# الأحكام المشتركة لعقود استغلال حقوق المؤلف وفق التشريع الجزائري

أ. ســـــعـودي سـعيــد : بجامعة عمار ثليجي الأغواط

***ملخص:***

الحق المادي للمؤلف بخلاف الحق المعنوي، يمكن للمؤلف أن يتصرف فيه، بأنْ يسمح لغيره باستغلاله بـمختلف عقود الاستغلال والحصول على عائد مالي منه. و التصرفـات الواردة على استغلال الحق المالي للمؤلف متنوعة ومتعددة، ولــم تتصدى التشريعات بشكل تفصيلي سوى لعددٍ مـحدودٍ منها، ووضعت للأخرى القواعد المشتركة التي تحكمها. وهو ما سار عليه المشرع الجزائري، حيث تناول الأحكام المتعلقة بعقود الاستغلال بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد في القانون المدني، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، مع توضيح بعض المبادئ المتعلقة بالرضا والأهلية، وبخصوص المحل: مبدأ التفسير الضيِّق للتصرفات، وبطلان التنازل عن الحق المادي للمصنفات المستقبلية. كما اشترط الكتابة في هذه العقود: واعتبرها وسيلة إثبات وتحديد للحقوق المادية المتنازل عنها. واعتبر مكافأة المؤلف أيضًا من الأحكام المشتركة وتحسب كأصل عام بالتناسب مع إيرادات الاستغلال واستثناءً تكون المكافأة الجزافيـــة إذا كان من الصعب أو من المستحيل اللجوء إلى المكافأة التناسبية .

***Résumé:***

Le droit patrimonial à l'auteur encontre que le droit moral, l'auteur peut disposer de celui-ci, qui permet à d'autres d'exploiter plusieurs actes d'exploitation et d'obtenir un retour financier de celui-ci. Et les comportements énoncés à exploiter le droit financier de l'auteur diversifié et multiple, n'a pas abordé les législations en détail que pour un nombre limité d'entre eux, et de mettre pour les autres les règles communes qui les régissent. Qui a été suivie par le législateur algérien, où il s'est adressé aux dispositions relatives à l'exploitation des contrats par référence aux règles générales du contrat en droit civil et du consentement et du l'objet et la cause, avec qui entoure certains des principes relatifs à le consentement et le capablement et du l'objet : le principe de l'interprétation stricte des actions et la nullité de la renonciation au droit patrimonial pour les œuvres avenirs. Tel que stipulé dans la rédaction de ces contrats: et considéré comme moyen de prouver et de déterminer la renonciation des droits patrimoniaux. Il considère la rémunération de l'auteur des dispositions communes, il calculé comme une règle générale en proportion des recettes d'exploitation avec minimum garanti et d'exclusion sont une rémunération forfaitairement si elle était difficile, ou bien impossible, de recourir à la rémunération proportionnel .

***مقدمـــــــــــــة***

جاء في ميثاق الإتحاد الدولي لجمعيات المؤلفين والفنانين أنَّ:"المصنف الفكري يعد في آن واحد تعبيرًا نابعًا عن شخصية المؤلف، ومصدرًا لمصالح اقتصادية، ومنه تنحدر خصائص الحق الشخصي ....الذي يدخل في نطاق حق الأبوة، وكذلك مبادئ الحق لاستئثاري للمؤلف الذي يقبل التصرف فيه بشأن كل شكل من أشكال استغلال المصنف، مهما كانت قيمته أو غاية استغلاله"[1].

لما كان الحق المعنوي لصيقًا بشخصية المؤلف الذي أبدعه، فهو لا يسقط بالتقادم ولا يقبل التصرف فيه، إذْ لا يستطيع المؤلف نقله لأيِّ شخصٍ آخر مهما كان[2]، وبذلك يعد باطلاً بطلانًا مطلقًا أيُّ تصرف يرد عليه[3]. فإنَّ الحق المادي بخلاف ذلك، إذْ يمكن للمؤلف أن يتصرف فيه، بأنْ يسمح بممارسته لأشخاص آخرين فيما يتعلق بمختلف صور استخدام المصنف[4]. ولا يمكن حصر التصرفات الواردة على استغلال الحق المالي للمؤلف، فهي متنوعة ومتعددة، ولم تتصدى التشريعات بشكل تفصيلي سوى لعددٍ محدودٍ منها، ووضعت للأخرى القواعد العامة التي تحكمها، إضافةً إلى القواعد العامة التي تطبق على العقود بوجهٍ عامٍ الواردة في القانون المدني[5]. وبالرجوع إلى المادة 1/61 من الأمر رقم:05/03[6]، نجدها تنص على أن:"**الحقوق المادية للمؤلف تكون قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة هذا الأمر**" .

لذلك ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ***كيف جاء تنظيم القواعد المشتركة في العقود المتعلقة باستغلال الحقوق المالية للمؤلف وفق قانون حقوق المؤلف الجزائري ؟***

للإجابة على الإشكالية السابقة قسمنا الدراسة وفق المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نخصصه لدراسة الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة لعقود الاستغلال

المبحث الثاني: نخصصه لدراسة الأحكام المتعلقة بمكافأة المؤلف

## المبحث الأول:القواعد العامة لعقود الاستغلال

---

[1]. Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , édition UNESCO ,1990 , p 36 .

[2] . المباديء الأولية لحقوق المؤلف، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة"اليونسكو"، الطبعة الأولى، باريس، 1981 ، ص 50 .

[3] . وهو ما نصت عليه صراحة المادة 145 من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية لسنة 2002 كما يلي:"يقع باطلا بطلانا مطلقا، كل تصرف يرد على الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين 143،144 من هذا القانون" .

[4] . نفس المرجع، ص 50 .

[5] . أحكام العقد نظمها المشرع الجزائري في الفصل الثاني المعنون بـ"العقد"، من الباب الأول المعنون بـ"مصادر الالتزام"، من الكتاب الثاني المعنون بـ"الالتزامات والعقود"، في المواد من:54 . 123 من الأمر رقم:58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

[6] . الأمر رقم:05/03 المؤرخ في 10 جويلية 2003، المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44 .

. تقابل المادة 62 الأمر رقم:10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 13.

يمكن تصنيف هذه القواعد حسب نوعين هما: قواعد موضوعية(المطلب الأول)، وقواعد شكلية (المطلب الثاني)

.

**المطلب الأول:القواعد *العامة الموضوعية***

تقضي عقود استغلال الحق المالي للمؤلف توافر الأركان العامة للعقد المتمثلة في: الرضـــا، المحل والسبب، ودون أن نغوص في أركان العقد، فالأمر يتطلب منَّا فقط الإشارة إلى بعض المسائل الأساسية في هذا المجال وفقًا لما يلي:

**الفرع الأول:الرضا والأهلية**

لا ينعقد عقد التنازل عن استغلال الحق المالي للمؤلف إلا بتوافر رضا الطرفين الـمتمثلين فـي:المؤلف من جهـــة، والمتنازل له من جهةٍ أخرى، فيجب أن يتبادل كلٌّ منهما إرادتـه مع الآخر، وبتطابق إرادتيهما تمام الانطباق ـ أي بتطابق الإيجاب مع القبول ـ ينعقد العقد[1]. والإرادة التي تنتج آثـــارها هي الإرادة الواعيـــة الصحيحة، التي لا يشوبـها أيٌّ مانـعٍ أو عيبٍ يعدمها أو ينقصها[2]، من عيوب الإرادة المتمثلة في: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. ويؤكد المشـرع وجوب الرضا من جانب المؤلف، حتى لا تكون هناك حالة اعتداءٍ على حقوقه المعنوية والمادية، لذا يلزم لذلك توافـر الـمساهمة الشخصية للمؤلف حتى يعرب عن موقفه من التنازل عن استغلال حقه الـمالي، لأنَّ شخصيته في هذا المجال تعد محـل اعتبارٍ، إذْ وبخلاف القواعد العامة في النيابة القانونية، نجد أنَّ الأمر رقم:05/03 يقضي بتدخل المؤلف شخصيًا فـي إبـرام العقد حيث تنص المادة 63 على أن:"يعطى الرضا عن التنازل عن الحقوق الماديـــة الخاصة بعديـم الأهلية وفقًا لأحكام التشريع المعمول به. غير أنَّه يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزًا. يحدد وليه كيفيات تنفيذ هذا العقد".

على ذلك، وفيما يخص إبرام عقود الاستغلال فإنَّ توافر الرضا تبعًا لأهلية المؤلف يكون على النحو الآتي:

**أولا: إذا كان المؤلف كامل الأهلية**:ببلوغه سن الرشد تسعة عشر (19) سنةً كاملةً[3]، هنا لا إشكال يلزم أنْ يساهم بصفةٍ شخصيةٍ في إبرام عقود الاستغلال المتعلقة بما تجود به قريحة فكره من إبداعات فنية وأدبية وعلمية .

**ثانيا: إذا كان المؤلف ناقص الأهل**:ويكون نقص الأهلية ببلوغ المؤلف سن التمييز وعدم بلوغه سن الرشد[1]. وسن التمييز كان يحددها المشرع الجزائري بـ 16 سنة، إلا أنَّه خفضها إلى 13 سنة فقط في تعديله الأخير للقانون

---

[1] ـ تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه:"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" .

[2] ـ د.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ـ الجزء الأول:مصادر الالتزام ـ ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص 39 .

[3] ـ تنص المادة 1/40 من القانون المدني على أن:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر(19)سنة كاملة" .

المدني بالقانون رقم:10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، حيث تنص المادة 1/42 من القانون المدني على أنَّه:"يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

في هذه الحالة يلزم توافر رضًا مزدوج:رضا النائب القانوني للمؤلف القاصر، ورضا هذا الأخير أيضًا بصفته مميزًا، نلاحظ أنَّه في الفقرة الثانية من المادة 63 السابقة يوجد خطأٌ، فهي تخص ناقص الأهلية، وليس عديم الأهلية لأنَّ هذا الأخير فاقد للتمييز، ونطالب المشرع بتدارك هذا الخطأ .

**ثالثا: إذا كان المؤلف عديم الأهلية:** إذا لم يبلغ المؤلف سن التمييز المقدرة بـ 13 سنة، لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية[2]، ومن ثمَّ فإن تصرفاته تعتبر باطلةً بطلانًا مطلقًا. وفي هذه الحالة فإنَّ الفقرة الأولى من المادة 63 السابق ذكرها قد حلت الإشكال بقولها:" يعطى الرضا عن التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به ". والتشريع المعمول به هو قانون الأسرة، فيكون للولي أو القيِّم على المؤلف عديم الأهلية أن يتبادل ويعطي الرضا نيابةً عن هذا الأخير، باعتبار هؤلاء يمثلون النائب القانوني لعديمي الأهلية. أمَّا فيما يتعلق بالشروط المالية للعقد، فينبغي أن يصدر الرضا بشأنها من طرف ولي المؤلف القاصر سواءً كان مميزًا . ناقص الأهلية . أو غير مميز . عديم الأهلية .، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة السابقة بقولها:"يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد". بمقتضى هذه الفقرة يخرج التفاوض بشأن طرق تنفيذ العقد من اختصاص المؤلف القاصر ليدخل في اختصاصات وليه، بصفته النائب القانوني عنه. يحل هذا الأخير محل المؤلف في مناقشة البنود الجوهرية للعقد[3]، لاسيَّما فيما يتعلق منها بالتنازل الكلي و الجزئي عن الحقوق المادية، وشروط الاستغلال وأنماطه، ونطاق التنازل ومدته، ومبلغ المكافأة وغيرها من الشروط . إذ أنَّ مثل هذه الشروط لا تتعلق بالحق المعنوي للمؤلف، وبالتالي لا يلزم تدخل المؤلف شخصيًا بالنسبة لها. إضافةً إلى هذه الأحكام هناك أحكام تتعلق بمحل التنازل في عقود استغلال الحق المالي للمؤلف.

**الفرع الثاني:محل العقد:**

---

[1] ـ تنص المادة 2/40 من نفس القانون على أن:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون" .

[2] ـ كما تنص المادة 42 من نفس القانون على أن:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن،أو عته،أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" .

[3] ـ غبريال إبراهيم غبريال، "حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في فرنسا"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 03 ، سنة 16، ص 710.

فيما يتعلق بمحل عقد الاستغلال، هناك العديد من الأحكام المقررة في قوانين حق المؤلف، لتحقيق هدفٍ واحدٍ هو حماية المؤلفين، ومن أهم هذه الأحكام نجد مبدأ التفسير الضيِّق للتصرفات، وبطلان التنازل عن الحق المادي للمصنفات التي تصدر في المستقبل.

**أولا : مبدأ التفسير الضيق للتصرفات الواردة على الحق المالي للمؤلف**:وبمقتضى هذا المبدأ يتقرر ما يلي:

**1 ـ لا يعتبر تنازل المؤلف عن نسخة من نسخ المصنف تنازلا عن حقوقه المادية**: إذا تنازل المؤلف على نسخةٍ من نسخ مصنفه الفني؛ لا يفسر هذا أنّه تنازل عن حقه المادي في إنتاج المصنف أو عرضه على الجمهور[1]. كما أنَّ حائز الشيء المادي للمصنف . لوحة فنية أو تمثال . لا يصبح بسبب هذه الحيازة صاحب أيِّ حق من حقوق المؤلف،وتبقى هذه الحقوق معقودة للمبدع (المؤلف)دون غيره[2]. في ذلك جاء نص المادة 1/73 من الأمر رقم:05/03 كما يلي:"لا يعتبر اقتناء نسخة من المصنف في حد ذاته على سبيل ملكية مطلقة، تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلف.غير أنَّه لا يمكن المؤلف أن يطالب مالك الدعامة الأصلية بوضع المصنف تحت تصرفه لكي يمارس حقوقه بالنسبة لمصنفات الفنون التشكيلية والفنون التصويرية".إلا أنَّه يمكن مالك الدعامة الأصلية عرضها على الجمهور بدون ترخيص، إذا انتفى غرض الربح، ما لم يستثن المؤلف هذه الإمكانية صراحةً[3].

**2 ـ فيما يخص الحقوق المتنازل عنها:تنازل المؤلف عن حق من حقوقه المادية:** لا ينسحب إلى بقية الحقوق، إذا تنازل المؤلف عن حق عرض مصنفه على الجمهور، لا يؤد ذلك إلى تنازله عن حقه في إنتاج مصنفه عن طريق استنساخه. وتنازل مؤلف عن حقه في استنساخ مصنفه أو إبلاغه للجمهور، لا يؤد إلى تنازله عن حقه في ترجمة مصنفه إلى لغة أخرى،أو تحويره لغرض إنجازه في فيلمٍ أو مسرحيةٍ. والسماح ببثِّ مصنفٍ سينمائيٍ بثًا عاديًا في التلفزيون، لا يفسر أنَّ للتلفزيون الحق في بثه عن طريق الأقمار الصناعية. كما أنَّ عرض المصنف عن طريق الإذاعة، لا يعن أنَّ المؤلف قد منح الحق للإذاعة في توزيع المصنف بشكل أشرطةٍ سمعيةٍ أو مرئيةٍ، مع أنَّ هذا لا يمنع من التسجيل المؤقت للمصنف، إذا كان مثل هذا التسجيل من مستلزمات البث، حتى ولو نص العقد على حرمان المتنازل له من التسجيل المؤقت[4].

---

[1] ـ نوري حمد خاطر:"تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية . دراسة مقارنة ."، مجلة دراسات . علوم، شريعة وقانون .، العدد 2 ، سنة 2000 ، ص 324 .

[2] . Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 86 .

[3] ـ راجع الفقرة الثانية من المادة 73 الأمر رقم:14/73 المؤرخ في 03 أفريل 1973، المتعلق بحق المؤلف، الجريدة الرسمية رقم 434 .

[4] ـ نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 324 .

**3 ـ عدم تمديد التنازل إلى طرق استغلال غير معروفة عند إبرام العقد:** وهذا ما أكدته المادة 72 من الأمر رقم: 05/03 كما يلي: "يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها.

ولا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماطًا أخرى أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد".

الهدف من وجوب تحديد أنماط الاستغلال بما هو وارد في العقد؛ دونما غيرها من الأنماط التي تستجد هو تفادي وقوع المؤلف في غبن؛ في عقد لم يقدر فيه صراحة موضوع ظهور تقنياتٍ جديدةٍ لاستغلال المصنف. لذلك تنص بعض القوانين أنَّ لصاحب حق المؤلف أن يختار أشكال الاستخدام والاستغلال، وأنَّ تبني أحد الأشكال لا يحول دون تبني شكلٍ آخر[1].

الجدير بالذكر أنَّ هناك حالاتٌ، تستثنى من مبدأ التفسير الضيق للتصرفات الواردة على الحق المالي للمؤلف، قد تقتضي طبيعة المصنف أحيانًا الخروج على هذا المبدأ. في نطاق عقود الإنتاج السمعي البصري، نجد أنَّ تنازل المؤلف عن مصنفه للمنتج، يفترض فيه المشرع أنَّ التنازل لمصلحة المنتج يشمل العديد من الحقوق المالية للمؤلف[2]. كما يعترف لرب العمل بملكية حقوق المؤلف فيما يخص استغلال المصنف، الَّذي يتم إبداعه في إطار علاقة عملٍ،ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك(3)[3]. إذْ تنص المادة 19 من الأمر رقم:05/03 على أنَّه:"إذا تمَّ إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله،ما لم يكن ثمة شرط مخالف"[4] . ويرى الفقيه Henri Desbois :أنَّه لا يجب أن نأخذ بالمسلمات، إذْ يجب التحقق دائمًا من أنَّ المصنف قد تمَّ إنجازه أثناء الوظيفة أو بسببها ويجب أن لا ينسحب هذا التنازل في أيِّ حالٍ من الأحوال
على حقوق المؤلف المعنوية[5].

---

[1]. Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 86 .

[2] ـ الفقرة الثالثة من المادة 78 الأمر رقم: 05/03 :" يترتب على عقد إنتاج سمعي بصري، ما لم يكن ثمة شرط مخالف التنازل عن الحق بصفة استثنارية لفائدة المنتج في الحالات الآتية:

ـ استنساخ المصنف لاحتياجات الاستغلال أو في شكل تسجيلات سمعية بصرية معدة للتوزيع على الجمهور .

ـ عرض المصنف المنتج في قاعات العرض المفتوحة للجمهور ونقله عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري .

ـ القيام بترجمة أو دبلجة المصنف".

[3] ـ راجع:نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 325 .

[4] ـ والحكم نفسه فيما يخص المصنفات التي يتم إبداعها في إطار عقد مقاولة (راجع الفقرة الثانية من المادة 20 من الأمر رقم:05/03).

[5]. Henri Desbois ,Le droit d'auteur en France , 2 édition ,Dalloz ,Paris , 19 , p 78 . 605

**ثانيا ـ بطلان التصرف الوارد على المصنفات المستقبلية:** وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 من الأمر رقم:05/03 كما يلي:"يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل". بطلان هذا التصرف يرجع إلى عيب أصابه يكمن في عدم تعيين محل الاتفاق، وهذا ما يشكل خطرًا كبيرًا على المؤلف، الذي يجد نفسه مرتبطًا بصورةٍ تعسفيةٍ بهذه الاتفاقات على نقل حقوقه[1]. فبطلان التصرف الوارد على الحق المادي؛ هو حمايةٌ للحق المعنوي بالدرجة الأولى، لأنَّ تنازل المؤلف عن حقه المالي على مصنفه المستقبلي؛ سوف يتبعه التنازل عن حقه في الكشف عن مصنفه ـ وهو حق معنوي ـ. إضافةً إلى تقييد حريته في اختيار موضوع المصنف، وكذا في الأسلوب التعبيري فيه[2]. وأيُّ مساسٍ بالحقوق المرتبطة بشخصية المؤلف؛ يؤثر على الروح الإبداعية لهذا الأخير، لذا شرع هذا المبدأ .

رغم نص المشرع صراحةً على بطلان التصرف في الحق المالي الوارد على مصنفات مستقبلية، إلا أنَّه أجاز للمؤلفين التنازل عن حقوقهم المالية الواردة على مصنفات مستقبلية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ليتولى هذا الأخير سلطة تسييرها وفقًا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة:"غير أنَّه من الجائز تخويل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بمصنفات حالية ومستقبلية".

ولا يقف الأمر عند هذه القواعد الموضوعية المشتركة، بل يتعداها إلى وجوب توافر قواعد شكلية .

**المطلب الثاني:القواعد الشكلية**

يلزم أيضًا قواعدٌ عامةٌ شكليةٌ لا تقل أهميةً عن الأولى، نظرًا لكونها تعتبر وسيلة للحماية القانونية لطرفي عقود التنازل عن استغلال الحق المالي، لذا نجد قوانين حق المؤلف ــ ومن بينها التشريع الجزائري ـ تشترط أن يكون أيُّ تصرفٍ يرد على حق المؤلف مكتوبًا[3]. ولتوضيح هذه الشكلية المتمثلة في الكتابة، نتعرض لدور الكتابة (الفرع الأول) ، ولمضمونها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول:دور الكتابة:**

اشتراط جل تشريعات حق المؤلف ضرورة كتابة العقود المتعلقة باستغلال الحق المالي للمؤلف؛ يثير التساؤل حول الغاية من الكتابة في مثل هذه التصرفات، وذلك يحتمل ثلاث تفسيرات لا رابع لها، الكتابة: إمَّا أن تكون ركنًا في العقد، وإمَّا أن تكون شرطًا لتمام صحته، وإمَّا أن تكون مجرد وسيلة إثبات.

---

[1] – , Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 87 .

[2] – راجع:نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 322 وما بعدها .

[3] – راجع بهذا الخصوص:المادة 13 من قانون حق المؤلف الأردني لسنة 1999 ، المادة 27 من قانون الملكية الأدبية والفنية التونسي لسنة 1994 ، المادة 149 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 ،المادة 16 من النظام السعودي لحماية حق المؤلف لسنة 1989 ، المادة 44 من الأمر رقم:14/73 المتعلق بحق المؤلف .

**أولا : الكتابة ركن في عقد الاستغلال:** يقودنا المعنى الظاهر لبعض نصوص قوانين الدول العربية لحماية حق المؤلف إلى الجزم بأنَّ الكتابة ركن في عقود استغلال الحق المالي للمؤلف، وأنَّه يترتب على غيابها بطلان العقد، ومن ذلك المادة 17 من قانون حماية حق المؤلف اللبناني رقم:75 لسنة 1992 التي تنص على:"إن عقود استغلال الحقوق المادية أو التصرف بها أيًا كان موضوعها يجب أن تنظم خطيًا تحت طائلة البطلان". وتؤكد المادة 38 من قانون حق المؤلف العراقي لسنة 1996 على أنَّه:"يشترط أنَّ كلَّ تنازل يجب أن يكون مكتوبا وإلا يكون باطلا". وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في الأمر رقم:14/73 إذ جاء في المادة 2/44 المتعلقة بعقد النشر[1] أنَّه:"لابد أن يكون هذا العقد مكتوبًا وإلا وقع تحت طائلة البطلان" .

الحقيقة أنَّ إقرار بطلان التصرف لتخلف الكتابة أمرٌ يمكن تجنبه، صحيحٌ أنَّ الكتابة جاءت في هذه النصوص بالأساس لحماية النظام العام الذي يمس المصلحة العامة والشرعية القانونية، لكنَّ تدخل المشرع جاء أيضًا لحماية المؤلف ضد الغير، في حال اعتراضه على استغلال مصنفه دون موافقته الصريحة، وهذا التفسير هو الذي أولاه القضاء الفرنسي العناية، عند تفسيره للنص الفرنسي الذي يشترط الكتابة كوسيلة إثبات. إذْ ورغم إصرار الكثير من الفقهاء الفرنسيين على اعتبار الكتابة شرط انعقاد، إلا أنَّ محكمة النقض الفرنسية أصرَّت هي الأخرى في حكمها الصادر بتاريخ 6 فيفري 1973 على أنَّ:"الكتابة ليست من النظام العام، أي ليست شرط انعقاد، بل جاءت لحماية المؤلف ضد استغلال مصنفه دون موافقته"[2]. لما كانت الكتابة لا تمثل شرط انعقاد يبقى التساؤل قائمًا عن دورها في عقود الاستغلال.

**ثانيا: الكتابة شرط لتمام صحة التصرف:** تنص المادة 2/149 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 على أنَّه:"ويشترط للانعقاد التصرف أن يكون مكتوبا". عدم إقرار المشرع المصري البطلان صراحةً، قد يعني أنَّ غياب الكتابة يجعل من التصرف نافذًا، ولكنَّه قابلٌ للبطلان طبقًا لنظرية قابلية العقد للإبطال في القانون المدني أو ما يسمى بالبطلان النسبي. ولكنَّ الحكم بالبطلان النسبي لا يسري إلا إذا كانت إرادة أحد الطرفين معيبةً بأحد عيوب الإرادة، أو كان أحدهما ناقص الأهلية. وهذه القواعد قواعدٌ عامةٌ، وبذلك تطبق على كافة التصرفات القانونية، سواءً كانت خاصةً بحقوق المؤلف أو بغيرها، وسواءً كانت مكتوبةً أو غير مكتوبةٍ، فالقواعد العامة في القانون المدني، لا تشترط الكتابة لحماية إرادة أحد الطرفين المعيبة.

ومن ذلك نستنتج أنَّ كتابة في عقود الاستغلال لم تأت لحماية إرادة المؤلف المعيبة، بل جاءت لحماية هذا الأخير ضد من يدعي حقًا عليه. فما هو الدور الحقيقي للكتابة إذن في عقود استغلال الحق المالي للمؤلف ؟

---

[1] – إذ الأمر رقم:14/73 تناول بصفة ظاهرة تنظيم عقد النشر دون غيره من العقود .

[2] - راجع:نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 319 .

**ثالثا: الكتابة وسيلة إثبات:** إنَّ الوظيفة الحقيقية للكتابة التي اشترطتها التشريعات الخاصة بحق المؤلف هـي للإثبات فقط. إذْ تنص المادة 62 من الأمر رقم: 05/03[1] على أنَّه:"يتم التنازل عن الحق المالي للمؤلف بعقدٍ مكتوبٍ. ويمكن إبـرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق الـمادية الـمتنازل عنها وفقًا لأحكام المادة 65 أدنـاه". ما نلاحظه على هذا النص أنَّ الفقرة الثانية منه تؤكد بصفةٍ شبه صريحة أنَّ الكتابة وسيلة إثبات وتحديد للحقوق المادية المتنازل عنها لا غير. وبذلك يعد الـمشرع الجزائري موفقًا إلى حدٍ كبيرٍ، فهو يتماشى مع نظرة الفقه والقضاء الفرنسيَيْن الَّذَيْن يريان أنَّ الكتابة شرط إثبات، وفقًا للحجتين الأساسيتين الآتيتين:

**الأولى:** أنَّ الفقه والقضاء الفرنسيين مجمعان على أنَّ شرط الكتابة هو وسيلة إثبات فقط؛ يستطيع من خلالها المؤلف أن يحمي حقوقه ضد من يدعيها، فيجب أن يكون تنـازل الـمؤلف على أيِّ حق من حقوقـه مكتوبًا، وإلا تعـرض لإهـدار حقوقه. ووسائل الإثبات فـي القواعد العامة غير كافيةٍ لحمايته، لأنَّها لا تشتـرط الكتابة إلا عندما تزيد قيمة التصرف عن مبلغٍ معينٍ. أمَّا الوقائع المادية الأخرى يمكن إثباتها بكلِّ وسائل الإثبات، وإذا سمحنا لمن يدعي بحق على الـمؤلف إثباته بكافة وسائل الإثبات، فإنَّ ذلك يؤدي إلى إهدار الحقوق

الـمادية للمؤلف الناتجة عن إبداعه الفكري. لذلك اشتـرطت التشريعـات المتعلقة بحق المؤلف الكتابة في عقود الاستغلال، وعلى من يطالب المؤلف بحق فعليه إثباته خطيًا،بهذا تكون وظيفة الكتابة في مجال حقوق المؤلف أعم وأشمل من وظيفتها في القواعد العامة. **الثانية:** أنَّ المصدر التاريخي لشرط الكتابة هو فرنسي الجذور، المشرع الفرنسي سواءً في القوانين السابقة أو في القانون الحالي اشترط الكتابة؛دون أن يرتب على غيابها بطلان التصرف الوارد على الحق المالي للمؤلف[2]، بل نص على أنَّها وسيلة إثباتٍ صراحةً، إذْ جاء في نص المادة L 131 . 2 من قانون الـملكية الفكرية الفرنسـي لسنة 1999 أن:" doivent être constatés par écrit ". وهو ما اتبعته العديد من التشريعات لاسيَّما التشريع الجزائـري ـ كما ذكرنا ـ، وكذا النظام السعودي لحماية حقوق الـمؤلف لسنة 1989 الذي يؤكد صراحة أن الكتابة شرط إثبات إذ جاء في المادة 16 منه أنَّ:"حقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا النظام قابلة للانتقال كلِّها أو بعضها سواءً بطريـق الإرث أو التصرف. ويجب أن يكون هذا التصرف القانوني ثابتًا بالكتابة ومحددًا لنطاق الحق المنقول".

بهذا تكون الكتابة التي اشترطتها تشريعات حق المؤلف المقارنة لاسيَّما التشريع الجزائري فـي التصرفات الواردة بشأن استغلال الحق المالي لا تخرج عن كونها وسيلة إثبات فحسب. إذا كانت كذلك، فماذا يجب أن تتضمن ؟

**الفرع الثاني: مضمون الكتابة:**

[1] ـ تقابل المادة 63 من الأمر رقم:10/97 .

[2] – راجع:نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 320 .

تجنبًا لتنازل المؤلف عن حقوقه لصالح الغير بشروط سهلة أو تعسفية، حددت القوانين الخاصة بحق المؤلف العناصر التي يجب أن تتضمنها الكتابة[1]. إذْ جاء في المادة 2/64 من الأمر رقم:05/03 أنَّه:"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". بناءًا على ذلك، العناصر الجوهرية التي يجب أن ترد في التصرف المكتوب خمسة وهي: طبيعةالحقوق المتنازل عنها، الشروط الاقتصادية لها، طريقة استغلال المصنف، مدة التنازل عن الحقوق وإقليم استغلال المصنف. والسؤال المطروح ما الآثار التي تترتب على غياب هذه العناصر كلِّها أو بعضها ؟

نظرًا لأنَّ هذه العناصر تعد من العناصر الجوهرية للعقد، التي يتوجب على الطرفين الاتفاق عليها طبقًا للقواعد العامة[2]، وعدم ذكرها يؤدي إلى أنَّ العقد يكون قابلا للإبطال بطلب من المؤلف أو يمثله باستثناء إقليم التنازل . إذا لم ينص عليه . فيعتبر العقد ناجزًا في إقليم مقر نشاط المتنازل له، ذلك ما تنص عليه صراحةً الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة السابقة بـ:" يتعرض للإبطال بطلب من المؤلف أو من يمثله كلُّ تنازلٍ لا يبرر إرادة الأطراف المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة في الفقرة أعلاه، باستثناء نطاق الإقليم. يعد التنازل ناجزًا في النطاق الإقليمي للبلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له إذا لم ينص عقد التنازل على إقليم الاستغلال وحده"[3].

بذلك يكون المشرع الجزائري قد فصل في مسألة عدم ذكر بعض العناصر في العقد، بأن جعله قابلا للإبطال مع أنَّه من الأفضل كان يتوجب عليه؛ أن يعطي للقاضي السلطة في تفسير مضمون الكتابة؛ بما يضمن حمايةً عادلةً لحقوق المؤلف واستقرار المعاملات، وهذا الحل أفضل من جعل العقد قابلا للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله، وذلك خشية من أن يتعسف المؤلف في حقه . طالما أنَّ الكتابة ليست شرطًا للانعقاد؛ بل مجرد وسيلة إثبات كما ذكرنا سابقًا[4]. إذْ في الواقع أنَّ ما ينص عليه المشرع في تحديد مضمون الكتابة، ليس إلا تأكيدًا منه على رغبته في ضمان حماية أفضل للمؤلف. وتخويلاً ضمنيًا للقاضي بالتدخل في تعديل مضمون الكتابة، بما يضمن هذه الحماية[5]. هذا بالتأكيد تقييد لحرية التعاقد وخروجٌ عن مبدأ سلطان الإرادة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وتبعًا لذلك

[1] . في ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 149 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 على أنه:"ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدى يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه" .

[2] – راجع المادة 65 من القانون المدني .

[3] . هناك بعض القوانين تحدد مدة التنازل إذا لم ينص عليها في العقد مثل القانون حق المؤلف اللبناني رقم:75 لسنة 1999 إذ جاء في المادة 17 منه:"إذا لم تتضمن تلك العقود مهلة محددة تعتبر حكما أنها معقودة لفترة عشر سنوات فقط اعتبارا على من تاريخ العقد" .

[4] – أنظر الكتابة وسيلة إثبات من هذا البحث .

[5] – راجع:نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 321 .

نطالب المشرع بإعادة النظر في حكم الفقرة الثالثة من المادة 64 السابق ذكرها. إضافةً إلى هذه القواعد الموضوعية والشكلية المشتركة في عقود التنازل عن استغلال الحق المالي للمؤلف، يشمل التنازل أيضًا إذا كان بعوضٍ ــ وهو الغالب ــ مكافأة المؤلف .

**المبحث الثاني:مكافأة المؤلف**

مكافأة المؤلف تعد أيضًا من الأحكام المشتركة في عقود استغلال الحق المالي للمؤلف، ومن المسائل التي يُحتمل غالبًا أنَّ تكون الحرية الكاملة في التعاقد حولها في غير صالح المؤلفين. حيث كثيرًا ما يضطر هؤلاء الآخرين تحت ضغط الحاجة إلى قبول الشروط المالية التي يقترحها عليهم الطرف الآخر[1]، حتى ولو كانت في غير صالحهم. ضمانًا من المشرع على حماية حقوق المؤلفين، وحرصًا منه على ضمان عوضٍ عادلٍ يدفع لهم مقابل التنازل عن استغلال مصنفاتهم، أوجب أن يحسب المقابل المالي كأصلٍ عامٍ تناسبيًا مع إيرادات الاستغلال[2](المطلب الأول)، واستثناءًا تكون المكافأة الجزافية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول:المكافأة التناسبية**

المكافأة في هذه الحالة ترتبط بعائدات الاستغلال، انطلاقًا من فكرة مؤداها أنَّ هذه الطريقة أكثر الوسائل إنصافًا وعدلا، إذْ يستفيد كلٌّ من المؤلف والمتعاقد معه من رواج المصنف ونجاحه، أو يتحملان معًا نتائج عدم نجاحه[3]. لذا نتطرق لأهمية المكافأة النسبية (الفرع الأول) ، ولنسبتها ( الفرع الثاني).

**الفرع الأول: أهمية المكافأة التناسبية**

شدَّد المشرع الجزائري على توافر المكافأة التناسبية التي يحصل عليها المؤلف أسوةً بالمشرع الفرنسي[4]. إذْ تنص المادة 65 من الأمر رقم:05/03 على أنَّه:"يشمل التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى" [5]. ويهدف من ذلك لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمؤلف، ضد أيَّ استغلال له ينجم عنه حصوله على مبلغ تافهٍ أو زهيدٍ أو لا يتناسب

---

[1]– Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 88 .

[2] – نلاحظ أن المشرع المصري لم يفرق في الأهمية بين المقابل النسبي والمقابل الجزافي، وأضاف حتى الجمع بينهما كل ذلك على قدم المساواة في المادة 150 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 :"للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال. كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو الجمع بين الأساسين" .

[3] – Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 88.

[4] – جاء نص المادة L 131 . 4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 كما يلي:" La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle . elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de vente ou de l'exploitation .

[5] – تقابل المادة 1/66 من الأمر رقم: 10/97 .

وقيمة المصنف الحقيقية عند تداوله في السوق. وتبعًا لذلك تدخل القضاء الفرنسي مراتٍ عديدةٍ لتعديل العقد؛ على نحو يعطي للمؤلف الحق في الحصول على نسبةٍ مئويةٍ من القيمة الحقيقية لاستغلال المصنف. فإذا نصَّ العقد على المقابل الجزافي صراحةً أعتبر الشرط لاغيًا حسب محكمة النقض الفرنسية، وعلى القاضي تحديد المقابل النسبي بالاستناد إلى ما تقرره الجمعيات الخاصة بحماية حقوق المؤلف. وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أكثر من ذلك، حيث اعتبرت وجود شرط المقابل الجزافي . دون الحالات المستثناة . مبطلاً للعقد نفسه وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، التي تقضي بأنَّه يجب تحديد الثمن تحديدًا نافيًا للجهالة الفاحشة وإلا بطل العقد[1]. ولما كانت المكافئة التناسبية على هذه الدرجة من الأهمية، فكيف يتم تحديد نسبتها إذن ؟

**الفرع الثاني :نسبة المكافأة التناسبية:**

ثار الخلاف في الفقه والقضاء الفرنسيين حول الأساس الذي يمكن بواسطته حساب مقدار المقابل النسبي، إن كان يعتمد على السعر الذي به يتم توزيع المصنف على الجمهور، أم يجب الأخذ بعين الاعتبار التكاليف و الخسائر التي يتحملها الناشر أو المنتج، وذلك بحساب المقابل النسبي على أساس الأرباح التي يحققها كلٌّ من هاذين الأخيرين. لم يحسم الخلاف بين الفقه والقضاء بالرغم من أنَّ النص الفرنسي ـ المادة 4 . 131 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 ـ واضحٌ باعتماد السعر المعروض على الجمهور، وهو ما سار عليه الأمر رقم:05/03 في مادته 65 . أمَّا بخصوص نسبة المكافأة، لم يحدد لها ذات الأمر أيَّ حدٍ، وإنْ كان اشترط ضمان الحد الأدنى في المادة السابقة. فهل تحديد هذه النسبة متروكٌ لإرادة الأطراف المتعاقدة ؟ أم أنَّه لتنوع عقود الاستغلال من جهة، ولتنوع المصنفات وتفاوت أهميتها من جهة أخرى، جعل من الصعوبة تحديدها ؟

يراعى عند تحديد هذه النسبة الأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها: نوع المصنف إن كان أدبيًا أو علميًا أو فنيًا، الوقت الذي يتطلبه إبداعه، ومستوى الجهود الإبداعية لإنتاجه، عدد صفحاته، تكاليف نشره من طباعة وإخراج[2]، ومدى شهرة مؤلفه وذيوع مصنفاته.....، فبفضل هاذين العاملين الأخيرين حصل الكاتب القصصي الأمريكي "جيمس كلانيل" مؤلف رواية شوغون، الذي وقَّع عقدًا مع إحدى دور النشر الأمريكية لنشرها، على سلفة كدفعة أولى مقدمًا على نشر هذه القصة مقدارها ثلاثة ملايين دولار أمريكي (3000000 $) ،فضلا على اشتراطه على دار النشر منحه تعويضًا مقداره 17 % من عائدات الكتاب، وأنْ تعود إليه ملكية كامل حقوق النشر بعد مرور 15 بدلا من 50 سنة، واشتراطه عدم حذف أي كلمة من

[1] – راجع:نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 326 .

[2] ـ راجع:نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الثالثة، مكتبة دار المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004 ، ص154 .

الروايـــة، كلُّ هذا مقابل أن يقــوم بتسليم الناشر مائتي (200) صفحة من أصل ألفي (2000) صفحة، وهو حجم الرواية المنتظر[1].

بخصوص ذلك نلاحظ أنَّ بعض تشريعات حق الـمؤلف تحدد الحد الأدنى لهذه النسبة، ومن ذلك قانون حق المؤلف للزاييـــــر الذي ينص على عدم جواز أن تقل مكافأة المؤلف عن10 % من الإيرادات الناجمة عن بيع المصنف أو استغلال[2]. أمَّا في ألمانيا؛ طالب المؤلفون الألمان جمعية المؤلفيـــن برفع النسبة المئوية لتعويضهم على نشر مصنفاتـهم إلى10 % من صافي عائدات مبيعات مصنفاتهم، بحيث تكون هذه النسبة نسبةً ثابتةً، إلا أنَّ الناشريـــن الألمان يصـــرون على عدم تجاوز هذه النسبة 6 % في البداية، ولا ترتفع إلى 10 % إلا إذا تـمَّ بيع خمسة آلاف (5000) نسخة، وهذه النسخ لا يستطيع معظم المؤلفين الألمان تحقيقها[3]. أمَّا فـي التشريع الجزائري، إذا تصفحنا باقي نصوص الأمر رقم:05/03 نـجده ينص على نسب تخص كلاً من عقدي النشر والإنتاج السمعي البصري .

**أولا : بخصوص عقد النشر**:نجد الأمر رقم:05/03 حدَّد المكافأة النسبية بأنْ لا تقل عن 10 % من سعر بيـع نسخ الـمصنف للجمهور- الحد الأدنى -، وهذا فضلا عن أيَّة علاواتٍ محتملةٍ - التي تمنح بالنسبة للنشر الأول -. أمَّا بخصوص الـمصنفات التي تنشر لتلبية أغراض التعليم والتكوين، فالحد الأقصى لـمكافأة المؤلف لا يتجاوز 5 % من سعر بيع النســـخ للجمهور[4]، وسبب خفض النسبة في الحالة الأخيرة يرجع - فـي نظرنا - إلى كون الـمؤلف في مثل هذه الـمصنفات غالبًا ما يكون مرتبطًا بعلاقة أو عقد عمل مع مؤسسات التعليم والتكوين، وهو بذلك يتقاضى أجرةً مسبقًا .

**ثانيا: بخصوص عقد الإنتاج السمعي البصري:** جاء في الفقرة الثانية من المادة 80 من الأمر رقم:05/03 : "ويحدد الديوان الوطني لحقوق الـمؤلف والحقوق الـمجاورة نسبـــة الـمكافأة التناسبية، ومستوى الأتاوى الجزافية بالنسبة إلـى أوجه الاستغلال المذكورة في الفقرتين السابقتين". تحديد نسب الـمكافآت التناسبية الـمستحقة للمؤلفين الـمشاركيـن فـي عقد الإنتاج السمعي البصري في بعض الحالات أمرٌ يدخل فـــي نطاق اختصاصات الديوان الوطني لحقوق الـمؤلف والحقوق الـمجاورة، بصفته الساهر على حماية المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين وذوي

---

[1] - نفس المرجع، ص 154 (الهامش) .

[2] - Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 88 .

[3] - راجع:نواف كنعان، المرجع السابق، ص 155 .

[4] – تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 95 من الأمر رقم:05/03 على أن:"وإذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع إيرادات الاستغلال، فينبغي أن لا تقل عن نسبة عشرة في المائة (10 %)وهذا فضلا عن أية علاوة محتملة تمنح مصنفا لم يسبق نشره.غير أنه يمكن مؤلف أي دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم أو التكوين الحصول على مكافأة لا تفوق نسبة خمسة في المائة(5 %) من سعر بيع المصنف للجمهور".

حقوقهم، إذْ يكلف في هذا الإطـار بضبط سلم التسعيرات وأتاوى الحقوق، وتكييفه باستمرار بالنسبة لمختلف أشكال استغلال المصنفات والأداءات[1].

على الرغم من أنَّ نظام المكافأة التناسبية هو الأعدل من حيث المبدأ، إلا هناك العديد من الحالات التي تجعل من الصعوبة بمكان حساب مكافأة المؤلف بشكل تناسبي، وهو ما يفسح المجال لحسابها بالطريقة الجزافية .

**المطلب الثاني: المكافأة الجزافية**

جعل المشرع الجزائري من المكافأة التناسبية كمبدأٍ عامٍ لحساب مقابل المؤلف نظير تنازله عن استغلال حقه المالي، غير أنَّه جعل استثناءًا على هذا المبدأ؛ يتمثل في حساب مكافأة المؤلف بشكلٍ جزافيٍ؛ إذا كان من الصعب أو من المستحيل اللجوء إلى المكافأة

التناسبية إذ تنص المادة 80 من نفس الأمر على أن:"يشمل التنازل بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى. غير أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية:....".

**المكافأة الجزافية:** هي مبلغ مقدر في العقد، يدفع مرةً واحدةً أو على أقساطٍ بصفةٍ دوريةٍ، ويُنص في عقد التنازل على مقدارها وكيفية ومدة الوفاء بها. وإذا كانت على تدفع على أقساطٍ، قد يتم الوفاء بها بشكل تصاعدي أو تنازلي، والطريقة الأولى هي الأفضل بالنسبة للمتنازل له؛ لأنَّه في بداية استغلال المصنف، وقد لا تسمح لها إمكانياته المادية بدفع المبلغ مرةً واحدةً، كما قد تدفع المكافأة الجزافية في ميعاد كلِّ طبعةٍ من طبعات المصنف فيما يخص عقد النشر. ويحدد مقدار هذه المكافأة عادةً وفقاً لعدة أسس ومعايير لعل أهمها: عدد نسخ المصنف وطبعاته، مدة العقد، مستوى جودة المصنف، مدى شهرة المؤلف .

والجدير بالذكر أنَّه ليس باستطاعة طرفي العقد ـ المؤلف والمتنازل له ـ الاتفاق على اللجوء إلى المكافأة الجزافية إلا في الحالات التي نص عليها المشرع صراحةً (الفرع الأول)، كما نجده أيضًا أورد ضمانات للحصول على مكافأةٍ جزافيةٍ عادلةٍ (الفرع الثاني).

**الفرع الأول:حالات المكافأة الجزافية**

لـمَّا كانت المكافأة الجزافية استثناءً من القاعدة العامة ـ المكافأة التناسبية ـ، فإنَّه لا يتم اللجوء إليها إلا في الحالات التي يتعذر فيها عمليًا تحديد مكافأة المؤلف تناسبيًا مع إيرادات الاستغلال[2]، وهذه الحالات أوردتها المادة

[1] ـ أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم:366/98 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 65..

[2]ـ Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit p 89 .

السابقة على سبيل الحصر في فقرتها الثانية التي جاءت كما يلي:"غير أنَّ المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيًا في الحالات الآتية:

ـ عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات[1].

ـ عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم.

ـ عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعاليق والتعقيبات والرسوم والصور التوضيحية.

ـ عندما ينشأ المصنف لينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة.

يمكن أيضا تحديد مكافأة المؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم في خارج الوطن عن حقوقه أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج" .

بناءًا على هذا النص، حالات المكافأة الجزافية يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

**الحالة الأولى**:هي تلك الحالة التي يكون فيها أساس الحساب غير موجود أو مستحيل التحديد، كحالة البث التلفزيوني والبث في الأماكن العامة، وكذا الحالة التي تكون فيها وسائل الرقابة غير كافية[2].

**الحالة الثانية**:عندما يتعذر من الناحية العملية تحديد المكافأة النسبية على أساس العائدات، نظرًا لطبيعة استغلال المصنف أو ظروفه، مثال ذلك المصنفات التي تدخل في مصنف أكثر شمولا كالموسوعات والمختارات والمعاجم. وكذا عندما لايتسم استعمال المصنف إلا بطابعٍ ثانويٍ بالنسبة للشيء المستغل مثل:المقدمات والديباجات والتعاليق والرسوم التوضيحية .

**الحالة الثالثة**: عندما يتم إبداع مصنف لفائدة مؤسسةٍ إعلاميةٍ: والمصنفات التي يتمُّ إبداعها داخل المؤسسة الإعلامية تنجز غالبًا من طرف فرقة من الصحفيين الدائمين،أو لحساب المؤسسة الإعلامية من قبل الصحفيين المؤقتين Les pigistes الذين يطلب منهم القيام بتحقيقات وريبورتاجات، وحسب عبارة الفقيه الفرنسي Vivant Michelle فإنَّ: "المصنفات الصحفية هي مصنفاتٌ تبعيةٌ ونظامها غامضٌ نوعًا ما"[3].

غالبًا ما يتم إبداع مثل هذه المصنفات في إطار عقد عمل أو مقاولة[4]، وذلك يدل على علاقة أجرية، إذْ يرى الفقيه عمر الزاهي أنَّ عقد العمل أصبح مفهومًا يشمل أغلبية أساليب المشاركة الصحفية، فتأثير عقد العمل

---

[1] – الأصح الإيرادات وليس الواردات، ونطالب المشرع بتصحيح هذا الخطأ .

[2] – يمينة حويشي، النظام القانوني لعقد الإنتاج السمعي البصري في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية) ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 ، ص 92 .

[3] ـ د.الزاهي عمر،"حقوق المؤلف والمؤسسات الإعلامية"، محاضرات غير منشورة ألقيت على طلبة الماجستير فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005/2004، ص 1 .

[4] ـ أنظر المادة 65 السابق ذكرها .

واتفاقات المؤسسة الإعلامية المتعلقة بـملكية الحقوق، أصبحت عنصرًا أساسيًا يجب أخذه بعين الاعتبار. لكن يجب على هذه الفكرة أن لا تتجاهل الانتقاد المتمثل في أنَّ المشاركين في المصنف الصحفي البعض منهم يساهمون بصفةٍ كاملةٍ في إنجازه مقابـل المكافأة المالية، ويشكلـون الفرقة التحريرية للمصنف، وآخرون يقومون بعملٍ معينٍ فقط Les pigistes [1]. وعلى ما سبق، وبسبب العلاقة الأجريـة، فإنَّ مكافـأة مؤلفي المصنفات المبدعة داخل المؤسسة الإعلامية لغرض نشـرها في جريدةٍ أو مجلةٍ لا يمكن أنْ تحسب إلا بطريقةٍ جزافيةٍ.

**الحالة الرابعة:** هي الحالة التي يتم فيها التنازل عن الحقـوق من طـرف مؤلفٍ مقيمٍ فـي الخارج أو على صلة بمستغلي المصنفات في الخارج، وهنا لا يمكن إعمال وسائل الرقابة على عمليات استغلال المصنفات بسبب تعديـها حدود التراب الوطني، فلا تحسب المكافأة إلا جـزافًا.

**الحالة الخامسة:**تتعلق باستغلال المصنف السمعي البصري، إذا تمَّ عرض أو بث هذا الأخير على الجمهور دون دفع حق الدخول للمكان الذي تتم فيه عملية العرض، أو دون الحصول على مقابل للبث، هو أمرٌ يتعذر معه حصول المؤلفيـن المشاركين فـي المصنف السمعي البصـري على مكافأة تتناسب والإيرادات التي يفترض الحصول عليها من جراء عرض المصنف أو بثه، لذا تحسب المكافأة هنا استثناءً بصورةٍ جزافيةٍ[2]. ولما كانت هذه هي الحالات الحصرية للمكافأة الجزافيـة في التشريع الجزائري، فالمشرع منح أيضًا ضماناتٍ للمؤلف من أجل عدالة هذه المكافأة .

**الفرع الثاني :ضمانات عدالة المكافأة الجزافية**

حرص المشرع الجزائري على عدالة المكافأة الجزافية المستحقة للمؤلف في الحالات الخاصة التي سبق ذكـرها، حتى لا يقع في غبن يضيع حقه،ومنح له الضمانات الآتية:

**أولا: مراجعة العقد:**للمؤلف الحق في مطالبة المتنازل له بمراجعة العقد وتعديل الشروط المالية، إذا تعرض لغبنٍ يضيع حقه في الحصول على

مكافأةٍ عادلةٍ، كأنْ يتبين له أنَّ الربح الذي يجنيه المتنازل له من استغلال الإنتاج لا يتناسـب مطلقًا مع ما تمَّ الاتفاق عليه، وهو ما يؤدي إلى أنَّ المكافأة الجزافية المستحقة للمؤلف تقل عن مكافأة عادلةٍ قياسًا والربـح الذي يكتسبه المتنازل له. ومراجعة العقد في مثل هذه الحالة بتعديل مبلغ المكافأة الجزافية؛ يعد بمثابة وسيلةٍ قانونيـةٍ وقائيـةٍ، لضمان استقرار المعاملات وتفادي الضرر الذي سوف يصيب كلا الطرفين لو تـمَ إبطال العقد،المتنازل له سوف يخسر جميع الـمبالغ التي أنفقها على استغلال المصنف، والمؤلف لن يستفيد من مكافأةٍ عادلةٍ من مداخيل استغلال

[1] ـ د.الزاهي عمر، نفس المرجع، ص 2 .

[2] ـ جاء في المادة 1/80 من الأمر رقم: 05/03 أنه:"وفي حالة ما إذا أنجز عرض الإنتاج أو بثه بأي وسيلة من الوسائل دون دفع حق الدخول، فإن المكافأة المستحقة تحسب جزافا" .

مصنفـــــه؛ الذي يمثل ثمرة جهده وإبداعه الفكري[1]. لذا أحسن طريقة للحفاظ على مصالح الطرفين هي مراجعة العقد في حال الغبن، وكلُّ اتفاقٍ خلاف ذلك يعد باطـلا، كأن يتفق كلٌّ من المؤلف والمتنازل له على عدم مراجعـــة العقد[2]. فالمشرع جعل المطالبة بالتعديل حقًا للمؤلف، ويهدف من وراء ذلك إلى حمايته باعتباره طرفًا ضعيفًا في مواجهة المتنازل لــه، حتى لا يستغل هذا الأخير ضعفه وحاجته. وإن لم يحصل الطرفان على اتفاق بينهما، يحق للمؤلف حينئذٍ مباشرة دعوى الغبن .

**ثانيا: مباشرة دعوى الغبن**:إذا فشل الطرفان في اتفاق بينهما بخصوص تعديل الشروط المالية للعقد، جاز للمؤلف رفع دعوى قضائية، إذا تبين له بوضوح أنَّ الـمكافأة الجزافية[3]التي تحصَّل عليها غير عادلة، مقارنة والربح الذي يكتسبه الطرف الآخر. والملاحظ أنَّ المادة 66 ـ السابق ذكرها ـ لم تحدد نسبة الغبن التي على أساسها يباشر المؤلف دعوى الغبـــن، هل يتمُّ ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة، وبالذات المادة 358 [4] من القانون المدني، هذه الأخيرة التي تحدد نسبة الغبن فـي بيع العقار بأن تزيد عن الخمس من ثمنه الحقيقي وقت البيع، ونحن نرى أنَّه ليس بالإمكان تطبيق نسبة الغبن هذه لأنَّـــها تتعلق بالعقارات، وفي مجال استغلال حقوق المؤلفين المالية نكون بصدد حقوقٍ منقولةٍ خاصةٍ. إلا أنَّ المادة ذاتها حـــددت مدة تقادم دعوى الغبن، إذْ يكون للمؤلف الحق في مباشرة هذه الدعوى لمدة 15 سنة تسري من تاريخ إبرام عقد التنـــازل، ولم تقف المادة عند هذا الحد؛ بل سمحت حتى لورثة المؤلف بمباشرة هذه الدعوى، إذا ما لاحظ هؤلاء أنَّ مقابل استغلال حقوق مورثهم فيه غبنٌ لهم .كونه لا يتناسب والربح المكتسب .، وذلك لمدة 15 سنة أيضا تسري من تاريخ وفاة مورثـهم. هذا ما تؤكده الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السابقة كما يلي:"يمكن للمؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر(15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل. وفي حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمسة عشر(15) سنة ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف".

لما كان المشرع الجزائري قد أقرَّ مدة تقادم دعوى الغبن في مجال حقوق المؤلف بـــ 15 سنة في إطار الـمادة 66 أعلاه، علمًا أن دعوى الغبن في القواعد العامة تنقضي بمضي 3 سنوات من يوم انعقاد البيع[5]، لماذا لم يحدد نسبة

---

[1] ـ يمينة حويشي، المرجع السابق، ص 90 .

[2] ـ تنص المادة 1/66 من الأمر رقم:05/03 على أن :"يحق للؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل أي اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب، ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك" .

[3] ـ لا تتعلق دعوى الغبن إلا بالمكافأة الجزافية، ولا يمكن رفعها المرة بسبب المكافأة التناسبية، لأن في هذه الأخيرة لا يمكن تصور تعرض المؤلف للغبن كـــــون المكافأة تحسب تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى .

[4] ـ جاء نص المادة 358 من القانون الـمدني كما يلي:"إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثـمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع" .

[5] ـ تنص المادة 1/359 من نفس القانون على:"تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع" .

الغبن أيضًا فـي نطاق نفس المادة ؟ ونحن نطالب المشرع بذلك، نطالبه بتحديد نسبة الغبن التي تخص المكافأة الجزافية للمؤلف، لهدف متوخى يتمثل في وضع القواعد الخاصة بمباشرة دعوى الغبن في مجال حقوق المؤلف، حتى لا يستدع الأمر الرجوع إلـى القواعد العامة في كلِّ مرةٍ.

**خـــــاتـمـــة**

تحرص تشريعات حق المؤلف على حماية هذا الأخير عندما يبرم عقودًا تتعلق باستغلال حقه المالي على مصنفاته، والتي يتمثل الهدف منها في حماية المؤلف صاحب المركز الضعيف، في مواجهة المستغلين لمصنفه . المتنازل لهم عن استغلال الحق المالي . باعتبارهم الطرف القوي. وخلق التوازن في مثل هذه العقود، لا يمكن أن يتأتى إلا عن طريق خلق مجموعة من النصوص القانونية الملزمة، التي تتنـافى مع المبدأ الراسخ "**مبدأ سلطان الإرادة Autonomie de la volonté**"[1]. رغم أنَّ بعض الأحكام الخاصة بمثل هذه العقود قد تتصل بما يمس بالجانب العام، أي القواعد المتعلقة بجميع عقـود الاستغلال بوجهٍ عامٍ، وبقية الأحكام الأخرى تتصل بالجانب الخاص، أي بالتنظيم الدقيق لمجموعة من العقود النموذجية[2]، التي تظهر بصورةٍ غالبةٍ في هذا المجال. وفي هذا الإطار فإننا نهيب بموقف المشرع الجزائـري فقد جعل شخصية المؤلف محل اعتبار عند إبرام العقود المتعلقة باستغلال حقوقه المالية فيما تعلق بالأهلية والرضا ، أما بخصوص المحل فقد أقر مبدأ التفسير الضيق للتصرفات وبطلان التنازل عن الحق المادي للمصنفات التي تصدر بالمستقبل .

كما أنه بالنسبة لأحكام المكافأة المستحقة عمل على ضمان المقابل العادل للمؤلف بإقـراره لمبدأ المقابل النسبي؛ وجعله هو الأساس الملزم لطرفي عقد التنازل من جهة، ومن جهة أخرى حصره للمقابل الجزافي في حدود الحالات المعينة التي يتعذر فيها تطبيق المقابل النسبي. بهذه الأحكام المشتركة نلاحظ أنَّ المشرع قد راعى فـي عقود التنازل عن استغلال الحق المالي للمؤلف، مصلحة المؤلف بالدرجة الأولى ، وتوازن المصالح واستقرار المعاملات بالدرجة الثانيـة، والأمر لا يختلف عنه في العقود المنظمة بأحكام خاصة في مجال استغلال الحقوق المالية للمؤلف .

**قائمة المراجع المعتمدة**

**ـــ الكـــتب:**

1 ـ د.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائـري . الجزء الأول:مصادر الالتزام .، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .

[1] . تنص المادة 106 من الأمر رقم:58/75 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم:"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجـوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون" .

[2]. Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , p et s. 84

2 ـ أ.كمال آيت منصور وأ.رابح طاهير، منهجية إعداد بـــحث علمي، بدون طبعة، شركة دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2003 .

3 ـ المباديء الأولية لحقوق المؤلف، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة"اليونسكو"، الطبعة الأولى، باريـــــس، 1981 .

4 ـ د.نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمـــــايته، الطبعة الثالثة، مكتبة دار المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004 .

5 ـ Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , édition UNESCO ,1990.

6 ـ Henri Desbois ,Le droit d'auteur en France , 2 édition ,Dalloz ,Paris , 1978 .

**ـــ الرسائل والمذكرات ،المقـــالات، الأعمال غير المنشورة :**

1 ـ يـــمينة حويشي، النظام القانوني لعقد الإنتاج السمعي البصري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق "فرع العقود والمسؤولية")، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 .

2 ـ غبريال إبراهيم غبريال،"حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في فرنسا"،مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 03 ، سنة 16 .

3 ـ نوري حمد خاطر، "تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية ـ دراسة مقارنة ـ"، مجلـــة دراسات ـ علوم، شريعة، قانون ـ، العدد 2، سنة 2000 .

4 ـ د.الزاهي عمر، "حقوق المؤلف والمؤسسات الإعلامية"، محاضرات غير مطبوعة ألقيت على طلبة الـماجستير "فـرع الملكية الفكرية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي: 2005/2004 .

**ـــ النصوص القانونية:**

1 ـ الأمر رقم:14/73 المؤرخ في 03 أفريل 1973، المتعلق بحق المؤلف، الجريدة الرسمية رقم 434 .

2 ـ الأمر رقم:58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

3 ـ الأمر رقم:10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 13 .

4 ـ الأمر رقم:05/03 المؤرخ في 10 جويلية 2003، المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44 .

5 ـ المرسوم التنفيذي رقم:366/98 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 65.

6 ـ القانون العراقي لحق المؤلف لسنة 1996 .
7 ـ القانون الأردني لحق المؤلف رقم: 14 لسنة 1998 .
8 ـ النظام السعودي لحماية حق المؤلف لسنة 1989 .
9 ـ القانون اللبناني لحق المؤلف رقم: 75 لسنة 1999 .
10 ـ القانون الفرنسي للملكية الفكرية لسنة 1999 .
11 ـ القانون المصري للملكية الفكرية رقم: 82 لسنة 2002 .