؤلف عندما يتنازل عن حقه في الاستغلال المالي مصنفه إلى الناشر، إنما يرجو من وراء ذلك ربحاً مادياً - رغم أن الهدف الأسى

¹ متى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع السابق، ص 37.

² محمد خليل أبوبكر، محمد فهد غزوي، المرجع السابق، ص 492.

الذي ينشده المؤلف من عقد النشر هو إيصال الفكرة إلى أكبر عدد ممكن من الجمهور - ذلك أن المؤلف يتنازل عن عمل فكري أو ذهني قام به، والفكر يحتاج إلى مجهود عقلي، وهذا العمل لا شك أنه عمل يتطلب مجهوداً كبيراً، فيكون ذلك على حساب قواه وصحته، وتكون أوقات سعادته قصيرة، وأيام معاناته طويلة.

ومن الناحية القانونية فإن الإجماع معقد محلياً ودولياً على ثبوت الحق المالي للمؤلف عن إنتاجه الفكري، فنص المشرع الجزائري في المادة 61 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "تكون الحقوق المادية لمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به"، كما تنص المادة (L131-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسية على أن: "تصرف المؤلف في حقوقه على المصنف سواء كان كاملاً أو جزئياً يكون على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من البيع أو من الاستغلال".

يتضح من هذه النصوص أنه إذا ما أبرم عقد النشر بين المؤلف والناشر، فإن للمؤلف أن يتقاضى من الناشر مقابلاً مالياً مقدراً جزافياً بمبلغ إجمالي، كما يجوز أن يكون نسبة مئوية من الإيراد، على أن القاعدة العامة أن ما تم الاتفاق عليه من مقابل لا يجوز تعديله إلا باتفاق جديد، ولا يجوز للمؤلف أن يطلب أكثر مما تم الاتفاق عليه مع الناشر، ومع ذلك فإن الاتفاق إذا كان مجمعاً بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد، فإن المؤلف في هذه الحالة الحق في تتبع حقه.

الفرع الثاني: السبب في عقد النشر الإلكتروني

يعتبر السبب الركن الثالث في عقد النشر الإلكتروني لكي يكتمل انعقاده صحيحاً وناجماً لأثاره فهو يمثل ركن جوهري وهو عنصر موضوعي في العقد، وتجب الإشارة هنا أنه ولا يتمتع ركن السبب في عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر الدعامة الرقمية في أي جانب من جوانبه بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية أو في العقود التي تبرم عن بعد، أي يخضع لنفس الأحكام الخاصة، والذي سوف نحاول الإيجاز في هذا الفرع، وتبعاً لما سبق، ولدراسة هذا الركن كان لزاماً علينا تناول ما يلي:

البند الأول تعريف ركن السبب

فالمقصود بالسبب في مفهوم النظرية التقليدية هو السبب القصدي، أي الغاية المباشرة والسبب هو النتيجة الأولى التي يتحصل عليها المتعاقد عند تنفيذ التزامه، فالسبب بالنسبة لهذه النظرية هو سبب الالتزام وليس سبب العقد¹، ويعرف أيضا بالغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه².

تأكيدا لأهمية ركن السبب فقد ذهب التشريعات في غالب الدول إلى اعتبار العقد باطلا إذا لم يكن هناك سبب للالتزام، مع العلم أن اشتراط السبب موجود لا يعني لزوما ذكره في التصرف، ذلك أن المشرع الجزائري يقدم قرينة قانونية مفادها أن السبب مشروع وحقيقي ما لم يثبت العكس، بأن يثبت أن السبب غير موجود أو أنه صوري³.

مرت فكرة السبب كركن في العقد بتطور فقهي عبر الزمن، وذلك من خلال نظريتين الأولى تقليدية تعتمد على الغرض المباشر الذي يريد المدين أن يصل إليه من وراء التزامه وهذا هو السبب القصدي في الالتزام ويختلف، أما الثانية فتعتمد بالسبب الباعث الدافع إلى التعاقد أي المراد الذي أراده المتعاقد من التعاقد، ويتمثل السبب عند اصحاب النظرية الحديثة في الاعتبارات النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد، أما موقف المشرع الجزائري نظم أحكام ركن السبب بمقتضى المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، وأشارت إلى سبب الالتزام وليس سبب العقد، وهذا ما يجعلنا نعتقد أن المشرع أخذ بالنظرية الحديثة إذ يطالب بمشروعية السبب في المادة 97 من القانون المدني الجزائري⁴، واعتبر السبب الذي يذكره المتعاقدين هو السبب الحقيقي إلى غاية وجود ما يثبت عكس ذلك.

لكن تطور السبب لازدواجيته حيث ظهر سبب العقد وسبب الالتزام، وعلى أي حال تعتبر نظرية السبب أكثر النظريات التي ثار بشأنها الجدل الفقهي فقد رآها بعض الفقهاء الذين عرفوا باللاسبيين نظرية لا فائدة منها لذلك نادى خصوم فكرة السبب بضرورة استبعاده والاكتفاء بركن الرضا والمحل نظرا لغموض السبب وتداخله مع ركن المحل من حيث الوظيفة، أما البعض الآخر من الفقهاء فقد تمسكوا بها

¹ محمد أمين لقمش، المرجع السابق، ص 255.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 103.

³ هنية شريف، تأثير المعلوماتية على عقود استغلال حق المؤلف، المرجع السابق، ص 24.

⁴ نصت المادة 97 القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا".

واعتبروا السبب ركنا لازما لقيام العقد هذا ما جعل المشرع الفرنسي يستغني عن السبب كركن للعقد، فألغ المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي¹، ركن السبب واكتفت بشرط الأهلية وركن الرضا والمحل. وتجب الإشارة هنا أن ركن السبب في عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت لا يتميز بأي خصوصية لكنه وجوده، يفترض في كل عقد وجود سبب فعدم وجوده يترتب عنه بطلان العقد بطلانا مطلقا، وعلى ذلك تستوجب الإشارة إلى أن ما سنذكره عن ركن السبب وفقا لما قررته المبادئ العامة للقانون المدني ينسحب على ركن السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت.

البند الثاني: شروط ركن السبب

نصت عليها المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري² وفيما يلي توضيح موجز لهذه الشروط وبحسب الآتي:

أولا: وجود السبب

يجب أن يكون السبب موجودا، فإذا كان سبب الالتزام يتمثل بالغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، فإنه يعد وفقا لذلك عنصرا موضوعيا وادخلا في العقد، وهذا الأمر لا يتغير في النوع الواحد من العقود والسبب إذا المعنى لا يشترط فيه إلا شرط واحد وهو أن يكون موجودا، فإن لم يكن كذلك بطل العقد، ووجود السبب يجب أن يكون متحققا عند انعقاد العقد ويمتد ويبقى أثناء تنفيذه، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير³.

ثانيا: مشروعية السبب

إن فكرة مشروعية السبب مع التطور التكنولوجي الحاصل وإبرام ما يعرف بعقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة وعقد النشر الإلكتروني بصفة خاصة جعلها مسألة نسبية خاصة إذا تم عبر شبكة الإنترنت التي يقصد بها شبكة الاتصالات الدولية، هذه الأخيرة قد يكون لها عدة مميزات تنفرد بها وتميزها عن الوسائط الإلكترونية الأخرى ليس فقط في نشر (بث) المصنفات للجمهور على مستوى الكون، بل إبرام وتنفيذ عقد النشر الإلكتروني خاصة، لذلك ما يعتبر مشروعا في دولة قد لا يكون كذلك في دول أخرى من

¹ غير أنه وبصدور مرسوم 10 فيفري لسنة 2016، ومن خلال نص المادة 1128 من القانون المدني، قام المشرع الفرنسي بحذف السبب كركن من أركان العقد وذلك لرؤيته بأن اعتبار السبب كركن لقيام العقد يجعله يتداخل مع ركن المحل وهو ما نادى به نظرية الفقيه الفرنسي بلانيول التي تعتبر فيها أن نظرية السبب التقليدية غري صحيحة وغري ذات فائدة، فتم الاعتراف بتجريد الالتزام من ركن السبب، وهذا ما فعلته الكثير من التشريعات كالقانون الألماني الذي استغني عن فكرة السبب بفكرة المحل.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 106.

³ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 149.

جهة¹، وتظهر أهمية أن يكون السبب مشروعاً من حيث أن الباعث الدافع للمتعاقد يعتبر عنصراً يدخل في تكوينه فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعاً يكون ذلك راجعاً إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث أو الدافع للنظام العام أو الآداب العامة².

ثالثاً: صحة السبب

بالإضافة إلى الشرطين السابقين، يجب أن يكون ركن السبب صحيحاً عندما لا يكون مغلوطاً أو صورياً والسبب المغلوط أو الموهوم غير موجود أصلاً فقد يعتقد المتعاقد شيئاً على غير حقيقته بحيث يكون سبب التزامه غير صحيح الأمر الذي يؤدي إلى بطلان العقد على هذا الأساس، أما الصورية فإنها لا تصلح لوحدها لأن تكون سبباً لبطلان العقد كأن يتفق المتعاقدان ظاهرياً على بيع سيارة ولكن العملية الحقيقية التي باسرها هي تأجير السيارة، والصورية في حد ذاتها لا تبطل العقد إلا إذا كان الغرض منها تحقيق هدف غير مشروع، وفي هذه الحالة نكون أمام عدم مشروعية السبب وليس صوريته³.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد النشر الإلكتروني

إن المبدأ العام في التعاقد هو الرضائية، بمعنى أن العقد يبرم بمجرد وجود التراضي أي أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتهما المتطابقة أي كانت وسيلة هذا التطابق ودون الحاجة إلى إجراء آخر، ولكن قد يفرض القانون شكلية في عقود محددة، والذي يعد التصرف القانوني الذي يكون فيه الشكل ركناً من أركانه إذ لا بد منه لقيام التصرف، ولا يكتمل التصرف القانوني بانعدامها، وقد رتب القانون على وجودها وتخلفها أحكاماً تتعلق بصحة العقد وبطلانه، بحيث أنها تشكل في مجملها قيداً على إرادة الأفراد الذين لا يمتلكون بصدها حرية الاختيار.

فيعتبر عقد النشر الإلكتروني من العقود الشكلية التي تعبر عن أهم خصائصه التي تميزه عن باقي العقود، وبالتالي لا يكفي وجود الأركان الموضوعية له حتى يصبح نافذاً بين أطرافه لإنتاج آثاره القانونية، ويتحجج به في مواجهة الغير، فإذا كانت الأركان الموضوعية تعمل على الوجود الواقعي له فإن استيفاء الشروط الشكلية ينتج عنه الوجود القانوني والوجود الفعلي، وبالتالي توافر الحماية القانونية التي كرسها المشرع بهدف ضمان استقرار المعاملات المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية وتفادياً لما قد يطرأ فيما بعد بشأن نزاعات مستقبلية.

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 153

² محمد لين لقمش، المرجع السابق، ص 256.

³ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 149.

فالشكلية هي إفراغ العقد في قالب معين أو اشتراط القانون إجراء معين في عقد ما، فيشكل أسلوب معين للتعبير عن الإرادة يفرض من طرف المشرع وقد يكون ركنا في العقد، كما أن المشرع قد يفرضها كإجراء لتكوين العقد أو يشترطها الأطراف، ولما كان الحديث يدور حول مسألة الشروط الشكلية لإبرام عقد النشر الإلكتروني، رأينا أن نستهل هذا المبحث بعرض الإيداع القانوني والتسجيل والتأشير في المطلب الأول، ثم بعد ذلك نبرز الكتابة الإلكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإيداع القانوني والتسجيل والتأشير

تنص أغلب التشريعات المرتبطة بحقوق المؤلف على إجراءات وشروط شكلية لإبرام عقد النشر الإلكتروني، حيث تتمثل أساسا في ثلاثة شروط تتعلق بإيداع المصنف الرقمي لدى مركز أو جهة الإيداع المختصة، بالإضافة إلى تسجيلها وتأشيرها حفاظا على حقوق المؤلف، وهي وسائل الغرض منها حماية حق المؤلف، وتعتبر شرطا شكليا يتوجب توفره لإضفاء الحماية القانونية على المصنف، والتي تقع على ناشري المصنفات الرقمية.

وبناءً على ما تقدم ولغرض الإحاطة بهذا المطلب سنقسمه إلى فرعين، نعالج في الفرع الأول الإيداع القانوني للمصنفات الرقمية، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه التسجيل والتأشير.

الفرع الأول: الإيداع القانوني للمصنفات الرقمية

إن المبدأ العام يقضي بأن حق المؤلف يستمد بصفة تلقائية من عملية الإبداع، وفي أي مرحلة كان تدون النظر إلى القيام بشكليات معينة، كالتسجيل أو إيداع المصنف لدى هيئة مكلفة بذلك وهذا ما سوف نبينه من خلال البنود التالية:

البند الأول: تعريف الإيداع القانوني

الإيداع القانوني¹ بالإنجليزية: "Deposit Legal"، بالفرنسية "Légal Depot"، هو إجراء إداري تنظيمي وإلزامي نصت عليه التشريعات المقارنة لاكتساب الحقوق وحمايتها.

وقد أورد المشرع الجزائري تعريف الإيداع القانوني للمصنفات في المادة الثانية من الفقرة الأولى من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني² على أنه: "الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور"، وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أن اشترط

¹ ومن هنا تجدر الإشارة إلى الفرق بين الإيداع القانوني ومصطلح الإيداع، حيث أثار انتباهنا اختلاف المفاهيم بين المراجع لدرجة اختلاطها، فالإيداع المعني هو الإيداع القانوني، كون إطلاق مصطلح "إيداع" دون نعت أو توصيف قد يؤدي إلى فهمه على أساس أنه شرط من شروط التسجيل وهو ما يمكن ضمه لإجراء آخر هو التسجيل، أنظر: حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 170.

² أمر رقم 96-16، المؤرخ في 2 يوليو سنة 1996، المتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة بتاريخ 03 يوليو سنة 1996.

الإيداع القانوني لا يعد شرطاً وضابطاً للحماية، وذلك في المادة السادسة من الأمر 96-16 سالف الذكر بقوله: "يكتسب الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة"، كما نصت بهذا الصدد المادة 136 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقاً لهذا الأمر".

أما على الصعيد الفقهي فقد اختلفت التعريفات المتعلقة به، بين من يركز على الجانب الإلزامي فعرفه على أنه: "إلزام أصحاب الحق على المصنف، سواء كان مؤلفاً أم ناشراً أم طابعاً أم موزعاً في حالات معينة، بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور إلى إحدى الجهات الرسمية كالمكتبات الوطنية مثلاً"¹، ومنهم من اعتمد على الجانب الوقائي بقولهم: "إجراء وقائي يتضمن الالتزام بتسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى جهة مختصة بالإيداع قانوناً". ومنهم من اكتفى فقط بالتركيز على عملية الإيداع فعرفه بأنه: "تسليم المصنف إلى المركز وفقاً لأحكام قانون حماية المؤلف"².

ومن جهة أخرى حاول جانب آخر من الفقه جمع مضمون كل هذه التعريفات بقوله بأن الإيداع القانوني هو: "عبارة عن عملية وضع وإرسال المنتجات الفكرية المتواجدة في أشكال الأوعية والمصادر المختلفة من طرف منتجها بمختلف اختصاصاتهم ووظائفهم بصفة إلزامية وإجبارية وفقاً لقواعد معينة، منظمة ومحددة موضوعة من طرف سلطات أي بلد التي تتكفل بوضع التدابير اللازمة لإنجاح مجريات عملية الإيداع من جهة"³.

وتأسيساً على ما سبق تبين، أن معظم قوانين وتشريعات حق المؤلف كرست نظام الإيداع القانوني للمصنفات الحديثة، والذي يعتبر مصدره القانون وليس عقد انشر الإلكتروني، إلا أنه يمكن تحديد أحد أطراف العقد للقيام بإجراءات الإيداع وفقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، ويتربط على ذلك قيام مسؤولية الملتزم بالإيداع، كما تجب الإشارة إلى أنه لا يعد شرطاً جوهرياً لحماية المصنف⁴ أي لا يترتب على عدم إيداع هذا الأخير المساس بحقوق المؤلف التي يقررها له القانون.

¹ عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 149.

² حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 169.

³ المرجع نفسه، ص 170.

⁴ أكدت التشريعات الوطنية والدولية على تكريس مبدأ لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فنصت المادة الخامسة في الفقرة الثانية من اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، بأنه: "...لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف، تبعاً لذلك، فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه وبذلك بصرف النظر عن هذه الاتفاقية..."، وهو نفس الاتجاه

وتجدر الإشارة إلى أن دولة هولندا تقود مشروع رائد في هذا المجال، وهو المشروع النموذجي الذي يطبق فيه نظام الإيداع طوعاً، ويرتكز على اتفاقيات مبرمة مع الناشرين، وكانت انطلاقة هذا المشروع سنة 1996 من طرف الناشر "ELSEVIER" والناشر "KLUWER"، واللذان اتفقا على جمع المجلات المتوفرة في وسائط إلكترونية تنشر في هولندا والتي من خلالها يمكن للقراء المشتركين في المكتبة الوطنية منولوج إلى المجلات الإلكترونية من موقع المكتبة الوطنية، واتفقا كذلك على تجريب الإتاحة عن بعد إضافة إلى التعاون مع 12 شريك أوروبي في مشروع المكتبة الأوروبية للإيداع الذي عرف منذ جانفي 1998 تحت تسمية "NEDLIB Library Européen Net Word"¹.

البند الثاني: أهداف الإيداع القانوني

إن اشتراط الإيداع القانوني للمصنفات لا يعتبر شرط للحماية، إذ لا يترتب على عدم إيداع المصنف مساس بحقوق المؤلف التي ينص عليها القانون، وإن كان يترتب ذلك مسؤولية على عاتق الملتزم بالإيداع عن عدم قيامه بذلك، تطبيقاً للقاعدة الثابتة التي تقضي بأن الحماية ممنوحة للمؤلف على مجموع إنتاجه الفكري بمجرد إيداعه، ودون اشتراط أي شكلية معينة، غير أن اشتراط الإيداع القانوني للمصنفات ناتج عن الصعوبات العملية التي تثار في قضايا الإثبات خاصة من جهة إظهار حائزي حقوق المؤلف². ويلعب الإيداع القانوني كإجراء في حفظ الحقوق دوراً أساسياً في الحصر الفكري والفني وحمايته وحفظه، وإثراء رصيد المكتبة الوطنية وتغذيته عن طريق وضع وإعداد الببليوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها، وهو ما يمنح الدولة إمكانية معرفة الدرجة العلمية والأدبية والفنية التي وصلت إليها. كما يلعب الإيداع دوراً هاماً بالنسبة للشخص الذي يريد الانتساب إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ليمثله في استغلال مصنفاته وإبرام جميع العقود والاتفاقات المتصلة بهذا الاستغلال (مثل: عقد النشر الإلكتروني)، فإن إيداع نسخة من العمل تكون ضرورية حتى يتسنى للديوان تحديد حقوق تسجيل المصنفات المحمية وضبط سلم التسعيرات وأتاوى الحقوق وتكييفه باستمرار لمختلف أنواع المصنفات والأداءات التي ينتفع بها المودع المؤلف وأصحاب الحقوق³.

الذي اتخذه المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، بأنه: "يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة".

¹ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 270.

² عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 149.

³ أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 87.

ومن جهة أخرى إثبات تاريخ الإيداع¹، إذ يعتبر قرينة على ملكية المودع لحقوقه على المصنف المودع، كما يتيح استعماله كوسيلة دفاع في حالة نشر المؤلف دون إذن مسبق من الناشر، لاسيما في حالة ما إذا كان النشر إلكترونيًا على شبكة الانترنت، ولا يترتب على عدم الإيداع حرمان المؤلف من التمتع بحماية القانون لحقوقه على مصنفه، ويقتصر الأمر على مسؤولية الملزم بالإيداع في حالة عدم القيام بهذا الالتزام، ويعتبر الإيداع القانوني للمصنفات أفضل وسيلة لأثبات حقوق المؤلف الأدبية فإذا تنازع طرفان في أحقية كل منهما لفكرة معينة يمكن العودة إلى النسخ المودعة لدى الجهة الرسمية المعنية وتحديد تاريخ نشر كل منهما، وتنص بعض قوانين حق المؤلف صراحة على عدم قبول دعاوى منازعات حق التأليف أو ما هو بحكمه عن المصنفات غير المودعة لدى مركز الإيداع المحدد بقانون².

ونظرا للأهمية التي أصبحت تعلقها الدول في استحداث وتحسين نظم الإيداع القانوني للمصنفات، حيث تصبح قادرة على حصر الإنتاج الفكري فيها وإبراز مختلف استعمالاته والاستعانة به في تبادل المطبوعات بين الدول وغير ذلك من الأغراض العلمية والثقافية، فنظام الإيداع يلعب دورا هاما في نطاق حماية حق المؤلف، ذلك أن تفعيل هذا النظام يساعد على معرفة كل ما ينشر على أرض الوطن من ثقافات في مكان واحد حفاظا على الثروة الثقافية، ومعرفة المستوى العلمي أو الأدبي أو الفني الذي وصلت إليه الأمة، ويتيح للباحثين إمكانية إتمام رسائلهم العلمية، وتمكين الجهات المختصة في الدولة من مراقبة كل ما ينشر فيها من ثقافات حفاظا على النظام العام والآداب العامة³.

بالإضافة إلى أنه يساعد في عملية أرشفة المصنفات داخل الدولة ومعرفة رصيدها الثقافي والعلمي والأدبي ومعرفة الأشخاص المؤلفين، وتمنح استحقاق حقوقهم المعنوية والمالية، وتبرز أهمية عملية الإيداع فيوضع وإنشاء بطاقات المصنفات وأنواعها وضبطها تمهيدا لإحصائها وتعيين ذوي الحقوق أصحاب المصنفات، وتسهر على حمايته الجهة المسؤولة عن إيداع المصنفات لاستغلالها اقتصاديا، كما يمكنها من فرض وتفعيل رقابتها على الإنتاج الفكري الذي ينشر فيها حفاظا على النظام العام والآداب العامة⁴.

¹ مبدأ الأبوة: يستوجب على المؤلف القيام بتصريح مصنفه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا من أجل نسب المصنف للمؤلف، وبالتالي يعتبر هذا التصريح قرينة لملكية المصنف من قبل المؤلف، وتعتبر قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها فنصت المادة 136 من الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الأمر ولا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر".

² عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 149.

³ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 57.

⁴ أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 87.

ومن خلال ما تم ذكره لا شك أن أهم وظائف الإيداع القانوني العصرية هي مهمته الاقتصادية والاتصالية، وذلك باعتبار أن البعد الاقتصادي والاتصالية كان غائبا في المفهوم الأول للإيداع حيث جاء الإيداع بإجراءات وقائية للحقوق الأدبية والمادية، أي يركز على الجانب الاقتصادي للمؤلف في ظل عالم يتصف بإلغاء الحدود المادية والأدبية بحكم الانتشار التكنولوجي، والذي من خلال هذا الأخير أصبح تبادل المعلومات يجتاز مسالك غير مادية يصعب معها فحص تدفق المعلوماتية. وكما لا يكفي جمع النتاج الفكري والإبداعي وتنظيمه والحفاظ على الذاكرة الجماعية وحماية التراث، فإن عملية الحفظ متبوعة بمجموعة من العمليات الاستغلالية الأخرى، والتي من أهمها إتاحة المخزون للمستفيد وتوريد المعلومات لمستحقيها. وبذلك يتم الإثراء وتحصل التراكمات في المعرفة مما يشكل الشرط الأساسي لتنميتها بفضل التفاعل بين عناصرها، وهو ما يمثل جوهر التواصل بين الثقافات أخذا وعطاءا¹.

والمشروع الجزائري بدوره حاول احتواء أهداف الإيداع القانوني وأهميته من خلال المادة 4 من الأمر 96-16 المتعلق بنظام الإيداع القانوني للمصنفات في إبراز المعنى من الإيداع القانوني للمصنفات حيث نص على: "يهدف الإيداع القانوني إلى ما يأتي:

- جمع الإنتاج الفكري والفني المذكور في المادة 02 من هذا الأمر ووقيته وحفظه،
- إعداد البيلوغرافيا وقوائم الوثائق وتوزيعها،
- السماح بالاطلاع على الوثائق موضوع الإيداع القانوني..."

البند الثالث: أحكام الإيداع القانوني

يعد الإيداع القانوني للمصنفات إجراء أولي تم وضعه لإلزام أطراف عقد النشر الإلكتروني فالنصوص التشريعية الوطنية قد تغيرت كذلك بهدف مواكبة تطور الأوعية والمجامل التي تنشر بواسطتها المصنفات، والتي شملت مجموعة الأحكام المنظمة للإيداع القانوني.

أولاً: محتويات الإيداع القانوني

إن نظام الإيداع القانوني في الأمر 96-16 لا يحتوي على جميع المصنفات، فهناك مصنفات واجبة الإيداع، وهناك مصنفات قد تم استثنائها من عملية الإيداع، وهذا ما سوف يتم تناوله من خلال ما يلي:

1. المصنفات الخاصة بالإيداع القانوني

إن قوانين حق المؤلف تتجه إلى جعل عملية الإيداع القانوني تقتصر على المصنفات التي يستخرج منها عدة نسخ من خلال عملية الطبع أو التصوير أو أية طريقة أخرى من طرق الاستنساخ، فالإيداع يضم كل مصنف يتم طبعه أو تصويره أو تسجيله، أو غير ذلك من الطرق التي تمكن من تداوله بين الجمهور

¹ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 171.

سواء كان ذلك بمقابل أو مجانا، وسواء كان هذا التداول بطريق البيع أو الإيجار أو غيرها من وسائل التداول، وسواء كان المصنف قد تم طباعته أو استنساخه لأول مرة أو أعيدت طباعته في طباعات جديدة¹. وتنص المادة السابعة من الأمر 96-16 المتضمن قانون الإيداع القانوني على المصنفات الواجب إيداعها بالقول: "تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية، البصرية أو التصويرية، وبرامج الحاسوب بكل أنواعه أو قواعد المعطيات قواعد البيانات، وذلك مهما تكون الدعاية التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع"، وتضيف المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدد كفاءات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني تفصيلا أكثر للمصنفات التي تخضع للإيداع القانوني بقولها: "...تكلف المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز الجزائري للسينما كل في نطاق اختصاصه، يجمع المطبوعات بكل أنواعها مثل:

- الكتب والدوريات والرسائل الجامعية والسيناريوهات والتلفزيونية والمسرحيات والكراسات والمنشورات والمطبوعات والخرائط الجغرافية والمخططات والتقويم والطوابع البريدية والبطاقات البريدية والمقطوعات الموسيقية،
- وتضاف إلى هذه الدعائم المطبوعة مستنسخات الأعمال الأخرى مثل المطبوعات الحجرية (ليتوغرافيا) والرسومات المطبوعة واللوحات الخشبية والمحفورات والرسومات واللوحات الفنية المصورة،
- الوثائق السمعية البصرية مثل الأفلام وأشرطة الفيديو والشفافات والمصغرات (ميكروفورم) والأقراص المكثفة (cd) للفيديو (vidéodisque) والأشرطة السمعية والأقراص السمعية.
- دعائم الإعلام الآلي مثل الأقراص المرنة (disquettes) وأسطوانات الأرقام (cdrom) والأشرطة الممغنطة،
- الوثائق التصويرية".

2. المصنفات المستثناة من الإيداع القانوني

بالرجوع للمشرع الجزائري يتخضع جميع الوثائق السابق ذكرها إلى عملية الإيداع القانوني إما عدا المستثناة منها، وذلك مهما كانت الدعاية التي تحملها وآلية إنتاجها ونشرها وتوزيعها، ومن هذا المنظور جاء النص تماشيا مع مراعاة التطورات التكنولوجية والمعلوماتية في هذا المجال، ليشمل صور الإيداع القانوني للمطبوعات والمنشورات الإلكترونية.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 174.

ويستثنى من إلزامية الإيداع القانوني، الإعلانات التجارية وقوائم الأسعار والرسائل وبطاقات الدعوات والزيارات والتهنئات وبطاقات الانتخاب والشهادات والبراءات والأسهم والسندات والأوراق المالية والنقدية، وعقود البيع والشراء والإيجار وبطاقات البريد والمطبوعات والمصورات والخرائط الأخرى الحكومية، إذا كان لها طابع السرية والمواد الأخرى المستثناة بموجب قانون الإيداع القانوني للمصنفات¹، ونص المشرع الجزائري في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 99-266 الذي يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16² على المصنفات المستثناة من عملية الإيداع القانوني.

سالف الذكر والتي تشمل:

- "المطبوعات التي تستعملها الإدارة (مثل النماذج المجسمة والسجلات والاستثمارات)،
- المطبوعات الخاصة بالحياة اليومية (مثل الدعوات وبطاقات الاسم والعنوان والرسائل والأظرف المعنونة)،
- المطبوعات المتداولة في مجال التجارة (مثل التعريفات والفاتورات والمطبوعات المستعملة من طرف البريد والمواصلات والقطاع المالي كالصكوك والسندات المالية)،
- الوثائق المطبوعة أو السمعية البصرية كالتقارير والدراسات المخصصة للاستعمال الداخلي في الإدارة والمؤسسات،
- بطاقات الاقتراع،
- الوثائق السرية".

ثانياً: الأشخاص الملزمون بالإيداع

من خلال نص المادة التاسعة³ من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، فإن المشرع الجزائري يحدد الأشخاص الذين تقع تحت عاتقهم عملية الإيداع القانوني، والتي تشمل الأشخاص الذين يعملون في مجال التأليف والنشر الإلكتروني سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهو ما سوف يتم تناوله فيما يلي:

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 176.

² المرسوم التنفيذي رقم 99-226، المؤرخ في 4 أكتوبر سنة 1999، يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية، العدد 71، صادرة بتاريخ 10 يوليو سنة 1999.

³ نصت المادة 09 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، بأنه: "الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها، أو قواعد المعطيات.

- منتج أو موزع الأفلام السينماتوغرافية،

- المؤلف الناشر لحسابه،

- مستورد المؤلفات أو النشريات الدولية..."

1. المؤلف

ويتعلق الأمر بكل مؤلف يعتبر من مواطني الدولة المنتمين إلى أرضها، كما يندرج ضمن هذا الإطار المؤلفين المواطنين الذين تطبع مصنفاتهم خارج حدود الدولة، سواء كانوا مؤلفين أو مترجمين أو محققين، وقد يكون المؤلف نفسه مسئولاً عن الإيداع مثل مؤلفي الرسائل الجامعية (الأطروحات) كما قد يكون شخص آخر يفوضه المؤلف بعملية الإيداع¹.

2. الناشر

ويندرج ضمنه كل شخص قام بعملية نشر مصنف محدد داخل الدولة الجزائرية، وذلك مهما كان نوع المصنف الذي قدم منه الناشر نسخاً، وسواء كانت هذه المنشورات أدبية أو علمية أو فنية، ويتم الإيداع عادة فوراً حال الانتهاء من المصنف وقبل طرحه للتداول، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتم طباعتها ونشرها داخل الدولة².

3. المنتج

ويشمل كل من يتولى تهيئة الوسائل المادية والمالية الضرورية لإنتاج المصنف ويتكفل بالنفقات التي تطلبها، ويجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بعملية تعريفه رغم أهميته بل اكتفى بذكره على اعتباره منتج المصنف السمعي البصري، وهذا ما نصت عليه المادة 78 في الفقرة الثانية من الأمر 03-05 على أنه: "يعتبر منتج المصنف السمعي البصري الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته".

حيث يكون مسئولاً عن عملية التصنيع والتحويل والترتيب، وكذا الإيداع الخاص بالتسجيلات الصوتية والسمعية البصرية والأفلام، والوثائقية والمجسمات والمنحوتات والصور الفوتوغرافية المعدة للتوزيع³.

4. الموزع

وهو المسؤول عن إيداع نسخ المصنفات التي تطبع وتنشر وتنتج خارج الدولة سواء كانت لمؤلفين أو مترجمين أو محققين أو ناشرين أو منتجين من مواطنيها، أو كانوا من غير مواطني الدولة مادام قد تم

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 177، 178.

² أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 181.

³ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع نفسه، ص 178.

استيرادها بهدف تداولها داخل الدولة، وسواء كان ذلك بمقابل أو دون مقابل، ويتم الإيداع لنسخ المصنفات من قبل موزعها عادة قبل الشروع في عملية تداولها¹.

ومن أجل تسويق للمصنفات الرقمية يعد التوزيع عملية أساسية، الغرض منها إيصال هذا الإيداع الفكري إلى المتلقي، ويمكن أن يتوسع نشاط الموزع إلى التسويق ذاته، وقد ينحصر ليكتفي بمهمة نقل المصنف من منتجها أو مؤلفها أو ناشرها الإلكتروني إلى القارئ فقط.

5. الطابع

وهو من يقوم بعملية الطباعة مسئولاً عن إيداع نسخ من الكتب التي يقوم بطباعتها لدى الجهات الحكومية التي يقررها قانون الإيداع القانوني، وكذلك إيداع نسخ لدى المكتبة الوطنية المحددة في القانون².

ثالثاً: الجهة التي يتم الإيداع القانوني لديها

بالرجوع إلى القانون المعمول به في كل دولة تختلف الجهة المختصة بالإيداع القانوني للمصنفات وبالعودة إلى المشرع الجزائري الذي هو موضوع الدراسة، فقد اعتمد على مجموعة من المؤسسات التابعة للدولة، والمؤكل لها القيام بعملية الإيداع القانوني للمصنفات حسب مجال تخصصها، وهذا طبقاً للمادة العاشرة من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، والتي عددها كما يلي:

- المكتبة الوطنية الجزائرية،
- المركز الجزائري للسينما،
- مؤسسات أخرى ذات تخصصات أخرى وفقاً للأهداف والشروط المحددة في الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني.

وتتضمن مراكز الإيداع القانوني بعدد من الوظائف الموكلة لها، وذلك قصد تسهيل عملية الإيداع القانوني حتى تكون سلسلة، مرفقة بواجبات تضبط عملية الإيداع القانوني نذكر من بينها ما يلي:

- التزامها بإعطاء شهادات تثبت قيام المؤلف أو الناشر أو المنتج بالإيداع القانوني، وهي تعتبر دليل إثبات الأسبقية في تسجيل حق المؤلف، وهي وسيلة من وسائل الحماية القانونية الموكلة لها،
- التزامها بتوفير الإمكانيات المادية لعملية الإيداع، والتي تتعلق بتخصيص محل أو مكان مناسب لاستقبال الأشخاص وكذا نسخ المصنفات، بالإضافة إلى الوسائل الفنية والتقنية المرافقة للمكاتب، والهدف منها هو حفظ المؤلفات المودعة لديها، قصد تسهيل عملية الاطلاع عليها من

¹ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 181.

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 178.

قبل المتخصصين والباحثين ما لم يوجد مانع قانوني في ذلك وكذا من أجل تيسير عملية الرقابة عليها من أجل حصر الإنتاج الذهني داخل الإقليم الوطني،

➤ التزامها بطابع السرية التامة على المصنفات المودعة لديها، وتتجسد تلك السرية في عدم التعريف بها في قوائم المنشورات أو الفهارس، وهذا مع ما لا يتعارض مع قانون الإيداع عندما يستلزم الأمر ذلك مهما كان نوع السبب خاص أو عام.

رابعاً: عدد النسخ الواجب إيداعها

يختلف عدد نسخ المصنفات الواجب إيداعها في مراكز الإيداع بحسب طبيعة ونوع المصنف المراد إيداعه، كما يختلف هذا العدد بحسب مسار الدولة في الاستفادة من النسخ التي يتم إيداعها في مراكز الإيداع في تبادل المطبوعات مع البلدان الأجنبية، أو إعطاء الفرصة لمراكز البحث العلمي والجامعات والمعاهد العلمية للانتفاع من الإنتاج الفكري، وحددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدد كفاءات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 كما يلي:

1. أربع (04) نسخ من كل الوثائق الخاضعة للإيداع القانوني،
2. نسختين (02) من الوثائق المطبوعة والإنتاجات السمعية البصرية،
3. نسخة واحدة من برامج الحاسوب والأشرطة، وكذلك المطبوعات الثمينة والفاخرة التي لا يتجاوز سحبيها 300 نسخة.

خامساً: الجزاء المترتب عن الإخلال بالإيداع القانوني للمصنفات

تقتضي أحكام قوانين الإيداع على تسليط عقوبات على مخالفة إلزامية الإيداع القانوني للمصنفات، إذ تعاقب كل من يخل أو يتأخر أو يمتنع عن الإيداع بغرامة مالية تقدر في العادة بمبلغ معين لحدها الأدنى والأعلى، بحسب ما إذا كانت المخالفة ناتجة عن التأخر في إيداع النسخ المطلوبة أو كانت تتعلق بعدم تعاون مطابع أو دور النشر والإنتاج مع الدوائر المسؤولة عن الإشراف عليها بالبيانات الخاصة بالمصنفات التي تطبعها أو تنشرها أو تنتجها، غير أن هدف الغرامة لا يعفي من إلزامية وجوب إيداع النسخ يحددها القانون، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الأمر 96-16 في المادة 14 منه بالقول: "يعتبر الإخلال عن قصد بالالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر مخالف، ويعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها، وفي حالة العود تضاعف الغرامات المذكورة في الفقرة أعلاه".

وتضيف المادة 06 من المرسوم التنفيذي 99-266 المتضمن تحديد كفاءات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16، أن الملتزم بالإيداع إذا خالف كلياً أو جزئياً إجراءات الإيداع تلتزم المكتبة الوطنية بتوجيه إنذار عن

طريق البريد المسجل مع إشعار بالاستلام، بدعوته إلى القيام بما يوجبه عليه الإيداع القانوني للمصنفات، وإذا لم يلتزم خلال أجل شهر من إرسال الإنذار بالنسبة للكتب وأجل أسبوع واحد بالنسبة للدوريات، تقوم الجهات المختصة باقتناء النسخ المطلوبة للإيداع على نفقة مخالف للالتزام، وهذا إضافة إلى ترتيب الغرامة المقررة في المادة 14 من الأمر 16-96.

كما منح المشرع الجزائري في الأمر 16-96 مدة ثلاث سنوات للمتخلفين عن إيداع مصنفاتهم ابتداء من تاريخ صدور الأمر 16-96، وهو ما نصت عليه المادة 15 منه بالقول: "يتعين على المعني بالإيداع القانوني، أن يسوي وضعيته تجاه مؤسسات الإيداع فيما يخص الإنتاج الفكري والفني الذي وضع للتداول لدى الجمهور في مدة زمنية لا تتجاوز ثلاث (03) سنوات من تاريخ صدور هذا الأمر".

وتنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 22-99 على أنه: "... وفي حالة عدم احترام هذه الإجراءات كلياً أو جزئياً، تقوم المصالح المعنية التابعة للمكتبة الوطنية بإرسال إنذار بالبريد المسجل مع إشعار بالاستلام إلى من أخلّوا بواجبات الإيداع.

وعند عدم امتثال المعنيين للإنذار خلال شهر بالنسبة للكتب والأفلام، وأسبوع بالنسبة للدوريات تتولى المصالح المعنية اقتناء النسخ المطلوبة للإيداع القانوني على نفقة المخلين بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 16-96..."

البند الرابع: إشكالية الإيداع القانوني للمصنفات الرقمية

إن الإيداع القانوني للمصنفات في عقد النشر الإلكتروني يعد أمراً حيوياً وهاماً، ومن ثم فإن التقنين الجزائي يقد أوجب ضرورة التضامن بين الناشرين والمؤلفين لتلك المصنفات، وذلك بإيداع نسخة أو أكثر بحسب ما جاء في القرار الصادر من قبل الوزير المختص، وتعين الجهة التي يتم فيها الإيداع وفقاً لطبيعة كل مصنف رقمي.

ويجب التنويه هنا إلى أن المصنفات الرقمية والافتراضية تقوم على مبدأ الفصل بين المحتوى والوعاء زيادة على مبدأ التفاعلية والافتراضية، وإذا قمنا بعملية المقارنة بين هذه المصنفات التقليدية (الورقية والسمعية البصرية) نجد أنها الأكثر مرونة من حيث سهولة تبديل فحواها ودعامتها، وهذا يقود إلى نتيجة مفادها أنها هي الأكثر تعقيداً بالنسبة للإيداع، فمواقع الويب المتشعبة والمدونات والشبكات الاجتماعية قابلة للتبديل في كل لحظة، كما توجد العديد من المنشورات الرقمية الافتراضية التي ليس لها وجود مادي أصلاً يمكن من تسجيلها وإيداعها، وهذه المصنفات تنشأ ظرفياً حسب الطلب انطلاقاً من مصادر رقمية موزعة يتم دمجها بلغة XML السائدة و بصفحات الأنماط المشخصة "Style Sheets"¹.

¹دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 268.

وفي حين يتناسب الإيداع بالمفهوم المذكور سابقا والمصنفات المتداولة عبر الطباعة، النشر والتوزيع. فإنه قد يتعذر تفعيله في ظل عالم افتراضي تفاعلي تسبح فيه البيانات والمعلومات بسرعة مخترقة حاجز المكان ومختصرة وحدات الزمن. وعليه لا يمكن رد دعوى مدون في محيط الفضاء الرقمي لعدم إيداعه نسخة من مصنفه الأدبي، وهذا ما دفع أصحاب هذا الرأي إلى اعتباره سببا للدعوة إلى سن قانون موحد ومتخصص بالحقوق الفكرية الرقمية¹.

وفي المجال الرقمي فإن إجراءات الإيداع عديدة ومتنوعة نظرا لطبيعته الافتراضية والترابطية للوثائق الرقمية وانتشارها المتزامن على موزعات مختلفة محلية كانت أو دولية، فالإيداع القانوني الرقمي هو عملية تنطوي على جميع أنواع المطبوعات المتاحة على شبكة الإنترنت، وهنا لا يكون المؤلف أو الناشر ملزم بالإيداع، بل تتم عملية الجمع للمواقع والمصنفات الرقمية الافتراضية بطريقة تلقائية وآلية تستعمل خلالها برمجيات مخصصة لهذا الغرض تقوم بعملية تحميل النسخ المتاحة من المواقع والوثائق الرقمية حسب الأصناف المحددة بمقتضى قانون التسجيل والإيداع القانوني للرقميات، وهكذا تتكفل الجهات المختصة بواسطة وسائلها الإلكترونية بجمع المحتويات الرقمية في المواقع أثناء وبعد نشرها وفق تنظيم قانوني يحدد نوع الوثيقة، وحدودها المادية ونطاقها الجغرافي².

وقد أقر المشرع الجزائري بإيداع المصنفات الرقمية من خلال المادة 7 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني بأنه: "تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة... وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع".

وبالتالي لا يثور أي إشكال حول خضوع المصنفات الرقمية لعملية الإيداع القانوني بشرط تمتعها بالحماية طبعا. إذ أن الإيداع لا يحتاج إلى أكثر من وضع أسطوانة واحدة تجمع العمل الفكري مهما كانت طبيعته أو حجمه، فالواقع العملي يظهر أهمية هذه الإجراءات وخاصة على مستوى شبكة الانترنت، حيث تؤكد وتثبت حق المؤلف وتنور المستعمل حتى لا يتحجج بحسن نيته عند التعدي عليها، فهي وسيلة دفاع في النشر المصنف بصورة رقمية على الأنترنت دون قبول من طرف المؤلف³.

أما في حالة عدم تمكن البرمجيات الآلية من الولوج إلى بعض الأجزاء من المواقع أو المواد الرقمية المعنية بالإيداع القانوني الرقمي لأسباب فنية أو تقنية، فإن مصلحة الإيداع القانوني الرقمي تتولى عملية

¹ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 178.

² دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 269.

³ حبارة فواتحية، المرجع نفسه، ص 179.

الاتصال بالمعنيين سواء كانوا مؤلفين أو ناشرين أو موزعين بهدف التوصل إلى الحلول التقنية الملائمة من أجل تيسير عملية تسجيل المواقع وتوجيه محركات الجرد نحوها¹.

كما يمكن لأي ناشر يسعى إلى إشراك موقعه ضمن قائمة المواقع التي تزورها برمجيات الجرد أن يقوم بتقديم طلب عن ذلك إلى المصالح المختصة عن طريق البريد الإلكتروني بطريقة تلقائية وآلية تستعمل خلالها برمجيات خاصة، وتقوم بعملية تحميل النسخ المتاحة من المواقع والوثائق الرقمية حسب الأصناف المحددة بمقتضى قانون التسجيل والإيداع القانوني للرقميات، وهكذا تضطلع الجهات المختصة بواسطة وسائلها الإلكترونية بجمع المحتويات الرقمية بالمواقع أثناء وبعد نشرها وفق تنظيم قانوني يحدد نوع الوثيقة.

وعليه فإن المستندات الإلكترونية المستعملة بصفة مستقلة، أو المثبتة على وسائط مادية لا تثير مشكلات كبيرة، فالإيداع القانوني للوثائق على الانترنت هو الذي يطرح عقبات كثيرة تستوجب الكثير من الخبرة التقنية، بالإضافة إلى ضرورة التعاون بين منتجي المعلومات، لذا تسعى الدول المتقدمة اليوم إيجاد حلول لهذه الصعوبات والمشاكل المطروحة فيما يتعلق بحفظ هذه المواد²، وهذا من خلال عدة أوجه:

الوجه الأول: إيداع عدد مناسب من نسخ تلك المصنفات الحديثة التي تتناسب مع النشر الإلكتروني خارج الخط (Out line) حيث غالباً ما تكون على دعامة إلكترونية مثل (C.D) بأنواعها المختلفة العادية والمدمجة وغيرها من الوسائط الإلكترونية الحديثة مثل (DVD) الإلكترونية، ومن ثم قد يكون من السهل ذكر بيانات الناشر الإلكتروني أو المؤلف أو المنتج أو غيرهما ممن يعنون بها في حالة عدم وجودهم.

الوجه الثاني: يشمل إيداع المصنفات الحديثة "الإلكترونية" التي قد يتم إتاحتها و / أو بثها أو نشرها إلكترونياً عبر الخط فقط (Online)، فقد يتم إيداعها عن طريق وضع موقع مخصص في الأماكن التي تتلاءم مع إيداعها، والتي يقرها القانون.

الفرع الثاني: التسجيل والتأشير

إضافة إلى الإيداع القانوني، فقد تضمنت قوانين حقوق المؤلف إجراءات وشروط أخرى لإضفاء الحماية على المصنفات الرقمية، وتكمن هذه الحماية في تسجيل المصنفات المشمولة بالحماية والتأشير بحفظ حقوق المؤلف كآليات لحماية حق المؤلف، وفيما يلي بيان لهذه الإجراءات:

البند الأول: تسجيل المصنف

¹ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 269.

² المرجع نفسه، ص 269.

يعد التسجيل إجراء قانوني وقائي يتم من خلاله إظهار الرغبة لدى الجهة المختصة بتسجيل مصنف أو أداء يزيل بواسطتها كل لبس أو غموض، وعلى نحو صحيح وعلى مسؤوليته وتحت توقيع المسجل، وقد يقتزن التسجيل بالإيداع كما قد لا يترافق معه، ويقيد فيه المعلومات عن هذا المصنف في سجل، والغاية منه حماية حقوق المؤلف على مصنفه عن طريق تسجيله لدى مكتب وطني للسجلات ويكون التسجيل موضوعا للتصميمات الصناعية والنماذج والعلامات التجارية، وينتج عن هذا التسجيل اعتبار ذلك المصنف تسجيلا دوليا من تاريخ ايداعه¹.

ويكون المؤلفون في بعض البلاد مطالبين بتقديم طلب للتمتع بحقوق المؤلف بشأن كل مصنف عن طريق تسجيله، فهو عبارة عن إجراء قانوني وقائي احترازي من أجل حماية حقوق المؤلف على مصنفه عن طريق تسجيله لدى مكتب وطني للسجلات، وذلك من خلال ملء استمارة التسجيل من طرف المؤلف، يتم فيها ذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف وتاريخ ومكان النشر إذا كان المصنف قد نشر، واسم الناشر وبيانات أخرى تختلف من جهة تسجيل لأخرى، وهذا ما نجده محققا في نظام الإيداع².

فالتسجيل قد يكتسي الصفة الإلزامية كما قد يكون اختياريًا في الدول والتشريعات التي تأخذ قوانينها بنظام التسجيل، حيث يكون إلزاميا إذا كان القيام به شرطا للحماية، ويكون اختياريًا أو إراديا إذا كان خلاف ذلك، على أن يكون في كلتا الحالتين دلالة على صحة الوقائع المسجلة، وما يلاحظ على نظام التسجيل الإلزامي للمصنفات كشرط لتمتع المصنف بحماية حق المؤلف، هو توجه يختفي بصفة تدريجية في القوانين المقارنة أمام الاتجاه الغالب الذي يقضي بأن حماية حق المؤلف تستلزم أن تنبثق تلقائيا من عملية الإيداع ذاتها مع بقاء التسجيل الاختياري، وهذا الأخير الذي نعتقد أنه سبب البحث عن الفرق بين الإيداع والتسجيل، حيث أن كلاهما لا يعتبر شرطا لإضفاء الحماية اللازمة³.

ويتكفل بمهمة القيام بإجراءات التسجيل مكتب حكومي يسمى عادة "مكتب حقوق المؤلف" أو "المكتب الوطني لحقوق المؤلف" أو "مكتب سجل المصنفات" أو "السجل الوطني للملكية الفكرية"، ويضطلع بالقيام بإجراءات التسجيل في الجزائر الديوان الوطني لحقوق المؤلف، حيث تقدم طلبات التسجيل لدى الديوان على نماذج معدة لهذا الغرض، إن المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم ينص على شرط تسجيل المصنف لدى جهة معينة، ويمكن أن يعود ذلك إلى وجود مرسوم خاص بالإيداع القانوني والذي بطبيعة الحال ينص على تسجيل المصنف.

¹ أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 88.

² حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 175.

³ رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 169.

واحتوت لائحة التسجيل الاختياري لمصنفات حقوق المؤلف في السعودية كفيات تقديم طلبات التسجيل لهذا المكتب، وتستلزم عملية التسجيل في القوانين التي تنص عليه¹، ملء استمارة تشتمل على البيانات الآتية:

1. معلومات طالب التسجيل لاسيما اسمه وعنوانه وجنسيته،
 2. معلومات المؤلف لاسيما اسم وعنوانه وجنسيته،
 3. معلومات المصنف لاسيما عنوانه ونوعه ووصفه ولغته،
 4. معلومات الناشر لاسيما عنوانه وتاريخ ومكان أول نشر، والرقم الدولي.
- ويرفق بطلب التسجيل ما يلي:

1. نسخة أو أكثر من المصنف المراد تسجيله وفقا لطبيعة المصنف،
2. دفع رسوم تسجيل.

ويترب على تسجيل أحد المصنفات إقامة قرينة قانونية بسيطة على وجود ذلك المصنف في تاريخ معين لاسيما في حالة المصنفات غير المنشورة وعلى وجود عنوانه ومضمونه، ومؤلفه، ومترجمة، أو مقتبسه، وعلى الشكل الذي اتخذه مطبوعا، أو تسجيل صوتي، أو تثبيت صوتي سمعي/بصري، وعلى ناشره أو منتجه أو الفنان الذي قام بإنتاجه، وتعتبر وظيفة الإثبات التي يؤديها إدراج البيانات في السجل مهمة جدا لأنها تتضمن إعطاء الدليل المناسب عندما ينشأ نزاع حول نسبة المصنف إلى مؤلفه، وعندما ترفع أمام المحاكم قضايا حول انتهاكات تتعلق باستعمال غير مرخص به للمصنف أو بسرقة أدبية أو غيرها من الانتهاكات على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وفي التشريع الجزائري فإن إيداع المصنف وليس تسجيله يعتبر قرينة على الملكية².

البند الثاني: التأشير بحفظ حقوق المؤلف

يعد نظام التأشير بحقوق المؤلف المعمول به دوليا من الإجراءات الضرورية التي تسهل المحافظة على حقوق المؤلف على المستويين المحلي والدولي، وذلك أن قيام المؤلف بمثل هذا الإجراء على مصنفه عند الانتهاء من تأليفه أو عند نشره، يعطيه عدة مزايا وخصائص، ومنها أنه يوضح لجميع من يهمهم الأمر أن المصنف مشمول بالحماية، وبالتالي يعفي المؤلف من إثبات علم المعتدي عند استخدامه للمصنف بأنه محمي بموجب قانون حقوق المؤلف، وباعتبار أن المصنفات الرقمية عابرة للحدود الوطنية بسهولة في

¹ اللائحة التسجيل الاختياري لمصنفات حقوق المؤلف الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للملكية الفكرية رقم: (2019/07/03)

وتاريخ: 7/6/1440هـ، والمعدلة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للملكية الفكرية رقم: (2021/18/04) وتاريخ: 19/4/1443هـ.

² أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 89.

عصر الاتصالات العالمية هذا، فإن وجود رمز دولي للتمتع بحماية حقوق المؤلف يعتبر أمراً بالغ الأهمية، حيث يساعد على حماية حقوق المؤلف في غير بلده بواسطة الاتفاقيات الدولية¹، من خلال التأشير المعترف به دولياً أو ما يعرف بإشارة الملكية وفقاً لما نصت عليه الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف².

كما هناك إجراء بالكاد أن يكون عالمياً يطلق عليه التأشير بحقوق المؤلف، وذلك بهدف إعلام الجمهور بأن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة للمصنف، ويتمثل هذا التأشير حسب اتفاقية برن في ثلاثة عناصر وهي الرمز (C) إذ هو الحرف (Copyright) ويكون محاطاً بدائرة واسم صاحب المؤلف، وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة، ثم يوجد إجراء تسجيل المصنف و الذي هو عبارة عن مطالبة للتمتع بحقوق المؤلف، ويكون عادة بملء استمارة خاصة، ويكون من خلال مكاتب حكومية خاصة بذلك في الدول التي تقضي تشريعاتها بوجوب القيام بهذه الخطوة من أجل التمتع بالحماية، وقد تحتوي قوانين حق المؤلف عناصر أخرى للتأشير بحفظ حقوق المؤلف قد تكون رمزا كالحرفين³.

ويمنح نظام التسجيل للجمهور حق الاطلاع على سجلات حقوق المؤلف، ويجوز لكل صاحب مصلحة الاعتراض على تسجيل المصنف خلال فترة محددة، وتجدر الإشارة إلى أن نظام التسجيل الإجباري للمصنفات أخذ يختفي بصفة تدريجية من قوانين حق المؤلف المقارنة، لما له من سلبيات في تقييد وتضييق مجال الحماية المقررة لحق المؤلف من خلال اشتراط إجراء شكلي قد يترتب على عدم مراعاته ضياع حقوق المؤلفين عند الاعتداء عليها.

إن التأشير الدال على حفظ الحقوق، والذي يحظى بالاعتراف الدولي وفقاً لما نصت عليه الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف يعتبر إجراء ضروري، حيث يتألف من ثلاث عناصر هي: الرمز © وهو عبارة عن الحرف الثالث من الأودية اللاتينية محاطاً بدائرة وهو الحرف الأول من كلمة: (Copy Right) أي حق المؤلف، واسم صاحب حق المؤلف، وبيان السنة التي نشر فيها المصنف لأول مرة، وتظهر أهمية الإيداع القانوني للمؤلف في صيانة وحفظ حقوق المؤلف أو أصحاب الحقوق، كما أنه لا يمثل عبئاً كبيراً، بل بالعكس فهو يمنحه مزايا وخصائص بارزة، إذ يتبين منه أن المصنف مكفول بالحماية ومن السهل عليه إثبات وتأكيد أن المعتدي كان يدري عند استعماله للمصنف أنه كان يحظى بالحماية، وبالتالي كان يقوم

¹ رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 170.

² دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 10 يوليو 1974. ثم دخلت لاحقاً حيز النفاذ بالنسبة لكل دولة في تاريخ ايداع الدولة لوثيقة انضمامها للمادة 3 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، تنص بأنه: "... إذا كانت جميع النسخ المنشورة بترخيص من المؤلف أو غيره من أصحاب حقوق التأليف تحمل منذ الطبعة الأولى العلامة، مصحوبة باسم صاحب حق التأليف وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة. ومدونة ثلاثتها على نحو وفي موضع لا يدعان مجالاً للشك في أن حقوق المؤلف محفوظة".

³ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 176.

بعمل غير مشروع، كما تبرز مزايا التأثير على المستوى الدولي، إذ يساعد على دعم حماية حقوق المؤلف في غير موطنه من خلال الاتفاقيات الدولية، لاسيما في إطار التطورات التي يشهدها العصر الحديث في مجال الاتصالات، والتي سهلت من عبور المصنفات المشمولة بالحماية الحدود المحلية للدولة وانتقالها إلى أخرى¹. وزيادة على ذلك قد يتم التأشير بإضافة عبارات من بينها "جميع حقوق التأليف محفوظة" ويعبر عنها باستعمال الحرفين "DR"²، كما يتم إتباعها بعبارات مثل: للنشر فقط، للمؤلف فقط، أو لكليهما، وعلاوة على ذلك يمكن أن يتم إدراج تنبيه بأنه يمنع نشر أو ترجمة هذا المصنف أو جزء منه أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي وجه وبأية وسيلة سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو بالتصوير أو بالتسجيل أو بأية آلية أخرى إلا بموافقة خطية، ويتم التأكيد على أن من يخالف ذلك سيقع تحت طائلة المسؤولية.

أما بصدد المصنفات المنشورة عبر الإنترنت، فقد جرت العادة من أصحاب حق التأليف على وضع علامة مختصرة © على مصنفاتهم المنشورة عبر شبكة الإنترنت حيث تقدم مثل هذه الشكليات عدة مزايا للمؤلف، منها أن يتسنى لكل مستعمل للإنترنت أن يعرف وبكل بسهولة من هو صاحب حق التأليف، كما أنها تتيح لمستخدم الانترنت العلم اليقيني بأن هذا المصنف يحظى بالحماية بمقتضى قوانين حق المؤلف، وبالتالي فإن أي انتهاك على حقوق المؤلف من قبل مستخدم الانترنت يعد إجراما ويرتب مسؤولية عليه، دون أن يستطيع مستخدم الإنترنت أن يتمسك بحسن النية إذا رفعت عليه دعوى من طرف أصحاب ومالكي حقوق التأليف، إلا أن وضع علامة © ليس شرطا من شروط حماية المصنف الرقمي أو المصنف المنشور عبر شبكة الإنترنت، ولكن يوصى بإكمالها لأنها لا تكلف شيئا زيادة إلى المزايا المذكورة سابقا، وخاصة فيما يتصل بتسهيل إجراءات الإثبات³.

كما تجدر الإشارة إلى وجود رخص المشاع الإبداعي⁴، وهي صنف من التراخيص ضمن درجات مختلفة تمنح للمؤلفين بمقتضى حق المؤلف و/أو أي قانون آخر معمول به، تتنوع بحسب أسلوب وشكل التأشير

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 171.

² (DR) هما الحرفان الأولان من الكلمتين الإسبانيتين "DerchosReseruados": اللتين تعنيان "الحقوق محفوظة".

³ رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 171.

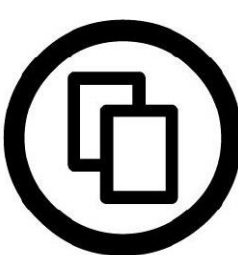
⁴ مشروع المشاع الإبداعي هو مشروع وليد مبادرة علماء الحاسب الآلي والقانون في كامبريدج بولاية ماساتشوستس، منظم للغاية، وهو الآن متواجد في أكثر من 50 دولة حول العالم ومدعوم من قبل المفكرين البارزين في مجالات مختلفة. وتحت مظلتها هناك مشاريع فرعية أخرى ذات علاقة وهي مهمة حقا لتوطيد ثقافة المشروع على المدى البعيد، وتعد مؤسسة المشاع الإبداعي (Creative Commons (CC منظمة غير ربحية مقرها في سان فرانسيسكو تسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من السيطرة على الإبداع والتحكم بحقوقه من خلال خلق نوع من التوازن بإيجاد حل وسط بين مبدأ "جميع الحقوق محفوظة" ومبدأ "ليست هناك حقوق محفوظة"، ليكون المشاع الإبداعي المنطقة الوسطى بين حقوق النسخ الكاملة والملكية العامة.

الدال عليها، وتبين الحقوق التي اكتسبها لصالحهم على المصنف موضوع الترخيص ولا يسمح باستعمال تأشير المصنف خلافا لما هو مقرر في الترخيص، وهذه البساطة في الصياغة تميز رخصة المشاع الإبداعي عن غيرها من الرخص، كما يسهل شكل الرخصة المفصلية على المؤلف تحديد الحقوق التي يحتفظ بها وتلك التي يتنازل عنها، والغاية الأساسية لهذا المشروع هو نشر وتشجيع الحوار العالمي حول النماذج والأمثلة الجديدة لإدارة وتسيير حقوق النسخ، وترويج الأدوات التقنية والقانونية مثل التراخيص والخدمات المتعلقة بها، والتي تسمح بنموذج بعض الحقوق محفوظة² في توزيع المنتجات الثقافية والفكرية، وتضم رخص المشاع الإبداعي¹ أنواع كثيرة نتناول تبيانها في الجداول² التالية:

شكل رمز الرخصة			
تسمية رمز الرخصة	ليست هناك حقوق محفوظة (الملكية العامة) Public domain	بعض الحقوق محفوظة (المشاع الإبداعي) Creative common	جميع الحقوق محفوظة (حقوق النسخ (كاملة) Copyright

الجدول رقم 1 يوضح التدرج في الإتاحة

أساس رخص المشاع الإبداعي وبنودها الرئيسية

شكل رمز الرخصة		
تسمية رمز الرخصة	لك الحرية في "الاستخدام: إعادة استخدام وتبني العمل في أعمال أخرى".	لك الحق في المشاركة: نسخ و توزيع ونقل العمل".

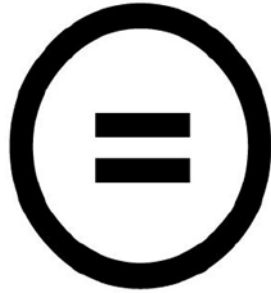
¹ أشهر المواقع التي تستخدم رخص المشاع الإبداعي هو موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة (Wikipedia).

² سيموني اليراندي، ترجمة: هبة فريد، دليل استخدام المشاع الإبداعي دليل شامل مع مقدمة نظرية واقتراحات عملية لأجل عالم من بعض الحقوق محفوظة¹، قام بالتنفيذ والإخراج الفني لهذه الوثيقة أحمد أبوزيد كجزء من مشروع "كتب عربية حرة"، د.د.ن، مصر، 2014.

الجدول رقم 02 يوضح الحريات التي يمنحها المرخص إلى المرخص لهم

1- شروط المرخص لاستخدام عمله

تتكون رخص المشاع الإبداعي من أربعة عناصر تحكم الاستعمال المسموح به لكل رخصة منها، وهي:

شكل رمز الرخصة	تسمية رمز الرخصة	أحكام رمز الرخصة
	النسبة ويرمز لها (BY)	وهي تعني وجوب إسناد المصنف إلى مؤلفه بالطريقة التي حددها المؤلف، وهذا الشرط موجود في جميع الرخص، يحقّ للمرخص له نسخ وتوزيع وعرض المصنّف وعمل مصنفات مشتقة منه بشرط ذكر اسم المؤلف الأصلي على النحو الذي يُحدده المؤلف.
	غير تجاري ويرمز لها (NC) Non commercial	هو يعني عدم امكانية الانتفاع التجاري من المصنف، ويجوز استعماله فقط للأغراض غير التجارية، وبخلافه يجب الرجوع إلى المؤلف للاتفاق معه، يحقّ للمرخص له نسخ وتوزيع وعرض المصنّف وعمل مصنفات مشتقة منه بشرط كون ذلك لغير الأغراض التجارية.
	منع الاشتقاق ويرمز لها (ND) No Derivatives	وهو يعني عدم امكانية تغيير العمل أو البناء عليه ، فإذا أراد شخص التعديل على المصنف الأصلي أو الاضافة أو الحذف أو التصحيح أو الترجمة أو الاشتقاق منه فيلزم الرجوع إلى المرخص للحصول على اذن منه يحقّ للمرخص له نسخ وتوزيع وعرض المصنّف في نسخ طبق الأصل ولا يحق له عمل مصنفات مشتقة منه.

هو يعني امتداد أثر الرخصة على النسخة المعدلة أو المشتقة من العمل المرخص فعلى صاحب الاشتقاق الإبقاء على ذات الرخصة الموجودة على العمل المشتق منه، يحقّ للمُرخص له نسخ وتوزيع وعرض المصنّف وعمل مصنّفات مشتقة منه بشرط توزيع النسخ أو المصنّفات المُشتقّة بذات الرخصة المُرخّص بها المصنّف الأصلي.	ترخيص بالمثل ويرمز لها (SA) Share Alike	

الجدول رقم 04: يوضح الأربع بنود الرئيسية من التراخيص المعتمدة حالياً

باستعمال الأربع بنود الرئيسية يمكن أن تكون ستة أنواع من رخص المشاع الإبداعي التي يعود تسميتها إلى البنود المذكورة سابقاً، وهي من الأكثر تسامحاً وحرية إلى الأكثر تقييداً

شكل رمز الرخصة	تسمية رمز الرخصة	أحكام رمز الرخصة
	النسبة (CC-BY) Attribution	نسب المصنف: هذه الرخصة تتيح للآخرين حرية إعادة التوزيع، التعديل التغيير، والاشتقاق من عملك، سواء أكان ذلك الأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسبون العمل الأصلي لك. هذه هي الرخصة الأكثر تسامحاً في مجموعة الرخص المعروضة. وهي الأنسب لضمان أكبر انتشار واستخدام ممكن للمواد المرخصة
	نسب الترخيص لمثل (CC-BY-SA) Attribution-share Alike	نسب المصنف الترخيص بالمثل: هذه الرخصة تتيح للآخرين حرية إعادة التوزيع التعديل، التغيير، والاشتقاق من عملك، سواء أكان ذلك لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسبون العمل الأصلي لك ويرخصون أعمالهم المشتقة تحت نفس الشروط.

نسب المصنف منع الاشتقاق هذه الرخصة تسمح بإعادة التوزيع الاستخدام التجاري وغير التجاري، بشرط عدم التعديل، ونسب العمل إليك.	بلا اشتقاق (CC-BY-ND) Attribution-No Derivatives	
نسب المصنف غير تجاري: هذه الرخصة تتيح للآخرين حرية إعادة التوزيع، التعديل التغيير، والاشتقاق من عملك في غير الأغراض التجارية، وبالرغم من أن الأعمال المشتقة يجب أن تنسب العمل الأصلي إليك وأن تكون غير تجارية، فإنه لا يلزم أن يتم ترخيصها بنفس الشروط	غير التجاري (CC-BY-NC) Attribution-Non Commercial	
نسب المصنف غير تجاري الترخيص بالمثل: هذه الرخصة تتيح للآخرين التعديل التحسين، وبناء نسخ مشتقة من المصنف ولكن في غير الأغراض التجارية، بشرط نسب العمل الأصلي إليك وترخيص الأعمال الجديدة بنفس الرخصة.	غير التجاري-الترخيص بالمثل (CC-BY-NC-SA) Attribution-Non Commercial - shareAlike	
نسب المصنف غير تجاري منع الاشتقاق: هذه الرخصة هي الأكثر قيوداً في الرخص الستة الأساسية، إنها تتيح فقط للآخرين تحميل أعمالك ومشاركتها مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي إليك، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامها الأغراض تجارية	غير التجاري-بلا اشتقاق (CC-BY-NC-ND) Attribution-Non Commercial-No Derivatives	

الجدول رقم 04: يوضح أنواع من التراخيص المعتمدة حالياً

إن القضية في هذا السياق غير متصلة برخصة المشاع الإبداعي ومدى اعتبارها ملزمة، بل تتعلق بتحول حق جمعية إدارة حقوق النسخ في تحصيل أتعاب استغلال الأعمال في إسبانيا من أحد البارات أو

الملاهي، والتي قامت بعزف موسيقى مرخص لها من قبل العموميات الخلاقة، ففي هذه الحالة قضت جمعية إدارة حقوق النسخ الإسبانية صاحب حانة للأداء العلني لموسيقى تتبع وتدار بواسطة الجمعية العامة للمؤلفين والمحررين "SGAE" ومع ذلك فقد رفضت المحكمة ادعاءات الجمعية، باعتبار أن صاحب الملهى استطاع إثبات أن الموسيقى ليست خاضعة لإدارة الجمعية نظراً لأنها تحت رخصة المشاع الإبداعي¹. إن نظام التأشير بحفظ حقوق المؤلف المعمول به دولياً، تبرز أهميته كونه أحد الإجراءات المهمة التي تسهل المحافظة على حقوق المؤلف على الصعيدين المحلي والدولي، وذلك أن قيام المؤلف بالتأشير بحقوقه على مصنفه عند الانتهاء من تأليفه أو عند نشره لا يلقي على عاتق المؤلف عبئاً ثقيلاً بل على العكس من ذلك يمنحه مزايا واضحة، فهو يوضح لكل من يهمله الأمر أن المصنف يحظى بالحماية، كما أنه على المستوى المحلي يعطي صاحب حقوق المؤلف من إثبات أن المعتدي كان يعلم عندما استعمال المصنف أنه يندرج ضمن المصنفات التي تتمتع بالحماية، وبالتالي كان يقوم بعمل غير مشروع، وأما على الصعيد الدولي فإن تأشير المؤلف على مصنفه بالرمز الدولي لبلده يسهل عليه إضفاء الحماية الدولية لمصنفه في غير بلده من خلال الاتفاقيات الدولية².

والجدير بالتنبيه أن أسلوب وشكل التأشير يختلف حسب طبيعة ونوع المصنف، إلا أنه يعتبر الإجراء الأساسي للتأشير في جميع المصنفات، بحيث يكون التأشير في مكان واضح على المصنف وبشكل مقروء وظاهر، كما جرت العادة في الكتب والمواد المطبوعة أن يكون التأشير بحقوق المؤلف في الصفحة التي تحمل العنوان أو الصفحة التي تليها مباشرة، وفي التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية جرت العادة أن يكون التأشير بحفظ حقوق المؤلف على أحد وجهي الشريط³.

وبالنسبة للإيداع والتأشير لا يوجد لبس بينهما، كونهما يختلفان في التنظيم عكس ما ذكر سابقاً حول التسجيل، حيث تشترط التشريعات المتعلقة بحق المؤلف في معظم الدول إثبات نوع من التأشير على جميع نسخ المصنف لإعلام الجمهور بأن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة للمصنف، حيث تعتبره بعض قوانين حق المؤلف شرطاً لتمتع المؤلف بالحماية المقررة فيها، في حين لا تعتبره قوانين أخرى كذلك وإنما تعتبره إجراء شكلياً يلتزم المؤلف القيام به ويعاقب على إغفاله بالغرامة⁴.

¹ حنان مناصرة، المرجع السابق، ص 467.

² عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 157.

³ رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 171.

⁴ حبارة فواتحة، المرجع السابق، ص 176.

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية

لقد انعكس التطور المتسارع في مجال تكنولوجيا المعلومات في المجتمعات الحديثة بشكل واضح على العمليات التعاقدية، حيث أحدث فيها جملة من التغيرات في نظامها وبنيتها القانونية، حيث برزت المعاملات الإلكترونية وانتشرت التجارة الإلكترونية وعقودها، مما ترتب عليه ظهور نوع جديد من الكتابة كأسلوب للتعبير عن الإرادة ليتناسب وطبيعتها في إبرامها وإثباتها، من خلال تغير طريقة الكتابة من تقليدية (الدعامة الورقية) إلى إلكترونية (دعامة رقمية)، وبالتالي تغيرت طبيعة الوسائط والوسائل التي تحملها وتحفظها، فقد برزت الحاجة لمواكبة هذه التطورات تشريعيًا، بهدف إزالة كل العواقب التشريعية التقليدية، والإشكالات المختلفة المرتبطة بها، لاسيما من خلال التطور المستمر والمتجدد من جهة، ومن جهة أخرى حول مدى إمكانية تحقيق هذا المفهوم لوظيفة الكتابة الخطية في الإثبات.

وعليه فإن الهدف من هذه الدراسة هي الإجابة عن هذه الإشكالات من خلال هذا المطلب، حيث ستتطرق إلى تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول)، مضمون الكتابة في عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثاني)، ومدى إلزامية الكتابة في عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثالث)، وأخيرا مدى حجية الكتابة في عقد النشر الإلكتروني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

يعد مصطلح الكتابة الإلكترونية مصطلح حديث جاء مسيرا لظهور المعاملات الإلكترونية التي تتم بواسطة الحاسوب ويتم تدوينها على دعامة رقمية، فهو يختلف بدرجة كبيرة عن الكتابة التقليدية التي يتم تدوينها على دعامة مادية ملموسة، فهي إحدى الطرق المساعدة على إثبات العقود والمعاملات الإلكترونية، ولكن هذا لا يتحقق إلا إذا توفرت فيها شروط مساعدة على ذلك، ومنه قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين الفرع الأول: أوردنا فيه تعريفات الكتابة الإلكترونية لمختلف التشريعات وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى ذكر الشروط التي تبنى عليها الكتابة الإلكترونية.

وعليه قسمنا هذا الفرع إلى بنود، خصصنا البند الأول لتعريف الكتابة الإلكترونية، أما البند الثاني ذكرنا فيه خصائص الكتابة الإلكترونية، وتطرقنا أيضا في البند الثالث لشروط الكتابة الإلكترونية، وأخيرا في البند الرابع تناولنا مبررات الكتابة الإلكترونية.

البند الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة الإلكترونية من الأمور البديهية التي قد لا يبحث لها المرء عن تعريف، لكن باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق فإن الأمر يستدعي بيان مقصدها، فتعددت التعريفات المعطاة للكتابة الإلكترونية على الصعيدين الفقهي والتشريعي، كما تعددت التسميات المستخدمة للدلالة عليه، وهذا ما

سنحاول بيانه من خلال نقاط هذا الفرع عن طريق التطرق إلى مختلف التسميات والتعريفات التي وضعها بعض التشريعات العربية والأجنبية، كما سنتطرق إلى بعض التعريفات الفقهية المرصودة في سبيل صياغة تعريف يمكن إلباسه المحرر الإلكتروني، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: التعريف القانوني

بالرغم من حداثة الكتابة الإلكترونية فقد برزت الحاجة لمواكبة هذه التطورات تشريعياً لإزالة كل العواقب التشريعية التقليدية التي تؤدي إلى تأخر التجارة الإلكترونية، إلا أنها حظيت باهتمام التشريعات سواء الدولية أو الداخلية، وهذا من أجل بلورة تعريف عام لها، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة بخصوصها على مستوى التشريعات الدولية والداخلية.

حيث أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية¹ لم يعرف الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف مصطلح رسالة البيانات ذلك طبقاً للمادة الثانية منه بقوله: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو النسخ البرقي.

كما تطرقت التشريعات المقارنة إلى تعريف الكتابة الإلكترونية²، فأورد المشرع الفرنسي تعريف لها في المادة (1316) من القانون المدني³ بقوله: "ينتج عن تتابع الحروف للخصائص، وللأرقام وكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة أي كانت دعامتها وشكل إرسالها⁴.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري دأب إلى مسايرة التشريعات المقارنة التي اتجهت نحو تكريس الكتابة الإلكترونية في المعاملات التجارية الإلكترونية، فكانت أول خطوة له عند إصداره القانون 05-07

¹ الأونسيترال "Unictal"، هي مختصر للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي United Nation Commission For International Trad Law، أنشئت عام 1966.

² وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يتضح أنه قد اعترف في حكمه الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض بتاريخ 02 ديسمبر لسنة 1997 أن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة، وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات حتى ولو دونت على دعامات أخرى، ما دام أنه يمكن نسبة مضمونها لمن أنشأها مع إمكانية التحقق منه دون حدوث منازعة.

"L'écrit...peut être établi et conservé sur tout support, y compris par télécopies, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu a l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées".

C.Cass.Ch. Com 2 décembre 1997.

³ 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, J.O.R.F, N° 62 du 14 mars 2000.

⁴ Art (1316): "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".

المعدل للقانون المدني والذي يعتبر الشريعة العامة حيث أورد تعريف للكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر من القانون المدني كما يلي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، ويتبين من خلال نص المادة 323 مكرر أن المشرع الجزائري لا يعتد بالدعامة المتواجدة عليها لكتابة المقدمة للإثبات، فيستوي أن تكون الكتابة في الشكل التقليدي على الأوراق أو على دعائم إلكترونية المتعارف عليها حالياً، أو التي سيسفر عليها التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في المستقبل.

والملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة بغض النظر عن الوسيلة المعتمدة في نقلها، فلا إشكال في تبادل الكتابة في العالم المادي أو تبادلها عن بعد في العالم الإلكتروني الرقمي والافتراضي، أين انفصلت الكتابة على الوعاء الذي يحتويها، الأمر الذي يستحيل تحقيقه في ظل الكتابة التقليدية التي تقوم على ثنائية الوعاء أي الدعامة والمحتوى، مما يطرح حجية الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ظل إمكانية تعديلها وتغييرها بشكل لاحق دون ترك أي أثر، مما يمس بقوتها الثبوتية، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إحاطتها بشروط من أجل الاعتداد بصحتها وجعلها كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني، كما أن هذا النص جعل المفهوم قابل لتوسع ويتمشى مع كل ما سيحدث من تطورات الكترونية في المستقبل، أي أن المشرع يعتد بأي دعامة سواء كانت تقليدية أو الكترونية في إثبات التصرفات القانونية، فالكتابة الإلكترونية المبنية على الرموز والإحصائيات لديها التعبير الإرادي اللازم للتعاقد الإلكتروني.

كما تجب الإشارة إلى أن المشرع أصدر عدة تشريعات تتعلق بالمعاملات الإلكترونية لعل أبرزها قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ثم صدر بعدها قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لكنه يعاب عليه أنه لم ينظم الكتابة الإلكترونية وإن كانت مبادرته واضحة لمواكبة الإقرار بالمعاملات الإلكترونية.

فقد قام بتعريفها في المادة الثانية الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً¹، والتي نصت على أنه: "الوثيقة الإلكترونية هي مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني". كما عرفت أيضاً نفس المادة في الفقرة الثانية الوثيقة الموقعة إلكترونياً بقوله: "وثيقة الكترونية مرفقة أو متصلة منطقياً بتوقيع إلكتروني".

ثانياً: التعريف الفقهي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 5 ماي سنة 2016، الذي يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، الجريدة الرسمية، العدد 28، صادرة بتاريخ 08 ماي سنة 2016.

اختلف الفقهاء في تعريفهم للكتابة الإلكترونية¹ وتباينت مواقفهم تبعاً لاختلافها في المصطلح المستخدم من قبلهم للدلالة على الكتابة الإلكترونية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى إدراكهم للحقيقة المتمثلة في كونه مجرد وسيلة إلكترونية تستخدم لتبادل المعلومات وإبرام المعاملات لا أكثر. ويقصد بالكتابة الإلكترونية بأنها تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها، وهي نوعان: كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها، وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المداخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا تم استرجاعه يظهر مجدداً بالصورة المفهومة للعقل البشري². وهناك بعض التعاريف الفقهية للكتابة منها: "نقوش ورموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط أن تكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل"³، وقد عرفها بعض الفقه بأنها: "مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو عن الفكر"⁴.

فالكتابة الإلكترونية في عقد النشر الإلكتروني يجري بناؤها على ضوء الوظيفة والغرض منها، أية حروف أو رموز أو أرقام تعبر عن الفكر، ولا تتطلب ارتباطاً قانونياً أو لغوياً بين السند ووجوب تدوينه على وسيط ورقي، أو شكل كتابي معين، فالكتابة الإلكترونية لا تختلف عن الكتابة التقليدية إلا في أنها تثبت على دعامة إلكترونية، كشرط لصحة انعقاد العقد أو لإثباته، لكن المشرع الجزائري في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁵ اعتبرها ركناً من أركان انعقاد عقد النشر الإلكتروني وليس كشرط لصحة التصرف.

¹ ذهب بعض الفقهاء للقول إلى أن مصطلح المستند أكثر دلالة على الدليل الكتابي من مصطلح السند الذي من الممكن أن يأتي بمعنى مصدر الحق كما في القول الحيابة في المنقول سبب الملكية.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 220.

³ أحمد العطري، حسين طيبي، الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص 507.

⁴ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 72.

⁵ أنظر المواد 62 و64 و65 و87 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

البند الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية

في ظل الأنماط الجديدة التي أصبح يتم التعاقد بها عن بعد، ظهر ما يدعى بالكتابة الإلكترونية، وبناء على التعريفات السابقة يمكن حصر مجموعة من الخصائص التي تتميز بها عن الكتابة التقليدية¹، وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي:

أولاً: السرعة وضمان الأمن القانوني لها

تقوم الكتابة الإلكترونية على تغير فيزيولوجي يتمثل في مغنطة مادة المحرر، وعليه تمتاز بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب، ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه، فهي تستخرج من تقنيات متطورة، تكفل لها المحافظة على سريتها وعدم ضياعها. وقد أوجد العلم التقنيات والوسائل الكفيلة بالحفاظ على الأمن القانوني لتوفير الثقة لهذه المحررات، مثل نظام التشفير وجهات المصادقة الإلكترونية².

ثانياً: الدعامة الإلكترونية لا تؤدي إلى اختفاء الورق

إن التطور الإلكتروني قد ينشأ عنه مجتمع بدون ورق لكن شيئاً من هذا القبيل لم يحدث فمزال الورق يحظى بمكانته، ويرجع ذلك إلى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة خاصة ما يتعلق منها بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف بالإضافة إلى استقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الإلكتروني³.

ثالثاً: انخفاض تكاليف الحفظ والنقل

تضع الكتابة الإلكترونية والطرق التي تحفظ بها (USB .CD-ROM) حلاً لمشكلة الحفظ والتخزين، وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ أو تخزين كميات كبيرة من المحررات والوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها، ومن ثم ظهر ما يُعرف بالأرشيف الإلكتروني والسجلات الإلكترونية.

رابعاً: الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والإتقان

تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة، دون أن تترك أي أثر لذلك، والتي تكون أثناء إنشاء المحرر، أما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوقّر له وسائل الأمان والثبات حتى يصل

¹ نشير إلى أن الكتابة الإلكترونية لا يمكن قبولها إلا إذا انطوت على ذات الخصائص المتعلقة بالكتابة الخطية، التي يمكن حصرها بالنقاط التالية:

- 1- التعبير عن سلطان الإرادة،
- 2- العلامة على الرضاء،
- 3- كشف أو تحديد هوية الأطراف المتعاقدة.

² غنية باطلي، المرجع السابق، ص 13.

³ بلقاسم بلحمادي، المرجع السابق، ص 182.

إلى المرسل إليه دون التلاعب به، وحتى يمكن الاعتماد به في الإثبات، وفي الأخير نقول إن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تؤدي الدور الذي تؤديه الكتابة الخطية إذا توفرت على شروطها¹.

البند الثالث: شروط الكتابة الإلكترونية

اعترفت التشريعات المقارنة بالكتابة الإلكترونية بل ساوت بينها وبين الكتابة التقليدية، لكن لكي تحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية يجب أن تستوفي مجموعة من الشروط، سنتولى بيانها تباعاً عبر النقاط الآتية:

أولاً: عدم قابلية الكتابة للتعديل

يجب أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وأن تستبعد إمكانية المحو أو التحشية، ففي حالة وجود أي علامة تدل على التعديل في بيانات المحرر الإلكتروني فإن ذلك يؤثر في قوته الثبوتية، مما يؤدي إلى التأثير في إحدى شروط التي تتصل بوظيفة المحرر الإلكتروني في الإثبات، مما يؤدي إلى هدم الثقة والطمأنينة في المعاملات الإلكترونية والاستهلاك الإلكتروني، ويوجد من الناحية التقنية برامج آلية خاصة من شأنها منع إجراء أي تعديل أو كشفه في حالة حدوثه، الشيء الذي يمكن للمستهلك الإلكتروني الاستعانة به في حالة وجود إشكال في المحرر الإلكتروني والشك في قوته الثبوتية². ونظراً لأهمية هذا الشرط فقد أولت القوانين³ اهتماماً بمسألة عدم اختراق الغير لبيانات المحرر الإلكتروني ومدى إمكانية الاعتماد على الوسيلة التي استخدمت في المحافظة على سلامتها، فقد اشترطت هذه التشريعات لإقرار الحجية للمحررات الإلكترونية أن تولي الاعتبار إلى جدارة الطريقة التي نفذت بها عملية إرسال المحرر والطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامته⁴.

ثانياً: أن تكون الكتابة مقروءة

لكي يتم قبول الكتابة كدليل إثبات، يجب أن تتحقق فيها خاصيتي القراءة والوضوح سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية، غير أن شرط القراءة هنا يتحقق في المحرر الورقي أكثر منه في المحرر الإلكتروني، فيصعب تحقيق هذا الشرط في الوثيقة الإلكترونية لأنها مدونة على دعامة إلكترونية مما يتطلب إيجاد برامج خاصة تقوم بتحويل الرموز والإشارات إلى حروف مقروءة وواضحة، فهذه المستندات الإلكترونية يمكن أن تكون مشفرة، إذ يجب فك هذا التشفير حتى تصبح في صورة بيانات واضحة يمكن إدراكها مباشرة

¹ غنية باطلي، المرجع السابق، ص 15.

² رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 300.

³ أنظر، المادة الخامسة في الفقرة الثانية من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية، والمادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 16-142

الذي يحدد كفاءات حفظ الوثيقة إلكترونية.

⁴ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 194.

من الإنسان¹، ويخضع هذا الشرط لقواعد تقنية، وذلك بوضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان، أي تحويل الرموز إلى حروف مقروءة بتحويل لغة الكمبيوتر (1-0) إلى حروف مقروءة ومفهومة، ويمكن القول بأن هذا الشرط يمكن تحقيقه في المستندات الإلكترونية². وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط عند تعرضه لشروط الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني، بل أشار له بطريقة غير مباشرة عندما ذكر الرموز أو الحروف أو غيرها من عناصر الكتابة ذات معنى مفهوم، أي يمكن لأي كان معرفة المقصود منها بشكل واضح لا يدع مجالا للشك.

ثالثا: استمرارية الكتابة ودوامها

يشترط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة والضرورة وبصورة مستمرة، غير أن ذلك قد يصعب تحقيقه في ظل حساسية الوسائل الإلكترونية، التي غالبا ما تكون عرضة للتلف والتعديل، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بأجهزة ملائمة لضمان عدم إتلاف المحرر الإلكتروني بصفة مستمرة³. ونص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على شرط استمرارية الكتابة الإلكترونية ودوامها في نص المادة السادسة الفقرة الأولى منه، على أنه يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا، كما سار المشرع الجزائري على نفس النهج بنصه على هذا الشرط في المادة 323 مكرر من قانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "... أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

رابعا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

يقصد بهذا الشرط أن المعلومات المحفوظة على الكتابة الإلكترونية يجب أن تدل على هوية الشخص الذي قام بإنشائها أو تسلمها، وأن تدل كذلك على لحظة إرسال المحرر أو تسلمه، ولتحقق هذا الشرط لابد أن تكون هذه المعلومات واضحة ومفهومة وقابلة للقراءة لتمكين من الاحتجاج بمضمونها⁴. فالتعاقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكيد التعاقد من هوية المتعاقد معه من اسم وعنوان وبريد إلكتروني وغيرها من المعلومات، بحيث يمتد هذا الإشكال في حالة

¹ وسيمية هنشور مصطفى، المرجع السابق، ص 281.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 130.

³ رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 299.

⁴ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 194.

المنازعة حول حجية هذا العقد، فما الذي يضمن للقاضي أن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص أو ذاك، وتعد هذه الإشكالية من بين أهم الإشكالات التي تواجه العقود الإلكترونية¹، ولذلك، فإن أهمية كشف هوية صاحب المحرر تكمن في أمرين²:

الأمر الأول: يمكن للأطراف الرجوع لبنك المعلومات المتعلق بالجهة التي أصدرت التوقيع للتأكد من هوية الشخص الذي قام بإصدار المحرر الإلكتروني.

الأمر الثاني: يمكن أن يكون الشخص الذي أنشأه أو أرسله غير الشخص الذي كشفت هويته، ففي هذه الحالة لا يصدر المحرر بشكل مباشر من الشخص الذي كشفت هويته بل من شخص آخر دون أن يتسنى للمرسل إليه معرفته، ومع ذلك فإن المحرر ينسب إلى الشخص الذي كشفت هويته كان قد أنشأه أو أرسله شخص آخر.

البند الرابع: مراحل إنشاء الكتابة الالكترونية

تمر عملية إعداد الكتابة الالكترونية بعدة مراحل تتم عن طريق استخدام جهاز الحاسوب والتي من أهمها:

أولاً: مرحلة تدوين الكتابة وحفظها

تضم هذه المرحلة نشاطات فنية³، تتمثل فيما يلي:

1. إدخال البيانات: يتم ذلك بأن يقوم مستخدم الحاسوب بتغذيته بالبيانات المراد معالجتها عن طريق إدخال البيانات إلى ذاكرة الحاسوب باستعمال لوحة المفاتيح في صورة حروف، أرقام، علامات أو رموز)،
2. مساحة البيانات: تحتاج هذه العملية إلى برامج "معالجة الكلمات والنصوص" من أشهرها Microsoft Word الذي يوجد ضمن برامج المجموعة المكتبية Microsoft office فيقوم بإجراء بعض العمليات على البيانات المدخلة وفقاً للتعليمات التي يتلقاها من المستخدم لتظهر على شاشة الحاسوب في صورة معلومات مقروءة،
3. حفظ البيانات وتخزينها: الهدف هو المحافظة على البيانات المدخلة لاسترجاعها عند الحاجة، ويتم تخزينها وحفظها على أدوات تقنية معدة خصيصاً لهذا الشأن مثل الأقراص المرنة والصلبة، فضلاً عن تخزينها على مواقع الويب.

¹ وسيمه هنشور مصطفى، المرجع السابق، ص 282.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 194.

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 227، 228.

ثانيا: مرحلة إظهار الكتابة للاطلاع عليها

إظهار الكتابة يتم في صور وأشكال مختلفة تسمى المخرجات وهي وحدات ملحقة بالحاسوب والتي يمكن إيجازها على النحو التالي¹:

1. شاشة الحاسوب: وحدة العرض المرئي لا تعد من قبل الدعامة المعتمد بها في الإثبات لأن من أهم صفات الدعامة أن تؤدي إلى دوام الكتابة أو ثباتها فهي إذن تقتصر على العرض فقط،
2. طباعة الكتابة على ورق: يرى بعض الفقه أن هذه الصورة من إظهار الكتابة قد تدعو إلى اللبس والخلط فينظر إلى الكتابة المخرجة على الورق على أنها محرر ورقي تقليدي بينما الحقيقة الفنية فهي مخزنة في ذاكرة الحاسوب،

ثالثا: مرحلة الإرسال والتبادل الإلكتروني للكتابة

يتم الإرسال بين الحواسيب بواسطة شبكة الانترنت، فيكون على شكل صفحات الكترونية، ويتضح مما سبق أن مراحل الكتابة الإلكترونية لا تختلف في طبيعتها عن كونها مجرد كتابة تعبر عن فكر وإرادة المتعاقدين، إنما الجديد هي وسيلة إنشائها والدعامة التي تدون عليها المعلومات.

البند الخامس: مبررات اللجوء للكتابة الإلكترونية

خروجاً على المبدأ العام في نظرية العقد الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين تدخل المشرع الجزائي على غرار التشريعات المقارنة لوضع قيود على التصرفات الواردة على حقوق المؤلف حماية للمؤلف من الاستغلال وهذا راجع لعدة أسباب نذكر منها:

أولاً: وسيلة لإثبات العقد

إن اشتراط تنازل المؤلف عن أي حق من حقوقه المالية في مصنفه الرقي محل عقد النشر الإلكتروني مكتوباً، يعني أنه يشكل وسيلة إثبات وهذا ما يفهم من نص المادة 62 من الأمر رقم: 03-05 على أنه: "يتم التنازل عن الحق المالي للمؤلف بعقد مكتوب ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقاً لأحكام المادة 65 أدناه"، فالقواعد العامة غير كافية لحماية الطرف الضعيف في العقد (المؤلف)، وإن تحديد العناصر التي تتطلبها الكتابة في العقد جاءت لتجنب تنازل المؤلف عن حقوقه بشروط سهلة تؤدي إلى إهدار حقوقه على مصنفه الرقي.

ثانياً: معرفة أهلية الأطراف

معرفة أهلية المؤلف المتعاقد مع الناشر الإلكتروني، وما إذا كان المؤلف قاصراً أم بالغاً، فإذا كان قاصراً وأبرم العقد بدون رضاء ممثله القانوني، فالقواعد العامة تمنع مثل هؤلاء القصر من الانفراد بإبرام

¹ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 183.

عقد النشر الإلكتروني، وأن أي تصرف يبرمه هؤلاء المؤلفون يكون باطلاً إلا أن الأمر على خلاف ذلك في مجال عقود استغلال حقوق المؤلف، حيث يحرص المشرع دائماً على حماية حقوق المؤلفين في هذه السن فيكون العقد المبرم والذي لا يمكن إثباته وإثبات مضمونه إلا بالكتابة باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحته، أي ليس بطلاناً مطلقاً¹، كما يجب أن يكون الناشر مستوفي للأهلية التجارية عند إبرامه العقد.

ثالثاً: محافظة على توازن العقد

وفي اشتراط الكتابة أيضاً محافظة على التوازن في العلاقة بين المؤلف والناشر، ففي تحديد غاية الاستغلال كتابة تتضح حدود التزامات المؤلف، وكذلك بخصوص مدة الاستغلال وذلك حتى يكون كلا الطرفين على بينة من أمره لاسيما وأن طرفي عقد النشر وهما المؤلف والناشر، ومحل العقد هو حق المؤلف المالي على مصنفه الذي هو ثمرة عبقرية المؤلف، حيث أن الناشر يتعاقد على نشر هذا المصنف لأجل تحقيق الربح فهو تاجر، أما المؤلف فإنه لا يقصد الربح فقط عادة في تعاقدته وقد يوافق على التعاقد بدون أي مقابل مادي مما يستدعي تدخل المشرع لبيان حدود والتزامات المؤلف والناشر وتحقيق التوازن في هذه العلاقة التعاقدية.

رابعاً: حماية إرادة المؤلف

إضافة إلى أنها تشكل حماية لإرادة المؤلف في عقد النشر الإلكتروني، بحيث أن ما ينتقل إلى الناشر الإلكتروني هو بالتحديد ما أراد المؤلف الموافقة على انتقاله للمتعاقد الآخر كتابة، وفي هذا حماية لإرادة المؤلف فعندما يتضمن العقد غموضاً في عبارته وقد يفسر هذا الغموض بشكل يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المؤلف²، وتمكين المؤلف من الحصول على المقابل المادي المناسب لقاء جهده الفكري في إنجاز لاسيما وأن المؤلف عادة لا يمتلك وسائل تمكنه من القيام بعملية نشر مصنفه لوحده في ظل التطور الكبير في وسائل النشر، أو لحماية المؤلف من الغير أن يدعي عليه حقاً من حقوقه المالية أي أن تكون الكتابة وسيلة إثبات يستطيع بها المؤلف حماية حقوقه ضد من يدعيها.

خامساً: تحديد مضمون العقد

وبذات السياق فإن اشتراط تحديد الأمور المتعاقد عليها بالتفصيل، أي تحديد الغاية من الاستغلال ومدته ومقدار المقابل باعتبارها لازمة لصحة العقد تحت طائلة البطلان، وكذا الأمور الجوهرية التي لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها وموافقة المؤلف عليها كتابياً لإزالة الغموض والتناقض، وبخلاف ذلك

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 252، 253.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 411، 412.

فإن عدم ذكر هذه الأمور في العقد يعني عدم الاتفاق عليها بمعنى أنه لا تقوم الحجة على المؤلف بالاتفاق عليها إلا بوجود الكتابة التي تحدد بالتفصيل هذه الأمور.

سادسا: القانون واجب التطبيق

يكمن في معرفة القانون واجب التطبيق على حماية المصنفات، فإن كان هناك قانون يزيد من مدة الحماية فإن معرفة بداية التعاقد عن طريق كتابة التصرف قد تؤدي إلى تحديد عما إذا كان الحق المالي الوارد على المصنف مازال يتمتع بحماية المشرع من عدمه، فإذا أصدر قانون يزيد من مدة حماية المصنف فإنه يجب معرفة هل سقط المصنف المستغل حاليا في الملك العام؟ أم مازال متمتعاً بحماية المشرع؟ ومن ثم يتم الاستفادة من زيادة المدة¹.

الفرع الثاني: مضمون الكتابة في عقد النشر الإلكتروني

نص المشرع في قانون حق المؤلف وحقوق المجاورة بصراحة على أن التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف يتم بعقد مكتوب، ويعتبر هذا الشرط حكما عاما يطبق على كل عقود الموافقة لاستعمال المصنفات، وعلى شروط أساسية لكل تنازل عن الحقوق من المؤلفين، وهي شروط وضعت خاصة لحماية المؤلف، لذلك وجب على مستعمل المصنفات احترامها.

إن صياغة العقود بشكل عام وعقود استغلال الحقوق المالية بشكل خاص يساعد على فهم العقد، كما أنه يساهم على حفظ الحقوق فكلما تمتع العقد بالوضوح والبساطة والسهولة كلما حققنا الفهم السليم للعقود، ولا تنص الأحكام القانونية بصفة عامة على أية أشكال أخرى لإبرام عقد الموافقة على استعمال المصنفات الأصلية، غير أن بعض النصوص القانونية تقضي من جهة أخرى في مجال عقد النشر ومنها المادة 86 من الأمر 05-03 على أنه: "لا يترتب على حقوق الاقتباس والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من أشكال استغلال المصنف في صيغته الأصلية أو المترجمة المنشورة تنازل في عقد النشر وتقضي أيضا بأنه: "يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة".

ويظهر من هذا النص القانوني أن الحق أو العنصر المتنازل عليه من المؤلف يجب أن يكون معيناً بطريقة مفصلة، إذ يعتبر المبدأ العام للتنازل عن الحقوق في قانون حق المؤلف أو لتعيين الحقوق في عقد التنازل عن الحقوق من النظام العام، حيث يفرض المشرع أن تكون قائمة الحقوق المتنازل عنها ومضمونها محددة من الأطراف بطريقة مقيدة بمعنى أن أي حق أو شكل استغلال لم يتم التنازل عنه صراحة من المؤلف يعتبر حقا محتفظا يمنع على المتنازل له استعماله، وهو مبدأ عدم التنازل الضمني عن الحقوق في

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 253.

قانون حق المؤلف، وقبل الشروع في صياغة هذا العقد لابد من إتباع الخطوات المتمثلة في تحديد عنوان العقد (أولاً)، وتاريخ التوقيع على العقد (ثانياً)، وتعيين أطراف العقد (ثالثاً)، وبنود العقد (رابعاً).

البند الأول: عنوان العقد

يجب تحديد عنوان هذا العقد تحت مسمى "عقد النشر الإلكتروني"، فلا بد من تحديده وبيان هذا العنوان موضوع العقد، أي الوصف القانوني الصحيح للعقد الذي يتفق مع ماهيته وطبيعته وأساسه، ومع اتجاه نية المتعاقدين إلى إحداث الأثر القانوني بإبرامه، ولا يكتفي المتعاقدين بذكر كلمة "العقد لوحدها بل يجب أن يكون العنوان متطابق مع المضمون.

البند الثاني: تاريخ العقد

لابد من الإشارة إلى تاريخ التوقيع على العقد لأنه يشير بدقة إلى واقعة التوقيع كتاريخ الاتفاق وتاريخ إبرام العقد، فإن ذكر تاريخ التوقيع في العقود له أثر كبير فهو يساهم في تحديد مبدأ السريان والانتفاء ومدته أحياناً، فعلى سبيل المثال إذا قام الطرفين بتحديد مدة العقد بخمس سنوات من تاريخ التوقيع ولم يذكر هذا التاريخ عن طريق الخطأ فيصعب تحديد تاريخ بدء الخمس سنوات وبالتالي تاريخ انتهاءها، خاصة إذا تأخر الناشر عن إصدار الكتاب لاعتبارات شخصية تتعلق به.

البند الثالث: أطراف العقد

أطراف عقد النشر الإلكتروني هما المؤلف (صاحب الحق) والناشر الإلكتروني (مستغل الحق)، وذلك بذكر البيانات الشخصية المتعلقة بهما كتحديد هويته، محل إقامته، ورقم تعريفه الوطني، كما يمكن أن يكون أطراف العقد من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين كالمؤسسة.

البند الرابع: بنود العقد

يجب أن يتضمن عقد النشر الإلكتروني البنود الأساسية أو بنود نموذجية لاستغلال الحقوق المادية للمؤلف، فهذه البنود تساهم في التقليل من نسبة ظهور خلافات بين الطرفين وتزيل أي غموض أو خلاف مستقبلي، علماً أن المشرع الجزائري نص على إلزامية تدوين هذه البنود، وذلك بذكر أهم البيانات الرئيسية التي يجب أن تتوفر في العقد، وذلك لأحكام المادة 64 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بقوله: "يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، الشكل الذي يتم من خلاله استغلال المصنف...".

كما تضمنت المادة 87 من الأمر سالف الذكر على بيانات إلزامية والجزاء المترتب على تخلفها يقع تحت طائلة بطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية:

- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستثنائي أو غير الاستثنائي،

- طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر،
- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها،
- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف،
- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناسر قصد استنساخه،
- أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناسر عند إبرام العقد، ومتى قرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق،

- تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

وتجب الإشارة هنا أن معظم القوانين المقارنة أقرت حماية الطرف الضعيف في عقد النشر الإلكتروني أكثر للمؤلف، ومن ضمنها المشرع الجزائري بمنع التنازل الإجمالي عن الحقوق المالية بالنسبة للمصنفات المستقبلية، وهذا المنع في الحقيقة مبرر، فأى عقد يبرم من المفروض أن يحدد مدة له، والمصنفات المستقبلية هي عبارة عن مصنفات لم يتم إنجازها بعد من قبل المؤلف، فالمؤلف عادة يكون منبهرا بما يحصل عليه من مبالغ مالية فورية على إبداعاته خاصة في البدايات الأولى للمهنة، وعندما نتكلم على التنازل الكلي على المصنفات المستقبلية، يجب أن يفهم منه التنازل عن الحقوق الناتجة عن مصنفين على الأقل أو عدد كبير من المصنفات التي ستأتي بعد ذلك، واعتبره الفقيه دوما شرطاً أساسياً لتطبيق جزاء البطلان، كونه يشمل جميع مصنفات المؤلف المستقبلية والحقوق الناجمة عنها¹.

ومنعا من أن يجد المؤلف نفسه مرتبطا بعقد تتوفر فيه شروط تعسفية التي من المحتمل أن تقيد حرية الإبداع، وتعرض جودة العمل المنجز للمخاطر، حيث نص في المادة 71 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على جعل هذا النوع من التنازلات باطلة بقوله: "يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل".

البند الخامس: مدة العقد

فالمقصود بمدة التنازل اللحظة أو الوقت اللذين يجب أن يتم فيهما تطبيق أو تنفيذ هذه الحقوق المتنازل عنها، فمثلا إذا تم الترخيص باستغلال فيلم لمدة 10 سنوات، فإن هذا الاستغلال لا يجب أن يذهب إلى أبعد من ذلك الزمن، وإن الترخيص باستعمال صورة في قناة تليفزيونية في يوم محدد لا يراد منه بثها في يوم آخر، فقد نص القضاء الفرنسي على أنه لا يمكن اعتبار عقد النشر قد أبرم إذا لم تحدد مدة التنازل، غير أنه يعد صحيحا العقد الذي ينص على أن زمن التنازل يمتد طيلة مدة حماية حقوق المؤلف².

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 144.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 97.

ونص عليها المشرع الجزائري المادتين 64 و 87 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على وجوب تحديد مدة التنازل لاستغلال المصنفات تحت طائلة البطلان.

كما أمرت محكمة القاهرة الاقتصادية ببطلان تنفيذ العقد المبرم بين شركة نهضة مصر للطباعة والتوزيع وسيد عيسى محمد عيسى والخاص بطبع ونشر كتاب الدساتير المصرية من عهد محمد علي إلي عهد مبارك والموقع في 15 يولييه لسنة 2007، وأمرت المحكمة أيضا بإيقاف طبعه ونشره في الأسواق، وأقرت المحكمة في أسباب حكمها: إن المادة 149 من قانون حق الملكية الفكرية قد أكدت ضرورة تحديد مدة استغلال المصنف وأن هذا النص لا يجوز مخالفته لتعلقه بالنظام العام، وبالتالي فالعقد المبرم بينهما يعد باطلا بطلانا مطلقا يترتب عليه إيقاف نشر هذا المؤلف¹، وقد يتم تحديد مدة التنازل بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: تحديد مدة بالتفصيل في العقد

وهي مباشرة بأن تكون المدة مذكورة بالتفصيل في العقد، أو أن يذكر في العقد أن تكون مدة التنازل هي نفسها مدة الملكية الأدبية والفنية ، ففي الواقع تحديد مدة التنازل هي الأكثر استعمالا في عقد النشر إن لم نقل هي وحدها المستعملة ، كونها تمنح الأمان للمؤلف ، خاصة عندما يكون التنازل متعلقا بحق استثنائي هذا من جهة ، كما أن مدة الملكية الأدبية والفنية (ملكية حق المؤلف) تكون طويلة نوعا ما مقارنة بالمدة التي قد تذكر في العقد بالتفصيل هذا من جهة أخرى ، لذلك من النادر إتباعها ، فالمقصود بمدة الملكية الأدبية والفنية مدة ملكية الحق المالي للمؤلف الذي من خلاله يسمح للمؤلف باستغلال المصنف ، والذي يختلف فيه عن الحق الأدبي².

الطريقة الثانية: تحديد عدد نسخ الإلكترونية القابلة للتداول

والتي تعرف بالطريقة غير المباشرة، ويمكن تحديد المدة بتعيين عدد معين من الطبعات التي بنشر المصنف الرقمي فيها، كما قد تأخذ صورة تنازل المؤلف عن إتاحة مصنفه لطبعة واحدة تنشر في فترة معينة، ويعود بعدها الحق في النشر للمؤلف، وقد تأخذ صورة تنازل المؤلف عن حقه المالي كله إلى المتعاقد معه طوال مدة الحماية القانونية التي يوفرها القانون للمصنف، ويكون ذلك بموجب عقد النشر الإلكتروني لا بموجب عقد نشر مثلا، ويحق حينئذ للناشر عدم نشر المصنف باعتباره صاحب حقوق المؤلف³.

¹ إبراهيم العزب، خلو عقد النشر من فترة الاستغلال ببطله! ، مجلة الأهرام، السنة 137 العدد 46196، 2013، مصر، المنشورة على موقع الإلكتروني:

[https://gate.ahram.org.eg/daily/NewsQ/212793.aspx\(10:00,02/05/2024\)](https://gate.ahram.org.eg/daily/NewsQ/212793.aspx(10:00,02/05/2024))

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 144.

³ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 273.

البند السادس: ميعاد تسليم المصنف الرقمي

ويتوجب أن يحدد عقد النشر الإلكتروني ميعاد تسليم المصنف الرقمي للناشر، إذا لم يكن في حوزته عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلمه في وقت لاحق هذا من جهة، ومن جهة أخرى التاريخ الذي يجب أن يلتزم به الناشر قصد نشر المصنف وتوزيعه. إن النص على هذين الشرطين في عقد النشر يعد أمراً جدياً، فالشرط الأول يجسد أهم التزامات المؤلف في عقد النشر وهو تسليم المصنف الأدبي أو الفني للناشر، وأما الشرط الثاني، فيجسد أهم التزامات الناشر في هذا العقد وهي نشر وتوزيع المصنف الأدبي والفني، وهذا طبقاً للمادة 87 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

البند السابع: النطاق الإقليمي للعقد

ويقصد بمكان التصرف ذلك النطاق الجغرافي الذي يتنازل المؤلف عن استغلال الحق المالي فيه إلى الغير، فإذا كان الناشر قد تم التنازل له عن حق النشر مدة معينة، وفي مكان معين كما لو كان ينشر المصنف داخل إقليم الدولة، فلا بد من أن يلتزم بنشر المصنف داخل حدود هذا الإقليم، ولا يتعدى إقليم الدولة، أو يتعدى الإقليم المتفق عليه إذا كانت الدولة مكونة من عدة أقاليم¹.

ويجب أيضاً أن يحتوي عقد النشر الإلكتروني على النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف، إن تحديد مكان التنازل يعد أمراً ضرورياً، لذا ينبغي تحديده بدقة، فقد يحدث أن ينص العقد بأن التنازل يشمل العالم بأسره في كل بلد أو أن يكتفي بتحديد يعد أكثر دقة في بلدان معينة، لذا ينبغي تبيان البلدان التي سيتم فيها استغلال المصنف، فيعقد العقد ناجزاً في الإقليم مقر نشاط المتنازل لها، وعلى هذا الأساس إذا لم ينص عقد النشر على إقليم استغلال المصنف، فإن العقد بعد ناجزاً في الإقليم الذي يوجد فيه مقر نشاط مؤسسة النشر²، ونص عليها المشرع الجزائري المادتين 64 و 87 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على وجوب تحديد النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف تحت طائلة البطلان.

لقد قضت محكمة استئناف باريس بأن " المصور الذي أذن بنسخ مصنفاته في كتاب يمنح كهدية وكان هذا التنازل عن حق النسخ لشخص ما وفقاً لنطاق محدد، فإنه يمكن أن يعترض بعد ذلك على ما قام به " س " من توزيع ونشر الكتاب لعدد أكبر مما هو محدد في العقد بينهما، أو بأن يتم استعمال إحدى هذه الصور من مصنفاته " لغرض آخر مثل كروت الدعوة أو ملفات صحفية³.

¹ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 281.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 97.

³ CA Paris, juin 1993 RIDA, oct. 1993, N°158, p 242.

الفرع الثالث: إلزامية الكتابة في عقد النشر الإلكتروني

يرى جانب من الفقه أن عقد النشر الإلكتروني من العقود الشكلية، ويشترطها في الانعقاد الكتابة الالكترونية وتعتبر ركنا مهما من شروط انعقاده، وليس مجرد وسيلة للإثبات في العقد، إذ تعتبر الشكلية هنا لازمة لقيام العقد، وعلى المتعاقدين مراعاتها حتى يقوم العقد صحيحا وتسمى بالشكلية المباشرة لاتصالها مباشرة بتكوين العقد، ومن ثم لتجنب بطلانه، وتعتبر الكتابة البنية الأساسية في انعقاد العقود لمالها من دور في ناحية الإثبات وتوضيح ما تنصرف إليه إرادة المتعاقدين، وهو ما أكدته المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 62 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب".

ولعل ما يبرر اشتراط الكتابة في عقود النشر هو طول أمد العلاقات بين الطرفين وتشعبها، وهذه الأخيرة تتطور بمرور الزمن فتفسح المجال لاحتمال تأويل بنود واجبة التطبيق بصورة مختلفة مع ما قد يترتب على ذلك من منازعات، فضلا عن أن الشكل المكتوب للعقد يعتبر ضمانا هامة لحماية حقوق الطرفين وخاصة حقوق المؤلف¹.

وهو ما أكدته حكم المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 15 سبتمبر لسنة 1999، في قضية (ت.ر.أ) ضد (م. و.ك.)²، والتي كرست المبدأ بقولها: "من المقرر قانونا أن يجب أن يكون عقد النشر مكتوبا..." المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى الحكم له بالتعويض الناجم عن التأخير و التماطل في نشر كتابه "كتابات في التربية الإسلامية قد طبق القانون تطبيقا صحيحا لما أسس قراره على عدم وجود عقد نشر مكتوب بين الطرفين كما يشترطه القانون لتحديد مدى مسؤولية الناشر، ولذلك يتعين التصريح برفض الطعن".

ونلاحظ أن القضاء قضى ضمنا بأن الكتابة قد تكون شرطا لصحة عقد النشر الإلكتروني وليس فقط لإثباته، ومن التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن "الكتابة متطلبية لصحة التصرفات التي يبرمها المؤلف وليس لإثباتها..."³.

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 148.

² المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 202312، بتاريخ: 15 سبتمبر لسنة 1999، قضية بين (ت.ر.أ) ضد (م. و.ك.)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2000.

³ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 416.

ولهذا فغالبا ما نجد في مضمون قوانين بأن يذكر بوضوح في الصيغة المكتوبة للعقد كل حق من الحقوق التي اتفق على نقلها أن يكون نقل الحقوق المتعلقة بالتحويل السمعي البصري محل عقد مكتوب في وثيقة منفصلة عن العقد المتعلق بنشر المصنف الرقمي بالمعنى الدقيق للنشر ، والمراد بذلك هو لفت انتباه المؤلف بصورة خاصة، عند قيامه بنقل حقوقه إلى هذا الاستخدام الخاص لمصنفه، لهذا يفرض بعد ذلك الالتزام بأن يكون مجال لاستغلال الحقوق التي اتفق على نقلها محدودا من حيث نطاقه، مثلا بالنسبة للنشر الموسيقي نشر صامت فقط، أي نشر المدونة الموسيقية فقط، ومن حيث الغرض مثل التمثيل المباشر الذي يقوم به المؤدون أمام الجمهور، أو التمثيل عن طريق البث الإذاعي عن بعد، من حيث مكانه مثلا البلد الذي أبرم فيه العقد، ومن حيث مدته.

لكن هناك اتجاه آخر اعتبر أن الكتابة شرط للإثبات وليس شرطا لصحة العقد حسب قواعد هذا الأمر، لذلك يصير البعض على أن عقد النشر الإلكتروني يكتمل بتطابق إرادة الأطراف المتعاقدة، فالتصرف المكتوب ليس له أهمية إلا في تسهيل إثبات هذا الاتفاق في تفاصيله من حيث مجاله الاقتصادي، ومدته وحتى نطاقه الإقليمي ، لذلك تطرق المشرع لاحتمال أن يبرم العقد بتبادل الرسائل أو البرقيات، لكن هذا الإثبات قد يتم بطرق أخرى قانونية يستمد منها المؤلف دون غيره من القانون المدني كونه طرف مدني في العلاقة العقدية على عكس الناشر الذي هو تاجر ويخضع للقانون التجاري عند الإثبات ، لذلك على الناشر المستغل للمصنف أن يحترم قواعد القانون المدني التي يمكن ربطها بقانون الملكية الفكرية إذا أراد الإثبات ضد المؤلف¹.

وبالتالي الكتابة تعد إلزامية للإثبات بالنسبة للمتعاقد مع المؤلف (الناشر)، بينما المؤلف يمكنه إثبات ادعائه بكل الطرق المتاحة له لتمتعه بالحرية المطلقة في الإثبات، سواء تحقق ذلك بمساعدة الشهود أو حتى بطرق أخرى، والتي تكون أقل درجة عن الكتابة على عكس ما إذا اعتبرنا شرط الكتابة شرطا موضوعيا فإنه يبطل العقد إذا لم يتوفر هذا الشرط، لكن هذه القاعدة قد تتغير إذا توفرت الحالة التي أقرها القضاء الفرنسي ولم يتنبه لها القانون والقضاء الجزائريين، والمتعلقة بعدم جعل الكتابة شرط إلزامي للإثبات عندما تتوفر في نفس الشخص الصفتين معا، كأن يكون له صفة المؤلف من جهة وصفة مسير لدار النشر العائلي من جهة أخرى، مما يجعله حرا في الإثبات بأي طريقة من الطرق المعهودة رغم توفر فيه صفة الناشر².

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 155، 156.

² المرجع نفسه، ص 156.

فغياب الكتابة يجعل التصرف نافذا وقابلا للإبطال بإرادة المؤلف، ومقتضى النص أن الكتابة شرط لصحة التصرف الذي يبرمه المؤلف أي هي شرط لصحة الانعقاد، فالكتابة ليست قيداً على حرية الإرادة وإنما وسيلة تعبير عنها، فإذا نص القانون على اشتراط الكتابة فإن معنى ذلك أن التعبير عن الإرادة الذي يتم بطريق آخر لا يصح، فوجود الكتابة عنصر جوهري في وجود التراضي فإذا لم يعبر عنه كتابة فلا يكون موجود أصلاً.

فتطبق أحكام القانون المدني الجزائري رغم عدم نص المشرع الجزائري في المادة 62 على ذلك بصريح العبارة كما فعلت المادة 132/2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي سبق التطرق لها، وذلك بالنسبة للطرف التجاري في العلاقة العقدية والمتمثل في الناشر نظراً لأن المؤلف يعد طرفاً مدنياً في عقد النشر، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري رغم الانتقادات التي توجه إليه في بعض المسائل، إلا أنه قد حاول تعديل القانون المدني بما يتماشى والمستجدات التي تفرضها مقتضيات العصر، ويظهر ذلك جلياً في شأن الإثبات بالكتابة من خلال المادة 44 من قانون رقم 10-05 التي تمت المادة 323 بإضافة المادة 323 مكرر و 323 مكرر 51 أين تقرر إمكانية الإثبات بالكتابة في شكلها الإلكتروني وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك بتسوية هذه الأخيرة مع الإثبات بالكتابة على الورق إذا توفر في الكتابة الإلكترونية شرطان:

1. إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها،

2. أن تكون الكتابة الإلكترونية معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها¹.

من الواضح أن القضاء الفرنسي قضى بأن الكتابة في عقد النشر الإلكتروني وذلك في حكم محكمة أول درجة بستراسبورج بأن نسخ المقالات الصحفية للجريدة اليومية المسماة بأخبار الإلزاس، وتوزيعها إلكترونياً عبر شبكات الإنترنت، يستلزم ضرورة الحصول على إذن جديد بالتنازل في عقد النشر الإلكتروني عن حق نسخها من قبل مؤلفها، ويجب أن يكون ثابتاً بطريق الكتابة الصريحة والمحددة، وأن مؤلفي هذه المقالات قد خولوا المنتج تصريحاً وإذناً بمثل هذا النشر عبر الإنترنت².

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 156.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 418، 419.

ولا شك أن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة لترتيب كافة الآثار القانونية، يكون مخالفا لمقتضيات الدول الأوروبية في هذا الصدد إذا كانت الرضائية تتناقض مع الشكلية، إلا أن الشكلية المقصودة هنا ليست التي تنزع إلى اصطناع قوالب جامدة للتكوين العقدي، بل التي من شأنها تأكيد توافق إرادتي المتعاقدين. وأكدت على ذلك محكمة ستراسبورج عندما أقرت أنه: "في حالة غياب عقد يتضمن إعادة نشر المقالات الصحفية للصحافيين المأجورين على الأنترنت فإنه يوجد مساس بحقوق هؤلاء الصحفيين المؤلفين، مما يتطلب التعويض"¹.

الفرع الرابع: حجية الكتابة في عقد النشر الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني وذلك وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي، مما يثير التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

البند الأول: مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

وهو يعني المساواة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل التقليدي في الحجية، وفي قوة الدليل المستمد منها، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة التي يتطلبها المشرع، وأن يتم تدوينها وحفظها بطريقة تضمن سلامتها، وفي ظروف جديرة بالحفظ على قوامها من التحريف أو التعديل².

ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي المساواة في الحجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية، وحسمت التشريعات التي أقامت مبدأ التكافؤ الوظيفي ما بين أشكال الكتابة الخلاف الذي نشب بين الفقهاء، فقبل النص على هذا المبدأ واختلف الفقه المصري حول إلزامية وجود الكتابة على دعامة ورقية، بينما رأى البعض أن الكتابة لا تتطلب أي شرط خاص بتدوينها، وبالتالي يمكن أن تحوز الكتابة المدونة على دعامات غير مادية على الحجية، وهي الحجية ذاتها المقررة للكتابة المثبتة على دعامات ورقية، بالمقابل رفض اتجاه آخر هذا الرأي وشدد على ضرورة تدخل المشرعين للاعتراف بحجية الكتابة المدونة على دعامات غير مادية "الكتابة الإلكترونية"³.

وبرأينا، إن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، فظهور أية واقعة جديدة أو استحداث واقعة موجودة يحتاج إلى تشريع خاص لتنظيمها أو تطوير القواعد الموجودة لاستيعابها، وهذا هو الحاصل للكتابة الإلكترونية فعند من قواعد الإثبات العامة لم تكن هذه الكتابة معروفة آنذاك، وعندما كان من الصعب تحويل القواعد الخاصة بالكتابة الخطية لاستيعاب الكتابة الإلكترونية، فإنه كان من الأفضل سن

¹ TGI strasbourg. Ord réf. 3 Février 1998.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 235.

³ عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، الأردن، ص 169.

قواعد خاصة تنظم الكتابة الإلكترونية أو تحديث القواعد الموجودة، وهذا الذي حصل فعلاً فعندما ظهرت الكتابة الإلكترونية وأخذ الأشخاص بالتعامل بها سارع المشرعون إلى إصدار قواعد خاصة بها أو تحديث القواعد الموجودة لتلائم الكتابة الإلكترونية. ومن الأمور التي أجمع عليها المشرعون عند إصدار تشريعات خاصة بتنظيم الإثبات الإلكتروني مبدأ التكافؤ الوظيفي بين أشكال الكتابة¹،

وفي ذلك تدخلت التشريعات لتنظيم مسألة المساواة بين الكتابة الخطية والإلكترونية، وهو ما يؤدي إلى الاعتراف بحجية هذه الأخيرة، واعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1316 الفقرة الأولى من التقنين المدني الفرنسي أنه: "تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات، شريطة أن يكون بالإمكان تحديد الشخص مصدرها على وجه الدقة، وأن يكون تدوينها وحفظها قد يتم في ظروف تدعو إلى الثقة"، وهذا ما أكدته نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية أين جاءت كما يلي: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، إلا أن الإشكال المطروح بهذا الصدد يتعلق بنوع الكتابة، هل الكتابة الرسمية الضرورية للانعقاد، أم الكتابة العرفية التي يستعان بها للإثبات. ويتبين من هذه المادة أن المشرع الفرنسي والجزائري قد أولى اهتمامه بوظيفة الكتابة، وذلك بصرف النظر عن الوعاء الذي تتضمنه هذه الكتابة، إذن فمن المهم قيام الكتابة بأداء المهام القانونية المناطة بها دون قيد أو شرط، سوى شرط واحد تمثل في ضرورة أن تعبر الكتابة عن فكرة مفهومة، ومعبرة، وذات دلالة ممكنة الإدراك، واستناداً لذلك فإن للفرد الاحتجاج أمام المحكمة بالكتابة الإلكترونية إن كانت مخزنة في ذاكرة الحاسوب، لأنها تعد من قبيل الأدلة الكتابية التي يمكن الإسناد عليها في الإثبات².

تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية³:

1. أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو سيطرة المعني بها،
2. أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر، وعلى الوسائط المستخدمة في إنشاءها،

¹ عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 170.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 235.

³ عيسى غسان ربيضي، المرجع نفسه، ص 170، 171.

3. في حالة إنشاء وصدر الكتاب الإلكتروني أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

فمفهوم الكتابة الإلكترونية يكون على أساس وظيفة الكتابة أو الغرض منها وليس على نوع الداعمة أو نوع الأخبار ولا بشكل الحروف والرموز المستخدمة، وهو ما يعرف بمبدأ النظير الوظيفي الذي يقوم على التحليل الدقيق لأغراض القواعد القانونية المنظمة للكتابة الورقية، ثم البحث في كيفية تحقيق هذه الأغراض أو أداء تلك الوظائف عند استخدام وسائل التقنيات الحديثة للاتصال الإلكتروني، فيهتم بتوضيح الوظائف الأساسية لما يشترطه القانون في المحرر الورقي، والذي له معايير موضوعية محددة، والبحث بعد ذلك في إمكانية تحقيق إحدى تقنيات الكتابة في الشكل الإلكتروني لهاته المعايير، فما يسعى إليه هو تحقيق اعتراف قانوني بالمساواة بين المحرر على دعامة ورقية والمحرر على دعامة إلكترونية¹.

وما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال هذا المبدأ فإن الكتابة الإلكترونية تتجاوز تأديتها لكل وظائف المحرر الورقي إلى قدرتها على توفير درجة أكبر من الثقة والسرعة، وخاصة فيما يتعلق بتحديد مصدر البيانات ومضمونها إذا اشترطت عدد من الاشتراطات القانونية والتقنية²، وتستبعد الكتابة الإلكترونية في حالة ضرورة توفر الكتابة الرسمية الخاصة بالانعقاد، فعند كونها ركناً من أركان العقد تتطلب إتباع إجراءات قانونية قائمة في العالم المادي على غرار الحضور المادي الأطراف العقد أمام الضابط العمومي، ثم القيام بتسجيل العقد وشهره لدى جهات إدارية مختصة، وكل هذه الخطوات المادية يستحيل إتباعها في العالم الافتراضي، وبالتالي لا يمكن تجسيدها في الكتابة الإلكترونية، إذا تعلق الأمر بالكتابة الرسمية³.

البند الثاني: التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق

إن هذا النوع من التنازع يعتبر شكل جديد من أشكال التنازع بين المحررات الكتابية، والذي لم يكن موجوداً من قبل، وهذا راجع إلى أن القانون أعطى للمحرر الإلكتروني الذي تتوافر فيه كل الشروط التي تنص عليها حجية مساوية للمحرر الورقي⁴.

¹ أحمد العطري، حسين طيبي، المرجع السابق، ص 511.

² المرجع نفسه، ص 512.

³ رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 301.

⁴ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 205.

فالمادة 1316 الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي وضعت حلاً لهذه المشكلة، حيث نصت على أنه: "يفصل القاضي في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية بكل الوسائل الممكنة عن طريق ترجيح الدليل الأقرب إلى الاحتمال أيًا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه، ما لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف". ولم تكن مسألة تنازع أدلة الإثبات مثارة قبل ظهور المحررات الإلكترونية، فقانون الإثبات لم يكن يعترف إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية، فلم يكن من المتصور حدوث تنازع بين أدلة الإثبات الكتابية فيما بينها، فلكل منها قوتها الثبوتية، ودرجتها المحددة قانوناً، إذ تأتي المحررات الرسمية باعتبارها الأقوى، ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات، فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات، ولكن بظهور الكتابة الإلكترونية، والتي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية، وتوازنها في قوتها الثبوتية، أصبح من الممكن حدوث النزاع فيما بينها، مما يجعل الفصل في هذا التنازع أمراً ضرورياً، فلو أبرام عقد ما سواء بطريقة تقليدية أو إلكترونية ووقع نزاع، فتمسك أحد الأطراف بالوثيقة الورقية، بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات، فأَي الدليلين أرجح؟¹

أدخل المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني في سنة 2005 نوعاً جديداً من أدلة الإثبات يتعلق بالإثبات بالكتابة الإلكترونية، وأقر لهذا النوع نفس الحجية مع الإثبات بالكتابة على الورق وهذا ما يثير حجية الكتابة الإلكترونية في حالة منازعتها بكتابة على الورق، إلا أن المشرع الجزائري أغفل عن تناول وتنظيم هذه المسألة مما يترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في معايينة وتحديد القوة الثبوتية لكل وثيقة مطروحة في النزاع.²

وتناول المشرع الفرنسي مسألة التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق في المادة 1316 الفقرة الثانية من القانون المدني، حيث نص على أنه في حالة عدم وجود نصوص قانونية مخالفة، أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف، يثبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية، أيًا كانت دعامته.

ولم يكن هذا الأمر مطروحاً في ظل نظام الإثبات التقليدي، حيث فرضت الكتابة على دعامة ورقية هيمنتها، وتصدرت طرق الإثبات الأخرى، لذلك لم يكن من المتصور قيام تنازع فيما بين الكتابة وأدلة الإثبات الأخرى، فلكل منها قوتها الثبوتية، ودرجتها المحددة قانوناً، فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات، فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات، ولكن في ضوء قواعد الإثبات الجديدة، والتي تعترف بالحجية لأنواع أخرى من الكتابة، بصرف النظر عن التقنية أو الوسيلة المستخدمة،

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 241.

² رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 302.

فإن احتمال قيام تنازع بين الأنواع المختلفة للكتابة يصبح أمراً وارداً، كما إذ لم يكتف أحد الأطراف بتبادل التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول عبر وسيط إلكتروني، وقام بإرسال خطاب بريدي لإيصال الإيجاب الصادر منه أو يعلن قبوله للإيجاب الذي تلقاه من الطرف الآخر، فإذا كان هناك خلاف بين في التعبير عن الإرادة في رسالة مكتوبة، يجب على القاضي الفصل في هذا التنازع وفقاً لمعايير موضوعية¹. ويتم الاستعانة بالكتابة الإلكترونية واستبعاد الكتابة الورقية وفقاً للتشريع الفرنسي في حالة وجود اتفاق صريح بين أطراف التعاقد عن بعد على الاعتماد على الكتابة الإلكترونية بدل الكتابة على الورق، وهذه الحالة يمكن تطبيقها على التشريع الجزائري وفقاً لقواعد القانون المدني وقواعد الإثبات².

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 241.

² رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 203.

خلاصة الباب

الإطار المفاهيمي لعقد

النشر الإلكتروني

خلاصة الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني

من نافلة القول، أن نظم النشر تأثرت بشكل كبير وملحوظ بالتطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات والمعلومات، مما أدى إلى ظهور النشر الإلكتروني الذي سمح للمؤلفين بنشر إبداعاتهم الفكرية بسهولة وسرعة حيث تم تبسيط وتحسين عملية النشر من خلال استخدام البرمجيات والأدوات المتاحة على شبكة الإنترنت، وتم توسيع قاعدة القراء والمتلقين للنصوص والمحتويات المنشورة، وبالتالي أصبح النشر الإلكتروني بديلاً مهماً وفعالاً للنشر التقليدي، وقد أدت هذه التطورات إلى إحداث تغييرات جذرية في نظام التعاقد لنشر المصنفات الرقمية وهو ما اصطلح عليه عقد النشر الإلكتروني كأبرز ضمانات لحماية علاقة التعاقدية بين المؤلف والناشر الإلكتروني يهدف إلى تنظيم هذه العلاقة وتحديد حقوق كل منهما وواجباتهما.

بنظر إلى ما سبق، نجد أن العقد النشر الإلكتروني يتطلب لأبرامه توافر الأركان عامة التي يقوم عليها أي عقد من تراضي بين المؤلف والناشر الإلكتروني، وكذا ركن المحل الذي يشمل المصنف الرقمي والمقابل المادي، أما الركن الأخير فيتمثل في السبب لكننا نرى أنه لا وجود للخصوصية له في هذا العقد، وباعتباره من عقود التجارة الإلكترونية فالتعاقد يتم في نطاق الإلكتروني فما تتضمنه القواعد العامة للعقد من أحكام كفيلة لحل ما ينشأ من إشكالات، على خلاف ركن التراضي بشقبة الإيجاب والقبول الإلكترونيين الذي تأثر بخصوصية أنه يتم عن بعد لكون هذا الأخير ينعقد كما اشرنا دون أن يكون لمؤلف والناشر الإلكتروني حضور مادي في مجلس العقد وقت انعقاده، بالإضافة أنه قد يتم التعاقد عبر وسيط مفتوح في شبكة الأنترنت مما اثر كثيراً على المفاهيم التقليدية السائدة في النظرية العامة للعقود، هذا ما أوجد صعوبة وبلا كان عائق لتطبيق القواعد العامة على هذا النوع من التراضي.

يعتبر عقد النشر الإلكتروني من العقود الشكلية، وبالتالي لا يكفي وجود الأركان الموضوعية حتى يصبح العقد نافذاً بين أطرافه لإنتاج آثاره القانونية، بل يجب توفر شروط شكلية تتمثل في الكتابة الإلكترونية التي يؤدي غيابها لبطلان العقد، بالإضافة للإيداع القانوني الذي يعتبر مجرد إجراء إداري تنظيمي وإلزامي نص عليه المشرع الجزائري لاكتساب الحقوق وحمايتها، والتسجيل الذي يعد إجراء قانوني وقائي يتم من خلاله إظهار الرغبة لدى الجهة المختصة بتسجيل مصنف رقمي، كما يعد نظام التأشير لحقوق المؤلف المعمول به على المستوى الدولي من الإجراءات الهامة التي تسهل المحافظة على حقوق المؤلف على المستويين المحلي والدولي، وبالتالي يعتبر الإيداع القانوني والتسجيل والتأشير هم شروط لحماية حقوق المؤلف محل التعاقد في عقد النشر الإلكتروني، والناشر الإلكتروني والمؤلف دائماً ما يسعون لحماية هذه الحقوق للاستئثار بالفائدة الاقتصادية من استغلالها.

الباب الثاني

الأحكام التعاقدية لنشر

المصنفات الرقمية

الباب الثاني: الأحكام التعاقدية لنشر المصنفات الرقمية

تمهيد:

يتجرد موضوع بحثنا عموماً من الفائدة العملية دون التطرق لأحكام عقد النشر الإلكتروني التي تمثل الغاية الرئيسة لبحثنا، فهو يعد الأداة القانونية التي تنظم العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني، والذي يؤدي بنا حتماً إلى تبيان آثار عقد النشر الإلكتروني فإذا أبرم هذا العقد بالشكل الصحيح مستجمعاً لشروطه تكوينه وصحته فإنه يُرتب جملة من التزامات التي تقع على عاتق كل طرف من أطرافه سواء أكان المؤلف الذي أعد المصنف الرقمي أو الناشر الإلكتروني الذي يضع المصنف للتداول عبر شبكة الأنترنت. هذا ما يجعلنا نجزم القول بأن أداء كل طرف لالتزاماته على أكمل وجه، وإلا كان قد أخل بالتزاماته التعاقدية، ولكن بصدد هذا النوع من العقود تظهر أمامنا مشكلة تتعلق بمحتوى أو مضمون هذا العقد الذي قد يتضمن اعتداء عليه في البيئة الرقمية والذي يلحق الضرر بالمؤلف والناشر الإلكتروني معاً، فظهرت التدابير التكنولوجية كآلية تقنية تهدف لمنع الوصول الغير للمصنف الرقمي محل التعاقد دون مقابل مالي أو إذن صريح من الناشر الإلكتروني أو المؤلف بحسب مضمون عقد النشر الإلكتروني.

صار معلوماً، أن العقد النشر الإلكتروني، عقد يرم عبر شبكة دولية للاتصال عن بُعد، وهو عقد دولي والغالب فيه أن العلاقة التعاقدية تتضمن عنصراً أجنبياً، سواء كان ذلك، في أطراف العقد، أو في محل الانعقاد، أو مكان التنفيذ، أو سوى ذلك، فكان لابداً من تحديد قانون يحكمه، فتحدد هذا القانون يحتل أهمية بارزة، إذ إن تحديد قانون معين لحكم العقد ليس مجرد تفضيل قانون على آخر يتم على نحو نظري وإنما يؤخذ بنظر الاعتبار النتائج المترتبة على هذا التحديد فالدراسة العملية تكشف ما لتحديد القانون واجب التطبيق من آثار على مجمل العلاقة العقدية.

ومن هذا المنطلق فإن دراسة أحكام عقد النشر الإلكتروني يقتضي منا تقسيمه إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى تحديد آثار عقد النشر الإلكتروني، لنتناول فيه مبحثين، نخصص المبحث الأول التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني، أما المبحث الثاني فنتطرق لالتزامات الناشر في عقد النشر الإلكتروني، أما الفصل الثاني من هذا الباب فتناولنا فيه تبيان الضمانات القانونية لعقد النشر الإلكتروني، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تكريس التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني، ثم نتطرق في المبحث الثاني لتسوية منازعات عقد النشر الإلكتروني وانقضاؤه.

الفصل الأول

أثرار محقة النشـر

الإلـكـة روني

الفصل الأول: آثار عقد النشر الإلكتروني

تمهيد:

يترتب على انعقاد العقد النشر الإلكتروني مستوفي لأركانه وشروطه آثار قانونية تقع على عاتق كل من الناشر الإلكتروني والمؤلف بوصفه من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة، وتتمثل آثار العقد في تنفيذ كل من أطراف العقد لالتزاماته العقدية من ناحية، وإثباتها إذا ما ثار نزاع حول تنفيذه أو تحديد المسؤولية من ناحية أخرى، فهذا العقد يعد المصدر الأساسي للالتزامات المؤلف والناشر الإلكتروني والتي تجد قوتها الملزمة في العقد في حد ذاته، ويتعين الوفاء بها طبقاً لمبدأ حسن النية وفي كافة مراحل العقد، إذ يلتزم المؤلف بعدد من الالتزامات تقابل التزامات الناشر الإلكتروني، كما يقرر هذا العقد في الوقت نفسه حقوقاً تمثل في جانبها الآخر التزامات على عاتق الطرف المقابل، وبتعبير آخر أن الالتزامات كل طرف تعد حقوقاً للطرف الآخر، ولما كان الأمر كذلك، فقد رأينا من المناسب الاقتصار على بيان الالتزامات دون الحقوق الناشئة عن العقد تجنباً للتكرار، فالالتزامات مرتبطة أشد الارتباط بأداء الطرف الآخر لالتزاماته، أي أن التزام أحد أطراف عقد النشر الإلكتروني هو سبب التزام الطرف الآخر، مع الإشارة، أن هذا عقد النشر الإلكتروني يولد نفس الآثار التي يرتها عقد النشر التقليدي إلا ما تفرضه كونه يتم عبر البيئة الرقمية.

ويتجلى أهمية تحديد آثار عقد النشر الإلكتروني بدقة، في تبيان التزامات التي تقع على عاتق المؤلف والناشر الإلكتروني بدقة باعتباره الركيزة العملية لتنفيذ العقد بكل سلاسة، كما يسهم أيضاً في تقليل النزاعات المستقبلية بشأنه عدم وضوحه ألفاظه أو معانيه أو لسوء تفسيره بما يحافظ على الأمن التعاقدي لهذا العقد وبالتالي منع انحلال الرابطة التعاقدية مما ينجر عنه خسائر لجميع الأطراف، كما يعزز ثقة المتبادلة بين أطراف العقد، إذ يشعر كل طرف بالأمان القانوني الذي يوفره هذا العقد، وعليه يمكن القول، إن تحديد آثار العقد بدقة وبشكل كامل نافي للجهالة ركيزة أساسية لضمان سير الأمثل للعلاقة التعاقدية و ويعزز استقرارها، وتحقيق توازن بين الحقوق والالتزامات المؤلف والناشر الإلكتروني، من ناحية أخرى، يمكن القول إنه من الطبيعي أن يؤدي إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته إلى قيام مسؤوليته العقدية التي أساسها عقد النشر الإلكتروني عند توفر أركانها المتمثلة في خطأ وضرر وعلاقة سببية، في هذا العقد، فإن ما يمكن ملاحظته من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنها لم تحط بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هذه المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة.

وتأسيساً على ذلك، فإن دراسة آثار عقد النشر الإلكتروني يقتضي منا بيان التزامات كل طرف فيه، هذه الالتزامات التي تتقابل فيما بينها بحيث يمكن القول إن أداء كل طرف لالتزاماته مرتبط بأشد الارتباط بأداء الطرف الآخر لالتزاماته، أي أن التزام أحد المؤلف في عقد النشر الإلكتروني هو سبب التزام الناشر الإلكتروني، وعليه قررنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الآتيين:

المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني

المبحث الثاني: التزامات الناشر في عقد النشر الإلكتروني

المبحث الأول: التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني

يفرض نشوء عقد النشر الإلكتروني الذي ينصب على تداول المصنفات رقمياً صحيحاً على جملة من الالتزامات على عاتق المؤلف صاحب المصنف الرقمي محل التعاقد، فهو الطرف الرئيس والفعال في العقد، يؤدي إلى القول بأن المؤلف ملزم من لحظة إبرام العقد بتنفيذها، يؤدي إلى القول بأن المؤلف ملزم من لحظة إبرام العقد بتنفيذها، وهي لا تختلف في الأساس على الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد النشر التقليدي للمصنفات غير أنها تتم في البيئة الرقمية وهو ما يمنحها خصوصية، ويقوم المؤلف بتنفيذ الالتزامات خلال مراحل متعددة.

وعليه سوف يتم تناول في هذا المبحث مجموعة من الالتزامات المؤلف، نتناول في المطلب الأول لالتزامات المؤلف المرتبطة بتسليم المصنف الرقمي وتصحيحه، ثم بعد ذلك نتطرق في المطلب الثاني لالتزامات المؤلف المرتبطة بضمان عدم التعرض للمصنف الرقمي، أما أخيراً نتناول في المطلب الثالث التزامات المؤلف الثانوية.

المطلب الأول: التزامات المؤلف المرتبطة بتسليم المصنف الرقمي وتصحيحه

يقع على عاتق المؤلف بمناسبة إبرام عقد النشر الإلكتروني التزامه بتسليم المصنف الإلكتروني وتصحيحه، والذي ينبثق من هذا الأخير التزامين فرعيين، هما التزامه بتسليم المصنف الرقمي، والتزامه بتصحيحه، عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبحث في الفرع الأول مضمون المصنف الرقمي باعتباره محل الالتزام، ثم نبحث في الفرع الثاني التزام المؤلف بتسليم المصنف الإلكتروني، وأخيراً نبحث في الفرع الثالث الالتزام بتصحيح المصنف الإلكتروني.

الفرع الأول: التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي

يمثل محل العقد أي المعقود عليه (المصنف الرقمي) أساس قيام كل علاقة تعاقدية بين المؤلف والناشر الإلكتروني، ولأنه من الأركان المحورية التي تدور حوله كل تفاصيل العقد، فإنه يعد أكثر أركانه التي قد يحدث نزاعاً بين المتعاقدين بسبب تداوله، وذلك عند إخلال المؤلف بتسليمه للناشر الإلكتروني، حيث تثار مسألة ما يتطلبه عقد النشر الإلكتروني عند التسليم من الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية المتفق عليها في العقد، والتي تخص واجب التسليم للملحقات محل هذا البيع وفقاً لمبدأ تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه ويكون من مستلزماته، وهو ما سنتناوله لاحقاً من هذه الدراسة.

يعتبر التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي بموجب عقد النشر الإلكتروني من الالتزامات الجوهرية جوهرية تقع على كاهله للمؤلف جزءاً جوهرياً من أي علاقة تعاقدية مع الناشر الإلكتروني، التي يتعين على الأطراف المتعاقدة الوفاء بها لضمان تنفيذ العقد بشكل سليم وفعال، وتلعب هذه الالتزامات دوراً محورياً في تحديد حقوق وواجبات كل طرف، وتساهم في تحقيق التوازن والعدالة بين المتعاقدين. وعليه سوف يتم تناول في هذا الفرع، من خلال التطرق في البند الأول لموضوع التزام بتسليم المصنف الرقمي، أما في البند الثاني نتناول مضمون التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي.

البند الأول: موضوع التزام بتسليم المصنف الرقمي

إن إبرام عقد النشر الإلكتروني يستوجب أن نتناول محله المتمثل في المصنف الإلكتروني، حيث أنه ينفرد بخصوصية تميزه عن غيره من المصنفات التقليدية، سواء من حيث مفهوم هذا المصنف أو الرضا اللازم لإبرام التعاقد الذي يختلف على حسب طبيعة المصنف إذا كان مشتركاً أو جماعياً. لذا، كان لزاماً علينا الإحاطة بهذا النوع من المصنفات من جميع جوانبها، بتحديد تعريفه هذه المصنفات المحمية وشروط حمايتها، ثم التطرق لأنواع هذه المصنفات بمختلف صورها، وكل ذلك سوف يكون في مبحثين، يخصص الأول لدراسة ماهية المصنف الإلكتروني محل العدوان بجرائم الملكية الفكرية الالكترونية، والمبحث الثاني سوف يخصص لدراسة أنواع المصنفات الالكترونية.

أولاً: تعريف المصنف الرقمي

إن إيجاد تعريف جامع مانع للمصنف الإلكتروني من الناحية القانونية أمر فيه من الصعوبة لما كان نظراً للطبيعة التقنية لهذا النوع، فمن الوجهة القانونية، نجد بأن النظم القانونية والدراسات القانونية وحتى القواعد التشريعية تعاملت مع هذا النوع من المصنفات بوصفها من أهم مكونات البيئة الرقمية، لكنه في المقابل أثار جدل نتج عنه عدة إشكالات بداية من تحديد حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، ووصولاً إلى تحديد المصنفات محل الحماية، يعتبر حجر الزاوية في إبرام عقد النشر الإلكتروني، ذلك لأنه يمثل ثمرة الجهد الفكري الذي يبذله المؤلف في أعمال ملكاته العقلية وتطويع أفكاره الخلاقة ليصل في نهاية الأمر إلى إنتاج أو إبداع المصنف الذي يتمتع بحماية قانون حقوق المؤلف.

وأثير جدلاً طويلاً حول تعريفه، لذلك نجد أن أغلب التشريعات لم تقم بتعريفها تاركة الأمر للفقه وهذا راجع كله إلى التطور الذي تشهده هذه المصنفات، بالرجوع للمشرع الجزائري نجده أنه لم يعرف المصنف الرقمي في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وإنما اكتفى بتعداد بعض أنواعه على سبيل المثال لا الحصر، فذكر في المادة الرابعة البحوث التقنية وبرامج الحاسوب لكنه صنفها

ضمن المصنفات الأدبية المكتوبة وتوقف عند هذا التكييف دون إعطاء أي تعريف يذكر لهاذين المصطلحين، كما تناول في المادة الخامسة من الأمر سالف الذكر المصنفات التي تظهر في شكل قواعد البيانات اعتبرها كمصنفات مشتقة، وجاء هذا النوع هو الآخر من دون أي تعريف تشريع.

والملاحظ على هذا التعريف أنه جاء ناقصا من عدة جوانب أهمها:

- إغفال المشرع الجزائري لتعريف المصنفات الرقمية بوجه عام وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات بوجه خاص وهو أمر نؤيده تماما باعتبار التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء، ضف إلا ذلك أن هذه المصنفات ذو طبيعة تقنية أي أنه تتطور باستمرار وهو ما يعقد تعريف محدد له.
- إن المشرع الجزائري ذكر بعض أنواع المصنفات الرقمية في المادة الرابعة والخامسة في الأمر رقم 05-03 سالف الذكر المتمثلة في برامج الحاسوب وقواعد البيانات وهذا على سبيل المثال لا الحصر تاركا المجال لظهور مصنفات أخرى قد تنتجها التطورات التكنولوجية مستقبلا، لكنه كان يجب عليه ذكر بعض المصنفات الأخرى كالدوائر الرقمية وأسماء النطاق والبريد الإلكتروني والابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب، والوسائط المتعددة.
- إغفال المشرع الجزائري لتحديد الطبيعة التقنية والقانونية لهذه المصنفات كالطابع الإلكتروني للكتابة وطرق إثباتها والخصائص التي تتميز بها عن المصنفات الأصلية والمشتقة ذات الطابع التقليدي.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري في حكم المحكمة العليا، عرفت المصنف بصفة عامة، بقولها: "إذن إن المصنف الأدبي أو الفني هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصميمه"، لكن القضاء الفرنسي عرف بشكل مباشر المصنفات الرقمية في حكم محكمة باريس لسنة 1998، بأنها: "الإبداعات التي تضم بعد وضعها في الشكل المعلوماتي مجموعة من النصوص أو الصور، والتي حق المؤلف، ما دامت تحمل بصمة المؤلف يمكن حمايتها وفقا لقانون حماية الشخصية"¹.

أما من الناحية الفقهية لم يتم الاتفاق بعد على تبني تعريف محدد للمصنفات الرقمية باعتبارها مصطلح متطور وحديث نسبيا، فانقسم الفقه في مجال تحديد المصنفات الرقمية إلى اتجاه يستند إلى المفهوم الموسع للمصنفات الرقمية من خلال شمولها سواء للمصنفات التقليدية المرقمة بالإضافة للمصنفات الرقمية التي تعد الأنظمة المعلوماتية أساس وجودها، أما الاتجاه الآخر فحصر المصنفات الرقمية في المصنفات التي ترتبط وجودا وعدما بالأنظمة المعلوماتية.

¹ Revue international du droit d, auter, 181, juillet, 1999, p.318.

ومن ناحية عرفه البعض الفقهاء بأنها: "الإطار الذي يحوي كل عمل ابتكاري (تقني. ورقي)، وكل كيان منطقي بوجه عام يمكن التعامل معه والوصول إليه بأي من الوسائط الإلكترونية، أو أي كيان مادي آخر مما يستجد من تقنيات"¹.

ثانياً: ترميز المصنفات

ويشكل الترميز (La numérisation) جوهر الوظيفة الأساسية التي تقوم بها وحدات الإدخال في جهاز الحاسوب، التي تحول ما يتم إدخاله إليه مهما كان أصله (نص، صوت، صورة، صوت وصورة) إلى أرقام، في حين تقوم وحدات الإخراج برد الأرقام إلى صورتها الطبيعية، وبهذا يقوم عمل الحاسوب على ترتيب هذه الأرقام وتخزينها واسترجاعها عند الطلب، لتتحول مباشرة على الشاشة إلى صور ونصوص وأصوات ثابتة أو متحركة مفهومة للإنسان ومطابقة للأصل المادي الذي أخذت منه، وبذلك تكون مهيأة لتداولها من خلال شبكة الإنترنت لتصل إلى كل أنحاء العالم.²

1. الترميز الرقمي للمصنفات

لنتناول المقصود بتحويل المصنف التقليدي إلى مصنف معلوماتي أو رقمي يجب البحث في علوم الحاسب عن كيفية الترميز الرقمي للمصنفات، ويتم ذلك عن طريق معالجة المعلومات الخاصة بالمصنف الإلكتروني، وتعرف بالعمليات التبادلية والدمج الرقمي لمواد المصنف لتحويلها إلى ملف إلكتروني يظهر من اللاوجود إلى الوجود، وتقوم تلك المعالجة على عددين (صفر وواحد)، ومن نتائج ذلك ظهور نوع جديد من المصنفات غير المألوفة لنا وهي المصنفات الرقمية عبر شبكة الإنترنت إلى جانب المصنفات متعددة الوسائط، وللترميز الرقمي للمصنفات طريقتين:³

الطريقة الأولى: ويتجسد النشر الإلكتروني للمصنفات بطريقتين الأولى تتأني عن طريق ما يعرف بالرقمنة وهي التحول من التسجيل أو التثبيت التقليدي إلى التثبيت الرقمي مثل تحويل الكتاب من قيمة ورقية إلى قيمة رقمية بتحويل الحروف إلى أصفار وأحاد، ويعد هذا الأمر تثبيت على دعامة وليس تعديل في مصنف.⁴

تتم عن طريق إعادة معالجة المعلومات رقمياً بواسطة آلة حاسبة إلكترونية تسمى ENIAC وهي الأحرف الأولى للكلمات الإنجليزية INTEGRATOR ELECTRONIC NUMERICAL ومعناها المفاضل

¹ رامي إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 117.

² أسماء بن لشهب، المرجع السابق، ص 48.

³ عبد العزيز فتحي العلواني، حقوق المؤلف في ظل التطور الإلكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة الأزهر- غزة، جامعة الأزهر، المجلد 91، فلسطين، 2017، ص 597.

⁴ سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 121.

والمكامل العددي الإلكتروني، وتتم هذه العملية عن طريق تحويل المعلومات لأرقام ثنائية باستخدام (الأصفار والآحاد) وحدها، لأنها مؤلفة على وجه الحصر من هذين العددين صفر وواحد ويسمى كل صفر أو واحد "بت". وما إن يتم تحويل المعلومات إلى أرقام فإنه يصبح في الإمكان تخزينها بشكل معين يفهمها الحاسوب (الكمبيوتر)، ويقوم بترجمتها بشكل آلي إلى حروف وكلمات ولوحات فنية وصور مفهومة لبني البشر، وتكون مطابقة للأصل المادي الذي أخذت منه، وهذه الأرقام هي كل ما يقصد من القول "معلومات رقمية"¹.

الطريقة الثانية: هو أن يولد المصنف على الشكل الرقمي من البداية كالمصنفات التي تنشأ في بيئة الانترنت لأول مرة مثل الرسوم والأشكال المستعملة للتعريف بالمواقع الإلكترونية إذا كان فيها ابتكار وإبداع، وكل المنشورات التي تنشر في مواقع الإلكترونية لأول مرة².

2. ترميز المصنفات بالوسائل غير الرقمية

نتناول المقصود بتحويل المصنفات من الواقع المادي لافتراضي إلكتروني، فلا بد أن نعرف الفكرة التي قامت عليها، ففكرتها تقوم على خزن المعلومات، ويكون ذلك في الغالب بالاستعانة بالماسح الضوئي السكائر العادي دون البرامج الرقمية، وهي أحد أهم الوسائل الإلكترونية الغير رقمية ويتم استرجاعها والوصول لها باستخدام مصادر المعلومات بشكلها الإلكتروني من أي موقع متاحة عليه بالاتصال المباشر بالحاسبات أو بالإنترنت³.

ثالثاً: خصائص المصنفات الرقمية

يمكننا من خلال استقراء التعريف الذي وضعه الفقه للمصنفات الرقمية أن نستخلص خصائصها، والتي تتحدد في أنها ترد على الحامل الرقمي وتمتاز بالتعقيد، وأنها من بين المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف.

1. المصنفات الرقمية ترد على الحامل الرقمي

إذا كانت المصنفات التقليدية تعتمد على الحامل الورقي فإن المصنفات الرقمية تعتمد على الحامل الرقمي لذا سميت بالمصنفات الرقمية، كما يمكن أن يكون المصنف في أصل ورقي ثم يتم ترقيمه بتمريه على جهاز الماسح الضوئي، فيصبح النص مرقماً، فطبيعتها الرقمية قد مكنتها من حمل عدد كبير من العناوين الإلكترونية كوحدة واحدة⁴.

¹ عبد العزيز فتحي العلواني، المرجع السابق، ص 597، 598.

² سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 121.

³ المرجع السابق، ص 598.

⁴ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 82.

2. المصنفات الرقمية تمتاز بالتعقيد

بالرجوع إلى طبيعة المصنفات الرقمية نجد بأنها تمتاز بالتعقيد وذلك يعود إلى كونها من المصنفات الحديثة الناتجة عن التطور التكنولوجي، ولذلك وجد الفقهاء صعوبة في تحديد مفهوم المصنف الرقمي، وذلك يعود إلى تباين آراء الفقهاء فيما يخص تحديد أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية القانونية.

3. المصنفات الرقمية من بين المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف

حيث أصبغت عليها كل التشريعات المتعلقة بحق المؤلف الحماية، ومنها التشريع الجزائري.

4. المصنفات الرقمية أداة ابتكار

إن هناك من المصنفات الرقمية ما يرتبط بالجهاز المادي الإلكتروني كقواعد البيانات والبرمجيات، ومنها ما يرتبط بالبيئة الرقمية التي يتعامل فيها الحاسب الآلي والبرمجيات الخاصة بها ونعني بذلك برمجيات البيئة الرقمية في ظل الشبكة العنكبوتية لا سيما أسماء النطاق وعناوين البريد الإلكتروني وأسماء البروتوكول، حيث اعتبرت بالرغم من طبيعتها الرقمية وحاملها الافتراضي حقوق تدخل في إطار الملكية الفكرية كونها نتاج إنساني إبداعي ساهم في وجودها وإن كان ابتكارها القانوني ارتبط بالحاسب الآلي والبيئة الرقمية، إلا أنه ارتباط من حيث النوع لا من حيث الابتكار وتبقى في إطار المفهوم العام لحقوق الملكية الفكرية، لذلك يمكن القول بأن هذه الثورة الرقمية وإن حملت تغيرات في حق المؤلف غير أن هذا التغير لم يتناول جوهر الحق فهو لا يعدو أن يكون اختلافا لحامل الإبداع الإنساني التقليدي أو . شكلا جديدا من أشكال الإبداع الإنساني المرتبط بالبيئة الرقمية¹.

ثالثا: أنواع المصنفات الرقمية

شهد العالم تطورا مذهلا ظهرت خلاله أنواعا جديدة من المصنفات أدت بدورها إلى نشر المعارف المختلفة بكافة فروعها، فقامت بمعالجة موضوعات مختلفة يعجز الإنسان بقدرته العادية عن معالجتها ومتابعتها أو الإحاطة وأجمعت هذه النظم القانونية على أن المصنف الرقمي يشمل كافة المصنفات المتقدمة، فبرنامج الكمبيوتر من حيث البناء والأداء مصنف رقمي، وقاعدة البيانات من حيث آلية ترتيبها وتبويبها، تنتهي إلى البيئة الرقمية، وبالتالي فإن أي مصنف إبداعي عقلي، ينتهي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفا رقميا، لذا سوف نذكر أهم هذه المصنفات الرقمية المتمثلة فيما يلي:

1. برامج الحاسوب الآلي

تعد برامج الحاسوب أهم مصنفات المعلومات التي حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها، التي يجب توفير الحماية القانونية لها فالبرمجيات تعد الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر فهي تنظم

¹ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 82، 83.

برمجيات التشغيل المناط بها إتاحة عمل مكونات النظام معا وتوفير بيئة عمل مناسبة، أما برامج الحاسوب فهي عبارة عن تعليمات مثبتة على دعامة يمكن قراءتها بواسطة الحاسب الآلي، فهذا الأخير لوحده لا يمكن أن يؤدي الغرض المرجو منه فلا بد من وجود برامج تحركه.

تعددت التعريفات التي تناولت موضوع مصنف برنامج الحاسوب، فقد عرفها جانب من الفقه بأنها تعليمات مكتوبة بلغة ما، موجهة إلى جهاز تقني معقد، يسمى الحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة أو مهمة معينة¹.

وحاول جانب من الفقه التوسع في تعريفه لب ارمج الحاسب فعرّفها بأنها: "كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز ومجموعة الب ارمج والمناهج والقواعد وكافة الوثائق المتعلقة بتشغيله ليتعامل مع المعطيات الموجودة بهدف المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات"²، عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أنه مجموعة تعليمات يمكنها إذا ما نقلت على ركيزة تستوعبها الآلة أن تساعد في الوصول إلى هدف أو نتيجة معينة³.

عرفتها المادة الأولى من التوجيه الأوروبي الخاص بالحماية القانونية لبرامج الحاسوب على أنها: "مجموعة من التعليمات الموجهة للتنفيذ بواسطة الحاسوب لكن تشمل كذلك عناصر تسمح بكتابة التعليمات التي تكون البرامج"، وعليه فإن هذه الاتفاقية تمنح الحماية حتى للأعمال التحضيرية التي تؤدي إلى تطوير البرنامج، من الناحية التشريعية ورغم المتعارف عليه في تشريعات الملكية الفكرية بإدراج برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات المحمية بموجب أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الغالب باعتبارها مصنفا فكريا، إلا أن أغلب تلك القوانين لم تورد تعريفا محدد لها نظرا لخصوصيتها التكنولوجية التي من الصعب التحكم في دقة مصطلحاتها وعمق مضمونها في مجموعة نصوص محددة، ومع ذلك فهناك من التشريعات من اشتملت على تعريفات تحدد معنى هذه البرامج.

وبذلك تنقسم أجهزة الحواسيب إلى أنواع حسب طريقة أدائها إلى حواسيب رقمية وفيها تخزن البيانات في ذاكرتها في شكل أرقام تعمل بنظام الترميز الرقمي، وأجهزة الحاسوب القياسي المحدد للفرض الذي صمم من أجله، بحيث يستخدم غالبا في المجالات العلمية وفي المصانع.

¹ André Bertrand, le Concept d'originalité endroit d'auteur et son application aux logiciels exp, 1966, p 68.

² عبد العزيز فتحي العلواني، المرجع السابق، ص 604.

³ نورة حسين طاهر، المرجع السابق، ص 58.

من هنا نجد أن المشرع الجزائري مثل أغلب التشريعات، لم يقدم تعريفاً لبرامج الحاسب الآلي واكتفى فقط بإدراجها ضمن المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية القانونية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

وهذا ما أكد عليه القانون الفرنسي 03 يوليو 1985 وكذلك أكد عليه القضاء في أغلب أحكامه، حيث حكمت محكمة استئناف باريس في 02 نوفمبر 1982 الخاصة بالملكية الأدبية والفنية ذكرت أن: "إعداد برنامج تطبيقي للمنظم الآلي يعد عملاً من أعمال الذهن مبتكراً في تكوينه والتعبير عنه يزيد عن كونه مجرد منطق آلي، وأن المبرمج له أن يختار مثل مترجمي المؤلفات بين أكثر من أسلوب للعرض والتقديم وأن ما يقع عليه اختيارهم يحمل بصمتهم الشخصية، حيث أن مستخدم الشركة الذي أعد وحدة برامج للمحاسبة بدون أن يتلقى أي مساعدة أو مقابل يتعلق بها، وبدون أن يستخدم إمكانيات الشركة، وبدون أن يستطيع رب العمل الادعاء بأن هذا الإعداد يدخل ضمن مهام هذا الموظف..... فإنه يثبت لهذا المستخدم على البرامج المتنازع عليها حقوق المؤلف التي نص عليها قانون 11 مارس لسنة 1957، وأن استخدامه لهذه البرامج في عمله لا يفيد تنازله عنها للشركة"¹.

أما عن أنواع برامج الحاسوب أو الكمبيوتر فهي تنقسم من حيث الأداء إلى نوعين: برامج تشغيلية وبرامج تطبيقية. حيث لا يوجد خلاف بينهما من حيث مراحل التأليف والإعداد والتنفيذ، فكل منهما يمر بنفس الخطوات، ولكن أداء كل برنامج يختلف عن البرنامج الآخر، فالبرامج التشغيلية تقوم بوظيفة إجرائية كونها تسيطر على العمليات الأساسية للأداء الآلي أو الإلكتروني داخل الكمبيوتر، فهي مجموعة من الأوامر تؤدي عن طريق تنظيم النبضات الإلكترونية داخل أجهزة الكمبيوتر. أما البرامج التطبيقية فهي تقوم بجعل النظام الآلي للكمبيوتر يعمل لاستخراج نتائج معينة يرمي إليها مستخدم الكمبيوتر بهدف الاستفادة منها في عمله فوظيفة التطبيق الموضوعي هي المهمة الأساسية للبرامج التطبيقية².

2. قواعد البيانات

تعتبر قواعد البيانات الدعامات التي تسجل أو تجمع أو تخزن فيها البيانات التي هي كل الأفكار والمؤشرات والتي تعبر عن معلومات معينة، وكل فكرة قابلة لأن تصبح بيانات بشرط أن تتجسد في شكل خاص³.

أ. تعريف قواعد البيانات

¹ عبد العزيز فتحي العلواني، المرجع السابق، ص 605.

² حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 60.

³ Patrick CATALA, rapport de synthèse banques de données et droit d'auteur, litéc, 1987, p125.

تعتبر قواعد البيانات تقنية وليدة البيئة الرقمية تعتمد على التقييم الإلكتروني وتعد تقنية منشأ، بوصفها مصنفاً من مصنفات المعلوماتية تعكس الأشكال المستحدثة في مجال الإبداع الفكري، تتميز هذه القواعد البيانات في مجال النشر الإلكتروني بالكفاءة والسرعة، حيث تسمح للناشرين بنشر المحتوى الرقمي تحديثه بشكل سهل وفعال عن طريق المواقع والتطبيقات الإلكترونية بشكل آني¹، تلعب قواعد البيانات دوراً هاماً في تطوير النظم المعلوماتية، وتتجلى أهمية هذه القواعد في كونها عنصر حيوي في تطوير بنية تحتية عالمية للمعلومات، وأداة أساسية لنشر محتوى في البيئة الرقمية.

وتعرف قواعد البيانات من الناحية التقنية بأنها: "مجموعة منظمة من الملفات تحتوي على معلومات تخص موضوعاً معيناً، وتحتوي قاعدة البيانات على مجموعة ملفات يتفرع كل ملف إلى سجلات وهذه الأخيرة تتفرع إلى حقول، وعن طريق ترتيبها يمكن بسهولة الوصول إلى الحقول والتعامل معها سواء بإدخال البيانات فيها أو استرجاع البيانات منها"².

تطرت معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو "WIPO" بشأن حق المؤلف لقواعد البيانات دون أن تورد تعريفاً واضحاً لها، وذلك من خلال نص المادة الخامسة منها بقولها: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفاتها هذه، أي كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة"، وهو نفس الاتجاه الذي أخذته اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "TRIPS" في المادة العاشرة في الفقرة الثانية بالقول: "... تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل إبداعاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد"، وما يمكن ملاحظته أن اتفاقيتين السابقتين لم تعطيا تعريفاً محدد وواضح لقواعد البيانات، لكن في نفس الوقت نصتا على أنها تشكل مصنفات أو ابتكارات فكرية، لكن من وجهة نظرنا أن سبب ذكرها هو إعطاء نوع من الحماية القانونية وفق لقواعد حق المؤلف مع ترك التشريعات الوطنية لتفصيل في تعريفها وتبيان تنظيمها وكذا أحكامها.

¹ اعترفت محكمة النقض الفرنسية في القضية "Microfort-le monde" باعتبار قواعد البيانات مصنفات فكرية حيث حددت المقصود بقاعدة البيانات بعبارة مصنف المعلوماتية، أنظر:

CIV.1er. Novembre 1983. Soc Microfor c/SARL Le monde, RIDA, Janvier 1984, p.200.

² Daniel Martin, Bases de données: méthode pratique sur maxi et mini ordinateurs, 2ème éd, Dunod, Paris, 1981, p12.

لكن في المقابل جاء التوجيه الأوروبي تحت رقم (EC/9/1996) المتعلق بالحماية القانونية لقواعد البيانات¹ بتعريف صريح وواضح لقواعد البيانات في المادة الأولى منه في فقرتها الثانية بقوله: "كلّ تجميع لمصنّفات أو معطيات (بيانات) أو عناصر أخرى مستقلة، معدّة بطريقة نظامية أو منهجية، ويسهل الوصول إليها فرديا بالوسائل الإلكترونية أو بآية وسيلة أخرى".

كما أدرج المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية تعريفا لقواعد البيانات الذي نجده منقولا حرفيا عن التوجيه الأوروبي المتعلق بالحماية القانونية لقواعد البيانات في المادة (L112-3) بقوله: "يقصد بقواعد البيانات مجموعة من المصنّفات المستقلة أو البيانات أو أية مواد أخرى مرتبة على نحو منظم أو منهجي يمكن الاطلاع عليها بصفة انفرادية بوسائل الكترونية أو غيرها"²، وعليه يمكن القول إن تعريف قواعد البيانات الوارد في التوجيه الأوروبي المتعلق بالحماية القانونية لقواعد البيانات وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، هو التعريف الأكثر اتساعا وشمولية لها، سواء من ناحية الدعامات الإلكترونية أو من ناحية مضمون قواعد البيانات، وكذا من ناحية تنظيم أحكام المحتوى.

أما بالنسبة المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³، أخذ نفس الاتجاه التي اتخذته اتفاقية الويبو (WIPO) واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)، حيث اكتفت باعتراف القانوني لقواعد البيانات وأدرجها ضمن المصنّفات المتمتعة بالحماية القانونية مهما كانت دعائمتها، مع اعتبارها مصنّفا مشتقا، وذلك دون أن يورد تعريفا محددا للمقصود بها، أحسن المشرع الجزائري هنا سيما وأن مفهوم قاعدة البيانات متطور لارتباطه بتكنولوجيا المعلومات التي تشهد تحديثات متلاحقة، بالإضافة إلى رغبة المشرع في أن يترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية بحيث يصبح لديه قدر من المرونة في تحديد هذا المفهوم حسب ظروف الحال، وكذلك لإعطاء الفقه دوره العادي بإيراد التعريفات للمصطلحات القانونية التي تساعد القضاء.

¹ Directive (CE/9/1996) du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, J.O.C.E, N° 77 du 27 March 1996.

² Art (L112-3) Code de la propriété intellectuelle : "On entend par base de données un recueil d'oeuvres, 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".

³ نصت المادة الخامسة من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "تعتبر أيضا مصنّفات محمية الأعمال الآتية:

- أعمال الترجمة والاقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات التحريرية، وباقي التحويلات الأصلية للمصنّفات الأدبية أو الفنية،
- المجموعات والمختارات من المصنّفات، مجموعات من مصنّفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها.

تكفل الحماية لمؤلف المصنّفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنّفات الأصلية".

و كنتيجة طبيعية لافتقار أغلب التشريعات إلى تعريف جامع مانع لقواعد البيانات اتجه الفقه نحو محاولة وضع تعرف مرّن، عموماً تعريف قواعد البيانات من الناحية الفقهية ليس أمراً سهلاً نظراً لطبيعتها التقنية، فعرفت قواعد البيانات من الناحية الفنية على أنها: "مجموعة منظمة من البيانات المرتبطة منطقياً"¹، أما من الناحية الفقهية القانونية فقد اختلف آراء الفقه في تعريفها، إلا أنهم يتفقون على جوهر المقصود، بأنها: "مجموعة من البيانات أو المواد الأخرى أياً كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها وترتيبها"² عرفها جانب من الفقه بأنها: "مجموعة من المصنفات أو البيانات المستقلة أو المواد الأخرى التي ترتب معا بطريقة نسقية أو فنية، ويتاح كل منها على وسيط إلكتروني أو أي وسيط آخر، وقد تخضع كل قاعدة من قواعد البيانات للحماية بواسطة حق المؤلف، وينطبق التعريف على المواد في شكلها المطبوع والمقروء آلياً"³.

من خلال استقراء الأحكام القضائية المتعلقة بقواعد البيانات نلاحظ أنها أغلبها لم يورد تعريف لها واكتفى بنص على حمايتها، لكان القضاء الفرنسي كان مبادر وله الأسبقية في وضع تعريف لها، وذلك بموجب قرار محكمة الاستئناف بباريس بقولها: "مجموعة من المعارف والمعلومات التي تندرج في الدومين العام، يتم وضعها في إطار تنظيمي لتظهر الجهد الذهني لمنتجها للقيام باستغلالها واستعمالها والتصرف فيها"⁴.

ب. طبيعة قواعد البيانات

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لقواعد البيانات، هناك من اعتبر قواعد البيانات ذو طبيعة تقنية لمصنف رقمي، وهناك من اعتبرها طبيعة أدبية لمصنف.

هناك جانب من الفقه يرى أن قواعد البيانات هي مصنفات إلكترونية يطبق عليها تقنية قواعد ملكية المنقول المنصوص عليها في القانون المدني، ونظراً لا تتمتع بالأبداع والأصالة كون مالكةا يعمل على تجميع البيانات والمعلومات من مراجع متنوعة لتتراكم في قواعد البيانات، وهذا ما يعني أنها تفتقر للابتكار الفكري كونها ترمي إلى تجميع المعطيات والبيانات المعدة التي يطلبها المستخدم بينما يرى آخر من الفقه يرى أن قواعد البيانات وتعتبر مصنفات رقمية إبداعات فكرية مثبتة في وسائط الإلكترونيات وهي أحكام تنظم أيضاً قواعد البيانات لان اجتماع المصادر تعتبر بنكا للمعلومات الرقمية، وهو ما يدفعنا أن نكييفها على أنها

¹ Jeffrey A. Hoffer V. Ramesh. Heikki Topi, Modern Database Management, Eleventh Edition, Pearson Education Limited. England. P, 39.

² أمال سوافلو، المرجع السابق، ص 59.

³ عبد العزيز فتحي العلواني، المرجع السابق، ص 607.

⁴ عزيزة دعماش، المرجع السابق، ص 80.

مصنف معلوماتي، ويمكن القول أيضا ان تكييفها ناتج عن انتسابها إلى فضاء تقنية المعلومات الرقمية وهذا بدافع للأخذ بمعيار -تقنية المعلومات -لتقييم نطاق رقمية المصنفات¹.

كما أن من أسباب حماية قواعد البيانات كمصنفات رقمية هي وجود رابط قوية بين قواعد البيانات المحفوظة في نظام الحاسوب وبين برامج الحاسوب، التي تم إنجازها باستعمال قواعد البيانات، وهذه الرابط القوية تستلزم حماية قواعد البيانات، وهذا كونها مصنف إلكتروني محمي بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة بناءً لما استقرت عليه المعاهدات والاتفاقيات الدولية، لأن الحماية التي تنصب على قواعد البيانات ترتكز على حماية الجهد الفكري الأصيل².

ولعل أهم قضية في هذا المجال كانت بين جمعية الصحفيين البلجيكا المتكونة من 11 صحفي ودار النشر "Central Station" والتي مهمتها النشر الإلكتروني عبر الانترنت لأخبار اليومية، وبالتالي قضت المحكمة أن: "الأخبار الصحفية المجمدة في قواعد البيانات ستكون في متناول الجمهور، وبالتالي فنشر هذه الأخبار عبر الانترنت دون ترخيص من الصحفيين يشكل اعتداء على الحق المالي والمعنوي خاصة في حالة إغفال ذكر الأسماء"³.

3. الوسائط المتعددة

وتولد عن هذه الظاهرة النشر الإلكتروني ما يعرف بالوسائط المتعددة وهو مفهوم ظهر مع ظهور الأسطوانات الليزرية، ويمكن تعريفها بأنها ناقل معلوماتي جديد يجمع في الوقت ذاته الصوت والنص والصورة الثابتة أو المتحركة والبيانات القادمة من وسائط مختلفة وتبقى الخاصية الأساسية للوسائط المتعددة هي التفاعلية مع التكنولوجيا.

أما على المستوى الفقهي، وإزاء القصور التشريعي لتحديد المقصود بالوسائط المتعددة تصدى البعض من رجال الفقه لهذا النقص، واجتهدوا في وضع تعاريف توضح وتحدد المقصود بهذه المصنفات. والتي من خلال استقراءها نجد أن بعض الفقه قد ركز في تعريفه للوسائط المتعددة على التفاعل بين المادة المعلوماتية التي تتم معالجتها وطريقة تداولها بالوسيلة الرقمية، ويضيف البعض الآخر إلى هذه المواد المعلوماتية التي تتفاعل فيما بينها إمكانية إشباعها بالقطع الموسيقية الكاملة، وآخرون يرون بأن التفاعل

¹ نورة حسين طاهر، المرجع السابق، ص 57.

² فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 30.

³ Trib 1er instance de Bruxelles, 16/10/1996, Rida, 1997, p238.

بين هذه المعطيات يستكمل جوانبه إذا تم عن طريق أحد برامج الحاسب الآلي ليتمكن المستخدم من الاستفادة منها جميعاً في وقت واحد أو حسبما يختار¹.

ومن أهم خصائص مصنف الوسائط المتعددة أن برنامج الحاسوب يلعب دوراً أساسياً في بعث الحركة على العناصر التي يحتويها هذا المصنف ويمنحها "التفاعلية" L'interactivité، وتشير هذه الأخيرة إلى قدرة المستخدم على التحكم في البرنامج وتسلسله والخيارات المقدمة والتجوال بين الخيارات، حيث غيرت تكنولوجيات الاتصال الحديثة من مهام المتلقي وأكسبته خاصية المشاركة في فعل الاتصال، وبالتالي أصبح بإمكانه الإبحار وفق نمط لا خطي في المحتوى الإبداعي لمصنف الوسائط المتعددة².

حيث يتميز هذا المصنف بكونه يجمع كل وسائل الاتصال في وسيلة واحدة، فهو يحل محل التلفزيون والتلفون والسينما والكتابة والمراسلات البريدية والفاكس والتلكس وأي وسيلة أخرى إضافة إلى ما تقدمه من تنوع في المعلومات ومن كميات كبيرة تعجز عنها الوسائل الأخرى، فهو يتكون من عدة عناصر كالصوت النصوص الرسومات الصور الثابتة والصور المتحركة والفيديو، والتي قد توجد مجتمعة معاً في منتج الوسائط المتعددة أو يوجد بعض منها، أما فيما يخص هاته التسمية الوسائط المتعددة أو متعدد الوسائط فقد اعترض عليها أحد الفقه معتبار إياها وسيطاً واحداً كون الدعامة تبقى واحدة رغم تعدد المصنفات والابتكارات المثبتة عليها، ولهذا اقترح تسمية الوسيط الوحيد³.

ومما لا شك فيه أن الوسائط المتعددة قد أصبحت تستخدم على نحو متنام وبشكل منقطع النظير في السنوات الأخيرة، سالكة بذلك طريقها نحو الاندماج في شتى مناحي الحياة وخاصة في مجال التعليم والإعلام والترفيه وغيرها من المجالات، حتى أنها أصبحت تستخدم في بناء محتوى مواقع الانترنت، تقوم الوسائط المتعددة على الدمج الرقمي لمصنفات وأصوات وصور متحركة أو ثابتة تنصهر جميعها في صورة مصنف واحد يتميز بالعبقرية والإبداع، فيتيح في وقت واحد لمن يريد الإبحار في موضوعاته أن ينتقل ليس فقط بين أجزاء أحد الموضوعات المعروضة أمامه، ولكن بالتجول بين الموضوعات جميعاً، فيستطيع الاطلاع على مصنف أدبي ويسمع مقطوعة موسيقية أو غنائية، أو يستمع إلى تلاوة لآيات قرآنية كريمة، وخلف ذلك يشاهد مناظر طبيعية خلابة تعرض على شاشة الحاسب الآلي أو أي وسيلة عرض أخرى لهذه الدعامة⁴.

¹ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 71، 72.

² أسماء بن لشهب، المرجع السابق، ص 79.

³ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 64.

⁴ أمال سوفالو، المرجع نفسه، ص 71.

فهذا الأسلوب في نقل المعلومات إلى الجمهور يعتبر أحدث ما توصل إليه العلم في نطاق النظام الإلكتروني وبالذات في نطاق الحاسوب، حيث أن نظام الأنترنت يقوم بنقل مثل هذه المعلومات إلى أبعد نقطة في الأرض عن طريق الاتصالات التلفونية، أما عن الطبيعة القانونية لمصنف الوسائط المتعددة فإن البحث عنها يثير مشكلة كبيرة نتيجة للطابع التقني والفني الذي يغلب على هذه المصنفات، إلى حد يفوق غيرها من المصنفات المعلوماتية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات. ولهذا تعددت المحاولات الفقهية لتبيان الطبيعة القانونية لهذا المصنف: فتارة اعتبرت مصنفا جماعيا، وأخرى تم اعتبارها مصنفا مشتقا، وثالثة قيل باعتبارها مصنفا سمعيا بصريا، وهناك من ذهب إلى أنها من قبيل برامج الحاسوب أو قواعد البيانات¹.

البند الثاني: مضمون التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي

الالتزام بالتسليم المصنف الرقمي من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المؤلف في عقد النشر الإلكتروني، ويقصد به - في هذا الصدد - نقل المصنف الرقمي إلى الناشر الإلكتروني بموجب تنفيذ عقد النشر الإلكتروني.

فالتسليم باعتباره أول مراحل تنفيذ عقد النشر الإلكتروني، فبدون هذا الإجراء لن يتم تنفيذه، ولن يتحقق هدف المؤلف والناشر الإلكتروني، ولذلك فإن المؤلف يلتزم بتسليم النسخة الأصلية للناشر أو صورة طبق الأصل منها عن طريق وضعها تحت يد الناشر الإلكتروني، أما فيما يتعلق بشكل هذه النسخة الرقمية فإنه وبصفة عامة يجب أن تكون سهلة القراءة، وقابلة للنشر الإلكتروني، كما يجب أن تكون كاملة وتشمل على الفهرست، بالإضافة إلى ذلك فإن المؤلف يلتزم بتقديمها للناشر بكل ما يفترض فيها والنابع من طبيعة المصنف، فمثلا إذا كان المصنف من المصنفات الجغرافية فيجب أن يشتمل على الخرائط والرسومات التوضيحية والجداول اللازمة لتوضيح فكرة المصنف الرقمي، وإذا لم يقدم المؤلف مصنفه محتويا على ذلك فيحق للناشر أن يطالبه به على أن من مصلحة المؤلف تقديم المصنف مشتملا عليها حتى لا يتم تشويه المصنف مما يؤثر على سمعته واعتباره².

فتسليم مؤلف المصنف الرقمي للناشر الإلكتروني الذي يتفق معه على نشر مرتبط بحق المؤلف في تقرير نشره، إذ يبقى المؤلف هو صاحب السلطة في تقدير اكتمال المصنف الرقمي وصلاحيته للنشر من عدمه، والغالب أن المصنف الرقمي يعتبر مكتملا وصالحا إذا ما وضعه المؤلف بمحض إرادته تحت تصرف الناشر الإلكتروني، رغم وجود حالات معينة يمكن إجبار المؤلف فيها على تسليم المصنف للناشر

¹ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 65.

² سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 342، 343.

الإلكتروني، وذلك عندما يكون الامتناع عن التسليم بسبب الغش، كأن يتعاقد المؤلف مع ناشر يتنازل له عن حقوق التأليف ثم يتعاقد مع آخر سيء النية¹.

وتتركز خصوصية هذا الالتزام في وجوب اتفاق المتعاقدين على تحديد وسيلة التسليم وطريقته سواء كان صراحةً أو ضمناً، وتتركز هذه الخصوصية أكثر بسبب طبيعة العقد غير المادية التي تقتضي تثبيتها على وسائط مادية كالأقراص الليزرية أو الضوئية أو الممغنطة، أو حتى بمن دون هذه الوسائط عندما يتم التسليم والتنفيذ على الخط مباشرة عبر الشبكة شرط إعطاء الناشر الإلكتروني مفتاح حل الشفرة بالنسبة للرسالة الإلكترونية لكي يتمكن من الوصول إلى المعقود عليه.

فالتسليم في عقد النشر الإلكتروني أنه يتم بشكل غير ملموس بفضل المعلوماتية التي أضفت مفهوماً جديداً لهذه للمصنفات والتي تحولت من مصنفات مادية إلى رقمية، من خلال التواصل التي توفره الشبكة حيث يتم تنفيذه بالسرعة على عكس التسليم التقليدي الذي يقتضي تحديد مكان التسليم، وهذه الميزة قد غيرت المفهوم المكاني ولم يعد يحتاج إلى اتفاق الطرفين ولا حتى زمان تسليمه لأن المبيع مثبت على موقع الناشر الإلكتروني يستطيع المشتري تسلمه على مدار الساعة، ويكون بالسرعة الفائقة تميز بأنه يحصل في وقت جد قصير فيتم عن طريق النقر على أيقونة، التسليم اللامادي: وتميزه بها تجعله يفقد الوعاء المادي فعلى الناشر الإلكتروني أن يسلم المصنف موضوع العلاقة العقدية وليس مصنفًا آخرًا غير المتفق عليه في العقد، إذ يجب القيام بهذا الالتزام في الآجال المحددة والمتفق عليها عادة بين المؤلف والناشر الإلكتروني، كما قضى القضاء الفرنسي بأنه يجب أن يرفق بالمصنف كل ملحقاته إن وجدت، كما يجب أن يكون التسليم من طرف الشخص صاحب الحق إذا تعدد المؤلفون في بعض أنواع المصنفات سواء كان محل التزام مصنفات مركبة أو مشتركة وحتى مصنفات جماعية².

كما أن المؤلف وإن كان يحق له تعديل مصنفه الرقمي بما يتناسب مع شخصيته أو ما يتناسب مع أفكاره، فلا يمكن مع ذلك إجبار الناشر الإلكتروني على قبول نسخة غير مطابقة لما أتفق عليها، ولكنه يجب على الناشر أن يعلن رأيه في أسرع وقت ممكن حتى لا يعتدي على الحق الأدبي للمؤلف، فقد يكون المصنف مرتبطاً بمناسبة معينة وقوات ذلك يؤدي إلى الإضرار بسمعة المؤلف الأدبية، ولكن ليس معنى ذلك إعطاء الناشر الحق في أن يقرر وحده ما إذا كانت النسخة مختلفة من عدمه، ويكون القضاء الجهة الوحيدة التي تقدر ذلك، وإذا ما تأكد للقضاء عدم التطابق فإنه يقضي بفسخ العقد³.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 115.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 153.

³ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 343.

يلتزم إذا المؤلف بتسليم أو وضع المصنف وكل ملحقاته محل عقد النشر الإلكتروني تحت تصرف الناشر أو من تم التنازل له عن استغلال الحقوق وذلك خلال مدة محددة طبقاً لعقد النشر وإذا لم يتم تحديد مدة التسليم فيجب على المؤلف أن يسلم أصول المؤلف في أجل معقولة لتفادي إحداث أضرار بالناشر وفقاً لما ذهب إليه الفقيه "Gautier" حيث اعتبر أن عدم احترام الأجل يؤدي إلى تفويت فرصة بالنسبة للناشر الذي يكون عادة ملزم برزنامة محددة مع المطابع أو الإشراف... إلخ، حيث في حالة الاختلاف تحدد المحكمة المختصة تاريخاً لتسليم أصول المصنف¹.

يبقى في الأخير أن نؤكد على الحالة التي يتوفى فيها المؤلف قبل إتمام مصنفه الرقمي قبل إنهاء تنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة لا يجوز للناشر الإلكتروني أن يطلب من الورثة أن يكملوا العمل الذي لم ينجزه المؤلف أو أن يكلفوا شخصاً آخر لإتمامه، لأن الالتزام بالتأليف مسألة متعلقة بشخص المؤلف يسقط بموت الملتزم، ولكن في حالة وجود نزاع بين الناشر الإلكتروني وورثة المؤلف بشأن واقعة إتمام المصنف الرقمي قبل وفاة المؤلف (الناشر الإلكتروني يدعى اكتمال المصنف الرقمي قبل وفاة المؤلف، مع إنكار الورثة ذلك) هنا يجب على المحاكم أن تنظر إلى ظروف كل قضية، فترجع إلى كل القرائن الدالة على إتمام المؤلف مصنفه الرقمي، فإذا وجدت قاطعة في الأمر قضت بأن المصنف قد أعد، بالتالي يجب تسليمه².

أولاً: طرق التسليم الإلكتروني للمصنف الرقمي

وتتنوع طرق المؤلف لإرسال الإلكتروني للمصنف الرقمي حسب تكنولوجيا المعلومات والتي هي في تطور مستمر، وتتمثل في الآتية³:

1. التسليم عبر الواب: ويتم بإحدى الطرق الإلكترونية كتسليم المصنف مباشرة عبر الموقع المعلومة الرقمية بواسطة التحميل.
2. التسليم عبر البريد الإلكتروني: قد يتم تسليم المصنف الرقمي من خلال البريد الإلكتروني للناشر الإلكتروني والذي يعد أداة من أدوات التجارة الإلكترونية وأكثر خدمات الانترنت انتشاراً، حيث لا يستغرق إرسال الرسالة بضع ثواني.
3. التسليم عن طريق الوسائط التخزين: وتتم عن طريق الأقراص المدمجة، بطاقات الذاكرة (Memory Cards)، الأقراص الصلبة (Hard Disk Drives - HDD)، الفلاش ديسك (USB Flash Drive).

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 115، 116.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 195.

³ بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 160، 161.

ثانياً: زمان ومكان التسليم المصنف الرقمي

وغالباً ما يتم الحديث عن الالتزام بالتسليم من خلال التمييز بين مكان التسليم وزمان التسليم، ولا تتمتعان بأية خصوصية في عقد النشر الإلكتروني، بل الخصوصية تكمن فضلاً عن مكان التسليم وزمانه في ضرورة تسليم المصنف الرقمي مطابق للمواصفات.

1. زمان التسليم المصنف الرقمي

ومما لا شك فيه أن تحديد ميعاد للتسليم يجنب الناشرين الإلكترونيين العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها، لأن تأخر المؤلف أو صاحب الحق على المصنف أو الشركاء في التأليف على تسليم المصنف قد يترتب عليه ضياع الهدف من نشره إذا كان التسليم متوقف على ظروف المؤلف وطبيعة المصنف موضوع النشر الإلكتروني، كالمصنف المرتبط بمناسبة أو بحدث معين وتم التسليم بعد انتهاء هذه المناسبة أو ذلك الحدث، وهذا الأمر قد يؤدي حتماً إلى افتقاد المصنف للغاية من إصداره، مما يترتب فوات الكسب وتوافر الخسارة في حق الناشر نتيجة هذا التأخير¹.

من المسلم به أن المؤلف يلتزم بتسليم المصنف الرقمي موضوع عقد النشر إلى الناشر الإلكتروني خلال المدة المحددة في العقد وفي حالة عدم وجود اتفاق على المدة فيجب أن يتم التسليم في مدة معقولة، وإذا كان المصنف من النوع الذي يجب نشره وبثه في مناسبة معينة فيجب أن يتم التسليم قبل حلول المناسبة بموعد معقول، ويخضع تحديد هذه المحكمة إلى السلطة التقديرية للمحكمة، والتسليم قد يكون عن طريق الوسائط الإلكترونية قرص مدمج أو بإرسال المسودة الأصلية للمصنف إلى الناشر بالبريد الإلكتروني، ولا يجوز إجبار المؤلف على تسليم مصنفه قبل الانتهاء من إعداده كاملاً وبشكل يكون مهيئاً للنشر فالمؤلف وحده هو الذي يقرر نشر مصنفه وتسليمه، وفي حالة حصول خلاف فإن القاضي هو الذي يقرر مدى صلاحية المصنف للنشر أو الإتاحة أو البث².

على أنه يجب التفرقة بين المصنفات الرقمية الجاهزة أو المكتملة والمصنفات الرقمية غير المكتملة، فالمصنفات الأولى لا يمكن للمؤلف أن يتأخر عن تسليمها، لأن عدم التسليم في الميعاد المتفق عليه سيؤدي إلى الإضرار بالناشر، وقد أكد القضاء الفرنسي على ذلك في بعض أحكامه، وقرر أنه يجب أن يقوم المؤلف بتسليم المصنف الرقمي للناشر الإلكتروني خلال الشهر الذي تم فيه التعاقد، أما بالنسبة للمصنف غير

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 153.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 256، 257.

الجاهز فيجب أن يحترم المؤلف ميعاد تسليمه، لأنه سبق وأن رضي بهذا الميعاد، بحيث لا يتأخر في تسليم المصنف وإلا كان مستوجبا للمسئولية المدنية¹.

ولكن هل يستطيع المؤلف سحب مصنفه الإلكتروني، بعد أن كلف نشره نفقات باهظة إضافة إلى أن المقابل المالي للمؤلف يكون مرتفعاً، كما أن سحب المصنف يتطلب وجود أسباب جدية تبرر السحب يقدرها القضاء، مع التزام المؤلف بتعويض الناشر الإلكتروني تعويضاً عادلاً، وفي حالة نشر المصنف الإلكتروني نشرًا متفاعلاً وذلك في عبارة الدمج الإلكتروني للنصوص والأصوات والصور الثابتة أو المتحركة أو عدة مصنفات أدبية وفنية وعلمية، ليكون في النهاية مصنفًا واحدًا قد يتاح أو يثبت على دعامة واحدة كالمصنف المشترك أو الجماعي أو الوسائط المتعددة، ففي هذه الحالات يستحيل واقعيًا استعمال المؤلف الحق سحب المصنف².

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا ميعاد تسليم المصنف الرقمي ضمن أحكام عقد النشر في المادة 87 الفقرة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتمتد آثارها إلى النشر الإلكتروني بقوله: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية 6- أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق"، ولكنه لم يتطرق للحالة التي يختلف فيها كل من المؤلف والناشر الإلكتروني على تسليم المصنف موضوع النشر الإلكتروني ففي هذا الوضع يجب تسليمه في المدة التي تحددها المحكمة وفق ما استقر عليه القضاء الفرنسي، متبعاً في ذلك المادة (9-L132) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي حيث جاء فيها أنه: "يجب على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر المصنف موضوع عقد النشر خلال المدة المحددة في العقد، وبالشكل الذي يسمح للناشر استعماله لاستخراج النسخ أو الطباعات المتفق عليها".

2. مكان التسليم المصنف الرقمي

لابدّ، في عقد النشر الإلكتروني من تسليم المصنف الرقمي فيتمّ غالباً بالطرق الاعتيادية المؤلف، من خلال قيام المؤلف بإرسال المصنف الرقمي على عنوان الناشر الإلكتروني الخاص داخل دولة أو خارجها بواسطة الوسائط الإلكترونية، وفي هذه الحالة الأخيرة (التسليم خارج الدولة) فإن البائع لا يتحمل أية نفقات تتعلق بالتسليم باستثناء نفقات التصدير المتعارف عليها مع ملاحظة ما تسبّب به الصعوبات البريدية من تأخير في التسليم بالشكل الذي لا يتجاوز المواعيد المألوفة والمتوقعة³.

¹ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 343.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 257.

³ حمادي بلقاسم، المرجع السابق، ص 160، 161.

والأصل أن يتم التسليم في المكان الذي يتفق عليه المؤلف والناشر الإلكتروني في العقد، فإذا لم يتفقا فإن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع نصت في المادة منها على أنه: "إذا كان عقد البيع يقتضي نقل السلعة (وليس الخدمة) وكان البائع هو الملمزم بإبرام عقد النقل فإن التسليم يتم في المكان الذي تتم فيه مناولة السلعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشتري".

ومن هنا قد تبرز لنا إشكالية تحديد مكان التسليم خصوصا أن الأمر يبدو للوهلة الأولى عسيرا في ظل شبكة عالمية كالأنترنت ولأن القواعد العامة في القانون المدني بخصوص تسليم محل الالتزام ليست من القواعد الأمرة فيجوز بالتالي الاتفاق على مخالفتها، والأصل فيها إعمال الاتفاق أو العرف فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم فيجب احترامه و تطبيقه فلا يتم التسليم إلا في المكان المحدد اتفاقا و يجب التنويه إلى أن المكان أو المقر يرتبط ارتباطا وثيقا بالكيفية أو الطريقة التي يتم بها تسليمه في هذا الصدد و التي غالبا ما تتمثل في البريد الإلكتروني أو الموقع، ومن ثم يجب تسليم المصنف محل النشر الإلكتروني وفقا لما تم عليه الاتفاق بين المؤلف و الناشر الإلكتروني فإذا لم يكن ثمة اتفاق بينهما فيبدو لنا أن كيفية و أهم مكان لتسليم المصنف موضوع النشر الإلكتروني قد يكون عن طريق البريد الإلكتروني أو الموقع الخاص بالناشر الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت¹.

وفي هذا الشأن ، لا يمكن التطرق إلى الالتزام بالتسليم دون وضع في الحسبان إمكانية تعدد المؤلفين في بعض أنواع المصنفات سواء كان محل الالتزام مصنفات مركبة أو مصنفات مشتركة أو مصنفات جماعية ، فباختلافها يتغير معها صفة المؤلف المساهم الأول في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النشر ، فأول ملاحظة يمكن إبدائها في هذا المجال أن كلا من المصنفات المركبة والمصنفات الجماعية لا يطرح صعوبة في تحقيق الالتزام بتسليم المصنف إلى الناشر نظرا لتوفر صفة المؤلف في شخص واحد كما سنرى لكن الصعوبة تطرأ عندما يكون محل الالتزام مصنفا مشتركا².

ولقد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام عقد النشر في المادة 87 الفقرة من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بقوله: " يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية 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".

¹ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 59.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 193.

أما المشرع الفرنسي فتناول في المادة (L132-9) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي حيث جاء فيها أنه: "يجب على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر المصنف موضوع عقد النشر خلال المدة المحددة في العقد، وبالشكل الذي يسمح للناشر استعماله لاستخراج النسخ أو الطبعات المتفق عليها".

وبخلاصة القول، إن المؤلف يعد مخلصاً بالتزامه بالتسليم إذا لم يسلم المصنف الرقمي إلى الناشر الإلكتروني، أو تأخر عن الموعد المحدد للتسليم، أو أنه نفذ التزامه بالتسليم بشكل معيب، بأن سلم (شيئاً) غير مطابق لما انعقد عليه الاتفاق كما سنرى في الفقرة الآتية، الأمر الذي يجيز للمستهلك أو المشتري في تلك الحالات المطالبة بالتنفيذ العيني إن كان ممكناً، أو المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام على الوجه المطلوب.

ثالثاً: كيفية التسليم المصنف الرقمي

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع 13 والتسليم إما أن يكون تسليمًا قانونيًا أو تسليمًا حكميًا

1. التسليم الفعلي (القانوني)

هو نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه، وقد نصت عليه المادة 367 المدني الجزائري وهو أن يقوم البائع بتسليم البضاعة بشكل مادي ناقلاً الحياة فيها إلى المشتري يد بيد أو بنقله من مكانه وقد يكون رمزياً كتسليمه ما يمثل البضاعة مثل المستندات التي يصدرها الناقل ويعتبر التسليم الفعلي الأكثر شيوعاً في البيوع التجارية.

ولعل ما يؤكد هذه الحقيقة مجدداً حكم محكمة باريس بدرجتها الابتدائية والاستئنافية في قضية Rouault Vollard، إذ اعترفت هذه الأخيرة بأن "للفنان سيادة مطلقة على مصنفه طالما لم يتم التسليم الفعلي، حيث يستطيع أن يكمله أو يعدله أو يدمره، وأن هذه السلطة لا تقبل التنازل عنها ك فرع من فروع الحق الأدبي، وأنها تمارس على الرغم من كل اتفاق مخالف... وإن عدم التنفيذ لن يعرض الفنان إلا إلى دفع التعويض"¹.

2. التسليم الحكمي (المعنوي)

التسليم الحكمي يتم كأن يكون المبيع في يد المشتري قبل البيع لأي سبب كان، كونها رهناً له أو مستأجراً أو مودعاً لديه أو حتى غاضباً، فإذا تم البيع يكون المشتري قد تسلم المبيع حكمياً².

¹ سامر الدلاعة، مشكلات عدم الوفاء بالالتزام في تقرير نشر المصنف الأدبي بين الحفاظ على حق المؤلف ومصصلحة الناشر "دراسة مقارنة"، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، المجلد 23، العدد 02، الأردن، 2006، ص 631.

² لمياء يمنين المرجع السابق، ص 153.

وقد نصت عليه المادة 367 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري بقولها: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية" يتبين لنا من هذه الفقرة أن التسليم الحكي يتميز عن التسليم القانوني في أنه يتم بتراضي الطرفين البائع والمشتري، ويقع هذا النوع من التسليم بالاتفاق على أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري.

وقد اوجب المشرع الجزائري ضمن المادة 13 الفقرة الثانية من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية انه: "يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: شروط وكيفيات التسليم".

إن أهم ما يثار من تساؤل في هذا الصدد هو هل يلزم المؤلف بتسليم أصول المصنف نشره إلكترونيا أم يكتفي من نسخة مطابقة لأصل المصنف فقط؟، لا ضير -في تقديرنا- أن يتم تسليم نسخة مطابقة للأصل من قبل المؤلف للناشر إذ لا تثار هنا إشكال في محل العقد فالتقنية الرقمية -كما أسلفنا- تتيح استنساخ مطابقا للمصنف، كما أن الواقع العملي للنشر الالكتروني يؤكد ذلك فيتم التسليم عن طريق إرسال نسخة للناشر سواء عن طريق البريد الالكتروني أو غيره من الوسائل الأخرى أو حتى كتحميله أو نسخه، إلا أن تحديد زمن تسليم أصل المصنف في الوسط الرقمي ونظرا لخاصية النشر الإلكتروني يدفعنا إلى الاعتماد على ما جاء به قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر في 16 ديسمبر 1996، حيث جاء في المادة 15 منه أن تحديد وقت إرسال واستلام رسائل البيانات والتي يدخل ضمنها المصنف الالكتروني موضوع النشر يكون¹:

أ- ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه، وهنا نقصد المؤلف والناشر الإلكتروني، على خلاف ذلك، يتحدد زمن إرسال لرسالة البيانات عندما تدخل نظام المعلومات لا يخضع لسيطرة المرسل، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المرسل.

ب- ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

- إذا كان المرسل والمرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات فيتحدد بوقت دخول رسائل البيانات إلى نظام المعلومات المعد لغرض الاستلام.
- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات لغرض الاستلام، يقع الاستلام عندما يدخل المصنف نظام معلومات تابعا للمرسل إليه أي الناشر الإلكتروني.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الالكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 116.

بناء على ما سبق ذكره وتفاديا لأي لبس في تسليم أصل المصنف من قبل المؤلف إلى الناشر الإلكتروني، يستحسن الاعتماد على ما جاء به قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية وذلك بأن يعتمد المشرع الجزائري على الإفادة الإلكترونية المرسلة من قبل المؤلف إلى الناشر لتحديد زمن التسليم، فينص على أن تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني يقع عن طريق أي وسيلة إلكترونية تسمح بذلك¹.

ولقد نص على هذا الالتزام المشرع الجزائري ضمن أحكام عقد النشر في المادة 87 الفقرة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتمتد آثارها إلى النشر الإلكتروني بقوله: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية 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"، ولكنه لم يتطرق للحالة التي يختلف فيها كل من المؤلف والناشر الإلكتروني على تسليم المصنف موضوع النشر الإلكتروني ففي هذا الوضع يجب تسليمه في المدة التي تحددها المحكمة وفق ما استقر عليه القضاء الفرنسي، متبعا في ذلك المادة (L132-9) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي حيث جاء فيها أنه: "يجب على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر المصنف موضوع عقد النشر خلال المدة المحددة في العقد، وبالشكل الذي يسمح للناشر استعماله لاستخراج النسخ أو الطبعات المتفق عليها".

وفي هذا الشأن لا يشترط أن يسلم المؤلف للناشر أصول المصنف، بل يكفي أن يسلم نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول دون الأصول ذاتها التي تبقى لدى المؤلف، فالأمر سيان بالنسبة للناشر، هذا الأخير همه الوحيد استنساخ المصنف لتوزيعه من أجل أن يصل للجمهور، وتحقيقا لكل هذا يمكنه استعمال النسخة الأصلية للمصنف الرقمي أو نسخة طبق الأصل لهذا المصنف، وتفرق هنا بين المصنف الذي ينشر لأول مرة إلكترونيا أو المصنف الذي يعاد نشره إلكترونيا والموجود على دعامة تقليدية أيا كانت، ففي النوع الأخير غالبا ما قد يتم تسليم نسخة مطابقة للأصل للناشر الإلكتروني وهذا ما يؤكد الواقع العملي للنشر الإلكتروني، أما النوع الأول من المصنفات، فإن المؤلف يستطيع تسليم نسخة مطابقة للأصل المصنف إلى الناشر الإلكتروني فور تأليفه أو إذا كان بخط اليد عن طريق البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الأخرى، أو أن يسمح للناشر الإلكتروني بتنزيل نسخة من المصنف موضوع العقد من حاسبه الشخصي عن طريق خدمة نقل الملفات النصية أو الثنائية².

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 117.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 154.

الفرع الثاني: الالتزام بتصحيح المصنف الإلكتروني

يتبع الالتزام بالتسليم التزام آخر ناتج عنه والتي يتمثل أساسا في تصحيح المصنف الرقمي المسلم للناشر الإلكتروني، ولا شك أن ترك المصنف دون تصويب للأخطاء التي تقع عادة في مرحلة إعداد النسخ الرقمية يؤثر على حجم مبيعاته وبالتالي يؤدي إلى الإضرار بالناشر وإلى عدم انتفاعه بالمصنف الرقمي على الوجه الأكمل.

فالمؤلف يلتزم بأن يصحح الأخطاء -إن وجدت- في المصنف الإلكتروني وأن يعيده إلى الناشر الإلكتروني مصححا، وهذا الالتزام وإن كان يشكل عبئا على عاتق المؤلف إلا أنه هو حق له أيضا، ويقوم المؤلف بتصحيح المصنف الإلكتروني في المدة المتفق عليها في عقد النشر الإلكتروني، وإن لم يكن هناك ثمة اتفاق بينهما على ذلك، فعلي المؤلف أن يقوم بتصحيح المصنف الإلكتروني قبل الموعد المتفق عليه بنشر المصنف¹.

ويكون التزام المؤلف بتصحيح المصنف محل العقد و يكون عند مباشرة الناشر الإلكتروني لإتاحة أو بث المصنف بأن يسلم المؤلف النسخة التجريبية أو ما يسمى بالبروفات ليقوم بتصحيحها وأن يعيدها للناشر الإلكتروني بعد تصحيحها خلال مدة معقولة بأن يتولى إنجاز التصحيح دون تأخير في الوقت المناسب، وإذا و لم يقم بهذا الالتزام أو رفض إجراء التصويبات اللازمة أو لم ينجز هذه التصويبات خلال مدة محددة فيجوز للناشر أن يطلب فسخ العقد دون أي التزام عليه بدفع أي مقابل و إذا كانت النسخة التجريبية غير مقبولة حتى بعد قيام المؤلف بإجراء التصويبات فيجوز للناشر إنهاء العقد، و لكن عليه في هذه الحالة أن يدفع جعالة منخفضة تقدر عموما بنسبة خمسة وعشرين بالمئة من المبلغ المتفق عليه { كما يجب على الناشر أن يتخذ قرارا بشأن قبول النسخة خلال فترة قصيرة نسبيا {بضعة أشهر و إذا لم يبدي أي ملاحظة خلال هذه الفترة تعتبر النسخة التجريبية مقبولة².

يلتزم المؤلف بتصحيح مسودات مصنفه أثناء الطبع والإعداد للنشر الإلكتروني فإذا كان المصنف محل عقد النشر الإلكتروني ينشر لأول مرة إلكترونيا، وتم التعاقد على إتاحة أو بث هذا المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي على الجمهور بطريق النشر الإلكتروني فغالبا ما يحتاج المصنف إلى تصحيح، كالتصحيحات الإملائية أو اللغوية، ويكون ذلك بإرسال مسودة المصنف إلى المؤلف على بريده الإلكتروني والطلب إليه لتدقيق المسودة وإبداء الملاحظات على المسودة، أو إرسال تلك الملاحظات في رسالة منفصلة إلى الناشر وتحديد أسطر وصفحات الأخطاء والتصحيحات المطلوبة، ولكن على المؤلف أن يلتزم بالمدة المحددة له

¹ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 532.

² مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 63، 64.

الإجراء تلك التصحيحات، وعدم إجراء تعديلات جوهرية على المصنف من حذف أو إضافة أو تغيير جوهري، أما التعديلات البسيطة فيجوز القيام بها، مع أخبار الناشر بكل ذلك، ولا يجوز امتناع المؤلف عن إجراء التصحيحات إلا لعذر مشروع كالمرض الذي لا يرجى شفاؤه ولا يمكن انتظار الشفاء وعند ذلك يتم تكليف شخص آخر بالقيام بالتصحيحات مع الالتزام بأصول المسودات المحررة من المؤلف، وبالمقابل لا يجوز للناشر إجراء التصحيحات والتعديلات على المصنف دون موافقة المؤلف كتصحيح اللغوية أو الإملائية مثلا¹.

نص المشرع الجزائري في المادة 89 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة، نصت على أنه: "يحق للمؤلف إدخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعاية التي تسمح باستنساخ المصنف..."، ليضيف في المادة 31 من الأمر السابق على أن التصحيح هو الالتزام على عاتق المؤلف حيث نصت على أنه: "يتعين على المؤلف في حالة الطباعة الخطية القيام بما يلي: - تصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق على ذلك..."، ونصت المادة 85 من الأمر السابق، بالقول: "ويمكن الناشر إذا كانت التعديلات المطابقة بطبيعتها وأهميتها، تخل بتكاليف الصنع المقررة، أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية".

وقد أكد المشرع الفرنسي التزام المؤلف بتصحيح المصنف الإلكتروني، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (L132-9) من قانون الملكية الفكرية، على أنه: "على المؤلف أن يضيع تحت تصرف الناشر المصنف وضع يمكنه من تصنيع ونشر نسخ من عمل أو تحقيق عمل في شكل إلكتروني"²، وأيضا نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه: "يجب أن يسلم إلى الناشر، موضوع النشر، في شكل يسمح للتصنيع أو الإنتاج في شكل إلكتروني خلال المدة المتفق عليها بالعقد"³.

ويرى الفقيه الفرنسي (M fisor) أن على المؤلف أن يقدم تصحيح المصنف خلال المدة القصوى المحددة، وإذا لم يقم بهذا الالتزام أو رفض إجراء التصحيحات اللازمة، فهنا يجوز للناشر أن يطلب فسخ العقد دون أي التزام عليه بدفع أي مقابل، وإذا كانت النسخة المصححة غير مقبولة حتى بعد قيام المؤلف بإجراء التصحيحات، فيجوز للناشر إنهاء العقد ولكن عليه في هذه الحالة أن يدفع مبلغا ماليا مخفضا (تقدر عموما بنسبة 25 بالمئة من المبلغ المتفق عليه)، ويجب على الناشر أن يتخذ قرارا بشأن قبول

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 257 و258.

² Art (L132-9/1) Code de la propriété intellectuelle: "L'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'oeuvre ou de réaliser l'oeuvre sous une forme numérique"

³ Art (L132-9/2) Code de la propriété intellectuelle: "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'oeuvre sous une forme numérique".

التصحيح خلال مدة قصيرة (بضعة أشهر)، إذا لم يبدأ أية ملحوظة خلال هذه المدة يعود المصنف مقبولا من الناشر.

إن التزام المؤلف بإجراء تصويبات للمؤلف يجب أن لا يكون ذات تأثيرات على جوهر المصنف ونوعه وغايته مما يؤثر على باعث الناشر إلى إبرام العقد، وإذا كانت هذه التعديلات ذات أهمية بطبيعتها تخل بتكاليف الطبع المقررة للناشر أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية، غير أن ما يثار ما يثار بالنسبة للمصنفات الرقمية المعدة للنشر الإلكتروني كنتيجة لما تتيحه التقنية الرقمية وضبابية حدود المصنفات إذ يظهر ذلك جليا في مصنف متعدد الوسائط (multimedia) أين يكون المصنف متضمن لعدة مساهمات من نصوص وصور ثابتة أو/و متحركة وأصوات¹.

تجدر الإشارة إلى أن المؤلف قد يلتزم بتصحيح المصنف خاصة إذا كان في صورته التقليدية سواء سبق نشره وتم التعاقد على بثه على الجمهور بطريقة النشر الإلكتروني بسيطة أو متفاعلة أو لم يتم نشره مسبقا نظرا لأن المادة 91 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 اشترطت التصحيح في حالة الطباعة الخطية، إلا أنه يمكن للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك بل حتى الاتفاق بين الناشر والمؤلف على أن التصحيحات التي تتعدى نسبة معينة من التكاليف يتحملها المؤلف²، وفي هذا الصدد أن التعديلات الجوهرية هي التي تكلف الناشر الإلكتروني مبالغ إضافية لغرض إتمام عملية الرقمنة والنشر.

النوع الأول: تصحيح يتمثل في إدخال تعديلات جوهرية على المصنف يكون من شأن تنفيذها الإضرار بمصلحة الناشر، كما لو أدخل المؤلف بعد عمل التجارب تعديلا على المصنف يتمثل في تغيير خطة الكتاب أو إضافة بعض الفقرات الطويلة على موضوعاته أو تغيير نمط الخط وحجمه بعد صف الحروف أو إضافة بعض الرسومات أو الخرائط التوضيحية إلى موضوعاته أو تغيير النتائج التي توصل إليها المؤلف، وفي تلك الحالة فإن الفقه يرى أن: يستتبعه ذلك من زيادة في التكاليف اللهم إذا كان الاتفاق يقضي بغير ذلك، فإذا وجد هذا النوع من ذلك التعديل يمثل سببا لتعويض الناشر نظرا لما، الاتفاقيات فإنه لا يمكن توقيع هذا الجزء³، لذا تعتبر التعديلات الشكلية الجوهرية التي لا تؤثر في المصنف ولا يترتب على تعديلها تعديل المصنف كاملا أو جزء كبير منه، ما يكبد الناشر أعباء مالية إضافية هي التعديلات التي يقع على عاتق

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 119، 120.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 154.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 211.

المؤلف القيام بها لخطأ في التواريخ، أو أسماء شخصيات، أو العنوان، أو قيام المؤلف بتقسيم المصنف إلى فصول ولم يقوم بوضع أحد الفصول¹.

النوع الثاني: تصحيح يتمثل في إدخال بعض التعديلات البسيطة التي لا تضر بمصلحة الناشر كما لو أدخل المؤلف تعديلاً في طريقة إخراج الكتاب أو في شكل غلافه وألوانه أو في طريقة كتابة المراجع والفهارس، فهذه التصحيحات لا تمس بصلب موضوع المصنف لذلك قد جرى العرف بالسماح للمؤلف أن يقوم بهذا النوع من التعديلات دون أن يقع عليه التزام بتعويض الناشر عنه².

لذلك فللمؤلف تصحيح المصنف موضوع النشر الإلكتروني سواء لغوياً أو إملائياً وحتى التصحيحات المادية وغيرها من التصحيحات التي قد تقع أثناء النسخ أو ترقيم المصنف، والتي تعد تعديلات بسيطة لا تضر بمصلحة الناشر، أما في الحالة العكسية التي يكون فيها التصحيح عبارة عن تعديلات جوهرية تثقل عاتق الناشر بتكاليف إضافية يستوجب ذلك تعويضه من قبل المؤلف لكن عادة الناشر الإلكتروني يتكفل بمهمة التصحيح بما يملكه من إمكانيات اقتصادية وتقنية سواء أثناء ترقيمها أو بعد بثها على الجمهور وهذا ما يؤكد الواقع العملي للنشر الإلكتروني³.

هذا في القواعد العامة وبصفتها أحكام عامة فإن الأمر ينطبق كذلك على عقد النشر الإلكتروني الذي يطرح إشكالية كيفية تصحيح المصنف وهنا سنكون أمام حالتين⁴:

الحالة الأولى: إذا تم نشر المصنف بالطريقة التقليدية ثم أعيد نشره إلكترونياً فهذه المصنفات نادراً ما تحتاج إلى تصحيح لأنه قد سبق وأن تم تصحيحها عند نشرها بالطريقة التقليدية مثال على ذلك العقد الذي أبرمه المؤلف المصري الشهير نجيب محفوظ الحائز على جائزة نوبل للأدب مع الشركة العربية لتطوير البرمجيات والنشر الإلكتروني لنشر مصنفاته التقليدية إلى النشر الإلكتروني.

الحالة الثانية: إذا كان المصنف ينشر للمرة الأولى وبالطريقة الإلكترونية فسنكون بصدد إشكالية الطريقة التي يتم بها تصحيحه خصوصاً مع الخاصية التي تتميز بها المصنفات الإلكترونية في هذه الحالة يصحح المؤلف المصنف محل العقد عن طريق الموقع الإلكتروني المتفق عليه بينه وبين الناشر الإلكتروني فعن طريقه يدخل المؤلف إلى هذا الموقع ويصحح المصنف.

¹ منى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع السابق، ص 60.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 211.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 154.

⁴ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الثالث: التزام المؤلف بتسليم المصنف من المؤلف في الوقت المحدد

إذا تعاقد الناشر الإلكتروني مع المؤلف على نشر مصنف رقمي كامل أو لم يكمل بعد أو على إنتاج مصنف بناء على طلب الناشر الإلكتروني ولحسابه، فإن المؤلف يلتزم بأن يسلم للناشر الإلكتروني المصنف الرقمي محل العقد، وفي الميعاد المتفق عليه في العقد¹.

فالمصنف هو محل عقد النشر الإلكتروني، وفي حالة وجود لدى المؤلف عدة نسخ من المصنف الرقمي فلا تثور هنا إشكاليه فأن تسليم أي نسخة رقمية من المصنف تفي بالغرض ذلك أن الهدف من تسليم المصنف هو أن يستطيع الناشر الإلكتروني القيام بنشره عن طريق طبع نسخ عليه، وأن نسخه واحدة كما ذكرنا تكفي للقيام بهذه العملية، وسواء كانت هذه النسخة أصل المصنف الرقمي أو نسخه طبق الأصل عنه، وتكون النفقات اللازمة للحصول على نسخة مطابقة للأصل على المؤلف، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، فعند ذلك يتحمل الناشر هذه النفقات ذلك لأن عقد النشر لا ينقل ملكية أصل المصنف إلى الناشر الإلكتروني، إذ يستطيع المؤلف أو ورثته من بعده استرداد أصل المصنف الرقمي من الناشر الإلكتروني بعد انتهاء عملية النشر².

المطلب الثاني: التزامات المؤلف المرتبطة بضمان عدم التعرض للمصنف الرقمي

تمتد الالتزامات التي يرتبها عقد النشر الإلكتروني لتشمل أيضا ضمان المؤلف لتعرض الغير للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني ويشمل هذا الالتزام أن يرد المؤلف على الناشر ادعاء الغير بأن العمل الفني أو الأدبي محل النشر مسروق كله أو بعضه أو أنه يتضمن قذفا أو انتهاكا لحرمة أسرار الغير مما يضر بحقوق الناشر الإلكتروني أو أنه يتضمن اعتداء على شخصية ما أو إعطاء معلومات كاذبة عنها أو انتهاك حرمة أسرارها مما يوجب المسؤولية وعموما فالمؤلف يلتزم بضمان عدم وجود أية حقوق عالقة للغير على هذا المصنف³.

ولا تقف التزامات المؤلف عند هذا الحد بل تجاوزته لتشمل ضمان المؤلف عدم تعرضه الشخصي وحتى تعرض الغير للناشر الإلكتروني، ويتأسس ذلك بجعله ضمانا عاما في المادة 67 من الأمر 03-05 ضمن القواعد العامة للتنازل الذي يشمل كافة عقود الاستغلال، فمن ثم تمتد أحكامه على عقد النشر الإلكتروني، إذ يمتنع المؤلف عن أي عمل من شأنه أن يتعارض مع حق الناشر في الاستغلال الهادئ للمصنف المتعاقد على نشره، لذلك عليه عدم نشر المصنف بنفسه أو من خلال اللجوء إلى ناشر آخر

¹ إبراهيم عنتر فتحي الحيايي المرجع السابق، ص 247، 248.

² المرجع نفسه، ص 248.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 84.

بموجب عقد نشر جديد ما لم يتفق على خلاف ذلك، كما عليه أن يرد على الناشر الإلكتروني ادعاء الغير بأنه يتضمن اعتداء على شخصيته مثلاً¹.

ويتبادر على الأذهان للوهلة الأولى أن عقد النشر الإلكتروني يتشابه مع عقد البيع في هذه الالتزامات لكن الواقع عكس ذلك ، فعقد البيع يهدف إلى نقل ملكية الشيء المبيع وهذا ما لا يوفره عقد النشر الإلكتروني ، لكن بالنسبة للجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ الالتزامات يختلف الأمر والذي يكون بفسخ العلاقة العقدية والتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية المدنية ، ولقد نصت المادة 87 من الأمر 05-03 على ذلك من خلال إدراج عبارة يقع تحت طائلة البطلان" ، فطبق المشرع جزاء البطلان على العقد كما أنه بالنسبة لضمان عدم التعرض أجاز للمحكمة الحكم عليه بالكف عن التعرض وبالتعويض إن كان له مقتضى²، ويلاحظ أنه إذا تم الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر مصنفه وفق الأسلوب التقليدي، فعلى الناشر الالتزام بذلك أما إذا قام الناشر بعد ذلك ينشر المصنف إلكترونياً، إضافة إلى النشر التقليدي، فيتعرض للمسؤولية إلا إذا وجد اتفاق صريح بين الطرفين يحول الناشر بنشره الكترونياً أيضاً³. هذا الالتزام يقع على عاتق المؤلف فقد نص المشرع الجزائري في المادة 67 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له عن الحقوق المتنازل عنها وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير"، وهو نفس الاتجاه الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (L132-8) حيث نصت على أن المؤلف ملزم قبل الناشر، إلا إذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك بضمان الاستغلال السلس والهادئ والحصري للحقوق المتنازل عنها، كما يلزم المؤلف لاحترام هذا التنازل عن الحقوق والدفاع عنه قبل الغير.

وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية تحليل المؤلف من الضمان طبقاً لهذا النص، إن الإجابة عن هذا التساؤل هي النفي، والقصد من تلك العبارة ليس التحلل من الضمان بل القصد بالحصرية فيمكن للمؤلف أن يتفق مع الناشر على عدم استغلاله للمصنف حصرياً، كما يمكن له عدم ضمان - موقف لبعض الفقه الفرنسي- التعرض في المصنفات المركبة التي تحتوي كم هائل من المكونات⁴.

إضافة إلى ما سبق، وطبقاً لنصوص المواد القانونية السابق ذكرها في التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، يلتزم المؤلف بضمان تعرض الغير وذلك بضمان أي حقوق تكون عالقة للغير على المصنف محل

¹ شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، المرجع السابق، ص 154.

² المرجع نفسه، ص 154.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 258.

⁴ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 122.

النشر إلكترونياً، فيلزم برد ادعاء الغير على الناشر الإلكتروني بأن المصنف أي كان نوعه فنياً أو أدبياً أو علمياً، سواء كانت إتاحتها و/أو بثه عن طريق النشر الإلكتروني البسيط أو المتفاعل يمس بحقوقهم، كما يضمن عدم احتواء هذا المصنف لأي سب أو قذف أو انتهاك لحرمة أو أسرار الغير، إضافة إلى ضمانه أن المصنف غير مسروق كله أو بعضه¹.

الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي

باعتبار أن عقد النشر الإلكتروني من بين خصائصه أنه عقد معاوضة وذلك أن كل من طرفيه يأخذ مقابل ما يعطي فالمؤلف يتنازل عن حق النشر و يتقاضى في نظير ذلك مقابلاً كما أن الناشر الإلكتروني يتقاضى مبلغاً معيناً في نظير قيامه بنشر المصنف ومن ثم يلتزم المؤلف ببناء على التزامه بتنفيذ العقد على عدم التعرض الشخصي للناشر الإلكتروني أي إلتزامه بالامتناع عن أي عمل من شأنه تعطيل استغلال المصنف محل العقد أو الأعمال التي تتعارض مع حق الناشر في استغلال المصنف ومن هذه الأعمال قيام المؤلف بنشر مصنفه بنفسه أو بواسطة ناشر آخر فيتنافس بذلك مع الناشر الأول منافسة غير مشروعة². يلتزم المؤلف بموجب عقد النشر بضمان عدم التعرض الشخصي للناشر في استغلال مصنفه، فلا يجوز له القيام بأي عمل من شأنه تعطيل حقوق استغلال المصنف التي آلت للناشر الإلكتروني، وعلى إثر ذلك لا يجوز للمؤلف أن يقوم بنشر المصنف الذي تعاقد مع الناشر لنشره، أو أن يتعاقد مع ناشر آخر لذات الغاية، وذلك قبل مضي مدة العقد المبرم بين المؤلف والناشر، كما لا يجوز للمؤلف القيام بإعداد مصنف آخر مع تغيير في العنوان وبعض محتواه ومن ثم القيام بنشره بنفسه أو من خلال ناشر آخر، لأن ذلك يعتبر من قبيل التحايل على الناشر ويحق للناشر في هذه الحالة المطالبة بمصادرة نسخ المصنف التي قام المؤلف أو الناشر الآخر بنشرها³.

يضمن المؤلف التعرض الشخصي للمصنف موضوع عقد النشر الإلكتروني وعدم القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال المصنف محل عقد النشر الإلكتروني وإذا أخل بهذا الالتزام فيكون قد أضر بالناشر الإلكتروني وهذا يقتضي الحكم عليه بالكف عن هذا التعرض وتعويض الناشر في حالة إصابته بأي ضرر، وكذلك يضمن المؤلف التعرض الصادر من الغير ويكون ذلك في حالة اتفاق المؤلف مع ناشر آخر لنشر المصنف ذاته، وإذا وجد شرط في عقد النشر الإلكتروني يمنع المؤلف من نشر مصنفه بأي طريق من طرق النشر وبأي وسيلة كانت فعلى المؤلف الالتزام بهذا الشرط وعدم مخالفته وبخلافه سوف يتعرض

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 122.

² مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 59.

³ منى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع السابق، ص 61، 62.

للمسؤولية المدنية والحكم عليه بالتعويض لصالح الناشر الذي أصابه الضرر جراء. هذا التصرف الذي أقدم عليه المؤلف¹.

كما أن للناشر الإلكتروني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من المؤلف على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وعلى الناشر الآخر بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان على علم بأن هذا المصنف قد تم التعاقد على نشره مع ناشر آخر، وقد يتم الاتفاق على إسقاط حقوق المؤلف المالية عن المصنف محل عقد النشر وإلزام المؤلف بدفع قيمة الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الناشر².

جدير بالتنويه أن النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية وبمناسبة ضمان المؤلف للتعرض يثير إشكالا، فنتيجة الربط بالشبكة الإلكترونية يمكن قرصنة الحاسب الشخصي للمؤلف ويتم سرقة المصنف الأصلي قبل التسليم أو حتى بعد حصوله، كما يمكن طأ أثناء إرساله أصل المصنف المعد للنشر الإلكتروني عن طريق الوسائل السابق بيانها، مما يؤدي إلى نشره على الشبكة العنكبوتية وإحداث ضرر بالناشر وهذا - في نظرنا- لا يعفي المؤلف من ضمان التعرض إذ هو ملزم بداهة بالمحافظة على سرية أصل المصنف محل عقد النشر إلكترونيا وبذل عناية الرجل الحريص في ذلك³.

الفرع الثاني: ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

إن عقد النشر الإلكتروني يفرض على المؤلف الالتزام بالضمان، هذا الأخير له شقان، فإلى جانب التزام المؤلف بضمان التعرض الصادر منه، نجده يلتزم أن يضمن للناشر التعرض الصادر من الغير، ويعني ذلك أنه كما يلتزم المؤلف بالامتناع عن استغلال مصنفه بما يضر بحقوق الناشر، فهو يلتزم بالإضافة إلى ما سبق بضمان عدم وجود أية حقوق عالقة للغير على هذا المصنف في ذمة المؤلف، فالمؤلف مثل البائع في عقد البيع يقع على عاتقه التزام بمنع تعرض الغير للناشر عند استغلاله للمصنف الأدبي أو الفني وحتى المصنف الرقمي.

هو كل تعرض يصدر من المؤلف استنادا الى حق قانوني يدعيه على المصنف الإلكتروني في مواجهة الناشر الإلكتروني، يتمحور هذا الالتزام حول ضمان المؤلف عدم وجود أية حقوق للغير على هذا المصنف، فهو يلتزم برد ادعاء الغير بحجة أن المصنف محل عقد النشر مسروق (مقلد)، أو أن هذا المصنف يتضمن اعتداء على شخصية الغير وينتهك حرمة أسرارها، وفي حال عدم استطاعة المؤلف رد هذا الادعاء، كان من

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 258.

² منى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع نفسه، ص 62.

³ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 122، 123.

حق الناشر الرجوع عليه بالضمان وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية¹، ويضمن المؤلف تعرض الغير للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني، كادعاء الغير بأن هذا المصنف فيه سب أو قذف أو انتهاك لحرمة أو أسرار آخرين، أو أنه مسروق كله أو بعضه، أو وجود عقد سابق لنشر المصنف ذاته مع ناشر آخر مما تترتب عليه المسؤولية².

كما يجد هذا الضمان مكانة في المصنفات الرقمية رغم صعوبة تحقيقه سواء للطابع الخاص لهذه المصنفات أو طريقة نشرها، وفي هذا الصدد يجب على الناشر الإلكتروني إخطار المؤلف بتعرض الغير في وقت مناسب من أجل أن يتمكن من دفع هذا التعرض، فإذا لم يستطع يكون للناشر الإلكتروني حق الرجوع عليه بعد إثبات ذلك بدعوى الضمان المقررة في المسؤولية العقدية³.

المطلب الثالث: التزامات المؤلف الثانوية

كما توجد عدد من التزامات الثانوية للمؤلف في إطار عقد النشر الإلكتروني أقل أهمية من الالتزامات السابقة وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: التزام المؤلف بعدم التعاقد مع ناشر إلكتروني آخر

فليس للمؤلف حق طبع مصنفه الذي تعاقد مع الناشر على نشره أو إعادة طبعه أو حتى استغلاله بأية طريقة، ذلك لأن مثل هذا الاستغلال من قبل المؤلف لمصنفه الذي تصرف فيه الناشر ينطوي على تعطيل لحقوق الاستغلال التي الت للناشر بموجب عقد النشر ويشمل هذا الالتزام أيضاً امتناع المؤلف عن التصرف مرة أخرى في حقوق النشر الناشر ثانياً بعد اتفاقه مع الناشر الأول، إلا أن تقدير مثل هذا الوضع يتطلب تحديد ما إذا كان السبب في تصرف المؤلف إهمال الناشر الأول أو مخالفته لشروط العقد، أو أن المؤلف سيء النية ويريد الحصول بعد إبرامه عقد النشر مع الناشر الأول على شروط وامتيازات أفضل من خلال التصرف في حقوق النشر إلى ناشر آخر. وهكذا يرجع في تقدير ذلك إلى إثبات سوء النية لدى طرفي العقد⁴.

الفرع الثاني: التزام المؤلف بضمان عدم وجود حقوق على المصنف لطرف ثالث

من حق الناشر أن يضمن له المؤلف عدم وجود حق لطرف ثالث على المصنف يتعارض مع حقه، فقد يتفق المؤلف مع ناشر يتنازل له عن حقوق النشر، ثم يجد بعد ذلك ناشر آخر يتنازل له عن الحقوق

¹ منى عبد الحكيم أبو عيشة، المرجع السابق، ص 61، 62.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 258 و 259.

³ شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 206.

⁴ إبراهيم عنتر فتحي الحيايى المرجع السابق، ص 112.

ذاتها فمن هو الناشر الأول بالرعاية؟ هنا يجب ان نميز بين حالتين الأولى إذا كان تصرف المؤلف في حقوق النشر للمرة الثانية ناشئا عن اهمال الناشر، كعدم قيامه بنشر المصنف على الوجه المتفق عليه في العقد وهنا للمؤلف ان يتصرف بحقوق النشر مره اخرى دون ان يسأل عن ذلك والثانية: ان يكون تصرف المؤلف ناشئا عن غش، بمعنى ان المؤلف بعد ان تصرف في حقوق النشر للمرة الأولى وجد ناشرا اخر يعرض نشر المصنف بشروط افضل وهنا نميز ايضا بين فرضين الاول: ان يكون الناشر الثاني سيء النية وفي هذه الحالة يكون العقد المبرم بين المؤلف والناشر الثاني باطلا، فأن كان قد فرغ من تأليف مصنفه واحتفظ به الناشر الثاني ارغم على تسليمه للناشر الأول، والفرض الثاني اذا كان الناشر الثاني حسن النية فأن تصرف المؤلف للمرة الثانية يكون باطلا متى كان العقد السابق ثابت التاريخ وذلك ان المؤلف قد تصرف في حقوق النشر فلم يعد من حقه أن يتنازل عن حقوق لم تعد له¹.

المبحث الثاني: التزامات الناشر في عقد النشر الإلكتروني

يعد عقد النشر الإلكتروني المصدر الأساسي لالتزامات أطرافه، وأن هذه الالتزامات تجد قوتها الملزمة في العقد، ويتعين الوفاء بها طبقاً لمبدأ حسن النية والتعاون، وفي كافة مراحل تنفيذه، فيقع على عاتق الناشر الإلكتروني باعتباره الطرف الثاني لهذا العقد مجموعة من الالتزامات سببها الالتزامات التي يتحملها الطرف الأول المتمثل في المؤلف، باعتبار هذا العقد من العقود الملزمة لجانبين ومن عقود المعاوضة، وبالتالي تكون الالتزامات متقابلة بين أطرافه، كما أن هذه الالتزامات لا تختلف عن نظيرتها في عقد النشر التقليدي إلا ما تستدعيه متطلبات البيئة الرقمية التي كانت منبت لعقد النشر الإلكتروني، لاسيما ما تعلق بركن محل العقد المتمثل في المصنف الرقمي الذي يعتبر وليد الوسائط الإلكترونية، مما ينجم عنه يضيف بعض الأعباء التقنية للناشر.

وفي هذا المبحث، سنحاول تبين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناشر الإلكتروني بموجب إبرامه عقد النشر الإلكتروني، فنتناول في المطلب الأول التزامات الناشر الإلكتروني المرتبطة بإتاحة المصنف والإعلان عليه، أما المطلب الثاني فنعالج من خلاله التزامات الناشر الإلكتروني المتعلقة بأداء الحق المالي للمؤلف، وأخيرا سيتم دراسة التزام الناشر المرتبطة باحترام حقوق المؤلف الأدبية في المطلب الثالث.

¹ إبراهيم عنتر فتحي الحيايي المرجع السابق، ص 122.

المطلب الأول: التزامات الناشر الإلكتروني المرتبطة بإتاحة المصنف والإعلان عليه

إن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناشر الإلكتروني والناشئة عن عقد النشر الإلكتروني هي الالتزامات المرتبطة بإتاحة وبث المصنف الرقمي والإعلان عنه بالطرق الإلكترونية، باعتباره الهدف الجوهرى للمؤلف والغاية من إبرامه لهذا العقد، ولأن الإبداع الفكري المتجسد في المصنف محل التعاقد تؤدي ثمارها بالانتشار لا بالاستئثار فأن الهدف المادي ليس فقط هو السبب من إتاحة أو بث المصنف الرقمي بل حتى المصلحة الأدبية أو المعنوية أيضا إن لم تكن هي السبب الرئيسي من النشر الإلكتروني للمصنف على الجمهور، فكل مبدع يطمح إلى أن يرى إبداعاته تنتشر على نطاق واسع، وينبثق عن هذا الالتزام مجموعة من الالتزامات الفرعية.

وعليه، تم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية، نتناول في الفرع الأول التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الرقمي، وبعد ذلك نتطرق في الفرع الثاني لتبيان التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي، أما الفرع الثالث فنتطرق لالتزام الناشر الإلكتروني بأن ينشر المصنف الرقمي في الميعاد المحدد له، أما الفرع الرابع فنخصصه لتوضيح التزام الناشر الإلكتروني بأن ينشر المصنف في الحيز الإقليمي المتفق عليه، وبعدها في الفرع الخامس نتناول التزام الناشر الإلكتروني بعدد النسخ الرقمية المتفق عليها في العقد، أما الفرع السادس نقوم بتبيان التزام الناشر الإلكتروني بمبدأ حسن النية في نشر المصنف الرقمي، أما الفرع السابع فنتناول التزام الناشر الإلكتروني بالتعاون في نشر المصنف الرقمي، وأخيرا في الفرع الثامن نتطرق لالتزام الناشر الإلكتروني بالتوقف عن النشر عند انتهاء المدة المتفق عليها.

الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الرقمي

إن بث أو إتاحة المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني للجمهور في الأصل هو سلطة مطلقة للمؤلف فله وحده تقرير مدى ملاءمة بثه للجمهور أو الاحتفاظ به، بحيث لا يكون معروفا إلا في دائرة ضيقة من المقربين له، كما أن له الحق في إتاحة مضمون المصنف الرقمي كليا للجمهور أو نشر وصف لهذا المحتوى، فعقد النشر الإلكتروني وجد بالأساس لإيصال الإبداعات الفكرية للمؤلف المتجسد في المصنف الرقمي للجمهور، ولا يتحقق ذلك إلا بعد صنع الدعاية الرقمية له ثم بثه ليصل في نهاية الختام إلى الجمهور، وما يرتبه ذلك من حق المؤلف في تحديد ظروف وشروط توزيع النسخ الإلكتروني للمصنف.

وهذا ما أكدته محكمة الجيزة الابتدائية في قضية مطعم المشربية، والتي كرست المبدأ مفاده: "للمؤلف وحده دون سواه- تحديد زمان وطريقة نشر مصنفه لأول مرة"، والتي جاء في حيثياتها: "المؤلف

وحده دون سواه الذي يحدد ما إذا كان ما صنعه قد تم وأصبح قابلاً للنشر، وهو الذي يختار الوقت الذي ينشره فيه ويعين طريقة النشر، فالمصنف هو نتاج فكره ولصيق بشخصه وقد لا يرضى عنه فَيُؤْثَرُ ألا ينشره، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره، وإذا رضى عن عمله وقرر نشره فقد يختار أن ينشره في وقت معين يكون في نظره هو أنسب الأوقات لنشره في معرض أو يبيعه إلى شخص معين أو يهديه إياه، وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر، وله كذلك أن يعين طريقة النشر وقد يختار أن يهدي مصنفه لصفوة مختارة من الناس دون أن يعرضه على الجمهور للبيع¹.

يقصد بهذا الالتزام قيام الناشر الإلكتروني بموجب عقد النشر الإلكتروني بما يلتزم لتوفير النسخ الرقمية للمصنف محل التعاقد بشكل مستمر ومتتابع للجمهور مقابل مبلغ مالي، إلا أنه ليس التزاما بتحقيق نتيجة لنجاح المصنف الرقمي تجارياً، طالما قد بذل كل ما يجب فعله لإنجاحه²، ويعتبر هذا الالتزام بالنسبة للمؤلف حقاً ويشكل أهم الامتيازات التي تترتب بموجب إبرامه للعقد، وذلك لأنه يمنح القدرة للمؤلف لعرضه على أوسع فئة من الجمهور لتحقيق منافع مادية ومعنوية، وليس من شك في أن هذا التبرير المنطقي يستند على أساسه هذا الالتزام الجوهرى في العقد.

فإذا تعاقد المؤلف مع الناشر الإلكتروني لتداول مصنفه الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني، فإن طرق وأساليب إتاحتها أو بثه يعد التزام على عاتق الطرف الثاني، والذي يعد بمنزلة شهادة ميلاد للمصنف الرقمي، فهذا الأخير وقبل نشره يكون في مرحلة الإنشاء والتكوين التي يستحيل أثناءها فصله عن شخصية صاحبه (المؤلف)، بما يتخالف مع الواقع القائم بعد عرضه للتداول يظهر المصنف الرقمي إلى العالم الافتراضي، واتخاذ المؤلف قراره بعرض مصنفه في البيئة الرقمية إلى الجمهور، مما يعني انتقاله بمصنفه من السرية إلى دائرة العلانية، كما يعني انتقاله إلى ممارسة حقه في الانتفاع بالمصنف بالطريقة التي يراها مناسبة، ولذي يأتي كنتيجة تبعية لحقه في إتاحة مصنفه للجمهور عبر شبكة الإنترنت، وبناء عليه يبدأ المؤلف أولاً باتخاذ قراره بإتاحة المصنف ثم يدخل بعد ذلك في مرحلة المفاوضات بشأن إبرام عقد النشر بينه وبين الناشر الإلكتروني³، وفي هذا الصدد حكمت محكمة باريس الاستئنافية في حكمها الصادر بتاريخ 13 أكتوبر سنة 1927 بقولها: "من الحقوق المعنوية للمؤلف أن يرى مصنفه قد نشر وأن انقضت المصلحة المالية، فعلى الناشر إما أن يقوم بنشر المصنف أو يعيده للمؤلف ليقوم بنشره في مكان آخر"⁴.

¹ محكمة الجيزة الابتدائية المصرية، مدني كلى الجيزة، رقم: 8610 لسنة 1989، بتاريخ: 22 مايو لسنة 1991، بين (جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو") و(المطعم المشربة).

² سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 416.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 77.

⁴ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 45.

ويكون تنفيذ هذا الالتزام بنشر المصنف الإلكتروني حسب ما تم الاتفاق عليه وبالطريقة الموضحة في هذا العقد، ومن ثم فليس للناشر الإلكتروني حرية النشر من عدمها حتى إذا كان قد دفع المقابل المادي المتفق عليه كاملاً للمؤلف أو كان هذا العقد بدون مقابل مادي، أما إذا كان هذا العقد يتضمن بنداً بعدم بث أو إتاحة المصنف الرقمي فإنه لا يؤخذ به ويعتبر باطلاً، فإذا امتنع الناشر الإلكتروني عن إتاحة أو بث المصنف أو أنه لم ينشره إلكترونياً في المدة المتفق عليها في العقد أو المدة المعقولة وفقاً لطبيعة المصنف، فإنه يكون قد أخل بالالتزام الأساسي بموجب عقد النشر الإلكتروني¹.

يكمن الهدف الرئيسي من النشر الإلكتروني هو اطلاع الجمهور على الإنتاج الفكري للمؤلف ونشره على أوسع نطاق ممكن للجمهور، ومن ثم فإذا أخل الناشر الإلكتروني بتنفيذ هذا الالتزام فيعرض نفسه للمسؤولية العقدية، ومطالبة المؤلف من القضاء بفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض، إن كان له محل، هذا إذا لم يكن عقد النشر الإلكتروني قد تضمن شرطاً ضمناً للفسخ في حالة عدم تنفيذ الناشر لالتزامه بنشر المصنف²، ومن ثم يفسخ العقد كجزاء لعدم تحقيقه الغرض الذي وجد لأجله (النشر الإلكتروني للمصنف) فيمنح للمؤلف الحرية التي كانت مقيدة بعلاقة عقدية بعد لجوئه إلى القضاء، كما يحصل في نفس الوقت على التعويض المناسب نتيجة ما فاتته من كسب ولحقه من خسارة، وهو ما يحدث عادة ويكون المؤلف فيها ملزم بإعذار الناشر الإلكتروني، إلا إذا كان هناك نص في العقد يقر اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة تأخر الناشر الإلكتروني عن الوفاء بنسخه للمصنف الرقمي، فيفسخ عقد النشر بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار الحكم بذلك³، غير أنه يحق للناشر الإلكتروني أن يمتنع عن بث المصنف الإلكتروني إذا تضمن قذفاً أو سباً بحق الغير أو كان المصنف الرقمي مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، لكن هناك من يرى أنه لا يمكن للناشر الإلكتروني أن يمتنع في هذه الحالة عن إتاحتها، وإنما عليه أن يعود إلى القضاء ويطلب بطلان العقد لمخالفته النظام العام أو الآداب العامة، وبذلك يتحلل من كل مسؤولية التي قد تقع عليه⁴.

وفي هذا الإطار، نجد أن محكمة السين الفرنسية قد ذهبت إلى حد أنها لم تعفي الناشر من المسؤولية عن عدم طبع المصنف ونشره حتى لو احتج بأن المصنف ورد فيه ما يخل بالأمن أو يتعارض مع الآداب

¹ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 532.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 259.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 216.

⁴ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 129.

العامة أو قذفا وسب بحق الغير مما يعرضه للمسؤولية، ولكن يحق للناشر في هذه الحالة أن يطالب ببطلان العقد المخالف للنظام العام أو الآداب العامة فيتحلل بذلك من الالتزام بالطبع والنشر.¹ أما من الناحية التشريعية، نجد أن المشرع الجزائري في المادة 94 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة² اعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الرئيسية الذي تقع على الناشر بموجب إبرامه عقد النشر، المتمثل في التزامه بالقيام بنسخ المصنف المعهود إليه وأن يتولى عملية نشر المصنف وفق ما تم الاتفاق عليه، هذا وقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في نصت المادة (L132-12) من قانون الملكية الفكرية بقوله: "يلتزم الناشر بالاستغلال المستمر والمتتابع للمصنف خلال مدة العقد، وبالإضافة إلى تأمين النشر والاستغلال على الجمهور"³.

وتجدر الإشارة هنا، أن عقد النشر الإلكتروني الذي لا يشمل في طياته التزام الناشر الإلكتروني بنشر المصنف الرقمي لا يعبر في حقيقة الأمر عن عقد النشر الإلكتروني، وإن أمكن اعتباره عقدا من نوع آخر بإيجاد تكييف مناسب له، فالمؤلف عندما قدم مصنفا للناشر لم يقصد الاقتصار على الجانب المالي (المقابل)، بل قصد إلى جانب ذلك نشر المصنف الرقمي ليصل إلى نسبة كبيرة من الجمهور.⁴

وفي قضية كتاب غذائي أعلنت محكمة النقض المصرية مبدأ مفاده: "امتناع الناشر عن نشر مصنف الطاعنين وحبس أصوله عنهم بما ضيع تسويقه خلال السنوات التالية للتعاقد وهو ما يشكل ضرر محقق يقتضي التعويض"، والتي جاء في حيثياتها: "أن الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر حال محقق ولو كانت الإفادة منها أمر محتملا، وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال المدة وهو ضرر محقق فإن الحكم إذا قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقصه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن"⁵.

¹ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 572.

² نصت المادة 94 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "يتعين على الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويوفره".

³ Art (L132-12) code de la propriété intellectuelle: "L'éditeur Est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession".

⁴ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 215، 216.

⁵ محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 86 لسنة 36، بتاريخ: 14 مارس لسنة 1985، قضية كتاب غذائي، مجموعة المكتب الفني، ص 403.

يحدد نطاق هذا الالتزام بأن يقوم الناشر بنفسه بتوفير النسخ الرقمي كافية من المصنف محل التعاقد ويضعه للتداول على الجمهور، فالمؤلف عندما قدم مصنفه الرقمي للناشر الإلكتروني لم يقصد الاقتصار على تحصيل الربح المالي فقط، بل يهدف بالإضافة إلى ذلك إتاحة المصنف الرقمي بين الجمهور وله مصلحة أدبية في ذلك تكون لها أهمية توازي أو تفوق المصلحة المادية، فإذا كان الناشر الإلكتروني قد دفع المقابل كاملاً لكنه لم يقيم بنشر المصنف فإنه يكون بذلك قد أخل بالالتزام أساسي ناشئ عن العقد المبرم بين الطرفين¹.

ولما كانت أساليب وطرق النشر الإلكتروني قد تعددت وتنوعت فيجوز للناشر، بعد موافقة المؤلف التنازل عن الإتاحة أو البث لناشر آخر، وللناشر الإلكتروني استخدام جميع التقنيات العلمية المتوفرة لنشر المصنف، كالنسخ أو التثبيت على أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية أو الصب في قوالب أو التسجيل أو أي طريقة إلكترونية، ومع ذلك فللمؤلف أن يحدد أساليب النشر لنشر مصنفه الإلكتروني أما إذا لم يتضمن العقد شرطاً صريحاً حول ذلك فيجوز للناشر الإلكتروني إتاحة أو بث المصنف محل عقد النشر الإلكتروني بجميع وسائل الاستغلال المعروفة وقت إبرامه، وفيما يتعلق بالوسائل غير المتوقعة لاستغلال المصنف والتي قد تكتشف أو تخترع أو توجد بعد إبرام العقد، فقد يحتاج الأمر إلى النص على ذلك صراحة، أي النص على إتاحة المصنف بجميع الطرق والأساليب المعروفة والمستحدثة بعد تاريخ إبرام العقد، وذلك حسماً لأي خلاف².

أخيراً ونظراً لما أسفر عنه التطور التقني من وسائل استغلال المصنف في مجال النشر الإلكتروني فإن التساؤل الذي يطرح بهذا الشأن

هل يمكن استغلال المصنف الرقمي بوسائط إلكترونية غير متاحة وقت إبرام عقد النشر الإلكتروني؟ هناك احتماليين لاستغلال المصنف عن طريق الناشر الإلكتروني بوسائط رقمية غير متاحة وقت إبرام عقد النشر الإلكتروني، تتمثل في الآتي:

الاحتمال الأول: تحديد وسيلة استغلال المصنف الرقمي في عقد النشر الإلكتروني

تقتضى هذا الاحتمال تحديد وسيلة الإتاحة لاستغلال المصنف الرقمي عن طريق شبكة الإنترنت فقط أو شبكات الاتصالات أو أي وسيلة أخرى تحدد وقت التعاقد، وإلا كان عمله اعتداءً على حق المؤلف ومساساً بحسن النية، وبناءً عليه يجب أن يلتزم الناشر الإلكتروني بهذه الوسيلة فقط استناداً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا ما أقره المشرع في نص المادة 84 من الأمر 03-05 سالف الذكر، وأكدته نص المادة 62

¹ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 572.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 259.

الفقرة الثانية من الأمر السالف الذكر بشأن التنازل عندما اعتبرت العقد صحيحاً لو اقتضت ظروف خاصة أن يتم عن طريق توافق الإرادتين بواسطة برقيات، ولعل أهم وجه لتبرير هذا الرأي هو ما ذهب إليه نص المادة 72 الفقرة الأولى من الأمر السالف، بقولها يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها¹.

الاحتمال الثاني: جواز استغلال المصنف محل عقد النشر الإلكتروني بكافة الوسائل المعروفة

وقت التعاقد

استغلال المصنف بكافة الوسائل المعروفة للاستغلال وهذا في حالة عدم تحديد وسيلة معينة بين طرفي عقد النشر الإلكتروني فيكون أمام الناشر الإلكتروني إتاحة أو بث المصنف عن طريق شبكة الأنترنت أو غيرها من الوسائل، في هذه الحالة يجوز لطرفي العقد إدراج بند يقضي باستغلال المصنف بكافة الوسائل الإلكترونية المعروفة أو المتوقعة التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد، نظراً لأن التقنيات المستخدمة في مجال النشر الإلكتروني تفرز كل يوم الجديد في وسائل التقنية لاستغلال المصنفات الحديثة الإلكترونية، وتنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الفقهاء قد توصلوا إلى أن الوسائل غير المتوقعة لاستغلال المصنفات محل عقد النشر الإلكتروني يجب أن تكون محلاً لعقد جديد².

ونجد وجه السند لهذا الفرض في نص المادة 72 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 سالف ذكر، التي تنص أنه: "... لا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماطاً أخرى أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد"، وهذا ما تناوله أيضاً المشرع الفرنسي في المادة (L122-3) من قانون الملكية الفكرية³ بقوله بأن إعادة الإنتاج تتكون من التحديد المادي للعمل أو المصنف بواسطة كل السبل التي تسمح بإيصاله للجمهور.

الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي

إن التزام الناشر الإلكتروني لا يقف عند حد إتاحة المصنف الرقمي محل التعاقد، وإنما يمتد أيضاً للالتزام بالإعلان والدعاية عنه بالوسائل المناسبة الفعالة والمتفق عليها بموجب العقد، ويعتبر من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق الناشر، فهي تساعد على الانتفاع بالمصنف الرقمي ونجاحه الاقتصادي ويعزز المكانة الأدبية للمؤلف، ويكون ذلك باستخدام وسائل وتقنيات الاتصال الفعالة

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 224.

² مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 82.

³ Art (L122-3) Code de la propriété intellectuelle: "La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte..."

والكافية والترويج عنه لتحقيق الانتشار الواسع بين الجمهور المستهدف، وجني ثماره الاقتصادية تتناسب مع شهرة المؤلف ومع طبيعته ونوع المصنف وعدد النسخ الرقمية المتفق عليها في العقد.

فالبحث في هذا الالتزام، يقتضي منا التفصيل في مضمون التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي في البند الأول، ثم بعد ذلك تحديد نطاق الالتزام بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي في البند الثاني، وأخيرا نتطرق لأشكال الإعلانات والدعاية عن المصنف الرقمي في البند الثالث.

البند الأول: مضمون التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنف الرقمي

يلتزم الناشر الإلكتروني بتقديم خدمة الإعلان عن المصنف الرقمي وفق المتفق عليه بموجب عقد النشر الإلكتروني، ويعتبر هذا الالتزام من أهم التزاماته الجوهرية، فهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، والنتيجة المرجوة من تحقيق العمل الإعلاني والدعائي هو إيصاله لأوسع شريحة من الجمهور المستهدف حتى يتسنى تحقيق هدفه المتمثل في جني ثماره الاقتصادية لطرفي العقد، وبذلك، فهذا الالتزام يهم الناشر أكثر من المؤلف نفسه الذي يهدف بالإضافة إلى ذلك تحقيق مصلحة أدبية، ولا يكفي لاعتبار الناشر الإلكتروني موفياً لالتزامه هذا أن يقوم بالإعلان والدعاية عن مصنف الإلكتروني على موقعه الخاص به فحسب، بل يتعين أن يكون ما يقوم بنشره مطابقاً لما هو متفق عليه في العقد من شروط ومواصفات متفقاً مع مبادئ المهنة والأعراف المعمول به، ويتربط على ذلك عدم قدرة الناشر الإلكتروني على إدراج أي تعديل ولو كان ضئيل في مضمون وصيغة الإعلان عن المصنف الرقمي أو شكله إلا بعد الحصول على موافقة المؤلف صريحة أو ضمنية.

كما أن أساس هذا الالتزام ينطلق من احترام الحق الأدبي للمؤلف، لكونه يوجب على الناشر الإلكتروني إتاحة وبث المصنف الرقمي للجمهور، ولا شك أنه لن يتحقق للمصنف الرقمي التوزيع المناسب إلا بالدعاية والإعلان الكافي وفقاً لطبيعة المصنف، وبذلك فالدعاية تمثل وسيلة لتحقيق غاية¹.

وعليه، يقصد بالإعلان² الذي يقوم به الناشر الإلكتروني للمصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني، بأنه: تعريف بالمصنف الرقمي وطبيعته وخصائصه، توجه للجمهور المستهدف بهدف تسويق

¹ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 410.

² عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة الثانية الفقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه: "الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد سمعية أو بصرية"، أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة بتاريخ 31 يناير سنة 1990.

وجاء تعريف الإشهار كذلك في المادة الثالثة الفقرة الثالثة من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، أنظر: قانون رقم

وبيع هذا المصنف الرقمي، ويعتبر هذا الالتزام ضروري وذلك لغرض اطلاع الجمهور عليه، لذلك يلتزم الناشر الإلكتروني بالإعلان والترويج عنه بكافة الوسائل الفعالة والكافية التي تساعد على الترويج له أو استغلاله عبر الوسائل الإلكترونية، ويتحدد نوع الإعلان عن المصنف الإلكتروني حسب الاتفاق المبرم بموجب الاتفاق المنصوص عليه في العقد، وفي حال لم يتم تحديده فيرجع الإعلان عنه لحالة وطبيعة المصنف الرقمي والجمهور المستهدف¹، وبناء عليه فإن الناشر الإلكتروني يكون ملتزماً بالدعاية والإعلان عن المصنف ليس فقط بواسطة الفضاء الإلكتروني، بل أيضاً بمختلف الطرق سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مكتوبة².

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الالتزام سواء كان هذا العقد التقليدي أو الإلكتروني مما يدفعنا إلى القول بوجود تضمين هذا الالتزام في بنود العقد لما له من أثر على انتشار المصنف الرقمي عموماً، لكنه تطرق في الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال المادة 94 من الأمر 03-05 التي تنص أنه: "يتعين على الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويضمن توفره"، إن مصطلح توزيع المصنف الرقمي بشكل يتيح للجمهور فرصة الاطلاع عليه والانتفاع به، كما أقر المشرع الفرنسي للملكية الفكرية بهذا الالتزام في نص المادة (L132-12) المذكورة سالفاً والتي أقرت أن الناشر ملزم بالاستغلال المستمر والمتتابع للمصنف خلال مدة العقد وكذا تأمين النشر تجارياً وفق العادات والأعراف المهنية³.

يترتب عن النشر الإلكتروني -خاصة على الشبكة- فيما يخص التزام الناشر بالإعلان والدعاية عبء إضافي، حيث من المعلوم أن وسائل الإعلان والدعاية التي تعتمد على النشر التقليدي لا تكون ذات جدوى إذ يستحسن أن يتم الإعلان والدعاية بالوسائل التي تتيحها شبكة الإنترنت خاصة والتقنية الرقمية بصفة عامة، ومن ذاك الإعلان في المواقع المتخصصة بنشر المصنفات محل العقد أو ربط الإعلان والدعاية عن

02-04، المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.

يتقارب التعريف المذكور أعلاه مع تعريف "الإدعاء" الوارد في المادة الثالثة فقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي جاء كما يلي: "كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى"، أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 53، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 2013.

¹ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 147.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 604.

³ Art (L132-12) Code de la propriété intellectuelle : "L'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession".

المصنف بمحرك البحث ذات الانتشار الواسع، ولهذا كان من الأفضل النص على ضرورة اعتبار الوسائل الحديثة للدعاية والإعلان ضمن الوسائل التقليدية المتاحة، أو ربط الانترنت بإعلان المصنف محل النشر ومجالة¹.

لكن يُثار التساؤل، عن مدى إمكانية قيام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن مصنفه بنفسه أو أن يتعاقد مع وكالة إشهار وإعلان متخصصة؟

نرى إمكانية قيام الناشر الإلكتروني بمثل هذا العمل بنفسه، ويكون موفياً بالتزامه اتجاه المؤلف الذي تعاقد معه، طالما أنه قام به على الوجه المطلوب ووفقاً للاتفاق المبرم بموجب عقد النشر الإلكتروني كما يحق له أن يكلف بها شخصاً آخر مثل وكالة إشهار متخصصة لنشر الإعلان الخاص بالمصنف لتحقيق المرجو من هذا التزام طالما لا يوجد بند في عقد النشر الإلكتروني يخالف ذلك، وغالباً ما تتم الدعاية عن طريق وكالة متخصصة بالتسويق والدعاية وذلك بإبرام عقد الإعلان بينها وبين الناشر الإلكتروني، للقيام بالدعاية المناسبة والفعالة والكافية للمصنف على أن المؤلف يحق له أن يراقب هذا العقد للتأكد من تنفيذه، رغم أنه ليس طرفاً في عقد الإعلان، لكنه يسند على أساس أن هذا الالتزام ينبع من عقد النشر الإلكتروني نفسه.

البند الثاني: نطاق الالتزام الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي

يختلف المكان الذي يتم فيه نطاق الالتزام الناشر بالدعاية والإعلان بحسب الاتفاق المبرم، ومن الطبيعي أن المؤلف عندما يتعاقد مع الناشر الإلكتروني يرغب في أن يصل مصنفه الرقمي إلى أكبر عدد من الجمهور لتحقيق الأهداف المادية والأدبية كما سبق التطرق له، فإذا لم يكن هناك اتفاق على تحديد نطاق الالتزام بالدعاية والإعلان يمكن تحديدها بحسب طبيعة المصنف الرقمي محل التعاقد وكذا بالنظر للنطاق الإقليمي لإتاحة المصنف الرقمي من قبل الناشر الإلكتروني، ودون أن يغفل على المكانة الأدبية للمؤلف ومدى شهرته، مكرساً في ذلك مبدأ حسن النية والتعاون.

يلتزم الناشر الإلكتروني أن يقوم بالإعلان والدعاية إلى الجمهور القاطن في الحيز الجغرافي المحدد في العقد، ليسهل على القضاء تحديد الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام، لذلك فيجب تحديد النطاق المكاني تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، حتى لا تثار المنازعات بشأن الجمهور المعني بالإعلان، فلو تم تحديده بالنطاق الجغرافي للإعلان في الجزائر، والإعلان يجب أن توجه إلى المستفيدين أو المتخصصين الذين تكون لهم مصلحة في اقتناء المصنف، فلو كان كتاباً قانونياً، وجب تركيز الدعاية على المهتمين بمجال القانون كالمحاميين والموثقين والمحضرين القضائيين وأساتذة كليات الحقوق... الخ، أما إذا لم يتم تحديد

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 131، 132.

أساليب وطريقة الدعاية للمصنف الرقمي في العقد فإن القضاء يستطيع أن يعين الأسلوب الملائم مع طبيعة المصنف الرقمي في ضوء العرف المعمول به¹.

غالباً ما يتم الاتفاق بين طرفي عقد النشر الإلكتروني على حجم ومساحة الإعلان عن المصنف الرقمي ووقت نشره فيما لو كان عبارة عن فيديو يبث على مواقع اليوتيوب مثلاً أو عبارة عن ملصق على الموقع الإلكتروني للناسر، وقد يتضمن هذا العقد بنود توضح فيه حجم الإعلان الذي يرغب المؤلف في الحصول عليه، والمدة التي سيتم فيها عرضه وكذا عن عدد مرات نشره، ويلتزم الناسر الإلكتروني أيضاً بموجب هذا العقد بأن ينشر الإعلان في التاريخ الذي تم الاتفاق عليه، وإذا لم يوجد اتفاق على تاريخ معين، فهذا لا يعني أن الناسر الإلكتروني يكون ملزماً بعرض الإعلان عن المصنف على الفور، إذ يعتبر في هذه الحالة مؤدياً لالتزامه إذا قام عرضه في أقرب وقت ممكن قبل إتاحة المصنف للتداول على الجمهور.

البند الثالث: أشكال الإعلانات والدعاية عن المصنف الرقمي

تنوع أشكال الإعلانات التي تهدف للدعاية والترويج عن المصنف الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، حتى يصل لأوسع شريحة من الجمهور المستهدف، ويتسم كل نوع من الاعلانات بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره، ونذكر منها:

أولاً: الشرائط الإعلانية

الشريط الإعلاني هو عبارة عن مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع، ويظهر على الشاشة بشكل مفاجئ في الوقت الذي يقوم المشارك باستخدام الكومبيوتر المربوط بالشبكة للبحث عن المعلومات التي يريد الحصول عليها، وهذه الشرائط تظهر رغم إرادة المستخدم "user" لذلك يعتبر من الطرق الإعلانية غير المحبوبة من قبل مستخدمي شبكة الانترنت "internet"².

ثانياً: الرسائل المتخللة

تتمثل الرسائل المتخللة في ظهور صفحة إخبارية كاملة على شاشة مستعمل الإنترنت، لفترة زمنية قصيرة أقلها من خمسة إلى عشرة ثوان قبل إزالة الصفحة الإعلانية التي قد تستمر عدة دقائق، تشبه الرسائل المتخللة على التلفزيون الذي يظهر وسط برنامج معين³.

ثالثاً: محرك البحث والأدلة

¹ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 416.

² إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 147.

³ رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 326.

يستخدم المعلنون محركات البحث والأدلة في الإعلان عن سلعهم وخدماتهم، ومحرك البحث هو عبارة عن برنامج استكشافي يسمى "Robot" ويزور كل الصفحات المسجلة على الشبكة ويربط بينها بطريقة تلقائية عن طريق قاعدة البيانات، ويتم البحث في هذا البرنامج عن طريق الكتابة كلمات بمفاتيح "keybord" يزود بها المستخدم، ولدى كتابة بعض الكلمات المتعلقة بموضوع البحث، يبحث الماتور عن الصفحات التي تتضمن عناونها الرئيسي أو الفرعي لهذه الكلمات، ويقوم البرنامج بإظهار قائمة تتضمن هذه العناوين للمستخدم في غضون لحظات وتكون القائمة مرتبة بنظام معين مثل عنوان صفحة وعدد الكلمات الموجودة في العنوان الرئيسي أو الفرعي¹.

رابعاً: البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني (E-mail) أحد أبرز الخدمات المجانية التي تتيحها البيئة الرقمية، وقد انتفع المعلنون للوصول إلى الجمهور المستهدف بطريقة مجانية الإعلان والدعاية للمصنف الرقمي، فأصبحت وسيلة تسويقية وإعلانية عبر الإنترنت، تدل العديد من الأبحاث إلى فائدة الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني، ومستوى الرضى الكبير لدى المستخدمين واستطاعته تسليم الرسالة الإعلانية دون عناء وتكلفة إلى الجمهور المستهدف، مما يضاعف معدل توقع قيام الأشخاص المستهدفين في رد فعل إيجابي، حيث يتم اختيار الجمهور المستهدف بشكل مسبق.

خامساً: الارتباط التشعبي

تمكن تقنية الارتباط التشعبي من التنقل عبر الإنترنت من موقع لآخر، ومن صفحة لأخرى، مع إمكانية الرجوع إلى الصفحة أو الموقع الأول، غالباً ما يربط بين المحترفين الإلكترونيين في هذا النوع من الإعلان الإلكتروني مصالح مشتركة، أين يضع كل واحد منهم على الصفحة الرئيسية لموقعه التجاري عبر الإنترنت، أيقونة تخدم مواقع تجارية لمعلنين آخرين².

سادساً: مواقع الانترنت

ويتم الإعلان عن المصنف بواسطة الموقع الإلكتروني من خلال الموقع الذي يمتلكه الناشر الإلكتروني، يقوم بدوره بعمل الدعاية والإعلان عن المصنف، وغالباً ما تكون هذه المواقع مصممة بطريقة جذابة للجمهور، بحيث تتضمن أصواتاً وصور ملونة ومتحركة وبعض ملفات الفيديو، وقد تتضمن أيضاً

¹ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع نفسه، ص 149.

² رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 326.

إشارة إلى مواقع أخرى يمكن الانتقال إليها مباشرة من خلال الموقع الأصلي عن طريق ما يسمى بالارتباط التشعبي "Hyperlink"¹.

الفرع الثالث: التزام الناشر الإلكتروني بأن ينشر المصنف الرقمي في الميعاد المحدد له

يجب أن يتم نشر المصنف الرقمي في الوقت المحدد في العقد، فهذا من مصلحة المؤلف والناشر الإلكتروني، خصوصاً إذا كان المصنف الرقمي مرتبطاً بحدث سياسي أو ثقافي اقتصادي أو اجتماعي أو رياضي أو أي حدث آخر، وإذا تم التأخير في عملية تجهيزه النسخ الرقمية سيترتب عليه عدم تحقيق الهدف من الإتاحة مما ينتج عنه عدة آثار منها ما هو مرتبط بنوع المصنف الرقمي وحجمه وعدد النسخ الرقمية وأسلوب النشر الإلكتروني وغيره، ومنها ما هو مرتبط بنوع الطبعة فالمدة اللازمة لإنجاز طبعة فاحرة مثلاً لابد وأن تكون أطول من المدة اللازمة لإنجاز طبعة عادية².

في الأصل للطرفين الحرية في الاتفاق على التاريخ المحدد والمتفق عليه مسبقاً لإتاحة المصنف الرقمي ونشره عبر الدعائم الإلكترونية، فينبغي للناشر الإلكتروني عدم تجاوز هذا التاريخ، وإذا لم يتضمن العقد ميعاداً محدداً للنشر فللقضاء تحديد مدة معقولة للنشر على ضوء العرف والظروف الخاصة بكل مصنف، ذلك أن تحديد مثل هذا التاريخ يخضع لعوامل متعددة يقف عندها كل من المؤلف والناشر الإلكتروني كونها ترجع إلى ظروف كل بلد، ومجال ونوعية وموضع المصنف المطلوب نشره، وحجمه خاصة إذا كان مكوناً من عدة مجلدات، إضافة إلى وضع السوق الذي تحكمه النظرية الشهيرة للعرض والطلب، فالسوق هو الذي يحدد مدى الطلب على إبداع معين، وبالتالي الحل يفرض ترك مسألة تقدير هذه المدة إلى العرف الجاري في المهنة ما لم يتفق على غير ذلك³، لتحقيق أهداف المؤلف من وصول إبداعه الفكري إلى الجمهور.

فلا يجوز للمؤلف إجبار الناشر الإلكتروني على الانتهاء من عملية إعداد المصنف الرقمي ونشره في مدة وجيزة بحجة أنه متلف لوصول مصنفه الرقمي للجمهور المستهدف للتعرف على ردة الفعل، ولسرعة انتشار أفكاره، كما لا يجوز للناشر الإلكتروني أن يشترط على المؤلف أن يقوم بعملية إعداد النسخ الإلكترونية ونشر المصنف الرقمي وقت ما يشاء، فهذا الشرط يعتبر شرطاً إرادياً يترتب عليه البطلان⁴.

¹ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 148.

² سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 398، 399.

³ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 124.

⁴ سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، المرجع السابق، ص 399.

وتجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري رتب في المادة 87 من الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة البطلان المطلق على كل عقد نشر لا يتضمن تاريخ الشروع والتوزيع في نشر المصنف، كما حدد المشرع مدة سنة واحدة كأصل عام يتوجب فيها على الناشر أن يضع فيه المصنف للتداول للجمهور طبقا لنص المادة 88 من الأمر 05-03 من الأمر السالف¹، وأحسن المشرع بوضع هذه المدة حتى يسهل التعامل بها ولحماية مصالح المؤلفين مع تحديد مدة قصيرة قدرها سنة لمنع أي تعسف من طرف الناشر في بثه للمصنف محل التعاقد، كما استثنيت نفس المادة أعلاه في الفقرة الثانية أعلاه بعض المصنفات مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها، وقد وفق أيضا المشرع في هذا الطرح نظرا لخصوصية هذه المصنفات التي لا يمكن في حال من الأحوال أن تنجز خلال المدة سنة بكثير لوضع نسخها الرقمية للتداول بين الجمهور، وعلة المسألة متوقفة على طبيعة العمل الأدبي أو الفني المطلوب نشره.

أما المشرع الفرنسي فجعل تحديد ميعاد نشر المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني من صلاحية المتعاقدين، وإذا استحال عليهما ذلك فيتم تحديد الميعاد وفق عرف المهنة ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في مراقبة ما إذا كان هذا الميعاد مطابقا لعرف المهنة طبقا للفقرة الرابعة من قانون الملكية الفكرية (L132-11) بينما نص المشرع الفرنسي في المادة على أنه: "باستثناء حالة وجود اتفاق خاص، يجب على الناشر أن يتولى نشر المصنف في أجل تحدده أعراف المهنة، وعليه فإنه في حالة وجود أي نزاع حول مدى عقلانية أجل النشر من عدمه للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الأجل المعقول وفقا لأعراف المهنة"²، إلا أنه تجدر الإشارة وفقا لكود العادات الفرنسي يجب ألا تتجاوز المدة عن 18 شهر من تاريخ إيداع النسخة النهائية الصالحة للنشر الإلكتروني³.

وتأخر الناشر الإلكتروني إتاحة المصنف الرقمي في التاريخ المحدد، يمكن للمؤلف في هذه الحالة طلب فسخ العقد مع التعويض إذا أصابه ضرر من ذلك، والتزام الناشر الإلكتروني بنسخ ونشر المصنف الرقمي لا يقف عند حد إعداد المصنف فقط⁴، وقد نصت محكمة النقض المصرية بأن الحرمان من فرصة نشر المصنف حتى فواتها يعد ضررا محققا ولو كانت الإفادة منهما أمرا محتملا، وطبقا لذلك فامتناع

¹ نصت المادة 88 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يجب أن لا يتجاوز موعد ضيخ نسخ المصنف للتداول بين الجمهور مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليمه المصنف، في الشكل المتفق عليه للاستنساخ كما هو مبين في المادة 87 أعلاه...".

² Art (L132-11) Code de la propriété intellectuelle: "A défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession".

³ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 400.

⁴ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 572.

الناشر عن طبع المؤلف محل العقد وحسب أصوله عن مؤلفه سنوات يعني تضييع فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو نوع محقق وليس احتماليا، إلا أنه، يتعين أن يكون قيام الفرصة والأمل في الاستفادة منها له ما يبرره¹.

الفرع الرابع: التزام الناشر الإلكتروني بأن ينشر المصنف في الحيز الإقليمي المتفق عليه

لا يتوقف التزام الناشر في إتاحة المصنف الرقمي خلال التاريخ المحدد والدعاية وتسويق له، بل أن يقوم بذلك في الحيز الجغرافي المتفق عليه، وتبعاً لذلك يقع عاتق الناشر الإلكتروني نشر المصنف الرقمي المعهود إليه من طرف المؤلف في الإقليم المتفق عليه، فقد يكون في التراب الوطني أو يشمل دولة أو مجموعة دول محددة، أو قد يشمل قارة بكاملها مثل أفريقيا.

وإذا لم يتضمن العقد النطاق الجغرافي لإتاحة المصنف الرقمي فيمكن للقضاء تحديد هذا النطاق على ضوء العرف والظروف الخاصة بكل مصنف، ذلك أن تحديد مثل هذه النطاق يخضع لعوامل متعددة يقف عندها كل من المؤلف والناشر الإلكتروني، وكذا مجال ونوعية وموضع المصنف الرقمي المطلوب إتاحته، والبلدان الذي يتمتع بها المؤلف بالشهرة وأيضاً لغة الكتابة، فمثلاً السهوي يكتب في مجال القانون وباللغة العربية فمن الطبيعي أن يتمتع بشهرة كبيرة في البلدان العربية، فالسوق هو الذي يحدد مدى الطلب على إبداع معين، لتحقيق غايات أطراف العقد لاسيما الاقتصادية والتجارية منها.

أما المشرع الجزائري في المادة 87 الفقرة الرابعة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ضرورة اتفاق أطراف عقد النشر على النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف، ورتب المشرع على عدم تحديد هذا النطاق إبطال العقد ابطلاً مطلقاً.

الفرع الخامس: التزام الناشر الإلكتروني بعدد النسخ الرقمية المتفق عليها

إن الناشر الإلكتروني ملزم نحو المؤلف بعدد من النسخ الرقمية التي يتم الاتفاق على إتاحتها في البيع، وللمؤلف حق في مراقبة إعداد النسخ الرقمية للمصنف حتى لا يتجاوز الناشر الإلكتروني العدد المتفق عليه، إلا أن ذلك يصعب تطبيقه في الواقع العملي، كما أنه قد يحصل أحيانا اتفاق بين المؤلف والناشر الإلكتروني على تحديد حد أدنى أو حد أعلى لعدد النسخ الرقمية المطلوب طباعتها خلال مدة العقد وأن يترك للناشر الإلكتروني نسخ إضافية بحسب الطلب الفعلي على الكتاب².

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 87 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة اعتبار تحديد عدد النسخ في كل طبعة يجريها الناشر من الشروط التي إذا لم تستوف دخل عقد النشر

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 124.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 216.

ضمن طائلة البطلان ، وأكد المشرع هذا الالتزام بالتزام آخر في المادة 96 من نفس الأمر حيث ألزمه بتقديم المعلومات اللازمة اتباعاً عن عدد النسخ المتفق على سحبها وتاريخ سحبها، كما أقر المشرع الفرنسي في المادة (L132-10) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي¹ حيث نص على وجوب تضمن عقد النشر تحديد الحد الأدنى للنسخ في الطبعة الأولى للمصنف محل العقد.

إن ما يثور حول هذا الالتزام بمناسبة المصنفات الرقمية والنشر الإلكتروني هو بداية صعوبة التحكم فيه، من منطلق عالمية الإنترنت، إلا أننا نرى أن النشر الإلكتروني خارج الخط والذي يتم بثبوت المصنفات الرقمية على دعائم رقمية مثل الأقراص المدمجة، أو الكتب الإلكترونية أو أي حامل أو دعامة رقمية، لا يثير إشكالا حيث يمكن التحكم فيه بنفس الطريقة التي يتم التحكم فيها بالنشر التقليدي أو الورقي، غير أنه يصعب ذلك إذا كنا بصدد النشر على الشبكة (على الخط)، وهنا يمكن للناشر أن يتحجج بعدم التحكم في التقنية الرقمية ودرء أي نسخ غير مشروع، غير أن هذا الأمر غير وارد رغم النشر الإلكتروني حيث يثبت الواقع العملي توفر مجموعة من الآليات الرقمية التي تسمح بالتحكم في عدد النسخ المنشورة على الخط في شبكة الإنترنت، فيمكن تضمين موقع الناشر بلوجيسيا أو ما شابهه يناط به حصر عدد النسخ التي يتم تحميلها من الموقع وبالتالي تكون التقنية الرقمية في ذاتها وسيلة².

ولضبط عملية الرقابة على عدد من النسخ الرقمية التي يمكن أن يقوم بإعدادها الناشر الإلكتروني من المصنف محل التعاقد، من خلال وضع علامة مميزة على كل نسخة من النسخ الرقمية للمصنف، بحيث تكون هذه العلامة الخاصة بهيئة أو جمعية للمؤلفين أو حتى للمؤلف نفسه، ولا يتوقف هذا الالتزام عند حد تحديد عدد النسخ الرقمية للمصنف بل يتجاوزه ليشمل جملة من النقاط قد يدرجها الطرفان ضمن شروط العلاقة العقدية لحظة إبرام عقد النشر الإلكتروني، هذه النقاط معظمها متعلقة بالمظهر الخارجي للمصنف الرقمي محل العقد سواء شملت شكل أو حجم المصنف المنشور أو البيانات الأساسية التي يجب إدراجها فيه وغيرها من النقاط المتصلة بها، فكلها عناصر لا تقل أهمية عن سابقتها ويجب على الناشر الإلكتروني مراعاتها وفق ما اتفق عليه وبحسن نية³.

الفرع السادس: التزام الناشر الإلكتروني بمبدأ حسن النية في نشر المصنف الرقمي

¹ Art (L132-10) Code de la propriété intellectuelle : " Le contrat d'édition doit indiquer le nombre minimum d'exemplaires constituant le premier tirage...".

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 128، 129.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 216.

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية والمهمة في القانون المدني، ويستلزم هذا المبدأ الأمانة والإخلاص والتعاون في تنفيذ التزامات أساسية في كل مراحل العقد، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد (المادة 106 و 107 من قانون المدني الجزائري) وفكرة الإخلال بالعقد، حيث قد يفي الناشر الإلكتروني بالتزامه بنشر المصنف الرقمي بحيث يحقق النتيجة التي قصدها المؤلف من العقد، ومع ذلك يكون هذا الوفاء بطريقة تخالف ما يقضي به حسن النية، يضاف إلى ما تقدم، أن هناك وظائف عديدة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، منها الحد من الفسخ، ودوره في منح الأجل القضائي، وتأثيره في زيادة مقدار التعويض، ويؤدي عدم التزام به إلى بطلان شرط الإعفاء، وسيؤثر على التخفيف من شدة تنفيذ الالتزامات تنفيذاً حرفياً.

ذهب بعض آخر من الفقه إلى أن حسن النية يلزم المتعاقدين بالتنفيذ وفق أخلاقيات العقد، مؤدى ذلك أن يتطلب الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، يهدف إلى إدخال القاعدة الأخلاقية إلى العقد، حيث يرى هذا الاتجاه أن حسن النية هي دائماً فكرة أخلاقية، تحيل إلى ضمير القاضي، الذي يقوم في حالة النزاع، بتقييم سلوك المتعاقدين¹، فمبدأ حسن النية مسألة شخصية يصعب إثباتها، إلا أنه يمكن أن تظهر للأعيان من خلال عدم خروج الناشر الإلكتروني على جملة من الموجبات التي تفرض عليه، فإذا تعهد الناشر بنشر مصنف لمؤلف محدد، يمتنع من إجراء أي تعديل على هذا المصنف، كما أنه لا ينشر مصنفات مماثلة للمصنف المتفق عليه طوال مدة العقد، بالإضافة إلى عدم تنازله عن عملية نشر مصنف ناشر آخر، فإذا لم يحترم هذه الموجبات اعتبر الناشر سيئ النية في تنفيذه لعقد النشر فمن التزام الناشر بعدم إجراء أي تعديل على المصنف، ما هو في حقيقة الأمر إلا نتاج احترام الحقوق الأدبية للمؤلف، فالناشر يلتزم من خلاله بعدم إجراء أي تعديل في العمل الأدبي أو العلمي الذي التزم الناشر بنشره².

لا يقتصر عقد النشر الإلكتروني على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون، وإقراراً للعرف و لاعتبارات العدالة، فللقاضي وفقاً لهذه القاعدة العامة أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضي به القانون أو العرف أو العدالة في إطار المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع حسن النية مراعيّاً في ذلك المرغوب فيه اجتماعياً لأن القانون نظام اجتماعي يهدف إلى حماية الفرد وتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يقدر ما إذا كان إضافة التزام إلى مضمون العقد يحقق تنظيماً أفضل للعلاقات بين طرفيه، وذلك في إطار ما

¹ Mazeaud, Loyaute, solidarite, fraternite, la nouvelle, devise contractuelle, in Melanges Terre, Dalloz, Puf, Juris-Classeur 1999, p 603.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 222.

يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود وما ينبغي أن يتوافر من ثقة بين المتعاقدين، يعد من مستلزماته ويلتزم المتعاقدان به كما يلتزمان بما ورد فيه صراحة. أي أن الالتزام بحسن النية التزام عقدي إرادي¹.

ويتجسد هذا مبدأ أيضاً في تنفيذ عقد النشر الإلكتروني، إذ يعرض هذا المبدأ على الناشر الإلكتروني تصحيح ما يوجد من تلك الأخطاء المادية، ولا مجال هنا لاحتمال اعتراض المؤلف على ذلك، كون هذا الأمر يتعلق بأخطاء يستوي فيها قيام المؤلف بتصحيحها بنفسه أو قيام غيره بذلك، كما لا تحتاج إلى رأي شخصي يصدر من المؤلف بما أنها لا تدخل ضمن التعديلات الرئيسية التي تتطلب حصول الناشر الإلكتروني على موافقة صريحة من المؤلف لإجرائها تطبيقاً لنص المادة 90 من الأمر 05-03 سابق الذكر².

وإذا كان هذا الالتزام إيجابياً فإن هناك التزاماً آخر سلبياً عليه، يتمثل في عدم تشويه المصنف الرقمي من خلال عمل دعاية سيئة، تؤدي إلى تشويهه أمام الجمهور خاصة في حالة سوء نية الناشر الإلكتروني عندما يرغب في نجاح المصنف الرقمي منافس للمصنف الذي يقوم بعمل دعاية له، ويستطيع القضاء في حالة إخلال الناشر بالدعاية الكافية والمتفق عليها أن يفسخ عقد النشر الإلكتروني³.

الفرع السابع: التزام الناشر الإلكتروني بالتعاون في نشر المصنف الرقمي

يعد الالتزام بالتعاون من الالتزامات الجوهرية في عقد النشر الإلكتروني يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يقع على عاتق الناشر الإلكتروني طيلة مراحل العقد، بل يمتد ليشمل ما بعد تنفيذه، فإبرام الناشر لهذا العقد كان لهدف معين يبتغي قضاءه، لذا فإن من الضروري أن يكون الناشر الإلكتروني على علم تام بأبعاد وأهداف المؤلف، والالتزام بالتعاون في نطاق هذا العقد يتضمن قيام المشترك بالإفصاح عن المعلومات للمؤلف حتى يتمكن هذا الأخير من تحقيق الغاية المرجوة من وراء إبرام العقد، أي أن هذا الالتزام ينطوي على المشاركة والتعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد.

يفرض التعاون على الناشر الإلكتروني أن يبذل أقصى جهد لجعل تنفيذ الالتزام مفيداً وناجحاً بالنسبة للمؤلف وعلى الأخير ألا يستفيد مما قد يواجهه المؤلف من عقبات أثناء تنفيذ العقد، فيسأله في الوفاء بالتزاماته، ولا يتمسك بنصوص العقد الحرفية طالما أن التنفيذ يحقق المقصود من العقد، وتسهيلاً لتنفيذ العقد إذا ما تعددت وسائل تنفيذ الالتزام فإن على الناشر الإلكتروني أن يختار أحسنها لرعاية مصالحته ومصالحه المؤلف، لأن مبدأ حسن النية يأبى أن يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفائدها على حساب الطرف الآخر.

¹ نصير صابر لفته، آثار عقد التأليف، مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد 42، العراق، 2005، ص 22، 23.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع نفسه، ص 223.

³ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 409.

وقد عبر على ذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي بصفة صريحة في حكم صدر بتاريخ 15 فيفري سنة 1984 في شأن عقد النشر من خلاله تم إقرار "إلزامية وجود مناخ مفعم بالثقة المتبادلة التي يجب أن يقوم عليه عقد النشر، ويفهم من ذلك أن يلتزم الناشر بأن يضمن للمؤلف رواج مصنفه، وأن يعمل قصارى جهده، وبحسن نية، المحافظة على حقوق المؤلف سواء كانت أدبية أو مادية، وأن يعمل على أن يظهر مصنفه بالصورة التي يجب أن يراه عليها في أعين الجمهور، كما أضاف هذا الحكم أن عقد النشر وإن قام على أساس من الاعتبار الشخصي، فإن ذلك لا يمنع الناشر من نشر المصنفات حتى ولو كانت تنطوي على انتقادات لاذعة، بشرط أن يقوم المؤلف أو خلفاؤه بدافع من مبدأ حسن النية وبما يسود عقد النشر جملة من عوامل الثقة المتبادلة برفع كل سلوك مخالف أدى إلى فقدان الثقة وهدم الاعتقاد أمام الجمهور"¹.

بل إن هذا الالتزام لا يقتصر الوفاء به على مجرد أن يقدم ما يطلب منه، ولكن عليه أن يقوم بالاستعلام ويتحرى من المؤلف عن النقاط التي يمكنه أن يدلي بها ويتعاون بصدددها معه بما لديه من مستندات يمكن تقديمها تساهم في عمل المؤلف، وفي ضوء هذا التأكيد لواجب الناشر الإلكتروني بالتعاون الذي يعد التزاماً بنتيجة، ومن ثم فالمؤلف لا يكون مسؤولاً عن فشل المصنف الرقمي تجارياً إذا كان الناشر الإلكتروني لم يسهم بإيجابية نحو تحقق الهدف من العقد، وبالتالي فإنه يفترض خطأ الناشر الإلكتروني بمجرد عدم تحقق النتيجة المتمثلة بتقديم المعونة اللازمة للمؤلف وعليه يقع عبء اثبات وجود السبب الأجنبي ليمنع المسؤولية عنه².

بينما فيما سبق كان الالتزام بالتعاون التزام عقدي يتعين على المدين به في العقد أن ينفذه على الوجه المتفق عليه أو حسبما يقضي القانون، أو العرف، أو العدالة، وإلا كان للدائن (المؤلف) أن يسأل المدين (الناشر) عن عدم تنفيذه، وتقوم مسؤولية هذا الأخير عنه مالم يثبت رجوعه إلى سبب أجنبي لا بد له فيه فيحكم عليه بتعويض الضرر الذي لحق المؤلف نتيجة له، فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بتنفيذه كاللزام ناشئ عن العقد، ويلزم لقيام المسؤولية العقدية - بصفة عامة - توافر أركانها الثلاثة الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية، ويستحق المؤلف تعويضاً عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ الناشر لالتزامه كلياً أو جزئياً أو من تأخره في تنفيذه، ولكن المسؤولية العقدية ليست الجزاء الوحيد للإخلال بهذا الالتزام وخاصة نحن أمام عقد ملزم لجانبين بل يضاف إليها جزاءات أخرى، كحق المتعاقد في حالة إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه أن يطلب فسخ العقد لتنحل الرابطة القانونية، ويتخلص بانحلالها من التزاماته الناشئة عنه

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 222.

² نصير صابر لفته، المرجع السابق، ص 21، 22.

في جانبه، كما أنه قد يتضمن عقد التأليف شرط جزائي يقضي لمصلحة المؤلف جزاء إخلال الناشر بالتزامه بالتعاون¹.

الفرع الثامن: التزام الناشر الإلكتروني بالتوقف عن النشر عند انتهاء المدة المتفق عليها

يعتبر التزام الناشر الإلكتروني بالتوقف عن نشر المصنف الرقمي عند انتهاء المدة المتفق عليها من الالتزامات السلبية وهناك طريقتان أساسيتان لتحديد مدة عقد النشر الإلكتروني، تتمثل الطريقة الأولى من خلال تحديد المدة التي يحق للناشر الإلكتروني من خلالها استغلال المصنف الرقمي محل التعاقد، أما الطريقة الثانية فتتمثل بتحديد مدة العقد بعدد النسخ الرقمية التي يتم إعدادها فينقضي العقد ببيع آخر نسخة رقمية من العدد المحدد في عقد النشر الإلكتروني².

ولكن قد يحصل أن يبقى لدى الناشر الإلكتروني نسخ رقمية من المصنف بعد انتهاء أجل عقد النشر الإلكتروني، ففي هذه الحالة يكون من حق الناشر بيع هذه النسخ الرقمية ولكن دون الإضرار بالمؤلف، كما يمكن للناشر الإلكتروني عرض النسخ الباقية على المؤلف، أو قد يحصل أن الناشر الإلكتروني يفشل في إصدار المصنف الرقمي خلال مدة العقد أو يمتنع عن إعداد طبعة ثانية من المصنف الرقمي خلال ستة أشهر من نفاذ طبعته الأولى دون عذر مسوغ لذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمؤلف إمهال الناشر الإلكتروني مهلة محددة لينفذ التزامه خلالها وبعدها يمكنه ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به³.

المطلب الثاني: التزامات الناشر الإلكتروني المتعلقة بأداء الحق المالي للمؤلف

يعني الحق المالي للمؤلف إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي وذلك خلال مدة معينة ينقضي هذا الحق بقوتها فهذا الحق يمنح صاحبه الاستفادة ماليا باحتكار استئثار إنتاج وخلق صاحبه الذهني عن طريق استغلاله ماليا بنقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر بواسطة عقد النشر الإلكتروني، ويعد التزام الناشر الإلكتروني بأداء المالي للمؤلف التزاماً رئيساً، وهذا الالتزام الرئيسي مفترض الوجود، فتحديد المقابل المالي ليس شرطاً لصحة عقد النشر الإلكتروني وقت إبرامه، إذ ينعقد هذا العقد متى ما توفرت أركانه العامة مضافاً إليها عدم وجود اتفاق صريح على استبعاد الاجر مقدماً، أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد الاجر فينبغي اعتبار أن هناك اتفاقاً ضمنياً على وجود الاجر، على أن افتراض وجود الاجر في عقد النشر الإلكتروني لا يمنع في الواقع من

¹ نصير صابر لفته، المرجع السابق، ص 23، 24.

² عبد المهدي كاظم ناصر، آثار عقد النشر، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية جامعة بابل، المجلد 14، العدد 01، العراق، 2007، ص 07.

³ المرجع نفسه، ص 08.

أن يقوم المؤلف بإبراء ذمة الناشر الإلكتروني من الالتزام بدفع الأجر، وهذا الإبراء لا يؤثر إطلاقاً على وصف هذا العقد

ولأن هذا الحق هو من نوع خاص ويستدعي بالتالي تنظيماً يتعلق به كونه أقرب إلى المال المنقول وبما أن الحقوق المالية العائدة لحق المؤلف تعني الحقوق الناتجة عن عملية استغلاله لعمله الفكري وجني الأرباح أي ما يأخذه من تعويض مادي لقاء استثمار عمله فإن هذه الحقوق تعتبر بمثابة أموال منقولة يمكن التنازل عنها كلياً أو جزئياً.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أربعة فروع، نخصص الفرع الأول لتبيان مضمون التزام الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي للمؤلف، ثم نتطرق في الفرع الثاني لتقديم المكافأة للمؤلف، وبعد ذلك نتطرق في الفرع الثالث لالتزام الناشر الإلكتروني بتقديم جميع الإثباتات التي تكفل إقرار صحة حساباته الخاصة بمبيعات المصنف الرقمي، ثم ننتقل لدراسة الفرع الرابع المخصص لالتزام الناشر بالسعر المحدد للنسخة الواحدة من المصنف المتفق عليه.

الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي للمؤلف

يلتزم الناشر الإلكتروني بسداد المقابل النقدي المترتب في ذمته للناشر الإلكتروني كمقابل لنشر المصنف الرقمي، ويُعد هذا الالتزام محل ثاني لعقد النشر الإلكتروني، وبالتالي يعتبر من الالتزامات الجوهرية المترتبة على عاتق الناشر الإلكتروني، بل هناك من يعتبره هو الالتزام الوحيد الذي يُثقل كاهله، ويتفق أطراف العقد عادة على طريقة وكيفية دفعه في العقد، كما قد يتم الاتفاق على ذلك بملاحق العقد المعتمدة لدى الطرفين المتعاقدين، ويعرف على أنه عبارة عن مبلغ من النقود يقوم الناشر الإلكتروني بالانتفاع بالمصنفات التي نقلها إليه المؤلف بموجب عقد النشر الإلكتروني.

وتجدر الإشارة، أن دفع المقابل المالي يجب أن يتم بآلية تتفق مع طبيعة هذا العقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت ويتسم بالطابع الدولي، فأطرافه قد ينتمون لدول مختلفة مما يتطلب إيجاد طرق جديدة للوفاء غير الطرق التقليدية، إذ أن التقدم التقني في وسائل الاتصالات ساعد على ظهور طرق جديدة للوفاء وذلك عن طريق ما يسمى بنظام الدفع الإلكتروني، ويستخدم هذا النظام لتسوية المعاملات والعقود التي تتم في البيئة الافتراضية ومنها عقد النشر الإلكتروني، ويستلزم عمله وجود نظام مصرفي مسبق لدى طرفي العقد يتيح الوفاء بهذا الأسلوب.

وعليه، سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين، نخصص البند الأول لمضمون التزام الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي للمؤلف، ثما بعد ذلك نتطرق في البند الثاني لوسائل الناشر الإلكتروني في دفع المقابل المالي.

البند الأول: مضمون التزام الناشر الإلكتروني بأداء دفع المقابل المالي للمؤلف

وانطلاقاً من وصف عقد النشر الإلكتروني بأنه من عقود المعاوضة، لذا فإن كل طرف يعطي مقابلاً لما يأخذ، وبالتالي يجب على الناشر الإلكتروني حين يحصل على حق استغلال المصنف أن يدفع حقوقاً مالية للمؤلف، فالمؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مادياً وبالطريقة التي يراها ملائمة له ولا يجوز للناشر أن يتجاوز حق المؤلف عن طريق استغلال مصنفه ودون الحصول على إذنه ودفع عوض نقدي مقابل انتفاعه بالمصنف الرقمي، فيجب على الناشر الإلكتروني احترام حقوق المؤلف المالية في أن يؤدي الثمن إلى المؤلف نظير انتفاعه بالمصنف، والثمن قد يكون مبلغاً يدفعه الناشر بشكل دفعات متتالية في مواعيد معينة أو قد يدفعه مره واحده، ولكن أحياناً قد يحصل الاتفاق بين الطرفين على أن يكون العوض محددًا بحسب نسبة معينة من الربح في كل نسخة يقوم الناشر ببيعها¹، وعلى العموم فالحق المالي للمؤلف يتميز بثلاثة خصائص أساسية هم:

1. عدم قابلية الحق المعنوي للحجز عليه: نظراً لما يتميز به الحق المعنوي للمؤلف فإنه لا يمكن أن يكون محلاً للحجز، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، وكذلك لا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته، فما دام المؤلف قد قرر نشر مصنفه واستغلاله فإن ذلك يظهر الطابع المادي لحقه، وهنا يقوم الدائنون بالنشر والبيع واستيفاء حقوقهم، والحجز هنا يقع على حق الاستغلال المالي للمصنف، أما قبل ذلك فإننا نكون إزاء المكنات أو السلطات التي يخولها الجانب المعنوي للمؤلف، وهي مكنات لا يجوز الحجز عليها².

2. أنه حق إستثنائي للمؤلف: ويترب على كون الحق المالي استثنائياً للمؤلف أن حق استغلال المصنف الإلكتروني مالياً هو للمؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن مسبق منه أو ممن خلفه كما له وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لمصنفه، وللمؤلف التصرف في الحق

¹ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 574.

² عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 138.

المالي بأي شكل سواء كان هذا التصرف شاملاً أو قاصراً على بعض طرق الاستغلال أو تحديد مدى هذا الاستغلال والغرض منه ومدته¹.

3. الحق المادي حق مؤقت: يثبت للمؤلف الحق المادي مدى حياته ولورثته بعد وفاته لمدة معينة، وبمضي هذه المدة يسقط المصنف في الملك العام فترفع عنه الحماية القانونية بحيث يكون لأي شخص الحق في أن يقوم باستغلاله دون إذن الورثة، ودون دفع تعويض لهم عن ذلك. وفي تأقيت الحق المالي على هذا النحو تحقيق للمصلحة العامة التي توجب وضع المصنف يستأثر خلالها مؤلفه وخلفه من بعده باستغلاله - في مجموع التراث الفكري للإنسانية، هذا الأخير الذي استفاد منه المؤلف حتماً في إنشاء مصنفه، فيفي المؤلف بهذا دينه نحو الجماعة².

فتنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالي للمصنف الرقمي، ينشأ له بمقابل ذلك حقوق مالية بموجب عقد النشر الإلكتروني، هذه الحقوق ما هي إلا نتيجة لإدراج العلاقة العقدية ضمن العقود الملزمة للجانبين التي تنشأ في ذمة الناشر الإلكتروني التزاماً بدفع مكافأة مالية مناسبة للمؤلف نظير التنازل تكون في شكل مبلغ مالي يحدّد كأصل بنسبة من الأرباح الناتجة عن بيع نسخ المصنف، واستثناء يمكن تحديد هذا المبلغ بطريقة جزافية، كيفما كانت الطريقة التي يتم بها تحديد مقابل الاستغلال³، ويعتبر هذا الالتزام ذي أهمية كبرى لاسيما لحسم أي خلاف بين الطرفين بصدد الحق المالي للمؤلف يقتضي الاتفاق صراحة على هذا الحق وتحديد سواء بطريقة جزافية أو في صورة نسبة مئوية، ولا يجوز تعديل الاتفاق على المقابل المالي للمؤلف، إلا باتفاق الطرفين.

يتمثل المقابل المالي في العوض الذي يلتزم به الناشر الإلكتروني للمؤلف مقابل تنازله له عن حق الاستغلال المالي في المدة المتفق عليها، ويذهب جانب من الفقه إلى أن أخذ عوض عن استغلال المصنف ممن تنازل له المؤلف عن الحق المالي في التأليف، أما في القانون فالإجماع منعقد في القوانين الوطنية والاتفاقيات العالمية على أحقية المؤلف في أخذ المقابل المالي، ولا يفوتنا أن نوضح أن المقابل المالي ليس تنازل المؤلف عن حقوقه الأدبية الآتي بيانها فإنها حقوق لا تقبل التنازل ولا التصرف، وإنما هو في مقابل التنازل عن الحق في الاستغلال الذي يمثل الشق المالي لحق المؤلف. وللوفاء بالأجر أو العوض⁴.

¹ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 85.

² ليلي بن حلمية، المرجع السابق، ص 72.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 225.

⁴ محمود على عبد الجواد، المرجع السابق، ص 299.

مع الإشارة، أن اقتراض وجود الأجر في عقد النشر الإلكتروني لا يمنع في الواقع من أن يقوم المؤلف بإبراء ذمة الناشر من الالتزام بدفع الأجر، وهذا الإبراء لا يؤثر إطلاقاً على وصف العقد بأنه عقد تأليف، كما أن الالتزام بدفع الأجر يعد من أهم مميزات هذا العقد، بحيث إن الاتفاق على عدم اقتضاء الأجر صراحةً أو ضمناً يؤدي إلى انتقاء وصف عقد النشر الإلكتروني على الاتفاق المبرم بين الطرفين، وأن هذا الاتفاق الخالي من الأجر ما هو إلا جزء من مرحلة تفاوض سابقة على وجود العقد، وهذا الأمر مرده إلى أن عقد النشر الإلكتروني يدرج ضمن العقود المحددة للاداءات إذ ينبغي أن يعرف كل طرف فيه مقدار ما يلتزم به وما يحصل عليه، وإن انعدام الأجر ينفي عن هذا العقد صفة المقابلة ويجعله يندرج في سياق ما يسمى في الفقه الحديث بعقود الخدمة المجانية¹.

يعد الالتزام الملقى على عاتق الناشر الإلكتروني بأداء المقابل المالي نظير استغلال مصنفه التزامات هامة، إذ يعتبر أحد الأهداف التي يصبوا إليها المؤلف لقاء استغلال مصنفه الرقمي، ولم تغفل جل التشريعات على النص عليه ضمن أحكام عقد النشر.

ومن ذلك نص المشرع الجزائري صراحة على ترتيب هذا الالتزام في المادة 65 من الأمر 03-05 والتي جاء فيها أنه: "يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف..."، كما أكدت على ذلك المادة 95 من الأمر 03-05 سالف الذكر، بقولها: "ينبغي على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها..."، كما تطرق أيضاً المشرع الفرنسي على نفس الأمر في نص المادة (L131-4) من قانون الملكية الفكرية² التي أكدت أن تنازل المؤلف عن الحقوق المالية، يجب أن يتضمن في بنوده مقابلاً مالياً للمؤلف.

ويجب أن يبين العقد مقدار المقابل النقدي ومكان الوفاء به وميعاده ونوع العملة الذي يؤدي به وأسس تحويله إلى عملة الدولة التي يعينها المورد، ويجب أن يراعي الطرفان في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة المؤلف، وقد يكون المقابل النقدي مبلغاً إجمالياً أو نصيباً في عائد من استغلال المصنف، أو الأمرين معاً.

وبخصوص تحديد زمان دفع الأجر ومكانه فإننا نرى إمكانية الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني عموماً وأحكام عقد المقابلة خصوصاً لتقارب عقد النشر الإلكتروني مع عقد المقابلة كما بينا سابقاً، فالناشر الإلكتروني يلتزم بدفع الأجر إلى المؤلف في الوقت الذي اتفقا عليه في العقد، أما إذا لم يتم الاتفاق

¹ نصير صابر لفته، المرجع السابق، ص 17.

² Art (L131-4) Code de la propriété intellectuelle : " 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".

على تحديد هذا الوقت فيحدد عندئذ استناداً إلى ما يقرره العرف في المهنة التي يمارسها المؤلف، وعموماً فإنه في حالة غياب الاتفاق وانعدام العرف فإن المؤلف يستحق الأجر عند تسليم المصنف الرقمي -محل العقد الأول- إلى الناشر الإلكتروني الذي يلتزم بدفع الأجر في المكان الذي اتفق عليه مع المؤلف، وفي حالة غياب هذا الاتفاق يكون مكان الوفاء في موطن الناشر الإلكتروني أو في المكان الذي يوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال¹.

وفي جميع الأحوال فيجب على الناشر الإلكتروني أن يدفع الثمن إلى المؤلف وإذا أخل بهذا الالتزام جاز للمؤلف أن يطلب التنفيذ عينا أو فسخ العقد مع استرداد كافة النسخ من الناشر مع التعويض أن انتقال الحق في استغلال المصنف الرقمي إلى الناشر الإلكتروني لا يعني إطلاق يده في التصرف بالمصنف كيفما شاء فهو مقيد بحقوق أدبية للمؤلف تجعله مقيدا في جميع تصرفاته بالمصنف فلا يستطيع إجراء أي تعديل في المصنف إلا بعد الرجوع إلى المؤلف².

يذهب جانب من الفقه إلى أن أحسن طريقة يمكن اعتمادها بمناسبة النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية هو دمج المكافأة التناسبية والجزافية، حيث يتفق المؤلف مع الناشر الإلكتروني على دفع مكافأة جزافية في العقد وكذا الحصول على عائد مالي لقاء بيع أو استغلال المصنف الرقمي، إذ هي الحالة الوحيدة -وفقهم- التي يضمن بها المؤلف حصوله على عائد مالي غير محجف نظير نشر مصنفه إلكترونياً³.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الأجر إجمالاً لا يمنع في الواقع من أن يتفق الطرفان على أن يقوم الناشر بدفع جزء من هذا الأجر مقدماً والجزء المتبقي عند انتهاء تنفيذ العقد، أو أن يتفقا على تحديد الأجر على شكل أقساط دورية طويلة فترة تنفيذ العقد، بيد أنه إذا كان الأصل في عقد النشر الإلكتروني أن يتم تحديد الأجر فيه باتفاق طرفيه فإن المحكمة في بعض الحالات قد تتدخل في تحديد هذا الأجر، ومن هذه الحالات الفرضية التي يغفل فيها المتعاقدان تحديد أجر المؤلف أو في حالة اختلافهما حول مقداره، ويمكن أن يعتمد القاضي على الأسس المعتمدة في عقد المقاول في تحديد الأجر، وعليه فإن تحديد أجر المؤلف سيتم بالاعتماد على عنصرين رئيسيين هما قيمة العمل الذي قام به المؤلف وما تكبدته من نفقات في إنجازه، وتسترشد المحكمة بوجه خاص بالعرف الجاري في المهنة التي يمتثلها المؤلف في تحديد قيمة العمل⁴.

¹ نصير صابر لفته، المرجع السابق، ص 18.

² محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 574.

³ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 135.

⁴ نصير صابر لفته، المرجع السابق، ص 19.

البند الثاني: وسائل الناشر الإلكتروني في دفع المقابل المالي

إن الوسائل التي يستعملها الناشر الإلكتروني للوفاء بالمقابل المالي تكون غالباً بإحدى وسائل الدفع الإلكتروني، وهذه الوسائل تختلف باختلاف طريقة التسديد الإلكتروني، وعليه سيتم ذكر أهم الوسائل المتعارف عليها في الدفع عبر الوسائل الإلكترونية.

عرف الوفاء الإلكتروني بأنه: "تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية الانترنت، وذلك إما باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل، وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية وإما بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة"¹، ومن بين أهم أنواعها:

أولاً: الدفع الإلكتروني

تعد وسائل الوفاء الإلكتروني واحدة من الابتكارات التي أفرزها التقدم التكنولوجي، وقد أثارت هذه الوسائل بمختلف صورها عدداً من المسائل القانونية والتنظيمية التي يتعين الاهتمام بها، وبذل الجهود من أجل بث الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين عبر شبكة الإنترنت من خلال تأمين طرق الوفاء الإلكتروني، وقد أخذت وسائل الدفع الإلكترونية على اختلاف أشكالها وأنواعها وقتاً طويلاً قبل أن تحددت معالمها وتفصيلها بشكل واضح، وقد يمضي وقت آخر قبل أن تصل هذه الوسائل إلى صيغتها النهائية، أما من ناحية تحديد النصوص القانونية والتنظيمية التي ينبغي تطبيقها عليها، أو كيفية التعامل بها وفقاً لما هو مقرر لها كوسيلة دفع، لذلك اختلفت الآراء حول تحديد تعريف موحد لهذه الوسائل، فمفهوم وسائل الدفع الإلكترونية كان ولا يزال موضع أخذ ورد من قبل العاملين في القطاعات القانونية والاقتصادية والتقنية.

فالدفع الإلكتروني لا يشكل في ذاته ثورة في مجال الوفاء أو آلياته، بل هو في حقيقته نتيجة إلزامية للتطور التكنولوجي المستمر، والذي ازدت وطيرته خلال السنوات الأخيرة إثر سرعة انتشار شبكة الانترنت في كافة أنحاء العالم، ما نتج عنه إيجاد وسائل حديثة أو مستحدثة للدفع الإلكتروني تتناسب مع متطلبات التجارة الإلكترونية، تعددت وسائل الدفع الإلكتروني التي لاقت تطبيقاً عملياً، فمنها وسائل للدفع كانت معروفة من قبل وتم تطويرها إلكترونياً، إلى جانب طائفة أخرى من الوسائل المبتكرة التي طورتها المؤسسات المالية والمصرفية بالتعاون مع المؤسسات التقني.

1. تعريف الدفع الإلكتروني

يقصد بالدفع الإلكتروني قيام الناشر الإلكتروني بأداء ثمن البيع بوسيلة إلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت، وعليه يكون الدفع الإلكتروني متماشياً مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، كما عرف بأنه تصرف

¹ إيمان طارق الشكري، ياسر احمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 162.

قانوني يهدف إلى تسوية دين في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر كنتيجة لوجود معاملة تجارية تتم بينهما عبر شبكة الإنترنت، والتي تتم إما عن طريق وسائل دفع معروفة من قبل، وإما عن طريق وسائل الدفع المستحدثة¹، ويعرف الدفع الإلكتروني على أنه: "عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات²."

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد عرفه في المادة السادسة في الفقرة الخامسة من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية"، وعرفها أيضا من خلال قانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، على أنها: "تعتبر وسائل الدفع، كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل، بما في ذلك العملة الإلكترونية"³.

وحسب اللجنة الأوروبية فإن وسائل الدفع هي عبارة عن قيمة نقدية مخزنة إلكترونيا على حامل إلكتروني مثل بطاقة ذات رقاقة أو ذاكرة حاسوب تصدر مقابل إيداع مبلغ مالي قيمته لا تقل عن القيمة النقدية الصادرة، يتم قبولها كوسيلة دفع من قبل كل المؤسسات مع تلك المصدرة لها وتكون تحت تصرف مستعملها كبدل إلكتروني للقطع والأوراق النقدية⁴.

2. أهمية الدفع الإلكتروني

تتجلى أهمية هذه الوسائل في جملة من النقاط كالتالي:

- وسيلة الدفع الإلكترونية هي الوسيلة التي تمكن الناشر الإلكتروني من الوفاء بالتزاماته المالية عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات،
- تحسين التدفق النقدي وسرعة نقله،
- توفير السلامة والأمن من سرقة الشيكات الورقية، وتفادي رفض الشيكات لعدم وجود أو النقص في الرصيد،
- انخفاض التكاليف الدفع الإلكتروني وسرعة التنفيذ في وقت محدد وسهولة التنفيذ ويضمن الوفاء.

¹ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 135.

² وسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 304.

³ قانون رقم 09-23، المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، العدد 43، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2023.

⁴ وسيمة مصطفى هنشور، المرجع نفسه، ص 304.

3. مستلزمات الدفع الإلكتروني

إن وجود نظام الدفع الإلكتروني يلزم توافر شروط قانونية وفنية، وتتمثل هذه الأخيرة في الآتي:

- توفير بيئة تشريعية محكمة تقرر وتنظم وسائل الدفع الإلكتروني،
 - توفير نظام مصرفي عصري قابل لإتمام عملية الدفع، وذلك من خلال أجهزة إلكترونية متخصصة تقوم بإدارة هذه العمليات تتوفر فيها شروط الحماية السيبرانية،
 - توفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل عملية الدفع لاسيما أجهزة "ATM".¹
- ومتى توفرت هذه الشروط يمكن للناشر الإلكتروني أن يوفي بالتزاماته التعاقدية من خلال دفع المبالغ المالية للمؤلف عن بعد دون اللجوء إلى الوسائل التقليدية المادية.

4. خصائص الوفاء الإلكتروني

يتمتع الوفاء الإلكتروني بمجموعة من الخصائص يمكن إيجازها في الآتي:

- أ. امتداد الصفة الدولية: إذ تعتبر هذه الوسائل مقبولة في جميع الدول، تستعمل لتسوية الديون عبر العالم الافتراضي بمناسبة اقتناء منتج أو خدمة.
- ب. التبادل المعلوماتي الإلكتروني: حيث يتم إبرام عقد النشر الإلكتروني بين الأطراف المتعاقدة وبغياهم، إذ يتم بواسطة تبادل المعلومات إلكترونيا من خلال وسائل الاتصال بإعطاء أمر بالدفع وفقا للمعطيات الإلكترونية تسمح بالاتصال المباشر، بين طرفي هذا العقد.
- ت. وسيلة لتسوية المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد ما بين أطراف متباعدين في المكان، حيث يتم الدفع عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل المعلومات اللازمة لإعطاء أمر الدفع وفقا لمعطيات الكترونية تفرضها الشبكة تسمح بالاتصال المباشر ما بين طرفي العقد.
- ث. يتم الدفع من خلال استخدام النقود الإلكترونية وهي قيمة نقدية يتضمنها كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهيمن على إدارة عملية التبادل.
- ج. وسيلة تتضمن قدرا من الأمان عند إتمام عملية التسوية فالدفع الإلكتروني يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، ولذا فإن فرضية السطو على بطاقات الدفع أثناء عملية السداد تكون قائمة، ولاشك في أنه عندما تتم عمليات الدفع والتحويل بوسائل إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، تزيد مخاطر اختراق هذه الشبكة والاطلاع على معلومات تخص الآخرين وحتى التلاعب بحساباتهم، ما يتحتم على المصارف والمؤسسات المالية، وجوب توفير الأمان والثقة لعملائها بغية

¹ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 136.

تشجيعهم على التعاملات الإلكترونية، وأن هذه الثقة لا تكتمل إلا بتوفير بيئة تشريعية تقرر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني.

ح. يلزم تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك أي توافر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد، لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم، وتتولى البنوك بصفة أساسية عبء القيام بهذه المهمة بالإضافة إلى منشأة أخرى يتم إنشاءها خصيصا لهذا الغرض.

ثانيا: أنواع الدفع الإلكتروني

هناك العديد من الأنواع التي ظهرت بظهور الإنترنت والتجارة الإلكترونية¹، حيث أنه كانت تعتمد طرق وفاء معروفة سابقا وتم تطويرها، كما ظهرت طرق جديدة لم تكن معروفة من قبل، سنقتصر على أهم أنواعها، في الآتي:

1. النقود الإلكترونية

يصطلح على تسميتها بالنقود الرقمية "Digital Money"، أو العملة الرقمية "Digital currency"، بينما استخدم البعض الآخر مصطلح النقود الإلكترونية "Electronic cash"، وهي وسيلة جديدة ظهرت إلى جانب وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى.

فالنقود الرقمية تعرف بأنه: "المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية المعتاد التداول بها، بمعنى أن النقود الرقمية تحتفظ بالقيمة المالية المودعة فيها سابقا من النقود التقليدية"، وتعرفها شركة إيرنست أند يونغ النقود الرقمية بأنها: "مجموعة من البروتوكولات والتوقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية"²،

وعليه، فهي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظى بقبول واسع وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة ومن مزايا هذه النقود³:

- الأمان والسرية وذلك بفضل التوقيع الإلكتروني ونظام تشفير للبيانات،
- استحالة ضياع القيمة النقدية التي تحملها البطاقة كما لو تعطل الحاسب أو انقطع التيار،

¹ المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2017 حصر هذه الوسائل في بطاقات الدفع الإلكتروني فقط لكن سرعان ما أعاد تنظيم هذه الوسائل بتعديل مضمون المادة 111 في قانون المالية لسنة 2020 ووسع من هذه الوسائل بقوله: كل متعامل اقتصادي يجب أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني، قصد السماح له بناء على طلبه، بتسديد مبلغ مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي الموطن قانونا على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر، أنظر: قانون رقم 19-14، المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 81، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2019.

² فاطمة الزهراء رجي تبوب، قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لقانون 05-18، ط 01، بيت الأفكار، 2021، ص 258.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 235.

- انخفاض تكلفة العمليات المصرفية وتوفير عدد كبير من العاملين،
- انتفاء الحاجة إلى حمل النقود وقت التسوق أو إيداع لدى البنك،
- سهولة حملها نظراً لخفة وزنها وصغر حجمها.

إذا، فالنقود الرقمية هي النقود التي تحولت بفضل المعالجة الرقمية إلى أرقام أو معلومات أو معطيات من خلال تسجيل معلومات البطاقة البنكية على الكمبيوتر المتصل بشبكة الانترنت تأخذ شكل الرسالة الإلكترونية، فتصبح تلك النقود نقوداً رقمية تؤدي غالبية الوظائف التي تقوم بها النقود باستثناء السحب، أي بمعنى أن تلك الأرقام تعبر عن قيمة نقدية حقيقية ومحددة مخزونة في تلك البطاقة تصلح كوسيلة للوفاء أو التبادل المالي¹.

وتعني أن الناشر الإلكتروني الذي يعتبر العميل لدى البنك يكون لديه حسابان أحدهما بالعملة الحقيقية والآخر بالعملة الإلكترونية، إذ يبق له أن يحول أية قيمة من حسابه بالنقود العادية إلى حسابه بالنقود الإلكترونية، فإذا أراد الوفاء بمقابل المادي، جاز له ذلك عن طريق تحويل هذه القيمة من حساب المؤلف، ليقوم هذا الأخير بمراجعة البنك المصدر للتأكد من صلاحية النقود المستخدمة في الدفع وبعدها يودع قيمتها في مصرفه.

2. الأوراق التجارية الإلكترونية

تعد الأوراق التجارية الإلكترونية صورة متطورة عن الأوراق التجارية التقليدية، أو الورقية، فيقصد بالأوراق التجارية هي محررات شكلية تتطلب لصحتها عدة بيانات حددها القانون وتمثل مبلغاً من النقود واجب دفعها في تاريخ معين أو قابل للتعين، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية ويمكن تحويلها فوراً إلى نقود يتم خصمها لدى البنوك واستخدامها كأداة لتسوية الديون².

تم استحداث هذه الأوراق التجارية الإلكترونية للتسهيل على الأفراد ولتفعيل الرقمنة في عصرنا هذا، فقد حلت هذه الأوراق التجارية محل الأوراق التقليدية وقامت بمهمتها كوثيقة تعهد بالدفع، وتحمل توقيعاً إلكترونياً، إلا أن المشرع قد أبقى هذه الأوراق خاضعة إلى الأحكام العامة للأوراق التجارية وأحكام القانون التجاري لأنه هو الذي ينظم أحكامها وطرق تداولها، ويمكن التأكد من صح التوقيع الإلكتروني وهو يختلف عن التوقيع العادي المكتوب بخط اليد، بحيث يتضمن ملفاً إلكترونياً آمناً يحتوي على معلومات خاصة

¹ فاطمة الزهراء ربيح تبوب، المرجع السابق، ص 258.

² محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 89.

بمحرر الورقة التجارية وجهة الصرف بالإضافة إلى معلومات أخرى مثل تاريخ الصرف أو الاستحقاق وقيمة الورقة، والمستفيد منها ورقم الحساب المحول إليه إن وجد¹.

والأوراق التجارية المعروفة في قانون التجاري الجزائري تحت مسمى السندات التجارية هي السفتجة والسند لأمر والشيك والسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل فاتورة المنصوص عليها في مواد 389 إلى 543 مكرر 24.

أ- الشيك الإلكتروني

يعتبر الشيك الإلكتروني أداة للوفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات، ونظرا لفعاليته في الوفاء عملت البنوك على تطويره بشكل يمكن استعماله إلكترونيا في الدفع عن بعد، فيعرف الشيك الإلكتروني بأنه: "التزام قانوني بسداد مبلغ معين، في تاريخ محدد الصالح شخص أو جهة معينة، يتم تحديده بواسطة أداة إلكترونية، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، إذ يحتوي نفس المعلومات التي يحملها الشيك التقليدي، إلا أنه يكتب بالاستعانة بوسيلة إلكترونية على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة، يرسلها مصدر الشيك إلى حامله مستلم الشيك"².

وهو يمثل بيانات يرسلها الناشر الإلكتروني إلى المؤلف عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن وتتضمن هذه البيانات مبلغ الشيك واسم المؤلف ومن أصدر الشيك وتوقيع مصدر الشيك وقد لجأت المصارف إلى الشيكات الإلكترونية توفيراً للوقت والجهد الذي يبذل في كتابة الشيكات الورقية ومن المعتاد أن يلجأ الطرفان إلى طرف ثالث يختص بتقديم خدمة الشيكات الإلكترونية كما هو الحال بالنسبة لشركة "Tele Check" في الولايات المتحدة الأمريكية وتختص بتقديم خدمات الشيك الإلكتروني للمؤسسات المالية والمتاجر والشركات الصغيرة³.

إن الشيك الإلكتروني هو أكثر الأوراق التجارية استخداما التي يمكن الاستفادة منها في مجال التقنيات الإلكترونية، تخضع الشيكات كقاعدة عامة، إلى الإطار القانوني الذي تخضع له الشيكات التقليدية، أما في حالة غياب نص خاص فإنه يخضع لقواعد العرف البنكي، فالشيك محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص يسمى الناشر الإلكتروني إلى البنك المسحوب

¹ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 89.

² رشيدة أكسوم عيلا، المرجع السابق، ص 272.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 236.

عليه الذي يعتبر وسيط بين المتعاملين يطلق عليه جهة التخليص "Clearing House"، بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المؤلف في إطار عقد النشر الإلكتروني¹.

وتتمثل آلية الشيك الإلكتروني في قيام كل من الناشر الإلكتروني والمؤلف بفتح حساب جاري لدى البنك الإلكتروني، ويحتفظ كل منهما بتوقيعه الإلكتروني في قاعدة البيانات الخاصة بالبنك وعندما يريد الناشر الإلكتروني نقل مبلغ إلى المؤلف، يقوم بتحرير الشيك الإلكتروني باستخدام توقيعه الإلكتروني ثم إرساله إلى المؤلف الذي يقوم بدوره بتسليم الشيك إلى البنك الإلكتروني لمراجعته والتحقق من الرصيد وصحة التوقيعات، ومتى تم ذلك، بعدها يقوم البنك بتحويل المبلغ إلى حساب المؤلف مع توجيه إخطار أي الطرفين بإتمام عملية الدفع وتسوية الدين².

ب- السفتجة الإلكترونية

لا يختلف تعريف السفتجة الإلكترونية عن مثيلتها الورقية من حيث أطرافها، إذ عرفت بأنها: "محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو تاريخ معين"³.

وهي وسيلة دفع إلكترونية أوجدها العمل المصرفي وتصدر في شكلين، فشكل الأول يتمثل في السفتجة الإلكترونية الممغنطة⁴ حيث من بداية إنشاء السفتجة يتم تسجيل بياناتها مباشرة على شريط ممغنط، أما شكل الثاني فيتمثل في السفتجة ذات الدعامة الورقية والتي تصدر منذ البداية بصورة تقليدية على محرر وركي يتم معالجته إلكترونياً⁵ وإدخال مضمونها على دعامة الكترونية.

فالشكل الأول قمة الاستفادة من التقنيات الإلكترونية الحديثة، حيث يختفي فيها أي دور للورق وتحرر من البداية من قبل الناشر الإلكتروني (الساحب) على دعامة ممغنطة المسلمة إليه من قبل بنكه، ويدون الناشر الإلكتروني على تلك الدعامة كافة البيانات الإلزامية، بالإضافة إلى بيانات أخرى كاسم بنك

¹ فاطمة الزهراء ربيعي تبوب، المرجع السابق، ص 291.

² إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 162.

³ فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017، ص 226.

⁴ رمز السفتجة الممغنطة لها اختصاراً "L.C.R.papier"، والتي تعني "La lettre de change releve papier".

⁵ رمز السفتجة الورقية المعالجة إلكترونياً لها اختصاراً "L.C.R.magnetic"، والتي تعني "la lettre de change relevé bande magnétique".

المسحوب عليه ورقم حسابه، التي تتضمنها السفتجة الممغنطة، ثم يقوم بتوقيعها إلكترونياً ويسلمها بعد ذلك إلى المؤلف (المستفيد)، الذي يتولى تحصيل قيمتها عن طريق بنك المسحوب عليه¹. وتجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري نظم أحكام السفتجة في الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري في المواد من 389 إلى 464، وبالعودة لنص المادة 03 وكذا المادة 389 من الأمر سالف الذكر نجد أنه اعتبرها عمل تجاري بحسب الشكل مهما كان الأشخاص الموقعين عليها، لكن في المقابل، لم يتناول بشكل صريح السفتجة الإلكترونية.

ت- السند للأمر الإلكتروني

لا يختلف هذا السند عن السند لأمر العادي إلا أنه محرر على دعامة إلكترونية، يعرف سند الأمر أنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها شخص يسمى الناشر الإلكتروني (الساحب) بدفع مبلغ محدد في تاريخ معين لشخص آخر المؤلف يسمى (المستفيد)، نص عليه المشرع الجزائري من المواد 465 وما يليها من القانون التجاري.

3. البطاقات البنكية

تعد وسيلة للوفاء بالمقابل المالي بالطرق الإلكترونية وتتم من خلال شبكة الأنترنت، وهي بطاقات بلاستيكية مغناطيسية تصدرها البنوك لزبائنها للتعامل بها بدلا من حمل النقود وأشهرها الفيزا كارد، وماستر كارد وهناك أنواع عديدة لهذه البطاقات ومنها:

أ- بطاقات السحب الآلي

تمكن بطاقة السحب الآلي صاحبها من سحب النقود من جهاز الصراف الآلي بحد أقصى متفق عليه، حيث يتم إدخال البطاقة في الجهاز مع إدخال الرقم السري المتكون غالبا من أربعة أرقام باستعمال لوحة مفاتيح جهاز الصرف الآلي التي تظهر على الشاشة، كما يستطيع بواسطتها تحديد المبلغ المراد سحبه، ثم الحصول عليه أوتوماتيكيا، وعلى إثرها يحرر جهاز الصرف الآلي كشف الحساب بالأموال المسحوبة من قبل العميل مبينا فيها مكان وتاريخ السحب، ويتم أيضا خصم المبلغ المسحوب من حساب العميل أوتوماتيكيا². ومن ثم تختلف بطاقة السحب الآلي عن بطاقة الائتمان، في أن الأولى لا تقدم ائتمان للعميل لاقتصار دورها على سحب المبالغ المودعة لدى البنك، ولا يسمح بصرف أي مبلغ عن طريقها في حالة عدم وجود رصيد للعميل، وهذا هو الفرق الجوهرى بينهما، ولا يمكن كذلك التعامل مع التاجر بها لسداد قيمة المشتريات -حتى إن كان هناك رصيد للحامل- كما هو الحال في بطاقة الائتمان التي تقبل للوفاء بقيمة السلع

¹ فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 226.

² فاطمة الزهراء ربيح تيوب، المرجع السابق، ص 288.

والخدمات ، كما أن بطاقة السحب الآلي تنشأ عن إبرام عقد واحد بين حامل البطاقة والبنك المصدر بينما تقوم بطاقة الائتمان على ثلاثة أطراف، وهي مصدر البطاقة وحاملها والتاجر، وكل اثنين من هؤلاء يرتبطان بعقد وينشأ عن ذلك ثلاثة عقود¹.

ب- بطاقات الدفع الإلكتروني

تعد بطاقات الدفع وفقا للمادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري كل بطاقة صادرة من البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال². وهي تخول لحاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد معين متفق عليه بينه وبين المصرف المصدر من خلال الصراف الآلي، وتخول لحاملها سداد مقابل السلع والخدمات حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب الزبون (العميل) إلى حساب التاجر³.

تخول هذه البطاقة لحاملها سداد مقابل مشترياته من سلع، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب حاملها إلى حساب التاجر، ولا تكن هذه البطاقة ائتمانية عندما تحمل تعهدا من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر وإن كان هناك رصيد دائن الحامل البطاقة، وفي الجزائر تصدرها البنوك دون البريد الجزائري، فهي تقدم للعميل بعد أن يقوم بفتح حساب لدى البنك وإيداع فيه مبلغ مالي محدد عندئذ تصبح تلك البطاقة أداة لوفاء ما عليه من ديون أي تمكنه من الوفاء بقيمة السلع والمشتريات والخدمات بدلا من الوفاء النقدي، ومن أمثلة هذا النوع من البطاقات البطاقة الزرقاء الفرنسية التي يتم التأكد من صلاحيتها بتمريرها على جهاز خاص مهمته الاطلاع على صحة بيانات البطاقة مع التأكيد على وجود الرصيد الكافي لسداد المعاملة⁴.

كما يتم الوفاء عن الطريق هذا النوع من البطاقات بواسطة تقديم العميل بطاقة الناشر الإلكتروني الذي يأخذ جميع بياناتها بالتفصيل وبدونها عنده، ثم يصدر التاجر فاتورة بقيمة المقابل المالي للعقد من ثلاث نسخ يوقع عليها العميل، وترسل إحدى هذه النسخ للجهة مصدر البطاقة والأخرى للعميل والأخيرة يحتفظ بها الناشر الإلكتروني.

ت- بطاقات الائتمان

¹ فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 234.

² المادة 543 مكرر 23 قانون تجاري جزائري بأنه: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 237.

⁴ فاطمة الزهراء ربيح تبوب، المرجع السابق، ص 287.

أطلق فقهاء القانون تعريفات متعددة على بطاقات الائتمان تشترك جميعا في بيان الوصف المصرفي القانوني الملائم، وهناك من عرفها على أنها "هي عقد بمقتضاه يتعهد مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين، لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته، لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر بطاقة بعقد، تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حامل البطاقة الصادرة عن الطرف الأول على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة"¹.

وتقسم إلى بطاقة عادية وبطاقة ذهبية، ويتم استخدامها عن طريق نظام خدمة الصراف الآلي وهو نظام يتيح للزبائن (العملاء) حمله والتعامل مع حساباتهم في المصرف في أي وقت ومن أي مكان وهذه البطاقات لا تعطي إلا بعد ضمانات ائتمانية وتستخدم في شراء السلع.

ث- بطاقات الشيكات الإلكترونية

يتعهد فيها البنك بسداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة، حيث يصدر البنك هذا النوع من البطاقات لعملائه حاملي الشيكات، ويضمن البنك بهذه البطاقة الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، وعليه يتعين على حامل البطاقة عند سحب الشيك لأحد التجار إبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك وعلى التاجر أن يتحقق بطبيعة الحال من مطابقة البيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشبكة².

يتعهد المصرف فيها بسداد الشيكات التي يحررها الزبون (العميل) بشروط معينة وهي عبارة عن رسالة تحتوي على جميع البيانات الموجودة على الشيك الورقي ويقوم المستهلك الإلكتروني بالتوقيع عليه إلكترونيا وإرساله إلى البائع أو مقدم الخدمة بعدها يقوم هذا الأخير بإرساله إلى المصرف المختص لتحويله لحسابه³.

ج- بطاقة الخصم الفوري

وهي نوع من البطاقات يستخدم كأداة وفاء فقط، حيث يتطلب لإصدار هذه البطاقة من حاملها أن يفتح حساب جاري لدى البنك المصدر للبطاقة، ويودع فيه مبلغا يساوي الحد الأقصى للائتمان المسموح له بالشراء أو سحب النقود من آلات السحب أو من البنوك في حدوده شهريا، دون أن يدفع ما قام بشرائه أو سحبه لقيام البنك بالدفع بدلا عنه، إذ تخصص بعد ذلك قيمة مشتريات أو خدمات العميل فورا من

¹ فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 239.

² فاطمة الزهراء ربيعي تبوب، المرجع السابق، ص 288.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 236، 237.

حسابه الجاري المفتوح لديه، وفي نهاية كل شهر يرسل البنك كشف حساب إلى حامل البطاقة مطالبا إياه بإيداع مبلغ مماثل، في الحساب الجاري حتى يعود الرصيد المطلوب الاحتفاظ به لدى البنك إلى كامل المبلغ¹.

ح- بطاقة ضمان الشيكات

يتعين على حامل هذه البطاقة لاستخدامها ابرازها مع الشيك، حيث يقوم العميل بتدوين بياناتها الرئيسية، غالبا على ظهر الشيك وبموجب ذلك يضمن الحصول على قيمة هذا الشيك من البنك مصدر البطاقة والشيك معا، ومن ثم فإن هذه البطاقة لا تستخدم بدون الشيك وإنما تعمل إلى جانبه².

خ- بطاقات الصرف البنكي

وهي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني لدى المصارف (البنوك) الإلكترونية ويطلق عليها بطاقات الصراف الآلي، لا تتجاوز فترة الائتمان في البطاقة مدة الشهر حيث يتعين على الزبون (العميل) السداد أولا بأول خلال الشهر الذي يتم فيه السحب³.

4. التحويل الإلكتروني

تتم هذه الطريقة عن طريق قيام الناشر الإلكتروني بتحويل مبلغ من حسابه إلى حساب المؤلف، وتتولى الجهة التي تقوم بإدارة الدفع الإلكتروني القيام بذلك وغالبا ما يكون البنك، يوجد وسائل عدة يتم تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال عن طريقها مثل نظام يدار بمعرفة البنك الاحتياطي الفدرالي الأمريكي وهو نظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصة، عرفها بعض الفقهاء بأنها "العملية التي تتم بقيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لحساب آخر، وقد يكون قيد هذا المبلغ في حساب نفس الشخص الأمر أو يقيد في حساب. شخص آخر، وتتم هذه العملية بناء على طلب الأمر في نفس البنك أو في بنك آخر⁴.

يعتبر نظام التحويلات الإلكترونية للنقد، من أهم العمليات المصرفية التي تنفذها البنوك الناشطة عبر شبكة الإنترنت، حيث تقوم تلك البنوك بإجراء التحويلات الإلكترونية للأموال من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، بالإضافة لنقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات وفق نظم أمنية تكفل سرية وأمن المعلومات والبيانات الخاصة بعملية التحويل.

تتم هذه الطريقة بقيام الناشر الإلكتروني بتحويل مبلغ من حسابه إلى حساب المؤلف ويتولى ذلك الجهة التي تقوم بإدارة الدفع الإلكتروني وغالبا ما يكون البنك، كما توجد وسائل عدة يتم تنفيذ التحويل

¹ فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 240، 241.

² إيمان طارق الشكري، ياسر احمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 162.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 237.

⁴ فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 228.

الالكتروني للأموال عن طريقها مثل وسيلة "FED wire" وهي اختصار لكلمة "federal reserve wire network" يعد بمثابة نظام يدار بمعرفة البنك الاحتياطي الفدرالي الأمريكي، ووسيلة "CHIPA" اختصار لكلمة "cleaninginter bank payment system" وهو نظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصة، وقد استخدم البنك المركزي العراقي هذا النوع من التقنية من خلال منظومة إتمام عملية المقاصة¹.

من خلال هذه التعريفات يمكن أن نستنتج الشروط الخاصة لعملية التحويل الإلكتروني للأموال.

1. يجب أن يتوافر حسابان بنكيان للناشر الإلكتروني والمؤلف حتى تتم عملية التحويل الإلكتروني،
2. يجب أن يرد التحويل على مبلغ نقدي محدد،
3. يجب أن يكون أمر التحويل المصرفي مكتوباً.

الفرع الثاني: تقديم المكافأة للمؤلف

إن تنازل المؤلف للناشر الالكتروني بموجب عقد النشر الإلكتروني عن حقه في استغلال المادي للمصنف الرقمي يهدف من جراء ذلك إلى ظفر بالمقابل المادي عوض هذا التنازل، والذي يعتبر في بمثابة تعويض يعادل المجهود الفكري الضخم الذي بذله المؤلف من أجل إخراج المصنف الرقمي في شكله المادي، فالمكافأة المالية هي المقابل المالي الذي يجنيه المؤلف من وراء إبرامه لعقد النشر الالكتروني، والتي تعد من الأحكام المشتركة في العقد، كما تعتبر من المسائل التي تكون الحرية الأطراف كاملة لتحديد غير أنها كثيراً لا تكون في صالح المؤلفين فغالبا ما يضطرون تحت ضغط الحاجة إلى قبول الشروط المالية مجحفة التي يقترحها عليهم الطرف الآخر باعتباره الطرف القوي في العقد، حتى ولو كانت في غير صالحهم، لكن المشرع تدخل لضمان مقابل مادي للمؤلف عادل يدفع لهم مقابل التنازل عن استغلال مصنفاتهم.

وعليه، تم تقسيم هذا الفرع إلى أربعة بنود، سوف نتطرق في البند الأول للمكافأة التناسبية، أما بعد ذلك سوف نتناول في البند الثاني المكافأة الجزافية، أما في البند الثالث سوف نتطرق للجمع بين المكافأة التناسبية والمكافأة الجزافية، وأخيراً نعالج في البند الرابع الضمانات الممنوحة للمؤلف لاستثناء المكافأة.

البند الأول: المكافأة التناسبية

إن مضمون المقابل النسبي هو أن يتفق المؤلف مع الناشر الالكتروني بموجب عقد النشر الالكتروني على أن يتنازل الطرف الأول عن حقه في استغلال مصنفه الالكتروني مقابل أن يدفع له الطرف الثاني نسبة مئوية محددة تقتطع من الأرباح الناتجة من الاستغلال هذا المصنف محل التعاقد²، فالمكافأة في هذه الحالة ترتبط بعائدات الاستغلال المصنف الرقمي انطلاقاً من فكرة مؤداها أن هذه الطريقة من أكثر

¹ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 162.

² المرجع نفسه، ص 159.

الوسائل إنصافاً وعدلاً، إذ يستفيد كل من طرفي العقد من انتشار رواج المصنف ونجاحه في الوصول لأكبر شريحة من الجمهور، أو يتحملان معا نتائج عدم نجاحه، بناء على هذا الاتفاق المدرج في هذا العقد. كما تناول المشرع الجزائي المكافأة التناسبية التي يحصل عليها المؤلف في نص المادة 65 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يشمل التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلاً تناسبياً مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى...".

أولاً: أهمية المكافأة التناسبية

تعد المكافأة التناسبية من أبرز الطرق المعمول بها عالمياً لتحديد المقابل المالي للمؤلف، والتي غالباً ما يلجئ إليه لضمان حقوقه المادية في مواجهة الناشر الإلكتروني، وتكمن أهميتها في النقاط التالية:

- **العدل والانصاف:** إذ يستفيد كلا من المؤلف والناشر الإلكتروني من رواج وانتشار المصنف الرقمي ونجاحه، أو يتحملان معا نتائج عدم نجاحه، والتي تضمن تحقيق مبدأ العدالة العقدية في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر بين المؤلف والناشر الإلكتروني، مما يحميه من الاستغلال
- **تحفيز الإبداع الفكري لدى المؤلف:** عندما يحصل المؤلف على مكافأة تناسب مع نجاح مصنفه الرقمي محل التعاقد، يكون لديه دافع أكبر لمواصلة الإبداع والإنتاج الذهني لتحقيق مزيد من الفائدة المالية أو لتحقيق الفائدة المعنوية كالشهرة، كما يحقق أيضاً فائدة عامة تخص المجتمع متمثلة في انتشار المعرفة والعلم بين الجمهور،
- **تحقيق شراكة فعالة بين المؤلف والناشر الإلكتروني:** حيث يصبح الطرفي العقد أكثر التزاماً بالترويج والتسويق للمصنف الرقمي لتحقيق أفضل عوائد مالية، فهما يتشاركان في النجاح والفشل، مما يعزز الثقة بينهما.

في هذا الإطار، تسعى هذه الطريقة تسعى إلى إشراك المؤلف في المردود الناتج عن استغلال المصنف الرقمي، كما أن احتساب المكافأة بهذه الوسيلة تمكن من تفادي كل تنازل من المؤلف عن حقوقه مقابل مبلغ مالي ضئيل أو تافه والذي قد يحقق في الأخير للناشر الإلكتروني أرباحاً طائلة¹.

والهدف من ذلك أيضاً ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للمؤلف، ضد أي استغلال له ينجم عنه حصوله على مبلغ مالي تافه أو زهيد أو لا يتناسب وقيمة المصنف الرقمي الحقيقي عند وضعه لتداول لدى الجمهور، وتبعاً لذلك تدخل القضاء الفرنسي مرات عديدة لتعديل العقد على نحو يعطي للمؤلف الحق في الحصول على نسبة مئوية من القيمة الحقيقية لاستغلال المصنف، فإذا نص العقد على

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 78.

المقابل الجزائري صراحة اعتبر الشرط لا غيا حسب محكمة النقض الفرنسية، وعلى القاضي تحديد المقابل النسبي بالاستناد إلى ما تقرره الجمعيات الخاصة بحماية حقوق المؤلف، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أكثر من ذلك، حيث اعتبرت وجود شرط للمقابل الجزائري، دون الحالات المستثناة مبطلاً للعقد نفسه وذلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بأنه يجب تحديد الثمن تحديداً نافياً للجهالة وإلا بطل العقد¹.

ثانياً: نسبة المكافأة التناسبية

ثار خلاف فقهي وقضائي حول الأساس الذي يمكن بواسطته حساب مقدار المكافأة التناسبية للمؤلف، إن كان يعتمد على سعر المصنف الرقمي الذي يتم التوزيع في البيئة الرقمية على الجمهور، أم يجب الأخذ بعين الاعتبار التكاليف والخسائر التي يتحملها الناشر الإلكتروني، وذلك بحساب المقابل النسبي على أساس الأرباح التي يحققها الناشر الإلكتروني، ويراعى عند تحديد هذه النسبة الأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها:

- نوع المصنف الرقمي إن كان أدبياً أو علمياً أو فنياً،
- الوقت الذي يتطلبه إبداعه،
- مستوى الجهود الإبداعية لإنتاجه،
- عدد صفحاته،
- تكاليف نشره من إعداد وإخراجه إلكترونياً،
- مدى شهرة مؤلفه وذيوع مصنفاته²،

بخصوص ذلك، نجد أن المشرع الجزائري في المادة 95 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³ ترك تحديد نسبة مكافأة المؤلف التعاقدية لمبدأ حرية الأطراف في تحديد آثار العقد،

¹ سعيد سعودي، المرجع السابق، ص 79، 80.

² إن شهرة وذيوع مصنفات للكاتب القصصي الأمريكي الشهير جيمس كلافليل "James Clavell" مؤلف رواية شغون "shogun" لفرض شروطه المادية والأدبية على أي دار تسعى لتعاقد معه، فقد وقع عقداً مع إحدى دور النشر الأمريكية التي دفعت مقدماً لتعاقد على نشر هذه القصة مقدارها ثلاثة ملايين دولار أمريكي (\$3.000.000)، فضلاً على اشتراطه منحه تعويضاً مقداره 17% من عائدات الكتاب، وأن تعود إليه ملكية كامل حقوق النشر بعد مرور 15 بدلاً من 50 سنة، واشتراطه عدم حذف أي كلمة من الرواية، كل هذا مقابل أن يقوم بتسليم دار النشر منتي (200) صفحة فقط من أصل ألفي (2000) صفحة وهو حجم الرواية المنتظر، سعيد سعودي، المرجع السابق، ص 80.

³ نصت المادة 95 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر.

وإذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع الإيرادات، فينبغي ألا تقل عن نسبة عشرة في المائة (10%) من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور، وهذا فضلاً عن أية علاوة محتملة تمنح مصنفاً لم يسبق نشره.

لكن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بأن لا تقل عن نسبة (10%) من سعر بيع النسخ الإلكترونية للمصنف المعروض لتداول لدى للجمهور كحد الأدنى دون تحديد الحد الأقصى، فضلا عن أية علاوات محتملة التي تمنح بالنسبة للنشر الأول، أما بخصوص المصنفات التي تنشر لتلبية أغراض التعليم والتكوين، فقد نص المشرع بموجب المادة السابقة تناول الحد الأقصى لمكافئة المؤلف يجب ألا تتجاوز (5%) من سعر بيع النسخ الرقمية للجمهور.

نعتقد في هذا الصدد، أن المشرع أحسن بنصه على ضرورة تحديد نسبة مئوية معينة كحد أدنى مراعاة لحق المؤلف المادي، بحيث لا يجوز للأطراف المتعاقدة معه الاتفاق على خلافها، لضمان عدم الإضرار بحقوق المؤلف والحفاظ على التوازن العقدي أي مراعاة حقوق كلنا من المؤلف والناشر الإلكتروني على حد سواء وعدم الإضرار بأي منهما.

ويرجع السبب في عدم ترك الحرية الكاملة للأطراف العقد لتحديد المقابل المالي للمكافأة التناسبية إلى حماية مصالح المبدعين كونهم يخضعون للشروط مالية مجحفة التي يفرضها الناشر باعتبارهم في غالب الأحيان الطرف القوي في العقد، فالناشر الإلكتروني غالبا ما يريدون أن يفرض شروطه في العقد المبرم مع المؤلف، كما أنه رغم وجود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فتحديد الحد الأدنى لا يمس بهذا المبدأ، مادام أنه لا يخالف النصوص القانونية¹.

لكن تجدر الإشارة، أن البعض من التشريعات لم تضع ضمن نصوصها نسبة مئوية معينة يتعين على الناشر الالتزام بأدائها للمؤلف من حصة الإجمالية للأرباح الناتجة عن استغلال المصنفات الرقمية، وإنما تركت هذا التحديد للحرية المطلقة للأطراف دون تدخل تشريعي في ذلك، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة (4-131L) من قانون الملكية الفكرية² أنه يمكن أن يكون نقل حقوق المؤلف في مصنفه كلياً أو

غير أنه يمكن لمؤلف أي دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين الحصول على مكافأة لا تفوق نسبة خمسة في المائة (5%) من سعر بيع المصنف للجمهور.

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 227.

² Art (L132-12) code de la propriété intellectuelle: "La cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur une rémunération appropriée et proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.

Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants:

1. La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée;
2. Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut;
3. Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre;

جزئياً، ويجب أن يتضمن لصالح المؤلف مكافأة مناسبة تتناسب مع الدخل الناتج عن البيع أو الاستغلال المصنف، ومع ذلك، يجوز تقييم أجر المؤلف على أساس سعر ثابت في الحالات التالية:

1. لا يمكن عملياً تحديد أساس حساب المشاركة النسبية،
 2. عدم وجود وسائل للتحكم في تطبيق المشاركة،
 3. أن تكون تكاليف عمليات الحساب والتحكم غير متناسبة مع النتائج المراد تحقيقها،
 4. إن طبيعة أو شروط الاستغلال تجعل من المستحيل تطبيق قاعدة الأجر النسبي، إما لأن مساهمة المؤلف لا تشكل أحد العناصر الأساسية للإبداع الفكري للعمل، أو لأن استخدام العمل ليس إلا من طبيعة ثانوية فيما يتصل بالموضوع المستغل،
 5. في حالة نقل الحقوق المتعلقة بالبرمجيات،
 6. في الحالات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون،
- كما يجوز للأطراف، بناء على طلب المؤلف، تحويل حقوق الناشئة عن العقود النافذة إلى دفعات ثابتة لفترات زمنية يتم تحديدها بين الأطراف.

إلا أنه مما يؤسف له أن مبدأ المقابل النسبي لا يخلو أيضاً من تحكم الناشر الإلكتروني في المؤلف من حيث فرض نسب مئوية معينة لا تتناسب مطلقاً مع ما بذله المؤلف من جهد ذهني وفكري مبتكر وخلاق هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يمكن أن تكون المكافأة النسبية برهاناً ودليلاً عملياً للعدالة والإنصاف بين أطراف العقد وهذا بالنظر إلى أن إيرادات الناشر الإلكتروني و أرباحه الخالصة التي تدل على نجاح توزيع مصنف الرقعي ولا سيما في ظل أن النشر الإلكتروني الذي فتح أفقاً واسعة لتداول المصنفات في الفضاء الكوني، ويكمن سبب ذلك في أن تحديد النسبة المئوية لم تضعه تشريعات حقوق المؤلف ضمن نصوصها وإنما تركت تحديد ذلك لإرادة الأطراف المتعاقدة، وهذا ما عرضها لانتقادات عديدة¹.

4. La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'oeuvre, soit que l'utilisation de l'oeuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité;
5. En cas de cession des droits portant sur un logiciel;
6. Dans les autres cas prévus au présent code.

Est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties".

¹ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 89.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري في الأمر 03-05 السالف الذكر، على خلاف المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية، لم ينص على الجزاء المترتب عن عدم احترام أساس المكافأة التناسبية، وإن كان الجزاء يبدو واضحاً في المسألة الإخلال بالأساس القانوني¹، إذ أن الأحكام القانونية في هذا المجال تعد من النظام العام، فكل اتفاق يقضي بغير ما تم النص عليه يؤدي إلى بطلان عقد النشر الإلكتروني، بيد أن المسألة تتعدد نوعاً ما بالنسبة للجزاء المترتب عن الإخلال بالأساس الاتفاقي على اعتبار أن المشرع الجزائري وضع حد أدنى يمكن الاتفاق على تجاوزه، وحد أقصى يمكن الاتفاق على النزول عنه².

وتجدر الإشارة، أن هناك حالات يصعب فيها تطبيق صورة المقابل النسبي نظراً لطبيعة الاستغلال المصنف أو ظروفه، وصعوبة قيام المؤلفين أو من ينوب عنهم بمراقبة تطبيق المشاركة النسبية في أرباح الاستغلال المصنف، أو إفلات صور أخرى من الاستغلاله للتقييم المالي وأخذ المؤلف ما يستحقه منها.

البند الثاني: المكافأة الجزافية

يقصد بها أن يجني المؤلف مبلغ مالي من الناشر الإلكتروني نظير تنازله عن حق الاستغلال مصنفه الرقمي بقيمة إجمالية محددة في العقد تدفع مرة واحدة أو على عدة أقساط بصفة دورية دون النظر إلى الأرباح التي يجنيها الناشر الإلكتروني من وراء هذا استغلاله ويدون هذا المبلغ في مضمون العقد عند تحريره³، وينص في صلب هذا العقد على مقدارها وكيفية ومدة الوفاء بها، وإذا كانت تدفع على أقساط قد يتم الوفاء بها بشكل تصاعدي أو تنازلي، فالطريقة الأولى هي الأفضل بالنسبة للناشر الإلكتروني، لأنه في بداية استغلال المصنف الرقمي وقد لا تسمح له إمكانياته المالية بدفع المبلغ مرة واحدة، كما قد تدفع المكافأة الجزافية في تاريخ كل طبعة من طبعات المصنف الرقمي فيما يخص العقد، ويحدد مقدار المكافأة الجزافية عادة وفقاً لعدة أسس ومعايير لعل أهمها⁴:

- عدد نسخ المصنف الرقمية،
- عدد الطباعات،
- مدة العقد،
- مستوى وجودة المصنف الرقمي،
- مدى شهرة المؤلف.

¹ أنظر المادة 95 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 79.

³ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 160.

⁴ سميرة مسعودي، المرجع السابق، ص 63.

وتجب الإشارة هنا، أن المشرع الجزائري جعل من المكافأة التناسبية المبدأ العام لتحديد المقابل المالي الذي يتم يمنحه الناشر الإلكتروني للمؤلف نظير تنازله عن استغلال المصنف الرقمي، غير أنه جعل استثناء على هذا المبدأ، يتمثل في إمكانية تحديد المكافأة المالية بشكل جزافي، وهذا ما نصت عليها المادة 65 و80 من الأمر رقم 03-05 سالف الذكر، كما نجده أيضا أورد ضمانات قانونية للحصول على مكافأة جزافية عادلة، وهو ما سوف نعالجه من خلال الآتي:

أولاً: حالات المكافأة الجزافية

إن المكافأة الجزافية استثناء من القاعدة العامة - المكافأة التناسبية-، أنه ليس باستطاعة طرفي العقد (المؤلف والناشر الإلكتروني) الاتفاق على اللجوء إلى المكافأة الجزافية إلا في الحالات أوردتها المادة 65 من الأمر 03-05 السابق الذكر على سبيل الحصر في فقرتها الثانية التي جاءت كما يلي:

"أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزائيا في الحالات الآتية:

- عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات،
- عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم،
- عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعليق والتعقيبات والرسوم والصور التوضيحية،
- عندما ينشأ المصنف لينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقالة،
- يمكن أيضا تحديد مكافأة المؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك الحقوق المقيم في خارج الوطن عن حقوقه أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج.

بناء على هذا النص يمكننا تحديد حالات المكافأة الجزافية وتقسيمها إلى الآتي:

الحالة الأولى: المصنف الرقمي الذي ينشره في جريدة أو دورية إلكترونية في إطار عقد عمل أو

مقالة

فالمعلوم من خلال المادتين 19 و 20 من الأمر رقم 03-05 سالف الذكر أن مالك حقوق المؤلف على المصنف الرقمي يتمثل في مستعمل في عقد العمل، وللشخص الذي طلب إنجازها في عقد المقالة فكلاهما على التوالي يتمتعان بحق استغلال المصنف الرقمي لكن ضمن الغرض الذي أتم من أجله، ورغم أن إنشاء المصنف الرقمي كان من أجل نشره في جريدة أو دورية إلكترونية في إطار عقد العمل أو المقالة، ويرى جانب من الفقه أن حدوث تناقض بين المكافأة النسبي وعقد العمل، مما نجم عنه اعتبار المكافأة الجزافي الحل الأنسب لتلقي العامل الذي أتم العمل تنفيذا لعقد المقالة مبلغ مالي محدد مقابل الجهد المبذول، ورغم

أن مالك حقوق شخص غير المؤلف إلا أن المؤلف في هذه الحالة يستحق المقابل المالي المتفق عليه والذي يكون محددًا جزافياً¹.

الحالة الثانية: تتعلق باستغلال المصنف السمعي البصري

إذا تم عرض أو بث المصنف على الجمهور دون دفع حق الدخول للمكان الذي تتم فيه عملية العرض أو دون الحصول على مقابل مالي للبث، هو أمر يتعذر معه حصول المؤلفين المشاركين إعداد المصنف السمعي البصري على مكافأة تتناسب والإيرادات مالية التي يفترض الحصول عليها من جراء عرض وبث المصنف، لهذا تحسب المكافأة المالية هنا استثناء بصورة جزافية، ولما كانت هذه هي الحالات الحصرية للمكافأة الجزافية في التشريع الجزائري الذي منح أيضاً ضمانات للمؤلف من أجل عدالة هذه المكافأة².

الحالة الثالثة: التي يكون فيها أساس الحساب غير موجود أو مستحيل التحديد

أن المشرع الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري أجاز صراحة أن تحتسب المكافأة المالية للمؤلف بطريقة جزافية في حالة انعدام أو قصور وسائل الرقابة على عائدات استغلال المصنف الرقمي أو في حالة ما إذا كانت تكاليف الرقابة أو حساب أساس المكافأة التناسبية مكلفة مالياً بالمقارنة مع نتائج المبالغ المالية المتوقعة، ومثال ذلك أن يكون تحديد أساس المكافأة التناسبية ممكناً، غير أن طرق رقابته يكون غير ممكن كالخزائن الموسيقية، لأن أساس المحاسبة يعين بعدد القطع النقدية التي تدخل في عمل الديسك، إلا أن عدد المستمعين لهذا الديسك يبقى غير معلوم³، ونرى من جهتنا، أن المشرع الفرنسي أحسن بنصه على هذه الحالة، فعدم قدرة المؤلف على ممارسة الرقابة على عائدات المصنف الرقمي محل التعاقد يجعل من المكافأة التناسبية عديمة الجدوى، نظراً لقدرة الناشر الإلكتروني على التلاعب بالعائدات والإيرادات، وبالتالي لا يتم تحقق المبتغى من هذه الطريقة المتمثلة في العدالة المالية التي سبق تبيانها، وعليه، يكون من الصواب هنا تحديدها بطريقة جزافية، لذي ندعو المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 65 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بإضافة هذه الحالة.

الحالة الرابعة: التي يتم فيها التنازل عن الحقوق من طرف مؤلف مقيم في الخارج أو على صلة

بمستغلي المصنفات الرقمية في الخارج

إلى جانب الحالات السابقة، أضاف المشرع سبباً أخيراً يتم بموجبه اللجوء إلى المقابل الجزافي عوض المقابل التناسبي، ويتعلق الأمر بتجاوز المصنف الرقمي المنجز لحدود الإقليمية لدولة، ويكون ذلك إما لكون

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 231.

² سعيد سعودي، المرجع السابق، ص 84.

³ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 82.

مالك الحقوق المتنازل عنها مقيم في الخارج أو أن له علاقة بالمستغلين للمصنفات الرقمية في الخارج، ففي أحد الفرضيتين السابقتين تتحقق علاقة المصنف الرقمي المنجز بالخارج، ويرجع سبب اللجوء إلى المقابل الجزافي إلى نقص دور وسائل الرقابة على إيرادات المالية لاستغلال المصنف الرقمي المطبقة، فإذا كان المؤلف موجودا في الجزائر مثلا يمكنه اللجوء إلى المقابل النسبي نظرا لقدرة مراقبته للحسابات المالية، أما إذا كان المؤلف أو المصنف الرقمي المستغل موجودا في الخارج إقليم الدولة فجهاز المراقبة لا يقوم بدوره وعادة ما يرجع السبب إلى التكلفة الباهظة لهذه العملية¹.

الحالة الخامسة: عندما يتعذر من الناحية العملية تحديد المكافأة النسبية على أساس العائدات،

إن تحديد المكافأة بطريقة جزافية يتم بالاتفاق بين المؤلف والناشر الإلكتروني إذا كان احتسابها بطريقة تناسبية صعبا أو غير ممكن أو كان مستحيلا، وعليه، ففي حالة ما إذا لم يتمكن أطراف العقد بفعل ظروف استغلال المصنف الرقمي من التحديد الدقيق للمكافأة التناسبية للعائدات أو عندما يكون المصنف الرقمي رافدا من روافد مصنف رقمي أوسع نطاق، مثل الموسوعات والمعاجم والمختارات، مثال ذلك أن يكون عرض المصنف الرقمي للجمهور دون دفع مقابل مالي فالناشر الإلكتروني سيبث هذا المصنف الرقمي بشكل مجاني، أو إذا كان المصنف الرقمي يتم استعماله للومضات الإشهارية فقط، ففي الحالتين لا يوجد عائد مالي ناتج مباشرة عن استغلال هذا المصنف الرقمي، إلا أنه في المقابل لا يوجد مانع من تحديد أساس المقابل النسبي².

ثانيا: ضمانات عدالة المكافأة الجزافية

حرص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على تكريس عدالة المكافأة الجزافية المستحقة للمؤلف بموجب عقد النشر الإلكتروني حتى لا يقع في إجحاف يضيع معه حقه، بوضع آليات قانونية تحفظ حقوق المؤلف المالية وهذا ما نص عليه المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³، ومنح له الضمانات الآتية:

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 231.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 82.

³ نصت المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب، وبعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

يمكن المؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل.

في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمسة عشر (15) سنة تسمري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف".

1. مراجعة العقد

إذا كان المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز تعديل الاتفاق في عقد النشر الإلكتروني على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين تطبيقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يكون هناك سوء تقدير المكافأة المحسوبة بالطريقة الجزافية في العقد، سواء من حيث تحديد المبلغ المادي وقت إبرام العقد أو لظروف قد تحدث بعد ذلك تجعل المؤلف يقع في الغبن، وتجنباً لكل تعسف من قبل الناشر الإلكتروني قد ينتج عنه تحديد المكافأة بهذه الطريقة، وعليه، فتح القانون المجال للمؤلف لرفع دعوى المراجعة بسبب الغبن، لذا أجاز المشرع الجزائري في المادة 66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر مطالبة المؤلف الناشر الإلكتروني بمراجعة العقد وتعديل الشروط المالية في حالة وجود غبن يضيع حقه، في حالة عدم وجود اتفاق بين الناشر الإلكتروني والمؤلف على هذه المراجعة يجوز لهذا الأخير رفع دعوى قضائية¹، ومراجعة العقد في مثل هذه الحالة بتعديل المبلغ المالي للمكافأة الجزافية يعد بمثابة وسيلة قانونية وقائية لضمان استقرار المعاملات والعلاقات بين طرفي العقد ولتفادي الضرر الذي سوف يصيب كلا الطرفين لو تم إبطال عقد النشر الإلكتروني ومن ثم سوف يخسر جميع المبالغ المالية التي أنفقها على استغلال المصنف الرقمي.

ولاعتبارات العدالة العقدية ولما فيها من رعاية كبيرة لصالح المؤلف وخاصة المؤلفين الناشئين الذين يفاجئون بعد فترة من نشر مصنفاتهم بنجاحها ورواجها، مما يرتب عليه تحقيق ناشريها الإلكترونيين أرباحاً قياسية تزيد عن النسبة المتفق عليها، ويصبح من الإنصاف تعويضهم عن ذلك، والمؤلف لن يستفيد من مكافأة عادلة من مداخل استغلال مصنفه الرقمي الذي يمثل ثمرة جهده وإبداعه الفكري، لذا أحسن طريقة للحفاظ على مصالح الطرفين هي مراجعة العقد في حال وجود الغبن، وكل اتفاق خلاف ذلك يعد باطلاً، كأن يتفق كل من المؤلف والناشر الإلكتروني على عدم إمكانية مراجعة العقد في المستقبل، فالمشرع جعل المطالبة بالتعديل حقاً للمؤلف، ويهدف من وراء ذلك إلى حمايته باعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة الناشر الإلكتروني، حتى لا يستغل هذا الأخير ضعفه وحاجته، وإن لم يحصل الطرفان على اتفاق بينهما، يحق للمؤلف حينئذ مباشرة دعوى الغبن².

ويقع الغبن طبقاً للمادة 66 من الأمر سالف الذكر للمؤلف عندما ما تكون المكافأة الجزافية المتحصل عليها أقل من المكافأة العادية قياساً مع الأرباح المكتسب وحددت نفس المادة مدة رفع دعوى الغبن

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 84.

² سعيد سعودي، المرجع السابق، ص 84، 85.

خلال 15 سنة من تاريخ التنازل أو 15 سنة من تاريخ وفاة المؤلف، وبالتالي يمكن للمؤلف طلب الناشر الإلكتروني لمراجعة العقد في حالة غبن يقع عليه.

ومن خلال ما سبق، يتبين لنا ثلاثة شروط أساسية يجب توفرها لسماح المؤلف بالمطالبة من الناشر الإلكتروني مراجعة عقد النشر الإلكتروني بسبب وجود الغبن، وتتمثل في الآتي:

الشرط الأول: أن تكون المكافأة مقدرة بطريقة جزافية

هذا الشرط بديهي، فيجب أن تكون المكافأة مقدرة بطريقة جزافية حتى يكون المؤلف حق طلب مراجعة عقد النشر الإلكتروني في جانبه المالي، فدعوى الغبن لا يمكن تصورها عندما يكون المقابل المادي محددًا نسبيًا.

الشرط الثاني: أن تكون المكافأة الجزافية قليلة قياسًا بالربح المكتسب

إن سبب الغبن في القواعد العامة المحددة في القانون المدني المذكور في المادة 90¹ هو وجود تفاوت في الأداءات بين طرفي المؤلف والناشر الإلكتروني، بالتالي الهدف الأساسي الذي ترمي له المادة 66 من الأمر رقم 05-03 سالف الذكر، هو إحداث التوازن المفقود في عقد النشر الإلكتروني الذي يظهر من خلال المكافأة الجزافية المحددة في العقد.

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

حتى يتمكن القاضي من مراجعة المكافأة الجزافية يجب أن تكون مرفوعة من قبل المؤلف أو ورثته لا غير باعتبارهم الأطراف المتضررين من مقدار المكافأة الجزافية لهم مصلحة في رفع الغبن.²

الشرط الرابع: احترام آجال دعوى الغبن

لا يمكن المطالبة بالمراجعة العقد أن دعوى الغبن قد خضعت لتقادم، إذ يكون للمؤلف مباشرة هذه الدعوى في مدة خمسة عشر (15) سنة تسري ابتداء من تاريخ إبرام عقد النشر الإلكتروني، أما في حالة وفاة المؤلف يمكن لورثته التمسك بمباشرة الدعوى في أمد خمسة عشر (15) سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف.

¹ نصت المادة 90 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، بأنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرًا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخرين، وتبين أن المتعاقدين المغيبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقدين الآخرين قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقدين المغيبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوق الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيًا لرفع الغبن".

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 231.

بالتالي، إذا توفرت هذه الشروط كان من حق المؤلف أو ورثته من بعده طلب مراجعة عقد النشر الإلكتروني، ولقد جعل المشرع أي اتفاق على خلاف ذلك ملغى، أي تحت طائلة البطلان.

2. مباشرة دعوى الغبن

إذا لم يتفق المؤلف والناشر الإلكتروني بينهما بخصوص تعديل المكافأة الجزافية في عقد النشر الإلكتروني، جاز للمؤلف رفع دعوى قضائية، إذا تبين له بوضوح أن المكافأة الجزافية التي تحصل عليها مجحفة وغير عادلة، مقارنة مع الأرباح التي جناها الناشر الإلكتروني، وجدير بالذكر أن المادة 66 من الأمر رقم 05-03 سالف الذكر لم تحدد نسبة الغبن التي على أساسها يباشر المؤلف دعوى الغبن، على عكس المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية المادة (L131-5) إذ جعل القيمة المحددة للغبن تزيد عن سبعة على إثني عشر من المقابل المالي للعقد، بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المادة 1358¹، نجده حدد نسبة الغبن في بيع العقار بأن تزيد عن الخمس من ثمنه الحقيقي وقت البيع، لكن لا يمكن تطبيق نسبة الغبن لأنها تتعلق بالعقارات²، لهذا ندعو المشرع الجزائري إلى تحديد نسب تزيد عن سبعة على إثني عشر من المقابل المالي للعقد كما فعل المشرع الفرنسي ولتقيد السلطة التقديرية للقاضي بما يحقق مصلحة المتعاقدين.

البند الثالث: الجمع بين المكافأة التناسبية والمكافأة الجزافية

الواقع أن أنسب أو أفضل طريقة للمقابل المالي للمؤلف عند تصرفه في حقوق استغلال مصنفه الرقمي بموجب عقد النشر الإلكتروني، يمكن أن تكون بطريقة الجمع بين الصورتين السابقتين أي أن يتفق المؤلف على حقه في تقاضى نسبة مئوية معينة من ثمار استغلال المصنف الرقمي في مجال النشر الإلكتروني، بالإضافة إلى مبلغ جزافي ثابت يحدده أطراف عقد النشر الإلكتروني وفقاً لما يراه المؤلف عادلاً له، لأن تقدير المقابل النقدي أو العيني للمؤلف عن طريق الجمع بين الطريقتين هي التي تتوافق مع النشر الإلكتروني، وذلك لأن مدة استغلال المصنف الرقمي بواسطة العقد غالباً ما تكون مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته³، هذا الاتفاق يتحقق بما يسمى بـ "المقابل النسبي مع حد أدنى جزافي"، بحيث

¹ نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، بأنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (5/1) الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة (5/4) أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (5/1) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

² سعيد سعودي، المرجع السابق، ص 85.

³ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 617.

يمكن من خلاله الاتفاق على تقدير المقابل المالي على أساس نسبة من الأرباح شريطة ألا يقل ما يحصل عليه المؤلف من مبلغ جزافي يحدد مقدما¹.

تتجه بعض التشريعات إلى الأخذ بصورة الجمع بين المكافأة التناسبية والمكافأة الجزافية، حيث نصت المادة 150 من قانون الملكية الفكرية المصري بأنه: "للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، على أساس المشاركة النسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال، وكما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو الجمع بين الأساسين".

كما حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجب فيها أن تكون مكافأة المؤلف مبلغا جزافيا، وفيما عدا ذلك يجب أن تكون المكافأة على أساس نسب مئوية من الإيرادات المحصل عليها من بيع المصنف كما سبق تبيانها، لكننا لا نرى ما يمنع من القيام بأسلوب الجمع لاسيما أنه لم يمنع ذلك صراحة، لكن لرفع أي لبس ندعو المشرع الجزائري أن ينص على الجمع بين الصورتين بما يسمى "المقابل النسبي مع حد أدنى جزافي"، وذلك بتعديل الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لأنها أكثر عدلا للمؤلف ويضمن حقوقه في المقابل المادي.

البند الرابع: الضمانات الممنوحة للمؤلف لاستفاء المكافأة

ومما لا شك فيه أن التطور المذهل في وسائل الاتصال يؤدي لا محالة إلى خلل في مجالات التوازن بين المؤلف و الناشر الإلكتروني من حيث الحق المالي للمؤلف واستغلال الناشر الإلكتروني للمصنف مما جعل الحق المالي للمؤلف مهددا، فالإبداعات الفنية والإنتاجات الثقافية والابتكار أصبح من الممكن نسخها ونشرها وتوزيعها حسب مقاييس صناعية وتجارية، وهو ما أفرز عقد النشر الإلكتروني الذي يعد من أهم العقود الإلكترونية في العصر الراهن، حيث يكون التفاوض وإبرامه و تنفيذه من التزام المؤلف بتسليم المصنف والالتزام الناشر الإلكتروني بإتاحته أو بثه على الجمهور و التزام هذا الأخير بدفع المقابل المالي للمؤلف عن طريق الوسائط الإلكترونية خاصة شبكة الإنترنت الدولية أي عبر التقنية².

إن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، أراد أن يضمن للمؤلفين استحقاق المكافأة الواجب أدائها لهم من طرف المتعاقد معهم، لذا فالمبدع لا يعد مجرد دائن عادي بل دائن ممتاز حسب مضمون النص القانوني، هكذا نص الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 150 على أن الأتاوى المستحقة للمؤلف الخاصة بالسنتين الأخيرتين من استغلال مصنفه، تشكل ديونا ممتازة شأنها في ذلك شأن الأجور، وتعتبر كذلك مبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق ديونا ممتازة في حالة

¹ أحمد بوراوي، المرجع السابق، ص 251.

² مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 92.

الاستغلال الغير مشروع للمصنف، كما تضمن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي¹ حكما مشابها مفاده أن المؤلف يتمتع بحق الامتياز بالنسبة للمستحقات المالية عن السنوات الثلاث الأخيرة الناتجة عن تنازله عن حقوق استغلال أو استعمال مصنفه².

من هنا تثار إشكالية التالية: فيما تتمثل ضمانات المقابل المادي للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني؟ إذا كانت تشريعات الملكية الفكرية تشترط لانعقاد مثل هذه التصرفات أن تكون مكتوبة وأن يحدد فيها صراحة وبالتفصيل كل حق على حدا، يعد محلا للتصرف مع ضرورة بيان نطاق هذا الحق والغرض منه والنطاق الزمني للاستغلال وطريقة استغلاله فإن طرق النشر الإلكتروني الرقمي المتطورة قد تكون سببا في الحد من مكناات الحق المالي للمؤلف، فأين الضابط القانوني الذي يضمن عدم قيام الناشر الإلكتروني باستغلال أي حق مالي لم يرخص له المؤلف في استغلاله،

وكذلك بالنسبة لتحديد المقابل المالي ففي حالة تحديده بطريقة جزافية فإنه في هذه الصورة نادرا ما تثار فيه نزاعات لأنه غالبا ما يدفع مرة واحدة عند تسليم المصنف ووفقا لما تم الاتفاق عليه بين أطراف عقد النشر الإلكتروني وهذا ما يؤكد الواقع العملي للنشر الإلكتروني³، ولكن الطريقة أو الصورة التي غالبا ما تكثر فيها النزاعات هي صورة المقابل النسي، وفي هذه الحالة يحتاج المؤلف لضمانات تقنية لحماية حقه المالي وكما رأينا سابقا عند تحديد مكان التسليم الذي يكون الموقع الإلكتروني الذي أنشأه الناشر الإلكتروني، وفي هذه الحالة ما على المؤلف إلا حماية هذا الموقع لأنه هذا الموقع غالبا ما يكون معلوما أو معروفا لدى ثلاث جهات هي: الناشر الإلكتروني الذي أنشأه و صممه ثم يخبر به المؤلف ثم الجمهور حتى يتمكن من مشاهدة وتنزيل المصنفات وفقا لطريقة النشر الإلكتروني، فعند دخول أحد الزائرين من الجمهور إلى الموقع لا يسمح له بالمشاهدة أو التنزيل أو بالدخول إلا إذا كان قد دفع المقابل المالي وهذا بطرق الدفع الإلكتروني⁴.

وبناء عليه، يكون من حق المؤلف أن يطلع في أي وقت على الموقع الذي أتاحه الناشر لنشر المصنف الرقمي والعداد الإلكتروني ومن ثم معرفته لعدد مرات السماح بالدخول عن طريق هذه التقنية التي تتمثل

¹ Art (L131-8) Code de la propriété intellectuelle: "En vue du paiement des redevances et rémunérations qui leur sont dues pour les trois dernières années à l'occasion de la cession, de l'exploitation ou de l'utilisation de leurs oeuvres, telles qu'elles sont définies à l'article L. 112-2 du présent code, les auteurs, compositeurs et artistes bénéficient du privilège prévu au 3° de l'article 2331 et à l'article 2377 du code civil".

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 86، 87.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 94.

⁴ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 626، 627.

في العداد الإلكتروني، ويأخذ نسبته كل مدة قد تكون كل شهر أو شهرين وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين أطراف عقد النشر الإلكتروني، فإن لم يكن ثمة اتفاق فإن المحكمة المختصة تحدد المدة التي تتناسب مع طريقة كل نوع من أنواع النشر الإلكتروني، وبث كل مصنف على حدى، وفي ظل تطور التقنيات المستخدمة في مجال النشر الإلكتروني، يمكن تجنب تحديد تلك المدة بناء على التطور الحديث المستمر لتلك التقنيات¹. والعداد الإلكتروني يسجل أوتوماتيكياً كل مرة يسمح فيها للزائر بالدخول وكمثال على ذلك قيمة الدخول التي تكون مقدرة بمئة دينار جزائري سيكون فيها للمؤلف نسبة قد تكون عشرة بالمئة عن كل مرة قد يسمح فيها بالدخول سواء لمشاهدة الزائر للمصنف أو تنزيله وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين أطراف العقد وعلى هذا الأساس يكون من حق المؤلف أن يطلع في أي وقت على العداد، ومن ثم يعرف عدد مرات السماح بالدخول عن طريق هذه التقنية التي تتمثل في العداد الإلكتروني، ويأخذ نسبته كل مدة قد تكون كل شهر أو شهرين وعموماً تكون وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين المؤلف و الناشر الإلكتروني وقد لا تحدد المدة باعتبار التطور الحديث و المستمر الذي يشهده النشر الإلكتروني².

ومن هنا، نستنتج أن العداد الإلكتروني هو من أحدث الضمانات الإلكترونية وأحدث وسيلة من وسائل الضمانات التقنية للحق أو المقابل المالي في عقد النشر الإلكتروني من الوجهة التقنية، وعموماً يمكن القول أن هذه الضمانات ذات الوجهة التقني تكون فعالة في حماية الحق أو المقابل المالي للمؤلف من حيث أنها تضمن له هذا الحق بصفة فورية وتجنبه الكثير من النزاعات التي قد تطرأ بسبب تحديد المدة أو عدم الدفع في المدة المحددة وغير ذلك، ومن ثم فإنها تحفز المؤلفين على استغلال مصنفاتهم عن طريق عقد النشر الإلكتروني الذي يتسم بالسمة الدولية وإتاحة أو بث مصنفاتهم على مستوى القرية الكونية³.

لكن، إذا رفض الناشر الإلكتروني أداء المكافأة المالية المستحقة للمؤلف نص المشرع الجزائري في المادة 155 من الأمر 03-05 المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمداً دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة أخرى خرقاً للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"، وحسبنا فعل المشرع الجزائري حين نص على متابعة كل من يمتنع عن أداء المكافأة المالية المستحقة للمؤلف قضائياً على أساس جريمة التقليد، لما له من أهمية لحماية الحق المادي للمؤلف وغرس الاطمئنان في حال

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 235.

² مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 94.

³ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 628.

تصرفه في الحق المالي بالتنازل للناشر الإلكتروني عن استغلاله بمقابل مالي، ومن جهة أخرى يدفع إلى امتناع الناشر عن أي فعل يشكل اعتداء على الحقوق المادية للمؤلف وعلى رأسها دفع المكافأة المالية.

الفرع الثالث: التزام الناشر الإلكتروني بتقديم جميع الإثباتات التي تكفل إقرار صحة

حساباته الخاصة بمبيعات المصنف الرقمي

رتب المشرع الجزائري على الناشر الإلكتروني بأن يقدم دوريا كل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد خاصة الشروط المالية إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف، ويجب عليه، في هذا الإطار، أن يرسل إلى المؤلف، مرة في السنة، كشف عن تقديم الحسابات بحسب نص المادة 96 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وحسب ما سبق يمكننا القول أن المشرع قد قصر هذا الالتزام على الحالات التي يكون فيها المقابل محدداً بنسبة معينة من إيرادات مبيعات نسخ المصنف الرقمي، وأيضا في حالة الجمع بين المكافأتين النسبية والجزافية، غير أننا نرى بإمكانية تطبيق هذا الالتزام في حالة المكافأة الجزافية لأنها تمكننا من معرفة إجمالي أرباح الناشر الإلكتروني من استغلال المصنف الرقمي محل التعاقد، وبالتالي القول إن المؤلف في حالة غبن لرفع دعوى الغبن من قبله، أو من قبل ورثته من بعده.

وبالرجوع للمشرع الفرنسي في المادة (L132-14) من قانون الملكية الفكرية¹، يلتزم الناشر بتقديم الإثباتات التي تؤكد صحة الحسابات، إلا أنه يعد من الضروري أن يلتزم الناشر بالإضافة إلى تقديم كشف الحساب تقديم الدلائل التي تثبت صحته، وإذا أخل الناشر بالتزامه جاز إجباره عن طريقة المحكمة.

إن النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية لا يمنع من التزام الناشر بإعلام المؤلف بكل ما تعلق بعقد النشر خاصة المكافأة المالية، إذ تتيح التقنية الرقمية في حد ذاتها ذلك من خلال اعتماد عداد إلكتروني متصل بموقع الناشر في حالة النشر على الشبكة يسمح بإحصاء كل الطلبات وعدد التحميلات التي تمت بل هناك عدادات إلكترونية تسمح بتوزيع المال مباشرة للمؤلف والناشر الإلكتروني، إضافة إلى البنك والتي تسمى "الدفع لأطراف عدة"²، يجب أن ننوه إلى أننا أوضحنا أن الكشف يتم بالحساب والبيانات في ظل النشر التقليدي، أما في ظل النشر الإلكتروني يتم عن طريق الموقع والعداد الإلكتروني، وهذا ما يؤكد الواقع العملي للنشر الإلكتروني، وبناء على ذلك فإن الناشر الإلكتروني يلتزم بتقديم الموقع والعداد الإلكتروني

¹ Art (L132-14) Code de la propriété intellectuelle: "L'éditeur est tenu de fournir à l'auteur toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes.

Faute par l'éditeur de fournir les justifications nécessaires, il y sera contraint par le juge".

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 137.

وكل ما يتعلق بهما من بيانات أو مستندات مؤيدة لهما للمؤلف، ليس فقط لتقديم المقابل المالي بل لمراقبة ومتابعة النشر الإلكتروني لمصنفاته عبر شبكة الإنترنت، وإذا لم يلتزم الناشر الإلكتروني أو قد أخل بالتزامه بتقديم الموقع والعدد الإلكتروني أو الرقمي أو البيانات أو المستندات المؤيدة لهما جاز إجباره بواسطة المحكمة "محكمة التحكيم أو المحكمة المختصة".¹

ويتوجب على الناشر الإلكتروني أن يوافي المؤلف بالمعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد وعلى وجه الخصوص بالنسبة للشروط المالية إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بطريقة تناسبية مع إيرادات مبيعات النسخ الرقمية المصنف، لذا يتوجب عليه أن يرسل إلى المؤلف كل سنة كشف عن تقديم الحسابات يبين عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها وتاريخ هذا السحب، وعدد النسخ المباعة من المصنف، وعدد النسخ الرقمية المصنفات المخزونة، وعدد نسخ المصنفات التالفة أو الفاسدة عند الاقتضاء لسبب عارض أو قوة قاهرة، ومبلغ الأتاوى المستحقة، ومبلغ الأتاوى المدفوعة، وبقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها.²

وبما أن المؤلف غير مؤهل للتأكد من صحة وسلامة كشف مبيعات نسخ المصنف الرقمي، وفي سبيل تحقيق ذلك فإنه يحق له التحقق منها من خلال الاستعانة بخبير في المحاسبة إلا أن هذا الأمر مقيد بأن يكون في حدود الهدف الأساسي، بالتالي لا يتجاوز دور المحاسب التأكد من صحة وسلامة البيانات المقدمة من الناشر الإلكتروني التي تتحقق من خلال إعلام المؤلف بحقائق الوضع بالنسبة للجوانب المالية مع المحافظة على الأسرار الخاصة بالناشر الإلكتروني، فيراعى أن يكون استعمال المؤلف لهذا الحق في الحدود المعقولة التي لا تكلف الناشر نفقات مرهقة، وأن يلتزم المؤلف بتحمل المصروفات التي تتطلبها عملية التحقق من صحة البيانات الخاصة بمبيعات الناشر لنسخ المصنف التي تقدم له بناء على طلبه، أما إذا اتضح من عملية المراجعة المذكورة وجود أخطاء على قدر من الجسام في حسابات الناشر المتعلقة بالمصنف المملوك للمؤلف، فإن الناشر في مثل هذه الحالات يجب أن يتحمل تلك المصروفات.³

كما تجدر الإشارة، إلى إمكانية اتفاق المؤلف والناشر الإلكتروني على خلاف هذا الالتزام، فيمكن أن يتحلل الناشر من تقديم هذا الكشف إذا تنازل المؤلف عن المطالبة به مادام أنه المستفيد الوحيد من هذه البيانات وتخليه عن حقه لا يمكن الغير من المطالبة باحترامه، وليس الاتفاق المخالف وحده الذي يعفي الناشر من هذا الالتزام بل يضاف إليه وجود عرف مختلف على هذا الالتزام، فعدم تنفيذ الالتزام لا يعد

¹ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 716.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 135.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 239.

ذلك إخلالا منه بالتزاماته المترتبة على عقد النشر الإلكتروني والذي يستوجب فسخ هذا الأخير ، وبما أن هذا الالتزام يبقى قائما لعدم وجود عرف أو اتفاق مخالف، إلا أن وضع وتقديم كشف الإيرادات متوقف على عدم خروج الناشر على ما تم الاتفاق عليه بشأن سعر النسخ الرقمية وعددها¹.

وهنا لابد من بيان، أن إخلال الناشر بهذا الالتزام لا يؤدي في القضاء الفرنسي إلى فسخ العقد، بل يقتصر على إلزامه فقط بدفع التعويضات للمؤلف. كما يمكن في هذا المجال ذكر قضية كوستو (Cousteau) الشهيرة، فقد حكم القضاء الفرنسي على مؤسسة النشر بدفع تعويضات نتيجة إخلالها بتقديم الناشر معلومات عن النسخ المباعة في مدة سنة (06) أشهر المتفق عليها².

الفرع الرابع: التزام الناشر بالسعر المحدد للنسخة الواحدة من المصنف المتفق عليه

يتضمن عقد النشر في بعض الأحيان تحديدا لسعر بيع النسخة الواحدة من المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني من خلال الاتفاق على ذلك بين المؤلف والناشر وهناك جملة اعتبارات تؤثر في تحديد سعر النسخ الرقمية للمصنف منها تكاليف إعداد المصنف الرقمي وتكاليف توزيعه وتسويقه ومستوى سعر البيع، ومن جهة أخرى إن تحديد سعر النسخ الرقمية للمصنف يؤثر على رواج المصنف وتوزيعه، فإذا تم تحديد سعر يفوق أسعار المصنفات المشابهة له في مستوى الإعداد والإخراج والمضمون فإن ذلك يؤثر سلبا على رواج المصنف وتوزيعه، كما أن تحديد سعر قليل للمصنف يؤثر على سمعة المؤلف العلمية لأن الانطباع السائد لدى الجمهور أن المصنف الرخيص الثمن يكون أقل فائدة في الوقت الذي يحقق مردودا ماديا جيدا للناشر، ومن هنا تظهر أهمية تحديد سعر معقول لنسخ المصنف والالتزام الناشر بهذا السعر في نشر المصنف وتوزيعه حتى لا يؤدي إلى إعاقة انتشاره ووصوله إلى الجمهور بأسعار مناسبة³.

فعن التزام الناشر الإلكتروني بالسعر المتفق عليه لكل نسخة رقمية يظهر أن اتفاق الأطراف في العقد على سعر محدد لكل نسخة من النسخ الرقمية للمصنف يتحدد على إثرها كل مستحقات المؤلف من المكافأة النسبية، فمن المعلوم أن اتفاق الطرفين على سعر معين يمكن الناشر الإلكتروني من معرفة مبلغ الأتاوى المستحقة أو المدفوعة، وبقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفية دفعها والتي من خلالها يمكن وضع كشف عن تقديم الحسابات⁴.

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 239، 240.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 135.

³ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 08.

⁴ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع نفسه، ص 240.

إلا أنه يسمح للناشر الإلكتروني من تغيير هذا السعر نظرا لظروف عديدة منها زيادة التكلفة ومشاكل توزيع المصنف المتعلقة بحجم السوق ومعوقات التصدير وانخفاض عدد القراء والتطورات في مستوى أسعار التجزئة المحددة للمصنفات الرقمية، كلها أسباب تدفع إلى إعادة النظر في السعر المتفق عليه، وإذا لم يحدد السعر في العقد فلا يجوز للناشر الإلكتروني تحديد السعر بصورة تحكيمية فمن حق المؤلف الاعتراض عليه، فهذا السعر قد يؤثر على توزيع المصنف الرقمي ونشره، كون عرض المصنف بسعر غير اعتيادي سوف يؤدي للإجحاف عند الشراء، وكذلك من شأن تحديد سعر منخفض للمصنف المساس بسمعة المؤلف، فمن البديهي أن عدم المبالغة في الربح يستتبع رواج المصنف وإتاحة الفرصة أمام القارئ للحصول عليه بثمن مناسب، ويفضل لتحقيق مصلحة المؤلف ألا يحدد سعر المصنف بصورة نهائية قبل نشره، مع تزويد المؤلف بالإرشادات حول الأثر الاقتصادي للنشر المنجز¹.

الفرع الخامس: التزام الناشر بدفع المبلغ المتفق عليه إلى المؤلف في حالة هلاك المصنف الرقمي

إذا هلك المصنف الرقمي بيد الناشر الإلكتروني التزم الأخير بدفع المبلغ المالي المتفق عليه إلى المؤلف بموجب عقد النشر الإلكتروني مع تعويض ما يلحقه من ضرر بسبب عدم نشر المصنف الرقمي، مالم يكن الهلاك بسبب أجنبي، وللناشر الإلكتروني أن يطلب من المؤلف أن يعيد كتابة أو عمل المصنف الهالك إذا كان ذلك يسيرا أو مقابل تعويض عادل، وإذا كان لدى المؤلف نسخة أخرى من المصنف الرقمي الهالك التزم بتسليمها للناشر الإلكتروني، وإذا هلكت نسخ المصنف كلا أو جزأ بسبب أجنبي قبل عرضها للبيع، التزم الناشر الإلكتروني بطبع نسخ أخرى بدل النسخ الهالكة إذا لم يكلفه ذلك نفقات باهظة².

المطلب الثالث: التزام الناشر المرتبطة باحترام حقوق المؤلف الأدبية

يتمتع المؤلف بعدة حقوق على مصنفه الرقمي منها الحقوق المالية التي سبق تبيانها، وأخرى حقوق معنوية، فبموجب إبرام عقد النشر الإلكتروني بين أطرافه، يلتزم الناشر الإلكتروني باحترام الحق المعنوي الذي يدخل في ملك المؤلف.

فهو عبارة عن حق المؤلف في أن يُحترم الناشر الإلكتروني والجمهور إنتاجه الفكر التي عبر عنها في مصنفه الرقمي محل التعاقد، وبواسطة هذا الحق يمكن للمؤلف مواجهة الجميع لحماية شخصيته الفكرية، فللمؤلف سلطة مطلقة على مصنفه، إذا يُمنح للمؤلف بموجب الحق الأدبي عدد من السلطات

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 240.

² عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 10.

لحماية شخصيته وأفكاره التي عبر عنها في مصنفه الرقمي، لذا يتوجب على الناشر الإلكتروني وكافة الناس احترام هذه الحقوق، لكن عقد النشر الإلكتروني كشف عن إشكاليات قانونية بالنسبة للحق الأدبي، كما أن هذه التقنيات قيدت وقلصت إلى حد كبير سلطات الحق الأدبي.

وعليه، سنعالج من خلال هذا المطلب التزام الناشر الإلكتروني بعدم إجراء أي تعديل على المصنف الرقمي واحترامه في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني لالتزام الناشر الإلكتروني بالتعريف بالمؤلف والمصنف الرقمي، أما الفرع الثالث فخصص لدراسة التزام الناشر الإلكتروني بعدم نقل الحقوق الممنوحة له بموجب العقد للغير دون الموافقة المسبقة من المؤلف أو من يمثله، لنبقى دراسة التزام الناشر الإلكتروني بعدم نشر مصنفاته الرقمية المماثلة طوال مدة العقد في الفرع الرابع، أما في الأخير فسيتم دراسة التزام النشر باحترام حق المؤلف بسحب المصنف الرقمي من التداول في الفرع الخامس.

الفرع الأول: التزام الناشر الإلكتروني بعدم إجراء أي تعديل على المصنف الرقمي واحترامه

إن الحق الأدبي يدخل في ملك المؤلف لذا يلتزم الناشر الإلكتروني باحترامها، فلا يجوز للناشر الإلكتروني أن يقوم أي تعديل في المصنف الرقمي الذي يقوم بنشره عن طريق الوسائط الإلكترونية سواء بالحذف أو الإضافة أو التعديل إلا بعد أخذ إذن صريحة من المؤلف، كما أن القوة الملزمة للرابطة العقدية تلزم الناشر الإلكتروني باحترام حقوق المؤلف الأدبية، وإذا أخل الناشر الإلكتروني بهذا الالتزام فيحق للمؤلف أن يطالب بفسخ العقد والتعويض عن جميع الأضرار التي أصابته¹.

الواقع أنه في إطار عقد النشر الإلكتروني لا يجوز تعديل المصنف بدون موافقة المؤلف والتي يجب أن تكون مكتوبة ومستقلة عن عقد العقد الأصلي، وبمقابل جديد، لأن كتابة هنا موافقة في إطار التعديل الجوهري للمصنف الرقمي محل النشر الإلكتروني قد يحمي المؤلف أو خلفه العام من تعسف الناشر الإلكتروني في إجراء تعديلات والتحجج بالموافقة الشفوية المؤلف أو من ينوبه، على اعتبار أن هذا الأخير يعد الطرف الأقوى بما يملكه من إمكانيات اقتصادية وتقنية في مجال النشر الإلكتروني²، يتضح أن التعديلات التي يسمح بها المؤلف للناشر الإلكتروني بإدخالها على المصنف الرقمي نوعين:

النوع الأول: تعديلات بسيطة، سواء كانت بالحذف أو الإضافة أو التعديل كتعديل النصوص القانونية التي تضمنها كتاب قانوني بسبب صدور قانون جديد، لكن لا يجوز له القيام بتعديلات تؤثر في مضمون وجوهر المصنف الرقمي بدون موافقة المؤلف كتغيير عنوان المصنف، ولا يجوز للناشر الإلكتروني ادخال أي تحوير أو إضافة بدون موافقة المؤلف، لكن يقتضي عقد النشر الإلكتروني إجراء بعض

¹ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 573.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 663.

التحويلات على المؤلف ليتلاءم مع تقنيات هذا النشر الرقمي لذلك يطلب الناشر الإلكتروني من المؤلف بالتنازل له عن سلطة التعديل لإتمام عملية النشر الإلكتروني وقد يضطر المؤلف لتقديم هذا التنازل للاستفادة من ميزة انتشار مصنفه الرقمي على نطاق واسع ثم يفاجأ بنشر مصنفه مبتوراً أو مشوهاً، ويتذرع الناشر الإلكتروني بأن عملية ترقيم المصنف أو معالجته إلكترونياً هي التي اقتضت ذلك في حين أنه كان سيء النية¹،

النوع الثاني: التعديلات الجوهرية، التي تؤدي في الغالب إلى المساس بموضوع المصنف الإلكتروني ومن شأنها أن تجعله مختلفاً عن الأصل، ومثل ذلك التعديلات لا يجوز إدخالها على المصنف الإلكتروني إلا إذا كانت هناك أسباب أدبية توجب إجراء التعديلات الجوهرية على مصنفه²،

ومن ثم يجب تحديد مواطن التعديل وماهيته و مداه بالدقة الكافية في حينه بموجب عقد مكتوب مستقل عن عقد النشر الإلكتروني الأصلي، كما أن حق المؤلف في منع تعديل مصنفه تعديلاً جوهرياً لا يجوز النزول عنه كسائر حقوق المؤلف الأدبية، وإذا تم التعديل الجوهري من جانب الناشر الإلكتروني بدون إذن المؤلف أو بإذنه ولكنه غير مكتوب فإن هذا التعديل يكون عدواناً وتعديلاً على حقوق المؤلف مما قد يؤدي إلى فسخ العقد الأصلي وتعويض المؤلف³، ومن ثم لا يجوز للناشر الإلكتروني مطلقاً تغيير عبارات المصنف إلا إذا وافق المؤلف على ذلك وإذا خالف الناشر هذا الالتزام فنجد أن المسؤولية المترتبة هنا هي المسؤولية التقصيرية لا العقدية وذلك لأن الحق الأدبي من جانب المؤلف لصيق الصلة بشخص المؤلف وهو خارج نطاق التعاقد، ولو كان ذلك مترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدية⁴.

تأسيس على ذلك، نص المشرع الفرنسي في المادة (L111-1) من القانون الملكية الفكرية، بقوله: "يتمتع مؤلف العمل الذهني على هذا العمل بحق ملكية شامل ونافذ في مواجهة كافة"، ويؤكد ذلك أيضاً في الفقرة الثالثة من المادة (L131-3) من القانون سالف الذكر، بقوله: "التنازلات الواردة على حق تحويل أو تعديل المصنف السمعي البصري، يجب أن يكون محلاً لعقد مكتوب على مستند مستقل عن المحرر الخاص بعقد النشر الإلكتروني بالمعنى الدقيق والوارد على مصنف منسوخ"⁵.

¹ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 446، 447.

² إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 157.

³ عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 663.

⁴ محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 574.

⁵ Art (L131-3) code de la propriété intellectuelle: "Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'oeuvre imprimée".

كما أن المشرع الجزائري كان أدق في ترتيبه لهذا الالتزام حيث نصت المادة 90 من الأمر رقم 03-05 سالف الذكر، بقوله: "لا يمكن الناشر أن يدخل تعديلات على المصنف، بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف".

وقد نصت محكمة النقض المصرية في قضية مصنفات سيد درويش لمبدأ مفاده: "للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحرير على مصنفه ولا يجوز لغيره إجراء ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه"، والتي جاء في حيثياته: "أن القانون يعطي للمؤلف وحده الحق في إدخال ما من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو من يرى من تعديل أو تحويل مصنفه ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً يخلفه، إلا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر، فليس لأيهما أن يتعرض على ما يقتضيه التحويل من تحويل وتغير في المصنف الأصلي مما تستجوبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف ويقترض قبولهما بهذا التحويل"¹.

الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بالتعريف بالمؤلف والمصنف الرقمي

إن عقد النشر الإلكتروني أوجب على الناشر الإلكتروني احترام اسم المؤلف وصفته، في الجانب الإيجابي والسلبي، أي بذكر اسمه صراحة أو تحت اسم مستعار، وذلك لأن المشرع الفرنسي عندما حى اسم المؤلف فقد حماه بشقيه الإيجابي والسلبي وهو في ذلك قد يتسم ببعد أفقه وبصيرته الحادة، حيث تكمن أو تتوافر بعض المبررات لدى المؤلف إلى استخدام اسم مستعار أو عدم الكشف عن اسمه، كان ينتظر رد فعل الجمهور نحو مصنفه هل يكون إيجابياً أو سلبياً ليبادر بعد ذلك بالإعلان عن اسمه الحقيقي، أو يرجع ذلك لاعتبارات مهنية أو سياسية أو عائلية² ففيما يتعلق بالوجه الإيجابي يجب أن يكون المصنف منسوباً إلى اسم مؤلفه، أما الوجه السلبي فيقصد به حرمان أي فرد غير المؤلف من نسبة المصنف إليه أو أن يقوم هذا الغير بالاعتباس من المصنف أو ترجمته دون إذن من المؤلف، فالجانب السلبي يعني منع الاعتداء على الحق في الأبوة كقيام الغير بسرقة المصنف ونسبته إليه أو قيام أحد الناشرين بنشر المصنف تحت اسم مشهور حتى يسهل عملية البيع ويحقق أرباحاً مادية هائلة³.

كما يلتزم الناشر الإلكتروني بناء على عقد النشر الإلكتروني باحترام شكل ومضمون المصنف بالطريقة التي يسلمه له المؤلف، بما في ذلك اسم المؤلف وعنوان المصنف ومقدمته وخطته ومراجعته

¹ محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 53 لسنة 30، بتاريخ: 16 يناير سنة 1979، قضية مصنفات سيد درويش، مجموعة المكتب الفني، ص 403.

² عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 663.

³ مراد أولاد النوي، المرجع السابق، ص 77.

وملاحظه وكل مشتملاته، ويترتب على ذلك التزام الناشر ببيان اسم المؤلف أو اسمه المستعار على كل نسخ المصنف، إذ أن ذلك يعتبر التزام على عاتق الناشر الإلكتروني باحترام حقوق المؤلف من أي إضافات أو تعديلات أو تحريكات تجري على المصنف محل العقد¹.

ويعبر الفقه الفرنسي عن هذا الحق بحق الأبوة أي أبوة المؤلف لمصنفه، لذلك على الناشر الإلكتروني أن يلتزم بذكر اسم المؤلف على مصنفه الإلكتروني واسم عائلته ومؤهلاته العلمية وخبراته العملية والمناصب الإدارية والجامعية والجوائز والأوسمة الفخرية التي نالها، إن أراد المؤلف ذكرها في المصنف، ولا يقف الأمر عند هذا الحد، وإنما يمتد كذلك إلى كافة الإعلانات التي يقوم بها الناشر الإلكتروني على المصنف والمؤلف في جميع الأحوال هو الذي يقوم باختيار بياناته الشخصية التي تظهر بمصنفه الإلكتروني الذي أبدعه، ولا يستطيع الناشر الإلكتروني أن يسقط أو يتجاهل أحد هذه البيانات وإلا اعتبر مسؤولاً عن ذلك². كما يلتزم الناشر بالتعريف بالمصنف محل عقد النشر من خلال وسائل الإعلان وذلك لأن الإعلان عن المصنف من الأمور المهمة للتعريف به، ومن الوسائل الشائعة للتعريف بالمصنفات، الإعلان عنها في وسائل الإعلام المختلفة كالصحف والإذاعة والتلفزيون وعرضه في معارض الكتاب، وكذلك قيام الناشر بإهداء عدد من نسخ المصنف للمتخصصين في مجال موضوع الكتاب والجهات العلمية والمكتبات العامة كما يرتب القانون التزاما على الناشر بإيداع القانوني ويعاقب بغرامة في حالة إخلاله بالتزام، مع ملاحظة أنه لا يترتب على عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقرها القانون³.

ومن التطبيقات القضائية التي أوجبت على الناشر احترام حق نسبة المصنف إلى مؤلفه، ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية بتاريخ 18 نوفمبر سنة 1999، بأن الناشر يعتبر مخالف لالتزاماته التعاقدية التي تنص على أن المؤلف يجب أن يظهر باعتباره المؤلف الوحيد، بينما لم يذكر إلا باعتباره، منفذاً أو مخرجا ثانياً، ومن ثم يعتبر مساس بحق الأبوة، وقضت أيضاً محكمة النقض الفرنسية في 17 من يناير سنة 1995، بالنسبة لمصنف أدبي مشترك "وهو عبارة عن كتاب تاريخي شارك فيه مجموعة من أشهر المؤرخين الفرنسيين"، ولم يتم ذكر أحد المؤلفين حينما قام الناشر بنشر المصنف، حيث أوجبت المحكمة على أحقية الشريك في العمل الأدبي أو الفني في أن يظهر اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية جنب إلى جنب مع باقي أسماء الشركاء، سواء على نسخ المصنف أو على كافة الإعلانات المصاحبة له⁴.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 125.

² إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 151.

³ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 08.

⁴ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع نفسه، ص 151.

وهو ما أقرته جل التشريعات المقارنة حيث نص المشرع الفرنسي في المادة (L132-11) من قانون الملكية الفكرية¹ أن الناشر ملزم ببيان اسم المؤلف أو اسمه المستعار أو علامته الفارقة على كل نسخ من المصنف بما في ذلك النسخ الرقمية إلا إذا كان هناك اتفاق خلاف ذلك، كما تؤكد ذلك المادة (L121-1) من قانون الملكية الفكرية² بالقول إن المؤلف يتمتع بحق ذكر اسمه على مصنفه بصفته مؤلفاً ودرجاته العلمية وخبراته... إلخ.

ونص المشرع الجزائري في نص المادة 92 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، على أنه: "يجب على الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار، ما لم يكن ثمة اشتراط إغفال"، وبناء على ذلك يلتزم الناشر الإلكتروني باحترام اسم المؤلف على مصنفه لأنه - بحسب جانب من الفقه الفرنسي- إذا كانت علاقة الأبوة بين الأب وابنه تتجلى في ذكر اسم الأب على شهادة رسمية، فإن علاقة الأبوة التي تربط المؤلف والمصنف تظهر من خلال ذكر اسم المؤلف عند نسخ وبث المصنف بحيث يظهر جلياً على الغلاف الخارجي.

كما نصت محكمة النقض المصرية في قضية مسرحية شاهد ما شفش حاجة، على المبدأ مفاده: "وجوب ذكر اسم المؤلف قرين مصنفه كلما ذكر هذا المصنف ولو لم يوجد اتفاق على ذلك"، والتي قضت بقولها: "إما عدم ذكر اسم المؤلف قرين عنوان المصنف فلا يعد بذاته خطأ مؤدياً إلى المسؤولية إلا إذا دلت الظروف الملائمة على الرغبة في إغفال اسم صاحب المصنف أو التقليل من شأنه، وأكدت محكمة النقض أن هذا النص لا يدل على ذلك وإنما يوجب ذكر اسم المؤلف قرين المصنف الذي وضعه كلما ذكر هذا المصنف بغير حاجة إلى وجود اتفاق على ذلك"³.

إن ثبوت هذا الالتزام على عاتق الناشر يستدعي التساؤل حول كيفية الالتزام به في حال النشر إلكتروني على شبكة الإنترنت، هل يكفي الالتزام بمفهومه الضيق المتضمن اسم المؤلف على نسخة منشورة إلكترونيا خارج الشبكة أو داخل الشبكة، أم يلتزم بالمفهوم الموسع لهذا الالتزام بأن يعتمد- بما أنه بمناسبة نشر إلكتروني رقمي- على تقنيات تساعد على حماية حق أبوة المؤلف على مصنفه، بحيث أن الواقع العلمي أثبت أنه من السهولة المساس بحق المؤلف في بيئة الإنترنت، ولذلك يستحسن أن يلجأ الناشر إلى ما يسمى

¹ Art (L132-11) Code de la propriété intellectuelle: "sauf convention contraire, faire figurer sur chacun des exemplaires ou sur l'oeuvre réalisée sous une forme numérique le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur".

² Art (L121-1) Code de la propriété intellectuelle: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre".

³ محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 21 لسنة 38، بتاريخ: 07 يناير لسنة 1987، قضية مسرحية شاهد ما شفش حاجة، مجموعة المكتب الفني، ص 78.

التعريف الرقمي للمصنفات أو الوشم المائي لها أو حتى الاستعانة بتقنية الهولوجرام لتضمين اسم المؤلف في النسخ المنشورة إلكترونياً حتى يضمن إلى حد ما احترام حق المؤلف في أبوة مصنفه¹.

ويتفرع عن هذا الالتزام التزام الناشر بأن يضع اسم المؤلف على المصنف الذي ينشره أو أسماء جميع المؤلفين إذا تعددوا أو أن يضع الاسم الذي يختاره المؤلف لنفسه سواء كان اسماً حقيقياً أو اسماً مستعاراً وأن يضع إلى جانب اسمه ما يتمتع به المؤلف من الدرجات العلمية ومرتببات الشرف لكن قد يتبين للناشر بعد إبرام العقد تضمن المصنف بعض العبارات التي تشكل تجاوزاً على الغير كتضمنها قدفاً بحق الغير أو عبارات موجبه للمسؤولية فهل يجوز للناشر أن يغير من هذه العبارات من تلقاء نفسه؟

الفرع الثالث: التزام الناشر الإلكتروني بعدم نقل الحقوق الممنوحة له بموجب العقد للغير

دون الموافقة المسبقة من المؤلف أو من يمثله

يتفرع على مبدأ حسن النية التزام آخر لا يقل أهمية عن سابقه يتعلق الأمر بعدم نقل الناشر الإلكتروني للحقوق الممنوحة له بموجب عقد النشر الإلكتروني للغير دون الموافقة المسبقة للمؤلف أو من يمثله، ويرجع السبب إلى أن هذا العقد يقوم على خاصية مهم جداً متمثلة في الاعتبار الشخصي من جهة المؤلف وكذا من جهة الناشر الإلكتروني كما سبق ذكره، التي تجعل من شخصية الناشر الإلكتروني محل اعتبار بالنسبة للمؤلف فلا يمكن من خلالها تحويل الحقوق المترتبة على عقد النشر الإلكتروني إلى الغير لاستعماله بطرق معينة حتى ولو ارتبط الأمر بالترجمة إلى لغات معينة، إلا إذا حصل على ترخيص صريح من المؤلف أو من ينوبه أو كان تدخل الغير هدفه تعاون في تنظيم الاستغلال العادي للمصنف الرقمي الذي لا يحتاج إلى هذا النوع من الترخيص²، هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال إدراجه لهذا الحكم ضمن المادة 70 من الأمر 03-05 السالف الذكر³.

¹ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 126، 127.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 223.

³ نصت المادة 70 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من يمثله.

لا يترتب على هذا الالتزام منع المتنازل له عن تنظيم الاستغلال العادي للمصنف بالتعاون مع الغير.

يمكن أن يمنح المتنازل عن الحقوق المادية الترخيص المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة في عقد التنازل عن الحقوق أو عند تحويل ممارسة الحقوق المتنازل عنها في إطار استغلال المصنف.

غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص

المحل التجاري، دون موافقة المؤلف، بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة".

وعليه فالناشر الإلكتروني لا يملك الحق في التنازل عن عقد النشر الإلكتروني إلى ناشر إلكتروني آخر أو تحويله إذ لا يجوز التخلي عن هذا الحق إلا بإذن صريحة من المؤلف، وذلك بالنص عليه في العقد، أو في عقد مستقل، غير أن هناك حالات يمكن وفقاً لها نقل هذا الحق دون إذن صريحة المؤلف، كأن يتم إبرام العقد مع ناشر إلكتروني يتمتع بالشخصية معنوية كدار النشر، وتنتقل هذه الشخصية بالبيع أو التنازل وفق قانون التجاري لا سيما ما تعلق بتنظيم الشركات التجارية إلى أشخاص آخرين معنويين يختلف بها الأشخاص الطبيعيين، أو أن يتوفى صاحب دار النشر الفردية وينتقل هذا الحق إلى ورثته، فإن هذا الانتقال يكون استناداً إلى القانون ولا داعي إلى أخذ الإذن من المؤلف¹.

وقد نصت محكمة النقض المصرية في قضية مسرحية البطانة، على المبدأ مفاده: "الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر المصنف لا يغني عن الحصول على الإذن الكتابي الذي استلزمه القانون لقيام غير المؤلف بنشر المصنف واستغلاله مالياً"، والتي جاء في حيثياتها: "أن الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التي أوردها أن الطاعن قد قام بنشر المصنف المطعون ضده وعرضه للتداول دون الحصول على إذن كتابي سابق منه، تأسيساً على أن الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر المصنف -بفرض حصوله- لا يغني عن الحصول على الإذن الكتابي الذي استلزمه القانون لقيام غير المؤلف بنشر المصنف واستغلاله مالياً ...، إن التمسك بعدم تيسر الحصول على إذن كتابي من المؤلف بسبب فقد بصره لم يطرح أمام محكمة الموضوع ومن ثم فغير مقبول التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض"².

الفرع الرابع: التزام الناشر بعدم نشر مصنفاته المماثلة طوال مدة العقد

إن احترام الناشر الإلكتروني بعدم نشر المصنفات المماثلة طوال مدة العقد ما هو إلا دليل واقعي على حسن نيته، غير أنه لا يصح تطبيقه دائماً كون المسألة فيه تقديرية بحسب كل حالة، وحسب نوعية المصنف الرقمي، وظروف النشر الإلكتروني، فمن الصعب وضع معيار محددة يطبق على كل أنواع المصنفات المنشورة عن طريق وسائط إلكترونية، ولكن قد يوضع هذا البند لتفادي سوء نية الناشر الإلكتروني وإهماله في نشر المصنفات الرقمية المتفق عليها بموجب هذا العقد، بقصد إفساح المجال لترويج مصنفات الرقمي للمؤلفين الآخرين كان الناشر الإلكتروني مسؤولاً عنها، فرغم أن هذا الالتزام قد أثار جدلاً من حيث تأثيره على الناشر الإلكتروني³، وكذا الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه المؤلف لإجبار

¹ محمد خليل أبوبكر، محمد فهد غزوي، المرجع السابق، ص 507، 508.

² محكمة النقض المصرية، نقض جنائي، الطعن رقم 17 لسنة 31، بتاريخ: 16 أكتوبر لسنة 1980، قضية مسرحية البطانة، مجموعة المكتب الفني، ص 899.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 223.

الناشر الإلكتروني على الامتناع بمثل هذا العمل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وانقسم إلى اتجاهين أساسيين والتي سوف نقوم بتبويبها في الآتي¹:

الاتجاه الأول: يرى أن هذا الشرط مجحف بالنسبة للناشر الإلكتروني لأن في تنفيذه حجر على الفكر بعدم إتاحة الفرصة لإنتاج ذهني للمؤلفين الآخرين في نفس مجال المصنف الرقمي الذي تم نشره من العرض على الجمهور خلال مدة سريان عقد النشر الإلكتروني، وبالتالي لا يمكن الاعتداد به حتى ولو كان هذا شرط مدرج في العقد، كما أن التطور العلمي والتكنولوجي يفرض في كثير من الأحيان إدخال نظريات ومعلومات جديدة في مجال موضوع المصنف الرقمي.

الاتجاه الثاني: يرى أن هذا الالتزام التزام تقديري، أي ينظر إليه بحسب كل حالة وبحسب نوعية المصنف الرقمي وظروف نشره الإلكتروني، ويمكن إتاحة الفرصة للناشر الإلكتروني لنشر مصنفات رقمية أخرى في نفس مجال المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني، إلا إذا ثبت إهمال أو خطأ من جانب الناشر الإلكتروني في نشر المصنف محل التعاقد ل يتيح الفرصة لنشر مصنفات رقمية أخرى خلال مدة سريان العقد، فإذا كان هدف الناشر هو الإضرار بالمؤلف، فعندئذ يكون متعسفا في استخدام حقه. أما فيما يتعلق بجواز نشر الناشر الإلكتروني لمصنف الرقمي انتقادي أو يحقر للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني، أو يسئ إلى سمعة مؤلفه، على أن الأساس الذي يعتمد عليها المؤلف لإلزام الناشر الإلكتروني على الامتناع عن مثل هذه الأعمال هو وجوب تنفيذ عقد النشر الإلكتروني بحسن نية، وبما يتناسب مع مناخ الثقة والتعاون الذي ينبغي أن يسود بين الطرفين، لذلك، فإنه وإن كان الناشر الإلكتروني حرا في اختيار المؤلفين الذين يتعاقد معهم، والمصنفات الرقمية التي تكون محلا لهذا التعاقد، فإن تأثير عقد النشر الإلكتروني أيضا يمتد إلى الناشر الإلكتروني، حيث يلتزم هذا الأخير بعدم التعسف في استعمال حقه².

الفرع الخامس: التزام الناشر باحترام حق المؤلف بسحب المصنف الرقمي من التداول

إن تنفيذ التزامات الناشر الإلكتروني على الوجه الكامل بموجب تنفيذه لعقد النشر الإلكتروني تقتضي منه أن يحترم الحق الأدبي للمؤلف، والمتمثل في ضرورة احترام حق الأبوة الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه الرقمي، فهذا الحق هو امتداد منطقي للحق الذي يتمتع به المؤلف في تقرير الكشف عن مصنفه الرقمي، لذلك نجد أن من الالتزامات الضرورية التي يجب أن يحترمها الناشر في عقد النشر الإلكتروني هو الالتزام باحترام أبوة المصنف، لأن المؤلف يهدف أساسا من وراء نشر مصنفه الرقمي إلى تحقيق المجد

¹ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 436.

² المرجع نفسه، ص 437.

والشهرة الأدبية، وهي أمور لا تقدر بثمن من وجهة نظر المؤلف، كما أنه يهدف إلى المكسب المادي من وراء نشره لمصنفه، فقد تكون وسيلة الدخل الوحيدة له ولأسرته، فهدف المؤلف تحقيق المجد والشهرة له فلا يتم ذلك إلا عن طريق نشر مصنفه الرقمي حاملا اسمه، وبصورة واضحة على جميع نسخه التي تعرض للجمهور¹.

فيؤول للمؤلف أيضا بمقتضى عقد النشر الإلكتروني الحق في الندم أو ما يعرف بالحق في سحب المصنف الرقمي من التداول حتى بعد نشره، وللمؤلف الحق في الندم أو العدول عن نشر مصنفه الرقمي أو سحبه من بين يدي الناشر الإلكتروني بشرط أن يقدم له تعويضا عادلا يجبر الضرر الذي أصابه جراء هذا الندم أو السحب، تبعا لذلك يحق للمؤلف أن يتخذ قرار سحب مصنفه سواء بصفة نهائية، أي يمتنع تماما عن إعادة نشره، أو بصفة مؤقتة من أجل إدخال بعض التعديلات عليه نتيجة أحداث جديدة قد تكون اجتماعية أو علمية أو سياسية، أو بسبب ما تعرض له المصنف الرقمي من انتقادات بعد نشره والتي أدت إلى المساس بسمعة المؤلف².

عندما يقوم المؤلف بالتعاقد مع ناشر الكتروني معين على نشر مصنفه الإلكتروني وبعد فترة من التداول بين الجمهور، قد يكتشف أن المصنف الإلكتروني قد أصبح غير معبر عن أفكاره أو بعيد عن معتقداته الجديدة، وطالما أن المصنف الإلكتروني مرآة تعكس شخصية المؤلف، فيكون من حق المؤلف سحب مصنفه الإلكتروني من التداول لينسجم مع هذه الشخصية ومعتقداته الجديدة، كما أن المؤلف قد يقرر سحب مؤلفه بعد التعاقد مع ناشر الكتروني معين لاكتشافه بعض العيوب التي من بينها النقد الموجه إلى المصنف الإلكتروني أو لاكتشافه بعض العيوب الجوهرية في هذا المصنف الإلكتروني أو لتوصل العلم إلى اكتشافات جديدة تثبت خطأ ما كان قد توصل إليه هذا المؤلف، أو غير ذلك من الأسباب³.

ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 24 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نصت على أنه بالرغم من تنازل المؤلف عن حقوقه المالية للمتنازل له يبقى يتمتع بعد نشر مصنفه بالحق في إعادة النظر أو السحب في مواجهة من آلت إليه حقوق الاستغلال، وإذا أراد المشرع حماية الناشر الإلكتروني من خطورة السحب في ضوء نظرية عدم التعسف في استعماله، لذا ليس للمؤلف أن يتعسف في حق السحب، كما تضمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة (L121-4)⁴ حكما قانونيا يفرض على

¹ سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، المرجع السابق، ص 454.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 118.

³ إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 153.

⁴ Art (L121-4) Code de la propriété intellectuelle: "Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut

المؤلف في حالة ما إذا أقدم هذا الأخير من جديد على نشر مصنفه أن يعرضه على الناشر السابق ومنحه الأفضلية والأولوية باستغلاله بنفس الشروط المتفق عليها سابقا في العقد الذي تم فسخه.

والحق في سحب المصنف من التداول مخول للمؤلف أثناء حياته، أما في حالة موته فلا يسمح بانتقال حق سحب المصنف إلى الورثة لأنه حق شخصي لا يعرف أسباب ممارسته إلا المؤلف.

وهناك إشكال آخر يعرض أمام الجهات القضائية هو تاريخ التوقف، إذا كان يبدأ من تاريخ الإعلان عن التوبة أو الندم أو من تاريخ الحصول على التعويض، وبالتالي فإن المادة 24 المذكورة أعلاه جاءت عامة وغير محددة، ففي رأي الأستاذ عجة الجيلالي أنه كان من الأجدر ربط تاريخ التوقف بتاريخ الإعلان عن التوبة أو الندم الصادر من المؤلف وهذا نفسه ما اعتمدته التشريعات المقارنة¹.

وعلى خلاف قواعد قانون حق المؤلف الجزائري تضمنت قواعد تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حكما قانونيا يفرض على المؤلف في حالة ما إذا أقدم هذا الأخير من جديد على نشر مصنفه أن يعرضه على الناشر السابق ومنحه الأفضلية والأولوية باستغلاله بنفس الشروط المتفق عليها سابقا في العقد الذي تم فسخه. ويرى جانب من الفقه أن هذا الحكم يحد من إساءة استعمال المؤلف حقه المعنوي المتمثل في الحق في السحب، حيث من الممكن للمؤلف أن يستعمل حقه في السحب عن طريق البحث عن ناشر جديد لإبرام عقد نشر يتعلق بنفس المصنف وبشروط أفضل، وفي الأخير تجدر الملاحظة أن حق المؤلف في سحب مصنفه يعد حقا حصريا وشخصيا ينفرد به وحده، حيث لا يجوز لورثته القيام بسحب المصنف من التداول، وإن التزموا بتقديم تعويض عادل، هذا لأن المؤلف يبقى هو الوحيد المؤهل بتقدير الأسباب والدوافع التي تبرر هذا السحب².

وعليه، فإنه ممارسة حق الندم يستوجب توفر عنصرين، أولهما العنصر المعنوي الذي يتمثل في اقتناع المؤلف بأن الأفكار التي دونها في مصنفه وكشفها للغير تراجع عنها طبقا لقناعته، مهما كانت البواعث الدافعة لذلك سواء كانت ذاتية أو موضوعية أو أن المصنف لم يعد يتلاءم والقناعات الجديدة أو البواعث النفسية، أما العنصر الموضوعي فإنه يتجسد في مبادرة المؤلف في الإعلان عن سحب مصنفه للشخص

toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées".

¹ عزيزة دعاماش، المرجع السابق، ص 135.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 119.

الذي أبرم معه عقد النشر وكذا الجمهور بصفة عامة، فيمكن ممارسة حق الندم على كافة المصنفات باستثناء برامج الحاسوب والمصنفات السمعية البصرية¹.

يتبين من هذه النصوص بأن المؤلف يستطيع أن يطالب بسحب المصنف الإلكتروني بعد نشره ولكن هذا الحق مقيد بشروط يجب أن يلتزم بها المؤلف وهذا الشروط هي:

1. قيام أسباب أدبية تؤثر على سمعة ومكانته ومركز المؤلف العلمي أو الأدبي أو الفني ويجب أن تكون هذه الأسباب غير متوقعة.

2. أن يكون المصنف الإلكتروني متداولاً في يد الناشر الإلكتروني بحيث أن هذا الأخير قد اشترى حق استغلال المصنف الإلكتروني، فهنا المؤلف لا يستطيع أخذ المصنف من الناشر الإلكتروني لأنه اعتبر مالكا لحق استغلال المصنف الإلكتروني قانوناً².

3. دفع تعويض إلى الناشر الإلكتروني جبراً للضرر.

¹ عزيزة دعماش، المرجع السابق، ص 135.

² إيمان طارق الشكري، ياسر أحمد عبد محمد، المرجع السابق، ص 154.

الفصل الثاني

الضمانات القانونية لعقد

النشر الإلكتروني

الفصل الثاني: الضمانات القانونية لعقد النشر الإلكتروني

تمهيد:

يعد عقد النشر الإلكتروني أحد العقود الجديدة في مجال عقود استغلال حقوق المؤلف التي نشأت نتيجة التطور التقني السريع والانتقال من النشر الورقي التقليدي إلى النشر الإلكتروني، فبرزت الحاجة إلى وضع ضمانات قانونية واضحة لهذا العقد تتضمن تحقيق استقرار علاقات التعاقد بين المؤلف والناشر الإلكتروني، وتتمثل في وضع التدابير التكنولوجية على مصنف الرقي محل التعاقد كآلية ذات طابع تقني مستحدث من قبل المؤلف والناشر الإلكتروني حسب الاتفاق فيما بينهم، وتركز على أدوات ذات طابع تكنولوجية فعالة لحماية المصنف الرقي كالتشفير الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وغيرها...، لاسيما مع استفحال عمليات القرصنة الإلكترونية الفكرية في البيئة الرقمية، فبفضلها أمكن لأطراف العقد وقف الاعتداءات على محل العقد لمنع الاستفادة بمنه بطريقة غير مشروعة ودون إذن مسبق.

كما أنه لتسوية منازعات عقد النشر الإلكتروني بطريقة ودية يجري اتفاق الأطراف على إدراج مجموعة من البنود التعاقدية التي يختص كل واحد منها بحكم جانب معين من العقد، ومن ثم إمكانية حل المنازعات التي تثار بشأنه، ومن بين البنود التي يحرص الأطراف على تضمينها للعقد هو بند قانون واجب التطبيق في حالة وجود خلاف نشب بين المؤلف والناشر الإلكتروني، كما يشمل هذا العقد على بند التحكيم الإلكتروني والوساطة الإلكترونية الذي يدرج ضمن العقد في صورة شرط التحكيم أو الوساطة، كما يمكن يجري اتفاهم لاحقاً على ذلك في صورة مشاركة لحل الخلافات بطريقة ودية دون اللجوء للقضاء الوطني الذي لا يكون قادر على حل النزاعات بشكل سريع وبكفاءة.

مما تقدم سوف نعرض لدراسة هذا الفصل من خلال مبحثين، نخصص المبحث الأول لتناول فيه تكريس التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني، ثم بعد ذلك نتطرق في المبحث الثاني تسوية منازعات عقد النشر الإلكتروني وانقضاؤه.

المبحث الأول: تكريس التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني

في العصر الرقمي الحديث، أصبحت حماية المصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني تحديًا متزايدًا للمؤلف و الناشر الإلكتروني¹، لاسيما مع انتشار شبكة الإنترنت وما تبعها من انعكاسات سلبية في ارتفاع نسبة الاعتداءات الإلكترونية التي تطال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، والتي باتت تأخذ عدة أشكال (القرصنة الإلكترونية، والفيروسات الضارة، وغيرها...) نظرا إلى قدرتها التقنية المتطور وتكييفها لاختراق وسائل التأمين الموضوعية، مما يكسبها إمكانية الدخول إلى قاعدة البيانات التي تحتوي على المصنف الرقمي بطريق غير مشروعة للقيام بنسخ المصنف لاستخدامه دون ترخيص من أصحاب الحقوق بلا مقابل مالي لذلك، فغدت تشكل تحديًا جلي للأنظمة القانونية لاسيما المرتبطة بالملكية الفكرية وحقوق المؤلف التي باتت تعجز عن توفير الحماية الكافية والفعالة لهذه حقوق.

أجل ذلك برزت التدابير التكنولوجية كآلية ذات طابع تقني مستحدث موضوعة من قبل المؤلف والناشر الإلكتروني وأصحاب الحقوق² لضمان استفادتهم من إنتاجاتهم بشكل عادل ومشروع، وتركز هذه التدابير على أدوات وأساليب تقنية فعالة (كالتشفير الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، ...)، بفرضها أمكن للمؤلف السيطرة على مصنفاته ومنع الاعتداء عليه، وبالتالي أصبح من الممكن استغلال هذه الحقوق عن طريق الترخيص للناشر الإلكتروني باستعمالها والحصول على عائد مالي، ونظرا لقيمة المهام التي تلعبها هذه التدابير باعتبارها جزءًا لا يتجزأ من السياسة الحمائية لحقوق المؤلف المنشورة على شبكة الأنترنت، غدت تشكل عائق للمعتدين، مما جعلهم يبتكرون أدوات تقنية مضادة تهدف لإبطال تجاوز الإجراءات أو الأنظمة المصممة لحماية المصنفات، مما سارعت التشريعات الدولية والوطنية لتجريم إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو إزالتها أو تجاوزها.

على ضوء ما سبق، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول الاعتراف القانوني بالتدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني، أما المطلب الثاني فخصص لتبيان أدوات هذه التدابير التي تعتبر الركن الأساسي لحماية هذه المصنفات، وفي الأخير تم الحديث عن التصدي القانوني للتحايل على التدابير التكنولوجية في المطلب الثالث.

¹ إن إبرام عقد النشر الإلكتروني لا يعني أن صلة المؤلف انقطعت عن مصنفه الرقمي محل التعاقد، وأن الناشر الإلكتروني يستطيع أن يتصرف في الإبداع الأدبي، بل إن المؤلف مازال مرتبطا بمصنفه لا ينفصل عنه كون علاقة الأبوة بين المؤلف والمصنف الرقمي لا يمكن أن تنقطع، فيمكن للمؤلف إلزام الناشر الإلكتروني بتوفير هذه التدابير التكنولوجية عند إبرام العقد لكي يحمي إنتاجه الفكري.

² إن الناشر الإلكتروني بحكم أنه يملك الإمكانيات التقنية الكفيلة بتثبيت هذه التدابير التكنولوجية على المصنف الرقمي محل التعاقد مع المؤلف، بل يمكننا القول إن المؤلف عند اختياره للناشر لوضع مصنفه لتداول في البيئة الرقمية، عند إبرامه عقد النشر الإلكتروني باعتبار أحد أبرز الالتزامات في التعاقد.

المطلب الأول: الاعتراف القانوني بالتدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني

نظرا لبروز التدابير التكنولوجية كآلية تقنية مستحدثة لحماية المصنفات الرقمية، وتزايد الاعتماد على أدواتها المتنوعة والفعالة من قبل المؤلفين والناشرين الإلكترونيين المعتمدين، وبالنظر كذلك إلى جملة الميزات التي تمنحها، لكن في المقابل طرحت عدة إشكاليات قانونية تتعلق أساسا بشرعيتها ومدى وملاءمتها مع الأنظمة القانونية المقارنة، وعليه كان لابد من التطرق إلى مفهوم التدابير التكنولوجية (الفرع الأول)، ومن ثمة إظهار آثار اللجوء إليها وإشكالية النسخة الخاصة المرتبطة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التدابير التكنولوجية

يطلق عليها الحماية الفنية أو التدابير التقنية، وتسمى أيضا الأقفال التقنية أو الحماية الخاصة وكل هذه المصطلحات تشير إلى التدابير التكنولوجية التي باتت تعتبر عصب حماية حقوق المؤلف في العصر الرقمي الحالي.

فمفهوم التدابير التكنولوجية مرتبطة بضمان الأمان وسلامة المصنفات، ومدى كفاءتها على تحقيق أهدافها، فلإبرازها يجب أن نعرض من باب أولى على تعريف هذه التدابير من جميع النواحي، ومن ثم التطرق إلى مجموع الخصائص التي تميزها، وفقا للآتي:

البند الأول: تعريف التدابير التكنولوجية

إن البحث عن تعريف دقيق وواضح للتدابير التقنية يعد أمرا حيويا وضروريا، لكن على الرغم من ذلك، فإن وضع تعريف له يمثل تحديا بسبب التطور المستمر لأدواتها وكذا دخولها ضمن مجال الأمن المعلوماتي والممارسات المرتبطة به، ضف إلى ذلك هيمنت الطابع التقني عليها، مما خلق الكثير من الجدل وأدى إلى تباين الآراء في تعريفها، ولذلك فإننا سنحاول إيضاح مضامين ذلك في هذا البند من خلال التعريفات الممنوحة له سواء على المستوى الفقهي أو بحسب التشريعات دولية كانت أو وطنية، وكذا ما تضمنته الأحكام القضائية.

أولا: من الناحية الفقهية

تعرض الفقه بالتعريف للتدابير التكنولوجية، فقد ظهر في ذلك عدة محاولات من الفقهاء سالكين في ذلك اتجاهات مختلفة لضبط المفاهيم وتوضيحها بدقة لوضع تعريف جامع ومانع خاصة مع طابعها التقني.

وعرفها بعض الفقهاء بأنها: "أدوات الكترونية تمنع من تنفيذ أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى استعمال الحقوق الحصرية بالمؤلفين، كالطباعة وعمل نسخ رقمية أو استغلال المصنف بغير ترخيص من أصحاب حق المؤلف"¹، في حين يعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية المعلومات وذلك عن طريق استخدام رموز سرية تعرف عادة بالمفاتيح"².

كما يعرفها البعض الآخر بأنها: "كل تكنولوجيا أو جهاز يراقب بفاعلية الوصول إلى المصنف أو يضيق بفاعلية استنساخ المصنف، وتستعمل هذه التدابير لمواجهة القرصنة والتقليص من مستوى الاستنساخ أو التثبيت التي يقوم بها المستهلك استناداً إلى النسخة المشروعة التي يحاوزها"³.

وفي ضوء ذلك، يتضح لنا أن التدابير التكنولوجية باتت من أبرز الأدوات الفعالة لحماية للمصنفات المنشورة في الفضاء الرقمي، باعتبارها تساعد في تحصينه من الاعتداء أو معالجة تصاعد آثاره المؤثرة سلباً ومنع وقوع مثل هذه الانتهاكات مستقبلاً، إذ تجعل مستعمل هذه المصنفات قابلة للتبع، وتجعل من خصوصيته أمراً مشاعاً، إذ يمكن تحديد هويته عند قيامه بتحميل المصنف، وعليه يمكننا تعريف التدابير التكنولوجية على أنها كل وسيلة تقنية أو جهاز أو منتج تكنولوجي يضعها المؤلف أو الناشر الإلكتروني أو صاحب الحقوق، مخصصة لمراقبة الوصول إلى المصنف والتحكم فيها، لمواجهة الاعتداءات الإلكترونية ومنع أو الحد من الولوج إليه لاستغلاله بدون ترخيص بطريقة غير مشروعة دون دفع مقابل مالي.

ثانياً: من الناحية التشريعية

انسجاماً مع أساليب البحث القانوني، ولكون مصطلح التدابير التكنولوجية من المصطلحات المستحدثة في مجال الأمن المعلوماتي التي دخلت ضمن مفردات القانون، كان لزاماً على التشريعات القانونية الدولية، وكذا الوطنية المقارنة التصدي لتعريفه.

1. على الصعيد الاتفاقي

تطرقت معاهدة الويبو الأولى بشأن حق المؤلف في المادة 11 لتدابير التقنية، بقولها: "على الأطراف المتعاقدة أن توفر حماية قانونية كافية وجزاءات قانونية فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يتم استخدامها من قبل المؤلفين لدى ممارسة حقوقهم بموجب هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع أو تحد من الأفعال التي لا يأذن بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم".

¹ عبد الكريم صالح عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحق، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين إدارة البحوث والدراسات، العدد 17، الإمارات، 2013، ص 110.

² BENSOUSSAN Alain, Internet, Aspect juridique, Hermès, 2ème édition, Paris, 1998 p 14.

³ فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 208.

كما سلكت معاهدة الويبو الثانية المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي نفس الاتجاه في نص المادة 18 بقولها: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها فنانون الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية بالارتباط بممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصحح بها فنانون الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بأوجه أدائهم أو تسجيلاتهم الصوتية". الملاحظ من المادتين السابقتين أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" عند إخراجها للمعاهدتين الأولى والثانية كانت سباقة للاعتراف القانوني بالتدابير التكنولوجية نظرا لقدراتها المشهودة لها في مجال الأمن السيبراني، وكذا التوجه المتزايد للمؤلفين والناشرين للاعتماد عليها بالنظر للمقدرة الدفاعية عن المصنف، بل أنها دعت الدول المتعاقدة إلى ضرورة وضع أساليب حماية من محاولة إزالتها أو التحايل عليها، كما تطرقت أيضا لخصائص هذه التدابير لاسيما الحماية الذاتية للمصنف الرقمي، بالإضافة لاعتبارها حماية مكتملة ومتممة للحماية القانونية المنصوص عليها في التشريعات الوضعية، وبالتالي يمكن القول أنها ليست بديلاً عنها.

أما التوجيه الأوروبي (CE/29/2001) بشأن حق المؤلف في المجتمع المعلوماتي¹، كان أول المبادرين بتعريف هذه التدابير على المستوى الدولي، وذلك في نص المادة السادسة من فقرته الثالثة، بقولها: "تعني التدابير التقنية" كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيب ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى منع أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من جانب صاحب حق المؤلف والتي تقع على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية".

ويتضح مما سبق أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية كانت سباقة في ملاحظة التحديات المفروضة على المؤلف وأصحاب الحقوق (الناشر الإلكتروني) في حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، وبالتالي حسمت مسألة مشروعيتها، بل دعت الدول المتعاقدة إلى تنظيم أحكامها وتبيان أدواتها، في تشريعاتها الداخلية لمجابهة الاعتداءات المتزايدة في البيئة الرقمية.

2. على الصعيد القوانين الوطنية

¹ Directive (CE/29/2001) du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, J.O.R.F, N° 167 du 22 mai 2001.

Art 06 Alenia 03 du la Directive (CE/29/2001) sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : " Aux fins de la présente directive, on entend par "mesures techniques", toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les oeuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire...".

يعتبر المشرع الفرنسي من أوائل التشريعات المقارنة التي عرفت التدابير التكنولوجية في قانون الملكية الفكرية في المادة (L331-5)، على أنه: "التدابير التقنية الفعالة التي تهدف إلى منع أو تقييد الاستخدامات غير المصرح بها من قبل أصحاب حقوق النشر أو الحقوق المتصلة بها... يُقصد بالتدبير الفني بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى أي تكنولوجيا أو جهاز أو مكون يؤدي وظيفة محددة في إطار عمله الطبيعي كما هو مخطط في تلك الفقرة..."¹، كما عرفه أيضا المشرع البريطاني في لائحة حقوق الطبع والنشر والحقوق في القسم 296ZF بقوله: "التدابير التكنولوجية" هي أي تقنية أو جهاز أو مكون تم تصميمه، في السياق العادي لتشغيله، لحماية عمل حقوق الطبع والنشر بخلاف برنامج الكمبيوتر"².

ومن بين التشريعات العربية السباقة إلى تعريفه نجد القانون رقم 00-2 المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، حيث اعتبره وفقا لنص المادة 65 من الفقرة التاسعة منه بأنه: "تدبير تكنولوجي فعال" كل تدبير تكنولوجي، سواء كان أداة أو مكونا يمكن، عند استعماله العادي، من مراقبة الولوج إلى مصنف، أو أداء أو مسجل صوتي أو أي شيء آخر محمي، أو من حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة". إلا أن المتمعن في التعريفات التي أوردتها التشريعات المقارنة السابقة يجد حصرت مجال عمل تلك التدابير في كونها تمنع أو تحد من القيام بالأعمال الغير مصرح بها من قبل أصحاب الحقوق فقط والسيطرة على المصنف ومراقبته، وفي المقابل لا تتضمن هذه التشريعات قائمة حصرية تحدد من خلالها أنواع هذه الأخيرة وإنما اكتفت بذكر بعض الأمثلة كالتشفير الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، ورمز النفاذ وهذا من وجهة نظرنا موقف سليم وصحيح كونه يمنح مرونة أكثر للتشريعات لمسايرة التطورات التقنية واكتشاف أدوات أكثر فاعلية لمواجهة الاعتداءات، فالتدابير تتطور تبعا لتطور أساليب التحايل عليها وإزاحتها.

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يعرف التدابير التكنولوجية³ في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا أمر مستغرب في ظل التوجه التشريعي العالمي لتنظيمها، ولهذا ندعو المشرع لتغيير سياسته التشريعية في مجال حماية حقوق المؤلف في الفضاء الرقمي، والنص صراحة

¹ Art (L331-5) Code de la propriété intellectuelle: " Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une oeuvre...On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa..."

² Section 296ZF Copyright, Designs and Patents: "technological measures" are any technology, device or component which is designed, in the normal course of its operation, to protect a copyright work other than a computer program..."

See Copyright, Designs and Patents Act 1988 posted on the website:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (07 :00, 22/01/2024).

³ التعريفات مجالها الأصلي هو الفقه والقضاء وليس التشريع، وبالتالي لا يمكن أن يعاب على المشرع الجزائري هذا المسلك.

على هذا النوع من الحماية كآلية فعالة لمواجهة ازدياد أعمال القرصنة الإلكترونية، من خلال تعديل نص الأمر السالف الذكر، وتضمن تنظيم قانوني لهذه التدابير، لتكريس حماية هذه حقوق من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا تثار بشأنها اشكالات قانونية المتمثلة في تعسف المؤلف في استعمالها في البيئة الرقمية، لاسيما قيد النسخة الخاصة أسوة بالتشريعات المقارنة، مع الانتباه إلى عدم حصر أدواتها وأساليبها التي يعتمد عليها أصحابها من أجل أن تكون مواكبة للتطور التقني الذي يواصل ابتكار أدوات جديدة فعالة يكون الهدف منها بسط سيطرة ورقابة المؤلف على مصنفاته الرقمية.

لكن تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري تطرق بشكل مباشر لأداتين أساسيتين من التدابير التقنية تتمثل في التوقيع والتشفير الإلكترونيين والمنصوص عليهما في قانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وهو ما سوف نتطرق له بمزيد من الشرح في المطلب الموالي. وفي ذات السياق، فإن الجزائر قد انضمت إلى معاهدي الويبو الأولى والثانية، وهو ما يجعلها ملزمة قانونياً بوجوب تطبيق أحكامها واحترام بنودها داخلياً ودولياً، أي دخولها ضمن القواعد القانونية المطبقة في النظام القانوني الجزائري¹، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري قد اعترف بهذه التدابير.

ثالثاً: من الناحية القضائية

تتفادى معظم الأنظمة القضائية تعريف التدابير التكنولوجية بل تركت الأمر للقانون والفقه، لكن القضاء الأسترالي خرج عن هذه القاعدة، وعرفها بقوله: "أداة أو منتج يستخدم وسائل تكنولوجية لمنع شخص من الوصول إلى مصنف يتمتع بحماية حقوق المؤلف، أو يحد من قدرته على طبع نسخ من مصنف تم الوصول إليه، وبذلك يمنع أو يكبح الشخص من القيام بأفعال تشكل إن تمت انتهاكا لحق المؤلف في المصنف"².

البند الثاني: خصائص التدابير التكنولوجية

تتمتع التدابير التكنولوجية بمجموعة من المميزات يمكن استنباطها من التعاريف السابقة، ومن أحكام المادة 11 والمادة 18 معاهدة الويبو الثانية، وهذا ما سوف نتعرض له في الآتي:

أولاً: أنها تدابير معترف بها قانونياً

¹ نصت المادة 154 من الدستور الجزائري بأنه: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، أنظر: مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 248.

نصت أغلب التشريعات الوضعية المقارنة لاسيما الخاصة بحقوق المؤلف على التدابير التكنولوجية كما أخضعتها لتنظيم تسهيل استعمالها من طرف أصحاب الحقوق لاسيما الناشر الإلكتروني، كأداة فعالة لحماية المصنفات الرقمية محل التعاقد في عقد النشر الإلكتروني، وهو ما يجعل مسألة الاعتراف بها محسومة، ومن وجهة نظرنا من غير الجدوى الخوض فيها، بل أن المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية نص على أهدافها في المادة (L331-5) بقوله: "التدابير التقنية الفعالة التي تهدف إلى منع أو الحد من الاستخدامات غير المصرح بها من قبل أصحاب الحقوق"¹، لكن هنا لابد من ذكر أن التشريعات السابقة أوكلت مهمة وضع هذه التدابير على عاتق المؤلف أو أصحاب الحقوق كالناشرين حسب الاتفاق العقدي.

ثانيا: أنها وسائل تحقق الحماية الذاتية للمصنف

المقصود بخاصية الحماية الذاتية كل الإجراءات والأدوات المخصصة للحماية ذاتها، باعتبارها وسيلة حماية، فبوجودها يتم حماية التدابير التكنولوجية المستحدثة للمصنفات²، فنظرا لعجز التشريعات عن ضمان الحماية الفعالة والكافية لحقوق المؤلف المنشورة عبر شبكة الانترنت، فقد بدأت الحماية تركز على وسائل أخرى ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم الرقمية، يتم هذا النوع من الحماية بمعرفة أصحاب الحقوق (المؤلف أو الناشر الإلكتروني في عقد النشر)، الذين يقومون بأنفسهم باستخدام وسائل تقنية تمكنهم من السيطرة على مصنفاتهم وأعمالهم ومنع قرصنتها عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي أصبح من الممكن استغلال هذه المصنفات الرقمية عن طريق تقديم أصحاب الحقوق ترخيص للغير لاستعمالها والحصول في مقابل ذلك على عائدات مالية.

ثالثا: حماية موازية لحقوق المؤلف بجانب الحماية القانونية

تقوم تدابير التقنية بدور مواز ومكمل للحماية القانونية، وليست بديلا عنها، فلا يمكن فصلهما فهما متكاملتان³، كما أن اللجوء إلى هذه التدابير لم يكن إلا وسيلة لتدارك عدم كفاية الحماية القانونية التي باتت تعجز تماما على فرض الأمن المعلوماتي، لكن في المقابل لا يمكن الاستغناء عن الحماية القانونية كونها مهمة لحماية هذه التدابير من التحايل عليها من قبل القراصنة الإلكترونيين. وبغرض إلزائها للنسخ بطريقة غير مشروعة للمصنف محل هذه التدابير، وفي ضوء ذلك، يمكن القول بأن التدابير التكنولوجية لا يمكن أن تأخذ مكان الحماية القانونية ويرجع ذلك إلى اعتبارين أساسيين⁴:

¹ Art (L331-5) Code de la propriété intellectuelle: "Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une oeuvre".

² عزيزة دعماش، المراجع السابق، ص 271.

³ عبد الكريم صالح عبد الكريم، المراجع السابق، ص 183.

⁴ أمال سوفالو، المراجع السابق، ص 314.

الاعتبار الأول يكمن في عدم إمكانية فصل الحماية التكنولوجية عن الحماية القانونية، إذ أنها لا تغني عنها، لقيام الأولى على مبدأ الحياد التقني، وفي ظل هذا المبدأ لا يمكن فرض جزاء على أي من صور التعدي على حق المؤلف أو أصحاب الحقوق، أما الاعتبار الثاني فهو عدم فعالية وجدوى الحماية التكنولوجية في جميع الأحوال، الأمر الذي يفرض معه الرجوع إلى الحماية القانونية أمراً ضرورياً¹.

الفرع الثاني: آثار التدابير التكنولوجية وإشكالية النسخ الخاصة

إن الاعتماد على التدابير التكنولوجية المصحح بها قانوناً، تمنح ميزات عديدة لأصحاب الحقوق، غير موجودة في الحماية التشريعية، لا سيما القدرة على السيطرة وتتبع المصنف، لكنها في نفس الوقت أحدثت العديد من الإشكاليات القانونية لعل أبرزها تعارضها مع استثناء النسخ الخاصة.

البند الأول: آثار اللجوء إلى التدابير التكنولوجية

اتجه أغلب المؤلفين وأصحاب الحقوق الذين ينشرون إبداعاتهم في البيئة الرقمية إلى التدابير التقنية نظر للأهداف المراد تحقيقها، والتي سوف نوجز أهمها في الآتي:

أولاً: للتحفيز على النشر الإلكتروني

من أبرز الإشكاليات التي تحول دون لجوء المؤلفين إلى النشر الإلكتروني هو العجز على رقابة وتحديد النسخ من المصنفات المنتجة و المستغلة تجارياً والمتفق عليها في عقد النشر الإلكتروني، أما بخصوص الناشرين فكثيراً ما تؤدي قرصنة المصنفات إلى تراجع عوائدهم المالية، وهنا تكمن أهمية التدابير التكنولوجية في تشجيع المؤلفين و دور النشر على حد سواء، على التعاقد الكترونياً و الاستفادة أكثر من الامتيازات التي يعود بها التعامل الافتراضي على المتعاقدان، هذه التدابير التقنية تخول للمؤلف رقابة على المصنفات المتاحة على شبكة الإنترنت وعلى مدى احترامها للحقوق المعنوية للمؤلف، ومن جانب آخر تؤمن الرقابة على النسخ غير المشروعة التي تلحق الضرر بالمصالح المادية لدور النشر الإلكترونية².

ثانياً: كبح الاعتداءات الإلكترونية

يعتبر وقف الاعتداءات الإلكترونية المقصد المنشود من وراء اعتماد هذه التدابير، ولكن تجدر الإشارة هنا أنه إذا كان المقصد من التدابير التكنولوجية هو المنع أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من قبل صاحب حق المؤلف والتي تنصب على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية، فلا بد من هذه التدابير الوقوف عند نطاق تقييد النسخ غير المشروعة أو تحديد عدد مرات النسخ، وعليه لا يجب أن تكون هذه التدابير ذريعة لحرمان الأفراد من تحصيل نسخ من المصنف للاستعمال الشخصي.

¹ عزيزة دماش، المرجع السابق، ص 271.

² فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 216.

ثالثاً: ضمان إدارة الحقوق المادية والمعنوية

مكننت الحماية عبر التكنولوجيات المستحدثة التقليل من حدة المخاوف التي تترىص بالمؤلفين في إطار النشر الإلكتروني للمصنفات وتنامي الاستثمار خاصة في المصنفات الرقمية، وفقاً لتكريس الممارسة الكلية، المطلقة والحصرية للحقوق المادية والأدبية، ويتأتى سائر ذلك بالحماية التقنية الفعالة للمصنفات التي تسمح للمؤلف من الإعلان عن مصنفه بشتى الطرق وفي الأجل التي تناسبه ويبين كذلك طرق استغلال مصنفه ويضع حدود استغلاله، ويتحكم في إتاحتها ووفرته وسحبه من التداول، وعلى هذا الأساس تساهم التدابير التكنولوجية بشدة في الإدارة الرقمية الفعالة لحقوق المؤلف سواء المادية أو المعنوية¹.

رابعاً: السيطرة على المصنف الرقمي

لتدابير الحماية التكنولوجية دوراً فعالاً في الحد من بلوغ تلك المصنفات محل الحماية الموجودة في البيئة الرقمية إلا بإذن أو ترخيص من مالك حق المؤلف، عبر استعمال تقنيات التشفير بجميع أنواعها باعتبارها بدائل لقيود تقنية تمنع الولوج إلى قاعدة البيانات التي تحتوي المصنفات شريطة موافقة صاحب الحق عليها، كذلك يسمح بتنظيم أسلوب لسداد المقابل الإلكتروني، متى رغب متصفح الإنترنت الحصول أو الاطلاع على المصنف محل الحماية.

البند الثاني: إشكالية التعارض بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة

من دون شك يستحوذ المؤلفون حقوق استثنائية على أعمالهم الفكرية، بحيث يخول لهم وحدهم حق استغلالها أو الترخيص أو منع الغير بذلك، ويعد أي مساس بالمصنف الرقمي دون موافقة من المؤلف اعتداء عليه، غير أنه للحق المالي للمصنف قيوداً تكبح من السلطة الاستثنائية للمؤلف وتجزئ الجمهور من استخدامهم المصنف بصورة كلية أو جزئية ومن دون إلزامية الإذن المسبق من المؤلف، لكن المشرع وضعها في نطاق ضيق كي لا تخرج عن مضمون حق المؤلف حفاظاً على التوازن بين حقوق المؤلفين في مباشرة مستحقاتهم المالية وحمايتهم من الاعتداء عليها، وحق الجمهور في الانتفاع من هذه البراءات تحقيقاً للصالح العام، ومن أهم تطبيقات القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف وأكثرها شيوعاً هي النسخة الخاصة، التي تضمن في طياتها عدة إشكاليات في البيئة الرقمية بسبب النشر الإلكتروني وسرعة تداوله، ناهيك عن دمج التدابير التكنولوجية بالمصنفات لتأمينها، علماً أن هذه التدابير تعرقل قيد النسخة الخاصة، لذلك وجب علينا الوقوف على هذه الإشكالية والسعي لتوفير حلول لها، عبر الآتي:

أولاً: تحديد مفهوم النسخة الخاصة الرقمية

¹ فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 215.

تعرف النسخة الخاصة الرقمية بأنه: "تلك النسخة الوحيدة التي تؤخذ عن المصنف المحمي، ويتم تخزينها رقمياً على جهاز الحاسب الآلي لشخص الناسخ"¹، هنا من وضع لها مفهوم آخر كأنها: "النسخة التي تتم عن طريق الاستنساخ لمصنف محمي، وهذا بأعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقمياً في جهاز الحاسب الآلي، أو الاحتفاظ بها على قرص مدمج أو أسطوانة مدمجة من أجل الاستعمال الشخصي"².

يكمن الحديث عن قيد النسخة الخاصة نتيجة التطورات الهائلة لوسائل الاتصال والنسخ في إطار تقنيات النشر الرقمي للمعلومات والمصنفات المحمية، وما صاحبه من اتساع آفاق البيئة الرقمية التي تستوعب الملايين من المصنفات، مما طرح الإشكال حول مدى إمكانية تطبيق قيد النسخة الخاصة أو نسخة الاستعمال الشخصي على المصنفات المنشورة عبر صفحات الأنترنت في ظل تقنيات النشر الرقمي للمصنفات، والمتمثلة في حق الناسخ من نسخ المصنف الرقمي المحمي قانوناً دون إذن مالك المؤلف أو موافقته ذلك متى توفرت فيه الشروط القانونية بدافع الاستغلال الشخصي والعائلي الخاص فقط بما في ذلك المصنفات المتاحة عبر شبكة الأنترنت.

أما عن الجانب التشريعي³، فالمرجع الجزائري⁴ نرى أنه أدرج هذا القيد ضمن دائرة الاستثناءات على الحقوق المالية للمؤلف، وجزم على مشروعيتها في عدة نصوص قانونية منها الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الباب الثاني المعنون بالحقوق المحمية وأدرج ذلك من المادة 33 إلى المادة 53، علاوة على هذا أصدر المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المتعلق بتحديد كفايات التصريح والمراقبة المرتبطين

¹ عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 137.

² عزيزة دغماش، المرجع السابق، ص 168.

³ حرصت الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بحق المؤلف على إقرار النسخة الخاصة، فنصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، على أنه: "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضرراً بغير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف"، كما نصت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في المادة 10 على أنه: "يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على قيود أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف، ولا تسبب ضرراً بغير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف".

⁴ أن القوانين لم تتفق على تسمية واحدة للنسخة الخاصة، فالمرجع الجزائري يستعمل عبارة الاستعمال الشخصي، بينما المشرع الفرنسي يستعمل عبارة الاستعمال الخاص وتعد هذه العبارة أوسع نطاقاً من العبارة الأولى، فالاستعمال الخاص يعني استنساخ المصنف المنشور أو ترجمته أو الاقتباس منه أو تحويله بأي شكل من الأشكال في نسخة واحدة أو أكثر بغرض استعماله بين جماعة من الأشخاص تربطهم علاقات معينة كالطلاب مثلاً، بينما الاستعمال الشخصي فالغرض منه عمل نسخة واحدة لأغراض شخصية بحتة، أنظر: دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 177.

بالإتاوة على النسخة الخاصة¹، وألحقه بالقرار الذي يضع النسب التناسبية والأسعار الجزافية المقترنة بالإتاوة على النسخة الخاصة².

فنصت المادة 33 من الأمر 03-05 على سلسلة من الاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف بقولها: "يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي..."، أما في المادة 41 الفقرة الأولى من نفس الأمر جاء في نصها بأنه: "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحويل نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي..."³.

وبخصوص المشرع الفرنسي أورد النسخة الخاصة في قانون الملكية الفكرية في المادة (2-5-L122) على أنه ليس للمؤلف أن يمنع القيام بنسخة خاصة من مصنف متحصل عليه بطريقة شرعية، تكون هذه النسخة للاستعمال الخاص فقط³.

عبر استقراء نصوص القوانين السالفة الذكر، نرى أنها لم تورد مفهوما لقيد النسخة الخاصة مكتفية فقط بتوضيح بعض مقتضيات تطبيقها، هذه النقطة تحديدا لا يعتبر بمثابة ثغرة في التشريعات المقارنة، لأن وضع التعاريف ينسب لعمل الفقه، إستثناءا توجد عدة مبررات وراء إقرارها من قبل هذه القوانين، والتي يمكن حصرها في الآتي:

- المصلحة العامة: إن تمكين المجتمع من الانتفاع من الأعمال الإبداعية للمؤلف وتحقيق مصلحة الأفراد للمصنفات كاستخدامه الأغراض التعليم والبحث العلمي أو لهدف الاستغلال الخاص أو الشخصي لا يعد سوى خسارة لأجر نسخة واحدة فقط، وتكون خسارة هيئة إذا ما تم مقارنتها بخسارة المجتمع في حقه من تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري⁴،
- التخفيف من احتكار المؤلف للحق الاستثنائي للاستنساخ: جاء هذا الاستثناء للتخفيف من احتكار المؤلف، فالسماح للناسخ باستنساخ نسخة واحدة لفائدته أو في محيطه العائلي مقترن بشرط ألا يلحق ضرارا بصاحب الحق،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-357، المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005، يحدد كليات التصريح والمراقبة المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 65، صادرة بتاريخ 21 سبتمبر سنة 2005.

² قرار المؤرخ في 10 أبريل سنة 2007، الصادر عن وزارة الثقافة، يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 38، صادرة بتاريخ 10 جوان سنة 2007.

³ Art (L122-5-2) Code de la propriété intellectuelle : " Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire".

⁴ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 146.

- حرية كل فرد في الحصول على نسخ من المصنفات: فالمؤلف بغض النظر عن تمتعه بحق استثنائي على مصنفه يخوله من منع أو منح الإذن للجمهور من ممارسة أي سلطات على هذا المصنف الرقمي، غير أن استحواذ المستخدم على نسخة منه قصد الاستغلال الخاص أو الشخصي من حقه¹.

وعلى ضوء ما سبق، فإن النسخة الخاصة تشكل تهديد لحقوق المؤلف، وللموازنة بين حقوق كل من المؤلف والفرد والمجتمع في قيد النسخة الخاصة، قام المشرع بضبط الشروط التي تحدد الخط الفاصل بين الاستغلال المشروع لها أو انتهاكها لحقوق التأليف في المادة 41 من الفقرة الأولى من الأمر 03-05²، والتي سوف نتناولها في الآتي:

1. استنساخ نسخة واحدة: فيجب أن يقوم الناسخ بنسخ نسخة واحدة فقط للمصنف الرقمي،
2. أن ينصب القيد على مصنف محمي قانوناً: فالمصنفات المحمية هي تلك المصنفات الوارد تعدادها في المادة 04 من الأمر 03-05، وبالتالي إذا كان المصنف غير محمي قانوناً لا ينطبق عليه قيد النسخة الخاصة، حيث يمكنه استغلاله بحرية في حدود المسموح به قانوناً،
3. أن يكون المصنف الرقمي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة: فالناسخ الذي يقوم باستخدام قيد النسخة الخاصة يجب أن يكون قد تحصل على المصنف الرقمي بطريقة مشروعة، وألا يكون المصنف محل النسخ قد تم قرصنته،
4. الاستعمال الشخصي والعائلي كضابط لمشروعية قيد النسخة الخاصة³،
5. عدم الإضرار بالمصنف أو بالمصالح المشروعة للمؤلف: يستوجب ألا تؤدي نتائج تطبيق هذا الاستثناء إلى عرقلة الاستغلال العادي للمصنف الرقمي، وكذا عدم إلحاق أية أضرار لا مبرر لها بالمصالح المشروعة للمؤلف، كما يشكل هذا الاستغلال منافسة للوسائط الاقتصادية التي

¹ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 251.

² نصت المادة 41 في الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: " يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحويل نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر".

³ لا بد من بيان، أن المشرع الجزائري في المادة 41 من الأمر 03-05 قد استعمل عبارة الاستعمال العائلي مما يدل أنه وسع نطاق قيد النسخة الخاصة ليشمل العائلة، على عكس نظيره الفرنسي الذي استعمل عبارة النسخ المخصصة للاستعمال الشخصي للناسخ، دون سواء طبقا المادة (L122-5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، ولكن ذلك لا يعني عدم استفادة أقارب الناسخ، فيمكنهم بأنفسهم القيام بقيد النسخة الخاصة، ونرى أن المشرع الفرنسي عند تقييده لهذه المسألة كان لديه خوف مبرر من تحجج الناسخ بالاستعمال العائلي للاستغلال الغير المشروع للمصنف الرقمي.

عبرها يستغل المؤلف مصنفه مما يؤثر على تسويق المصنف وشهرته كأن يستثمر الناسخ المصنف من أجل مكاسب مالية¹،

6. ضرورة وجود ناسخ وحده يقوم بالنسخ: إن الناسخ هو ذلك الشخص الذي يخول له التحكم بأدوات النسخ التي تمكن نسخ أو إعادة النسخ، ووجب استخدام النسخة عبر الناسخ نفسه سواء تم إعمال هذه النسخة بواسطته أو بواسطة الغير، شريطة أن هذا النسخ للاستخدام الشخصي².

ومن ناحية أخرى، وجب التنويه أن الفقه قد تنازع حول مدى ملائمة امتداد هذا الاستثناء إلى البيئة الرقمية بكونه استثناء من الحقوق الاستثنائية للمؤلف الذي يخوله وحده تثبيت مصنفه ماديا وعمل نسخ منه تسمح توفيره للجمهور، كون أن التقنيات العصرية تتيح لمستخدمي الشبكات بمجرد ولوجهم إلى إحدى مواقع تحميل المصنفات المتوفرة على ذاكرة حاسوب المرسل، ويعمل هذا المفهوم من إفراغ محتواه ويجرده من معناه الحقيقي³، وهنا يخلق عنصر التهديد للحق المالي للمؤلف، وعليه وجب وضع حلول لذلك الأمر الذي دفع العديد من التشريعات المقارنة إلى استبعاد النسخة الخاصة واستبدالها بالنسخة الاحتياطية في مجال الحاسوب، والتي تخول للمالك الشرعي للبرنامج صلاحية اعتمادها في عند ضياع أو تلف النسخة الأصلية⁴، والدافع وراء هذا الاستثناء راجع أساسا إلى حماية مصالح مؤلفي البرمجيات، نظرا للأموال الطائلة والجهد الكبير المبذول لإنشائها، وكذا مرونة وسرعة نسخ البرمجيات مما يجعل هذا الأخير خطرا حقيقيا على حقوق المؤلفين.

كذلك المشرع الجزائري انصاع في هذا السياق عبر نص المادة 41 من الفقرة الثانية من نفس الأمر⁵، فأدرج بعض المصنفات التي لا يجوز عمل نسخة خاصة منها دون إذن أو موافقة مؤلفها، مثالها المصنفات المعمارية، وقواعد البيانات، وأيضا برامج الحاسوب، لكن سرعان ما تدارك المشرع الوضع في المادة 52 و53

¹ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 197.

² عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 131.

³ حبارة فواتحية، المرجع السابق، ص 154.

⁴ عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 142.

⁵ نصت المادة 41 في الفقرة الثانية من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة استنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الأمر".

من الأمر 03-05¹، وسمح بالنسخة الاحتياطية في مصنف برامج الحاسوب، والتي بدورها تخول للحائز الشرعي للبرنامج إمكانية استخدامها في حالة فقدان أو تلف النسخة الأصلية لكن قيدها بجملة من الشروط، نستعرضها كالتالي:

1. أن يكون الحائز شرعياً للبرنامج الحاسوب،
2. استنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه،
3. يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب عند انقضاء مشروعية حيازتها.

ثانياً: التعارض بين تطبيق التدابير التكنولوجية وقيد النسخة الخاصة

بداية وجبت الإشارة إلى أن تعيين وتحديد نطاق التعارض بالنسبة للوسائط أو تدابير الحماية التكنولوجية التي بدورها تحد من سبل تحصيل المصنف بصفة كلية أو تعيق مجرد الدخول إلى المصنف تحت ما يسمى بحق الدخول لصاحب حق المؤلف أو جواز الحصول على المصنف دون نسخه قصد الاستخدام الشخصي أو الخاص، وبالمقابل إذا كانت هذه التدابير من شأنها أن تجيز بالدخول إلى المصنف واستغلاله ونسخه ولو لمرة واحدة فهذا الأمر لا يتعارض مع قيد النسخة الخاصة، خاصة أن هذا التعارض يظهر بصورة جلية في التشريعات التي تنص صراحة على قيد النسخة الخاصة من جهة وتنص على حماية التدابير التكنولوجية من جهة أخرى².

فحسب ما تناولته جهة من الفقه على جميع الأحوال أنه لا يجوز لفئة من المؤلفين حظر النسخ الخاصة مراعاة لهم بحجة استحقاقهم الاستثنائية، أو لإعلاء الجانب الحمائي الذي توفره التدابير التكنولوجية التي من شأنها أن تعوق النسخ تماماً³، ومن هذا المنطلق اتجه المؤلفين اعتماد التدابير

¹ نصت المادة 52 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "يعد عملاً مشروعاً بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضرورياً لما يأتي:

- استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقاً للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه،
- تعويض نسخة مشروعية الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".

كما نصت المادة 53 في الفقرة الثانية من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "ينبغي أن تقتصر الاستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه. يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها".

² عزيزة دعماش، المرجع السابق، ص 337.

³ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 317.

التكنولوجية حال معرفتهم لحماية مصنفاتهم ذلك يدفع إلى ترجيح مصالحهم على حساب المصلحة العامة للمجتمع، لكن قابل هذا الرأي عدة اعتراضات، والتي يمكن إيجازها في الآتي¹:

- أن المصنفات التي استنفذت مهلة حمايتها وسقطت في الملك العام أضحي بالإمكان إعادة حمايتها وفقاً لتدابير الحماية التكنولوجية وغير مقيدة بمدة معينة، هذا دافع يحرم الجمهور من الحصول على المصنفات إلا بعد دفع مقابل مالي رغم أنها غير محمية،
- اقترانه بالنظام العام: فالقيود التي تحملها التشريعات المنظمة لحق المؤلف والتي يجوز بموجبها للغير الاستفادة منها من غير ترخيص أو إذن من المؤلف أو صاحب الحق كونها حقوق مقترنة بالنظام العام ومن الطبيعي لا يجوز الاتفاق على منعها أو كبها، ويضيف أنصار هذا الرأي أن جل القيود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف تستهدف ما يتجاوز بالضرورة مصلحة المؤلف لمصلحة أخرى أشمل وأعمق في أبعادها الاجتماعية والاقتصادية².

وعلى ضوء الانتقادات السالفة الذكر، نددت جهة من الفقه بالزامية الإبقاء على التدابير التقنية تحقيقاً لمصلحة الجمهور في تحصيل المعلومات، بمعنى أن المؤلف يبقى دوماً من حيث الأصل صاحب الحق الإستثنائي على مصنفاته، شريطة مراعاة البنود والاستثناءات الواردة على حقوقه بموجب القوانين³.

ومن الناحية الموازية، توضح النصوص القانونية التنظيمية لإتباع التدابير التكنولوجية الحد اللازم الذي لا ينبغي تجاوزه في حالة اعتمادها، وعليه ربما قد يلجأ المؤلف أو صاحب الحق المجاور إلى إعداد مسبق لدعامة تعمل على آلية نقل المصنف أو الأداء بأنظمة مضادة للنسخ، تحجب الجمهور من نسخ الأعمال الفكرية المثبتة عليها، والأمر كذلك مع المصنفات المتاحة على شبكة الإنترنت إذ من السهل تموينها بتدابير تحجب متصفحي الشبكة من تحميل نسخ منها، ويعد هذا دافع قوي لاعتراض الجمهور على الاستعانة بهذه التدابير لأنها تسفر عن حرمانهم من تفعيل عنصر الاستثناء المكرس وطنياً ودولياً⁴ على النسخة الخاصة.

وقوفاً عند هذه النقطة اقترح البعض أنه لاستبعاد هذا التعارض يتوجب على المؤلف تحضير الدعامة التي تدعم مصنفه بتدابير الحماية التكنولوجية التي تحجب استنساخه أو على الأقل تحديد الحد الأدنى لعدد النسخ المسموح بها ويعتبر أمر مشروع وجائز قانوناً، ولكن يتعين عليه في هذا الوضع اتخاذ جميع الاحتياطات والإجراءات بحيث لا يترتب على استهلاك هذه التدابير التكنولوجية حرمان المستفيد من

¹ عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 141.

² أمال سوفيالو، المرجع السابق، ص 317.

³ عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 142.

⁴ Carine Doutrelepont et François Dubuisson, Le droit d'auteur adapté à l'universaire numérique : analyse de la loi belge du 22 mai 2005, Bruylant, Bruxelles, 2008, p81.

الممارسة الفعلية للاستثناءات المقررة قانوناً، ورغم ذلك هذا الرأي لم يتخذ منحى كبير في استبعاد التناقض الحاصل عملياً، إذا ما قرر المؤلف الحفاظ على مصنفه ما بين التدابير التكنولوجية وبين ممارسة قيد النسخة الخاصة، وأيما جدل أثير في هذا الشأن يعد هذا التناقض قائم وحقيقي، وفعلياً يستدعي تدخل تشريعي للفصل فيه بإحدى الحالتين، الأولى بالإشعار عن نهاية قيد النسخة الخاصة، والثانية بتقييد استهلاك التدابير التكنولوجية بشكل يسمح بإعداد نسخة وحيدة دون حجب النسخ كلياً¹.

ومن السوابق القضائية البارزة في مسألة التعارض بين قيد النسخة الخاصة وتدابير الحماية التكنولوجية، دعوى أقامها شخص اسمه "Stéphane. P"، تلخص مجريات القضية أن المدعي قام بشراء فيلم "Mulholand Drive" ثم أراد أن يعمل نسخة "DVD" منه على شريط لمشاهدته لاحقاً على جهاز الحاسب الآلي، ونتيجة لوجود التدابير التكنولوجية لم يتمكن من إنجاز هذه النسخة، وهو ما اعتبره اعتداء على حقه في عمل النسخة المخصصة للاستعمال الخاص المقررة له بموجب المادة (L122-5) من قانون الملكية الفكرية، لهذا السبب قام المشتري وجمعيات حماية المستهلك بمقاضاة شركات الإنتاج والنشر والتوزيع للفيلم ومطالبتها بحظر استعمال التدابير التكنولوجية.

فأكدت المحكمة الابتدائية في حكمها على التعارض بين تدابير التقنية وقيد النسخة الخاصة، بقولها: "الاعتداء على الاستغلال المعتاد للمصنف والذي يبرر الحرمان من الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة يجب أن يقدر بالنظر إلى المخاطر المتصلة بالبيئة الرقمية الجديدة بخصوص الحفاظ على حقوق المؤلف والأهمية الاقتصادية التي يمثلها استغلال المصنف على أسطوانات "DVD" بالنسبة لتغطية الإنتاج السينمائي"².

لكن هذا الحكم ألغي أمام محكمة الاستئناف بباريس التي انحازت إلى جانب المستهلك (مشتري الأقراص) بعد أن أثار ضجة كبيرة، وأكدت على حقه في عمل النسخة الخاصة، حيث لا يجوز تقييده بواسطة هذه التدابير على اعتبار أنه وصول للمصنف بطريق مشروع³.

لكن عند الطعن بالنقض أمام محكمة النقض، التي قضت بإلغاء الحكم استناداً إلى أن النسخة الخاصة هي مجرد استثناء على حق المؤلف، حيث قررت المحكمة في ذلك أن: "قيد النسخة الخاصة

¹ عزيزة دعماش، المرجع السابق، ص 338.

² TGI Paris, avril 2004, Stéphane P, UFC Que choisir c/Universal Pictures Vidéo France : "... L'atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'oeuvre sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique".

³ CA Paris, avril 2005, Stéphane P., UFC Que choisir c/Universal Pictures Video France.

المنصوص عليه في المادتين (L211-5) و (L122-3) من قانون الملكية الفكرية يجب تفسيره في ضوء توجيه 22 مايو لسنة 2001 بشأن موازنة بعض مبادئ حق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، بحيث لا يكون عائقاً دون تزويد الدعائم التي تستخدم في إعادة نسخ المصنفات المحمية بتدابير الحماية التكنولوجية التي تحول دون النسخ، حين ينطوي هذا الأخير على الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف...، ولهذا فإن وضع نظام مضاد للنسخ في "DVD" يكون أمراً سائفاً، خاصة أن هذا النوع من استغلال المصنفات السينمائية يعد عاملاً هاماً للعوائد التي من شأنها خفض تكلفة إنتاج الأفلام¹.

ثالثاً: التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق في النسخة الخاصة

قد يستند المؤلف في حماية مصنفاته عبر شبكة الإنترنت تدابير حماية تكنولوجية مانعة من استنساخ مصنفاته أو خافضة لمعدل النسخ المسموح بها، كونه إجراء مشروع قانوناً، ولكن يجب حرص المؤلف أو الناشر الإلكتروني الذي أقدم على التدابير التكنولوجية اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة بشكل لا ينتج اعتماد تلك التدابير حرمان المستفيدين من ممارسة الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين، وهو القصد المنشود وراء كلمة التوازن بين نوعين من الحقوق².

جل التشريعات المقارنة نصت صراحة أن هذه التدابير لا تتعارض مع الاستعمال الحر للمصنفات في إطار الحقوق التي نصت عليها قوانين الملكية الفكرية ومنع أصحاب الحقوق من اعتماد التدابير قصد حرمان المستفيد من قيد النسخة الخاصة طالما حصوله على المصنف قد تم بطريق مشروع، ومن بين التشريعات التي أقامت نوعاً من التوازن بين التقنيين المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات الفرنسي المسمى باختصار "DADVSI"، فقد تبني المشرع الفرنسي فكرة أن إفساح الطريق لتدابير الحماية التكنولوجية حتماً يضر المستفيدين، فاتجه إلى تنظيم استهلاكها، كما أنه جاء متناسق مع التوجيه الأوروبي (CE/29/2001)، من خلال تعزيز وسائل تطبيق مبدأ التوافقية على التدابير التكنولوجية الذي إقتضته الحاجة الماسة بغرض حماية المستهلكين وأصحاب الحقوق من المنافسة غير المشروعة.

لهذه الأسباب عبر المشرع الفرنسي بوضوح عن إرادته في منع الاستحواذ على المنتجات الثقافية وفقاً لنوع آلة التشغيل، فكرس بموجب المادة (L331-5-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تدابير الحماية التكنولوجية محترماً حق المؤلف، بحيث لا يجوز أن تفضي التدابير التقنية إلى منع الأعمال الفعالة

¹ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 320.

² عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 142، 143.

للتوافقية¹، كما نص في المادة (L331-5-5) على جواز إلزام مزودي تدابير الحماية التكنولوجية بالسماح بالاطلاع على: «المعلومات الخاصة بالتوافقية».

على غرار ذلك جانب آخر من الفقه لا يسلم بهذا الاتجاه، وفي نظره أن النصوص التي يتضح من ظاهرها التوفيق بين ممارسة قيد النسخة الخاصة وتدابير الحماية التكنولوجية، إلا أنها خلقت تعارضا بين الواقع والتطبيق العملي، ذلك أن تطبيق هذه الأخيرة حتما يشوب ممارسة قيد النسخة الخاصة، وعليه إن التوازن لا يتجسد فعليا على أرض الواقع بل على العكس تماما فإنه وفقا لما يبيده هذا الرأي نفسه فإن للمؤلف منع ممارسة هذا القيد كليا، وهذا معاكسا لمبتغى المشرع من تضمين قانون الملكية الفرنسي نصوص قانون "DADVSI"².

على نظير ذلك أبدى منتقدي هذا التشريع بأنه يزعزع التوازن بين مصالح حماية الشركات الكبرى للميديا والبرامج على حساب المستفيدين، غير أن هذا التشريع قد أثار غضب شركة (Apple) كونها واحدة من كبرى شركات الميديا وهي الآخر نعتت هذا التشريع بأنه "قرصنة تدعمها الدولة" وهددت اعتزالها السوق الفرنسي برمته وعلى عكس شركة (Apple) وشركة (Microsoft)، فإن فريق المستهلكين يؤيدون مبدأ التوافقية باعتبارها منهجية لتنمية المنافسة في أنظمة الموسيقى الرقمية وتصديا لهذا الإشكال³.

المطلب الثاني: أدوات التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني

تعتبر مسألة الأمن المعلوماتي من أهم المعوقات التي تعيق النفاذ والتداول الحر للمصنفات الرقمية خاصة مع ازدياد الاعتماد اللامتناهي على النشر الإلكتروني في تداول الإبداعات الفكرية، لاسيما أن الحماية القانونية التقليدية لا يمكنها التصدي وتوفير الحماية المطلوبة لهذه الحقوق، مما يؤدي إلى استغلال الغير مرخص به للمصنف الرقمي، فكان لابد من وضع أدوات تكنولوجية تتميز بأنها وسائل تقنية وقانونية ذات فاعلية تعمل على توفير أكبر قدر من الثقة والاطمئنان والأمن، لاستغلال واستثمار مصنفاتهم ونشرها هي الأخرى، وبدورها تواجه اعتداءات وتضع حد لمختلف عمليات الوصول للمصنف بدون ترخيص من أصحاب الحقوق، وذلك عن طريق وضع أدوات تكنولوجية في موقف دفاعي، ورغم أهمية هذه الأدوات فإن أغلب القوانين المقارنة لم تحدها بدقة، وإنما اكتفت بذكرها على سبيل المثال كالتشفير والتوقيع الإلكترونيين، وعليه سنحاول في هذا المطلب حصر أهم هذه الأدوات التكنولوجية الفعالة لحماية

¹ يقصد بمبدأ التوافقية: قدرة المنتج أو النظام الذي تعرف واجهاته بشكل كامل على التشغيل مع منتجات أو أنظمة أخرى موجودة في الحال أو قابلة للوجود في المستقبل، على أن يتم التشغيل بغير قيود تحول دون امكانية الوصول إليها أو تنفيذها، أنظر: عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 298.

² أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 323.

³ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 248.

المصنفات الرقمية بحسب قوتها وتنظيم المشرع لها، وذلك من خلال تخصيص الفرع الأول لتشفير الإلكتروني، أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى التوقيع الإلكتروني، وأخير نتناول في الفرع الثالث أدوات التدابير التكنولوجية على استعمال المصنف الرقمي.

الفرع الأول: التشفير الإلكتروني

تفيد تقنية التشفير (Cryptage) عدة مصطلحات منها التخفي أو الاختفاء أو التعمية أو الترميز ويعتبر من أكثر أنواع التدابير التكنولوجية انتشاراً في مجال المصنفات الرقمية، ويتمثل في عملية تدخل لجعل المصنف غير مقروء إلا لصاحب الشفرة، وهو تقنية تسمح بتوفير الثقة والأمان لتداول المصنفات الرقمية عبر شبكة الأنترنت، للحيلولة دون استخدامها بدون ترخيص من الغير، وعليه سنحاول في هذا الفرع دراسة تقنية التشفير الإلكتروني وبيان مختلف جوانبه القانونية والفنية، وذلك من خلال الآتي:

البند الأول: مفهوم التشفير الإلكتروني

تعد تقنية التشفير الإلكتروني أحد فروع العلوم الرياضية، ذات المنشأ العسكري¹، كونها استعملت في البداية من الدول للأغراض الحربية وحماية اتصالاتهم، بهدف تفادي ما يحدث من اختراقات لضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحتها في النظام التقني الصادرة عنه، وازدادت أهمية أنظمة التشفير مع تطورها ليوكب العصر الرقمي الحالي زيادة استخداماته لا سيما في مجال حقوق المؤلف، فزاد حجم تداول المصنفات عبر الفضاء الرقمي، حيث تمثل تقنية التشفير إحدى الركائز الأمنية التي توفر الأمان والسرية للإنتاج الفكري للمؤلف وتضمن سلامته، وعليه سوف نتطرق في هذا البند إلى مفهوم التشفير الإلكتروني، من خلال الآتي:

أولاً: التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية الممنوحة لأداة التشفير الإلكتروني، من قبل الفقهاء والتي يغلب عليها الطابع التقني، وهو ما سوف نتناوله في الآتي:

عرفه بعض الفقهاء بأنه: "عملية رياضية -معادلات خوارزمية- يتم من خلالها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات، لا يمكن فهمها إلا بعد القيام بفك الشفرة وتحويل الرموز والإشارات إلى نص مقروء من خلال استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة، فهذه العملية لا تتم إلا إذا كان الطرف الآخر (مستقبل الرسالة) يملك مفتاح التشفير الذي يحول الإشارات والرموز إلى النص الأصلي"².

¹ وقد ظهر أول نظام تشفير بالمفتاح العمومي عام 1978، حيث أطلقه الباحثون أدليمان "ADELEMAN"، وشامير "SHMIR"، وريفست "RIVEST"، من جامعة (MRT) الأمريكية، وكان الهدف منه هو التحكم في سوق الخوارزميات، أنظر: عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 304.

² محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 159.

كما عرفه أيضا جانب آخر من الفقهاء بأنه: "وسيلة أو تقنية جديدة تسمح بحجب البيانات والمعلومات محل التشفير مؤقتا، ومنع الدخول إليها أو تعديلها أو استخدامها استخداما غير مشروع، إلا لمن يملك الكود السري لفك الشفرة التي زوده بها مرسل المعلومات أو البيانات"¹.

أما الأستاذ ليونال بوشرباغ "Lionel Bchurberg" فعرفه بأنه: "مجموعة من التقنيات التي تهدف إلى حماية المعلومات عن طريق استعمال بروتوكولات سرية، تجعل البيانات مشفرة غير مفهومة لدى الغير، بواسطة البرامج المخصصة لذلك"².

الملاحظ من التعريفات السابقة، أنه يغلب عليها الجانب التقني أكثر من الجانب قانوني، وهو أمر مفهوم لكونها تعتمد على الحاسوب الآلي وتعمل في البيئة الرقمية، وهي في حد ذاتها برنامج إلكتروني، ففوة وفعالية التشفير تركز على عاملين أساسيين هما الخوارزمية وطول المفتاح، وتعمل العملية على تحويل المصنفات الرقمية المقروءة إلى رموز وأرقام غير مفهومة، إلا لمن يملك الكود أو البرنامج السري لفك الشفرة وتكمن أهمية التشفير في الحفاظ على سرية المعلومات والبيانات المشفرة وفي دعم الإثبات المعلوماتي كما يضمن حماية أكثر فاعلية للمصنفات لمنع الغير من الوصول إليها بالطرق الغير شرعية.

ثانيا: التعريف القانوني

أجازت أغلبية التشريعات استعمال التشفير الإلكتروني في مجال الأمن السيبراني بما يشمل حماية المصنفات الرقمية المتداولة عبر شبكة الأنترنت، والتي سوف نتناولها من خلال الآتي:

عرف القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية³ الترميز الذي يعتبر أحد مرادفات التشفير، على أنه: "فرع من فروع الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية".

كما أن التوجيه الأوروبي رقم (CE/93/1999) بشأن الإطار الأوروبي للتوقيع الإلكتروني، عرف الشخص الذي يتولى عملية التشفير بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم شهادات الصحة والتوثيق والخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني"⁴.

¹ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 218.

² Lionel BOCHURBERG, Internet et commerce électronique, 2 éd., DELMAS, paris, 2001, p155et 156.

³ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، منشور عبر موقع الإلكتروني:

https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures (07:00, 22/01/2024).

⁴ Directive (CE/93/1999) Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J.O.R.F, N° 13 du 19 janvier 2000.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التشفير الإلكتروني في نص المادة 22 من قانون 90-1170 المتعلق بتنظيم الاتصالات¹، بأنه: "يفهم من خدمات التشفير كل الخدمات التي تهدف إلى تغيير البيانات أو الإشارات الواضحة إلى بيانات أو إشارات غير مفهومة من طرف الغير بفضل برامج ومعدات مخصصة لهذا الغرض"، فيتضح أنما قصده المشرع الفرنسي من خدمات التشفير أنها كل الخدمات التي تهدف إلى تغيير البيانات أو الإشارات الواضحة إلى بيانات وإشارات غير مفهومة من طرف الغير أو العكس بواسطة برامج ومعدات مصممة لهذا الغرض، ومنه يتبين من ذلك أن التشفير يعتبر تقنية خاصة الغاية منها بشكل عام هي إخفاء البيانات والمعلومات لكي لا يعلمها الغير مع ضمان السرية والسلامة لهذه المعلومات.

أما بخصوص التشريع الجزائري، فقد صدر المرسوم التنفيذي 09-410 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المتعلقة بالتجهيزات الحساسة²، إذ بينت المادة الأولى منه الهدف من هذا المرسوم وهو تحديد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المتعلقة بالتجهيزات الحساسة وكذا شروط وكيفيات ممارسة هذه النشاطات، ولقد أطلق المشرع في صلب المرسوم على التشفير مصطلح " الترميز" الذي يعتبر أحد مرادفات التشفير، الذي أخضعه لنظام الرخصة من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات. ولقد أصدرت سلطة ضبط البريد والمواصلات قرارين، القرار الأول يحدد المدة القانونية لرخصة استغلال تقنيات التشفير³، أما القرار الثاني يتضمن إلزام حراسة إيداع قانوني المفاتيح لأصحاب رخصة استغلال تجهيزات وبرمجيات التشفير⁴.

كما أن المشرع الجزائري قام بتعريف مفتاح التشفير الخاص ومفتاح التشفير العمومي في القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني وذلك في المادة الثانية من الفقرة 08

¹ Art 28/1 Loi N° 1990-1170 sur la réglementation des télécommunications : "On entend par prestations de cryptologie toutes prestations visant à transformer à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en informations ou signaux inintelligibles pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse, grâce à des moyens, matériels ou logiciels conçus à cet effet".

Loi N° 1990-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation de la télécommunication, J.O.R.F, N° 303 du 30 décembre 1990.

² المرسوم التنفيذي رقم 09-410، المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية، العدد 73، صادرة بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2009.

³ قرار رقم 16/س خ /رم /س ض ب م، المؤرخ في 11 جوان سنة 2012، الصادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المتضمن مدة صلاحية رخصة استغلال تجهيزات وبرمجيات التشفير.

⁴ قرار رقم 17/س خ /رم /س ض ب م، المؤرخ في 11 جوان سنة 2012، الصادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المتضمن إلزام حراسة (إيداع قانوني) المفاتيح لأصحاب رخصة استغلال تجهيزات وبرمجيات التشفير.

و09، أما القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹ أشار إلى تعريف ما يسمى غلق المعطيات، على أنه: "جعل الوصول إليها غير ممكن"، مما يفيد هذا المفهوم باستخدام تقنيات التشفير من الناحية العملية.

وتجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري لم يقيم بوضع تنظيم قانوني واضح للتشفير الإلكتروني أو تبيان ضوابط استخدام خدماته، لكن في المقابل اعترف بمشروعيتها في النصوص السابق التطرق إليها، وعليه نحث المشرع الجزائري على التدخل التشريعي لمعالجة أهم الجوانب القانونية والتقنية التي تضبط عملية التشفير الإلكتروني بموجب نصوص قانونية صريحة، تهدف بشكل أساسي إلى إحداث موازنة معقولة بين حرية الأفراد في استخدامه ومصلحة الدولة العليا في الحفاظ على النظام العام.

البند الثاني: ضوابط التشفير الإلكتروني

تتعد الضوابط القانونية لاستعمال التشفير الإلكتروني، وهو ما سوف يتم تبيانها من خلال الآتي:

أولاً: مشروعية تشفير البيانات والمعلومات

يعتبر استعمال تقنيات التشفير باعتبارها من الوسائل الضرورية التي تكفل تأمين الحماية والسرية على البيانات والمعطيات المتبادلة إلكترونياً، من المسائل المهمة والشائكة، وعليه عمدت التشريعات المنظمة لهذه التقنيات، التفاوت بين إباحتها بصورة كلية وبين إخضاعها لإجراءات وقائية صارمة تمتد لدرجة الحظر، علاوة على هذا هناك الكثير من الدول لم تبادر حتى الآن بإصدار تشريعات منظمة لهذه التقنيات².

ثانياً: الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسله عبر الأنترنت

إن الاعتداء على البيانات والمصنفات الرقمية المرسله عن بعد، يعتبر اعتداء على خصوصية أطرافه (المرسل، المرسل إليه)، باعتبار البيانات المتبادلة بين الطرفين خاصة بهما وتعبّر عن إرادتهما في القيام بتصرف قانوني، فاطلاع الغير على هذه البيانات والمصنفات من الراجح أن يلحق هذا أضراراً لأطراف العلاقة، لاقتحام حرية أطراف المراسلة وانتهاك خصوصيتهما باستطلاعهم على البيانات التي تم كشفها بعد فك التشفير، ونتيجة لذلك فإن غالبية التشريعات أدرجت نصوصاً عقابية على من يقوم بانتهاك سرية البيانات المشفرة وإفشاءها³، وفي نفس السياق جاء نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-257 سالف الذكر على أنه: "يلتزم مقدم خدمات انترنت خلال ممارسته نشاطاته بما يلي: ... المحافظة على سرية كل

¹ قانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 يوليو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 34، صادرة بتاريخ 10 يوليو سنة 2018.

² عبان عميروش، التنظيم القانوني للتشفير كآلية للتصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1240.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 435، 346.

المعلومات المتعلقة بحياة مشتركه الخاصة وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون" هذا وقد نص قانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادتين 42 و43 على ضرورة التزام مؤدي خدمات التصديق بحماية البيانات التحفظ على سريتها وكذا المعلومات المرتبطة بشهادة التصديق الإلكتروني الممنوحة وعدم استغلال البيانات الشخصية للمعني لأغراض أخرى.

ثالثا: اعتبار النص المشفر محررا إلكترونيا

لما كان المشرع قد نص على إقرار النص المشفر وحجيته في إثبات التصرفات لذلك يعد من المحررات الإلكترونية التي تنتج عن الأجهزة الإلكترونية بالرغم من أنها غير مفهومة للعامة، لأنه من السهل أن يتم تحويل الرموز والإشارات إلى نصوص مقروءة تكون حجة على من قام بمخالفة أحكام الاتفاق الذي أبرم¹.

البند الثالث: أهداف التشفير الإلكتروني

يكمن الهدف الرئيسي من عملية التشفير في التحفظ على سرية المعلومات وخصوصيتها، عبر الاحتفاظ بتلك المعلومات في صيغة خفية عن الأشخاص غير الشخص المكلف بالدخول للبيانات والتحفظ على سريتها، وهذا ما يعزز الثقة في التعاملات الإلكترونية من خلال حجب الغير من مستخدمي الشبكة، معتمدين بذلك أدوات وآليات تحويل المعلومات بغرض حظر محتوياتها لمنع استغلالها الغير المشروع، بنحو يمكن من فحص المعلومات والتحقق أنها ذاتها التي تسلمها المرسل إليه والموقع عليها من قبل المرسل²، وعليه فإن التشفير جراء إتباع أفضل أساليبه التي يتعسر فضها هو بمثابة الإستراتيجية الشمولية لإحراز الغاية الأمنية، وهو عنصر رئيسي لتقنيات ووسائط الأمن الأخرى غير أن دورها لا يقتصر فقط على تأدية مهام الحماية والتحفظ على سرية الرسائل الرقمية، بل يمتد إلى تدعيم الإثبات المعلوماتي، لضمان عدم إنكار التصرفات الواقعة عبر شبكة الافتراضية، وتوثيقها لمطابقة المعلومات والبيانات المستلمة مع المعلومات الأصلية المرسل، ومن زاوية أخرى تحاول تشخيص هوية الأطراف.

علاوة على ذلك تستغل تقنية التشفير الإلكتروني في نطاق حقوق المؤلف لحماية المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني، عبر تشفير المصنف إلى رموز غير مفهومة لحجب متصفح الشبكة غير المرخص لهم من استكشافها واستطلاعها، بمعنى لا يمكن فهم محتوى الأعمال الفكرية المشفرة إلا من قبل الشخص مالك المفتاح السري الخاص بها، والذي بموجبه تتم عملية فك التشفير، والغاية من التشفير هو تضيق نطاق الفئة المطلعة على المصنف وحصرها على أشخاص محددين وحجبه عن غيرهم³، عموما

¹ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 161.

² عبان عميروش، المرجع السابق، ص 1240.

³ André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998, p108.

يكرس التشفير مبدأ الاحتكار الاستثنائي لحق المؤلف على مصنفه الرقمي سواء في البيئة الافتراضية أو من عبر الدعامات الإلكترونية، أما بخصوص الحماية المكسرة لاستحقاقات المؤلف المعنوية فالتشفير يكفل مدى صحة واحترام و خلو المصنف من التعديلات أو محالة تشويه من خلال تقليص توزيعه في المواقع المرئية للمؤلف التي تخدم مصالحه الشخصية والتي ومن شأنها الإسهام في تحفيز المبدع على الإبداع الفكري الأصيل، كما يتاح للمؤلف تعيين المواعيد المناسبة لمباشرة حقه في الإعلان عن مصنفه¹.

كما يمنع التشفير من قراءة المصنف الرقمي أو استطلاع أو الحد من ذلك في مكان وزمان محدد أو تقرير عدد الاستخدامات المتاحة، علاوة على ذلك يمكن حصر مسافة الاطلاع على المصنف في باعتماد أجهزة معينة للقيام بذلك، وهو ما اعتمدته شركة "Apple" بحصر دائرة الاطلاع فقط على المصنفات الموسيقية المحمولة عبر تطبيق "iTunes" بواسطة القارئ المنتج من طرفها فقط، كما استعان في حفظ المصنفات التي تتخذ "DVD" دعامة لها تدعى "CSS"² باعتباره يزود المستفيد بمفتاح التشفير لفك شيفرة المصنف "DVD" الأصلية فقط³.

من خلال المكتسبات السابقة، يوفر اعتماد تقنيات التشفير مستوى أعلى من الأمن والحماية لمستهلكي الأنترنت مرتكزة دعائم رئيسية لضمان أطراف المعاملات الإلكترونية وكذا حفظ حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، مما أدى إلى اكتسابها ثقة المؤلف وحظيت على اطمئنانه باعتبارها آلية موثوقة لتكريس الحماية بشكل عام على الملكية الفكرية وبشكل خاص على الحقوق الأدبية والفنية.

البند الرابع: أنظمة التشفير الإلكتروني

أضحى التشفير الإلكتروني علم قائم على وجه التحديد، فهو يشهد بشكل كبير اهتماما وتعديلا سعيا لتطويره بالصورة آمنة له والمضمونة للمحافظة عليه ووقايته من الاختراق، ولضمان صحة المصنف الرقمي وبياناته ومعلوماته وحفظها، في هذا البند نسعى لتوضيح أنظمة التشفير في إيجاز عن طريق التعرض للتشفير المتماثل والتشفير غير المتماثل، والتشفير المزدوج، على النحو التالي:

أولاً: التشفير المتماثل

اصطلح على تسمية هذا النظام بالتشفير المتناسق أو المفتاح المتماثل سيمتري، وبالإنجليزية: "Cryptographie Symétrique"، يتمحور هذا الأخير في استعمال مفتاح واحد لتشفير الرسالة من ناحية

¹ فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 210.

² يمثل مصطلح "CSS" اختصار لمجموعة الكلمات بالإنجليزية: "Content Scramble System"، تترجم للعربية ب "نظام بعثرة المحتوى"، هو نظام إدارة الحقوق الرقمية "DRM" وتقنية تشفير "encryption".

³ أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 256.

ولفك التشفير واسترجاع صورتها الأصلية من ناحية أخرى، مما يفترض سبق التعارف المسبق لأطراف المراسلة لحدوث عملية التبادل بينهم، كما لا ينبغي استقرائه من الغير ومن ذلك نظام "DES"¹، والذي يتميز بسهولة صياغته وفكه²، ويكون هذا التشفير عن طريق مفتاح واحد مشترك لكلا الطرفين، فصانع الرسالة يشرع بتشفيرها بعد صناعتها معتمداً هذا المفتاح لتتحول الرسالة إلى المعادلة رياضية ورموز غير مفهومة للغير، ويستقبلها الطرف الآخر الذي يستعين بنفس المفتاح فور وصولها لمعاينة الرسالة وفك شفرتها، لاستعادة صورتها المقروءة³.

وما يؤخذ عليه، هذه الصيغة من التشفير تعتبر ضعيفة نوعاً ما كون تبادل المفتاح السري نفسه بين الأطراف دون أمان، كون المعاملة تكون متزامنة لمُرسل الرسالة ومستقبلها، مما دفع بتراجع هذه الصيغة من التشفير لعدم تلبيتها لرغبات وطموحات المتعاقدين في تأمين المعاملات الإلكترونية⁴، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في القانون 04-15 فيما يخص التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ثانياً: التشفير غير المتماثل

وقد اصطلح على تسمية هذا النظام بالتشفير اللامتناسق أو اللامتماثل الأسيمتري (الهندسة العكسية)، وبالإنجليزية: "Cryptographie Asymétrique"، تم تطوير هذا النظام في بريطانيا في السبعينات وكان استخدامه حكراً على قطاعات معينة من الحكومة، ويعتمد في مبدأه على وجود مفتاحين وهما: مفتاح عام، ومفتاح خاص، ومن أهم أمثله برنامج "PGP"⁵ حيث يستخدم المفتاح العام لتشفير الرسائل والبيانات، بينما المفتاح الخاص فيستخدم لفك التشفير⁶.

¹ يمثل مصطلح "DES" اختصاراً لمجموعة الكلمات بالإنجليزية: "Data Encryption Standard"، معيار تسمية البيانات، هي خوارزمية المفتاح المتناظر ويستند هذا المعيار إلى خوارزمية لوسيفر "LUCIFER ALGRARITHM"، التي تستخدم مفتاح تشفير بطول 64 بت "Bit"، تم تطويره بواسطة شركة IBM في السبعينيات.

² دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 221، 222.

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 262.

⁴ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 240.

⁵ يمثل مصطلح "PGP" اختصاراً لمجموعة الكلمات بالإنجليزية "Pretty Good Privacy"، وهو برنامج تشفير مصمم لتوفير الخصوصية والأمان، بالمصادقة على أنظمة الاتصال عبر الإنترنت، الذي اعتبر أشهر برنامج عالمي لتشفير البريد الإلكتروني، تعد هذه الطريقة من أفضل الطرق المستخدمة في تشفير البيانات، ومن أكثر الطرق المستخدمة في تشفير البيانات، ذلك لأن هذه الطريقة أكثر أماناً ويمكن من مواجهة أي اعتداء على البيانات المشفرة، ليتم فك الشيفرة الخاصة وتحويلها إلى بيانات مقروءة، على يد فنيون ذوو مستوى عال من الخبرة قائمون على إدارتها بطريقة ممتازة ومرنة، بالإضافة إلى توافر العديد من المعادلات الخوارزمية عالية المستوى وتستخدم في التشفير، وهذه العوامل هي التي أكسبت هذه الطريقة الشهرة العالمية. فأصبحت من أشهر أساليب تشفير البيانات المستخدمة في الرسائل الإلكترونية، لتوفير الأمن للبيانات المرسله والمتداولة من خلال شبكة الإنترنت، أنظر: محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 167.

⁶ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 221، 222.

ويعرف على أنه: "سلسلة من الهندسة العكسية، تستخدم مفاتيح مختلفين أحدهما للتشفير والآخر لفك الشفرة"¹، ومن مزايا هذا النظام أنه يمنح لصاحب المفتاح خاصيتين تشفير المصنف أو فك التشفير منه، وكذا يوفر له ضمان صدوره بطريقة لا يمكن أن ينكر صدوره، كونه المالك الوحيد لمفتاحه الخاص، كما أن هذه التقنية تكفل صحة الرسالة المنقولة أو أي بيانات أخرى دون تعديل بالاعتماد على الدوال الرياضية تعطي معادلة للرسالة أو لتلك البيانات، وتستبعد هذه التقنية كل العراقيل أو المخاوف التي تحيط بطريقة التشفير المتماثل، نتيجة استهلاكها بصورة غير مشروعة من الغير عبر إثبات شخصية المتحاورين العام والمتفرد وصحة المصنف الرقمي².

وقد عرف المشرع الجزائري مفتاح التشفير الخاص والعمومي في القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، في المادة الثانية فقرة الثامنة والتاسعة بقوله: "...

- مفتاح التشفير الخاص، هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي،
- مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

ويتسنى لنا القول، أن الهدف من نظام التشفير هذا هو تجنب موضوع التبادل غير الآمن للمفاتيح في التشفير المتماثل، فعوضا عن استعمال مفتاح واحد يستعمل مفاتيح تربطهما معادلة رياضية الأول مفتاح خاص، والثاني مفتاح عام³، وتتجلى فائدته في تكريس أمن وسلامة الرسائل وموثوقيتها، بنحو لا يمكن الحائز على المفتاح الخاص بالتشفير المتماثل إنكار الرسائل والبيانات التي يرسلها بصفته المالك الوحيد لهذا المفتاح المستعمل⁴، وعلى ضوء ما سبق على الموقع الراغب في توقيع رسالة المعلومات ينبغي عليه إجراء الخطوات التالية:

- تعيين الرسالة المراد توقيعها،
- فك شفرة المفتاح الخاص بواسطة الرقم السري الخاص بذلك،

¹ وسيلة لزعر المرجع السابق، ص 262.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 433.

³ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 240.

⁴ عزيزة دعماش، المرجع السابق، ص 263.

تشفير رسالة المعلومات عبر المفتاح الخاص، وإتباع آلية معلوماتية لتقطيع الرسالة وإحالتها إلى رسالة رقمية، هذه المعلومات تتحول بشكل عشوائي، ومبعثر يستحيل للغير فهمها، أو إحراز الرسالة الأصلية أو استنباطها¹.

ثالثاً: التشفير المزدوج

يعتبر نظام يمزج بين المتماثل وغير المتماثل السابقين والذي تشفر عبره الرسالة بمفتاح خاص ثم يشفر المفتاح الخاص بمفتاح عام، وترسل كل من الرسالة والمفتاح الخاص المشفرين إلى المرسل إليه عبر أي شبكة اتصالات².

رابعاً: تشفير القرص الصلب

التشفير لم يكن منحصرًا على البيانات فقط بل يمتد إلى الشروع بتشفير القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي، فمهمة تشفير القرص الصلب تتسم بغاية في البساطة والمرونة، ونميزها عن باقي عمليات التشفير أنها الأكثر، فاعتماد هذه الطريقة يوفر أعلى مستوى من الأمن والحماية لمستخدمي الشبكة عبر حجب الفرص للغير باقتحام البيانات المتواجدة على أجهزة الحاسب الآلي واستكشافها والاعتداء على خصوصية طرفي العلاقة اللذان عملا على تشفير البيانات المتبادلة بينهما، لهذا تعتبر الطريقة الأسهل ولا تحتاج إلى متخصص في البرمجة ليقوم بعملية التشفير³.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

رغم توفر تقنيات التشفير الإلكتروني إلا أن المعتدين قد تمكنوا من التحايل عليها، فمشكلة أمن وخصوصية المصنفات محل التعاقد تشغل اهتمام المؤلفين والناشرين الإلكترونيين وكذا أصحاب الحقوق لاسيما مع تزايد الاعتداءات وتعدد أشكاله في الفضاء الافتراضي، ولذى كان من الضروري إيجاد أدوات جديد من التدابير التكنولوجية يمكن الاعتماد عليها لبسط حماية فعالة للمصنفات الرقمية، وهنا ظهر التوقيع الإلكتروني كأحد الآليات المستحدثة لضمان حماية الأمن المعلوماتي، والتي تهدف بالأساس من منع الآخرين على الاطلاع أو التعديل أو تحريف المصنف الرقمي، كما يمكنها أن تحدد شخصية وهوية المرسل والمستخدم الإلكتروني للتأكد من مصداقية الشخص مما يسمح بكشف التلاعب أو التحايل عليها، وعليه نتناول من خلال هذا الفرع تبيان جميع الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، من خلال البنود الآتية:

البند الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

¹ وسيلة لزعر المرجع السابق، ص 263.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 433، 434.

³ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 168.

يعد التوقيع الإلكتروني عنصراً فعالاً في المعاملات الدولية والمحلية عبر شبكة الإنترنت، والتي أصبحت تستحوذ على نصيب كبير من التجارة المحلية والدولية، وقد بدأ استخدام هذه التقنية في العديد من دول العالم.

ونظراً للأهمية البالغة للتوقيع الإلكتروني ودوره الفعال في ضمان أمن المصنفات الرقمية من الاستغلال الغير المشروع في البيئة الرقمية، اختلفت التعريفات الممنوحة للتوقيع الإلكتروني التي حظي فيها باجتهاد سواء في الجانب الفقهي أو التشريعي وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذا التعريف إذ تركز بعضها على الوسيلة التي يتم بها التوقيع، والبعض الآخر على الوظيفة التي يقوم بها، وسيتم تناول هذه التعريفات من خلال النقاط الآتية:

أولاً: التعريف الفقهي

لم يثر تعريف التوقيع الإلكتروني جدلاً كبيراً في الفقه، فجل التعريفات الفقهية التي تحدثت في شأنه تدور كلها حول فكرة إظهار شكل التوقيع وإبراز وظائفه، إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف موحد، إنما تباينت تعاريفهم تبعاً للزاوية التي يرى منها كل فقيه.

أسهب الفقه في تعريف التوقيع الإلكتروني، فعرفه بعض المتخصصين في تقنيات الوسائط الإلكترونية بأنه: "بيان مكتوب بشكل الكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج عن اتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه)"¹، ركز هذا التعريف على الجانب التقني لاسيما أنه تناول طريقة إنشاء التوقيع الإلكتروني، كما أشار إلى وظائفه المتمثلة في تحديد هوية صاحب التوقيع، وهي التعبير عن رضا الموقع.

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها، وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضاه بهذا التعرف القانوني"².

ومن التعريفات الفقهية السابقة، نلاحظ أنها جاءت غير محددة بشكل معين للتوقيع الإلكتروني كما هو الحال في التوقيع العادي في المستندات الورقية، والذي لا يعدو إلا أن يكون وسيلة حديثة لتمييز هوية الشخص الموقع، والتعبير عن رضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وبالتالي يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي المعهود، يستلزم بطبيعة الحال استخدام وسائط الكترونية لإثباته وتنفيذه بوسائل إلكترونية.

¹ عيسى غسان راضي، المرجع السابق، ص 56.

² لمياء يمناين، المرجع السابق، ص 142.

ثانيا: التعريف القانوني

إن التوقيع الإلكتروني كمصطلح تقني جديد يتطلب تحديد المقصود به، فقد تضاهرت الجهود التشريعية سواء كانت على المستوى الدولي أو الوطني لتذليل التحديات التي تعترض شرعيتها في البيئة القانونية، وهو ما سوف نبينه الآتي:

عرفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة الثانية من الفقرة الأولى بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

كما قدم التوجيه الأوروبي (CE/93/1999) تعريفا مزدوجا للتوقيع الإلكتروني، فمن جهة نصت المادة الثانية الفقرة الأولى على أنه: "بيانات ترتبط أو تتصل منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، ويستخدم كوسيلة للمصادقة"¹، ومن جهة أخرى أضاف تعريفا نوعيا ثانيا خاصا لما يسمى "التوقيع الإلكتروني المحمي أو المركب" بحيث عرفه على أنه: "التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي) طبقا للمادة (2/2) منه وهو الذي استوفى الشروط التالية:

- أن يرتبط التوقيع بالموقع بشكل فريد،
- أن يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع،
- أن يكون قد أنشأ بوسائل تبقى تحت سيطرة ورقابة الموقع،
- أن يرتبط ببيانات التي تشير إليها على نحو يسمح باكتشاف أي تعديل يلحق عليها"².

والملاحظ على هذه المادة أن التوجيه الأوروبي قد اعتمد المفهوم الواسع للتوقيع الإلكتروني، إذ أنه جاء شاملا وعاما لجميع صور التوقيع، إلا أنه وفي نفس الوقت ميز بين التوقيع البسيط والمتقدم، وذلك على أساس مستويات التأمين المتطلبة في التوقيع، فالمتقدم هو الذي يعتمد من جهات التصديق الإلكتروني

¹Art (2/1) Directive (CE/93/1999) cadre communautaire pour les signatures électroniques : "une donné sous forme électronique jointe ou liée logiquement à d'autres données électronique et servant de méthode d'authentification".

²Art (2/2) Directive (CE/93/1999) cadre communautaire pour les signatures électroniques : "signature électronique avancée, une signature électronique qui satisfait aux exigence suivants:

- Etre liée uniquement au signataire.
- Permettred'identifier le signataire.
- Etre créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif.
- Etre liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit detectable".

ويمنح شهادة تفيد صحة هذا التوقيع بعد التحقق من صحته وأنه ينتسب إلى صاحبه، أما التوقيع الإلكتروني البسيط فله حجية قانونية في حالة عدم انكاره، وفي حالة انكاره تقع مسؤولية اثباته على من يتمسك به، علماً أن يقيم الدليل بأنه قد تم بالطرائق الإلكترونية التقنية السليمة.

في البداية لم يهتم المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني إلا مؤخراً، بموجب المادة 327 من القانون 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني نص عليه وأقر بحجتيه فقط لكنه لم يعرفه أو ينظمه، إلا أنه تدارك الوضع وأصدر المشرع قانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والذي عرف التوقيع الإلكتروني بشكل صريح في المادة الثانية فقرة الأولى منه بأنه: "بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، الملاحظ من خلال هذا التعريف أنه يركز على مجموعة مكونات تقنية وقانونية، ومع ذلك فهو لم يوضح وسيلة استعماله، وذلك على عكس التشريعات المقارنة التي كانت أكثر دقة.

وفي ضوء ذلك، يتضح لنا أنه ليس هناك تعريف جامع مانع للتوقيع الإلكتروني، ويعود سبب ذلك إلى اختلاف التقنيات المستخدمة فيه، فإذا كانت أغلبية التشريعات تحدد صور التوقيع الكتابي وتحصرها في الإمضاء والختم وبصمة الأصابع، فإنها لم توضع صور معينة للتوقيع الإلكتروني بل أجازت أن يتخذ أي شكل، سواء كان في هيئة صور، أو حروف أو رموز أو إشارات أو أصوات أو بصمة عين أو غير ذلك، شريطة أن يكون ذو طابع متفرد ويسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار التصرف القانوني أو الرضا بمضمونه.

وعليه، نرى أن التعريف الصائب هو الذي يحدد وظائف التوقيع الإلكتروني، وهي تحديد هوية الموقع وكذا التعبير عن رضائه المضمون بما وقع عليه، ذلك أن هذه الوظائف ثابتة لا تتأثر بتغير أو تطور التكنولوجيا، أما الجانب التقني فيجب في حال الإشارة إليه أن يترك مفتوحاً، ذلك أن التطور التكنولوجي يفرز في كل مرة تقنيات ووسائل يتم بها التوقيع الإلكتروني، لهذا لا يمكن حصرها.

البند الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني ثلاثة وظائف أساسية، وهو ما سوف نتطرق له في النقاط الآتية:

أولاً: الدلالة على هوية الموقع

بما أن الفقهاء يعتقدون بمثابة علامة شخصية مميزة لصاحبه، لذلك تعتبر هذه المهمة من أبرز المهام التي ينجزها كونها كاشفة عن هوية صاحبه ومحددات لذاته، ويكون ذلك من خلال تخصيص التوقيع بيد المصدر له وعند إخفاق ذلك الأمر ينعكس بالسلب على حجية المحرر¹، إذ يعد عنصراً جوهرياً في السند،

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 263.

ولا غنى عنه لإضفاء الحجية عليه، لأنه يكفل إصرار الموقع ورضاه بما هو مدون بالسند، الأصل أن المحتوى المحرر ينسب للشخص الموقع، لأن التوقيع وبكل صورة الموضحة سابقا تتم عبر تحديد شخصية الموقع على السند الإلكتروني، مع وجوب مراعاة أساليب الأمان المتبعة في هذا المجال، وخلاصة ذلك التوقيع الإلكتروني ركيزة من ركائز المحرر الإلكتروني يكمن دوره في تحديد شخص الموقع على المحرر الإلكتروني¹.

كما نص المشرع الجزائري على هذه المهمة من خلال قانون 04-15 سالف الذكر في المادة الثانية من الفقرة الثانية منه بأنه: "الموقع: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"، أيضا نصت نفس المادة في الفقرة السابعة منه بأنه: "شهادة التصديق الإلكتروني: وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع"، اعتمد المشرع هنا تشخيص هوية الموقع بالتعبير عن الحساب الخاص به أو حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، باعتباره قد حدد ذاتية الشخص أو ذمته.

ثانيا: التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بالتصرف القانوني

فالتوقيع الإلكتروني الموثق والمؤمن الصادر وفقا للضوابط الفنية والتقنية، قرينة على أن الشخص الموقع قد أبدى موافقته على المحتوى المحرر إلكترونيا والبيانات الواردة فيه مالم يثبت عكس لذلك، باعتماد إحدى صوره بمعنى أنه ينجز نفس المهام التي يؤديها التوقيع التقليدي المتمثلة في التعبير عن رضا الموقع بما ورد في السند، شريطة اقتران التوقيعات الإلكترونية بذرائع الأمان والثقة خوفا من الاستعمال السيء للتوقيع من طرف الآخرين، واتباع في ذلك إجراءات التوثيق والأمان تحفظا على هذا التوقيع وضمان عدم إساءة استخدامه²، ويمكن استنباط إرادة الموقع في الالتزام بمحتويات التصرف القانوني، من الوقائع المادية التي يؤديها الموقع، مثل إمساك القلم، وكتابة توقيعه على المحرر أما إذا كانت الإرادة عكس ذلك ولم تتجه إلى الالتزام بمحتوياته فيعتبر المحرر باطلاً، إذا ما تمكن الموقع إثبات حالات الاختلاس، أو الإكراه، ولا يعد الأمر مغايرا بالتعبير عن الإرادة في الالتزام بمضمون التصرف القانوني عما هو في تشخيص هوية الموقع، فدقة التعبير عن الإرادة معلقة على حداثة التقنية التكنولوجية المستخدمة³.

وقد تناول المشرع الجزائري في المادة السادسة من القانون 04-15 سالف الذكر بقوله: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

ثالثا: إثبات سلامة العقد

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 266.

² بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 217.

³ وسيلة لزعر، المرجع نفسه، ص 267.

تداولت هذا الوظيفة مسألة مهمة وضرورية، ألا وهي صحة و سلامة محتوى المحرر الموقع من أي تعديل طارئ بعد توقيعه، نجد في عقد النشر الإلكتروني أو غيره من العقود الواقعة عن بعد فإبداء التوقيع الإلكتروني على العقد مفاده انصراف إرادة الموقع إلى إحداث آثار العقد والتزامه به، بينما يستدعي التوقيع الإلكتروني لسلامة مهمته و سلامة العقد أيضا الحفاظ على سلامة محتوى المحرر¹، ولا يقصد بذلك أن التوقيع يضيف الحجية على صحة العقد وحجيته، إنما هو قرينة تقبل إثبات العكس على سلامة مضمون العقد وصحته وعدم العبث به، وفي حالة أنه لو ثبتت سلامة العقد عبر التوقيع الإلكتروني المؤمن والمشفر لمحتوى العقد فمن المتحمل إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه، وكذا التأكد من سلامة مضمون العقد وعدم تعرضه للتلاعب والعبث، وبالتالي بإمكان التوقيع الإلكتروني تأدية دور إثبات محتوى العقد، خصوصا أن أساليب الأمان في ميدان العقود الإلكترونية إلزامية².

البند الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني

حجية التوقيع الإلكتروني غير مطلقة، وإنما هي معلقة على سلسلة من الشروط ينبغي توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يكتسب نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، بما يضمن موثوقيته، وتحقيقه للوظيفة المبتغاة منه، لذا لا بد أن يتضمن سلسلة شروط، وهي كالآتي:

أولاً: أن يكون التوقيع الإلكتروني شخصيا ومميزا لشخص صاحبه

يكون تشخيص هوية الفرد مصدر التوقيع الإلكتروني عبر بيانات مميزة تدعى "بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني"، هي عبارة عن رموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يعتمد عليها الموقع لحسابه الخاص، أو لحساب الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يمثله، ويحوز الموقع هذه البيانات استعانة بطرف ثالث موثوق به قصد الإشراف على سلامة والتأكد من صحة البيانات الشخصية الخاصة بأطراف التعاقد، تتسنى لتقنية التوقيع الإلكتروني كذلك التأكد من هوية الموقع³، لاسيما وأن فرص العبث في التوقيعات الإلكترونية تبدو ضئيلة، باعتباره يقوم بنفس مهام التوقيع التقليدي وبضمانات معينة، على أساس كل شخص له توقيع يميزه، وينفرد به عن غيره، وهذا متى كان موثقاً ومؤمناً طبقاً للإجراءات المحددة قانوناً⁴.

ثانياً: أن يكون التوقيع الإلكتروني مقروءة ومستمرراً ومباشراً

¹ فاطمة الزهراء ربي توب، المرجع السابق، ص 253.

² بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص 217.

³ رشيدة عيلام أكسوم، المرجع السابق، ص 310.

⁴ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 268.

يعتبر التوقيع نمطا من أنماط الكتابة، لهذا يخضع لذات الشروط التي تخضع لها لتقرير مدى سلامته، من حيث احتمالية الاطلاع عليه وقراءته، كان ذلك بصورة مباشرة أو انتهاز آلية معينة، مع استمرارية إمكانية القراءة، وبالتالي تجسد هذا الشرط واقعا في التوقيع الإلكتروني يضمن دقة وسرعة إجراء المعاملة بواسطة الرقم السري الذي يستمر واضحا، مقروءا، ومفهوما¹، حفاظا على التوقيع الإلكتروني، بحيث يظل على هيئته التي أنشأ عليها من مصدره إلى غاية وصوله إلى المرسل إليه، وتقام عملية الحفظ عبر الضغط الإلكتروني، بمعنى ضغط البيانات الإلكترونية بنحو يحولها إلى سلسلة من الأعداد أو الرموز مغايرة شكلا عن البيانات الأصلية المضغوطة، لكنها تحتوي على هذه البيانات ذاتها، فإذا كررت عملية فك الضغط الإلكتروني صدرت عنها البيانات الأصلية كعهدا السابق نفسه على عملية الضغط، وتكون مهمة فك الضغط الإلكتروني عبر المفتاح العام للمرسل والذي بدوره يمكن المرسل إليه من معرفته، ولا يجوز تعديل البيانات الإلكترونية إلا من قبل المحتفظ بها².

ثالثا: أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالمحرر الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً

مفاد هذا المطلب أن التوقيع الإلكتروني يرتبط ارتباطا وثيقا بالمستند، بنحو لا يمكن عزله عن السند، وهذا ما يثبت مدى كفاءة التقنيات المكرسة لتحقيق الثقة والأمان، لتأمين المراسلات الإلكترونية والاعتماد عليها كذريعة تقنية لحماية المصنفات الرقمية، إذ يركز التوقيع على مفتاحين (مفتاح عام ومفتاح خاص) على وجه لا يصله أحد ويطلع على مضمون المستند باستثناء مالك المفتاح العام، وتعد هذه قرينة على أن التوقيع مقترن ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالمستند الموقع ولا يسمح بعزله، وعليه لا يتسنى لأحد أن يغير محتويات السند المرسل³.

ويثير هذا المطلب موضوع مهمة، وهي إلزامية توافر رابطة بين التوقيع البيانات التي يتم التوقيع عليها، فليس من الطبيعي أن التوقيع غير مقترن بمعلومات مرفقة معه، لأنه ببساطة يتاح تحصيل المحرر دون إدراك التوقيع الإلكتروني، إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه، وقوفا عند هذه النقطة نرى أن هذا المطلب يستدعي تكامل البيانات المترتبة بالتوقيع الإلكتروني، على نحو يجعل أي تعديل يلحق برسالة المعلومات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف، نتيجة لهذا إحداث أي تعديل على التوقيع الخاص بالمحرر الإلكتروني يدفع إلى تعديل كل بيانات المحرر، وهذا يصنع بالمحرر فاقد الحجية الإثبات لأنه يسفر اضطرابا

¹ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 146.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 353.

³ لمياء يمينان، المرجع نفسه، ص 146.

لصحة البيانات والتوقيع الإلكتروني¹، حقيقة هذا ما أدرجه المشرع الجزائري في القانون 04-15 المعين للقواعد العامة المترتبة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في مادته السابعة من الفقرة السادسة منه بقوله: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: ... 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

رابعاً: إثبات سلامة المحرر الإلكتروني

ونقصد هنا مصداقية وصحة التوقيع الإلكتروني والمحتوى الذي يختم عليه الشخص، شريطة اقتران التوقيع الإلكتروني اقترانا على نحو يحظر التعديلات على القيد بعد إتمام مرحلة التوقيع الإلكتروني، وإذا طرأ على السند الموقع عليه بعض التعديلات وجب إحداث تغيير على التوقيع الإلكتروني كذلك².

خامساً: سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني

طبيعياً لا يمكن لأي شخص فك رموز توقيع، أو الدخول عليه، سواء عند استخدامه لهذا التوقيع أو عند إنشائه، بالأحرى وجوب هيكلة ذلك التوقيع تكون تحت إشراف الموقع ذاته والتحكم فيه عند إنشاء التوقيع أو استعماله، وتتجسد سيطرة الموقع فنياً وتحكمه في الوسيط الإلكتروني المعتمد في تثبيت التوقيع عبر استحوازه لأداة حفظ المفتاح الخاص، ومن أهم الوسائط التي تستدعي سيطرة الموقع عليها هي أجهزة تسجيل البصمات، أجهزة وأنظمة التشفير، وشبكات الاتصال الجامعة بين هذه الأدوات والأنظمة³، وفي حقيقة الأمر تستهدف هذه الشروط تحقيق المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، ويحقق هذا بمنحه نفس الحجية القانونية في الإثبات، قصد ضمان إنجاز التوقيع الإلكتروني مهمته الكاملة في إثبات المعاملات الإلكترونية.

البند الرابع: صور التوقيع الإلكتروني

اختلاف صور التوقيع الإلكتروني راجع لاختلاف الوسائط المعتمدة في إنشائه، وهناك تفاوت واضح بين تلك الوسائط من حيث حجم الثقة ومستوى ما توفره من ضمان وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تقدمها، وخاصة أن هذه التقنيات تشهد مؤخراً ازدهاراً وتطوراً مستمر بغيّة الانسجام والتوافق مع الاستحداث الناتج عن التقدم المذهل في نطاق نظم المعلومات لتتلاقى أي قصور في أنظمة تأمين استغلال شبكة الإنترنت، وتشكيل آلية أمن وسلامة تضمن حماية الحقوق مع تهيئة الاستعمال الميسر لشبكة الإنترنت وتجنب اللصوصية في هذا العالم الافتراضي وكذا تخفيض نسبة

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 290.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 180.

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 270.

الخسائر الناجمة عن محاولات الاختراق والقرصنة الإلكترونية، وعليه سوف نتطرق لأهم وأكثر الصور انتشاراً وتداولاً في مجال حماية المصنفات الرقمية، وذلك الآتي:

مبدئياً يتعذر حصر جميع صور التوقيع، لأنه أمر يفوق قدراتنا نظراً للكم المذهل الذي أسفرت عنه التطورات التكنولوجية والمتنوعة من صوب، ومن آخر اعتبار الموضوع تقني أكثر منه قانوني، ومنه نسلط الضوء على أبرز الإشكالات المتداولة وأكثرها استعمالاً وشيوعاً على الساحة الدولية.

أولاً: التوقيع الإلكتروني الرقمي

يقصد بالتوقيع الإلكتروني الرقمي بأنه: "بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شيفرة، ويتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فإنه يجب وضع توقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية حتى يكتمل المحرر ويتم حفظة في جهاز الكمبيوتر"¹.

الشيء الملاحظ هو أن هذه الصورة الأشمل امتداد والأكثر اعتماداً لاكتسابها طابع الأمن والثقة التي يمنحها، لذا حاز على اعتراف وثقة معظم الدول على الصعيد العام والشركات والبنوك على الصعيد الخاص، كما يستند هذا التوقيع على نظام التشفير الإلكتروني.

ثانياً: التوقيع باستخدام بطاقات الممغنطة بالرقم السري

القطاع المصرفي أكثر القطاعات التي شاع فيها استعمال هذه البطاقات، إذ أضحت معظم البنوك إن لم يكن جميعها تقدم خدمة الصراف الآلي، التي هي الأخرى تركز على وسائط تقنية مستحدثة من أجل سحب، أو إيداع النقود بما فيها البطاقات الممغنطة، ومضمون هذه البطاقات بيانات شخصية معينة، تكون موجودة في حلقة إلكترونية مغلقة، ومثبتة على البطاقة²، ويكمن ذلك عند منح البنوك عملائها بطاقات الائتمان الممغنطة مبرمجة برقم سري معلوم سوى لصاحب البطاقة، تمهيداً لتيسير إبرام صفقات تجارية إجمالاً وتحصيل المال على مدار الأوقات على وجه الخصوص، ونطاق استعمال البطاقات إما لسحب مبالغ نقدية تقيداً بالحدود المرسومة مسبقاً بين العميل والبنك بموجب عقد إصدار البطاقة والحساب الخاص بالعمل، أو لسداد قيمة المشتريات ولأداء العميل إحدى العمليتين، وجب عليه إدخال

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 261.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 264.

البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز الخاص بالعملية، ثم بعدها مباشرة يكتب رقم دخوله السري الخاص وأخيرا يضغط على الاختيار الخاص لتمام العملية¹.

ومن إيجابيات هذا التوقيع أنه يمتاز بالسرية بين العميل والبنك، ومنحه للثقة والأمان، غير أنه لقي اعتراض البعض بحجة أن هذا النوع من التوقيع في هذه الصيغة يعزله ماديا عن صاحبه حيث تقوم احتمالية استحواذ الأفراد على هذه البطاقة ويتم التعامل بها متى تمكنوا من معرفة رقمها السري الخاص وقد تم الرد على هذا الاعتراض، مفاده أن كون هذا النوع من التوقيع الإلكتروني يمتاز بالمرونة والبساطة، فإنه كذلك يتميز بمستوى عالي من الأمان والثقة، خاصة قدرته على تحديد هوية شخص الموقع، ويعد تتبع مراحل العملية المصرفية للعميل تأكيدا بأنه الشخص صاحب الرقم السري².

ثالثا: التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري)

يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية باعتباره يساعد على التحقق من شخصية المتعامل استنادا على كل الخواص الفيزيائية، والطبيعية، والسلوكية للأفراد، على نحو يتم فيه مطابقة تلك الخواص مع السجل الرقمي المتاح في البطاقة، أو الحاسب الآلي، وعند التطابق تنجز العملية، وخلاف ذلك تحتجز البطاقة داخل الجهاز، ويعطي الأمر المدخل بإصدار أمر عدم التنفيذ³. يعتمد التوقيع البيومتري على كل المعطيات والخواص الذاتية والمؤهلات البدنية والفيزيائية الخاصة بكل فرد تميزه عن الغير جراء اقتران هذه الخواص الذاتية به، وهو ما يجيز باستعمالها في إبرام التصرفات القانونية التي تتم عبر وسيط إلكتروني، تبنى على حقيقة علمية مفادها أن كل شخص يمتلك صفات ذاتية خاصة به متعددة الميزات الجسدية أو البيومترية التي يستند عليها أبرزها: بصمات الأصابع والأوردة الدموية وشبكة العين والصوت وحركة اليد خاصة عند وضع التوقيع، أبعاد الوجه، وغيرها من الميزات الجسدية والسلوكية.

يمنح علاقة التوقيع الإلكتروني بالخواص الذاتية الشخصية بتعزيز الثقة للمتعاملين بموجبه نظرا لقدرة تمييزه وتحديد هوية الموقع، وقد يشوب هذه التقنية مخاطر فنية الحاصلة في البيئة الرقمية، إذ يحتمل تعرض المعطيات للقرصنة والفسخ والتقليد، خصوصا أن الجهات المصدرة للطرق البيومترية تباشر نشاطها في إطار الحرص على توحيد أنظمتها، مما يتيح فرص خرق هذه الأنظمة⁴، كذلك بعض

¹ فاطمة الزهراء ربي تبوب، المرجع السابق، ص 250.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 172.

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 263، 264.

⁴ رشيدة عيلا مأكسوم، المرجع السابق، ص 307.

الخواص الذاتية للإنسان يطرأ عليها تغيرات بظروف معينة مثالها تآكل بصمة الأصابع أو قطعها بفعل بعض المهن اليدوية كالنجارة، أو تأثير المرض على الحبال الصوتية.

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

يكون في صيغة إبداء التوقيع عبر قلم إلكتروني بإمكانه الكتابة على شاشة الكمبيوتر بواسطة برنامج هو المهيمن على هذه العملية، ويقوم هذا الأخير بمهمتين رئيسيتين لهذا الصنف من التوقيعات أولها عبارة عن خدمة نقاط التوقيع أما المهمة التي تليها تتمثل في خدمة التأكد من صحة التوقيع بالماسح الضوئي "scanner"، ثم تحول هذه الصورة إلى رسائل إلكترونية والغاية من ذلك إضفاء هذا التوقيع إليها للحجبة عليها¹، باعتباره يعتمد على صورة مرسومة للتوقيع بخط اليد، على نحو يأخذ فيه توقيع الشخص عبر قلم ولوحة إلكترونية متصلة بجهاز كمبيوتر، وذلك من خلال التصوير بالماسح الضوئي "scanner"، بعدها تنقل هذه الصورة إلى الملف المراد وضع هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، عبر شبكة الاتصال الإلكتروني، ويكون عبر برنامج خاص، مع التحقق من سلامة التوقيع اعتماداً إلى حركة القلم التي يلتقطها من دوائر أو انحناءات، أو التواءات، وغير ذلك من السمات المميزة للتوقيع الخاص بالموقع، وخاصة قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي².

هناك معرقات تشوب هذه الصيغة المتمثلة في فقدان الثقة، حيث يستطيع للمستقبل الاحتفاظ بهذا التوقيع المتوفر على المحرر الذي استقبله عبر شبكة الأنترنت استعانة بجهاز الماسح الضوئي "scanner" وإرفاقه لأي مستند آخر لديه، في غياب دليل يثبت أن صاحب هذا التوقيع هو الذي أقامه على هذا المستند وأرسله إلى هذا الشخص³، ويصف المختصون هذه الثغرة أنها قابلة للحد منها عن طريق شيئين، هما المفتاح العام القائم على التشفير، وتشكيل هيئة تصديق معتمدة من طرف السلطة التنفيذية كمرجع يستند إليه للتحقق المسبق من شخصية صاحب التوقيع قبل بدء المعاملة معه، حيث تحوز هذه الهيئة نموذج لهذا التوقيع يحدد هوية صاحبه ويسفر ذلك إلى تحقيق درجة عالية من الثقة والأمان في استعمال القلم الإلكتروني في التوقيع⁴.

¹ فاطمة الزهراء ربي تبوب، المرجع السابق، ص 251.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 264.

³ فاطمة الزهراء ربي تبوب، المرجع نفسه، ص 252.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثالث: أدوات تدابير التكنولوجيا على استعمال المصنف الرقمي

تتعدد أدوات الحماية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية وهناك وسائط أقل فاعلية وأماناً من التشفير والتوقيع الإلكتروني، لها ميزة فنية، نذكر منها ما يلي:

البند الأول: نظام التعرف على المصنفات الرقمية

هناك برمجة في النظام للتعرف على المصنفات الرقمية تسمح بإرسال "code" الذي يمثل تقنين صاحب المصنف المحمي إلى مالك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، باعتباره بطاقة للتعرف على المصنفات الرقمية و يعتبر سلسلة رقمية تستحوذ معلومات متعلقة بمقتضيات استخدام هذه المصنفات كما يقترح هذا النظام على مالكي الصفحات بإرفاق ابتكاراتهم رقماً تحديداً دولياً، و يكون تسيير هذا النظام من قبل الهيئة المسماة "بالفيدرالية الدولية للإعلام الآلي وتكنولوجيا المعلومات"، وعبر هذه آلية يحظى صاحب الحقوق على المصنفات المنشورة عبر البيئة الرقمية على شهادة (IDDN) وعليه يكون ظهور مصنفه على شاشة الحاسوب مرفق بالرمز (IDDN) والذي بدوره يتسنى له معرفة المطالب الخاصة باستخدام مصنفه¹، وبموجبه يسمح بتشكيل نظام شامل لجميع البيانات الخاصة به، وهذا ما يدفع بتخفيض معدل الاستنساخ، وكذا النشر غير المشروع للمصنفات، عبر إتباع إحدى الطرق التالية²:

- التسمية الخارجية للمصنف، عبر تحديد ترقيم أو معلومة،
- إدراج المعلومة داخل المصنف على نحو يستحيل محوها منه إلا بإتلافه.

البند الثاني: المعلومات الواردة على شكل إلكتروني التي تضمن إدارة الحقوق

وهي تجيز التعرف بشكل مباشرة أو غير مباشرة على أصحاب الحقوق، ومفادها تمكين إدارة هذه الحقوق وتراخيصها، وأيضاً تحاول هذه التدابير متابعة النسخ المقلدة على الشبكة العنكبوتية، خاصة أن تداول المصنفات أصبح ميسوراً، فيعد وشم المصنفات، بغض النظر أن الوشم مرئياً أو غير مرئي، فهو يشجع بنحو غير مباشر على احترام حقوق الملكية الفكرية.

حددت معاهدة الويب والأولى بشأن حق المؤلف في نص المادة 12 المعلومات اللازمة لإدارة الحقوق "ECMS"، بأنها "المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترناً بنسخة عن المصنف أو ظاهراً لدى نقل المصنف إلى الجمهور".

البند الثالث: نظام التسيير الإلكتروني لحقوق المؤلف

¹ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 322.

² عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 319.

مفهوم نظام التسيير الإلكتروني لحقوق المؤلف "ECMS"¹، هو حلقة المراقبة الدائمة والمستمرة لطلبات النفاذ المسجلة بصيغة أوتوماتيكية على المصنف المنشور عبر الأنترنت، وعليه يقع السماح بالنفاذ من عدمه طبقا للتشريعات المطبقة في البلدان التي تعتمد، وبموجب هذه التسجيلات المتواصلة يباشر الناشر والمنتجين تنظيم تقارير تساهم في كشف الاقتحامات الغير مصرح بها على المصنف².

البند الرابع: الجدار الناري

هو عبارة عن عازل أو حاجز يحتوي على تشكيلة من البرامج والأجهزة الإلكترونية التي تفصل الأجهزة المهمة من نظم المعلومات عن بعضها البعض، وكذلك تعزلها عن شبكة الاتصالات، حيثما تعبر جميع الاتصالات من خلال هذا الجدار الناري، فلا يسمح سوى بالاتصالات المشروعة ويمنع أي استخدام غير مرخص به³، تعد تقنية جدران الحماية من بين الأنظمة المعتمدة من قبل البنوك، بهدف تغطية الحماية على شبكتها الداخلية الرابطة بين مختلف فروعها من مخاوف اختراقها عبر الاتصال بشبكة الأنترنت، بواسطة تشكيل حاجز افتراضي يصطلح عليه جدار الحماية أو الجدار الناري⁴.

البند الخامس: تنقية المواقع في شبكة الأنترنت

بمفهوم عام هي سلسلة من الوسائط والبرامج الخاصة بنوع برامج الحاسب الآلي التي تجيز تماشيا مع مواصفات قياسية مألوفة في تركيبة هذه الشبكة بمنع أو عرقلة أو كبح الاتصال وتحصيل بعض المواقع الموصولة بها، وبخصوص المنهجية المعتمدة في آلية التنقية التي تؤمنها هذه البرامج، في الغالب تكون على مستوى عناوين المواقع بمعنى منع الدخول إلى موقع معين في الشبكة يجري طبقا لمنع تحصيل عنوان الموقع الخاص به⁵، ومن جانب آخر تحمي المستفيدين من تدفق المعطيات السلبية وغير المشروعة التي تستغل كوسيلة لاقتحام مضمون حواسيبهم، فتحجب برامج التنقية المستفيدين من الوصول إلى عناوين محددة⁶. فتقنية المواقع تعتبر أهم الوسائط والأدوات المستحدثة التي توفر مجالا واسعا لحماية التبادل والمتبادلين من تدفق المعلومات والمعطيات الضارة وغير المشروعة التي بدورها يمكن أن تمر عبر الشبكات العالمية وبشكل خاص الأنترنت أما بخصوص الكيفية المعتمدة في عملية التنقية المؤمنة عبر هذه البرامج

¹ يمثل مصطلح "ECMS" اختصار لمجموعة الكلمات بالإنجليزية: "COPYRIGHT MANAGEMENT SYSTEMELECTRONIC"، والتي تعني المعلومات الواردة على شكل إلكتروني التي تضمن إدارة الحقوق.

² حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 322.

³ عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 114.

⁴ رشيدة عيلا مأكسوم، المرجع السابق، ص 293.

⁵ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 276.

⁶ سميرة بومعزة، المرجع السابق، ص 147.

على الأرجح تكون على مستوى عناوين المواقع بمعنى منع الدخول إلى موقع معين في الشبكة يتم عبر حجب الوصول إلى عنوان الموقع الخاص به ويسمح لمستخدمي الإنترنت ومتعاملها اعتماد عملية التنقية¹.

البند السادس: معرف المواد الرقمية

مفهوم المواد الرقمية على أنها ذريعة غايتها تأمين الحماية عبر رقم ثابت لكل مادة رقمية تباشر بتعيين المعطيات المبتدات²، وعليه يعتمد المعرف على تطبيق كل من نظام "Handle system"³، ونظام المبتدات⁴، وبالإستعانة بهذا النظام يتسنى تحصيل الوثائق المتوفرة على الشبكة ويتاح ذلك حتى في حالة تغير عنوان الموقع "URL"، هذا المعرف يعطي لكل وثيقة رقم يتكون من قسم ثابت يعبر عن "DOI"⁵ في شطر منه وعن الناشر في الشطر الآخر، قسم آخر تسعى لإضافته لاحقاً الهيئة القائمة بالتسجيل كذلك هذا النظام يحدد لكل وثيقة المبتدات الخاصة بها، وعبرها يحدد رقم "DOI"، وأي رقم محدد للوثيقة والعنوان والهيئة ودورها بغض النظر كونها ناشراً، منتجاً، مؤلفاً، والنوع أي سواء كان ملف رقمي، أو مادة ملموسة مادياً... إلخ، وبغض النظر عن الشكل كان نصياً، سمعياً، مرئياً... إلخ⁶.

ويكون انتاج أرقام المحدد الرقمي "DOI" بموجب المؤسسة الدولية للمحددات الرقمية، المتمثلة في أرقام يتم إدراجها إلى المضمون المعلوماتي أو مواد المعطيات المتوفرة على الخط المباشر، تم استخدامه هذه المحددات منذ زمن بعيد وبالإمكان اضافتها إلى أقسام متنوعة من المادة المعلوماتية وهي المحددات نفسها التي وصفها بأنها مماثلة لاتحاد الناشرين الأمريكيين "AAP" تماماً رقم الهاتف الذي يستغل في تحديد موضع مواد المعطيات على الخط المباشر.

البند السابع: نظام الوشم

¹عزيزة دعماش، المراجع السابق، ص 257.

² المبتدات "Metadata" جاء هذا النظام لمعالجة الاختلالات التي يشهدها نظام (تدمك)، فعند بداية تطبيق نظام تدمك) لم تكن مسألة البيانات الوصفة (المبتدات descriptive data metadata) تحظى باهتمام كبير، ولكن أصبح هناك وعي متزايد بأن المحددات (Identifiers) بدون مبتدات تكون منقوصة وربما عديمة الفائدة وذلك فيما يخص قواعد بيانات الكتب تحت الطلب وغيرها من نظم طلب مواد المعلومات الإلكترونية، أنظر: عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 319.

³ نظام Handle system هو نظام يستخدم لإدارة وتحديد الموارد الرقمية بشكل فريد. يعتمد هذا النظام على إنشاء معرفات فريدة تُعرف باسم "Handles"، والتي يمكن أن تشير إلى مجموعة متنوعة من الأصول مثل المستندات، الصور، أو البيانات العلمية.

⁴ نوارة حسين طاهر، المرجع السابق، ص 124.

⁵ يمثل مصطلح "DOI" اختصار لمجموعة الكلمات بالإنجليزية: Digital Object identifier، فهو مبادرة مشتركة من ثلاث اتحادات دولية في مجال النشر وهي الرابطة الدولية للناشرين، والرابطة الدولية للناشرين العلميين والتقنيين والطبيين، وجمعية الناشرين الأمريكيين، وأعلن عن هذا النظام في معرض فرانكفورت للكتاب لسنة 1997.

⁶ نوارة حسين طاهر، المرجع نفسه، ص 124.

يمثل الإطار التعريفي للمصنف لاحتوائه كافة المعلومات الخاصة بالمصنف، فهو يحد من ظواهر الاستنساخ والنشر غير المرخص، غير أن وشم المصنفات يمكن أن يتخذ شكلين إما أن يعتمد على تحديد ترقيم معلوماتي، وإما الإدراج المسبق للمعلومة داخل المصنف بشكل غير ظاهر، علاوة على ذلك فإن كيفية وشم المصنفات المنشورة عبر الإنترنت لغاية إثبات المساس بحقوق المؤلف، كونها مسجلة على المصنف بوضع وشم رقمي أين يظهر عليها أصل الإبداع، اسم صاحب الحقوق، المضمون العام للمصنف، استخداماته المحتملة وتوجيهاته وتعد هذه الطريقة إحدى الطرق المستحدثة لحفظه من التعديل والإتلاف، فإذا تم المساس بالوشم يعني بالضرورة المساس بالمصنف الرقمي ذاته¹.

المطلب الثالث: التصدي القانوني للتحايل على التدابير التكنولوجية

تعتبر التدابير التكنولوجية من وسائل التقنية الأساسية التي تهدف لمكافحة الانتهاكات الإلكترونية التي تطل المصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني، حيث أنه من خلالها يمكن للمؤلف أو الناشر الإلكتروني التحكم في مصنفاته لاستغلالها واستثمارها عن طريق نشرها عبر شبكة الإنترنت، وتضع حد لمختلف عمليات الوصول غير المشروع للمصنف بدون ترخيص أو إذن من أطراف عقد النشر الإلكتروني أو أصحاب الحقوق، غير أنه مع التطور التقني الهائل ما لبثت أن ظهرت وسائل لإبطال فاعلية هذه الأدوات، بهدف التحايل عليه للاستفادة من المصنف الرقمي بشكل غير قانوني، حيث يمكن اختراق هذه التدابير والولوج إلى المصنف التي تحميه بسهولة من خلال إتاحة للغير الحصول على المصنفات بدون دفع أي مقابل للاستفادة منها، مما استوجب اللجوء للحماية القانونية لهذه التدابير من خلال إدراج نصوص قانونية سواء كانت دولية أو وطنية متعلقة بها،

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لمفهوم التحايل على التدابير التكنولوجية، أما الفرع الثالث فنتناول فيه طرق التحايل على التدابير التكنولوجية والاعتداء، وأخيراً نتطرق في الفرع الثالث للحماية القانونية للتدابير التكنولوجية من التحايل عليها.

الفرع الأول: مفهوم التحايل على التدابير التكنولوجية

إن استعمال أدوات التدابير التكنولوجية أدت إلى ظهور أساليب تقنية متطورة مضادة تهدف إلى إبطال التدابير التكنولوجية مما يسمح باستعمال المصنف الرقمي بطريقة غير شرعية، وهو ما اصطلح عليه إزاحة أو تلاعب أو تحايل على التدابير التكنولوجية والذي أبرز عدة إشكاليات تتعلق أساساً بتحديد

¹ حنان منصري، المرجع السابق، ص 322، 323.

تعريف محدد له سواء لدى الفقه أو التشريعات الدولية أو الوطنية المقارنة، وكذا حصر صور الاعتداء والتحاييل على هذه التدابير، وعليه سوف نتناول هذه الإشكاليات في هذا الفرع، من خلال البنود الآتية:

البند الأول: تعريف التحاييل على التدابير التكنولوجية

عرف الفقهاء التحاييل على التدابير التكنولوجية بأنه: "إبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي أبدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم في البيئة الرقمية أو التحاييل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، وذلك باستحداث آليات وأساليب تكنولوجية مضادة من شأنها المساس بحقوق المؤلفين وتعرض مصالحهم للخطر لأنه يتيح للغير الحصول على المصنفات الرقمية والاستفادة منها بدون دفع أي مقابل مالي لأصحاب الحقوق"¹.

وقد لجأت التشريعات الدولية إلى دعوة الدول المتعاقدة لحماية التدابير التكنولوجية بقصد منع الاعتداء على الحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، فنصت التوجيه الأوروبي (CE/29/2001) بشأن حق المؤلف في المجتمع المعلوماتي بأنه: "التزام الدول الأعضاء بحماية التدابير التكنولوجية التي يستخدمها أصحاب الحقوق".

كما تناولت أيضا معاهدة الويبو الأولى بشأن حق المؤلف في المادة 11، ومعاهدة الويبو الثانية بشأن الأداء والتسجيل الصوتية في نص المادة 18 سالف في الذكر على الدول المنظمة لأحد المعاهدتين أن توفر حماية قانونية كافية وجزاءات قانونية فعالة ضد التحاييل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يتم استخدامها من قبل المؤلفين.

أما القوانين الوطنية المقارنة فأغلبها لم تتطرق إلى تعريف مصطلح التحاييل على التدابير التكنولوجية، بل نصت على تعداد وتجريم إزالتها.

البند الثاني: صور التحاييل التدابير التكنولوجية

تعددت صور وأساليب التحاييل على التدابير التكنولوجية، والتي تناولتها التشريعات الوطنية المقارنة²، وعليه يمكن حصر أهمها في الآتي³:

1. تصميم برامج حاسوب لغايات التحاييل أو التعطيل أو الإبطال،

¹ نبيل زايد مقابلة، حماية حقوق النشر الإلكتروني وفقا للقانون الأردني دراسة المقارنة، المؤتمر الدولي الأول: المكتبات ومراكز المعلومات في بيئة رقمية متغيرة، جمعية المكتبات والمعلومات الأردنية بالتعاون مع جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، سنة 2013، ص 260.

² أنظر المادة 54 من قانون حماية حق المؤلف الأردني والمادة 181 من القانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

³ عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 123.

2. أعمال التوزيع أو الاستيراد لأغراض التوزيع أو الإذاعة أو النقل إلى الجمهور مصنفات أو نسخ من مصنفات مع علم من قام بهذه الأعمال بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها،
3. تعطيل أو تعيب دون وجه حق لأي حماية تقنية أو معلومات إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة قانوناً،
4. تحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة أو أبطال أو عطل أي منها،
5. أعمال الصنع أو الاستيراد أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو انتاجها أو استعمالها لغايات التحايل على التدابير التقنية الفعالة أو ابطال أو تعطيل أي منها،
6. تحميل أو تخزين الحاسب بأية نسخة من برامج الحاسوب أو تطبيقاته أو قواعد البيانات دون ترخيص من المؤلف أو من صاحب الحق أو خلفهما،
7. يحظر على أي شخص تصنيع أو تجميع أو تعديل أو استيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير أو توزيع أي نظام أو وسيلة ملموسة أو غير ملموسة، سواء كان يعلم أو وجد لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن النظام أو الوسيلة يتم استخدامهما بشكل أساسي، في فك تشفير إشارات مشفرة حاملة لبرنامج ومرسلة بالأقمار الصناعية، دون تصريح من صاحب الحق في توزيع هذه الإشارة،
8. يحظر على أي شخص القيام عمداً باستقبال أو توزيع إشارة حاملة لبرنامج، صدرت كإشارة مُشفرة مرسلة بالأقمار الصناعية، إذا كان يعلم بأنه قد تم فك تشفيرها دون تصريح من صاحب الحق في توزيع هذه الإشارة.

الفرع الثاني: الردع القانوني للتحايل على التدابير التكنولوجية

أصبحت أدوات التدابير التكنولوجية تعاني من الاعتداءات الإلكترونية لإبطال فاعليتها بهدف الاستفادة من المصنفات الرقمية بشكل غير مشروع، مما يجعلها تحيد عن الهدف التي أنشئت من أجله، فغدت هذه التدابير تحتاج إلى حماية قانونية في حد ذاتها، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع.

البند الأول: أساس الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

أضحت التدابير التكنولوجية محل حماية قانونية، لكن لتفعيل هذه الحماية لابد من توفر شروط قانونية، وما يجب الإشارة إليه أن التدابير التكنولوجية تخضع لثلاثة مستويات لضمان الحماية الفعلة لها، وهذا ما سوف نتطرق له في الآتي:

أولاً: شروط حماية التدابير التقنية

لكي تتمتع التدابير التقنية بالحماية القانونية يجب توفر مجموعة من الشروط، تتمثل في الآتي:

1. أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حكراً للمؤلف

إن التدابير التقنية التي يستعملها المؤلفين والمبدعين لحماية مصنفاتهم هي إما للسيطرة على استعمال المصنف أو السيطرة على الوصول إلى المصنف، ويتعين كذلك أن يتاح للمؤلف اختيار نوع الحماية التي يريدها، فهاته الأخيرة مشروطة بإرادة المؤلف، فيتولى تحديد الأهداف المرجوة من استخدام الوسائل التقنية، أي أن الذي يقوم بتحديد الأعمال والتصرفات المسموح والغير مسموح بها للمستفيد من المصنف على نحو تشكل فيه كل مخالفة لإرادة المؤلف انتهاكاً لحقه معاقباً عليه قانوناً، وأخيراً إعلان هذه الإجراءات للمستهلك ضرورة حتمية، بوصفه الشخص الذي يضار منها¹.

2. أن يكون محل الحماية التقنية مصنفاً رقمياً محمياً بحق المؤلف

يتوقف إسباغ التدابير التكنولوجية بالحماية وفق قانون حق المؤلف على اشتراط حمايتها لمصنفات أو أداءات محمية بقانون حق المؤلف، فلا يحظى بالحماية إذا كان مناط بها حماية أعمال، لا تدخل ضمن المصنفات المحمية التي حددتها معاهدة الويبو الأولى بشأن حق المؤلف وبناء على هذا تعتبر التدابير الموضوعية لحماية مصنفات آلت إلى الملك العام جديرة بالحماية وفق قانون حق المؤلف، فهذه المصنفات محمية قانوناً وتمتد هذه الحماية إلى التدابير التقنية المناط بها حمايتها بمناسبة نشرها إلكترونياً على شبكة الانترنت².

وتبدوا الغاية من هذا الشرط هو منع المؤلف من تكوين احتكاراً لنفسه بعد مضي مدة الحماية القانونية المقررة له بطريقة اصطناعية، وهو ما قد يحرم البشرية من التزود بالمعرفة والثقافة وليس بخفي أن إجراءات وتدابير الإعلام التقنية لا تخضع لهذا الشرط نظراً للهدف منها وهو حماية حق المؤلف في أبوة مصنفه الرقمي دون منع الغير من الاستفادة منه³.

3. أن يتم استخدام التدابير لحماية الحقوق المخولة للمؤلف أو أصحاب الحقوق

كما يشترط في التدابير التكنولوجية أن يكون هدفها حماية الحقوق المعترف بها للمؤلف أو المبدعين أو أصحاب الحقوق، وهذا الشرط يعتبره الفقه غير ضروري ويستدلون في ذلك بعدم النص عليه في المادة 11 من معاهدة الويبو الأولى سالفه الذكر.

4. أن تكون هذه التدابير فعالة وذو جدوة

¹ عزيزة ديماش، المرجع السابق، ص 263.

² أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 261.

³ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 302.

يفهم من تدابير الحماية التقنية الفعالة " أي آلية أو جهاز أو أي وسيلة تقنية أخرى تهدف إلى درء الاعتداء عن المصنفات المحمية، وتكفل ممارسة حقوق المؤلف وذوي حقوقه في حدود قانون حق المؤلف، ويمكن اعتبار التدابير التقنية فعالة إذا تمت بفنيات تقنية تحول دون الوصول غير المشروع للمحتوى المحمي وتحول دون المساس بسلامة المصنف والحقوق المرتبطة به¹.

ويمكن اعتبار التدابير التكنولوجية فعالة إذا تمت بتقنيات تحول دون الوصول غير المشروع للمحتوى المحمي و تحول دون المساس بسلامة المصنف و الحقوق المرتبطة به، وهذه الفاعلية المطلوبة مفترضة في حالة سيطرة أصحاب الحقوق على هذه التدابير، وتبعاً لذلك فإنه يتوجب على أصحاب الحقوق استعمال كل الوسائل التكنولوجية التي تضمن لهم حماية المصنفات، لأن هذه التدابير لا تتمتع بالحماية القانونية إلا إذا كانت فعالة، أما إذا كان التحايل عليها سهلاً أو ممكن تجاوزها فإن هذا التدبير لا تتمتع بالحماية القانونية، وبالتالي يقع عبء إثبات الفاعلية على أصحاب الحقوق لأصباغها بالحماية القانونية المقررة².

ثانياً: مستويات التدابير التكنولوجية

تتعدد مستويات التدابير حسب قوتها لضمان حماية فعالة للمصنفات الرقمية، وتتمثل في الآتي:

المستوى الأول: حظر الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها متى اقترنت تلك الأفعال بنية الحصول على مصنف محمي قانوناً.

هذا الاتجاه يقصر الحماية على الأفعال التي تقتزن بنية الحصول على مصنف محمي قانوناً بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويعني ذلك أنه إذا لم يكن المصنف متمتعاً بالحماية المقررة قانوناً لحق المؤلف كما لو انتهت مدة حماية المصنف وأصبح من الملك العام، أو لم يكن العمل مؤهلاً للحماية المقررة لحق المؤلف فإن الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية أو تتحايل عليها تكون أفعالاً مشروعة لا يعاقب القانون على ارتكابها³.

ولا شك أن هذا الاتجاه التشريعي يقيم توازناً بين مصلحة المؤلفين من جانب ومصالح المجتمع من جانب آخر، لأنه يسمح بإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها إذا كانت هذه التدابير تعوق الحصول على مصنف غير محمي قانوناً أو تمنع نسخه، ووفقاً لهذا الاتجاه يكون إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها مشروعاً إذا كان الغرض من ذلك هو استعمال المصنف استعمالاً عادلاً في

¹ فضيلة حداد، المرجع السابق، ص 230.

² عزيزة دعماش، المرجع السابق، ص 262.

³ دوجة باقدي، المرجع السابق، ص 239، 240.

الحالات الاستثنائية التي يسمح القانون باستعمال المصنف فيها ودون الحاجة إلى الحصول على ترخيص من صاحبه، كالاستعمال لأغراض التعليم أو الهندسة العكسية¹.

المستوى الثاني: حظر الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها سواء كان المصنف محميا أو كان غير محمي.

ويتمتع هذا المعيار ليشمل كذلك حظر الوصول بغير إذن لصاحب الحق بأي شكل من الأشكال إلى المصنف أيا كان الفرض. وهذا المستوى أكثر حماية من المستوى الأول، حيث يتضمن الحظر المطلق لكل فعل من شأنه التمايل على تدابير الحماية التكنولوجية دون تمييز فيما إذا كان المصنف محمي أم لا، وسواء كان الغرض من إبطال مفعول تلك التدابير أو التحايل عليها لغرض الاستغلال العادل للمصنف المحمي أو لم يكن².

المستوى الثالث: حظر الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها بالإضافة إلى حظر تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها.

وهذا المستوى هو أكثر مستويات الحماية ارتفاعا، لأن الحظر هنا لا يقتصر على الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها، وإنما يمتد الحظر إلى تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل في ذلك، بمعنى حظر إنتاج أو توزيع أي أداة تصمم للتغلب على الوصول إلى المصنف محل الحماية، وأيضا التحكم في استعمال أو استغلال المصنف ولذلك فإن الحماية في هذا المستوى تبلغ ذروتها³.

البند الثاني: حماية المؤسساتية (الإدارية)

إن أهمية التدابير التكنولوجية جعلت مسألة تنظيم أحكامها وحمايتها ليست حكرا على التشريعات، ولهذا الغرض فقد تم إنشاء هيئات وطنية لحمايتها، وذلك لمنع الاعتداء عليها قبل وقوعه أو إيقافه، وعليه سوف نتناول الهيئات الموجودة في كل من فرنسا والجزائر، وذلك على نحو الآتي:

أولا: الحماية المؤسساتية في فرنسا

¹ نبيل زايد مقابلة، المرجع السابق، ص 240.

² عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 124.

³ أمال سوفالو، المرجع السابق، ص 124.

أصدر المشرع الفرنسي لهذا الغرض سلطة عامة مستقلة مكلفة بتنظيم التدابير التقنية تدعى سلطة تنظيم التدابير التكنولوجية "ARMT" بموجب مرسوم رقم 510 الصادر في 2007¹، وقد ألغاه المشرع سنة 2009 وحلت محلها السلطة العليا لتوزيع المصنفات وحماية الحقوق على الإنترنت "HADOP" بموجب قانون رقم 699 الصادر في 2009²، وهي تختص بمتابعة تدابير الحماية التكنولوجية ورقابة نطاق تطبيقها، ولها اقتراح تعديل التشريعات واللوائح³، والتي سرعان ما ألغيت أيضا وحلت محلها هيئة تنظيم الاتصالات السمعية البصرية والرقمية "Arcom" ذلك بموجب قانون رقم 1382 الصادر في 2021⁴، وقد عهد لها بعدة مهام وذلك وفق المادة (L331-12) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي⁵ والتي نذكر منها:

1. مهمة تشجيع تطوير العرض القانوني ومراقبة الاستخدام القانوني وغير المشروع للمصنفات والأشياء المحمية بموجب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة أو حقوق الاستغلال السمعي البصري المذكورة في نفس المادة (L333-10) بشأن شبكات الاتصالات الإلكترونية المستخدمة من أجل توفير خدمات الاتصالات للجمهور عبر الإنترنت،

2. مهمة تنظيمية ورقابية في مجال التدابير التكنولوجية لحماية وتحديد الأعمال والأشياء المحمية.

ثانيا: الحماية المؤسسية في الجزائر

¹ Décret N° 2007-510 du 4 avril 2007 relatif à l'Autorité de régulation des mesures techniques instituée par l'article L 331-17 du code de la propriété intellectuelle, J.O.R.F N° 81 du 5 avril 2007.

² Loi N° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, J.O.R.F, N° 0135 du 13 juin 2009.

³ Décret N° 2010-872 du 26 juillet 2010 relatif à la procédure devant la commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, J.O.R.F, N° 0171 du 27 juillet 2010.

⁴ Loi N° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, J.O.R.F, N° 0250 du 26 octobre 2021.

⁵ Art (L331-12) Code de la propriété intellectuelle : " L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique assure:

- 1- Une mission d'encouragement au développement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation licite et illicite des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur, un droit voisin ou un droit d'exploitation audiovisuelle mentionné au même article L333-10 sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;
- 2- Une mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés..."

عكس التوجه التشريعي الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يحدد هيئة محددة مختصة بتنظيم ومراقبة التدابير التكنولوجية، لكن في المقابل نص على هيئات مختصة في حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وأخرى مختصة في مكافحة الجريمة الإلكترونية، وهذا ما سوف نبينه من خلال الآتي:

1. الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

لضمان الاحترام الفعلي لحقوق المؤلفين والفنانين وأصحاب الحقوق المجاورة فإن القيام بتلك المهمة على أكمل وجه يتطلب وجود أجهزة إدارية رسمية، لذلك تم إنشاء هيئة وطنية عامة تتولى حماية هذه الحقوق والدفاع عنها، بمقتضى الأمر رقم 46-73 تحت مسماه المكتب الوطني لحق المؤلف¹، وتم إعادة النظر في هيكلته وتسميته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-366 الذي يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة²، إلى أن استقر على تسميته بالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة "ONDA"³ طبقاً للمرسوم التنفيذي 05-356⁴.

ويعرف حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 بأنه: مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يباشر أعماله تحت وصاية الوزارة المكلفة بالثقافة، مقره بمدينة الجزائر⁵، ولقد عرفه الفقه على أساس المهام المناطة له بأنه: "مؤسسة عامة تهدف إلى حماية الحقوق الأدبية والمادية للمؤلف سواء في الجزائر أو خارجها، وتمثل المؤلف في إدارة حقوقه واستغلالها واستثمارها وقبضها وتوزيعها على أصحابها كم تقدم الضمانات الاجتماعية للمؤلف"⁶، كما نظم مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة طبقاً للأمر رقم 03-05 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المذكور أعلاه، ومن المهام الرئيسية له:

¹ أمر رقم 46-73، المؤرخ في 25 يوليو سنة 1973، المتضمن المكتب الوطني لحق المؤلف، الجريدة الرسمية، العدد 73، صادرة بتاريخ 11 سبتمبر سنة 1973.

² المرسوم التنفيذي رقم 98-366، المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1998، الذي يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 87، صادرة بتاريخ 22 نوفمبر سنة 1998.

³ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة "ONDA" باللغة الفرنسية "L'office national des droits d'auteur et des droits voisins".

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 05-356، المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 65، صادرة بتاريخ 21 سبتمبر سنة 2005.

⁵ أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁶ حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 189.

- يقوم الديوان بحماية المؤلفين وذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية سواء كان استغلال إنتاجهم الفكري داخل الجزائر أو في الخارج، ويقدم الصندوق الاجتماعي المساعدة التقنية والقانونية للمؤلفين،
 - تلقي التصريحات بالمصنفات الأدبية أو الفنية التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلفين المعنوية والمادية، من المواطنين وذوي حقوقهم في نطاق الاستغلال العمومي لمصنفاتهم سواء في الجزائر أو خارجها، وب حمايتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
 - حماية حقوق المؤلفين الأجانب المرتبطة بالمصنفات والأداءات المستغلة عبر التراب الوطني في إطار التزامات الجزائر الدولية ولاسيما من خلال إبرام اتفاقات التمثيل المتبادل مع الشركاء الأجانب المماثلين،
 - السهر على حماية المصالح المعنوية والمالية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة سواء كان استغلال إنتاجهم داخل الجزائر أو في الخارج، وكذا تشجيع الإنتاج الفكري وتهيئة الظروف الملائمة له، والعمل على نشره واستعماله لصالح الثقافة والمؤلف،
 - يتولى الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة،
 - الانضمام إلى المنظمات الدولية التي تعمل على حماية حقوق المؤلف والمشاركة في أشغالها،
 - يساهم في البحث عن الحلول الملائمة للمشاكل الخاصة بنشاط وإبداعات المؤلفين،
 - القيام بأي أعمال من أجل تحقيق مهمته المتمثلة في حماية الحقوق الشرعية للمؤلفين، والحفاظ على مصنفات التراث الثقافي التقليدي، والمؤلفات الواقعة ضمن الملك العام.
- لكن التساؤل المطروح ما مدى قدرة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على

حماية المصنفات الرقمية من الاعتداءات في البيئة الرقمية؟

حاول المشرع الجزائري مواجهة الاعتداءات التي تمس حقوق المؤلف وذلك بموجب الأمر رقم 03-05 حيث نجد المؤلفات المحمية تشمل المصنفات الرقمية وذلك بإدراجه مصنفات قواعد البيانات وبرامج المعلوماتية، لكن في المقابل لا نجد له أي نص قانوني واضح يتناول حماية المصنفات الرقمية من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهو ما جعله محل العديد الانتقادات لعل أبرزها أنه لا يواكب عصر التكنولوجيا الحالي، ونجد أن هذا الانتقاد له أساس قوي ولغاية لاسيما أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة صادر منذ 2003 ولحد الآن لم يستبدل أو حتى يعدل، لاسيما أن أحكامه لا تتطرق

بشكل واضح وكافي لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية وسبل ضمان حمايتها، وبالتالي ندعو المشرع الجزائري لتدعيم مهام الديوان من خلال منحه آليات قانونية وتقنية لحماية المصنفات المنشورة عبر شبكة الإنترنت لتعزيز الإبداع الفكري للمؤلف، أو على الأقل إنشاء هيئة مختصة بتنظيم ورقابة التدابير التكنولوجية أسوة بالمشرع الفرنسي الذي سبق إيضاحه.

2. الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها

اتخذ المشرع الجزائري لمكافحة الجرائم المعلوماتية مجموعة من التدابير سواء وقائية أو عقابية، وقد أنشأ المشرع هيئة إدارية تكلف بالوقاية والتحري عن هذه الجرائم الخطيرة، ومنها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وذلك بموجب القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها¹ والذي نصت عليه المادة 13 منه بقولها: "تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم"، ثم بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-261 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها²، والذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 19-172، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها³.

فهذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة لدى وزير العدل مهمتها مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجرئها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وقد استحدثت هذه الهيئة لمكافحة الجرائم عبر الإنترنت بما فيها تلك التي يتم فيها التحايل على التدابير التكنولوجية أو يتم فيها إزالة المعطيات اللازمة لإدارة الحقوق، إذ أنه وأمام صعوبة تحديد شخصية مرتكب الجريمة خاصة وأن بروتوكول الهوية الموصول بالإنترنت والذي بواسطته يحدد هوية الحاسوب الذي تم استخدامه في ارتكاب الجريمة أصبح غير كاف بوجود برامج تمكن الفاعل من التغيير وكان لا بد من

¹ قانون رقم 04-09، المؤرخ في 08 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 16 غشت سنة 2009.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-261، المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 8 أكتوبر سنة 2015.

³ المرسوم الرئاسي رقم 19-172، المؤرخ في 06 يونيو سنة 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 09 يونيو سنة 2019.

الاستعانة بأشخاص متخصصين في مجال الإعلام و الاتصال لمواكبة جميع الوسائل والطرق التي قد يستعملها المخترق للتنصل من المتابعة.

ما يعاب عليه أن هذه الهيئة وإن كانت تهدف إلى مكافحة الاعتداء على التدابير التكنولوجية، لكن في المقابل لا تنظم ولا تراقب هذه التدابير لاسيما أنها تثير إشكاليات متعلقة بالنسخة الخاصة، وكذا كبحها بانتشار المعرفة خاصة مع استمرار وضع هذه التدابير على المصنفات الرقمية الغير محمية أو التي فقدت حمايتها مثل المصنفات التي آلت للملك العام.

البند الثالث: الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية

ركز المشرع الجزائري على الآليات القانونية والإدارية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، في حين أثبتت الدراسات القانونية الحديثة أن هذه الحماية غير كافية، باعتبار أنه لا يوجد أحسن من استعمال الوسائل الحمائية التقنية التي تكون من نفس طبيعة السلوك الاجرامي للحد من خطورته ومنع انتشاره، ولا يتأتى ذلك إلا باستعمال تدابير الحماية التقنية (التكنولوجية) للمصنفات الرقمية.

الإشكالية الحقيقية أن المشرع الجزائري لم ينص على تجريم التحايل على التدابير التكنولوجية في قانون 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لكن في المقابل صادق على معاهدة الويبو الأولى والثانية سالفتين الذكر، وهي التي كرست التوجه التشريعي للحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية، مما ينجر عنه التزامات تقع على عاتقه باعتبارها تشريعا داخليا نافذا وأجبت الاحترام والتطبيق، وبالتالي يطبق القاضي الجزائري المعاهدتين في حل وجود نزاع معروض عليه.

لكن في المقابل، إن التحايل على التدابير التكنولوجية تعتبر من الجرائم المعلوماتية، والتي تناولها المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 04-15¹ في المادة 394 مكرر 2 بمعاينة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000 دينار جزائري إلى 5.000.000 دينار جزائري، كل من يعمل بشكل عمدي أو بواسطة الغش بما يأتي:

1. تصميم أو نشر أو بحث أو توفير أو تجميع أو الاتجار في معطيات مرسلة أو معالجة أو مخزنة عن طريق منظومة الرقمية قد ترتكب بها الجرائم المقررة في هذا القسم،
2. حيازة أو نشر أو استعمال أو إفشاء لأي وسيلة كان المعطيات التي تم الحصول عليها من ضمن الجرائم المقررة في هذا القسم.

¹ أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر في 11 يونيو سنة 2019.

كما نصت أيضا المادة 394 مكرر ست من قانون سالف الذكر أنه يمكن أن يحكم باحتجاز الأجهزة والبرامج والأدوات المستعملة مع إغلاق المواقع الإلكترونية الذي يكون محلا لجريمة ضمن الجرائم المقررة في هذا القسم، بإضافة إلى غلق المكان أو المحل الاستغلال في حالة كانت الجريمة قد ارتكبت بمعرفة مالكيها، مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية.

وبنص هذه المواد السابقة يكون المشرع قد اعتمد أكثر المعايير تشددا في مجال حماية التدابير التكنولوجية الفعالة لتخطي مخاطر التقنية وضمان حمايتها في ظل تحديات البيئة الرقمية، لهذا يستوجب الأمر تدخل تشريعي لضبط مجال التجريم في مجال المصنفات المحمية.

كما عاقب المشرع الجزائري على جريمة فك التشفير من خلال المادة 68 من القانون 04-15 التي نصت أنه يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 100.000 دينار جزائري إلى 5000.000 دينار جزائري ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو استعمال أو إفشاء بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير عند التمعن في نص المادة يتبين أن المشرع عاقب كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير وبمفهوم المخالفة لنص المادة، فالتوقيع الإلكتروني غير موصوف لا يمنع الغير من التعدي على بيانات إنشائه والمتمثلة في الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، وبالرجوع للمادة 17 من قانون رقم 03-15 عصرنه العدالة¹ يلاحظ أن القانون الجزائري نص على عقوبة حبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة تتراوح بـ 100.000 دينار جزائري إلى 500.000 دينار جزائري كل شخص يستخدم بشكل غير القانوني العناصر الشخصية المرتبطة بإعداد توقيع إلكتروني يخص بتوقيع شخص آخر.

أما المشرع الفرنسي فقد كان صريحا في تجرم هذا التحايل بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية في المادة (L355-1) إذ يعاقب على ذلك بغرامة قدرها 3750 يورو الاعتهاء بعلم، لغير أغراض البحث على أحد التدابير التكنولوجية الفعالة المنصوص عليها بغرض إتلاف أو إفساد حماية المصنف عن طريق فك تشفيره، أو كل عمل شخصي آخر من شأنه التحايل أو تجسيد أو إزالة آلية الحماية أو السيطرة عندما يكون هذا الاعتهاء قد تم بوسائل أخرى غير استعمال جهاز تكنولوجي ، كما يعاقب بالحبس من ستة أشهر وبغرامة 3000 يورو كل من يزود أو يعرض على الغير بطريق مباشر أو غير مباشر وسائل مصممة ومعدة خصيصا للاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة.

¹ قانون رقم 03-15، المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، المتعلق بعصرنه العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة بتاريخ 10 فبراير سنة 2015.

المبحث الثاني: تسوية منازعات عقد النشر الإلكتروني وانقضائه

إن عقد النشر الإلكتروني يعتبر من العقود الدولية التي تمتاز بعبورها للحدود الجغرافية لإقليم الدولة وانتشارها بوتيرة متسارعة، بحيث يتدخل فيه أشخاص متواجدون ومنتمون إلى دولة مختلفة، مما ينجر عنه في أغلب الأحوال وجود عنصر أجنبي سواء تعلق الأمر بأطراف العقد (المؤلف أو الناشر الإلكتروني)، أو مكان إبرامه أو تنفيذه، مما أفرز مجموعة من الإشكالات تتعلق أساساً بالقانون واجب التطبيق الذي غالباً لا يُثار بالنسبة لعقد النشر التقليدي الذي كثيراً ما يكتسي الطابع المحلي، إذ أن جميع عناصره تتركز في دولة واحدة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لعقد النشر الإلكتروني، وذلك عندما يكون المؤلف من دولة والناشر الإلكتروني من دولة أخرى، مما يثير التساؤل في هذه الحالة عن القانون واجب التطبيق في شأنه، كما أن هذا العقد كغيره من عقود التجارة الإلكترونية تظهر منازعات بشأنه، وهو ما يجرنا إلى القول بأن محاولة حسم هذه الخلافات عن طريق القضاء الوطني نتج عنه عدة إشكالات، تتمثل في عجزه عن اللحاق بالطفرة الإلكترونية بسبب تطبيق منهج قواعد التنازع القانوني والقضائي على تلك العقود من جهة، وبالنظر إلى خصوصية البيئة الافتراضية التي تتم في كنفها تلك العقود من جهة أخرى، وهو ما يبرر استخدام آليات ودية وفعالة لحل النزاعات التي قد تنشأ عنها، وهذا ما يظهر جلياً من خلال زيادة حجم المنازعات المتولدة عنها.

وسنحاول في هذا المبحث من جانبنا معالجة هذه المسائل في إطار هذه الدراسة، وذلك بتخصيص المطلب الأول لمناقشة القانون واجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، أما المطلب الثاني فنتناول فيه آليات التسوية الودية لعقد النشر الإلكتروني، وأخير انقضاء هذا العقد في المطلب الثالث.

المطلب الأول: القانون واجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني

إن عقد النشر الإلكتروني يتسم بالصفة الدولية التي تثير إشكاليات تتمحور أساساً في تحديد قانون واجب التطبيق بشأنه لاسيما في حالة نشوب نزاع بين المؤلف والناشر الإلكتروني، وتعتبر مسألة تنازع القوانين من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص، والذي يتضمن تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، وذلك ناتج عن تطور واتساع مجال التعاملات الإلكترونية خاصة فيما يتعلق بالإنتاج الفكري للمؤلف، ولحل هذه النزاعات يجب أن نفرق بين حالتين، الحالة الأولى تتمثل في وجود اتفاق بين الأطراف على القانون واجب التطبيق الذي يحكم العلاقة، فهنا يجب مراعاة الرغبة الشخصية للمتعاقدين تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة، وفي هذه الحالة يستوي أن يكون هذا

الاتفاق صريحاً كما قد يكون ضمناً، وأما الحالة الثانية تتمثل في غياب اتفاق بشأن تحديد القانون واجب التطبيق في حال نشوب نزاع بين طرفي العقد.

وعليه، سوف نقوم بدراسة كلا الحالتين في هذا المطلب، من خلال تناول في الفرع الأول مبدأ قانون الإرادة (قواعد الإسناد الشخصي)، أما الفرع الثاني فنخصصه لتناول غياب قانون الإرادة (قواعد الإسناد الموضوعي).

الفرع الأول: مبدأ قانون الإرادة (قواعد الإسناد الشخصي)

إن عقد النشر الإلكتروني يعتبر العصب الرئيسي لنشر الإنتاج الفكري للمؤلف في البيئة الرقمية، وبما أن هذا العقد يعد من أهم صور التصرف القانوني للمؤلف لاستغلال حقوقه، بما فيها الحقوق المجاورة المنشورة عبر شبكة الانترنت، فإرادة المؤلف والناشر الإلكتروني تلعب دوراً أساسياً ومحورياً من حيث اختيار القانون واجب التطبيق على منازعاته كالقاعدة العامة، ليتم تطبيقها على العلاقة القانونية التي تربط بينهما وما قد ينشأ عنها من نزاع بمناسبة العقد، متى ثبت اختيارهم لقانون معين سواء كان هذا الاختيار صريحاً باحتواء نصوص العقد بندا يقضي خضوع أي نزاع ينشأ عن العقد لقانون دولة معينة، أو اتفاقية دولية محددة تنظم موضوع العقد، كما قد يكون هذا الاختيار ضمناً يستخلصه القاضي المختص سواء من دراسة طبيعة العقد، أو موضوع التعاقد، وذلك للوقوف على جملة من المؤشرات والقرائن التي تدل على نحو قاطع لا يقبل الشك على اتجاه الإرادة نحو تطبيق قانون معين على العقد.

وعليه سوف نتناول في هذا الفرع ثلاثة بنود، نتطرق في البند الأول لقاعدة خضوع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة، أما البند الثاني فنخصصه لتناول النتائج المترتبة على الخضوع لقانون الإرادة، وفي الأخير نتناول ضوابط تحديد قانون الإرادة.

البند الأول: قاعدة خضوع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة

في إطار تطبيق قانون معين على عقود التجارة الإلكترونية، استقر الفقه على الأخذ بمبدأ قانون الإرادة كقاعدة عامة، فالثابت قانوناً أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها ولا يمكن أن يتقيد إلا بإرادته، فالإرادة هي أساس التصرف القانوني وهي التي تنشئه، وتحدد آثاره، وهذا ما يعبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة، أي أن العبرة بالإرادة المشتركة لطرفي العقد وليس بإرادة أحدهما دون الآخر، وهذا يعني أن العقد يشمل على فكرتين، تتمثل الفكرة الأولى في أن جميع الالتزامات يرجع مصدرها إلى الإرادة الحرة للأطراف، أما الفكرة الثانية تتعلق بأثر الإرادة الذي لا يقتصر على إنشاء الالتزام، بل تعتبر الإرادة المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار.

إن قانون الإرادة كمبدأ يقصد به الاعتراف لأطراف العقد بحق اختيار القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية المبرمة بينهم، وذلك إذا ما اتخذت هذه العلاقة الطابع الدولي، فالإرادة بهذا المعنى تعتبر ضابطاً للإنسان، بل وتعد كذلك بمثابة جسر يربط بين العقد و القانون الذي ينظمه، إلا أن الاعتراف بهذا المبدأ كضابط للإنسان لم يتم بحسم الجدل الفقهي حول الأساس الذي يستند إليه هذا الأخير، حيث يرى جانب من الفقه أن فكرة قانون الإرادة مستمدة من مبدأ سلطان الإرادة السائد في العلاقات التعاقدية، والذي يمنح للأطراف الحق في إمكانية تحديد القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، وعلى هذا الأساس فإن عقد النشر الإلكتروني يخضع للقانون الذي يحدده الأطراف بإرادتهم، وتلك هي القاعدة الأصلية التي تقرها النظرية العامة لتنازع القوانين في مجال العقود الدولية¹، وعلى هذا النحو يظهر أن استقرار قاعدة قانون الإرادة يعكس التأثير بفكر المذاهب الليبرالية التي كرست مبدأ حرية التعاقد، في حين يكشف الاختلاف في تطبيق هذه القاعدة عن تطور الأفكار والمفاهيم الاجتماعية والاقتصادية التي تؤثر على الفاعلية القانونية لتلك القاعدة.

وهو ما اتجه إليه أنصار المذهب الشخصي، الذي بالغ في تقديس حرية الأطراف في اختيار قانون العقد على نحو جعل الإرادة تسمو على القانون الذي تم اختياره، بينما قيد أنصار النظرية الموضوعية دور الإرادة في إسناد العقد باشتراط توفر صلة بين العقد والقانون الذي تم اختياره، لذلك برزت آراء أخرى أخذت بإيجابيات كلا النظريتين فمنحت الحرية لأطراف العقد وفقاً لرأي المذهب الشخصي، على ألا يؤدي هذا الاختيار إلى استبعاد قواعده الأمرة تبعاً لما أكدته أنصار المذهب الموضوعي².

وتعد قاعدة خضوع العقود ذات الطابع الدولي لقانون الإرادة، والتي تشمل عقد النشر الإلكتروني، من أهم وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص³، التي أرستها قواعد تنازع القوانين في معظم الأنظمة القانونية، بما لا يخالف القواعد العامة لنظرية العقد، وقد أصبح هذا المبدأ وما نتج عنه من حرية في التعاقد أو عدمها، من أهم المبادئ الثابتة في القانون المقارن، كما تضمنته كذلك قواعد التجارة الدولية، وبما أن شبكة الانترنت بطبيعتها شبكة دولية عابرة للحدود فإن العقود المبرمة عن طريقها تعتبر عقوداً دولية، لأنه يجوز لأي شخص في أي مكان أن يستخدم تلك الشبكة ويقوم بإبرام عقود مع أشخاص آخرين.

¹ محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 222.

² زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص 129.

³ وتاريخياً ترجع نشأة قاعدة قانون الإرادة إلى المدرسة الإيطالية القديمة التي كانت تطبق على التصرفات بصفة عامة قانون مكان إبرامها شكلاً وموضوعاً على أساس أن إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت إلى اختيار هذا القانون أو ذاك، كما ساهم الفقيه الفرنسي ديمولان في إظهار قاعدة سريان إرادة الأطراف المتعاقدة انطلاقاً من استخدامه لفكرة الإرادة المفترضة للأطراف كتبرير لقانون الموطن المشترك لأحوال الزوجين.

ولقاعدة قانون الإرادة أهمية بالغة إذ تعتبر عصب المبادلات الدولية، ولها تطبيقات واسعة في مجال التجارة الدولية خصوصا بعد تغير النظرة إليها، وقد تم اعتمادها كوسيلة يستخدمها القانون باعتبارها أساس الالتزام في العقود استجابة لضرورات التعامل واستقرار المعاملات، فالإرادة هي التي تولد الحق وهي التي تحدد آثاره.

وتعترف كافة التشريعات بالدور الذي يلعبه مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق على الشروط التعاقدية، والذي لا يقتصر تطبيقه على العلاقات الداخلية، وإنما يمتد إلى العلاقات الدولية الخاصة، وإن كان مفهومه يختلف في القانون الداخلي عنه في القانون الدولي الخاص، من حيث أن القانون الداخلي يعطي الحق والحرية للأطراف في تنظيم علاقاتهم القانونية وفق ما تنصرف إليه إرادتهم المشتركة، ومن دون تدخل من المشرع فلا يمكن لهذا الأخير أن يحل محل أطراف هذه العلاقة فلهم الحق وحدهم في تحديد موضوع العلاقات التي يريدون الالتزام بها، أما في إطار العلاقات الدولية الخاصة، فإن مبدأ سلطان الإرادة يمنح للمتعاقدين حرية اختيار القانون الذي يحكم تصرفاتهم الإرادية، مع إمكانية تجاوز أحكام قانون دولة معينة، واختيار قانون دولة أخرى لحكم العقد¹.

أما في إطار الاتفاقيات الدولية نجدها قد أخذت بهذا المبدأ في اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار (أكسيد)، إذ نصت المادة 42 منها في فقرتها الأولى على أنه: "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع..."²، وكذلك تضمنت المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الأونسيترال، حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في الجزء 12 على أن عقد البيع يخضع لأحكام القانون الداخلي للدولة التي يحددها الأطراف المتعاقدة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بقانون الإرادة كضابط للإسناد في الالتزامات التعاقدية لنشر المصنفات الرقمية، وبالتالي لم يخرج عن الركب الدولي في هذا المجال، ويظهر ذلك في موضعين مختلفين، يتمثل الموضع الأول في نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون المكان المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد..."، ومن هذا المنطلق، فإن العقد يخضع للقانون الذي يتم اختياره من قبل المتعاقدين وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وبالشكل نفسه الذي يتم فيه اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التقليدي، أما الموضع الثاني

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 309.

² الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن - الأكسيد)، المؤرخة في 08 مارس 1965، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 66، صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

فيمثل في نص المادة 1050 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والتي نصت على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وهو ما يشكل اعترافاً قانوني واضح للمشرع الجزائري بإخضاع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة في حالة اتفاق المؤلف والناشر الإلكتروني على تحديد قانون معين لتطبيقه على النزاعات التي تنشأ بينهما.

البند الثاني: نطاق مبدأ قانون الإرادة

اختلف الفقهاء في تحديد نطاق قانون الإرادة على عقد النشر الإلكتروني، ويمكن جمع هذه الاختلافات في ثلاث اتجاهات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تضيق نطاق القانون المطبق

هذا الاتجاه يأخذ بتقييد قانون الإرادة، بحيث يرى أن اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم العقد ينحصر في القانون الداخلي لدولة معينة، أي يقتصر على القوانين الوطنية الصادرة عن دولة معينة تتمتع بهذا الوصف طبقاً لأحكام القانون الدولي العام، وعليه فإن أطراف عقد النشر الإلكتروني ينبغي عليهم من أجل تنظيم العلاقة التعاقدية اختيار قانون داخلي لدولة معينة، سواء تعلق الأمر بالقانون الداخلي للمؤلف أو القانون الداخلي للناشر الإلكتروني، وقد تم انتقاد هذا الاتجاه على أساس أن تطبيقه يترتب عليه تطبيق قواعد داخلية تم وضعها في الأصل لتنظيم العقود الوطنية، وليس العقود التي تتمتع بالطابع الدولي، وتطبيق القوانين الوطنية يؤدي لا محال إلى اختلاف وتباين في الأحكام القضائية¹.

أخذت بهذا الاتجاه محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها لسنة 1929، حيث قضت بأن: "كل العقود التي لا تبرم بين الدول تخضع بالضرورة للقانون الوطني لدولة معينة بموجب قواعد القانون الدولي الخاص"، وكذا محكمة النقض الفرنسية في حكمها سنة 1950، والذي جاء فيه: "كل عقد دولي يخضع حتماً لقانون دولة معينة"².

ثانياً: توسيع نطاق القانون المطبق

يأخذ هذا الاتجاه بالحرية الكاملة للمؤلف والناشر الإلكتروني في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم والتوسع في مفهوم إسناد العلاقة العقدية، بحيث لا نقف عند حدود القانون الداخلي لدولة معينة، فيجوز إسناد العلاقة العقدية لقواعد ذات صبغة عالمية مثل القواعد العرفية التي نشأت واستقرت بين الجماعات العاملة في مجال عقد النشر الإلكتروني³، ولقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أن

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 250.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 308.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 457.

إعطاء الحرية الكاملة للأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم قد يؤدي إلى الغش والتحايل على القانون أو الإفلات من القواعد الآمرة في القوانين¹.

ثالثاً: الرأي المعتدل

لا يصل هذا الاتجاه إلى حد تضيق نطاق قانون الإرادة كما ذهب أنصار الاتجاه الأول، ولا يذهب إلى حد إطلاق العنان للأطراف في اختيار القانون مثلما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني.

وعموماً يرى أنصار هذا الاتجاه أن اختيار المؤلف والناشر الإلكتروني لقانون معين لا يتم عبثاً أو صدفة، وإنما هو اختيار متولد عن إرادة مبصرة مناطها الإدراك والتمييز، والذي يتحدد بموجبه طبيعة الالتزامات الناشئة عن رابطتهم العقدية، وبوجه عام تسري أحكام هذا القانون على كل الالتزامات المتولدة عن العقد، ولا يقتصر القانون الذي اختاره الأطراف على النصوص المكملة، وإنما يمتد كذلك إلى النصوص الآمرة²، كما يجب الحرص على عدم وصول الحرية الممنوحة للأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على علاقتهم العقدية إلى حد الغش أو الإفلات من النصوص الآمرة في القوانين المختارة، وهذا الحل يقيم نوعاً من التوازن بين حرية اختيار القانون واجب التطبيق على العقد وإسناد هذه الحرية على أسس مشروعة³.

البند الثالث: النتائج المترتبة على الخضوع لمبدأ قانون الإرادة

يترتب على خضوع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة الذي اختاره المؤلف والناشر الإلكتروني عدد من النتائج الخطيرة، منها السماح للمتعاقدين باختيار أكثر من قانون ليحكم الجوانب الموضوعية في العقد، كذلك الأخذ بهذا المبدأ يتضمن رفض فكرة الإحالة، فضلاً على عدم لزوم تحقق الصلة بين القانون المختار والعقد، ونبحث هذه النتائج في الفقرات الثلاث الآتية:

أولاً: تجزئة عقد النشر الإلكتروني

يرى جانب من الفقه ضرورة الحفاظ على وحدة العقد، وذلك بإخضاعه لقانون واحد حتى لا يختل التوازن والاستقرار اللازم للرابطة العقدية، ولأن عقد النشر الإلكتروني يعد وحدة واحدة تخضع في مجموعها لقانون واحد وبصفته من العقود الملزمة لجانبين، حيث تكون التزامات المؤلف أو الناشر الإلكتروني هي أساس التزامات الطرف الآخر، وبالتالي يجب عدم تجزئة العقد.

بينما يرى جانب فقهي آخر أنه ليس ثمة ما يمنع المؤلف والناشر الإلكتروني من اختيار أكثر من قانون لحكم الرابطة العقدية ما دامت قد تحققت في كل منها الصلة المطلوبة في العقد، لأن العقد رابطة متعددة

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 251.

² محمد الحسني، المرجع السابق، ص 222.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 458.

الجوانب فهناك تكوين العقد وأثاره وزواله، فيمكنهما الاتفاق على إخضاع تكوين عقد النشر الإلكتروني لقانون محل إبرامه، وإخضاع تنفيذه لقانون الدولة واجب التنفيذ فيها، فإذا تعدد محل التنفيذ فلهم الحق في إخضاع كل التزام لقانون المحل المتفق على تنفيذه فيه، أي أنه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على أن يخضع العقد لكل جانب من جوانبه إلى قانون معين مما يؤدي إلى تجزئته¹.

وهذا النهج التزم به اتفاقية روما لسنة 1980 في شأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية² في المادة الثالثة من خلال الفقرة الأولى منه فقد نصت أن للمتعاقدين حرية اختيار القانون واجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط، ومن ثم فإنها تسمح للمتعاقدين بتجزئة العقد وإخضاع كل عنصر من عناصره لقانون مختلف، وهو نفس الأمر الذي تبنته اتفاقية لاهاي لسنة 1986 في شأن القانون واجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع في المادة السابعة من الفقرة الأولى منه.

ثانيا: رفض فكرة الإحالة

يقصد برفض الإحالة أن للقاضي الالتزام بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون الذي اختارته إرادة المؤلف والناشر الإلكتروني، وليس قواعد التنازع في ذلك القانون، لأن أعمال هذه الأخيرة يؤدي إلى الإخلال بتوقعات المتعاقدين واضطراب معاملاتهم، فقبول فكرة الإحالة قد يؤدي إلى خضوع العقد لنظام قانوني لم يكن متوقعا لديهم، وعلة ذلك الرفض أن أعمال قواعد التنازع في القانون المختار سيؤدي إلى الاختلال بتوقعات الأطراف واضطراب معاملاتهم عبر شبكة الانترنت، فاختيارهم لقانون معين يقوم على اعتبارات قدروها فيه، وقبول فكرة الإحالة يؤدي إلى إخضاع العقد لنظام قانوني لم يكن متوقعا لديهم³.

ثالثا: عدم لزوم توفر صلة بين القانون المختار والعقد

اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص حول مدى إلزامية وجود صلة بين قانون الإرادة وعقد النشر الإلكتروني الذي سيخضع لأحكام القانون المختار من قبل المؤلف والناشر الإلكتروني، كما اختلفوا أيضا حول المقصود بتلك الرابطة التي يتعين أن تتوافر بين قانون الإرادة والعقد الدولي، وما إذا كان يجب أن تكون هذه الرابطة ذات طابع مادي أم شخصي، أو أنه يكفي أن تكون هناك مصلحة مشروعة في تطبيق القانون المختار حتى تتوافر هذه الصلة⁴.

¹ رجا ب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 252.

² اتفاقية روما المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، منشور عبر الموقع الإلكتروني:

[https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj\(07:00,22/05/2024\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj(07:00,22/05/2024)).

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 313.

⁴ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 236.

وتجب الإشارة هنا، أن المشرع الجزائري قيد من حرية المؤلف والناشر الإلكتروني في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد، وذلك من خلال استعماله في المادة 18 من قانون المدني الجزائري سالف الذكر مصطلح صلة حقيقية¹، إذ ألزم الأطراف أن يقوموا باختيار قانون له صلة حقيقية بهم أو بالعقد، عكس ما كان عليه الحال قبل تعديل المادة 18 سالف الذكر، أين كانت تمنح للأطراف إرادة مطلقة في اختيار أي قانون، لكننا نرى أن المشرع تمادى في اشتراطه عندما ألزم بأن تكون هذه الصلة حقيقية، وبمعنى آخر يتم الأخذ بالقانون الذي يكون له أكبر صلة، وفي هذه الحالة لا يوجد إلا قانون واحد يتصف بهذا الوصف وهو أن يكون على صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

البند الرابع: ضوابط تحديد قانون الإرادة

إذا كانت النظم القانونية قد اعترفت للمتعاقدین بحرية اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، فإن هذا الاعتراف يثير التساؤل حول كيفية التعرف على إرادة المتعاقدين لتحديد قانون الإرادة، وللإجابة على ذلك سوف نتطرق إلى النقطتين الآتيتين:

أولاً: الاختيار الصريح لقانون الإرادة

إن الاختيار الصريح لقانون العقد يمثل إعلاناً من جانب المؤلف والناشر الإلكتروني عن رغبتهم الحقيقية في تطبيق أحكام هذا القانون، ويؤدي هذا الاختيار إلى اليقين القانوني وحفظ التوقعات المشروعة للأطراف في تحديد قانون بعينه ليحكم عقدهم، ولتحقيق ذلك يسعى هؤلاء إلى تضمين العقد شرطاً صريحاً يقضى بتطبيق قانون دولة أو أخرى عليه، ويتم ذلك عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق.

1. مضمون الاختيار الصريح لقانون الإرادة

إن مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، تكرسه معظم الأنظمة القانونية، وذلك بإدراج شرط في العقد يحدد فيه الأطراف القانون الذي يجب تطبيقه على العقد المبرم بينهما، والمسمى بشرط الاختصاص التشريعي، والتعبير عن الإرادة يكون صريحاً إذا كشف المتعاقد عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس بالكلام، أو بالكتابة، أو بالإشارة أو نحو ذلك، ففي العقود الإلكترونية يمكن أن يتم هذا الاختيار باستخدام الوسائل الإلكترونية، كأن يتم التعبير من خلال الرسائل الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المواقع الإلكترونية².

¹ يعني مصطلح الصلة الحقيقية بالقانون في عقد النشر الإلكتروني، هو أن يكون للقانون صلة بالمؤلف أو الناشر الإلكتروني، بمعنى يجب أن يكون قانون الإرادة يمثل مركز الثقل الحقيقي في العلاقة التعاقدية، كقانون موطن أو جنسية أحدهم، أو أن يمثل صلة بالعقد كأن يكون قانون مكان إبرامه أو مكان تنفيذه، فمن هذه الزاوية هناك تقييد لإرادة المتعاقدين في اختيار أي قانون يحكم العقد، فلم يعد لهم إلا أن يختاروا إما قانون موطنهما أو موطن أحدهم أو قانون جنسيتهم أو جنسية أحدهم أو قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 313.

إذا كان من حق المتعاقدين اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، سواء عند إبرام العقد الأصلي أو في أي وقت لاحق لإبرامه، فإنه يجوز لهم أيضاً تعديل اختيارهم السابق إلى اختيار آخر في أية فترة لاحقة على إبرام العقد، وذلك شرط ألا يترتب على تعديل القانون المختار أضرار تمس بالغير الذين بنوا توقعاتهم على القانون الذي تم اختياره أولاً والمراد تعديله أو العدول عنه، كما يجب أن لا يؤدي ذلك العدول إلى المساس بصحة العقد الذي يجري تعديل اختيار القانون الذي يحكمه الاختيار الضمني للقانون واجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية¹.

فالأصل أن يكون الاتفاق بشأن القانون واجب التطبيق صريح، وذلك بأن يحتوي العقد على بند أو شرط صريح بهذا الخصوص، أو بأن يدرج هذا الأخير في اتفاق مستقل لاحق، وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة الثانية من الفقرة الثالثة منه والتي نصت على أنه: "يحق للأطراف في أي وقت الاتفاق على إخضاع العقد لقانون آخر غير الخاضع له من قبل، وسواء تم ذلك باختيار لاحق يتم تبعا لنفس المادة أو بمقتضى نصوص أخرى".

2. الصعوبات المتعلقة بالاختيار الصريح لقانون العقد

توجد العديد من العقوبات القانونية والصعوبات المتعلقة بالاختيار الصريح لقانون عقد النشر الإلكتروني، والتي سوف نذكر أهمها في الآتي:

أ. صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد

لا توجد أي صعوبة تذكر حين يتم التعاقد بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد حيث يسمح الحضور المادي للأطراف بالتحقق من هوية الطرف الآخر وسلامة المستندات وتاريخ إبرام العقد، غير أن الصعوبة تكون عندما يتم التعبير عن الإرادة دون تدخل مباشر من الأطراف عن طريق أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك أصلاً إرادة حقيقية، مما يثير التساؤل حول الآثار القانونية المترتبة عن الخطأ في التعاقد الإلكتروني، وهو ما يبعث عند المتعاقدين الشك وعدم اليقين في عملية استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، وتثور معها تساؤلات عديدة حول كيفية التحقق من الإرادة الصادرة عن صاحبها وعن القانون واجب التطبيق في هذا الشأن².

ب. صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 314.

² محاسن ابتسام زعيم، تروزين بلقاسم، القانون واجب التطبيق على العقود الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 351.

إن التعامل عبر شبكة الانترنت يفتقد الى تحديد هوية المتعاقد، ذلك أنه في غالب الأحيان يكون العنوان الإلكتروني غير متصل ببلد معين، بالإضافة الى مراقبة العناوين الالكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الطرف الآخر، فبالنسبة للمؤلف فان تحديد هوية الناشر الإلكتروني تمكنه من التعرف على القانون واجب التطبيق على العقد، فغالبا ما يكون هو قانون هذا الأخير، وبالنسبة للناشر الإلكتروني فإنه يحرص على تحديد هوية الطرف الآخر الذي تقدم له الخدمة حتى يتأكد من أهلية المتعاقد¹.

ثانيا: الاختيار الضمني لقانون الإرادة

يقصد بالاختيار الضمني لقانون الإرادة هو ذلك الاختيار الحقيقي غير المعلن عنه، والذي يتم استخلاصه من طرف القاضي الذي ينظر في موضوع النزاع، وذلك بالنظر إلى طبيعة المعاملة أو من ظروف الحال، من خلال إتباع علامات تساعد على معرفة اتجاه الإرادة الضمنية للمتعاقدين بخصوص قانون العقد، كأن يتم إبرام عقد يرتبط بعقد آخر سبق إبرامه وتم اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق عليه، أو وضع نص في العقد يبين اختصاص محكمة من محاكم دولة معينة للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد.

1. مضمون الاختيار الضمني لقانون الإرادة

إن اختيار المؤلف والناشر الإلكتروني لقانون الإرادة صراحة لا يثير أي إشكال، ذلك لأن القانون واجب التطبيق على عقدهما محدد بصفة واضحة، فيتعين على المحكمة المختصة الفصل في النزاع المعروض عليها وفقا لما يقتضيه القانون المختار ، أما إذا لم يحدد المتعاقدان في العقد صراحة القانون واجب التطبيق، فإنه يتعين على القاضي البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، وذلك على ضوء فحص نصوص العقد ووقائع القضية المعروضة عليه، وكذا القرائن المتعددة والعلامات التي تدل على هذه الإرادة، حيث لا يكتفي عادة بواحدة منها للدلالة على النية غير المعلنة، بل غالبا ما يجمع القاضي بين أكثر من مؤشر أو علامة ليستخلص النية الحقيقية للمتعاقدين².

وفي حالة عدم تحديد الأطراف القانون واجب التطبيق بصورة صريحة ومباشرة، يتم التعامل مع مضمون العقد وبنوده للبحث عن إرادة الأطراف، قصد استنتاج قواعد القانون المراد تطبيقه على العقد، وهذا ما يسمى بالإرادة الضمنية، كما يمكن أن يتم الاعتماد على بعض القرائن لتحديد هذا القانون، كأن يدرج في العقد بند يجعل الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولة معينة، أو

¹ محاسن ابتسام زبغم، تروزين بلقاسم، المرجع السابق، ص 351.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 318.

يستخلص من جنسية المتعاقدين أو الموطن المشترك بينهما، أو محل إقامتهم، ومن القرائن والظروف أيضا مكان إبرام العقد، أو تنفيذه، أو مكان الوفاء، أو من خلال اللغة التي حرر بها العقد¹.

وبالرجوع إلى المعاملات الإلكترونية يتضح أن هناك بعض القرائن التي لا تعتبر حاسمة أو ذات أهمية قليلة في استخلاص القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني، وفي هذا الصدد يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في التعرف على الإرادة الضمنية ومحاولة استخلاصها من بعض الظروف أو أحد القرائن السابقة².

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن قانون الإرادة يعتبر القانون الأمثل لتطبيقه على العقد الإلكتروني لكونه وليد مبدأ سلطان الإرادة، ولاعتباره كذلك من بين أهم مناهج القانون الدولي الخاص، كما يلعب قانون الإرادة دورا مهما في العقود الإلكترونية خصوصا أن هذه العقود تتم عبر فضاء الكتروني لا يعترف بالحدود المكانية للدول³.

2. الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني لقانون العقد

لقد سبق وأن أثارت هذه الفكرة صعوبات ومشاكل بصدد تطبيقها على عقود التجارة الدولية حتى قيل في شأن تطبيق هذا الضابط أنه يؤدي إلى تحكم القاضي في تحديد قانون العقد مستترا وراء مسمى الإرادة الضمنية، الأمر الذي قد يخل بتوقعات الأطراف ويهدد الأمن القانوني للعقد، وهذا راجع إلى رفض الاستناد على الإرادة الضمنية بصدد عقد النشر الإلكتروني، على أساس صعوبة الاعتماد على القرائن أو العلامات الدالة على هذه الإرادة في تحديد قانون العقد، خاصة عند مناقشة تلك القرائن أو الدلالات التي تشير إلى الإرادة الضمنية، وصعوبة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد في تفسير تلك الإرادة على أساس أن اللغة الانجليزية أصبحت لغة التخاطب في مجال المعاملات الإلكترونية⁴.

الفرع الثاني: غياب اتفاق الأطراف (قواعد الإسناد الموضوعي)

إذا لم يتفق المؤلف والناشر الإلكتروني صراحة على اختيار القانون الذي يحكم عقدهما وتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية، اتجهت تشريعات بعض الدول إلى النص على ضوابط مقيدة من شأنها أن تسهل على القاضي مهمة تحديد القانون الذي يحكم هذا العقد، وعادة ما تتمثل هذه الضوابط في الإسناد

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 255.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 319.

³ رحاب أرجيلوس، المرجع نفسه، ص 255.

⁴ محاسن ابتسام زيفم، تروزين بلقاسم، المرجع السابق، ص 351، 352.

الجامد للرابطة العقدية (البند الأول)، الإسناد المرن للرابطة العقدية (البند الثاني)، والتي سوف نتناولها بتفصيل من خلال الآتي:

البند الأول: الإسناد الجامد للرابطة العقدية

يصفها بعض الفقهاء بالإسناد التشريعي أو الإسناد الأمر للعقد، حيث أنه في حالة غياب الإرادة الصريحة للطرفين المتعاقدين بخصوص تحديد واختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، يتم الاستناد في تحديد ذلك على ضوابط ذات صلة وثيقة تربط العقد بقانون الدولة محل إبرامه أو تنفيذه أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو الموطن المشترك، باعتبارها معايير موضوعية معلومة مسبقاً من قبل المتعاقدين¹. لقد نص التشريع الجزائري على منح القاضي الحق في تطبيق ضابطين للإسناد بمقتضى المادة 18 في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنه: "... وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حال عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ..."، ويلاحظ من هذه المادة أنها قد تناولت عدة ضوابط تمثلت في قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أو قانون محل إبرام العقد، في حين لم تنص على ضابط مكان تنفيذه، وتعد هذه الضوابط قرائن قانونية بسيطة لتسهيل مهمة القاضي في إعمال قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، وسوف نعرض هذه الضوابط بشيء من التفصيل من خلال الآتي:

أولاً: ضابط الموطن المشترك

أعطى المشرع الجزائري ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين أسبقية على غيره من الضوابط الاحتياطية عند عدم وجود اختيار صريح أو ضمني من جانب الأطراف للقانون واجب التطبيق، حيث لا ينظر إلى غيره إلا في حال عدم تحققه، غير أن هذا الضابط يفترض اختلاف موطن طرفي العقد وهنا تكمن المشكلة، فإذا كان يمكن أن يعول على هذا الضابط في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، إلا أنه يصعب إعماله في مجال عقد النشر الإلكتروني، فالغالب أن يختلف المتعاقدين في الموطن، وذلك بالرجوع إلى تحديد الصفة الدولية للعقد حيث تفترض هذه الصفة وفقاً للمعيار القانوني أن يكون هناك اختلاف في موطن المتعاقدين، وبالنسبة أن يكون هناك تبادل للثروات عبر الحدود².

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الموطن ضمن أحكام المادة 36 من القانون المدني الجزائري بأنه المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي، وعند عدم وجود السكن فإن محل الإقامة العادي يحل محل الموطن، كما نصت أيضاً المادة السابقة في الفقرة الثانية على عدم جواز أن يكون للشخص أكثر من موطن

¹ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 245.

² محمد الحسني، المرجع السابق، ص 92.

في نفس الوقت، وباستقراء نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل من الموطن المشترك لأطراف العلاقة التعاقدية، أول ضابط احتياطي يتم اللجوء إليه في حالة غياب قانون الإرادة في العقد، ولقد انتهجت العديد من التشريعات العربية هذا التوجه، حيث اعتبرت الموطن المشترك لأطراف العقد ضابط الإسناد الأول عند سكوت الأطراف عن تحديد قانون معين يطبق على العقد. ولتبرير ضابط محل إبرام العقد ذهب أنصار هذا الاتجاه لإبراز مجموعة من المبررات التي يتمتع بها، والمتمثلة في الآتي:

- أنه ضابط يكون فيه وجود صلة حقيقية وواقعية بين القانون وعقد النشر الإلكتروني، وأنه يضمن لأطراف العقد القدرة على طرح الحلول المطبقة بقدر أكثر تفصيلا عن غيره،
 - أنه يضمن للمؤلف والناشر الإلكتروني خاصية العلم القبلي بالقانون الذي يحكم عقد النشر الإلكتروني، إضافة إلى كفالة وحدة الحلول القانونية التي تنفذ على الرابطة العقدية.
- إن خضوع العقد لهذا الضابط يكفل للأطراف العلم المسبق بالقانون واجب التطبيق بشكل صريح أو ضمني، كما أن الهدف منه هو تفادي تحكم القاضي بتطبيق قانون قد لا يرغب الأطراف في تطبيقه على عقدهم، إلا أنه يصعب تطبيق هذا الضابط على عقد النشر الإلكتروني، حيث أن التعامل عبر شبكة الانترنت يقوم على العناوين الالكترونية، وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على حقيقتها، كالعناوين التي تنتهي ب (FR, ORG, COM) فالعناوين الالكترونية لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي فهي تتسم بعدم التوطن¹.

ثانيا: ضابط الجنسية المشتركة

بخصوص إسناد الرابطة العقدية لقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، فإن هذه الأخيرة تعتبر من ضوابط الإسناد التي يستعين بها القاضي في تحديد القانون واجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني في كثير من الدول، وفي حالة سكوت أطراف العقد عن تحديد القانون الذي يمكن تطبيقه على عقدهم²، فإن أحكام الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر نصت على هذه الحالة. وباستقراء أحكام هذه المادة نلاحظ بأن المشرع الجزائري جعل من الجنسية المشتركة لأطراف العقد ضابط إسناد احتياطي، ولقد تضمنت العديد من التشريعات تطبيق هذا المبدأ في قوانينها، كما أن قانون الجنسية يقلل من حالات الغش نحو القانون، بالإضافة إلى أنه من السهل تحديد جنسية الشخص بعكس موطنه الذي يثير تحديده عدة صعوبات، وعليه إذا اتحدت جنسية أطراف العقد في عقد النشر الإلكتروني

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 255.

² محاسن ابتسام زيغم، تروزين بلقاسم، المرجع السابق، ص 353.

وسكت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم، فان قانون الدولة التي ينتهي إليها المتعاقدين يكون هو القانون واجب التطبيق¹.

كما يؤكد البعض أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً في العقود الدولية، ولا تصلح وحدها كأساس لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود، كما أن الاعتداد بجنسية المتعاقدين سيتطلب التحقق من هوية الأطراف، وتحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد، ومن الواضح أن هذه الضوابط يكتنفها الكثير من الغموض والصعوبات عند تطبيقها على عقد النشر الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت، وذلك لتصادمها مع الطابع الإقليمي والمادي لفض النزاع القانوني، وهو ما أدى بالفقه إلى تبني ضوابط موضوعية أخرى لتعيين قانون العقد، كما أنه يصعب تطبيقه أيضاً لضعف الصلة بين القانون واجب التطبيق وفقاً لهذا الضابط والعقد، بالإضافة إلى صعوبة التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وتحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد².

ثالثاً: ضابط بلد الإبرام

يعتبر ضابط قانون مكان إبرام العقد من أهم الضوابط الاحتياطية المعمول بها في مناهج تنازع القوانين، والتي تم تطبيقها من قبل العديد من التشريعات، على اعتبار أن الأطراف المتعاقدة عند اختيارهم لهذا القانون، فإنهم يكونون على علم مسبق بأحكام هذا القانون، كما تجب الإشارة إلى أن البعض يعتقد أن الاعتماد على مكان إبرام العقد كضابط لإسناد عقد النشر الإلكتروني، عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون واجب التطبيق من شأنه أن يحقق لهم الأمان القانوني، إذ يضمن لهما العلم المسبق بالقانون الذي سيخضع له العقد المبرم بينهما كما ذكرنا سابقاً³.

وبالعودة إلى التشريعات الوطنية نجد أن أغلب الدول قد أولت أهمية لضابط محل إبرام العقد، لكن مع اختلافها في مدى إعطائه الأولوية والأفضلية عن باقي الضوابط الاحتياطية، ومن ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد هذا المعيار في حالة انتفاء الإرادة الصريحة للأطراف المتعاقدة، وهو ما قضت به أحكام الفقرة الثالثة في المادة 18 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

إلا أنه يصعب تحديد مكان إبرام عقد النشر الإلكتروني لما يثيره من إشكالات تناولنا بعضها في تنفيذه، فالفكرة اللامادية التي يقوم عليها يصعب معها تحديد مكان الإبرام ومكان تسلم الأشياء اللامادية،

¹ محاسن ابتسام زعيم، تروزين بلقاسم، المرجع السابق، ص 353.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 352.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 247.

وهو ما يدعى بصعوبة التوطين أو التركيز الموضوعي، وهي صعوبة تتمثل في حالة ما إذا كان موضوع العقد أشياء غير مادية.

رابعاً: ضوابط تنفيذ العقد

ترجع أهمية قانون تنفيذ العقد إلى اعتباره المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية، كما أنه يحقق مصالح المتعاقدين نظراً إلى أن تنفيذ العقد هو هدف المتعاقدين، والغاية التي يسعون إلى تحقيقها، فضلاً عن كون محل التنفيذ لا يكون عرضياً بل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد¹.

حيث أنه كثيراً ما يعتمد عليه القاضي لتحديد القانون واجب التطبيق، فهو يعبر بصدق عن مركز ثقل العلاقة التعاقدية، ويعد الفقيه الألماني سافيني "Savigny" أول من نادى بفكرة العقود الدولية لقانون محل التنفيذ باعتباره المكان الذي يرتب فيه العقد جميع آثاره القانونية، مما يجعل قانون مكان التنفيذ أكثر القوانين صلة بعقود التجارة الدولية، وقد أيدته في ذلك الفقيه الفرنسي باتيفول "Battifol" الذي يؤكد بدوره أن مصالح الأطراف المتعاقدة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمكان التنفيذ².

غير أنه في مجال عقد النشر الإلكتروني يثير إعمال هذا الضابط بعض الصعوبات، سواء فيما يتعلق بالعقود التي تنفذ عبر الشبكة ذاتها، أو فيما يتعلق بالعقود التي تنفذ خارج الشبكة، فإذا تم التنفيذ عبر شبكة الانترنت فإن هذا التنفيذ لا يعتبر مادياً، وفي هذه الحالة يصعب تحديد مكان التنفيذ، سواء مكان موقع التحميل على الخط أو مكان المؤلف الذي يقدم المصنف الرقمي، أما إذا كان التنفيذ خارج الشبكة فإنه يتصور قيام الأطراف بأداء التزاماتهم في أماكن مختلفة، وبالتالي يخضع العقد لأكثر من قانون مما ينجم عنه صعوبة تحقيق الانسجام بين هذه القوانين³.

البند الثاني: الإسناد المرن للرابطة العقدية

إن الضوابط التي جاء بها الإسناد المرن لا تمثل في مجملها مركز الثقل في العقد، حتى يمكن الاستناد إليها في تعيين القانون واجب التطبيق على العقد، ويتم اللجوء إلى هذا الحل في الحالة التي لم يختَر فيها المؤلف والناشر الإلكتروني القانون المختص، ولم يحدد فيها المشرع ضوابط جامدة، فيعتمد القضاء إلى استخلاص القانون واجب التطبيق من خلال تركيز العقد، وذلك عن طريق تحديد طبيعته الذاتية، وهو ما يسمح بالإسناد المستقل لكل فئة من العقود ذات الطبيعة الموحدة في ضوء فكرة محل الأداء المميز، وهو ما سوف نبرزه من خلال الآتي:

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 331.

² لمياء يمينان، المرجع نفسه، ص 249.

³ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 257.

أولاً: مفهوم نظرية الأداء المميز

إن الضوابط التي تنادي باعتناق ضابط محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، أو قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين في تحديد القانون واجب التطبيق على العقود الدولية، ولما كان من الصعوبة تبني هذه الضوابط في تحديد القانون واجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، فقد تبني الفقه والقضاء والتشريع ضابطاً موضوعياً آخر وهو ضابط الأداء المميز، والذي يعد أحد أهم المبادئ الرئيسية لقانون التجارة الدولية، ولقد كرس العديد من تشريعات القانون الدولي الخاص هذا الضابط في تحديد القانون واجب التطبيق على العقود الدولية، وهذا من أجل تجنب إسناد الرابطة التعاقدية إلى ضوابط جامدة.

فضابط الأداء المميز يستند على فكرة مفادها، أن القانون واجب التطبيق على العقد الدولي يتم تحديده بناء على الالتزام الرئيسي في العقد، وهو ما أكدته التعريف الممنوح لفكرة الأداء المميز بأنه: "الأداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى"¹، وبناء على ذلك يعد الأداء المميز التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي للناسخ الإلكتروني، على أساس أن هذه الأداءات تدل عن مركز الثقل الاقتصادي والاجتماعي في الرابطة العقدية، غير أن المقابل النقدي المدفوع لا يعتبر أداء مميزاً في هذه العقود، بل الأداء الجوهرية في العقد هو الذي يقوم به المؤلف الملزم بتسليم المصنف، حيث يقوم القاضي على ضوء هذا المنهج بتحليل موضوعي لطبيعة العقد وصولاً لتحديد الالتزام الرئيسي فيه.

كما أن فكرة الأداء المميز هي عبارة عن تركيز موضوعي بحث لا دور فيه للإرادة على الإطلاق، ولا حتى بوصفها عنصراً من عناصر التركيز، وأساس هذه الفكرة أن كل عقد ينفرد بأداء يحدد خصائصه ويميزه عن غيره من العقود، وذلك من خلال التركيز على عناصر مادية وموضوعية مستوحاة من طبيعة الرابطة العقدية، فإذا كان من المؤكد أن معظم العقود تتحدد بأداء أحد الأطراف، وهذا الأداء هو الذي يميز العملية التعاقدية بالنظر لوظيفتها الاقتصادية، بينما لا يكون الأداء الآخر إلا مقابل نقدي، فإنه يبدو عادلاً ومقبولاً ومتوافقاً مع احترام توقعات الأطراف، إخضاع العقد لقانون موطن المدين بالأداء المميز في العقد، وهو ما يجعل وسيلة تحديد القانون واجب التطبيق في ظل نظرية الأداء المميز أمراً ميسوراً، بوصفها الوسيلة التي بمقتضاها يتم تعيين أكثر القوانين اتصالاً بالعقد، نظراً لبساطتها ووضوحها وحمايتها لتوقعات الأطراف.²

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 331.

² محاسن ابتسام زيعم، تروزين بلقاسم، المرجع السابق، ص 354، 355.

واستناد على ما سبق، يفترض أن محل تنفيذ الأداء المميز هو محل إقامة المدين بهذا الأداء، وعلى هذا الأساس يتحدد مكان إبرام العقد، وبالتالي يكفل لأطراف العقد الأمان القانوني ويحقق استقرار معاملاتهم التجارية، فغالبا ما يكون الالتزام بالأداء المميز التزاما واحدا، وهذا ما يؤدي إلى عدم تجزئة العقد، وتجنب خضوع الالتزامات الناشئة عنه لقوانين متعارضة، كما يتميز بالوضوح غالبا في الكشف عن القانون واجب التطبيق¹.

ثانيا: تطبيق نظرية الأداء المميز

بالرجوع إلى الآراء الفقهية نجد أن نظرية الأداء المميز في العقد لا ينحصر تطبيقها على العقود التطبيقية فحسب، بل يمكن إعمالها في العقود المبرمة عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية، كونها تسمح بتجاوز كافة الإشكالات التي يثيرها تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العقود، خاصة عند الاعتماد على الضوابط التقليدية، كبذل الإبرام أو دولة التنفيذ بالنسبة للعقود التي تبرم وتنفذ عبر الخط². ونجد الكثير من الاتفاقيات الدولية قد أخذت بضابط الأداء المميز، ومن هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على عقد البيع الدولي للمنقولات المادية، إذ اعتدت في المادة الثالثة منها بمحل الإقامة العادية للبائع أو مقر منشأته عند التعاقد كضابط إسناد رئيسي لتحديد القانون الذي يحكم العقد، على أساس أن التزام البائع يمثل الأداء المميز في العقد، كما نجد اتفاقية روما المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية قد اعتنقت ضابط الأداء المميز للعقد حيث نصت في المادة الرابعة منها، على أن الروابط موجودة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز وقت إبرام العقد.

كما أن تطبيق هذه الفكرة على عقد النشر الإلكتروني يثير الكثير من الصعوبات، من بينها صعوبة التوطين أو تركيز الرابطة العقدية التي يكون موضوعها أشياء غير مادية، فيصعب تحديد مكان إبرام العقد، ومكان تسليم الأشياء غير المادية التي تم بيعها عبر الخط³، كما أن أغلب التشريعات الوطنية تعتمد على محل إقامة الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد، وهذا ما أكدته اتفاقية روما من خلال اعتماد هذا المعيار بموجب المادة الرابعة في فقرتها الثانية، وكذا المادة الثامنة في الفقرة الثانية التي تسمح للطرف الذي يحتج بعدم رضائه أن يتمسك بقانون الدولة محل إقامته المعتادة.

¹ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 253.

² المرجع نفسه، ص 253.

³ محاسن ابتسام زيغم، تروزين بلقاسم، المرجع السابق، ص 355.

المطلب الثاني: آليات التسوية الودية لعقد النشر الإلكتروني

نتج عن انتشار العقود المبرمة عن بعد ظهور نوع من المعاملات المستحدثة تتصف بعبورها للحدود الجغرافية لإقليم الدولة، مما أفرز مجموعة من الإشكالات المتعلقة بالمنازعات التي تنتج عن إبرام وتنفيذ هذه العقود، وباعتبار عقد النشر الإلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر البيئة الرقمية، ففي حالة وقوع أي نزاع بين المؤلف والناشر الإلكتروني يتم اللجوء غالبا إلى وسائل التسوية الودية لفض النزاع الناتج عنه نظرا للميزات التي يقدمها، فكما هو معلوم به أن اللجوء إلى التقاضي التقليدي يعترضه عدة سلبيات تتمثل في طول إجراءاته، زيادة على المصاريف القضائية المكلفة، حيث أصبح يؤرق أطراف النزاع، لذلك كان لزاما التفكير في حلول بديلة تكون أكثر مرونة بعيدا عن الشكليات القانونية، فظهرت الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، التي تعتمد على الإرادة التعاقدية للأطراف لحل النزاع، دون التواجد الجسدي لأطراف النزاع والوسيط أو المحكم في مجلس واحد حيث تتم عبر وسائط إلكترونية، من خلال محاولة التوفيق بين أطراف العلاقة التعاقدية، وغالبا ما يهتم الأطراف بالسلطة التقديرية وبالكفاءة والسرعة دون المرور بالعملية القضائية، ويتم ذلك عبر مراكز متخصصة لها آلياتها وأدواتها القانونية التي تساعد على استمرار بقائها وضمان فعاليتها في فض منازعات.

وتبعاً لما سبق، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول للوساطة الإلكترونية، أما الفرع الثاني فنتناول التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: الوساطة الإلكترونية

تشكل الوساطة الإلكترونية أحد أهم الآليات لتسوية المنازعات الناتجة عن عقود استغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تتم في البيئة الرقمية، وذلك من خلال قيام المؤلف والناشر الإلكتروني بإرادتهما باللجوء لها لفض نزاعهم الذي ينشئ بمناسبة عقد النشر الإلكتروني، لإيجاد حل توافقي بينها في حالة ظهور أي نزاع، وبالتالي أصبحت تبدو الوجهة أو الصورة الأنسب كبديل للقضاء والعدالة. بغية التفصيل في هذا الفرع، سنتولى بيان مفهوم الوساطة الإلكترونية (البند الأول)، ثم نتطرق للشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط (البند الثاني)، وأخيرا نتناول مراحل إجراءات الوساطة الإلكترونية (البند الثالث).

البند الأول مفهوم الوساطة الإلكترونية

تعتبر الوساطة الإلكترونية¹ اللبنة الأساسية لحل النزاع بين المؤلف والناشر الإلكتروني بالطرق الودية، فاللجوء إلى الوساطة أصبح أمراً ملحا لتلبية مقتضيات العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية عموماً، وذلك باستعانة أطراف النزاع بالوسيط الذي يقتصر دوره في المساعدة على إزالة العقبات وتحديد النزاع، بالإضافة إلى تقريب وجهات النظر.

أولاً: تعريف الوساطة الإلكترونية

تعرضت الوساطة الإلكترونية للعديد من المحاولات الفقهية والقانونية لإيجاد تعريف شامل لها، كما أن مسألة تحديد تعريف دقيق لهذه الأخيرة يشكل تحدياً جلياً للفقهاء، وذلك راجع إلى سبب التطور المستمر للتقنية الرقمية والممارسات المرتبطة بها.

في البداية، وقبل التطرق إلى تعريف الوساطة الإلكترونية من الناحية الفقهية، يجب علينا التطرق أولاً لتعريف الوساطة بمفهومها التقليدي، حيث تم تعريفها من بعض الفقهاء بأنها: "وسيلة من الوسائل الودية لفض النزاعات، حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع وسيط يقدم النصح والإرشاد، مع طرح الاحتمالات التي قد يتقبلها أطراف النزاع دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما"²، أما الوساطة الإلكترونية فعرفها الفقهاء بأنها: "وسيلة ودية لحل نزاعات عقود التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية عموماً، عبر استخدام الوسائل التكنولوجية، وعلى رأسها شبكة الانترنت، حيث يتم الاستعانة من قبل الأطراف المتنازعين بوسيط لا يقوم باتخاذ قرار لحل النزاع، ولكن يساعدهم على إيجاد حل مقبول لكل منهما بشكل محايد"³، وعليه يمكننا القول إن الوساطة التقليدية والإلكترونية لا تختلف في جوهرهما كونهما تعتمدان على اتفاق طرفا النزاع على تعيين طرف ثالث يتوسط فيما بينهما لتقريب وجهات النظر والوصول إلى حل يرضيهما.

إن إرادة طرفي النزاع الحرة هي أساس قيام الوساطة، حيث يتم اللجوء إليها كوسيلة لفض المنازعات، على خلاف القضاء الذي يتم من خلاله إجبار الأطراف المتنازعة على المثول أمام المحاكم خشية اتخاذ إجراءات المحاكمة غيابياً بحق الغائب وصدور الحكم الغيابي عليه، وبذلك تخلو الوساطة من الإجبار

¹ ظهرت عدة مراكز مختصة في حل المنازعات عن طريق الوساطة الإلكترونية نذكر منها مركز (Square Trade)، الذي يعد أول وأشهر المراكز المختصة في مجال حل المنازعات بطريق الوساطة الإلكترونية، إلى جانب هذا المركز يوجد مكتب الوساطة على الخط (Office Ombuds Online)، ويرمز له اختصاراً (OOO) والذي أسس عام 1996 وهو نظام لحل المنازعات الناشئة على الخط (Cyberspace) التي يرغب الأطراف في حلها عن طريق الوساطة الإلكترونية.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 338.

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 351.

ويقتصر عملها على محاولة تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، ولهما الحق في قبول طلبات الوسيط أو رفضها، ومن المسلم به أن الوسيط يجب أن يتصف بأعلى درجات الحياد والنزاهة مع إعطاء الفرصة الكاملة للمتنازعين في عرض نزاعهما ومنحهما الوقت الكافي لذلك¹.

ومن الناحية القانونية فقد تم منح تعريف للوساطة الإلكترونية في بعض التشريعات الدولية والوطنية، وذلك وفق الآتي:

عرفت الوساطة في المادة الأولى من الفقرة الثالثة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة² بأنها: "أية عملية سواء أثير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذو مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل للتسوية الودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموقف الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين".

أما المشرع الجزائري وعلى غرار أغلب المصطلحات القانونية فإنه لم يضع تعريف للوساطة سواء بشكلها التقليدي أو الإلكتروني، إنما اكتفى بتبيان بعض الأحكام القانونية المتعلقة بها، ويظهر ذلك بصفة واضحة في نصوص القانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث اكتفى بالإشارة إلى أن الوساطة طريق بديل لحل النزاعات من خلال إدراجها ضمن الكتاب الخامس في صلب المادة 994 في الفقرة الأولى منه حيث تنص على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم..."، لتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل النزاع"، وأصبحت الوساطة في المادة التجارية بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء وجوبي، يلزم رئيس القسم التجاري بعرض النزاع مسبقا على الوساطة التي لا تخضع إلى قبول الأطراف طبقا للمادة 534 من القانون سالف الذكر.

ويمكن القول بناء على ما سبق، بأن الوساطة الإلكترونية طريق بديل لحل النزاعات بصفة ودية، وفي ذلك فهي كالوساطة التقليدية، ولكنها تكتسب صفة الإلكترونية من الوسيلة التي تتم بها، كما تتم بعدة مراحل تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث (الوسيط) يكون محايد ومستقل ومحل ثقة من طرف

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 598.

² قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة مع دليل الاشتراع والاستخدام لسنة 2018، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2022، منشور عبر موقع الإلكتروني:

[https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation\(07:00, 22/05/2024\)](https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation(07:00, 22/05/2024)).

الخصوم، يتولى مهمة تلقي وجهات نظرهم وتقريبها من أجل مساعدتهم على التوصل بأنفسهم إلى حل رضائي للنزاع القائم بينهم.

وننوه إلى أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية¹ أصدرت نظام الويبو بشأن الوساطة²، والتي عرفت بموجبه اتفاق الوساطة في المادة الأولى منه، بأنه: "تعني عبارة "اتفاق الوساطة" اتفاق الطرفين على إخضاع كل المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما أو بعض تلك المنازعات للوساطة، ويجوز أن يكون اتفاق الوساطة في شكل بند للوساطة مدرج في عقد أو في شكل عقد منفصل".

ثانياً: خصائص الوساطة الإلكترونية

أصبحت الوساطة الإلكترونية واقعا ملموسا يمتاز بعدة الخصائص يمكن استنباطها من تعريفاته السابقة، ويمكن ايجازها على النحو الآتي:

1. مرونة الوساطة الإلكترونية

تمتاز الوساطة الإلكترونية بالمرونة وعدم التقيد بالإجراءات المرسومة، واقتصار الوقت بهدف الوصول إلى حلول سريعة، إضافة إلى تمتعها ببساطة إجراءاتها ووضوح قواعدها، لتخفيف عدد القضايا التي تسجل أمام المحاكم الوطنية³.

2. توفير الوقت والجهد على الأطراف

تتسم الوساطة الإلكترونية بميزة توفير الجهد والوقت على المتنازعين في إجراء جلسات التفاوض عن بعد من خلال شبكة الانترنت، والتي تكون عبر المواقع الإلكترونية المحمية من القرصنة أو الاعتداء، حيث

¹ تجب الإشارة هنا، أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) التي تهتم بحماية حقوق المؤلف قامت بتأسيس مركز التحكيم والوساطة التابع لها في جنيف بسويسرا في عام 1994، وله مكتب آخر افتتح عام 2010 في سنغافورة، وهو مكلف بتوفير تسوية سريعة وقليلة التكلفة للمنازعات التجارية المرتبطة بحقوق المؤلف، ويقدم دعماً للدول الفقيرة باعتباره يوفر خدمات الوساطة والتحكيم، والبت في النزاعات بشكل حيادي وفعال وغير هادف للربح المادي، بما فيها تلك النزاعات المتعلقة بعقد النشر الإلكتروني، بحيث صمم خصيصاً لربح الوقت والتكلفة، وسعيها منه لهيكلية الدول النامية في مجال حقوق المؤلف، في حين أن نظام تسوية المنازعات الإلكتروني التابع للويبو متاح فقط لأطراف منظمة الويبو، وفي ظل ظروف معينة قد يكون هذا النظام متاحاً لأطراف غير تابعة للويبو، فعلى سبيل المثال، قدم المركز نسخة مخصصة من نظام تسوية المنازعات الإلكترونية التابع للويبو لاستخدامها من قبل لجنة التحكيم في كأس أمريكا للنسخة 36 من مسابقة كأس أمريكا الدولية للبيخوت، منشور عبر موقع الإلكتروني:

[https://www.wipo.int/amc/en/center/background.html\(07:00, 22/05/2024\)](https://www.wipo.int/amc/en/center/background.html(07:00, 22/05/2024)).

² نظام الويبو بشأن الوساطة لسنة 2012، الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، منشور عبر موقع الإلكتروني:

[https://www.wipo.int/amc/ar/\(07:00, 22/05/2024\)](https://www.wipo.int/amc/ar/(07:00, 22/05/2024)).

³ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 355.

تقوم مراكز متخصصة بتقديم خدمة الوساطة الإلكترونية دون تكليف أطراف الخصومة والوسيط عناء التنقل.¹

3. سرية بيانات الأطراف

تتميز الوساطة الإلكترونية بالحفاظ على سرية البيانات المقدمة من طرفي النزاع إلى الوسيط وحفظ المستندات والوثائق والطلبات وتخزينها، وتزويد المحكمة بنسخة من الاتفاق بين الطرفين في حالة رفض أي طرف تنفيذ الاتفاق، كما تتميز أيضا بسرعة العمل لحسم النزاع والمرونة في القواعد الإجرائية المتبعة خلال عملية الوساطة.²

4. حرية أطراف الوساطة اختيار القواعد الإجرائية

تركز المراكز المتخصصة في خدمة الوساطة الإلكترونية على منح أطراف الوساطة الحرية الكاملة في اختيار القواعد الإجرائية التي تناسبهم، وتنظيم مواعيد الاتصال مع الوسيط والأطراف الأخرى للتفاوض حول مسائل النزاع، ويعمل الوسيط على تزويد طرفي النزاع بسائر الحلول الودية لفض النزاع، مع إعطائهم الفرصة الكاملة للاطلاع على الحلول المقترحة، والسماح لهم بإبداء وجهات نظرهم وتعليقاتهم حولها، وتقديم النصح والارشاد للمتنازعين مع طرح الاحتمالات التي قد يترتب طرفا النزاع قبولها دون ضغط أو إكراه من الوسيط بفض النزاع القائم بينهم.³

5. فعالية الأدوات

تبرز هذه الخاصية من خلال ضمان تسجيل المناقشات التي تجري بين طرفي النزاع في برنامج مشغل على شبكة الانترنت، وفي كل مراحل المفاوضات بدءًا من مرحلة الاتصال الأولى بين طرفي النزاع إلى غاية الاتفاق النهائي بينهما، وتوفير قاعدة بيانات متكاملة تشمل سير الوساطة، وأمثلة متعددة لأنواع القضايا، وكيفية الإثبات، وتقديم الطلبات، وتزويد كل من طرفي النزاع بنموذج يتضمن سائر الحلول الودية لفض النزاع، بغية تمكينهم من التفاوض على تسوية النزاع، وحفظ كامل المستندات والوثائق وتخزينها، وتزويد المحكمة بنسخة من الاتفاق النهائي الموقع عليه من قبل المتنازعين، إذا ما رفض أحد المتنازعين تنفيذ ما تم الاتفاق عليه.⁴

¹ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 339.

² عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 599.

³ حنان عتيق، الوساطة الإلكترونية كآلية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة معارف، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 18، العدد 02، 2023، ص 25.

⁴ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 355.

البند الثاني: تمييز الوساطة الإلكترونية عن باقي النظم المشابهة لها

تشابه الوساطة الإلكترونية مع العديد من النظم المماثلة لها، كالتحكيم الإلكتروني والمفاوضات الإلكترونية، وهو ما سوف نبينه من خلال ما يلي:

أولاً: تمييز الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني

عند المقارنة بين خدمة الوساطة والتحكيم المقدمة عبر الانترنت، نجد أنهما يتفقان في العديد من الأوجه، حيث يعتبر كل منهما من الطرق الودية لتسوية النزاعات، كما أن اللجوء إليهما لا يكون إلا بناءً على تراضي الأطراف على ذلك، سواء قبل النزاع أو بعد نشوئه (الاتفاق باللجوء للوساطة أو التحكيم)، إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب، سواء بالنظر إلى أطراف النزاع، أو الشخص الذي يتولى الفصل فيه، ولعل أهم الاختلافات بينهما تتلخص فيما يلي:

1. من حيث الإلزام

تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني، من حيث أنه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنهما لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم، ويعد هذا الفارق أمراً منطقياً بالنظر إلى الطابع الإلزامي للتحكيم سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية حكم التحكيم، بخلاف الطابع غير الإلزامي للوساطة¹.

2. من حيث العلاقة التي تربط الطرفين

تجري الوساطة بين أشخاص تربطهم علاقة تعاقدية، ومن أجل الحفاظ على هذه العلاقة وعدم إنهاؤها، فإنهم يتفقون على إخضاع علاقاتهم ومنازعاتهم لشخص ثالث يحدد أوجه الخلاف والتقارب بين وجهات نظرهم، وذلك للتوصل إلى حل يلي رغباتهم ويحظى بقبولهم، أما التحكيم فيلجأ إليه أطرافه دون معرفة سابقة لإصدار حكم ملزم للطرفين ودون الاكتراث لاستمرار العلاقة التجارية بينهما².

3. من حيث الدور الذي يلعبه الطرف المحايد

تقتصر مهمة الوسيط الإلكتروني على مجرد تقديم اقتراحات وآراء للأطراف المتنازعة بشأن النزاع القائم بينهم، حتى ولو خاض في تفاصيل النزاع مع أنه غير مطالب بذلك، كما يقوم الوسيط بتحفيز الأطراف على التفاوض وإجراء الاتصالات بينهم، وذلك بهدف الوصول إلى قرار يوافق عليه جميع الأطراف المتنازعة، فإرادة الأطراف هي التي تلعب دوراً رئيسياً في إصدار القرار، وفي حال عدم رغبتهم بذلك فإن الوسيط لا

¹ منصور داود، فعالية الوساطة الإلكترونية كألية بديلة لحسم منازعات التجارة الإلكترونية (مركز الوساطة الإلكتروني Square trade نموذجاً)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زبان عاشور -الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 946.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 355.

يكون له أي دور، ذلك أنه لا يملك أي سلطة لفرض التسوية، ومن ثم قد تنتهي الوساطة الإلكترونية بدون أي نتائج، كما أن المحكم في التحكيم الإلكتروني يتمتع بسلطة تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين¹.

4. من حيث تنظيم الطرف المحايد

يعتبر التحكيم تنظيم قضائي له نفس آثار الأحكام القضائية، حيث ينتهي هذا الأخير بحكم ملزم للخصوم، على عكس الوساطة التي لا تنتهي بحكم، بل باقتراح يهدف إلى تقريب وجهات النظر، والمحضر الذي يحرره الوسيط لا تكون له آثار أو حجية الأحكام القضائية، وتعد الاستقلالية والحياد من بين أهم الشروط التي يجب توافرها في المحكم، في حين يعد شرط الخبرة والكفاءة والقدرة على الاقتناع واقتراح الحلول هي ما يلزم في الوسيط، كما أنه تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث أنه يمكن لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، أما في حالة التحكيم فإنهما لا يتمتعان بهذه الصلاحية².

ثانياً: تمييز الوساطة الإلكترونية عن المفاوضات الإلكترونية

يوجد نقاط تشابه عديدة بين الوساطة الإلكترونية والمفاوضات الإلكترونية، وذلك باعتبار كليهما من الوسائل الودية لحل النزاعات التي تنشأ عن عقد النشر الإلكتروني، كما تتمتع الأطراف المتنازعة بحق الانسحاب في كل من الوساطة والمفاوضات المباشرة، ويتمتعون أيضاً بالسلطة المطلقة في قبول الحل النهائي للنزاع دون إلزام من أحد³، وتختلف الوساطة الإلكترونية عن المفاوضات الإلكترونية في نواحي عديدة أهمها:

1. من حيث التكاليف

تكون عملية التفاوض مجانية على اعتبار أن المراكز لا تأخذ مقابلًا لتقديم أدوات الاتصال للمتفاوضين، سواء كانت على شكل صفحة على الموقع التابع للمركز أو على شكل اتصال هاتفي عبر قنوات المركز، وبغض النظر عن نتيجة التفاوض إيجابية كانت بأن يتم حل النزاع من خلالها، أم سلبية لم يتوصل المتفاوضان من خلالها لحل ينهيان به النزاع، أما فيما يخص الوساطة الإلكترونية فتستوفي مراكز الوساطة رسوماً وبدلات الوساطة⁴.

2. من حيث أطراف العلاقة

¹ منصور داود، المرجع السابق، ص 946.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 355.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 601.

⁴ منصور داود، المرجع نفسه، ص 947.

تتميز المفاوضات الإلكترونية عن الوساطة الإلكترونية بأنها ثنائية، أي تتم بين طرفي النزاع فقط دون تدخل أي طرف أجنبي بينهما، من خلال صفحة تابعة لموقع فض المنازعات الإلكترونية عبر الانترنت، بينما الوساطة الإلكترونية تتميز بوجود طرف ثالث محايد يقوم بتقريب وجهات النظر¹.

3. من حيث الإشراف

يتولى مركز الوساطة والوسيط الإشراف على عملية الوساطة بأكملها، وعلى تبادل البيانات والمقترحات، في حين تخلو المفاوضات من مثل هذه الرقابة، كما يتمتع الوسيط بسلطة واسعة، رغم أنه لا ينتهي إلى حكم ملزم لهما، وتكون سلطة الأطراف المفاوضة في التفاوض أوسع، كون الحقوق التي يتم التفاوض بشأنها تعود لهم بشكل كامل، فتكون سلطة كل منهم مطلقة فيما يملك².

4. من حيث التوجيه والرقابة

الوساطة يتم فيها توجيه المتنازعين من الوسيط، في حين تخلو المفاوضات المباشرة من أي توجيه، كما تخضع عملية الوساطة لرقابة كل من الوسيط والمركز في حين يترك للمتنازعين في المفاوضات دون رقابة من أحد، ويستوفي المركز مقابل تقديم خدمة الوساطة في حين لا توجد أية رسومات في المفاوضات المباشرة، ويمنح المتنازعون من خلال الوساطة وقتاً أطول لفض النزاع من الوقت المتاح للمفاوضات المباشرة³.

5. من حيث مدة إنهاء النزاع

حددت بعض مراكز تسوية المنازعات المدة الممنوحة للاتصال والتفاوض من خلال صفحتها على "الواب" بمدة ثلاثين يوماً فقط، وبعدها يتم اغلاق ملف القضية بصورة آلية، ما لم يطلب طرفي النزاع قبل انقضاءها منح مدة إضافية مع تقديم أسباب تبرر ذلك، وقد حددت مراكز أخرى هذه المدة بعشرة أيام⁴، أما التفاوض فهي غير خاضعة لمدة محددة بل ترجع لرغبة الأطراف.

البند الثالث: الشروط واجب توافرها في شخص الوسيط

إن جوهر عملية الوساطة الإلكترونية هو شخص الوسيط، إذ يلعب هذا الأخير دوراً مهماً في جميع مراحلها، وبهدف حل النزاع بشكل ودي تقع على عاتقه العديد من الالتزامات وعليه فإن عملية اختيار شخص الوسيط تخضع لشروط معينة لا بد من توافرها مجتمعة، وهذه الشروط تفرضها التشريعات

¹ حنان عتيق، المرجع السابق، ص 27.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 355.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 600، 601.

⁴ حنان عتيق، المرجع نفسه، ص 28.

والقوانين المختلفة، وكذا الهيئات الدولية المتخصصة في مجال الوساطة الالكترونية، حيث يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: حسن السيرة والسلوك

في الوساطة الالكترونية تعتبر شخصية الوسيط محل اعتبار، فهي السبب الرئيسي الذي دفع أطراف الخصومة إلى قبول الوساطة، ومن دون النظر إلى مسألة الكفاءة، والاختصاص، وهذا لأن حقوق الأطراف لا ينبغي وضعها إلا بين أيادي أمينة تتجلى وتظهر للعموم بحسن السيرة والسلوك¹، وهذا ما نصت عليه المادة 998 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، بأنه يجب أن يكون الوسيط شخص طبيعى معروف بحسن السلوك والاستقامة.

ثانياً: الاختصاص

يعتبر الاختصاص شرطاً أساسياً في تعيين الوسيط، فيجب أن يكون الوسيط متخصصاً ومؤهلاً، مع تدريبه تدريباً جيداً يعينه على قيادة عملية الوساطة، والتي يقتنع من خلالها طرفا النزاع بجدارته، وفي حال إن لم يكن أهلاً لذلك فعليه الاعتذار عن قبول النظر في النزاع أو عن الاستمرار فيه²، ويتحكم في تعيين الوسيط في أغلب الأحيان نوع النزاع، فيتم البحث عن الوسيط الذي يتمتع بالكفاءة العالية في المجال المطروح للحل، ويجب أن تتناسب هذه الكفاءة مع عملية الوساطة للوصول إلى حل يرتضيه طرفي النزاع³.

ثالثاً: الدراية والكفاءة

يتعين على الوسيط أن يقود عملية الوساطة ويحركها بكفاءة عالية تتناسب وعملية الوساطة، وما يروجوه الأطراف المتنازعة منها، في الوصول لحل مرضي لهما ينهيان به النزاع القائم بينهم⁴.

رابعاً: النزاهة والحياد والاستقلالية

إذا كان الوسيط غير قادر على القيام بمهمة الوساطة بشكل عادي ومجرد، مراعيًا في ذلك مبدأ المساواة بين الأطراف المتنازعة، فيجب عليه أن يمتنع عن قبول مهمة الوساطة، فإذا منح القانون للقاضي صلاحية التوفيق والوساطة بين الأطراف، يجب أن يكون ذلك في إطار الحياد والنزاهة والاستقلالية والموضوعية، قصد الوصول إلى حل ودي بناء على رغبتهم، وعليه فإن هذه الخصائص تنطبق كذلك على الوسيط، الذي يجب أن يلتزم بها هو أيضاً، دون انحياز لأي طرف على حساب الآخر، ويدخل في هذا الشرط

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 356.

² لمياء يمانين، المرجع السابق، ص 344.

³ حنان عتيق، المرجع السابق، ص 32.

⁴ وسيلة لزعر، المرجع نفسه، ص 357.

ضرورة قيام الوسيط عند اختياره بإعلام الطرفين أو الجهة المخولة بتعيينه عن أية ظروف تثير الشك في شأن حياده واستقلاليتة¹.

وألزم المشرع الجزائري الوسيط في المادة 998 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي² في المادة 11 منه، على أن يقوم الوسيط أو أحد أطراف النزاع بإخطار القاضي فوراً بأي وضع يشكل تهديداً أو مساساً بحياد الوسيط أو نزاهته أو استقلاليتة.

ويعد الحياد مبدأً أساسياً في دور الوسيط، إذ يعتبر عنواناً للوساطة، ويقصد به أن يظل الوسيط محايداً ومتجنباً التحيز لأي طرف من أطراف الوساطة، ويعامل الجميع بعدل ومساواة، فلا يفضل أي طرف على الآخر، وعليه يتعين على الوسيط أن يقوم بقيادة وتحريك عملية الوساطة بحياد تام، والذي يظهر من خلال سلوكه والقرارات التي يتخذها، فهو يعزز ثقة الأطراف في الوسيط، ويساهم في توفير مناخ مناسب للتفاوض وحل النزاع، وضمان توفير فرص متساوية للأطراف للتعبير عن وجهات نظرهم ومصالحهم³.

خامساً: خلو صحيفة السوابق القضائية من بعض الجرائم

عبر المشرع الجزائري عنها في المادة 998 من القانون رقم 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بالجرائم الماسة أو المخلة بالشرف، حيث يتعين على الوسيط ألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية، ويراعى في ذلك أيضاً تلك الجرائم التي لا يستقيم أن يمارس مرتكبها مهنة الوسيط، كجرائم التزوير وخيانة الأمانة والسرقة، كما ينبغي ألا يكون قد صدر في حقه حكم جزائي في جنحة الإفلاس كمسير ولم يرد اعتباره، ففي هذه الحالة يمنع عليه الترشح لمزاولة مهنة الوسيط القضائي⁴.

سادساً: السرية

تعتبر من أهم الميزات التي تتميز بها الوساطة الإلكترونية، وفي أغلب الأحيان يلجأ الأطراف إلى الوساطة الإلكترونية من أجل هذه الميزة، انطلاقاً من فكرة حماية وصيانة خصوصيات المتنازعين، وفي إطار تعزيز الثقة بين الأطراف المتنازعة والوسيط، يقوم هذا الأخير بدور المحافظة على سرية كل ما يجري في عملية الوساطة من تبادل للوثائق والطلبات والمستندات، حيث يشتمل السر المهني على البيانات

¹ المياء يمناين، المرجع السابق، ص 344، 345.

² المرسوم التنفيذي رقم 100-09، المؤرخ في 10 مارس سنة 2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 17، صادرة بتاريخ 15 مارس سنة 2009.

³ حنان عتيق، المرجع السابق، ص 32.

⁴ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 357.

الشخصية، والتفاصيل القانونية التي تكون ذات أهمية بالغة بالنسبة للأطراف المتنازعة، وهذا خلافا لما اتفق عليه الأطراف أو سمح له بالنشر تنفيذا للقانون¹.

البند الثالث: إجراءات الوساطة الإلكترونية

لقد تم إدراج نظام الوساطة بشكلها التقليدي ضمن التشريع الجزائري كطريق بديل لحل النزاعات بصورة تدريجية، وهذا راجع لاعتبارات عديدة منها الاقتداء بما هو معمول به في الكثير من التشريعات المقارنة إذ حققت العديد من النجاحات، وهو ما أدى في الأخير إلى توسيع استعمال هذا النظام لاسيما في مجال الملكية الفكرية، التي تحتاج إلى أشخاص مختصين تتوافر فيهم الأهلية والكفاءة اللازمة، وعليه تخضع الوساطة الإلكترونية لجملة من الإجراءات واجبة الإتيان، يمكن تلخيصها في الآتي:

أولاً: اتفاق الوساطة الإلكتروني

إن اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية يكون باتفاق الأطراف صراحة، وهو ما يعرف باتفاق الوساطة²، بحيث يتم عادة كشرط من شروط العقد أو باتفاق مستقل، على الرغم من الطابع الاختياري والرضائي للوساطة، إلا أن إدراج الاتفاق عليها في العقد المبرم بينهم يلبسها طابع الإلزام، إذ في هذا الوقت لا يحق لأحد الأطراف العدول عنها واللجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع، سواء عن طريق القضاء أو التحكيم دون موافقة الطرف الآخر، إذ أنه هناك فارق بين الزامية الاتفاق على الوساطة الإلكترونية في حال إدراجه كبند في العقد المبرم بين الطرفين، وبين إلزامية القرار الصادر من الوسيط الإلكتروني، فطالما يتفق الأطراف على إدراج الاتفاق كأحد بنود العقد المبرم بينهم، وتتجه إرادتهم إلى الوساطة الإلكترونية كوسيلة لتسوية النزاع الذي قد ينشأ بينهم³، يجوز أن يكون هذا الاتفاق في شكل بند للوساطة مدرج في العقد أو في شكل عقد منفصل.

ثانياً: تقديم طلب إلى مركز الوساطة

تعتبر الوساطة الإلكترونية إجراء منظماً، وتبدأ إجراءاتها بتعبئة الطلب المخصص من أحد أطراف النزاع إلى المراكز المقدمة لخدمة الوساطة الإلكترونية، وهذا الطلب يتضمن كل البيانات الشخصية (الاسم

¹ حنان عتيق، المرجع السابق، ص 34.

² عرف اتفاق الوساطة بموجب المادة الأولى في الفقرة الثانية من نظام الويبو بشأن الوساطة المذكور سابقاً.

³ منصور داود، المرجع السابق، ص 947.

واللقب، المهنة، العنوان، الهاتف، البريد الإلكتروني، ...¹، ويتضمن أيضاً ملخص موضوع النزاع والطرف الآخر وكيفية الاتصال به².

وبعد دراسة المركز لما تقدم يرسل إعلاماً إلى مقدم الطلب يشعره بتسلمه، ويقوم بالاتصال بالطرف الآخر بهدف تزويده بنسخة من طلب الوساطة، لبيان رأيه في فض النزاع عن طريق الوساطة المتعلقة بأطراف العقد وموضوع النزاع، فإذا ورد الجواب بالرفض فهنا تنتهي إجراءات الوساطة، أما إذا كان الجواب بالقبول فعليه تدوين المعلومات المطلوبة في النموذج الذي تم تزويده به وإرساله إلى المركز مع دفع رسوم الوساطة³.

ثالثاً: استيفاء رسوم عملية الوساطة

تكون الوساطة مقابل دفع رسوم معينة يتحملها طرفي النزاع لقاء قبول المركز نظر النزاع وتسويته، فلقد حرصت مراكز الوساطة على وضع أنظمة خاصة بالرسوم تحدد مقدار ونوع الرسوم التي يستوفها المركز عن عملية الوساطة، ومن أمثلة هذه المراكز مركز الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويو)، كما تشترط أنظمة الوساطة لبدء إجراءات الوساطة لدى المركز أن يدفع طالب الوساطة عند تسجيل الطلب كافة المصاريف الإدارية اللازمة لتسوية النزاع، وإلا فإن المركز لن يتخذ أي إجراء في الطلب وسيقوم بتبليغ طالب الوساطة بضرورة الدفع خلال مدة معينة يحددها المركز، بحيث إذا تخلف عن الدفع بعد مضيها اعتبر تخلفه بمثابة سحب للطلب من المركز⁴، وتشمل رسوم عملية الوساطة ثلاثة أنواع⁵ تتمثل فيما يلي:

¹ نصت المادة الثالثة من نظام الويبو بشأن الوساطة، بأنه: " (أ) على الطرف في اتفاق الوساطة الراغب في الشروع في وساطة أن يقدم طلباً كتابياً للوساطة إلى المركز وإلى الطرف الآخر، ويُرسَل طلب الوساطة عبر البريد الإلكتروني أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى التي تسمح بتثبيته، ما لم يقرر أحد الطرفان استخدام خدمة البريد السريع العام أو الخاص.

(ب) يتعين أن يتضمن طلب الوساطة أو أن يشفع به ما يأتي:

1- الأسماء والعناوين وأرقام الهاتف أو عناوين البريد الإلكتروني أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بطرفي النزاع وممثل

الطرف الذي أودع طلب الوساطة،

2- نسخة عن اتفاق الوساطة،

3- بيان موجز لطبيعة النزاع".

² رشيدة عيلاّم أكسوم، المرجع السابق، ص 239.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 600.

⁴ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 360.

⁵ حنان عتيق، المرجع السابق، ص 36.

- رسوم التسجيل: الرسوم التي تدفع إلى المركز من طالب الاجراء أو التسوية عند قيد الطلب لدى المركز،
- المصاريف الإدارية¹: تتمثل في المبالغ المقررة وفق طبيعة النزاع، والغرض منها هو تغطية تكاليف المراسلات والاختارات والتكاليف الإدارية اللازمة لفض النزاع،
- الأتعاب²: مبالغ مقررة للوسيط في عملية الوساطة.

يجب التنويه أن مركز الوساطة الويبو يستوفي 10 % من مبلغ النزاع كرسوم ومصاريف إدارية، على ألا يتجاوز الرسم مبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي في جميع الأحوال، وإذا لم يكن طلب الوساطة متضمناً لأي ادعاءات نقدية أو كان النزاع موضوع الوساطة غير قابل بطبيعته للتقدير بالنقود، ففي هذه الحالة يتم تحديد مبلغ الرسوم من قبل المركز بعد التشاور مع الوسيط وطرفي النزاع، مع مراعاة الظروف المحيطة بأطراف الوساطة، على ألا يزيد الحد الأقصى للرسوم عشرة آلاف دولار³.

رابعاً: جلسات الوساطة

بعد موافقة كل من فريق النزاع على الوسيط والإجراءات المتبعة، يتم الانتقال للمرحلة التالية من الوساطة الإلكترونية، حيث يقوم الوسيط بتحديد ميعاد جلسات الوساطة، وذلك بإرسال بريد إلكتروني "Email" إلى كل من طرفي المنازعة، وبعدها يتم مناقشة موضوع النزاع وإثارة نقاط الخلاف الجوهرية، ثم الانتقال للمرحلة قبل الأخيرة من الوساطة الإلكترونية في عقد جلسات الوساطة، وبحث المدى الذي يمكن أن يذهب إليه المتنازعين في طلباتهم، ليقوم الوسيط بعدها بصياغة اتفاق التسوية النهائي وعرضه على المتنازعين للتوقيع عليه⁴.

¹ تناول نظام الويبو بشأن الوساطة للمصاريف الإدارية في المادة 22، بقوله: "(أ) يخضع طلب الوساطة لرسم إداري يُدفع للمركز ويحدد مبلغه وفقاً لجدول الرسوم والأتعاب والتكاليف المطبق في تاريخ طلب الوساطة.

(ب) لا يكون الرسم الإداري قابلاً للرد.

(ج) لا يباشر المركز أي عمل بناء على طلب الوساطة إلى أن يتم دفع الرسم الإداري.

(د) إذا تخلف طرف كان قد أودع طلباً للوساطة عن دفع الرسم الإداري في غضون 15 يوماً بعد تنبيه كتابي من المركز، فإنه يعتبر كما لو سحب طلبه للوساطة".

² تناول نظام الويبو بشأن الوساطة لأتعاب الوسيط في المادة 23، بقوله: "(أ) يتولى المركز، بعد مشاوره الوسيط والطرفين، تحديد مبلغ أتعاب الوسيط والعملة التي تدفع بها وطرائق دفعها ومواعيدها.

(ب) يحسب مبلغ الأتعاب على أساس تعريفة الساعة أو على أساس تعريفة اليوم إن كانت قابلة للتطبيق، كما وردت في جدول الرسوم والأتعاب والتكاليف المطبق في تاريخ طلب الوساطة، مع مراعاة المبلغ المتنازع عليه ومدى تعقّد موضوع النزاع، وأي ظروف أخرى لها صلة بالقضية، ما لم يتفق الطرفان والوسيط على خلاف ذلك".

³ لمياء يمناين، المرجع السابق، ص 349.

⁴ منصور داود، المرجع السابق، ص 951.

ويقوم المركز بتزويد طرفي النزاع بقائمة أسماء الوسطاء ومؤهلات كل منهم بغية اختيار الوسيط الذي يتولى توضيح آلية سير النزاع، وسؤالهما عن الطريقة المفضلة لديهما لعقد جلسات الوساطة بالبريد الإلكتروني أو بالمخاطبة من خلال غرفة الاجتماعات أو المؤتمر المصور، وعما إذا كانت لديهما اعتراضات، وبموافقة الطرفين على الوسيط والإجراءات تبدأ مناقشة موضوع النزاع، بإثارة نقاط الخلاف الجوهرية، ويرسل بريد إلكتروني لكل من طرفي النزاع يتضمن اسم المرور الخاص بكل منهما، والذي يخولهما الدخول لصفحة النزاع المعدة على موقع المركز لتحديد ميعاد جلسات الوساطة¹.

ويبدأ الوسيط بالتحاور مع كل طرف على حدى لمعرفة طلباته ونواياه، فيدلي كل طرف بوجهة نظره بالإضافة إلى المعلومات المكملّة من تقارير، والمستندات التي بحوزتهم، فيقوم الوسيط بمساعدتهم على التواصل وأجراء الحوارات والتشاور فيما بينهم، ويعمل على تقسيم المشكلة إلى قضايا فرعية، وتحليل النزاع إلى غاية تسوية مرضية للجانبين، ويتم تخزين جميع المعلومات المتعلقة بالقضية في صفحة خاصة محمية بكلمة سر، وذلك لمنح الأطراف المزيد من الثقة، كما تعمل المراكز على تذكير الأطراف المشاركة بجدول الجلسات ليتم التواصل فيما بينهم وتبادل الآراء حول القضية، وذلك عن طريق صفحة مخصصة لأطراف النزاع².

وتجدر الإشارة إلي أنه من خلال جلسات الوساطة يستطيع كل طرف تعديل طلباته أو بياناته التي قدمها للمركز أو التي أرفقها بطلب الوساطة، وهذه العملية تتم بواسطة النقر على الخانة المخصصة له بعد الدخول إلى عنوان الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز، ثم بعد ذلك يقوم بإدخال العنوان الإلكتروني واسم المرور الذي سبق أن أرسله له الوسيط والمتعلق بالنزاع المراد إجراء التعديل عليه، وفي نهاية هذه العمليات تظهر قائمة على شاشة الحاسوب تتضمن القضايا وأرقامها، ليقوم باختيار رقم القضية المطلوبة والدخول عليها بالنقر على الخانة الخاصة بها، وإجراء التعديل المراد القيام به، بعد ذلك ينقر على مفتاح (اقرأ وأرسل رسالة)، مع إرسال نسخ للوسيط بعدد المتنازعين³.

خامساً: انتهاء الوساطة الإلكترونية

إن عملية الوساطة الإلكترونية تنتهي بإحدى الحالتين، إما أن يتوصل الوسيط إلى تسوية النزاع ودياً بين الخصوم، وإما عدم التوصل إلى تسوية⁴.

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 600.

² حنان عتيق، المرجع السابق، ص 38.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 349.

⁴ نصت المادة 19 من نظام الويبو بشأن الوساطة، بأنه: "تنتهي الوساطة بموجب ما يأتي ذكره:

1- توقيع الطرفين على اتفاق تسوية يشمل أي مسألة من المسائل موضع النزاع بينهما أو كل تلك المسائل؛

1. تسوية النزاع

بتحقيق الوسيط مهمته المتمثلة في أنه استطاع توحيد آراء طرفي النزاع، يقوم الوسيط بإعداد اتفاق التسوية ليتم المصادقة عليه من قبل طرفي النزاع، فتنتهي عملية الوساطة بعد المصادقة على اتفاق التسوية، حيث يعد هذا الاتفاق ملزماً وواجب النفاذ قانوناً، فلا يجوز لأي طرف الانسحاب منه¹، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي²، حيث أنه في حالة قيام أطراف النزاع بتنفيذ اتفاقية التسوية، فإن هذه الاتفاقية تكون ملزمة وفعالة، ولكن تشريع الدولة قد يتضمن آلية يتم بموجبها تنفيذ اتفاقيات التسوية أو إحالتها لأحكام تنظم طريقة تنفيذها، وما يلاحظ أن المركز يتيح للأطراف إعادة فتح القضية في المستقبل عندما لم يوفي طرف بالتزامه في القرار المتفق عليه، إلا أنه يجب أن يكون خلال أسبوعين من تقديم طلب الوساطة الأولى.

2. عدم التوصل لتسوية النزاع

بفشل الوسيط الإلكتروني في الوصول إلى تسوية ودية، وذلك بوصول المتقاضين إلى طريق مسدود أو انسحاب أي منهم من إجراءات الوساطة دون أي أسباب قبل التوقيع على اتفاقية التوفيق النهائية والملزمة، وتعتبر الوساطة الإلكترونية منتهية وفقاً لذلك، فالوسيط لا يتمتع بسلطة حسم النزاع، وإنما يحاول عبر شبكة الانترنت الأخذ بيد الأطراف نحو الاتفاق، أي يكتفي الوسيط بمساندتهم ومساعدتهم على توضيح بعض أوجه الحل³، فيندرج تحتها مجموعة من الأسباب التي يترتب على توفر أحدها انتهاء عملية الوساطة، ومن أمثلة هذه الأسباب ما ورد في المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بحيث تتعدد الحالات التي تحول دون التوصل إلى تسوية سلمية للنزاع.

سادساً: آثار الوساطة الإلكترونية

عند الانتهاء من عملية الوساطة سواء كانت إيجابية أو سلبية، تقع على الوسيط عدة التزامات بحيث يجب عليه أن يرسل فوراً إخطاراً مكتوباً إلى المركز يعلمه فيه بانتهاء الوساطة، كما يقع على هذا الأخير كذلك

2- أو قرار الوسيط إذا كان من غير المرجح، حسب تقديره، أن تؤدي مواصلة الوساطة إلى تسوية للنزاع؛

3- أو إعلان كتابي صادر عن أحد الطرفين في أي وقت".

¹ حنان عتيق، المرجع السابق، ص 38.

² تنص المادة 15 قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، بأنه: "إذا أبرمت الأطراف اتفاقاً يسوي منازعاتها، كان ذلك الاتفاق على التسوية ملزماً وواجب الإنفاذ".

³ منصور داود، المرجع السابق، ص 951.

واجب المحافظة على ما ورد في هذا الإخطار من معلومات، وألا يكشف لأي شخص من وجود عملية الوساطة لديه أو عن نتائجها¹.

كما يتعين عليه أن يعيد إلى طرفي النزاع المذكرات والمستندات المقدمة في عملية الوساطة، ولا يجوز له الاحتفاظ بصور عنها، تحت طائلة المساءلة القانونية، ولكن يجوز للمركز أن يستخدم المعلومات المتعلقة بموضوع الوساطة، في شكل معلومات إحصائية شريطة عدم الكشف عن هوية طرفي النزاع، وإذا انتهت الوساطة وأحيل النزاع للقضاء أو التحكيم فلا يجوز للوسيط أن يقوم بدور القاضي أو المحكم في أية إجراءات تحكيمية أو قضائية منظورة، أو مستقبلية ذات صلة بموضوع النزاع، ما لم يكن هناك نص يجيز ذلك، أو يتفق طرفا النزاع كتابة على تفويضه للقيام بهذا الدور².

الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني

إن ازدياد حجم المعاملات الإلكترونية المتعلقة بالملكية الفكرية في البيئة الرقمية، انعكس بالضرورة على ارتفاع حجم المنازعات الناجمة عن عقودها لاسيما عقد النشر الإلكتروني، فمحاولة حسم الخلافات التي تنشأ بين المؤلف والناشر الإلكتروني عن طريق القضاء الوطني نتج عنه عدة إشكالات بسبب تطبيق منهج قواعد التنازع القانوني والقضائي على تلك العقود من جهة، من جهة أخرى إلى البيئة الافتراضية التي تتم في كنفها، فغدت الحاجة الملحة للبحث عن سبل أكثر فعالية لحل هذه النزاعات، وكان نتيجة ذلك ظهور التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم النزاعات الناتجة عن هذا العقد، مقارنة بالوسائل الودية الأخرى كالوساطة الإلكترونية، فالتحكيم الإلكتروني يتميز باستخدام التقنيات الإلكترونية التي تتلاءم وطبيعة هذا العقد التي تتميز بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات المعقدة أمام القضاء العادي دون حاجة إلى تنقل الأطراف إلى مكان التحكيم، فعرفة هذه الآلية إقبالا واسعا باعتباره الأكثر ملائمة لمعطيات العولمة، خاصة من حيث إمكانية إتمام إجراءاته صدار والحكم عن طريق الإنترنت.

عليه سوف نتناول في هذا الفرع في البداية تعريف التحكيم الإلكتروني (البند الأول)، ثما نتطرق إلى مزاياه وعيوبه (البند الثاني)، ثما نتطرق إلى طبيعته القانونية (البند الثالث)، وأخيرا نتطرق إجراءات التحكيم الإلكتروني (البند الرابع).

¹ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 349.

² وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 363.

البند الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

ظهر التحكيم الإلكتروني¹ نتيجة لتطورات التقنية الرقمية التي تركز على شبكة الأنترنت، وكذا لصعوبات التي واجهت التحكيم التقليدي في حل منازعات العقود التي تتم عن بعد، فأصبح واضحاً وجلياً قصور هذا الأخير عن مواكبة المعاملات الرقمية، وبالتالي ظهرت الحاجة إلى تطوير نظام التحكيم يعتمد على البيئة الرقمية ليتماشى ويتلاءم مع المنازعات العقود الناتجة عنها.

لتعريف وتوضيح مصطلح التحكيم الإلكتروني يجب علينا الخوض في الجانب الفقهي والقانوني، وذلك وفق لما يأتي:

تعددت التعريفات الممنوحة للتحكيم الإلكتروني من قبل الفقهاء، وذلك وفقاً للزاوية التي يتناول منها كل فقيه، لكن أغلبهم تناول المصطلحين الآتيين:

فالمصطلح الأول هو التحكيم بمعناه التقليدي، بأنه: "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاةهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم"².

أما المصطلح الثاني هو التحكيم الإلكتروني، فتم تعريفه بأنه: "الاعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لا سلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة، ويقصد بذلك إجراء عملية التحكيم باستخدام الوسائل والوسائط والشبكات الإلكترونية التي من بينها شبكة الأنترنت"³، كما تم تعريفه أيضاً بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم"⁴.

¹ تتعدد تسميات التحكيم الإلكتروني رغم وحدة الدلالة، ومن هذه التسميات التي تطلق عليه:

- التحكيم السيبراني (CYBER- Arbitration)،
- التحكيم في الفضاء السيبراني (Arbitration-cyberspace)،
- التحكيم الافتراضي (Arbitration-virtual)،
- التحكيم الإلكتروني (arbitration-electronic)،
- تقنيات التحكيم باستخدام الإنترنت (techniques arbitration using online)،
- لكن الأكثر شيوعاً من المصطلحات السابقة هو التحكيم عبر الإنترنت (Arbitration online).

² عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 38.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 307.

⁴ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 432.

وعليه، انعكس الاختلاف الفقهي في تعريف التحكيم الإلكتروني على نظرة المشرعين في تعريفه من خلال التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية، وعلى الرغم من تبني الكثير التشريعات من الدول نظام التحكيم، إلا أن غالبية الأنظمة القانونية لم تجازف بوضع تعريف محدد للتحكيم الإلكتروني، وهذا راجع إلى أن مهمة المشرع تنحصر في تحديد المبادئ والأحكام العامة وترك المسائل الجزئية التي من بينها التعريف والخصائص للفقهاء ورجال القانون.

بالرجوع للمشرع الجزائري نظم إجراء التحكيم في المواد 1006 إلى 1061 قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية لكنه لم يعرف التحكيم، كما قصر حق اللجوء إليه على أشخاص دون غيرهم من خلال نص المادة 1006 من قانون سالف الذكر.

كما اهتمت التشريعات الدولية بالتحكيم الإلكتروني ونصت المادة الأولى من الأمر التوجيهي رقم (CE/93/2000) للبرلمان والمجلس الأوروبي بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات¹، والتي سمحت دول الاتحاد الأوروبي لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن القضاء، وباستخدام الوسائل التقنية المعروضة في الفضاء الإلكتروني لفض المنازعات، وعليه فإن هذه الطريقة في تسوية النزاعات تركز بصفة رئيسية على تبادل الرسائل إلكترونيا بين الأطراف وما بينهم وبين مركز التحكيم الإلكتروني، أو تعبئة نموذج إلكتروني خاص ببعض مراكز التحكيم التي تمارس عملها من خلال الأنترنت سواء باستخدام الوسائل السمعية أو المرئية، فالوسائل التكنولوجية لها الأهمية البالغة في فض النزاعات التحكيمية الإلكترونية.

وعليه يمكننا إيجاز أهم عناصر التي يتضمنها تعريف التحكيم الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

- التحكيم الإلكتروني هو الصورة من صور الوسائل البديلة لحل المنازعات، فهو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب،
- يتفق التحكيم الإلكتروني بصفة عامة مع التحكيم التقليدي، في أن كليهما يستند على أساس واحد وهو اتفاق الأطراف ويتم من خلالهما إسناد النزاع إلى محكم يستمد سلطته من هذا الاتفاق، ويصدر حكما يختلف في مدى قوته الإلزامية بحسب ما جاء في اتفاق التحكيم،
- إجراءات التحكيم تتم في الفضاء الرقمي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حيث يجري تقديم الطلب والرد عليه بشكل الكتروني وكذلك

¹ Directive (CE/93/2000) du Parlement européen et du Conseil du 8 Juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique », J.O.R.F, N° 178 du 17 juillet 2000.

الاتصال بين أطراف النزاع والهيئات التي تقدم خدمات التحكيم الإلكتروني، حتى أن الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق الكتروني باستخدام التوقيع الإلكتروني. غير أن مسألة إلزامية إتمام التحكيم الإلكتروني بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية محل خلاف حول اعتبارها إلكتروني أم يكفي استعمال هذه الوسيلة في أي مرحلة من مراحلها، لقد انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهان:

الاتجاه الأول: يعتبر التحكيم إلكتروني سواء تم بصفة كلية عبر الوسائل الإلكترونية أو بصفة جزئية بأن يتم على بعض مراحل منه فقط؛ كأن يقتصر استعمال الوسيلة الإلكترونية في مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو في مرحلة الخصومة في حين تتم باقي المراحل بالطرق التقليدية أين يتم عقد جلسات التحكيم بحضور الطرفين¹.

الاتجاه الثاني: لا يعتبر التحكيم إلكتروني إلا إذا تم بصفة كلية عبر الوسيلة الإلكترونية؛ حيث يجب أن يبدأ باتفاق تحكيم إلكتروني وذلك بملء النموذج الذي سيرسل إلى الطرف الآخر، وبذلك يكون قد تم استدعائه إلى التحكيم إذا قبل المشاركة فيه بقبول الدعوى المرفوعة ضده بعدها يتم تبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء، لينتهي بصدور حكم يتعهد الأطراف باحترامه².

وتجدر الإشارة، أن التحكيم الإلكتروني يعتبر من أهم الوسائل الودية لفض المنازعات المتعلقة بعقود استغلال حقوق المؤلف وحقوق المجاورة ومن أبرزها عقد النشر الإلكتروني الذي ينتمي للعقود الدولية وعقود التجارة الإلكترونية والتي تناولناها بالشرح سالفاً، والذي غالباً ما يكون أحد أطراف العقد سواء كان المؤلف أو الناشر الإلكتروني أجنبي مما يجعل العقد يتضمن شرط التحكيم الإلكتروني،

وفي ذات السياق، ساهمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "wipo" في تطوير نظام التحكيم في نزاعات المتعلقة بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة في البيئة الرقمية فأصدرت قواعد الويبو بشأن التحكيم، كما أصدرت أيضاً نظام الويبو بشأن التحكيم المعجل، كما أنشئت مركز الويبو للتحكيم والوساطة سالف الذكر، الذي يوفر محكمين متخصصين في الملكية الفكرية مما يسمح برفع فاعليته لحل النزاعات المطروحة عليها.

¹ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 225.

² المرجع نفسه، ص 225.

البند الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

يتصف التحكيم الإلكتروني بأهمية خاصة في حل الودي للمنازعات الناجمة عن عقد النشر الإلكتروني وذلك للميزات التي يتمتع بها، إلا أنه يوجد في المقابل العديد من العيوب التي من شأنها أن تشكل في عدم جدواه وفعاليتها، والتي سوف نتطرق لها في الآتي:

أولاً: مزايا التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بمجموعة من خصائص والمميزات التي تبرر الاعتماد عليه لحل المنازعات الناتجة عن العقد، نذكر أهمها في الآتي:

1. مرونة التحكيم الإلكتروني

حيث يتمتع التحكيم الإلكتروني بمرونة عالية فأطراف النزاع (المؤلف، الناشر الإلكتروني) يستطيعون تحديد أوقات إدارة النزاع في الوقت الذي يرونه مناسباً لهم، وبالمدد التي يتفقون عليها، بمعنى أن التحكيم الإلكتروني يخدم مصالح التجارة العالمية لتحقيقه السرعة وحرية الأطراف في إدارته¹.

2. السرعة في حسم النزاع

كما يساهم التحكيم الإلكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، إذ لا يحتاج المحكمون والشهود والمحكمون إلى التنقل من دولة لأخرى، مما يوفر مصاريف الإقامة في الفنادق، وغيرها من المصاريف، كرسوم المحاكم والخبرة، وهذا ما يتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية المبرمة، كما يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني حلاً مناسباً من أجل تجاوز مشكلة التنازع القانوني والقضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية².

3. قلة مصاريف ونفقات التقاضي

يقلل استخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الإلكتروني من تكاليف ونفقات التقاضي بما يتوافق مع حجم عقود استغلال حقوق المؤلف وحقوق المجاورة التي تتم عبر شبكة الأنترنت والتي عادة ما تكون متواضعة، ويتم أحياناً استخدام نظم الوسائط المتعددة التي تسمح باستخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر وهذا ما يقلل من نفقات السفر والانتقال³.

4. تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين

¹ محمد الحسني، المرجع السابق ص 295، 296.

² زهيرة بن خضرة المرجع السابق، ص 148.

³ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 226.

وفقاً للأري الراجح من الفقه، فإن عقد النشر الإلكتروني يعد من العقود الدولية، فالتحكيم الإلكتروني يجنب أطراف العقد المتمثل في المؤلف والناشر الإلكتروني من التعرض لمشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي في النزاعات التي تنشأ غالباً عن عقود التجارة الإلكترونية، وذلك لقيامه على إرادة الطرفين في اختيار المحكم والقانون الذي يحكم موضوع التحكيم الإلكتروني، أي تلافي صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة¹.

5. المحافظة على مستقبل العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني

حسم النزاع عن طريق التحكيم يؤدي إلى بقاء العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني، حيث يستمر في بعض الأحيان تعاملهم في بموجب عقد النشر الإلكتروني دون أن يكون لاختلاف وجهات نظرهم في النزاع المعروف على التحكيم أي أثر على علاقاتهم ومصالحهم المتبادلة، وذلك يعود إلى أن الخصوم يختارون عادة الشخص أو الأشخاص الذين يحوزون على ثقتهم التامة بجانب أمانتهم وخبرتهم بموضوع النزاع².

6. السرية

فالتحكيم الإلكتروني يحقق السرية كالتحكيم التقليدي مما يدفع المتعاملين عبر الشبكة إلى اللجوء إليه لأنه يخدم مصالحهم الصناعية أو التسويقية، إذ إن العلانية التي يتبعها النظام القضائي العادي قد تضر بهم وبعلاماتهم التجارية"، ويدفعهم إلى ترك الخصومة وعدم اللجوء إلى القضاء خوفاً من الإضرار بهم، وي طرح البعض خوفاً من عدم تحقيق التحكيم الإلكتروني للسرية المطلوبة، ذلك أنه يتم من خلال شبكة الانترنت التي تمثل تهديداً لسرية التحكيم، سواء عن طريق تسريب الأرقام السرية التي تعطى لأطراف النزاع لمتابعة قضاياهم من خلال بعض الفنيين، أو التهديد المتمثل في أعمال القراصنة "Hackers" أو المخربين "Crackers" الذين يمثلون تهديداً لسرية التحكيم وأسرار الأطراف التي تعرض من خلال ذلك التحكيم³.

7. إجراؤه دون التواجد المادي للمؤلف والناشر الإلكتروني

حيث أنه في التحكيم الإلكتروني لا يلزم انتقال أطراف عقد النشر الإلكتروني في النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن لهم المشاركة في الجلسات وتبادل المستندات عبر الوسائط الإلكترونية فالوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها التحكيم الإلكتروني توفر الوقت في جميع المراحل التي يمر بها التحكيم.

¹ لمياء يمنين، المرجع السابق، ص 315.

² أبو العلا أحمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الإلكترونية، نور اليقين للنشر والتوزيع، مصر 2022، ص 43.

³ محمد الحسني، المرجع السابق، ص 295، 296.

8. كفاءة وخبرة المحكمين

قد يكون القاضي بارعاً في مجال اختصاصه، ولكنه في أغلب الأحيان يكون قليل الخبرة في شؤون التجارة الدولية، الأمر الذي قد يتعذر معه الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلا بعد الاستعانة بخبير فني يعينه في كشف ما كان غامضاً عليه، ما يؤدي إلى إضاعة الوقت وتحمل نفقات إضافية، لذلك يكون من جوانب النزاع الأجدر اللجوء إلى الخبير مباشرة واختيار محكم، حيث يتيح نظام التحكيم للأطراف اختيار من يشاؤون من خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع بأسرع وقت¹.

بالإضافة إلى ذلك لا يشترط في المحكم المعين للفصل في النزاع أن يكون قانونياً، فقد يكون مهندساً أو طبيباً أو رجل أعمال ممن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والإلهام بمجال المنازعة المعروضة على التحكيم الإلكتروني، هذا ما يضمن الكفاءة ومواكبة التحكيم لتطور حقوق المؤلف في البيئة الرقمية في المجال الفني والقانوني².

ثانياً: عيوب للتحكيم الإلكتروني

وبالرغم من هذه المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، إلا أنه توجد العديد من العيوب التي تقلل من فاعليته، وسيتم ذكرها الآتي:

1. خطر إنكار العدالة

وأساس هذا الخطر هو الخوف من أن تقوم الأطراف بالاتفاق على خضوع جميع نزاعاتهم إلى التحكيم بدلا من العدالة، وذلك خاصة وأنه يتم حرمان الطرف الآخر من الاتفاق في اللجوء إلى القضاء الوطني دون ضمان أن يتم حل النزاع من خلال الطرق البديلة الأخرى³.

2. عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية
الملاحظ أن غالبية النظم القانونية لا تشرع هذه المعاملات والتجارة الإلكترونية في قوانينها، إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التحكيم بوسائل إلكترونية، مما أثار التساؤل حول مدى صحة إجراءات الشوكة بالوسائل الإلكترونية، فمدى الاعتراف بالحكم التحكيمي من المسائل الهامة التي تتعلق بتحديد مكان التحكيم، والذي يترتب عليه آثار كثيرة ومهمة، ولا شك أن هذا المسائل تتطلب تدخلاً تشريعياً من جانب الدولة، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية، التي لا بد وأن

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 370.

² زهيرة بن خضرة المرجع السابق، ص 148.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 318.

تقر الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، كأحد أهم الوسائل التي فرضها التقدم التكنولوجي في رسائل الاتصالات وتقنية المعلومات¹.

3. استغلال التحكيم من قبل الدول المتقدمة اقتصادياً

تعتمد الدول المتقدمة على التحكيم وتعتبره وسيلة لضمان إرادتها، فالتحكيم يتمثل لها في أنه يمنع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر منازعات عقود الاستثمار حتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة لتطبيق القوانين الوطنية عليها، فتستغل هذه الدول التحكيم وفرض الكثير من الشروط المجحفة لصالح الطرف القوي وفرض القوانين التي تارها هي مناسبة وتساهم فيها بقية الدول المتقدمة².

4. الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف والنزاهة النسبية للمحكّمين

ويعود ذلك إلى وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين ومؤسسات التحكيم تجعل المحكّمين يميلون لصالح المهنيين مراعاة لحجم الأعمال التي يخضعها هؤلاء المهنيون لمركز التحكيم، أما العملاء فيكون أول تعامل لهم أمام مركز التحكيم وقد يكون الأخير، فلا توجد علاقة سابقة مع مركز التحكيم، هذا بالإضافة إلى أن وجود شرط التحكيم في عقود الاستهلاك يحرم المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطني لا سيما حرمانه من الحقوق التي يتمتع بها³.

5. الإخلال بحقوق الدفاع

يقوم هذا الحكر على سند أن التحكيم الإلكتروني يلغي روح القانون، كما يلغي حقوق الدفاع في كثير من الأحيان بتقليص فرص أحد الأطراف في أن يستفيد من الدفع الإيجابية والموضوعية التي هي أساس مهنة المحاماة، كما تلغي حقه في الاستفادة من المشاعر الإنسانية التي يغلبها العفو والتسامح والظروف المخففة⁴.

6. الفجوة الرقمية

أحد أهم العوائق الرئيسة للتحكيم الإلكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا و الدول المتقدمة، بل لإن هذا التفاوت يكون أيضا في داخل الدول المتقدمة ذاتها، فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق النائية و الريفية في كثير من الأحيان لا يحصلون على مستوى

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 371.

² أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 44.

³ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 95، 96.

⁴ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 439.

مناسب للاتصالات السلكية و اللاسلكية للوصول إلى حزمة التردد العالية التي تلزم لفعالية استخدام الإنترنت لهذه الأنواع من الخدمات حيث يؤثر ذلك على حق المواجهة و الاستماع و الاستجابة لعروض الطرف الآخر و هو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلة و بالتالي الحرمان من محاكمة عادلة.

7. عدم تطبيق المحكم القواعد الأمرة

يخشى الأطراف وخاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الأمرة والحماية المنصوص عليها في القانون الوطني به خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع¹.

8. قلة التوثيق

يعد التوثيق أهم مشكلة تواجهها التجارة الإلكترونية بصفة عامة ومسألة التحكيم بصفة خاصة، بسبب إمكانية التحايل من خلال شبكة الأنترنت، ومحاولة المتعاقد إخفاء هويته الحقيقية، فضلا عن عدم ثقة أطراف النزاع في نظام التحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر الأنترنت، والذي يعرض أسرارهم ومستنداتهم إلى التطفل والإفشاء².

9. عدم تنفيذ حكم التحكيم

تظهر الصعوبة في عدم تنفيذ حكم التحكيم لأن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يعنيه تنفيذ الحكم أكثر من الحكم نفسه؛ فلا يكون أمامه سوى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم؛ وإذا لم تتوافر الشروط القانونية لتنفيذ حكم التحكيم يعود إلى نقطة الصفر³.

البند الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، وذلك حسب وجهة نظر كل فريق منهم، بحيث أنه هناك الاتجاه الأول اعتبر أن له طبيعة تعاقدية، وهناك اتجاه الثاني أخذ بالطبيعة قضائية، بينما اعتبر الاتجاه الثالث أن له طبيعة مختلطة، وأخيرا ظهر الاتجاه الرابع الذي أخذ بالطبيعة المستقلة، وهذا ما نتناوله بنوع من التفصيل من خلال الآتي:

أولا: نظرية الطبيعة التعاقدية

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 60.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 318.

³ أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 44.

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بحتة، تأسيساً على أن الأساس في التحكيم هو اتفاق أو إرادة أطراف الخصومة، فباتفاقهم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية التي يحققها النظام القضائي، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، وأن هذه القرارات لا تجد مصدرها إلا في هذا الاتفاق، ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات، فيمثلان كلا واحداً لا يمكن فصلهما، بحيث يكونان هرماً قاعدته الاتفاق على التحكيم (شرط أو مشاركة)، وقمته حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في النزاع، كما أن حجية قرارات التحكيم فيما قضي به بعدم الطعن فيها أساسها توافقها مع إرادة الأطراف، كما عبروا عنها بالالتجاء إلى التحكيم¹.

بحيث أن اتفاق التحكيم هو عقد رضائي ملزم لجانين وهو من عقود المعاوضة، مستندين في ذلك إلى مبدأ سلطان الإرادة، والأطراف باتفاقهم حول التحكيم الإلكتروني يتخلون على بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي بغية تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة بأقل رسمية من إجراءات المحاكم.

وقد لقي هذا الاتجاه سنداً من قبل محكمة النقض الفرنسية؛ والتي أكدت على الطبيعة التعاقدية للتحكيم في حكمها الشهير في 27 يوليو سنة 1937 حيث اعتبرت أن: "قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشاركة تحكيم، تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة، وتسحب عليها صفتها التعاقدية"². ويرى أنصار هذا الاتجاه أن كل مراحل التحكيم تدل بوضوح على أنه ذو طبيعة تعاقدية، ويتضح ذلك من خلال ما يلي³:

1. أن الهدف من التحكيم هو حل النزاع بطريقة ودية من قبل الأطراف من خلال استبعاده عن القضاء وإسناده إلى محكم خاص،
2. يهدف التحكيم إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف عقد التحكيم، وذلك بخلاف القضاء الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في إقامة العدل،
3. إن المحكم يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً، عكس القاضي الذي يجب أن يكون وطنياً، بالإضافة إلى أن المحكم إذا لم يقدّم بواجبه فلا تطبق عليه قواعد إنكار العدالة، وإذا أخطأ فلا يخضع لقواعد المخاصمة، لا يشترط فيه الصفات التي يجب أن تتوفر في القاضي،

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 378، 379.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 229.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 320.

4. أن مصدر سلطة المحكم في حل النزاع بين الطرفين هو اتفاق التحكيم ورضاء الخصوم بالقرار الذي يصدره، وعلى ذلك فالمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه السلطة قضائية¹.

انتقد بعض الفقه الطبيعة التعاقدية ذلك أنها منحت الدور الرئيسي والأساسي لإرادة الأطراف وحدها والتي تتمثل في اتفاق التحكيم، فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم، الكشف عن إرادتهم هم، وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع مطبقاً إرادة القانون لا يلقي بالأل إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه، ومن ناحية أخرى، فإنه ليس صحيحاً أن التحكيم وفقاً للعدالة هو الأصل²، والمبالغة في إعطاء الدور الأساسي لإرادة أطراف التحكيم في تكييف الطبيعة القانونية لعملية التحكيم باعتبار أن مهمة المحكم ليس الكشف عن إرادة أطراف التحكيم، وإنما الكشف عن إرادة القانون الوضعي الذي اختار الأطراف تطبيقه، كما أن المحكم يصدر حكمه وفق إرادته بكل استقلالية وليس وفقاً لإرادة الأطراف، كذلك جوهر التحكيم يرتبط أساساً بطبيعة المهمة التي عهد بها الخصوم إلى المحكمين وليس بالخصوم بحد ذاته³.

ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية

يرى الفقه أن التحكيم الإلكتروني له طبيعة قضائية بناء على اعتبار أن التحكيم قضاء اجباري ملزم للخصوم حتى ولو تم الاتفاق عليه، كما أن المحكم لا يحكم بناء على إرادة الطرفين فقط وهذا ما يجعل الحكم يقوم بعمل قضائي شأنه في ذلك شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، بحيث يتم إصدار حكم يحل النزاع يحوز حجية الشيء المقضي به⁴.

كما استند هذا الاتجاه في تقرير الصفة القضائية للتحكيم على المبررات الآتية⁵:

1. أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وأن ما يصدره من أحكام تعد أعمالاً قضائية سواء صدرت طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة، إضافة إلى ذلك فالمحكم له أن يصحح أخطائه المادية التي تشوب أحكامه، وذلك بشرط ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى وألا يكون قد تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة،

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 379.

² شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 446.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 322.

⁴ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 38.

⁵ رهاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 229.

2. إن الإجراءات المتبعة في الخصوم ذات صبغة قضائية، وعليه فحكم المحكم هو عبارة عن حكم قضائي سواء من حيث الشكل أو المضمون أو الموضوع باعتبار أن المحكم يحل محل القاضي فتكون له وظيفته القضائية.

على الرغم من شيوع هذه النظرية وكثرة مؤيديها، إلا أنها لم تخلوا من الانتقادات:

1. عدم التشابه الكامل بين أعضاء هيئة التحكيم والقضاة، وذلك راجعاً إلى أن القضاة يقومون بوظيفة عامة في الدولة، لذلك لهم الحصانة الكاملة والاستقرار، مع توافر سلطة الأمر والإجبار التي يتمتعون بها، كما أنهم يعدون منكرون للعدالة في حالة توافر شروطها التي نظمها القانون، فضلاً عن الاختلاف بين الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم وتلك الصادرة عن القضاء الوطني وبالتالي لا يجوز التشبيه بينهم وإصباغ الصبغة القضائية على نظام التحكيم¹،
2. فطبيعة التحكيم الإلكتروني تختلف كل الاختلاف عن طبيعة القضاء، لأن القضاء الوطني يهدف إلى تطبيق حكم القانون بشكل مجرد، أما التحكيم الإلكتروني يهدف إلى تحقيق عدالة تتسم بكثير من المرونة، كما أن أعضاء هيئة التحكيم لا يلتزمون بالقوانين الوطنية المطبقة في القضاء الوطني، إضافة إلى ذلك فالقضاة يقومون بوظيفة عامة في الدولة، ولهم الحصانة الكاملة، فضلاً عن الاختلاف بين الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم وتلك الصادرة عن القضاء الوطني فلا يجوز التشبيه بينهما².

ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة

يرى هذا الاتجاه إن التحكيم ليس إلا قالباً قانونياً يحتوي عملياً، الفاعل في أحدهما غير الفاعل في الآخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، فالأول يحدثه المتنازعان، والثاني يحدثه المحكم، فاتفق التحكيم، فهو وإن كان عقداً له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في أن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان عضوي - فرداً كان أو هيئة - ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما³.

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 452.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 323.

³ أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 82.

ويتميز اتفاق التحكيم عن العقود الأخرى بهدفه وموضوعه، حيث يهدف إلى تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة بالفعل، أما موضوعه فيتمثل في إقامة كيان عضوي ترفع إليه ادعاءات الأطراف حيث يتولى الفصل بصفة مستقلة، أما فيما يخص عمل المحكم فيتمثل في حسم النزاع بحيث يتولاه استناداً للضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم النزاع، والتي تجد مكانها في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحسبانه التنظيم العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصلة القضائية¹.

ولد تعرضت هذه النظرية أيضاً للانتقاد، والتي سوف نبرزها في الآتي:

1. أن هذه النظرية لم توجد حلاً للمشكلة الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني لأنها اختارت أسرار الحلول ولم تتصدي لجوهر المشكلة، بل استبدلت المشكلة الرئيسية بمشكلة أخرى، وهي كيفية تحديد العناصر التي يمكن وصفها بأنها تعاقدية وتلك التي يمكن وصفها بأنها قضائية، بالإضافة إلى أن الأخذ بها، يمكن أن يؤدي إلى حلول متعارضة نظراً لاختلاف الدور الذي تلعبه إرادة الخصوم في التحكيم الداخلي عنه في التحكيم الدولي حيث يتسع دور إرادة الخصوم على صعيد التحكيم الدولي بصورة كبيرة، نظراً لعدم وجود قضاء دولي علي غرار القضاء الوطني في كل دولة، وكان الأخرى بأنصار هذه النظرية حصر العناصر ذات الطابع التعاقدية والعناصر ذات الطابع القضائي وتحديد دور كل عنصر في كل مرحلة من مختلف المراحل التي يمر بها التحكيم².

2. لقد ربطت هذه النظرية بين أمرين، التنفيذ من جهة وحياسة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي وإمكان الطعن فيه بوصفه عملاً قضائياً من جهة أخرى، وهذا كفيل بإهدار كل قيمة لنظام التحكيم والغرض منه على النحو الذي أراده المشرع، كما أنه يتعارض مع صريح النصوص في التشريعات الحديثة التي تعطي للحكم حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره³.

رابعاً: نظرية الطبيعة المستقلة

يرى جانب من الفقه أن التحكيم الإلكتروني له طبيعة خاصة مستقلة على اعتبار أنه لا يخضع لأي قانون وطني بداية من اتفاق التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني، بحيث أن إجراءاته في رفع الدعوى وتوجيه الإخطارات عبر البريد الإلكتروني كما أن اتفاق الطرفين يكون حول عوامة حلول

¹ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 323.

² شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 454.

³ المرجع نفسه، ص 454.

النزاعات الخاصة بالتجارة الدولية دون الاكتفاء بما تقرره الاتفاقات الدولية والتشريعات القانونية المقارنة المطبقة في الوقت الحالي¹.

أيضاً فإن التحكيم الإلكتروني يختص بتطبيق قوانين خاصة على المنازعات المعروضة عليه؛ سواء القوانين الوطنية أو الدولية أو الاتفاقيات أو المعاهدات، واللوائح المقررة لدى مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة، بل أن القائمين على التحكيم الإلكتروني يحاولون وضع قواعد ولوائح موضوعية لتطبيقها على التحكيم الإلكتروني لتناسب مع طبيعته الخاصة، وهذا ما يؤكد استقلالية التحكيم الإلكتروني².

ويستند أنصار هذا الاتجاه في رأيهم على عدة أسباب منها³:

1. أن القضاء سلطة عامة تابع للدولة يقوم بها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون، أما التحكيم يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية هي التعايش السلمي بين الأطراف المتنازعة،
2. يختلف التحكيم عن القضاء في بناءه الداخلي، حيث أن قانون المرافعات ينظم القضاء بصورة عامة ومجردة، بينما التحكيم يكون منظماً تنظيمياً خاصاً بمعرفة الخصوم أو مراكز التحكيم أو المحكمين،

3. أن حكم التحكيم لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم القضائي بل يلزم تنفيذه صدور أمر بذلك من السلطة القضائية في الدولة.

وتعرضت نظرية الطبيعة المستقلة لعدد من الانتقادات، نبرز أهمها في الآتي⁴:

1. أن النظرية ربطت بين مرفق القضاء باعتباره أحد سلطات الدولة وبين فكرة القضاء في معناها المجرد، وهو الفصل بين المتنازعين طبقاً لأحكام القانون عن طريق شخص محايد، وهذا الربط في غير محله، ذلك أن مهمة القضاء في معناها السابق قد يتم ممارستها من خلال سلطة القضاء الرسمي للدولة، أو عن طريق أشخاص عاديين بعيداً عن مرفق القضاء،
2. أن هذه النظرية قد ربطت ربطاً خاطئاً وللمرة الثانية بين القضاء وبين تطبيق القانون من جهة وبين التحكيم وبين تطبيق الأعراف وقواعد العدالة من جهة أخرى، وذلك ليس صحيحاً فالنصوص القانونية ليست سوى مصدر واحد من مصادر التشريع ويطبق القاضي في حالة

¹ أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 82، 83.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 383.

³ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 232.

⁴ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 459، 460.

عدم وجود نص اللجوء إلى العرف أو قواعد العدالة الطبيعية وهو ذات الدور الذي يقوم به المحكم،

3. إن الاستناد إلى التنظيم التشريعي للقضاء لتمييزه عن التحكيم هو استناد إلى تنظيم خارجي بعيدا عن جوهر العملية القضائية نفسها، فكون القضاء منظماً تنظيمياً عاماً مجرداً موضوعياً وإجرائياً، وكون التحكيم منظماً تنظيمياً خاصاً بمعرفة الخصوم أو المحكمين لا يعنى ذلك اختلافهم في الطبيعة، ولكن يعنى أن هذا قضاء عام وذلك قضاء خاص،

4. إن اختلاف الوضع القانوني للمحكم عن الوضع القانوني للقاضي، لا يؤكد استقلال التحكيم وإنما كون التحكيم يتمتع بخصوصية.

البند الرابع: إجراءات التحكيم الإلكتروني

يتم تحريك دعوى التحكيم الإلكتروني من قبل أطراف النزاع سواء كان المؤلف والناشر الإلكتروني، وببدء ذلك بمجموعة من الأعمال الإجرائية المتعاقبة، حيث يتم تقديم طلب إلكتروني كأول إجراء لبداية الدعوى والتي تختتم بحكم صادر من هيئة التحكيم الناظر في النزاع، ويصعب على المؤلف أن يتحكم فيها هذه الإجراءات أو أن يحمل مصاريفها، مما يجعله قاصراً على التعامل الإلكتروني الذي يقام به فئة الناشرين الإلكترونيين الذين يملكون الوسائل المادية والتقنية وحتى القانونية، وبما أن هذا التحكيم الإلكتروني يتم عبر شبكة الأنترنت الأمر الذي من شأنه وجوب تبيان طريقة التواصل بين المؤلف والناشر الإلكتروني وهيئة التحكيم.

وعليه، سوف نتطرق في هذا البند إلى أبرز الإجراءات التحكيمية، والتي سوف نبدأها بتناول اتفاق التحكيم الإلكتروني (أولاً)، ثماً بعد ذلك تقديم طلب التحكيم الإلكتروني (ثانياً)، كما سوف نتطرق لدفع رسوم التحكيم الإلكتروني (ثالثاً)، كما سنتناول تشكيل الهيئة التحكيمية (رابعاً)، كما تطرقنا أيضاً لتبادل الوثائق والمستندات (خامساً)، كما سوف نتناول حكم التحكيم الإلكتروني (سادساً)، وأخيراً سوف نتطرق لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني (سابعاً).

أولاً: اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يتم بموجب اتفاق،¹ والذي يقصد به هو اتجاه إرادة طرفين على اللجوء إلى التحكيم للفصل في كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو ستنشأ بينهم مستقبلاً بمناسبة علاقة

¹ عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم بمقتضى المادة 1011 من قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بقوله: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم".

قانونية معين¹، يتخذ اتفاق التحكيم في عقد النشر الإلكتروني صوراً مختلفة ومتنوعة، لذلك لا يتصور وجوده بالضرورة قبل وقوع النزاع أو ضمن العقد فقد يكون في صورة شرط في العقد كبند من بنوده كما قد يكون في صورة اتفاق لاحق بعد نشوب النزاع كما يمكن أن يرد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم وهو ما يسمى بشرط الإحالة.

1. شرط التحكيم الإلكتروني

يعرف شرط التحكيم عموماً على أنه: "هو الاتفاق الذي يكون سابق على قيام النزاع بين الطرفين ويرد هذا ضمن نصوص العقد، أو بعقد لاحق، بموجبه يتفق الطرفان أو الأطراف على أن يكون الفصل في أي نزاع قد ينشأ بمناسبة هذا العقد بواسطة التحكيم لا القضاء"².

وفي إطار عقد النشر الإلكتروني، غالباً ما يتم الاتفاق على التحكيم، فيتم إدراجه كشرط من الشروط العامة الواردة في هذا العقد، وتتم الموافقة عليها بواسطة الوسائط الإلكترونية المتمثلة في شبكة الأنترنت، فيتفق المؤلف والناشر الإلكتروني على إخضاع النزاع الذي ينشأ بينهما بسبب تلك العلاقة إلى التحكيم، ويكون هذا الاتفاق في هذه الصورة سابق على قيام النزاع، حيث أنه لا ينتظر الأطراف نشوب نزاع بينهم ليقوموا بتحديد الوسيلة المعتمدة لحله، وإنما يتم اتخاذ القرار بشكل سابق ومن هذا المنطلق، فإن شرط التحكيم الإلكتروني.

بما أن شرط التحكيم عبارة عن عقد يتم بين الأطراف فإن صحة هذا العقد ونفاذه لا يكون صحيحاً إلا إذا توافرت الشروط اللازمة، واجتمعت الآراء على كون الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع استناداً إلى اتفاق تحكيم يشترط في صحته؛ وبذلك تكون اتفاقية التحكيم صحيحة متى كانت إرادة الأطراف سليمة وكان موضوع النزاع قابلاً للفصل فيه عن طريق التحكيم³، ولشرط التحكيم صورتين:

الصورة الأولى: أن يدرج في صلب العقد الأصلي، ويكون شرطاً ضمن باقي شروط أو بنود العقد، وهنا قد يكون مادة إذا صيغ العقد في صورة مواد، وقد يكون بنداً إذا صيغ العقد في صورة بنود، وعادة ما يرد هذا الشرط أو البند في مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد.

كما عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة السابعة الفقرة الأولى على أنه: "اتفاق بين الطرفين على إحالة المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية إلى التحكيم، ويجوز أن يكون التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل".

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 233.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 357.

³ أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 56.

الصورة الثانية: أن يتفق عليه الأطراف لاحقاً على العقد الأصلي، فيأتي اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد، فالمعيار في هذه الصور من صور اتفاق التحكيم، هي أن يتم الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع، وفيما عدا ذلك يستوي أن يأتي اتفاق التحكيم كبند في العقد نفسه، أو يأتي مستقلاً عنه¹.

2. مشاركة التحكيم الإلكتروني

يتخذ اتفاق التحكيم الإلكتروني أيضاً صورة مشاركة، ولقد أطلقت عليها بعض الفقهاء تسميات مختلفة من بينها وثيقة التحكيم الخاصة، وكذا العقد التحكيمي، إذا تم الاتفاق بين المؤلف والناشر الإلكتروني على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض نزاع نشأ بينهم فعلاً، فاتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون تالياً لقيام النزاع، وهذا ما يعني أن اتفاق التحكيم في هذه الصورة يكون اتفاقاً لاحقاً ومستقلاً، عن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، فهو إذن اتفاق بين الخصوم -كون أن النزاع قائم فعلاً في نزاع معين، على عرض هذا النزاع على التحكيم الإلكتروني بدلاً من عرضه على القضاء الوطني²، تختلف هذه الصورة عن الأولى فإن مشاركة التحكيم هي ذلك الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد نشوء النزاع بينهما لعرض هذا الأخير على التحكيم.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أشارت المادة 1011 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على هذه الصورة، والتي نصت على أنه: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، كما تطرقت أيضاً المادة 1013 من قانون سالف الذكر على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية"، ومن خلال المادتين نجد أن المشرع الجزائري رخص لأطراف النزاع حق اللجوء إلى التحكيم حتى أثناء عرض الخصومة على القضاء، لكن بشرط أن يكون قبل صدور الحكم النهائي.

وتجب الإشارة، يجوز الجمع بين شرط ومشاركة التحكيم الإلكتروني، وذلك في حالة ما إذا كان شرط التحكيم لم يشمل الفصل في منازعات معينة، فيقوم الأطراف بالاتفاق في مشاركة التحكيم، على إحالة هذه المنازعات إلى التحكيم الإلكتروني، وذلك بين ذات الأطراف وفي ذات العلاقة القانونية القائمة بينهم، والتي تتعلق بالعقد السابق إبرامه بينهم إلا أن إبرام هذه المشاركة، لا يؤدي إلى إلغاء شرط التحكيم المبرم مسبقاً إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك³.

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 375.

² فاتح هلولي، المرجع السابق، ص 457.

³ المرجع نفسه، ص 457.

وعليه، يمكننا القول إن مشاركة التحكيم الإلكتروني هي اتفاق أطراف علاقة قانونية (المؤلف والناشر الإلكتروني) على تسوية ما ثار بينهم من نزاعات بشأن هذه العلاقة الناتجة عن عقد النشر الإلكتروني بواسطة التحكيم الرقمي، فلا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف هذا العقد، ولا يتم اللجوء إلى مشاركة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم، مع جواز الجمع بين شرط ومشاركة التحكيم الإلكتروني، وذلك في حالة ما إذا كان شرط التحكيم لم يشمل الفصل في منازعات معينة.

3. شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة

يعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا كان عقد النشر الإلكتروني المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، أين يكتفي الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، كما يشترط في هذه الوثيقة المحال عليها أن تكون واضحة مبينة لاختيار الأطراف للتحكيم قاصدين بذلك تسوية نزاعهم باللجوء للتحكيم دون القضاء، بعبارة أخرى يقصد الشرط المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد.

وعليه، المقصود بهذه الصورة أن يشير المؤلف والناشر الإلكتروني اتفاق التحكيم في العقد الأصلي إلى تطبيق أحكام وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين وذلك باعتبارها جزءاً من عقد النشر الإلكتروني والذي غالباً ما يكون هناك ارتباط بينه وبين العقد الأصلي¹، ولقد نصت على شرط التحكيم بالإحالة العديد من التشريعات الوطنية والدولية نذكر منها على سبيل المثال، فنجد أن المادة السابعة من فقرتها السادسة من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تنص على أنه: "وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً لا يتجزأ من العقد".

أما بخصوص للمشرع الجزائري فلم ينص على هذه الصورة من صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، ربما لكون هذه الصورة تثير عدة إشكاليات قانونية، كما أن أغلب صور اتفاقيات التحكيم تقع في صورتها شرط أو المشاركة بالتحكيم الإلكتروني.

¹ محمد الحسني، المرجع السابق ص 306.

كما أن هذه الصورة تمتاز بوجود نوعان، فالنوع الأول يكون عن طريق إحالة عامة وهي التي لا يوجد بها إشارة خاصة إلى شرط التحكيم وإنما تجعل احكام الوثيقة المحال إليها جزءاً من العقد الأصلي، وقد رفض الفقه هذا النوع من الإحالة خاصة في عقود التجارة الالكترونية باعتبار أن شرط التحكيم لا يعتبر مكتوباً ومن ثم لا ينتج اثره، وأما النوع الثاني فيكون بالإحالة خاصة وهي التي تدل على وجود شرط التحكيم¹، ويشترط لإعمال شرط التحكيم الالكتروني بالإحالة الشروط التالية:

- أن تكون الوثيقة أو العقد المحال إليه سابقاً في وجوده على عقد النشر الالكتروني،
- أن تكون الإحالة التي تضمنها الوثيقة أو العقد المحال إليها نص صريحاً بشرط التحكيم،
- أن تكون الوثيقة أو العقد المحال إليه، معروفاً لطرف الذي يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم،
- أن تكون الإحالة واضحة باعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزءاً من العقد المبرم بين المؤلف والناشر الالكتروني، أما إذا كانت الإحالة عامة دون إشارة واضحة ومحددة بشرط التحكيم فإن ذلك لا يكفي لوجود اتفاق التحكيم².

ثانياً: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يجب على كل من يريد اللجوء الى التحكيم الالكتروني تقديم طلب إلى الهيئة التحكيمية الناظر في النزاع، عن طريق الدخول الى الموقع الخاص بالمركز التحكيم الالكتروني الذي تختاره بواسطة شبكة الانترنت وذلك بملء الاستمارة الإلكترونية، ويحتوي أن يتوفر هذا الطلب عادة عدة شروط منها:

الشرط الأول: أن يكون مكتوباً بشكل الكتروني،

الشرط الثاني: يتمثل في تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين المؤلف والناشر الالكتروني،

الشرط الثالث: يتعلق بالبيانات الواجب توافرها في الطلب³، وغالباً ما تضم البيانات الآتية:

1. أسماء الأطراف والعناوين وأرقام الهاتف أو عناوين البريد الإلكتروني أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بهم،
2. نسخة عن اتفاق التحكيم وأي بند منفصل بشأن القانون المطبق، عند الاقتضاء،
3. طبيعة الخلاف وظروفه مع بيان الحقوق والأموال المعنية وطبيعة أي تكنولوجيا معنية،
4. الغرض من الطلب المقدم وطبيعة التسوية المطلوبة.

¹ محمد الحسني، المرجع السابق ص 306، 307.

² لمياء يمينان، المرجع السابق ص 363.

³ شادي رمضان ابراهيم طنطاري، المرجع السابق، ص 521.

وتظهر أهمية اعتبار طلب الرقي بداية الإجراءات التحكيم الإلكتروني في ترتيب الآثار القانونية التي أناط القانون ترتيبها برفع الدعوى من تاريخ هذا الطلب، هذا بالإضافة إلى أن طلب التحكيم يترتب عليه الآثار الأخرى التي أناطها القانون بالمطالبة القضائية، تقطع التقادم، وسريان الفوائد وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حال وفاة المدعي، وقد قضي بأن الحكم ببطان حكم التحكيم لا يمس بطلب التحكيم الذي يكون أحد الأطراف قد وجهه إلى مركز للتحكيم النظامي، وأجري التحكيم استناداً له بحيث يظل هذا الطلب قائماً على نحو يبقى معه أثره في مقطع التقادم، مثله في ذلك مثل المطالبة القضائية¹.

ويقوم كل طرف في النزاع بتقديم أسماء ممثليه وتحديد السبل الكفيلة بالاتصال بهم سواء كانت عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس واختيار عدد المحكمين وطريقة الإجراءات المرغوب في اتباعها خلال عرض النزاع وكذا مدة التحكيم، مع ضرورة تقديم المستندات والوثائق التي تدعم ادعاء كل طرف مع ضرورة إرفاق نسخة من اتفاق التحكيم، وأغلب مراكز التحكيم تستخدم اللغة الإنجليزية لغة خاصة بها كالمحكمة الافتراضية نذكر منها مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للوساطة والتحكيم.

بعد استلام مركز التحكيم للطلب المقدم للجوء إليه لحل النزاع تبدأ إجراءات التحكيم عبر الإنترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه سابقاً، والذي يتم إخطار أطراف النزاع به بعد تسليم مركز التحكيم الإلكتروني بيانات المدعى عليه ومنحهم فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو تعديلها، والسماح بذلك، تفويض أطراف النزاع لممثلهم بغض النظر عن الجنسية أو المؤهلات الوكلاء الذين سبق رفع أسمائهم إلى المركز لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم، وتنحصر إجراءات التحكيم في البيانات المحددة المقدمة مع الدعوى والرد عليها أو تقديم طلب².

ثالثاً: دفع رسوم التحكيم الإلكتروني

تختلف رسوم التحكيم الإلكتروني حسب طبيعة ونطاق النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وتتفاوت الرسوم من مركز تحكيم إلكتروني إلى آخر، فنجد على سبيل المثال أن لائحة مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" قد أوضحت الرسوم التي يلتزم بها أطراف النزاع بداية من تقديم طلب التحكيم ونهاية بالحصول على حكم التحكيم الإلكتروني، وشوع هذه الرسوم بين رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية، ورسوم المحكمين.

ففيما يتعلق برسوم التسجيل فيتم دفعها بعملة الدولار الأمريكي أوضحت لائحة مركز تحكيم وساطة الويبو التي يلتزم بها المحكمون رسوم التحكيم، والتي تنوع بين رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية،

¹ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 439.

² أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 143.

ورسوم المحكمين، فما يتعلق مثلاً برسوم التسجيل يتم تقديرها بحسب المبلغ المتنازع عليه، فإذا لم يكن المبلغ محدد يتعين دفع 1000 دولار مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس مالياً¹، أما بخصوص الرسوم الإدارية فيلتزم بدفعها طالب التحكيم (المدعي) المحددة وفق جدول الرسوم، ويكون ذلك في غضون 30 يوماً من إرسال طلب التحكيم إلى المركز²، كما يلتزم المحتكم ضده في حال تقديمه ادعاء مقابلاً بأداء ذات الرسوم في غضون نفس المدة تبدأ من إرسال طلب الادعاء المقابل، ويلاحظ أن الرسوم الإدارية ترتبط بعلاقة طردية بالمبلغ موضوع النزاع، لذلك يتحتم على هيئة التحكيم التي تنظر في النزاع إخطار المركز بأية زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النزاع المعروض عليها³.

أما في حالة إذا لم يتم اتخاذ أي إجراء من قبل المركز بخصوص طلب التحكيم أو الادعاء المقابل المقدم من المحتكم ضده ما لم تدفع رسوم التسجيل، تعتبر هذه الرسوم غير قابلة للاسترداد، وإذا لم يتمكن المحتكم أو المحتكم ضده في غضون 15 يوماً من الإشعار من المركز كتابة من دفع رسوم التسجيل، فإنه يعتبر قد سحب طلب التحكيم أو الدعوى المقابلة، حسب مقتضى الأحوال⁴.

رابعاً: تشكيل الهيئة التحكيمية (تعيين المحكمين)

من المسلم به أن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع في شأن اختيار وتشكيل هيئة التحكيم بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الالتزام بهذا الاتفاق، وهذا هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب تضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم حتى يكون هناك اتفاق أولي على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقاً لحريتهم حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص، وهنا تدخل المشرع بنص أمر في نص المادة 1017 من قانون سالف الذكر، بأنه: "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

كما يلزم أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية، وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية للحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره، وهو ما ذهب إليه المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تقول: "لا تسند مهمة

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاري، المرجع السابق، ص 546، 547.

² أنظر للمواد 69 إلى 74 من قواعد الويبو للتحكيم سالف الذكر.

³ لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 393.

⁴ المرجع نفسه، ص 393.

التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية إذ لا يعد"، كما أنه يتحتم على المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة المسندة إليها حيث ظهر هذا في المادة 1015 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه: "تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"، كما نظم القانون الأحكام الخاصة برد المحكمين إذا قامت ظروف تثير شكوك حولهم وهو ما ذهبت في تفصيله المادة 1016 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
 2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
 3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم بعد لتعيين"، فمن خلال هاته النقطة الأخيرة يتبين أنه منعا للتلاعب حظر على أي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره بنفسه إلا إذا أثبت وجود أسباب طرأت بعد تعيينه، وليس هناك شروط معينة يخضع لها الأطراف عند تعيينهم للمحكمين كما أنهم ليس مقيدون بقائمة معينة، غير أنه يشترط في المحكمين ما يلي:

- أن يكون عددهم فردي،
 - التمتع بالحقوق المدنية،
 - يشترط في المحكم الحياد والاستقلالية في الخط،
 - يشترط في المحكم أن يكون ذو خبرة وكفاءة.
- وعلاوة على ذلك، فللأطراف كامل الحرية في اختيار المحكمين والطريقة التي يتم بها اختيارهم. أما إذا وجدت صعوبة في تعيين المحكمين، فالقضاء هو الذي سيتولى هذه المهمة، لكن في هذه الحالة الطريقة الإلكترونية في التعيين تعتبر مستبعدة، كون أن القضاء لا يعمل بها إلى غاية هذا اليوم.

خامساً: تبادل الوثائق والمستندات

كل طرف من أطراف التحكيم يحاول جاهداً أن يفند طلباته ويدافع عنها، فإن عليه في سبيل تحقيق ذلك أن يقدم المستندات والأدلة التي تدعم موقفه، فدفاع الخصوم في التحكيم يتمثل في تبادل الوثائق والمستندات وعرض الأدلة على الخصم من خلال المرافعات والتحكيم الإلكتروني يتمتع بخصوصية في ذلك على التحكيم العادي.

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1022 من قانون 09-08 سالف الذكر، التي تنص على أنه: "يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر 15 يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم على ما قدم إليه خلال هذا الأجل"، كما نجد أن المادة الرابع في الفقرة الأولى من نظام التحكيم المعجل لدى منظمة الويبو للوساطة والتحكيم تنص على أن جميع الوثائق والمستندات ترسل بواسطة البريد الإلكتروني، وباستثناء الوثائق العادية بواسطة البريد العادي المستعجل.

بعد فحص ملف الدعوى وطلبات الأطراف، للمحكمة أن تقرر سماع الشهود أو الخبراء المختارين من قبل الأطراف، ولها في سبيل ذلك استخدام كل وسيلة معقولة ومناسبة في سبيل تحقيق سرعة الفصل في النزاع، كان تعقد جلساتها عبر الفيديو أو عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة من وسائل الاتصال التي تتم عن بعد، على أن هذه الجلسات تعقد حتى ولو رفض أحد الأطراف المشاركة فيها، وإذا أراد أحد الأطراف إضافة جلسة فإنه يجب أن يدفع تكاليف الاتصال للمحكم، ولهيئة التحكيم أن تأمر بجلسة حضورية لأطراف الخصومة إلا أنها غير ملزمة بذلك في جميع الأحوال¹.

ولهيئة التحكيم اتخاذ أي تدابير أو إجراءات مؤقتة قد تراها ضرورية لحل أي خلاف بين أطراف عقد النشر الإلكتروني، على أن الطلب الموجه للمحكمة التحكيمية بشأن الإجراءات المؤقتة، لا يجب اعتباره عدولاً أو انتهاكاً لاتفاق التحكيم، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب أو تسمح للأطراف تقديم أي مستندات إضافية قد ترى أنه من اللازم تقديمها لحسن سير الدعوى، على أن تقوم هيئة المحكمة وقبل قفل باب المرافعة بدعوة المؤلف والناشر الإلكتروني لتقديم طلباتهم الختامية، على أن يكون ذلك وفقاً لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع، فإذا ما اطمأنت المحكمة إلى أن الأطراف قد اخذوا فرصتهم الكاملة في تقديم ما لديهم، تقفل باب المرافعة في الدعوى تمهيداً لإصدار الحكم².

سادساً: حكم التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع لكل من المؤلف والناشر الإلكتروني، وفحص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف، فإنها تقوم بإغلاق باب المرافعة وذلك تمهيداً لإصدار الحكم التحكيمي الذي توصلت إليه بعد التشاور مع أعضائها، إذا كان تنفيذ الحكم يخضع عادة لبعض المقتضيات الخاصة بشكل الحكم، فإن حكم التحكيم الصادر في الشكل الإلكتروني يجب أن يستوفي بعض الشروط المشددة في مرحلة إعدادة، حتى يعترف له ببعض الآثار في مرحلة تنفيذه.

¹ محمد الحسني، المرجع السابق، ص 321، 322.

² المرجع نفسه، ص 322.

يعرف حكم التحكيم الإلكتروني، على أنه: "ذلك القرار الذي ينظر إليه على أنه يشمل كافة القرارات الصادرة بوسائل إلكترونية عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية المعروضة عليه بشكل إلكتروني عن طريق شاشة الحاسوب، سواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم قرارات جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها، أو بالاختصاص، أو بمسألة تتعلق بالإجراءات، طالما أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة بوسائل إلكترونية"¹، وعليه يمكن القول إن قرار أو حكم التحكيم الإلكتروني هو الصادر من المحكم أو من هيئة التحكيم التي تعتمد الوسائط الإلكترونية، والذي يفصل في النزاع إما كلياً أو جزئياً، سواء تعلق بموضوع النزاع أو بالإجراءات أو بالاختصاص.

يكون إصدار الحكم بعد المداولات التي تقوم بها هيئة التحكيم حيث ينص المشرع الجزائري على سريتها في المادة 1025 من قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث يقدم الأطراف قبلها دفاعهم ومستنداتهم التي حدد المشرع تاريخ تقديمها كما جاء في نص المادة 1025 قانون سالف الذكر، التي مفادها أنه: "يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر 15 يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل لكن صدور هذه الأحكام يكون انطلاقاً من حكم الأغلبية، كما جاء في المادة 1026 قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، أي أغلبية الأصوات أو الآراء بعد المداولة.

نجد أن التشريعات الوطنية تركت للأطراف حرية تحديد ميعاد إصدار الحكم المنهي للخصومة، وإن كانت قد عالجت في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد الميعاد وهذا ما لجأ إليه المشرع الجزائري حيث تستلزم المادة 1018 من قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المحكمين إتمام مهمتهم خلال أربعة أشهر مع إمكانية مده باتفاق الأطراف أي بإرادتهم.

وفي العادة ما يصدر هذا الحكم في مدة قصيرة لا تتجاوز 30 يوم ابتداء من بدء عملية التحكيم، ويكون ذلك بأغلبية آراء أعضاء هيئة التحكيم، ويصدر كتابة ويتم توقيعه من قبل رئيس الهيئة والأعضاء، مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع، بحيث يتضمن تاريخ ومكان صدور الحكم وتسبب الحكم ما لم يتفق الطرفان على عدم التسبب، وكذا رسوم وأجور ونفقات المحكمين والخبراء وأية نفقات أخرى استلزمها عملية التحكيم، وبصدور الحكم، فإن هيئة التحكيم تقوم بتسليم القرار إلى المركز ليقوم هذا الأخير بتسليمه للأطراف وذلك بوضعه على بريدهم الإلكتروني، كما يكون للأطراف الحق في الرجوع

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 391.

على هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية في القرار إن وجدت أو طلب تفسيره إن شابه غموض أو طلب إصدار قرار مكمل في حالة إغفال مسألة ما، وذلك في آجال حرصت المراكز على أن تكون قصيرة¹.

سابعاً: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

الفعالية الحقيقية للتحكيم الإلكتروني تتجسد في أن يصل المحكمين إلى حكم تحكيمي ويكون له قيمة قانونية وعملية قابل للتنفيذ، ذلك أن تنفيذ الحكم التحكيمي هو الثمرة وأساس نظام التحكيم وبه يتم تسوية النزاعات، بناء على ذلك تتمثل الجهات الرسمية المنوط بها تنفيذ التحكيم الإلكتروني في المحكمة التحكيمية التي أصدرته، والتي تتكفل بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، إلا أنه لابد من أن يكون القانون الداخلي للدولة أو التي تلتزم بالتحكيم الإلكتروني أن تقبل وتنفذ الحكم التحكيمي الصادر، وذلك في شكل قانون داخلي من أجل التنفيذ.

وفي إطار التحكيم الإلكتروني يرى البعض أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ، والتي تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم، وكذلك رجال التنفيذ من تحضرين لن يقبلوا بسهولة مسؤولية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إلا في حالة وجود قانون وطني أو اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول تنفيذ الأحكام الإلكترونية، ويذهب اتجاه ثان إلى أنه إذا كان طالب تنفيذ حكم التحكيم التقليدي، يلزم بأن يقدم أصل ذلك الحكم أو نسخة رسمية من هذا الحكم، وإذا كان ذلك المقتضى لا يثير أية مشكلات في مجال التحكيم العادي، فالأمر على خلاف ذلك في مجال التحكيم الإلكتروني، وذلك لسببين: الأول: ويرجع إلى نظام المعلوماتية التي لا تميز بين الأصل والصورة. والثاني يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني².

والحكم التحكيمي قد يتم تنفيذه بطريقة ودية، وإذا لم يكن كذلك فهناك آليات من أجل التنفيذ الجبري التي ابتدعها المجتمع الإلكتروني لضمان تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، وتتمثل أهم هذه الآليات فيما يلي:

- خدمة التعهد بالتنفيذ: وتفترض وجود عقد بين طرفي العقد ومتعهد التنفيذ يتضمن شرط تنفيذ الحكم الإلكتروني برعاية أحد مراكز التحكيم الإلكتروني، ويكون ذلك قبل إبرام عقد النشر الإلكتروني³.

¹ رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 243.

² لمياء يمينان، المرجع السابق، ص 396.

³ أبو العلا أحمد عارف، المرجع السابق، ص 115.

- صندوق تمويل الأحكام: بمقتضى إنشاء صندوق لتمويل الأحكام، يساهم الناشر الإلكتروني، حيث يتولى مركز التحكيم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الصادر عنه من خلال تلك الأموال المودعة في الصندوق.
- ربط مركز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان: ويكون ذلك من خلال إبرام عقد بين مركز التحكيم الإلكتروني مع أحد مصدري بطاقة الائتمان، وهذا الأخير يقوم بإبرام عقد آخر مع الناشر الإلكتروني والمؤلف، ويتضمن كل من هذين العقدين شرط يسمح لمصدر بطاقة الائتمان برد الثمن إلى الناشر الإلكتروني في حالة تلقيه قرار تحكيمي من المركز يقضي بذلك¹.
- الضغوط الإعلامية والتجارية: في حالة ما صدر قرار يقضي بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر، فباستطاعة الطرف الرابح ممارسة ضغوطات تجارية عليه من خلال منعه من الإعلان على مواقع معينة أو وضع اسم شبكة الطرف الخاسر الممتنع عن التنفيذ في اللائحة السوداء أو للناشرين الإلكتروني غير الموثوق بهم الأمر الذي يحطم سمعتهم التجارية².

المطلب الثالث: انقضاء عقد النشر الإلكتروني

عقد النشر الإلكتروني أداة قانونية لتنظيم العلاقات التعاقدية لاستغلال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية بين أطرافه المتمثلين في المؤلف والناشر الإلكتروني، حيث يحدد حقوق والتزامات كل طرف منهما، ومع ذلك، فهو من العقود مستمرة التنفيذ ومحددة المدة، ويعتبر انقضاء العقود أحد الموضوعات الهامة في القانون المدني، وإن انقضاء عقد النشر الإلكتروني هو المصير الطبيعي له، إذ بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يكون من الطبيعي انتهاء العمل بالعقد، بعد أن حقق الهدف المرجو منه، فهو يعني انقضاء الالتزامات التي يرتبها هذا العقد، وليس العقد ذاته كتصرف قانوني، إذ يظل كيانه قائماً رغم انقضاء الالتزامات التي يرتبها، فيظل العقد سنداً للالتزامات التي رتبها ولصحة الوفاء بما تم تنفيذه منها، وإن كان الأصل أن ينقضي هذا العقد لأسباب عامة المنصوص عليها في القانون المدني، فإنه توجد أيضاً أسباب خاصة لانقضائه المنصوص عليها في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وعليه، ولتناول هذا المطلب قررنا تقسيمه إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول للأسباب العامة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني، أما الفرع الثاني فنخصصه للأسباب الخاصة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني.

¹ المياء يمناين، المرجع السابق، ص 393.

² رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 247.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني

يخضع انقضاء عقد النشر الإلكتروني للقواعد القانونية العامة المنصوص عليها في القانون المدني، المتمثلة في انقضائه للوفاء به وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بحسن نية عندما يكون التزام الناشر الإلكتروني في العقد إتاحة عدد محدد من النسخ الرقمية للجمهور، أو انتهاء مدة هذا العقد فهو كغيره من العقود أي عقد لا يستمر إلى الأبد، أو اتفاق المؤلف والناشر الإلكتروني على إنهاءه فلا يستطيع أحد الطرفين -كقاعدة عامة- أن يستقل بنقضه أو تعديله، ما لم يجز له بذلك الاتفاق أو القانون، وتستمد هذه القاعدة مبررات وجودها من القوة الملزمة للعقد، فإذا ما حصل إخلال من أحد الطرفين تحققت مسؤوليته ويلزم بالتعويض المناسب الذي يقدره قاضي الموضوع، كما ينقضي أيضاً هذا العقد بالتجديد وذلك باتفاق أطرافه على إبقاء على العلاقة التعاقدية بعد انتهاءه، ولكن بشروط جديدة، وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع لمزيد من التفصيل في الأسباب العامة، متطرقين للبند الآتية:

البند الأول: انقضاء العقد الإلكتروني بالوفاء بتنفيذه

ويقصد به قيام كل المؤلف والناشر الإلكتروني بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية بشكل كامل ودقيق، وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، وذلك عندما يكون التزام الناشر الإلكتروني إتاحة عدد معين من النسخ الرقمية للجمهور للبيع أي أنه غير مرتبط بمدة محددة لانقضائه، ويصبح العقد منقضي دون الحاجة إلى أي إجراءات إضافية، عند تنفيذ هذه الالتزامات من قبل المؤلف والناشر الإلكتروني، وفق الشروط والبند المتفق عليها.

إذ يجب عليه التقيد بما أتى بموجب العقد، فعلى المؤلف تنفيذ التزاماته لاسيما تسليم المصنف الرقمي، يقابله تنفيذ الناشر الإلكتروني التزاماته لاسيما تقديم المقابل المالي، يلتزم أطراف هذا العقد بالوفاء¹ بما اتفق عليه في العقد وبحسن نية، دون أن يكون له حق تعديل بنوده إلا إذا اتفقا عليه الطرفين، ويكون ذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد.

وتجدر الإشارة هنا، أن عقد النشر الإلكتروني من العقود ذات الاعتبار الشخصي، أي أن شخصية المتعاقد محل اعتبار في إبرام وتنفيذ هذا العقد، ينبغي أن تظل موجودة في المتعاقد طوال مدة حياة العقد إلى غاية انقضائه، حتى يمكن تنفيذ العقد على الوجه المطلوب، حيث أنه لا يمكن للغير أن يوفي بالالتزامات أحد أطراف العقد دون موافقة الطرف الآخر وإلا أدى إلى انقضاء هذا العقد، تطبيقاً لمبدأ عام مؤداه التزامه المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصياً في العقود ذات الاعتبار الشخصي، فلا يجوز له أن يحل غيره فيه،

¹ الشروط الواجب توافرها في الموفي: تنص المادة 260 ق م ج على "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه".

أو أن يتعاقد مع غيره بشأنه من الباطن، فالاعتبار الشخصي في التعاقد يُعد مانعاً من موانع التنازل عن العقد.

ويخضع انقضاء عقد النشر الإلكتروني بالوفاء لعدة شروط، المتمثلة في الآتي:

1. التنفيذ الكامل لعقد النشر الإلكتروني: يجب أن يتم تنفيذ جميع الالتزامات المدرجة في بنود العقد بشكل كامل ودقيق، أي تنفيذ جزئي أو غير دقيق لا يؤدي إلى انقضاء العقد،
2. التنفيذ وفق بنود عقد النشر الإلكتروني: يجب أن يتم التنفيذ وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، بما في ذلك التوقيت والجودة والكمية،
3. التنفيذ من قبل المؤلف والناشر شخصياً، يجب أن يقوم جميع الأطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم شخصياً باعتباره من العقود الشخصية وفق ما تم تبيانه سابقاً، وأن يتم ذلك من قبل كلا الطرفين، فلا يمكن تنفيذ هذا العقد من طرف واحد فقط وإلا كان الطرف الثاني قد أخل بالتزاماته التعاقدية مما يجعل العقد قابل للفسخ،
4. أن يكون عقد النشر الإلكتروني غير محدد مدة، يجب أن يكون التزام الناشر الإلكتروني بموجب العقد نحو المؤلف بعدد من النسخ الرقمية التي يتم الاتفاق على إتاحتها للبيع للجمهور.

البند الثاني: انتهاء مدة عقد النشر الإلكتروني

إن عقد النشر الإلكتروني غالباً ما يكون محدد المدة، فيتفق المؤلف والناشر الإلكتروني على تحديد مدة معينة تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو تحديد تاريخ معين ينتهي بحلوله العقد، على أن يتم تضمين هذه المدة في بنود العقد، وهذه هي الطريقة غالباً ما يلجأ إليها المتعاقدان لوضوحها ولتجنب أي إشكال قانوني أو نزاع في المستقبل حوله، ولكن قد يحصل ألا يتطرق طرفي العقد للمدة أصلاً في مضمونه أو أن يتفقا على أن يكون العقد لمدة غير محددة أو أن يتفقا على مدة محددة ولكن يتعذر إثباتها، ففي هذه الحالات لا يعتبر العقد باطلاً بل يكون صحيحاً، ويمكن استخلاص إرادة الطرفين للكشف عن مدة العقد.

غير أن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد عن الحالة التي يكون فيها العقد غير محدد المدة، متى

ينقضي عقد النشر إذا لم يكن طرفاء قد حددا مدة معينة لانتهائه؟

من المتصور أن يتنازل المؤلف للناشر الإلكتروني عن حقه في نشر مصنفه الرقمي، بحيث لا يكون للعقد أجلاً معيناً أو مدة زمنية محددة في مضمون العقد، وبالمقابل إذا كان العقد غير محدد المدة يظل ساري المفعول طوال المدة التي قررها القانون الحماية حق المؤلف إذا كان التنازل كاملاً عن حقه في النشر الإلكتروني، مع العلم أن القانون منح الحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولذوي الحقوق الذي من بينهم

الورثة مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته، أما الحالة العكسية التي يتنازل فيها المؤلف عن الحق في استغلال مصنفه الرقمي جزئياً وهو ما يحدث عادة، فإن لكل من الطرفين الحق في فسخ العقد في أي مرحلة على ألا يستعمل هذا الحق تعسفياً للإضرار بالطرف الثاني¹، والعبرة في هذه الحالة بالمدة التي عينها القانون الذي أبرم عقد النشر الإلكتروني في ظلّه، حيث أن حساب هذه المدة يختلف بحسب نوع المصنف الرقمي، وبحسب ما إذا كان التنازل عن الاستغلال كلياً أو جزئياً لطبعة محددة من طبعات الكتاب الرقمي، وأخيراً فيما إذا كان المصنف الرقمي من المصنفات المشتركة، حيث تحسب المدة من تاريخ وفاة آخر مؤلف من المشتركين في المصنف الرقمي².

وتجدر الإشارة، أن الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة نصت في المادة 77 على حق المؤلف في إنهاء العقد في حالة عدم استغلال الناشر الإلكتروني للمصنف في الفترة المتفق عليها أو لمدة سنة ميلادية كاملة، أيهما أطول إنهاء العقد، دون الإخلال بحقه في التعويض.

كما تطرق المشرع الجزائري في المادة 98 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن الناشر عند انتهاء مدة العقد يحق له بيع نسخ المصنف محل التعاقد ولمدة أقصاها سنتان بالمبلغ المحدد في العقد أو بمبلغ جديد يكون محل اتفاق بين الطرفين شريطة أن يصرح الناشر للمؤلف أو من ينوبه بعدد النسخ غير المباعة، وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصريفها.

هذا، ونص من المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية في المادة (L132-11) الفقرتين الأخيرتين³ على أن الناشر يمكنه خلال ثلاث (03) سنوات من تاريخ انتهاء مدة العقد التصرف في النسخ الموجودة عنده بالمبلغ العادي ذلك إذا لم يطلب المؤلف اقتناء النسخ بالسعر الذي يتفق عليه مع الناشر أو الذي يعينه الخبير في حالة عدم الاتفاق، وينتج عن هذا الحق المخصص للناشر، منع المؤلف من تنفيذ طبعة حديثة لمصنفه خلال مدة ثلاثين (30) شهراً.

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 89.

² عبد الله عبد الكريم الزغبى، المرجع السابق، ص 118.

³ Art (L132-11) Code de la propriété intellectuelle: "...En cas de contrat à durée déterminée, les droits du cessionnaire s'éteignent de plein droit à l'expiration du délai sans qu'il soit besoin de mise en demeure.

L'éditeur pourra toutefois procéder, pendant trois ans après cette expiration, à l'écoulement, au prix normal, des exemplaires restant en stock, à moins que l'auteur ne préfère acheter ces exemplaires moyennant un prix qui sera fixé à dire d'experts à défaut d'accord amiable, sans que cette faculté reconnue au premier éditeur interdise à l'auteur de faire procéder à une nouvelle édition dans un délai de trente mois".

وفي هذا الصدد، يشير جانب من الفقه إلى مسألة تعدد جد مهمة، وهي الحالة التي لا يرغب فيها الناشر توزيع نسخ المصنف المتبقية من جهة، وأن المؤلف لا يريد شرائها من جهة أخرى، فيرى هذا الفقه بأنه لم يبق سوى إتباع العرف الساري أو إتلاف النسخ المتبقية¹.

البند الثالث: التقايل عقد النشر الإلكتروني

يجوز للمؤلف والناشر الإلكتروني أن يتفقا على إنهاء عقد النشر الإلكتروني القائم بينهما في أي وقت قبل انتهاء مدته أو الغرض منه، حيث يبرم المتعاقدان عقداً جديداً يقضي بإلغاء العقد الأول، ويعني التقايل أو "الإقالة" إنهاء العقد بالإرادة المشتركة لطرفي عقد النشر الإلكتروني، دون استحقاق تعويضاً لذلك لأحد الأطراف ما دام أن هذا الإنهاء قد تم برضاء كل منهما، وكما يكون التقايل صريحاً بعقد منفصل، كما يمكن أن يكون ضمنياً وذلك بالاستخلاص من وقائع وظروف العقد التي تؤدي إلى إنهائه.

الأصل أنه لا يكون للتقابل بأثر رجعي إلا أنه لا يوجد مانع من جعله كذلك بإتفاق أطراف العقد، بشرط ألا يمس بحقوق الغير، فيزول هذا العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له أثر رجعي كما في العقود الزمنية، فلما كانت إرادة كلا من المؤلف والناشر الإلكتروني قادرة على إنشاء عقد النشر الإلكتروني فهي قادرة أيضاً على إنهائه، من هنا فإنه يجوز للطرفين بعد إبرام العقد على إقالته قبل المباشرة في تنفيذه أو بعد ذلك، ولا يستطيع أحدهما قبل ذلك أن يستقل بإنهائه وإلا كان ناقضاً للعقد.

يجد التقايل مبرره القانوني في القانون المدني الجزائري الذي كرس مبدأ القوة الملزمة للعقد طبقاً لنص المادة 106 منه، وهذا معناه أن عقد النشر الإلكتروني هو القانون الذي يلتزم به المؤلف والناشر الإلكتروني، فهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات التعاقدية لنشر المصنف الرقمي، ويُطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون، وعلى ذلك لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما، وبعبارة أخرى أن الإرادة المشتركة التي أنشأت عقد النشر الإلكتروني هي وحدها التي تستطيع إنهائه أو تعديله،

يحدث التقايل كلما قرر المؤلف تفادي الآثار الخطيرة لإنهاء العقد بإرادته المنفردة، أو قرر الناشر الإلكتروني تفادي الآثار التي تترتب على عدم تنفيذ التزاماته دون عذر، فإذا وجد المؤلف أن التعويض الذي سيجبر على دفعه عن الكسب الذي فات الناشر الإلكتروني بسبب إنهائه العقد مبلغ كبير، أو أن خلافات ستبرز بشأن تقدير التعويضات فأراد الطرفان معاً تجنب مراجعة هيئات التسوية الودية أو المحاكم الوطنية، فانهما يفضلان إنهاء العقد ودياً وتسوية الحقوق المتعلقة بينهما اتفاقاً.

وتكمن أهمية هذه الطريقة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني تتمثل في الآتي:

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 150.

1. تجنب النزاعات القانونية: يسمح هذا الاتفاق بتجنب المؤلف والناشر الإلكتروني الدخول في منازعات قضائية لدى هيئات التسوية الودية أو المحاكم الوطنية التي تكون مكلفتها مالياً، وتستغرق وقتاً طويلاً من الزمن،
2. حفظ العلاقات بين الأطراف عقد النشر الإلكتروني: يساعد التقايل على الحفاظ على علاقات جيدة بين المؤلف والناشر الإلكتروني، خاصة إذا كانت هناك إمكانية للتعاون في المستقبل،
3. المرونة: يوفر أيضاً التقايل مرونة للزمة للمؤلف والناشر الإلكتروني لتحديد شروط والبنود إنهاء عقد النشر الإلكتروني، بما يتناسب مع مصالح جميع الأطراف العقد مع وجوب الحفاظ على حقوق الغير.

البند الرابع: التجديد عقد النشر الإلكتروني

يقصد بتجديد عقد النشر الإلكتروني الاتفاق بين الناشر الإلكتروني والمؤلف على إبقاء الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها، ولكن بشروط جديدة¹، والتجديد إما أن يكون صريحاً أو ضمناً. ويكون صريحاً يتم بموجب شرط يدرجه الطرفان في عقد النشر الإلكتروني، ويلتزم المؤلف والناشر الإلكتروني بمقتضاه بالتعاون عند نهاية مدة هذا العقد لبحث في إمكانية تجديده ويحرص الطرفان عادة على إدراج مثل هذا الشرط في العقد، والذي يعرف في التعاملات الدولية (بشرط المستقبل)، وهذا الشرط يلزم كلا الطرفين بالدخول في مفاوضات بحسن النية والتعاون عندما تنتهي مدة هذا العقد، أو توشك على الانتهاء، أو تحقيق الغرض من العقد، وذلك للنظر في إعادة إبرامه بشروط جديدة، مثال ذلك النص على أن يلتزم المؤلف والناشر الإلكتروني قبل نهاية مدة العقد بثلاثة أشهر بالتفاوض قبل انقضاء مدة هذا العقد بشهرين لنظر في إمكانية تجديده لفترة زمنية أطول، حيث تستمر العلاقة بين الطرفين في المستقبل، ويحقق هذا الشرط فائدة كبيرة بالنسبة للطرفين، إذ أنه يلعب دوراً فاعلاً في استمرار العلاقة التعاقدية بينهما مما ينجم عنه تحقيق فوائد مالية كبيرة للطرفين، والواقع إن الأثر المرتب على شرط التجديد، هو التزام الطرفين بإعادة التفاوض بحسن نية من أجل إبرام العقد بشروط جديدة، وهذا يعني إن عقد النشر الإلكتروني لا يتجدد من تلقاء نفسه بمجرد وجود هذا الشرط في العقد، فإذا تم الاتفاق بين الطرفين على الشروط الجديدة للعقد فإن العقد القديم ينتهي ويبدأ عقد جديد.

وأما التجديد الضمني فيتم عندما يبقى الناشر الإلكتروني منتفعاً بالمصنف الرقمي محل التعاقد على الرغم من انقضاء المدة المدونة في العقد دون رفض صريحة من المؤلف، حيث يعتبر العقد هنا قد تجدد بشكل تلقائي بشروط العقد القديم ولكن لمدة غير محددة، ويعتبر هذا التجديد الضمني عقداً جديداً لا

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 152.

مجرد امتداد للعقد الأصلي، وعليه، فإن التجديد الضمني لعقد النشر الإلكتروني هو عقد جديد وتطبيقاً لهذه القاعدة فإنه لا ينقضي بانقضاء هذه المدة المحددة، إلا إذا قام أحد المتعاقدين سواء كان المؤلف أو الناشر الإلكتروني بإعذار الآخر.

وقد تكون هناك بعض الموانع التي تمنع من تجديد العقد، وهذه الموانع أما يكون مصدرها إرادة الطرفين، وذلك عندما يتفقاً على عدم جواز تجديده لفترة أخرى، فكثيراً ما يفرض المؤلف على الناشر الإلكتروني شرطاً يلزمه بعدم جواز تقديم طلب تجديد العقد بعد انتهاء مدته، كما إن الواقع العملي قد يفرض أحياناً في عقود النشر الإلكتروني الإعلان عن الرغبة في إنهاء العقد عند انتهاء مدته وعدم تجديده، مع ضرورة إخطار الطرف الآخر بذلك، ولا يشترط لهذا الإخطار شكلاً معين طبقاً للقواعد العامة، بيد أن هذا الإخطار قد يكون ملزماً في حالة النص على ضرورة توجيهه في العقد، من هنا تظهر ضرورة الإخطار لإنهاء العقد وعدم تجديده تجديداً ضمنياً دون التقيد بمواعيد معينة، على أن يتم قبل انتهاء المدة المحددة لسريان العقد.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني

بعدما تناولنا انقضاء عقد النشر الإلكتروني للأسباب العامة، فإنه لا بد علينا أن نتطرق للأسباب الخاصة لانقضائه أيضاً، والتي تتمثل في سحب المؤلف المصنف الرقمي من التداول، وكذا الإفلاس والتسوية القضائية للناشر الإلكتروني، أو دخول المصنف الرقمي إلى الملك العام، بالإضافة للفسخ.

البند الأول: سحب المؤلف المصنف الرقمي من التداول

بالرجوع إلى الأحكام القانونية للمنظمة لحق المؤلف، نجد أن عند النشر الإلكتروني ينتهي بصفة خاصة، إذا استخدم المؤلف حقه في سحب المصنف من التداول، وهو ما يعبر عنه بحق الندامة، ويعتبر هذا الحق من الحقوق المعنوية التي يمنحها القانون للمؤلف على مصنفه، فإذا أراد المؤلف أن يستخدم حقه في سحب المصنف من التداول، وذلك لوجود أسباب مشروعة والجديّة وبعد دفع تعويض عادل للناشر الإلكتروني إن كان له مقتضى، فإن عقد النشر ينتهي في هذه الحالة، وهذا الحق اعطاء المشرع للمؤلف من خلال نصوص في قانون المؤلف¹، ونجد أن المشرع الفرنسي أخذ بحق السحب في قانون الملكية الفكرية الفرنسية في المادة (L121-4) والذي لم يعلق ممارسة السلطة تقديرية بيد المؤلف وحده وضع ضوابط لعدم تجاوز المؤلف للغاية من تقرير هذا الحق له وذلك عن طريق تقرير التعويض أولاً ثم أنه إذا تراجع عن السحب وقرر جديد نشر المصنف الذي تم سحبه فلا بد من إعطاء حق الأولوية للمتنازل له الأول وبنفس شروط العقد الأول.

¹ عبد الله عبد الكريم الزغبى، المرجع السابق، ص 128.

غير أن إنهاء عقد النشر الإلكتروني لممارسة المؤلف حقه المعنوي في الندم أو السحب راجع لأن مصنفه الرقمي أصبح لا يتوافق مع قناعاته ويكون ذلك مقابل مالي ملزماً بأداء التعويض للناشر الإلكتروني، نتيجة الضرر الذي أصابه لعدم وفاء الناشر بأحد التزاماته التعاقدية، للدلالة على الحق الممنوح للمؤلف في العدول عن قراره في إفشاء إنتاجه الذهني فيجب استعمال عبارة "الحق في الندم" في حالة فسخ العقد قبل أن يتم نشر التأليف بينما تدل عبارة "الحق في السحب" على فسخ العقد بعد عملية النشر الإلكتروني، والحق في سحب لمصنف الرقمي من التداول مخول للمؤلف أثناء حياته أما في حالة موته فلا يسمح القانون الجزائري الحالي بانتقال حق السحب المصنف إلى الورثة لأنه حق شخصي لا يعرف أسباب ممارسته إلا المؤلف.

ونجد هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 24 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها، وإذا أراد المشرع حماية الناشر الإلكتروني من خطورة السحب في ضوء نظرية عدم التعسف في استعمال الحق لذا ليس للمؤلف أن يتعسف في حق السحب.

البند الثاني: إتلاف النسخ الرقمية كسبب لانقضاء العقد

يقع الفسخ في هذه الحالة بقوة القانون وبناء على إعدار من المؤلف في مدة معقولة إذا لم يقدم الناشر المصنف للعرض، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، حيث قضت بأن رد الأصول على المؤلف ليس من شأنه أن يزيل الأثر الذي أحدثه الناشر للمؤلف نتيجة عدم قيامه بتنفيذ التزامه فقضت المحكمة بفسخ العقد وتعويض المؤلف عن الضرر، فضلاً عن تمكينه من استرداد حيازة أصول مصنفه الرقمي¹.

من المجمع عليه في كل الدول حتى ولو لم يعبر عليه صراحة أن مسألة إتلاف النسخ تدخل ضمن أسباب حل عقد النشر بقوة القانون، فعملية تحطيم كل النسخ الجاهزة والمخزنة بما يترتب عليه من عدم تداولها بين الجمهور لا تحتاج إلى صدور طلب من المؤلف يوجهه للناشر، بل يتولاها الناشر مباشرة إما قبل نهاية أجل تنفيذ العلاقة العقدية ورغم عدم موافقة المؤلف كون النسخ تظل بحوزته إلى حين أخذ القرار في مصيرها (بيعها أو إتلافها) أو في أي مرحلة وصل لها تنفيذ العقد إذا كان هذا الأخير غير محدد المدة².

هذه الحالة تدفعنا إلى الافتراض أنه بمجرد إتلاف العمل الأدبي أو الفني يفقد عقد النشر محله من ثم لا يظل الناشر مجبراً على مواصلة الاستغلال بسبب تحرره النهائي و بمحض الإرادة من الالتزامات

¹ عبد الله عبد الكريم الزغبى، المرجع السابق، ص 130.

² هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 314.

المفروضة عليه ، بالتالي لا يعتبر عدم تحديد أجل انتهاء العقد الحالة الوحيدة التي بمقتضاها يمكن للناشر أن يقوم بإتلاف النسخ بنية إنهاء العلاقة التي تجمعها مع المؤلف ، ففي بعض الأحيان يتخذ قرار الإتلاف حتى في مرحلة سريان العقد عندما يكون محدد المدة و لوجود عدة أسباب تدفعه للقيام بهذا التصرف قد يكون السبب فيها المؤلف في بعض الأحيان¹.

هذا ، والملاحظ أن إنهاء عقد النشر بهذه الطريقة قد جسده قانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة (L132-17) في فقرتها الأولى² بنصها على إتلاف النسخ كسبب لانقضاء العقد دون تحديد المرحلة التي يقوم الناشر فيها بذلك ، فترك المسألة على عموميتها تأييدا لما قلناه ، بقوله أنه: " ينتهي عقد النشر بصفة مستقلة عن حالات انتهاء العقود المقررة وفقا للقواعد العامة وخارج النصوص الواردة بشأن عقد النشر ، إذا ما قام الناشر بإتلاف نسخ المصنف بالكامل" ، ولكن لا نجد مثل هذه النص في القانون الجزائري وبذلك نرى أن هذه الصورة من أسباب انتهاء عقد النشر الإلكتروني كونها تحرم المؤلف من نشر مؤلفه عبر الوسائط الإلكترونية وهذا المحور الأساسي الذي يسعى المؤلف منه من عقد النشر³.

إلا أن الجزائر لم تتبعه في ذلك بحيث لا نجد ضمن أحكام عقد النشر المدرجة في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نصا يقر هذه الخصوصية التي تجعل من إتلاف النسخ من قبل الناشر سببا لانقضاء عقد النشر ، إلا أن هذا لا يدفعنا إلى اعتماد التفسير الضيق لمواد هذا القانون ، بل يجب التوسع بأن يكون هذا السبب مطبقا من قبل القضاء في حالة وجود نزاع على الرغم من سكوت المشرع عن ذكره ، فالعمل الإبداعي وجد من أجل أن يبلغ إلى الجمهور ، بالتالي إتلافه يحدث نتائج عكسية لا تخدم مصلحة المؤلف بالدرجة الأولى ، كما أنه يدفع إلى إنهاء عقد النشر بعد أن كان منتجا لآثاره في الفترة الزمنية السابقة لعملية إعدام النسخ ، مما يؤهل ذلك المؤلف لإبرام عقد نشر يكون محله نفس المصنف مع ناشر آخر دون أن يوضع المؤلف موضع المخل بالتزاماته التعاقدية التي كان يفرضه في السابق عقد النشر الأول⁴.

البند الثالث: الإفلاس والتسوية القضائية

أن الإفلاس الناشر الإلكتروني يؤدي على الأغلب إلى عدم تنفيذ الالتزام التي تقع على عاتقه بموجب عقد النشر الإلكتروني ، وأن صدور حكم الإفلاس يرتب كل يد المدين (المقاس) عن إدارة أمواله أو التصرف فيها للمحافظة على الدائنين ، وأن عقد النشر الإلكتروني هو علاقة عقدية بين المؤلف والناشر الإلكتروني

¹ هنية شريف ، النظام القانوني لعقد النشر ، المرجع السابق ، ص 314.

² Art (L132-17) Code de la propriété intellectuelle: "Le contrat d'édition prend fin, indépendamment des cas prévus par le droit commun ou par les articles précédents, lorsque l'éditeur procède à la destruction totale des exemplaires..."

³ عبد الله عبد الكريم الزغبى ، المرجع السابق ، ص 1130.

⁴ هنية شريف ، النظام القانوني لعقد النشر ، المرجع السابق ، ص 315.

ويرتب العقد التزامات متبادلة للطرفي العقد وبما أن عقد النشر الإلكتروني يقوم على الاعتبار الشخصي كما سبق تبيانه بالأغلب وذلك كون أن المؤلف عندما يقرر نشر مؤلفه فإنه يلجأ إلى ناشر إلكتروني يحوز ثقته مما يجعل هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي¹.

نص المشرع الفرنسي في المادة (L132-15) من قانون الملكية الفكرية² على أن التي تنص على أنه لا يؤدي الإفلاس ولا التصفية القضائية إلى فسخ العقد بقوة القانون، كما نص على أنه في حالة توقف نشاط المؤسسة لمدة تزيد عن ثلاث أشهر (03) وعند بدأ إجراءات التصفية القضائية، يحق للمؤلف طلب فسخ العقد، ورغم تطبيقه للمبدأ العام المعمول به في قوانينها الداخلية الذي مرده أن الإفلاس والتسوية القضائية إجراءات هدفها صيانة الشركة والحفاظ على نشاطها، لذلك. فهي لا تؤدي إلى فسخ العقد وإنهاء التزاماته، إلا أنه ميز بين ثلاث حالات³:

الحالة الأولى: استمرار الشركة في ممارسة نشاطها، ففي هذا الفرض يجب على الناشر احترام كل الالتزامات المفروضة عليه في مواجهة المؤلف لبقاء عقد النشر ساري المفعول.

الحالة الثانية: التنازل عن دار النشر، هذه الحالة يترتب عليها انتقال الحقوق وحتى الأعباء المفروضة على الناشر لذلك الشخص الذي انتقلت إليه الحقوق، فيكون لدينا بكل الالتزامات التي كانت واجبة على المتنازل.

¹ عبد الله عبد الكريم الزغي، المرجع السابق، ص 129.

² Art (L132-15) Code de la propriété intellectuelle: "... Lorsque la cessation d'activité de l'entreprise d'édition est prononcée, soit conséquemment à une décision judiciaire de liquidation, soit du fait d'une cessation d'activité volontaire, un état des comptes à date de la cessation est produit et adressé à chaque auteur sous contrat avec l'entreprise par l'éditeur ou, le cas échéant, le liquidateur. Cet état des comptes doit faire apparaître le nombre d'exemplaires des ouvrages vendus depuis la dernière reddition des comptes établie, le montant des droits dus à leur auteur au titre de ces ventes ainsi que le nombre d'exemplaires disponibles dans le stock de l'éditeur. L'éditeur, en cas de cession volontaire, ou le liquidateur, en cas de décision judiciaire de liquidation, fournit à l'auteur les informations qu'il a recueillies auprès des distributeurs et des détaillants sur le nombre d'exemplaires restant disponibles.

Lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de six mois ou lorsque la liquidation judiciaire est prononcée, le contrat est résilié de plein droit.

Le liquidateur ne peut procéder à la vente en solde des exemplaires fabriqués ni à leur réalisation dans les conditions prévues aux articles L 622-17 et L 622-18 du code de commerce précité que quinze jours après avoir averti l'auteur de son intention, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception..."

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 317.

الحالة الثالثة: توقف الشركة عن ممارسة المهنة أو إعلان التسوية القضائية، بوجه خاص في هاتين الحالتين يمكن الخروج عن القاعدة العامة بنص قانوني (L132-15)، من خلاله يسمح للمؤلف بفسخ العقد، ولكي يتم ذلك في الفرض الأول يجب أن تكون الشركة متوقفة عن ممارسة المهنة لمدة أكثر من ثلاثة أشهر بدلا من السنة المطبقة على الشركات التجارية الفرنسية عامة، أما في الفرض الثاني فالشخص الذي يتولى عملية التصفية القضائية لا يمكنه القيام بعملية صنع النسخ وفقا للشروط المتفق عليها، وأبعد من ذلك لا يستطيع بيع النسخ المنجزة عن طريق التصفية إلا بعد خمسة عشر يوما من تبليغ المؤلف بهذه النية عن طريق البريد برسالة مع طلب الإشعار بالوصول، وهنا كذلك يكون للمؤلف حق الأولوية على جزء أو كل النسخ إذا أراد الحصول عليها بعد الاتفاق على ثمنها، وفي حالة عدم الاتفاق سمحت المادة لشخص مختص ممثل في الخبير للتدخل لحسم هذا الخلاف¹.

حيث وتنص المادة (L132-15) من مدونة الملكية الفكرية الفرنسية على "أن المؤلف له حق الشفعة في غياب الاتفاق على كل أو جزء من النماذج التي لم يتم بيعها وذلك بعد تحديد سعرها من قبل الخبراء"، وبموجب هذا النص وفي حالة افلاس الناشر فإن للمؤلف الأولوية عن طريق الشفعة بشراء النسخ التي لم تبع قبل اعلان الافلاس كلها أو جزء منها وهذا الحكم مرده إلى إن مصلحة المؤلف هي المصلحة الأكثر وضوحاً وقرباً في هذه النسخ نظراً لعلاقته بها ولذلك يقدم، أن أبدي رغبته في استردادها، على غيره، ونجد من هذه النصوص انه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره أن يطالب بفسخ العقد، فبذلك يقع فسخ العقد بطلب من القضاء وذلك كون أن المدين أصبح مفلسا ويتعذر عليه قيامه بتنفيذ ما عليه من التزام ورفض امين التفليسة لكمال هذه الالتزامات².

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مثل هذا الحكم بعد جد منطقيا على أساس أن الناشر أصبح غير قادر على تحمل أهم واجب من واجباته الذي يتمثل في ضمان الاستغلال المستمر للمصنف، إلا أن هذا الفسخ ليس بقوة القانون بل يجب المطالبة به، أمام القضاء والذي ليس له أثر إلا بالنسبة للمستقبل، ويحق له أيضا الخيار بين الفسخ واستمرار تنفيذ العقد في حالة انعدام أي أمل في استمرار المؤسسة وبقائها، غير أن هذا الفسخ ليس أوتوماتيكيا بل يجب طلبه من القضاء، وفضلا عما سبق ذكره، نص المشرع الفرنسي على أنه في حالة البدء في إجراءات التصفية لا يمكن للمصنف أن يشرع في بيع نسخ المصنف المصنوعة أو إخراجها إلا وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالتسوية أو التصفية القضائية للمؤسسات إلا بعد إخطار المؤلف في مدة 15 يوما على الأقل برسالة موصى عليها مع

¹ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 318.

² عبد الله عبد الكريم الزغي، المرجع السابق، ص 129.

العلم بالوصول، فالمؤلف أن يمارس حق الأفضلية على كل أو جزء من نسخ المصنف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بينه وبين المصفي على ثمن النسخ المبيعة يمكن تحديدها من طرف خبير¹.

البند الرابع: دخول المصنف الرقمي إلى الملك العام

إن طبيعة المصنفات الرقمية توجب أن تكون منسوبة لمؤلفين يتمتعون بكافة الحقوق عليها وتكون خاضعة للحماية القانونية، إلا أن هذه المصنفات وبعد مضي المدة القانونية لحمايتها فإنها تؤول الأملاك الدولة وتكون مباحة لكافة أفراد المجتمع، حيث يمكنهم التصرف بالحق المالي دون الحق الأدبي بالطرق المشروعة، وبالتالي فإنه لا حق لأحد على هذه المصنفات، فهي غير مشمولة بالحماية، فإذا قام أحد بإعادة نشر هذه المصنفات كما هي فإن له هذا الحق ولا يمكن لأحد من ورثة المؤلف الأصلي أن يعارض في ذلك، وفي المقابل حتى هذا المصنف الذي أعيد نشره لا يحظى بالحماية القانونية لأنه آيل للملك العام منذ مدة². يجب أن تقوم المصنفات محل عقد النشر الإلكتروني بالغرض الذي وجدت لأجله، لهذا فإن أيلولتها للملك العام بانقضاء مدة حمايتها تشكّل سببا لنهاية عقد النشر الإلكتروني، فإذا أعيد طبعها ونشرها عبر الوسائط الإلكترونية في هذه المرحلة لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، ومن ثم فإذا أبرم عقد النشر الإلكتروني ينقضي هذا الأخير في نفس اليوم والساعة التي تم فيها، نظرا أن التزام الناشر الإلكتروني لم يعد يقابله حق من الطرف الآخر، أما الحق الأدبي للمؤلف فلا يسقط ويبقى ما بقي للمؤلف خلفاء، مما يترتب عنه بقاء لهؤلاء الخلفاء حق الرقابة على سلامة مصنف الرقمي سلفهم بحيث لا تمتد إليه يد التغيير أو التبديل على الوجه الذي يضر بسمعة المؤلف بعد وفاته، فلهم أن يطعنوا بأي من هذه الاعتداءات وفي أي وقت مهما كان بعيدا³.

وبالنسبة للمشرع الجزائري نص بشكل صريح على حماية هذا النوع من المصنفات في المادة 08 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: "تستفيد... والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر"، باعتبارها تمثل ثقافة وتاريخ الفكر وهوية الأفراد وهي محمية على اختلاف أنواعها".

البند الخامس: فسخ عقد النشر الإلكتروني

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ عقد النشر الإلكتروني، فالقانون يفرض على المؤلف والناشر الإلكتروني القيام بالالتزامات التعاقدية بما تضمنه العقد، لكن أجاز لأحدهما أن يتحلل من التزاماته الملقاة على

¹ خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 142، 143.

² ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 119.

³ هنية شريف، النظام القانوني لعقد النشر، المرجع السابق، ص 319.

عاقته، إذا ما أخل المتعاقد معه بإحدى الالتزامات المقابلة عن طريق نظام الفسخ¹، هو نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية، ويعتبر انحلال الرابطة التعاقدية بعد نشوئها صحيحة بأثر رجعي بسبب أن أحد الطرفين لم ينفذ التزامه.

الأصل في الفسخ أنه يتم أمام القضاء فالقاضي المكلف بالموضوع هو الذي يمكن له أن يقرر الفسخ أو عدم إقراره بعد رفع أحد المتعاقدين لدعوى الفسخ نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته فالفسخ إذا يعتبر جزاء، والجزاء لا يوقعه إلا القاضي بالنسبة للفسخ القضائي.

كما يمكن أن يكون الفسخ الاتفاقي في مجال العقود الملزمة للجانبين، اتفاق المتعاقدين على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون، إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء، يعرف الفسخ الاتفاقي على أنه حصول عدم التنفيذ أو هو اتفاق طرفي العقد على أن يكون لأحدهما وهو الدائن في الالتزام الذي لم ينفذ فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجه إلى الطرف الآخر²، بناء على ما سبق يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على الفسخ عند عدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته، والاتفاق على الفسخ تتفاوت درجاته من حيث أثره على النحو الآتي:

1. اتفاق المتعاقدين على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، وهذه هي أضعف الصيغة وهو لا يعدو أن يكون ترديدا للقاعدة العامة في الفسخ فهذا الشرط لا يعفي الدائن من إعداره المدين ورفع الدعوى أمام القضاء، ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية ولا يمنع المدين من توقي الفسخ والقيام بالتنفيذ قبل صدور الحكم النهائي، ولا يمنع الدائن من تغيير طلبه من الفسخ إلى التنفيذ أو عكسه.

¹ لا بد من توفر الشروط الأربعة الأساسية للفسخ:

- 1- أن يكون العقد ملزم لمجانين: لا يتصور الفسخ إلا في العقود الملزمة لمجانين فهو مبني على فكرة عادلة يراد بها أن يسمح للطرف الذي لم يحصل على حقه المقرر لو بمقتضى العقد، أن يتحمل هو مما التزم به في هذا العقد.
- 2- عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه: يشترط في طالب الفسخ أن يثبت بأن الطرف الآخر لم يوف بالتزامه سواء كان الوفاء كليا أو جزئيا.
- 3- وفاء طالب الفسخ بالتزامه: أي يجب أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لذلك، وفي إمكانه إعادة الحالة إلى ما كان عليه إذا حكم بالفسخ.
- 4- عدم تنازل المتعاقد عن حقه في الفسخ: إن طلب الفسخ حق محول للدائن وليس له صلة بالنظام العام فقد يستعمل المتعاقد هذا الحق الذي تقرر لمصلحته وقد يتنزل عنه صراحة أم ضمنا كذلك يجوز الاتفاق على عدم الفسخ رغم تحقق سببه وعدم تنفيذه.

² خديجة يحي باي، المرجع السابق، ص 146.

2. اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، فإن الاتفاق في هذه الحالة يكون ذا أثر قوي في ترتيب الفسخ فلا حاجة لرفع دعوى الفسخ ذا نازع المدين في أعمال الشرط أو تفسيره، فإن حكم القاضي يكون كاشفا للفسخ وليس وا منشئا له، وكذلك فإن هذا الشرط يسلب القاضي سلطته التقديرية وهذا الاتفاق لا يعفي من ضرورة إعدار المدين فإذا لم ينفذ بعد الإعدار انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

3. اتفاق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعدار في هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول أجل التنفيذ وعدم قيام المدين بالوفاء.

كما أن إشعار الطرف المقصر بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، لم تنظيم الأمر 05-03 بل وتركه للقواعد العامة في القانون المدني هذه الأخيرة وقد نصت عليه المادة 180¹، ويتم الإعدار عن طريق الإنذار الذي يتولاه عادة المحضر القضائي بموجب محضر رسمي، كما يجوز أن يتم عن طريق البريد، أو ما يقوم مقام الإنذار كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور، والإعدار ليس من النظام العام فيجوز أن يعتبر الناشر الإلكتروني معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء ودون أي إجراء آخر.

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للإعدار وبين كلفيته، والطرق التي يكون بها إنذار المدين، واقتصر على توضيح إعدار الدائن للمدين ثم عدد الوسائل التي يكون بها هذا الإعدار، إما أن يكون عن طريق البريد المرسل مع ضمان الوصول وهي طريقة يعتمدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة عدم وجود المبلغ له في عنوانه أو غير مكان إقامته فالطريقة الثانية يرسل الإعدار بواسطة محضر قضائي يوكل له تبليغ مضمون الإعدار، ويقوم المحضر بإعداد محضر يثبت ذلك.

ولا ضرورة للإعدار إذا توفرت أحد الأسباب التي نصت عليها المادة 181 القانون المدني، إلا أنه حسب اعتقادنا من هذه الأسباب يمكننا تطبيق ثلاثة فقط على عقد النشر، أما السبب الرابع المتبقي أين يكون فيها محل الالتزام تعويضها عن عمل ضار فيجب استبعادها على اعتبار أن هذا العقد بعيد كل البعد عن المسؤولية التقصيرية، وهذه الأسباب هي على التالي:

1. عندما يصبح تنفيذ الالتزام فيه غير ممكن، فلا يكون للإعدار محل مادام التنفيذ مستحيلا وأحسن مثال لذلك أن يتعاقد المؤلف مع الناشر من أجل استغلال مصنف موضوعه يتعلق

¹ ذهب المشرع الجزائري في القانون المدني إلى إعطاء مفهوم الإعدار بموجب المادة 180 التي تنص على أنه: "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون أي حاجة إلى أي إجراء آخر".

- بالمسائل القانونية، فنظرا لعدم احترام الناشر للمواعيد والأجال المقررة ترتب على ذلك. صدور قانون يعدل جل تلك المسائل، مما يجعل عملية النشر المتأخرة لا جدوى منها،
2. تتعلق بتصريح المدين سواء كان مؤلف أو ناشر بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه، فلا يكون الإعذار معنى في هذه الحال،
3. هي أن يكون محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو أنه تسلمه دون وجه حق مع علمه بذلك، ويحدث عادة عندما يتعاقد الناشر مع شخص غير المؤلف من أجل استغلال المصنف والحصول على عائد مالي لكليهما بطريقة غير مشروعة فهو حينئذ ملزم برد المصنف المسروق بحكم القانون دون حاجة إلى إعداره.
- بهذه الصورة اتضح لنا أن عقد النشر يدخل ضمن العلاقات العقدية الملزمة للجانبين التي تركز على توازن في الأداءات المفروضة بمقتضى الاتفاق، مما يسمح للمؤلف باتخاذ موقفا سلبيا إن أراد ذلك من خلال طلبه للفسخ متى توفرت أحد الحالات الآتية:
- يمكن المؤلف أن يفسخ عقد النشر، دون المساس بالتعويضات التي قد يستحقها، عقب إنذار بقي دون جدوى خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر في الحالات الآتية:
- الحالة الأولى: عندما لا توضع نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات وفي الأجال المقررة في العقد.
- الحالة الثانية: عندما لا تدفع له أتاوى حقوق التأليف المستحقة طوال مدة سنة.
- الحالة الثالثة: عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد وال حال أن عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي على الأكثر ثلاثة في المائة (3%) من مسحوب الطبعة المعنية.

خلاصة ابواب الثاني

الأحكام التعاقدية لنشر

المصنفات الرقمية

خلاصة الباب الثاني: الأحكام التعاقدية لنشر المصنفات الرقمية

في هذا الباب، قمنا بدراسة تفصيلية لأحكام عقد النشر الإلكتروني، من خلال التعرض لتحديد أطراف هذا العقد المتمثلين في المؤلف والناشر الإلكتروني وكذا للالتزامات الأطراف وفقاً للقواعد العامة لعقد النشر التقليدي مع التركيز على خصوصيتها الرقمية التي يتم من خلالها إبرامه وتنفيذه العقد بشكل إلكتروني وأثر حقوق المؤلف عليها، نظراً لغياب تنظيمها في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فينتج هذا العقد عنه مجموعة من الحقوق لصالح طرفاه و في المقابل يقع على عاتقهما جملة من الالتزامات، تتمثل التزامات الناشر الإلكتروني و على ذلك فحقوق المؤلف تتمثل أساساً في احترام حقوقه الأدبية و احترام حقوقه المعنوية أما عن التزامات المؤلف فتتجلى هي الأخرى في التزامه بتسليم المصنف الرقمي للناشر الإلكتروني لتمكينه من إتاحتها عبر الوسائط الإلكترونية وكذا التزامه بضمان عدم التعرض الشخصي أو الصادر من الغير.

كما تطرقنا أيضاً إلى الجزء الثاني من هذا الباب إلى الضمانات القانونية لهذا العقد، حيث انعكست خصوصية المصنفات الرقمية محل عقد النشر الإلكتروني في تكوينها التقني ومحيطها الإلكتروني وأشكالها المتعددة على صور الانتهاكات الماسة بها والأفعال التي تمثل عدواناً على حقوق المؤلف فيها ما بين أفعال موجهة للمساس بهذه المصنفات مباشرة وأفعال إجرامية يكون العدوان ماساً بحقوق المؤلف فيما يمس من الحقوق المحمية الأخرى، لجئ أطراف هذا العقد إلى وضع للتدابير التكنولوجية على مصنف محل التعاقد كآلية تقنية كرسها مختلف التشريعات الوطنية والدولية لمنع وصول الغير للمصنف بدون وجه حق، لكن لاحظنا أن القرصنة ابتكروا آليات تبطل هذه التدابير مما وضع أطراف العقد لأضرار اقتصادية كبيرة، فتوجهت التشريعات المقارنة لتجريم التحايل على هذه التدابير من خلال وضع عقوبات جزائية.

كما أن العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني وأن ظهرت حسنة في بدايتها، إلا أنها قد تتبدل سيما وأن مصالح الطرفين لا تسير دائماً في اتجاه واحد، ومما لا شك فيه أن المنازعات التي يثيرها العقد موضوع البحث تتمتع بخصوصية أنه عقد دولي يحتوى على الأقل عنصر أجنبي واحد في أحد عناصره، وهذه الصفة بالرغم من أنها ميزة، إلا أنها قد تؤدي إلى إثارة مسألة تنازع القوانين التقليدية على عقد النشر الإلكتروني كون قياس مسألة صحة العقد من عدمه يجري وفق لأحكام هذا القانون فضلاً عن أن تحديد نطاق أو مدى التزامات المؤلف والناشر الإلكتروني يطبق وفقاً لذلك، ضف إلى ذلك المسائل الأخرى كتفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية حل منازعاته يجب أن يتم وفقاً لقانون دولة معينة، كل ذلك يدعو إلى اختيار قانون أو نظام قانوني لدولة معينة حتى يكون واجب التطبيق على العقد.

مخمة

خاتمة:

- تمهيد:

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا على ما أنعم علينا، فبعد أن انتهينا من دراستنا لموضوعنا الموسوم بـ(النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني)، وحتى نقطف ثمار الجهد الذي بذلناه في هذه الدراسة بوجدنا أن نتطرق إلى ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات والتي إن هي إلا إجابة عن تساؤلات الدراسة، ذلك على النحو الآتي:

1. النتائج:

- ❖ إن النشر الإلكتروني تقنية حديثة في مجال تداول المصنفات عبر شبكة الأنترنت تعتمد بالأساس على الوسائط الإلكترونية تتضمن نصوص وأصوات وصور ورسوم، عن طريق عرضها بطريقة تفاعلية باستخدام تقنية ترقيم المصنفات التي تمنح إمكانية تغيير المصنف وعرضه في صورة أخرى، كما أوجدت هذه التقنية تأثيرات إيجابية تشمل خاصة التعريف بالمؤلفين وأعمالهم الإبداعية وإتاحتها على نطاق واسع وبتكلفة تكاد تكون رمزية، مما ساهم في دعم التبادل الفكري الإنساني وإتاحة الفرص لتطوير الفكري والعلمي لكل من يرغب في ذلك.
- ❖ إن وسائط التخزين التي يعتمدها النشر الإلكتروني لتداول المصنفات في البيئة الرقمية تتخذ عدة الأشكال المختلفة مثل: المواقع الإلكترونية وشبكة الأنترنت وقواعد البيانات والكتب الرقمية وغيرها الكثير، تتميز بعدة سمات لاسيما قابليتها للتحديث بشكل آني مع التطور التكنولوجي وبروز الذكاء الصناعي كأحد روافد النشر في شكله اليوم.
- ❖ إن المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نظم أحكام عقد النشر بصفة عامة دون التطرق بشكل خاص لعقد النشر الإلكتروني، وعليه يمكننا القول أن المشرع قد ترك تنظيمه ليقع تحت مظلة عقد النشر في صورته التقليدية، وبالتالي أصبحنا نحاول أن نطبق على عقد النشر الإلكتروني أحكام هذا الأخير ما أمكن ذلك، إلا أننا بحاجة ماسة لإضافة مواد في الأمر 03-05 تتناول خصوصية هذا العقد لاسيما ما تعلق بالنشر الإلكتروني والمصنفات الرقمية في ظل استحالة تطبيق قواعد العقد التقليدي عليه على عملية الإبرام والتنفيذ مروراً بكيفية إتاحة المصنف الرقمي للجمهور، مهما حاولنا تطبيق النصوص التقليدية على ما أوجده التطور التكنولوجي المتسارع والذي جرد العقود من ركيزتها المادية، فإن هذه النصوص تبقى تشكل عائقاً أمام هذا التطور في بعض الجوانب نظراً للاختلافات المتباينة التي خلفتها الأنترنت.

❖ إن عقد النشر الإلكتروني يتم تحرير جزئيين منفصلين في فالجزء الأول يتضمن التنازل عن حق الاستغلال بالشكل التقليدي، أما الجزء الثاني فيتضمن التنازل عن حق الاستغلال الرقمي، والذي يتمثل أساسا في حق الاستنساخ أو التمثيل، فهو عقداً مستقلاً لاستغلال المصنف الرقمي، ومن هنا فإن المؤلف لا ينقل للناشر الإلكتروني ملكية مصنفه، وإنما ينقل له فقط حق في الاستغلال التجاري دون الحق في التصرف فيه على أن يلتزم هذا الأخير بدفع مقابل مالي مع قيامه بنشر المصنف على الجمهور من خلال الوسائط الإلكترونية المتفق عليها، كما أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للناشر الإلكتروني التنازل عن نشر المصنف الرقمي للغير دون موافقة صريحة من المؤلف، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في أحكام الأمر 03-05 للاعتبار الشخصي في عقد استغلال المؤلف بموجب المادة 70.

❖ اتضح لنا من خلال البحث، أن اتفاقية الأفضلية تدرج ضمن عائلة الاتفاقيات الأولية (العقود التمهيدية) التي تسبق إبرام العقد النهائي المتمثل في عقد النشر الإلكتروني، ويتم تداولها على نطاق واسع في التعاقدات التي تنصب على الحقوق الأدبية والفنية في النظم القانونية المقارنة، والتي غالبا ما تسبق إبرام عقد النشر الإلكتروني بين المؤلف والناشر الإلكتروني من أجل قيام هذا الأخير بنشر الأعمال المستقبلية، فهي ليست الغاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة قانونية تحضيرية قد يترتب عنها إبرام عقد النشر الإلكتروني النهائي، وتمتاز هذه الاتفاقية بخصوصيات العقد الكامل من حيث التكوين فيما عدا ما هو من خصوصيات العقد النهائي، وعليه فإن المؤلف والناشر الإلكتروني غير ملزمين بالاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد النهائي من نوع المصنف الرقمي وكذا المقابل المالي فهو يولد فقط حق أفضلية فقط، وأكد المشرع الجزائري بصفة صريحة في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في نص المادة 71 على عدم جواز التنازل عن الحقوق المادية في الأعمال المستقبلية، ولكن في المقابل جعل استثناء بموجب نفس المادة في فقرتها الأخيرة، والذي أعطى للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة القدرة على تسيير الحقوق المتعلقة بالمصنفات الحالية والمستقبلية، وبالتالي يفهم من نص المادة السابقة أنها جعلت استثناء وحيد فقط للتعاقد على مصنفات مستقبلية والتي تكون لصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف مما ينجم عليه أن العقد صحيح غير قابل للإبطال.

❖ يعتبر عقد النشر الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، يمتاز بالحدثانية شأنه شأن العقود الإلكترونية التي رافقت في ظهورها التطور الحاصل في المجال المعلوماتي ولاسيما ظهور شبكة الانترنت فتزايد الاعتماد عليها في انجاز الكثير من التعاملات والذي يخضع في تنظيم أحكامه إلى

النظرية العامة للعقد، ويختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة التي يتم من خلالها إبرامه حيث تعد الوسائط الالكترونية مثل الحاسوب إلى جانب الشبكة العنكبوتية دوراً مهماً في إبرام وتنفيذ هذا العقد.

❖ يشترط لانعقاد عقد النشر الإلكتروني توافر الأركان الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، حيث يتمتع ركن الرضا في هذا العقد بالخصوصية من حيث التراضي الصادر عن ذوي حقوق، والتراضي الصادر في المصنفات المشتركة والمصنفات الجماعية، وكذا التراضي الصادر عن النائب كما أن التعبير عن إرادة المؤلف والناشر الإلكتروني تتم عن طريق الوسائل الالكترونية، وأساس ذلك هو أن التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر شبكة الانترنت يكون من خلال الرسائل التي يتم تبادلها إلكترونياً ولا وجود للعناصر المادية التقليدية المستخدمة في التعبير عن الإرادة، ولهذا فإن بعض أحكام الرضا في التعاقد عبر الانترنت تعبر عن خصوصية قانونية تكاد تشكل بذاتها نظاماً قانونياً مستقلاً ومتميزاً عن الأحكام الثابتة في نظرية العقد، كما أن لهذا العقد محل يشمل صورتين، تتمثل الصورة الأولى في المصنف الرقمي الذي ينفرد بخصوصية تميزه عن غيره من المصنفات التقليدية فهو موضوع التزم المؤلف بتسليمه اتجاه الناشر الإلكتروني، أما الصورة الثانية فتتمثل في المقابل المالي الذي يسلمه الناشر للمؤلف بموجب هذا العقد، بالإضافة إلى ركن السبب الذي لا يتمتع بخصوصية عن ركن السبب في العقد النشر التقليدي.

❖ يعتبر عقد النشر الإلكتروني من العقود الشكلية التي تعبر عن أهم خصائصه التي تميزه عن باقي العقود المماثلة له، وبالتالي لا يكفي وجود الأركان الموضوعية لانعقاده التي تكرس وجود الواقعي له بل لابد من استيفاء الشروط الشكلية التي ينتج عنها الوجود القانوني و الوجود الفعلي، وبالتالي توافر الحماية القانونية للعقد بهدف ضمان استقرار حماية المعاملات المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف الذي يكون في غالب الأحيان الطرف الضعيف، وتفادياً لما قد يطرأ من نزاعات مستقبلية، حيث تتمثل الشروط الشكلية في إيداع القانوني للمصنف الرقمي محل التعاقد لدى مركز أو جهة الإيداع المختصة ، بالإضافة إلى تسجيلها وتأشير عليها، وهي وسائل الغرض منها إضفاء الحماية القانونية على المصنف الرقمي من الاعتداء، ويتم الإيداع والتسجيل والتأشير من طرف المؤلف أو الناشر الإلكتروني وذلك حسب الاتفاق المدون في هذا العقد لكنها في غالب الأحيان تقع على الناشر الإلكتروني، بالإضافة إلى شرط الكتابة الإلكترونية التي يجري بناؤها على ضوء الوظيفة والغرض منها، فهي لا تختلف عن الكتابة التقليدية إلا في أنها تثبت على دعامة إلكترونية، كشرط لصحة

انعقاد العقد أو لإثباته، لكن المشرع الجزائري في الأمر 03-05 اعتبرها ركنا من أركان انعقاد عقد النشر الإلكتروني وليس كشرط لصحة التصرف.

❖ أن انتقال الحق في استغلال المصنف الرقمي إلى الناشر الإلكتروني لا يعني السماح له في التصرف بالمصنف الرقمي كيفما شاء فهو مقيد بحقوق معنوية للمؤلف تجعله مقيدا في جميع تصرفاته المتعلقة بالمصنف الرقمي فلا يمكنه إجراء أي تعديل في المصنف الرقمي الا بعد موافقة صريحة من المؤلف أو أصحاب الحقوق.

❖ يترتب على انعقاد العقد النشر الإلكتروني مستوفي لأركانه وشروطه آثار قانونية تقع على عاتق كل من الناشر الإلكتروني والمؤلف بوصفه من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة، وتمثل آثار العقد في تنفيذ كل من أطراف العقد لالتزاماته العقدية من ناحية، وإثباتها إذا ما ثار نزاع حول تنفيذه أو تحديد المسؤولية من ناحية أخرى، فهذا العقد يعد المصدر الأساسي للالتزامات المؤلف والناشر الإلكتروني والتي تجد قوتها الملزمة في العقد في حد ذاته، ويتعين الوفاء بها طبقا لمبدأ حسن النية وفي كافة مراحل العقد، إذ يلتزم المؤلف بعدد من الالتزامات تقابل التزامات الناشر الإلكتروني، كما يقرر هذا العقد في الوقت نفسه حقوقاً تمثل في جانبها الآخر التزامات على عاتق الطرف المقابل، وبتعبير آخر أن التزامات كل طرف تعد حقوقاً للطرف الآخر، ولما كان الأمر كذلك، فقد رأينا من المناسب الاقتصار على بيان الالتزامات دون الحقوق الناشئة عن العقد تجنباً للتكرار، فالالتزامات مرتبط بأشد الارتباط بأداء الطرف الآخر لالتزاماته، أي أن التزام أحد أطراف عقد النشر الإلكتروني هو سبب التزام الطرف الآخر، مع الإشارة، أن هذا عقد النشر الإلكتروني يولد نفس الآثار التي يرتها عقد النشر التقليدي إلا ما تفرضه كونه يتم عبر البيئة الرقمية.

❖ إن تحديد آثار عقد النشر الإلكتروني يُسهم في تقليل النزاعات المستقبلية بشأنه عدم وضوحه ألفاظه أو معانيه أو لسوء تفسيره بما يحافظ على الأمن التعاقدي لهذا العقد وبالتالي منع انحلال الرابطة التعاقدية مما ينجر عنه خسائر لجميع الأطراف، كما يعزز ثقة المتبادلة بين أطراف العقد، إذ يشعر كل طرف بالأمان القانوني الذي يوفره هذا العقد، وعليه يمكن القول،

❖ أن إخلال أحد المتعاقدين سواء كان المؤلف أو الناشر الإلكتروني في تنفيذ التزاماته إلى قيام مسؤوليته العقدية التي أساسها عقد النشر الإلكتروني عند توفر أركانها المتمثلة في خطأ وضرر وعلاقة سببية، وما يمكن ملاحظته من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنها لم تحط بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هذه المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة.

❖ مع بروز المصنفات الرقمية تعرضت للقرصنة الإلكترونية فكان على الناشر الإلكتروني بموجب عقد النشر الإلكتروني وضع التدابير التكنولوجية كآلية ذات طابع تقني مستحدث باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من السياسة الحمائية لحقوق المؤلف المنشورة على شبكة الأنترنت تساعد في تحصينه من الاعتداء ومنع وقوع مثل هذه الانتهاكات مستقبلاً، للحد من الولوج للمصنف إليه بدون ترخيص من المؤلف أو أصحاب الحقوق بطريقة غير مشروعة، وتركز هذه التدابير على أدوات وأساليب تقنية فعالة (كالتشفير الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، نظام التعرف على المصنفات الرقمية نظام التسيير الإلكتروني لحقوق المؤلف، ...)، فبفضلها أمكن للمؤلف السيطرة الكاملة على مصنفاته ومنع الاعتداء عليه، وبالتالي أصبح يشكل عائق للمعتدين مما جعلهم يبتكرون أدوات تقنية مضادة تهدف لإبطال وتجاوز الإجراءات أو الأنظمة المصممة لحماية المصنفات، مما سارعت التشريعات الدولية والوطنية لتجريم إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو إلزائها أو تجاوزها، وهو ما يعرف بجريمة التحايل على التدابير التقنية.

❖ تحظى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني بأهمية كبيرة، إذ يُعد هذا القانون هو الأساس الذي يجري في إطاره تقدير صحة هذا العقد من ناحية، والذي تركز عليه حقوق والتزامات أطرافه من ناحية أخرى، كما يمثل تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة أولية لازمة للفصل في المنازعات سواء عن طريق الوسائل الودية أو الوسائل القضائية، وبذلك يكون التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على العقد تساؤلاً أساسياً لا تستقيم من دونه بحث الأحكام الخاصة به.

❖ كما أحسن المشرع الجزائري في إنشاء المحكمة التجارية المتخصصة في فصل منازعات الملكية الفكرية كونها منازعات ذات صلة بالنشاط التجاري يكتنفها التعقيد وتتسم بالطابع التقني والفني.

2. أهم المقترحات والتوصيات:

❖ يجب مراجعة كافة القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في الجزائر حتى تواكب النظم القانونية المقارنة، خصوصاً الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من أجل مسايرته للتطور التكنولوجي، عن طريق إضافة مواد تحدد حقوق المؤلف في البيئة الرقمية وكيفية حل الإشكالات المرتبطة بها وتخصيص مواد تنظم المصنفات الرقمية بشكل أدق وكذا طرق حمايتها،

❖ وضع قانون منفصل ينظم موضوع النشر الإلكتروني في ظل الفراغ التشريعي، من خلال تحديد التعريفات المرتبطة بها وكذا أشكال النشر الإلكتروني، دون أن ننسى تنظيم الوسائط الإلكترونية مثل قواعد البيانات وشبكة الأنترنت والمواقع الإلكترونية.

- ❖ نهيب بالمشرع الجزائري تعديل الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التطرق بشكل واضح وصريح لعقد النشر الإلكتروني بتخصيص مواد تنظم أحكام هذا العقد لاسيما أن انعقاده وتنفيذه يتم عبر شبكة الأنترنت فهو منفرد بأحكامه بعيدا عن العقد النشر التقليدي، وذلك من خلال التطرق استحداث مواد تتطرق لتعريفه وكذا تحديد التزامات التي تقع على عاتق كلا من المؤلف والناشر الإلكتروني لتحقيق التوازن العقدي، مع وجوب توفير نصوص خاصة لحماية حقوق المؤلف الذي غالب ما يكون الطرف الضعيف من تعسف الناشر الإلكتروني.
- ❖ يوصي الباحث بإضافة مواد في الأمر رقم 03-05 تنظم اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني لتحفيز الإبداع الفكري مع مراعاة خصوصية هذا العقد، وحسب اعتقادنا أن مادام المشرع الجزائري في المادة 71 من الأمر السابق منح للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تسيير الحقوق المستقبلية فنعتقد أنه ليس هناك ما يمنع المؤلفين والناشرين إبرامها مع وجوب وضع ضوابط تحكمه.
- ❖ ندعو المشرع الجزائري أن ينص على الجمع بين المكافأة الجزافية والمكافأة التناسبية عن طريق ما يسمى بي "المقابل النسبي مع حد أدنى جزافي" وذلك بتعديل الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك لأن هذه الطريقة قد تكون أكثر تناسبا لتحقيق مبدأ العدالة بين الأرباح التي قد يجنيها الناشر الإلكتروني والمقابل المالي للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني، كم نهيب بالمشرع الجزائري تنظيم إجراءات الحجز على المكافأة نظرا لخصوصيتها، ولأنها تعتبر أبرز الضمانات القانونية للمؤلف لتحصيل المقابل المالي من الناشر الإلكتروني.
- ❖ ندعو المشرع لضرورة تحديد نسبة الغبن بتعديل المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وجعل القيمة المحددة للغبن تزيد عن سبعة على اثني عشر من المقابل المالي المنصوص عليه في عقد النشر الإلكتروني إذا كان المقابل المالي المحدد جزافيا لم يكن عادلا قياسا بالربح المكتسب وهذا لضمان حقوق المادية للمؤلف وتفاذي تضارب الأحكام القضائية.
- ❖ ندعو المشرع الجزائري لتعديل المادة 24 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لإلزام المؤلف الذي مارس حقه في الندم أو سحب في حالة ما إذا أراد نشر مصنفه الرقمي مرة أخرى أن يمنح حق الأفضلية للناشر الإلكتروني الذي أبرم معه عقد النشر الإلكتروني بنفس الشروط السابقة، لتجنب أن يمارس المؤلف حقه المعنوي في الندم والسحب بشكل تعسفي لغرض إبرام عقد النشر الإلكتروني جديد ذو منفعة مالية مع ناشر إلكتروني آخر.

- ❖ ندعو المشرع الجزائري إلى إنشاء وتأسيس هيئة خاصة تعنى بتنظيم التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية من أعمال القرصنة أسوة بالمشرع الفرنسي، والتي تكون مهمتها تنظيمية ورقابية في مجال التدابير التكنولوجية لحماية وتحديد المصنفات المحمية من جهة، ولضمان ممارسة الحق في قيد النسخة الخاصة من جهة أخرى، كما ندعو أيضا إلى توسيع مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال منحه آليات قانونية وتقنية لحماية المصنفات المنشورة عبر شبكة الإنترنت لتعزيز الإبداع الفكري للمؤلف.
- ❖ ضرورة تجريم التحايل على التدابير التكنولوجية التي يستعملها المؤلف لحماية مصنفاته من الاعتداء عليها أسوة بالتشريعات المقارنة، والتي تتمثل أساسا في جرائم الحظر والتصنيع والاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور وكذلك الإزالة أو التعطيل أو التعيب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف كالتشفير أو غيره.
- ❖ نوصي المشرع الجزائري بالتوسع في اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني فيما يخص منازعات التعاقدية المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف، للاستفادة من المزايا التي توفرها خاصة من ناحية التخصص في فض هذه المنازعات
- ❖ إن حق السحب والتعديل في عقد النشر الإلكتروني المسألة لا تطبيق القواعد العامة الموجودة في عقد النشر التقليدي إذ يسهل ممارسة هذا الحق ماديا ولو بصعوبة نوعا ما، إلا أن إتاحة المصنف على الجمهور بواسطة تقنيات رقمية حديثة، يجعل الأمر في غاية الصعوبة، بسبب الصعوبة التقنية والمادية، بل قد يصبح أمرا مستحيلا، وهذا ما ينبغي أن يتناوله المشرع الجزائري في المادة 90 من التشريع الجزائري، ويوضح إعفاء الناشر من المسؤولية أمام المؤلف في هذه الحالة، كما يجب أن ينص المشرع على الآليات القانونية التي من شأنها أن تحقق التوازن العقدي بين المؤلف والناشر الإلكتروني أو تعني الناشر الإلكتروني من أي مسؤولية أو إرهاب مالي أو ضرر قد يلحق بأحد الطرفين ينجم عن تفعيل حق السحب والتعديل الإلكتروني.
- ❖ من الملائم أن يكون هناك قضاة متخصصين بالنظر والفصل في المنازعات العقدية، وخاصة بشأن عقود النشر الإلكتروني، حتى تكون هناك نوع من الشفافية والسرعة في فض هذه المنازعات، علينا إعداد جمهور من عامة وقضاة ومحامين لتقبل فكرة التقنية العالية.

خاتمة

في نهاية هذه الخاتمة، أرجو أن تجد هذه التوصيات آذانا صاغية من قبل المختصين والسلطات المختصة في هذا الميدان، على أن مجال البحث لا يزال مفتوحاً أمام الباحثين في النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني وغيرها من المواضيع الهامة المرتبطة به التي تعد من مواضيع الساعة

لقد كانت هذه الرسالة الموسومة بالنظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني من إعداد طالب دكتوراه مرابط حمزة وتحت إشراف الدكتور داودي منصور، محاولة متواضعة في مجال شائك وبالعصوبة والتعقيد المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، فإن وفقنا ذلك من فضل الله عز وجل فنحمده ونشكره، وإن قصرنا ذلك من طبيعة البشر فهو من أعظم العبر لاستلاء النقص على البشر، فنستغفر الله.

وفي الأخير نقول الكمال لله وحده.

م رابط حمزة

تم بحمد الله

الملاحق

الملحق رقم 01

مشروع قانون نموذجي دولي لعقد النشر الإلكتروني وأغلب
المعاملات في مجال النشر الإلكتروني.
للدكتور عز محمد هاشم الوحش في كتابه الإطار القانوني
لعقد النشر الإلكتروني.

الفصل الأول

تعريف أهم المصطلحات المستخدمة في مجال عقد النشر الإلكتروني

❖ المادة (01)

في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها ما لم يقتضي سياق النص معنى آخر.

- المؤلف: هو الشخص الذي يقوم بابتكار المصنف أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته، ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصيته، فإذا قام الشك اعتبر الناشر الإلكتروني وكياً أو ممثلاً عن المؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف.
- المبادر: هو الشخص الذي يقدم عملاً ذهنياً دون أن يبتكره ويذكر اسمه على المصنف بجانب أسماء المؤلفين الفعليين "المساهمين".
- الناشر الإلكتروني: هو الشخص الذي يقوم بإتاحة و / أو بث المصنفات الحديثة "الإلكترونية" وغيرها على الجمهور عن طريق الوسائط الحديثة وغيرها من التقنيات بإذن المؤلف أو صاحب الحق على المصنف في أي زمان وعلى مستوى أرجاء القرية الكونية.
- النشر الإلكتروني: هو أي عمل تستخدم فيه التقنيات الحديثة في كافة عمليات توليف وترقيم ونسخ المصنفات وإتاحتها و/أو بثها من خلال الوسائط الحديثة كشبكات الإنترنت وغيرها بصورة مباشرة أو غير مباشرة على الجمهور بناء على إذن المؤلف أو صاحب الحق على المصنف وفي حدود هذا الإذن.
- النشر الإلكتروني البسيط: هو توليف وترقيم المصنف دون تعديل و / أو عن طريق الضم.
- النشر الإلكتروني المتفاعل: هو توليف وترقيم المصنف بطريقة تفاعلية عن طريق الدمج بين النصوص والأصوات والصور الثابتة والمتحركة أو الدمج بين عدة مصنفات.
- النشر الإلكتروني على الخط المباشر: هو نقل المصنف للجمهور من خلال الشبكة العنكبوتية.
- النشر الإلكتروني خارج الخط: هو النشر الذي يتم تنزيله أو صنعه و / أو نسخه للمصنف من على الخط أو يتم نشره من البداية خارج الخط على دعائم إلكترونية أو أقراص مليزرة أو غيرها من الوسائط الحديثة.
- الترقيم: هو مرحلة من مراحل النشر الإلكتروني.

ملاحق

- النسخ الإلكتروني: هو مرحلة من مراحل النشر الإلكتروني وعن طريقه يتم تنزيل وصنع وتثبيت نسخة أو أكثر من المصنف بأي طريقة وبأي شكل تقني.
- البث: هو نقل المصنف أو العمل إلى الجمهور عن طريق الوسائط الحديثة في أي مكان وزمان.
- الإتاحة: هي نقل المصنف أو العمل إلى الجمهور عن طريق الوسائط الحديثة وغيرها من التقنيات في أي مكان وزمان يختارهما الدعامة الإلكترونية هي الإطار الذي يحتوي كل عمل ابتكاري أو غير ذلك بطريقة تقنية.
- الكتابة الحديثة "الإلكترونية": هي أي رموز أو أشكال أو أرقام يمكن تثبيتها وقراءتها على أي دعامة إلكترونية أو أي وسيلة من التقنيات الحديثة على نحو يتيح الرجوع إليها وتؤدي إلى وجود عمل أو تصرف قانوني معين مع ضمان عدم التعديل، وعندما يشترط القانون أن يكون العمل أو التصرف مكتوباً تستوفي الكتابة الحديثة هذا الشرط سواء كانت لإثباته أو شرطاً لصحته.
- المحرر الإلكتروني: هو المستند الذي يتضمن معلومات أو بيانات تنشأ أو تدمج أو تخزن وترسل أو تستقبل بوسيلة إلكترونية بحيث يمكن قراءتها بلغة مفهومة وتعين أو تحدد الشخص الذي صدر منه أو من الجهة المختصة بإصداره مع ضمان استمراره وحفظه دون تعديل في أي وقت يمكن الرجوع إليه.
- التوقيع الإلكتروني: هو عبارة عن أصوات أو إشارات أو رموز أو حروف معالجة إلكترونياً بطريقة تسمح باستمراريتها وضمان عدم تعديله وقد يكون مرخصاً من جهة معتمدة بضمان أو اعتماد التوقيع أو غير مرخص ويجب أن يسمح بتمييز صاحبه وتحديد هويته ويتم دون غموض كما يعبر عن رضائه عن العمل أو التصرف القانوني ويكون مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً.
- رسالة البيانات المعلومات: التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على
- المصنف الجماعي الحديث "الإلكتروني": هو المصنف الذي ينشأ تقنياً ويتم إتاحتها أو بثه على الجمهور تحت اسم الشخص المبادر وأسماء المؤلفين المساهمين (الفعليين) وتندمج فيه الأنصبة التي يقدمها المؤلفون بحيث لا يمكن أن يخول لأحدهم حقاً مميزاً على مجموع المصنف.

الفصل الثاني

أحكام عامة ومبادئ أساسية

❖ المادة (02)

نطاق هذا القانون ينطبق هذا القانون على جميع المصنفات الحديثة الإلكترونية "وغيرها سواء كانت أدبية أو فنية أو علمية يتم إتاحتها و/أو بثها عن طريق النشر الإلكتروني البسيط أو المتفاعل والنشر الإلكتروني على الخط والنشر الإلكتروني خارج الخط وغير ذلك من أنواع النشر الإلكتروني الأخرى وذلك فيما لا يتعارض مع أي أحكام أخرى، يسرى هذا القانون على جميع الدول وذلك مع مراعاة أحكام قوانين الملكية الفكرية أو حق المؤلف في الدول الأخرى.

❖ المادة (03)

يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون أحكام المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" (جنيف 1976م) ومعاهدة حق الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي (اتفاقيتي الإنترنت لسنة 1996م) واتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية (وثيقة باريس 1971م) واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التريس" (مراكش أبريل 1994م) والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف الموقعة في جنيف في 06 من سبتمبر عام 1952م (صيغة باريس في 24 من يوليو لسنة 1971م) واتفاقية التسجيل الدولي للمصنفات السمعية والبصرية (جنيف 18 أبريل عام 1989م) والاتفاقية العربية لحقوق المؤلف في إطار جامعة الدول العربية (بغداد 02-05 نوفمبر عام 1981م). ويمكن أن نضيف إلى المنظمات السابقة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية سالفه الذكر قانون تونس النموذجي الذي وضعته منظمة اليونسكو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (عام 1976م) ومشروع الاتفاقية الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي) مع مراعاة جميع أحكام المنظمات والاتفاقيات الدولية الأخرى المعنية.

الفصل الثالث

أحكام تمهيدية

❖ المادة (04)

عقد النشر الإلكتروني: هو العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف أو ذوو الشأن إلى الناشر الإلكتروني عن حق الاستغلال المالي للمصنفات الحديثة الإلكترونية "وغيرها في مقابل جعل مالي لإتاحة و / أو بث

المصنفات عن طريق شبكات الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة والتقنيات المستجدة على الجمهور وبما يمكن من الوصول إلى المصنف في الوقت والمكان اللذين يحددهما بنفسه.

❖ المادة (05)

يجب أن يكون عقد النشر الإلكتروني المبرم عن طريق الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة مكتوباً وفقاً لمفهوم الكتابة الحديثة الإلكترونية "بمفهومها الواسع وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده وطريقة النشر الإلكتروني وتخصيص الإتاحة أو البث وكافة أوجه الاستغلال والنطاق الجغرافي واللغة والمدة الزمنية

❖ المادة (06)

يجوز أن يحدد في عقد النشر الإلكتروني إتاحة ولو بث المصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها بكافة التقنيات المعروفة والمتوقعة وقت إبرام عقد النشر الإلكتروني مع مراعاة أن يتناسب المقابل المالي مع الوسائل المتوقعة.

❖ المادة (07)

لا يعتبر عقد نشر إلكتروني بالمفهوم الدقيق عقد التنازل الكامل لاستغلال المصنف دون تحديد أوجه الاستغلال والإتاحة و/ أو البث ودون تحديد طريقة النشر الإلكتروني، ويخضع هذا العقد الأحكام القانون المدني أو المعاملات الإلكترونية مالم يتفق على غير ذلك.

❖ المادة (08)

لا يعتبر عقد نشر إلكتروني بالمفهوم الدقيق عقد التوصية أو الدعاية و/أو الإعلان الإلكتروني الذي يتعهد فيه المؤلف بتصميم مصنف أو إعلان لصالح وكالة أو مؤسسة دعاية وإعلان، حيث يخضع هذا العقد الأحكام القانون المدني أو قانون المعاملات والإعلانات الإلكترونية مالم يتفق على غير ذلك.

❖ المادة (09)

لا يعتبر عقد نشر إلكتروني بالمفهوم الدقيق العقد المسمى بعقد النشر الإلكتروني على الحساب المشترك، وهو العقد الذي بموجبه يلتزم المؤلف أو ذويه أن يكلفوا ناشراً إلكترونياً ببث و/ أو إتاحة المصنف على نفقته الخاصة وذلك بالشكل والأسلوب المتفق عليه في هذا العقد وأن يضمن بث و/ أو إتاحة المصنف وذلك في مقابل اقتسام الأرباح أو العائدات الناتجة عن استغلال هذا المصنف الحديث، ويعتبر هذا العقد عقد شركة ويخضع للاتفاقات والأعراف والأحكام القانون المدني لاسيما المادة (505) وما بعدها من القانون المدني المصري أو قانون التجارة الإلكترونية.

❖ المادة (10)

لا يعتبر عقد نشر إلكتروني بمفهومه الدقيق عقد النشر الإلكتروني على حساب المؤلف بمفهومه الواسع و/ أو الضيق وهو العقد الذي يتعهد فيه المؤلف أو ذويه بتحويل مبلغ متفق عليه إلى الناشر الإلكتروني الذي يلتزم بدوره بإتاحة و/أو بث المصنف الحديث وفقاً للأسلوب المحدد في هذا العقد وكذلك ضمان بث و/ أو إتاحة المصنف أو إجارة الموقع من الناشر الإلكتروني، ويمثل هذا العقد إجارة خدمات ويخضع للاتفاقات والعادات والأعراف وكذلك أحكام القانون المدني لاسيما المادة (558) وما بعدها من القانون المدني المصري أو قانون المعاملات الإلكترونية حسب الأحوال.

الفصل الرابع

إبرام عقد النشر الإلكتروني

❖ المادة (11)

يجوز أن يصدر الإيجاب في عقد النشر الإلكتروني المبرم عن طريق الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة بلغة المؤلف مع ترجمته إلى أي لغات أجنبية أخرى لاسيما لغة الناشر الإلكتروني، ويجب أن يحدد فيه طريقة النشر الإلكتروني البسيط و/ أو المتفاعل أو أي طريقة أخرى وتحديد نطاق وأوجه استغلال هذا الحق المتنازل عنه وغير ذلك من الشروط التفصيلية.

وبذلك يكون الإيجاب في عقد النشر الإلكتروني كل عرض عن بعد جازماً وكاملاً من خلال الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة للتعاقد على إتاحة و/ أو بث المصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها وفقاً لشروط محددة موجهة من شخص - غالباً ما يكون الناشر الإلكتروني - إلى أشخاص معينين أو شخص محدد غالباً ما يكون للمؤلفين أو مؤلف محدد لاسيما إذا كان عبر البريد الإلكتروني - يكون بلغة المؤلف مع ترجمته إلى أي لغات أخرى ويكون على المستوى الدولي ويجوز أن يحدد الإيجاب داخل منطقة جغرافية أو إقليم دولة محددة.

❖ المادة (12)

في عقد النشر الإلكتروني إذا كان الإيجاب صادراً من الناشر الإلكتروني فيجب أن يتم تأكيد وصول قبول المؤلف المكتوب إليه برسالة مكتوبة بالطريق الإلكتروني أو غير ذلك من الناشر الإلكتروني إلى المؤلف أو ذوي الشأن، وفي اللحظة التي يتسلم فيها المؤلف أو ذوي الشأن رسالة التأكيد من خلال بريده الإلكتروني أو موقعه أو غير ذلك في هذه اللحظة يكون عقد النشر الإلكتروني قد تم انعقاده.

وإذا كان الإيجاب صادراً من المؤلف عبر الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة - فيجب أن يكون مكتوباً فإن القبول من الناشر الإلكتروني يجب أن يصل كتابة برسالة إلكترونية مكتوبة أو غير ذلك إلى المؤلف أو ذوي الشأن وفي اللحظة التي يتسلم فيها المؤلف أو ذوي الشأن القبول مكتوباً عبر البريد الإلكتروني أو موقعه أو غير ذلك يكون قد تم إبرام عقد النشر الإلكتروني.

ويسرى على التزامات عقد النشر الإلكتروني قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للطرفين إذا اتحد موطناً من خلال البريد الإلكتروني لهما أو موطنهما أو وسيلة أخرى، فإن اختلفا موطناً سري قانون دولة المؤلف باعتباره القانون الذي تم فيه إبرام عقد النشر الإلكتروني (هذا في حالة عقد النشر الإلكتروني لكل دولة) أو هذا القانون النموذجي الذي قد ينظم أحكام عقد النشر الإلكتروني على المستوى الدولي.

❖ المادة (13)

الكتابة الحديثة "الإلكترونية" بمفهومها الواسع قد تكون شرطاً لصحة عقد النشر الإلكتروني حتى يمكن الرجوع إليها في أي وقت سواء في مواجهة المؤلف والناشر الإلكتروني أو بين هذا الأخير وناشر آخر أو غيرهما، ويجوز للمؤلف أن يستأنس بشهادة الشهود ووسائل الإثبات الأخرى بجانب الكتابة الحديثة بمفهومها الواسع في مجال عقد النشر الإلكتروني.

❖ المادة (14)

عندما تكون الأنصبة التي يساهم بها كل مؤلف شريك تتعلق بأنواع مختلفة من الفنون فكل واحد منهم يستطيع - مع استبعاد الاتفاق المخالف - أن يستغل بمفرده الجزء الشخصي الذي قد ساهم به في المصنف المشترك الحديث "الإلكتروني"، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك الحديث الإلكتروني في مجموعه.

الرضا في المصنف المشترك الحديث "الإلكتروني" عبر الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة قد يؤخذ من أحد المتشاركين باتفاق مشترك مكتوب بينهم على إتاحتهم و / أو بثه عن طريق عقد النشر الإلكتروني سواء قد أمكن فصل نصيب كل منهم أو لم يمكن، وعندما تكون الأنصبة التي يساهم بها كل مؤلف شريك تتعلق بأنواع مختلفة فكل واحد منهم يستطيع - مع استبعاد الاتفاق المخالف - أن يستغل بمفرده الجزء الشخصي الذي ساهم به بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك الحديث الإلكتروني في مجموعه، وإذا مات أحد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص يؤول نصيبه إلى باقي الشركاء أو خلفهم مالم يتفق كتابة على غير ذلك وفي حالة عدم اتفاق مؤلفي المصنف المشترك الحديث الإلكتروني تكون المحكمة المختصة بفصل النزاع سواء كانت المحكمة المختصة قضائياً وفقاً لهذا القانون أو محكمة التحكيم الإلكتروني.

❖ المادة (15)

المصنف الجماعي الحديث الإلكتروني بعد ملكاً للشخص الطبيعي أو المعنوي - من حيث الحق المادي - مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، وفي كلا الحالات يجب أن يتم إتاحتها و / أو بنه تحت اسمه وأسماء المؤلفين المساهمين (الفعليين) فيه.

❖ المادة (16)

رضا المؤلف المكتوب في عقد النشر الإلكتروني المبرم عن طريق الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة - مع عدم الإخلال بالإحكام الخاصة بإبرام العقود بواسطة القصر والبالغين الخاضعين للصاية - يكون إلزامياً أيضاً بجانب موافقة الولي أو الوصي المكتوبة ولو كان المؤلف ليس كامل الأهلية، مالم تكن هناك استحالة جسدية تمنعه من إعطاء هذا الرضا.

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا كان عقد النشر الإلكتروني يبرم بواسطة ذوي الشأن بالنسبة للمؤلف.

❖ المادة (17)

يؤكد الاعتبار الشخصي في عقد النشر الإلكتروني، أن إفلاس الناشر الإلكتروني يمكن أن يؤدي إلى إنهاء عقد النشر الإلكتروني على ألا يترتب على ذلك ضرر بالغ بالمصالح الأدبية للمؤلف، لأن هذا الأخير إذا لحقه ضرر بالغ يستطيع أن يطلب فسخ عقد النشر الإلكتروني وفي هذه الحالة يصبح السنديك أو المشتري مسؤولاً عن التزامات الناشر الإلكتروني وينتقل إليه عقد النشر الإلكتروني دون حاجة إلى موافقة المؤلف.

❖ المادة (18)

مع عدم الإخلال بأحكام الغين ونظرية الظروف الطارئة في العقود الأخرى إذا تبين أن المقابل المالي في عقد النشر الإلكتروني مجحفاً بحقوق المؤلف حال التعاقد أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد بنسبة تزيد على سبعة على إثني عشر، يستطيع المؤلف أو خلفه أن يطلب إعادة النظر في المقابل المالي المنصوص عليه في عقد النشر الإلكتروني، ويتم تقدير ذلك على أساس أخذ إجمالي عائدات الاستغلال التي حققها الناشر الإلكتروني مع مراعاة حقوق هذا الأخير وعدم الإضرار به. تطبق عيوب الإرادة الأخرى وفقاً لأحكام العقود الأخرى المدنية.

❖ المادة (19)

مع عدم الإخلال بأحكام الغلط في العقود الأخرى فإن عقد النشر الإلكتروني قد يكون قابلاً للإبطال إذا وقع في غلط في شخص المؤلف أو الناشر الإلكتروني أو في صفة من صفاتها الجوهرية أو في طريقة

إتاحة و / أو بث المصنف، وكانت تلك الذات أو الصفة أو طريقة النشر الإلكتروني هي السبب الرئيسي في إبرام عقد النشر الإلكتروني.

الفصل الخامس

التزامات المؤلف

❖ المادة (20)

على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر الإلكتروني المصنف محل عقد النشر الإلكتروني خلال المدة المحددة بينهما أو التي تحددها المحكمة المختصة عند عدم تحديدها في عقد النشر الإلكتروني، وبالشكل الذي يسمح للناشر الإلكتروني إتاحتها و / أو بثه على الجمهور بالطريقة أو بالشكل المتفق عليه في عقد النشر الإلكتروني، ولا يشترط تسليم الماستر أو النسخة الأصلية، إلا أنه إذا تم تسليمها فيجب على الناشر الإلكتروني - مالم يكن هناك اتفاق مخالف أو استحالة فنية ردها إلى المؤلف أو ورثته في خلال عام على الأكثر من تاريخ الانتهاء من ترقيم نسخة مطابقة للأصل على حساب المؤلف - مالم يتفق على خلاف ذلك ويعفى الناشر الإلكتروني من المسؤولية في حالة فقد أو تلف تلك النسخة الأصلية إذا مر عام يبدأ من تاريخ إخطاره برسالة إلكترونية مكتوبة إلى المؤلف أو ورثته بالانتهاء من عمل نسخة مطابقة للأصل.

❖ المادة (21)

يتم تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني - مالم يتفق على غير ذلك - عن طريق البريد الإلكتروني أو الموقع أو أي وسيلة أخرى ويكون الناشر الإلكتروني قد استلمه عند دخوله البريد الإلكتروني أو موقعة أو بوصول رسالة إلكترونية مكتوبة من الناشر الإلكتروني إلى المؤلف تفيد استلامه مالم يتفق على خلاف ذلك.

ويعتبر المصنف قد تم تسليمه في المكان الذي به البريد الإلكتروني أو الموقع المخصص للناشر الإلكتروني أو البريد الإلكتروني أو الموقع الذي له أوثق علاقة بالنشر الإلكتروني أو البريد الإلكتروني أو الموقع الخاص بالشركة الرئيسية إذا كان له أكثر من موقع أو أكثر من بريد إلكتروني في كل دولة أو لكل مؤسسة أو بريدته الإلكتروني الشخصي إذا لم يكن له مقر عمل أو موقع ويجوز الاتفاق على أن يبعث للمؤلف برسالة إلكترونية تفيد استلامه وفي اللحظة التي تدخل فيها هذه الرسالة بريد المؤلف أو غير ذلك ويعلم بها يكون قد تم تسليم المصنف مالم يتفق على خلاف ذلك.

❖ المادة (22)

يجوز للمؤلف الامتناع عن تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني إذا كان هذا المصنف لم يكتمل بعد لاسيما إذا كان مصنف فردياً، أما إذا كان مصنفاً مشتركاً أو جماعياً سواء اتفق على أن يتم إتاحتها و / أو بثه بطريق النشر الإلكتروني المتفاعل أو البسيط فإنه لا يجوز للمؤلف الامتناع عن الجزء الذي قد ساهم به، ولا يجوز للمؤلف أن يسلم الناشر الإلكتروني مصنفاً غير المصنف محل التعاقد كما لا يجوز التعاقد مع ناشر إلكتروني آخر عن ذلك المصنف مالم يتفق على غير ذلك مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة وفقاً لتقدير المحكمة المختصة.

يسرى على النزاع الخاص بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني قانون الدولة التي يوجد فيها أو بها عنوان البريد الإلكتروني أو الموقع أو الموطن المشترك الأطراف عقد النشر الإلكتروني إذا اتحدا في ذلك، فإن اختلفا سرى قانون دولة المؤلف سواء باعتباره قانون الدولة الذي علم فيها المؤلف باستلام الناشر الإلكتروني للمصنف عن طريق الرسالة الإلكترونية الذي يرسلها هذا الأخير أو ذوى الشأن أو باعتباره القانون الذي يطبق على عقد النشر الإلكتروني بصفة عامة هذا في حالة وجود قانون لتنظيم عقد النشر الإلكتروني خاص بكل دولة.

❖ المادة (23)

يلتزم المؤلف بتصحيح المصنف أثناء ترقيمه من خلال الموقع الذي يقدمه الناشر الإلكتروني أو وفقاً للطريقة والمدة المتفق عليها، ولا يجوز للناشر الإلكتروني عدم تقديم الموقع أو غيرها من وسيلة التصحيح أو الاعتراض على تصحيحات المؤلف لاسيما إذا كانت تصحيحات بسيطة وقبل إتاحة و / أو بث المصنف أما إذا كانت بعد إتاحتها و / أو بثه وبسيطة فيجوز إدخالها أيضاً ولكن في هامش المصنف.

❖ المادة (24)

يلتزم المؤلف بأن يضمن للناشر الإلكتروني المصنف محل عقد النشر الإلكتروني وعدم تعرضه الشخصي لإتاحة و / أو بث المصنف على الجمهور، كما يلتزم باحترام هذا الحق والدفاع عنه ضد كل اعتداء مالم يتفق على خلاف ذلك.

الفصل السادس

التزامات الناشر الإلكتروني

❖ المادة (25)

يلتزم الناشر الإلكتروني بتصحيح الأخطاء التقنية للمصنف سواء كان ذلك أثناء ترقيمه أو بعد إتاحتة و / أو بثه أو أثناء تنزيله أو تحميله، كما يلتزم بعدم إدخال تعديلات جوهرية على المصنف إلا بإذن مكتوب من المؤلف أو ممن يخلفه وأن يكون على محرر إلكتروني مستقل عن المحرر الخاص لعقد النشر الإلكتروني الوارد على ذلك المصنف وفي هذه الحالة يلتزم الناشر الإلكتروني بدفع مقابل يتناسب مع هذا التعديل للمؤلف أو خلفه.

❖ المادة (26)

يلتزم الناشر الإلكتروني بإتاحة و/أو بث المصنف محل عقد النشر الإلكتروني ووفقاً لما تم الاتفاق عليه ولا يجوز أن يترك حرية إتاحة و / أو بث المصنف محل التعاقد لإرادة الناشر الإلكتروني لأن هذا بعد عقداً باطلاً باعتباره يتضمن شرطاً إرادياً محضاً كما أن إتاحتة و / أو بثه بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه يكون باطلاً أيضاً.

كما يجب على الناشر الإلكتروني الإتاحة و / أو البث أو الاستغلال المادي والمنتابع للمصنف على الجمهور وفقاً لما تم الاتفاق عليه إضافة إلى تأمين ذلك مدة عقد النشر الإلكتروني.

❖ المادة (27)

يلتزم الناشر الإلكتروني بإتاحة و / أو بث المصنف محل عقد النشر الإلكتروني عن طريق الإنترنت وكافة الوسائط الحديثة على مستوى الكون وبجميع اللغات وكذلك كافة أنواع أو طرق النشر الإلكتروني المعروفة وقت إتمام التعاقد مالم يتفق على خلاف ذلك وإذا قد تم الاتفاق على إتاحتة و / أو بثه ببعض الوسائط المتوقعة ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ وقت إتمام التعاقد فيجب أن يكون ذلك صريحاً مع تحديد مقابل يتناسب مع عائدات تلك التقنيات المتطورة في مجال النشر الإلكتروني كل لحظة.

❖ المادة (28)

يلتزم الناشر الإلكتروني بذكر اسم المؤلف وصفته على المصنف محل عقد النشر الإلكتروني ليس فقط إزاء إتاحتة أو بثه على الجمهور بل وفي جميع الإعلانات والدعاية بكافة التقنيات الحديثة وغيرها من الوسائل، ويجوز إتاحة و/أو بث المصنف دون ذكر اسم المؤلف أو باسم مستعار وفي هذا الصدد يعتبر

الناشر الإلكتروني مفوضاً من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون وذلك ما لم ينصب المؤلف وكيلاً آخر أو يعلن عن شخصيته ولا يجوز للمؤلف التنازل عن اسمه للناشر الإلكتروني.

❖ المادة (29)

يلتزم الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية محل عقد النشر الإلكتروني عن طريق الإنترنت وغيرها من التقنيات الحديثة وبكافة الوسائل المناسبة ووفقاً للعادات والأعراف المهنية التي تتفق وطبيعة المصنفات محل عقد النشر الإلكتروني.

❖ المادة (30)

يلتزم الناشر الإلكتروني بأداء المقابل المالي للمؤلف مقابل إتاحة و / أو بث المصنف وفقاً لم تم عليه الاتفاق أو يكون في صورة مبلغ جزافي أو نسبة من الإيراد الناتج أو بالجمع بين الصورتين أو بكافة الصور التي تتناسب مع إتاحة و / أو بث المصنفات محل عقد النشر الإلكتروني.

الملحق رقم 02

اتفاقية الإطارين المجلس الدائم للكتاب الفرنسية
والنقابة الوطنية للنشر الفرنسية بشأن عقد النشر في
البيئة الرقمية، بتاريخ 12 مارس لسنة 2013.

**Signature de l'accord-cadre
relatif au contrat d'édition
à l'ère du numérique entre
le Conseil permanent
des écrivains et le Syndicat
national de l'édition**

jeudi 21 mars 2013

Contact presse

**Département de l'information
et de la communication**

Service de presse

Tél. : 01 40 15 82 05

service-presse@culture.gouv.fr

www.culturecommunication.gouv.fr

[www.facebook.com/
ministere.culture.communication](http://www.facebook.com/ministere.culture.communication)

<https://twitter.com/MinistereCC>



Sommaire

Communiqué de presse
p.3

Accord-cadre entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition
sur le contrat d'édition dans le secteur du livre
p.4

Les membres de la négociation
p.14

Biographie du professeur Pierre Sirinelli, de Liliane de Carvalho, juriste, de Vincent Montagne,
président du Syndicat national de l'édition et de Marie Sellier, présidente du Conseil permanent
des écrivains
p.15

Lettre de mission du professeur Sirinelli
p.16

Communiqué de presse du ministère de la Culture et de la Communication du 6 mars 2013
p.18

Communiqué de presse du Conseil permanent des écrivains et du Syndicat national
de l'édition
p.19

Communiqué de presse



Signature de l'accord-cadre sur le contrat d'édition dans le secteur du livre à l'ère du numérique et lancement du registre des œuvres indisponibles du xx^{ème} siècle.

Auréliе Filippetti, ministre de la Culture et de la Communication a accueilli, le 21 mars, le Syndicat national de l'édition (SNE) et le Conseil permanent des écrivains (CPE) pour signer, en présence du médiateur, M. Pierre Sirinelli, professeur à l'Université de Paris I, l'accord-cadre sur le contrat d'édition dans le secteur du livre.

L'accord-cadre propose une définition du contrat d'édition dans l'univers numérique et précise que tout contrat d'édition devra désormais prévoir une partie spécifique pour l'édition numérique. Il définit également des critères pour apprécier la notion d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre, à la fois sous forme imprimée et sous forme numérique. Il précise enfin les modalités de rémunération des auteurs compte tenu des nouveaux modèles économiques numériques.

La Ministre s'engage à proposer les modifications du code de la propriété intellectuelle qu'implique cet accord.

Par ailleurs, la Ministre a tenu à saluer la même volonté de coopération qui a été à l'œuvre entre auteurs, éditeurs, Bibliothèque nationale de France et ministère de la Culture et de la Communication pour aboutir, ce même jour, à la mise en ligne d'une première liste de 60.000 titres au sein du Registre des livres indisponibles (ReLIRE) sur le site <http://relire.bnf.fr>.

Le projet ReLIRE vise à redonner vie, grâce au support numérique, aux livres indisponibles du xx^e siècle, c'est-à-dire aux livres qui, encore sous droits, ne sont plus diffusés commercialement sous forme imprimée. Leur nombre est estimé à 500.000. Ce projet sera mis en œuvre en plusieurs étapes.

La première d'entre elle consiste en la mise en ligne de la liste des premières 60.000 œuvres indisponibles qu'il est envisagé de numériser. C'est la traduction concrète de la loi du 1^{er} mars 2012 instaurant une gestion collective obligatoire pour les droits numériques de ces livres.

Tant l'accord-cadre entre auteurs et éditeurs sur le contrat d'édition que la mise en œuvre du registre ReLIRE témoignent de la possibilité de repenser les dispositifs et outils existants au service de la politique culturelle et du respect des créateurs pour les adapter à l'ère numérique.

21 mars 2013

Contact presse

**Département de l'information
et de la communication**

Service de presse
Tél. : 01 40 15 82 05
service-presse@culture.gouv.fr

www.culturecommunication.gouv.fr
[www.facebook.com/
ministere.culture.communication](https://www.facebook.com/ministere.culture.communication)
<https://twitter.com/MinistereCC>

www.culturecommunication.gouv.fr

Accord-cadre entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national des éditeurs sur le contrat d'édition dans le secteur du livre

En juin 2012, les travaux de la Commission spécialisée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) sur le contrat d'édition à l'heure du numérique, présidée par le Doyen SIRINELLI, avaient fait avancer de manière incontestable les négociations entre le Syndicat national de l'édition (SNE) et le Conseil permanent des écrivains (CPE) sur les conditions de cession et d'exploitation des droits numériques dans le secteur du livre. Certains principes avaient pu être dégagés mais un accord d'ensemble sur les termes exacts d'une modification du code de la propriété intellectuelle n'avait pu être trouvé.

Consciente de l'importance d'un tel accord au moment où l'économie numérique du livre va prendre son essor en France, la ministre de la Culture et de la Communication a demandé au professeur SIRINELLI de poursuivre son travail de médiation dans le cadre d'un mandat élargi au contexte global des relations contractuelles liant l'auteur à son éditeur, tout en limitant l'exercice au seul secteur du livre.

Le groupe des représentants du CPE mené par Marie SELLIER, sa présidente, était composé de Jean Claude BOLOGNE, président de la Société des gens de lettres (SGDL), Geoffroy PELLETIER, directeur général de la SGDL, Valérie BARTHEZ, responsable juridique de la SGDL, Emmanuel DE RENGÉ, délégué général du Syndicat national des auteurs et des compositeurs (SNAC), Hervé RONY, directeur général de la Société civile des auteurs multimédias (SCAM).

Le groupe des représentants du SNE mené par Vincent MONTAGNE, son président, était composé de Antoine GALLIMARD, président directeur-général de Gallimard, Alban CERISIER, secrétaire général de Gallimard, Patrice HOFFMANN, directeur éditorial littérature de Flammarion, Nathalie JOUVEN, secrétaire générale de la branche littérature d'Hachette Livre, Arnaud ROBERT, directeur juridique d'Hachette Livre, Alain KOUCK, président directeur-général d'Editis, Isabelle RAMOND-BAILLY, directrice juridique d'Editis, Christine DE MAZIÈRES, déléguée générale SNE et Lore VIALLE-TOURAILLE, responsable juridique SNE.

À l'issue de plusieurs mois de négociation, le CPE et le SNE ont trouvé un accord sur l'adaptation des règles propres au contrat d'édition dans le secteur du livre, selon un dispositif équilibré, exprimant une volonté partagée de progrès et d'aboutissement.

Les parties signataires se sont entendues dans le détail sur l'ensemble des règles nouvelles qui pourraient être appliquées au contrat d'édition pour le secteur du livre.

Le CPE et le SNE souhaitent donc, sans préjudice du travail du Législateur, éclairer les débats à venir par l'expression la plus claire possible de leur volonté commune. Le contenu de l'accord-cadre entre le CPE et le SNE est repris en intégralité dans le présent document.

Le CPE et le SNE appellent de leurs vœux une réforme des règles relatives au contrat d'édition pour le secteur du livre afin d'offrir un cadre juridique traduisant les règles nouvelles issues de leur accord-cadre.

La réforme voulue par les parties repose à la fois sur une modification des dispositions générales du code de la propriété intellectuelle (CPI) relatives au contrat d'édition et sur la rédaction d'un code des usages, beaucoup plus aisé à faire évoluer, auquel renverra très largement la loi pour la détermination de ses modalités d'application.

Compte tenu de la complexité et du caractère détaillé des dispositions en cause mais également du caractère encore incertain des évolutions induites par les technologies numériques dans le secteur de l'édition, auteurs et éditeurs ont souhaité que l'élaboration normative puisse répondre à un souci de souplesse et d'évolutivité.

Pour cette raison, ils invitent le législateur à renvoyer à un « code des usages » pour les modalités d'application des principes fixés par la loi (délais, conditions de mise en demeure, nature des obligations de l'éditeur en matière d'exploitation permanente et suivie, périodicité et modalités du réexamen des conditions économiques du contrat, règlement des différends, etc.).

En conséquence, l'accord-cadre s'est traduit par l'élaboration d'un code des usages destiné à être adopté conjointement par les organisations professionnelles représentatives des auteurs et des éditeurs et ayant vocation à être rendu obligatoire par le pouvoir réglementaire. Il pourra être dénoncé et révisé sous certaines conditions.

La négociation entre le CPE et le SNE a permis d'aboutir à la rédaction de règles nouvelles s'appliquant à l'ensemble du contrat d'édition mais aussi plus particulièrement à l'exploitation numérique et imprimée des livres.

Le CPE et le SNE se sont entendus sur l'adaptation de la définition du contrat d'édition sur l'existence d'un contrat d'édition unique avec une partie distincte relative à la cession des droits d'exploitation numérique de l'œuvre et sur le renforcement des obligations de l'éditeur en matière de reddition des comptes. En outre, les parties ont prévu, de manière inédite, une possibilité de résiliation de plein droit en cas de constat de fin d'exploitation de l'ouvrage.

Pour l'édition numérique d'un livre, auteurs et éditeurs ont trouvé un accord sur les délais de publication au format numérique, sur le contenu de l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre et sur le respect du droit moral de l'auteur par la prévision d'un bon à diffuser numérique. Par ailleurs, les auteurs ont obtenu des garanties sur les règles de rémunération mais aussi sur les possibilités de renégociation du contrat par la prévision d'une clause de réexamen.

Pour l'édition imprimée, les critères permettant d'apprécier l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'éditeur ont été clairement définis. Le non-respect de cette obligation permettra à l'auteur de récupérer ses droits sur l'imprimé.

Texte d'accord entre le CPE et le SNE

1/ La création d'un Code des usages

- Dans le Code de la Propriété Intellectuelle

« I. – Les organisations professionnelles représentatives des auteurs et des éditeurs adoptent conjointement un code des usages.
II. – Ce code des usages est rendu obligatoire à l'ensemble du secteur du livre par arrêté du ministre chargé de la culture.
III. – Les parties signataires engagent tous les cinq ans à compter de la signature du code une discussion sur sa révision. L'avenant portant révision de tout ou partie du code des usages est rendu obligatoire pour l'ensemble du secteur du livre par arrêté du ministre chargé de la culture.
IV. – Toute partie qui entend dénoncer le code des usages en informe les autres signataires ainsi que le ministre chargé de la culture avec un préavis de trois mois .
A l'issue de ce délai, les parties signataires disposent d'un délai de trois mois pour engager des négociations.

Le code ainsi dénoncé par l'une ou l'ensemble des parties signataires continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur du code qui lui est substitué et, à défaut, pendant une durée de deux ans à compter de l'expiration du préavis. »

- Dans le code des usages

« La présente convention est conclue pour une durée indéterminée à compter de sa signature par le Syndicat national de l'édition et le Conseil permanent des écrivains.

La partie qui dénonce tout ou partie de la convention ou demande la révision d'un ou de plusieurs articles doit accompagner la lettre de dénonciation ou de révision d'un nouveau projet d'accord sur les points dénoncés ou sujets à révision, afin que les pourparlers puissent s'engager au plus tard dans les trois mois qui suivent la date de réception de la lettre de dénonciation ou de révision.

Toute notification devra être faite par lettre recommandée avec avis de réception, adressée à chacune des parties signataires et au ministre en charge de la culture. »

2/ L'adaptation de la définition du contrat d'édition

Nouvel article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle :

« Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, ou de la réaliser ou de la faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour cette personne d'en assurer la publication et la diffusion ».

3/ Un contrat d'édition unique avec deux parties distinctes

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« Lorsqu'il prévoit l'édition d'un livre sous une forme numérique, le contrat d'édition détermine, dans une partie distincte, les conditions relatives à la cession des droits d'exploitation numérique de l'œuvre à peine de nullité de la cession de ces droits. »

- Dans le Code des usages

« Le contrat d'édition détermine notamment, par une partie obligatoirement distincte :

- 1.1°) la durée de la cession du droit d'exploitation numérique ;
- 1.2°) les conditions de réexamen de la rémunération de l'auteur au titre de l'exploitation numérique ;
- 1.3°) les formes d'exploitation numérique et/ou électronique envisagées et autorisées ;
- 1.4°) les modalités, proportionnelles et/ou forfaitaires, de rémunération de l'auteur ainsi que le mode de calcul retenu ;
- 1.5°) les conditions de signature du bon à diffuser numérique ;
- 1.6°) la périodicité et les formes des redditions de comptes ;
- 1.7°) les conditions de reprise du droit d'exploitation numérique. »

4/ Le bon à diffuser numérique

- Dans le Code des usages

« Le bon à tirer des épreuves papier vaut bon à diffuser du livre numérique homothétique, sauf pour les livres imprimés contenant des illustrations, pour lesquels un bon à diffuser numérique est nécessaire.

Un bon à diffuser numérique est en tout état de cause nécessaire dès lors que l'éditeur apporte aux épreuves papier des modifications ou des enrichissements autres que ceux nécessaires à l'exploitation numérique. »

5/ L'obligation de publication et d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre sous forme numérique

5.1. Obligation de publication

- Dans le Code des usages

« L'éditeur est tenu de publier le livre numérique dans un délai de 15 mois à compter de la remise du manuscrit définitif de l'œuvre par l'auteur ou dans un délai de 3 ans à compter de la signature du contrat d'édition.

Toutefois, cette disposition ne doit pas avoir pour effet d'obliger l'éditeur à publier l'œuvre sous une forme numérique avant sa parution sous une forme imprimée.

L'auteur met en demeure l'éditeur de publier l'œuvre en lui impartissant un délai de trois mois :

- soit à l'expiration du délai de 15 mois à compter de la remise du manuscrit définitif de l'œuvre,
- soit à l'expiration du délai de 3 ans à compter de la signature du contrat d'édition.

A défaut de publication dans le délai de trois mois imparti par la mise en demeure, la reprise des droits d'exploitation numérique par l'auteur a lieu de plein droit.

L'auteur n'est pas tenu de procéder à cette mise en demeure pour reprendre ses droits d'exploitation numérique lorsque l'éditeur n'a pas procédé à la publication numérique de l'œuvre dans un délai :

- de deux ans et trois mois à compter de la remise du manuscrit définitif de l'œuvre par l'auteur ou
- de quatre ans à compter de la signature du contrat d'édition.

Dans ces hypothèses, la reprise des droits d'exploitation numérique a également lieu de plein droit (sur simple notification de l'auteur). »

5.2. Exploitation permanente et suivie numérique

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« Les obligations incombant à l'éditeur au titre de l'exploitation permanente et suivie de l'édition numérique de l'œuvre sont définies par le code des usages mentionné à l'article

Postérieurement aux délais de publication numérique applicables, la reprise des droits d'exploitation numérique par l'auteur a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai de six mois, l'éditeur n'a pas exécuté l'une des obligations lui incombant au titre de l'exploitation numérique.

La résiliation de plein droit n'a d'effet que sur la partie distincte du contrat d'édition relative à la cession des droits d'exploitation numérique de l'œuvre prévue à l'article »

- Dans le Code des usages

« A compter des dates de publication applicables, l'éditeur est tenu :

- d'exploiter l'œuvre dans sa totalité sous une forme numérique ;
- de la présenter à son catalogue numérique ;
- de la rendre accessible dans un format technique exploitable en tenant compte des formats usuels du marché et de leur évolution, et dans au moins un format non propriétaire ;
- de la rendre accessible à la vente, dans un format numérique non propriétaire, sur un ou plusieurs sites en ligne, selon le modèle commercial en vigueur dans le secteur éditorial considéré.

L'auteur reprend les droits d'exploitation numérique de la dernière version de l'œuvre approuvée par lui sans qu'il soit besoin de nouvelle mise en demeure. Les apports d'autres auteurs distincts de l'œuvre (illustrations, préface, appareil critique...) restent la propriété de ces auteurs ou de l'éditeur cessionnaire. »

6/ La rémunération

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« Le contrat d'édition doit prévoir au profit de l'auteur une rémunération sur l'ensemble des recettes provenant de la commercialisation et de la diffusion numériques de son œuvre.

Toute clause excluant a priori une source de revenu est nulle et non avenue.

En cas de vente à l'unité, la participation proportionnelle aux recettes au profit de l'auteur est calculée en fonction du prix de vente au public hors taxe.

Dans les cas où il n'y a pas de prix de vente à l'unité, l'auteur est rémunéré suivant les règles définies au code des usages mentionné à l'article...

Dans les cas où le modèle économique est basé en tout ou partie sur la publicité ou sur toutes autres recettes liées indirectement à l'ouvrage, une rémunération est également due à l'auteur à ce titre.

Dans les cas où le recours à un forfait est admissible, ce dernier ne saurait être versé à l'auteur en contrepartie de la cession de l'ensemble de ses droits numériques et pour tous les modes d'exploitation numérique de l'ouvrage.

Dans les cas de contributions à caractère accessoire ou non essentiel tels que définis à l'article L.131-4-4° du CPI, une telle cession est possible.

Si le forfait est justifié par une opération déterminée, il devra être renégocié pour toute nouvelle opération. »

- Dans le Code des usages

« Dans les cas où il n'y a pas de prix de vente à l'unité (bouquets, abonnements, etc.), l'auteur sera rémunéré sur la base du prix payé par le public au prorata des consultations et des téléchargements de l'œuvre. Les modalités de calcul du prix public de vente servant de base à la rémunération, lorsqu'il fait l'objet d'une reconstitution par l'éditeur, seront communiquées à l'auteur, sur simple demande de celui-ci. Dans l'hypothèse où l'éditeur ne serait pas en mesure d'effectuer ce calcul, l'auteur sera rémunéré sur les recettes encaissées par l'éditeur au prorata des consultations et des téléchargements de l'œuvre. »

7/ La clause de réexamen

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« Le contrat d'édition comporte une clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique. Les conditions de ce réexamen, notamment sa périodicité, son objet et son régime ainsi que les modalités du règlement des différends doivent être conformes au code des usages mentionné à l'article... du présent code.

Toute clause contraire à l'alinéa précédent est nulle. »

- Dans le Code des usages

« Le contrat d'édition doit comporter une clause de réexamen de plein droit des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique conformément aux dispositions de l'article... du code de la propriété intellectuelle.

L'auteur et l'éditeur peuvent chacun demander un réexamen au terme d'un délai de quatre ans à compter de la signature du contrat et pour une durée de deux ans.

Passé ce délai de six ans et pour une durée de neuf ans, l'auteur et l'éditeur peuvent chacun introduire deux demandes de réexamen.

Au-delà de cette période de quinze ans, la demande de réexamen a lieu uniquement en cas de modification substantielle de l'économie du secteur entraînant un déséquilibre du contrat depuis sa signature ou sa dernière modification.

Dans tous les cas, l'autre partie dispose d'un délai maximum de trois mois pour faire droit à la demande de réexamen.

Le réexamen des conditions économiques du contrat doit porter notamment sur l'adéquation de la rémunération de l'auteur, qu'elle soit proportionnelle ou forfaitaire, à l'évolution des modèles économiques de diffusion numérique de l'éditeur ou du secteur.

L'auteur et l'éditeur négocient de bonne foi les conditions de rémunération de l'auteur.

En cas de refus de réexamen ou de désaccord, l'une ou l'autre des parties peut saisir une commission de conciliation, composée à parité de représentants des auteurs et des éditeurs, dont l'avis est rendu dans les quatre mois suivant la saisine.

La commission rend un avis qui ne lie pas les parties. La consultation de la commission n'est pas un préalable obligatoire à la saisine d'un juge. »

8/ La reddition des comptes

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« L'éditeur est tenu, pour chaque ouvrage, d'adresser à l'auteur, au moins une fois l'an, ou de rendre disponible pour l'auteur sur un espace dédié, une reddition de comptes mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice, le nombre des exemplaires en stock en début et en fin d'exercice, le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, le nombre des exemplaires hors droits et détruits au cours de l'exercice, la liste des cessions de droits réalisées au cours de l'exercice, le montant des redevances correspondantes dues ou versées à l'auteur ainsi que les assiettes et les taux des différentes rémunérations prévues au contrat d'édition.

Une partie spécifique de la reddition des comptes est consacrée à l'exploitation numérique de l'œuvre, conformément aux dispositions du code des usages mentionné à l'article.... .

Le code des usages mentionné à l'article détermine la forme de la reddition des comptes, les délais qui l'organisent, les règles applicables aux versements des droits à l'auteur et les modalités d'information de l'auteur.

Si à la date prévue au contrat pour l'envoi ou la mise à disposition sur un site dédié de la reddition des comptes ou, en l'absence de date mentionnée au contrat, six mois après l'arrêté des comptes, l'éditeur n'a pas adressé à l'auteur ou mis à sa disposition sur un site dédié une reddition des comptes conforme aux dispositions ci-dessus, l'auteur dispose d'un délai de six mois pour mettre en demeure son éditeur.

Si dans un délai de trois mois suivant la date de la mise en demeure, l'éditeur n'a pas adressé à l'auteur ou mis à sa disposition sur un site dédié une reddition des comptes conforme aux dispositions ci-dessus, le contrat d'édition est résilié de plein droit.

Si sur deux exercices successifs une reddition des comptes conforme aux dispositions ci-dessus n'a été adressée à l'auteur ou mise à sa disposition sur un site dédié que sur mise en demeure de l'auteur, celui-ci dispose d'un délai de six mois à compter de la date de sa seconde mise en demeure pour faire résilier de plein droit le contrat d'édition sur lettre RAR adressé à l'éditeur.

L'absence de mises en demeure par l'auteur est sans préjudice du respect, par l'éditeur, de ses obligations légales et contractuelles de reddition des comptes, au-delà de ce délai. »

- Dans le Code des usages

« Une reddition de comptes doit être établie par ouvrage, y compris dans le cas où l'éditeur exploite plusieurs ouvrages d'un même auteur. L'obligation de rendre compte s'impose à l'éditeur pour l'ensemble des ventes réalisées, quel que soit le circuit de diffusion (France, export, opérations spéciales...).

Dans les cas prévus à l'article L.132-6 du code de la propriété intellectuelle, les redditions de comptes indiquent le nombre d'exemplaires constituant le premier tirage.

Les relevés de comptes sont adressés ou mis à disposition de l'auteur dans un espace dédié. La mise à disposition de la reddition des comptes sur un espace dédié par l'éditeur nécessite l'accord préalable de l'auteur. L'éditeur est tenu d'informer l'auteur de la disponibilité de la reddition des comptes sur l'espace dédié.

L'envoi ou la mise à disposition des relevés de comptes doivent intervenir dans un délai maximum de six (6) mois à compter de la date d'arrêté des comptes prévue au contrat.

Le paiement des droits intervient dans un délai maximum de six (6) mois à compter de la date d'arrêté des comptes prévue au contrat. Toutefois, il est loisible aux parties de décider ensemble, en connaissance de cause et au vu du relevé de comptes, de différer le paiement de tout ou partie des sommes dues.

Les informations propres aux droits numériques mentionnent, d'une part, les revenus issus de la vente à l'unité, et, d'autre part, les revenus issus des autres modes d'exploitation de l'œuvre, ainsi que les modalités de calcul de ces revenus en précisant l'assiette et le taux de rémunération. Ces autres modes d'exploitation devront chacun être spécifiquement identifiés par une ligne distincte.

Pour les informations propres au numérique, les éditeurs bénéficieront d'un délai de 24 mois à partir de la signature du présent code des usages pour mettre en place les systèmes d'information pertinents sans préjudice de leurs obligations légales et contractuelles de reddition des comptes.

L'éditeur est tenu de fournir à l'auteur une information sur la disponibilité de l'ouvrage en impression unitaire à la demande. »

9/ L'exploitation permanente et suivie – Edition imprimée

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« Les obligations incombant à l'éditeur au titre de l'exploitation permanente et suivie de l'édition imprimée de l'œuvre sont définies par le code des usages mentionné à l'article

La résiliation de la cession des droits d'exploitation de l'œuvre a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai de six (6) mois, l'éditeur n'a pas exécuté l'une de ces obligations.

La résiliation de plein droit n'a pas d'effet sur la partie distincte du contrat d'édition relative à la cession des droits d'exploitation numérique de l'œuvre prévue à l'article ni sur les contrats d'adaptation audiovisuelle prévus à l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle. »

- Dans le Code des usages

« A compter de la publication de l'œuvre, afin d'assurer l'exploitation permanente et suivie de l'édition imprimée de l'œuvre prévue à l'article ... du code de la propriété intellectuelle, l'éditeur est tenu d'assurer une diffusion active de l'ouvrage pour lui donner toutes ses chances de succès auprès du public. A cet effet, il devra :

- présenter l'ouvrage sur ses catalogues papier et numérique ;
- présenter l'ouvrage comme disponible dans au moins une des principales bases de données interprofessionnelles répertoriant les œuvres disponibles commercialement ;
- rendre disponible l'ouvrage dans une qualité respectueuse de l'œuvre et conforme aux règles de l'art quel que soit le circuit de diffusion ;
- satisfaire dans les meilleurs délais les commandes de l'ouvrage. »

10/ La clause de fin d'exploitation

- Dans le Code de la propriété intellectuelle

« Le contrat d'édition prend fin à l'initiative de l'auteur ou de l'éditeur, si quatre (4) ans après la publication de l'œuvre et pendant deux (2) années consécutives, les redditions de comptes font apparaître qu'il n'y a pas eu de droits versés, ou crédités en compensation d'un à-valoir, au titre :

- soit de la vente à l'unité de l'ouvrage dans son intégralité en version imprimée, accessible par tout public ;
- soit de la vente ou de l'accès payant à l'unité de l'ouvrage dans son intégralité en version numérique ;
- soit de la consultation numérique payante de l'ouvrage disponible dans son intégralité, pour les secteurs éditoriaux reposants essentiellement sur ce modèle de mise à disposition ;
- soit de traductions intégrales de l'ouvrage en version imprimée ou numérique.

A l'issue de deux exercices sans rémunération au profit de l'auteur telle que définie au précédent alinéa, la notification de la résiliation est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. Elle doit intervenir dans un délai maximum de douze mois suivant la date limite d'envoi de la reddition de comptes par l'éditeur ou de sa mise en ligne sur un espace dédié.

Le délai de préavis applicable à la résiliation est de trois mois. A l'expiration du délai de préavis, le contrat est résilié de plein droit.

Le code des usages précise les modalités d'application de cette disposition pour les œuvres publiées au sein d'un recueil. »

- Dans le Code des usages

« La clause de fin d'exploitation ne peut pas être mise en œuvre si l'œuvre est incluse en intégralité dans un recueil d'œuvres du même auteur ou d'auteurs différents si l'auteur a donné son accord et si la vente à l'unité de ce recueil dans son intégralité, en version imprimée ou numérique, a donné lieu au versement ou au crédit de droits pendant la période considérée. »

Les membres de la mission

Pierre SIRINELLI, Professeur à Paris 1

Liliane de CARVALHO, juriste

Auteurs

- Valérie BARTHEZ, responsable juridique de la Société des Gens de Lettres
- Jean-Claude BOLOGNE, président de la Société des Gens de Lettres
- Geoffroy PELLETIER, directeur général de la Société des Gens de Lettres, secrétaire du Conseil permanent des écrivains
- Emmanuel de RENGERVÉ, délégué général du Syndicat national des auteurs et des compositeurs
- Hervé RONY, directeur général de la Société civile des auteurs multimédias, vice-président du Conseil permanent des écrivains
- Marie SELLIER, présidente du Conseil permanent des écrivains

Éditeurs

- Alban CERISIER, Secrétaire général de Gallimard, président de la commission numérique du Syndicat national de l'édition
- Antoine GALLIMARD, président directeur-général de Gallimard
- Patrice HOFFMAN, directeur éditorial littérature de Flammarion
- Alain KOUCK, président directeur-général d'Editis
- Nathalie JOUVEN, secrétaire générale de la branche littérature d'Hachette
- Christine de MAZIÈRES, déléguée générale du Syndicat national de l'édition
- Vincent MONTAGNE, président du Syndicat national de l'édition
- Isabelle RAMOND-BAILLY, directrice juridique d'Editis, présidente de la commission juridique du Syndicat national de l'édition
- Arnaud ROBERT, directeur juridique d'Hachette
- Lore VIALLE-TOURAILLE, responsable juridique du Syndicat national de l'édition

Biographie du professeur Pierre Sirinelli, de Liliane de Carvalho, juriste, de Vincent Montagne, président du Syndicat national de l'édition et de Marie Sellier, présidente du Conseil permanent des écrivains

Pierre Sirinelli est professeur à l'université Paris-1 (Panthéon-Sorbonne) et doyen honoraire de la faculté Jean-Monnet de Sceaux (Paris 11). Il est fondateur et co-directeur du CERDI (Centre d'études et de recherches en droit de l'immatériel). Il dirige le Master 2 *Droit, économie et gestion de l'audiovisuel* (Paris 1) et le Master 2 *Droit des créations numériques* (Paris 11). Il est directeur et co-auteur du *Lamy Droit des médias et de la communication*, co-directeur de la *Revue Lamy droit de l'immatériel*. Pierre SIRINELLI est notamment Président de l'AFPIDA (Association française pour la protection internationale du droit d'auteur), Vice-Président de l'ALAI (Association Littéraire Artistique Internationale) et membre du CSPLA (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique).

Liliane de Carvalho, diplômée du Master de droit des affaires de l'Université Paris I, du Master 2 de droit de la communication de l'Université Paris II, a commencé sa carrière au sein de la direction générale des médias et des industries culturelles en tant que juriste dans les domaines du droit économique et du droit de la propriété intellectuelle. Elle est élève-avocat à l'École de formation professionnelle des barreaux de la Cour d'appel de Paris.

Vincent Montagne, né le 20 décembre 1959, titulaire d'une Maîtrise de Sciences de Gestion et du DESS Affaires Internationales de l'Université Dauphine commence sa carrière au Canada. Puis il entre aux Editions du Lombard à Bruxelles en 1987 comme Contrôleur de gestion. Il en devient directeur financier en 1988, puis directeur général adjoint. En 1990 il rejoint l'équipe de direction du Groupe à Paris. Au décès de son père Rémy Montagne, fondateur du Groupe, prend la direction de Média-Participations, devient Président directeur général, fonction qu'il occupe depuis 20 ans.

Vincent Montagne est aujourd'hui à la tête d'un groupe d'édition qui rassemble plusieurs maisons d'édition qui font référence en particulier dans la jeunesse, le pratique et la bande dessinée. Il est également actif dans la presse, le jeu vidéo et multimédia numérique et l'audiovisuel. Le Groupe contrôle un pôle de distribution (MDS) et de diffusion (Média Diffusion) qui servent également de nombreux éditeurs tiers.

Il est membre du Cercle de la Librairie depuis 1996 et membre du Bureau du Syndicat National de l'Edition depuis 2005, dont il devient le Président en 2012.

Marie Sellier est auteur et scénariste. Ex-présidente de la Charte des auteurs et illustrateurs pour la jeunesse, elle est présidente du Conseil Permanent des Ecrivains depuis 2011. Elle est également administratrice de SOFIA (société française des intérêts des auteurs de l'écrit) et présidente de la commission d'attribution des bourses jeunesse du Centre national du livre.

Lettre de mission du professeur Sirinelli

*Liberté Egalité Fraternité
République Française*

Ministère de la Culture et de la Communication

11 SEP. 2012

La Ministre

Monsieur Pierre SIRINELLI
Conseil supérieur de la propriété littéraire
et artistique
Ministère de la Culture et de la Communication
182, rue Saint-Honoré
75033 PARIS CEDEX 01

Nos réf. : CC/173/MPA

Monsieur,

Si les travaux que vous avez récemment menés dans le cadre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sur le contrat d'édition à l'ère numérique n'ont pas encore permis d'aboutir à un accord définitif sur les termes exacts d'une modification du code de la propriété intellectuelle, ils ont fait avancer de manière incontestable les négociations bilatérales entre le Syndicat national de l'édition (SNE) et le Conseil permanent des écrivains (CPE) sur les conditions de cession et d'exploitation des droits numériques dans le secteur du livre.

Je tiens avant toute chose à saluer votre remarquable travail de médiation, lequel a permis d'ouvrir de nouvelles perspectives d'évolution du cadre légal.

Je souhaite également vous donner l'assurance de mon plein engagement sur ce dossier qui me paraît essentiel pour garantir le développement du marché du livre numérique dans un contexte équilibré pour les auteurs et les éditeurs. Il serait regrettable de renoncer à ce stade aux nombreux points de consensus qui ont pu émerger durant cette année de dialogue.

Afin que la discussion se poursuive entre le SNE et le CPE et aboutisse à un projet de loi consensuel portant modification du code de la propriété intellectuelle, je souhaite que vous puissiez continuer votre travail de médiation en proposant aux parties d'aborder de nouveaux points de discussion susceptibles d'être mis sur la table des négociations et qui concernent directement les relations contractuelles liant l'auteur à son éditeur.

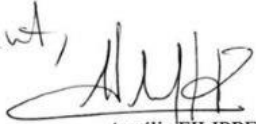
.../...

3, rue de Valois, 75033 Paris Cedex 01 France - Téléphone : 01 40 45 80 00

Vous pourrez dans le cadre de votre travail vous appuyer sur les services du secrétariat général et de la direction générale des médias et des industries culturelles dont la collaboratrice, Madame Liliane de Carvalho, remplacera l'auditrice du conseil d'État qui vous secondait jusqu'à présent.

Il serait souhaitable que vous ayez pu progresser dans vos travaux d'ici le 23 octobre 2012, date à laquelle a été fixée la prochaine réunion plénière du Conseil supérieur de la propriété intellectuelle. Vous pourrez ensuite poursuivre votre mission de médiation de manière à ce que je puisse porter un projet de réforme du code de la propriété littéraire et artistique au printemps 2013.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Cordialement,

Aurélie FILIPPETTI

Communiqué de presse



Aurélie Filippetti, ministre de la Culture et de la Communication, se félicite de l'heureuse issue des discussions entre auteurs et éditeurs sur le contrat d'édition dans le secteur du livre à l'ère du numérique.

Au mois de septembre dernier, Aurélie Filippetti, ministre de la Culture et de la Communication, avait exprimé le vœu qu'une solution consensuelle permette aux auteurs et aux éditeurs d'adapter le contrat d'édition à la nouvelle économie numérique du livre. A cette fin, la Ministre avait chargé M. Pierre Sirinelli, professeur à l'Université de Paris I, de mener une mission de médiation afin de relancer les discussions entre auteurs et éditeurs.

Au terme de plusieurs mois de négociation, le Conseil permanent des écrivains (CPE) et le Syndicat national de l'édition (SNE) se sont entendus sur les termes d'un accord, qui pose non seulement les principes nouveaux de l'exploitation du livre sous forme numérique, mais modifie également en profondeur plusieurs dispositions essentielles propres au livre imprimé.

La ministre de la Culture et de la Communication tient à saluer le dispositif équilibré auquel les parties, encouragées par la Ministre, ont abouti, fruit d'avancées mutuelles, qui conforte la capacité des professionnels de l'édition à réussir leur adaptation au nouvel environnement numérique.

La Ministre entend tirer les conséquences de cette remarquable avancée en déposant à brève échéance un projet de loi modifiant le code de la propriété intellectuelle. Dans cette perspective, les parties se réuniront sous son égide le 21 mars prochain au ministère de la Culture et de la Communication pour la signature d'un document cadre détaillant l'ensemble des principes sur lesquels elles se sont accordées.

Cet accord est une étape importante dans l'évolution du cadre juridique et économique des industries culturelles. Ce cadre, mis en place dans les années 1980 afin de favoriser la diversité de la création, est aujourd'hui profondément remis en cause par la révolution numérique. C'est avec la volonté de l'adapter à l'ère numérique que la Ministre a confié à Pierre Lescure la mission de formuler des propositions d'évolution des outils existants, qui doivent être repensés dans le même esprit d'équilibre que celui qui a guidé l'accord sur le contrat d'édition.

Paris, le 6 mars 2013

Contact presse

**Département de l'information
et de la communication**
Service de presse
Tél. : 01 40 15 82 05
service-presse@culture.gouv.fr

www.culturecommunication.gouv.fr
[www.facebook.com/
ministere.culture.communication](https://www.facebook.com/ministere.culture.communication)
<https://twitter.com/MinistereCC>

www.culturecommunication.gouv.fr

الملحق رقم 03

استثمارات المكتبة الوطنية الجزائرية
الخاصة بالإيداع القانوني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الثقافة والفنون

المكتبة الوطنية الجزائرية

تعهد

(خاص بالمؤلف)

أنا الممضي أسفله السيد (ة):

الاسم : _____ اللقب : _____

مؤلف كتاب : _____

بطاقة التعريف / رخصة السياقة :

رقم : _____ سلعت بتاريخ : _____ الولاية : _____

التاريخ :

الإمضاء

أتعهد باحترام النصوص التشريعية والتنظيمية والإجراءات الخاصة بنظام الإيداع القانوني:

- ✓ الأمر رقم 16-96 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996، المتعلق بالإيداع القانوني.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 226-99 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 4 أكتوبر سنة 1999، يحدد كفايات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16-96 المذكور أعلاه.
- ✓ القانون رقم 13-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 جويلية سنة 2015 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المواد 8 و11 و16 منه.

مصلحة الإيداع القانوني

170 ، شارع محمد بلوزداد (16015) الجزائر

هاتف / فاكس 67 18 67 (021)

✓ E-mail : depotlegaldz@yahoo.fr

ملاحق

SERVICE DU DEPOT LEGAL
AGENCE ALGERIENNE
DE L'ISBN

مصلحة الإيداع القانوني
الوكالة الجزائرية
للنظام القياسي الدولي لترقيم الكتب

بطاقة الناشر FICHE EDITEUR

Alger le,

Nom de la maison d'édition :	اسم دار النشر :
Directeur :	المدير :
Date de création: تاريخ الإنشاء:	Tél. : الهاتف:
Code ISBN: رمز ردمك:	Fax : الفاكس:
Adresse & mail :	العنوان- البريد الإلكتروني :
عدد العناوين في السنة : [--]	
Nombre de Titres par an : [--]	
Spécialité (s) :	الاختصاص :
Agent de l'agent de liaison : Tél. & mail	المكلف بالمتابعة :

هام: يرجى ملئ الاستمارة باللغتين العربية والفرنسية.

مصلحة الإيداع القانوني
170، شارع محمد بلوزداد (16015) الجزائر
هاتف/ فاكس: 021 67 18 67
E-mail : depotlegaldz@yahoo.fr

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الثقافة

تعهد

(خاص بالناشرين)

أنا الممضي أسفله السيد (ة):

اللقب :

الاسم :

مدير لدار :

الولاية

الصادرة في

رقم بطاقة التعريف الوطنية :

أتعهد باحترام النصوص التشريعية و التنظيمية و الإجراءات الخاصة بنظام الإيداع القانوني:

✓ الأمر رقم 16-96 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996، المتعلق بالإيداع القانوني.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 226-99 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 4 أكتوبر سنة 1999، يحدد كليات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16-96 المذكور أعلاه.

✓ القانون رقم 13-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 جويلية سنة 2015 المتعلق بالنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المواد 8 و 11 و 16 منه.

الإمضاء

التاريخ

الختم

مصلحة الإيداع القانوني

170 ، شارع محمد بلوزداد (16015) الجزائر

هاتف / فاكس 67 18 67 (021)

E-mail : depotlegaldz@yahoo.fr

وزارة الثقافة و الفنون
المكتبة الوطنية الجزائرية

تعهد
(خاص بالطابعين)

أنا المعضي أسفله السيد (ة):

الاسم: _____ التلقب: _____

مدير مطبعة: _____

رقم بطاقة التعريف الوطنية: الصادرة في: الولاية: _____

أتعهد باحترام النصوص التشريعية والتنظيمية والإجراءات الخاصة بنظام الإيداع القانوني:

- ✓ الأمر رقم 16-96 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996، المتعلق بالإيداع القانوني.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 4 أكتوبر سنة 1999، يحدد كليات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16-96 المذكور أعلاه.
- ✓ القانون رقم 13-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 جويلية سنة 2015 المتعلق بالنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المواد 8 و 11 و 16 منه.

التاريخ
الختم
الإمضاء

مصلحة الإيداع القانوني
170 ، شارع محمد بلوزداد (16015) الجزائر
هاتف / فاكس 67 18 67 (021)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الثقافة والفنون
المكتبة الوطنية الجزائرية

تعهد
(خاص بالمؤلف)

أنا الممضي أسفله السيد (ة):

الاسم : اللقب :

مؤلف كتاب :

بطاقة التعريف / رخصة المساقاة :

رقم : سلمت بتاريخ : الولاية :

التاريخ :

الإمضاء

أتعهد باحترام النصوص التشريعية والتنظيمية والإجراءات الخاصة بنظام الإيداع القانوني:

- ✓ الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996، المتعلق بالإيداع القانوني.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 4 أكتوبر سنة 1999، يحدد كليات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المذكور أعلاه.
- ✓ القانون رقم 15-13 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 جويلية سنة 2015 المتعلق بالنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المواد 8 و11 و16 منه.

مصلحة الإيداع القانوني
170 ، شارع محمد بلوزداد (16015) الجزائر
هاتف / فاكس 67 18 67 (021)
✓ E-mail : depotlegaldz@yahoo.fr

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الثقافة

المكتبة الوطنية الجزائرية

مصلحة الإيداع القانوني

تصريح بالإيداع القانوني

إيداع	الناشر - المطابع - المؤلف *	رقم الإيداع
1	أنا الموقع أدناه :	
2	الممثل القانوني لدار :	
3	الساكن في :	
4	أصرح بصفتي ☐ ناشر ، ☐ مطابع ، ☐ مؤلفا * أنني قد سلمت اليوم إلى مصلحة الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية الجزائرية نسخ من المطبوعات المذكورة أدناه، والمرفقة بنسختين من هذا التصريح.	
5	المؤلف :	
6	المترجم :	
7	عنوان الوثيقة :	
8	نوع الوثيقة وشكلها :	
9	ردمك : ردمد :	
10	لغة : ☐ الأولى ، ☐ الثانية ، ☐ أخرى : *	
11	الحجم : عدد الصفحات :	
12	المطابع :	
13	العنوان :	
14	التمن :	
15	تاريخ انتهاء الطبع :	
16	تاريخ الشروع في البيع أو التوزيع :	
17	عدد النسخ المطبوعة :	
	الجزائر في :	

* تطلب العبارة غير الملائمة

ملاحق

AGENCE ALGERIENNE
DE L'ISBN

الوكالة الجزائرية
للنظام القياسي الدولي لترقيم الكتب

بطاقة المؤلف FICHE AUTEUR

Alger le,

Nom de l'auteur :	اللقب :
Prénom :	الاسم :
Nationalité :	الجنسية :
Date et lieu de naissance	تاريخ ومكان الازدياد :
Address :	العنوان :
Tél. :	الهاتف :
Fax. :	الفاكس :
E-mail :	البريد الإلكتروني :
Spécialité (s) :	الاختصاص :
Les 3 dernières oeuvres précédentes :	

هام: يرجى ملئ الاستمارة باللغتين العربية والفرنسية.

مصلحة الإيداع القانوني
170، شارع محمد بلوزداد (16015) الجزائر
هاتف/ فاكس: (021) 67 18 67
E-mail : depotlegaldz@yahoo.fr

الملحق رقم 04

الاستثمارات الخاصة بالتصاريح لدى الديوان الوطني
لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

FICHE DE RENSEIGNEMENT « EDITEUR »

Nom de l'Etablissement
(Ecrire le nom en lettres **capitales**)

Nom du gérant

Prénom :

Adresse du :
siège social

N°

Rue

Commune :

Daïra :

Wilaya :

Code Postal :

Tél :

Courriel @ :

Domiciliation bancaire ou postale :

N° du R.C :

Ident. fiscale :

Forme juridique de l'établissement :

Date de création de l'établissement :

Fait à

le

Signature et cachet de l'intéressé (e)

N.B. : Toute modification dans l'un des renseignements fournis ci-dessus doit être communiquée
aux services de l'O.N.D.A

121,rue Didouche Mourad - Sidi Mhamed - ALGER Tél: (021) 61-02-55/56 Fax: (021) 61-02-57

C.C.P: 390807 clé 75 - Banque C.P.A Didouche 'B': 00 400 114.401 7878101.07

Site web: www.onda.dz / Page facebook: office national des droits d'auteur et droits voisins

ACTE D'ADHESION « EDITEUR »

- o Vu l'Ordonnance n° 03-05 du 19/07/2003 relative aux droits d'auteur et droits voisins.
- o Vu le Décret exécutif n° 05 - 356 du 21/09/2005 portant réaménagement des statuts de l'Office National des Droits d'Auteur et des Droits Voisins - O.N.D.A - Modifié par le décret exécutif n° 11-356 du 17/10/2011.
- o Vu le Règlement Général de l'Office.

Je soussigné (e)

(Ecrire le nom en lettres capitales)

Agissant en qualité de GERANT de l'entreprise commerciale d'édition d'œuvres musicales.

Nom de la Société :

Adresse du siège social:

N°

Rue

Commune :

Daira :

Wilaya :

Code Postal :

N° du R.C :

Je confirme avoir pris connaissance et accepte les conditions particulières d'admission notamment celles fixées aux articles: 9, 15 et 21 du Règlement Général.

En application de l'article 5 du Règlement Général, j'habilite l'Office à me représenter et/ou à représenter mes ayants droit et à délivrer les autorisations d'exploitation, percevoir les droits et les répartir au profit des bénéficiaires et plus généralement à gérer mes droits exclusifs ainsi que mes droits à rémunération.

Fait à

le

Lu et approuvé

L'adhérent (e) (signature et cachet)

Adhésion enregistrée le:

Sous le N°:

A Monsieur le Directeur Général de l'Office National
des Droits d'Auteur et Droits Voisins

DEMANDE D'ADMISSION «EDITEUR »

Je soussigné (e) :

Nom (Patronyme) :

(Ecrire le nom en lettres capitales)

Prénom :

Gérant de l'établissement :

Adresse du siège social :

N°

Rue

Commune :

Daïra :

Wilaya :

Code Postal :

Demande à être admis(e) au sein de l'Office National des Droits d'auteur et Droits Voisins en qualité d'éditeur d'œuvres musicales

Fait à

le

Signature et cachet de l'intéressé (e)

كشف تصريح المصنفات غير الموضوعة تحت الإدارة الجماعية:

عنوان المصنف:

العنوان الفرعي للمصنف:

نوع المصنف:

الناشر:

ردمك:

الإيداع القانوني:

• المصنفات الأدبية المنشورة مثل:

1. الرواية

2. القصة

3. المؤلفات العلمية

4. الجرائد و مؤلفات دورية أخرى

• المصنفات البصرية (الفيديوهات).

• مصنفات معمارية و مؤلفات تقنية.

• مصنفات الموضة و الزينة.

• برنامج الحاسوب.

• قاعدة الحاسوب.

• مصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية.

• مصنفات التصوير أو مصنفات معبر عنها بطريقة مماثلة.

• رسومات بيانية و خرائط طبوغرافية أو علمية

• مصنفات أخرى

(تحدد):

تحديد هوية المصرح:

ملاحق

الاسم و اللقب أو التسمية الاجتماعية:.....

.....

.....

الاسم المستعار:.....

تاريخ و مكان الازدياد:.....

العنوان:.....

.....

.....

.....

قسم مخصص للإدارة:.....

.....

.....

.....

.....

تاريخ و مكان الإيداع:.....

.....

مبلغ الحقوق المدفوعة:.....

.....

رقم الإيصال:.....

اسم و إمضاء العون:.....

.....

.....

.....

.....

إمضاء المصرح أو ممثله:

كشف تصريح المصنفات الموسيقية المرفقة و غير المرفقة بالكلمات:

1. التعريف بالمصنف :

- عنوان المصنف :
- العنوان الفرعي للمصنف:
- تاريخ البث:
- المدة:
- نوع المصنف :
- رقم الفهرس :

2. تحديد هوية الكاتب أو/و مساعدو المؤلف أو/ و الناشر :

الإمضاء	إقليم تنازل الناشر أو الناشر الفرعي	الإسم واللقب	
			مؤلف الكلمات
			الملحن
			المقتبس
			المهذب
			الناشر
			الناشر الفرعي

3. الجزء المخصص للإدارة :

1.3 ترميز المصنف :

- الرمز الداخلي للمصنف:
- الرمز الدولي للمصنف:
- تاريخ التسجيل في الملف الإلكتروني :

2.3 التنازل التعاقدية وتوزيع عائدات الحقوق :

العقد المحتمل	توزيع عائدات الحقوق	مؤلف الكلمات
تاريخ نهاية العقد		الملحن
تاريخ إيداع العقد		المقتبس
رقم تسجيل العقد في مكتب التنظيم العام		المهذب
		الناشر
		الناشر الفرعي

4- الجزء المخصص للجنة تحديد قرينة أبوة المصنفات الموسيقية :

الكلمات:

الموسيقى:

رتبة المصنف كما هي معرفة في المادة 37 من نظام توزيع عائدات الحقوق:

التاريخ:

إسم وإمضاء رئيس اللجنة:

إرفاق النوات الثمانية الأولى على الأقل للمصنف.



• فيما يخص المصنفات الموسيقية غير المرفقة بالكلمات:



كشف تصريح بالمصنفات الدرامية والدرامية الموسيقية

1. التعريف بالمصنف :

- عنوان المصنف :
- العنوان الفرعي للمصنف :
- تاريخ البث :
- عدد المشاهد :
- عدد اللوحات :
- تاريخ ومكان العرض الأول :

2. تحديد هوية المؤلف :

الإمضاء	الاسم واللقب	
		المؤلف
		كاتب القطعة الموسيقية
		كاتب الحوار
		المترجم
		كاتب السيناريو
		المخرج

3. الجزء المخصص للإدارة :

1.3 ترميز المصنف :

- الرمز الداخلي للمصنف :
- الرمز الدولي للمصنف :
- تاريخ التسجيل في الملف الإلكتروني :

2.3 التنازل التعاقدى وتوزيع عائدات الحقوق :

العقد المحتمل	توزيع عائدات الحقوق	
تاريخ نهاية العقد		مؤلف الكلمات
تاريخ إيداع العقد		الملحن
رقم تسجيل العقد في مكتب التنظيم العام		مؤلف لوحة الرقص
		المترجم
		كاتب السيناريو
		كاتب الحوار
		المخرج

4- الجزء المخصص للجنة تحديد قرينة أبوة المصنفات الدرامية والمذاعة :

رتبة المصنف كما هي معرفة في المادة 49 من نظام توزيع عائدات الحقوق :

التاريخ: O N D A

إسم وإمضاء رئيس اللجنة :

إرفاق نسخة من المصنف على دعامة مكتوبة أو سمعية أو سمعية بصرية.

الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة
49، شارع حملة عبد الرزاق، الجزائر
الهاتف: (021) 06 09 95 / الفاكس: (021) 53 17 95

بيان مؤثر المصنفات السينمائية و السمعية البصرية

[illegible]

كشف تصريح بالمصنفات الأدبية المذاعة

1. التعريف بالمصنف :

- عنوان المصنف :
- العنوان الفرعي للمصنف :
- قناة البث :
- تاريخ العرض الأول.....

2. تحديد هوية المؤلف :

الإمضاء	الاسم واللقب	المؤلفون الأصليون
		المقتبس
		المترجم

*يتضمن كذلك الملحنين المهذبين

3. الجزء المخصص للإدارة :

1.3 ترميز المصنف :

- الرمز الداخلي للمصنف :
- الرمز الدولي للمصنف :
- تاريخ التسجيل في الملف الإلكتروني :

2.3 التنازل التعاقدية وتوزيع عائدات الحقوق :

ملاحق

العقد المحتمل	توزيع عائدات الحقوق	المؤلفون الأصليون
تاريخ نهاية العقد		
تاريخ إيداع العقد		
رقم تسجيل العقد في مكتب التنظيم العام		
		المقتبس
		المترجم

يتضمن كذلك الملحنين المهنيين

4- الجزء المخصص للجنة تحديد أبوة المصنفات الدرامية والمذاعة :

رتبة المصنف كما هي معرفة في المادة 66 من نظام توزيع عائدات الحقوق :

التاريخ :

إسم وإمضاء رئيس اللجنة :

إرفاق نسخة من المصنف على دعامة مكتوبة أو سمعية أو سمعية بصرية.

الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

سيدي المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة:

الموضوع: طلب انتساب إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

بعد الإطلاع على الأمر 05-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،

بعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 356-05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المعدل و المتم في 2011 المتضمن للقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،

و بعد الإطلاع على أحكام النظام العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المعتمدة في 27 جويلية 2016، يشرفني أن أطلب انضمامي دون تحفظ ، إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بصفة مؤلف عضو.

بمقتضى المادة 5 من النظام العام، منح الديوان سلطة تمثيلي و إصدار رخص الاستغلال وتلقي عائدات الحقوق و توزيعها علي و على المستفيدين الآخرين، وبصفة عامة إدارة حقوقي الاستثنائية و حققي في المكافأة العادلة.

أؤكد اطلاعي و موافقتي على شروط الانضمام إلى ديوانكم خصوصا تلك المنصوص عليها في كل من المواد 8 و 9 و 10 و 14 و 15 و 21 من النظام العام للديوان.

يتضمن انضمامي إلى الديوان انتسابي إلى الصندوق الاجتماعي و قبولي لنظامه كما حدد من طرف مجلس إدارة الديوان.

أصرح بالإضافة إلى ما سبق أنني:

☐ لست، في الوقت الحاضر، شريكا و لا مديرا و لا مسيرا و لا موظفا بأية مؤسسة تابعة للديوان، و لا بأية دار نشر موسيقى و لا بشركة إنتاج فونوغرافي أو فيديو غرافي أو سوماتوغرافي أو إذاعية أو تلفزيونية.

في حالة اكتسابي إحدى الصفات السابقة أو التحاقي بإحدى المؤسسات المذكورة أعلاه، أقوم فوراً بإعلام الديوان بذلك عن طريق رسالة مضمونة.

☐ إنني حاليا، شريك، (1) مدير، (1) مسير، (1) موظف في مؤسسة.....

أرفق هذه الرسالة بقائمة مصنفاتي و نسخ منها بالإضافة إلى ما يلي:
صورتان شمسيتان - نسخة من شهادة الميلاد- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية - شهادة استغلال عمومي
كشف الرصيد.
لإحدى المصنفات (على الأقل).

قسم مخصص للإدارة:	طالب الانضمام :
	الاسم و اللقب:
مكان و تاريخ استلام الطلب:	الاسم المستعار:
إمضاء العون:	تاريخ ومكان الازدياد:
رأي اللجنة (2) حسب المحضر رقم:	العنوان:
	رقم الهاتف:
تاريخ فحص الطلب:	التاريخ و المكان و الإمضاء:

- (1) شطب العبارة غير المناسبة.
(2) أي بالموافقة رأي بغير موافقة.

قائمة المصادر

والمراد به

◆ قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: قائمة المصادر:

1- اللغة العربية:

أ- النصوص القانونية الجزائرية:

1. الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

2. المعاهدات والاتفاقيات:

- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 09 سبتمبر سنة 1886 المكملة ومتمم، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر الرئاسي 97-341، المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، العدد 61، الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1997.
- اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (لسنة 1961).
- الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى (اتفاقيه واشنطن - الأكسيد)، المؤرخة في 08 مارس 1965، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 66، صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، تاريخ الاعتماد: 11 نيسان/أبريل 1980، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2001.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، تاريخ الاعتماد 12 حزيران/يونيه 1996، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

قائمة المصادر والمراجع

- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المؤرخة في 20 ديسمبر 1996، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124، المؤرخ في 3 أبريل 2013، الجريدة الرسمية، العدد 28، صادرة بتاريخ 26 مايو سنة 2013.
- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المؤرخة في 20 ديسمبر سنة 1996، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123، المؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، الجريدة الرسمية، العدد 27، صادرة بتاريخ 22 مايو سنة 2013.
- اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة باسم "TRIPS" والمنبثقة عن الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة (GATT) الملحق 01 (ج).
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المؤرخة في 21 ديسمبر سنة 2010، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252، المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، الجريدة الرسمية، العدد 57، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2014.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، لعام 2018.
- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المؤرخة في 21 ديسمبر سنة 2010، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252، المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، الجريدة الرسمية، العدد 57، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2014.
- اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (لسنة 1961).
- اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة باسم "TRIPS" والمنبثقة عن الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة (GATT) الملحق 01 (ج).
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

قائمة المصادر والمراجع

- الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى (اتفاقيه واشنطن - الأكسيد)، المؤرخة في 08 مارس 1965، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 66، صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.
- اتفاقية روما المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980،
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة مع دليل الاشتراع والاستخدام لسنة 2018، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2022
- نظام الويبو بشأن الوساطة لسنة 2012، الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)،

3. الأوامر:

- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.
- أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
- أمر رقم 96-16، المؤرخ في 2 يوليو سنة 1996، المتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة بتاريخ 03 يوليو سنة 1996.
- أمر رقم 97-10، المؤرخ في 06 مارس سنة 1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 13، صادرة بتاريخ 12 مارس سنة 1997.
- أمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44، صادرة بتاريخ 23 يوليو سنة 2003.

4. القوانين:

- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.
- قانون عضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام الملغي، الجريدة الرسمية، العدد 02، صادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- قانون رقم 04-15، المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة بتاريخ 10 فبراير سنة 2015.
 - قانون رقم 13-15، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، الجريدة الرسمية، العدد 39، صادرة بتاريخ 15 يوليو سنة 2015.
 - قانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 27، صادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2018.
 - قانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، صادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.
 - قانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 يوليو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 34، صادرة بتاريخ 10 يوليو سنة 2018.
 - قانون رقم 09-23، المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، العدد 43، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2023.
 - قانون رقم 19-23، المؤرخ في 02 ديسمبر سنة 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 77، صادرة بتاريخ 02 ديسمبر سنة 2023.
- 5. المراسيم التنفيذية:**
- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت سنة 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت" واستغلالها، والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307، المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 63، صادرة بتاريخ 23 أغسطس سنة 1998.
 - المرسوم التنفيذي رقم 99-226، المؤرخ في 4 أكتوبر سنة 1999، يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية، العدد 71، صادرة بتاريخ 10 يوليو سنة 1999.
 - المرسوم التنفيذي رقم 05-357، المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005، يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 65، صادرة بتاريخ 21 سبتمبر سنة 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المؤرخ في 10 مارس سنة 2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 17، صادرة بتاريخ 15 مارس سنة 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-410، المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية، العدد 73، صادرة بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 5 ماي سنة 2016، الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، الجريدة الرسمية، العدد 28، صادرة بتاريخ 08 ماي سنة 2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-332، المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2020، يحدد كيفيات ممارسة نشاط الإعلام عبر الإنترنت ونشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 70، صادرة بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2020.

6. التنظيمات والمقررات:

- قرار، المؤرخ في 10 أبريل سنة 2007، الصادر عن وزارة الثقافة، يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 38، صادرة بتاريخ 10 جوان سنة 2007.
- قرار رقم 16/س خ/رم/س ض ب م، المؤرخ في 11 جوان سنة 2012، الصادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المتضمن مدة صلاحية رخصة استغلال تجهيزات وبرمجيات التشفير.
- قرار رقم 17/س خ/رم/س ض ب م، المؤرخ في 11 جوان سنة 2012، الصادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المتضمن إلزام حراسة إيداع قانوني المفاتيح لأصحاب رخصة استغلال تجهيزات وبرمجيات التشفير.
- قرار رقم 51/أخ/رم/س ض ب م/2016، المؤرخ في 03 أبريل سنة 2016، الصادر عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية (ARPC)، يتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت.

ب- النصوص القانونية العربية:

قائمة المصادر والمراجع

- قانون رقم 20-00، المؤرخ في 15 فبراير سنة 2000، المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4796، صادرة بتاريخ 18 ماي سنة 2000.
- المرسوم الملكي رقم (م/32)، المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 2000، المتعلق بنظام المطبوعات والنشر السعودي، صادرة بتاريخ 06 ابريل سنة 2000.
- المرسوم الملكي رقم (م/41)، المؤرخ في 30 أوت سنة 2003، المتعلق بحماية حقوق المؤلف السعودي، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر سنة 2003.
- قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (73/3 و1) لسنة 2014، لائحة تنظيم استخدام موظفي الجهات الاتحادية لوسائل التواصل الاجتماعي، الصادر بتاريخ 16 مارس سنة 2014.
- اللائحة التنفيذية لنشاط النشر الإلكتروني، ملحقة باللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر، جريدة ام القرى السعودية، العدد 4647، صادرة بتاريخ 01 مايو سنة 2016.
- قانون رقم (08) لسنة 2016، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2016، المتعلق بتنظيم الإعلام الإلكتروني، العدد 1298، الكويت اليوم-الجريدة الرسمية-، السنة 62، صادرة بتاريخ 24 يوليو سنة 2016.
- اللائحة التسجيل الاختياري لمصنفات حقوق المؤلف الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للملكية الفكرية رقم (2019-7-3) وتاريخ 7/6/440هـ، والمعدلة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للملكية الفكرية رقم (2021-18-4) وتاريخ 19/4/1443.
- المرسوم بقانون (34) لسنة 2021، المتعلق بمكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، الجريدة الرسمية الإماراتية، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2021.
- قرار وزارة الاعلام رقم (70) لسنة 2021، المؤرخ في 3 نوفمبر سنة 2021، المتعلق بإصدار اللائحة المنظمة لجائزة التميز والنشر الإلكتروني، الكويت اليوم-الجريدة الرسمية-، العدد 1560، سنة 67، صادرة بتاريخ 14 نوفمبر سنة 2021.
- اللائحة التسجيل الاختياري لمصنفات حقوق المؤلف الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للملكية الفكرية رقم: (2019/07/03) وتاريخ: 7/6/1440هـ، والمعدلة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للملكية الفكرية رقم: (2021/18/04) وتاريخ: 19/4/1443هـ.

2- باللغة الأجنبية:

a- Directive européen:

- Directive (CE/9/1996) du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, J.O.C.E, N° 77 du 27 March 1996.
- Directive (CE/7/1997) du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance. J. O. C. E. N° 144 du 4 juin 1997. Directive (CE/93/1999) Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J.O.R.F, N° 13 du 19 janvier 2000.
- Directive (CE/93/2000) du Parlement européen et du Conseil du 8 Juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique », J.O.R.F, N° 178 du 17 juillet 2000.
- Directive (CE/29/2001) du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, J.O.R.F, N° 167 du 22 mai 2001.

b- Lois:

- Loi N° 1990-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation de la télécommunication, J.O.R.F, N° 303 du 30 décembre 1990.
- Loi N° 1992-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative), J.O.R.F, N° 0153 du 3 juillet 1992.
- 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, J.O.R.F, N° 62 du 14 mars 2000.
- Loi N° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O.R.F, N° 143 du 22 juin 2004.
- Loi N° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, J.O.R.F, N° 0135 du 13 juin 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- Loi N° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, J.O.R.F N° 0250 du 26 octobre 2021.

c- Décrets:

- Décret N° 2007-510 du 4 avril 2007 relatif à l'Autorité de régulation des mesures techniques instituée par l'article L 331-17 du code de la propriété intellectuelle, J.O.R.F N° 81 du 5 avril 2007.
- Décret N° 2010-872 du 26 juillet 2010 relatif à la procédure devant la commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, J.O.R.F N° 0171 du 27 juillet 2010.

ثانيا: قائمة المراجع:

1- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- الكتب العامة:

- أبو العلا أحمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الالكترونية، نور اليقين للنشر والتوزيع، مصر 2022.
- أحمد تجاني بوزيدي، تحديات قانون حق المؤلف في ظل رقمنة الكتاب، ط 02، دار الأملية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 01، ط 01، دار علام الكتب، مصر، 2008.
- أحمد نافع المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ط 02، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط 02، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- سيموني اليراندي ترجمة: هبة فريد، دليل استخدام المشاع الإبداعي دليل شامل مع مقدمة نظرية واقتراحات عملية لأجل عالم من بعض الحقوق محفوظة!!، قام بالتنفيذ والإخراج الفني لهذه الوثيقة أحمد م. أبوزيد كجزء من مشروع "كتب عربية حرة، مصر، 2014.
- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

قائمة المصادر والمراجع

- طارق جمعه السيد راشد، المسؤولية المدنية للناسخ الإلكتروني، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
- عباس ناجي حسن، الوسائط المتعددة في الإعلام الإلكتروني دراسة مقارنة: (العربية نت، محيط، راديو سوا، إذاعة العراق الحر، تلفزيون الشرقية، وكالة نينا) أنموذجا، ط 01، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- عبد الله على الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، لسان العرب لابن منظور، ط 01، دار المعارف، مصر، د س ن.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- فاطمة الزهراء ربي تبوب، قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لقانون 05-18، ط 01، بيت الأفكار، 2021.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
- محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانها، اثباتها، حمايتها (التشهير)، التوقيع الإلكتروني القانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، ط 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- مروي عصام صلاح، الإعلام الإلكتروني الأساس وأفاق المستقبل، ط 01، دار الإعصار للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- سيموني اليراندي، ترجمة: هبة فريد، دليل استخدام المشاع الإبداعي دليل شامل مع مقدمة نظرية واقتراحات عملية لأجل عالم من بعض الحقوق محفوظة!"، قام بالتنضيد والإخراج الفني لهذه الوثيقة أحمد أبوزيد كجزء من مشروع "كتب عربية حرة"، د.د.ن، مصر، 2014.
- نورة حسين طاهر، حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2019.
- عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- الكتب المتخصصة:

قائمة المصادر والمراجع

- أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني مفهومه-شروطه-آثاره دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- رامي إبراهيم حسن الزواهره، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، ط 01، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.
- سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.
- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، ط 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015.
- عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط 01، بيت الحكمة، العراق، 2001.
- محمود على عبد الجواد، الآثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- نعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة - ملكية فكرية - دراسات في القانون المقارن، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- **ب- الأطروحات والرسائل الجامعية:**
 - **أطروحات الدكتوراه:**
 - أحمد بوراوي، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2014/2015.
 - أحمد تجاني بوزيدي، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني -دراسة مقارنة-، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01-، 2018/2019.
 - أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01-، 2016/2017.

قائمة المصادر والمراجع

- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2017/2018.
- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة -1، 2014/2015.
- حبارة فواتحية، الحماية القانونية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018/2019.
- حنان مناصرية، الحماية القانونية للمصنف الفكري في البيئة الرقمية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي على البلدية 2، 2019/2020.
- خالد محمد جاسم الأنصاري، النشر الإلكتروني دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، (أطروحة دكتوراه)، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن، 2016/2017.
- دوجة باقدي، حماية حقوق الملكية الفكرية على الإنترنت، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020.
- رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني 'دراسة مقارنة'، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - أذرار، 2017/2018.
- رشيدة عيلام أكسوم، المركز القانوني للمستهلك القانوني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018.
- زهيرة بن خضرة، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1، 2015/2016.
- شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1، 2008/2009.
- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017، ص 226.
- فوزية عبد الله، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1، 2021/2022.
- لمياء يمينان، الإطار القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1، 2023/2024.

قائمة المصادر والمراجع

- ليلي بن حلمية، الحماية القانونية لحقوق المؤلف بين التشريع الجزائري والتشريع الأردني، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2016/2017.
- محمد أمين لقمش، الحماية القانونية لحقي المؤلف والمستلك على النات -دراسة قانونية ما بين القانون الجزائري والفرنسي، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة -خميس مليانة-، 2020.
- وسيلة لزعر، التراضي في العقود الالكترونية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، 2018/2019، ص 142.
- وسيمة هنشور مصطفى، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2016/2017.
- **رسائل الماجستير:**
- خديجة يحي باي، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2013.
- سميرة بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2015/2016.
- سميرة مسعودي، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1-، 2013/2014.
- عبد الله عبد الكريم، الأحكام القانونية لعقد النشر: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة اليرموك، الأردن، 2011.
- على نايت أعمر، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2014.
- فضيلة حداد، الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري وتحديات البيئة الرقمية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1-، 2014/2015.
- لارا عبد الفتاح المعاينة، الحماية القانونية لحق المؤلف بالنشر الالكتروني عبر الانترنت في التشريع الأردني، (رسالة ماجستير)، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- مراد أولاد النوى، الالتزامات التعاقدية في نشر المصنفات الإلكترونية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2012/2013.
- مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.
- منى عبد الحكيم أبو عيشة، التنظيم القانوني لعقد النشر "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2019.
- نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية - التقليد والقرصنة-، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2002/2003.

ت- المقالات:

- إبراهيم عنتر فتحي الحياي، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 09، العدد 53، العراق، 2020.
- أحمد العطري، حسين طيبي، الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الاغواط، المجلد 05، العدد 01، 2021.
- أحمد ربحي، الطبيعة الخاصة لعقود التنمية الاقتصادية ومعياري دوليتها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 08، العدد 02، 2023.
- إيمان طارق الشكري، ياسر احمد عبد محمد، التزامات الناشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد 08، العدد 04، العراق، 2016.
- حنان عتيق، الوساطة الإلكترونية كآلية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة معارف، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 18، العدد 02، 2023.
- سامر الدلاعة، مشكلات عدم الوفاء بالالتزام في تقرير نشر المصنف الأدبي بين الحفاظ على حق المؤلف ومصصلحة الناشر "دراسة مقارنة"، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، المجلد 23، العدد 02، الأردن، 2006، ص 631.
- سعد حسين عبد ملحم، اشكاليات حماية حقوق المؤلف في النشر الإلكتروني، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 02، العراق، 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- شريف هنية، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 08، المملكة المغربية، 2013.
- شريف هنية، تأثير المعلوماتية على عقود استغلال حق المؤلف، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر -01-، المجلد 29، العدد 02، 2016.
- صلاح علو محمد، مسؤولية المؤلف الناجمة عن النشر الإلكتروني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 09، العدد 32، العراق، 2020.
- الطاهر فكيري، الجيلالي عجة، استغلال المصنفات الأدبية والفنية عن طريق النشر الإلكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 06، العدد 03، 2022.
- عبان عميروش، التنظيم القانوني للتشفير كآلية للتصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- عبد العزيز فتحي العلواني، حقوق المؤلف في ظل التطور الإلكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة الأزهر- غزة، جامعة الأزهر، المجلد 91، فلسطين، 2017.
- عبد القادر تجيني، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 13، العدد 02، 2022.
- عبد الكريم صالح عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحق، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين إدارة البحوث والدراسات، العدد 17، الإمارات، 2013.
- عبد المهدي كاظم ناصر، أثار عقد النشر، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية جامعة بابل، المجلد 14، العدد 01، العراق، 2007.
- فتيحة حزام، أحكام النشر الإلكتروني في البيئة الرقمية، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر -01-، المجلد 33، العدد 01، 2019.
- فدوى سباع، يوسف الأطرش، النشر الإلكتروني والقراءة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي -تبسة-، المجلد 15، العدد 01، 2022.

قائمة المصادر والمراجع

- محاسن ابتسام زيغم، تروزين بلقاسم، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة المجلد 12، العدد 02، 2020.
- محمد جابر غافل، عقد النشر - دراسة مقارنة -، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماع، كلية الآداب جامعة واسط، الجزء 04، العدد 31، العراق، 2018.
- محمد خليل أبوبكر، محمد فهمي غزوي، عقود النشر ودورها في تشجيع الابتكار للمؤلفين، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية - رماح، المجلد 03، العدد 05، الأردن، 2020.
- منصور داود، فعالية الوساطة الإلكترونية كألية بديلة لحسم منازعات التجارة الإلكترونية (مركز الوساطة الإلكتروني Square trade نموذجاً)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- نصير صابر لفته، آثار عقد التأليف، مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد 42، العراق، 2005.
- يمينه حويشي، عقد النشر الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 04، العدد 02، 2017.
- يوسف بن نافلة، النشر الإلكتروني وأهميته في تحقيق البحوث العلمية والتعليمية، مجلة أدبيات، جامعة حسيبة بن بوعلي - شلف، المجلد 01، العدد 01، 2019.

ث- المؤتمرات والتقارير:

- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية الحكومة الالكترونية)، كلية القانون، جامعة الامارات، الإمارات، 2009.

ج- الأحكام القضائية:

- محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 53 لسنة 30، بتاريخ: 16 يناير سنة 1979، قضية مصنفات سيد درويش، مجموعة المكتب الفني، ص 403.
- محكمة النقض المصرية، نقض جنائي، الطعن رقم 17 لسنة 31، بتاريخ: 16 أكتوبر لسنة 1980، قضية مسرحية البطانة، مجموعة المكتب الفني، ص 899.

قائمة المصادر والمراجع

- محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 86 لسنة 36، بتاريخ: 14 مارس لسنة 1985، قضية كتاب غذائي، مجموعة المكتب الفني.
- محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 21 لسنة 38، بتاريخ: 07 يناير لسنة 1987، قضية مسرحية شاهد ما شفش حاجة، مجموعة المكتب الفني.
- محكمة جنوب القاهرة المصرية، مدني، رقم: 4426 لسنة 1988، بتاريخ: 10 جانفي لسنة 1996، قضية "فوازير المناسبات".
- محكمة الجيزة الابتدائية المصرية، مدني كلى الجيزة، رقم: 8610 لسنة 1989، بتاريخ: 22 مايو لسنة 1991، بين (جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو") و(المطعم المشربية).
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 202312، بتاريخ: 15 سبتمبر لسنة 1999، قضية بين (ت.ر.أ) ضد (م.و.ك.)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2000.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 406468، بتاريخ: 23 أبريل لسنة 2008، قضية بين (ح-م) ضد (ف-م ومن معه)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008.
- **ح- المواقع الإلكترونية:**
 - معجم المعاني الجامع، منشور عبر الموقع الإلكتروني:
<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/إلكتروني/> (07:00, 03/04/2022).
 - مقال الذكاء الاصطناعي سيلعب دوراً في مستقبل النشر، جريدة العرب الدولية، العدد 15653، بريطانيا، 2021، منشور عبر الموقع الإلكتروني:
<https://aawsat.com/home/article/3228551-النشر-مستقبل-الذكاء-الاصطناعي-سيلعب-دوراً-في-مستقبل-النشر> (07:00, 03/04/2022).
 - هيام حايك، تأثير الذكاء الاصطناعي على النشر الأكاديمي والبيئة الأكاديمية، مقال منشور بمدونة النسيج، بتاريخ 20/10/2020، منشور عبر الموقع الإلكتروني:
<https://blog.naseej.com/تأثير-الذكاء-الاصطناعي-على-النشر-الأكاديمي-والبيئة-الأكاديمية> (07:00, 03/04/2022).
 - سعيد عطا الله، ما هو الموقع الإلكتروني، منشور عبر الموقع الإلكتروني:
<https://www.arageek.com/ل/ما-هو-الموقع-الإلكتروني/> (07:00, 03/05/2022).

- إبراهيم العزب، خلو عقد النشر من فترة الاستغلال يبطله! ، مجلة الأهرام، السنة 137 العدد 46196، 2013، مصر، المنشورة على موقع الإلكتروني:
[https://gate.ahram.org.eg/daily/NewsQ/212793.aspx\(10:00,02/05/2024\)](https://gate.ahram.org.eg/daily/NewsQ/212793.aspx(10:00,02/05/2024))

2- باللغة الأجنبية:

A- ouvrages:

- André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998.
- BENSOUSSAN Alain, Internet, Aspect juridique, Hermès, 2ème édition, Paris, 1998.
- BOCHURBERG Lionel, Internet et commerce électronique, 2eme édition, éd Delmas, 2001.
- Carine Doutrelepon et François Dubuisson, Le droit d'auteur adapté à l'universairenumérique : analyse de la loi belge du 22 mai 2005, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- Daniel Martin, Bases de données: méthode pratique sur maxi et mini ordinateurs, 2ème éd, Dunod, Paris, 1981.
- Deborah E. Bouchoux: "Protecting your Company's Intellectual Property" A practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets", 2nd edition, Amacom-American management Association. New York, 2002.
- Etienne Montero, Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs, Éditions Bruylant, Acte Juriscope, Nov. 1996, P.U.F. 1999.
- Jeffrey A. Hoffer V. Ramesh. Heikki Topi, Modern Database Management, Eleventh Edition, Pearson Education Limited. England.
- Kist Joost, Electronic Publishing: Looking for a Blueprint (Croom Helm Information Technology Series), London, Groom Helm, 1987.
- MALLET POUJOL, La creationmultimedia et le droit, LTEC, 2000.
- Patrick CATALA, rapport de synthèse banques de données et droit d'auteur, litec, 1987.

B- jugements:

- CIV.1er. Novembre 1983. Soc Microfor c/SARL Le monde, RIDA, Janvier 1984.
- CA Paris, janvier 1992, RIDA, N°152.
- CA Paris, juin 1993 RIDA, oct. 1993, N°158.
- C.Cass. Ch. Com 2 décembre 1997.
- Trib 1er instance de Bruxelles, 16/10/1996, Rida, 1997.
- TGI Paris, Aout, 1996, Ord. Réf, Brel et Sardou, 1997.
- TGI. Paris, mai, 1997, Ord. Réf, Queneau, RIDA, 1997.
- TGI de Nanterre du 26 novembre 1997, affaire : J.-M. Vincent, Magali Jallais c/ CUC Software international, M. Tramis, S. Boris Schmid.
- TGI strasbourg. Ord réf. 3 Février 1998.
- CA Lyon, dec. 1999, Dalloz, 2000, AJ, p 62.
- TGI Paris, sept, 1999, Dalloz, 2000, AJ, p 62.
- TGI Paris, avril 2004, Stéphane P, UFC Que choisir c/Universal Pictures Vidéo France.
- CA Paris, avril 2005, Stéphane P., UFC Que choisir c/Universal Pictures Video France.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

البسملة		
الآية		
الإهداء		
الشكر والعرفان		
قائمة المختصرات		
مقدمة		
الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني		
الفصل الأول: النشر الإلكتروني كأساس لاستغلال المصنفات الرقمية		
المبحث الأول:	<u>خصوصية النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية</u>	ص 30
المطلب الأول:	<u>مفهوم النشر الإلكتروني</u>	ص 30
الفرع الأول:	تعريف النشر الإلكتروني	ص 30
البند الأول:	التعريف اللغوي للنشر الإلكتروني	ص 31
ص 31	أولاً: النشر في لغة	
ص 31	ثانياً: النشر الإلكتروني في لغة	
ص 32	التعريف الاصطلاحي للنشر الإلكتروني	البند الثاني:
ص 32	أولاً: التعريف التقني	
ص 34	ثانياً: التعريف القانوني	
ص 35	1. التعريف التشريعية	
ص 35	أ- على الصعيد الاتفاقيات الدولية	
ص 36	ب- على الصعيد القوانين الوطنية	
ص 40	2. من الناحية الفقهية	

قائمة المحتويات

ص 41	3. من الناحية القضائية	
ص 42	الفرع الثاني:	خصائص النشر الإلكتروني
ص 42	البند الأول:	بالنسبة للناشرين
ص 42	أولاً: السـرعة	
ص 44	ثانياً: توفير إمكاني النشر الذاتي	
ص 46	ثالثاً: سهولة التعديل والتنقيح	
ص 46	رابعاً: توفير التكاليف الطباعة	
ص 47	خامساً: توليف وترقيم المصنفات	
ص 48	البند الثاني:	بالنسبة للمستخدمين
ص 48	أولاً: التفاعلية	
ص 49	ثانياً: نفي المكان	
ص 50	ثالثاً: توفير المساحة وإتاحة التخزين	
ص 50	رابعاً: كسر احتكار المعلومة	
ص 51	الفرع الثالث:	أنواع النشر الإلكتروني
ص 51	البند الأول:	تقسيمات النشر الإلكتروني حسب تحقيق الربح
ص 51	أولاً: النشر الإلكتروني التطوعي	
ص 52	ثانياً: النشر الإلكتروني التجاري	
ص 52	البند الثاني:	تقسيمات النشر الإلكتروني حسب تقنياته
ص 52	أولاً: النشر الإلكتروني البسيط	
ص 53	ثانياً: النشر الإلكتروني المتفاعل	
ص 54	البند الثالث:	تقسيمات النشر الإلكتروني حسب أسلوب البث
ص 54	أولاً: النشر الإلكتروني على الخط المباشر	
ص 55	ثانياً: النشر الإلكتروني خارج الخط	
ص 55	البند الرابع:	تقسيمات النشر الإلكتروني حسب محتواه
ص 55	أولاً: النشر الإلكتروني الموازي	
ص 55	ثانياً: النشر الإلكتروني الخالص	
ص 56	المطلب الثاني:	<u>وسائط النشر الإلكتروني (وسائط التخزين)</u>

قائمة المحتويات

الفرع الأول:	النشر عن طريق شبكة الإنترنت	ص 57
البند الأول:	تعريف شبكة الإنترنت	ص 57
البند الثاني:	وظائف شبكة الأنترنت	ص 58
أولا: الاتصال		ص 59
ثانيا: جمع المعلومات		ص 59
ثالثا: التسويق		ص 59
البند الثالث:	الخدمات والتقنيات المرتبطة بشبكة الأنترنت	ص 59
أولا: خدمة النشر والتصفح والبحث المعلومات بواسطة الويب		ص 60
ثانيا: خدمة المجموعات الإخبارية		ص 60
ثالثا: خدمة بروتوكول تنقل الملفات		ص 60
رابعا: خدمة الجوفر		ص 61
خامسا: خدمة الاتصال عن بعد		ص 61
الفرع الثاني:	النشر عن طريق الموقع الإلكتروني	ص 61
البند الأول:	تعريف الموقع الإلكتروني	ص 62
البند الثاني:	الطبيعة القانونية للموقع الإلكتروني	ص 63
البند الثالث:	أقسام الموقع الإلكتروني	ص 64
أولا: التصميم		ص 64
ثانيا: البرمجة		ص 64
البند الرابع:	أنواع المواقع الإلكترونية	ص 64
أولا: المواقع الخاصة		ص 64
ثانيا: المواقع العامة		ص 64
ثالثا: المواقع المتغيرة		ص 65
رابعا: المواقع التجارية		ص 65
البند الخامس:	شروط حماية الموقع الإلكتروني	ص 65
أولا: أن يكون الموقع مميزا وغير شائع		ص 65
ثانيا: أن يكون الموقع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة		ص 65
ثالثا: ألا يمس الموقع حقوق الغير		ص 66

قائمة المحتويات

الفرع الثالث:	النشر عن طريق الصحافة الإلكترونية	ص 66
البند الأول:	تعريف الصحافة الإلكترونية	ص 66
أولاً: من الناحية التشريعية		
ثانياً: من الناحية الفقهية		
البند الثاني:	خصائص الصحافة الإلكترونية	ص 68
أولاً: إمكانية مشاركة مباشرة للقارئ في عملية التحرير		
ثانياً: العالمية وانتشار الخبر		
ثالثاً: إمكانية الاطلاع على الأرشيف		
رابعاً: التكلفة		
الفرع الرابع:	النشر عن طريق المدونات الإلكترونية	ص 70
البند الأول:	تعريف المدونات الإلكترونية	ص 70
البند الثاني:	خصائص المدونات الإلكترونية	ص 71
أولاً: التفاعل المباشر مع الجمهور		
ثانياً: قدرة الأفراد على إنتاج النصوص ونشرها بسهولة ومجاناً		
ثالثاً: المدونة هي موقع إلكتروني		
البند الثالث:	مكونات المدونة الإلكترونية	ص 72
الفرع الخامس:	النشر عن طريق الكتاب الإلكتروني	ص 73
البند الأول:	تعريف الكتب الإلكترونية	ص 73
أولاً: من الناحية التشريعية		
ثانياً: من الناحية الفقهية		
البند الثاني:	آلية رقمنة الكتاب	ص 75
البند الثالث:	مزايا الكتاب الإلكتروني	ص 75
أولاً: بالنسبة للناشر		
ثانياً: بالنسبة للقارئ		
البند الرابع:	الطبيعة القانونية للكتاب الإلكتروني	ص 76
أولاً: تكييف الكتاب الرقمي بحسب طريقة إبداعه		
1. كتاب رقمي مصنف جماعي		

قائمة المحتويات

ص 77	2. كتاب رقمي مصنف مشترك	
ص 77	ثانيا: تكييف الكتاب الرقمي بحسب طريقة تكوينه	
ص 78	1. كتاب رقمي برامج الحاسب الآلي	
ص 78	2. كتاب رقمي قواعد البيانات	
ص 79	3. كتاب رقمي مصنف سمعي بصري	
ص 80	<u>مضمون عقد النشر الإلكتروني</u>	المبحث الثاني:
ص 81	<u>مفهوم عقد النشر الإلكتروني</u>	المطلب الأول:
ص 81	تعريف عقد النشر الإلكتروني	الفرع الأول
ص 81	التعريف القانوني لعقد النشر الإلكتروني	البند الأول:
ص 83	التعريف الفقهي لعقد النشر الإلكتروني	البند الثاني:
ص 83	أولاً: المدلول الفقهي لعقد النشر التقليدي	
ص 85	ثانيا: المدلول الفقهي لعقد النشر الإلكتروني	
ص 87	التعريف القضائي لعقد النشر الإلكتروني	البند الثالث:
ص 87	اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني	الفرع الثاني:
ص 88	تعريف اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني	البند الأول:
ص 89	أركان وشروط إبرام اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني	البند الثاني:
ص 89	أولاً: الأركان العامة لاتفاقية الأفضلية	
ص 90	ثانيا: الشروط الخاصة لاتفاقية الأفضلية	
ص 90	1. المؤلف مقيد بعدم الإضرار بالناشر الإلكتروني " المتعاقد معه "	
ص 91	2. عدم إبرام اتفاقية الأفضلية جديد مع مستفيد آخر	
ص 91	3. مدة اتفاقية الأفضلية	
ص 92	4. اتفاقية الأفضلية لأعمال محددة بالنوع	
ص 93	آثار اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني	البند الثالث:
ص 93	تنفيذ اتفاقية الأفضلية في عقد النشر الإلكتروني	البند الرابع:
ص 93	أولاً: قبل دخول اتفاقية الأفضلية حيز التنفيذ	
ص 94	ثانيا: بعد قبول الناشر تنفيذ اتفاقية الأفضلية	
ص 94	جزاء التعسف في الاتفاقية الأفضلية	البند الخامس:

قائمة المحتويات

الفرع الثالث:	خصائص عقد النشر الإلكتروني	ص 95
البند الأول:	ينتمي الى عقود التجارة الالكترونية	ص 95
البند الثاني:	ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد	ص 96
البند الثالث:	يتسم بالطابع الدولي	ص 98
البند الرابع:	ينتهي إلى العقود الشكلية	ص 99
البند الخامس:	ينتهي الى عقود التوزيع	ص 100
البند السادس:	ينتمي الى عقود القائمة الاعتبار الشخصي	ص 101
أولاً: الاعتبار الشخصي بالنسبة للمؤلف		
ص 103		
ثانياً: الاعتبار الشخصي بالنسبة للنشر الإلكتروني		
ص 103		
المطلب الثاني:	<u>الطبعة القانونية لعقد النشر الإلكتروني</u>	ص 104
الفرع الأول:	تمييز عقد النشر الإلكتروني عن العقود المشابهة له	ص 104
البند الأول:	تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد النشر التقليدي	ص 104
البند الثاني:	العقد لحساب المؤلف	ص 108
البند الثالث:	العقد لنصف الحساب	ص 110
الفرع الثاني:	التكييف القانوني لعقد النشر الإلكتروني	ص 111
البند الأول:	عقد النشر الإلكتروني من العقود المختلطة	ص 112
أولاً: عقد النشر الإلكتروني من العقود المدنية		
ص 112		
ثانياً: عقد النشر الإلكتروني من العقود التجارية		
ص 113		
ثالثاً: نتائج اعتبار عقد النشر الإلكتروني عقد مختلط		
ص 113		
1. الاختصاص القضائي		
ص 114		
2. طرق الإثبات		
ص 114		
3. الرهن والفوائد		
ص 114		
4. إجراءات التنفيذ		
ص 115		
البند الثاني:	عقد النشر الإلكتروني باعتباره عقد ذو طبيعة دولية	ص 115
أولاً: المعيار القانوني (النظرية الشخصية)		
ص 115		
1. المعيار القانوني الموسع (التقليدي)		
ص 116		
2. المعيار القانوني المضيق (الحديث)		
ص 117		

قائمة المحتويات

ص 118	ثانيا: المعيار الاقتصادي (النظرية الموضوعية)
ص 118	1. معيار المد والجزر
ص 119	2. معيار مصالح التجارة الدولية
ص 119	ثالثا: المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط)
ص 120	رابعا: موقف المشرع الجزائي بخصوص دولية عقد النشر الإلكتروني
ص 120	الفرع الثالث: صور عقد النشر الإلكتروني
ص 120	البند الأول: عقد بيع المصنف الرقمي
ص 123	البند الثاني: عقد مقاوله لإنجاز المصنف الرقمي
ص 125	البند الثالث: عقد التنازل عن استغلال المصنف الرقمي
الفصل الثاني: إبرام عقد النشر الإلكتروني	
ص 131	المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد النشر الإلكتروني
ص 131	المطلب الأول: أطراف عقد النشر الإلكتروني
ص 132	الفرع الأول: المؤلف
ص 132	البند الأول: تعريف المؤلف
ص 134	البند الثاني: شروط تمتع بصفة المؤلف
ص 134	أولا: الابتكار (الأصالة)
ص 135	ثانيا: التجسيد المادي للمصنف (تثبيت المصنف)
ص 138	البند الثالث: تحديد صفة المؤلف
ص 138	أولا: المؤلف المنفرد
ص 139	1. المؤلف شخص طبيعي
ص 139	أ- الاسم المستعار
ص 142	ب- المؤلف مجهول الاسم
ص 142	2. المؤلف شخص معنوي
ص 145	ثانيا: تعدد المؤلفين
ص 145	1. التأليف الجماعي
ص 147	2. التأليف المشترك

قائمة المحتويات

ص 149	3. التأليف المركب	
ص 151	الناشر الإلكتروني	الفرع الثاني:
ص 151	تعريف الناشر الإلكتروني	البند الأول:
ص 151	أولاً: التعريف القانوني	
ص 152	ثانياً: التعريف الفقهي	
ص 155	صور الناشر الإلكتروني	البند الثاني:
ص 155	أولاً: المؤلف الناشر (النشر الذاتي)	
ص 155	ثانياً: مدير موقع الويب	
ص 156	<u>الرضا في عقد النشر الإلكتروني</u>	المطلب الثاني:
ص 157	خصوصية الرضا في عقد النشر الإلكتروني	الفرع الأول:
ص 157	التراضي الصادر عن الذوي حقوق	البند الأول:
ص 157	أولاً: وفاة المؤلف قبل تقرير نشر مصنفه	
ص 159	ثانياً: وفاة المؤلف بعد أن يقرر نشر مصنفه	
ص 159	التراضي الصادر في المصنفات المشتركة والجماعية	البند الثاني:
ص 160	التراضي الصادر عن النائب	البند الثالث:
ص 160	تطابق الإرادتين في عقد النشر الإلكتروني	الفرع الثاني:
ص 161	الإيجاب الإلكتروني	البند الأول:
ص 161	أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني	
ص 163	ثانياً: شروط الإيجاب الإلكتروني	
ص 163	1. محدد وواضح	
ص 164	2. يقوم وجود الوسيط الإلكتروني	
ص 165	3. بات وجازم	
ص 165	4. موجه إلى شخص محدّد	
ص 165	ثالثاً: نطاق الإيجاب الإلكتروني	
ص 166	القبول الإلكتروني	البند الثاني:
ص 166	أولاً: تعريف القبول الإلكتروني	
ص 167	ثانياً: شروط القبول الإلكتروني	

قائمة المحتويات

ص 167	1. أن يصدر القبول والإيجاب قائما
ص 168	2. أن يكون القبول باتا وجازماً
ص 168	3. أن يصدر القبول باستخدام وسيلة إلكترونية
ص 168	4. مطابقة القبول للإيجاب
ص 169	الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة في عقد النشر الإلكتروني
ص 169	البند الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني
ص 171	البند الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني
ص 171	البند الثالث: التعبير عن الإرادة بالمحادثة أو المشاهدة (التفاعل المباشر عبر الانترنت)
ص 172	البند الرابع: التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بع
ص 172	الفرع الرابع: صحة التراضي في عقد النشر الإلكتروني
ص 173	البند الأول: الأهلية القانوني لأطراف عقد النشر الإلكتروني
ص 173	أولاً: تعريف الأهلية
ص 174	ثانياً: أنواع الأهلية القانونية
ص 174	ثالثاً: وسائل التحقق من الأهلية في عقد النشر الإلكتروني
ص 175	1. البطاقة الإلكترونية
ص 175	2. الموثق الإلكتروني
ص 176	3. الوسائل التحذيرية
ص 176	رابعاً: خصوصية الأهلية لأطراف عقد النشر الإلكتروني
ص 176	1. الأهلية بالنسبة للمؤلف
ص 179	2. الأهلية بالنسبة للناشر الإلكتروني
ص 180	البند الثاني: سلامة الارادة من العيوب في عقد النشر الإلكتروني
ص 181	أولاً: عيب الغلط
ص 182	ثانياً: عيب الغبن
ص 184	ثالثاً: عيب الإكراه
ص 185	رابعاً: عيب التدليس
ص 186	المطلب الثالث: المحل والسبب في عقد النشر الإلكتروني

قائمة المحتويات

الفرع الأول:	المحل في عقد النشر الإلكتروني	ص 186
البند الأول:	تعريف المحل في عقد النشر الإلكتروني	ص 186
البند الثاني:	شروط المحل في عقد النشر الإلكتروني	ص 187
أولاً: أن يكون المحل موجود أو قابل للوجود		
ثانياً: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين		
ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً		
البند الثالث:	صور المحل في عقد النشر الإلكتروني	ص 189
أولاً: المصنف المنشور إلكترونياً		
ثانياً: الثمن		
الفرع الثاني:	السبب في عقد النشر الإلكتروني	ص 191
البند الأول:	تعريف ركن السبب	ص 191
البند الثاني:	شروط ركن السبب	ص 193
أولاً: وجود السبب		
ثانياً: مشروعية السبب		
ثالثاً: صحة السبب		
المبحث الثاني:	<u>الشروط الشكلية لعقد النشر الإلكتروني</u>	ص 194
المطلب الأول:	<u>الإيداع القانوني والتسجيل والتأشير</u>	ص 195
الفرع الأول:	الإيداع القانوني للمصنفات الرقمية	ص 195
البند الأول:	تعريف الإيداع القانوني	ص 195
البند الثاني:	أهداف الإيداع القانوني	ص 197
البند الثالث:	أحكام الإيداع القانوني	ص 199
أولاً: محتويات الإيداع القانوني		
1. المصنفات الخاصة للإيداع القانوني		
2. المصنفات المستثناة من الإيداع القانوني		
ثانياً: الأشخاص الملزمون بالإيداع		
1. المؤلف		
2. الناشر		

قائمة المحتويات

ص 202	3. المنتج
ص 202	4. الموزع
ص 203	5. الطابع
ص 203	ثالثا: الجهة التي يتم الإيداع القانوني لديها
ص 204	رابعا: عدد النسخ الواجب إيداعها
ص 204	خامسا: الجزء المترتبة عن الإخلال بالإيداع القانوني للمصنفات
ص 205	البند الرابع: إشكالية الإيداع القانوني للمصنفات الرقمية
ص 207	الفرع الثاني: التسجيل والتأشير
ص 207	البند الأول: تسجيل المصنف
ص 209	البند الثاني: التأشير بحفظ حقوق المؤلف
ص 217	المطلب الثاني: <u>الكتابة الإلكترونية</u>
ص 217	الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية
ص 217	البند الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية
ص 218	أولا: التعريف القانوني
ص 219	ثانيا: التعريف الفقهي
ص 221	البند الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية
ص 221	أولا: السرعة وضمان الأمن القانوني لها
ص 221	ثانيا: الدعامة الإلكترونية لا تؤدي إلى اختفاء الورق
ص 221	ثالثا: انخفاض تكاليف الحفظ والنقل
ص 221	رابعا: الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والإتقان الاتفاق
ص 222	البند الثالث: شروط الكتابة الإلكترونية
ص 222	أولا: عدم قابلية الكتابة للتعديل
ص 222	ثانيا: أن تكون الكتابة مقروءة
ص 223	ثالثا: استمرارية الكتابة ودوامها
ص 223	رابعا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها
ص 224	البند الرابع: مراحل إنشاء الكتابة الإلكترونية
ص 224	أولا: مرحلة تدوين الكتابة وحفظها

قائمة المحتويات

ص 224	1. إدخال البيانات
ص 224	2. مساحة البيانات
ص 224	3. حفظ البيانات وتخزينها
ص 225	ثانيا: مرحلة إظهار الكتابة للاطلاع عليها
ص 225	1. شاشة الحاسوب
ص 225	2. طباعة الكتابة على ورق
ص 225	ثالثا: مرحلة الإرسال والتبادل الإلكتروني للكتابة
ص 225	البند الخامس: مبررات اللجوء للكتابة الإلكترونية
ص 225	أولا: وسيلة لإثبات العقد
ص 225	ثانيا: معرفة أهلية الأطراف
ص 226	ثالثا: محافظة على توازن العقد
ص 226	رابعا: حماية إرادة المؤلف
ص 226	خامسا: تحديد مضمون العقد
ص 227	سادسا: القانون واجب التطبيق
ص 227	الفرع الثاني: مضمون الكتابة في عقد النشر الإلكتروني
ص 228	البند الأول: عنوان العقد
ص 228	البند الثاني: تاريخ العقد
ص 228	البند الثالث: أطراف العقد
ص 228	البند الرابع: بنود العقد
ص 229	البند الخامس: مدة العقد
ص 231	البند السادس: ميعاد تسليم المصنف الرقمي
ص 231	البند السابع: نطاق الإقليمي العقد
ص 232	الفرع الثالث: إلزامية الكتابة في عقد النشر الإلكتروني
ص 235	الفرع الرابع: حجية الكتابة في عقد النشر الإلكتروني
ص 235	البند الأول: مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية
ص 237	البند الثاني: التنزع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق

قائمة المحتويات

خلاصة الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد النشر الإلكتروني		
الباب الثاني: الأحكام التعاقدية لنشر المصنفات الرقمية		
الفصل الأول: آثار عقد النشر الإلكتروني		
ص 247	التزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني	المبحث الأول:
ص 247	التزامات المؤلف المرتبطة بتسليم المصنف الرقمي وتصحيحه	المطلب الأول:
ص 247	التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي	الفرع الأول:
ص 248	موضوع التزام تسليم المصنف الرقمي	البند الأول:
ص 248	أولاً: تعريف المصنف الرقمي	
ص 250	ثانياً: ترميز المصنفات	
ص 250	1. الترميز الرقمي للمصنفات	
ص 251	2. ترميز المصنفات بالوسائل غير الرقمية	
ص 251	ثالثاً: خصائص المصنفات الرقمية	
ص 251	1. المصنفات الرقمية ترد على الحامل الرقمي	
ص 252	2. المصنفات الرقمية تمتاز بالتعقيد	
ص 252	3. المصنفات الرقمية من بين المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف	
ص 252	4. المصنفات الرقمية أداة ابتكار	
ص 252	رابعاً: أنواع المصنفات الرقمية	
ص 252	1. برامج الحاسوب الآلي	
ص 254	2. قواعد البيانات	
ص 254	أ. تعريف قواعد البيانات	
ص 257	ب. طبيعة قواعد البيانات	
ص 258	3. الوسائط المتعددة	
ص 260	مضمون التزام تسليم المصنف الرقمي	البند الثاني:
ص 262	أولاً: طرق التسليم الإلكتروني للمصنف الرقمي	

قائمة المحتويات

ص 263	ثانيا: زمان ومكان التسليم المصنف الرقمي	
ص 263	1. زمان التسليم المصنف الرقمي	
ص 264	2. مكان التسليم المصنف الرقمي	
ص 266	ثالثا: كيفية التسليم المصنف الرقمي	
ص 266	1. التسليم الفعلي (القانوني)	
ص 266	2. التسليم الحكمي (المعنوي)	
ص 269	الالتزام بتصحيح المصنف الإلكتروني	الفرع الثاني:
ص 273	التزام الناشر بتسليم المصنف من المؤلف في الوقت المحدد	الفرع الثالث:
ص 273	<u>التزامات المؤلف المرتبطة بضمان عدم التعرض للمصنف الرقمي</u>	المطلب الثاني:
ص 275	ضمان التعرض الشخصي	الفرع الأول:
ص 276	ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير	الفرع الثاني:
ص 277	<u>التزامات المؤلف الثانوية</u>	المطلب الثالث:
ص 277	التزام المؤلف بعدم التعاقد مع ناشر إلكتروني آخر	الفرع الأول:
ص 277	التزام المؤلف بضمان عدم وجود حقوق على المصنف لطرف ثالث	الفرع الثاني:
ص 278	<u>التزامات الناشر في عقد النشر الإلكتروني</u>	المبحث الثاني:
ص 279	<u>التزامات الناشر الإلكتروني المرتبطة بإتاحة المصنف والإعلان عليه</u>	المطلب الأول:
ص 279	التزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف الرقمي	الفرع الأول:
ص 284	التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي	الفرع الثاني:
ص 285	مضمون التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن المصنف الرقمي	البند الأول:
ص 287	نطاق الالتزام الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الرقمي	البند الثاني:
ص 288	أشكال الإعلانات والدعاية عن المصنف الرقمي	البند الثالث:
ص 288	أولا: الشرائط الإعلانية	

قائمة المحتويات

ص 288	ثانيا: الرسائل المتخللة	
ص 288	ثالثا: محرك البحث والأدلة	
ص 289	رابعا: البريد الإلكتروني	
ص 289	خامسا: الارتباط التشعبي	
ص 289	سادسا: مواقع الانترنت	
ص 290	الفرع الثالث:	التزام الناشر الإلكتروني بأن ينشر المصنف الرقمي في الميعاد المحدد له
ص 292	الفرع الرابع:	التزام الناشر الإلكتروني بأن ينشر المصنف في الحيز الإقليمي المتفق عليه
ص 292	الفرع الخامس:	التزام الناشر الإلكتروني بعدد النسخ الرقمية المتفق عليها
ص 294	الفرع السادس:	التزام الناشر الإلكتروني بمبدأ حسن النية في نشر المصنف الرقمي
ص 295	الفرع السابع:	التزام الناشر الإلكتروني بالتعاون في نشر المصنف الرقمي
ص 297	الفرع الثامن:	التزام الناشر الإلكتروني بالتوقف عن النشر عند انتهاء المدة المتفق عليها
ص 297	المطلب الثاني:	<u>التزامات الناشر الإلكتروني المتعلقة بأداء الحق المالي للمؤلف</u>
ص 298	الفرع الأول:	التزام الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي للمؤلف
ص 299	البند الأول:	مضمون التزام الناشر الإلكتروني بأداء دفع المقابل المالي للمؤلف
ص 302	البند الثاني:	وسائل الناشر الإلكتروني في دفع المقابل المالي
ص 303	أولا: الدفع الإلكتروني	
ص 303	1.	تعريف الدفع الإلكتروني
ص 304	2.	أهمية الدفع الإلكتروني
ص 305	3.	مستلزمات الدفع الإلكتروني
ص 305	4.	خصائص الوفاء الإلكتروني
ص 306	ثانيا: أنواع الدفع الإلكتروني	
ص 306	1.	النقود الإلكترونية

قائمة المحتويات

ص 307	2. الأوراق التجارية الإلكترونية	
ص 308	أ- الشيك الإلكتروني	
ص 309	ب- السفتجة الإلكترونية	
ص 310	ت- السند للأمر الإلكتروني	
ص 310	3. البطاقات البنكية	
ص 310	أ- بطاقات السحب الآلي	
ص 311	ب- بطاقات الدفع الإلكتروني	
ص 311	ت- بطاقات الائتمان	
ص 312	ث- بطاقات الشيكات الإلكترونية	
ص 313	ج- بطاقة الخصم الفوري	
ص 313	ح- بطاقة ضمان الشيكات	
ص 313	خ- بطاقات الصرف البنكي	
ص 313	4. التحويل الإلكتروني	
ص 314	تقديم المكافأة للمؤلف	الفرع الثاني:
ص 314	المكافأة التناسبية	البند الأول:
ص 315	أولاً: أهمية المكافأة التناسبية	
ص 316	ثانياً: نسبة المكافأة التناسبية	
ص 319	المكافأة الجزافية	البند الثاني:
ص 320	أولاً: حالات المكافأة الجزافية	
ص 322	ثانياً: ضمانات عدالة المكافأة الجزافية	
ص 323	1. مراجعة العقد	
ص 325	2. مباشرة دعوى الغبن	
ص 325	الجمع بين المكافأة التناسبية والمكافأة الجزافية	البند الثالث:
ص 326	الضمانات الممنوحة للمؤلف لاستفاء المكافأة	البند الرابع:
ص 329	التزام الناشر الإلكتروني بتقديم جميع الإثباتات التي تكفل إقرار صحة حساباته الخاصة بمبيعات المصنف الرقمي	الفرع الثالث:
ص 331	التزام الناشر بالسعر المحدد للنسخة الواحدة من المصنف المتفق	الفرع الرابع:

قائمة المحتويات

	عليه	
ص 332	التزام الناشر بدفع المبلغ المتفق عليه إلى المؤلف في حالة هلاك المصنف الرقمي	الفرع الخامس:
ص 332	<u>التزام الناشر المرتبطة باحترام حقوق المؤلف الأدبية</u>	المطلب الثالث:
ص 333	التزام الناشر الإلكتروني بعدم إجراء أي تعديل على المصنف الرقمي واحترامه	الفرع الأول:
ص 335	الفرع الثاني: التزام الناشر الإلكتروني بالتعريف بالمؤلف والمصنف الرقمي	الفرع الثاني:
ص 338	التزام الناشر الإلكتروني بعدم نقل الحقوق الممنوحة له بموجب العقد للغير دون موافقة المسبقة من المؤلف أو من يمثله	الفرع الثالث:
ص 339	التزام الناشر بعدم نشر مصنفاته المماثلة طوال مدة العقد	الفرع الرابع:
ص 340	التزام الناشر باحترام حق المؤلف بسحب المصنف الرقمي من التداول	الفرع الخامس:
الفصل الثاني: الضمانات القانونية لعقد النشر الإلكتروني		
ص 346	<u>تكريس التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني</u>	المبحث الأول:
ص 347	<u>الاعتراف القانوني بالتدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني</u>	المطلب الأول:
ص 347	مفهوم التدابير التكنولوجية	الفرع الأول:
ص 347	تعريف التدابير التكنولوجية	البند الأول:
ص 347	أولاً: من الناحية الفقهي	
ص 348	ثانياً: من الناحية التشريعية	
ص 348	1. على الصعيد الاتفاقي	
ص 349	2. على الصعيد القوانين الوطنية	
ص 351	ثالثاً: من الناحية القضائية	
ص 351	خصائص التدابير التكنولوجية	البند الثاني:
ص 351	أولاً: أنها تدابير معترف بها قانونياً	

قائمة المحتويات

352 ص	ثانيا: أتمها وسائل تحقق الحماية الذاتية للمصنف	
352 ص	ثالثا: حماية موازية لحقوق المؤلف بجانب الحماية القانونية	
353 ص	آثار التدابير التكنولوجية وإشكالية النسخة الخاصة	الفرع الثاني:
353 ص	آثار اللجوء إلى التدابير التكنولوجية	البند الأول:
353 ص	أولا: التحفيز على النشر الإلكتروني	
353 ص	ثانيا: كبح الاعتداءات الإلكترونية	
354 ص	ثالثا: ضمان إدارة الحقوق المادية والمعنوية	
354 ص	رابعا: السيطرة على مصنف الرقمي	
354 ص	إشكالية التعارض بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة	البند الثاني:
354 ص	أولا: تحديد مفهوم النسخة الخاصة الرقمية	
359 ص	ثانيا: التعارض بين تطبيق التدابير التكنولوجية وقيد النسخة الخاصة	
362 ص	ثالثا: التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق في النسخة الخاصة	
363 ص	<u>أدوات التدابير التكنولوجية في عقد النشر الإلكتروني</u>	المطلب الثاني:
364 ص	التشفير الإلكتروني	الفرع الأول:
364 ص	مفهوم التشفير الإلكتروني	البند الأول:
364 ص	أولا: التعريف الفقهي	
365 ص	ثانيا: التعريف القانوني	
367 ص	ضوابط التشفير الإلكتروني	البند الثاني:
367 ص	أولا: مشروعية تشفير البيانات والمعلومات	
367 ص	ثانيا: الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسلة عبر الأنترنت	
368 ص	ثالثا: اعتبار النص المشفر محررا إلكترونيا	
368 ص	أهداف التشفير الإلكتروني	البند الثالث:
369 ص	أنظمة التشفير الإلكتروني	البند الرابع:
369 ص	أولا: التشفير المتماثل	
370 ص	ثانيا: التشفير غير المتماثل	
372 ص	ثالثا: التشفير المزدوج	

قائمة المحتويات

ص 372	رابعاً: تشفير القرص الصلب	
ص 372	التوقيع الإلكتروني	الفرع الثاني:
ص 372	مفهوم التوقيع الإلكتروني	البند الأول:
ص 373	أولاً: التعريف الفقهي	
ص 374	ثانياً: التعريف القانوني	
ص 375	وظائف التوقيع الإلكتروني	البند الثاني:
ص 375	أولاً: الدلالة على هوية الموقع	
ص 376	ثانياً: التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بالتصرف القانوني	
ص 376	ثالثاً: إثبات سلامة العقد	
ص 377	شروط التوقيع الإلكتروني	البند الثالث:
ص 377	أولاً: أن يكون التوقيع الإلكتروني شخصياً ومميزاً لشخص صاحبه	
ص 377	ثانياً: أن يكون التوقيع الإلكتروني مقروء ومستمراً ومباشراً	
ص 378	ثالثاً: أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالمحرر الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً	
ص 379	رابعاً: إثبات سلامة المحرر الإلكتروني	
ص 379	خامساً: سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني	
ص 379	صور التوقيع الإلكتروني	البند الرابع:
ص 380	أولاً: التوقيع الإلكتروني الرقمي	
ص 380	ثانياً: التوقيع باستخدام بطاقات الممغنطة بالرقم السري	
ص 380	ثالثاً: التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري)	
ص 382	رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني	
ص 383	أدوات تدابير التكنولوجيا على استعمال المصنف الرقمي	الفرع الثالث:
ص 383	نظام التعرف على المصنفات الرقمية	البند الأول:
ص 383	المعلومات الواردة على شكل إلكتروني التي تضمن إدارة الحقوق	البند الثاني:
ص 383	نظام التسيير الإلكتروني لحقوق المؤلف	البند الثالث:
ص 384	الجدار الناري	البند الرابع:
ص 384	تنقية المواقع في شبكة الانترنت	البند الخامس:
ص 385	معرف المواد الرقمية	البند السادس:

قائمة المحتويات

البند السابع:	نظام الوشم	ص 385
المطلب الثالث:	<u>التصدي القانوني للتحايل على التدابير التكنولوجية</u>	ص 386
الفرع الأول:	مفهوم التحايل على التدابير التكنولوجية	ص 386
البند الأول:	تعريف التحايل على التدابير التكنولوجية	ص 387
البند الثاني:	صور التحايل التدابير التكنولوجية	ص 387
الفرع الثاني:	الردع القانوني للتحايل على التدابير التكنولوجية	ص 388
البند الأول:	أساس الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية	ص 388
أولا: شروط حماية التدابير التقنية		
ص 389	1. أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حكراً للمؤلف	
	2. أن يكون محل الحماية التقنية مصنفا رقميا محميا بحق المؤلف	
	3. أن يتم استخدام التدابير لحماية الحقوق المخولة للمؤلف أو أصحاب الحقوق	
	4. أن تكون هذه التدابير فعالة وذو جدوة	
ص 390	ثانيا: مستويات التدابير التكنولوجية	
البند الثاني:	حماية المؤسساتية (الإدارية)	ص 391
أولا: الحماية المؤسساتية في فرنسا		
ص 392	ثانيا: الحماية المؤسساتية في الجزائر	
ص 393	1. الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	
ص 395	2. الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها	
البند الثالث:	الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية	ص 396
المبحث الثاني:	<u>تسوية منازعات عقد النشر الإلكتروني وانقضاؤه</u>	ص 398
المطلب الأول:	<u>القانون واجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني</u>	ص 398
الفرع الأول:	مبدأ قانون الإرادة (قواعد الإسناد الشخصي)	ص 399
البند الأول:	قاعدة خضوع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة	ص 399
البند الثاني:	نطاق مبدأ قانون الإرادة	ص 402
أولا: تضيق نطاق القانون المطبق		
ثانيا: توسيع نطاق القانون المطبق		
ثالثا: الرأي المعتدل		
ص 403		

قائمة المحتويات

ص 403	البند الثالث:	النتائج المترتبة على الخضوع لقانون الإرادة
ص 403	أولاً: تجزئة العقد الإلكتروني	
ص 404	ثانياً: رفض فكرة الإحالة	
ص 404	ثالثاً: عدم لزوم توفر صلة بين القانون المختار والعقد	
ص 405	البند الرابع:	ضوابط تحديد قانون الإرادة
ص 405	أولاً: الاختيار الصريح لقانون الإرادة	
ص 405	1. مضمون الاختيار الصريح لقانون الإرادة	
ص 406	2. الصعوبات المتعلقة بالاختيار الصريح لقانون العقد	
ص 406	أ. صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد	
ص 406	ب. صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة	
ص 407	ثانياً: الاختيار الضمني لقانون الإرادة	
ص 407	1. مضمون الاختيار الضمني لقانون الإرادة	
ص 408	2. الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني لقانون العقد	
ص 408	الفرع الثاني:	غياب اتفاق الأطراف (قواعد الإسناد الموضوعي)
ص 409	البند الأول:	الإسناد الجامد للرابطة العقدية
ص 409	أولاً: ضابط الموطن المشترك	
ص 410	ثانياً: ضابط الجنسية المشتركة	
ص 411	ثالثاً: ضابط بلد الإبرام	
ص 412	رابعاً: ضابط تنفيذ العقد	
ص 412	البند الثاني:	الإسناد المرن للرابطة العقدية
ص 413	أولاً: مفهوم نظرية الأداء المميز	
ص 414	ثانياً: تطبيق نظرية الأداء المميز	
ص 415	المطلب الثاني:	<u>آليات التسوية الودية لعقد النشر الإلكتروني</u>
ص 415	الفرع الأول:	الوساطة الإلكترونية
ص 415	البند الأول:	مفهوم الوساطة الإلكترونية
ص 416	أولاً: تعريف الوساطة الإلكترونية	
ص 416	ثانياً: خصائص الوساطة الإلكترونية	

قائمة المحتويات

ص 418	1. مرونة الوساطة الإلكترونية	
ص 418	2. توفير الوقت والجهد على الأطراف	
ص 419	3. سرية بيانات الأطراف	
ص 419	4. حرية أطراف الوساطة اختيار القواعد الإجرائية	
ص 419	5. فعالية الأدوات	
ص 420	البند الثاني:	تميز الوساطة الإلكترونية عن باقي النظم المشابهة لها
ص 420	أولا:	تميز الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني
ص 420	1. من حيث الإلزام	
ص 420	2. من حيث العلاقة التي تربط الطرفين	
ص 420	3. من حيث الدور الذي يلعبه الطرف المحايد	
ص 421	4. من حيث سلطة الطرف المحايد	
ص 421	ثانيا:	تميز الوساطة الإلكترونية عن المفاوضات الإلكترونية
ص 421	1. من حيث التكاليف	
ص 421	2. من حيث أطراف العلاقة	
ص 422	3. من حيث الإشراف	
ص 422	4. من حيث التوجيه والرقابة	
ص 422	5. من حيث مدة إنهاء النزاع	
ص 422	البند الثالث:	الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط
ص 423	أولا:	حسن السيرة والسلوك
ص 423	ثانيا:	الاختصاص
ص 423	ثالثا:	الدراية والكفاءة
ص 423	رابعا:	النزاهة والحياء والاستقلال
ص 424	خامسا:	خلو صحيفة السوابق القضائية من بعض الجرائم
ص 424	سادسا:	السرية
ص 425	البند الثالث:	إجراءات الوساطة الإلكترونية
ص 425	أولا:	اتفاق الوساطة الإلكتروني
ص 425	ثانيا:	تقديم طلب إلى مركز الوساطة

قائمة المحتويات

ص 426	ثالثا: استيفاء رسوم عملية الوساطة	
ص 426	رابعا: جلسات الوساطة	
ص 428	خامسا: انتهاء الوساطة الإلكترونية	
ص 429	1. تسوية النزاع	
ص 429	2. عدم التوصل لتسوية النزاع	
ص 429	سادسا: آثار الوساطة الإلكترونية	
ص 430	التحكيم الإلكتروني	الفرع الثاني:
ص 431	تعريف التحكيم الإلكتروني	البند الأول:
ص 434	مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني	البند الثاني:
ص 434	أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني	
ص 434	1. مرونة التحكيم الإلكتروني	
ص 434	2. السرعة في حسم النزاع	
ص 434	3. قلة مصاريف ونفقات التقاضي	
ص 444	4. تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين	
ص 445	5. المحافظة على مستقبل العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكتروني	
ص 445	6. السرية	
ص 445	7. يتم إجراؤه دون التواجد المادي للمؤلف والناشر الإلكتروني	
ص 446	8. كفاءة وخبرة المحكمين	
ص 446	ثانيا: عيوب للتحكيم الإلكتروني	
ص 446	1. خطر إنكار العدالة	
ص 446	2. عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية	
ص 447	3. استغلال التحكيم من قبل الدول المتقدمة اقتصاديًا	
ص 447	4. الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف والنزاهة النسبية للمحكمين	
ص 447	5. الإخلال بحقوق الدفاع	
ص 447	6. الفجوة الرقمية	
ص 448	7. عدم تطبيق المحكم القواعد الآمرة	

قائمة المحتويات

ص 438	8. قلة التوثيق	
ص 438	9. عدم تنفيذ حكم التحكيم	
ص 438	البند الثالث:	الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني
ص 438	أولاً: نظرية الطبيعة التعاقدية	
ص 440	ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية	
ص 441	ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة	
ص 442	رابعاً: نظرية الطبيعة المستقلة	
ص 444	البند الرابع:	إجراءات التحكيم الإلكتروني
ص 444	أولاً: اتفاق التحكيم الإلكتروني	
ص 445	1. شرط التحكيم الإلكتروني	
ص 446	2. مشاركة التحكيم الإلكتروني	
ص 447	3. شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة	
ص 448	ثانياً: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني	
ص 449	ثالثاً: دفع رسوم التحكيم الإلكتروني	
ص 450	رابعاً: تشكيل الهيئة التحكيمية (تعيين المحكمين)	
ص 451	خامساً: تبادل الوثائق والمستندات	
ص 452	سادساً: حكم التحكيم الإلكتروني	
ص 454	سابعاً: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني	
ص 455	المطلب الثالث:	<u>انقضاء عقد النشر الإلكتروني</u>
ص 456	الفرع الأول:	الأسباب العامة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني
ص 456	البند الأول:	انقضاء العقد النشر الإلكتروني بالوفاء بتنفيذه
ص 457	البند الثاني:	انتهاء مدة عقد النشر الإلكتروني
ص 459	البند الثالث:	التقاييل عقد النشر الإلكتروني
ص 460	البند الرابع:	التجديد عقد النشر الإلكتروني
ص 461	الفرع الثاني:	الأسباب الخاصة لانقضاء عقد النشر الإلكتروني

قائمة المحتويات

البند الأول:	سحب المؤلف المصنف الرقمي من التداول	ص 461
البند الثاني:	إتلاف النسخ الرقمية كسبب لانقضاء العقد	ص 464
البند الثالث:	الإفلاس والتسوية القضائية	ص 466
البند الرابع:	دخول المصنف الرقمي إلى الملك العام	ص 467
البند الخامس:	فسخ عقد النشر الإلكتروني	ص 466
خلاصة الباب الثاني: الأحكام التعاقدية لنشر المصنفات الرقمية		
خاتمة		
الملاحق		
قائمة المصادر والمراجع		
قائمة المحتويات		
الملخص		

سخص

الملخصات

اسم ولقب الطالب	اسم ولقب المشرف	عنوان الأطروحة	التخصص
مرابط حمزة	د/ داودي منصور	النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني	قانون خاص

◆ ملخص الرسالة باللغة العربية

ازدهر النشر الإلكتروني مؤخراً وتطور بشكل ملحوظ باعتباره آلية مشتقة ومنبثقة عن عمليات الرقمنة، فاتخذ قالباً جديداً مصطحباً معه التكنولوجيا الحديثة، فكان له أثر بالغ في مسار وتطور التصرفات العقدية لاستغلال حقوق المؤلف لاسيما عقد النشر التقليدي، مما نتج عنه بروز عقد النشر الإلكتروني لتداول المصنفات عبر شبكة الأنترنت للجمهور، فسمح للمؤلف بنشر إبداعاته الفكرية على أوسع نطاق ممكن.

فالأصل أن يقوم المؤلف باستغلال مصنفه الرقمي محل إبداعه بنفسه وهو ما يصطلح عليه بالنشر الذاتي، لكن مع ظهور هذا العقد أمكن أن يعهد للغير ممن يملك الموارد المادية والتقنية للقيام بذلك، ويتم ذلك عن طريق تنازل المؤلف عن استغلال مصنفه الرقمي للناشر الإلكتروني حسب الشروط المتفق عليها، لكن ورغم ذلك فإن هذا العقد يثير كغيره من العقود مشكلات قانونية متعددة سواء متعلقة بإبرامه عبر الوسائط الإلكترونية كون أن هذه القواعد العامة غير قادرة على استيعاب كل ما هو إلكتروني، كما تبرز إشكالات أخرى تتعلق بتنفيذه أو تحديد حقوق والتزامات أطرافه كونه ينصب الحقوق المعنوية التي لا يمكن التنازل عليها.

في هذه الدراسة حاول الباحث إبراز الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم عقد النشر الإلكتروني فارتأينا تبين مضمون النشر الإلكتروني كبداية للموضوع، ثم بعد ذلك قمنا بتحديد مفهوم هذا العقد والمسائل المتعلقة به لاسيما طرق إبرامه وانقضائه والآثار القانونية المترتبة عليه، كما تطرقنا أيضاً للمسائل المتعلقة بالحماية القانونية لهذا العقد، نذكر منها بالأخص التدابير التكنولوجية كآلية لحماية المصنفات محل هذا العقد، وكذا تسوية المنازعات الناتجة عنه.

وفي نهاية هذه الدراسة أورد الباحث مجموعة من النتائج والاقتراحات التي توصل إليها، فأرى أن هذا العقد هو واقع ومستقبل التصرفات العقدية لاستغلال حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، لكنه بحاجة إلى تنظيم تشريعي محكم يواكب التطورات التقنية، خصوصاً أن المشرع الجزائري في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تناول فقط عقد النشر التقليدي مع أنه غير قادر على التكيف مع أحكام عقد النشر الإلكتروني نظراً لخصوصيته المرتبطة بالوسائط الإلكترونية.

◆ **الكلمات المفتاحية:** النشر الإلكتروني، المصنف الرقمي، استغلال، حقوق المؤلف، المؤلف، الناشر

الإلكتروني، شبكة الأنترنت.

هذا أهم ما يمكن تلخيصه من الرسالة، وأهم ما يستفاد منها، والله المستعان والموفق.

Loi privée	Le régime juridique du contrat d'édition numérique	Dr. Daouidi Mansour	Merabet Hamza

♦ Résumé de la thèse en langue Française

L'édition électronique a récemment prospéré et s'est développée de manière remarquable en tant que mécanisme dérivé et issu des processus de numérisation. Elle a adopté une nouvelle forme intégrant les technologies modernes, ce qui a eu un impact profond sur l'évolution des actes contractuels relatifs à l'exploitation des droits d'auteur, notamment le contrat d'édition traditionnelle. Cela a conduit à l'émergence du contrat d'édition électronique, permettant la diffusion des œuvres sur Internet auprès du public et offrant ainsi à l'auteur la possibilité de publier ses créations intellectuelles à grande échelle.

En principe, l'auteur exploite lui-même son œuvre numérique issue de sa création, ce que l'on appelle l'auto-édition. Cependant, avec l'apparition de ce contrat, il devient possible de confier cette tâche à un tiers disposant des ressources matérielles et techniques nécessaires. Cela se fait par la cession, par l'auteur, de l'exploitation de son œuvre numérique à un éditeur électronique, selon des conditions convenues. Néanmoins, comme tout autre contrat, ce dernier soulève plusieurs problématiques juridiques, notamment en ce qui concerne sa conclusion via des moyens électroniques, les règles générales du droit des contrats n'étant pas toujours adaptées à l'environnement numérique. D'autres questions se posent également quant à son exécution et à la définition des droits et obligations des parties, d'autant plus que ce contrat porte sur des droits moraux qui, en principe, sont incessibles.

Dans cette étude, le chercheur a tenté de mettre en lumière les aspects juridiques régissant le contrat d'édition électronique. Ainsi, nous avons d'abord clarifié la notion d'édition électronique en guise d'introduction au sujet, avant de définir ce contrat et les questions qui y sont liées, notamment ses modalités de conclusion et d'extinction, ainsi que ses effets juridiques. Nous avons également abordé les aspects relatifs à la protection juridique de ce contrat, notamment les mesures technologiques en tant que mécanisme de protection des œuvres concernées et les modes de règlement des litiges qui en découlent.

Enfin, cette étude présente une série de conclusions et de recommandations. Il apparaît que ce contrat représente la réalité et l'avenir des actes contractuels liés à l'exploitation des droits d'auteur dans l'environnement numérique. Toutefois, il nécessite un cadre législatif rigoureux et adapté aux évolutions technologiques. En effet, le législateur algérien, dans l'ordonnance 03-05 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, ne traite que du contrat d'édition traditionnelle, lequel ne peut s'adapter aux spécificités du contrat d'édition électronique, en raison de son lien intrinsèque aux supports numériques.

Mots-clés : édition électronique, œuvre numérique, exploitation, droits d'auteur, auteur, éditeur électronique, Internet.

Voici donc l'essentiel de cette étude et ses principales conclusions. Que Dieu nous assiste et nous guide vers la réussite.

Private Law	The Legal Regulation of Publishing Contract	Dr. Daouidi Mansour	Merabet Hamza

Abstract of the thesis in English language

The advent of digitalization has significantly propelled the growth and transformation of electronic publishing as a derivative mechanism, adopting a new framework intertwined with modern technology. This shift has profoundly influenced the trajectory of contractual practices governing the exploitation of authors' rights, particularly traditional publishing agreements, leading to the emergence of "electronic publishing contracts" to facilitate the dissemination of intellectual works via the internet. Such contracts enable authors to share their creative works with a global audience. While authors may independently publish their digital works through "self-publishing", electronic publishing agreements allow them to delegate this task to specialized entities (electronic publishers) possessing the technical and financial resources to maximize distribution. Under these contracts, authors transfer the rights to exploit their digital works to publishers under mutually agreed terms.

However, like other contractual arrangements, electronic publishing contracts raise multifaceted legal challenges. These include issues related to their formation through digital platforms, as general contractual principles often struggle to accommodate the nuances of electronic transactions. Additional complexities arise in contract execution, enforcement, and the delineation of parties' rights and obligations, particularly concerning moral rights, which are inalienable under most jurisdictions.

This study examines the legal dimensions of regulating electronic publishing contracts. It begins by clarifying the concept of electronic publishing and proceeds to define the scope of such contracts, addressing critical aspects such as their formation, termination, and legal consequences. The research also explores mechanisms for safeguarding these agreements, emphasizing technological protection measures to secure digital works and dispute resolution frameworks tailored to digital environments.

The study concludes with key findings and recommendations. It posits that electronic publishing contracts represent both the present and future of contractual mechanisms for exploiting authors' rights in the digital age. However, their effective governance requires comprehensive legislative reforms to align with rapid technological advancements. Notably, Algerian legislation, particularly Executive Decree 03-05 on Copyright and Related Rights, remains anchored in traditional publishing models, rendering it ill-equipped to address the unique challenges of electronic publishing.

◆ **Keywords:** Electronic publishing, digital works, exploitation, authors' rights, author, electronic publisher, internet.

This is the most important summary of the message and the key takeaways from it. And Allah is the Helper and the Granter of success.