المحور الثاني: نموذج للعقود غير المسماة في التشريع الجزائري(عقد النشر)

العقود غير المسماة غير قابلة للحصر لأنها نتاج إبداع الأفراد وما يبتكرونه من معاملات، وقد يعترف القانون ببعض هذه العقود في وقت لاحق ويدرجها ضمن القانون المدني أو قانون خاص وتصبح ذلك عقودا مسماة، كما نجد طريقة أخرى يتعامل بها المشرع مع أنواع من العقود غير المسماة وذلك حين يضع المشرع قواعد آمرة تحكم مجال النشاط الذي تقع فيه تلك العقود دون أن يفصل في أحكامها تفصيلا دقيقا، وهو التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري مع عقد النشر الذي يعتبر أحد أهم نماذج العقود غير المسماة التي قام المشرع الجزائري بتنظيم الإطار العام الذي يحكم صناعة النشر ويحمي الناشر والمؤلف معا، ويبقيه الشراح مع ذلك ضمن طائفة العقود غير المسماة، ونتناوله من خلال التشريع ساري المفعول وهو الأمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والقوانين المرتبطة به لا سيما القانون 15-13 المؤرخ في 2015/07/15 يتعلق بأنشطة وسوق الكتاب والنصوص التطبيقية لهذين القانونين.

ومن خلال هذا المحور نتطرق إلى أهم أحكام عقد النشر وذلك بالتطرق إلى مفهومه وأركانه ثم آثاره.

أولا: مفهوم عقد النشر: عقد النشر هو الوسيلة الأساسية لاستغلال حق المؤلف حيث أن حق المؤلف إحدى أنواع حقوق الملكية الأدبية والفنية وهي نوع من أنواع الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية التي تضم أيضا حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وجميع هذه الحقوق تقوم على عنصرين معنوي ومادي، العنصر المعنوي المتضمن الابتكار والإبداع الأدبي أو الصناعي أو التجاري والعنصر المادي هو الجانب المالي الناتج عن استغلال هذه الحقوق تجاريا.

ومن خلال هذا العنصر نتطرق إلى تعريف عقد النشر وخصائصه وأنواعه وطبيعته القانونية وتمييزه عن الصيغ الأخرى لاستغلال حق المؤلف.

1- تعريف حق المؤلف: نرى أولا تعريفات الفقهاء لعقد النشر ثم نرى التعريف التشريعي لهذا العقد:

أ/ التعريف الفقهي لعقد النشر: توجد عدة تعريفات نتطرق إليها كالآتي:

-" اتفاق يتنازل المؤلف بمقتضاه أو من يخلفه عن حقه في استغلال مصنفه للناشر خلال مدة معينة على أن يتولى هذا الأخير طبعه ونشره مقابل عوض مالي".

-" عقد يتنازل المؤلف بمقتضاه إلى الناشر عن الحق في انتاج مصنفه على أن يلتزم الناشر بالطبع والنشر والتوزيع والبيع والاستغلال".

-" العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من مصنفه حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر".

ب/ التعريف التشريعي: جاء تعريف عقد النشر في المادة 84 من الأمر 03-05 المذكور سابقا بأنه:(يعتبر عقد نشر، 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).

2- خصائص عقد النشر: حين النظر في أحكام الأمر 03-05 والقانون 15-13 سالفي الذكر نستخرج مجموعة من الخصائص التي يتميز بها عقد النشر في التشريع الجزائري وهي:

أ/ عقد النشر عقد شكلي: حيث اشترط المشرع في المادة 20 من القانون 15-13 وجوب إبرام عقد النشر في شكل مكتوب.

ب/ عقد النشر ملزم للجانبين: فالمؤلف يلتزم بتمكين الناشر من المصنف والتنازل عن حقه في استغلال المصنف مقابل التزام الناشر بنسخ المصنف وطبعه ووضعه في متناول الجمهور ودفع المكافأة للمؤلف.

ج/ عقد النشر عقد معاوضة: فكلا الطرفين (المؤلف والناشر) يحصل على مقابل ما يدفعه.

د/ عقد النشر عقد محدد القيمة: حيث أن المؤلف والناشر يعرفان منذ إبرام العقد القيمة المالية للعقد كما سنراه لاحقا إن شاء الله.

هـ/ عقد النشر من عقود الاعتبار الشخصي: وذلك بالنسبة لكلا الطرفين؛ فالمؤلف يتعاقد مع الناشر لاعتبار شخصي فيه والناشر يتعاقد مع المؤلف بناء على اعتبار شخصي أيضا، ولذلك منع القانون على الناشر تحويل الحقوق المادية للمؤلف المتنازل عنها لفائدته إلى الغير إلا بترخيص صريحمن المؤلف أو من يمثله.

3- أنواع النشر: نقصد بأنواع النشر هنا الشكل الذي يخرج فيه المصنف إلى الجمهور أي دعامة النشر، حيث نجد النشر الورقي والنشر الالكتروني، وقد أورد القانون 15-13 المتعلق بسوق الكتاب في المادة 3 منه مجموعة من المصطلحات بهذا الخصوص حيث أشار إلى وجود دعائم ورقية ودعائم غير ورقية، ونص على وجود كتاب رقمي وكتاب مرقمن، كما نص على أن طبع الكتاب قد يكون بوسائل مطبعية وأخرى تقنية.

هذا، وقد عرف الفقه النشر الالكتروني بأنه:" وضع المصنف في الشكل الرقمي بعد موافقة المؤلف وعرضه على الشبكة المعلوماتية من أجل تداوله بين الجمهور".

4- الطبيعة القانونية لعقد النشر: نقصد بالطبيعة القانونية لعقد النشر أن نعرف هل هو من الأعمال المدنية أم الأعمال التجارية، خصوصا وأن صفة الطرفية مختلفة فالناشر في معظم الأحيان تاجر. وبهذا الخصوص يرى فقهاء القانون أن عقد النشر يعتبر مدنيا بالنسبة للمؤلف وتجاريا بالنسبة للناشر، وهو ما يترتب عنه أن الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات الناشئة عن عقد النشر يؤول إلى القضاء المدني حين يكون المؤلف هو المدعى عليه، أما حين يكون المدعى عليه هو الناشر فإن للمؤلف الخيار بين القضاء المدني أو التجاري.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحماية المؤلف والحقوق المجاورة على أن الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني.

وبالنسبة لأهلية إبرام العقد فإن الناشر يحتاج إلى أهلية تجارية بينما يحتاج المؤلف إلى أهلية مدنية، ونجد هنا المادة 63 من الأمر 03-05 المذكور أعلاه تنص على أهلية المؤلف حين بينت أن للقاصر إذا كان مميزا أن يعرب شخصيا عن رضاه وموافقته إذا كان مميزا، على أن يحدد وليه تنفيذ العقد، أما عديم الأهلية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 63 أنه يعبر عن رضاه وفقا لأحكام التشريع المعمول به وهو ما يحيل بالضرورة على قواعد القانون المدني وقانون الأسرة.

أما فيما تعلق بقواعد الإثبات فالأصل أن لإمكان المدعي ضد تاجر أن يثبت بكل طرق الإثبات طبقا للقانون التجاري والعكس غير صحيح، أي أن التاجر خضع في دعواه ضد الطرف المدني لأحكام الإثبات المدني. ولكن المشرع الجزائري خالف هذه القاعدة حينما أوجب كتابة العقود المتعلقة باستغلال حقوق المؤلف والحقوق والمجاورة ومن بينها عقد النشر وهو ما يعني أن الإثبات يكون بالكتابة أو ما يقوم مقامها وفق قواعد الإثبات في المواد المدنية.

5- تمييز عقد النشر عن ما يشابهه: إن عقد النشر باعتباره علاقة بين مؤلف وناشر يتميز عن مجموعة من العلاقات القانونية ذات الصلة بمجال النشر وهي:

أ/ عقد النشر والعقد لحساب المؤلف: رغم أن المشرع لم ينص على هذه الصيغة، إلا أنه معمول بها من الناحية العملية. ويشتبه العقد لحساب المؤلف مع عقد النشر من حيث طرفيه ولكنهما يختلفان من حث الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين؛ فخلافا لعقد النشر فإن المؤلف في العقد لحساب المؤلف هو من يدفع للناشر مقابل استنساخ المصنف وجعله متداولا.

ب/ عقد لنصف الحساب: هذا الصيغة أيضا لم ينص عليها المشرع رغم العمل بها في الواقع، أين يتم تقاسم الأعباء المالية الخاصة بالطبع والنشر ويكون لكل منهما مطلق الحرية في نصيبه من النسخ (عدد النسخ بكون محددا في العقد) التي دفع مصاريفها، ولكن يبقى على عاتق الناشر القيام بتوزيع العمل ووضعه للتداول في حدود نصيبه من النسخ.

ج/ إعداد مصنف بناء على طلب: نص المشرع الجزائري على هذه الصيغة أو أسلوب إبداع المصنفات في المادتين 19 و20 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الأمر03-05)، حيث نص في المادة 19 على أنه:" إذا تم 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". بينما جاء في المادة 20:" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

وعليه فإن صيغة إعداد مصنف بناء على طلب تأخذ إحدى صورتين؛ صورة عقد العمل وصورة المقاولة، الصورة الأولى مقتضاها أن يكون المؤلف عاملا لدى هيئة معينة وتكون مهمته التأليف في مجال أو تخصص معين وفق خطة عمل الهيئة المستخدمة، أما عقد المقاولة فهو حين يتعاقد المؤلف مع شخص طبيعي أو معنوي يكون دار نشر غالبا على إنجاز مصنف معين.

ويظهر الاختلاف بين عقد النشر والصورتين السابقتين في أن هاتين الصورتين تتعلقان بإنتاج مصنفات لم تظهر بعد أو مستقبلية، وموضوع هذه المصنفات قد لا يخدم المؤلف ولا يعتبر متنازلا عن حقوقه المادية لأنها من البدء لصالح رب العمل.

د/ عقد التنازل الكامل: في هذه الصيغة يتنازل المؤلف للناشر عن حقه في استغلال المصنف بصفة كاملة، من إنتاج ونشر وتوزيع وترجمة المصنف دون قيد أو شرط، وهو أقرب ما يكون لعقد بيع حق الاستغلال مقابل ثمن معين.

وننتقل الآن إلى الحديث عن أركان عقد النشر.

ثانيا: أركان عقد النشر: نتطرق تحت هذا العنوان إلى ثلاثة مسائل؛ التراضي في عقد النشر ومحل عقد النشر وشكل عقد النشر، حيث نتناولها بالتركيز على خصوصية عقد النشر، أما ركن السبب فيخضع للقواعد العامة التي سبق دراستها في نظرية الالتزام.

1- التراضي على عقد النشر: يقتضي الحديث عن ركن التراضي في عقد النشر التطرق إلى مجموعة من العناصر وهي أطراف العقد والأهلية وعيوب الإرادة في عقد النشر وأخيرا صياغة التراضي لا سيما البنود التي اشترط المشرع النص عليها في العقد.

1-1- أطراف عقد النشر: من خلال أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يظهر لنا أن عقد النشر يبرم بين طرفين؛ الأول هو المؤلف أو من يقوم مقامه من صاحب حق أو ذوي حقوقه من الورثة، والطرف الثاني هو الناشر.

1-1-1- المؤلف أو من يقوم مقامه: نتطرق في نقطة أولى إلى المؤلف ثم لمن يقوم مقامه.

أ/ المؤلف: طبقا لنص المادتين 12 و13 من الأمر 03-05 سالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري يفرق بين المؤلف ومالك حقوق التأليف الذي يملك الصفة لإبرام عقد النشر. وقد اختلف الفقه بين من حصر صفة المؤلف

على الشخص الطبيعي بينما ذهب الاتجاه الآخر– وهو الغالب– إلى إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا أو على الأقل مالكا لحقوق التأليف ما دامت بعض الأشخاص المعنوية لا سيما المؤسسات ومراكز البحث تتوفر على عاملين وموظفين متفرغين للبحث لفائدة مشروعها وأهدافها. وقد بين المشرع الجزائري موقفه من هذه المسألة حينما نص أن الأصل في المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف مع إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات التي بنص عليها القانون.

وتظهر لنا هنا مصطلحات المصنف المركب والمصنف المشترك والمصنف الجماعي والمصنف الناتج عن عقد عمل أو عقد مقاولة.

– **المصنف المركب:** يقصد به المصنف الذي تدمج فيه مجموعة من المصنفات بنوع من الإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي، ويكون صاحب الحق هو الشخص الذي أبدع المصنف المركب مع حماية حقوق المؤلف الأصلي.

– **المصنف المشترك:** هو المصنف الذي يبدعه أكثر من شخص أو أنجزه أكثر من مؤلف. ولا يكشف عن هذا المصنف إلا وفق الاتفاق بين المؤلفين، حيث تعود حقوق المصنف إلى جميع المؤلفين وتمارس هذه الحقوق إما وفق الاتفاق أو وفق قواعد إدارة المال الشائع حين لا يكون هناك اتفاق. وهو ما يؤدي إلى عدم جواز اعتراض أحد المؤلفين على استغلال المصنف ما دام هذا الاستغلال قد تم وفق الاتفاق المسبق. وبالمقابل يسمح لكل مؤلف أن يستغل بصفة مستقلة الجزء الذي شارك به في المصنف إلا إذا كان في ذلك إضرار باستغلال المصنف المشترك.

– **المصنف الجماعي:** هو المصنف الذي يساهم في إبداعه مجموعة من المؤلفين بناء على مبادرة شخص طبيعي أو معنوي وتحت إشرافه لينشر باسم الشخص صاحب المبادرة وتكون له حقوق استغلال المصنف.

– **المصنف الذي ينجز بناء على عقد عمل أو مقاولة:** في الحالة الأولى يطلب المستخدم من العامل إنجاز مصنف معين وفي الحالة الثانية يطلب شخص معين من المؤلف إنجاز مصنف حول موضوع معين، وفي كلتا الحالتين تؤول الحقوق إلى الشخص الذي طلب التأليف، كل ذلك ما لم يوجد شرط مخالف.

ب/ الورثة وذوو الحقوق: يؤكد قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن المؤلف هو وحده صاحب الحق في استغلال مصنفه ونشره وسحبه والحصول على عاد مالي نتيجة ذلك. ومن خلال ذلك يظهر أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصه، وهذا النوع من الحقوق عادة ينتهي بموت صاحبه، ولكن المشرع نص على انتقال هذا الحق بعد وفاة المؤلف إلى الورثة أو الموصى لهم، حيث احترم المشرع إرادة المؤلف حتى بعد وفاته فأتاح له أن يوصي إلى شخص محدد بعينه بشأن نشر المصنف وإدارة ما تعلق بالجانب المالي منها حيث يمكن

للمؤلف أن يوصي بجعل العائد المالي لجهة معينة أو شخص في حد ذاته. كما أن للمؤلف أن يوصي بعدم نشر مصنفه بعد موته.

وإلى جانب الورثة والموصى لهم أعطى القانون للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يبادر إلى إخطار الجهة القضائية المختصة للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا كان له أهمية وامتنع الورثة عن الكشف عنه.

هذا، وتطبق قواعد الميراث على الجانب المالي لحق المؤلف المنتقل إلى الورثة حيث يعتبر مشاعا بينهم ويخضع في إدارته إلى قواعد إدارة المال الشائع الواردة في القانون المدني. إلا أن المشرع نص في المادة 54 من الأمر 03-05 المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن الجانب المادي لاستغلال مصنف المؤلف بعد وفاته لا يبقى للورثة للأبد بل ينقضي بعد 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف.

1-1-2- الناشر: يمكن أن نعرف الناشر بأنه الشخص الذي يتولى في عقد النشر مهمة إصدار وتوزيع نسخ المصنف أو الشخص الذي يلتزم في مواجهة المؤلف بطبع وتوزيع المصنف في حدود الاتفاق المبرم.

وبالرجوع إلى القانون 15-13 المتعلق بسوق الكتاب نجده يعتبر الأنشطة المتعلقة بالكتاب ومن بينها النشر أنشطة صناعية وتجارية ذات طابع ثقافي تربوي(المادة 04) كما أخضع المشرع هذه الأنشطة إلى نظام التصريح المسبق لممارسة النشاط لدى الوزارة المكلفة بالثقافة التي تسلم وصلا بذلك (المادة 09).

ووفقا لذات القانون يعتبر ناشرا كل شخص طبيعي أو معنوي جعل من هذا النشاط نشاطه الرئيسي مع تكريس ثلثي رقم أعماله على الأقل لهذا النشاط ويجب أن تتماشى الأنشطة الأخرى الممارسة مع نشاط النشر. (المادة 10). وقد صنف المشرع الجزائري نشاط النشر ضمن أنشطة الإنتاج وافترض في الناشر أن يسهر على ترقية الكتاب والتوزيع الواسع للكتب التي ينشرها.

وفي سنة 2016 صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-191 المؤرخ في 2016/06/30 يحدد كيفيات التصريح المسبق لممارسة الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه، حيث بين المشرع من خلال هذا المرسوم أن الشخص الراغب في ممارسة نشاط النشر يقوم بملأ استمارة معدة خصيصا لهذا الغرض حدد نموذجها في ملحق ذات المرسوم، ويتم إيداع هذه الاستمارة مرفقة بنسخة من السجل التجاري لدى الوزارة المكلفة بالثقافة أين يتسلم فورا وصل إيداع التصريح الذي يتضمن وجوبا رقم التسجيل وتاريخه، اسم ولقب المصرح وختم وتوقيع مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.(المادة 3 من المرسوم التنفيذي 16-191). ويجب على الناشر عند أي

تغيير يطرأ على المعلومات المصرح بها أن يخطر المصالح المختصة خلال أجل أقصاه 3 أشهر من حدوث التغيير.

1-2- الأهلية وعيوب الإرادة في عقد النشر: يتميز عقد النشر بخصوصية من حيث أحكام الأهلية نظرا لخصوصية طبيعة الحق موضوع عقد النشر، حيث يمكن للقاصر المميز أن يعبر عن رغبته في نشر إبداعه ولا يمكن أن ينشر دون موافقته، ولكن في حالة نشر مصنف لمؤلف قاصر مميز فإن كيفية تنفيذ العقد في جانبه المادي يحددها ولي المؤلف القاصر. أما في حالة المبدع فاقد الأهلية فإن التعبير عن الرضا في عقد النشر يتولاه المقدم عليه وفق التشريع المعمول به.

وفيما يخص عيوب الإرادة يخضع عقد النشر إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني أي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. فالمؤلف أو الناشر كلاهما قد يقع في غلط جوهري في محل العقد أو صفة أحد الطرفين لا سيما وأن عقد النشر مبني على الاعتبار الشخصي مما يجعله مثارا لوقوع الغلط في صفة المتعاقد. أما التدليس فيقع بكثرة في عقد النشر حين يقع المؤلف ضحية إشهار مضلل لإحدى دور النشر أو حين يقع الناشر ضحية حيل تدليسية من المؤلف. أما عيب الإكراه وعلى الرغم من صعوبة تصوره في عقد النشر إلا أنه يبقى محتملا، في حين يعتبر عيب الاستغلال أبرز عيوب الإرادة التي تصيب طرفي عقد النشر وبدرجة أكبر المؤلفين الجدد الذين يندفعون نحو عالم النشر دون أن يكون لهم العلم أو الإدراك الكافي بمعالمه وأحواله.

1-3- صياغة التراضي: لا نقصد بهذا العنصر ركن الشكل، وإنما نقصد بنود عقد النشر التي يتراضى عليها الطرفان وبالذات البيانات والبنود الإلزامية التي نص المشرع على وجوب وجودها في عقد النشر تحت طائلة البطلان المطلق. وقد نص المشرع على هذه البيانات في المادة 87 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الأمر 03-05) وهي:

- نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري،
- طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من نفس الأمر،
- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها،
- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف،
- الشكل المناسب للمصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق،
- تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

وإضافة إلى هذه البيانات والبنود الإلزامية التي يترتب على غياب إحداها بطلان عقد النشر، فقد نص المشرع في ثنايا قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الأمر 03-05) على منع مجموعة من الاشتراطات والاتفاقات التي اعتبرها مخالفة للقانون ورتب على ذكرها في العقد بطلانه وعلى رأس هذه الاشتراطات الممنوعة التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف المتعلقة بمصنفات حالية أو مستقبلية.

2- ركن المحل في عقد النشر: محل عقد النشر هو المصنف الذي أبدعه المؤلف، ومن خلال هذا العنصر سنتطرق إلى تعريف المصنف وشروط اعتبار العمل مصنفا إبداعيا، ومن ثم نرى أنواع المصنفات من حيث إبداعها وأصالتها، وأخيرا نرى ما لا يعتبر مصنفا ولا يصبح محلا لعقد النشر.

2-1- تعريف المصنف: من خلال النظر في المادتين 2 و3 من الأمر 03-05 اللتين حددتا مفهوم الإبداع الذي يخضع لحماية القانون، يمكن أن نعرف المصنف بأنه الإبداع أو الابتكار الأدبي أو الفني المفرغ في دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور، أو هو ذلك الإنتاج الذهني المبتكر الذي يصدر عن المؤلف أيا كان نوعه وطريقة التعبير عنه.

ونجد المادتين 4 و5 من الأمر 03-05 تذكران أنواعا من المصنفات الأدبية والفنية على سبيل المثال لا الحصر، وجاءت في 11 نوعا، 9 منها تعتبر ابتكارا أصليا واثنتان تعتبران مصنفات تعتمد على مصنفات سابقة.

2-2- الشروط المطلوبة في المصنف: يشترط لاعتبار عمل المؤلف مصنفا يستحق الحماية التي أولاها له القانون أن يتوفر فيه أمران؛ الأول موضوعي وهو أن يكون المصنف قد انطوى على قدر من الابتكار والثاني هو شكلي ويتمثل في أن يفرغ المصنف في صورة مادية تمكن من وضعه في متناول الجمهور.

2-2-1- الشرط الموضوعي(الإبداع أو الابتكار): إن الابتكار أو الإبداع هو أساس حماية القانون للمصنف الذي يجب أن تظهر فيه شخصية المؤلف. ولا يشترط في الابتكار أن يكون جديدا بقدر ما يشترط فيه بروز الجهد المبذول في إضفاء المؤلف للمسته وطابعه الخاص الذي يتميز به عن غيره.

2-2-2 الشرط الشكلي: يقصد به أن يضع المؤلف مصنفه في صورة قابلة للاستغلال وتمكن الناشر من جعل المصنف في متناول الجمهور. فالأفكار التي لا تفرغ في دعامة ورقية أو الكترونية لا يمكن أن تكون محل حماية قانونية ولا يمكن اعتبارها مصنفا. فلو كنا أمام مصنف في شكل كتاب في تخصص معين، فإننا لا نستطيع القول أنه مصنف حتى ينتهي الكاتب من تحريره ووضعه في صورة نهائية تسلم للناشر، فلا تعتبر مصنفا المسودات التي تكون للقراءة الأولية.

2-3- أنواع المصنفات: يمكن أن نقسم المصنفات التي تخضع لحماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى صنفين؛ حسب معيار الأصالة، حيث نجد المصنفات الأصلي أو الأولية والمصنفات المشتقة.

2-3-1- المصنفات الأولية: هي تلك المصنفات التي ذكرها المشرع في المادة 4 من الأمر 03-05 سالف الذكر وهي:

- المصنفات الأدبية المكتوبة،
- مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية والدرامية الموسيقية والإيقاعية والتمثيلات الإيمائية،
- المصنفات الموسيقية المغناة أو الصامتة،
- المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو دونها،
- مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية،
- الرسوم، والرسوم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية،
- الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم،
- المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،
- مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح.

وأضاف المشرع في المادة 6 من الأمر 03-05 أن عنوان المصنف يحظى بذات الحماية الممنوحة للمصنف إذا اتسم بالأصلية.

2-3-2- المصنفات المشتقة: هي المصنفات التي نصت علي ها المادة 5 من الأمر 03-05 وتتميز بأنها تعتمد على مصنفات أصلية، وتعتبر المصنفات المشتقة بمثابة إجراء عملية تطوير أو تعديل العمل الأصلي، وهو ما يتخذ عدة صور منها:

- أعمال الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية،
- المجموعات والمختارات من المصنفات ومجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات أي كان شكلها وتظهر أصالتها في انتقاء موادها وترتيبها.

2-4- مصنفات لا تقبل أن تكون محل عقد نشر: توجد عدة أنواع من المصنفات لا يمكن أن تكون موضوع عقد نشر وهذه المصنفات هي:

2-4-1- المصنفات التابعة للدولة: وهي المصنفات التي تطبعها وتنشرها مختلف مؤسسات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون أن يكون هدفها الحصول على ربح، وتكون عادة في متناول عموم المواطنين أو موجهة لفئة معينة من الموظفين.

2-4-2- الوثائق الرسمية: وقد ذكرتها المادة 11 من الأمر 03-05 سالف الذكر وتشمل نصوص القوانين والتنظيمات، والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة والجماعات المحلية، وقرارات العدالة والترجمة الرسمية لهذه الوثائق الرسمية. وسبب خروج هذه الوثائق من نطاق المصنفات القابلة لأن تكون محل عقد نشر يكمن في طابعا العمومي الذي يفرض أن تكون متاحة للجميع.

2-4-3- المصنفات التي آلت إلى الملك العام: وذلك بانتهاء مدة الحماية المقررة بخمسين (50) سنة من وفاة المؤلف.

3- ركن الشكل في عقد النشر: سبق القول أن عقد النشر من خصائصه أنه من العقود المكتوبة، وهو ما نص عليه قانون سوق الكتاب 15-13 كما سبق وأن بيناه. وينبغي الإضافة هنا أن المشرع لم يشترط الكتابة الرسمية حيث يمكن أن يكون عقد النشر عرفيا ويتم التصديق على الإمضاءات في البلدية، وذلك لا يمنع من إبرام عقد توثيقي لا سيما في العقود ذات القيمة المالية الكبيرة.

وبهذا ننهي الكلام عن أركان عقد النشر وننتقل في العنصر الموالي إلى الحديث عن آثار عقد النشر أين نعالج الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النشر وأيضا أسباب انقضاء عقد النشر.