PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات
دراسة في القانونين العراقي والفرنسي

د.جليل الساعدي
كلية القانون - جامعة بغداد

Abstract

This research deals with the sale contract of software. All software are under the protection of the copyrights law and the patent law.

We divided into four sections, the first section deals with the concept of this contract. The second section is devoted to its legal troubles of such contract, while we studied in the third section the obligations of seller.

At the last section we discussed the obligations of buyer.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين، وعلى آله الطاهرين، وصحبه المنتجبين، أما بعد...

فقد أضحت المعلومات حاجة، فرضت نفسها على الحياة بأبعادها المختلفة، وذلك بالنظر لتعلقها بالمعرفة، ومن ثم تعلقها بالسلطة، واتخاذ القرار وبناء الدولة.

وكذلك بالنظر لحاجة الأشخاص إليها، إذ هي تؤثر إلى حدٍ بعيد جداً، في عقد صفقات أو تصرفات معينة، ومن ثم فإنها أسهمت في ظهور ما بات يعرف بالتجارة الرقمية، أو تجارة المعلومات، ومما زاد في أهميتها، التطور المذهل في الوسائل الالكترونية، التي تساعد في خزنها ونقلها وتداولها، وقد توج هذا التطور بظهور شبكة الانترنيت، حيث أضحى العالم بفضل التزاوج بين المعلومات ووسائل الاتصال عن بعد، قرية كونية صغيرة، وهو أمر انعكس إيجاباً على ازدياد وتنوع الطلب على برامج المعلومات وظهور أشخاص يضاربون على عملية تقديمها، مما اعطاها قيمة مالية، شأنها في ذلك شأن السلع الأخرى.

وقد استقلت البرامج المذكورة ومنذ سنة (١٩٧٠) عن جهاز الكمبيوتر بحيث أمكن التعامل فيها على وجه الاستقلال عنه، وهو مايفسر التطلع إلى الحصول عليها.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

وقد عمل الفكر القانوني، ممثلاً بالتشريع والفقه والقضاء، على الاهتمام ببرامج المعلومات، وذلك عبر تناوله للعقود التي ترد عليها، إذ أن تداولها إنما يتم من خلال مجموعة متنوعة من العقود، يطلق عليها عقود المعلوماتية (Contrats d'Informatiques).

التعريف ببرنامج المعلومات:

لم يعرف المشرع الفرنسي برنامج المعلومات، على الرغم من إصداره لقانون تنظيم حماية برامج المعلومات، الصادر في (٣ تموز لسنة ١٩٨٥) وقانون آخر في (١٠ حزيران لسنة ١٩٩٤).

وهذا هو أيضاً منحى المشرع العراقي، فهذا الأخير لم يعرف برنامج المعلومات، على الرغم من إشارته إليه في نص المادة الثانية من قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدّل بالأمر رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٤) حيث نصت هذه المادة على أنه (وتشمل هذه الحماية، المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة، أو الصوت، أو الرسم، أو التصوير، أو الحركة، وبشكل خاص مايلي:

١- .....

٢- برامج الكمبيوتر، سواء برمز المصدر، أو الآلة، التي يجب حمايتها، كمصنفات أدبية).

والذي يستفاد من هذا النص، أن برامج المعلومات، هي مجموعة من التعليمات، التي يعبّر عنها بأية لغة أو رمز أو شكل، ويمكن استعمالها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الكمبيوتر، لأداء وظيفة أو للوصول إلى نتيجة، سواء أكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي، أو في شكل آخر تتحول إليه عبر الكمبيوتر.

وعلى ذلك فإن البرامج المذكورة، هي عنصر من عناصر المعرفة الفكرية، فهي من الوجهة القانونية، مال يمكن تقويمه بالنقود، تحدد قيمته وفقاً لسعر السوق، بوصفه من قبيل الأموال المنتجة، بغض النظر عن طابعه المعنوي، وذلك نظراً لما يتمتع به من قيمة اقتصادية، جديرة بأن ترفعه إلى مرتبة الأموال[١].

أنواع برامج المعلومات من حيث تداولها أو كيفية الحصول عليها:

تقسم برامج المعلومات من هذه الناحية إلى نوعين:

النوع الأول: البرامج الخاصة (Les Logiciels) وهي مجموعة البرامج التي يتم تأليفها وتصميمها، أو تطويرها، لمستخدم معين دون سواه، وذلك بناءً على طلبه، ووفقاً لمواصفاته،

---

[١] **أنظر:**

Hubert Bitan, Contrat et Litiges en informatique, La delirrance du Logiciel, 1996, P.15.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

وتلبية لاحتياجاته الخاصة، فهذا النوع من البرامج لايتصف بالعمومية، كما إن تأليفها وتصميمها أو تطويرها إنما يتم، في مرحلة لاحقة على العقد المبرم بين موردها وطالب الحصول عليها[٢].

النوع الثاني: البرامج النموذجية (Les Progiciels) وهي مجموعة كاملة وموثقة من البرامج المعدّة، لأن تورد إلى مستخدمين متعددين، من أجل إتمام تطبيق واحد، أو وظيفة واحدة، فهذا النوع من البرامج يتعلق باحتياجات أكثر من مستخدم واحد، لذا يتم تصميمها من دون طلب معين، وفي مرحلة سابقة على العقد المبرم بين موردها وطالب الحصول عليها[٣]. وهي أما أن تكون برامج أساسية (Progiciel de Base) مدرجة في الكمبيوتر أو خارجه، أو برامج استغلالية (d'exploitation systeme) تسمح بطريقة أو بأخرى ببث الحياة في الكمبيوتر، أو برامج تطبيقية (d'application programmes) وهي برامج معدّة لأداء وظيفة معينة، أي أن مؤلفها صممها ليفي باحتياجات العملاء الموحدة (Aux Besoins Standard) كالقيام بوظيفة إدارة الحصص أو الأسهم لشركة معينة، أو القيام بوظيفة إدارة وحصر المخزون لدى التاجر، أو القيام بوظيفة دفع قيمة المقاولات والعمليات الأخرى، التي تحتاجها عادة الشركات والمؤسسات والتجار وسوى ذلك من الوظائف التي تضطلع بها هذه البرامج.

أنواع العقود الواردة على برامج المعلومات:

وفي ضوء ماتقدم، فإنه بالنسبة للبرامج الخاصة، فإن تأليفها وتصميمها، أو تطويرها، إنما يتم باتفاق سابق بين موردها، وبين العميل، وفي هذا الفرض فإن كان موردها يعمل تحت إشراف وتوجيه العميل، كنا إزاء عقد عمل، أما إذا استقل عنه في عمله، كنا إزاء عقد مقاولة[٤].

أما بالنسبة للبرامج النموذجية، فإن الراغب في الحصول عليها، أما أن يستأجرها، وذلك عندما يجد نفسه بحاجة لاستعمالها لمدة معينة، فنكون إزاء عقد إجارة برامج.

أو ان مؤلفها يرخص له باستغلالها مالياً، فنكون إزاء عقد الترخيص باستغلال برامج.

أو ان يشتريها، فنكون إزاء عقد بيع برامج.

صفوة القول ان برامج المعلومات، لم تعد نتاجاً فكرياً مجرداً، وإنما قد يحتاج تأليفها وتصميمها إلى صرف مبالغ طائلة، ومن ثم فإن تداولها دون قيد أو شرط، قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمؤلفها، فدخولها في نطاق التعاقد، بموجب نظام عقدي معين، هو أمر لامناص منه[٥].

---

[٢] أنظر:

L.Fauger Loas, L'acces international a des banques de donnees, ed., Economica, 1989, P.56.

[٣] أنظر: Fauger Loas, Op.Cit, P.56.

[٤] أنظر: Fauger Loas, Op.Cit, P.56.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

وقد ارتأينا بحث عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات في القانون العراقي، إذ تفتقر المكتبة القانونية العراقية، على حد علمنا لبحث مختص بهذا الموضوع، على الرغم من أهميته.

وسيكون بحثنا مقارناً بالقانون الفرنسي، وذلك بوصفه قانوناً يحتذى به في الدراسات القانونية، كما إنه يعدّ مصدراً تاريخياً للقانون العراقي، فضلاً عن أنه يتضمن تنظيماً قانونياً شاملاً لأحكام العقد المذكور.

وسنبحثه على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات.

المبحث الثاني: المشكلات القانونية لعقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات.

المبحث الثالث: التزامات بائع البرنامج.

المبحث الرابع: التزامات مشتري البرنامج.

المبحث الأول

ماهية عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات

نبحث هذه الماهية بتعريف هذا العقد (المطلب الأول) ثم بتمييزه عن العقود الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول - تعريف عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات

عرفت المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي، عقد البيع بأنه (عقد به يلتزم أحد المتعاقدين، بتسليم شيء، لقاء التزام المتعاقد الآخر بدفع الثمن.

ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عرفي).

أما القانون المدني العراقي، فقد عرّفه في المادة (٥٠٦) بأنه (مبادلة مال بمال).

والظاهر ان عقد البيع في القانون المدني العراقي، ينقل من حيث الأصل العام، ملكية المبيع إلى المشتري، بمجرد انعقاده، وهذا على عكس القانون الفرنسي، إذ لاتنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد انعقاده، وإنما ينشئ العقد التزاماً على عاتق البائع، بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

ومع ذلك، فإن القانونين العراقي والفرنسي، يتفقان في مفهوم عقد البيع، وذلك بوصفه عقداً ناقلاً للملكية، يرد على الأموال أو الحقوق المالية.

وإنه يمكن تطبيق هذا العقد، في مجال التعامل بالبرامج النموذجية للمعلومات، بحيث يتسنى لنا تعريفه بأنه:

---

(٥) **أنظر: أستاذنا الدكتور صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٣)، لسنة (١٩٩٩)، ص١١٩.**

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

- مبادلة برنامج نموذجي للمعلومات، معدّ سلفاً، بنقد.
- بـه يتنـازل (Cession) مؤلـف البرنـامج، أو مـن يـؤول إليـه هـذا الحـق، بصـورة كاملـة ونهائيـة، إلـى المشـتري عـن حقـوق الاسـتغلال المـالي المقـررة علـى البرنـامج، لقـاء ثمـن نقدي.

ومن ثم فإن مفهوم هذا العقد، يتسم بخصوصية معينة، ينفرد بها دون سواه من البيوع الأخرى، والتي تتمثل أن حق المشتري فيه، لايتعدى سلطة الاستعمال الشخصي للبرنامج، مثله في هذا مثل الأعمال الفكرية، مع تشديد أكبر في القواعد التي تحكمه، حيث لايجوز للمشتري، أن يؤجر أو يعير البرنامج إلى الغير، ما لم يتفق على عكس ذلك في العقد[٦].

من ناحية أخرى، فإنه يلزم ألا يخلط بين عقد بيع البرامج النموذجية، وبين عقد بيع الوسيط المادي الذي يحتويها، ففي العقد الأول، فإن البائع يتنازل عن حقوق المؤلف المالية، لا الحقوق الأدبية المقررة له على البرنامج.

أما في العقد الثاني، فإن البائع يتصرف بشيء مادي، يخضع في انتقاله إلى قواعد انتقال الأشياء المادية، أي تنتقل ملكيته بالعقد، عند مطابقة الإيجاب مع القبول، على المسائل الجوهرية في العقد[٧]، وذلك بوصفه شيئاً معيناً بذاته لا بنوعه[٨].

وهذا النظر هو الذي كان القضاء الفرنسي، قد تبناه في بعض أقضيته، فقد قالت محكمة باريس الابتدائية، أنه إذا كان التقدم التكنولوجي، قد أدى إلى اندماج استغلال البرنامج في الذاكرة، بيد أن هذا التطور لم يغير من طبيعة البرنامج، وأنه إذا كانت الطريقة التي يصنع بها البرنامج ومكوناته المادية، عبارة عن منتجات صناعية، فإن محتواها الذي يمثل جوهرها، هو تعبير من خلال تكنولوجيا متطورة للإبداع الذهني لمؤلف البرنامج[٩].

والجدير بالملاحظة، إن عقد بيع البرامج النموذجية، قد يرتبط بسلسلة من العقود، إذ بالنظر لأهمية هذا النوع من البرامج، وحاجة الكثير من المشترين إليها، فقد عمدت الشركات المختصة بها، إلى تأليفها وتصميمها بشكل مسبق، من دون الحاجة إلى انتظار طلب المشتري، ومن ثم طرحها على الجمهور، مما يجعل منها، محلاً لسلسلة متنوعة من العقود، والتي قد تبدأ

---

[٦] أنظر:

Philippe de Tourneau, Theorie et Pratique des Contrats Informatiques, editon Dalloz, 2000, P.35.

[٧] بدلالة المادة (١/٨٦) من القانون المدني العراقي.

[٨] بدلالة المادة (٢٤٧) من القانون المدني العراقي.

[٩] أنظر:

V.T.G.I, Paris, 21 Sept. 1984, D., 1984, 77.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

بعقد محتمل، بين مؤلفها وموزعها، فعلى الرغم من احتكار شركات توزيع البرامج لعملية تأليفها، إلا انه من المتصور تأليف البرنامج النموذجي، من مؤلف أو أكثر، قد لاتتوافر لديه إمكانية مباشرة عمليات التوزيع والتسويق والاستغلال المالي بنفسه، أو انه يفضل عدم مباشرة ذلك، مما يدفعه لعرض برنامجه على إحدى شركات التوزيع، لتتولى تسويقه، مما يقتضي وجود عقد يتنازل بموجبه مؤلف البرنامج، إلى شركة التوزيع عن حق الاستغلال المالي، أو يأذن بذلك من دون أن يتنازل عن حقه بصورة نهائية.

وعلى ذلك، فإنه فضلاً عن تأليف البرامج من شركات البرامجيات ذاتها، فإن البرامج المشار إليها، تطرح على من يرغب بالحصول على نسخة منها، لاستعمالها بشرط دفع ثمنها، وهذه العملية الأخيرة، تتم بموجب عقد بيع يمنح بموجبه صاحب الحق على البرنامج، إلى المشتري حق الاستعمال الشخصي للبرنامج وبصورة كاملة ونهائية، وطبقاً للشروط المحددة في العقد، وغالباً ما تتمثل هذه الشروط، بعدم التصرف بالبرنامج إلى الغير، وقصر استعماله عليه، دون سواه من الأشخاص[١٠].

المطلب الثاني - تمييز عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات عن عقدي الإيجار والترخيص

نميّز هذا العقد، عن عقد الإيجار (الفرع الأول) ثم عن عقد الترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تمييزه عن عقد إجارة البرامج النموذجية

إن من يرغب في الحصول على البرنامج النموذجي للمعلومات، قد يلجأ لاستئجاره من مؤلفه، ذلك لأن أحكام تأليف البرنامج، تحظر على مشتريه تأجيره إلى الغير، وفي هذا الفرض فإن المستأجر، يتملك منفعة البرنامج، لمدة معلومة، ولقاء أجر معلوم.

وغالباً مايتم الالتجاء إلى عقد الإيجار في هذا الموضوع في الحالتين الآتيتين:

<u>الحالة الأولى</u>: إذا وجد الراغب في الحصول على البرنامج النموذجي نفسه، بحاجة لاستعماله لمدة محددة.

<u>الحالة الثانية</u>: إذا كان البرنامج النموذجي، من البرامج المتميزة، ذات القيمة المالية الكبيرة، فلا يستطيع الراغب في الحصول عليه، أن يدفع ثمنه، فيستأجره من مؤلفه لقاء أجر معقول[١١].

وفي الحالتين فإن مؤلف البرنامج، يلتزم بأن يقدم للمستأجر، برنامجاً صالحاً للعمل خلال مدة الإجارة، ويستعمل المستأجر البرنامج ويستغله في النطاق الذي يحدده مؤلفه[١٢].

---

[١٠] **أنظر**: Philippe de Tourneau, Op.Cit, P.35.

[١١] **أنظر**:

Lamy, droit de l'informatique, l'execution de contrats d'informatique, 1994, no.867.

[١٢] **أنظر**: Lamy, Op.Cit, no.867.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

والجدير بالملاحظة ان الفقه الفرنسي، تردد بمدى وجود عقد إيجار في التصرفات القانونية الواردة على البرامج النموذجية، إلى رأيين، لايعترف أولهما بوجود هذا العقد، لاسيما عندما لاتتمتع هذه البرامج بالحماية القانونية، المقررة في قانون حق المؤلف، وقانون براءة الاختراع، وعلة ذلك عندهم أن البرامج في هذه الحالة، لاتصبح محلاً لحقوق خاصة لمؤلفها، ومن ثم فإنه لايمكنه أن يحرم الغير منها، ومن ثم فإنه لايرد عليها عقد الإيجار[١٣].

أما الرأي الثاني فإنه يقبل خضوع البرامج المشار إليها إلى أحكام عقد الإيجار، وعنده أن مؤلفها يستطيع أن يقدم لمستأجرها حق شخصي باستعمالها[١٤].

وقد تبنى القضاء الفرنسي، الرأي الثاني، فقد قبل هذا القضاء بوجود عقد الإيجار في مجال البرامج النموذجية للمعلومات.

وقد أوجزت محكمة النقض الفرنسية، التمييز بين عقد بيع البرامج النموذجية، وبين عقد إجارتها، وذلك بصدد تكييفها للعقد الذي تنازل به، مؤلف البرنامج للعميل، عن رخصة الاستغلال المالي للبرنامج، وقيد هذا الاستغلال بنطاق جغرافي محدد، مما يعني أن مؤلف البرنامج، قد احتفظ لنفسه بحق الاستغلال المالي، خارج هذا النطاق.

فقد رفضت المحكمة توصيف هذا العقد، بأنه عقد بيع، معللة قضاؤها، بأن المؤلف لم ينقل إلى العميل، ملكية الحق بالاستغلال المالي للبرنامج، على نحو استئثاري، وإنما نقل له بعض السلطات المحددة والمتمثلة، بسلطة عمل نسخ من البرنامج، وطرحها على الغير، وسلطة استعمال البرنامج، لتخلص المحكمة إلى القول، أن التوصيف القانوني الصحيح للعلاقة العقدية في هذه الحالة، هو عقد إجارة برامج، لا عقد بيعها[١٥].

الفرع الثاني - تمييزه عن عقد الترخيص باستغلال البرامج النموذجية

يقترب عقد الترخيص باستغلال البرامج النموذجية، كثيراً من عقد بيعها، ففي العقدين، يتنازل مؤلف البرنامج عن حقه في الاستغلال المالي للبرنامج، إلى المتعاقد الآخر، لقاء عوض، ومع ذلك فإن وجه الاختلاف بينهما، يبرز من حيث أن المؤلف في عقد بيع البرامج، يتنازل عن حقه في الاستغلال المالي للبرنامج بصورة كاملة ونهائية، بحيث يصبح هذا الحق للمشتري على وجه الاستئثار.

أما في عقد الترخيص، فإن مؤلف البرنامج يتنازل أيضاً عن حقه في الاستغلال المالي للبرنامج، ولكن ليس بصورة كاملة ونهائية، أي إنه يحتفظ بحقوقه الاستئثارية، إذ لايترتب على

---

[١٣] أنظر: A. Lucas, Le droit de l'informatique, PUF, 1987, P.394.

[١٤] أنظر: Lamy, Op.Cit, no.867.

[١٥] أنظر: Cass. Com, 9 nov. 1993, Bull. Cit, no.91.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

هذا العقد، انتقال الحق المالي ذاته، وهو حق عيني وإنما يمنح مؤلف البرنامج، المتعاقد الآخر (المرخص له) حقاً شخصياً، وذلك بتمكينه من استغلال البرنامج أو استعماله[١٦].

ففي هذا العقد فإن إرادة المتعاقدين لم تنصرف إلى نقل حقوق مؤلف البرنامج الاستئثارية، بصورة كاملة ونهائية، وإنما يقتصر الأمر على منح المرخص له، حقاً شخصياً يمكنه من استعمال أو استغلال البرنامج، من دون أن يفقد مؤلف البرنامج، حقه الاستئثاري عليه، فليس من شأن هذا العقد، أن ينقل حقاً عينياً للمرخص له، وإنما ينقل له حقاً شخصياً، يقابله التزام يقع على عاتق المرخص، بتمكين المرخص له من الانتفاع من البرنامج، وهذا الانتفاع أما أن يقتصر على سلطة الاستعمال، أو يشمل أيضاً سلطة الاستغلال، كما قد يكون الترخيص حصرياً للمرخص له، وذلك بأن ينفرد هذا الأخير، بمباشرة العمل المرخص به دون سواه، وقد لايكون حصرياً، وذلك بأن يستطيع المرخص السماح، لأكثر من شخص بمباشرة ذات العمل المرخص به في وقتٍ واحد[١٧].

ومع ذلك فإن بعض الفقه، يرى أن عقد الترخيص في مجال برامج المعلومات، ماهو إلا صورة من صور عقد إجارة هذه البرامج، وعنده ان مؤلف البرامج لاينقل كل حقوقه إلى المتعاقد الآخر، وإنما يحتفظ بحقوقه الاستئثارية، التي يخولها له حق الملكية على البرنامج، مع تمكين المتعاقد الآخر، من استعمال البرنامج لقاء أجر معلوم[١٨].

ونحن لانشاطر هذا الرأي فيما ذهب إليه، حقاً ان موضوع العقد في الحالتين، هو تمليك منفعة البرنامج للمتعاقد الآخر، وذلك بتمكينه من استعماله، وثمة عوض مالي لقاء ذلك، بيد أن بعض أحكام عقد الترخيص، لاتنسجم مع بعض أحكام عقد الإيجار، لاسيما أن إجارة البرامج لاتنعقد إلا بمدة معلومة، في حين قد لاتعين هذه المدة في عقد الترخيص. كما إن الإجارة المذكورة، تفرض على المستأجر، رد البرنامج بالحالة التي كان قد تسلمه بها، ولا وجود لهذا الحكم في نطاق عقد الترخيص.

زيادة على ذلك، فإن الأصل في عقد الإجارة، أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر البرنامج، أو أن يتنازل عنه إلى الغير، والحكم على عكس هذا في عقد الترخيص.

---

[١٦] أنظر: A. Lucas, Op.Cit, P.402.

[١٧] أنظر: A. Lucas, Op.Cit, P.406.

[١٨] أنظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٧٧ ومابعدها.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

من ناحية أخرى، فإن بعض الفقه يناقش إمكانية تكييف العقد، الذي يتم به منح إجازة لاستعمال البرامج النموذجية، على انه عقد بيع برامج، وذلك على اعتبار ان عقد البيع يرد في هذه الحالة على حق الاستعمال، ويسمى بعقد بيع حق الاستعمال[١٩].

ويبدو أنه من الصعب قبول هذا التكييف، إذ أن رخصة الاستعمال لاتمنح في أغلب الحالات لشخص واحد وعلى سبيل الاستئثار، وإنما تمنح لأكثر من شخص في الوقت عينه، وحتى في الحالات التي يمنح فيها مؤلف البرنامج، الغير رخصة الاستعمال بصورة حصرية، حيث ينفرد المرخص له، باستعمال البرنامج دون سواه، فإن العقد في هذه الحالة لايكيف بأنه عقد بيع، وعلة ذلك أن مؤلف البرنامج لم يتنازل عن حقه المالي، الذي يعطيه مكنة التصريح للغير باستعمال البرنامج، وإنما رتّب بموجب الترخيص، حقاً شخصياً للمرخص له، يلتزم به بعدم التصريح - أي بعدم الترخيص - لغيره باستعمال البرنامج، فضلاً عن التزامه بتمكين المرخص له، من استعمال البرنامج، مما يعني أنه لايجوز للمرخص له، التصرف بحق استعمال البرنامج للغير، إلا إذا أجاز له مؤلفه ذلك.

ومن ثم فإن لعقد الترخيص في نطاق البرامج النموذجية صورتين:

الصورة الأولى: عقد ترخيص بمباشرة الاستغلال المالي للبرنامج. وهو يكون في الحالات التي يقتصر فيها تصرف مؤلف البرنامج، على السماح للمرخص له، بمباشرة كل أو بعض حقوق الاستغلال المالي، من دون ان يتنازل له، بصورة نهائية عن حقه المالي، وإنما يحتفظ به على وجه الاستئثار.

الصورة الثانية: عقد ترخيص باستعمال البرامج النموذجية، وفي هذه الصورة، فإن مؤلف البرنامج، يسمح للمرخص له، بسلطة استعمال البرنامج، وذلك بوصفها إحدى السلطات التي يقررها حق الاستغلال المالي للمؤلف.

المبحث الثاني

المشكلات القانونية لعقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات

لقد أثار هذا العقد بعض المشكلات القانونية، كالشك بوجوده (المطلب الأول) والشك بحرية قبول المشتري (المطلب الثاني) ومشكلة المحل الذي يرد عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول - الشك بوجود عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات

لقد تردد الفقه الفرنسي في هذا الموضوع إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي ينكر بوجود عقد بيع في نطاق برامج المعلومات، معللاً رأيه في ذلك، بأن الحقوق التي تنتقل إلى المشتري في عقد البيع المنصوص عليه في المادة

---

[١٩] أنظر: طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٩٦، ص١٤٥-١٤٦.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

(١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي، لا محل لها في مجال العقود الواردة على البرامج النموذجية.

ولئن كان قانون حق المؤلف الفرنسي، يجيز لمؤلف المصنف الفكري، أن ينقل حقوقه المالية إلى الغير، فإن مؤلف برامج المعلومات، عندما يتعاقد بشأن هذه البرامج، فإنه يحتفظ لنفسه بملكية البرامج المشار إليها، مما يتعارض مع التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

كما إن من تعاقد مع مؤلف البرامج المذكورة، لايملك بيع تلك البرامج، بل يحتفظ مؤلفها، بهذه الملكية، كما لايملك نسخها إلا في الحدود التي كان مؤلفها قد أجازها له[٢٠].

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي يقبل بوجود عقد بيع في نطاق البرامج النموذجية، مؤسساً رأيه بأن ملكية البرنامج تنتقل إلى المشتري، ولكن هذا الانتقال يقترن بقيود لمصلحة مؤلفها، أو أن مؤلف هذا النوع من البرامج، ينقل ملكيتها، ولكن على نحوٍ جزئي، وذلك طبقاً لأحكام المادة (٤-١٣١) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والتي تجيز للمؤلف النزول بصورة جزئية عن حقه، ومن ثم فإن عقد البيع يمكن أن يرد على البرامج النموذجية، شأنه في ذلك شأن أي منتج ذهني آخر، ولايحول دون ذلك وجود بعض الاستثناءات والقيود التي يضعها بائع هذه البرامج، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة للمبيع، ويبدو هذا الأمر جلياً عند اندماج البرنامج في الوسيط المادي، حيث يؤدي هذا الاندماج إلى استغراق الوسيط المادي للبرنامج، ولاسيما ذلك البرنامج الذي يعدّ جزءاً من مكونات الكمبيوتر، فيشملها عقد البيع[٢١].

ويبدو أن بعض الفقه العراقي يميل إلى الرأي الأول، فقد ذهب أستاذنا الدكتور صبري حمد خاطر، وذلك بشأن العقود الواردة على المعلومات، إلى ان هذه الأخيرة (دخلت مرحلة من التطور لم تكن موجودة من قبل، بيد أن الإنسان، هو مصدر المعلومات بصورة عامة، وتعد معلوماته مساهمة اجتماعية، ومن ثم فإننا بصدد المعلومات إزاء مسألتين في غاية الأهمية:

أولهما: أن المعلومات هي للجميع، ومن ثم فإن انتقالها يتم أساساً، بتناول الأفكار بين الناس، وإخراجها من هذا الإطار، يحتاج إلى معايير، بها يمكن أن تصبح محلاً للتعاقد، ومن ثم فهي لاتختلف عن الأشياء الأخرى التي تصلح محلاً، مادامت تمثل قيمة معينة، وتقبل الحيازة ويجوز التعامل بها.

وثانيهما: أن المعلومات لم تعد نتاجاً فكرياً مجرداً، وإنما قد يحتاج التوصل إليها إلى صرف مبالغ طائلة، ومن ثم فإن تداولها دون قيد أو شرط، سيؤدي إلى إلحاق ضرر بمن توصل إليها، ومن ثم فإن دخولها في نطاق التعاقد بموجب نظام قانوني معين، هو أمر لا مناص منه.

---

[٢٠] أنظر: A. Lucas, Op.Cit, P.398.

[٢١] أنظر: H. Debois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 1978, P.604.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

وعلى وفق ذلك فإن المعلومات، هي ذات طبيعة خاصة، عليه فإن العقد الذي يرد عليها، هو ذو طبيعة خاصة أيضاً، وان كان هذا العقد يحتاج في تنظيم العلاقات الناشئة عنه إلى ضمانات، قد نجدها في إطار البيع أو المقاولة، فإنها عند التطبيق يختلف مضمونها ووظيفتها بالنسبة للمعلومات، عن سائر العقود الأخرى)[٢٢].

ونحن نميل إلى الاتجاه الثاني، فالبرامج النموذجية تصلح محلاً لعقد البيع، فمفهوم هذا العقد لم يعد ضيقاً، بأن لايرد إلا على الأشياء المادية، وإنما تصلح الأشياء غير المادية أن تكون محلاً له، ولذلك فإنه ليس ثمة ما يمنع من أن تكون البرامج النموذجية هذا المحل.

وبائع هذه البرامج، إنما يبيع حقوقه المالية الواردة على البرنامج، والمتمثلة بحق الاستعمال وحق الاستغلال، فثمة طبيعة خاصة لعقد البيع في هذه الحالة، إذ يبقى مؤلف البرنامج مالكاً له، وانه عندما يقوم ببيعه، فإنه يتنازل لمشتريه عن صلاحية استعماله، وقد يتنازل له أيضاً عن صلاحية استغلاله، وذلك طبقاً لشروط العقد.

صفوة القول أن البرامج النموذجية للمعلومات، يمكن أن تكون في القانون العراقي، محلاً لعقد بيع، يتصرف فيه مؤلف البرنامج، بحقوقه المالية، وذلك بوصفها مصنفاً فكرياً، تنطبق عليه أحكام المادة (٣٨) من قانون حق المؤلف العراقي.

فإذا توافقت إرادة مؤلف البرنامج مع إرادة المتعاقد الآخر، على نقل الحق المالي، إلى هذا الأخير، لقاء ثمن نقدي، على نحو تجرد فيه المؤلف من الحق المالي، بصورة كاملة ونهائية، فإن هذا التوافق يجب تكييفه على أنه عقد بيع.

من ناحية أخرى فإننا نرى أنه قد آن الأوان للفكر القانوني، أن يتخلى عن عدم قابلية انتقال ملكية برامج المعلومات إلى المشتري، فلم يعد مقبولاً منع انتقال هذه الملكية بحجة إبداع مؤلف البرنامج، فبرامج المعلومات تطرح في أسواق المعلوماتية، الوطنية والأجنبية منها على حدٍ سواء، وتسوقها الشركات متعددة الجنسية، كما إنها أضحت عاملاً من عوامل الإنتاج، وقد تمنح براءة الاختراع، لاسيما إذا كانت قابلة للتطبيق الصناعي.

المطلب الثاني - الشك بحرية قبول المشتري

تتضمن القواعد العامة في التعاقد، مبدأ حرية الموجب له في مناقشة شروط العقد، أو على الأقل الشروط المهمة منها، ولايبدو هذا المبدأ بالوضوح ذاته في عقد بيع البرامج النموذجية.

---

[٢٢] **أنظر: بحثه المشار إليه سابقاً، ص١١٩.**

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

فالبائع في هذا النوع من البيوع، يعد سلفاً عقداً، يعرضه على الغير، ويرفق به نسخة البرنامج المثبتة على القرص المرن (C.D)،[٢٣] فضلاً عن دليل الاستعمال، ووصف البرنامج، ضمن باقة أو حقيبة شفافة، مغلقة بلاصق تتضمن تنبيهاً مؤداه، إن فض الغلاف يعني قبولاً للشروط الموجودة بداخل الحقيبة[٢٤].

مما يعني أنه بمجرد فض الغلاف، فإن العقد يكون قد انعقد بما يتضمنه من شروط، وصار ملزماً للمتعاقدين، أو للمشتري، إذا كان البائع قد احتفظ لنفسه بحق العدول عنه. والجدير بالملاحظة أن العقد المعد سلفاً من البائع، أما أن تكون شروطه واضحة على وجه الحقيبة، ويمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون الحاجة إلى فض غلافها، أي قبل التعبير عن قبوله بالإيجاب الصادر من البائع، أو أن يكون مدوناً على وثيقة من الورق داخل الحقيبة، بحيث لايستطيع المشتري، قراءة مضمونه إلا بعد فتح الحقيبة وفض الغلاف، ولهذا الاختلاف أهميته من حيث اعتبار فض غلاف الحقيبة، تعبيراً عن إرادة المشتري، بقبول الإيجاب الصادر من البائع، ففي حالة عدم استطاعة المشتري، قراءة مضمون العقد، أو عدم استطاعته العلم به، إلا بعد القيام بفض الغلاف، فإن القيام بذلك، لايعني بحد ذاته قبولاً بالتعاقد، إذ لابدّ لاعتبار مثل هذا العمل قبولاً، أن يكون الشخص على علم بمضمون الإيجاب، وهو أمر لايتحقق إلا بعد فض الغلاف وفتح الحقيبة، ما لم يكن هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وتعلق هذا التعامل بالبرنامج ذاته، إذ يكون المشتري على علم مسبق بمضمون الإيجاب.

أما إذا كانت شروط العقد مدونة، على وجه غلاف الحقيبة، بشكل واضح بحيث يستطيع المشتري قراءتها، من دون حاجة إلى فض الغلاف، أو فتح الحقيبة، فإن عملية فض الغلاف، تعدّ قبولاً لشروط العقد.

وحيث ان بائع البرامج النموذجية، هو الذي يقوم بصياغة مشروع عقد البيع، ويعرضه على الغير بشكل ثابت وموحد، ولايسمح بموجبه بأية مناقشة أو تعديل، فإن المشتري يجد نفسه، أمام عقد يتعين عليه قبوله، بما تضمنه من شروط، وقد تكون صياغة العقد معقدة، أو قد تتضمن بعض الشروط التي قد لايستوعبها المشتري غير المختص، ولاسيما إذا تعلقت بأمور قانونية، كان البائع قد لجأ عند صياغتها، إلى مستشار قانوني، وذلك من أجل الاستفادة، إلى أقصى حد من المسائل التي يسمح القانون للأشخاص بالاتفاق عليها. وهكذا يبدو عقد بيع البرامج النموذجية، وقد صار ملاذاً للشروط التعسفية، فضلاً عن تمتعه بوصف الاذعان. وهذا الأمر هو الذي حدا بالمشرع الفرنسي، أن يتدخل ليعدل تقنين حماية المستهلك، وذلك بموجب

---

[٢٣] الجدير بالملاحظة ان العقود التي تتداول بموجبها البرامج النموذجية قد تتم عبر شبكة الانترنيت، بل إن عملية تنفيذ وتسليم البرنامج، قد تتم هي الأخرى عبر الشبكة المذكورة.

[٢٤] أنظر: طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، مطبعة صادر، بيروت، ٢٠٠١، ص٢٦٩.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المادة الأولى من القانون رقم (٩٥-٩٦) والصادر في الأول من شباط لسنة (١٩٩٥) والتي أصبحت المادة (١٣٢-١) من تقنين حماية المستهلك، والتي حددت نطاق الشروط التعسفية، بأي شرط يؤدي إلى اختلال واضح بين حقوق والتزامات المتعاقدين، متى كان أحدهما مهنياً محترفاً، والآخر مستهلكاً، أو غير محترف.

أما القانون العراقي الخاص بحماية حق المستهلك رقم (١) لسنة (٢٠١٠) فإنه لم يرد فيه نص يماثل النص الفرنسي، ومن ثم فإنه لابدّ من الاحتكام إلى القواعد العامة في القانون المدني، التي تجيز للقاضي أن يتدخل ليعدل الشروط التعسفية، أو ليعفي الطرف الضعيف منها، وفقاً لما تقضي به العدالة[٢٥].

وقد كان الأجدر بالمشرع العراقي، أن يضع في قانون حماية حق المستهلك، نصاً خاصاً في هذا الموضوع، يقيم به توازناً في العلاقة العقدية، التي تربط المحترف بالمستهلك، ولايترك ذلك لتقدير القضاء، في كل عقد على حدة، إذ من المحتمل أن يتغير هذا التقدير، وذلك بحسب رؤية القاضي، ومدى تقديره لتوافر الشرط التعسفي من عدمه.

ومع ذلك فإننا نتفق مع المشرع العراقي، فيما ذهب إليه في المادة السادسة من قانون حماية حق المستهلك، حيث ألزم، مجهز السلع والخدمات بأن يقدم للمستهلك (المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع، والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها، أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة)[٢٦]، واعطى (للمستهلك ولكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة، إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز، والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به، أو بأمواله من جرّاء ذلك)[٢٧].

من ناحية أخرى، فإن هذا الموضوع، يثير تساؤلاً عما إذا كان من الممكن، اعتبار المشتري في عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات، مستهلكاً يتمتع بالحماية القانونية للمستهلك؟ عرفت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون حماية حق المستهلك العراقي بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها).

ومن ثم فإنه يبدو أن مفهوم المستهلك، ينسحب على المشتري إذا كان هذا الأخير، يجهل الطبيعة التقنية للبرنامج. ولكن ثمة شرطاً آخر لسريان الحماية القانونية للمستهلك، والذي يتمثل بضرورة أن يرد العقد على المنتجات أو الخدمات الاستهلاكية، فهل ينسحب هذا الشرط على عقد بيع البرامج النموذجية للمعلومات؟ يبدو أنه يمكن اعتبار هذا النوع من البرامج من قبيل الخدمة التي عناها المشرع العراقي في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون حماية حق

---

[٢٥] **المادة (١٦٧) منه.**

[٢٦] **الفقرة (ب) من نفس المادة.**

[٢٧] **الفقرة (ثانياً) من المادة السادسة.**

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المستهلك بقوله (الخدمة-العمل أو النشاط الذي تقدمه أية جهة لقاء أجر أو بدونه بقصد الانتفاع منه).

المطلب الثالث - مشكلة المحل الذي يرد عليه العقد

إن الطبيعة المعنوية للبرامج النموذجية، تفرض التحقق من مدى جواز التعامل بها، حيث يجب أن تمثل هذه البرامج، شيئاً بنظر القانون، وان تكون محلاً للحقوق المالية[٢٨]، ومشمولة بالحماية القانونية المقررة في قانون حق المؤلف، أو قانون براءة الاختراع، فإلى أي مدى تكون البرامج النموذجية قابلة للاستئثار، وإلى أي مدى تتوافر لها الحماية القانونية؟

أولاً - الاستئثار:

ويراد به اختصاص صاحب الحق بقيمة معينة، أو بمال معين، مما يقتضي وجود رابطة قانونية، أما بين شخصين، فتسمى رابطة الاقتضاء، أو بين شخص وشيء، فتسمى رابطة التسلط[٢٩].

وفيما يتعلق بالبرامج النموذجية، فإن حيازتها المعنوية، تكون بنسبتها إلى مؤلفها، ومن ثم يمكن الاعتراف بصفة المنقول لها، وذلك بوصفها من قبيل الأشياء المعنوية، التي يمكن حيازتها والاستئثار بها، وذلك بتأليف وتصميم البرنامج، عبر تجميع الأفكار والخطوات وترتيبها وصياغتها، بلغة تقنية وإعطاء الناتج الذهني مظهراً تعبيرياً ملموساً، من خلال الشكل الذي يظهر به البرنامج في مرحلته النهائية، فيكون مؤلفه حائزاً له ومستأثراً به، وذلك بنسبة مايحتويه من عناصر لمؤلفه، على نحو يعطيه ميزة التسلط، وحرية التصرف قبل الغير.

والجدير بالملاحظة ان الفقه الفرنسي، يميل إلى وصف البرامج النموذجية من قبيل الأموال، وأنه من الممكن أن تكون عنصراً من عناصر الذمة المالية، وأنه يجب عدم قصر القيم المالية على الأشياء المادية، إذ من الجائز أن يثبت وصف المال للأشياء المعنوية، ومن ثم فإن من المتصور أن تكون هذه البرامج، محلاً لعقد بيع وذلك بوصفها قابلة للتملك، إذا ما تم تثبيتها على الوسيط المادي (Un support)[٣٠].

ومع ذلك فإن بعض هذا الفقه، ينكر اعتبار البرامج المشار اليها، من قبيل الأموال المنقولة، وعنده أنها لاتخضع لأحكام المادة (٣/١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بالقانون رقم (٩٨-٣٨٩) والصادر في (١٩ آيار لسنة ١٩٩٨)، فالقانون الفرنسي لايمنح هذه

---

[٢٨] **المادة (١/٦١) من القانون المدني العراقي.**

[٢٩] **أنظر: د.عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، الكويت، (١٩٧٠)، ص١٠٩.**

[٣٠] أنظر: Daragon, etude sur le statut juridique l'information, D. 1998, Chron, P.68.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

البرامج، سوى الحماية القانونية المقررة للمصنفات الفكرية[٣١]، ويعزز رأيه في هذا الموضوع بما كانت قد ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في قضاء لها، حيث استبعدت المعلومات من نطاق الأشياء، ومن ثم من نطاق الأموال[٣٢].

لكن بعض الفقه الفرنسي لايشاطر الرأي المذكور، فيما ذهب اليه، وعنده أن المعلومات تعدّ في ذاتها مالاً منقولاً، ولو لم تكن محملة على وسيط مادي[٣٣].

ثانياً - الحماية القانونية:

إن أكثر القوانين ملاءمة لحماية البرامج النموذجية، هما قانون براءة الاختراع وقانون حق المؤلف.

أ - الحماية القانونية المقررة في قانون براءة الاختراع:

عرف الاختراع في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي الصادر بالأمر رقم (٨١) لسنة (٢٠٠٤) بأنه (أي فكرة إبداعية يتوصل اليها المخترع، في أي من المجالات التقنية، وتتعلق بمنتج أو طريقة صنع، تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من المجالات)[٣٤].

والذي يستفاد من هذا النص، أن البرنامج النموذجي يمكن أن يعدّ اختراعاً، إذا اشتمل على وسيلة جديدة للوصول إلى منتج صناعي، أو قام بتطوير هذا المنتج الصناعي، أو استحدث طريقة جديدة، من أجل الوصول إلى الغرض ذاته، بل إن ظاهر النص يدل على أن المشرع العراقي قد وسّع نطاق الاختراع على نحو يمكن معه القول، أن البرنامج النموذجي، يعد اختراعاً إذا أدى إلى إنتاج معين، أو طريقة صنع تؤدي إلى حل مشكلة معينة في أي من المجالات.

من ناحية أخرى، فإنه ليس ثمة مايحول، دون أن يتمتع البرنامج النموذجي، بالحماية القانونية المقررة في قانون براءة الاختراع، لا بوصفه نشاطاً ابتكارياً جديداً، قابلاً للتطبيق الصناعي بحد ذاته، بل بوصفه جزءاً، أو عنصراً من منتج صناعي جديد، أو من طريقة أو وسيلة صناعية مستحدثة، توفر فيها شروط الاختراع، فينال البرنامج النموذجي، حماية قانون

---

[٣١] **أنظر:** Taylor, L'harmonisation communautaire de la responsabilite du fait des produits defectueux, etude comparative du droit anglais et de droit Francais, Preface de. G. Viney, 1999, P.117.

[٣٢] **أنظر:** Cass. Crim. 3 avril 1995, Bull. Crim. No, 142.

[٣٣] **أنظر:** Taylor, Op.Cit, P.118.

[٣٤] **المادة (١) (٣) منه.**

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

براءة الاختراع بطريقة غير مباشرة، وهو الأمر الذي أجازه المشرع الفرنسي، بعد أن كان قد استبعد إمكانية منح براءة الاختراع للبرنامج بصورة مستقلة، إذ نصت المادة (٣-٢/٧) من قانون براءة الاختراع لسنة (١٩٨٦) على عدم اعتبار تأليف البرامج، من قبيل الاختراعات، وبموجب التعديل الصادر في (١٩٨٧/٧/١٣) ابقى على استبعاد البرامج من الاختراعات، إذا ماتعلق طلب براءة الاختراع، بهذه البرامج بصورة مستقلة، مما يعني إمكانية شمول البرنامج بالبراءة، إذا كان جزءاً من اختراع.

ب- الحماية القانونية المقررة في قانون حق المؤلف:

اعتبر المشرع العراقي برامج المعلومات، سواء أكانت برمز المصدر، أو الآلة، مصنفاً من المصنفات التي أوجب حمايتها، وذلك طبقاً لأحكام المادة الثانية من قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدل بالأمر رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٤).

وهكذا فإن برامج المعلومات، قد أصبحت من قبيل المصنفات المؤكدة بالحماية القانونية على وجه الخصوص، ولم يميز المشرع العراقي في هذه الحماية، بين البرامج المقترنة تطبيقاتها بالنتائج الصناعية، عن تلك غير المقترنة بالتطبيقات المذكورة، فالبرنامج أياً كانت لغته، ومهما كانت تطبيقاته، صناعية أو علمية، يعد في القانون العراقي، مصنفاً من المصنفات التي يجب حماية مؤلفه، من أي اعتداء يتعرض له.

المبحث الثالث

التزامات بائع البرنامج

ينشئ عقد بيع البرامج النموذجية، التزامات متبادلة على عاتق البائع والمشتري، فيلتزم البائع بتسليم البرنامج (المطلب الأول) ويضمن عيوبه الخفية (المطلب الثاني) وعدم التعرض والاستحقاق (المطلب الثالث) كما يلتزم بصيانته (المطلب الرابع).

المطلب الأول - الالتزام بتسليم البرنامج

<u>أولاً- كيفية التسليم:</u>

إن تسليم البرنامج إلى المشتري، يقتضي وضعه تحت تصرفه، على وجه يتمكن به من حيازته والانتفاع به دون عائق، أو بحسب تعبير القانون المدني العراقي (التخلية بين المبيع والمشتري، على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل)[٣٥].

ولما كان البرنامج النموذجي، ذا طبيعة معنوية، فإن تسليمه يتطلب تثبيته على وسيط مادي، كالأقراص الليزرية، أو الضوئية الممغنطة.

---

[٣٥] المادة (١/٥٣٨) منه.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

إلا انه يمكن تسليم البرنامج دون وسيط مادي، وذلك بنقله عبر شبكة الانترنيت، على أن يزود المشتري بمفتاح، لحل شيفرة البرنامج، أو الرسالة الالكترونية، حتى يتسنى له الوصول إلى البرنامج[٣٦].

ثانياً - نطاق التسليم:

على البائع تسليم البرنامج بحالته النهائية القابلة للاستعمال، بما يعرف ببرنامج الهدف (object code) كما يجب عليه تسليم أصل البرنامج قبل ترجمته لبرنامج الهدف المكتوب بإحدى لغات المعلوماتية، بما يعرف ببرنامج المصدر (source code). كذلك تسليم وثائق تأليف البرنامج، والمستندات المعدة للمستخدمين[٣٧].

فكل هذه الأمور تعدّ من الملحقات الضرورية، وذلك لارتباطها الوثيق بالبرنامج، وبالنظر إلى الغاية من العقد، وبما يمكن المشتري من الانتفاع من البرنامج، وممارسة سلطاته وحقوقه عليه، وتجنب الأخطاء التي قد تحدث عند استعماله، فضلاً عن الحاجة إلى وثائق تأليفه، التي تسهم في تطويره وزيادة فاعليته[٣٨].

والجدير بالملاحظة، أن ثمة تلازماً بين البرامج النموذجية، ولاسيما القاعدية أو الأساسية منها، وأجهزة الكمبيوتر بما تقتضيه من معدات، إذ من غير الممكن استعمال أو تشغيل أجهزة الكمبيوتر، من دون البرامج، وفي الوقت ذاته فإنه من غير الممكن، الاستفادة من البرامج إلا عبر أجهزة الكمبيوتر، كما إن هذه الأجهزة الأخيرة عند طرحها للبيع، تحتوي داخلها على نوع من البرامج اللازمة لتشغيلها، أو لابدّ من الحصول على هذا النوع من البرامج، لتهيئتها للاستعمال، وغالباً ماتوضع هذه البرامج إلى جانب أجهزة الكمبيوتر، فما أثر هذا التلازم، على التزام البائع بالتسليم؟

يرفض بعض الفقه وجود ارتباط بين جهاز الكمبيوتر، وبرنامج تشغيله، وذلك لأن برامج التشغيل متعددة، ومن ثم يمكن للمشتري أن يستعين بأي برنامج يختاره، بغض النظر عن البرنامج الذي يقترحه بائع الجهاز ذاته[٣٩].

بيد أن البعض الآخر من الفقه، يرى أن البائع يلتزم بتسليم جهاز الكمبيوتر، على نحو يباشر عمله والمهمة المرجوة منه، ومن ثم فإنه يجب أن يسلم هذا الجهاز بحالة سليمة، وبذاكرة مستعدة للعمل الفوري، وهو أمر لن يتحقق لو لم يكن بجهاز الكمبيوتر، برنامج لتشغيله، وعلى

---

[٣٦] أنظر: Bitan, Op.Cit, P106.

[٣٧] أنظر: Bitan, Op.Cit, P.106.

[٣٨] أنظر: د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١، ص١٠٣-١٠٤.

[٣٩] أنظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢٧.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ذلك فإن عليه أن يضع في ذاكرة جهاز الكمبيوتر، البرنامج الأساس القائم بإدارته، فإن لم يقم بهذا الأمر، فإنه يكون مخلاً في تنفيذ التزامه بالتسليم، مما يعني أن البرنامج يصبح في هذه الحالة من ملحقات جهاز الكمبيوتر، ويجب تسليمه للمشتري[٤٠].

والذي نختاره من جواب في هذه المسألة، أن المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي، تلزم البائع تسليم المبيع وتوابعه إلى المشتري، كما أن المادة (٥٣٧) المقابلة للمادة (١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي، تنص على أنه (يدخل في البيع من غير ذكر:

أ- ما كان في حكم جزء من المبيع، لايقبل الانفكاك عنه نظراً إلى الغرض من الشراء..

ب- توابع المبيع المتصلة المستقرة...

جـ- كل ما يجري العرف على أنه من مشتملات المبيع...).

وفي ضوء هذا، فإنه إذا بيع جهاز كمبيوتر، وكان ثمة برامج متلازمة به على وجه الاستقرار، أو كانت جزءاً منه، وذلك نظراً إلى الغرض من الشراء، أو جرى العرف على اعتبارها من مشتملات المبيع، فإن البائع يلتزم في هذه الحالة، بتسليم البرنامج مع تسليمه لجهاز الكمبيوتر إلى المشتري، بيد أن الالتزام بالتسليم هنا ليس من شأنه إخضاع هذه البرامج لأحكام عقد البيع، فعلى الرغم من انتقال ملكية جهاز الكمبيوتر إلى المشتري، فإن هذا الأخير يتسلم البرنامج، لا بوصفه مالكاً له، وإنما بوصفه حائزاً له، مما يقتضي حصوله على رخصة لاستعماله، والتي يجب أن يوفرها له البائع، من مؤلف البرنامج أو ممن يؤول إليه هذا الحق.

ثالثاً- مكان وزمان تسليم البرنامج:

إذا وجد اتفاق على مكان تسليم البرنامج، فإن التسليم يكون طبقاً لهذا الاتفاق، أما إذا لم يوجد اتفاق، فإن على البائع تسليمه في المكان الذي يوجد فيه البرنامج، وقت إبرام العقد[٤١].

ويعمل بالاتفاق فيما يتعلق بزمان التسليم، وعند عدم وجود اتفاق على ذلك، فإن تسليم البرنامج، هو زمان دفع الثمن. والجدير بالملاحظة، أن القانون الفرنسي رقم (٩٥-٩٦) الصادر في الأول من شباط لسنة (١٩٩٥) والذي عدل به المشرع الفرنسي، أحكام قانون حماية المستهلك، قد نص في مادته (١٤١-١) على أنه في عقود بيع المنقول، أو تقديم خدمة للمستهلك، ولم يكن متفقاً على أن يكون التسليم في الحال، فإن المهني المحترف، يلتزم بأن يحدد موعداً للتسليم، ويجوز للمستهلك، وغير المحترف، فسخ العقد بعد مضي مدة أسبوع على الموعد

---

[٤٠] أنظر: Philippe Le Tourneau, Op.Cit, P.71.

[٤١] بدلالة المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المحدد دون تسليم، ويكفي لاعتبار العقد مفسوخاً بمجرد إرسال المستهلك خطاباً مسجلاً بذلك إلى المتعاقد الآخر.

أما قانون حماية حق المستهلك العراقي، فإنه قد جاء خلواً، من نص يماثل النص الفرنسي، وقد كان الأولى به، ان يحذو حذوه في هذه المسألة.

رابعاً - مطابقة البرنامج للمواصفات المعلنة:

لكل برنامج معلومات مواصفات ووظائف معينة، وتحدد هذه المواصفات والوظائف، في عقد بيع البرامج النموذجية، من البائع بشكل مسبق، ومن ثم فإن هذا الأخير، يلتزم بتوفير هذه المواصفات والوظائف المعلن عنها، وإلا كان كما يقول القضاء الفرنسي مخلاً بتنفيذ التزامه بالتسليم[٤٢].

وزيادة على المواصفات والوظائف المعلن عنها، فإن ثمة مواصفات قياسية، تقتضيها قواعد المهنة وعرف التعامل، فيجب أن يتوافر في البرنامج، كما يقول القضاء الفرنسي، الحد الأدنى من المواصفات التي تؤدي إلى تشغيله وقيامه بوظيفته[٤٣].

والجدير بالملاحظة أن مؤلف البرنامج، قد يعلن عن توافر مواصفات معينة في برنامجه، الذي يسوقه عبر موزع رئيس، وآخر فرعي، فهل يلتزم الموزع الأخير بهذه المواصفات المعلن عنها من المؤلف؟

يبدو لنا أن بائع التجزئة (الموزع الأخير) يضمن وجود الأوصاف المذكورة، إذا كان على علم بها قبل بيعه للبرنامج، أما إذا لم يكن على علم بها، أو لم يكن المشتري قد أقدم على شراء البرنامج بتأثير من تلك المواصفات، فلا ضمان عليه.

خامساً - طبيعة التزام البائع بتسليم برنامج مطابق للمواصفات:

يرى بعض الفقه العراقي، بأن التزام البائع بتسليم برنامج مطابق للمواصفات، هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق غاية، وذلك لأن البائع لايستطيع أن يلبي جميع حاجات المشتري بالكامل، وذلك لأنها حاجات متغيرة وغير محددة، وكذلك بسبب الدور الذي يلعبه المشتري في نجاح النظام المعلوماتي وذلك عبر حسن استعماله له، فضلاً عن اعتماد أنظمة المعلومات، على الإبداع الفكري وليس على الجهد البدني، مما لايسمح بالسيطرة على جميع نتائجها بصورة كاملة ودقيقة، ومن ثم فإن التزام البائع بتسليم برنامج مطابق للمواصفات، يخضع

---

[٤٢] أنظر: CA. Paris, 27 Sept. 1996, expertises, 1997, 42.

[٤٣] أنظر: Cass. Ive. Cit. 7 avril. 1998, Bull. Civ.I.no.150.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

لمعيار الشخص المعتاد، دون أن يكون ملزماً بتحقيق غاية معينة، إلا إذا نص العقد على ضرورة تحقيق هذه النتيجة[٤٤].

ونحن نميل إلى اعتبار التزام البائع، بتسليم برنامج مطابق للمواصفات التزاماً بتحقيق غاية، إذ الغرض المقصود مؤكد الوقوع، وذلك إذا تعلق الأمر ببيع برنامج نموذجي معدّ سلفاً، ولاسيما إذا كان البائع قد أعلن صراحة عن مواصفات وكفاءة معينة في البرنامج، ولم يتوقف تحقق هذه المواصفات على دور للمشتري، أو على ما سيتم بذله من جهد ذهني في تحقيقها، إذ أن العقد في هذه الحالة قد ورد على برنامج معد سلفاً، ومن ثم يسأل بائعه عن عدم مطابقة المواصفات، حتى وان بذل عناية الشخص المعتاد، إلا إذا حال سبب أجنبي دون ذلك.

المطلب الثاني- الالتزام بضمان العيوب الخفية

لما كان البرنامج النموذجي يمثل قيمة مالية في التعامل، فإن من المتصور تعيبه بما ينقص من قيمته، وذلك بوجود قصور في الأداء الوظيفي له، أو بما يحول دون الانتفاع به، أو ينقص من هذا الانتفاع.

ومن ثم فإن طبيعة البرامج النموذجية، ومركزها العقدي، يسمحان بقبول فكرة ضمان العيوب الخفية، وهذه العيوب تكمن في عدم المطابقة مع النتائج المطلوبة، أو تحقيق نتائج مختلفة[٤٥]. إلا ان تطبيق أحكام هذا العيب على البرامج المشار اليها، يستلزم توافر الشروط الآتية:

<u>أولاً- أن يكون العيب خفياً</u>: فلا ضمان على البائع، إذا كان العيب الموجود في البرنامج ظاهراً وقت إبرام العقد، أو عند التسليم أو كان المشتري على علم به، أو يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص البرنامج، بما ينبغي من العناية، إلا إذا كان البائع قد أكد له خلو البرنامج من هذا العيب، أو أخفى العيب غشاً منه[٤٦].

ومع ذلك فإنه إذا لم يكن المشتري مختصاً بالبرامج، فإنه من الصعوبة عليه، أن يتبين ماقد يتضمنه البرنامج من عيوب، وذلك بسبب الطبيعة التقنية له، والذي يكون بصورته النهائية، مترجم إلى لغة الآلة، وهو أمر لايدركه إلا المختص، وقد يحتاج هذا الأخير إلى أصل البرنامج، المكتوب بإحدى لغات المعلومات، بما يعرف ببرنامج المصدر، من أجل أن يكتشف هذا العيب[٤٧].

---

[٤٤] **أنظر: د.نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص١٥٤.**

[٤٥] **أنظر: أستاذنا الدكتور صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص١٢٣.**

[٤٦] **بدلالة المادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي.**

[٤٧] **أنظر:** Philippe le Tourneau, Op.Cit, P.77.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

والجدير بالملاحظة، أن البائع قد يزرع في البرنامج، فيروساً لمنع عملية الاستنساخ غير المصرح بـه أو غير المشروع، بحيث لاينشط هذا الفيروس إلا عندما يتم استنساخ لاحق للبرنامج، ولايشفع للبائع رغبته بحماية برنامجه من عملية الاستنساخ غير المصرح بها أو غير المشروعة، إذ أن الضرر الناشئ عن الفيروس، يتجاوز المصلحة المرجوة منه[٤٨].

ثانياً - أن يكون العيب مؤثراً:

أي ان يكون العيب على قدر من الجسامة، بحيث ينقص من ثمن البرنامج، بحسب عرف التعامل، أو يفوت به غرضاً صحيحاً. ومن هنا فقد حكم القضاء الفرنسي بالتعويض، على إحدى الشركات الناشرة لمجلة، كانت قد وزعت معها اسطوانة تحمل برنامجاً اتضح أنه يحمل فيروساً آخر ببرامج الكمبيوترات التي استعملته، فاعتبر القضاء الفرنسي، أن هذه الأسطوانة كانت عنصراً من عناصر عقد البيع، فألزم الشركة الناشرة للمجلة بتعويض الأضرار التي سببها العيب الخفي[٤٩].

أما إذا كان العيب مألوفاً، وذلك بأن لم ينقص من ثمن البرنامج، أو لم يفوت به غرضاً صحيحاً، فإنه لا اعتبار له، فالبائع لايضمن العيب الموجود في البرنامج، ما لم تكن لهذا العيب آثار جوهرية، تحول دون إمكانية استعمال البرنامج، أو استغلاله، أو تؤثر في كفاءته[٥٠].

واعتبار العيب مؤثراً أو مألوفاً، يتفاوت من برنامج إلى آخر، وذلك بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التي يؤديها البرنامج، كما يتفاوت من مشترٍ إلى آخر، وذلك بالنظر إلى النتيجة التي يتوقعها من البرنامج.

وفي الغالب تتضمن عقود بيع البرامج النموذجية، النص على مقياس يدل على وجود العيب المؤثر، ويتمثل هذا المقياس في نسبة محددة يتفق عليها المتعاقدان، إذا نقص عنها ثمن أو كفاءة البرنامج، تحقق العيب المؤثر.

والجدير بالملاحظة أن البرنامج، قد لايكون قادراً على مواكبة ما استجد من تطورات علمية، مما يفقده قيمته، ذلك لأن مؤلفه لم يأخذ بعين الاعتبار التطور العلمي في المستقبل، فهل يعدّ ذلك من قبيل العيب الموجب للضمان؟

تصدى المشرع الفرنسي في المادة (١٣٨٦-١١) من القانون المدني، وذلك بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم (٩٨-٣٩٨) في (١٩ آيار لسنة ١٩٩٨) لهذا التساؤل، وذلك ضمن نطاق مسؤولية المنتج، حيث أعفى هذا الأخير من المسؤولية، عما يكشفه التطور العلمي

---

[٤٨] **بدلالة المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي.**

[٤٩] **أنظر:** Cass. Com. 25 nov. 1997, J.C.P. 1998, ed. E.11, 853.

[٥٠] **أنظر:** Lamy, Op.Cit, no. 1074; Philippe le Tourneau, Op.Cit, P.78.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

في المستقبل من مخاطر أو عيوب، إذ ثبت أن القواعد العلمية والفنية السائدة وقت الإنتاج، لايمكنها كشف هذا العيب أو تفاديه[٥١].

وقد جاء موقف المشرع الفرنسي في هذه المسألة، بعد أن كان القضاء الفرنسي، قد ألقى بالضمان المذكور على عاتق مورد البرامج، معللاً ذلك بأن مورد البرامج يلتزم بضمان كفاءة البرنامج وقابليته للتطور في المستقبل، حتى لايفقد البرنامج قيمته[٥٢].

وعندنا أن البائع لايضمن عدم قابلية البرنامج للتطور، إذا ثبت أن هذا التطور، يعدّ أمراً خارجاً عن قدرة أو توقع البائع الممتهن الحريص، ما لم يثبت عكس ذلك من ظروف التعاقد، أو من اتفاق المتعاقدين، ففي هذا الفرض الأخير، يصبح التزاماً عقدياً يجب الوفاء به.

ثالثاً - أن يكون العيب قديماً:

أي أن يكون العيب سابقاً في وجوده على لحظة إبرام عقد البيع، أو لحظة تسليم البرنامج[٥٣]، فإن نشأ العيب بعد هذا، فلا ضمان على البائع، ومع ذلك فإن هذا الأمر ليس سهلاً، فثمة صعوبة في تحديد لحظة نشوئه، إذ قد لايظهر العيب الموجود في البرنامج، إلا بعد مدة زمنية من استعماله، وبمناسبة استعماله في عمليات غير معتادة، أو لم يكن من حيث الأصل قد أعدّ لها. والتثبت من هذه الأمور قد يصعب حتى على أهل الاختصاص في حالات معينة، كما انه قد يحتاج إلى كلفة عالية[٥٤].

رابعاً - ألا يشترط البائع براءته من كل عيب أو من العيب الموجود:

فإذا اشترط البائع براءته من كل عيب، فلا يجوز للمشتري الرجوع عليه بجميع ما قد يظهر في البرنامج من عيوب، سواء ما كان موجوداً منها وقت إبرام العقد، أو ما طرأ منها على البرنامج، بعد إبرام العقد وقبل التسليم.

أما إذا اشترط براءته من العيب الموجود في البرنامج، فإن ضمانه يسقط بالنسبة للعيوب الموجودة في البرنامج وقت إبرام العقد، ويظل مسؤولاً عن العيوب التي قد تطرأ على البرنامج بعد إبرام العقد وقبل التسليم[٥٥]، على ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب، إذ يقع الشرط في هذه الحالة الأخيرة باطلاً[٥٦].

---

[٥١] أنظر: Philippe le Tourneau, Op.Cit, P.100.

[٥٢] أنظر: Ca Paris, 27 sept, 1996, Expertises, 1997, P.42.

[٥٣] بدلالة المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي.

[٥٤] أنظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢٥٨.

[٥٥] بدلالة المادة (٢/٥٦٧) من القانون المدني العراقي.

[٥٦] بدلالة المادة (٢/٥٦٨) من القانون المدني العراقي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

والجدير بالملاحظة، أن المشرع الفرنسي[٥٧] قد تشدد في الشروط التي يلجأ إليها المهني، ضمن عقود الاستهلاك من أجل إنقاص أو إعفاء نفسه من المسؤولية العقدية، فساوى بين المهني المحترف، بالمتعاقد سيء النية، فافترض علم البائع المهني بعيوب المبيع، وذلك لمعرفته الفنية بمحل العقد، مما يقتضي الزامه ببيع برامج آمنة وخالية من العيوب، فلا يقبل منه الادعاء بعدم العلم بالعيب، أو اشتراط البراءة منه، إذ يجب النظر إلى مثل هذا الشرط، بوصفه شرطاً تعسفياً، إذا كان مشتري البرنامج مستهلكاً، أو لم يكن ممتهناً في مجال البرامج، في حين يجوز اشتراط البراءة من العيب، أو التخفيف من المسؤولية الناشئة عنه، إذا كان المشتري محترفاً، أو ممتهناً في مجال البرامج، وذلك في غير حالة الغش، أو سوء النية[٥٨].

ويخلو قانون حماية حق المستهلك العراقي من حكم مماثل، وحبذا لو أنه اقتفى أثر المشرع الفرنسي في هذه المسألة.

دعوى ضمان العيوب الخفية في البرامج النموذجية:

غالباً ما يتم تداول هذا النوع من البرامج، عبر سلسلة من العقود، تبدأ بعقد بين مؤلف البرنامج وإحدى شركات تسويق البرامج، والتي تقوم بدورها بتوزيع البرامج، على عدد من الموزعين الرئيسيين، وفي أكثر من دولة، ويقوم هؤلاء بدورهم بتوزيعها على عدد من الموزعين الفرعيين، من أجل تصريف نسخ البرامج على المشتري النهائي، مما يطرح تساؤلاً عن أطراف دعوى ضمان العيب الخفي؟

إن الإجابة على هذا التساؤل في القانون الفرنسي، تقتضي الأخذ بعين الاعتبار، ما أجراه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم (٩٨-٣٨٩) والصادر في (١٩ آيار لسنة ١٩٩٨) والذي عدل به نصوص القانون المدني من المواد (١/١٣٨٦) إلى (١٨/١٣٨٦) حيث ألقى بموجبه على عاتق المنتج مسؤولية مادية، لاتستلزم إثبات الخطأ، كما أجاز أن يستفيد منها، كل من أصابه ضرر سواء أكان متعاقداً أم غير متعاقد مع المنتج[٥٩]، ورتب على هذه المسؤولية الالتزام بضمان الضرر، مادياً كان أم معنوياً، مباشراً كان أم غير مباشر[٦٠]. ويستفيد من أحكامها أي شخص أصيب بضرر، سواء أكان مرتبطاً مع البائع بعلاقة عقدية أم لا، ويمكن للمضرور مقاضاة المنتج والبائع والمؤجر وأي شخص آخر يمكن أن يكون في نفس مركز المنتج (المادة ٧/١٣٨٦).

---

[٥٧] **المادة (٣٥) من قانون حماية المستهلك.**

[٥٨] **أنظر:** Philippe le Tourneau, Op.Cit, PP.64 et suiv.

[٥٩] **المادة (١/١٣٨٦) منه.**

[٦٠] **أنظر:** Philippe le Tourneau, Op.Cit, PP.64.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ولا نظير لهذه الأحكام في القانون المدني العراقي، ومن ثم فإنه لامناص من الاحتكام إلى القواعد العامة في نظرية العقد، فبموجب مبدأ نسبية أثر العقد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٤٢) فإنه يجوز للمشتري النهائي، مقاضاة الموزع الفرعي (بائع التجزئة) بدعوى الضمان وذلك استناداً لعقد البيع المبرم بينهما، ويجوز للموزع الفرعي، مقاضاة الموزع الرئيس، ويجوز لهذا الأخير، مقاضاة مؤلف البرنامج. ولكن هل يجوز للمشتري النهائي للبرنامج مقاضاة مؤلف البرنامج مباشرة؟ إن الطبيعة الخاصة للحقوق المقررة على البرنامج، تسمح بذلك إذ غالباً ما يحتفظ مؤلف البرنامج، بحقوق الاستغلال المالي، ويقوم بتصريف برنامجه عبر عدد من الموزعين، ويتم إعداد عقد بيع البرامج من قبله، ويخاطب بموجبه المشتري النهائي، ويرفق هذا العقد مع نسخة البرنامج المثبت على القرص المادي، ضمن حقيبة مغلقة، مما يعني أن عقد البيع يكون سارياً بمواجهته.

أما الموزع الرئيس، أو الموزع الفرعي، فإنه يعدّ وكيلاً عن مؤلف البرنامج، ومن ثم فإن هذا الأخير يبقى مسؤولاً عن ضمان العيب، ما لم ينص في العقد على عكس ذلك.

والحق أن بيع البرامج النموذجية، طبقاً للفرض المشار اليه، يختلف عن بيع البضائع التقليدية، إذ يبقى مؤلفها محتفظاً بالحقوق المالية، ومن ثم فإنه يبقى ضامناً لعيوبها.

أما في البيوع المتتالية للبضائع، فإن ملكية البضاعة، تنتقل من المنتج إلى الموزع، ثم إلى المشتري النهائي، فإذا كان المشتري قد حصل على بضاعة معينة من بائع فرعي، فإنه لايجوز له بموجب مبدأ نسبية أثر العقد، مقاضاة غير هذا البائع الأخير.

ومع ذلك، فإنه بموجب الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي، فإنه في حالة ارتباط ضمان العيب بالشيء محل العقد، وانتقال هذا الشيء إلى خلف خاص، وكان يعلم بهذا الضمان، وقت انتقال الشيء اليه، فإنه يجوز للخلف الخاص، أن يقاضي المنتج الأول بالضمان، ومن ثم فإنه يمكن الركون إلى هذا الحكم في إطار عقود البرامج، بحيث يجوز للمشتري الأخير، أن يقاضي مؤلف البرنامج مباشرة.

المطلب الثالث - الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم بائع البرنامج بالامتناع عن أي عمل مادي أو قانوني، من شأنه الحيلولة دون تمتع المشتري، بما تقرر له بموجب عقد البيع من حقوق على البرنامج[٦١].

وتتمثل هذه الحقوق بكافة صور الاستغلال المالي، إذ يصبح المشتري بمركز صاحب الحق على البرنامج، على وجه الاستئثار.

---

[٦١] **بدلالة المادة (٥٧٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٨) من قانون حق المؤلف.**

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ويرد التعرض على الحقوق المقررة للمشتري على البرنامج، وهذه الحقوق هي من حيث الأصل، مقررة للبائع، وذلك بوصفه مؤلفاً للبرنامج، والتي تندرج تحت صور الانتفاع المالي بالبرنامج، فإذا تصرف المؤلف بهذه الحقوق للمشتري، فإنه يلتزم بالامتناع عن أي عمل مادي أو قانوني، من شأنه أن يعكر استعمال المشتري، لما تقرر له بموجب عقد البيع من حقوق على البرنامج.

ومع ذلك، فإن قانون حق المؤلف العراقي، يجيز للمؤلف أن يطلب من المحكمة سحب مصنفه من التداول، أو إدخال تعديلات جوهرية عليه، على الرغم من تصرفه في حقوق الانتفاع المالي، وذلك إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة، ويلتزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت اليه، حقوق الانتفاع المالي (المشتري)[٦٢].

ولاشك أن هذا الحكم يعدّ استثناءاً على الأصل العام، ويعد من قبيل التعرض المادي المسموح به، بشرط تعويض المشتري.

والجدير بالملاحظة أن قانون حق المؤلف العراقي يشترط في مادته (٣٨) لصحة التصرف الصادر من المؤلف، الوارد على الحقوق المالية المقررة له، أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحةً وبالتفصيل، كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه، ومدة الاستغلال ومكانه، مما يجعل من السهولة إثبات عائدية حقوق الاستغلال المالي المقررة على البرنامج، عند التعرض لها، ولكن إذا كان التصرف الوارد على البرنامج غير صادر عن المؤلف، كما لو كان صادراً عن خلفه الخاص، فإنه لايشترط لصحة هذا التصرف، الكتابة، مما يزيد من صعوبة إثبات عائدية، حقوق الاستغلال المالي المقررة على البرنامج[٦٣].

ويمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من الغير، كأن يدعي الغير بعائديته لحقوق الاستغلال المالي المقررة على البرنامج، ويحدث هذا كما يقول القضاء الفرنسي، عندما يقدم البائع للمشتري برامج معلومات محملة في ذاكرة الكمبيوتر المبيع، بينما كان البائع قد تنازل عنها للغير، بموجب عقد سابق على عقد البيع[٦٤].

أما إذا كان تعرض الغير، لايستند على سبب قانوني، وإنما مجرد تعرض مادي، كأن يقوم الغير بعمل نسخ من البرنامج، وتصريفها على الجمهور من دون أن يكون مخولاً بذلك، فإن البائع لايضمن هذا النوع من التعرض.

---

[٦٢] **المادة (٤٣) منه.**

[٦٣] **أنظر: د.نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص١٨٥.**

[٦٤] **أنظر:** T.G.I. Paris, II mars 1998, PIBD, 1998, III, 425.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

بيد أنه إذا كان أثر التعرض المادي، يمس حقوق المؤلف، فإنه ينظر إلى الحق محل التعرض، فإن كان هذا الحق من ضمن الحقوق الأدبية، فإن دفعه يقع على عاتق مؤلف البرنامج وحده.

أما إذا كان الحق محل التعرض من الحقوق المالية، فإنه ينظر إلى مضمون عقد البيع، وفيما إذا كان يعطي الحق للمشتري دفع هذا التعرض أم لا، ذلك لأن قانون حق المؤلف يحصر الحق بدفع التعرض، سواء أكان وارداً على الحقوق الأدبية أو الحقوق المالية، بالمؤلف وحده، أو لمن يقوم مقامه، ويشترط أن يتم الاتفاق كتابة وبشكل صريح، على منح المؤلف للغير، الحق بدفع أي تعرض على حقوق الاستغلال المالي، المقررة على المصنف، فإن لم يتنازل المؤلف عن هذا الحق، فلا يجوز لغيره أن يضطلع بذلك.

من ناحية أخرى، فإنه بالنظر للطبيعة الخاصة لبرامج المعلومات، وذلك بوصفها من قبيل المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف أو قانون براءة الاختراع، فإن دفع تعرض الغير الوارد على الحقوق المقررة لهذه البرامج، إنما يكون من حق المؤلف أو من يؤول إليه هذا الحق.

كما إن هناك حالات لايتصور فيها الإدعاء بعائدية حقوق استغلال البرنامج، فلا يجوز التمسك بمرور الزمن، للادعاء بالحق على البرنامج، إذ يعدّ الحق في نسبة البرنامج لمؤلفه، من الحقوق الأدبية غير القابلة للتصرف، ولاتسقط أو تكسب بالتقادم.

كما أن مباشرة حقوق الاستغلال المالي، أو بعض صور الانتفاع، يجب أن تتم بموافقة المؤلف، وذلك من خلال تصرف كتابي محدد، ويكون دفع أي تعرض على ذلك من حق المؤلف وحده، أو من يؤول اليه هذا الحق، ولهذا يجوز للمؤلف مخاصمة الغير، ودفع دعواه إذا تعلق الأمر بالحقوق المقررة لهذا المؤلف، حتى وان تم الحكم لذلك الغير بناء على إقرار المشتري[٦٥]، إلا إذا كان المؤلف قد أنابه في مخاصمة من يتعرض لحقوقه.

المطلب الرابع - الالتزام بالصيانة

يخلو التنظيم القانوني لعقد البيع، من نص قانوني يلزم البائع بصيانة المبيع، ولكن من الجائز الاتفاق على ذلك، بحيث يلتزم بائع البرنامج بصيانته، خلال مدة محددة في العقد، ويتمثل هذا الالتزام، بكل عمل يرجع البرنامج إلى حالته الأصلية، أو تطابقه مع المواصفات التي تم تأليف البرنامج على أساسها.

---

[٦٥] ويلاحظ أن المشتري لايرجع بالضمان على البائع، إذا لم يثبت الاستحقاق إلا بإقراره أو بنكوله، ومع ذلك يرجع بالضمان حتى لو لم يثبت الاستحقاق إلا بإقراره أو بنكوله، إذا كان حسن النية، وكان قد أعذر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، ودعاه للدخول فيها ولم يفعل، هذا ما لم يثبت البائع أن المستحق لم يكن على حق في دعواه بالاستحقاق (المادة ٥٥١) من القانون المدني العراقي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

وينكر بعض الفقه الفرنسي وجود التزام مستقل على عاتق البائع في نطاق برامج المعلومات، وعنده أن صيانة البرنامج هي جزء من التزام البائع بضمان العيوب الخفية[٦٦].

والذي نرجحه ان التزام البائع بصيانة البرنامج، هو التزام أصيل وقائم بذاته، وإنما يجب عدم التوسع في نطاقه، فهو يتحدد بالأعمال التي تتعلق بحفظ البرنامج، وإعادته إلى ما كان عليه من أجل تأمين الوظيفة المقصودة منه[٦٧]، فلا يدخل فيه كل عمل يخرج عن حقيقة الصيانة، كطلب المشتري بعد تسلمه البرنامج وفقاً للمواصفات المعلن عنها، تعديل هذه المواصفات، إذ يعدّ هذا التعديل من قبيل التأليف والتصميم، الذي قد يشكل عقداً جديداً.

كما إننا لانوافق الفقه الفرنسي الذي اعتبر التزام البائع بالصيانة، جزءاً من التزامه بضمان العيوب الخفية، فهذا الالتزام الأخير ينحصر نطاقه بما كان موجوداً في البرنامج، من عيوب سابقة على العقد وفق شروط محددة، أما الالتزام بالصيانة، فإنه يتعلق بما قد يستجد في البرنامج من عيوب أو أعطال لاحقة في نشوئها على إبرام عقد البيع، ومن ثم فإن لصيانة البرنامج الصور الآتية:

الصورة الأولى: الصيانة الوقائية، وهي التي تهدف إلى منع حصول أي عارض، وذلك عن طريق تدخل البائع تدخلاً منتظماً ودورياً، للكشف على البرنامج، وإجراء فحص معين، من أجل ضمان بقائه في حالة تشغيلية جيدة، وتجنب الأعطال المحتملة، كما تشمل هذه الصورة إرشاد المشتري إلى طريقة الاستعمال الصحيحة، وإلى وسائل تجنب الأعطال في البرنامج.

الصورة الثانية: الصيانة العلاجية، وهي التي تتناول العيوب والأخطاء الناشئة في مرحلة لاحقة لإبرام عقد البيع، فعلاج هذه العيوب أو الأخطاء يدخل ضمن التزام البائع بالصيانة[٦٨].

الصورة الثالثة: الصيانة التطويرية، وهي التي تهدف إلى حصول مشتري البرنامج، على إصدارات مصححة ومستحدثة من البرنامج المنشور سابقاً، تواكب التطور التقني، وتوفر الإمكانات الجديدة[٦٩].

ويمكن التمثيل لها بالآتي:

المثال الأول: إصدار بائع البرنامج نسخة عن ذات برنامجه، بعد إدخال بعض التعديلات والتحسينات، وتصحيح بعض الأخطاء المكتشفة بعد استعمال البرنامج مدة زمنية معينة[٧٠].

---

[٦٦] أنظر: Philippe le Tourneau, Op.Cit, P.51.

[٦٧] أنظر: طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، المصدر السابق، ص٢١١.

[٦٨] أنظر: Lamy, Op.Cit, no.1208.

[٦٩] أنظر: Lamy, Op.Cit, no.1208.

[٧٠] أنظر: طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، المصدر السابق، ص٢٤٧.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المثال الثاني: إصدار بائع البرنامج نسخة جديدة عن برنامجه، تتضمن إدخال تعديلات جوهرية، وتضيف وظائف جديدة، لم تكن موجودة، وتزيد من كفاءة وفاعلية البرنامج[٧١].

المثال الثالث: تتضمن بعض البرامج بيانات تتعلق بأعمال مهنية، كبرامج المحاسبة، وبرامج حساب معادلات الضريبة، وبرامج التشريعات والقوانين والاجتهادات القضائية، فإذا طرأ تغيير على هذه المسائل، كتعديل طرق المحاسبة، أو نسب الضرائب، أو إلغاء تشريعات وإصدار أخرى، فإن البرنامج الذي كان يتضمن الطرق والنسب والإصدارات القديمة أو الملغاة، لم يعد صالحاً للاستعمال، مع إمكانية إجراء تعديلات على هذا البرنامج، ليلائم تلك المستجدات[٧٢].

وفي المثالين الثاني والثالث، فإن البائع لايلزم بالصيانة، ما لم يتفق عليها ضمن شروط عقد بيع البرنامج، أو ضمن اتفاق لاحق على العقد المذكور.

أما في المثال الأول، فإن البائع في الغالب يقوم بهذه العملية بصورة تلقائية، وذلك لضمان تأمين خدمات لزبائنه، مما يمنحه ثقتهم، واستمرار تعاملهم معه.

من ناحية أخرى، فإن محكمة النقض الفرنسية، ذهبت إلى أن الالتزام بالصيانة في مجال التعامل ببرامج المعلومات، ينتقل إلى الغير بصورة تلقائية، مع انتقال العقد الأصلي، حتى ولو وجد اتفاق بعكس ذلك، معللة قضاؤها، أنه قد ثبت أنه القائم بالصيانة، كان محتكراً للبرامج، ولايمكن لغيره القيام بالصيانة المذكورة[٧٣].

ويمتدح بعض الفقه الفرنسي –بحق- هذا الرأي القضائي، إذ أن محكمة النقض اعتبرت شرط عدم انتقال الالتزام بالصيانة، من قبيل الشروط التعسفية الصادرة من مهني يحتكر خدمة صيانة البرامج، مما يعني أن اعمال هذا الشرط، يؤدي إلى حرمان المشتري من الصيانة كلياً[٧٤].

وفي القانون العراقي فإن هذا الشرط يجب إبطاله، وذلك عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة (١٦٧) من القانون المدني.

وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي تنص على أنه (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء، انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه) فإن اتفاق البائع والمشتري، على عدم انتقال الالتزام بصيانة البرنامج إلى الخلف الخاص، هو شرط تعسفي قبل الخلف

---

[٧١] أنظر: طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، المصدر السابق، ص٢٤٨.

[٧٢] أنظر: طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، المصدر السابق، ص٢٤٨.

[٧٣] أنظر: Cass. Ire. Civ, 24 mars 1988, Espertises, 1988, P.271.

[٧٤] أنظر: Philippe le Tourneau, Op.Cit, P.152.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

الخاص، لا قبل المشتري، وإذا كان هذا الأخير لايملك الطعن في هذا الشرط، استناداً إلى كونه شرطاً تعسفياً، فإن الخلف الخاص يملك ذلك لأنه من القيود التي تؤثر على حقوقه المقررة على البرنامج.

من ناحية أخرى، فإنه لايمكن وصف اتفاق عدم انتقال الالتزام بالصيانة، بأنه يقوم على الاعتبار الشخصي بين البائع والمشتري فمؤدى هذا الوصف، أن مشتري البرنامج لايمكنه الطعن به، لعدم وجود مصلحة له في ذلك، وفي الوقت ذاته فإنه لايملك أن ينقل للخلف الخاص إمكانية الطعن فيه، ومن ثم فإننا إزاء قيد من مستلزمات البرنامج، الذي انتقل إلى الخلف الخاص، وعلى الرغم أن هذا الأخير كان من الغير، بالنسبة لعقد بيع البرنامج المبرم بين البائع والمشتري، ومن ثم فإنه من الغير بالنسبة لهذا الالتزام، بيد أن هذه الغيرية تنحسر عنه، متى كان ما رتبه سلفه يعد من مستلزمات البرنامج، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في عقد البيع الذي أبرمه سلفه، فينصرف اليه هذا الالتزام، وهذا هو الذي يفسر امتلاك الخلف الخاص، دعوى لم يكن يملكها سلفه، وذلك لأن الخلف الخاص أصبح طرفاً في عقد بيع البرنامج المبرم بين البائع والمشتري، ومن ثم أصبح له الحق في التمسك بإبطال الشرط التعسفي الصادر من البائع المحترف للبرامج.

المبحث الرابع

التزامات مشتري البرنامج

يقع على عاتق مشتري البرنامج النموذجي، التزامين جوهريين هما الالتزام بدفع الثمن (المطلب الأول) والالتزام بتسلم البرنامج (المطلب الثاني).

المطلب الأول - الالتزام بدفع الثمن

إن الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق مشتري البرنامج، هو التزامه بدفع الثمن، وهو سبب التزام بائع البرنامج بنقل الحقوق المالية المقررة على البرنامج للمشتري، وهو ما حدا ببعض الفقه الفرنسي إلى القول، بأن الالتزام بسداد المقابل المالي في عقود برامج المعلومات هو الالتزام الوحيد الذي يثقل كاهل المستخدم النهائي للبرنامج[٧٥].

وفي القانون المدني العراقي يلزم أن يكون الثمن نقدياً[٧٦]، فلا يثبت وصف البيع على التصرف القانوني الوارد على برامج المعلومات، ما لم يكن العوض في العقد نقدياً.

مكان وزمان الوفاء بثمن البرنامج:

---

[٧٥] **أنظر:**

Bellefonds et Hollande, Contrats informatiques et telematiques, Delmas, 1992, P.139.

[٧٦] **المادة (١/٥٢٧) منه.**

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، وتحمل نفقات الوفاء به[٧٧]، ويتم هذا الوفاء في المكان والزمان المتفق عليهما، وعند عدم وجود اتفاق، ففي المكان الذي يسلّم فيه البرنامج، فيجب الوفاء به في موطن المشتري وقت استحقاقه، ما لم يوجد عرف أو قانون يقضي بغير ذلك[٧٨].

وإذا لم يشترط في العقد تعجيل الثمن أو تأجيله أو تقسيطه، فإنه يكون مستحق الأداء عند التعاقد، وقبل تسلم البرنامج أو المطالبة به[٧٩].

ويجوز لبائع البرنامج الحصول على جزء إضافي من الإيراد أو الربح، الناتج عن الاستغلال المالي للبرنامج، إذا تبين أن عقد بيع برنامجه لم يكن عادلاً بحقه، أو أصبح كذلك لظروف أو أسباب كانت خفية وقت التعاقد، أو طرأت بعد ذلك.

حق المشتري في حبس ثمن البرنامج:

يجوز للمشتري حبس ثمن البرنامج في الحالات الآتية:

أولاً- إذا تعرض أحد للمشتري في وضع يده على البرنامج، بدعوى حق سابق على عقد البيع، أو آيل من البائع[٨٠].

ثانياً- إذا وجدت أسباب يخشى معها المشتري، على البرنامج من أن يستحق وينتزع من تحت يده، على أن تكون هذه الخشية مبنية على أسباب معقولة وجدية[٨١].

ثالثاً- إذا كشف المشتري عيباً خفياً في البرنامج يوجب ضمان البائع[٨٢].

على أن حق مشتري البرنامج في حبس الثمن يسقط في الحالات الآتية:

أ- إذا تنازل عنه صراحةً في العقد.

ب- إذا قدم كفيلاً يضمن للمشتري الوفاء بما عسى أن يرجع به على البائع.

جـ- إذا زال سبب ثبوت حق المشتري في حبس الثمن.

ضمانات البائع في استيفاء ثمن البرنامج:

---

[٧٧] المادة (١/٥٧١) من القانون المدني العراقي.

[٧٨] بدلالة المادة (٥٧٣) من القانون المدني العراقي.

[٧٩] بدلالة المادة (٥٧٥) من القانون المدني العراقي.

[٨٠] بدلالة المادة (١/٥٧٦) من القانون المدني العراقي.

[٨١] بدلالة المادة (١/٥٧٦) من القانون المدني العراقي.

[٨٢] بدلالة المادة (١/٥٧٦) من القانون المدني العراقي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

أولاً - حبس البرنامج: للبائع أن يحبس البرنامج، حتى يفي المشتري بثمنه[٨٣]، ولايثبت للبائع هذا الحق إذا كان الثمن مؤجلاً، وكان تسليم البرنامج واجباً قبل حلول الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا أضعف المشتري التأمينات التي قدمها ضماناً لتنفيذ التزامه بدفع الثمن، إذ يسقط الأجل، ويصبح الثمن حالاً في هذه الحالة[٨٤].

ب- إذا أفلس المشتري بشكل يوشك معه أن يضيع الثمن على البائع، على ألا يكون الإفلاس لاحقاً لعقد البيع، أما إذا كان سابقاً عليه، فلا يجوز للبائع حبس البرنامج، لأنه يفترض في هذه الحالة، أنه قد إئتمن المشتري، ورضي بتحمل هذا الخطر.

وللمشتري في الحالتين أعلاه، تجنب حبس البرنامج، إذا هو قدم كفيلاً بالثمن، لأن الكفالة بوصفها ضماناً للثمن، تمنع من سقوط الأجل، فلا يصبح الثمن حالاً.

جـ- إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض البرنامج، ودفع ثمنه، لأن موت المشتري يؤدي إلى سقوط الأجل، فيصبح الثمن حالاً ويعود للبائع حقه في حبس البرنامج، حتى يستوفي الثمن[٨٥]، إلا إذا كان الثمن مضموناً بتأمينات عينية، طبقاً لأحكام المادة (٢٩٦) من القانون المدني العراقي.

ثانياً - فسخ العقد: لبائع البرنامج، إذا لم يفِ المشتري بالتزامه بدفع الثمن، أن يطلب فسخ العقد، ولكن القاضي لايلزم بتلبية طلبه، بل له سلطة تقديرية في ذلك، على إنه يتعين الحكم بفسخ العقد فوراً، إذا كان البائع مهدداً بضياع البرنامج وثمنه.

وإذا قضي بالفسخ، فإنه يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ولايجوز للمشتري إذا كان قد استلم البرنامج، أن يقوم باستخراج نسخة عنه، أو تخزينه في كمبيوتره، وإرجاع نسخة البرنامج الأصلية للبائع.

المطلب الثاني - الالتزام بتسلم البرنامج

أولاً - كيفية التسلم: إن التزام البائع بتسليم البرنامج يقابله التزام المشتري بتسلمه.

والتسليم أما أن يكون بوضع البرنامج على وسائط مادية، ومن ثم فإن تسلمه ينصب على هذه الوسائط، أو أن يكون من خلال قيام البائع بوضعه في ذاكرة كمبيوترات المشتري، فيتم التسلم عندئذٍ بمجرد دخولها إلى ذاكرة الكمبيوترات، وقد يتم تسليم البرنامج عبر إرساله إلى

---

[٨٣] بدلالة المادة (٢/٥٧٩) من القانون المدني العراقي.

[٨٤] بدلالة المادة (٢/٥٧٩) من القانون المدني العراقي.

[٨٥] بدلالة المادة (٥٨٠) من القانون المدني العراقي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المشتري، من خلال شبكة الانترنت، فيفترض أن المشتري قد تسلمه بمجرد دخوله إلى بريده الالكتروني[٨٦].

ثانياً - أهمية تسلم البرنامج: لهذا الموضوع أهمية تظهر من ناحيتين:

الناحية الأولى: تحديد تبعة هلاك البرنامج: فإذا هلك البرنامج قبل تسلمه من المشتري، فإنه يهلك على البائع، إلا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع[٨٧]، إذ يهلك في هذا الفرض الأخير على المشتري، إلا إذا كان امتناع المشتري لاستلامه، مبنياً على سبب مشروع، فعلى فرض عدم تسليم البائع للبرنامج المتفق عليه، وقيامه بتسليم المشتري برنامجاً آخر مشابهاً في الوظائف التي يؤديها البرنامج المتفق عليه، فإن من حق المشتري رفض تسليم هذا البرنامج، ولا يرتب على رفض تسلم البرنامج انتقال تبعة هلاكه، أو قيام مسؤولية المشتري عن ذلك الرفض[٨٨].

وإذا هلك البرنامج بفعل المشتري قبل تسلمه، فإنه يهلك عليه، ويلتزم بدفع ثمنه كاملاً، وإذا حبس البائع البرنامج لضمان استيفاء الثمن، وهلك البرنامج في يد البائع، فإنه يهلك على المشتري، وإذا هلك البرنامج بعد أن تسلمه المشتري بفعل البائع، كما لو كان هذا الأخير قد ضمنه فيروساً، أدى إلى تدمير البرنامج فإنه يهلك على البائع[٨٩].

الناحية الثانية: ارتفاع المسؤولية: يرتب على تسلم المشتري للبرنامج النموذجي، ارتفاع مسؤولية البائع عما يكون ظاهراً فيه من عيب، وعن مخالفة المواصفات المعلن عنها، بيد أن الطبيعة الخاصة لبعض البرامج، قد تحتاج إلى مدة أطول لاكتشاف ما قد يعتريها من عيب أو مخالفة للمواصفات، لذا يستثنى من ارتفاع مسؤولية البائع بمجرد تسلم المشتري للبرنامج، ما يحتاج إلى مدة زمنية لاستظهاره من عيوب ومخالفات.

التمييز بين تسلم البرنامج وقبوله:

يجب التمييز بين تسلم المشتري للبرنامج، وبين قبوله له، إذ يتوجب على المشتري عند استلامه للبرنامج، التثبت من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف به عيباً، فإن عليه إخطار البائع به خلال مدة معقولة، وبخلافه فإنه يعدّ قابلاً للبرنامج، أما إذا كان العيب مما لايمكن اكتشافه بالفحص المعتاد، فإن على المشتري، إخطار البائع به عند اكتشافه وبخلافه يعدّ قابلاً للبرنامج[٩٠].

---

[٨٦] أنظر: Bitan, Op.Cit, P.106.

[٨٧] بدلالة المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني العراقي.

[٨٨] بدلالة المادة (١/٣٩٠) من القانون المدني العراقي.

[٨٩] بدلالة المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني العراقي.

[٩٠] بدلالة المادة (٥٦٠) من القانون المدني العراقي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ومن ثم فإن مجرد تسلم المشتري للبرنامج، لايفيد القبول به، كما إن من المتصور أن يتم القبول بالبرنامج قبل تسلمه، بيد أنه يرتب على قبول البرنامج عدم جواز الادعاء بالعيوب الظاهرة فيه، وكذلك عدم جواز الادعاء بعدم مطابقته للمواصفات المعلنة، ولايلزم في هذا القبول أن يكون صريحاً، وإنما قد يكون ضمنياً، كفوات مدة معينة وفقاً للتعامل من دون الاعتراض على البرنامج، أو كقيام المشتري بدفع ثمن البرنامج، أو البدء في استعماله.

ويميز القضاء الفرنسي[٩١]، في قبول المشتري للبرنامج بين نوعين من القبول:

أولاً- القبول الصريح للبرنامج: ويتحقق هذا النوع من القبول عندما يتسلم المشتري البرنامج بلا تحفظ، إذ يفترض أن البرنامج كان مطابقاً لشروط العقد، وللمواصفات المعلن عنها من قبل البائع، ويكون هذا الافتراض قاطعاً بدلالته. ومع ذلك فإن قبول المشتري غير المختص ببرنامج المعلومات لايكفي بذاته لقيام الافتراض المذكور، ومن ثم فإنه يجوز مقاضاة البائع بالتعويض وإصلاح البرنامج، فالافتراض المشار إليه لايقوم، ما لم يكن المشتري من ذوي الدراية والاختصاص ببرامج المعلومات.

ثانياً- القبول الضمني للبرنامج: ويتحقق هذا النوع من القبول بقيام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، أو قيامه باستعمال البرنامج، إذ يفترض أن البرنامج كان مطابقاً لشروط عقد البيع، ولكن الافتراض في هذا النوع من القبول، يعدّ افتراضاً بسيطاً.

والجدير بالملاحظة أن عقود البيع الواردة على البرامج النموذجية للمعلومات تتضمن عادة الأمرين الآتيين:

الأمر الأول: نص في عقد البيع على مدة زمنية معينة، إذا انقضت دون اعتراض من المشتري، فيفترض قبوله بالبرنامج وإن هذا البرنامج كان مطابقاً لشروط العقد وللمواصفات المعلن عنها من البائع.

الأمر الثاني: نص في عقد البيع يوضح كيفية تسلم البرنامج، ويتمثل بتوقيع المشتري على محرر يفيد استلامه للبرنامج وقبوله له.

ويعدّ القضاء الفرنسي توقيع المشتري على محرر استلام البرنامج، قبولاً صريحاً له، أما في حالة عدم وجود النص المذكور، فإن القبول يكون ضمنياً لا صريحاً[٩٢].

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نوجز نتائجه بالآتي:

---

[٩١] أنظر: Aix-en-provence, 8e.ch.B, 14 dec. 1990, jurisdata, no.50917.

[٩٢] أنظر: Paris, 5e ch.B, 14 sept. 1982, Jurisdata. No. 24100.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

أولاً- إن برامج المعلومات لم تعد نتاجاً فكرياً مجرداً، بل هي من الوجهة القانونية مال يقوم بالنقود تحدد قيمته، وفقاً لسعر السوق بغض النظر عن طابعه المعنوي، وان تأليف وتصميم تلك البرامج، يحتاج إلى صرف مبالغ طائلة، ومن ثم فإن تداولها دون قيد أو شرط، قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمؤلفها، فدخولها في نطاق التعاقد بموجب نظام عقدي معين، هو أمر لامناص منه.

ثانياً- إن عقد بيع البرامج النموذجية هو:

- مبادلة برنامج نموذجي للمعلومات، معد سلفاً، بنقد.
- به يتنازل مؤلف البرنامج، أو من يؤول إليه هذا الحق بصورة كاملة ونهائية إلى المشتري، عن حقوق الاستغلال المالي المقررة على البرنامج، لقاء ثمن نقدي.

ثالثاً- إن حق المشتري في هذا النوع من البيوع، يتسم بخصوصية معينة، إذ لايتعدى هذا الحق، سلطة الاستعمال الشخصي للبرنامج، فمطلق عقد بيع البرنامج لايجيز للمشتري أن يؤجر أو يعير البرنامج إلى الغير، ما لم يتفق على عكس ذلك في العقد.

رابعاً- نرى أنه قد آن الأوان للفكر القانوني، أن يتخلى عن عدم قابلية انتقال ملكية برامج المعلومات، إلى المشتري، فلم يعد مقبولاً منع انتقال هذه الملكية بحجة إبداع مؤلف البرنامج، فبرامج المعلومات تطرح في أسواق المعلوماتية الوطنية والأجنبية على حد سواء، وتسوقها الشركات متعددة الجنسية، كما إنها أضحت من عوامل الإنتاج، وقد تمنح براءة الاختراع ولاسيما إذا كانت قابلة للتطبيق الصناعي.

خامساً- نرى أن بائع البرنامج النموذجي، لايضمن عدم قابليته للتطور، إذا ثبت أن هذا التطور يعدُّ أمراً خارجاً عن قدرة أو توقع البائع الممتهن الحريص، ما لم يثبت عكس ذلك من ظروف التعاقد أو من اتفاق المتعاقدين، ففي هذا الفرض الأخير يصبح التزاماً عقدياً يجب الوفاء.

سادساً- نرى أن مؤلف البرنامج النموذجي، يضمن صيانته وهو التزام أصيل وقائم بذاته، وأن هذا الالتزام يتمثل بكل عمل يرجع البرنامج إلى حالته الأصلية أو تطابقه مع المواصفات، التي تم تأليف البرنامج على أساسها.

ولانوافق الرأي القائل أن هذا الالتزام هو جزء من التزام البائع بضمان العيوب الخفية، فهذا الالتزام الأخير ينحصر نطاقه، بما كان موجوداً في البرنامج من عيوب سابقة على العقد، وفق شروط محددة، أما الالتزام بالصيانة، فإنه يتعلق بما قد يستجد في البرنامج من عيوب أو أعطال لاحقة في نشوئها، على إبرام عقد البيع.

سابعاً- لما كان البائع مؤلف البرنامج، غالباً ما يكون محترفاً، وأن المشتري غالباً مايكون غير مختص بذلك، فإن من الضروري أن يضع المشرع العراقي تنظيماً قانونياً للتعامل بهذا النوع من البرامج، يكفل به حماية المشتري بوصفه مستهلكاً.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

مصادر البحث

أولاً- باللغة العربية:

١. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢. صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٣)، لسنة (١٩٩٩).
٣. طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، مطبعة صادر، بيروت، ٢٠٠١.
٤. طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٩٦.
٥. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، الكويت، (١٩٧٠).
٦. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

1. Bellefonds et Hollande, Contrats informatiques et telematiques, Delmas, 1992.
2. Bitan, Contrat et Litiges en informatique, La delirrance du Logiciel, 1996.
3. Daragon, etude sur le statut juridique l'information, D. 1998, Chron.
4. Debois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 1978.
5. Fauger Loas, L'acces international a des banques de donnees, ed., Economica, 1989.
6. Lamy, droit de l'informatique, l'execution de contrats d'informatique, 1994.
7. Lucas, Le droit de l'informatique, PUF, 1987.
8. Taylor, L'harmonisation communautaire de la responsabilite du fait des produits defectueux, etude comparative du droit anglais et de droit Francais, Preface de. G. Viney, 1999.
9. Tourneau, Theorie et Pratique des Contrats Informatiques, editon Dalloz, 2000.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com
PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com