Civilian responsibility of programmer in the contracts of making electronic programs

المسؤولية المدنية للمبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية دراسة مقارنة

أ.م.د.حسن علي كاظم م.أشواق عبد الرسول عبد الأمير
جامعة كربلاء / كلية القانون

الملخص

عقد إعداد البرامج الالكترونية هو الاتفاق المبرم بين العميل والمبرمج على أن يقوم المبرمج بإعداد برنامج خاص بالعميل حسب المواصفات المحددة في شروط الاتفاق بينها شرط أن لا يكون هذا الاتفاق مخالف لقواعد ومبادئ البرمجة.

ويعتبر هذا العقد من العقود الشكلية إذ لا يكفي لانعقاده مجرد تطابق الإيجاب والقبول بل أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وذلك لان الاتفاق على نقل أو بيع التكنولوجيا قد يبدو صعباً إذا كان اطرافه غير متحدِّي الجنسية أو الموطن لابد من الاتفاق كتابةً، وتتميز طبيعة مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية بأنها ذات طبيعة مزدوجة فأحياناً يكون المبرمج مسؤول اتجاه اشخاص يرتبطون معه بعقد من أجل الحصول على برنامج خاص يلبي احتياجاتهم وأحياناً يكون مسؤول اتجاه شخص دون أن يكون هنالك عقد بين الطرفين، كتسبب المبرمج بضرر في مرحلة المفاوضات التي تسبق العقد.

Abstract

Contract of making electronic programs is the deal between the customer and the programmer , in it the programmer programming a program with customer's specification wish as the deal required in one condition that the deal will not conflict with general principles of programs fundamental.

This contract is consider from formal contracts the congruity of offer and accept is not enough and it may be writing else is be false , because the dealing of buying or sold technology is hard when it's parties from a different nationality or states , it must be a writing deal, the programmer responsibility have a double faces , first one the programmer sometimes is comply with persons by contract to make a program satisfying their needs, in the other hand the programmer is comply with persons but without contracts , as the damage he may be made in the negotiation stage that outrun the contract .

مقدمة

أولاً: موضوع البحث

لقد أضحت المعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي تهيمن على الكثير من جوانب حياتنا المعاصرة، بأبعادها الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية وأصبحت تشكل ثروة تقنية وصناعية وفكرية عالمية مما استدعى تدخل التشريعات سواء على الصعيد الوطني أم على الصعيد الدولي لتنظيمها وحمايتها، وخصوصاً بعد ظهور أنواع جديدة من العقود الواردة على البرامج الالكترونية مما يترتب عليه تنوع في الآثار والمسؤوليات، لذا يتطلب الأمر الوقوف على مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية وفقاً للمسؤولية المدنية فقط.

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختياره

يهتم البحث بدراسة أحكام مسؤولية المبرمج بكافة جوانبها وهي السلاح البارز الذي يتصدى به رجل القانون لمواجهة كل خطر يداهم أمن الفرد وحقوقه ويهدد استقرار الجماعة ولكن قواعد المسؤولية رغم تطورها الدائم، كشفت عن قصورها النسبي في مواجهة المعاملات والمخاطر الالكترونية، فقد بدت الحاجة ماسة الى توفير الحماية الوقائية للمواطن من تلك المخاطر، دون انتظار حدوث الخطأ ووقوع الضرر ومصاعب اثبات العلاقة السببية لهذا فأن التنظيم التشريعي ينبغي أن يستهدف وضع الضمانات الوقائية لحماية حريات وحقوق المواطنين واستقرار المعاملات.

أما أهميته من الناحية القانونية فتتمثل بالأمور الآتية، والتي تعد سبباً لاختيار البحث :

1) القصور التشريعي في تنظيم احكام مسؤولية المبرمج في العقود الالكترونية وبالأخص القانون المدني الذي يخلو من أي نص ينظم مسؤولية المبرمج المدنية والاكتفاء بوجود قواعد عامة في القانون تنظم أحكام المسؤولية المدنية بشكل عام.

2) لانعدام النصوص القانونية التي تعالج موضوع مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية، إذ يقع على عاتق الباحثين بذل الجهود بهدف الوصول الى أنجح الحلول القانونية اعتماداً على التشريعات التي سبقتهم في تنظيم مسؤولية المبرمج سواء على الصعيد الإقليمي أو الدولي.

ثالثاً: أشكالية البحث:

تناول البحث المسؤولية المدنية للمبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية إذ أن برامج الحاسوب يمكن ان تكون محلاً للكثير من التصرفات القانونية ومنها عقد البيع وعقد المقاولة، إلا أن الواقع العملي قد بيَّن لنا أن هدف المبرمج هو تمكين المستخدم من استعمال البرنامج مع الإبقاء لنفسه على السلطات الاستثنائية التي تمكنه من استغلال البرنامج، وعليه يقتصر البحث على تحديد المسؤولية المدنية للمبرمج مستبعدين المسؤولية الجزائية.

رابعاً: خطة البحث

تتوزع الدراسة في هذا البحث على ثلاثة مباحث نخصص المبحث الأول لبيان مفهوم عقود إعداد البرامج الالكترونية، ويتضمن هذا المبحث مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بعقود إعداد البرامج الالكترونية والمطلب الثاني خصائص وأنواع العقود الواردة على البرامج الالكترونية.

أما المبحث الثاني نبحث فيه طبيعة مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية وتضمن مطلبين نبحث في الأول الطبيعة العقدية لمسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية وفي الثاني الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية وتناول المبحث الثالث حكم تحقق مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية ويتضمن مطلبين نبحث في المطلب الأول صور التعويض في مسؤولية المبرمج وفي المطلب الثاني تقدير التعويض في مسؤولية المبرمج.

وننهي البحث بخاتمة أدرجنا فيها ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات وندعو المولى سبحانه وتعالى أن يسدد خطانا ويقيل عثراتنا وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وهو نعم المولى ونعم النصير والصلاة والسلام على سيدنا وحبيب قلوبنا محمد وعلى أهل بيتهِ الطيبين الطاهرين.

المبحث الأول

مفهوم عقود إعداد البرامج الالكترونية

لقد أضحت المعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي تهيمن على الكثير من جوانب حياتنا المعاصرة بأبعادها الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية. وتعد البرامج الالكترونية العنصر الرئيسي للتعامل الآلي مع المعلومات، إذ من شأنها بث الروح داخل جهاز الحاسوب مما يسمح لجهاز الحاسوب القيام بأداء الوظائف المطلوبة منه والسيطرة على ما تقوم به من اداءات ونتائج، وبالتالي، إمكانية الاستفادة منه وتنفيذ الأعمال المرتبطة باحتياجات مستخدم جهاز الحاسوب[1]. مما يستدعي تدخل التشريعات سواء على الصعيد الوطني أم على الصعيد الدولي لتنظيمها وحمايتها.

ولتوضيح مفهوم اعداد البرامج الالكترونية سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص الأول لتعريف عقود إعداد البرامج الالكترونية ونخصص الثاني لبيان خصائص وأنواع هذه العقود.

المطلب الأول

التعريف بعقود إعداد البرامج الالكترونية

يعرَّف العقد بأنه "توافق إرادتين على انشاء التزام أو على نقله"[2]. وعرَّفت المادة (73) من القانون المدني العراقي[3]. العقد على أنه : "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه ثبت أثره في المعقود عليه".

وعرَّفت بعض التشريعات العقد على أنه "تطابق الارادتين للقيام بالتزام بحيث يترتب على هذا الالتزام حقوق وواجبات على طرفي العقد"[4].

ولعقود إعداد البرامج الالكترونية تعريف خاص سواء على الصعيد الفقهي أم التشريعي وسببين ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقود إعداد البرامج الالكترونية

لا يختلف عقد إعداد البرامج الالكترونية عن العقد التقليدي من حيث أركانه العامة (الرضا، المحل، السبب) وعلى الرغم من ذلك لا يوجد تعريف موحد له.

إذ عرَّفه بعض الفقه[5]. على أنه "اتفاق مبرم بين العميل والمبرمج يلتزم بموجبه المبرمج بأعداد برنامج خاص حسب المواصفات المحددة في شروط الاتفاق على أن لا يخالف قواعد ومبادئ البرمجة".

وعرَّف أيضاً بأنه "أعداد البرنامج بإحدى الطرق الممكنة تقنياً مقابل بدلاً مادياً يدفع من قبل الطرف الأول الى الطرف الثاني مع إعطاء الحق للطرف الأول باستعمال هذا البرنامج حسب شروط الاستعمال"[6].

والملاحظ على التعريفين، أنهما اعتبرا عقد إعداد البرامج الالكترونية من عقود الترخيص بالاستعمال فقط.

في حين أن هناك اتجاهاً أخر في الفقه يعرَّفه على أنه "عقد يكون محله معلومات مبرم بين مورد ومستخدم مهني أو مستهلك والمعدَّ مسبقاً من الأول الذي استخدم لإبرامه تقنيات الاتصال عن بعد، ويتعهد بموجبه بتوريد معلومات الى الثاني نظير مقابل مادي يلتزم به الطرف الثاني"[7].

والملاحظ على التعريف أعلاه الذي اعتبر عقد إعداد البرامج الالكترونية من عقود المقاولة.

وعرَّف كذلك على أنه "عقد يرد على مجموعة من الأوامر والتعليمات التي تسمح بعد تحويلها الى لغة الآلة القادرة على معالجة المعلومات بإنجاز وظيفة معينة على ان تكون هذه الأوامر والتعليمات مشفوعة بوصف البرنامج والمستندات التي تبسط فهمه وتيسر تطبيقه"[8].

ويتضح مما تقدم أن الخلاف الحقيقي دار حول تحديد نوع عقود إعداد البرامج الالكترونية فأعتبرها البعض من عقود الترخيص بالاستعمال والبعض الآخر اعتبرها من عقود المقاولة بينما التعريف الأخير اعتبرها عقد بيع. ونؤيد رأي بعض الفقه على ان جميع هذه العقود (بيع، مقاولة، ترخيص بالاستعمال وغيرها) يمكن أن ترد على البرامج الالكترونية، وهذا ما سيكون مدار بحثنا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقود إعداد البرامج الالكترونية :

أما موقف التشريعات بعضها اقتصر على تعريف البرامج الالكترونية دون إيراد تعريف لعقد إعداد البرامج الالكترونية والبعض الأخر لم يضع تعريفاً محدداً لبرامج الحاسوب وترك ذلك للفقه.

الاتجاه الأول :

إذ عرَّفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية برامج الحاسب الآلي على انه "مجموعة معارف أو معلومات يعبَّر عنها بشكل شفوي أو مكتوب أو بيانها أو غيره. ويمكن أن يتم نقلها أو تحويل صورها بفك رموزها بواسطة آلة يمكن ان تنجز مهمة أو تحقق نتيجة محددة بواسطة جهاز الكتروني أو ما يماثله ويمكنه القيام بتحقيق عمليات معقدة تهدف لتحقيق غايات عملية"[9].

وكذلك القرار الوزاري الفرنسي الذي عرَّف برامج الحاسوب على أنها "مجموعة من الخطوات والإجراءات التي تهدف الى تشغيل نظام متكامل لأنظمة معالجة المعلومات وتوظيفها وفقاً للغرض الذي تم من أجله البرنامج"[10].

وعرَّف قانون حق المؤلف للولايات المتحدة الأمريكية في المادة العاشرة منه برامج الحاسوب على أنها "مجموعة عمليات متتابعة يتم القيام بها بغرض الاستخدام المباشر وغير المباشر من جهاز الحاسب الآلي بغرض الوصول الى نتائج معينة"[11].

وكذلك المشرع الياباني عرَّفها في المادة (78) من قانون حق المؤلف الياباني على أنها "التعبير عن مجموعة من المعطيات الموجهة لجهاز الحاسب الآلي من أجل تشغيله والحصول على نتائج معينة"[12].

وعرَّف المنشور الفرنسي الخاص بالمعلوماتية (Logicele) برامج الحاسوب على أنها "مجموعة من الأوامر والتعليمات التي تسمح بعد تحويلها الى لغة الآلة القادرة على معالجة المعلومات بإنجاز وظيفة معينة، على أن تكون هذه الأوامر والتعليمات مشفوعة بوصف البرامج والمستندات التي تبسط فهمه وتيسر تطبيقه"[13].

وأيضاً القرار الوزاري المصري الذي عرَّف برامج الحاسوب على أنها "مجموعة تعليمات يعبر عنها بأي لغة أو رمز متخذ أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر في الحاسب لأداء وظيفة أو الوصول الى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل أخر تتحول إليه بواسطة الحاسب"[14].

الاتجاه الثاني :

البعض من التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً لبرامج الحاسوب على الرغم من النص عليها بوصفها من المصنفات الأدبية المحمية بموجب قانون حماية حقوق الملكية الفكرية أو قانون حماية حق المؤلف نصت المادة (140) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على أنه "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية وبوجه خاص المصنفات الآتية: ... 2- برامج الحاسوب..." [15].

ونصت المادة (2) من قانون حماية حق المؤلف العراقي على أنه :

"تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبشكل خاص ما يلي : ... 2- برامج الكمبيوتر ، سواء برمز المصور أو الآلة، التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية..." [16].

ونحن مع توجه التشريعات التي لم تضع تعريفاً لبرامج الحاسوب، لأن وضع تعريف محدد للبرامج يتعارض مع التطورات المتسارعة في مجال المعلوماتية، وأن أي تعريف لها سيبقى دائماً منقوصاً ويحتاج الى تعديل وترك ذلك للفقه أفضل من اتخاذ اجراءات تشريعية شائكة في وضعه وتعديله وإلغائه.

وبعد الاطلاع على التعريف الفقهي والتشريعي لعقود إعداد البرامج الالكترونية وبرامج الحاسوب، نشير الآن الى الشخص الذي يقوم بتصميم البرنامج وإعداده (المبرمج) هو :

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بوضع الخطة الالكترونية لمعالجة مشكلة ما، أو لتحقيق هدف على جهاز الحاسوب أو على أقراص مدمجة يمكن نقلها الى الحاسوب من خلال مداخل ومخارج الكترونية[17].

المطلب الثاني

خصائص وأنواع العقود الواردة على البرامج الالكترونية

لا يختلف عقد إعداد البرامج الالكترونية عن باقي العقود التقليدية من حيث الشروط والاركان المطلوبة لانعقاد أي عقد، فلابد من تراضي ومحل وسبب توافر الأهلية، ويذهب أغلب الفقهاء على اعتبار عقود إعداد البرامج الالكترونية من العقود المسماة على الرغم من عدم وجود قواعد خاصة بها تنظيمها بل تخضع لقواعد العقود المسماة من بيع ومقاولة وإجارة لتنظيمها.

ولهذه العقود خصائص تنفرد بها عن الخصائص العامة للعقود الأخرى وأنواع ترد عليها من بيع ومقاولة وإجارة وغيرها وهذا ما سيكون مدار بحثنا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : خصائص عقود إعداد البرامج الالكترونية

الفرع الثاني : أنواع العقود الواردة على البرامج الالكترونية .

الفرع الأول: خصائص عقود إعداد البرامج الالكترونية

يتميز عقد إعداد البرامج الالكترونية بعدد من الخصائص التي يختص بها دون سواه من العقود الأخرى وهي :

1- أنه عقد الكتروني : ويقصد به أنه يبرم من خلال وسائط الكترونية وهو مظهر يميز خصوصيته، إذ لا يختلف عقد إعداد البرامج الالكترونية عن العقود التقليدية من حيث خضوعه للقواعد العامة ومنها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، واحترام المدة في التنفيذ والتقييد بالالتزامات الناشئة بين الطرفين[18]. وإنما يختلف بالوسيلة التي يبرم من خلالها إذ تمم هذه العقود بالغالب عبر شبكات الانترنت وهذا الأمر تقتضيه الحاجة العملية فأغلب العروض والتقنيات المبتكرة يكون مشار إليها عبر الشبكة، وذي الحاجة سيسعى إليها أيضاً من خلال الشبكة ولابد من مراسلات بين الطرفين وأخذ ورد في سبيل الوصول الى ابرام العقد، وتقديراً للوقت وقيمته وخصوصاً ما بين التجار فقد يتم ذلك كله عبر الانترنت[19].

2- أنه عقد يتم عن بعد: إذ تدور المفاوضات التعاقدية وصولاً الى ابرام العقد دون الحضور المادي لأطراف العلاقة القانونية التعاقدية أي لا وجود لمجلس العقد التقليدي[20].

3- أنه عقد دولي: يرجع ذلك للوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد والتي تتخطى الحدود الجغرافية للدول. إذ ان الانترنت عالم رقمي تلغى فيه الحدود ويثير الكثير من المشاكل القانونية المهمة كالقانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في حال ثار نزاع بين الأطراف[21].

4- يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين[22]، إذ تلعب ارادة الأطراف دوراً بارزاً في تحديد التكييف القانوني لعقد إعداد البرامج الالكترونية[23].

5- أنه عقد شكلي : لا يكفي لانعقاده مجرد تطابق الإيجاب والقبول بل ان يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً، والعلة من اشتراط كتابة عقد إعداد البرامج الالكترونية هو إعطاء المتعاقدين الطابع القانوني لإحداث الآثار التي اتجهت إليها ارادتيهما، وذلك أن الاتفاق على نقل أو بيع التكنولوجيا قد يبدو صعباً إذا كان أطرافه غير متحدي الجنسية أو الموطن فلابد من الاتفاق كتابة[24].

الفرع الثاني: أنواع العقود الواردة على البرامج الالكترونية

غالبية الفقه[25]. يعتبر عقد إعداد البرامج الالكترونية من عقود المقاولة ومع ذلك لابد من معرفة العقود الأخرى التي يمكن ان ترد على البرامج الالكترونية ومنها:

1- تأجير برامج الحاسب الآلي :

إذ يلجأ الشخص أحياناً لتأجير البرنامج عندما يجد نفسه في حاجة لاستعماله مدة معينة، إذ يتم اللجوء الى هذه الطريقة في حالة الاحتياج المؤقت وتوفير النفقات للشراء أو الأعداد المرتفعة بالنسبة للبرامج المتميزة بحيث يتم التعاقد مع المبرمج على تقديم برنامج صالح للاستعمال طول مدة العقد مقابل الأجر المتفق عليه[26].

2- الترخيص باستعمال البرامج :

هي عقود تبرم بين صاحب حق الملكية على البرنامج وبين مستخدم أو مستعمل البرنامج والتي تضع حدود وضوابط وشروط استعمال هذا البرنامج من قبل المستخدم والترخيص باستعمال البرامج يختلف عن غيره من صور الترخيص باستعمال المصنفات الأخرى[27]. أن المرخص أو صاحب الحق في الترخيص باستعمال البرنامج يحتفظ لنفسه بحقوق الملكية كاملة ويضيف عليها من الشروط والضوابط ما يتلائم ويتناسب مع البرنامج مما يراه مناسباً لتوفير حماية فعالة لبرنامجه[28].

3- بيع البرامج :

قد يشتري المستخدم البرنامج عندما يكون البرنامج جزء من جهاز الحاسب الآلي فيشمل عقد البيع البرنامج والجهاز، أو عندما يكون البرنامج على وسيط مادي يعرض في الأسواق كالأسطوانة أو الكتاب. وأن الصفة الخاصة ببرامج الحاسب الآلي كمصنفات خاضعة للحماية بموجب قوانين حقوق المؤلف (كأعمال ذهنية أو أدبية) تجعل من ملكيتها الفكرية دائماً وأبداً لصاحبها الأصلي (المبرمج الذي ابتكر البرنامج) إذ لا تدخل في نطاق ملكية المشتري إلا اسطوانة المحمل عليها البرنامج الـ (CD) مثلاً[29].

4- مقاولة برامج الحاسب الآلي :

يمكن أن يحتاج المستخدم في بعض الأحيان برنامج ذو مواصفات معينة ليلبي احتياجات خاصة به أو بعمله أو بمنشأته، فيلجأ الى متخصص في مجال برمجة الكمبيوتر ويضعه في صورة ما يحتاج إليه بالضبط، وفي صورة إمكانياته والبيئة المحيطة وطبيعة العمل[30]. والوظائف والغايات المرجوة من البرنامج المقترح. ليقوم المبرمج بتصميم برنامج يلبي حاجاته، فنكون بصدد عقد مقاولة، يقوم من خلاله المقاول (المبرمج) بمهمة محددة نظير مقابل إجمالي[31].

5- عقد تسليم المفتاح :

قد يضطر المستخدم أحياناً لإبرام عدد من العقود بعضها يتعلق بالجهاز والآخر يتعلق بالبرامج التي سيعمل من خلالها الجهاز، وبعضها يتعلق بالخدمات كتقديم المشورة أو تدريب العاملين لاستخدام الأجهزة والبرامج فالأفضل للمستخدم أن يبرم عقد واحد بدلاً من التعاقد مع عدد من الأطراف ويتم ذلك من خلال عقد تسليم المفتاح وهو عقد يتولى بموجبه المبرمج القيام بالعملية المعلوماتية برمتها من توريد للأجهزة والبرامج وتشغيلها بعد تجربتها وضمانها وتدريب العاملين عليها وصيانتها وتقديم المساعدات الفنية والمشورة[32].

المبحث الثاني

طبيعة مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية

يمكن ان تثور مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية في عدة وجوه:

أولاً: مسؤولية المبرمج في مواجهة العميل أو المستخدم، وهي ذات طبيعة عقدية تتحدد طبقاً لمضمون العقد المبرم بينها، فالعلاقة بين صاحب البرنامج والعميل يمكن أن تأخذ وصف البيع أو المقاولة أو الإيجار أو غيرها كما عرضنا من قبل[33].

كل عقد من هذه العقود يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين والإخلال بها يثير المسؤولية العقدية.

ثانياً: مسؤولية المبرمج كمهني محترف في مواجهة العميل كمستهلك طبقاً للقواعد الخاصة بحمايته[34].

ثالثاً: مسؤولية المبرمج كمنتج عن الأضرار الناجمة عن تعيب منتجاته وبصفة خاصة فيما يتعلق بجهاز الحاسب الآلي والدعامة المادية للبرنامج، وهي مسؤولية موضوعية لا تستلزم إثبات الخطأ، ويمكن أن يستفيد منها كل من أصابه ضرر سواء أكان متعاقد أو غير متعاقد مع المنتج، حيث يلتزم بضمان الضرر الذي يصيب أي انسان أو مال مادي أو معنوي، مباشر أو غير مباشر[35].

رابعاً: مسؤولية صاحب البرنامج في مواجهة الغير المضرور منه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[36].

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبحث في المطلب الأول الطبيعة العقدية لمسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية، أما المطلب الثاني فسنبحث فيه الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المبرمج في عقود عداد البرامج الالكترونية.

المطلب الأول

الطبيعة العقدية لمسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية

ان الاشخاص المهنيين عموماً يرتبطون بعقودهم مع عملائهم لتقديم الخدمات المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين، وأن المبرمج هو شخص مهني محترف في مجال عملهِ، لذا فقد ذهب الفقه الى ان مسؤولية المبرمج في مواجهة العميل هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية وفقاً للعقد المبرم بينهما[37].

وعليه فأن مسؤولية المبرمج العقدية تتحقق في حال توافر الشرطين الآتيين:

الفرع الأول: وجود عقد صحيح بين المبرمج ومن تعامل معه:

الفرع الثاني: إخلال المبرمج بالالتزامات التي رتبها العقد.

الفرع الأول: وجود عقد صحيح بين المبرمج ومن تعامل معه

لابد لقيام المسؤولية العقدية بصورة عامة من وجود عقد صحيح يكون بداية هذه المسؤولية وشرطاً أساسياً لوجودها.

والعقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[38].

وفي عقود اعداد البرامج الالكترونية فأن أول تعبير من تعابير الإرادة يسمى إيجاب بحيث يكون صادر من أحد أطراف العقد ويسمى الموجب، وموجه الى شخص أخر يعرض عليه القيام بإبرام عقد حول إعداد برنامج من برامج الحاسب يقوم بمعالجة بعض الأمور (اي البرنامج) الخاصة بالطرف الآخر[39].

ولا فرق إذا كان صاحب شركة البرمجة هو الذي عرض، أو شخص من طرفه أو أن شركة تحتاج لمعالجة بعض البيانات الكترونياً عبر برنامج يوفر لها ذلك، هي التي عرضت على شركات البرمجة أو المبرمجين مناقصة بذلك وكذلك إذا ما احتاج شخص عادي الى برنامج معين فطلبه عارضاً مواصفاته. فإيهما قال أولاً وعرض فهو الموجب، وقوله يسمى إيجاباً. إذ هو التعبير عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد، يتضمن تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه، ويتم العقد إذا تلاقي معهُ القبول[40]. وهو التعبير الثاني عن الإرادة لدى اقترانه بالتعبير الأول وهو الايجاب فيتكون العقد[41].

والإيجاب والقبول في عقود الإعداد لا يختلف كثيراً عن الايجاب والقبول في العقود التقليدية الأخرى، إلا أن الايجاب والقبول في عقود الإعداد يأخذ شكلاً معيناً تبعاً لآلية التعاقد، سواء كان عبر شبكة الانترنت أو كان عبر المراسلات في البريد العادي أو البريد الالكتروني أو غيرها[42].

ولا يكفي لوجود العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب ان يكون هذا العقد صحيحاً[43]. إذ تتأثر القوة الملزمة للعقد بعيوب الإرادة والمتمثلة بـ (الإكراه والغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال) وللإحاطة بعيوب الإرادة ومدى تأثيرها في عقود إعداد البرامج الالكترونية يستلزم التطرق إليها:

أولاً: عيب الإكراه

الإكراه هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص رهبه تحمله على التعاقد[44]. فالإكراه يصيب الإرادة في عنصر الاختيار، إذ المكره لا ينوي التعاقد ولكن رهبة الإكراه هي التي دفعته للتعاقد. فالإرادة موجودة ولكنها مقيدة بين أن يتحمل الأذى أو أن يتعاقد[45]. والإكراه نوعان إكراه ملجيء إذا كان التهديد بخطر جسيم محدق كأتلاف نفس وإكراه غير ملجيء فيما إذا كان التهديد بما دون النفس كالحبس والضرب ومعيار التمييز بينهما معيار شخصي يعتمد على المتعاقد الذي تعرض للإكراه. والإكراه بنوعيه يوقف العقد[46].

ويطلق الفقه الغربي على الإكراه في عقود إعداد البرامج الالكترونية بـ (الإكراه الاقتصادي) وتبرز هذه الصورة في العقود التي يقوم بمقتضاها اخصائي البرمجة بإعداد أو تطوير برامج خاصة لصالح مستخدم معين ويحتاج بعدها هذا الأخير لعمل صيانة، أو خدمات للبرامج، ويجد نفسه مرغماً للعودة للمبرمج الذي أعدَّ البرنامج وتعاقد معه على أداء خدمات صيانة وتطوير، نظراً لأن اعداد البرامج والنظام المعلوماتي قد تم بمعرفته وأما لكونه من الصعوبة على غير هذا الشخص فهم واستيعاب اسرار وشفرات البرنامج ، وأن (الغير) سيحتاج الى وقت وجهد أكثر لمعرفة هيكلة تكوين البرامج وآلية أدائها بالمقارنة مع المبرمج الأساس.

وبالنتيجة يجد المستخدم نفسه أمام عقد صيانة أو تطوير مع المبرمج الأساس والذي سيقوم بفرض شروطه عليه[47]. واعتبر القضاء الفرنسي ان التعاقد مع المبرمج على الصيانة لا ترقى لوجود إكراه، لأنه لا يمكن للغير القيام بأعمال الصيانة المطلوبة، كما أن المتعهد لم يصدر منه فعل، أو امتناع من شأنه بث الرهبة والخوف على نحو يؤثر على إرادة المتعاقد، فقد قضت احدى المحاكم في نزاع "أدعت فيه شركة (العميل) أنها اقدمت مكرهة على التعاقد مع الشركة المدعى عليها المجهزة للبرامج للقيام بأعمال صيانة وتطوير، على أساس أن هذه الأخيرة هي الموردة أو المجهزة للبرامج موضوع العقد" فأصدرت المحكمة قرارها لصالح الشركة المدعي عليها المجهزة للبرامج وخلو العقد من الإكراه مسببة حكمها بأن الشركة (العميل) كان بإمكانها التعاقد مع غير شركة للقيام بأعمال الصيانة المطلوبة لاسيما أن الكثير من الشركات تقدم ذات الخدمات التي تقدمها الشركة المدعي عليها لذلك لا وجود للإكراه[48].

ثانياً: أما عيب الغلط فيُعرَّف على أنه "وهم يقوم في النفس فيحملها على إبرام العقد"[49]. ويشترط لوجود الغلط المعيب للإرادة والذي يجعل العقد موقوفاً توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهرياً أي أن يكون هو الدافع الى التعاقد، فلا يبرم العقد لولا الغلط، كالغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

الشرط الثاني : أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر أو من السهل عليه أن يعلم به[50].

وبتطبيق صور الغلط المعيب على برامج الحاسب الآلي نجد أن الغلط في صفة من صفات البرنامج يعتبر غلطاً جوهرياً ويؤدي الى عدم الاستفادة من البرنامج وهي أغلب الحالات التي ينتج عنها الاختلاف فيما بين الأطراف وذلك لدقة وتقنية المتعاقد عليه ودقة المواصفات المتعاقد عليها والتي لا تسمح قدرات احد أطراف العقد بفهمها جيداً في أغلب الأحيان، وكذلك الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته فيعتبر كذلك من الأسباب الجوهرية التي تبيح لمن وقع فيها طلب إبطال العقد فلو تعاقد شخص مع آخر على أنه خبير وذو كفاءة عالية في إدارة نظام البرنامج وتبين له فيما بعد عكس ذلك جاز للمتعاقد الذي وقع في غلط المطالبة بنقض العقد[51].

ثالثاً: ويعرَّف التغرير أو التدليس على أنه "استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد"[52].
ويقع التدليس أما بتصوير الأشياء على غير حقيقتها بقصد الغش أو بكتمان الأمر الذي يجب الإفصاح عنه، مما يؤدي الى إيقاع المغرر به ضحية التغرير استناداً لاعتقاد مخالف للواقع[53].
ويحدث التغرير في عقود إعداد البرامج الالكترونية كتعامل متعهد مع مستفيد بغرض إيهامه بكفاءة الحاسب أو البرنامج الذي يسوقه مدعياً أن هذا البرنامج قد صنع في دولة أوربية (دولة المنشأ) ، في حين أنها مصنوعة في الصين مثلاً فهذا يعتبر تغريراً[54].

وقضت محكمة باريس على اعتبار استخدام الوسائل الاحتيالية من قبل التغرير بأنها اعتبرت "طلب شركة IBM من المستخدم شراء حاسب آخر حتى تستطيع ذاكرة الحاسب الجديد استيعاب برنامجها التي تعاقدت عليه معه طبقاً لمواصفات الحاسب الأول وبعد استشارتها للخبراء الذي أجمعوا أنه كان يكفي تحسين كفاءة الحاسب الأول بواسطة شراء ما يعرف بـ Doubl Diseus لا شراء حاسب جديد من IBM فما قامت به شركة IBM يعتبر من قبيل التدليس"[55].

وكذلك اعتبر القضاء الفرنسي الكذب المبالغ فيه ذو تأثير على إرادة المتعاقد من قبيل التدليس، إذ أبطلت محكمة استئناف باريس عقد توريد نظام حاسب آلي "أجهزة وبرامج" كانت شركة PI قد أعلنت أنها يمكن أن تغني المستخدمين عن الاستعانة بأي مبرمج أو عن شراء أي برامج أخرى وقد أوردت إعلاناً مذيلاً بعبارة تقول ثورة في عالم الكمبيوتر وكانت قيمة الجهاز والبرامج كبيرة فقامت شركة PA وهي شركة الخطوط الجوية بالتعاقد والشراء بناءً على الإعلان وأتضح فيما بعد عكس ذلك وأن هذا النظام ما هو إلا نظام عادي يحتاج مبرمجين وتحسينات فقضت المحكمة بإبطال العقد بناءً على قيام مورد نظام الحاسب بالكذب التدليسي معتبرة أن هذا الكذب لعب دوراً هاماً في إقدام الشركة الأخرى على التعاقد"[56].

رابعاً: أما عيب الاستغلال[57]. فلا وجود له في عقود إعداد البرامج الالكترونية لأن أطراف العقد على قدرة من الثقافة والعلم لا بل أغلب الحالات يسترشدون بآراء خبراء في هذا المجال، وأن أغلب التشريعات كانت هدفها من تشريعه هو حماية القاصرين ومن هم في حكمهم ممن يقعون ضحية طيش أو ضعف وهذا يصعب من الناحية العملية وجوده في مثل هذه العقود[58].

الفرع الثاني: إخلال المبرمج بالالتزامات التي رتبها العقد

إذا كان وجود العقد الصحيح شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية العقدية فأن ذلك لا يكفي دون حصول إخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد، أي أن المسؤولية العقدية للمبرمج لا تتحقق بوجود العقد فقط، وإنما لابد من أن يخل المبرمج بأحد الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى برامج الحاسب الآلي الذي يكون محلاً لعقد مقاولة بوصفه الشكل القانوني الذي يغلب التعامل بمقتضاه في مجال عقود إعداد البرامج، كما لو قام المبرمج بإنتاج البرامج لحساب شخص طبيعي أو معنوي في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو رقابته، كما أن البرنامج قد يكون محلاً لعقد بيع إذا كان انتاج المبرمج يفي بحاجة قطاع كبير من المستخدمين فيطرحه للبيع بنفسه أو بواسطة موزع، وقد يكون عقد ترخيص بالاستعمال حصل عليه المستخدم بموجب اتفاق مع المبرمج وقد يكون إيجار..." [59].

وعليه فأن التزامات المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية تتميز بعض الشيء عن الالتزامات التي تقع عليه في العقود المسماة المشابهة وذلك نظراً لحداثة هذه العقود، وأهم الالتزامات التي تقع على عاتق المبرمج هي:

أولاً: الالتزام بنقل الملكية :

تعتبر برامج الحاسب الآلي نتاج الفكر الانساني واعتبار الحق الوارد على برامج الحاسب من الحقوق العينية واعتبار البرنامج من المصنفات الأدبية التي ترد عليها الملكية المعنوية[60]. وحقوق الملكية الفكرية أو المعنوية هو اصطلاح يطلق على مجموعة من الحقوق التي تكفلها قانون حماية حق المؤلف في العراق[61]. والتشريعات الوطنية الأخرى ويتمتع بمقتضاها المؤلف بنوعين من الحقوق وهما:

آ- **الحقوق الأدبية لمؤلف البرنامج:** وتعتبر بحكم القانون من الحقوق اللصيقة بشخصه والتي تتصل بالجانب الذهني به ولا يجوز التنازل عنها ولا التصرف فيها. فيحق لمؤلف البرنامج في إتاحة برنامجه للجمهور لأول مرة والحق في نسبة البرنامج إليه وحقه في تعديل أو تحوير البرنامج وحقه في سحب البرنامج من الأسواق إذا طرأت أسباب تدعو الى ذلك، وتتميز هذه الحقوق بعدم قابليتها للحجز عليها وبعدم جواز التنازل عنها بكونها حقوق أدبية لا تنقضي بمرور الزمن وينفرد المبرمج بمباشرتها بحرية تامة[62].

ب- **الحق المالي لمؤلف البرنامج :** فإن لمؤلف البرنامج الحق في استغلال مصنفه استغلالاً مالياً وتجارياً وله إعادة انتاجه أو عمل نسخ منه. وله ان ينقل الى الغير حقوقه المالية كلها أو بعضاً منها وله أن يتنازل عن الاستغلال للغير مقابل مبلغ نقدي أو نسبة من الأرباح[63].

وبما أن برامج الحاسب الآلي تحتاج الى معدات وأجهزة وتسويق وإعداد...الخ التي يشترك في وضعها عدة اشخاص بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يأخذ مقاولات إعداد البرامج وكذلك يقوم بنشر هذه البرامج وتسويقها تحت إدارته واسمه، وهذه البرامج التي يساهم في إعدادها وتأليفها أكثر من شخص بحيث تندمج كافة اسهاماتهم وجهودهم بحيث يستحيل معها تميز عمل كل منها عن

الأخر، فقد اعتبر القانون العراقي الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار هذا البرنامج ونظمه مؤلفاً له ويكون له مباشرة حقوق المؤلف[64].

ثانياً: الالتزام بتقديم المشورة والنصيحة

تتميز العلاقة الناشئة بين المستخدم والمبرمج بأنها علاقة غير متكافئة فيما يتعلق بالأطراف من حيث العلم والدراية التامة بطبيعة محل العقد والذي يشكل غاية المستخدم من التعاقد، فالبرنامج الذي سيتم إعداده يشكل رغبات المستخدم في إتمام وظائف معينة لديه رغم أنه لا يتمتع بالمعرفة التقنية والتكنولوجية الكافية ليقوم بالاختيار الصحيح[65].

وهذا السبب يستوجب على المبرمج تقديم معلومات ونصائح حول الاختيار الصحيح والطريقة المثلى للتشغيل ولقيام النظام بواجباته بأفضل الصور[66]. ومخاطر الاستعمال والاحتياطات التي يجب على المستخدم اتخاذها للتغلب على هذه المخاطر.

والنصيحة التي يقدمها المبرمج تبدأ منذ قيامه بإعداد البرنامج وخلال توصله الى بعض النتائج الأولية حيث يتم إكمال البرنامج لتسليمه، إذ تتجسد النصيحة ببيان كيفية التشغيل وتحقيق الغاية المرجوة من البرنامج بأفضل الوجوه الممكنة عبر إبداء النصح بخصوص المواد التي تصاحب انتاج البرنامج والتي تعتبر من مكونات البرنامج مثل الرسوم والخرائط البيانية الخاصة بالبرنامج والمواد التي يتم تسليمها مع البرنامج والتي تشرح كيفية تشغيله والاستفادة من وظائفه وكيفية تصحيح ما قد يظهر من أخطاء وان التزام المبرمج بالنصيحة هو من الالتزامات الأساسية لهذا العقد[67]. والتي تندرج تحت المسؤولية العقدية فإن حدث خلل لم يتوقعه في البرنامج ولم يتم ذكره، وكان هذا الخلل مؤثراً فإنه يعطي الحق للمستخدم بالرجوع على المبرمج للإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقه فيحق للمستخدم فسخ العقد والرجوع عليه بالتعويض عن هذا الضرر، ولا يعفى المبرمج من مسؤوليته وان استعان المستخدم بخبراء في الاستشارات الفنية[68]. في هذا المجال وذلك لأن التزام المبرمج هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد في عمل ودراسة ملائمة لظروف العقد تتناسب مع احتياجات المستخدم وتبين له كيفية الاستخدام والمخاطر ومن جانب أخر يلتزم بتحقيق نتيجة بتمكين المستخدم من الاستفادة من البرنامج دون شوائب تشوبه نتيجة المشورة والنصيحة التي تم تقديمها من قبل المبرمج. فأن التزام المبرمج هو التزام مزدوج بين بذل عناية وتحقيق نتيجة وهذا ما استقر عليه الفقه الحديث[69].

ثالثاً: الالتزام بالتسليم

يقتضي الالتزام بتسليم البرامج كمحل لعقد الإعداد أن تتطابق هذه البرامج مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها أو حتى تلك التي تقتضيها قواعد مهنة الإعداد وانتاج البرامج وعُرف التعامل فيها[70].

إذ يقوم المبرمج وهو المدين بالتسليم بعمل ايجابي ينقل بمقتضاه محل التعاقد الى المستخدم "الدائن" ويمكنه منه تمكيناً مادياً فيجب ان يكون هذا المحل مطابقاً للموصفات التي تم الاتفاق عليها. فأن الإخلال بهذا الالتزام يحقق المسؤولية العقدية، لأن التزام المبرمج هو التزام بتحقيق نتيجة إذا كان العقد الوارد على البرنامج عقد بيع أو ايجار أو ترخيص بالاستعمال ، فيلتزم المبرمج بتسليم برنامج مطابقاً للمواصفات التي تم التعاقد عليها واي إخلال جوهري بهذه المواصفات يعتبر اخلالاً بالالتزامات العقدية[71].

أما إذا كان عقد إعداد البرامج قد تم إعداده للمستخدم بناءً على مقاولة إذ يتم الاتفاق على إعداد البرامج وفق شروط ومواصفات معينة حسب طلب المستخدم فأن التزام المبرمج هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وذلك لأن نظام إعداد البرامج المعلوماتية يعتمد على أسس علمية معقدة وحسابات دقيقة لا يمكن احتوائها جميعاً مهما بذل المبرمج من جهد فيلتزم فقط بتقديم أفضل البرامج المتاحة والمعلومات عنها للمستخدم بحيث يحقق له نتائج مرضية بمعيار الشخص المعتاد دون أن يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة إلا إذا نص العقد على ذلك فيكون المبرمج ملتزماً بتقديم برنامج يقوم بالوظيفة التي تم تحديدها حصراً في العقد[72].

رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

يُعرَّف العيب الخفي على أنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[73]. ويُعرَّف كذلك على أنه "نقيصة يقتضي العُرف سلامة المبيع منها غالباً"[74].

ويُعرَّف العيب الخفي في عقود إعداد البرامج الالكترونية على أنه "العيب الذي يكون خارج عن إرادة اطراف العقد ولا دخل لهما به أي أنه خارج عن المعتاد توافر بعد إتمام وانجاز البرنامج وتسليمه للمستخدم وحال دون إمكانية انتفاعه به"[75].

ولكي يعتبر العيب خفياً وموجباً لتحقق المسؤولية العقدية في مجال إعداد برامج الحاسب يجب توفر الشروط الآتية:

1- أن يكون العيب قديماً: ويكون العيب قديماً وفق القانون المدني العراقي إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم[76].

ويكون العيب قديماً في عقد إعداد البرامج الالكترونية إذا كان قد حدث في مرحلة تصميم البرنامج وبناءه، ولا بد أن يكون خفياً سواء عند ابرام العقد أو عند تسلم المستخدم للبرنامج، فإذا كان المستخدم عالماً بهذا العيب أو من السهل العلم به فأنه يكون من العيوب الظاهرة التي تعتبر من العيوب التي تم التنازل عنها ضمناً من خلال تسلمه للبرنامج وموافقته عليها[77].

2- ان يكون العيب مؤثراً: ويكون مؤثراً إذا حدث نقص في إداء الوظيفة المقصودة من البرنامج وتحديد ذلك يرجع للمستخدم، فلو علم المستخدم بالعيب قبل التعاقد لامتنع عن التعاقد وقام بالبحث عن برامج أفضل تحقق غاياته[78].

إذا توافر الشرطين فأن المبرمج أو المنتج يكون مسؤولاً عن ضمان العيب الخفي المتواجد في البرنامج من قبل والذي لم يتمكن المستخدم من اكتشافه لحاجته الى خبرة فنية وتقنية. بالإضافة لكون هذا العيب كان مؤثراً بحيث لم تتحقق به الغاية المرجوة من البرنامج.

والمسؤولية التي توجب الضمان على المبرمج في حالة ظهور عيب خفي هي مسؤولية عقدية لأن ضمان العيب في هذا العقد نشأ نتيجة لالتزام المبرمج بإعداد برنامج مقابل مردود مالي وبالتالي فأن المبرمج هو الملتزم بالضمان انطلاقاً من الالتزام العقدي بالإعداد[79].

وبهذا يكون المبرمج والمستخدم تربطهما علاقة عقدية وبالتالي فأن مسؤولية المبرمج في ضمان العيب الخفي تكون مسؤولية عقدية يلتزم فيها المبرمج بإصلاح العيوب الخفية والحد من آثارها السيئة عبر إزالتها ومعالجتها وتعويض المستخدم عن الأضرار المادية والمعنوية[80].

خامساً: الالتزام بضمان الاستحقاق والتعرض

نصت المادة 549 من القانون المدني العراقي على أنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يدعي أن له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري"[81].

ومقتضى هذا النص البائع يضمن تعرضه الشخصي المادي والقانوني أما تعرض الغير فيضمن البائع التعرض القانوني دون المادي[82].

وتطبيق النص على عقد إعداد البرامج الالكترونية نلاحظ أن التعرض القانوني من قبل المبرمج أو من قبل الغير للمستخدم نادر الوقوع ولا يتصور حدوثه إلا في حالة واحدة في البرامج التي تعد خصيصاً لخدمة أغراض منشأة معينة فيما لو قام المبرمج أو الصانع ببيع نسخة طبق الأصل من البرنامج الذي أعده للمستخدم الى مستخدم آخر مخلاً بذلك بشروط العقد وقام الآخر بمنازعة الأول في ملكية البرنامج[83].

أما التزام المبرمج بعدم التعرض المادي فيتمثل في عقد إعداد البرامج بالامتناع عن كل فعل مادي من شأنه ان ينتقص أو يحول دون انتفاع المستخدم بالبرنامج محل العقد وما ترتب له من حقوق بموجب عقد الإعداد[84].

ولإلزام المبرمج بضمان التعرض المادي يجب ان يتوافر شرطين وهما:

1- أن يكون من شأن هذا التعرض ان يحول كلياً أو جزئياً من انتفاع المستخدم الانتفاع الأمثل من البرنامج، قد يمتنع المبرمج عن تقديم الرقم السري "المفتاح" الذي به يستطيع المستخدم الاتصال بالبرنامج والانتفاع به[85].

2- أن لا يستند المبرمج في تعرضه للمستخدم الى حق يستمده من القانون أو من العقد فإذا استند المبرمج الى اتفاق نص عليه العقد أو حق نص القانون عليه فلا يعتبر ذلك تعرضاً، فلا يعتبر تعرض من المبرمج عند مطالبة المستخدم بدفع الثمن[86]. فإذا تحقق الشرطان فلا مجال أمام المبرمج إلا أن يضمن هذا التعرض ويقوم بمعالجته أو التعويض عنه أو إزالته ويحق للمستخدم إجبار المبرمج على القيام بواجبه بإيقاف التعرض الصادر منه أو من الغير، فإن كان الاعتداء على البرنامج قد حصل فإن ذلك يؤدي الى تحريك دعوى المسؤولية العقدية ويطالب بمقتضاها بالتنفيذ العيني ووقف أعمال التعرض، ويقع باطلاً اشتراط المبرمج اعفاءه من المسؤولية العقدية وذلك لأن المبرمج هو شخص مهني محترف في مواجهة المستهلكين ووفقاً لقوانين حماية المستهلك يقع باطلاً شرط إعفاء المبرمج نفسه من المسؤولية متى ما كان أمام المستهلك ومن ذلك ما جاء في المادة (10) من قانون حماية المستهلك المصري والتي تنص "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون"[87]. أما فيما يتعلق بقانون حماية المستهلك العراقي فلم يرد نص مشابه لما جاء في القانون المصري ولكن أهداف هذا القانون والتي ورد ذكرها في المادة الثانية[88]. توحي بأن الشخص الذي يكون في مركز قوي لا يستطيع المساس بحقوق المستهلك الأساسية[89].

المطلب الثاني

الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية

المسؤولية التقصيرية هي تلك المسؤولية التي تترتب عند الإضرار بـ (الغير) ولبيان الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المبرمج يجب ان نحدد نطاق هذه المسؤولية وهذا النطاق يتحدد في حالتين:

الفرع الأول: انتفاء العلاقة العقدية بين المبرمج ومن أصابه ضرر .

الفرع الثاني: ارتكاب المبرمج غشاً أو خطأً جسيماً.

الفرع الأول: انتفاء العلاقة العقدية بين المبرمج ومن أصابه الضرر

أن المسؤولية التقصيرية في عقود إعداد البرامج الالكترونية تتحقق بوقوع خطأ تسبب عنه للغير مضرة ولا تكون ثمة صلة عقدية بين المدين والمضرور، وبالتالي يكون مصدر الضرر الفعل الضار وليس العقد.

والالتزام الذي يؤدي الإخلال به الى تقرير المسؤولية التقصيرية، هو التزام ببذل عناية دائماً، والعناية المطلوبة هنا هي اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الإضرار بـ (الغير)[90].

وعليه فأن مسؤولية المبرمج تكون تقصيرية ،إذا لم يكن هناك عقد صحيح بينه وبين المضرور، وتكون المسؤولية تقصيرية كذلك في المرحلة السابقة على العقد (مرحلة إعداد العقد)، وتسمى مرحلة التفاوض ولهذه المرحلة أهمية كبيرة في عقود المعلوماتية عموماً، ومنها العقود الواردة على برامج الحاسوب وتلعب المفاوضات دوراً جوهرياً لتقريب وجهة نظر المتعاقدين ولتحديد احتياجات طالب خدمة المعلومات، والتي يقوم فيها صاحب الحاجة بتحديد احتياجاته إذا كان مختصاً في مجال البرمجة، أو يستعين بشخص مهني لتحديد احتياجاته[91]. وتمتاز هذه المرحلة (مرحلة التفاوض) في عقود إعداد البرامج الالكترونية بوجود التزامات على أطراف التعاقد قبل إبرام العقد النهائي، وتتجلى هذه الالتزامات بالتزام المبرمج بتوجيه المستخدم الى مقدار التناسب بين خدمة المعلومات التي يقدمها ومقدار احتياجات عميله، وكذلك توضيح المصاعب التي قد تعوق تقديم خدماته، وما إذا كان من الضروري تدريب العمال التابعين للمستخدم على المعلومات الجديدة، وتحديد المدة المطلوبة للتدريب وتكاليفها، وتقديم النصح بضرورة إبرام عقود أخرى لتكمل العقد الأصلي كعقود الصيانة والمساعدة الفنية[92].

وكذلك إبلاغه بخصائص وعيوب الخدمة التي يقدمها وتحذيره من المخاطر التي قد يتعرض لها نظام المعلومات في المستقبل ومن أوفى بهذا النصائح فقد أدى واجبه بالتعاون اللازم لإبرام العقد.

ويقابل التزام المبرمج التزام بالتعاون من قبل المستفيد إذ يلتزم بأن يوضح احتياجاته بدقة حتى يسمح للمبرمج لتقدير العمل المطلوب إنجازه بشكل دقيق، وهو التزام يفرضه واجب حسن النية عند ابرام وتنفيذ العقد، ويطلق عليه في مرحلة التفاوض اسم الالتزام بالإعلام حيث يتمثل في تحديد الاحتياجات المنتظر الحصول عليها من العقد[93]. وقد يترتب على عدم تنفيذ المستخدم أو المستفيد لالتزامه بالتعاون إمكانية التعارض بين احتياجاته والخدمة المقدمة من المتعاقد الأخر، ويتحدد مدى الالتزام بالتعاون بحسب تخصص المستخدم،حيث يتسع مداه متى كان متخصصاً في مجال المعلومات بينما يقل هذا المدى كلما قلت معرفته وخبرته[94].

وهذه الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في مرحلة التفاوض يحكمها جميعاً مبدأ حسن النية الذي يجب أن يلتزم به المتفاوض، ومن هذه الالتزامات على سبيل المثال الالتزام بالتعاون والالتزام بالنصح[95].

وتأكيداً على أن المسؤولية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية ، فقد أكدت أحكام القضاء ذلك ، سواء في فرنسا أم في مصر.

إذ قضت محكمة استئناف باريس بـ "مسؤولية الشركة (المستخدم) عن خطئها في تحديد المواصفات والاحتياجات التي تطلبها من البرنامج الذي تعاقدت عليه مع الشركة المبرمجة، لأن المستأنفة قد أخلت بالتزامها بالتعاون وإعلام المورد، لذلك فأنها يجب ان تتحمل المسؤولية عن خطئها وما يترتب على ذلك من نتائج وأضرار ناجمة عن سوء اختيارها للبرنامج محل التداعي"[96].

وجاء في حكم لمحكمة الاستئناف الفرنسية بأنه "في مرحلة التفاوض هنالك بعض الالتزامات التي تترتب على الطرفين ومنها على سبيل المثال النزاهة وحسن النية وهذه الالتزامات لا تتصل بالعقد بل هي تصرفات الطرفين أثناء مرحلة المفاوضات نفسها لذلك فأننا لا نكون بصدد أي مسؤولية عقدية"[97].

وقضت محكمة النقض المصرية على أنه "المفاوضات التي تسبق العقد ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت دون أن يتعرض لأية مسؤولية عقدية، وإذا نتج ضرر فأن المسؤولية تكون تقصيرية"[98].

وقضت أيضاً محكمة النقد الفرنسية بإلزام المحترف في مجال توريد أنظمة وبرامج الحاسب بنصيحة العملاء وشددت المحكمة في إقرارها لهذا المبدأ وذلك عبر نقد الحكم الصادر من محكمة استئناف (ليموج) بحيث أقرت مخالفتها للقانون عند رفضها لطلب التعويضات عن الأضرار الناجمة عن إخلال مورد نظام الحاسب بالالتزام بالنصيحة وعلى وجه الخصوص عدم قيام المورد بدراسة جادة وتفصيلية قبل تركيب وتشغيل نظام الحاسب بمقر الشركة المستأنفة ما ترتب عليه اضطراب في العمل بالشركة وتداخل ملفاتها مما أضطر المستأنفة الى اللجوء لشركة أخرى لإصلاح الأضرار الناجمة عن استخدام البرامج التي وردتها المستأنف عليها"[99].

ويتضح مما تقدم أن الالتزام بالنصح والإرشاد والتعاون في مرحلة التفاوض هو التزام غير عقدي فلا يمكن الرجوع على الطرفين وفقاً للمسؤولية العقدية قبل إبرام العقد بل تكون المسؤولية تقصيرية.

الفرع الثاني: ارتكاب المبرمج غشاً أو خطأ جسيماً

قد يشكل خطأ المبرمج إخلالاً بالتزام عقدي وفي الوقت نفسه إخلالاً بالتزام قانوني، فتحقق فيه شروط المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وتظهر هذه الحالة فيما إذا ارتكب المبرمج غشاً أو خطأً جسيماً.

ويتمثل الغش والخطأ الجسيم الذي تترتب عليه مسؤولية المبرمج بوجود الفيروس[100]. في البرنامج، إذ يعمد أحياناً المبرمج الى زرع الفيروس عند تصميم برنامج لعميل معين، والأسباب التي تدفع المبرمج لزراعة الفيروس هي منع النسخ غير المشروع للبرنامج من قبل العميل، وذلك لحمايته وهو ما يُعرف بالحماية التقنية للبرنامج[101]. ولا شك في أحقية المبرمج في استخدام الوسائل التقنية لحماية برامجه، ولكن ذلك مقيد بعدم التعسف، حيث لا ينبغي أن تكون المصلحة المراد تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير وإذا ترتب على استخدام الفيروس تدمير الثروة المعلوماتية للعميل والمشتركين معه، فإنه هذه الأضرار تفوق بكثير الضرر الذي يصيب المبرمج بسبب النسخ ومن ثم يعد متعسفاً في استعمال حقه في حماية برنامجه، ويجوز للغير المضرور الرجوع عليه بالتعويض على أساس العمل غير المشروع طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[102].

ويكون المبرمج مسؤولاً عن الفيروس الذي يحدث بفعل أحد العاملين لديه أو نتيجة خطأه، إعمالاً لمسؤولية التابع عن فعل المتبوع، لذا يتعين عليه التدقيق في اختيار العاملين ومراقبتهم وإحكام نظم الاختبار ووضع نظم دقيقة للتحكم في الدخول[103].

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي فقد أدينت إحدى الشركات الناشرة لإحدى المجلات كانت توزع معها مجاناً أسطوانة تحمل برامجاً ولكن اتضح أنها كانت تحمل فيروس أضر بالبرامج والحاسبات التي استعملت هذه البرامج، فأعتبر القضاء ان المجلة هي المسؤولة بتعويض الأضرار التي حدثت للغير[104].

وقد يلجأ المبرمج بتفعيل الفيروس كوسيلة للضغط على العميل للوفاء بالالتزامات التي رتبها عليه العقد، ولكن يعد قيام المبرمج بزرع الفيروس في البرنامج بحد ذاته خطأ يوجب عليه تحقيق المسؤولية التقصيرية نظراً لما يرتبه الفيروس من ضرر كبير للنظام المعلوماتي، ويطلق الفقه على حالة وجود الفيروس في البرنامج مصطلح (الخطأ أو الغش المعلوماتي) وهو كل مخالفة يترتب عليها المساس بأحد العناصر الأربعة التي تمثل الكيان المعلوماتي، وهي أما التأثير في المفهوم المادي للبرنامج أو مخالفته متعلقة بالكيان المنطقي أو بالمعطيات المتعلقة بالبرنامج أو وظائف البرنامج[105].

المبحث الثالث

حكم تحقق مسؤولية المبرمج

يترتب على تحقق مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه ، فالتعويض هو جبر الضرر الذي يلحق المضرور.

وتتنوع صور وتطبيقات الضرر في المجال الالكتروني، فهو لا يتسم بطبيعة واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته في عقود إعداد البرامج الالكترونية والتعويض عن الضرر قد يكون نقدياً وقد يكون عينياً يتمثل في إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وقد يكون هذا النوع من التعويض غير مجدي لمحو الضرر لذا يتم اللجوء الى نوع آخر من التعويض ويطلق عليه التعويض بمقابل. ولبيان ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين.

المطلب الأول: صور التعويض في مسؤولية المبرمج.

المطلب الثاني : تقدير التعويض في مسؤولية المبرمج.

المطلب الأول

صور التعويض في مسؤولية المبرمج

القاعدة العامة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية هي التعويض عن الضرر المباشر ولكن تختلف المسؤولية التقصيرية عن العقدية في أن الأولى يكون فيها التعويض عن الضرر المباشر[106]. سواء كان متوقعاً أم غير متوقع أما في الثانية فالأصل أن التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط إلا إذا كان الاخلال بالالتزام وعدم التنفيذ راجعاً الى غش المدين أو خطئه الجسيم.

والضرر هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[107]. والضرر هو الركن الجوهري والأساسي في المسؤولية المدنية، بل هي قوام هذه المسؤولية لأنه محل الالتزام بالتعويض.

ويتمثل الضرر في مسؤولية المبرمج ما يصيب مستخدم البرنامج أو الغير في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، مثال ذلك أن يقوم المبرمج بتزويد مستخدم البرنامج ببرنامج لا يتفق مع احتياجاته، أو يتأخر في تنفيذ التزاماته عن الموعد المحدد. وتترتب على ذلك تعرض المستخدم الى ضرر مادي أو معنوي ومثاله في المسؤولية التقصيرية كأن يتعرض شخص الى ضرر جسدي نتيجة خطأ في البرنامج المستخدم في التحليلات المرضية[108].

فيستطيع المضرور في هذه الحالة الرجوع على المبرمج وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية مطالباً بتعويضه عن الضرر المتحقق من الإصابة وما فاته من كسب إذا كانت الإصابة قد أقعدته عن العمل وكذلك ما أصابه من آلام نفسية[109].

والضرر أما أنه يكون مادياً وهو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله، أو في نفسه، أو في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له[110].

والضرر المادي الذي يسأل عنه المبرمج هو الضرر الذي يصيب المستخدم أو الغير بخسارة أو يفوت عليه كسب ،كتدمير الثروة المعلوماتية في البرنامج وقواعد المعلومات كما في حالة الفيروس بأغراضه التدميرية المختلفة للحاسوب وبرامجه وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور، وما فاته من كسب، وكذلك الضرر الناجم عن تفويت الفرصة مثل عرقلة المشروع (الذي يعمل ببرامج الحاسوب) [111].

والضرر قد يكون معنوياً وهو الذي يصيب الانسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته، أو شرفه أو عرضه أو مركزه الاجتماعي، أو غير ذلك من الأمور ذات الأهمية المعنوية أو الأدبية.

ويكون المبرمج مسؤولاً عن الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور في حق غير مالي ، ولا يكون مسؤولاً عن الضرر الأدبي إلا في المسؤولية التقصيرية[112].

وتتعدد صور الضرر الأدبي، كما في حالة انتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الالكتروني واختراق أجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد المعلومات، وفقد ثقة العملاء في البنك الذي تم اختراق نظمه الآلية، والأضرار الناجمة عن البث الفضائي للبرامج التي تتضمن مساساً بأمن وكرامة الأفراد والقيم السائدة لديهم، وما قد تنطوي عليه من إهانات وتجريح لحرمة وخصوصية الآخرين عبر ما تحمله من أساليب دعائية مغرضة أو عرض الوقائع الكاذبة والأنباء المحرَّفة[113]. والاعتداء على الحق في الحياة الخاصة سواء لمستخدم البرنامج نفسه، أو (الغير) إذا كان هذا الحاسوب مرتبط بشبكة الانترنت، ومن أهم صور الاعتداء على الخصوصية والتي تنتج ضرراً أدبياً، سواء لمستخدم البرنامج، أو الغير، الصورتين الآتيتين:

آ- تعديل وظائف البرامج :

أهم المظاهر التي تترتب على الفيروس هي التلاعب بالبرامج وتغيير وظائفها الأمر الذي يلحق ضرراً كبيراً بمستخدم الحاسوب والتلاعب أو التغيير، كما يلحق بالبرامج التطبيقية والبرامج التشغيلية، ومن صور التلاعب بالبرامج التشغيلية ما يُعرف بالمصيدة أو المدخل المميزة وهي تعني أن أي برنامج يتضمن عند إعداده أخطاءً وعيوباً قد لا تكشف كلها إلا عند استعمال هذه البرامج التي يستطيع المبرمج القيام بتصحيحها عن طريق الولوج للبرامج[114]. إلا أنه قد يعمد الى الإبقاء عليها للولوج في البرنامج في أي وقت يريده لتحقيق ما يرمي إليه المبرمج من أهداف.

أما التعديل في وظائف البرامج التطبيقية للحاسوب هي التعديل في جدول توزيع[115]. الملفات الخاصة بمستخدم البرنامج والتلاعب فيها، وكذلك التجسس على النظم والذي يكون الهدف منه الحصول على بيانات سرية وذلك بهدف تحقيق مكاسب شخصية للمتجسس سواء كانت مادية أو معنوية[116].

ب- تحريف المعطيات الالكترونية أو حذفها :

يقصد بالمعطيات الالكترونية للحاسوب: البيانات المدخلة والبيانات المعالجة والمعلومات المخزنة والمعلومات المخرجة والبرامج بأنواعها التطبيقية وبرامج التشغيل[117].

وتتمثل هذه الصورة في إدخال بيانات مختلفة، أو محرفة في نظام معلومات الحاسوب أو تغيير مسار البيانات الصحيحة المدخلة، وهنالك أنواع من الفيروسات التي تصيب البرامج والتي يكون هدفها تغيير وحذف أشياء من النظام، مما يؤدي الى إحداث ضرر كبير بالحاسوب والبرامج[118].

وهذه الصور تُعدُ من أهم صور الضرر المعنوي، وقد لا يكون الهدف من هذه الصور الإساءة لسمعة صاحبها بقدر ما يكون اختراق ومصادرة حقه في الخصوصية وذلك بالاطلاع على الأسرار التي لا يرغب في اطلاع الغير عليها ، كما لو كان مستخدم البرنامج المخترق مؤسسة مصرفية وكان هدف الاختراق الاطلاع على معلومات تخص العملاء أو التلاعب بأرصدتهم بهدف المساس بسمعتهم[119].

المطلب الثاني

تقدير التعويض في مسؤولية المبرمج

ان تقدير التعويض يستوجب تحقيق التناسب بينهُ وبين الضرر، بحيث يقدر التعويض بمقدار الضرر ويكون معادلاً لهُ[120]. والتعويض أما عيني أو تعويض بمقابل.

الفرع الأول: التعويض العيني

للمضرور الحق في أن يطلب اصلاح ضرره عيناً في كافة الأحوال ليعود بذلك الى الحالة التي كان عليها قبل اصدار خطأ المسؤول الذي أحدث الضرر[121].

وبهذا فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، ويجوز في بعض الظروف ان يحكم القاضي بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه، لتعويض ضحية القذف والسب عن الضرر الأدبي الذي أصابه[122].

ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً وبناءً على طلب المضرور والتنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية الناتجة عن عقود إعداد البرامج الالكترونية. إذ يلتزم المبرمج بتنفيذ التزامه مثل تقديم البرنامج المناسب أو الخدمة المتفق عليها أو إزالة الفيروس أو تقديم أسلوب التحصن منه[123].

وقد نصت المادة (2/209) من القانون المدني العراقي على أنه "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"[124].

ويتضح من النص أعلاه أن المشرع أعطى للمحكمة اختيار الطريقة التي تراها مناسبة لجبر الضرر ومنها التعويض العيني متى ما كان ممكناً وبطلب من المتضرر.

الفرع الثاني : التعويض بمقابل

وقد يكون التعويض مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفّذَ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس[125].

فإذا كان التعويض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، فإن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ، حيث يتفق وطبيعة الضرر ويفضله المضرور عادة في حالات الضرر الأدبي والجسماني حيث يستحيل التنفيذ العيني وتلك الصورة الغالبة في مسؤولية عقود إعداد البرامج الالكترونية عند اختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره أو التعدي على الحقوق الشخصية مثل افشاء الأسرار والمساس بالحق في الخصوصية والمساس بسمعة المشروع أو الشخص عبر صفحات الويب. فهنا يلزم المسؤول بالتعويض النقدي[126]. وقد يكون التعويض غير نقدي كأداء أمر معين لجبر الضرر، يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض نشر الحكم بإدانة المدعي عليه أو إلزام المسؤول بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها المساس بسمعة المتضرر[127].

ولا يوجد في القانون نص معين يلزم باتباع معايير معينة لتقدير التعويض لذلك فأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقديره. وهذا ما أكده القضاء العراقي. فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز "أن تقدير الأضرار مسألة واقع تستقل بها محكمة الموضوع بموجب سلطتها التقديرية"[128].

و لا تثار أية صعوبة في تقدير التعويض عن الضرر المادي إذ يمكن تحقيق مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، وتبرز صعوبة تقدير التعويض فيما يخص الضرر المعنوي الذي يصيب سمعة الشخص، وذلك لاختلاف الوضع المادي والاجتماعي للمضرور كما في حالة اختراق جهاز المعلوماتي للبنك والتلاعب بحساباته والتأثير البالغ على مركزه المالي وسمعته وثقة العملاء فيه[129].

ويثير تقدير التعويض عن الضرر في عقود إعداد البرامج الالكترونية أحياناً صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الواقع قيد يكون متغيراً وقد لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم.

لذلك فمن المقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فللمتضرر الحق أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير[130].

وإذا كان الضرر متغيراً، فإنه يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعياً التغيير في الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها الى خطأ المسؤول، ومراعياً كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها[131].

الخاتمة

توصلنا بعد البحث في مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية الى جملة من النتائج والمقترحات نبينها فيما يأتي :

أولاً: النتائج

1- ان برامج الحاسوب بوصفها عملاً مبتكراً تحميها قوانين الملكية في فرنسا ومصر والأردن وقانون حق المؤلف في العراق، إذ تم إضافة برامج الكمبيوتر للمصنفات التي يحميها القانون وذلك بموجب الأمر الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (83) لسنة 2004 والذي عدل أحكام المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971.

2- ان برامج الحاسوب يمكن أن تكون محلاً للكثير من التصرفات القانونية ومنها عقد البيع وعقد المقاولة، إلا أن الواقع العملي قد بيّن لنا أن هدف المبرمج هو تمكين المستخدم من استعمال البرنامج مع الإبقاء لنفسه على السلطات الاستئثارية التي تمكنه من استغلال البرنامج، وتتمثل في عقود الترخيص بالاستعمال، إذ المستخدم لا يملك في عقود إعداد البرامج الالكترونية في مواجهة المبرمج، إلا حقاً شخصياً يتمثل في تمكينه من استعمال البرنامج دون منحه القدرة أو الإمكانية على التصرف أو الاستغلال.

3- الأطراف في عقود اعداد البرامج الالكترونية غير متساوون من حيث المعلومات والقدرة الفنية والعلمية. وعليه فقد تبين لنا ان الغلط في مواصفات البرنامج هو من الأمور الشائعة في هذه العقود، وأن القواعد التقليدية في الاحكام العامة لا تسعف المستخدم. والمشرع العراقي كان موفقاً حين أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك وعدم اقتصار الأمر على من يتعاقد للحصول على الخدمة لأغراضه الشخصية والعائلية وذلك في المادة (1) من قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010. فأن المستهلك الذي يستفيد من الحماية هو كل شخص غير مختص في المجال الذي يتعاقد فيه، وان كان شخص مهني يحترف عمل آخر وهذا هو المعنى الواسع لمفهوم المستهلك.

4- ان نقل الملكية في عقود إعداد البرامج الالكترونية تتميز بأنها ذي طبيعة خاصة، إذ أن الملكية في هذه العقود لا تنتقل الى أحد وتبقى لصيقة بشخص مؤلفها ومبدعها، وذلك لأن التشريعات الحديثة اعتبرت البرنامج مصنفاً أدبياً، يخضع لقانون حقوق الملكية الفكرية وقانون حماية حق المؤلف، وبينّا في هذا البحث المتواضع الأشخاص القائمين بإعداد البرامج سواء كان المؤلف في شكل منفرد أو في شكل جماعي أو في شكل مصنف مشترك، وتوصلنا الى تمتع المبرمج بالحق الأدبي ونسبة البرنامج إليه وكيف أن هذا الحق أبدي لا يجوز التصرف فيه وللمبرمج الحق في سحب برنامجه من الأسواق وتعديله وتحويره وحقه في احترام برنامجه وعدم تقليده أو نسخه وغيره من الحقوق المتفرعة عن حقه في ملكية برنامجه.

5- تتميز التزامات المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية بأنها ذات طبيعة خاصة انطلاقاً من كونه الطرف الأقوى من ناحية الخبرة والقدرة وذلك عبر إلزامه بتقديم المعلومات الحقيقية عن برنامجه وقدراته، وقد فرض القضاء على المبرمج أيضاً القيام بنصيحة المستخدم، لا بل وألزمه بدراسة احتياجاته. وألزم المبرمج أيضاً في هذه العقود بالضمان عن العيوب الخفية والتعرض لكونها خير نصير للمستخدم في مواجهة خبرة المبرمج.

6- ان طبيعة مسؤولية المبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية هي ذات طبيعة مزدوجة فأحياناً يكون المبرمج مسؤول اتجاه اشخاص يرتبطون معه بعقد من أجل الحصول على برنامج خاص يلبي احتياجاتهم وأحياناً يكون مسؤول اتجاه شخص دون أن يكون هنالك عقد بين الطرفين، كتسبب المبرمج بضرر في مرحلة المفاوضات التي تسبق العقد، وكذلك تضرر شخص نتيجة وجود خلل في البرنامج دون ان يكون هنالك عقد بين المضرور والمبرمج.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي ان يعالج العقود الواردة على البرامج الالكترونية بقوانين وأنظمة خاصة بالبرامج تحديداً، وأن يصبح عقد إعداد البرامج الالكترونية من العقود المسماة، بالنظر لأهميته في حياتنا العملية وعدم الاكتفاء بما ورد في تعديل سلطة الائتلاف الصادر 2004.

2- اعتبار التزام تقديم المشورة والنصيحة في مرحلة المفاوضات العقدية التزاماً أساسياً يقع على عاتق المبرمج ينص عليه القانون وذلك لان العلاقة الناشئة بين المستخدم والمبرمج علاقة غير متكافئة من حيث العلم والدراية التامة بطبيعة محل العقد والذي يشكل غاية المستخدم من التعاقد، فالبرنامج الذي سيتم إعداده يشكل رغبات المستخدم في إتمام وظائف معينة لديه رغم أنه لا يتمتع بالمعرفة التقنية والتكنولوجية الكافية ليقوم بالاختيار الصحيح.

3- الاقتداء بالمشرع المصري بخصوص نص المادة (10) من قانون حماية المستهلك والنص على أنه يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماتهِ الواردة في هذا القانون، وذلك لأن عقود برامج الحاسوب عادة تتضمن اتفاق بين المستخدم والمبرمج على تزويد العميل بكراسات تتضمن كيفية تشغيل عمل البرنامج وغيرها من المعلومات اللازمة لتشغيلهِ وقد تتضمن هذه الكراسات شروطاً تتعلق بعدم مسؤولية المبرمج عما يحدث في البرنامج من أخطاء في المستقبل، أن هذه الشروط تأخذ حكم بنود رفع المسؤولية ، لذلك يجب ان ينص قانون حماية المستهلك العراقي صراحة على إبطال كل شرط إعفاء المبرمج من المسؤولية.

هوامش البحث

1) يُعرَّف الحاسوب بأنه : عبارة عن جهاز الكتروني مصنوع من مكونات يتم ربطها وتوجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة المعلومات بطريقة ما، وذلك بتنفيذ ثلاث عمليات أساسية هي : استقبال البيانات المدخلة (الحصول على الحقائق المجردة) ومعالجة البيانات الى معلومات (إجراء الحسابات والمقارنات ومعالجة المدخلات) وإظهار المعلومات المخرجة (الحصول على النتائج) ، د.محمود محمد سليم صالح، مبادئ الحاسب الآلي ، ط1، عمان، 2008، ص66.
2) د.عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، بيروت، لبنان، 1990، ص26.
3) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (المعدل).
4) المادة (89) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 مطابق للمادة (87) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
5) D.Michael Roper and Laura Millar , understanding computer the International records management trust rersion 1, 12 John street London, UK, 1999, p.10. Clarkson , miller Jentz , cross , Wests Business Law , Edition , Thomson south western , U.S.A, 2004, p.12.
6) د.محمد موسى خلف، الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009، ص34.
7) د.اسامه احمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص50. د.أيمن عبد الحفيظ ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص6.
8) د.شحاته غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص12.
9) أشار إليه د.ابراهيم احمد ابراهيم، الحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف، القاهرة، 1994، ص42.
10) القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 1981/12/22.
11) قانون حق المؤلف للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1978.
12) قانون حق المؤلف الياباني رقم (48) لسنة 1985.
13) المنشور الفرنسي الخاص بالمعلوماتية (Logicele) لسنة 1981.
14) القرار الوزاري المصري رقم (82) لسنة 1993.
15) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.
16) قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل بموجب الأمر رقم (83) لسنة 2004.
17) د.محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الالكترونية) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد الثالث ، 2011، ص15.
18) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2006، ص19.
19) د.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، الاسكندرية، 2005، ص80.
20) منير الجنبيهي و ممدوح الجنبيهي ، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2000، ص152.
21) توانا شيخ احمد، اثبات هوية المتعاقد في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، 2006، ص24.
22) د.حسن عبد الباسط، عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص33.
23) د.خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، الاسكندرية، 2005، ص60.
24) د.عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، القاهرة، 2000، ص96.
25) د.جمال عبد الرحمن، الخطأ في مجال المعلوماتية، القاهرة، 2003، ص33. د.أنور احمد، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الالكترونية، الكويت، 1994، ص126، د.عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الآلي، القاهرة، 1998، ص95.
26) د.صلاح الدين عبد الرحمن، عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، 1993، ص104.
27) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص31.
28) د.فاروق الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، القاهرة، 2004، ص87.
29) د.ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنلوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2002، ص50.
30) د.شحاته غريب، برامج الحاسب الآلي والقانون، القاهرة، 2003، ص95.

31) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص35. د.ميرفت عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عين الشمس، 1997، ص30.
32) د.جمال عبد الرحمن، الخطأ في مجال المعلوماتية، مصدر سابق، ص35.
33) اياد احمد محمود، النظام القانوني في العقود وبرامج الحاسوب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص102.
34) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص233.
35) محمد موسى خلف ، الاطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، مصدر سابق، ص118.
36) د.انور احمد الفزيع، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الأول، 1995، ص134.
37) د.سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كإحدى تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص461. محمد موسى خلف ، الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، مصدر سابق، ص206.
38) المادة (73) من القانون المدني العراقي.
39) د.محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص73.
40) نصت المادة (86) من القانون المدني العراقي على أنه "1- يطابق القبول الايجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوض فيها: أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة".
41) امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، عمان، 2003، ص15.
42) انظر المواد (89، 93، 94) من القانون المدني المصري والمواد 096، 98) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
43) نصت المادة (133) من القانون المدني العراقي على أنه "العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادر من أهله مضافاً الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل" تقابلها المواد (109، 110، 113) مدني مصري والمادة (1108) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
44) عرَّفت المادة (112) من القانون المدني العراقي الإكراه على أنه "إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه" تقابلها المادة (127) في القانون المدني المصري.
45) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والمصري، الاسكندرية، 1965، ص15.
46) العقد الموقوف هو العقد الذي لا يفيد الحكم في الحال لوجود عيب من عيوب الإرادة. د.عبد المجيد و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1990، ص225.
47) Christopher collard and Christopher Ro quilly – closed Distribution software and Econnmerce issues . International Review of law computer. V.16. No.1. LTD.2002.p.90.
48) د.اياد احمد محمود، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، مصدر سابق، ص164.
49) د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، بغداد، 1980، ص90.
50) بيَّنت المادة (117) من القانون المدني العراقي صور الغلط وهي "1-إذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية . 2- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد . 3- إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد".
51) د.هبه ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص63.
52) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص215.
53) د.محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص178.
54) محمد موسى خلف، موجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص178.
55) Hubert Bitan , contrats et ligies en infomatique , Lade ladelivran ccdu Logiciel ,2002,p.15.
56) حكم أشار إليه د.حسن جميعي، عقد برامج الحاسب الآلي، مصدر سابق، ص153.
57) نصت المادة (125) من القانون المدني العراقي على أنه : "إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه".
58) د.محمد موسى خلف، الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، مصدر سابق، ص68.

59) د.مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص124.
60) د.محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، القاهرة، 2000، ص416.
61) قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل.
62) د.شحاته غريب، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص35.
63) د.مدحت عبد العال، مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للحماية المقررة للمصنفات الأدبية في ظل قانون حماية حق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص85.
64) نصت المادة (27) من قانون حماية حق المؤلف العراقي على أنه "المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بإرادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل المشتركين وتميزه على حده. ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفاً ويكون له وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف". تقابلها المادة (175) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 على أنه "يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه الى ابتكار المصنف الجماعي التمتع وحده بمباشرة حقوق المؤلف...".
65) د.مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن تقديم برامج المعلومات، مصدر سابق، ص86.
66) د.ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، مصدر سابق، ص31.
67) د.محمد حسام محمود لطف، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة، 1994، ص50.
68) قضت محكمة استئناف باريس بأن "خطأ المورد وتقصيره في نصيحة العميل يخفف من أنه كان يعلم أن هذا الأخير قد استعان بشركة متخصصة في مجال المعلوماتية في المراحل السابقة على إتمام التعاقد".
CA Paris . 5ech 12, ganv 1999, jurus data, n 030.
69) د.خالد جمال احمد حسين ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، أطروحة دكتوراه، حقوق اسيوط، 1996، ص80. د.حسن عبد الباسط جميعي ، حماية برامج الحاسب الآلي، بحث منشور، منشورات الاتحاد، القاهرة، 2003، ص236. د.احمد محمود سعد، نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص127.
70) د.حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص16.
71) محمد موسى خلف، الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، مصدر سابق، ص301.
72) د.مدحت محمد محمود، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، مصدر سابق، ص20.
73) د.أنور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص511.
74) د.عبد الناصر توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، القاهرة، 1971، ص13.
75) محمد موسى خلف، الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، مصدر سابق، ص311.
76) المادة (2/558) من القانون المدني العراقي.
77) د.محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، القاهرة، 1997، ص515.
78) د.عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص14.
79) د.محمد صديق البهنسي، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، ط1، عمان، 2008، ص16.
80) د.نزيه محمد الصادق، بعض مشكلات المسؤولية المدنية، القاهرة، 2006، ص17.
81) ونصت المادة (439) من القانون المدني المصري على أنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه".
82) د.سليمان مرقس، الوافي في عقد البيع، القاهرة، 1990، ص515.
83) فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، (قانون البرمجيات، عقود الكمبيوتر)، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، 2003، ص172.
84) د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص15.
85) د.شحاته غريب شلقامي، برامج الحاسب الآلي والقانون، القاهرة، 2003، ص118.
86) د.اسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1963، ص304.
87) د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، مصدر سابق، ص184.
88) قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

89) تنص المادة الثانية من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 على ما يأتي : "يهدف هذا القانون الى :
أولاً: ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي الى الإضرار بهِ...".
وعرَّفت المادة الخامسة من القانون أعلاه المستهلك على أنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها".
وعرَّفت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري المستهلك على أنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية ، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص". ونعتقد أن المشرع العراقي كان موفقاً حين أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك وعدم اقتصار الأمر على من يتعاقد للحصول على الخدمة لأغراضه الشخصية والعائلية وذلك لتجنب الخلافات التي قد تظهر مستقبلاً كما حصل في مصر حيث قصر مفهوم المستهلك على من يتعاقد لأغراضه الشخصية والعائلية.

90) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1990، ص754.

91) محمد ساجد نايل، المسؤولية المدنية لمصممي برامج الحاسوب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2015، ص38.

92) د.مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، مصدر سابق، ص7.

93) د.محمد حسام محمد لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، 1995، ص14.

94) أياد احمد محمود، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص28.

95) د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، مصدر سابق، ص185.

96) Toulouse 2ech 26 Pev. 1992- Jurisdata n^0 433.

97) حكم أشار إليه فؤاد العلواني و د.عبد جمعه موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، بغداد، 2003، ص26.

98) حكم أشار إليه محمد ساجد نايل، المسؤولية المدنية لمصممي برامج الحاسوب، مصدر سابق، ص39.

99) Cass.com 17mars, 1981. ball.civ. n.150. p.118.
حكم أشار إليه د.حسن جميعي، عقود برامج الحاسوب، مصدر سابق، ص219.

100) يعرَّف الفيروس الخاص بالحاسوب بأنه عبارة عن برنامج حاسب تدميري يتم تصميمه بطريقة تعطيه القدرة على ربط نفسه ذاتياً ببرامج أخرى ثم يتكاثر ويتوالد ذاتياً في أجزاء من الثانية وينتشر بين هذه البرامج ويدمرها أو يشلها عن أداء وظائفها، ويمتاز الفيروس الخاص ببرامج الحاسوب بعدة خصائص، منها القدرة على الاختفاء والقدرة على الانتشار والاختراق والقدرة على تدمير ذاكرة الحاسوب. د.خالد أبو الفتوح، فيروس الكمبيوتر مرض التكنولوجيا الحديثة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص42.
David Ferbrache- Pathology of computer viruses- springer – vewlay- London – Ltd 1995. P234.

101) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص253.

102) د.عايد رجا، المسؤولية التقصيرية الالكترونية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص97.

103) د.عزة محمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، أطروحة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1994، ص50.

104) cass. Com . 25 nov. 1997. J.C.P. 1998 ed E.11.853,note B.Gross.
حكم أشار إليه د.مدحت محمد محمود عبد العال ، مصدر سابق، ص117.

105) د.نزيه محمد الصادق المهدي، بعض مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة، مصدر سابق، ص24-25.

106) نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على أنه "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع". وقد أوضحت المادة (241) من القانون المدني المصري النتيجة الطبيعية "... ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

107) د.محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، الاسكندرية، 2003، ص15.

108) محمد ساجد نايل، مصدر سابق، ص55.

109) د.أنور احمد الفزيع، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية، مصدر سابق، ص132.

110) د.مراد محمود، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، عمان، 2010، ص392.

111) د.اسامه ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، 2005، ص120.
112) د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة في الالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة، 1990، ص444.
113) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص333.

114) VIRICELA, Ledroit des contrats de I'informatique ,2004,p.50.
115) DANIAUME, Laresponsabilite' du fait de I'information, J.C.P.2006.p.14.
116) د.عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، القاهرة، 1994، ص170.
117) د.جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي) ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص49.
118) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص242.
119) Cautier , D'eecrit electroni que et des signatures que et des signature qius'y attachment , J.C.P., 2000, p.113.
120) د.سعدون العامري، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، بغداد، 1981، ص163.
121) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط2، دار المعارف، الاسكندرية، 1990، ص527.
122) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، بيروت، 1998، ص353.
123) د.مراد محمود، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص391.
124) وقد منح المشرع الفرنسي للقضاء حرية اختيار الطريقة التي تراها مناسبة لجبر الضرر وفي مقدمتها التعويض العيني متى ما كان ممكناً مرفقاً لنص المادة (1142) من القانون المدني الفرنسي فيما يخص المسؤولية العقدية والمادة (1382) فيما يخص المسؤولية التقصيرية، وهذا يطابق نص المادة (2/203) من القانون المدني المصري فيما يخص المسؤولية العقدية والمادة (163) بخصوص المسؤولية التقصيرية.
125) د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الالتزام)، مصدر سابق، ص398.
126) د.مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر، 1980، ص150.
127) د.مراد محمود، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص399.
128) قرار محكمة التمييز رقم 381/استئنافية/1969 في 1971/5/18، النشرة القضائية، العدد (2)، 1971، ص131.
129) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص342.
130) د.مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، مصدر سابق، ص71.
131) د.محمد موسى خلف، مصدر سابق، ص395.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية والعلمية

1- د.ابراهيم احمد ابراهيم ، الحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف، القاهرة، 1994.
2- د.ابراهيم المنجي ، عقد نقل تكنولوجيا، منشأة المعارف ،الاسكندرية، 2002.
3- د.احمد محمود سعد ، نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
4- د.اسامه أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، 2005.
5- د.اسامه احمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
6- د.اسماعيل غانم ، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1963.
7- د.انور احمد ، عقد المشورة في مجال الحصول على انظمة الحاسبات الالكترونية، الكويت، 1994.
8- د.أنور طلبه ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
9- د.ايمن عبد الحفيظ ، استرايجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
10- د.جمال عبد الرحمن ، الخطأ في مجال المعلوماتية، القاهرة، 2003.
11- د.جميل عبد الباقي ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
12- د.حسن عبد الباسط ، عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
13- د.حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، ط2، بغداد، 2001.
14- د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام، بغداد، 1980.

15- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط2، دار المعارف، الاسكندرية، 1990.
16- د.خالد أبو الفتوح ، فيروس الكمبيوتر مرض التكنولوجيا الحديثة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
17- د.خالد مصطفى فهمي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، الاسكندرية، 2005.
18- د.سعد السعيد المصري ، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كإحدى تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
19- د.سعدون العامري ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، بغداد، 1981.
20- سليمان مرقس، الوافي في عقد البيع د.، القاهرة، 1990.
21- د.شحاته غريب ، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
22- د.شحاته غريب ، برامج الحاسب الآلي والقانون، القاهرة، 2003.
23- د.عادل أو هشيمة ، عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، القاهرة، 2004.
24- د.عايد رجا ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
25- د.عبد الباسط جميعي ، عقود و برامج الحاسب الآلي، القاهرة، 1998.
26- د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة في الالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، الاسكندرية، 2003.
27- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، لبنان، 1990.
28- د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1990.
29- د.عبد الفتاح مراد ، شرح العقود التجارية والمدنية، القاهرة، 2000.
30- د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، بيروت، 1998.
31- د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1990.
32- د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والمصري، الاسكندرية، 1965.
33- د.عبد الناصر توفيق العطار ، استقراء لماهية العيب وشروطه ضمانة في القانون المصري، القاهرة، 1971.
34- د.عزة محمود احمد خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، القاهرة، 1994.
35- د.فاروق الحفناوي، قانون البرمجيات ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2001.
36- فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، (قانون البرمجيات، عقود الكمبيوتر)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003.
37- فؤاد العلواني و د.جمعه موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، بغداد، 2003.
38- د.محمد حسام محمد لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، 1995.
39- د.محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، 1994.
40- د.محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد، الاسكندرية، 2005.
41- د.محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2006.
42- د.محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، الاسكندرية، 2003.
43- د.محمد سامي عبد الصادق ، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، القاهرة، 2000.
44- د.محمد سعيد خليفه ، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة، القاهرة، 2004.
45- د.محمد شكري سرور ، شرح أحكام عقد البيع، القاهرة، 1997.
46- د.محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، 1993.
47- محمد صديق البهني، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، ط1، عمان، 2008.
48- د.محمد لبيب شنب ، موجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1970.
49- د.مدحت عبد العال ، مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للحماية المقررة للمصنفات الأدبية في ظل قانون حماية حق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
50- د.مدحت محمد محمود عبد العال ، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
51- د.مراد محمود ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، عمان، 2010.
52- د.مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للنشر والطباعة، 1980.
53- منير الجنبيهي و ممدوح الجنبيهي ، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000.
54- د.نزيه محمد الصادق ، بعض مشكلات المسؤولة المدنية، القاهرة، 2006.
55- د.نوري حمد خاطر ، عقود المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

56- د.هبه ثامر محمود عبد الله ، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2011.

ثانياً: الأطاريح والرسائل

1- اياد احمد محمود، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002.
2- توانا شيخ احمد، اثبات هوية المتعاقد في العقود المبرمجة عبر شبكة الانترنت، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2006.
3- د.خالد جمال احمد حسين ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أطروحة دكتوراه، حقوق اسيوط، 1996.
4- د.صلاح الدين عبد الرحمن ، عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1993.
5- د.عزة محمد خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، أطروحة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1994.
6- محمد ساجد نايل، المسؤولية المدنية لمصممي برامج الحاسوب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2015.
7- د.محمد موسى خلف ، الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009.
8- د.ميرفت عبد العال ، عقد المشورة في مجال المعلومات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1997.

ثالثاً: البحوث والمجلات

1- د.انور احمد الفزيع، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الأول، 1995.
2- د.حسن عبد الباسط جميعي، حماية برامج الحاسب الآلي، بحث منشور، منشورات الاتحاد، القاهرة، 2003.
3- د.محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الالكترونية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد الثالث، السنة 2011.

رابعاً: القوانين

1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
4- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل.
5- قانون حق المؤلف الأمريكي رقم (17) لسنة 1978.
6- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
7- قانون حق المؤلف الياباني رقم (48) لسنة 1985.
8- قانون الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.
9- قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.
10- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

خامساً: المصادر الأجنبية

1. Cautier , D'eecrit electroni que et des signatures que et des signature qius'y attachment , J.C.P., 2000.
2. Christopher collard and Christopher Ro quilly – closed Distribution software and Econnmerce issues . International Review of law computer. V.16. No.1. LTD.2002.
3. Clarkson , miller Jentz , cross , Wests Business Law , Edition , Thomson south western , U.S.A, 2004.
4. DANIAUME, Laresponsabilite' du fait de I'information, J.C.P.2006.
5. David Ferbrache- Pathology of computer viruses- springer – vewlay- London – Ltd 1995.
6. Hubert Bitan , contrats et ligies en infomatique , Lade ladelivran ccdu Logiciel ,2002.
7. Michael Roper and Laura Millar , understanding computer the International records management trust rersion 1, 12 John street London, UK, 1999.
8. VIRICELA, Ledroit des contrats de I'informatique ,2004.