

التعبير عن الإرادة في عقد النشر

Expressing the will in the publishing contract



أوعيسي سكوتي صالح¹ ، بعجي نور الدين²

¹ جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة

ouaissisekoutisalah@gmail.com

² جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة

baadji.noureddine1@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2024/09/14 تاريخ القبول: 2024/11/03 تاريخ النشر: 2025/12/01

ملخص:

تعد الإرادة أهم عنصر من عناصر التصرفات القانونية، وهي اتجاه الفرد نحو إنشاء أثر قانوني معين، باختياره وبشكل واعٍ، كإبرام عقد أو اتفاق؛ أو تبرع أو هبة، وعلى الإرادة أن تكون حرة ومبنية على وعي حقيقي وخالية من أي عيب من العيوب التي بينها القانون وهي: (الغلط والاكراه والغبن والتدليس والاستغلال)، فأأي إرادة معيبة ستقع تحت طائلة البطلان أو القابلية للإبطال (البطلان النسبي) وذلك حسب طبيعة العيب. ولإظهار هذه الإرادة في عقد النشر يلزم التعبير عنها كي تنتج أثرا قانونيا ويتحقق التوازن العقدي. الكلمات المفتاحية: عقد النشر، التعبير عن الإرادة، مجلس العقد، حقوق المؤلف

Abstract:

The will become the most important element of legal actions, which is the tendency of the individual towards the creation of a certain legal effect, by choice and consciously, such as the conclusion of a contract or agreement; or a donation or gift, and the will must be free and based on real awareness and free from any defect set out by law, namely: (error, coercion, fraud and exploitation), any defective will fall under the penalty of invalidity or the ability to invalidate (relative invalidity), depending on the nature of the defect. In order to show this will in the publishing contract, it is necessary to express it in order to produce legal effect and achieving nodal balance.

Key words: Publication contract , Expression of will, Contract board, Copyright

مقدمة:

عقد النشر هو الوسيلة التي يعمد إليها المؤلف لنقل مصنفه إلى الجمهور عن طريق الطباعة أو النسخ، يكون ذلك عادة مع دار النشر التي تتولى عملية الطباعة و التسويق والتوزيع، كلها عمليات ما كان للمؤلف من قدرات مالية تساعد في تبليغ مصنفه للجمهور، فيتولى الناشر ذلك عن طريق اتفاق بينه وبين المؤلف، ومن المعلوم أن أي اتفاق أو عقد، تسبقه إرادة أطرافه لتنشئ التصرف القانوني، هذا الأخير يرتب حقوقا والتزامات على أطرافه فيتدخل القانون لينظمها، والتصرف القانوني هو (اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين)، هذه الإرادة وجب على طرفي العقد إظهارها والتعبير عنها كي تنتج أثرها، ونقصد بالأثر هو تلك الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين.

بعد اكتمال المصنف وتماحه، يمارس المؤلف حقه الأدبي الأول وهو - حق تقرير النشر - ثم يتجه نحو ممارسة الحق الثاني وهو حق النشر، ووسيلة ذلك هو الاتصال بالناشر وإعلامه برغبته في إبرام عقد النشر فيدخل الطرفان في مرحلة المفاوضات حول نوع المصنف؛ وطريقة نشره؛ ومكان وزمان النشر؛ والاستثمار المالي للطرفين ... كلها خطوات يتم التعبير عنها بين الطرفين في مجلس العقد إلى أن يكتمل العقد، ونحن في هذه الدراسة سنناقش دور الإرادة في نشأة هذه التصرفات و كيفية التعبير عنها كي تصل إلى علم الطرف الآخر، فبين حرية المؤلف في التعبير عن إرادته وبين الشروط التي يضعها الناشر في إطار عقد النشر نتساءل كيف نظم المشرع موضوع خصوصية التعبير عن الإرادة في عقد النشر؟ و ما مدى تحرر إرادة المؤلف في عقد النشر واستقلاليتها أمام الضوابط التي يضعها الناشر؟ فعند البحث عن الحدود القانونية والعملية التي تحكم خصوصية التعبير عن الإرادة في عقد النشر نصل بالضبط إلى معرفة مدى توازن مصالح أطراف العقد وهل تم احترام مبدأ حرية التعاقد بين المؤلف والناشر، لأن سلطة الناشر غالبا ما تنفرد بوضع بنود العقد فنكون أمام عقد إذعان مستغلا حاجة المؤلف إلى بيع نسخ مصنفه وإتاحتها للجمهور.

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد النشر في المادة 84 من قانون حق المؤلف الجزائري رقم 03-05 بقوله: (هو العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب الشروط المتفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر)، فعقد النشر هو من العقود غير المسماة، أي لم يتولّ المشرع تنظيمه بأحكام خاصة، بل ترك إرادة الطرفين هي من تضع شروط العقد، وبالتالي فهو عقد رضائي أكثر منه شكلي، بدليل ما ورد في المادة أعلاه: (... حسب الشروط المتفق عليها).

سنعتمد في هذا البحث المنهج التحليلي قصد تحليل نظرية الإرادة ومدى تأثيرها على عقد النشر، علما أن المشرع الجزائري خصص لتنظيم عقد النشر 16 مادة في قانون حق المؤلف محصورة بين المادة 84 إلى 98، لذلك

نعتمد في بحثنا هذا الطريقة اللاتينية فحواها مبحثين وفي كل مبحث ثلاث مطالب، وخاتمة تحمل نتائج وتوصيات هادفة كما يلي:

المبحث الأول: نظرية الإرادة في عقد النشر

المطلب الأول: التعبير الصريح والتعبير الضمني في عقد النشر

المطلب الثاني: السكوت وقيّمته في التعبير عن الإرادة في عقد النشر

المبحث الثاني: صحة الرضا في عقد النشر

المطلب الأول: توافق الإرادتين في عقد النشر

المطلب الثاني: أحكام الأهلية في عقد النشر

المبحث الأول

نظرية الإرادة في عقد النشر

تعتبر الإرادة الركن الأساسي والجوهري في كل تصرف قانوني، بل الإرادة هي التي تُكونه، عكس الواقعة القانونية التي تنشأ كظاهرة مادية طبيعية، فللشخص كامل الحرية في إنشاء ما يريد من تصرفات كلما اتجهت إرادته إلى ذلك¹، وعقد النشر بين المؤلف والناشر هو من العقود الرضائية، ولكي يرتب آثاره وجب إظهار طرفي العقد لإرادتهما من خلال التعبير عنها، فالمؤلف بعد تقريره نشر مصنفه عليه التعاقد مع الناشر الذي يختاره وأن يعلمه بعزمه إتاحة مصنفه للجمهور عن طريق إيجاب موجه للناشر ينتظر قبولاً من هذا الأخير، وفي ذلك تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)، لذلك سنبحث أولاً في أنواع التعبير عن الإرادة المنتجة لعقد النشر؛ ثم نرجع على السكوت وقيّمته القانونية في مجلس عقد النشر.

المطلب الأول: التعبير الصريح والتعبير الضمني في عقد النشر

يكون التعبير عن إرادة المؤلف أو الناشر إما صريحاً أو ضمناً، فالتعبير الصريح ندركه من خلال المظهر الخارجي الذي اتخذته الطرفان سواء كان كلاماً أو كتابة أو إشارة أو تعاطي أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته نحو المقصود، هذا ما نصّت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري بقولها: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه)، كما يمكن أن يكون تعبير المؤلف والناشر عن إرادتهما ضمناً، وفي ذلك تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: (ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون

¹ . محمد بقبقي، النظرية للالتزام (التصرف القانوني)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009، ص 31.

صريحا)، كما أن سكوت طرفي عقد النشر قد يرتب أثره القانوني وذلك بعد صدور الايجاب، لذلك سنفصل في هذه المسائل الثلاثة كما يلي

الفرع الأول: التعبير الصريح عن الإرادة في عقد النشر

يكون التعبير عن إرادة المؤلف أو الناشر صريحا إذا كان المظهر الخارجي الذي اتخذاه في نقاشهما كلاما أو كتابة أو إشارة أو تعاطي أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكّا في دلالته نحو المقصود¹، وهو ما يتم توضيحه بشكل مباشر في العقد دون الحاجة إلى تفسير أو تأويل، والعناصر التي يُعبر عنها الطرفان في العقد تعبيرا ظاهرا بوضوح هي التزامات الطرفين في العقد، فبالنسبة للمؤلف تعبر إرادته عن كيفية تسليم المصنف للناشر، وآلية تصحيح التجارب المطبعية التي يقدمها الناشر للمؤلف (التغييرات الجوهرية في العقد)، وتوقيع المؤلف اعتماد النشر الذي يسمح للناشر بمباشرة الطباعة... أما الناشر فيظهر إرادته حول طريقة استنساخ المصنف ونشره وتوزيعه وضمان توافره وعدد النسخ، وأن لا يتأخر الناشر عن إتاحة المصنف لأكثر من سنة² ابتداءً من تاريخ تسلّم المصنف جاهزا، وآلية حصول المؤلف على إيراده مالي المناسب لقاء مصنفه³... كل هذه الالتزامات وغيرها وجب ذكرها في عقد النشر ويتم التعبير عنها صراحة من خلال ثلاثة صيغ (باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو باتخاذ موقف له دلالة واضحة)

1. **التعبير الصريح باللفظ:** فالمؤلف يعبر بالكلام مع الناشر باللفظ على المعنى، بواسطة اللسان يؤدي هذه الألفاظ مباشرة أو بالمخاطبة عن بعد بوسائل الاتصال التكنولوجية، كأن يتصل بالناشر هاتفيا أو يرسل تسجيلا صوتيا عبر تطبيقات وسائل التواصل الاجتماعي الرقمية يعبر فيها عن رغبته في إبرام عقد النشر، كما قد يعبر المؤلف بإرسال مرسول لا يكون نائبا ينقل إرادة المؤلف للناشر.

2. **التعبير الصريح بالكتابة في عقد النشر:** وقد يكون التعبير بالكتابة، سواء كانت عرفية أو رسمية، بشكل خاص بينهما أو علنا، مُوقع عليهما أم لا⁴، وقد يكون تعبير المؤلف مكتوبا باليد أو بالبرامج الالكترونية المخصصة للكتابة مثل الـ "WOR" والـ "OFFICE" التابعة لشركة "Microsoft"، أو بواسطة تبادل رسائل تحدد بنود العقد، أو بأي طريقة أخرى توصل المعنى للناشر بوضوح، حيث تنص المادة 62 من الأمر 03 – 05: (... ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية

¹. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 81.

². أنظر المواد 87 و 88 من الأمر 03 – 05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003، ص 14.

³. أنظر المادة 95 من الأمر 03 – 05، المصدر السابق، ص 14.

⁴. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 168.

المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه)، فالكتابة حامية لحقوق أطراف عقد النشر وهذا ما قضت به المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة والمصدرة لقرارها بتاريخ 15/09/1999 في قضية (ت.ر.أ) ضد (م.و.ك) حول عقد إخلال بالتزام عدم وجود عقد نشر مكتوب وجاء في قرارها ما يلي: (المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى الحكم له بالتعويض الناجم عن التأخير والتماطل في نشر كتابه "دراسات في التربية الإسلامية" قد طبق القانون تطبيقا صحيحا لما أسس قراره على عدم وجود عقد نشر مكتوب بين الطرفين كما يشترطه القانون لتحديد مدى مسؤولية الناشر ولذلك يتعين التصريح برفض الطعن)¹، هذا مثال من الواقع نفهم منه مدى أهمية الكتابة ودورها في صيانة حقوق أطراف العقد، فهي تغدو أهم وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة التعاقدية.

3. التعبير الصريح بالإشارة في عقد النشر: كما يكون التعبير الصريح للمؤلف بالإشارة المتداولة عرفا، حتى ولو لم يكن المؤلف أخرسا، كأن يحرك رأسه من الأعلى إلى الأسفل عموديا وهو تعبير يمثل "نعم" في لغة الإشارة، فهي لغة يتفق على حركاتها جميع البشر لا يخفى على أحد أنه عرف متداول لا يمكن للناشر أن يحتج بغموضه، أو بتحريك المؤلف رأسه أفقيا أو رفع إحدى كتفيه أو كلامها هي دلالة واضحة على الرفض، ويرتب آثاره القانونية. أما المؤلف الأخرس يجب أن تكون إشارته مفهومة كي يُعتدّ بها، شريطة أن يعلم الطرف الآخر أنه أخرس وإلا اعتبر ذلك استهزاء وهزلا. لكن ماذا لو كان الأخرس قادرا على الكتابة؟ فبأيهما نعتد عند الموازنة بين الكتابة والإشارة؟ من جهتنا نعتقد أن إشارة المؤلف الأخرس إذا كانت مفهومة تكفي ولو كان يتقن الكتابة.

4. التعبير الصريح باتخاذ موقف له دلالة واضحة في عقد النشر: يكون التعبير باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته الحقيقية المقصودة، كأن يعرض المؤلف نسخة من مصنفه (ورقية أم الكترونية) على الناشر، ينقلها شخصيا أو يرسلها، حتى ولو لم يقل شيئا، فمجرد وضعها في حوزة الناشر يعتبر تعبيرا صريحا برغبته في استنساخ مصنفه، لأن صفة الناشر هي حجة عليه يمارس مهنة الطباعة والتوزيع والنشر آليا بعد استلام نسخة المصنف، كل هذا يعتبر تعبيرا صريحا. من جهة أخرى يمكن للناشر أن يقوم بإرجاع النسخة الأصلية من المصنف للمؤلف مباشرة بعد تسلمها، هذا دليل على رفضه إبرام عقد النشر ولو لم يخبر المؤلف، وعلى المؤلف الاتصال للتأكد مما هو مؤكّد وهو الرفض، لأن الوضع الطبيعي لموافقة الناشر هو استلام النسخة ومباشرة أعمال الطباعة والتنسيق وهذا ما لم يحدث فيعتبر رفضا صريحا.

¹ . المجلة القضائية العدد رقم 2 لسنة 2000، قسم الوثائق للمحكمة العليا، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ملف القضية رقم 202312 بتاريخ 15/09/1999، ص 84.

5. التعبير بدلالة الحال: نشير بداية أن التعبير بالتعاطي لا يمكن تصوره إلا في حالة الأخذ والعطاء المباشر بين المتعاقدين، كعقد البيع مثلا، يعني في حالة الأخذ والعطاء من كلا الطرفين¹، لكن في عقد المؤلف مع الناشر نكون أمام تعاقد بدلالة الحال، كأن يقوم المؤلف بترك نسخة من المصنف بين يدي الناشر وينصرف ثم يسكت الناشر حيث لم يسأل ولم يتنصل، هنا ينعقد عقد النشر بموجب ممارسة المؤلف حق الإيداع، وبدلالة الحال يصبح الناشر وديعا مكلفا بحفظ المصنف وما يليه من أعمال النشر، لكن نتساءل ماذا لو يدخل المؤلف منشأة المطبعة فيقول للناشر " أين أضع نسخة المصنف هذه ؟" فيشير له بوضعها فوق المكتب، فيضعها المؤلف ثم يغادر ساكتا، هل ينعقد عقد النشر كاملا رغم عدم التطرق لتفاصيل العقد، أم انعقد الإيداع فقط ؟ بمعنى هل بعد الإيداع يرتب العقد آثاره ؟

الفرع الثاني: التعبير الضمني عن الإرادة في عقد النشر:

التعبير الضمني هو الإفصاح عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، وبطريقة لم يعهدها الناس في التعاقد، وذلك بالقيام بأعمال نستنتج ونستخلص منها صدور إرادة التعاقد، كأن يطلب المؤلف من الناشر نسخ مصنفه² فيشرع هذا الأخير في تجهيز المصنف للطباعة، فهنا يكون فيما فعل الناشر قد تجاوب مع التكليف وهذا يُعد دليلا على قبوله إبرام عقد النشر، فمجرد البدء في تجهيز المصنف للطباعة هو تعبير ضمني عن الإرادة بالقبول فينعقد العقد، أو أن يقوم الناشر بإرجاع المصنف إلى المؤلف دون أن يوضح شيئا أو ينطق بكلمة هذا دليل على رفضه إبرام عقد النشر ولو بعد استلامه المصنف على سبيل المعاينة، فالتعبير الضمني عبارة عن أفعال إيجابية يقوم بها أحد الطرفين. ولا نتصور في التعبير الضمني وجود امتناع عن عمل ما، بل يشترط فيه القيام بعمل ما كمباشرة عمل أو رده أو نقله أو رميه ... طبعاً يختلف الأمر لو أن القانون اشترط في العقد صيغة معينة، فعلى الطرفين الالتزام بها، عادة ما يكون بالكتابة أو التسجيل، وفي عقد النشر يشترط الكتابة، حيث تنص المادة 100 من الأمر 03-05: (تُسلم رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بموجب عقد مكتوب حسب الشروط التي يحددها المؤلف أو من يمثله. وتأخذ هذه الرخصة شكل اتفاقية عامة إذا خول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة شخصا طبيعيا أو معنويا إمكانية إبلاغ المصنفات التي يتألف منها فهرسه إلى الجمهور حسب شروط محددة) وتضيف المادة 62 من الأمر 03 – 05: (يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب) والمقصود من التنازل هنا هو العقد الذي بموجبه تنتقل حقوق الاستئثار المالي من المؤلف إلى الناشر وهو عقد النشر.

من المعلوم أن التعبير عن الإرادة يكون إمّا إيجابا أو قبولا، صراحة أو ضمنية، بالإيجاب (أفعال) أو بالسلب (سكوت). والإيجاب الضمني يكون بالإيجاب ولا يمكن أن يكون بالسلب، فلا يمكن أن نفهم من شخص ساكت أنه يريد إبرام عقد ما، مثل المؤلف الذي يتجه إلى الناشر ويبقى واقفا دون حركة أو إشارة أو تعاطي ثم

¹. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص 375.

². عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان، المغرب، 1997، ص 197.

يغادر، كل ذلك ليس له أثر قانوني ولو كان يحمل معه نسخة المصنف الأصلي، حيث لا يمكنه الاحتجاج بأن الناشر لم يرغب بإبرام العقد لأن المؤلف لم يعبر عن إرادته أبدا. بينما يمكن أن نكون أمام إيجاب ضمني بالإيجاب، كأن يقوم المؤلف أو الناشر بأفعال وتصرفات إيجابية غير معتادة، كأن يضع الناشر إعلانا عاما في محله أو صفحته الإلكترونية يعد فيه الجمهور باقتراب طباعة ونشر مصنف قيد الإنجاز باسم المؤلف الفلاني دون علم هذا الأخير، فهذا إيجاب ضمني بالإيجاب، موجه للجمهور دون علم المؤلف، وهو موجه للمؤلف أيضا بطريقة ضمنية غير مباشرة ينتظر قبوله، كل هذا بالنسبة للإيجاب الضمني الذي لدينا فيه صورة واحدة وهي الإيجاب الضمني بالإيجاب.

بينما من ناحية القبول لدينا قبول ضمني بالإيجاب وقبول ضمني بالسلب، فالقبول الضمني بالإيجاب كأن يقوم الناشر وبعد استلامه نسخة من المصنف بمباشرة أعمال الطباعة والنشر دون أي محادثة مع المؤلف، فهنا قبل ضمنا عرض المؤلف بأفعال إيجابية وهي أعمال الطباعة والنشر. أما القبول الضمني بالسلب كأن يقوم الناشر بإعادة طباعة نسخ المصنف فوق ما أتفق عليه وذلك بعد نفاذ الكمية في الطبعة السابقة ودون إخبار المؤلف، فإذا علم المؤلف وسكت ولم يعترض فنكون أمام قبول ضمني بالسلب (أي بالسكوت). عموما بما أن المشرع اشترط في عقد النشر أن يكون مكتوبا فلا داعي للتوسع في التعبير الضمني لطرفي عقد النشر لأنه عقد شكلي ومحسوم أمره.

المطلب الثاني: السكوت وقيمه في التعبير عن الإرادة في عقد النشر

يقول المثل الفرنسي " Qui ne dit mot consent "، وتعني: (من لم يقل كلمة فهو موافق)، تقابلها المقولة المشهورة: (السكوت علامة الرضا)، هنا سنبحث عن السكوت وقيمه في التعبير عن الإرادة، ومن المنطقي القول أن السكوت لا يكون في الإيجاب وإنما يكون في القبول¹، فلا يمكن أن نصنع عدما من عدم، لذلك سننطلق في تحليل سكوت أطراف عقد النشر انطلاقا من القاعدة الفقهية المعروفة والتي تتصل بالتصرفات والأقوال: (لا يُنسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان) بمعنى أنه لا يمكن اعتبار السكوت بمثابة إقرار أو تأييد لقول أو فعل معين، إلا إذا كان هناك حاجة إلى البيان والتوضيح في موضع ما، ففي هذه الحالة قد يُعتبر السكوت إقرار واعتراف ضمني.

الفرع الأول: قاعدة "لا يُنسب لساكت قول"

الأصل هو السكوت، بمعنى أن طبيعة الانسان أنه ساكت وليس الأصل أنه متحدث، نستنتج من هذه القاعدة أن السكوت ليس دليل على الموافقة أو الرفض²، فالشخص الذي يضل صامتا في موقف معين لا يعتبر أنه قد أعطى رأيا أو حكما على واقعة ما، فالمؤلف الذي يصله إعلان من الناشر برغبته في إبرام عقد النشر معه

¹. عبد الراق السهوري، نظرية العقد، منشورات محمد الداية، الطبعة الثالثة، لبنان، 1998، ص 156.

². وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 263.

ويلتزم المؤلف الصمت دون رد، هذا لا يعني أن المؤلف قابل أو رافض لإيجاب الناشر الصريح، فقد يكون صمته بسبب أنه لم ينته من إنجاز المصنف كتابا كان أو لوحة فنية أو مقطوعة موسيقية، لأن المؤلف تحكمه سلطة تُسمى -سلطة تقرير النشر- التي تتطلب منه التبرص والتأني والتمعن في الجهة الأنسب والطريقة الأنسب والمكان الأنسب والإيراد الأنسب الذي يليق بمصنفه، فليس من السهل عليه التعبير عن إرادته بالسهولة التي أصدر فيها الناشر إيجابه، وأحيانا يكون في صالح المؤلف الذي تلقى الإيجاب أن يلتزم الصمت ويبقى على قبوله مُبهماً ومُعلقاً، خاصة إذا كان طرفاً ضعيفاً في العلاقة العقدية مع الناشر، ويتوجس من الوقوع في مصيدة عيوب الإرادة كالغبن والاستغلال، كأن يتلقى طلباً من الناشر لإبرام العقد معه وهو يعلم أن الناشر لا يلتزم بدفع حقوق المؤلف المالية بحكم تعاملاته السابقة معه فيلتزم الصمت.

كما أن سكوت المؤلف عن الرد على خطاب الناشر مثل ما تعودا عليه في المرات السابقة لا يُعتبر قبولاً من المؤلف، أو أن يسكت المؤلف على شروط استثنائية وضعها الناشر في عقد النشر دون أن يصدر منه قبول بها، لا يُعدّ ذلك قبولاً بهذه الشروط، حتى ولو بُدئ في تنفيذ العقد¹.

الفرع الثاني: تطبيقات قاعدة "السكوت في معرض الحاجة بيان" في عقد النشر

واستثناء للقاعدة السابقة، نقول أن السكوت قد يكون له أثر ويكون بمثابة إقرار، وذلك إذا كانت هناك حاجة إلى بيان الرأي والحكم (بمعنى أن يكون الشخص مطلوباً منه بيان موقفه أو رأيه في مسألة ما)، فإن سكوته يُعتبر إقراراً ضمناً (قبول ضمني)، فهو مرتبط بظروف تستدعي تصريحاً واضحاً². والمقصود بحالة (معرض الحاجة) هو عندما نكون أمام موقف يحتاج إلى توضيح وتفصيل، أو يلزم فيه الكلام والتصريح والتعبير لدفع ضرر أو غرر، فلو سكت اعتُبر قبولاً وإقراراً وتعبيراً صحيحاً عن الإرادة، ونستعرض هذه الحالات كما يلي:

1. إذا وُجد بين المتعاقدين علاقة عمل سابقة: ومثل ذلك لو أن نُسخ الطبعة الأولى من المصنف انتهت فقام الناشر بالاستمرار في طبع نسخ أخرى للمصنف دون إعلام المؤلف بذلك، هذا يكون إيجاباً ضمناً من الناشر بتجديد العقد، فإذا علم المؤلف وسكت فسكوته يعتبر قبولاً لهذا الإيجاب، ويتجدد عقد النشر آلياً بحكم علاقة عمل سابقة، وبنفس شروط العقد السابق، رغم أن قانون حق المؤلف يشترط على الناشر بعد انقضاء مدة عقد النشر أن يبرم مع المؤلف عقداً جديداً وليس له الاستمرار في طباعة نسخ أخرى أو الاستمرار في بيع نسخ المصنف بعد انقضاء المدة المتفق عليها، لكن علم المؤلف بذلك وسكوته يعتبر تعبيراً ضمناً عن إرادته بالقبول، ونحن نرى وننادي بضرورة التخلص من هذا القيد وأن

¹. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 158. إسقاط وليس نفس الفكرة.

². نوي فتيحة، عقد النشر، مذكرة ماستر، قانون الشركات، جامعة "قاصدي مباح"، ورقلة، 2017، ص 14.

يتجدد عقد النشر آليا مثل الكثير من العقود -مع علم المؤلف بذلك- وهذا خدمة للمصلحة العامة والقارئ، شريطة أن لا يكون الناشر سيء النية¹.

2. إذا كان العرف الذي جرى عليه العمل بين المؤلف والناشر يقضي بأن السكوت تعبير عن الرضاء: كحالة أن الناشر تعود على عدم عرض نسخ المصنف في المعرض الدولي للكتاب في دولة بعيدة، لكن بعد مرور بضع سنوات فجأة يحتج المؤلف ويعترض على أن الناشر تقاعس عن ترويج المصنف في حدث هام مثل هذا، هنا نقول للمؤلف أين كنت في النسخ الماضية التي لم يكن الناشر يعرض المصنف في المعرض، فسكوتك في تلك النسخ السابقة مم المعرض هو عرف والأصل هو أن تبلغ الناشر بضرورة إتاحة المصنف للجمهور في ذلك المعرض. أو أن يضيف الناشر شرطا في العقد وهو أن يجعل المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ عن عقد النشر هي محكمة الناشر، فسكوت المؤلف يعتبر قبولا لهذا الشرط الجديد، لأن عرف التعامل يقضي بأن مجرد السكوت كاف لقبول الشروط المستجدة في العقد، ما لم يحتج المتضرر، وهذا من أجل استقرار المعاملات، وله أن يحتج ويبلغ الناشر بكل أنواع التعبير عن الإرادة (باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو التعاطي) كما رأينا سابقا.

3. إذا كان الإيجاب في منفعة من وجه إليه: كأن يقترح الناشر على المؤلف أن يرفع من مبلغ التعويض الذي يتقاضاه المؤلف جراء نشر مصنفه بسبب تحسن المبيعات وانتشار المصنف وشهرته، فإذا سكت المؤلف اعتبر ذلك قبولا لأن هذا يصب في مصلحته. أو أن يقترح المؤلف من الناشر حرية طباعة ما يشاء من نسخ المصنف دون استشارة المؤلف أو أن يتم تمديد عقد النشر آليا دون حاجة لاستشارة المؤلف كلها مقترحات تخدم مصلحة الناشر فإذا سكت اعتبر قبولا بتعبير ضمني².

4. إذا رأى أو علم المؤلف أن شخصا آخر يتعرض للمصنف فسكت: فسكوته يُعتبر رضاء وقبول بأي اعتداء على المصنف وإجازة له، كأن يقوم الناشر بإجراء تعديل على المصنف فيُضيف أو يحذف منه جزئية، أو يعدل العنوان أو يغيره مع علم المؤلف وصمته يعتبر هذا الأخير راضيا ومجيزا وقابلا لذلك التعرض، ولا يختلف الأمر إن كان التعرض بالسلب أو بالإيجاب. أو في حالة أن الناشر وجد في المصنف عيبا أو خلافا قد يُضعف من قيمة المصنف، كسرقة علمية أو معلومات مغلوطة أو محتوى مخالف للأداب العامة فسكت وبأشغال أعمال الطباعة والتوزيع والنشر، ليس له فيما بعد الاحتجاج على محتوى المصنف لأنه وافق على ذلك بداية، كيف لا والمصنف يمر على مصنعه بكل تفاصيله، حتى لو أن تلك الخروقات التي أتى بها المؤلف في مصنفه أضعفت من قيمة المصنف وسببت خسارة للناشر في المبيعات.

¹. عبد المهدي كاظم ناصر، آثار عقد النشر، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2008، ص 08.

². يحيى باي خديجة، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران،

أخيرا يمكننا القول أن السكوت المحض والخالي من الظروف والملابسة لا يصلح تعبيرا عن القبول، أما إذا اقترنت به ظروف من شأنها أن تخلق التزاما في الساكت الذي وجب عليه التكلم بحكم الحاجة لذلك، فسكوته دليل على رضاه وينتج الآثار القانونية آليا¹.

المبحث الثاني

صحة الرضا في عقد النشر

لكي ينشأ عقد النشر صحيحا وجب تطابق الإرادتين واقتراحهما، وإلا فإن هناك عيب في الرضا يجعل من عقد النشر باطلا أو قابلا للإبطال، ومن شروط صحة العقد كذلك هو صحة الأهلية وخلوها من أي عيب قد يصيبها، وهنا تنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري: (كل شخص أهل للتعاقد، ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون)، الأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك²، وأحكام الأهلية هي من النظام العام فلا يمكن بأي حال من الأحوال التنازل عنها، وفي ذلك تنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري: (ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها). ويميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ونحن نهمنا هنا أهلية الأداء لتواجد عنصر الرضا فيها.

أهلية الأداء هي صلاح الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، وأساسها هو التمييز، فإذا كان الشخص فاقدا للتمييز تماما تكون أهليته معدومة، أو قد تكون ناقصة إذا كان غير مستكمل التمييز (13 سنة)، لذلك سنتحدث عن أهلية طرفي عقد النشر، إضافة إلى عوارض الأهلية في تصرفات الناشر والمؤلف، ثم نتحدث عن التمييز كشرط في أهلية المؤلف والناشر ومتى تكون أهليتهما كاملة تسمح بإبرام عقد النشر ومتى لا يمكنها ذلك، لكن قبل التفصيل في موضوع الأهلية وعيوبها الأربعة، نخصص المطلب الأول لموضوع توافق الإرادتين في عقد النشر والجدل الكبير في مسألة الإيجاب والقبول، خاصة فيما تعلق بالتعاقد بين غائبين، أين يكون التعبير غير صحيح ولا يرتب آثاره إذا لم يكن هناك توافق بين إرادة المؤلف والناشر في مجلس العقد، ونقصد بالتوافق أي تطابق الإيجاب مع القبول.

المطلب الأول: توافق الإرادتين في عقد النشر

غدا ظاهرا أنه لتمام عقد النشر لابد من صدور إيجاب من المؤلف أو الناشر، يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر، لذلك وجب البحث كيف يصدر الإيجاب ومتى يكون ملزما وإلى أي وقت يستمر، وكيف يقترن به القبول، سواء أكان المتعاقدان حاضرين في مجلس عقد واحد، أم غير موجودين في مجلس واحد، وعليه سنتناول

¹. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 165.

². محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 152.

في الفرع الأول التعاقد بين المؤلف والناشر في مجلس واحد، والفرع الثاني التعاقد عن بعد بين المؤلف والناشر (التعاقد بالمراسلة بين غائبين)

الفرع الأول: التعاقد في مجلس واحد بين المؤلف والناشر

تعاقد المؤلف والناشر في مجلس واحد أو كما يسمى (بالمجلس الحقيقي) هو المجلس الذي يكون فيه الطرفان في اتصال مباشر، بحيث يسمع كل منهما الآخر مباشرة¹، يبدأ المجلس بالإيجاب وينتهي بالقبول أو الرفض أو عدم الرد، هذا المجلس يمر بمرحلتين هما: مرحلة صدور الإيجاب؛ ومرحلة اقتران الإيجاب بالقبول، حيث غالبا يتوجه المؤلف إلى منشأة الناشر للاجتماع والتفاوض حول تفاصيل عقد النشر، يقوم المؤلف بإصدار إيجاب غير بات كبدائية²، من أجل البدء والدخول في مرحلة المفاوضات، يعرض فكرة عن مصنفه وأهدافه والنتائج المرجوة من وراء نشره، وينتهي مجلس العقد بالإيجاب البات بعد مفاوضات قد تطول مدة من الزمن، والمفاوضات يُعرض فيها فكرة التعاقد فقط دون التفصيل في أركان عقد النشر (التراضي – المحل).

1. صدور الإيجاب وسقوطه:

من المهم أن نفرق بين الإيجاب وبين الدعوة للتفاوض، فالإيجاب هو أن يعرض المؤلف عمله على الناشر مع بيان الإيراد المالي الذي يريده والتفاصيل التي من شأنها إبرام العقد، أما الدعوة للتعاقد كأن يقوم الناشر بوضع إعلان موجه للأدباء والفنانين مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها على سبيل الاستئناس، والعروض أو الطلبات الموجهة لكل من يهمه الأمر دون الخوض في التفاصيل³. فالدعوة للتفاوض تكون خالية من تفاصيل وشروط العرض، فهي مرحلة للدخول نحول الإيجاب البات⁴. والقانون لا يعتد بالمفاوضات لأنها لا ترتب التزامات قانونية، ويمكن قطعها في أي مرحلة من مراحل المفاوضات، فلا يحق للناشر الذي يسلم نسخا سابقة من مطبوعاته للمؤلف ويعرض عليه الأجهزة المتطورة التي يستعملها في النشر كنموذج أن يلزمه بإبرام العقد، حتى ولو كلفه ذلك أتعاب التنقل أو أي ضرر لأجهزته أثناء تقديمه عروض عمله، فهو مجرد تسويق لبضاعته، لكن إذا دخل المؤلف في مفاوضات جادة مع الناشر وأظهر حرصا نحو إبرام عقد النشر ثم عدل عن ذلك فجأة قبل الدخول في تفاصيل العقد، هنا يحق للناشر أن يطالب بالتعويض عن أي نفقات أو ضرر يلحق به جراء ذلك العدول،

¹. سميرة حسين محيسن، ضمان التعرض في عقد النشر، بحث منشور بمجلة جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2022، ص 05.

². الإيجاب غير البات هو العرض الذي لا يحتوي على العناصر الجوهرية للعقد مثل عدد نسخ المصنف وزمان ومكان نشر المصنف والاستحقاق المالي للمؤلف... والمزيد من المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد مذكورة في المادة 96 من الأمر 03-05.

³. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 104.

⁴. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 209.

ومثل الضرر أن تفوته صفقة رابحة مع مؤلف آخر بسبب ذلك العدول، فعلى المؤلف بداية أن يخبره بإمكانية عدوله وأنه غير جاد نحو إبرام عقد النشر، حيث وجب على الإرادة أن تعبر عن نفسها وتكون واضحة وصريحة .

تقول القاعدة العامة أن الإيجاب غير ملزم، بمعنى أن للمؤلف الذي صدر منه الإيجاب حق العدول عنه ما لم يصدر قبول من الناشر (اقتران)، لكن استثناء هذه القاعدة هو إذا حدد المؤلف في إيجابه ميعاد لقبوله، فإيجابه خلال فترة الميعاد ملزم له ويرتب أثره، فأى عدول بعد صدور قبول الناشر قبل انقضاء الميعاد يلزمه إبرام العقد، وإذا قام بالعدول وسحب إيجابه يلزمه تعويض الناشر، تقول في ذلك المادة 63 من القانون المدني الجزائري: (إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة)، لكن نتساءل هل يمكن للمؤلف العدول عن تقرير النشر الذي هو المرحلة التمهيدية لإبرام عقد النشر، كمثال أن يقول المؤلف للناشر: قررتُ نشر كتابي هذا فلتستعد لإبرام العقد معي أيها الناشر خلال شهر من الآن، ثم عدل المؤلف عن قراره قبل انقضاء المدة وأصدر بياناً يقرر فيه تأجيل النشر إلى أجل غير مسمى، في رأينا أن تقرير المؤلف نشر مصنفه ليس إيجاب بل هو دعوة للتفاوض ولو اقترن بمدة زمنية محددة، لأنه خال من تفاصيل الاتفاق فهو وعد معلق لكنه يبقى قائماً مع نفس الناشر لو قرّر المؤلف النشر مجدداً.

بعد أن كان المشرع واضحاً في ضبط مسألة صدور الإيجاب، نبحت في مسألة سقوطه، انطلاقاً من تحليلنا للمادة 64 من القانون المدني والتي تقول: (إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ... غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد). فالإيجاب قد يكون قائماً ملزماً (يعني محدد بفترة)، وقد يكون قائماً غير ملزم (غير محدد بفترة) فيجوز الرجوع فيه ما دام لم يقترن بالقبول، فهو يسقط في حالتين:

- حالة عندما يرفضه من وجّه إليه الإيجاب (الموجب له)، فيسقط حتى لو لم تنقضي المدة التي يكون فيها ملزماً. هذا الرفض يكون في ثلاث حالات: إيجاباً محضاً واضحاً؛ وقد يكون القبول معلقاً على تعديلات في الإيجاب، كأن يشترط الناشر (الموجب له) من المؤلف (الموجب) تخلي هذه الأخير عن الإيراد المالي إلى غاية بيع نصف نسخ الطبعة؛ وقد يكون إيجاباً جديداً يعارض الإيجاب الأول، كأن يرفض الناشر عرض المؤلف وفي نفس المجلس يقترح إيجاباً جديداً على المؤلف فتتقلب الأدوار، كأن يقول الناشر للمؤلف: (أنا أرفض عرضك وإيجابك لأنك اشتطت مني طباعة عدد ضئيل من النسخ وهو 500 نسخة وهذا لا يناسبني لكن أقترح عليك رفع العدد إلى 1000 نسخة حيث يمكنني إبرام العقد معك). وفي ذلك تنص المادة 66 من القانون المدني: (لا يُعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً).

- حالة أن تنقضي المدة التي يصدر فيها المؤلف الإيجاب الملزم، ولم يصدر أي رد من الناشر (لا قبول ولا رفض)، هنا يسقط الإيجاب وتسقط المدة في وقت واحد¹.

أما الإيجاب القائم غير الملزم فيسقط في حالتين: فالأولى إذا عدل الموجب عن الإيجاب قبل صدور القبول (تفرق مجلس العقد)، والحالة الثانية إذا تشنت مجلس العقد ولو لم يعدل عنه الموجب²، وذلك بظهور سبب خارج عن إرادة المتعاقدين أدى إلى تبدد مجلس العقد كتعرض مطبعة الناشر للحجز استيفاء لديون عليه وهذا يعني إغلاق منشأة النشر، أو قوة القاهرة أدت إلى إتلاف مطبعة الناشر أو أي سبب يمنع استمرار مجلس العقد.

لكن ماذا لو صدر قبول الناشر بعد سقوط الإيجاب الصادر من المؤلف؟ يعني بعد انقضاء المدة التي حددها المؤلف صاحب الإيجاب، هنا نكون أمام إيجاب جديد من جهة الناشر، فإذا قبله المؤلف تمّ صدور العقد، فلا يسمى قبولاً لأنه تأخر لكنه يُعتبر إيجاباً جديداً، كما لو أن المؤلف طلب من الناشر طباعة ونشر مصنفه منتظراً رده خلال أسبوع، ثم انقضت هذه الفترة فأصدر الناشر قبوله، هنا ينقضي الإيجاب ويتحول قبول الناشر المتأخر إلى إيجاب جديد بشروط غير الإيجاب الأول فنكون أمام مجلس عقد جديد غير الأول.

2. اقتران الإيجاب بالقبول:

القبول هو صيغة تعبر عن إرادة من وجه إليه الإيجاب وتقوم بربط عملية التعاقد على أساس الشروط التي عرضها الموجب، فالقبول يصح مادام الإيجاب قائماً، سواء كان التعاقد بين حاضرين أو غائبين³، والمقصود باقتران الإيجاب والقبول هو توافق الإرادتين في مجلس العقد، ومجلس العقد هو ليس بالضبط المكان الذي يضم المتعاقدين وإنما الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدين منشغلين بالتعاقد⁴، دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر، فإذا اجتمع المؤلف مع الناشر أو من يمثله وأصدر أحدهما إيجاباً للآخر، فليس ضرورة أن يصدر القبول فوراً، بل يجوز للموجب له أن يأخذ وقته ويفكر ويترى شيئاً من الوقت ثم يعلن قبوله أو رفضه، ويشترط في القبول أن ينشغل كل من المتعاقدين بالتعاقد ولا ينصرفان لشأن آخر، لأن ذلك يفض مجلس العقد، والشرط الثاني هو أن يُبقي الموجب على إيجابه أثناء فترة مجلس العقد.

أحياناً تقع ظروف تجعل الموجب له ملزماً بالقبول، ويحدث ذلك مثلاً في حالة أن الناشر هو من دعا المؤلف للتعاقد معه عن طريق إعلان أو نشرات يوجهها لجمهور المؤلفين، فإذا استجيبت هذه الدعوة إلى التعاقد وحضر مؤلف ما إلى مجلس العقد وأصدر إيجابه فلا يجوز للناشر رفضه لغير سبب مشروع، وإلا فقد أساء في استعمال

¹. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ص 211.

². عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 212.

³. وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 522.

⁴. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 214.

الحق على أساس الرفض التعسفي، هنا يلزم الناشر تعويض المؤلف صاحِل الإيجاب، ويجوز للقاضي أن يعتبر أنّ العقد قد انعقد ويرتب آثاره فنكون أمام قبول قصري من الناشر بحكم القانون¹.

واحتراما لمبدأ تطابق الإيجاب مع القبول، لا ينعقد العقد بين المؤلف والناشر إلا إذا اتفقا على جميع المسائل التي تفاوضا فيها (عدد النسخ، مكان وزمان نشر المصنف، الإيراد المالي الذي يأخذه المؤلف ...)، فلا يجوز مثلا للناشر تأجيل بعض التفاصيل إلا برضى المؤلف، لأنها من المسائل الجوهرية، فعقد النشر لن ينعقد بهذه الطريقة ولو أثبت هذا الاتفاق في ورقة مكتوبة.

الفرع الثاني: التعاقد عن بعد بين المؤلف والناشر

تناولنا آنفاً آلية التعاقد بين المؤلف والناشر حضوريا بينهما ومباشرة، أو بواسطة نائب عن أي منهما، لكن يحدث كثيرا - وخاصة في عصرنا هذا - أن يتم التعاقد بين مؤلف وناشر غائبين لا يجمعهما مجلس واحد، وذلك عن طريق المراسلة الورقية أو الرقمية كالبريد العادي أو البريد الإلكتروني أو برامج الأنترنت، أو رسول خاص، وأهم جزء في هذا المجلس الغيابي هو فترة ما بين صدور القبول وعلم الموجب به، بخلاف التعاقد بين حاضرين حيث يعلم صاحب الإيجاب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه، ففي التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمر فترة زمنية كي يصل إلى علم الموجب، فبأيهما ينعقد العقد، هل بوقت صدور القبول أم بوقت العلم به ؟

في هذا الصدد ظهرت أربع نظريات هي: نظرية إعلان القبول؛ نظرية تصدير القبول؛ نظرية استلام القبول؛ نظرية العلم بالقبول². والمشعر الجزائري في القواعد العامة تبنى نظرية العلم بالقبول وهو ما يتجلى في المادة 61 من القانون المدني بقوله: (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك)، لذلك نستعرض هذه النظريات في مثال واحد، كأن يستقبل الناشر رسالة من المؤلف يخبره فيها رغبته في إبرام عقد النشر لمصنفه منتظرا رده خلال أسبوع، فيناقش الناشر الفكرة في قرارات نفسه ويعطي لها تصورا في مخيلته ثم يعلن بينه وبين نفسه أنه موافق ويجب عليه الاتصال بالمؤلف ليخبره، إلى هنا مازال العقد لم ينعقد لأن القرار الذي اتخذته الناشر مكبوت في نفسه (وهذه هي نظرية إعلان القبول)، ثم يكمل الناشر فيقوم بتصدير وإرسال قبوله في رسالة أو برقية عبر البريد إلى عنوان المؤلف، هنا قام بتصدير وإخراج قبوله نحو المؤلف وهو في طريقه إليه، إلى هنا لا ينعقد العقد لأن القبول ما زال في طريقه إلى المؤلف ولم يصله، ويمكن للناشر العدول عن قبوله بسحب الرسالة من

¹. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 110.

². لغايات منهجية لا يمكننا التفصيل في هذه المسائل كل على حدة، لذلك أكتفي بالنظرية التي اعتمدها المشعر الجزائري (نظرية العلم بالقبول)، وأحيل القارئ إلى المرجع لمعرفة تفاصيل باقي النظريات، وذلك في كتاب الأستاذ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113.

مصلحة البريد أو عبر موظف الرسائل لأنها ملك للناشر طالما لم يتسلمها المؤلف، إلى هنا لم ينعقد العقد (وهذه نظرية تصدير القبول)، ثم تصل رسالة الناشر إلى المؤلف والتي تحمل قبوله وموافقته لإبرام عقد النشر حيث إن كانت برقية يستلمها في بيته ويضعها فوق المكتب ليفتحها فيما بعد، أو يستلم رسالة نصية عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة من وسائل الفضاء الرقمي فتدخل الرسالة قاعدة بيانات هاتفه فيسمع رنينها ويراهها لكنه لم يفتحها مؤجلاً فتحها إلى حين، إلى هنا لا ينعقد العقد لأن المؤلف لم يقرأ الرسالة التي وصلته فعلاً فهو يستلم عدة رسائل من جهات مختلفة (هذه نظرية استلام القبول)، أخيراً عندما يحمل المؤلف الهاتف ويقوم بفتحه في خانة الرسائل الواردة ويقرأ قبول الناشر ونشر مصنفه، أو يقوم بفتح الضرف الذي وضعه على المكتب والذي وصله عبر البريد العادي ويقرأ الرسالة التي تحمل قبول الناشر، ويعلم حينها وفقط أن الناشر موافق، هنا بالضبط وفي لحظة قراءة المؤلف لرسالة الناشر ينعقد العقد ويرتب آثاره، (هذه هي نظرية العلم بالقبول).

لكن نتساءل كيف يمكن إثبات علم الموجب، فهو أمر باطني شخصي يصعب على القابل إثباته¹، حيث قد ينكر الموجب علمه بالقبول بالرغم من استلامه الرسالة فهو لم يفتحها، خاصة في المراسلات عبر الحواسيب والهواتف الذكية، فتطبيقاتها تظهر نص الرسالة حتى ولو لم تقم بفتحها، بمعنى يمكنك قراءة الرسالة أو على الأقل السطور الأولى منها دون فتحها، حتى أنها تظهر لك خيارات من بينها " تمييز الرسالة كمقروءة أم لا "، وهذا أمر خطير توجب على المشرع التنبيه له. فالمؤلف الذي استقبل قبول الناشر وقرأه دون فتح الرسالة قد يحتج بعدم علمه بها رغم استلامها، ويسارع لسحب إيجابه الملزم ويحوّله لجهة نشر أخرى، ما قد يكبد الناشر خسائر وهو الذي كان ملتزماً بالمدة المحددة لإرسال قبوله، الغالب في مثل هذه القضايا يتم إلزام الموجب (المؤلف) بإثبات عدم علمه بالقبول. رغم أن ذلك صعب فهو لا يدعي بل ينكر عدم علمه بالرسالة، فالبيّنة على من ادعى (الناشر) وليس على من أنكر (المؤلف). نختتم هذا المبحث بتساؤل فنقول: في حال عدّل الموجب عن إيجابه ووصل العدول إلى علم القابل بعد إعلان القبول وقبل علم الموجب به، فهل يتم العقد وفقاً لنظرية الإعلان أم وفقاً لنظرية العلم ؟ كذلك ماذا لو صدر عدول من القابل على قبوله ووصل العدول إلى الموجب بعد تلقيه القبول، فهل يتم العقد وفقاً لنظرية الإعلان أم وفقاً لنظرية العلم ؟

المطلب الثاني: أحكام الأهلية في عقد النشر

بعد أن تناولنا موضوع صحة الرضا بضرورة توافق الإيجاب والقبول، نعرض على موضوع الأهلية الواجب توافرها في طرفي عقد النشر، حيث يُشترط في أطراف عقد النشر التمتع بالتمييز والإدراك والوعي الكامل أثناء إبرام العقد، لكي يتم الاتفاق ويتم تحديد الالتزامات المتبادلة بينهما.

¹ . محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 115.

الفرع الأول: التمييز كشرط في أهلية المؤلف والناشر

على المؤلف والناشر امتلاك أهلية التعاقد لإبرام عقد النشر، حيث تشترط في المؤلف الأهلية المدنية وفي الناشر الأهلية التجارية، فالمؤلف القاصر الذي لم يبلغ سن البلوغ (الحلم) مميز لكنه ناقص الأهلية بحكم السن القانونية التي لا يمكنها إبرام تصرفات قانونية، وليس مستبعدا أن تجد رساما قاصرا أو مؤلفا قاصرا، لأن القدرات الفنية والأدبية ليست مرتبطة بالسن والخبرة وإنما هي مهارات فطرية قد يكتسبها مع ولادته وسرعان ما يقوم بصقلها ودمجها مع لغة التواصل والتعبير وظواهر الحياة فينتج لنا مصنفا يتصف بالأصالة، لكن رغم هذه المهارة التي يملكها إلا أن القانون اشترط في المؤلف القاصر كي يبرم عقد النشر أن تصدر موافقة كتابية منه إضافة إلى موافقة ممثله القانوني، حيث تنص المادة 63 من قانون حق المؤلف الجزائري: (يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به، غير أنه يمكن للقاصر أن يعرب شخصا عن موافقته إذا كان مميزا ويحدد وليه كيفية تنفيذ العقد)، يقابلها المادتين 5 و7 من قانون حق المؤلف المصري والذي لم يكن واضحا مثل الجزائري بقوله: (لا يجوز لغير المؤلف مباشرة حقوق الاستغلال المالي دون إذن كتابي من المؤلف أو من خلفه)¹.

كما تشترط المادة 53 من القانون الفرنسي الخاص بالملكية الأدبية والفنية ضرورة أن يصدر من المؤلف ناقص الأهلية رضا كتابي حول نقل حق الاستغلال المالي الخاص بالملكية باستثناء حالتين هما:

- إذا كان ناقص الأهلية في حالة استحالة بدنية، بمعنى مرض ما لا يسمح له بالكتابة كأمراض الحساسية الجلدية المزمنة أو الفطريات التي تصيب الجلد أو غيرها.

- إذا قام ورثة المؤلف بتحرير عقد النشر نيابة عنه بعد وفاته وهو قاصر.

تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر '19' سنة كاملة)، نستنتج أن المؤلف لكي يُعتبر كامل الأهلية فعليه بلوغ سن 19 كاملة ويتمتع بقواه العقلية وغير محجوز عليه، أما إذا كان قاصرا أو عديم الأهلية فهنا تطبق عليه أحكام المادة 63 مدني المذكورة أعلاه.

أما بالنسبة لأهلية الناشر في مزاولة التصرفات القانونية وعلى رأسها عقد النشر، فالمطلوب فيه الأهلية التجارية التي نظمها المشرع في القانون التجاري، حيث تنص المادة رقم 05 من القانون التجاري الجزائري: (لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية - وتضيف بوضوح: إذا لم يكن قد حصل على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة،

¹. نواف كنعان، حق المؤلف "النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته"، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 135.

فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم. – ويجب أن يقدم هذه الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري). لعل هذا النص واضح وبشكل كاف وصریح كيف يمكن للناشر القاصر أن يبرم عقد النشر، فللمؤلف الاعتراض على أي ناشر قاصر مهما كانت قدراته المالية والفنية إذا لم يحصل على إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة، فحتى الحصول على السجل التجاري لمنشأة الطباعة والنشر يلزمها نفس الإجراءات، وتُكمل المادة السادسة من نفس القانون حيث تجيز للناشر القاصر المرخص له أن يرتب التزامات قانونية وبالتالي له أن يبرم عقد النشر مع أي مؤلف كان ويتحمل المسؤولية العقدية كاملة. طبعاً كل هذا يخص الناشر القاصر البالغ سن 18 سنة، أما أقله فتلزمه الولاية على ماله، فالأب ثم الجد الصحيح، وإن لم يكن للصغير ولي، تعين له المحكمة وصياً، والولي يباشر عن الناشر الصغير أهلية الاغتناء وتحقيق الربح في عقد النشر ويكون حريصاً في ذلك، وكذا أهلية الإدارة والتصرف في منشأة النشر¹.

أحيانا قد يصيب المؤلف الراشد أو الناشر الراشد عارض من عوارض الأهلية تحول دون مباشرته للتصرفات القانونية، وهي إحدى عوارض الأهلية التي نظمها المشرع الجزائري في القواعد العامة نحاول باستطراد أن نعالجها الواحدة تلو الأخرى ونسقطها على طرفي عقد النشر وذلك كما يلي

الفرع الثاني: عوارض الأهلية في تصرفات المؤلف والناشر

قد يبلغ المؤلف أو الناشر سن الرشد 19 سنة ميلادية كاملة فيستكمل أهليته فيصبح أهلاً لإبرام التصرفات القانونية، لكن قد تتأثر هذه الأهلية بعارض من العوارض وهي أربعة: (الجنون؛ والعتة؛ والغفلة؛ والسفه)، فالجنون هو اضطراب وخلل يلحق العقل - مناط التفكير والاتخاذ القرارات - فينعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز²، أما العتة فهو اضطراب عقلي مثل الجنون يشمل توقف العقل عن التفكير أو نقص تطور العقل، مما يؤدي إلى مستوى أقل من الذكاء، أما السفه وذو الغفلة فهو شخص سليم عقلياً لكنه معتل في تدبير شؤونه كالمبذر لأمواله. لذلك سنتناول هذه الحالات في المؤلف والناشر انطلاقاً من القواعد العامة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة كما يلي:

1. العوارض التي تصيب العقل (الجنون والعتة)

إذا أصيب المؤلف بالجنون فهو عديم الإدراك والتمييز وبالتالي أهلية الأداء تنعدم، حيث تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري: (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو العتة أو الجنون)، فالمؤلف في حالته السليمة أثناء إبرام عقد النشر تصرفاته سليمة، لكن لحظة إصابته بالجنون بسبب حادثة؛ أو مرض؛ أو عوارض التقدم في السن... يُرفع عنه مناط التكليف وتبرأ ذمته من تلك اللحظة

¹. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 274.

². محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 157.

بإثبات طبي حيث تنتقل باقي تصرفات عقد النشر إلى وصيه لأنه فاقد التمييز وتصرفاته القانونية تقع باطللة لانعدام الإرادة، وإذا حُجرت المحكمة عليه لن يُرفع الحجر إلا بحكم، لأن حالة الجنون أحيانا تكون دائمة وأحيانا تعترض المؤلف بعض الوقت، ومهما كان فيلزم حكم قضائي للسماح بمزاولة عقد النشر، أما التصرفات التي قررها المؤلف قبل دخوله حالة الجنون فتبقى قائمة ويُنَى عليها ما بقي من العقد، ونفس الأمر مع الناشر.

2. العوارض التي تصيب الانسان في تفكره (السفه والعتة)

وهنا سنتحدث عن المؤلف أو الناشر ناقص الأهلية، فالمؤلف المعتوه أو ذو الغفلة (الذي يبرم عقد النشر دون أن يرعى مصالحه) كأن يتنازل عن الإيراد المالي في مصنفه؛ أو يتساهل مع الناشر في أن يطبع ما يشاء من نسخ المصنف ووقت ما شاء؛ أو الناشر الذي يقوم بطباعة وتوزيع ونشر وتسويق مصنفات فنية أو أدبية مجانا أو بسعر بخس وهو عليه ديون مع المطبعة مثلا، هي أفعال مضرّة بمصلحته الخاصة توجب الحجر¹، لذلك يلزمهم وصي أو قيم على أموالهم بحكم المحكمة، مثل الوصي على أموال القاصر، فبعد توقيع الحجر على المؤلف أو الناشر المعتوه أو السفه يعتبر ناقص الأهلية مثل الصبي المميز²، فتثبت له أهلية الاغتناء لا أهلية التصرف، وتنعدم أهلية التبرع لأن مدلول السفه والغفلة أساسا هو التبرع بأمواله بإرادة معيبة.

خاتمة:

لأن كان ولازال عقد النشر الوسيلة المثلى في يد المؤلف التي تساعده في إتاحة المصنف إلى الجمهور والاستئثار ماديا من هذا المنتج الذهني الأصيل، وذلك بمساعدة من الناشر الذي يهدف إلى تحقيق الربح وتوسيع القاعدة التجارية لدار النشر من وراء إبرام العقد مع المؤلف، توصلنا إلى أن عقد النشر هو عقد رضائي؛ تبادلي؛ مختلط؛ شكلي؛ يخضع لقانون حماية حق المؤلف، كما تطرقنا إلى دراسة إرادة المؤلف والناشر حين إبرام العقد والتعمق أكثر في آلية إظهار كلّ منهما لإرادته زمانا ومكانا، واستعرضنا آثار ذلك على المصنف انطلاقا من القواعد العامة وخاصة القانون المدني، ومن أهم نتائج البحث ما يلي:

- بمجرد أن يُعبر المؤلف والناشر عن إرادتهما الحرة يصبح العقد ملزما للطرفين (مبدأ إلزامية العقد) وهذا بفضل الإرادة لا القانون، لأن الإرادة أسبق من القانون في كل الأحوال.
- إذا تبين أن الإرادة كانت معيبة بسبب غش أو إكراه ... يمكن للمتضرر طلب إبطال العقد أو تعديله.

¹. تنص المادة 43 من الأمر رقم 58-75، السابق ذكره، أنه: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون).

². عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 269.

- إرادة المؤلف والناشر هي من تحدد مدة العقد وطبيعة الحقوق الممنوحة كحقوق الطبع والنشر والتوزيع، وهي من تحدد الشروط أثناء التفاوض وليس القانون، وللطرف المتضرر أن يطلب التعويض أو تطبيق الجزاءات وفق شروط العقد.
- أن عقد النشر هو عقد رضائي أكثر مما هو شكلي، حيث وجدنا حرية كبيرة في يد المؤلف والناشر لوضع شروط وبنود جديدة، بل وتصرفات قانونية تسهل عملية التعاقد، كإجازة المؤلف عملية طباعة المصنف آليا بعد نفاذ النسخ دون استشارته؛ أو حرية تحديد كيفية دفع الإيراد المالي للمؤلف؛ أو تحديد مدة تطابق الإرادتين بعلم الموجب بالقبول.
- كما توصلت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات من شأنها اقتراح حلول لإشكالية مدى تحقق التوازن العقدي بين الناشر والمؤلف من عدمه، في ظل تباين المراكز القانونية والقدرات الاقتصادية بينهما، ولأننا أمام عقد غير مسمى لم ينظم المشرع أحكامه وشروطه الجوهرية بل ترك إرادة الطرفين تتولى ذلك، هذا ما يجبرنا على تقديم وصايا عديدة هدفها المشترك هو ضمان نجاح العقد وسلامة إرادة الطرفين فنوصي بما ما يلي:
- ضرورة خفض سن التمييز إلى سن السابعة بدل سن الثالثة عشر على غرار باقي التشريعات العالمية، ففيه تعطيل لتصرفات المؤلف القاصر دون الثالثة عشر سنة والذي يمكنه فطريا ابتكار مصنفات فنية وتشكيلية وأدبية وموسيقية والتحكم في عملية بيعها شخصيا دون الحاجة إلى وصي.
- إن تبني المشرع الجزائري " نظرية علم الموجب بالقبول " في مسألة زمان إبرام العقد، فيه مجانبية للصواب بحكم الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تسمح للموجب رؤية رسالة القبول والعلم بها دون فتح الرسالة، فقد يحتج بعدم علمه بالقبول قائلا أنه لم يفتح الرسالة الالكترونية التي وصلتته من الموجب له، لكن الرسائل الالكترونية الحالية تنقلها تطبيقات تمكنك من قراءة محتوى الرسالة دون فتحها مثل: " الواتساب؛ والماسنجر..." فترسل لك رسالة فيما إن رغبت في تمييز هذه الرسالة بأنها مقروءة أم لا وهذا أمر مربك.
- بما أن إرادة المؤلف والناشر هي من تضع شروط العقد وليس القانون، فنوصي بضرورة اعتماد الطرفين مبدأ الشفافية والوضوح حين تعبيرهم عن إرادتهم ووضع شروط العقد، لأنهم بإرادتهم يضعون قانونا يكون ملزما عليهم ومنتجا لآثاره، وليس للقاضي أي سلطة في تعديل اتفاقهم إلا ما تعلق بسوء النية.
- يجب أن تتضمن إرادة المؤلف حماية واضحة لحقوقه الأدبية والمالية وضمان نسبة عادلة من الأرباح، وذلك بأن تكون الإرادة متوازنة بينه وبين الناشر بعيدا عن الشروط المجحفة بما يتناسب وحجم العمل.
- نوصي بأن تكون شروط عقد النشر التي يضعها الطرفان مرنة تسمح بإعادة التفاوض أو التعديل عند الضرورة، هذا إضافة إلى استحضار مبدأ حسن النية في التعامل واعتبار العمل كشراكة لا ربحية وفقط.

- نوصي بضرورة إشراك الناشر في عملية حماية المصنف من التعدي، ولم لا أن يشترك مع المؤلف في حق الدفاع عن المصنف الذي يختص به المؤلف لوحده، لأن الناشر أدرى من المؤلف بالخروقات التي تحدث للمصنف بحكم عمله وتخصصه التجاري قبل المدني، باستغلال مبدأ الرضائية الذي بُني عليه عقد النشر لأن الإرادة الحرة تعطي صلاحيات أوسع للناشر.

قائمة المصادر والمراجع

1. القوانين والتشريعات:

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003.
- القانون رقم 354 لسنة 1954، المتعلق بقانون حق المؤلف المصري، وتعديلاته.

2. المجلات القانونية:

- المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد الثاني، 2000.

3. الكتب:

- حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل، الأردن، 2000.
- عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان، المغرب، 1997.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات محمد الداية، لبنان، 1970.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

- محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، "التصرف القانوني"، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، دار الهدى، الجزائر، 2007.

- نواف كنعان، حق المؤلف "النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته"، دار الثقافة، الأردن، 2009.

- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979.

4. المقالات:

- سميرة حسين محيسن، ضمان التعرض في عقد النشر، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2022.

- عبد المهدي كاظم ناصر، آثار عقد النشر، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2008.

5. المذكرات:

- نوي فتيحة، عقد النشر، مذكرة ماستر، قانون الشركات، جامعة "قاصدي مرباح"، ورقلة، 2017.
- يحي باي خديجة، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2013.