وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي ليابس بسدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

عقود المؤسسات الإعلامية
دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص قانون فرع قانون الإعلام

إعداد الطالب:
زروقي محمد

بإشراف:
أ.د.بودالي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

براسي محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
بودالي محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
معمر خالد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة تيارت	مناقشا
بلحاج بلخير	أستاذ محاضر (أ)	المركز الجامعي تيندوف	مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021م/1443/1442هـ



((إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ

رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا))

صدق الله العظيم



إلى من علمني النجاح و الصبر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... أبي.

إلى من علمتني و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى جميع أفراد أسرتي عائلتي الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة وخارجها.

إلى الأستاذ المشرف الأستاذ التعليم العالي بودالي محمد، إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم والمعرفة.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها، لا يبغي بها إلا وجه الله ومنفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

أرى لزاما علي تسجيل الشكر إعلامه ونسبة لفضل أهله، استجابة لقول النبي (من لم يشكر الناس لن يشكر الله)

علامة شكر المرء إعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هداني لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم وإن كان بيني وبينهم مفاوز.

أثني ثناء حسنا وفاءً وتقديراً وإعترافاً مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لمن جعله الله مقصد الباحثين وطلبة العلم، الذي لم يألوا جهداً في تقديم المساعدة لمن جاءه طالبا للعلمي، إلى البروفيسور الفاضل بودالي محمد على ما قدمه من جهد وكد لطلبة العلم وصاحب الفضل في توجيهي ومساعدتي فإنجاز هذه الأطروحة فجزاه الله كل خير وجعله ذخرا للعلم وطلبته.

وأخيراً ,أتقدم بجزيل شكري إلي كل من مدوا لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه الأطروحة سائلا المولى عز وجل النجاح والقبول

الباحث

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.م.إ: القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

ق.ح.م.ح.م: قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

د.م.ج :ديوان المطبوعات الجامعية.

ق.ي.ق.م.م.ت: القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ق.م.ع: القانون المدني العراقي.

ق.ح.ح.م.ف.م: قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

- Loi Sapin :LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

- SACD : Société des auteurs compositeurs dramatiques.

- (USPA) : Union Syndicale des Producteurs Audiovisuel

- (SACD) : La Société des auteurs et compositeurs dramatiques.

- (SCAM) : Société Civile des Auteurs Multimédia

- Le Télétota : Société française de doublage créée en 1977.

-S.P.P.D : Société Productions Paul Le Derman

- La SDRM : est la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs, éditeurs, réalisateurs et doubleurs sous-titreurs.

TGI. P : tribunal de grand instance de Paris.

C.A : Coure d'Appelle.

C. cass : Coure de Cassation.

C.C : Code civil

C.com : Code de commerce

C.P.I.F : Code de propriété intellectuelle Français.

مقدمـــــة

مقدمــة:

نشاط الإعلام في زمن العولمة التي سادت في كافة المجالات السياسية والإقتصادية والثقافية، لم يعد ذلك النشاط التقليدي المعني بنقل الرسائل الإعلامية من مرسل إلى مستقبل (الإتصال الخطي)، بل أضحى نشاطا واسعا ومؤثرا على المتلقي وموجها لسلوكه، وبذلك إنداح المعنى ليشمل قطاعات المجتمع وأنشطته المختلفة، وعلى رأسها النشاط الاقتصادي، ولما تطورت تقنية الإتصال بفعل استخدام الأقمار الصناعية والشبكة العنكبوتية، وزيادة في نشاط حركة المعلومات وتوسعت معها بالموازاة إقتصاديات العالم، حيث يمكن إعتبار بأن الإعلام هو الداعم الأساسي لإقتصاديات العالم، ومن جهة أخرى فإن الإعلام نفسه قد أصبح صناعة متكاملة في عصرنا المعاصر مثله مثل باقي الصناعات، ويعود هذا السبب إلى قدرة وسائل الإتصال على التأثير على حركة المجتمع بما تمتلكه من إمكانيات تقنية ونفوذ واسع مكن لها لتكون سلطة لها دورها السياسي والاقتصادي والثقافي والإجتماعي.

وحتى تستمر وسائل الإتصال في أداء مهامها لا بد لها أن ترتكز على قاعدة إقتصادية قوية؛ لأن هذه الوسائل بحاجة إلى نفقات هائلة تتمثل أساسا في الكادر البشري والمعدات وأنظمة الاستقبال والإرسال وغيرها من الوسائل التقنية والفنية لضمان استمراريتها ونشاطها.

وبالنظر لأن وسائل الإعلام تعمل في سوق مشترك وفق مفهوم تدفق المعلومات، فعليها أن ترتقي إلى مستوى المنافسة، وهذا يتطلب الكثير من الجهد، الأمر الذي أضفى عليها الطابع التجاري، وبالتالي أصبحت وسائل الإتصال في كل دولة تسعى من أجل أن تتميز عن رصيفاتها فكان عليها أن توفر الكادر البشري المتميز، والتقنية المتطورة لمواكبة هذا التطور وما تفرضه قواعد التجارة الإلكترونية، حيث تقدم نفسها للجمهور من خلال مادة مؤثرة تعرضها وفق منهجية علمية، ولاعتبار أن وسائل الإعلام هي مؤسسات وشركات تقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والتمويل، والاستهلاك، وهذا التطور الحاصل في مجال النشاط الإعلامي، جعله يعرف بمصطلح يعبر عنه باقتصاديات الإعلام باعتباره فرع من فروع الاقتصاد التطبيقي الذي يدرس الإنتاج، والتوزيع، والاستهلاك، وهذا ما يستلزم لجوء وسائل الإعلام لإبرام عقود لاسيما إبرام عقود تتعلق أساسيا بوسائل تمويلها، وعقود تتعلق بالإنتاج الإعلامي، والعقود تتعلق بالتوزيع ما تنتجه هذه المؤسسات الإعلامية، وكذلك عقود تربطها مع المستهلك.

تعتمد المؤسسات الإعلامية على أنواع مختلفة من مصادر التمويل من أهمها: الإعلان، حيث تبرم مع المتعاملين في مختلف المجالات في إبرام عقود الإشهار التجاري للسلع والخدمات وغيرها، وكذلك عقود بيع البرامج التي تتطلب أن تكون لهذه المؤسسات القدرة المهنية والمادية والتقنية تمكنها من تقديم برامج منافسة تستطيع من خلالها زيادة مداخلها، كما تقوم بعض المؤسسات برعاية البرامج الإعلامية مقابل قيمة تدفعها للمحطة، والغرض منه هو الإعلان عن السلع والخدمات التي تقدمها تلك المؤسسات التجارية.

كما تبرم المؤسسات الإعلامية عقود تمويل خارجي تمثل أساسا في الاقتراض من المؤسسات المالية تقدم هذه الأخيرة قروض مالية من خلال ضمانات تقدمها المؤسسات الإعلامية لضمان تسديد ما عليها من دين.

أما العقود المتعلقة بنشاطات الإنتاج الذي تقدمه هذه المؤسسات، إذ تقوم عملية الإنتاج بتنظيم العمل في البرامج، والتنسيق بين العناصر الفنية المشاركة في التنفيذ وتسهيل كل المعوقات والصعوبات في حدود الميزانية المتاحة، ويدخل ضمن هذه العقود كل النفقات المادية والفنية والتقنية والبشرية، وتتفاوت هذه الإمكانيات بحسب طبيعة الوسائل الإعلامية، وفقا لما يتوفر لها من موارد وبيئة عمل.

أما العقود المتعلقة بالبث والتوزيع الإعلامي، فهي تلك العقود التي تتمثل في توصيل المادة الإعلامية إلى الجمهور، عن طريق الموجات الأثيرية، الخدمة التلفزيونية عن طريق الأقمار الصناعية، وإتاحة خدمة الإنترنت.

فالعقود التي تبرمها المؤسسات الإعلامية تبقى رهينة لمدى قبول جمهور المستهلك لهذه الخدمات لمحتوى ما تقدمه في شكل الرسائل، وهذا ما يتطلب جهدا كبيرا يختلف باختلاف طبيعة الوسائل، وهذا هو الموضوع الأهم، حيث أنه لكي يقبل الجمهور محتوى ما تقدمه هذه المؤسسات لا يتعلق بالمضمون فحسب، بل يتعدى ذلك إلى شكل وقالب المادة الإعلامية أيضا، وهذا هما قطبا المادة الإعلامية التي تتطلب تحكما واسعا للوسائل وفهم الجمهور.

وتظهر أهمية هذه العقود التي تبرمها تلك المؤسسات في قطاع الإعلام من حيث القواعد التي تحكم إبرامها مع الممولين أو مع زبائنها وأيضا جمعية الوسطاء، فتبرم لهذا الغرض العديد من الاتفاقات من أجل إنتاج الدعائم المادية الضرورية للاتصالات وبثها للجمهور، حيث تؤدي هذه الالتزامات المبرمة

بشكل رضائي إلى إتمام الترسانة التنظيمية التي تحكمها من جهة ومن جهة أخرى وهو ما يضمن لوسائل الإعلام الأمن القانوني الذي هي في حاجة إليه.

ويضاف إلى ذلك أن السلطات العمومية نفسها تستعمل العقد كوسيلة للضبط في قطاع الإعلام السمعي البصري على وجه الخصوص، حيث انتشرت تقنية التعاقد على حساب التنظيم التحكيمي، لهذا وجب التسليم بمبدأ عام وهو الحرية التعاقدية في هذا المجال تطبيقا للمبادئ العامة للتعاقد المدني فإن للمتعاقدين حقوق متساوية كأصل عام.

والعقود المتعلقة بالإعلام السمعي البصري لا تعتبر استثناء من القاعدة السابقة ولكنها تمثل خصوصية معينة تتمثل في تضمنها لشروط في أغلبها مفروضة عن طريق التنظيم اللائحي لبعض المهن، كما أن للمبدعين وأصحاب الحقوق المجاورة يتمتعون بامتيازات غير مألوفة على حقوقهم الفكرية والإبداعية المعترف لهم بها بموجب قانون الملكية الفكرية والحقوق المجاورة.

ومن جهة أخرى فان العقود المبرمة من طرف وسائل الإعلام مع غير المحترفين المتمثلين في القراء والمشتركين تدعوا إلى تطبيق مبادئ قانون حماية المستهلك، وأخيرا فان الحرية التعاقدية تجد أخيرا حدودها في منع الشروط التعسفية التي ينص عليها قانون المنافسة، كما أن جنحة التعسف في وضعية الهيمنة التي تقوم جراء فرض شروط الأسد في العقود.

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بمختلف العقود التي تلجأ إليها المؤسسات الإعلامية لتحريك عجلة الإنتاج؛ لأن التعاقد هو السبيل الأنجع لتحريك أي نشاط إقتصادي، فكان لزاما تناول العقود التي تبرمها المؤسسات الإعلامية لتحريك نشاطها، لكن العقود كثيرة التي تبرمها المؤسسات الإعلامية مثلها مثل أي نشاط إقتصادي فالعقود كثيرة ومتنوعة، حيث تقتصر هذه الدراسة على العقود التي تكون فيها المؤسسة الإعلامية طرف ذو إعتبار شخصي حتى نصبغ عليها صفة عقد الإعلام.

وتكمن الصعوبة دراسة موضوع العقود في المجال الإعلامي في حداثة هذه العقود من حيث طرق الإبرام والتنفيذ بسبب تعدد الأحكام المطبقة في هذا المجال، فهذه العقود لها علاقة وطيدة بقوانين الملكية الفكرية فأحيانا تطبق أحكام القانون المدني وأحيانا أخرى أحكام القانون التجاري إضافة لتشعب وكثرة القونين ذات الصلة بالنشاط الإقتصادي من حماية المستهلك وقواعد الممارسات التجارية وعقود التجارة الإلكترونية وغيرها، إضافة إلى نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع على الصعيد المحلي.

الإشكالية:

العقود في مجال الإعلام عموما تتشابه بل تتماثل مع باقي العقود المبرمة في مجال أي نشاط إقتصادي وهذا مجال واسع لا تتحمله هذه الدراسة فهي تقتصر على العقود التي تكون المؤسسة الإعلامية طرفا ذو إعتبار شخصي، وعليه فما هي العقود التي تبرمها المؤسسات الإعلامية وطرق إبرامها وتنفيذها من أجل توفير التمويل اللازم لعملية الإنتاج الإعلامي وطرق توصيله إلى الجمهور المتلقي؟

وبناء على ما تقدم فان موضوع هذه الأطروحة يتمحور حول جميع صور التعاقد التي تبرمها وسائل الإعلام منها:

- العقود المبرمة بين مؤسسات قطاع الإعلام مع العمال (عقود العمل) وهي خارجة عن موضوع هذه الدراسة.
- العقود المبرمة مع جمهور القراء أو المستمعين أو المتفرجين الذين يدفعون مقابلا للخدمات المقدمة من طرف وسائل الإعلام.
- العقود مع الممولين (البنوك) فيما يقدمونه إلى المؤسسات الإعلام عن طريق القروض بغرض تمويل نشاطها.
- العقود المبرمة مع المؤلفين والفنيين في إطار الإنتاج الإعلامي ومع منتجين آخرين لإنتاج المصنفات والمعلومات، وكذا مع صانعي الدعائم المادية من أجل ايصالها إلى الجمهور.

حدود الدراسة:

تتحدد هذه الدراسة من خلال توضيح معالم هذا الموضوع وفقا للقانون المدني الجزائري والنصوص القانونية المتعلقة بالإعلام في الجزائر مثل قانون الإعلام وقانون السينما مقارنة بالقانون المدني الفرنسي وقوانين ذات الصلة بالنشاط الإعلامي الفرنسي، باعتبار أن القانون المدني بمثابة الشريعة العامة للعقود.

منهجية البحث:

سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج المقارن العمودي (الرأسي) حيث سوف نبني هذه المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي للوصول إلى نتائج مرضية، بحيث سوف ندرس جزئية من جزئيات هذه الموضوع في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي في آن واحد تفاديا للتكرار وتقطيع أوصال الموضوع، إضافة إلى سهولته من خلال إدراك وجه الاختلاف والاتفاق بين النظامين القانونين مذكورين

آنفا، كما يرجع ذلك أساسا في تشعب القوانين التي تنظم النشاط الإعلامي ونتيجة للتطور الهائل الحاصل في مجال الاتصالات السلكية ولا سلكية والإلكترونية التي وصلت فيها الدول الغربية باعا طويلا، كما إستعنا بالمنهج الوصفي التحليلي بسبب سرد وتحليل النصوص القانونية المختلفة، لأن العقود لا يقتصر تنفيذها على ما ورد في القانون المدني والتجاري فحسب، بل يتعدى ذلك إلى النصوص التنظيمية التي تؤطر وتنظم أي نشاط إقتصادي مقنن.

الإطار البحثي لهذه الدراسة:

ويتمثل الإطار النظري لهذه الدراسة وفقا للخطة التي يتضمنها موضوع هذه الأطروحة والتي تتكون من بابين، ويحتوي كل باب على فصلين، وكل فصل يتضمن مبحثين كما يلي

الباب الأول: الذي سنتناول فيه العقود المتعلقة بتمويل وسائل الإعلام، و الذي قسمناه إلى فصلين، حيث يتضمن **الفصل الأول** الإطار المفاهيمي لعقود الإعلام ومدى علاقته بحقوق الملكية الفكرية، ودراسة تطور العلاقة القائمة بين الدولة والمؤسسات الإعلامية بحسب طبيعة الأنظمة السياسية التي كانت سائدة وفي الوقت الحاضر،كما تطرقنا فيه لعقود البيع والإشهار، حيث تناولنا عقود البيع والاشتراك من خلال دراسة كيفية تكوين العقد وتقنيات تنفيذه، كما تطرقنا فيه لعقد الإشهار من حيث مفهومه والآثار المترتبة عليه.

أما **الفصل الثاني**، فتناول فيه العقود المتعلقة بتمويل الإنتاج السمعي البصري، من خلال التطرق الاتفاقيات المتعلقة بتمويله، ودراسة العقود المتعلقة بالإنتاج المشترك.

أما **الباب الثاني**،تطرقنا فيهإلى نشاطات الإنتاج التي تقوم بها مؤسسات السمعية البصرية، والذي قسمناه إلى **فصلين**، حيث تطرقنا في**الفصل الأول**، إلى العقود المتعلقة باكتساب الحقوق المتعلقة بنقل المعلومة وإلى الاتفاقيات المنظمة لرخص الاستغلال الحقوق السمعية البصرية.

أما **الفصل الثاني**:فتناول فيه العقود المتعلقة بصناعة مضمون وسائل الإعلام، وذلك من خلال التطرق لصناعة الدعائم المادية الخاصة بالبث والاتصالات المختلفة التي يتحتم على وسائل الإعلام توفيرها من اجل تقديم خدماتها للجمهور، كما تناولنا فيه العقود المتعلقة بالإنتاج السمعي البصري، كما تصمن هذا الفصل دراسة للعقود المتعلقة بالبث الإعلامي، والتيتتعلق ببث قنوات الراديو وتليفزيون، من

خلال تناول العقود المتعلقة بالبث عبر الأقمار صناعية، حيث تعتبر هذه الأخيرة نموذجا لكافة عقود البث، كما بينا عقود البث الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

الباب الأول

العقود المتعلقة بتمويل المؤسسات الإعلامية

بعد تخلي الدولة عن تمول ورعاية المؤسسات الإعلامية كان من المفروض عن المؤسسات الإعلامية البحث عن طرق أساليب أخرى لتوفير احتياجاتها المختلفة لتحريك عجلة الإنتاج وإستمرار نشاطها بالإعتماد على نفسها وما تملكه، من مقدرات وأصول مادية ومعنوية فلم يكن أمامها إلا الإتماد على أساليب التعاقد مع الممولين والمنتجين والموزعين، إذ تعتبر العقود إحدى الآليات القانونية الهامة للتمويل وسائل الإعلام، ونتيجة لتوسع حركة الاتصالات السلكية ولا سلكية التي أثرت في مجال نقل المعلومات وسرعة وصولها للجمهور واتساع مجال تداولها بين كل فئات المجتمع دون حواجز جغرافية أو ثقافية أو سياسية، مما أثر ذلك على النشاط الإعلامي ليصبح احد أشكال النشاط الاقتصادي في الدولة، حيث أضحت المؤسسات الإعلامية تتسم بالطابع الصناعي والتجاري ما يستلزم خضوعها لقواعد القانون الخاص مثلها مثل أشخاص القانون الخاص، وفي هذا السياق فإن مصطلح عقد الإعلام يعتبر حديثا نسبيا ويحمل دلالات مختلفة،[1] ما يوجب علينا تمييزه عن باقي العقود المسماة حتى يتسنى لنا تبيان معالمه وطرق إبرامه وكيفية تنفيذه وطبيعة الأحكام القانونية المطبقة عليه فهو عقد إن صح التعبير يرتبط أساسا بأحكام قوانين الملكية الفكرية والقانون المدني والقانون التجاري بالإضافة إلى القوانين والتنظيمات التي تحكم النشاطات التجارية المقننة وقواعد التجارة الإلكترونية وقوانين الإتصالات السلكية ولا سلكية على المستوى المحلي والدولي، وسوف نتناول في هذا الباب دراسة ماهية العقود المتعلقة الإعلام، وحق ملكية وسائل الإعلام(الفصل الأول)، والعقود التي ترتكز عليها لتمويل نشاطها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية عقود الإعلام

تعتمد النشاطات الاقتصادية منها المؤسسات الإعلامية على التعاقد من أجل تمويل نشاطها من الإنتاج إلى التسويق والإعلان له وغيرها من الاستثمارات في مجال تخصصها، ولتبيان ماهية عقد الإعلام بطبيعته مصطلحا قانونيا وتسمية لجملة من العقود تكون المؤسسات الإعلامية طرفا ذو إعتبار قانوني في العلاقة التعاقدية وإذا إنتفى هذا الوصف لسبب من الأسباب تنتفي صفة الإعلامية عن العقد، وكذلك بعض العقود بالرغم من وجود مؤسسة الإعلامية طرفا فلا يعتبر عقد إعلامي مثل العقود التي تتعلق بدفع فواتير الكهرباء والتشغيل، وسوف نتعرف على ماهية هذه العقود في مبحثين، في الأول مفهوم عقود الإعلام وفي المبحث الثاني إلى حق ملكيه وسائل الإعلام.

1- من بين هذه الدلالات هل يقتصر على العقود التي تتعلق بالإعلام التقليدي مثل عقد الإشهار (الإعلان)، والبث مثلا.

المبحث الأول: مفهوم عقود الإعلام

تعتمد المؤسسات الإعلامية لتمويل نشاطها عن طريق العقود، حيث يمكن للأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص بامتلاك أو إنشاء وسائل الإعلام[1] باعتباره نشاط تجاري بحسب الموضوع.[2]

المطلب الأول: تعريف عقد الإعلام

من أجل بيان تعريف عقود الإعلام يتوجب أولا بيان تعريف الإنتاج الفكري والذهني المبتكر لارتباطه بالنشاط الإعلامي؛ لأن هذا الأخير هو نشاط يتجلى فيه الإبداع الفكري إنتاجا ونقلا وإقتباسا وتأليفا وتسجيلا وأحكام الإيداع القانوني الذي يتطلبه القانون لأي إبداع فكري، وهذا ما يجعلنا نتطرق لتعريف عقود الإعلام انطلاقا من تعريف الإنتاج الذهني.

الفرع الأول: تعريف الإنتاج الذهني المبتكر

يعرف الإنتاج الذهني المبتكر كمبدأ عام وفقا تعريف العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري الذي يقول العقد هو اتفاق يلتزم به شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو بفعل شيء ما أو الامتناع عن القيام بفعل. بينما المشرع الفرنسي هجر هذا التعريف في تعديله للقانون المدني حيث جعل العقد هو تطابق الإرادة بين شخصين أو عدة أشخاص بهدف إنشاء، تعديل، نقل، أو إنهاء إلتزامات.[3] فالعقود الواردة على الإنتاج الذهني لا تخرج عن تعريف العقد عموما، ومع التقدم التكنولوجي في مجال المعلومات والاتصالات الذي أدى إلى ظهور ميكانيزمات وآليات تعاقد جديدة لم تكن معروفة من قبل مع ظهور عقود جديدة كعقود إنتاج برامج الكترونية وتليفزيونية وعقود تقديم المعلومات ونشرها وإيصالها إلى الجمهور، ولم يتضمن التشريع تعريف هذه العقود ولم يصنفها نتيجة لحداثتها واستمرار تطورها وبطبيعة الحال المشرع ترك المجال في تعريف هذه العقود وتصنيفها للفقه الذي يناط به هذه الدراسات.[4]

1- المادة 04/04 القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ2012/01/12 يتعلق بالإعلام (ج.ر.ع 02 مؤرخة 2012/01/15).

2- المادة 09/02 الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل ومتمم.

3- Ordonnance No 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.(JORF N0 35 du 11/02/2016).Ratifiée par la LOI N^{o} 2018-287 du 20 avril 2018(JORF N^{0} 0093 du 21/04/2018).

4- وتجدر الإشارة أن وضع تعريف لهذه العقود يحول دون مواكبة التطور الحاصل في مجال نظم المعلومات والاتصالات.

لكن برزت هناك عدت محاولات لتعريف هذا العقود، إذ أن حق المؤلف يتكون من عنصرين حق أدبي وحق مالي، فالحق الأدبي محظور التعامل فيه أما الحق المالي أو المادي فهو قابل لكل أنواع التعامل الاقتصادي فيه، حيث يتنازع هذه العلاقة مذهبان أحدهما يأخذ بوحدة حق المؤلف والأخر يأخذ بازدواجية حق المؤلف، حيث يرى أنصار مذهب وحدة حق المؤلف أن الحق المالي والحق الأدبي للمؤلف ليس حقين مستقلين بل هما جانبان مختلفان من حق واحد، فليس للمؤلف إلا حق واحد على مصنفه، هو الحق المستمد من صنعه إياه، وهذا الحق الواحد له جانب أدبي وجانب مالي وكل من الجانبين يؤثر في الجانب الأخر ويتأثر به، وهذا الحق ليس من قبيل الحقوق الشخصية المحضة بل هو منفصل عن شخص المؤلف،ولا يظهر إلا حيث يتجسد في شكل من كتابة أو كلام أو رسم أو لحن أو غير ذلك، فالمصنف له ذاتية منفصلة عن ذاتية المؤلف، فحق المؤلف محله هو هذا المصنف ذاته وليس ذاتية المؤلف، ولهذا فان حق المؤلف له وجهان، فهو تارة تكون له قيمة مالية عند نشره، فيكون حق المؤلف ماليا، وحق المؤلف في الكشف عن المصنف وحق سحبه أو تعديله هو حق أدبي.[1]

فازدواجية حق المؤلف هو أن للمؤلف الحق دون سواه في تقرير نشر مصنفاته وتحديد طريقة نشره ونسبته لاسمه وسحبه من التداول وتعديله وإلزام الغير باحترام مصنفه، فلا يجوز للغير تعديله أو تحويره أو الحذف فيه وهذا كله رغم التنازل عن المصنف وهذه السلطات يتضمنها الحق الأدبي لمؤلف.

كما أن حق المؤلف يتناول أيضا ناحية مادية إذا ما قرر المؤلف نشر مصنفه يجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية وهو ما يعبر عنه بالحق المالي أو المادي وهو حقه في استغلال مصنفه على أية صورة من صور الاستغلال، ولهذا يرى أنصار مذهب ازدواجية حق المؤلف أن للمؤلف حقين مستقلين.[2] فالحق أدبي مستقل عن الحق المالي، والمشرع لم يبقى حائرا بين هذين المذهبين ولم يخلط بينهما مثل باقي النظريات والمذاهب الأخرى بل ويوفق بينهما إذ انه اتخذ موقفا منحازا للمذهب الذي يأخذ بطبيعة الازدواجية لحق المؤلف وهذا نهج جل التشريعات إذا لم نقل كلها ولاعتبارات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، منها تقسيم حق المؤلف إلى أدبي ومالي كل على حدا.[3]

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج.08، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1967، ص358 - 359.

2- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 357.

3- المادة **22** وما يليها، المادة **27** وما يليها، والمادة **21** من الأمر المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

حيث ميز المشرع بين الحق الأدبي والحق المادي للمؤلف، وهذا ما ذهب أليه الفقه، الذي يرى بأن مذهب ازدواجية حق المؤلف هو المذهب الذي يتلاءم مع طبيعة الحق وتكييفه القانوني، فالقول بأن حق المؤلف حق واحد له جانبان في إغفال لحقيقة واضحة، هي أن هذين الجانبين يختلفان فيما بينهما اختلافا جوهريا في طبيعة كل منهما وفي الأحكام التي تسري على كل منهما، فالجانب المالي من حق المؤلف هو حق مستقل قائم بذاته وله طبيعة خاصة فهو حق عيني أصلي وهو مال منقول وقابل للتنازل عنه يتقادم بمضي مدة معين بعد وفاة صاحبه، أما الجانب الأدبي منه فهو ليس بحق عيني فهو ليس مالا أصلا، بل هو حق من الحقوق الشخصية، وغير قابل للتنازل عنه ولا يتقادم ولا ينتقل إلى الورثة.[1]

عقد الإنتاج الذهني ما يتعهد بمقتضاه شخص متخصص في إنتاج المعلومات وتخزينها وترتيبها التنسيق فيما بينها (المنتج) تجاه شخص أخر (المستخدم) لكي يمده بالمعلومات المطلوبة بمقابل مالي.[2]

الفرع الثاني: عقد المؤسس الإعلامية

يطلق على عقد المؤسسة في التشريع الجزائري بعقد المقاولة،[3] فعقد المؤسسة هو عقد يتم بين شخص (مقاول) يتعهد بتقديم خدمة أو صناعة شيء (مادي: منزل، أو غير مادي: معلوماتية) اتجاه شخص أخر بمقابل متفق عليه، حيث عالج قانون المدني الفرنسي في نص المادة 1787 على عقد المقاولة لكن عمليا أضاف له الاجتهاد القضائي أحكام أخرى.[4]

فعقد المقاولة هو عقد مسمى ويكفي تراضي الطرفين لانعقاده دون اشتراط إفراغ التراضي في قالب شكلي أو رسمي، كما يختلف عقد المقاولة عن عقد العمل في أن عقد العمل يكون المتعهد يعمل تحت إشراف مباشر وتعليمات من قبل رب العمل وهذا لا يوجد في عقد المقاولة فالمتعهد يلتزم بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية اتجاه رب العمل دون أن يتدخل هذا الأخير في العمل، كما يختلف عن عقد البيع من حيث نقل الملكية، فعقد المقاولة محله القيام بعمل وعقد البيع محله نقل ملكية شيء، ويختلف كذلك عن عقد الإيجار من حيث الانتفاع، فالإيجار محله تمكين الطرف الأخر من الانتفاع بالشيء معين أما المقاولة فمحله تقديم عمل لقاء أجر.

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 359 و360.

2- حسن فتحي مصطفى بهلول، عقد إنتاج المعلومات والإمداد بها، دار الفكر الجامعي، ط.1، 2008، مصر، ص55.

3- المنصوص عليه بالمادة **549** ق.م.ج

4- D.Lefébvre, et les autres, Droit et entreprise, 9eme édition, Presses Universitaires Grenoble, 2003, P.353.

فالمؤسسة الإعلامية[1] هي الهيئة التي تتولى إصدار معلومات سواء على شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية أو مكتوبة، وهذا المعنى يشمل أيضا وكالات الإنباء والإذاعات والتليفزيونات والمواقع الالكترونية التي تجمع الأخبار وتتولى تحريرها ونشرها.[2] فأنشطة الإعلام تتضمن على وجه الخصوص عن طريق وسائل الإعلام التي يملكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها أشخاص يتمتعون بالجنسية الجزائرية، إذ فالمشرع الجزائري عند تناوله للنشاط الإعلامي جعله يشمل في طياتها الصحافة المكتوبة وإعلام السمعي البصري والالكتروني،[3] إذ استعمل عبارة نشاط الإعلام عن طريق الصحافة المكتوبة، ونشاط السمعي البصري، ووسائل الإعلام الالكترونية.[4]

فالمؤسسة الإعلامية هي منظمة اقتصادية واجتماعية مستقلة نوعا ما تؤخذ فيها القرارات حول تركيب الوسائل البشرية، المالية، المادية، معنوية، والإعلامية بهدف تحقيق قيمة مضافة حسب الأهداف في نطاق زماني ومكاني،[5] وهي الأداة التي من خلالها يحقق المشروع التجاري غايته وأهدافه، التي تتمثل أساسا في تحقيق الربح، إلا أن المؤسسة التجارية تختلف عن المشروع التجاري الذي يعتمد على الشخص الذي يستثمره، بينما يعتمد الركن الأساسي في المؤسسة التجارية على الأموال التي تتكون منها.[6]

فالمؤسسة الإعلامية هي وحدة اقتصادية تقوم بإنتاج خدمات إعلامية موجه إلى الجمهور بما في ذلك النشاطات التخزين وشراء وبيع بهدف تحقيق الأهداف التي أنشئت من اجلها، حيث يتجلى نشاطها في الاستثمار في مجال الحقوق الملكية الفكرية والصناعية، وفي الأصل أن التصرفات الواردة على الحقوق الذهنية والفكرية لا تعد أعمالا تجارية بل هي أعمال مدنية إذا باشرها المؤلف بنفسه وعلى نفقته، أما إذا عهد بها إلى ناشر الذي يعد عمله تجاري بحسب طبيعته، الذي يقوم بنشر هذه الأعمال وتبليغها إلى الجمهور فتعتبر أعمال التجارية.

1- يأخذ المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للإعلام الصادرة قبل القانون العضوي رقم 05/12 بمصطلح جهاز الصحافة خاصة القوانين الصادرة في الفترة الاشتراكية التي جعلت فيها الصحافة والإعلام أجهزة مرتبطة بشكل عضوي بالحزب الواحد والدولة، وهذا خلافا للأنظمة الليبرالية التي تستعمل عادة في تشريعاتها مصطلح المؤسسات الإعلامية. أنظر منصور قدور بن عطية، الصحافي المحترف، الجسور، الجزائر،2016، ص 59.

2- المادة **04/04** من القانون المتعلق بالإعلام الجزائري.

3- الباب الثاني (المادة **06** وما يليها)، والباب الرابع (المادة **58** وما يليها) من قانون الإعلام الجزائري.

4- فالإعلام الكتروني هو نشاط صحفي مكتوب أو مسموع أو مرئي و مسموع عبر وسائط الكترونية.

5 – بن حبيب عبد الرزاق، اقتصاد وتسيير المؤسسة، د. م.ج، الجزائر، 2003، ص25.

6 – سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص477.

فالمؤسسة هي أداة المشروع التجاري، وتتألف من مجموعة عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة الإعلام التي تعد عملا تجاريا بطبيعته، وهذا ما يصبغ عليها صفة المؤسسة التجارية، ويجري الاصطلاح على تسمية المؤسسة على مجموع هذه العناصر (المادية والمعنوية) بـ الملكية التجارية،[1] إذ أن هناك من الفقهاء من يفرق بين المؤسسة التجارية والمحل التجاري،[2] والفرق بينهما يكمن في أن المحل التجاري تابع للمؤسسة التجارية فهو جزء من الشخصية المعنوية للمؤسسة، مما يعني أن المحل التجاري لا يمتلك الشخصية المعنوية، وهذا يطرح إشكالا قانونيا، حيث هل يعتبر المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الموضوع أم بالتبعية؟

فالمشرع تحدثت عن عمليات توسط لشراء المحلات التجارية، فهذا النص ينظر إلى العمليات يكون المحل تجاري محلا للالتزام فيها، فهي أعمال تجارية بحسب موضوعها،[3] وكذلك تعد العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية بأنها أعمال تجارية بحسب شكلها.[4]

فعمليات التوسط لشراء المحلات التجارية تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاؤه وشهرته...،[5] ما يعني أن المحل التجاري هو مركز قانوني يشمل سائر الأموال اللازمة لاستغلاله، فله محل والاسم التجاري وله الحق في القيام بمختلف التصرفات القانونية والحق في الملكية الصناعية والتجارية وحق الملكية الفكرية والفنية.[6]

وعرف المشرع المؤسسة[7] بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات فهو مؤسسة تجارية، حيث أن كل نشاطا تجاريا خاضع للمنافسة، سواء كان إنتاجا أو توزيعا أو خدماتي يعتبر مؤسسة اقتصادية، وهذا ما يدل على أن المحل التجاري والمؤسسة التجارية من حيث القانون هما مصطلحان يشيران إلى المكان الذي تمارس فيه أعمال تجارية والتي من بينها الشراء والبيع والتأجير والرهن وغيرها.

1- سعيد يوسف البستاني، نفس المرجع، ص 476.

2 – فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري القسم الأول، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 09.

3- المادة 14/02 من القانون التجاري الجزائري.

4- المادة 04/03 من القانون التجاري الجزائري.

5- المادة 01/78، من القانون التجاري الجزائري.

6- المادة **02/78** من القانون التجاري الجزائري.

7-المادة **01/03** الأمر رقم 03-03 المؤرخ 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة (ج.ر.ع 43 مؤرخ 2003/07/20).م.م.

وأما عن القول بأن المؤسسة تجارية تتكون من عدت محلات التجارية، يحدث إشكالات قانونية من عدت نواحي قانونية منها: فمن حيث طبيعة المؤسسة التجارية فهي تتكون من فروع وليس محلات تجارية؛ لأنه كل فرع يجب أن يقيد في سجل تجاري ثانوي في مكان تواجده، وليس كل محل تجاري يقيد في سجل تجاري منفصل.

ومن حيث الاختصاص القضائي، فمحل تجاري الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية فلا يمكن مقاضاته ناهيك عن تحديد مكانه، مما يعني يكون تبعا للشخص الطبيعي الذي يقوم بالأعمال التجارية؛ أي التاجر، والمؤسسة التجارية يكون الاختصاص القضائي هو المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها الرئيسي باعتبارها محكمة موطن المدعى عليه، وإذا كان لها عدت فروع فإنه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع المؤسسة في المسائل المتعلقة بهذا الفرع.[1]

وقد تسمى المؤسسة التجارية بالمتجر (**BOUTIQUE**) أو مصنع بحسب ما إذا كان مجموع العناصر المكونة له (المادية والمعنوية) مخصصة لممارسة التجارة بالمعنى الضيق أو لممارسة الصناعة.[2]

أما المشرع اللبناني الذي يأخذ بمصطلح المؤسسة التجارية بدل المحل التجاري[3] الذي يعتبر المؤسسة التجارية أداة المشروع التجاري تتألف أصلا من عناصر غير مادية وعناصر مادية ترمي جميعها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام،فالمؤسسة التجارية وفقا لهذا النص، هي الأداة التي من خلالها يحقق المشروع التجاري غايته وأهدافه، لذا فهو يعتمد على ازدياد وكثرة الزبائن، غير أن المؤسسة التجارية تختلف عن المشروع التجاري الذي يعتمد على الشخص الذي يستثمره، بينما الركن الأساسي في المؤسسة التجارية يعتمد على الأموال التي تتكون منها.

فقد يستثمر المشروع واحد عدة مؤسسات تجارية، وتقوم المؤسسة التجارية بالأعمال التجارية،[4] وهنا يتضح الفرق بين المؤسسة والمحل التجاري في أن الأخير يتكون من عناصر مادية ومعنوية تترتب في ذمة التاجر يتخذه مهنة معتادة له.[5]

---

1 – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص67 و 68.

2 – مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، 2006، ص181.

3– المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم **11** المؤرخ في 1967/07/**11**.(ج.رع.57 مؤرخة في 1967/06/17).

4– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 477 و 478.

5– المادة الأولى من القانون رقم 75 –59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري.

أما المؤسسة التجارية هي ذلك الشخص الذي يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات الذي يهدف لتحقيق هدف اقتصادي، وعليه فإن المؤسسة الإعلامية هي الشخص المعنوي الذي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإعلام سواء الإنتاج أو نشر أو البث أو التوزيع المختلفة لتحقيق هدف تجاري.

الفرع الثالث: تعريف عقد الإعلام.

يقصد بعقود الإعلام تلك العقود التي تتعلق بنشاط التقني للمؤسسات الإعلامية، أما العقود المتعلقة بتمويل هي عقود عادية، فهي عقود تختص بوسائل التمويل (توفير رأس المال) من حيث البيع وشراء وتأجير المقرات والمكاتب ودفع مرتبات العاملين بالمؤسسة ومختلف التجهيزات الخاصة بالمؤسسة، حيث أن العقود المتعلقة بالنشاط الإعلامي هي تلك العقود الواقعة على الملكية الفكرية والنشاط الذهني الذي هو مناط عمل المؤسسات الصحفية، حيث يعترف القانون للمؤسسات الإعلامية بحقوق بالملكية الفكرية.

ويعرف النشاط الإعلامي أنه، كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو أراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو الكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه،[1] فعقود الإعلام تنصب على الأنشطة الإعلامية لا على تمويل المؤسسة الإعلامية فتعريف عقود الإعلام.

وعليه يمكن تعريف عقود الإعلام كما يلي: «هو إتفاق يتعهد بمقتضاه شخص متخصص في إنتاج المعلومات وتخزينها وترتيبها والتنسيق فيما بينها لأغراض إعلامية (يسمى المنتج) تجاه شخص أخر يسمى المستخدم (المؤسسة إعلامية) على القيام بعمل أو منح جهد ذهني مبتكر بمقابل مالي متفق عليه». فتعريف عقد الإعلام لا يخرج عن تعريف العقد وفقا للأحكام العامة للعقد.[2]

فالمنتج قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، يستعين مبدعين بعقد العمل أو مقاولة، حيث في هذه الحالة يكون العقد مركب بين عقد محله القيام بعمل وعقد الانتفاع بهذا العمل وهو استغلال الجهد الذهني ناتج عن العقد الأول والمحل في هذه الحالة هو التنازل عن الحق المالي للمؤلف، فموضوع هذا العقد وفقا للتعريف السابق يفترض اللجوء إلى شخص متخصص في مجال المعلومات والإنتاج الذهني والفكري الذي يريده المستخدم، بأن تكون متوفر على الخبرة الكافية في هذا المجال وكذلك الأهلية القانونية لذلك كأن يكون صحفي محترف أو متخصص في الإنتاج الإعلامي.[3]

1- نص المادة **03** من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

2- طبقا لنص المادة **54** من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 78 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

فمهمة المنتج تجميع عدة بيانات وتحليلها، حتى يتسنى له إنتاج المعلومات بصفة يمكن الاستفادة منها وتثبيتها على دعامة معينة أو أي وسيلة أخرى من وسائل نقل المعلومات والاتصالات بهدف تقديم هذه المعلومات إلى المستخدم الذي يعد المستفيد من هذه المعلومات المتفق عليها في العقد، وذلك في مقابل مالي يدفعه المستخدم،[1] حيث تعود ملكية حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاجه وانجازه ونشره باسمه سواء بعقد أو علاقة عمل.[2]

المطلب الثاني: أركان عقد الإعلام

يتكون العقد من ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل والسبب وهي نفسها في كل العقود مع إمكانية إضافة أركان أخرى كالشكلية في العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية، وإذا كان عقد هو شراء أو تأجير أو إعارة الحق مالي عن مؤلف فيكون العقد بسيطا أي بين المؤلف والمؤسسة الإعلامية، فالمحل فيه هو إعطاء شيء معين (الحق المالي) يشترط أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب، فأما عن السبب فيجب أن يكون مشروعا:

الفرع الأول: التراضي

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية،[3] ويجب أن يكون التراضي موجودا وصحيحا؛ أي أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما متطابقتان، فإذا كان القبول مطابقا للإيجاب يصبح العقد ملزما لأطراف، ففي عقود الإعلام يجب أن يتضمن الاتفاق كل العناصر الأساسية في العقد؛ أي أن تتجه إرادة الطرفين إلى تحديد نوع المعلومات التي يطلبها المستخدم، فلو كانت إرادة المستخدم تتجه إلى إنتاج معلومات صناعية للمساعدة في نشاطه، وكان قصد منتج المعلومات معلومات تجارية فان العقد لا يتم لعدم تطابق الإيجاب مع القبول بالنسبة لطبيعة العمل المطلوب.[4]

---

1 – حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص55.

2– لنص المواد 18 و19و20 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3– المادة **59** قانون المدني، تقابلها نص المادة 32 من قانون المدني الكويتي والمادة 89 مصري.

4– حسني فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص67.

كما يجب أن يتضمن التراضي الاتفاق على المقابل أو الأجر، فإذا كان قصد أحد المتعاقدان أن عمل أو إنتاج المعلومات يكون بمقابل مالي وقصد الأخر أن يكون هذا العمل بقيمة تختلف أو مجان فانه لا يتم العقد لعدم تطابق الإرادتين، يكون التراضي موجودا في عقود الإعلام إذا تم الاتفاق على كل العناصر الجوهرية في العقد على ضوء ما جرى به العرف وطبيعة التعامل ومقتضيات التعاقد حتى يتم العقد صحيحا، ولا يكفي وجود التراضي بل يجب أن يكون صحيحا كذلك؛ أي أن يكون موجودا وصادرا من ذي أهلية، وسوف نتطرق لصحة التراضي فيما كما يلي:

أولا: الأهلية القانونية في عقود الإعلام

لصحة العقد يجب أن يكون التراضي صادرا من ذي أهلية القانونية الواجبة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات والقيام بالتصرفات القانونية؛ أي يجب أن يكونا بالغين سن الرشد وخلوهما من ما ينقص أو يعدم إرادتهما، والأهلية لغة هي الصلاحية، يقال فلان أهل لهذا الأمر، أي أنه صالح له وجدير به، وفي الاصطلاح هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق، أو تثبت عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات.[1] والعبرة في القانون المدني الجزائري[2] هي ضرورة توفر أهلية التعاقد وقت إبرام التصرف، فالصبي غير المميز الذي سنه أقل من ثلاثة عشرة سنة والمجنون والمعتوه تنعدم أهلتهم ولا يمكنهم القيام بالتصرفات القانونية مطلقا فتصرفاتهم كلها باطلة مطلقا، أما الصبي المميز الذي سنه أكثر من ثلاثة عشرة سنة وأقل من تسعة عشرة سنة والسفيه وذا الغفلة فتصرفاتهم تكون قابلة للإبطال، لكن القانون المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري جاء بنص غريب في ما يخص أهلية التعاقد سواء من حيث صياغة عبارة نص المادة 63 منه:« يعطى الرضا التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به، غير انه، يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا– يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد».

1– عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الأردن،2016، ص109.

2– المادة **78** من القانون المدني الجزائري.

فالأهلية في مجال الحقوق الملكية الفكرية أخضعها المشرع من حيث الأصل للتشريع المعمول به؛ أي القانون المدني وقانون الأسرة، لكنه منح للمميز حكم خاص يمنحه أن يعرب عن قبوله، في التصرفات في مجال الملكية الفكرية وهي تصرفات دائرة بين النفع الضرر وقد يغلب عليها الضرر فهل يمكن لوليه أن يمتنع عن تنفيذ العقد مع العلم أن القانون أعطاه صلاحية الإعراب عن موافقته دون إذن وليه وإذا تم إبرام العقد صحيحا فالتنفيذ يكون وجوبي وإلا يجبر على التنفيذ، يدخل ضمن هذا النص كل من السفيه والمعتوه، وذا الغفلة.

أما في قانون الإعلام الجزائري[1] يشترط التمتع بالحقوق المدنية، وهذا حكم عام ينطبق على العاملين بالمؤسسة الإعلامية والمتعاملين معها، فصحفي إذا كان تحت طائلة عقوبة جنائية يتم توقيفه عن النشاط، فبالرغم من أن المشرع ذكر العقوبة الجنائية فهو يقصد كل عقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات سواء كانت جنحة أو جناية، تخص مسئول النشرية أثناء طلب الاعتماد النشرية، وأضاف المشرع [2]شرط ألا يكون قد حكم على مسؤول النشرية بعقوبة مخلة بالشرف.

ثانيا: عيوب الإرادة

يشترط لصحة التراضي أن تكون إرادة طرفي العقد سليمة من العيوب التي تجعل الرضا فاسدا فيصبح التصرف القانوني قابلا للإبطال لمصلحة من وقع فيه وهذه العيوب تتمثل الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال والغبن وسوف نقتصر في هذه الدراسة على الغلط والغبن.

الغلط: هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيحمله على الاعتقاد بصحة أمر على خلاف الواقع فيدفعه إلى التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطئ بخلاف الحقيقة،[3] والغلط يمكن أن يؤدي بحسب الفقه المدني إلى نتائج مختلفة كمنع تكوين العقد وهذا ما يسمى بالغلط المانع، أو إلحاق عيب في رضا المتعاقد دون التأثير على تكوين العقد وهذا ما يسمى بالغلط المعيب وقد لا يكون للغلط أي تأثير يذكر على العقد سواء من حيث التكوين أو على رضا المتعاقد، والغلط في هذه العقود الواردة له مجال خصب، حيث جاء قانون الملكية الفكرية في الجزائر بكثير من الأحكام والنصوص تحمي مصالح أطراف العقد.

1- المادة 23 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالإعلام (ج.ر رقم 02 المؤرخة في 2012/01/15).

2- والمادة 23 من قانون الإعلام الجزائري

3- العربي بلحاج، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص384.

الغلط المانع:هو الذي يؤثر في وجود احد أركان العقد فيجله باطلا مطلقا مما يمنع انعقاده أو إبرامه من الأصل،[1]إذ يجب أن يحدد في عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف، نصت هذه المادة ضرورة تحديد طبيعة التصرف القانوني (بيع أم تأجير أم إعارة أو مقاولة).[2]

وكذلك بالنسبة لطبيعة الدعامة التي تتضمن المصنف، فيجب أن تتطابق إرادة الأطراف على هذه الأشياء وإلا كان عقد باطلا لعدم تطابق إرادة الأطراف على نوع التصرف القانوني نتيجة للغلط، كأن يعتقد المستخدم أن العقد المبرم من اجل إعداد المصنف هو عقد مقاولة بينما يقصد المنتج بأنه عقد عمل، وكذلك طبيعة العمل أو المصنف إذا لم تتطابق إرادة الأطراف فيما أن كان المصنف عملا سينمائيا أو شريطا وثائقيا أو على دعامة مكتوبة أو مسموعة أو مرئية فالغلط في هذه الأشياء يعد غلطا مانعا أي يبطل العقد بطلانا مطلقا، أو يقصد المستخدم أن اقتناء نسخة من المصنف يعد تنازلا عن الحقوق المادية.

ويكون الغلط مانعا إذا لم يتطابق الإيجاب مع القبول على طبيعة الحقوق المتنازل عليها كأن يقصد المنتج التنازل عن جزء من الحق المالي للمؤلف بينما يقصد المستخدم أن التنازل يشمل كل الحقوق المالية، وكذلك إذا تعلق بالسبب المنشئ للعقد، فإذا انتفى ينعدم العقد، فالغلط في السبب المنشئ لالتزام وفقا لنظرية التقليدية لسبب هو أن يتعاقد المستخدم مع شخص ضنا منه أنه وكيل عن المنتج أو لا يعلم بأن الأصيل (المنتج) قد أنهى عقد الوكالة أو انتهت مدتها أو كان عقد الوكالة باطلا فهذا التصرف لا يلحق بالأصيل وعليه يكون العقد باطلا.

أما بالنسبة للنظرية الحديثة لسبب التي مفادها إذا كان السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب فهذا كذلك يعدم العقد كان يكون المصنف به صور إباحية أو يحتوي على صور فيها تعاطي للمخدرات أو غيرها من الأسباب التي تجعل الطفل في خطر سواء على أخلاقه أو حياته أو مستقبله.

1- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص134.

2- وهذا ما نصت عليه المادة **72**من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

كذلك يكون الغلط مانعا إذا كان يتعلق بالمحل الالتزام، حيث يتوهم المتعاقد في غير ما أراده كأن يقصد الحصول على معلومات معينة فيفاجأ بحصوله على شيء أخر مثل ما يطلب المستخدم من منتج إعداد مصنف يتضمن معلومات عن العلاقات الاقتصادية الجزائرية التركية فإذا به يرى معلومات تتعلق بالعلاقات السياسية فقط أو تتعلق بالعلاقات دولة أخرى، وكذلك إذا كان الغلط يتعلق بالشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها كأن يتوهم المستخدم بأن قيمة استغلال الحقوق بثمن معين وكان المنتج يريد ثمنا أخر فهذا يبطل العقد أو أن استغلال الحقوق كلما زادت مداخله تزيد معها عائدات مالية للمؤلف ما لم تكن المكافأة تحدد جزافا،[1] أو أنه كان يعتقد المؤلف أن استغلال حقوقه من قبل المستخدم سيكون غير مربحا أو مجانا فإذا بالمستخدم يستغله لأغراض ربحية كذلك الغلط في عدد النسخ المحددة في كل طبعة وفقا للاتفاق وكذلك في مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال الحقوق وشكل المصنف وكذا تاريخ الشروع في الاستغلال وتوزيع المصنف.[2]

الغلط المعيب للرضا(الغلط الجوهري):

وهو الغلط الذي يكون هو الدافع وراء تصميم وعزم المتعاقد على إبرام العقد، إذ يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، والغلط الجوهري حدده المشرع بمدى جسامته وتأثيره على إرادة التعاقد، حيث يكون الغلط جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك ذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد،[3] والمعيار الذي يقاس به الغلط الجوهري الذي يعيب الرضا هو معيار شخصي ذاتي ينظر فيه إلى ما كان جوهريا بالنسبة إليه، وفيما إذا كان محددا لإرادته، أو فيما إذا كان المتعاقد لا يقدم على التعاقد لو لم يكن قد وقع في الغلط، إلا أن هذا الأمر المرغوب فيه يجب أن يكون مرتبطا بالشيء محل العقد، أو بشخص المتعاقد الأخر، أو غلطا في القانون.

1- طبقا لنص المادة **65** من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة **87** من الأمر رقم 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر .ع 44 مؤرخ في 2003/07/23).

3- أنظر نص المادتين 81 و 82 من القانون المدني الجزائري.

فالغلط في المحل وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي بفوات الوصف المرغوب فيه في الشيء محل العقد وهي الصفة الجوهرية في الشيء[1] كأن يكون المصنف يتضمن معلومات تساعد المستخدم في نشاطه فإذا بالمنتج ينشئ مصنف به معلومات خاصة بالاستغلال التجاري للمصنف.

وكذلك الأمر بالنسبة للمقابل الخدمة فإذا تم تحديد القيمة بالعملة الأجنبية فإذا بالطرف الأخر يحضره بالعملة المحلية، والمعيار في تحديد الغلط الجوهري هو معيار شخصي وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بأنه:«لكي يقع الغلط في صفة جوهرية يجب ألا يكون المتعاقد قد أقدم على التعاقد دون هذا الغلط».[2] وهذا موقف المشرع الجزائري بالمادة 82 من القانون المدني، ويلاحظ أن المشرع الأردني شدد على المعيار الشخصي في تحديد الغلط الجوهري في قانون المدني بأنه: «للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الأخر أو صفة فيه».[3]

فقد تكون الصفة جوهرية في ذاتها ولكنها لا تكون مرغوبا فيها من المتعاقد كان يكون المنتج قد أنتج المصنف من أجل الاستعمال التجاري فإذا بالمستخدم يستغله بطريقة مجانية، وإذا كان الغلط يتعلق بصفة في شخص المتعاقد، ففي هذه الحالة يجوز طلب إبطال العقد إذا وقع الغلط في شخص المتعاقد متى كان هذا الأخير محل اعتبار في العقد.

ويحدث مثل هذا الغلط في عقود الإعلام إذا تم التنازل عن الحقوق بدون مقابل للمستخدم معين يعرفه المنتج فإذا كان المستخدم ليس هو الذي قصده المنتج فيجوز لهذا الأخير طلب فسخ العقد كان يكون عقد إنتاج مصنف سمعي بصري مع فنان يعتقد المنتج أنه فنان كوميدي فإذا به هو فنان درامي وليس بفنان كوميديا.أما الغلط في القانون يكون مؤثرا إذا تنازل المنتج عن كافة الحقوق المادية للمستخدم دون أن يكون لهما دراية بأن القانون يمنع التنازل الكلي عن الحقوق المالية للمؤلف إذا كان المصنف سينشأ في المستقبل.[4]

---

1 – عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة السادسة، الأردن، 2016، ص137.

2-Cass.civ.janv.1913.1.1487: rappr; Cass.com.20/11/1970.j.c.p.1971.11.16,not GHESTIN: Cass. Civ. 1re mars 1988.Bull.civ.1.n0 56.P37. .138 نوري حمد خاطر المرجع السابق ص

3– المادة 153 من القانون رقم 43 لسنة 1976 يتضمن القانون المدني الأردني (ج.ر عدد 2645 المؤرخة في 1976/08/01)، وبدأ العمل به بتاريخ 1977/01/01 .

4– المادة 71 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

الغبن: هو اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة لعدم تعادل بين ما يأخذه كل متعاقد وبين ما يعطيه.[1] جاء في نص المادة 66 ق.ح.م.ح.م ما يلي:«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»، والمشرع الجزائري لم يدرج نصوص فيما يخص نظرية الغبن مكتفيا بالإشارة بعدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود مما يعني أن القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري هي عدم جواز إبطال العقد بسبب الغبن[2] مع وجود بعض الاستثناءات تخص بعض الحالات ذكرت على سبيل الحصر منها عقود الإذعان المادة 2/112 ق.م.ج. وإذا كان طرف المعاملة ناقص الأهلية، فيما يتعلق بحقوق المؤلف[3] فإنه يجوز أن يطالب بمراجعة العقد في حالة تعرضه لغبن يضيع حقه فيه.

التحديد الجزافي للمكافأة: قد يتفق الأطراف على أن يكون المقابل المالي لاستغلال المصنف جزافيا، حيث يعني أنه يتم تحديد الأجر أجمالا مقابل المصنف الذي ينتجه المنتج، ويطلق على التحديد الجزافي للأجر في مجال عقود الإعلام بالاشتراك سواء كان هذا الأخير شهريا أو سنويا وعلى المستخدم أو مستغل المصنف سداد المبلغ الجزافي (الاشتراك) دون النظر إلى مرات الاستخدام أو استغلال المصنف، حيث تضمن هذه طريقة للمستخدم عدم مطالبة المنتج له بزيادة قيمة الاشتراك، إلا إذا ارتكب المستخدم خطأ يستوجب زيادة النفقات أو حدوث اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بسب حوادث استثنائية، تطبيقا للقواعد العامة في عقد المقاولة،[4] حيث يعد معيار تحديد المقابل المالي لاستغلال المصنف هو مدى تناسب إرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى،[5] فطالما تحقق هذا الشرط في تحديد المقابل المالي فلا يمكن أن نتحدث عن الغبن بل قد يقع المتعاقد في عيب الغلط في تصوره لحجم الإرادات، غير أن المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حدد حالات يتم تحديد المقابل المالي بطريقة جزافية على سبيل الحصر[6] وهي كالأتي:

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص465.

2- العربي بلحاج، المرجع السابق،ص480.

3- المادة 66 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص287.

5- إذ تنص المادة 65 ق.ح.م.ح.م على ما يلي:«يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى»

6- المادة 2/56 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

ظروف الاستغلال:

إذا كانت ظروف استغلال المصنف لا تسمح بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات فيتم تحديد المقابل جزافيا عن طريق الاشتراك مثل حقوق فتح القنوات المتلفزة المشفرة فيدفع الاشتراك سواء شاهدها أم لم يشاهدها أو شاهدها كثيرا أم قليلا خلال مدة الاشتراك.

طريقة نشر المصنف:

عندما يعد المصنف من قبل المؤلف أو المنتج في إطار عقد عمل أو عقد مقاولة لنشره في جريدة أو دورية، فنشر المصنف على جريدة يومية أو أسبوعية...الخ أو دورية للنشر الأخبار والمعلومات سواء للإعلام العام أو الخاص ففي هذه الحالة تحدد المكافأة جزافا.

تحديد مقدار الغبن:بهذا إذا ظهر للمؤلف أو المنتج أن المقابل الجزافي لا يتناسب بشكل فاحش وجسيم مع الإرادات التي يدرها المصنف على المستخدم فله الحق في طلب مراجعة العقد أو رفع دعوى الغبن، ليس هناك معيار واضح في تحديد قيمة الغبن مثل ما هو في الغبن في بيع العقار،[1] عبارة يضيع حقه التي تعني أن تكون المكافأة عادلة بالقياس على الربح المكتسب، مع مقدار ما بذله من جهد مادي ومعنوي في إنتاج المصنف حتى في غياب اتفاق بقضي بمراجعة العقد في حالة الغبن فلا تشدد المسؤولية المدنية ولا تعفي منها في مثل هذه العقود، وفي حالة رفع دعوى الغبن تعود السلطة التقديرية في تحديد الغبن لقاضي الموضوع، وعلى المؤلف أن يمارس دعوى الغبن خلال خمسة عشرة سنة**(15)** تسري ابتداء من تاريخ التنازل عن الحقوق، والمدة نفسها في حالة الوفاة.

المحل: محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين اتجاه الدائن سواء كان إعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فالمحل هو ركن في الالتزام لا في العقد لكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد.[2]

ثانيا: المحل في عقد الإعلام

المحل في عقد الإعلام هو إنشاء التزامات وحقوق على عاتق أطراف العقد، حيث يلتزم المنتج بإعداد المصنف المتفق عليه أو الذي تراضا عليه الطرفان في العقد ولتسليمه للمستخدم.

1- المادة 66 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق،ص493.

ويلتزم هذا الأخير بتبليغ المصنف للجمهور في الميعاد والمكان المتفق عليهما، مما يعني أن محل الالتزام في عقد الإعلام هو القيام بعمل، وهو إنتاج المعلومات وإمداد المستخدم بها، وعمليا يقوم منتج المصنف أو من له الحق التصرف في الحق المالي للمصنف بالتنازل عن الحقوق المالية للمصنف المنتج لصالح المستخدم، حيث أن عقد استغلال الحق المالي للمؤلف المصنف السمعي البصري هو ذلك التصرف القانوني الذي يخول بموجبه مالك المصنف لشخص أخر يسمى المستخدم رخصة الانتفاع بحقه في استغلال المصنف في مقابل بدل معلوم سواء كان هذا المقابل على شكل دوري أو دفعة واحدة أو جزافيا ولمدة ومكان متفق عليها، وعليه يحق للمنتج استغلال المصنف بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه وسواء كان الاستغلال بنفسه أو بواسطة الغير.[1]

شروط المحل:

الشروط المحل الواجب توفرها في عقد الإعلام هو إمكانية توافره وعدم استحالته، حيث يعطي القانون للمؤلف الحق في التنازل عن حقوقه المادية بشكل جزئي أو كلي،[2] أي أن يكون المحل محقق الوقوع أو الوجود بصفة ذاتية، فإذا استحال وجوده إستحالة مطلقة بسبب لا علاقة للمؤلف به، إنما يكون خارجا عن إرادته فإن العميل لا يكون مسؤولا عن هذه الاستحالة التي ظهرت بعد إبرام العقد؛ لأن الاستحالة قد تمثلت في الشكل الذي سيتم إظهار البرنامج أو المصنف من خلاله، كأن يكون الاتفاق الذي يتم إبرامه ما بين إحدى العملاء والمؤلف على أن يقوم الثاني بإعداد المصنف يقوم بمعالجة بعض الأمور التي تتطلب سرعة في توصيل المعلومات ما بين بعضها البعض.

وإذا استحال وجوده لسب من الأسباب كالوفاة مثلا، وكون المؤلف هو محل اعتبار في العقد؛ أي إذا كانت الوفاة قبل إتمام المصنف يبطل العقد المتضمن التنازل، أما إذا كانت الوفاة بعد تمام المصنف وكشفه من قبله يرتب العقد أثاره صحيحة، وإذا كانت الوفاة بعد تمام المصنف وقبل الكشف عنه من قبل المؤلف ففي هذه الحالة يشترط التنازل من ذوي حقوق المؤلف.كما يشترط أن لا يكون محل قابل للوجود فحسب بل يجب تتوفر المقدرة على تعيينه؛ لأنه من الأمور التي سيتم القيام بإعدادها في وقت لاحق، ويتم تعيينه من خلال المواصفات التي يتم تقديمها عن المصنف أو البرنامج الذي سيتم إعداده.[3]

1- المادة **27** من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

2- المادة 01/64 الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/06/19 بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

3- محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، دار الثقافة،الأردن، 2004، ص 112- 113.

كما أن التعامل في مصنفات مستقبلية جائز قانونا إذا كان محقق الوجود بشرط أن يكون التنازل عن حقوق المادية للمؤلف جزئيا فقط وليس كليا،[1] بشرط يجب أن يكون المصنف معينا أو قابلا للتعيين، بما أن محل الالتزام في عقد التنازل عن حق المالي للمؤلف هو الالتزام بالقيام بعمل فيجب تعيين العمل الواجب القيام به وذلك بتبيان طبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عليها وطريقة استغلال المصنف ومدة التنازل وكذلك النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف،[2]وكذلك نوع المصنف والمواصفات ومضمونه وشكل الدعامة التي يوضع فيها وطريقة إبلاغه للجمهور سواء كان مكتوبا أو مسموعا أو مسموعا ومرائيا وإذا انتفت هذه الأوصاف يكون المحل مجهولا ما يؤدي إلى بطلان العقد.

كما يجب أن يكون مشروعا وغير يخاف النظام العام والآداب؛ أي أن لا يتضمن المصنف على مواضيع فيها مساس بالأخلاق الحميدة وفيه تحريض على بعض الجرائم كما قد يكون متضمن كيفية تعاطي مخدرات أو يروج لها ما يترتب على العقد البطلان.

وعليه فان المشروعية يقصد بها في عقد الإعلام أن تكون خالية من أي مخالفات للقوانين والأنظمة السارية المفعول في الدولة، فلا يجوز قانونا تقديم معلومات تظهر طريقة تعاطي المخدرات وكيفية ترويجها بين الجمهور خاصة إذا كانت وسيلة الإعلام تبث برامجها لكل فئات المجتمع دون تمييز؛ أي وسيلة مخصص للإعلام العام[3] أو في حالة ما إذا كان المحل مخالفا للنظام العام والآداب.[4]

ثالثا: السبب في عقد الإعـلام

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد من التزامه، حيث يستهدف كل إرادة جدية واعية معتبرة غاية مباشرة من الالتزام؛ أي سببا معينا مباشرا لالتزام، أما الغرض غير مباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد.[5] فالسبب يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب وفق للنظرية الحديثة لسبب في القانون المدني الجزائري، حيث ما لا يمكن نشره لا يمكن استغلاله كما لا يمكن أن يكون محل ابتكار.

1- طبقا لنص المادة **71** من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة **2/46** من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3 – المادة 07 من القانون العضوي رقم 12- 05 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالإعلام.

4- المادة **02** من القانون العضوي المتعلق بالإعلام

5- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص545.

حيث إذا كان محتوى المصنف يمنعه القانون فكل ما يقع عليه من تصرفات تكون باطلة بطلانا مطلقا على قاعدة كل ما بني على باطل فهو باطل، وأقرت المحكمة العليا في اجتهاد لها بركنية أصل السبب كعنصر من عناصر العقد باعتباره الغاية المباشرة المرجوة من الالتزام، أو الباعث الدافع إلى الانعقاد؛ فإذا كان هذا الباعث مشروعا كان العقد قائما وصحصحا، وإلا فحكمه البطلان إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب.[1]

المطلب الثالث: الأثار المترتبة عن عقد الإعلام

إن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين هي التقيد بمبدأ حسن النية وما يستلزم به التعامل في مثل هذه العقود، ومن جهة أخرى فان هذه الالتزامات متنوعة ويخرج بعضها عما هو مألوف في باقي العقود كما قد يكون بعضها التزامات مشتركة بين الطرفين المتعاقدين بمعنى أنها تنتقل بين الطرفين أثناء فترة تنفيذ العقد، والمعروف أن إنتاج واستغلال المعلومات يستلزم مشاركة العديد من الأشخاص كالمؤلف وفنان الأداء والمنتج كما يمكن بثه بواسطة هيئات الإذاعة والتلفزيون أيضا.

الفرع الأول: التزامات أطراف عقد الإعلام

يعتبر عقد الإعلام صورة راقية وحديثة من صور المقاولات(إجارة الأعمال) ومن ثم ترتب على هذا العقد جميع الأحكام والآثار المترتبة على عقد المقاولة، والالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة هي نفسها الالتزامات التي تنشأ عن عقد الإعلام، كما أن هذا العقد تترتب عليه بعض الالتزامات التبعية التي ينفرد بها عن بقية صور المقاولة، كالتزام المنتج بضمان وسرية المعلومات، والتزامه بالاستعلام من المستخدم والتزام هذا الأخير بمعاونة المنتج، فضلا عن الالتزامات التي يرتبها عقد المقاولة.

أولا: التزامات المنتج

المنتج هو الذي يقوم بتجميع البيانات والمعلومات؛ بهدف جمعها وتحليلها والربط بينها وصياغتها وتنظيمها والتنسيق فيما بينها، وبتثبيتها على دعامة مادية ميسورة الاستخدام بأي وسيلة أخرى للاتصال بالمستخدم.[2]

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1987/04/12، ملف رقم 43098، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص85.

2 – محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص41.

وعرفه المشرع الجزائري[1] بأنه:«يعتبر منتج المصنف السمعي البصري الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته»، حيث يترتب عقد الإعلام بصفته ينتمي إلى طائفة العقود التبادلية التزامات متقابلة بين المنتج والمستخدم، فالتزام المنتج في هذا العقد هو التزام جوهري؛ لأن هذه المعلومات وحاجة المستخدم إليها هي الدافع الرئيسي على التعاقد، كما يلتزم المنتج بإمداد المستخدم بالمعلومات عن طريق تسليمها إليه ميسورة الاستخدام، كما يلتزم بضمان سرية البيانات والمعلومات المقدمة إليه من المستخدم.

أ-التزام المنتج بتنفيذ العمل محل العقد

يعد التزام المنتج بإنتاج المصنف محل العقد هو الالتزام الجوهري في العقد، لذلك يجب عليه أن يقوم بانجاز العمل وفقا للمواصفات المحدد في العقد وبالطريقة التي تم عليها الاتفاق، مع بذل العناية اللازمة في انجاز العمل، أو كان الالتزام بتحقيق نتيجة طبقا لنص المادة 551 ق.م.ج «إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل»، وفي عقد الإعلام الذي يلتزم فيه المنتج بتحقق غاية وهي إنتاج المعلومات وذات جودة، كما يكون التزامه بذل العناية في مدى تكامل وحب وشغف الجمهور بها، وعلى العموم فان الطبيعة القانونية لالتزام في عقد الإعلام يكون ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة.[2]

ويتمثل التزام المنتج في عقد الإعلام في الجهد الذهني(المعلومات) محل العقد؛ أي أداء الخدمة المتعهد بها وفقا لمعايير والمواصفات المعهودة وفقا للممارسات المهنية مع الالتزام بالاستعلام ومشاورة المستخدم، فيجب على المنتج الاستعلام من المستخدم عن البيانات الخاصة به، أو بنشاطه، حتى يتسنى للمنتج تحديد المعلومات المطلوبة ونوعيتها، وله أن يستعين بمن يقدم له المساعدة في عمله، خاصة أن هذا العمل يحتاج إلى خبراء مختصين وأعوان يساعدونه في إنتاج هذه المعلومات كالمصورين وتقنيين...الخ.[3]

1- المادة 02/78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص179.

3 - D.Lefebvre, E. Mollaret-Laforet, Ch.Gutter, Ch.Robbez Masson, OP, cit, P355.

1-التزام المنتج بالاستعلام والاستخبار

يعني الاستعلام في عقد الإعلام أن يطلب المنتج معلومات عن طبيعة العمل والمعلومات التي يحتاجها المستخدم، أو يقوم المستخدم من تلقاء نفسه ببيان العمل المطلوب من المنتج القيام بالعمل فقط، ويتلخص عمل المنتج في عقد الإعلام في إنتاج المعلومات وإمداد المستخدم بها، وهذه المعلومات ليست مجرد رأي بسيط يقدمه المنتج أو مشورة عادية، بل هي معلومات جديرة بالثقة وتتمتع بالمصداقية ومدى حاجة الجمهور إلي هذه المعلومات وشغفه بها فهي تعكس خبرة المنتج الفنية والتقنية في هذا المجال، مما يمكن المستخدم من الاعتماد عليها واستخدامها على وجه مشروع.

فالمهمة الرئيسية للمنتج هي إمداد المستخدم بمعلومات من شأنها مساعدته على تقديم شيء مميز للجمهور، إذ يتطلب ذلك التزام المنتج استخدام أدوات ومعلومات وبيانات في العمل المطلوب فيجب عليه أن يوفرها على نفقته ما لم يقضي الاتفاق أو أعراف المهنة بغير ذلك. وعليه هل على المنتج أن يقدم العمل والأدوات معا (الاستعلام وأدوات التصوير والموارد البشرية)، أم يقتصر على تقديم العمل فقط الذي يتمثل في إعداد المعلومات التنسيق فيما بينها ووضعها في الدعامة المناسبة المتفق عليها على أن يلتزم المستخدم بتقديم البيانات والمعلومات والأدوات.

ويجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا،[1] ما يعني هذا أن تحمل تكاليف إنتاج المعلومات والإمداد بها هي محل اتفاق بين المنتج والمستخدم، فالاستعلام يكون وفقا لطريقتين هما:

1-1 حالة الاستعلام والاستخبار من المستخدم.

الاستعلام والاستخبار من المستخدم هو الأصل العام، إذ يعتمد المنتج على البيانات التي يقدمها المستخدم عن نشاطه خاصة إذا كان المعلومات الموجودة عن المنتج لا تفي بالغرض الذي يريده المستخدم فيجب عليه أن يستعلم من المستخدم عن كل ما يختلج به قلبه وضميره عن البيانات تدعيما لمصداقيته واحترافيته في هذا المجال، وهذا ما يعبر عنه بسؤال مطروح ومطلوب الإجابة عنه.[2]

1- نص المادة 02/550 من القانون المدني الجزائري.

2- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص168.

وهذا ما يعني أن المنتج وجب عليه أن يسال المستخدم على كل ما له علاقة بالمعلومات التي اللازمة والمساعدة في اتخاذ القرار المناسب، وإلا يعتبر المنتج مخلا بالتزامه بالاستعلام والاستخبار من المستخدم.

والاستعلام يكون وفقا لما هو متعارف عليه بين أهل المهنة وأصولها التقنية، بهدف الوصول بهذا الطريقة إلى أفضل معلومات التي ترضي المستخدم والاستفادة منها تفي بالغرض الذي دفعه للتعاقد، والحصول على أكبر قدر من المعلومات المفيدة حتى يتمكن من بثها للجمهور واستغلالها بطريقة تدر عليه ربحا أو تستقطب الجمهور لما تقدمه المؤسسة من برامج وكذلك الاستعلام الجيد يحقق السرعة في انجاز العمل من قبل المنتج.

1-2- حالة الاستعلام والاستخبار يتحملها المنتج وحده

تكمن في استعلام المنتج بنفسه عن مدى صحة البيانات التي تحصل عليها من المستخدم والقيام بالدراسات والبحوث اللازمة والتحري عن طبيعة العمل المطلوب، حتى يكون على دراية شاملة عن حقيقة المعلومات المقدمة للمستخدم، إذا كانت البيانات التي قدمها المستخدم للمنتج غير كافية للقيام بعمله على وجه يرضي المستخدم وجب عليه البحث والإستعلام عنها، ويعبر الفقه عن مضمون التزام المنتج بالاستعلام بنفسه بعناصر ثلاثة، فالأول في البحث والمعرفة، والثاني في الاستعلام والاستخبار، والثالث المعرفة الهادئة والراشدة.[1]

فالتزام المنتج بهذه العناصر الثلاثة يساعده في تنفيذ التزامه كما يتعين عليه في سبيل الاستعلام عن البيانات والمعلومات، أن يعتمد على خبرته الفنية والتقنية في مجال الحصول على المعلومات وتحريه عن كافة الوسائل التقنية والمعرفية من العلوم والتحقيقات والتجارب السابقة اللازمة للقيام بعمله على أكمل وجه ممكن، وبالتالي يكون المنتج قد نفذ الالتزام الملقى على عاتقه الذي لا ينتهي عند حد معين أو مرحلة معينة بل يستمر طول تنفيذ العقد، في حالة العكس يكون مقصرا فيه ويتحمل المسؤولية العقدية عن تقصيره، وهذا الالتزام الملقى على عاتق المنتج يتحمله المنتج لوحده منفردا ودون تدخل من جانب المستخدم؛ أي يعني أن الاستعلام لا يحتاج لاتفاق بين المنتج والمستخدم؛ لأنه من الالتزامات عقد الإعلام وليس التزاما ثانويا أو إضافيا للعقد.

1- حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، نشر دار النهضة العربية، مصر، 1998،ص25.

2- التزام المنتج بانجاز المعلومات

بعد انتهاء المنتج من عملية الاستعلام والاستخبار عن طبيعة العمل المراد القيام به وكذا البيانات الخاصة بنشاط المستخدم، تأتي مرحلة تنفيذ العمل الذي يتمثل في إعداد المعلومات وترتيبها وتنسقها وصياغتها بشكل يحقق الهدف من التعاقد وهو إمداد المستخدم بمعلومات صالحة لإغراضه والتزام المنتج بتنفيذ العمل، إذ أنه يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.[1]

فالتزام المنتج بانجاز العمل(المعلومات) هو الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد الإعلام، فعليه أن ينجز العمل وفقا للشروط الواردة في العقد، فإذا لم تكن هناك شروط محددة في العقد وجب إتباع ما يتعارف عليه أهل المهنة أو الحرفة، وعلى خصوص أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به،[2] فإذا استكمل المنتج من استعلاماته عن البيانات والمعلومات التي تساعده فيعمله، يبدأ في تنفيذ المجهود الفكري الذي يقوم عليه ترتيب المعلومات المتفق عليها من أجل الوفاء بالتزامه وهو إنجاز العمل (صناعة المعلومات) وفقا الخطوات التالية:

2-1- بحث وتحليل احتياجات المستخدم

يقوم منتج المعلومات ببحث وتحليل جميع المشكلات التي تواجه المستخدم، حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته، ولا يقتصر هذا على الاحتياجات الحالية، بل يمتد البحث والتحليل للاحتياجات المستقبلية، خاصة إذا كانت المعلومات تتعلق بمشروع مالي أو اقتصادي.[3]وحتى يتمكن المنتج من عملية البحث والتحليل للاحتياجات المستخدم فيجب التأكد من وجود كافة العناصر والأدوات التي تساعد المنتج بالقيام بعمله؛ بحيث يتوفر لديه الوسائل المعلوماتية الحديثة، كأجهزة الحاسوب، وسائل الاتصال، والدخول عبر شبكات الاتصال الدولية كالانترنت؛ لأن هذه العناصر والأدوات تساعده في الوفاء بالتزامه تجاه المستخدم التي تتمثل في إمداد هذا الأخير بالمعلومات المطلوبة.[4]

وقيام المنتج بعمل دراسات والبحوث اللازمة، بقصد التعرف على المشاكل والاحتياجات التي تواجه المستخدم، وحقيقة موقفه، حتى يقدم له معلومات تتصف بالجودة والمصداقية.

1- المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 65.

3- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص173.

4- محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص85 وما يليها.

وهذه الدراسات يجب أن تكون هادفة وجادة وليست مجرد دراسات تهدف للحصول على عائد مالي معين؛ لأن المستخدم يلجأ للمنتج لثقته في قدرته المهنية والتقنية وبسب المنافسة التي يجب علي المستخدم مواجهتها بشدة واحترافية، فهذه الثقة توجب على المنتج واجب الأمانة في تنفيذ التزامه بتنفيذ العمل، وإذا كانت هذه الدراسات متوفرة لدى المنتج وقت التعاقد وجب عليه إمداد المستخدم بها في حينه، وإلا كان مخلا بالتزامه، إذ يجب أن تشمل دراسة وتحليل للبيانات الخاصة بالمستخدم، على العناصر الضرورية، التي من شأنها مساعدته في عملية اتخاذ القرار المناسب؛ لأن التزام المنتج يفرض عليه مراعاة الجوانب الخاصة بنشاط المستخدم، وهذه الجوانب تتعلق بعناصر فنية،أو تنظيمية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، فمراعاة هذه العناصر لازم لوفاء المنتج بالالتزام الأصلي، وهو المعلومات.[1]

2-2- وضع أفضل الحلول:

يلتزم المنتج بأن يضع قواعد محددة تتضمن قدراته التقنية والفنية حتى يتمكن من وضع أفضل الحلول التي يحتاجها المستخدم وهذا ما يعبر عنه الفقه بالمعلومات الطازجة،[2] التي تعني مواكبة التطور الحاصل في مجال المعلومات وتقنيات إعدادها حتى ينتفع بها المستخدم في نشاطه بشكل أفضل، وعليه أن يراعي في ذلك إمكانيات المستخدم وأهدافه وطبيعة نشاطه وكذلك أن يراعي الاستجابة بدقة لطلب المستخدم؛ لأن المستخدم رضي بأمانته وخبرته الفنية، مما يفرض على المنتج مراعاة الدقة في عمله.[3]

3- تنفيذ المعلومات:

بعد انتهاء مرحلة البحث والتحليل لاحتياجات المستخدم، ووضع أفضل الحلول لها، تأتي مرحلة تنفيذ المعلومات، ويلتزم المنتج حينها بتنفيذ المعلومات بمراعاة الدقة التامة أثناء تنفيذ العقد، والدقة تعني أن تكون المعلومات المقدمة إلى المستخدم، دقيقة بالقدر الذي يسمح له بالاعتماد عليها؛ لأن عدم مراعاة الدقة يرتب نتائج تضر بالمستخدم وترتب مسؤولية قانونية، كإنتاج معلومات تحتوي على تزييف للوقائع أو فيه قذف أو سب لأشخاص معنويين أو طبيعيين، فالإخلال بهذا الالتزام يرتب المسؤولية القانونية على عاتق المنتج مما يعطي الحق للمنتج بعدم تنفيذ التزامه.[4]

1- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 253 و 254.

2- محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص87.

3- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص175.

4- وهذا تؤيده نص المادة 87 ق.إ.ج التي تقول:«يحق لكل صحفي أجير لدى أية وسيلة إعلام، أن يرفض نشر أو بث أي خبر للجمهور يحمل توقيعه، إذا أدخلت على هذا الخبر تغييرات جوهرية دون موافقته».

والدقة في تنفيذ العقد لا تعني أن يقدم معلومات تتصف بالصعوبة والتعقيد، بل يجب أن يقدم معلومات سهلة وبسيطة، بحيث يسهل على المستخدم استيعابها والانتفاع بها مع تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه المعلومات وهذا لا يتعارض البتة مع الالتزام بالدقة المطلوبة في تنفيذ العقد.

3-1- المرونة في المعلومات:

تعني المرونة قابلية المعلومات للتعديل والإضافة حسب احتياجات المستخدم حتى يتم التطابق بين المعلومات وطبيعة وأهداف المستخدم؛لأن المستخدم لا يطلب معلومات لاحتياجاته الحالية فقط، بل لاحتياجات المستقبلية كذلك، حيث يجب على المنتج أن يزوده بكل الإضافات اللازمة أو التعديلات التي يقوم بها على المصنف سواء بطلب من المستخدم أم بمبادرة منه في زمن وحين مدام العقد ساري المفعول، خاصة إذا كانت هذه التعديلات والإضافات جوهرية، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص على هذه الحالة بطريقة غير مباشرة.[1]

وتعديل المعلومات وتحيينها يلزم عقد الإعلام تزويد المستخدم بها سواء كانت بطلب هذا الأخير أو باردة المنتج لوحده مدام كانت هذه التعديلات والإضافات جوهرية أو يراها المتعاقد بأنها جوهرية؛ لأن المستخدم لا يطلب المعلومات لاحتياجاته الحالية فقط، بل لتغطية احتياجاته في المستقبل لذلك يجب على المنتج مراعاة اتصاف المعلومات بالمرونة بحيث تقبل أي تعديلات يطلبها المستخدم، فالمرونة تمنح المستخدم أفضل الخدمات المعلوماتية، كما تثبت قدرة المنتج التقنية وقدرته على تنفيذ الالتزام والوفاء بها.

3-2- المعاصرة

تعني أن تكون المعلومات التي يقدمها المنتج للمستخدم أن تكون مواكبة للأحدث التطورات، بحيث تكون قد عفا عليها الزمن وغير صالحة لمتطلبات العصر، كما يلتزم بأن تكون المعلومات سريعة ومتطورة مواكبة للتطور الهائل والسريع في مجال الاتصالات وفي مجال المنافسة وحصول على أفضل الأرباح حتى يستجيب لطلبات المستخدم المتزايدة.

1- المادة 89 ق.ح.م.ح.م بقولها:«يحق للمؤلف إدخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف، شريطة ألا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير نوع المصنف وغايته بالقياس إلى الالتزام الذي دفع الناشر إلى إبرام العقد».

3-3- الشمول

يلتزم منتج المعلومات بتقديم معلومات شاملة وكافية ومتكاملة، بحيث يستطيع المستخدم الاستفادة منها على وجه كامل دون تجزئتها أو حبس بعضها، وحتى لا ينقص على المستخدم الانتفاع منها، وفكرة الشمول غير واردة في مجال المعلومات؛ لأن الشمول المطلوب هو الشمول المطلق، والقول بوجود شمول مطلق ليس إلا قولا مرسلا لا دليل عليه،[1] لكن الشمول النسبي أو المعتاد، هو المطلوب في مجال المعلومات؛ لأنه يفترض في المنتج أن يبذل الجهد المعتاد الذي يبذله أهل الاختصاص ومن خلال أعراف المهنة، فإذا تحقق ذلك وقدم معلومات شاملة ومتكاملة، فيكون المنتج قد وفى بالتزامه بغض النظر عن طبيعة الشمول، حيث يعود تقدير ذلك إلى المختصين في مجال المعلومات والى قاضي الموضوع؛ لأن محل هذا الالتزام هو بذل عناية.

3- التزام المنتج بتسليم المعلومات

يعد التزام المنتج بتسليم المعلومات من الالتزامات الجوهرية في العقد؛ لأن المنتج لا يتحلل من الالتزامات إلا بعد تسليم المعلومات المتفق عليها إلى المستخدم ميسورة الاستخدام طوال فترة العقد ودون أي عوائق، ولم يتناول المشرع الجزائري وكذا المصري في قانون المتعلق بالملكية الفكرية لتعريف التسليم لكن اقتصر الأمر على كيفية استغلال الحقوق المالي للمصنفات مما يجعلنا نرجع للأحكام العامة في القانون المدني،[2]حيث يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، والتسليم هو نقل الشيء المباع إلى سلطة وحيازة المشتري.[3]

والتسليم في عقود الإعلام لا يخرج عن مضمون المادة السالفة الذكر، لذلك حاول بعض الفقه تبيان مضمون الالتزام بالتسليم في مثل هذه العقود، كما عرفه البعض بأنه ضمان الاتصال الأمثل بالمستخدم اتصالا يسمح له بالنفاذ إلى ما يتضمنه من معلومات ، بمعنى أن يكون تسليم المعلومات ميسورا ومستمرا ومتاحا في كل الأوقات.[4]

1- محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص140.

2- المادة 367 من قانون المدني الجزائري، تقابلها نص المادة 435 قانون المدني الفرنسي.

3-Article 1604 du Code civil de France.

4- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص85.

وعرفه البعض الأخر بأن منتج المعلومات يسلم ماديا للمستخدم المعلومات المطلوبة، والتي تتمثل في الوثائق والتقارير المتعلقة بالدارسة التي قام بها، والمسودات والتقارير والخرائط والرسومات الخاصة ببرنامج المعلومات المطلوبة، وعرفه البعض بأنه وضع المنتج للمعلومات المتفق عليها تحت تصرف وحيازة المستخدم، بحيث يتمكن من الانتفاع بها انتفاعا ميسورا ومستمرا طوال مدة العقد، ودون عوائق.[1]

وبالنظر لهذه التعريفات السابقة، ففي مجملها لا تخرج عن التنازل عن الحق المالي للمصنف من اجل تبليغه للجمهور؛ لأن العمل الفكري والذهني والعقود التي ترد عليه سواء كانت في إطار عقد عمل أو عقد مقاولة أو حتى بيع فانه لا ينقل ملكية المصنف بل جزء من المصنف المتعلق بالحقوق المالية التي يمكن التصرف فيها بشتى أنواع التصرف دون أن يمتد ذلك إلى الحق الأدبي، فمنتج المعلومات ما هي إلا مصنف أبدعه المنتج بمبادرة منه وتحت مسؤوليته فهو يتمتع بالحق المالي والأدبي للمصنف.

ومن خلال ما تقدم فإن التزام المنتج عن المعلومات التي قام بإنتاجها بتمكين المستخدم من الانتفاع بالمصنف، وذلك بالنقل حق الاستغلال المالي للمصنف دون أن ينسب للمستخدم(الحق الأدبي)،ويتضمن التسليم نقل العناصر التي يتعين عليه الوفاء بها كاملة دون أي نقص في مرحلة التنفيذ خلال المدة المتفق عليها في العقد، وهذه الالتزامات سواء كانت سلبية كعدم إعادة تنازل عنه لشخص أخر أو ممارسة حق سحب المعلومات(المصنف) من التداول بشكل تعسفي، أما الالتزامات الايجابية هو نقل المصنف جاهزا ومكتملا،[2] ويتم تحديد طريقة التسليم في العقد؛ أي الاتفاق على مكان وزمن التسليم، كما يلتزم المنتج وكل المشاركين معه في الإنتاج بتسليم المعلومات للمستخدم وفقا لشروط العقد،[3] ولا يمكن بعد الاتفاق الامتناع عن التسليم سواء المنتج أو من احد المشاركين في إنتاج المعلومات دون مسوغ قانوني وإلا يتحمل المنتج المسؤولية المدنية العقدية عن إخلاله بالتزامه، ولا وجود لالتزام على المنتج بتسليم الوسائل أو الطرق التي اتبعها عن تنفيذ العقد، بل ما يلزمه هو تمكين المستخدم من المنفعة.

4- العمل محل التسليم

إذا كان العلاقة التعاقدية الناشئة بين المنتج والمستخدم هي علاقة عمل؛ أي يقوم المنتج بالعمل تحت إشرافه ومسؤوليته وبعد أن ينتهي من العمل في الأجل المتفق عليه يتسلمه المستخدم، وهذا يشبه أو يتطابق مع قعد المقاولة.

1- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص187.

2- طبقا لنص المادة **76** ق.ح.م.ح.م

3- انظر نص المادة **75** من الأمر رقم **05/03**

فالالتزام بالتسليم في عقود المقاولة يعني قيام المقاول بإتمام العمل المتفق عليه وتسليمه لرب العمل، فالمحل الذي يقع عليه التسليم هو العمل المتفق عليه، وما يقع عليه التسليم في عقود الإعلام لا يختلف عن التزام بالتسليم في عقد المقاولة، الذي يتمثل في المجهود الذهني الذي يثمر عن المعلومات المتفق عليها في العقد.

فالتسليم يقع على المصنف الذي يحتوي على المعلومات وملحقاتها وتوابعها من تفسيرات تخص التشغيل أو الاستخدام، وكافة البيانات التي تسلمها المنتج من المستخدم،وحتى يكون التسليم تاما يجب أن يسلم المنتج للمستخدم الشيء المتفق عليه تسليما ماديا ومطابقا لمحل الالتزام، باعتبار أن التسليم في عقود الإعلام أو العقود التي محلها ادعاءا ذهنيا، ويكون التسليم في الحقوق المالية فقط دون الحق الأدبي الذي يمنع القانون التعامل فيه.

فالتسليم المادي للمحل الالتزام يتطلب أن يقوم المنتج بتسليم المعلومات تسليما فعليا إلى المستخدم، سواء تم هذا التسليم عن طريق الاتصال الهاتفي، أم عبر شبكات المعلومات، أم عن طريق تثبيت المعلومات على دعامة مادية، كالاسطوانات الكمبيوتر، أم شرائط الفيديو...الخ، ووضع هذه المعلومات تحت تصرف ومتناول المستخدم، بحيث يتمكن من حيازتها ماديا، والانتفاع بها دون أي عائق. والتسليم سواء كان تقديم المادة على عاتق المنتج أو على المستخدم حسبما يحدده الاتفاق، في كلتا الحالتين لا ينتفي واجب المنتج بتسليم العمل بعد الانتهاء منه، أما التسليم المطابق لمحل الالتزام؛ أي المطابقة التي تعني أن يكون الأداء الذهني الذي يقدمه المنتج مطابقا للموصفات المتفق عليها بين الطرفين أو المتعارف عليها بين أهل المهنة، وأن يطابق كذلك الغرض أو الهدف الذي أعد الإنتاج الذهني من أجله، فالأخذ بمعيار المطابقة من جانب المنتج، يبدأ عند تنفذه للجانب الفني للمعلومات، فهو معيار يبدأ عند بداية التنفيذ، وينتهي عند التسليم، وإذا انعدم معيار المطابقة من البداية يعني أن صاحب الأداء الذهني قد ارتكب خطأ في تصور الأداء الذهني المطلوب منه، مما يؤدي إلى عدم مطابقة الجانب الفني للمعلومات للغرض الذي يسعى إليه المستخدم، فوفقا لمعيار المطابقة المادي فهو يتمثلفي أن يكون العمل الذهني مطابقا للمواصفات المتفق عليها والمتعارف عليها بين أهل المهنة، والمفهوم الوظيفي يعني مطابقة المعلومات للأغراض التي اعد من أجلها هذا العمل.[1]

1- أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية،ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص157.

وعليه يكونتسليم المصنف صالح للإستغلال والاستخدام بالكفاءة المعتادة،[1]وما يقع عليه التسليم في عقود الإعلام هو المصنف الذي يتضمن المعلومات التي قام به المنتج بعد الاتفاق مع المستخدم، كما يقع التسليم على كافة البيانات والمعلومات التي اعتمد عليها المنتج في إعداد المصنف سواء كانت هذه المعلومات حصل عليها المنتج من عند المستخدم أم تحصل عليها بمجهوده الخاص، وكذا وجب على المنتج أن يسلم كل التفسيرات التي تخص التشغيل والاستخدام، كما يشترط في المعلومات المقدمة أن تكون مطابقة لما تم الاتفاق عليه وما هو متعارف عليه بين أهل المهنة.

5- الالتزام بالضمان.

يرتب عقد الإعلام على المنتج (المؤلف) أن يمتنع عن أي عمل يكون من شأنه عرقلة أو تعطيل استغلال المصنف، وقضت المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات بأنه يترتب على عقد التنازل عن الحق المالي للمؤلف:« أن أي اعتداء على الحق المتنازل عنه أو التعرض له يجيز القانون أن يتصدى المتنازل له لحماية هذا الحق سواء كان هذا التعرض من المؤلف أو الغير».[2]

والالتزام بالضمان بشكل عام هو احد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المنتج حتى يتمكن المستخدم من الاستغلال المالي للمصنف خلال فترة العقد بصورة هادئة، وهذا الضمان يحق فيه للأطراف الاتفاق على إنقاصه أو زيادته؛ لأنه ليس من النظام العام، ويفرض هذا الالتزام أيضا على كل من شارك في إعداد وإنتاج المعلومات بالقياس على المؤلف حين يرتبط مع المنتج من اجل المساهمة بأدائه أو تمثيله في انجاز المعلومات في صورة مصنف معين إذ يوجد الشريك في انجاز المعلومات حينئذ في ذات المركز القانوني الذي يكون فيه المؤلف ويلتزمان بالتالي بضمان الاستحقاق لصالح المنتج الذي يلتزم بدوره تجاههما ببعض الالتزامات يفرضها العقد، فبالإضافة إلى قواعد ومقتضيات حسن النية تفرض على المشارك أن يضمن للمستخدم الاستغلال الهادئ للمصنف، وبتالي فإنه يضمن له تعرضه الشخصي وكذلك تعرض الغير القانوني كذلك،[1] والالتزام بالضمان قد يكون مصدره القانون فيكون الوفاء به واجبا بحكم القانون ولا يحتاج لاتفاق الأطراف.

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص92.

2- الطعن رقم 174،99 لسنة 21 بتاريخ 25 ابريل 2001، مجموعة الأحكام، ط1،2001، العدد الثاني، المحكمة الاتحادية العليا، المكتب الفني، مطبوعات جامعة الإمارات،2002، منقول عن ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى،إثراء للنشر، الأردن، 2009، ص137.

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص129.

ثانيا: التزامات المستخدم

يلتزم المستخدم في العقد الإعلام بعدة التزامات تترتب عليه بموجب العقد وعليه الوفاء بها وتنفيذها، وإلا كان مخلا بالتزامه مما يتحمل المسؤولية المدنية العقدية، كما يرتب هذا العقد حقوق وامتيازات للمستخدم فيحق له استغلال المالي بموجب تنفيذه التزامه بتبليغ المصنف للجمهور وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد.

فيلتزم المستخدم بأداء المقابل المالي إلى المنتج نظير لاستغلاله للحقوق وهذا يشكل البعد الاقتصادي لعقد الإعلام، حيث يعد هذا الالتزام الوحيد الذي يثقل كاهل المستخدم[1]، والمقابل يكون محل اتفاق المتعاقدين من حيث مقداره وكيفية دفعه سواء كان دفعة واحدة أو على دوريا مع ضرورة تناسب بين قيمة ما يدره المصنف من عائدات وما يستفيد منه المستخدم عن الحقوق، وهذا يعد حقا لصاحب الإنتاج الذهني باعتبار المصنف وعمل التأليف من قبيل الحقوق المالية التي تقبل التعامل فيها بمختلف التصرفات التبادلية، والتبرعات، والبيع، والتأجير وغيرها، إذ يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف،[2] وبالإضافة إلى التزام المستخدم بمقابل الاستغلال فإنه يلتزم أيضا بتبليغ المصنف إلى الجمهور مع احترام ورعاية حقوق ومصالح المنتج وفقا لما تضمنه العقد وما يوجبه القانون من حماية لمصالح المنتج وإلا يفسخ العقد لعدم تبليغ المصنف للجمهور أو حصل أثناء تنفيذ العقد المساس بمصالح المنتج كتحويل استغلال المصنف من الباطن دون ترخيص أو إذن صريح من المنتج أو من ينوب عنه قانونا. كما يجب استغلال المصنف طبقا للعملية التعاقدية التي تم الاتفاق عليها سواء كان إيجارا أو إعارة....الخ فلا يجوز قانونا تغير محل العقد كما لا يمكن أن يتضمن عقد الإعلام أكثر من نمط واحد لاستغلال الحقوق سواء كانت هذه الأنماط معروفة أو مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد.[3]

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص274.

2- المادة 02/64 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3- المادة 72 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

كما يجوز للمؤلف المشارك في إنتاج المصنف المتضمن المعلومات المتفق عليها أن يستغل إسهامه في المصنف في نمط مختلف عن نمط استغلال الحقوق ما لم ينص في عقد إنتاج المصنف على منع ذلك؛ لأن المشارك في إنتاج المصنف يعد مؤلفا بالنسبة لما ساهم به في المصنف.[1]

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لعقود الإعلام.

عقد الإعلام من العقود الحديثة التي ظهرت مع تطور نظم المعلومات والاتصال، كعقود بيع الخدمات المعلوماتية، وعقود توريد برامج الحاسب الآلي، وعقود توريد أجهزة حاسبات الآلية، وعقود المساعدة الفنية لنظم المعلومات، وغيرها من العقود المتصلة بمجال المعلومات، والتي فرضتها التطورات التكنولوجية الحديثة، لحداثة هذا العقد كان من المهم تبيين طبيعته أو تكييفه قانونيا؛ لأن تكييف هذا العقد يظهر لنا الآثار القانونية المترتبة عليه، وهل هو من العقود المسماة، أم يعتبر كباقي العقود التي تخضع لقاعدة حرية التعاقد؟

الفرع الأول: عقد الإعلام هو عقد بيع

لبيان مدى اعتبار عقد الإعلام بأنه عقد بيع تطبق عليه أحكام عقد البيع أم لا، وذلك بالتطرق لعقد البيع وتبيين الفرق بينه وبين عقد الإعلام، ومدى إمكانية تشابه بين العقدين، حيث أن البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي،[1] يتضح من هذا التعريف أن العقد البيع يقع على الملكية، فمحل عقد البيع هو نقل ملكية شيء من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الأخير للبائع، فمحل عقد البيع ليس هو الشيء بل هو حق الملكية الوارد على ذلك الشيء، كما أن أطراف عقد البيع يجب أن تتوفر فيهم أهلية التصرف أو كان له ولاية التصرف إذا كان يباشر عقد البيع لحساب الغير.

1- المادتين 74 و 75 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أنظر نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

وهنا يتضح الفرق الشاسع بين عقد الإعلام وعقد البيع، حيث أن عقد البيع من العقود التي ترد على حق الملكية، في حين أن عقد الإعلام يرد على العمل الذي يتمثل في الجهد الذهني الذي يبذله المنتج في إنتاج المعلومات، وكذلك عقد البيع ينقل حق الملكية كله، حيث يصبح ملكا للمشتري ماديا ومعنويا، بينما في عقد الإعلام يخول حق استغلال الحق المالي للمصنف المتضمن المعلومات المتفق على إنتاجها ويبقى الحق الأدبي للمنتج، ففي عقد الإعلام يتم توريد المعلومات بطرقتين: الأولى عن طريق شبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية، كالانترنت، والأقمار الصناعية، والهاتف وما شابه ذلك، أما الطريقة الثانية فهي عن طريق الوسائط المادية، كالأقراص، شرائط الكاسيت، أو الكتب وما شابه ذلك.[1]

حيث اختلف الفقه على اعتبار عقود الإعلام بأنها عقد بيع فيطبق عليها أحكام عقد البيع، حيث يرى بعض الفقه أن العقود المتعلقة بالمعلومات هي من قبيل البيع؛ لأن التعامل بالمعلومات لا يتم إلا عن طريق تثبيت المعلومات على وسائط مادية؛[1]أي تكون المعلومات مثبتة على دعامة مادية يمكن

تناولها ماديا، وبتالي تخضع هذه العقود للقواعد القانونية المطبقة على عقد البيع، بغض النظر عما إذا كانت المعلومات معدة بناء على رغبة المستخدم بغرض الاستخدام الخاص به، أو كانت معدة مسبقا للتوزيع على نطاق واسع،[2] وقد امتد تأثير هذا الاتجاه إلى القضاء الفرنسي في بادئ الأمر، وتوجه إلى اعتماد التكييف لمثل هذه العقود لعقد البيع، حيث ظهر هذا في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في (1991/11/09)، حيث قضت بأن المتعامل على برامج الحاسب الآلي يمكن أن يعتبر من عقود البيع متى استكمل العناصر التي يتطلبها المشرع في ذلك النوع من العقود.[3]

وهذا الاتجاه لا يمكن تطبيقه على عقد الإعلام، بحيث أن هذا الاتجاه يمثل تطورا في المفاهيم القانونية التقليدية، واعتباره محاولة جادة لتكييف عقود الحاسب الآلي، حتى لا يمكن أن تطبيقه على عقود الإعلام لأنه لا يمكن التسليم به لاعتبارات عديدة منها:

1- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص114.

1- حسين عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي،الطبعة 1، دار النهضة العربية،،مصر، 1998،ص34.

2- السيد محمود السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات والحاسب الآلي، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1992، ص88.

3- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص58.

أولا: أن أصحاب هذا الاتجاه إذا أخذنا به في تكييف عقود الإعلام، وعقود برامج الحاسب الآلي، على أساس التعامل بالدعائم المادية التي تثبت فيها هذه المعلومات وهذه الدعامات ليس هي محل في عقود الإعلام؛ حيث أن محل العقد في عقود الإعلام هو الجهد الفكري وذهني المتفق عليه، وليس الدعامة المادية.[1]

ثانيا: إن القول بأن عقود الإنتاج الذهني من عقود البيع، يدعو إلى تحمل المنتج المسؤولية الناجمة عن العيوب الخفية؛ بينما هذه مسؤولية لا تثبت إذا تم تكييف هذه العقود بأنها عقود مقاولة، حيث أن المنتج ينفق وقته وجهده على إنتاج هذه المعلومات؛ لسد حاجة المستخدم لهذه المعلومات، وذلك بقصد الحصول على المقابل المالي من المستخدم، فعمل المنتج في حد ذاته يعطيه الحق تملك المصنف؛ أي يتمتع بالحق الأدبي والمالي على عمله، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اغتصاب هذا الحق منه دون موافقته الصريحة، فهذا الحق ليس من المعقول بيعه حتى وان تنازل المنتج عن جزء من حقه للاستغلال خلال زمن معين وفي مكان معين، وهذا يتنافى ومقتضيات عقد البيع من حيث التأبيد والملكية ونقلها للغير، فالعقود الواردة على المعلومات أو على الإنتاج الذهني عموما، ما هي إلا عقود بيع خدمات.

وهذا الإتجاه انتهجه بعض الفقه الفرنسي،[1] وأيده في ذلك جانب من الفقه المصري، حيث تأسس هذا الاتجاه على أن فكرة الخدمات تقبل الانتقال، كما تقبل أن يرد البيع عليها، لأن لها قيمة اقتصادية يمكن أن تنسب لمن يؤديها، وتأخذ وصف السلعة، كما تصبح قابلة للتقويم بالمال، ويكون لها سعر في مجال المعلومات والسوق الخاصة بها.

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص53.

1- الأستاذ سفاتييه الذي تمنى أن يكون هناك تمازج بين الأنشطة المدنية والتجارية، ووجود قانون عام يطبق عليهما، وذلك بسب كلمة بيع، ومدى انطباقها على الخدمات، منقول عن حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص116.

حيث يستند هذا الرأي إلى نص المادة 1598 ق.م.ف، التي تقضي بأن كل شيء له قيمة تجارية يمكن أن يرد عليه البيع، ولا يعد هذا التكييف للعقود التي يكون محلها إنتاجا ذهنيا بأنها بيع، خروجا على المفهوم التقليدي للبيع؛ لأن التطورات الحديثة جعلت محل البيع يشمل الأشياء المعنوية، كالخطط والاستشارات، والمحاضرات، والمعلومات، حيث يفرق أصحاب هذا الاتجاه بين نوعين من الخدمة، حيث يتمثل النوع الأول يتمثل في البيوع الواردة على خدمات تنصب على أنشطة مثل المعلومات أو الأنشطة الإعلامية عموميا، والنوع الثاني ينصب على بيع البضائع؛ سلع وخدمات، والبيع المقصود هنا هو البيع الوارد على الأنشطة، وليس على السلع والمنتجات؛ لأن الخدمات المقدمة مقابل ثمن تدخل في مجال التعامل، والبيع هنا يتمثل في نقل المجرد للإنتاج الذهني مقابل الثمن المحدد.[1]

ولقد أيد بعض الفقه فكرة بيع الخدمات، خاصة إذا كان محل الالتزام تقديم معلومات أو جهد ذهني، حيث التزام المؤسسة المصرفية بتقديم الاستشارات أو المعلومات للمتعامل الاقتصادي محله القيام بعمل ذهني يقدمه رجال البنك اعتمادا على خبرتهم ومعرفتهم، وعليه فالمؤسسة المصرفية أو صاحب الإنتاج الذهني عموما يحصل على مقابل هذه الخدمة المقدمة في شكل القيام بعمل، حيث أن نصوص القانون المدني المتعلقة بعقد البيع وباعتبار هذا الأخير النموذج من حيث أحكامه لكافة المعاملات التعاقدية،[1] مما يسمح بإدخال الأفكار الاقتصادية في مجال النظام القانوني منها بيع الخدمة[2]، حيث ينتهي هذا الرأي بقبول فكرة بيع الخدمة كتكييف للعقود التي يكون محلها إنتاجا ذهنيا، كعقود الاستشارات، وتقديم المعلومات، ووجه النقد لهذا الرأي وذلك أن الخدمات مثل الأشياء المادية تطبق عليها أحكام عقد البيع غير مسلم به، لأن جوهر عقد البيع يتمثل في نقل الملكية.

حيث تنتقل ملكية شيء من شخص إلى أخر، فإذا تم تنفيذ البيع يفقد البائع ملكية المبيع ويخرج من حيازته إلى حيازة المشتري، وهذا لا يتحقق بالنسبة لعقد الإعلام، إذ أن المعلومات الفنية تنطوي على أفكار فإذا انتقلت الفكرة من شخص إلى أخر صارت الفكرة لدى منتج هذه المعلومة.[3]

1- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص 116-117.

1- بالنسبة للعقود غير المسماة

2- أحمد براكات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 1990، ص140، نقلا عن حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع نفسه، ص116.

3- طارق كاضم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني،ط1، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص338.

كما أن عقد البيع يخول للمشتري صلاحيات الاستغلال والاستعمال والتصرف، بينما في عقد الإعلام لا يمكن للمستخدم التصرف في المعلومات بالبيع أو التأجير أو تنازل عنها للغير دون موافقة صريحة ومكتوبة من المنتج، على الرغم من أن الرأي القائل بتماثل أحكام نقل الحقوق الذهنية بعقد البيع، يعطي ضمانات كاملة تكفل حماية المستخدم متمثلة بحجية الحق العيني في مواجهة الكافة أو بما يترتب على البيع من ضمانات الاستحقاق إلا أنه من صعب تطبق أحكام البيع على التعامل في الحقوق الذهنية.

الفرع الثاني: عقد الإعلام وعقد الوكالة

الوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.[1] ويتضح من خلال هذا النص أن عقد الوكالة محله هو القيام بعمل، إذ يتمثل هذا العمل في القيام بالتصرفات القانونية لصالح الأصيل (الموكل) وباسمه.

وتتمثل مسؤولية الوكيل هي مسؤولية المتبوع، وهي من العقود التي يجوز للطرفين التحلل من العقد بالاتفاق أو يمكن للموكل عزل الوكيل في أي وقت، والوكالة تقوم على عنصرين أساسيين، العنصر الأول يتمثل في الإنابة الاتفاقية يتفق شخص مع شخص أخر لينوب عنه في تصرف قانوني، أما العنصر الثاني يتمثل عملها أو محلها في إبرام التصرفات القانونية المتفق عليها بين الوكيل والموكل، حيث أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.[2]

وتتفق عقد الوكالة مع عقد الإعلام في أن كل منهما يقع على العمل أي محله القيام بعمل، حيث الوكيل يقوم بعمل لحساب الموكل، والمنتج في عقد الإعلام يقوم عمله المتمثل في إنتاج المعلومات لحساب المستخدم، والوكالة تقوم على الاعتبار الشخص أي الثقة التي يضعها الموكل في شخص الوكيل حتى ينيبه في القيام بمختلف التصرفات القانونية، فهذا قد يشابه المنتج في عقد الإعلام وذلك إن المستخدم عندما يلجأ لمنج ما لاعتبارات شخصية كالثقة والكفاءة المهنية والكتمان السري الذي يتضمنه العقد، بينما يختلف عقد الوكالة عن عقد الإعلام في ما يلي:

1- أنظر نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

2- أنظر نص المادة 573 من القانون المدني الجزائري.

من حيث المحل فالاختلاف واسع لا مجال للمقارنة، حيث محل عقد الوكالة هو إبرام تصرف قانوني لصالح الموكل تحت إشرافه ولحسابه تبرعا كأصل عام، أما محل عقد الإعلام فهو الجهد الذهني الذي يقوم به المنتج تحت مسؤوليته وإشرافه شخصيا، لا دخل للمستخدم في عمل قبل إتمامه وانجازه وتسلمه، كما يكون الاختلاف في الأهلية القانونية، في عقد الوكالة لا يشترط أن يكون الموكل كامل الأهلية، لأن الأهلية وعيوب الإرادة يكون محلها الوكيل وليس موكل، بينما العكس في عقد الإعلام فالأهلية وعيوب الإرادة تكون في المنتج لوحده وللمستخدم لوحده، وكذلك في ما يخص المقابل، ففي عقد الوكالة يكون تبرعا كأصل عام ويكون مأجورا استثناءا وفي حالة الخلاف يكون لقاضي الموضع سلطة تقديرية في تحديده، أما عقد الإعلام يفرض القانون تحديد المقابل ولا يمكن للقاضي أن يعدل فيه.

وإذا قارنا بين أوجه التشابه بين عقد الوكالة وعقد الإعلام فنجد الاختلاف هو السائد بينهما بالرغم بعض التشابه؛لأن التشابه هو عارضي بين العقدين فقط.

حيث لا تشابه بينهما من حيث التراضي ولا تشابه من حيث المحل الالتزام، ولا تشابه من حيث السبب وفقا للنظرية التقليدية لسبب، ولهذا فلا يمكن تكييف عقد الإعلام بأنه عقد وكالة، لأن الفوارق شاسعة بينهما فوكالة لا ترد إلا على التصرفات القانونية التي ينوب فيها عن الأصيل، بعكس إنتاج المعلومات يقتضي استقلالية عن المستخدم.

الفرع الثالث: عقد الإعلام عقد نشر

لمنتج المعلومات أو المؤلف أيا كان العمل الذي قام به وفي أي مجال يكون إبداعه، فإنه في الغالب يلجأ إلى التعاقد لنشر أعماله، بمقابل مالي، ومن هنا نشأ عقد النشر، وهو الذي تولى فيه الناشر طبع المصنف ونشره، لكن هل عقد الإعلام هو عقد النشر؟

فعقد النشر هو الاتفاق بين المؤلف والناشر الذي يتعهد بمقتضاه أن يقدم إنتاجه الذهني إلى الناشر وهذا الأخير يلتزم بطبع هذا على نفقته ويقوم توزيعه تحت مسؤوليته،[1]وعرفه المشرع الجزائري[2]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، ويشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية».

1- عبد الحميد المنشاوي، حق المؤلف وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الفكر الجامعي، مصر، 1994، ص93.

2- أنظر نص المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

وعرفه المشرع الفرنسي[1] بأنه: العقد الذي يتنازل بمقتضاه المؤلف أو ورثته من بعده وفقا لشروط محدد إلى شخص يسمى الناشر عن إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من نسخ للمصنف، على أن يلتزم هذا الأخير بالطبع والإعلان.

ومن خلال ما سبق يتبين أن مضمون عقد النشر هو ذلك التنازل من المؤلف أو خلفه العام عن حق استغلال المصنف للناشر، كما يتبين الالتزامات الأساسية الواقعة على طرفي العقد، مثل التزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر، ويلتزم الناشر بدفع المكافأة المناسبة ومنصفة للمؤلف، كما يلتزم الناشر بطبع المصنف ونسخه ونشره خلال الوقت المحدد بالاتفاق أو بالقانون في المجال الإقليمي المتفق عليه، ويكمن التشابه بين عقد النشر وعقد الإعلام في أن كلا منهما من عقود الملزمة للجانبين، ويردان على العمل؛ أي محلهما القيام بعمل.

وكذلك يعتبران من العقود المدة التي يكون الوقت فيها عنصرا جوهريا، وبالرغم هذا التشابه إلا أنه هناك اختلاف بين بينهما، حيث يعتبر محل الالتزام في عقود الإعلام هو الإنتاج الذهني المتفق على انجازه، حيث يتفق المستخدم والمنتج على أن يقدم هذا الأخير عملا ذهنيا المطلوب منه؛ أي المعلومات المتفق عليها يحتاج إليها المستخدم في نشاطه الإعلامي، أما عقد النشر محله يكون طبع ونشر المصنف دون أن يستغل مضمون المصنف، فعقد النشر يأتي في مرحلة تالية على الإنتاج الذهني، كعقد التوزيع، وعقد المشاركة في الإرباح التي يدرها المصنف.

والتزام المستخدم في عقد الإعلام بإعطاء المعلومات اللازمة وكل ما يحتاجه المنتج لانجاز العمل المتفق عليه، حيث أوضح القضاء الفرنسي هذا الالتزام، إذ أقر أن يقع على العميل (المستخدم للبرامج) في إطار التزامه بالتعاون، ضرورة تحديد الاحتياجات الخاصة بدقة ووضوح، مع تحديد الأغراض التي يستهدفها من الالتزام،[1] أما في عقد النشر، فلا يلتزم الناشر بتقديم أي بيانات أو مساعدات للمؤلف أثناء قيامه بالإنتاج المصنف أو المعلومات المتفق عليها، وإنما يقدم المؤلف مصنفه مكتملا وجاهزا للطباعة والنشر، ويبقى التزام الناشر الأساسي في طبع المصنف ونشره بين الجمهور.

1- Article L.132-1 du LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle,JORF n°0153 du 3 juillet 1992.

1– حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص140.

وعقد الإعلام وإن كان يتفق مع عقد النشر في أن صاحب الإنتاج الذهني له الحق في التصرف في مصنفه كما يشاء، إلا أن الاختلاف الجهوري بينهما في هذا الجانب يقوم في الأصل على عملية محل عقد التنازل، ففي عقد النشر يتنازل المؤلف لصالح الناشر عن الحق المالي من اجل لاستغلاله، أما في عقد الإعلام فالمنتج لا يتنازل عن حق الاستغلال لصالح المنتج، بل يقوم المنتج بانجاز العمل أو الجهد الذهني من اجل توفير المعلومات لحساب المستخدم وفقا بنود العقد، وعليه فجميع الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المنتج في عقد الإعلام لا تتوافق مع أحكام عقد النشر من حيث المحل والتنازل عن الحقوق، فشتان بين ما ينسخ ويطبع وينشر(عقد النشر) وبين ما يستغل الإنتاج الذهني مباشرة بمن المنتج، فالأول لا يهتم بمحتوى المصنف والثاني محتوى المصنف عنصر جوهري في العقد.

الفرع الرابع: عقد الإعلام عقد مقاولة

عقد المقاولة[1] يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين، لحساب شخص أخر، في مقابل أجر، مستقلا عن أي تدخل من قبل رب العمل.

وعرفه بعض الفقه بأنه: عقد يتعهد بموجبه شخص بتقديم خدمة أو القيام بعمل مادي أو معنوي معين لحساب شخص أخر مقابل ثمن متفق عليه.[1]ولبيان الرأي القائل بأن عقد الإعلام هو عقد مقاولة، حيث يتجه بعض من الفقه الفرنسي إلى الاعتقاد بان عقد الإعلام عقد مقاولة، معتمدا في ذلك على تعريف المشرع لعقد المقاولة؛ لأن كل عقد يلزم فيه شخص بأن ينفذ عملا ماديا أو معنويا اتجاه شخص أخر هو عقد مقاولة، مادام يتم تنفيذ العقد دون أن يكون للمدين علاقة تبعية للدائن، وبهذا الاعتبار فإن عقد المقاولة يتناسب وعقد الإعلام، لأن العقد الذي تم انجاز المعلومات ونقلها للمستخدم يمكن وصفه بعقد مقاولة،[2] فعقد الإعلام يتميز بنفس الخصائص التي تترتب على عقد المقاولة، فكلاهما عقد رضائي فلا يتطلب وضع ما اتفق على إرادة الأطراف في

شكل معين، كما أنهما من عقود المعاوضة والملزمة للجانبين، حيث أخذ منتج المعلومات مقابل الجهد الذهني الذي يبذله في إنتاج المصنف من قبل المستخدم، حيث نجد مجمل خصائص عقد المقاولة وأحكامه القانونية جلها إذا لم نقل كلها متشابهة تماما.

1- عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 549 قانون المدني، عرفه المشرع الفرنسي بنص المادة 1787 ق.م.ف.

1- D. Lefébvre et les autres, Op, Cit, p353.

2- J.MASSON, Le contrat de transfert de processus technologique (Knowhow), 1979, P22.

فالمنتج في عقد الإعلام يقوم بأداء ذي طبيعة ذهنية لحساب المستخدم وفقا للاتفاق، فهو العمل وإن كان ذو طابع ذهني فهو لا ينفي إلحاق عقد الإعلام بعقد المقاولة، كالمهندس الاستشاري في عقد المقاولة يقدم دراسة أساسها عمل فكري، وهذا لا ينفي عن العقد الذي يرتبط به المهندس مع رب العمل بأنه عقد مقاولة[1]، وهذه ما هو موجود فعلا في عقد الإعلام.

كما أنه غير ملزم بنقل المعرفة الفنية، أو الطريقة التقنية التي أجز بها العمل؛ لأن المستخدم يحصل على المعلومات صالحة للاستعمال والاستغلال، وهذا يكفي بأن المنتج وفى بالتزامه اتجاه المستخدم،دون أن يتدخل المستخدم في طريقة عمل المنتج ما يعفي المنتج من نقل المعرفة والتقنية في العمل إلى المستخدم، على الرغم من الجهود المبذولة في صياغة هذا الرأي، الذي يبدو أنه لا يصمد أمام النقد، حيث أن المقاول في نطاق عقد المقاولة يستخدم خبرته والمعلومات الفنية التي يمتلكها لمصلحة من تؤول إليه نتيجة المعلومات، دون أن يقصد نقل هذه الخبرة والمعلومات للمتعاقد الأخر، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض معين، يستعين بخبرته والمعلومات التي يمتلكها في الطب لإتمام العملية بنجاح دون أن يقصد الالتزام بنقل هذه الخبرة والمعلومات إلى المريض.

أما في عقد الإعلام فإن من يصدر المعلومات الفنية يلتزم بتمكين المستخدم من استيعابها وتشغيلها واستخدامها بنفسه، كما يلتزم بأن يقدم له المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لفهم تشغيل المعلومات، وهذا الفرق الذي يفصل بين المقاولة وعقد الإعلام لا يمكن تجاهله، فالمقاول هو منتج المعلومات وهو من يستخدمها،أما عقد الإعلام فالمنتج المعلومات ينقلها لصالح المستخدم.

أما المحل في عقد المقاولة ينطوي على فكرة انجاز عمل لقاء اجر، أما عقد الإعلام فقائم على فكرة انتقال المعلومات من المنتج إلى المستخدم؛ لذلك فإن المقاولة تستلزم أن يقوم المقاول بعمل مادي حتى لو كان العمل يرتكز على الأسلوب الفكري، أما انتقال المعلومات في عقد الإعلام لا يستلزم جانبا ماديا، إذ يختلف الإنجاز عن الانتقال، وإن تشبيه العيوب الواردة في المعلومات الفنية بالعيوب في البناء في عقد المقاولة هو أمر مبالغ فيه، فالعمل مادي يظهر العيب فيه ذاتيا، أما المعلومات الفنية فيه أفكار قابلة للاتصال لا يظهر العيب فيها ذاتيا.[1]

1- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص154.

1- طارق كاضم عجيل، المرجع السابق، ص342.

كما ينتقد هذا الرأي، في أن عقد الإعلام يقوم على الاعتبار الشخصي؛ لأن شخصية منتج وقدرته الفنية والتقنية على الإنجاز؛ أي عقد الإعلام يقوم على الثقة، بحيث يحق لكل طرف فسخ العقد دون إخطار أو تعويض،[1] وهذا لا يتوافق مع المقاولة الذي يعتبر من العقود اللازمة.[2]

وأما الأحكام المطبقة على عقد المقاولة لا تستجيب لعقود الإعلام؛لأن منتج المعلومات يمارس نشاطا حرا، كأرباب المهن الحرة الأخرى، فهو يمارس نشاطا مدنيا، بخلاف المقاول في عقد المقاولة، فهو يعد مضاربا، وهذه المضاربة تحقق له الكسب أو الخسارة، وهذا يجعل من المقاول يكتسب صفة التاجر، وهذا يتعارض مع ما يقوم به المنتج في عقد الإعلام، حيث لا يكتسب صفة التاجر، وهذا ما يجعل تطبيق أحكام عقد المقاولة على عقد الإعلام صعب، حيث تكمن الصعوبة في تكييف عقد الإعلام تكمن في حداثة ظهور هذا العقد وطبيعة المحل كونه يرد على أشياء غير مادية، وتباين الأداءات المتولدة عنه، فبالرغم من أن عقد الإعلام يتم انجازه بوجود معلومات وبيانات يقدمها المستخدم للمنتج لتفادي أي منازعات، إلا أن الواقع العملي يكشف عن وجود نقص أحيانا يستوجب تطبيق الأحكام العامة.

ولاشك في أهمية تلك المعلومات والأحكام في تحديد مضمون الالتزام العقدي مناط تحديد مسؤولية كل من المنتج والمستخدم، أضف إلى ذلك أن جانبا غير يسير من أحكام الضمان يتسم بالطبيعة الآمرة الواجبة التطبيق حتى لو كان هناك نص مخالف في عقد الإعلام، والتكييف يجب أن يكون في إطار العقود المسماة، لما تتمتع به هذه العقود من مرونة، تجعلها تتسع لتشمل عقد الإعلام على الرغم من حداثته، حيث يتم التكييف بقياس على أحد العقود المسماة أو من خلال عقد مركب منها؛ لأن ذلك يضعنا في ساحة الأمان القانوني، لوجود الحل المناسب دائما من خلال القواعد العامة من جهة، وتفادي الغلو والمبالغة في استعمال مبدأ سلطان الإرادة الذي يتم على حساب الطرف الضعيف من جهة أخرى، وعملة التكييف إذا أخذنا بمبدأ أن عقد الإعلام من العقود غير مسماة، فهذا يعرضنا لاحتمال وجود الفراغ القانوني من جهة، وتناقض الحلول القضائية وعدم تناسق القواعد المطبقة من جهة أخرى.

وعليه يتضح أن عقد الإعلام ذو طبيعة خاصة، وتتأت هذه الخصوصية لعقد الإعلام من طبيعة المعلومات الفنية التي تعد محلا له، ومع ذلك يمكن تكييف عقد الإعلام بأنه عقد مقاولة.[1]

1- أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص296.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص17.

1- طارق كاضم عجيل، المرجع السابق، ص342-343

وهذا الاتجاه السائد في الفقه؛ لأن الإعلام ظهر حديثا بفضل التطورات الهائلة في مجال الاتصالات وصناعة المعلومات، والحداثة لا تمن أبدا استبعاد العقود التقليدية المسماة في التقنين المدني كما أن دور الفقه والقاضي لا يجب أن يكون أبدا الاستسلام لما يخلعه الأطراف على عقودهم من تكييفات، بل دراسة بنوده وإنزال التكييف القانوني السليم.[1] فالأساس في تكييف العقد هو موضوعه، دون النظر إلى عبارات العقد أو ألفاظه، فموضوع عقد الإعلام هو قريب جدا موضوع المقاولة.

كما أن خصائص عقد الإعلام تقارب عقد المقاولة، من حيث الرضا وملزم للجانبين، ومن المعاوضات، وكذلك يرد على العمل فمتى كنا أمام هذه الخصائص فبطبيعة الحال نطبق أحكام عقد المقاولة، وعلى اثر ما تقدم فإن عقد إنتاج المعلومات، يعد صورة راقية وحديثة من صور عقد المقاولة، ومن ثم فهو من العقود المسماة وتترتب عليه كافة الأحكام والآثار المترتبة على عقد المقاولة، ولكن للطبيعة الخاصة لعقد الإعلام مما تجعله يحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص به يجمع فيه المشرع بين أحكام عقد المقاولة وعقد البيع وصياغتها في قالب تشريعي يجعل عقد الإعلام من طائفة العقود المسماة.

المبحث الثاني: ملكية وسائل الإعلام وفقا لنظريات الدارسة للإعلام

يأتي تناول موضوع ملكية وسائل الإعلام في الأنظمة الإعلامية المعاصرة كمدخل مهم يساعد في بيان أهمية ملكية وسائل الإعلام، ومكانتها في النظام الإعلامي، ومدى ارتباطها بالأسس الفلسفية التي تقوم عليها الأنظمة الإعلامية، والنظام الإعلامي هو مجموعة الأهداف والوظائف والمعايير والضوابط التي تشكل في مجموعها الإطار العام الذي يحكم سير العملية الإذاعية، ويضبط جوانبها.[1]

المطلب الأول: النظريات المتعلقة بملكية وسائل الإعلام

ولمعرفة طبيعة ملكية وسائل الإعلام في ضوء النظريات التي تعنى بهذه الدراسات، والتي تتأثر بطبيعة النظام السياسي في الدولة، من خلال الأصول التي تقوم عليها تلك النظريات وتنبثق منها علاقتها بوظائف الإعلام،وتنقسم هذه النظريات وفق تقسيم سيبرت[2] كما يلي:

1- محمد حسام لطفي، عقود الخدمات، المرجع السابق، ص164.

1- محمد عبد الله الخرعان، ملكية وسائل الإعلام، دار عالم للكتب، الطبعة 1، السعودية، 1996، ص38.

2- أهم الدراسات التي كان لها دور في بحث أسس هذه النظريات الدراسة التي أجراها الإعلاميون الأمريكيون(سبيرت، وشرام، وبترسون) عام 1956م، وقد نالت هذه الدراسة اهتماما كبيرا من قبل الباحثين، وتصدرت الساحة النظرية في مجال النظريات الإعلامية ردحا من الزمن، وتركت أثارها الكبيرة على كل الأعمال النظرية التي تلتها، النظريات المعيارية الإعلامية، عثمان العربي

الفرع الأول: وسائل الإعلام في النظام الإعلامي التسلطي

السلطة تعني القدرة والقهر والغلبة، وتكون السياسة تسلطية بالنسبة للشعب عندما يعتبر هذا الأخير أن ما تمليه عليه السلطة فهو مضطر لطاعتها، وتسمي بعض الدراسات الإعلامية هذا النوع من الأنظمة بالأنظمة "السلطوية" من السلطة، وهي تسمية غير دقيقة؛ لأن السلطة في ذاتها لازم من لوازم الدولة بغض النظر عن نوع الحكم السائد فيها، فهي تعني في الاصطلاح السياسي بأنه القوة السياسية التي تدعمها مبررات وتساندها مسوغات غير القوة.[1]ونظرية التسلط تعتمد أساسا على فكر الحق الإلهي للملوك، وهي نظرية استندت إليها الحكومات الأوربية في عصر النهضة لتفرض الطاعة على رعاياها بالقوة، فذهب أنصارها إلى القول بأن سلطان الحكام مطلق لا تقيده القيود.

فنظرية التسلط عمليا قديمة قدم التجمعات البشرية، وعلى مر التاريخ سيطرت الحكومات بأشكالها المختلفة على قنوات التعبير العامة، غير أنه يمكن تتبع أثارها على وسائل الإعلام الحديثة حتى القرن السادس عشر حين ظهرت الصحافة،[1] لكن ظهر التسلط في العصور الوسطى على يد الكنيسة التي بسطت سيطرتها على الحياة السياسية والاجتماعية، حيث وصل تسلط الكنيسة حدا لا يطاق وعلى جميع المستويات، بدءا بالحكام وانتهاء ببقية الناس، فلقد مارست حكومة الجمعية في فرنسا تسلطا اشد من النظم التسلطية مع أنها جاءت بانتخاب شعبي، كما مارس هتلر ونابليون الدور نفسه، وفي دول العالم الثالث تظهر صور التسلط وممارساته في ظل قوانين الطوارئ وحكم الحزب الواحد، كما أن النظم الشيوعية ما هي إلا امتداد لأشد أنواع التسلط الذي عرفه التاريخ، فمعظم دول العالم الثالث تبنت وسائل السيطرة والهيمنة على الحياة الاجتماعية والسياسية والإعلامية متأسية بالنظام الشيوعي.

1– محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، 45.

1– محمد عبد الله الخرعان، نفس المرجع، ص46، 47.

أولا: طبيعة ملكية وسائل الإعلام في النظام التسلطي

تتيح النظم التسلطية للأفراد ملكية وسائل الإعلام الصحفية فقط، لم يعرف في تاريخ وسائل الإعلام الحديثة تملك الأفراد لوسائل إعلام إذاعية في هذه الدول، كما أن هذه الأنظمة تمتلك العديد من وسائل الإعلام الصحفية، بجانب وسائل الإعلام الإذاعية التي احتكرت ملكيتها لنفسها فقط، وقد وضعت النظم التسلطية عددا من القيود والضوابط التي تضمن لها السيطرة على وسائل الإعلام وتوظيفها لخدمة مبادئها وتحقيق سيطرتها على الناس وتوجيه الرأي العام لصالحها، وكانت هذه القيود الخاصة بصحافة باعتبارها أول الوسائل الإعلامية الجماهيرية ظهورا، وباعتبارها الوسيلة الإعلامية التي يسمح للأفراد بتملكها، وتتنوع هذه القيود بحسب الظروف السياسية والاقتصادية للأنظمة التسلطية[1]، ومجمل القيود هي:

أ-امتيازات إصدار الصحف

تمنح الأنظمة التسلطية للأفراد امتلاك وسائل الإعلام كامتياز أو رخصة من السلطة، ولا يعتبر هذا الترخيص أو الامتياز حقا، بل السلطة تمنح هذا الترخيص وفقا لتقديرها هي وحدها، وفق لضوابط وشروط معينة، فنظام الترخيص بامتلاك وسائل الإعلام قد يقتصر على أن يكون المالك عضوا في الحزب الواحد، أو تحدث الدولة نظام رقابي قبلي على عملة النشر وغيرها من الإجراءات التي تخضع وسائل الإعلام لهيمنة النظام التسلطي.

ب- الرقابة

ما يحدث في النظام التسلطي من تبادل الأدوار والصراع السلبي على السلطة، أصبح الترخيص لامتلاك الصحف غير كاف لوحده للهيمنة على وسائل الإعلام، مما لجأت الحكومات إلى وضع قيد جديد، وهو يتمثل في الرقابة على ما ينشر في الصحف والإعلام عموما من مقالات وأراء، وتشمل هذه الرقابة كل ما ينشر في الداخل وما يصل من الخارج من صحف ونشرات، وقد كانت في أول الأمر قبل الطباعة، لكن كثرة الصحف لاسيما في القرن السابع والثامن عشر للميلاد، جعل من المستحيل إمكانية الرقابة المسبقة، مما استدعى ضرورة الرقابة اللاحقة على علمية الطبع والنشر، ومحاسبة المخالفين.

1- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص55 و 56.

ج- الضرائب

بفعل كثرة الصحف وتطور هذه المهنة ظهرت التنافس بين الصحف والإعلام عموما، جعل من الصحف تغامر في المواضيع وما تنشر عموما، حيث وجد جيل من الصحفيين الذين استطاعوا أن يكتبوا في كثير من الموضوعات، ومناقشة الكثير من القضايا الداخلية والخارجية بجرأة مما جعل المواطنون يقبلون على اقتناء هذه الصحف وبتالي زيادة الأرباح والمداخل، هذا ما اقلق السلطة خاصة ما يتعلق بين السلطة والجماهير، فلجأت السلطة إلى طريقة أخرى للحد من هذا التطور المقلق لها والحد من انتشار الصحف، وهي فرض ضرائب الباهظة التي تثقل كاهل الصحف مما يصعب قدرتها على مواصلة النشاط فقد تغرق في الديون وبالتالي تفلس، لاسيما الصحف الوافدة من الخارج.

ثانيا: وظائف وسائل الإعلام في النظام التسلطي

إن وظائف وسائل الإعلام في النظام التسلطي، لا تظهر بأنها وظائف من حيث المعنى الحقيقي لكلمة الوظائف، فهو مجرد دور تقوم به الوسائل الإعلامية وترقى إلى وظيفة، ومن هذه الأدوار نذكر:

أ- المحافظة على قداسة النظام القائم

تقوم وسائل الإعلام في ظل النظام التسلطي بدور الممثل لكافة الأنظمة الأخرى في المجتمع في كل ما تذهب إليه من سياسات، وهي منبثقة من مبدأ تقديس الحكومة باعتبارها صاحبة السلطة المطلقة على المحكومين كما تقول الفلسفة الوثنية، وفي نظرية التسلط ينبغي على وسائل الإعلام العمل لما لا يؤدي إلى الإقلال من هيبة السلطة القائمة أو اضطراب النظام العام، كما ينبغي أن تظل أن تبقى وسائل الإعلام خاضعة دائما للسلطة الحاكمة، وهذا الدور مزال قائما في الأنظمة التسلطية وإن اختلفت الصور والأساليب المختلفة في الحكم.

فوسائل الإعلام في كثير من هذه الدول تعمل على إضفاء الهيبة والقداسة بعبارات التقديس والتبجيل المفرط والثناء المتناهي، كوصف الحاكم بالزعيم الأوحد، أو هبة السماء، أو نحو ذلك من العبارات التي تؤكد القداسة والهيبة.[1]

[1]- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص62.

ب- إلهاء الجماهير

وذلك ببث موضوعات تلهي وتغري الجماهير سواء كانت هذه الإلهاء عن طريق اللهو والجنس أو نشر الفضائح ما يسمى بالجرائد الصفراء التي تتطرق للفضائح وتضع قصص للمغامرات العاطفية وغيرها، بهدف شغل الجماهير عن التفكير في القضايا الأساسية، والمشكلات التي تحيط بهم، ومن أجل هذه الوظيفة أقيمت في كل الحضارات الوثنية المسارح والمراقص واعتني بها عناية كبيرة التي يبذل لها النظام التسلطي أموالا طائلة على حساب التنمية ونمو البلاد.

ج- مدح وتحقيق التماثل حول أراء السلطة وإقصاء الرأي المخالف.

ويتم ذلك عن طريق قيادة وتوجيه الرأي العام بما يخدم أجندة السلطة، والعمل على تعبئته بما يحقق الاقتناع والتماثل في المواقف حيال الأفكار والآراء والاتجاهات التي تريدها السلطة، وذلك من خلال تطويع وتوظيف الطاقات الإعلامية كلها لخدمة السلطة، وجعل هذه الوسائل الخاضعة للسلطة المنبر الوحيد الذي يستطيع الناس من خلاله الاتصال بالعالم الداخلي والخارجي والتعرف على أحواله وأخباره، وحجب الأصوات الإعلامية الخارجية عن هذا الإطار و منعها من الظهور، كما بتم ذاك من خلال استغلال حاجات الناس النفسية والاقتصادية والاجتماعية وتوظيفها لتكوين الرأي العام.

الفرع الثاني: وسائل الإعلام في النظام الإعلامي الليبرالي

يتميز النظام السياسي الليبرالي في الديمقراطية، التي تعني أساسا نظام امن الحكم يقوم على أساس حرية الاختيار، وحرية التملك، الحرية الشخصية، وحرية الفكر والتعبير، فالليبرالية هي نظام سياسي المبني على التعددية الأيديولوجية، ويأخذ النظام الليبرالي بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة.

حيث نجم عن هذه السيطرة صراع بين الكنيسة بما تمثله من تراث ديني في العالم المسيحي، وبين الفلسفة أو العقل ممثلا في طبقة الفلاسفة المتنورين فيما يسمى بعصر التنوير، إذ كانت المواجهة في بادئ الأمر مواجهة فكرية تتطور إلى أن تمارس الكنيسة سلطتها في إخماد مثل هذه الآراء.

وظهور فكر يعادي الكنيسة انظم تحته الطبقة الهشة في المجتمع وهم المستضعفين، والفلاحين، وعامة الناس الذين ذاقوا ذرعا بواقع الرق والاستعباد الذي فرضته عليهم الكنيسة من خلال صكوك الغفران، وبقية طقوسها المختلفة، إضافة إلى قوانين الإقطاع الضرائب المتتالية والمتراكمة على كاهلهم، فتحولت المواجهة إلى المواجهة مع الشعب بمعظم فئاته، لاسيما المستضعفين منهم، والذين يشكلون الأغلبية العددية من المواطنين، ونتيجة هذا الصراع كانت ولادة الحكومة الفرنسية سنة 1789م هي أول حكومة لا دينية تحكم باسم الشعب،[1] ثم بدأت تتبلور فكرة الليبرالية التي ترمز للحرية من الاستعباد والاستغلال، حتى أصبحت الليبرالية هي الخيار الذي جنحت له الشعوب في الغرب جميعا، كما أصبحت هي المنهج الذي انتظمت الحياة الغربية في جوانبها المختلفة، الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية.

أولا: ملكية وسائل الإعلام في الدول الليبرالية

إن اعتراف النظام الليبرالي بحرية التملك خاصة تملك وسائل الإعلام ليس مطلق الحرية بل وضع قيودا عليها؛ حيث يصعب تطبيق الحرية بمفهومها المطلق، حيث بين الواقع ضرورة وجود قيود على حرية التعبير، وحرية الوصول إلى المعلومة، لكن هذا التقييد ليس بأمر الحاكم على هواه بل يكون تحت إشراف القضاء الذي يتمتع باستقلالية عن الحاكم، وهذا فيه ضمانة لحماية حرية التملك وحرية التعبير.

أ- ملكية الدولة لوسائل الإعلام

قامت الملكية في الدول الغربية على أساس الملكية الفردية لوسائل الإنتاج والتي منها وسائل الإعلام، ولكن هذه الدول لما بدأت مرحلة التطبيق اصطدمت بالواقع الذي لم يكن تعبير النظرية عنه دقيقا ومتكاملا القدر الذي يجعل أمر تطبيقها عليها ممكنا بصورة صحيحة، فقد وجدت مبررات لتدخل الدول في ملكية وسائل الإعلام، وأخذ هذا التدخل صورا متعددة، منها الملكية الكاملة، وشبه الكاملة، والملكية المباشرة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية ومع بداية انتشار اللاسلكي واستخدامه في الاتصالات البحرية، ثم استخدامه لبث البرامج الترفيهية وغيرها، بدت الحاجة إلى وضع تنظيم للراديو، وصدر بذلك عدد من القوانين أسندت مهمة تنفيذها إلى وزير التجارة في بادئ الأمر، حيث نص قانون الراديو الصادر سنة 1912م على أن يمنح وزير التجارة والعمل الرخص للمواطنين بناء على طلبهم، ولم يحدد القانون على أي أساس يستطيع الوزير أن يرفض بعض الطلبات.[2]

1- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص70.

2- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص79.

حيث أنشأت فرنسا مكتب الإذاعة والتلفزيون الفرنسي[1] هو مؤسسة عمومية ذات طبيعة صناعية وتجارية، يوفر الخدمة الإذاعية والتلفزيونية العمومية وفقًا للشروط المنصوص عليها في المواد 1 و 2 و 3 و 4 من الأمر رقم 59-273 المؤرخ 4 فبراير 1959،[2] بهدف تلبية الاحتياجات الإعلامية والثقافة والتعليم والترفيه العام.

ب- ملكية الشركات الاحتكارية الضخمة لوسائل الإعلام

إذا كنت الليبرالية قد سعت من وراء محاربتها ملكية الدولة لوسائل الإعلام إلى تحرير الحقيقة، وإتاحة الفرصة لتعدد الآراء، والقدرة على مراقبة الحكومة، فإنه لم تستطع الوصول إلى تحقيق ما كانت تصبو إليه في مجال تعددية الآراء بسبب ما ألت إليه صناعة وسائل الإعلام من أوضاع تحولت بها إلى مؤسسات ضخمة تميل إلى النماذج الاحتكارية، وقد تحولت ملكية وسائل الإعلام في كثير من الدول الغربية إلى وحدات إعلامية كبيرة، والحجة التي تقدم في هذا الصدد أن المنظمات الضخمة الناجحة أكثر قدرة على مقاومة الضغوط من المنظمات الهامشية الصغيرة، ومع ارتفاع تكاليف الإنتاج، وتطور صناعة الاتصال أصبح الاعتماد على الجهد الفردي في التمويل والإنتاج متعذرا على الكثير من وسائل الإعلام، حيث أنه كلما ارتفع حجم الاستثمار المطلوب في صناعة الاتصال، انتقلت سيطرة التمويل والتجهيز بالمعدات إلى أيدي مؤسسات اكبر وأوسع نطاقا؛ لأنها تستطيع توفير رأس المال، ما يعني بأن التركيز أمر لا يمكن التخلص منه في ظل صناعة الصحف الحديثة التي تتطلب الكثير من الإمكانيات.

ج- سيطرة أصحاب الإعلان

تنظر الدراسات الإعلامية الليبرالية إلى الإعلان باعتباره وظيفة من وظائف وسائل الإعلام تدخل تحت مسمى الوظيفة الاقتصادية ووظيفة تحقيق الربح، فالوظيفة الاقتصادية تعني أن وسائل الإعلام تقوم بدور مهم من خلال الإعلان أو الإشهار، وذلك تقوم وسائل الإعلام بعملية الإعلان من أجل التعريف بائعي السلع والخدمات بمشتريها، وكذا الترويج للسلع والخدمات، بهذه العملية تقوم بالإسهام في تحقيق مستوى عادل من الاستهلاك، وتساعد على تخصيص موارد الدولة، وتشجيع الإنتاج المتنوع، والجودة، والمساعدة على توفير الأسعار المناسبة لصالح المستهلك، ومن جهة أخرى وظيفة الحصول على الربح، التي يمثل الإعلان أكبر مورد لها، حيث انه يمكن فقط للصحافة الحرة التي تعمل في ظل نظام المشروعات الخاصة، أن تقوم بتنوير الجمهور، وخدمة النظام السياسي، والمحافظة على الحقوق المدنية، فالصحافة الحرة وحدها التي لا تدين بفضل الحكومة أو أي جماعة في المجتمع، هي التي تستطيع أن تخدم قضية الحقيقة، وفي نهاية الأمر حقوق الأفراد والصالح العام.[3]

1-Premier article (01) du LOI n° 64-621 du 27 juin 1964 portant statut de l'Office de radiodiffusion-télévision française, JORF N° 150 du 28/06/2964.

[2]- Ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959 relative a la radiodiffusion-télévision Française, JORF N°35 du 11/02/1959.

3- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص84.

ولكن بعد تحرير قطاع الصحافة من الدولة لصالح الأفراد والشركات الخاصة خوفا من سيطرة الحكومة، وقعت تحت سيطرة أصحاب الأموال والثروات الذين يملكون وسائل الإنتاج ولهم قدرة كبيرة على الإعلان، فالمعلن بما يقدمه من دعم مالي لوسائل الإعلام عن طريق الإعلان وتمويل غير مباشر، مما أصبح يتحكم في محتوى الإعلام، ويؤثر في رسالتها الإعلامية ويبرز هذا التأثير في الحد من حرية الصحافة، حيث تقوم وسيلة الإعلام بغض الطرف عن كل شيء سلبي يقوم به المعلن لديها، أحيانا تبرره، فهي تخضع لتعليماته وقراراته وتوجهاته بطريقة غير مباشرة، ويبرز التأثير كذلك من خلال اختيار المادة الإعلامية، فالمعلنون عادة ما يتوجهون برسائلهم الإعلامية إلى الفئات المتوسطة من الجمهور، ما يجعلها تقتصر على إنتاج البرامج الجذابة والترفيهية، ومن الواضح أن البرامج الترفيهية وغير الهادفة تناسب هذين المعياريين أكثر من الإخبارية والوثائقية.

ثانيا: وظائف وسائل الإعلام في النظام الليبرالي

ذكر عدد من الباحثين في الإعلام الليبرالي أن هناك وظائف تنبثق من الفلسفة الليبرالية، جاءت استجابة لأصولها الفكرية التي قامت عليها، ومن تلك الوظائف يظهر بشكل واضح كيف أن ملكية وسائل الإعلام في هذا النظام جاءت على هدا النحو الذي يرى أنتكون ملكية خاصة لا تتدخل فيها الدولة بالسيطرة أو التوجيه، وهذه الوظائف خمسة عدها الباحثون في الإعلام الليبرالي منها: نشر الإخبار وتقديمها بموضوعية.[1]

الفرع الثالث: وسائل الإعلام في النظام الإعلامي الشيوعي

وتعرف الشيوعية بأنها الاشتراكية، التي تدعو إلى التغيير الاشتراكي بالطرق السلمية عن طريق الأحزاب السياسية والمشاركة في البرلمانات، ودخول الانتخابات، والمشاركة في الحياة العامة بوجه عام، وتمثيلها فكريا الاشتراكيون المسيحيون وغيرهم، فالشيوعية الماركسية ترى خلافا لذلك أن التغيير الاجتماعي والانتقال من الحياة الرأسمالية إلى الشيوعية لا يمكن أن يتم إلا من خلال ثورة الطبقة العاملة على أصحاب رؤوس الأموال، وبعبارة أخرى، كان ماركس يرى أن من ضروب العبث أن تنتظر تغييرا مهما عن طريق الوسائل الشرعية، أو السياسية، كما يرى أن الثورة إذا كانت مجرد ثورة سياسية فهي لا يمكن أن تؤدي إلا إلى مجرد تغيير في أشخاص؛ أي مجرد إحلال فئة من الحكام مكان فئة أخرى.[2]

1- محمد عبد الله الخرعان، نفس المرجع، ص89.

2- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص97.

حيث تعرف الاشتراكية بأنها حركة سياسية تتجه بالإنتاج إلى ناحية النفع والمصلحة العامة دون قصد تحقيق الربح، أنها تعني تملك الجماعة ممثلة في الدولة لمصادر الثروة الطبيعية ووسائل الإنتاج المادية، زإدارة الدولة للاقتصاد القومي طبقا لخطة شاملة تحقق إنتاجا متزايدا يوزع على الأفراد.[1]

أولا: ملكية وسائل الإعلام في النظام الشيوعي

لا جدال في أن النظام الشيوعي ما هو إلا أحد الأنظمة التي تفرض عقيدة سياسية واقتصادية لا تقبل النقاش وكل مسخر لخدمتها والترويج لها، وإذا نظرنا إلى الدستور الجزائري لسنة 1976 الذي يرى أن الاشتراكية هي منهج الدولة لا تقبل عنه بديلا، وتتحدد طبيعة ملكية وسائل الإعلام في النظام الإعلامي الشيوعي، الذي يرى أن وظيفة وسائل الإعلام وظيفة عقائدية، فالإضافة إلى كون لنظام الملكية الماركسي لا يسمح بملكية وسائل الإعلام لغير الدولة، باعتبارها وسائل ذلت طابع إنتاجي واستثماري يوفر دخلا ماليا، كالذي يجيء عن طريق البيع والإعلان، فإن الماركسية تنظر إلى وسائل الإعلام باعتبارها أداة لازمة لتوجيه والتحريك الذين يجب أن يستقل بهما الحزب وحكومته، فسيطرة الحزب على الاتصال العام، ينبع من حقيقة أنه أعطى لنفسه دور المعلم والموجه والقائد، ومن افتراض أن الحزب يجب أن يؤثر على سيكولوجية الجماهير ويكسبها إلى جانبه، وبهذا تحدث لينين وستالين باستمرار عن الصحافة والراديو وأشكال الاتصال الأخرى كأداة أو وسيلة في يد الحزب، وكحزام يربط لحزب بالجماهير.

ثانيا: تمويل وسائل الإعلام في النظام الشيوعي

كما يقع تمويل الإعلام من قبل الدولة بشكل أساسي، وبصورة ثانوية عن طريق بيع الصحف، ورسوم حيازة الأجهزة الإذاعية والتلفزيونية، ومن ضمن عاصر مبدأ الشعبية في الصحافة الاشتراكية أنها تعني أن يمول جمهور القراء صحيفته، قبل وصول الاشتراكيين إلى السلطة هم (القراء) الذين يحددون اتجاهها، ويرسمون سياستها، وقد كان تبرع القراء مهما كان ضئيلا لصحيفتهم، والاشتراك فيها تعبيرا ليس فقط عن دعم مالي لها، بل رغبة القراء أيضا في امتلاك صحيفة خاصة بهم، وشعورهم بمقدرتهم على إصدار مثل هذه الصحيفة، وبعد وصول الاشتراكيين إلى السلطة فإن الحزب والجهات الرسمية أو المنظمات هي التي تمول الصحف وتوجهها، وبالتالي فالصحيفة ليست مشروعا خاصا يهدف إلى الربح، بل هي مؤسسة ثقافية وأداة نضالية.[2]

1- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص98.

2- محمد عبد الله الخرعان، المرجع السابق، ص108.

المطلب الثاني: ملكية وسائل الإعلام في التشريع الدولي والوطني

إن الحديث عن تملك وسائل الإعلام يتقاطع مع قضايا حرية الإعلام كفرع من الحق في حرية التعبير الأساسية لأي مجتمع يدار بطريقة أكثر ديمقراطية، فطبقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.[1] حيث جاء في نص المادة 19 منه تقول:«لكل إنسان الحق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار، وتلقيها، ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار لحدود، سواء على شكل مكتوب، أو مطبوع، أو في قالب فني، أو بأية وسيلة أخرى يختارها».

وبذلك لا تنفصل القدرة على إنشاء وتملك وسيلة إعلامية عن الحق في حرية التعبير لكونها وسيلة ممارسة هذا الحق، حيث يتم من خلالها تكريس حرية التعبير بالتأسيس لنظم تشريعية ومؤسسية تنظم ممارسة هذا الحق اهتماما متواليا عبر التاريخ، ومن ذلك رأت المفوضية الخاصة بحقوق الإنسان أن نظام الترخيص لإصدار الصحف مقيد لممارسة الحق في حرية التعبير من خلال الطباعة.

حيث ذكرت في أحد إعلاناتها المشتركة «إن فرض متطلبات تسجل خاصة على وسائل الإعلام المطبوع أمرا غير ضروريا وقد يساء استخدامه وينبغي تجنبه، إن أنظمة التسجيل التي تسمح بسلطة تقديرية في رفض طلبات التسجيل، والتي تفرض شروطا كبيرة على وسائل الإعلام المطبوعة، أو التي تشرف عليها جهات غير مستقلة عن الحكومة تكون مثيرة للمشاكل بشكل خاص».[2]

وقررت لجنة حقوق الإنسان التابعة لأمم المتحدة أن رفض تسجيل الصحف يعد انتهاكا مباشرا لحرية التعبير، وقام مجلس الوزراء للاتحاد الأوربي بإصدار توصيات لتنظيم قطاع البث المسموع والمرئي بما يضمن تنوع الوسائل الإعلامية التي تعزز التمتع بحرية التعبير، وتعني ملكية وسائل الإعلام القدرة على إنشاء وإدارة وسيلة إعلامية، وتنقسم وسائل الإعلام من حيث الجهة المالكة إلى قسمين، الإعلام العام والإعلام الخاص، حيث أهداف وسائل الإعلام وطريقة إدارتها تحدد بشكل أساسي نوع الملكية، فبالرغم من أن جميع وسائل الإعلام العامة التي تمول من أموال عامة مملوكة للشعب، إلا أن طرق إدارتها تقسم وسائل الإعلام العامة إلى قسمين هما:

القسم الأول إعلام مسيطر عليه من قبل الدولة، حيث تسيطر السلطة السياسية على توجهات الوسيلة الإعلامية الممولة من أموال عامة ليتم استخدامها في خدمة مصالحها الحزبية.

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.

2- الإعلان المشترك للمفوضية السامية لحقوق الإنسان ديسمبر 2003.(http://www.osce.org/fom/99558)

والقسم الثاني الإعلام العام المستقل عن السيطرة السياسية له معايير وضوابط تجعل منه خاضعا للمساءلة، ويعمل كعارض لمختلف التوجهات الموجودة في المجتمع بمنأى عن التأثير السياسي، ولا تختلف توجهاته باختلاف القائمين على السلطة، ويواجه التأثيرات التجارية التي من شأنها التأثير على محتوى المادة الإعلامية، والأمر نفسه مع وسائل الإعلام المملوكة للخواص، حيث تنقسم هي الأخرى إلى قسمين، فالقسم الأول الإعلام الخاص التجاري تخضع إدارته ومضمونه لمعايير الكفاءة التجارية، والثاني خاص مجتمعي يقدم خدمات اجتماعية ، وكلاهما يهدفان لتحقيق للربح.

الفرع الأول: الملكية العامة لوسائل الإعلام

أصبحت الدولة في الظل الدولة المتدخلة، لا تقتصر في وظيفتها على أمور العدل، والدفاع، والأمن، بل له دخل في كافة مجالات النشاط الاقتصادي في الدولة من أجل الحفاظ على حقوق وحريات الشعب، حيث فقد تترك الدولة للأفراد حرية التصرف في مجال الأنشطة التي يختارونها ولا تتدخل إلا في نطاق محدد لتنظيم هذا لنشاط وهو ما يسمى بالضبط الإداري، حيث تمسك الإدارة بالأمور بين يديها وتقوم بنفسها بممارسة النشاط وهذا نكون أمام صورة المرفق العام، وبالتالي يوجد صورتان أساسيتان لنشاط الإدارة، وهما الضبط الإداري والمرفق العام، حيث أن التدخل السلبي للدولة في مجال الإعلام، يعني أن تترك للأفراد حرية تملك وممارسة الأنشطة الإعلامية ثم تتدخل كلما رأت أن هناك مساس بالنظام العام.[1] بإتباع إجراءات إدارية كوقف بث البرامج من قبل هيئة إدارية مستقلة أو إجراءات قضائية، أو يمكن للدولة أن تستغل نشاط إعلامي كتليفزيون سواء كان مباشرا أو بطريقة غير مباشرة لإشباع حاجات للمواطن في مجال الإعلام وفي هذه الحالة يكون وسائل الإعلام مملوكة للدولة.

أولا: ملكية الدولة لوسائل الإعلام

يعتبر النشاط الإعلامي من القطاعات الهامة في أي دولة، حيث تمسك السلطة العامة به وتتحكم فيه وتوجهه كيفما تشاء، فهو أحد الأركان الأساسية التي ترتكز عليها الدولة في توطيد أركان الحكم أو النظام السياسي، لذلك فإن الدولة تمسك بزمام هذا القطاع إلى الحد الذي نجد السلطة التشريعية في كثير من الدول تمنح الحكومات مطلق الصلاحيات لتنظيم إدارة مرفق الإعلام السمعي البصري، إذ أن ذلك يتيح للحكومة رقابة مطلقة على كافة جوانب الإعلام السمعي البصري من التوظيف إلى مضمون البرامج الإخبارية والترفيهية.

1- حماية النظام العام يتمثل في حماية العناصر التي يشملها النظام العام.

وحتى يتسنى للدولة إحكام رقابتها على مرفق الإعلام تعهد بالإشراف عليه إما لرئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء، أو وزارة الإعلام التي يكون لها صلاحيات واختصاصات واسعة ومطلقة يهدف من خلالها إحكام الرقابة على نشاط وسائل الإعلام، إذ أن التطور وسائل الإعلام التي تنشئها الدولة بالمقارنة مع تطور سياسات البث واستخدام الترددات، فكل إغلاق لوسيلة إعلامييه خاصة ومنع البث عبر الترددات في أوائل القرن العشرين (الإذاعات)، صاحب ذلك إنشاء إذاعات من قبل الدولة تكون ناطقة باسم الدولة، وأصبح كل إتاحة لتوزيع البث عبر الترددات صاحبه تحول في تلك الإذاعات من سيطرة الدولة إلى خدمة المواطن.

حيث أن من مظاهر سيطرة الدولة على وسائل الإعلام هو إخضاع البث الإعلامي للقواعد الخاصة بالمحاسبة العامة، وإضفاء صفة الموظف العام على العاملين بهذا المجال، ولمزيد من الرقابة تتولى الحكومة تعيين الموظفين الذين يشكلون الكادر الإداري الأعلى بعد ترشيح وزير الإعلام، مع ضمان ما إذا كان هذا الموظف منفذا وموصلا جيدا للتعليمات والتوجيهات الصادرة إليه من السلطة العليا إلى أفراد المجتمع.

لذلك فهم دائما يدينون للسلة بالولاء التام ، وأكثر من ذلك أن جميع القرارات التي تصدر من الإدارات والمجالس المختلفة تخضع بحسب الأصل لتصديق وزير الإعلام أو رئيس الجمهورية أو رئس الوزراء،[1] وبهذا المعني فإن وسائل الإعلام هي مرافق عامة إدارية تديرها الدولة بطريقة الاستغلال المباشر تحت سلطتها وإشرافها ورقابتها، ويتم استغلال مرفق الإعلام عن طريق الدولة عن طريق وزارة الإعلام، أو عن طريق هيئات عامة، أو عن طريق شركات القطاع العام وفقا لنص المادة 04 قانون الإعلام الجزائري ما يلي: «تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق:وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي، وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية، وسائل الإعلام التي تملكها تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة....» وتفصيلها كالأتي:

أ- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي

يكتسب الإعلام العمومي صفته العمومية على مستويان:

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، التنظيم القانوني والرقابة على محطات الإذاعة والتليفزيون، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص170.

الأول هو على مستوى التلقي؛ أي عمومية التلقي، والمستوى الثاني هو عمومية المحتوى، وذلك بأن تكون متوسعة في نطاق تغطيتها، بحيث تغطي أوسع مجال جغرافي للدولة لتكون في متناول كل مواطن في جميع أنحاء البلاد، وهذا يعد مبدأ ديمقراطي أساسي بوضع جميع المواطنين باختلاف الطبقة الاجتماعية التي ينتمون إليها، على قدم المساواة، كما يفرض عمومية المحتوى أو المضمون أن تكون وسائل الإعلام متنوعة في محتواها وذلك بتقديم برامج متنوعة باختلاف التنويعات الاجتماعية والفئات العمرية، وألا يقتصر أسلوبها على نمط معين من الإعلام.

كما تشمل العمومية عرض محتوى متنوع من الأخبار، والمعلومات، التعليم، والثقافة، والرياضة، الترفيه يتجاوب مع مختلف الأذواق والاهتمامات في كلا منهم، فتتناول كل البرامج سواء العامة أو المتخصصة، مع تشجيع عرض المواد المنتجة من قبل الجمهور، ولذلك يجب أن تمتلك وسائل الإعلام العمومية طرق لقياس قدرتها على تلبية كافة اهتمامات المواطنين بمختلف مشاربهم، وهذه من واجبات الدولة نحو مواطنيها، وهذا ما يدعو الدولة إلى تمتلك هي وسائل الإعلام وتديرها وفقا لسياسة الدولة المباشرة من أجل تلبية حاجات المجتمع في الإعلام وتحدد الدولة طريقة استغلال النشاط الإعلامي عن طريق تخصيص وزارة لإدارة الإعلام، حيث يختص وزير الإعلام برسم السياسة العامة الإعلامية داخل الدولة، وتسعى لتحقيق أهداف معينة غالبا ما تتفق الغالبية العظمى من الدول عليها، وتتضمن بناء روح الأمة والحفاظ على نسيجها الوطني وعلى الهوية الوطنية، وكذلك تحقيق الديمقراطية الاتصال السمعي البصري أو الإعلام عموما، ومحافظة وتكريس حرية التعبير والمحافظة على وحدة الشعب بين جميع طوائفه وتنمية الروابط الإعلامية بين الدولة وغيرها من الدول، ومتابعة تنفيذ الاتفاقات الإعلامية.

والاشتراك في المفاوضات الدولية بشأن كل ما يتعلق بالإعلام، وتزويد الرأي العام العالمي بالبيانات والمعلومات عن الدولة ومواجهة الدعايات المغرضة، والإشراف على محطات البث الإذاعي والتليفزيوني بما يكفل ربط أهداف هذه الوسائل بأهداف وخدمات السياسة العليا والأهداف الوطنية للدولة، وتحديث أجهزة الاتصال الإعلامية بحيث تواكب التطور الحاصل في الاتصالات والتكنولوجيات الحديثة، حيث تعد هيمنة وزارة الإعلام على قطاع الإعلام يجعل وسائل الإعلام مؤسسات حكومية لا مؤسسات دولة، حيث لا تسمح الحكومة بالرأي المعارض لسياستها فهو يعتبر خصم لها، وسمحت بذلك تكون وفقا لمشيئتها؛ لأن سياسة وزارة تعبر عن سياسة الحزب الحاكم، وهذا يتناقض ومبادئ الديمقراطية، لأنه يفترض في السياسة العامة الإعلامية في ظل مبادئ الديمقراطية، يكون دورها إبراز وجهة نظر الحكومة وفي ذلت الوقت تحاسب الحكومة والنواب.

وعليه لا يجوز لوزير المكلف بالإعلام أن وجه الإعلام الرسمي للبلاد بالطريقة التي يريدها الحزب الحاكم، وهذا يعني أن وزارة الإعلام تفقد أسباب وجودها ومن ثم إلغاؤها، ذلك أن السياسة التشريعية الإعلامية التي تضعها الدولة هي تلك السياسة التي تقوم على حرية تداول المعلومات وحرية الرأي والتعبير والتعددية الإعلامية وعدم تدخل الحكومة في عمل المؤسسات الإعلامية العامة والخاصة، لدرجة، حيث يظهر هذا في فرنسا، حيث تفرض على شركات القطاع العام الإعلامية عند بثها البيانات والردود الحكومية الإشارة أثناء البث إلى أن هذه البيانات تم إعدادها بمعرفة الحكومة، وهذا يعني أن هذه البيانات تعبر عن رأي الحكمة لا عن رأي المحطة التي تبث البيان، وهذا يؤكد على أن المحطة العامة تعمل من أجل المصلحة العامة لا من أجل مصلحة الحكومة، ومن ثم ما الذي ينفع المجتمع الإبقاء وزارة الإعلام أو إلغاؤها مادامت السياسة الإعلامية التي تضعها الدولة سياسة حكيمة تضع مصلحة المجتمع فقط نصب أعينها.[1]

ويأخذ المشرع المصري هيئة تتولى شؤون الإذاعة المسموعة والمرئية في مصر وتتمتع هذه الهيئة بالشخصية الاعتبارية وتتخذ من القاهرة مركزا لها،[2] والهيئة بقى تحت سيطرة السلطة السياسية ممثلة في رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية على تشكيل مجلس أمناء القائم على إدارة الإتحاد من أعضاء غير محددي العدد ولا مدة عملهم وذلك في غياب نص قانوني في هذا الشأن، كما لا يبين قواعد معاملتهم ماديا إذ تركها لسلطة رئس الجمهورية، كما تبدو سيطرة وزير الإعلام على قرارات التي يتخذها مجلس الأمناء إذ يحق له رفضها، كما يتولى وزير الإعلام تعيين العاملين للوظائف الرئيسية بالإتحاد.[3]

كما تسيطر السلطة السياسية على تشكيل مجلس الأعضاء المنتدبين الذي يعنى بإدارة العمل اليومي داخل الاتحاد والذي نص القانون على تعيين أعضائه من قبل رئيس الجمهورية دون بيان آلية اختيارهم، ويسطر وزير الإعلام كذلك على تعيينات العاملين للوظائف الرئيسية للإتحاد، وبذلك لا تقتصر سيطرة السلطة المركزية على تشكيل مجلس الأمناء فقط، بل تمتد إلى المحتوى اليومي والمهام الإدارية، والتي عادة ما يعهد بها في الإذاعات العامة إلى مدير عام تنفيذي يختاره فقط مجلس الأمناء ويعهد إليه بإدارة الإذاعة العامة ليبقى المجلس قائما بأدائه في تنفيذ دور الإذاعة المنصوص عليه تشريعيا.

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص171.

2- بنص المادة الأولى من القانون رقم 13 لسنة 1979 المنظم لعمل إتحاد الإذاعة والتليفزيون وسيره ونشاطه(ج. ر. العدد 21لسنة 1989 م).

3- المادتين 4 و5 من القانون رقم 13 لسنة 1979 المنظم لعمل إتحاد الإذاعة والتليفزيون وسيره ونشاطه.

وتعهد إدارة المحتوى اليومي في الإذاعات العامة إلى المدراء التنفيذيين في القطاعات المختلفة، فالسياسة الإدارية للإذاعات العامة تعتمد على تمكين الأفراد العاملين فيها من اختيار المحتوى وتحمل المسؤولية عنه في إطار القواعد العامة للإذاعة، وهذا على خلاف الإذاعة المسيطر عليها من قبل الدولة التي تتجلى سيطرتها في سيطرة المناصب العليا على تفاصيل العمل اليومي، إذ يحدد رئيس الجمهورية بقرار الوزير المختص بشؤون الإذاعة والتليفزيون ويكون الإتحاد مجلس للأمناء ومجلس للأعضاء المنتدبين، وجمعية عمومية.[1]

وهذه تجعل من وزير الإعلام ممثلا للسلطة السياسية المختص بالإشراف على اتحاد الإذاعة والتليفزيون ومتابعة تنفيذه للأهداف والخدمات القومية والمهام الأخرى المنصوص عليها في القانون، وفي بلجيكا[2] توجد كيانات الإذاعة العامة، حيث تتعدد الجهات التي تقيم أداء عملها، ويتم تقييم الإذاعة العامة عبر مستويان من المؤسسات، يتمثل المستوى الأول من التقييم الحكومي ويتم عبر جهات تنظيم الإعلام والتي تقيم مدى التزام الإدارة بشروط التعاقد دون أن يكون لها تدخل في محتوى البرامج، وتتكون جهات تنظيم الإعلام من أعضاء ذو خلفية إعلامية، ومهنية، وقضائية، حيث يختار البرلمان البعض والحكومة البعض الأخر، أما المستوى الثاني يكون من خلال التقييم عبر المجلس المستقل للإعلام ويتكون من صانعي الإعلام والأكاديميين وهو مجلس استشاري يقدم توصيات بشأن المحتوى الإعلامي من ناحية فنية، وعلى الرغم من كون الحكومة هي الجهة التي تتعاقد مع إدارة الإذاعات العامة إلا أن التأثير السياسي على محتوى ما تقدمه تلك الإذاعات منعدم، حيث ينص ميثاق عمل كل إذاعة على استقلاليتها وهدفها المنصب على خدمة الجمهور.[3]

وفي فرنسا توجد هيئة تسمى السلطة المنظمة للاتصالات السمعية والبصرية والرقمية،[4] لرئيس الجمهورية سلطة تعيين ثلاثة أعضاء من مجموع الأعضاء التسعة (09) يعينون بمرسوم رئاسي المكونين للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات نظرا لكفاءتهم في مجال الإقتصاد، القانون أو التقنية أو لخبرتهم المهنية في مجال الإتصالات السمعية البصرية أو الإلكترونية.

1-المادة 04 من القانون رقم 13 لسنة 1979في شأن اتحاد الإذاعة والتليفزيون المصري (الصادر بتاريخ 1979/03/29).

2- يوجد في بلجيكا ثلاث لغات رسمية وهي الفرنسية والألمانية والهولندية.

3- محمود البنهاوي، ملكية وسائل الإعلام، مركز دعم لتقنية المعلومات، مصر، 2014، ص42.

4- Art 04 alinéa 01 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifie par article 05 du 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, JORF N° 0250 du 26/10/2021.

يتم تعيين رئيس السلطة من قبل رئيس الجمهورية طوال مدة مهامه كعضو في السلطة، بعد استشارة اللجان الدائمة المختصة في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وفقًا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي رقم. 2010-837 مؤرخ في 23 يوليو 2010 يتعلق بتطبيق الفقرة الخامسة من المادة 13 من الدستور، وفي حالة ما إذا كان الرئيس غير قادر على التصرف، فإن الرئاسة مكفولة من قبل أكبر أعضاء السلطة سناً،[1] حيث يتم تعيين ثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس مجلس الشيوخ. داخل كل غرفة ، يتم تعيينهم بموافقة اللجنة الدائمة المسؤولة عن الشؤون الثقافية، ويقررون بالاقتراع السري بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها،[2] كما يتم تعيين عضو من مجلس الدولة وعضو من محكمة النقض، على التوالي، من قبل نائب رئيس مجلس الدولة،[3] والرئيس الأول لمحكمة النقض.[4]

وتتمثل اختصاصات الحكومة في قطاع الإعلام العمومي الفرنسي للاتصالات السمعية البصرية، حيث تملك الحكومة اختصاص بتعيين ممثلي الدولة لدى مجالس إدارة تليفزيون الفرنسي ومن جهة أخرى فإن الحكومة تحدد بمرسوم دفاتر الشروط المشتملة على الالتزامات الخاصة بكل واحدة من تلك الشركات، وتتبع سلطة التنظيم التي تحوزها الحكومة بموجب المراسيم التي تصدر عن مجلس الدولة تحدد فيها طريق استخدام الموظفين لدى الشركات الوطنية.[5]

ب- وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية (هيئات عامة)

أن الأصل في امتلاك وسائل الإعلام العمومي هي السلطة المركزية في الدولة (رئيس الجمهورية أو وزير الإعلام)، حيث تمارس هذه الأخيرة (السلطة المركزية) نشاط الإعلام بنفسها،بحيث يكون لها الكلمة العليا في إدارة مرفق الإعلام ورسم سياسته في حدود سياسة الدولة، ولكن المشرع لا أخذ بنظام مركزية نشاط مرفق الإعلام، ويلجأ في تنظيمه وفقا لنظام لا مركزي؛ أي اللامركزية المرفقية (هيئات عامة)، وذلك عن طريق أن يعهد بإدارة مرفق الإعلام إلى هيئة عامة يمنحها الشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الدولة، ويمنحها الاستقلال المالي.

1- Art 04 alinéa 02 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
2- Art 04 alinéa 03 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
3- رئيس مجلس الدولة هو رئيس الحكومة الفرنسية.
4- Art 04 alinéa 04 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
5- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، نفس المرجع، ص238.

كما لا يخض تعاملاتها ولا موظفيها لأحكام القانون الإداري بمعناه الضيق؛ أي أملاكها تعبر أملاكا خاصة بها وتتصرف بها وفقا لما تشاء، والعاملين فيها لا يخضعون لقانون الوظيفة العامة، مثل ما هو الحال في التلفيزيون الجزائري الذي له شكل مؤسسة عامة ذات طابع تجاري وصناعي، كذلك الحال بالنسبة للمملكة المتحدة الانجليزية لها هيئة تسمى بهيئة الإذاعة البريطانية، والغرض من إدارة مرفق الإعلام عن طريق اللامركزية المرفقية هو استقلال المرافق عن الحكومة وتحريره من الروتين الحكومي وإبعاده عن التجاذبات السياسية، ويحدد القانون المنشئ لهذه الهيئات كافة الأموال التي تدخل في ذمتها المالية، وما تتمتع من امتيازات السلطة العامة.

حيث يتولى إدارتها هيئة عامة تشكل مجلس الإدارة ويعتبر هذا الأخير السلطة المهيمنة على شؤون الهيئة وتصريف أمورها واقتراح السياسة العامة التي تسير عليها، ولذلك يتمتع هذا المجلس بسلطة اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت الهيئة من أجله، ويكون لرئيسه تولي إدارة الهيئة، كما يتولى تمثيل الهيئة العامة أمام الغير ويتحمل مسؤولية تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراضها، تكون لكل هيئة ميزانية خاصة بها، كما يحدد القانون طريقة وضع الميزانية والقواعد التي تحكمها، وتعرض هذه الميزانية على مجلس الإدارة للموافقة عليها، على أن تقدم إلى الجهة الإدارية المختصة لإقرارها وتخضع الهيئات العامة للرقابة الوصائية من جانب السلطة المركزية في الدولة.[1]

ج- شركات القطاع العام

قد تدير الدولة النشاط الاقتصادي بنفسها، وذلك لإشباع الحاجات العامة والمحافظة على قيم المجتمع وتوفر فرص التعليم والرعاية الصحية والحصول على السلع لتلبية حاجات السكان، والدولة حينما تتدخل في النشاط الاقتصادي عن طريق شركات القطاع العام من أجل تلبية حاجيات عامة قد يعزف القطاع الخاص على توفيرها، لسبب أنها غير مربحة ولأي سبب من الأسباب.

كما تهدف الدولة بتدخلها في المجال الاقتصادي أو في أي مجال أخر إلى المحافظة على مجموعة من المبادئ والقيم من أجل حماية النظام العام بمفهومه التقليدي والنظام الاجتماعي بما يتضمنه من عدم المساس بنظام الأسرة والآداب العامة والعرف والتقاليد، بحيث تمنع الاستهزاء أو المساس به من قبل الإعلام السمعي البصري وبالقيم الراسخة في المجتمع التي تتمثل في بعدها الحضاري والأخلاقي للمجتمع والأسس التي يقوم عليها.

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص172.

وخاصة أن الأعمال الفنية السمعية والبصرية تعرض على جمهور المشاهدين وهم يتكونون من كافة شرائح المجتمع، فمنهم من هو ذو ثقافة محدودة، ومنهم من الشباب والأطفال، ولا شك أن القطاع السمعي البصري لا يعمل غالبا على تحقيق هذه الأهداف وإنما هدفه الوحيد والدائم هو تحقيق الربح، لذلك كان لابد للدولة أن تدلي بدولها في هذا المجال للحفاظ على قيم المجتمع ومبادئه وهويته التي اكتسبها على مر تاريخه السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، ويلاحظ أن وجود شركات القطاع العام في مجال الإنتاج السمعي البصري هو ضرورة سواء في حالة احتكار الدولة للبث أو في حالة إقرار حرية الاتصال عبر محطات الإذاعة والتليفزيون شريطة الأخذ بمبدأ تخصص الأهداف.

بحيث يكون لكل شركة من شركات القطاع العام هدف المحدد تسعى لتحقيقه، وفصل مجلس الإدارة الذي يضع السياسات الشركة وعلى المدير التنفيذي تنفيذها، فلا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يضع السياسات وينفذها، إذ يصعب مراقبته، ومن ثم محاسبته، كما يجب الفصل بين الملكية والإدارة حتى يستطيع القطاع العام تأدية دوره في النهوض بالمستوى العام للأعمال السمعية والبصرية مما يحقق مصلحة المجتمع والأفراد،[1]يوجد بفرنسا عدة شركات تابعة للدولة تمتلك وسائل الإعلام وتحت إشراف وتمويل من الدولة،[2]حيث وردت بهذا النص شركات القطاع العام على سبيل الحصر المادتين 44 و45 منه، يتم إنشاء شركة تسمى تليفزيون فرنسا يهتم بتحديد الاتجاهات الإستراتيجية وتنسيق وتنمية سياسات البرامج وعرض الخدمات وتوجيه أعمال التنمية بهدف إكمال التقنيات الجديدة للبث والإنتاج وإدارة الأعمال المشتركة للشركات، التي تحوز فيها شركة تليفزيون فرنسا إجمالي رأس المال، والشركات التي حددها القانون بشركة تليفزيون فرنسا،وهي: الشركة الوطنية للبرامج المسماة (فرانس 02) التي تهتم باستقبال وبرمجة التليفزيون الموجه للبث على مستوى مجموع المتروبوليتان.[3]

1- إبراهيم عصام خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص175.

2 -Art 44 du Loi n0 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifié par Art 16 du LOI n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias, JORF n°0265 du 15 novembre 2016, et Art 45 modifié par Art 06 du Loi n° 2000-719 du 1 août 2000, modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF n°177 du 2 août 2000.

3- متروبوليتان تعني جزءا من الجمهورية الفرنسية في أوروبا، ويشمل البر والجزر القريبة من المحيط الأطلسي وبحر المانش والبحر الأبيض المتوسط، مثل كورسيكا، فرنسا الأم تختلف عن فرنسا في الخارج، وهذا يعني أن أجزاء من الجمهورية الفرنسية خارج القارة الأوروبية ، ويستخدم مصطلح الإقليم الأم الأوروبي لفرنسا، لاسيما للدلالة على مناطق فرنسا المدرجة في مساحة شنغن.

وهذا الشركة تقدم برامج عمومية متنوعة بما في ذلك الخدمات الإعلامية السمعية البصرية على القاعدة العريضة الجمهور، وتشجيع الإنتاج التليفزيوني الأصلي، كما تضمن هذه الشركة تحقيق أهداف الإعلام الوطني المحدد في دفتر الشروط.[1]

حيث ألغى المشرع الفرنسي مبدأ الرقابة على محتوى البرامج الترفيهية والإعمال السينمائية وخدمات السمعي البصري والاتصالات العامة والمنشورات عبر الإنترنت، وإلغاء لجنة المراقبة على المحتوى الإعلامي، وهناك عدة شركات إعلامي وطنية منها.[2] كما تضع الدولة يدها على مجموع رأسمال شركات تليفزيون فرنسا وراديو فرنسا وراديو فرنسا الدولي، كما تخضع هذه الشركات بالإضافة إلى شركات فرانس2 وفرانس3 والخامسة وشبكة فرنسا للأقاليم ما وراء البحار للتشريع الخاص بالشركات الاسمية. [3]

الفرع الثاني: الملكية الخاصة لوسائل الإعلام

ينظم إنشاء تملك وسائل الإعلام عالميا الإجراءات المتبعة لتنظيم الترددات المطبقة بواسطة هيئات التنظيم البث، والتي تختلف اشتراطاتها باختلاف الوسيلة الإعلامية، وبحسب الوسيط البث ما بين أرضي، وعبر الكابل، أو البث الفضائي، فبالنسبة قنوات التليفزيون فإن معايير التقدم لا تختلف كثيرا عن معايير التقدم للحصول على الترخيص عامة، فبحسب الاشتراطات القانونية فهي تنحصر في معايير الترخيص على تعزيز التنوع وشفافية الملكية، وإن كانت تأتي السمات المميزة للبث التليفزيوني في الاشتراطات التي تضعها الهيئة في الصيغة القانونية للترخيص، حيث تلزم هيئات البث على القائمين على الترخيص الالتزام ببعض الاشتراطات التي تضمن التوازن في عرض الآراء، ومعايير عرض المحتوى العنيف والصادم، واشتراطات الإعلان، وعدم التمييز....الخ.[4]

1-Art 43du LOI n° 2009-258 du 5/3/2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, JORF n°0056 du 7/03/2009, Abrogé par art 78 du LOI n° 2018-699 du 3 août 2018 visant à garantir la présence des parlementaires dans certains organismes extérieurs au Parlement et à simplifier les modalités de leur nomination, JORF n°0179 du 5 août 2018.

2- الشركة الوطنية للبرامج المسماة (فرانس**3**)، الشركة الوطنية للبرمجة المسماة (فرانس**05**)، الشركة الوطنية للبرامج المسماة الشبكة الفرنسية لما وراء البحار الشركة الوطنية للبرامج المسماة براديو فرنسا الشركة الوطنية للبرامج المسماة راديو فرنسا الدولي، وكذلك أنشأ المشرع الفرنسي شركة وطنية تشجيعا منه على الوحدة الأوروبية الاقتصادية

3-Art 22 du LOI n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision modifié Art 46 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, n° 0228 du 01/10/1986.

4- محمود البنهاوي، المرجع السابق، ص53.

وتختلف الإجراءات المنظمة للملكية التجارية قنوات التليفزيون من بلد إلى أخر، فإن تطلب جميع الدول استصدار ترخيص للبث الأرضي نظرا لمحدودية الترددات الأرضية القابلة لنقل القنوات التليفزيون، فإن الوضع يختلف بالنسبة للبث عبر الكابل أو البث الفضائي، فبعض الدول تشترط للترخيص بالبث عبر الكابل أو الأقمار الاصطناعية، وفي بعض الدول الأخرى تشترط التسجيل الإجرائي فقط.[1]

والترخيص من مظاهر السماح للخواص امتلاك وسائل الإعلام واستغلال نشاط الإعلام بصفة عامة،[2] حيث يشترط المشرع بعد إجراءات التسجيل ومدى مراقبة صحة المعلومات المقدم من صاحب الطلب لإصدار النشرية على شكل تصريح مسبق يقدمه مدير مسؤول النشرية لدى سلطة الضبط الصحافة المكتوبة، حيث تمنحه هذه الأخيرة الاعتماد الذي يعتبر بمثابة الموافقة على الصدور.[3]

ويعتبر القانون حرية الصحافة الفرنسي الصادر 1981/07/29م علامة حقيقية لإنهاء احتكار البث وأسس لحرية الإعلام، حيث منح الحق للقطاع الخاص في إنشاء شركات للاتصال السمعي البصري، ونظرا لتبعية الموجات لنظام الأملاك العامة وبالنظر لندرة هذه الترددات نجد أن إنشاء شركة إعلامية تابعة للقطاع الخاص رهينة استصدار ترخيص لصالح شخص معنوي الذي يدير الدومين العام الهيرتيزي (اللاسلكي).

وعلاوة على ذلك فإن قانون حرية الاتصال الصادر في 1986/09/30م أتاح للقطاع الخاص الفرصة في شراء القنوات التي يتم خصخصتها، حيث أن هذا القانون رفض الأخذ بفكرة المرفق العام من الناحية العضوية،أما من الناحية المادية ففكرة المرفق العام لم تختفي تماما فسوف نجدها تسيطر على تنظيم جميع مرافق الاتصال السمعي والبصري فرنسي، حيث في الواقع أن جميع مرافق الاتصال السمعي والبصري الفرنسي سواء الخاص أو العام تتشارك في تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يضفي المشروعية على تدخل الحكومة لتحديد القواعد العامة للنظام الثقافي والخلقي والاقتصادي والصناعي المشترك للشركات العامة والخاصة في نشطا الإعلام.

1- محمود البنهاوي، المرجع السابق، ص53.

2- حيث جاء في نص المادة 02 من القانون الإعلام الجزائري ما يلي:«يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما...»، وتنص المادة 04 من نفس القانون التي تسمح بامتلاك الأشخاص الطبيعية والمعنوية لسائل الإعلام، فنجد على مستوى وسائل الإعلام المكتوبة نص المادة 11 في فقرتها الأولى

3- نص المادة 13 من قانون الإعلام الجزائري.

وفي الوقت نفسه لا يجب أن تكون حرية الإعلام سببا في ترك نشاط الإعلام لقانون الربح فقط، وهو ما يعني أن مرفق الإعلام سواء الخاص منه أو العام، حيث تخضع لقواعد التي تهدف إلى حماية الفرد والمصلحة العامة؛ أي أن وسائل الإعلام الخاصة أو العامة تخضع لمقتضيات المصلحة العامة على حساب المبادئ الليبرالية.

وهذا يدل على أنه مهما سمحت الدولة بحرية امتلاك وسائل الإعلام إلا أنها لا تنفك عن التدخل في نشاطها وتقييد من حريتها، وهذا نفس المنهج الذي أنتهجه المشرع الجزائري، حيث وضع شروطا قانونية يجب أن تتوفر في الشخص الذي يريد أن يمتلك وسيلة إعلامية، فهو لا يكتفي بالتسجيل فقط، بل التسجيل والاعتماد أحيانا والترخيص في أحيان أخرى، وسوف نتناول كيفية امتلاك وسائل الإعلام في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى وفقا لقواعد المنظمة لإنشاء وسائل إعلامية خاصة، حيث يقصد بالقواعد المنظمة لإنشاء وسائل إعلامية خاصة هي تلك القرارات (قرارات الإدارية أو مراسيم) التي تسمح للخواص بامتلاك وسائل إعلامية، والتي تتمثل في الاعتماد أو الترخيص بحسب الحالة (إعلام مكتوب أو سمعي بصري)، فالمشرع الجزائري تطرق لهذين القاعدتين في القانون العضوي المتضمن قانون الإعلام وقانون السمعي البصري كالأتي بيانه:

أولا: نظام الاعتماد

بعد تبني الدولة لنظام السوق الحر بدل النظام الاشتراكي الموجه، فتحت المجال للخواص الاستثمار في المشاريع الاقتصادية، مع وجود نوع من الرقابة من قبل الدولة، فوسائل الإعلام تعبر أحد أوجه النشاط الاقتصادي الذي كانت تحتكره الدولة في النظام الاقتصادي الموجه، فهو الأخر تحرر من قبضة الدولة ليدخل مجال النشاط الاقتصادي الحر، فكان لابد من البحث عن أساليب أخرى لرقابة وسائل الإعلام من أجل حماية النظام العام.

والاعتماد هو تصرف يتمثل في منح سلطة إدارية لجهاز صفة تخول له التمتع ببعض الحقوق والامتيازات.[1]

ويعرف الاعتماد بأنه:الموافقة المسبقة من الإدارة التي بواسطتها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية، واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز.[2]

1- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص19.

2- عبديش ليلة، ماجستير"اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، جامعة، تيزي وزو، 2010، ص14.

وكلمة الاعتماد تقابلها في اللغة لفرنسية كلمة Agrément وهي مشتقة ن مصدرها فعل Agréé وتعني القبول أو الرضا العبر عنه والصادر عن إحدى السلطات على مسعى أحد الأشخاص عندما ترى أنه يستوفي الشروط والإجراءات المطلوبة لممارسة نشاط ما، دون أن تكون بين سلطة المانحة والمستفيد أي علاقة تعاقدية أو تبعية.[1]

حيث نص المشرع الجزائري على اختصاص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بمنح الاعتماد لإصدار الصحف أو الإعلام الخاص بنشاطها، حيث تمنح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاعتماد في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح، ويمنح الاعتماد إلى المؤسسة الناشرة، ويكون بمثابة الموافقة على الصدور ،إذ تعد هيئة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بامتيازات السلطة العامة بموجب القانون،[2] وهي بهذه الطبيعة تتمتع بصلاحية الضبط الإداري في مجال الإعلام المكتوب، ولديها سلطة إصدار القرار الإداري.فالاعتماد الذي تمنحه هذه السلطة للمؤسسة الناشرة، هو بمثابة قرار إداري منشئ، فهو الاعتماد يحكمه النظام القانون للقرارات الإدارية، ويخض لرقابة القاضي الإداري شأنه شأن أي قرار إداري.

الطبيعة القانونية للاعتماد:

يختلف الفقه في مدى تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإداري فمنهم من يرى أنه قرار إداري انفرادي، ومنهم من يرى انه نظام تعاقدي، حيث يرجع هذا الاختلاف للاجتهاد الفقهي كما يلي:

يرى غالبية الفقه أن الاعتماد الإداري يعتبر قرارا إداريا انفراديا، حيث تبنت كل من المدرسة الإحصائية والمدرسة الموضوعية، حيث ترى كلا المدرستين بأن قرار الاعتماد هو قرار إداري انفرادي؛ لأن منحه، تعديله، إنهاءه يكون بالإرادة المنفردة للإدارة، دون تدخل إرادة الطرف المستفيد من الاعتماد، أن عبئ تنفيذه والالتزام بإحكامه يقع على عاتق المستفيد دون سواه أما السلطة المانحة للاعتماد لا دخل لها في تنفيذه،[3] ويرى بعض الفقه أن قرار الاعتماد ذو طابع تعاقدي، وأكده مجلس الدولة الفرنسي في القرار الذي اتخذه فيما سماه برسائل الاعتماد، وذلك بإدخال قرار الاعتماد ضمن طائفة العقود الإدارية.[4]

1-عبد الرحمان زاوي، المرجع السابق، ص161.

2- المادتين 13 و 40 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

3- عبديش ليلة، المرجع السابق، ص17.

4-Sur la nature juridique de «La lettre d'agrément» Le conseil d'État Français estime que :«C'est l'aboutissement d'un échange de correspondance d'où résulte une véritable convention, comportant pour les parties des droits et obligation réciproques». Voir CE.29/01/1954, Comptoir unique d'achat, R66,In, BERTRAND Christine : L'agrément en droit public Farçais, Op, cit, p216..17نقلا عن عبديش ليلة، المرجع السابق، ص

أما موقف المشرع الجزائري من هذين الرأيين من قرار الاعتماد الذي تمنحه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة،[1]هو أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي تمنح قرار الاعتماد تتمتع بسلطة تقديرية في منح الاعتماد من عدمه، تحت رقابة القاضي الإداري،[2] كما تملك السلطة المانحة للاعتماد سلطة سحب القرار أو إلغائه(امتيازات السلطة العامة)، فهو ذو طابع شخصي فلا يقبل التنازل عنه بأي شكل من أشكال التنازل، فهو غير قابل للبيع أو التأجير تحت طائلة سحب الاعتماد من قبل السلطة التي منحته،[3] وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في فرنسا، حيث حظر إحالة الاعتماد من المستفيد إلى أخر، باعتباره يتميز بالطابع الشخصي الانفرادي،[4] وإذا حدث هذا فإن المالك الجديد يجب يتبع إجراءات الحصول على اعتماد جديد،[5] تحت طائلة المتابعات القضائية تكون السلطة المانحة مدعية فيها.

والاعتماد[6] هو إجراء إلزامي فهو بمثابة التقنية القانونية المنشئة وآذنة لإنشاء مؤسسات إعلامية مكتوبة، فلا يمكن أن تؤسس نشرية أو دورية بدون وجود قرار الاعتماد الذي يعتبر بمثابة شهادة ميلاد قانوني لهذه المؤسسات؛ لأن كل نشاط مقنن يجب أن يخضع لقبول السلطة العامة المختصة.

ففي حالة الإعلام المكتوب يجب استصدار قرار الاعتماد من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة شرط مسبق؛ لأن الاعتماد الذي تصدره سلطة الضبط هو بمثابة الموافقة على الصدور،[7] فسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وغيرها من سلطات الضبط المختلفة، جاءت استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي للدولة، إلا أنها تعكس سياقا سياسيا قانونيا كذلك، باعتبارها حتمية سياسية لفصلها عن السلطة السياسية مراعاة لحساسية مهامها ووظائفها، وهذا مما أدى إلى الاعتراف لها لخصوصية معينة تتمثل في استقلاليتها وحيادها عن الإدارة والسلطة السياسية.[8]

1- المادة 16 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

2- المادة 14 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

3- نص المادة 16 من قانون العضوي المعلق بالإعلام الجزائري.

4- La jurisprudence quanta elle affirme qu'est interdit le transfert de l'agrément à un autre bénéficiaire. Voir : C.E.27/11/1976. Ministère des Finances contre Société industrielle d'Exploitation des établissements. CHARPENTIER. (à propos d'un agrément Fiscal). R.591, Droit fiscal, 1975, No 09, p68.

نقلا عن عبديش ليلة، المرجع السابق، ص17.

5- المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

6- المادة 13 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

7- المادة 13 في فقرتها الثالثة من قانون العضوي المعلق بالإعلام الجزائري.

8- زبار الشاذلي، مقالة بعنوان"النظام القانوني لسلطة الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد4، ديسمبر 2014، الجزائر، ص207.

ثانيا: نظام الترخيص

يعتبر الترخيص الإداري أحد أوجه تدخل الدولة عن طريق سلطات إدارية مختصة في مجال الضبط الإداري، فهو يعتبر تصرفا قانونيا صادر عن سلطة إدارية مختصة، ووسيلة قانونية تمارس السلطة الإدارية رقابة مسبقة على ممارسة الحريات العامة أو أي نشاط يقوم به أشخاص القانون الخاص.

ولاعتبار أن النشاط الإعلامي عامة يصنف ضمن مجالات الحريات العامة في الدولة التي يحميها النظام القانوني في الدولة من القواعد الدستورية إلى قواعد القانون بمفهومه الضيق إلى أحكام والأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة، عليه فما هو الترخيص الإداري؟ وما تكيفه القانوني؟

أ-تعريف الترخيص الإداري

يعتبر الترخيص الإداري شكل من أشكال الرقابة الإدارية المسبقة تمارسه سلطة إدارية شرعية، ويعرف بأنه وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة نشاط خاص للوقاية من الأخطار التي تهدد النظام العام في الدولة، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياط الذي من شأنها منع المساس بالنظام العام في الدولة، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية من اتخاذ الاحتياط اللازم لحماية النظام العام، وإلا كان غير مستوفي للشروط التي قررها المشرع سلفا.[1]

ويعرف بأنه: إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة، ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي تنشأ عن ممارسة الحريات، والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم. ولهذا السبب يعتبر نظاما ضروريا؛ لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقد تؤدي إلى وضعية كراثية اجتماعية.[2]

والترخيص[3] في القانون الإداري يعني الإذن المسبق تمنحه الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه.[4]

1- عبد الرحمان عزاوي، رسالة دكتوراه بعنوان "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر،2007، ص155.

2- عبد الرحمان عزاوي، نفس المرجع، ص156.

3- Autorisation : Permission préalable donnée par l'administration à une ou plusieurs personnes afin de mettre en œuvre une activité qu'elles ont projeté de réaliser. Cité par Ibtisam Al-Qarram, même référence, p.35.

4- ابتسام القرام، المرجع السابق، ص35.

ومضمون الترخيص مجال الإعلام السمعي البصري، هو الترخيص باستغلال الترددات الهيرتيزية سواء كانت أرضية، أو عن طريق الكابل، أو عن طريق البث الفضائي؛[1] لأن الهيئات المشرفة على الترددات والبث عموما هي هيئات تابعة للسلطة التنفيذية، وخلص المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن تبعية الترددات الهيرتيزية لنظام الأملاك العامة يخضعها لنظام الترخيص فحرية الاتصال السمعي والبصري هي حرية خاضعة لنظام الترخيص المسبق، وبناء عيه فإن إنشاء مرفق الاتصال السمعي والبصري تابع للقطاع الخاص رهين باستصدار ترخيص لصالح شخص معنوي يدير الدومين العام الهيرتيزي.[2]

ويكمن الفرق بين نظام الترخيص والاعتماد في ما يلي: الترخيص الإداري إجراء يسمح بممارسة نشاط ما، دون أن يستفيد صاحبه من امتيازات خاصة، سواء كانت جبائية أو قانونية، عكس نظام الاعتماد. ومنح الاعتماد يكون بتوفر شروط محددة، وهذا ما يسمح للإدارة بسحبه في حالة عدم احترامه، أما حينما تمنح الإدارة الترخيص، فتأكد من أن النشاط المراد القيام به يتطابق ومقتضيات المصلحة العامة.[3]كما نجد أن نظام الترخيص يستأثر المشرع بتنظيمه بموجب القانون، بينما الاعتماد يمكن إرساءه بدون تدخل المشرع، وهذا ما يسمح للإدارة بالتدخل عن طريق التنظيم،[4] حيث أن الترخيص الإداري يكون مؤقتا بمدة زمنية تكون قابلة للتجديد من قبل الهيئة المانحة للترخيص.[5]

أما الاعتماد لا يحدد بزمن ولا يكون مؤقتا؛ لأن الترخيص يتعلق بالمصلحة عامة فسحبه لا يخضع إلا لإجراءات قانونية معقدة، أما الاعتماد غير مؤقت ويمكن للسلطة المانحة سحبه في حالة مخالفة أحكامه دون إتباع إجراءات قانونية معقدة؛ أي تمتلك السلطة المانحة إلغاؤه بقرار طبقا لقاعدة توازي الأشكال؛ لأن منح الاعتماد لا يتطلب إجراءات قانونية مثل ما هو في الترخيص الإداري.

1- أنظر نص المادة 21 من قانون السمعي البصري الجزائري

2- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص258.

3- مغربي رضوان، مذكرة ماجستير بعنوان "مجلس النقد والقرض، جامعة الجزائر، 2004، ص71.

4- عبديش ليلة، المرجع السابق، ص15.

5- المادة 27 من قانون السمعي البصري الجزائري.

ب- خصائص الترخيص الإداري

يتميز الترخيص الإداري باعتباره قرارا إداريا بجملة من الخصائص تميزه عن باقي القرارات الإدارية العادية الأخرى، بالرغم من تشابهه معها من حيث الشكل، حيث نجد أن الترخيص الإداري دائما يسبقه إعلان من طرف الإدارة على استغلال نشاط معين من طرف الإفراد. فالإدارة لا تمنح الترخيص عبثا أو تتبرع به لغير طالبيه، وهذا من أبرز خصائص الترخيص الإداري عن باقي القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية دون طلب أو اتفاق مع أحد ما، وتظهر أول خاصية للترخيص الإداري بأنه:عمل إداري قانوني صادر بإرادة منفردة، وهذا يعني أن الرخصة الإدارية تتصرف في معناها العام، موافقة أو إذن من سلطة إدارية عامة مختصة، توافق فيه على ممارسة نشاط معين كان محظورا عليه ممارسته من قبل سواء كان الحظر جزئيا، أو مؤقتا، أو تقييد للحرية، فممارسة نشاط إعلامي مكتوب يعتبر محظورا كليا في غياب قرار الاعتماد من قبل سلطة ضبط.[1]

فالعمل الإداري القانوني يعني، أن قرار الاعتماد هو عمل إداري قانوني؛ أي أن تصرف الإدارة هو عمل مشروع وجبه القانون وينظم شروطه ومختلف أحكامه، كما يخضعه ممارسته لقوة القانون، ولرقابة القضاء، فهو قرار إداري وعمل من أعمال الإداري التي يحكمها القانون العام؛ أي تخضع لقواعد القانون الإداري، ومصدر قرار الاعتماد هو هيئة من هيئات القانون العام، تتمثل في السلطة الإدارية عامة تستمد وجودها من القانون، وتمارس اختصاصاتها طبقا للقانون، كما أن أعمال هذه الهيئة تخضع لرقابة القاضي الإداري، فقراراتها تكون قابلة للطعن أمام جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية؛ أي أمام جهات القضاء الإداري(المحاكم الإدارية والمجلس الدولة)، وهو عمل قانوني باعتباره تصرفا مشروعا، حيث أن الأثر القانوني للترخيص الإداري، باعتباره عملا مشروعا، يتمثل في إحلال نظام قانوني بحرية الممارسة محل نظام الحظر، مما ينتج عنه إباحة وإمكانية التصرف.[2]

والمشرع يستعمل نظام الترخيص في للنشاط الإعلامي المرئي والمسموع، سواء كان ممارس نشاط الإعلام من قبل وهيئات أجهزة القطاع العمومي أو المؤسسات والشركات الخاصة، أما ممارسة نشاط الإعلام السمعي البصري من قبل الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقطاع العمومي فلا تحتاج إلى ترخيص.[3]

1- عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، ص168.

2- عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، ص168.

3- المادة **03** و**21** لقانون رقم 14-04 المؤرخ في 2014/02/24 المتضمن قانون السمعي البصري (ج.ر العدد 16 المؤرخة في 2014/03/23)

إن الاعتماد والترخيص الإداري باعتبارهما أحد أشكال الرقابة القبلية التي تمارسها الإدارة في مجال الإعلام، التي ألغاها المؤسس الدستوري،[1] إذ تعد حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية، فهذا النص جاء واضحا في مجال الرقابة على نشاط الإعلام بشتى أنواعه، فهو غير خاضع للرقابة الإدارية المسبقة.

فالمؤسس الدستوري حدد موقفه من نوع الرقابة على وسائل الإعلام، فقبل تعديل 2016 كان يخض النشاط الإعلامي للنظام الوقائي؛ أي الرقابة القبلية واللاحقة على النشاط الإعلامي، أما بعد تعديل 2016 انتهج النظام الجزائي (القمعي).

ج- مبدأ الاتفاقيـة

إن الترخيص باعتباره أحد أدوات الضبط الإداري، يجمع بين معطيات أو صفات لا توفر في باقي القرارات الإدارية إجراءات الضبط الأخرى، حيث أنه يشترط لإصدار الترخيص الإداري بممارسة نشاط ما، المبادرة من قبل من يريد استغلال ذلك النشاط، فلا يمكن تصور رخصة إدارية لمصلحة شخص لم يطلبها، فيشترط أن يكون طلب الرخصة من الذي يطلبها ثم تأتي استجابة السلطة الإدارية لطلبه، وهذا يوحي أن لممارسة نشاط مقيد برخصة يحتاج لتوافق إرادتين، تتمثل في إرادة طالب الرخصة للممارسة نشاط ما، وإرادة السلطة الإدارية، وهذا ما يتنافى مع خصائص الضبط الإداري أو سلطة إصدار القرار الإداري الانفرادي الذي يكون تنفيذه دون أن تنتظر الإدارة موافقة أو رضا المخاطبين به سواء بالمنع أو الحظر أو التقييد، أو الحد من ممارسة نشاط معين أو حرية من الحريات العامة.

فسلطة الضبط الإداري تقوم على الجبر والقسر تحقيقا للمصلحة العامة، وحماية النظام العام، أو تحقيقه بعناصره، السكينة العام، الأمن العام، والصحة العامة.

وإذا كان للترخيص الإداري التقاء إرادتين كما هو في العقود، فهذا لا ينقص من ومضمون وسلطة القرار الإداري المتضمن الترخيص بممارسة نشاط حرية من الحريات العامة؛ فهو لا يعتبر عقد إداري أو عقد عادي، بين الجهة المانحة للترخيص والمستفيد منه، فتطابق الإرادتين التي مجالها في مفهوم العقود في القانون الخاص.

1- المادة 50 القانون رقم 16-01 المؤرخ 2016/03/06 المتضمن تعديل الدستور (ج.ر العدد 14 المؤرخة 2016/03/07).

حيث أن التزام طرف الأول هو سبب في التزام الطرف الثاني تحقيقا للمصالح المشتركة، فإن هذا المبدأ لا يعدا دليلا على قيامه في العلاقات التي يحكمها القانون العام، خاصة في حالة نظام الترخيص بممارسة الحريات العامة، فما معنى تلاقي إرادة مانح الرخصة مع إرادة طالبها؟

من مسلم به أن سلطات الضبط الإداري لا يمكن إخضاعها لمبدأ التعاقد سواء كان إداريا أو مدنيا سواء من الناحية القانونية أو المنطقية، وإنما هي قرارات إدارية فردية صادرة عن الإدارة بغض النظر عن موافقة أو رفض المخاطب بالقرار الإداري، فهو لا يصلح أن يكون متعدد الأطراف أو ملزم للجانبين، فالإدارة تملك السلطة التقديرية في تحقيق المصلحة العامة منفردا وبشكل حصري لا يقبل الاتفاق أو المساومة، ولتوضيح هذا اللبس يجب أن نتفحص النصوص القانونية في هذا الشأن حتى يتسنى لنا معرفة سلطة إصدار قرار الترخيص، حيث يحدد الإعلان عن الترشح المبلغ للرأي العام عبر أية وسيلة وطنية للإعلام.[1] ويحدد الإعلان المنصوص عليه في المادة سابقة الذكر على مدى توفر القدرة للبث سواء البث الأرضي أو عبر الساتل أو عبر كابل، وطبيعة الخدمة والمحيط الجغرافي ولغات البث، وكافة الشروط التقنية والمالية لاستغلال نشاط الإعلام السمعي البصري، وجاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي[2] الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي التي تفيد ما يلي: «يحدد الوزير المكلف بالاتصال الإعلان عن فتح الترشح بموجب قرار يبلغ إلى رئيس سلطة الضبط السمعي البصري».

ونجد كذلك نص المادة 04 من نفس المرسوم، تلزم رئيس سلطة ضبط السمعي البصري بنشر الإعلان على الوسائل الإعلام الوطنية وكذا على موقعها الالكتروني خلال ثمانية (08) أيام التي تلي تبليغه بقرار الوزير المتضمن الإعلان عن الترشح، وأن تستمر مدة النشر ثلاثون (30) يوما، من خلال هذه النصوص نجد أن قرار الإعلان سلطة تقديرية لوزير الاتصال، فالقانون لا يجبر وزير الاتصال على إصدار قرار المتضمن الإعلان، كما أنه لا يكون بطلب من أي أحد سواء من طرف سلطة الضبط أو من طالبي الترخيص، بينما يجبر القانون سلطة ضبط السمعي البصري ببث قرار الإعلان على الوسائل الإعلامية الوطنية وعلى موقعها الإلكتروني خلال ثمانية أيام، وأن تكون مدة الإعلان ثلاثون يوما.

1- المادة 24 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

2- المرسوم التنفيذي رقم 16-220 المؤرخ في 2016/08/11 يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، (ج.ر العدد 48 المؤرخة في 2016/08/17).

وبهذه الإجراءات يمكن لكل من يريد أن يستغل خدمة سمعي بصري أن يقدم ترشحه وفقا للشروط التي يحددها القانون، حيث نجد من بين هذه الشروط الاستماع العلني للمترشحين، وهذا يعطي لسلطة ضبط السمعي البصري سلطة تقديرية في قبول ملفه أم لا. فهذه الإجراءات تقوم بها الإدارة بشكل منفرد، وما على المترشح إلا إثبات الشروط وانتظار موافقة سلطة ضبط السمعي البصري لملفه دون أن تتفق معه على شيء، إذا أين هي إرادة المرخص له في الحصول على ترخيص معدومة، أما طلبه للترخيص ما هو إلا مركز قانوني مؤقت يظهر فيه أهلية وصلاحيته لاستغلال خدمة سمعي بصري بشرط موافقة السلطة المانحة، فمبادرة طالب الترخيص ليست إلا شرطا وضعه القانون لممارسة السلطة المختصة اختصاصها، وذلك بالتعبير إرادتها المنفردة، وهذا لا يضفي على هذا العمل الإداري أي عنصر اتفاقي أو تعاقدي، فالالتزامات التي يرتبها قرارا الترخيص هي التزامات قانونية في حالة نص القانون عليها، وقد ينص القانون على صلاحية الهيئة في إضافة شروط أخرى لا دخل لإرادة طالب الترخيص في تحديدها.

وكذلك منح القانون لسلطة ضبط السمعي البصري سلطة تقديرية في إعلان حالة عدم جدوى الإعلان بموجب مقرر لم يشترط فيه المشرع أن يكون مبررا، مع العلم أن المشرع لم يحدد شروط إعلان عدم الجدوى، بالعكس مع وزير الاتصال الذي يشترط أن يكون تقريرا معللا عن عدم الجدوى.

وهذا فتح السلطة التقديرية لسلطة ضبط السمعي البصري في تحديد عدم الجدوى اتجاه طالبي الترخيص، وقيدها بالتسبيب والتعليل لدى وزير الاتصال بصفته في إصدار قرار الذي يتضمن إعلان الترشح،[1] ويمنح الترخيص الإداري باسم للمؤسسة أو الشركة الذي وقع عليه الاختيار من قبل سلطة ضبط السمعي،[2] والإدارة غير ملزمة بالاستجابة لكل الطلبات، وهذا ما ينفي طابع التعاقدي للترخيص، حيث تقوم سلطة ضبط السمعي البصري ببث المقررات التي تتضمن الموافقة على الترخيص عبر وسائل الإعلام الوطنية وعلى موقعا الالكتروني، في انتظار صدور المرسوم المتضمن منح الترخيص.[3]

كما تبلغ سلطة ضبط السمعي البصري المستفيد من الرخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي خلال ثمانية(08) أيام التي تلي توقيع السلطة المانحة للمرسوم المتضمن الترخيص.

1- وهذا تضمنته نص المادة **11** و**12** من المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي

2 – البصري طبقا لنص المادة **19** من قانون السمعي البصري

3- المادة 25 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره

وتبليغ لا يشترط أن يكون المرسوم قد نشر في الجريدة الرسمية، مع أن المراسيم يوجب القانون نشرها في الجريدة الرسمية، ولا تبدأ مرحلة الاستغلال إلا بعد إبرام العقد مع الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي، والعقد الذي يبرم مع هيئة البث يكون شرطه الحصول على الترخيص بالنشاط،[1]إذ يوجب القانون إبرام اتفاقية بين سلطة ضبط السمعي البصري والمستفيد من الترخيص.[2]

والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي[3] على أن يخضع إصدار الترخيص استعمال الثروة الكهرولاسلكية لكل خدمة جديدة يجري بثها عبر التردد الهرتيزي الأرضي بخلاف التراخيص التي تستغلها الشركات الوطنية للبرنامج لإبرام اتفاقية بين المجلس الأعلى للسمعي البصري باسم الدولة والشخص الذي يطلب الترخيص،[4] بحيث وفي سبيل احترام نزاهة وتعدد الأخبار والبرامج والقواعد العامة المحددة بالتطبيق لهذا القانون على الأخص، فإن نص المادة 28 السالفة الذكر التي تتضمن على أن تحدد هذه الاتفاقية القواعد الخاصة القابلة للتطبيق على الخدمة، ويراعى في ذلك النطاق الجغرافي للمنطقة التي تغطيها الخدمة في قرار الإعلان واحترام المساواة في المعاملة بين الخدمات المختلفة وشروط المنافسة الخاصة بكل خدمة منها، هذا وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون يؤكد على وجوب أن يركز مضمون الاتفاقية على واحدة أو أكثر من النقاط الآتية: المدة والخصائص المميزة العامة للبرنامج، والمدة المقررة لبث الأعمال السمعية البصرية باللغة الفرنسية في البث الأول في فرنسا والنسبة الجوهرية للأعمال الموسيقية باللغة الفرنسية والمترجمة إلى اللغة المحلية الجارية في فرنسا والتي يجب أن تمثل في معدلها الأدنى 40% من الأغاني باللغة الفرنسية وبث البرامج التعليمية والثقافية، وكذلك البرامج التي تهدف إلى التعريف بالمختلف أشكال التعبير الفني، والنصوص التشريعية المقررة بغرض ضمان استقلال المنتجين في مواجهة القائمين على عملية البث والمشاركة في الأعمال الثقافية والتربوية والدفاع عن المستهلكين، كما تكون المشاركة في بث برامج الإذاعة المسموعة أو المرئية في المناطق والأقاليم والوحدات الإقليمية لما وراء البحار.

1- المادة **32** قانون السمعي البصري

2- المادة 02/63 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

3- Art 28 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifié par Art 07 du LOI n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias, JORF n°0265 du 15 novembre 2016.

4-Emmanuel Derieux, Le droit des médias, 5e édition, DALLOZ, 2013, P61.

والمشاركة في بث برامج الإذاعة المسموعة والمرئية بالخارج والمدة القصوى المقررة للإعلان والبرامج التكافلية فضلا عن طرق إدخالها وإدماجها في البرامج، كما تساهم في الدعم المالي لصناعة السينما وصناعة البرامج السمعية البصرية فضلا عن باقي الشروط الواردة في القانون، ويجب كذلك أن تحدد الاتفاقية الالتزامات، وعلى الأخص الجزاءات العقدية، بحيث تبين الاتفاقية اختصاص المجلس الأعلى للسمعي البصري بتطبيق هذه الجزاءات احتراما الالتزامات المتفق عليها.[1]

عدم قابلية الترخيص للتنازل عنه للغير

إن الترخيص الإداري لمزاولة الأنشطة الإعلامية سواء كانت محدد بزمن أم غير محددة بزمن معين، فهي تخضع لمبدأ الشخصية، فلا يمكن بيعه أو تأجيره أو التنازل عنه للغير سواء بإذن سلطة الضبط أم لا، والترخيص المتعلق بنشاط الإعلام السمعي البصري هو ترخيص مصحوب بالتزامات خاصة فضلا عن كونها تتعلق بأنشطة تريد السلطة العامة مباشرة رقابتها عليها، لا يمكن أيضا استغلال الترخيص من الباطن؛ لأنه متعلق بالشخص وجودا وعدما، ومما يفيد أن المشرع الجزائري يجعل من الترخيص باستغلال نشاط الإعلام السمعي البصري متعلقا باسم الشخص المعنوي الذي وقع عليه الاختيار وهو طرف المستفيد من الترخيص دون سواه ومهما كانت درجة قرابته بالمتنازل له،[2] فالترخيص هو شخصي ومؤقت، وغير قابل للتنازل بأي شكل من أشكال التصرف تحت طائلة سحب الرخصة.[3]

أما المشرع الفرنسي[4] يستبعد بشكل ضمني التنازل عن الترخيص الإداري لاستغلال نشاط الإعلام السمعي البصري، حيث أنه يستخدم دائما عبارة استخدام الترددات يشير من خلاله إلى الطابع العرضي له، علاوة على ذلك فإن التنازل عن الترخيص يمكن أن يؤدي إلى تركيزات تتعارض مع مبدأ التعديدية، لذلك فإن قانون حرية الاتصال الفرنسي، خول المجلس الأعلى للسمعي البصري(C.S.A)، سحب الترخيص في حالة حدوث أي تعديل جوهري للبيانات التي صدر الترخيص بشأنها خاصة التغيرات التي تتم في حجم رأس المال أو أعضاء الإدارة أو طرق التمويل، ولا يسمح للمستفيد من الترخيص التنازل عنه للغير.[5]

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق ص277.

2- المادتين **27** و **30** من قانون السمعي البصري

3- وفقا لنص المادة **102** في فقرتها الأولى من قانون السمعي البصري

4- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

5- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، نفس المرجع، ص281.

الفصل الثاني: عقود تمويل النشاط الإعلامي.

لتقوم المؤسسة الإعلامية بوظيفتها الإقتصادية كالتسويق، والإنتاج، والتمويل، عن طريق العقود المختلفة التي تبرمها في مجال نشاطها، وهذا ما يتوجب علينا دراسة العقود المتعلقة بجلب رأس المال لتوفير حاجيات المؤسسة الإعلامية الاعتيادية (المبحث الأول) والعقود المتعلقة بتمويل الإنتاج الإعلامي(المبحث الثاني).

المبحث الأول: عقود البيع والإشهار

تعتمد وسائل الإعلام على أنواع مختلفة من مصادر التمويل في قطاع الإعلام، حيث تأتي بشكل أساسي من الثمن الذي يدفعه القارئ أو المشاهد أو المستخدم مقابل الاستفادة من الخدمات التي تقدمها، فعقود البيع والاشتراك تكون تحصيل معظم الإرادات المباشرة لهذه المؤسسات، وغالبا ما تسمح العقود الخاصة بالإعلانات التجارية بتمويل معظم أنشطتها.[1]

المطلب الأول: عقد الإشهار (الإعلان)

بات الإشهار يشكل جزءا مهما في البرامج الإعلامية، حيث يقوم المتعاملون الاقتصاديون باختيار الأوقات والبرامج المهمة والتي تستقطب أكبر قدر من الجمهور لبث ومضاتهم الإشهارية، كما أن القائمون على هذه القنوات باتوا يركزون على برمجة أقوى البرامج في الفترات التي تعرف إقبالا كبيرا للمعلنين خصوصا في أوقات الذروة، حيث أن الإشهار له أهميته البالغة في تداول السلع والخدمات، إلا أن الاهتمام بتعريفه في التشريعات الوضعية كعقد لم يكن على النحو المطلوب وتُرك التفصيل فيه للاجتهادات الفقهية،[2] فبالرغم من تزايد نشاط الإشهار في الإعلام السمعي البصري، إلا أنه يبقى المصدر الأساسي لتمويل وسائل الإعلام بما في ذلك المكتوبة[3]، سنتطرق في هذا المطلب ماهية عقد الإشهار، وأركانه.

الفرع الأول: ماهية عقد الإشهار (الإعلان)

لما يكون الموارد المالية لمؤسسة إعلامية هو بصف كلية أو جزئية من مداخيل الإشهار ومشتقاته ندرك أن هذا ناتج أساسا عن نسبة المشاهدين والقراء والمستخدمين لهذه المؤسسة الإعلامية، مما يجب

1-Charles Debbaschet les autres , Droit des Medias, Dalloz, 2e édition, 2002, P738.

2- حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، ط.01، دار الكتب القانونية،مصر،2007، ص13.

3- Charles Debbasch et les autres, OP. P740.

الأخذ بعين الاعتبار الرهانات التجارية والاقتصادية من أجل الحصول على اكبر تمويل ذاتي للمؤسسة، حيث تحتم الرهانات التجارية المتعلقة بمسالة تمويل المؤسسة من خلال الإشهار وفي نفس الوقت في الأسواق التجارية لمؤسسات الإعلامية وفي الأفاق الجديدة المتعلقة بالمجال الإعلامي الجديد الذي يتمثل في الإعلام الرقمي، الذي بدوره يشكل تحديا لوسائل الإعلام الأخرى خاصة المكتوبة منها، ولدارسة عقد الإشهار يقتضي منا تحديد المقصود منه مبينين في ذلك مفهومه.

أولا: تعريف عقد الإشهار

لتحديد معنى عقد الإشهار من ناحية قانونية؛ أي من خلال الفقه والقضاء، إذ يجب أن نقوم بتعريف الإشهار في اللغة والاصطلاح ثم نحدد معنى عقد الإشهار وفقا للتشريع.

أ/ التعريف اللغوي للإشهار

الإشهار في اللغة هو من شهر، يشهر، إشهارا ويعني ذكر الشيء وتعريفه، وشهر السيف أي سله فرفعه وشَهّر بفلان فضحه وأشهر الأمر أي أظهره وسيره معروفا.[1] والمعنى اللغوي للإعلان: العلان والمعالنة والإعلان: المجاهرة والإظهار، وهو من باب دخل وطرب، ومصدره العلانية، وهو خلاف السر، يقال علَن الأمر وأعلنه وأعلن به، أي أظهره.[2] ولا فرق بين مدلول المفردتين في اللغة العربية، حيث ستعمل كلمة الإعلان في دول المشرق العربي (مصر والأردن)، ويستعمل عبارة الإشهار في دول المغرب العربي (الجزائر وتونس)، وكذلك في طريقة ترجمت المصطلح من اللغة الأجنبية في كل دولة، فمصطلح الإشهار باللغة الفرنسية (PUBLICITE) وفي اللغة الانجليزية بـ (ADVERTISING)، وقد سايره المشرع إذ يستعمل اللفظين أحيانا للدلالة على نفس المعنى، وذلك عندما تناول مسألة إشهار بيع المحل التجاري، تحت عنون إشهار بيع المحل التجاري[3] فاستعمل لفظ إعلان الإشهار،[4] يقصد من ذلك النشر القانوني لا يقصد به الإشهار التجاري.

1- المنجد في اللغة والأعلام،الطبعة 29، دار المشرق، لبنان، 1989، ص526.

2- شير زاد عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008، ص43.

3- المادة **01/83** من القانون التجاري الجزائري.

4 – بوراس محمد، رسالة دكتوراه ' "الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة مقارنة"، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012، ص03.

ب/تعريف الاصطلاحي للإشهار (الإعلان)

الإشهار نشاط يهدف إلى التعريف بماركة تجارية معينة، لحث الجمهور لشراء سلعة ما، أو خدمة ما، والإشهار يبحث عن خلق حاجة لدى المستهلك.[1] وهو الترويج لبيع منتج من خلال ممارسة التأثير النفسي على الجمهور من اجل خلق احتياجاته ورغباته معا باستخدام وسائل الترويج للمنتجات.[2]

وتعرفه الموسوعة البريطانية الحديثة بأنه: الفنون والتقنيات التي تستخدم لنقل إنتاج، أو خدمة، أو رأي، أو قضية إلى علم الجمهور لغرض إقناعهم كي يستجيبوا بطريقة معينة إلى ما تم الإعلان عنه.[3]

كما عرفته الموسوعة الأكاديمية الأمريكية بأنه: اتصال غير شخصي من خلال وسائل إعلامية مختلفة بمقابل أجر معين، من قبل قطاعات الأعمال، والمنظمات الاجتماعية، والأفراد، وهم معينون بطريقة ما باعتبارهم معلنين للرسالة الإعلانية.[4] أما موسوعة كاكستون الجديدة (The New Caxton Encyclopidia) عرفت الإشهار بأنه: كل طريقة أو وسيلة لجذب أو إعلام أو إقناع الجمهور خاصة الوسائل التي من وظيفتها التأثير وجذب انتباه نحو السلع والخدمات.[5]

ج- التعريف التشريعي للإشهار

يعرف التوجيه الأوروبي الصادر في 1984/09/10 الذي يعتبر موجها للنصوص التشريعية واللائحية والإدارية للدول الأعضاء الإعلان بأنه: « كل شكل من أشكال الاتصال في إطار النشاط التجاري أو الصناعي أو الفني أو المهني يهدف إلى تقديم الأموال والخدمات والتعريف بها بما في ذلك الأموال العقارية والحقوق والالتزامات المرتبطة بها».[6]وما يُلاحظ على هذا التعريف إنه أتسع ليشمل كل أنواع الإعلان سواء أكان تجارياً أو صناعياً أو فنياً أو مهنياً،فضلاً عن بيان الهدف منه وهو تقديم

1- Dictionnaire, LE PETIT LAROUSSE, nouvelle édition, Paris- France, 1996, P835.

2-Charles croué ,Marketing international : Un consommateur local dans un monde global, De Boeck Supérieur, 7e édition, 2015, P.65.

3- The New Encyclopidia Britanica, volume.15 nth edition.by. Encyclopedia Britanica, Inc U.S.A:1986, P113.

4-Acadimic Encyclopidia volume 1.A-Ang. New Jersey: Arête publishing Company, INC.1981,P 111.

5- The New caxton Encyclopedia, volume 1, The Caxton publishing Company, 1973,P 48.

6- Directive 84-450 du Septembre 1984 (EEC) : " Toute Forme de communication faite dans cadre d'une activité commerciale , industrielle , artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou services y compris les biens immeubles , les droits et obligations " . Available on:

http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/eu/eu033fr.

وتشجيع المنتجات بصفة عامة، أي هو فعل يقوم على تعريف الجمهور لأغراض تجارية بمنتج معين أو نوع من منتجات لتشجيعه على اقتناء سلعة ما،[1] كما عرفه بعض الفقه بأنه:« هو عقد يتعهد بمقتضاه طرف متخصص بتصنيع الإعلانات والدعايات التجارية (الناشر)، بتحقيق عمل إعلاني لمصلحة الطرف الأخر المستفيد من الإعلان (المعلن)، بالوسيلة التي يرتضيها الطرفان لقاء اجر».[2] وهذا التعريف جاء مقتصرا على موضوع الإشهار دون أن يتضمن المصنف الإعلاني فهو مجرد من الحماية القانونية في مجال الحقوق الملكية الفكرية.

وعلى صعيد التشريع الفرنسي، لم يتضمن القانون المدني الفرنسي تعريفاً محدداً لعقد الإعلان، إلا أن هناك بعض المحاولات التي تصدت لبيان ماهيّة الإعلان بصورة عامة وذلك في بعض اللوائح والقوانين الخاصة ومشروعات بعض القوانين التي تصدت لحماية المستهلك، ومن هذه المحاولات القانون الخاص بتنظيم الإعلانات والإشارات المرئية الصادر عام 1979 الذي عرف الإعلان في المادة الثالثة منه بقوله:«يعتبر إعلاناً كل نقش يهدف إلى إعلام الجمهور وجذب انتباهه سواء أكان نقشاً نموذجياً أو الصور التي تعامل على إنها إعلانات»،[3] يؤخذ على هذا التعريف اقتصاره على بيان الهدف من الإعلان دون بيان ماهيته، كما إنه يقتصر على تعريف المستهلكين بمنتج أو خدمة معينة، مع إن الإعلان قد يكون عن فكرة أيضاً فضلاً عن خلطه بين مصطلحي الإعلان والإعلام[4].

وعرف المشرع البحريني الإشهار بأنه:أية وسيلة يكون الغرض منها إعلام الكافة بسلعة من السلع أو بغرض من الأغراض سواء كانت هذه الوسيلة بطريق العرض أو النشر بالكتابة أو الرسم أو الرمز أو

1- Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la publicité, presses univ de Rennes, France, 2011, P.16-17.

2 – هدى عصمت محمد أمين، الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين, كلية القانون، العراق، 2012، ص174.

3- Loi n° 79-1150 du 29/12/ 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes, Art 3 :constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et des préenseignes, toute inscription, forme ou image destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilés à des publicités, JORF N0303 du 30/12/1979.

4– يُقصد بالإعلام نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي والثقافي والاجتماعي والارتقاء بالمدارك، وما يميز الإعلان عن الإعلام هو إن الإعلان يهدف إلى الترويج للمنتجات والخدمات بقصد تحقيق الكسب المادي ويكون مدفوع الأجر بحسب الوقت والمساحة، بينما يقوم الإعلام بعرض الحقائق في موضوعات ثقافية واجتماعية لا علاقة لها بالنواحي التجارية،وإن كان الإعلان من شأنه الإعلام إلا انه ليس كافياً للإعلام التام بخصائص المنتجات والخدمات المعلن.

الصوت.[1] وعرفه المشرع المصري بأنه: أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من خشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو خارج وسائل النقل العام.[2] ويُلاحظ على هذا التعريف عدم تحديده المقصود من الإعلان كما لم يُبين أهدافه وإنما اقتصر على بيان وسائله وأدواته، وبنفس الاتجاه سار المشرع العراقي الذي لم يُعرف عقد الإعلان في القانون المدني واكتفى بتعريف الإعلان بالمادة الأولى في فقرتها الرابعة من قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان بأنه: جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف، أو التليفزيون، أو السينما، أو النيون والبلاستيك والملصقات الجدارية، وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها.[3]والأجدر بالمشرع العراقي أن يُعرف الإعلان من خلال بيان هدفه وهو الترويج للسلع والخدمات وجذب انتباه الجمهور لها واستقطابهم إليها بدلاً من الاكتفاء بذكر وسائل الإعلان، وأن يُضفي الصفة العقدية على الإعلان باعتبار أن العقد هو الوسيلة التي تمكّن المعلن من نشر إعلانه.[4]

أما المشرع الجزائري فيعرف الإشهار[5] بأنه: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة». ويلاحظ أن المشرع يعرف الإشهار بأنه الإعلان ويهدف إلى الترويج إلى بيع السلع والخدامات، هذا التعريف فيه قصور، حيث ليس كل إشهار أو إعلان يهدف إلى ترويج للبيع فقط بل الإشهار يكون لإغراض أخرى غير البيع، فالمشرع الجزائري اقتصر في هذا النص على الممارسات التجارية، لذلك انتهج التعريف الضيق للإشهار، كما أنه تفادي ذكر مختلف وسائل الإعلام، ووصفها بوسائل الاتصال فاتحا المجال لمختلف أنوعها.

د- التعريف الفقهي

فعقد الإشهار وظيفة من وظائف التي تقوم بها المؤسسات الإعلامية، وهو جزء لا يتجزأ من كيانها، باعتباره مصدر أساسي لتمويل نشاطها، وحتى يتم هذا تقوم مصلحة الإعلانات بالمؤسسة بالتعاقد مع

1- مرسوم بقانون رقم(14) لسنة 1973 بشأن تنظيم الإعلانات البحريني (ج.ر. العدد (1033) مؤرخ في 1973/08/16).

2- قانون رقم (66) لسنة 1956 في شأن تنظيم الإعلانات المصري.

3- قانون رقم (45) لسنة 1971 المعدل، الوقائع العراقية عدد (1980) مؤرخة في 1971/03/31.

4- فاطمة نجم محمد العبيدي، مذكرة ماجستير «النظام القانوني لعقد الإعلان الالكتروني »، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2017.

5- المادة 03 القانون رقم 04-02 المؤرخ 07/23/ 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر.ع.41 مؤرخ 2004/07/27) المعدل والمتمم.

المعلنين وكافة المتعاملين الاقتصاديين وبل تساهم في جذبهم للتعاقد معها وفقا لشروط وأحكام قانونية وتنظيمية تنظمه، حيث أن هذا الأحكام عرفت الإشهار كعملية تهدف لترويج عن السلع والخدمات؛ أي موضوع الإشهار، ولم تتطرق إلى تعريف عقد الإشهار؛ لأنه وضع التعريفات من اختصاص الفقه من خلال تكييفه وفقا للأحكام العامة للتعاقد، ولم يعرف المشرع عقد الإشهار في مخلف نصوصه وهذا ما سارت عليه معظم القوانين المدنية أخرى، فتعريف عقد الإشهار يخضع للقواعد العامة في العقد،[1] كما أعطى تعريفا أخر للعقد،[2] فهذا التعريف موضوعه تقديم خدمة، ففي هذه الحالة فهذا يعد تعريفا لعقد الإشهار؛ لأن الهدف منه هو بيع السلعة أو تأدية خدمة وليس محله نقل ملكية السلعة أو تأجيرها، فموضوعه لا يتعلق بالسلعة أو خدمة في حد ذاتها بل هو ترويج السلعة من أجل بيعها.

أما على صعيد الفقه، فقد اختلفت آراء الفقهاء بصفة عامة حول تعريف عقد الإعلان نظراً لتعدد وجهات نظرهم ومجال دراستهم له، فثمة من يذهب إلى تعريف عقد الإعلان بأنه « كل أتفاق يرمي به المتعاقدان إلى تحقيق عمل إعلاني».[3]

حيث يُلاحظ على هذا التعريف أنه حدد غاية وهدف كل من المتعاقدين وهو تحقيق عمل إعلاني وأعتبر أن مصالحهما متوافقة في هذا الشأن وهذا خلاف الواقع؛ لأنه إذا كانت غاية المعلن هي (تحقيق عمل إعلاني) إلا أن الناشر غايته المباشرة هي الحصول على أجر وإن كان يلتزم بتحقيق العمل الإعلاني؛ إلا أنه لا يهمه العمل الإعلاني بقدر ما يهمه الأجر الذي يتقاضاه من تحقيق هذا العمل؛ أي الإشهار هو اتصال جماهيري يتم لحساب مصالح معينة يحدها المعلن الذي يدفع وسائل الإعلام لبث الرسالة الإعلانية التي عادة ما يتم إعدادها بواسطة وكالات الإعلان.[4]

1- نص المادة **54** من القانون المدني.

2- المادة 04/03 تنص بأن: «عقد، كل إتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حُرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».ق.ق.م. م. التجارية.

3 – محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة،ج 04 ،ط01، منشأة المعارف،مصر،2005، ص282

4 – Belimane Yamina, Thèse de doctorat, «Le droit et la publicité commerciale, Univ Constantine, 2011, P 18.

كما أن هناك رأي آخر يُعرف عقد الإعلان بأنه «عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بأن ينشر – مرة أو أكثر– في مجلة يتولى إصدارها خبراً أو مقالة أو إعلاناً عن بضاعة لمصلحة الطرف الآخر وذلك في مقابل مبلغ من المال».[1]

والمتأمل لهذا التعريف يجد أنه خلط بين الإعلان ومصطلحات أُخرى كالخبر والمقالة وإن كان قد أبرز جانبي العمل والأجر على حدٍ سواء، كما أنه لا يُعد تعريفاً جامعاً؛ لأنه اقتصر في تعريف عقد الإعلان على البضائع فقط في حين أن الإعلان قد يكون محله سلعة أو خدمة معينة، فضلاً عن إنه يعتبر تعريفاً معيباً من ناحية ذكره لوسيلة واحدة للإعلان من بين الوسائل المتعددة وهي (المجلة) وأهمل الوسائل الاتصال الأخرى.[2]أما على صعيد الفقه الفرنسي فهناك من يُعرف عقد الإعلان بأنه:«العقد الذي بمقتضاه يحيل المعلن إلى وكالة أو وسيط تصميم وإنتاج وتوزيع إعلان مقابل أجر متفق عليه».[3]

كما يمكن تعريف عقد الإعلان بصورة عامة بأنه: «إتفاق بين طرفين أحدهما يسمى الناشر والآخر المعلن (أو بتدخل شخص آخر وسيط)، يلتزم به الأول بالترويج عبر أية وسيلة إتصال سواء أكانت سمعية أو مرئية أو مقروءة لسلعة أو خدمة لقاء إلتزام الثاني بدفع أجر متفق عليه».[4]

ومما سبق فإن الإشهار ما هو إلا عملية قانونية تنصب على بيع المساحات الإشهارية، فهو بطبيعته يخضع لمتطلبات النظام العام وآداب في الدولة، فهو إتفاق يتم بين الطرف الأول يسمى المعلن مع طرف ثاني يدعى الناشر وفقا لشروط محددة مسبقا (نظام عمل الوكالات الاشهارية) لمنح مساحة إعلامية من أجل بث أو نشر رسالة اشهارية لصالح المعلن في مقابل ثمن نقدي، فإذا كان هذا موضوع الإشهار فماذا عن تمتع هذا العمل بالحماية القانونية في إطار الحقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، فعقد الإشهار هو إتفاق بإنشاء مصنف إشهاري وبثه أو نشره على دعامة متفق عليها في مقابل أجر معلوم. فعقد الإشهار يتضمن إبداع مصنف يتضمن رسالة إشهارية يتم إعداده من قبل المؤلف أو عدة مؤلفين سواء تحت إشراف المعلن الذي يقدمه للنشر أو البث في مقابل أجر، أو تقوم الوكالة الإشهارية بإعداد هذا المصنف ونشره أو بثه على دعامة متفق عليها لصالح المعلن.

---

1 – عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي،ج.01 ،ط01، مطبوعات جامعة الكويت، 1982 ,ص507.

2 – شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 49.

3-Théo Hassler, contrat de publicité, Dalloz, Paris, France, 2008, p. 11

4– فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع السابق، 11.

ثانيا: خصائص عقد الإشهار (الإعلان)

لعقد الإشهار خصائص يتميز بها كسائر العقود، بمعنى مدى انتمائه إلى أي طائفة من العقود، فهو عقد رضائي؛ أي لا يوجب المشرع إفراغ الاتفاق الأطراف في شكل رسمي، كما أنه يعتبر من العقود المساومة، وسوف نحاول دراسة هاتين الخاصيتين كما يلي:

أ/ عقد الإشهار عقد رضائي (Contrat consensuel)

إن العقد الذي يصبح ملزما بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، هو عقد رضائي، فرضاء المتعاقدين وحده هو الذي يكون العقد، فأغلب العقود في القانون الحديث رضائية، ولا يمنع العقد من أن يكون رضائنا إذا اشترط المشرع لإثباته شكل معين.[1]والمشرع الجزائري وفقا لنصوص القانونية لم يشترط صيغة معين أو شكل معين، ولم يشترط أن يكون موثقا من قبل ضابط عمومي، حيث أن عقد الإشهار، هو من العقود التجارية التي يحكمها مبدأ السرعة والائتمان ،فالأصل فيها، هو الرضائية؛ لأن في المواد التجارية يكون الإثبات حرا ولا يشترط طرق إثبات معينة وفقا لقواعد القانون التجاري نص المادة 30 منه، خلافا للقانون المدني الذي يكون فيها الإثبات مقيدا بطرق إثبات معينة وفقا لنص المادة 333 منه، فلو فحصنا القوانين المتعلق بتنظيم الإعلانات، لوجدنا معظمها متفقة مع الأصل الذي يقضي برضائية العقود،[2] حيث لا يوجد شكل خاص لعقد الإشهار، مما يتضح أنه عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول.[3]

ب/ عقد الإشهار عقد معاوضة

يتميز عقد الإشهار بأنه من عقود المعاوضة؛ لأن كلاً من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطاه ويعطي مقابلاً لما يأخذ، فالمعلن يستفيد من الخدمة التي يقوم به الناشر لحسابه وذلك بنشر الإعلان في المساحة الإشهارية وفي المقابل يأخذ الناشر الأجر في مقابل ذلك العمل، أما بالنسبة للإعلانات التي يقوم بها الناشر لمصلحة وكالات الإشهار المتعاملة معه، فيذهب رأي في الفقه إلى ضرورة التمييز بين أن يكون ذلك ضمن الشروط الواردة في الاتفاق التمهيدي، بحيث يعتبر عقد الإعلان عقد معاوضة، وبين أن يكونهناك شرط مسبق للاتفاق التمهيدي ففي هذه الحالة يبقى العقد من عقود المعاوضات وإن كان الناشر لا يتقاضى أجور عن تلك الإعلانات مباشرة، إلا إنه ينتفع بهذه الإعلانات عن طريق زيادة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص112.

2- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص53.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجز ء 07، المجلد 01، العقود الواردة على العمل، الطبعة 03، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص365.

الزبائن "أي المتابعين للمؤسسة الإعلامية التي تنشر الإعلان ويكون العوض هنا شيئاً محتملاً .[1]أما بالنسبة للمشرع الجزائري يعتبر عقد الإشهار عقد إذعان بالرغم من صبغته التجارية، وذلك نتيجة لاحتكار الإشهار من قبل الدولة وفقا لنصوص الأمر 71-69 يتضمن تأسيس الاحتكار الخاص الإشهار التجاري،[2] زيادة على التعريف الذي تناولته نص المادة 03 في فقرتها الرابعة والتي نصها كما يلي: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»، حيث تتولى مهمة احتكار الإشهار التجاري هيئة وطنية تدعى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار.[3]

ج/ عقد الإشهار من العقود الواردة على العمل

من أبرز الخصائص المميزة لعقد الإشهار، هو أنه من العقود الواردة على العمل، ويُقصد بذلك أن تتجه نية الطرفي العقد إلى تحقيق عمل إعلاني، فهو يعتبر نوعاً خاصاً من أنواع المقاولة[4]، أما إذا لم تكن نية الطرفين قد انصرفت إلى هذا الغرض، فلا يعتبر العقد عقد إعلان، أما بالنسبة للأعمال السابقة على النشر من أعمال فنية أو مادية سابقة على هذه الواقعة فهي مجرد أعمال تحضيرية أو تمهيدية للعمل الرئيسي الذي يتمثل في تحقيق العمل الإعلاني.[5]

د/ عقد الإشهار من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

تنقسم العقود بالنظر إلى أطرافها إلى عقود تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار عند التعاقد؛أي يعتد فيها بشخصية أحد المتعاقدين أو بتوفر صفة من صفاته ويطلق عليها بالعقود ذات الاعتبار الشخصي، والعقود التي لا تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار؛ أي لا ينظر فيها إلى شخصية المتعاقد، ويطلق عليها بالعقود ذات الاعتبار الموضوعي، إذ يعتد فيها بموضوع العقد ومحله دون النظر

---

1 – يشيرزاد عزيز سلمان , مصدر سابق , ص59 .

2 – الأمر رقم 17-69 المؤرخ في 1971/10/19 يتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري (ج.ر،ع. 90: 1971/11/05)

3 – احتكار للإشهار يعتبر أحد الوسائل الهيمنة والتأثير على وسائل الإعلام.

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ،المجلد01،ط 03، الحلبي الحقوقية، لبنان ص334.

5 – شيرزاد عزيز سلمان، المرجع السابق، ص66 .

إلى شخص المتعاقد،[1]ولتحديد مدى كون عقد الإشهار من العقود التي يعتد فيها بشخصية المتعاقد أو بتوفر صفة معينة من صفاته يجب التفرقة بين منظورين:[2]

1 – من منظور المعلن

فمن وجهة نظر المعلن فإنه يشتري المساحة الإشهارية من المؤسسة الإعلامية، مع الأخذ بعين الاعتبار نوع القراء أو المشاهدين، فالمؤسسات الإعلامية المكتوبة فيختلف اهتمام القراء ما بين الصحيفة والمجلة، لاختلاف المؤثرات التي تخضع لها كل منهما، وهذه المؤثرات قد تتضمن القوة الشرائية للقراء، كما تتضمن أماكن إقامتهم واستقرارهم والمؤسسات الصحفية ذاتها وزيادة توزيعها وسمعتها الإعلامية، والأمر نفسه بالنسبة للإذاعة والتليفزيون أيضا؛ لأنه مع نمو صناعة الإعلان الإذاعي والتليفزيوني زادت رغبة المعلنين في معرفة عدد المستمعين أو المشاهدين الحقيقيين لا المحتملين، بعد أن كان إهتمام المعلنين منصبا على التغطية، إتجه إلى عدد المستمعين والمشاهدين؛ فلوحظ أنه في داخل منطقة التغطية[3] يوجد أناس يستمعون إلى محطة معينة، لا يستمع لها أناس آخرون، كما تبين أن لبعض المحطات مستمعين خارج منطقة التغطية، وهناك أسباب متعددة تجعل الناس يختارون الإصغاء لهذه المحطة بانتظام بدلا من تلك،[4] هذاوتتعدد المؤسسات الإعلامية وتباين عدد قرائها أو مشاهديها، وعلى هذا الأساس يختار المعلنون مع من يتعاقدون؛ أي يختارون الناشر وفي هذه الحالة تكون شخصيته الناشر محل إعتبار في أغلب الأحوال، ويرى أحد الفقهاء[5] أنه لا يجوز للناشر أن يكلف ناشراً غيره بنشر الإعلان بوسيلة أخرى بدون موافقة المعلن، وهذا ما يستشف منه أن شخصية الناشر بالنسبة للمعلن هي محل إعتبار وبالتالي فأن عقد الإعلان الإشهار يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي من وجهة نظر المعلن.

---

1 – .جليل الساعدي، مقال بعنوان «الإعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد»، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني ، 1998، ص148و 149 .

2 – شيرزاد عزيز سلمان , مصدر سابق , ص66 وما بعدها .

3 – التغطية هو المنطقة التي تسمع أو تشاهد في داخلها محطة الإذاعة أو التليفزيون، أما الانتشار فهو عدد المستمعين أو المشاهدين العاديين لمحطة الراديو أو التليفزيون، وهناك عوامل مؤثرة في تغطية المحطة مثل قوة المحطة، وطبيعة المنطقة والارتفاع الهوائي وتنوعه والدبدبة ومساحة التغطية من قبل القمر الصناعي الفضائي الذي يجري بث القناة الفضائية من خلاله... الخ من المؤثرات، (شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص67.)

4 – شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص66 و 67.

5 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 07، المرجع السابق،ص 368..

2 – من منظور الناشر

شخصية المعلن في الأصل ليس محل إعتبار من منظور الناشر، إذ أن الأخير هدفه الأول والأخير هو الحصول على المقابل من نشر الإعلان على جدار مؤسسته الإعلامية وليست شخصية المعلن ذات أهمية بالنسبة إليه، خصوصاً بالنسبة للمؤسسات الإعلامية التي تعتمد في مواردها المالية على إعلانات وفيرة ومتنوعة، بحيث لا يشكّل أي معلن جانب مهم من ميزانية المؤسسة، ولا تعتمد في تمويلها المالي على الإعلانات فقط بل إن الدولة في بعض الأحيان تقوم بتقديم الإعلانات الرسمية إلى أجهزة الإعلام كنوع من المساعدة غير المباشرة والتي ترمي من وراءها تأمين موارد مالية لا بأس بها لتلك الأجهزة،[1] ومع ذلك فقد تكون شخصية المعلن محل إعتبار بالنسبة للناشر، كما لو كانت شخصيته غير مرغوبة لدى الناشر، كأن يخشى الأخير من أن يؤثر نشر الإعلان على مؤسسته الإعلامية على جمهور القراء أو المشاهدين، ومدى إنتشارها؛ إلا أن هذه الحالات تعتبر من قبيل القليل النادر ولا تغير من الأصل العام في أن شخصية المعلن ليست محل إعتبار بالنسبة للناشر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإشهار

تقتضي دراسة الطبيعة القانونية لعقد الإشهار، تبيان لتكيف القانوني لعقد الإشهار؛ أي ما هي الأحكام القانونية المطبقة على هذا العقد في حالة النزاع باعتباره ليس من العقود المسماة، كما سنبين طابعه القانوني حتى يتبين لنا ما هي قواعد الإثبات التي يخضع لها عقد الإشهار.

أولا: التكييف القانوني لعقد الإشهار

إن مسالة تكييف العقد تبرز أهميته في الآثار المترتبة على العقد، حينما يعرض نزاع أمام القاضي حتى يعرف أولا فما إذا كان هذا العقد يرتب أثارا قانونية أم أنه مجرد التزام طبيعي الذي تنعدم في المسؤولية القانونية، وكذلك معرفة الأحكام التي يستنبط منها الحكم، فيما إن كان العقد مسمى فيطبق أحكام العقد مباشرة،الذي يساعده في استنباط الحكم المنصف للنزاع أو إذا كان غير مسمى ليبحث عن حكم وفقا للأحكام العامة، فتكييف العقد يرتبط بشكل أساسي بتفسير إرادة طرفي العقد، فغالبا ما لا يتيسر بدون تفسير للوصول إلى تكييف العقد تكيفا صحيحا؛ وهذا لا يعني أن التفسير والتكييف العقد هما شيء واحد، إذ يستعمل التفسير لتحديد ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدان؛ أي البحث عن نية الطرفان من خلال الألفاظ والعبارات المستعملة، وتفسير العقد يتصل بتفسير مبدأ سلطان الإرادة اتصالا وثيقا، لذلك أوكل

1 – فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص18.

المشرع مهمة تفسير العقد للقاضي، وذلك بتزويده بالقواعد التي يمكن أن يستعين بها في علمية التفسير،[1] وهذا أساسه الواقع، أما التكييف فيهدف إلى معرفة طبيعة ما أراد الطرفان إبرامه، وهذا أساسه القانون،[2] ومتى تبينت هيئة المحكمة إرادة الطرفين على حقيقتها، فان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح من دون التقيد بتكييف المتعاقدين له؛ لأن عملية التكييف تمكن القاضي من معرفة أحكام القانون الواجب التطبيق، وهي في ذلك تحت طائلة رقابة المحكمة العليا؛ لأن مسألة التكييف هي عملية قانونية بحتة.ولتوضح التكيف القانوني لعقد الإشهار لابد أن نبين المعيار الذي يتميز به هذا العقد، ومن ثم نبين الطبيعة القانونية لعقد الإشهار.

أ/ المعيار الذي يميز عقد الإشهار

عملية التفسير أي عقد هي مسألة قانونية بحته، ينتهجها القاضي ليتبين له الغرض الرئيسي الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، وفي عقد الإشهار، يجب أن تتضمن إرادة أحد المتعاقدين إلى تحقيق عمل إعلاني لحساب المتعاقد الأخر في مقابل أجر معلوم، أما إذا لم تكن نية الطرفين قد انصرفت إلى تحقيق عمل إعلاني، وإنما التمهيد له وتحضير وسائله، فليس بعقد إشهار.[3] وغرض عقد الإشهار؛ يعني موضوعه الذي يتعدد بتعدد وسائل الإعلان فكما يكون حائطا، قد تكون واجهة خشبية، أو نشر على جريدة، أو موزع نشرات، لذلك يتنوع عقد الإشهار بحسب الوسيلة الإعلامية، حتى يمكن تحديد طبيعتها القانونية؛ لأن التكييف القانوني لعقد الإشهار نتيجة لتنوع موضوعه، على الرغم من إتحادها جميعا في القصد وهو تحقيق العمل الإعلاني،[4] في حين لا يرى بعض الفقه أنه لا فرق بين وسيلة إعلامية وأخرى في موضوع التكيف القانوني، لذلك فهم يضفون على كل عقود الإشهار بغض النظر عن الوسيلة الإعلامية الناشرة نفس التكييف القانوني،[5] والقول بخلاف هذا يؤدي إلى الاختلال في المعيار المميز لعقد الإشهار عن العقود الأخرى التي يتشابه معها في بعض الخصائص، بحيث تجعل حتى من العقود الواردة على الانتفاع بشيء معين عقد إشهار، فالمعيار إذن يجب يستمد من جوهر عقد الإشهار وخصائصه الأساسية، ذلك بتحقق خاصيتين من خصائص عقد الإشهار، والتي تتمثلان في خاصية كون العمل

1- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ط06، دار الثقافة، الأردن، 2016، ص242.

2- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام،ج.01، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص577.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 07، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 366.

4-محمد كمال مرسي، المرجع السابق، ص 556-557.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ، المرجع نفسه، ص366.

الوارد في عقد الإشهار هو تحقيق عمل إشهاري، و الخاصية الثانية كونه من قبيل عقود المعاوضة.[1] فخاصية العمل ألإشهاري هي المعاوضة، إذ تميزه عن العقود التي تشابهه، فعلى أساس خاصية تحقيق العمل ألإشهاري، يمكن تميزه عن العقود الناقلة للملكية كالبيع، والعقود الواردة على الإنتفاع بشيء معين كالإيجار، وعلى نفس الأساس نستطيع تمييزه عن باقي العقود الواردة على العمل، كالمقاولة، والعمل، والنشر، والهتافة، والدعاية، والوكالة، والدلالة، أما على أساس خاصية كونه من عقود المعاوضة يمكن تمييزه عن الخدمات المجانية كالترويج، والدعاية، ومع ذلك يمكن أن يكون هناك إلتباس بين عقد الإشهار بهذه العقود لذلك يجب التفريق بينه وبين تلك العقود.[2]

ب/تمييز عقد الإشهار عن العقود المشابهة له

قد يلتبس عقد ا لإشهار مع عقود أخرى خاصة التي محلها القيام بعمل والتي منها:

1/ عقد الإشهار وعقد المقاولة

بنظر إلى الخصائص التي يتميز بها عقد المقاولة لوجدناها تتطابق في الكثير منها، مع عقد الإشهار، فأهم خاصية يشتركان فيها كونهما من العقود الواردة على العمل، فالمحل الالتزام في كليهما هو القيام بعمل معين، ويختلفان من حيث أن عقد المقاولة هو تحقيق عمل؛أي تشييد بناء مثلا، بينما عقد الإعلان فمحل الالتزام يتمثل في تحقيق عمل إعلاني، وهذا ما يدعوا إلى القول بأن عقد الإشهار من تطبيقات عقد المقاولة في غلب الأحيان؛ لأن العمل ألإشهاري صنف من أصناف العمل المادي، غير أنه يجب مراعاة أصول الصنعة، وعرف المهنة في مجال الإشهار بمناسبة تنفيذ عقد الإشهار.[3]

وكون محل عقد الإشهار تحقيق عمل إعلاني، يجعله يتميز عن الأصناف الأخرى من المقاولات، فلو لم تكن نية الطرفين المشتركة قد انصرفت إلى تحقيق عمل إعلاني، وإنما إلى التمهيد له وتحضير وسائله، فليس هذا العقد بعقد إشهار؛ لأن عملية النشر، أو البث وغيرها من وسائل الإعلام، هي الأعمال المعقودة عليها في عقد الإشهار، ولا يتم تنفيذ العقد بمجرد عملية النشر في المؤسسة الإعلامية، حيث لو تعاقد شخص مع مطبعة من المطابع لغرض طبع الإعلانات له؛ فإن العقد يكون عقد مقاولة محله القيام بالطباعة، ولا يشكل هذا عقد إشهار؛ لأن المعلن لم يكلف المطبعة بالقيام بنشر الإشهار، وإنما اقتصر

1- شير زاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص80.

2- شيرزاد عزيز سليمان، نفس المرجع، ص80.

3- محمد كمال مرسي، المرجع نفسه، ص480.

دوره على الطباعة فقط،[1] والحال نفسه بالنسبة إلى اتفاق المعلن مع إحدى محطات الإذاعة، أو التليفزيون، أو إحدى شركات الإعلان على تصوير فيلم من الأفلام الإعلانية، أو الاتفاق مع خطاط، أو رسام، أو مكتب من مكاتب تصميم الإعلانات الضوئية، لأجل إعداد لوحة إعلانية، دون أن يكلفه بلصقها، أو نصبها في مكان معين، فهذه العقود لا تعتبر عقود إشهار، إنما تعبر مجرد عقود تصوير، أو رسم، أو تصميم، ولو أن التاجر يبتغي من ورائها تحقيق عمل إعلاني فيما بعد، فهذه العقود لا تعتبر عقد إشهار بل احد أصناف المقاولات، ولكن ينشأ عقد الإشهار عندما يكلف هذا التاجر شخصا أخر من بنشر هذا الفيلم،أو لصق تلك المطبوعات،أو إقامة تلك اللوحات ونصبها في أماكنها المخصصة لذلك مع التعهد بصيانتها ورعايتها.[2]

2/ عقد الإشهار وعقد النشر

قد يلجأ المؤلف إلى نشر مؤلفه بين أفراد الجمهور بنفسه فيقوم بطبعه على نفقته ثم يعرضه للبيع، ولكن غالباً ما يلجأ المؤلف إلى التعاقد مع ناشر ليقوم بهذه المهمة فيتولى طبع المؤلف ويعرضه للبيع ويُسمى العقد الذي يُبرم بين الناشر والمؤلف بـ (عقد النشر)،[3] ويعتبر عقد النشر وسيلة يعتمد عليها المؤلفين في نشر نتاجهم الذهني لاستغلاله، إذ أصبح النشر لغة العصر الحديث وأداة للمخاطبة بين المثقفين والأكاديميين والأساتذة وطلبتهم ووسيلة جديدة لنقل المعلومة إليهم.[4] وقد عرف المشرع الفرنسي عقد النشر بالمادة (48) من قانون الملكية الفكرية المعدلة بموجب القانون الصادر عام 2014 [5]بأنه «العقد الذي يلتزم بموجبه المؤلف أو خلفائه بالتنازل عن الإستغلال المالي وفق شروط محددة إلى شخص يُسمى الناشر، لإصدار عمل أو نشر عمل مكتوب بالوسائل الإلكترونية سواء بشكل مباشر أو بشبكات الإتصال». ولم يتضمن التشريعين العراقي والمصري تعريفاً لعقد النشر بصفة عامة،[1] إذ إكتفى

1- محمد كمال مرسي، المرجع السابق، ص556.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص364-365.

3- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار إبن الأثير ، العراق،2005، ص570 .

4- أندلس حامد عبد، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، م. العلوم القانونية، جامعة بغداد، كليةالقانون، المجلد 23،ع.1، 2013، ص344.

5- Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (Article132/1) Modifie par ordonnance n°1348 du 12 novembre 2014 : JORF N0 0153 du 03 juillet 1992.

1 – تجدر الإشارة بهذا الخصوص الى أن المادة (848) من مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1984 عرفت عقد النشر بأنه " عقد ينقل به المؤلف الى الناشر حقه في الانتفاع المالي لمصنفه مقابل إلتزام الناشر بنشر المصنف ودفع مبلغ معين للمؤلف " وقد أُلغي هذا المشروع وتم سحبه من التداول بأمر من الحكومة العراقية.

المشرع العراقي في المادة 07 من قانون حماية حق المؤلف[1]بالنص على إنه: «للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله أيضاً الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون أذن مسبق منه أو ممن يؤول إليه هذا الحق». وعلى صعيد الفقه فقد تم التعرض إلى تعريف عقد النشر، فمنهممن عرفه بأنه «العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف إلى الناشر عن حق الاستغلال المالي للمصنفات وغيرها في مقابل ثمن مالي، لإتاحة أو بث تلك المصنفات عن طريق الوسائط الإعلامية، كالإذاعة والتليفزيون، شبكات الإنترنت والاتصالات عموما وغيرها من التقنيات المستجدة التي تنقل المعلومة للجمهور، وبما يُمكّن الوصول إلى المصنف في الوقت والمكان اللذين يحددهما الجمهور»[2].

ومما تقدم يتضح لنا إن عقد النشر يُبرم بين طرفين هما الناشر والمؤلف ومحل العقد هو العمل المادي أو الفني (المؤلّف) الذي قام به المؤلف، وهذا يعني إن كل ما يمكن اعتباره ملكية أدبية أو فنية يصلح أن يكون محلاً للنشر.[3] ومن الجدير بالذكر إن هناك صوراً لعقد النشر،نذكر منها على الخصوص، صورة التنازل الكامل عن حق إستغلال المصنف، أي يتنازل المؤلف عن كافة حقوقه المادية على مصنفه للناشر، بحيث يكون للأخير الحق في نشر المصنف دون تحديد مدة زمنية أو نطاق جغرافي أو نوع النشر لهذا المصنف، ففي هذهالصورة يملك الناشر العائد المادي الناتج عن نشر المصنف مقابل أن يدفع للمؤلف مبلغاً محدداً،[4] ومن ما المتقدم يتبين لنا أوجه الشبه بين عقد الإعلان وعقد النشر، فكلاهما يتماثلان في الوسيلة التي يتم من خلالها الإتصال بالجمهور، حيث أن الناشر في عقد النشر يستعمل نفس الوسائل المستخدمة في عقد الإعلان كالإذاعة والتلفزيون والصحافة والإنترنت وغيرها، كما يتفقان من حيث الخصائص فأغلب خصائص عقد الإعلان نجدها متوفرة في عقد النشر، فكلاهما من العقود الملزمة لجانبين ومن العقود القائمة على الإعتبار الشخصي ومن عقود المعاوضة. ولكن تبرز أوجه الإختلاف بين عقد الإشهار وعقد النشر في الغرض من التعاقد، فبالرجوع إلى النية

---

1 – قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل والنافذ. وفي نفس السياق نجد المادة (149) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

2–عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني،ط. 01 ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص157.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، المرجع سابق، ص330.

4– محمد سعيد عبد الله الشياب، النظام القانوني للنشر الإلكتروني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد(42)، العدد الثاني،2015، ص643 .

المشتركة للطرفين المتعاقدين في عقد النشر نجد أنهما لا يقصدان تحقيق عمل إعلاني وإنما يقصدان إستغلال المؤلف لغرض الحصول على الربح المالي، في حين إن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين في عقد الإشهار تنصب بالدرجة الأولى على تحقيق عمل إعلاني والحصول على المقابل المالي، فإذا تبين للقاضي من الوقائع المعروضة أمامه إن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى تحقيق عمل إعلاني فيعتبر هذا العقد عقد إعلان وليس بعقد نشر.[1]

ويظهر الالتباس في التمييز بين عقد الإشهار وعقد النشر، يظهر عندما يتعهد الناشر في الإشهار بنشر المؤلف بعد الإعلان عنه، وعليه يمكن القول في هذه الحالة إننا نبقى أمام عقدين منفصلين عن بعضهما البعض وليس هناك أية علاقة بينهما سوى أنهما متعاقبين، وقد يحصل إلتباس أيضاً في حال إذا ما تعهد الناشر للمؤلف في عقد النشر، بأن يعلن عن المؤلّف لأجل الترويج له بعد أن يتم نشره، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يبحث عن الغرض الرئيسي من العقد، فإذا كان الغرض منه هو نشر المؤلف فأن العقد يبقى عقد نشر، ذلك أن القيام بالإشهار ليس إلا إلتزاماً ثانوياً يقع على عاتق الناشر .[2]

3/ تمييز عقد الإشهار عن عقد الدعاية

قد يختلط أحياناً لدى البعض التمييز بين عقد الإشهار وعقد الدعاية على الرغم من قيام فروقات عديدة بينهما، ويُقصد بالدعاية عموماً النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة أو من أجل صرفه عن فكرة أو مبدأ أو عقيدة يؤمن بها،[3] وثمة من يُعرفها بأنها «وسيلة غير شخصية ومجانية تهدف إلى تقديم السلع والخدمات أو الأفكار للجمهور بواسطة جهة محددة».[1] والدعاية بصورة عامة تكون على نوعين، دعاية فكرية (إيدولوجية) ويُقصد بها تلك التي تروج لفكر أو مذهب أو عقيدة وتكون مجانية ولا تهدف إلى تحقيق الربح و دعاية تجارية وهي في حقيقتها إشهار تجاري مدفوع الأجر وتظهر فيها شخصية المعلن وتهدف إلى تحقيق الربح[2] وتتم عن طريق التعاقد بين المعلن والناشر للدعاية وتستخدم نفس الوسائل في نشر الإعلان، وتسعى إلى الترويج

1– شيرزاد عزيز سليمان، مصدر سابق، ص90 .

2– شيرزاد عزيز سليمان، نفس المرجع، ص91 .

3–موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية،ط 01،الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص46

1–نور الدين أحمد النادي ومحمد صديق البهنسي،الإعلان التقليدي والإلكتروني،ط01، مكتبة المجتمع العربي، الأردن، 2011، ص93 .

2– أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة،ط 01،الجامعةالجديدة،مصر،2007،ص28

للسلع والخدمات، لذا قد يختلط في الذهن لأول وهلة إن عقد الدعاية هو نفس عقد الإعلان، ولكن مع ذلك فأن هناك ثمة فروقات بينهما تتمثل بما يأتي :

– إن عقد الدعاية يمثل المرحلة القصوى من عقد الإعلان، إذ لا يكتفي المعلن بمجرد الإعلان عن المنتج أو الخدمة بل يدعو إليها والدعوة أبعد تأثيراً من الإعلان، إذ غالباً ما يلجأ المعلن في الدعاية إلى إستخدام وسائل التأثير النفسي ويلح على طلب المنتج أو الخدمة.

– إن الدعاية توجه أساساً إلى المستهلك النهائي، في حين إن الإعلان قد يتوجه به المعلن إلى المستهلك النهائي أوإلى المهنيين الآخرين، فالجهة التي تستقبل الإعلانالتجاري تكون أوسع نطاقاً من الجهة التي تستقبل الدعاية التجارية.[1]فعقد الإشهار، هو عقد غير مسمى، لذلك فهو يخضع لأحكام العقود المسماة التي تماثله أو يعتبر أحد أشكالها، فالإعلان عن طريق وسائل الإذاعة يكون في كثير من الأحيان عن طريق السينما، فيظهر الإشهار على الشاشة أو في صورة مشهد سينمائي، وقد يكون مكتوبا على ستار مسرح السينما فيكون بمثابة الإشهار الملصق بالحائط أو المعلق على قائمة، وقد يكون على وسائل الإعلام المسموعة أو السمعية البصرية، فيكون عقد الإشهار في جميع هذه الحالات عقد مقاولة، فالمقاول هو صاحب دار سينما، أو إدارة الراديو أو التليفزيون، ويتعهد بنشر الإشهار في مقابل أجر معين يدفعه رب العمل وهو صاحب الإعلان (المعلن).[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الإشهار

التعامل في نتاج الذهني والفني الذي ينبع من الشخص مباشرة وتظهر عليه شخصيته العلمية، أو الأدبية، أو الفنية، كالإنتاج العلمي أو النحت أو الرسم أو الإنتاج المسرحي أو السينمائي أو الموسيقي يعتبر من حيث الأصل من المعاملات المدنية وتخرج عن تطبيق القانون التجاري، وهذا ليس لكون هذا الإنتاج غير مسبوق بشراء فحسب، بل وكذلك إلى قاعدة تقليدية أساسا وهو احترام هذا النوع من الإنتاج والحرص على نفي الصفة التجارية عنه، وإن كان ذا الإنتاج يتضمن شراء الأوراق واللوحات، والآلات الموسيقية، والأحجار وغيرها من الوسائل المستعملة في الإنتاج الذهني؛ لأن هذه الأشياء تعتبر ذات قيمة ثانوية مقارنة بالقيمة الحقيقة للعمل الأصلي المتمثل في الإنتاج الذهني والفكري،[1]

1–أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 25.

2– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص365.

1– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص101.

وإذا كان عقد الإشهار ينصب على نتاج ذهني ومعنوي فهل يعد عقد الإشهار عقد تجاري أم مدني؟ يعتبر؛ أي إنتاج مصدره القريحة الذهنية عملا مدنيا بحسب الأصل، لكن إذا انطوت هذه الأعمال على المضاربة قصد تحقيق الربح فهنا يتغير وصف هذا النشاط ليصبح عملا تجاريا، فعقد الإشهار يعتبر من قبيل المضاربة على جهد معنوي فكري، فالوكالات الإشهارية تبرم عقود عمل مع مؤلفين يمتازون بقدرات فكرية والذهنية من أجل إنتاج ومضات اشهارية لصالح الوكالة، التي بدورها تحقق عملا إشهاري للمتعاملين الاقتصاديين (المعلنين)، فهي تعتبر مقاولات للإنتاج الفكري، التي يتمثل عملها في شراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه وتحقيق الربح، وما المقاول إلا وسيط بين المؤلف والجمهور، فهي تقوم على أساس المضاربة مستهدفة تحقيق الربح، وتصنف الوكالات التجارية ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل، إذ أنها تقدم خدمات للجمهور، إضافة إلى خضوعها للقانون التجاري، فهي ملزمة بالتسجيل في السجل التجاري، وتخضع للاختصاص القضاء العادي من حيث الإثبات والإفلاس. فوسائل الإعلام تعتمد على خدمات الوكالات الإعلانية التي تكون مكلفة على وجه الخصوص بالبحث وإدراج الإعلانات وإدارة العلاقات بن صاحب الدعامة والمعلنين[1] والمشرع الفرنسي يعتبر وكالات ومكاتب الأعمال من قبيل الأعمال التجارية؛ لأن العمل هنا يتعلق بشكل أساسي بالشخص الذي يدير أو يسير أعمالا لأشخاص آخرين بمقابل مالي[2] حيث تنص المادة 632 من القانون التجاري الفرنسي على الطابع التجاري لنشاط الوكالات ومكاتب الأعمال بغض النظر عن طبيعة العمل الذي تقوم به، حيث كونها مكاتب تقدم خدامات مأجورة لا تتضمن معنى المضاربة على عمل الغير، ويفرق الفقه بين مقاولات الإعلان وهي تجارية بدون نص قانوني ووكالات أو محلات الإعلان تدخل تحت محلات ومكاتب الأعمال وأساس هذه التفرقة أن وكالات، أو محلات الإعلان تقتصر على التوسط بين مقاولات الإعلان ومن ينتفع بخدماتها.[1]

كما توسع القضاء مفهوم الأعمال التجارية، فأدخل كل الحالات التي يضع الشخص فيها خبرته ومهارته في خدمة الغير لقاء أجر باستثناء المهن الحرة، ومن ضمنها أعمال الدعاية والنشر والإعلان.[2]

والموقف نفسه تقريبا بالنسبة للمشرع لجزائري أن عقد الإشهار يعد من قبيل الإعمال التجارية، حيث تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري ما يلي: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين

1- Charles Debbash et les autre, OP, P 740.

2- بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزء الأول، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص130.

1- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع نفسه، ص 102.(الهامش)

2- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص101.

التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء». ولما كانت المؤسسات الإعلامية تعد من قبيل المؤسسات الاقتصادية التي تخضع لقواعد القانون الخاص منها القانوني التجاري بشكل أساسي؛ لأن النشاط الإعلامي يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع[1]باعتبارها مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري، وكذلك نص المادة 04 من نفس القانون في فقرتها الأولى التي تنص بأنه: «يعد عملا تجاريا بالتبعية. – الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره».فالإشهار يعتبر عملا تابعا لعمل المؤسسات الإعلامية، وكذلك تعتبر علاقة المعلنين الذين يعتبرون تجارا والناشر وهو مؤسسة الإعلامية يعني هي الأخرى تعتبر تاجرا، وهذا ما يعطي لعقد الإشهار صبغة التجارية، وبالنسبة للوكالات ومكاتب الأعمال التي يعتبرها المشرع أعمالا تجارية بغض النظر عن نشاطها سواء كان تجاريا أو مدنيا[2]بحيث تعد الأعمال التجارية بحسب شكلها، منها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويلاحظ أن مصطلح، الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني.[3]

وهذا يعتبر موقف المشرع الجزائر والفرنسي وغالبية التشريعات العربية؛ إلا أن المشرع العراقي لديه موقف مختلف، فالمتصفح لقانون التجارة العراقي يرى أن المشرع العراقي في القانون الصادر في سنة 1984 يتبنى المذهب الموضوعي،[1] حيث يهتم بالعمل ذاته بغض النظر عن القائم به، فهو لم يذكر المؤسسات الإعلامية ضمن الأعمال التجارية وسكت عن ذلك بعد ما كانت في قانون التجارة لسنة 1970 الملغى، حيث جاء في نص المادة 04 في بندها التاسع (09) من قانون التجارة الصادر سنة 1970 الملغى[2]ما يلي:«– النشر والطباعة والتصوير والإذاعة بطريق الراديو أو التليفزيون والصحافة

1– طبقا للنص المادة **02** في فقرتها العاشرة **(10)** من القانون التجاري.

2– أنظر نص المادة 3/03 من القانون التجاري الجزائري.

3–نادية فضيل،القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية،التاجر،المحل التجاري)،ط06،د.م.ج،الجزائر،2004،ص 133

1 – يهتم القانون التجاري حسب النظرية الموضوعية بطبيعة العمل ذاته، دون أي اعتبار للشخص الذي صدر منه العمل، سواء كان تاجرا أو غير تاجر، فهو قانون الأعمال التجارية، حيث يقتصر تطبيق القانون التجاري على الأعمال التجارية ولو لم يحترفها الشخص، بل ولو قام بها مرة واحدة، وإذا احترف هذه الأعمال فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع لقواعد القانون التجاري، ولا يعتد القانون بصفة التاجر إلا لهذا الغرض.

2– قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970، (الوقائع العراقية عدد 1990 المؤرخة في 1971/04/24)، الملغى.

ونقل الأخبار أو الصور والإعلان». ونص المادة 05 في فقرتها الخامسة[1]حذف المشرع العراقي أعمال والإذاعة بطريق الراديو أو التليفزيون والصحافة ونقل الأخبار، أبقى فقط على النشر والطباعة والتصوير والإعلان.

ولقد جاء في أسباب الموجبة لقانون التجارة العراقي النافذ أن المشرع أقام نظرية الأعمال التجارية على أساس من تعداد وارد على سبيل الحصر مراعيا في ذلك أن تشتمل على جميع الأعمال التجارية التي تقع في حدود التصور المعقول، آخذ بالاعتبار حقائق الأوضاع التجارية والاقتصادية في الدولة[2]. فالمشرع العراقي يضع معيارا اقتصاديا بحتا حتى يعتبر عملا ما من الأعمال التجارية، فإذا كان القصد من وراء هذا العمل هو تحقيق الربح، وهذا المعيار مفترضا حتى يثبت العكس،[3] لهذا يعد الإشهار عملا تجاريا بغض النظر عن من قام به، فبالرغم من أن المشرع العراقي لا يعطي صفة التاجر للمؤسسات الإعلامية؛ إلا أنه في حالة إبرام هذه المؤسسات لعقد الإشهار، فالعمل تجاريا والقائم به يعتبر تاجرا في هذه العمل فقط، فالنشر في القانون العراقي عملا تجاريا وموضوع عقد الإشهار هو تحقيق عمل إشهاري؛ أي نشر الرسالة الإشهارية، وهذا من قبيل العمل التجاري بالنسبة في قانون التجارية العراقي النافذ، حيث ذهبت بعض الأحكام القضائية في العراق إلى اعتبار قسم الإعلانات بالجريدة مقاولة إعلان تجاري وإن ظل إصدار الجريدة في مجموعه مدنيا.[4]

الفرع الثالث: أركان عقد الإشهار

تقوم المؤسسات الإعلامية من أجل ضمان تمويل دائم لنشاطها بشكل مستمر بإبرام جملة من العقود لتوفير التمويل، بل وتبحث عن المتعاملين وتقنعهم بالتعاقد معها، ومن أهمها عقود الإشهار التجاري التي أضحت تأخذ منحى تصاعد تنافسي بين المتعاملين الاقتصاديين خاصة، وعقد الإشهار كغيره من العقود غير مسماة تخضع بشكل مبدئي إلى الأحكام العامة للتعاقد، بالإضافة إلى القواعد التي تحكم العقود الشبيهة بها من حيث طبيعة محل الالتزام فيها. ويكون الإشهار عن طريق وسائل الإعلام من مطبوعات كالجرائد والمجلات أو عن طريق وسائل الإعلام السمعية البصرية، التي تكون العلاقة التعاقدية بين المعلن، وبين ناشر الإعلان، حيث يكون عقد الإشهار في هذه الحالة عقد مقاولة، إذيعتبر المقاول هو

1- قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، (الوقائع العراقية عدد2987 المؤرخة في 1984/04/02)

2- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص103

3- المادة 05 من قانون التجارة العراقي.

4- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص104.

ناشر الإعلان، الذي يتعهد بنشر الإعلان في مؤسسته الإعلامية وتوزيعه أو بثه على الجمهور، ورب العمل هو صاحب الإعلان الذي يتعهد بدفع المقابل لناشر الإعلان،[1] وقد يكون عقد الإشهار بن المعلن والوسيط ثم عقد بين الوسيط والمؤسسة الإعلامية، وهذا يعتبر عقد مقاولة بالنسبة للمعلن والوسيط، وعقد مقاولة من الباطن بين الوسيط والمؤسسة الإعلامية.[2] وسوف ندرس أركان عقد الإشهار، ثم نتطرق للآثار المترتبة عن هذا العقد.

أولا: التراضي في عقد الإشهار

يتحقق التراضي في عقد الإشهار عندما يتطابق الإيجاب مع القبول تطابقا تاما، ويشترط في التراضي أن يكون موجودا، ويجب أن يكون صحيحا؛ أي صادر من ذي أهلية، خالية من العيوب.

أ/ وجود التراضي في عقد الإشهار

التراضي هو توافق الإرادتين أو تطابقهما في العقد، هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، فهذا ما يجعل العقد ملزما وفقا لنص المادة 59 ق.م.ج، ذلك أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، باتفاقهما على العناصر الأساسية للعقد وعلى باقي الشروط التي يعتبرها الطرفان ضرورية؛ مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد،[3] ويجب الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد، فيجب لانعقاد الإشهار أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصره، فيتم التراضي بن المعلن (رب العمل) والناشر الذي يتمثل في المؤسسة الإعلامية (المقاول) على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه الناشر للمعلن بالمقابل يدفعه، ولأن عقد الإشهار أحد أشكال المقاولة.[1]

الإرادة هي التعبير الصريح أو الضمني[2] الصادر عن كل من المعلن (الإيجاب) والناشر(القبول)، ولا يشترط شكل خاص للتعبير عنها؛ لأن عقد الإشهار من العقود الرضائية التي لا يشترط وضع التراضي في شكل معين،[3] فالتراضي يجب أن يتضمن تطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد،فلو أن شخصا أراد إبرام عقد إشهار مع الناشر، بينما إتجهت نية الناشر إلى إبرام عقد النشر مثلا، أو أراد

1– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط فغي شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص360.

2– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نفس المرجع، ص366.

3 – العربي بلحاج، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 194.

1– نص المادة **549**من القانون المدني الجزائري.

2– نص المادة 60 وما يليها من القانون المدني الجزائري، و المادة 90 قانون المدني المصري، والمادة 79 قانون المدني العراقي

3-D. Lefébvre-E. Mollaret-C.Guiter- C. Robbez Masson, OP, P337.

المعلن أن يقوم الناشر بالقيام بعمل ترويجي، وهو عمل يقوم به الناشر مجانا عادة، في إتجهت نية الناشر إلى إبرام عقد إشهار، ففي هذه الحالات لا نكون أمام عقد إشهار، ولا قعد نشر، ولا عقد ترويج، لعدم وجود التراضي على ماهية العقد؛ الغلط في ماهية العقد، وهو غلط مانع من التعاقد، كما يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول على أجر، فلو كان الإيجاب يتضمن أجرا معينا، في حين كان ضن المتعاقد الأخر مقدارا مختلفا أو مجانا، فلا ينعقد العقد؛ لعدم تطابق الإيجاب والقبول، وفي حالة السكوت عن تحديد الأجر يعني أن القانون يتولى تحديده، أو العرف، ويجب أن يتضمن التراضي على محل الالتزام الذي يتمثل في القيام بعمل، إذ يجب أن تتطابق أردة الطرفين على العمل، فلو أراد أحد المعلنين أن يتفق مع مؤسسة إعلامية على أن تنشر له إعلانا تمثيليا في التليفزيون، في حين انصرفت أرادة الناشر إلى نشر الإعلان عن طريق الراديو، أو يتفق المعلن مع الإذاعة على نشر إعلان مرح، في اتجهت إرادة الناشر إلى نشر إعلان مقروء، ففي هذه الحالات لا ينعقد العقد لعدم تطابق الإيجاب والقبول على العمل؛ أي يجب أن يكون العمل المتفق عليه هو نشر الإشهار على الدعامة المتفق عليها.[1]

ويجب التفرقة بين الإيجاب وما يسبقه من أوضاع قانونية، هو الدعوى للتعاقد، ففي أغلب الأحيان ينعقد العقد بناء على تقديم عرض على أحد الأشخاص أو على الجمهور عبر وسائل الإعلام، فهذه تعتبر دعوة للتعاقد،[2] ومعيار التمييز بن الإيجاب البات وما يسبقه من مراحل، إنما هو وجود النية الجازمة في إحداث الأثر القانوني، فإن وجدت هذه النية كان الإيجاب باتا، وإلا كان مجرد دعوة إلى التعاقد، حيث تقوم المؤسسات الإعلامية بنشر عبر دعامتها خدماتها الإشهارية من اجل ترغيب المعلنين من أجل الإعلان عن منتجاتهم عبر دعامتها، فهل يعتبر هذا إيجابا؟ أم مجرد دعوى إلى التعاقد.

إن العرض بالتعاقد لا يكون له أثرا قانونيا إلا إذا تم تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة العقد طبقا لنص المادة 17 ق.م.ج، فإنه ما لم يكن هناك سبب مشروع يجب على صاحب الدعامة (الناشر) من حيث المبدأ أن يعلم مسبقا للمعلن وبالشكل المناسب شروط الإشهار على دعامته.[1]

فالإشهار عن الإشهار الفارغ من بيان الأجور التي يجب أن يدفعها المعلنون لصاحب الدعامة لا يعتبر إيجابا بل مجرد دعوة للتعاقد، فإنه لا يوجد عرض بالتعاقد، إلا عندما يتضمن إقتراح العارض كل المسائل الجوهرية في العقد؛ بحيث يكفي القبول بهذا العرض لإتمام العقد، ويختلف الفقه في قيام

1- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص112.

2- المادة **71** وما يليها من القانون المدني الجزائري.

1- CHarles Debbasch et les autres, OP, p741 -742.

المؤسسة الإعلامية عندما تنشر عبر دعامتها إشهارا يتضمن الإعلان عن خدماتها اللاإشهارية مع بيان تعريفة الأجور وشروط التعاقد معها من قبل المعلنين، فمنهم ما يعتبره إيجابا باتا،[1] والبعض الفقه يقيد هذا الإيجاب؛ أي يجوز للناشر أن رفض نشر الإشهار متى كانت لديه أسباب مشروعة لذلك، كالحالة التي قد يؤدي نشر الإشهار إلى إرتكاب جريمة أو يرتب ضررا للغير مما يتحمل الناشر المسؤولية المدنية أو الجنائية،[2] حيث أن رفض نشر الإعلان هو موضوع إختلاف كذلك بين المحاكم القضائية من جهة وبين لجنة المنافسة، فمحكمة إستئناف غرونوبل رفضت طلب وكيل التامين العام بإدراج الإعلانات في صفحات مجلة محلية، بأنه تم تقييد من نشر الإعلانات الخاصة بهيئات التأمين الزراعي المتبادل فقط.[3]وأكدت محكمة النقض الفرنسية في إجتهاد لها بأن رفض إدراج إعلان من قبل هيئة صحفية غير مبرر، ويعتبر الرفض حالة أخرى تبرره إحترام قواعد النشر الذي تقوم به الجمعيات التعاونية الزراعية.[4]ولا يمكن كذلك لقناة تليفزيونية أن تحتج على رفض طلبها للإعلان على قنوات تلفزيونية أخرى بعد أن رفضت إعلان لقنوات تليفزيونية سابقا.[5] حيث لا يأخذ القضاء الفرنسي بنظرية الإيجاب الملزم دائما، حيث يجيز للناشر أن يرفض النشر الإشهار الذي لا يرغب في نشره، ليس لأنه لا يوجد مكان شاغر أو تحمله للمسؤولية المدنية والجنائية فحسب، بل كذلك يحق له رفض الإشهار؛ لأنه لا يتناسب مع خط تحرير الدورية، وللآراء التي يعتنقها قراؤها، ويستندون كذلك لمبدأ حرية التجارة، ومقتضيات المهنة.[1]

استنادا لما سبق عرضه فإن الناشر ليس مجرد ناشر لكل ما يأتيه من المعلنين بله حق التحفظ على الرسالة الإشهارية من حيث مراعاة القوانين والأنظمة؛ أي النظام العام والآداب في الدولة، فهو ملزم بإيجابه كلما كان مضمون الرسالة اللاإشهارية لا تتنافى والنظام العام والآداب في البلاد التي يبث من خلالها أو ينشر على إقليمها، أي يحق للناشر أن يحتفظ بحقه في الرقابة على كل الإشهارات التي تصل إليه، فلا غبار على مشروعية هذا الشرط.[2]خصوصا بعد التطور الهائل في وسائل الإعلام والإعلان والتي أصبحت تتعدى حدود الدول لتصبح تغطي قارات بأكملها، حيث أسهم إستخدام الأقمار الصناعية

---

1 – شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص114.

2 – شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، 114.

3- Cass, crim, 03/11/1983, Gaz, Pal, 1984, 1, P24. Charles Debbasch et les autres, OP, P742.

4- Cass, Com, 19/11/1993, Bull, .No 349.. Charles Debbasch et les autres, OP, P742.

5- Trib, com, Paris,17/01/2000,11éme ch, speciale, Canal Plus contre TF1 et France 2, inédit. Charles Debbasch e, OP, P742.

1 – عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص366.

2 – محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص565.

وأجهزة الستيلات إسهاما كبيرا في زيادة عولمة الإشهار من خلال البث أللإذاعي والتليفزيوني وعبر الشبكة العنكبوتية العالمية، وذلك حتى تتفادى المشاكل والمنازعات القانونية الناتجة عن إختلاف القوانين فيها المتعلقة بالإيجاب الموجه إلى الجمهور في البلدان التي يصلها الإشهار.[1]

ب/ صحة التراضي

لكي يكون التراضي صحيحا يجب أن تكون إرادة الطرفين صادرة من ذي أهلية، وأن تكون خالية من عيوب الإرادة. فيشترط في الأهلية أن يكون أطراف العقد لهم القدرة القيام بالتصرفات القانونية ؛أي أهلية التعاقد، فيجب أن يكون راشدا؛ إي بالغا سن الرشد المدني وذلك ببلوغه سن التاسعة عشرة (19)، وأن يكون منزها عن عوارض الأهلية التي تعدم الإرادة، والسفه وذا الغفلة اللذان ينقصان منها، كما يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي تؤثر في صحتها وتجعلها باطلة أو قابلة للإبطال.

ثانيا: المحل في عقد الإشهار

المحل في عقد الإشهار مزدوج، فهو بالنسبة إلى إلتزامات الناشر بتحقيق العمل الإعلاني، والمعلن هو الأجر الذي تعهد بدفعه للناشر؛ أي العمل والأجر، والمحل هو ركن في الإلتزام، كما هو ركن في العقد، ومحل الإلتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، فالمحل هو ركن في الإلتزام لا في العقد.[1] وشروط المحل،[2] والمشرع الفرنسي قد تخلى عن ركني المحل والسبب في العقد في تعديله للقانون المدني،[3] فأصبح للعقد بموجب هذا القانون ركنًا وحيدًا، وهو الإرادة المتوافقة صانعة العقد والمحددة لمضمونهِ المشروع، وظهور فكرة المضمون الإرادي في العقد.

1 – شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص116.

1 –المادة **54** القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري.

2–المواد **92** إلى **95** ق.م.ج ،أمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3-Ordonnance n0 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF, N0 0035 du 11 février 2016.

أ/ الشروط الواجب توفرها في العمل (العمل الإعلاني)

لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في عقد الإشهار والمقاولة عموما، فيجب نستهدي إلى ذلك بتطبيق القواعد العامة،[1]وهي أن يكون العمل ممكنا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، وأن يكون مشروعا.

1/ أن يكون العمل ممكنا

يشترط في الأداء الذي يقوم به الناشر اتجاه المعلن أن يكون ممكنا، وإلا كان العقد باطلا، حيث أنه لا إلتزام بمستحيل، ويشترط في الإستحالة أن تكون مطلقة؛ أي بالنسبة لجميع الناس، وأن تكون أثناء نشوء الإلتزام وليس بعده.[2] فالعمل الإعلاني إذا استحال على الناشر، أو غيره القيام به فيكون عقد الإشهار باطلا، كأن يكون العمل يتضمن أن الإشهار يجب إن يراه ويسمعه الجمهور في لحظة واحدة دون تكراره و لو لمرة واحدة، فهذه الإستحالة متعلقة ترجع إلى استحالة الشيء في ذاته؛ إستحالة طبيعية، أما الاستحالة التي ترجع بسبب فحوى الرسالة الإشهارية، كأن تترتب على نشرها مسؤولية جنائية أو مدنية، حيث يكون فيها تحريض على التمييز العنصري أو إزدراء الأديان أو أن الرسالة الإشهارية تتضمن تعييبا أو إنقاص من قيمة منتوج منافس فهذه فهذا العمل مخالف للنظام العام في الدولة وهذه استحالة قانونية.[1]

2/ أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين

يكون العمل ذا ذكرت طبيعته وأوصافه وتبين بيانا نافية للجهالة، إذ يعد هذا الشرط من النظام العام.

فيجب أن يكون العمل الإشهاري معينا، أو قابلا للتعين، فإذا أنتفا هذا الشرط كان عقد الإشهار باطلا، فلو إتفق المعلن والنشر على قيام هذا الأخير بتحقيق عمل إشهاري دون تحديد نوع الإشهار وأوصافه أو مدته أو فحوى الرسالة الإشهارية مع عدم وجود أو ذكر وسائل وقواعد أخرى يمكن من خلالها تحديد وتعيين العمل يكون العقد باطلا،[2] حيث المتعهد لا يعلم ما يقصده المعلن من طلبه منه بأن

1- المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري.

2- الإستحالة التي تنشأ بعد نشوء الإلتزام لا تؤثر في صحة العقد بل تجعله مفسوخا بقوة القانون نص المادة 121 ق.م.ج.

1- المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

2- نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري

يجري له إعلانا وبهذا يكون المحل مجهولا جهلة فاحشة، مما يجعل العقد باطلا؛ لأنه يلزم أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة.[1]

3/ أن يكون العمل مشروعا

الإلتزام غير مشروع معدوم الأثر قانونا؛ أي يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فيجب إن ينصب على الأشياء الداخلة في دائرة التعامل المالي المشروع بين الناس؛ لأنه شرط المشروعية،[2] كما لا يجوز إدخال شرط في العقد يخالف النظام العام والآداب العامة، فيبطل الشرط ويتم العقد ما لم يكن ذلك الشرط هو الدافع إلى التعاقد. فالإشهار بطبيعة يعد عملا تجاريا، ويمارس عبر وسائل الإعلام والتعبير، فهو ذو وجهين تجاري وإعلامي، فهو يخضع لمبدأ حرية التجارة، ولمبدأ حرية الإعلام والتعبير التي يحميها ويضمنها الدستور[3] ولكن يجب أن نفرق بين مفهومين في مجال العمل الإعلاني وهما آلية الإعلان من جهة والصيغة الإعلانية من جهة أخرى، أما الأولى فهي عملية أو برنامج يتكون من سلسلة من الأنشطة الضرورية لإعداد الرسالة الإشهارية، وتوصيلها إلى السوق المقصود، في حين الصيغة الإعلانية هي الرسالة نفسها التي يراد توصيلها.[1] ولا فرق بين المفهومين من حيث القانون فكلاهما يؤثران في صحة العقد من حيث مشروعيته.

ثالثا: السبب في عقد الإشهار

السبب في عقد الإشهار لا يختلف البتة مع السبب والعقد عموما، ويتنازع السبب نظريتين، فالأولى تنظر إلى السبب أنه الغرض أو الغاية المباشرة للإلتزام، وهو ما يسمى بالسبب القصدي، إذا تعددت الأغراض، فإن السبب الذي نقف عنده هو الغرض المباشر المجرد الذي يريد المدين أن يصل إليه من وراء إلتزامه،[2] ففي عقد الإشهار يكون سبب إلتزام الناشر هو سبب إلتزام المعلن؛ مما يعني أن سبب إلتزام المعلن بدفع الأجر هو إلتزام الناشر بتحقيق العمل الإشهاري، فالسبب هو ما يجب البحث عنه هو سبب كل التزام ينشأ عن العقد على حدا وبمعزل عن باقي علمية التعاقد.

1–شيزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص129.

2– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص521.

3– المادة 48 و 50 من دستور 1996 المعدل.

1– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص131.

2– لمزيد من التفصيل، العربي بلحاج، نفس المرجع، ص550.

ونتيجة لتعرض هذه النظرية للنقد اللاذع من قبل العديد من العلماء القانون،[1] حيث قالوا عنها أنها غير صحيحة قانونا ولا فائدة منها؛ لأنه يمكن الإستغناء عنها والاكتفاء بالركنين الآخرين للعقد؛ أي الرضا والمحل، أما النظرية الثانية التي تسمى بالنظرية الحديثة أو (نظرية القضاء) للسبب التي ترى أن البحث عن السبب يجب أن لا يقف عند الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه، بل لابد من البحث عن البواعث العميقة وغير المباشرة التي دفعت طرفي العقد إلى إبرامه، فالقضاء يحدد الإلتزام بأنه هو السبب الدافع للملتزم إلى أن يلتزم، غير أنه يبحث في هذا الشأن عن الباعث والدافع إلى إبرام التصرف القانوني، والباعث الرئيسي أو الجوهري هو الذي يعتد به،[2] ومتى ثبت أنه الدافع الباعث إلى التعاقد، وجب اعتباره ركنا في العقد، فإذا كان مشروعا فالعقد يعتبر صحيحا، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا،[3] وهذا موقف المشرع الجزائري[4].

الفرع الرابع: أثار عقد الإشهار

يعتبر عقد الإشهار من العقود الملزمة للجانبية؛ لأنه يرتب إلتزامات متبادلة بن أطرافه، حيث يرتب إلتزامات في ذمة المعلن من الناحية، والتزامات في ذمة الناشر من الناحية الثانية، كما يرتب أحكاما خاصة بالنسبة لوسطاء الإشهار، في كثير من الأحيان يقوم المعلنون بالاتصال مباشرة بالناشرين وعن طريق التفاوض يبرمون عقد الإشهار، كالحالات التي كون فها المعلن فردا؛ لأن المشكلة التعاقدية تكون بسيطة، لكن في بعض الحالات الأخرى قد يتدخل طرف ثالث في العملية التعاقدية ليكون وسيطا بين المعلنين والناشرين، حيث يختلف دور الوسيط وعلاقته بالإطراف الرئيسية في العقد بحسب الظروف،حيث قسمنا هذا الفرع إلى ثلاثة بنود، هي إلتزامات الناشر ثم التزامات المعلن ثم الوساطة في العقد.

أولا: إلتزامات الناشر

يُرتب هذا عقد إلتزامات على عاتق الناشر، ومن بين هذه الإلتزامات، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، والإلتزام بتقديم العمل الإشهاري، والإلتزام بالمحافظة على أسرار المهنة، كما يلي:

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج 01، ص 22 وما بعدها.

2- Cass.Civ,1e Ch Civ,07/10/1998, Recueil Dalloz 1999 p. 237.

3- Cass.Civ.1er Ch,10/05/1993, Defrénois,1996, P1375.

4– أنظر المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري.

أ-الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد

يُعد الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد من أهم الضمانات القانونية التي تهدف إلى تحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة العقدية بصورة عامة وضمان سلامة إرادتيهما، ويُعرف الإلتزام بالإعلام بأنه: إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بإلزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور على علم بالتفصيلات كافة لهذا العقد؛ وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أوأي إعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يُلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على هذه الإعتبارات بالإدلاء بالبيانات،[1] ويعرف أيضاً بأنه:«الإلتزام الذي ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية والذي يفرض على كل طرف فيها. والذي يعلم أو ينبغي له أن يعلم بمعلومات تتعلق بمحل العقد، أن يزود الطرف الآخر بها، الذي لا يعلم أو ليس بإمكانه العلم بها»،[2] ويعرف الفقه الفرنسي الإلتزام بالإعلام بأنه: «إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك، يتضمن الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة للتوصل إلى رضاء حر وسليم لدى المستهلك».[1]ويكتسب إلتزام الناشر أهمية بالغة في نطاق عقد الإشهار، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذا العقد، فالناشر يلتزم بإعلام المعلن من جهة، حيث أنه يلتزم بتقديم المعلومات اللازمة للمعلن قبل التعاقد طبقا لنص المادتين من قانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[2] حيث توجب على البائع ضرورة إعلام الزبائن بالأسعار وتعريفات السلع والخدامات وبشروط البيع، عن طريق علامات، أو وسم، أو معلقات، أو بأية وسيلة من وسائل الإعلامبصفة مرئية ومقروءة تحت قابلية العقد لبطلان، ففي عقد شراء المساحة الإعلانية مثلاً يلتزم بائع المساحة الإعلانية (الناشر) بأن يُعلم مشتري المساحة الإعلانية (المعلن) بأسعار نشر الإعلانات والشروط العامة للإعلان قبل التعاقد بغية حماية المعلن عند شراءه للمساحة

1- نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص189.

2- صبري حمد خاطر، الإلتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد 11،عدد.01، 1996، ص171.

3- أنظر، حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص15.

2 – القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 (ج.ر العدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004).

الإعلانية،[1] حيث يتم هذا الإجراء سواء بطريقة مباشرة للمعلن، أو عن طريق الوسيط (الوكالة الإشهارية)، ومن جهة ثانية يلتزم ناشر بإعلام المتلقي(المستهلك)، فالناشر لا يبث الإعلان مباشرة مجردا من أي رقابة، حيث يتحمل مسؤولية قانونية اتجاه متلقي الرسالة الإشهارية.[2]

أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من هذا الالتزام في عقد الإشهار، فنجد أن المشرع الفرنسي قد أولى له أهمية خاصة في عقد الشراء غير المباشر للمساحة الإعلانية، وذاك بالنص على وجوب هذا الالتزام قبل صدور القانون الخاص بالشفافية في تقديم الخدامات الإعلانية والمسمى بقانون (Sapin) على عاتق كل من يقوم ببيع منتج معين وذلك في الأمر الخاص بحرية الأسعار والمنافسة رقم (1243-86) الصادر في 1986/12/01[3]في المادتين(33و36) منه، وبعد صدور قانون (Sapin) الذي نص على هذا الإلتزام في المادة (18) منه[4] والتي ألزمت كل بائع لمساحة إشهارية (أي الناشر) بإعلام المعلن قبل التعاقد بجدول الأسعار المعمول بها[1] في عقود الإشهارات عندما تتدخل وكالة الإشهارية كوكيل عن المعلن في التعاقد،وبذلك نجد إن قانون (Sapin) قد وسّع من نطاق الالتزام بالإعلام ليشمل كل من يقدم خدمة وبصفة خاصة بائع المساحة الإعلانية بخلاف الأمر الصادر في الأول كانون الأول 1986 الذي كان يحصرهذا الالتزام على (بيع المنتجات فقط)، فالمعلن يجب أن يحاط علماً بالأسعار والشروط العامة للتعاقد كضرورة إبلاغه من جانب وكالة الإعلان بالأسعار التي تحصل عليها قبل أن يقدم على التعاقد معها.[2]

ومن أجل ضمان تنفيذ هذا الالتزام فقد فرضت المادة (1/25) من قانون (Sapin) غرامة مالية في حالة مخالفته من قبل بائع المساحة الإعلانية أو وكالة الإشهار، ويزداد مقدار هذه الغرامة في حال تقديم معلومات كاذبة أو مضللة عن الأسعار بشكل متعمد من قبل أحدهما.[3]أما علىصعيد التشريعين المصري

1-حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت، ط.01، النهضة العربية، مصر، 2014، ص74

2- المادتين(**17و18**) قانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009 (ج.ر. العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009).

3- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF n0 285 du 09/12/1986.

4- Loi Sapin, Art (18) :« Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente» .

1- CHARLES DEBBESCH et les autres, OP, Cit, P742.

2- حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص 76.

3-Loi Sapin, Art 25 (1,3).

والعراقي فإنهما قد أشارا إلى الإلتزام بالإعلام من قبل المجهز والمعلن تجاه المستهلك في قوانين حماية المستهلك ويمكن تطويع هذه النصوص على إلتزام الناشر بالإعلام قبل المعلن وعلى النحو الذي لا يتعارض مع طبيعة إلتزامات الناشر.فقد أشار المشرع المصري إلىالإلتزام بالإعلام[1] والتي تنص على أنه: «على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقى أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط.

ويعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها»، أما المشرع العراقي فقد جاء في قانون حماية المستهلك[2] بإلزام المجهز أو المعلن بالتأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وإنتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها، أما المادة (09) ق.ح.م.مصري فقد حظرت على المجهز والمعلن إنتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن السلع والخدمات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وكذلك السلع التي لم يدون على أغلفتها أو علبها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها، أو التحذيرات (إن وجدت) وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية، كما حظرت أيضاً إخفاء أو تغيير أو إزالة أو تحريف تاريخ الصلاحية وإعادة تغليف المنتجات التالفة أو المنتهية الصلاحية بعبوات وأغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضللة للمستهلك.

ب/ الإلتزام بتحقيق العمل الإشهاري (إنجاز العمل)

فالواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل الذي يتحملها الناشر يترتب عليه جزاء على الإخلال به، فهو الإلتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة الناشر الذي يتعين عليه القيام به، فالطبيعة القانونية لالتزام الناشر هو تحقيق نتيجة معينة، التي تتمثل في تحقيق العمل الإشهاري، فلا يكفي لاعتبار الناشر موفيا بالتزامه أن يقوم بعملية نشر الإعلان فقط، بل يجب أن يكون ما يقوم به الناشر مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد من شروط ومواصفات متفقة مع ما توجبه أصول الصنعة وعرف المهنة،[1] وأن يبذل في ذلك العناية اللازمة، سواء كان هو من قام إعداد الرسالة الإشهارية، أم المعلن، فيكو ن مسئولا عن خطئه وعن خطأ تابعيه، حيث إذا تم الإشهار عن طريق اللصق وتعليق فهذا ليس عمل إشهاري بل يعتبر عقد إيجار وتكون إلتزامات صاحب المكان هو إلتزامات المؤجر، أما إذا كان الإشهار عن طريق المطبوعات،

1 – المادة (6) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 النافذ .

2 – المادة (07)، قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 النافذ.

1– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص182.

فإن الناشر لا يلتزم بطبع الإشهار فحسب، بل يلتزم بأن يوفر له الأسباب تجذب نظر الجمهور طبقا للشروط المتفق عليها في عقد الإشهار.[1]

والعمل الإشهاري يتجلى في المصنف الذي أعده المؤلف أو عدة مؤلفين لصالح المنتج (مؤسسة إعلامية، وكالة إشهارية، أو المعلن) من أجل استخدامه لبث الرسالة الإشهارية، حيث وضع المشرع الفرنسي بنص المادة 14 من القانون الصادر في 02 جويلية لسنة 1985 الذي ينظم العقود الواردة على المصنفات المطلوب إستخدامها في الإشهار، التي تفرض على الوكالات الإشهارية إحترام الأحكام التشريعية[2] الخاصة بحقوق المؤلف في علاقتهم مع المؤلفي المصنفات الإشهارية.[3]

وعليه كذلك أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة،[4] ويترتب على ذلك عدم إمكانية قيام الناشر إدخال أي تعديل في صيغة الرسالة الإشهارية أو في شكلها، إلا بعد الحصول الموافقة الصريحة من المعلن، ومع ذلك يحق للناشر أن يمتنع عن نشر الإشهار الخاص به إذا كانت محتوياته أو صيغته مما يمكن أن تعرضه للمسؤولية سواء أكانت مسؤولية مدنية أم جنائية[1]كأن تكون الرسالة الإشهارية تتضمن أشياء لا تتوافق والنظام العام وآداب، ويذهب رأي في الفقه الفرنسي[2] إلى إن إلتزام الناشر لا يقف عند هذا الحد وإنما يلتزم أيضاً في حال حصول تغيير في وسيلة الإعلامية الخاصة به بعد نشر الإعلان على النحو الذي يضطره إلى تغيير نمط نشر الإعلان فعليه أن يخطر المعلن بذلك، وإذا حصل تغيير في ظروف نشر الرسالة الإعلانية يلتزم الناشر بإخطار المعلن بهذه الظروف والحصول على موافقته على هذه التعديلات، إن دراسة هذا الإلتزام يقتضي بنا أن نتطرق فيه إلى مكان نشر الإشهار وحجمه وعدد مرات نشره وكذلك تاريخ نشره، وهذا ما سنبينه في ثلاث بنود الفرعية الآتية:

1 – مكان نشر الإشهار

يختلف المكان الذي يتم نشر الإشهار فيه بحسب طبيعة موضوع الإشهار، ومن الطبيعي أن المعلن عندما يتعاقد مع الناشر يرغب في أن يصل إشهاره إلى أكبر عدد من الجمهور، فعلى سبيل المثال

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص367.

2– غالبا ما يلاحظ أحيانا عدم احترام الحق المعنوي وحق المالي للرسامين والمصممين بشكل كامل.

3- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, DALLOZ, 9em édition, France, 1999, P. 284.

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص65.

1- CHarles Debbach et les autres, OP, cit, P 743.

2- Théo Hassler, contrat de publicité, Dalloz, Paris, France, 2008, P.72

يرغب المعلن عادة بنشر الإشهار عن المنتجات التي تخص النساء من مواد تجميل وأكسسوارات، حيث يقود ذلك إلى تفضيل موقع معين للناشر الذي يعتمد أساساً على طبيعة المنتج أو الخدمة المراد الإشهار عنها؛ لأن تفضيل موقع معين في الوسيلة الإعلامية يعتمد أساسا على الشيء الذي يراد اللإشهار عنه.[1]

حيث أن الناشر لا يلتزم فحسب بأن يقوم بطبع الإعلان، بل يلتزم كذلك بأن يوفر له الأسباب التي تجلب إليه أنظار الجمهور طبقا لشروط المتفق عليها بينه وبين المعلن، فيجب أن ينشر الإشهار في المكان المتفق عليه من الجريدة، فإذا لم يكن هناك إتفاق ففي المكان المخصص عادة لمثل هذه الإشهارات؛ أي في مكان ظاهر لا يخفى على من يبحث عادة عن الإشهارات المماثلة.[2]

وعادة ما يتم الإتفاق بين طرفي عقد الإشهار على مكان النشر، كقبل موعد الأخبار أو قبل أو أثناء أو بعد الأخبار أو الأفلام أو المسلسلات، وعندما يطلب المعلن نشر إعلانه على مكان بارز ومتميز من الوسيلة الإعلامية الخاص بالمؤسسة الإعلامية، فيجب عليه أن يأخذ بالحسبان دفع مقدار أكبر من المقابل النقدي لقاء تفضيله لهذا المكان والذي يتراوح عادة بين 25% إلى 75% كمبلغ أضافي على الأجر المحدد وفي حال عدم الإتفاق بين طرفي العقد على المكان الذي يُنشر فيه الإشهار، فإن على الناشر أن ينشر الإشهار في نفس المكان أو الموقع المخصص عادة من قبله لنشر بقية الإعلانات المتشابهة من حيث الموضوع.[1]

وقد يتفق المعلن مع الناشر على نشر إشهاره في جزء معين من الصفحة، كأن يتضمن الاتفاق نشر الإشهار في رأس العمود ويلي مادة التحرير، ففي هذه الحالة على الناشر أن يلتزم بتحقيق هذا الاتفاق كلما أمكن له ذلك ؛ لأن وسائل الإعلام عادة ما تتحفظ عند تعاقدها على نشر الإشهار المكان المفضل في الوسيلة الإعلامية، ففي هذه الحالة وبالرغم من استحقاق الوسيلة الإعلامية لأجر أكبر؛ إلا أنها تحتفظ لنفسها بالخيار في تغيير موقع الإشهار أو تغيير تاريخ وموعد إذاعة الإشهار، نظرا لعدم ملاءمة الإشهار للمادة الإعلامية،[2] أو أن المكان غير ملائم لنشر مثل هذا الإشهار، مثلا كان يكون على صفحة تتضمن برامج دينية لا تتلاءم مع الإشهار، أو كان حجم الإشهار الذي إستقبلته المؤسسة الإعلامية يزيد عن ثلث (3/1) مساحتها الإعلامية طبقا لنص المادة 28 قانون الإعلام رقم 12-05،

1- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص183.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص367.

1- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار إبن الأثير، العراق، 2005، ص 467 .

2 - شيرزاد عزيز سليان، المرجع السابق، ص184.

ويقع هذا التحفظ ضمن الشروط التي وافق عليها المعلن عند إبرامه للعقد، فإذا لم يتضمن عقد الإشهار أي إتفاق على مكان وموقع نشر الرسالة الإشهارية من الوسيلة الإعلامية، فيلتزم الناشر بنشر الإشهار في نفس المكان أو الموقع المخصص عادة من قبله لمثل هذه الإشهارات، ولا تثور أي مشكلة بالنسبة للإشهارات الواردة إلى الوسيلة الإعلامية لغرض نشرها في الأبواب الإشهارية الثابتة؛[1] لأنها إشهارات مجمعة، كل مجموعة منها ترتبط بموضوع واحد محدد يلتف حوله المعلنون، فإشهارت السينما والمسارح تنشر في باب واحد، والدليل الخاص بنشاط معين ينشر تحت عنوان واحد، حيث كل باب منها مخصص بنوع واحد من الإشهارات وليس من المفترض فيها أن تقع عين القارئ عليها بالصدفة عند تصفحه الجريدة أو المجلة، أو أثناء قراءته للمادة الإخبارية أو التحريرية، بل يبحث عنها القارئ ليجد ما في طياتها، وتبويب الوسيلة الإعلامية إلى أكبر عدد ممكن من الأبواب الفرعية في حدود ثلث (3/1)[2] المساحة الإعلامية للمؤسسة الإعلامة، التي يضم كل منها الإشهارات تشترك ي صفة واحدة، حتى يتمكن القارئ من الإطلاع عليها، فضلا عن أن كلا منها ينشر عادة في مكان ثابت ودائم.

ولا يجوز للناشر أن يكلف ناشرا آخر بنشر الإشهار على وسيلة إعلامية مماثلة أو مختلفة دون موافقة صاحب الإعلان، فإن هذا الأخير قد قصد نشر إعلانه في وسيلة إعلامية محددة بذات تختلف عن نظيراتها من حيث سمعتها وسعة إنتشارها وقوة جذبها للجمهور، وإذا تنازل صاحب الدعامة عن مؤسسته للغير، فإن عقد الإشهار ينتقل منه إلى صاحب المؤسسة الإعلامية الجدد حقوقا والتزامات، طبقا للقواعد المقررة في حوالة الحق والدين، ومن ثم يجب إقرار صاحب الإعلان لحوالة الدين حتى تكون سارية في حقه.[1] فالإشهار بإعتباره عملا تجاريا يخضع للمنافسة التجارية، فهل يحق قانونا للناشر أن يتعاقد مع معلن على إشهار لمنتج يعتبر منافسا لمنتج للمعلن أخر سواء بعد وأثناء إنجاز الإشهار عن السلعتين؟ حيث أختلف الفقه إلى رأيين:

1– الأبواب الإشهارية الثابتة هي تلك التي تنشر في الجريدة يوميا فلا تغيب عن القارئ أبدا، وترتبط بالجريدة حتى تصبح جزءا من تركيبها، ولها أربعة أنواع على سبيل الحصر وأن اختلفت أسماؤه من جريدة لأخرى، وهي: المبوبة والمجتمع والأدلة والوافيات ومع ان لكل منها طبيعتها المختلفة إلا أنها جميعها نشرتك في خصائص معينة، أو على الأقل هناك وحدة في الصفات الغالبة عليها، أنظر شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص185.

2– نص المادة 28 قانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ، المرجع السابق، ص368.

الرأي الأول: يذهب هذا الرأي إلى عدم إمكانية قيام الناشر بالتعاقد على نشر إعلان منافس لإعلان آخر سبق له نشره وإلا عُد مخلاً بتنفيذ إلتزامه تجاه المعلن الأول؛ لأنه من شأن هذه المنافسة حرمان المعلن الأول من الإنتفاع بثمرة الإشهار عن منتجه.[1]

الرأي الثاني: يذهب إلى إمكانية قيام الناشر بمثل هذا العمل، ويكون موفياً بإلتزامه تجاه المعلن الأول الذي تعاقد معه، طالما أنه قام بنشر الإعلان وفقا للإتفاق، فلا يوجد ما يمنعه من التعاقد مع معلن آخر لنشر إعلان عن منتج أو خدمة منافسة، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أكثر من ذلك بالقول بإمكانية قيام صاحب الدعامة بنشر مقال على الموقع الذي نشر فيه الإعلان يُبين فيه مضار المنتج أو الخدمة المعلن عنها بشكل عام طالما أن هذا المقال لا يقصد المنتج أو الخدمة بالذات بل يرمي إلى تنبيه الجمهور وتحقيق المصلحة العامة، كما لو تم نشر إعلان يروج لسلع سكرية (GAULOISES) ونشر مقال بجانبه في ذات الفترة التي نشر فيها الإعلان يُبين فيه أضرار المنتجات السكرية على الصحة العامة دون أن يقصد منتوج معين بذاته تم الإعلان عنه في نفس الوسيلة الإعلامية،[2] فالمشرع الفرنسي لا يستبعد حضر الممارسات المانعة للمنافسة التي تتميز بنفس الخصائص، حيث ان هناك سبب لإعتقاد بأن رفض بيع المساحات الإشهارية المناهضة للمنافسة، حيث أنه لازال المشرع الفرنسي يعاقب على رفض بيع المساحات اللاإشهارية[1]؛ أي رفض إدراج الإشهار يعتبر إنتهاكا لحقوق المعلن ما لم يكن الرفض لسبب قانوني جدي.[2] والمقاربة بين الرأيين السابقين تكمن في أن نشر الإشهار بين المنتجين متنافسين قد يؤثر احدها على الأخر خاصة من حيث زمن ومساحة التي يحتلها كل إشهار الذي يحدده المقابل الذي يدفعه المعلنون، وهذا مقبول قانونا لأن سوق الإشهار يخضع للعرض والطلب، وكل ما يمنعه القانون وقواعد المنافسة، هو المقارنة بين منتجين في وقت ومكان واحد من الوسيلة الإعلامية بتبيان خصائص كل منهما وتفضيل منتج على منتج من ما يعتبر منافسة غير مشروعة.

2 – حجم الإعلان وعدد مرات نشره

غالباً ما يتم الإتفاق بين طرفي العقد على حجم الإعلان أوالمساحة الإعلانية التي سيتم فيها نشر الإعلان ووقت الإعلان فيما لو كان عبارة عن فيديو يبث على مواقع الواب أو تليفزيون أو الإذاعة مثلاً،

1– شيرزاد عزيز سلمان، مصدر سابق، ص 187.

2 – شيرزاد عزيز سليمان، نفس المرجع، ص 187.

1- Art 7 et 8 du Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF N° 0285 du 9 décembre 1986.

2 – CHARLES DEBBASCH et les autres, OP,Cte, P742.

فالمعلن قد يرغب في الحصول على وقت ومكان أوسع على صفحة أو الشاشة من الدعامة، فصاحب الدعامة ملزم بتلبية رغبة المعلن على الوجه المطلوب، وغالباً ما تتضمن عقود الإشهار النموذجية حقلاً يوضح فيه حجم الإعلان الذي يرغب المعلن في الحصول عليه، هذا ويتغير بحسب مقدار المقابل النقدي الذي يدفعه المعلن، حسب حجم المساحة الإعلانية التي يرغب في الحصول عليها، وحسب المدة التي سيتم فيها بث الإعلان، أما عن عدد مرات نشر الإعلان فالأصل فيه هو أتفاق الطرفين المتعاقدين وهوالذي يحدد ذلك' وفي حالة عدم الإتفاق فأن الناشر يكون مؤدياً لإلتزامه إذا قام بنشر الإعلان على دعامته ولو لمرة واحدة.[1]

3 – تاريخ نشر الإشهار

يلتزم الناشر بأن ينشر الإعلان في التاريخ الذي تم الاتفاق عليه في العقد، وإذا لم يوجد أتفاق على تاريخ معين يتم فيه النشر فهذا لا يعني أن الناشر يكون ملزماً ببث الإعلان فور إنعقاد العقد، إذ يعتبر في هذه الحالة مؤدياً لالتزامه إذا قام بنشر الإعلان في أقرب وقت يتمكن فيه من النشر،[2] ومع ذلك فإن هناك عقوداً نموذجية للإعلان تحدد تاريخاً معيناً لنشره، في حين أن هناك عقوداً أخرى تجيز تأخير النشر مدة معينة أو حتى تقديمه عن الموعد المتفق عليه لكي يتاح لصاحب الدعامة نشر الإعلان في المكان والزمان المخصص لنشره على المساحة الإعلامية المتفق علهيا، ولا تتحقق مسؤولية الناشر عن التأخر في نشر الإعلان متى ما كان هذا التأخير راجعاً إلى خطأ المعلن، كما لو تأخر في تقديم مادة الإشهار أو نوع البضاعة أو الخدمة التي يرغب بالإعلان عنها،[1] ومع ذلك فقد يحتفظ الناشر في العقد بحقه في تأخير نشر الإعلان لمدة معينة، ولا يعتبر مخلاً بتنفيذ إلتزامه بإعتبار أن المعلن قد قبل بهذا التحفظ عند إبرام العقد، وفي هذه الحالة فقط يصبح إلتزام الناشر بتقديم خدمة الإعلان إلتزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فيكفي أن يثبت الأخير أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في نشر الإعلان في التاريخ المحدد، إلا أنه لم يتمكن من ذلك، ويذهب رأي في الفقه[2] إلى القول بأن إلتزام الناشر يبقى في هذه الحالة إلتزاماً بتحقيق نتيجة ضمن مدة معقولة، ولكن إلتزام الناشر بتحقيق عمل الإشهاري ليس ثابتا، بل يظهر في حالتين، فالحالة الأولى هو إلتزام بتحقيق نتيجة؛ أي يجب أن ينشر الإعلان على الدعامة

1– .شيرزاد عزيز سلمان، المرجع السابق، ص 189 .

2– شيرزاد عزيز سليمان، الرجع نفسه، ص 197.

1– .شيرزاد عزيز سلمان ، نفس المرجع ، ص 199 .

2– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع نفسه، ص 198 .

التي يملكها أو يديرها الناشر، ويختلف الحال بالنسبة إلى لفت الانتباه والتأثير في القارئ أو المشاهد نحو السلعة أو الخدمة محل الإشهار فيكون إلتزاما ببذل عناية.

ج- الإلتزام بالمحافظة على أسرار المهنة

قد يعهد المعلن إلى الناشر مهمة دراسة جودة خدماته أو منتجاته والمقارنة بين مزاياها وعيوبها ودرجة ثباتها في وجه المنافسة للمنتجات والخدمات الأخرى المعلن عنها،من ما يؤدي إلى إطلاع الناشر على الأسرار الصناعية أو التجارية الخاصة بالمنتج أو الخدمة المراد الإعلان عنها والتي لا بدَّ للمعلن أن يحتفظ بها تجنباً للمنافسة، وقد يطّلع الناشر بحكم عمله على بعض المعلومات والبيانات الخاصة بالمعلن، وغالباً ما يتضمن عقد الإعلان شرطاً يوجب على الناشر كتمان سرية المهنة طوال مدة العقد المبرم بين الطرفين وحتى بعد انتهاءه.[1]

كما يبقى الناشر محملا بهذا الإلتزام حتى لو لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط وذلك بحكم مهنته وبإعتباره من مستلزمات العقد الذي جرى به العرف[2] وما يدخل ضمن أسرار مهنته التي تقتضي حماية أسرار المتعاملين معه واكتسب ثقتهم ووفائهم، وكذلك حتى يدرأ عن نفسه المسؤولية الجنائية،[1] والمدنية التي تنشأ إذا ما اخل بهذا الإلتزام العقدي والمهني، فمن الواجب على صاحب الدعامة (الناشر) أخذ الحيطة ومراعاة القوانين في هذا الشأن.[2]ومعنى السرية المهنية، في غياب تعريف جامع مانع، بالإضافة إلى خلو التشريعات من إيراد تعريف محدد له تاركا مهمة تعريفه للفقه، حيث يعرف هذا الأخير السرية المهنية في مجال عقود خدمات المعلومات بأنها: «الإلتزام الذي يقع على عاتق مقدم الخدمة، بعدم إفشاء أي وقائع أو معلومات أوبيانات تخص شخص العميل أو مهنته أوالأسرار التي تصل إلى علمه بطريقة مباشرة من العميل أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسته لمهنته».[3]

وكتمان السر المهني هو واجب انضباطي بدرجة الأولى ويتضمنه أي عقد حتى وإخلال هذا الخير من شرط أو بند ينص على كتمان السر المهني، فهو واجب مهني انضباطي وإلتزام في ذمة الناشر بعد

1- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 218 .

2- وهذا ما تقتضيه نص المادة **02/107** ق.م.ج،تقبلها نص المادة (2/150) من القانون المدني العراقي.

1-وفقا لنص المادة **301** ق.ع.ج، والمادة (473) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

2- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 146.

3- فؤاد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الإتصالات، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 172.

إبرام العقد وأثناء التنفيذ وبعد إنتهاء التنفيذ، يتضمن عدم إفشاء الأسرار الصناعية أو التجارية الخاصة بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها، أو الأسرار الخاصة بشخص المعلن، والتي تصل إلى علم الناشر، سواء تضمن العقد شرطاً يفرض عليه هذا الإلتزام أم لم يتضمن، وما يميز هذا الإلتزام عن غيره من الإلتزامات الناشر التي محلها القيام بعمل، بينما الإلتزام بعدم إفشاء السر المهني هو إلتزام محله الامتناع عن عمل، وهو إلتزام بتحقيق نتيجة فلا يستطيع الناشر أن يعفي نفسه من المسؤولية بالإدعاء أن إفشاء السر قد حدث على الرغم من اتخاذ الحيطة والحذر، ولكن قد يتبادر إلى الأذهان تساؤلاً حول مدى اشتراط إلحاق الضرر بالمعلن لكي تتحقق مسؤولية الناشر عن إفشاء أسرار المهنة؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، نجد أن الضرر ركن أساس لقيام المسؤولية المدنية، وبالتالي لا يصح الكلام عن المسؤولية إذا لم يوجد ضرر، سواء أكانت المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر عقدية أم تقصيرية، مع ملاحظة أن مسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمعلن نتيجة لإفشاء أسرار المهنة هي مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد الإعلان المبرم بين الطرفين؛ لإبن الالتزام بالمحافظة على السرية المهنية هو إلتزام بالامتناع عن عمل، فالناشر يعتبر مؤدياً لإلتزامه ما دام ممتنعاً عن إفشاء السر فإذا أفشاه يكون مخلاً بتنفيذ التزامه لتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه ولا يكون أمام المعلن سوى المطالبة بالتعويض عن ذلك.[1]

ثانيا: إلتزامات المعلن

يلتزم المعلن بجملة من التزامات تقابل التزامات الناشر؛ نظراً لكون العقد موضوع البحث من العقود الملزمة لجانبين، وأبرزها الإلتزام بدفع المقابل النقدي الذي يترتب في ذمته مقابل نشر الإشهار عبر الدعامة المتفق عيها، والالتزام بتزويد الناشر بالمعلومات اللازمة لإنجاز العمل الإشهاري، والالتزام بمعاينة الإشهار والموافقة عليه، كما سنبينه في يلي:

أ/ الإلتزام بدفع المقابل النقدي

تبدو خصوصية المصنف ألإشهاري الذي يتم بين المعلن والمؤلف الذي يتطلب شروطا مزدوجة في التنازل لمعلن في استغلال الحقوق، فيجب أثناء تكوين العقد تحديد الأجر المستحق لكل طريقة إستغلال للمصنف الإشهاري كل على حدا ومكان ومدة الاستغلال بحسب أهمية وطبيعة دعامة النشر، أو أنه يجب أن يكون هناك إتفاق جماعي يحدد العناصر الأساسية المستخدمة في تكوين الأجر المقابل

1- تنص المادة (176) من القانون المدني الجزائري.

للاستخدامات المختلفة للمصنف، حيث يبرم هذا الإتفاق بين المنظمات التمثيلية للمعلنين، والمنظمات التمثيلية لمنتجي الإشهار،[1] فالمعلن يلتزم بدفع المقابل المترتب في ذمته للناشر النقدي المحدد بالإتفاق أو بما تقتضيه أصول المهنة وأعرافها، لكن لا ينبغي أن يكون المبلغ الذي يحدده الإتفاق الجماعي هو الحد الأدنى للأجور الذي من شأنه أن يؤدي إلى خطر التسعير الصارم، في حين يجب المحافظة على مرونة عالية في هذا المجال، حيث أن الأساس لحساب هذه المكافئات نص المادة 14 بفقرتيها (3 و4) من قانون حقوق المؤلف الفرنسي[2] على أن مدة الإتفاقية تكون مابين سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وأن هذه الشروط يمكن أن تصبح إلزامية لجميع المعنيين بها.[3]أما المشرع الجزائري إتخذ موقفا صريحا بشأن تحديد المقابل، حيث يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة تحسب بالتناسب مع إرادات إستغلال المصنف الإشهاري مع ضمان حد أدنى لقيمة المكافأة.[1]

كما حدد المشرع قيمة الحد الأدنى للمكافئة[2] بالحد الأدنى من الحقوق المادية المستحقة للمؤلف بستمائة (600.00 دج)، فبالرغم أن هذا النص ينطبق على المصنفات التي تتضمن الفنون التشكيلية إلا أنها تنطبق على كافة الحالة المذكورة في نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا المبلغ لا يعبر عن تكاليف إنتاج المصنف، لكن المشرع لم يجعل هذا المبلغ كأصل بل حدد معيار تحديد المكافأة تناسبا مع عائدات ومداخيل إستغلال المصنف، ويرجع تحديد الأدنى لهذه المكافأة، وكذلك المشرع الفرنسي الذي تجنب تحديد الحد الأدنى للمكافأة؛ لأن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى خطر التسعير الصارم، في حين يجب المحافظة على المرونة في مثل هذه التعاملات،[3] وخاصة أنها تدخل ضمن نطاق المعاملات التجارية التي يكون لأطرافها الحق في تحديد شروطها طبقا لقاعدة العقد شريعة

1- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9e édition, DALLOZ DELTA, France, 1999, p285.

2−Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF n° 0153 du 04/07/1985.

3- Claude Colombet, OP, Cit, P285.

1− نص المادة **65** في فقرتها الأولى من قانون حقوق المؤلف.

2− نص المادة **02**المرسوم التنفيذي رقم 05−358 المؤرخ في 2005/09/21 يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية (ج.ر ع 65 المؤرخة في 2005/09/21).

3− Claude Colombet, OP, Cit, p285.

المتعاقدين.ويُعد الإلتزام بدفع المقابل من الإلتزامات الجوهرية المترتبة على عاتق المعلن، حتى أن هناك من الفقه من يرى أن الإلتزام بدفع المقابل النقدي هو الإلتزام الوحيد الذي يُثقل كاهل المعلن.[1]

وملاحظ أن أداء المقابل النقدي يجب أن يتم بطريقة تتفق مع طبيعة هذا العقد، كما أن هذا النوع من العقود قد يتسم بالصبغة الدولية، فأطرافه قد ينتمون لدول مختلفة مما يتطلب إيجاد طرق جديدة للوفاء.[2]

إذ إن التقدم العلمي في وسائل الإتصالات ظهرت بطاقات الدفع الإلكتروني لأول مرة عام 1914 في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أصدرتها شركات البترول كبطاقات معدنية يستعملها عملاء هذه الشركات لشراء ما يحتاجون من منافذ البيع والتوزيع التابعة لها، وبعد ذلك تتم تسوية حسابات هذه المشتريات في نهاية المدة المتفق عليها، ثم أصدرت المصارف بعد ذلك ما يعرف بالبطاقات البلاستيكية (Plastic Cards) التي تمنح للعملاء لتسهيل تسوقهم داخل الولايات المتحدة الأمريكية وذلك في عام 1950، ثم انتقلت هذه البطاقات إلى فرنسا عام 1954 وبعدها أنتشرت في باقي الدول الأوروبية وغيرها من دول العالم وهذا التطور ساعد على ظهور طرق جديدة للوفاء وذلك عن طريق ما يسمى بنظام الدفع الإلكتروني،[1] ويستخدم هذا النظام لتسوية المعاملات والعقود التي تتم في البيئة الإفتراضية، ويستلزم عمله وجود نظام مصرفي مسبق لدى طرفي العقد يتيح الوفاء بهذا الأسلوب، وهذا يتطلب توافر أجهزة تقوم بأدائه بغية توفير الثقة والأمان القانوني للمتعاقدين، والأصل أن المصارف هي التي تتولى هذه المهمة ولكن قد يُعهد بها إلى مؤسسات مالية أخرى.[2]

ويدفع المقابل النقدي عند بث أو نشر الإشهار[3] بعد معاينته وقبوله من قبل المعلن ما لم يقضي العرف أو الإتفاق بغير ذلك، والمشرع الجزائري لم ينص على معاينة العمل قبل تسلمه على غرار المشرع العراقي الذي نص صراحة على معاينة العمل قبل تسلمه[4]، بل أوجب على رب العمل التسلم العمل في

---

1 – محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص 149.

2 – جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011،ص 126.

1–مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، ط.01، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 405.

2– فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 101.

3– أنظر نص المادة 559 من القانون المدني الجزائري.

4– تنص المادة (1/873) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على إنه " متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل , وجب على هذا أن يبادر الى معاينته في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد".

اقرب وقت بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه، ومنح لرب العمل الحق في رفض تسلم العمل لسبب مشروع وإلا تحمل مسؤولية ذلك.[1]

وتجدر الإشارة إلى إمكانية قيام الناشر بتعديل المقابل النقدي بعد إبرام العقد، حيث يمكن القول أن الناشر يتمتع بالحق في تعديل المقابل النقدي الذي يدفعه له المعلن، حيث يستطيع أن يمنح الأخير مهلة زمنية معينة للمعلن كأن تكون شهر مثلاً من أجل تعديل المقابل النقدي حتى يتدبر أمره فيقرر بعدها إما الاستمرار في تنفيذ العقد أو الإكتفاء بالمدة السابقة على التعديل والمطالبة بفسخ العقد، ولا يحتاج هذا الأمر إلى الموافقة الصريحة من المعلن، إذ يكفي في هذا المجال عدم إعتراضه على الرسالة الإشهارية التي يوجهها إليه الناشر، فسكوته لمدة زمنية معينة تحدد في العقد تعتبر من قبيل السكوت الملابس وبالتالي تعتبر قبولاً بدفع المقابل النقدي الجديد.[2] أما عن حكم إخلال المعلن بإلتزامه بدفع المقابل النقدي، فإنه بإمكان الناشر تطبيقاً للقواعد العامة أن يطالب بالتنفيذ العيني أوالفسخ مع التعويض في كلا الحالتين إن كان له مقتضى، ويشمل هذا الجزاء إمتناع المعلن عن دفع المقابل النقدي أو تأخره عن الدفع في الموعد المتفق عليه،[1] ولا يؤثر على صحته عقد الإشهار عدم تحديد المقابل النقدي فيه، إذ أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديده وفقاً للقواعد العامة مسترشدا في ذلك بعدة عوامل مراعيا في ذلك حداثة هذا النوع من العقود، ومن أهمها حجم الإشهار أو مساحته ومدة بثه وأهمية دعامة النشر.

ثالثاً : الإلتزام بتزويد الناشر بالمعلومات اللازمة لإنجاز العمل الإشهاري

يلتزم المعلن وجوبا بأن يقدم لصاحب الدعامة كافة المعلومات المتعلقة بصيغة الرسالة الإشهارية وموضوعها والمنتج أو الخدمة المراد إشهارها، وكذلك الموقع والمساحة الإشهارية التي يرغب في الحصول عليها وحجم الإشهار، كما يجب عليه أن يزود الناشر بهذه المعلومات في الوقت المتفق عليه، وبخلاف ذلك فإن الإشهار لا يظهر كما ورد في الإتفاق أو كما هو مخطط له من قبل الطرفين،[2] ويجوز لصاحب الدعامة كذلك طبقاً للقواعد العامة أن يطالب بالتنفيذ العيني وإجبار المعلن عن طريق القضاء بتنفيذ إلتزامه إذا كانت شخصية المعلن محل إعتبار بالنسبة للناشر، كما ويحق له أن يطلب بفسخ العقد بدلاً من التنفيذ العيني، كما يجوز له في كل الأحوال أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء

1- أنظر لنص المادة **558**من القانون المدني الجزائري.

2- محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص154.

1- يُنظر نص المادتين (164) و (119) من القانون المدني الجزائري.

2- شيرزاد عزيز سلمان، مصدر سابق، ص 224 .

عدم تنفيذ المعلن لإلتزامه، كما يمكن للناشر في حالة عدم قيام المعلن بتنفيذ هذا الإلتزام في الوقت المناسب أن يقم بإدراج الإعلان صيغة عامة تتضمن أسم وعنوان المعلن وأسم التخصص والعلامة التجارية الخاصة به أو إدراج عبارة (المساحة الإعلانية محجوزة).[1]

ب- الإلتزام بمعاينة الإشهار وقبوله

كما يلتزم الناشر بتقديم خدمة الإعلان ووضع المساحة الإعلانية تحت تصرف المعلن، فإن الأخير يلتزم بمعاينة العمل الإعلاني الذي سيتم بثه أو نشره، وتختلف طريقة معاينة الإعلان باختلاف الوسيلة التي ينشر عبرها الإعلان، والمعاينة تكون بمشاهدة الإعلان الذي سيبث أو ينشر،[2] أما عن الوقت الذي يلتزم فيه المعلن بمعاينة الإعلان فأنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن تتم المعاينة في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد،[1] ويُشير الفقه إلى أن معاينة تتم وفقاً للخطوتين الآتيتين:

1 – المعاينة الأولية للإشهار

تتحقق هذه المعاينة قبل أن يبث الإشهار بالشكل النهائي وتتضمن معاينة المسائل الجوهرية المتعلقة بصيغة الإعلان والكلمات والصور والفيديوهات التي ستستعمل فيه، ويتم ذلك عن طريق المراسلات بين الطرفين، فضلاً عن المسائل الأخرى المتعلقة بالجوانب القانونية، أو أية مسائل يتطلب القانون الإلتزام بها،[2] وعن طريق هذه المعاينة يستطيع المعلن أن يتأكد أن الإشهار يتم بالشكل المطلوب ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، وفي حال عدم وجود شرط في العقد على ذلك فإن الناشر يبقى ملتزماً بأصول المهنة، وفي حالة مخالفته للشروط الواردة في العقد والمتعلقة بإنتاج الإشهار أو صياغته أو لم يحترم أصول المهنة فإن المعلن يستطيع أن يعطي تحفظاته وملاحظاته للناشر ليتولى الأخير تصحيح الإعلان وفقاً لما هو مطلوب.[3]

---

1 –Théo Hassler, op,cit, p. 7.

2– .شيرزاد عزيز سلمان، مصدر سابق، ص 225 .

1– تنص المادة (1/873) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادة على إنه " متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل , وجب على هذا أن يبادر الى معاينته في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد" .

2 –See : Nicosia Francesco M., Advertising, Management, and Society, (Book Commentary), Journal of Advertising, American Academy of advertising, V.4, I. 1, 1975 , P 42 , Available on :
=http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00913367.1975.10672576?journalCodeujoa20.

3– Nicosia Francesco , op,Cit,p.43.

2 – المعاينة النهائية للإشهار

تبدأ المعاينة النهائية للإشهار بعد ما يتم بثه ويستطيع المعلن من خلال هذه المعاينة أن يتأكد أن الإشهار قد تم وفقاً للصيغة الفنية التي تم الإتفاق عليها، فضلاً عن التحقق من أن الإشهار يعطي نفس النتائج التي يُراد تحقيقها للمعلن والتأكد فيما لو وجد إخلال بالشروط المتفق عليها من عدمه، وليس هناك ما يمنع المعلن من أن يقوم بتجزئة إجراءات المعاينة الأولية والنهائية طبقاً لنص المادة والتي تعطي الحق لكل من المتعاقدين في عقد المقاولة تجزئة إجراء المعاينة للعمل وهذا يمكن تطبيقه على عقد الإشهار.

وبعد قيام المعلن بالمعاينة يجب عليه أن يتقبله بالشكل النهائي بعد البث أو النشر، أما إذا تبين له بعد ذلك أن الناشر قد أخل بإلتزامه العقدي من شروط وما تقضيه أصول المهنة، فالمعلن يستطيع طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن يطالب بتخفيض المقابل النقدي الذي يدفعه على النحو الذي يتفق مع جسامة هذه المخالفة، وله أيضاً أن يطلب إيقاف البث إذا كانت المخالفة قد بلغت حداً من الجسامة على النحو الذي لا يمكن معه أن يحقق الإشهار الأهداف المرجوة منه،[1] والمشرع العراقي كان أكثر صراحة في هذا مجال، حيث تنص المادة 873 /2 ق.م.ع على إنه: «لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ماتقضي به أصول الفن في هذا النوع من العمل إلى حد لايستطيع معه أن يستعمله، أو لا يصح عدلاً أن يجبر على قبوله، فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة».

المطلب الثاني: عقود البيع والاشتراك

تأتي موارد المؤسسات في قطاع الإعلام بدرجة الأولى من الثمن الذي يدفعه المشاهد أو المستخدم من أجل الاستفادة من الخدمات التي تقدمها المؤسسات الإعلامية، حيث تضمن عقود المبيعات والاشتراكات للمؤسسة الإعلامية تحصيل الإرادات المباشرة،،[2] خاصة إذا كان في مجال النشاط الإعلامي، إذ يتم الإتفاق على توفيره في وقت لاحق من إبرام العقد، ففي كثير من الأحيان يتضمن العقد الاتفاق على شيء مستقبلي، وسنتناول هذا المطلب لمفهوم عقد البيع وتكوينه، في المجال الإعلامي، مركزين في ذلك على الالتزامات الأطراف (الفرع الأول)، إن الاشتراك في خدمات إعلامية أيا كان شكلها، يكون عن طريق دفع إشتراك شهري أو سنوي حسب الإتفاق، يكون تنفيذه بشكل مستمر، كما

1– طبقا لنص المادة 558،ونص المادتين 119و120 من القانون المدني الجزائري.

2- Charles Debbasch et les autre, OP, cit, P.737.

يمنح القانون لمزود الخدمة التعديل في العقد بشكل منفرد فيما يخص التغير في عدد البرامج (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع

يتم عقد بيع البرامج الإعلامية بإتفاق إرادتين، حيث يقوم بموجبه المشتري بدفع ثمن معين مقابل الخدمة المقدمة، والإتفاق يقوم على قواعد خاصة تتعلق بتكوينها وتنفيذها تختلف بحسب وسائل الإعلام.[1] فعقد البيع يعتبر من العقود الملزمة للجانبين وناقل للملكية، وينشئ التزامات تبادلية بين أطرافه.[2]

أولا: مفهوم عقد البيع

إن البرامج الإعلامية لم تعد نتاجا فكريا مجردا، وإنما قد يحتاج تأليفها وتصميمها إلى صرف مبالغ طائلة، ومن ثم فإن تداولها دون قيد أو شرط، قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمؤلفها، فدخولها في نطاق التقاعد، بموجب نظام عقدي معين، هو أمر لا مناص منه،[1] نظرا للتشابه بين عقد بيع وعقد الإشتراك في مجال الإعلام، مع اختلاف بسيط يتمثل في أن عقد البيع يتم مرة واحدة خلال مدة محددة متفق عليها، كما أنه لا يمنح لأطرافه التعديل في العقد منفردا، وسوف نتناول في البند الأول لأحكام عقد البيع في المجال الإعلامي، وفي البند الثاني نتطرق إلى أحكام عقد الإشتراك في التزود بالخدمات الإعلامية.

أ/ تعريف عقد البيع

جاء في نص المادة 351 ق.م.ج بأنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي». وعرفه المشرع الفرنسي بنص المادة 1572 ق.م.ف بأن: «البيع هو إتفاق يلتزم بموجبه احد الأطراف بتسليم شيء لقاء التزام الطرف الأخر بدفع الثمن نقدي»، فمقتضى عقد البيع في التشريع الجزائري والفرنسي هو نقل ملكية شيء معين من البائع إلى المشتري، الفرق بينهما أن المشرع الجزائري يقول بنقل الملكية بمجرد إنعقاد البيع، أما المشرع الفرنسي لا ينقل الملكية إلا بعد التسليم، أما المشرع العراقي فأتخذ نهجا أكثر توسعا في البيع، حيث تنص المادة 506 ق.م.ع البيع بأنه:« مبادلة مال بمال»، وهذا التعريف إضافة إلى انه يعد غير كاف لعقد البيع فهو لا يوضح المقصود الفعلي من البيع، كونه لا يفرق بين مختلف أنواع البيع الثلاثة والتي جاء على ذكرها في

1- Charles Debbasch et les autre, OP, Cit, p.737.

2– أما المحل وباقي الأركان عقد البعد سبق دراستها في الصفحة 29 وما بعدها من هذه الأطروحة.

1– صبري محمد خاطر، مقالة:الضمانات العقدية لنقل المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العدد.03، 1999، ص 119.

المادة 507 منه، وهي البيع المطلق وهو البيع العادي ويعني مبادلة العين بالنقد، والمقايضة وهي مبادلة العين بالعين، والصرف وهو مبادلة النقد بالنقد. إذ أن جميع هذه الأنواع من البيوع تتضمن مبادلة مال بمال، كما أن هذا التعريف لا يشير إلى اثر انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد تمام العقد ولم يشير أيضا إلى ضرورة كون المقابل الذي يلتزم المشتري بتأديته إلى البائع عوضا عن المبيع، هو ثمن نقدي.

ب/ الطبيعة القانونية لعقد البيع في مجال الإعلام

يثير عقد البيع في مجال الإعلام بعض المشكلات القانونية، في مدى وجوده، ومدى حرية قبول المشتري، وإشكالية المحل الذي يرد عليه هذا العقد.

1- الاعتراف بوجود عقد بيع البرامج الإعلامية.

اختلف الفقه الفرنسي في مدى وجود عقد بيع البرامج الإعلامية، إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي ينكر وجود عقد بيع في نطاق برامج المعلوماتية، مبررا ذلك، بأن الحقوق التي تنتقل إلى المشتري في عقد البيع المنصوص عليه فالمادة 1582 ق.م.ف، لا محل لها في مجال العقود الواردة على البرامج المعلوماتية، حيث نجد أن قانون حقوق المؤلف الفرنسي، يجيز لمؤلف المصنف الفكري[1]، أن ينقل حقوقه المادية وحدها إلى الغير، كما أن المتعاقد مع مؤلف البرامج (شخص طبيعي أو معنوي) لا يملك بيع تلك البرامج إلى الغير دون موافقة صريحة ومكتوبة من قبل المنتج، بحيث يبقى هذا الأخير مالكا للمصنف المتضمن البرنامج، حيث تعتبر كل الأعمال التي تنشأ عن جهد ذهني مبتكر هي مصنف محمي قانونا، وهذا أيدته محكمة باريس الإبتدائية في حكم لها: بأنه إذا كان التقدم التكنولوجي، قد أدى إلى إندماج استغلال البرنامج في الذاكرة، بيد أن هذا التطور لم يغير من طبيعة البرنامج، وأنه إذا كانت الطريقة التي يصنع بها البرنامج ومكوناته المادية، عبارة عن منتجات صناعية، فإن محتواها الذي يمثل جوهرها هو تعبير من خلال تكنولوجيا متطورة للإبداع الذهني لمؤلف البرنامج،[2] حيث أن المصنفات التي تتضمن قاعدة بيانات تتمتع بالحماية القانونية بموجب حقوق المؤلف، وقد أدرج التوجيه الصادر في 11 مارس 1996 قواعد بيانات كأعمال محمية بحقوق التأليف،[3] ولا يمكن

1- يعتبر قانون حقوق ا لمؤلف والحقوق المجاورة كل إبداع فكري هو مصنف محمي قانونا، ولما كانت هذا المصنفات والتعامل فيها من قبل المعاملات المدنية فهي تتشابه في الأحكام الواردة علي التعامل فيها، أنظر نص المادة 03 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- T.G.I, paris, 1er chambre, jugement du 21/09/1983, www.legalis.net/ 04/10/2019/10h30.

3-André Lucas, Le droit de l'informatique, PUF, 1987, P.394.

للمشتري (المستخدم) بيع المصنف، بل يحتفظ المؤلف بملكية المصنف، كما لا يملك المستخدم نسخه إلا في الحدود التي كان المؤلف قد أجازها له.[1]

الإتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي يعترف بوجود عقد بيع في نطاق البرامج المعلوماتية، مؤسسا رأيه بأن ملكية البرنامج تنتقل إلى المشتري، ولكن هذا الإنتقال يقترن بقيود لمصلحة مؤلفها،أو أن مؤلف هذا النوع من البرامج، ينقل ملكيتها على نحو جزئي،[2] حيث يجيز للمؤلف التنازل بصورة جزئية من ملكية المصنف، ومن ثم فإن عقد البيع يمكن أن يرد على البرامج المعلوماتية، شأنه في ذلك أي منتج ذهني أخر، ولا يحول دون ذلك وجود بعض الإستثناءات والقيود التي يضعها بائع البرنامج نظرا للطبيعة الخاصة للمبيع، حيث يبدوا هذا الأمر جليا عند اندماج برنامج في الوسيط المادي، حيث يؤدي هذا الاندماج إلى إستغراء الوسيط المادي للبرنامج.[1] فالإنتاج الإعلامي من برامج وأفلام وغيرها لا يمكن استعمالها إلا بعد وضعها في قالب مادي؛ الوسيط المادي سواء لحفظها أو استعمالها واستغلالها عن طريقه، حيث يكيف أصحاب هذا الإتجاه عقود الإمداد بالمعلومات، وعقود برامج الحاسب الآلي، على أساس الوسائط المادية التي يتم تثبيت المعلومات عليها، وهذا ليس محل التعاقد؛ لأن محل التعاقد هو الجهد الذهني المتمثل في المعلومات؛ لأنها الهدف الدافع الرئيسي للتعاقد،[2]وليس على الوسيط المادي، وهذا الرأي يعتنقه الفقه والتشريع الجزائري، حيث يرى أن عقد بيع المصنف يعق على جزء من الملكية وهو الحق المالي للمؤلف،[3] بالمادة 61 ح.م.ح.م.

ونستنتج مما سبق أن الحق في المعلومات والإعلام عموما يجب أن يكون متاحا لكل الناس، ومن ثم فإن إنتقالها يتم أساسا بتناول الأفكار بينهم، وإخراجها من هذا الإطار يحتاج إلى قواعد يفرضها القانون حتى تصبح محلا لمختلف التعامل منها البيع فهي لا تختلف عن الأشياء الأخرى التي تصلح أن تكون محلا للبيع مدام أنها مقرة بمال ويمكن حيازتها، بالإضافة إلى أن المعلومات لم تعد بطبيعتها نتاجا ذهنيا مجردا، وإنما قد يحتاج إعدادها إلى تكاليف مالية قد تكون باهظة خاصة الأفلام السينمائية، ومن ثم فإن دخولها في مجال التعاقد بموجب أحكام القانونية مثلها مثل باقي العقود هو أمر لا مقر منه حتى يمكن تداولها بين فئات الجمهور المختلفة.فالمعلومات تعد ذات طبيعة خاصة، وعليه العقود التي ترد عليها ذو

1- Agnés Maffre-Baugé, L'état du droit des bases de données, HAL, France, 2003, P. 09.

2– طبقا لأحكام المادة 4/131 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

1-Henri Debois,Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3e édition, Paris, P.604.

2– محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 05.

3– فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 129.

أحكام خاصة أيضا، وإذا كان هذا العقد يحتاج في تنظيم العلاقات الناشئة عنه إلى ضمانات، قد نجدها في إطار البيع أو المقاولة، فإنها عند التطبيق يختلف مضمونها ووظيفتها بالنسبة للمعلومات عن سائر العقود الأخرى.[1]

فعقد البرامج المعلومات أو المصنفات الخاضعة للملكية الفكرية تصلح أن تكون محلا لعقد البيع ولو جزئيا لقاء ثمن نقدي، على نحو تغل يد المؤلف عن استعمال حقوقه المالية على المصنف بصورة نهائية، فهذا يكيف على انه عقد بيع، ونظرا للتطور الحاصل في مجال المعلومات، حيث أضحت أن هناك شركات ومؤسسات تقوم على إنتاج المعلومات وبيعها لمؤسسات أخرى بمبالغ ضخمة جدا بينما تبقى المؤسسات المنتجة للمعلومات تحتفظ بالملكية وما يترتب عليها من سلطات الحق الأدبي فهذا لم يعد مقبولا منع انتقال هذه الملكية بحجة إبداع المؤلف، حيث أضحى عملية إنتاج المعلومات عاملا من عوامل الإنتاج، قد تحول إلى براءة اختراع لاسيما إذا كانت قابلة للتطبيق الصناعي، كما أنها تعد من قبيل أعمال التجارية، وهذا ما يتعارض مع مبدأ حرية الفكر والحق في تلقي المعلومات والاستفادة منها، وعكس هذا ما يؤدي إلى الهيمنة والاحتكار التي تضر باقتصاديات الدول الناشئة وعلى المستهلك الذي هو الأخر يتلقاها بأثمان باهظة.

2- حرية إرادة المشتري

تضمن القواعد العامة في التعاقد مبدأ حرية التفاوض بشأن شروط التعاقد أو على الأقل الشروط الرئيسية، ولا يبدو هذا المبدأ واضحا في ذاته في عقد البيع البرامج المعلوماتية، فالبائع أو منتج المعلومات عموما يقوم بصياغة شروط العقد ويعرضه على الغير بشكل ثابت وموحد، ولا يسمح بموجبه بأية مناقشة أو تعديل، فالمشتري يجد نفسه أمام عقد إذعان، إذ يتعين عليه القبول جملة أو التخلي عن التعاقد جملة، وقد تكون صياغة شروط العقد معقد وغامضة مما يصعب على المشتري خاصة إذا كان غير مختص، لاسيما إذا تعلقت بأمور قانونية تهدف إلى الاستفادة القصوى من المسائل التي يسمح القانون للأشخاص بالإتفاق بشأنها، فيصبح عقد البيع يتضمن شروط تعسفية تؤدي إلى توافر شروط الإذعان، فالمشرع الفرنسي في هذه الحالة تدخل بموجب قانون الحماية الشروط التعسفية[1] بالمادة الأولى،

1 – صبري حمد خاظر، المرجع السابق، ص119.

1- Loi n0 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses d'ordre économique et commercial, JORF N0 28 du 2 février 1995, P.1755.

التي عدلت المادة 01/132 ق.ح.م.ف[1] والتي حددت نطاق الشروط التعسفية بأي شرط يؤدي إلى اختلال واضح بين حقوق والتزامات المتعاقدين متى كان أحدهما مهنيا محترفا، والآخر مستهلكا، أو غير محترف.[2]أما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يرد فيه نص يماثل النص الفرنسي، إلا أنه،[3] عرف الشرط التعسفي بأنه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد» فالمشرع عرف الشرط التعسفي وترك تطبيقه للقواعد العامة في القانون المدني الخاصة بعقد الإذعان، والتي تجيز للقاضي أن يتدخل الشروط من الشروط المجحفة أو يعفي الطرف الضعيف.[1]وباعتبار قطاع الإعلام نشاطا تجاريا واقتصادي، يجب احترام مبدأ الرضا، الذي يعد أمرا ضروريا لكوين العقد في قطاع الإعلام كما في أي قطاع إقتصادي أخر، فالحماية الخاصة لرضا المشتري الذي يجب أن لا يفاجأ بممارسات البيع القسري أو البيع بالتقسيط، حيث أن هذه الممارسات محظورة بموجب القواعد واللوائح الاقتصادية المطبقة على وسائل الإعلام، خاصة الصحافة المكتوبة، حيث كذلك لا يعد إرسال نسخ من الجرائد أو المجلات إلى الأفراد كافيا لتكوين عقد البيع، وينطبق الحظر بغض النظر عن الشخص المستلم حتى لو كان مقيما في الخارج.[2]

والمشرع الجزائري تبنى هذا الموقف،[3] حيث أبطل كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروطا بمكافأة مجانية، من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، بشرط أن تكون قيمتها منخفضة، حيث لا تتجاوز10% من الثمن الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، كما أن المشرع يستبعد تطبيق هذا الحكم على السلع أو الخدمات ضئيلة القيمة، كذلك إذا سلمت مع عينة من السلع أو معاينة الخدمة، كما أنه يبطل البيع تسليم منتج يختلف عن المنتج الرئيسي، إلا إذا كان البيع يتضمن تسليم منتجات مرافقة ترويجية منخفضة القيمة، ولا يعتبر العرض المجاني الملحق بالصحف عرضا مختلفا عن العرض الرئيسي المقدم من قبل

1- Loi n0 93-949 du 26/07/1993relative au code de consommation, JORF n0 0171 du 27/07/1993.

2- Pascale Deumier, La protection des consommateurs dans les relations internationales, In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 62 N02, 2010, P.276.

3-المادة **03**/05 القانون رقم 04-02 المؤرخ 2004/07/23 يحدد ق. المطبقة على الممارسات التجارية.

1- وفقا لما تقضي به العدالة المادة **110** من القانون المدني الجزائري.

2- Charles Debbasch et les autre, OP, Cit, P.738.

3- من خلال نص المادة **16** من قانون الممارسات التجارية

الإدارة، كما لا يعتبر بيع بهدية،[1] كما حدد قانون الممارسات التجارية[2] حالات التعسف في علاقة البائع بالمستهلك، وفرض عقوبة مالية على المتعسف، تقدر هذه العقوبة بين خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار.[3]

3- طبيعة المحل في عقد بيع البرامج الإعلامية

تتميز البرامج الإعلام بطبيعة معنوية، مما يثير تصنيفها إشكالا قانونيا، في مدى إعتباره حقا ماليا يمكن التعامل فيه، ومدى إعتباره من قبل الحقوق الشخصية أم الحقوق العينية أو إعتباره حقا معنويا لا يجوز التعامل فيه، يرى بعض الفقه أن الحق المعنوي للمؤلف هو حق خارج عن المألوف، وبشكل أكثر تحديدا فهو يعتبر حقا شخصيا، حيث أنه مرتبط بشخص وسمعة صاحبه وملتصق به، فهو الوحيد القادر عن الكشف عنه، ويحق أن إليه المصنف، ولا يجوز تعديله دون موافقته، وبالتالي هذه المميزات تجعل الحق المعنوي حقا شخصيا.[1] كما يرى جانب من الفقه أن الحق المعنوي بما أنه يتمثل في حيازة المعلومات تعتبر حيازة معنوية لمبتكرها أو مؤلفها، فهي تعتبر مال منقول يمكن الإستئثار بها وحيازتها، ويكون ذلك بتجميعها وفقا لترتيب معين وصياغتها تقنيا، حيث تظهر على شكل إنتاج ذهني كتعبير ملموس، فمن خلال الشكل الذي يظهر به المصنف في المرحلة النهائية، فيكون في حيازة مؤلفه ومستأثرا به، مما يكون للمؤلف حق التصرف في مصنفه، ويميل الفقه إلى وصف المصنفات الفكرية من قبيل الأموال وعنصرا من عناصر الذمة المالية، وعدم قصر القيمة المالية على الأشياء المادية فقط، إذ من الجائز أن يثبت وصف المال على الأشياء المعنوية، ومن ثم فإنه من المتصور أن تكون هذه الأعمال محلا لعقد البيع بجعلها قابلة للتملك، إذا ما تم تثبيتها على دعائم مادية.[2] حيث لحق المؤلف وجهان، فالأول هو الحق الأدبي، والثاني الحق المادي[3] فحق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة يتكون من الحق الأدبي، وهو الذي يرتبط بشخصية المؤلف، والحق المالي، هو الذي ينتفع به المؤلف بثماره، وكل حق مستقل عن

1- T.G.I, Paris, Charles Debbasch, OP,Cit, P. 738.

2- المادة 29 من قانون الممارسات التجارية الجزائري.

3- طبقا لنص المادة **38** من نفس القانون

1- Claude Colombet, OP, Cit, P. 126-127.

2- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة 01، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2008، ص 37.

3 – محمد خليل يوسف أبو بكر، نفس المرجع، ص40.

الحق الأخر، وهذا الإتجاه تبناه غالبية التشريع، الكثير من الفقه على رأسهم الأستاذ السنهوري الذي يرى أن نظرية ازدواجية حق المؤلف تتلاءم مع طبيعة هذا الحق.[1]

ثانيا: التزامات أطراف العقد

ينشئ عقد البيع البرامج المعلوماتية التزامات متبادلة بين البائع المشتري، ولا يقتصر العقد على بما ورد فيه من شروط فحسب بل يتناول أيضا شروط أخرى نص عليها القانون وما يقضي به العرف الجاري وقواعد العدالة بحسب طبيعة الالتزام.[2]

1- إلتزامات بائع البرنامج الإعلامي

فيلتزم البائع بتسليم البرنامج، وضمان العيوب الخفية، وضمان عدم التعرض والاستحقاق، كما يضمن تحيينه في حالة إن أراد البائع إَضافة أي معلومات تزيد في فعالية البرنامج.

كيفية التسليم: يتم تسليم البرنامج إلى العميل سواء كان مؤسسة أخرى أو مستهلكا، بعد الانتهاء من إعداده وإنجازه مطابقا لشروط الواردة في العقد، وبما يقتضيه القانون والعرف، وبعد تسلم العميل للبرنامج ووضعه تحت تصرفه، فالتسليم يختلف عن التسلم من حيث موافقة العميل على صحة تنفيذ الشروط الواردة في العقد من خلال تسلم البرنامج وقبوله، وذلك بإعلان القبول من خلال تقبل استغلاله للمصنف، بينما التسليم يتم من قبل المؤلف أو منتج المصنف بعد الانتهاء من إعداده وفقا للمواصفات التي تم الاتفاق عليه في العقد، فتسليم المصنف الذي يتضمن البرنامج لا يعني إبراء ذمة المنتج، وإنما تبقى ذمته مشغولة بتقديم رخصة إستعمال المصنف، ويتم التسليم بحسب ما تفق عليه الأطراف، بحيث يمتنع البائع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيل،[1] إذ يلتزم بإنجاز العمل وفقا للاتفاق المبرم بحسب أصول المهنة المتبعة.[2]

1-1 التسليم المادي لمحل الالتزام

يتطلب أن يقوم البائع بتسليم المعلومات تسليما فعليا إلى المشتري، سواء تم عن طريق الاتصال بالهاتف، أو عبر أي وسيلة اتصال، فالتسليم يكون عن طريق تثبيت المعلومات على دعامة مادية،

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 08، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998،ص 281.

2– أنظر نص المادة 107 الفقرة الثانية من قانون المدني الجزائري.

1– طبقا لنص المادة**361** قانون المدني الجزائري.

2– المادة **364**من القانون المدني الجزائري.

وضعها تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازتها ماديا، والانتفاع بها دون عائق، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.[1] فالتسليم المادي يقتضي أن يكون التسليم مطابق للمحل المتفق عليه في العقد، أي أن يكون الأداء الذهني الذي يقدمه البائع مطابقا للمواصفات المتفق عليها، وللغرض أو الهدف الذي أعد الإنتاج الإعلامي من أجله، فمعيار المطابقة من جانب البائع يبدأ عن تنفيذه للجانب الفني للمعلومات، فهو معيار يبدأ عند بداية التنفيذ ينتهي عند التسليم، وعدم تحقق هذا المعيار من البداية يعني أن البائع قد اخل بالتزامه مما يؤدي إلى عدم مطابقة الجانب الفني للمعلومات للغرض الذي يسعى إليه المشتري.[1] ومعيار المطابقة له مفهومان، أولهما مادي ويقضي أن يكون الأداء الذهني مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد المبرم.[2]

والثاني مفهوم وظيفي الذي ويقتضي أن يكون الإنتاج الذهني مطابقا للأغراض أو الأهداف التي أعد من أجلها الإنتاج الذهني.[3] اختلف الفقه في تحديد المعيار المعتبر قانونا في تحقيق الإلتزام بالتسليم، حيث ذهب بعض من الفقه إلى أن صاحب الأداء الذهني يجب عليه أن يحقق الغرض والهدف من استغلال الإنتاج الذهني[4]؛ أي يأخذ بالمعيار الوظيفي حتى يتم الوفاء بالإلتزام، ويذهب جانب أخر من الفقه الذي ينتقد الأخذ بالمعيار الوظيفي، حيث يرى أن عدم مطابقة الأداء الذهني للأغراض التي يسعى المشتري لتحقيقها ليس راجعا إلى عدم المطابقة بمفهومها الوظيفي، وإنما استنادا إلى خطأ في الأداء الذهني نفسه؛ لصعوبة التزام البائع اتجاه المشتري بالتسليم المطابق؛ لأن فكرة المطابقة تختلط بمضمون التزام صاحب الإنتاج الذهني، الذي يعد التزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.[5]

فيجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه،[6] وإذا تمعنا هذا الحكم وإسقاطه على عقد بيع البرامج الإعلامية، فهي تعتمد المعيار المادي الذي قضي بتحقق أوصاف التي إتفق الطرفان توفيرها في البرنامج سواء من حيث المحتوى ودعامة المادية وكذلك دعامة النشر، وفي هذه يكون على المشتري معاينة البرنامج في ما

1- أنظر نص المادة 367 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

1- حسن فتحي مصطفى بهلول، المرجع السابق، ص191.

2- حسن عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص235.

3- أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 157.

4- حسين عبد الباسط جميعي، المرجع نفسه، ص241.

5- مرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، 172.

6- أنظر المادة 1/325 من القانون المدني الجزائري.

تحققت فيه المواصفات الأساسية المتفق عليها في العقد قبل تسلمه، ويمكن هنا أن تحتكم إلى قواعد عقد المقاولة في تسلم العمل؛ لأن الإنتاج الذهني ما هو إلا قيام بعمل، ولكن إذا كان المشتري من محترفي مجال الإنتاج الذهني وله دراية واسعة في مجال الإنتاج الإعلامي، حيث قد لا يتطلب ذكر المواصفات الأساسية للمصنف، فيعتبر في هذه الحالة كأنه عالم بالمبيع بشكل كافي، وفي حالة العكس عليه أن يثبت غش البائع[1] وفي كثير من الأحيان يكون على المتعاملين في المجال الإعلام، قبل تسلم أي إنتاج إعلامي إلا بعد معاينته وتجربته، فإذا حقق الهدف منه يكون البائع قد أوفى بإلتزامه وعلى المشتري تسلمه تحت طائلة تحمل تبعت هلاك المبيع.

وتكون معاينة المصنف محددة بمدة زمنية معينة، وعلى المشتري أن يبدي تحفظاته على المصنف خلالها وفي حالت سكوته بعد معانية المصنف أعتبر سكوته قبولا، في حالة ما أعتبر القبول شرطا واقفا، ما لم يتبين من الإتفاق أو ظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.[1] فوفقا لما سبق بيانه نستنتج أن المعيار المعتبر قانونا لصحة التسليم في عقود بيع الإنتاج الإعلامي، أنه لا يمكن الأخذ بالمعيارين معا، لأن المعيار المادي محل الإلتزام البائع هو تحقيق نتيجة، أما المعيار الوظيفي فيكون محل الإلتزام فيه هو بذل عناية، فالمعيار المادي في حالة تخلفه يكون القبول شرطا فاسخا للعقد، أما المعيار الثاني يعود في تقديره إلى السلطة التقديرية للقاضي مسترشدا بما جرى عليه العمل في مجال الإعلام وبما تقضي به أعراف وأصول المهنة، وعليه التوفيق بين المعيارين يكون ناقصا في تحقيق العدالة، وكذلك في إختيار بينهما، وعليه فالمعيار في تحقيق الإلتزام هو المعيار المادي، أما المعيار الوظيفي يعد احتياطيا في حالة نشوب نزاع قضائي أو في حالة التعسف في إستعمال الحق، وهذا ما جنح إليه المشرع.

1-2 مكان وزمان التسليم البرنامج

إذا وجد إتفاق على مكان تسليم البرنامج، فإن التسليم يكون طبقا لهذا الإتفاق، أما إذا لم يوجد اتفاق، فإن على البائع تسليمه في المكان الذي يوجد فيه البرنامج وقت إبرام العقد،[2] ويتم تحديد زمن

1- وفقا لما تقتضيه نص المادة **2/352** قانون المدني الجزائري.

1- أنظر نص المادة 355 من القانون المدني الجزائري.

2-Ph. Le Tourneau, théorie et pratique des contrats informatique,"Dalloz Référence", Paris, Dalloz, 2000, P.35.

التسليم في العقد، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيكون متزامنا مع دفع الثمن، والمشرع الفرنسي[1] يأخذ في العقود المتضمنة بيع منقول، أو تقديم خدمة للمستهلك، ولم يكن متفقا على أن يكون التسليم في الحال، فإن المهني المحترف يلتزم بأن يحدد موعدا للتسليم، ويجوز للمستهلك غير المحترف فسخ العقد بعد مضي مدة أسبوع على الموعد المحدد للتسليم، ويكفي لإعتبار العقد مفسوخا بمجرد إرسال المستهلك خطابا مسجلا بذلك إلى البائع، والمشرع الجزائري وجعل من ضمن حالات التعسف من قبل البائع التفرد بتغيير أجال تسليم المنتوج أو أجال تنفيذ الخدمة،[1] كما يعاقب البائع في هذه الحالة بالغرامة مقدرة ما بين خمسين ألف دينار إلى خمس ملايين دينار.[2]

1-3 الإلتزام بضمان العيوب الخفية

إن التعامل في مجال الإنتاج الفكري يعتمد على جانبين، الأول يتمثل في المعلومات ومدى إستجابتها للمواصفات المتفق عليها في التعامل، والجانب الثاني يظهر من خلال التقنية التي تم تجميع وترتيب المعلومات ووضعها في دعامة تمكن من إستغلالها والإنتفاع بها، وكلى الجانبين قد يعتريهما النقص والغش، خاصة وأن العيوب التقنية لا يمكن التفطن بها إلا بعد إستعمالها وأحيانا بعد تلقي الإنتقادات من جمهور المشاهدين والناقدين، فمن التصور تعيبه بما ينقص من قيمة المصنف، أو المعلومات بصفة عامة، وذلك بوجود قصور في الأداء الوظيفي للمصنف، أو بما يحول دون الإنتفاع به أو الإنتقاص من الإنتفاع، ومن ثم فإن طبيعة التعامل العقدي في المصنف وجودة التقنية التي تم معالجة مضمون المصنف تسمحان بقبول فكرة ضمان العيوب الخفية، التي تكمن في عدم المطابقة مع المواصفات المطلوبة من خلال ما تضمنه العقد من بنود الصريحة والضمنية أو تحقيق نتائج عكسية أو مختلفة عن ما كان ينتظره المشتري.[3]ولتطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية في مجال الملكية الفكرية ضمن أنشطة الإعلام يستلزم توافر جملة من الشروط وهي:

1-Art 141/01, du Loi n° 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n°28 du 2 février 1995.

1- المادة **5/29** قانون الممارسات التجارية الجزائري.

2- المادة **38** قانون الممارسات التجارية الجزائري.

3- صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص123.

1-4 أن يكون العيب خفيا

لا وجود للضمان على البائع، إذا كان العيب ظاهرا وقت تكوين العقد أو عند التسليم، أو كان المشتري على علم به، أو بمقدوره أن يتبينه لو فحص المصنف المتضمن البرنامج بما تقتضيه طبيعة المعاملة من المعاينة المصنف، إلا إذا كان البائع قد أكد له خلو المصنف من عيب معين غشا منه[1]، وإذا كان المشتري ليس له دراية كافية بمضمون المصنف، ويصعب عليه تبين واكتشاف العيب الخفي بسبب الطبيعة التقنية التي أعد بها المصنف في شكله النهائي الأمر الذي لا يدركه إلا شخص متمرس ومختص في مجال المعلومات وتقنية إعدادها، وقد يحتاج هذا الأخير إلى النسخة الأصلية وهو ما يعرفه بالنسخة النموذجية وفقا للعقد المبرم بين المنتج والمخرج[1]، من أجل أن يكتشف هذا العيب.[2]والمشرع الجزائري لم ينص صراحة عن ضمان العيوب الخفية في قانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك يوجب نص المادة 67 في جزئها الأول[3] على المؤلف ضمان للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، حيث يتضمن التنازل عن الحقوق المادية ضمان أي عيب ينقص من منفعة المصنف لدى إستغلاله، ويتم التعامل مع العيوب الخفية في المصنف وفقا لأحكام عقد البيع في القانون المدني الذي يحكم وينظم المعاملات المدنية.[4]

1-5- أن يكون العيب مؤثرا

يضمن البائع العيب الخفي متى كان مؤثرا؛ أي أن يكون على قدر من الجسامة لو علم به المشتري ما كان ليبرم هذا العقد، لاسيما إذا لم يتطابق المبيع مع المواصفات التي تعهد المنتج بتوفرها وقت التسليم، أو كان العيب ينقص من قيمة المبيع أو من المنفعة المرجوة منه المحددة بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته المصنف أو في حالة استغلاله، فيكون المنتج ضامنا لهذه العيوب حتى ولو لم يكن على علم بوجودها،[5] حيث قضى في فرنسا على إحدى الشركات الناشرة لمجلة، كانت قد وزعت معها قرص مرن يحمل برنامجا تبين أنه يحمل فيروسا أخر ببرامج الحاسب الآلي التي استعملته هذه الشركة،

1- المادة 02/379 قانون المدني الجزائري.

1- أنظر نص المادة 76 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- Philippe le Tourneau, Op, Cit, P.77.

3- تنص المادة 67 « يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها،...» ق. ح. ح. م. ح. م.

4- أنظر لمادة **01/379** من القانون المدني الجزائري والمادة 01/158 من قانون المدني العراقي، والمادة 1641 من القانون المدني الفرنسي.

5- تنص عليه المادة **01/379** من القانون المدني الجزائري.

حيث اعتبرت محكمة النقض أن القرص المرن تضمنه عقد البيع، مما ألزم الشركة الناشرة بتعويض الأضرار التي سببها العيب الذي كان موجودا بالقرص المرن.[1] والعيب الخفي المؤثر يتفاوت من مصنف إلى أخر، بسبب اختلاف الطبيعة الوظيفية له، كما يختلف من مشتري إلى آخر، وغالبا ما يتم الاتفاق على معيار الذي يحدد مدى جسامة العيب في العقد، فإذا كان النقص في أدائه أو منفعته كان العيب مؤثرا، وقد يكون المصنف غير مواكبا لتطورات العلمية، مما يفقده قيمته؛ لأن منتج المصنف لم يراعي التطور العلمي في المستقبل، ومدى اعتباره يشكل عيبا يجب ضمانه؟

يعفى المشرع الفرنسي[1] من المسؤولية، عما يكشفه التطور العلمي في المستقبل من مخاطر أو عيوب، إذا ثبت أن القواعد العلمية والفنية السائدة وقت الإنتاج، لا يمكنها كشف هذا العيب أو تفاديه،[2] حيث يستطيع أن يتنصل من المسؤولية بدفع بعدم وجود عيب لحظة طرح المصنف للتداول، وأن العيب ظهر بعد ذلك، ولا يوجد مثل هذا النص في التشريع الجزائري.كما يجيز القانون التعديل في الضمان بالزيادة أو النقصان أو ينقصه وفقا لاتفاق خاص مدام كون هذا الاتفاق وقع بحسن نية من البائع، حيث إذا اشترط البائع براءته من كل العيوب، فلا يجوز للمشتري الرجوع عليه بجميع ما قد يظهر في المصنف من عيب سواء كان موجودا أثناء إبرام العقد أو وبعده وقبل التسليم، أما إذا تضمن الاتفاق إنقاص أو إسقاط الضمان، فإن يؤتي أثاره بالنسبة للعيوب الموجودة في المصنف وقت إبرام العقد، ولا تسري أثاره بالنسبة للعيوب التي قد تطرأ على المصنف يعد إبرام العقد وقبل التسليم، كما يبطل كل شرط يقضي بإنقاص الضمان أو إسقاطه إذا كان ينم عن سوء نية البائع.[3]

1-6 – دعوى ضمان العيوب الخفية

تقوم المؤسسات الإعلامية بإنتاج برامج إعلامية ضمن نشاطها الخاص أو تبادر إلى ذلك بالتعاقد مع المختص في إنتاج المعلومات لحسابها عن طريق التعاقد، حيث تستغل المؤسسة هذا الإنتاج ولها أن تبيعه للغير، حيث تمر عملية تداول هذه البرامج عبر سلسلة من العقود، تبدأ بعقد بين المنتج وإحدى

1- Cass, com, N.P 95-14603, Bulletin 1997,IV, N0 308, P.264.

1-Art 1386/11 du code civil français, modifie par la loi n0 Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998.

2- Philippe le Tourneau, OP, Cit, P.100.

3-نص المادة 384 من قانون المدني الجزائري، ونص المادة 2/568 من القانون المدني العراقي،

شركات التسويق، التي تقوم بتوزيع البرامج، على عدد من الموزعين الفرعيين، من أجل نسخ البرامج على المشتري النهائي، مما نتساءل من هم أطراف دعوى ضمان العيب الخفي؟

حيث ألقى المشرع الفرنسي[1] على عاتق المنتج مسؤولية موضوعية، لا تقتضي إثبات الخطأ، كما أجاز أن يستفيد منها كل من أصابه ضرر سواء أكان متعاقدا أم غير متعاقد مع المنتج،[1] حيث رتب على هذه المسؤولية الإلتزام بضمان الضرر سواء مادي أو معنوي، مباشر أو غير مباشر[2] وهذا النص يمكن كل من أصابه ضرر، سواء كان له ارتباط تعاقدي مع البائع أم لا، كما يمكن للمتضرر مقاضاة المنتج والبائع والمؤجر وأي شخص أخر يمكن أن يكون في نفس مركز المنتج.[3]

أما المشرع الجزائري تناول هذا موضوع الأضرار الناتجة عن عيب في المنتوج، وذلك بتحميل المنتج المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية على المنتج بغض النظر عن الموزع الرئيسي أو الفرعي أو بائع المنتوج للمستهلك النهائي،[4]حيث أوجب على كل متدخل إلتزام بالضمان[5] خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير، أو إرجاع ثمنه، أو تصليح سلعة أو تعديل خدمة على نفقته، وكذلك ألزم المزود[6] الخدمة للمستهلك بأن لا تمس بمصلحة هذا الأخير ماديا وأن لا تسبب له ضررا معنويا، وباستقراء النصوص السابقة يتضح أن مسؤولية ضمان العيب الخفي مسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ.

1-7 الإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم بائع البرنامج بالامتناع عن كل عمل مادي أو قانوني، من شأنه الحيلولة دون تمتع المشتريبعائدات المصنف السمعي البصري بموجب عقد البيع،[7] وتتمثل هذه الحقوق بكافة صور المتفق عليها في الاستغلال المالي للمصنف، إذ يصبح المشتري بمركز صاحب الحق الإستئثاري على

---

1 -Loi n0 98-389 du 19/05/1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.F N0117 DU 21 /05/ 1998, P.7744.(Article 1er Il est inséré, dans le livre III du code civil, après l'article 1386, un titre IV bis ainsi rédigé:….)., modifie les articles (1386/02- 1386/18).

1- Article 1386/01 Cod civil Français.

2- Philippe le Tourneau, Op.Cit, P.64.

3- Article 1386/07 Cod Civil français.

4- المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

5- أنظر المادة **13/03** قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

6- نص المادة **19** قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

7- المواد 371 و 372 و 373 من القانون المدني الجزائري، والمادة 67 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المصنف، إذ يلتزم المؤلف أو المنتج بضمان كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالحقوق التي إكتسبها بموجب عقد البيع أو الاستغلال المالي للمصنف،[1] بإلزامية ضمان التعرض الشخصي ومن الغير.

إن الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، هي ما تثير هذا التساؤل؛ لأن حق الملكية الأدبية ذو طبيعة ازدواجية، فالمؤلف أو صاحب المصنف يتمتع بحق أدبي الذي يمنع القانون التعامل فيه أو التنازل عنه،[1] كما منح لصاحبه حق تغيير فيه، أو سحب المصنف من التداول،[2] عكس الحق المالي الذي يكون وحده محل لكل أشكال تعامل المالي، تطبيقنا أحكام القانون المدني،[3] خاصة في ضمان التعرض الشخصي فهذا يشكل قيدا على حق المؤلف أو المنتج للمصنف، وهذا يتعارض مع نص المادة 67 ق.ح.م.ح.م.

وبتطبيق القاعدة العامة في تفسير القانون التي تقضي بأن الخاص يقيد العام، ينتفي هذا التناقض، وذلك بتطبيق نصوص قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بطبيعة هو القانون خاص بتنظيم حقوق الملكية الفكرية يقيد نصوص القانون المدني الذي يشكل الشريعة العامة لمختلف لتصرفات القانونية، يشترط المشرع الجزائري[4] لصحة التصرف الصادر من المؤلف، الوارد على الحقوق المالية المقررة له، أن يكون مكتوبا، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل، كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه، ومدة الاستغلال ومكانه، مما يجعل من السهولة إثبات عائدية حقوق الاستغلال المالي المقررة على المصنف، عند التعرض لها،[5] ويمتد هذا الضمان إلى كل تعرض له أساس قانوني يصدر من الغير، كأن يدعي الغير بحقه في عائدات الاستغلال المالي للمصنف، وهذا ما قضى به في فرنسا، عندما يقد البائع للمشتري برامج معلومات محملة في ذاكرة الحاسوب المبيع، بينما كان البائع قد تنازل عن هذه المعلومات للغير، بموجب عقد سابق على عقد بيع الحاسوب.[6] غير أنه يمكن للمؤلف أن يطلب باتفاق مع الناشر أو عن طريق المحكمة سحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن

1– المادة **67** ق.ح.ح.م.ح.م، بينما تقضي نص المادة **371** ق.م.ج

1- المادة 21 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2– أنظر نص المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3– نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

4– نص المادة 64 ق.ح..م.ح.م الجزائري، ونص المادة 38 من قانون حقوق المؤلف العراقي.

5– نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص185.

6- T.G.I Paris, 11 mars 1998, III, 425.

طريق ممارسة الحق في السحب المصنف، سواء لاعتقاده بأن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته، أو يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف للجمهور بممارسة حقه في التوبة، مع الإلتزام بدفع تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق بالمشتري نتيجة استعمال هذا الحق.[1]

وبمقارنة نصي المادتين 25 و67 ق.ح.م.ح.م.ج، في ظل نص المادة 371 ق.م.ج، يدل على أن التعرض الصادر من الغير الذي ليس له أساس قانوني، وإنما ينم عن مجرد تعرض مادي، كأن يقوم الغير بنسخ المصنف، وتوزيعه على الجمهور دون الموافقة للمؤلف، فهذا التعرض لا يضمنه البائع، في حين أن أثر التعرض المادي الذي يمس بحقوق المؤلف بالنظر إلى طبيعة الحق المتعرض له، في ما إن كان من الحقوق الأدبية، التي يقع على عاتق المؤلف دفعه.

أما إذا كان الحق المتعرض له من ضمن الحقوق المادية، فهنا نكون أمام حالتين بحسب الإتفاق أو ما يتضمنه عقد البيع في هذا المجال، حيث أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يحصر حق دفع التعرض، سواء كان أدبي أو مالي للمؤلف وحده أو من يقوم مقامه، كما يشترط لتحويل هذا الحق للغير بأن يتم بإتفاق مكتوب يقضي منح المؤلف للغير، الحق بدفع التعرض لحقوق الاستغلال المالي للمصنف.

1-8 الإلتزام البائع (المؤلف، المنتج) بتزويد المشتري بالتعديلات المناسبة

لا يوجد في عقد البيع إلتزام بتزويد المشتري بالتعديلات على المبيع، لكن يمكن الإتفاق عليه، حيث يلتزم البائع خلال مدة محددة يتم الإتفاق بشأنها في العقد، الإلتزام بكل عمل يرجع المصنف إلى حالته الأصلية، أو تطابقه مع المواصفات التي تم على أساسها إنتاج المصنف، وهذا الإلتزام ينكره بعض الفقه الفرنسي إذا كان مستقلا عن عقد البيع في مجال برامج المعلومات، حيث يعتبر هذا الإلتزام هو جزء من التزام البائع بضمان العيوب الخفية.[1]والمشرع الجزائري يكيف التدخل من جانب المنتج على أنه حق من حقوق المؤلف، بشرط أن تكون هذه التعديلات مطابقة وبطبيعتها وأهميتها، وأن لا تمس هذه التعديلات بنوع المصنف وغايته بالقياس بالإلتزام الذي دفع بالناشر إلى إبرام العقد، كما يشترط ممارسته أثناء صنع الدعامة المادية، فالأصل في الإلتزام أن تكون التعديلات لا تمس بمحل الإلتزام، كما يمكن للمشتري إذا

1- نص المادة 25 ق.ح.م.ح.م ، ونص المادة 43 من قانون حقوق المؤلف العراقي.

1- Philippe le Tourneau, Op, Cit, P.51.

كانت هذه التعديلات تزيد في تكاليف صنع الدعامة، أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك بمصاريف إضافية.[1]

2- إلتزامات مشتري البرنامج

يلتزم المشتري بثلاث التزامات رئيسية: دفع الثمن، تسلم البرنامج، إبلاغ البرنامج إلى الجمهور.

2-1 الإلتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن في مقابل إلتزام البائع المصنف بنقل الحقوق الاستغلال المالي للمصنف إلى المشتري، حيث يعتبر الإلتزام بدفع بسداد المقابل المالي في عقود المعلومات هو الإلتزام الوحيد الذي يثقل كاهل المستخدم النهائي للبرنامج،[1] حيث يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف (البائع) المكافأة المتفق عليها في العقد،[2] يشترط عقد البيع أن يكون الثمن نقدي، وإلا تغير وصف البيع، فلا يثبت وصف البيع على التصرف القانوني الوارد على برامج المعلومات، ما لم يكن العوض في العقد نقدا.[3]

2-1-1 زمان ومكان دفع المكافأة (الثمن النقدي)

يلتزم المشتري بدفع المكافأة، وتحمل نفقات الوفاء به، يستحق مشتري المصنف الإنتفاع من إرادات الاستغلال المالي للمصنف، مع تحمله لنفقات المصنف المبيع من ويم إنعقاد البيع،[4] ويتم الوفاء بدفع الثمن في وقت تسليم المصنف، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أو بما بقضي به العرف.[5]والثمن يدفع في مكان التسليم ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فإذا لم يكن دفع الثمن في مكان التسليم، يجب أن يدفع الثمن في المكان الذي يتواجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه.[6]

---

1 - المادة 89 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1-Linant de Bellefonds, Alain Hollande, Contrats informatique et télématiques, Dalloz, Delmas, 1992, P.139.

2 – أنظر نص المادة 95 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3– أنظر نص المادة 351 من ق.م.ج، ونص المادة 1/527 قانون المدني العراقي، المادة 1583 قانون المدني الفرنسي.

4– أنظر نص المادة 389 من القانون المدني الجزائري، ونص المادة 65 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5– أنظر نصا المادة 388 من القانون المدني الجزائري

6– أنظر نص المادة 387 من القانون المدني الجزائري.

2-1-2- تقدير المكافأة

يتم تقدير مكافأة مقابل بيع المصنف تناسبيا مع إرادات الاستغلال المالي للمصنف، مع ضمان حد أدنى للمكافأة، يتفق عليها الطرفان، بالخصوص تكاليف الإنتاج، وإذا لم تحدد المكافأة وفقا للإتفاق لعدم القدرة على تحديد دقيق للمكافأة، أو يكون المصنف جزء من مصنف أوسع نطاقا منه كأن يكون جزءا من موسوعة أو المعاجم، كما أن يكون المصنف عنصرا ثانويا من مصنف أوسع نطاقا، الدباجات والتعاليق أو التعقيبات أو الرسوم والصور التوضيحية، كما يحدد الثمن جزافا عندما ينشأ المصنف من أجل نشره في جريدة أو دورية، في إيطار عقد عمل أو مقاولة، وكذلك في حالة تنازل ملك الحقوق المقيم بالخارج عن حقوقه، أو تكون له صلة بالمشتري يوجد بالخارج.[1] فالأطراف ليست لهم الحرية في تحديد قيمة المكافأة، لعدم ثباتها، فهي تتغير بتغير إرادات الإستغلال سواء بالزيادة أو النقصان، ولكن المشرع الجزائري حماية لحقوق المؤلف والتأليف وضع قيدا لذلك، يتمثل في وجوب الاتفاق على تحديد الحد الأدنى للمكافأة، مما يحق لبائع المصنف الحصول أو المطالبة بجزء إضافي من الإرادات أو الربح، الناتج عن الاستغلال المالي للمصنف، إذا تبين أن عقد البيع المصنف لم يكن عادلا بحقه، أو أصبح كذلك لظروف أو أسباب كانت خفية وقت التعاقد، أو طرت بعد ذلك، وحدد المشرع الجزائري نسبة الحد الأدنى للمكافأة بـ 10% من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور، وهذا مع وجوب أن يقوم المشتري بإعلام البائع بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، لاسيما إذا تعلق الأمر بالشروط المالية.[2]

2-1-3 حق المشتري في حبس المكافأة

للمشتري حبس المكافأة في حالة إن خشي من التعرض لحقه في الإستغلال يمكن أن ينقص من الانتفاع أو يعدمه، وهي كالأتي[3]:

أ- إذا تعرض للمشتري في وضع يده على المصنف، بدعوى حق سابق للبيع، أو آيل من البائع.

ب- إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها المشتري أن ينزع من تحت يده.

ج- إذا اكتشف المشتري عيبا خفيا في المصنف يوجب ضمان البائع.

كما يسقط حق المشتري في حبس المكافأة في الحالات الآتية:

1- أنظر نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 2/95 و نص المادة 96 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3-أنظر نص المادة 390 من القانون المدني الجزائري.

أ- إذا تنازل المشتري عن هذا الحق في العقد.

ب- زوال سبب ثبوت حق المشتري في حبس المكافأة.

ج- إذا قدم البائع كفيلا يضمن للمشتري الوفاء بما عسى أن يرجع به على البائع.

2-1-4 ضمانات البائع (المؤلف) في إستفاء ثمن المصنف

يحق للبائع المصنف حبس المبيع حتى يستوفي المكافأة كاملة، كما يحق له فسخ العقد إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع المكافأة في الوقت المتفق عليه، وبعد مدة يمنحها البائع للمشتري للوفاء.

2-1-4-1 حبس المصنف

للمؤلف أن يحبس المصنف، حتى يفي المشتري بقيمة المكافأة، ولو قدم المشتري ضمانا عينيا أو شخصيا للوفاء، حتى ولو لم يحل أجل المتفق عليه لدفع قيمة المكافأة، شريطة سقوط حق المشتري في الأجل، سواء كان هذا الأجل واقفا أو فاسخا.[1]

ولا يثبت للمؤلف حق حبس المصنف، إذا كان الثمن مؤجلا، وكان تسليم المصنف واجبا قبل حلول الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إلا في حالات الآتية[2]:

أ- إذا أنقص المشتري التأمينات التي قدمها ضمانا لتنفيذ إلتزامه بدفع الثمن، إذا يسقط الاجل، ويصبح الثمن حالا في هذه الحالة.

ب- إذا أفلس المشتري بشكل يوشك معه أن يضيع الثمن على المؤلف، على ألا يكون الإفلاس لاحقا لعقد، أما إذا كان سابقا عليه، فلا يجوز للمؤلف حبس المصنف؛ لأنه يفترض في هذه الحالة أنه قد ائتمن المشتري، ورضي بتحمل هذا الخطر، وللمؤلف في الحالتين أعلاه، تجنب حبس المصنف، إذا قدم المشتري كفالة أو رهنا ضمانا للوفاء بقيمة المكافأة؛ لأنها تمنع من سقوط الأجل، فلا يصبح الثمن حالا.

ج- إذا توفي المشتري مفلسا قبل تسلم المصنف وكان قد دفع المكافأة؛ لأن موت المشتري يؤدي إلى سقوط الأجل، فيصبح الثمن حالا ويعود للبائع حقه في حبس المصنف، حتى يستوفي الثمن،[3] إلا إذا كان قيمة المكافأة مضمونة بتأمينات عينية.[4]

1- أنظر نص المادة 2/390 قانون المدني الجزائري.

2- المادة 212 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 580 من قانون المدني العراقي.

4- المادة 296 من القانون المدني العراقي.

2-1-4-2 فسخ العقد

يجوز لبائع المصنف، إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن، أن يطلب فسخ العقد دون المساس بحقه في التعويض الذي قد يستحقه بعد إعذاره له[1]، عندما لا تدفع له مكافأة أو أتاوى حقوق التأليف المستحقة خلال سنة من إبرام العقد[2]، وللقاضي سلطة لتقديرية في الاستجابة لطلبه، غير أنه يتعين على القاضي فسخ العقد فورا، إذا كان البائع مهددا بضياع المصنف وثمنه، كما يمكن للبائع المصنف أن يطلب فسخ العقد، إذا لم يوضع المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات وفي الآجال المحددة في العقد.

2-2 الإلتزام بتسلم المصنف

يقابل إلتزام البائع بتسليم المصنف، إلتزام المشتري بتسلمه، والتسليم إما أن يكون بوضع دعامة التي تحتوي المصنف، ومن ثم يكون تسلمه ينصب على هذه الدعامة، وقد يتم تسليم المصنف عبر إرسال الدعامة إلى المشتري من خلال أي وسيلة من وسائل الإيصال الممكنة.

2-3 الإلتزام بتبليغ المصنف للجمهور

إن عقد بيع البرامج الإعلامية لا يقتضي إلتزام المشتري بدفع الثمن وتسلم البرنامج، بل يتعدى ذلك إلى الإلتزام بوضع المصنف للتداول بين الجمهور، حيث يعد العقد باطلا إذا لم يتضمن تحديد تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه، شرط أن لا يتجاوز هذا التاريخ مدة سنة واحدة ابتداء من تسلم المصنف وفقا للدعامة المتفق عليها.[1] وإذا اخل المشتري بهذا الإلتزام جاز للبائع، أن يسترد حقه بكل حرية عند انقضاء هذا الأجل، مع حقه في المطالبة بالتعويض أمام القضاء بسبب إخلال المشتري بإلتزامه بنشر المصنف.[2]

الفرع الثاني: عقود الإشتراك في خدمات الإعلامية

للمؤسسات الإعلامية في سبيل البحث عن التمويل الذاتي لنشاطها زيادة على بيع البرامج، أن تمنح للجمهور مقابل الإستفادة من خدماتها مقابل اشتراك معين يحدد كل دورة زمنية متفق عليها بين الزبون

---

1 – يتم الإعذار وفقا لأحكام المادتين 119 و 120 من القانون المدني الجزائري.

2– المادة 97 في فقرتها الأولى والثانية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1 – أنظر نص المادة 07/87 والمادة 88 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2– أنظر نص المادة 2/88 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وبين المؤسسة الإعلامية على أن يدفع قيمة الإشتراك كل مدة سواء شهر أو أكثر أو سنة...الخ مقابل الإستفادة من هذه الخدمات، وهذا ما يسمى بعقود الإشتراك.

أولا: مفهوم عقد الإشتراك

لدراسة عقد الإشتراك في خدمات الإعلامية، التطرق إلى تعريفه وبيان عناصره خصائصه.

1- تعريف عقد الإشتراك في خدمات المؤسسات الإعلامية

يعرف عقد الإشتراك بأنه: العقد الذي يقوم من خلاله شخص بالإلتزام تجاه شخص آخر وهو العميل بإخراج مصنف أدبي أو فني أو الإلتزام بتوريد خدمة مقابل مبلغ يقوم بوفائه.[1]

وعرفه البعض من الفقه بأنه: عقد من العقود غير المسماة أسفر عنها تطور المعاملات الاقتصادية والذي بموجبه يلتزم أحد الأطراف بتقديم خدمة أو سلعة خلال فترة زمنية ممتدة وذلك لقاء مقابل نقدي معلوم.[2]ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه: توافق إرادي بين المشترك ومقدم خدمة إعلامية يتم بموجبه المشترك بدفع ثمن معين مقابل الخدمة المقدمة.[3]كما عرف بأنه: ذلك العقد الذي يكون محله معلومات معالجة آليًّا، ومبرم بين مقدم خدمة ومستخدم، مهني أو مستهلك والمعد مسبقًا من الأول، الذي استخدم لإبرامه تقنيات الاتصال عن بعد، ويتعهد بموجبهِ بتوريد معلومات إلى الثاني لقاء مقابل مالي يلتزم به الثاني تجاه الأول.[4]يتميز هذا التعريف بدقة المصطلحات المستخدمة مما جعله مقيّدًا ومحددًا بشكل كبير فكان قريبًا لنصوص القانون التي تعالج موضوع المعاملات والعقود، لكنه جعله عقدا شاملا لكل مجالات الإتصالات عن بعد وإن كانت المؤسسات الإعلامية جزء لا يتجزأ منها.

وتختلف عقود الإشتراك بحسب الخدمة المقدمة وبحسب الاستعمال للخدمة، التعريفات السابقة تحدثت عن عقد الإشتراك بصفة عامة خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، وإن كانت المعاملات في وقتنا الحاضر تتم عن طريق وسائط الكترونية، أما الخدمة التي تتم الاستفادة منها الكترونيا كخدمات

1- فؤاد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2014 ، ص408.

2 – فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 05.

3- Charler Debbache et les autre, op, cte, P.737.

4- عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2005، ص 19.

التليفزيون والإذاعة، والصحف الإلكترونية، كما تتم كذلك عن طريق وسائط ورقية مثل التوزيع العمومي أو بالمساكن[1] الصحف والمجلات والدوريات الورقية، فعقد الإشتراك في خدمات الإعلامية:[2]

بالرجوع لنص المادة 04/02 من ق.م.ت بأن العقد هو: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطرافالاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه. ونص المادة 16/03 من ق.ح.م.ق.غ تحدد عنى الخدمة فإنها: كل ع مل مقدم، غير تقديم سلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة، على ضوء النصين السابقين فإن المشرع يعرف عقد الإشتراك بأنه عقد يحرر مسبقا من قبل المؤسسة الإعلامية، يتم بموجبه تقديم خدمة في مقابل مالي يحدده مقدم الخدم، يدفعه المشترك دون أن يكون لهذا الأخير حق تعديل الثمن. فتعريف عقد الاشتراك هو: اتفاق يتم بتقديم ثمن نقدي من قبل شخص طبيعي أو المعنوي إلى مؤسسة إعلامية متخصصة في مجال إعلامي معين في مقابل تزويده بخدمة إعلامية غير مجانية.

ففي هذا العقد تحترف المؤسسة الإعلامية بإنتاج وإعداد وإنتاج أنشطة إعلامية تتضمن أحداث ووقائع وأفكار وأراء وتخزينها وترتيبها وتحديد مواعد بثها أو أنشرها عبر دعامة مكتوبة أو مرئية أو مسموعة أو سمعية بصرية، من اجل تقديمها لقرائها أو مستمعيها أو مشاهديها نظيرا لثمن نقدي يدفعونه دوريا.

ويتم إبرام هذا العقد من خلال أعداد برامج غير متاحة مجانا للجمهور، عبر وسائط إعلامية للإشراك في الخدمات المقدمة من قبل المؤسسة الإعلامية سواء سمعية أو مرئية أو من خلال التلفزيون أو عن طريق الانترنت، حيث يتعين على القارئ أو المشاهد أن يملأ نموذجا لعقد الإشتراك بما في ذلك البيانات الخاصة بالهوية والإقامة وبعدها يحصل المشترك على الخدمة الإعلامية سواء بتوصيل الجريدة إلى المنزل أو اقتنائها من المخزن مباشرة أو الحصول على بطاقة تحمل رمز سري يمكنه من الحصول على خدمة الإعلامية السمعية البصرية المشفرة[1] وفقا لشروط التعاقد بين المشترك ومقدم الخدمة، حيث

1- أنظر نص المادة 33 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

2- والخدمات الإعلامية هي كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو أراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه. أنظر نص المادة 03 قانون العضوي المتعلق بالإعلام.

1- القناة المشفرة هي خدمة البث التليفزيوني التي تكون إشارتها مرمزة جزئيا أو كليا بواسطة وسيلة ترقيم لغرض التحكم في النفاذ إلى محتوى البث، أنظر نص المادة 07 /08 من القانون المتعلق بالسمعي البصري.

يسري على عقد الإشتراك في الخدمات الإذاعية والتليفزيونية التي توزع عن طريق الكابل نفس الأحكام الحمائية للمستهلك لاسيما حالة التسويق المنزلي.[1] وعموما فإن عقد الإشتراك لم يحظَ بعناية تشريعية في الكثير من دول العالم، لاسيما في البلاد العربية، وحتى الدول التي نظمت تشريعيًّا هذا العقد مثل فرنسا، فإنها تجنبت تعريف العقد صراحةً.[2]

2- أطراف عقد الإشتراك

أدى التوسع المستمر في مجال الإعلام بمختلف أشكاله أدى إلى زيادة المتدخلين في مجال في إنتاج والتوزيع المعلومات، مثل المنتج والناشر والموزع والناقل وشركات البث الأرضي أو الفضائي وغيرهم، ولطول هذه السلسلة سوف نقتصر على الطرفين الرئيسين في العقد وهما مقدم الخدمة والمشترك.

2-1 الطرف الأول مقدم الخدمة

مورد الخدمة الإعلامية هو كل شخص طبيعي أو المعنوي القادر على وضع المنتج النهائي متكامل من مجموعة معلومات تخص منتجا واحدا أو أكثر تحت تصرف الجمهور،[1] وقد يكون مورد المعلومات هو نفسه منتجها أو قد يستعين بغيره في إنتاجها.[2]

2-2 الطرف الثاني المشترك

المشترك المستفيد من الخدمة التي تقدمها المؤسسة الإعلامية بمقابل،[3] حيث يقوم المشترك بإبرام عقد مع مؤسسة إعلامية،من أجل الانتفاع مشاهدة البرامج التي تقدمها المؤسسة الإعلامية، أو مع مؤسسة صحفية توزع خدمتها مكتوبة على الورق أمام المنزل كل صباح، تعتبر عقود الإشتراك من العقود المستمرة التي يكون فيها التنفيذ متتالي، وفي حالة عدم دفع الثمن يسمح لمقدم الخدمات فسخ العقد دون حاجة للإنذار لعدم دفع ثمن الإشتراك، ولا يمكن إبرام عقد الإشتراك لمدة محددة ما لم يكن هناك شرط مخالف، إلا إذا قام المشترك بإنهائه.[4]

1- التسويق المنزلي: القيام بزيارة زبائن محتملين في مساكنهم حتى يعرض عليهم بيع مواد وذلك لحساب مؤسسة أو تاجر.

2- لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، أطروحة دكتوراه، "النظام القانوني لعقد خدمة المعلومات الإلكترونية""، جامعة بغداد، كلية القانون، 2017، ص.49.

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص01.

2- فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص417.

3- عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 26.

4- Charler Debbache et les autre, op.cte.P.739.

ثانيا: أركان عقد الإشتراك

لا شك في أن انعقاد عقد الاشتراك يوجب توافر أركان معينة وشروط محددة، وأول هذهِ الأركان هو التراضي، الذي يقتضي ابتداءً وجود الإرادة، ولخصوصية العقد المشار إليه، فإنه يُثار التساؤل عن كيفية تبادل التراضي بين الأطراف المتعاقدة؟ الإشتراك في الخدمات الإعلامية، يتم بتوافق إرادتي كل من المؤسسة الإعلامية والمشترك، يقوم بموجبه المشترك بدفع ثمن معين، وهذا الاتفاق يقوم على قواعد عامة في التعاقد وقواعد خاصة، تتعلق بتكوينها وطرق تنفيذها المختلفة بحسب وسائل الإعلام.

أ- الرضا في عقود الإشتراك

الإيجاب هو إظهار للإرادة المنفردة من جانب شخص، يُعبر عن رغبته في الدخول في علاقة تعاقدية مع الطرف الموجّه إليه الإيجاب، فضلاً عن تضمّنه لشروط معينة، فالإيجاب في هذا العقد هو الاقتراح المقدم من لدن مقدم خدمة المعلومات الإلكترونية والذي يتضمن شروطًا معينة إلى جانب وعد منه، بأنه سوف يكون ملزمًا إذا قبل القارئ أو المشاهد الشروط المنصوص عليها، ويجب أن يتسم بالوضوح، ويقتضي الوضوح هنا تحديد العناصر الجوهرية للعقد، إي يجب أن يوصف الخدمة والمقابل وصفًا دقيقًا، وهذا ما أكدّته المحكمة العليا في ولاية ايوا الأمريكية بأن الإيجاب إذا كان واضحًا من حيث تحديد عناصر العقد فإنه يُعّد إيجابًا ملزمًا يؤدي قبوله إلى إنعقاد العقد.[1] وغالبًا ما يتم تقديم الإيجاب من لدن مقدم الخدمة للكافة، والذي يكون على نموذج عقد مُعدّ مسبقًا يتضمن شروط التعاقد ومضمونهِ، والعناصر الأساسية للعقد ويكون إيجابًا يُبث للجمهور، وغالبًا ما يتضمن الإيجاب الصادر من مقدمي الخدمة الإعلامية مجموعة من العناصر التي تتعلق ببنود العقد ومدتهِ وقيمة الاشتراك فضلًا عن الخدمات التي يلتزم بتقديمها للزبون طوال مدة هذا العقد.

إن إحترام مبدأ الرضا، هو أمر ضروري لتكوين العقد في القطاع الإعلامي كما في أي قطاع إقتصادي أخر، فالحماية الخاصة لرضا المشترك الذي يجب أن لا يفاجأ بممارسات البيع القسري أو البيع بالتقسيط، فهاتين الممارستين كلاهما محظور بموجب القواعد واللوائح الاقتصادية المطبقة على وسائل الإعلام وبالخصوص الصحافة المكتوبة.[2]

1- عتيق حنان، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية،المركز الجامعي البويرة، الجزائر، سنة 2012، ص 52.

2- Charler Debbache et les aoutre, op.cte.P.738.

كما يعتبر السكوت غير كافي لإبرام عقد الإشتراك، حيث لا يكون إرسال نسخة من الجرائد أو المجالات إلى الأفراد كافيا لتكوين عقد الاشتراك إذ يعاقب قانون العقوبات الجديد الفرنسي[1] على إنهاء الإشتراك في حالة عدم وجود مظهر من مظاهر رفض المتلقي أو المستقبل[2]، هذا يعتبره المشرع الجزائري من قبيل الممارسات التعسفية وفقا لنص المادة 29 ق.م.ت في بنودها 06 و07 و08. إذ يجب أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما تمنع نص المادة 29 من الأمر[3] الصادر في 1986/12/01 والمرسوم رقم 86-1309 المؤرخ 1986/12/29[1] الممارسات التي تتم من خلالها تقديم أي منتجات على مشترك جديد تختلف عن السند الذي يتم طلب إشتراكه، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري بنص المادة 17 ق.م.ت، بحيث يمنع البيع باشتراط شراء سلعة أو خدمة أخرى، بإستثناء السلع من نفس النوع على شكل حصة مقدمة بشرط أن تكون هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع بصفة منفصلة، فالتسليم المجاني لأي منتوج يختلف عن موضوع البيع الرئيسي، يجعل البيع باطل، إلا في حالة أن يتضمن البيع تسليم منتوجات ترويجية منخفظة القيمة، كما لا يعتبر العرض المجاني لملحق الصحف عرضا مختلفا عن العرض الرئيسي المقدم من قبل الإدارة، ولا يعتبر البيع الملحق بيعا منفصلا، ومن ناحية أخرى فإن هدية الرعاية المقدمة للمشترك تسمح للمشترك باشتراك جديد من قبل طرف ثالث، من المرجح أن تتميز عملية البيع بتقديم علاوة غير مشروعة بشرط أن تتكون من منتجات لا تستجيب لمفهوم الهدية الترويجية.[2] فمن المعلوم أن التعبير عن الإرادة سواء أكان إيجابًا أم قبولًا، يكون له وجود مادي بمجرد صدوره من صاحبه، أما وجوده القانوني فيتوقف على وصوله إلى علم من وُجّه إليهِ الإيجاب، والعبرة في التعبير لا بالوجود المادي وإنما بوجوده القانوني؛ لأن الأخير هو الذي يترتب عليهِ الأثر القانوني، وأثر القبول أكثر وضوحًا من أثر الإيجاب، لأن القبول إذا أنتج أثر كان هذا الأثر هو انعقاد العقد[3].

1- Article 635/02 du Code pénale français.

2- Charler Debbache et les aoutre, op.cte.P.738.

3- l'ordonnance N0 86-1243 du 01/12/1986 relative à la liberté des ptix et de la concurrence, JO, N0 285, du 08 et 9 décembre 1986, P. 14773.

1-Décret N0 86-1309 du 29/12/1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance N0 86-1243 du 01/12/1986 relative à la liberté des ptix et de la concurrence, JORF, N0 302 du 29 et 30 décembre 1986, P.15765.

2- Charler Debbache et les autre, op.cte.P.738.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص196.

وإذا كان التعاقد بين طرفين يجمعهما مكان واحد، فإن العقد سوف ينعقد في الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب، ولا تفصل مدة زمنية بين إعلان القبول وعلم الموجب به، فالموجب يعلم بقبول القابل فورًا، وينعقد العقد في هذا الوقت، وإذا كان التعبير عن الإرادة بمجرد صدورهِ، سيعلم بهِ كلّ طرف في مجلس العقد نفسه، فأن العقد سيتم في هذا المجلس[1].

ب- المحل والسبب في عقد الاشتراك

يُقصد بالمحل في عقد الخدمة الإعلامية بالشيء الذي يرد عليه العقد ويُثبت أثره في المعقود عليه، بمعنى المحل، هو الذي يتصف في العقد بأنه ذو طبيعة مزدوجة، وذلك ماهو إلا نتيجة طبيعية لصفته المتجسدة بأنه عقد ملزم لجانبين، والازدواج في المحل هو المقابل المالي من جهة الزبون (المشاهد أو القارئ) ومن جهة مقدم خدمة الإعلامية، فالمحل في عقد الإشتراك هو تزويد تمكين المؤسسة الإعلامية للمشاهد بالبرامج الإعلامية أو القارئ بالصحيفة أو المجلة وفقا لطلبه عليها، ودفع المقابل النقدي من قبل المشترك، وهذا يعتبر محل الإلتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، فهو إذا موضوع الإلتزام.[1]

والمشرع الفرنسي قد تخلى عن ركني المحل والسبب في العقد في تعديله للقانون المدني بموجب القانون الصادر في 2016/2/10،[2] فأصبح للعقد بموجب هذا القانون ركنًا وحيدًا، وهو الإرادة المتوافقة صانعة العقد والمحددة لمضمونهِ المشروع، وظهور فكرة المضمون الإرادي في العقد.[3]

أما المشرع الجزائري يأخذ بفكرة محل الإلتزام[4] لا بفكرة محل العقد عكس المشرع الفرنسي قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، حيث أخذ بفكرة محل الإلتزام سواء كان شيئا حاضرا أو شيئا مستقبلا شريطة أن يكون هذا الأخير محقق الوجود؛أي المشرع تحدث عن محل الإلتزام لا محل العقد، أما في ما يخص السبب فقد أخذ بمشروعيته[5]، وألغى النظرية التقليدية في السبب، حيث سبق المشرع الفرنسي في إعتماد هذه النظرية، إذ أن القانون المدني الفرنسي في التعديل الأخير لأحكام العقد سنة 2016 لم يلغي

1- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، الأردن، 1997، ص127.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 464.

2-Ordonnance n0 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O, N0 0035 du 11 février 2016.

3- لبنى عبد الحسين عيسى السعيدي، أطروحة«النظام القانوني لعقد خدمة المعلومات الإلكترونية»، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017، ص 88.

4- نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

5- نص المادتين 97 و 98 من قانون المدني الجزائري.

تماما ركن السبب، حيث أن التعديل الجديد قد ألغى ركني السبب والمحل وإستبدلهما بعبارة مضمون العقد، ليس بشكل مطلق، ذلك أن صياغة نصوص التعديل في هذا في ما يخص ركني السبب والمحل تشمله تطبيقاتهما أحيانا، ومن ذلك نص المادة 1162 ق.م.ف التي تشترط عدم مخالفة العقود للنظام العام، سواء من ناحية الغرض من العقد أو شروطه.

ويتجلى هذا من خلال نص المادة 1169 ق.م.ف التي تضمنت أحد الحالات التي تؤكد عدم هجران المشرع لفكرة السبب، حيث أكدت على أن عقود المعاوضة تقوم على فكرة الأخذ كل من المتعاقدين مقبلا لما يعطيه، حيث نصت هذه المادة على بطلان هذا النوع من العقود إذا تضمنت إلتزام وهمي أو تافه إثناء تكوين العقد.[1]فمحل الإلتزام في عقد الإشتراك هو تزويد المشترك بالمعلومات وفقا للدعامة المتفق عليها من قبل المؤسسة الإعلامية المختصة فهي مدينة بها، في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشترك مقابل الخدمة، أما السبب فيجب أن تكون هذا المعلومات مشروعة من، وغير مخالفة للنظام العام والآداب.

ثالثا: أحكام عقد الإشتراك

لما كان عقد الإشتراك من العقود الملزمة لجانبين، فكل طرف يجب عليه تنفيذ ما التزم بهِ وبحسن نية، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية، فضلًا عن ذلك أن التزام كل طرف فيهِ يُعدّ حقًّا للطرف الآخر، لذا سنعمل على بيان الالتزامات التي يولدها العقد على عاتق الطرفين، من دون الخوض في حقوق كل طرف، تجنبًا للتكرار، وعلى أساس ماتقدم سوف نُقسم هذا البند إلى عنصرين: نبحث في الأول التزامات الواقعة على عاتق مورد الخدمة، أما العنصر الثاني سوف نتطرق فيه لإلتزامات المشترك.

أ- إلتزامات مورد الخدمة (المؤسسة الإعلامية)

بالنسبة لهذه العقود، فإن غالبية المتعاقدين مع الوسائل الإعلام هم المستهلكون، المحميون بموجب قوانين حماية المستهلك، لذى فإلتزامات مورد الخدمة مصدرها قوانين حماية المستهلك وعقد الإشتراك.

1- بن خدة حمزة، مقالة « قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، الجزائر، ص 437-438.

1/ الإلتزام بتقديم الخدمة

من أبرز التزامات المؤسسة الإعلامية إتجاه المشاهد أو القارئ، هو تقديم الخدمة الإعلامية، تتمثل في إيصال نسخة أصلية من الصحيفة للقارئ في الوقت المناسب[1]، حيث يجب أن توزع النشريات الدورية مجانا أو بالبيع بالعدد أو بالإشتراك بالمساكن،[2] وأن تتضمن معلومات حديثة وموضوعية ذات مصداقية، حيث أن مورد الخدمة ملزم بتقديم الخدمة بصورة جيدة، بمعنى تمكين المشترك بالانتفاع بالخدمة بشكل فعال وأن تكون خالية من الإنقطاع والأخطاء، فضلًا عن ذلك يجب أن يوفر سبل الوصول إليها بطريقة مباشرة وسهلة، أي بطريقة خالية من التعقيد، وهذا ما يتطلب أن يكون تحت تصرف مورد الخدمة كافة الوسائل والإمكانيات استمرار تقديم الخدمة وجودتها من حيث صحة المعلومات التي يريدها المشترك.

فمورد الخدمة يفترض له السيطرة الكاملة على العوامل المؤثرة في جودة، فإن كلّ بطء أو تأخير فيها عن الحد المتفق عليهِ يكون مسؤولاً عليهِ، فعندما يتفق القارئ أو المشاهد مع مقدم خدمة على مواصفات معينة ومنها تحديد وقت معين، يُلزم الأخير في هذه الحالة أن يوفر الخدمة في الوقت المتفق عليه أو في الوقت الذي يحدده مورد الخدمة سلفا، وفق ما أُتفق عليهِ، وهذا ما يعتمد على إستخدام تقنيات حديثة تجعل تقديم الخدمة مستمرا ومنتظما، بما يضمن توفير بنية إتصال موثوقة، فمن حيث الأصل أن تقديم الخدمة المشار إليها يجب أن تكون متوفرة بشكل كامل خلال الأوقات المتفق عليها، ولا يكفي إدعاء مقدم الخدمة أنه التزم ببذل العناية في ذلك إلا إذا أثبت أن انقطاع أو تأخر تزويد المشترك بالخدمة على وقتها المعتاد أو رداءتها راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيهِ.[1]

كما يحظر على المؤسسات الإعلامية المكتوبة أو السمعية البصرية غير مجانية أو إلكترونية، وضع بنود أو شروط تعفيها من إلتزاماتها الأساسية،[2]فأي شرط يشدد من مسؤولية المشترك ويعفي المؤسسة الإعلامية من المسؤولية، يعتبر ممارسات تعاقدية تعسفية،[3] كما يمنع القانون أن تكون

1- فصحيفة اليومية يجب أن تصل للقارئ في الفترة الصباحية، أما المجلة الدورية في وقتها المحدد.

2- أنظر نص المادة 33 من القانون الإعلام الصادر سنة 2012.

1- لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، المرجع السابق، ص92.

2 -Charler Debbache et les autre, cte, Op, P.744.

3- المادة 29 من قانون الممارسات التجارية.

المعلومات فيها مساس بالمصلحة المادية أو تسبب له ضررا معنويا، فيجب على مورد الخدمة أن يضمن سلامة المشترك من أي ضرر قد يتعرض له بسبب الخدمة، سواء كان ضررا ماديا أو معنويا.[1]

والأمر نفسه في ما يخص خدمة الإعلام التليفزيوني أو الإذاعي أو الإلكتروني، الذي يجب أن يمتثل لأحكام قانون حماية المستهلك،وفيما يخص الموقف التشريعي من التزام مورد الخدمة، بتقديم الخدمة، نجد أن هذا الالتزام لم يُذكر من لدن المشرع الفرنسي،[2] إلا أنه أورد في المادة (14) تعريفًا للتجارة الإلكترونية بأنها كل نشاط اقتصادي موجّه من لدن شخص معنوي أو طبيعي يتولى عملية اقتراح الخدمات وتقديمها باستخدام وسائل الاتصال عن بعد أو الوسائل الإلكترونية.[1]

ويمتاز هذا التعريف بأنه واسع يشمل غالبية العقود التي تنعقد عن بعد، إذ يظهر بوضوح الإشارة إلى الالتزام بتقديم الخدمات بإستخدام وسائل الكترونية، سواء كانت الخدمة تأخذ صورة الدخول إلى الشبكة أو إيواء المعلومات، أو توريد المعلومات،وقد أشار التوجيه الأوربي،[2] إلى هذا الالتزام، وأكد على ضرورة أن يكون تقديم خدمة المعلومات الإلكترونية بعدالة بين العملاء الإلكترونيين، فضلًا عن الاهتمام بجانب استقلالية المهنة وسريتها، التي يقوم بها مقدم خدمة المعلومات الإلكترونية.

وعلى هذا النحو سار المشرع المصري في القانون رقم (10) لسنة 2003 الخاص بتنظيم الاتصالات في المادة (25–7) إذ ألزم مقدم خدمة المعلومات الإلكترونية والذي يطلق عليه (المرخص له) بإتاحة الخدمة محل البحث لجميع العملاء الإلكترونيين والذي يطلق عليهم (جمهور المستخدمين)

1– المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

2– Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

1-**Article(14)** Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent..).

2-**Article (8-1)** ((that the use of commercial communications which are part of, or constitute, an information society service provided by a member of a regulated profession is permitted subject to compliance with the professional rules regarding, in particular, the independence, dignity and honour of the profession, professional secrecy and fairness towards clients..)).Directive 2000/31/EC Parliament Européan et du Conseil du 08 Juin 2000. (Directive sur le commerce électronique), JO des Communautés européennes, L178/1du 17/07/2000.

ومن دون تمييز، وأكد في المادة (25–5) على ضرورة الالتزام بالاستمرار بتقديم الخدمة، وإتخاذ مجموعة من الإجراءات في حالة إنقطاعها أو إيقافها، وقد نصت المادة (9) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006، على إلزام مقدم الخدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يُجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها، وذلك متى ما وُجِد عيب أو نقص بها. وأن كان النص يتعلق بمقدم الخدمة بشكل عام، فلا مانع من تطبيق ذات الحكم على العقد محل البحث، وحسنًا فعل المشرع العراقي في مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام 2014، إذ أشار إلى هذا الالتزام في المادة (9– خامسًا–هـ) بالقول: يلتزم مقدم الخدمة، بتقديم الخدمة محل البحث، مع ضمان جودتها.[1]

فخدمة الإتصال السمعي البصري هي كل ما يقدم للمجهور من خدمات إذاعية أو تلفزية مهما كانت كيفيات بثها بواسطة الترددات الهرتيزية أو عن طريق الكابل أو بواسطة الساتل، التي تبثها المؤسسات الإعلامية السمعية البصرية أو الإذاعية أعمالها وبرامجها، حيث عرف المشرع الجزائري خدمة البث التليفزيوني أو قناة بأنه كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بوسيلة إلكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عمومي الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على أصوات.[1]ولقد إختلف الفقه في تحديد طبيعة التزام مقدم خدمة المعلومات اتجاه العميل، أهو التزام ببذل عناية؟ أم التزام بتحقيق نتيجة، حيث فذهب الرأي الأول،[2] إلى أن التزام مقدم خدمة المعلومات في العقد المذكور هو التزام ببذل عناية، مستندين في ذلك إلى أن العمل قد جرى على تضمين مثل هذا النوع من العقود عمومًا بنودًا من شأنها إعفاء مقدم خدمة المعلومات من المسؤولية في حالة تعطل الشبكة وقطع التيار الكهربائي.فيما ذهب الرأي الآخر،[3] إلى أن التزام مقدم الخدمة متفق على أنه التزام بتحقيق نتيجة، إذ يكون مقدم خدمة المعلومات موفيًا بالتزامهِ، إذا تمكن المشترك من الحصول على الخدمة محل البحث، أما إذ لم تتحقق هذه النتيجة، فلا يُعد مقدم خدمة المعلومات موفيًا بالتزامهِ، لأنه لم

1– لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، المرجع السابق، ص93.

1– المادة 07(4 و5) القانون رقم 14–04 المؤرخ في 2014/02/24 يتعلق بالنشاط السمعي البصري.

2– محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص84.

3- Monceaux, l'accès à internet: une Obligation de résultat pour le fournisseur, Avalible at: www.eleon-avocats.com,last visit (7\4\2018) p.1.

يُنظر: جمال زكي اسماعيل، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار شتات للنشر، مصر، سنة 2012، ص 263.

يُحقق النتيجة التي التزم بها، ومن ثم يكون مخلًّا بالتزامهِ ويُعّد مسؤولًا مسؤولية عقدية، وهذا ما أكّده القضاء الفرنسي.[1]

وفيما يخص خدمات التليفزيونية المشفرة، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية في إجتهاد لها سنة 1987 في ما يخص مبدأ حرية استقبال البرامج التليفزيونية إذ قضت بأنه: لا يمكن أن تسمح حرية استقبال إشارات الهرتيزية أن يدعي أي شخص الاستفادة من شبكة خاصة ببرامج سمعية بصرية محجوزة للأشخاص الذي دفعو اشتراكاتهم.[2]وبناء على ذلك فإن المؤسسة الصحفية المكتوبة التي تزود قرائها بالمعلومات اللازمة للولوج للبرامج المشفرة بطرق إحتيالية تتحمل المسؤولية المدنية عن فعلها هذا، حيث يعاقب القانون[1] على قرصنة البرامج المشفرة،[2] فالتطور التكنولوجي وتغير الظروف الاجتماعية والسياسية، أثرت على التليفزيون، وكذلك تطور الإستعمال الواسع لشبكة الأنترنت، أدى إلى ظهور عقود إشتراك جديدة تختلف عن العقود التي تقدمها وسائط الإعلام المطبوع على نحو غير عادي بسبب التقنيات الجديدة المطبقة، فالاشتراك في الخدمات الإعلامية التليفزيونية عن طريق الكابل وبقات القنواة الفضائية، أتاحت الفرصة للاجتهاد القضائي، في ما يخص تغيير في البرامج المتلفزة خلال سريان عقد الإشتراك، فهل التغيير خطأ عقديا ام لا؟

لقد أجابت عن هذا المحكمة الابتدائية لباريس في قرار لها بتاريخ 1996/10/09، حيث رفضت فيه طلب أحد المشتركين الإبقاء على عدد القنوات التي تقدمها خدمة التليفزيون الخاص، مبررة ذلك على أساس أن هذا الخيار قد ترك لتقدير مزود الخدمة وفقا لشروط العامة للبيع الخدمة.[3] كما أكد ذلك في حكم أخر لمحكمة اخرى ما مفاده أن مزود الخدمات السمعية البصرية له سلطة تقديرية في تعديل البرامج من جانب واحد.[4]وهذه الأحكام تتعارض مع توصية لجنة الشروط التعسفية التي تهدف على وجه الخصوص إلى إقصاء عقود الإشتراك في خدمة التليفزيون بالمقابل عن طريق الكابل، والشروط التي

1-Cass civ, 31 march 2011,N 10-11831, Avilabli at :http://www.juritravail.com/jurisprudence/last visit (7/3/2018).

2– Cass, com, 26 mai 1987, Société parisienne d'édition et autrecontre Société d'exploitation de la quatriéme chaine, dite Canal Plus et autres, Bull N0 127.

1- Loi N0 92-1336 du 16/12/1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau cod pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénnal rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF N0 0298 du 23/12/1992, P. 17568.

2 –Charler Debbache et les autre, cte, Op, P.7.39

3- TGI Paris 09/10/1996, légipresse mars 1997, N0 139, P.26.

4- TGI Villefranchsur Saone 25/02/1997, Légipresse mai 1997, N0 141, P. 58.

يكون موضوعها أو حكمها السماح لمزود الخدمة الإعلامية السمعية البصرية بتعديل قائمة القنوات المعلن عنها من دون إعلام مسبق للمستهلك دون أن يكون لهذا الأخير الحق في فسخ العقد.[1]

والمشرع الجزائري وفقا لقانون الممارسات التجارية له نفس موقف لجنة الشروط التعسفية الفرنسية، حيث يعتبر من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية امتلاك حق تعديل الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، وإلزاما هذا الأخير بتنفيذ التزامه دون أن يلزم مزود الخدمة نفسه بتنفيذ العقد، وكذلك رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل مزود الخدمة الإعلامية السمعية البصرية بإلتزامه الذي يتمثل في تقديم الخدمة وفقا لما أعلن عنه وشجع المستهلك على التعاقد معه،[1] كما يعاقب المشرع على الممارسات التعاقدية التعسفية بعقوبة جزائية.[2]

2/ الالتزام بالإعلام

لقد ظهرت في الآونة الأخيرة جملة من المفاهيم القانونية المتطورة التي تسعى إلى مواكبة القانون للتطورات المادية التي يشهدها المجتمع البشري، فمن المعروف أن أي تطور يظهر في مجالات التقنية والصناعية يحمل في طياتهِ الكثير من المخاطر التي تكون ضحاياه عادة جمهور المستهلك، لذلك من الطبيعي، ولأجل حماية هؤلاء تم فرض قيود والتزامات على عميل الإقتصادي، وذلك لتخفيف وطأة مخاطرها على الجمهور القارئ أو المشاهد.[3]ويتضمن جوهر هذا الالتزام قيام مزود الخدمة الإعلامية بتقديم معلومات مهمة وإيصالها جمهور القراء أو المشاهدين، وجعل رضاه حرًّا مستنيرًا بإعلامهِ بما هو مقدم عليه ليخرج الرضا إلى العالم الخارجي عن قناعة وصحة وبما يضمن له العقد من توازن،[4] وليأمن الطرف الأول من إقامة المسؤولية عليه في حالة حصول ضرر للمشترك الذي وضع ثقته المشروعة فيه وفي العلاقة العقدية التي تربطه به، ويُعد الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات في العقود بصورة عامة،[5]

1- Charller Debbzche et les autre, Cte, OP, P. 739.

1– نص المادة 29 من قانون الممارسات التجارية الجزائري

2– بالغرامة من (50.000دج) إلى (5.000.000دج) بنص المادة 38 قانون الممارسات التجارية.

3– سارة أحمد حمد، مقالة "عقد الانتفاع بشبكة الانترنت"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد9، عدد31، سنة 2007.ص172.

4– مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2008، ص9.

5– وقد قطع القانون المدني الفرنسي كلّ شكّ في هذا الالتزام، وذلك بموجب التعديل الصادر في 10–2–2016، فنظّمه وبيّن حدودهِ وعبء إثبات القيام بهِ وجزاء الإخلال بالالتزام المذكور، وذلك في المادة (1112–1) من القانون المدني الفرنسي. د. جليل الساعدي، مستحدثات القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل الصادر في 10–2–2016.

وعقد خدمة الإعلامية بصورةً خاصة، ويرجع ذلك للتفاوت المعرفي بين أطراف العقد المذكور، إذ يكون أحد الطرفين محترفًا –مقدم خدمة الذي ويكون لديه العلم الكافي بتفاصيل الخدمة التي يُقدمها، وتكون في المقابل مجهولة للطرف الآخر (المشترك)، لذا يقع على مقدم خدمة واجب إعلام جمهور.[1]

والغرض من هذا الالتزام هو تنقية ركن الرضا من كل ما يشوب الإرادة من تعجل أو إنخداع، وصنع رضاءٍ حرٍّ وواعٍ وسليم.[1]ويذهب رأي في الفقه[2] الذي يوجب التمييز بين الإعلام السابق على التعاقد وهو الذي يقتضي بتقديم المعلومات الخاصة بمحل العقد المزمع عقده بهدف حماية حسن النية والثقة المتبادلة بين الطرفين في مرحلة تكوين العقد،وبين الإعلام العقدي الذي يظهر فيأثناء تنفيذ العقد ويرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة بموجبه، كما يطرح رأي آخر في الفقه[3]، معيارًا وظيفيًّا واقعيا، حيث يميز بين الالتزامين المذكورين سابقًا، فإذا كان الإعلام بصدد عناصر لها تأثير في رضا المتعاقد الآخر قبل الدخول في العقد كان هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أما إذا تناول الإعلام عناصر لها تأثير في تنفيذ العقد بعد اكتمال انعقاده فيكون التزامًا بالإعلام العقدي.[4]

والمشرع الفرنسيي عرف، نصّ في المادة (1/111) من ق.ح.م.ف الصادر في (1993/7/26) على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد،[5] بأنه: « يجب على كل مهني بائع لسلع أو مقدم لخدمات، قبل إبرام العقد، أن يُمكّن المستهلك من العلم بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة»،[6] بيد أنه ترك تنظيم الالتزام بالإعلام العقدي لأحكام القواعد العامة في المادة (1135) من القانون المدني الفرنسي، التي تقضي بأن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تقتصر على ما هو معبر عنه بصورة صريحة، بل تشمل كلّ

1–محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها (دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات الصوتية المصري رقم 10 لسنة2003)، دار النهضة العربية، القاهرة،2005 ، ص79 .

1– فؤاد الشعيبي، المصدر السابق، ص 498–499.

2– صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية ع06، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص 166.

3– جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2000، ص606.

4– لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، المرجع السابق، ص105.

5- Art 111/1 du Code de la consommation du 26/07/1993.

6- Article (111-1) du Code de la consommation**:** Tout professionnel vendeur de biens ou prestation de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.

ما يُعدّ التزامًا عليه وفق العرف أو بحسب طبيعة العقد،[1] وهو الأمر الذي أشار إليه القضاء الفرنسي في قرار صادر له في 2011\02\02، إذ أكد على أن التزام مقدم خدمة بالإعلام يُعّد التزامًا عامًا عليه وفق المادة (1135) من القانون المدني الفرنسي؛ لأن مقدم الخدمة من المهنيين.[1]ومثله موقف المشرع الجزائري في قانون الممارسات التجارية، الذي يفرض على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالكل منتوج سواء كان مادي أو خدمي بأي وسيلة تمكن المستهلك من التعرف عليها ويتبصر بها،[2] حيث يتولى مزود الخدمة بإعلام المشترك بالأسعار وبكل شروط البيع عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة مناسبة وان تكون مرئية ومعلومة لدى المستهلك.[3]

ب- إلتزامات المشترك

يلتزم المشترك في هذا العقد بإلتزامين، الأول الالتزام الرئيسي المتمثل بدفع مبلغ الاشتراك، والثاني الإلتزام بالتعاون، وهذا الأخير يمكن مزود الخدمة من إيصال الخدمة للمشترك والاتصال به، حتى يتمكن هذا الأخير من الاستفادة والانتفاع بالخدمة في الوقت المناسب، وذلك من خلال الحوار الايجابي المتبادل مابين أطراف العلاقة التعاقدية، الذي عن طريقه يمد المشترك مزوّد الخدمة بكافة المعلومات والاحتياجات التي يتطلبها الاشتراك من اجل تنفيذ العقد.

1/ الإلتزام بدفع المقابل المالي

يلتزم المشترك بموجب العقد بدفع المقابل المالي لمزود الخدمة، وهذا الالتزام يُعدّ من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المشترك، أما بخصوص مسألة تحديد المقابل المالي، لكن كيف يتم تحديد المقابل المالي، هل عن طريق الاتفاق؟ أم بناء على تعريفة محددة لا يُمكن التفاوض عليها؟

يذهب رأي في الفقه[4]، إلى أن تحديد المقابل المالي في العقد الإشتراك يظهر من خلال طبيعة العقد التي تفرض دائمًا لمقدم خدمة الحرية في تحديد المقابل المالي وإعادة تقديره، نظرًا لما يتميز به محل العقد من إمكان إخضاعهِ للتحديثات، إلا أنه وفي الوقت ذاته يُعطي للمشترك الحق في التحفظ عند زيادة

1- Article (1135) du Code civil : Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

1- CA Bastia, 2 Feb. 2011, N de RG، 10/00025, Available at : legifrance.gouv.fr, last visit (2\2\2018).

2- المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

3- أنظر نص المادة 04 وما بعدها من قانون الممارسات التجارية.

4- فاروق الاباصيري، المصدر السابق، ص 162.

المقابل المالي. بين ما يذهب رأي آخر، إلى أن تحديد المقابل المالي في العقد المذكور أعلاه يتم بناءً على أتفاق بين المشترك ومقدم الخدمة الإعلامية، ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن الاتفاق على تحديد المبلغ نابع من عدة مسائل جوهرية في نوع الخدمة، ألا وهي المدة والحجم والقيمة والجودة.[1]

تحديد المقابل المالي في العقد يعد مظهرًا من مظاهر حماية الطرف الضعيف(المشترك) في العلاقة التعاقدية، لذا أوجب رأي في الفقه الفرنسي،[2] تحديد أسعار مقابل الخدمة سلفا، متى ما كان لمزود الخدمة الحق في تحديد المقابل المالي، كان لزامًا عليهِ تحديدها مسبقًا، إذ أن عدم تحديد أسعار الخدمة يُعدّ صورة من صور اختلال التوازن العقدي، وذلك في ضوء أحكام المادة (132-2) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وإلى هذا ذهب رأي في الفقه الإنجليزي، إلى أن تحديد سعر الخدمة مسألة بالغة الأهمية، من الناحية العملية، إذ أن إنعدام تحديد السعر يؤدي إلى قيام مقدم الخدمة بتقديم فاتورة إلى المشترك، وما على الأخير إلا أن يدفع السعر المنصوص عليهِ، من دون أن يكون قادرًا على مناقشتها، لذا يحث هذا الرأي، على تحديد سعر الخدمة، قبل انعقاد العقد، فذلك سيكون أكثر شفافية، فضلًا عن ذلك أن السعر في هذه الحالة سوف يكون معقولًا، أي معادلًا للخدمة المقدمة،[3] وهذا ما ذهب إليه التوجيه الأوربي رقم (31) لسنة 2000 المعدل، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في المادة (5-2)، التي تُلزم تحديد أسعار، وليس هذا فحسب، بل تجب الإشارة إليها بشكل واضح فضلًا عن إشتمالها للضرائب.[4]

أما موقف المشرع العراقي، فنجد أن مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام 2014، قد أشار أيضًا إلى وسيلة من وسائل حماية المشترك في المادة (38) منه إذ أكد على أن تكون الأجور التي يفرضها مقدم الخدمة بشكل مُنصف وعادل من دون تمييز، ومُقدرة على أساس التكاليف المتوقعة.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن الوفاء بالمقابل المالي، يكون بعدة صور، منها ما يكون على شكل مبلغ جزافي يدفعه المشترك إلى مقدم الخدمة وهذا ما يُسمى (بالاشتراك)، بصرف النظر عن مقدار الخدمة، إذ

1- فؤاد الشعيبي، المصدر السابق، ص 508.

2- Joan Dray, Les contrats de communication électronique et l'obligation générale d'information, Avilabal : at:http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/contrats-communication-electronique-obligation-generale-18126.pdf,last visit (24\2\2018), p.2.

3- لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، المرجع السابق، ص106.

4- **Article (5-2)** : In addition to other information requirements established by Community law, .. least ensure that, where information society services refer to prices, these are to be indicated clearly and unambiguously and, in particular, must indicate whether they are inclusive of tax and delivery costs.

5- لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، المرجع السابق، ص108.

تعتمد هذه الصورة على وقت محدد، يُلزم به الأول بدفع هذا الاشتراك في الوقت المتفق عليهِ، ويكون المقابل المالي أحيانًا في صورة اشتراك لحد أدنى من الخدمة، متفق عليه بين أطراف العقد، وقد يُضاف مبلغ عن كلّ خدمة جديدة يتم طلبها من قبل المشترك، وذلك متى ما تجاوز الحد المقرر، وثمة صورة آخرى يظهر فيها المقابل المالي على شكل مبلغ جزافي متناقص القيمة، أي يعتمد على عدد مرات طلب الخدمة بصورة عكسية، فكلما كانت عدد مرات طلب الخدمة متكررة، كلما قلّ المبلغ، ويزداد الأخير كلما قلّ الطلب، وتهدف هذه الطريقة إلى زيادة عدد المشتركين، وأخيرًا يمكن أن يكون المقابل في صورة مبلغ عند كل طلب للخدمة، وهذه الصورة تعتمد على حجم الخدمة وليس على الوقت كما في الصورة الأولى.[1]

2- تعديل قيمة الإشتراك

يمكن تعديل مبلغ الاشتراك في حالة تعديل الخدمة ذاتها، وذلك في حالة تحسين تلك الخدمة، مما يوحي بإمكانية زيادة الاشتراك النقدي، ومن ثم يجب على مزود الخدمة أن يقوم بإعلام المشترك وقت التفاوض بشان هذا العقد بالاشتراك الحالي ونطاق احتمالية زيادته، ويكون لهذا الأخير رغم الإعلام الحق في فسخ العقد إثناء تنفيذه، ويتم تعديل مبلغ الاشتراك بموجب شرط يدرج في العقد ويحتفظ مزود الخدمة بحق زيادة هذا المبلغ عن المبلغ المتفق عليه والمحدد مسبقا في حال قيامه بجهود أضافية، ولا يتحقق ذلك إلا بعد الحصول على موافقة المشترك ولا تحتاج الموافقة إلى إعلان صريح من قبله إذ يكفي سكوته وعدم اعتراضه على قيام المزود بجهود إضافية من أجل تحسين الخدمة.[2]

والمشرع العراقي تطرق إلى موضوع تعديل الأجر وفقا للأحكام العامة في القانون المدني مطبقا أحكام عقد المقاولة،[3] على أن العقد يرتب أثرا مهما وهو ملزم للمتعاقدين بأن ينفذوا العقد كما هو، ولا يجوز لأحدهما الرجوع عنه ولا تعديله إلا بموجب القانون أو الاتفاق الصريح، حيث يأخذ بالرأي الذي لا يجيز لمقدم الخدمة أن يعدل من البدل المالي للخدمة من غير أن يرجع إلى المستخدم، حيث أنه يجوز في عقود خدمات المعلومات والاتصالات في حالة الاتفاق بين المستخدم ومقدم الخدمة على تعديلها صراحة أو إذا ما عدّل مقدم الخدمة المقابل المالي ولم يبدي المستخدم أي اعتراض على ذلك، حيث

1- عادل ابو هشيمة، المصدر السابق، ص 208-209، محمد حسام لطفي، المصدر السابق، ص150-151.

2- محمد حسام محمود لطفي،المرجع السابق، ص 154.

3- المادة 146 في فقرتها الأولى من قانون المدني العراقي، قابلها نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

يحمل سكوته على أنه قبول بالتعديل، ولابد لصحة التعديل أن يأتي متفقا مع القواعد القانونية التي تحكم خدمات الاتصالات والبث، وكذلك يعدل المقابل المالي وفقا لأحكام عقد الإذعان[1] من قبل القضاء.[2]

أما المشرع الجزائري فقط اشترط لتعديل المقابل المالي[3] في حالة ما تجاوز مقدار الخدمة للقيمة المقدرة في العقد تجاوز محسوس، وبموافقة رب العمل فيحب على المقاول وفي الحال إخطار رب العمل بهذا التجاوز، مبينا في ذلك مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، تحط طائلة سقوط حقه في زيادة الثمن،وفي حالة ما إذا كان المقابل المالي محدد جزافا.[4]فلا يجوز للمقاول المطالبة بأية زيادة، حتى لو حدث في هذا تعديل أو إضافة، ولا يطبق حكم هذا النص في حالة ما إذا حدث التجاوز بخطأ من رب العمل، أو يكون مأذون به من قبل رب العمل، أو إتفق مع المقاول على اجر قيمة الزيادة، وأن يحصل هذا الإتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي تم الاتفاق عليه مشافهة، أما في حالة الاختلال التوازن الاقتصادي[5] بين كل من التزامات رب العمل والمقاول لظروف طارئة أو قوة قاهرة، أثرت هذه الظروف على الأساس الذي قام عليه تقدير المقابل المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الثمن أو فسخ العقد.ولكي يتمكن المقاول من تعديل الأجر أو زيادته لابد أن تتوفر جملة من الشروط، وذلك كله حماية وضمان لرب العمل حتى لا يفاجأ بتقديره الخاطئ لتكاليف هذه الزيادة، وعليه فإن إذا أردنا تطبيق القواعد الخاصة بعقد المقاولة في مجال عقدنا لوجدنا أنه كذلك لا يمكن القول بصحة الشرط المدرج من قبل مقدم الخدمة ويعطيه الحق في تعديل المقابل المالي بإرادته المنفردة، وذلك لعدة أسباب منها:

* يشترط في عقد المقاولة لكي يتمكن المقاول من زيادة الأجر أو تعديله شروط كثيرة منها أن يكون خطأ من رب العمل أدى إلى حدوث تعديل أو إضافة.

* حتى يكون للمقاول الحق في تعديل الأجر يجب ان يكون هناك اتفاق بين المقاول ورب العمل على مقدار الأجرة والزيادة ويجب أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا وذلك لتوفير أكبر حماية لرب العمل، في حين أنه في مجال عقد تقديم خدمات البث، أن التشريعات تضع قواعد قانونية يتم من خلالها تحديد تعريفة الاتصال، ولا يحق لمقدم خدمات الاتصال تعديلها إلا بعد الرجوع إلى نصوص التشريع المنظمة

1- الفقرة الثانية من نص المادة 167 من القانون المدني العراقي.

2- عمر لطيف كريم، المرجع السابق، ص 166-167.

3- نص المادة 560 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري

4- الفقرة الأولى من نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 561 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري.

لذلك، وقد إتجه القضاء الفرنسي في حكم له إلى أنه لا يجوز لشركة الاتصال تعديل شروط عقد الاشتراك الخاصة بالمقابل المالي بإرادتها المنفردة في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة الإتصالات الفرنسية (S.F.R) أقدمت على تطبيق تعريفة جديدة على المشتركين في الهاتف النقال، مما أدى بالتحاد الفدرالي للمستهلكين إلى مقاضاة هذه الشركة أمام محكمة نانتير وطلبوا الحكم على الشركة بمبلغ معين من النقود كتعويض لجبر الضرر اللاحق بمجموع المستهلكين، واستجابت المحكمة لطلبهم وقضت بإيقاف العمل بالتعريفة الجديدة وذلك لكون الشركة قد عمدت إلى تعديل شروط عقد الاشتراك بإرادتها المنفردة، إذا أن القاعدة هي أن العقد شريعة المتعاقدين.[1]

ومن خلال ما تقدم بيانه يمكن القول أنه على مقدم الخدمة أن يلتزم بالعقد والمبلغ المحدد فيه دون ان يكون له الحق في تعديله بإرادته المنفردة، إلا إذا نص على ذلك القانون، أو تم التراضي عليه بنه وبين المستخدم، وذلك كله لتوفير الحماية له من إدراج إدراج مثل هذا الشرط التعسفي، وبالتالي استبعاد هذا الشرط وجعله باطلا، وذلك إضافة إلى النصوص الخاصة بحماية المستهلك، حتى أنه صدر تقرير عن المجلس الفرنسي للاستهلاك أنه يعد تعسفا وجود أسباب يتضمنها العقد يكون من شأنها السماح للمهنيين بتعديل العقد بإرادتهم دون سبب قانوني.[2]وبالرجوع لقوانين الاتصالات المقارنة، فإنها ترفض قيام مقدم الخدمة بتعديل المقابل، إلا إذا كان ذلك بموافقة صريحة من أجهزة تنظيم الاتصالات.

حيث نص قانون الاتصالات المصري[3]على انه: «...ويعاق بغرامة تعادل عشرة أمثال قيمة الزيادة التي حصل عليها كل من خالف أسعار خدامات الاتصالات المعتمدة من الجهاز وتتعدد الغرامة بتعدد المستخدمين الذي وقعت المخالفة من أجلهم». وبذات الاتجاه اخذ المشرع اللبناني في نص المادة 4/28 من قانون المنظم للاتصالات بأنه على مقدمي خدمات الاتصالات كافة أن يقدموا خدماتهم بالسعر والتعريفة المبلغة منهم إلى الهيئة، ولا يجوز تعديل الأسعار والتعريفات أو أي من الشروط الأخرى للخدمة التي جرى لإيداع تعرفتها لدى الهيئة إلا بعد إبلاغ هذا التعديل إلى الهيئة أصولا وعدم اعتراضها عليه بقرار معلل بمهلة ستين يوما.[4]

1- T.G.I de Nanterre, du 22/05/2002, منقول عن عمر لطيف كريم، المرجع السابق، ص 468.

2- أسامة احمد بدر، المرجع السابق، ص113.

3- المادة 85 فقرة الثانية من القانون رقم (10) لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات المصري.

4- عمر لطيف كريم، المرجع السابق، ص469.

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري فقد منح لمورد الخدمة خاضعة لنظام التصريح البسيط أن يحدد التعريفات المطبقة على المشتركين ثم يقدمها لموافقة سلطة الضبط، التي تتخذ رأيها بموجب قرار خلال مدة شهرين من تقديم التصريح طبقا لنص المادة 135 من القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية،[1] مما يعني أن سلطة مقدم الخدمة تنحصر في تحديد المقابل المالي بعد موافقة سلطة الضبط، ولا يمكنه التعديل فيها إلا بموافقة هذه الأخيرة، حيث أن تعديل المقابل المالي في عقود المعلومات والاتصالات وعلى الرغم من حرية مقدم الخدمة في تحديد وتعديل المقابل، إلا أن المشرع فضلا عن توجه القضاء والفقه الذي أخذ في العمل على الحد من حرية مقدم الخدمة في سياق تحديد المقابل وتعديله، فمثل هذا القيد مرده حماية المستخدم ومراعاة الحد من الشروط التعسفية التي قد يفرضها مقدم الخدمة بما فيه من سيطرة وقدرة على تحديد شروط العقد وبنوده، بالإضافة إلى رقابة الهيئات والجهات الخاصة التي منحها القانون مزاولة الرقابة على أعمال شركات خدمات المعلومات وشركات الاتصالات، وهو ما حد بعض الشيء من قدرة تعديل المقابل المالي من طرف مقدم الخدمة ما لم تكن هناك أسباب جدية تتفق والنظم التي تخضع لها هذه الخدمات،[2] فالمشرع الجزائري على غرار المشرع المقارن منح لمقدمي خدمات الاتصالات الحق في وضع التعريفات المناسبة تحت رقابة سلطة الضبط، ولم يمنحه حرية تعديل المقابل المالي للخدمة.

2/ الإلتزام بالتعاون

يعد الالتزام بالتعاون من الالتزامات الجوهرية في عقد الاشتراك، يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، على عاتق المشترك طيلة مراحل العقد، بل يمتد ليشمل ما بعد تنفيذه.[3]

والالتزام بالتعاون في نطاق عقد الاشتراك يتضمن قيام المشترك بالإفصاح عن المعلومات لمزود الخدمة حتى يتمكن هذا الأخير من تحقيق الغاية المرجوة من وراء إبرام العقد؛ أي إنّ هذا الالتزام ينطوي على المشاركة والتعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، وهذا مرتبط ارتباطاً وثيقا بالالتزام

1- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية (ج.ر عدد 27 مؤرخة 2018/05/12).

2- عمر لطيف كريم، المرجع السابق، ص469.

3- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، ط 02، مصر، 2016، ص129.

بالإعلام.[1]فالالتزام بالإعلام أو الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالعقد لا يقع على عاتق مزود الخدمة فحسب، بل هو من واجبات المشترك أيضا، وبعبارة أخرى إذا كان مزود خدمة يقدم هذه الخدمة فعلى متلقيها؛ أي المشترك تمكينه من ذلك من خلال تقديمه المعلومات كافة لتحديد احتياجاته والإفصاح عنها، وان هذا الالتزام الملقى على عاتق المشترك لا يقتصر للوفاء به على مجرد أن يقوم بالإدلاء بالمعلومات التي تطلب منه بل يتعين عليه الاستعلام والتحري من مزود الخدمة عن المعلومات المتعلقة بالعقد، لكي يقوم بدوره في تنفيذ التزامه بالتعاون.[2] حيث أنّ مزود الخدمة لن ينجح في تحقيق أهداف المشترك من هذه الخدمة إلا بوجود تعاون مشترك بينهما، وذلك من خلال الحوار الايجابي المتبادل بينهما الذي عن طريقة يمد المشترك المزوّد بالمعلومات الأساسية والضرورية كافة التي يحتاجها لتحقيق غايته منها.

طبيعة التزام المشترك بالتعاون هو التزام بتحقيق نتيجة فليس من العدالة أن نثقل عبء مزود الخدمة بجملة من الالتزامات لكونه متخصصا في مجال عمله أو مهنته ومن ثم يقع عليه عبء تنفيذ هذه الالتزامات جميعها ليصل إلى تحقيق النتيجة المرجوة من إبرام العقد، فالتزام المشترك بالتعاون يحقق له مصلحته، التي لا يراد لها أن تثقل كاهل مزوّد الخدمة، لذا فإنّ تعاونه مع مزوّد الخدمة لا يطلب منه أن يكون متخصصا في مجال عمل الأخير لكن هذا الالتزام يفرض عليه فقط إبداء بعض المعلومات عن مواصفات الخدمة التي يهدف إليها والغاية من وراء إبرام العقد ومن ثم تمكين مزوّد الخدمة من تنفيذ التزامه بشكل صحيح. وعلى هذا الأساس إنّ إخلال المشترك بتقديم المعونة اللازمة لخدمة المزود في تسهيل عملية تنفيذ العقد يرتب مسؤولية عقدية على عاتقه ولا وجه للقول بمسؤولية المزود هنا؛ لأن الخطأ صادر من المشترك وليس من مزود الخدمة،[3] وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، حيث أشارت إلى أهمية المساهمة الايجابية التعاونية الصادرة من العميل المشترك، والصادر في 1994/01/11 عند ما نعت شركة طاعنة في حكم استئنافي في 1991/03/27 والرافض لطلبها بإبطال العقد بعد أن تبين لها عدم ملائمة المعلومات لحاجتها إذ أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم المطعون

1- آواز سليمان، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص157.

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2006، ص 48.

3- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، العراق، 1991، ص74.

فيه بعد أن اتضح لها أن الشركة الطاعنة رفضت أن تتعاون في إمداد مزود الخدمة بالمعلومات المناسبة.[1]

كما ذهب جانب من الفقه[2] إلى أبعد من ذلك وأعتبر هذا الشرط صحيحا؛ لأن طبيعة الأعمال الفنية والتقنية قد تتطلب وجوب القيام بأعمال أخرى تكميلية أو تقديم خدمات لإضافية لإمكانية القيام بالعمل بشكل كامل، وأنه من المنصور في ظل التطور التقني أن تتحسن الخدمة المقدمة، وقد يشترط في هذه الحالة موفقة المستخدم، أو الاكتفاء بعدم اعتراضه على إدراج مثل هذا الشرط في العقد، وقد يشترط في هذه الحالة إعلام المستخدم ومنحه الحق في فسخ العقد أثناء التنفيذ، وعلى الرغم من شيوع إدراج مثل هذا الشرط في هذه العقود، وتأييد عدد من الفقهاء له، إلا أن هناك جانب معتبر من الفقه لا يرحب به؛ لأنه يجعل تقدير المقابل المالي متروكا لإرادة مقدم الخدمة في العديد من عقود خدمات الإتصال، وبالتالي عدم رضا المستخدم الذي قد يؤدي إلى بطلان العقد؛ لأنه يهدر حقوق المستخدم الذي هو أقل خبرة من مقدم الخدمة، ويؤدي إلى تعسف الطرف القوي في هذا العقد.[3]

المبحث الثاني: العقود المتعلقة بتمويل الإنتاج السمعي البصري

فصناعة الصحافة مثلها في ذلك مثل أية صناعة، من عناصر الإنتاج المعروفة وهي رأسمال العمل المنظم، ولكن في مجال صناعة الصحافة، تصبح لهذه العناصر خصائص تجعل منها شيئا متميز، فحقيقة إنتاج تتميز بخسارة القيمة على الفور خاصة المنتجات التي تتميز باستمرارية النشر، في مقابل المنتجات التقليدية كالسلع الثقافية التي تتطلب التصميم مثل الكتاب والقرص أو الفيلم، فهذا النوع من المنتجات يمكن أن تتعايش على شاشة التلفزيون بالإضافة إلى برامج الأسهم مع القليل من الأخبار أو برامج العمل الوطنية التي يمكن أن تتكرر بالإضافة إلى السلاسل الوثائقية وهنا يكون دخل منخفض؛ لأنّها تعتبر كأرشيف وبالتالي بمرور الوقت تؤثر على اقتصادت كالوسيلة الإعلامية، إن رأس المال الذي تحتاجه المؤسسة الإعلامية، أصبح من الضخامة بحيث لم يعد فردا واحدا قادرا على توفيره، ومن النتائج

1- محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، النظام القانوني لعقد الإشتراك في خدمة الانترنت، بحث منشور على موقع الإلكتروني لكية القانون، جامعة كربلاء، نشر بتاريخ 2015/02/12، http/ law.uokerbala.edu.iq// du 14/03/2020//15h26

2- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص112.

3- عمر لطيف كريم، مقال بعنوان، الالتزام بدف المقابل المالي في عقود خدمات المعلومات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (08) المجلد (03)، العدد (29)،العراق، مارس 2019، ، ص466.

التي تنبعث من ضخامة رأس المال اللازم، إنها بجانب تأثيرها في مدتها تتمتع به من حرية، فهي تؤثر بدورها على الناحية الإدارية للمؤسسة وتتأثربه.[1] حيث أن الزيادة الكبيرة في تكاليف الإنتاج تستلزم إجتماع العديد من المنتجين المشاركين من أجل إكمال الإنتاج سواء كانوا كلهم مؤهلين أم لا كما يحتاج الإنتاج إلى تمويل خاص من قبل الغير، وفقا لضمانات يقدمها المنتج له.

المطلب الأول: الاتفاقيات الضامنة لتمويله

ما ميز المنتج هو معرفة كيفية توفير وسائل التمويل اللازم، فتمويل الإنتاج السمعي البصري باعتباره عملية مكلفة، فإن المؤسسة الإعلامية تحتاج إلى إضافة لدعم الدولة، مشاركة مستثمرين من القطاع الخاص، الذين يقدمون تمويلا للمؤسسات الإعلامية شريطة أن تقدم هذه الأخيرة ضمانات، حيث يوجد نوعان من الضمان يسهل توفير رأس المال الضروري لتمويل لعملية الإنتاج، تعهد الذي يوفر لدائني المنتج ضمانا للسداد، من خلال تفويض الإرادات الذي يتوقعها المنتج من خلاله حجم المداخل، وهذه الاتفاقيات تسجل في السجل العام للسينما والسمعي البصري، مما يضمن شفافية المعاملات.[2]

الفرع الأول: الرهن الحيازي

يعرف في اللغة بأنه: الثبوت والدوام يقال ماء راهن؛ أي راكد ونعمة راهنة؛ أي ثباتة، وقيل هو حبس الشيئ، بأي سبب،[3] ومنه قوله تعلى: ﴿ كل نفسٍ بما كسبت رهينة﴾.[4]

وفي الاصطلاح هو عقد بين الدائن والمدين يتفقان فيه على أن يخصص المدين أو من يعمل لمصلحته شيئا ماليا معينا يضمن دينه،[5] والرهن يعتبر من قبيل الحقوق العينية التبعية، التي تتعلق بمال يخصص لضمان تنفيذ الإلتزام المضمون تدور معه وجودا وعدما ونظرا لهذه الأهمية فقد أولاه المشرع بالتنظيم وميزه عن غيره بإسم خاص وأحكام خاصة، ويتحقق الرهن ويؤتي أثاره القانونية نتيجة العقد المبرم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، غير أنه بإمكان المتعاقدين الإتفاق على تعيين طرف ثالث

1- سلامي سعيداني، فقيريليلى، واقع التمويل والاستثمار في المؤسسات الإعلامية من منظور اقتصادي، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، العدد 02، سبتمبر 207، ص 261.

2- Charler Debbache et les autre, cte, op, P.745.

3- رائدة محمد محمود، عقد رهن برامج الحاسب الآلي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18 العدد 63، سنة 20، 2014، ص125.

4- محبوسة بجزاء عملها، سورة المدثر، الآية 38.

5- عبد الفتاح محمود إدريس، عقد الرهن، الطبعة الأولى، النسر الذهبي، مصر، 2000، ص 25.

يحل محل الدائن المرتهن في حبس الشيء دون أن يكون في ذلك مساس بآثار عقد الرهن.[1]وعرفه المشرع العراقي[2] بأنه: عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا أو بعض ام قدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة.

وعرفه المشرع الجزائري[3] بأنه: عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، فهذا الاتجاه يقتصر على المال الذي يمكن بيعه مستقلا بالمزاد العلني من منقول أو عقار،[4] مما يعني أن المال الذي لا يمكن بيعه مستقلا عن صاحبه لا يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازي، وهذا خلافا لما جاء به القانون التجاري[5] في عقد رهن المحل التجاري الذي لا يمنح للدائن المرتهن الحق في التنازل له عن المحل التجاري في مقابل ما لهُ من ديون ووفاء لها.

فالتناقض هنا أن المشرع الجزائري لا يجيز الرهن الأموال غير مادية في القانون المدني، بينما يجيزها في القانون التجاري، حيث أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية؛ أي أموال غير مادية، ولا ضير في ذلك إذا رجعنا لنص المادة الأولى مكرر التي تجعل تطبيق أحكام القانون التجاري على كل العلاقات بين التجار، إلا في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري لتطبيقه على المعاملة يطبق القانون المدني، وهنا نفرق بين المعاملات المدنية والتجارية، حيث إذا كان الرهن الحيازي يكون طرفاه ليسوا تجار أو أحد أطرافه ليس تاجرا،[6]فمثلا إذا كان المنتج شخصا عاديا أو يقوم بإنتاجه للاستغلال المادي فلا يسري الرهن الحيازي، أما إذا كان المنتج يقوم بإنتاج فكري من أجل إعادة بيعه، أو يقوم

1-J. Mestre E. Marc Billaiu, Droit spécial des suretés réelles, L.G.D.J, DELTA, Parise, 1997, P.191.

2- المادة 1421 من القانون المدني العراقي.

3- المادة 948 من القانون المدني الجزائري، نظمه المشرع العراقي بالمواد 1285- 1353 من قانون المدني العراقي.

4- المادة 949 ق.م.ج بأنه: لا يكون محلا للرهن الحيازي، إلا ما يمكن بيعه إستقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار.

5- المادة 118 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري.

6- المادة 31 من القانون التجاري الجزائري.

بالإنتاج لصالح الغير؛ أي مقاولة إستغلال الإنتاج الفكري، كالأفلام السينمائية التي تعتبر نشاطا تجارية،[1] فهنا يمكن أن يكون محلا لعقد الرهن الحيازي.

أما المشرع الفرنسي وبعد تعديله للقانون المدني[2] سنة 2006 الذي جعل من الرهن الحيازي يشمل الأموال غير مادية بالمواد 2355 إلى 2366 منه. لكنه لم يتوقف عند هذا الحد، بل أسس الرهن الحيازي على الأفلام السينمائية[3] من أجل تسهيل حصول المنتجين على القروض المصرفية الضرورية لتمويل إنتاج الأفلام السينمائية، ويستفيد الإنتاج السمعي البصري غير السينمائي من آلية التعاقد التي أنشأها قانون الصناعة السينمائية.[4]

أولا: تكوين العقد

ينشأ هذا العقد بالاتفاق بين طرفيه غير أنه لا يمكن الاحتجاج به على الغير ما لم يكن مسجلا في سجل خاص يمسكه المركز الوطني للسينما لهذا الغرض، والقيد هنا يكون بالنسبة للفيلم؛ أي أنه (قيد عيني) سار فيه المشرع على الطريقة المتبعة في قيد السفن والطائرات، ويبقى هذا التسجيل منتجا لأثاره لمدة خمس سنوات إلا إذا تم تجديده، ولما كان عقد رهن الأفلام السينمائية هو رهن دون حيازة، يبقى المدين محتفظا بحيازة الفيلم ويكون له وحده حق قبض ما يدره من إرادات، إلا أنه ملزم بحسن إستغلال الفيلم والمحافظة عليه تحت طائلة العقوبات الجزائية.[5] أما بالنسبة للدائن فيتمتع بحق التقدم على غيره من الدائنين الذين يسبقهم في تاريخ تسجيل رهنه، كما له حق تتبع الفيلم دون أن يكون للغير الاحتجاج ضده بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

والمشرع العراقي لم ينص في قانون الرقابة على المصنفات السينمائية[1] على رهن هذه المصنفات على الرغم من أنه أشار إلى بعض التصرفات القانونية كالبيع والإيجار...الخ، ومع ذلك فإنه يستطيع

1- المادة 02/01 القانون رقم 11-03 مؤرخ 2011/02/17 يتعلق بالسينما،(ج.ر.العدد 13 المؤرخة في 2011/02/28).

2- Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés- art. 12 - JORF 24/03/ 2006.

3- حيث اصدر المشرع الفرنسي القانون 1944/02/22 المعدل بالمرسوم 1955/05/20 الذي أصبح بعد ذلك جزء من قانون الصناعة السينمائية الصادر في 1956/01/27 بالمواد (31- 44)منه.

4- Charller Debbache et les autre, Cte, Op, P.745.

5- السعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، فكرة رهن المنقول دون حيازة، المركز العربي للدراسات، مصر، 2018، ص 237.

1- القانون رقم 44 لسنة 1973 يتعلق بالرقابة على المصنفات السينمائية، (الوقائع العراقية، عدد 2254 مؤرخة في 1973/06/22).

مؤلف هذه المصنفات رهنا بموجب قانون حماية حق المؤلف العراقي، الذي أجاز للمؤلف إجراء التصرفات القانونية على الحق المادي في المصنفات الأدبية، لكن هل يجوز رهنه حيازيا؟

الواقع أن نص المادة 08 من قانون حماية المؤلف العراقي عددت صور الانتفاع بالمصنف، إلا أنها لم تبين إمكانية إجراء الرهن عليه.[1] أما عن المشرع الجزائري الذي لم ينص على رهن الأفلام السينمائية أو الإنتاج السمعي البصري على غرار المشرع الفرنسي، بالرغم أنه منح للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بكل أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي،[2] كما يقتصر في المعاملات التجارية بخصوص الإنتاج الذهني على التأجير التجاري فقط، أما في قانون المتعلق بالسينما، حيث يعتبر النشاط السينمائي بغض النظر عن طابعه الفني والثقافي نشاطا تجاريا.[3] فوفقا للقانون المدني، فإن المشرع لا يجيز رهن الأفلام السينمائية لعدم انفصالها أن منتجها أو من له حق الأبوة على المصنف السينمائي، لكن المشرع في قانون السينما أعطى للنشاط السينمائي طابعا تجاريا، فهل يمكن تطبيق عليه أحكام رهن المحل التجاري؟

فبالنظر لنص المادة 119 ق.ت.ج فإن الرهن الحيازي للمحل التجاري يجب أن يشمل فقط العناصر المعنوية له، والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في إستغلال المحل، براءات الإختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم ونماذج الصناعية، وعموما كل الحقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به، وإذا لم يتم تعيين كل ما سبق ذكره صراحة في عقد الرهن، فإن العقد لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية.وعليه فلا مناص من جواز رهن الفيلم السينمائي والإنتاج السمعي البصري، في حالت كان يتسم هذا الأخير بطابعه التجاري[4]؛ لأن يخضعان في تعاملهما للقانون التجاري، كما يعتبر كل العمليات المرتبطة بالمحل التجاري[1]، كما أنه يعتبر عملا تجارية كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، والالتزامات بين التجار.[2]

1- السعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، المرجع السابق، ص238.

2- أنظر نص المادة 27 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة الأولى/02 قانون رقم 11- 03 المؤرخ في 2011/02/17، (ج.ر. العدد 13 المؤرخ في 2011/02/2).

4- المادة 09/02 من القانون التجاري الجزائري.

1- المادة 04/03 من القانون التجاري الجزائري.

2- نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري.

فتطبيقا للقاعدة الفقهية الأصل في المعاملات الإباحة، إلا ما ورد فيها نص يمنع أو يقيد ذلك، فقانون المتعلق بالسينما والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، وقانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، لم يرد فيهم نص يمنع رهن الأفلام السينمائية أو الإنتاج السمعي البصري رهنها حيازيا، دون حيازة، يعد مباحا، خاصة وأنها تخضع لقواعد القانون التجاري، وخاصة أنه يبدوا أن الرهن يخدم صناعة السينما والإنتاج السمعي البصري، فهو يساهم في إيجاد موارد للتمويل لمنتجي الأفلام والسمعي البصري على نحو لا يكلفهم بأعباء ضخمة، إذ هو يبقي حيازة المصنف بيد المدين الراهن وفي نفس الوقت يوفر الضمانات الخاصة بحماية حق الدائن المرتهن.

أ/ شروط عقد رهن المصنف السمعي البصري

لإتمام عقد رهن المصنفات توافر شروط معينة لإتمامه فضلا عن إجراءات وشروط أخرى تتطلبها الطبيعة القانونية الخاصة للتعامل في المصنفات، ويجب أن لا يغيب عن الذهن أن هذا العقد هو كسائر العقود ينبغي أن تتوافر فيه شروطه العامة من تراضي ومحل وسبب، التي تعتبر عماد كل تصرف قانوني، عليه سوف ندرس هذين العنصرين (الشروط العامة والشروط الخاصة).

1/ الشروط العامة

الرضا: يعتبر التراضي أساس العقد وبدونه لا ينشأ أي تصرف قانوني ويتوفر التراضي بتبادل طرفي العقد إرادتيهما الصحيحتين والمتطابقتين، وهذا التطابق يتحقق من خلال تلاقي الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول المتعاقد الأخر على نحو يتسم بالاتفاق على العناصر الجوهرية المتعلقة بعقد الرهن، عليه يجب أن تكون إرادة كلا الطرفين خالية من عيوب الإرادة،[1] وأن تصدر الإرادة من ذي أهلية،[2] إذ أن التصرف ينبغي أن تتوافر فيه جميع الشروط من الأهلية القانونية حتى تكون الإرادة صحيحة مستوفية لجميع شروطها.

المحل: ينبغي في المال المرهون تحقيق الشروط التي اقتضتها القواعد العامة من حيث أن يكون المال المرهون معينا تعينا دقيقا نافيا للجهالة، وأن يكون المال المرهون مما يصح التعامل به ويجوز بيعه بالمزاد العلني، وأن يكون المال المرهون كالراهن، فهذه الشروط المذكورة أنفا هي قاعدة عامة تخضع لها

1– الغلط والإكراه، والتدليس، والغبن، الاستغلال، المواد 80– 90 من القانون المدني الجزائري.

2– أنظر المواد 78 و 79 من القانون المدني الجزائري، والمادة 63 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

جميع أنواع الرهون من حيث وصف المال المرهون وصفا دقيقا حتى لا يختلط بأموال الراهن أو المرتهن وهو ما يصطلح عليه بمبدأ تخصيص المال المرهون.

السبب: تقضي القواعد العامة في السبب أن يكون موجودا وان يكون مشروعا، والسبب في الرهن هو الدين المضمون ولذلك ينبغي أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وهذا الشرط لايتحقق إلا إذا نشأ الدين صحيحا بالإضافة إلى أن يكون الدين المضمون معينا تعينا كافيا من حيث المصدر والتاريخ ومحله ومقداره، وأن يكون الدين نشأ عن سبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب كأن يكون الدين قد نشأ عن دين قمار، ثم يأتي الرهن ضمانا لهذا الدين.

2/ الشروط الخاصة

يمكن أن يحصل لدينا خلط بالنسبة إلى طبيعة نظام الرهن الذي تخضع له المصنفات، حيث يرى البعض الفقه أن رهن المصنف اتيسري في حق الغير بإتباع القاعدة في رهن المنقولات؛ أي بتدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن بيانا كافيا للمرهون والدين المضمون، وبحسب رأي هؤلاء أن رهن هذه الحقوق لا يتم إلا بتسليم الورقة التي تتضمن الحق.[1] ويرى البعض أن معيار التفرقة الذي كان سائدا في الفقه قبل ظهور المنقولات ذات الطبيعة الخاصة بين الرهن التأميني أو الرسمي والحيازي هو طبيعة كل منها، فالأول كل رهن يقع على عقار والثاني كل رهن يقع على منقول، بينما ظهرت المنقولات الخاصة أصبح من الممكن ترتيب الرهن عليها دون نقل حيازتها وأن هذا الرهن يتم عن طريق التسجيل (القيد) في سجل معين شانه شان الرهن الرسمي على العقار، عليه بدأ الفقه بحسب رأي البعض[2] يلاحظ الخطأ الذي كان واقعا فيه حين جعل موضوع الرهن معيار التفرقة فبدأ يميل إلى الاستناد إلى المعيار الحقيقي المستمد من طبيعة الرهن ذاته، فالرهن التأميني لا يتضمن انتقالا للحيازة، بينما يعتبر انتقال الحيازة هو جوهر الرهن الحيازي، وعليه يمكن القول أن أهم شروط رهن الأشياء غير مادية هي الشكلية أو الكتابة والشهر أو الإعلان وسنتناول ذلك في ما يلي:

1 –محمد طه البشير وغني حسون طه،المرجع السابق، ص 204–205.

2– حسين عبد الله عبد الرضا، رهن المنقولات غير المادية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 30، جامعة بغداد، العراق، 2015، ص 245.

01/ الشكلية أو التسجيل

إن أهم شيء يميز رهن المنقولات غير المادية في عملية رهنها انه لا يحتاج إلى نقل حيازتها لعدم إمكانية تحقق ذلك وأن يبقى الراهن محتفظا بالحيازة الفعلية ولكن يتم ذلك بإجراءات شكلية معينة من خلال القيد في السجلات رسمية.

المنقول غير المادي سواء كان براءة اختراع أم حقوق مؤلف، إذ يتم تأشير ذلك حسب الأحوال التي تنظمه، إذ أن الشرط الأساسي الذي سيميز رهن المنقولات غير المادية عن المنقولات المادية هو القيد في السجل أو وضع إشارة في السجلات أو الأوراق التي تثبت ملكية هذه المنقولات تفيد رهنها، ولكن قد يثار التساؤل بصدد الأساس الذي يتم الرجوع إليه في استنباط الأحكام عند نقص القواعد الخاصة المتعلقة برهن المنقولات غير المادية هل نجدها في أحكام الرهن التأميني على العقار أم نجده في أحكام الرهن الحيازي للمنقول؟

يرى البعض الفقه[1] أن أكثر الفقهاء يقررون انه طالما المنقولات غير المادية هي منقول فإن نظام القيد في السجل الذي يطبق عليها ما هو إلا نقل رمزي للحيازة وانه عند نقص النصوص فان الرجوع يكون إلى الأحكام العامة في رهن المنقول رهنا حيازيا، حيث أن المشرع الفرنسي إشترط الكتابة كشكلية للإنعقاد[2] الرهن وليس مجرد وسيلة إثبات، حيث يتم إيداع التصرف المتضمن الرهن مكتوبا، ويسجل في السجل العام للسينما، ليكون حجة على كافة الأطراف، ويجب في عقود الإنتاج المشترك أن ينص في العقد على أن يقوم المنتج المفوض، بإبلاغ المنتجين المشاركين بكل الرهون الحيازية التي يتعين عليه تقديمها بغية تجنب أي مصاريف غير مستحقة لهم.[3]بينما يشترط المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة صراحة على أن أي تصرف يرد على الإنتاج الفكري يجب أن يكون مكتوب.[4]

وتبقى هذه الشكلية للإثبات، استنادا إلى أنه يكفي إبرام العقد بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتصرف فيها،[1] إذ نستنتج أن الرهن الحيازي على الإنتاج السمعي البصري الذي ضمن

1- حسين عبد الله عبد الرضا، المرجع السابق، ص246.

2- والمادة 02/34 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

3-Charler Debbache et les autre, Cte, Op, P.746.

4- أنظر نص المادة 62 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أنظر نص المادة **62**/2 من القانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

نشاط تجاري وفقا لنظرية الأعمال التجارية، أن يكون بعقد رسمي؛ أي شكلية إنعقاد، لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، ويسجل بالسجل العام للسينما والسمعي البصري.

02/ الشهر أو الإعلان

يعتبر الشهر أو الإعلان من الشروط الخاصة برهن المنقولات غير المادية ورغم ذلك يرى البعض من الصعب شهر الحقوق التي تترتب على المنقولات ولهذا فقد أخضعت التشريعات المنقول لقاعدة أخرى غير الشهر وهي قاعدة الحيازة بدلا من الشهر، لذلك يرى هؤلاء من الصعب تصور خضوع المنقول لنظام رهن لايعتد أصلا بالحيازة، خشية التصرف فيه إلى شخص أخر حسن النية لا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في الرهن في مواجهته.[1] بينما يذهب فريق أخر إلى القول بأنه ليس هناك ما يحظر على تقرير رهن مع عدم نقل الحيازة، ولا يستند في ذلك إلى أن عدم نقل الحيازة في عقد عيني صحيح ومطابق للقواعد القانونية، بل يستند إلى أن المشرع في تقريره لشرط نقل الحيازة إنما أراد إخبار الغير، أي أن نقل الحيازة باعتبارها أداة للعلانية ووسيلة للإشهار، وإذا كان من السهل الحصول على العلانية بطريق خلاف طريقة نقل الحيازة فلماذا لا يعمل بهذه الطريقة الأخرى بدلا من طريقة الحيازة وما ينجم عنها من المضايقات والأضرار وربما كانت مستحيلة في بعض الأحيان، وربما كان مما لا يتعارض مع طبيعة عقد رهن المنقول بمحو شرط نقل الحيازة فيه؛ لان الغرض الأساسي منه تقرير حق الأولوية للمرتهن على الشيء ويتحقق هذا الغرض سواء كان الرهن موجودا تحت يد الدائن أم تحت يد غيره، لكن الطبيعة غير المادية التي أفرزتها المنقولات الحديثة جعلت البعض يفكر مليا في مسألة رهن المنقول لأهميتها والمنفعة الاقتصادية التي يحققها، وهناك نظامين للشهر:

الشهر السلبي: وهو إجراء يتطلبه المشرع في رهن بعض المنقولات، ولكنه لايرقى إلى درجة الشهر الذي يخول الدائن حقا لتتبع صراحة، وإنما هو مجرد وسيلة لإعلام الغير أن المال لم تعد ملكيته محررة من القيد.

الشهر الايجابي: يقتضي هذا النظام أن حق الدائن يرتبط بقيد الرهن في سجلات رسمية ومن ثم يقوم الشهر على هذا الأساس، فالعلانية التي يحققها الشهر هنا تعتبر علانية كاملة يمكن للدائن أن يمارس من خلالها حقا لتتبع على المرهون.[1]

1- السعيدي سهام عبدالرزاق مجلي، المرجع السابق، ص97.

1- حسين عبد الله عبد الرضا كلابي، المرجع السابق، ص249- 250.

وقد تبن بالمشرع الفرنسي هذا الموقف، حيث يقضي بشهر الرهن وذلك بقيده في سجل خاص[1] وعلى هذا الأساس فقد ذهب المشرع الفرنسي[2] إلى اعتبار الرهن إذا تم دون نزع الحيازة فان حق الأولوية أو الأفضلية تكون للدائن المرتهن الذي تم شهر رهن هو فق الأصول وتكون له حجة على الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة حتى لو كان الأخير يحبس المال المرهون في يده.[3] والسجل العام للسينما والسمعي البصري،[4] يمنح الأمان لأصحاب الحقوق في أي مصنف سمعي بصري، وعملية نشر التصرفات في هذا السجل، فإنه لا ينشئ أي حق في حد ذاته، فهذه الشكلية تجعل التصرفات نافذة في إتجاه الغير بما فيهم دائني الموكل، والميزة الأساسية التي يتمتع بها التسجيل في السجل العام هو إعلام المشتري المحتمل بحقوق البث فيما يتعلق بهوية صاحب الحق الأخير.[5]وهو نفس اتجاه المشرع الجزائري، حيث يثبت الرهن الحيازي المنصب على المحل التجاري بعقد رسمي، ويقيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ القيد التأسيسي تحت طائلة البطلان، بالسجل العمومي تحت سلطة الفرع المحلي المختص إقليما للمركز الوطني للسجل التجاري،[6] كما احدث سجل خاص يسمى السجل العمومي للسينما والسمعي البصري، يسجل فيه كل الإتفاقيات التي تتم بخصوص أي منتج سينمائي أو سمعي بصري، يمسكه المركز الوطني للسينما والسمعي البصري.[7]

الفرع الثاني: تفويض الإرادات

يمكن لمنتج المصنف السمعي البصري أن يقدم للدائن كضمان للدين الذي عليه، الإرادات المستقبلية المتوقعة من تسويق الإنتاج السمعي البصري.[1]فتفويض الإرادات في الأعمال التجارية هو إمتياز يقدمه المدين للدائن على إرادات تجارته المتعلقة بحق الدائن؛ أي يخصص المدين الجزء المتعلق بالدين فقط من تجارته، دون أن يتعدى الأعمال الأخرى، حيث إذا كان للمنتج عدة منتجات سمعية بصرية وكان الدين على أحد هذه المنتجات، فالإرادات محل الامتياز يكون المنتج المعني بالدين، ليس

1- Article 4338 de Code Civil Français.
2- Article 4321 de Code Civil Français.
3- Article 2340 de Code Civil Français.
4- Redéfini par le Décret n0 87-348 du 22 mai 1987 pris en application de l'article 31 du code l'industrie cinématographique et de L'Audiovisuelle.
5- Charler Debbache et les autre, Cte, Op, P.746.
6- أنظر نص المادتين 120 و121 من القانون التجاري الجزائري.
7- (المادة **04**/أ المطة**06**) المرسوم التنفيذي 04-236 مؤرخ 2004/08/23، تنظيم مركز العرض السينمائي،(ج.ر.عدد. 53 مؤرخة 2004/08/25).
1- Charler Debbache et les autre, Cte, Op, P.746.

على باقي المنتجات الأخرى، وتكيف هذه المعاملة على أساس عقد الوكالة التجارية، حيث يعرف التشريع الفرنسي الوكيل التجاري هو الذي يتعامل بصفته مهنية معتادة ومستقلة ودون أن يكون مرتبطا بعقد تأجير الخدمات، ويبرم عمليات الشراء والبيع والتأجير وتقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين والصناع والتجار،[1] فالوكالة التجارية وفقا لنظرية الأعمال التجارية هي ذلك العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصا أخر مقام نفسه للقيام بالأعمال التجارية.[2]

وعرفها المشرع لجزائري[3] بأنها إتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات. فالوكيل في عقد الوكالة التجارية يمكنه يقوم بعمل لحسابه الخاص دون الرجوع إلى الموكل، وهذا ما يتطابق مع التصرف بشكل التفويض الإرادات، أي يحل الوكيل محل الموكل في قبض الإرادات الناجمة عن استغلال المصنف، كما يمكن الإتفاق عليه في عقد الإنتاج، ويسجل في السجل العام للسينما والسمعي البصري، خاصة ما يتميز به عقد الوكالة التجارية من الاستقلالية الوكيل عن الموكل، وذو إعتبار شخصي، ولا تشكل المدة عنصرا جوهريا في هذا العقد، لكن يشترط في حالة عدم تحديد المدة وجوب إلا إخبار الطرف الأخر بفسخه، وإلا أعتبر باطلا.[4]

المطلب الثاني: العقود الإنتاج المشترك

الإنتاج السمعي البصري يقتضي تكاليف كثيرة، خاصة في ضوء المنافسة شديدة بن المؤسسات الإعلامية، فتضطر المؤسسة لبحث عن التمويل اللازم لتغطية تكاليف الإنتاج، فتضطر لإشراك الهيئات إستثمارية في عملية الإنتاج بجميع، كتنظيم العروض أو الأنشطة المشتركة بين الصحافة وهيئات البث في مجال الوسائط المتعددة مثلا، وهذا يتطلب رأس مال كبير، حيث لا تستطيع المؤسسة القيام بهذا النشاط لوحدها، فتقوم بالاستعانة بعدة مصادر للتمويل، من أجل إحداث التوازن المالي والتخفيف من مخاطر الخسارة.

1- Loi n0 91-593 du 25/06/1991 Relative aux rapports entre les agents commerciaux et ler mandants (Art 01).

2- سحر رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 24.

3- نص المادة 34 من القانون التجاري الجزائري.

4- أنظر ص المادة 2/34 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول: ماهية الإنتاج المشترك

يوفر الإنتاج المشترك للسمعي البصري الإطار القانوني الوحيد لإنشاء معظم المنتجات السمعية البصرية واستغلالها تجاريا، فهو يسمح بزيادة رؤوس الأموال الضرورية لعملية الإنتاج وتحديد الحقوق والالتزامات مختلف أطراف العقد،[1] فالمنتج الكفء هو الذي يعرف كيف يجمع التمويل اللازم لعملية الإنتاج.[2]

أولا: مفهوم عقد الإنتاج المشترك

يعتبر عقد الإنتاج المشترك من قبيل عقود تمويل الإنتاج السمعي البصري بصفة خاصة والمؤسسات الإعلامية بصفة عامة، وسوف نبين في هذا البند تعريف هذا العقد وتبيان أنواعه وموضوعه كالآتي:

أ/ تعريف عقد الإنتاج المشترك

يعرف عموما بأنه الاتفاق الذي يتم بين عدة أشخاص يشتركون معا في إنجاز منتج سمعي بصري، يكتسبون من خلاله حقا مقسمة تتناسب مع مساهمة كل واحد منهم.[3]فهو اتفاق مشترك بين عدة منتجين يتضامنون بينهم لإنتاج فيلم سينمائي أو تليفزيوني، فالإنتاج المشترك هدفه توفير رأس المالي اللازم لعملية الإنتاج من بدايتها إلى نهايتها، ولا يشترط أن يكون كلهم مختصين في السينما أو التليفزيون فهو إتفاق بين عدة أشخاص لتمويل الإنتاج بالتضامن بينهم في تحمل لخسارة والربح.ويختلف الإنتاج المشترك عن المنتج المشترك، حيث أن هذا الأخير هو تشارك بين عدة مؤلفين لإنتاج مصنف سينمائي أو سمعي بصري.[1]

وهذا تعريف عام للإنتاج المشترك، إلا أنه على ساحة الوطنية والدولية، ظهرت شركات متخصصة في الإنتاج السمعي البصري والسينمائي تتعاقد مع مؤسسات إعلامية، من خلال سلسلة برامج أو أفلام تبثها على الجمهور، وقد تكون المؤسسات الإعلامية شريكا في عملية إنتاج الفيلم أو المصنف السمعي البصري، وهذا يقودنا إلى تعريف عقد الإنتاج السمعي البصري بأنه: ذلك الاتفاق الذي يتم بين عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يتكاتفون من أجل تمويل منتج سمعي بصري، حيث أنه يعد منتوجا سمعيا

1- Charler Debbache et les autre, Cte, Op, p.747.
2- Jean-Christophe Lardinois, Les contrats commentés de l’industrie audiovisuelle, 2e édition, Larcier, P.211.
3- Charler Debbache et les autre, Cte, Op, p.747.
1- LE PETIT LAROUSSE, NOUVELLE EDITION, 1996, P. 271

بصريا، هو عرض منتوجات أو خدمات أو علامات للمشاهدة من خلال بث أعمال سينماتوغرافية أو سمعية بصرية خيالية أو تنشيطية.[1]

فالمشرع لم يحدد الطبيعة القانونية لمرحلة ما قبل الإنتاج المشترك، حيث ترك القانون للأطراف حرية تحديد الحقوق والإلتزامات المنتجين المشتركين تجاه يعظهم البعض والإطراف الأخرى أثناء وبعد إنجاز الإنتاج السمعي البصري، شريطة الامتثال لتنظيم الإنتاج السمعي البصري بشكل خاص لمصالح المنتجين المستقلين.[2] والمشرع الجزائري لم يعرفه، بل عرف فقط المنتج المشترك،[3] الذي يشترك في إبداعه أو إنجازه عدة المؤلفين، لكنه يأخذ بفكرة التمويل المشترك لإضفاء على العقد طبيعة الإنتاج المشترك.[4]

ب/ أنوع الإنتاج المشترك

فالإنتاج المشترك هدفه توفير التمويل اللازم لعملية الإنتاج، فهو ينقسم إلى إنتاج دولي المشترك، والإنتاج المشترك الوطني وهما:

1/ الإنتاج المشترك الوطني

عمليا يستعمل هذا العقد عموما في إطار الإنتاج المشترك الوطني بين المنتج وقناة تليفزيونية تربطهما سلسلة برامجية معينة.[5]

2/ الإنتاج المشترك الدولي

هو عقد يتم بين مؤسسة أو عدة مؤسسات تخضع للقانون الأجنبي مع مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى تخض لقانون الدولة، في إطار اتفاقية بين الدولتين أو بدون إتفاق، يترتب عليه الملكية المشتركة للمصنف السمعي البصري.[1] والهدف من الإتفاق الحكومي أو بدونه هو تحديد جنسية المصنف السمعي البصري أو الفيلم السينمائي، حيث أن إنتاج الأفلام السينمائية الأجنبية على الإقليم الجزائري، وفي إيطار إتفاق حكومي بين الدولتين، يجب على المنتج التنفيذي للفيلم أن يتعاون مع جزائريين ينشطون في مجال

1– المادة 24/07 من قانون رقم 14–04 المؤرخ في 2014/02/24 يتعلق بالنشاط السمعي.

2- Charler Debbache et les autre, Cte, OP, P.747.

3– المادتين 15 و 16 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4– المادة 15 من قانون السينما الجزائري.

5- Jean-Christophe Lardinois, Cte, Op, P.213.

1- Jean-Christophe Lardinois, Cte, Op, P.223.

السينما،[1] أما في حالت عدم وجود إتفاق حكومي يخضع الفيلم للقانون الذي يتواجد فيه مقر شركة الإنتاج التي تحوز غالبية رأس المال، وفي حالت التمويل المتساوي يخضع الفيلم للقانون الجزائري، كما أن الفيلم لا يمكن أن يكون مزدوج الجنسية، إلا في حالت وجود إتفاق بين الدولتين في المجال الإنتاج السينمائي،[2] أما الهدف الرئيسي من عقد الإنتاج المشترك هو السماح لعدد معين من شركات الإنتاج السمعي البصري، بجلب التمويل اللازم من أجل إنتاج مصنف سمعي بصري، ويتحمل كل منتج جزء من تكلفة.[3]

ج/ موضوع العقد

عقد الإنتاج المشترك يفرض وجود مؤهلات قانونية مختلفة تحدد من خلالها العلاقات التي تربط بين المنتجين والغير، حيث أن المنتجين مشتركين في ملكية المصنف السمعي البصري، وتربطهم علاقات تعاقدية مع أصحاب الحقوق المجاورة، حيث يقوم مورد خدمة يسمى المنتج التنفيذي الذي يقدم خدمته للعميل الذي يدعى المنتج المفوض الذي يمثل مجموع المنتجين الآخرين.[4]

فالمنتج التنفيذي هو الذي يقوم بإنجاز المصنف السمعي البصري في أيطار عقد مقاولة أو عقد عمل، لصالح المنتج المفوض من قبل كل المنتجين المشتركين، حيث يتعهد هذا الأخير بإعداد كل أو جزء من الإنتاج السمعي البصري في مقابل ثمن نقدي متفق عليه، ويقتصر هذا العقد فقط على عملية الإنتاج في مرحلة الإنتاج الفعلي للمصنف، ليس عملية ما بعد الإنتاج، حيث أن عملية إنجاز المصنف السمعي البصري تشمل أعمال التصوير والتحرير(Tournage et Le montage)، أما عملية ما بعد الإنتاج تشمل دمج الصوت والصورة وإخراج المنتج بحلته الأخيرة (Générique)، فأما المنتج المفوض هو أحد المنتجين المشاركين الذي يوكله باقي الشركاء من أجل الإنجاز المادي للمصنف، ويشترك في المنتج المفوض، وهنا تظهر خصائص الفنية لعقد الإنتاج المشترك الذي يتركب من عدة عقود وغالبا ما تكون هذه العقود: عقد المقاولة والوكالة، الشركة، والملكية المشتركة، أو الملكية على الشيوع.

ثانيا: تكييف عقد الإنتاج المشترك

عقد الإنتاج المشترك هو عقد غير مسمى، ولم ينظمه المشرع بأحكام خاصة به، إضافة إلى أنه عقد مركب؛ أي يتكون من عدة عقود، مما يجعله يتشابه مع عقود أخرى مسماة ولها أحكام خاصة في

1- المادة 14 من قانون السينما الجزائري.

2- المادة 15 من قانون السينما الجزائري.

3- Jean-Christophe Lardinois, Cte, Op, P.223.

4- Charler Debbache et les autre, Cte, OP, P.747.

القانون المدني، كعقد المقاولة، عقد الشركة، الملكية الشائعة، عقد شراء الحقوق، حتى نستوضح الإحكام القانونية المطبقة على عقد الإنتاج المشترك السمعي البصري.

أ/ عقد الإنتاج المشترك والعقد المقاولة

لتنفيذ عقد الإنتاج المشترك يجب إن يتضمن الإتفاق مزود بسيط متخصص في الخدمات إنتاج السمعي البصري يدعى المنتج التنفيذي، يقدم عمل للعميل يسمى المنتج المفوض،[1] حيث يتعهد المنتج التنفيذي بإعداد وإنجاز كل أو جزء من الإنتاج السمعي البصري بمقابل ثمن نقدي، وفقا لعقد مقاولة من الباطن، حيث يغطي هذا العقد عمليات التشكيل الفني فقط، الذي يتضمن الإعداد الفعلي للمنتَج السعي البصري الذي يشمل التصوير والتحرير (Tournage et Montage) وبعض الأعمال ما بعد الإنتاج، مثل عملية الدمج بين الصوت والصورة (générique).[2]

فعقد المقاولة يرتب إلتزامات متبادلة بين رب العمل والمقاول، بينما في عقد الإنتاج المشترك يرتب إلتزامات بين المنتجين المشاركين (الممولين) مع المنتج المفوض من قبلهم، لإنتاج المصنف، حيث يتعهد المنتج المفوض ويضمن جودة المصنف إتجاه باقي المنتجين المشاركين، بينما المنتج التنفيذي له علاقة فقط مع المنتج المفوض، حيث يضمن المنتج المفوض أي عيب أو أي هلاك للدعامة المادية للمصنف أمام المنتجين المشاركين الآخرين، دون أن يكون له الرجوع لما له على المنتج التنفيذي.[3]

كما أن عقد الإنتاج المشترك له مالكون متعددون لهم نفس الحق على المصنف، حيث أن المنتج المفوض لا يتصرف بأنه مالك للمصنف، بل مكلف بتسيير عملية الإنتاج من بدايتها إلى نهايتها، وهذا يعني أن عمليات التشكيل الفني التي يقوم بها المنتج التنفيذي لا تكفي لتكوين عقد الإنتاج المشترك؛ لأن المنتج المفوض ليس المالك الوحيد للمصنف، وبالنظر من جانب إلتزامات المنتج المفوض الذي يتضمن القيام بتصرف قانوني لمصلحة المنتجين المشاركين؛ أي القيام بعمل، وكذا إلتزام المنتج التنفيذي (المتعاقد من الباطن) بالإنتاج الفني فقط.

أما صرف الأموال ودفع تكاليف الإنتاج يتحملها المنتج المفوض وليس التنفيذي، وهنا يبرز مشكل التسليم في عقد الإنتاج المشترك، إذ أن إنتاج المصنف السمعي البصري وفقا للمواصفات التي يريدها

1- المنتج المفوض هو احد المنتجين المشاركين يفوض من قبل باقي المنتجين المشاركين للإشراف ومتابعة إنجاز المصنف، حيث يقوم بكافة عمليات الإنتاج نيابة عنهم.

2- Charller Debbache et les autres, Cte, Op, P.747.

3- أنظر نص المادة 03/554 من القانون المدني الجزائري.

المنتجون المشاركون كلهم يضمنها المنتج المفوض وحده بإعتباره مفوضا عن مالكي المصنف، وهو المسؤول عن أي عيب أو تقصير، وليس المنتج التنفيذي، وهذا ما يختلف عن عقد المقاولة الذي يشترط التسليم الفعلي للعمل بين المقاول والرب العمل، وهذه العلاقة غير واضحة في عقد الإنتاج المشترك، حيث أنه ليس من إلتزام المنتج المفوض إتجاه المنتج التنفيذي إلا دفع المقابل المالي لعمله، وليس لهذا الأخير إلا طلب المقابل، أما المنتجون المشاركون على العكس من ذلك، بطبيعتهم مالكين المشتركين (لديهم حقوق غير مقسمة) على المصنف السمعي البصري، حيث لا يستنفدون إلا من توزيع إرادات استغلال المصنف بينهم.[1]

ب/ عقد الإنتاج المشترك وعقد شراء الحقوق

شراء الحقوق هو أتفاق تقوم به هيئات البث الإذاعي، من أجل اكتساب حقوق استغلال الإنتاج السمعي البصري بشكل عام لتلبية حاجتها برامجها.[2]وشراء الحقوق يتمثل في حقوق استغلال المصنف السمعي البصري بشكل حصري، هدفه جمع تمويل الإنتاج، وفي معظم الأحيان يتم شراء الحقوق قبل إتمام عملية الإنتاج، حيث يمكن التنازل[3]عن حق الاستغلال في إطار عقد النشر الإنتاج السمعي البصري،[4] كما يعرف بأنه عقد يلتزم بمقتضاه مالك المصنف بالتنازل عن حق الاستغلال كله أو جزء منه، إلى المرخص له (هيئة البث) مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية، أو بطريقة أخرى حسب الاتفاق.[1]

وهذا النوع من العقود لا يتماشى بشكل أساسي مع عقد الإنتاج المشترك، حيث أن هيئة البث التي قامت بشراء حقوق الاستغلال لا تعد منتجا مشاركا، كما أنها تستفيد فقط من الترخيص المؤقت الذي لا يمنحها صلاحية التدخل في مضمون الإنتاج، بل يجب عليها أن تحترمه كما هو دون أي تعديل، حيث تم إدانة قناة تليفزيونية لانتهاكها الحق الأدبي لمؤلف الفيلم، لسبب استعمالها شعار المصنف الذي تم بثه، على خلفية شاشتها الدائمة،[2] حيث طلب شراء الحقوق، الذي تقوم به القنوات التليفزيونية أحيانا لأجل حاجتها للإنتاج المشترك للمصنفات السمعية البصرية غير السينمائية، حيث يمكن تعريف هذه الصيغة

1- Charller Debbache et les autres, Cte, Op, P.748.
2- Charller Debbache et les autres, Cte, Op, P.748.
3- أنظر نص المادة 61 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
4- André Lucas, Propriété littéraire et artistique, DALLOZ, 2e édition, 2002, P.84.
1- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2011، ص28.
2- C.A Parise, 04/3/1991, La cinq c.Mme Misserly. D. 1991, inf. rap.96.

على أنها تمويل مسبق، مع بقاء الملكية المصنف كاملة للمنتج المستثمر، لكن قد يتعلق الأمر الاحتفاظ بالحقوق لمدة طويلة نسبيا، مما يتيح للهيئة البث التدخل على مستوى إنجاز المصنف، وهذا الأخير يعتبر في الأصل طلب من هيئة البث من اجل المساهمة في حصة من التزامات الناجمة عن إنتاج المصنفات، حيث يشترط المشرع الفرنسي[1] للممارسة طلب شراء الحقوق (التمويل المسبق) أن تكون لمدة زمنية محصورة بين أربع (05) سنوات وخمسة (07) سنوات، بشرط أن تشترك عدة قنوات في الإنتاج المشترك، حيث أن هذا الطلب له خاصية تسمح لمشتري الحقوق عموما مشاهدة كل مرحلة الإنجاز؛ أي مشاهدة عملية الإنتاج المصنف السمعي البصري من بدايتها إلى نهايتها.[2] وقد يتم شراء الحقوق، وذلك بصيغة دفع ثمن إيجار الدعامة في ما يتعلق بالمصنفات السمعية البصرية التي لم يتم إنتاجها بعد، فهي تجعل من الممكن تمويل عملية الإنتاج عن طريق الدفع الفوري لثمن الإيجار الذي سيعقد في المستقبل، حيث تعتبر هذه الصيغة الأكثر تداولا بن الإنتاج والشراء البسيط لحقوق البث، وتشكل هذه الصيغة فيما يتعلق بالأفلام السينمائية، فإنه يسمح لهيئة البث بتقليص فترة الانتظار المحددة بسنتين إلى ثلاث(03)سنوات، للبث عبر التليفزيون للأفلام السينمائية التي تم عرضها في قاعات العرض السينمائي.[3]

أما المشرع الجزائري في يتعلق بالتنازل عن الحقوق المادية للمصنفات التي تصدر في المستقبل، يشترط تحت طائلة بطلان العقد، عدم التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية،[1] لكن ترك حرية للأطراف في تحديد ثمن إيجار الدعامة، وهذا ما يبرر عدم اعتبار المستأجر شريكا في إنتاج المصنف، كما يعتبر هذا العمل كإجراء استباقي حتى يحتفظ مستأجر الدعامة بالمدة التي يشترط القانون عدم تجاوزها لوضع المصنف رهن التداول والمحددة بسنة من تاريخ تسلمه المصنف، طيلة المدة الحق الإستئثاري، حيث يحق لمنتج المصنف بكل حرية عند إنقضاء أجل سنة من تسليمه المصنف للمتنازل له عن الحقوق أن يسترد حق، بالإضافة إلى حقه في رفع دعوى قضائية يطالب فيها المستأجر بتعويض مدني بسب عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه الذي يتمثل في وضع المصنف رهن التداول بين الجمهور.[2]

1- Décret N0 90-67 du 17/01/1990 modifie, Art 10-3o (JORF N0 15 du 18/01/1990).
2- Charller Debbache et les autre, Cte, Op, P.748.
3- Art 04. Décret N0 92-1188 du 05/11/1992

1- أنظر نص المادة 71 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظ نص المادة 88 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

أما في ما يخص توزيع الأفلام السينمائية[1] فالمدة مقترنة بالرخصة التوزيع الخاصة بممارسة نشاط التوزيع السينمائي، إلتزام المستفيد بضمان التوزيع المنتظم للأفلام السينمائية لاسيما الأفلام ذات الإنتاج الوطني، حيث تحدد هذه المدة بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد بشرط أن يتم توزيع ما لا يقل عن ستة (06) أفلام في السنة، يكون ثلثها على الأقل أفلام جزائرية.[2]وعليه فإنالبث غالبا ما يتضمن خطة تمويل المصنف (حصة الهوائي) التي تغطي حقوق البث الأول، حيث أن هذه المساهمة تكون محال تزايد مضاعف للأجر بزيادة عدد مرات البث، المحدد بنسبة مئوية من الإرادات التجارية، حتى انقضاء الحق الإستئثاري، والمنتج وحده الذي يمكنه منح حصة من الإرادات التجارية الناتجة عن إستغلال المصنف.[3] وبما أن العقد الإنتاج المشترك يتضمن في جزء من ميزانيته تمويل البث، حتى وإن تم فصل تمويل البث من ميزانية الإنتاج المشترك، ولاعتبارات عديدة، منها بشكل أساسي أن مساهمة هيئة البث لا تجعل منها شريكا في الإنتاج المشترك.

ج/ عقد الإنتاج المشترك وعقد الشركة

يتضمن عقد الإنتاج المشترك السمعي البصري، خاصية التشارك بين شخصين فأكثر لغرض إنجاز مصنف سمعي بصري، الذي يشكل ملكية مشتركة بين المنتجين المشاركين، من ما تجعله قريب من عقد الشركة أو مؤسسة مشتركة، وهذا ما يميز الإنتاج المشترك السمعي البصري أحيانا، والشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك، لكن يجوز استثناء احد المشاركين من الخسارة المتوقعة، بعلم كافة المنتجين المشاركين، الذي تحدد حصته بمبلغ معين(غلاف مغلق) لا يختلف عن عقد الشركة، طالما أنه من المقبول عدم تسديد هذا الاستثمار عن الاستغلال اللاحق قد يشكل إسهاما في الخسائر بنص القانون.[1]

1– المرسوم التنفيذي رقم 13–276 المؤرخ في 2013/06/19 يتعلق برخص والتأشيرات السينمائية (ج.ر.عدد 40 مؤرخة 2013/08/04)

2– (المواد 17، 18) من المرسوم التنفيذي التعلق برخص والتأشيرات السينمائية.

3-Charles Debbasch et les autres, Cte, Op, P748.

1– أنظر نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي.

ويجيز المشرع الجزائري إستثناء أحد الشركاء من المساهمة في الخسارة، بشرط أن تكون حصته هي عمل يقدمه، وألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله،[1] فالمشرع في هذا الحكم يبطل حكم استثناء الشريك إذا كان يتقضى أجرة عن عمله، ويكون صحيحا إذا كان عمله يشكل حصة في الشركة. وعقد الإنتاج المشترك يتضمن الخصائص الأساسية لعقد الشركة، وفقا للتعريف الذي جاء به القانون المدني، حيث أن تعدد المشاركين، وتشاركهم لنفس طموح الإنجاز الجماعي للمصنف السمعي البصري، واستغلاله، وتقاسم العائدات بالتناسب مع حصة كل مشارك، حيث أن الحصص قد تكون نقدا أو في شكل حقوق استغلال مصنف سمعي بصري نظرا لاستعمال نفس الوسائل الفنية للتصوير ومرحلة ما بعد الإنتاج (الحصص الصناعية)،[2] حيث يمنح القانون المدني للشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها اتجاه الشركاء، وبالنسبة للغير من تاريخ شهراها وفقا لنصوص القانون،[3] بينما هذا الحكم لا يتفق مع الإنتاج المشترك، الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية، حتى إن كان يتم تسجيله بسجل خاص،[4] وهذه الحالة قد ينطبق على أحد أنواع الشركة، حيث يكيف الاجتهاد القضائي أحيانا الإنتاج المشترك السمعي البصري على أنه شركة محاصة.[5]ويعد حكم تسجيل عقد الإنتاج المشترك في السجل العام للاتصالات والسينما، وعن طريق إبلاغ المصنف للجمهور بمقدمة الفيلم، كما يتم الكشف عنه بالإعلان في العناوين، مما ينتج عنه أنه شركة فعلية.[1]

حيث أن شركة المحاصة لا تكون إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، كما منح للشركاء حرية الإتفاق على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط تأسيس شركة المحاصة،[2]وبطبيعة الحال هناك إختلاف جوهري بين شركة المحاصة والإنتاج المشترك، حيث أن هذا الأخير يتم فيه الإتفاق بين الشركاء على تفويض احد الشركاء للقيام بكل الإجراءات اللازمة لإتمام الإنتاج المشترك وفق للواصفات المتفق عليها، بينما يختلف

1– أنظر نص المادة 02/426 من القانون المدني الجزائري.

2- Charles Debbasch et les autres, Cte, Op, P749.

3– أنظر نص المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

4– السجل العمومي للسينما والسمعي البصري

5- Ca Paris 19/11/1992, Films du Triangle, D.1993, somm. P.247.

1-Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.749.

2– أدرج المشرع الجزائري أحكام شركة المحاصة بإدراج فصل رابع مكرر، المواد من 795 مكرر 01 – المادة 795 مكرر 05، من القانون التجاري.

الوضع عن شركة المحاصة التي تمنح لكل شريك وباسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين ودون موافقتهم.[1]

ومتى ثبت ظهور التضامن فإن لهذا التكييف عواقب وخيمة؛ لأن الشركاء في شركة المحاصة يحكمهم مبدأ عدم لتعريف والتضامن في المسؤولية عن ديون الشركة بما لا يتجاوز حصة الشريك المتصرف، حيث أنه في عقود الإنتاج المشترك يهتم الأطراف عموما بالإشارة إلى أنهم لا ينوون تكوين شركة فيما بينهم، فالبرغم من استبعاد الإستثناء أحد الشركاء من الخسائر من قبل القاضي في حالة النزاع، حيث يستدعي منه إعادة تكييف الإتفاق، ومن ناحية أخرى لم يثبت أن المنتجين المشاركين كان لديهم الإرادة في الشراكة خاصة في الخسائر.[2] حيث يتقارب عقد الشركة مع عقد الإنتاج المشترك من حيث التكوين، كتعدد الشركاء وتقديم الحصص، لكن دون تحمل مسؤولية الإنتاج التي تترتب على عاتق المنتج المفوض وحده، حيث أنه يفترض في الشركاء في الشركة التعاون على قدم المساواة في تحقيق المصنف السمعي البصري، فإذا لم يكن هناك تعاون على قدم المساواة في إنجاز المصنف، فلا يمكن تشبيه عقد الإنتاج المشترك بعقد الشركة.

د/ الإنتاج المشترك والملكية الشائعة

الملكية الشائعة هي أن يمتلك عدة أشخاص وفي وقت متزامن حق الملكية على مال معين، حيث تكون الحصص متساوية ما لم يقم الدليل خلاف ذلك،[1] يمتلك كل شريك على شيوع حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، الحصول على ثمارها، بشرط أن لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء،[2] وهذا ما يضفي على الملكية الشائعة خاصية التشارك في الإرباح دون المشاركة في الخسائر، حيث تتضمن عقود الإنتاج المشترك، لا يتحملون المنتجون المشاركون الديون المترتبة على الإنتاج، إلا في حدود ما قدموا من حصص في تمويل الإنتاج، وهذا من الشروط الأكثر شيوعا في عقود الإنتاج المشترك، حيث تتميز عقود الإنتاج المشترك بخصوصية تحديد المسؤولية كل منتج مشارك من خلال استبعاد أي تضامن بينهم،[3] ويلجأ الاجتهاد القضائي أحيانا للملكية الشائعة لإعطاء تكييف قانوني لإتفاقية الإنتاج

1– أنظر نص المادة 795 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري.

2- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.749.

1– أنظر نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري، ونص المادة 1873 من القانون المدني الفرنسي.

2– أنظر نض المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

3- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.750.

المشترك.[1]حيث أن قواعد الملكية الشائعة ليست كلها مناسبة للمنتجين المشاركين، ولذلك لاعتبارات عديدة منها:

* فالنسبة لاستمرارية التعهدات، فإن إتفاقية الملكية الشائعة تمنح لكل مالك في الشيوع حق الانسحاب منها في أي وقت يشاء،[2] كما تكون سببا في تقسيم الملك الشائع، وهذا لا يتناسب البتة مع إنتاج وإستغلال المصنف؛ لأن إنسحاب أي من المنتجين المشاركين يكون سببا في زوال عقد الإنتاج المشترك.

* إذا ابرمت الملكية الشائعة لفترة محددة فلا يجوز أن تتجاوز خمس (05) سنوات، وهذه المدة غير كافية لإستغلال المصنف السمعي البصري،[3] وهذا يجعل من عملية توزيع المسبق للمصنف عمل مبرر.[4]

* فمن الجانب الإداري للملك الشائع، فإن سلطات مسير الملك الشائع، خاصة أهلية التصرف، وكذلك الإيجارات، لا يمكن أن تتجاوز مدة تسعة (09) سنوات، وهذا الحكم ينقص من سلطات المنتج المفوض في التنازل عن حقوق الاستغلال الفيلم المنتج المشترك،[5] ولا وجود لهذا النص ضمن المادة 713 وما يليها في القانون المدني الجزائري، حيث يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة في عقد الإيجار لمن يملك القيام بأعمال الإدارة، أن لا يعقد إيجارا لمدة تزيد عن ثلاث (03) سنوات، وإذا ابرم الإيجار لمدة تتجاوز المدة السابقة، فتخفض المدة إلى ثلاث سنوات بقوة القانون.[1]فبالرغم من فائدة الاهتمام النظري الذي يقدمه تكييف عقد الإنتاج المشترك بالملكية الشائعة، فإن هذا التكيف غير مناسب لعقد الإنتاج المشترك السمعي البصري، كما أن تكيفه بعقد الشركة ليس واقعيا، حيث أن التطبيق العشوائي لهذا التكييف قد يخل بالتوازن الاقتصادي للعقود التي يكون فيها الأطراف بحاجة إلى تحديد التعهدات المالية بشكل قانوني، وبالتالي يبدوا من الضروري الاعتراف بأصالة عقد الإنتاج المشترك السمعي البصري، فلا يمكن اختزاله في الاتفاقات المنظمة التي لا تتضمن مسؤولية الأطراف بما يتجاوز الشروط المتفق عليها بشكل مشترك.[2]

1- Paris 01ére Ch. B. 16/11/1989. Hachette Image Juridiques, N.53, 01/02/1990.

2- أنظر نص المادة 722 من قانون المدني الجزائري.

3- المادة 02/722 من القانون المدني الجزائري، والمادة 03/1837 البند 02 من القانون المدني الفرنسي.

4- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.750.

5 – Article 1873/06 du Code Civil Farçais.

1- أنظر نص المادة 468 من القانون المدني الجزائري.

2- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.750.

ثالثا: توزيع المسؤوليات أثناء مرحلة الإنتاج

توزع المسؤوليات بين المنتجين المشاركين، وفقا لما يتحملونه من أعباء الإنتاج، حيث أن عقد الإنتاج المشترك ينظم العلاقات بين مختلف المنتجين المشاركين، الذين يقسمون إلى مجموعتين متميزتين، وفقا لطبيعة الوظائف التي يؤدونها في الإنتاج المشترك.

* تضم المجموعة الأولى المنتجين المشاركين الذي يتحملون التمويل الرئيسي للإنتاج المشترك، أي الذين يتحملون تكاليف الإنتاج من بدايته إلى نهايته.

* أما المجموعة الثانية تخص المنتج المفوض المنتجين المشاركين الذين ينتمون إلى المجموعة الأولى (الممولون الرئيسيون) الذي يتحمل مسؤولية إنجاز وإعداد المصنف السمعي البصري، حيث أن المنتج المفوض هو المنتج المبادر لإنتاج المصنف، الذي يشرك معه منتجين آخرين لحاجته للتمويل.

مبدئيا لا يتدخل المنتجون المشاركون الذي ينتمون إلى للفئة الأولى في الإنتاج المشترك، وعلى العكس من ذلك بالنسبة للمنتج المفوض الذي يتحمل مسؤولية إستغلال الوسائل الضرورية لإنتاج المنتج السمعي البصري، فهذه الوظائف يجب تحديدها دون التدخل في تفاصيل الترتيبات المالية التي تخص الصناعة السمعية البصرية أكثر مما تخص عقود الإعلام نفسها،[1] حيث أن التمويل يشمل إنتاج المصنف السمعي البصري في ذاته فقط دون مرحلة التوزيع أو البث.

أ/ الشركاء الممولون

وهم المنتجون المشاركون الذي ينتمون للفئة الأولى، التي تضم المنتجون الممولون الرئيسيون للإنتاج المشترك، وهم على ثلاثة أنواع:

ب/ مؤجري العقارات

المؤجرون للعقارات اللازمة لعملية الإنتاج، يتعاملون مع المنتج المفوض وليس مع المنتجون المشاركون الآخرون؛ أين المنتج المفوض هو الذي يقوم بالتأجير، ولا يجوز لباقي المنتجين التدخل في صلاحيات المنتج المفوض، فبسبب التفويض العام للسلطات الممنوح للمنتج المفوض، فإنه يحضر على المنتجون المشاركون الذي يقتصر دورهم على تمويل الإنتاج المشترك فقط، بحيث يمتنعون عن أي تدخل في إدارة أو في صلاحيات المنتج المفوض، حيث يجوز لهيئات البث الإذاعي التنظيمية إستثمار جزء من

1- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.751.

عائداتها المالية في الإنتاج السمعي البصري، مما يمكنها من ممارسة رقابتها بشكل فعال على إدارة الإنتاج، ويرجع سبب ذلك إلى القيود الواردة على البث الخاص بها التي يجب أن يفي بها المنتج السمعي البصري.[1]

ج/ شركات التمويل والصناعة السينمائية والسمعية البصرية (SOFICA)

تم إنشاء هذه الشركات في فرنسا من اجل تمويل الصناعة السينمائية والسمعية البصرية بموجب القانون الصادر في 1985/07/11،[2] وهي عبارة عن شركات إستثمارية مخصص لجمع الأموال تخصص حضريا لتمويل الإنتاج السينمائي والسمعي البصري، حيث يتم إنشاؤها بمبادرة من محترفي إنتاج السينمائي والسمعي البصري أو بمبادرة من القطاع المصرفي والمالي، بحيث أن اختصاصها بتمويل المصنفات السمعية البصرية لا يمنحها صفة المنتج المشارك، في الإنتاج المشترك.[3]فهذه الشركات على الرغم من استفادتها من توزيع إرادات الناجمة عن استغلال المصنفات، لكنهذه الاستفادة لا تجعلها تتمتع بأي حق من حقوق استغلال المصنف.[1]

د/ الهيئات التليفزيونية

تشكل هذه الهيئات فئة خاصة من المنتجين المشاركين، بسبب استثماراتهم الخاصة في الإنتاج، والتي تتخذ طبيعة الشراء المسبق للحقوق الأداء التليفزيوني، مما يمنحهم الحق الحصري في البث الأول، حيث أن المساهمات النقدية التي تقدمها هيئات التليفزيون لصناعة السمعي البصري، حيث هذا المساهمة لا ينكر عنها صفة المنتج المشارك في الإنتاج المشترك، إلا أن اللوائح التنظيمية تمنع هيئات البث من أي وظيفة من وظائف المنتج المفوض؛ لأن في حالت المصنفات المنتجة بشكل عقد إنتاج المشترك، لا تدخل ضمن الحصص إنجاز المصنف، طبقا للقانون.[2]

1- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.751.

2- Loi N0 85-695 du 11/07/1985 Portant diverses dispositions d'ordre économique et financer (Legifrance.gove.fr// vue 17/04/2020//15h30.

3- Article 40/02 du la Loi N0 85-695 du 11/07/1985.

1- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.751

2- Décret N0 90-67 du 17/01/1990 Pris pour l'application du (030) de l'article 27 de la Loi N0 86-1067 du 30/09/1986 modifiée relative à la liberté de communication et fixent les principes généreux concernant la contribution au développement de la production cinématographique et audiovisuelle ainsi que l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs. (J.O.R.F N0 15 du 18/01/1990, P.759).

و/ المنتج المفوض والمنتج التنفيذي

يقوم المنتجون المشاركون اختيار احدهم لتفويضه يسمى المنتج المفوض للقيام والإشراف على الإنتاج السمعي البصري، وهذا الأخير يقوم بإختيار المنتج التنفيذي دون تدخل من باقي المنتجين.

المنتج المفوض: هو أحد المنتجين المشاركين يتم تعينه بموجب عقد وكالة من قبل باقي المنتجين المشاركين، لضمان الأداء الحسن لإنتاج المصنف السمعي البصري، في حدود الميزانية المقررة بشكل مشترك، وفي الآجال المحددة، فالمنتج المفوض مسؤول عن الأموال الخاصة لإتمام إنتاج المصنف السمعي البصري، حيث يتولى بشكل عام المبادرات اللازمة والضرورية لإنجاز الفعال للمصنف، كاكتساب حقوق التأليف الضرورية إذا اقتضى الأمر ذلك، وإدارة المقاولين من الباطن، والتأمين، كما يتعهد بشكل أساسي بإبرام عقود العمل الضرورية مع فناني الأداء، على الرغم من أحكام قانون العمل،[1] فإن عقد الإنتاج المشترك لا يرتب على المنتجين المشاركين (غير مفوضين) مسؤولية تنفيذ عقد العمل الذي أبرمه المنتج التنفيذي، حيث أن هذا الأخير يرتبط بالمنتج المفوض بعقد مقاولة، مما يجعله صاحب الاختصاص في إبرام عقود العمل مع فناني الأداء، حيث أكد الاجتهاد القضائي على أن التفويض الممنوح للمنتج المفوض منحه صلاحية اختيار المخرج.[1]

رابعا: الاستغلال المشترك للمصنف المنتج

يتم إبرام عقد الإنتاج المشترك لفترة محددة، يحدد من خلالها أصحاب حقوق الإستغلال سواء بشكل متواتر طول مدة حقوق الملكية الأدبية والفنية التي يحددها القانون، حيث أن هذه الصيغة لها ميزة الاحتفاظ بالحقوق ذلت الصلة بالعقود التي يبرمها المنتجون المشاركون بشأن إستغلال المصنف المشترك، حيث تفسر المساهمات المتكررة لقناة تليفزيونية في تمويل الإنتاج السمعي البصري، الأحكام الخاصة التي تظهر في هذا الصدد في عقد الإنتاج المشترك.[2]

أ/ حقوق البث

تحصل هيئة البث على الحق الإستئثاري، أي البث الأول للمنتج السمعي البصري، ولمدة زمنية معينة، من خلال المساهمة في تمويل الإنتاج المشترك، بهدف الاستئثار بالحق البث.

1- Article L122-12 du Code de taravelle Français.
1- CA Paris 30/06/1999, D. 2000. Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.752.
2- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.752.

01/ حقوق البث الإستئثارية

عندما تشارك هيئة التليفزيون في الإنتاج المشترك السمعي البصري، فإنها تهتم بشكل العام بحقوق البث الأول، الذي يحدد القانون مدته، حيث يمكن أن يتضمن المصنف المشترك حصص الإنتاج المفروضة على القنوات المساهمة فيها،[1] حيث تعتبر حقوق البث الأول عموما، حقوق حصرية لهيئة التليفزيون، فهي تغطي أكبر مدى جغرافي ممكن، بكل طرق البث الممكنة خلال فترة المتفق عليها، وبنهاية المدة المتفق عليها في العقد يسترجع المنتجون المشاركون حق إستغلال المصنف بكل حرية، حيث يمكنهم نقل حقوق الإستغلال لقناة تليفزيونية منافسة للقناة صاحبة البث الأول.[2]

02/ مدة إكتساب الحق الإستئثاري

إذا كانت كافة التشريعات قد أختلف وتباينت بشأن تأقيت الحق الأدبي للمؤلف، فإنه كافة التشريعات الدولية والوطنية تأخذ بمبدأ تأقيت الحق المالي للمؤلف. فإذا كان منتج المصنف السمعي البصري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف تحت مسؤوليته، وبالتالي يكتسب الحق الإستئثاري على المصنف، حيث يلتزم المنتج بضمان بالإستغلال المالي للمصنف بما يتفق مع الأعراف و العادات المهنية،[1] وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإلتزام المفروض على عاتق المنتج هو إلتزام بوسيلة أي ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وإذا أحال المنتج حقوقه للموزع، فإن هذا الأخير يلتزم بأن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لتوزيع المصنف، وبالتالي فإنه يكون مسؤولا إذا لم يبادر مطلقا بتحويل الحقوق الخاصة ببث هذا المصنف إلى إحدى القنوات التليفزيونية،[2] هذا في حالة إذا كان المنتج واحد فما هو الوضع إذاك المنتجون متعددون؟

في عقد الإنتاج المشترك للمصنفات السمعية البصرية، الذي يقتضي الملكية المشتركة للمصنف لكل المنتجين المشاركين، الذي تحدد في عقد حصص مساهمة في تمويل الإنتاج، ويتقاسمون عائدات الإستغلال المالي للمصنف المنتج، وعليه فكل المنتجون المشاركون يكتسبون الحق الإستئثاري على المصنف بشكل مشترك، لكن المنتجون المشاركون يقسمون إلى فئتين أساسيتين، حيث الفيئة الأولى هم

1- Décret N0 90-67 du 17/01/1990. Article 10-30 modifié par le Décret N0 95-1162 du 06/11/1995. (J.O.R.F N0 259 du 07/11/1995, P.16292.)

2- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.752.

1- Art L.132-27 du Code de la propriété intellectuelle Français.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص131

المنتجون الممولون الرئيسيون للإنتاج المشترك، الذين لا يحق لهم التدخل في تسيير الإنتاج أو التصرف في المصنف المنتج، وهناك فئة أخرى وهم المنتج (المنتجون المفضون) الذي يتمتع بصلاحية تسيير والتصرف في المصنف المنتج، وبالتالي يكتسب كل المنتجون المشاركون بتساوي الحق الإستئثاري على المصنف دون أن يكون لهم حق التصرف فيه، حيث أن المنتجون المشاركون تربطهم علاقة عقد مشاركة، وعليه لا يجوز لأحدهم منفردا مباشرة الحقوق المالية المترتبة على حق الإستئثاري؛ إلا باتفاق جميع المنتجين أو بتفويض منهم، حيث يحق لكل واحد من المنتجين المشاركين في إنجاز المصنف رفع دعوى عند وقوع أي إعتداء على حق المؤلف الذي يملكونه على الشيوع،[1] حيث تحدد مدة الحق الإستئثاري للحقوق المالية للمصنف المنتج بشكل مشترك بخمسين (50) سنة ميلادية التي تلي أول توصيل أو إتاحة للجمهور بالنسبة للبرامج المشار بالمادة (L 216-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.[1]

وبالنسبة للتشريع الجزائري تكون مدة الحق الإستئثاري للمصنف السمعي البصري (50) سنة إبتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها النشر الأول للمصنف على وجه مشروع، وفي حالة عدم نشر المصنف السمعي البصري، خلال خمسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فتحسب مدة الحماية بخمسين (50) إبتداء من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم نشره المصنف خلال المدة الأخيرة، فإنها المدة القانونية تبدأ من نهاية السنة المدنية التي تم فيها إنجاز المصنف،[2]حيث تتساوى الأحكام الخاصة بمدة الحق الإستئثاري بين المشرع الجزائري والفرنسي، لكن تختلف بالنسبة لحق المؤلف، حيث يقدره المشرع الفرنسي بمدة سبعين سنة (70) بعد وفاة المؤلف ابتداء من أول سنة ميلادية التي تلي سنة الوفاة.[3]

مساهمة هيئات البث التليفزيوني في الإنتاج المشترك السمعي البصري، تعتبر عقد شراء حقوق البث ولا يمنحها صفة المنتج المشارك، وبما أن القانون يمنع التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف بالنسبة للمصنف الذي يتم إنتاجه في المستقبل،[4] وهذا ما يعني أن مساهمة هيئات البث في الإنتاج المشترك يمنحها حقا تفضيليا بالبث الحصري الأول للمصنف دون التنازلالإجمالي عن الحق المالي.

1– فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص93.

1- Art L 211-04 du Code de la propreté intellectuelle Français.

2– أنظر نص المادة 58 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3- Art L123-01 du Code de la propreté intellectuelle Français. -

4– المادة 71 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمادة L 131-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

حيث أعتبرت محكمة النقض الفرنسيةمؤخرا أن حق الإستئثار الممنوح بموجب عقد الإنتاج المشترك لا يمكن أن يتجاوز حقوق المؤلف نفسها، حيث فصلت في تطبيق الإتفاقيات المبرمة عام 1948 بين الإتحاد العام للسينما (UGC) والشركة الإيطالية (TEVERFEN) التي يتمثل هدفها حصريا في صنع وإستغلال فيلم ألمانيا سنة الصفر(ROSSELLINI)، الذي كان العرض العلني الأول في مدينة ميلانو في 1948/12/01، والذي أسس لتحديد النطاق الجغرافي لكل المنتجين المشاركين، حيث رأت محكمة النقض أن نص المادة 63-1 من قانون 11 مارس 1957 والتي تنص على أن العقد الذي يربط المنتج بمؤلفي المصنف السمعي البصري هو المعتبر قانونا، ما لم يكن هناك شرط مخالف لصالح منتج المصنف، الذي يتنازل فيه المنتج عن الحق الإستئثاري للمتنازل له مدته هي نفس مدة الحقوق، وبالتالي أبرمت إتفاقيات الإنتاج المشترك لغرض إنتاج الفيلم واستغلال الحقوق المالية التي تنازل عنها المؤلف دون أي شرط يتعلق بهم بعد دخول الفيلم إلى الملك العام (الدومين العام)، حيث أنه لكل المنتجين المشاركين ممارسة حقهم في الملكية على الدعامة المادية التي في حيازتهم المشروعة، حيث أنه لا يمكن أن يتأسس حق الاستغلال الحصري منفصلا عن ممارسة الحقوق المالية للمؤلف.[1]

وهذا القرار يجيب أن يدفع المنتجين إلى تضمينه في إتفاقيات الإنتاج المشترك، وذلك بوضع بند يبين طرق توزيع الحقوق بعد سقوط المصنف السمعي البصري في الملك العام.[2]وهذا الإتجاه يؤيده المشرع الجزائري، من خلال إضفاء صفة المنتج في المصنفات السمعية البصرية الذي يبادر بإنتاج المصنف تحت مسؤوليته،[3] مما يجعله صاحب الفكرة أو الإبتكار على المصنف كله، بحيث يرتب عقد الإنتاج المصنف السمعي البصري التنازل عن الحقوق المؤلف للمنتج بصفة إستئثارية ما لم يكن هناك شرط مخالف.[4]

ب/ توزيع الإيرادات الاستغلال

يؤدي استغلال المصنف السمعي البصري المنتج بصفة مشتركة إلى تحقيق إرادات تجارية ناتجة عن مكافآت حقوق البث بجميع أنواعه، يشمل التنازل عن الحقوق المالية بمقابل مكافأة التي تحسب أصلا بشكل تناسبي مع إرادات الاستغلال، حيث يتم التفرقة بين إجمالي الإرادات وصافي الإرادات؛ أي

1- Cass, Civ, 01er Ch, du 05/11/1991. Veu : Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.752.
2- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.752.
3- أنظر نص المادة 02/78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
4- أنظر نص المادة 03/78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بعد خصم تكاليف الإنتاج كالتسويق من ناحية (عمولة المنتج المكلف بالتسويق)، وجزء أخر حقوق المؤلفين المستحقة (الحقوق المجاورة خصوصا)، وتوزيع الإيرادات بين المنتجين المشاركين ليس بالضرورة أن يكون متناسبا مساهمة كل واحد فيهم في تمويل الإنتاج المشترك، كما يمكن للمنتجين المشاركين الإتفاق على مفتاح تقسيم لصالح المؤجرين العقارات، كما قد تتوفر طرق توزيع أكثر ملائمة لهم، حيث يتم تعويض استثماراتهم بشكل أسرع من الآخرين سواء كلهم أو جز منهم، حيث تمنح عقود الإنتاج المشترك أحيانا أولويات السداد للمنتج المفوض الذي له الحق في تحصيل مستحقاته، قبل أي توزيع بين المنتجين المشاركين الآخرين، بمبلغ يحدد منذ بداية انطلاق الإنتاج، وهذا حالة لا يمكن للمنتجين المشاركين للمشاركة في تقاسم الإرادات؛ وهذا حالة لا يمكن للمنتجين المشاركين المشاركة في تقاسم الإرادات؛ إلا بعد استهلاك المصنف بالكامل، حيث أن الفائدة من تخصيص السداد الأولي يمكن أن تمنح عن طريق لأي واحد من المنتجين المشاركين تفاديا للمخاطر المالية التي يتحملها بفعل المنتجين المشاركين.[1]حيث قضت محكمة النقض بأنه يمكن للأطراف وضع شرط التفضيل لإنجاز المصنفات المستقبلية، يتضمنها عقد الإنتاج المشترك، يلزم بالمشاركة في سلسلة جديدة على مسؤولية المنتج المشارك الذي لا يحترم الشروط الواردة في العقد.[2]

كما قضت محكمة النقض بنقض الحكم، حيث رفضت طلب التعويض المنتج المشارك المقصى من الحق التفضيلي، الذي استفاد منه في فيلم سينمائي على أساس أنه لم ينوي ممارسته بشكل فعلي، في حين أنه مجرد خسارة فرصة بسيطة تميز الضرر القابل للتعويض.[3]

خامسا: تأمين الإنتاج المشترك

تمويل الإنتاج السمعي البصري يقتضي تغطية تكاليف باهظة يتحملها المنتج، نتيجة للمخاطر التي تحدق بعملية الإنتاج، لذلك يتوجب الأمر اكتتاب تأمين خاص.

أ/ التأمين على المسؤولية المدنية

يجب على المنتج أن يقوم بإكتتاب تأمين خاص عن كافة الأضرار المحتمل أن تقع أثناء الإنتاج، خاصة الحوادث التي تقع أثناء التصوير، التي قد تسبب أضرارا مادية ضد الممتلكات بصفة عامة، حيث تقع مسؤولية هذه الأضرار على عاتق المنتج أو تابعيه.

1- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.753.
2- Cass, Civ, 01er ch, 03/06/1997, sté k wiv, Légipresse, 05/05/1998. Vue Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.753.
3- Cass, Civ, 01er ch, 18/04/2000- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.753.

01/ ضمانات الإنتاج

يسمح عقد التأمين على الإنتاج بتغطية بعض المخاطر التي يمكن تصنيفها وفقا لمراحل التي تمر بها عملية إنتاج المصنف السمعي البصري من أهمها:

– ضمان ما قبل الإنتاج، يسمح هذا الضمان بتامين خطر عدم تحقق إنتاج المصنف السمعي البصري الذي ينتج بشكل خاص عن عدم توفر فناني الأداء أو المخرجين الأساسين.

– ضمان قبل الإنتاج، يحل هذا الضمان محل الضمان السابق في الأيام الاخيرة السابقة لعملية التصوير، حيث يضمن عدم التوفر المفاجئ لفاني الأداء أو المخرجين أو المعدات الأساسية.

– ضمان الإنتاج، يغطي هذا الضمان جميع تقلبات الإنتاج بما في ذلك عدم توفر فناني الأداء وغيرهم من الأشخاص الأساسيين في الإنتاج، حيث يضمن المنتج على وجه الخصوص خطر هلاك الدعامة التي تحتوي المنتج السمعي البصري أثناء أو في نهاية الإنتاج، وفي جميع الحالات تخضع ضمانات الإنتاج إلى الخصم وتؤدي إلى دفع أقساط تتناسب مع المخاطر المؤمن عليها.[1]

02/ ضمانات حسن الأداء

يسمح التأمين الخاص بالإنتاج السمعي البصري للمنتِج بتغطية معظم الحوادث التي من المحتمل قد تعترض عملية إنتاج المصنف السمعي البصري ضمن الشروط المحددة في عقد الإنتاج المشترك، حيث يتضمن عقد التأمين تعهد الضامن بتحمل معظم عواقب التأخير أو عيوب التي تعترض إنجاز المصنف السمعي البصري، وذلك من خلال تعويض المنتجين المشاركين كلهم أو جزء منهم عن المبالغ التي استثمروها في إنجاز المصنف، حيث يمكن للهيئات المتخصصة التي توافق على تغطية هذه المخاطر، أن تأخذ ضمانات تسمح لها بمراقبة إتمام المصنف من خلال إبلاغها بانتظام عن حالة التقدم في عملية التقدم في الإنتاج، كما يمكن للمنتج في حالة عدم وجود خسائر إسترداد قسط التأمين الذي يقدر بـ 05% من ميزانية الإنتاج جزئيا.[2]

1- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.754.
2- Charles Debbasche et les autres, Cte, Op, P.754.

الباب الثاني

العقود المعلقة بالنشاط الإعلامي

تقوم وسائل الإعلام بإنتاج برامج إعلامية بمختلف أنواعها، ثم تقوم بتوزيعها عن طريق البث التليفزيوني الأرضي أو عن طريق الكابل أو البث الفضائي، كما تقوم بتوزيع منتجاتها الإعلامية عن طريق التوزيع الورقي أو الإلكتروني، لكن عموما هذه الوسائل الإعلامية لا تنتج كل ما تبثه أو توزعه، ففي كثير من الأحيان تقوم بشراء حقوق الإستغلال لمصنفات من أصحبها من أجل بثها، حيث تقسيم هذا الباب إلى فصلين، الأول يخصص لدراسة نشاطات الإنتاج الإعلامي، أما الثاني، ندرس فيه العقود المتعلقة بالبث الإعلامي.

الفصل الأول: نشاطات الإنتاج التي تقوم بها المؤسسات الإعلامية

بشكل عام لا تنتج وسائل الإعلام السمعية أو السمعية البصرية أو المطبوعة كافة البرامج التي يقومون ببثها إلى الجمهور، حيث تقوم بشراء بطرق مختلفة[1] لحقوق الإستغلال المصنفات وفقا للدعامة التي تناسب نشاطها ثم تبثها إلى الجمهور، حيث تقوم وسائل الإعلام بإكتساب الحق الإستغلال للمصنف حتى تتمكن من بثها(المبحث الأول)، كما تقوم أيضا بإنتاج المصنفات حسب شكل نشاطها وتقوم ببثها(المبحث الثاني).

المبحث الأول: العقود المتعلقة بإكتساب الحقوق

العقد المبرم بين المؤلف (المنتج) والمؤسسة الإعلامية، يعتبر عقد نشر، سواء كان المصنف مطبوعا بشكل خطي، أو عبارة عن تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية،[2] أما في ما يخص المصنفات السينمائية، لا يمكن التنازل عن حق الإستغلال المالي للمصنف لصالح المؤسسة الإعلامية، إلا بعد إختتام العرض السينمائي؛ لأن القانون يشترط في حتى تتصف المصنفات السينمائي بهذا الوصف وجوب عرضها بواسط عرض سينمائي،[3] حيث يشمل إستغلالالمصنفات السينمائية بواسطة عرضها في قاعات وفضاءات العرض السينمائي، وكذلك بثها،[4] وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول، نتطرق فيه

1- المساهمة في تمويل الإنتاج السمعي البصري دون أن يكون منتجا مشتركا، في مقابل الحصول على البث الأول للمصنف.

2- أنظر نص المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 02 من قانون السينما

4- أنظر نص المادة 18 من قانون السينما.

إكتسب المؤسسات الإعلامية لحقوق نقل المعلومات وذلك عن طريق نقل الأحداث أو الاقتباس والنسخ، ثم نبين الإتفاقيات المنظمة لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول:إكتساب الحقوق المتعلقة بنقل المعلومة

يحدد مبدأ حرية تداول المعلومات في المادة 19من ميثاق حقوق الإنسان الصادر سنة 1948التي أقرت حق الفرد في حرية الرأي والتعبير، واعتناقالآراء دون تدخل والبحث عن المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها باستخدام وسائل الإعلام دون التقيد بالحدود الجغرافية، ويسمى بالحق في الإعلام.

الفرع الأول: حق اقتباس المعلومات ونقلها للجمهور

تعتبر وسائل الإعلام وكيل عن الأفراد والمجتمع في معرفة الحقيقة ونشرها عليهم،[1]وذلك عن طريق إسشهاد بالمعلومات أو استعارتها من مصنف أخر، حيث يرخص الحق في الإعلام، بإعادة البث التليفزيوني للعروض والأحداث التي تجري في مكان عمومي، حيث قضي في فرنسا بأنه: كان بمقدور قناة تليفزيونية على بث احتفالاتالذكرى المئوية الثانية للثورة الفرنسية بالرغم من حصرية حقوق البث التي يمنحها المنظم للقنوات الاخرى.[2] لكن الإستشهادلا يعفي وسائل الإعلام من الحصول على الوثائق الضرورية من وكالات الأنباء الوطنية أو الدولية المتخصصة لخدمتها الإعلامية العامة أو المتخصصة، بل على العكس تشجيعها على تطوير التبادل المواد الإعلامية السمعية البصرية فيما بينها.[3]

أولا: حدود ونطاق استعمال حق اقتباس المعلومات

تتمتع وسائل الإعلام بحرية الوصول إلى المعلومات اللازمة والضرورية وتبليغها للجمهور، سواء كانت معلمات غير ملموسة أو وسائطها الفوتوغرافية أو السمعية البصرية، بموجب حق الإستشهاد الذي يكرسه القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية، وذلك من خلال إستنساخ ونشر المعلومات الأساسية عن طريق وسائل الإعلام مجانا بشكل عام، لكن يبقى حق الوصول للمعلومة محدود نسبيا، حيث يشترط قانون الملكية الفكرية الفرنسي للسماح باستنساخ المصنف،[4] بموجب استعمال الحق في الإعلام، أنه لا يجوز لمؤلف المصنف حضر نسخ المصنف بشرط أن يكون إسم المؤلف والمصدر واضح، وكذا وجود

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، التنظيم القانوني والرقابة على محطات الإذاعة والتليفزيون، المرجع السابق، ص98.

2-TGI Paris 21/02/1990-RIDA, N0 146, Oct.1990, P.307: Charles Debbash et les autres, Op, Cit, P.756.

3- Charles Debbash, et les autres, Op, Cit, P.756.

4- Art 122-5- 3 du Code de la propriété intellectuelle.

أن تكون التحليلات والإقتبسات قصيرة، تبررها الطبيعة الإعلامية للمصنف الذي درج في الملاحظات الصحفية أو بث الخطب العامة، ومن ناحية أخرى يمكن حظر تمثيل الأعمال التصويرية خلال تقرير متلفز؛ لأنه ليس إقتباسا قصيرا، كما أنه لا يمكن إستخدام المصنف المحمي كملحق،[1]كما نطبق هذا الحكم على أصحاب الحقوق المجاورة.[2]

حيث قضى في فرنسا أنه: يمكن يبرر حق الجمهور في الحصول على المعلومات، بشكل خاص عرض المصنفات المحمية بحقوق المؤلف على التليفزيون،[3]حيث أنه وتطبقا لهذا الحكم الذي يضفي على الحق في الإقتباس القصير من قبل الصحف والمجالات والتليفزيون، من التقارير الرياضية المسجلة على قناة منافسة، والشرط الأساسي لاستعمال هذا الحق هو التمتع بالطبيعة الإعلامية للبرنامج الذي يتم في إدراج هذا المقتطف، وعلى العكس من ذلك، لا يمكن إستخدام مقتطفات من البث الرياضي الذي تبثه قناة منافسة من قل البث الإذاعي نظرا لإعداد برنامج ليس له طبيعة إخبارية، حيث قضى بأنه حق الإقتباس لا يسمح ببث مقتطفات من بطولة التنس التي إكتسبت قناة معينة حقوق البث الحصرية، من قبل قناة أخرى في برنامج ليس له صفة إخبارية.[4]

ويقتضي حق الاقتباس إحترام الإلتزام بتحديد المصدر، ولا يمكن التذرع بذكر المصدر لدعم طلب إسترداد تكاليف الحصول على حقوق البث لمجرد أن لم يتم إستفاء شروط العرض.[5]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، اجاز إستنساخ مصنفات محمية دون ترخيص أو دفع مكافأة للمؤلف، في حالة الاستعمال الإعلامي، سواء إستعمال مقالات تخص احداث يومية نشرتها وسائل إعلام اخرى، مع وجوب توفر شرطين، الأول يتمثل في وجوب ذكر المصدر وإسم المؤلف، والثاني عدم وجود إشارة ضمن المصنف المنشور تقضي بعدم استعماله لأغراض إعلامية،[6]وبنفس الشروط السابق ذكرها، لكن لغرض إعلامي فقط، فإنه يجوز لأي جهاز إعلامي بإستنساخ أو إبلاغ المحاضرات أو الخطب التي

1-Charles Debbash, et les autres, Op, Cit, P.756.

2- Art 211-3 du Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle**,** JORF du 4 juillet 1985 page 7489.

3-TGI 3émé Ch, 23/02/1999, Fabris c. France 2, D.1999, CDA P.580 : Charles Debbash, OP, Cit, P.757.

4-Trib Com, Paris, 01/06/1993. : Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.757.

5- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.757.

6- المادة 47 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض إعلامية،[1] فالمشرع الجزائري، يعتبر عملا مشروعا، وليس فيه أي مساس بحقوق المؤلف إذا تم تقليد مصنف أصلي، سواء معارضته أو نقده، أو للأغراض المحاكاة الساخرة، أو وصفه بشكل هزلي بواسطة رسم كاريكاتوري، بشرط أن هذه الأعمال لا تتضمن تشويهأو الإنقاص من قيمة المصنف الأصلي والحط منها، كما أنه يجوز الإستشهاد بمصنف أو الإستعارة من مصنف أخر، بشرط أن يكون مطابقا وبحسن نية؛ أيالإستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات.[2]

فالأوصاف التي تقصدها المشرع الجزائري تخص نشاط وسائل الإعلام فقط، حيث أن وسائل الإعلام لها تأثير على سلوك الجمهور، بقدر ما لها من قدرة على زيادة مبيعات المصنف وإقبال المشاهدين عليه، بقدر قدرتها على التأثير السلبي على المصنف، كأن تكون المحاكاة الساخرة في التقليل من قيمة الأفكار المؤلف والسخرية من الرسالة التي يهدف المصنف تبليغها، وغيرها من ما يشير إلى الحط من قيمة المصنف، ويشترط لإستعمال هذه الرخصة التي يمنحها القانون، يجب تحت طائلة المتابعة القضائية،[3] الإشارة إلى إسم المصنف الأصلي ومصدره عند إستعمال الإستشهاد والإستعارة.[4]

حيث يشترط المشرع الجزائري تبرير الهدف المراد بلوغه في عملية التعليم أو التكوين ممن إستعمال رسم زخرفي أو توضيحي لمصنف أدبي أو فني في نشرية أو في تسجيل سمعي بصري أو في برنامج البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، حيث يقصد بتبرير الهدف، هو كيفية التعليم سواء شرح لفكرة أو أفكار معينة أو كيفية القيام بعمل ما من أجل التكوين، أو رؤية نموذج للتصميم ما، مع وجوب ذكر إسم المؤلف ومصدر المصنف الأصلي، وفقا لمقتضيات أخلاقيات المهنة وأعرافها،[5] ففي هذا المجال يعد إستخدام المصنفات الأصلية لأغراض إعلامية مشروعا ودون إشتراط موافقة المؤلف، أو دفع مكافأة له، من الأعمال المباحة، بشرط أن ينسب المصنف لصاحبه ومصدره، كما يعد نقل الأخبار عن وكالات الأنباء مباحا كذلك في ما يخص الإعلام العام، ويشترط الإشتراك فيما يخص الإعلام المتخصص للترخيص خاص ودفع ثمن نقدي مقابل ذلك.

1- المادة 48 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 42 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المواد 151 إلى 154 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- المادة 42 فقرة 03 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- المادة 43 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ثانيا: إقتباس الصور

تتمتع الصور الفوتوغرافية بالحماية القانونية المقررة بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث تعتبر المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،[1] بشرط أن تكون ذات إبداع أصلي حتى يحضى بالحماية القانونية المقررة لمصنف تصويري أو مصنف معبر انه بشكل تصويري، في هذه الحالة لا يمكن إستغلالها عن لأغراض إعلامية أو غيرها إلا بترخيص من صاحبها (مؤلفها)؛ لأن الإقتباس في هذه حالة يكون للمصنف كله، حيث لا يمكن القول أنه إقتباس قصير، وما نعنيه بالإبداع الأصلي هو أن المصنف المصور تظهر عليه شخصية مؤلفه، فإذا إنتفى هذا الشرط فإنه لا يتمتع بالحماية القانونية.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي الصادر 03جويلية سنة1985 الذي لم يعد يحتفظ بالشخصية الوثائقية كخاصية كافية للمصنف المصور المحمي بحقوق المؤلف، حيث يعتبر الصورة الشخصية مصنفا محمي قانونا، عندما تعبر عن شخصية مؤلفها، ففي هذه الحالة لا يمكن إستنساخها لأغراض إعلامية دون إذن من مؤلفها، وهذا لسبب وجيه؛ لأن إستنساخ الصورة يشكل إستخداما كاملا للمصنف، حيث أن الإجتهاد القضائي مؤخرا يعارض أيضا إستعمال حق الإقتباس في مجال الفنون التصويرية فقط، عندما تكون الصور محمية بموجب حقوق المؤلف، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالوثائق التي تعكس بشكل خاص شخصية المصور، حيث أن إستنساخ وثائق إعلامية ليس مجانا تماما بقدر ما يستطيع مؤلفها دائما العمل في منافسة غير عادلة أو وضع نفسك في مجال الإثراء بلا سبب؛ أي للحصول على أجر من عمل الغير.[2]

ففي حالت التنازل عن حق الإستنساخ، ومن جهة اخرى تقوم الوكالة المتنازل لها بالاتصال بواجب ضمان اتجاه الهيئة الصحفية باستخدام الصورة، خاصة في حالة شكوى من الاشخاص الذين تم تصويرهم.[3]

أما في حالة إستنساخ الصور من طرف الصحف والتليفزيون، فإن هذا يتم بموجب إبرام عقد مع المصور أو الوكالة التي تشغل لصالحها هذا المصور، حيث ترى المحاكم أن رب العمل (الوكالة) يحتفظ

1- أنظر نص المادة 04 –(ح)، من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- Charles Debbash, OP, Cit, P.757.

3- Charles Debbash, OP, Cit, P.758.

مبدئيا بملكية حقوق الإستغلال الصور التي يلتقطها عمالها حتى بعد إنتهاء عقد العمل[1]«...إذا كان من الممكن تحديد أجر المصور بمعدل ثابت وتتشكل وجه الخصوص في الراتب، على الرغم من المشاركة النسبية في الإرادات التي تجمعها الشركة، فهذا لا يرتب على ذلك أن الحق في إستنساخ الصور ينتهي بإنتهاء العلاقات التعاقدية».[2] ومن المرجح أن يؤمن المتعاقدين مع الوكالة، حقوق بث ونشر الصور على الرغم من أن الصور التي نشرتها أحد الصحف المكتوبة لا تساهم في عمل جماعي، حيث يحق لهذه الصحيفة أن تنشر مرة أخرى نفس الصورة التي إلتقطها المصور الصحفي بأجر،[3]ومع ذلك فإن الإجتهاد القضائي الحديث يخضع صلاحية التنازل عن إستنساخ الصور إلى تصرف رسمي من قبل المصور المأجور.[4]

الفرع الثاني: عقود الإشتراك بمقابل

تحصل وسائل الإعلام لتوفير حاجتها للمعلومات من حيث العدد والنوع وحداثتها، العمل على إستغلال خدمات المهنيين المؤهلين من غير موظفيها الصحفيين، في إطار الإشتراك في الخدمات الإعلامية العامة أو المتخصصة، حيث تقوم بإبرام عقود مع وكالات الأنباء من الحصول على مختلف الأخبار والمعلومات في سبيل تلبية حاجاتها الإعلامية وإرضاء جمهورها.

أ/ خدمات الإعلامية العامة

وكالة الأنباء هي مؤسسة تقدم خدمة إخبارية، حيث تعنى بجمع الأخبار وتغطية الأحداث بالصورة والكلمة والصوت، وتقوم بتوفير خدماتها الإخبارية الى مختلف المؤسسات الإعلامية كالإذاعة والتليفزيون والصحف والشبكة العنكبوتية.[5]

حيث تشكل وكالات الانباء مصدرا أساسيا للإخبار الحديثة التي تنشرها وسائل الإعلام التي لديها إمكانية الإختيار والتنسيق والتعليق على تلك المعلومات بطريقتهم الخاصة ولجمهورها،[6] كما يعرف الشرع الفرنسي الوكالات الأنباء بأنها: تعتبر وكالات صحفية منظمات خاصة تزود الصحف والدوريات

1- Louis de Gaulle, Etienne Pujol, Statut social des photo- journalistes, CAIRN, éditions Legicom-2005-2,P.96.
2- Cass. Civ.1ére Ch, 27/05/1986 ; UPEM : Charles Debbash, OP, Cit, P.758.
3- Versailles 1ére Ch. A, 01/04/1999, Rillon D. 1999, inf. rap.P.144.
4- TGI Nanterre 13/12/2000 : www.doctrine.fr/19/07/2020/15:51.
5- https://ar.m.wikipedia.org/ vue : 19/07/2020 :17 :30
6- Emmanuel Derieux, Le droit des médias, DALLOZ, 50 édition,2013, P.31-32.

بالمقالات والمعلومات والتقارير والصور وكافة المواد التحريرية الأخرى التي تستمد مواردها الرئيسية من هذه الإمدادات.[1]

حيث تشمل الخدمة الإعلامية العامة لوكالة الأنباء الرسائل المكتوبة بالإضافة إلى الصور الإخبارية، حيث تسمح عقود الإشتراك التي تبرمها وسائل الإعلام مع وكالات الأنباء بالإستخدام المجاني للمواد الإعلامية التي تقدمها وكالات الانباء، شريطة أن لا نشر المشترك المعلومات الواردة من أجل الإستغلال التجاري لصالح أطارف أخرى، حيث تتضمن عقود الإشتراك في خدمات وكالات الأنباء بشكل عام، إستخدام المجاني للمعلومات من قبل المشترك، فهي متاحة له دون الإشارة إلى مصدر المعلومة، وهذا قد يمس بأبسط حقوق موظفي الوكالة، الذين يعتبرون في نظر القانون العمل[2] صحفيين،[3]كما تتضمن هذه عقود الإشتراك في خدمات وكالات الأنباء، إستنساخ الحر للإرساليات ضمن المعلومات التي تقدمها وسائل الإعلام، التي تشكل موضوع عقد الإشتراك، حيث يضعون بشكل عام ثلاثة مبادئ للإستخدام المشترك للمعلومات المقدمة من قبل الوكالات الأنباء،[4] وتتمثل في طبيعة الدعامة المتفق عليها، والنطاق الإقليمي ومدة الاستغلال[5] وهي كالأتي:

1/ مبدأ التخصص

يقصد بالتخصص هو نوع الدعامة التي تتضمن المعلومات، حيث يقتصر الإستخدام للمعلومات على نوع واحد من الدعامات، ويحضر على المشترك إستخدام المعلومات على دعامة أخرى غير منصوص عليها في عقد الإشتراك، وهكذا تكتسب الهيئات الصحفية حقوق الإستخدام في طباعة الصحف وتوزيعها، في حين أن الحقوق السمعية البصرية، هي موضوع عقود منفصلة مع هيئات السمعي البصري التي يتطلب إستخدامها وسائل إعلام جديدة، التي يستدعي ترخيص خاص بذلك، وإنتفاء التخصص يجعل التصرف قابلا للإبطال، حيث إذا طلب المؤلف ذلك،[6] حيث يقتصر التنازل عن الحقوق

1-Art 01ére du Ordonnance n0 45-2646 de la 02/11/1945 portante réglementation provisoire des agences de presse, JORF du 03/11/1945, P.7203.

2- Art L.761-2 du Code du travail - Dernière modification le 28 novembre 2020 - Document généré le 27 novembre 2020 Copyright (C) 2007-2020 Legifrance.

3-المادة 04القانون رقم 90-11 المؤرخ 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل (ج.رعدد 17 المؤرخة 1990/04/25).

4- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.759.

5- أنظر نص المادة 64 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- أنظر نص المادة 64 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادية للمؤلف على أنماط الإستغلال المصنف المنصوص عليها في العقد، ولا يمكن تمديد التنازل ليشمل أنماط أخرى من الإستغلال.[1]

2/ مبدأ التوقيت

يكون عقد الإشتراك مؤقتا، حيث يتم إستخدام المعلومات لمدة زمنية محددة في عقد الإشتراك، والتي غالبا ما تكون سنة واحدة قابلة للتجديد بإتفاق ضمني، حيث يقتضي نهاية العقد، إعادة المحفوظات في تاريخ نهاية العقد، والتوقيت هنا على نوعين، الأول يتمثل في الزمن المتفق عليه في العقد الإستغلال، والثاني يتمثل في تماطل المستغل لحقوق الإستغلال في حالة إذا لم يتم إستغلال المصنف بعد مضي سنة واحدة من تاريخ تسليم المصنف المتعاقد بشأنه، بشرط أن يطلب صاحب المصنف فسخ عقد الإستغلال.[2]

3/ مبدأ الإقليمية

يحضر إستخدام الاخبار خارج المنطقة الجغرافية المحددة في العقد، والتي قد تكون الاراضي الوطنية للصحافة المكتوبة، أو هيئة البث الوطنية، أو عبر القمر الاصطناعي الذي يبث عبره التليفزيون الوطني، وهذا المبدأ لا يعتبر من النظام العام، حيث لا يشترط الإتفاق بشأنه في بنود العقد، لكن إذا لم بتم الإتفاق عليه في بنود العقد، يفترض أن يكون الإستغلال، ناجزا في النطاق الاقليمي للبلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له.[3]

ب/ الخدمات الإعلامية المتخصصة

المعلومات عن الاسواق المالية: تقدم وكالات الأنباء الوطنية والدولية لوسائل الإعلام التي تربطها بها عقود الإشتراك في خدمات الأخبار اليومية التي تبثها بخصوص أسعار البورصات والسلع الرئيسية، حيث لا يمكن توزيع هذه المعلومات دون إبرام عقد الإشتراك؛ لأن هذه المعلومات تتمتع بحماية حقوق المؤلف.

1- أنظر نصالمادة 72 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 69 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 64 في فقرتها الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المعلومات الخاصة بالأرصاد الجوية: في فرنسا يخضع توفير معلومات الخاصة بالأرصاد الجوية لإبرام عقود خاصة تقدمها إدارة الأرصاد الجوية الوطنية، التي تحتكر بشكل افتراضي إنتاج هذه المعلومات، حيث أنه رفض بيع المعلومات الخاصة بالأرصاد الجوية التي ليس لها الصفة التجارية، محظورا بالرغم من هيمنة مؤسسة الارصاد الجوية الفرنسية الحكومية على إنتاج هذه المعلومات، ينص عقد الإشتراك في خدمات معلومات الأرصاد الجوية، على إستخدام الحصري للمعلومات دون التنازل عن إسخدامها لطرف ثالث، مثلها مثل جميع حقوق الملكية الفكرية، غير أن الحقوق غير حصرية محدودة في المكان والزمان ووفقا لأسلوب إستخدام المعلومات،[1] لكن معلومات الخاصة بالأرصاد الجوية هي معلومات نسبية من حيث الصحة، ولا يمكن أن تكون دقيقة دائما، فمن يتحمل مسؤولية خطأ فيها؟ في الغالبيتم تضمين عقد الإشتراك بند يقضي بالإعفاء المورد من مسؤولية العقدية في حالة حدوث خطأ في توقعات الطقس، مما قد يتسبب في ضرر خاصة لبعض المهنيين، حيث تمس بمصداقيتهم اتجاه الجمهور.

المطلب الثاني: الاتفاقيات المنظمة لرخص استغلال الحقوق السمعية البصرية

يجب على وسئل الإعلام السمعية البصرية إبرام العديد من الاتفاقيات لضمان البرمجة المنتظمة لبرامجها،[2] وتلبية حاجات مشاهديها، تقوم بتأجير مواد وبرامج منتج من أطراف اخرى، بهدف بثها، وهذ يشكل الإطار الرئيسي لهذه التبادلات، وغالبا ما ترتبط هذه العقود بحقوق التمثيل، سواء في إطار نظام حقوق الملكية الفكرية أم لا، حيث تأخذ شكل رخصة إستغلال، فعلى هذا النحو فإن عقود تأجير الأفلام السينمائية وتراخيص الحقوق الرياضية، وإكتساب حقوق البث للأرشيف السمعي البصري، حيث تعتبر هذه العقود الاكثر إستخداما في الواقع،[3] وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الأول، يخص تأجير الأفلام السينمائية، والثاني، يتعلق برخصة إستغلال حقوق البث الرياضي، أما الثالث، نتناول فيه إكتساب حقوق البث للأرشيف السمعي البصري.

1-Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.759.

2- إستبعدنا في هذا المطلب عقود الإنتاج المشرتك، والإتفاقيات الحصول على الأخبار اليومية، لدراستها سابقافي هذه الاطروحة

3- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.761.

الفرع الأول: عقد تأجير الفيلم السينمائي

يخضع بث المصنفات السينمائية على شاشة التليفزيون لإبرام عقد إيجار خاص، وهذا سبب العداء أو خلاف بن التليفزيون والسينما، حيث أن بث الأفلام على شاشة التليفزيون يسبب ضرار للصناعة السينمائية، ويكتسي هذا اخلاف أهمية كبيرة في ضوء اللوائح المعتمدة للتخفيف من هذه الأضرار،[1] وعليه فإن تمثيل الأفلام على شاشة التليفزيون، أصبح يعتبر من الأنشطة العادية للهيئات التليفزيونية، بما في ذلك هيئات تليفزيون التي تقدم خدمات إعلامية عامة، بالرغم من مبدأ التخصص المؤسسات العامة، حيث اعتبرت محكمة استئناف باريس بالفعل أن مهمة الترفيه التي يكفلها قانون (L'O.R.T.F)[2] للهيئات التليفزيون تشمل أيضا بث الافلام السينمائية.[3] ويتم إستغلال المالي للمصنفات المحمية عموما، بترخيص من المؤلف، وهذا الترخيص يعتبر مظلة لكافة أنواع الإستغلال سواء بالبيع، أو التأجير، حيث يم بموجبه التنازل عن الحق المالي للمؤلف للمتنازل له، وهذا نهج المشرع الجزائري، الذي يعتبر بموجب نصوص قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[4] وكذا قانون السينما،[5]حيث أن المشرع يسمح بإستغلال المصنفات عموما دون أن يبين طبيعة الإستغلال، فاتحا المجال للمتعاقدين إختيار نمط الإستغلال الذي يتفقون عليه، بشرط ذكر هذا النمط من الإستغلال في العقد، والإقتصار عليه، أما المصنفات السينمائية، فإستغلالها ذو طابعي تجاري، وعليه يقع تأجيرها تجاريا، وبالتالي فإن الإشكالات التعاقدية التي يثيرها تأجير الأفلام السينمائية تتعلق بشكل أساسي بطبيعة القانونية للعقد وشروط إكتساب واستغلال حقوق التأجير، إذنبين التكييف القانوني لعقد تأجير الأفلام (أولا)، وشروط تكوينه (ثانيا).

أولا: تكييف عقد تأجير الفيلم السينمائي

يقتضي عقد تأجير الأفلام، تحديد طبيعة القواعد القانونية التي تنظمه، ولما كان الفيلم السينمائي يعتبر مصنفا أدبي وفني، واعتبار النشاط السينمائي، نشاطا تجاريا، وهذا يعني أن النشاط السينمائي الذي

1- Art 03, Dé.t No 90-67 du 17/01/1990 pris pour l'application du 3o de l'article 27 de la loi No 86-1067 du 30/09/1986 modifiée relative à la liberté de communication et fixant les principes généraux concernant la contribution au développement de la production cinématographique et audiovisuelle ainsi que l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs : JORF N°15 du 18/01/1990 p.759.

2- Loi n°64-621 du 27 juin 1964 RADIO-TELEVISION : JORF du 28 juin 1964 page 5636.

3- CA Paris 17 mai 1967, Gaz.Pal. 1.346 : Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.761.

4- المادة 80 والمادة 82 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- المواد 16 و18 و20 من القانون المتعلق بالسينما.

تمثل في التمثيل والتصوير، والعزف وغيرها...، وهذه الأعمال تشكل مجتمعة وفقا لتنسيق معين الفيلم السينمائي.

أ/ عقد تأجير الأفلام عقد تمثيل(الأداء)

عندما يشكل التمثيل أو الأداء في المشاركة في إنجاز أحد الأفلام السينمائية أو المسرحيات، يتم تثبتها على دعامات مادية أو رقمية، يجب عقد التأجير مجله الرحب للتطبيق، حيث يمكن إعارة أو تأجير الشرائط أو الأقراص المدمجة التي تحتوي على الأداء أو التمثيل،[1] حيث يتمثل عقد الإيجار في رخصة إستغلال مؤقتة وقريبة نسبيا من تلك الممنوحة لمستغلي دور وقاعات السينما، والتي تعتبر بمثابة وكالة.[2]

ويقصد بتأجير الأداء الأصلي أو نسخه التي تنتج بصورة مشروعة في مفهوم نص المادة 156من قانون الملكية الفكرية المصري إعارة الأداء إلى الجمهور للإنتفاع به بالأسلوب الذي يتفق مع طبيعة الأداء أو التمثيل ونوعه ثم إعادة النسخ المعارة أو المؤجرة بعد إنتهاء المدة المتفق عليها وذلك لقاء مقابل مالي محدد،[3] ولم ينص قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أي حكم محدد يتعلق بهذا العقد، بإستثناء نص المادة L132-18 منه، والتي تعرف عقد التمثيل بأنه: ذلك العقد الذي يصرح فيه مؤلف المصنف الذهني وذوي حقوقه، يرخصون لشخص طبيعي أو معنوي بتمثيل المصنف وفقا للشروط التي يحددونها، ويبدو أن هذا التعريف يمكن أن ينطبق على تأجير الأفلام السينمائية للتليفزيون، حيث تحدد نص المادة 132–19من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ما يلي:يبرم عقد الأداء لمدة زمنية محددة أو لعدد محدد من التبليغات للجمهور، كما تحدد نص المادة 132–20من نفس القانون، مختلف التراخيص التليفزيونية التي يكون المصنف موضوع نشاطها، ولكن لا يزال عقد الأداء (التمثيل) المنصوص عليه في قانون الملكية الفكرية يتميز بأصوله المسرحية، حيث أنه لا يُمنح مشغل العرض المسرحي، أي إحتكار لحقوق الحصرية، إذا لم يوجد أي ينص يقضي بغير بذلك، وعليه لا يمكن أن يشكل عقد التمثيل إيطار لعقد تأجير الفيلم السينمائي الذي يتعلق بهيئات البث التي يختلف وضعها عن تلك المشار إليها بنص المادة

1– مصطفى أحمد أبو عمور، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص48.

2- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.761.

3– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع نفسه، ص48.

132-20 من قانون المليكة الفكرية الفرنسي، كما أنه لا يتعين على مؤلف المصنف السينمائي الذي لا يعد المؤلف الوحيد بشكل عام، التدخل في هذا العقد المبرم من قبل المنتج.[1]

يعتبر المصنف السمعي البصري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة عدة أشخاص طبيعيين، ويشارك فيه عدة أشخاص اخرين وهم ، مؤلف السيناريو، مؤلف الإقتباس، مؤلف الحوار والنص الناطق، المخرج، ومؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف مقتبسا منه، مؤلف التلحين والموسيقى مع كلمات أ بدونها المنجز خصيصا للمصنف،[2]إذا فمن له حق ملكية المصنف؟

حق ملكية المصنف يمنحها المشرع بحسب نوع الإتفاق المتضمن أنجاز المصنف، فإذا تم إنجاز المصنف السمعي البصري في إطار عقد أو علاقة عمل، ففي هذه الحالة يرتبط المساهمون في المصنف والمشاركون فيه بصاحب ملكية المصنف علاقة في إطار عقد عمل أو تبعية، حيث يعتبرون أجراء لدى هيئة مستخدمة أو المستخدم عموما، كما يحتفظون بحقوقهم على المصنف حتى بعد إنقضاء العقد أو علاقة العمل، فإن حق ملكية المصنف تؤول للمستخدم لإستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، مالم يشترط القانون أو العقد شرطا مخالفا،[3] حيث أنه يمكن أن يضع القانون شرطا مخالفا في ما يخص ملكية حقوق الإستغلال في حالة علاقة العمل، أو يكون عقد العمل يتضمن شرط خاص بملكية حقوق.

أما الحالة الثانية هي أن يكون إبداع المصنف في إطار عقد مقاولة، حيث يتولى الشخص الذي طلب إنجاز المصنف (رب العمل)، ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ما لم يتضمن عقد شرط مخالف،[4]والإختلاف في الحالتين يكمن في أن المستخدم يتمتع بحق المؤلف في ما يخص إستغلال المصنف، حيث يحق للمساهمين (فنانو الأداء) والمشاركون في المصنف، إستغلال مساهمتهم أو مشاركتهم في المصنف، لما يتمتعون به من حق المؤلف؛ لأن كل واحد فيهم يتمتع بحق المؤلف على مساهمته في إطار تشريع العمل[1]، بينما المستخدم يمتلك حق المؤلف على

1- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.762.

2- المادة 16 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 19 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- أنظر نص المادة 20 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أنظر نص المادة 111 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المادة 04 من قانون علاقات العمل.

المصنف كله، ما لم يوجد شرط يقضي بخلاف ذلك،[1] بينما رب العمل الذي يمتلك حق المؤلف، بعد إنتاج النسخة النموذجية للمصنف، وفقا للإتفاق المبرم بين المنتج والمخرج، وأي تعديل على النسخة النهائية للمصنف يخضع للترخيص المسبق من المنتج والمخرج معا،[2] حيث تتم ممارسة الحق المعنوي على المصنف في صيغته النهائية،[3]وعليه فإن من يملك تأليف المصنف هو من له حق إستغلاله بشتى أنواع التعامل كالتأجير مثلا، حيث يحق لمن يملك حق التأليف على المصنف وحده دو سواه، أن يضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير،[4]وعليه فإن عقد التأجير المصنف السينمائي لا يمكن تكييفه على أنه عقد تمثيل (الأداء)، لأن الفنان المؤدي أو المشارك في المصنف السينمائي لا يملك حق المؤلف على كامل المصنف السينمائي، حيث أنه محل التأجير (العين المؤجرة) هي الدعامة التي تحتوي المصنف وليس تأجير الأداء، وتأجير الدعامة يخضع للترخيص من المؤلف أو من يمثله،[5] كما أنه يمكن لمنتج المصنف السينمائي تأجير المصنف مالم يكن هناك شرط مخالف،[6] حيث أن قرينة التنازل المقررة لصالح منتج المصنف السمعي البصري تشمل كافة صور الإستغلال المالي لهذا النوع من المصنفات، وبالتالي فإنها تشمل حق التأجير الذي يرد على نسخ هذا المصنف.[7]

ب/ عقد تأجير الأفلام عقد غير مسمى

في غياب أي تعريف أو تنظيم هذا العقد ضمن أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذا في قانون السينما، يجد عقد تأجير الأفلام السينمائية أحكامه ضمن المبادئ العامة في القانون المدني الفرنسي، على أن تأجير الشيء على أنه: العقد الذي يتعهد به أحد الطرفين لجعل الأخر يتمتع بشيء ما لفترة معينة وبسعر معين يلتزم بدفعه المستأجر،[1] حيث يأخذ المشرع الفرنسي بتأجير الأشياء، وتأجير الأعمال، وعليه فإن الأداء العام لفيلم سينمائي هو حق وليس شيء، وبالتالي لا يمكن أن ينطبق عقد

1- أنظر نص المادة 109 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 76 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 77 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- أنظر نص المادة 27 في فقرتها الأولى، في المطة الثانية منها، من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- أنظر نص المادة 82 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- أنظر نص المادة 78 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

7- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص54.

1- Art 1709 du Code Civil Français.

الإيجار إلا على توريد الفيلم وليس على الإذن بالبث؛ لأنه عقد غير مسمى، حيث يندرج عقد تأجير الفيلم السينمائي ضمن فئة العقود غير المسامات، لذا هفي تخضع للأحكام الامة للالتزامات التعاقدية.[1]

يعرف المشرع الجزائري عقد الايجار بأنه: عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محدودة مقابل بدل إيجار معلوم،[2] وبما أن المصنف السينمائي هو شيء غير مادي، ومن ناحية أخرى هو حق لصاحبه يبرز شخصيته، والمشرع يقصد بالشيء الذي يكون محل عقد الإيجار هو الشيء المادي وليس الشيء غير المادي، حيث أنه ترك المجال تنظيم الحقوق التي ترد على الأشياء غير مادية للقوانين الخاصة بها،[3] ولذلك ليس من المناسب تطبيق أحكام عقد الإيجار في القانون المدني على تأجير الفيلم السينمائي، كما أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ذكر فقط عبارة تأجير الدعامة،[4] وقانون السينما الذي يشترط لتأجير التسجيلات السمعية البصرية لتأشيرة مسبقة،[5]والتسجيل السمعي البصري هو عملية تثبيت الفيلم السينمائي أو المصنف السمعي البصري عموما على دعامة مادية،[6] والفيلم هو عملية أداء (تمثيل) عن طريق الحركة والعزف، وأصوات مركبة، تشكل في معظمها فيلم، ثم يتم عرضها في دور السينما بواسطة عرض السنيمائي، فيصبح فيلما سينمائيا،[7] فبعد عرضه بمدة زمنية معينة، يتم تثبيت هذا الفيلم بواسطة تسجيل سمعي بصري، من قبل شخص طبيعي أو معنوي على دعامة مادية معينة، وهذا ما يبرر استعمال المشرع مطلح أنشطة إنتاج التسجيلات السمعية البصرية في القانون المتعلق بالسينما،[8] وبهذه الصفة يمكن تأجير الفيلم السينمائي بعد خضوعه لتأشيرة مسبقة من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.[1]ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي يفرق بين منتجي المصنفات

1- Art 1107 du Code CivilFrançais.

2- المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

3- أنظر نص المادة 687 من القانون المدني.

4- وفقاللمواد 27 و80 و82 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- انظر نص المادة 07 في فقرتها الثانية والمادة 43 من القانون المتعلق بالسينما.

6- أنظر نص ا لمادة 115 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

7- وهذا ما تعنيه نص المادة 02 من القانون المتعلق بالسينما.

8- أنظر نص المادة 07 ومن القانون المتعلق بالسينما.

1- أنظر نص المادتين 43 و44 من المرسوم التنفيذي رقم 13-276 مؤرخ2013/06/29 يتعلق بالرخص والتأشيرات السينمائية، (ج.ر.ع 40 مؤرخة2013/08/04).

السمعية البصرية، ومنتجي التسجيلات السمعية البصرية، وذلك من خلال نص المادة132-23من قانون[1] التي تعرف المنتج السمعي البصري بأنه : ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر إنجاز المصنف ويتحمل مسؤوليته. كما يعرف منتج التسجيل السمعي البصري بنص المادة 215 من القانون ذاته، بأنه: ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر تحت مسؤوليته بإجراء التثبيت الأولي لسلسلة من صور مصحوبة بأصوات أو بدونها، بناء على ما سبق، فإذا تصفحنا قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والقوانين المكلمة له، ونتيجة للطبيعة غير المادية للمصنف السينمائي غير المادية لا نجد أي من الاحكام التي تنظم عملية تأجير التسجيلات السمعية البصرية، ما يجعل من عقد تأجير الفيلم السينمائي بأنه عقد غير مسمى، مما يخضعه القانون للأحكام العامة للتعاقد،[2] من حيث الرضا والمحل والسبب، ولهذا سوف نقتصر على الشروط الخاصة بعقد تأجير الفيلم السينمائي.

ثانيا: شروط عقد تأجير الفيلم السينمائي

لعرض الأفلام السينمائية خارج دور السينما، وفقا للوائح المعمول بها، يجب احترام مدة زمنية معينة، تختلف باختلاف طريقة البث، حيثيجب أن تفصل مدة سنة واحدة عن عرض الفيلم السينمائي في دور السينما وعلى دعائم الفيديو،[3]وكذلك نفس المدة في حالة بث الفيلم السينمائي بواسطة قناة تليفزيونية مشفرة، وسنتين على الأقل للبث غير مشفر، تطبيقا للتوجيه TSF الصادر في 1989/10/03المعدل لقواعد الفرنسية المتعلقة بالاتفاقيات المهنية لاسيما نص المادة 07منه،[4] التي تقول: تضمن الدول الأعضاء عدم قيام هيئات البث الخاضعة لولايتها ببث المصنفات السينمائية خارج المواعيد النهائية المتفق عليها مع أصحاب الحقوق، حيث تنص المادة 01/70من قانون 20سبتمبر 1986المعدلةبالقانون الصادر فيالأول من أغسطس2000[1] على أنه يجب أن يتضمن عقد اكتساب حقوق البث السينمائي

1- Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985 page 7489.

2- المادة 54 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

3- TGI Paris du 17 juin 1992 : Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.762.

4- En application de la, Art 07,Directive 89/552/CEE duCONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle : Directive 89/552/CEE du Conseil (JO L 298 du 17.10.1989, p. 23).

1- LOI n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : JORF n°177 du 2 août 2000, page 11903, texte n° 1.

بشكل إلزامي على الفترة التي قد يتم بعدها البث،وعندما يكون هناك اتفاق بين منظمة مهنية واحدة أو أكثر لصناعة الأفلام وناشر للخدمات المتعلقة بالمواعيد النهائية المطبقة على نوع أو أكثر من أنواع الاستغلال التلفزيوني للمصنفات السينمائية، فإن المواعيد النهائية للبث المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ملزمة للناشر،حيث قضى في فرنسا بأنه: في كل الحالات، يحظر على القنوات التلفزيونية استخدام مصطلح "فيلم" في شريط إعلاناتها، لتعيين المصنفات السمعية البصرية التي لا يتم توزيعها في قاعات العرض السينمائي.[1]

والمشرع الجزائري يتبنى نفس توجه نظيره الفرنسي، وذلك بإشتراطه عرض المصنف بواسطة عرض سينمائي، وبد إتمام العرض، حيث ترك المجال مفتوح للإتفاق بين مالك المصنف ومنتج التسجيل السمعي البصري، وبترخيص خاص من قبل مالك الحقوق.

أ/ الترخيص المسبق

لا يمكن لأي هيئة تليفزيونية أن تبث فيلما سينمائيا دون إذن خاص من مالك الحقوق،على الرغم من الخيار المفتوح دائماً للحصول على التسجيلات على أشرطة الفيديو تجاريًا، حيث أن التمثيل غير المرخص به لفيلم سينمائي على شاشة التلفزيون يشكل جنحة التقليد المعاقب عليها بموجب نص المادة 426-01من قانون العقوبات.[2]كما يخضع المشرع الجزائري وضع مصنفات في شكل تسجيل سمعي بصري رهن التداول بين الجمهور بغرض تأجيرها للإستعمال الخاص للترخيص من المؤلف،[3] حيث يعتبر تسجيل فيلم سينمائي على دعائم أثناء عرضه في قاعة عرض سينمائي، جنحة التقليد،[4] حيث يعاقب على ارتكابها بعقوبة جزائية.[5]

ب/ تسجيل تأجير في السجل العام للسينما والسمعي البصري

إن تحديد المالك الحقيقي لحقوق تمثيل المصنف السينمائي ليس واضحًا دائمًا، بسبب تعدد التنازلات وتفويضات الإرادات التي يمكن أن يكون نفس الفيلم موضوعًا لها، مما ينتج عن ذلك صعوبة

1- TGI Paris 07 décembre 1988, Union des producteurs de Films c. Sté La Cinq, Gaz.Pal.1989, N0 244, J, p.11.

2- TGI Saint-Denis de la Réunion, 09/09/1986,D.1987: Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.763.

3- أنظر نص المادة 82 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- أنظر نص المادة 43 من القانون المتعلق بالسينما.

5- أنظر نص المادة 153 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

إثبات لمن تؤول له الحقوق، لذلك كان من الواجب ضمان الإستغلال الحقوق للمتنازل له عن حقوق الأداء وجوب تسجيل كل المعاملات التي ترد على المصنفات السينمائية في السجل العمومي للسينما والسمعي البصري، حيث يتولى المركز الوطني للسينما والسمعي–البصري مسك السجل العمومي للسينما والسمعي–البصري، حيث تسجل فيه كل اتفاقية تتلق بإنتاج الأفلام وتوزيعها واستغلالها في الجزائر.[1]

ج/ ثمن الإيجار (المكافأة)

يحدد ثمن الإيجار من مالك الحقوق ومستأجر التسجيل السمعي البصري، حيث أنه يحق لمنتج التسجيل السمعي البصري، أن يرخص وفقا لعقد مكتوب، بإستنساخ تسجيله السمعي البصر وإبلاغه للجمهور بأي وسيلة من وسائل الإبلاغ، بحيث يتنازل المنتج للمتنازل له عن الحقوق في مقابل مكافأة، مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات التي يتضمنها التسجيل السمعي البصري، دون أن يفصل بينها وبين تسجيله في تحديد المكافأة،[2] يتم تحديد هذه المكافأة بحسب طبيعة العقد المنشئ للتسجيل وفقا لحالتين: تتمثل الحالة الأولى في كون العلاقة التي تربط بين المنتج وباقي المؤلفين المشاركين في التسجيل السمعي البصري علاقة عمل أو عقد عمل (علاقة تبعية)، فإن المكافأة وفقا لتشريع العمل بالنسبة للمؤلفين المشاركين كلما تم إستغلال التسجيل السمعي البصري، حتى وإن انتهت علاقة العمل على عاتق المنتج، وهذا الاخير يحفظ حقوق هؤلاء أثناء تحديد المكافأة.

والحالة الثانية تتمثل في أن العلاقة التي تربط بين منتج السمعي البصري وبين المؤلفين المشاركين في التسجيل السمعي البصري، بعقد مقاولة، حيث أن هذا العقد يتضمن تحديد العلاقات، التي تربط بين المنتج والمقاول، حيث تحدد وفقا للعقد الذي ينظم علاقات بين المقاول والمؤلفين المشاركين، وتحدد المكافأة تأجير الفيلم السينمائي بالإتفاق مع مستأجر الفيلم السينمائي، وفي كلتا الحالتين يحدد ثمن الإيجار بالإتفاق بين مالك الحقوق والمستأجر، بحيث يقبض مالك الحقوق الثمن بنفسه أو باسطة موكله، إلا يعد الثمن غير مدفوع، حيث أنه عندما يتم دفع ثمن الإيجار لطرف ثالث لا يملك الحقوق أو لشخص لم يعينه ملك الحقوق، يحق للمالك الحقيقي أن يطالب بإعادة الدفع الثمن مرة أخرى.[1]

1– أنظر نص المادة الأولى والمادة 04 – أ/– 6 من المرسوم التنفيذي رقم 04–236 مؤرخ 2004/08/23 يتضمن إعادة تنظيم مركز العرض السينمائي وتغيير تسميته. (ج. ر .عدد 53 المؤرخة في 2004/08/25).

2– أنظر نص المادة 116 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.763.

د/الحق الاستئثاري

الحق الإستئثاري يشترط استغلاله في نطاق جغرافي محدد، وتحديد مدة الإستغلال و/أو عدد مرات البث وفقا لما يقتضيه الإتفاق، وطبيعة الشروط الإقتصادية للحقوق المتنازل عنها، وإلا يكون العقد قابلا للإبطال.

1/ النطاق الجغرافي

لا يمكن أن تغطي رخصة حقوق بث الفيلم السينمائي سوى منطقة جغرافية محدودة، حيث تحدد هذه المساحة بشكل عام مع الأراضي الوطنية في حالة البث الهرتيزي الأرضي أو عن طريق الكابل، ولكن يمكن أن تكون أكبر بكثير في حالة البث عبر الأقمار الصناعية، لأنه ومن حيث المبدأ يحظر الإستئثار الإقليمي أي تأجير منافس في المنطقة الجغرافية المحدد لاستغلال الفيلم السينمائي، ومع ذلك قد ينص العقد على استثناءات لهذا المبدأ، ولا سيما لصالح الهيئات التلفزيونية من البلدان المجاورة الناطقة بنفس اللغة، والتي يمكنها تلقي برامجها باللغة نفسها، فيجب الإتفاق على تحديد النطاق الإقليمي لإستغلال المصنف، فإذا لم يتم الإتفاق على النطاق الإقليمي للإستغلال في العقد، يفترض أن يكون الإستغلال في النطاق الإقليمي للبلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له؛[1] لأن شرط تحديد النطاق الجغرافي للإستغلال حدده القانون في حالة عدم وجود اتفاق بشأنه.

2/ مدة تكرارمرات البث

يبرم عقد الإستغلال الحق الإستئثاري لمدة محددة، أو عدد محدد لمرات البث، فبمجرد إنقضاء مدة الإستغلال أو إستنفاد عدد مرات البث، ينقضي عقد الإستغلال، وإلا جاز للمؤلف طلب فسخ العقد.[2]

حيث يبدأ إحتساب هذا الأجل من تاريخ البث الأول، فإذا لم يتم البث خلال الأجل المحدد، فهذا يبرر للمؤلف طلب فسخ العقد، حيث أنه يجب وبالإضافة إلى تحديد مدة الإستغلال في العقد، تحديد تاريخ الشروع في الإستغلال الحقوق تحت طائلة بطلان العقد.[1]وتاريخ الشروع في نشر المصنف، قد يبدأ فور إبرام العقد، أو تاريخ يحدد ضمن الإتفاق، وفي حالة عدم الإتفاقعليه وتماطل المتنازل له عن تبليغ المصنف، فتاريخ الشروع يحدد بسنة واحدة من تاريخ تسليم المصنف للمتنازل له عن الحقوق، حيث

1- أنظر نص المادة 03/64 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 64 /02 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أنظر نص المادة 87 فقرتيها 04 و07 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

يمكن للمؤلف أن يسترد الحقوق التي تنازل عليها بكل حرية بعد إنقضاء أجل السنة من تاريخ تسليم المصنف للمتنازل له، فضلا عن حق المؤلف في رفع دعوى قضائية تتضمن طلب تعويض مدني بسب عدم تنفيذ المتنازل لهلإلتزامه بإبلاغ المصنف للجمهور،[1]حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بنقض قرار محكمة الإستئناف، حيث قضت هذه الأخيرة برفض طلب المتنازل له عن الحقوق بفسخ عقد الإيجار المبرم لمدة سبعة (07) سنوات منذ العرض التليفزيوني الأول،[2]ومع ذلك، يبدو من العدل أن تبدأ فترة استغلال الحقوق الحصرية من يوم قبول المتنازل لهبدعامة البث،حيث يمثل هذا اليوم نقطة البداية للعقد، حيثيمكن أن يكون إما نسخة من الفيلم أو P.A.D (جاهز للبث على دعامة الفيديو)، كما أن البند الوارد في عقود نقل حقوق الاستغلال السينمائي والتلفزيوني للرسوم متحركة هو أيضا ذو طبيعة فاعلة، حيث يتم نقل الحقوق لمدة 15 خمسة عشر عاما من أول ظهور علني لسلسلة الرسوم المتحركة في كل بلد تم البث فيه، كما يمكنللمتنازل له ضمان بث جديد كل خمسة عشر عامًا في بلدمختلف لتمديد الامتياز الممنوح له إلى أجل غير مسمى،[3]حيث يشير ترخيص بالإستغلال بالضرورة إلى عدد عمليات البث المخطط لها في فترة إجمالية لا يجب أن تتجاوز 5 سنوات فيما يتعلق بالحقوق الحصرية الممنوحة لهيئة بث لها صفة المنتج المشترك، أو سبعة(07) سنوات في حالة هذا التعدد هيئات البث المشاركة في الإنتاج،[4]كما يمكن أن يتضمن عقد نقل حقوق البث الأفلام السينمائية بنود محددة تتعلق باستغلاله بواسطة الإنترنت، والتي لا ينبغي أن تؤثر على الحقوق الحصرية المخصصة بشكل عام لهيئة البث.[5]

هـ/ المنافسة

يمكن أن تسبب الحصرية، المتأصلة في عقد تأجير الأفلام، مشاكل في المنافسة عندما تحرم بعض جهات البث من الوصول إلى عدد كبير من الأفلام، حيث سمحت محكمة العدل الأوروبية، على سبيل المثال بإعادة شراء كتالوج Goldwyn Mayer من قبل أجهزة التلفزيون العامة الألمانية في ضوء الاهتمام الذي تقدمه ترجمة الأفلام وتوفير نسخ للقنوات الألمانية الخاصة،[1] حيث أن استغلال الحقوق

1- أنظر نص المادة 88 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- CA Paris 28 nov 1988; cass, com 19 juin 1991, Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.763.

3- CA Paris, 11 janv, 1989, RTD CIV. 1990, 284, vue Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.763.

4- D. N090-67, 17 janv. art. 10-3 modifié par le D. n 95-1162 du 6 nov.1995 .1990

5- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.764.

1- CJCE 15 sept.1989, JOCE 3 oct. 1989, p.36.

الحصرية بشكل يتنافى وقواعد المنافسة، يعد تعسفا في استعمال الحق، فقانون المنافسة يمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات سواء كانت صريحة أو ضمنية، بشرط أن تكون تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة وكذلك يمنع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها، أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، وإخضاع إبرام العقود الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،[1]كما أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يهمل هذا الجانب، حيث رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور لا تخول للمتنازل له أي حق استئثاري للاستغلال، إلا موجب اتفاقية صريحة تقضي بخلاف ذلك،[2] لكن هذا جعله المشرع مقترنا بمدة زمنية محدودة، بحيث لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاث (03) سنوات كحد أقصى، أو خلال مدة سنة إذا لم يتم إبلاغ المصنف إلى الجمهور.[3] وهذا حكم يعتبر إستثناء من المشرع في مجال استغلال حقوق المؤلف الذي يأخذ طابع المعاملات المدنية، أما في مجال التجاري لا يمكن الأخذ به أو تطبيقه؛ لأنه يتنافى مع الأعراف التجارية وممارسات التجارية، حيث أنه يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على عون اقتصادي أخر أو يحصل منه على أسعار أو أجال الدفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تميزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقضيه المعاملات التجارية النزيهة،[4] حيث يمنع المشرع الجزائري كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين.[1]

في فرنسا، اعتبر مجلس المنافسة أن الحصرية البث تشكل إساءة استخدام لمركز مهيمن، وعلى الرغم من أن هذا البند مسموح به من حيث المبدأ، إلا أن مجلس المنافسة يمنعآثاره المضادة للمنافسة من أي قناة تقوم بالدفع أي مبالغ مقابل المشاهدة الأفلام أثناء البث تحت طائلة عقوبة قدرها 15٪ من سعر

1–المادتين06 و07 من الأمر رقم 03–03 مؤرخ 2003/06/19 يتعلق بالمنافسة (ج.ر.عدد43 مؤرخة في 2003/06/20).

2– نص المادة 101 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3– أنظر نص المادة 101 في فقرتيها الأولى والثانية، من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4– أنظر نص المادة 18 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على ممارسات التجارية.

1– أنظر نص المادة 26 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

شراء حقوق البث تطبق على المنتج الذي لا يحترمها، حيث يستند هذا القرار إلى حجة اقتصادية أكثر منها قانونية، ومع ذلك، فقد أكدته محكمة الاستئناف في باريس.[1]

و- تحديد ثمن التأجير

يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه، سواء قام هو بذلك أو يسمح لشخص أخر القيام بوضع المصنف السمعي البصري أو نسخة منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير، أو عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين، أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، وكذلك إبلاغ المصنف إلى الجمهور بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا، سواء من طرف هيئة البث الأصلية أو أخرى غير هيئة البث الأصلية، أو كان البث عن طريق المذياع أو التليفزيون.[2]ويتم تحديد سعر تأجير الأفلام وفقا للتشريع الفرنسي بحرية من قبل الأطراف منذ إلغاء الأحكام التنظيمية القديمة التي تحدد الحد الأدنى للسعر كنسبة مئوية من ميزانية الإنتاج، ومع ذلك، يحدد المرسوم الصادر في 17 يناير1990،[3] على وجه التحديد على أن "عقود شراء حقوق البث المصنف سينمائي المبرمة في ظل الشروط[1] التي تحدد السعر اقتناء منفصل لكل بث أو إعادة بث لهذا المصنف". يتطلب التوازن التعاقدي ألا تسيء شركات البرامج الوطنية استغلال وضعها المهيمن لتعيين هذه الأسعار منخفضة للغاية،[2] حيث ينتقد المنتجون القنوات دائما بسبب عدم كفاية المكافأة على تأجير الأفلام السينمائية، على الرغم من الأسعار المرتفعة التي وصل إليها بعضها، حيث أنه في النظام التقليدي لبث

1-Arrêt de la cour d'appel de Paris (1re chamber, section H) en date du 15/06/1999 relatif au recours formé par la SA Canal Plus et la SNC Television par satellite (TPS) contre une décision no 98-D-70 du Conseil de la concurrence en date du 24 /11/ 1998 relative à la saisine des sociétés Multivision et Télévision par satellite (TPS) dans le secteur des droits de diffusion audiovisuelle,Ministère de l'économie, des Finances et de l'Industrie-19 octobre 2000,www.economie.gouv.fr; **12/09/2020// 16h20.**

2- أنظر نص المادة 27 والمادة 61 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- Art 07 du Décret no 90-67 du 17 janvier 1990, pris pour l'application du 3° de l'article 27 de la loi n° 86-1067 du 30/09/1986 modifiée relative à la liberté de communication et fixant les principes généraux concernant la contribution au développement de la production cinématographique et audiovisuelle ainsi que l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs,JORF n°15 du 18/01/1990.

1- Art 05 -020 duDécret no 90-67 du 17 janvier 1990.

2- Avis Diffusion des film cinématographique: procirep 28/06/1979, vue, Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.764.

البرامج التلفزيونية، يتم تحديد سعر إيجار الفيلم السينمائي بالقيمة المطلقة بين الطرفين، حيث يتم استيفاء شروط المكافأة المتناسبة مع الإيرادات المحصلة من قبل هيئة البث في حالة الدفع المقابل.[1]

تحدد المكافأة المستحقة للمؤلف وفقا للمشرع الجزائري على أساس المقاييس المعتمدة لحساب الأتاوى العائدة للمصنفات المماثلة من حيث وسيلة بثها الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إذا تمت في إطار ترخيص طوعي يسلمه الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[2]وعليه يتم تحديد المكافأة المستحقة للمؤلف وتحسب أصلا تناسبيا مع إرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى، حيث يتم احتساب المكافأة بالتناسب مع الإرادات الناتجة عن إستغلال المصنف،[3] تزداد بزيادة الإرادات وتنقص بنقصها، لكن يجب أن يضمن للمؤلف حد أدنى للمكافأة في عقد التنازل عن الحقوق، وهذا يعني أن المكافأة ترك المشرع للأطراف حرية تحديدها بناء على الحد الأدنى لها.

ي- ضمانات عدم التعرض

تطبيقا للأحكام العامة في القانون المدني التي تلزم المتنازل ضمان للمتنازل له ضد أي خطر التعرض وبالتالي، فإن عقد إيجار الفيلم السينمائي يتضمن بشكل عام بندًا يضمن بموجبه المتنازل للهيئة البث ضد أي مطالبة تهدف إلى منع بث المصنف، من أي شخص مهما كان صفته سواء صاحب حق المؤلف أم لا، حيث يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير،[1] بشرط أن يكون التعرض قانوني فقط.

1/ مطالبة أصحاب الحقوق

المؤلفون: التنازل عن الحق الاستئثار لا يمنع هيئة البث من ممارسة حقوقها، ولا سيما بسبب جنحة التقليد، حيث قضى في فرنسا بأن الاقتباس غير المشروع في فيلم تليفزيوني لحوار مأخوذ من عمل

1-Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.764.

2- أنظر المادة 02/30 والمادة 02/31 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أنظر نص المادة 67 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تاريخي مكرس لشخصية تاريخية ينطوي على مسؤولية هيئة البث التي تستفيد من ضمان المنتج.[1] حيث يفترض أيضًا أن يتمتع المتنازل بجميع حقوق استغلال الفيلم التي تنقل بشكل عام إلى المنتج.[2]

عندما لا ينقل المؤلفون حقوق استغلال إلى المنتج، فإن الأمر متروك عمومًا لشركة المؤلفين والملحنين المسرحيين (SACD) لإعلام المؤسسات التلفزيونية التي أبرمت معها عقودًا عامة بث الفيلم الذي حظر مؤلفوه البث التلفزيوني، ومع ذلك فإن مؤسسة البث ليس لها مبرر في التذرع ببطلان اتفاق مبرم مع SACD ، على أساس أن المؤلفين لن ينقلوا إلى هذه الشركة جميع حقوقهم في التمثيل، وهذا النقل على العكس من ذلك المنصوص عليه في النظام الأساسي لـ SACD،[3]والتي تحتفظ فقط للمؤلفين بممارسة حقوقهم المعنوية، أما الاعتراض القائم على نقل الحقوق لمنتجي الأفلام الذين تُدفع لهم حقوق البث لا تقبله المحكمة أيضًا،[4] والتي تأخذ في الاعتبار الضمان المقدم من قبل جمعية المؤلفين لتبرير الدفع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يرتب عقد إنتاج المصنف السمعي البصري التنازل عن الحق بصفة استئثارية لفائدة المنتج في الحالات معينة، وهي إستنساخ المصنف لاحتياجات الاستغلال أو شكل تسجيلات سمعية بصرية معدة للتوزيع على الجمهور، وكذا عرض المصنف المنتج في قاعات العرض المفتوحة للجمهور، ونقله عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، والقيام بأعمال الترجمة أو دبلجة المصنف، ما لم يكن هناك شرط مخالف[1] وعموما تحدد العلاقة بين المؤلفين المشاركين في إنتاج المصنف السمعي البصري بعقد مكتوب بينهم وبين المنتج،[2] حيث أن المنتج هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف السمعي البصري تحت مسؤوليته،[3] كما أنه يمارس الحق المعنوي

1- TGI Paris, 1ére Ch, 5 janv.1983, veut Charles Debbash et les autres, OP, Cit, P.765.
2- Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985 page 7489.
3- Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques [SACD], La SACD est la société des auteurs. Créée par Beaumarchais, elle les défend, les accompagne et les soutient collectivement et individuellement.
4– TGI Paris, 1ére Ch.28 janv. 1987 ; SACD c. Canal Plus, RIDA 1987 n. 132, P.78.

1– أنظر نص المادة 78 في فقرتها الثالثة. من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
2– أنظر نص المادة 78 في فقرتها الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
3– أنظر نص المادة 78 في فقرتها الثانية، من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

على الصيغة النهائية للمصنف السمعي البصري،[1]وتبعا لسلطات الحق الأدبي التي يملكها المؤلفون المشاركون، ولهذا اشترط المشرع تحديد العلاقة بين المؤلفون المشاركون في المصنف السمعي البصري والمنتج بعقد مكتوب، وإلا يعتبر المنتج هو صاحب الحق الاستئثاري لوحده.

حقوق المعنوية: لا يمكن للمؤلفين التنازل عن بعض الامتيازات القانونية التي تسمح لهم بالمطالبة بحق الأبوة على المصنف، حيث أن حقوق الطبع والنشر تتعارض من حيث المبدأ مع أي تغيير طبيعة الفيلم ناتج، على سبيل المثال، عرض الفلم في شكل شاشة جديدة أو في لونه.[2]

وفيما يتعلق بتخفيضات الإعلانات، تظل الحقوق المعنوية للمؤلفين كما هي ويبدو أن هيئة البث تعد مصدر إلهام لضمان تعاقديً للترخيص بهذه التخفيضات، كما هو الحال مع وضع أي شعارات أثناء البث التلفزيوني.[3] وأيضا قد يكون من المفيد النص في عقد الإيجار على الأساليب الدقيقة لعرض الفيلم، لأنه إذا تم الحكم على أن المؤلف لا يمكنه معارضة النقاش المتلفز الذي يلي البث،[4] فإن الأخير له الحق في حظر البث عندما بشرط أن يسبقه بتحذير لم يوافق عليه،[5] وهذا ينطبق على أصحاب الحقوق المجاورة كذلك.[6]

2/ الحق في الصورة

لا يزال المتنازل عن الحقوق مسؤولاً تعاقديًا عن اضطرابات التمتع التي تواجهها هيئة البث بسبب الأشخاص الذين يعارضون بث الفيلم لأسباب لا تتعلق بممارسة حقوق التأليف والنشر، وإنما تتعلق بممارسة الحقوق الشخصية وبالتالي، تم الحكم بأنه إذا كان التمثيل السينمائي للحقائق العامة لا يشكل بالضرورة انتهاكًا غير قانوني للخصوصية، فيجب على المتنازل عن الحقوق السينمائية تعويض هيئة

1- أنظر نص المادة 77 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- TGI Paris, 23 nov.1988. CA Paris 4éme Ch. B, 6 Juillet. 1989, RIDA n0 143, vue Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.765.

3- CA Paris 1ére Ch. A. 25 oct.1989 ;Obs, Claude Colombet, O.P, Cit, P.126.

4- CA Paris 16 mars 1989, RIDA n0 144, ; vue Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.765.

5- CA Paris 9 mars. 1989, D.1990 somm. 55, Obs, vue Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.765.

6- CA Paris 4éme Ch. A, 18 décembre 1989, A2 c. Crémer, D. 1990, somm. P.353, vue Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.765.

البث التي منعت لهذا السبب من بث الفيلم الذي تمتلك حقوق الاستغلال عليه بشكل قانوني،[1] حيث أن الحق في الصورة يعتبر من قبل الحقوق اللصيقة بالشخصية

الفرع الثاني: ترخيص حقوق إعادة بث الأحداث الرياضية

احتلت الرياضة مكانة أكبر وأكثر تكلفة في البرامج السمعية والبصرية، وفقًا للمجلس الأعلى السمعي البصريالفرنسي، حيث زاد حجم البرامج الرياضية بالساعة، على القنوات التليفزيونية، وفي محاولة لوقف هذا الارتفاع في التكاليف، سعت القنوات التلفزيونية للالتقاء معًا للحصول على حقوق البث بشكل جماعي لأهم الأحداث بينما لا تزال المسابقات مع جمهور أصغر موضوعًا للمفاوضات الفردية، حيث أهتمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بحماية الحقوق الفكرية المرتبطة بممارسة الرياضة على اختلاف أنواعها، وأفردت حيزا واسعا من اهتمامها بموضوع الملكية الفكرية والرياضة،[2] حيث أن فاعلية لعبة رياضية معينة يرتبط نجاحها بكيفية تنفيذها ونقل وقائعها للجمهور مباشرة عبر البث الفضائي، فوضعية الأضواء داخل الملعب وطريقة إلتقاط الصور عبر الكاميرا والتعليق على الحدث الرياضي وترجمة مجريات هذا الحدث، يثير إعمال قواعد حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث أن نقل برامج البث وإعادتها تفترض الحصول على تصريح من أصحاب الحقوق الحصرية على البث، فالهيئات الإعلامية تقوم بدفع مبالغ مالية ضخمة للحصول على حق إستئثاري في بث الأحداث الرياضية على الهواء مباشرة، مما يعني أن تستحوذ على الحق الحصري لبث هذه التظاهرات الرياضية، أما بالنسبة للحقوق المجاورة وتحديدا (حقوق هيئات البث)، فأنها محمية بموجب الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وهي ما تسمى باتفاقية روما لعام 1961،[3] والتي تعطي حقوقا استئثارية مدتها 20 عاما تجيز لأصحابها إعادة البث، وكذلك التسجيل التثبيت، إضافة إلى النسخ ونقل البرامج الإذاعية إلى الجمهور.

1- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.766.

2- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مقال بعنوان 'الحماية المدنية لحقوق البث الإلكتروني للألعاب الرياضية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 04، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 20، ديسمبر 2017، ص228.

3- اتفاقية روما لسنة 1961 الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، المحرر بروما 1961/10/26.

أولا: شراء الحقوق البث بشكل فردي

نظرًا لأن المشهد الرياضي ليس جزءًا من الإبداعات المحمية بعد ، فإن منظم مثل هذا الحدث ليس مستثمرًا من حيث المبدأ في أي حقوق ملكية فكرية، وعلى عكس ما يبدو أن بعض القوانين الأجنبية تعترف به، لا يستفيد المشاركون (اللاعبون) من أي حق مجاور، فارتباط نجاح الفعاليات الرياضية بكيفية تنفيذها ونقل وقائعها للجمهور مباشرة عبر البث الفضائي أو تليفزيوني هو الأهم، فوضعية الأضواء داخل الملعب وطريقة التقاط الصور عبر الكاميرا والتعليق على الحدث الرياضي وترجمة مجريات هذا الحدث، يثير إعمال قواعد حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث أن نقل برامج البث وإعادتها تستوجب الحصول على تصاريح من أصحاب الحقوق الحصرية بالبث، فالمؤسسات الإعلامية تقوم بدفع مبالغ ضخمة من اجل الحصول على الحق الاستئثاري في بث حدث رياضي ما على الهواء مباشرة،[1] حيث تقوم الهيئات ومنظمات الوطنية ودولية بتنظيم المنافسات الرياضية وتنشطها،[2] هي مالكة حق المؤلف في على كافة المباريات التي تخص المنافسة، الحقوق لها طبيعة خاصة تختلف عن حقوق الملكية الفكرية فهي تلزم هيئات البث بالحصول على إذن من المنظمين لبث الأحداث الرياضية، وهذا يعتبر مانعا من استعمال مبادئ الإثراء غير المشروع أو المنافسة غير المشروعةبسبب عدم وجود قانون خاص محدد لضمان حماية أصحاب الحقوق في الأحداث الرياضية، التي يجب أن يكون اكتسابها موضوع التعاقد.[3]

حيث أن اللاعبون يرتبطون بعقد مع الفريق الذي يلعبون له، أي في إطار علاقة عمل، وهذا في حد ذاته لا يعتبر مصنفا وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لكن هيئات المنظمة للمنافسات الرياضية كالاتحادات والرابطات يعتبر عملها مصنفا تصويريا أو مصنف معبر عنه بأسلوب التصوير،[1] هذا ما يمنح هذه الهيئات الحق الإستئثاري على كافة مباريات المنافسة.

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 230.

2- المادتين 39 و05/93 من قانون رقم 13-05 المؤرخ في 2013/07/23 يتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها،(ج.ر.ع 39 مؤرخة في 2013/07/31).

3- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.767.

1- أنظر نص المادة 04 في فقرتها (ح)، من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

البنود التعاقدية الرئيسية.

عندما تكتسب قناة تلفزيونية الحق في بث حدث رياضي، مهما كان، فإن المنظم يشترك في عدد معين من الالتزامات، أولها الإذن بالتقاط صور الحدث، في أولاً وقبل كل شيء هو الإذن بالتقاط وتسجيل وبث صور الحدث،وعندما تكتسب هيئة البث الحقوق الحصرية لإعادة البث يجب تحديد ذلك من حيث المدة والمنطقة الجغرافية، وكذلك في الأساليب التقنية التي توفرها،ولكن هذا البند لا يعني إستبعاد حق الاقتباس أو يمنع كل منافسة من مؤسسات خارجية، حيث يتطلب تكوين العقد عادة دفع أجر من قبل المؤسسة التلفزيونية، مثل أي اتفاقية ترخيص حق إعادة البث، وهذا السعر هو سعر ثابت ولا يعتمد على الجمهور الذي تحققه إعادة الإرسال،وقد يكون إلغاء المباراة، في حالات القوة القاهرة المتعلقة بالظروف المناخية على وجه الخصوص، موضوع بنود تعاقدية خاصة، عند الاقتضاء، على تعويض السعر.[1]

كما هو الحال الاتحاد الإذاعي الأوربي بالنسبة للمعلومات العامة، طورت المنظمات الأعضاء في اتحاد البث الأوروبي تعاونها للحصول بشكل جماعي على حقوق الأحداث الرياضية الكبرى، بموجب شروط تعاقدية متعددة لعدة سنوات في كثير من الأحيان، في حين أن حقوق المسابقات الأخرى تفعل العكس، حيث تخضع لعمليات الاستحواذ الفردية من قبل المنظمات في البلد الذي يقام فيه الحدث، لكن هذا لا يمنع من استخدام الحق في الإعلام والحق في الإقتباس، الذي فُهم في البداية على أنه حق أي مؤسسة إذاعية أو تلفزيونية في حرية الوصول إلى الأحداث الرياضية بنفس الطريقة المتاحة للصحافة المكتوبة، لإضفاء الشرعية على استخدام البث الإذاعي لمقتطفات من نفس الأحداث الرياضية التي حصلت عليها هيئات بث أخرى على حقوقه الحصرية.[2]

وهذا يعتبر تطبيق خاص لحق الاقتباس معترف به في القانون الفرنسي وعلى المستوى الدولي، حيث أتاح مراجعة عام 1997 للتوجيه التليفزيوني بدون حدود في 3 أكتوبر 1989، حيث تم إدخال قواعد تستبعد أي حصرية للأحداث ذات الأهمية الكبرى.[1]

1- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.767.
2- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.769.
1-Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989, *Journal* officiel L 298 du 17.10.1989, P. 23.

الفرع الثالث: إعادة بث الأرشيف السمعي البصري

يشكل الأرشيف السمعي والبصري عنصراً هاماً في التراث الثقافي السمعي البصري، فهو يحفظ ذاكرة الأمة وتاريخها، ومناقب أمجادها، لكن تختلف أهمية المصنف المحفوظ في الأرشيف بين المصنفات الوطنية التي تدخل ملك العام، والمصنفات المحفوظة بالأرشيف السمعي البصري بشكل عام كما يلي:

فالمصنف الأيل إلى ملك العام بسبب مرور مدة خمسين سنة من وفاة مؤلفه،[1]وبانقضاء هذه المدة يصبح المصنف في ملك العام، حيث يحق لهذا الأخير استغلال المصنف، أو الترخيص باستغلاله وفقا ما تقتضيه قواعد الملكية الفكرية،[2] حيث تتشكل المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من المصنفات الأدبية أو الفنية التي إنقضت مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفيها وذوي الحقوق،[3] حيث يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية مصنفات الملك العام، وهو من يرخص باستغلالها وله أن يعلق أو يرفض كل استغلال يضر بها.[4]

أما الأرشيف السمعي البصري بصفة عامة لا يشترط مرور مدة خمسين سنة بعد وفاة مؤلفه، بل يتم حفظ نسخة من المصنف السمعي البصري بالأرشيف بعد نهاية عملية الإنتاج، حيث تجمع البرامج السمعية البصرية وتفهرس وتأرشف وتحفظ وترمم وتصبح قابلة للاستعمال للأغراض البيداغوجية والثقافية والبحث، شريطة أن يتطابق هذا الاستغلال مع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبذلك عن طريق الإيداع القانوني لكل منتوج سمعي بصري يبث للجمهور.[1]أوكلَ المشرع مهمة الأرشفة لهيئة عمومية تكلف بجمع الأرشيف السمعي البصري ومعالجته وتسييره،[2] حيث تقع مسؤولية أرشفة السمعي البصري والحفاظ عليه وتسييره في فرنسا على عاتق هيئة عامة متخصصة تدعى المعهد الوطني السمعي البصري

1- المواد من 45 إلى 60 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- أنظر نص المادة 08 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 08 فقرة 03 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- أنظر نص المواد من 139 إلى 141 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أنظر المواد 89 و90 و92 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

2- أنظر نص المادة 91 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

(30سبتمبر 1986. المادة 49)،[1] الذي أعيد تحديد صلاحياته بموجب قانون 1 أغسطس 2000،[2] المعهد الوطني السمعي البصري مخول للدخول في عقود تأجير التسجيلات السمعية والبصرية مع أي مستخدم، حيث يعتمد اقتصادها العام إلى حد كبير على مهام الخدمة العامة الموكلة لهذه الهيئة، وأي عملية إعادة بث للمصنف محفوظ بالأرشيف تولد أيضًا مكافأة إضافية لأصحاب الحقوق تلتزمالمؤسسات التلفزيونية بدفعها.

أما المشرع الجزائر انتهج نفس الاتجاه المشرع الفرنسي في هذا الصدد، حيث أنشأ هيئة عمومية تدعى المركز الوطني للسينما والسمعي البصري،[3] حيث كانت هذه المؤسسة تسمى مركز العرض السينمائي[4] قبل سنة 2004، وهو بمثابة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة،[5] لها مهام أساسية تتمثل في السهر على التنظيم السينمائي ودعم السينما والسمعي–البصري ومنتجات الإعلام المتعدد الوسائط والترقية والعرض السينمائي والسمعي– البصري للجمهور وحماية التراث السينمائي ونشره، وحفظ الأرشيف السمعي البصري.[6]

أولا: دور المركز الوطني للسينما والسمعي– البصري

يكمن دور المركز الوطني للسينما والسمعي – البصري بصفته مؤسسة عمومية تعمل على تنظيم ومراقبة النشاط السينمائي والسمعي البصري بوظائف متعدد، حيث حدد المشرع الفرنسي دور المعهد الوطني للسمعي البصري بموجب أحكام المادة 49 من قانون 1986 المعدل بالقانون الصادر في الأول من شهر أغسطس من 2000، فإن "المعهد السمعي البصري الوطني، وهو مؤسسة صناعية وتجارية عامة تابعة للدولة، مكلفة بحفظ وتنفيذ تقدير التراث السمعي البصري الوطني، حيث له دور في مختلف

1– Loi n° 86-1067 du 30 /**09**/ 1986 relative à la liberté de communication, JORF du 01/**10**/ 1986.

2- art.10 de LOI n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF n°177 du 2 /**08**/ 2000.

3– المرسوم التنفيذي رقم 04–236 المؤرخ في 2004/08/23 يتضمن إعادة تنظيم مركز العرض السينائي وتغيير تسميته المعدل والمتمم، (ج.ر.عدد 53 مؤرخة 2004/08/25).

4– المرسوم رقم 88–08 المؤرخ في 1988/01/26 والمتضمن إنشاء مركز العرض السينمائي (ج.ر.عدد

5– المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04–236 متضمن إعادة تنظيم مركز العرض السينمائي وتغيير تسميته.

6– المادة 04 من المرسوم التنفيذي المنظم لإعادة تنظيم مركز العرض السينمائي وتغيير تسميته.

مراحل الأعمال السينمائية والسمعية البصرية، وسوف نقتصر في هذه الموضوع على دراسة مهامه المتعلقة بحفظ الأرشيف السينمائي والسمعي- البصري الموكله له بموجب قانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري،[1] وهي كما يلي:

أ/ الإيداع القانوني

تكمن الأهمية الوطنية للإيداع القانوني للمنشورات على الدعائم المادية المختلفة لدى المكتبة وطنية أو احد فروعها من قبل فئات الناشرين أو المنتجين والفئات المصنفات الفكرية أو الفنية الموجهة للجمهور[2] الخاضعة للإيداع القانوني، والممارسات الإدارية بشأن الإيداع القانوني والتطورات الجارية أو المتوقعة في مجال الإيداع القانوني، خاصة بالنسبة للدعائم الجديدة مثل الملفات الرقمية، المصنفات الرقمية والصفحات ومواقع الانترنت....إلخ، ويتم الإيداع القانوني بتسليم الوثائق كاملة ومطابقة للأصل إلى المؤسسة المؤهلة قانونا، قبل وضع المصنف في متناول الجمهور، سواء تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو التنازل،[3]والمؤسسة المؤهلة[4] كل حسب اختصاصها[5]هي مؤسسة حكومية وطنية، أو مؤسسة يحكمها القانون العام أو شخص اعتباري عام تتمتع بالاستقلال الإداري ويديرها مجلس إدارة أو مدير عام، حيث تقدم تقاريرها عادة إلى الوزير المسؤول في الدولة عن الثقافة أو التراث، يكون مقرها عادة في العاصمة، كما يكون لها مكاتب أو فروع إقليمية موزعة على كافة التراب الوطني، ويخضع الإيداع القانوني للمصنفات بشكل عام في التشريع الفرنسي وفقا لقانون التراث ولاسيما نصوص المواد من L.131-1 إلى L.133-1 وR.131-1 وما يليها من قانون 20 يونيو 1992،[1] والمرسوم التنفيذي الصادر في 31ديسمبر 1993،[2] على وجه الخصوص المعدل بموجب مرسوم 19 مارس 2015.[3]

1- أنظر المواد 89 إلى 93 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

2- المادة 02 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ 1996/07/02 يتعلق بالإيداع القانوني (ج.ر.ع 41 المؤرخة 1996/07/03).

3- أنظر نص المادة 05 من الأمر المتعلق بالإيداع القانوني.

4- أنظر نص المادة 10 من الأمر المتعلق بالإيداع القانوني.

5- أنظر المدة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ 1999/10/04 يحدد كيفية تطبيق الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 1996/07/02 المتعلق بالإيداع القانوني، (ج.ر العدد 71 المؤرخة في 1999/10/10).

1-Loi n° 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal, JORF n°144 du 23 juin 1992.

2- Décret no 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal, JORF n°1 du 1 janvier 1994

3- Décret n° 2015-318 du 19 mars 2015 relatif au dépôt légal par les éditeurs des documents imprimés, graphiques et photographiques, JORF n°0068 du 21 mars 2015

والغرض الأساسي منه هو المشاركة في تعزيز وحماية التراث الثقافي، إذ يهدف الإيداع القانوني في الجزائر إلى جمع الإنتاج الفكري والفني ووقايته وحفظه.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الإيداع القانوني ليس شرطا لاكتساب حقوق المؤلف، حيثتكتسب حقوق التأليف لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني[2](المادة L.111-1 قانون الملكية الفكرية الفرنسي المعدلة بنص المادة 31 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للشركات الإعلامية الصادر سنة 2006)،[3] بينما يعتبر شرطا للتمتع بالحماية القانونية المقررلحقوق المؤلف من أي إعتداء عليها.[4]

ب/ الإيداع القانوني للمصنفات متعددة الوسائط

الإيداع القانوني للمصنفات متعددة الوسائط ليس بالشيء الجديد بالنسبة للتشريع الفرنسي، حيثأنه ظهر منذ عام 1975، بموجب المرسوم رقم 75-6931.[5]

حيث وضع المشرع أحكامًا تحدد شروط الإيداع القانوني للمصنفات "متعددة الوسائط"، ولكن لم تكن هذه المنتجات المودعة، بحكم تعريفها، تعبيرًا عن المصنف المتعدد الوسائط كما نفهمه اليوم، حيث كان التعريفه قريبًا من تعريف المصنف السمعي البصري؛ لأن الإيداع كان قابلاً للتطبيق على "المصنفات السمعية البصرية المتكاملة، والتي تسمى الوسائط المتعددة ، والتي تجمع معًا وسائط مختلفة (كتب ، ملفات ، صور فوتوغرافية، أفلام، أشرطة مغناطيسية، شرائط كاسيت، أقراص، إلخ)، والتي لا يمكن فصلها عند بيعها أو توزيعها أو نشرها أو استنساخها "،فكان هذا الإيداع بعد ذلك من مسؤولية المنتج والناشر والموزع لدى المكتبة الوطنية بموجب القانون رقم 92-546 المؤرخ في 20 يونيو 1992 والمرسوم التنفيذي رقم 93-1429 المؤرخ في 31 ديسمبر 1993 يمكن الإيداع القانوني للمصنفات ذات الوسائط المتعددة، كما نفهمها اليوم على أنها أعمال كاملة نشأة بفضل استخدام التقنيات الجديدة، حيث

1- المادة 04 من الأمر المعلق بالإيداع القانوني.

2- المادة 03 في فقرتها الأولى ونص المادة 12 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, .modifie par la Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n°178 du 3 août 2006

4- المادة 03 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- Décret n°75-696 du 30 juillet 1975 fixant les conditions d'application aux œuvres audiovisuelles et multi-média, JORF n° 0180 du 05/08/1975.

أن صياغة المادة الأولى من هذا القانون، التي تشير إلى "وثيقة الوسائط المتعددة" ولم تذكر ما يسمى بالمصنف السمعي البصري "متعدد الوسائط"، تنذر بظهور مصنف معين مودع شكل خاص، حيث تم تكريس هذا الحل في نفس مرسوم التنفيذ الصادر في 1993/12/31 الذي ينص في الفصل الخامس في العنوان الثاني، الذي يتناول على وجه التحديد "الإيداع القانوني لوثائق متعددة الوسائط"،[1] حيث تم تحديدها في هذا المرسوم[2] وفقًا للصيغة التالية: "كل مستند يجمع معًا دعامتين أو أكثر من الوسائط المذكورة في الفصول السابقة،[3]سواء كانوا شركاء على نفس الدعامة وثيقتان أو أكثر مقدمتان للإيداع القانوني"

.فمن الواضح أن الحالة الأولى تتعامل مع منتجات متعددة (مثال: كتاب عن اللغة الإنجليزية مصحوب بشريط صوتي)، الحالة الثانية من جانبها هي بلا شك التعبير عن الاعتراف بمصنف متعدد الوسائط كمصنف قائم بذاته، لاحظ أن هذه الصيغة على الرغم من الغموض الذي يشوبها، تظل حتى يومنا هذا هي التعبير الوحيد عن تعريف المصنف متعدد الوسائط في نص قانوني باستثناء ما هو غير معروف ولكن تم تقديمه بموجب القرار صادر في 2 مارس 1994[4] المتعلق بمصطلحات الاتصالات السلكية واللاسلكية والذي يذكر أن صفة الوسائط المتعددة تعني "التي تربط عدة طرق لتمثيل المعلومات مثل النص والصورة والصوت ".[5]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري يتم الإيداع القانوني للمصنف السمعي البصري، بوضع نسخة من الأعمال السمعية البصرية، تحت صرف المؤسسات المؤهلة لاستقبال وتسيير الإيداع القانوني لحساب الدولة،[1] حيث يقوم المركز الوطني للسينما والسمعي البصري بجمع الوثائق السمعية البصرية، مثل الأفلام

1-É. Barbry, Le dépôt légal des œuvres multimédias, Victoires éditions, Legicom N° 8/1995, P.76.

2- Art 21 du Décret no 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal.

3- المستندات المطبوعة والرسومات والصور الفوتوغرافية،حزم البرمجيات وقواعد البيانات والأنظمةالخبراء والتسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو.

4- Arrêté du 2/03/1994 relatif à la terminologie des télécommunications, JORF n°68 du 22/03/1994

5- Éric Barbr, OP, Cit, P.77.

1- أنظر نص المادتين 89 و90 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

وأشرطة الفيديو والشفافات والمصغرات (ميكروفورم) والأقراص المكثفة للفيديو والأشرطة السمعية والأقراص السمعية.[1]

ج/ الطبيعة القانونية للإيداع القانوني

الإيداع القانوني هو الالتزام الذي يفرضه القانون على كل شخصية طبيعية أو معنوية، ذات هدف مربح أو عمومي، تنتج وثائق بالإعداد، من أي نوع كانت، بغية إيداع نسخة واحدة أو عدة نسخ لدى هيئة وطنية معينة، إذ يجب أن يشمل الإيداع القانوني، كل أنواع الوثائق المنشورة، والتي غالبا ما تنتج بأعداد، وتوضع تحت تصرف الجمهور مهما كانت وسيلة التوزيع، وهذا خلافاللوثائق الأرشيف الرسمية أو الخاصة، الصادرة عن أشخاص طبيعيين أو معنويين، عادة ما تتلخص في قطعة وحيدة، ليست موضوعة تحت تصرف الجمهور، وتكتسي الطابع الخاص أو الشخصي،إذ يجب التذكر أن الوضع تحت تصرف الجمهور قد يعني العرض أو الإعلان أوالإلصاق،فمثلا برنامج إذاعي أو تلفزيوني يعتبر منشور في مفهوم الإيداع القانوني عندما يتم توزيعه، أما بالنسبة للمنشورات الإلكترونية فيجب ملاحظة أن أي ملف من نسخة وحيدةهو بمثابة قاعدة بيانات مخزنة، في جهاز موزع يمكن أن يخضع لإلزامية الإيداع القانوني؛ لأنه موضوع تحت تصرف الجمهور، بوسيلة تكنولوجية تسمح لهذا الأخير قراءته، الاستماع إليه أو مشاهدته.[2]

الإيداع القانوني للوسائط المتعددة بالنسبة للمشرع الفرنسي هو التزام تنص عليه المادة 22 من المرسوم الصادر في 31 ديسمبر 1993 على أن الوثائق متعددة الوسائط، مهما كان شكل الدعامة والإنتاج التقني أو عمليات نشرها أو بثها، التي يتم إيداعها وتكون متاحة للجمهور بمجرد إيداعها، و"الاتاحة للجمهور" تعني أي اتصال أو نشر أو تمثيل ، أو أي طريقة أخرى، والجمهور المقصود هو ما يتجاوز دائرة الأسرة، وهذا يعني أن معظم المصنفات المتعددة الوسائط يجب إيداعها، سواء كانت من

1- المادة 10 من الأمر متعلق بالإيداع القانوني، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 متعلق بتطبيق الأمر متعلق الإيداع القانوني.

2- المبادئ الأساسية لإعداد تشريعات حول الإيداع القانوني الاتحاد الدولي لجمعيات ومؤسسات المكتبات (افلا)، ترجمة نجاح بن خضرة وفطومة بن يحي، 2000، ص 08، منشور على الموقع الانترنت:
https://www.ifla.org/files/assets/national-libraries/publications/guidelines-for-legal-deposit-legislation-ar.pdf/ veu,03/02/2021//17:16.

المصنفات التي تم إنتاجها عن طريق المقاولة، أو التي يتم بثها مجانا.[1]ويعتبر المشرع الجزائري الإيداع القانوني بأنه إجراء قانوني إلزامي ومجاني، من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني موجه للجمهور،[2]حيث يتعين على مسؤولي خدمات السمعي البصري إجراء الإيداع القانوني للمنتجات السمعية البصرية لدى الهيئات العمومية المؤهلة لهذا الغرض،[3]وكل من يخالف هذا الإجراء يعتبر مخالفة معاقب عليها بالغرامة المالية.[4]

ثانيا: اكتساب حقوق على الأِرشيف.

المعهد الوطني للسمعي البصري الفرنسي هو المكلف عن تسويق حقوق البث الأرشيف السمعي البصري للهيئات العامة التي أصبح المعهد مالكا لها بموجب القوانين التي صدرت قبل القانون الصادر في 1 أغسطس 2000: "يظل المعهد مالكًا للدعائم والعتاد التقني، وصاحب حقوق استغلال الأرشيف السمعي البصري للشركات البرامج الوطنية وللشركة المذكورة في المادة 58 (TF1) التي تم نقلها إليه قبل نشر القانون الصادر في الأول من شهر أوت سنة 2000،[5] وتطبيقًا لهذا القانون، يرخص للمعهد الوطني للسمعي البصري أيضًا باستخدام مقتطفات من أعمال الجمعيات الوطنية في هذا البرنامج، بعد انقضاء عام واحد من بثها، حيث يجوز له تسويق هذه المقتطفات مع احترام حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، ومن ناحية أخرى، تظل الأعمال الكاملة ملكًا للقنوات التي أنتجتها.[6]

أما التشريع الجزائري يختص المركز الوطني للسينما والسمعي البصري، بتسويق الأِرشيف السمعي البصري، حيث يتعين على مسؤولي خدمات الاتصال السمعي البصري إجراء أرشفة المنتجات السمعية البصرية لدى الهيئات العمومية المؤهلة لغرض الأرشفة للمنتجات السمعية البصرية،[1] لدى المركز الوطني للسينما والسمعي البصري، وهذا الإجراء لا يعتبر تنازلا من المؤلف للمركز الوطني للسينما والسمعي

1- Éric Barbry , OP, Cit, P.77.

2- أنظر نص المادة 02 من الأمر المتعلق بالإيداع القانوني، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226.

3- المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 2016/08/11 يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد العامة المفروضة على كل خدمة للبث التليفزيوني أو للبث الإذاعي، (ج.ر العدد 48 مؤرخة في 2016/08/17).

4- تقدر الغرامة بين 30.000 دج إلى 500.000 دج (المادة 14 من الأمر متعلق بالإيداع القانوني).

5- LOI n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF n°177 du 2 août 2000

6- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.773.

1- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المذكور سابقا.

البصري، لكن يحق للمركز الترخيص باستغلال المصنف وفقا لإتفاقية تبرم بين المستفيد والمركز، وفقا لما تقتضيه قواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[1]حيث تسجل هذه الاتفاقية بالسجل العمومي للسينما والسمعي البصري الموضوع تحت إشراف مدير المركز الوطني للسينما السمعي البصري، وتبليغ سلطة الضبط السمعي البصري بها.[2]

ثالثا: نظام إعادة البث.

يختص المعهد الوطني للسمعي البصري في فرنسا بتنظيم نظام التنازل عن حقوق بث المصنفات التي يحتفظ بها طبقا لنص المادة 49 من قانون حرية الاتصالات المؤرخ في 1986/09/30، الذي يقضي بحق الأولية في استغلال الأرشيف السمعي البصري لصالح شركات البرامج الوطنية التي تم نقل إنتاجها إلى المعهد الوطني للسمعي البصري، دون أن يترتب على ذلك مصادرة حقوق المنتجين المشاركين في القطاع الخاص: المتنازل له عن حقوق القناة العامة، فلا يمكن للمعهد الوطني للسمعي البصري التنازل عن حقوق إعادة البث إلى هيئة بث أخرى إذا كانت هيئة القناة العامة قد اكتسبت هذه الحقوق لنفسها فقط.[3]

وتشريع الجزائري هو الأخر يمنح سلطة الترخيص باستغلال المصنف السمعي البصري للمصنفات التي يحتفظ بها، وفقا لإتفاقية تبرم بين مسؤولي خدمات الاتصال السمعي البصري العمومية أو الموضوعاتية وبين المركز الوطني للسينما والسمعي البصري،[4] بعد ترخيص من مؤلف المصنف، بشرط أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممثلا للمؤلف، بمقابل مكافأة للمؤلف شريطة أن تتم في إطار ترخيص طوعي يسلمه الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كممثل للمؤلف،[5] وهذا يفيد بأن استغلال أو استعمال الأرشيف السمعي البصري يتم بموجب الإتفاقية المبرمة بن المستغل للمصنف والمركز الوطني للسينما والسمعي البصري[1] تكونبالترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتسلم نسخة من الإتفاقية للسلطة الضبط السمعي البصري، حيث أن المشرع الجزائري يشترط لبيع أو تأجير أو توزيع التسجيلات السمعية البصرية إلى الحصول المسبق على تأشيرة

1- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المذكور سابقا.

2- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المذكور سابقا.

3- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.773.

4- المادة 25 و26 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 السابق ذكره.

5- المادة 30 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المذكور سابقا.

يسلمها المدير العام للمركز الوطني للسينما والسمعي البصري بعد الرأي المطابق لجنة المشاهدة بالمركز، بحيث تكون رقم التأشيرة التي يسلمها المدير العام للمركز الوطني للسينما والسمعي البصري واضحة على الدعامة المعنية وعلى الملصقات الإشهارية للأفلام المعنية،[1] وهذا دون المساس بحق المؤلف أو من يمثله بالترخيص بوضع نسخ من المصنف في شكل تسجيل سمعي بصري رهن التداول بين الجمهور بغرض تأجيرها للاستعمال الخاص.[2]وفرق بين المشرع الجزائري والفرنسي استعمال الأرشيف السمعي البصري، يكمن في أن المشرع الجزائري أخضعه للترخيص من المؤلف، أو الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة إذا كان هذا الأخير ممثلا عن المؤلف، بينما المشرع الفرنسي يرخص المعهد الوطني للسمعي البصري باستغلال الأرشيف السمعي البصري ما لم تكن القناة عمومية أو الموضوعاتية قد اكتسبت هذه الحقوق لنفسها فقط.

رابعا: حقوق فناني الأداء.

يحفظ التشريع الفرنسي لأصحاب الحقوق المجاورة حقوقهم المادية والمعنوية، وذلك بموجب شروط تضمنتها الاتفاقية الجماعية المؤرخة 22 يوليو 1985، والتي تنطبق عليهم، يستفيد فناني الأداء من رسوم إضافية في حالة إعادة بث المصنفات التي أدوا فيها، حيث إن إذاعة البرامج التي هي جزء من أرشيف المعهد الوطني للسمعي البصري ليست استثناء من هذه القاعدة، حيث أنه في بروتوكول 1971 الموقع من قبل ORTF ونقابات الممثلين وفي الاتفاق الجماعي لعام 1977 المبرم بين المعهد الوطني السمعي البصري (INA) والنقابات، تم التعبير عن "التنازل التجاري" فيما يتعلق بالرسوم الإضافية التي تنطبق على جميع أجهزة الإرسال الحالية أو تلك التي قد يتم إنشاؤها بخلاف أجهزة الإرسال لإحدى قنوات ORTE والشركات الوطنية.

وبالتالي، فإن عمليات التنازل إلى القنوات الخاصة لحقوق البث للأعمال التلفزيونية يعتبر جزء من أرشيف المعهد الوطني للسمعي البصري بمثابة تحويلات تجارية بالمعنى المقصود في البنود التعاقدية التي تمنح الحق في المكافأة المستحقة في هذا الصدد، وتطبيقا لنص للمادة L.132-27 من قانون الملكية الفكرية ، يعتبر المعهد الوطني للسمعي البصري منتجًا بسبب نقل الحقوق بموجب المادة 49 من

1- المواد من 43 إلى 47 من المرسوم التنفيذي رقم 13-176 المؤرخ في 2013/07/29 يتعلق بالرخص والتأشيرات السينمائية (ج.ر عدد 40 المؤرخة في 2013/08/04).

2- المادة 82 من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

قانون 30 سبتمبر 1986 المسؤولعن الحفاظ على الأفلام وتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمؤلفين.[1]

وفي التشريع الجزائري الذي يمنع منتج التسجيلات السمعية البصرية أن يفصل حقوقه عن حقوق أصحاب الحقوق المجاورة، عند تنازل عن حقوقه المادية الناتجة عن المصنف السمعي البصري، حيث يراعي في ذلك حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في التسجيل السمعي البصري،[2] وعليه عندما يرخص المركز الوطني للسينما والسمعي البصري وفقا لاتفاقية يبرمها مع مستغل المصنف، لأغراض تجارية، أو استنساخ التسجيل السمعي البصري بشكل مباشر للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو لنقله إلى الجمهور بأي وسيلة من وسائل النشر أو البث، يحق للفنان المؤدي الحصول على مكافأة، ممثلين في ذلك من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[3] وتحت رقابة سلطة الضبط السمعي البصري التي يجب إخطارها بالاتفاقية المبرمة بين المركز الوطني للسينما والسمعي البصري، مستغل المصنف المحفوظ لدى المركز، وفي حالة ما إذا لم يكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممثلا للمؤلف أو مالكي الحقوق أن يرخص باستغلال المصنف سبق أن رخص بتسجيله مالك الحقوق بمقابل مكافأة منصف لمؤلفه ومالكي الحقوق.[4]

المبحث الثاني: العقود المتعلقة بصناعة مضمون وسائل الإعلام

لصناعة الدعائم المادية لصالح المؤسسات الإعلامية المكتوبة يحتاج لإبرام إتفاقيات مع المؤسسات أو شركات متخصصة في صناعة وطبع ونشر الجرائد والنشريات، بينما يحتاج الإنتاج الخاص بالمصنفات السمعية البصرية خدمات متخصصة في بث وتوزيع الإنتاج السمعي البصري، حيث يعتبر النشر أحد أوجه النشاط الإعلامي،[1] فهو نشاط ينظم العلاقة بين المؤلف والناشر لتبليغ المصنف للجمهور، فالمؤلف هو من يملك الحق الأبوة على مصنفه فله حق الكشف عنه وتعديله وسحبه من التداول وله حق استغلاله بشتى أنواع التصرفات القانونية المباشرة أو غير مباشرة، حيث يتمثل هذا الأخير في منح حق الاستغلال للغير في مقابل مادي يتم الاتفاق عليه بين المؤلف والناشر.

1- Charles Debbash et les autre, OP, Cit, P.774.

2- المادة 116 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 119 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- المادتين 29 و30 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 03 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

ويشمل النشر المصنف سواء كان على دعامة مكتوبة أو سمعية بصرية، حيث يتحدد طبيعة النشر الذي تقوم به المؤسسات صحفية المكتوبة سواء جرائد مجلات كتب أو على دعامة إلكترونية أو مسموعة أو متلفزة وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه(المطلب الأول)، كما أنه قد يشترك عدة مؤلفون كل في مجال اختصاصه وبمبادرة شخص طبيعي أو معنوي بإنتاج مصنف يتركب من عدة مصنفات من أجل تبليغه للجمهور (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقود صناعة الدعائم المادية الخاصة بالنشر

لقد أولت التشريعات أهمية بالغة بتنظيم المعاملات في مجال حقوق الملكية الفكرية عامة وحقوق المؤلف بصورة خاصة، ويعتبر إنشاء عقد بين المؤلف والناشر هي الطريقة الأفضل لحماية حق المؤلف وتحديد التزامات الطرفين، ويتم الإستغلال التجاري للمصنفات عن طريق دعائم مادية تقليدية (الفرع الأول) أو دعائم مادية متعددة الوسائط سواء كانت سمعية أو سمعية بصرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقود استغلال المصنف عن طريق الدعائم المادية التقليدية (عقد النشر).

يعتبر عقد النشر عقد حديث النشأة إذ أنه وليد التطور التقني وتكنولوجي في مجال الطباعة ولم يلقى الإهتمام الكافي من قبل الفقهاء،[1] وهو عقد يتم إبرامه بين طرفين هما المؤلف والناشر والمحل يكون فيه نتاج فكر المؤلف الذي يريد تبليغه للجمهور، حيث يتنازل بموجد عقد النشر عن حق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الناشر مقابل عوض مادي متفق عليه، فما مفهوم عقد النشر (أولا)، وما هي أثاره القانونية (ثانيا).

أولا: مفهوم عقد النشر

اهتم المشرع الجزائري على غرار تشريعات أخرى بحماية حقوق المؤلف من خلال وضع نظام قانوني لإبرام للعقود المتضمنة استغلال النتاج الفكري الذي أولى حماية خاصة للمؤلف باعتباره طرفا ضعيفا في العقد، حيث تدخل المشرع بموجب أحكام وقواعد قانونية خاصة ملزمة تنافى والمبدأ الراسخ في مجال العقود الخاص بسلطان الإرادة[1] من أجل إعادة التوازن التعاقدي بين المؤلف والمستغل الذي يعتبر طرفا قويا، حيث تشمل هذه النصوص على قواعد موضوعية عامة تنظم كافة العقود الواردة على

1– محمد جابر غافل، مقال بعنوان " عقد النشر (دراسة مقارنة)"، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب، جامعة واسط، العراق ج.03، العدد 31، صادرة بتاريخ 2018/10/01، ص562.

1- C. Colombet, op, cit, pp.237-238.

الإستغلال المالي للمصنفات بوجه عام، كما تشمل قواعد موضوعية خاصة تتعلق بتنظيم القانوني تقني لأهم العقود نموذجية التي تتمثل في عقد النشر، وعقد التمثيل، وعقد العرض المسرحي، وعقود التسجيل السمعي أو السمعي البصري، حيث يعتبر عقد النشر النموذج المهيمن على العقود المتعلقة بحقوق المؤلف،[1]من حيث أحكامه وانتشاره وكذلك من حيث النصوص التي تناولت تنظيمه بشكل تفصيلي ومحدد، كما يعتبر مرجعا ومقياسا لمختلف العقود المتضمنة استغلال النتاج الفكري، حيث يعتبر عقد نشر بمثابة التنازل المؤلف للناشر عن حق استنساخ المصنف وتبليغه للجمهور في مقابل مادي متفق عليه، سواء كان النشر[2] على شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية،[3] كما تناوله المشرع كمحصلة للنصوص التي تناولت شروط وكيفيا استغلال الحق المالي للمصنفات،[4] كما تناوله المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية النافذ.[5]

أ/ تعريف عقد النشر

تعني مفردة النشر في اللغة عدة معاني كلها تدور حول إظهار الشيء إلى حالة جديدة لم يكن عليها من قبل، فمن معانيها البعث والإحياء حيث جاء في قوله تعالى:﴿ وإليه النشور﴾[6]وقد يقصد به الإذاعة أو الإعلان كقولك نشرت الخير إذا أذعته أو أعلنته.[1]اختلف الفقهاء في تعريف عقد النشر فمنهم من عرفه بأنه عقد بين المؤلف والناشر متجاهلا تبيان كافة الالتزامات الملقاة على عاتق النشر، منهم من عرفه متجاهلا الاعتبار الشخصي في عقد النشر،[2] وعرفه البعض بأنه: عقد يتنازل بموجبه المؤلف أو خلفه عن العمل الذي قام بتأليفه جزئيا أو كليا إلى شخص أخر يدعى الناشر وضمن شروط معينة ويلزم

1- M. Vivant et J-.M. Bruguière, Droit d'auteur, Dalloz, édition 2009, P.502.

2- والنشر قد يكون طباعة خطية أو تسجيل سمعي أو سمعي بصري، فأي عمل يقوم به المؤلف سواء كان أدبيا أو فنيا، قد يتولى نشر مؤلفه بين الجمهور بنفسه، فيقوم بطبعه على نفقته ثم يعرضه على الجمهور، ولكن الغالب أن يلجأ المؤلف إلى التعاقد مع ناشر ليقوم بهذه المهمة، فيطبع الناشر الكتاب ثم يعرضه للبيع. أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج.07، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص 326.

3- المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- أنظر المواد 61 إلى 83 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- les Article L.132–1 à L132-17 de Code de la propriété intellectuelle Français.

6- الآية 03 من سورة الملك.

1- محمد بن مكرم ابن المنظور، معجم لسان العرب، الجزء 03، المكتبة العليمة، لبنان،دون سنة النشر، ص 275.

2- محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص 563.

المتنازل له بطبعه وإخراجه إلى الجمهور مقابل أن يتقاضى المؤلف مقابلا ماليا.[1] يعتبر هذا التعريف الأقرب إلى عقد النشر، لأنه تجاهل الطبيعة المؤقتة للعقد النشر باعتباره من عقود التي يشكل فيها الزمن عنصرا جوهريا، حيث أن عقد النشر يعتبر من العقود الواردة على العمل التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا، وعليه فعقد النشر هو اتفاق بين من يملك حق المؤلف على مصنف وناشر متخصص على مسؤوليته ولمدة زمنية معينة لإبلاغ المصنف للجمهور مقابل عوض مالي لصالح المؤلف.

كما أن عقد النشر كباقي العقود تأثر التطور الهائل في مجال تكنولوجيات الاتصالات، حيث ظهرت أشكال جديدة للنشر واستغلال المصنفات الأدبية والفنية من بينها نشر نتاج الفكري على شبكة الإنترنت ومختلف الوسائل الإلكترونية، فظهر على ساحة المعاملات التجارية عقد النشر الإلكتروني، حيث يعتبر هذا العقد من عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر وسائط الكترونية، سواء خلال مرحلة الدعوى للتفاوض أو عند تسليم المصنفات محل العقد عبر البريد الإلكتروني أو إتاحة المصنفات من طرف الناشر باستعمال أجهزة الكمبيوتر أو من حيث وسائل الدفع الالكتروني،[2]الذي يبدو واضحا أن التنظيم القانوني لهذا العقد بمقتضى قوانين حقوق المؤلف، الذي هيأ لثغرات وخروقات قانونية بفعل تسارع تقنيات النشر الإلكتروني وتباطؤ التعديلات القانونية العالمية لمواكبة هذه تغييرات والمستجدات.[3]لكن يجب التفرقة بين النشر الإلكتروني والنشر الرقمي، فهما مصطلحان يختلفان اختلاف السماء عن الأرض، حيث أن مصطلح النشر الإلكتروني هو وسيلة يتم عبرها النشاط الإعلامي أو الفكري، بينما النشر الرقمي هو الدعامة التي تتضمن النتاج الفكري أو الإعلامي، حيث أنه أصل المصنف ليس الكتروني وإنما يكون مثبتا على دعامة مادية كالورق أو تمثيل عرض مسرحي ويتم تحويله على دعامة رقمية؛ أي أن مصطلح "الرقمي"، هو كلمة مشتقة من الرقم اللاتيني ، "رقم"؛ أي الترقيم، على عكس "تناظري"، من حيث التشفير أو التخزين وتحويل المعلومات وأحجام مادية إلى شكل أرقام ذات قيمة منفصلة.(أو متقطعة).(Système binaire)، أي النشر الإلكتروني هو ما يصلح عليه الاتصال الخطي المباشر (ON LINE)، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريفه للنشر الإلكتروني بأنه: هو ما تم إنتاجه

1- أبو بكر خيليل، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية لبنان، 2008، ص 100.

2- حويشي يمينة، مقال بعنوان " عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر 01، العدد 08، ج.01، جوان 2017، ص 227.

3- محمد سعيد عبد الله الشياب، مقال بعنوان " النظام القانوني للنشر الإلكتروني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2015، ص639.

الكترونيا وتحويله ونقله إلى الجمهور الكترونيا؛ أي عبر صفحات الإنترنت، وباستقراء النصوص التشريعية ذات الصلة بالنشر الإلكتروني، نجد المشرع عرف النشر الإلكتروني بنصوص قانون العضوي المتعلق بالإعلام بأنه: يقصد بالصحافة الإلكترونية كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت موجه للجمهور أو لفئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها،[1] حيث تتمثل نشاط الصحافة المكتوبة عبر الإنترنت في أنتاج مضمون أصلي موجه إلى الصالح العام، ويجدد بصفة منتظمة ويتكون من أخبار لها صلة بالأحداث وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي.[2] ولا تدخل المطبوعات الورقية ضمن هذا الصنف عندما تكون النسخة عبر الإنترنت والنسخة الأصلية متطابقتان.[3]

كما يقصد بخدمة السمعي البصري عبر الانترنت، بأنه كل خدمة اتصال سمعي بصري عبر الإنترنت (واب –تليفزيون، واب– إذاعة) موجه للجمهور أو لفئة منه وتنتج وتبث بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها الافتتاحي،[4] حيث يتمثل نشاط السمعي البصري عبر الإنترنت في إنتاج مضمون أصلي موجه للصالح العام ويجدد بصفة منتظمة، ويحتوي خصوصا على أخبار ذات صلة بالأحداث وتكون ذات موضوع معالجة ذات طابع صحفي،[5] ولا تدخل ضمن هذا الصنف إلا خدمات السمعي البصري التي تمارس نشاطها حصريا عبر الإنترنت،[1] وهو ما يسمى باتصال موجه للجمهور بوسيلة إلكترونية؛ أي وضع كل ما لا يحمل صفة مراسلة خاصة مهما كانت طبيعتها من إشارات أو علامات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل تحت تصرف الجمهور أو فئات منه عن طريق وسيلة اتصال الكتروني،[2]وعليه فالنشر الإلكتروني يختلف لغة واصطلاحا وقانونا عن النشر الرقمي سواء في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري، فهناك الدعامة المادية والدعامة الرقمية، حيث تكون مصادر هذه المعلومات تقليدية تنتج عن الورق أو معروضة للمشاهدة ويتم جمعها

1– المادة 67 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

2– المادة 68 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

3– أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 68 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

4– المادة 69 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

5– المادة 70 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

1– الفقرة الثانية من نص المادة 70 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

2– المطة رقم 12 من نص المادة 07 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

وتخزينها رقميا على وسائط ممغنطة أو مليزرة أو مصادر غير ورقية أي معروضة مثل العرض المسرحي، مخزنة رقميا وتكون متاحة عن طريق الأقراص الليزرية المتراصة. (CD_ROM). وهذا ما أتى به المشرع الفرنسي في تعريفه لعقد النشر بذكر عبارة في شكل رقمي، حيث عرف عقد النشر[1] بأنه: العقد الذي يتنازل بموجبه مؤلف مصنف أو ذوي حقوقه وفقا لشروط محددة إلى شخص يدعى الناشر عن حقوق استنساخ أو القيام باستنساخ عدة نسخ للمصنف تحت مسؤليته بضمان نشر وتوزيع المصنف إلى الجمهور. وهذا التعريف الذي اخذ به المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[2] لكن المشرع الفرنسي أضاف نصوصا تشريعية خاصة بعقد النشر الرقمي بموجب تعديل قانون حقوق الملكية الفكرية سنة 2014[3]للنصوص القانونية المتعلقة بالنشر الرقمي وذلك بإضافة عبارة إخراجه أو القيام بإخراجه في شكل رقمي بعد عبارة عدة نسخ للمصنف من نص المادة L132-1، وهذا الذي لم يفعله المشرع الجزائري الذي ترك المجال مفتوحا لكافة أنواع وسائل النشر سواء التقليدية أو الحديثة، وهذا راجعا للتعريف المشرع لأنشطة الإعلام[4] بأنها كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو أراء أو أفكار أو معارف، عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية وتكون موجه للجمهور أو لفئة منه.

أما عقد النشر الإلكتروني فهو لا يخضع من حيث إبرامه لقواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بل يخضع لقواعد التجارة الإلكترونية وقواعد الممارسات التجارية، فهو عقد يخضع للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فهو العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني،[1] وباستعمال وسيلة دفع إلكتروني،[2] وهذه ما يمكن أن نستنتجه من

1- l'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 cède (nt) à des conditions déterminées, à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvreou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion »

2- المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3-Article 03 d'Ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°0262 du 13 novembre 2014.

4- المادة 03 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

1- المادة 2/06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، (ج.ر. عدد28 المؤرخة في 2018/05/16).

2- انظر الفقرة خمسة من نص المادة 06 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

إمكانية إبرام عقد التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف بواسطة تبادل الرسائل أو البرقيات[1] وفقا لأحكام التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف[2] في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ب/ خصائص عقد النشر

يتميز عقد النشر من خلال التعاريف التي وضعها الفقهاء وتلك التي وضعها المشرع، فهناك خصائص يشترك بها عقد النشر مع سائر العقود الأخرى (الخصائص العامة لعقد النشر)، وبعضها الأخر خاصة يتميز هبها عقد النشر عن باقي العقود (الخصائص خاصة بعقد النشر).

1/ الخصائص العامة لعقد النشر

لعقد النشر خصائص يشترك فيه مع كافة العقود الأخرى وتعتبر الصفة الغالبة في أكثر العقود منها:

عقد النشر عقد معاوضة: وقصد بها أن كلا من طرفي عقد النشر (المؤلف والناشر) يأخذ مقابلا لما يعطي، فهو ليس من عقود التبرع أو العقود الملزمة لجانب واحد، فالمؤلف يأخذ مقابل مادي من الناشر مقابل تنازله عن حقه في استغلال المصنف.

عقد النشر عقد ملزم للجانبين: يقصد بالعقود الملزمة للجانبين هي تلك العقود التي ترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيها منذ نشأتها، فعقد النشر يرتب التزامات على عاتق المؤلف كالالتزام بتسليم المصنف وعدم التعرض..الخ، كما يرتب التزامات على عاتق الناشر مثل دفع المقابل وتبليغ المصنف للجمهور.

عقد النشر محدد بالأصل واحتمالي في بعض الأحيان: العقود المحددة هي العقود التي يعلم طرفيها منذ نشأتها حقوقه والتزاماته بالتحديد الناشئة عن العقد المبرم بينهما، أما العقود الإحتمالية فهي العقود التي لا يعلم طرفيها أو أحدهما التزاماته وحقوقه عند إنشاء العقد، فعقد النشر محدد بالأصل؛ لأن كلا من الناشر والمؤلف يعلم ما عليه من التزامات وما له من حقوق، كما يكون عقد النشر احتمالي في بعض الحالات منها عندما يكون التصرف في حقوق المؤلف على المصنف سواء كان يشمل كافة

1- أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 62 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الحقوق المادية أو في جزء منها[1] على أساس مشاركة نسبة من الإرادات التي يدرها استغلال المصنف[2] أو بطريقة جزافية[3] وبالتالي فإن المؤلف لا يعلم عند إبرام العقد مقدار الفائدة التي قد يحصل عليها عند إبرام العقد.[4]

2/ الخصائص الخاصة بعقد النشر

لعقد النشر خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى ينفرد بها عن سائر العقود من حيث إبرامه وأطرافه، ومدته والإقليم الجغرافي، وهذه خصائص تتمثل في ما يلي:

عقد النشر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي: تشكل الثقة القوية والمتبادلة بين أطراف عقد النشر تجعل عقد النشر يقوم على الاعتبار الشخصي سواء كان بالنسبة للمؤلف أو الناشر، 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 ...الخ من المميزات فيفضل التعاقد مع ناشر ذو كفاءة حتى يضمن أوسع انتشارا لمصنفه، وهذا الموقف تبناه المشرع الفرنسي[5] والجزائري[6] معا، حيث يمنع الناشر من التنازل أو أن يحول حقه في النشر إلى الغير دون موافقة مسبقة من المؤلف، أما بالنسبة للناشر فتعتبر شخصية المؤلف ذات أهمية بالنسبة له حتى يضمن أكثر رواجا للمصنف ومن ثم تحقيق الربح أكبر فيفضل أن يتعاقد مع مؤلف مشهور وذو مصنفات متميزة، حيث أن المؤلف المشهور تلقى مصنفاته صدى وانتشار أكثر لعامة الناس.[1]

عقد النشر من عقود المدة: يعتبر عقد النشر من عقود المدة، حيث يكون عامل الزمن فيه عنصرا جوهريا فيه، فلابد لعقد النشر أن يكون محدد بمدة زمنية محددة، وبعدها يعود الحق في استغلال المصنف للمؤلف أو لورثته بعده، فلا يجوز أن يكون عقد النشر مؤبدا تحت طائلة البطلان،[2] وفي حالة

1–المادة 64 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2– الفقرة واحد من نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

3– الفقرة الثانية من نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4– محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص565.

5- Article L132-16 de Code de propriété intellectuelle Français.

6– المادة 102 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1– عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد 02، الطبعة 03، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص930.

2– المادة 87 /4 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

عدم وجود اتفاق خاص، يجب على الناشر القيام النشر في غضون مهلة زمنية تحددها أعراف المهنة، في حالة حدوث نزاع فإن الأمر متروك للقاضي لتقييم ما إذا كان قد تم احترام الاستخدامات الطبيعية الخاصة للطبعة (فخمة أو عمل أكاديمي) على سبيل المثال ، وهذا يضفي الشرعية على النشر، حيث للطرفين الحرية في تحديد المهلة الزمنية التي سيتم فيها النشر في العقد،[1] أما المشرع الجزائري حيث أنه لا يرتب على رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور أي حق استئثار للاستغلال، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بن المؤلف والناشر يقضي بخلاف ذلك في حدود ثلاث سنوات من تاريخ أول تبليغ المصنف للجمهور، على أن يفقد الاتفاق أثره القانوني في حالة لم يتم استغلال المصنف خلال مدة أقصاها سنة (01) واحدة من تاريخ إبرام تلك الاتفاقية دون مبرر قانوني.[2]

عقد النشر عقد شكلي:

الرضائية في العقود هي الأصل في إبرام العقود، حيث تتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول بين الطرفي العقد، إلا أن عقد النشر قد خرج عن هذه القاعدة، إذ يشترط فيه أن يكون مكتوبا، وهذا ما نهجه المشرع الجزائري، حيث جعل من هذه الشكلية شكلية انعقاد في الأصل[3] ومعنى ذلك أنه لا يكفي تطابق الإيجاب مع القبول لانعقاد عقد النشر بل لابد من إفراغهما في قالب معين، لكن يثور الخلاف حول ما إذا كانت هذه الشكلية هي رسمية أم لا؟

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم مختلف مجالات الإنتاج الفكري، أكان في شكل مصنف مطبوع، أو تسجيل سمعي أو سمعي بصري، أو فيلم سينمائي أو تمثيل، فالنسبة للمشرع الفرنسي يخضع الاتفاق أو العقد المتضمن التنازل عن حقوق استغلال المصنفات السينمائية والسمعية البصرية إلى وجود إفراغها في شكل رسمي هو تسجيلها في السجل عمومي تحت إشراف ورقابة المعهد الوطني للسينما والسمعي البصري، هو الموقف نفسه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال وجود تسجيل كل العقود والاتفاقيات التي ترد بشأن المصنفات السينمائية والسمعية البصرية في السجل العمومي للسينما والسمعي البصري الموضوع تحت إشراف ورقابة المركز الوطني للسينما والسمعي البصري.

1- C.Colombet, op, cit, p.267.

2- المادة 101 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادتين 62 و100 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ج/ الطبيعة القانونية لعقد النشر وأطرافه

نظرا للأهمية الكبيرة لعقد النشر يجب تحديد الطبيعة القانونية له حتى نتمكن من توصل إلى معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه عند حدوث نزاع لتحديد الالتزامات الأطراف التي تنشأ عنه، الأمر الذي يقتضي معرفة الطبيعة القانونية لعقد النشر وتحديد أطرافه.

1/ الطبيعة القانونية لعقد النشر

باعتبار لكون المحل في عقد النشر ليس شيئا ماديا بل هو شيء معنوي، الذي جعل تحديد طبيعته القانونية أمر غاية في الصعوبة ومثار الجدل بين الفقهاء، فمنهم من كيفه على أنه عقد بيع[1] إذ أن المؤلف يتنازل عن حقه في استغلال مصنفه للناشر، وهذا الأخير يمتلك النسخ المبيعة ويمتلك منفعتها ويستند هذا الرأي إلى أنه شبه العمل الفكري ومنفعته بثماره، وأن الناشر يمتلك هذه المنفعة مقابل الثمن الذي يدفعه إلى المؤلف ولا يمكن التسليم بهذا الرأي؛ لأن عقد البيع يرد على نقل الملكية بشكل مؤبد أما عقد النشر فهو عقد مؤقت ينتهي حتما بعد انتهاء المدة المتفق عليها أو محددة بالقانون، كما يذهب رأي أخر من الفقه إلى تكييف عقد النشر عقد إجارة أشياء.[2]

حيث يتنازل المؤلف عن حقه في استغلال مصنفه مدة زمنية معينة مقابل أجر معلوم، وهذا يوحي بأن المصنف هو العين المؤجرة، مع أن المنفعة هي الاستغلال عن طريق عمل نماذج من المصنف بقدر المنفعة المتفق عليها في العقد ويستند هذا الرأي إلى أن عقد النشر هو عقد مؤقت ينتهي بمدة محددة اتفاقا أو قانونا بحسب بعض التشريعات، ولا يمكن التسليم بهذا الرأي، حيث أنه في عقد الإيجار يكون المستأجر له مطلق الحرية في استفاء المنفعة، فله أن يتركها أو انتفع بها، أما عقد النشر ملزم بالطبع ونشر وتوزيع المصنف في الفترة المتفق عليها، وإلا يكون للمؤلف الحق في فسخ عقد النشر وطلب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به،[1] كما يذهب رأي أخر[2] إلى القول أن عقد النشر هو عقد استصناع، حيث يتعهد المؤلف بتقديم المصنف إلى الناشر ليقوم بطبعه وصنعه وإخراجه على دعامة

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص326.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، نفس المرجع، 326.

1- محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص567.

2- محمد علي عبد الجواد، الآثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، الطبعة 01، مصر، 2010، ص108.

مادية أو رقمية متفق عليها، إلا أن هذا الرأي محل إنتقاد بسبب أن المقابل المالي في عقد الاستصناع يستحقه الصانع، أما في العقد النشر يكون المقابل المالي مستحق للمؤلف الذي يتنازل عن حقوق الاستغلال المصنف للناشر، لكن هناك رأي راجح في الفقه يذهب إلى تكييف عقد النشر بأنه عقد ذو طبيعة خاصة فهو من العقود المركبة؛ لأنه يضم جانبين، جانب مالي هو الذي يستهدفه الناشر يتمثل في تحقيق الربح من استغلال المصنف، وجانب أدبي أو معنوي؛ لأن الغاية التي يرجوها المؤلف من نشر مصنفه لعامة الناس هو تحقيق المنفعة العامة أو تحقيق شهرة وعدم الاعتداء الغير على مصنفه.[1]

2/ أطراف عقد النشر

يبرم عقد النشر بين طرفين هما المؤلف هو صاحب نتاج الذهني ومالك المصنف والناشر الذي له حق طبع ونشر وتوزيع المصنف وصاحب حق استغلال الحق المالي للمصنف لمدة محددة، وهما كما يلي:

- المؤلف:

المؤلف هو شخص يقوم بعمل معين يكون له حقوق محمية بموجب القانون يسمى المؤلف، وبشكل عام، يشير المصطلح إلى منتجي مواد القراءة، على الرغم من أنه يمكن توسيعه ليشمل أي منشئ *البرامج* والأعمال التصويرية والأفلام والموسيقية... إلخ، ومن الممكن أيضًا أن تُظهر أمام القانون إمكانية مشاركة شخصين أو أكثر في أداء أي من هذه الأنشطة؛ هذا سيكون حالة التأليف المشترك،في حالة إنشاء عمل معين عند الطلب، يعتبر القانون الطرف الثالث الذي صنع من أجله كمؤلف.وتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من المفاهيم القانونية للإشارة إلى علاقة المؤلف وعمله، أحدهما يتعلق بحق المؤلف، والذي يقوم على معيار أن العمل هو تعبير عن المؤلف الذي يحتفظ بحقوقه المعنوية؛ أي لا يُعترف بالمؤلف إلا كأبوة إنتاج فكري معين، وهذا موقف المشرع الفرنسي والجزائري،والآخر هو الذي يتعلق بحق النسخ الذي يستبعد فكرة الحق الأدبي، وهذا معتمد التشريع الأنجلوساكسوني.[1]

1- محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص568.

1- https://ar.facts-news.org/taaryf-almolf. vue: le 27/02/2021//13:43

وتثبت صفة المؤلف لمن نشر أو أذيع أو عرف المصنف بإسمه الشخصي أو الاسم المستعار،[1] يشمل هذا المعنى كل من أنتج نتاجا فكريا أو ساهم[2] أو شارك فيه[3] أيا كان نوعه وبأي طريقة من الطرق المتبعة في نشر المصنفات لمؤلفيها، كما عرفه المؤلف بأنه: الشخص الذي ينشر المصنف منسوبا إليه بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها سواء كان بذكر الإسم المؤلف عليه أو بذكر اسم مستعار أو علامة خاصة لا تدع مجالا للشك في التعريف على شخصية المؤلف،[4] وهذا موقف المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، حيث اتجها في تعريفهما للمؤلف على هذا النحو، حيث يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني الشخص الطبيعي الذي أبدعه،[5]والذي يصرح بالمصنف بإسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يصرح بالمصنف بإسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، سواء نشر بدون إسم مؤلف، حيث يمثله الناشر في هذه الحالة إذا لم يثبت العكس، أو كان المؤلف مجهول الهوية فيمثله الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[6]

-الناشر.

يشكل الناشر همزةالوصل بين المؤلف أيا كان الإبداع من جهة وبين المستخدم أو المتلقي من جهة أخرى. فالناشر هو من يتولى تسويق الإنتاج وترويجه وتوزيعه من خلال شبكات التوزيع ومعارض محلية ودولية، ولقد كان الناشر في الماضي موردا للكتب والمجلات وغيرها من المطبوعات الورقية، ومع التطور التكنولوجي الحالي أصبح موردا للمحتوى حيث لا يقتصر دوره على الكتاب، بل تعداه ليشمل صورا عديدة يقدم بها المحتوى من كتب ورقية وكتب رقمية على أقراص الليزر CD-ROM وعن طريق وسائل إلكترونية من خلال بوابات الشبكة العنكبوتية العالمية ومواقعها، إذ يتطلب هذا التطور الكثير من التغيرات في استراتيجيات دور النشر وأسلوب عملها وإدراج التكنولوجيا الحديثة في وسائلها وأساليب تسويقها

1- المادة 23 و22 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. تقابلها نص المادة **L113-6** قانون الملكية فكرية الفرنسي.

2- المادة 75 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 18 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- محمد سعيد رشدي، عقد النشر، منشأة المعارف، الطبعة 01، مصر، 2008، ص65.

5- المادة 12 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، تقابلها نص المادة **L111-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

6- المادة 13 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ودعايتها لمنتجاتها، ومن خلال الدور الذي يقوم به الناشر توصل بعض من الفقه[1] لوضع تعريف للناشر بأنه: هو من يتولى نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق طبعه وتجليده وبيعه للجمهور. والناشر إما أن يقوم بطبع وبيع المصنف لصالحه الشخصي، أو يقوم بطبع وبيع المصنف لصالح المؤلف ولا يكون له سوى فائدة بسيطة من هذا العمل،[2]كما يكون للناشر صفة المؤلف على النشر بالموازاة مع مؤلف المصنف بالنسبة العناصر المصنف الأدبي، مثل الطبعة وبنية فيزيائية للمصنف؛ أي شكله وعدد الطبعة،[3] فإذا كان على الناشر أن يمتنع عن أي تعديلات بالتصحيح أو الإضافة أو الحذف دون إذن مسبق من المؤلف[4] على المصنف محل النشر، فهذا لا يمنع أن بعض أجزاء الكتاب تعود إليه باعتبارها تلعب دورا هاما في إشهار الناشر كخلفية الغلاف الخارجي ولونه وشكل الصفحات، بشرط أن لا تؤدي إلى تغيير طبيعة المصنف أو تعيق عملية بيعه،[5]

وكذلك في حالة النشر الصحفي الذي يعتبر من قبيل المصنفات الجماعية، حيث يكون للناشر إمتياز على الحقوق المالية على المجلات والصحف التي ينشرها، بحيث تتعلق حقوق الناشر بالإصدارات كلا متكاملا،[6] كما يرى جانب من الفقه[7] الذي يعتبر الناشر ذلك الشخص القانوني الذي يباشر ويراقب وينشر تحت إسمه المقالات والملاحظات التي يحررها الصحفيون، الكتاب والعلماء، ضمن لمصنف جماعي تثبت له حقوق المؤلف، فالناشر الذي ينشر مصنف جماعي الذي ساهم في إبداعه من جانب التصور للمصنف بشكل عام، ومن حيث تنظيمه، وإختيار مواد وتوزيع المواضيع على العلماء والأدباء، ثم يقوم بمراقبة كل الأعمال الجزئية بغية توحيدها وتكييفها وتحقيق الهدف المبتغى منها، فهذه المساهمة ليست بسيطة،[1] وقد اعتبر أن صفة المصنف الجماعي ليست متصلة بالموسوعات والقواميس والأعمال الأخرى من هذا النوع، وإنما تتأتى من الدور الذي يقوم به الناشر، الذي يباشر عمله وفق خطة مناسبة ثم

1- القاضي جمال هارون، الحماية المدنية لحق المؤلف في التشريع الأردني، الطبعة 01، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص131.

2- محمد سعيد رشدي، المرجع السابق، ص72.

3- A. Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, Dalloz, 2ème édition, 1999, P.714.

4- المادة 90 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 63.

6- A. Bertrand, op, cit, p.712.

7- A. Bertrand, op, cit, p.712.

1- Isabelle de Lamberterie, Le droit d'auteur aujourd'hui, CNRS, France, édition 1991, pp.65-66.

ينشره باسمه،[1] وفي غياب مثل هذه الخطورة تعتبر الموسوعات والقواميس المحررة من طرف مجموعة من المؤلفين قبل إن تقترح أو تقدم إلى الناشر مصنفا مشتركا وليس مصنفا جماعيا.[2]

ولكن يثور تساؤل حول ما إذا كان الناشر يتمتع بحق مجاور على المصنفات التي ينشرها،[3] حيث أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي اللذان يعترفان بالحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لكل المشاركين تأليف المصنف، واستثنيا من ذلك الناشر من الحماية القانونية بصفته صاحب حق مجاور، فهما يفرقان بين عقد إنتاج المصنف الجماعي الذي يفور الحماية للمؤلفين وبين عقد النشر الذي يفور الحماية للناشر بشكل سلبي من حيث إثقال كاهله بالالتزامات التي حددها القانون بقواعد صارمة من اجل حماية المؤلف من جشع الناشرين،[4] ومن جهة أخرى فان القواعد المتعلقة بالحقوق المجاورة في التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي اللذان اكتفيا بالنص على المستفيدين من الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف، فهم يشكلون ثلاث فئات فنانون الأداء، ومنتجي التسجيلات السمعية والبصرية وهيئات البث الإذاعي،[5] غير انه هناك تشريعات أخرى تضيف إلى أصحاب الحقوق المجاورة المذكورة سابقا فئات أخرى من بينها دور النشر على غرار القانون اللبناني الذي نص على أن: يعتبر من أصحاب الحقوق المجاورة منتجو التسجيلات السمعية وشركات ومؤسسات البث والتلفزيون الإذاعي ودور النشر والفنانون المؤدون كممثلين والعازفين والمطربين وأعضاء الجوقات الموسيقية والراقصين وفناني مسرح الدمى المتحركة وفناني السيرك.[6]

ويرى جانب من الفقه أن من المنطقي أن يتمتع الناشر بحق مجاور يماثل الحق الذي يتمتع به منتجو الفيديوغرام والفنوغرام بسبب تشابه الأدوار التي يقوم بها كل منهم، كما يرى أن دور النشر يتشابه مع هيئات البث من حيث التكاليف النشر أو البث والمخاطر التي يتحملها كل واحد منهم، فالاختلاف

1-A. Bertrand , op, cit, p.713.

2 -A. Bertrand , op, cit, p.713

3- مصطفى أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 34.

4- A. Bertrand , op, cit, p.714.

5- المادة 107 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. والمادة **L 211-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

6-المادة 35 من القانون رقم 75 المؤرخ 1999/04/03 قانون حماية الملكية الأدبية والفنية، (ج. ر. رقم 18 لسنة 1999).

بينهما لا يكمن إلا في الوسيلة المستخدمة أو الدعامة المادية من اجل إبلاغ المصنف[1] كما يذهب في نفس هذا الاتجاه تيار أخر ويبرر موقفه من مسألة إدماج دور النشر مع الفئات الثلاث الأخرى انطلاقا من تحديد المفهوم الفقهي لأصحاب الحقوق المجاورة بكونها حقوق المساعدين في الإبداع الأدبي والفني في مجال الإبداع الفكري وهذا ما يجعله يشمل أيضا الناشرين.[2] وعليه يرى جانب من الفقه أن من المنطقي أن يتمتع الناشر بحق مجاور يماثل الحق الذي يتمتع به منتجو الفيديوغرام والفنوغرام بسبب تشابه الأدوار التي يقوم بها كل منهم، كما يرى أن دور النشر يتشابه مع هيئات البث من حيث التكاليف النشر أو البث والمخاطر التي يتحملها كل واحد منهم، فالاختلاف بينهما لا يكمن إلا في الوسيلة المستخدمة أو الدعامة المادية من اجل إبلاغ بطريقة غير مباشرة[3] كما يذهب في نفس هذا الاتجاه تيار أخر ويبرر موقفه من مسألة إدماج دور النشر مع الفئات الثلاث الأخرى انطلاقا من تحديد المفهوم الفقهي لأصحاب الحقوق المجاورة بكونها حقوق المساعدين في الإبداع الأدبي والفني وعلى هذا الأساس يجب أن تشمل هذه الحماية الناشرين ايضا.[4]

ونظرا للتطور النشر الإلكتروني فإن حقوق النشر تبقى غامضة وملتبسة، كما أن المؤلفين والناشرين أصبحوا على حد سواء عرضة لتقليد أعمالهم بسبب التطور المذهل لوسائل النسخ والنشر التي طالما تمثل عملا غير مشروع،[5] ما يوجب إقرار لدور النشر حق فعلي مجاور وذلك باعتبارات عدة منها، التطور المذهل في وسائل الحديثة الخاصة بالنشر والنسخ، حيث أن الحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ليسا حقين متعارضين أو مستقلين عن بعضهما البعض خاصة من حيث الشكل فكلاهما مكمل للأخر، حيث لهما طبيعة مندمجة لا يستغني أحدهما عن الأخر، كما هو الحال بالنسبة لفناني الأداء، وبناء على هذا يمكن للناشر بوصفه منتجا أن يتمتع بالحماية القانونية لأصحاب الحقوق المجاورة ولو بصفة مبدع.[1] كما أن هناك رأي فقهي أخر يذهب إلى خلاف ذلك، إذ يقر للناشر على خلاف منتجي التسجيلات

1- مصطفى احمد ابو عمرو، المرجع السابق، ص 39.

2- A. Bertrand , op, cit, p.714.

3- مصطفى احمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 39.

4- A. Bertrand, op, cit, p.714.

5- يحي باي خديجة، مذكرة ماجستير تحت عنوان " مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية"، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 129.

1 -A. Bertrand, op, cit, p.714.

السمعية البصرية حق المؤلف الفعلي للناشر، حيث يذهب إلى القول بأنه: لا جدوى من أن يستفيد الناشر من الحماية القانونية للحقوق المجاورة ما دام أنه يتمتع بحق التأليف.[1]

ثانيا: الآثار المترتبة عن عقد النشر

يرتب عقد النشر حقوق والتزامات على عاتق أطرافه، فيرتب في ذمة المؤلف التزامات تمثل أساسا في الالتزام بتسليم المصنف للناشر والالتزام بضمان التعرض الشخص والتعرض القانوني الصادر من الغير، كما يرتب التزامات على الناشر والتي تتمثل في الالتزام بالنشر، والالتزام باحترام الحقوق المعنوية للمؤلف، بالإضافة إلى الالتزام بدفع المقابل (المكافأة) للمؤلف.

أ/ التزامات المؤلف

يعتبر المؤلف هو الطرف الرئيسي في عقد النشر، فبدون إنتاج فكري للمؤلف لا يقوم عقد النشر وأن كان المؤلف يتمتع بحماية كبيرة في أغلب التشريعات من خلال إقرار حقوق عديدة له؛ إلا أنه إضافة لحقوقه يلتزم بعدة التزامات تتمثل أساسا في الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض.

1/ التزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر

يلتزم المؤلف بأن يسلم المصنف محل عقد النشر للناشر لكي يقوم هذا الأخير بنشره وعرضه على الجمهور، لكن لا يشترط أن سلم له أصول المصنف بل يكتفي أن يسلمه نسخة مطابقة للأصل دون الأصول ذاتها، ولقد خلا قانون حماية المؤلف العراقي من بيان أو ذكر الالتزام بالتسليم من قبل المؤلف إلى الناشر، حيث اكتفى المشرع العراقي بتطبيق قواعد العامة في القانون المدني التي أشارت إلى الالتزام بالتسليم، كما أن هذا الالتزام يستمد من النصوص القانونية التي تنظم العلاقة بين المؤلف والناشر، حيث أن الناشر لا يستطيع نشر المصنف أو توزيعه إلا بعد أن يتسلمه من المؤلف.[2] لكن هل الالتزام بالتسليم في عقد النشر هو التزام رئيسي لا يتم العقد إلا به، أم هو التزام ملحق بعقد النشر؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب تبيان الطبيعة القانونية لتسليم المصنف من قبل المؤلف للناشر.

يعتبر عقد النشر من قبيل عقود الواردة على العمل، وإذا تم سلمنا بأن أحكام عقد النشر قريبة جدا من أحكام عقد المقاولة، فهنا نعتبر أن التسليم يعتبر التزاما رئيسيا على عاتق المؤلف الذي يتمثل في

1- Isabelle de Lamberterie, op, cit, P.71.

2- محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص570.

إنجاز المصنف المتفق عليه وتسليمه للناشر، وأن الوفاء به يعتمد بالدرجة الأولى على أساس كفاءة المؤلف وخبرته وتفوقه العلمي في مجال إختصاصه،[1] وعليه نطبق على الإلتزام بالتسليم قواعد القانون المدني، خذوا بالمشرع العراقي، حيث يأخذ التسليم أشكالا مختلفة تبعا لطبيعة الشيء محل العقد، وتتمثل الفكرة العامة في أنه يجب أن يكون باستطاعة الناشر أن يضع يده على محل العقد (أي يحوزه)، حيث يتم التسليم بوضع المصنف من قبل المؤلف تحت تصرف الناشر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، ما دام المؤلف قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المصنف.[2]

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على العقد إذا كان المصنف موجودا تحت يد الناشر قبل عقد النشر أو كان المؤلف قد استبقى المصنف في حيازته بعد العقد لسبب آخر لا علاقة له بالنشر ."وتبعا لذلك قد يتم التسليم بمجرد إبرام العقد، أي يعتبر إبرام عقد النشر مثبتا لحصول التسلم للمصنف من طرف المؤلف وهذا ما يسمى تسلما حكميا ويتم ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المصنف قبل إبرام عقد النشر متواجدا تحت يد الناشر وهذا لسبب آخر يختلف عن عقد النشر ، مثل الإيجار أو الرهن، أو الوديعة أو العارية، واستبقى الناشر المصنف تحت يده بعد إبرام العقد بناءا على نشر المصنف، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمصنف من يد لأخرى ولكن تغير نية واضع اليد، فالناشر الذي كان يضع يده على المصنف على أساس أنه كان مرتهن أو أنه وكيل عن المؤلف مثلا، يصبح واضعا يده على أساس أنه الناشر.

الحالة الثانية: أن يستبقي الناشر المصنف في حيازته بعد النشر ليس بموجب عقد النشر، بل لسبب آخر لا علاقة له بعقد النشر، قد يكون على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار فتتحول بذلك صفة حيازة المؤلف ويقوم ذلك مقام التسليم القانوني، على أن هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم، ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولذلك إذا اتفق المؤلف والناشر على أن يبقى المصنف في حيازة الناشر على سبيل الوديعة أو العارية ثم تنازل هذا الأخير عن المصنف إلى شخص آخر حسن النية، وسلمه إليه تسليما فعليا، فإن الناشر الأول لا يجوز له أن يتمسك بحصول التسليم الحكمي إليه، بل يكون للناشر الثاني أن

1- نصير صبار لفة، مقال بعنوان: أثار عقد التأليف، مجلة القانون المقارن، العدد 42، العراق، 2006، ص 05.

2- أنظر نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

يتمسك بحصول التسليم الفعلي إليه، ويعتبر هذا الأخير هو صاحب حق النشر وليس الناشر الأول، وتبعا للفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني الجزائري، يتم التسليم بمجرد وضع المصنف تحت تصرف الناشر أو إعلامه من طرف المؤلف بأن المصنف يوجد تحت تصرفه، ولكي يكون المصنف موضوعا فعليا وقانونيا تحت يد الناشر حتى ولو لم يتسلمه ماديا يجب أن يتمكن الناشر من السيطرة الفعلية على المصنف، والتي تتكون من عنصرين هما:

الأول: لأن يتمكن الناشر من حيازة المصنف، أي أن يضع يده عليه بصفته صاحب حق النشر.

الثاني:أن يتمكن من الاستئثار به أي استغلاله والانتفاع به أو التخلي عنه، وتضيف المادة 367 من القانون المدني بأن التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء محل العقد، ولذا يجب التفرقة بين المنقولات والعقارات كما يجب التعرض لمكان وزمان التسليم.

أشكال التسليم:

تختلف أشكال التسليم فيما إذا كان بصدد عقار أو منقول، وكذا الشأن بالنسبة للأموال غير المادية.

1. **بالنسبة للعقارات:**

يحصل التسليم بمناولة سندات الملكية والمفاتيح عند الاقتضاء إذا كانت في يد البائع، أما إذا كانت في يد الغير يكفي تسليم سند الملكية لأنه يسمح للمشتري الحصول على المفاتيح من ذلك الغير، كما يقتضي تسليم الأرض أو الدار إخلائها، بحيث يصبح في مقدور المشتري وضع يده عليها.

2. **بالنسبة للمنقولات:**

يتم بالمناولة (باليد) أي التسليم المادي، أو بتوفير وسيلة الدخول إلى مكان تواجد المبيع، وإذا كان المنقول غير معين بالذات، فإن تسليمه يتم عن طريق إفراز المبيع بحضور المشتري ودعوته لتسلمه وقد يتم التسليم بواسطة وضع علامات على البيع، كما هو الحال بالنسبة للحيوانات والأشجار، أو بتسليم السند الممثل للسلعة والقابل للانتقال بواسطة التظهير مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للبيوع التي يستوجب فيها النقل البحري للمبيع طبقا للمادة 813 من القانون المدني وكذا في البيوع بواسطة البورصات التجارية.

3. بالنسبة للأموال غير المادية:

مثل الحقوق والحصص في شركة، العلامات والبراءات، التي يتم تسليمها بتسليم السندات والتي تسمح للمشتري بالقيام بعملية الإشهار الضرورية عند الاقتضاء.

أما بخصوص حقوق المؤلف، يتم التنازل عنها بموجب عقد مكتوب، ويسلم أثناءها المصنف للناشر بواسطة المناولة، وقد يتم التسليم فور التعاقد أو مؤجلا، حيث يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط التالية: من بينها أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لا حق....."[1] فتسليم المصنف يعد إلتزاما أصليا ناشئا عن العقد المبرم بين المؤلف والناشر، وليس مجرد التزام تابع أو واجب في ذمة المؤلف فحسب، إذ يلتزم المؤلف بأن يسلم للناشر المصنف محتويا على مجموعة منسجمة من المعلومات، وهذه المعلومات ينبغي أن تكون معبرة عن أداء متميز ويتفق وأصول المهنة والقدرة التي يتميز بها المؤلف في مجال اختصاصه، وأن يكون المصنف ملائم ومناسب لحاجة الناشر ويعطيه الخيار الأفضل إزاء ما يحتاجه عمله من فعل أو امتناع، حيث يعد الوفاء بهذا الالتزام نقلا للمعرفة العلمية والإخلال به يؤدي بطلان عقد النشر، إذ يقتضي التسليم في عقد المقاولة هو تنفيذ إنجاز العمل المعهود به (المصنف) ومن ثم وضع هذا المصنف تحت تصرف الناشر (رب العمل) على وجه يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أي مانع.[2] وفي هذه الحالة يجبر المؤلف على التسليم بغض النظر عن مبرراته سواء موضوعية أو ذاتية فيتم التسليم بمجرد أن يتم انجاز المصنف.

كما يرى جانب من الفقه أن الالتزام بتسليم المصنف هو التزام تبعي يكون تابعا للعقد المبرم بين المؤلف والناشر ومعناه التزام المؤلف بأن يمكن الناشر من الانتفاع بالمصنف طول مدة العقد، إذ يتم هذا الالتزام بطريقتين، إما بالتسليم الحقيقي ويكون بحيازة المصنف من قبل الناشر بعد إبرام العقد أو التسليم الحكمي وصورته بأن يكون المصنف في حيازة الناشر أصلا قبل التعاقد كأن يكون على سبيل الإعارة أو بموجب عقد سابق بن الطرفين،[1] وبناء على هذا الاتجاه أنه إذا كان عدم التسليم راجعا إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث خارجي أو بفعل الغير فلا مسؤولية على المؤلف، أما في حالة عدم وجود ظرف

1- أنظر نص المادة 87 في بندها السادس (06) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- نصير صبار لفتة، المرجع السابق، ص05.

1- عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة المقاولة والكفالة والوكلة، ط 01، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص66.

خارجي فلا يمكن إجبار المؤلف على تسليم المصنف للناشر، لكن يجب بيان سبب عدم التسليم بشرط أن لا يتخذ ذلك وسيلة للتلاعب بقصد إيقاع الضرر بالناشر،[1] فينبغي ألا يكون متعسفا باستغلال هذا الحق أما إذا كان سبب عدم تسليم المصنف إلى لناشر راجع إلى سوء نية المؤلف فيجوز إجباره على التسليم ويحق للناشر المطالبة بفسخ العقد والتعويض عن جميع الأضرار التي أصابته،[2] وعليه يتبين أن هذا الرأي يأخذ بأنه لا يمكن إجبار المؤلف على تسليم مصنفه إلى الناشر إلا في حالة الغش أو سوء النية فيجوز إجباره على ذلك وفي جميع الأحوال يحق للناشر أن يطالب بفسخ العقد والتعويض عن جميع الأضرار التي أصابته، غير أن امتناع المؤلف عن تسليم مصنفه لمن تعاقد معه لا يمنعه من حق التصرف في مصنفه إلى شخص أخر، وهذا احترام لمبدأ شخصية المؤلف وحريته في استغلال مصنفه المستمدة من حقه المعنوي ويبطل كل شرط خلاف ذلك.[3]

أما رأي التشريع خاصة في فرنسا والجزائر يتبنى إلزامية التسليم تحت طائلة بطلان عقد النشر؛ أي أن الالتزام بالتسليم يعد التزاما أساسيا وشرطا لانعقاد عقد النشر، حيث نجد أن المشرع الفرنسي أنه يجب على المؤلف أن يضع الناشر في وضع يسمح له بتصنيع وتوزيع نسخ من المصنف، أي لتمكينه من الوفاء بالتزاماته،[4]إذ يجب أن يسلم إلى الناشر خلال الفترة المحددة في العقد محل النشر في شكل يسمح بالإنتاج العادي للمصنف، وعلى الرغم من أن القانون لا يحدد ذلك لكن الاجتهاد القضائي يعتبر أنه يجب على المؤلف أيضًا تصحيح البراهين (طبعة مكتوبة) قبل النشر–ولا يمكنه بعد ذلك – وهو بند يتم تقديمه بشكل متكرر في عقد النشر في المكتبات – لا يمكن إجراء أي تعديل بخلاف الأخطاء المطبعية أو لأخطاء الواضحة على البراهين؛ يتم تحديد فترة التصحيح من خلال الاتفاق أو حسب العرف، مع مراعاة الوقت العادي اللازم لتصحيح النصوص، حيث لا يشكل تسليم محل النشر نقلًا لملكية المصنف؛ أي أن محل النشر من قبل المؤلف يظل من حيث المبدأ ملكًا له، ما لم يتم الاتفاق خلاف ذلك أو كان ذلك مستحيلا من الناحية الفنية، ويكون الناشر مسؤولا عن المصنف الأصلي الذي بحوزته لمدة عام واحد

1– يحي باي خديجة، المرجع السابق، ص105.

2– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 308.

3– محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص571.

4 –Art 132-9 aligné 02 modifie par Ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, Art 05 , JORF n°0262 du 13 novembre 2014.

بعد انتهاء من صنع الدعامة المادية[1] للمصنف،[2] فالمشرع الفرنسي يأخذ بمبدأ إلزامية التسليم مع احتفاظ المؤلف بحق التصحيح قبل النشر وأثناء صنع الدعامة المادية للمصنف، ولا يشترط سوء النية في عدم التسليم بل أوجبه على المؤلف في كل الأحوال.

أما المشرع الجزائري رتب البطلان المطلق على تخلف شرط التسليم ما لم يكن المصنف في حوزة الناشر لأي سبب من الأسباب، حيث يجب أن يتضمن عقد النشر بندا صريحا عن أجل تسليم المصنف من قبل المؤلف للناشر سواء أثناء إبرام العقد أو في وقت لاحق[3] شريطة أن لا يكون التنازل يشمل كافة الحقوق المالية للمؤلف إذا كان المصنف يصدر في المستقبل،[4] وهذا لا يعد سببا يجير للمؤلف أن يمتنع عن تسليم المصنف للناشر، كما يمكن للناشر وحفاظا على حقوقه أن يطلب من المؤلف أن يمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بمصنفات التي تصدر في المستقبل.[5]

وفي كل الحالات لا يحق للمؤلف أن يمتنع عن التسليم سواء كان بسوء نية أم لا، حيث إذا امتنع عن تسليم المصنف للناشر يعتبر مخطئا وفي حالة بطلان أو إنفساخ العقد يحكم القاضي بالتعويض عادل لصالح الناشر، في حين أنه يحق للمؤلف في حالة إن كان تقدير المقابل المالي بشكل جزافي أن يراجع العقد بسبب غبن يضيع حقه فيه وإن لم يحصل اتفاق بينه وبين الناشر على مراجعة عقد النشر، فللمؤلف الحق في رفع دعوى الغبن خلال خمسة عشر (15) سنة تحسب من تاريخ التنازل عن حق استغلال المصنف لصالح الناشر، وفي حالة وفاة المؤلف يؤول حق لورثته رفع دعوى الغبن خلال خمسة عشرة (15) سنة من تاريخ وفاة المؤلف،[1] إذ أنه في هذه الحالة لا يبطل العقد ولا يحق للمؤلف الامتناع عن تسليم المصنف، بل له حق المطالبة تكملة الثمن بسبب الغبن الذي وقع فيه ولا يجوز له أن يطالب

1- ولم يرد مثل هذا الحكم في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري متعلقة بعقد النشر على المدة القانونية التي يكون فيها الناشر مسؤولا عن أصول المصنف خلافا للمشرع الفرنسي.

2- Claude Colombet, op.cit, P.264.

3- المادة 87 فقرتها السادسة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- المادة 71 في فقرتها الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- المادة 71 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 66 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بفسخ العقد أو إبطاله، فتحديد زمن تسليم المصنف يكون حسب الطريقة التي اتفق عليها طرفيالعقد، حيث يلتزم المؤلف بالقيام بتصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق على خلاف ذلك.[1]

2/ إلتزام المؤلف بضمان التعرض

يترتب على التزام المؤلف بتسليم مصنفه للناشر التزام أخر يتمثل في ضمان عدم التعرض للناشر وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير،[2]إذ يلتزم المؤلف بضمان الممارسة الهادئة للحقوق المتنازل عنها للناشر بضمان أي تعرض شخصي وبعدم القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال المصنف وما من شأنه الإضرار بالناشر المتعاقد معه كأن يتعاقد على ذات المصنف مع ناشر آخر دون إعلامه بالتعاقد اللاحق.[3]

كما يضمن المؤلف تعرض الغير، إذ يلتزم بأن يرد على الناشر ادعاء الغير بأن المصنف محل النشر مسروق كله أو بعضه، ولتزم كذلك برد عن الناشر بأن المصنف قد انتهك حرمة أسراره، فإذا لم يستطع المؤلف رد ادعاء الغير كان من حق الناشر أن يرجع على المؤلف بالضمان، فمضمون الالتزام بضمان التعرض هو أن المؤلف يلتزم بإزالة كل ما يعيق الناشر في انتفاعه بالمصنف انتفاعا كاملا لا يشوبه شيء، وأساس هذا الالتزام يتمثل بالالتزام الصريح الذي تضمنه العقد وهو تمكين الناشر من استفاء المنفعة، والتالي لا يجوز للمؤلف بعد يتفق مع الناشر على نشر مصنفه أن يقوم بالتعاقد مع ناشر أخر على نشر نفس المصنف فهذا يعتبر تعرض للناشر الأول في انتفاعه بالمصنف، لكن سؤال المطروح ماذا لو كان التعاقد مع ناشر أخر مع اختلاف الطبعة من حيث مدى فخامة الطبعة أو طبعة أخرى منقحة؟ للإجابة عن هذا التساؤل يرى بعض من الفقه أنه يجوز للناشر في هذه الحالة المطالبة بمصادرة نسخ المصنف التي قام بها المؤلف أو الناشر الثاني بنشرها مع المطالبة بالتعويض من المؤلف على أساس المسؤولية العقدية؛ أي يرجع عليه بدعوى الضمان، ومطالبة الناشر الثاني على أساس المسؤولية التقصيرية مع إثبات سوء نية الناشر الثاني وذلك بأنه كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بأن المؤلف متعاقد مع ناشر قبله.[1]

1- المادة 91 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 67 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص **523 .**

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص336.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه أنه يجوز للملف أن يتفق مع ناشر على نشر الكتاب في طبعة شعبية رخيصة الثمن ومع ناشر آخر على نشر نفس الكتاب في طبعة فاخرة وراقية، فكل هاتين الطبعتين عملاؤها،[1] فلا يعتبر ذلك تعرضا للناشر الأول بل يدخل في مجال حرية المنافسة المشروعة، وهذا الرأي انتقده الفقه باعتبار أن تقسيم نشر المصنف إلى نسخة شعبية ونسخة فاخرة أمر غير مقبول إذ لا يوجد معيار يمكن به الحكم بأن هذه النسخة فاخرة وأخرى شعبية ومن ثم فإنه يكون وسيلة للإضرار بحقوق الناشر ويؤدي إلى عدم الثقة بين الطرفين ويؤثر على استقرار المعاملات،[2] حيث قضى في فرنسا بأنه لا خطأ من جانب المؤلف ومن ثم لا التزام عليه إن قام هو بالتصرف في حق الاستغلال مع ناشر أخر وكان هذا الحق قد انصب على نشر إيضاحات لأفكاره التي بينها في المصنف الأول طالما صاغها صياغة مختلفة.[3]

إضافة لالتزام المؤلف بضمان التعرض الشخصي، فإنه يلتزم كذلك بضمان التعرض الصادر من الغير إن كان تعرضا قانونيا، في هذه الحالة يكون المؤلف ملزما برد كل إدعاء من الغير الذي يدعي فيه ملكية المصنف أو أن المصنف قد انتهك أسراره أو شرفه أو مس عرضه، فإذا تعذر على المؤلف رد ادعاءات الغير يجوز للناشر في هذه الحالة أن يرجع عليه بالضمان وفق لأحكام المسؤولية العقدية، أما وإن كان التعرض الصادر من الغير تعرضا ماديا فليس للمؤلف أن يضمنه للناشر؛ لأن هذا الأخير ملزم بالدفاع عن كل تعرض مادي صادر من الغير على المصنف.[4]

ب/ إلتزامات الناشر

عقد النشر من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات على عاتق طرفيه (المؤلف والناشر)، حيث هناك أحكما وقواعد عديدة تنشئ التزامات على عاتق الناشر؛ يمكن تجميعها تحت ثلاثة عناوين: الالتزام بالنشر، الالتزام بالاستغلال الدائم والتتبع، والالتزام بتقديم كشف حساب عن حالة تنفيذ العقد.

1- محمود علي عبد الجواد، الآثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، ط 01، مصر، 2010، ص112.

2- محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص571.

3- حكم محكمة باريس سنة 1976 نقلا عن محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص116.

4- يحي باي خديجة، المرجع السابق، ص125.

1- الإلتزام بالنشر

فيعد الإلتزام بالنشر الملقى على عاتق الناشر بطبع وتوزيع المصنف يعتبر التزاما رئيسيا فلا يكفي مجرد دفع المقابل المالي إلى المؤلف بل يجب على الناشر نشر المصنف وفقًا لشروط العقد؛ فيجب عليه طبع ونشر وتوزيع المصنف في غضون فترة زمنية معينة وبيان اسم المؤلف عليه دون تعديل بالزيادة أو الحذف على المصنف، فإذا إشتمل عقد النشر على شرط يعفي الناشر من هذا الإلتزام فإن هذا العقد لا يعتبر عقد نشر وإنما يكون عقد من نوع آخر[1]"، إذ يجب على الناشر تنفيذ أو القيام بصنع الدعامة المتفق عليها وفقًا للشروط المتفق عليها، من حيث بالشكل وطريقة التعبير المنصوص عليها في العقد".[2] يوضح هذا الالتزام أولاً وقبل كل شيء أنه على عكس عقد التنازل التام والبسيط، إذا كان هذا الالتزام ، الذي أكدته السوابق القضائية وفقا لقانون 1957،[3] فعقد النشر هو العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها،[4] وهذا لا يثير أي صعوبات فيما يتعلق بنشر الكتب ما يشبهها، فهو يختلف عن وسيلة نشر الموسيقى: في الواقع ، تسمح البنود المدرجة في عقود نشر الموسيقى للناشر عمومًا " إجراءات الاستنساخ ولا سيما النسخ والتسجيل الميكانيكي والكهربائي والمغناطيسي ... ". هل يلتزم الناشر بعد ذلك إنتاج الأقراص؟

نحن نفهم بشكل أفضل عندما نعلم أن التسجيل على الأقراص مكلف للغاية وأن النجاح في المجال الموسيقي غير مؤكد للغاية في الحالة التي لم يتم فيها إنتاج التسجيلات، على الرغم من البند المتنازع عليه ، يكون التزامًا بالنتيجة يتحمله الناشر؛ قضت محكمة باريس الكبرى أنه يجب على الشركة، تطبيقاً للمادة 52 ، الفقرة 2 ، على الرغم من كونها شركة نشر رسومية فقط ، أن تضمن "ليس فقط النشر الرسوم، ولكن أيضًا النشر الصوتي ، إذا لزم الأمر عن طريق الاتصال بشركة نشر الفونوغراف.[1]

وهذا المنحى اخذ به المشرع الجزائري وذلك بإشتمال عقد نشر بالإضافة إلى نشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية إلى الاشتمال على التسجيلات السمعية والسمعية البصرية،[2] حيث أنه

1- محمد جابر غافل، المرجع السابق، 572.

2 - Art 132- 11 section 1 du code de propriété intellectuel Français.

3- Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, JORF N 62 du 14 mars 1957 p.2723.

4- أنظر نص المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1 - C. Colombet, op, cit, pp.265-266.

2- أنظر نص المادة 24 فقرة 02 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجارة.

يتنازل المؤلف عن الحق الاستئثاري للناشر وذلك صنع المصنف واستنساخ عدد من النسخ والقيام بنشرها وتوزيعها ضمن بنود المبينة في العقد،[1] وهذا يعني أن الناشر يتحمل صناعة الدعامة التي يتم فيها تسويق المصنف سواء الدعامة الورقية في الحالة العادية أو على الدعامة الرقمية كالأقراص المضغوطة أو ما يماثلها، إذ يجب على الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويضمن توفره،[2] بحيث يتوجب عليه القيام بكل عمل من شأنه نسخ المصنف وتوزيعه وضمان توفره، لكن كله لا يكون إلا وفقا لبنود عقد النشر حتى لا يتغير وصف العقد، في حالة الاستعانة بناشر من الباطن.

- الطبيعة القانونية لالتزام بالطبع والنشر والتوزيع

تكمن أهمية معرفة الطبيعة القانونية للإلتزام بالنشر في تبيان ما إذا كان إلتزام الناشر ذو طبيعة شكلية تتوقف على الطبع والنشر فقط، أم كانت له شكل موضوعي هو الطبع والنشر وضمان إبلاغه للجمهور، حيث أقرت محكمة باريس على فكرة الالتزام بالنتيجة: الأمر متروك للناشرين، إذا لم يتم إنتاج الأقراص لإثبات إعفائهم من المسؤولية ، وهذه العوائق التي لم يتمكنوا عادة من التغلب عليها منعتهم من الوصول إليه،[3] وأيدت محكمة النقض هذا الطرح: "كان الحكم قادرًا على تقدير، في ضوء العقود المبرمة، أنه في هذه الحالة، يتعاقد الناشرون على التزام محدد لضمان توزيع الأعمال عن طريق القرص وليس التزامًا بسيطًا بالوسائل". لكن الصيغة المستخدمة تُظهر أنه لا يزال من الممكن للأطراف استبدال الالتزام بالنتيجة بالتزام ببذل عناية، حيث لا يلتزم الناشر إلا بتبرير العناية المعقولة لتحقيق التسجيل والتوزيع، في حالة عدم وجود نص يظل السؤال مثيرًا للجدل، حيث أن بعض الجهات القضائية تصر على فرض الإلتزام بالعناية فقط على الناشر، وإذا كان بعض الفقه يميل إلى الالتزام بالنتيجة في عقد النشر، فإن بعض الفقه الأخر يختار الالتزام بالوسائل.[1]

أما عن المشرع الجزائري يبدو أنه يزاوج بين الأمرين، حيث يأخذ بأن الإلتزام بالنشر والتوزيع أن يبذل العناية اللازمة باستنساخ المصنف وتوزيعه، بينما يلتزم الناشر بضمان وفرة المصنف زاد الطلب عليه، فوفرة المصنف هو التزام بتحقيق نتيجة،[2] وعليه الناشر يتحمل المسؤولية القانونية عن ندرت

1- أنظر نص المادة 85 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 94 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- C. Colombet, op, cit, p. 266.

1- C. Colombet, op, cit, p. 266.

2- المادة 97 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المصنف في السوق، فالناشر لا يضمن التوزيع المصنف بقد ما يضمن توفره حين طلبه. وفي هذه الحالة يبدو أنه يجب على الناشر، إذا لم يعد الصوت بنفسه إجراء جميع الاتصالات مع شركات تسجيل الأقراص، وهذا لا يعد إلا رد سلبي عام من شأنه إعفاء الناشر من المسؤولية؛ ولكن لا يبدو أنه من الممكن المضي قدمًا ومطالبة الناشر بعمل تسجيل المقصود بنفسه مع شركات التسجيل، إذ لا يمكن للناشر أن يحل محل ناشر فرعي دون موافقة المؤلف.[1]

- المدة الزمنية للطبع والنشر

يلتزم الناشر بطبع ونشر المصنف في الوقت المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق على الوقت بين الطرفين فقد تكفل المشرع بتحديده عن طريق منح القاضي سلطة تقديرية في تحديده بالنظر للاعتبار طبيعة العمل الأدبي أو الفني المطلوب نشره والظروف المحيطة به وإلا يبطل عقد النشر، فإذا حصل ذلك ولم يلتزم الناشر بطبع ونشر المصنف جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي لحقه،[2] حيث تختلف التشريعات في تحديد هذه مدة ومكان النشر، فمنهم من يحدد بنص القانون كالمشرع الجزائري ومنهم من تركها لاتفاق الأطراف أو لأعراف المهنة على غرار المشرع الفرنسي، الذي يوجب على الناشر أن يقوم بطبع ونشر وتوزيع المصنف خلال فترة الزمنية المتفق عليها، وفي حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين على هذه المدة، يجب أن يكون الناشر في غضون المهلة الزمنية التي تحددها أعراف واستخدامات المهنة،[3] بينما المشرع الجزائري حدد مدة ومكان النشر بنصوص قانونية تحت طائلة بطلان عقد النشر،[1] كما حدد المدة بسنة واحدة بعد تاريخ تسليم المصنف للناشر في الشكل المتفق عليه للاستنساخ كحد أقصى،[2] وإلا كان للمؤلف أن يسترد حقه بكل حرية عند إنقضاء هذا الأجل مع تحمل الناشر المسؤولية القانونية عن عدم النشر، وذلك بطلب التعويض عن الإخلال بهذا الالتزام.[3]

---

1 - C. Colombet, op, cit, p. 266.

2- محمد جابر غافل، المرجع السابق، ص572.

3 - L'article 132-11, § 4: du code de propriété intellectuelle Français.

1- المادة 86 في فقرتها الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 88 في فقرتها الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 88 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أما مكان النشر نص المشرع على وجوب ذكره في العقد، لكن عدم الإتفاق بشأنه لا يبطل العقد، وإنما يعد ناجزا في النطاق الإقليمي للبلد الذي يوجد فيه مقر نشاط الناشر إذا لم يتضمن العقد النشر على النطاق الإقليمي للنشر.[1]

2/ الالتزام باحترام الحق الأدبي للمؤلف

إن الحق المعنوي أو الأدبي هو حق دائم، وغير قابل للتقادم وغير قابل للتصرف فيه بمعنى لا يمكن التنازل عنه، فالمؤلف لا يمكنه التخلي عن حقوقه الأدبية وتمتد حمايتها حتى عندما يدخل المصنف المجال الملك العام. وبعد وفاة المؤلف يباشر ورثته هذه الحقوق، حيث يشمل الحقوق التالية:

- حق نشر المصنف لأول مرة:

يحق للمؤلف وحده في حياته أن ينفرد بحق تقرير نشر مصنفه وتحديد وقت وطريقة النشر، كما لا يملك أحد السلطة على مصنفه حتى ولو كان دائنه، فلا يستطيع أن يحجر عليه ، كما لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني وتسليم إنتاجه للناشر فذلك يعتبر مساسا بحقه الأدبي. فوحده المؤلف له حق رفع السرية عن مصنفه، ما يدل أن نشر المصنف ليس ضروريا لإثبات نسبته لمؤلفه فهو كاف فقط لإيجاد علاقة بين شخصية المؤلف وإنتاجه، أما إذا توفي المؤلف ولم ينشر مصنفه فإن لورثته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسند له هذه الحقوق بمقتضى وصية، حق تقرير نشر هذا المصنف ويختارون الوقت المناسب وطريقة النشر المناسبة، ويحلون محله في استعمال حقه الأدبي، وإذا اقتضى الأمر وكانت المصلحة العامة للمجموعة الوطنية تقتضي الإطلاع على مصنف لم ينشر حال حياة المؤلف فانه يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه،[1] فالمؤلف هو صاحب الحق الأصلي في تقرير الكشف أو إتاحة المصنف للجمهور واختيار طريقة وزمن الكشف عن مصنفه.

-الحق في احترام المصنف:

وهو حق المؤلف في نسبة المصنف له وضع اسمه بالطريقة المعتادة على كل النسخ كما يحتفظ بالحق في استعمال اسم مستعار لنشر عمله أو نشره تحت أسم مجهول.[2]وله حق في معارضة أي تشويه

1- المادة 64 في فقرتها الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 26 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 22 و23 تمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أو أي تعديل من شأنه أن يسئ لسمعته (هذا الحق ليس مطلق ويطبق بطريقة مقيدة للغاية، فلا يمكن للمؤلف معارضة تعديل عمله، إلا إذا أثبت أن هذا التعديل سيضر بشرفه أو سمعته)؛[1] وفي حالة وفاة المؤلف تمارس هذه الحقوق من قبل ورثته أو من قبل أي شخص طبيعية أو معنوي بموجب وصية[2] يكتبها المؤلف قبل وفاته.

- حق سحب المصنف من التداول:

حق المؤلف في سحب عمله من السوق بعد نشره. يخضع هذا الحق للتعويض المسبق للمحال إليه عن الخسارة التي تكبدها نتيجة لسحب العمل.[3] وأي انتهاك لهذه الحقوق تعتبر تعدي يعاقب عليه القانون، حيث أجاز المشرع للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول إذا لحق المؤلف ضرر معنوي وأدبي وحينها يعد الحق الأدبي للمؤلف أقوى من حقوق الناشر المالية،فإذا توفرت الأسباب الجدية والمشروعة فللمؤلف وحده الحق في سحب مصنفه من التداول، على أنه شرط في مقابل ممارسة هذا الحق أن يلتزم المؤلف بدفع تعويض عادل لمن آل إليه حق الاستغلال المالي، ومتى أقر القضاء سحب المصنف من التداول نظير تعويض أصبح المؤلف ملزم بدفع تعويض مقدما قبل السحب الفعلي، ما بعد وفاته فباعتبار أن الحق في السحب هو حق شخصي للمؤلف دون غيره؛ لأن ذلك راجع لاعتبار أن المؤلف وحده الذي باستطاعته تقرير الأسباب والدوافع التي تبرر السحب، ومن ثم فلا يجوز للورثة من بعده أن يقوموا بسحب هذا المصنف بعد تداوله، ولا يصح السحب حتى ولو التزم الورثة بتقديم تعويض عادل باعتبار أن تقدير الأسباب وأثارها من حق المؤلف شخصيا.

كما أنه ألزم المشرع الفرنسي الناشر باحترام الحقوق المعنوية للمؤلف في عقد النشر؛ حيث أن الحق في احترام المصنف "يعني أن الطرف المتعاقد لا يقوم بنفسه بإجراء أي تعديل أو حذف أو إضافة إلى المصنف"، حيث لا يمكن للمؤلف حتى الموافقة مسبقًا على أي تعديلات قد يحتفظ الناشر بإخضاعها للمصنف؛ ولكن بعد أن علم بالتعديل الذي اقترحه صاحب الناشر، يمكن للمؤلف الموافقة عليه كتابةً، ولكن من الممكن أن تكون الإضافة ضرورية: سيكون هذا هو الحال إذا مات المؤلف قبل اكتمال المصنف،[1]حيث يمكن إنهاء العقد فيما يتعلق بالجزء غير المكتمل من المصنف ما لم يتفق عليه الناشر

1- المادة 25 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 26 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- Art 132-17§ 04 du Code de propriété intellectuelle Français.

وأصحاب حقوق التأليف، ويبدو أن هذا الحكم لا يسمح فقط بالنشر في الحالة غير المكتملة أو في حالة معارضة أصحاب الحقوق –استحالة النشر– ولكن أيضًا بموافقتهم على إكمال المصنف من قبل طرف ثالث، فالحق في احترام الاسم يعني أن كل نسخة منتجة تظهر الاسم أو الاسم المستعار أو العلامة التجارية للمؤلف، كما تم الحكم بأن هناك انتهاكًا للحقوق المعنوية بسبب قيام ناشر بنشر عمل ينتقد بشدة مؤلفًا كان هو الناشر المشترك المعتاد له.[1]

3/ الإلتزام بدفع المقابل المالي للمؤلف

يشكل المقابل المالي عنصرا أساسيا في كل عقود المعاوضة ومنها عقد النشر، وهو الغاية التي يسعى المؤلف من إبرام العقد ليسترد ما أنفقه من أموال في سبيل الحصول على المعلومات وتعويض كفاحه الطويل في إعداد مصنفه، فالمقابل هو ثمن لالتزام المؤلف بتسليم المصنف ونقل الحق في استغلاله إلى الناشر. وتختلف وضعية المقابل المالي باختلاف نوع العقد، ففي نطاق عقد البيع يسمى المقابل المالي بالثمن، وفي عقدي المقاولة والإيجار يسمى بالأجرة، ويعتبر الثمن من أركان العقد الذي يستوجب الاتفاق عليه، أو على كيفية تحديده، وإلا كان العقد باطلاً.[2] أما الأجر آو الأجرة في عقدي المقاولة والإيجار "كذلك الحال في عقد النشر"، فإنه من الجائز عدم الاتفاق على مقداره ابتداءً، أي ينشأ عقد المقاولة أو الإيجار صحيحاً بتوفر أركانه من دون الحاجة إلى اتفاق المتعاقدين على مقدار الأجرة، إذ يتم تحديدها في المقاولة بالنظر إلى قيمة العمل ونفقات المقاول، إذا تبين من الظروف أن العمل ما كان ليؤدى من دون مقابل،[1] وفي الإيجار يتم تحديد الأجرة في حالة عدم الاتفاق على مقدارها أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر إثباتها، على أساس اجر المثل.[2]

بيد انه إذا كان التصرف الوارد على البحث، لقاء مقابل مالي، فإنه ينبغي تحديد هذا المقابل، وهو ما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني،[3] كما إن لهذا المقابل في التشريعات المتعلقة بحق المؤلف نوع من الخصوصية، إذا كان التصرف الوارد على المصنف صادراً من المؤلف، إذ تشترط بعض التشريعات المتعلقة بحق المؤلف، ومن اجل تأمين الحماية القانونية للمؤلف، أن يكون المقابل المالي

---

1 - C. Colombet, op, cit, p. 268.

2–المادة 528 من القانون المدني العراقي. تقابلها المادة 424 من القانون المدني المصري.

1– المادة 880 من القانون المدني العراقي. تقابلها المادة 659 مدني مصري.

2– المادة 738 من القانون المدني العراقي. تقابلها المادة 562 من القانون المدني المصري.

3– المواد (2/526، 527، 738، 877، 880) من القانون المدني العراقي.

الذي يستحقه هذا المؤلف لقاء تصرفه بحقوق استغلال مصنفه، محدداً على أساس نسبة مئوية أو جزء من الإيراد أو الربح الناتج الذي يجنيه المتنازل له عن استغلال المصنف، وبذلك يتجنب المؤلف الغبن في تصرفه بحقوقه، والذي يمكن حصوله في حالة ما إذا كان المقابل المالي قد حدد بشكل جزافي أو مبلغ محدد، إذ أن المشرع الأردني منح للمؤلف حق التصرف في أي من حقوقه في المصنف على أساس المشاركة مع الغير بنسبة من الإيراد أو الربح الناتج عن الاستغلال المالي للمصنف من قبل ذلك الغير، ويشترط في ذلك أن يكون له الحق في الحصول على جزء إضافي من ذلك الإيراد أو الريع إذا تبين أن الاتفاق على استغلال مصنفه لم يكن عادلاً بحقه، أو أصبح كذلك لظروف وأسباب كانت خافية وقت التعاقد أو طرأت بعد ذلك.[1]في حين اقتصر المشرع العراقي على حق تصرف المؤلف في حقوقه على المصنف سواء كان كاملاً أو جزئياً ويجوز أن يكون على أساس مشاركة نسبية في الإيراد استغلال.[2]

أما المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة 131-04 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، حيث أن الأصل عدم جواز اعتماد المقابل الجزافي في التصرفات الصادرة عن المؤلف والواردة على حقوقه المالية، إذ ينبغي أن يكون مقابل التنازل عن أي من هذه الحقوق، محدداً بصورة نسبية، أي على أساس النسبة المئوية من المقابل المالي الذي يعرض به المصنف على الجمهور، فإذا نص العقد صراحة على المقابل الجزافي اعتبر الشرط لاغياً ويصار إلى تحديد المقابل على أساس نسبي.[3]وإذا كانت التشريعات المذكورة آنفا قد أخذت بصورة المقابل النسبي لما تحققه من العدالة في الربح والخسارة لطرفي العقد (المؤلف والناشر)، إلا أنهما بالرغم من ذلك لم تضع ضمن نصوصها نسبة مئوية كحد أدنى يلتزم الناشر بأدائها للمؤلف من حصيلة الأرباح الناتجة عن إستغلال المصنف، وإنما تركت تحديده لحرية الأطراف في الإتفاق على هذه النسبة، وهو أمر محل نقد، حيث انه غالبا ما يكون ف غير صالح المؤلفين؛ لأنهم كثيرا ما يخضعون للشروط المالية التي يفرضها أصحاب حقوق الاستغلال باعتبارهم الطرف القوي في العقد، إذ أن المقابل الذي يحصل عليه المؤلف يمكن أن يتحدد بشكل تحكمي من قبل الناشر على أساس نسبة منخفضة جدا من أرباح إستغلال المصنف.

1- المادة 28 قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (22) لسنة 1992.

2- نص المادة (41) من قانون حقوق المؤلف العراقي.

3- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، صادر للمنشورات الحقوقية، لبنان، 2001م، ص140.

فالمشرع الجزائري عموما في عقود إستغلال الحق المالي للمؤلف وفر حماية أفضل للمؤلفين، إذ منح للمؤلف حق الحصول على عائد مالي جراء استغلاله لمصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال، لاسيما إبلاغ المصنف للجمهور بأي وسيلة من وسائل الاتصال الجماهيري سواء كانت تقليدية أو إلكترونية،[1] حيث تحسب هذه المكافأة تناسبيا مع إرادات الإستغلال مع ضمان حد أدنى، حيث كلما زادت الإرادات زادت معها المكافأة، وإذا قلت الإرادات قلت مع المكافأة بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى الذي يشترط القانون [2] الإتفاق عليه في العقد، إضافة إلى هذه الأحكام تضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أحكاما أخرى تتعلق بتحديد المقابل المالي مثل عقد النشر، حيث يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف مكافأة متفق عليها سواء وفق معيار تناسب المكافأة مع إرادات الإستغلال، حيث حددها بنسبة (10%) من سعر بيع النسخ، بالإضافة إلى أي علاوة تمنح لمصنف لم يسبق نشره.[3]

- تحديد المقابل المالي بشكل جزافي

يقصد بالتحديد الجزافي للمقابل المالي هو أن المؤلف يحصل من الناشر نظير تنازله عن حق الإستغلال المالي لمصنفه على قيمة إجمالية تدفع مرة واحدة أو على أقساط بغض النظر عن قيمة الأرباح التي حققها إستغلال المصنف، وبهذا أخذت بعض التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية بصورة المقابل الجزافي إضافة للأخذ بصورة المقابل النسبي، على إعتبار أن حصر الأخذ بصورة المقابل النسبي سيرتب على عدم نجاح المصنف في تحقيق أي ربح عند إستغلاله، حرمان المؤلف من ثمرة جهده، في حين أن المقابل الجزافي يضمن لمؤلفين حد أدنى من الأموال التي تعوضهم عن ثمرة جهدهم المبذول في سبيل تحقيق المصنف دون التوقف على مسألة نجاح المصنف من عدمه، وهذا منحى تبناه المشرع الفرنسي على أن يكون المقابل المالي جزافيا كالاتي:

أ- عندما لا تكون قاعدة احتساب مشاركة المؤلف بنسبة مئوية من الإيرادات قابلة للتحديد عملياً.

ب- عندما تنعدم وسائل مراقبة المشاركة النسبية.

جـ- عندما تكون كلفة احتساب الإيرادات والمراقبة غير متناسبة مع النتائج المرجوة.

1- أنظر نص المادة 27 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 95 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

د- حينما تكون طبيعة أو شروط الاستغلال تجعل من المستحيل تطبيق قاعدة التعويض النسبي أما لأن مساهمة المؤلف لا تعتبر من العناصر الأساسية في ابتكار العمل (كما في حالة المصنفات الجماعية والمشتركة)، وأما لكون مجال استعمال المصنف ثانويا.[1]

أماالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وضع استثناء على تحديد مقدار المكافأة، وذلك رخص بجواز أن تحدد مقدار المكافأة أو المقابل المالي جزافيا، في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر وهي:

أ- عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للإرادات.

ب- عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم.

ج- عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية.

د- عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة.

كما أن المشرع أضاف حالة تحدد فيها المقابل المالي جزافيا وهي حالة التي يتنازل فيها مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه، أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج.[2]

كما أضاف المشرع الجزائري حماية أخرى للمؤلف في حالة التقدير الجزافي لقيمة المكافأة، إذ أتاح للمؤلف أن يطالب بحق مراجعة العقد إذ رأى أنه تعرض لغبن ضاع حقه فيه، كما منح المشرع للمؤلف حق اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الإتفاق بين المؤلف والناشر على زيادة قيمة المكافأة إلى حد العادل قياسا على الربح المكتسب، وذلك برفع دعوى الغبن في أجل خمسة عشر (15) سنة من تاريخ التنازل عن الحقوق، وفي حالة وفاة المؤلف يؤول هذا الحق لورثته ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف.[1]

1- Article 131-4 du Code de propriété intellectuelle Français.

2- المادة 56 في فقرتها الثانية وما يليها من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 66 في فقرتها الثلاث من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- الجمع بين المكافأة النسبية والمكافأة الجزافية

تتجه بعض التشريعات إلى الأخذ بصورة الجمع بين المكافأة النسبية والمكافأة الجزافية، على غرار المشرع المصري[1] الذي أجاز للمؤلف أن يأخذ مقابل تنازله عن حقه المالي مكافأة على شكل نقدي أو عيني وفقا لما يراه يصون مصالحه، سواء على أساس المشاركة النسبية في الإرادات، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو الجمع بينهما، أما عن المشرع العراقي فليس هناك نص صريح على الدمج بين المكافأة نسبية والجزافية، إلا أنه ترك خيار للمؤلف. أما المشرع الجزائري يعتمد بشكل أساسي على المكافأة النسبية واحتياطا على المكافأة الجزافية، حيث أن المكافأة النسبية هي الأصل وتحديدها جزافيا يكون بشكل استثنائي مع توفر حالات معينة مذكورة على سبيل الحصر[2]مثله مثل المشرع الفرنسي.

4/ الإلتزام بتقديم كشف حسابات للمؤلف

يقصد به كشف عن مدى تنفيذ عقد النشر من قبل الناشر، وهو التزام يقوم به الناشر من أجل إعلام المؤلف عن كل ما يتعلق تنفيذ عقد النشر، حيث أجاز المشرع الفرنسي للمؤلف أن يطلب من الناشر كشف حساب عن تنفيذ العقد للتحقق من إيرادات وعدد النسخ التي تم بيعها أو المخزنة وغيرها، حتى يكون المؤلف قادرًا على التحقق من عدد النسخ المباعة، إذا رغب في ذلك، ولهذه الغاية يجوز للمؤلف[3] في حالة عدم وجود شروط خاصة منصوص عليها في العقد، أن يطلب مرة واحدة على الأقل كل عام من قبل الناشر إصدار بيان يشير إلى عدد النسخ المنتجة خلال العام مع تحديد تاريخ وحجم المطبوعات وعدد النسخ الموجودة في المخزن، ما لم يتم استخدامه أو الاتفاق على خلاف ذلك، يشير هذا البيان أيضًا إلى عدد النسخ المباعة من قبل الناشر، وعدد النسخ غير الصالحة للاستخدام أو التالفة بسبب حدث عرضي أو قوة قاهرة ، بالإضافة إلى مبلغ الإتاوات المستحقة أو المدفوعة للمؤلف،كما يشمل كذلك النسخ الموزعة للدعاية أو المراجعات، وتلك التي ستمنح مجانًا للمؤلف مقابل تكريمه الشخصي المعفاة من حقوق النشر، حيث يتم تحديد دفع الحقوق بشكل عام على أساس الجرد الذي يتم إعداده كل

1- المادة 150 من قانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حقوق الملكية الفكرية المصري.

2- المادة 95 في فقرتها الثانية وما يليها من قانون حقوق المؤلف الحقوق المجاورة.

3- Article 132-13 alinéas (02 et 03) du code de propriété intellectuelle Français.

سنة لكي يتمكن المؤلف من إجراء تحقق جدي، كما أن الناشر مطالب بتقديم جميع المبررات اللازمة لإثبات دقة حساباته؛ إذا لم يقدم المبررات اللازمة، يمكن المطالبة امام طريق القضاء.[1]

أما المشرع الجزائري اخذ بهذا الالتزام على عاتق الناشر مصدره القانون لا العقد، ولذلك ألزم الناشر أن يقدم للمؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، بالخصوص الشروط المالية إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف، حيث يلتزم الناشر بأن يرسل للمؤلف كشف حساب عن تنفيذ العقد كل سنة، لاسيما: عدد النسخ التي تم الإتفاق على نسخها وتاريخ سحبها، عدد النسخة التي تم بيعها والمخزنة، كما يرسل للمؤلف قصد إعلامه كذلك بعدد النسخة التالفة أو الفاسدة لأي سبب سواء كان عرضيا أو لقوة قاهرة، والمبالغ الأتاوى المستحقة والمدفوعة، وبقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها،[2] وإلا يعد الناشر مخلا بالتزامه، ويمكن إجباره على التنفيذ هذا الالتزام عن طريق القضاء.[3]

وتجدر الإشارة ها أن الفرق بين المشرع الجزائري والفرنسي في ما يخص تقديم كشف حساب عن تنفيذ عقد النشر، يكمن أن الأول يجعله إلتزاما على عاتق الناشر يجب أن يقدمه للمؤلف كل سنة، بينما المشرع الفرنسي يجعله جوازيا؛ أي كلما طلبه المؤلف يجب أن يكون مرة واحدة كل سنة، ولا يلتزم به الناشر إلا إذا طلبه المؤلف، وفي حالة تعنت الناشر يمكن المطالبة به عن طريق القضاء.

الفرع الثاني: عقد التمثيل أو الأداء المصنف

يعترف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[1]للمؤلف بالحق في عرض مصنفه على الجمهور،والذي عبر عنه بالحق في الإبلاغ،[2] خلافا عن الحق في نقل المصنف الذي يرتكز على مفهومتثبتالمصنفمنأجلإبلاغهللجمهور،فإنالحققيالعرضيرتكزعلىقرارإبلاغالمصنف لجمهور معين سواء كان هذا الأخير حاضرا أم لا في مكان العرض الأصلي،[3] فالعرض أو التمثيل يتم بطريقتين، أولها الطريقة التقليدية وهي العرض المباشر أو الأداء العلني للمصنف، والثانية هي الطريقة التي تتطلب تدخل وسائل

1- Article 132-14 du code de propriété intellectuelle Français.

2- المادة 96 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 144 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1 - Article L 122-2 du Code de propriété intellectuelle Français.

2- المادة 27 في فقرتها الخامسة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- Frédéric Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, Economica, édition 2004, P.532.

مادية[1] ويطلق عليها طريقة العرض غير المباشر للمصنف، وتجدر الإشارة على الاختلاف الحاصل بين المصنف السمعي البصري والمصنف السنيمائي، إذ أن الأول لا يخضع للشروط معينة حتى تكون له صفة الانتاج السمعي البصري، إذ يكتفي بتعدد المؤلفين ويتكون من حركات وأصوات، أما الفيلم السنيمائي يشترط إضافة الى تعدد المؤلفين والتكون من الحركات والأصوات أن يكون عرضه الأول في قاعات العرض السنيمائي بواسطة عرض سنيمائي.[2]

حيث أن استغلال هذه المصنفات الأكثر تعقيدا لاعتبار أن المنتج هو المتنازل له عن حقوق الاستغلال الاستئثارية فيما عدا بعض الاستثناءات كتأليف الموسيقي فان المنتج بهذه الصفة وفي حالة تعدد المنتجين يفوض احدهم في حالة الإنتاج المشترك يقوم بإبرام انواع متعددة من العقود من الباطن.[3]

أولا: تعريف عقد التمثيل أو الأداء

عقد التمثيل أو الاداء أو ما يطلق عليه العرض يعتبر احد العقود الثلاثة الرئيسية لاستغلال حق المؤلف (عقد النشر وعقد الانتاج السمعي البصري)، يقصد الأداء هو إبلاغ المصنف الذي يتم "عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين"، حيث نظم المشرع الفرنسي عقد التمثيل،[4] إذ عرفه بأنه[5]: عقديرخص بموجبه مؤلف المصنف الفكري ومن يخلفه لشخصً طبيعيً أو اعتباري بتمثيل المصنف الفكري بالشروط التي يحددونها". لكن ينص نفس النص في جزئه الثاني أن عقد التمثيل العام هو العقد الذي يتم بين منظمة مهنية تخص المؤلفين وبين متعهدو الترفيه أو أي مستغل أخر وخلال مدة العقد بتمثيل المصنفات الحالية والمستقبلية التي في حوزة المنظمة المهنية للمؤلفين وفقا للشروط التي يحددها المؤلف أو من يخلفه.

1- Frédéric Pollaud-Dulian, op, cit, P. 531.

2- المادة 02 من قانون السينما.

3- حوشي يمينة، أطروحة دكتوراه، "عقود استغلال حق المؤلف في مجال السمعي البصري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص 236.

4- وينظم المشرع الفرنسي عقد التمثيل بالمواد 132-18 إلى 132-22، من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

5- Article 132-18 Du Code de propriété intellectuelle Français, Modifié par Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021 - art. 6, JORF n°0111 du 13 mai 2021.

وعرفه المشرع الجزائري بأنه[1]: هو عقد يرخص بموجبه المؤلف لشخص طبيعي أو معنوي لوضع المصنف في متناول الجمهور عن طريق لتمثيل أو الأداء وفقا للشروط يحددها المؤلف أو من يمثله. فالمشرع الجزائري يسمي الاتفاق التي تتم بين المؤلف ومتعهد إبلاغ المصنف للجمهور برخصة الإبلاغ إلى الجمهور التي تكون في شكل عقد مكتوب، إذ أن اطراف هذا العقد هم المؤلف ومتعهد إبلاغ المصنف للجمهور[2] وتكون في شكل إتفاقية عامة إذا رخص الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بتمثيل أو أداء المصنف الذي يألف منها فهرسه؛ أي المصنفات التي يتولى تسييرها بشروط محددة مسبقا في الإتفاقية.[3]

فمن خلال ما سبق بيانه عن تعريف المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري في تعريف عقد التمثيل أو الأداء فهما متوافقان تماما في ذلك، إذ يعتبر أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي مصدر تاريخي للقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري؛ لأن هذا الأخير يستمد جل أحكامه من القانون الملكية الفكرية الفرنسي.

أ/ أشكال التمثيل أو الأداء

يأخذ عقد التمثيل أو الأداء شكلين هما، الأّول يكون مباشرا أو شخصيا، حيث يقوم المؤلف بتمثيل أو اداء مصنفه بنفسه أو بإشراف مباشر منه قصد تبليغ المصنف للجمهور، أما الشكل الثاني هو أن يرخص المؤلف للغير بتمثيل أو أداء مصنفه وتبليغه للجمهور.

1/ التمثيل أو الأداء العلنيين (العرض المباشر).

واستعمل المشرع الفرنسي كلمة تمثيل بدلاً من الأداء على اعتبار أن التمثيل يشمل كل صور النقل المباشر "كالتلاوة العلنية وأداء الأغاني، والتمثيل الد ارمي ونقل المصنفات المذاعة بمكبرات الصوت أو بالتلفزيون بطريقة مباشرة،[1] أما المشرع الجزائري فيستعمل لفظ (التمثيل أو الأداء العلنيين)[2]؛ أي يأخذ

1- المادة 99 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 100 في فقرتها الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 100 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008، ص 95..

2-المادة 27 في فقرتها 05 ونص المادة 99 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

كلمة تمثيل أو الأداء بأنهما لفظان مترادفان، حيث يقوم المؤلف شخصيا بتمثيل المصنف على الجمهور بطريقة مباشرة، مثل الحفل الذي يتم بحضور المغني أو أداء تلاوة أو خطبة معينة...الخ، أو تحت الإشراف المباشر من المؤلف مثل عرض المصنف على شكل مسرحية، فتنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور يكون متزامنا، أي يتم في نفس الوقت، ويرتكز مفهوم العرض المباشر على العلانية، وعلانية الأداء لا تتوقف على تحديد طبيعة المكان ولا على طبيعة الاجتماع، ذلك أن المكان العام قد ينقلب إلى مكان خاص، كما لو استأجره شخص لإقامة حفلة عائلية، وقد ينقلب المكان الخاص إلى عام متى سمح للجمهور بدخوله،[1] أي أن الأداء أو التمثيل يتم بوجود،[2] الجمهور، وإلا انطبقت عليها لإباحة الخاصة بالعرض الذي يتم في الدائرة العائلية أو الخاصة عموما،[3] فإذا توافرت العلانية في العرض فيستحق المؤلف عليها أجرا ولو كان الحاضرون لا يدفعون أي مقابل، فمجانية الأداء بالنسبة للجمهور لا تحرم المؤلف من حقه المالي، إذ لا يجوز التبرع[4] على حساب المؤلف، ويكمن الحق المالي هنا في تخويل المؤلف سلطة عرض المصنف على الجمهور بأي شكل من الأشكال حسب نوع المصنف بصورة مباشرة.

فعلانية الأداء أو التمثيل تتم متى قع ذلك في مكان عام، حتى لو كان الذين يحضرون الأداء لا يدفعون إلا مقابلا ضئيلا أو لا يدفعون أي مقابل، فذلك لا يلغي علانية الأداء وخضوعه لحق المؤلف.[5]

الأداء أو التمثيل العلنيين مجاله محدود، حيث أنه يتطلب تدخل مالك المصنف شخصيا بحضور جمهور معين الذي يتم عن طريق التلاوة العلنية أمام الجمهور أو بالأداء الغنائي أو التمثيل الدرامي،[6] ويتم الأداء العلني بمواجهة الجمهور مباشرة للمصنف عن طريق التلاوة العلنية للكلام كما هو الحال في المصنفات المكتوبة أو بطريقة العزف لمقطوعة موسيقية أو بطريقة أخرى حسب طبيعة المصنف[1] فالشرط الأساسي في العرض المباشر هو علانية الأداء، فلا يكفي أن يكون هنا كأداء للمصنف بل يجب أن

1- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص125.

2- أنظر نص المادة 46 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 44 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 ،ص. 66.

5- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص125.

6- حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل، الأردن، 2000، ص 144.

1- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة، الأردن،2004 ،ص. 51.

يكون هذا الأداء علنيا، أي يتم في مكان عام يستطيع الجمهور دخوله،[1] أما طبيعة المكان الذي يقع فيه الأداء فلا عبرة به فقد ينقلب المكان الخاص إلى مكان عام إذا سمح للجمهور الدخول فيه، وقد يتحول المكان العام إلى مكان خاص كحالة استئجاره من أجل حفل عائلي، فالعبرة إذن بطبيعة الاجتماع وليس بطبيعة المكان، فإذا كان الاجتماع عاما مباحا للجمهور، يعتبر الأداء فيه علنيا، أما إذا كان خاص افالأداء غير علني،[2] ومن ثم لمفهوم الجمهور أهمية بالغة في العرض المباشر فالعرض الذي يتم بدون علنية أي بدون حضور الجمهور يفلت من الحق الإستئثاري للمؤلف في عرض مصنفه[3] مثل العرض الذي يتم في الدائرة العائلية. فالعرض المباشر يضع الجمهور باتصال مباشر معا لمصنف بحضور المغني أو الكاتب شخصيا، ويعتبر من قبيل الحق في عرض المصنف حتى ولو كان حضور الجمهور احتماليا،[4] ويطرح الإشكال بالنسبة لعرض مصنفات الفنون التشكيلية أو التصويرية التي لا تتطلب أداء أو تمثيل من طرف صاحب المصنف، فهل يعني هذا أنها لا تدخل ضمن الحق في العرض، حيث قد استعمل المشرع في النص القانوني عبارة "التمثيل أو الأداء العلنيين". فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي الذي نص هو الأخر على "التمثيل العلني.[5]

حيث أنه في ظل قانون 11 مارس **1957**موقف المشرع الفرنسي[6] لم يكن واضحا، ولم يكن للفقه موقف موحد حول عرض مصنفات الفنون التشكيلية، فهناك جانب من الفقه اعتبر أن عرض المصنفات التشكيلية لا يدخل ضمن الحق في عرض المصنف، حيث لو أراد المشرع ذلك لاستعمال عبارة "العرض العلني بدلا من "التمثيل العلني، ولكن عند صدور قانون 3 جويلية 1985،[1] فإن الأعمال التحضيرية لهذا القانون أكدت بوضوح على أن مفهوم التمثيل العلني يشمل بدون أي شك العرض العلني،[2] وحاليا قد تبث

1- نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 165.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 382.

3- André Françon, Propriétés intellectuelles, Dalloz, éd. 1995, p.67.

4- Frédéric Pollaud-Dulian, op. cit., p. 533.

5- L'article L. 122-2 du Code de propriété intellectuelle. Compte, aunombre des actes de représentation, la « présentation publique».

6- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique,JORF du 14 mars 1957.

1- Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985.

2- Frédéric Pollaud-Dulian, op. cit. p. 536.

في الفقه والقضاء[1] الفرنسي أن هذه العبارة تخص حق الفنان في ترخيصه أو منعه للعرض العلني لمصنفات الفنون التشكيلية أو التخطيطية أو التصويرية. ومن ثم يجب اعتبار عرض مصنفات الفنون التشكيلية أو التصويرية في التشريع الجزائري من قبيل الحق في عرض المصنف باعتبار أن القانون الحالي مستمد من القانون الفرنسي لسنة 1985،[2] وأن المشرع عندما تناول رخصة الإبلاغ إلى الجمهور[3] قد بين أن الإبلاغ الذي يتم بالعرض أو أي وسيلة تجعل المصنف في متناول الجمهور يخضع للترخيص المسبق من المؤلف أو ممثله كما أنه يبدو أن المشرع الجزائري وسع المجال للمؤلف في استغلال مصنفه، وذلك بعدم تحديده لشكل معين من الاستغلال، حيث تركه مفتوحا لأي نوع من أنواع الاستغلال مع حقه في الحصول على عائد مالي منه،[4] فعرض مصنفات الفنون التشكيلية أو التصويرية بمناسبة تظاهرة ثقافية أو في متحف تجعل الجمهور باتصال مباشر مع المصنف، وبالتالي فعرض هذه الأخيرة لا يتم إلا بترخيص من المؤلف أو من يمثله[5] وكل عرض يتم بدون ترخيص من المؤلف يعتبر اعتداء على حق المؤلف.

يعد التمثيل أو الأداء العلنين أو ما يطلق عليه مصنفات العرض الحي التي تؤدى من حيث المبدأ على خشبة مسرح أمام جمهور من قبل فنانين يعمدون إلى التمثيل أو الغناء أو الرقص،...انطلاقاً من ذلك، سوف نستعرض بداية الأعمال المسرحية، ثم التمثيل ثم فن تصميم الإيمائي والأعمال التي تؤدى بحركات، ثم الرقص.

1-أ/ أعمال المسرح

إنّ الأعمال المسرحية والمسرحيات الموسيقية، وإن كانت تشكل تكييفاً لأعمالٍ أدبية أو فنية محمية بطبيعتها، إلا أنّها تعتبر مصنفات قائمة بحدِ ذاتها محمية بحق المؤلف متى كانت تستوفي شرط الابتكار الذي يقدر غالباً انطلاقاً من الإخراج المسرحي، وإذا كانت القوانين المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية أغفلت

1-Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 novembre 2002,www.legifrance.gouv.fr:// « …l'exposition au public d'une œuvre photographique en constitue une communication…, et requiert, en conséquence, l'accord de son auteur… »// vue le 05/05/2021/14h14.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، سلسلة قانون الأعمال، وهران، 2006. ص 413.

3- المادة 99 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- المادة 27 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- المادة 99 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ذكر المخرج، إلا أنه لا يمكن لأحد أن ينكر أهمية عمله في إظهار العمل المسرحي وفي إضفاء صفة الابتكار عليه، ذلك أن حماية هذه الأعمال مرتبطة حكما بما يلعبه المخرج من دور محوري في إنجاز العمل والذي يعكس بوضوح ملامح شخصيته، فيمكن القول أن المخرج، وإن كان مرتبطاً مع المنتج بعقد مقاولة وعمله يوجب عليه خدمة المصنف الأدبي المسرحي واحترامه، إلا أنه هو سيد العمل، وعمله لا يقتصر على تطبيق لعمل أدبي سابق فقطٍ، أو مجرد وضعه موضع التنفيذ، لا بل إنّ عمله هو عمل فني بكل ما للكلمة من معنى، فهو الذي يعطي التعليمات للممثلين حول تصرفاتهم على المسرح وطريقة الإلقاء والحركات التي يجب أن يؤدوها وكيفية دخولهم وخروجهم، كما يحدد طبيعة الديكور وما يجب أن يتضمنه من أثاث وطريقة عرضه.[1] ففي ضوء ذلك، فقد ذهب الفقه[2]والاجتهاد،[3]إلى اعتبار الإخراج المسرحي، عملا محميا إذا كان مبتكرا، أما إذا كان المخرج مقيدا بتعليمات مؤلف المسرحية وملزما بتنفيذها، فلا يمكن بتالي حماية عمله.

1-ب/ التمثيل الإيمائي والأعمال التي تؤدى بحركات التمثيل الإيمائي(Pantomime)

التمثيل الإيمائي[4] هو نوع من فن التمثيل الصامت حيث يؤدي الممثلون دورهم على خشبة المسرح دون استعمال الألفاظ أو النطق بأي كلمة، هذا الفن قائم على الصمت والحركة، فهو يرتكز بشكل أساسي على الإيماءات والحركات والتعابير الجسدية التي غالباً ما تستوجب ليونة ورشاقة الجسد، وكذلك بهدف نقل وقائع أو موضوع معين إلى الجمهور، فينجذب إليه ويتفاعل معه، فهذا النوع من المصنفات يشمل أيضاً جميع الأعمال التي تؤدى بحركات أو بخطواتٍ فنية، من رقص، وأعمال سيرك، وسحرٍ وأعمال خفة،... وكذلك أيضا من عروض الأزياء،[1]أما ما يؤديه الرياضيون من حركات أثناء النشاطات الرياضية، لا يمكن اعتباره عملا محميا، إذ إنّها حركات وليدة الصدفة، فهي من قبيل المعرفة العملية أو التقنيات التي يوجبها طبيعة ذلك النشاط، وليست نتيجة أي نشاط ابتكاري، ويكون الأمر على خلاف

1- بلال محمد عبد الله، حق المؤلف في القانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ج.د.ع، ط 01، لبنان،2018، ص 100.

2- V. Michel, J.-Michel Bruguiére, Droit d'auteur et droits voisins, 2eme édition, Dalloz 2012, P.64.

3- Paris CA , 08 juillet 1971 Jean Darnel c/ Emile Noël, RIDA, 1973, n0 75, op, cit, P.100.

4- https://www.cnrtl.fr/definition/pantomime//,vue le 08/07/2021 // 19h14.

1- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 5 février 2008, 07-81.387, Publié au bulletin, P.109 ///www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018095801// vue le 08/07/2021 // 19h36.

ذلك، بالنسبة للرقص الفني على الجليد، حيث إنّ الخطوات التي يؤديها الراقص تكون موضع تصميم مسبق وتتمتع بالحماية إذا كانت مبتكرة، إنّ الشرط الأساسي لحماية هذه الأعمال، هو أن يكون العمل مبتكراً، وخلاف للمبادئ التي يقوم عليها حق المؤلف وما أكدت عليه القوانين العربية بأنّ العمل يعتبر محمياً بمجرد ابتكاره وبصرف النظر عن شكله ودون الحاجة لأي إجراء شكلي آخر، إن المشرع الفرنسي أوجب أن تكون هذه الفئة من المصنفات مثبتة بشكل خطي أو بأي شكل آخر لكي تتمتع بالحماية القانونية، وفي ضوء ذلك، فإن الفقه الفرنسي[1] يرى أن ما أورده المشرع يجب أن يفهم على أنه مجرد قاعدة تتعلق بالإثبات فقط، وبالتالي، إن العمل وبمعزل عن أي إجراء من شأنه أن يشكل عملا محميا إذا كان مبتكرا

1-ج/ تصاميم الرقص:La chorégraphie

تعد تصميم الرقص[2] هو فن تحديد الخطوات والحركات التي يتوجب على الراقص أن يؤديها بصورة متتابعة، سواء من حيث الشكل أو من حيث الاتجاه، فالرقص عبارة عن سلسلة من الحركات، فهذه المجموعة من الحركات وطريقة تسلسلها هي التي تتمتع بالحماية إذا كانت مبتكرة، ويدخل ضمن هذا الإطار تصميم رقص الباليه الذي قد يكون مستوحى من رواية أو لوحة فنية، أو معزوفة موسيقية، ففي جميع هذه الأحوال فإن الرقصة تكون مخططاً لها دون أن يكون الأمر متروكا لارتجال الراقص،[3] وهذا المخطط هو الذي يتمتع بالحماية إذا كان مبتكرا.

2/ التمثيل أو الأداء المصنف بشكل غير مباشر (العرض غير مباشر)

يقصد بعقد التمثيل أو الأداء غير مباشر الذي يتم عبر شاشات التليفزيون أو داخل قاعات العرض السينمائي، وفقا لعقود تبرم بين صاحب الحق الإستئثاري على المصنف (المنتج)، وبين باقي المؤلفين المشاركين في إنجاز المصنف السمعي البصري أو الفيلم السنيمائي. فمع ظهور وسائل الإعلام والاتصال أصبح عرض المصنفات بمختلف أنواعها يتم بطريقة غير مباشرة، أي بواسطة تدخل وسائل مادية، كما أن ظهور التقنيات الحديثة لها أثر على الحق في العرض مثل ما هو الحال بالنسبة للحق في نقل المصنف. فالتمثيل غير مباشر هو العرض الذي يتم عن طريق البث الإذاعي أو السمعي البصري،

1- بلال محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 101.

2- https://www.cnrtl.fr/definition/chorégraphie// Le 08/07/2021 vue 20h00.

3- André Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, 2eme édition, Dalloz, 1999, P. 181.

وكذلك عن طريق الوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا.[1]

فعقد التمثيل أو الأداء غير مباشر يتم بواسطة وسائل مادية تقنية يتم عن طريق التمثيل أو الأداء المثبت على دعامة مادية مناسبة بين المنتج والمستفيد من رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق عقد نشر، حيث يشمل عقد نشر مصنف أدبي أو فني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية.[2] ومن ثم، فالعرض غير المباشر يتم بتدخل وسائل مادية وأن أداء المصنف وعرضه لا يكونان متزامنان، ويلاحظ أن المشرع نص على بعض الوسائل التي يتم عن طريقها إبلاغ المصنف بصفة غير مباشرة، وجاء هذا النص على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث قد استعمل المشرع عبارة (أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات ...) وكذلك عبارة "إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية".[3] كما أن وضع نسخ لمصنف في شكل تسجيل سمعي بصري رهن التداول بين الجمهور من أجل تأجيرها للاستعمال الخاص يستوجب ترخيص من المؤلف أو من يمثله،[4] فعملية التأجير تضع المصنف في متناول الجمهور أي تسمح بإبلاغه،[5] فتشكل هذه العملية عرض غير مباشر للمصنف، حيث كان التشريع الفرنسي في إطار قانون 1957 ينص فقط على الإبلاغ المباشر للجمهور في إطار الحق في عرض المصنف،[6] وكان يقابله الإبلاغ غير المباشر الذي كان يتمثل في الحق في نقل المصنف،[1] لهذا أصبح المشرع الفرنسي عند تعديله للنص القانوني الذي ينص على الحق في الإبلاغ الذي يتم بجميع الوسائل،[2] واعتبر الفقه أن حذف عبارة "المباشر" من النص القانوني تعود لفكرة أن العديد من العروض تتم بطريقة غير مباشرة وبتدخل وسائل البث،[3] التي تسمح بإبلاغ المصنف لجمهور كبير ومتنوع، وأصبح من المستقر عليه الآن أن العرض غير المباشر يخص الحق في عرض المصنف، ويعترف هنا أيضا للمؤلف مثلما هو الحال بالنسبة للحق في النقل، بالحق في

1- أنظر نص المادة 99 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 84 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر المواد 27 و99 و105 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- أنظر نص المادة 82 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- أنظر المادة 27 في فقرتها الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- Art 27 de loi n°57-298 du 11 mars 1957.

1- Art 28 de loi du 11 mars 1957.

2- Art 9 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985.

3- Frédéric Pollaud-Dulian, op. cit, p. 531.

التخصيص الذي يمكن للمؤلف من خلاله مراقبة استعمال مصنفه، سواء بصفة سلبية مثل منع عرض مصنفه على الجمهور، أو بطريقة إيجابية عن طريق الترخيص لطريقة عرض معينة، ومن ثم من يشتري شريطا سمعيا أو سمعيا بصريا لا يمكنه استعماله إلا في المحيط العائلي، ولا يمكن عرضه على الجمهور بدون ترخيص من المؤلف أو ممثله ولو مجانا،[1] فالمصنف مخصص للاستعمال العائلي .ويختلف العرض غير المباشر عن العرض المباشر في أن العرض المباشر يتم عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين فيتم ذلك بطريقة مباشرة في قاعة حفلات أو مسرح، فإبلاغ المصنف إلى الجمهور يكون فوريا، أما العرض غير المباشر يتم في ظروف أخرى، حيث أن الجمهور يتلقى المصنف الذي تم تسجيله على دعامة ويترتب على ذلك وجود فاصل في المكان والزمان بين أداء أو تمثيل المصنف والمشاهدة أو الاستماع إلى المصنف، ومن ثم فالعرض غير المباشر يرتكز على مفهوم الجمهور المراد إبلاغه، وكذلك على المكان الذي يتم فيه الإبلاغ، وهذا ما سيتم تبيانه لتحديد نطاق العرض غير المباشر.

فعقد العرض أو التمثيل أو الأداء غير مباشر هو عقد يتم بموجبه ترخيص من صاحب الحق الإستئثاري أو من يمثله لمتعهد العرض أو البث بعرض المصنف للجمهور وفقا لشروط يحددانها،[2] كما يمكن اعتباره عقد يقوم بموجبه مؤلف مصنف أدبي أو فني بمنح ترخيص لشخص طبيعي أو اعتباري يسمى مقاول أو منظم العرض الذي يلتزم بتمثيل كل أجزاء المصنف أو جزء منه بالبث السمعي أو التوزيع السلكي مع منح الطرف الأخر مقابل هذا الإستغلال، وينطبق على رخصة إبلاغ المصنف السمعي البصري أو المصنف السينمائي من حيث خصائصه وطبيعته القانونية ما ينطبق على عقد النشر وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ثانيا: الالتزامات متعهد الترفيه.

سوف نتطرق لالتزامات متعهد الترفيه، حيث أن إلتزامات المؤلف لا مجال لدراستها كما فعل المشرع؛[1] لأن في الأداء أو التمثيل يكون المؤلف طرفا مباشرا في العقد الذي لا يتصور أن يلتزم نحو نفسه، يرتب عقد التمثيل أو الأداء العلنيين على متعهد الترفيه إلتزامات تتعلق بالحق المالي والتزامات تتعلف بالحق الأدبي[2] وهما.

1- Andre Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, Dalloz, 2eme édition, 1999, p. 220.
2- Article L132-18 du Code de propriété intellectuelle Français.

1- المادة 103 وما يليها من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

2- Claude Colombet, OP, Cit, P.260.

أ/ الالتزامات المتعلقة بالحق المالي للمؤلف:

يلتزم متعهد أعمال الترفيه (المستفيد) بأن يصرح للمؤلف أو لمن يمثله ببرنامج العرض سواء كان عرضا خاصا أو عاما محتويا على كافة المعلومات التي تخص عقد تأجير قاعة العرض والعقود المبرمة بينه بين فناني الأداء في حالة الإخراج المسرحي، كما يقدم للمؤلف بيان مبرر ومفصل عن إرادات المتحصل عليها أو المتوقع الحصول عليها والمواعيد دفعها للمؤلف أو من يمثله.[1]

والإخلال بهذه الإلتزامات معاقب عليها ليس فقط مدنيًا، بل جنائيًا كذلك، حيث يشكل هذا الإخلال وقائع جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة المعاقب عليها بالمادة 161 من قانون العقوبات الفرنسي والمواد 335-2 وما يليها قانون الملكية الفكرية الفرنسي تخص جنحة التقليد، والتي يمكن أن تسبب في إضرار للمتعهد نفسه ، وكذلك مسؤولي الفرق**(les chefs Dorchester)** الذين يجب أن يوقعوا على التصريحات، وفي هذا المجال فإن اليقظة التي تكفلها جمعيات المؤلفين كبيرة لاسيما وأن وكلاؤها يؤدون القسم أمام هيئات قضائية وأن محاضرهم وفقاً للمادة 331-2 ، لها نفس قوة إثبات التي يتمتع بها محاضر ضباط أو أعوان الضابطة القضائية.[2]

أما المشرع الجزائري فإنه يلزم متعهد الترفيه أو ما يطلق عليه بالمستفيد من رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور في إطار الشروط المحددة في عقد التمثيل أو الأداء العلنيين، بالاستغلال العادي للمصنف مع احترام محتواه، وإظهار المصنف تحت إسم مؤلفه، وأن يدفع أتاوى الحقوق المنصوص عليها في العقد أو في القانون، كما يقدم المستفيد من رخصة الإبلاغ إلى المؤلف كشفا مثبت أو مبرر ومفصل للإرادات إذا كانت الأتاوى المستحقة محسوبة بالتناسب مع إرادات استغلال المصنف،[1] كما منح المشرع للمؤلف أو من يمثله الحق في تفقد شروط استغلال المصنف محل الترخيص.[2]

ب/ الإلتزام المتعلق بالحق الأدبي للمؤلف:

يجب على متعهد الترفيه حماية الحق الأدبي للمؤلف من أي انتهاك؛ إذ يجب على متعهد الترفيه أن يضمن الأداء في ظل شروط فنية مناسبة لضمان احترام المصالح الفكرية والمعنوية للمؤلف خصوصا

1- Article L132-21, création par LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, JORF n° 0153 du 3 juillet 1992.
2- Claude Clombet, op, cit, P.261.

1- المادة 103 من قانون حقوق الؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 104 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

حق احترام المصنف محل الأداء أو التمثيل[1] إذ يجب أن لا يمس المصنف أي تشويه، ولهذا السبب يمكن للمؤلف أن يعارض أي تفسير متحيز أو يشوهه أو حذف، ولا يمكن إجراء أي إضافة دون موافقته.[2]

يعتبر الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق التي يحظر القانون التعامل فيها بأي شكل من الأشكال، إذ يجب على المستفيد من رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور أن يمتنع عن أي عمل فيه مساس بالحق المعنوي للمؤلف من أي حذف أو إضافة أو تعديل دون موافقة المؤلف المسبقة والمكتوبة، كما أنه لا يجيز المشرع للمستفيد من الترخيص الخاص بإبلاغ المصنف إلى الجمهور أن تشمل أنماط أخرى أو تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماطا أخرى أو أنماط أخرى مجهولة من الإستغلال المصنف المرخص به غير تلك التي منصوص عليها في عقد التمثيل أو الأداء العلنيين سواء عند إبرام العقد أو بعد إبرامه،[3] كأن يقوم المستفيد من رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بتمديد التنازل عن الحقوق الى بثه عبر التليفزيون أو الراديو مثلا.

ج/ المدة القانونية لعقد التمثيل أو الأداء

الترخيص بأداء أو تمثيل مصنف أدبي أو فني مثله مثل باقي التراخيص الخاصة بحقوق المؤلف أو التراخيص عموما تكون مؤقتة وقابلة للتجديد، توجد عدة أحكام تحدد من نطاق عقد التمثيل بمرور الوقت، حيث أن المتعهد الترفيهي، من حيث المبدأ، ليس لديه احتكار إستغلال المصنف،[1] إذ يجب إبرام العقد لفترة أو لعدد محدد من عمليات الإبلاغ إلى الجمهور[2]وقد يسمح القانون بمنح حق استئثاري لصالح متعهد الترفيه من قبل المؤلف الدرامي؛ وهذا قد يكون ليس في صالح المؤلف في ظل وجود امتناع من الطرف المؤلفين المشاركين؛ هذا هو السبب في أنه من ناحية، يجب أن يكون النص على الحقوق الاستئثارية صريحًا، ومن ناحية أخرى، فإنه يجب أن يكون حق الإستئثار محدود المدة، إذ يجب لصحة

1- Article L132-22 Création Loi 92-597 du 01-07-1992 annexe JORF 3 juillet 1992,C.P.I. Français.

2- Claude Colombet, op, cit, P.261.

3– المادة 72 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- Article 132-19 alinéa 02 du Code de propriété intellectuelle Français. Création Loi 92-597du 01/07/1992 annexe JORF 3 juillet 1992.

2- Article 132-19 alinéa 01 du Code de propriété intellectuelle Français.

منح الحقوق الاستئثارية من قبل الكاتب المسرحي لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات؛ وانقطاع الأداء لمدة سنتين متتاليتين ينهيها تلقائيًا.[1]

أما المشرع الجزائري يكاد يتطابق في موقفه مع المشرع الفرنسي، حيث واستثناءا ترتب رخصة إبلاغ المصنف الى الجمهور حقا إستئثاريا للاستغلال شريطة وجود اتفاقية صريحة تقضي بذلك ولمدة لا تتجاوز ثلاث (03) سنوات من تاريخ عملية إبلاغ المصنف إلى الجمهور الأولى، ويفقد شرط منح حق استئثاري للاستغلال أثره إذا لم يتم استغلال المصنف خلا مدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ إبرام الإتفاقية دون مصوغ قانوني، لكن من حيث المبدأ لا تخول رخصة الإبلاغ الى الجمهور أي حق إستئثاري للاستغلال.[2]

د/ نقل أو تحويل رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور

تقضي أحكام قوانين الملكية الفكرية بعدم جواز التنازل عن الحقوق الاستغلال المصنفات المتنازل عنها من قبل المؤلف إلى الغير، وإلا اعتبر ذلك باطلا، وعليه لا يجوز نقل حق إبلاغ المصنف للجمهور إلى الغير دون الموافقة الكتابية المسبقة من المؤلف أو من يمثله،[3] فالمشرع وفقا اشتراطه للكتابة المسبقة لموافقة المؤلف، فإنها شرط لصحة الإرسال، ولا يمكن أن تمتد إلى متعهدين آخرين غير الذين صدرت لصالحهم مباشرة، كما أن سكوت المؤلف لا يعني الموافقة على نقل حق الإبلاغ إلى الجمهور للغير؛ لأن المشرع إشترط الموافقة أن تكون مسبقة ومكتوبة، لكن يوجد استثناء من هذا الحكم الذي يقضي جواز نقل حق المتضمن رخصة ابلاغ المصنف للجمهور للغير دون موافقة المؤلف في أعقاب عملية تخص المحل التجاري شريطة إحترام شروط العقد أو الاتفاقية التي تتضمن منح رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور.[1]

المطلب الثاني: عقد الإنتاج السمعي والسمعي البصري

يتمثل عقد الإنتاج السمعي البصري في الإطار القانوني المنظم لعملية إنتاج المصنف السمعي البصري الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 والمواد 74 إلى 83 من قانون حقوق

1- Article 132-19 alinéa 03 du Code de propriété intellectuelle Français.

2- المادة 101 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 102قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، تقابلها المادة 132-19 فقرة 04 من قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي.

1- المادة 102 ونص المادة 70 في فقرتها الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المؤلف والحقوق المجاورة، وتكمن ضرورة وضع نصوص قانونية تنظم إنتاج المصنفات السمعية البصرية نظرا للتعقيدات طرق استغلال التجاري المختلفة للمصنفات السمعية البصرية، والمخاطر الاقتصادية الناتجة عن التداول الهائل لهذه المصنفات بسبب التطور الهائل والمستمر والسريع الحاصل في مجال وسائل الإعلام السمعية البصرية مقارنة بوسائل إعلامية اخرى من جهة، ومن جهة اخرى قيام أشخاص القانون الخاص بممارسة نشاط الانتاج والاستغلال المصنفات السمعية البصرية، الذي أصبح يشكل خطرا اقتصاديا على مؤلفين المشاركين في انتاج المصنف السمعي البصري وكذا على أصحاب الحقوق المجاورة، بالإضافة على صعوبة تمويل هذا النوع من النشاط الاقتصادي، حيث أن إنجاز واستغلال المصنف السمعي البصري يستلزم مشاركة العديد من الأشخاص كمؤلفين وفنان الأداء والمنتج، كما يمكن بثه بواسطة هيئات الإذاعة أيضا، وعليه فإن عقد إنتاج المصنف السمعي البصري يرتبط بمصالح هذه الفئات جميعا ويحاول إقامة توازن بينهم.[1] ولبيان ماهية عقد انتاج المصنف السمعي البصري سوف نبين مفهومه (الفرع الأول)، ثم نتطرق للآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد الانتاج السمعي البصري

يحدد مفهوم عقد الانتاج المصنف السمعي البصري بتعريف المصنف السمعي البصري بذاته، ثم نعرف عقد الانتاج المصنف السمعي البصري كعملية تعاقدية تتم بين عدة أطراف،[1] ثم نبين الطبيعة القانونية لعقد الانتاج السمعي البصري.

أولا: تعريف عقد الإنتاج السمعي البصري

لوضع تعريف لعقد الإنتاج السمعي البصري يجب بيان تعريف المصنف السمعي البصري ثم نعرف العقد الذي يؤطر عملية إنتاج هذا النوع من المصنفات،حيث تم إدراج هذا العقد من قبل المشرع الفرنسي تحت العنوان الثالث من قانون 11 مارس 1957 (الفصل الثالث)[2] بموجب قانون 3 يوليو

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص127.

1- لا تختلف خصائص عقد الانتاج السمعي البصري كثيرا، عن خصائص عقد النشر من كافة جوانبه، لذا نحيل القارئ الكريم الرجوع الى ما تم دراسته في خصائص عقد النشر.

2- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, JORF N0 0062 du 14 mars 1957, P. 2723.

1985 (المادة 13)،[1] تنظمه الآن المواد 132-23 إلى 132-30 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي؛[2] تكمن أصالتها في قرينة نقل حقوق المؤلفين إلى المنتج؛ فيما يتعلق بالتزامات الأطراف، فهي على غرار عقد النشر مع بعض الاختلافات؛ أخيرًا ، فيما يتعلق بـ "إفلاس" المنتج، عدّل قانون 3 يوليو 1985 القواعد الناتجة عن قانون 25 يناير 1985[3] بشأن إعادة التنظيم والتصفية القضائية للشركات.[4]

أ/ تعريف المصنف السمعي البصري

يعتبر المصنف السمعي البصري من قبيل المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفون يتمتعون بحق التأليف على المصنف سواء تكون حقوقهم مفرزة أو على الشيوع، إذ أن المشرع الفرنسي يعتبر الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون بالإبداع الفكري لهذا المصنف يتمتعون بصفة مؤلف المصنف السمعي البصري.[5] فالمصنف السمعي البصري هو الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي،[1] أي أن المصنف السمعي البصري هو مصنف مشترك، حيث يكتسب هذه خصوصية من حقيقة أن القانون نفسه هو الذي يعتبره مصنفا مشتركا.[2]والمعيار في وجود مصنف مشترك هو بوجود جهود تشترك في الإبداع والابتكار الفكري، بحيث تستوحي فكرة مشتركة وتتجه في تناسق إلى إخراج المصنف،[3] وعليه فالمصنف السمعي البصري هو إبداع وابتكار فكري من أشخاص طبيعيين يشتركون في إعداد وإنجاز مصنف بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي متخصص تمنح له الحقوق الإستئثارية في إستغلال المنصف.

والمشرع الجزائري للمصنف السمعي البصري بأنه عمل فكري ابداعي مشترك، بينما يعرف العمل السمعي البصري بغض النظر على أنه مصنف بأنه: كل عمل سمعي بصري ما عدى الأعمال

1- Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF N0 0153 du 4 juillet 1985, P.7495.

2- création par la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, annexe JORF N°0153 du 3 juillet 1992. p. 8801.

3- Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF N0 0022 du 26 janvier 1985, P. 1097.

4- Claode Colombet, op, cit, P.278.

5- Article 113-7 alinéa 01 du Code de la propriété intellectuelle.

1-المادة 16 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- André Lucas, propriété littéraire et artistique, 2e édition, Dalloz, 2002, P. 32

3- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص93.

السنيماتوغرافية والجرائد والحصص الإعلامية، والمنوعات، والألعاب، والبرامج الرياضية المعادة، والاعلانات الإشهارية، والاقتناء عبر التليفزيون.[1] فالمشرع عرف المصنف السمعي البصري بشكل إيجابي، حيث حدد ماهية المصنف السمعي البصري بأنه مصنف مشترك بين عدة مؤلفين، كما عرف العمل السمعي البصري بشكل سلبي بأنه يختلف عن باقي المصنفات المشابهة له كالأفلام السنيمائية.... الخ، وبتالي يمكن إستنتاج تعريف للمصنف السمعي البصري بإدماج بين تعريف الإيجابي والسلبي؛ أي بين تعريف المصنف السمعي البصري والعمل السمعي البصري، بحيث يعرف بأنه: كل عرض أو تمثيل لأحداث أو وقائع مسجلة أو حية، مصحوبة بأصوات أو صامتة من إبتكار وإبداع عدة أشخاص طبيعيين، باتفاق مع شخص طبيعي أو معنوي بمبادرته ومسؤوليته وإشرافه على إنجاز وإخراج المصنف للعلن وإستغلاله بحسب الاتفاق.

ثانيا: الطبيعة القانونية عقد الإنتاج السمعي البصري

يمتلك حق المؤلف على المصنف السمعي البصري عدة أشخاص، بينما يؤول الحق الإستئثاري على المصنف لشخص آخر وهو المنتج، كما له فئات أخرى لها دور محوري في إعداد المصنف السمعي البصري الا وهم فناني الأداء، ونتيجة لتشابك هذه العلاقات يجدر بنا الحال التطرق لطبيعة القانونية لمثل هذه المصنفات، وذلك من خلال بيان سلطات الحق الأدبي والمالي على المصنف السمعي البصري، وكذا صاحب الحق الإستئثاري، ومتى ينتج عقد الانتاج السمعي البصري أثاره القانونية، وذلك كما يلي:

أ/ سلطات الحق الأدبي على المصنف السمعي البصري

يتمتع المؤلف على ابتكاره الفني أو الأدبي أو العلمي بحق أدبي أو ما يسمى بالحق المعنوي، الذي يعتبر من قبيل الحقوق الملازمة لشخصية المؤلف، ويهدف هذا الحق إلى حماية شخصية المؤلف كونه ملتصقا بها، وانه لا يجوز التنازل عنه ولا التصرف فيه، إذ يمكن للمؤلف من خلال الحق المعنوي تقرير مصير المصنف، وما إذا كان سينشره على العامة أم لا، كما يخوله أيضا الحق في وضع اسمه عليه، وأن ينسبه إليه، وأن يدافع عنه ضد أي إعتداء أو تشويه قد يقوم به الغير، كما يخوله الحق في سحب مصنفه من التداول بقصد تعديله أو إلغائه، وهذه الإمتيازات التي يوفرها الحق الأدبي للمؤلف لا يمكن

1- أنظر نص المادة 07 في بندها الثالث (03) من قانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

التنازل عنها أو التصرف بها؛ لأنها مرتبطة بشخصيته.[1] وهذه المبادئ كرسها المشرع الجزائري بقوله: يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحيل هذا لحق للغير،[2] بحيث أنه يعتبر مؤلفا للمصنف الشخص الطبيعي الذي أبدعه.[3] وبما أن المصنف السمعي البصري له عدة مؤلفين ومساهمين في اعداده، إذا له عدة أشخاص يتمتعون بالحق الأدبي عليه وكل هذا بحسب الإتفاق المبرم بين المؤلفين والمنتج وطبيعة المصنف، في ما اذا كان مساهمات المؤلفين مقسمة بينهم؛ أي كل مؤلف له نصيبه الواضح في انجاز المصنف، أم لا.

1/ سلطات الحق الأدبي للمؤلفي المصنف السمعي البصري

مؤلفون المشاركين في تاليف المصنف السمعي البصري[4] هم:

- مؤلف السيناريو. :L'Auteur du scénario
- مؤلف الإقتباس. :L'Auteur de l'adaptation
- مؤلف الحوار أو النص الناطق. L'Auteur de texte parlé
- المخرج. Le réalisateur
- مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي.
- مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري.
- الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون، إذا تعلق الأمر برسم متحرك.

يكتسب صفة المؤلف في المصنف السمعي البصري بالمساهمة في إنتاج المصنف السمعي البصري، حيث أن اعتراف المشرع بصفة المؤلف للأشخاص الطبيعيين الذين أنتجوا المصنف، يؤكد بشكل لا لبس فيه أنه في حالة المساهمات المتعددة، فإن القاعدة في الممارسة هي حالة المصنف المشترك، بإستثناء حالة المصنف الجماعي، كما ينطبق هذا الحكم على المصنفات الردوية،[1] كما تقيد المادتان L. 121-5 و L.121-6 بشكل كبير الحقوق المعنوية للمؤلفين المشاركين على مساهماتهم

1- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية، لبنان، 2008، ص42.

2- المادة 22 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 12 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- المادة 02/16 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، تقابلها المادة L113-7,al 2 قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

1- André Lucas, propriété littéraire et artistique, 2e édition, Dalloz, 2002, PP.32-33.

الخاصة، الأول ينص على أنه "إذا رفض أحد المؤلفين إتمام مساهمته في العمل السمعي البصري أو لم يتمكن من إكمال هذه المساهمة بسبب قوة قاهرة ، فلا يجوز له معارضة استخدام الجزء في ضوء اكتمال المصنف بالهذه المساهمة قدمت بالفعل.[1]

والمشرع الجزائري يعتبربصفة مؤلف لكل المساهمين في إنتاج المصنف السمعي البصري(المصنف المشترك) حتى ولو كانت هذه المساهمة ناقصة وغير مكتملة نتيجة رفضه لإتمام مساهمته أو بسبب عجزه عن إتمامها أو لسبب قوة قاهرة، ولا يمكن للمؤلف المشارك أن يعترض عن إدماج القسط الجاهز منها في الانتاج السمعي البصري،[2] كما أنه يخضع كل تعديل للصيغة النهائية للمصنف السمعي البصري سواء بالإضافة أو الحذف للترخيص مسبق من الذين وافقوا على الصيغة النهائية للمصنف.[3]

فالأصل أنه لكل شريك في مصنف سمعي بصري أن يطلب احترام ما قام به من عمل، وبالتالي لا يكون انتجاه عرضة للتعديل بالزيادة أو النقصان، أما التعديل الذي قد يحصل أثناء عملية التركيب للمشاهد (Montage) من قص ما هو ويل أو معيب وحذفه بقصد إضفاء التوازن والتنسيق المطلوبين، فإن مثل هذا التغيير مشروعا وضروريا إذا تقتضيه أصول الفن السينمائي، فلا اعتراض عليه، فأما بعد أن يصبح المصنف السمعي البصري جاهزا ومستوفي في صيغته النهائية، فإن أي تعديل فيه بعد ذلك يستوجب الترخيص المسبق من باقي المشاركين في تأليف المصنف إحتراما للحق الأدبي للمصنف ككل.[1]فطبيعة الحق الأدبي للمصنف السمعي البصري في أنه قد تكون المساهمة بين المشاركين في تأليفه على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في المصنف المشترك.

وقد تكون مساهمة كل مشترك في التأليف متميزة، حيث أنه في حالة التأليف المشترك يصبح الجميع أصحاب هذا المصنف، إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك، يحق لكل من المؤلفين المشاركين في إنجاز المصنف رفع دعوى عند وقوع أي اعتداء على حق المؤلف الذي يملكونه على الشيوع، وتربطهم فيما بينهم علاقة عقد مشاركة، كما يمكن أن يميز نصيب كل مؤلف مشارك وفصله عن أنصبة الأخرين، كما لو كان العمل المشترك المتفق عليه هو إنتاج أغنية أو أنشودة، إشتراك الشاعر مع الملحن، أو تأليف مسرحية من ثلاثة فصول فيخصص لكل مؤلف فصلا منها، ففي مثل هذا الافتراض فمؤلف المصنف

1- André Lucas, op. cit, p. 34.

2- المادة 75 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

3- الفقرة الثانية من نص المادة 76 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص95.

هما الشركان(الشاعر والملحن) بالنسبة للأغنية أو الأنشودة، أو المؤلفون الثلاثة المشاركون في تأليف المسرحية، فإنه يمكن لكل شريك مدام نصيبه متميزا أن يستغل نصيبه بشرط ألا يسبب هذا الاستغلال ضرر بالمصنف المشترك، أي فله أن ينشر القصيدة التي ألفها (الاغنية أو الأنشودة)، أو الفصل الذي شارك به في المصنف (المسرحية).[1] إذا قد يكون الحق الأدبي في المصنف السمعي البصري مجزءا في ما إذا كانت مساهمة كل شريك على شكل قسمة مهيئة، فإنه لكل شريك استغلال مساهمته بشرط ان لا يضر بالمصنف ككل، وفي حالة إن كان الحق الأدبي لا يمكن تجزئة مساهمة كل شريك في المصنف فيكون الحق الأدبي على شكل مليكة على الشيوع وفقا لعقد المشاركة، وعليه لا يمكن استغلاله إلا بعد موافقة باقي الشركاء، بحيث أنه تمارس الحقوق المعنوي على المصنف السمعي البصري على الصيغة النهائية للمصنف.[2]

أ/ سلطات الحق الأدبي للمنتج المنصف السمعي البصري

منتج المصنف السمعي البصري هو الطرف الثاني في عقد الانتاج السمعي البصري ويكمن دوره في المسار الإبداعي للمصنف السمعي البصري لا يقل أهمية عن دور المؤلفين المشاركين فيه فهو بمثابة مقاول النشاط الإبداعي؛ لأنه يختار موضوع المصنف السمعي البصري أو عل الأقل يشارك في اختياره ويقوم بإبرام العقود مع مختلف المتدخلين في عملية الإبداع من مؤلفين مشاركين وممثلين وفنانين وفريق تقني، كما يؤمن التمويل اللازم لعملية الإنتاج بأمواله الخاصة متحملا كافة المخاطر الخسارة المالية وكافة التبيعات المالية ناتجة عن عملية الإنتاج والاستغلال، ولا ينتهي دور المنتج عند انجاز المصنف بل يستمر الى مرحلة الإستغلال وقبل الشروع في عمليات الاستغلال يؤمن للمصنف الحملة الدعائية اللازمة لعرضه على الجمهور.[1]

ولبيان فيما إذا كان المنتج صاحب حق تأليف أم لا فإن ذلك يتطلب طبيعة العقد المبرم بين المنتج والمؤلفين، حيث يحدد في عقد مكتوب العلاقات بين المؤلفين المشاركين في المصنف السمعي البصري

1- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص93.

2- المادة 77 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- يمينة حويشي، مذكرة ماجستير ' النظام القانوني لعقد الانتاج السمعي البصري في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 2001، ص36.

ومنتجه،[1] كما أنه يعرف المنتج بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف السمعي البصري تحت مسؤوليته،[2] فوفقا لما سبق بيانه فإن المنتج لا يقوم بأي عمل ابتكاري في إخراج المصنف بل يتولى تهيئة الوسائل المادية اللازمة لإنتاج المصنف وهدا لا يعطيه صفة المؤلف في المصنف، فهو عموما هو يقوم بعملية تمويل الإنتاج، ويعتبر ناشر المصنف، فتكون له بذلك حقوق الناشر على الشريط، وعلى نسخه، ويتحمل تبعات الإنتاج، ومن الناحية العملية يتنازل الشركاء عن الاستغلال المالي في ثلاث حالات ذكرتها المادة 78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بموجب عقد الانتاج السمعي البصري ما لم يكن ثمة شرط مخالف، فالمشرع الجزائري يحرم المنتج من صفة المؤلف هنا، فعلى أي أساس يحرم المنتج من هذه الصفة بالرغم من ان دوره هو نفس دور المنتج في المصنف الجماعي؟

فالمشرع بحرمان منتج المصنف المشترك من صفة المؤلف يبدو أنه يقوم على التفرقة بين المصنفات الجماعية من جهة والمصنفات المشتركة من جهة أخرى، إذ أن المصنف الجماعي هو الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره بإسمه، حيث أن المساهمين في ابداع المصنف الجماعي لا يتمتعون بحق المؤلف على المصنف، كما أن حقوق المؤلف تعود للمبادر بإنتاج المصنف الجماعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،[1] السؤال الذي يطرح نفسه لماذا المؤلف المساهم في المصنف المشترك يمنحه القانون صفة المؤلف، ولا منح هذه الصفة للمؤلف في المصنف الجماعي مع أن كيلاهما مؤلف، مع العلم أن القانون نفسه منح صفة المؤلف كاملة على المصنف الذي أبدعه كما تقضي بذلك نص المادة 21 ق.ج.م.ج.م، ويمنح للمنتج المصنف الجماعي صفة المؤلف الوحيد بالرغم من نفس الدور الذي يقوم به المنتح في المصنف المشترك، فهل هذا يعتبر تناقضا أم ماذا؟

باستقراء نصوص المواد 15 و78 في فقرتها الثانية، والمادة 18 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإننا لا نكاد أن تجد أن هناك فرق بينها، في ما عدا صياغة هذه النصوص، لكن فحواها واحد الذي يكمن في مشاركة عدة مؤلفين في إنجاز مصنف بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي تحت مسؤوليته واشرافه، إذا بتطبيق نصوص المواد 12 و13 ونص المادة 21 وما يليها من قانون حقوق المؤلف

1- المادة 78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 78 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 18 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

والحقوق المجاورة، فإنها لا تفرق في أحكامها بين المصنف المشترك والمصنف الجماعي، حيث تعتبر نصوص 12 و13 و21 ق.ح.م.ح.م هي كلية في أحكامها؛ أي تشمل كافة المصنفات محل الحماية القانونية، واعتبار النصوص 15 و78 و18 ق.ح.م.ح.م هي جزء من الكل بحيث تطبق فقط على مضمونها فقط، فتطبيقا للقاعدة التفسير القانونية التي تقول خضوع الجزء للكل وليس العكس، فإنه في مجال حقوق المؤلف تكون سواسية في كل المصنفات بغض النظر عن طبيعة المصنف؛ أي كل صاحب إبداع فكري له الحق قانونا أن يتمتع بحقوق المؤلف المالية والمعنوية خصوصا التي لا تقبل التصرف فيها إطلاقا، وعليه فليس هناك معنى أن يفرض القانون على المؤلف المساهم في المنصف الجماعي أن يتنازل عن حقه الأدبي للمنتج، ولا يجوز ذلك في المصنف المشترك، وبالتالي فالتفرقة بين المصنف المشترك والمصنف الجماعي هي تفريقة شكلية وليست موضوعية، على العكس ما أتى به المشرع الجزائري، حيث أنه يقوم المنتج بهدف إنتاج المصنف السمعي البصري بالتعاقد مع المخرج للتنفيذ عملية الإنتاج، فيقوم المنتج بتوفير المصنف الذي ألفه المؤلفون المشاركون بالإضافة الى توفير باقي الوسائل المادية، من تمويل وتجهيز ليضعها بين أيدي المخرج ليقوم بعملية الإنتاج تحت مسؤولية المنتج، وعليه يعتبر المنتج رب العمل بالنسبة للمؤلفون المشاركون، الدين يعتبرون مقاولون كل في مجال تخصصه اتجاه المنتج ، حيث أنه يعتبر المصنف السمعي البصري جاهزا ومستوفى متى تم إعداد نسخته النموذجية وفقا للعقد المبرم بي المنتج والمخرج.[1]

فطبقا لما سبق بيانه فإنه عمليا أن المؤلفون إجتمعوا وفقا لمشروع اقتصادي من إبداع المنتج سواء وفقا لعقد عمل أو عقد، حيث نكون بصدد أشخاص صناعتهم التأليف، يستخدمهم رب العمل ليضعوا له مصنفات التي يطلبها مقابل أجر، حيث يكون المنتج هو المستخدم أو رب العمل وهذا ما يوضحه المشرع في قوله: إذا تم إبداع المصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف للإستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، مالم يكن ثمة شرط مخالف،[2] أما إذا كان التأليف بمقتضى عقد مقاولة، كأن يتفق شخص طبيعي أو معنوي مع عدة مؤلفين يتعهدون بإبداع أصلي لمصنف سمعي بصري، ففي هذه الأحوال يحدد عقد المقاولة حقوق كل من الأطراف،[3] إذ يتعهد أحد

1- أنظر نص المادة 76 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- أنظر نص المادة 19 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر، فالمؤلفون المشاركون يعتبرون مقاولين ويعملون مستقيلين عن رب العمل (المنتج) وغير خاضعين لإدارته وإشرافه، حيث أن الالتزام وفقا لعقد المقاولة لا يفقد المؤلف صفته أو أن ينزل لرب العمل عن صفته كمؤلف، كما أن عقد المقاولة لا يفقدهم حقوقهم في الحق الأدبي فهو حق لصيق بشخصية كل مؤلف سواء على الشيوع أو لكل مؤلف له نصبه المحدد، حيث أنه إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة يتولى الشخص الذي طلب انجازه ملكية حقوق المؤلف في اطار الغرض الذي انجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف.[1]

لكن الإشكال في المصنف السمعي البصري هو أنه إذا كان كل مؤلف مشارك له مساهمته الخاصة به التي يمكن أن يستغلها منفردا، فماذا عن المصنف السمعي البصري ككل؟ سواء كان على شكل المسرحية بفصولها المتعددة أو الأنشودة بمختلف عناصرها يعني الشاعر والملحن والمؤدي، حيث أن حالة المنتج تحدث ملاحظات معينة، إذ تعرِّفه المادة L.132-23 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يأخذ زمام المبادرة ويكون مسؤولاً عن إنتاج المصنف، وهذا لا يستبعد أنه يمكنه أيضًا الاعتماد على أصالة مساهمته ليكون هو نفسه مستثمرًا في دور المؤلف المشارك بشرط أن يكون شخصًا طبيعيًا، واعترف هذا بناء على الاجتهادات القضائية قبل عام 1957.[1]

وبالرجوع إلى التعريف المصنف السمعي البصري الذي مفاده أنه هو العرض أو التمثيل أو الأداء لأحداث أو وقائع سواء مسجلة أو علنية مصحوبة بأصوات أو بدونها من اجل انتاج مصنف سمعي بصري،إذ أن حقوق مختلف المؤلفين المشاركين في المصنف المشترك هي تلك المعترف بها لجميع المؤلفين المشاركين في المصنف المشترك، حيثأن الدور الأساسي للمخرج الذي يقدم حتما على شكل تسلسل هرمي معين وفقا لنص المادة L 121-5 ، الفقرة 1 " من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والتي تنص على أن" النسخة النهائية للمصنف السمعي البصري يتم إنشاؤها باتفاق متبادل بين، من ناحية، المخرج أوالمؤلفين المشاركون، ومن ناحية أخرى، المنتج،فالنص قال نفس الشيء في صياغته قبل قانون 3 يوليو 1985 ، لكنه غطى فقط الأعمال السينمائية وأشار إلى إنشاء" النسخة النموذجية".[2]

إذا فالمنتج قد يكون من ضمن المؤلفين أو لا يكون، ففي حالة الاولى في ما اذا كان المنتج من المؤلفين؛ أي ساهم بجزء من التأليف، فالمنتج يتمتع بالحق الادبي في ما يخص الجزء الذي ساهم فيه،

1– المادة 20 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- André Lucas, op, cit, P. 33.
2- André Lucas, op, cit, P. 34.

يمتلك الحق الأدبي على المصنف كله نتيجة للعقد الذي بينه وبين المخرج، إذ أنه تمارس الحقوق المعنوية على المصنف في صيغته النهائية، وهذه الاخيرة تم إعدادها بعقد المبرم بين المنتج بصفته رب العمل والمخرج بصفته مقاولا، وهذا ما يجعلنا نستنتج أن للمنتج الحق الأدبي على المصنف السمعي البصري في صيغته النهائية، ولا يملك الحق الأدبي على باقي المساهمات التي تبقى للمؤلفين المشاركين، ويمارس هذا الحق وفقا للإتفاق بين كافة المؤلفين المشاركين؛ لأن حقوق المؤلفين المشاركين هو بمثابة الجزء من الكل، وحق الأدبي يبقى للمنتج.

فالمؤلفون المشاركون هم بمثابة مقاولون في تأليف المصنف السمعي البصري لصالح المنتج، كما يعد المخرج مقاول في تنفيذ عقد الإنتاج السمعي البصري اتجاه المنتج كذلك، كما تحدد وتستحق المكافأة للمؤلفين وقت إبرام عقد الإنتاج، وهذا هو الأصل، حيث يستقل المنتج بالاستغلال المالي للمصنف السمعي البصري بشكل مستقل، مع احتفاظ كل مؤلف مشارك بحقه في استغلال المالي للجزء الذي ساهم به في المصنف، وهذا يمنح المنتج إستقلالية تامة في استغلال المصنف ككل، وحق الكشف عنه وسحبه من التداول، كما يحتفظ المنتج بحق رفع دعوى الغبن ضد الناشر، كما يحق للمؤلف المشارك رفع هذه الدعوى في حالة تقصير من المنتج، وهذا يمنح للمنتج صفة المؤلف للمصنف السمعي البصري ككل؛ لأن المنتج هو المبادر بالفكرة ومجسدها وصاحب الدعامة المادية.

حيث لا يحق أن يحل مؤلف مشارك محل مؤلف مشارك اخر في ممارسة الحق الأدبي على مساهمته في المصنف، حتى أن استغلال المؤلف المشارك في مساهمته في تأليف المصنف تحتاج موافقة من باقي الشركاء اذا لم يمنح هذا الحق للمنتج باعتباره صاحب الحق الإستئثاري على المصنف السمعي البصري، والممثل للمصلحة المشتركة للمؤلفين المشاركين، الذي يعمل حماية المصنف من أي اعتداء سواء كان المعتدي أحد المؤلفون المشاركون أو من الغير، كما يحتفظ المؤلفون المشاركون بحقهم في دفع الإعداء على حقه الأدبي حتى في مواجهة المنتج إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وتبعا لما تم بيانه يظهر أن المشرع الجزائري منح الحق الأدبي على مصنف السمعي البصري للمنتج بشكل ضمني إستنادا لنص المواد 19 و20 و78 ق.ح.م.ح.م، كما هو الحال بالنسبة للحق الأدبي للناشر على النسخ المنشورة، حيث الرأي[1] القائل بأن المنتج يعتبر هو الناشر فهو غير دقيق؛ لأن المنتج هو صاحب الحق الإستئثاري وله أن يرخص للغير بنشر المصنف، أو يقوم هو بعملية النشر؛ بحيث أنه تمارس الحقوق

1- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص96.

المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك أخر للحقوق،[1] فعقد الإنتاج السمعي البصري باعتباره أحد نماذج عقد المقاولة يعتبر فيه المنتج رب العمل والمؤلفون المشاركون كل مقاول في مجال اختصاصه، حيث يمتلك كل مؤلف مشارك الحق التأليف على مساهمته فقط، حيث أن الحق الأدبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه بأي شكل من الأشكال، لكن يحق له استغلاله ماديا فقط، مثل إنجاز بناء معين، حيث يحتفظ المهندسون (معماري، مكتب الدراسات، ..) بالحق التأليف على التصاميم التي وضعوها للبناء والتي يلتزم المقاول بتنفيذها، أما البناية تبقى ملك لرب العمل يتصرف فيها كيف يشاء، والمقاول يأخذ مقابل العمل الذي التزم به وهو إنجاز البناية وفقا لما تم الاتفاق بشأنه في عقد المقاولة.

فاستنادا لما سبق بيانه فإن عقد المقاول يخضع لأحكام القانون المدني،[1] فتطبيقا لأحكام عقد المقاولة وفقا لما جاء به القانون المدني على عقد الإنتاج المصنف السمعي البصري في العلاقات بين المنتج والمؤلفون المشاركون، بينما تطبق أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ذات الصلة بعقد الإنتاج السمعي البصري على عمل المؤلفين المشاركين، وعليه نستنتج أنه يتمتع المنتج بالحق الملكية على المصنف السمعي البصري كله وفقا لعقد انتاج المصنف، حيث يعتبر مالك لحقوق المؤلف الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه – وهذه السلطة لا يملكها المؤلفون المشاركون على المصنف ككل– أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور،[2] أو يقدم تصريحا بإسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[3]

كما يقوم المنتج بتسجيل المصنف السمعي البصري لدى المركز الوطني للسينما والسمعي البصري،[4] وهذه الأخير يعد احد الإجراءات الكشف عن المصنف التي هي من صميم الحق الأدبي أو المعنوي، وإضافة إلى ذلك فإن عملية الإستغلال متوقفة عل المنتج وعلى غرار نظام الكوبيرايت (Copyright) بالإمكان تصور منح كل الحقوق على المصنف السمعي البصري للمنتج، واعتباره المؤلف الوحيد لأسباب عملية اقتصادية، كما أن هناك تيار فقهي وقضائي فرنسي يميل إلى اعتبار

1– المادة 21 في فقرتها الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1– المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

2– المادة 78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3– المادة 24 من قانون السينما الجزائري.

4– المادة 04 في فقرتها (أ) البند السادس (06) من المرسوم التنفيذي رقم 04–236 المتعلق بتنظيم المركز الوطني للسينما والسمعي البصري المعدل والمتمم.

المصنفات السمعية البصرية مصنفات جماعية لما في هذا التكييف من ضمان لسيطرة المنتج على عمليات الاستغلال، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بخلاف ذلك،[1] وهذا الأخير تبناه المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك بحرمان المنتج من صفة المؤلف الوحيد بالرغم من الدور المحوري الذي يقوم به منتج المصنف السمعي البصري سواء أثناء مرحلة إبداع المصنف أو خلال مرحلة الإستغلال، نظرا لإسناد صفة المؤلف للأشخاص الطبيعيين كأصل عام واستثناء للأشخاص المعنوية بموجب نص تشريعي صريح.[2]

فحرمان المشرع للمنتج من حق التأليف في المصنف السمعي البصري، فما هو محل حق المنتج في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، يرى بعض الفقه[1] أن المشرع الجزائري منح للمنتج مقابل حرمانه من صفة المؤلف حق مجاور لحق المؤلف،[2] حيث يمنح للمنتج حق مجاور بصفته منتجا للتسجيلات السمعية البصرية، ويأتي هذا الحق نتيجة للتطور الهائل في تقنيات إستنساخ وبث المصنفات السمعية البصرية، إذ أصبح من ضروري منح حقوق مجاورة لحق المؤلف للأشخاص الذين أخذوا على عاتقهم الخطر المالي للإبداع، ويشكل اعتراف المشرع بالحقوق المجاورة لقائدة منتجي المصنفات السمعية البصرية على منتجاتهم لمطالب كل من المؤلفين المشاركين والمنتجين وبهذا الاعتراف فإن المشرع الجزائري، يكون قد أنشأ على غرار المشرع الفرنسي كوبيرات صناعي حقيقي؛ فالمنتج يتدخل في عملية الإبداع بصفته وسيطا فكريا يتحصل على مجموع حقوق المبدعين الفكريين التي كانوا يملكونها قبل إنجاز المصنف وينشأ بالتالي حق جيد يقع على مجموع المساهمات الإبداعية، ولكنه يختلف عن حق المؤلف يسمى حق المجاور من غير أن يكون في ذلك مساس بحق المؤلف للمؤلفين المشاركين، إضافة للحماية القانونية للمنتجين عن طريق الدعوى المدنية والجنائية.[3]وهذا الرأي الذي حاول التشبيه بين منتج المصنف السمعي البصري ومنتج التسجيل السمعي البصري، بالرغم من الاختلاف الحاصل بينهما بنص التشريعي، وذلك من خلال التعريف الذي منحه المشرع لكل منهما في مواطن مختلفة، حيث عرف المشرع منتج

1- لمزيد من توضيع أنظر حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 23.

2- المادة 12 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاور.

1- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص24.

2- المادة 107 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- أنظر حوشي يمينة، المرجع السابق، ص24.

المصنف السمعي البصري ضمن أصحاب حقوق التأليف أو ما يطلق عليها بأصحاب الحقوق المحمية،[1] بينما أورد نصوص خاصة بتعريف منتجي التسجيلات السمعية البصرية ضمن أصحاب الحقوق المجاورة،[2] وعليه فالأمر لا يستويان وفقا لما يلي:يعرف المشرع الجزائري منتج التسجيل السمعي البصري بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير صحبوبة بها تعطي رؤيتها انطباعا بالحياة أو الحركة.[3]

كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه: لشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإجراء التثبيت الأول لسلسلة متشابهة من الصور سواء كان مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بأصوات.[1] فوقا للتعريف السابق يعني أن التسجيل السمعي البصري ليعتبره المشرع مصنفا قائما بذاتها وإنما جزء مكمل للمنصف، بل هو صاحب حق مالي على الدعامة التي أنشأها خصيصا للمصنف.

أما المشرع الجزائري عرف منتج المصنف السمعي البصري بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف تحت مسؤوليته،[2]فمنتج المصنف السمعي البصري هو من يبادر بإنتاج المصنف تحت مسؤوليته، يجمع المؤلفين المشاركين ويوفر لهم كل الامكانيات المادية والمعنوية تحت مظلة عقد يسمى عقد الانتاج السمعي البصري؛ أي يجمع أشخاص ووسائل المادية، وهذا عكس منتج التسجيل السمعي البصري الذي لا يتجاوز عمله التركيب التقني للصور والأصوات معا، ليشكل بها انطباعا بالحياة أو الحركة، وهذا ما لا يمكن معه الخلط بين منتج المصنف السمعي البصري، ومنتج التسجيل السمعي البصري؛ نتيجة للاختلاف بينهما من حيث الشكل الذي يتمثل في طبيعة العمل، حيث يعتبر الإنتاج السمعي البصري مصنفا يحظى بحماية حق المؤلف، بينما التسجيل السمعي البصري ليعتبر مصنف محميا، ومن حيث الموضوع فإن منتج المصنف السمعي البصري يقوم بإنتاج المصنف بالتعاقد مع أشخاص طبيعيين بمبادرته وتحت مسؤوليته لإنتاج المصنف، بينما منتج التسجيل السمعي البصري لا يقوم بذلك بل يقتصر دوره بالتثبيت الأولي للمصنف على دعامة مادية حتى يمكن وضعها

1- الباب الثاني (المادة 21- المادة 106) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- الباب الثالث (المادة 107 – المادة 123) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- المادة 115 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- Art L 215-1, Création Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF N0 0153 du 3 juillet 1992, C.P.I. F.

2- المادة 02/78 ق. ح. م. ح. م. تقابلها المادة 23-132 L قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

في متناول الجمهور، وللمنتج التسجيل السمعي البصري استغلال المادي للتسجيل السمعي البصري بمراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في التسجيل السمعي البصري.[1]

واستنتاجا لما سبق بيانه أن المنتج لا هو صاحب حق التأليف ولا هو صاحب حق مجاور بالنسبة للمشرع الجزائري بل عامله معاملة الناشر في العقد النشر، إختلاف بسيط وهو أن الناشر لا يتمتع بأي حق إستئثاري على المصنف بموجب عقد النشر، بينما منح الحق الإستئثاري للمنتج في عقد انتاج المصنف السمعي، وهذا نفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي يعتبر قانون الملكية الفكرية الفرنسي مصدرا تاريخيا للقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، بينما نجد أن المشرع المصري الذي لم يعرف منتج التسجيل السمعي البصري تاركا له مجال مماثلة منتج المصنف السمعي البصري، حيث أنه لم يورد المشرع المصري تعريفا لمنتج التسجيلات السمعية البصرية(الفيديوغرام) وقد أشار في ذلك إلى منتج المصنف السمعي البصري فقط.[1]

ب- قرينة التنازل عن الحقوق الإستغلال الإستئثارية لصالح منتج المصنف السمعي البصري

نتيجة للتكاليف الضخمة والجهود الهائلة التي يبذلها المنتج في سبيل إنتاج المصنف السمعي البصري تقرر بعض التشريعات تمتعه بالحق في الإستغلال المالي لهذا المصنف، ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك، ولا شك أن في تمتع المنتج بهذه القرينة وتلك الإمكانية ما يكفل حسن استغلال مثل هذه المصنفات ماليا وتجاريا بما يعود بالفائدة على المنتج وعلى كافة المشاركين والمساهمين في إنجاز المصنف خصوصا في حالة زيادة عدد المساهمين في العمل ما يجعل اتخاذ التنازل عن الإستغلال الحق المالي للمصنف السمعي البصري أمرا عسيرا ما لم يتم تفويض المنتج باعتباره على دراية بأفضل طرق وأوقات الإستغلال،[2] وعليه فحرمان المشرع للمنتج من صفة المؤلف في المصنف السمعي البصري، إلا أنه ميزه بصفة أخرى تجعله صاحب الاستثمار الوحيد للصنف السمعي البصري؛ أي صاحب الحق الإستئثاري على المصنف، إذ له وحده الترخيص باستغلاله في حدود عقد الانتاج السمعي البصري والقانون، حيث تعتبر قرينة التنازل عن حقوق الاستئثارية للمصنف السمعي البصري لصالح المنتج، كأحد

1- المادة 116 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- المادة 177 خامسا، قانون رقم 82 لسنة 2002، ق.ح.ح.م.ف.م. (ج. ر. العدد 22 مكرر مؤرخة في 2002/07/02).

2- مصطفى احمد أبو عمرو، لمرجع السابق، ص141.

الأثار القانونية الأساسية التي يرتبها عقد الإنتاج السمعي البصري، وهي قرينة قانونية، إذ أن المنتج يعتبر بمثابة رب العمل والمؤلف مهما كان تخصصه فهو متعهد بإبداع المصنف، حيث أن الحق الإستئثاري لمن تحمل كافة أعباء الانتاج، ما يعني أنه صاحب المشروع، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي،[1] الذي يتضمن نقل حقوق الاستغلال الإستئثارية للمصنف السمعي البصري لصالح المنتج، وبالتالي فإن النقل يشمل جميع طرق الاستغلال الممكنة؛ ليس فقط الاستغلال في المسارح، ولكن يشمل أيضًا توزيع المصنف على التلفزيون أو بأشكال أخرى، كما أن الصيغة المعتمدة تشكل خطرًا على المؤلفين بسبب عدم وجود حدود للاستغلال؛ ولهذا السبب تم اقتراح استخدام عبارة "الحقوق الاستئثارية للاستغلال السمعي البصري للمصنف" وليس استغلال المصنف السمعي البصري.[1]

حيث أنه لا يتضمن عقد الإنتاج السمعي البصري نقل الحقوق التصويرية والمسرحية على المصنف إلى المنتج،[2] فالمنتج الذي لم يتم الاعتراف به كمؤلف، يستفيد في المقابل من حقوق استغلال المصنف؛ كما تم التأكيد عليه بأنه جزء مهم من المبنى الذي تم تشييده في عام 1957" وامتد في عام 1985 ليشمل جميع الأعمال السمعية والبصرية؛ لأنه إذا لم يكن هذا الافتراض موجودًا، فسيتعين على العارضين التعامل مع الملكية المشتركة، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين المنتج والمؤلفون ، سيتعين على المحكمة أن تقرر ذلك وفقا للقانون والعرف الجاري به.

وقد كرس المشرع الجزائري من حيث الأصل أيلولة الحقوق الإستئثارية للمصنف السمعي البصري للمنتج بموجب قرينة قانونية وفي ظل عدم وجود إتفاق يخالف مدى تمتع المنتج بالحق الإستئثاري على المصنف السمعي البصري، حيث وضع المشرع الجزائري حدود حصرها بالقانون لتمتع المنتج بالحق الإستئثاري على المصنف السمعي البصري، والتي تتمثل في استنساخ المصنف من أجل استغلاله أو في شكل تسجيلات سمعية بصرية من أجل توزيعه على الجمهور، وعرض المصنف في قاعات العرض المفتوحة للجمهور وبثه عبر هيئات البث السمعي أو السمعي البصري، وله أن يقوم بترجمته إلى لغة

1- Article L132-24 Alunie 1,modifié par art 7 du Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, JORF n°0111 du 13 mai 2021, PP 66-75 du C.P.I. F.

1- Claude Colombet, Op, Cit, P.279.

2- Article L132-24 Alinéa 04 du C.P.I. F.

أخرى أو دبلجته،[1] دون أن يشمل ذلك حقوق مؤلفي التلحينات الموسيقية الصامتة أو المغناة التي أنشئت خصيصا للمصنف السمعي البصري.[2]

فالمنتج يكون نائبا قانونيا عن كافة أصحاب الحقوق على المصنف المسعي البصري كالمؤلفون وفنانو الأداء الذين ساهمو في إنجاز المصنف بشأن الاتفاق على استغلال هذا المصنف ماليا طوال مدة الاستغلال المتفق عليها شريطة ألا يضر ذلك بحقوق دي الشأن وألا يجد اتفاق على خلاف تلك القرينة، حيث يرجع هذا إلى أن عقد الإنتاج السمعي البصري يجب أن يكون مكتوبا ومتضمنا لعدة بيانات محددة بالقانون، إذ أن حجية الإثبات بالكتابة تكون مطلقة، ولا يجوز دحضها إلا بدليل يماثله في القوة، أو رفع دعوى فرعية بالتزوير، فالمشرع الفرنسي يقضي بأن التوقيع على العقد المبرم بين فنان الأداء وأحد المنتجين من أجل إنجاز مصنف سمعي بصري يعتبر إذنا بتثبيت هذا الأداء أو التمثيل وإنتاجه وإتاحته للجمهور.[1]

ويضاف إلى ذلك أن عبارات الواردة في نص المادة L.212-4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي قاطعة الدلالة على أن المقصود من الاستفادة من هذه القرينة هو منتج المصنف السمعي البصري بالمعنى الوراد في نص المادة L.132-23 من نفس القانون، وليس منتج الفيديوجرام بالمعنى الوارد في المادة L.215-1،[2] وبتالي يتضح أن تطبيق قرينة التنازل عن الحق الإستئثاري لصالح المنتج لقاعدة التفسير الضيق؛ لأنها تعد إستثناء، ما يوجب عدم القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ومجال تطبيقها، حيث أثار جدال في فرنسا حول ما إذا كانت قرينة التنازل هي قرينة قاطعة أم مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث يذهب بعض الفقه إلى أن هذه القرينة قاطعة ولا يجوز دحضها أو إثبات عكسها، وذلك بسبب خلو نص المادة L.132-24 من جواز الإتفاق على خلافها وذكر عبارة ما لم يوجد شرط مخالف، بما يعني كون هذه القرينة قاطعة، ولو أرد المشرع الفرنسي خلاف ذلك لترك هذا التحفظ الذي يجيز الاتفاق على خلافها، ويضيف هذا الفقه أيضا لما سبق أن التوجيه الأوربي الصادر في

1- المادة 78 في فقرتها الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المادة 78 في فقرتها الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- Article L212-4 Alinéa 01 de C. P. I. F, «La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

2- André Lucas et Henri-Jacques Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, 2eme édition, Litec, France, 2001, P.686.

1992/11/19 بشأن حق التأجير[1] قد ميز بين الفرض الذي تكون فيه قرينة التنازل بسيطة، وذلك عندما يتم إبرام العقد بصورة فردية أو جماعية بين المؤلفين وبين المنتج، ففي هذه الحالة يفترض أن المؤلف قد تنازل للمنتج عن حقوق الاستغلال المالي للمصنف ما لم يوجد بند في العقد يقضي بخلاف ذلك، ويتمثل الفرض الثاني في التنازل التلقائي عن احق التأجير وذلك بمجرد التوقيع على عقد انتاج أحد الأفلام إذ يعتبر هذا التوقيع بمثابة التصريح أو الإذن للمنتج لمباشرة حق التأجير.[2]

أما المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي، يعتبر أن قرينة التنازل للمنتج عن الحق الإستئثاري لاستغلال المالي أو التجاري للمصنف السمعي البصري بمثابة قرينة قاطعة في الحالات المذكورة في نص المادة 78 ق.ح.م.ح.م،[1] ذلك بقوله ما لم يكن هناك شرط مخالف لم يذكره وفقا عبارة ما لم يقضي الإتفاق بخلاف ذلك، والمشرع كان أكثر دقة، حيث أن عقد الإنتاج السمعي البصري قد يتضمن شروط ضمن الإتفاق المتضمن عقد الانتاج، والشرط قد يمنع التنازل الكلي عن الحق الاستئثاري، كأن يكون إنتاج المصنف في المستقبل مثلا؛ أي شرط يفرضه القانون وليس الطرفان.

الفرع الثاني: أثار عقد الإنتاج السمعي البصري

يفرض عقد الإنتاج السمعي البصري على المنتج عدت التزامات، بينما يفرض على المؤلفين إلتزاما واحدا فقط، نتيجة لطبيعة المشتركة للمصنف السمعي البصري التي يؤول فيها الحق الإستئثاري للمصنف السمعي البصري إلى المنتج، وهذا ما يجعل المنتج يأخذ على عاتقه إلتزامات عديدة كما سنبينه في ما يلي:

أولا: إلتزامات المنتج

تشكل قرينة التنازل عن حق الاستئثاري للمصنف لصالح المنتج أهمية خاصة بالنسبة للمؤلفين المشاركين في انجاز المصنف السمعي البصري، والهدف منها يتمثل في الموازنة بين المصالح التي غالبا ما تكون متباينة بين المنتج والمؤلفين، لذا تضمنت التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية بوضع قواعد عديدة تنظم إلتزامات الواقعة على عاتق منتج المصنف السمعي البصري،حيث ينص قانون الملكية

1- Article 02 Paragraphe 06 du Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, Journal officiel n° L 346 du 27/11/1992 p. 61 –66.
2- Ch. Debasch et les autres, Op, Cit, P.591.

1- المادة 78 في فقرتها الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفكرية الفرنسي على أربعة التزامات تقع على عاتق المنتج، والتي أهمها هو بلا شك المكافأة النسبية للمؤلفين، حيث يعد هذا الالتزام عبئا موازنًا لقرينة التنازل عن الحقوق المالية للمنتج،أكثر من الناشر الذي لا يستفيد من قرينة التنازل عن الحقوق اللاإستئثارية للمصنف السمعي البصري، حيث يقع على عاتق المنتج التزامات أساسية (أ) وأخرى ثانوية (ب).

أ/ الإلتزامات الأساسية لمنتج المصنف السمعي البصري

يتحمل المنتج أربع إلتزامات على عاتقه بموجب ما يتمتع بالحق الإستئثاري على المصنف السمعي البصري، الالتزام بالمحافظة على عناصر المصنف السمعي البصري، تقديم المكافأة للمؤلفين المشاركين في إنتاج المصنف، والالتزام باستغلال المصنف، والالتزام بتقديم حساب عن استغلال المصنف.

1/ الالتزام بالمحافظة على عناصر المصنف

يلتزم المنتج بالمحافظة على كل العناصر التي تم استخدامها في إنجاز المصنف السمعي البصري، حيث يجب أن يتضمن عقد الإنتاج المصنف السمعي البصري قائمة بالعناصر المستخدمة في إنجاز المصنفات والمحافظة عليها وطرق المحافظة عليها،[1] حيث يرجع ذلك إلى حماية المصنفات السمعية البصرية من الزوال.[2]

فهذا التعهد يساهم في بناء ذاكرة سمعية بصرية من اجل المحافظة على التراث السمعي البصري، إذ يجب أن يتفق الطرفان على العناصر التي يجب الاحتفاظ بها، والتي ستكون في أغلب الأحيان مختلف التزيينات والأزياء، ولكن لا يمكن الاحتفاظ بكل شيء حتى لا يؤدي إلى زيادة الاعباء المادية على كاهل المنتج،[3] فالمنتجون ملزمون بالحفاظ على التراث السمعي البصري وفقا للطرق المحدد بالعقد المبرم بين المنتج والمؤلفون، حيث أن الأطراف هم من سيحددون العناصر التي من الضروري المحافظة عليها.[4] والغاية من هذا الالتزام هو المحافظة على المصلحة العامة؛ أي المحافظة على التراث السمعي البصري، والقانون الفرنسي لا يرتب أي جزاء لمخافة هذا الالتزام العام.[5]

---

1 - Article. L132-24 alinéa 3 du C.P.I. F.

2- Bernard Edelman, Droits d'auteur, droits voisins, Droit d'auteur et marché, Dalloz, 1re édition, 1993, P.56.

3-Montels Benjamin. Le statut du producteur cinématographique [Deuxième partie]. In:Revue juridique de l'Ouest, 1995-4. P.442.

4 - Claude Colombet, Op, Cit, P.281.

5– حوشي يمينة، المرجع السابق، ص 210.

والمشرع الجزائري هو الأخر يكرس مبدأ المحافظة على الذاكرة السمعية البصرية، حيث أنه يمنع بشكل لا مجال فيه للتأويل أو الشك إتلاف النسخة الأم من المصنف السمعي البصري، [1] إضافة إلى ذلك يوجب القانون وضع نسخة من الأعمال السمعية البصرية تحت تصرف المؤسسات المؤهلة لاستقبال وتسيير الإيداع القانوني لحساب الدولة،[2] والهيئات المؤهلة قانونا بجمع الأرشيف السمعي البصري ومعالجته وتسييره،[3] حيث يلزم المنتج بالمحافظة على النسخة الأم من المصنف السمعي البصري وكل الوثائق والتسجيلات الموسيقية وكل ما يدخل في الدعامة المادية للمصنف، وكل عنصر يدخل ضمن استغلال المصنف السمعي البصري وتوثيقه، وهذا يعد تدعيما للحق المعنوي، إذ ينبغي أن توضع قائمة بموجب اتفاق بين المنتج والمؤلفون، كما وضعت شركة المؤلفين والملحنين الدراميين[1]بموجب المادة الثامنة (08) من العقد النموذجي المتعلق بالتنازل عن حقوق المؤلف لمخرج السينما (الطبعة 27 جويلية 1992)[2] نموذجا لهذا الشرط، كما تضع هذه المادة إلتزاما على عاتق المنتج بضمان المحافظة الدائمة على العناصر التي ساعدت على إنجاز المصنف السمعي البصري في مختبر أو في مؤسسة مؤهلة مثل الأرشيف والسينماتيك، كما يمكن أيضا اشتراط أن المنتج يلتزم بتبليغ المخرج بنيته في تبديد لكل عنصر من عناصر المصنف غير مدمجة في الصيغة النهائية للمصنف السمعي البصري وأيضا كل عنصر التركيب.[3]

حيث يسمح هذا الشرط لمخرج الفيلم بالمحافظة على بعض العناصر التي يعتبرها المنتج غير ضرورية،[4]غير أن هذا الالتزام بعدم إتلاف النسخة الأم للمصنف السمعي البصري كما ورد في نص المادة 76 في فقرتها الأخيرة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي يقع على عاتق المنتج، هو غير كاف لوحده لتحقيق الغاية من وضعه، إذ كان بالأحرى على المشرع إلزام المنتج إضافة إلى ذلك بالمحافظة على النسخة الأم للمصنف السمعي البصري في شروط جيدة،[5] وليس فقط الالتزم بعدم إتلاف

1- الفقرة الأخيرة من نص المادة 76 من قانون حقوق المؤلف الحقوق المجاورة الجزائري.

2- المادة 90 من القانون العضوي المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

3- المواد 91 و92 و93 من القانون العضوي المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

1- SACD : Société des auteurs compositeurs dramatiques.

2- حوشي يمينة، المرجع السابق، ص 210.

3- حوشي يمينة، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص 211.

4- Article 132-24 al 03 du C.P.I. F.

5- حوشي يمينة، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 106.

النسخة الأم فقط، لكن المشرع الجزائري جعل المحافظة على النسخة المصنف السمعي البصري في شروط جيدة من اختصاص المركز الوطني للسينما والسمعي البصري،[1] بموجب الإيداع القانوني والتسجيل على مستوى السجل العمومي لدى المركز الوطني للسينما والسمعي البصري.[2]

2/ الالتزامباستغلال المصنف السمعي البصري

يعد الالتزام باستغلال المصنف السمعي البصري من بين الإلتزامات الجوهرية التي يتحملها المنتج، إذا يجب على المنتج أن يتخذ قرار بدء الاستغلال المالي للمصنف في الوقت المناسب وأن يكون أي توقف عن البث أو الإتاحة مؤقتا وبعذر مقبول،[1] وما يهم مؤلفون المشاركون في إنتاج المصنف السمعي البصري هو رؤية المصنف قد تم بثه أو إتاحته للجمهور أو لما أعد له المصنف خاصة إذا كان المقابل المالي المستحق لهم بمناسبة الإستغلال يتمثل في نسبة المئوية من الإرادات الناتجة عن الاستغلال، والجدير بالذكر أن الالتزام بالاستغلال لا يعتبر المقابل المالي لقرينة التنازل المقررة لصالح المنتج، حيث أن تنفيذ الالتزام هو الذي يحقق مصالح أطراف العقد والجمهور أيضا،[2] حيث يلتزم المنتج باستغلال الحقوق المتنازل عنها من طرف المؤلفين المشاركين بواسطة أنماط استغلال المحددة بالعقد المبرم بينهم وبين المنتج فقط،[3] سواء من قبل المنتج أو يتنازل المنتج عن حق الإستغلال إلى الغير،[4] كأن يتنازل عن حقوقه للناشر مثلا أو موزع فإن هذا الأخير يلتزم بأن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لتوزيع المصنف، حيث يخول عقد التنازل عن الإستئثاري عن الحقوق للمتنازل له دون سواه حق الممارسة الكاملة للحقوق المتنازل عنها لاستغلال المصنف بصورة دائمة،[5] ويجد هذا الالتزام باستغلال المصنف مصدره في قانون الملكية الفكرية الفرنسي،[6] إذ أن المنتج يلتزم بأن يضمن للمصنف السمعي البصري استغلالا يتفق مع

1- المادة 04 / ج/ في بندها الاخير من المرسوم رقم 04- 236 مؤرخ في 2004/08/23 متضمن اعادة تنظيم مركز العرض السينمائي وتغيير تسميته (ج.ر عدد 59 مؤرخة في 2004/08/25).

2- كما سنبينه لاحقا في ما يخص الإلتزامات الثانوية لمنتج المصنف السمعي البصري.

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص132.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 131.

3- المادة 72 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4- المادتين 27 و61 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

5- المادة 68 /2 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

6- Art 132-27 Du C.P.I. F.

الأعراف والعادات المهنية،[1] حيث يؤدي إخلال المنتج بالتزامه باستغلال المصنف السمعي البصري إلى فسخ عقد الإنتاج بطلب من المؤلفين المشاركين، وإخلال المنتج بالتزامه في حالتين هما:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يفقد التنازل الإستئثاري عن الحقوق أثاره، إذا لم يؤتي هذا التنازل ثماره طوال ثلاثة (03) أشهر وبعد إعذاره من قبل المؤلفون المشاركون بسبب إحجام المتنال له عن إبلاغ المصنف إلى الجمهور في الآجال المتفق عليها أو كف عن استغلال المصنف بصورة عادية حسب الشروط المنصوص عليها في العقد،[2] حث يترتب على هذا الانفساخ؛ أي يفسخ بقوة القانون الإتفاق الذي تم بين المخرج المنتج؛ لأن هذين الأخيرين هما من اتفق على النسخة النموذجية للمصنف السمعي البصري وفقا لنص المادة 76 ق.ح.م.ح.م، وشرط ممارسة الحقوق المعنوية على النسخة النهائية للمصنف السمعي البصري وفقا لنص المادة 77 من نفس القانون، ففي هذه الحالة يجوز للمخرج لما له من مركز قانوني في عقد الإنتاج السمعي البصري وبعد موافقة كافة المؤلفين المشاركين أن يقوم إما ابرام عقد النشر وذلك بالتنازل عن الحق الاستغلال المالي للمصنف لناشر متخصص معين،[1] ولا يمكن للمؤلفين المشاركين أن يقوموا بتعيين منتج أخر بسبب عدم توفر عنصر المبادرة والمسؤولية التي يشترطهما القانون في المنتج،[2] وهذا هو السبب القوي في عدم منح المنتج صفة المؤلف في المصنف السمعي البصري.

الحالة الثانية: حالة إخلال المنتج بالتزامه باستغلال المصنف بعد انقضاء سنة واحدة من سريان أثار التنازل الإستئثاري للمصنف السمعي البصري لمنتج المصنف، أي بعد إتمام النسخة النموذجية وفقا للعقد المبرم بين المنتج والمخرج ويصبح المصنف السمعي البصري في صيغته النهائية،[3] وفي هذه الحالة لا يفسخ العقد إلا إذا طالب به المخرج بعد موافقة المؤلفين المشاركين.[4] وبالتالي فإن المتنازل له يكون مسؤولا إذا لم يبادر مطلقا بتحويل الحقوق خلال ثلاثة أشهر أو انقضاء سنة واحدة بعد تسلم المصنف

1- Claude Colombet, Op, Cit, P.280.

2- المادة 68 في فقرتها الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

1- المادة 84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- حيث تشرتط نص المادة 2/78 في المنتج بأن يكون هو المبادر ويتحمل مسؤولية إنتاج المصنف السمعي البصري.

3- المادتين 1/76 و77 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4- المادة 69 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

ببث هذا المصنف إلى إحدى القنوات التليفزيونية وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام المفروض على عاتق المنتج هو التزام ببذل عناية[1] وليس بتحقيق نتيجة.

3/ دفع المكافأة للمؤلفين المشاركين في انتاج المصنف السمعي البصري

يمثل التزام المنتج بدفع المكافأة المالية المستحقة للمؤلفين المشاركين أحد أهم الالتزامات المنتج في عقد انتاج المصنف السمعي البصري، وهذا يعد نتيجة منطقية لالتزام المنتج باستغلال المالي والتجاري للمصنف السمعي البصري، في مقابل استفادته بقرينة التنازل عن حقوق الاستغلال الاستئثارية للمصنف السمعي البصري، حيث يشكل الإلتزام بدفع المكافأة للمؤلفين المشاركين إلتزاما جوهريا في عقد الانتاج السمعي البصري، فالعقد الذي لا يتضمن مقابل التنازل عن الحقوق الأستئثارية يبقى عقد بدون سبب، ويكون معرضا للإبطال من طرف المؤلفين المشاركين؛ لأن البطلان يقرر لمصلحتهم، حيث يتمثل الإلتزام بدفع المكافأة للمؤلفين المشاركين في نسبة من الإيرادات المحصلة من إستغلال المصنف السمعي البصري.

يجد الإلتزام بدفع المكافأة للمؤلفين المشاركين مصدره في قانون **11**مارس **1957**بشأن الملكية الأدبية والفنية الفرنسي الملغى، الذي يقرر من حيث المبدأ أنه من حق أي مؤلف مصنف في الحصول على مقابل نقل حقوق التأليف والنشر الخاصة به على مكافأة تتناسب مع إرادات استغلال المصنف، ويثير هذا المبدأ العديد من الأسئلة في المجال المصنفات السمعية البصرية بسبب تعقيد استغلال المصنفات السمعية البصرية، ولذلك كان موضوع أحكام محددة من قانون **3**يوليو **1985**، والمعروف باسم "قانون لانغ" ، فضلا عن السوابق القضائية الكثيرة التي تُظهر القرارات الأخيرة الصادرة في مجال استغلال المصنفات السمعية والبصرية بالفيديو أنه لا تزال هناك صعوبات عملية كبيرة في تطبيق هذا المبدأ، حيث قامت بعض المنظمات المهنية وإدارة الحقوق ، مثل **(USPA)**[1] أو جمعية المؤلفين والملحنين المسرحيين**(SACD)**[2] أو المجتمع المدني لمؤلفي الوسائط المتعددة **(SCAM)**،[3] بوضع عقود إنتاج سمعي بصري معايير تحتوي على نصوص مختلفة الصياغة تتعلق بمكافأة المؤلف، نظرًا لاستخدام

1- T.G.I de Créteil (1ère Ch. Civ.) - 14 janvier 1992: RIDA, Juillet 1992, P.197.

1- (USPA) : Union Syndicale des Producteurs Audiovisuel

2- (SACD) : La Société des auteurs et compositeurs dramatiques.

3- (SCAM) : Société Civile des Auteurs Multimédia

هذه العقود النموذجية على نطاق واسع في الممارسة العملية، فمن المفيد الرجوع إليها في هذا المجال،[1] إذ أنه يجوز أن يكون تنازل المؤلف عن حقوقه في مصنفه كليًا أو جزئيًا، نظير مقابل مالي لصالح المؤلف المشارك يتضمن نسبية من إرادات البيع أو الاستغلال، حيث تحدد قائمة بالاستثناءات من هذا المبدأ،[2] كما يستحق المؤلفون المشاركون في انتاج المصنفات السمعية البصرية المكافأة المالية عن كل شكل من أشكال الاستغلال المالي للمصنف،[3] حيث تحدد مكافأة المؤلفين المشاركين في تأليف المصنف السمعي البصري عن كل نمط من أنماط الإستغلال في مرحلة إبرام عقد الانتاج أو عند استغلال المصنف،[1] حيث تتمثل مكافأة المؤلفين المشاركين في نسبة من عائدات الاستغلال التي تشكل القاعدة العامة في تحديد المكافأة.

والمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي يأخذ بمبدأ المكافأة التناسبية[2] على إيرادات المحصلة على كل نمط من أنماط استغلال المصنف السمعي البصري في مرحلة إبرام عقد إنتاج المصنف أو عند إستغلاله لصالح المؤلفين المشاركين في مقابل التنازل عن حقوقهم المالية على المصنف لصالح المنتج، وعليه لا يمكن لأطراف عقد انتاج السمعي البصري (المنتج– المؤلفون) الإتفاق على مكافأة تناسبية دون تحديد نمط الإستغلال والإيرادات المقابلة لها، وتعتبر المكافأة التناسبية بمثابة تدبير حمائي لمصالح المؤلفين المشاركين في المصنف السمعي البصري، والحكمة من تقريرها هي تفادي تنازلهم عن حقوقهم للمنتج مقابل مبلغ جزافي، الذي يكون في الغالب ضئيلا بالنسبة للإيرادات التي تحققها عمليات إستغلال المصنف،[3] والمشرع الجزائري ترك صلاحية تحديد المكافأة التناسبية للمؤلفين المشاركين في حالة ما اذا تم تحديد إيرادات الإستغلال بشكل جزافي.[4]

1-Virginie Chardin, La rémunération des auteurs de l'œuvre audiovisuelle, Legicom, 1996/2 (N° 12), P. 02.

2- Article L 131- 4 alinéa 1 du Code de propriété intellectuelle Français.

3- Article L132-25 Alinéa 1 crié par Article 24 du LOI n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, modifié le Code de propriété intellectuelle Français, du JORF n°0158 du 8 juillet 2016,

1– المادة 79 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2– المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3– حوشي يمينة، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص85.

4– المادة 80 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

أ/ مبدأ المكافأة النسبية للمؤلفين المشاركين

تعد المكافأة النسبية أهم ضمان لمصالح المؤلفين المشاركين، حيث يعد عقد الإنتاج السمعي البصري من قبيل العقود الملزمة للجانبين، وهو ما يفرض على المنتج دفع مقابل ما يؤول إليه من حقوق مالية من المؤلفين المشاركين في انجاز المصنف السمعي البصري.فالمشرع الفرنسي يلزم المنتج بتقديم المكافأة للمؤلفين المشاركين عن كل شكل من أشكال الاستغلال؛[1] أي في كل مرة يتم فيها الوصول إلى جمهور جديد،[2]وهو أساس قاعدة الاستغلال التدريجي للمصنف، حيث تمتد الحقوق الحصرية لمدة سنة إلى سنتين في المسارح ثم الاستغلال في أشرطة الفيديو ثم البث التلفزيوني...، وهذا وفقا لما جاءت به معاهدة روما **Cinéthèque" 1985/06/11،CJCE**.[1]

والأمر نفسه أخذ به المشرع الجزائري، إذ ألزم المنتج بدفع المكافأة للمؤلفين المشاركين في إنجاز المصنف السمعي البصري، وجعلها هي الأصل في ذلك، حيث تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بمقابل مالي يحسب أصلا بالتناسب مع الإيرادات المحقق عن كل نمط من أنماط الاستغلال تحت طائلة البطلان.[2]

كما أن في فرنسا حالات أخرى التي يكون المصنف السمعي البصري موضوعًا لإنتاج مشترك فرنسي أجنبي يمنح استغلال بعض الأقاليم للمنتج مشارك أجنبي، إذ تنص عقود الإنتاج المشترك بشكل عام على أن المنتج المشارك الأجنبي يتولى مسؤولية استغلال المصنف في الأقليم المخصص له، وليس لديه أي حساب يقدمه في هذه النقطة إلى المنتج المشارك معه، واذا لم يتم تحديد مبلغ الإيرادات المحصلة لهذه المناطق فلا يمكن تحديد أساس لقيمة مكافأة المؤلف، إلا أنه في العقود النموذجية التي وضعتها نقابة المنتجين السمعي البصري **(USPA)** والجمعية المدنية للمؤلفين والملحنين المسرحيين

1- Art L.132-25 du C.P.I F.

2−Benjamin Montels,Le statut du producteur cinématographique(Deuxième partie), Revue juridique de l'Ouest, 1995-4, P.444.

1− Arrêt de la Cour du 11 juillet 1985.–Cinéthèque SA et autres contre Fédération nationale des cinémas français.- Demandes de décision préjudicielle: T. G. I. de Paris - France - Diffusion de films sous forme de support vidéographique: interdictions nationales. Affaires jointes 60 et 61/84, Recueil de jurisprudence 1985 page 02605 .https://eur-lex.europa.eu/legal-content/.

2− أنظر نص المادة 61 والمادة 80 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(SACD)، إذ ينص العقد النموذجي لـ **SACD**على أنه في هذه الحالة يتلقى المؤلف أجرًا ثابتًا محسوبًا من خلال تطبيق نسبته على مقدار مشاركة المنتج المشارك الأجنبي، في حين أن العقد النموذجي لـ **USPA**يؤسس هذه المكافأة على متوسط القيمة التجارية للبرامج المماثلة في كل من البلدان المعنية على النحو المحدد في ملحق الاتفاق الجماعي لفناني الأداء المشتركين في البث التلفزيوني، حيث تتمتع هذه الحلول بميزة البساطة حتى لو كان بإمكان المرء دائمًا أن يجادل في استحالة تحديد أو التحكم في أساس احتساب المكافأة،[1] كتكاليف العمليات الحسابية والتحكمية التي ستكون غير متناسبة مع النتائج التي سيتم تحقيقها، وأن مساهمة المؤلف ليست من العناصر الجوهرية للإبداع الفكري للمصنف، أو أن استخدام المصنف يكون عرضيًا فقط للشيء المستغل، كما هو الحال بالنسبة للمؤلفين الذين سيتم تضمين أعمالهم في المصنف السمعي البصري، ولكنهم لن يكونوا قد شاركوا بالفعل في الإبداع الفكري للمصنف السمعي البصري، وبالتالي لن يكونوا مؤلفين مشاركين لهذا العمل، مثل مصممي الجرافيك، مؤلفو المصنفات المستخدمة كزخارف بسيطة في المصنف السمعي البصري ، إلخ.

والمشرع الجزائري لم يتطرق بشكل صريح لهذا الحالة، لكنه أوجب على المنتج الذي يضمن الإنتاج التنفيذي للأفلام السينمائية الأجنبية اللجوء الى متعاونين جزائريين ينشطون في مجال السينما بالجزائر وفقا للشروط وصيغ ونسب محددة،[1] في هذه الحالة يكون على المنتج التنفيذي بصفته وكيلا عن باقي المنتجين، الإلتزام بتقديم المكافأة للمؤلفين المشاركين، حيث أنه يشمل انتاج الفيلم السينمائي جميع الأنشطة والاجراءات والوسائل التي تساهم في تصور عمل سينمائي وإبداعه وصنعه بما في ذلك الإنتاج التنفيذي لحساب مؤسسات جزائرية أو أجنبية،[2] وإذا كان الإنتاج المشترك لا يخضع لاتفاق حكومي فإن هذا الإلتزام يتحمله المنتج الذي ينتمي للبلد الذي يتواجد فيه مقر شركة الإنتاج التي تكون نسبة تمويلها لعملية الإنتاج بالأغلبية، وفي حالة التساوي في نسبة التمويل بين الأجنبي والجزائري فإن الإلتزام يحدد وفقا للقانون الجزائري[3]؛ أي المنتج التنفيذي بغض النظر عن جنسيته، كما تعفي المادة L 132-6من قانون المليكة الفكرية الفرنسي من الالتزام بالمكافأة النسبية في حالة نقل الحقوق إلى أو من قبل شخص

1- Voir Virginie Chardin, La rémunération des auteurs de L'œuvre Audiovisuelle, Revue-Legicom, 1996-2 (N° 12), P. 140.

1- المادة 14 من قانون السينما الجزائري.

2- المادة 13 من قانون السينما الجزائري.

3- المادة 15 من قانون السينما الجزائري.

أو شركة مؤسسة في الخارج، على الرغم من أنه تم وضعه في مقال يتعلق بنشر الكتب، إلا أن الاجتهاد القضائي اعتبر أن هذا الحكم ينطبق على جميع عمليات نقل الحقوق، حتى صدور تقنين عام 1992، الذي وضع هذا البند في الفصل المتعلق بعقد النشر يجعل هذا التفسير اليوم أكثر صعوبة،[1] وعموما قد يكون أجر المؤلف مبلغًا جزافيا ويمكن تطبيق القواعد المتعلقة بالغبن عند الاقتضاء، إذ تنص المادة L 131-5[1] من قانون الملكية الفكرية على أنه إذا تعرض المؤلف لغبن سبب له ضررا أو عدم كفاية توقعات إرادات الإستغلال، فيجوز له أن يطلب مراجعة الثمن المتفق عليه في العقد.[2]

وبالنظر لموقف المشرع الجزائري لمبدأ المكافأة النسبية بأنها هي الأصل سواء كان تحديد قيمة المكافأة بشكل نسبي أو جزافي، فقد ضمن التحديد النسبي لقيمة المكافأة بشكل نسبي في كلتا الحالتين، حيث أنه خول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحية تقدير المكافأة النسبية من الأتوى الجزافية المحققة بالنسبة إلى أوجه الإستغلال (نص المادة 80 ق. ح. م. ح. م)، أما في حالة ما إن كانت المكافأة التناسبية إلزامية، فلا شيء يمنع الجمع بينها وبين المكافأة الجزافية، ومن ثم فإن العقود المبرمة في مجال التصوير السينمائي أو التلفزيوني تحمي مصالح المؤلف بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى النسب المئوية لإرادات استغلال المصنف، ودفع مبالغ جزافية مقسطة تسمى "أقساط غير منشورة"، "أقساط حصرية، أو الحد الأدنى للتسبيقات المضمونة مقابل النسب المئوية المستقبلية.[3]وعليهفمبدأ المكافأة التناسبية يطرح إشكالين مختلفين، أحدها يتعلق بشروط وأساس تقدير المكافأة النسبية ذاته،**(1)** وضمانات القانونية لتحديدها**(2)**.

1/ شروط وأساس تقدير المكافأة النسبية للمؤلفين المشاركين

تحدد أساس حساب المكافأة التناسبية وفقا لما نص عليه المشرع ولما يتضمنه عقد انتاج المصنف السمعي البصري، حيث أنه المشرع في سبيل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للمنتجين والمؤلفين لن يكون فعالاً إلا إذا كان المكافأة التناسبية، مقابل الاستفادة من قرينة التنازل عن الحقوق الاستئثارية المطبقة على نطاق واسق، وهذا يبدو مستحيلا في كثير من الافتراضات، إذ يجب أن تكون القاعدة أيضًا

1- Virginie Chardin, OP, Cit, P.140

1- Modifié par art. 4 du Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, JORF n°0111 du 13 mai 2021.

2- TGI Nanterre, 6 avril 1994, RIDA, janvier 1995, 163 | 01-1995 p. 229,

3- Virginie Chardin, OP, Cit, P.140

قريبة قدر الإمكان من السعر العام، لكن التطور الحاصل منذ عام 1985 لم يسير في هذا الاتجاه؛ لذلك يبدو أن المنتج لا يزال مفضلاً، إضافة إلى أن مبدأ المكافأة النسبية هو القاعدة السائدة في عقود الواردة على حقوق المؤلف،[1]وبالتالي فإن التزام المنتج ليس أثقل من التزام الناشر أو شركة الترفيه، الذين لا يستفيدون من قرينة التنازل.[2]

1/-1 نطاق تطبيق المكافأة التناسبية

يحدد المشرع الفرنسي حالة وحيدة يتم فيها تحديد المكافأة التناسبية، وذلك عندما يدفع الجمهور مقابل أو ثمن عرض المصنف السمعي البصري في مكان مفتوح للجمهور أو وضع المصنف في متناول الجمهور للاستعمال الخاص،[3] في حين حدد المشرع أربع حالات يتم تحديد المكافأة الخاصة بالمؤلفين المشاركين في انتاج المصنف السمعي البصري بشكل جزافي،[4] وبالتالي يعد الإلتزام بدفع المكافأة التناسبية الأكثر تقييدا للمنتج، الذي يكون في حالة البث التلفزيوني للفيلم، الذي يشكل المصدر الأكثر أهمية لإرادات التي يحصل عليها المنتج من خلال إستغلال المصنف، في حين لا يوجد سوى ثلاث حالات يكون فيها المصنف السمعي البصري محدد وقابل للتخصيص، تتمثل في حالة بث الفيلم داخل قاعات العرض، وحالة توزيع استغلال الفيلم في شكل أشرطة الفيديو، وفي حالة توزيع الفيلم عبر الكابل التفاعلي، وهذه الاخيرة تبقى قليلة الاستعمال.[5]

والمشرع الجزائري أتجه نفس الاتجاه في يخص نطاق تحديد المكافأة التناسبية، حيث أنه إذا تم عرض المصنف السمعي البصري أو بثه بأي وسيلة من وسائل البث في مكان مفتوح للجمهور بمقابل دفع حقوق الدخول، وكذلك حالة وضع المصنف رهن التداول بين الجمهور عن طريق تأجير الدعامة قصد الاستعمال الخاص،[6] فالمشرع الجزائري في هذه الحالة حدد الأساس الذي يتم حساب مكافأة الخاصة بالمؤلفين المشاركين بشكل تناسبي، وهو العرض العام للمصنف السمعي البصري بمكان يرتاده

1- Article L. 131-4 du C.P.I. F.

2- Benjamin Montels, OP, Cit, P.444.

3- L'article L. 132-25 alinéa 2 du C.P.I

4- l'article L. 131-4Modifié pararticle 6 du la Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive (C. E. E.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, JORF n°109 du 11 mai 1994.

5- Benjamin Montels, OP, Cit, P.445.

6- المادة 80 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

الجمهور دون قيود أو شروط في ما عدى شرط دفع ثمن الدخول لمكان عرض المصنف، حيث تشكل هذه الأخيرة قيمة الإيرادات المحصلة من الإستغلال، وتحدد كل وفقا لكل مرة يعرض المصنف على الجمهور، كما حدد المشرع أساس تحديد المكافأة النسبية للمؤلفين المشاركين وفقا لقيمة الإيرادات المحصلة من عمليات وضع المصنف في متناول الجمهور عن طريق تأجير الدعامة التي تحتوي على المصنف السمعي البصري للاستعمال الخاص، حيث تحدد المكافأة النسبية على أساس كل مرة يتم فيها تأجير الدعامة وليس على أساس ما يتلقاه المستغل (المستأجر) من عائدات الإستغلال؛ لأنه في هذه الحالة يكون إيجار الدعامة قصد الاستعمال الخاص، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد على سبيل الحصر الحالات التي يتم تحديد المكافأة الخاصة بالمؤلفين المشاركين بشكل جزافي، حيث أنه إذا تم عرض المصنف أو بثه بأية وسيلة من وسائل العرض أو البث دون دفع حق الدخول وفقا لما جاء بنص المادة 80 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لكن المشرع الجزائري حدد حالات تقدير الجزافي للمكافأة بنص المادة 65 من نفس القانون التي حددت أربع حالات على سبيل الحصر التي يمكن تحديد قيمة المكافأة بشكل جزافي، وتتمثل اساسا في ما يلي:

- 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 الى المصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية.
- عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة.

ويمكن أيضا تحديد مكافأة المؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم في خارج الوطن عن حقوقه، أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج.

وإستنتاجا لما سبق بيانه فإن المشرع الجزائري يحمي حقوق المؤلفين المشاركين في إنجاز المصنف السمعي البصري في الحصول على مكافأة تتناسب مع الإيرادات المحصل عليها من عمليات إستغلال المصنف من قبل المنتج على اساس ثمن التذاكر التي تم بيعها للجمهور مقابل مشاهدة عرض المصنف في دور السينما أو من ثمن تأجير أو بيع الدعامة التي تتضمن المصنف السمعي البصري (التسجيل السمعي البصري).

1/-2 أساس تحديد المكافأة التناسبية

يحدد المشرع أساس المكافأة التناسبية وفق لنسبة مئوية من حجم الإيرادات المحصل عليها من إستغلال المصنف السمعي البصري، بالاعتماد على نمط الإستغلال وطريقة ايصاله إلى الجمهور، فالمشرع الفرنسي يحدد نص المادة L 131-4من قانون الملكية الفكرية على أساس المداخيل الناجمة عن البيع أو الاستغلال"، دون تحديد أشكال الإستغلال، إذ تحدد نص المادة L 131-6 من نفس القانون التي تشير إلى عائدات الإستغلال، إذ ينتج عن ذلك عدة صعوبات تتعلق من ناحية بتعريف الإرادات، ومن ناحية أخرى، بتحديد أصحاب المصلحة الذين يجب أن تؤخذ عائداتهم في الاعتبار، حيث يصعب حل هذا السؤال نظرًا لتنوع أنماط استغلال المصنفات السمعية البصرية، حيث أنه هناك ثلاثة اسس ممكنة وهي: قاعدة المستغل، قاعدة الموزع، قاعدة المنتج، فقط الأول يتوافق مع السعر الذي يدفعه الجمهور، ومع ذلك فإن التطور الحاصل منذ صدور قانون 1985 الذي كان في اتجاه إيجابي للمنتج، وكان توزيع الفيلم في دور السينما قبل قانون عام 1985 يستند الأجر الذي يدفعه المنتجون إلى دور العرض السينمائي الذي يتعارض مع مطالب هؤلاء المنتجين الذين طالبوا بخصم أجر المستغل ومكافأة الموزع، ولكن تم تكييف القاعدة لصالح المنتج منذ قانون عام 1985 الذي عدل المادة 63-2 التي حلت محلها نص المادةL 132-25 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث يمثل هذا الحل حلا وسطا بين موقف الجمعية الوطنية المؤيد للقاعدة السابقة وموقف مجلس الشيوخ المؤيد لقاعدة الموزعين؛ لذلك أراد مجلس الشيوخ ربط المؤلفين بالمخاطر التي يقوم بها المنتج والموزع ، حيث قام الأخير بتخفيض سعر الإيجار بعد بضعة أسابيع بحيث يستمر المستغل في توزيع المصنف، إذ أصبح من الممكن أن يتراوح هذا المعدل بين 20% و50"% من الإيرادات وفقا لقرار تنظيمي الصادر عن المركز الوطني للسينما والصورة المتحركة الفرنسي(C.N.C).[1]

حيث أنه في مجال التصوير السينمائي يعهد المنتج عمومًا الى الموزع بنسبة مئوية مقابل القيام بمهمة ضمان توزيع الفيلم في دور العرض السينمائي، إذ يقوم الموزع بتأجير الفيلم إلى دور العرض السينمائي في مقابل نسبة مئوية على الإرادات أيضا، أما بالنسبة للدول الأجنبية فيُعهد بتوزيع الفيلم إلى وكيل يُطلق عليه أحيانًا "بائع أجنبي". لذلك يجب التمييز بين عائدات دور العرض السينمائي، وعائدات التوزيع، وعائدات حصة المنتج" لتوزيعها على المنتجين المشاركين، وأخيراً الإيرادات المستحقة للمنتج

1- Benjamin Montels, OP, Cit, PP.445-446.

الذي أبرم عقد الإنتاج السمعي البصري مع المؤلف، أما بالنسبة للاستغلال التلفزيوني، يتنازل المنتج لهيئات البث التلفزيونيين عن حق بث المصنف لفترة معينة بمقابل مكافأة جزافية، أما بالنسبة للدول الأجنبية، حيث يعهد المنتج عمومًا إلى الموزع وذلك بتفويضه ببيع الفيلم لهيئات البث التليفزيوني أجنبية وتحصيل عائدات هذه المبيعات لصالح المنتج في مقابل نسبة مئوية يأخذها على المبيعات، وفي ما يخص مجال التصوير السينمائي يعهد المنتج عمومًا إلى الموزع بنسبة مئوية مقابل القيام بمهمة ضمان توزيع الفيلم في دور العرض السينمائي، إذ يقوم الموزع بتأجير الفيلم إلى دور العرض السينمائي في مقابل أيضًا نسبة مئوية على الإرادات، أما بالنسبة للدول الأجنبية فيُعهد بتوزيع الفيلم إلى وكيل يُطلق عليه أحيانًا "بائع أجنبي". لذلك يجب التمييز بين عائدات دور العرض السينمائي، وعائدات التوزيع، وعائدات حصة المنتج" لتوزيعها على المنتجين المشاركين، وأخيراً الإيرادات المستحقة للمنتج الذي أبرم عقد الإنتاج السمعي البصري مع المؤلف،[1] ويبدو أن الممارسة العملية كثيرا ما تتخذ العقود أساس لحساب صافي الإيرادات من المنتجين في حين يبدو هذا البند المعاكس محظور.[2]

وعلاوة على ذلك يعرّف ملحق هذه العقود هذه الإيرادات بأنها محسوبة بدون ضريبة، في حين يبدو أن حذف عبارة "بدون ضرائب" من مشروع القانون لقانون الصادر عام 1985 الذي يحظرها على المنتج[3] وهذا يعد الافتقار إلى المعرفة بالقانون الذي يعد أكثر ضرراً؛ لأن القانون لا ينص على معدل أدنى يسمح للمنتج بوضع أجر منخفض نسبياً،[4] حيث يمكن اعتبار نسبة غير مهمة وغير جدية، حتى أنها تشكل احتيالًا على القانون، مما يؤدي إلى إبطال العقد ككل.[5]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس في 20 فبراير 1990، والذي رفض اعتبار نسبة 0.10٪ سخيفة بالنسبة لمؤلف تعاون مع خمسة مؤلفين مشاركين في كتابة سيناريو فيلم، بعد ملاحظة أن:الإتاوة الإجمالية البالغة 0.50٪ للمؤلف الوحيد للسيناريو تتوافق مع

1- Benjamin Montels, OP, Cit, P. 140.

2 - TGI Paris, 16 novembre 1988, RIDA, juillet 1989, P.275. obs Benjamin Montels, OP, Cit, PP.44.6

3 - Cass. Ire civ, 16 avril 1985, RTD com. 1986.520, obs Benjamin Montels, OP, Cit, PP.44.6

4- Benjamin Montels, OP, Cit, P.446.

5- TGI Paris, 16 mai 1969, D. 69, 630. Voir Virginie Chardin, La rémunération des auteurs de L'œuvre Audiovisuelle, Revue-Legicom, 1996-2 (N° 12) , P. 139.

استخدامات المهنية،[1]قد يكون هذا هو الحال بالنسبة للمؤلفين الذين سيتم تضمين أعمالهم في المصنف السمعي البصري، ولكنهم لم يشاركوا بالفعل في الإبداع الفكري للمصنف السمعي البصري، وبالتالي ليس لهم صفة مؤلفين مشاركين في المصنف السمعي البصري، مثل مصممي الجرافيك، مؤلفو المصنفات المستخدمة كزخارف بسيطة في المصنف السمعي البصري ، إلخ.[1] أما المشرع الجزائري يحدد المكافأة النسبية للمؤلفين المشاركين مع ضمان حد أدنى للمكافأة،[2] عكس المشرع الفرنسي الذي لم يضع حد أدنى لنسبة المكافأة، فالمشرع الجزائري يحدد اساس حساب المكافاة التناسبية للمؤلفين المشاركين على قيمة التذاكر المباعة للجمهور مقابل مشاهدة عرض المصنف في قاعات العرض السينمائي أو في الاماكن المفتوحة للجمهور أو الإيرادات المحصل من ثمن تأجير أو بيع التسجيل السمعي البصري، حيث يحدد المشرع أن تكون هذه النسبة مقدرة بحدها الأدنى هو 10% من حجم الإيرادات المحصل عليها نتيجة العرض المصنف أو البيع أو التأجير الدعامة.[3]

2/ استغلال أفلام أشرطة الفيديو

تعد التسعيرات المنخفضة التي يمنحها الموزع للمستغل، تبدو منطقية فقط في سياق الاستغلال داخل قاعات العرض السينمائي، ومن الصعب رؤية ما يتوافق مع ذلك من حيث أن أشرطة الفيديو و"الدفع مقابل المشاهدة، لذلك يجب تطبيق القانون المعلق بالملكية الفكرية؛ أي قاعدة السعر للجمهور دون أي تخفيض، حيث في عام 1985 اعتبر المقرر (JOLEBOIS) أن مسألة أشرطة الفيديو ليست ذات أهمية عملية ولم يعد هذا هو الحال اليوم حيث يتجاوز هذا السوق سوق الاستغلال داخل دور العرض السينمائي، لذلك فإن التزام المنتج ثقيل، فهذا النمط غير صالح لـ "الدفع مقابل المشاهدة"؛ أي لا يتم تمويله من خلال اشتراك بسعر جزافي، والذي لا يزال هامشيًا، لكن المرسوم الصادر في الأول من شهر سبتمبر1992[4] أخذ هذه المسألة في الاعتبار بالفعل من خلال تحديد الأساس الذي يجب أن يكون

1- Paris 1re, 20 février 1990, RG 89/2138, inédit. Voir Virginie Chardin, La rémunération des auteurs de L'œuvre Audiovisuelle, Revue-Legicom, 1996-2 (N° 12), P. 139.

1- Virginie Chardin, OP, Cit, P.140

2- المادة 65 في فقرتها الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3- المادة 95 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4- Décret no 92-882 du 1er septembre 1992 pris pour l'application des articles 33 et 34-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et fixant le régime applicable aux différentes catégories de services de radiodiffusion sonore et de télévision distribués par câble, JORF n°203 du 2 septembre 1992, P.11968.

السعر الذي يدفعه المستخدم لمشاهدة الفيلم،[1] حيث أن إستغلال الفيديوغرام، الذي يقوم فيه المنتج بإبرام عقد يرقى عمومًا إلى عقد نشر مع ناشر فيديوغرام في مقابل نسبة مئوية من عائدات المبيعات التي تمت أو في مقابل مكافأة جزافية، أما بالنسبة لأنماط الإستغلال الأخرى (النشر الأدبي، التسويق، إبداعات الوسائط المتعددة)، يتعامل المنتج عمومًا مع المنتجين المشاركين أو الناشرين المتخصصين، في مقابل نسبة مئوية أو بسعر جزافي.[1]

ومن المحتمل أن تستدعي كل هذه الدوائر ترتيبات قانونية مختلفة جدًا وتشارك العديد من الوسطاء، وبالتالي فإن المنتج وفقًا لنص للمادة **L 132-23** من قانون الملكية الفكرية ، لديه المبادرة والمسؤولية عن إنجاز المصنف، حيث لا يقوم هو نفسه من حيث المبدأ، (ما لم يتصرف بصفة أخرى) باستغلال المصنف بوضعه في متناول الجمهور، فهو لا يتحكم في نشاط المتعاقدين معه سواء كانوا بصفة موزعين أو مستغلين الذين لا تربطهم علاقة مباشرة بالمؤلف، وعليه وفي ظل هذه الظروف يبدو من الصعب تحديد الإرادات التي يجب أن تنطبق عليها النسبة المئوية المستحقة للمؤلف، وفي هذه يمكن الإستئناس بشكل عام بالاجتهاد القضائي الذي يأخذ دائمًا بالإيراد الأكثر شفافية والأكثر ملاءمة للمؤلف؛ أي ايراد الناتج عن وضع المصنف في متناول الجمهور، كما هو الحال في مجال النشر الأدبي، إذ يعتبر الاجتهاد القضائي الثابت على أن أساس المكافأة يجب أن يتشكل من سعر بيع الكتاب للجمهور،[2] حيث أنه من الثابت أن أساس تقدير المكافأة التناسبية يجب أن يكون على قيمة الإيرادات وليس الأرباح فقط، حيث من الثابت أن أساس الحساب يجب أن يكون على قيمة الإيرادات وليس الربح، إذ أوضحت محكمة الاستئناف باريس أن التكاليف التي يتحملها الموزع لتوزيع المصنف لا يمكن خصمها من إجمالي ارادات الاستغلال، حتى لو كانت هذه التكاليف بمثابة قرض للمنتِج،[3] ولا العمولات المدفوعة إلى وسيط مسؤول عن التفاوض بشأن الحقوق المشتقة، وعليه يجب لتحديد الإيرادات التي يجب أخذها بالاعتبار، يُنصح بفحص الأنماط المختلفة لاستغلال المصنف بحسب كل نمط .[4]

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحصيل الإتاوة المترتبة عن الحق في المكافئة، لفائدة منتج التسجيلات السمعية من هيئات البث الإذاعي السمعي

1- Benjamin Montels, OP, Cit, P.447.
1- Virginie Chardin, OP, Cit, P.140
2-Civ. 1re, 9 octobre 1984, *RIDA*, n° 125, p. 144.Obs Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.
3 - C.A Paris 4e, 18 mai 1988, Juridata, n° 025655, Obs Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.
4 - Paris 1re, 5 avril 1993, D. 93, Som., 157,Obs Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.

أو السمعي البصري، أو المتعاملين المعنيين في أدائهم، حيث أن المشرع الجزائري حدد نسبة 50% من الإيرادات إستغلال التسجيل السمعي البصري لمنتج هذا التسجيل.[1]

وفيما يتعلق بالاستغلال السينمائي، كرس قانون 3 يوليو 1985[2] مبدأ الإيرادات الناجمة عن إستغلال المصنف بواسطة بدور السينما، مع اختلاف حسب إيرادات التوزيع، حيث نصت المادة L 132-25 فقرة 2 على: "مع مراعاة أحكام المادة **L131-4**، عندما يدفع الجمهور ثمنًا لمشاهدة مصنف سمعي بصري محدد وقابل للتخصيص، تكون المكافأة متناسبة مع هذا السعر، مع الأخذ بالاعتبار أي انخفاض في التسعيرات التي يمنحها الموزع إلى المستغل والتي يتم دفعها للمؤلفين من قبل المنتج، حيث إن الصياغة الحالية لهذه المادة هي نتيجة حل وسط بين النص الذي صوتت عليه الجمعية الوطنية، والذي أخذ في الاعتبار فقط الإيرادات الناجمة عن العرض السينمائي، مما يعكس نجاح الفيلم ويخضع لرقابة صارمة من قبل المركز الوطني للسينما(CNC)،

والنص الذي صوت عليه مجلس الشيوخ، والذي يشير إلى عائدات التوزيع،وهذا يوجب أن تكون عائدات العرض السينمائي بمثابة أساس لمكافأة المؤلف، والتي يجب أن تختلف مع إرادات التوزيع، ومن المعتاد أن يدفع مستغل العرض السينمائي للموزع نسبة تتراوح بين 20 و50٪ من الإرادات،وقد يكون للموزع مصلحة في خفض نسبته من أجل تحفيز العارض في حالة ضعف النجاح أو نفاد قوة الفيلم بعد عدة أسابيع من العرض، وفي هذه الحالة، يقلل الموزع طواعية من إيراداته، مما يقلل أيضًا من إيرادات المنتج، ويبدو من العدل أن ينعكس هذا الانخفاض في الإيرادات في مكافأة المؤلف، هذا هو المعنى الذي يجب أن يُعطى لعبارة (مع الأخذ بعين الاعتبار تسعيرات النطاق المتدرج التي يمنحها الموزع إلى المستغل)،ولكن القانون لا ينص على كيفية أخذ هذه التسعيرات في الاعتبار، إذ تنص العقود النموذجية لـ SACD وUSPA على أن النسبة المئوية لإيرادات الناتجة عن العرض بدور السينما يجب أن يتم ترجيحها من خلال تطبيق معامل تم الحصول عليه من خلال ربط متوسط معدل إيجار المصنف بمعدل مرجعي قدره 50٪.

1- نظر تنص المادة 119 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985.

كما تنص على أن هذه الإيرادات يجب أن تكون صافية من ضريبة القيمة المضافة (TVA) والضريبة الإضافية الخاصة (TSA)،حيث أن قانون 3 يوليو 1985 بعد أن حسم المسألة، فإن الاجتهاد القضائي المتعلقة بأساس أجر المؤلف في المسائل السينمائية هي في الغالب قبل عام 1985،[1] حيث في قرارل (Société Panorama v / Robert Dhéry) الصادر في 3 مارس 1971، إذ أعلنت محكمة استئناف باريس بطلان عقد ينص على مكافأة على أساس أرباح إنتاج الفيلم، والتي تتكون من الفرق بين سعر تكلفة الفيلم وصافي إيرادات المنتجين،[2] في قضية أخرى ضد توماس جيلو وضد فرانسوا فافر وآخرين، اعتبرت محكمة باريس الكبرى في حكم صادر في 16 نوفمبر 1988، أن صافي إيرادات حصة المنتج يشكل صافي ربح المنتج (وهو أمر غير دقيق في الواقع)، وأن المكافأة القائمة على هذا الأساس لا تتوافق مع المادة35 من القانون الصادر في 11 مارس 1957 المتعلق بالملكية الفكرية والفنية[3]، والتي تنص أن: "الإيرادات يجب أن تُحقق من الناتج المحقق من الإستغلال الذي يحققه مستغلو دور الترفيه وليس الأرباح التي يجمعها منتج الفيلم".[4]

وتم نقض هذا الحكم في 20 فبراير 1990 من قبل محكمة الاستئناف في باريس، التي اعتبرت أن قانون عام 1985، الذي أشار إلى مرجعية حساب المكافأة النسبية على أساس إيرادات الإستغلال العرض السينمائي، لا يمكن أن تكون مرجعا للعقود قبل دخولها حيز التنفيذ، وبالتالي لم يكن قابلاً للتطبيق في القضية الحال، حيث اعترفت بأن الممارسة السابقة لقانون 03 يوليو 1985 كانت لحساب أجر المؤلف على إيرادات الصافية المحققة لصالح المنتج، وبالتالي وافقت على اعتبار هذا البند صحيحًا.[5] وتمنح بعض عقود المؤلف نسبة إضافية بعد اهتلاك تكلفة الفيلم، إذ ينص عقد SACD النموذجي على أن هذه النسبة يتم حسابها من صافي الإيرادات المحققة من قبل المنتج، الأمر الذي يتطلب تعريفًا دقيقًا لصافي الإيرادات المحققة من قبل المنتج والعناصر التي تدخل في تكلفة الفيلم.

حيث أنه ركزت المناقشات التي أدت إلى صياغة المادة **L 132-25** بشكل أساسي على الاستغلال في قاعات العرض السينمائي. ومع ذلك ، فإن صياغة هذه المادة تجعل من الممكن تطبيقها

1- Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.

2- CA.Paris 1re, 3 mars 1971, D. 72, 109. Obs ; Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.

3- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, JORF du 14 mars 1957.

4- TGI Paris 1re, 16 novembre 1988, *RIDA*, juillet 1989, p. 275.

5- Paris 1re, 20 février 1990, RG 89/2138, inédit. Obs Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.

على جميع عمليات الاستغلال التي: "يدفع الجمهور ثمنًا لمشاهدة مصنف سمعي بصري محدد وفردي، ولاسيما بيع أو تأجير أشرطة الفيديو، أو دعائم أخرى المغناطيسية أو الرقمية ، وكذلك خدمات الدفع مقابل مشاهدة المستقبلية عن طريق للكابل، والتي تمت الإشارة إليها صراحةً أثناء الأعمال التحضيرية.[1] وعليه نجد أن محكمة الاستئناف الكبرى في نانتير، طبقت في قرارين حديثين لهذه المادة على مبيعات أشرطة الفيديو في قضية (Jean-Claude Roy c/ Télétota[2])، ذكر أن سعر البيع العام لشريط كاسيت هو الذي يجب استخدامه كأساس لحساب الأجر النسبي للمؤلف.[3]

وتم تأكيد هذا الحل في قضية (Juan Roman c/ SF2)، على أساس أن نص المادتين L 131-4 و L 132-25 "تتطلبان بشكل حتمي أن يحدد عقد المبرم مع المخرج المؤرخ 20 يونيو 1991 أجر خوان رومان(Juan Roman) بالتناسب مع الثمن البيع الذي يدفعه الجمهور لشراء أشرطة الكاسات وليس بنسبة مئوية من المبالغ الناتجة عن بيعها والتي تدفعها شركات TF1 إلى الشركة SF2، ولذلك يجب أن تمتثل الأخيرة لهذه القواعد الخاصة بالنظام العام دون أن تكون قادرة بأي شكل من الأشكال على الانتقاص منها بشروط تعاقدية يجب اعتبارها غير مكتوبة، وبناءً عليه، قدرت المحكمة التعويضات المستحقة للمؤلفعلى أساس سعر البيع للجمهور وفقا لبنود المنصوص عليها في العقد.[4] إذ تم تأكيد هذه الاجتهاد القضائي من قبل محكمة باريس الابتدائية[5] ومحكمة الاستئناف في باريس، التي أكدت في نفس حكم صادر في 13 أكتوبر1995، أن أساس المكافأة يجب أن يتشكل من السعر بيع أشرطة فيديوللجمهور شامل لكل الضرائب،[6] حيث أن غالبية الفقهيؤيد مبدأ مراعاة صافي الإيرادات الضريبية، بالرغم من أن بعض المؤلفين قد أثاروا شكوكًا في هذا الصدد.[7]

كما أن في الحكم صادر في 1993/07/16، جان بول جود ضد شركة **(S.P.P.D)**، حيث اعتبرت محكمة باريس الكبرى أن نقل الحقوق التي تحيل مكافأة المخرج في حالة استغلال الفيديوغرام الى الحقوق التي تدفعها جمعيات المؤلفين صحيحًا،بشرط توفر القواعد الأساسية الخاصة بتوزيع المصنفات

1- Virginie Chardin, OP, Cit, P.141.
2- Le Télétota : Société française de doublage créée en 1977.
3- TGI Nanterre 1re, 6 avril 1994, *RIDA*, janvier 1995, p. 229.
4- TGI Nanterre 1re, 27 avril 1994, RIDA, janvier 1995, p. 235.
5- TGI Paris, 6 janvier 1993, D. 94, Som., p. 279.
6- Paris, 4e, 13 octobre 1995, D. 96, Som., p. 76.
7- Virginie Chardin, OP, Cit, P.142.

الفيديو التي تطبقها مؤسسة إدارة حقوق التأليف والنشر SDRM[1]التي تخصص للمخرج حصة تتناسب مع المكافأة النسبية المطالب بها بناء على نص المادة 35 من قانون 1957/03/11،[2] غير أن السؤال المطروح هو ما إذا كان ذلك القرار متوافقا مع القرار المشار إليه أعلاه، بقدير أو بمقارنةبما تحدده جمعية إدارة حق النسخ الميكانيكي للمؤلفين والملحنين والناشرين والمخرجين والدبلجة (SDRM)على ثمن البيع بالجملة وليس على سعر البيع بالتجزئة، حيث أن الممارسة الميدانية تبين أن معظم العقود المبرمة، وكذلك العقود النموذجية(USPA)و(SACD) والتي تنص على المكافأة المحسوبة على صافي إيرادات التي يحققها المنتج (إجمالي الإيرادات التي يحققها المنتج ، ناقصًا تكاليف الاستغلال) تتعارض مع الاجتهاد القضائي المذكور انفا، إذ يجب الاعتراف بأن تطبيق هذه الاجتهاد القضائي صعب للغاية في الممارسة العملية؛ لأن المنتجين الذين لا يتقنون استغلال الفيديوغرام، ليس لديهم عمومًا أي وسيلة أو إمكانية لمعرفة عدد وأسعار أشرطة الفيديو المباعة.[3]

حيث إستنتجت محكمة الاستئناف بباريس في القرار صادر في 11 يناير 1989، أن عواقب غياب مكافأة مقابل الاستغلال الفيديوغرام، إذ أن شرط المكافأة الذي يخضع له نقل حق الاستغلال لصيغة أخرى غير الاستغلال التلفزيوني لم يتحقق، فإن الاستغلال في شكل أشرطة فيديو تم تنفيذه دون حقوق وسيتعين على المتنازل له عن الحقوق أن يسدد إلى المؤلفين المشاركين المبلغ الذي تلقاه من شركة أشرطة الفيديو، مع مراعاة أن العقد مع تلك الشركة قد تم فسخه"، ومن ثم ، فإن المحكمة طبقت بشكل جذري المادتين L 131-3 و L 132-25، مستنتجة أنه لا يوجد تنازل وليس أن العقد أو البند كان باطل.[4]

ب/ الضمانات دفع المكافأة التناسبية التي يقدمها المنتج للمؤلفين المشاركين

في حالة وجود صعوبات للمنتج، يجب أن يكون المؤلفون المشاركون قادرين على الدفع، وقد اتخذ المشرع تدبيرين وقائيين في هذه الحالة.

1- La SDRM est la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs, éditeurs, réalisateurs et doubleurs sous-titreurs.
2- TGI Paris 1rechambre, 16 juin 1993, *RIDA*, avril 1994, p. 267
3- Virginie Chardin, OP, Cit, P.142.
4- CA Paris 4eme Chambre, 11 janvier 1989 D 1989, Som., p. 298

1/ حق الامتياز المؤلفين

يبدو أن وضع المنتج السينمائي غير مناسب جدا في عام 1985، حيث منحت نص المادة 63-6 من قانون 1957/03/11[1] امتيازًا للمؤلفين على المبالغ المستحقة دون أن تقتصر عن السنوات الثلاث الماضية منذ التنازل عن حقوق أو استغلال المصنف كما نصت عليه المادة 58 من قانون1957/03/11في مسائل النشر، ولذلك ينبغي تطبيق الأحكام العامة، لكن قانون الملكية الفكرية بشكل استثنائي لم يقنن في قانون ثابت،حيث حذف هذين المادتين لدمجهما في المادة L. 131-8 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي تم تضمينها الآن في الأحكام العامة المتعلقة باستغلال الحقوق وتنص على فترة التقادم التي تبلغ ثلاث سنوات،من ناحية أخرى، يجب وضع حكمين بالتوازي، فمن ناحية نص المادة 63 من قانون الصناعة السينمائية التي تنص على تخصيص الايرادات التي يحققها المنتج بهدف تمويل الإنتاج الفرنسي:

وبالتالي يأتي المؤلفون بعد الدولة، أما في المرتبة الثانية، يتنافس المؤلفون مع الأجراء (فناني الأداء) والذين يتم دفع مكافأتهم من خلال امتيازهم،[2] وهذا ما يجعل الصمان قد يبدو رمزيًا.[3]

2/ الحراسة وتصفية القضائية شركة الإنتاج

لا يترتب على الحراسة القضائية للمنتج إنهاء عقد الإنتاج السمعي البصري، وعليه فإن قاعدة استمرار العقود الواردة في قانون 25 يناير 1985 التي تقضي بتحميل المتصرف (الحارس القضائي) جميع التزامات المنتج، ولا سيما في مواجه بالمؤلفين المشاركين، والتي يمكن أن تشمل دفع السعر وتقديم الحسابات (والالتزامات الفنية مثل الاتفاق على النسخة النهائية)، هذه الأحكام هي نفسها فيما يتعلق بعقد النشر (L.132-15) ولكنها مبررة بشكل أكبر لأن الإنتاج يتطلب قدرًا كبيرًا من المخاطرة المالية.[4]

3/ الالتزام بتقديم الحساب

يلتزم المنتج إضافة الى إلتزامه بدفع المكافأة للمؤلفين المشاركين في المصنف السمعي البصري سواء كانت هذه المكافأة تناسبية أو جزافية فإنه يلتزم كذلك بتقديم الحساب عن كافة عمليات إستغلال، إذ

1- Abrogé par Loi n°92-597 du 1 juillet 1992 - art. 5 (V) JORF 3 juillet 1992

2- Le privilège général des articles 2101 et 2104 du Code civil (au titre des six derniers mois de salaire) et le superprivilège de l'article L 143-10 du Code du travail (au titre des soixante derniers jours antérieurs à l'ouverture de la procédure).

3- Benjamin Montels, OP, Cit, P.448.

4- Benjamin Montels, OP, Cit, P.449.

يتحمل المنتج الالتزام بتقديم الحساب عن كافة عمليات إستغلال المصنف كل مدة معينة، حيث تطرق المشرع الفرنسي لهذا الإلتزام بنص المادة L132-28من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي جعله أقل تقييدًا من الناشر أو متعهد الترفيه، اللذينيشتركان في الضمانات التي يقدمها المنتج، وإذا لم يكن لدى المؤلف نفس الضمانات التي يقدمها المنتج للناشر أو متعهد الترفيه، فإن الأحكام الإلزامية المذكورة أعلاه تظل حبرا على ورق، وهذا له ما يبرره؛ لأن أجر المؤلف يشكل الكسب الذي يعيش به، ولكنه يلزم المنتج في حالة كل من الأجر النسبي والجزافي.[1]

حيث يقدم المنتج مرة واحدة على الأقل في السنة للمؤلف (المصنف الموجود مسبقًا) وللمؤلفين المشاركين بيان الإيرادات المحصل عليها من استغلال المصنف وفقًا لكل نوع من أنواع الاستغلال،وهذا يعد مبررا خاصة أنه لا يوجد قانون مماثل لقانون 1981/08/10 [2]بشأن سعر الكتاب الواحد في مسائل المتعلقة بالسينما، وبالتالي، فإن معرفة أساس المكافأة ستكون أكثر صعوبة وقيمتها تكون أكثر عشوائية،[3] يجب على المنتج أن يقدم عند الطلب "أي تبرير مناسب لإثبات دقة الحسابات، ولا سيما إرسال نسخ من العقود التي يسند بموجبها حقوقه إلى متعهدين من الباطن.[4]

أما المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإلتزام بشكل صريح في عقد الإنتاج السمعي البصري مقارنة بعقد النشر، إذ يمكن تفسير موقف المشرع الجزائري وفقا لحالتين:

الحالة الأولى: تتمثل في إبلاغ الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالإيرادات المحصلة من استغلال المصنفات حتى يتسنى له حساب أتاوى حقوق المؤلف الواجب على المستغلين دفعها لهم،[5] وهذا النص يحتمل مدلولين، الأول، يتضمن تقديم حساب بطريقة غير مباشرة من قبل المستغلين للمؤلفين المشاركين عن طريق إبلاغ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتباره ممثلا للمؤلفين المشاركين.[6]

1- Art 132-28 alinéa 1 du C.P.I. F.
2- Loi n°81-766 du 10 août 1981 Relative au prix du livre, JORF N0 187du 11 août 1981, P.2198.
3- Art 132-28 alinéa 2 du C.P.I. F.
4- Benjamin Montels, OP, Cit, P.449-450.
5- المادة 81 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.
6- أنظر الجزء الأخير من نص المادة 80 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

وهذا لا يمكن اعتباره تقديم حساب عن استغلال المصنف من قبل المنتج؛ لأن هذه الحالة ليس للمنتج أي دخل فيه، فهو يتم بين المستغل (الناشر أو متعهد الترفيه) والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبين المؤلف المشارك، بل يعد ضمانة قانونية وضعها المشرع للمؤلف المشارك لضمان حقوقه على إستغلال المصنف السمعي البصري، إذ يهدف المشرع من هذا هو تمكين الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من تقدير قيمة أتاوى حقوق المؤلف التي يجب دفعها من قبل المنتج للمؤلفين المشاركين، حيث أنه يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الأتاوى المقبوضة على الفئات المستفيدين من استغلال المصنف، إذ يقدر نسبة حق المؤلف بـ 30% من حجم الإيرادات بعد خصم مصاريف التسيير.[1]

الحالة الثانية: باعتبار عقد النشر يشمل نشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية،[2] ففي هذه الحالة يقدم المنتج للمؤلفين المشاركين سواء بصفته ناشر أو ما يتلقاه من خلال أرسال الناشر (صاحب رخصة إبلاغ المصنف للجمهور) للمنتج باعتبار هذا الأخير صاحب الحق الإستئثاري على المصنف السمعي البصري وممثلا عن المؤلفين المشاركين، بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، ولاسيما بشأن الشروط المالية، إذا كانت المكافاة المستحقة للمؤلفين محسوبة بالتناسب مع إيرادات نسخ المصنف.[3]

واستنتاجا من الحالتين المذكورتين أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري في ما يخص التزام المنتج بتقديم حساب عن كال نمط من أنماط استغلال المصنف وفقا لما تم بيانه في الحالة الثانية، حيث ان المشرع الجزائري يطبق على رخصة تبليغ المصنف السمعي البصري للجمهور أحكام عقد النشر.

ثانيا: إلتزامات المؤلفون المشاركون في عقد الانتاج السمعي البصري

يتوجب على المؤلفين المشاركين مهما كانت صفته التنازل عن الحق الإستئثاري كطرف في عقد الانتاج السمعي البصري والوفاء بعدة التزامات الناشئة عن عقد الاستغلال ومن هذه الالتزامات الأكثر شيوعا سواء التي يتحملها منفردا أو تلك التي يشترك فيها مع المنتج في تحملها بالتتابع وهي:

1- المادة 129 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- المدة 84 في فقرتها الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3- المادة 96 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

أ/ الالتزام بالتنازل عن الحق الاستئثاري (تسليم المساهمة) لصالح المنتج

يلتزم المؤلفون المشاركون عن الحق الإستئثاري لصالح المنتج، وذلك بتمكين المنتج من إستغلال المصنف والانتفاع بالمصنف، ويتضمن التسليم نقل الحق المالي بكل عناصره ولواحقه التي يتعين على المؤلفون المشاركون الوفاء بها كاملة دون أي إنقاص في مرحلة التنفيذ خلال المدة والمكان المتفق عليهما في العقد،وهذه الالتزامات سواء كانت سلبية كعدم إعادة تنازل عنه لشخص أخر أو ممارسة حق سحب المصنف من التداول، أو إيجابية كنقل المصنف جاهزا ومكتملا ، حيث يعد المصنف السمعي البصري جاهزا ومستوفى متى تم إعداد نسخته النموذجية وفقا للعقد المبرم بين المنتج والمخرج.[1]

ويتم تحديد طريقة التسليم في العقد؛ أي الاتفاق على مكان وزمن التسليم، كما يلتزم المؤلف المشارك في انتاج المصنف السمعي البصري بتسليم المصنف يلتزم فناني الأداء كذلك بتنفيذ الأداء أو التمثيل المتفق عليه وفقا لشروط العقد، إذ لا يمكن للمؤلف المشارك في إنتاج سمعي بصري الذي رفض إتمام مساهمته أو عجز عن إتمامها بسبب قوة قاهرة أن يعارض إدماج القسط الجاهز الذي أسهم به في الإنتاج السمعي البصري على أنه يكتسب صفة المؤلف نتيجة مساهمته تلك، ويمكنه أن يسحب اسمه من مقدمة المصنف السمعي البصري.[2]

ب/ الالتزام بالضمان.

يرتب عقد الإنتاج السمعي البصري على المؤلف المشارك أن يمتنع عن أي عمل يكون من شأنه عرقلة أو تعطيل استغلال الحق المتعاقد عليه، وقضت المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات بأنه يترتب على عقد التنازل عن الحق المالي للمؤلف:« أن أي اعتداء على الحق المتنازل عنه أو التعرض له يجيز القانون أن يتصدى المتنازل له لحماية هذا الحق سواء كان هذا التعرض من المؤلف أو الغير».[3]والالتزام بالضمان يشكل عام هو احد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤلف المشارك حتى يتمكن المنتج من الاستغلال المالي للمصنف بصورة هادئة، وهذا الضمان يحق فيه للأطراف الاتفاق على إنقاصه أو زيادته؛ لأنه ليس من النظام العام، ويفرض هذا الالتزام على المؤلف المشارك الذي يرتبط مع المنتج من

1- المادة 76 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- المادة 75 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3- الطعن رقم 99،174 لسنة 21 بتاريخ 25 ابريل 2001، مجموعة الأحكام، ط1،2001، العدد الثاني، المحكمة الاتحادية العليا، المكتب الفني، مطبوعات جامعة الإمارات،2002، منقول عن ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى،إثراء للنشر، الأردن، 2009، ص137.

اجل المساهمة بأدائه في انجاز المصنف سمعي بصري، حيث يلتزم المؤلف المشارك بضمان الاستحقاق لصالح المنتج الذي يلتزم بدوره تجاهه ببعض الالتزامات التي يفرضها العقد، فبالإضافة إلى قواعد ومقتضيات حسن النية فإنه يضمن له تعرضه الشخصي وكذلك تعرض الغير القانوني،[1] والالتزام بالضمان قد يكون مصدره القانون فيكون الوفاء به واجبا بحكم القانون ولا يحتاج لاتفاق الأطراف على وجوده.

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص129.

الفصل الثاني: عقود البث والتوزيع الإعلامي

عقود البث والتوزيع الإعلامي هي التي يتم من خلالها إيصال المعلومات والأفكار إلى الغير، بل هو من أكثر وسائل الاتصال انتشارا في وقتنا الحالي، كونه ارتبط ارتباطا وثقا بتكنولوجيا الإرسال والاستقبال وتقنيات الاتصال المختلفة التي أخذت تغزو عالمنا اليوم، والبث، يستدعي وسائل الإعلام اتخاذ إجراءات وعقود فنية شديدة التنوع، مما يفسر العدد الكبير من العقود التي تحكم هذا النشاط، ففي قطاع النشر الإعلامي المكتوب، يلجأ الناشر عمومًا إلى خدمات الشركات المتخصصة في توزيع الصحف والمجلات على نقاط البيع المختلفة الموجودة عبر الإقليم، حيث يتعين على شركات الإذاعة والتلفزيون التي تنشر البرامج السمعية والبصرية أن تعهد من جانبها بنقل إشاراتها إلى المنظمات المتخصصة في البث بالطريقة الهرتزية الأرضية، عن طريق الكيبل والقمر الاصطناعي، ولإلقاء الضوء على هذا الموضوع سوف نتناول العقود المتعلقة بتوزيع وتسويق المصنفات السمعية والبصرية، لاسيما توزيع الأفلام السينمائية، حيث سنتطرق إلى طرق المختلفة لبث وسائل الإعلام البصرية والمسموعة، كما سنتناول الإطار التنظيمي والتعاقدي لتوزيع الصحافة المكتوبة، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى تحديد ماهية البث الإعلامي وأطراف العلاقة الناجمة عن هذا البث عبر شبكات الاتصالات المختلفة(المبحث الأول)، كما سنتطرق إلى الأثار القانونية الناجمة عن عقد البث (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد البث الإعلامي

ينشأ العقد بتوافر أركان يفرضها القانون كل التصرفات القانونية الإرادية، فالعقد هو تصرف قانوني يتم باتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما،[1] وأركان العقد هي الرضا،[2] والمحل،[3] والسبب[4] وفقا للتقنين المدني،أما القانون المدني الفرنسي نص على أركان العقد بالمادة 1108 من التقنين الفرنسي القديم التي تضع أربعة أركان لانعقاد العقد وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، لقد دمجت المادة الجديدة 1128 من التقنين المدني المحل

1- المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

3-المادة 92 وما يليها من نفس القانون.

4- المادة 97 من نفس القانون.

والسبب في ركن وهو أن يكون مضمون العقد مشروعا ومحددا.[1]فبناء على أن البث الإعلامي هو خدمة اتصال موجهة للجمهور، يعهد بها إلى هيئة مكلفة بالبث الإذاعي والتليفزيوني، التي تخصص الترددات توجه لخدمت الاتصال السمعي البصري المرخص بها، بعد حصولها على منحها خط ترددي من قبل الوكالة الوطنية للذبذبات، وبهذا يظهر لنا أطراف عقد البث الإعلامي، وهم، هيئة البث الإذاعي والتلفزي، والجهاز المكلف بضمان تسيير استخدام مجال الترددات الإذاعة الكهربائية، وهذا في الاستعمال طريقة شغل خاص للملكية العمومية للدولة،[2] حيث يعد النشاط السمعي البصري مهمة ذات خدمة عمومية،[3] حيث أنه هناك خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي،[4] وخدمات اتصال سمعي بصري خاصة (المرخصة)،[5]وبناء على ما تقم بيانه سوف نقتصر في هذه الدراسة على الأثار القانونية التي يؤتيها عقد البث بين أطراف علاقة البث لخدمة الاتصال السمعي البصري المرخصة (الخاصة)،[6] حيث أنه كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته طارئ عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون.[7]

فالبث هو عملية غير مادية، مما يجعل الحقوق والامتيازات الخاصة به صعبة التصور، ولعل الخصوصية الأبرز في هذا الميدان تكمن من جهة في صعوبة تعيين موضع تمركز هذه العميات التي تقبل بطبيعتها الاستعمال بشكل متزامن في عدة أمكنة، ومن جهة ثانية في مدى توفير قدر اكبر من الحماية القانونية لهيئة البث في مواجهة احتمالات ارتكاب اعتداءات سهلة الحصول من الوجهتين الفنية والتقنية،[8] ولتبيان مفهوم البث الإعلامي يتطلب منا تعريفه في اللغة والاصطلاح، ثم نتطرق للتعريف التشريعي.

1- جان سمتس وكارولاين كالوم، ترجمة نبيل مهدي زوين، مقال "الإصلاحات المّدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية القانون – جامعة الكوفة – العراق، العدد 20 ،2018، ص 117.

2- المادة 63 في فقرتها 03 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

3- المادة 59 من نفس القانون.

4- المادة 08 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

5- المادة 17 وما يليها من نفس القانون.

6- حيث أن ركن الرضا والمحل والسبب سبق مناقشتها في مواطن سابقة من هذه الأطروحة.

7- المادة 78 من القانون المدني الجزائري.

8- جهان حسين فقيه، عقود البث الفضائي، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 91.

المطلب الأول: مفهوم البث الإعلامي

البث الإعلامي كمفهوم قانوني له تعرفه اللغوي والتشريعي والإصلاحي، (الفرع الأول)، كما أن البث له عدة أنواع وخصائص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف البث الإعلامي

سنتناول البث الإعلامي من حيث تعريفه اللغوي (أولا)، وفي الاصطلاح (ثانيا)، كما أن المشرع عرف البث في مختلف قوانين المتعلقة بالاتصالات عموما (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للبث

ترد كلمة بث في اللغة من مصدر بَثَ أو بثث، وبَثَ الخبر أذاعه ونشره وأظهره للعلن، وبَثَثُ الشيء والخبر نشرته، وبَثَ الشيء أي تفريقه، وأبثَثتُكَ سري أي أظهرته لك، وأبثثت فلان سري، أي أطلعته عليه وأظهرته، وبث الغبار وبَثبَثَه بمعنى هيجه وأثاره، وانبثت أي تفرق وانتشر فهو مبثوث ومنبث، وفي الذكر الحكيم قوله تعلى: **فَكَانَتْ هَبَاءً مُّنبَثًّا**.[1]ومنبثاً في التفسير تأتي بمعنى التفريق والنشر، أي جعلها غبارا متفرقا منتشرا، وقوله تعلى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا.[2] والبثيأتي بمعنى نشر وفرق، ونستنبط من هذا العرض اللغوي لمعنى كلمة بث أن البث هو إذاعة الأمر وإظهاره إلى العلن ينشره أو تفريقه.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

فبظهور الإذاعة والتلفزيون أصبح هذا المصطلح – أيالبث – يستعمل في مجال الإعلام والاتصال فهو يعني الإرسال توزيع الإشارات الحاملة للأصوات والصور بغرض استقبالها من طرف الجمهور،[4] وهو نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق الإرسال اللاسلكي بما في ذلك الإرسال عبر الأقمار الصناعية،

1- الآية 06 من سورة الواقعة.

2- الآية 01 من سورة النساء.

3- زياد طارق جاسم الراوي، البث عبر شبكة الاتصال الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص 95- 96.

4- المنجد الأبجدي، دار المشرق،الطبعة السادسة،**1986** ، لبنان،ص**192**

حيث تقوم هذه الأخيرة بالتقاط البث التلفزيوني في بلد من البلدان، وبثه مباشرة إلى أماكن أخرى تبعد عن مكان البث الأصلي مسافات بعيدة، تحول دون التقاط البث دون وسيط. [1]

والبث يراد به العملية التي يمكن بمقتضاها أن يتفاعل مستقبل ومرسل الرسالة في مضامين اجتماعية معينة، حيث يتم نقل الأفكار والمعلومات ومنبهات بين الأفراد عن قضية معينة أو معنى محددا أو واقع معين.[2]كما يعرفه بأنه توصيل الرسائل والمعلومات أو بثها أو نشرها من شخص إلى أخر من مكان إلى أخر، وهو بهذا الوصف يعد إرسالا عن بعد للمعلومات التي تتسم بكونها ذات طبيعة صوتية أو مرئية لاسلكيا بواسطة أجهزة تحول هذه الإشارات موجات كهرومغناطيسية،[3] ومن ناحية أخرى هو انتقال البث الصوتي والمرئي إلى مسافات بمساعدة الموجات الالكترونية والمغناطيسية، أما من الناحية الاجتماعية فهي وسيلة تقنية للإعلام الجماهيري،[4] والبث بهذا المفهوم قد يكون بثا سمعيا الذي يتمثل في البث الإذاعي، الذي يقوم على إرسال الأصوات ليستقبلها الجمهور داخل إقليم معين، أو خارج الحدود الإقليمية للدولة، وقد يكون سمعيا وبصريا في آن واحد وهذا يسمى بالبث التليفزيوني.[5]

فالإذاعة بهذا الوصف تقابل البث، بل الإذاعة تعرف بأنها بث وإرسال للمعلومات والصور والأصوات باستخدام وسائط شبكات البث والاتصال الالكترونية كانت أو مغناطيسية تتخطى حدود الدولة التي يتم البث أو الإرسال منها لتصل إليه أشخاص في دول أخرى بصورة واضحة ومفهومة.[6]

ويعرفه الفقه بأنه: أي عملية إرسال بموجات الراديو التي تحمل خدمة اتصالات سمعية أو بصرية يستقبلها الجمهور، سواء تم الاستقبال مباشرة دون واسطة بين المرسل والمستقبل النهائي وهو ما يسمى بالبث المباشر، أو تم الإرسال من موقع الحدث أو البث إلى المحطة أرضية تقوم بدورها ببث الرسالة إلى المستقبل النهائي وهو ما يسمى بالبث غير المباشر أو شبكات التوزيع.[7] كما يعرفه رأي أخر من

1- ناصر بن سلمان العمر، البث مباشر حقائق وأرقام، ص 16، بحث منشور على شكل **pdf** اطلع يوم 2020/10/14 على ساعة **23:33** **https://www.cia.gov/library/abbottabad-compound/59/59B**

2- جمال نجار، إستراتيجية الإعلام الإسلامي، المطبعة الحديثة، 1995، مصر، ص 18.

3- أكرم شلبي، معجم المصطلحات الإعلامية، دار الشروق، مصر، 1989، ص618.

4- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص97.

5- أنطوان الناشف، البث للتليفزيوني والإذاعي والبث الفضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 67.

6- طارق جاسم الراوي، المرجع نفسه، ص98.

7- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص28.

الفقه القانوني بأن البث هو وسيلة لنقل المصنفات المرتبطة بحقوق التأليف والنشر المحفوظة للجمهور، حيث وضح هذا الرأي أن البث قد يرد بمفهومه التقليدي الإذاعي عبر الراديو أو البث التفاعلي عبر شبكات الاتصال والمعلومات، وهذا النمط من توزيع المصنفات يضع المؤلف أمام حق جديد من حقوق الاستئثار المالي، هو حق إتاحة ونشر المصنفات المحفوظة إلى الجمهور عبر الإنترنت.[1]

ثالثا: التعريف التشريعي للبث

قدمت تشريعات وطنية بتحديد تعريف للبث، من خلال قوانين الملكية الفكرية والقوانين أخرى تتعلق بتنظيم البث، كما عرفته الاتفاقيات الدولية، باعتبار البث نشاط اقتصادي أخذ يتسع مجاله بقوة في الحياة الاجتماعية بمختلف مجالاتها حتى أصبح الأداة الرئيسية في التواصل مع الجمهور، حيث تتمثل هذه التعريفات كما يلي:

أ/ تعريف التشريعي الوطني للبث

ذهبت التشريعات الوطنية المقارنة خاصة بالملكية الفكرية عموما إلى تعريف البث بمعاني متعددة، بعضها صريح والأخر مقترن بعبارات تعطي معنى مرادفا للبث، حيث عرفه المشرع اللبناني بأنه: نقل العمل إلى الجمهور عن طريق الإرسال اللاسلكي بما في ذلك الإرسال عن طريق الأقمار الصناعية.[2]بينما عرفه المشرع المغربي تحت مصطلح "البث الإذاعي"، بأنه: تبليغ الجمهور بمصنف أو أداء لمصنف ما، أو بتسجيل صوتي بواسطة الإرسال اللاسلكي بما في ذلك الأقمار الصناعية.[3]

أما المشرع الأردني فهو يميز بين نوعين من البث، حيث يعرف البث التليفزيوني بأنه: بث الأعمال والبرامج التلفزيونية بالموجات الكهرومغناطيسية أو شبكات الألياف الضوئية أو أي وسيلة أخرى تمكن الجمهور من استقبالها؛ بينما عرف البث الإذاعي بأنه: بث الأعمال والبرامج الإذاعية بالموجات الكهرومغناطيسية أو شبكات الألياف الضوئية أو أي وسيلة أخرى تمكن الجمهور من استقبالها.[4]كما أنه

1- زياد طارق الراوي، المرجع السابق، ص 102-103.

2- المدة 03/01 من قانون رقم 75- 1999 المؤرخ 1999/04/03 حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني (ج.ر. عدد18 مؤرخ 1999/04/13).

3- المادة 01 فقرة 16 من قانون رقم 00-2002/2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي(ج.ر. عدد 4796 مؤرخة في 2000/05/18.

4- النظام رقم 163 لسنة 2003 نظام رخص البث وإعادة البث الإذاعي والتلفزيوني والرسوم المستوفاة عنها الأردن (ج. ر.عدد 4632 مؤرخ 2003/11/16).

عرفه أيضا في قانون الخاص بالإعلام المرئي والمسموع بأنه: إرسال الأعمال أو البرامج الإذاعية و التلفزيونية، بواسطة موجات كهرومغناطيسية أو عبر أقمار صناعية أو تقنيات أو وسائل أخرى مهما كان وصفها أو طبيعتها تمكن الجمهور من استقبالها عبر جميع الوسائل التقنية المختلفة، ويستثنى من ذلك الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت).[1]

والمشرع الفرنسي عرف بأنه: يُقصد بالبث التلفزيوني البث بأي وسيلة اتصال للأصوات والصور والوثائق والبيانات والرسائل مهما كانت طبيعتها. يتم دمجها في أداء على مصنف ويبث عبر قمر صناعي،[2] حيث عرف البث بأنه وسيلة اتصال، ثم عرف عملية البث بأنها دمج لداء معين في مصنف وبثه عبر القمر الصناعي، مقتصرا على البث التليفزيوني فهو يقس عليه كل أنواع البث.وذهب المشرع الجزائري في موقفه من تعريف البث باعتباره خدمة اتصال موجه للجمهور وميز بين خدمة البث التليفزيوني أو قناة، وبين خدمة البث الإذاعي أو القناة، حيث عرفهما بأنه: خدمة البث التلفزيوني أو القناة بأنها: هي كل خدمة اتصال موجه للجمهور بوسيلة الكترونية تُلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على صور وأصوات،[3] وأما خدمة البث الإذاعي أو القناة بأنها: هي كل خدمة اتصال موجه للجمهور بوسيلة الكترونية تُلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على أصوات،[4] كما أنه عرف البث باستعمال مصطلح البث الإذاعي بقوله: خدمة البث الإذاعي، خدمة اتصال راديوي تكون إرسالاتها موجهة ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة، ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية أو تليفزيونية أو أنواع أخرى.[5]

يلاحظ من هذه التعريفات أنها لا تختلف فيما بينها من حيث الجوهر والمضمون بل الاختلاف بينها شكليا ولا يعدو أن يكون مجرد اختلاف في الألفاظ والعبارات المستخدمة في صياغة النصوص، حيث تعبر جميعها عن فكرة واحدة مضمونها أن البث هو كل عملية نقل للأعمال الفكرية إلى الجمهور

1- المادة 02 في فرتها 06 من قانون الإعلام المرئي والمسموع الأردني رقم 71-2002

2 -Art L122-2, Loi 92-597 du 01/07/1992 C.P.I, JORF N0 0135 du 3 juillet 1992.

3- المادة 07 /04 من قانون السمعي البصري الجزائري.

4- المادة 05/07 من قانون السمعي البصري الجزائري.

5- المادة 15/10 من القانون رقم 18-04 مؤرخ 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،(ج.ر.عدد 27 مؤرخ 2018/05/13).

عن طريق الإرسال اللاسلكي أو عن طريق الأقمار الصناعية، لكن المشرع الجزائري سلك سبيل مغاير نسبيا، حيث اعتبر البث ليس هو مجرد نقل للمعلومات أو للفكر بصوت أو بالصوت والصورة بل اعتبره خدمة اتصال بالجمهور لتزويده بسلسلة من حصص والبرامج سواء كانت مسموعة فقط أو سمعية البصرية، فهو بهذا كان أكثر شمولا من الآخرين؛ لأنه ركز على خطوط الاتصال بالجمهور وليس على وسائل البث، التي يعتبرها وسائل وليست هي النشاط الإعلامي في ذاته، حيث انتهى خبراء حقوق المؤلف أن البث الإذاعي يدخل ضمن مفهوم الإذاعة؛[1] أي نشر البرامج بمختلف أنواعها وأشكالها.[2]

فتعريف المشرع الجزائري للبث في مختلف النصوص سالفة الذكر يرجع إلى التعريف شامل جاء به قانون العضوي المتعلق بالإعلام، بأن خدمة الاتصال السمعي البصري، هي كل خدمة اتصال موجهة للجمهور لاستقبالها في واحد من قبل الجمهور كله أو فئة منه، يتضمن برنامجها الأساسي حصصا متتابعة ومنتظمة تحتوي على صور و/ أو أصوات،[3] حيث يعهد إلى هيئة مكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي تخصيص الترددات الموجهة لخدمات الاتصال السمعي البصري المرخص بها، بعد أن يمنح خط الترددات من قبل الجهاز الوطني المكلف بضمان تسيير استخدام مجال الترددات الإذاعية الكهربائية،[4] فخدمة البث هي ذلك الاتصال الإعلامي السمعي أو السمعي البصري، مهما كان شكله، ينشئ خطا ترابطيا بين هيئة البث والجمهور المتلقي، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري بتعريفه للاتصالات بأنها:

هي كل إرسال أو بث أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات مهما تكن طبيعتها بواسطة الأنظمة السلكية أو الراديوية أو البصرية أو غيرها من الأنظمة الكهرومغناطيسية.[5]

ب/ تعريف البث في المواثيق الدولية

اهتمت الاتفاقيات الدولية بالبث، وما يرتبط بخدمات البث وإتاحة الأعمال الفكرية إلى الجمهور، ويمكن أن نذكر بعض التعريفات التي أشارت إليها هذه الاتفاقيات، أول الأمر ذهبت لوائح الراديو الدولي

1- محمد حسام محمود لطفي، مقال بعنوان، البث الإذاعي عبر توابع الصناعية وحقوق المؤلف، المجلة العربية للثقافة، العدد 44، السنة 22، مصر، صادر في مارس 2004، ص28.

2- انظر نص المادة 02/84 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمادة 13/07 من قانون السمعي البصري.

3- أنظر نص المادة 60 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

4- أنظر نص المادة 62 من نفس القانون.

5- أالفقرة الأولى من نص المادة 07 من قانون المتعلق بنشاط السمعي البصري.

إلى أن البث هو عملية يقصد بها الطاقة الإشعاعية التي تصدر عن مرسل محطة راديو في صورة موجات كهرومغناطيسية ناشئة عن تفاعل مجال كهربائي مع مجال مغناطيسي، أما عملية الاستقبال فهي العملية العكسية التي يقوم بها جهاز الاستقبال في محطة راديو باستقبال الموجات الكهرومغناطيسية وتحويلها إلى أصوات وصور ومعلومات أو إشارات أو مكتوبات،[1] بينما ذهب الدستور الاتحاد الدولي للاتصالات من خلال ملحق المادة 58 منه، حيث عرف خدمة الإذاعة التي عرفها بأنها: خدمة اتصال راديوي تكون ارسالاتها موجه ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة. ويمكن أن تشمل هذه الخدمة ارسالات صوتية أو تليفزيونية أو أنواعا أخرى من الرسالات.[2] كما عرف البث بأنه اتصالات، حيث عرفه بأنه: كل إرسال أو بث أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو المكتوبات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات، أيا كانت طبيعتها، بواسطة الأنظمة السلكية أو الراديوية أو البصرية أو سواها من الأنظمة الكهرومغناطيسية.[3] أما في ما يخص التعريف الذي ذهب إليه النص الموحد بشأن تعديل معاهدة حماية هيئات الإذاعة فقد عرف الإذاعة بقوله: إرسال الأصوات أو الصور أو الصور والأصوات أو تمثيل لها بوسائل لاسلكية ليستقبلها الجمهور؛ ويعتبر كل إرسال من ذلك القبيل يتم عبر الساتل من باب. الإذاعة أيضا، ويعتبر الإرسال اللاسلكي لإشارات مشفرة من باب الإذاعة في الحالات التي تتيح فيها هيئة الإذاعة للجمهور الوسيلة الكفيلة بفك التشفير أو يتاح فيها ذلك للجمهور بموافقة هيئة الإذاعة، ولا يفهم من كلمة –الإذاعة– أنها تشمل أوجه الإرسال عبر الشبكات الحاسوبية.[4] وذهبت أوراق متصلة بمعاهدة ويبدو بشأن حماية هيئات الإذاعة إلى تعريف البث بأنه: كل إشارة مستنبطة الكترونيا تكون مرسلة بوسائل لاسلكية وحاملة لبرامج مجمعة ومرتبة ترتيبا زمنيا ليستقبلها الجمهور.[5]

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق ، ص103.

2- الفقرة 1010 من ملحق الخاص بتعريف بعض المصطلحات المستعملة في الدستور في الاتفاقية وفي اللوائح الإدارية للاتحاد الدولي للاتصالات نص المادة 58 من دستور الاتحاد الدولي للاتصالات.

3- الفقرة 1012 من ملحق الخاص بتعريف بعض المصطلحات المستعملة في الدستور في الاتفاقية وفي اللوائح الإدارية للاتحاد الدولي للاتصالات نص المادة 58 من دستور الاتحاد الدولي للاتصالات.

4- أنظر المادة 02 فقرة (أ) من النص الموحد المعدل لمعاهدة بشأن حماية هيئات البث الإذاعة، **WIPO**، أنظر زياد طارق جاسم الراوي، المرج السابق، ص104.

5- أنظر المادة 02 من الوثيقة الفقرة (أ) المقدمة في 2007/04/20 إلى منظمة الويبو بالوثيقة مرقمة **SCCR/15/2**، الموقع الالكتروني لمنظمة العالمية للملكية الفكرية **www.wipo.com**، أنظر زياد طارق جاسم الراوي، نفس المرجع، ص105.

ونستخلص أن المشرع الجزائري في تعريفه لعملية البث تبنى موقف الذي أورده دستور الإتحاد الدولي للاتصالات؛ لأن البث الفكري أو الإعلامي عموما يرتبط من حيث الأصل بنقل وتداول المعلومات بمفهومها الواسع بما فيها الإشارات والبيانات والرسائل، فضلا عن المصنفات الفكرية بمختلف أنواعها سواء الأدبية والعلمية والسمعية والسمعية البصرية عبر شبكات الاتصال ومحطات البث والإرسال الأرضية، بحيث يتم استقبالها من محطات فضائية تتولى مهمة تحويلها إلى طاقة إشعاعية يمكن للجمهور التقاطها عبر أجهزة الحواسيب، أو التليفزيون أو الراديو.

الفرع الثاني: أطراف علاقات البث

بعد إعداد المصنف أو الأعمال أو المعلومات، تأتي مرحلة تبليغه للجمهور، وهذه المرحلة هي بث تلك المصنفات أو المعلومات عموما، فعملية البث تنشأ من خلال طرفين هما مقدم الخدمة ومستخدم، وسف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتطرق فيه إلى مقدم خدمة البث، وفي الثاني نتناول فيه المستخدم كالتالي:

أولا: مقدم خدمة البث

يعتبر مقدم خدمة البث من أهم المراكز القانونية على الإطلاق فيما يخص شبكات الاتصالات والمعلومات، سواء كان هو مؤلف المعلومات أم مصدرها أم كان مجرد صاحب حق استغلالها، وذلك بإتاحة المعلومات عن طريق البث أو النشر عبر الشبكة، وقد يكون شخصا عاديا أو مهنيا متخصصا في مجال جمع المعلومات وإتاحتها وتزويد الشبكة بها ويتحمل عندئذ عبئ إنشاء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع معين، ولبيان من هو مقدم الخدمة نتناول كالأتي:

أ/تعريف مقدم خدمة البث

مقدم خدمة البث من أهم الأشخاص على الإطلاق فيما يخص شبكات الاتصالات والمعلومات، سواء أكان هو مؤلف المعلومات محل البث أم مصدرها أم مجرد صاحب حق استغلالها فإتحاتها بالبث أو النشر عبر الشبكة، وقد يكون شخصا عاديا وقد يكون مهنيا متخصصا في مجال جمع المعلومات وإتاحتها وتزويد الشبكة بها ويتحمل عندئذ إنشاء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع معين، مقدم الخدمة هو متعهد الخدمات كما يحلو للبعض تسميته،[1] فمن هو مقدم خدمة البث.

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص107.

1/ تعريف الفقهي لمقدم الخدمة

مقدم الخدمة هو المتعهد البث، فهو مصدر التدفق المعلومات، والمسؤول الأول عنها، حيث يتعهد بإتاحته المعلومات أو البرامج على الشبكة، كما يعتبر صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات التي يتم بثها،[1] كما عرفه جانب من الفقه بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يوفر للمستهلك خدمة استعمال والنفاذ إلى شبكة الانترنت.[2]فمورد خدمات البث السمعي البصري، له مظهرين، الأول كونه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الحق الإستئثاري على مصنفات التي يقوم ببثها، سواء تولى هو إنتاجها أو كان صاحب حق استغلال المالي للمصنف، فيعد في هذه الحالة مؤلفا،[3] أما المظهر الثاني يتجلى في كونه استشاريا متخصصا في مجال معين من مجالات المعرفة، فيتولى بهذا الوصف مهمة تقديم مشورة ذات طابع فكري لمستخدم الخدمة التي يوفرها مقدم الخدمة،[4] مهما كان الدور الذي يظهر به مقدم خدمة البث، فالمهم أن الدور الذي يباشره يعد دورا جوهريا ومحوريا في إيصال المعلومات للمستفيد منها، سواء كان منتجا أم مجرد وسيط يتولى مهمة ترتيبها أو توصيفها بما يساعد في بثها عبر أجهزته التقنية بشكل عمل فكري متكامل على دعامة مادية تساعد المستخدم في الوصول إليها والتعرف على محتواها بيسر وسهولة من قبل المستخدم الذي يملك تقنيات تساعده على استقبال البث والإشارات الناقلة له.

وملاحظ من خلال استعراضنا للتعريفات الفقهية التي قيلت بصدد مقدم الخدمة والتسميات التي أطلقت عليه كلها تناولت مقدم الخدمة وبشكل خاص في مجال الانترنت، إلا أنه يمكن أن يشمل مقدم خدمات البث عبر شبكات الاتصالات والمعلومات بمختلف أشكالها ومسمياتها؛[5] لأن خدمة الإنترنت تتشابه إلى حد كبير مع خدمة البث.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، 182.

2- أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص29.

3- محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة، مصر، 2005، ص29.

4- محمد سامي عبد الصادق، نفس المرجع، ص30.

5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 180.

2/ تعريف التشريعي لمقدم خدمة البث

وعرفه المشرع الفرنسي من خلال تعديله للقانون حرية الاتصالات الصادر عام 1986، بعد أن أطلق عليه الشخص القائم على تقديم خدمات الاتصال السمعي البصري بأنه: الشخص الذي يكون نشاطه توفير خدمات الاتصال السمعية البصرية.[1]وعرفه بأنه: يعد مورد خدمة الاتصال احد المزودين الفنيين وهم أشخاص نشاطهم توريد خدمات الإتصال عبر الخط للجمهور المشتركين بوسائل فنية وهم أشخاص طبيعية أو معنوية.[2]

أما المشرع الجزائري فيسمي مقدم خدمة البث بموزع محتوى، حيث يعرفه بأنه: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقيم مع ناشري السمعي البصري علاقات تعاقدية من أجل تركيب عرض خدمات اتصال سمعي بصري يوضع تحت تصرف الجمهور بمختلف وسائل الاتصال وباستعمال شبكة اتصال إلكترونية مدعمة بقسم إذاعي أرضي و/أو قسم إذاعي بساتل و/أو كابل.[3]كما عرف مقدم الخدمة البث الراديوي تحت إسم (المرخص له) بأنه: مستغل محطة اتصال راديوي يرخص له من طرف الوكالة الوطنية للذبذبات.[4]

بالنظر إلى محتوى التعريفين السابقين نجد أن المشرع الفرنسي عرف مقدم خدمة البث بأنه الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يقدم خدمة السمعي البصري، بغض النظر ما إذا كان مقدم الخدمة مؤلفا أو مستغلا للحق الاستئثاري على مصنف معين، فهو لم يفرق بين ناشر السمعي البصري ومؤلف المصنف السمعي البصري، حيث يمكن أن يكون مقدم الخدمة مؤلف أو مجرد إيصال المعلومات للمستخدم فقط.

1- **Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004** Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, modifie article 43 de la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JO n° 159 du 10 juillet 2004.

2- Art 06 de la loi n0 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

3- المادة 07 فقرة 22 من قانون السمعي البصري.

4- المادة 03 فقرة 06 والنص المادة 07 من القانون رقم 20-04 المؤرخ 2020/03/30 متعلق بالاتصالات الراديوية (ج.ر ع.21 لسنة 2020).

أما المشرع الجزائري فرق بين صاحب المصنف أو ناشر المصنف ومقدم خدمة البث (موزع المحتوى)، حيث جعل من مقدم خدمة البث هو الذي يتعاقد مع ناشر المصنف السمعي البصري،[1] حيث حصر نشاطه في ايصال المحتوى إلى الجمهور سواء بالبث الأرضي أو عبر الساتل أو عبر كابل فقط، أما مظهر المؤلف وصاحب الحق الإستئثاري هو ناشر السمعي البصري، بينما عرف مقدم خدمة الراديوية بأنه المرخص له باستغلال محطة اتصال راديوي عن طريق الترخيص من قبل هيئة عمومية، فمقدم خدمة البث يظهر بوصف واحد الا وهو مقدم الخدمة البث فقط دون صفة المؤلف، أو مستغل الحق الاستئثاري، حث أنه لا يتمتع بحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بل يتمتع بحماية أحكام وقواعد قانونية أخرى.[2]

ب/ خصائص مقدم خدمة البث

مقدم خدمة البث قد يكون شخصا طبيعيا يباشر بنفسه بث المعلومات عبر شبكة الاتصالات بما يملكه من حق على المعلومات التي تشكل محتوى البث، أو يأخذ شكل شركة مختصة في تقديم خدمات الاتصالات والمعلومات، وعموما فمقدم خدمات البث عادة ما يكون في شكل شركة تجارية أو مدنية مؤهلة قانونا للممارسة نشاط البث الإعلامي وفقا للقوانين والتنظيمات، فمهما كان شكل مقدم خدمة البث سواء طبيعي أو معنوي، فهو شخص مهني محترف في مجال تقديم خدمات الاتصالات والمعلومات يمارس نشاطه بشكل شركة، وعليه فإن فكرة الاستهلاك تضع المستخدم بمواجهة مقدم الخدمة المحترف بتقديم هذه الخدمات.[3]

والإحتراف يقتضي أن يرتكز فيه نشاط المترف المعتاد في القيام بإبرام عقود معينة وتنفيذها، وأن المظهر الأساسي للإحتراف هو في الخبرة التي يكتسبها في أداء العمل، وهذا هو الأمر الذي يرتفع به إلى درجة عالية من المستوى الفني، ولأن المتعاقد مع الشخص المحترف يرتقب ويتوقع حرصا شديدا منه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد.[4]بينما يتجه جانب أخر من الفقه بأن المهني هو الذي يتمتع بثلاثة

1- المادة 07 فقرة 13 من قانون السمعي البصري.

2- مثل قانون السمعي البصري، وقانون الممارسات التجارية، وقانون المنافسة...الخ.

3- سلام منعم مشعل، مقالة بعنوان " عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 09، العدد 17، ديسمبر، 2006، ص 170-171.

4- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص113.

عناصر من الأفضلية أو التفوق بالمقدرة الفنية، والمقدرة القانونية، والمقدرة الاقتصادية.[1] كما يرى جانب ثالث من الفقه بأنه الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بينة ودراية تامة، فالمهني هو الشخص الذي يتعاقد من خلال ممارسة مهنة وليس بالضرورة أن يكون له صفة التاجر.[2]

أما على مستوى التشريع، فنجد أن المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك يعتبر العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك، ولكن دون تحديد لمعاني هذه الكلمات، لكن التعريف الذي منحه للمهني والذي قدمته لجنة تنقيح قانون حماية المستهلك الفرنسي يعد من أبرز التعريفات، حيث ورد فيه أن المهنيين هم الأشخاص الطبعين أو المعنويين الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي،[3] وهذا ما يتماشى مع التوجيه الأوربي الذي يعتبر أن الشخص المهني سواء كان نشاطه خاصا أو عاما،[4] بينما يطلق عليه في التشريع المصري تسمية المورد في قانون حماية المستهلك، يحث يعرف على أنه: كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو المتعاقد أو المتعامل مع عليها بأية طريقة من الطرق.[5]

أما المشرع العراقي أطلق على المهني تسمية المجهز، حيث عرفه بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلا أم وكيلا.[6]

أما المشرع الجزائري فاختلف في التسمية بين قانون حماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية، يعرفه في قانون حماية المستهلك حيث يطلق عليه تسمية (المتدخل)، ويعرفه بأنه: كل شخص طبيعي أو

1- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص36.

2- لمزيد من المعلومات أنظر منير البصري، أحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث على الشبكة العنكبوتية: اطلع عليه بوم 2020/10/21 على الساعة 22:20، **http://droitcivil.over-blog.com/article-5145031.html**

3 -LOI n° 93-949 du 26/07/1993 relative au code de la consommation, JORF n°171 du 27/07/ 1993.

4- Art 02 / 05 de Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997 p. 0019 – 0027.

5- المادة 01 من قانون رقم 67 لسنة 2006 المتضمن قانون حماية المستهلك المصري.

6- المادة 01 فقرتها 06 من قانون رقم 01 لسنة 2010، الوقائع العراقية، العدد 4143 السنة 51 بتاريخ 2010/02/08.

معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات، للاستهلاك،[1] أما عن تعريفه للمهني في قانون الممارسات التجارية فنجد أن أعطاه اسم (العون الاقتصادي) عرفه بأنه: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدامات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من أجلها،[2] كما يعرف المشرع مقدمو الخدمات بأنه، كل من يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات، وسواء كان مقدم الخدمات شخصا عاما أو خاصا.[3]فما سبق ذكره من تعريفات، فإن كل من يقدم خدمة للجمهور المستهلكين أيا كانت طبيعتها ونوعها، يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا، وذا لابد أن يكون إما شخصا طبيعيا، أو معنويا، وهذا لابد أن يكون مهنيا محترفا في مجال تقديمه لهذه الخدمات، بما فيها خدمات البث والاتصال التي ترتبط بتقديم محتوى البث لجمهور المستهلكين على شبكة الاتصالات والمعلومات والهواتف النقالة.[4]

ثانيا: المستخدم

المستخدم الطرف الثاني والحلقة متممة لعملية البث، كونه الشخص الذي يستقبل مضمون البث ويتأثر بمضمونه، لذا سنحدد المراد بالمستخدم وأهم خصائصه، كما يلي:

أ/ تعريف المستخدم

يعرف جانب من الفقه[5] المستخدم بأنه: كل شخص يتلقى خدمات عبر وسائل وشبكات المعلومات، كما هو حال في عقود خدمات المعلومات، أو عقود التزويد بالمعلومات أو عقود خدمات المعلومات الصوتية، ومن خلال تعريف المستخدم في العقود الواردة في ميدان شبكات المعلومات والاتصالات، وعليه بالإمكان تحديد تعريف قانوني للمستخدم في ميدان البث الفكري، ولأجل هذا الأمر سوف نسلط الضوء على أهم هذه التعريفات في هذا المجال، حيث يعرف المستخدم في عقود خدمات المعلومات بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي المنتفع النهائي من المعلومات مهما تعدد الوسطاء،[1] بينما في التشريعات

1- المادة 03 فقرة 07 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

2- المادة 03 فقرة 01 من قانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/07/23 يحدد القواعد على الممارسات التجارية.

3- المادة 02 فقرة (د) من القانون رقم 09-04 المؤرخ 2009/08/05 يتضمن قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، (ج. ر. عدد 47 مؤرخة في 2009/08/16).

4- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص116.

5- محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، د.ن، مصر، 1994، ص 50.

1- محمود حسام لطفي، نفس المرجع، ص50.

المقارنة انتهج تسمية أخرى للمستخدم، من خلال إطلاق كلمة (المشترك)، للدلالة على كل من يستخدم شبكة الهاتف، المستفيد من خدمات الإنترنت.

فالمشرع المصري يعرفه بأنه: أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمة الاتصالات أو يستفيد منها،[1] والمشرع العراقي يعبر عليه بالمستفيد، حيث أن المستفيد هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستفيد من خدمة الاتصالات العامة باستخدام عمليات الاتصالات.[2]

أما المشرع الجزائري يعرف المستهلك بقانون المنظم للممارسات التجارية بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني،[3] كما أنه يطلق عبارة المستهلك النهائي، الذي يعرفه بأنه: كل مشترك يستعمل خدمات الاتصالات الإلكترونية و/أو شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور لأغراضه الخاصة، كما يعرف المشترك بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي طرفا في عقد مع متعامل للاتصالات الالكترونية أو مورد خدمات الاتصالات الالكترونية من أجل تقديم تلك الخدمات.[4]

فالمشرع الجزائري يفرق بين المستهلك والمشترك في كون الأول، هو المستفيد من الخدامات لأغراضه الخاصة، أما المشترك هو الوسيط بين مورد الخدمة والمستهلك، وهذا التفريق ليس له أثار قانونية مختلفة عن بعضهما البعض، سواء سمي مستخدم أو مشترك أو مستهلك، فكلها مسميات للشخص المستفيد من خدمة الاتصالات، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فقول بأن من يستفيد من خدمات البث هو مستخدم ولا فرق بينه وبين المشترك، فكلاهما يكون الهدف من دخوله في علاقة قانونية مع مقدم خدمات المعلومات أيا كان وصفها، للحصول على محتوى الخدمات التي تشكل نمطا من أنماط الحصول على المعلومات، كون خدمات الاتصال لم تعد مجرد مهاتفة في صورة خدماتية، إنما امتدت لتشمل توفير خدمات البث الفضائي والبث الالكتروني، من خلال عروض دورية تقدمها شبكات الاتصالات، حيث يكون لمستخدم هذه الشبكة الحصول على بث الكتروني والدخول إلى شبكة الاتصالات

1- المادة 01 فقرة 06 من القانون رقم (10) لسنة 2003 بإصدار قانون تنظيم الاتصالات، (ج. ر. عدد 05 مكرر"أ"، بتاريخ 1903/02/04).

2- المادة الأولى من مشروع قانون الاتصالات العراقي

3- أنظر نص المادة 02 فقرة 02 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية الجزائري.

4- أنظر المادة 10 في فقرتيها 36 و 37 من القانون رقم 18- 04 المؤرخ في 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، (ج. ر. عدد 27 مؤرخة في 2018/05/13).

وتحميل ومشاهدة أو الاستماع إلى مختلف المواد المتاحة على الشبكة، ما يعرف اليوم بخدمة تليفزيون الانترنت أو التلفزيون التفاعلي، الذي يتم من خلاله بث المصنفات عبر الهواتف الذكية التي أصبحت بمثابة حاسوب صغير لا يمكن لغالبية الأشخاص الاستغناء عنه.[1]

2/ خصائص المستخدم

المستخدم في خدمات البث، كما هو حال في أي عقد من عقود الاتصالات والمعلومات، قد يكون شخصا طبيعيا يستخدم هذه الخدمات لتلبية احتياجاته الشخصية أو المهنية، أو معنويا في صورة شركات أو جمعيات أو أندية أو مؤسسات حكومية أو غير حكومية تستخدم هذه الخدمات وخاصة خدمات الانترنت لأسباب ولأغراض غير شخصية على عكس الهاتف النقال الذي غالبا يكون للاستخدام الشخصي فقط، كما يعد المستخدم في خدماته البث مستهلكا لمحتوى الخدمات المقدمة،[2] ويعبر المشرع العمومي عن المستخدم هم تلك الهيئات التي تقوم بإيصال الإنتاج الفكري للجمهور والتي تتمثل في هيئات البث الإذاعي والتليفزيوني.

الفرع الثاني: مفهوم هيئات البث الإذاعي والتليفزيوني

لهيئات البث الإذاعي والتليفزيوني تعريف (اصطلاحي)، وأخر مدلول تشريعي، أتى بها المشرع في مختلف القوانين، وسوف نتطرق إلى التعريف الاصطلاحي والمدلول القانوني (الفرع الأول)، كما سنتطرق للمركز القانوني الذي تتمتع به هيئات البث الإذاعي والسمعي البصري، حيث تختلف الحماية القانونية بصفتها مؤلف للمصنف، وبصفتها منتج للمصنف سمعي أو سمعي بصري، وكصاحبة حق مجاور، (الفرع الثاني).

أولا: التعريف هيئات البث الإذاعي والسمعي البصري.

يتضمن تعريف هيئات البث الإذاعي والسمعي البصري، معنى إصلاحي يحدده الفقهاء المختصون، ومعنى تشريعي من وضع المشرع في كل دولة.

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص119.

2- سلام منعم مشعل، المرجع السابق، ص169.

أ/ تعريف هيئات البث في الاصطلاح.

هيئات البث، فيقصد بها المؤسسات التلفزيونية التي تقوم بإرسال وتوزيع الإشارات الحاملة للصور والأصوات بغرض استقبالها من طرف الجمهور،والملاحظ أن مصطلح التلفزيون لا يطلق على هيئات البث السمعي حتى وإن ورد وحده في الجملة على العكس من مصطلح الإذاعة، والتلفزيون كلمة دخيلة على اللغة العربية ويقابلها باللغة الفرنسية مصطلح Télévision وهي كلمة مكونة من شقين Télé وتعني من بعد، ومنه فهذا كالتحكم عن بعد مثلا و Vision وتعني الصورة أو النظر المصطلح يعني النظر من بعد، ولهذا المصطلح أيضا معنيان معنى مادي يطلق على المؤسسة التي تقوم بالبث السمعي البصري مثل المؤسسة الوطنية للتلفزيون، والمعنى موضوعي وهو النظر من بعد.[1]وهذه الهيئات تختلف تسمياتها بحسب كل دولة، حيث يطلق عليها المشرع الفرنسي مؤسسات الاتصال السمعي البصري في من قانون الملكية الفكرية،[2] وهذه صيغة أشمل من الصيغ التي تستخدمها التشريعات الوطنية الأخرى، إذ يتضح بجلاء أن الحماية لا تشمل هيئات المرافق العامة للإذاعة السمعية والتلفزيون وحدها، بل كل أولئك الذين يقدمون خدمات الاتصال السمعي البصري التي يتم استغلالها عن طريق التسيير غير مباشر للمرافق العامة (الامتياز).[3]

أما المشرع الجزائري يطلق عليها هيئة البث الإذاعي والتليفزيوني،[4] كما يسميها بهئة البث السمعي أو السمعي البصري.[5]

وعموما ليس هناك اختلاف بين النصين، حول تسمية، فيه أشمل من تسمية المشرع الفرنسي الذي يقتصرها على الإعلام السمعي البصري فقط دون السمعي، بينما المشرع الجزائري يأخذهما بهما معا، إذ أنه لا يوجد تعريفا جامعا مانعا لهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري في القانون الدولي،

1- جدي نجاة، رسالة ماجستير "الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، كلية الحقوق جامعة بين يوسف بن خدة، الجزائر،2007،ص 16.

2- Art 216/06 du Code de propriété intellectuelle français.

3- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, 9eme édition, France, 1999, P.123.

4- المادة 62 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

5- المادة 117 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

سوى التعريف الوارد في اللائحة الدولية لاتصالات الراديو، إذ تنص المادة 28 منها بشأن تعريف الهيئات الإذاعية على أنها: إدارة اتصالات تبث، إرسال هرتزي، بهدف أن يستقبله الجمهور مباشرة،[1]

بينما يعرفها الفقه على أنها " الهيئات التي تتولى بث الحصص التي تعرف طبقا للمادة 03 فقرة (ف) من اتفاقية روما التي تنص على أنها: توزيع الصوت والصورة بواسطة موجات إذاعية والملاحظ أنه يؤخذ على هذا التعريف الخلط بين غرض استقبالها من طرف الجمهور، حيث يعرف الفقه هيئات الإذاعة وفقا لمعنيين، أولهما مادي والآخر موضوعي، ذلك أن الإذاعة كمفهوم مادي والإذاعة كمفهوم موضوعي معنيان مختلفان وما جاءت به المادة 03 فقرة (ف) من اتفاقية روما هو التعريف الموضوعي الذي يقضي بتوزيع الصوت، أو الصوت والصورة بواسطة موجات إذاعية، أما الإذاعة كمفهوم مادي لم تعرف في اتفاقية روما.[2] وهناك من عرف هذه الهيئات على أنها " الهيئة التي توفر مادة البرنامج بصفة عامة وتسهر على إيصالها إلى الجمهور، متحملة في ذلك مسؤولية البث الإذاعي، ولو لم تكن هي المالكة للتجهيز التقني الذي تقوم به هذه المهمة.[3]

ب/ التعريف التشريعي لهيئات البث

عرفت عدت تشريعات وطنية هيئات البث في مختلف قوانينها، حيث عرفها المشرع اللبناني في القانون المتعلق بالبث التلفزيوني والإذاعي على أنها "الشخص المعنوي الذي ينظم و يبث برنامجا تلفزيونيا أو إذاعيا للجمهور، أو الذي ينقله كله بلا تغيير.[4] حيث يعرف المشرع الفرنسي هيئات البث في المادة 02/216 من قانون الملكية الفكرية على أنها " الهيئات التي تستغل مرفق الاتصال السمعي البصري بمفهوم القانون المتعلق بحرية الاتصال[5] مهما يكن النظام المطبق على هذا المرفق وكما ذكرنا سابقا أنه يؤخذ على المشرع الفرنسي أنه قصر الحماية على مؤسسات الاتصال السمعي البصري، دون الاتصال السمعي، إضافة إلى أن في هذه المادة قام بذكر الحقوق المقررة لهذه الهيئات في الفقرة الأولى، ثم جاء بتعريف لها في الفقرة الثانية، كما نرى أن هذا التعريف يعتبر إعلامي منبثق من معطيات إعلامية

1- اللائحة الدولية لاتصالات الراديو، الصادرة عن اتحاد الدولي للاتصالات، لسنة 1947.

2- زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الكاهنة، الجزائر، 2004، ص **36.**

3- جدي نجاة، المرجع السابق، ص17.

4- القانون رقم 386 ،المؤرخ في 1994/11/04 ،المتعلق بالبث الإذاعي و التلفزيوني.

5-Loi n° 86-1067 du 30/09/1986 relative à la liberté de communication, JORFN° 0228du 1/10/1986.

يفتقد إلى روح الملكية الأدبية والفنية، ذلك أنه ليست كل مؤسسة تقوم بالاتصال السمعي البصري تعتبر هيئة بث ومثال ذلك مراكز البث التي تقوم بخدمات الاتصال السمعي البصري ، لكن لا يمكن اعتبارها هيئات بث إذاعي بمفهوم قوانين حماية حقوق المؤلف.

أما المشرع الجزائري بالقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: هيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري الكيان الذي يبث بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا، أو صورا أو صورا وأصوات يوزعها بواسطة سلك أو ليف، أو أي كابل أخر بغرض استقبال برامج مبثة إلى الجمهور.[1]

وأنشئت هيئة البث الإذاعي والتلفزي في الجزائر، بموجب مرسوم تنفيذي صادر سنة1986[2] يتضمن إنشاء المؤسسة للبث الإذاعي والتلفزي، وهي مؤسسة عمومية ذات الطابع صناعي وتجاري تعمل تحت وصاية وزارة الاتصال، حيث تم تغيير تسميتها وصيغتها القانونية سنة 1991 من مؤسسة الوطنية للبث الإذاعي والتلفزي إلى مؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي[3] مع احتفاظها بالطابع الصناعي والتجاري، بحيث يتمثل نشاطها حصريا، في استغلال أجهزة إرسال وبث برامج 57 قناة إذاعية و 5 قنوات تلفزية عمومية في الوطن والخارج،[4] كما تقوم بتسويق عدة خدمات في مجالالتدفق العالي للإنترنت، واستضافة المواقع على شبكة الانترنت، وإيجار معدات البيانات لمتعاملي الإنترنت، وكذا الاشتراك في مواقع التجهيزات التقنية وخدمات البث عبر الساتل أو البث الفضائي، كما تؤدي المؤسسة مهمة رئيسية نظرا للمكانة التي تحتلها بصفتها مسئولة عن البث، ويتمثل نشاطها في نقل الصورة داخل وخارج الوطن، مما يجعل من هذه المؤسسة العمود الفقري للاتصال، فبالتالي تضمن الخدمات الإستراتيجية للبرامج الإذاعية والتلفزية في البلاد، وتتمثل مهمة المؤسسة خصوصا فيما يأتي:

- استغلال الشبكات التابعة لقطاع الإعلام وصيانتها.

1- المادة 117 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المرسوم التنفيذي رقم 86- 148 المؤرخ في 1986/07/01 المتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للبث الإذاعي والتلفزي، (ج.ر. العدد 27،المؤرخة في 02نوفمبر1986).

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-99،المؤرخ 1991/04/20 متضمن منح امتياز الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي أو التلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي، (ج.ر.ع 19المؤرخة 1991/04/24).

4 -http://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8209

– تبرم مع أية إدارة، أو هيئة وطنية، أو أجنبية، أية اتفاقية تستهدف ضمان إيصال البرامج التلفزية والإذاعية، والمعطيات الإعلامية أو عبورها عبر شبكاتها.

– تشارك مع الإدارات أو الهيئات الوطنية في تحديد مقاييس العتاد التقني للبث والإرسال ومراقبة تطبيقها.

– تشارك بالاتصال مع الهيئات المعنية وتحت إشراف السلطة الوصية في أعمال الاتحادات المهنية للبث الإذاعي والتلفزي.

– تطوير الأعمال وتوطيد علاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة لاسيما، في إطار تحقيق أهداف النظام العالمي الجديد للإعلام.

– دراسة الهياكل والوسائل التقنية للبث الإذاعي والتلفزي والإرسال وإعادة الإرسال وتطويرها.

– تكوين المستخدمين الذين لهم علاقة بهدفها وتحسين مستواهم.

– إقامة الهياكل والوسائل التقنية لبث البرامج والإرسال وإعادة الإرسال، طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا المجال في الأمر رقم 75–89 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1975 المذكور أعلاه.

من هنا فإن تحقيق أهداف مؤسسة البث يعد تطورا لكل القطاع نظرا لمكانة وأهمية هذه المؤسسة بين هيئات الإنتاج السمعي البصري.

ثانيا: المركز القانوني لهيئات البث(المستخدم)

تعتبر هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري من أهم الوسطاء في ايصال المعلومات للجمهور بفضل لما لها من علاقات متشعبة مع مختلف المتدخلين في مجال الانتاج الفكري وتوصيله للجمهور، إذ لها إلتزام أدبي في تشجيع الإبداع والتطور الفكري والمساهمة في ذلك، فهي تظهر أحيانا بمظهر المنتج وأحيانا يكون لها بث وايصال المصنفات الى الجمهور،[1] وهذا الدور يكسب هيئات البث الإذاعي سمعي أو السمعي البصري ملكية حقوق المؤلف بصفة أصلية أو بناء على عقد تكسبها هذه الحقوق، لكن هيئات البث هي أشخاص معنوية لا يمكنها أن تتمتع بصفة المؤلف؛ بسبب عدم تصور أن تقوم بإبداع فكري بنفسها الذي يعد الشرط المناع لاكتساب صفة المؤلف؛ إلا أنه يفترض قانونا أنها

1– المادة 05 /04 من المرسوم التنفيذي رقم 91–100 مؤرخ 1991/04/20 يحول المؤسسة الوطنية للتليفزيون الى مؤسسة عمومية للتليفزيون ذات طابع صناعي والتجاري (ج.ر عدد 19 مؤرخة 1991/04/24).

تكتسب صفة المؤلف بهدف حماية مصالحها في إستغلال المصنفات الفكرية التي تعدها وتنتجها ما يجعلها تتمتع بالحقوق التأليف، (أ)، كما تتمتع بصفة المؤلف عما تقوم بإعداده من مصنفات على شكل برامج وحصص(ب)، كما تتمتع بصفة منتج المصنف إثر تنازل المؤلفين عن الحق الاستئثاري عن المصنف السمعي أو السمعي البصري(ج).

أ/ تمتع هيئات البث بصفة المؤلف

لا ينحصر نشاط هيئات البث في نشر أو توزيع للمصنفات الفكرية وايصالها للجمهور، بل يمتد إلى إعداد إنتاج تلك البرامج وتجهيزها ثم ايصالها الى الجمهور عن طريق البث التليفزيوني أو الإذاعي، بشرط أن يكون إنجاز المصنف بشكل أصلي من قبل هيئة البث السمعي أو السمعي البصري لبرنامجها الخاص بها، حيث ينجز داخل منطقة البثها العادية المنصوص عليها في العقد دون أي مقابل يدفعه الجمهور لمشاهدتها أو الاستماع لها،[1] كما أن مؤسسة العمومية للتلفزيون وبهدف قيامها بالخدمة العمومية طبقا لإجراءات دفتر الشروط الخاص بها، حيث تتولى بهذه الصفة نشاطات المتعلقة بتصوير البرامج التليفزيونية وإعدادها وإنتاجها، وتوزيعها عبر كامل التراب الوطني،[2] وهذا النشاطات لها علاقة بالإبداع الفكري محمية بموجب حقوق المؤلف،[3] إذ تكتسب هيئات البث إثر هذا النشاط صفة المؤلف على تلك المصنفات بالرغم أنها شخصيات معنوية ومن غير الممكن أن تقوم بالإبداع الفكري الذي لا يمكن تصور صدوره إلا من طرف أشخاص طبعيين، إلا أن العقود التي تبرمها هيئات البث السمعي أو السمعي البصري مع المؤلفي المصنفات سواء في إيطار عقد مقاولة أو عقد عمل، حيث أنه إذا تم إبداع المصنف في إطار عقد عمل يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف، أو كان في إطار عقد مقاولة حيث يتولى الشخص الذي طلب إنجاز المصنف ملكية الحقوق المؤلف...الخ،[4] فالمشرع الجزائري حدد قرينة قانونية تمنح حقوق المؤلف لصالح المستخدم أو رب العمل وهم هيئات البث في هذه الحالة، وهذا الحق لا يؤخذ على إطلاقه، إذ تتمتع هيئات البث بصفة المؤلف في الإيطار الغرض أو الهدف الذي أنجز

1- المادة 106 من قانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-100 المتعلق بتحويل المؤسسة الوطنية للتليفزيون إلى مؤسسة عمومية للتليفزيون.

3- Ch.Debbasch, Le droit de la radio et de la télévision, Presses Universitaires de France, 1969, P.93.

4- المادتين 19 و20 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

المصنف من أجله مالم يكن ثم شرط مخالف وإن أجمع الفقه على أن هذه القرينة تطبق على الحقوق المالية،[1] وهذا الموقف يؤده المشرع الجزائري.[2]

حيث يستثنى من هذه القرينة الحقوق المعنوية على المصنف؛ لأن الحقوق المعنوية للمؤلف تعتبر إحدى العناصر الهامة في الملكية الفكرية إذ تنصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف، وحماية المصنف ذاته، والحق المعنوي للمؤلف محمي بنصوص صريحة وصارمة تمنع التصرف فيه بأي شكل من الاشكال ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها،[3] لكن الوضع يختلف بالنسبة للمؤلف الأجير لدى مؤسسة البث السمعي أو السمعي البصري أو مؤسسة إعلامية عموما، فإنه ولأسباب اقتصادية وفنية وتقنية، ومن أجل تسهيل عملية إستغلال الحسن لتلك المصنفات المنجزة تنفيذا لعقد العمل أو عقد المقاولة، فإن بعض الحقوق تنتقل إلى الهيئات المستخدمة، إذ أن المؤلفين الأجراء لدى هيئات البث ينجزون مصنفاتهم تحت إشراف تلك الهيئات كما أن إبداعهم مخطط ومبرمج من قبل تلك الهيئات، وهي صاحبة الفكرة وهي الممول المالي لعملية الإبداع كما أن إبداع المصنف يكون تحت إشرافها، وتوجيهاتها وهو الأمر الذي يُفقد هؤلاء المؤلفين الحق في الكشف عن المصنف الذي ينتقل إلى تلك الهيئات، فيكون لها الحق في تقرير نشر المصنف في الوقت الذي تراه منسبا وبالشكل والأسلوب الذي يتماشى وطبيعة نشاطها، فيكون لها أن تبث هذه المصنفات بثا أرضيا أو فضائيا سليكا أو بواسطة موجات كهرومغناطيسية بثا تناظريا أو رقميا...الخ

لكن ليس لهذه الهيئات الحق في الكشف عن المصنف بأساليب الكشف الأخرى كأن تقوم باستنساخ المصنف في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية إلا بموافقة المؤلف الأجير الذي يبقى محتفظا باستعمال حقه الأدبي في الكشف عن المصنف بمختلف الاساليب الأخرى شريطة ألا يتعارض هذا الاستعمال مع الغرض الذي أنجز من أجله المصنف،[4]كما أن الحق في احترام سلامة المصنف لا مجال له في هذا الإطار إذ ليس من الشك أن في حالة إستغلال المصنفات السمعية أو السمعية البصرية كالسينما أو البث الإذاعي أو التليفزيوني، حيث أن الحق في سلامة المصنف لن يحترم أو على الأقل من

1-Claude Colombet, Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le Monde Litec/Unesco, Paris.1990, P.43.

2- المادتين 12 و13 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3- المادة 21 في فقرتها 02 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4- Charles Debbasch Le droit de l'audiovisuel, Dalloz, France, 1999, P.487.

ناحية المطابقة الحرفية إذ تدخل عليه تعديلات بهدف تطويعه إلى الفن السنيمائي أو البث السمعي أو السمعي البصري ولايجوز للمؤلف أن يعترض على التعديلات التي تصبح لازمة لأسباب متعلقة باستغلال التجاري بحجة حقه في دفع الاعتداء على مصنفه،[1] بشرط أن لا يسيئ هذا التعديل بالمضمون الجوهري للمصنف، والملاحظ أن عدم الاحترام المصنف المنجز لغرض البث السمعي أو السمعي البصري ينتج عنه حق هيئات البث البث في تعديل المصنف، إذا يكون لها الحق في أن تجري تقطيعات لازمة أو أن تدخل التعديلات على المصنف حسب متطلبات البرنامج.[2]

أما عن الحقوق المادية التي تستفيد منها هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري هي الحق في بث تلك المصنفات أو إعادة بثها في أوقات لاحقة، والحق في استغلال تلك المصنفات تجاريا أو غير تجاري،[3]بشرط أن يكون الإستغلال متصلا بنشاطها؛ أي حتى تتمتع بصفة المؤلف على المصنف الذي تم إعداده أو إنتاجه يجب أن يكون في إطار الغرض الذي أنجز المصنف من أجله، وإلا فإن الحقوق تبقى لصالح المؤلف الأجير الذي أبدع المصنف، فوفقا لما جاء به قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري[4] تكتسب هيئات البث صفة المؤلف وفقا للشروط معينة وهي:

– يشترط لتمتع هيئات البث بصفة المؤلف على مصنف، أن يكون هذا الأخير تم إنتاجه لصالح هيئة البث بصفتها صاحب مشروع إبداع فكري في اطار عقد عمل أو عقد مقاولة؛ أي أن المصنف قد أنتج لحسابها لتغطية نشاطها الإعلامي.

– كما يشترط أن يكون إنجاز المصنف تلبية لحاجات ومتطلبات هيئة البث، فإذا كانت هيئة البث لها طابع إعلامي إخباري فإن المصنفات التي تقوم بإنتاجها سواء بتكليف متعهد إعلامي بإعداد تقرير صحفي أو تغطية حادث معين....الخ أو تقوم بتشغيل متخصصين وفقا لعقد عمل لتغطية نشاطها الذي وجدت من أجله، وإذا كان المصنف ليس له علاقة بنشاط هيئة البث وليس من متطلباتها واحتياجاتها الإعلامية، فلا يمكن لهيئة البث أن تمتلك على مثل هذه المصنفات حقوق المؤلف، ولا مجال لتطبيق قرينة ملكية الحقوق، بل يؤول هذا الحق للشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف؛ لأن إنتاج المصنف في هذه الحالة يخرج عن ما يتضمنه عقد العمل الذي ينشئ رابطة قانونية بين المؤلف الأجير والمستخدم

1- Claud Colombet, OP, Cit, P.53.
2- Charles Debbasch, OP, Cit, P.487.
3- Charles Debbasch Le droit de l'audiovisuel, OP, Cit, P.492.
4– المادة 106 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(هيئة البث)، وإذا كان المصنف تم إنتاجه لتلبية لحاجات وأهداف تخص نشاط هيئة البث، فلا تكون للمؤلف الأجير أو المتعهد أية حقوق طالما كانت طبيعة العمل المؤلف تستوجب القيام بمثل هذه الأعمال بموجب عقد عمل أو عقد مقاولة.

– ويشترط كذلك للتمتع بقرينة ملكية حقوق المؤلف من قبل هيئة البث، أن يكون إستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجل، وأن يكون المصنف قد تم إنجازه داخل منطقة البث العادية لهيئة البث السمعي أو السمعي البصري المنصوص عليها في العقد الذي كان سبب إنتاج المصنف دون أي مقابل يدفعه الجمهور،[1] حيث أنه إذا كان الغرض من إنجاز المصنف من أجل البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، فلا يجوز لهيئات البث إستغلال هذا المصنف وفقا لأغراض وأنماط أخرى من الإستغلال، حيث أن لا يشترط على المؤلف في هذا المجال ان يتنازل كليا على حقوقه بل له أن يتنازل عنها بشكل جزئي فقط على أن يحدد ذلك في العقد، إذا تعد المستخدم هذا الحدود فللمؤلف الحق في طلب ابطال العقد،[2] كأن يتم عرض المصنف في قاعات العرض السنيمائي، أو قاعات مفتوحة للجمهور، أو إستغلاله في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية، إلا بموافقة صريحة ومكتوبة من قبل المؤلف،[3] إذ ان هذا الحق لا ينتقل إلى المستخدم.

ب/ تمتع هيئات البث بصفة منتج المصنف

تقوم هيئات البث زيادة على علميات البث وإعداد البرامج والحصص وايصالها إلى الجمهور، حيث يكون لها المبادرة بإنتاج مصنفات مشتركة سواء كانت سمعية أو سمعية بصرية وتقوم ببثها وإيصالها إلى الجمهور ضمن مجال نشاطها الإعلامي، فلهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أن تنتج برامج إبلاغ المصنفات إلى الجمهور...،[4] حيث تتولى المؤسسة العمومية للتليفزيون في إطار نشاطها، إنتاج البرامج ذات طابع سياسي واقتصادي وثقافي والمشاركة في انتاجها،[5] حيث يعتبر منتجا لمصنف مشترك عموما مثل المصنفات السمعية أو السمعية البصرية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر

1– المواد 19 و20 و106 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2– المادة 64 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

3– المادة 72 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

4– المادة 106 فقرة 02 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

5– المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91–100 متعلق بتحويل المؤسسة الوطنية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون.

بإنتاج المصنف تحت مسؤوليته،[1] وهذا يختلف عن منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية الذين تمثل وظيفتهم في التثبت الأولي للأصوات المنبعثة عن أداء مصنفات الفكرية، أو التثبيت الأولي للصور مصحوبة أو غير مصحوبة بأصوات وتركيبها حتى تعطي عند مشاهدتها إنطباعا بالحياة أو الحركة في شكل دعامة مادية صالحة للإستعمال والإستغلال.

وتجدر الإشارة أنه بالرغم من قيام هيئات البث بنشاطات الإنتاج عن طريق تشغيل طاقم متخصص في قسم الإنتاج السمعي أو السمعي البصري، من أجل عملية الإنتاج، فإن المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي، لا تمنح للمنتج صفة المؤلف، وإنما إعتبره صاحب حق إستئثاري على المصنف يتمثل في الإستغلال المالي للمصنف فقط.

ج- تمتع هيئات البث بالحقوق المجاورة.

تقوم هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري بإبلاغ حصص أو برامج إذاعية سواء كانت من إنجازها وإنتاجها أو ليست من إعدادها وليس لها أي مساهمة في إعدادها، إذ أن الوظيفة الأصلية لهذه المؤسسات هي إبلاغ البرامج الإذاعية في شكل مصنفات فكرية إلى الجمهور، وهذا النشاط؛ أي الإبلاغ، لا يمنحها صفة المؤلف بالرغم من أهمية هذا النشاط، بحيث أن نشاط الإبلاغ لا يعد إبداعا فكريا أصيلا، ولا يمكن أن يكون محصورا في هيئة بث واحدة، فلا يمكنه إعتبار هذا النشاط إبداعا أصليا، وإنما يعتبر جزء منه ومعاونا له، لما له من دور في تشجيع الإبداع والمبدعين،[2] حيث أنه يمكن تشبه الحق المجاور لحقوق المؤلف بحق الإرتفاق على عقار، ليس من حث الإيطار القانوني لحقوق الإرتفاق، وإنما من حيث شكل الإستغلال، إذ أن لهيئة البث مهما كان شكلها تستفيد من عائدات المصنف حالة بثها للمصنف بأي أسلوب من اساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا، أو صورا وأصواتا أو توزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كابل آخر بغرض إستقبال برامج مبثة للجمهور،[1] وهذا ما يجعل هيئات البث الإذاعي أن تكتسب عن دورها في إبلاغ المصنفات للجمهور حقا مجاورا لحق المؤلف.[2]

1- المادة 78 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- Chales Debbasch, droit de l'audiovisuel, OP, Cit, P.51.

1- المادة 117 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

2- المادة 107 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البث الإعلامي

يعرف جانب من الفقه[1] أن تكييف العقد هو إعطاء العقد الوصف القانوني؛ أي إدخاله في نوع معين من العقود، هل هو عقد بيع أو إيجار أو مقاولة؟، كما يعرف تكييف العقد بأنه تعيين نوع العقد من بين العقود المسماة، والتي خصها المشرع بتنظيم معين تحت تسمية معينة،[2] التكييف هو إجراء أولي ضروري يترتب عليه تحديد القواعد القانونية التي تطبق على العقد، فإذا سب أحد الأشخاص ضررا لشخص آخر، وطالب المضرور بالتعويض، فانه يتوقف تحديد القواعد القانونية التي يحكم بموجبها بالتعويض على تحديد طبيعة العلاقة التي تربط المضرور بمحدث الضرر، فإذا كانت هذه العالقة ذات طبيعة تعاقدية، تطبق في هذه الحال أحكام المسؤولية التعاقدية، وإذا كان سبب الضرر فعل ضار، تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، وتكمن أهمية التكييف خاصة في نطاق العقد، حيث تختلف القواعد القانونية التي تطبق على العقد تبعا لماهيته، فإذا كان العقد مسمى فلا حاجة للتكييف وتطبق عليه القواعد الواردة في القانون.

أما إذا كان عقد غير مسمى فيتم اللجوء للقوالب العقدية المشابهة له وتطبق أحكامها عليه.فكون عقد البث لم ينظم بنصوص خاصة فلا بد من تكييفه للوصول إلى القواعد واجبة التطبيق عليه عند حدوث أي نزاع، حيث اختلف الفقه حول تكييف عقد البث الإعلامي بالرغم من أنه عقد معد مسبقا من شركات متخصصة، يتضمن حقوق والتزامات الطرفين؛ إلا أنه وفي حال حصول خلاف بين الطرفين فإنه لابد من الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني لتكييف طبيعة هذا العقد وفيما إذا كان عقد بيع أو تأجير أو مقاولة أو توريد خدمات، لذا فإننا ومن خلال هذا المطلب سندرس عقد البث من حيث خصائصه ثم مدى تطابقه مع تلك العقود، وبيان أي منها أكثر انسجاما وانطباقا مع عقد البث والى أي فئة منها يمكن اقتراب أحكامها مع طبيعة عقد البث.

الفرع الأول: خصائص وأنواع عقد البث الإعلامي

لعقد البث الإعلامي خصائص تميزه عن باقي العقود أو تجعله يتشابه معها (أولا)، كما له عدة أنواع تختلف من حيث تقنية الاتصال وتقنية التعاقد (ثانيا).

1- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 04، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 290.

2- علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، طبعة الاولى، الموفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 75.

أولا: خصائص عقد البث الإعلامي

يلتقي عقد البث الإعلامي مع سائر العقود الأخرى في الخصائص العامة التي تتمثل في كونه عقد ملزم للجانبين، وعقد معاوضة، إلى جانب اعتباره من العقود الرضائية، حيث سندرسها كما يلي:

1/ عد البث عقد ملزم للجانبين

يعد عقد البثمن قبيل عقود الملزمة للجانبين؛ لأنه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من هيئة البث والمشترك، فهيئة البث ملزمة بتجهيز وتوفير الخدمة للمشترك، وفي مقابل يلتزم المشترك اتجاه الهيئة البث بالالتزامات عديدة أهمها الالتزام بدفع المقابل نظير حصوله على الخدمة.[1]

بناء على ما تقدم، تعتبر عقود البث الإعلامي من العقود الملزمة للجانبين، إذ انه يرتب علي كل طرف التزامات متقابلة ومتبادلة،[2] وهذا تقابل أو تساند الموجود بين التزامات كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين، وهو الذي يوضح سبب انفراد هذا النوع من العقود بقواعد خاصة يظهر أثرها في حالة عدم تنفيذ احد متعاقدين لالتزاماته العقدية،[3]ويعني ذلك أنه ينشئ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، فعقد البث عقد تبادلي تلتزم بموجبه – هيئة البث – بتقديم الخدمة للعميل ويلتزم العميل بدفع الأجر المتفق عليه، ويعد التزام كل واحد منهما سببا لالتزام طرف الأخر، وهذا واضح من خال تعريف العقد؛ لذا فإننا في عقد البث الإعلامي نكون بصدد عقد ملزم لطرفيه.[4]

2/ عقد البث عقد معاوضة

فالمعاوضة تعني أن كل متعاقد يحصل على مقابل لما أعطى، حيث إن هيئة البث تؤمن العميل بخدمة البث من الخدمات التي تقدمها وبالمقابل يلتزم العميل بدفع الثمن المتفق عليه لقاء هذه الخدمات، فهو ذلك العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي أو لما يقوم به من عمل؛[1] أي هو الأداء الذي سيقوم به مقابل غرما ماليا، فهذا الوصف ينطبق على عقود البث الإعلامي، حيث نجد دائما في عقود

1- قاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص163.

2- المادة 55 من القانون المدني الجزائري.

3- فاروق الاباصري، نفس المرجع، 163.

4- يوسف احمد نوافلة، مقالة بعنوان "النظام القانوني لعقود الاتصالات- دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإمارتي- مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار 01، السنة الأولى 2017، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ص 43.

1- أنظر نص المادة 58 من القانون المدني الجزائري.

البث أو الخدمات التي تقوم بها هيئات البث (مزود الخدمة)، بأنها تأخذ مقابلا للخدمة التي تقدمها، وفي عقود البث نجد بأنها تتضمن ادعاءات متقابلة بين طرفي العقد، فهيئة البث تأخذ أداء نقدي كبدل للخدمة المقدمة للمشترك، وهذا الأخير يحصل على خدمة البث، فبتالي فإن تمكين المشترك من الانتفاع من خدمة البث هو العنصر الجوهري الأول والعوض أو المقابل المادي هو العنصر الجوهري الثاني.

3/ عقد البث الإعلامي من عقود المدة

عقود المدة هي تلك العقود التي يشكل الزمن عنصرا جوهريا فيها، وتكون عقود تنفيذها مستمرا لمدة متفق عليها بين الأطراف، كما هو الحال في عقود الاتصالات عموما وعقود البث وعقود التوريد،حيث يتحدد محل العقد على أساس الوحدة الزمنية فالغاية من العقد لا تتحقق إلا بمرور زمن معين، حتى تتحقق الغاية منه ولا يمكن تنفيذه بمجرد انعقاده وإنما لابد من مرور الوقت حتى تتحقق الغاية منه، كما أن البدل يتحدد فيه على أساس الزمن، بالإضافة لذلك فإن الفسخ في هذه العقود لا يمكن أن يسري على الماضي وإنما بالنسبة للمستقبل فقط، وكذلك الأمر بالنسبة لوقف العقد بسبب قوة قاهرة بحيث إنه لو طرأت قوة قاهرة أثناء تنفيذ العقد حالت دون تنفيذه فإن الطرف الآخر لايلتزم عن فترة الوقف بأي التزام مالي؛ لأنه لم ينتفع بخدمات هيئة البث، وإنما تكون التزاماته عن الفترة التي انتفع فيها فقط.[1]

4/ عقد البث من العقود النموذجية

ويعرف العقد النموذجي بأنه "عقد يعتمد صيغة مطبوعة يقدمه أحد المتعاقدين للآخر ويقتصر دوره على ملء الفراغات المتروكة فيه بالبيانات الخاصة والتوقيع عليه وينعقد العقد بهذا التوقيع،[2] ويعرف ايضا بأنه "ما يقوم به أحد المتعاقدين من إعداد نماذج قانونية موحدة في حدود نشاطه وعلى الطرف الآخر القبول بها".[1]

ويلاحظ من هذه التعريفات أن طبيعة هذا العقد تختلف عن غيره من العقود الأخرى، فالمتعاقد الأقوى يقوم بإعداد العقد مسبقا بصيغة مطبوعة مع ترك بعض الفراغات فيه كالاسم والعنوان ورقم الخط

1- عدنان سرحان، نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2003، ص 39-40.

2- يوسف احمد نوافلة، المرجع السابق، ص44.

1- أحمد السعيد الزقرد، مقالة "نحو نظرية عامة لصياغة العقود"، مجلة الحقوق، العدد 03، جامعة الكويت، 2001، ص 193.

والتوقيع، في حين أن باقي شروط العقد الأخرى مع اسم هيئة البث وعنوانها ومقابل الخدمة يكون مطبوع مسبقا، وبالتالي فعقد البث يعتبر عقدا نموذجيا، حيث تتولى هيئة البث إعداد نسخة مطبوعة أو الكترونية تضع فيها الشروط التي تريدها بمفردها دون تدخل من العميل، ولا يمكن لهذا الأخير التفاوض بشأنها مع هيئة البث بسبب إعدادها مسبقا من طرف هيئات البث ويقتصر دور العميل فيها القبول بما ورد من شروط فيها دون إمكانية مناقشة الهيئة أو التفاوض معها.[1]

5/ عقود البث عقد إذعان

تعرف عقود الإذعان بأنها "هي صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو، أو رفضه دون أن يكون له دور في تغيير العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هذا وصفت هذه العقود "بالإذعان" أو أن يرفض التعاقد دون إمكانية مناقشة إذ ليس للعميل سوى القبول بما ورد فيها بكافة الشروط الواردة فيها مسبقا الشروط أو الاعتراض عليها، فليس أمام العميل في عقود الإذعان سوى القبول أو الرفض. وهو عقد يسلم القابل بسلعة أو خدمة ضرورية للعملاء فيه بشروط مقررة يضعها الموجب وال يقبل مناقشة فيها، ويكون العقد متعلقا محل احتكار قانوني أو فعلي، وقد اتفق غالبية الفقه على أهم الخصائص التي يجب توافرها في العقد كي يكون عقد إذعان وهي:

– عقد يتعلق بسلعة أساسية أو مرفق ضروري.

– الموجب في هذه العقود يكون بمركز اقتصادي قوي يسمح له بفرض شروطه التي يراها وهو ما يشار إليه بالاحتكار القانوني أو الفعلي.– الإيجاب في هذه العقود يصدر للناس كافة وبشروط موحدة.

– وأضيف إليها أيضا أن هذه العقود غالبا ما تصدر في صورة عقد نموذجي مطبوع مسبقا.

فعقد الإذعان هو العقد الذي يكون أحد أطرافه أقوى من الآخر، فله أن يملي من الشروط ما يشاء، ولا يحق للطرف الآخر المناقشة بل عليه القبول أو الرفض فقط،[1] فقد ظهرت الشركات الكبرى، والمشاريع العظمى، والتي يكون أصحابها في مركز قوي يتيح لهم وضع ما يشاؤون من الشروط، فلا يملك من يحتاج إلى التعاقد إلا أن يسلم لتلك الشروط، ولهذا أطلق على مثل هذا العقد عقد إذعان.وبالرجوع إلى

1– عدنان السرحان، نوري خاطر، المرجع السابق، ص44.

1– أنظر نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري، ونص المادة 204 من القانون المدني الأردني.

عقد البث فإننا نلاحظ مع تطور الحياة والتكنولوجيا الهائلة المتقدمة أن الاتصالات عموما والبث بشكل خاص أصبحت واحدة من ضروريات الحياة التي لا يمكن الاستغناء عنها، ودليل ذلك هو صدور التشريعات المنظمة للاتصالات والبث وعمل شركات الاتصالات في كافة الدول، فأصبحت البث ضرورة ملحة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية والصحية والسياسية، كون (مزود الخدمة) شركات البث في وضع قوي يسمح لها بفرض شروطها، فإننا نجد أن ذلك واقع حقيقي، ففي الدول العربية مثلا نجد أن في كل دولة عددا قليلا من الشركات، تحتكر نشاط البث التليفزيوني.

والمشرع الجزائري عرف[1] هذا النوع من العقود، بأنه اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع السلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من قبل احد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

6/ عقد البث عقد غير مسمى

لم يحظ موضوع عقد البث الإعلامي بالتنظيم قانوني خاص به، فلم ينظم ذلاك إلا في القانون المدني ولا في قوانين الاتصالات ومن ثم فان العقد البث ، ليس من العقود المسماة، ذلك أن هذا العقد هي التي خصها المشرع باسم معين ووضع لها تنظيما قانونيا ضمن أحكام القانون المدني، أما العقود غير مسماة فيقصد بها تلك العقود التي لم يخصها المشرع بتنظيم قانوني معين ولم يعطيها اسما خاصا بها أو تكييفا معينا، ومن ثم فإنها تخض للقواعد العامة في القانون المدني، وهذا الحكم ينطبق على عقد البث الإعلامي.

ثانيا: أنواع وطرق البث

يتنوع عقد البث بحسب الوسيلة التي يتم بها البث، حيث تختلف الأحكام القانونية المطبقة على كل نوع، وذلك في تقنية التعاقد والنظام القانوني المطبق عليها.

1/ البث الأرضي الهرتيزي

وهو البث الذي يتم بواسطة محطات أرضية فقط، أي بدون بتدخل أجرام فضائية والتي تختلف باختلاف وظائفها فتكون متعددة الأوجه والأدوار تتكون من محطة رئيسية وأخرى تابعة وعدد من المحطات الصغيرة التي قد تكون ثابتة أو متنقلة، وقد تكون هذه المحطات ذات دور محدد كمحطات

1- أنظر نص المادة 03 في فقرتها 04 من القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري.

الإرسال أو التوزيع أو إعادة البث، حيث يتم تنظم البث الأرضي الهرتيزي في فرنسا[1] فإن الوزير الأول هو الذي يحدد، بعد اخذ رأي مجلس الأعلى للسمعي البصري(CSA) وسلطة تنظيم الاتصالات (ART)، وهي السلطة التي تم إنشاؤها بموجب قانون تنظيم الاتصالات السلكية واللاسلكية،[2] والتي أصبحت في عام 2005 تدعى سلطة تنظيم الاتصالات الإلكترونية والبريدية في إطار اتحاد الدولي الاتصالات (UIT)، وفي مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، التي أصبحت في عام 2005 الهيئة التيتنظم الترددات أو الأطياف الترددات الهرتيزية (ARCEP)،[3] المخصصة لإدارة الدولة وتلك التي يُعهد بتخصيصها إلى المجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA) أو الهيئة تنظيم الاتصالات الالكترونية والبريدية (ARCEP)، حيث يتخذ هذا القرار في شكل جدول توزيع نطاقات التردد،فوكالة الوطنية للترددات (ANFR)، التي أُنشئت أيضًا بموجب القانون الصادر في 26 يوليو 1996، تنسق "إنشاء محطات إذاعية بمختلف أنواعها على الإقليم الوطني من أجل ضمان الاستخدام الأمثل للمواقع المتاحة، إذ يجب أن يطلب المجلس الأعلى للسمعي البصري رأي الوكالة قبل اتخاذ قرار يتعلق بالمحطة، حيث يتم تنظيم توزيع الصلاحيات بين المجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA) والهيئة المنظمة للاتصالات الالكترونية والبريدية (ARCEP) بشكل خاص.[1]

وبالتالي عندما تكون خدمة اتصالات إلكترونية، لا تتوافق مع خدمة اتصالات سمعية بصرية، فإن الترددات يختص بمنحها المجلس الأعلى للسمعي البصري، ولا يمكن للمجلس الأعلى للسمعي البصري أن منح الترخيص؛ إلا بعد موافقة سلطة تنظيم الإتصالات الإلكترونية والبريدية(ARCEP)،[2]بالإضافة إلى ذلك، يخضع استخدام المورد الراديوي من قبل المجلس الأعلى للسمعي البصري للامتثال لعدد معين من الشروط التقنية التي يحددها المجلس الأعلى للسمعي البصري، مثل خصائص الإشارات الصادرة أو

1-Art 21 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifié par article 33 du 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 (JORF n°0250 du 26 octobre 2021), Qui renvoie à l'article L 41 du Code des postes et des communications électroniques.

2−Art 26 du loi n 96-659 du 26 juillet 1996, de réglementation des télécommunications, JO n174 du 27 juillet 1996, P.11384.

3−loi 2005- 516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, JO n 117 du 21 mai 2005, P.8825.

1- Art 23 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifié par article 33 du 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.

2- DIANE De Bellescize et Laurence Franceschini, Droit de la communication, Presse Universitaires de France 2e édition, 2011, P.161.

مكان الإرسالK[1] أخيرًا، يجب أن تتوافق هذه الخصائص للإشارات المنبعثة مع المواصفات التقنية المحددة بعد قرار مشترك بين الوزارات، مأخوذ بعد موافقة المجلس الأعلى للسمعي البصري. عندما يتم رقمنة هذه الإشارات يتم توحيد خصائصها التقنية،[2] حيث أن استخدام الترددات التي تخضع لإحتكار خاص في المجال العام للدولة، وهو ما يبرر مهمة التحكم في استخدام الترددات التي يخولها القانون للمجلس الأعلى للسمعي البصري، فضلاً عن حقيقة أنها مخولة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان حسن استقبال الإشارات، إذ يحدد المجلس الأعلى للسمعي البصري أيضًا في هذا الصدد الفترة القصوى التي يجب أن يبدأ خلالها صاحب التفويض فعليًا في استخدام التردد وفقًا للشروط المنصوص عليها في الترخيص، حيث أن الاحتكار الخاص للملك العام للدولة الذي يبرره ندرة الترددات، ما يؤدي إلى الاستخدام الأمثل للمورد الطيفي للخدمات التلفزيونية والإذاعية الوطنية، وكذلك خدمات الوسائط السمعية والبصرية عند طلب البث عبر الترددات الهرتزية، فإنها تخضع لإجراءات الترخيص.[3]

حيث كانت التلفزيونات الوطنية الخاصة تخضع لامتياز الخدمة العامة، حيث يعتبر المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1986 [1] الذي مفاده، ان "المجال مفتوح أمام المشرع لإخضاع القطاع الخاص للاتصالات السمعية والبصرية لنظام الترخيص الإداري، مع ضمان أهداف القيمة الدستورية، مع الحفاظ على النظام العام، واحترام حرية الآخرين، والحفاظ على الطابع التعددي لتيارات التعبير الاجتماعي والثقافي،[2] حيث يعرف المشرع الفرنسي الاتصال السمعي البصري بأنه: كل اتصال إلى الجمهور من خدمات الراديو أو التلفزيون، مهما كانت طرق إتاحتها للجمهور.[3]

1- Art 25 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifié par article 33 du Modifié par 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.

2- Art 12 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifié par article 33 du 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.

3−Depuis la loi du 30/9/1986 relative à la liberté de communication selon la loi du 29/7/1982Loi n° 82-652 du 29/7/1982 sur la communication audiovisuelle n°175 du 30/07/1982.

1-Décision 86-217 DC–18/9/1986 - Loi relative à la liberté de communication, JORF du 19/9/1986, p. 11294

2- DIANE de Bellescize et Laurence Franceschini, Op, Cit,, P.161.

3-Article 2 Aliniaé 3 du Loi n° 86-1067 du 30/9/1986 relative à la liberté de communication, Modifié par Ordonnance n°2020-1642 du 21/12/2020 - art. 1, JORF n°0310 du 23/12/2020.

1-1/ البث الإذاعي السمعي (الراديو)

يتم البث الأرضي المسموع عن طريق تحويل الصوت الذي يمثل البرنامج الإذاعي من مادة كلامية وموسيقية وهو ما يطلق عليه الإشارة الصوتية (Acoustic Signal)، إلى إشارة كهربية مماثلة لها تماما(Electrical Signal)، باستخدام معدات الصوت في الأستوديو الإذاعي التي تتألف أساسا من: الميكروفون، وأجهزة التسجيل الصوتي، والمازج الصوتي. لكي يتسنى إيصال الإشارة الكهربية هذه إلى المستمعين في المنازل يتم تحويلها إلى إشارة كهرومغناطيسية (Electromagnetic Wave)، يسهل بثها من الهوائيات محطة الإرسال لتبدأ رحلة الانتشار عبر الأثير (Propogation)، ومن ثم تصطدم بهوائيات أجهزة الاستقبال (Audio Receivers)، حيث يعاد تحويلها إلى إشارة كهربية مرة أخرى ثم إشارة صوتية تصدر من سماعات الجهاز،[1]

حيث تقدمت تكنولوجيا الإرسال الإذاعي المسموع تقدما كبيرا، وشهد عام 1998، مولد مونديال الراديو الرقمي الذي انضمت إلى عضويته العديد من الإذاعات والمؤسسات البحثية والشركات المصنعة العالمية وغيرها من الكيانات المهتمة بهذا النوع من الخدمات الإعلامية، الأمر الذي أدى إلى حتمية تحويل إلى البث الصوتي الرقمي على نطاقات ترددية تحت **(30)** ميغاهرتز، نظرا لتحققه العديد من المميزات على مستوى المستمعين ومصنعي الأجهزة ومقدمي الخدمات الإذاعية المسموعة،[1] إذ يعرف البعض الفقه البثالإذاعيبأنه: عبارة عن بثالحديث والموسيقىوالمسرحياتوالخطاباتوماشاكل ذلك للإعلام والترفيه عن المستمعين سواءكان التعديل،تعديل اتساع (AM) أوتعديل تردد (FM)[2] وعمليا يتكون نظام البث الإذاعي من سلسلة تبدأ بمحطة البث وتنتهي عند اجهزة الاستقبال (جهاز الراديو)، وان الهدف من شبكة البث الإذاعي هو توفير تغطية لمنطقة معينة باستخدام عدد معين من المرسلات، وتوفير امكانيات الاستقبال ذاتيا في أية نقطة من تلك المنطقة[3] وكما يعرف البث الإذاعي أيضاعلى أنه: إحدى وسائل

1- تجدر الإشارة إلى أن الحيز الترددي لإشارة البرنامج المسموع (250) هرتز حتى (20.000) هرتز يستحيل تحويلها إلى موجة كهرومغناطيسية ما لم يتم تحميلها على موجة أخرى حاملة (**Carrier Wave**)، ذات التردد يفوق التردد المسموع مئات المرات. أنظر عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، 24.

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص24.

2- ناصر خليل جلال وكمران محمد قادر، التنظيم القانوني لعقد البث الإذاعي والتليفزيوني الفضائي، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 03، العدد 08، جامعة كركوك، العراق، 2014، ص 227.

3- طارق الشاري، الإعلام الإذاعي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص 43.

الاتصال بالجماهيرتقوم على نقل الاصوات لا سلكيا بعد تحويلها الى موجات كهربائية عن طريق محطات الإذاعة والاستماع إليها بأجهزة الاستقبال.[1]

ويعرف المشرع الفرنسي البث الإذاعي السمعي بأن الخدمة الراديوية هي كل خدمة اتصال للجمهور بالوسائل الإلكترونية المقصود أن يتم تلقيها في وقت واحد من قبل الجمهور بأكمله أو من قبل فئة من الجمهور ويتكون برنامجها الرئيسي من سلسلة متتابعة من البرامج التي تشتمل على أصوات.[2]

كما عرف المشرع الجزائري خدمة البث الإذاعي بأنه: هي كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بوسيلة إلكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على أصوات،[3] فالمشرع عرف البث الإذاعي عبر وسيلة الكترونية يتم إلتقاطها في وقت متزامن من قبل عموم الجمهور أو فئة منه وفقا لبرامج متسلسة من حصص تحتوي أصوات، مفرقا بينها وبين خدمة الاتصال الراديوي التي تكون إرسالاتها موجهة ليستقبلها عموم الجمهور مباشر، حيث تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية أو تليفزيونية أو أنواعا اخرى من الارسالات.[1]

وتعود التفرقة بين البث الإذاعي الالكتروني والاتصال راديوي التقليدي إلى الوسيلة المستعملة؛ لأنه يمكن للأولى أن تكون بث الصوتي عبر قناة أو والثاني لا يكون إلا على أمواج مسموعة فقط وهذه التفرقة شكلية؛ لأنها في الأساس تبث أصوات فقط؛ أي تكون مسموعة من قبل المتلقي للاتصال سواء في شكل إلكتروني أو تقليدي، حيث يشمل مصطلح (البث) كافة أنواع الإرسال السلكي واللاسلكي من المعلومات والبيانات الصوتية والمرئية والإذاعية والتلفزيونية والهاتفية...الخ، وأن مصطلح (الإذاعة) يجب تحديده للتعبير عن محطة الإرسال الراديوي باعتبارها وسيلة أعلام مسموعة، ومصطلح البث الإذاعي يجب أن يعبر بشكل يدل على عملية البث التي تقوم بها محطة الإذاعة الراديوية، لذلك يعتبر التعريف الراجع الذي يقضي بتعريف البث الإذاعي على أنه بث الأعمال والبرامج الإذاعية بالموجات

1- مجد الهاشمي، وسائل الاتصال الجماهيري، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2004، ص 128.

2- Article 02 Alinéa 05 du Loi n° 86-1067 du 30/9/1986 relative à la liberté de communication.

3- المادة 07 فقرة 05 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

1- المادة 15/10 من القانون رقم 18-04 مؤرخ 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية. (ج.ز عدد 27 مؤرخ 2018/05/13).

الكهرومغناطيسية، أو شبكات الألياف الضوئية أو وسيلة أخرى تمكن الجمهور من استقبالها.[1] ومصطلح البث يشمل كافة أنواع الإرسال السلكي واللاسلكي من المعلومات والبيانات الصوتية والمرئية والإذاعية والتلفزيونية والهاتفية..الخ، وأن مصطلح الإذاعة يجب تحديده للتعبير عن محطة الإرسال الراديوي باعتبارها وسيلة إعلام مسموعة، أما مصطلح البث الإذاعي يجب أن يعبر بشكل يدل على عملية البث التي تقوم بها محطة الإذاعة الراديوية، ولذلك يبدو من الراجح تأييد تعريف البث الإذاعي على أنه: بث الأعمال والبرامج الإذاعية بالموجات الكهرومغناطيسية، أو شبكات الألياف الضوئية أو أي وسيلة أخرى تمكن الجمهور من إستقبالها.[2] حيث أنه تعتبر مادة إعلامية أيا كانت طرق وضعها تحت تصرف الجمهور مادة إذاعية يتعين أنيستقبلها الجمهور دون تحديد لهم أو تحول لفئات معينة من هذا الجمهور مقصودة لذاتها لا لأشخاصها بطريقة متزامنة على أن يكون البرنامج الأساسي (المادة الإعلامية المشتملة على أصوات) يتم تبثه بطريقة متتابعة.[3] وعموما لا فرق بين بين تعريف المشرع الفرنسي والجزائري.

1-2/ البث الإذاعي البصري (التليفزيون)

تمثل الخدمة الإذاعية البصرية واحدة من أهم الركائز الإعلامية والتي تتمثل في نقل الصورة التي تدعم بدورها الكلمة المسموعة والمقروءة، إن قناة البث التليفزيوني تتضمن الجزئيات المهمة الآتي:

- إنتاج الصورة أو ما تسمى بالإشارة المرئية (Vidéo Production) والصوت المصاحب لها، وهذه مسؤولية الأستوديو التليفزيوني بكل ما يتضمن من إمكانيات الإنتاج.

- بث أو إرسال (Transmission)، الصورة (الإشارة المرئية)(Vidéo Signal) والصوت المصاحب لها في صورة موجات كهرومغناطيسية تنتشر عبر الوسط الأثيري المسمى بالتروبوسفير وتمثل مرحلة الانتشار هذه حلقة الوصل بين محطة البث وأجهزة الاستقبال، واستقبال الإشارة التليفزيونية (الصوت والصورة).[1]

1- ناصر خليل جلال وكمران محمد قادر، المرجع السابق، ص228-229.

2- ناصر خليل جلال، كمران محمد قادر، المرجع السابق، ص 229.

3- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص31.

1- وتجدر الإشارة إلى أن قناة البث التليفزيوني يمكن أن تعمل بأي من النظامين: التناظري (**Analogue**) أو نظام الرقمي (**Digital**)، أنظر عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص25.

– توزيع الترددات والإجراءات القانونية لذلك وفقا لمستويين الدولي ووطني، فعلى المستوى الدولي، يتم توزيع للمورد الراديوي في إطار الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU)، على الصعيد الوطني، بموجب القوانين الوطنية التي تنظم منح وتوزيع الترددات الهرتزية من خلال هيئة عمومية تدير هذا المجال في كل دولة.

ويعرف البث التليفزيوني بأنه هو عبارة عن إرسال إشارة الصوت والصورة من محطة البث التليفزيوني عبر الهوائي (antenne) الذي يقوم بدوره بتحويل هذه الإشارة إلى إشارة كهرومغناطيسية إلى الفضاء ليتم لاستقبالها عن طريق الهوائي الذي بدره يحول هذه الإشارة الكهرومغناطيسية الثانية إلى إشارة كهربائية ومن ثم إدخالها إلى جهاز تليفزيون المتكون من عدة مراحل لتحويلها إلى إشارة الصوت وإشارة الصورة، حيث يمكن مشاهدة الصورة وسماع الصوت المقترن بها.[1] ويعتبر البث الإذاعي البصري الذي يتم عبر محطات التلفزيون بغض النظر عن طرق وضعها في متناول الجمهور، سواء كان عن طريق المحطات اللاسلكية (الموجات الكهرومغناطيسية)، أو ما يطلق عليه بالبث التقليدي، ومحطات سلكية (الموجات الكهربائية أو الألياف البصرية) أو هما معا (الأنترنت)، تحول للجمهور أو فئات منه إشارات أو محررات أو صور أو أصوات من أي نوع أو معلومات أيا كنت طبيعتها والتي لا تنطوي على طابع المراسلات الخاصة، وحتى تدخل المادة الإعلامية التي يتم بثها في مفهوم الاتصال الجماهيري السمعي البصري عبر خدمات الإذاعة والتليفزيون يشترط[1] ما يلي:

–أن يكون الإرسال والاستقبال عبر محطات لاسلكية (موجات كهرومغناطسية)، أو محطات سلكية (موجات كهربائية أو ضوئية).

– أن يتم استقبال المادة الاعلامية الواحدة من قبل الجمهور دون تحديد لهذا الجمهور أو فئة معينة منه مقصودة لأشخاصها وإنما مقصودة لذاتها ولا توجد في مكان محدد (وإنما تدخل في منطقة تغطية محطة الإرسال) إذ لا تأخذ المادة الإعلامية شكل الرسائل الخاصة وطابعها.

– أن يتم البث بشكل متزامن، حيث أن يكون استقبال مادة إعلامية واحدة من قبل الجمهور في نفس الوقت.

1– عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص28.

1– عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص30.

– أن تتولى هيئة البث التابعة للدولة أو القطاع الخاص تجميع وجدولة المادة الإعلامية التي تقوم الصوت والصورة بصورة منتظمة طبقا لدول يعلن عنه مسبقا.

– أن يبث البرنامج الأساسي (المادة الإعلامية) بطريقة متتالية، بحيث تبث البرامج المشتملة على أصوات أو صور أو اصوات وصور.

ولاعتبار المادة الإعلامية بغض النظر عن طريقة وضعها في متناول الجمهور مادة تلفزيونية يتعين أن يستقبلها الجمهور دون تحديد لهم أو تحول لفئات معينة منه مقصودة لذاتها لأشخاصها بطريقة متزامنة على أن يكون البرنامج الأساسي (المادة الإعلامية المشتملة على صور متحركة أو جامدة وسواء صاحبها صوت أو لم يصاحبها) يتم بثه بطريقة متتابعة.[1] أما بالنسبة للنظام المطبق على قنوات التلفزيون الهيرتزية الأرضية في فرنسا، حيث عدل المشرع الفرنسي النظام التنظيمي المطبق على قنوات التلفزيون الهرتيزي الأرضي على مرحلتين: الأول بصدور المرسوم المؤرخ 21 أكتوبر 2009 المطبق على القنواتالتناظريةالأرضية،[2] ثم المرسوم الصادر في 2 يوليو 2010 المطبق على جميع القنوات الرقميةالأرضية،[1] حيث أن النص الوحيد الذي سيبقى قابلاً للتطبيق بعد نهاية البث التناظري في نهاية عام 2011، كان من الطبيعي أن يُلغى المرسوم الصادر في 21 أكتوبر 2009 بشأن البث التناظري،[2] إذ يحدد المرسوم الصادر في 2 يوليو 2010 نظامًا واحدًا ينطبق على جميع الخدمات التي يتم بثها عبر البث الأرضي والتناظري والرقمي، الوطني والمحلي، العمومي والخاص، أما في ما يخص قنوات تلفزيونية مجانية، حيثتم دمج النتائج التنظيمية للاتفاقيات التي أبرمتها France Télévisions و M6 و TF1 من خلال التعديلات التي أدخلت على نظام المساهمة للإنتاج السمعي البصري من قبل ناشري الخدمات التلفزيونية التي تبث بالطريقة الهيرتزية الأرضية وفقا لنظام البث التناظري، حيث يحدد النظام المساهمة بالنسبة للقنوات المجانية بالحد الأدنى من حجم التداول الذي يجب على ناشر الخدمة تكريسه للإنتاج

1– عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.

2-décret n° 2009-1271 du 21 octobre 2009 relatif à la contribution à la production audiovisuelle des éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique, JORF n°0245 du 22 octobre 2009.

1-Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, JORF n°0152 du 3 juillet 2010.

2-Décret n° 2009-1271 du 21 octobre 2009 relatif à la contribution à la production audiovisuelle des éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique, JORF n°0245 du 22 octobre 2009.

السمعي البصري يختلف وفقًا لمستوى الاستثمار في الأعمال التراثية: يتم تحديد هذه الحصة على 15٪ ، على الأقل 10.5٪ في الأعمال التراثية أو 12.5٪ عندما يتعلق الأمر كليًا بمثل هذه الأعمال من أجل إعطاء هذا الجهاز مزيدًا من المرونة، إذ يشير المرسوم بشكل خاص إلى مواصفات القنوات العامة وفقاللاتفاقية المبرمة بين المجلس الأعلىللسمعي البصريوالقنوات الخاصة مع مراعاة الاتفاقات المبرمة، في حين أن ناشر الخدمة لا يمكنه الاحتفاظ بحصة منتج في المصنفات المستقلة، إلا أنه يمكنه مع ذلك تحصيل إيرادات من عمليات الاستغلال المتتالية لهذا المصنف عندما يمول جزءًا كبيرًا من التكلفة الإجمالية للمصنف، إذ يحدد هذا الجزء المستقل بنسبة 9٪ على الأقل من مبيعات ناشر الخدمة أو 9.25٪ عندما تتعلق مساهمته بالكامل بالمصنفات التراثية،أما بالنسبة للقنوات تلفزيونية مدفوعة، فهذه الخدمات يتم تحديد المساهمة في الإنتاج السمعي البصري على 3.6٪ على الأقل من موارد الناشر، ويجب أن يتم بالكامل في المصنفات التراثية ويجب أن يمثل الجزء من المساهمة السمعية البصرية التي يجب أن تكون محجوزة للإنتاج المستقل 3.155٪ على الأقل من موارد ناتجة عن خدمات الناشر.[1]

حيث تم تكييف نظام القنوات المجانية والمدفوعة التي ليس لديها أولويات البث التناظري، إذ يدمج المرسوم رقم 10-747 المؤرخ في 2 يوليو 2010 المتعلق بالمساهمة في إنتاج المصنفات السينمائية والسمعية والبصرية من قبل الخدمات التلفزيونية الهيرتزية الأرضية، وأحكام الاتفاقيات التي أبرمها ناشرو خدمات التلفزيون الأرضي في الوضع الرقمي بشكل أساسي، حيثتتضمن اتفاقيات 22 أكتوبر 2009 و15 فبراير 2010 المبرمة على التوالي من قبل قنوات TNT المجانية وقنوات TNTالمدفوعة مع الاحتفاظ بالمبادئ والمستويات الرئيسية للالتزامات للمرسوم الصادر في 21 أكتوبر 2009 بشكل أساسي، وهذه الاتفاقيات التي تندرج ضمن الإطار العام المحدد بموجب المرسوم الصادر في 21 أكتوبر 2009 المطبق على القنوات التاريخية التي تنص على زيادة تدريجية في الالتزامات ولا سيما الالتزامات المتعلقة بالتراث، وفقًا لرقم الاعمال المحقق من قبل القنوات التلفزيونية، وأما بالنسبة للنظام المطبق على القنوات التلفزيونية غير الهرتزية الأرضي، حيث يحدد المرسوم رقم10-416 المؤرخ في 27 أبريل 2010[1] الذي يلغي المرسوم رقم 02-40المؤرخ في 4 فبراير 2002 الذي يحدد من جانبه نظام المساهمة الجديد

1- Diane de Bellescize et Laurence Franceschini, OP, Cit, PP.224-225.

1 - Décret n° 2010-416 du 27 avril 2010 relatif à la contribution cinématographique et audiovisuelle des éditeurs de services de télévision et aux éditeurs de services de radio distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le C.S., JORF n°0100 du 29 avril 2010.

للإنتاج السمعي البصري المطبق على قنوات الكابل والقنوات الفضائية،[1] في الاعتبار على وجه الخصوص الاتفاقيات المهنية المبرمة بين المؤلفين ومنتجي المواد السمعية والبصرية من جهة وناشري عبر خدمات البث عبر الكابلات والأقمار الصناعية و ADSL في 22 أكتوبر 2009، وأما بالنسبة للقنوات غير المخصصة للسينما، فإنها تحدد التزامً بالمساهمة بالإنتاج السمعي البصري بنسبة 14٪ أو 12٪ مقابل تقييم أقل للمصنفات ونسبة 8.5%بالنسبة للمصنفات غير التراثية.[2]حيث يعرف المشرع الفرنسي البث التليفزيوني بأنه: كل خدمة اتصال للجمهور بالوسائل الإلكترونية المقصود أن يتم تلقيها في وقت واحد من قبل الجمهور أو فئة من الجمهور ويتكون برنامجها الرئيسي من سلسلة متتابعة من البرامج التي تشتمل على الصور والأصوات.[3]

أما المشرع الجزائري يعرف خدمة البث التليفزيوني بأنها: كل خدمة اتصال موجه للجمهور بوسيلة إلكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عمومي الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكون من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على صور وأصوات.[1] كما عرف الإتصال السمعي البصري بأنه: هو كل ما يقدم للجمهور من خدامات إذاعية أو تلفزيونية مهما كانت كيفيات بثها بواسطة الهترتز أو الكابل أو الساتل.[2]

حيث فرق المشرع خدمة البث التلفزيوني والاتصال السمعي البصري، إذ جعل خدمة البث التليفزيوني جزء من خدمة الاتصال السمعي البصري الذي هو كل ما يقدم للجمهور من خدمات إذاعية أو تلفزيونية سواء كان البث هرتيزي أو الكابل أو الساتل، أما خدمة البث تلفزيوني بأنا كل خدمة موجهة للجمهور بوسيلة الكترونية، حيث ينتهج نفس نهج المشرع الفرنسي، بينما يعرف خدمة الاتصال السمعي البصري في القانون العضوي المتعلق بالإعلام بأنه: كل خدمة اتصال موجه للجمهور لاستقبالها في آن واحد من قبل الجمهور كله أو فئة منه، يتضمن برنامجها الأساسي حصصا متتابعة ومنتظمة تحتوي على

1 - Décret n° 2002-140 du 4 février 2002 pris pour l'application des articles 33, 33-1, 33-2 et 71 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant le régime applicable aux différentes catégories de services de radiodiffusion sonore et de télévision distribués par câble ou diffusés par satellite, JORF n°31 du 6 février 2002.

2- Diane de Bellescize et Laurence Franceschini, OP, Cit, P.226.

3- Article 2 alinié 4 du Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

1– أنظر الفقرة 04 من المادة 07 من قانون 14–04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

2– أنظر الفقرة 02 من المادة 07 من قانون 14–04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

صور و/أو أصوات.[1] إذ يعتبر هذا التعريف جامع للتعريفين السابقين، بحيث يعتبر قانون الاعلام بمثابة الشريعة العامة للقوانين ذات العلاقة بالنشاط الإعلامي، التي تعتبر بمثابة قوانين مكملة له، وعموما يعرف البث التلفزيوني على أنه عبارة عن عملية بث أو إرسال معلومات الصوت والصورة محطات البث التليفزيوني بالموجات الكهرو مغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى من وسائل البث والنقل التلفزيونيمن التقنيات الحديثة بحيث يستطيع الجمهور أو فات معينة من استقبالها.[2]

1-3 البث عبر الأقمار الاصطناعية

القمر الاصطناعي عبارة عن جهاز إرسال واستقبال بعمل لاسلكيا، وصغير الحجم نسبيا يتم إطلاقه باسطة صاروخ إطلاق متعدد المراحل إلى الفضاء الخارجي ليستقر بعد الإطلاق في مدار ثابت حول الأرض،[3] وعرفت إتفاقية بروكسل الموقعة في 1974/05/21 والمسماة باتفاقية الاقمار الصناعية على أنه كل جهاز يمكن أن ينقل اشارات ويقع في الفضاء الخارجي للأرض أو يقع مداره جزئيا على الأقل في ذلك الفضاء،[1] وسوف نتطرق في هذا البند إلى بيان مقصود بالقمر الصناعي، ثم نتناول مفهوم البث الإذاعي والتليفزيوني عبر الأقمار الصناعية كما يلي:

1-3-1 المقصود بالقمر الصناعي.

القمر الصناعي هو عبارة عن جهاز إرسال واستقبال يعمل لاسلكيا، وصغير الحجم نسبيا يتم إطلاقه بواسطة صاروخ إطلاق متعدد المراحل إلى الفضاء الخارجي ليستقر بعد الإطلاق في مدار ثابت حول الأرض،[2] في حين عرفه البعض الفقه بأن: القمر الصناعي (Satellite) عبارة عن محطة صغيرة تعمل على موجات متناهية الصغر (Micro wave) حيث يقوم باستقبال وإرسال الموجات التي تحمل المعلومات من وإلى الأرض، ويتم الاستقبال والإرسال عن طريق هوائيات مثبتة على سطحه العلوي

1- أنظر نص المادة 60 من القانون العضوي رقم 12-05 متعلق بالإعلام.

2- ناصر خليل جلال، كمران محمد قادر، المرجع السابق، ص 230.

3- بهاء الحسيني، أنظمة الهوئي الطبقي للاستقبال من الاقمار الصناعية، دار الكتب العليمة، مصر، 2004، ص 25.

1- Convention Relating to the Distribution of Programme–Carrying Signals Transmitted by Satellite, Done at Brussels on 21 May 1974.

2- بهاء الحسيني، أنظمة الهوائي الطبقي للاستقبال من الأقمار الصناعية، دار الكتب العلمية، مصر، 2004، ص25.

والمقابلة لسطح الأرض، فهو جسم دوار ينطلق من قاعدة على الأرض إلى مدار معين حول الأرض، ويستمر في الدوران بحكم الجاذبية الأرضية.[1]

1-3-2 المقصود بالبث الإذاعي والتليفزيوني عبر الأقمار الصناعية.

يعتبر البث عبر الأقمار الصناعية من أحدث وسائل البث الإذاعي والتليفزيوني، حيث جعل العالم كله مجرد قرية صغيرة، وسهل عملية نقل المعلومات والأحداث والظواهر المختلفة من اقصى الأرض إلى أقصاها دون الاعتراف بحدود جغرافية.ولتوضيح هذا المفهوم سوف نتطرق إلى عملية البث الإذاعي والتليفزيوني غير المباشر عبر الأقمار الصناعية، ومن ثم إلى البث الإذاعي والتليفزيوني المباشر عبر الأقمار الصناعية، ثم نتناول في الأخير البث الإذاعي والتليفزيوني المشفر عبر الأقمار الصناعية، حيث تتكون شبكة الاتصالات بالأقمار الصناعية من قطاع فضائي يتمثل في القمر الصناعي الذي يحمل محطة فضائية تقوم بإعادة إرسال إشارة الراديو إلى الأرض بعد تقويتها، وقطاع أرضي يتكون منشبكة الاتصالات التقليدية التي تقد تضم محطات ميكروويف أو كابلات وغيرها من الوسائل التي يتم من خلالها توزيع إشارات الراديو المرسلة من القمر الصناعي إلى جمهور المستخدمين سواء كان ذلك بأجر (قناة مشفرة) أو بدون أجر (قناة مفتوحة).[1]

فالبث عبر الأقمار الصناعية يعبر عنه في التشريعات المتعلقة بتنظيم الاتصالات، حيث يشمل هذا المصطلح كافة أنماط الاتصال سواء كان الاتصال أرضي أو الكتروني أو عبر الأقمار الصناعية، فالمشرع الفرنسي يعرف الاتصالات بمختلف أنواعها بأن: الاتصال الالكتروني يعني كافة عمليات الإرسال أو نقل، أو استقبال للإشارات أو العلامات، أو المحررات، أو الصور، أو الأصوات بالطريق الإلكتروني، بينما يعرف الاتصال بالجمهور عبر الطريق الإلكتروني بأنه: وضع مجموعة من الإشارات أو العلامات أو المحررات أو الصور أو الأصوات أو الرسائل باختلاف طبيعتها، والتي ليس لها طابع البريد الخاص تحت تصرف الجمهور أو فئة معنية منه، أما في يخص الاتصال السمعي البصري فيعرفه بأنه: كل ا تصال بالجماهير من خلال الإذاعة أو التلفاز، أيا كانت طرق وضع هذه الخدمة في متناول

1- مجد الهاشمي، وسائل الاتصال الجماهيري، دار أسامة، الطبعة الأولى، الأردن، 2004، ص148-149.

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص26.

الجمهور،[1]ومن خلال ما سبق بيانه فإن المشرع الفرنسي يعالج الاتصالات وكل ما يتعلق بها من أحكام تحت مضمون ما يسمى بقانون الاتصالات السمعية والبصرية، وهو التشريع الذي يعالج فيه الى جانب الاتصالات السمعية البصرية المصنفات والأعمال السمعية البصرية، فضلا عن القانون الخاص بالثقة في الإقتصاد الرقمي، وهذا يدل على مدى الترابط بين عمليات الاتصال والبث لهذا النمط من المصنفات والأعمال الفكرية، ومن خلال هذا التعريف يبدو أن المشرع الفرنسي جعل من محتوى الاتصال غالبية الصور القانونية أو الصور المتوقعة التي يخرج من خلالها النتاج الفكري إلى العلن، فقد يكون مضمون الاتصال إشارات أو محررات أو رسائل أو صور أو أصوات أو معلومات بتم بثها أو إرسالها وإستقبالها إلكترونيا عبر موجات الكهرومغناطيسية ليصل مضمونها إلى الجمهور أو لفئة منه، لتفاعل، شريطة أن لا تأخذ هذا البث أو الإرسال طابع مراسلة خاصة لفئة معينة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.[2]

والمشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي تماما من خلال القوانين المتعلق بالاتصالات، إذ يعرف الاتصالات بأنها: هي كل إرسال أو بث أو إستقبال للعلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات مهما تكن طبيعتها باسطة الأنظمة السلكية أو الراديوية أو البصرية أو غيرها من الأنظمة الكهرومغناطيسية، كما عرف الإتصال السمعي البصري أنه: هو كل ما يقدم للجمهور من خدامات إذاعية أو تلفزية مهما كانت كيفيات بثها بواسطة الهرتز أو كابل أو الساتل، وكذلك التعريف الذي وضعه المشرع للإتصال الموجه للجمهور بوسيلة إلكترونية بأنه: هو وضع كل ما لا يحمل صفة مراسلة خاصة مهما كانت طبيعتها من إشارات أو علامات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل تحت تصرف الجمهور أو لفئة منه عن طريق وسيلة إتصال الكتروني،[1] كما تم تعريف خدمة الإتصال السمعي البصري بأنه: كل خدمة اتصال موجهة للجمهور لاستقبالها في آن واحد من قبل الجمهور كله أو فئة منه يتضمن برنامجها الأساسي حصصا متتابعة ومنتظمة تحتوي على صور و/ أو أصوات.[2]

بهذا فإن المشرع الجزائري جعل من الإتصال وسيلة إرسال أو إستقبال رموز وعلامات أو إشارات أو رسائل أو كتابات أو صور و/أو أصوات، بهذا تعريف فتح المشرع المجال امام كون الإتصالات لا

---

1 -Article 01 du la Loi n° 86-1067 du 30 /**09**/ 1986 relative à la liberté de communication.

2- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص26.

1- أنظر نص المادة 07 في فقاراتها 01 و02 و12، قانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

2- أنظر المادة 60 من القانون العضوي المتضمن قانون الإعلام الجزائري.

يقتصر فقط على إيصال نمط معين من المعلومات بل يتسع ليشمل كل صور المعلومات بما فيها المصنفات، والأكثر أنه فتح المجال لأي تقنية من تقنيات الإتصال المعروفة أو غير معروفة، حيث تشمل كافة انواع الإتصالات السلكية أو اللاسلكية، وهذا نهج في وضع النصوص القانونية يعتبر سليما لاسيما ما يتعلق بالتطور التكنولوجي الذي لا يعرف له حدود، حيث تعتبر نظرة استشرافية للمستقبل لما ستجد من تقنيات في ميدان الإتصالات والبث عبر مختلف الوسائط والوسائل من أنماط الإتصال والبث التي تنتجها التكنولوجيا الإتصالات والمعلومات، وهذا ما يعطي للنص المرونة اللازمة من أجل التكيف مع مختلف التطورات في مجال الإتصالات.

*** البث الإذاعي والتليفزيوني غير المباشر عبر الأقمار الصناعية.**

يقصد بهذا النوع من البث، هو توجيه إشارات القنوات الإذاعية والتليفزيونية المطلوب إرسالها من المحطة الأرضية إلى القمر الصناعي في الفضاء، ومن ثم استقبالها من قبل القمر الصناعي وتكبيرها ومعالجتها تقنيا ثم اعادة إرسالها وبثها مرة أخرى إلى نطاق محدود من الكرة الأرضية حيث يمكن إستقبالها بالمحطات الأرضية المنتشرة في هذا النطاق عن طريق إستخدام هوائي طبقي (Dish Antenna) من النوع الثابت أو النوع الدوار،[1] وإخضاعها لسلسلة من العمليات التقنية بغية تحويلها إلى إرسال مقروء للجمهور، وبذلك يتمكن الجمهور من استقبال الإرسال بواسطة أجهزة الاستقبال الإذاعي العادية، حيث يعبر المشرع الجزائري على هذا النوع من طرق البث بأنها: قناة تحتوي تشكيلتها برامج تليفزيونية أو سمعية موجهة للجمهور الواسع تحتوي على حصص متنوعة في مجالات الإعلام والثقافة والتربية والترفيه،[1] كما عرف المشرع الفرنسي الإتصال المباشر بالجمهور بأنه: كل نقل، بموجب الطلب الفردي، للبيانات الرقمية، التي ليس لها طابع البريد الخاص، وباستخدام تقنية الاتصال الإلكتروني التي تسمح بتبادل المعلومات بين المرسل والمستقبل، كما أن الاتصال اللاسلكي يعني كل نقل أو إرسال أو استقبال للإشارات أو المحررات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات أيا كانت طبيعتها، بالطريق اللاسلكي أو الأشعة الكهربائية أو النظم الكهرومغناطيسية الأخرى توفقا لنص المادة الأولى من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي.[2]

1- بهاء الحسيني، المرجع السابق، ص49.

1- أنظر المادة 07 فقرة 07 من القانون المتعلق بنشاط السمعي البصري الجزائري.

2- Article 01 du la Loi N0 04-575 du 21/07/2004 relative de confiance de l'économes numérique.

كما يعرف المشرع الجزائري البث الإذاعي غير المباشر بأنه: كل خدمة إتصال موجه للجمهور بوسيلة إلكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكون من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على أصوات، أو صور وأصوات بالنسبة لخدمة البث التلفزيوني.[1]

ومفاد هذا النص أن الإتصال هو كل عملية تنصب على وضع إشارات أو صور أو أصوات أو رسائل أو معلومات تحت تصرف الجمهور من الناس أو فئة منهم سواء كان إيصالها بتم عبر الإرسال أو الإستقبال وبأي طريقة ما سواء لاسلكية أو بالاشعة الكهربائية أو نظم الكهرومغناطيسية، المهم أن محتوى هذا الأتصال لا ينطوي على طابع المراسلات الخاصة، بمعنى أن يكون هناك تفاعل بين طرفي الإتصال سواء كان بشكل إيجابي أم سلبي.

*** البث الإذاعي والتلفزيوني المباشر عبر الأقمار الصناعية**

لقد أحدث التطور التكنولوجي في وسائل الإتصال سيما في إنتاج النماذج المتطورة من الأقمار الصناعية تطورا هائلا في عمليات استقبال لبرامج القنوات التلفزية، حيث أصبح بالامكان استقبال قنوات البث الإذاعي والتلفزي في أي مكان من المعمورة دون وساطة المحطات الأرضية العملاقة، فأقمار البث الإذاعي والتلفزي المباشر، حيث تصدر إشارات إلكترونية فوية تحمل معها البرامج من محطة الإرسال إلى الجمهور مباشرة، ويتكون نظام البث الفضائي المباشر للمنازل من خمسة عناصر، مركز البرامج، مركز الإرسال، قمر البث، هوائي الإستقبال (الدش)، جهاز الإستقبال،[1] حيث يعتبر خدمة إذاعية بأنها خدمة إتصال راديوية تكون إرسالاتها معدة ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة، ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية أو تلفزية أو أنواعا أخرى من الإرسال.[2] فالمقصود بالتليفزيون المباشر عبر الأقمار الصناعية، هو البث الذي يتم بالاستعانة بأقمار صناعية ويتم التقاطه بواسطة الأجهزة الفردية أو

1- أنظر نص المادة 07 في فقرتيها 04 و05 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

1- محمد منير الحجاب، وسائل الاتصال نشأتها وتطورها، دار الفجر، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص213.

2- أنظر نص المادة 07 فقرة 11 من قانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

الجماعية والمجهزة بهوائيات خاصة سواء تم هذا البث نحو الخارج أو إقتصر على إقليم الدولة التي تستعين بها نظرا لإتساع إقليمها.[1]

*** البث الإذاعي والتلفزيوني المشفر عبر الأقمار الصناعية.**

يعتبر البث المشفر احد انواع البث الإذاعي التليفزيوني المباشر عبر الأقمار الصناعية، ولكن لا يمكن أن يتفاد منه من قبل عامة المستقبلين لهذه القنوات مباشرة؛ لأنه لا أن يكون للمستخدم كارت إشتراك لفك شفرة البث، وإعادة التوازن التزامني إلى الإشارة المرسلة، وعدم الإشتراك يحضر على المستقبل لهذه القنوات الإذاعية والتلفزيونية من المتابعة، حيث يظهر الصوت مشوشا وغير واضح ومتقطع ولا يمكن التمييز بين عناصرها، وتظهر الصورة متقطعة ومتحركة في جميع الإتجاهات أي فاقدة تزامنها بحيث لا يمكن التمييز بين معالمها،[2] ونظام تشفير القنوات يقصد به الدفع مقابل المشاهدة، ما يستدعي من المستقبلين لهذه القنوات دفع حقوق الإشتراك الشهر أو السنوي مقابل مشاهدة برامج هذه القنوات.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد البث الإعلامي

عقد البث الإعلامي، هو خدمة يكون محلها تقديم معلومات أو رسائل أو مصنفات، مما يجعلها تتشابه مع عقود خدمات المعلومات والاتصالات، لذلك سوف نعتمد على اراء الفقهاء التي وردت حول هذه الأنماط من العقود، التي ينحصر التكييف فيها حول ثلاثة عقود، فهناك من يرى خضوعها لأحكام عقد البيع، جانب أخر ينظر إليها على أنها من عقود الإيجار، في حين يرى جانب أخر أنها تقترب ما تكون إلى عقود المقاولة، من خلال ما سبق سوف نتطرق لهذه الآراء والاتجاهات موضحين مدى إمكانية الاستعانة بها وتطبيقها على العلاقة التي تتضمن تقديم خدمات البث والاتصالات، من خلال تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث عناصر كما يلي:

أولا: عقد البث هو عقد بيع الخدمات

يذهب رأي من الفقه الذي يؤيد أن عقد البث هو عقد بيع الخدمات، فهم الذين يرون أن الخدمات يمكن أن تكون محلا لعقد البيع محللين معللين قولهم، بأن هذه الخدمات ذات قيمة مادية وبالتالي يمكن

1- بن حمودة ليلى، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص422.

2- ناصر خليل جلال، كمران محمد قادر، المرجع السابق، ص 233.

أن تكون محلا لعقد البيع، وعليه فإن الخدمات التي يستهلكها العميل عندما تضع تحت تصرف كالكهرباء، أو الاتصالات أو الانترنت والكهربائي والاتصالات، أو الإنترنت يمكن أن تكون محلا لعقد البيع وتنتقل ملكيتها للعميل بمجرد وضعها تحت تصرفه وفقا لهم،[1] حيث ويرى أصحاب هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي والمصري أن بالإمكان تطبيق أحكام عقد البيع على عقد الخدمات، وأن الاختلاف بين عقد البيع وعقد الخدمات هو فقط في محل كل منهما، حيث إنه في عقد البيع مال مادي، أما في عقد الخدمات فهو مال غير مادي.[2]

كما يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار العقود محلها تقديم الخدمة، هي عبارة عن عقود بيع، مع اختلاف بينهما في تحليل السبب باعتبارها عقود بيع، فلابد من ضرورة التمييز بين ما إذا كانت المعلومات تشكل محلا لحق ذهني أم لا؟ ففي الفرض الأول فإن المعلومات يمكن بيعها أو التنازل عنها للغير بصورة نهائية أو أن تصبح ملك المشتري الذي تؤول إليه بما يخوله التصرف فيها بجميع التصرفات، كما أن مفهوم عقد البيع لم يعد ضيقا بحيث لا يرد إلا على الأشياء المادية فقط، وإنما تصلح الأشياء غير مادية أن تكون محلا له.[3]

فشركة الإنتاج الإعلامي والسينمائي على سبيل المثال يمكن أن تبيع المعلومات أو المصنفات التي تقوم بإنتاجها إلى إحدى المحطات الفضائية أو المواقع الالكترونية، والأصل في هذا هو أن العقد هنا يتسع ليشمل كل الأشياء المادية والمعنوية، فكل ما يدخل في دائرة التعامل الجاري يمكن ان يكون محلا لعقد البيع، ما لم تحضر القوانين الخاصة التصرف فيه، وهذا الأصل أكدته المشرع الفرنسي،[1] حيث أن تقديم الخدمات غير المادية يمكن أن تكون محلا لعقد البيع، فهو يشمل المعلومات التي تعد بأصلها نتاجا للإبداع الفكري والذهني لمن قام بتأليفها وإنتاجها، الذي أنفق في سبيل معالجتها وإتاحتها عبر شبكات المعلومات جهودا واستثمارات مالية ضخمة، حتى أضحت تتمتع بقيمة اقتصادية وسلعة يمكن حيازتها وحمايتها في آن واحد، ومن ثم نقلها للغير في إطار عقد بيع،[2] ومن ناحية أخرى تستوجب النظر إليها

1- محمد سامي، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 66.

2- يوسف احمد نوافلة، المرجع السابق، ص46.

3- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص124.

1- أنظر نص المادة 1598 من القانون المدني الفرنسي.

2- أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 185.

من زاوية بيع الدعامة المادية التي تثبت عليها المعلومات وليس بيع الحق الذهني، فالحق الذهني يتوارى حين إذ خلف دعامة المادية، فهذه المعلومات إذا لم تجسد بدعامة مادية يكون من غير المتصور إمكانية تطبيق قواعد عقد البيع عليها بصفتها مصنفات وليس حقا ابتكاري، وفي حدود ممارسة حق الملكية بشأنها.[1]كما يرى بعض الفقه الفرنسي،[2] بأنه عقد بيع خدمات، حيث عرف عقد بيع الخدمة بأنه: العقد الذي ينقل بمقتضاه البائع إلى المشتري خدمة تستهلك بمجرد أن توضع تحت تصرف الأخير، ومنها بيع الطاقة من خلال التيار الكهربائي، وبيع خدمة المشاهدة عبر القنوات الفضائية وبيع خدمات الاتصالات عن طريق شبكات الهواتف السلكية واللاسلكية، كما أن أحكام عقد البيع يمكن تطبيقها على التعامل بالخدمات، إلا أنه يختلف عن عقود البيع التقليدية من حيث أن يتم تبادل شيء غير مادي مقابل مبلغ من النقود وأن البيع هنا لا يعني نقل الملكية بالمعنى التقليدي لنقل ملكية الأشياء المادية؛ لأنه ينصب على بيع خدمة تستهلك عندما نوضع تحت تصرف المشتري وان هذا الأمر لا يؤثر على وصفها بالبيع طالما أن هذه الخدمة لها أثارها على المستهلك وأن المهم في الأمر أن نكون بصدد قيمة تقدر بمال، فمن يمارس تقديم خدمات استشارة المعلومات يقوم ببيع خدماته التي تتمثل في إنتاجه الذهني لبرنامجه والذي يستهلك بعد حصول على الفائدة منه لقاء ثمن لهذا الشيء المستهلك.[3]

بناء على ما سبق بيانه عن فكرة عقد بيع الخدمات، يبقى التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار تقديم خدمات البث والاتصال عقد بيع، بحيث يمكننا التصور بأن مقدم الخدمة البث له المركز القانوني للبائع، والمستخدم له مركز القانوني للمشتري؛ لأنه النشاط الإعلامي هو نشاط اقتصادي وتجاري، فمقدم الخدمات البث يعتبر عونا اقتصاديا،[1] حيث أنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق غاية التي تأسس من أجلها، وبما أن المستخدم ما هو إلا مستهلك[2] الذي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت مجردة من كل طابع مهني، لكن بالرغم من هذا التشابه والتداخل بين عقد البيع وعلاقة التي تربط مقدم الخدمة بالمستخدم، منها رضائية العقد وملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة،

1- أيمن إبراهيم العشماوي، المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص116.

2- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص125.

3- زياد طارق جاسم الراوي، نفس المرجع، ص126.

1- أنظر نص المادة 03 فقرة 01 من قانون الممارسات التجارية الجزائرية.

2- انظر نص المادة 03 فقرة 02 من قانون الممارسات التجارية الجزائري.

وبالرغم من أن عقد البيع يمكن أن يرد على الأموال غير المادية مدام أن لها قيمة مالية، لكن هذا غير كاف لوصف عقد تقديم خدمات البث والاتصال بعقد بيع في نظر بعض الفقه الذي يعارض هذا التوجه بالانتقادات لفكرة تكييف عقد البث بعقد البيع من بينها ما لي:

تصور أن المعلومات يمكن أن تكون محلا لعقد البيع، يعني أن البائع مالك لشيء موجود قبل البيع، في حين أن القاعدة أن المعلومات ملك للجميع، أما إذا تم تخصيصها لتقتصر فائدتها على شخص معين، فإن ذلك لا يستلزم بالضرورة أن يكون لهذا الشخص حق ملكية إذ أن هذا الحق يستلزم بالضرورة أن يكون لهذا الشخص حق ملكية، إذ أن هذا الحق يستلزم على الأقل ترخيصا بموجب القانون.[1]

فعقد البيع هو التزام البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا أخر للمشتري في مقابل ثمن نقدي[2] ويعرفه المشرع الأردني من القانون المدني عقد البيع بأنه "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض." ومن خصائص عقد البيع أنه كأصل عام عقد رضائي حيث إن هناك في بعض الأحوال استثناء على الرضائية في بعض عقود البيع التي اشترط المشرع فيها شكلا معينا لإتمامها كبيع العقارات والسيارات، كما أنه وفي بعض الأحيان يتفق الأطراف على شكل معين لإتمام عقد البيع بينهما كما لو اشترطا توثيقه لدى كاتب عمومي، إلا أن ذلك كله لا يخرج عقد البيع عن دائرة الرضائية، من خصائص عقد البيع أن محله شيء مادي وبالتالي اشترط المشرع أن يكون محل عقد البيع معلوما وقت التعاقد معينا تعيينا نافيا للجهالة،[1] وعليه يجب أن يكون المال في عقد البيع ماديا وموجودا يمكن معاينته، وكذلك من حيث التسليم إذ لا يتصور وجود تسليم مادي لخدمات البث، في حين أن أهم التزامات البائع في عقد البيع هو التزامه بالتسليم، وهذا ما يتنافى وطبيعة محل الذي يكون في شكل معلومات أو مصنفات فكرية من حيث قابليتها لإعادة الإنتاج والتوزيع مرة أخرى من مقدم خدمات البث أو أي شخص يستخدم شبكة الاتصال لكونها من الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر.[2]

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص126.

2- أنظر المادة 351ق. المدني الجزائري، والمادة 1582 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 465 من قانون المدني الأردني.

1- أنظر المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

2- جمال عبد الرحمان محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بحقوق بني سويف جامعة القاهرة ، س 13، يوليو 1999، ص 315.

فعقد البيع يرتب أثارا والتزاما جوهريا وهو نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وهذا غير ممكن الحدوث في عقود خدمات المعلومات عموما، حيث أن ملكية المعلومات أو المصنفات محل البث تظل لمقدم الخدمة والذي يمكنه أن يقدمها لمستخدمين آخرين لشبكة المعلومات والاتصالات التي يديرها،[1] ولو لم يكن الأمر كذلك، لأصبح تقديم المعلومات لمستخدمين آخرين ترفا في ملك الغير.[2]

وحق الملكية يعتبر حقا جامعا،[3] فهو يخول لصاحبه لا ثلاثة، وهي حق التصرف والاستغلال والاستعمال، وهذه الأمر غير ممكن الوجود في العقد الذي يقوم تقديم خدمات البث والاتصال، إذ أن للمستخدم الحق في استعمال خدمات البث والاتصال فقط، وليس له أن يتصرف بهذه الخدمة بأي شكل من أشكال التصرف، إلا بعد اخذ موافقة مقدم الخدمة، فأي تصرف بها يتعارض مع الواقع ومصالح مقدمي خدمات البث ويقلل من استثماراتهم وهيمنتهم الاقتصادية على تقديم مثل هذه الخدمات التي تعد بالنسبة لهم ثروة اقتصادية يعد خرقا للاتفاق المبرم بينهما،[4] كما أن الحقوق التي تنتقل للمشتري في عقد البيع لا توجد ف تقديم خدمات البث بل تتقلص إلى حد كبير؛ لأن مقدم الخدمة يحتفظ لنفسه بعدد كبير من هذه الحقوق بشكل يتعارض مع فكرة نقل ملكية الشيء المبيع،[1] كما يقع على عاتق مقدم خدمات البث التزاما بتحديث ما لديه من معلومات بصفة دورية، فهذا الأمر يشكل أهم خصائص تقديم خدمات المعلومات وهو دقة المعلومات ومعاصرتها وشمولها، ولما كان الأصل أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري كأثر لعقد البيع فمن الصعب القول بانتقال ملكية المعلومات والمصنفات محل البث في الوقت الذي يظل مقدم البث محتفظا بها لتحديثها وتنقيحها بصفة دورية وإتاحتها للغير دون تدخل المستخدم.[2]سقوط المعلومات بالملك العام بعد انتهاء مدة ملكيتها، فملكية الحقوق المالية التي ترد على

1- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص80.

2- أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص186.

3- أنظر نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري، ونص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي.

4- فاروق الاباصيري، المرجع السابق، ص45.

1- مدحت محمد عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص92.

2- أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص187.

المعلومات والمصنفات والنتاج الفكري تتسم بالتأقيت،[1] بينما الحق الأدبي لملكية المعلومات لا يمكن انتقالها بأي حال من الأحوال، فهو خارج عن دائرة التعامل وهذا يتنافى مع طبيعة عقد البيع.

ومن خلال استقرائنا لنصوص القانون المدني، يمكننا الاستدلال على أن المقابل في عقد البيع يجب أن يكون ماديا ملموسا يمكن مشاهدته معاينته والتحقق قبل شرائه،[2] حيث أنه من خصائصه عقد البيع أيضا أنه عقد فوري التنفيذ، ولا يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه؛ لأنه عقد منجز بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، وهذا لا يتوافق مع عقد البث الذي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه، حيث أن الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في عقد البيع تمليك المشتري المال المبيع مقابل دفعه للثمن وهذا أمر غير متصور وغير ممكن في عقد البث، فلا يمكن لشركة البث أن تملك العميل خدماتها، فالخدمة لا يمكن أن تعطى للعميل ولا يمكن أن يستفيد منها العميل إلا من خلال الشركة ذاتها وهذا بحد ذاته يتناقض مع طبيعة حق الملكية التي تتميز بأنها دائمة وليست مؤقتة ومطلقة وليست مقيدة، في حين أن الخدمة التي تقدمها شركة البث للعميل خدمة مؤقتة ومقيدة فلا يحق للعميل سوى استعمالها فقط ولا يجوز له التصرف بها أو استغلالها إلا من خال شركة البث وبموافقتها المسبقة، كما أنه من خصائص حق الملكية تخويل صاحبها حق الانتفاع بالمال المملوك بنفسه وليس بواسطة شخص آخر وهو أمر غير ممكن أو وارد في عقد البث؛ لأن العميل لا يحصل على الخدمة إلا من خلال هيئة البث،[1] ونتيجة لهذه الاعتبارات الهامة، فإن الرأي الذي يأخذ بعدم صلاحية تطبيق فكرة بيع الخدمات على عقد خدمات البث، حجته قوية ومعتبرة قانونا.

ثانيا: عقد البث هو عقد تأجير الخدمات

بعجز تطبيق أحكام عقد البيع على عقد تقديم خدمات البث والاتصالات، بسبب الصعوبات التي ظهرت فيه والتي كانت وراء محاولة تكييفه على أنه عقد إيجار، انطلاقا من حقيقة مفادها أن الحقوق التي ترد على الأشياء الذهنية التي تستمد أصل وجودها وقيمتها من مقدار الابتكار في مضمونها أو

1- حسن فضالة موسى حسن، عقد التزويد بالمعلومات، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون -جامعة بغداد، 2006، ص63.

2- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 95.

1- علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة الأفاق المشرقة، الأردن، 2010، ص 21-22.

ترتيبها يمكن أن تكون محلا لعقد الإيجار، حيث لا يوجد ما يحول دون تطبيق أحكام عقد الإيجار على العلاقة بين مقدم خدمة المعلومات بما فيها خدمات البث والاتصالات والمستخدم لها.[1]

حيث عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار[2] بأنه: عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. فبعد رفض الفقه لفكرة تكييف العلاقة بين مقدم خدمات المعلومات والمستخدم بأنها عقد بيع، ذهب رأي في الفقه،[3] إلى تكييف هذه العلاقة بأنها عقد إيجار منتج إعلامي، وهو ما يشمل المعلومات والبيانات والمحتويات التي تتضمنها الخدمة، ويساند وجهة النظر هذه ما ذهب إليه المشرع الفرنسي،[4] الذي يسمح لأي نوع من الأموال سواء المنقولة أو العقارية بأن تكون محلا لعقد الإيجار باعتبارها مالا منقولا، كما أن المحل المعقود عليه هو الانتفاع أو الاستعمال وليس انتقال الملكية، وهو ما ينطبق على عقود خدمات المعلومات، كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي،[5] إلى القول بأنه يمكن تطبيق أحكام عقد الإيجار على أساس أن تكون الخدمات محلا لهذا العقد، واستندوا لدعم وجهة نظرهم بالقول: إن مقدم الخدمة لا يقصد ولا يرغب بنقل كل حقوقه الواردة على الخدمات إلى متلقيها أو المستخدم لها، وإنما هو يهدف فقط الى تمكينه من الانتفاع بها مقابل حصوله على أجرة محددة عن هذا الانتفاع وأن هذا الأمر ينطبق مع مفهوم عقد الإيجار ويتفق معه بصفته عقدا يلتزم فيه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معلومة لقاء اجر معلوم، وهذا ما يعني أن الأموال المنقولة أو العقارية تكون محلا في عقد الإيجار، ومن ثم فهي تنطبق على المعلومات باعتبارها مالا منقولا،[1] وهذا الاتجاه أيده القضاء الفرنسي،[2] الذي رفض تكييف عقد ترخيص باستعمال برنامج بأنه عقد بيع للبرنامج أو بيع لحق استعماله، وذلك على أساس أن هذا العقد يوفر للعميل–المستخدم– إمكانية الانتفاع بالبرنامج فقط، إضافة إلى إمكانية عمل نسخة احتياطية له، لذا فقد انتهت المحكمة إلى تكييف هذا العقد بأنه من قبيل عقود إيجار الأشياء المعنوية، فوفقا لهذا للاتجاه الذي يرى أن مورد الخدمة البث

1– زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص131.

2– أنظر نص المادة 467 من قانون المدني الجزائري، ونص المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي.

3– أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص189.

4– المادة 1713 من القانون المدني الفرنسي.

5– زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص132.

1– زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص132.

2– أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص189. ,(C.A Montpellier, 02 juillet1991, J.C.P. ed, E.1992, 1, 141, n 9).

يشبه المؤجر، فهو يهدف إلى تمكين المستأجر؛ أي العميل خدمات البث لمدة معينة مقابل اجر معلوم، لكن بالرغم من هذا التشابه بين عقد الإيجار وعقد توريد خدمات البث، يوجد اختلاف بينهما، حيث أن المستأجر في عقد الإيجار يلتزم برد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، وهو أمر غير ممكن في عقود تقديم خدمات البث والاتصالات، حيث أن المنفعة التي حصل عيها المستخدم تكون قد استهلكت ولا يمكن إعادتها لهيئة البث، وهذا يقودونا إلى اختلاف أخر في المأجور في عقد الإيجار غير قابل للاستهلاك، لكنه يكون قابلا للاستهلاك في عقد تقديم خدمات البث،[1] حيث توجد التزامات جوهرية تترتب على عقد الإيجار يصعب تنفيذها في العلاقة بين مقدم الخدمة والمستخدم، ومنها الالتزام بتسليم المأجور الذي يقع على عاتق المؤجر في عقد الإيجار ولا يمكن أن يفرض على مقدم الخدمة التزاما بتسليم خدمات البث إلى المستخدم تسليما حقيقا، حيث أن التسليم الحقيقي في عقد الإيجار هو وضع الشيء محل العقد تحت تصرف المستأجر، حيث يتمكن من حيازته ماديا، والانتفاع به طوال مدة التعاقد، وهو ما لا يمكن تصوره بشأن المعلومات والمصنفات الفكرية محل البث نظرا لطبيعتها المعنوية.[2] والأجرة في عقد الإيجار يمكن أن تكون من النقود أو تكون بتقديم أي عمل أخر[3] كجزء من محصول أو الانتفاع بشيء مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة أو تكون بشكل تحسينات يدخلها المستأجر على هذه العين وقد تكون بضاعة، في حين أنه في تقديم خدمات البث، فالمقابل أو البدل الذي يلتزم المستخدم بدفعه هو مقابل مالي وهو مبلغ من النقود، كذلك بالنسبة للأجرة قد يغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة في عقد الإيجار أو يساء تقديرها أو يتعذر إثباتها فتكون الأجرة هي أجرة المثل[1] وهذا الحكم لا وجود له في خدمات البث، حيث الأصل في القانون المدني هو أن المؤجر لا يستطيع أثناء فترة الإيجار أن يغير في شكل الشيء المؤجر، ولو سلمنا بأن تقديم خدمات البث بعد من عقود الإيجار يجعل هناك تناقضا صريحا بين الأصل الوارد في التشريع والتزامات مقدم خدمة البث بتعديل المعلومات بصفة دورية من اجل تحسين الخدمة ومثل هذا الأمر غالبا ما يتم إدراجه في العقد المبرم بين مقدم الخدمة والمستخدم النهائي، حيث لا

1- يوسف احمد نوافلة، المرجع السابق، ص48.

2- أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص190.

3- أنظر نص المادة 02/467 من القانون المدني الجزائري.

1- أنظر نص المادة 498 من قانون المدني الجزائري، وأما المشرع الفرنسي ينص عن هذه الحالة في حالة نشوب نزاع في مقدار الأجرة فيكون القول للمالك بيمينه ما لم يطلب المستأجر تقدير القيمة بمعرفة أرباب الخبرة، نص المادة 1716ق. م. ج.

يستطيع المؤجر أثناء فترة الإيجار أن يغير في شكل الشيء المؤجر.[1]ومن خصائص تقديم خدمات البث أنه، في الغالب يعتبر عقد إذعان، إذ أن المستخدم يذعن لشروط محددة مسبقا يضعها مقدم الخدمة ولا يقبل فيها مناقشة وخاصة تلك الشروط المتعلقة بأسعار هذه الخدمات ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار عقد الإيجار الذي يبرم بين المؤجر والمستأجر من عقود الإذعان، وخاصة ما يتعلق منها بتحديد الأجرة إذ أنها تتم غالبا بالاتفاق بينهما وبالموافقة الصريحة أو ضمنية من المستأجر بها، هذا بالإضافة إلى الشروط الأخرى الخاصة بالمسؤولية وغيرها التي لا يمكن وجودها أو تصور وجودها في عقد الإيجار بينما هي موجودة في عقود خدمات المعلومات والاتصالات.

من خلال أراء الفقهاء يتبن لنا صعوبة تكييف عقد خدمات البث بعقد الإيجار، مما يدل على أنه من غير المناسب إطلاق تسمية عقد الإيجار على العلاقة القائمة بين المشترك وبين مقدم الخدمة وذلك بسبب رفض الفقه لهذا التكييف، وفقا لما تم ذكره أنفا من أسباب.

ثالثا: عقد البث وعقد المقاولة

يتجه بعض الفقه بأن عقد البث والاتصالات هو من عقود المقاولة[2] على سند من القول أن عقد المقاولة هو تعهد من أحد الطرفين بأداء عمل للطرف الآخر مقابل أجر، حيث حظيت عقود تقديم خدمات المعلومات والاتصالات بتأييد من الفقه[3] بتكييفها بأنها عقود مقاولات بغض النظر عن التسميات التي يطلقها عليها أطرافها، وذلك من خلال النظر للملامح والخصائص الرئيسية لعقد المقاولة على الرغم من عدم وجود التطابق التام بن هذه العقود وعقد المقاولة، طالما توافرت في هذه العقود القواعد الثابتة والمستقرة لعقد المقاولة. فكل عقد يلتزم فيه شخص بأن ينفذ عملا ماديا أو غير مادي في مواجهة شخص أخر هو من قبيل عقد المقاولة مدام يتم تنفيذه دون أن يكون المدين تابعا فيه للدائن، وهذا فيه تلاؤم مع عقد تقديم خدمات المعلومات[1] فكلما كان العقد رضائي ومعاوضة ورادا على عمل معين سواء عمل مادي أو معنوي فإنه من قبيل المقاولة، حيث أورد المشرع أحكام وقواعد عامة للمقاولات بغض النظر عن طبيعة الادعاءات التي يلتزم المقاول بها، وأن مقدم هذه الخدمات يعد مقاولا بتأديته لعمل لحساب العميل

1- نص المادة 1723 من قانون المدني الفرنسي، أشار إلى ذلك، أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص 190.

2- عرف عقد المقاولة بنص المادة 549 القانون المدني الجزائري، وعرفهالمادة 1787 قانون المدني الفرنسي.

3- أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص205.

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، 137.

أو متلقي الخدمة الذي يعد بمثابة رب العمل باعتباره من يدفع مقابل الخدمة، وهذه المقاولة فرضتها التقنيات التكنولوجية الحديثة في مجال المشروعات وأن عقود الخدمات ممكن أن تكون إحدى صور العقود التي تستوعب الأحكام العامة والخاصة لبعض صور المقاولات لإشباع حاجة العميل، مثل العقود التي يكون موضوعها تنظيم محاسبات ومراجعتها، مقابل أجر وغيرها، وعقد المقاولة فيه من المرونة ما يسمح باستيعاب ما يستجد من صور الخدمات الحديثة على غرار تزويد بخدمات الانترنت، وباعتبار أن مقدم الخدمة لا يقوم فقط بتقديم هذه الخدمة وإنما بتسهيل الوصول إليها وعمل فيها من خلال الوسائل الفنية التي تمكن من ذلك وبالتالي فإن عقد المقاولة كما يرد على العقود الخاصة بالإنشاءات والأشغال العامة، فإنه يرد كذلك على عقود الخدمات.[1] وفي مجال العلاقات الناشئة عن تقديم خدمات البث والمعلومات فإن العلاقة تعد عقد مقاولة كون مقدم خدمات البث والاتصالات في الغالب عبارة عن شركات مهمتها تجميع ومعالجة المعلومات والتحري عنها بقصد تقديمها إلى جمهور المستخدمين الذين لا تتوفر لديهم حال إبرام التصرف، وهذا يشكل عقد مقاولة.[2]فتتشابه الخصائص بين عقد المقاولة وعقد تقديم خدمات البث والاتصالات من حيث إن كلا العقدين من العقود الرضائية، فإرادة المتعاقدين فيهما محل اعتبار، وإن كالهما من العقود الملزمة لجانبين فكل منهما لديه التزام مقابل الآخر، فالمقاول يلتزم بأداء العمل والعميل يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد البث الذي تلتزم بموجبه الشركة بتقديم خدمة للعميل ويلتزم العميل بدفع الأجر فكالهما يعتبر من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، وبالإضافة لذلك فإن كال العقدين يتميز بأن رب العمل يستقل عن رب العمل الآخر ولا يشبهان عقد العمل في التبعية، فالمقاول وشركة البث يستقلان عن العميل في عقد المقاولة وعقد البث ولا يتبعانه ولا يعملان تحت إشرافه وتبعيته بالرغم من أن كلا العقدين يرد على العمل لصالح العميل.

تقدير فكرة تكييف عقد البث بعقد المقاولة

بالرغممن التشابه السابق ذكره في بعض خصائص كلا العقدين، إلا أن الواقع العملي يكشف عن وجود اختلاف بينهما تجعل من الصعب تكييف عقد البث على أنه من عقود المقاولة، ففي عقد المقاولة يمكن للأطراف الاتفاق على شروط العقد ومناقشتها أما في عقد البث فانه وكما سبق وبينا أنه من عقود الإذعان وبالتالي فإن العميل يقبل على العقد مذعنا، وعليه فإن العميل لا يتمكن من مناقشة شركة البث

1- محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص72.

2- حسن فضالة موسى، المرجع السابق، ص67.

في شروط العقد أو الأجر فإما أن يقبل أو أن يرفض، كما أن في عقد المقاولة أيضا فإن رب العمل يقدم للمقاول المواد اللازمة لإنجاز عمله المتفق عليه بينهما أو أن يقدم المقاول العمل والمواد معا ولكن بجميع الأحوال يلتزم المقاول[1] بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد التي يرغب بها رب العمل، أما في عقد البث فإن الشركة هي التي تقوم بكل ما هو مطلوب لتزويد وتأمين العميل بخدمة البث والاتصال، كما أن المقاول قد يكون التزامه بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، بينما في عقد البث فإن شركة البث تلتزم بتحقيق نتيجة فقط وهي تأمين الخدمة للعميل، كما أن مورد الخدمة في عقد البث يلتزم بالحصول على التراخيص اللازمة لممارسة عمله وتأمين خدمة البث للعملاء، ولا علاقة للعميل بهذه التراخيص، بينما في عقد المقاولة فإن الذي يحصل على التراخيص هو رب العمل أو المهندس المشرف وليس المقاول، حيث أن في عقد المقاولة، على رب العمل أن يمد المقاول بكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد بحسب حاجته، في حين أنه في تقديم خدمات البث فالأمر على العكس من ذلك لأنه على مقدم الخدمة أن يلتزم بإعلام المستخدم بكل المعلومات اللازمة للاستفادة من محتوى البث بالشكل الأمثل والأفضل.فعلى الرغم من الصعوبات التي قد تثيرها شبكات المعلومات بشأن خدمات البث، من حيث آليات إبرام الاتفاقيات التي يتم من خلالها تقديم هذه الخدمات، فإننا نميل إلى القول الذي اعتمده الفقه القائل بأن العلاقة التي تربط بين مقدم خدمات البث والمستخدم تعد صورة من صور المقاولة، فالأساس في عقد المقاولة، هو التزام الطرف الأول بتقديم عمل لمصلحة طرف ثان بحيث يعمل الطرف الأول على البحث التحري عن المعلومات والمصنفات وتجميعها ثم تقديمها للطرف الأخر مقابل بدل نقدي يدفعه الأخير، وعلاوة على ذلك فإن مقدم خدمات البث لا يخضع لإشراف المستخدم عند قيامه بإعداد المعلومات وتجميعها ومعالجتها، بل يعمل مستقلا عنه، وبالنتيجة فإن العلاقة التي تربط مقدم خدمات البث بالمستخدم تعد نمطا من عقود المقاولات،[1] لأن النظام القانوني لعقد المقاولة يشمل كافة العقود من حيث تقديم عمل ما يتسم باستقلالية عن رب العمل بغض النظر عن بعض اختلاف في التفاصيل بين بعض التقنيات التي بين عقد المقاولة وعقد التزويد بخدمات البث، ولا تؤثر في عموم العقد.

1- أنظر نص المادة 550 من قانون المدني الجزائري.

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص143.

المبحث الثاني: أثارالمترتبة عن عقد البث الإعلامي

تعتمد الاتفاقيات التي تبرمها هيئات الإذاعة والتلفزيون على الأساليب التقنية للبث، والتي تحدد بنفسها نطاق التصاريح التي يجب الحصول عليها من المستفيدين، سواء كان البث الهرتيزي الأرضي، أو عبر الكابلات، أو البث عبر الأقمار الصناعية، سوف نتطرق في هذا المطلب، للأثار المترتبة عن عقد البث الإعلامي،[1] حيث يتطلب بث وسائل الإعلام عمليات فنية شديدة التنوع، حيث تتضمن عدد كبير من العقود التي تحكم النشاط الإعلامي، وفي قطاع النشر الإعلامي المكتوب، يستخدم الناشر بشكل عام خدمات الشركات المتخصصة في توزيع الصحف والمجلات على نقاط البيع المختلفة الموجودة في الإقليم، إذ يجب على الشركات السمعية والبصرية أن تعهد بنقل إشاراتها إلى المنظمات المتخصصة في البث بالطريقة الهرتزية الأرضية، أو عن طريق الكابل أو عن طريق الأقمار الصناعية، حيث يستبعد من ذلك العقود المتعلقة بتوزيع وتسويق الأعمال السمعية والبصرية ذاتها، ولاسيما توزيع الأفلام السينمائية في دور السينما، والتي لا تهم وسائل الإعلام بشكل مباشر، سنتطرق في هذا المطلبللالتزامات اطراف العقد الناجمة عن عقد البث.

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على أطراف العقد البث السمعي البصري

إبرام العقود بصفة عامة دائما ما تهدف إلى تحقيق الغاية التي يسعى الأطراف الى تحقيقها، التي لن تتحقق حتى يتم تنفيذ كل طرف لما إلتزم به تجاه الأخر، حيث أن العلاقة التي تربط مقدم خدمات البث بالمستخدم لها تتيم بطابعها العقدي الملزم للجانبين، كما سبق بيانه، وهذا النمط من العقود يعتمد في تحقيق أثاره على تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين طرفيه، إذ أن هذه الإلتزامات المتقابلة التي يقع تنفيذها على عاتق مقدم خدمة البث، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تعاقد مباشرة مع المستخدم، بما يملكه من وسائل تقنية وخبرات فنية، وعليه سوف نقسم هذا الفرع الى عنصرين الأول خاص بالتزامات مقدم خدمة البث، والثاني بالتزامات المستخدم.

تنشئ العقود بصفة عامة إلتزامات يسعى اطرافها إلى تحقيق هدف معين، والذي لن يتأتى إلا بتنفيذ كل طرف بما يقع على عاتقه من إلتزامات أتجاه الطرف الآخر، حيث في عقود البث من تلك العقود تنشئ علاقة تربط بين مورد خدمات البث بالمستخدم لها (هيئات البث) التي تتسم بطابعها العقدي الملزم

1- أما الأركان العقد فقد تم دراستها في سابقا في هذه الأطروحة.

للجانبين، ولبيان هذه الإلتزامات المتقابلة التي يقع أمر تنفيذها على عاتق مورد خدمة البث، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد مباشرة مع المستخدم، بما يملكه من وسائل تقنية وخبرات فنية لازمة لإتمام ذلك الأمر، لذا سوف ندرس في هذا المطلب إلتزامات مورد خدمة البث (الفرع الأول)، والتزامات المستخدم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزامات مورد خدمة البث

ينشئ عقد البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إلتزامات متعددة على مورد خدمة البث، فهي لا تقتصر على الإلتزام بما ورد في العقد من بنود، لكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، وعليه فإن المرجع في تحديد مضمون العقد هو الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومن ثم يتعين تفسيرها لتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد، ويكون للقاضي وفقا للقواعد العامة أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضي به العرف والعدالة وطبيعة الالتزام، وإن ذلك يقتضي إلقاء مجموعة من الإلتزامات على عاتق مقدم لخدمة التكفل بالوصول الى تنظيم علاقته بالمستخدم، حيث تجد هذه الإلتزامات أساسها في مبدأ حسن النية الذي وضعه المشرع لضمانحسن تنفيذ العقد.[1]

وقد يكون مورد خدمة البث هو مالك القمر الصناعي، حيث يعد هذا النوع من البث الأكثر شيوعا وطلبا نتيجة لسعة انتشاره وتجاوزه للحدود الجغرافية، إذ يلتزم مالك القمر الصناعي بموجب عقد البث الإذاعي والتليفزيوني المبرم بينه وبين مؤسسة البث الإذاعي والتليفزيوني، ومن هذه الإلتزامات توفير وتخصيص السعة القمرية (Satellite Capacity) وتمكين مؤسسة البث من الانتفاع بها مع النواحي الفنية عن طريق استقبال البث ومعالجته ومن ثم إعادة بثه الى مناطق التغطية وبحسب ما يتم تحديده في مضمون العقد بالإضافة الى التزامات اخرى كالإشراف على عملية البث وإعادة البث طول فترة العقد عنطريق مراقبة عمل هذا الحيز الترددي المخصص لمؤسسة البث، ومراقبة مسار القمر الصناعي، وحماية البث من التشويش والانقطاع وأخيرا الضمان الذي يقع على عاتق مالك القمر الصناعي تجاه مؤسسة البث، وسنحاول في هذا الفرع وضع إطار عام للالتزامات الملقاة على عاتق مورد خدمة البث التي تتمحور في مجملها حول الإلتزام بالتأهيل والإعلام لضمان الاتصال الأمثل للمستخدم، والتزامه

1- أنظر نص المادة 107 من قانون المدني الجزائري، تقابلها نص المادة 03/1134 من القانون المدني الفرنسي.

بتقديم خدمات البث بشكل مشروعة وجديرة بالثقة، وهذا فضلا عن ضمان مورد حدمة البث لسرية التعامل، كما يلي:

أولا: الإلتزام بالإعلام وتأهيل المستخدم.

يتمتع مقدم خدمة البث والاتصالات، بصفة الطرف المحترف في العلاقة التعاقدية لعلمه بكافة ظروف وتفاصيل الخدمة التي يقدمها، والتي بالمقابل يجهلها المستخدم، فيقدم على التعاقد وهو جاهل بالجوانب المهمة المتصلة بالتعقد، لذا يقع على عاتق مورد خدمة البث الالتزام بإعلام المستخدم بكافة البيانات الجوهرية التي تتصل بالعقد وبكل ما من شأنه التخفيف من الاختلال في التوازن العقدي بين الطرفين، وإعلامه بكيفية التعامل مع المعطيات الفنية اللازمة للتشغيل وللوصول إلى الخدمات التي يرغب فيها والتي تشمل كذلك التزاما بالنصيحة والتحذير، وذلك لضمان حسن تنفيذ العقد، فإذا خالفها أتبر مسؤولا لإخلاله بالالتزام تعاقدي، وسوف نبين ماهو مضمون هذا الإلتزام، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام.

أ/ مضمون الإلتزام بالإعلام والتأهيل في عقود البث

يلتزم مقدم خدمات خدمات البث من الناحية التقنية بتذليل كافة الصعوبات والعقبات التقنية التي تعترض المستخدم أثناء إتصاله بالشبكة بيسر حتى يستفيد من الشبكة بطريقة هادئة ومستمرة دون مشاكل، ولتحقيق ذلك ينبغي على مقدم الخدمة أن يطور من تقنياته بصفة مستمرة حتى يضمن الاستجابة لحد أدنى من الطلبات التي التزم بها اتجاه المستخدم، وله في سبيل تحقيق هذا الأمر إجراء ما يراه من تعديلات على وسائل الولوج إلى الخدمة، بما يحقق للمستخدم أفضل اتصال وبأقل مجهود ممكن، ومن ناحية أخرى يتحمل مورد خدمة البث الإلتزام باستخدام منظومة يسهل الدخول إليها وتكون في ذلت الوقت مرئية بما يسمح بإخطار المشتركين بخدمات الاتصال الجماهيري المباشر، كما يقع عليهم الإلتزام بتبصير مشتركيهم بالمخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها من جراء تقديم هذه الخدامات.[1]

فالجوانب الفنية لعملية الإتصال بالشبكة تحدد وفق شروط العقد المتفق عليها، بحيث يكون هناك نوع من التوافق بين سعر الخدمة المقدمة للمستخدم ونوعيتها، كما يفترض وفقا لما درج عليه العمل أن مرور فترة معينة على التعاقد دون أن يبدي المستخدم أي اعتراض على الخدمة المقدمة، يعتبر سكوتا

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص159-160.

ملابسا دالا على القبول، وأن مقدم خدمة البث قد أوفى بالتزامه من الناحية التقنية على أكمل وجه،[1] والإلتزام بالإعلام يعد من أهم الإلتزامات التي من خلالها يتمكن المستخدم من الوصول إلى محتوى البث والتفاعل معه، وقد قيل في بيان معناه بأنه الالتزام الذي يفرض الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، ولتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في إستخدام السلعة أو الاستفادة من الحدمة، حيث يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشرود ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا على سبيل الإضافة يمكن استعمال اللغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها،[2] والأساس في هذا الإلتزام هو تهيئة المستخدم من الناحية التقنية وإعلامه بكيفية استخدام الوسائل التي تساعده بالوصول إلى البث ومحتواه، من ثم الإجراءات التي تضمن له المحافظة على المعلومات التي سبق وأن حصل عليها عن طريق البث، ومنع إنتقالها إلى الغير، كونها غير متاحة إلا للشخص الذي يحصل على ترخيص يسمح له بتلقي تلك المصنفات عبر شبكات البث، والتي في غالبيتها تكون مثبتة على دعامة مادية كالأقراص المدمجة أو متداولة على صفحات الشبكة العنكبوتية ومحاطة بشفرات ورموز سرية معقدة لا يمكن تجاوزها إلا من قبل الشخص الذي يملك مفاتيح تلك الشفرات،[3] إذ يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستخدم بكل الإشارات والتعليمات والرموز التي تمكنه تشغيل البرامج ونظم البيانات التي تسمح له بالولوج الى محتوى البث، من خلال إعلامه بشرح واف يبين له كيفية البحث عن المعلومات والمصنفات وبالطريقة التي تمكن الأخير من الحصول على ما يبث عبر شبكة الاتصالات والمعلومات من محتويات، وقد أثار الفقه مسألة وجود هذا الإلتزام على عاتق مقدم الخدمة وضرورة أخذه بنظر الاعتبار من عدمه، فالأصل في عمليات البث سواء اكانت للمعلومات أم المصنفات أم لخدمات الاتصال انها تقوم على ذات الأسس التي تبنى عليها عقود المعلومات والخدمات المرتبطة بها، حيث يكون الإلتزام الجوهري في مثل هذه العقود.[4] فتقديم خدمات المعلومات والاتصالات وإتاحتة المصنفات عبر منظومة البث والاتصالات كالتزام أصيل، فهل من حاجة إلى الإشارة إلى التزام مقدم خدمة البث بالإعلام تبعا للالتزام الأصيل؟

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص90.

2- المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

3- إنتصار نوري الغريب، أمن الكمبيوتر والقانون، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1994، ص91.

4- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص161.

وجود مثل هذا الإلتزام يعد ضروريا حتى في عقود المعلومات عندما تقضي طبيعة العقد ذلك، شأنه في ذلك شأن باقي العقود التي ترد على تقديم الخدمات التي تتصل بكل ما يتعلق بالمعلومات والاتصالات، والضرورة مثل هذا الأمر يرتبط بتلك الوسائل التقنية والفنية والمخاطر المترتبة على استخدام هذه التقنية بشكل غير صحيح مما قد يضر بمحوى المعلومات والبث إذا ما اتبع المستخدم إجراءات لا خبرة أو دراية له فيها.[1]

ويلاحظ أن اعتبار خدمات البث ضمن العقود التي ترد على المعلومات والاتصالات عبر تقنيات تندمج فيها المعلومات بتكنولوجيا الاتصالات أمر واقع، فهذا الاندماج يولد نمطا من الخدمات على مستوى البث وشبكات الاتصال يقوم على اسس عقود المعلومات وخدماتها، وبالنتيجة فان المستخدم لخدماتالبث بحاجة إلى معرفة ودراية خاصة تمكنه من التعامل مع أنظمة البث وتقنيات المعلومات والاتصال للحصول على محتواها، لذا فمن الضروري أن يباشر مقدم خدمة البث والاتصال بتقديم البيانات والإشارات والخطوات الضرورية التي من خلالها يستطيع المستخدم الدخول إلى الشبكة والحصول على البث ومحتواه من المعلومات ومصنفات، وتطبيقا لهذا الإلتزام يقوم مورد خدمة البث بتزويد المستخدم بالمعلومات والبيانات الضرورية حتى يتمكن من المستخدم من الحصول على المعلومات والمصنفات التي يتضمنها البث من خلال مجموعة من الوسائل، فقد يقوم مورد خدمة البث بتزويد المستخدم بكتالوج (نشرة)، تتضمن كيفية الاستعمال الشبكة ومحطة البث من أسماء مواقع وعناوين وبرامج والخطوات التي تعد جزءا من علمية الوصول لمحتوى البث، عبر شرح مفصل لخطوات الدخول لقاعدة البيانات التي يتم من خلالها الولوج إلى محتوى البث والتعرف على مضمونه، وقد يباشر مورد الخدمة التزامه ببيان طريقة الدخول إلى شبكة المعلومات والاتصالات من خلال رسائل مسجلة صوتية أو مكتوبة يشرح فيها الخطوات التي تمكن المستخدم من الحصول على خدمات الشبكة والمعلومات والمصنفات التي يتم بثها عبر الشبكة، حيث أنه من خلال هذه الرسائل يتمكن المستخدم من الدخول الى الشبكة والحصول على الخدمة المعلن عنها وما تتضمنها من المصنفات والمعلومات المشمولة بالبث عبر هذه التقنية، والأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يلتزم مقدم الخدمة بتزويد المستخدم بالأجهزة الضرورية لإتمام هذه الخدمة.[2]

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص162.

2- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع نفسه، ص163.

فإلتزام مورد خدمة البث ببيان كل ما يتعلق بطريقة وإجراءات التي من خلالها يستطيع المستخدم من الدخول إلى شبكة الإتصالات وحصوله على الخدمة بالشكل المتفق عليه في العقد، يرتبط بمدى إتخاذ مورد خدمة البث لهذه البيانات والمعلومات كمصدر لتصرفاته المختلفة تفاديا لوقوع المستخدم في استغلال معلومات مجهولة بالنسبة له قد تسبب له ضررا بمصالحه، وحرصا على حماية حقوق الملكية الفكرية التي ترتبط بقواعد البيانات أوالمواقع الإلكترونية أو روابط الاتصال التي يتم من خلالها والولوج إلى الشبكة، وهذا التفسير دفع جانبا من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على ضرورة إعلام المستخدم بخطوات وأليات الحصول على معلومات حماية المستفيد أولا، ولحقوق الملكية الفكرية ثانيا.[1]

ب/ الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام والتأهيل

لبيان الطبيعة القانونية للاتزام بالإعلام والتأهيل من حيث الأثر المترتب عليه لتحديد مدى مسؤولية مورد خدمة البث في تنفيذ العقد، إذ نبين طبيعة هذا الإلتزام في مدى تحققه الغاية منه سواء كانت الإلتزام بتحقيق نتيجة، أم هو إلتزام ببذل عناية، ويرى جانب من الفقه أن التزام مورد خدمة البث بالتأهيل والإعلام هو إلتزام بتحقيق غاية، ولا تبرأ ذمته إلا بإثبات أن الذي حال دون تحقق هذا الإلتزام لسبب أجنبي ولا ترجع لخطئه (قوة قاهرة، خطأ الغير، خطأ المتعاقد الآخر)، حيث أن الإلتزام الأساسي لمورد خدمة البث والإتصالات يدور حول تمكين السمتخدم من الإرتباط بالشبكة والتفاعل معها في مقابل مالي معلوم يؤديه المستخدم،[2] حيث صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 08 نوفمبر 2007، حيث تمسك القضاة بالالتزام بتحقيق نتيجة والمتعلقة بالدخول إلى الخدمة الموعود بها، ويدعم هذا الجانت وجهة نظره بالقول إنه من الصعب تحديد الجهد الذي يبذله المدين في هذا الإلتزام من حيث تزويد الدائن بالمعلومات حتى لو تم الاعتماد على معيار الشخص المعتاد، لذا فهو إلتزام بتحقيق نتيجة،[3] ما يعني أن مورد خدمة البث يمكن المستخدم من الإنتفاع بالخدمة وبالموصفات المتفق عليها، وذلك بتوفير الطيف

1- محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص95.

2- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في مبادئ العامة في ق.م (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص148.

3- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص167.

الترددي أو السعة القمرية بالنسبة للبث عبر القمر صناعي، بشكل محدد خلال المنظومة الإلكترونية لخدمة البث لمؤسسة البث،[1] حيث أن إلتزام مورد خدمة البث لا يتم الوفاء به إلا بعد نجاح عملية البث.

ثانيا: تخصيص الطيف الترددي أو السعة القمرية

لا يتم إرسال أو نقل أو إستقبال إشارات أو أصوات أو صور وأصوات، إلا بعد الحصول على ترخيص باستغلال طيف ترددي تمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ليبث المستخدم من خلاله مختلف البرامج والمعلومات والمصنفات عبر هذا الطيف الترددي، حيث يوجد في كل دولة هيئة تدعى الوكالة الوطنية للذبذبات تخضع في علاقتها مع الدولة لقواعد الإدارة العامة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير،[2] كما تعبر أداة الدولة في تخطيط وتسيير مراقبة إستعمال الطيف الترددي.[3]

فالوكالة الوطنية للذبذبات مكلفة بمهمة منح حزم الذبذبات،[4] حيث تقوم المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر، بتخصيص الترددات الموجهة لخدمات الإتصال السمعي البصري المرخص بها بعد أن منح مجال الترددات من قبل الهيئة الوطنية[5] المكلفة بضمان تسيير باستخدام طيف الترددات[6] الرادوية،[7] ويتم هذا الترخيص وفقا لإتفاقية بين الوكالة الوطنية للذبذبات وهيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، ثم إتفاقية تتضمن عملية البث النهائي بين المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي[8] وبين هيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، وذلك بهدف تحقيق النظام النهائي للبث، الذي هو عبارة عن نسق يمكّن من معالجة مختلف إشارات الصور و/ أو الأصوات المطابقة لمختلف الرامج

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص247.

2- نص المادة الأولى في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 02-97 المؤرخ في 2002/03/02 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للذبذبات معدل ومتمم (ج.ر عدد 17 مؤرخة في 2002/03/06).

3- المادة 03 المعدلة بنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-327 المؤرخ في 2015/12/22 الذي يعدل ويتمم المرسوم رقم 02-97، المتضمن إنشاء الوطالة الوطنية للذبذبات (ج . ر العدد 68 مؤرخة في 2015/12/27).

4- نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-97 السابق ذكره المعدل والمتمم.

5- الوكالة الوطنية للذبذبات.

6- الموجات الراديوية(الهرتيزية): موجات كهرومغناطيسية يقل ترددها عنGHz3000 وتنتشر في الفضاء دون موجه إصطناعي.

7- أنظر المادة 06 من قانون رقم 20-04 المؤرخ 2020/03/30 يتعلق بالإتصالات الراديوية (ج. ر. عدد 21 مؤرخة 2020/04/18).

8- المادة 05 من الرسوم التنفيذي رقم 12-212 المؤرخ 2012/05/09 يحدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر (ج. ر عدد 30 مؤرخة 2012/05/16).

الإذاعية أو التلفزيونية بغرض تحقيق الترابط النهائي للبرامج المزمع بثها،[1] ما يعني تمكين مؤسسة البث من الإنتفاع الهادئ بالطيف الترددي تحت رقابة سلطة الضبط السمعي البصري.أما بالنسبة للتخصيص السعة القمرية التي تعتبر من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق مالك القمر الصناعي، والواقع أن هذا الإلتزام يمكن اعتباره أساس العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فهو في الواقع محل عقد البث الإذاعي والتليفزيوني، والسعة القمرية التي يلتزم بها مالك القمر الصناعي بتوفيرها وتخصيصها يجب أن تكون بالقيمة المتفق عليهامع مؤسسة البث، إذ أن هذه القيمة لها أهميتها الفعلية والفنية فيما يخص نوعية البث وجودته وهي التي تحدد حقيقة المقابل التييحصل عليها مالك القمر الصناعي من طرف متعاقد معه، ولكن السؤال الذي يثور هنا هو هل أن على مالك القمر الصناعي توفير هذه السعة القمرية علىنفس القمر الصناعي الذي تم الاتفاق عليه في بنود العقد؟

معلوم أن لكل قمر صناعي منطقة تغطية (Foot Print) معينة لذلك يجب أن يتم تحديد هذه السعة القمرية على نفس القمر الصناعي المتفق عليه والمذكور في العقد، وإلا أصبح مالك القمر الصناعي مخلا بإلتزامه العقدي تجاه مؤسسة البث الإذاعي والتليفزيوني، أما في حالة تعطل القمر الصناعي المذكور في العقد فيمكن تحديد السعة القمرية من قمر صناعي آخر بنفس القيمة ونفس منطقة التغطية لإستمرار البث؛ لأن منظمات الأقمار الصناعية عادة لديها العديد من الأقمار الصناعية في مدارات مختلفة وحتى على مدار واحد، بشرط أن يوافق الطرف الثاني على ذلك، حيث يمكن من الناحية العلمية والفنية أن يتم تحديد سعة قمرية داخل قمر ثاني يغطي نفس المنطقة التي يبث إليها ولو تقريبيا، كما يمكن لمالك القمر إستئجار قمر صناعي آخر يغطي نفس المنطقة الجغرافية المتفق عليا مع مؤسسة البث الإذاعي والتلفزي، حيث يحول البث إليه إلى أن يتم إصلاح القمر المتعطل أو تغييره.[2]

كما يلتزم مالك القمر تكملةً لإلتزامه بتخصيص السعة القمرية، الإلتزام بأن يمكن مؤسسة البث من الإنتفاع بالسعة القمرية المحددة بشكل يتقف مع ما يتطلبه من أمور فنية ومع ما يتصمنه العقد، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق القيام بالأعمال اللازمة والضرورية لإتمام عملية البث، ومالك القمر الصناعي في هذه الحالة يعتبر مقاولا تجاه مؤسسة البث التي هي بمثابة رب العمل، ويبدأ هذه الأعمال باستقبال موجات البث الإذاعي والتلفزي المرسلة من المحطات الأرضية لمؤسس البث من قبل القمر الصناعي

1- المادة 07 فقرة 20 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

2- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص248.

التردد المخصص لها وبحجم السعة المتفق عليها، ولو أن هذه الأمور تكون آليا، ولكن لا يتحقق إلا بتوافق الموجات المرسلة ترددیا مع ما خصص للمؤسسة من سعة داخل المنظومة الإلكترونية للقمر الصناعي، فلا يستطيع أي مرسل من الدخول إلى هذه المنظومة إلا بعد إتخاذ عدة إجراءات تقنية من قبل مالك القمر الصناعي كي تتمكن مؤسسة البث المتفق معها من الدخول إليها، والتمكين من الإنتفاع لا ينتهي بمجرد استقبال البث من قبل القمر الصناعي بل يجب أن يتم معالجة المعلومات للصوت والصورة داخل المنظومة الإلكترونية،[1] بشكل لا يؤثر على نوعية البث، وبعد تكبيرها وتغييرها إلى تردد الوصلة الهابطة يعيد بثها إلى مناطق التغطية، وكل متلق مستجيب يمكن من خلاله بث قناة تلفزيونية واحدة أو عشرة قنوات تلفزيونية رقمية أو 1200 قناة صوتية، أو بيانات بسرعة (50MB/sec).[2]

وبإعتبار عقد البث الإذاعي والتليفزيوني عبر الأقمار الصناعية، يختلف عن عقد البث الإذاعي والتلفزي عبر التردد الأرضي أو عبر كابل؛ لأن الأول يعتبر عقد مركب، حيث في أداءات ترجع إلى عدد من العقود وعلى رأسها عقد الإيجار الذي محله التمكين من الإنتفاع في مقابل أجرة معلومة، إلا أنه يمكن أن يطبق عليه بعض الأحكام القانونية التي تنسجم مع عقد البث الإذاعي والتلفزيوني، فلا يمكن لمالك القمر في هذه الحالة بإعتباره مؤجرا لمنفعة السعة القمرية أن يعترض لمؤسسة البث في إستفائه المنفعة من هذه السعة القمرية المحددة لها طول فترة العقد، أو التغيير في قيمة السمعة القمرية، بينما في حالة البث الترددي الأرضي أو عبر الكابل أو موجات الراديوية التي تمنحها مؤسسة عمومية تكون وفقا للترخيص في شكل إتفاقية تمكن مؤسسة البث من الإنتفاع بالتردد طيلة مدة الإتفاقية، مع وجود رقابة من قبل مؤسسة العمومية المانحة للطيف الراديوي التي يمكنها سحب الرخصة في حالة مخالفة تعلق بالنظام العام وليس إخلالا بالإتفاقية، حيث أن الوكالة الوطنية للذبذبات أو المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي لها صلاحية التسيير والرقابة وهذا إضافة الى رقابة سلطة السمعي البصري الذي بإمكانهم قطع عملية البث في حالة وجود شكوى باختراقات قانونية بغض النظر عن الإتفاقية.

1- سليمان قرطاس، مدخل إلى أنظمة الإتصالات، العبيكان للنشر، الطبعة الأولى، السعودية، 2010، ص 50.

2- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص249.

ثالثا: تسليم الطيف الترددي الراديوي أو تسليم السعة القمرية

يلتزم مورد خدمة البث بتسليم خدمة البث المتفق عليها في العقد، دون مماطلة، وفق ما يقتضيه قواعد القانون المدني وما هو متعارف عليه بين أهل الاختصاص، وإلا يبطل العقد، حيث يتعين على مورد الخدمة سواء مانح الطيف الترددي الهرتيزي أو مالك القمر الصناعي أن يقوم بتسليم الحيز الترددي إلى مؤسسة الث الإذاعي والتلفزي، ولا يمكنه أن يرغم المستخدم (هيئة الث) على قبول بديل عنها حتى ولو كان أفضل منها، بل عليه تسليم السعة القمرية، المخصصة للإرسال الإذاعي وحدها أو الإرسال التلفزي وحده، تبديلها إلى خدمات الأنترنت، إلا بموجب إتفاق بين الطرفين على أن يتم تسليم الحيز الترددي آخر غير الذي تم الإتفاق بشأنه، كأن تكون الحيز الترددي أقل أو أكثر، إذ يعد هذا التغيير تجديدا للالتزام بتغيير الموضوع،[1] وهو إذا إتفق الطرفين على استبدال الإلتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره،[2] ويعرفه المشرع الفرنسي بأن التجديد هو عقد يهدف إلى تغير إلتزام قديم بالالتزام جديد يحل محله،[3] حيث يجب أن يكون الإلتزام القديم والجديد كلاهما صحيحا،[4] ويجب أن يكون تجديد الإلتزام بالاتفاق الصريح بين طرفيه أو استخلاصه بوضوح من ظروف الحال.[5] وهذا ما يبين أن توفير السعة القمرية وتسليمها إلى مؤسسة البث يستند على عنصر الإيجار الذي يتكون منه العقد البث، وإستنادا على هذا يكون التسليم هو نقل حيازة السعة القمرية إلى مؤسسة البث عنطريق وضعه تحت تصرفه الكترونيا بحيث يتمكن من حيازتها عن طريق تشغيلها وإرسال برامجها إليها والانتفاع بها دون عائق أو حائل، وليس للتسليم شكل خاص فيكفي دلالة الحال على التسليم، إذ يتم التسليم بعد إبرام العقد،[6] ولما كان هناك إلتزام على صاحب القمر الصناعي بالتمكين من الإنتفاع فإنه من غير الممكن أن

1- توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، لبنان، 1984، ص440.

2- أنظر نص المادة 287 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

3- Article 1329 aliéné 01 du Modifié par article 03 du Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, du Code civil Français, JORF n°0035 du 11 février 2016.

4- أنظر نص المادة 288 من قانون المدني الجزائري.

5- أنظر نص المادة 289 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

6- سليمان قرطاس، المرجع السابق، ص50.

يتحقق ذلك دون تسليم السعة القمرية إلى مؤسسة البث، وما يتعلق بالتسليم في عقد البث، فإن العقد يمر بمرحلتين، مرحلة البث التجريبي، ومرحلة البث الفعلي.[1]

هو بث تقوم به القنوات التلفزيونية الجديدة، حيث يتم من خلاله اختبار جودة القناة والفحص عن وجود أي مشاكل في البث وأيضا تعمل على قياس مدى انتشار وشعبية هذه القناة، وتعتبر هذه الخطوة أساسية جدا لإنشاء أي قناة تلفزيونية فمن خلالها يتم إصلاح الكثير من المشاكل والعيوب التي تواجه المشاهد مثل تقطع البث أو ضعف الإشارة، ومناطق التغطية، وشكل عام تكون المراقبة والمتابعة في هذه المرحلة بكل مكثف من قبل مالك القمر أو صاحب الطيف الترددي في كل مراحل البث وإعادة البث المتكون من الرابطة الصاعدة، والرابطة الهابطة،[2] ومرحلة التوزيع إلى الجمهور التي تكون في الغالب في شكل بث غير مباشر.[3] فإذا كانت إشارة الصوت والصورة التي تبث من المحطة الأرضية إلى القمر الصناعي صحيحة من النواحي القنية فإن مالك القمر الصناعي يكون مسؤولا عن جودة البث، ولكن ما يجدر الإشارة إليه أن مدة انتقال الإشارة أو تأخير النقل وما يتبعه من صدى هي من العوامل المؤثرة في الاتصالات الفضائية تكمن في مدى المسافة الموجودة بين نقطتين عبر الأقمارالصناعية، حيث لا يشكل التأخير في التلفزيوني أو البيانات أي تأثير مما يجعل الاتصالات عبر الأقمار الصناعية الأمر المناسب للنقل والبث التليفزيوني،[4] حيث أن التأخير إذا كان في حدود المسموح بها وفقا للمتعارف عليه في هذا المجال لا يعتبر إخلالا بالالتزام العقدي من قبل مالك القمر الصناعي أو مانح الحيز الترددي، وبعد مرور مدة البث التجريبي عندها نكون أمام مرحلة البث الفعلي، وقبل أن ننتقل إلى البث الفعلي يجدر البحث عن موقف القانون من تسمية هذه المرحلة وما هي الآثار المترتبة عليها؟

بالرجوع إلى تكييف القانوني لعقد البث وفقا للقواعد العامة والخاصة، لابد من الرجوع إلى القواعد القانونية المنظمة لعقدي المقاولة والعقد الإيجار في القانون المدني، في ظل عدم وجود احكام خاصة تحكم عقد البث، فهنا نكون أمام تطبيق أحكام المعلقة بتسليم العين المؤجرة في عقد الإيجار، التي تخضع

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص251.

2- الرابطة الصاعدة هي: عبارة عن إشارة الصوت والصورة المرسلة من المحطة الأرضية للبث الإذاعي والتليفزيوني إلى القمر الصناعي، أما الرابطة الهابطة فهي عبارة عن إشارة للصوت والصورة المرسلة من القمر الصناعي إلى الأرض، ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص251.

3- حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص23.

4- سليمان قرطاس، المرجع السابق، ص51.

لأحكام التسليم خاصة بعقد البيع، حيث يسري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيئ المؤجر،[1] وعند استقراء الأحكام الخاصة بعقد البيع المعلقة بتسليم الشيئ المبيع وتطبيقها على تسليم الحزمة الترددية أو السعة القمرية (العين المؤجرة)، في البث التجريبي، حيث أن في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها مالك القمر أو المؤسسة المانحة للحزمة الترددية، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكينه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا، إذ يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق آو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ،[2] وقياسا على ما سبق بيانه، فإن البث التجريبي هو عبارة عن الإتفاق الذي بموجبه إحتفاظ مؤسسة البث بحق تجربة السعة القمرية (الحزمة الترددية)، من أجل التأكد من ملاءمتها مع الخصائص المتفق عليها في البث وصلاحيته للغرض الذي أعد لمن أجل سواء كان بثا إذاعيا أو بثا تليفزيونيا أو كلاهما، وشرط التجربة قد يكون صريحا بأن ينص عليه في العقد على أن تسليم السعة القمرية للبث التجريبي معلق على شرط التجربة، وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعامل، ويستفاد حتما مما يجري عليه العرف في التعامل،[3] والغالب ما يكون شرط التجربة صريحا،[4] كما أن البيع بشرط التجربة يقع عادة على الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها إلا بعد إستعمالها،[5] حيث جرت العادة أن يكون البث الإذاعي والتليفزيوني بشكل تجريبي لفترة محددة وبعد التأكد من كافة الجوانب الفنية المتعلقة به من قوة الإشارة في المناطق التي يراد إيصالها إليه، وصفاء الصورة والصوت وخلوه من أي تشويش والتأكد من فحص أجهزة الإرسال المستعملة في هذه العملية إضافة إلى معرفة مدى إستجابة السمعة القمرية أو الحيز الترددي لساعات البث بشكل طبيعي، حيث هناك شروط يجب أن تتوفر في البث التجريبي منها: – أن يلتزم مالك القمر الصناعي بتمكين مؤسسة البث من التجربة.

1– أنظر نص المادة 478 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2– أنظر نص المادة 355 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3– محمد حسن قاسم، القانون المدني، بيع– التأمين– الإيجار، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 136.

4– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، 2000، ص 130.

5– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص131.

–أن يتم تحديد مدة البث التجريبي بإتفاق الطرفين، وعند عدم تحديدها فإن لمالك القمر الصناعي تحديد مدة معقولة.

-أن تلتزم مؤسسة البث بأن يعلن الرفض أو القبول في المدة المحددة، حيث أن سكوته بعد إنتهاء المدة المتفق عليها يعد قبولا للسعة القمرية وما هو من مستلزمات البث الإذاعي والتلفزي.

وبمجرد عدم قيام مالك القمر الصناعي أو مانح الطيف الترددي، بتمكين مؤسسة البث من الإنتفاع بالسعة القمرية أو الطيف الترددي في فترة البث التجريبي يجعله مخلا بإلتزامه تجاه مؤسسة البث، ما يبعث على طلب فسخ العقد من قبل مؤسسة البث بعد إعذاره مالك القمر وتذكيره بتنفيذ إلتزامه عينا، حيث تحتفظ مؤسسة البث بالتعويض في كل حال إذا كان له مقتضى، وإذا عرض النزاع المتضمن طلب فسخ عقد البث، فالقاضي غير ملزم بالحكم به، بل يتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك، فقد يقضي به إذا إقتنع بوجود ما يبرره، وقد يرفض الحكم به ويمنح مالك القمر الصناعي نظرة الميسرة، أي أجلا إضافيا له لتنفيذ إلتزامه، إذا كان ما تم تنفيذه من الإجراءات للقيام بالبث التجريبي يعد جزءا كبيرا بالنسبة للباقي، والقاضي في كل ذلك يستوحي قراره من الظروف المحيطة بالقضية، إذا تبين للقاضي أن مالك القمر الصناعي سيئ النية وإهمال مهل ممنوحة له من أجل تنفيذ التزامه بالرغم من إعذاره من قبل مؤسسة البث فذلك يحمله على الحكم بالفسخ، وعلى العكس من ذلك إذا رأي أن مالك القمر الصناعي حسن النية وأن عدم تنفيذه لإلتزامه بعود لظروف خارجة عن إرادته، أو أن ما لم يتم تنفيذه من التزام قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته، أو أن مؤسسة البث لم يصبه ضررا كبير نتيجة هذا التأخير، فذلك مما يحمله على رفض الحكم بالفسخ ومنح المدين نظرة ميسرة، وليس لمالك القمر الصناعي أن يتعدى فترة نظرة الميسرة عند منحها له إلا إذا كانت الظروف التي بررت منحه نظرة الميسرة لا تزال قائمة كأن يكون هناك عطل فني داخل المنظومة الإلكترونية للقمر الصناعي أو في محطات السيطرة الأرضية وهو منشغل بإصلاحها، ففي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع المحكمة من منحه نظرة ميسرة مرة ثانية، حيث أن الأصل أن يكون شرط التجربة شرطا واقفا، وهو شرط قبول المبيع، إذ يترتب على ذلك أن وجود البيع وترتب آثاره يظل موقوفا إلى حين تحقق الشرط، وبتطبيق هذا الحكم على عقد البث الإذاعي والتلفزي، فإن تعليق البث التجريبي على شرط واقف يجعل بأن لا تلتزم مؤسسة البث بدفع الثمن، وأن يكون هلاك القمر الصناعي بسبب لا يرجع لمؤسسة البث يقع على مالك القمر الصناعي؛ لأنه لم يقم بالتسليم النهائي للسعة القمرية، وإنما قد سلمها لمؤسسة البث على سبيل التجربة، وملكيتها يرجع بشكل كامل إلأى

المالك الأصلي، وفي هذه الحالة فإن هلاك القمر الصناعي يؤدي إلى منح تحقق الشرط الواقف وبالتالي يمنع وجود الإيجار ذاته، أما إذا قبلت مؤسسة البث السعة القمرية بعد البث التجريبي تحقق الشرط، ولكن إذا لم يتحقق الشرط ورفض مؤسسة البث للسمعة القمرية أو إستحال عليها تجربتها فإن الإيجار يعتبر كأن لم يكن،[1] وإذا كان الأصل في البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف، فليس هناك ما يمنع من أن يكون معلقا على شرط فاسخ، حيث يكون ذلك البيع بشرط التجربة معلقا على شرط فاسخ، إذا ما إتجهت إرادة المتعاقدين إلى ذلك صراحة أو ضمنيا، ويكون الشرط في هذه الحالة هو عدم قبول مؤسسة البث للسعة القمرية وإبلاغ مالك القمر الصناعي بذلك في الوقت المحدد، ويترتب على ذلك أن عقد البث الإذاعي والتليفزيوني، أن عقد البث الإذاعي والتلفزيوني يرتب جميع آثاره فورا، وإذا ما تحقق الشرط الفاسخ؛ أي رفض مؤسسة البث السمعة القمرية فإن العقد المبرم بين مؤسسة البث وبين مالك القمر الصناعي ينفسخ بأثر رجعي،[2] وإذا يمكن القول أن البث التجريبي يعتبراستثناء على البث الفعلي الذي يعتبر الحالة الإعتيادية لتنفيذ عقد البث الإذاعي والتلفزي عبر الاقمار الصناعية، والبث التجريبي سواء كان معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ تعطي حق الإجازة أو الرفض لمؤسسة البث، إذ يتفق الأطراف على احتفاظ مؤسسة البث بحقها في التجربة لا يعتبر تسليما نهائيا، وفي ما إذا تم تعليقه على شرط واقف فإن العقد ينتج آثاره فورا بتحقيق الشرط الواقف ويصبح البث التجريبي جزءا من البث الفعلي وليس منفصلا عنه، حيث أن زمن التسليم يكون فور إنشاء العقد سواء كان معلقا على شرط واقف أو فاسخ وقد يتفق المتعاقدان على وقت معين للتسليم فيعمل في هذه الحالة لالإتفاق، ويعين وقت التسليم في العقد ذاته، أما عن مكان التسليم في عقد البث عبر الأقمار الصناعية يكون بالإشارة إليه في العقد على أنه عبارة عن سعة قمرية داخل المنظومة الإلكترونية للقمر الصناعي ولكنها غير مادية يكفي أن تحدد إسم القمر الذي فيه هذه السعة ومكان وجوده في المدار ودرجة إتجاهه.[3]

رابعا: المراقبة والإشراف على عمل الحيز الترددي وحمايته من التشويش والانقطاع.

يوجب عقد البث على مالك القمر الصناعي أو مانح الطيف الترددي، أن يراقب ويتابع عمل الحيز الترددي بما يؤمن تشغيل هذا الحيز الترددي بشكل يؤدي إلى عملية متكاملة للبث الإذاعي والتلفزي من

1- عبد الرزاق أحمد الصنهوري، المرجع السابق ذكره، ض133.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص139.

3- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص256.

الناحية الفنية، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق حماية هذا الحيز الترددي المخصص لمؤسسة البث من التشويش والإنقطاع؛ لأنه بحسب مبادئ معاهدة القضاء لعام 1967 فإن الحيز الترددي المخصص لمستخدم معين تصبح حرة في حال التوقف عن إستعمالها، لذلك على مالك القمر الصناعي إخطار المنظمة الدولية المسؤولة عن الإتصالات العالمية بأن استخدام هذا التردد ساري المفعول، وإن عدمن إستخدامه يرجع إلى عطل في منظومة من منظومات القمر الصناعي ويعاد إستخدامه مجددا بع تصليح العطل، وبذلك تحتفظ مؤسسة البث بالحيز الترددي المخصص له، ولكن المراقبة والإشراف على عمل الحيز الترددي يجب أن يكون مستمرا من قبل مالك القمر الصناعي طول فترة العقد والخصائص التي تم الإتفاق عليها، حيث أن التهاون فيها يعتبر إخلالا بالالتزامات العقدية التي يتحملها مالك القمر الصناعي القيام بها؛ لأنه من الناحية العملية لا يمكن لطرف آخر القيام بالمراقبة والإشراف على الحيز الترددي إلا من له السيطرة الفعلية على القمر الصناعي عن طريق المحطات الأرضية.[1]

أما التشويش على القناة أو القنوات التابعة لمؤسسة البث لابد من الإشارة إلى أن لتشويش على الإتصالات ظاهرة معروفة منذ ظهور البث الإذاعي في أواخر القرن التاسع عشر. حيث أن وفي الوقت الراهن انتقلت هذه الظاهرة إلى عالم البث الإذاعي والتلفزيوني عبر الأقمار الصناعية، وكلما تطورت الإتصالات تقنيا ظهرت أنواعا جديدة من التشويش عليها، إلا أنه يجدر الإشارة إلى أن هناك نوعان من التشويش: التشويش العمدي، والتشويش غير العمدي، حيث أن التشويش العمدي يكون في حالة وجود جهات مجهولة تقصد التشويش على محطة فضائية بغية منع إيصال البث إلى أماكن معينة أو إيقافها نهائيا أو ظهور تشوهات صوتية وصورية على البث بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال الأستفادة من البث، حيث لا صوت واضح ولا صورة واضحة وهذا أخطر أنواع التشويش، لذلك لابد أن تكون أجهزة القمر الصناعي لها قابلية معالجة هذه التشويشات عن طريق الحماية الإلكترونية بمنع الدخول إليها، أما التشويش غير العمدي أي غير المقصود فهو عبارة عن التشويش الذي يظهر نتيجة تداخل الترددات بسبب استخدام نفس الترددات أو ترددات مشابهة قريبة نسبيا خاصة في حالة عطل الفلترات في أجهزة الإرسال، وهذا يخرج من حماية مالك القمر الصناعي، حيث يعالج بسهولة أما في حالة التشويش العمدي فنكون أمام أمرين: الأول هل أن التشويش قد أرسل على الموجة الإذاعية والتلفزيونية لمؤسسة البث قبل أن يصل إلى القمر الصناعي أم أرسل إلى الإشارة الخارجة من القمر الصناعي، حيث أنه إذا كان

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص257.

التشويش يستهدف الإشارة المرسلة من المحطة الأرضية لمؤسسة البث وقبل أن يصل إلى القمر الصناعي، ففي هذه الحالة فإن مالك القمر الصناعي غير ملزم بإزالته؛ لأنه خارج عن سيطرته، أما إذا كان التشويش قد استهدف المنظومة الإلكترونية للقمر الصناعي أو الإشارات الخارجة منه الخاصة بالبث الإذاعي والتليفزيوني فعلى مالك القمر الصناعي معالجته،[1] وإضافة إلى ذلك فإن أي تشويش مقصود ضد مؤسسة إذاعية وتلفزيونية يخالف أحكام المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث جاء فيه أنه: لكل شخص الحق في حرية الرأي أو التعبير ويشمل هذا الحق حرية إعتناق الآراء، دون تدخل واستقصاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون التقييد بالحدود الجغرافية.

خامسا: الإلتزام بالمراقبة والتوجيه للقمر الصناعي

يضاف الى إلتزام مالك القمر بالمراقبة والإشراف، فإنه يلتزم كذلك بمراقبة وتوجيه القمر الصناعي، إذ أن الحصول على بث إذاعي وتليفزيوني ثابت غبر الأقمار الصناعية، يتطلب بقاء القمر الصناعي المتضمن للسعة القمرية المخصصة لهذا النوع من البث في عدة نواحي: منها ثبوت القمر الصناعي في مداره، وثبوت إتجاهات الهوائيات المرسلة لبث القمر الصناعي، وثبوت الإشارة التي تبث داخل القمر الصناعي، حيث أن هناك بيانات خاصة ترسل على شكل ترددات تخص المعلومات المتعلقة بوضعية القمر الصناعي، من داخل القمر الصناعي إلى المحطات الأرضية وعلى ضوء هذه المعلومات والبيانات يتم العمل بإرسال إشارات من المحطة الأرضية إلى القمر الصناعي لتصحيح وضعية القمر، ومن أهم هذه البيانات ما يتعلق ببقاء القمر الصناعي في مداره ويكون ذلك عن طريق تعامل المحطة الأرضية مع وحدة نظام التحكم والقياس عن بعد داخل القمر الصناعي ومع نظام الدفع لإعادة القمر إلى مداره في حالة إنحرافه قليلا مما يؤدي إلى تغيير إتجاه هوائيات الإرسال وبالتالي يؤدي إلى فقدان إشارات البث الإذاعي والتليفزيوني، وإعادة إتجاه الهوائيات عن طريق وحدة نظام الاستقرار داخل القمر الصناعي أيضا لثبوت البث الإذاعي والتلفزيوني في مراحله المختلفة من إرسال البث إلى القمر الصناعي من المحطة الأرضية إلىمعالجته وبثها ثانيا إلى الأرض.[2]

كما يلتزم مالك القمر بدقة وحداثة محتوى البث، إذ تتحقق الجدارة والثقة بالمصنفات والمعلومات محل البث، متى أتسم محتوى البث بكونه دقيقا من حيث صحة المعلومات والبيانات التي يتضمنها،

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص258.

2- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع نفسه، ص259.

فضلا عن شمولية معاصرته لكل ما يمكن أن يستجد من تطورات وأحداث اجتماعية أو علمية أو اقتصادية، ويكون محتوى البث دقيقا، إذ يتحقق مثل هذا الوصف عندما يتيح مقدم خدمات البث معلومات ومصنفات فكرية ذات مصداقية وحقائق تتفق والأصل الذي اقتبست منه، فلا يمكن أن نتصور بث أو إتاحة معلومات تنطوي على الكذب والخداع أو تناقض مع حقيقتها ومع بعضها البعض، ويعتمد تحقيق هذا الوصف على المقدار الذي يبذله مقدم خدمة البث في عملية النقل السليم للبيانات والمعلومات والمصنفات التي يبادر في تجميعا وترتيبها معتمدا في ذلك على مصادرها الأصلية، فله بهذا الشأن أن يتحقق من صحة المعلومات وتفحصها والعمل على تدقيق مضمونها ومحتواها قبل بثها للمستخدم.[1] ولأجل درء الأخطار التي قد تخلفها المعلومات غير الصحيحة تدخل القضاء الفرنسي في وضع تعريف للمعلومات الخاطئة، حيث ذهبت محكمة باريس في 1988/05/18 إلى أن: تلك المعلومات المرتبطة بأمر معين حال أو سابق لكنها متناقضة مع حقيقتها لثبوت كذبها بطريقة موضوعية،[2] حيث أن إتاحة معلومات خاطئة أو مغلوطة هو بمثابة إخلال مورد خدمة البث بإلتزامه، ما يحمله تبعات المسؤولية المدنية العقدية، في مواجهة المستخدم، وإتجاه مؤلف المصنف أو صاحب الحق بالمعلومات التي يتيحها بشكل لا يتفق مع الغاية من تأليفها، والدقة المقصودة في محتوى البث الفكري، هي أن يكون بالقدر الذي يسمح للمستخدم بالاعتماد عليها في اخاذ قراراته،[3] حيث أن أي معلومات لا يستفيد منها المستخدم أو ليست له فيها فائدة مادية أو معنوية كما لو كانت قديمة ولم تعد ذات قيمة له في وقت إتاحتها أو أنها غير صحيحة ومبهمة وجاءت على خلاف الأصل الذي اقتبست منه بحيث لا تتفق ومتطلباته الأصلية، وخارجة عن وصفها صحيحة ودقيقة وعندئذ تنهض مسؤولية مقدم خدمة البث تجاه المستخدم متى تسببت له بضرر.

سادسا: شمولية وحداثة محتوى البث

يشترط في محتوى البث المتاح أن يتميز بشموله لجميع نواحي موضوع محل البث، كما لا بد أن تكون المعلومات والمصنفات التي يندرج عليها البث مستجدة ومعاصرة، فشمولية البث يراد بها أن تكون المعلومات والخدمات متكاملة وشاملة بحيث يستطيع المستخدم الاعتماد عليها في اتخاذ قراراته في حياته

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص185.

2- نقلا عن زياد طارق جاشم الراوي، نفس المرجع، ص 186.

3- أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الإشتراك في بنوك المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص405.

العملية، والشمول هنا إنما هو الشمول النسبي وليس المطلق، بمعنى أن لا يُلزم مقدم خدمة البث بإتاحة كل ما يوجد من معلومات في أرجاء المعمورة، فهذا الأمر يستحيل تحقيقه وينحصر إلتزامه في اتاحة المعلومات والمصنفات التي بإمكانه جمعها معالجتها بالتقنيات المتوفرة لديه، دون تلك التي تعذر الحصول عليها، وهذا أيده جانب من الفقه الذي يذهب إلى أن الأساس في شمول المعلومات المتاحة هي أن تكون ذات صفات ومزايا متعددة نافعة للمستخدم وكافية له بما يتناسب مع تلك الجهود التي يبذلها مقدم الخدمة في الوصول لهذه المعلومات بغية إرضاء المستخدم وتحقيق أهدافه ورغباته المنشودة من تلك المعلومات.[1]

أما كون محتوى البث معاصرا فهذا يعني أن يتسم بالحداثة والتجديد، إذ يجب على مورد خدمة البث إتاحة المعلومات ومصنفات حديثة وجديدة تتسجم مع العصر الذي ينتمي إليه المستخدم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 20 يناير 1974، عندما حكمت بالمسؤولية العقدية لإحدى الوكالات العاملة في مجا لتوريد المعلومات، وقد أقامت المحكمة قرارها على أساس أنا المعلومات التي توردها هذه الوكالة معلومات قديمة،[2] حيث أن المستخدم يبحث غالبا على ما هو جديد ومعاصر من المعلومات والبيانات، حيث ذهب جانب من الفقه لتحديد مدى حداثة المعلومات ومعاصرتها، لإيجاد معيار للتميز بين ما هو معاصر وقديم بالنسبة للمعلومات التي يتم إتاحتها عبر شبكات المعلومات والاتصالات، وأساس هذا المعيار هو بوجود تاريخ زمني صدرت فيه المعلومات،[3] ما يعني أن إلزام مقدم خدمة البث بأن يكون ملازما للمعلومات التي يتولى إتاحتها وبثها ومتابعته لجميع المعلومات التي يتم إتاحتها لجمهور عريض من المستخدمين وما قد يصيب تلكالمعلومات من تطورات، ومثل هذا الأمر يتسم بالصعوبة إن لم يكن مستحيلا، كون المعلومات تتطور وتتبدل كل لحظة، وذه السرعة الهائلة في تغيير المعلومات وتبدلها تقابلها صعوبة ترتبط بالتقنيات التي يتم من خلالها إتاحة المعلومات وبثها للمستخدم لحظة وصولها، والقول السابق يوجب على مقدم الخدمة تفحص كل معلومة ترد إليه قبل بثها وإتاحتها والتحقق من أنها تلبي حاجات المستخدم ورغباته ليتسنى له بعد ذلك تجميعها وتبويبها وتحليلها ومعالجتها إلكترونيا ومن ثم دمجها على دعامة مادية وإدخالها بعد ذلك كله إلى

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص134.

2- منقول عن زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص187.

3- حسن فضالة موسى، رسالة ماجستير: عقد التزويد بالمعلومات، كية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2006، ص63.

محطات البث والإرسال ليتم إتاحتها بالتداول والبث وهذا يحتاج لجهد كبير،[1] وهذا ما يجعلنا أن يعتمد في تحديد هذا الإلتزام بمعيار موضوعي الذي يتضمن الأعمال التي على مالك القمر الصناعي القيام بها دون أن يطلب أجرا إضافيا من مؤسسة البث، إلا عند وقوع حوادث استثنائية تؤدي إلى جعل هذه الأعمال مرهقة لمالك القمر الصناعي وتهدده بخسارة فادحة، حيث أن معيار الحداثة والمصداقية وكذلك الشمول والمعاصرة، جميعها تقوم على أساس معيار موضوعي نسبي يتغير من مستخدم إلى آخر، مفاده ما تقدمه المعلومات من فوائد ومنافع عملية للمستخدم يستطيع أن يعتمد عليها ويتخذها مصدرا في نشاطه اليومي.

سابعا: الإلتزام بالضمان

يلتزم مورد الخدمة بموجب الضمان الذي يعد إمتدادا للالتزام بالتسليم، وهذا الإلتزام نجد أحكامه في عقد البيع، والالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري،[2] وكذلك الالتزام بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق.[3]

والالتزام بضمان العيوب الخفية، وموضوع الدراسة ينصب على الالتزام الثالث ألا و هو ضمان عدم التعرض والاستحقاق، والتزام البائع بالضمان يعد في حقيقة الأمر التزاما مزدوجا فهو من ناحية يلتزم بعدم التعرض شخصيا للمشتري أي التزام بالامتناع ، ومن ناحية أخرى يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير وهذا التزام إيجابي فإذا حصل تعرض التزم هذا الأخير بدفعه تنفيذا عينيا لالتزامه،فإذا أخفق في دفعه واستحق المبيع للغير جزئيا أو كليا فيلتزم بضمان الاستحقاق، والالتزام بالضمان يعتبر مجرد امتداد للالتزام بالتسليم إذ لا جدوى من تسليم المبيع إذا كان يعقبه ما يؤدي إلى سلب ملكية المشتري أو إلى حرمانه من الانتفاع بالمبيع.

ويلاحظ أن الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق لا يقتصر على عقد البيع و إنما يوجد في كافة التصرفات الناقلة للملكية كالهبة و الشركة و كذلك القسمة والشفعة ، كما يوجد هذا الالتزام أيضا في العقود الواردة على حق الانتفاع كالإيجار والإعارة،ولذلك كان من المفروض وضع أحكام الضمان ضمن

1- أحمد مصطفى عمر، الشائعات في عصر المعلومات، مجلة جامعة الشارقة، المجلد الأول، العدد الأول، 2004، ص 193.

2- طبقا لنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري

3- طبقا لنص المادة 371 من القانون المدني، تقابله نص المادة 1625 من القانون المدني الفرنسي.

النظرية العامة للالتزام،ولكن مراعاة من المشرع في أن عقد البيع هو العقد الذي يغلب فيه استعمال الضمان فقد رأى أن يضع فيه القواعد العامة له، حيث أن مالك القمر الصناعي يلتزم بتمكين مؤسسة البث من الانتفاع بسعة القمرية، أو الطيف الترددي حسب كل حالة، بحيث يقتضي ذلك أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع والتصرف فيها دون معارضة، وكذلك ضمان العيوب الخفية للسعة القمرية.

أ/ الإلتزام مالك القمر صناعي (مانح الطيف الترددي) بضمان التعرض

يلتزم مالك القمر الصناعي باعتباره مؤجرا للسعة القمرية بأن يضمن لمؤسسة البث التعرض له في الانتفاع بالسعة القمرية وهذا الضمان متفرع عن التزامه بتمكين مؤسسة البث من الانتفاع بالسعة القمرية بشكل هادئ وكامل، حيث أن أحكام ضمان التعرض في عقد الإيجار لا تكاد تختلف عن أحكامه في عقد البيع، فيلتزم مالك القمر أو مانح الطيف الترددي بعدم التعرض شخصيا لمؤسسة البث سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا، وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبينا على سبب قانوني ولا يضمن تعرضه المادي.

أ-1 ضمان التعرض الشخصي

يستند التزام البائع بالضمان إلى عقد بيع صحيح فلا التزام إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قضي بإبطاله(بطلان نسبي)، والتعرض الشخصي هو كل عمل، مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأن هذا العمل حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا والالتزام بالضمان أن يمتنع عن القيام بهذه الأعمال عملا بقاعدة(من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض،[1]وقد يكون التعرض تعرضا ماديا أو قانونيا سواء كان مباشرا أو غير مباشر وهي كما يلي:

أ-1-1 التعرض المادي:(trouble de fait)

هو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه، بحيث يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا وقد يكون مباشرا (كاغتصاب البائع للعين المبيع من المشتري) وقد يكون غير

1- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقايضة)، دار التراث العربي، ص 622.

مباشر (كما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قرارا يحد من الانتفاع بالمبيع)،[1] وهذا التقسيم بدوره يتفرع إلى قسمين:

أ-1-1-1 أعمال مادية محضة:

كقيام شخص ببيع براءة اختراعه ثم يقوم باستغلالها بعد ذلك، فان هذا الاستغلال يعتبر تعرضا،[2] أما إذا تعرض البائع للمشتري بعمل من أعمال التعدي أو العنف فانه يكون مسؤولا عن عمله كأي شخص أخر ارتكب عملا غير مشروع، لا كبائع ملتزم بضمان عدم التعرض.

أ-1-1-2 أعمال مادية ناتجة عن تصرفات قانونية

فالتصرف القانوني الصادر من البائع إلى الغير يعد عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفا في هذا التصرف. ومثال ذلك أن يقوم البائع ببيع الشيء مرتين فهنا نكون أمام تعرض مزدوج فهو تعرض من المشتري الثاني (يعتبر كغير لأنه استمد حقه من تصرف البائع) وعليه فان مصدر هذا التعرض واصله هو البائع.

أ-1-1-3 التعرض القانوني(Trouble de droit) :

هو الذي يستند فيه البائع إلى حق (كما إذا ادعى انه مالك للمبيع أو صاحب حق عيني كحق انتفاع أو ارتفاق أو صاحب حق عيني آخر)،[3] كما قد يستند البائع إلى حق سابق عن عقد البيع أو لاحق له كأن يبيع البائع عقار للمشتري دون أن تتم إجراءات الشهر التي تؤدي إلى نقل الملكية وخلال هذه المدة يرفع البائع دعوى على المشتري باعتباره انه لا يزال مالكا للعقار، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يدفع بضمان البائع لتعرضه، إذ انه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان، وبموجب هذا الضمان يمتنع مالك القمر الصناعي التعرض الشخصي لمؤسسة البث سواء كان تعرضا ماديا، أو قانونيا، ويعتبر من صور التعرض الشخصي القانوني أن يدعي مالك القمر الصناعي بحق على السعة القمرية يمنع أ ينقص على مؤسسة البث من إنتفاعها بها، ومثال ذلك أن يقوم مالك القمر الصناعي بتأجير السعة القمرية مرة أخرى إلى غيرها من مؤسسات البث، أو أن يقوم المؤجر بتأجير السعة القمرية

1- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001 ص 128.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 637.

3- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية ، مصر، 1988، ص 120.

وهي غير مملوكة له، ثم يصير بعد ذلك مالكا لها ويطالب مؤسسة البث برد السعة القمرية إليه مستندا إلى ملكيته، فإذا حدث ذلك كان لمؤسسة البث أن يدفع دعوى المؤجر بضمان تعرضه الشخصي، أما التراضي المادي فيكون بأي فعل مادي من شأنه أن يغير الانتفاع بالسعة أو يخل به دون أن يستند مالك القمر الصناعي عند القيام بذلك إلى حق يدعيه على السعة القمرية، ويشترط لتحقق التعرض الشخصي الصادر من مالك القمر سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا وأن تتوافر الشروط التالية:

-أن يقع التعرض أثناء مدة الانتفاع بالسعة القمرية.

- أن يقوم مالك القمر الصناعي بأعمال تحول دون انتفاع مؤسسة البث بالسمعة القمرية أو تخل بهذا الانتفاع.

- أن لا يستند مالك القمر الصناعي في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له، فإذا كان له مثل هذا الحق سواء استمده من العقد أو من القانون أو من حكم قضائي فلا يعتبر عمله تعرضا ومن أهم الصور العملية لتعرض مالك القمر الصناعي الشخصي.

- التغيير في قيمة السعة القمرية.

- التغيير في مناطق التغذذ.

- التغيير في الترددات المخصصة لمؤسسة البث

- استعمال ذات السعة القمرية من قبل مالك القمر الصناعي سواء كان أثناء فترة البث أو أثناء فترة توقف البث الاعتيادية لمؤسسة البث.

وإذا كان هذا كله تعرضا ماديا، فهناك تعرض معنوي أيضا يحيل مؤسسة البث من الانتفاع بالسعة القمرية، كالحالة التي يقوم مالك قمر الصناعي فيها بقطع تزود هذه الوحدة الإلكترونية التي فيها تلك السعة القمرية مما يؤدي إلى اطفاء هذا الجزء وينقطع البث، ولكن يجوز لمالك القمر الصناعي أن ستعمل السعة القمرية لأغراض الفحص والصيانة شرط أن يختار مواعيد تناسب الجداول الزمنية للبث الإذاعي وتليفزيوني الخاصة بمؤسسة البث، ولمالك القمر الصناعي أيضا أن يعلن للجمهور في وسائل الإعلان المختلفة أن السعة القمرية معد للإيجار قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة مع مراعاة عرف الجهة.[1]

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص262.

وضمان مالك القمر لتعرضه الشخصي لا يقتصر عليه هو فقط بل يشمل جميع الأفعال التي قد تصدر من أتباعه، حيث يشترط لقيام ضمان مالك القمر الصناعي عن فعل من يسأل عنهم ان يقع الفعل من أحدهم بحكم ما له من صلة به وإلا فإنه لا يضمنه، حيث أن وضع الأتباع من مالك القمر الصناعي يختلف عن وضع الغير يختلف عن الغير؛ لأنهم امتداد للشخص المؤجر (مالك القمر الصناعي- المؤجر)،[1] حيث أنه مالك القمر أو مانح حزمة الترددات التي يتم من خلالها البث الإذاعي والتليفزيوني أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع مؤسسة البث من حزمة الترددات أو السعة القمرية، ولا يجوز له أي تغيير ينقص من الانتفاع.[2]

ب- ضمان عدم تعرض الغير

يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن العقد يدعي حقا على الشيء ويرفع به دعوى على المشتري ويقوم هذا الضمان على دفع تعرض الغير الذي يستند على حق يدعيه ويكون ثابت له وقت البيع أو انتقل إليه بعد البيع من طرف البائع نفسه، وبالتالي يلتزم هذا الأخير بدفع تعرض الغير، حيث إذا كان التعرض من فعل الغير، إذ يكون لشخص المتعرض وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري،[3]وعليه يتبين أن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على أفعاله الشخصية وإنما على أفعال الغير والتي تمثل تعرضا للمشتري في حيازته، ولا يلتزم البائع بأن يدفع تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا، بينما ضمان التعرض الشخصي يلزم البائع بالامتناع عن تعرضه الشخصي سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ويشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع وهما التزامه بدفع تعرض الغير والتزامه بتعويض المشتري إذا ما اثبت الغير ما يدعه من حق وهذا هو ما يسمى بضمان الاستحقاق.

وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق البائع يسميه البعض (التزام الضمان الأصلي) ذلك لان هذا الالتزام يقع على البائع وينشأ مباشرة من عقد البيع، فهذا الالتزام لا يتم تنفيذه دفعة واحدة بل يتجدد تنفيذه

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الإيجار والعارية، ج 3، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص323.

2- أنظر نص المادة 483 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

3- أنظر نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

بتجدد الزمن لذلك فهو دائم لا يرد عليه التقادم وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة حيث أن المشرع نص[1] عن حالة ما إذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري يدعي فيها بأنه يملك المبيع كله أو بعضه، أو يدعي حقا على المبيع كحق الرهن مثلا أو ينكر فيها حقا للمبيع كحق الارتفاق وعليه فان سبب الالتزام قائم مما يستلزم معه قيام التزام البائع بضمان تعرض الغير[2] وعلى البائع أن يبدأ في تنفيذ التزامه بان يدخل في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري أو أن يحل محله بدفع ادعاء الغير إلى أن يصدر حكما برفض دعواه ومتى تحقق ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذا عينيا، حيث أن المشرع وضع إجراءات لكل من المشتري والبائع وذلك لاستقرار المعاملات، ذلك؛ لأنه في حالة ثبوت ادعاء الغير في دعوى الاستحقاق وبحسب نوع الحق الذي يدعيه هذا الغير قد يسلب المبيع من المشتري أو يتم الإنقاص من منافعه كما يمكن فسخ العقد الذي أجراه البائع ونتيجة لذلك يرد ثمن المبيع وما قد يترتب من تعويضات فكانت المصلحة بينهما مشتركة وهي حماية حقوقهما وكي لا يؤخذ المشتري بسبب جهله ولا يفاجئ البائع بحكم وقد كان لديه ما يدفعه، فإذا قصر احدهما حمله القانون نتيجة تقصيره وعلى المشتري متى رفع الغير دعوى الاستحقاق أن يخطر البائع بذلك، ولا يوجد ما يمنعه من إدخاله في الدعوى كضامن، وعلى البائع أن يتدخل ويحل محله أو أنه يجوز له أن يتدخل من تلقاء نفسه، كما يجوز للغير المدعي في دعوى الاستحقاق أن يدخل البائع كضامن.

وبناء على ما سبق فإن الأصل في مالك القمر الصناعي لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، ولكنه يضمن فقط ما يقع من الغير من تعرض قانوني، فيضمن بذلك تعرض أي مؤسسة بث تدعي أنها قد استأجرت هذه السعة القمرية قبل المؤسسات الأخرى واثبتت ذلك بوجود عقد بينها وبين مالك القمر الصناعي بحيث كان تاريخ إبرامه سابق على غيره من المؤسسات الإذاعية والتليفزيونية، حيث لا يقتصر ضمان مالك القمر أو حزمة الترددات على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر هيئة بث أخرى أو أي مؤسسة بث أخرى تلقت الحق من مالك القمر[1] أو الهيئة المانحة لحزمة الترددات وغلبا ما تكون هيئة تابعة لسلطة إدارية، حيث إذا قامت السلطة الإدارية بمقتضى نص تشريعي يؤدي إلى إلحاق نقص كبير في الإنتفاع بحزمة الترددات، فإنه يجوز

1- أنظر نص المادتين 372 ، 373 من القانون المدني الجزائري.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق ذكره، 663.

1- أنظر نص المادة 483 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

لهيئة البث أن تطلب فسخ العقد أو إنقاص ثمنه، كما لها أن تطالب بالتعويضها، إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون مالك القمر أو مانح حزمة الترددات مسؤولا عنه.[1]

ويفرق القانون بصدد التعرض الصادر من الغير، بين التعرض المادي والتعرض القانوني، حيث يقصد بالتعرض المادي بأنه التعرض الذي لا يستند فيه الشخص إلى حق، ولهذا ليس لمؤسسة البث أن ترجع على مالك القمر الصناعي؛ لأن ما يقوم به الغير أو ما يقع من عرقلة من إنتفاع مؤسسة البث لا علاقة له بمالك القمر الصناعي، لهذا لا يسأل مالك القمر الصناعي عما يقع؛ لأنه بعيد عن التعرض، ولا صفة له في دفع ما يقع أكثر مما لمؤسسة البث نفسه، بل أنه قد يكون ضحية إعتداء الغير، ومن أجل هذا يكون لمؤسسة البث أن تدفع عن فسها تعرض الغير في هذه الحالة.[2]

ب-1- الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان الاستحقاق

فالأصل أن الالتزام بالضمان كما في غيره من الالتزامات العقدية أنه يخضع لإرادة المتعاقدين إلا أنه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد، أو ينقصا منه، أو يسقطاه،[3] فمن خلال حكم نرى بأن المشرع أجاز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف هذاالحكم، ذلك لأن هذه الأحكام مكملة لإرادة المتعاقدين ونرى أن هذه الأخيرة ليست من النظام العام، وعليه يجوز تشديد مسؤولية مالك القمر الصناعي، وكذلك إعفاؤه منها، إلا إذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم، كما يجوز ذلك طلب مالك القمر الصناعي إعفاؤه من المسؤولية بسبب الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أتباعه من الذين يديرون محطات السيطرة الأرضية للسيطرة على القمر الصناعي وعلى البث الإذاعي والتلفزيوني، بشرط أن يثبت نية الطرفين انصرفت إلى ذلك،[4] وهذا ما سنتطرق له من خلال النقاط التالية:

ب-2- الاتفاق على زيادة الضمان

والإتفاق بزيادة الضمان هو أقل شيوعا عمليا من الاتفاق على إنقاصه؛ لأن في أحكام الضمان القانوني حماية كافية للمشتري وذلك لأن المشرع[1] أحاط بكل ما يثور عند استحقاق المبيع عندما كفلت

1- أنظر نص المادة 486 من القانون المدني الجزائري.

2- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص264.

3- أنظر نص المادة 377 فقرة1 من القانون المدني الجزائري.

4- أنظر نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

1- أنظر نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

للمشتري تعويضا كافيا يزيد عما تكفله أحكام البطلان والفسخ، حيث يجب أن لا تكون الزيادة في الضمان واردة في عبارات عامة وإنما يجب أن يخصص في العقد وجه الزيادة في أحكام الضمان، كان يكون للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي أن يرد المبيع فقط دون الثمار أو أن يقتضي تعويضا كاملا في حالة الاستحقاق الجزئي دون التطرق عما إذا كانت الخسارة جسيمة أم لا.

ب-3- الاتفاق على إنقاص الضمان

وهذا التعديل كثيرا ما يقع وبالتالي يجوز للبائع أن يشترط إعفائه من الضمان لبعض أعمال التعرض التي قد تقع، كان يشترط عدم ضمانه في حالة ما يطالب الغير بحق ارتفاق غير ظاهر على المبيع[1] ويقع باطلا الشرط المنقص للضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير[2] ويكون مسئولا عن الضمان،[3]وفيما يتعلق بالجزاء المترتب على التعرض الشخصي ترك المشرع ذلك للأحكام العامة، إذ يسهل أن ستخلص منها هذا الجزاء، فإذا صدر تعرض مادي أو قانوني من مالك القمر الصناعي أو مانح الطيف الترددي لمؤسسة البث، كان لمؤسسة البث أن تطلب وقف هذا التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني، وهو أول خيار يكون محل طلب من مؤسسة البث، وقد تعدل عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب فسخ العقد إذا وجد له مبررا، أو يطلب إنقاص الثمن بقدر ما نقص من المنفعة، شريطة أن لا يكون البث قد أثر فيه تأثيرا بحيث لا يمكن الإنتفاع منه، ولهيئة البث في جميع الأحوال أن تطلب تعويضا إن كان له مقتضى،[4] وما يترتب على قيام التعرض من الغير بتوافر شروطه،[5] فإن مالك القمر الصناعي يتحقق إلتزامه بالضمان بعد أنيتم إخطاره من قبل مؤسسة البث بتعرض الغير، يجب عليه أن ينفذ إلتزامه تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذي تعرض لمؤسسة البث أن يكف عن تعرضه، وهذا هو ضمان التعرض الذي يعد التزاما أصليا، وإذا عجز عن التنفيذ العيني بأن كسب المتعرض دعواه بإثبات ما يدعيه وإستجاب له القاضي بما يدعيه، فإنه يكون لزاما على ماليك القمر الصناعي بصفته مؤجرا أن ينفذ إلتزامه بالضمان

1- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 128.

2- أنظر نص المادة 377 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

3- خليل احمد حسن قدادة ، مرجع سابق، ص 149.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص328.

5- التعرض الغير، كإدعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر، بشكل فعلي أثناء مدة الإيجار.

عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إذا كان اله مقتضى، فيعوض مؤسسة البث عن استحقاق السعة القمرية كليا أو جزئيا(بنقص قيمته من الجيجا بايت) للغير أو عن وجود حق للغير يخل بانتفاع مؤسسة البث، هذا هو ضمان الإستحقاق وهو إلتزام جزئي.[1]

وإلتزام مالك القمر الصناعي بضمان تعرضه غير قابل للإنقسام، فإذا كان القمر الصناعي ملكا لعدة أشخاص سواء كانو طبعيين أو إعتباريين، أو ورث مالك القمر الصناعي ورثة متعددون، وجب على كل منهم الإمتناع عن التعرض لا في حصته فحسب بل في كل العين المؤجرة، وإذا تعرض أحدهم لمؤسسة البث، كان لها أن ترجع عليه بالضمان كاملا،[2] أما حق مؤسسة البث في طلب التعويض فتنقسم، ولا تستطيع المؤسسة الرجوع على أي من المالكين إلا بمقدار حصته في العين المؤجرة، وإن لم يتعرض هذا المالك لها، كذلك الحال بالنسبة لضمان تعرض الغير، إلا إذا تحول الضمان إلى ضمان الإستحقاق فإن دعوى التعويض (دون الفسخ أو دعوى إنقاص الثمن) نقسم على المالكين كل حسب حصته.[3]

ج/ إلتزام مالك القمر الصناعي بضمان العيوب الخفية

تطبق أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية على الأقمار الصناعية، دون أية صعوبات جدية، ولذلك خلافا للبث الإذاعي والتلفزيوني، إذ أن طبيعة هذا الأخير غير المادية وطابعها التقني المتميز يثيران إشكاليات عديدة في هذا المجال، يكاد يستحيل معها تفادي مواجهة العيوب والاختلالات أثناء المراحل التشغيلية الأولى،[4] إذ يلتزم مالك القمر الصناعي بضمان العيوب الخفية المعلقة بالسعة القمرية وكذلك المتعلقة بالأعمال الضرورية لإتمام عملية البث الإذاعي والتليفزيوني، وعليه فإن ضمانه لعيوب السعة القمرية، تخضع للقواعد القانونية لعقد الإيجار فيما يخضع ضمانه بالنسبة لهذه الأعمال للقواعد القانونية لعقد المقاولة بقدر ما تتفق هذه الأحكام القانونية مع عقد البث الإذاعي والتليفزيوني،[1] حيث

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق ذكره، ص342-347.

2- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص265.

3- زياد طارق جاسم الراوي، نفس المرجع، ص265.

4- جيهان حسين فقيه، عقود البث الفضائي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ، ص107.

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص266.

أوجب المشرع توفر عدد من الشروط في العيب لكي يتحقق الإلتزام بالضمان،[1] وهي تجد جميعها مجالا للتطبيق في ميدان عقود البث الإذاعي والتليفزيوني.

أما أهم هذا الشروط فهي أن يكون حاضرا ويقصد به أن يؤدي العيب إلى حرمان من الانتفاع الهادئ كليا أو جزئيا، أن يكون مؤثرا بقدر معين من الجسامة، أن يكون خفيا وغير معلوم من قبل المستعمل؛ أي ألا يكون ظاهرا له عند التسليم ولم يكن بمقدور المستخدم اكتشافه فيما لو فحص الشيء محل التسليم بعناية، وأن يكون العيب قديما؛ أي سابقا لتاريخ البيع أو الإيجار أو متلازما معه كحد أقصى.[2] ويكون العيب خفياّ إذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه، ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفياً، ولا يضمنه المؤجر، وهو إذا كان ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به، وإذا لم يكن ظاهراً، ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادي، والعناية المطلوبة في الإيجار هي دون العناية المطلوبة في البيع، لأن المشتري يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة،[3] حيث يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الإنتفاع به، أو تنقص منه نقصا فادحا، دون ضمان العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.[4]

وتطبيقا للأحكام سابق بيانها، فإنه يكون العيب مؤثرا، هو أن يحول هذا العيب دون الإنتفاع بالسعة القمرية على النحو المرجو تحقيقه من عملية البث، كأن يكون مؤثرا على جودة البث بسبب قلة حجو السعة القمرية أو قلة حزمة الترددات الممنوحة، وأقل ما تم الإتفاق عليه في العقد، أو صعوبة إلتقاط الإشارة من مصدرها، التي تتضمن إشارة الصوت والصورة من أجل البث بسبب وجود عيب خفي الذي يتمثل في ضعف الإشارة القادمة من القمر الصناعي، وتظهر هذه الحالة عندما يكون هناك عطل في المنظومة الإلكترونية للقمر الصناعي أو عدم إمكانية التقاط إشارة القمر الصناعي في بعض مناطق المستهدفة من عملية البث بسبب عدم توجيه هوائيات القمر الصناعي بشكل صحيح ويكون ذلك في حالة العطل في منظومة السيطرة للهوائيات المرسِلة للقمر الصناعي، وفي هذه الحالة يكون العيب غير معلوم

1- أنظر نص المادة 488 من القانون المدني الجزائري، تقابلها نص المادة 1721 من القانون المدني الفرنسي.

2- جيهان حسين فقيه، المرجع السابق، ص107.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الايجار والعارية، ص441.

4- أنظر نص المادة 488 قانون المدني الجزائري.

بالنسبة لمؤسسة البث، إذا لا يمكن العلم به إلا بعد التجربة الفعلية للبث، وهذا الحالات تحول دون الإنتفاع بالسعة القمرية المخصصة أو تنقص من قيمتها بسبب حرمان جمهور منطقة معينة من إلتقاط البث لأسباب سبق ذكرها، أما العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها مثل تأخر وصول إشارة البث من المحطة الأرضية إلى أن يصل إلى الجمهور ما يقارب (540 ملي ثانية)، فهذا التأخير لا يضمنه مالك القمر الصناعي ما دام ضمن الحد المسموح به، ولكن إذا زاد التأخر للإشارة عن الحد المسموح به وأثر على إستقبال البث تأثيرا كبيرا فيقع الضمان على مالك القمر الصناعي وعليه إصلاحه، كما يدخل في العيب المسامح فيه كأن يقوم مالك القمر بتغيير رزمز حزمة الترددات الخاصة بعليمة البث مع إعلام مؤسسة البث ومنحها مجانا من مهلة معينة ومناسبة لمواصلة البث عبر الرمز التردد القديم لإعلام جمهورها بتغير رمز التردد بشرط أن يكون ضمن السعة القمرية للقمر الصناعي نفسه وفي نفس الإتجاه، وإذا تخلفت هذه الشروط يكون العيب مؤثرا فيقع الضمان على مالك القمر الصناعي وعليه إصلاحه، وإذا تحققت شروط الضمان للعيوب الخفية، فهنا يحق لمؤسسة البث المطالبة بفسخ عقد البث الإذاعي والتليفزيوني، أو إنقاص الثمن، إذ يحق بذلك لمؤسسة البث المطالبة بالتعويض إذا ما لحق بها من أضرار.[1]

ويعتبر ضمان العيب الحفي من النتائج المتفرعة على تغليب الصبغة الإيجابية في التزامات المؤجر بوجه عام، وعلى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بحال تصلح معها الانتفاع المقصود، حيث يعد ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الإيجابية التي تقررها القوانين،[2] وعليه يدخل ضمن العناية اللازمة في إنجاز العمل من قبل مالك القمر الصناعي (كمقاول)، إذ أن التزامه في عقد البث الإذاعي والتليفزيوني هو إلتزام بتحقيق نتيجة (غاية)، فلا تبرأ ذمة مالك القمر الصناعي إلا إذا تحققت الغاية من عملية البث الإذاعي والتليفزيوني بالشكل المتفق عليه وما هو متعارف عليه في أصول الفن في هذا المجال، حيث يشترط في العيب أن يكون مؤثرا، وخفيا وغير معلوم لمؤسسة البث.[1]

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص267-268.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص434.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق ذكره، ص436.

الفرع الثاني: إلتزامات هيئة البث الإذاعي والتليفزيوني

بإعتبار أن عقد البث الإذاعي والتليفزيوني من العقود الملزمة للجانبين، حيث يرتب إلتزامات وحقوق متقابلة بين طرفي العقد، حيث تطرقنا في الفرع الأول فإلتزامات مورد خدمة البث، وسنتناول في هذا الفرع لإلتزامات هيئة البث الإذاعي والتليفزيوني، والتي تتمثل في إلتزام بالتعاون مع مالك القمر الصناعي من الوفاء بإلتزاماته المتعلقة بعقد البث، وتسلم السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها، وأن تستعمل السعة القمرية لما أعدت له ووفقا لما تم الإتفاق عليه والمحافظة عليها، بالإضافة إلى التزامه بما تتضمنه قوانين الملكية الفكرية وما يقتضيه مبدا احترام النظام العام والآداب، مع دفع المقابل المالي (الأجر/ الثمن).

أولا: التزام هيئة البث بالتعاون مع مالك القمر الصناعي من أجل الوفاء بإلتزاماته

تلتزم هيئة البث بأن تبذل كل ما تشرطه لإتمام عملية البث لتمكين مالك القمر الصناعي من البدء في تنفيذ أعماله المتعلقة بالبث باستمرار وبنفس الجودة طول مدة العقد. ويتمثل التزام هيئة البث بالتعاون في تحضير كافة مستلزمات البث الإذاعي والتليفزيوني من أجهزة ومعدات داخل المحطة الأرضية للبث الإذاعي والتليفزيوني التابعة لها وفحص جاهزيتها من الناحية الفنية بحيث يكون قابلا للتشغيل في أية لحظة، بعد إعلام مالك القمر الصناعي لهيئة البث بأن السعة القمرية قابلة للعمل وجاهزة للقيام بالبث وأن الإجراءات القنية والتقنية المتعلقة بأعمال البث هي الأخرى جاهزة وعندها على هيئة البث إشعار مالك القمر الصناعي بجاهزية محطة البث كي يستطيع القيام بأعماله، وعليها أيضا عدم وضع العقبات والعراقيل في طريقه لإنجاز أعماله وأن لا يسحب العمل منه بعد أن عهد إليه، إلا لسبب مشروع فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد، ويتحلل منه، إلا في حدود والشروط المنصوص عليها في القانون.

وإذا كان مالك القمر الصناعي يحتاج إلنسخة من الترخيص للبدء بعملية البث، وجب على هيئة البث تزويده بهذا الترخيص، وأن تقوم هيئة البث ببث برامجها على نفس التردد المخصص لها وبكفاءة عالية والالتزام بأوقات البث حتى يستطيع مالك القمر الصناعي من القيام بأعماله بشكل مستقل؛ لأن طبيعة العقد يأبى أن يعمل مالك القمر الصناعي تحت إشراف وتوجيه هيئة البث، وإذا لم تقم هيئة البث بالتزامها، وأثر ذلك على مالك القمر الصناعي كونه قد حجز السعة القمرية لهذه المؤسسة، جاز له أن يلجأ إلى طريقة التهديد المالي وطلب التعويض في جميع الأحوال عن الضرر الذي لحق به، بفعل عدم

تنفيذ أو التأخير، كما له أن يطلب فيخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، وللمحكمة أن تقدر هذا الطلب، فإذا كان للطلب مسوغا قانونيا قضت فسخ العقد والتعويض، وإلا تمنح مهلة لمؤسسة البث لتفي بالتزامها.[1]

ثانيا: التزام هيئة البث بتسلم السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها

تلتزم هيئة البث بتسلم السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها، بعد أن يتم الحصول على البث بجودة عالية وفعالة وخالية من التشويش، وعدم تسجيل ضعف في إشارة البث المستقبلة في مناطق التغطية، حيث يفترض أن هيئة البث قد قبلت السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها بعد قيامها بفحص البث ومعانته بعد انتهاء فترة البث التجريبي، وفي هذه الحالة عليها أن تتسلم السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها في مدة وجيزة، وإذا امتنعت عن المعاينة أو التسليم دون سبب مشروع، رغم دعوته إلى ذلك أعتبر أن العمل قد سلم إليه وإلى ذلك، حيث انه إذا قام مالك القمر الصناعي عمله وضعه تحت تصرف هيئة البث، وجب على هذه الأخيرة أن تبادر بتسلمه بعد نهاية فترة البث التجريبي وفقا ما جرى عليه العرف أو خلال مدة الفترة التجريبية المتفق عليها أو أقرب وأجل ممكن بعد مدة البث التجريبي، فإذا امتنعت هيئة البث عن تسلم السعة القمرية في وقت وجيز دون سبب مشروع رغم دعوتها من قبل مالك القمر الصناعي بإنذار رسمي، ففي هذه الحالة تكون هيئة البث قد تسلمت السعة القمرية بحكم القانون،[2] كما يجوز للمتعاقدين طلب إجراء مقايسة (معاينة) حتى بعد بدء البث الفعلي، إذا كان العمل مكونا من أجزاء متميزة أو كان المقابل المالي محددا بسعر الوحدة، فإنه يجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب إجراء مقايسة عقب إنجاز كل جزء أو قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملته ويجوز لمالك القمر أن يستوفي الثمن بقدرما أنجز من عمل، وإذا تبين أثناء القيام بالعمل مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول إخطار رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن وإلا سقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات،[1] وإذا اقتضت الضرورة تنفيذ العقد مجاوز المقايسة مجاوزة جسيمة، جاز لهيئة البث بصفتها رب العمل أن تتحلل من العقد على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء مالك القمر الصناعي قيمة ما أنجزه من أعمال المقدرة وفقا لشروط العقد وهذا دون تعويضه عن مكا كان

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء 07، المجلد الأول، الطبعة 03، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص145.

2- أنظر نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري.

1- أنظر نص المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

يستطيع كسبه لو أنه تم العمل،[1] حيث أن لمؤسسة البث الامتناع عن تسلم السعة القمرية إذا كان هناك مخالفة للشروط الواجب توافرها أو كان هناك عيب في إنجاز الأعمال المتعلقة بها، إذ أن هذه المخالفات للشروط وأصول المهنة تجعل من هذا الأعمال غير صالحة للغرض المقصود وهو الحصول على بث إذاعي وتليفزيوني ذو جودة عالية وبدقة مميزة وفي جميع مناطق التغطية، وبمفهوم المخالفة يحق لهيئة البث أن تمتنع عن تسلم السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها، إذا خالف مالك القمر الصناعي ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أعراف وأصول المهنة في هذا النوع من العمل إلى حد لا تسطيع هيئة البث أن تستعملها، حيث لا يجوز قانونا أن تجبر هيئة البث على قبول تقصير ناجم عن إخلال مالك القمر بالتزامه لأي سبب من الأسباب، أما إذا كان العيب الحاصل في عملية البث بالإمكان إصلاحه دون نفقات باهظة ترهق مالك القمر الصناعي، التزم هذا الأخير بإصلاحه في أجل معقول، حيث أنه إذا إنهار التوازن الاقتصادي بين إلتزامات هيئة البث ومالك القمر الصناعي بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد البث، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الثمن أو بفسخ العقد.[2]

ثالثا: التزام هيئة البث باستعمال السعة القمرية وفقا للعقد والمحافظة عليها.

يتوجب على هيئة البث أن تستخدم السعة القمرية وفقا لبنود العقد المبرم بينها وبين مالك القمر الصناعي، وعند عدم ذكر ذلك في العقد فعلى هيئة البث أن تستعمل هذه السعة القمرية بحسب ما أعدت له وفقا لما يقتضيه العرف، حيث يجب على المستأجر استعمال العين المؤجرة حسب ما اتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعملها بحسب ما أعدت له،[1] حيث أنه على هيئة البث أن تبذل من العناية في استعمال والمحافظة على السعة القمرية عناية الرجل المعتاد، وهي مسؤولة عن ما يحدث للسعة القمرية من فساد أوضرر ما غير ناشئ عن الاستعمال العادي لها،[2] ولا تستطيع هيئة البث أن تبذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا كان القائمون بأمرها من أصحاب الكفاءة ومن أهل الاختصاص من الفنيين والإداريين والإعلاميين، حيث يقتضي العرف وأصول المهنة أن تلتزم هيئة البث ببث التسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية التي تكون متوافقة مع قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث يلعب

1- أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 560 من القانون المدني الجزائري.
2- أنظر نص المادة 561 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري.
1- أنظر نص المادة 491 من القانون المدني الجزائري.
2- أنظر نص المادة 495 من القانون المدني الجزائري.

المنتجون وهيئات البث دورا أساسيا في نشر فكر المؤلف ونقله إلى الجمهور، كما أنه على هيئة البث أن تلتزم بالاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، وكل ما يوجد من اتفاقيات أخرى بشأن هذه الحقوق من حقوق المؤلف والحقوق المشابهة لها، إذ تنص إتفاقية تريبس[1] بخصوص هيئات الإذاعة على أنه: يحق لهيئات البث منع الأفعال التالية: عندما تتم بدون ترخيص ومنها تسجيل الرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي أو نقل تلك الأعمال للجمهور بالتليفزيون، وكذلك على هيئة البث الإلتزام باحترام النظام العام والآداب عن طريق منع بث ما يعتبر وسيلة لنشر الفساد والفتنة الطائفية أو ما يتعارض مع روح الأديان السماوية، وهذا كله يجعل من هيئة البث بأن تحاول الحفاظ على السعة القمرية بعد بث الأفلام والبرامج التي تشجع على الرذيلة؛ لأن ذلك من شأنه أن يؤثر سلبا حتى على مالك القمر الصناعي؛ لأنه يؤدي إلى هجران الجمهور من مستقبلي هذه القنوات إلى قنوات أخرى في مجموعات أخرى قد تكون تبث على أقمار صناعية أخرى، وبتالي يتضرر مالك القمر الصناعي من جراء ذلك، كما يجب على هيئة البث حماية والمحافظة على السعة القمريةعن طريق عدم تأجيرها من الباطن، حيث أن هذه المؤسسة محل اعتبار بالنسبة لعقد البث الإذاعي والتليفزيوني، كي يستطيع من إعادة السعة القمرية إلى مالكها بعد انتهاء فترة العقد، وفيما لو لم تبدي هيئة البث الرغبة في تجديد العقد فترة أخرى، وإذا أخلت هيئة البث بهذه الإلتزامات، بعدم استعمال السعة القمرية وفقا للاتفاق وما يقتضيه عرف المهنة، جاز لملك القمر الصناعي طبقا للقواعد العامة، طلب التنفيذ العيني، أو فسخ مع التعويض في الحالتين.

رابعا: التزام هيئة البث (المستخدم) بدفع المقابل المالي.

يعتبر الإلتزام بدفع الأجر لمالك القمر الصناعي من أهم الإلتزامات التي تقع عل عاتق هيئة البث، كون أن عقد البث من عقود المعاوضة، ويكون ذلك مقابلا للمنفعة التي يحصل عليها من استعمالها للسعة القمرية، وفي نفس الوقت وفاء لما يقدم لها مالك القمر الصناعي من أعمال من أجل إتمام عملية البث الإذاعي والتليفزيوني، وإذا لم توفي هيئة البث بهذا الإلتزام فلمالك القمر الصناعي أن يلزمه طبقا للقواعد العامة،[1]، إلا أن التزام هيئة البث بدفع المقابل المالي وإن كان يعبر عن هذه الصفة لهذا العقد، إلا أن هذا الإلتزام له طبيعة خاصة، سواء من حيث الوفاء به أو طرق تقديره وصوره واليت تميزه عن

1- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص461.

غيره من العقود الأخرى، وتتضح لنا الطبيعة الخاصة لهذا العقد من خلال أن هذا العقد يترك دائما لمقدم الخدمة الحرية في إعادة تقدير هذا المقابل، حيث يعد التزام هيئة البث بدفع المقابل المالي لقاء تلقيه خدمات الاتصال هو الإلتزام الرئيسي والذي يقع على عاتق هيئة البث، إذ أن هذا الإلتزام يعتبر هو الإلتزام الوحيد الذي يثقل كاهل المشترك،[1] إذ تلتزم هيئة البث بالوفاء بالمقابل المالي باعتبارها مستأجرا ورب العمل في نفس الوقت،[2] حيث يدفع المقابل المالي عموما وفقا للاتفاق على القيمة المالية لخدمات البث التي يلتزم بها مورد خدمة البث والاتصالبإتاحتها للمستخدم، وغالبا ما يدفع قبل حصول الاخير على المعلومات والمصنفات محل البث، بل قبل تلقيه إشارة البث أصلا، ويستند تقدير المقابل المالي في شتى صور البث والاتصال إلى مجموعة من العمليات الحسابية القيقة التي تضمن لمقدم خدمة البث والاتصال تحقيق قدر معين من الربح المالي، ولعل أكثر العوامل شيوعا في تحديد هذا المقابل تتجلى في مدة الإتصال التي يستغرقها المستخدم (هيئة البث) ومقدار المعلومات والمصنفات التي يحصل عليها هيئة البث بحسب احتياجاته، في كل مرة يتصل فيها بمقدم الخدمة،[3] حيث يتحدد نمط تحديد المقابل المالي من خلال إتفاق مقدم خدمة البث مع المستخدم على دفع المقابل المالي عن طريق إحدى الطرق المتعارف عليها في واقع التعاملات المالية، حيث يتم تحديد المقابل المالي وفقا هذا النمط بالإتفاق على أن يدفع المستخدم مبلغا ماليا معين يرتبط أصلا في تقديره بمدة الإتصال بخدمة البث وطبيعة محتوى البث الذي يرغب المستخدم في حصول عليها وكميتها، فضلا عن صفة الأخير ومدى معرفته وخبراته في المعلومات والمصنفات التي يرغب في الحصول عليها من خلال المعلومات أو الإتصال،[1] وعلى العموم فإن صور المقابل المالي فإنه يمكن تقديره بطريقة تقليدية ومتداولة ومتعارف عليها والذي يتمثل في التقدير الجزافي له، كما نبين طبيعته.

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص149.

2- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص274.

3- عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص208.

1- عمر لطيف كريم، الإلتزام بدفع المقابل المالي في عقود خدمات المعلومات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (08)، المجلد (03)، العدد (29)، العراق، 2016، ص458.

أ/ التقدير الكلي للمقابل المالي بشكل جزافي

يمكن تحديد المقابل المالي بشكل جزافي شامل لجميع خدمات البث والإتصال التي يتيحها مقدم الخدمة، ويكون هذا عن طريق إشتراك يدفعه المستخدم بصرف النظر عن عدد المرات التي يتم فيها الحصول على خدمات البث، والأصل في هذا الطريقة، هو أن يدفع المستخدم المقابل المالي نظير خدمة البث التي يحصل عليها بشكل إشتراك يحدده مقدم خدمة البث، ويكون هذا التحديد جزافيا وشاملا لمجموع الخدمات التي يتيحها الأخير بغض النظر عن عدد المرات التي يتصل فيها المستخدم بقصد الحصول على محتوى البث، وأن يدفع هذا المقابل مقدما،[1] ومثل هذه الطريقة تحقق مصلحة المستخدم لأنه يلتزم بدفع المقابل المالي المتفق عليه دون أن يرتبط هذا المبلغ بوقت تنفيذ الأداء الذي تعهد به مقدم خدمة البث أو زيادة الجهود التي يبذلها دون أن يكون لمقدم خدمة البث الحق في المطالبة بالزيادة في المقابل المالي ما لم تكن تلك الزيادة في الجهد أو في الوقت اللازم لإتمام عملية البث بسبب خطأ المستخدم، كما أنها تحقق في عين الوقتمصلحة مقدم خدمة البث عندما ينجز عمليه في مدة أقل مما قدره أو بمجهود أقل مما توقعه بالحصول على أجوره كاملة، إلا أنها في بعض الأحيان قد تكبد مقدم خدمة البث بعض الخسائر خصوصا إذا كان حجم العمل الذي وقع على عاتقه أطبر بكثير مما توقعه وأستغرق وقتا وجهدا كبيرين لا يتناسبان مع مقدار المقابل المالي المتفق عليه.[1]

فالاتفاق على التقدير الجزافي للمقابل المالي بشكل شامل لكل خدمات البث، يستدعي أن تدفع هيئة البث هذا المقابل عند تمام الإتفاق وقبل البدء في تنفيذ العقد؛ أي قبل مباشرة الحصول على خدمات البث، حيث يكون هذا الدفع بغض النظر عن عدد المرات التي تلج فيها هيئة البث إلى شبكة الاتصال والبث والحصول على المعلومات والمصنفات، كما أنه لا عبرة بمدة البث التي يستغرقها مقدم خدمة البث في إتاحة محتوى البث طالما هناك مقابل مالي شامل لكافة الخدمات التي يوفرها مقدم خدمة البث لإتاحة محتوى البث، حيث حدد مقدم الخدمة قيمة ما يقدمه من خدامات للمستخدم بناء على الإجراءات والضمانات التي من خلالها يتم تحديد مقدار المقابل المالي بما يحقق مصلحته في تحقيق الربح عن كافة الجهد المبذول في وقت معين، كما يحقق من ناحية أخرى، التوازن بين مقدار ما يبذله من جهد ووقت، وبين ما يحصل عليه المستخدم من خدامات.

1- زياد طارق جاسم الراوي،المرجع السابق، ص206.

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع نفسه، ص207.

ب/ التقدير الجزافي للمقابل المالي بحد أدنى مع مبلغ إضافي عن كل اتصال

يحدد المقابل المالي بمبلغ جزافي بحد أدنى مع زيادة فيه عن كل اتصال بشبكة البث والاتصال عن طريق دفع إشتراك وفقا لمدة متفق عليها في العقد، مع دفع مبلغ إضافي عن كل اتصال أو دخول إلى الشبكة بعد تجاوز الحد المتفق عليه لمدة الاتصال، حيث أن في هذه الحالة يلتزم المستخدم فضلا عن دفع مبلغ مالي جزافي المحدد في الإتفاق متى تجاوز الحد الأدنى المتفق عليه في عقد البث والاتصال، وهذا يدل على أن ما تم تحديده من مبلغ جزافي سابق قد يتغير ويضاف إليه مبالغ اخرى تخضع في الحصول عليها بعد انتهاء المدة المتفق عليها بشكل مسبق، فكل اتصال أو بث بعد المدة المتفق عليها يؤدي إلى التزام المستخدم بمبلغ إضافي يضاف إلى أصل المبلغ الجزافي المحدد سلفا، وهذا النمط من أنواع الاتفاقات الشائعة في ميدان عقود خدمات المعلومات عموما، وعلى وجه الخصوص مقدار الخدمة التكميلية وإضافة مبلغ إضافي إلى أصل المبلغ الجزافي المتفق عليه يساوي قيمة المعلومات والخدمات التكميلية التي تم الحصول عليها.[1]

ج/ المقابل المالي الجزافي المتناقص

يحدد المقابل المالي في هذه الحالة على أساس إشتراك جزافي وفق مدة معينة يدفعه المستخدم بشكل متناقص مع كل مرة يرجع فيها إلى مقدم خدمة البث والاتصال بشأن حصوله على معلومات وعلى خدمات اتصال بالشبكة،[1] وهذه الشكل يتم من خلال تحديد مبلغ جزافي يكون متناقص مع كل مرة يطلب فيها المستخدم اتصاله بخدمة البث، أي قيمة الاشتراك الذي يدفعه المستخدم لمقدم خدمة البث تتناقص قيمته لكما زاد طلب المستخدم لخدمة البث من نفس مقدم خدمة البث والاتصال، حيث تتميز هذه الطريقة بأنها تخفيض يستفيد منه المستخدم، ليضمن مقدم خدمة البث والاتصال ولاء المستخدم المستفيد من هذه الخدمة، وحيث يؤخذ على هذه الطريقة في دفع المقابل المالي أنها لا تقيد المستخدم بوقت محدد يتوقف عنده عن دفع المقابل المالي بل تجعله يستمر بالدفع حتى يتفاجأ بأن المبلغ الذي دفعه خلال مدة حصوله على خدمات البث والاتصال يفوق المبالغ التي كان من الممكن أن يدفعها فيما لو كان وفق أسولب الدفع على أساس المقابل الجزافي الشامل.[2]

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص150.

1- حسن فضالة موسى، المرجع السابق، ص 240.

2- محمد حسام محمود لطفي، نفس المرجع، ص151.

د/ المقابل الجزافي وفقا كل مرة تم الاتصال بالشبكة

يدفع المقابل المالي وفقا لحاجة المستخدم لخدمات البث والإتصال، والحصول على المعلومات التي يهدف لإيصالها إلى الجمهور، وهذا النمط يعد من الصور الشائعة في عقود خدمات المعلومات.[1]

كما يعد أسلوب تحديد المقابل المالي في هذه الصورة يقوم على أساس كل مرة يدخل فيها المستخدم إلى شبكة البث والإتصال، وهذا يعني أن المقابل المالي يتغير في مرة تدخل فيها هيئة البث للشبكة الاتصال، وسبب التغيير هو الإختلاف في محتوى المعلومات والمصنفات التي يحصل عليها في كل مرة من مرات الإتصال بالشبكة وقت الإتصال بها.[2]وهذا النمط الدفع يشبه تقريبا نمط الدفع الجزافي المتناقص، إلا أنه لا يفترض فيه تناقص مقدار المقابل المالي بعدد المرات التي يحصل فيها المستخدم على خدمات شبكة الإتصالات والمعلومات، حيث يتم تحديد المقابل المالي في هذه الصورة بشكل مبلغ معين نظير كل مرة يتصل فيها المستخدم بالشبكة، وتسمح بذلك لمقدم الخدمة بعدم التقيد بالمقابل المالي الذي سبق وأن حدده عن المرات السابقة، إذ يجوز له في كل مرة يطلب فيها المستخدم الحصول على خدمات البث والاتصال أن يحدد مقدار المقابل المالي الطي يكون في الغالب مغايرا ومرتفعا عما سبق طلبه من قبل بما يحقق له أرباحا تجارية إضافية في كل مرة، وإذا ما توقف مقدم الخدمة عن تقديمها لاعتبارات معينة فإنه لا يلزم برد ما حصل عليه من أجور عن الخدمات السابقة التي لم يحصل عليها المستخدم.[1]فعدم رد الأجور عن الخدمات التي لم يحصل عليها المستخدم لا يستقيم مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مما يمكن للمستخدم المطالبة بإلزام مقدم الخدمة برد الأجور الي لم يحصل في مقابلها على خدمات بث فعلية إذا ما كان توقف مقدم الخدمة عن توفيرها لسبب راجع له أو لأجهزته الي يباشر من خلالها توفير خدمات البث والاتصال بعكس ما إذا كان ذلك بسبب أجنبي عنه، مع أن تطور الحاصل في خدمات البث والاتصال قد يسهم في توسيع الأخد بهذا القول، وعدم إلزام مقدم خدمة البث برد قيمة ما دفع له من قيمة الإشتراك في حالة توقفه عن توفير الخدمة، إلا أنه من الممكن أن يبادر المستخدم إلى المطالبة مقدم خدمة البث والاتصال بتوفير خدمات تعويضية بدلا عن تلك التي توقف عن توفيرها، خصوصا إذا كان مثل هذا الأمر ممكنا في ظل التطورات التي تشهدها تكنولوجيا البث

1- عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص209.

2- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص210.

1- حسن فضالة موسى، المرجع السابق، ص241.

والإتصالات، إذ يمكن لمقدم خدمة البث والاتصال أن يتعرف على المستخدم الذي لم يتمكن من الحصول على المعلومات والمصنفات المتفق على توفيرها بخدمة البث من خلال كشافات إلكترونية مرتبطة بمواقع البث، وعندها يمكن تعويض المستخدم عن تلك الخدمات التي لم يحصل عليها ما لم يكن عدم حصوله عليها راجع للمستخدم بسبب عدم اتخاذه الإجراءات الضرورية التي تسهل عليه مهمة الحصول على خدمات البث والاتصال، أو راجع لعدم استفساره عن كل ما يتعلق بخدمة البث وكيفية الحصول على محتوى البث من معلومات ومصنفات. وعليه فإن تحديد المبلغ بالطريقة الجزافية أيا كان شكله إنما يلتزم بدفعه المستخدم بصيغة الإشتراك يحدده مقدم خدمة البث وفق أسس دقيقة وتقديرات وحسابات تهدف إلى تحقيق قدر من الربح لمقدم الخدمة، فظلا عن توفير المعلومات والمصنفات التي يرغب المستخدم في الحصول عليها بما يتماشى مع دقتها وسلامتها وشمولها.[1]

و/ الطبيعة القانونية للمقابل المالي

يجوز أن يكون المقابل المالي نقودا كما يجوز أن يكون مال آخر، ولكن على هيئة البث أن تفي به كما تم الإتفاق عليه، حيث إذا تضمن الإتفاق على أن يكون المقابل المالي نقودا، فإنه لا يجوز أن يفي بها بمال آخر غير النقود، وإذا اتفق على أن تكون الأجرة نقدا وتدفع على دفعة واحدة، عندها لا يجوز أن يجبر المؤجر على قبولها على شكل أقساط، على أن يكون الوفاء بقسط معين قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة،[1] ويدفع المقابل المالي في الموعد المتفق عليه، وتأخير ذلك عن المواعيد المتفق عليها يجعل هيئة البث مخلة بإلتزامها، أما إذا لم يتم تحديد ميعاد دفع المقابل المالي وجب الوفاء به في المواعيد المتعارف عليها وفقا لأصول المهنة واعرافها، ما لم يكن الإتفاق أو العرف يقضي بخلاف ذلك،[2] أما في حالة عدم وجود عرف فموعد الدفع يكون في نهاية مدة الإنتفاع، وكما يجوز أن يشترط دفع المقابل المالي مقدما، فيجوز أيضا تأجيله، وإذا إشترط تأجيله أو تقسيطه فليس لمالك القمر الصناعي أن يطالب بها قبل حلول الأجل، وله حق المطالبة بها من اليوم التالي لحلول الأجل، على هيئة البث أن تفي

1- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص212.

1- أنظر نص المادة 499 من القانون المدني الجزائري.

2- أنظر نص المادة 498 من القانون المدني الجزائري.

بالمقابل المالي كله دون أن يخصم منه شيئا، إلا في الأحوال التي يتقرر فيها نقص المقابل المالي قضاء أو إتفاقا أو قانونا.[1]

أما موعد دفع المقابل المالي في عقد البث الإذاعي والتليفزيوني، فله وضع خاص بسبب فترة البث التجريبي التي تسبق فترة البث الفعلي، إذ أن البث التجريبي إذا كان معلقا على شرط واقف، فإن العقد ينتج أثاره بعد تحقق الشرط، فالتسلم وقبول رغم حصولهما عند أو لتشغيل للسعة القمرية إلا أن مالك القمر الصناعي لا يستحق الأجر منذ تلك اللحظة بل يستحقه بعد انتهاء فترة البث التجريبي، وعليه فإن عدم دفع الأدر خلال هذه الفترة لا يعطي حقا لمالك القمر الصناعي أن يوف تشغيل السعة القمرية بحجة عدم حصوله على المقابل المالي، في حالة ما إذا كان الإتفاق يقضي بذلك، أما إذا كان البث التجريبي معلقا على شرط فاسخ فإن مالك القمر الصناعي يستحق الأجر منذ لحظة تسليمه السعة القمرية لهيئة البث، ذلك لأن العقد يعتبر مبرما، ولكن إذا تحقق الشرط الفاسخ زال الحق الذي كان معلقا عليه ويعتبر كأن لم يكن، ويكون على مالك القمر الصناعي إرجاع ما قبضه من أجر، حيث يزول الإلتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما اخذه، فإذا إستحال الرد بسبب خطأ الدائن كان على هذا الأخير تعيض عن الضرر الذي لحق المدين.[2]

ويستحق مقدم خدمة البث والإتصال المقابل المالي عند تسليم العمل، حيث يقضي العرف باستحقاق الأجر بعد أن أن يوضع السعة القمرية تحت تصرف هيئة البث للإنتفاع بها حتى لو لم تنتفع بها فعلا، وبذلك يكون على هيئة البث أن تدفع الأجر إلى مالك القمر الصناعي بعد تسليمها السعة القمرية سواء أستمرت في البث أو توقفت عنه، إلا إذا أثبتت هيئة البث أن التوقف يرجع لسبب أجنبي، لأن التسليم شرط في لزوم قبض الأجر، حيث إذا لم يستطع مالك القمر الصناعي أن يسلم السعة القمرية إلى مؤسسة البث إلا بعد مصي مدة من الزمن، فليس له أن يطالب بالأجر لهذه الفترة، وفيما لو أنقضت مدة الإجارة قبل التسليم، فلا يستحق مالك القمر الصناعي شيئا من الأجر، والسبب في ذلك يرج إلى أن الأجر في هذا العقد تقابل المنفعة والأعمال التي يقوم بها مالك القمر الصناعي لإتمام عملية البث، فلا تستحق إلا إذا استوفت هيئة البث الإنتفاع بالسعة القمرية،[1] ويمكن لهيئة البث الوفاء بالمقابل المالي لمالك

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص275.

2- أنظر نص المادة 207 من القانون المدني الجزائري.

1- ناصر خليل جلال، كامران محمد قادر، المرجع السابق، ص276.

القمر الصناعي، حتى لو تم الوفاء لنائب هذا الأخير ما لم يشترط في العقد أن الوفاء يكون لمالك القمر شخصيا، ولمالك القمر الصناعي أن يتنازل عن الأجر كما يتنازل عن أي حق له، وفقا لقواعد حولة الحق، وفي هذه الحالة لا يجوز لهيئة البث إذا كان قد وافق على الحوالة أو أعلن عنها، أن يدفع الأجر لغير المحال له، و إلا كان الدفع غير صحيح، وإذا قام مالك القمر الصناعي ببيع قمره، فعلى هيئة البث أن تدفع الأجر إلى المالك الجديد شريطة أن يكون على علم بهذا البيع، كما يجوز أن يكون الوفاء بالأجر نقودا أو عن طريق الدفع الإلكتروني بواسط الشيك الإلكتروني أو بطاقة الائتمان أو بالوسائل الأخرى كحوالة البريدية أو المصرفية...الخ، والقاعدة العامة أن نفقات الوفاء على المدين إذا لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، أما في حالة إخلال هيئة البث بإلتزامها بالوفاء بالمقابل المالي، فإن القانون منح ضمانات لمالك القمر الصناعي لاستيفاء حقه في المقابل المالي، وتطبيقا للقواعد العامة يكون لمالك القمر الصناعي بعد إعذار هيئة البث، الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، باعتبار مالك القمر الصناعي دائنا وله حق امتياز على جميع أموال هيئة البث، أو أن يطلب فسخ العقد، وفي كل الحالات له أيضا في المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب عدم قيام هيئة البث بتنفيذ ما التزمت به، ولا يكون هذا إلا بعد الإعذار.[1]

المطلب الثاني: عقد البث عبر شبكة الأنترنت والأثار المترتبة عليه.

الاعلام الإلكتروني (بالإنجليزية: **Electronic media**) هو الإعلام الذي يتم عبر الطرق الالكترونية وعلى رأسها الإنترنت،[1] يحظى هذا النوع من الإعلام بحصة متنامية في سوق الإعلام وذلك نتيجة لسهولة الوصول إليه وسرعة إنتاجه وتطويره وتحديثه كما يتمتع بمساحة أكبر من الحرية الفكرية، حيث تعد التسجيلات الصوتية والمرئية والوسائط المتعددة الأقراص المدمجة والإنترنت أهم أشكال الإعلام الالكتروني الحديث، إذ فرض ظهور الإنترنت ومن بعده الإعلام الإلكتروني وسيفرض واقعاً مختلفاً تماماً، إذ أنه لا يعد تطويراً فقط لوسائل الإعلام التقليدية وإنما هو وسيلة احتوت كل ما سبقها من وسائل، فأصبح هناك الصحافة الإلكترونية المكتوبة، وكذلك الإعلام الإلكتروني المرئي والمسموع، بل إن الدمج

1- ناصر خليل جلال وكامران محمد قادر، المرجع نفسه، ص277.

1- الإنترنت كلمة Internet هي اختصار الكلمة الإنجليزية International Network التي تعني شبكة المعلومات العالمية، والإنترنت يصعب إيجاد تعريف شامل له لتجدد وسائله ومحتوياته وطرق الوصول إليه، لكن قد يكون الأقرب هو أن الإنترنت شبكة عالمية تربط عدة آلاف من الشبكات وملايين الأجهزة التقنية المختلفة الأحجام والأنواع في العالhttps://arbyy.com/detail1113015123.html اطلع عليه يوم 18:20//2021/10/23.

بين كل هذه الأنماط والتداخل بينها أفرز قوالب إعلامية متنوعة ومتعددة بما لا يمكن حصره أو التنبؤ بإمكانياته، وهذا ما حتم على المشرع ضرورة وضع أطر قانونية تساير هذا الطور من خلال مرونتها وإنفتاحها، مع ضرورة تحيينها ووضع حماية قانونية لها ولمستعمليها، حيث أصبح تبث وسائل الإعلام برامجها ومعلوماتها ومصنفاتها عبر الشبكة العنكبوتية العالمية، فدراسة موضع البث الإلكتروني يصبع التعامل معه نظرا لطبيعته المتشابكة مع كافة الوسائل والوسائط الإعلامية، وسعة انتشاره وتداوله، فهو لا يعرف حدود جغرافية، حيث أن ما يوجبه قوانين الملكية الفكرية على الإتفاق على إيصال /المصنفات الفكرية داخل إقليم جغرافي معين، لم يعد له معنى في وجوده أو حتى الإتفاق عليه، بسبب عدم التحكم في إنتشار مجال إستعمال الأنترنت، أصبح الإعلام الإلكتروني محور الحياة المعاصرة له أهميه كبيرة باحتواء قضايا الفكر والثقافة وبات يطلق عليها (ثقافة التكنولوجيا) أو (ثقافة الميديا)، أصبح مستخدموا الانترنت في العالم في تزايد مستمر في ظل ثورة الانفوميديا والتي تتجسد في الدمج بين وسائل الإعلام والاتصال فالقنوات التلفزيونية أمكن لها أن تبث برامجها عبر الموبايل؛ وبذلك استطاع الإعلام الإلكتروني أن يفرض واقعاً مختلفاً على الصعيد الإعلامي والثقافي والفكري والسياسي، فهو لا يعد تطويراً فقط لوسائل الإعلام التقليدية وإنما هو وسيلة إعلامية احتوت كل ما سبقها من وسائل الاعلام، من خلال انتشار المواقع والمدونات الإلكترونية وظهور الصحف والمجلات الالكترونية التي تصدر عبر الانترنت، بل إن الدمج بين كل هذه الأنماط والتداخل بينها أفرز قوالب إعلامية متنوعة ومتعددة بما لا يمكن حصره أو التنبؤ بإمكانياته، فالعصر الحالي يعد بحق عصر الإعلام الإلكتروني، إعلام المستقبل، والعالم أجمع يتجة اليوم بشكل عام نحو الانترنت وتطبيقاته في المجالات المختلفة. يمكن ان نطلق مفهوم الإعلام الإلكتروني مجازيا على ماسبق ذكرة . لكن الاشمل ولمايحويه من كافة فنون الصحافة والإذاعة والتلفاز اندمجت في قالب واحد حيث تعقدت التفرقة بينها بشكل هائل فهل تكون نشر صحفي ام اذاعي ام تلفازي وتحت اي مفهوم تندرج لذلك ومن منطلق الشمولية يمكن ام نقول اعلام رقمي يستخدم من قبل اي شخص وفي اي وقت، كما أصبح مجالا يتم فيه الاعتداء على الملكية الفكرية دون رقيب، وهذا يعتبر تحد كبير للعالم بأسره، ولهذا سوف نقتصر في هذا الدراسة على مفهوم عقد البث الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم الأثار المترتبة على أطرافه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم البث عبر شبكة الأنترنت (الإلكتروني).

لعل الضجة الإعلامية التي أثيرت حول شبكة الأنترنت لم تأت من فراغ، حيث تشكل الأنترنت إحدى إنجازات الثورة التكنولوجية وقد ساد الإعلام ووسائله الإلكترونية الحديثة ساحة الثقافة ويؤكد على محورية الإعلام في حياتنا المعاصرة ذلك الإهتمام الشديد الذي تحظى به قضايا الفكر والتنظير الثقافي المعاصر، حتى جاز للبعض عليه ثقافة التكنولوجيا، ثقافة الميديا،[1] حيث تتوفر تقنية استقبال القنوات التلفزيونيّة من خلال شبكة الإنترنت ومن دون الحاجة إلى ربطها على الأقمار الصناعيّة، هو نظام يستخدم فيه بروتوكول الانترنت للبث التلفزيوني، حيث يتم استقبال المحتوى من خلال شبكة الانترنت دون الحاجه الى الكوابل او الاقمار الصناعية، حيث يتم من خلاله عرض البرامج التلفزيونية المختلفة اما في وقت عرضها الحقيقي او عند الطلب، ويوفر البث التلفزيوني عبر الانترنت الكثير من الخيارات المريحه للمستخدمين، حيث يمكنهم مثلاً مشاهدة برامجهم التلفزيونية في اي وقت يرغبون به من خلال خدمة " فيديو عند الطلب" هذا النظام يشبه الى حد كبير تصفح الانترنت،[2] وسوف نتناول في هذا الفرع للتعريف الإصطلاحي للبث الإلكتروني والتعريف التشريعي له (أولا)، ثم نتطرق لخصائص البث الإلكتروني (ثانيا).

أولا: تعريف البث عبر شبكة الأنترنت (عقد البث الإلكتروني)

يعتبر الأنترنت الوسيلة المناسبة والناجحة لإرسال البريد الإلكتروني وفي أعمال التجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني والبنوك ... وغيرها من أنماط الإتصالات الإلكترونية، حيث أن البث عبر شبكة الأنترنت لها أهمية تفتقر إليها أنظمة البث التقليدية، مثل الانتشار العالمي والتفاعل الحقيقي، يستخدم مصطلح **Web Casting** ليعني إنتاج وإرسال الوثائق المكونة من نصوص وملفات مسموعة وأخرى مرئية عبر شبكة الأنترنت بحيث يمكن تصفحها ومن ثم تناولها بسهولة ويسر،[1] ونظرا لحداثة مصطلح الإعلام الإلكتروني فقد اختلف العلماء والخبراء في وضع تعريف محدد له، حيث تعرف اللجنة العربية للإعلام فتعُرف الإعلام الإلكتروني بأنه:الخدمات والنماذج الاعلامية الجديدة التي تتيح نشأة وتطوير محتوى وسائل الإتصال الإعلامي آلياً أو شبه آلي في العملية الإعلامية باستخدام التقنيات الالكترونية

1- https://www.annajah.net/-article-6434/.Vue le 23/10/2021 17h30.

2- https://jascomediacity.net/page4.html/.Vue le 26/10/2021. 20h20.

1- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص29.

الحديثة الناتجة عن اندماج تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات كنواقل إعلامية غنية بإمكاناتها في الشكل والمضمون ويشمل الاشارات والمعلومات والصور والأصوات المكونة لمواد اعلامية،[1] ويمكن تعريف البث بأنه مصطلح يعبر عن توصيل الوسائط المتعددة مثل الفيديو والصوت والنصوص عبر وسيلة أو تقنية إلى الجمهور المتلقي عبر الوسائل المخصصة لذلك،[2] وعليه، إذا جمعنا بين تعريف البث والأنترنت فيمكن تعريف البث عبر شبكة الأنترنت بأنه: هو توصيل أو إيصال المعلومات عبر الوسائط المتعددة مثل الصوت والصورة والنصوص باستخدام الإنترنت إلى مجموعة من المستفيدين منها،[3] إذيعتبر عقد البث الإلكتروني بأنه عقد الإتصال بالشبكة (شبكة الإنترنت)، حيث يعد الدخول إلى الشبكة الاتصال، أحدى خدمات التجارة الالكترونية،[4] ويتم هذا الدخول بعد ابرام عقد الدخول أو الاشتراك في خدمات الانترنت، وهذا العقد بالغ الأهمية؛لأنه الخطوة الأولى للتعامل مع الانترنت، وأي مستخدم يرغب في إستخدام الشبكة عليه أن يحقق الإتصال أولاوأيا كان هدفه سواء كان للبحث عن معلومات أو استخدام البريد الالكتروني أو تحقيق صفقة تجارية أو أي عمليات أخرى، حيث أنه يطلق العديد من المسميات على هذا النوع من العقود مهنا: عقد الاشتراك بالشبكة وعقد توريد الدخول، وعقد الدخول الى الشبكة،[1]كما يعرف عقد الإتصال بالشبكة بأنه: العقد المبرم بين الشركة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل الراغب في استعمال الشبكة، ويؤدي هذا العقد الى الحاق العميل بالشبكة من الناحية الفنية، وتقديم الأدوات اللازمة لذلك، والقيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد مقابل سداد مبلغ معين يسمىبالإشتراك وهو مبلغ مالي.[2]

وقد يكون أطراف هذا العقد أشخاص طبيعية أو اعتبارية سواء كان مورد الخدمة أوالمستخدم مع تسليما أن الأمر الواقع يفرض أن يكون مورد الخدمة شخص إعتباري (شركة) نظرا لضخامة الأعمال التي يقوم بها منأجل توصيل الشبكة إلى العملاء، وهو الأمر الذي يصعب على الأفراد القيام به، إلا أن

1- معمري محمد، الصحافة الإلكترونية العربية الأسس والتحديات، الطبعة 01، منشورات كارم الشريف، تونس، 2010، ص125.

2 -https://arbyy.com/detail1113015123.html/ vue le 26/10/2021, 19h14.

3- https://arbyy.com/detail1113015123.html/.Vue le 23/10/2021 : 21h00.

4- Article 14 du LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، مصر، 2009، ص22

2- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص22.

القانون أجاز أن يقدم خدمة الإتصال أي شخص طبيعي أو اعتباري وفقا،[1] الذي ينص على أن المزودين الفنيين هم الأشخاص الذين نشاطهم توريد الدخول على خدمات الإتصال عبر الخط للجمهور المشتركين بوسائل فنية وهم أشخاص طبيعية أو إعتبارية،[2]كما عرف أيضا بأنه العقد الذي يبرم بين العميل أو المستهلك وبين موردي خدمات الدخول الى الشبكة، حيث يحقق الدخول الى شبكة الانترنت من الناحية الفنية، وعلى ذلك فإن الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو اتاحة الإتصال بشبكة الانترنت وذلك لقاء أجر،[3]كما عرفه البعض[4] بأنه العقد الذي يبرمه الراغب في خدمة الإنترنت مع مقدم هذه الخدمة لغرض تزويده بالبرنامج الذي يوصل جهازه بشبكة الإنترنت خلال مدة معينة، مقابل رسوم محددة، ويطلق عليه برنامج الإتصال الإلكتروني.

أما عن التعريف التشريعي للبث الإلكتروني (البث عبر شبكة الأنترنت) حيث يعرفه المشرع الفرنسي بنص المادة الأولى في فقترها الثالثة من القانون المتعلق الثقة في الإقتصاد الرقمي[1] بأنه: يُقصد بالاتصال عبر الإنترنت إلى الجمهور هو إرسالبناءً على طلب فردي، لبيانات رقمية ليس لها طابع مراسلة خاصة، عن طريق عملية اتصال إلكترونية تسمح بتبادل المعلومات بين المرسل والمستقبل. كما عرف الإتصال الإلكتروني في نفس النص بالفقرة الثانية بأنه: يقصد بالاتصال الإلكتروني للجمهور أي إتاحة للجمهور أو لفئة منه، لإشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أي نوع ليس لها طابع المراسلات الخاصة.

فالمشرع الفرنسي فرق بين البث أو الإتصال الإلكتروني الذي يتم عن طريق وسائط إلكترونية، وبين البث أو الإتصال الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الأنترنت **(en ligne)**، وهذا ما يجعلنا أن نفرق بين عقد النشر التقليدي سواء كان في شكل مطبوع أو عبر وسائل الإعلام المسموع أو المرئي والمسموع،

1- Article 06 du LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

2- جمال ذكي اسماعيل الجريديلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بني الفقه الإسلامي والقانوني، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، 2012 ،ص73

3-ايمان مأمون أحمد، أطروحة دكتوراه، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2006، ص66.

4- أحمد عبد التواب محمد هبجت، ابرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص 58.

1- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

هذا وفقا للتعريف المعتمد في قانون الملكية الفكرية، وعقد النشر الذي يستعمل المشرع الفرنسي عبار النشر الرقمي والذي يقصد به النشر الإلكتروني، بينما عقد النشر الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت يختلف عنه النشر الإلكتروني وإن كان يعتبر جزء من مفهوم العام للنشر الإلكتروني، وهذا المعنى الذي أخذ به المشرع الجزائري في تعريفه للبث الإلكتروني بأنه: هو وضع كل ما لا يحمل صفة مراسلة خالة مهما كانت طبيعتها من إشارات وعلامات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل تحت تصرف الجمهور أو فئات منه عن طريق وسيلة إتصال إلكتروني،[1] كما عرف المشرع الجزائري الإتصالات الإلكترونية بأنها: كل إرسال أو تراسل أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية،[2] فالمشرع عرف البث أو الإتصالات الإلكترونية عبر وسائط إلكترونية عبر شبكات الكترونية عادية، حيث عرف شبكة الإتصالات الإلكترونية بأنها: كل منشأة أو مجموعة منشآت تضمن إما إرسالا،أو إرسال أو إيصال إشارات إلكترونية، وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المتصلة بها ما بين نقاط مطرفية لهذه الشبكة، وعند الإقتضاء، الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الإتصالات الإلكترونية وكذا التحويل والتوجيه، حيث تعد شبكات إتصالات إلكترونية خصوصا: شبكات الأقمار الصناعية، والشبكات الأرضية، والأنظمة التي تستعمل الشبكة الكهربائية شريطة أن تستعمل لإيصال الإتصالات الإلكترونية.[1]

بينما عرف المشرع البث أو الإتصال عبر شبكة الأنترنت أخذا تسميته بالبث الإلكتروني بأنه: كل خدمة إتصال مكتوب عبر الأنترنت موجه للجمهور أو فئة منه، حيث ينشر بصفة مهنية موجه لصالح العام ويجدد بصفة منتظمة، ولا تدخل المطبوعات الورقية ضمن هذا الصنف، عندما تكون النسخة عبر الأنترنت والنسخة الأصلية متطابقتين،[2] كماعرف البث السمعي أو السمعي البصري عبر الأنترنت بأنه: كل خدمة إتصال سمعي بصري عبر الأنترنت (واب- تليفزيون، واب- إذاعة) موجهة للجمهور أو فئة منه، وتنتج وتبث بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يتحكم في محتواها، حيث يتم إنتاج مضمون أصلي موجه للصالح العام ويجدد بصفة منتظمة، ويحتوي خصوصا على أخبار ذات صلة

1- أنظر نص المادة 07 فقرة 12 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

2- المادة 10 فقرة الاولى من القانون رقم 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية الجزائري.

1- المادة 10 فقرة 21 من القانون رقم 18-04 سبق ذكره.

2- أنظر نص المادتين 67 و68 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

بالأحداث، وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي، إذ لا تدخل ضمن هذا الصنف إلا الخدمات السمعي البصري التي تمارس نشاطا حصريا عبر الأنترنت.[1]

ويتضح جليا أن المشرع الجزائري يفرق بين البث الإلكتروني التقليدي إن صح القول، وبين البث الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، حيث يعرف الأنترنت بأنها: شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الإتصال **IP** وتعمل معها بهدف تقديم واجهة موحدة لمستعمليها.[2]ويرجع هذا الخلاف في الفرق بين الشبكة الإلكترونية للاتصالات التي تضعها الدولة والتي تتكون من شبكات كهربائية واتصالات سلكية ولا سلكية وتتحكم في توزيعها وتسييرها، وبين شبكة الانترنت التي تكون من مجموعة كبيرة من الشبكات الدولية والإقليمية والوطنية تتواصل بينها عن طريق بروتوكول اتصال موحد.

ثانيا: خصائص البث عبر شبكة الأنترنت

تتميز خصائص البث عبر شبكة الأنترنت (البث الإلكتروني) بعدة خصائص تفرضها عوامل انتشار الأنترنت وطرق الإتصال التي تتم بين مختلف فروع هذه الشبكة، إذ يعد عقد البث عبر شبكة الإنترنت من قبيل العقود الإلكترونية وعليه خصائصه لا تختلف عن خصائص العقد الإلكتروني، حيث أن عقد البث عبر شبكة الإنترنت، إذ أن هذه العقود لا تقبل التفاوض بل إما الموافقة (القبول) أو الرفض، ما يجعلها توصف بعقد إذعان، كما يمكن أن تخضع للمساومة وللتفاوض بين أطراف العقد، ما يجعله عقد مساومة، كما أطرافه قد يكونون من عدة دول وهذا ما يعطيه صفة العقد الدولي، ونظرا لطبيعة هذا العقد الذي يتم بواسطة وسائل اتصال حديثة ما يجعله عقد إلكترونيا، وأنه عقد تجاري غالبا، ويتم بين مستهلك ومهني ما يجعله عقد إستهلاكي، وسف نبين هذه الخصائص كل على حدى كما يلي:

أ/ عقد البثالإلكتروني هو عقد مبرم عبر وسائط إلكترونية

بالرجوع إلى نصوص المواد 67 إلى 70 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام، إذيتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد البث الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية، إذ لا يختلف عقد البث

1- أنظر نص المادتين 69 و70 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الجزائري.

2- أنظر نص المادة 10 فقرة 05 من القانون رقم 18-04 السابق ذكره.

الإلكتروني من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي رفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية، فالبث الذي يكون موجه للجمهور بوسيلة إلكترونية، هو وضع كل ما لا يحمل صفة مراسلة خاصة مهما كانت طبيعتها من إشارات أو علامات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسال تحت تصرف الجمهور أو فيئات منه عن طريق وسيلة إتصال إلكتروني.[1]

حيث يتم البث الإلكتروني عن طريق الإتصال عن بعد بواسطة بنية تحتية قابلة للنفاذ تعمل من خلال بروتوكول موحد، فالأمر إذن لا يتطلب للدخول إلى الأنترنت، فكل ما عليك أن تقوم به هو أن تجد نقطة اتصال بالقرب منك ثمتتخذ ترتيبات الإتصال لتكون متصلا بالأنترنت، حيث يتم مد الشبكة من خلال المنظمات المختلفة التي تتصلبالأنترنت، إلا أنه لا يوجد سياسة دولية تضع القواعد المنظمة لمن يتصل أو لتسعير الإتصال، فهذه العواملتنظم من خلال السوق وليس من خلال هيئة مركزية، وتتصل النقاط الفردية **individual nodes** بالأنترنتمن خلال المرفقات المادية المختلفة مثل(**LAN**اللاسلكي والإيثرنت**DSL**)وباستخدام مجموعة منتكنولوجيات تكوين الشبكات، إلا أن كل اتصال يحدث من خلال معدات يكون في نهاية الأمر وسيط لتبديلالرزم**packet-switched Interface.** ويكون لكل نقطة اتصال بروتوكول موحد ومفتوح لطبقة منطبقات الشبكة وهو بروتوكول الأنترنت، حيث أن هذه البنية التحتية المتاحة للجميع لها مجموعة من المزايا الهامة: أولها الإتصال العالمي الذي يربط بين المتصلين بالأنترنت من كل أنحاء العالم ويربطهم ببعضهم البعض، وثاني هذه المزايا هو النمو: حيث تستمر الشبكة في النمو لأن المتصلين بالشبكة يجدون قيمة وفائدة متزايدة في الإتصال، وذلك يؤدي بدوره إلى خلق مزيد من القيمة لكل من يستخدم الشبكة، وعليه فإن أي مستخدم للإنترنت يحاول أن يستخدم أي تطبيق جديد لا يتساءل إن كان من يحاول الإتصال به يطبق نفس البروتوكول أو إن كان يستطيع الإتصال من الجزء الخاص بالأنترنت لديه بمن يريد الإتصال به في واقع الأمر، فإن معظم مستخدمي الأنترنت ربما لا يعرفون هذه الأسئلة من الأساس ولا ترد على بالهم، ذلك لأن انفتاح الأنترنت يعني أن هذه الأمور بديهية ولا يجب الاكتراث بها من قبل المستخدمين، فشبكة الأنترنت متاحة لأي شخص يريد

1- أنظر نص المادة 07 فقرة 11 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

أن يستخدم الأنترنت لأغراض الاستهلاك أو لتقديممحتوى أو لبناء بنية تحتية أو لأغراض أكاديمية لدراسة التوافق بين كل هذه العناصر.[1]

وعدم وجود جهة مركزية تتحكم في الإتصال يمكنها تحديد من وكيف وأين يتم الإتصال يضمن نمو الشبكة بشكلتلقائي لدعم احتياجات المستخدمين،وبمجرد نجاح شبكة الأنترنت في إحراز المهمة الرئيسية المنوطة بها وهي تحقيق الإتصال، يصبح المستخدمون جزءا من الشبكة العالمية للأنترنت، حيث تفترض خاصية النفاذ للأنترنت وجود اتجاه للنمو معتمد على احتياجات السوق، مما يؤدي إلى حرمان من لا يملكون وسيلة دفع تكلفة الإتصال والخدمات من الحصول على خدمة الأنترنت، فإن عدم امتلاك المستخدمين للمال الكاف للحصول على الخدمات لا يشجع أي من جهات الأعمال للاستثمار في توصيل الأنترنت الى المنازل أو الأعمال، إن الأنترنت خدمة متاحة ومفتوحة ولكن ذلك لا يعني أن النفاذ سيكون متاحاً للجميع في السوق بشكل تلقائي، ففي المناطق التي تتضاءل فيها اختيارات مستخدمي الأنترنت بالنسبة لمقدمي الخدمات أو الإتصالات، فإن فوائد هذه الخاصية المميزة تتلاشى، حيث سيجد مستخدمو الأنترنت نفاذ أقل لشبكة الأنترنت، عند غياب خاصية البروتوكول الموحد، فإن مستخدمي الأنترنت لا يتمتعون بالقيمة الكاملة للأنترنت، فعلى سبيل المثال، خلال فترة تحول الأنترنت التي تتم من برتوكول **IPv4**إلى بروتوكول**IPv6** ، ربما يتمكن بعض المستخدمين من الإتصال بالأنترنت بالفعل ولكنهم لا يتمكنون من استخدام بعض التطبيقات؛لأن أحدها على **IPv4** بينما الآخر على **IPv6** ومن الجدير بالذكر أن هذا التحول يتم على فترات طويلة ويكون مكلفاً للغاية وذلك لتلافي مخاطر فقدان الإتصال ومن ثم تقسيم للأنترنت، حيث حرصت جميع الأطراف على الحفاظ على هذه الخاصية المميزة وعدم الوقوع في شراك الانعزال عن باقي الشبكة.[1]

ب/ عقد البث الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد

فإنه هو عقد ينعقد دون تواجد المادي لأطرافه، إذ يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني انه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل

1-https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2020/10/IWN-Defining-the-criticalproperties-of-the-Internet-AR.pdf// vue le 29/10/2021// 16h25.

1- بحث منشور بصيغة pdf على الموقع: نفس الموقع.

الإيجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنيت فيجمعهم بذلك مجلس عقد افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري معاصر، وقد يكون العقد الالكتروني غير معاصر أي إن الإيجاب غير معاصر للقبول ،وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد، حيث يعرف التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20 العقد المبرم عن بعد بأن: التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرامه.[1]

كما يعرفه المشرع الجزائري بأنه: بأنه العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني.[2]ويكون التعاقد عن بعد عن طريق تصميم مفتوح من وحدات بناء التشغيل البيني القابلة لإعادة الاستخدام إذ تقدم الأنترنت خدمات معروفة ومحددة من خلال التطبيقات المختلفة، وذلك باستخدام تصميم بسيط ومتاح، حيث يتمتجميع وحدات البناء التكنولوجية في طبقات تقدم خدمات لمختلف التطبيقات وللمستخدمين النهائيين. وكل وحدةبناء لها وظيفة محددة، مثل دعم مختلف أنواع الشبكات، أوضمان النقل الثابت، أوتوطيد أمن الشبكة، أو تحديداسم النطاق، كمايمكن لأي مستخدم للشبكة إضافة أي ابتكار في أي وقت، حيث يكون لمستخدمي الانترنت حرية استخدام أو رفض استخداموحدات البناء تلك، والتي تضيف قيمة للأنترنتدون الحاجة إلى إعادة تصميم الشبكة ككل، وعندما تكون وحدات البناء للخدمات الموحدة سهلة البناء والتشغيل، فإن ذلك يسرع من انتشار الخدمة ومن الابتكار، ولخاصية التصميم المفتوح ميزة هامة وهي أن خدمات التشغيل البيني ووحدات البناء القابلة لإعادة الاستخدامتسمح بحدوث ابتكارات سريعة يتمكن الجميع من الحصول عليها دون إذن مسبق وفي كل مكان، فلا يجب علىمصمم التطبيقات في كل مرة أن يبدأ من الصفر أو أن يفكر في التصميم والتكنولوجيا الذين يجب عليها استخدامهما، حيث أن تصميم الأنترنت يقوم على تقديم مجموعة من الاختيارات المفهومة التي تسمح بسرعةالانتشار والابتكار، حتى في حالة وجود افتراضات غير مؤكدة مثل تحديد نسخة الشبكة وإن كانت **IPv4** أو**IPv6** ، فإن مصمم التطبيق يمكنه أن يقلل من تأثير هذه الافتراضات غير المؤكدة؛لأن هذه الاختلافات تختفيمن خلال وحدات البناء التكنولوجي

1- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance - Déclaration du Conseil et du Parlement européen sur l'article 6 paragraphe 1 - Déclaration de la Commission sur l'article 3 paragraphe 1 premier tiret, Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997 p. 19 –27.

2– المادة 02/06 من القانون رقم 18–05 مؤرخ 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المسئولة عن مهمة النقل،[1] حيث هيكل وتصميم وحدات البناء الخاصة بالإنترنت من شأنها أن تدفع الابتكار، ذلك لأن المطورين يقومونبالبناء على ما هو قائم بالفعل، وذلك ليقوموا بتقديم خدمات أفضل وأكثر إبداعا دون الحاجة لإحداث أي تغير على التكنولوجيا المستخدمة، حيث أن عملية التقييس الخاصة بالإنترنت متاحة لجميع الأطراف المعنية والواعية،كما أن مخرجات تلك العملية من مقاييس يتم استخدامها وتطبيقها بشكل تطوعي، فيكتب البقاء لأي تغيير ذات مغزى ويندثر أي تغيير غير ضروري، حتى في حالة وجود بعض وحدات البناء التي يكون تطبيقها في حيز محدود مثل واجهة برمجة التطبيق الخاصة **API** بخرائط جوجل على سبيل المثال، وعليه فإن التعريف هذه الوحدات تكون متاحة شكل يسمح تطويرها وانتشارها بأسلوب غير مركزي يمنع الجمود، حيث تظهر جليا، عندما تكون بعض أجزاء من الشبكة غير متاحة، فعلى سبيل المثال، تعمل جدران الحماية من خلال "إدارة" الطبقة التي تقوم بنقل وصالت **TCP** وحيث تتعامل هذه الأجهزة مع الإنترنت بشكل يتسم بالجمود، ما يعني أن **UDP** بين نقاط الاتصال النهائية،أيأنه حتى في حالة قيام نظاميين بتطبيق برتوكول جديد للنقل، ربما يكون من الصعب نشر استخدام هذا البروتوكول عبر الإنترنت لأن الكثير من جدران الحماية لن تتمكن من ضبطه ومن ثم سوف تمنع تمريره، إذ أن سرعة الابتكار على الأنترنت منوطة بقدرة مصمم التطبيق من الاستفادة من الخدمات المحددة والمتعددة الطبقات، ويعد ذلك ميزة كبيرة لكل من التطبيق ومستخدميه، على سبيل المثال فإن تطبيق **TLS** المعروف يوفر خدمة تأمين محددة لأي تطبيق، مما ينفي الحاجة إلى تصميم هذه التقنية كل مرة،حيث أثبتت التجربة أن محاولة إعادة تصميم تقنية الأمن كل مرة، بدلا من استخدام وحدات البناء القياسية مثل **TLS** يؤدي الى انتهاكات أمنية للشبكة وإلى اللجوء باستخدام حلول وسط، وعلى الرغم من أن الإنترنت لا تخلو من الانتهاكات، فإن قدرة مصممي التطبيقات الخاصة بالأمن على إعادة استخدام وحدات البناء مثل **TLS** يكون له نتائج أفضل وبتكلفة أقل.[1]

1- An influential 1984 paper, “End-to-End Arguments in System Design” by Saltzer, et al., offered a detailed argument for why the Internet should retain this layered architecture and push services such as connection-oriented and connection-less transport layer protocols to the edges of the network, and influenced early Internet designers to adhere rigidly to this model. [J. H. Saltzer et al., Endto-End Arguments in Systems Design, ACM Transactions on Computer Systems, Vol 2, Issue 4, November 1984, pages 277-288.

https://doi.org/10.1145/357401.357402

1-https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2020/10/IWN-Defining-the-critical-properties-of-the-Internet-AR.pdf, P.07.

ج/ عقد البث الإلكتروني هو عقد ذو طابع تجاري

يتصف العقد الالكتروني غالباً بالطابع التجاري الاستهلاكي، ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث إن عقود الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فانه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك، ويطلق على عقود التجارة الإلكترونية على تنفيذ جزء أو كل المعاملات التجارية التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.[1] ولتنظيم قطاع الإتصالات الإلكترونية سن المشرع الفرنسي قانون متعلق الثقة في الاقتصاد الرقمي يعرف اختصارا ب (**LCEN ou LEN**)، وهو القانون فرنسي ينظم النشاط المتعلقبالإنترنت، الذي جاءتطبيقا لأحكام التوجيه الأوروبي[2] بشأن التجارة الإلكترونية وبعض أحكام التوجيه الأوروبي[1] بشأن حماية الخصوصية في قطاع الاتصالات الإلكترونية، حيث كان من المفترض أن يدخل التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيز التطبيق في 17 يناير 2002 ولكنهبقي حتى 21 يونيو 2004، وهو تاريخ صدور قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي، حيث يعرف التجارة الإلكترونية بأنها: نشاط اقتصادي يقدم من خلاله الشخص أو يضمن توريد السلع أو الخدمات عن بعد وعبر وسيلة إلكترونية، ويُدرج أيضًا في مجال التجارة الإلكترونية خدمات مثل تلك التي تتكون من توفير المعلومات عبر الإنترنت والاتصالات التجارية وأدوات البحث والوصول إلى البيانات واستعادتها أو الوصول إلى شبكة اتصالات أو استضافة المعلومات،[2] إذ أن التجارة عبر الإنترنت، أو التجارة الإلكترونية، هي التبادل النقدي للسلع أو الخدمات أو المعلومات عبر شبكات المعلوماتية، ولا سيما الإنترنت.

1– بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الإنترنت، دار الثقافة، الأردن، 2006، 75.

2- Directive 2000/31/CE 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, Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 P. 01 –16.

1- Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), Journal officiel n° L 201 du 31/07/2002 P. 37 –47.

2- Article 14 du LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

أما المشرع الجزائري كذلك سن قانون ينظم التجارة الإلكترونية، حيث عرف التجارة الإلكترونية بأنه: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الإتصالات الإلكترونية،[1] فمن خلال ما جاء به المشرع الفرنسي في تعريف التجارة الإلكترونية وكذا المشرع الجزائري فهما متوافقان في التعريف، مصطلح الإلكتروني يدخل ضمنه كافة انواع الإتصالات عبر وسائط إلكترونية بما فيها الإنترنت.

د/ عقد البث الإلكتروني عقد ذو طابع دولي

العقد البث الالكتروني غالباً يتسم بالطابع الدولي، وذلك لان الطابع العالمي لشبكة الانترنت الذي جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم يسهل التعاقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى.

ويثير الطابع الدولي للعقد البث الالكتروني العديد من المسائل، كمسالة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقود الالكتروني بصفة عامة، فعلى الرغم من غياب الإتصال المادي بين أطراف العقد ومن التباعد المكاني بينهم، وما يفرضه انتشار استعمال الإنترنت في كل دول العالم، حيث وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين مختلف دول العالم، غير أن هذا لا يمنع أن تتم المعاملة داخل دولة واحدة بمفهوم وأحكام العقد الداخلي، وفي هذه الحالة لا يتسم عقد البث الإلكتروني والعقد الإلكتروني بصفة عامة بالطابع الدولي.[1]

ثالثا: الطبيعة القانونية لخدمات الإنترنت وصفة مقدميها

ينشئ عقد البث الإلكتروني علاقة قانونية بين أطرافه، الأول مورد خدمة البث الإلكتروني (مورد أو متعهد الإتصال بالشبكة)، والذي يتصور أن شخصا طبيعيا أو اعتباريا، إلا أنه لا يمكن تصور أن يكون مورد خدمة أو متعهد الإتصال بالشبكة أن يكون شخصا طبيعيا، خصوصا أن القيام بهذا العمل يحتاج إلى رؤوس أموال طائلة وضخمة واستخدام أيدي عاملة من فنيين ومتخصصين في علم البرمجيات والكمبيوتر وإنشاء بنية تحتية لتقديم أفضل وأجود الخدمات ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال،

1- أنظر نص المادة 06 فقرة الأولى من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

1- مخلوفي عبد الوهاب، أطروحة دكتوراه بعنوان: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012، ص54.

وكل هذا لا يستطيع تلبيتها إلا شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك نوعين من العقود، الأول هو عقد الترخيص الذي يمنح من قبل الدولة الممثلة بهيئة عمومية مستقلة منشأة من قبل الدولة[1] من جهة وشركة الإتصالات (مزود خدمة الإنترنت) من جهة أخرى،[2] حيث يمنح الترخيص العام لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام شروط إنشاء واستغلال و/أو توفير خدمات الإتصالات الإلكترونية، إذ تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار احترام مبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز،[3] حيث تتمتع هذه الشركة بصلاحية تقديم خدمة الإنترنت إلى المشترك، وذلك بترخيص من قبل هيئة الإتصالات في الدولة، حتى يتمكن مستخدمو شبكة الإنترنت من الدخول إلى الشبكة والتصفح والعمل بحرية والوصول إلى ما يحتاجون إليه من معلومات أو بثها، حيث يستلزم لذلك وجود عدة أشخاص يطلق عليهم عادة مصطلح مزودي خدمة الإنترنت، الذين يتولون عملية إيواء المعلومات وبثها وعرضها، وهذا التنوع في الأدوار والأنشطة يجعل من اليسير عليهم تتبع النشاط المعلوماتي غير المشروع.[1] فمورد خدمة الإنترنت هو شركة الإتصالات التي غالبا ما تكون شركة خاصة (شركة مساهمة) متمتعة بالشخصية المعنوية، يطلق عليها مزودي خدمة الإنترنت، حيث أن الشرع الجزائري يعتمد تسمية مؤدي الخدمات، لكن هناك تشريعات أخرى من بينها المشرع الكويتي الذي يفرق ما بين موردي خدمة الإنترنت والمزودين لهذه الخدمة، حيث نصح على كل منها بقوله أن مقدمي خدمة الإنترنت: يشمل مقاهي الإنترنت ومراكز التسلية ومحلات خدمات الكمبيوتر ومراكزه وأين هيئات أو جهات أو مراكز عام أو خاصة تقدم خدمات الإنترنت بجميع أنواعها، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، أما مزودوا خدمة الإنترنت للمشتركين، بما في ذلك المشتركين من مقدي خدمة الإنترنت، حيث من الأصلح استعمال مصطلح مزودي خدمة الإنترنت للدلالة على شركات الإتصالات المختصة والمرخصة بتقديم خدمة الإنترنت للمشتركين، وتمارس شركة الإتصالات المزودة لخدمات الإنترنت عملها بموجب ترخيص يمنح

1- سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية المنشأة بنص المادة 11 وما يليها من قانون رقم 18-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

2- حزام فتيحة، مقالة بعنوان: أحكام عقد الاشتراك في خدمات الإنترنت (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسية والقانون، مجلد 13، عدد 01، 2021، ص 45.

3- أنظر نص المادة 131 من القانون رقم 18-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

1- منصور محمد حسن، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، دون رقم الطبعة، مصر، 2013، ص209.

لها من قبل الهيئة المختصة وغالبا ما تكون هيئة الإتصالات العليا في الدولة وبالنسبة للجزائر فتتمثل في سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في هي المسؤولة عن منح هذه الرخصة.[1]

وعليه عندما يرغب مستخدموا الإنترنت الالتحاق بالشبكة، بقصد الحصول على المعلومات، أو بهدف بثّها، يجب عليهم عدم تجاوز حدود الاستعمال المشروع لها،ذلك أن الطابع العالمي للإنترنت يجب أن لا يكون وسيلةًلاستبعاد تطبيق القانون، أو لإفلات البيانات والمعلومات المتداولة عبر الشبكة من السيطرة والرقابة،[2]والواقع أن حصول الجمهور على المعلومات، أو بثها عبر شبكة الإنترنت، لا يُمكن أن يتم دونالاستعانة بخدمات القائمين عليها، وفقا لما جاء به التوجيه الأُوروبي حول "التجارة الإلكترونية"[3] والقانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي: الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتولُّون، ولو بالمجان، تخزين البيانات والسجلاَّت المعلوماتية لعملائهم، ويضعون تحت تصرُّفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكِّنهم من الوصول إلى هذا المخزون الإلكتروني على مدار الساعة".[1]

أما المشرع الجزائري فعرف مقدم الخدمات بأنه أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام إتصالات، والقيام بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها،[2] كما عرف المورد الإلكتروني بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية،[3] إضافة إلى ذلك يعرف المشرع الجزائري مورد خدمات الإتصال الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة إتصال إلكترونية المفتوحة للجمهور ويقدم خدمة إتصالات إلكترونية، حيث حدد المشرع متعامل تاريخي متصل في شركة إتصالات الجزائر لتوريد خدمات الإتصالات الإلكترونية بأنها

1– حزام فتيحة، المرجع السابق، ص46.

2– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 184

3- Article 14 du Directive 2000/31/CE 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»).

1- Article 06 alinéa 1 et 2 du LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

2– نص المادة 02 فقرة (د)/02 من القانون رقم 09–04 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، (ج.ر عدد 47 مؤرخة في 2009/08/16).

3– المادة 06 فقرة 04 من قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

صاحبة رخصة إقامة واستغلال شبكة إتصالات إلكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور،[1] والمشرع الجزائري لم يكن واضحا في تحديد موردي خدمات الإتصالات الإلكترونية بصفة عامة والإتصال عبر شبكة الإنترنت بصفة خاصة، حيث أورد عدة تعاريف مقتضبة في عدة قوانين منها قانون البريد والإتصالات الإلكترونية، وقانون التجارة الإلكترونية، وقانون التعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، حيث كان عليه أن يضع مختلف التعريفات ذات الصلة بالإتصالات الإلكتروني في قانون البريد والإتصالات الإلكترونية.

ومن خلال هذا التعريف، ندرك تنوُّع الخدمات التي يقدمها القائمون على إدارة شبكة الإنترنت، وبالنتيجة اختلاف طبيعتها القانونية وتعدُّد صفة مقدميها. فمن هذه الخدمات ما هو مخصص لتقديم المضمون المعلوماتي لجمهور مستخدمي الشبكة (أ)، ومنها ما يهدف إلى توفير الوسائل الفنية اللازمة لربط شبكات الاتصال، وتمكين العملاء من الوصول إلى المادة المعلوماتية المبثوثة عبر الإنترنت (ب).

أ/ الطبيعة القانونية لخدمات المعلوماتية وصفة مقدميها

تختلف الطبيعة القانونية لخدمات المعلوماتية وصفة مقدميها، باختلاف نوع الخدمة المقدمة، فمن هذه الخدمات ما يقتصر على عملية التخزين الإلكتروني للبيانات والمعلومات المتداولة عبر الشبكة، ومنها ما يعمل على جمع المعلومات أو تأليفها، ووضعها تحت تصرُّف جمهور المستخدمين.

01/ خدمات الإيواء

إن مصطلح إيواء **(hébergement)**،بمعناه الإلكتروني الواسع، يشمل وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أوبالمجان تحت تصرُّف العملاء؛ ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت في أيَّة لحظة،بُغية بث مضمون معلوماتي معين: (نصوص، أو صور، أو أصوات...) للجمهور،[1]حيث ويتولَّى هذه المهمة متعهد للإيواء[2] الذي يعمل على تخزين البيانات والمعلومات التي يبثها أصحاب المواقع الإلكترونية على حاسباته الآلية المرتبطة على الدوام بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن أصحاب هذه المواقع

1- أنظر نص المادة 10 في فقرتيها 30 و31 من قانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية الجزائري.

1-Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars 2002, Éditions Législatives, nº 1, p.4.

2- fournisseur hébergement.

من اطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة.[1]وتعرفخدمة الإيواء، وفقا للمادة 14 من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية" والمادة 6-2/1 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي بأنها عبارة عن نشاط يُمارسه شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب **(web pages)** على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع، من خلاله، تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت، من نصوص، وصور، وأصوات، وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية، وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونية الأخرى **(liens hypertexts)**... ومن الوسائل التي يقدمها متعهد الإيواء لعملائه تخصيص مساحة قرص أو شريط مرور لبث المعلومات التي يرغبون بنشرها على شبكة الإنترنت، وتزويد العميل بحساب خاص يتضمن مفتاح دخول **(code d'accès)** للتعريف به، وتزويده ببرنامج خاص يُمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء من أجل إضافة، أو حذف، أو تغيير ما يريد من معلومات،[2] حيث أن الإيواء أو التخزين المباشر والدائم للمواقع الإلكترونية ولصفحات الويب على الحاسبات الآلية لمتعهد الإيواء، والمرتبطة على الدوام بشبكة الإنترنت، هو الذي يُميز هذا الأخير عن الناقل الفني البسيط **(cashing)** الذي يتولى، في سبيل تسريع عملية اتصال الجمهور بالشبكة، الاحتفاظ أوتوماتيكياً بنسخة مؤقتة عن كل صفحة ويب ينقلها إلى طالبيها من المستخدمين،[1] فالدور الهام الذي يضطلع به متعهدو الإيواء في إدارة الإنترنت يفرض، حتماً، على كل من يرغب بالبث المباشر والدائم لمضمون معلوماتي ما على الشبكة، اللجوء إلى واحدٍ منهم للاستعانة بخدماته. فهم كأصحاب أجهزة تخزين مركزية **(centres serveurs)** يشكلون عنصراً رئيسياً من العناصر المكونة لشبكة الإنترنت، وتربطهم بعملائهم، من أصحاب المواقع الإلكترونية، رابطة تعاقدية يتم تنظيمها من خلال عقد خاص يُسمى عقد الإيواء، وعادةً ما يتم توقيعه إلكترونياً من قبل الطرفين،[2] حيث يلعب هذا العقد دوراً جوهرياً في التعرُّف على شخصية طالب الخدمة، وبإحاطته علماً بشروط استعمالها، وبإعلامه بوجوب عدم تجاوز الإطار الصحيح والمشروع لاستخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية المخصصة له،

1-Christophe Verdure, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68-2005, doctrine, p. 35.

2- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, nº 1 et 4, p. 4 et 5, H. LANGLOIS, "La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique", Petites Affiches, 6 février 2004, n° 27, p. 28.

1- Ch. VERDURE, " Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", précité, p. 38.

2- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, Op, Cit, nº 3 et 5, p. 4.

وذلك تفادياً لإلحاق الضرر بمتعهد الإيواء وبالغير،وكذلك يُعدُّ عقد الإيواء مصدراً مهماً لتحديد التزامات مقدم الخدمة؛ فبالإضافة لالتزام متعهد الإيواء الأصلي، المتمثل بتقديم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكِّن العملاء منبث ما يرغبون من معلومات، يلتزم متعهد الإيواء، أحياناً،ببعض الخدمات الإضافية،كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية للعملاء، أو مساعدتهم على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات البريد الإلكتروني وأنظمة البحث الآلي... فهذا النوع من الالتزامات يُثير إشكاليات تقنية أكثر منها قانونية، الأمر الذي يُؤديأحياناً، إلى صعوبة الدخول للمواقع الإلكترونية المطلوبة،سواء بسبب التزاحم الشديد على الدخول إلى الشبكة، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بها، أو لغيره من الأسباب، وهنا تُؤسس مسؤولية مقدم الخدمة على القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام العقدي.[1]

وفي إطار الالتزام العقدي، ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية للخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء، يجب التمييز بين من يُزوِّد خدمة الإيواء بمقابل ومن يُزوِّدها بالمجان؛ فإيواء صاحب الموقع الإلكتروني للمادة المعلوماتية على الحاسبات الآلية لمتعهد الإيواء مقابل أجر، يمكِّنه من الاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمقدم الخدمة، ومن استخدام مساحة معينة من قرصه الصلب **(disque dur)**، بحيث يبقى على اتصال مباشر ودائم بشبكة الإنترنت، ويتم تقدير الأجر حسب الاتفاق، وبشكلٍ يتناسب مع حجم المعلومات المراد بثها، ومدة هذا البث، إذن، تقديم خدمة الإيواء بمقابل هو بمنزلة تأجير لجزءٍ من القرص الصلب أو لمكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المؤجر) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستأجر)، أما الإيواء بالمجان فيتمثل بإعارة جزءٍ من القرص الصلب، أو مكانٍ على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المعير) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستعير).[1]

ويعد تكييف خدمة الإيواء قانوناً على أنها إجارة أو إعارة، بحسب وجود المقابل منعدمه أمرٌ يتفق وأحكام القانون، فالإجارة هي تمليك المؤجِّر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجَّر لمدة معينة لقاء عوض معلوم، والإعارة هي تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال، ومن المعلوم أن التأجير والإعارة يمكن أن يقعا على أشياء مادية وأخرى غير مادية، وهذا هو حال تخصيص متعهد الإيواء لمساحة معينة من قرصه الصلب لصالح صاحب الموقع

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 186.

1 -Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, OP, Cit, nº 7 et 8, p.6 et 7.

الإلكتروني،[1] وعلى ذلك، يتوجب على صاحب الموقع الإلكتروني: مستأجراً كان أم مستعيراً، استعمال المساحة المخصصة له استعمالاً مشروعاً متفقاً مع بنود العقد الذي يربطه بمتعهد الإيواء من ناحية، ومع القواعد القانونية الواجبة التطبيق من ناحية أخرى. بالمقابل، على متعهد الإيواء: مؤجراً كان أم معيراً تأمين مساحة من قرصه الصلب المرتبط على الدوام بشبكة الإنترنت لصالح صاحب الموقع الإلكتروني، وتمكينه بشكل مباشر ودائم من بث ما يرغب به من معلومات عبر الشبكة، وذلك وفقاً لما تمَّ الاتفاق عليه في عقد الإيواء، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إيواء المعلومات على شبكة الإنترنت يختلف عن توريدها، إذ أن توريد المعلومات عبر الشبكة يعني نشرها واطلاع الجمهور على مضمونها، وهو ما يتعدى حدود الدور التقليدي لمتعهد الإيواء الذي يقتصر على التخزين فقط.

02/ خدمات توريد المعلومات

توريد المعلومات هو نشرها؛ أي اطلاع الجمهور على مضمونها، بحيث تكون مقروءة لهم، أو مرئية، أو مسموعة، وحيث إننا أمام صفحات ويب وشبكة إنترنت، فإن خدمة توريد المعلومات عبرها تأخذ وصف وسيلة اتصال علنية، هدفها وضع مادة معلوماتية معينة (نصوص، رسائل، صور، أصوات...) تحت تصرف مستخدمي الشبكة.[1] ويُقصد بتوريد المعلومات، عبر الشبكة، تحميل المساحة المستأجرة، أو المعارة من القرص الصلب، أو من أجهزة التخزين المركزية التابعة لمتعهد الإيواء بالبيانات والمعلومات التي يقوم مورد المعلومات **(fournisseur du contenu)**، باعتباره صاحب وسيلة اتصال علنية، بجمعها أو تأليفها حول موضوع معين،[2]حيث يأخذ المشرع الجزائري يطلق على مورد المعلومات بموزع محتوى، وهو كل شخص طبعي أو معنوي يقيم مع ناشري السمعي البصري علاقات تعاقدية من أجل تركيب عرض خدمات إتصال سمعي بصري يوضع تحت تصرف الجمهور بمختلف وسائل الإتصال وبإستعمال شبكة إتصال إلكترونية...[3] فمورد المعلومات قد يكون صاحب المادة المعلوماتية، أي من تأليفه، كما يُمكن أن يقتصر دوره على جمعها، أي التوسُّط ما بين مؤلف المادة ومستخدمي الشبكة

1- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, OP, Cit, nº 7 et 8, p.6 et 7.

1- Art 02 du la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifie par la Loi n° 2000-719 du 1er août 2000, JORF n°177 du 2 août 2000.

2- حمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 200.

3- أنظر نص المادة 07 فقرة 22 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الجزائري.

الراغبين في الإطلاع على مضمونها،[1]فيتخذ في الحالة الأولى، في آنٍ واحد، صفة مؤلف المادة المعلوماتية والناشر لها من خلال خدمة التوريد، ويتخذ في الحالة الثانية صفة الناشر فقط.[2]

وبهذه الصفة الأخيرة يقوم مورد المعلومات بنشرها على شبكة الإنترنت بناءً على عقد نشر يربطه بصاحب المادة المعلوماتية، ومن هنا، فإن مورد المعلومات، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، هو صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المضمون المعلوماتي الإلكتروني؛ لأنه هو من يقوم بتأليفه أو جمعه، وبالتالي فإنه يملك توريده لمستخدمي الشبكة أو الامتناع عن ذلك، وهذا الدور كان وراء تشبيهه بمورد المضمون المعلوماتي التقليدي، مثل مدير النشر ورئيس التحرير في الصحافة المكتوبة، ووكالات الأنباء، ووسائل الاتصال المرئية والمسموعة، والذي يقوم بمراقبة المادة المحررة في وسيلة إعلامه بشكل يضمن تقديم المادة المعلوماتية الحقيقية والمشروعة.[1]

وبذلك، فإن مورد المعلومات يتميز عن متعهد الإيواء، من حيث أن هذا الأخير لا يقوم بتأليف أو جمع المضمون المعلوماتي الإلكتروني، وإنما يعمل فقط على تخزينه على أجهزته بناءً على اتفاقه مع مورد المعلومات ليتسنَّى للجمهور الاطلاع عليه على مدار الساعة، فخدمة التوريد هي خدمة نشر، والمورد هو الناشر، أمَّا خدمة الإيواء فهي خدمة تأجير أو إعارة مكان على الشبكة، ومتعهد الإيواء هو المؤجر أو المعير للمكان، وبالرغم من هذا الاختلاف، إلاَّ أنهما يلتقيان في المساهمة بتقديم الخدمة المعلوماتية عبر الإنترنت، فالبيانات والمعلومات لا يُمكن أن تُبث عبر الشبكة دون تدخلهما، ولا يُمكن، في نفس الوقت، أن تصل للجمهور دون وجود الوسائل الفنية اللازمة للربط المادي بين شبكات الاتصال عن بُعد والحاسبات الآلية للمستخدمين.

ب/ الطبيعة القانونية للخدمات الفنية وصفة مقدميها

تتمثَّل الخدمات الفنية التي يُقدمها القائمون على شبكة الإنترنت بنوعين من الخدمات:

---

1 –Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, Op, Cit, nº 4 et s., p.5.

2– وفا لما تضمنه عقد النشر وفقا لنص المادة 84 فقرة 02 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث يشكل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية بصرية. كما يعد ناشرا سمعيا بصريا كل شخص طبيعي أو معنوي يعرض برامج سمعية بصرية ويتحمل مسؤولية النشر، المادة 07 فقرة 13 من قانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

1- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, Op, Cit, nº 5, p. 4.

أولها، إجراء الربط المادي لشبكات الاتصال عن بُعد، من أجل تسهيل عملية نقل المعلومات، وثانيها، تمكين مستخدمي الشبكة من الوصول إلى المادة المعلوماتية المتداولة عبر الإنترنت.

01/ خدمات النقل المادي للمعلومات

إن اطِّلاع مستخدمي الإنترنت على المادة المعلوماتية المنشورة عبر الشبكة يقتضي، عملياً، ربط حاسباتهم الآلية بالمواقع الإلكترونية، وهو ما يحتاج إلى إجراء ربط مادي وفني بين شبكات الاتصال عن بُعد، وعادةً ما تتولَّى هذه العملية الهيئات العامة للاتصال، كسلطة ضبط الإتصالات البريدية والإلكترونية في الجزائر، و(فرانس تيليكوم) في فرنسا، والتي تلتزم، كناقل مادي للبيانات والمعلومات، وتنفيذاً لعقد نقل المعلومات الذي يربطها بباقي مقدمي خدمات الإنترنت، بتقديم الوسائل والأجهزة الفنية اللازمة لإجراء عملية النقل المادي للمادة المعلوماتية، وذلك من خلال الربط المشترك بين مختلف شبكات الاتصال عن بُعد.[1]

فتقديم خدمة نقل المعلومات يتم بموجب عقد نقل، والخدمة هي خدمة نقل، ومقدمها هو الناقل **(transmetteur)**. وبهذا الوصف يُمكن تشبيه ناقل المعلومات، عبر شبكة الإنترنت، بساعي البريد، فكلاهما تنحصر مهمته في تأمين النقل المادي للمعلومات بين الأطراف المختلفة من مرسلين ومرسل إليهم، وهذا ما يُميزه عن غيره من مقدمي خدمات الإنترنت، كمتعهد الإيواء ومورد المعلومات، فهو لا يتولَّى عملية التخزين المباشر والدائم للمادة المعلوماتية ولا يقوم بجمعها أو تأليفها، وبالنتيجة فإنه ليس بصاحب سُلطة حقيقية عليها، وإنَّما معظم عمله ينصب على عملية نقلها مادياً من وحدة إلى أُخرى، دون أن يكون مكلَّفاً بمراقبتها أو بمعرفة مضمونها، وعليه فهل يختلف الوضع بالنسبة لتقديم خدمات الوصول؟

02/ خدمات الوصول

تكمن عملية تقديم خدمات الدخول أو الوصول إلى الإنترنت في تزويد متعهد الوصول **(fournisseur d'accès)** مستخدمي الشبكة المشتركين معه **(les abonnés)** بموجب عقد "تقديم خدمات الدخول" بالوسائل والأجهزة الفنية اللازمة لدخولهم إلى شبكة الإنترنت، والتي تُمكنهم من الإبحار فيها بحرِّية، ومن الوصول إلى المواقع الإلكترونية التي يرغبون الاطلاع على مضمونها، فالنشاط

1- Thibault Verbiest et Etienne Wery, Le droit de l´internet et de la société d´information, Droits européen, belge et français, 1re édition, 2001, Larcier, Bruxelles, p. 219.

المحوري لمتعهد الوصول هو تقديم خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت للمشتركين معه من جمهور المستخدمين، الأمر الذي يتطلب تزويدهم بمفتاح دخول، وبكلمة سر، وببريد إلكتروني بُغية استقبال وإرسال الرسائل الخاصة بهم،[1] وبالإضافة إلى هذا النشاط الرئيسي، يقترح متعهد الوصول على مشتركيه خدمات إضافية أُخرى، كاقتراحه لمضمون معلوماتي معين يتم بثه عبر الشبكة أو التعهد بإيوائه، أو فتح حلقات للنقاش، أو نشر بيانات ومعلومات معينة على صفحات الويب التابعة له، أو حتى تخزين صفحات الويب التي يطَّلع عليها مشتركوه بصورة مؤقتة من أجل تسريع عملية وصولهم إليها عند طلبها مرة أُخرى، حيث يتم الاستفادة من هذه الخدمات عن طريق الدخول إلى صفحة الويب الرئيسية للموقع الإلكتروني الخاص بمتعهد الوصول، غير أنه لا يُقدمها هنا بصفته متعهد وصول فقط وإنما بوصفه متعهد إيواء، وبالتالي، يخضع فيما يخص الخدمات الإضافية، للأحكام الخاصة بهذا المتعهد، وإذاما رجعنا إلى طبيعة النشاط أو العمل الرئيسيالذييُمارسه متعهد الوصول، كمتعامل فني للاتصالات عن بُعد، حيث جاء في قانون البريد والاتصالات عن بُعد،[1] إذيعرِّفه بهذه الصفة، على أساس أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بُعد، والمفتوحة للجمهور، أو يُورِّد لهم خدمة الاتصالات عن بُعد". ولغايات تطبيق هذا النص، أوضح المشرع الفرنسي بنفس القانون السالف الذكر أن المقصود بشبكة الاتصالات عن بُعد هو "كل تجهيز أو مجموعة التجهيزات التي تُؤمِّن نقل وتوجيه إشارات الاتصالات عن بُعد، وتُمكِّن من تبادل المعلومات، ومن إدارتها بين نقاط النهايةلهذه الشبكة.[2]

وبربط بين التعريف الوارد في نص هذه المادة ا**L32-2** وتعريف متعهد الوصول الذي ورد في نص المادة **L32-15**من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية، عدَّت الهيئة الفرنسية لتنظيم قطاع الاتصالات

1- Guide Permanent Droit et Internet, E1.2, Fourniture d′accès, mars 2002, Éd, Législatives, nº 2 et s, p.4.

1- Article L.32-15 du Code des postes et des communications électroniques, modifie par Art 01 du Ordonnance n° 2021-650 du 26 mai 2021 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et relative aux mesures d'adaptation des pouvoirs de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, JORF n°0121 du 27 mai 2021.

2- Art.L32-2 du Code des postes et des communications électroniques,Dernière modification le 27/10/2021 Document généré le 28/10/2021Copyright (C) 2007-2021 Legifrance.

عن بُعد في تقريرٍ لها صدر في نهاية عام 1998[1] حيث أن الوصف الوارد في نص المادة 32-2 يتطابق تماماً مع طبيعة العمل الأصلي الذييقوم به متعهد الوصول، والذي يلتزم من خلاله، استناداًإلى عقد "تقديم خدمات الدخول" الذي يربطه بعملائه، بإيصالهم إلى شبكة الإنترنت وبتأمين التجهيزات اللازمة لنقل إشارات الاتصالات عن بُعد وتوجيهها، ولتبادل المعلومات وإدارتها لقاء مقابل، وكل ذلك شريطة أن يتعهد العملاء باحترام شروط الاستفادة من هذه الخدمة، وعليه، فإن عقد "تقديم خدمات الدخول" هو عقد ملزم لجانبين، محله بالنسبة لمتعهد الوصول تزويد العميل بالوسائل الفنية والبرمجيات التي تمكنه من الالتحاق بشبكة الإنترنت، وبالنسبة للمشترك دفع قيمة الاشتراك حسب ما أُتفق عليه،[2] ومن هنا، فإن الخدمة التي يقدمها متعهد الوصول هي أشبه بمقاولة، وبالتالي، فإن "عقد تقديم خدمات الدخول" هو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه متعهد الوصول (المقاول) بتقديم خدمة الدخول، وبعمل ما يلزم لتحقيق هذه الغاية لقاء مقابل يلتزم طالب الخدمة بدفعه،[1]ويتطابق هذا التكييف مع تعريف عقد المقاولة[2] إذْ عرف على أنه عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بأن يضع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر، بحيث يشترك العديد من الأشخاص في إدارة شبكة الانترنت، وتختلف الطبيعة القانونية للخدمات التي يقدمونها، وكذلك تتعدد صفاتهم، الأمر الذي يُؤدي حتماً إلى تنوع التزاماتهم.

الفرع الثاني: إلتزامات أطراف عقد البث الإلكتروني

ينشئ عقد البث الإلكتروني إلتزامات على أطرافه، إذ يعتبر عقد البث الإلكتروني من العقود الملزمة للجانبين التي تنشئ إلتزامات متبادلة بين أطرافها، حيث يمكن تحديد طبيعة الالتزام بالنظر الى الإتفاق الذي تم بين طرفي العقد وبالنظر الى ما اتجهت اليه ارادتهما وذلك حسب النتيجة المبتغاة من وراء هذا العقد، وهل هذه النتيجة مؤكدة أم احتمالية، فنكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة اذا كانت العناية المعتادة تؤدي حسب المجرى العادي للأمور النجاح مؤكد، ونكون بصدد إلتزام ببذل عناية اذا كان تحقيق النتيجة يعتمد على عوامل أخرى مستقلة عن المدين وأن مجرد بذل هذه العناية المعتادة لا يؤدي بالضرورة الى

1-Rapport public d′activité au titre de l'année 1998, disponible à l′adresse: www.art-telecom.fr, cité par Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d′accès, précité, nº 12, p. 7.

2- Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d′accès, Op, Cit, nº 13, p. 7.

1- M.GUILLARD, "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", mémoire, 2003, Université Panthéon Assas- Paris II, p. 62.

2- نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري، تقابلها نص المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي.

الوصول الى هذه النتيجة، فوفقا لعقد الدخول للشبكة يلتزم مزود الخدمة إيصال العميل بالشبكة وهو الإلتزام الأصلي الملقى على عاتقه،[1] كما يوجد إلتزامات أخرى، كما سنبينها في ما يلي.

أولا: التزاماتمورد البث الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت

يعد عقد البث الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت عقد ينشئ إلتزامات تختلف بإختلاف،المهام المتنوعةللأشخاص القائمين على خدمات الإنترنت، وتعدُّد أدوارهم المتبادلة، إذ من الممكن للشخص الواحد أن يقوم في نفس الوقت بمهمة أو أكثر، حيث يلتزم المورد الإلكتروني بقوة القانون بعد إبرام العقد البث الإلكتروني، أمام مستخدمي الإنترنت سواء كان هذا الأخير متعاملا (مستغل الشبكة)، أو المستهلك النهائي للخدمة عن حسن تنفيذ إلتزاماته، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، مع حق المورد الإلكتروني بالرجوع على هؤلاء بحالة إخلالهم بالتزامات المترتبة على عاتقهم،[2]ويثور التساؤل حول كيفية تحديد التزامات كل شخص من أشخاص القائمين على خدمات الإنترنت، فمنهم من يتَّسم عمله على الشبكة بالطابع المعلوماتي، ومنهم من يغلب على عمله الطابع الفني، الأمر الذي يستدعي تحديد التزامات كل من مقدمي الخدمة المعلوماتية (أ)، ومقدمي الخدمة الفنية (ب)،إذ وضع المشرع الجزائري عدة قوانين لها علاقة بالإتصالات الإلكترونية، حيث سنتناولها بالمقارنة مع التشريعين الأُوروبي والفرنسي، إذ يتحمل مقدمو الخدمات على عاتقهم أنواعاً خاصة من الالتزامات تختلف في طبيعتها عن الالتزامات الملقاة على عاتق غيرهم من المهنيين.

أ/ التزامات مقدمي الخدمة المعلوماتية

يقوم متعهد خدمة الإيواء على الإنترنت،حيث يأوي على الموقع الذي أنشأه، ويتوَّلى إدارة المعلومات والرسائل الخاصة، ويُتيح لها فرصة الدخول إلى الشبكة لتكون متاحة لكل الراغبين في الإطِّلاع عليها، إذ يتجاوز حتماً دوره الفني كناقل للمعلومات،[1]فهو يتولَّى، من جانب، إدارة النشاط المعلوماتي على شبكة الإنترنت، ومن جانب أخر فإنه يمد العملاء بالوسائل التقنية التي تُمكِّنهم من الوصول إلى الموقع الذي خُزِّنت فيه المعلومات، فآلية عمل متعهد الإيواء والإمكانيات التقنية والمعلوماتية التي يتمتَّع بها تُساهم، وبشكلٍ فعّال، في تداول المضمون المعلوماتي عبر الشبكة، وبالتالي، في تيسير

1- مصطفى محمد أحمد، الإلتزامات الناشئة عن عقد الاشتراك في خدمات الإتصال بالشبكة، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، مجلد 09، عدد 03، العراق، 2020، ص 81.

2- أنظر نص المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري.

1- Cour d'Appel de Paris, 9 février 1999, JCP G, 2000, p. 580.

عملية إيصال الخدمة المعلوماتية لطالبيها من عملاء ومستخدمين، كذلك الحال بالنسبة لمورِّد المعلومات والذي يتمتع بالسيطرة الكاملة على المضمون المعلوماتي الذي يقوم بجمعه أو تأليفه، ومن ثم توريده إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت.

01/ التزامات متعهد الإيواء

إن طبيعة الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء تجعله، حتماً، الأقرب والأقدر على معرفة مضمون أيِّ نشاطٍ معلوماتي متداول عبر شبكة الإنترنت، وإذا ما ثبتت عدم مشروعية المضمون المأوي فإن ذلك سيثير عدداً من الإشكاليات القانونية على صعيدين مختلفين: الأول،يتعلَّق بمدى التزام متعهد الإيواء برقابة المضمون المعلوماتي المتداول عبر شبكة الإنترنت، والثاني، يتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق متعهد الإيواء في حال علمه بتداول مضمون معلوماتي غير مشروع عبر هذه الشبكة. وأمام هذه الإشكاليات، وفي ظل غياب نص تشريعي خاص يُعالجها، فرض القضاء الفرنسي حدَّاً معقولاً من الالتزامات على متعهدي الإيواء، فما كان من المشرِّع الفرنسي إلا أن استجاب لهذا القضاء وأن قنَّن هذه الالتزامات أُسوةً بالمشرِّع الأُوروبي.

1-1/ موقف القضاء

لم يكن من السهل في البداية على القضاء الفرنسي، وأثناء نظره الدعاوي المرفوعة ضد متعهدي الإيواء، تحديد نطاق الالتزامات ومضمونها التي تقع على عاتقهم، فحاول جاهداً التغلب على الصعوبات التي واجهته كي لا يكون الإنترنت منطقة بلا قانون، ونظراً لطبيعة الخدمة الي يقدمها متعهدو الإيواء، وفي ظل غياب نصوص قانونية خاصة، أبدى القضاء الفرنسي قدراً من التساهل في نوعية الالتزامات الملقاة على عاتقهم، فلم يفرض عليهم التزاماً عاماً بممارسة الرقابة الدقيقة على محتويات المواقع الالكترونية التي يأوونها، ولم يكلفهم بالبحث النشط عن المضمون المعلوماتي الإلكتروني غير المشروع [1] بالمقابل، ألزمهم القضاء بأخذ الحيطة والحذر، وأقام مسؤولياتهم حيال التقصير، وقد استند القضاء في ذلك على القواعد العامة في المسؤولية، وبالأخص نص المادتين: 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي اللتين تُلزمان صاحب الفعل الضار الذي أدَّى بخطئه، أو بإهماله، أو بتقصيره إلى الإضرار بالغير بضمان هذا الضرر، وتطبيقاً لذلك، وبمناسبة الاعتداء على الحق في الصورة من قِبل متعهد

1- Luc Grynbaum, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet Comm, com électronique, sept 2004, p. 37.

الإيواء،[1] إذ يجب عليه الإلتزام بالإعلام، حيث يفرض عليه أن يُعلم أصحاب المواقع الإلكترونية المأوية بضرورة احترام القوانين والأنظمة، وعدم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، ووجوب عدم إلحاق الضرر بالآخرين،بالمقابل، فقد أكَّدت المحكمة عدم التزام متعهدي الإيواء بالكشف عن هويَّة أصحاب المواقع الإلكترونية،[1]وذلك، أولاً، لعدم إمكانيتهم من التأكد من المعلومات التي يُدلي بها الأشخاص عندما يطلبون

1- أقامت عارضة الأزياء الفرنسية Estelle Hallyday دعوى قضائية أمام محكمة بداية باريس ضد V. Lacambre مُؤسس وصاحب الموقع Altern.org تُطالبه فيها بالتعويض عن الأضرار التي سببها لها نتيجة لإيوائه موقعاً إلكترونياً نُشر عليه تسع عشرة صورة تظهرها عارية بشكل كلِّي أو جزئي، حيث جاء قرار المحكمة في 9 حزيران 1998م ليضع على عاتق متعهد الإيواء التزاماً ببذل العناية والجهد اللازمين لمراقبة احترام المواقع الإلكترونية المأوية لحقوق الآخرين وللآداب العامة، ويُرتب مسؤوليته في حال إخلاله بهذا الالتزام استناداً إلى المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي. وقد ورد في حيثيات قرار المحكمة شروط إعفاء متعهد الإيواء من المسؤولية والتي تمثلت بوجوب إثبات قيامه بإعلام أصحاب المواقع الإلكترونية المأوية بضرورة مراعاة القوانين والأنظمة السارية، وبعدم الاعتداء على حقوق الآخرين وحقوق الملكية الفكرية على الإنترنت. كما يجب عليه أن يُثبت، أيضاً، أنه قام بالإجراءات اللازمة من أجل التقاط المواقع الإلكترونية المأوية التي تحتوي على مضمون معلوماتي غير مشروع. فعلى حد تعبير المحكمة من يأوي البيانات والمعلومات، ويقوم ببثها إلى الجمهور يتجاوز حتماً، دوره كناقل فني بسيط للمادة المعلوماتية، =ويتوجب عليه بالتالي تحمل المسؤولية الناجمة عن ممارسة هذا النشاط في حال انتهاك حقوق الغير وقد تمَّ التأكيد على هذا القرار في مرحلة الاستئناف من قِبل محكمة استئناف باريس.

(TGI de Paris, ord., réf., 9 juin 1998, JCP éd. E, 1998, p. 953,CA Paris, 10 février1999, JCP G, II, 10101, note Olivier et Barbry, D. 1999, p. 389, note M. Poujol, Comm. Com. Électr., 1999, comm. p. 34, note R. Desgorces, disponible également à l´adresse: www. droit-technologie.org.)

وفي 1999/12/8م، وأمام محكمة بداية (نانتير)، كان الدور هذه المرَّة لعارضة الأزياء الفرنسية Lynda Lacoste والتي توجهت للمحكمة للمطالبة بإدانة أربعة متعهدي إيواء لإيوائهم المباشر والدائم لعدد من الصور التي تُظهرها بشكلٍ فاضحٍ، وعرضها على شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقتها، جاء قرار المحكمة في هذه القضية ليُحدِّد، بشكلٍ واضح وصريح، نوعية الالتزامات الملقاة على عاتق متعهدي الإيواء وليطالبهم بوجوب إثبات تقيدهم بالالتزامات الواقعة على عاتقهم، خاصةً تلك المتعلقة بإعلام اصحاب المواقع الإلكترونية المأوية بضرورة احترام حقوق الآخرين، وبذلهم العناية والجهد اللازمين للكشف عن أي مضمون معلوماتي غير مشروع، والتوقف عن بثه حال التقاطه، وبقرارها هذا، حدَّدت المحكمة مضمون الالتزامات التي تقع على عاتق متعهدي الإيواء، وحصرتها بثلاثة: أولها الالتزام بالإعلام، وثانيها الالتزام باليقظة، وثالثها الالتزام بوقف بث المضمون المعلوماتي غير المشروع، أو على حد تعبير المحكمة، وجوب اتخاذ موقف إيجابي.: احمد فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 09، 2007، ص 343.

1- TGI de Nanterre, 8 décembre 1999, JCP éd. E, 1998, « Aucune obligation légale n’existe en ce domaine (identification de l’éditeur du site lors de l’ouverture de son compte) à la charge du prestataire d’hébergement ». Vº Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, nº 28, p, 13.

إيواء مواقعهم، حيث يتم الإدلاء بهذه المعلومات إلكترونياً عن طريق تعبئة نموذج معروض على شبكة الإنترنت، وثانياً، لصعوبة معرفة الرمز التعريفي الخاص بالاتصال المتمثل في (**IP-INTERNET PROTOCOL**)للكمبيوتر المُستخدم في إنشاء الموقع الإلكتروني ذي المضمون غير المشروع،إلاَّ أن ذات المحكمة عادت عن موقفها هذا، وقضت في 24 أيار 2000، بمناسبة دعوى رفعها الاتحاد العام للطلبة اليهود في فرنسا **UEJF** ضد متعهد الإيواء **Multimania**نتيجة لإيوائه موقعاً إلكترونياً تضمَّن عرض وبيع أغراض ورموز نازية، بأنه يتوجب على متعهد الإيواء، وبالتعاون مع متعهد الوصول، الكشف عن هويَّة صاحب الموقع الإلكتروني ذي المضمون المعلوماتي غير المشروع أو الضار.[1] أما فيما يتعلقبالالتزام باليقظة،فإن عدم إلزام متعهدي الإيواء بممارسة الرقابة الدقيقة والعميقة على مضمون المواقع الإلكترونية التي يأوونها لم يعفهم من ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لالتقاط أيِّ موقع إلكتروني يتضمن، وبشكلٍ ظاهرٍ، نشاطاً غير مشروع، وذلك بقصد تصحيح وضعه أو قطع الخدمة عنه، ففي قضية **Estelle Hallyday** أشارت المحكمة إلىالتزام متعهدي الإيواء بالبحث عن المواقع الإلكترونية المخالفة للقانون أو تلك التي تُلحق ضرراً بالآخرين، ومن أجل القيام بذلك باشر بعض متعهدي الإيواء بإعداد نظام بحث آلي قادر على التقاط المواقع الإلكترونية المتضمِّنة لكلماتٍ أو لصورٍ ذات علاقةٍ بمواضيع الجنس، أو العرِي، أو الجمال، أو الشهرة، أو الأنوثة، أو العنصرية،وعند التقاطمثل هذاالمضمون يتوجب على متعهد الإيواء اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تُمكِّنه من إرغام صاحب هذا الموقع على إزالة المخالفة، وعلى احترام القانون وعدم الإساءة للآخرين، وذلك قبل مباشرته بإغلاقه،[1]ومن أجل التأكد من عدم إمكانية تكرار المخالفة، أرغمت المحكمة، في قرارها الصادر في قضية **Lynda Lacoste**، متعهدي الإيواء على البحث عن جميع الصور الفاضحة موضوع الدعوى وعلى إزالتها من على جميع صفحات الويب، وقد وجدت محكمة الابتدائية (نانتير) في القواعد العامة في المسؤولية، وبخاصة نصِّ المادتين: 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، أساساً لمجمل قرارها هذا، وبالنسبة للمحكمة فإن تأسيسها على القواعد العامة يأتي كنتيجة طبيعية لغياب التنظيم القانوني الدولي للمسألة في

1- TGI de Nanterre (1re Ch.), 24 mai 2000, disponible à l´adresse: https: //www.legalis.net/ jurisprudences/tribunal-de-grande-instance de nanterre-1ere-chambre-section- a- jugement- du- 24- mai- 2000/ vue le 30/10/2021 // 21h25.

1 −Th. Verbiest et É. Wéry, "La responsabilité des fournisseurs de services internet: Derniers développement jurisprudentiels", Journal des Tribunaux, 2001, p. 166.

الوقت الحالي،[1] وأكدت محكمة الإبتدائية (نانتير) على موقفها السابق، من حيث نوعية الالتزامات التي ألقتها على عاتق متعهدي الإيواء وأساسها القانوني، وفي قرار آخر أصدرته في 24 أيار 2000 في الدعوى التي رفعها الاتحاد العام للطلبة اليهود في فرنسا **UEJF** ضد متعهد الإيواء **Multimania**، وشددت، في نفس الوقت، على وجوب عدم إلزام متعهد الإيواء بممارسة الرقابة الدقيقة على مضمون المواقع الإلكترونية التي يأويها.[2] ولم تخرج محكمة استئناف (ڤيرساي) عن المسار الذي رسمه القضاء الفرنسي في هذا المجال، فأكدت في قرارها الصادر في 8 حزيران 2000،[3]على مجموع الالتزامات التي تقع على عاتق متعهد الإيواء: الالتزام بالإعلام، وباليقظة، وباتخاذ موقفٍ ايجابي. وأدانت المحكمة متعهد الإيواء نتيجة إخلاله بالتزاماته هذه استناداً لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، بالمقابل، كيَّفت المحكمةهذه الالتزامات على أنها التزامات ببذل عناية، وأوضحت المحكمة أن هذا النوع من الالتزامات لا يفرض الرقابة السابقة والفحص الدقيق لمحتوى المواقع الإلكترونية المأوية، وإنما يُوجب فقط اتخاذ التدابير الضرورية اللازمة للتعرُّف على هويَّة صاحب الموقع الإلكتروني وإعلامه بوجوب احترام القوانين والأنظمة، وعدم الإساءة للآخرين من جهة، وبذل العناية المناسبة لالتقاط المواقع الإلكترونية ذات المحتوى المعلوماتي غير المشروع لتصحيحها أو إقفالها، إذا لزم الأمر، من جهةٍ أُخرى،[1] وبخصوص علم متعهدي خدمات الإيواء بالمضمون غير المشروع أو الضار للمواقع الإلكترونية التي يأوونها، فقد بينت محكمة استئناف (ڤيرساي) أن هذا العلم ليس مفترضاً، وأنه لا يُمكن مساءلتهم لعدم اتخاذهم موقفاً ايجابياً طالما أنهم يجهلون وجود المضمون المعلوماتي غير المشروع، وحيث إنهم غير ملزمين بممارسة الرقابة الدقيقة، أو البحث النشط عن المواقع الإلكترونية ذات المضمون المعلوماتي غير المشروع، فإن

1−TGI de Nanterre, 8 décembre 1999, précité, « En l'état actuel des choses, caractérisé par une absence de régulation étatique et une autorégulation balbutiante, le régime de la responsabilité doit se rechercher par référence au droit commun ».

2- TGI de Nanterre, 24 mai 2000, précité, « aucune obligation légale n'existe en ce domaine à la charge du prestataire d'hébergement ».

3- CA Versailles, 8 juin 2000, Comm. Com. Électr., juillet-août 2000, p.31, disponible à l´adresse: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006935600, Vue le 30/10/2021// 22h15.

1- CA Versailles, 8 juin 2000, précité, « Considérant qu'à l'occasion de l'exercice de son activité, une société prestataire d'hébergement est tenue à une obligation de vigilance et de prudence qui s'analyse en une obligation de moyens portant sur les précautions à prendre et les contrôles à mettre en œuvre pour prévenir ou faire cesser le stockage et la fourniture de messages contraires aux dispositions légales en vigueur ou préjudiciables aux droits des tiers concernés ».

علمهم بها يتأتى غالباً عند طلب وقف بث المضمون المعلوماتي غير المشروع المقدم من السلطة العامة أو غير المضرور،[1]حيث أن تصدي القضاء لتحديد نطاق التزامات متعهدي الإيواء ومضمونه كان محلاً للنقد من قبلهم، إلاَّ إنه كان خطوةً في الاتجاه الصحيح، ولا أدل على ذلك من تبني المشرِّع الأوروبي، ومن بعده الفرنسي، للمبادئ التي استقرَّ عليها القضاء في هذا المجال.

1-2/موقف المشرِّع

يبدو، من الاتجاه العام لأحكام القضاء السابقة، أنها تميل إلى إلزام متعهدي الإيواء ببذل العناية اللازمة لمنع تداول المضمون أو المعلومات غير المشروعة، وذلك من خلال الجهود اليقظة التي تتناسب وإمكانياتهم. إلاَّ إن مضمون هذه الجهود ومداها يبقى غامضا،[2] فنص المادة 6-7/1 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" والذي جاء متفقاً مع نص المادة 15-1 من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية" يمنع فرض التزام عامٍ على متعهد الإيواء "بمراقبة المعلومات التي يتولى نقلها أو تخزينها، أو البحث النشط عن الوقائع والظروف التي تكشف عن الأنشطة غير المشروعة". فبموجب هذا النص يجد متعهدو الإيواء أنفسهم أنهم يُعفون،على السواء، من ممارسة الرقابة السابقة على المضمون المعلوماتي غير المشروع، ومن الصعوبات التقنية والاقتصادية التي تصاحب هذه الرقابة، والتي شكك البعض بفاعليتها.[1]غير أنه، وبحسب نص الفقرة الثانية من المادة 6-7/1 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" والتي جاءت متفقةً مع أحكام التوضيح رقم 47 من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية": إن عدم فرض التزام عامٍ على متعهد الإيواء بمراقبة المضمون المتداول عبر شبكة الإنترنت، لا يُعفيه من الالتزام بممارسة هذه الرقابة في حالاتٍ خاصة، بمعنى أنه لا يُعفيه من القيام "بنشاط رقابي موجَّه ومؤقت بناءً على طلب السلطة القضائية،وقد أثار هذا الأمر حفيظة القائمين على هذه الخدمة، ووصل ببعضهم حد القول: بأن هذا الموقف يتَّسم بالتشدد في مواجهتهم، لا سيَّما وأن الفقرة الرابعة من

1- CA Versailles, 8 juin 2000, précité, « Qu'indépendamment des cas où elle en est requise par l'autorité publique ou sur décision judiciaire, de telles diligences doivent être spontanément envisagées par la société prestataire d'hébergement lorsqu'elle a connaissance ou est informé de l'illégalité, de l'illicite ou du caractère dommageable du contenu d'un site ».

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

1- Etienne Montero,La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux, in Le commerce électronique européen sur les rails, Cahiers du C.R.I.D., Bruxelles, Bruylant, 2001, P.280.

نص المادة 6-7/1، من نفس القانون، تزيد من قسوة هذا الالتزام بوضعها على عاتقهم التزاما من نوع أخر يتمثَّل، من ناحية، في وجوب تأمين الوسائل التقنية اللازمة لمنع نشر مضمون معلوماتي غير مشروع وتداوله عبر شبكة الإنترنت، ومن ناحيةٍ أُخرى، في ضرورة إعداد وسيلة اتصال مفتوحة من شأنها أن تربطهم مباشرةً بمستخدمي الإنترنت، وتُمكِّنهم، في نفس الوقت، من تبليغ السلطات العامة في الدولة عن أيِّ مضمون إلكتروني مخالف للقانون.[1]

واتخاذ مثل هذا الموقف من قِبل المشرِّع الفرنسي لم يأتِ إلاَّ تطبيقاً لمبدأ أرسته المادة 15-2 من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، والذي بدوره لم يُغفل التزام متعهد الإيواء بممارسة الرقابة اللاحقة على المضمون المعلوماتي غير المشروع، فسمح للدول الأعضاء بأن تفرض على متعهد الإيواء التزاما بإعلام السلطات العامة في الدولة، وذلك بصورةٍ عاجلةٍ، عن أيَّة نشاطات أو معلومات غير مشروعة، كما طالبهم بالكشف عن البيانات والمعلومات التي تسمح بتحديد شخصية صاحب المضمون،[2]وتطبيقاً لذلك جاءت المادة 6-2 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" لتُؤكِّد على التزام متعهد الإيواء بطلب البيانات والمعلومات الخاصة بعملائه،والاحتفاظ بها من أجل اطلاع السلطة القضائية عليها عند الطلب، وهذا الالتزام هو التزام تبادلي، بمعنى أن صاحب المضمون يلتزم من جهته بتزويد متعهد الإيواء بالبيانات والمعلومات المطلوبة، والتي تسمح بتحديد هويته، وبالمقابل على متعهد الإيواء، وفقاًلنص المادة 6-1/3 و2 من القانون الفرنسي الاحتفاظ بها سرية وعدم إساءة استخدامها وعدم الكشف عنها إلا للضرورة،[1]وقد أناطت الفقرة الخامسة من نص المادة 6-2، من نفس القانون، بمجلس الدولة تبنِّي نظام قانوني غايته تحديد البيانات والمعلومات الواجب على متعهد الإيواء حفظها وتحديد مدة هذا الحفظ وطريقته، وفي انتظاراتخاذ المجلس لهذه الخطوة، ومن أجل سدِّ الفراغ القانوني الحاصل في هذا المجال، لم يكن أمام المحاكم الفرنسية وأمام القائمين على هذه الخدمة من سبيلٍ سوى اللجوء إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية،[2] فاستناداً لنص المادتين: 809 و872

1- L. Grynbaum, LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet, Op, Cite, p 39.

2- É. Montero, "La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux", Op, Cite, p. 280

1- E. CAPRIOLI, "Responsabilité des prestataires du commerce électronique et conservation de données aux fins de traçabilité", 2003, p. 2 et s, disponible à l´adresse: www.caprioli-avocats.com.

2- L. Grynbaum, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Op, Cite p. 39.

من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد لرئيس محكمة الإبتدائية، بصفته قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ الإجراءات الملائمة لحفظ أدلة الإثبات،وتطبيقاً لذلك، أوضحت محكمة الابتدائيةبباريسفي قرارهاالصادر في 2 فيفري 2004 أن متعهد الإيواء، الذي يُزوِّد قاضي الأمور المستعجلة باسم صاحب المضمون غير المشروع، وعنوانه البريدي والإلكتروني ورمزه التعريفي، يُعدُّ مستجيباً لقرارها القاضي بطلب الكشف عن البيانات والمعلومات الشخصية لصاحب المضمون.[1]

ولا شك أن كشف البيانات والمعلومات الشخصية يتعارض مع رغبة مستخدمي الإنترنت في التخفي، ومع اتجاههم العام بضرورة ترك شبكة الإنترنت مجالاً مفتوحاً لحرية التعبير، إلا إننا نؤكد هنا أن الرغبة في التهرب من عالم الواقع إلى عالم الافتراض والحريَّة الشخصية لا يُمكن أن يكوِّنا وسيلةً لارتكاب المخالفات والجرائم عبر الإنترنت؛ فحرية تعني مسؤولية، والمطلوب إذن هو إقامة التوازن بين وجوب طلب البيانات التي تسمح بتحديد شخصية العملاء والاحتفاظ بها بسريَّة، وعدم الكشف عنها إلا للضرورة،[2]فلا نستطيع، والحال كذلك، إلا أن نقبل بهذا الحد الأدنى من الالتزامات الملقاة على عاتق متعهدي الإيواء، إذا كان هذا هو حال متعهدي الإيواء، فما هو الوضع بالنسبة لمورِّد المعلومات؟

ثانيا: التزامات مورد المعلومات (هيئات البث الإلكتروني)

يعتبر مورِّد المعلومات هو صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المادة المعلوماتية التي تُبث عبر الإنترنت؛ لأنه هو من يقوم بجمعها أو تأليفها، وبالتالي يقع على عاتقه توريد مادة معلوماتية مشروعة وحقيقية،[1]وعليه، يتعين على مورِّد المعلومات، الحريص على أداء دوره في إدارة شبكة الإنترنت بمسؤولية وشفافية، إبلاغ السلطات المختصة في الدولة عن أيِّ نشاطٍ معلوماتي غير مشروع، كما يتوجَّب عليه الكشف عن هويَّة جميع القائمين على المضمون المعلوماتي المورَّد عبر الإنترنت، وهوما يدخل تحت باب التزامه بممارسة عمله بشفافية. وكذلك يتوجبعلى مورِّد المعلومات السماحللجمهور بممارسة حق الرد.

1-1/ الالتزام بالشفافية

لكونه ناشراً للمعلومات على الموقع الإلكتروني، وبالتالي صاحب القدرة الفعلية فيالسيطرة عليها والتحكُّم في نشرها، يتحمَّل مورِّد المعلومات المسؤولية بالدرجة الأُولى عن مضمون الرسائل، والمعلومات،

1- TGI Paris, (Réf.,), 2 février 2004, Comm. Com. Électr., mars 2004, Comm., p. 29

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 208.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199 و218.

والصور التي يبثها،[1]، فهو ملتزم مثل مورِّد المضمون المعلوماتي التقليديبمراقبة المضمون المعلوماتي الذي يصل إليه، وسلطة المراقبة هذه تتفق مع طبيعة عمله كناشر إلكتروني للمادة المعلوماتية' وبالنظر إلى طبيعة عمله، فإنه مُلزم بإخطار السلطات المختصة في الدولة عن أيِّ نشاط إلكتروني غير مشروع، وذلك من خلال مدير النشر المسؤول، فيتعيَّن عليه إذن تعيين شخص طبيعي مديرٍ للنشر،[2]فضلاً عن ذلك وتطبيقاً لمبدأ الشفافية، يتوجَّب على مورِّد المعلومات اطلاع مستخدمي الإنترنت ومتعهدي الوصول والإيواء على البيانات والمعلومات التي تُعرِّف به وبالنشاط الإلكتروني الذي يُديره. ومن عناصر التعريف التي يلتزم مورِّد المعلومات تقديمها:- إذا كان مورِّد المعلومات شخصاً طبيعياً، يجب عليه التعريف باسمه، وكنيته، وعنوانه، أمَّا إذا كان شخصاً معنوياً فيلتزمبالتعريف باسم الشخص المعنوي، وطبيعة نشاطه، ومركز إدارته الرئيسي، على مورد المعلومات، أيضاً، تعيين مدير للنشر، وعند الضرورة رئيساً للتحري، وعليه كذلك،طبقاً لنص المادة 6-1/3 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، الكشف عن اسم متعهد الإيواء ولقبه، أو عنوانه ومركز إدارته الرئيسي، حيث أن هذه العناصر يجب أن تكون ظاهرة للعيان ومنشورة على الصفحة الرئيسية للموقع الإلكتروني، أو على الأقل من الممكن الوصول إليها، من خلال الضغط على أيقونة، أو إشارة، أو علاقة معينة أُعدَّت خصيصاً لهذا الغرض،[1] وكذلك يتوجب على مورد المعلومات تأمين الوسائل التقنية اللازمة للتعريف بصاحب المضمون غير المشروع، ومن المؤكد أن ذلك لا يُثير لمورِّد المعلومات أية إشكاليات نظراً لوجود رمز تعريفي **(IP)**واسم موقع إلكتروني لكل حاسب آلي مرتبط بشبكة الإنترنت،[2] ويبدو هنا أن التعامل مع هذه البيانات والمعلومات، بحسب نص الفقرة الثانية من المادة 6-2/3 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي،لا بد أن يتم بسريَّة بالغة، ويجب عدم الكشف عن هذه المعلومات إلا للضرورة، إذ أن تقيُّدَ مورد المعلومات بجميع التزاماته، من رقابة على المضمون المعلوماتي، وتعيين مدير للنشر، والكشف عن جميع عناصر التعريف المطلوبة منه، يجعل من الشفافية طابعاً لعمله، الأمر الذي يصعب معه ملاحقته أو إدانته، على أن هذا لا يعني إعفاءَه، بأيِّ حالٍ من الأحوال، من إتاحة حق الرد لأيِّ مستخدم إنترنت يُثبت بطريقة أو بأُخرى أن المادة المعلوماتية المنشورة على الشبكة تُشكِّل مساساً بحقوقه.

1- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, nº 1, p.4.

2- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, p.6.

1- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, Op, Cite, nº 19, p.11.

2- M. Guillard, "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", précité, p. 26

1-2/ الالتزام بإتاحة حق الرد

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 6-2/3 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، يتمتع كل شخص طبيعي أو معنوي بحق الرد على أيَّة مادة معلوماتية منشورة على شبكة الإنترنت، تمس بشرفه، أو بسمعته، أو تنتهك حقوقه، ويجب عليه أن يُقدم هذا الرد إلى مدير النشر المسؤول خلال مدة أقصاها ثلاثة شهور تبدأ من تاريخ وقف بث المضمون غير المشروع على شبكة الإنترنت، وليس من تاريخ بدء البث، كذلك يقع على عاتق مورِّد المعلومات التزام عامٍ بتأمين الوسائل التقنية والمعلوماتية اللازمة لتمكين الشخص المضرور من ممارسة هذا الحق، وبالتالي من نشر رده مباشرة على شبكة الإنترنت،[1] كما يجب عليه، وفقاًلنص المادة 6-2/4 و 3 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، وتحت طائلة المسؤولية، تمكين الشخص المضرور من المطالبة بتصحيح أو حتى بشطب المادة المعلوماتية غير المشروعة من على صفحات الويب،غير أنه ليس من العدل إلقاء كامل المسؤولية على مورد المادة المعلوماتية غير المشروعة وحده، فهناك أكثر من شخص يتدخَّل في العملية، ومن الممكن بالتالي قيام مسؤوليتهم في حال ثبوت خرقهم لأيالتزاممن الالتزامات الملقاة على عاتقهم، ومن هؤلاء الأشخاص الذين يقدِّمون الخدمة الفنية.

ثانيا: إلتزامات مقدمي الخدمة الفنية

مقدمو الخدمة الفنية هم أشخاص طبيعيون، أو معنويون، يقومون بدور فني بحت لربط شبكات الاتصال من ناحية، ولتوصيل الجمهور إلى شبكة الإنترنت من ناحيةٍ أُخرى، ويتم ذلك بموجب عقدين مختلفين: الأول:يتمثَّل في عقد نقل المعلومات، ويتولَّى الناقل بمقتضاه عملية الربط الفني بين شبكات الاتصال (أ)، في حين يهدف الثاني، من خلال متعهد الوصول، إلى تأمين توصيل العميل إلى الموقع الإلكتروني المنشود (ب).

أ/ التزامات ناقل المعلومات (المتعامل)

تقتضي عملية نقل المعلومات عبر الإنترنت ربط حاسبات مستخدمي الشبكة بالمواقع الإلكترونية، وذلك من خلال الربط المادي لشبكات الاتصال عن بُعد، ويلتزم ناقل المعلومات، بموجب عقد النقل الذي يربطه بعملائه، بتقديم الوسائل التقنية والفنية اللازمة لعملية النقل المادي للمضمون المعلوماتي، فناقل

1- Christophe Bigot, Pratique du droit de la presse, Legipresse, 2e édition, 2017, P.88.

المعلومات هو كل شخص طبيعي، أو معنوي، يستغل شبكة الاتصالات عن بُعد لإيصال المادة المعلوماتية إلى الجمهور،وهذا ما مكننامن تشبيهه بساعي البريد، فدورهما ينحصر في النقل المادي للمعلومات بين الوحدات المختلفة، ولا يُفترض به مراقبة المعلومات التي تمر عبر شبكته، ولا يكون بالتالي مسؤولاً عن عدم مشروعية المادة المعلوماتية المتداولةلا بل أكثر من ذلك، إن ناقل المعلومات مُطالب بالحفاظ على سرية المعلومات التي تمر من خلال شبكته، ومُطالب، أيضاً، بالحياد التام تجاه المضمون المعلوماتي المنقول.[1]ولكن، هل يبقى الحال كذلك فيما لو علم ناقل المعلومات بعدم مشروعية الرسائل والمعلومات المقدمة؟

يشكل نقل المضمون المعلوماتي من قبل الناقل رغم علمه بعدم مشروعيته عبر شبكته إخلالاً بالتزامه بضمان احترام النظام العام وآداب، وبواجب الحرص على عدم المساس بحقوق الآخرين.[2]

ويثور التساؤل هنا حول مدى شرعية النسخ المؤقت للمضمون المعلوماتي المنقول والذي يقوم به ناقل المعلومات كجزءٍ من عمله، وكخطوة تمهيدية وضرورية لنقل الرسائل والمعلومات عبر شبكة الإنترنت، وفقاً القانون الفرنسي الصادر في أوت 2006،[1]والتوجيه الأُوروبي الصادر بتاريخ 22 ماي 2001،[2]والمتعلِّقين بحق المُؤلِّف والحقوق المجاورة له في مجال المعلوماتية، إن عملية النسخ المؤقَّت لا تُشكِّل انتهاكاً لحق المؤلِّف والحقوق المجاورة له، بشرط انحصار العملية في نطاق وحدود وضرورة إيصال المعلومات كما هي دون إجراء أيِّ تعديلٍ أو تحديثٍ عليها من قِبل ناقل المعلومات؛ أي دون التأثير على حق مؤلِّف المضمون، خاصةً إذا ما التزم الناقل بسحب النسخة التي تم تخزينها بشكل مؤقَّت، وبمنع الوصول إليها في حال أن علم بصدور قرار قضائي أو إداري يقضي بعدم مشروعية

1- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 197.

2 -T. Com., Paris, 14 septembre 1992, Les Petites Affiches, 20 novembre 1992,

منقول عن محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 198.

1- (Art 1 alinéa 1 et 3) et (Art 2 alinéa 1et 2) du Loi 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d´auteur et aux droits voisin dans la société de l´information, JO, n° 178 du 3 août 2006, p. 11529.

2-(Art 05 alinéa 1/a) du Directive 2001/29/CE 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, Journal officiel n° L 167 du 22/06/2001 p. 10 – 19.

المضمون المُخزَّن،[1] ويُمكننا أن نلاحظ، بهذا الصدد، أن آلية عمل ناقل المعلومات قريبة جداً من آلية عمل والتزامات متعهد الوصول والتزاماته.

فالمقصود بناقل المعلومات، هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يدير شبكة الإتصالات السلكية ولا سلكية عن بعد، ويسمح للمستخدم بالاتصال عبر شبكاته قصد الدخول إلى النظام المعلوماتي، فهو مقدم البنية التحتية اللازمة لنقل المعلومات ودوره الفني، حيث يقوم بدور الربط بين النظام المعلوماتي والمستخدم،[2] حيث عرف المشرع الجزائري ناقل المعلومات حتى اسم المتعامل بأنه هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الإتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور ويقدم للجمهور خدمة الإتصالات الإلكترونية، فالمشرع الجزائري يمنح لشركة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تسمى مؤسسة إتصالات الجزائري احتكار خدمات الإنترنت بوصفها متعامل تاريخي الذي له رخصة إقامة واستغلال شبكة إتصالات إلكترونية ثابتة ومفتوحة للجمهور، كما اعترف بمشروعية الهيمنة على لكل متعامل يمكنه ممارسة نفوذ معتبر في السوق الوطنية للاتصالات الإلكترونية ووصفه بالمتعامل القوي.[1]

ب/ التزامات متعهد الوصول

نظراً لارتباطه الدائم بشبكة الإنترنت ولطبيعة الخدمة التي يقدمها، يُعدُّ متعهد الوصول واحداً من أهم مقدمي الخدمات في العالم الافتراضي، فنشاطه الرئيسي يتمحور في تزويد مشتركيه بالوسائل الفنية اللازمة لربطهم بشبكة الإنترنت،ولإبحارهم فيها بحريَّة ولوصولهم إلى المواقع الإلكترونية التي يريدون الاطلاع على مضمونها،ومتعهد الوصول هو كل شخص طبيعي، أو معنوي، يستغل شبكات الاتصال عن بُعد في سبيل إيصال عملائه بشبكة الإنترنت، وذلك بموجب "عقد تقديم خدمات الدخول". لذا يُفترض بمتعهد الوصول المسؤولاحترامالتزاماته الجوهرية، الإعلامية منها (1)، والتقنية (2).

1/ التزامات ذات طبيعة إعلامية:

وفقاً لأحكام القانون والقضاء، يتوجب على متعهدي الوصول ممارسة عملهم بكل شفافية ووضوح، وبما يتلاءم مع مقتضيات حسن النية، ومن أجل تحقيق ذلك، ألزمت هذه الأحكام متعهدي الوصول بلعب

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199، والمادة 13 من التوجيه الأوروبي الصادر في 05/22/ 20001 سبق ذكره.

2- حزام فتيحة، المرجع السابق، ص49.

1- أنظر نص المادة 10 فقرات 31،30، 32 من القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية الجزائري.

دور اعلامي إيجابي في ادارة شبكة الإنترنت، وأقامت مسؤوليتهم على عدم أدائه، وعليه فقد أصبح لزاماً على متعهدي الوصول، من ناحية، إعلام مستخدمي الشبكة بالبيانات والمعلومات الخاصة بهم وبالمشتركين معهم، ومن ناحيةٍ أخرى، تبصرة المشتركين بمخاطر الإبحار عبر الإنترنت، وإعلامهم بوجوب احترام القوانين والأنظمة السارية، وبعدم الاعتداء على حقوق الغير أثناء هذا الإبحار.[1]

وفيما يخص التزام متعهدي الوصول بالإعلام، أو الكشف عن البيانات والمعلومات الخاصة بهم وبالمشتركين معهم، فمن المعلوم أن القواعد العامة في التعاقد تُوجب تحديد هويَّة المتعاقدين، ولم يخرج عقد تقديم خدمات الدخولعن هذه القاعدة،إلا إن عملية إبرام هذا النوع من العقود وطرق تنفيذه عادةً ما تتم عن طريق الإنترنت، الأمر الذي ينتج عنه بعض الصعوبات في تحديد هوية أطرافه،لذا يتعيَّن على متعهد الوصول، الذي يعرض خدماته على طائفة المستهلكين أو المهنيين،احترام القواعد العامة في حماية المستهلك وقواعد القانون التجاري التي تفرض على كل شخص، يتَّخذ من تقديم خدمات الإنترنت مهنةً له التعريف بنفسه لجمهور المتعاملين،[1]فوفقاً التوجيه الأُوروبي حول التجارة الإلكترونية،[2] و6-1/3 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي:[3] على متعهد الوصول الكشف لعملائه، على الأقل، عن اسمه وعنوانه البريدي والإلكتروني، ومكان ورقم قيده التجاري. فالاطِّلاع على هذه المعلومات يُضفي حمايةً فعَّالة على جمهور المتعاملين عند إخلال متعهد الوصول بأيٍّ من التزاماته.

وفي المقابل، يقع على عاتق متعهد الوصول، وفقاً لنص المادتين: 15-2 من التوجيه الأُوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، و6-2 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي":وبمقتضى أحكام القضاء الفرنسي[4]الطلب من عملائه، وذلك في المرحلة ما قبل التعاقد، تقديم جميع البيانات والمعلومات الشخصية التي تُمكِّنه من تحديد هويَّة العميل، وأهليته، وعنوانه البريدي والإلكتروني. كما يتوجب عليه، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 6-2 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي، تحديد

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص209.

1- Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d′accès, précité, nº 17, p. 8.

2- Article 5du Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000.

3- (Article 6 alinéa 1 et 3) du LOI no 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

4-CA. Paris, 4ème ch.,7/06/2006, disponibles à l'adresse www.legalis.net, vue le (30/10/2021/14h36) rubrique responsabilité, « Les fournisseurs qui détiennent, pour mise à disposition du public, les messages de toute nature sont tenus de détenir et conserver les données d'identification de toute personne ayant contribué à la création du site litigieux, afin de répondre à toute réquisition judiciaire ».

آلية جمع هذه المعلومات أي؛ الوسيلة التي يُمكن للعميل من خلالها تزويد متعهد الوصول بالبيانات والمعلومات المطلوبة. ويثور السؤال هنا حول كيفية تأكد متعهد الوصول من صدق البيانات والمعلومات المقدمة من قِبل العميل، في حال أن أخلَّ هذا الأخير بالتزامه بخرق القوانين والأنظمة السارية،وباحترام حقوق الآخرين على شبكة الإنترنت، خاصةً أن تقديمها يتم عن طريق الإنترنت، وفي الحقيقة، إن النصوص القانونية الحالية على الصعيدين الأُوروبي والفرنسي لا تُلزم متعهدي الوصول بضرورة التأكُّد من صدق البيانات والمعلومات المقدمة من قِبل العميل عبر الإنترنت، إلاَّ أن الواقع يُثبت اتِّباع متعهدي الوصول لآلية تسجيل دقيقة للعملاء على مواقعهم الإلكترونية، لا بل إنهم لا يكتفون بذلك، وإنما يقومون إضافة لذلك بعملية حجب آني لمفتاح الدخول لشبكة الإنترنت، وذلك بُغية إرساله له على عنوانه الإلكتروني المعلن، ولا يتم حصول العميل على هذا المفتاح إلاَّ بعد دخوله إلى بريده الإلكتروني وقراءة الرسالة الموجهة إليه من متعهد الوصول الذي تعاقد معه،[1]إلاَّ أنه، من وجهة نظر عملية باستطاعة العميل سيء النية التغلُّب على هذه الآلية، وذلك عن طريق إجراء عملية تسجيل بريد إلكتروني وهمي من خلال تقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة،ما يعني إذن إننا أمام مسألة فنية بحتة، لا تحتاج إلى تدخُّل تشريعي بقدر ما تحتاج إلى فطنة وتعاون متعهدي الوصول في إيجاد وسيلة فنية يصعب معها تقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة، وبحسب نص الفقرتين: الأولى والثانية من المادة 6-2 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمييجب أن تسمح هذه الوسيلة، من جهة، بتحديد هويَّة العميل قبل إيصاله بشبكة الإنترنت وكشفها للسلطة القضائية المختصة عند الطلب، ومن جهةٍ أخرى، بتتبَّع أثره المعلوماتي، والذي من خلاله يُمكن تحديد تاريخ ومكان الدخول إلى شبكة الإنترنت، وصفحات الويب التي تمَّ زيارتها، والمضمون المعلوماتي الذي تمَّ بثه، على أنه بمجرَّد انتهاء عملية اتصال العميل بشبكة الإنترنت يتعيَّن على متعهدي الوصول، بموجب نص المادة **L.32-3/1**من قانون البريد والاتصالات عن بُعد، شطب البيانات والمعلومات التي تمَّ تحديدها، أو على الأقل، حسب نص المادة 6-2/3 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، جعلها سرِّية وعدم الكشف عنها إلاَّ للسلطة القضائية المختصة عند طلب ذلك.

أما فيما يتعلَّق بمدَّة حفظ البيانات والمعلومات وآلياتها، فمن المتوقَّع،طبقا لنصالفقرة الخامسة من المادة 6-2 من نفس القانون، أن يصدر قريباً نظامٌلتحديد ذلك، ولحين صدور هذا النظام، فإنه لا مناص

1- Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d′accès, Op, Cite, nº 49, p. 20.

أمام القضاء الفرنسي من الاستمرار في إعمال القواعد العامة الخاصة بحفظ البيانات والمعلومات بشكلٍ عام من قِبل مقدمي خدمات الاتصال، وتطبيقاً لذلك، فإن المادة **L.32-3** بفقرتيها الأولى والثانية من قانون البريد والاتصالات عن بُعد، والذي تمَّ تعديله في 15 /**11**/ 2001،[1] حيث تنص على أن مدَّة حفظ البيانات والمعلومات المقدمة لمتعهدي خدمات الاتصال يجب أن لا تتجاوز، في حدِّها الأقصى، السنة الواحدة، ومن ناحيةٍ أُخرى، يُوجب القضاء الفرنسي على متعهدي الوصول، وذلك تنفيذاً لعقد تقديم خدمات الدخول، تبصرة العملاء بالمخاطر التي من الممكن أن يتعرضوا لها خلال عملية إبحارهم في عالم الإنترنت ودخولهم إلى مواقع إلكترونية معينة أو التعامل معها، كما يضع على عاتقهماالالتزامبإعلام عملائهمبضرورة احترام القوانين والأنظمة السارية، ووجوب عدم استخدام شبكة الإنترنت كوسيلة للاعتداء على حقوق الغير،[1]كذلك يتوجب على متعهدي الوصول، وفقاً لنص المادة 3/14 من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، وانطلاقاً من مبدأ حُسن النية في إدارة شبكة الإنترنت، التعاون مع جميع المعنيين بالخدمات المقدمة على الشبكة من جهات إداريةوقضائية، ومن جمهور المستخدِمين، ومن العاملين في قطاع خدمات الإنترنت،حيث يأتي هذاالالتزام مكمِّلاًالالتزاماتهاالأخرى ذات الطبيعة التقنية.

2/التزامات ذات طبيعة تقنية

يقوم متعهد خدمات الوصول بدور فني بحت، يكمن في توصيل عملائه بشبكة الإنترنت، وفي فتح الطريق أمامهم للوصول إلى المعلومات المطلوبة دون أن يكون له أيَّة علاقة بالمادة المعلوماتية المنقولة، أو بمضمونها، أو بموضوع الرسائل المتبادلة عبر الإنترنت، فدوره يتميَّز بالحياد التام وليس له حق الاطِّلاع على مضمون المعلومات التي تمر من خلاله ولا يُمكن بالتالي تحميله المسؤولية عن مضمون الرسائل المتبادلة، أو عن طبيعة المادة المعلوماتية المقدمة،إلا ضمن شروط مُعيَّنة، [2] حيث جاءت أحكام القضاء الفرنسي في هذا المجال لتؤكِّد هذا الدور ولتُقرِّر انحصار دور متعهد الوصول في تأمين نقل البيانات والمعلومات بطريقة فورية، وبالتالي، لا يقع على عاتقه التزام عام بمراقبة مضمون المادة

1- Loi n° 2001-1062, 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n°266 du 16 novembre 2001.

1−CA Versailles, 12e ch., 8 juin 2000, Op, Cite, TGI Nanterre, 1re ch., sect. A, 8 décembre 1999, Op, Cit.

2− محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210.

المعلوماتية التي تمر من خلاله.[1] حيث تم تبني نفس الموقف من قِبل مجلس الدولة الفرنسي والذي أعلن صراحةً في تقريرٍ له صدر عام 1998،[2]حيث تم إعفاء متعهد الوصول من واجب الرقابة السابقة للمضمون المعلوماتي الذي يمر من خلاله،وقد حاول بعضهم إقامة التوازن ما بين مبدأين أساسيين: أولهما الحياد التام لمتعهدي الوصول، وثانيهما واجب أخذ الحيطة والحذر الذي يتعيَّن على كل مهني مراعاته.[3]

والمشرِّع الأوروبي بدوره لم يحد عن هذا الموقف، فقد أعلن في المادة 15-1 من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية" أنه يحظر على الدول الأعضاء فرض التزام عامٍ على مقدمي خدمات الإنترنت برقابة المعلومات التي يتولُّون نقلها أو تخزينها، أو التزام بالبحث النشط عن الوقائع والظروف التي تكشف عن الأنشطة غير المشروعة، وباعتبار فرنسا إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأُوروبي كان لزاماً على المشرِّع الفرنسي تبنِّي موقف مطابق لموقف المشرِّع الأُوروبي، وتم ذلك بالفعل، فجاء نص المادة 6-1/7 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، ليضع على عاتق متعهدي الوصول التزاما بالحياد التام فقط، وبالتالي عدم التدخل في مضمون المادة المعلوماتية المنقولة، مع ما يتطلَّبه ذلك، بحسب نص المادة 6-2/3 من نفس القانون، من وجوب المحافظة على سرِّية الاتصالات، وعدم الكشف عن مضمونها إلاَّ للسلطة القضائية المختصة عند الضرورة، غير أنه، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 6-1/7 من القانون الفرنسي، والتيجاءت متفقةً مع أحكام التوضيح رقم 47 من التوجيه الأُوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، إن التزام متعهدي الوصول بالحياد التام لا يُعفيهم،لا من الالتزام بممارسة الرقابة الموجهة والمؤقَّتة للمعلومات التي تمر من خلالهم، بناءً على أمرٍ صادرٍ من السلطة القضائية المختصة، ولا، بحسب نص الفقرة الرابعة من نفس المادة، من واجبتبليغ السلطات العامة في الدولة عن أيِّ مضمون إلكتروني غير مشروع.

وهناك نوعٌ آخرٌ من الالتزامات يقع على عاتق متعهدي الوصول، يتمثَّل في وجوب اقتراحهم على عملائهم الوسائل الفنية اللازمة لمنع الوصول إلى بعض المواقع الإلكترونية المشبوهة، فالمادة 6-1 من

1- Cour de Cassation Criminelle, 15/11/1990, Bulletin criminel 1990 N° 384 p. 971. Tribunal du Commerce de Paris, ord. Réf., 14 mars 2001, Revue fiduciaire, 2001, p. 16.

2- Conseil d´état - Section du rapport et des études. Internet et les réseaux numériques - Étude adoptée par l´Assemblée générale du Conseil d´État le 2 juillet 1998, La documentation française, 1998, p. 185.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 214.

القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، تُلزم هؤلاء المتعهدين بتزويد المشتركين بالوسيلة الفنية التي تسمح لهم، إن أرادوا ذلك، بفرض نوع من الرقابة الذاتية على أنفسهم أو على أفراد أُسرهم في هذا المجال، ومن الوسائل التي يقترحها متعهدو الوصول على عملائهم، في سبيل تحقيق هذا الغرض، تلك المتعلِّقة بتقنية تصفية أو تنقية (**Filtrage**)المعلومات الإلكترونية، فمن خلال هذه التقنية يُمكن للعملاء إجراء عملية فلترة للمعلومات الواردة عبر متعهد الوصول الخاص بهم، بحيث لا يتم استقبال إلاَّ تلك التي تتفق مع قيمهم ومعاييرهم الدينية والأخلاقية، والثقافية.[1]

فبالرغم من عدم وجود أيِّ نص قانوني يفرض على متعهدي الوصول مراقبة المعلومات التي تمر من خلالهم، وبالتالي تنقيتها، من أجل استبعاد ما هو غير مشروع منها، إلاَّ إن القضاء حاول تدريجياً رسم الملامح العامة لمضمون الالتزام بتنقية المضمون الإلكتروني، فبالنسبة للقضاء، نظراً للحجم الهائل للبيانات والمعلومات التي تمر يومياً عبر متعهدي الوصول، فإن فرض التزام عامٍ بممارسة الرقابة الأُوتوماتيكية والدقيقة لمضمون المعلومات المارَّة، من خلالهم، ضربٌ من المستحيل، لذلك، فقد اكتفت بعض قرارات المحاكم بإلزامهم فقط بممارسة رقابة عشوائية وانتقائية، من وقتٍ لأخر، للمضمون الإلكتروني المتداول عبر الإنترنت، وتطبيقاً لذلك، حكمت المحكمة العليا في أمريكا في 22 حزيران 1998م في دعوىأقامها المواطن **Kenneth ZERAN**، والذي وقع ضحية مزاح صدر من شخص مجهول الهويَّة، قام بالنشر على صفحات إحدى المواقع الإلكترونية عنرغبتهببيع قمصان يمتلكها مطبوعٌ عليها شعارات متصلة بالحادث المأساوي لمدينة **Oklahoma** الأمريكية، والتي انفجرتفي أحد أحيائها قنبلة أودت بحياة المئات من الأشخاص. وحيث إنه لم يكن بالإمكان تحديد هويَّة ناشر الخبر، توجَّه **ZERAN** إلى القضاء، وأقام دعوى تعويض ضد متعهد الوصول **AOL** مستنداً إلى أنه كان يعلم بمضمون الرسالة المتداولة عبر الإنترنت، ولكنه لم يتَّخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وصولها إلى العملاء، مما ألحق ضرراً معنوياً فادحاً بهم. وقضت المحكمة في هذا الصدد بعدم إمكانية مساءلة شركة **AOL** بصفتها متعهداً للوصول عن المعلومات التي قام الآخرونببثِّها من خلالها.كذلك رفضت المحكمة في قرارها الصادر، وللمرَّة الأولى، إقامة أي تشابه بين متعهد الوصول ومحرري الصحافة المرئية

1- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 209.

والمكتوبة، وذلك لأن سرعة انتقال المعلومات عبر شبكة الإنترنت تجعل من المستحيل إخضاعها للرقابة الفعلية.[1]

أما في فرنسا، فقد ثار الموضوع بمناسبة الدعوى التي رفعها اتِّحاد الطلاب اليهود أمام قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة بداية باريس ضد عدد من متعهدي الوصول،الذين سمحوا بنشر عدد من الخطابات والإشارات العنصرية المُعادية للساميَّة على شبكة الإنترنت. وطالب اتِّحاد الطلاب القاضي الفرنسي بإصدار قرارٍ يُلزم فيه متعهدي الوصول بشطب المادة المعلوماتية المذكورة من على صفحات الويب، أو على الأقل منع وصول العملاء إليها، بصرف النظر عن موقعها على الإنترنت. ونظراً لاتصاف طلبهم هذا بالعمومية وعدم الدِّقة، ونظراً لاستحالة تحقيقه من الناحية الفنية، لعدم إمكانية مراقبة ملايين الرسائل التي تُبث يومياً عبر الشبكة، جُوبه طلبهم بالرفض من قبل القاضي الفرنسي، وقد أعلن القاضي الفرنسي في هذا الصدد، في قراره الصادر في 20 نوفمبر 2000م، عدم التزام متعهد الوصول بالمراقبة الفعلية للمضمون المعلوماتي الذي يعبر من خلاله.[1] وعليه نتساءل عن أي نظامٍ قانوني إذن يجب أن تتم هذه التنقية؟

بالتباع قرار المحكمة الفرنسية السابق لوجدنا أنها قد أعلنت صراحةً أن تدخُّل متعهد الوصول في تنقية المعلومات التي تمر من خلاله لا يُمكن أن يتم إلاَّ بأمرٍ من السلطة القضائية المختصة، والحكمة من ذلك،باعتقادنا، هي تفادي أن تدخل مزاجية متعهد الوصول في شطب أو منع وصول مستخدمي الإنترنت إلى معلومة أو أخرى، دون وجود أدنى رقابة، ومن هنا، جاء نص المادة 6-8/1 من القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، ليُقرِّر بأن السلطة القضائية هي الوحيدة المخوَّلة بتحديد عدم مشروعية المضمون الإلكتروني المتداول عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي شطبه أو منع وصوله للمشتركين، حيث أن مفاد هذا الموقف هوقيام متعهدي الوصول بشطب المادة المعلوماتية المتداولة عبر الإنترنت، أو بمنع الوصول إليها دون وجود قرارٍ قضائي يسمح بذلك،يُشكِّل، ما يشكل مخالفة قانونية تستوجب المساءلة، فمخالفة الالتزام يُقابله قيامالمسؤولية، وعليه، فإن دراسة النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت لايُمكن أن تكتمل إلاَّ بتحديد مسؤوليتهم عن المخالفات المرتكبة عبر الشبكة.

1- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 209.

1- TGI Paris, ord. réf., 22 mai 2000 et 11 août et 20 novembre 2000, (UEJF) c/Yahoo, Communication et commerce électronique, décembre, 2000, p. 25.

الخاتمة

خاتمة:

بعد أن أنهين بفضل الله عزل وجل وعونه بعرض هه الدراسة، حيث نشير في مستهل هذه الخاتمة إلى أن موضوع العقود المؤسسات الإعلامية هو موضوع عميق ومتشعب ومترامي الأطراف، إذ له جوانب تدرس في عدة مجالات، كالإعلام والإتصال، والصحافة بمختلف أشكالها، وحتى في مجال القانون تحكمه فروع قوانين مختلفة منها القانون العام بما فيهم القانون الدولي العام، وقواعد القانون الخاص، ناهيك عن الجوانب الإقتصادية منه، بالنسبة للعقود التي تدرس في مجال الإعلام فهي الاخرى يصعب الإلمام بها وتصنيفها، فنجد تداخل كبير بين عقود الإتصالات وعقود الإعلام، من حي التشابه في محل هذه العقود التي تهدف لتحقيق عمل إعلاني، وأطراف العلاقة التعاقدية، فمثلا عقد صناعة القمر الصناعي وعقد إطلاقه عقد البث، فهذا الاخير يشمل العقدين السابقين أم يختلف عنهما، وكذلك عقد تشغيل صحفينين والفنيين والمخرجين وعقود التمويل فهي تختلف من حيث تطبيق القواعد القنونية المختصة لكنها موضوعها واحد هو تحقيق عمل إعلاني، ولهذه جاءت هذه الدراسة، هذا ما جعلنا نحاول وضع خريطة لحصر هذه الدراسة لموضوع القعود المؤسسسات الإعلامية الإعلام ليس من حيث موضوعها فحسب بل وأطرافها كذلك، لذلك جاءت إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول العقود التي تبرمها المؤسسات الإعلامية وطرق إبرامها وتنفيذها من أجل توفير التمويل اللازم لعملية الإنتاج الإعلامي وطرق توصيله إلى الجمهور المتلقي؟

وهذا لقد قسمنا الباب الأول من هذه الدراسة إلى فصلين، وهذا الخير خصصناه لدراسة ماهية عقد الإعلام لما له من ترابط ومع حق الذهني أو الفكري، يشكل الغطاء لكافة العقود المعلقة بالنشاط الإعلامي الذي تستهدفه هذه الدراسة، حيث أن عقد الإعلام هو علاقة بين المؤلف سواء كان هذا الأخير كاتبا، صحفيا، فنانا، ممثلا، منتجا أو ممولا للإنتاج الإعلامي، بهدف وضع الإطار القانوني للعقود المستهدفة في هذه الدراسة، حيث أن المشرع ولا الفقه وضع تعريف لهذا العقد، بل أعطى الفقه تعريفات مختلفة لكل عقد لوحده، وخاصة أن القواعد الطبقة على هذه العقد تكون في معظمها قواعد القانون المدني ثم التجاري إضافة إلى القواعد التي نص عليها المشرع في القوانين الخاصة بالملكية الفكرية، حيث اصبح التنظيم اللائحي يحل محل الإتفاق في هذه العقود، هذا راجع لطبيعة تعلق هذه العقود بالنظام العام في الدولة.

كما تطرقنا في مستهل هذه الدراسة إلى تعريف عقد الإعلام وتبيان أركانه وأثاره من حيث بيان إلتزامات الأطراف، كما تطرقنا للمقارنة بين عقد الإعلام وبعض العقود كالعقد المقاولة، عقد البيع والإجار، ومن ثم تناولنا مليكة وسائل الإعلام في الانظمة غير ديمقراطية والأنظمة الديمقارطية بصفة عامة وفي القانون الجزاري الذي شهد صدرو عدة قوانين إضافة لقونين المليكة الفكرية كالقانون العضوي المتعلق بالإعلام، قانون السمعي البصري وما يتعلق به من مراسيم، وقانون السينما.

وبما أن النشاط الإعلامي كباقي النشاطات الإقتصادية يحتاج للمحرك الأساسي لعملية الإنتاج، ألا وهو التمويل، وهذا ما عالجناه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة، حيث تناولنا مختلف العقود المرتطبة بالتمويل الداخلي أو ذاتي الإنتاج الإعلامي كعقد الإشهار والإشتراك وبيع وتأجير البرامج الإعلامييية، وعقود الإنتاج المشترك، كما تطرقنا للوسائل الخارجية لتمويل المؤسسات الإعلامية كالقروض البنكية أو المؤسسات المالية والرهن.

والإعلام بإعبتاره نشاط إقتصادي تطبيقي يعتمد على التمويل والإنتاج والتوزيع والإستهلاك، فكان علينا تناول العقود يتم من خلالها إنتاج وتوزيع وحماية المستهلك، كعقود البث الإذاعي والسمعي البصري عبر الأقمار الصناعية والكابل والبث الالكتروني، وعقد النشر، وعقود التمثيل والاداء العلني للمصنف من خلال العرض الإنتاج على الجمهور، من خلال الباب الثاني من هذه الدراسة.

بناء على ما سبق بيانه، تمخضت هذه الدراسة عن النتائج التالية:

1- إهتمام المشرع بالنشاط الإعلامي من خلال تنظيمه بقواعد تشريعية ضباطة لمختلف جوانب النشاط الإعلامي سواء المكتوب، السمعي ، السمعي البصري، والإلكتروني بوضع نصوص قانونية وتنظمية ، من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الذي تضمن نصوص تخص الإعلام المكتوب والسمعي والسمعي البصري والإعلام الإلكتروني إضافة إلى النصوص التطبيقية له، بل أضاف كذلك تحيين هذه القوانين في المستقبل القريب في محالة جعل هذا النشاط أكثر ديمقراطية.

2- وضع قواعد قانونية تنظيمية آمرة تتعلق بإنشاء العقود المتعلقة بالإعلام وتحديد الالتزمات وحقوق الاطراف، حيث أن القواعد طغت على حرية الإتفاق والتعاقد، يهدف المشرع منها حماية الطرف الضعفيف خاصة المؤلف والقارئ والمشاهد، حيث أن هذه العقود لها ميزة خاصة بسبب

التأثيرات التي تسببها للمجتمع ومجالا لسيطرة اصحاب الاموال والأعمال ولوبيات الإعلام على المسؤسسات الإعلامية.

3- التشريع في مجال الإعلام في الجزائري غير مستقر على غرار قانون الإستثمار، وهذا راجع لبطؤ التشرريع في مسايرة التطور في مجال الإقتصاد عموما، بسبب أن أبرز ميزة في الإعلام والإستثمار هي حرية الممارسة والمشرع دائما يتعامل مع هذه الامور بالقيود.

4- يقوم التشريع الجزائري في مجال الملكية الفكرية والإعلام على حماية الطرف الضعيف، وهذا كان سبب تبني المشرع نهج وضع قواعد تنظيمية على حساب حرية الإتفاق أو سلطان الإرادة في العقود المرتبطة إستغلال حقوق الملكية الفكرية.

5- المشرع لا يعترف للناشر بحقوق التأليف ولا بحقوق المجاورة، بالرغم من أنه هو صاحب الدعامة وصانعها، وهو من يضع المصنف في متناول الجمهور، فدوره لا يختلف عن دور الأداء العلني أو التمثيل العلني للمصنف، وكذلك على غرار هيئات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري التي منحها المشرع صفة حق المجاور.

6- المشرع يفرق بين المصنف المشترك والمصنف الجماعي، دون تبيان أساس التفرقة في ما عدا التفرقة في التسمية.

7- المشرع منح للصحفي الذي يعمل لدى مؤسسة إعلامية الحق في رفض ما يطلبه منه رئيس التحرير دون أن يشكل ذلك خطأ تأديبي.

8- توفير الحمياة للمؤلف بعدة احكام، كتحديد نطاق الإستغلال، طبيعته، وطريقة تحديد المكافأة سواء كانت بشكل نسبي أو جزافي، حيث وضع معايير والشروط، وحتى في حالة تعرض المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة لمساس بحقوقهم الادبية والمالية.

وخلاصة القول أن عقود الإعلام تدعو في الحقيقة إلى مراجعة قراءة المواد والقواعد القانونية المختلفة أكثر من إحداث ثورة قانونية فيها، وذلك بوجوب أن نقابل التطور الحاصل في مجال تكنولوجيات الإتصال والبث الإعلامي بالمفاهيم القانونية التقليدية، وتحديدا بالنظرية العامة للعقود، من منطلق إضفاء حيوية جديدة على هذه القواعد، وليس بالضرورة إحلال مفاهيم قانونية وتعاقدية جديدة مكانها، حيث نصي بما يلي:

– ضرورة تكييف التشريع مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيات الإتصال، بحيث تتضمن هذه القوانين وقواعد تنظم العقود المتعلقة بالنشاط الإعلامي، لاسيما عقود البث الإعلامي، وليس فقط علاقات التي تربط هذه المؤسسات بالدولة.

– العمل مع كافة أعضاء المجتمع الدولي في سن تشريع دولي ينظم الإتصالات خاصة الإتصالات العابرة للحدود الوطنية، ووضع هيئات للتحكيم في مجال الإتصالات والبث وتداول المعلومات، ووضع آلية لفض المنازعات الناشئة في هذا المجال بما يتلاءم مع سيادة الدول وسلامة استقرارها.

– فتح المجال للاستثمار في قطاع الإعلامي بوضع محطات استقبال وإرسال المعلومات بدل الترخيص باستغلال الطيف الترددي فقط، بالرغم من وجود تشريع ينظم نشاط الإعلام خاصة نشاط الإعلام السمعي البصري.

– ضرورة بناء منظومة والاستفادة من الأعراف التي نتجت عن تطور وسائل الإعلام في الدول المتقدمة، والإستفادة من تجاربها، لتفادي مشقة المنازعات.

– تأسيس شركات إعلامية قوية تهتم بتمويل وتوزيع الإنتاج الإعلامي وتستثمر فيه من أجل مرافقات المبدعين وفنانين وغيرهم من رواد النشاط التبليغ الفكري وإيصاله للجمهور، كبناء دور السينما وتنشيطها وتنمية فاعليتها التجارية من خلال تشجيع البنوك على الاستثمار في هذا القطاع.

– التخفيف من الشروط القانونية والإدارية على منتجي الأفلام السينمائية وفتح مهرجانات تشجع على الإنتاج الدرامي والسينمائي، وإطلاق قمر صناعي جزائري يتم إستغلاله للإتصالات تخص الإعلام والتخفيف من تكلفة البث والاتصالات وجميع الخدامات التي تقدمها الأقمار الصناعية.

– ضرورة وضع مدونة وطنية أو دولية تتضمن أخلاقيات الشرف الإعلامي يتضمن إطار أخلاقي ينظم مختلف جوانب النشاط الإعلامي، لاسيما إحترام مبدأ حسن النية وجودة ما يتم إيصاله إلى الجمهور، بما يتناسب مع حرية الإعلام وحق في الإعلام، حرية الوصول إلى العلومات واسرار التي يحميها القانون كالسر التحقيق القضائي، أو السر المهني تحديدهم بدقة.

فقطاع الإعلام الذي أصبح في متناول أشخاص القانون الخاص، فيجب مراعاة قواعد العامة التي وضعها القانون لتنظيم النشاط التجاري والاقتصادي منها:

–إحترام مبدأ علانية وشفافية المعلومات، وحماية حق الجمهور في الحصول على معلومات ذات مصداقية وصحيحة.

– إحترام مبدأ المنافسة الحرة والمشروعة في خدامات البث والنشر عموما.

– إحترام لنظام العام والآداب من خلال عدم تعكير السلم الإجتماعي والوحدة الوطنية.

– التقيد بضوابط وأنماط خدمة البث، وإعادة البث التي تصدر وفقا لمبادئ تنظيم البث وما ينص عليه ميثاق الشرف الإعلامي العربي.

– الإلتزام باحترام حرية الرأي والتعبير باعتبارها الركيزة الأساسية في العمل الإعلامي، في ظل احترام حريات الآخرين والمصالح العليا للدول، حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية.

– الإلتزام بالموضوعية والأمانة باحترام استقلال الدول والشعوب ونبذ مشاعر التفرقة بين الشعوب على أساس دني أو عرقي أو اللون وغيرها، والإبتعاد عن خطابات الكراهية والعنصرية.

– الإلتزام بحيازة مختلف التراخيص المتعلقة بممارسة النشاط الإعلامي وبما تتضمنه هذه التراخيص من قواعد وتوصيات إستغلال النشاط، مع التقليل من هذه التراخيص.

– ضرورة الإلتزام بإتاحة إستخدام كل الإمكانات التي يتيحها التطور التكنولوجي في مجال الإتصالات والبث وتقنية المعلومات في بث البرامج الإذاعية والتليفزيونية التي تكفل الحق في نشر الثقافة والفكر، ونقل الأحداث والأخبار.

فبعدما سادت مبادئ العولمة كافة نواحي الحياة بمختلف مجلاتها وقطاعاتها وبالخصوص سرعة وكثافة تدفق المعلومات من خلال البث الفضائي عبر مختلف شبكات الإتصالات المحلية والدولية والعالمية، وتوفر الفرص وتحديات تنموية تتمثل في مواكبة هذه التطورات الهائلة، لما تنطوي عليه من أخطار متعددة، وإشكالية مدى مصداقية ما يتم إيصاله إلى الجمهور من معلومات والمصنفات، فعدم مواكبة هذا التطور فإنه سيحدث في النتيجة التخلف عن ركب العالم، والذي يتخلف عن هذا الركب الإنساني المتسارع يصبح غريبا عن العالم الذي بدأ يتحدث بلغة واحدة مفرداتها عولمة والتكنولوجيا، والحداثة، والإبداع وغيرها من المصطلحات تدل على أشياء لا تتواجد على الأرض بل على الفضاء كالأقمار صناعية ، والبث الفضائي، بل والإفتراضي كذلك، لذا وجب على الدول تطوير منظومتها

التشريعية في التكيف مع التطور في وسائل الإتصالات، وطرق الرقابة القانونية بما يتلاءم مع حرية الرأي والتعبير على الصعيد الوطني والدولي.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

1- محمد بن مكرم ابن المنظور، معجم لسان العرب، الجزء 03، المكتبة العليمة، لبنان، دون سنة النشر.

2- المنجدالأبجدي، دارالمشرق، الطبعة السادسة، لبنان،**1986**.

3- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.

4- أبو بكر خليل، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2008.

5- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، الطبعة الأولى، الجامعة الجديدة، مصر،2007.

6- أحمد عبد التواب محمد هبجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2009.

7- أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

8- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

9- أكرم شلبي، معجم المصطلحات الإعلامية، دار الشروق، مصر، 1989.

10- إنتصار نوري الغريب، أمن الكمبيوتر والقانون، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1994.

11- أنطوان الناشف، البث للتليفزيوني والإذاعي والبث الفضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

12- أيمن إبراهيم العشماوي، المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، **2004.**

13- أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الإشتراك في بنوك المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

14- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الإنترنت، دار الثقافة، الأردن، 2006.

15- بن حبيب عبد الرزاق، اقتصاد وتسيير المؤسسة، د. م.ج، الجزائر، 2003.

16- بن حمودة ليلى، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.

17- بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزء الأول، موفم للنشر، الجزائر، 2002.

18- بهاء الحسيني، أنظمة الهوئي الطبقي للاستقبال من الأقمار الصناعية، دار الكتب العليمة، مصر، 2004.

19- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع،، الدار الجامعية ، مصر، 1988.

20- توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، لبنان، 1984.

21- جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2000.

22- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار إبن الأثير، العراق،2005.

23- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

24- جمال ذكي إسماعيل الجريدلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بني الفقه الإسلامي والقانوني، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، 2012.

25- جمال نجار، إستراتجية الإعلام الإسلامي، المطبعة الحديثة، مصر، 1995.

26- جهان حسين فقيه، عقود البث الفضائي، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2013.

27- حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل، الأردن، 2000.

28- حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

29- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

30- حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

31- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، شركة التايمس، العراق، 1991.

32- حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

33- حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2014.

34- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الفكر العربي، مصر، 1997.

35- حمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1962.

36- حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر،2007.

37- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.

38- زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الكاهنة، الجزائر، 2004.

39- زياد طارق جاسم الراوي، البث عبر شبكة الاتصال الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.

40- سحر رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2004.

41- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2008.

42- السعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، فكرة رهن المنقول دون حيازة وحماية قانونية، المركز العربي للدراسات، مصر، 2018.

43- سليمان قرطاس، مدخل إلى أنظمة الاتصالات، العبيكان للنشر، الطبعة الأولى، السعودية، 2010.

44- السيد محمود السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات والحاسب الآلي، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1992.

45- شير زاد عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008.

46- طارق الشاري، الإعلام الإذاعي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

47- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، صادر للمنشورات الحقوقية، لبنان، 2001.

48- عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

49- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، الأردن، 1997.

50- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة، الأردن، 2009.

51- عبد الحكيم العيلي، الحريات العامة، والنظام السياسي في الإسلام، دار علم الكتاب، الطبعةالأولى، مصر، 1974.

52- عبد الحميد المنشاوي، حق المؤلف وأحكام الرقابة على المصنفات، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1994.

53- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982.

54- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

55- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

56- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 08، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

57- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، 2000.

58- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء 07، المجلد الأول، الطبعة 03، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

59- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الإيجار والعارية، ج 3، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

60- عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد 02، الطبعة 03، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

61- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

62- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقايضة) دار التراث العربي.

63- عبد الفتاح محمود إدريس، عقد الرهن، الطبعة الأولى، النسر الذهبي، مصر، 2000.

64- عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة المقاولة والكفالة والوكالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006.

65- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الطبعة السادسة، دار الثقافة، الأردن، 2016.

66- العربي بلحاج، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.

67- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

68- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، التنظيم القانوني والرقابة على محطات الإذاعة والتليفزيون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

69- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2011.

70- علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر،2010.

71- علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة الأفاق المشرقة، الأردن، 2010.

72- فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

73- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، سلسلة قانون الأعمال، وهران، 2006.

74- فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية) القسم الأول، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

75- فؤاد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الإيصالات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.

76- القاضي جمال هارون، الحماية المدنية لحق المؤلف في التشريع الأردني، الطبعة 01، دار الثقافة، الأردن، 2006.

77- مجد الهاشمي، وسائل الاتصال الجماهيري، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2004.

78- محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

79- محمد حسن قاسم، القانون المدني، بيع- التأمين- الإيجار، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

80- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 02، مصر، 2016.

81- حمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

82- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

83- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، مصر، 2009.

84- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2008.

85- محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها (دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات الصوتية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

86- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 04، دار هومة، الجزائر، 2009.

87- محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، النظام القانوني لعقد الإشتراك في خدمة الانترنت، بحث منشور على موقع الإلكتروني لكية القانون، جامعة كربلاء، العراق.

88- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

89- محمد عبد الله الخرعان، ملكية وسائل الإعلام، دار عالم للكتب، الطبعةالأولى، السعودية، 1996.

90- محمد علي عبد الجواد، الآثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، الطبعة 01، مصر، 2010.

91- محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، الطبعة ا لأولى، دار الثقافة، الأردن، 2004.

92- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد،العقود المسماة،الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2005.

93- محمد منير الحجاب، وسائل الاتصال نشأتها وتطورها، دار الفجر، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

94- محمود البنهاوي، ملكية وسائل الإعلام، مركز دعم لتقنية المعلومات، مصر، 2014.

95- محمود علي عبد الجواد، الآثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، ط 01، مصر، 2010.

96- مدحت محمد عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

97- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2008.

98- مصطفى أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

99- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006.

100- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

101- معمري محمد، الصحافة الإلكترونية العربية الأسس والتحديات، الطبعة 01، منشورات كارم الشريف، تونس، 2010.

102- منصور قدور بن عطية، الصحافي المحترف، الجسور، الجزائر،2016.

103- منصور محمد حسن، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، دون رقم الطبعة، مصر، 2013.

104- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

105- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة (06)، د.م.ج، الجزائر، 2004.

106- ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى،إثراء للنشر، الأردن، 2009.

107- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

108- نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

109- نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، الأردن، 2004.

110- نور الدين أحمد النادي ومحمد صديق البهنسي، الإعلان التقليدي والإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي، الأردن، 2011.

111- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في مبادئ العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2001.

112- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة، الأردن، 2004.

البحوث الأكاديمية الجامعية:

1- أحمد براكات مصطفى، أطروحة دكتوراه، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات، ، جامعة أسيوط، مصر، 1990.

2- مرفت ربيع عبد العال، أطروحة دكتوراه، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، ، جامعة القاهرة، 1998.

3- آواز سليمان،أطروحة دكتوراه، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

4- إيمان مأمون أحمد، أطروحة دكتوراه، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2006.

5- عبد الرحمان عزاوي، أطروحة دكتوراه بعنوان "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر،2007.

6- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، أطروحة دكتوراه، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008.

7- بوراس محمد، أطروحة دكتوراه، الإشهار عن المنتجات والخدمات (دراسة مقارنة)، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012.

8- حوشي يمينة، أطروحة دكتوراه بعنوان "عقود استغلال حق المؤلف في مجال السمعي البصري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.

9- مخلوفي عبد الوهاب، أطروحة دكتوراه بعنوان: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012.

10- هدى عصمت محمد أمين، أطروحة دكتوراه، الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها (دراسة مقارنة)، جامعة صلاح الدين, كلية القانون، العراق، 2012.

11-لبنى عبد الحسين عيسى السعيديّ، أطروحة دكتوراه: "النظام القانوني لعقد خدمة المعلومات الإلكترونية"، جامعة بغداد، كلية القانون، 2017.

رسائل الماجستير

1- يمينة حويشي، مذكرة ماجستير، النظام القانوني لعقد الإنتاج السمعي البصري في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2001.

2- مغربي رضوان، مذكرة ماجستير بعنوان "مجلس النقد والقرض، جامعة الجزائر، 2004.

3- حسن فضالة موسى، رسالة ماجستير: عقد التزويد بالمعلومات، كية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2006.

4- جدي نجاة، رسالة ماجستير "الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، كلية الحقوق جامعة بين يوسف بن خدة، الجزائر،2007.

5- عبديش ليلى، مذكرة ماجستير، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، جامعة، تيزي وزو، 2010.

6- عتيق حنان، مذكرة ماجستير "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية"، مقدمة إلى مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، المركز الجامعي البويرة، الجزائر، سنة 2012.

7- يحي باي خديجة، مذكرة ماجستير تحت عنوان " مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية"، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.

8- فاطمة نجم محمد العبيدي، مذكرة ماجستير «النظام القانوني لعقد الإعلان الالكتروني»، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2017.

المقـالات:

1- يوسف احمد نوافلة، مقالة بعنوان "النظام القانوني لعقود الاتصالات- دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي- مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار الأول، السنة الأولى 2017، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان.

2- نصير صبار لفة، مقال بعنوان: أثار عقد التأليف، مجلة القانون المقارن، العدد 42، العراق، 2006.

3- ناصر خليل جلال وكمران محمد قادر، التنظيم القانوني لعقد البث الإذاعي والتليفزيوني الفضائي، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 03، العدد 08، جامعة كركوك، العراق، 2014.

4- مصطفى محمد أحمد، الإلتزامات الناشئة عن عقد الإشتراك في خدمات الإتصال بالشبكة، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، مجلد 09، عدد 03، العراق، 2020.

5- محمد سعيد عبد الله الشياب، مقال بعنوان " النظام القانوني للنشر الإلكتروني"، مجلة دراسات علومالشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2015.

6- محمد سعيد عبد الله الشياب، النظام القانوني للنشر الإلكتروني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد(42)، العدد الثاني،2015.

7- محمد حسام محمود لطفي، مقال بعنوان، البث الإذاعي عبر توابع الصناعية وحقوق المؤلف، المجلة العربية للثقافة، العدد 44، السنة 22، مصر، صادر في مارس 2004.

8- محمد جابر غافل، مقال بعنوان " عقد النشر (دراسة مقارنة)"، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب، جامعة واسط، العراق ج.03، العدد 31، صادرة بتاريخ 2018/10/01.

9- عمر لطيف كريم، مقال بعنوان، الالتزام بدف المقابل المالي في عقود خدمات المعلومات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (08) المجلد (03)، العدد (29)،العراق، مارس 2019.

10- عمر لطيف كريم، الإلتزام بدفع المقابل المالي في عقود خدمات المعلومات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (08)، المجلد (03)، العدد (29)، العراق، 2016.

11- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مقال بعنوان 'الحماية المدنية لحقوق البث الإلكتروني للألعاب الرياضية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 04، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 20، ديسمبر 2017.

12- سلام منعم مشعل، مقالة بعنوان " عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 09، العدد 17، ديسمبر، 2006.

13- سارة أحمد حمد، مقالة بعنوان "عقد الانتفاع بشبكة الانترنت"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد9، عدد31، سنة 2007.

14- زبار الشاذلي، مقالة بعنوان"النظام القانوني لسلطة الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد4، ديسمبر 2014، الجزائر، ص207.

15- رائدة محمد محمود، عقد رهن برامج الحاسب الآلي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18 العدد 63، سنة 20، 2014.

16- حويشي يمينة، مقال بعنوان "عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر 01، العدد 08، ج.01، جوان 2017.

17- حسين عبد الله عبد الرضا، رهن المنقولات غير المادية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 30، جامعة بغداد، العراق، 2015.

18- حزام فتيحة، مقالة بعنوان: أحكام عقد الإشتراك في خدمات الإنترنت (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسية والقانون، مجلد 13، عدد 01، 2021.

19- جمال عبد الرحمان محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق بني سويف جامعة القاهرة ، سنة 13، يوليو 1999.

20- جليل الساعدي، مقال بعنوان «الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد»، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني ، 1998.

21- جان سمتس وكارولاين كالوم، ترجمة نبيل مهدي زوين، مقال "الإصلاحات المُدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية القانون – جامعة الكوفة – العراق، العدد 20 ،**2018** .

22- بن خدة حمزة، مقالة بعنوان « قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، الجزائري.

23- أندلس حامد عبد، النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد 23،العدد الأول، 2013.

24- أحمد مصطفى عمر، مقالة بعنوان، الشائعات في عصر المعلومات، مجلة جامعة الشارقة، المجلد الأول، العدد الأول، 2004.

25- صبري محمد خاطر، مقالة بعنوان، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العدد الثالث، 1999.

26- صبري حمد خاطر، الإلتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، المجلد 11، العدد الأول ، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 1996.

27- سلامي السعيداني، فقيري ليلى، واقع التمويل والاستثمار في المؤسسات الإعلامية من منظور اقتصادي، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، العدد 02، سبتمبر 2017.

28- بلال محمد عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، الطبعة 01، لبنان،2018.

29- أحمد السعيد الزقرد، مقالة "نحو نظرية عامة لصياغة العقود"، مجلة الحقوق، العدد 03، جامعة الكويت، 2001.

30- مجموعة الأحكام، الطبعة الأولى، العدد الثاني، المحكمة الاتحادية العليا، المكتب الفني، مطبوعات جامعة الإمارات،2002.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Academic Encyclopedia volume 1. A-Ang. New Jersey :Arête publishing Company, INC.1981.

2- The New Encyclopidia Britanica, volume.15 nth edition.by. Encyclopedia Britanica, Inc U.S.A :1986.

3- The New caxton Encyclopedia, volume 1, The Caxton publishing Company, 1973

4- Dictionnaire, LE PETIT LAROUSSE, nouvelle édition, Paris- France, 1996.

5- A. Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, Dalloz, 2ème édition, 1999.

6- Agnés Maffre-Baugé, L'état du droit des bases de données, HAL, France, 2003.

7- Andre Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, Dalloz, 2eme édition, 1999.

8- André Françon, Propriétés intellectuelles, Dalloz, éd. 1995.

9- André Lucas et Henri-Jacques Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, 2e édition, Litec, France, 2001.

10- André Lucas, Le droit de l'informatique, PUF, 1987.

11- André Lucas, propriété littéraire et artistique, 2e édition, Dalloz, 2002.

12- André Lucas, Propriété littéraire et artistique, DALLOZ, 2e édition, 2002.

13- Benjamin Montels,Le statut du producteur cinématographique, Revue juridique de l'Ouest, 1995-4.

14- Bernard Edelman, Droits d'auteur, droits voisins, Droit d'auteur et marché, Dalloz, 1re édition, 1993.

15- Charles Debbasch Le droit de l'audiovisuel, Dalloz, France, 1999.

16- Charles Debbaschet les autres , Droit des Medias, Dalloz, 2e édition, 2002.

17- Christophe Bigot, Pratique du droit de la presse, Legipresse, 2e édition, 2017.

18- Claude Colombet, Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le Monde Litec/Unesco, Paris.1990.

19- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, DALLOZ, 9em édition, France, 1999.

20- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9e édition, Dalloz Delta, France,1999.

21- D.Lefébvre-E.Mollaret-Laforet-Christian GUTTER, Charles ROBBEZ MASSON, Droit et entreprise, 9eme édition, presses Universitaires de grenoble, France, 2003.

22- DEBBASCH Charles, Le droit de la radio et de la télévision, Presses Universitaires de France, 1969.

23- DIANE De Bellescize et Laurence Franceschini, Droit de la communication, Presse Universitaires de France 2e édition, 2011.

24- Charles Croué ,Marketing international : Un consommateur local dans un monde global, De Boeck Supérieur, 7e édition, 2015.

25- Dominique LEFEBVRE, Edwige MOLLARET-LAFORET, Christian GUTTER, Charles ROBBEZ MASSON, Droit et entreprise, 9eme édition, Presses universitaires de Grenoble, 2003.

26- Emmanuel Derieux, Le droit des médias, 5e édition, Dalloz, 2013.

27- Éric Barbry, Le dépôt légal des œuvres multimédias, Victoires éditions, Legicom N° 8/1995.

28- Frédéric Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, Economica, édition 2004.

29- Henri Debois,Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3e édition, Paris, .1978

30- Jean-Christophe Lardinois, Les contrats commentés de l'industrie audiovisuelle, 2e édition, Larcier,2015.

31- Linant de Bellefonds, Alain Hollande, Contrats informatique et télématiques, Dalloz, Delmas, 1992.

32- M. Vivant et J-.M. Bruguière, Droit d'auteur, Dalloz, édition 2009.

33- Philippe Le Tourneau, théorie et pratique des contrats informatique,"Dalloz Référence", Paris, Dalloz,2000.

34- Théo Hassler , contrat de publicité , Dalloz ,Paris ,France, 2008.

35- Thibault Verbiest et Etienne Wery, Le droit de l´internet et de la société d´information, Droits européen, belge et français, 1re édition, 2001, Larcier, Bruxelles.

36- Vivant Michel, Jean-Michel Bruguiére, Droit d'auteur et droits voisins, 2eme édition, Dalloz 2012.

Thèse

1- Belimane Yamina, Thèse de doctorat, «Le droit et la publicité commerciale, Univ Constantine, 2011.

Les revue

1- Virginie Chardin, La rémunération des auteurs de L'œuvre Audiovisuelle, Revue-Legicom, 1996-2(N° 12)

2- Th. Verbiest et É. Wéry, "La responsabilité des fournisseurs de services internet: Derniers développement jurisprudentiels", Journal des Tribunaux, 2001.

3- Pascale Deumier, La protection des consommateurs dans la relation internationale, In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 62 N02, 2010.

4- Louis de Gaulle, Etienne Pujol, Statut social des photo- journalistes, CAIRN, éditions Legicom-2005.

5- Luc Grynbaum, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet Communication, commerce électronique, sept 2004.

6- M.GUILLARD, "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", mémoire, 2003, Université Panthéon Assas- Paris II.

7- Montels Benjamin. Le statut du producteur cinématographiqueIn: Revue juridique de l'Ouest, 1995-4.

8- Nicosia Francesco M., Advertising, Management, and Society,(Book Commentary), Journal of Advertising, American Academy of advertising, V.4, I. 1, 1975.

9- Isabelle de Lamberterie, Le droit d'auteur aujourd'hui, CNRS, France, édition 1991.

10- J.Masson. Deleuze, Le contrat de transfert de processus technologique (Knowhow), 1979.

11- JACQUES Mestre Emmanuel Marc Billaiu, Droit spécial des suretés réelles, L.G.D.J, DELTA, Parise, 1997.

12- Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la publicité, presses univ de Rennes, France, 2011.

13- Etienne Montero, La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux, in Le commerce électronique européen sur les rails, Cahiers du C.R.I.D., Bruxelles, Bruylant, 2001.

14- Christophe Verdure, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68-2005, doctrine.

15- Cass, com, 26 mai 1987, Société parisienne d'édition et autrecontre Société d'exploitation de la quatriéme chaine, dite Canal Plus et autres, Bull N0 127..

16- C.A Parise, 04/3/1991, La cinq c.Mme Misserly. D. 1991, inf. rap.96.

17- C.A. Paris 01ére Ch. B. 16/11/1989. Hachette Image Juridiques, N.53, 01/02/1990.

18- T.G.I, paris, 1er chambre, jugement du 21/09/1983, www.legalis.net.

19- TGI Villefranchsur Saone 25/02/1997, Légipresse , mai 1997, N0 141.

20- Cass, com, N.P 95-14603, Bulletin 1997,IV, N0 308.

21- Cass.Civ,1e Ch Civ,07/10/1998, Recueil Dalloz 1999.

22- Cass.Civ.1er Ch,10/05/1993, Defrénois,1996.

Les sites d'internet.

1- http/ law.uokerbala.edu.iq// du 14/03/2020//15h26

2- http://droitcivil.over-blog.com/article-5145031.html.

3- http://www.juritravail.com/jurisprudence/last.

4- http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/contrats-communication-electronique-obligation-generale-18126.pdf.

5- http://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8209

6- https://ar.facts-news.org/taaryf-almolf

7- https://ar.m.wikipedia.org/

8- https://arbyy.com/detail1113015123.html

9- https://arbyy.com/detail1113015123.html/

10- https://eur-lex.europa.eu/lega.l

11- https://jascomediacity.net/page4.html/.

12- https://www.annajah.net/-article-6434/.

13- https://www.cia.gov/library/abbottabad-compound/59/59B.

14- https://www.cnrtl.fr/definition/chorégraphie.

15- https://www.cnrtl.fr/definition/pantomime//

16- https://www.ifla.org/files/assets/national-libraries/publications/guidelines-for-legal-deposit-legislation-ar.pdf

17- .https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2020/10/IWN-Defining-the-criticalproperties-of-the-Internet-AR.pdf//

18- https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2020/10/IWN-Defining-the-critical-properties-of-the-Internet-AR.pdf.

19- https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006935600.

20- www.art-telecom.fr

21- www.caprioli-avocats.com.

22- www.economie.gouv.fr.

23- www.eleon-avocats.com.

24- www.legalis.net

25- www.legifrance.gouv.fr:

26- www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018095801.

النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالإعلام (ج.ر رقم 02 مؤرخة في 2012/01/15).
2. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(جريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009).
3. القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة (ج.ر العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003).
4. القانون رقم 04-02 المؤرخ 07/23/ 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر.ع.41 مؤرخ 2004/07/27)
5. القانون رقم 04-02 المؤرخ 2004/07/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر.عدد41 مؤرخة 2004/07/27).
6. القانون رقم 09-04 المؤرخ 2009/08/05 يتضمن قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، (ج. ر. عدد 47 مؤرخة في 2009/08/16).
7. القانون رقم 11-03 مؤرخ 2011/02/17 يتعلق بالسينما، (ج.ر. العدد 13 المؤرخة في 2011/02/28).
8. قانون رقم 13-05 المؤرخ في 2013/07/23 يتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها،(ج.ر.ع 39 مؤرخة في 2013/07/31).
9. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 2014/02/24 المتضمن قانون السمعي البصري (ج.ر.العدد 16 المؤرخة في 2014/03/23).
10. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن تعديل الدستور (ج.ر العدد 14 المؤرخة في 2016/03/07).
11. القانون رقم 18- 04 المؤرخ في 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، (ج. ر. عدد 27 مؤرخة في 2018/05/13).
12. القانون رقم 18-04 مؤرخ 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية. (ج.ر عدد 27 مؤرخ 2018/05/13).

13. القانون رقم 18-04 مؤرخ 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،(ج.ر.عدد 27 مؤرخ 2018/05/13).

14. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، (ج.ر. عدد28 المؤرخة في 2018/05/16).

15. القانون رقم 20-04 المؤرخ 2020/03/30 متعلق بالاتصالات الراديوية (ج.ر ع.21 لسنة 2020).

16. قانون رقم 20-04 المؤرخ 2020/03/30 يتعلق بالاتصالات الراديوية (ج.ر.عدد 21 مؤرخة 2020/04/18).

17. القانون رقم 44 لسنة 1973 يتعلق بالرقابة على المصنفات السينمائية، (الوقائع العراقية، عدد 2254 مؤرخة في 1973/06/22).

18. القانون رقم 90-11 المؤرخ 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل (ج.ر عدد 17 المؤرخة 1990/04/25).

19. الأمر رقم 03-03 مؤرخ 2003/06/19 يتعلق بالمنافسة (ج.ر.عدد43 مؤرخة في 2003/06/20).

20. الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 06/19/ 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر.عدد 44 مؤرخ في 2003/07/23).

21. الأمر رقم 17-69 المؤرخ في 1971/10/19 يتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري (ج.ر،عدد 90 المؤرخة في 1971/11/05)

22. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975) المعدل والمتمم.

23. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

24. الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 1996/07/02 يتعلق بالإيداع القانوني (ج.ر العدد 41 المؤرخة في 1996/07/03).

25. الرسوم التنفيذي رقم 12-212 المؤرخ 2012/05/09 يحدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزيوني في الجزائر (ج. ر عدد 30 مؤرخة 2012/05/16).

26. المرسوم التنفيذي 04-236 مؤرخ 2004/08/23، تنظيم مركز العرض السينمائي،(ج.ر.عدد. 53 مؤرخة 2004/08/25).

27. المرسوم التنفيذي رقم 02-97 المؤرخ في 2002/03/02 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للذبذبات معدل ومتمم (ج.ر عدد 17 مؤرخة في 2002/03/06).

28. المرسوم التنفيذي رقم 04-236 المؤرخ في 2004/08/23 يتضمن إعادة تنظيم مركز العرض السينائي وتغيير تسميته المعدل والمتمم، (ج.ر.عدد 53 مؤرخة 2004/08/25).

29. المرسوم التنفيذي رقم 04-236 مؤرخ 2004/08/23 يتضمن إعادة تنظيم مركز العرض السينمائي وتغيير تسميته. (ج. ر .عدد 53 المؤرخة في 2004/08/25).

30. المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المؤرخ في 2005/09/21 يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية (ج.ر ع 65 المؤرخة في 2005/09/21).

31. المرسوم التنفيذي رقم 13-276 المؤرخ في 2013/06/19 يتعلق برخص والتأشيرات السينمائية (ج.ر.عدد 40 مؤرخة 2013/08/04).

32. المرسوم التنفيذي رقم 15-327 المؤرخ في 2015/12/22 الذي يعدل ويتمم المرسوم رقم 02-97، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للذبذبات (ج . ر العدد 68 مؤرخة في 2015/12/27).

33. المرسوم التنفيذي رقم 16-220 المؤرخ في 2016/08/11 يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، (ج.ر العدد 48 المؤرخة في 2016/08/17).

34. المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 2016/08/11 يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد العامة الذي يحدد قواعد المفروضة على كل خدمة للبث التليفزيوني أو للبث الإذاعي، (ج.ر العدد 48 مؤرخة في 2016/08/17).

35. المرسوم التنفيذي رقم 86- 148 المؤرخ في 1986/07/01 المتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للبث الإذاعي والتلفزي، (ج.ر. العدد 27،المؤرخة في 02نوفمبر 1986).

36. المرسوم التنفيذي رقم 91- 99 ،المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي أو التلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي،(ج.ر.العدد 19 ،المؤرخة في 24 أفريل،1991).

37. المرسوم التنفيذي رقم 91-100 المتعلق بتحويل المؤسسة الوطنية للتليفزيون إلى مؤسسة عمومية للتليفزيون.

38. المرسوم التنفيذي رقم 91-100 متعلق بتحويل المؤسسة الوطنية للتلفيزيون إلى المؤسسة العمومية التلفيزيون.

39. المرسوم التنفيذي رقم 91-100 مؤرخ 1991/04/20 يحول المؤسسة الوطنية للتليفزيون إلى مؤسسة عمومية للتليفزيون ذات طابع صناعي والتجاري (ج.ر عدد 19 مؤرخة 1991/04/24).

40. المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ 1999/10/04 يحدد كيفية تطبيق الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 1996/07/02 المتعلق بالإيداع القانوني، (ج.ر العدد 71 المؤرخة في 1999/10/10).

41. المرسوم رقم 04- 236 مؤرخ في 2004/08/23 متضمن إعادة تنظيم مركز العرض السينمائي وتغيير تسميته (ج.ر عدد 59 مؤرخة في 2004/08/25).

نصوص أجنبية

1. مرسوم بقانون رقم(14) لسنة 1973 بشأن تنظيم الإعلانات (ج.ر. لمملكة البحرين العدد (1033) مؤرخ في 1973/08/16.

2. قانون رقم 01 لسنة 2010، المتعلق بحماية المستهلك، الوقائع العراقية، العدد 4143 السنة 51 بتاريخ 2010/02/08.

3. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

4. قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970، (الوقائع العراقية عدد 1990 المؤرخة في 1971/04/24)، الملغى.

5. قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، (الوقائع العراقية عدد2987 المؤرخة في 1984/04/02)

6. قانون رقم 82 لسنة 2002، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري (ج. ر. العدد 22 مكرر مؤرخة في 02 يونيو 2002).

7. قانون رقم 75- 1999 المؤرخ 1999/04/03 حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني (ج.ر. عدد18 مؤرخ 1999/04/13).

8. قانون رقم 00-2002/2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي(ج.ر. عدد 4796 مؤرخة في 2000/05/18.

9. النظام رقم 163 لسنة 2003 نظام رخص البث وإعادة البث الإذاعي والتلفزيوني والرسوم المستوفاة عنها، الأردن (ج. ر.عدد 4632 مؤرخ 2003/11/16).

نصوص تشريعية دولية

1. ملحق الخاص بتعريف بعض المصطلحات المستعملة في الدستور في الاتفاقية وفي اللوائح الإدارية للاتحاد الدولي للاتصالات.

2. دستور الاتحاد الدولي للاتصالات.

3. ملحق الخاص بتعريف بعض المصطلحات المستعملة في الدستور في الاتفاقية وفي اللوائح الإدارية للاتحاد الدولي للاتصالات.

4. النص الموحد المعدل لمعاهدة بشأن حماية هيئات البث الإذاعة، **WIPO**.

5. اللائحة الدولية لاتصالات الراديو، الصادرة عن اتحاد الدولي للإتصلات، لسنة 1947.

6. العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.

7. الإعلان المشترك للمفوضية السامية لحقوق الإنسان ديسمبر 2003.

نصوص تشريعية أجنبية:

1- Directive 84-450 du Septembre 1984 (EEC) : Toute Forme de communication faite dans cadre d'une activité commerciale , industrielle , artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou services y compris les biens immeubles , les droits et obligations ". Avalable on: JOCE du 19 September 1984.

2- Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, Journal officiel L 298 du 17.10.1989.

3- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance - Déclaration du Conseil et du Parlement européen sur l'article 6 paragraphe 1 - Déclaration de la Commission sur l'article 3 paragraphe 1 premier tiret, Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997.

4- Directive 2000/31/CE 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»), Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 P. 01 –16.

5- Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), Journal officiel n° L 201 du 31/07/2002.

6- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORFN° 0228du 1 octobre 1986.

7- Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985.

8- Loi n^0 98-389 du 19/05/1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.F $N^0$117 du 21 /05/ 1998.

9- Code civil français, modifie par la loi n^0 Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998.

10- Loi n^0 2005- 516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, JO n^0 117 du 21 mai 2005.

11- Loi n^0 96-659 du 26 juillet 1996, de réglementation des télécommunications, JO $n^0$174 du 27 juillet 1996.

12- Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n^o 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : JORF n°177 du 2 août 2000.

13- Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication,JORF n°177 du 2 /**08**/ 2000.

14- Loi n° 2001-1062, 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n°266 du 16 novembre 2001.

15- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

16- Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, modifie article 43 de la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JO n° 159 du 10 juillet 2004.

17- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique,JORF du 14 mars 1957.

18- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, JORF N0 0062 du 14 mars 1957**.**

19- Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes, JORF n^0 0303 du 30 décembre 1979.

20- Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF n^0 0153 du 4 juillet 1985.

21- Loi n° 86-1067 du 30 /09/ 1986 relative à la liberté de communication, JORF n^0 228 du 1/10/ 1986.

22- Loi n° 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal, JORF n°144 du 23 juin 1992.

23- Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle modifie par ordonnance n°1348 du 12 novembre 2014 : JORF N^0 0153 du 03 juillet 1992.

24- Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, .modifie par la Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n°178 du 3 août 2006.

25- Loi n° 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n°28 du 2 février 1995.

26- Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, JORF n°0171 du 27 juillet 1993.

27- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, JORF N 62 du 14 mars 1957.

28- Loi n°64-621 du 27 juin 1964 RADIO-TELEVISION : JORF du 28 juin 1964.

29- Loi n°81-766 du 10 août 1981 Relative au prix du livre, JORF N0 187du 11 août 1981.

30- Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF N^0 0022 du 26 janvier 1985.

31- Loi n^0 93-949 du 26/07/1993relative au code de consommation, JORF n^0 0171 du 27/07/1993.

32- Loi n^0 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses d'ordre économique et commercial, JORF N^0 28 du 2 février 1995.

33- Loi N^0 92-1336 du 16/12/1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF N^0 0298 du 23/12/1992.

34- L'Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés- art. 12 - JORF 24 mars 2006.

35- L'Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986.

36- L'Ordonnance n^0 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O, N^0 0035 du 11 février 2016.

37- L'Ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°0262 du 13 novembre 2014.

38- L'ordonnance N^0 86-1243 du 01/12/1986 relative à la liberté des ptix et de la concurrence, JO, N^0 285 du 08 et 9 décembre 1986.

39- L'Ordonnance n^0 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O, N^0 0035 du 11 février 2016.

40- L'Ordonnance n^0 45-2646 de la 02/11/1945 portante réglementation provisoire des agences de presse, JORF du 03/11/1945.

41- Décret n° 2009-1271 du 21 octobre 2009 relatif à la contribution à la production audiovisuelle des éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique, JORF n°0245 du 22 octobre 2009.

42- Décret n° 2010-416 du 27 avril 2010 relatif à la contribution cinématographique et audiovisuelle des éditeurs de services de télévision et aux éditeurs de services de radio distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le C.S., JORF n°0100 du 29 avril 2010.

43- Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, JORF n°0152 du 3 juillet 2010

44- Décret n° 2015-318 du 19 mars 2015 relatif au dépôt légal par les éditeurs des documents imprimés, graphiques et photographiques, JORF n°0068 du 21 mars 2015.

45- Décret n°75-696 du 30 juillet 1975 fixant les conditions d'application aux œuvres audiovisuelles et multimédia, JORF n° 0180 du 05/08/1975.

46- Décret N0 86-1309 du 29/12/1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance N^0 86-1243 du 01/12/1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF, N0 302 du 29 et 30 décembre 1986.

47- Décret N^0 90-67 du 17/01/1990 modifie, Art 10-3o (J.O.R.F N0 15 du 18/01/1990).

48- Décret N^0 90-67 du 17/01/1990. Article 10-30 modifié par le Décret N0 95-1162 du 06/11/1995. (J.O.R.F N^0 259 du 07/11/1995.)

49- Décret no 90-67 du 17 janvier 1990, pris pour l'application du 3° de l'article 27 de la loi n° 86-1067 du 30/09/1986 modifiée relative à la liberté de communication et fixant les principes généraux concernant la contribution au développement de la production cinématographique et audiovisuelle ainsi que l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs, JORF n°15 du 18/01/1990.

50- Décret n^o 92-882 du 1er septembre 1992 pris pour l'application des articles 33 et 34-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et fixant le régime applicable aux différentes catégories de services de radiodiffusion sonore et de télévision distribués par câble, JORF n°203 du 2 septembre 1992.

51- Décret n^o 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal, JORF n°1 du 1 janvier 1994.

52- Décret n° 2002-140 du 4 février 2002 pris pour l'application des articles 33, 33-1, 33-2 et 71 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant le régime applicable aux différentes catégories de services de radiodiffusion sonore et de télévision distribués par câble ou diffusés par satellite, JORF n°31 du 6 février 2002.

53- Décision 86-217 DC- 18 septembre 1986 - Loi relative à la liberté de communication, J O du 19 septembre 1986.

54- Convention Relating to the Distribution of Programme–Carrying Signals Transmitted by Satellite, Done at Bruxelles on 21 May 1974.

فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

بسملة

كلمة شكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ

الباب الأول: العقود المتعلقة بتمويل المؤسسات

الفصل الأول: ماهية عقود الإعلام..... 2

المبحث الأول: مفهوم عقود الإعلام 3

المطلب الأول: تعريفها 3

الفرع الأول: تعريف الإنتاج الذهني المبتكر 3

الفرع الثاني: عقد المؤسسة..... 5

الفرع الثالث: تعريف عقد الإعلام. 9

المطلب الثاني: أركان عقد الإعلام..... 10

الفرع الأول: التراضي..... 10

أولا: الأهلية القانونية في عقود الإعلام 11

ثانيا: عيوب الإرادة 12

الغلط:. 13

الغلط المانع:. 13

الغلط المعيب للرضا(الغلط الجوهري):..... 14

الغبن:. 16

التحديد الجزافي للمكافأة:..... 16

ظروف الاستغلال: 17
طريقة نشر المصنف: 17
تحديد مقدار الغبن: 17
المحل: 17
ثانيا: المحل في عقد الإعلام 17
شروط المحل: 19
ثالثا: السبب في عقد الإعلام 19
المطلب الثالث: التزامات وحقوق أطراف عقد الإعلام 20
الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد الإعلام 20
أولا: التزامات المنتج 20
أ-التزام المنتج بتنفيذ العمل محل العقد 21
1-التزام المنتج بالاستعلام والاستخبار 22
2- التزام المنتج بانجاز المعلومات 24
3- التزام المنتج بتسليم المعلومات 27
4- العمل محل التسليم 30
5- الالتزام بالضمان. 30
ثانيا: التزامات المستخدم 31
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الإعلام. 32
الفرع الأول: عقد الإعلام عقد بيع 32
الفرع الثاني: عقد الإعلام وعقد الوكالة 36
الفرع الثالث: عقد الإعلام عقد نشر 37
الفرع الرابع: عقد الإعلام عقد مقاولة 39
المبحث الثاني: ملكية وسائل الإعلام 42

المطلب الأول: النظريات المتعلقة بملكية وسائل الإعلام 42
الفرع الأول: وسائل الإعلام في النظام الإعلامي التسلطي 43
أولا: طبيعة ملكية وسائل الإعلام في النظام التسلطي 44
أ-امتيازات إصدار الصحف..... 44
ب- الرقابة..... 44
ج- الضرائب..... 45
ثانيا: وظائف وسائل الإعلام في النظام التسلطي 46
أ-المحافظة على قداسة النظام القائم 46
ب- إلهاء الجماهير 46
ج- مدح وتحقيق التماثل حول أراء السلطة وإقصاء الرأي المخالف 46
الفرع الثاني: وسائل الإعلام في النظام الإعلامي الليبرالي..... 46
أولا: ملكية وسائل الإعلام في الدول الليبرالية 47
أ- ملكية الدولة لوسائل الإعلام 47
ب- ملكية الشركات الاحتكارية الضخمة لوسائل الإعلام..... 47
ج- سيطرة أصحاب الإعلان..... 49
ثانيا: وظائف وسائل الإعلام في النظام الليبرالي 49
الفرع الثاني: وسائل الإعلام في النظام الإعلامي الشيوعي 49
أولا: ملكية وسائل الإعلام في النظام الشيوعي 50
ثانيا: تمويل وسائل الإعلام في النظام الشيوعي..... 50
المطلب الثاني: ملكية وسائل الإعلام..... 51
الفرع الأول: الملكية العامة لوسائل الإعلام 52
أولا: ملكية الدولة لوسائل الإعلام..... 52
أ- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي 53

ب- وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية (هيئات عامة) 57
ج- شركات القطاع العام 58
الفرع الثاني: الملكية الخاصة لوسائل الإعلام 60
أولا: نظام الاعتماد 62
الطبيعة القانونية للاعتماد: 63
ثانيا: نظام الترخيص 65
أ- تعريف الترخيص الإداري 65
ب- خصائص الترخيص الإداري 67
ج- مبدأ الاتفاقية 68
عدم قابلية الترخيص للتنازل عنه للغير 72
الفصل الثاني: عقود تمويل النشاط الإعلامي..... ... 73
المبحث الأول: عقود البيع والإشهار 73
المطلب الأول: عقد الإشهار (الإعلان)..... 73
الفرع الأول: ماهية عقد الإشهار (الإعلان)..... 73
أولا: تعريف عقد الإشهار..... 74
أ/ التعريف اللغوي للإشهار..... 75
ب/تعريف الاصطلاحي للإشهار (الإعلان)..... ... 75
ج- التعريف التشريعي..... 77
د- التعريف القضائي..... 80
ثانيا: خصائص عقد الإشهار (الإعلان)..... 80
أ/ عقد الإشهار عقد رضائي (Contrat consensuel)..... 80
ب/ عقد الإشهار عقد مساومة..... 81
ج/ عقد الإشهار من العقود الواردة على العمل..... 81

د/ عقد الإشهار من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي..... 81
1 – من منظور المعلن..... 82
2 – من منظور الناشر..... 83
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإشهار..... 83
أولا: التكييف القانوني لعقد الإشهار..... 83
أ/ المعيار الذي يميز عقد الإشهار..... 84
ب/تمييز عقد الإشهار عن العقود المشابهة له..... 85
1/ عقد الإشهار وعقد المقاولة..... 85
2/ عقد الإشهار وعقد النشر..... 86
2/ تمييز عقد الإشهار عن عقد الدعاية..... 88
ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الإشهار..... 89
الفرع الثالث: أركان عقد الإشهار..... 92
أولا: التراضي في عقد الإشهار..... 93
أ/ وجود التراضي في عقد الإشهار..... 93
ب/ صحة التراضي..... ... 96
ثانيا: المحل في عقد الإشهار..... 96
أ/ الشروط الواجب توفرها في العمل (العمل الإعلاني)..... 97
1/ أن يكون العمل ممكنا..... 97
2/ أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين..... 97
3/ أن يكون العمل مشروعا..... 98
ثالثا: السبب في عقد الإشهار..... 98
الفرع الرابع: أثار عقد الإشهار..... 99
أولا: إلتزامات الناشر..... 99

أ-الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد.....100
ب/ الإلتزام بتحقيق العمل الإشهاري (إنجاز العمل).....102
1 – مكان نشر الإشهار.....103
2 – حجم الإعلان وعدد مرات نشره.....106
3 – تاريخ نشر الإشهار.....107
ج- الإلتزام بالمحافظة على أسرار المهنة.....107
ثانيا: إلتزامات المعلن.....109
أ/ الإلتزام بدفع المقابل النقدي.....109
ثانياً : الإلتزام بتزويد الناشر بالمعلومات اللازمة لإنجاز العمل الإشهاري.....112
ب- الإلتزام بمعاينة الإشهار وقبوله.....113
1 – المعاينة الأولية للإشهار.....113
2 – المعاينة النهائية للإشهار.....114
المطلب الثاني: عقود البيع والاشتراك.....114
الفرع الأول: مفهوم عقد البيع.....115
أولا: مفهوم عقد البيع.....115
أ/ تعريف عقد البيع.....115
ب/ الطبيعة القانونية لعقد البيع في مجال الإعلام.....116
1- الإعتراف بوجود عقد بيع البرامج الإعلامية.....116
2- حرية إرادة المشتري.....118
3- طبيعة المحل في عقد بيع البرامج الإعلامية.....120
ثانيا: التزامات أطراف العقد.....121
1- إتزامات بائع البرنامج الإعلامي.....121
كيفية التسليم:.....121

1-1 التسليم المادي لمحل الالتزام..... 121
2-1 مكان وزمان التسليم البرنامج.....123
3-1 الإلتزام بضمان العيوب الخفية..... 124
4-1 أن يكون العيب خفيا..... 125
5-1 أن يكون العيب مؤثرا.....125
6-1 دعوى ضمان العيوب الخفية..... 1126
7-1 الإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق..... 127
8-1 الإلتزام البائع (المؤلف، المنتج) بتزويد المشتري بالتعديلات المناسبة.....129
2- إلتزامات مشتري البرنامج..... 130
1-2 الإلتزام بدفع الثمن.....130
1-1-2 زمان ومكان دفع المكافأة (الثمن النقدي)..... 130
2-1-2- تقدير المكافأة..... 131
3-1-2 حق المشتري في حبس المكافأة.....131
4-1-2 ضمانات البائع (المؤلف) في إستفاء ثمن المصنف..... 132
1-4-1-2 حبس المصنف..... 132
2-4-1-2 فسخ العقد.....132
2-2 الإلتزام بتسلم المصنف..... 133
3-2 الإلتزام بتبليغ المصنف للجمهور..... 133
الفرع الثاني: عقود الإشتراك في خدمات الإعلامية.....133
أولا: مفهوم عقد الإشتراك..... 134
1- تعريف عقد الإشتراك في خدمات المؤسسات الإعلامية..... 134
2- أطراف عقد الإشتراك.....136
1-2الطرف الأول مقدم الخدمة.....136

2-2-الطرف الثاني المشترك.....136
ثانيا: أركان عقد الإشتراك..... 137
أ- الرضا في عقود الإشتراك.....137
ب- المحل والسبب في عقد الاشتراك..... 139
ثالثا: أحكام عقد الإشتراك..... 140
أ- إلتزامات مورد الخدمة (المؤسسة الإعلامية)..... 140
1/ الإلتزام بتقديم الخدمة..... 141
2/ الالتزام بالإعلام..... 145
ب- إلتزامات المشترك.....147
1/ الإلتزام بدفع المقابل المالي.....147
تعديل قيمة الإشتراك..... 149
2/ الإلتزام بالتعاون..... 152
المبحث الثاني: العقود المتعلقة بتمويل الإنتاج السمعي البصري..... 154
المطلب الأول: الاتفاقيات الضامنة لتمويله..... 155
الفرع الأول: الرهن الحيازي..... 155
أولا: تكوين العقد..... 157
أ/ شروط عقد رهن المصنف السمعي البصري..... 159
1/ الشروط العامة.....159
الرضا:..... 159
المحل:..... 159
السبب:..... 160
2/ الشروط الخاصة.....160
01/ الشكلية أو التسجيل..... 161

02/ الشهر أو الإعلان..... 162
الشهر السلبي:..... 162
الشهر الايجابي:..... 163
الفرع الثاني: تفويض الإرادات..... 164
المطلب الثاني: العقود الإنتاج المشترك.....164
الفرع الأول: ماهية الإنتاج المشترك..... 165
أولا: مفهوم عقد الإنتاج المشترك..... 165
أ/ تعريف عقد الإنتاج المشترك..... 165
ب/ أنوع الإنتاج المشترك..... 166
1/ الإنتاج المشترك الوطني..... 166
2/ الإنتاج المشترك الدولي..... 166
ثانيا: تكييف عقد الإنتاج المشترك.....167
أ/ عقد الإنتاج المشترك والعقد المقاولة..... 168
ب/ عقد الإنتاج المشترك وعقد شراء الحقوق..... 169
ج/ عقد الإنتاج المشترك وعقد الشركة.....171
د/ الإنتاج المشترك والملكية الشائعة.....173
ثالثا: توزيع المسؤوليات أثناء مرحلة الإنتاج..... 175
أ/ الشركاء الممولون.....175
ب/ مؤجري العقارات..... 175
ج/ شركات التمويل والصناعة السينمائية والسمعية البصرية (SOFICA).....176
د/ الهيئات التليفزيونية..... 176
و/ المنتج المفوض والمنتج التنفيذي.....177
رابعا: الاستغلال المشترك للمصنف المنتج..... 177

أ/ حقوق البث.....177
01/ حقوق البث الإستئثارية.....178
02/ مدة إكتساب الحق الإستئثاري.....178
ب/ توزيع الإيرادات الاستغلال.....180
خامسا: تأمين الإنتاج المشترك.....181
أ/ التأمين على المسؤولية المدنية.....181
01/ ضمانات الإنتاج.....182
02/ ضمانات حسن الأداء.....182

الباب الثانى: العقود المتعلقة بالنشاط

الفصل الأول: نشاطات الإنتاج التي تقوم بها المؤسسات الإعلامية.....184
المبحث الأول: العقود المتعلقة باكتساب الحقوق.....184
المطلب الأول:إكتساب الحقوق المتعلقة بنقل المعلومة.....185
الفرع الأول: حق اقتباس المعلومات ونقلها للجمهور.....185
أولا: حدود ونطاق إستعمال حق إقتباس المعلومات.....185
ثانيا: إقتباس الصور.....188
الفرع الثاني: عقود الإشتراك بمقابل.....189
أ/ خدمات الإعلامية العامة.....189
1/ مبدأ التخصص.....190
2/ مبدأ التوقيت.....191
3/ مبدأ الإقليمية.....191

ب/ الخدمات الإعلامية المتخصصة 191
المطلب الثاني: الاتفاقيات المنظمة لرخص استغلال الحقوق السمعية البصرية 192
الفرع الأول: عقد تأجير الفيلم السينمائي 193
أولا: تكييف عقد تأجير الفيلم السينمائي.....193
أ/ عقد تأجير الأفلام عقد تمثيل(الأداء) 196
ب/ عقد تأجير الأفلام عقد غير مسمى 196
ثانيا: شروط عقد تأجير الفيلم السينمائي 198
أ/ الترخيص المسبق 199
ب/ تسجيل تأجير في السجل العام للسينما والسمعي البصري.....199
ج/ ثمن الإيجار (المكافأة) 200
د/الحق الاستئثاري.....201
1/ النطاق الجغرافي 201
2/ مدة تكرارمرات البث 201
ه/ المنافسة.....202
و- تحديد ثمن التأجير 204
ي- ضمانات عدم التعرض 205
1/ مطالبة أصحاب الحقوق.....205
2/ الحق في الصورة.....207
الفرع الثاني: ترخيص حقوق إعادة بث الأحداث الرياضية 208
أولا: شراء الحقوق البث بشكل فردي.....209
الفرع الثالث: إعادة بث الأرشيف السمعي البصري 211
أولا: دور المركز الوطني للسينما والسمعي- البصري.....212
أ/ الإيداع القانوني.....213

ب/ الإيداع القانوني للمصنفات متعددة الوسائط.....214
ج/ الطبيعة القانونية للإيداع القانوني 216
ثانيا: اكتساب حقوق على الأرشيف. 217
ثالثا: نظام إعادة البث. 218
رابعا: حقوق فناني الأداء. 219
المبحث الثاني: العقود المتعلقة بصناعة مضمون وسائل الإعلام 220
المطلب الأول: عقود صناعة الدعائم المادية الخاصة بالنشر 221
الفرع الأول: عقود استغلال المصنف عن طريق الدعائم المادية التقليدية (عقد النشر). 221
أولا: مفهوم عقد النشر 221
أ/ تعريف عقد النشر.....222
ب/ خصائص عقد النشر 226
1/ الخصائص العامة لعقد النشر 226
2/ الخصائص الخاصة بعقد النشر 227
ج/ الطبيعة القانونية لعقد النشر وأطرافه 229
1/ الطبيعة القانونية لعقد النشر 229
2/ أطراف عقد النشر.....230
ثانيا: الآثار المترتبة عن عقد النشر 235
أ/ التزامات المؤلف 235
1/ التزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر 235
1. بالنسبة للعقارات: 237
2. بالنسبة للمنقولات: 237
3. بالنسبة للأموال غير المادية: 238
2/ إلتزام المؤلف بضمان التعرض.....238

ب/ إلتزامات الناشر 242
1- الإلتزام بالنشر 243
2/ الالتزام باحترام الحق الأدبي للمؤلف 246
3/ الإلتزام بدفع المقابل المالي للمؤلف 248
4/ الإلتزام بتقديم كشف حسابات للمؤلف 252
الفرع الثاني: عقد التمثيل أو الأداء المصنف.....253
أولا: تعريف عقد التمثيل أو الأداء.....254
أ/ أشكال التمثيل أو الأداء 255
1/ التمثيل أو الأداء العلنيين (العرض المباشر). 255
2/ التمثيل أو الأداء المصنف بشكل غير مباشر (العرض غير مباشر) 260
ثانيا: الإلتزمات متعهد الترفيه. 262
أ/ الالتزامات المتعلقة بالحق المالي للمؤلف:.....263
ب/ الإلتزام المتعلق بالحق الأدبي للمؤلف: 264
ج/ المدة القانونية لعقد التمثيل أو الأداء: 265
المطلب الثاني: عقدالإنتاج السمعي والسمعي البصري.....265
الفرع الأول: مفهوم عقد الانتاج السمعي البصري 266
أولا: تعريف عقد الإنتاج السمعي البصري 266
أ/ تعريف المصنف السمعي البصري 268
ثانيا: الطبيعة القانونية عقد الأنتاج السمعي البصري 268
أ/ سلطات الحق الأدبي على المصنف السمعي البصري 269
1/ سلطات الحق الأدبي للمؤلفي المصنف السمعي البصري 271
أ/ سلطات الحق الأدبي للمنتج المنصف السمعي البصري.....279
ب- قرينة التنازل عن الحقوق الإستغلال الإستئثارية لصالح منتج المصنف السمعي البصري 282

الفرع الثاني: أثار عقد الإنتاج السمعي البصري.....282
أولا: إلتزامات المنتج.....283
أ/ الإلتزامات الأساسية لمنتج المصنف السمعي البصري.....283
1/ الإلتزام بالمحافظة على عناصر المصنف.....285
2/ الإلتزام بإستغلال المصنف السمعي البصري 287
3/ دفع المكافأة للمؤلفين المشاركين في انتاج المصنف السمعي البصري.....289
أ/ مبدأ المكافأة النسبية للمؤلفين المشاركين 291
1/ شروط وأساس تقدير المكافأة النسبية للمؤلفين المشاركين.....292
1/-1 نطاق تطبيق المكافأة التناسبية 294
1/-2 أساس تحديد المكافأة التناسبية.....296
2/ استغلال أفلام أشرطة الفيديو 301
ب/ الضمانات دفع المكافأة التناسبية التي يقدمها المنتج للمؤلفين المشاركين 302
1/ حق الامتياز المؤلفين 302
2/ الحراسة وتصفية القضائية شركة الإنتاج 302
3/ الاتزام بتقديم الحساب 304
ثانيا إلتزامات المؤلفون المشاركون في عقد الانتاج السمعي البصري 305
أ/ الالتزام بالتنازل عن الحق الاستئثاري (تسليم المساهمته) لصالح المنتج.....305
ب/ الالتزام بالضمان..... 307
الفصل الثاني: عقود البث والتوزيع الإعلامي 307
المبحث الأول: ماهية عقد البث الإعلامي 307
المطلب الأول: مفهوم البث الإعلامي 309
الفرع الأول: التعريف البث الإعلامي 309
أولا: التعريف اللغوي للبث.....309

ثاينا: التعريف الاصطلاحي.....309
ثالثا: التعريف التشريعي للبث 311
أ/ تعريف التشريعي الوطني للبث.....311
ب/ تعريف البث في المواثيق الدولية 313
الفرع الثاني: أطراف علاقات البث.....315
أولا: مقدم خدمة البث.....315
أ/تعريف مقدم خدمة البث.....315
1/ تعريف الفقهي لمقدم الخدمة 316
2/ تعريف التشريعي لمقدم خدمة البث.....317
ب/ خصائص مقدم خدمة البث 318
ثاينا: المستخدم.....320
أ/ تعريف المستخدم.....320
2/ خصائص المستخدم.....322
الفرع الثاني: مفهوم هيئات البث الإذاعي والتليفزيوني 322
أولا: التعريف هيئات البث الإذاعي والسمعي البصري. 327
أ/ تعريف هيئات البث في الإصطلاح. 323
ب/ التعريف التشريعي لهيئات البث 324
ثانيا: المركز القانوني لهيئات البث(المستخدم) 326
أ/ تمتع هيئات البث بصفة المؤلف 327
ب/ تمتع هيئات البث بصفة منتج المصنف 330
ج- تمتع هيئات البث بالحقق المجاورة. 331
المطلب الثاني: الطبيعة القانوينة لعقد البث الإعلامي 332
الفرع الأول: خصائص وأنواع عقد البث الإعلامي 332

أولا: خصائص عقد البث الإعلامي 333
1/ عقد البث عقد ملزم للجانبين.....333
2/ عقد البث عقد معاوضة 333
3/ عقد البث الإعلامي من عقود المدة.....334
4/ عقد البث من العقود النموذجية 334
4/ عقود البث عقد إذعان 334
5/ عقد البث عقد غير مسمى 335
ثانيا: أنواع وطرق البث.....336
1/ البث الأرضي الهرتيزي.....336
1-1/ البث الإذاعي السمعي (الراديو) 339
1-2/ البث الإذاعي البصري (التليفزيون) 341
1-3 البث عبر الأقمار الإصطناعية.....346
1-3-1 المقصود بالقمر الصناعي. 346
1-3-2 المقصود بالبث الإذاعي والتليفزيوني عبر الأقمار الصناعية.....347
الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد البث الإعلامي.....351
أولا: عقد البث هو عقد بيع الخدمات 351
ثانيا: عقد البث هو عقد تأجير الخدمات.....356
ثالثا: عقد البث وعقد المقاولة 359
المبحث الثاني: أثارالمترتبة عن عقد البث الإعلامي.....362
المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على أطراف العقد البث السمعي البصري 362
الفرع الأول: إلتزامات مورد خدمة البث 363
أولا: الإلتزام بالإعلام وتأهيل المستخدم. 364
أ/ مضمون الإلتزام بالإعلام والتأهيل في عقود البث.....364

ب/ الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام والتأهيل.....367
الثانيا: تخصيص الطيف الترددي أو السعة القمرية.....368
ثالثا: تسليم الطيف الترددي الراديوي أو تسليم السعة القمرية 371
رابعا: المراقبة والإشراف على عمل الحيز الترددي وحمايته من التشويش والانقطاع.....375
خامسا: الإلتزام بالمراقبة والتوجيه للقمر الصناعي 377
سادسا: شمولية وحداثة محتوى البث.....378
سابعا: الإلتزام بالضمان.....380
أ/ الإلتزام مالك القمر صناعي (مانح الطيف الترددي) بضمان التعرض.....381
أ-1 ضمان التعرض الشخصي 381
أ-1-1 التعرض المادي:(trouble de fait) 381
أ-1-1-1 أعمال مادية محضة: 382
أ-1-1-2 أعمال مادية ناتجة عن تصرفات قانونية 382
أ-1-1-3 التعرض القانوني(Trouble de droit) : 382
ب- ضمان عدم تعرض الغير 384
ب-1- الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان الاستحقاق 386
ب-2- الاتفاق على زيادة الضمان 386
ب-3- الاتفاق على إنقاص الضمان 387
ج/ إلتزام مالك القمر الصناعي بضمان العيوب الخفية 388
الفرع الثاني: إلتزامات هيئة البث الإذاعي والتليفزيوني 391
أولا: إلتزام هيئة البث بالتعاون مع مالك القمر الصناعي من أجل الوفاء بإلتزاماته 391
ثاينا: إلتزام هيئة البث بتسلم السعة القمرية والأعمال المتعلقة بها..... 392
ثالثا: إلتزام هيئة البث بإستعمال السعة القمرية وفقا للعقد والمحافظة عليها..... 393
رابعا: التزام هيئة البث (المستخدم) بدفع المقابل المالي. 394

أ/ التقدير الكلي للمقابل المالي بشكل جزافي 396
ب/ التقدير الجزافي للمقابل المالي بحد أدنى مع مبلغ إضافي عن كل اتصال..... 397
ج/ المقابل المالي الجزافي المتناقص 397
د/ دفعل المقابل الجزافي وفقا كل مرة تم الاتصال بالشبكة..... 398
و/ الطبيعة القانونية للمقابل المالي 399
المطلب الثاني: عقد البث عبر شبكة الأنترنت والأثار الترتبة عليه..... 401
الفرع الأول: مفهوم البث عبر شبكة الأنترنت (الإلكتروني). 103
أولا: تعيرف البث عبر شبكة الأنترنت (عقد البث الإلكتروني) 403
ثانيا: خصائص البث عبر شبكة الأنترنت 407
أ/ عقد البثالإلكتروني هو عقد مبرم عبر وسائط إلكترونية 407
ب/ عقد البث الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد 409
ج/ عقد البث الإلكتروني هو عقد ذو طابع تجاري 412
د/ عقد البث الإلكتروني عقد ذو طابع دولي 413
ثالثا: الطبيعة القانونية لخدمات الإنترنت وصفة مقدميها..... 413
أ/ الطبيعة القانونية لخدمات المعلوماتية وصفة مقدميها 416
01/ خدمات الإيواء 416
02/ خدمات توريد المعلومات.....419
ب/ الطبيعة القانونية للخدمات الفنية وصفة مقدميها.....420
01/ خدمات النقل المادي للمعلومات.....421
02/ خدمات الوصول 421
الفرع الثاني: إلتزامات أطراف عقد البث الإلكتروني 423
أولا: التزاماتمورد البث الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.....424
أ/ التزامات مقدمي الخدمة المعلوماتية 424

01/ التزامات متعهد الإيواء.....425
1-1/ موقف القضاء.....425
1-2/موقف المشرِّع.....429
ثانيا: التزامات مورد المعلومات (هيئات البث الإلكتروني).....431
1-1/ الالتزام بالشفافية.....431
1-2/ الالتزام بإتاحة حق الرد.....431
ثانيا: إلتزامات مقدمي الخدمة الفنية.....433
أ/ التزامات ناقل المعلومات (المتعامل).....433
ب/ التزامات متعهد الوصول.....435
1/ التزامات ذات طبيعة إعلامية:.....435
2/التزامات ذات طبيعة تقنية..... 438
الخاتمة.....443
قائمة المصادر والمراجع.....450
فهرس المواضيع
الملخص

ملخص:

يعد النشاط الإعلامي ذو طبيعة إقتصادية بعد أن كان ذو طبيعة سياسية وإجتماعية وثقافية ووسيلة لإعلام الجمهور بل أصبح يأخذ منحى إقتصادي وتجاري متأثرا بالعولمة التي أثرت كافة المجالات بفضل التعددية السياسية والاجتماعية والثقافية والإقتصادية. ولم تعد الدول قادرة على التحكم واحتكار هذا النشاط، خاصة وأن المؤسسات الإعلامية أصبحت ذات طابع دولي بفضل التطور الهائل في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية والأنترنت والأقمار الصناعية، التي جعلت من العالم بأسره مجرد قرية صغيرة.

وهذا التطور المهم حتم على المؤسسات الإعلامية دخول ميدان المنافسة الإقتصادية، بعد تخلي الدول عن دعمها، وأصبحت تبحث سبل وأساليب لتوفير التمويل اللازم لتحريك عجلة الإنتاج الإعلامي والتعامل فيه بشتى أنواع التصرفات القانونية التي تخضع لقواعد القانون الخاص، وذلك بإتباع أسلوب التعاقد من أجل تمويل نشاطها من خلال الاستثمار في مجال الإنتاج الفكري سواء عن طريق الإشهار وبيع وتأجير البرامج والأفلام والإنتاج الفكري عموما.

كما هناك تمويل خارجي عن طريق الاقتراض والرهن بواسطة البنوك والمؤسسات المالية عموما، وبالإضافة إلى عقود الإنتاج الفكري كعقود البث والإنتاج المشترك، ما جعل المؤسسات الإعلامية تشكل قطاع إقتصادي مستقل وقائم بذاته مثل باقي القطاعات الإقتصادية الأخرى كالسلع والخدمات الأخرى.

Résumé :

L'activité médiatique est de nature économique après avoir été de nature politique, sociale et culturelle et un moyen d'information du public, mais elle est devenue un tournant économique et commercial influencé par la mondialisation, qui a touché tous les domaines grâce aux politiques, sociales, pluralisme culturel et économique.

Les pays ne sont plus en mesure de contrôler et de monopoliser cette activité, d'autant plus que les entreprises des médias ont acquis un caractère international grâce au formidable développement dans le domaine des télécommunications, de l'Internet et des satellites, qui ont fait du monde entier un petit village.

Cette évolution importante a rendu impératif pour les entreprises des médias d'entrer dans le champ de la concurrence économique, après que les pays ont abandonné leur soutien, et ont commencé à rechercher des moyens et des méthodes pour fournir le financement nécessaire pour faire avancer la roue de la production média et y faire face avec différents types des actions en juridique soumises aux règles du droit privé.En suivant la méthode de la contractualisation afin de financer son activité en investissant dans le domaine de la production intellectuelle, que ce soit par la publicité, la vente et la location des programmes, des films et de production intellectuelle en général.

Il existe également un financement externe par le biais d'emprunts et nantissement par les banques et les entreprises financières en général, en plus des contrats de production intellectuelle tels que les contrats de diffusion et de coproduction, qui ont fait des entreprises médias un secteur économique indépendant et autonome à l'instar d'autres secteurs économiques tels que d'autres biens et services.