تـأثير المعلوماتية على عقود استغلال حق المؤلف

هنية شريف: أستاذة محاضرة " أ "
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة لونيسي علي البليدة 2

الملخـــص :

وضع العمل الابداعي قيد الاستغلال يفرض على المؤلف قدرة مالية لا يتمتع بها في غالب الأحيان، لهذا يلجأ للغير كأصحاب الاختصاص في المهنة لمساعدته على ايصال المصنف للجمهور، فيتفق كل من المؤلف ومستغل المصنف على شروط عملهم المشترك بمقتضى عقد يربط بينهما يتنازل على اثره المؤلف عن حقه المالي مقابل حصوله على عائد مالي يحدد قيمته وكيفية دفعه ذات العلاقة العقدية.

هذا الاذن المقدم من المؤلف قد يعطى في بعض الأحيان باستعمال طرق حديثة فرضتها التكنولوجية الرقمية، مما يفرض التطرق إلى الخصوصيات التي تمنحها هذه التقنية لعقود استغلال حق المؤلف الالكترونية، وبما أن العلاقة العقدية لا تقوم إلا بوجود أركانها من رضا ومحل وسبب بما فيها العقد الإلكتروني، لذلك نطرح اشكالية **مدى إمكانية تطبيق أحكام العقد الالكتروني على عقود استغلال حق المؤلف المبرمة الكترونيا ؟** .

سنحاول الاجابة عن هذا التساؤل و غيره ضمن هذه الدراسة.

Abstract

The implementation of the monopoly of the creative work implies a financial surface of which the author has almost never, so it must call on the assistance of another person whose profession consists in the dissemination of works in the public, so the author and the operator will have to agree on the terms

of their common project : it will be necessary to enable the operator to drive this business by transferring to it the enjoyment or ownership of these rights of exploitation, the author receiving compensation in return, the terms and conditions of this agreement will be written in the contract.

This authorization provided by the author may be granted in certain cases, using modern methods imposed by the digital technology, which requires to address The features offered by this technique for the operation of electronic copyright, then ask how problematic the possibility to apply the provisions of the electronic contract on operating contracts for electronic rights of author itself concerning the consent of the parties and the object and the cause of the contract and we end the contractual liability.؟

We will try to respond to this problem and others in this study.

مقدمة :

إن التقدم العلمي والتكنولوجي يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة، لاسيما إزاء ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات وشبكات الإنترنت، وكان من أثر تزاوج تلك التكنولوجيا بتكنولوجيا الطباعة المتطورة أن أنجبت وأفرزت وسائط حديثة لإبرام عقود استغلال حق المؤلف، وهذا كان له أثر كبير على أركان العلاقة العقدية بما فيها السبب وحتى المسؤولية المترتبة في حالة الاخلال بالتزام عقدي، فبالرغم من تطبيق القواعد العامة للعقود إلا أن طبيعة حق المؤلف من جهة، والمميزات التي تحققها شبكة الإنترنت من جهة أخرى، أدى إلى تمتع أركان العقد بخصوصيات سنتطرق لها بالتفصيل.

ومنه تقتصر الدراسة على البحث في النظام القانوني لعقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت الذي من خلاله يتم إقرار مجموعة من الأحكام القانونية التي تتناسب مع كل من الطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية وعقود استغلال الحق المالي للمؤلف سواء تعلق الأمر بعقد التنازل على حق المؤلف أو عقد النشر وحتى عقد الإنتاج السمعي البصري ....الذي من خلاله يتبين خصوصية أركان العقد وشروط صحته.

فالمعلوم أن المؤلف له حق استغلال حقوقه المالية بأي طريقة يراها مناسبة في ذلك، سواء عن طريق نقل حقه للغير بعوض أو تمكين الغير من الانتفاع بدون مقابل ليس فقط داخل دولة المؤلف بل وخارجها في أية دولة في العالم، وجامع في إجازة ذلك كـــــله هو الرضا

الشخصي لصاحب الحق و اذنـــــه[1]، هذا الاذن قد يعطي في بعض الأحيان باستعمال طرق حديثة فرضتها التكنولوجية الرقمية، مما يفرض التطرق إلى الخصوصيات التي تمنحها هذه التقنية لعقود استغلال حق المؤلف الالكترونية، وبـــــــما أن العلاقة العقدية لا تقوم إلا بوجود أركانها من رضا ومحل وسبب بما فيها العقد الإلكتروني، لذلك نطرح إشكالية **مدى إمكانية تطبيق أحكام العقد الالكتروني على عقود استغلال حق المؤلف المبرمة عبر الانترنت ؟** أو بعبارة أخرى هل يجب إحداث تغييرات في القواعد التقليدية للعقود لتتماشى مع المجال الافتراضي ؟، وللإجابة على هذه التساؤلات نتطرق بالدراسة لخصوصية أركان عقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت، لنصل إلى مسؤولية عقدية، ونجيب في الأخير على التساؤل حول ما إذا كانت القواعد التقليدية للمسؤولية في العقود تتلائم مع الوضع الحالي الذي أصبحت فيه العلاقة ذات طابع رقمي ؟ .

المبحث الأول: ركن الرضا في عقود استغلال حق المؤلف عبر الانترنت

ان التعاقد الالكتروني[2] لاستغلال حق المؤلف هو اتفاق يبرم عن بعد ما بين غائبين مكانيا باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، فيها يتلاقى الإيجاب والقبول بين المؤلف والطرف المستغل للمصنف بهدف ايصاله للجمهور بطريقة محددة ومتفق عليها مسبقا بينهما، لهذا فإن تحديد كيفية ابرام مثل هذه العقود يوجب علينا أ ن نركز على مسألة تلاقي الارادتين المتطابقتين في التعاقد عن بعد.

المطلب الأول : ركن الرضا الإلكتروني[3]

الرضا يكون أساس لعقود استغلال حق المؤلف المبرم عن طريق الإنترنت أيضا أو غيره من الوسائل الحديثة ، وبناء عليه يجب مطابقة القبول للإيجاب بين كل من المؤلف والمتنازل له عن حقوق استغلال حق المؤلف المالية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني الجزائري[4].

الفرع الأول : الايجاب في مجال عقود استغلال حق المؤلف

ينعقد العقد الإلكتروني بتلاقي إرادتي الإيجاب والقبول، ويتم التعبير عن إرادة التعاقد –إيجابا وقبولا– عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، والتي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية، والإيجاب هو ثمرة المفاوضات، ولكنه لا ينهي مرحلة ما قبل التعاقد إلا بعد صدور قبول مطابق للإيجاب، أما إذا صدر قبول غير مطابق فإن مرحلة التفاوض تظل مستمرة كون المادة 66 من القانون المدني الجزائري تجعل منه إيجابا جديدا .

يمكن أن يتم التعبير عن الإيجاب لإبرام عقود استغلال حق المؤلف عبر تقنيات الاتصال الحديثة بما فيها البريد الإلكتروني أو الموقع التجاري ، كما يمكن أن تتم هذه العلاقة العقدية بالطرق التقليدية إلا أن تنفيذها يكون عبر شبكة الإنترنت، و تنص المادة 1/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "CNUDCI" والصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على أنه :"في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[5].

تجدر الإشارة إلى أن الإيجاب الإلكتروني تكمن خصوصيته في الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها في أنها تتم بالتفاعلية ، كما أن الإيجاب فيها لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، لهذا الإيجاب فيها يكون عاما ومانعا، عاما لأنه غير موجه لشخص معين بل يشمل جميع المؤلفين والمتنازل لهم عن الحقوق المالية، ومانعا لأنه لا يخاطب غير هذه الفئة من الجمهور وأكبر مثال لذلك الإيجاب الصادر من مواقع الويب WEB ، أما التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 يرى غير ذلك بحيث عرف الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه :"كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[6]، لذا يمكن القول أن الإيجاب يمكن أن يكون كذلك موجه إلى مؤلف محدد وتكون شخصيته محل اعتبار بالنسبة للطرف الثاني المتمثل في المتنازل له عن الحقوق إذا تم عبر البريد الإلكتروني وغيرها من السبل الأخرى .

الفرع الثاني : خصائص القبول الالكتروني

المعروف في القبول أنه "التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب"[7]، لهذا فهو يشكل موافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب، ويكون مطابقا له دون تحفظ أو تعديل وهذا ما يحققه القبول الإلكتروني، إذ نجد أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى في أنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ولذلك فهو يخضع – بحسب الأصل– للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي ، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به، والتي قد ترجع إلى أنه يتم عبر وسائط ودعائم إلكترونية، لهذا فالقبول على الرغم من ذلك لا يكفي بل يجب أن يتم التعبير كتابة، بأن يكون التراضي لإبرام عقد استغلال حق المؤلف مكتوبا.

وبـــناء على ذلك يشترط في هذا القبول أن يكون محددا وصريحا، من حيث مداه وغايته ونطاقه، ويحدد مثلا طريقة النشر الإلكتروني للمصنف البسيط أو المتفاعل، وطريقة دفع المقابل المالي وهل تكون في صورة المقابل الجزافي أو النسبي أو الجمع بين الأساسين .

فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة في الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[8]، إلا أننا قد نؤسس ذلك من خلال ما جاءت به المادة 62 من الأمر 05/03 التي نصت على أنه "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب"، كما أن المادة 64 في فقرتها الثانية اشترطت أن يحدد في العقد الشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الاقليمي لاستغلال المصنف .

لكن قانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي اخذت منه احكام الأمر 05/03 كان أكثر وضوحا من ذلك، إذ يبدو لنا من خلال المادة 3/131 الفقرة الأولى والثانية[9] أنه لم يحصر الشروط الموضوعية المصاحبة للقبول على عقد التنازل بل شمل كل العلاقات العقدية التي يكون محلها استغلال الحق المالي للمؤلف بما فيها عقد النشر وعقد الانتاج السمعي البصري...بقولها أن "نقل حقوق المؤلف مشروطة بأن يكون كل حق متنازل عنه محلا لبيان مستقل خاص به في عقد التنازل وكذلك نطاق استغلال الحقوق المتنازل عنها يجب أن يكون محددا من حيث مداه وغايته ومدته ونطاقه الجغرافي. ويكون العقد صحيحا إذا اقتضت ظروف خاصة أن يتم عن طريق توافق الإرادات بواسطة برقيات مع ضرورة تحديد نطاق استغلال الحق المالي وفق ما تتطلبه الفقرة الأولى من هذه المادة" .

ومنه فإن خصائص القبول الإلكتروني في عقود استغلال حق المؤلف تتمثل في:

- أنه يصدر عبر الوسائط الحديثة خاصة الإنترنت وبأي طريقة مكتوبة، كالكتابة بما يفيد الموافقة الصريحة والمحددة وفقا لنص للمواد السابقة الذكر، سواء كانت عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق الكتابة والصوت والصورة معا من خلال أسلوب المحادثة ، وغير ذلك من الطرق المستحدثة التي تسمح لأن يكون القبول مكتوبا[10].

-وتجدر الإشارة إلى أن القبول في مجال هذه العقود لا يكتفي فيه الكتابة وتضمينه الشروط الجوهرية والتفصيلية، بل يجب أن يرسل بالطريقة التي اشترط الموجب إرساله بها أو بالطريقة التي حددها، فإذا وجه أو حدد أن القبول المكتوب يكون عن طريق البريد الإلكتروني فلا يصح أن يرسل بالبريد التقليدي أو عن طريق الفاكس، حيث أن هذا القبول لا يكون صحيحا ولا تبرم على أساسه العلاقة العقدية .

وإذا لم يحدد الموجب طريقة إرسال القبول، فإن الرسالة المكتوبة المتضمنة القبول يجوز إرسالها بنفس الطريقة التي أرسل بها الإيجاب، أو عن طريق البريد الإلكتروني الخاص به، بالتالي يجب تأكيد هذا القبول المتضمن كل هذه العناصر كتابة بأي وسيلة لاسيما البريد الإلكتروني ، لأن هذا الأخير يعد أفضل الوسائل التي تتوافق مع إبرام عقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت بما فيها عقد النشر الإلكتروني[11] .

وفي اعتقادنا أن عمومية المادة 64 السابقة الذكر لا تدفع بنا إلى حصر هذه الشروط على عقد التنازل، بل على العكس يتّسع ليتضمن القبول في كافة عقود استغلال بما فيها العقود التي تتم عبر الإنترنت، لأن هذه الأخيرة تشكل تنازلا من المؤلف للغير عن حقه المالي بمقابل، إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم النص صراحة على أن القبول أو التراضي من جانب المؤلف يجب أن يكون مكتوبا ومحددا إذا أبرم هذا العقد عن طريق الوسائط الحديثة، وذلك على نهج المشرع الفرنسي، لذلك ننصح سرعة التدخل لتعديل تلك المواد بإضافة فقرة تتعلق بالوسائط الإلكترونية، لتصبح المادة كالتالي : "يتم التنازل أو التصرف في حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب. ويمكن إبرام العقد، عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها، على أن العقد الذي يبرم عن طريق شبكة الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة يجب أن يكون نطاق الاستغلال المالي محددا ".

ويرجع السبب في هذا الاعتقاد أن أحكام المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" من أحكام معاهدتي الويبو لحق المؤلف وبشأن الآداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، والمعروفتين بمعاهدتي "الإنترنت"[12]، واحكام اتفاقيتي برن والتربس، تمتد للقبول في مجال عقد استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت بما فيها عقد النشر الإلكتروني، حيث أن تلك الأحكام بعد أن أجازت صراحة استغلال المصنفات بالوسائل الحديثة قيدت ذلك بما يأتي في التشريعات الوطنية من استثناءات كالشكليات، ومن ثم فإن التراضي يجب أن يكون مكتوبا.

المطلب الثاني : عيوب الرضا في عقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت

ليست الأهلية وحدها من عيوب الرضا بل يوجد الغلط الذي يعني وهماً ينشأ لدى الشخص فيجعله يتصور أمرا على غير حقيقته مما يدفعه إلى التعاقد، على عكس الغبن الذي هو خلل اقتصادي بين الاداءات حال إبرام العقد، فهل أحكام الغلط والغبن عبر الانترنت ناقشها المشرع وأعطى لها خصوصية ؟.

الفرع الأول : الطابع المميز للأهلية في عقود استغلال حق المؤلف

في الواقع أن صحة الرضا في مجال عقود استغلال حق المؤلف تقتضي دراسة أحكام الأهلية في هذا العقد، حتى تكون إرادة طرفيه خاصة المؤلف سليمة وحرة وغير مشوبة بأي عيب، كما يكون أهلا لإبرام هذا العقد، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام العامة للأهلية المدنية بالنسبة للمؤلف هي ما نص عليها القانون المدني، وبالنسبة للمتنازل له عن الحقوق(مستغل للحقوق المالية) فإن أهليته تخضع لأحكام القانون التجاري، لأنه يتمتع بالأهلية التجارية .

لكن تنفرد الأهلية بأحكام خاصة لاسيما أهلية المؤلف، لأنه يوجد مؤلف موهوب في تأليف المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية، ولكنه قد يكون ناقص الأهلية، وأراد استغلال أحد مصنفاته عن طريق عقود استغلال حق المؤلف، ففي هذه الحالة لا يجوز الاكتفاء بالرضا المكتوب في جانب الولي أو الوصي نيابة عن المؤلف القاصر أو عديم الأهلية لإبرام العلاقة العقدية، وإنما يشترط موافقة المؤلف شخصيا وكتابة، بجانب الموافقة الكتابية للولي أو الوصي، إلا إذا كان المؤلف يستحيل إعطاؤه الرضا كتابة لأي سبب كالإعاقة الجسدية، وتأسيس ذلك بناء على الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 05/03 (قانون حق المؤلف الجزائري) حيث نصت على أن :"... غير أنه يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميّزا. يحدّد وليّه كيفيات تنفيذ العقد ".

أما المتنازل له عن الحقوق المالية -مستغل المصنف-الذي عادة ما يكون شخصا معنويا، هذا الأخير يكون له ممثل قانوني على دراية قانونية بما يلزم عمله ، وبناء عليه فإنه يباشر نشاطه وتعاقداته والتي من أهمها عقد النشر الإلكتروني، عن طريق من يمثلونه من الأفراد والأجهزة، كالمدير أو مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، وبالتالي تنصرف أثار ممثليه إليه مباشرة، كون هذا الأخير يخضع لأحكام الأهلية التجارية.

ومما لاشك فيه أن هذا التمثيل يتسع ليستوعب كل صور النشاط المادي، والتصرفات القانونية التي يحتاجها المتنازل له، كالتعاقد مع المؤلف أو أكثر للنشر الإلكتروني، لاستغلال مصنفاتهم الحديثة "الإلكترونية" وإتاحتها وبثها على مستوى الكون عن طريق شبكة الإنترنت وغيرها من الوسائل الأخرى .

الفرع الثاني: العيوب الأخرى للتراضي

إنّ الرضا في أغلب عقود الاستغلال تقوم على الاعتبار الشخصي من الجهتين سواء بالنسبة للمؤلف أو الطرف الثاني مستغل المصنف، لأن هذا الأخير قد يختار مؤلفا مشهورا له

صفات معينة ليبرم معه العقد حتى ولو التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أو غيره، وبالمقابل المؤلف قد يختار تاجرا له إمكانات اقتصادية وتقنية وقانونية ، فإذا تعاقد على هذا الاعتبار الشخصي ثم تبيّن أن أحد الأطراف وقع في الغلط، فبناء عليه يمكن إبطال العقد لأن الرضا مشوب بعيب الغلط، وهذا ما قررته المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي وتبعه في ذلك المشرع الجزائري في المادة 81 من القانون المدني، حيث جاء فيها أن الجزاء في هذا الصدد يكون الإبطال إذا وقع الغلط في شخص المتعاقد وكانت شخصيته محل اعتبار والسبب الأساسي للتعاقد.

وفي الواقع المشرع الجزائري لم ينظم أحكام الاعتبار الشخصي في مجال عقود استغلال حق المؤلف على عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها في عقود النشر في تقنين الملكية الفكرية، أين نص على أن المؤلف قد يكون من حقه إنهاء عقد النشر إذا تعاقد من ناشر معيّن ثم اتضح أنه تعاقد من ناشر آخر، أو أن هذا الناشر قد أفلس، ويتأسس ذلك على المادة 15/132 و 16/132[13].

على عكس الغبن فلقد أفرد له المشرع الجزائري أحكاما خاصة به في عقد التنازل، باعتبار أي عقد استغلال حق المؤلف هو تنازلا على الحقوق المالية قد يتم عبر شبكة الإنترنت، لكنه لم يجعل قيمة محددة للغبن كما فعل تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الذي حددها بما تزيد على سبعة على اثني عشر من المقابل المالي المنصوص عليه في عقود الاستغلال، مما يعني أنه إذا كان المقابل المالي المحدد جزافيا في عقود استغلال حق المؤلف لم يكن عادلا قياسا بالربح المكتسب، مع استغلال لطيش بيّن أو هوى جامح أو توقع غير دقيق للأمور، فإنه يمكن رفع دعوى قضائية من قبل المؤلف لإزالة هذا الغبن ، ويبطل أي اتفاق مخالف لذلك.

من الواضح أن المبدأ العام في قانون حق المؤلف، أنّ الغبن لا يعّد سببا لإبطال عقود الاستغلال، لأن المشرع حدد في الطلب إعادة النظر في المقابل المالي المنصوص عليه في العقد بمقتضى دعوى يرفعها صاحب المصلحة سواء كان المؤلف أو أصحاب الحقوق من بعده، وهذا ما أقره في نص المادة 66 من الأمر 05/03 [14]، والجهة التي تتولى هذه المسألة إذا كان العقد الكترونيا هي محكمة التحكيم، أو المحكمة الابتدائية المختصة، وذلك بعد إخطار الطرف الثاني، وقد يشترط أن يكون الغبن في صورة المقابل المالي المحدد فقط بالطريقة الجزافية دون النسبية وهذا لا يخدم مصلحة المؤلف، ومن ثمة تكون المحكمة مقيدة بهذه الطريقة، وقد تكون مقيدة أيضا بتقدير الغبن على أساس أخذ إجمالي عائدات الاستغلال التي حققها الطرف الثاني الذي استغل المصنف.

ففي الواقع يحسب للمشرع الجزائري تناوله للغبن بأحكام خاصة في قانون حق المؤلف ضمن أحكام التنازل ويشمل بذلك الاستغلال عبر الشبكة كون نص المادة 66 جاء عاما وغير مقيد بعقد معين، لكن يحسب عليه عدم الاهتمام بالغلط والاعتبار الشخصي في مثل هذه العقود فما بالك بالمستغلة عبر الانترنت، لذا نقترح على المشرع الاقتداء بقانون الملكية الفكرية الفرنسي على النحو السابق الذكر، كما يجب عليه حسم مسألة طبيعة التعاقد عبر الانترنت[15].

المبحث الثاني: المصنف محل لعقود استغلال حق المؤلف

محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية هو بمثابة ركنا في الالتزام، فالعقد يولد الالتزام ، فإنّ ما يعتبر محلا مباشر للالتزام يعتبر في ذات الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده، لذلك سنتطرق إلى خصوصية هذا الأخير إذا استغل المؤلف مصنفه عبر شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى تحديد أصحاب الحقوق على هذه المصنفات ومدى امكانية تطبيق القواعد التقليدية على هذا الركن، وأخيرا أنواع المصنفات الرقمية .

المطلب الأول: خصوصية المحل في عقود استغلال حق المؤلف الالكترونية

إهتمت التشريعات المقارنة للمعاملات الالكترونية بضرورة تعيين محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية ، وهو ما أكده العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية أين أشارت الفقرة الأولى من البند الرابع إلى ضرورة ذكر مسمى الأموال المعنية ومكوناتها وسماتها الخاصة وغيرها من صفاتها الرئيسية، كما أكدت الفقرة الثانية على وجوب تحديد محل الخدمات المعروضة ومحتواها [16].

الفرع الأول: المصنف الإلكتروني محل للعقد

إنّ إبرام عقود استغلال حق المؤلف يستوجب أن نتناول محله أي المصنف الإلكتروني، حيث أنه ينفرد بخصوصية تميّزه عن غيره من المصنفات التقليدية، سواء من حيث مفهوم هذا المصنف أو الرضا اللازم لإبرام التعاقد الذي يختلف على حسب طبيعة المصنف إذا كان مشتركا أو جماعيا ....

ويعرّف المصنف على أنه :"كل ما يبتكره الذهن البشري في مجال الآداب والفنون أو العلوم، وأيا كانت طريقة التعبير عنه كتابة أو صوتا أو رسما أو تصويرا أو حركيا "، وتستوي في ذلك أن يكون المصنف أصيلا غير مسبوق أو مشتقا من مصنف آخر بشرط أن يتميز بالابتكار[17]، بالتالي يبقى المصنف في مجال حقوق المؤلف، كل ما يبتكره العقل في

الآداب والعلوم، الفنون، الموسيقى ... لكن يختلف في الوسيلة المستعملة لاستغلاله سوءا كانت تقليدية أو الكترونية، لهذا حاول الكثير تعريف المصنفات الحديثة "الإلكترونية" من بينهم الفقه الفرنسي، هذا الأخير اعتبر أن المصنف الالكتروني "الإبداعات تتسم بالتعقيد في إطار المعلوماتية، لكي تربط بين نصوص وصور ثابته أو متحركة أو موسيقية، ثابته على سيديهات كالأقراص المدمجة للقراءة والتحاور، وذلك لإمكانية القراءة أو إدخالها في حاسب إلكتروني أو غيرها من التقنيات لكي يتمكن المستخدم من المعرفة "[18].

فالمصنف الرقمي ما هو إلا وضع المصنف أدبيا كان أو فنيا في شكل رقمي يتسنى بعده تداوله باستعمال جهاز الكمبيوتر، أما القضاء الفرنسي فهو دائما السبّاق في هذا المجال بحيث عرف المصنفات الحديثة في بعض أحكامه، من ذلك ما قضت به محكمة باريس في سبتمبر لسنة 1998 بشأن المصنفات متعددة الوسائط أنها "الابداعات التي تضم بعد وضعها في الشكل المعلوماتي مجموعة من النصوص أو الصور، والتي يمكن حمايتها وفقا لقانون حماية حق المؤلف، مادامت تحمل بصمة شخصية المؤلف ..."[19].

وتجدر الإشارة أن المصنف المنجز من مؤلف وحيد لا إشكالية بشأنه بحيث يمكن لصاحبه في أي وقت إبرام عقد استغلال حق المؤلف سواء كان هذا العقد عقد تنازل أو عقد نشر ...، لكن تثار مسألة صاحب الحق إذا كان المصنف مركبا أو مشتركا وحتى إذا كان مصنفا جماعيا كما سنرى في المطلب الثاني.

الفرع الثاني : مدى تطابق شروط المحل التقليدية على المصنف الإلكتروني

يلاحظ في مجال التعاقد الإلكتروني عدم تناول القوانين المعلوماتية شروط التعاقد المتعلقة بأركان العلاقة العقدية، مما يفرض ذلك الرجوع إلى القواعد العامة المدرجة ضمن القانون المدني، فنجد المشرع الجزائري تطرق لها في المادة 94 والمادة 95 منه لأهم شرط ألا وهو أن يكون المحل معيّنا أو قابلا للتعيين، هذا الشرط يسري على التعاقدات الإلكترونية أيضا وإلا ترتب جزاء البطلان عليها، كما يطبق نفس الحكم على عقد استغلال الحق المالي للمؤلف.

ومهما يكن فإن شرط التعيين أو القابلية للتعيين في محل العقد المبرم عبر الإنترنت والذي يشتغل فيه المؤلف مصنفه يتمتع بالإضافة إلى ما ذكرناه بخصوصية، فإذا علمنا أن وصف محل العقد المبرم عبر الإنترنت يتم عادة على الخط أو على الشبكة المعلوماتية فإنه في الغالب يكون مصحوبا بصورة، كما يلاحظ أن المتعاقد المحتمل قد يتلقى بعض الرسائل

الإلكترونية عبر الشبكة والتي تتضمن تأكيدا لنوع وصفات المصنف المتعاقد عليه، ولذلك تتسم هذه العملية بطابع إعلاني أكثر من اعتبارها إلتزاما قانونيا يقع على عاتق طرف العقد الآخر المدين بالمحل[20].

وبالإضافة لهذا الشرط يشكل مشروعية المصنف شرطا آخر من شروط محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية استنادا لمعظم التشريعات التي أقرت عدم مخالفة محل العقد النظام العام والآداب العامة ضمن أحكامها، لكن إذا حدث العكس وكان المصنف غير مشروع طبق عليه نفس الجزاء السابق الذكر، وهو ما يأخذ به القانون المدني الفرنسي والقانون الجزائري، أي أنه ينبغي أن يكون محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية متّفقا مع القوانين القائمة لاسيما تلك القوانين التي تنظم مسألة المنافسة في مجال التجارة الإلكترونية .

الظاهر أن الأمر ذاته يسري بحق العقود الإلكترونية حيث يشترط أيضا أن يكون مشروعا فلا يكون ممنوعا لطبيعته أو لسبب أو نص في القانون أو كونه مخالفا للنظام العام والآداب فالأصل جواز التعامل في كافة الاشياء والخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون وذلك استجابة إلى مبدأ حرية التعاقد[21]، الذي يقر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض النصوص القانونية والهادفة للحفاظ على النظام العام، وبهذا ينطبق مبدأ حرية التجارة على التجارة الإلكترونية، وهذا الأمر يوصلنا إلى القول أن الحرية في التعامل عبر الإنترنت هو الأصل والقاعدة، أما الاستثناء عدم مشروعية اجراء التعامل عبر الإنترنت لسبب متعلق بالنظام العام أو الآداب العامة أو لأي سبب آخر رأى المشرع أنه يستوجب ذلك .

فمن الواضح أن بعض المواقع على شبكة الإنترنت لا تتقيد بشرط مشروعية المحل للتعامل في دولة دون أخرى، وبتعبير آخر نقول أن محل العقد عبر الإنترنت قد يكون مشروعا في بلد معين وغير مشروع في بلد آخر، وفي هذه الحالة يثور الشك بشأن فعالية القيود ذات الطابع الوطني والمفروضة على التعامل عبر الإنترنت في ظل الطابع العالمي للشبكة التي لا تخضع لأي نوع من الرقابة، والدليل على ذلك حدوث عدد من التجاوزات المتزايدة، وهذا ما يستوجب ضرورة إيجاد الحلول التشريعية الملائمة لحل مشكلة الاختلاف في مشروعية محل العقد المبرم عبر الإنترنت بين دولة وأخرى .

المطلب الثاني : المصنفات المستغلة عبر الإنترنت

يجب أن ننوّه إلى أنّ أنواع المصنفات الحديثة تختلف على حسب مجال استخدامها وحسب الوسيلة استعملت لوضع المصنف رقميا على شبكة الإنترنت، كما تتنوع أيضا وفقا للوظيفة أو الخدمة التي يؤديها المصنف الإلكتروني .

الفرع الأول : خصائص المصنفات الحديثة "الإلكترونية"

من خلال هذا التعريف السابق الذكر نجد أنه يستلزم للمصنف العادي والالكتروني أن يكون مبتكرا ، فرغم عدم ذكر بعض التشريعات لهذا الشرط بصريح العبارة، إلاّ أن الفقه وحتى القضاء اجتهدا لإعطاء مفهوم للمؤلف وآخر للمصنف الأدبي والفني، دون القدرة لإعطاء معيار موحد، لكن رغم تقارب مفاهيم المصنف المبتكر إلاّ أن طبيعته مركبة، كما أنه عرضة للتنوع سواء في المجال النظري أو التطبيقي بحسب تنوع الغرض.

وبما أن عقود استغلال حق المؤلف محله المصنف، فالاتفاقيات الدولية كانت واضحة في تحديدها لكل من الحق الأدبي والحق المالي، كما أنها حاولت إعطاء تعريف للمصنف بصفة عامة، من ضمن هذه الاتفاقيات اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[22] التي اعتبرت في مادتها الثانية الفقرة الأولى: " المصنفات الأدبية والذهنية كل نتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة وشكل التعبير عنه "، والتي يفهم منها إمكانية إدراج التعبير الالكتروني ضمنها بمقتضى استغلال المصنفات عبر الانترنت .

على أنّ جميع المصنفات الحديثة تتميز بعدة خصائص هامة من ابتكار وأصالة الناتجة عنه، إلا أننا سنلقي الضوء على أهمها الخصوصية الالكترونية :

1-**قابلية الحمل:** فطبيعتها الرقمية قد مكنتها من حمل عدد كبير من العناوين الإلكترونية كوحدة واحدة، ويمكنه بعد ذلك أن يخزنها في ذاكرة القارئ الإلكترونية المخصصة لذلك.

2-**انتظام البث:** إن هذه الخاصية من أهم خصائص المصنفات الحديثة لاستمرار إتاحتها أربعة وعشرون ساعة يوميا على الشبكة، بالإضافة إلى سهولة وسرعة إنزالها من على الإنترنت.

3-**قابلية البحث:** حيث تتميز هذه المصنفات، وخاصة الأدبية ببحث النص الكامل للمصنف وليس فقط الاعتماد على العناوين، أو الفهارس كما في المصنفات التقليدية.

4-**امكانية النشر الشخصي:** لأنه من السهل على المؤلفين نشر أعمالهم مباشرة عن طريق النشر الإلكتروني المكتبي باستخدام البرمجات المخصصة .

5-**الحداثة:** وهذه الخاصية تعد أيضا من أهم خصائص المصنفات الحديثة، لأنها تستغرق فترة أقل في ترقيمها ونشرها أو إتاحتها وبثها على الجمهور.

6-**الروابط:** أيضا تتميز هذه المصنفات الحديثة بالروابط بين أي كلمة في النص أو التصفح غير المتسلسل للنص وهو ما يعرف بالنص الفائق.

بالإضافة لهذه الخصائص توجد خصائص أخرى تتمتع بها مصنفات الوسائط المتعددة من أهمها الدمج الإلكتروني بين النصوص والأصوات والصور الثابته أو المتحركة، ولذا يتطلب لإعدادها الاستعانة بالعديد من المؤلفين والفنانين والمؤلفين الموسيقيين وغيرهم، كمعد برامج الحاسبات، وهذا النوع من المصنفات يجب أن تتكفل تشريعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالنص على الحماية القانونية لها في ضوء توفر شروط الابتكار الذي تتطلبه هذه التشريعات، خاصة وأنها تنفرد بخاصية لا نجدها في المصنفات الحديثة ألا وهي التفاعلية والوصلات المحورية وغيرها.

فالدمج الإلكتروني يكون بين النصوص المكتوبة والأصوات والصور الثابته أو المتحركة بمعنى بين جملة من المصنفات المتنوعة، أما التفاعلية فهي خاصية تخول مستخدم هذا المصنف الإبحار وفق نمط لا خطي في محتواه، كما أنها تعد التكنولوجيا التي تقوم بعملية الدمج الإلكتروني سوءا للنصوص والأصوات والصور الثابته أو المتحركة، بل وبين المصنفات المتباينة أيضا[23].

الفرع الثاني: أنواع المصنفات الالكترونية

الملاحظ أنّ أنواع المصنفات في المجال التقني التي يمكن أن تكون محلا لمثل هذه العقود تتنوع على حسب نوع الوسيلة المستعملة من خلالها لوضعه رقميا على الشبكة، كما تتنوع أيضا وفقا للوظيفة التي وجد من أجلها أو الخدمة التي يؤديها المصنف الإلكتروني، فمن ضمن هذه المصنفات الحديثة نذكر :

-المصنفات الإلكترونية الأدبية "الكتب الإلكترونية النصية" : وهي تلك المصنفات المحتوية على النص الكامل المطبوع للمصنف الأدبي، وكل كلمة منه تخزن آليا يمكن أن تكون قابلة للاسترجاع من قبل المستفيد، هذا النوع من المصنفات يمكن أن تكون موجودة في شكل كتب (الطريقة التقليدية) تم نقلها إلى المجال الرقمي، أو أن يكون أول وجود لها على الشبكة الرقمية .

-المصنفات الإلكترونية النصية المصورة: وهذا النوع يختلف عن الأول في أنه لا يمكن للمستفيد أو الجمهور الوصول إليه عن طريق نص المصنف "كلمات المؤلف" وإنما يتم عن طريق عناوين المصنف أو عن طريق أساليب بحث مقيدة مثل رؤوس الموضوعات أو الواصفات .

-المصنفات الإلكترونية المتعددة الوسائط أو مصنفات الوسائط المتعددة : ففي النوع الأول من المصنفات يتميز بأنه يحتوي على العديد من المصنفات، كالمصنف الأدبي أو الفني أو العلمي، ولكن عن طريق الضم، أي أنه يتضمن إتاحة أو بث كل مصنف على حده للمستفيد أو للجمهور عن طريق التتابع بحيث لا يختلط بغيره من مصنفات أخرى .

أما النوع الثاني يتميز بالتفاعلية بين الدمج الإلكتروني للنصوص والأصوات والصور الثابته أو المتحركة، مما يمكّن المستخدم أو الجمهور إمكانية غير محدودة لاسترجاع ما يريده من المحتوى الفني الإبداعي لهذا المصنف، وذلك وفق نمط لا خطي بحيث يكون ميسورا بالنسبة له التنقل من جزء من الوثيقة إلى جزء آخر، بل ومن وثيقة إلى أخرى وفقا لاختياراته[24].

الفرع الثالث : المصنفات المستغلة الكترونيا في القانون الجزائري

إن الأمر رقم 05/03 المنظم لحق المؤلف ذكر مجموعة من المصنفات يمكن أن تكون محلا لعقود استغلال حق المؤلف المالي من الغير سوءا تم ذلك عن طريق عقد التنازل أو عقد النشر وحتى عقد الانتاج السمعي البصري، لهذا نتساءل إلى أي مدى حرص المشرع أثناء سرده لأنواع المصنفات الاهتمام بالمصنفات الحديثة التي فرضتها التقنية الرقمية ؟ .

حيث نجد الاجابة على هذا السؤال في المادة الرابعة[25] التي حددت أنواعا عديدة للمصنفات الأدبية والفنية وحتى الموسيقية المحمية بموجب هذا الأمر، هذه المادة أدرجت ضمن المصنفات برامج الحاسوب باعتبارها محمية بمعنى أنه لا يتم استغلالها بالتصرف في الحق المالي عليها إلا بموافقة كتابية من صاحبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ذكر المشرع الجزائري لهذه القائمة من المصنفات جاء على سبيل المثال لا الحصر ويحسب له ذلك، متبعا في ذلك ما اتجهت إليه العديد التشريعات العربية[26] وحتى الأوروبية، لذلك يمكن إدراج المصنفات الإلكترونية وغيرها من المصنفات المستجدة ضمن هذه القائمة على الرغم من عدم ذكر المادتين لها .

المبحث الثالث: القواعد المطبقة على الأركان الأخرى للعقد والمسؤولية العقدية

يوجد إضافة إلى الركنين السابقين ركن السبب التي اقرته القواعد العامة باعتباره أساسيا إذا تخلف أبطل العقد حتى ولو كان محلها استغلال حق المؤلف، على عكس الشكلية التي تعد حالة استثنائية لمبدأ الرضائية في العقود[27] يأخذ بها متى نصت عليها أحكام خاصة بأنواع معينة من العقود فهل توجد تلك الأحكام ضمن القانون الجزائري؟، ونفس السؤال يطرح بشأن المسؤولية العقدية .

المطلب الأول : تحديد القواعد المطبقة على ركني السبب والشكلية

نص القانون المدني الجزائري[28] على أهم شرط يجب أن يتوفر في السبب، وهو وجوب أن يكون مشروعاً، ويخضع سبب العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الالكترونية لنفس الأحكام بما أنه لم يورد في شأنه نص خاص ضمن أحكام حق المؤلف في القانون الجزائري، على عكس ركن الشكلية الذي أدرج ضمن الأمر 05/03 واستوجب توفره في عقود استغلال حق المؤلف كما سنرى.

الفرع الأول : خصوصية السبب في المجال الإلكتروني

يضاف إلى المحل كركن في العلاقة العقدية ركن السبب الذي يمثل الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه بالعلاقة، فإذا كان المحل هو موضوع الالتزام ويتضمن الإجابة عن السؤال بما التزم المدين، فإن السبب هو الغاية المباشرة من الالتزام ويتضمن السبب الذي التزم المدين من أجله، فماهي القواعد التي تحكم ركن السبب في العقود الإلكترونية بصفة عامة وعقود استغلال حق المؤلف المالي بصفة خاصة .

تأكيدا لأهمية ركن السبب، فقد ذهبت 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[29] يقدم قرينة قانونية مفادها أن السبب مشروع وحقيقي ما لم يثبت العكس، بأن يثبت أن السبب غير موجود أو أنه صوري .

ونرى أن ذلك يساير المنطق، ذلك أن الأصل بالتصرفات الصحة والمشروعية، وهذه القواعد تسري على التعاقد الإلكتروني على الرغم مما يحيطه من خصوصية، فإذا كان الإيجاب والقبول عابرا للدول لإتمام العقد فلابد من توفر سبب لمثل هذا التصرف القانوني وأن يكون السبب موجودا ومشروعا وممكنا، أما إذا تم ذكر السبب في العقد فيتم التعويل على أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي، ولا يعتبر ذلك قرينة قابلة لإثبات العكس بل جزءا من العقد ما لم يكن صوريا، ويقع عبء إثبات صورية السبب على من يدعيها.

فإن العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية كسائر العقود يحتاج إلى سبب يقوم عليه بهذا المعنى، وسبب مشروع وموجود وشرط وجود السبب شرط نشوء واستمرار بمعنى أن وجود السبب يجب أن يرافق العقد من لحظة نشوئه وحتى تمام تنفيذه، فإذا قام السبب ثم انقطع سقط الالتزام .

الفرع الثاني : الشكلية في عقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت

لقد تعرضت المادة 62 الفقرة الأولى من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعقود استغلال حق المؤلف بقولها "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المالية بعقد مكتوب "، ويفهم أن التنازل عن الحق المالي للمؤلف لا يكون إلا بموجب علاقة عقدية أطرافها المؤلف من جهة والقائم بالاستغلال من جهة أخرى، كما أن هذا التصرف يجب أن يكون مكتوبا كونه يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شكل الرضا في عقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت، إلا أنه أشار ضمنا إلى ذلك من خلال من خلال السماح باستغلال المصنف بأية طريقة هذا من جهة، واستلزام أن يتبادل كل من الطرفين الرضا بطريقة مكتوبة في عقد التنازل على حق المؤلف وأن يحدد على نحو واضح وصريح جميع البيانات اللازمة لهذه العلاقة العقدية، كوجوب تحديد المدة الزمنية للتنازل عن الحقوق المالية بمعنى المدة التي يتم فيها إتاحة وبث المصنف الحديث "الإلكتروني"، وتحديد طريقة إتاحته وبثه، إما بطريقة النشر الإلكتروني البسيط أو المتفاعل أو الاثنين معا إذا كان العقد محله النشر الإلكتروني، وتحديد الشروط الاقتصادية أي صورة المقابل المالي سوءا كان الدفع بالطريقة النسبية أو المبلغ يدفع جزافيا أو بالجمع بين الصورتين، وتحديد النطاق الاقليمي لاستغلال المصنف سواء على مستوى دولة فقط أو على مستوى الكون والوسيلة المستعملة لإتاحة أو بث المصنف الحديث أي شبكة الإنترنت من جهة أخرى .

ومما تقدم يتبين أن شكل الرضا في هذه العقود لا يقصد منه فقط كتابة العقد، بل أيضا يجب أن يتضمن هذا العقد جميع البيانات اللازمة لانعقاده ليتم نقل الحقوق المالية للمؤلف، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين المؤلف ومستغل المصنف الذي في أغلب الأحيان يكون الناشر الإلكتروني، وحتى يمكن تجنب المنازعات في شأن ما اتفق عليه في هذا العقد، وبذلك يكون قد عمل المشرعين على استقرار هذه العلاقة، ووجه السند في ذلك ما جاء بنص المادة 64 السابقة الذكر وتكرر في المادة 87 من ذات الامر بجعل عقد النشر يقع تحت طائلة البطلان إذا لم يستوفِ الشروط المدرجة في ذات المادة[30].

المطلب الثاني : تطبيق القواعد العامة على المسؤولية العقدية

تترتب المسؤولية العقدية لدى إخلال المتعاقد بالتزامه، لذا يكون لها أهمية كبيرة في تحقيق الاستقرار في المعاملات بين الأشخاص، ويتطلب قيامها توافر الأركان أو الشروط الأساسية.

الفرع الأول: الخطأ العقدي في القواعد العامة وتطبيقه على الإنترنت

يقصد بالخطأ العقدي إخلال المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، ويتمثل بعدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب، أو أنه انحراف في سلوك المدين بالالتزام العقدي لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية[31].

فتكون المسؤولية الواقعة على المدين أثر لهذا الالتزام ، وليس إنشاء لالتزام جديد، إلا أنه لا يكفي –لاعتبار أحد طرفي العقد مخلا بالتزامه-واقعة عدم القيام بالالتزام بعدم تنفيذه أو التأخير أو التنفيذ المعيب، بل يجب أن يكون الخطأ ماديا (يتمثل بعدم القيام بالالتزام العقدي) من جهة، ومعنويا من جهة أخرى بأن ينسب عدم التنفيذ للالتزام إلى المكلف به، والذي كان بإمكانه تنفيذه.

ومن تطبيقات الخطأ العقدي في عقود استغلال حق المؤلف التي من أهمها عقد النشر الإلكتروني (نسخ المصنف إلكترونيا): الخطأ العقدي من الناشر الالكتروني في حالة عدم القيام بإبلاغ المصنف للجمهور أو التأخر في القيام بذلك وهو التزام بغاية أو نتيجة يجب على الناشر الالكتروني تحقيقها[32]، وإلا عد مخلا بالتزامه العقدي، ويفترض الخطأ من جهته إلا إذا نفى المسؤولية بوجود سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه.

كما أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص مستندا إلى عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى[33]، وبهذا تسري القواعد العامة على المعاملات التي تتم عبر الإنترنت ويخضع الاخلال بالتزام الكتروني لتلك القواعد، ويكون الإخلال واضحا عند عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ .

في حين تبدو الصعوبة بشأن التنفيذ المعيب في عقود استغلال حق المؤلف التي لا تتفق مع الغرض من التعاقد، أو لم تتوفر فيها الصفات المطلوبة، فيتحقق الإخلال بعدم تحقيق النتيجة المطلوبة حتى بالنسبة لعقود برامج الحاسب الآلي.

الفرع الثاني : ركن الضرر في المسؤولية العقدية

يعد الضرر ركنا ثانيا لقيام المسؤولية العقدية، إذ لا يكفي مجرد إخلال أحد الطرفين بالتزاماته بل لابد من توافر الضرر، وهو ما تقره نصوص القانون المدني لكل الدول، ويعرف الضرر على أنه :"كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها أو عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها وعن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"، والضرر إما أن يكون ماديا[34] أو معنويا (أدبيا).

فالضرر المالي أو الاقتصادي يسمى كذلك لأنه يمس حقا ذا قيمة مادية ويعرف بالضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص، ومثاله أن ينشر المصنف بغير الطريقة التي اتفق عليها، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فيسمى بالضرر غير المالي لأنه لا يمس الذمة المالية، بل هو الضرر الذي يمس الانسان في شعوره أو شرفه أو كرامته أو سمعته وهو كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية والتي هي محل الدراسة هنا الشخص يتعاقد على شيء ذي قيمة مالية، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود مصلحة معنوية للمتعاقد في تنفيذ عقده، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر معنوي، ومثال ذلك المساس بالحق الأدبي للمؤلف الذي يمثل حقا أبديا لا يجوز الإضرار به أو التنازل عنه من قبل المؤلف .

وبتطبيق القواعد العامة في الضرر على المعاملات الالكترونية التي تتم عبر الإنترنت يتضح أن المسؤولية العقدية لا تقوم بمجرد الاخلال بالالتزام، بل يجب تعرض المتعاقد لضرر محقق الوقوع ولو كان مستقبلا، نتيجة عدم التنفيذ أو التأخير أو التنفيذ المعيب والناقص.

ومن التطبيقات العملية على الضرر في المعاملات الالكترونية تعاقد المؤلف مع الناشر الالكتروني على وضع المصنف الرقمي عبر شبكة الإنترنت، إلا أنه يتبين وجود فيروس في المصنف عند التحميل من قبل الجمهور بعد شرائه على الشبكة، مما أدى ذلك إلى تراجع الزبائن عن شراء المصنف المعيب، وهذا أدى إلى الحاق ضرر مادي بالمؤلف من خلال توقف عن البيع والضرر المعنوي بسبب الإساءة إلى اسمه في سوق الكتاب، وبذلك يستطيع المؤلف الرجوع على الناشر الالكتروني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه الذي يقدره القاضي بما فاته من كسب ولحقه من خسارة استنادا لأحكام المسؤولية العقدية .

يلاحظ أن الضرر المعنوي عبر الإنترنت في مجال المسؤولية العقدية أكثر وقوعا مقارنة مع ندرته وفقل للقواعد العامة بسبب شيوع برامج الحاسب الآلي والفيروسات هذا الأخير،

والإقبال على ابرام مثل هذه العقود بشكل متزايد، ناهيك عن امكانية إختراق البرامج المباعة و الاطلاع على المصنفات دون دفع مقابل .

الفرع الثالث : العلاقة السببية

تجب لتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أن يكون الخطأ هو السبب في حصول الضرر، إذ قد يوجد خطأ من المدين وقد يصاب الدائن بضرر من غير أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، كما استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر من مسائل الواقع التي يقررها قاضي الموضوع مادام استخلاصه ممكنا.

يستدل مما سبق أن المسؤولية العقدية تتحقق بتوافر أركان ثلاثة : خطأ عقدي يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه الناشئ عن العقد أو التأخير في تنفيذ الالتزام، وثبوت ضرر وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر[35].

خـــاتـــمـــة :

من الواضح أنه في ظل حقائق البنية التحتية الإلكترونية وبيئة التجارة الإلكترونية الجديدة أخذ العالم تسارعا في إقرار التشريعات في المجال الاقتصادي إذ نجد أن العديد من الدول عدّلت ترسانتها التشريعية لتتماشى مع التحديات الحديثة بما فيها قانون حق المؤلف (قانون الملكية الفكرية عند البعض الدول) الذي تتنوع فيه عقود استغلال حق المؤلف، هذه الأخيرة تتمتع بخصوصيات عـــدة تـــفرضها التقنية الرقمية إذا تم التعاقد عبر شبكة الانترنت.

إذ بعد دراسة خصوصية الرضا في عقود استغلال حق المؤلف المبرم عن طريق شبكة الإنترنت وغيرها من الوسائط الإلكترونية الحديثة، تبين أن الإيجاب الالكتروني في ذات العقود يجوز أن يصدر بلغة المؤلف مع جواز ترجمته إلى أي لغة أجنبية أخرى ونفس الحكم يمكن تطبيقه على القبول الالكتروني، وهنا عدة وسائل داخلية وخارجية تستعمل للتعبير عن إرادة الطرفين – ايجابا و قبولا–، مع وجوب أن يبرم العقد كتابة وفقا لمحرر إلكتروني يحدد فيه جميع البيانات الجوهرية والشروط التفصيلية، وبناء عليه فإن الرضائية وحدها لا تكفي في هذا النوع من العقود كما توضحه عدة نصوص تـــشريعية في قانون حق المؤلف الجزائري، ونصوص قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث جعلوا العقد المبرم بين المؤلف والمتنازل له على الحقوق (الشخص الذي يستغل المصنف) غير موجودٍ لتخلف ركنٍ أساسي من أركانه .

وحيث أن محل دراستنا علاقة عقدية كان لزاما البحث في أحكام الأهلية في مجال العقد الالكتروني، وبعض عيوب الرضا التي من أهمها في هذا النوع من العقود الغبن وجزائه في ظل شبكة الإنترنت التي تبين من خلالها تطبيق القواعد التقليدية المطبقة على عقود استغلال حق المؤلف العادية.

أما خصوصية المحل في عقود استغلال حق المؤلف المبرم عن طريق شبكة الإنترنت وغيرها من الوسائط الإلكترونية الحديثة، تظهر في طبيعة المصنفات الرقمية فرغم تمتع هذه الأخيرة بخصائص المصنفات التقليدية من أصالة وابتكار إلا أنّها تنفرد بالوسيلة المستعملة في التعاقد وتنفيذه المتمثلة في الترقيم، ففهم هذه عملية لا يكون إلا بعد تحديد مفهوم المصنفات الرقمية وأنواعها، إذ تبين بعد الدراسة أن التشريعات المذكورة لم تولِ لها اهتماما على الرغم من أن الرضا يختلف صدوره باختلاف طبيـــعة تلك المصنفات.

وأخيرا ما قلناه سابقا لا ينطبق على ركن السبب وأحكام المسؤولية العقدية، إذ تبين من خلال الدراسة تطبيق الأحكام التقليدية للعقود والمذكورة في القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة على الرغم من خصوصية الوسيلة المستعملة في التعاقد أي الإنترنت، إذ أن أحكام تلك المواد تمتد لتطبق على عقود استغلال حق المؤلف عبر تلك الشبكة، فيجب أن يكون السبب في العقود الإلكترونية مشروعا كما أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوفر أركانها من خطأ عقدي وضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما اعمالا للقواعد العامة في القانون المدني.

لكن رغم ذلك يبقى المشرع الجزائري مطالب بإصدار تشريع يشمل العمليات الإلكترونية، فعليه أن يأخذ بالحسبان – التطورات الحديثة في المجال الفكري بإدخال تعديلات على قوانينها المنظمة لحق المؤلف إذ لا يمكن للنظام القانوني أن يكون متكاملا دون الحديث عن الوسائل الإلكترونية التي أهمها الإنترنت.

الهوامش:

1-جمال محمود الكردي: حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2003، ص10 ؛- محمد الشحات الجندي : حماية حق المؤلف من منظور اسلامي، مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، عدد 12، يناير 1996، ص 15.

2- عرف البعض التعاقد الالكتروني على أنّه" :إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين، وقبول المتعاقد الآخر، بقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة "، وفي نفس المعنى عرفه بعض أخر بأنّه " : العقد الذي يتبادل فيه المتعاقدان الإيجاب والقبول من خلال وسائل التبادل الالكتروني "، ولمزيد من التفاصيل حوله انظر : د .عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1997 ، ص36 .

3- يجب التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، حيث أنه كلما كان العرض مفصلا وواضحا كلما كان احتمال اعتباره إيجابا أكثر، والعكس صحيح أي أنه كلما خلا العرض من التفاصيل قلّ فيها التزام الموجب فقد يعد دعوى للتعاقد، بهذا فإن الدعوة إلى التعاقد تفتقر إلى العناصر الرئيسية للإيجاب .

4-جاء في نص المادة 59 قانون المدني الجزائري أنه:"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية" .

5- سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، رسالة الدكتوراه قدمت في كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 2005، ص 104/103.

6- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص 69.

7- جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام -الكتاب الأول- ، دار النهضة العربية 1976 ، ص 274 .

8- المشرع الجزائري أخذ في هذا الأمر بما اتجهت اليه أغلب التشريعات بحيث خصص جزءا من قانون المؤلف لتنظيم عقود استغلال الحق المالي للمؤلف بدلا من ترك المسألة للفقه والممارسات القضائية، كما أنه لم يصدر تشريعا مستقلا يشمل الثلاث أنواع من عقود كما فعلت بعض الدول، ولمزيد من التفاصيل حولها أنظر:

COLOMBET Claude : Grands principes du droit d'auteur et de droits voisins dans le monde approche de droit comparé, UNESCO 1990, LITEC , p. 93 .

9 -Selon l'**art . L. 131-3** du code de la propriété intellectuelle Français "La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que

chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article " .

10- من ثم لا يعتد بطرق القبول الإلكتروني كالنقر مرة واحدة بالموافقة أو مرتين على الأيقونة الخاصة بذلك لأنها لا تضفي نوع من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين كماهو حال الورقة المكتوبة إلكترونيا كونها تتضمن الكثير من الأخطاء حيث قد يتم لمس هذه الأيقونة على سبيل الخطأ .

11- ووجه السند في الأخذ برسالة البيانات في القبول الإلكتروني نص المادة 11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "CNUDCI" والصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على أنه يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته ، أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض، كما أنه وفقا لنص المادة 1/13 من هذا القانون تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه، ويفترض في بعض الحالات إسناد هذه الإرادة للمتعاقد إذا ما توافرت ظروف معينة منها : قيام المرسل إليه بتطبيق نظام معلوماتي، أو إجراء تصديق سبق أن وافق عليه المرسل بقصد التأكد من صدور رسالة البيانات عن هذا الأخير . إذ يفهم من المادتين أن العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي يعتبر القبول الإلكتروني قد تم إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد.

12- لقد تنبهت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) المعروفة باللغة الإنجليزية بـ "الويبو WIPO" لهذه المسألة علما أنها أول منظمة عالمية لحماية الملكية الفكرية التي أنشأت سنة 1967 وانضمت لها العديد من الدول العربية ، ولقد اتخذت موقفا واضحا عند إبرامها لاتفاقيتين دوليتين في تاريخ 20 ديسمبر 1996 بعد إجراءها لمؤتمرها الديبلوماسي، الذي كان هدفه في البداية وضع بروتوكول لتفسير اتفاقية فينا وفق التطورات التقنية الحديثة، وكانت النتيجة تبني الاتفاقيتين الأولى تتعلق بحق المؤلف والتي هي محل الدراسة، أما الإتفاقية الثانية فتعلقت بفناني الأداء والتسجيلات الصوتية (الفونوجرامات) .

13-Art (L.132-15) :"Le redressement judiciaire de l'éditeur n'est pas la résiliation du contrat … "; Art (L.132-16) :"L'éditeur ne peut transmettre, a titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du

contrat d'édition a des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur ….. "

14- نصت المادة 66 الفقرة الأولى من الأمر 05/03 من قانون حماية حق المؤلف على أنه :"يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب ، ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

15- يرجع السبب في ذلك إلى وجود خلاف حول طبيعة التعاقد عبر الإنترنت من حيث الزمان، حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن التعاقد عبر الإنترنت يكون بين حاضرين لاسيما من حيث الزمان لأن للإنترنت صفة التفاعلية التي تسمح بحضور مادي معاصر للمتعاقدين، بينما يذهب جانب أخر إلى العكس من ذلك أذ يعتبرون العقد الإلكتروني هو عقد بين غائبين لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وبناءا على ما تقدم من أحكام فإننا ننصح المشرع أن يتدخل لتعديل قانون حق المؤلف لتحديد زمان ومكان القبول في مجال عقود استغلال حق المؤلف عبر الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة، لمزيل من التفاصيل أنظر :-أسامة أبو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية2000، ص 51 وما بعدها .-أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية 2002، ص 224 وما بعدها .

16- أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص 115 هامش (183).

17- DE VISSCHER Fernand & MICHAUX Benoit : précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruylant, Bruxelles 2000, p.03 ; DESJONQUERES Pascale : les droits d'auteur, 3 ème édition, AGEC, p.37.

18- P-Y.GAUTIER : Les œuvres multimédias en droit français, RIDA 1994, P 93.

19- Revue international de droit d'auteur, 181, Juillet 1999, P 318.

20- فيصل زكي عبد الواحد: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس 2007، ص 170 .

21- فيصل زكي عبد الواحد: المرجع السابق، ص 172 .

22- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1889/09/09 والمعدلة بروما في 1928/06/02 وبروكسل 1948/06/26 واستكهولم 1967/07/14، وباريس 1971/07/24 وأخيرا سنة 1979، والتي انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 341/97 الصادر في تاريخ 1997/09/13 .

23- Carine Jezequel, Alexandra Lemenicier, Ludovic Blin : la protection de la propriété intellectuelle face aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, S.D.I, FEVRIER 1999, P 05.

24-أيضا هناك مصنفات الكترونية أخرى لا يتسنى لنا ذكرها من أهمها المصنفات المتاحة عبر شبكة الويب أنظر في ذلك عماد عيسى صالح : الكتاب الإلكتروني ، كتاب دوري محكم الاتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات، العدد17، يناير 2002 ، ص150 .

25- نصت المادة 04 من الامر 05/03 أنه:"تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يلي:

أ-المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثله

ب-كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية.

ج- المصنفات الموسيقية ، المغناة أو الصامته.

د- المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

هـ-مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحت/والنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي.

و-الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسة المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية.

ز- الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم.

ح- المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير.

ط- مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح " .

26- تجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات العربية قد ذكرت العديد من أنواع المصنفات على سبيل المثال لا الحصر من ذلك المادة 2 من قانون حماية الملكية الفكرية والأدبية اللبناني رقم 75 لسنة 1999 ، والمادة 2 من قانون حماية حق المؤلف السوري رقم 12 لسنة 2001، والمادة 3 من حق المؤلف المغربي رقم 2 لسنة 1970 .

27-علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد - ، موفم للنشر، طبعة منقحة ومعدلة 2008، ص 291 .

28- انظر المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

29- انظر المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

30-تنص المادة 87 من الأمر 05/03 أنه :"يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوفي الشروط الأتية:

1- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو غير الاستئثاري .

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

3- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.

4- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف ."

31- بشار طلال أحمد مومني : مشكلات التعاقد عبر الإنترنت –دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق، جامعة المنصورة سنة 2003، ص 237 .

32- إن الالتزام الاساسي للناشر الإلكتروني هو نشر المصنف الرقمي على شبكة الإنترنت حسب الشروط المتفق عليها ووفقا لشكل معين، لهذا فالتزامه يدخل ضمن الالتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ولمزيد من التفاصيل حول طبيعة التزام الناشر أنظر :

Etienne Montero : Droit des technologies de l'information régionales prospectifs . Bruxelles 1999, P 61 .

33- بشار طلال أحمد مومني : نفس المرجع السابق، ص 237 .

34- الضرر المادي هو على أنواع ضرر حال وضرر مستقبل وضرر محتمل، ويقصد بالضرر الحال ذلك الضرر الذي وقع فعلا، وهو ما يعوض عنه، وإلا فلا مجال للتعويض، في حين يعني الضرر المستقبل : ذلك الضرر المحقق الوقوع في المستقبل وليس في الحال ، بينما إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع مستقبلا بل محتملا، فلا يعوض عنه إلا بتحققه أما الضرر الاحتمالي هو محتمل الوقوع، ويختلف عن الضرر بسبب فوات الفرصة، ويظهر ذلك من خلال امتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعه وحبس أصوله من مؤلفيه عدة سنوات تضييع فرصة تسويقه خلال تلك المدة .

35- لمزيد من التفاصيل حول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، انظر - عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 361 ؛ وعبد الرزاق السنهوري : الوسيط، المجلد الأول، العقد، ص 939 .