أهمية تداخل العقود الناقلة لملكية الأموال المعلوماتية مع غيرها من العقود

دراسة تحليلية في تحديد موضوع المعلوماتية والعقود التي ترد عليه

د. اكرم فاضل سعيد - كلية الحقوق / جامعة النهرين
د. طالب محمد جواد عباس - كلية الحقوق / جامعة النهرين

Abstract

If we mix between the subject of contract and its object [(1)], in the contracts of informatics, the subject of the informational contract is the technical operation which is required to reach into, and to be achieved by the help of computer and its electronic programs. While the subject of commitment is the performance which the debit must perform for the benefit of the credit and his welfare. Thus the subject of the contract of informatics is other than its effect. [(2)].

Based on mixing between (the subject of the contract) and (the subject of commitment), the subject of the contract of informatics will be delivering for special computer appliances, and this is the commitment of the seller who supplies them, and it could be selling for electronic programs, and this the contract of waiving a non material right, and it could be hiring for information, and this is a welfare contract focusing on non material things, and it could be offering a service of services such as the service of maintaining appliances and operating them and this is a contract of the contracts of enterprise or provision of raw materials and spare parts, and it is a contract of the importing contracts and others of other contracts. These contracts are different from one another as they are a combination of the contracts of selling, hiring, enterprise and importing, therefore it is suitable to consider it as a compound contract, composed of different types of contracts which it is difficult to distinguish between the subject of the contract of each type in it, and the subject of commitment incurred in the liability of its two parties. [(3)]

As a result of this overlapping, combining the contract transferring for the ownership of the informational funds (contract of the informational selling), with others of contracts, occurs, such as the hiring contract, operation and maintenance contract, contract of enterprise and offering spare parts and the training contract.

مقدمـة

المعلوماتية هي علم التعامل المنطقي مع المعلومات بإعتارها ناقلة للمعارف الانسانية[1] ثم اصبحت مسيطرة على الانشطة الاقتصادية من صناعة وتجارة وخدمات وذلك من خلال إحلال الاجهزة التلقائية العمل (الاوتوماتيكية) محل جهد الانسان.

والمعلوماتية نظام أوسع وأشمل من نظام (الاتمتة) (Automation). فالأتمتة، بصورة عامة، تُفهم على إنها قابلية التشغيل والتحكيم من خلال الأجهزة والمُعدات دونَ تدخل الانسان المباشر[2]. ومثال على ذلك نجد ان منظومة التحكيم الحديثة، تتخذ القرارات من خلال نظام الأتمتة وتُغير أنماط العمل بجزء صغير من الثانية وبعض عناصر هذهِ المنظومة تُعطي الاشارة اللازمة، خلال واحد من مليون من الثانية أو أقل[3]. بينما تُهيمن المعلوماتية على النظام التلقائي (الأتمتة) كما تهمين على سائر الأنشطة الاقتصادية والانسانية من تجارة وزراعة وصناعة وطب (في بعض الأحوال) وغيرها من الأنشطة ومثال على ذلك يشرف نظام المعلوماتية على إدارة كراجات السيارات وعلى تصنيع المكائن والسيارات وعلى إدارة الفنادق والمطاعم وتشغيلها بإستخدام أقل عدد ممكن من الأشخاص الطبيعيين. فالعلاقة بين المعلوماتية والأتمتة هي علاقة الجزء (الأتمتة) بالكُل (المعلوماتية) أو علاقة التابع (الأتمتة) بالمتبوع (المعلوماتية).

ويُلاحظ ان سبب اهتمام بعض الفقهاء العرب بالأتمتة[4] يعود الى قدرة النظام المذكور على إبرام العقود وتقديم الخدمات دون تدخل الانسان بينما كان يُنظر الى المعلوماتية بكونها من مباحث التكنولوجيا والعلوم الصرفة، فضعفَ الاهتمام القانوني بها.

ومن الجدير بالذكر قولهُ ان الشركات الأجنبية هي التي تُسيطرُ على تجارة الأتمتة والمعلوماتية وهي التي تحتكرها وتنفردُ بتطويرها وتحديثها عملياً وهي التي ترفدُ دول العالم بها فتزداد الحاجة إليها بمرور الزمان. ونتيجة لذلك تتسابق دول العالم للحصول عليها من خلال العقود الناقلة للملكية ومن أشهرها عقد التزويد بالمعلوماتية.

وعقد التزويد بالمعلوماتية تختلط فيهِ تقديم الأشياء مع عرض الخدمات وتتداخل فيهِ عقود الملكية والمُقاولة والعمل وتتعدد فيهِ العمليات (التشغيل والنصب والصيانة والتدريب والتحديث والتطوير)، وبمعنى آخر أكثر وضوحاً نجد ان محل هذا العقد يختلط بموضوعهِ (بالنسبة لِمَنْ يُميز بين محل العقد

وموضوعهِ). ويترتب على هذا الخلط امتزاج أكثر من عقدٍ فيهِ ومن أشهر مايمتزجُ من العقود الداخلة فيهِ هي عقد البيع وعقد المُقاولة وعقد العمل.

ومايهمنا من هذا الموضوع هو الجانب القانوني الذي نختصُ بدراستهِ وبحثهِ ولاسيما فيما يتعلق بإنتقال الأموال المعلوماتية من المُزود الأجنبي الى المُتلقيّ الوطني.

واذا خلطنا بين محل العقد وبين موضوعه[5] في عقود المعلوماتية. فأن فمحل العقد المعلوماتي هو العملية التقنية التي يراد الوصول اليها وتحقيقها بفعل الحاسوب وبرامجه الالكترونية. اما محل الالتزام فهو الاداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لمنفعة الدائن ومصلحته. لذا فمحل عقد المعلوماتية هو غير اثره[6].

وعلى اساس من الخلط بين (محل العقد) و (محل الالتزام) يكون محل عقد المعلوماتية تسليما لاجهزة حاسوبية خاصة، وهذا التزام البائع المجهز لها، وقد يكون بيعاً لبرامج الكترونية، وهذا هو عقد التنازل عن حق غير مادي، وقد يكون تأجيراً للمعلومات وهذا هو عقد منفعة ينصب على اشياء غير مادية، وقد يكون تقديم خدمة من الخدمات كخدمة صيانة الاجهزة وتشغيلها وهذا هو عقد من عقود المقاولة او تقديم المواد الاولية والادوات الاحتياطية، وهذا عقد من عقود التوريد وغيرها من العقود الاخرى. وهذه العقود مختلفة بعضها عن بعض فهي مزيج من عقود البيع والايجار والمقاولة والتوريد، فيصح اعتبارها عقداً مركباً متكوناً من أنواع مختلفة من العقود التي يصعب التمييز بين محل عقد كل نوع فيها من محل الالتزام المترتب بذمة طرفيها[7].

ويترتب على هذا التداخل امتزاج العقد الناقل لملكية الأموال المعلوماتية (عقد البيع المعلوماتي) مع غيرهِ من العقود كعقد التأجير وعقد التشغيل والصيانة وعقد المُقاولة وتقديم الأدوات الاحتياطية وعقد التدريب.

مشكلة البحث وخطته

تدور مشكلة البحث حول ثلاث نقاط اساسية، وهي:

1. هل تعد العلوماتية اموالاً بالمعنى الفني للمال بأعتباره كل حق له قيمة مادية (المادة 65 مدني عراقي)؟
2. وهل تنتقل ملكيتها بالعقود الناقلة للملكية نفسها من بيع ومقايضة وصلح وشركة دون خصوصية تذكر فيها؟
3. وهل يترتب على تشعب محلها وعدم وضوحه الحاجة إلى الدخول في مفاوضات قبل الاتفاق على نقل الحق الثابت فيها من المزود (الاجنبي عادةً) إلى المتلقي (الوطني غالباً)؟

لذا نرى من الضروري أن نقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث بحيث نخصص أولهما: للتعريف بالمعلوماتية وأهميتها وتصنيفها وتمييزها من غيرها من النظم القانونية المُشابهة لها وثانيها: لعقود البيع والخدمات اللاحقة الواردة على الاشياء المادية المكونة للمعلوماتية وثالثها: لعقود البيع والخدمات الواردة على الاشياء غير المادية المكونة للمعلوماتية ورابعها: لعقود المقاولة الواردة على

المعلوماتية بأعتبارها عقوداً ملازمة لعقود التصرف بالمعلوماتية. ثم نختم بحثنا بخلاصة تتضمن مشاكله ولما نقترحه من مقترحات.

المبحث الأول
المعلوماتية و أهميتها وتصنيفها وتمييزها من غيرها من النظم القانونية المُشـابهة لها

يلاحظ أن المتأمل لتاريخ المجتمعات البشرية أنها عبارة عن سلسلة متواصلة من الإنجازات والتطلعات في مجال المعلومات، والتي أضحت بدورها تمثل حجر الزاوية في تقدم الأمم ورقي الشعوب، ومن ثم فقد تضاعفت الجهود لتطوير هذا المجال الحيوي بغية تحقيق أكبر قدر ممكن للاستفادة منه في عملية التقدم والتنمية.

المعلومات[8] مورد لايقل ولا ينضب، تتزايد دوما ولاتتناقص بالاستخدام أو تستهلك، وترتبط بالزمان والمكان وتتفاعل مع التطور، وعلى متلقيها ومدى علاقتها بحاجته تتوقف، إلى حد كبير قيمتها. وهي في الحقبة المعاصرة مفتاح للموارد الأخرى، و خدمه تباع وتشترى، ومصدر قوة اقتصادية وسياسية لمن يحسن جمعها وتنسيقها واستخدامها. المعلومات مصطلح واسع يستخدم لعدة معانٍ حسب سياق الحديث، وهو بشكل عام يرتبط بمصطلحات مثل: المعنى، المعرفة، التعليمات، التواصل.

بدأت المعلومات تتزايد بمتوالية هندسية واسعة وبقفزات بدت الطرق التقليدية عاجزة على جمعها وتنظيمها، لذا ظهرت مساع للتغلب على هذه المشكلة بمسارين رئيسين: تمثل (أولهما) على تحسين وتطوير عملية الفهم لطبيعة المعلومات ومكوناتها وتجميعها وتحليلها بهدف الاستفادة منها بفاعلية. وتبدو (ثانيهما) في ظهور تقنية متقدمة للتحكم في المعلومات وتجميعها ومعالجتها و اختزانها واسترجاعها كالحاسبات والوسائط المتنوعة ووسائط الاتصال، والتي تشكل باندماجها معا، ما يعرف بتقنية المعلومات (Information Technology(IT) أو المعلوماتية (Informatics)[9].

إن بيان مبحث ماهية المعلوماتية و ما سبب أهميتها؟ وكيف يتم تصنيفها؟ يستلزم تناوله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول ـ ما هي المعلوماتية و ما سبب أهميتها؟

لم تعد المعلومات مادة البحث العلمي فقط، او مادة التعليم بمراحله، والتدريب وتاهيل الموظفين واستراتيجيات القيادة والادارة، وعناصر المنافسة في الانتاج، وخطط التسويق والاعلان، واستراتيجيات تقديم الخدمات، بل اصبحت محدد الفعالية والقدرة لكل ذلك وغيره، فلا عجب اذا ان تمثل تكنولوجيا المعلومات المرتكز الاستراتيجي في خطط البناء والتنمية، وان تصبح وسائلها – ان في حقل الحوسبة او حقل الاتصال او حقل المعطيات – مادة مشروعات الاستثمار الحيوية[10].

وبناءً على ما تقدم أصبح ألان بالإمكان تعريف المعلوماتية (علمياً) بأنها: ((مجموعة من الأدوات التي تساعد المستفيد للعمل مع المعلومات ولإنجاز الواجب المتعلق بمعالجتها)) والمعلوماتية في معناها الواسع تعني التعامل الفوري مع المعلومة، وهي علم التعامل المنطقي مع المعلومات باعتبارها ناقلة المعارف الإنسانية[11]، والعلاقة وثيقة بين القانون والمعلوماتية، فالقانون يحدد القواعد التي تحكم أنماط السلوك المختلفة والكثير من أنماط السلوك تتعامل ألان مع المعلوماتية كظاهرة تفرض نفسها على الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والحربي[12].

ما هي المعلوماتية ؟

تشهد المجتمعات المعاصرة درجة عالية من الزخم المعلوماتي، مما حدا بالعلماء والباحثين الى تسمية العصر الحالي بعصرتفجر المعلومات "Information Explosion". وهو المصطلح الأنسب للتعبير عن الحالة الفعلية للوضع الراهن للمعلومات في المجتمع المعاصر، فالتغيرات السريعة المتلاحقة والقدرات العالية والمتقدمة في وسائل تجميع وإنتاج ونشر وإسترجاع المعلومات، أدت الى فيضان من المعلومات المتلاحقة، وكم من الإنتاج الفكري في جميع المجالات المختلفة[13] ونستطيع أن نستخلص لأهمية المعلوماتية باستعراض النقاط الاتية[14]:

1. هي في كل مكان تستخدم لإنجاز الأعمال كافة: نظم المعلوماتية تتعامل بمستويات مختلفة من الإعمال البسيطة إلى الإعمال غير القابلة للتصديق مثل (مصرفية[15]، مساعدة الطبيب لتشخيص الإمراض وعلاجها، والتصميم).
2. تساعد المنتج ليكون أكثر إنتاجية[16]: باستخدام نظم المعلوماتية تستطيع أن تحصل على كل المعلومات و الادوات لانجاز الواجبات المطلوبة وبسرعة وكفاءة عالية. فعلى سبيل المثال، برمجيات معالجات النصوص تعمل على تدقيق قواعد المدخلات وتصحيح التهجي اثناء الطباعة، اما برمجيات الجداول الالكترونية (Spreadsheet) فهي نافعة جداً في إنجاز الواجبات المالية والميزانية.
3. دائمة التغيير ومواضيعها مثيرة للغاية: هو نظام هائل في قدراتة الطباعية، وتهيئة الميزانيات، وجدولة المواعيد وأي عمل يريده المستفيد، ويعرض معلومات محدثة عن النشاطات الرياضية والاخبار وحالة الطقس، عندما تنظر إلى ذلك الحاسوب أمامك أطلق العنان لخيالك، فكر بأن نظام معلوماتك هو بوابة إلى الإمكانيات التي أنت أبدا ما رأيت قبل ذلك.
4. تغني مهنة المستفيد بالخبرات: في مهارة العمل والانتاج، وتلك المهارة يبحث عنها أرباب الأعمال. تشبة المهارات المتكونة من أستخدام المعلوماتية، بمهارات القراءة، الرياضيات، والاتصال والتي اصبحت المعيار في التوصيف الوظيفي لمن يرغب بالحصول على العمل الجيد.
5. وأخيراً، المعلوماتية تفتح أمام المستفيد عالماً من الفرص، فهو يستطيع أن يأخذ ذلك التوجه لمقصدين، <u>الأول:</u> إمكانية أن تفتح الكثير من الابواب أمام

المُستفيد. والثاني: توظيف أدوات المعلوماتية مثل الإنترنت والشبكة العالمية اللذان يجعلان إمكانية التجوال حول العالم الافتراضي في جميع أنحاء العالم مُمكناً.

المطلب الثاني ـ المعلوماتية وتصنيفها وخصائص أموالها

أسلفنا أن المعلوماتية (تقنية المعلومات) يمكن أن يطلق عليها بالثورة الصناعية الثالثة ومع هذه الثورة، وما نجم عنها من تحولات اقتصادية واجتماعية تشهد ببزوغ فجر مجتمع المعلومات، وتزايد استخدام الحواسيب كأداة لتخزين ومعالجة واسترجاع المعلومات وكمعاون مهم في عمليات التصميم والتصنيع والتحكم والإدارة، وتطورت تطبيقاته من أداء بعض العمليات الحسابية إلى أداء الخدمات في مجالات عديدة كما أشرنا إليها آنفاً.

وتحدثنا أن الغرض من المعلوماتية هو الاستفادة من التقنيات في حل المشاكل المستعصية، وتجعل الناس أكثر فعالية في انجاز أعمالهم المختلفة، كالصناعة والزراعة والتعليم والتشخيص الطبي والخدمات التمريضية وتسهيل المعاملات والخدمات المصرفية والحجز الآلي لنقل الأشخاص والبضائع وإدارة المكاتب وقيادة المعارك. هذه المنافع المتعددة والواسعة أوجدت عدداً من الطرق المختلفة الممكن أن يصنف عليها نظام المعلوماتية. وهذا التنوع في التصنيف نابع من الوسائل والأدوات والاختيارات المتاحة لهذا النظام والحاجة لنوع التطبيق المستخدم والمستويات التي تستخدمه أن كانت فنية أو إدارية وطريقة الدعم، ولهذا نستطيع تصنيفها على النحو الآتي[17]:

1. **التصنيف على أساس النوع، حيث بعضها تدعى بالانظمه الملحقة لتؤدي خدمه لنظام أخر مثل محرك السيطرة الكهربائي في السيارة (Embedded IT Systems)، وأيضاً نظم أخرى مصممة لغرض معين (Dedicated IT Systems) مثل الأعمال المصرفية (الصراف اللآلي ATM).**
2. **التصنيف على أساس الوظيفة، التي تنجزها مثل أنظمة ألمحاسبه، التصنيع والإشعاع (في المستشفيات)، ونظم أدارة الموارد البشرية.**
3. **التصنيف على أساس مستوى الإسناد أي إن المعلوماتية تقدم الخدمات لصغار الموظفين في أنجاز أعمالهم أليوميه مثل، تسجيل طلبات الزبائن، وكذلك تقديم المعلومات للاداره العليا.**
4. **التصنيف على أساس الحجم ليس بمعنى الحجم المادي ولكن بحجم المعلومات المتوفرة في النظام أو حجم الإمكانيات التي يوفرها للمستخدم مثل الرسائل الصوتية والفاكس أو بحجم المستخدمين الذين يستعملون النظام في نفس الوقت أو بحجم الحاسبة المستخدمة.**

خصائص الأموال المعلوماتية:

أصبح لبرامج المعلومات قيمة غير تقليدية لاستخداماتها المتعددة في المجالات الاجتماعية والاقتصادية وأصبحت لهذه البرامج هيمنة عليها كما صارت محلاً للتداول، لذلك تعد المعلوماتية اليوم في ظل التغيرات التكنولوجية المتطورة

من أعمدة الأنظمة الاقتصادية الحديثة، وهنا تبدو أهمية الإنترنت بصفتهِ مصدراً للمعلومات، فالمعلومات بالنسبة لأجهزة الحاسوب بمثابة القلب في جسم الإنسان[18]، فيتحدد سعرها بوصفها سلعة قابلة للتداول، وإذا أستثمرت هذه المعلومات تقنياً أو مادياً وتمَ توظيفها في الأنشطة الاقتصادية المُختلفة ولاسيما من خلال برامج الحاسوب تحولت الى معارف ومعلوماتية. ومايهمنا منها الآن الأشياء المعلوماتية التي أدت إلى ظهور قيمة اقتصادية جديدة وأموال جديدة عرفت بالأموال المعلوماتية[19]. وتمتاز الأموال المعلوماتية[20] بخصائص عدة، نتوقف على أهمها وهي:

1. من حيث مُكوناتها: وتتكون الأموال المعلوماتية من مكونات مادية مثل الحاسبات والشبكات ولوحات السيطرة والادارة والتوجيه والقياس والمراقبة ومُكونات غير مادية مثل برامج الحاسوب والمعلومات والشبكات والمعارف الفنية[21] ولايمكن ترجيح احدى المُكونات على الاخرى من حيث الأهمية فليست المُكونات المادية أهم من المُكونات غير المادية كما ان المُكونات المعنوية للمعلوماتية ليست أهم من المُكونات المادية فيها.
2. من حيث امتدادها وانتشارها: للأشياء غير المادية المكونة للمعلوماتية مثل المخططات والمسودات قيمة مالية مستقلة خاصة بها يمكنُ توظيفها من قبل المختصين فيها، لذلك تحظر الشركات المزودة لها نشر المعلومات المكونة لها حتى تحتفظ بتفوقها التكنولوجي.

وقد عالج المشرع العراقيّ، حماية هذه الأموال بصورة عامة، في إطار معالجته للمعلومات غير المفصح عنها، على الرغم من اعتبارها شيئاً مختلفاً عن المعلوماتية إلاَّ إنَّهما يلتقيان في حاجتهما للحماية في خطر الإفصاح عنها. فقد زج المشرع العراقيَّ حماية المعلومات التجارية والصناعية في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر الإلكترونية والأصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المعدل زجاً وعلى نحو غير واضح فيهِ (بموجب الفصل الثالث المُكرر والمُضاف بعد المادة 54 من القانون المذكور آنفاً) والذي نضطر لتطويع أحكامه لحماية السرية في المعلوماتية ما دام لا يوجد أي بديل آخر عنه[22].

3. من حيث منفعتها: لا يمكن الانتفاع من الأموال المعلوماتية استعمالاً واستغلالاً مباشراً وإنما يمكن الانتفاع منها بطرق غير مباشرة من خلال تطبيقاتها سواء كانت صناعية أم خدمية[23]. أما الأشياء المادية فيتم الانتفاع منها بصورة مباشرة من خلال استعمال الشيء كأن يكون سيارة يقودها صاحبها أو من خلال استغلاله لها (سيارة أجرة) (تاكسيّ).
4. من حيث حيازتها: تتكون الأموال المعلوماتية من مكونات مادية وأخرى معنوية، ولاشك أن الأجزاء المادية من الأموال المعلوماتية يمكن حيازتها حيازة مادية بوضعها تحت سيطرة الحائز (أو القابض) إما الأجزاء غير المادية من الأموال المعلوماتية فلا يتصور حيازتها إلا بالحيازة القانونية، وفي الحدود

التي ينص عليها قانون الأموال المعلوماتية –الذي نُنادي بتشريعهِ- وهذه الحيازة تتطلب تدخل المشرع فيها.

والحقيقة أن المشرع العراقيّ، على الرغم من اعتباره لبرامج الحاسوب الالكتروني، مصنفاً من المصنفات (بموجب الأمر رقم 83 لسنة 2004)[24] ، وعلى الرغم من اعتباره لبعض المعلومات التجارية والصناعية بكونها أموالاً (يتم التفريط بها اذا تمَ الافصاح عنها) ويتم اكتنازها بالاحتفاظ بسريتها (بموجب الآمر رقم 81 لسنة 2004)[25] إلا انه لم يقر لحد ألان بنظام قانوني خاص بتملكها أو متعلق بحيازتها (أي للأموال المعلوماتية). ولكن، لو أقرَ بها، فيترتب على إقرارهِ بها نتيجتين:

- النتيجة الأولى: كل من توافرت فيه الشروط القانونية لحيازة ملكيتها أو على القليل لحيازة الحق العيني فيها إذا ادعى بحق عيني غير الملكية وإذا توافرت في حيازته الشروط القانونية (التي ينظمها قانون الأموال المعلوماتية) واكتملت هذهِ المُدة بالتقادم المكسب كأن تكون هذه المدة خمس سنوات مثلاً يعتبر مالكاً لها.
- النتيجة الثانية: كل من اختلس إحدى الأموال المعلوماتية أو نوعاً واحداً منها بنيّة استعمالها استعمال المالك أو المرخص له أو صاحب الحق العيني على القليل فيها إذا ادعى بحق عيني غير الملكية بإستعمالها يعتبر سارقاً لها[26].

5. من حيث نقل ملكيتها: لايستطيع المتلقي دائماً الانتفاع من الأموال المعلوماتية بمفرده دون تدخل المجهز الأجنبي لمُساعدتهِ بل قد يتطلب في بعض الأحوال، تدخله المباشر في تدريب المشغلين وصيانة الأجهزة وتشغيل البرامج اللازمة لإدارة المرافق الإنتاجية والزراعية والخدمية التي تسيطر المعلوماتية عليها وتهيمن على أنتاجها. ولذلك يُستلزم لنقل الأموال المعلوماتية من المُجهز الاجنبي الى المُتلقيّ الوطني، إبرام عدة عقود بينهما تنضوي تحت اتفاق إطاري.

ويُلاحظُ على الاتفاق الاطاري المُلاحظات الآتية:

أ. هو اتفاق مُركب من عدة عقود تتداخل فيما بينها مثل عقد التزويد والتأجير والتشغيل والصيانة والتدريب. وهذهِ العقود ينتمي بعضها الى طائفة العقود الناقلة للملكية وينتمي بعضها الآخر الى طائفة العقود الواردة على عمل (مثل عقد المُقاولة وعقد العمل).

ب. هو اتفاق غير مُسمى، في الوقت الحاضر، إذ لم يفرد لهُ المُشرع قواعد قانونية خاصة بهِ. لذا فهو يخضع لأحكام القواعد العامة في العقود (المادة 75 مدني عراقيّ).

ج. هو اتفاق مُتعدد المحل إذ يشمل فضلاً عن نقل ملكية الأشياء المعلوماتية (وهي كثيرة الى درجة تستعصيّ على التحديد)، تشغيلها وصيانتها وتحديثها وتدريب العمال. ومحل هذهِ العقود هو القيام

بعمل[27]. فهو عقد ناقل للملكية في وجه وعقد من عقود القيام بالعمل في وجهٍ آخر.

6. من حيث حمايتها: لايمكن حماية المعلوماتية من خلال دعوى الاستحقاق (وهي دعوى عينية) التي يقيمها مالك الشيء المادي ضد المالك الأخير أو صاحب الحق العيني فيها. وإنما يتم حماية المعلوماتية من خلال دعاوى المُنافسة غير المشروعة وحماية المعلومات غير المُفصح عنها (أي المعلومات السرية) وحماية العناصر المعنوية للمحال التجارية والصناعية[28] والملكية الفكرية[29].

ولايمكننا الإدعاء بافتقاد القانون العراقي لحزمة هذه القوانين نهائياً ولكن لايمكننا الاطمئنان عملياً على حماية المُكونات غير المادية للأموال المعلوماتية من خطر (اختلاسها) (ان صح التعبير عنها) مادام اتجاه المُشرع العراقي يجنح نحو اختزال نطاق القانون التجاري الى أدنى حد ولاسيما أن المُشرع التجاري لم يُنظم المنافسة غير المشروعة بنصٍ واضح[30]، كما لايُميز بين (المُنافسة غير المشروعة اتفاقاً) و (المُنافسة غير المشروعة قانوناً)[31] لحد الآن بنصٍ قانوني واضح. إذ إنَ قانون التجارة العراقيّ رقم (30) لسنة 1984 النافذ قد أهملَ تنظيم العناصر المعنوية والمادية للمحال التجارية والصناعية وألغى خصوصية العمل التجاري (بمفهومهِ الواسع)[32] فلم يعّد التضامن السلبي بين التجار مُفترضاً ولم تعّد نيّة التبرع في الأعمال التجارية مُنتفية في هذا القانون ولم تعُد الفائدة القانونية سارية على التاجر المَدين منذُ تأريخ استحقاق الدَين بذمتهِ كما كان حُكمه منصوصاً عليه في المادة (95) من قانون التجارة العراقيّ رقم (149) لسنة 1970 (المُلغى)[33]. وفي مجال قانونٍ آخر نجد ان قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المُعدل قد ساوى بين الاثبات التجاري والاثبات المدني في الدعاوى التجارية. وهذا كله أدى الى إضعاف أيّ نشاط استثماريّ في العراق في مجال المعلومات والاتصالات والمعلوماتية وشبكات الحاسبات وبنوك المعلومات والخدمات الالكترونية.

المطلب الثالث ـ تمييز المعلوماتية من غيرها من النظم القانونية المُشابهة لها

لقد سبقت المعلومات المعلوماتية في الوجود ولكن تعاصرت معها في التعامل بها تقريباً بإعتبارها أموالاً يجوز التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات الناقلة للملكية مثل البيع والمُقايضة.

والمعلوماتية هي حصيلة تفاعل بين المعلومات والحاسبات والشبكات المُرتبطة بها هذهِ الحاسبات وسائر انواع وسائل الاتصالات الحديثة هذا فضلاً عن البرامج الالكترونية المُهيمنة على عمليات الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات والسيطرة والقياس على الانشطة والفعاليات التي يعجز الانسان، مهما بلغت دقته، على القيام بها بنفس الدقة التي تقوم بها هذهِ البرامج.

وتتكون الاموال المعلوماتية، كما أشرنا إليها من قبل، من مكونات مادية وغير مادية ومع ذلك تبقى المعلوماتية مُتميزة عن هذهِ المُكونات دائماً. فالمعلوماتية شيء ومُكوناتها شيء آخر.

تمييز عقود المعلوماتية من عقود توريد المعلومات:

تعتبر عقود تزويد المعلومات وعقود التزويد بالمعلوماتية[34] من العقود الناقلة للمكية التي تتميز من العقود الناقلة لملكية الأشياء التقليدية من عقار أو منقول بشيء من الخصوصية فيها ولاسيما انها تختلط مع غيرها من العقود غير الناقلة للملكية. فعقد توريد المعلومات، وإنَ كانَ عقداً ناقلاً للملكية إلا إنَ تكييفه قانوني يكون أقرب الى عقد المُقاولة من عقد البيع او المُقايضة، بينما يستعصي على الباحث ان يقوم بتكييف عقد تزويد المعلوماتية بنسقٍ واحد لكونهِ مزيج من عقود البيع والايجار والمُقاولة والعمل والوكالة.

ويمكن تشبيه عقد تزويد المعلومات بعقد التزويد بالمعلوماتية من وجوهٍ عدة، إذ تعتبر هذهِ العقود من طائفة العقود التجارية ويعتبر المُزود فيها تاجراً مُحترفاً[35] أما متلقيها (المُزود بها) فيعتبر اما مهنياً (وتزداد نسبة هذا الاحتمال في عقود المعلوماتية) او مُستهلكاً (وتزداد نسبة هذا الاحتمال في عقود توريد المعلومات). ومع ذلك نجد فروقاً عدة بينهما، وهي:

1. يعد عقد تزويد المعلومات من العقود البسيطة التي يقتصر محلها على اداءٍ واحد (مثل تقديم معلومة او عدة معلومات) الى شخصٍ واحد او الى عدة اشخاص، بينما يعتبر عقد المعلوماتية من العقود المركبة التي يحتاج ابرامها، في معظم الأحيان، الى مفاوضات معمقة على التجهيز والتشغيل والتدريب وربما على تسويق المنتوجات المعلوماتية او ترخيص الغير بإنتاجها او بإستعمالها.
2. يعد اطراف عقد المعلومات مُحددين بالاشخاص الذين صدرَ منهم تعبير الايجاب او القبول على مضمونهِ بينما يعد اطراف عقد المعلوماتية غير مُحددين بالاشخاص وقت التعاقد (أي وقت صدور الايجاب والقبول) او وقت التنفيذ (اي وقت الوفاء بالالتزامات التعاقدية). فغالباً ما تتعاقد احدى الشركات التابعة نيابةً عن الشركة القابضة لها على تجهيز المعلوماتية وتشترط لمصلحة المُتلقيّ عدة اشتراطات تقوم الشركة القابضة بتنفيذها[36] او قد يشترط المُتعاقد الاجنبي على تنفيذ العقد من خلال شركات اخرى قد تكون تابعة لشركتهِ القابضة أو أجنبية عنهُ أو مشاركة لهُ أو مُساهم في تأسيسها أو مضارب على أسهمها تقوم بتنفيذ التزاماتهِ تجاه المُتلقيّ بحيث يكون لها حق الادعاء المُباشر تجاهه (دعوى الحق المُباشر) بإعتبارها طرفاً من أطراف العقد.
3. يتزود مُتلقيّ المعلومات بالخدمة عادةً من المُجهز الاجنبي مثل بنك المعلومات أو قد يتزود بها من خلال وسيط وذلك مثل مُقدم الخدمة الالكترونية الذي يربط المُتلقيّ (المُستهلك) بالمُزود (بنك المعلومات)[37] أما في المعلوماتية فلايستطيع المُجهز الاجنبيّ تزويد المُتلقيّ الوطني بها مُباشرةً الا من خلال

وسطاء او مُقاولين يُعهد اليهم بتنظيم المُفاوضات بين الطرفين وبنصب الاجهزة وتشغيلها وصيانتها عندَ الاتفاق وابرام العقد بينهما.

4. يُبرم عقد التزويد بالمعلومات، عادةً، من خلال وسائل الاتصال الحديثة التي يقف على رأسها الانترنيت[38] بينما يتعذر إبرام عقود المعلوماتية، ولاسيما العقود الكبيرة منها بواسطة مواقع الانترنيت إذ يحتاج إبرامها الى مفاوضات مباشرة وغير مباشرة بين أطرافهِ في بعض الأحوال (وتقتصر المفاوضات على العقد الاطاريّ بين أطرافهِ).
5. يُكيف عقد التزويد بالمعلومات بأنهُ عقد مقاولة[39] بينما يستعصيّ عقد التزويد بالمعلوماتية على تكييفهِ بنسق واحد.

<u>تمييز المعلوماتية من السلع المعلوماتية والمعارف التقنية والأسرار التجارية:</u>

وإذا إنتقلنا الى الأموال المعلوماتية فنجد ان قيمتها المالية أكبر من قيمة السلع المعلوماتية والمعارف الفنية والأسرار التجارية او الصناعية (أيّ المعلومات غير المُفصح عنها).

فالسلع المعلوماتية (Information goods) مُصطلح يُطلق على كُل مايمكن تحويله الى اللغة التي يفهمها الحاسوب فيمكنه ان ينفذها او يحفظها او ينقلها او يطبعها فيدخل ضمنها البرامج والبيانات سواء كانت تُعبر عن نصوص او صور او اصوات او افلام وتتخذ شكل الاقراص أو ذاكرة الخزن الصغيرة (Flash Memory Disk)[40].

وتتميز المعلوماتية من السلع المعوماتية من حيث الكلفة والأهمية لذا نجد بأنَ كلفة هذهِ السلع أقل بكثير من كلفة السلع المعلوماتية لأنها لاتعدو ان تكون الا مُكون من مكونات المعلوماتية أو مُخرجاً من مُخرجاتها قد يُرخصُ الغير عن العقد بها انتاجاً او توزيعاً. أما المعارف الفنية فبعضها مُتصل بشخص صاحب المشروع أو بشخص العامل الماهر وبعضها الآخر مُتصل بالمشروع نفسهِ عن طريق الخبرة العملية الطويلة التي تراكمت في هذا المشروع[41]. لذا تتميز الاموال المعلوماتية من المعارف الفنية بمدلولها. فالمعارف الفنية كما قد تكون لصيقة بشخص صاحبها كذلك قد تكون لصيقة، في بعض الأحوال، بالمشروع نفسه[42]. أما المعلوماتية فهي نتاج ذهني ومادي انفردَ بهِ المُزود الأجنبيّ واستفادَ من الخبرات والامكانيات المادية المُتاحة لهُ ولو كان مصدرها اجنبياً عنهُ. لذا فالأموال المعلوماتية تتضمن المعارف الفنية والعكس غير صحيح. ومتى ما اندمجت المعارف الفنية مع سائر المكونات الاخرى للمعلوماتية فتندمج بالأموال المعلوماتية شكلاً ومضموناً وتأخذ حكمها وتفقد ماهيتها المُستقلة بإعتبارها معرفة لصيقة بشخص صاحبها وتخضع لأحكام قواعد المعلوماتية التي نسعى جاهدين الى ابرازها[43].

وأخيراً نجد ان الاسرار التجارية او الصناعية ماهي إلا معلومات توصل اليها ذويّ الشأن بعدَ بذلهم جهود كبيرة في سبيل الحصول عليها ولكي يقطع المُشرع دابر سرقتها او حيازتها الحيازة غير القانونية لذا اعتبر معلوماتها سرّية لايجوز الافصاح عنها، وجعلَ سريتها مضمونة تحت طائلة المسؤولية

القانونية (المدنية) (في غير حالات الترخيص الجبريّ)[44] ، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر نجد ان محل هذهِ المعلومات لايعدو ان يكون إلا فكرة واحدة أو اكثر يرد على طريقة فنية في التصنيع او التوزيع التجاري بينما تعتبر الأموال المعلوماتية كمّ هائل من المعلومات السرّية غير المُفصح عنها والمُتكونة من عدد غير محدود من الأفكار العلمية والأسرار الصناعية والمعارف التقنية وفي كثير من الأحيان من الاختراعات (Inventions) المُبرئة وغير المُبرئة.

المبحث الثاني
عقود البيع والخدمات اللاحقة الواردة على الاشياء المادية للمعلوماتية

يعتبر عقد البيع والتوريد المعلوماتي من العقود التطبيقية الرضائية التي تبرم استناداً الى العقد الإطاري المبرم بين المجهز والمتلقي والذي يلزم المُجهز ان يتجاوز التزاماتهِ بإعتبارهِ مُزوداً للمعلوماتية الى التزاماتٍ أخرى تفرضها عقود الايجار والمُقاولة والعمل والتي نجدها تتداخل مع عقد التزويد بالمعلوماتية وهو عقد ناقل لملكيتها[45]. وتبرم هذه العقود بمجرد حصول الرضاء بين أطرافها اذ تنتقل الملكية فيها فور انعقاد العقد دون حاجة لارتباط هذا الانتقال بالتسليم المادي. فانتقال الملكية شيء وتسليم المبيع شيء اخر. وبهذا تنتقل ملكية اجهزة الحاسوب بالعقد لا بالقبض ولاسيما اذا حدد الطرفان محل هذا العقد بشكل واضح. وهذا يستلزم بحث الموضوع في مطلبين نخصص أولهما: لنقل ملكية أجهزة الحاسوب باعتباره الالتزام الرئيس في العقود ونفرد ثانيها: لنصب المعدات المعلوماتية وصيانتها (خدمات مـابعدَ البيع).

المطلب الأول ـ نقل ملكية أجهزة الحاسـوب

سبق أن المحنا إلى نقطة الارتكاز في عقود المعلوماتية تكمن في خلطها بين محل هذا العقد وموضوعه ولاسيما ان العقد المعلوماتي يتكون من تركيبة معلوماتية من اجهزة ومعدات وبرامج الكترونية وخدمات وعقود ترخيص وامتياز أعمال أخرى مثل الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة ما يهمنا منها هنا المكونات المادية لهذا العقد. وهذا يستلزم بحث انتقال الملكية وتحديد مشتملاته ومكوناته.

فمن حيث المبدأ في انتقال الملكية في اجهزة الحاسوب المادية المعنيةِ بذاتها فان الملكية، باعتبارها فكرة قانونية لايدركها الا الانسان العاقل، تنتقل بمجرد التعاقد عليها حتى ولو لم يصحب انتقالها ثمة تسليم مادي، ولاسيما اذا كان المعقود عليه شيئاً معيناً بالذات مثل جهاز حاسوب المحدد بعلامته التجارية والاسم التجاري للشركة المصنعة له ومواصفاته الخاصة به. ومع ذلك يجوز الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية، اذ يستطيع البائع ان يحتفظ بالملكية لنفسه ويستبقيها بذمته حتى يؤُدي له المشتري اقساط الثمن المتبقية بذمته كافةً حتى وان قام بتسليم المعدات اليه (المادة 1/534 مدني عراقيَّ) وإلاَّ عَرَّضَ نفسهُ للعقوبةِ الجزائيةِ المنصوص عليها في المادة (455) من قانون العقوبات.

ولمَّا كان المجهز يزود اكثر من متلقي بهذه السلع فأن ميعاد انتقال الملكية الى المتلقي يحددها التمييز بين الاشياء المعينة بذاتها والاشياء المعينة بنوعها. فأن انصب تجهيز المتلقي على اجزاء متماثلة ومتوافرة لديه او لدى احدى شركاته التابعة الى شركته القابضة بالسعر نفسه او بسعر آخر فيه تفاوت يسير لايعتد به في السوق فأن انتقال الملكية في هذه الحالة يكون بمجرد فرز هذه الاجزاء وتجميعها لانها تأخذ في الحكم حكم بيع الاشياء المعينة بنوعها. وهذا ما نصت عليه المادة (1/248) من التقنين المدني العراقي، بقولها: ((اذا ورَد الالتزام بنقل الملكية او اي حق عيني آخر على شيء لم يعين إلاَّ بنوعه فلاينقل الحق إلاَّ بتعيين الشيء بالذات)) واعادت التأكيد عليه ايضاً المادة (531) من التقنين المدني العراقي (بشطرها الاخير) التي جاء فيها ايضاً ما يأتي: ((اذا كان المبيع عيناً معينة بالذات او كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع. واما اذا كان المبيع لم يعين إلاَّبنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالفرز)). وما الفرز او التجميع او تحديد الاجزاء إلاَّ عمل مادي يجبر عليه المجهز ان أمتنع عن ادائه رضاءً[46]. واما لو أنصب التجهيز على اشياء مادية محددة بذاتها فالبيع ينقلُ من تلقاء نفسه ملكية هذه الاشياء الى المتلقي فور انعقاد البيع بينهما ولو لم يصحب هذا العقد تسليم مادي الى المشتري (المادة 247 مدني عراقيَّ). وهذا كله تطبيق للقواعد العامة في انتقال الملكية.

فاذا استثنينا حالة انتقال الملكية في الاشياء المعينة بذاتها لوضوح حكمها واقتصر نظرنا على انتقال الملكية في الاشياء المعينة بنوعها فنجد ان انتقال الملكية رهين بالفرز او التحديد، ومن المستحيل تصور انتقال ملكية المبيع المعين بنوعه او اي حق عيني آخر يرد عليه قبل تمام تعينه وتحديده[47].

وما كنا لنسهب في عرض هذا الموضوع، وهو من القواعد العامة المسلم بها في التقنين المدني العراقيَّ، إلاَّ بقصد التمهيد لعرض رأي الدكتور نوري حمد خاطر بشأنها في مؤلفه (عقود المعلوماتية) (دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني)[48]. فهو يرى ان شرط الافراز ليس سبباً لنقل الملكية وانما سبباً لتحديدها والملكية انما تنتقلُ عند تمام العقد ولايوجد ما يمنع من التصرف بها قبل الافراز وهذا ما نصت عليه المادة (532) من التقنين المدني العراقيَّ، بقولها: ((للمشتري ان يتصرف في المبيع عقاراً كان او منقولاً بمجرد انتقال الملكية اليه ولو قبل القبض)). وخاصةً ان التقنين المدني العراقيَّ لايُحملُ المشتري تبعة الهلاك قبل التسليم ومن ثم لاتوجد أهمية عملية للفرز او التحديد مثل الاهمية العملية التي نجدها في القانون الفرنسيَّ [49] إذ أن المشتري يتحمل تبعة الهلاك منذُ ميعاد انعقاد العقد، اذ ينعقد العقد في بيع المثليات بالفرز، ولايتحمل المشتري شيئاً من هذه التبعة قبل التسليم[50].

ونرى ان الفرز او التحديد ليس شرطاً لابد منه في انتقال ملكية الاشياء المعينة بنوعها لابذاتها وإنما هذا الشرطُ بقية غابرة من مزيج غير متجانس من احكام العقود الشكلية والعقود العينية التي كان يلزمُ لانعقادها او لانتقال الملكية فيها القيام باعمال مادية متعددة كما نرى أن الإفراز سبب لتحديد الملكية وليس

لنقلها. ومن الجور ان يخسر المتلقي (وهو غالباً شخص طبيعي او معنوي يتمتع بجنسية احدى دول العالم الثالث) دعواه بذريعة عدم تحقق هذا الشرط، مالم يقترن ذلك بتحمله تبعة الهلاك. وفي هذه الحالة اذا كانت تبعة الهلاك تدور مع الفرز والتسليم وجوداً وعدماً فلا بأس من القول بالفرز او التحديد شرطاً في انتقال الملكية الى المشتري المتلقي لها.

بيع المعدات المعلوماتية:

تنتقل ملكية المعدات الفنية المعنية بذاتها الى المشتري المتلقي لها بالعقد لابالقبض ولو لم يقم المجهز بتغليفها او نقلها الى المشتري. ولكن انتقال ملكية المعدات الفنية الى المشتري والتي يتطلب نقل ملكيتها الاعداد المسبق لها كالتجهيز من مصادر مختلفة او من مخازن متعددة سواء كانت عائدة لنفس المجهز او لغيره بشرط ان تكون متوافرة الوجود فانها تأخذ في الحكم حكم بيع الاشياء المعينة بالنوع التي لاتنتقل ملكيتها إلاَّ بالفرز ولو لم يتبع الفرز تسليم مادي الى المشتري. فالفرز شيء والتسليم شيء اخر.

أما الالتزام الناشىء عن بيع المعدات المعلوماتية غير المتوافرة لدى المجهز وفق العقد الاطاري المُبرم بين المُجهز والمُتلقي والتي سوف يقوم بتصنيعها بعد انعقادهِ فيعد هذا الالتزام صحيحاً ومُنتجاً للمسؤولية العقدية بين أطرافهِ مادام محل العقد ممكن التعيين تعييناً نافياً للجهالة والغرر (المادة 1/129 مدني عراقي) ولكن انتقال الملكية فيها متعذر إلا أن يكتمل تكوين الشيء المتعاقد عليه[51]، اذ لاتنتقل الملكية إلاَّ بعد تكون الشيء المتعاقد عليه (او اكتمال تصنيع محل العقد المتفق عليه). وبمعنى آخر اكثر وضوحاً ان الملكية لاتنتقل الى المتلقي بمجرد ابرام العقد وانما تنتقل بوجود محله الذي ينصبُ عليه الأداء[52].

ومن الواضح جداً ان نجد انتقال الملكية يتعاصر مع حيازة البائع له وقت البيع او بعده، ولاسيما انها فكرة قد تبدو غير واضحة. فالمادة (952) من التقنين المدني المصري تنصُ على ما يأتي: ((تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه ان يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق)). والنص العراقي المقابل لهذه المادة ليس بالوضوح الذي نراه في التقنين المدني المصري فقد نصت المادة (1149) من التقنين المدني العراقيَّ على انه: ((1-تنتقل الحيازة للخلف بصفتها، على انه اذا اثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية، جاز له ان يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيء النية. 2-ويجوز للخلف، عاماً كان او خاصاً، ان يضم الى حيازته حيازة سلفة في كل مايرتبه القانون من أثر)).

يتضح من النص المصري (المادة 952 مدني مصري)، ان الملكية تنتقل الى الخلف، عاماً كان او خاصاً، قبل ان تنتقل الحيازة إليه. بشرط أن يكون محلها موجوداً وجوداً مادياً قبل التعاقد عليها وهذا هو التفسير الصائب للنص المصري الذي يتوافق مع احكام القانون المدني العراقي (المادة 1149 منه). ولكن التفسير الذي يذهب الى انتقال ملكية الشيء الى الخلف (وبوجه خاص الخلف الخاص) قبل ان يكون له وجود مادي وهو في يد السلف، كبيع الشيء المنقول الذي لم يقع

البائع بتصنيعه، لهو تفسير مرفوض لأنهُ غير منطقي. فما دام الشيء الذي يتركز العقد عليه (اي محل العقد) كالاجهزة الحاسوبية والمعدات الالكترونية غير مصنعة بعد من قبل المجهز وقت إبرام العقد او قبله فمن غير المنطقي اعتبار المشتري مالكاً لها بموجب هذا العقد لافتقاد ملكيته الى المحل الذي ترد عليه. اما حيازة خلف الحائز الخاص للشيء الحيازة المادية التي تتكلم عنها المادة (952) من التقنين المدني المصري فانما تقضي بانتقال ملكية شيء له وجود مادي سابق على التعاقد الناقل للملكية-كحالة بيع العقار الى المُشتري. ومن ثم نتصور انتقال الحيازة اليه، لو استطاع ان يسيطر على الحق المتولد من هذا الشيء كحق قبض غلته مثلاً، ولو لم يتسلم هذا الخلف من البائع الشيء المعقود عليه بيده تسلماً مادياً.

المطلب الثاني ـ نصب المعدات المعلوماتية وصيانتها (خدمات مـابعدَ البيع)

يلتزم المجهز المعلوماتي بموجب العقد الإطاري الناقل لملكية الأموال المعلوماتية[53] الذي يبرمه مع المتلقي على ابرام عقود تطبيقة تنضوي تحتهُ منها عقد نصب المعدات المعلوماتية وصيانتها، والتزام المجهز بنصب هذه المعدات وتشغيلها وصيانتها والتزامه يكون بتحقيق غاية وليس ببذل عناية.

والتزام المجهز بنصب المعدات المعلوماتية وصيانتها انما هو التزام لاحق (بموجب عقد النصب والصيانة) بتسليمه لهذه المعدات الى المتلقي، غير ان الالتزام بالتسليم يعتبرُ تبعياً في هذه الحالة لانه يكون رهناً بانتقال الحق العيني الى المتلقي[54]. فإن استحال انتقال الحق العيني سقط الالتزام بالتسليم انفساخاً بحُكُم القانون لافسخاً بحُكُم القضاء أو الرضاء، ولو كان ذلك بخطأ من أحد المُتعاقدين (المادة 179 مدني عراقي) ولا مجال عندئذٍ للكلام في تنفيذهِ جبراً، كأن يرد الحق العيني على منقول مادي (مثل أجهزة حاسوبية خاصة) وثبت عدم وجودها[55].

اما الالتزام بالصيانة فينظمهُ العقد التطبيقي – الذي يبرم وفق مقتضى اتفاق الاطار – ويصح فيه ان يشترط طرفاه بتقديم الصيانة من المجهز حصراً. وهذه صورة من صور القيام بعمل التي لايجوز القيام بها الا من قِبَلْ المدين (اي من قبل المجهز لهذه المعدات). وللدائن بمقتضى هذا الاتفاق (اي للمتلقي) ان يرفض الوفاء من غير المدين نفسه (المادة 249 من التقنين المدني العراقي). كما يصح الاتفاق على ان يقوم المجهز بنفسه باعمال الصيانة او ان ينيب عنه غيره في اجرائها دون ان يكون تدخله ضرورياً في اجرائها. وهذه صورة من صور القيام بعمل التي يجوز للمدين (اي المجهز) بمقتضاها ان يقوم باجراء العمل بنفسه او ان يوكل اويكلف غيره باجرائها. وللمدين (المجهز) في هذه الحالة ان يجبر الدائن (المتلقي) على ان يقوم غيره بصيانة المعدات باعتباره التزاماً بانجاز عمل معين لايتطلب تدخل المدين بتنفيذه شخصياً (المادة 250 مدني عراقيّ) مالم يُتفق على خلافِ ذلك بين المُتعاقدين.

وتستثنى من عقود الصيانة، في الغالب، الاضرار اللاحقة بالمعدات نتيجة اسباب مرتبطة بالمستعمل ذاته (اي المتلقي) او بالعاملين لديه واما بسبب احوال

خارجية طارئة لابد للمتعهد او المقاول فيها مثل (توقف التزويد بالكهرباء او الماء او الوقود) او توقف الشركة التي تقوم بانتاج قطع الغيار عن التجهيز بها.

المبحث الثالث
عقود البيع والخدمات الواردة على الاشياء غير المادية للمعلوماتية

ونبحث هذا الموضوع في مطلبين نخصصُ أولهما: للتصرف بالأشياء غير المادية وحيازتها ونفردُ وثانيها: لبيان مدى ملائمة القواعد العامة للقانون في التصرف بالأشياء غير المادية.

المطلب الأول ـ التصرف بالأشياء غير المادية وحيازتها

لقد نصت المادة (25) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المعدل على إنَّهُ: ((يجوز التصرف بكافة التصرفات القانونية وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالميراث ولايكون التصرف بالبراءة حجةً على الغير إلاَّ من تاريخ تأشير ذلك في السجل المعد في الجهاز. ويعلن عن التصرف بالبراءة وعن رهنها ونقل ملكيتها حسب الاصول)). كما نصت المادة (38) من قانون حماية حق المؤُلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل على انه: ((للمؤُلف ان ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون الا ان ينقل احد الحقوق لايترتب عليه اعطاء الحق في مباشرة حق آخر. ويشترط لصحة التصرف ان يكون مكتوباً، وان يحدد فيه صراحةً وبالتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤُلف ان يمتنع عن اي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به)). اما قانون العلامات التجارية والمؤُشرات الجغرافية رقم (21) لسنة 1957 فقد نصت المادة الثالثة منه على ان: ((تعتبر العلامة ملكاً لمن قام بتسجيلها ولاتجوز المنازعة في حق ملكيتها اذا كان قد استعملها المالك لمدة خمس سنوات متتالية من تاريخ اكمال تسجيلها، باستثناء ما تنص عليه المادة 21)).

فالتنازل عن براءة الاختراع انما يكون بموجب عقد رضائي لاشكلي وما التسجيل فيه إلاَّ لغرض نفاذ التصرف على الغير بشرط ان يكون الاختراع مبرءاً. فاذا كان الاختراع غير مبرأ فان ملكيته لاتنتقل بالعقد الرضائي لافتقار الملكية الى المحل الذي ترد عليه ومن ثم يعد عقد التنازل هذا باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء كان هذا العقد بيعاً أو تنازلاً أو هبةً او صلحاً واذا ورد التصرف على براءة اختراع ما ثم سقطت فأن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ايضاً تبعاً لسقوط البراءة وبأثر رجعي.

الا ان قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المعدل قد تم تعديله بالامر رقم (81) لسنة 2004 ونصت المادة (8) المعدلة منه على ما يأتي: ((على الرغم من الفقرات (أ) و (ب) لا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور اذا حدث خلال الاشهر الاثني عشر السابقة لتاريخ ايداع طلب تسجيله او لتاريخ

الادعاء باولوية الطلب وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل او سلفه او نتيجة عمل غير محق او ضد سلفه)). وما يعنينا من هذه المادة (المعدلة) ان شرط تبرئة الاختراع (شرط الحصول على البراءة) قد حد منه المشرع نسبياً، ولاسيما ان عبارة المادة (4/ت) المعدلة من القانون المذكور انفا لم تشترط تبرئة الاختراع.

ومن الموازنة والمقارنة بين المادتين (4/ت) و (8) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المعدل نجد ان العقد الناقل لملكية اختراع غير مبرأ لا ينتج منه سوى اثرين استخلصنا وجودهما استنتاجاً. اولهما ان الملكية تنتقل عن اختراع غير مبرأ عندما لا يزاحمه عقداً ناقلاً لملكية نفس الاختراع مبرءاً وثانيهما هو الاثر الاحتياطي للعقد الناقل لملكية اختراع غير مبرأ وهو الحيازة القانونية له اذ جعلت المادة (5) المعدلة من هذا القانون للمخترع على اختراعه غير المُبرأ حقاً في حيازته باعتبار ان صاحبه حائزاً وليس مالكاً له[56].

وإذا انتقلنا من المخترعات الى برامج الحاسوب نجد ان التنازل عن ملكية البرنامج تتطلب توافر الكتابة المنسوبة الى المتنازل او المتصرف التي تفيد تنازله او تصرفه بهذ البرنامج. ولا تختلف شروط التنازل او التصرف عن البرامج الالكترونية للحاسوب عن شروط التنازل او التصرف في سائر المصنفات الاخرى ولاسيما ان البرنامج نوعٌ من المصنف المحمى بقانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 المعدل (المادتين 2/2 و 38 منه). وبذلك فان الشرط الواجب توافره في التنازل عن ملكية البرنامج او الترخيص به هو نفس الشرط الواجب توافره في التنازل عن ملكية بقية المصنفات اي يجب ان يكون شرط التنازل مكتوباً في مواجهة المجهز والاّ كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحتهِ[57].

وشرط الكتابة في عقد التنازل عن البرنامج الالكتروني ليس شرطاً للاثبات وإنما شرطاً لصحة الانعقاد ولايتمسك بهِ إلا المؤلف (أيّ المُزود الأجنبي بالمعلوماتية). فالكتابة وإن كانت تُفيد في إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار عراقيّ (المادة 77 من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المُعدل) إلا إنهُ شرط لصحة الانعقاد فلا يستفيد منهُ إلا المُزود الأجنبي بالمعلوماتية. والجزاء المُترتب على عدم تحققهِ يختلف في مرحلة سابقة على تمسك المُزود الأجنبيّ بهِ عن المرحلة التي تلحقها. فقبلَ تمسك هذا المُزود بهِ (أيّ قبلَ تمسكهِ بشرط الكتابة) يُعتبر عقد التنازل كما لو كان عقداً صحيحاً مُنتجاً لآثارهِ القانونية كافة. أما لو تمسكَ المُزود الأجنبيّ بهِ (في حالة الاتفاق الشفهي) وطعن بعدم صحة تنازلهِ بسبب تخلف الكتابة في الاتفاق أو إنعدامها، فإنَ العقد يُعّدُ باطلاً بطلاناً مُطلقاً. والواقع من الأمر، ان هذا الجزاء، كما يُعبر عنهُ المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، ليس إلا حُكماً لتصرف افتقدَ الى شرط من شروط صحة إنعقادهِ وماهو إلا تعبير مُناسب عن حالة اتفاق يمرُ على المرحلتين المُتقدم ذكرهما فيؤول أمره في النهاية الى الصحة التامة أو الى البُطلان المُطلق[58]. وهذا يعني ان الجزاء المُترتب على إنعدام الكتابة هو البُطلان النسبيّ المُقرر لمصلحة المُزود الأجنبيّ.

ونرى ان شرط الكتابة يثبت في اتفاق الاطار المبرم بين المجهز والمتلقي ولو اشار اليه المتعاقدان دلالةً على ابرامهما كأن يتفقا على ان يبرما عقداً لنقل ملكية البرامج الالكترونية الى المستفيد او لمجرد انتفاعه بها. فهذه الاشارة – ولو وردت في صورة اتفاق الاطار – فانما تكفي لتكون شرطاً لثبوت الكتابة المطلوب توافره لنقل منفعة البرنامج الالكتروني او ملكيته، ولو لم يدرج هذا الشرط في احدى العقود المضوية تحته. وهذا التصوير لشرط الكتابة يُفيدُ صناعة المعلوماتية في العراق ويُقلل من حالات بُطلان عقودها (الابطال النسبي) ولاسيما إن شرط الكتابة مُصمم لمصلحة المجهز الاجنبي للمعلوماتية.

وشرط الكتابة في التنازل او التصرف لايفيد إلاّ المتنازل او المتصرف الاجنبي بالبرنامج سواء كان شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً كالشركة المنتجة او المصدرة لهذا البرنامج فلو لم يتمسك المتنازل او المتصرف بهذا الشرط فلا يؤدي ذلك الى بطلان هذا التنازل او التصرف بسببه. والواضح ان الجزاء المترتب على تخلف شرط الكتابة في البرنامج الالكتروني، كما سبق لنا الاشارة اليهِ، هو البطلان النسبي لهذا العقد الذي لم يأخذ به التقنين المدني العراقيّ، كقاعدة عامة، لمعالجة اثر الخلل الذي يمس بشروط العقد التي تهم احد أطرافه وإنما اخذ به استثناءً في ابطال التصرفات الواردة على البرامج الالكترونية التي لا تتخذ شكلية الكتابة شرطاً لصحتها اذا ما تمسك بها المتنازل او المتصرف باعتباره مؤلفاً لها سواء اكان شخصاً طبيعياً (وهذا فرض نادر) ام شخصاً معنوياً (وهذا فرض شائع). اما بالنسبة للمتنازل اليه او المتصرف اليه بالبرامج الالكترونية فكتابة العقد شرطاً لصحة العقد بدونه قد يتعرض العقد الذي يستند اليه المتنازل له او المتصرف له بالطعن بالبطلان ولاسيما ان مصير العقد القابل للبطلان بعد نقضه كمصير العقد الباطل بطلاناً مطلقاً. إذ إنَ الحكمة من اشتراط الكتابة في التنازل عن المُصنف هو التأكيد على المحافظة على حقوق المتنازل أو المتصرف الأدبية باعتباره مؤلفاً لهُ[59].

اما العلامة التجارية فتسجيلها وأن كان ضرورياً لحفظ الحقوق إلاّ ان هذا التسجيل لا يغني عن حق صاحب كل علامة لم يسجل علامته ولاسيما اذا كانت علامة منتوجه او خدمته علامة مشهورة[60]. فحق صاحب العلامة المشهورة غير المسجلة لا ينقضي اذا سبقه غيره في تسجيلها بأسمه ولو اكتسب هذا التسجيل شكله النهائي لإمكان الطعن فيه. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (الرابعة المكررة/2) المعدلة بالامر رقم (80) لسنة 2004 والتي جاء فيها ما يأتي: ((يتمتع مالك العلامة المشهورة بالحماية الممنوحة له بموجب هذا القانون حتى لو لم تسجل العلامة في العراق)).

ويجوز تسجيل العلامات الاجنبية الفارقة لاجهزة الحاسوب او لمعداته او او لبرامج المجهز الالكترونية وسائر خدماته الاخرى في العراق اذا كانت دولته المسجلة فيها هذه العلامة مرتبطة مع العراق باتفاقية ثنائية او دولية ووفق شروطها ان وجدت مع عدم اهمال احكام اتفاقية باريس للملكية الصناعية لعام 1883 والقوانين العراقية ذات الصلة بالملكية الفكرية. ويترتب على التسجيل

المنشئ للملكية الفكرية الواردة على علامة مجهز المعلوماتية في دولته تسجيل كاشف له وبأثر رجعي يمتد الى ميعاد تسجيله لتلك العلامة في دولة المزود الاجنبية لها ابتداءً، ولاسيما اذا رغب المزود او المتلقي لها بتسجيلها في العراق. وهذا ما نصت عليه المادة (6 مكررة/ب) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (21) لسنة 1957 المعدل على مايأتي: ((..... فيكون لمقدم الطلب او من يخلفه قانوناً وخلال ستة اشهر من تاريخ تقديم الطلب ان يرفع الى المسجل ذات الطلب الخاص بنفس العلامة ومتضمن المنتجات ذاتها الموجودة في الطلب السابق ووفقاً للوائح والشروط المنصوص عليها في هذا القانون وانظمته. وفي هذا الحال يكون تاريخ الاسبقية هو تاريخ تقديم اول طلب في البلد الاجنبي)).

المطلب الثاني ـ مدى ملائمة القواعد العامة في التصرف بالاشياء غير المادية مع عقود المعلوماتية

يحاول المجهز ان يحتفظ بحقوق ملكيته الفكرية ولاسيما البرامج الالكترونية التي يقدمها الى المتلقي بحيث تبقى الحقوق المعنوية فيها محفوظة لصاحبها المجهز لها. وهكذا فأن في ابرام عقود التأليف والتطوير التي يبرمها مجهز المعلوماتية مع المتلقي لا تعني تنازل المؤلف (المجهز لها) عن ملكية هذه البرامج لمستغلها (المتلقي بها) لمجرد انها صممت او نفذت من اجله وطبقاً لاحتياجاته الخاصة به، بل لابد ان يتضمن عقد التأليف المعلوماتي بنداً او شرطاً صريحاً بنزول المجهز عن حق ملكيته على حقوقه الفكرية وإلاّ بقيت تلك الحقوق، حقوقاً خالصة للمؤلف (المجهز لها)، وهناك ثلاث احوال فيها:

1. <u>(حالة عدم وجود بند صريح للتنازل عن الملكية الفكرية)</u>

لقد كثر التساؤل في هذه الحالة عما اذا كانت حقوق المستعمل (او المتلقي) تقتصر على الاستعمال او تمتد لتشمل استغلال البرامج وتسويقها. وفي هذه الحالة يقتصر حق المتلقي في عرض البرنامج وتشغيله والاستفادة من تطبيقاته الصناعية – ان وجدت- واذا نقلت ملكية النسخة الاصلية من البرنامج الالكتروني او من اي مصنف آخر من المصنفات فلا يتضمن ذلك نقل حق المؤلف الادبي الى المتلقي، ومع ذلك يحق لمن يحوز تلك النسخة ان يعرضها على الجمهور (المادة 42 من قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 المعدل). فلو نزل المجهز عن نسخة برنامجه الالكترونية الاصلية – وافصح عن هذا التنازل- فانه يتعرض لخطر فقدان سيطرته على اسرار تكنلوجيا صناعاته المتطورة، لذلك نرى ان المجهزين يضعون عادة شرطاً خاصاً باحتفاظهم بملكية المصنف او المصنفات الاصلية وبعدم تنازلهم عن حقوقهم في مصنفاتهم بما فيها البرامج الالكترونية.

2. <u>(حالة وجود بند صريح للتنازل عن الملكية الفكرية)</u>

وفي هذه الحالة يمتنع على المورد القيام باي عمل في المستقبل يدخل ضمن استغلال واستثمار البرامج المخصصة للمتلقي (المورد اليه)، ولكن تبقى له صفة المؤلف عليه فاذا تم التعاقد على بيع هذه الحقوق، فأن حق الملكية في هذه البرامج

ينقل الى المشتري أو المتنازل له تماماً كما ينتقل حق المؤلف في حال بيع مؤلفه[61]. وهذا ما نصت عليه المادة (38) من قانون حماية حق المؤلف العراقيّ رقم (3) لسنة 1971 المعدل، بقولها: ((للمؤلف ان ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون الا ان نقل احد الحقوق لا يترتب عليه اعطاء الحق في مباشرة حق اخر. ويشترط لصحة التصرف ان يكون مكتوباً وان يحدد فيه صراحةً وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف ان يمتنع عن اي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به)) .

وامام صراحة هذا النص ووضوحه هل يبقى للمتلقي (وهو عادة شخص طبيعي او معنوي من احدى دول العالم الثالث) ان يقوم بتطوير البرامج المجهز بها اليه او أن يعدلها دون الاضرار بالمجهز الاجنبي له بها اليه ؟ وجواباً عن هذا السؤال نقول: ان ذلك كله رهين بمبدأ سلطان الارادة التي تحدثت عنه المادة (38) المذكورة اعلاه من قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 المعدل.

3. (حالة وجود بند صريح بنقل منفعة التكنلوجيا الى المتلقي واحتفاظ المجهز بحقوق الملكية الفكرية)

ان الطبيعة الخاصة لهذا البيع لا تنقل إلاّ ملكية الوسيط المادي (كالاسطوانة او الدسك مثلاً) حيث يكون المجهز اليه (اي المتلقي) حق استعمالها بنفسه دون ان يكون له حق التنازل عنها من الغير بمقابل او بدون[62] وذلك بمقتضى شرط عدم التصرف المؤبد. وهذه خاصة من خواص الاشياء غير المادية التي تنفرد بها عن الاشياء المادية (مثل جهاز الحاسوب وملحقاته)، اذ يبقى مؤلف البرنامج صاحب الحق في الملكية الفكرية كما يبقى مالك الوسيط – المتلقي- مالكاً للمادة المكونة له ومنتفعاً بالحق المندمج فيه هو وورثته من بعده شريطة التزامهم بالعقد المبرم بين مورثهم والشركة المجهزة لهذه الحقوق.

(غموض في تحديد مادية محل عقود المعلوماتية)

يثور التساؤل حول طبيعة محل عقود المعلوماتية وعما اذا كان محلها يعتبر من قبيل الاموال التي ترد على اشياء مادية او من قبيل الاشياء المعنوية (غير المادية)[63]. واذا كان الشائع لدى فقهاء القانون المدني ان الاقل يتبع الاكثر اي لو كانت قيمة الاشياء غير المادية اقل ثمناً من قيمة الاشياء المادية كالحواسيب واجهزتها والادوات اللازمة لتشغيلها والوقوف على تطبيقاتها الصناعية فان محل هذا العقد يعتبر من قبيل الاشياء المادية. والعكس صحيح فلو كانت قيمة البرامج والتطبيقات الصناعية لهذه البرامج اكبر من قيمة المكونات المادية لكان محل هذا العقد معنوياً (اي غير مادي).

ولكن ذاتية المعلوماتية التي تشكل غاية العملية التعاقدية لا تخضع لهذا المنطق كما لا تخضع ايضاً لمنطق اخر مفاده ان المكونات المادية عندما تكون ارخص ثمناً تتبع المكونات غير المادية كبرامج الحاسوب والعلامات التجارية. فكما يقول الاستاذ الدكتور محمد حسين منصور بشأنها:((يصعب تطبيق فكرة

الملكية المادية عليها [اي على عقود المعلوماتية] نظراً لطبيعتها الذهنية، ويصعب في نفس الوقت تطبيق فكرة الملكية الذهنية لانها لا تندرج ضمن المصنفات الادبية والفنية))[64].

أهمية التمييز بين المُكونات المادية وغير المادية للمعلوماتية بالنسبة للمُتلقيّ:

وإذا كان من غير المُتصور إعتبار مُتلقيّ الأموال المعلوماتية مُستهلكاً، ولاسيما إذا كانت هذهِ الأموال تدخل في نِطاق نشاطهِ المهني نفسه، فإنَ من غير المُتصور أن يكون لهُ حق ردها او ارجاعها الى موردها الأجنبيّ. ومع ذلك فقد أصبحَ إعتبار المُتلقيّ بحُكُم المُستهلك مُتصوراً، في عدة احكام أصدرتها محكمة النقض الفرنسية، إعتبرت فيها بعض المهنيين بحُكُم المُستهلكين، ولو كانوا أشخاصاً معنويين، ومن ثمَ أعطت لهم حق المُستهلك في إرجاع السلع أو ردها الى موردها متى كانت هذهِ السلع لاتدخل في نشاط المُتلقيّ المهني نفسه. ولقد بررت محكمة النقض الفرنسية توسيعها لمفهوم المُستهلك بدعوى ان المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصهِ يكون في حالة من الجهل بهذا التعاقد مثله مثل أيّ مُستهلك آخر[65]. وهذا التسبيب يُفيد صناعة المعلومات والمعلوماتية وبنوك المعلومات والخدمات الالكترونية في العراق، لو تمَ الأخذ بهِ تشريعاً وقضاءً، ولاسيما انها صناعة حديثة، مهما بلغَ رأس مالها شأناً، فإنها تبقى بحاجة الى رعاية المُشرع والادارة لها واهتمام القضاء (المحاكم المدنية وهيئات التحكيم) بها.

والراجح في القانون العراقي (قانون حماية حق المُستهلك رقم 1 لسنة 2010) إعتبار مُتلقيّ المعلوماتية غير المُختص بها وغير الداخلة في نشاط تخصصهِ المهني (وفي حدود هذهِ الحالة) مُستهلكاً، ولاسيما ان المادة (1/خامساً) منهُ قد عرّفت المُستهلك بأنهُ: ((الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الافادة منها)). ومن ثمَ يكون لهُ حق رد أو ارجاع المُكونات المادية للمعلوماتية الى المورد في الحالات المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون والمُتعلقة بتقديم المعلومات الى المُستهلك.

وهذا التصوير لمُتلقيّ المعلوماتية لايصل لحد تكييفهِ القانوني (والتكييف القانوني هو تحديد القانون الأصلح للتطبيق على الواقعة موضوع النزاع) نظراً لحداثة تشريع قانون حماية حق المُستهلك رقم (1) لسنة 2010 في العراق وإنما يبقى اجتهاداً من الباحث لاينفيهِ القانون نفياً كما لايقرهُ صراحةً. وإنما هو مجرد تفسير للقانون مبنيّ على القواعد العامة في تفسير النصوص القانونية (المُطلق يجريّ على إطلاقهِ إذا لم يقُم دليل التقييد نصاً أو دلالةً) (المادة 160 مدني عراقيّ) ولايتعدى هذا التصوير مداه إلا للمُتلقيّ غير المُختص بالأموال المعلوماتية وغير الداخلة في نشاط تخصصهِ المهني. وحيث ان قانون حماية حق المُستهلك هو قانون حديث لم يسبق وان عرضت مُنازعات بشأنهِ أمام القضاء العراقي، لحد الآن، وعلى هذا الأساس فإنَ من حق المُتلقيّ أن يقوم بإرجاع بعض السلع الى المورد، إذ ان هناك نتيجة مهمة تترتب على التمييز بين المكونات المادية غير المادية لمحل عقد المعلوماتية تبلورت بصدور هذا القانون. فاجهزة الحاسوب

وملحقاته وقطع الغيار تعتبر كلها سلعُ مادية تدخل في نطاق السلع التي عرفتها المادة (1) من القانون المذكور انفاً وهي: ((كل منتج صناعي او زراعي او تحويلي او نصف مصنع او مادة اولية او اي منتج اخر ويمكن حسابه او تقديره بالعد او الوزن او الكيل والقياس ويكون معداً للاستهلاك)). فأن لم يتلق عنها المستهلك المعلومات اللازمة عن هذه المكونات جاز له فسخ البيع من جانبه – استثناءً من القواعد العامة للفسخ- واعادة السلع الى مجهزها. وهذا ما افصحت عنه صراحة المادة (6/ثانياً) من قانون حماية المستهلك، بقولها: ((للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة اعادة السلع كلاً او جزءاً الى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به او بأمواله من جراء ذلك)).

ولنا على النص المذكور الملاحظات الاتية:

- الملاحظة الاولى: ان نطاق القانون يقتصر على المستهلك وهذا واضح من عنوانه (قانون حماية المستهلك)، وليس المتلقي للأموال المعلوماتية في جميع الاحوال مستهلكاً لها ولاسيما اذا قام باعادة تجهيزها لبقية الناس (الاشخاص) باعتباره مورداً لها (بأذن سابق أو لاحق من مجهزها).
- الملاحظة الثانية: ان الجزاء الذي يفرضه هذا القانون يقتصر على رد السلعة الى مجهزها ان لم يحصل على المعلومات اللازمة بشأنها (المادة 6/ثانياً من قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010). ومثل هذا الجزاء لاينسجم البتة مع طبيعة عقود المعلوماتية ولاسيما ان اجهزة الحاسوب وسائر المعدات الفنية تتذبذب قيمتها عند الكشف عن التكنولوجيا المستعملة فيها[66]، هذا فضلاً عن تعذر رد البرامج الالكترونية الى مجهزها بعد استخدامها لاحتمال استنساخها من المتلقي. لذا فأن مثل هذا القانون، على الرغم من اهميته، فهو لايخدم متطلبات المتلقي للأموال المعلوماتية دائماً لان حمايته تستلزم تدخل تشريعي خاص لحماية ما بقي من الصناعة التكنولوجية الوطنية. والمتلقي الوطني للمعلوماتية كالمستهلك كلاهما ضعيف وبحاجة الى حماية المشرع[67] ولاسيما ان الازمات الاقتصادية والحروب وظروف الحصار والاحتلال الانكلوامريكي على العراق والاقتتال الداخلي الذي اعقبه انهكت قدرة الصناعة العراقية عموماً وصناعة المعلوماتية خصوصاً.
- الملاحظة الثالثة: ان نطاق هذا القانون يقتصر على السلع المادية دون الخدمات والسلع غير المادية كبرامج الحاسوب والمعلومات وكذلك المكونات غير المادية من الأموال المعلوماتية التي تخرج جميعاً عن نطاق تطبيقهِ وسريانهِ.

المبحث الرابع
عقود المقاولة الواردة على الأموال المعلوماتية

كما أسلفنا القول في المبحث الأول فأن مايُميز انتقال ملكية المعلوماتية من غيرها من الأشياء المادية المعروفة من عقار أو منقول هو ضرورة تدخل البائع

أو المتنازل عنها تدخلاً ايجابياً في بعض الأحوال ليمكن المتلقي لها من الاستفادة منها[68]. ومن احدى صور هذا التدخل قيام المُزود الأجنبي بأعمال ترقى الى أعمال المُقاولة لينقل ملكية الأموال المعلوماتية الى المُتلقيّ الوطنيّ. وهذا ما دفعنا إل بحث هذا الموضوع في مطلبين نخصص أولهما: لأنواع عقود المعلوماتية ونكرسُ ثانيهما: لتنفيذ التزام المجهز قِبَلَ المتلقي.

المطلب الأول ـ أنواع عقود المقاولة المعلوماتية

قد يستلزم إنتقال ملكية الأموال المعلوماتية تدخل المُزود الجنبي مباشرةً بصفتهِ مُقاولاً:

تتخذ عقود المقاولة المعلوماتية صوراً شتى فمنها إعداد البرامج[69] وتقديم الدراسة والمشورة ومنها الصيانة واخرى تتضمن تقديم التسهيلات الادارية والمساعدة الفنية. وهذه العقود هي من قبيل عقود تقديم الخدمات. وفي جميعها يقوم المجهز بعمل تجاه المتلقي يلتزم المجهز اما بتحقيق غاية قبل المزود وفي بعضه الاخر يلتزم ببذل عناية، عناية الرجل المعتاد اثناء تقديمه هذا العمل لصالح المتلقي.

فمن العقود التي يلتزم المجهز فيها ببذل عناية، هي عقود تقديم الدراسة والمشورة والتسهيلات الادارية وتقديم المساعدة الفنية. ففي عقود تقديم الدراسة والمشورة، يقوم طالب الخدمة (اي المتلقي) بتقديم البيانات الخاصة به ليتولى مزود البرنامج تحليلها ودراستها وتصميم خوارزمية مناسبة لها ووضع تقرير فني بشأنها لتحديد الاحتياجات والحلول وبيان المخاطر والمعوقات المحتملة وصولاً الى اعداد البرنامج. ويستطيع طالب الخدمة، على ضوء هذه الدراسة والمشورة، الاقدام على ابرام عقد المعلوماتية او تحديثه او الاستمرار فيه اشباعاً او تحقيقاً لاحتياجاته[70] بموجب عقود تطبيقية اخرى. وفي عقود تقديم التسهيلات الادارية، يتولى مجهز المعلوماتية ادارة نظم ومعدات الحاسوب المكونة لنظام المعلوماتية لدى المتلقي (الشخص طالب الخدمة) والذي يكون قد حصل عليها من مصدر آخر، بعد دراسة البيانات والوثائق المقدمة من المتلقي الى المزود. وبدوره يقوم المزود بوضع برامج جديدة للادارة او برامج لتطوير القائم منها، على ان يستخدم في ذلك معدات المتلقي (طالب الخدمة) او معداته عن طريق من تبادل المعلومات من خلال اية وسيلة تعاونية اخرى او من ثم يتولى ادارة هذه الاجهزة وتشغيلها وتدريب العاملين الوطنيين عليها.[71]

وفي عقود تقديم المساعدة الفنية؛ يلتزم المجهز المعلوماتي (وهو غالباً ما يكون طرفاً اجنبياً) بتزويد عميله بالفنين اللازمين لتدريب افراد المتلقي (وهو غالباً ما يكون طرفاً وطنياً) على تشغيل الحاسبات والبرامج واستخدامها في تطبيقاتها الصناعية والتكنولوجية كما يلتزم بصيانة هذه الحواسيب عند مقدرته على صيانتها وتهيئة الامكانات البشرية واعدادها لتحقيق هذه المنجزات. اما لو انصب التزام المجهز على حتمية تشغيل الحاسبات وصيانتها فيعد العقد من قبيل عقود تحقيق الغاية لا من قبيل عقود بذل العناية.

والحقيقة ان المجهز يلتزم بتحقيق غاية في تقديم المساعدة الفنية في حالة قيامه بتزويد المتلقي بالنظام المعلوماتي الخاص به الا انه غالبا ما يلتزم بدراسة النظام المعلوماتي الاجنبي عنه وتقديم ما يستطيع ان يقدمه من المساعدة الفنية عندما لا يكون متاكداً من مقدرته على انجاز تقديمه لهذه المساعدة الفنية للمتلقي، فيكون التزامه في الحالة الأخيرة التزاماً ببذل العناية على تقديم المُساعدة الفنية دونَ أن يكون مسؤولاً عن نتيجة عملهِ مالم يرتكب خطأً من جانبهِ يستلزم المسؤولية.

المطلب الثاني ـ تنفيذ التزام المجهز قِبَلَ المتلقي (التزام بالقيام بعمل)

لقد نصت المادة (1/251) من التقنين المدني العراقي على انه: ((في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بادارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود)).

والراجح ان طالب الخدمة اراد من مقدمها ان يبذل من العناية عند تنفيذه لإحدى هذهِ العقود سواء في المشورة او التسهيلات الادارية او تقديم المساعدة الفنية ما يبذله في شؤونه الخاصة وذلك بقصد حصول متلقي الخدمة على منافع المعلوماتية التي يسعى لبلوغها كتنظيم دفع الاجور واحتساب معاشات التقاعد وتحديد وقت ومغادرة العاملين ومراقبة حركة عملهم اثناء دوام العمل. فاذا لم يبذل المدين (اي المزود بهذه الخدمة) هذه العناية المتفق عليها يكون قد تسبب بخطأ صادر منه ومنسوب اليه في استحالة تنفيذ الالتزام. وعندئذ لا يتصور لجوء الدائن (طالب الخدمة) (او المتلقي لها) الى المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري لان تنفيذ الالتزام لم يعد ممكناً وانما يصار الى التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض).[72]

ولما كان عقد التزويد بالأموال المعلوماتية من العقود طويلة الأجل وذو طبيعة مُتطورة[73] لذا فإنَ الطرف الأجنبي يميل الى إدراج شرط إعفاء نفسهِ من أية مسؤولية قانونية وإذا تعّذر عليهِ ذلك فإنهُ يجعل مسؤوليتهِ تنحصر على بذل العناية وليس على تحقيق الغاية. ففي حالة التزام المُجهز الأجنبي بتقديم المشورة الفنية فإنهُ يشترط أن تكون مسؤوليته عنها ببذل العناية ولاسيما إذا كانت المشروة مُتعلقة بنظم معلوماتية لم يقُم المُجهز الأجنبي بتصنيعها أو توريدها للطرف المُتلقيّ لها. أما لو التزمَ المورد الأجنبي للمعلوماتية بتحقيق نتائج وفاعليات مُعينة تتمثل في زيادة القدرة الانتاجية للمشروع كميةً وجودةً فإنَ مسؤوليته عنها تكون مسؤولية تحقيق غاية وليست بذل عناية ولو وردت هذهِ المسؤولية في نطاق عقدٍ مُركب الاتجاه العام السائد فيهِ هو إعتبار مسؤولية المورد الأجنبيّ مسؤولية بذل العناية وليست تحقيق الغاية.[74]

الخاتمة

(محل عقد المعلوماتية شتات يصعب جمعهُ):

لقد تبين لنـا من خلال هذه الدراسة الوجيزة ان محل عقد المعلوماتية بعضه متكون من اشياء مادية وبعضه الاخر متكون من اشياء غير مادية او بعضه متكون من سلع وبعضه متكون من خدمات. وفي جميع الاحوال لايخاطر المزود بتكنولوجيا معلوماته مالم يضمن سلامة حقوقه الفكرية الواردة عليها. اما المتلقي لهذه التكنولوجيا – وهو غالباً ما يكون شخصاً وطنياً – فهو لا يخاطر بدفع امواله على التكنولوجيا غير المُجربة او مؤكدة النجاح في بيئته ولاسيما ان المقابل المترتب عليها باهض الثمن ومثلما يحتمل نجاح هذه التكنولوجيا في البيئة الوطنية للمتلقي كذلك يحتمل فشلها فيها. ومن جانب اخر لايخاطر المجهز بتقديم تكنولوجيا نظامه الحاسوبي مالم يضمن حصوله على اعلى مقابل يمكن ان يحصل عليه من المتلقي. ويترتب على ما سبق لنا ذكره ثلاث ملاحظات:

- الملاحظة الاولى: ان محل عقد المعلومات شتات من أشياء مادية واخرى معنوية ومن سلع وخدمات لا يمكن حصرها او تحديدها بسهولة ولاسيما ان التقدم التكنولوجي في حالة تواصل مستمر غير متوقف عند حدٍ من الحدود.
- الملاحظة الثانية: ان مصالح المزود لهذه التكنولوجيا متقاطعةً غالباً مع مصالح المتلقي لها رغمَ التعاون بينهما قبلَ إبرام العقد الاطاريّ وبعده. وعلى الرغم من شدة احتياج المُتلقي للأموال المعلوماتية وعدم رغبة المُزود الأجنبي في التفاوض على شروطهِ التي يفرضها على المُتلقيّ في العقود التطبيقية اللاحقة على إبرام الاتفاق الاطاريّ وإحتفاظهِ بأسرارهِ ومعلوماتهِ الخاصة بهِ، إلاّ ان كثرة تفاصيل محلها وارتفاع ثمن مكوناتها واحتمال نجاحها وفشلها في بلد المتلقي لها تعتبر اسباباً تجعل الطرفين بحاجة الى اجراء مفاوضات للوصول إلى اتفاق إطاريّ نهائي بشأنها لأسباب كثيرة من أهمها الحفاظ على أسرار مجهز الاموال المعلوماتية وحقوق الملكية الفكرية وضمان نجاح استعمالها وتشغيلها في دولة المُتلقي.
- الملاحظة الثالثة: لايمكن تصور انتقال ملكية الأموال المعلوماتية (بمكوناتها المادية والمعنوية) من المجهز الاجنبي الى المتلقي الوطني قبلَ اكتمال وجودها المادي (بالنسبة لأجهزة الحاسوب او الانسان الآلي وملحقاتهِ) او وجودها المعنوي (بالنسبة للبرامج الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية)، وانما يمكن فرض التعويض بمقابل (اي المسؤولية العقدية) بحق الطرف الذي يثبت تقصيره في تجهيز المعلوماتية او الامداد بها في الوقت المتفق عليه. وهذا ما أخذ بهِ المشرع المدني العراقي في المادة (1/129) منهُ.

ويترتب على المُلاحظة الأخيرة نتيجة مهمة وهي تداخل العقد الناقل لملكية الأموال المعلوماتية بغيرهِ من العقود الاخرى غير الناقلة للملكية. وهذا يعني صعوبة التمييز بين العقد الناقل لملكية الأموال المعلوماتية وعقود المنفعة والخدمات الواردة عليها. لذا يعتبر العقد المعلوماتي من قبيل العقد الاطاري المُركب من عقودٍ عدة.

وهذا التصوير دفعَ الدكتور صبري حمد خاطر في بحثهِ الموسوم: الضمانات العقدية لنقل المعلومات (دراسة في القانون المدني)، ص119 منهُ الى

اعتبار طبيعة المعلومات والعقود الواردة عليها ذات طبيعة خاصة. فهل يصدق تكييفه هذا على الأموال المعلوماتية وعقودها أيضاً؟ والحقيقة ان العقود الناقلة للملكية بدأت تتطور وتخرج عن إطارها التقليدي بين البائع والمُشتريّ أو الواهب والموهوب لهُ وأصبحت مؤسسة على التعاون السابق على إبرام العقد بين أطرافها الذي يضفيّ قدراً كبيراً من الالتزامات على أطراف العقد، هذا فضلاً عن التعاون بين الأطراف المُتعاقدة، ومن ثمَ فيجب أن نقبل هذا التداخل بين العقود الناقلة للملكية وغيرها من العقود الواردة على العمل، كما هو، دونَ أن نسبغ عليهِ الطبيعة الخاصة التي كانت تصدق لتكييفهِ في القرن الماضيّ (القرن العشرين).

وهذا ما قمنا ببحثهِ تفصيلاً.

مقترحاتنا:

ولكي يستكمل المشرع العراقي بعض متطلبات حماية الصناعية التكنولوجية وتشجيع رجال الاعمال العراقيين على ابرام الصفقات التجارية عامة والصفقات المعلوماتية خاصة فعليه أن يقوم، بما يأتي:

1. يشرع قانوناً للأموال المعلوماتية ينظمُ فيه تملك هذه الأموال وحيازتها وتداولها بالطرق المشروعة بين المتعاقدين عليها وبالطريقة التي تنسجُم مع طبيعتها باعتبارها مالاً مختلطاً من مكونات مادية وأخرى غير مادية.
2. يُشرَّع قانون لحماية متلقي المعلوماتية سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً إما بإعتبارهِ مستهلكاً في عقود المعلوماتية (الصغيرة) (اي التي تنصب على محل واحد او عملية تجارية واحدة)، عندما لايكون المُتلقيّ مُختصاً بها ولاسيما إذا كانت الأموال المعلوماتية الموردة إليهِ ليست داخلة في نشاط تخصصهِ المهني أيضاً أو ان يلزمه بالدخول في مفاوضات جدية مع المجهز الاجنبي على ان يكون احد اطراف الفريق المتفاوض حقوقياً.
3. يجيز اعتبار المعلوماتية والتقنيات قطاعاً من قطاعات الاستثمار المهمة. وهذا يتطلب تعديل قانون الاستثمار العراقيَّ رقم (13) لسنة 2006 تعديلاً آخرا واعتبار المادة (22) فقرة (اولاً) واستحداث فقرة جديدة على النحو الآتي:

ثانياً.((يسري هذا القانون على الاستثمارات العائدة للمستثمرين العراقيين والأجانب المجازين وفق إحكام هذا القانون وبوجه خاص في قطاعات الاعمار والاسكان والصناعة والزراعة والتصنيع الزراعي والسياحة والمعلومات والمعلوماتية والتكنولوجيا والاتصالات والاعلام)).

الهوامش

(1) يُراجع أ.د.نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، بحث مُقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المُتحدة بالتعاون مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من 1-3/مايو/2000، المنشور في مجلة بحوث المؤتمر، ط3، المجلد الثالث، 2004، ص835.

(2) يُراجع د.طه تايه ذياب و د.سامي مظلوم صالح، التكنولوجيا المُعاصرة، الموسوعة الصغيرة، بغداد: منشورات وزارة الثقافة والاعلام، 1979، ص41.

(3) المرجع السابق، ص44.

(4) للتفاصيل يُراجع د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مُقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني (النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المُتحدة)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004، ص88 و ص175 منهُ. د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار الكُتُب القانونية، 2008، ص ص(85-86)، و د.سمير حامد عبد العزيز الجمّال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007، ص126 (أشارً الى الاتمتة بصورة ضمنية).

(5) التمييز بين (محل العقد) و (موضوعه) اهمية كبيرة جداً . فمحل العقد يعني ما التزم المدين بادائه . للتفاصيل يراجع تعليق استاذنا الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي على المادة (359) من مشروع القانون المدني العراقي في مؤلفه الصلة بين علم المنطق والقانون، بغداد: مطبعة شفيق، 1406 هـ، 1986، ص ص (53-54) لذا فهو أقرب الى التزامات المتعاقد من الشيئ او العمل او الامتناع عن عمل الذي يرتكز عليه العقد والذي يعرف اصطلاحاً بـ((الموضوع)) او ((موضوع العقد))، الذي يعني ما ورد عليه الاداء. بينما يرى د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد (مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي) ، ج 1 (انعقاد العقد)، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، 1387 هـ ، 1967 م ، بند 489 ، ص 462 ان المقصود بمحل العقد هو المعقود عليه وهو الشيء الذي ورد عليه العقد وثبت اثره فيه. اما المقصود بـ (محل الالتزام) فيفيد ما اتفق عليه المتعاقدان وبذلك فان محل العقد انما هو كل شيء له قيمة مالية، اما محل الالتزام فهو القيام بعمل دائما. والواضح ان الاتجاه السائد في الكتابة والتأليف القانوني تأخذ بالرأي الاخير للمرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم.

(6) فأثر العقد انشاء الالتزامات بينما محل العقد هو العملية القانونية التي يسعى المتعاقدان لانشائها. للتفاصيل يراجع د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1 (الالتزام في ذاته)، مصر: مطبعة نهضة مصر، 1954، ص 96.

(7) ليس في القواعد العامة للعقد ما يحول دون إنشاء العقد المركب، باعتباره مزيجاً بين عناصر لعقود مسماة في عقد واحد بحيث ما كانا ليبرما إي منهما بدون الآخر. ولكن الميزة فيه في الشروط الفرعية أو التكميلية التي يتعذر وجودها وجودها في التصرفات البسيطة دون التمسك بالتصرف الذي يصحبها بينما في التصرفات القانونية المركبة يجوز الجمع بين الشروط الفرعية أو التكميلية لمختلف العقود الداخلة فيه مع إمكانية تحقق هذه العمليات من تصرفات قانونية منفصلة او متنقلة. يراجع د. غني ريسان جادر الساعدي، الضوابط القانونية للعقد المركب،مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد(10)،العدد(19)،1428ه،2007م، ص ص (208-209).

(8) يقصد بالمعلومات: بأنها تتضمن الحقائق ومواد المعرفة، أو شيء يمكن أن يفهموا الناس(هناك أمثلة كثيرة عن المعلومات: قائمة أسماء وعناوين، محتويات رسالة، محادثة هاتفية، كلمات أغنية، وخارطة، راجع المصدر، Tony Rackham, "Information Technology", British Library Cataloguing in Publication Data, 1997,P21.

(9) أ.د.هشام محمد فريد رستم،"الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح إنشاء آلية عربية موحدة للتدريب، التخصصي"، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر و الإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة –كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة 2004م، ص ص (401-402).

(10) المحامي يونس عرب،التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة امام الندورة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي – النادي العربي للمعلومات – دمشق،ص2.

(11) لذا يتوجب حسن صياغة شرط انسياب المعلوماتية وتحكمها في الآلة من قِبَلْ أطراف العلاقة التعاقدية وذلك ((لسبب بسيط هو علم المُتلقيّ بأسرار المعرفة الفنية)). للتفاصيل يراجع د.وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا (الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية) (دراسة مقارنة)، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص86.

(12) أ.د.هدى حامد قشقوش،"الإتلاف غير ألعمدي لبرامج وبيانات الحاسب الالكتروني"، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر و الإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة –كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة 2004م، ص887.

(13) أ.جمال عبد الله الرميثي، البنية التحتية للمعلومات في دولة الإمارات العربية المتحدة ، مؤتمر الكويت حول الطرق السريعة للمعلومات، 16-18 مارس 1998، ص150.

(14) Stephen Haag, Peter Keen, "Information Technology Tomorrow's Advantage Today", McGraw-Hill Companies Inc, 1996, p(5,6,7).

(15) تعمل هيئات المصارف الحديثة بالاستفادة من المعلوماتية من خلال استخدام التقنيات التالية:

1. اعتماد تقنية MICR (جهاز تمييز حروف الحبر المغناطيسي). وهو جهاز يقرأ مجموعه من الرموز ألمعرفه مسبقا والمستخدم في كتابتها الحبر المغناطيسي وتستخدم عادة في الشيكات ألمصرفيه حيث يمثل هذا الرمز رقم الحساب ورقم فرع المصرف.
2. إرسال رسالة SMS فورية على الهاتف النقال للعميل عند استعمال بطاقته المصرفية على أجهزة الصراف الآلي ATM او على أجهزة نقاط البيعPOS .
3. نظام مقاصة المدفوعات الآلية ACH - Automated Clearing House سيتيح هذا النظام بإجراء المقاصة الآلية لوسائل الدفع المحلية الاتية :
   i. مقاصة الشيكات، مقاصة البطاقات المصرفية ATM ومقاصة البطاقات المصرفيةPOS
   ii. غيرها من أدوات الدفع، بحيث يتم تحويل كل نتائج المقاصات إلى نظام المدفوعات الفورية RTGS لإتمام التسويات.
4. اعتماد البطاقة الذكية.

(16) كان للمعلوماتية عامل رئيس في انبعاث نمو الإنتاج في الولايات المتحدة، الذي بدأ في 1995 وأستمر حتى اليوم بمعدل متوسط (2,7%)، مقارنة بنسبة (1,4%) للفترة 1973 لغاية 1995، راجع المصدر السابق،(Laudon C Kenneth, p5(sec 1.1 ch1

(17) المرجع السابق، Stephen Haag, Peter Keen, pp(20-21)

(18) للتفاصيل يُراجع المُحامي يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، ج1 (جرائم الكومبيوتر والانترنيت)، ط1، عمان: اتحاد المصارف العربية، ص48.

(19) أبو السعود إبراهيم، تكنولوجيا المعلومات وخدمة التغطية الصحفية للجريمة، العدد الأول 2008، ص4، *www.arabcin.net*

(20) أصبح لبرامج المعلومات قيمة غير تقليدية لاستخداماتها المتعددة في كافة المجالات الاجتماعية والاقتصادية فهذه القيمة المميزة لبرامج المعلومات تجعلها محلا للتداول ، وهنا تبدو أهمية الإنترنت بصفته مصدر للمعلوماتية، مما أدى إلى ظهور قيمة اقتصادية جديدة وأموال جديدة عرفت بالأموال المعلوماتية، راجع المصدر، المستشار الدكتور محمد ياسر أبو الفتوح، خصائص وتصنيفات الجريمة المعلوماتية، منتدى الدكتورة شيماء عطا الله، *www.shaimaaatalla.com*

(21) المعارف الفنية هي عبارة عن مجموعة من الخبرات العملية والمهارات المُكتسبة والمُتراكمة في الوحدة الانتاجية على مدى الزمن ومن خلال التجربة والخطأ في تطبيق المعارف التكنولوجية المُجردة في العملية الانتاجية والتي بدونها تصبح هذهِ المعارف غير ذات قيمة من الناحية العملية. ويُعرَّف هذا الاتجاه للمعارف بأنهُ الاتجاه الضيق لها. أما الاتجاه الواسع للمعارف الفنية، فهو يشمل علاوةً على المعرفة الفنية والعملية الناجمة عن الخبرة والمهارة التي تطبيق في الميدان الصناعي، جميع المعارف الاخرى مثل المعارف الادارية والتنظيمية غير المحمية ببراءة الاختراع. للتفاصيل يراجع د.حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية)، ط1، القاهرة: دار المُستقبل العربيّ، 1987، بند (97)، ص115.

(22) والحقيقة وان كانت المعلومات غير المفصح عنها شيئاً مختلفاً عن المعلوماتية إلا أن هذا الاختلاف لا يمنع من وجود نقاط للالتقاء بينهما ومن أهم هذه النقاط حاجتهما للحماية وخير

حماية تقدم لهما هي السرية للتفاصيل يراجع د. أكرم فاضل سعيد خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين 1430هـ - 2009م، ص203 وما بعدها. د.وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص90. ولكن التييز بين المعارف الفنية والأسرار التجارية يقوم على أسس حقيقية، فالاولى لصيقة بالأشخاص من العمال أو الاداريين الماهرين الذين يؤدون أعمالهم بشكل مُختلف عن زملائهم نتيجة اكتسابهم خبرات عملية مُتراكمة يصلح لأن يكون بعضها ابتكاراً وبعضها الآخر يبقى فناً لصيقاً بشخص صاحبها. أما الثانية (أيّ الأسرار الصناعية والتجارية) فهي لصيقة بطبيعة العمل أو النشاط الذي يقوم هذا السر بتطويرهِ ولاسيما ان هذهِ الأسرار لاتعدو أن تكون سوى طريقة فنية غير معروفة لدى أرباب الصناعة والتجارة، وإن لم تتوافر فيها شروط براءة الاختراع، إلا ان اهميتها لاتقل بشيء عن الاختراع نفسه. للتفاصيل يُراجع د.حُسام محمد عيسى، المرجع السابق، بند (99)، ص117. و د.سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، اطروحة دكتوراه، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، 1423هـ، 2003م، ص21.

(23) فالأعمال التحضيرية للبرنامج الالكتروني كالخوارزمية وسائر التصميمات السابقة واللاحقة له لاينتفع منها مباشرةِ إلا إذا تم تشغيلها في خط إنتاجي أو استعملها في إنتاج زراعي أو حيواني أو توظيفها في خدمة مثل خدمة تسديد أجور العمال ورواتب الموظفين والمتقاعدين أو قطع تذاكر وسائل نقل وغيرها. للتفاصيل يراجع د.نعيم مغبغب، حماية برامج الكمبيوتر في بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص53.

(24) راجع المادة (الثانية/2) من قانون حماية حق المؤلف (العراقيّ) رقم (83) لسنة 1971 المُعدل بموجب الأمر رقم (83) لسنة 2004 الصادر عن سُلطة الائتلاف المؤقتة المُنحلة.

(25) راجع الفصل الثالث المُكرر (أولاً) من قانون براءآت الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المُفصح عنها والدوائر المُتكاملة والأصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المُعدل بالأمر رقم (81) لسنة 2004 الصادر عن سُلطة الائتلاف المؤقتة المُنحلة.

(26) للتفاصيل يراجع د0فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص148 ومايليها، دجورج شدراوي، تقسيمات الأموال، طرابلس، لبنان: منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، 2005، ص(215–216)0 د0عبد الله حسين علي محمود، إجراءات جمع الأدلة في مجال جريمة سرقة المعلومات، بحث منشور في مجلة أكاديمية شرطة دبي، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، دبي الإمارات العربية المتحدة للفترة 26 -27 ابريل (نيسان) 2003، ص 592 ومابعدها0

(27) يُراجع فريديريك، جيروم بانسييه، كريم غيلاتي، شركات تأمين خدمات الهندسة المعلوماتية، طُبع بدعم من السفارة الفرنسية في بيروت، بيروت: دار صادر للنشر والتوزيع، بدون ذكر لسنة الطبع، بند (233)، ص144.

(28) للتوقف على العناصر المعنوية للمحال التجارية والصناعية تراجع أطروحة د. أكرم فاضل سعيد، المرجع السابق، ص234 منها وما يليها.

(29) يراجع د. ياسر باسم ذنون الطبيعة القانونية لبرامج الحاسبة الالكترونية ووسائل حمايتها، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (1) السنة العاشرة، عدد (24)، 2005، ص215.

(30) ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد نظم أخيرا قواعد خاصة بالمنافسة ومنع الاحتكار بموجب القانون رقم (14) لسنة 2010 (قانون المنافسة ومنع الاحتكار) إلا أن هذا القانون لم يتضمن أي حظر على الإفصاح عن الجوانب السرية في الأموال المعلوماتية سواء عن قصد أو عن غير قصد.

(31) لم يُنظم قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقيّ رقم (14) لسنة 2010 أحكام المنافسة غير المشروعة الاتفاقية او القانونية منها بنصٍ خاص فيهِ. وهذا عيبٌ فيهِ، بينما نظمَ قانون التجارة العراقيّ رقم (149) لسنة 1970 الملغى أحكام المزاحمة غير المشروعة (القانونية) بموجب المادة (98) منهُ، كما نظمَ أحكام المزاحمة غير المشروعة التي يقوم بها بائع المحل التجاري (المتجر) إذ قامَ بحظرها إلا إذا اتفق البائع مع مشتري المحل التجاري على خلاف ذلك (المادة 76 منهُ). وهذا يعني إنهُ تركَ تقدير المُنافسة غير المشروعة (قانوناً) للقواعد العامة في القانون

المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المُعدل والتي كفلت المادة (204) منهُ الحماية المدنية للحقوق أياً كان نوعها وفق أحكام المسؤولية التقصيرية والتي ترتكز على الفعل الضار. للتفاصيل يُراجع القاضي محمد عبد طعيّس، الحماية المدنية للعلامة التجارية (دراسة مُقارنة مُعززة بالأحكام القضائية)، بغداد: بدون ذكر جهة النشر، 1430هـ، 2009م، ص71.

(32) وفي هذا المعنى نجد ان د.عدنان أحمد ولي العزاويّ، مفهوم العمل التجاري وآثارهِ القانونية في ظل قانون التجارة العراقيّ (دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية)، ط1، بغداد: مطبعة الصقر، 1987، ص8، كتبَ مايأتي: ((تميز هذا القانون {قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 النافذ} بتعداد الأعمال التجارية بنحو، فُسرتهُ الأسباب الموجبة، وردَ على سبيل الحصر لا المثال حيث اختار ذكر عدد من الأعمال مُعتبراً اياها تجارية..... ودون ان نستبق الامور، نُشير الى ان المُشرع العراقيّ، قد وقع في المحذور، الذي تتجنبه القوانين التجارية)).

(33) نصت المادة (95) من قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 (المُلغى)، على مايأتي: ((

1. تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ولايجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من مبلغ الدَين الذي أحتُسبت عليهِ الفوائد.
2. وللدائن حق المُطالبة بتعويضٍ تكميليّ يُضاف الى فوائد التأخير دونَ حاجة الى إثبات ان الضرر الذي يُجاوز هذهِ الفوائد قد تسبب فيهِ المَدين بغشٍ أو بخطأ جسيم.)).

(34) وفي هذا الصدد نجد ان د.رافد خلف هاشم، النظام القانوني لبنوك المعلومات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المُجلد (10)، العدد (18)، 1428هـ، 2007م، ص118 قد كتبَ مايأتي: ((ولابدَ من الاشارة هنا الى ان هذا العقد {أيّ عقد التزويد بالمعلومات} يُعّد من العقود غير التقليدية التي تُرتب التزامات حديثة كالالتزام بالتعاون والالتزام بضمان سلامة المعلومات ومشروعها {والأصح: ومشروعيتها} والالتزام بالسرّية أعطت لهُ طابعاً خاصاً أكده عدم تنظيم أغلب التشريعات لهُ ومنها تشريعنا العراقيّ فهو يعده من طائفة العقود غير المُسماة إذ لايخضع لنظام قانوني مُعين إذ يستمد أحكامهُ من بنود العقد المُتفق عليها إضافة الى مايُقررهُ القانون والقواعد العامة في إبرام العقد من مراعاة خصوصيتهِ.....)).

(35) للتفاصيل يُراجع د.سمير حامد عبد العزيز الجمّال، المرجع السابق، ص313 ومابعدها.

(36) يُراجع د.وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص241 ومابعدها.

(37) يُراجع بحثنا الموسوم: حماية المُستهلك في عقود الخدمة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الأول للفترة من 30-31/آذار/2009، ص194.

(38) كما يجوز ابرام عقد التزويد بالمعلومات من خلال شبكات أخرى غير شبكة الانترنيت ولاسيما ان لمؤسسات الأعمال الكبيرة شبكات مُتطورة تربط قطاعاتها بعضها ببعض. يُراجع المُحامي يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، ج1، ص37.

(39) ينفرد د.صبري حمد خاطر برأيّ خاص بهِ حولَ طبيعة المعلومات. إذ كتبَ في بحثهِ الموسوم: الضمانات العقدية لنقل المعلومات (دراسة في القانون المدني) بحث منشور في مجلة كُلية الحقوق، جامعة النهرين، المُجلد (3)، العدد (3)، 1420هـ، 1999م، مايأتي: ((وعلى وفق ذلك فإنَ المعلومات هي ذات طبيعة خاصة، عليهِ فإنَ العقد الذي يرّد عليها هو ذو طبيعة خاصة أيضاً، وإنْ كانَ هذا العقد يحتاج في تنظيم العلاقات الناشئة عنهُ الى ضمانات قد نجدها في إطار البيع أو المُقاولة فإنها عندَ التطبيق يختلف مضمونها ووظيفتها بالنسبة للمعلومات عن سائر العقود الاخرى)).

(40) د.محمد ابراهيم السحيباني، السلع المعلوماتية (مع التركيز على كتب التراث الاسلامية)، بحث منشور في مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، المرجع السابق، المجلد الأول، ط3، 2004، ص259. و د.عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في اطار القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط1، بدون ذكر مكان وجهة النشر، 1430هـ، 2009م، ص199.

(41) د.سلام منعم مشعل، المرجع السابق، ص26.

(42) ويؤيد د.حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص132، هامش (261) رأيّ الاستاذ ازيما، فيرى ان مدى السرّية ليس هو معيار التفرقة بين الأسرار الصناعية والمعرفة الفنية. وإنما هو مضمون المعارف ونطاقها، وذلك لأنَ مفهوم الأسرار الصناعية أضعف بكثير من مفهوم المعرفة الفنية. فالأسرار الصناعية لاتشمل عادةً، كما يظهر من أحكام القضاء، إلا الطرق الصناعية، في حين ان المعرفة الفنية تشمل فضلاً عليها كل المهارات والخبرات المُكتسبة ولو لم يكُن لها طابع ايجابيّ، وكذلك فإنَ المعرفة الفنية تشمل أيضاً المعارف التكنولوجية التنظيمية والادارية وأساليب التسويق.

(43) والحقيقة ان المعارف الفنية لاتظهر اعتباراتها العملية في القانون العراقي إلا في شركات التوصية البسيطة (ذات الوجود الماضي في التشريع العراقي) (راجع المادة 19 من قانون الشركات التجارية رقم 31 لسنة 1957 المُلغى) وفي سائر الشركات البسيطة المنصوص عليها في قانون الشركات العراقي النافذ رقم (21) لسنة 1997 المُعدل بالأمر رقم (67) لسنة 2004 (راجع المادة 184 منهُ).

(44) لقد أجازت المادة (3/39) من اتفاقية التربس (وهي احدى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية) للجهات الادارية المُختصة بالافصاح عن البيانات والمعلومات السرّية في الحالات التي تنص عليها قوانين الدول الأعضاء في هذهِ المنظمة شريطة إتخاذ الإجراءآت اللازمة لضمان عدم استخدام تلك المعلومات استخداماً تجارياً. ومن أشهر الحالات التي يجوز فيها الافصاح عن هذهِ المعلومات، هي الحالات المُتعلقة بتسويق الأدوية حفاظاً على الصحة العامة. للتفاصيل يُراجع بشأنها د.حُسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المُفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2005، بند (218)، ص ص(130-131) و د.بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمُستحضرات الصيدلانية (دراسة مُقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الاوربي والولايات المُتحدة الأمريكية)، الاسكندرية: مُنشأة المعارف، 2008، ص270 ومابعدها، و د.ريم سعود سماويّ، براءآت الاختراع في الصناعات الدوائية (التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء مُنظمة التجارة العالمية WTO)، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ، 2008م، ص ص(341-342).

(45) للتفاصيل يُراجع فريديريك وجيروم بانسييه وكريم غيلاتيّ، المرجع السابق، بند (262) وبند (263)، ص156. و د.السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا (دراسة قانونية)، ط1، القاهرة: ايتراك للنشر والتوزيع، 2007، ص206. د.وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص147 ومابعدها.

(46) يراجع بشأنه الاستاذة عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني،ج2 (احكام الالتزام)، بغداد: مكتبة السنهوري، بدون سنة طبع، بند 23، ص[23]، ولاسيما انهم كتبوا ما يأتي: ((ان المدين اذا كانت له منقولات من نفس النوع، حق للدائن ان يطلب من المحكمة ان تخوله القيام بتعيين الشيئ المستحق له، او تكلف خبيراً باجراء التعيين)).

(47) المرحوم الاستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج3(تنفيذ الالتزام). بغداد: مطبعة الزهراء، 1391هـ، 1971م، بند (19)، ص[17].

(48) يُراجع ص ص(124-125) منهُ.

(49) وهذا ماجاءت به صراحة المادة (1136) من التقنين المدني الفرنسي التي حملت الدائن من التسليم (اي المشتري) تبعة الهلاك بقولها:

"The obligation of giving imports that of delivering the thing and of preserving it up to delivery, under pain of damages and interest towards the creditor."

واشارت اليه المادة (1624) ايضاً بقولها:

"The inquiry for ascertaining upon whom the loss or deterioration of the thing sold must fall before delivery, whether on the seller or on the purchaser, is determined according to the rules prescribed

under the title "Of Contracts or Conventional Obligation in general.".

(50) يراجع د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية (دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني) (دراسة موازنة)، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، بند 115، ص ص (124-125).

(51) وقد ينتقد رأينا في حالة (بيع المعلومات غير المتكونة او المجمعة) بعد (مع ملاحظة ان المعلومات شيء والمعلوماتية شيء آخر متشابهة معها في وجه ومتطورة عليها في وجهٍ آخر)، فكيف نتصور انتقال ملكية شيء معدوم من السلف (مورد المعلومات) الى الخلف الخاص (المتلقي لها) وهي لازالت في طور الاعداد والتكوين؟ والحقيقة ان اغلب الفقه يميل الى ان تجهيز المعلومات غير المجمعة او المعالجة تعد عقداً من عقود المقاولة وليست عقداً من عقود البيع. للتفاصيل يراجع د.حسن فتحي مصطفى بهلول، عقد انتاج المعلومات والامداد بها (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008، ص159. د.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص46. حسن فضالة موسى حسن التميمي، عقد التزويد بالمعلومات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1427هـ، 2006م، ص74. وهذا هو التكييف الصحيح الذي نتبناهُ لحالة تزويد المعلومات لأسباب علمية وقانونية. فالمعلومات (علمياً) لاتتكون إلا من بيانات مجمعة او مُعالجة او مبوبة لغرض علمي. و (قانونياً) فملكية المعلومات لاتنتقل من السلف الى الخلف إلا إذا كانت متوافرة بيد الأول (أي بيد السلف) وهذا يعني ان ملكية المعلومات لاتنتقل إلا إذا كانت المعلومات متوافرة بيد صاحبها (المادة 952 مدني مصري المقابلة للمادة 1149 مدني عراقي) بينما يعتبر الالتزام المستقبلي بتجهيز المعلومات التزاماً صحيحاً بإعتبارهِ عقد مقاولة لاعقد بيع (المادة 1/129 مدني عراقي).

(52) المحامي حسام القباني الانواع الشائعة لعقود المعلوماتية، مقالة الكترونية منشورة في الموقع الاتي: www.alsarab_law.own0.com شبكة السراب القانونية.

(53) يراجع أ.د. مصطفى محمد الجَّمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2002،بند(190)، ص283.

(54) المرحوم عبد الباقي البكري، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، بند (42)، ص[52].

(55) كأن تكون قد هلكت او ان يكون المدين قد اخفاها ولم يعثر عليها بعد او ان ترد على منقول مادي معين بالنوع وتعذر الحصول عليه المرجع السابق، بند (42)، ص[52].

(56) ينظر خلاف رأينا الاستاذان د.صبري حمد خاطر وأ.د.فائق محمود الشماع، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة التقنية (بحث القي في المؤتمر العلمي للملكية الفكرية المنعقدة في جامعة اليرموك-كلية القانون-اربد-المملكة الاردنية الهاشمية(10-11)/تموز/2000، منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد(5)، العدد(7)، 1421ه، 2001م، ص ص(94-95). إذ يرى هذان الاستاذان الفاضلان بأن حقوق حائز الاختراع كاملة وقريبة من حقوق حامل البراءة نفسه (تقريباً). وسبب هذا الخلاف أنهما يشرحان القانون الفرنسي الذي كفل حماية الحائز لفكرة الاختراع الذي لم يتم بتبرئته في الوقت الذي كان يجهل القانون العراقي (قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 قبل الغزو الانكلوامريكي على العراق) حيازة محل البراءة تحت يد شخص حسن النية.

(57) اخذ المشرع العراقيّ بالبطلان النسبي كجزاء على التصرف الضار بالطرف المتعاقد استثناءً من قواعده العامة في التصرفات الارادية سواء أكان هذا التصرف عقداً ام ارادة منفردة في التطبيقات التشريعية الاتية:

أ- المادة (3/138) مدني عراقيّ والتي جاء فيها: ((ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما جاء عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)). وجاء في المادة (2/234) مدني عراقي ايضا مايأتي: ((وكذلك اذا ابطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد ما كسبه بسبب تنفيذ العقد)).

ب- نصت المادة (45) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدلة بالامر رقم (64) لسنة 2004 على انه : ((اولاً- يحق للمسجل والسلطة المختصة في الدولة باسواق الاسهم

والاوراق المالية الطعن في صحة الاكتتاب امام المحكمة المختصة في حالة المساس بالحقوق المشروعة لاي شخص نتيجة مخالفة قواعد الاكتتاب، ولاي منهما ان يطلب من المحكمة ابطال الاكتتاب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اغلاق الاكتتاب، ويجب على المحكمة ان تنظر في مثل هذه الحالات على وجه السرعة، ويكون قرار هذه المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة النقض ، ويكون قرار محكمة النقض قراراً نهائياً)) .

ج- نصت المادة (102) من قانون الشركات الهندي لسنة 1913 الذي كان مطبقاً في العراق قبل سنة 1957 بموجب بيان الشركات لسنة 1919 (الملغى حالياً) على مايأتي:- ((كل توزيع مخالف لاحكام المادة (101) تجريه الشركة لاحد الاعضاء يجوز الحكم ببطلانه بناءً على طلب العضو المذكور بشرط ان يقدم ذلك الطلب في ظرف شهر لا أزيد من تاريخ اجتماع الشركة القانوني. ويحكم ببطلانه ولو كانت الشركة في حالة التصفية)).

ولقد سبقنا الفقه العراقيّ في الاشارة الى هذه المواضيع ومنه نستقي فهذا الاستاذ المرحوم حسن جاد يصرح بان جزاء البطلان في المادة (102) من بيان الشركات لسنة 1919 (الملغاة حالياً) هو البطلان النسبي في مؤلفه: شرح القانون التجاري العراقيّ، ج1 مجموعة المحاضرات التي القيت على طلبة الليسانس بكلية الحقوق سنة 1940-1941، بغداد: مطبعة التفيض الاهلية، بدون سنة طبع، بند (303) ص ص (410-411). وكذلك هناك الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلميّ يقر بأن المشرّع المدني العراقيّ اخذ بنظرية العقد القابل للبطلان (او العقد الباطل بطلاناً نسبياً) عن غير قصد منه في المادة (3/138) من تقنية المدني. يراجع مؤلفه: الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج1، بغداد: مطبعة شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة، بدون ذكر لسنة الطبع، ص178.

(58) د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1964، بند (300)، ص538.

(59) يراجع د. نعيم مغبغب ، الملكية الادبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن) ، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 255.

(60) يُراجع بشأنها د.حُسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008، بند (23)، ص21، والقاضي محمد عبد طعيّس، المرجع السابق، ص ص(71-72).

(61) د. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص210.

(62) ينظر د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية، الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة، 2003 ، ص ص (36-37).

(63) وبدورنا نتسأل: هل يكون للأموال المعلوماتية نظام قانوني خاص بها مثل النظام القانوني الخاص بالعقار او المنقول؟ وبدورنا نجيب عن هذا السؤال بالايجاب (ان شاء الله) مادام العلم في حالة تطور دائم ومستمر. وفي هذا الصدد كتب د.حسن فضالة التميمي، المرجع السابق، ص44 مايأتي: ((ان عقود المعلوماتية لاتشكل خصوصية معينة وليس لها نظام قانوني خاص بها إنما ترتبط مع بعضها برابطة موضوعية يطلق عليها نظام المعلوماتية فهي تستمد احكامها من جميع القواعد القانونية التي يمكن ان تحكمها كالأحكام الخاصة بعقود البيع او الايجار او المقاولة فضلاً عن خضوعها للقواعد الواردة في النظرية العامة للعقود، والسبب في ذلك هو تعدد المحل الذي ترد عليه عقود المعلوماتية.....)).

(64) ينظر بحثه الموسوم: المسؤولية العقدية الالكترونية (الخطأ العقدي الالكتروني)، بحث منشور في المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، دبي-الامارات العربية المتحدة، للفترة من 26-28 ابريل سنة 2003، منشور ضمن مقررات المؤتمر، ج2 (محور المعاملات المدنية)، ص 235.

(65) للوقوف على بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية وتبريراتها بهذا الشأن، يُراجع د.سامح عبد الواحد التُهاميّ، المرجع السابق، ص260 ومابعدها.

(66) يُراجع د.سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص324.

(67) يراجع د.عماد عبد اللطيف سالم، الدولة والقطاع الخاص في العراق (الادوار–الوظائف–السياسات) (1921–1990)، بغداد: بيت الحكمة، 2001، ص ص(191-192). علي محمود

الفكيكي، قانون الاستثمار الصناعي الجديد في العراق التطلعات والتحديات، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثاني لقسم الدراسات الاقتصادية، دراسات في الاقتصاد العراقي، بغداد: بيت الحكمة، 2001، ص103.

(68) وفي هذا المعنى نجد ان د.السيد مصطفى احمد أبو الخير، المرجع السابق، ص296 كتبَ مايأتي: ((فلاتوجد صيغة واحدة مانعة جامعة لكافة عمليات نقل التكنولوجيا {ومن احدى اهم عقود نقل التكنولوجيا عقد تزويد المعلوماتية} وذلك على الصعيد الدولي والوطني..... ممّا أدى للقول بغياب قالب عقديّ محدد تفرغ فيهِ بالضرورة جميع عمليات نق التكنولوجيا، ممّا أدى ببعض الفقهاء الى ضرورة تغيير تعبير (عقود نقل التكنولوجيا) بتعبير أدق هو العقود المُتضمنة نقلاً للتكنولوجيا)).

(69) ومن أهم البرامج، التي نود أن نشير إليها، وهي البرامج الآتية: البريد الالكتروني، شبكة الويب العالمية، بريد المواقع، أدوات العرض والإيجار، أدوات البحث والتنقيب، كتابة صفحات الويب، المؤتمرات والمحادثات، د.نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص131.

(70) والامانة العلمية تقتضي ان نبين بوضوح الى اننا قد استقينا هذه الفكرة بتفصيلاتها من الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الالكترونية، المرجع السابق، ص 232.

(71) اما لو التزم مقدم المعلوماتية (المزود) بتشغيل هذه الاجهزة فيكون التزامه التزاماً بتحقيق غاية لابذل عناية. المرجع السابق، ص 233.

(72) وفي حالة امتناع المجهز عن الوفاء بالتعويض في هذه الحالة (والتعويض هنا هو التنفيذ بمقابل) فيجب على المتلقي ان يعذرهُ قبلَ مطالبتهِ قضائياً بهذا التعويض (المادتين 255 و 256 مدني عراقي) بإعتبار ان المسؤولية القائمة بينهما مسؤولية عقدية مصدرها عقد المقاولة بين الطرفين وهو عقد من العقود التطبيقية المنضوية تحت اتفاق نقل ملكية الاموال المعلوماتية الاطاري.

(73) للتفاصيل يُراجع د.وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص132.

(74) يُراجع د.السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص207.

المصادر

أولاً: الكتب

1. أكرم فاضل سعيد، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين،1430هـ، 2009م.
2. د.بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمُستحضرات الصيدلانية (دراسة مُقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الاوربي والولايات المُتحدة الأمريكية)، الاسكندرية: مُنشاة المعارف، 2008.
3. د.جورج شدراوي، تقسيمات الأموال، طرابلس، لبنان: منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، 2005.
4. د.حُسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المُفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2005.
5. د.حُسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008.
6. د.حُسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية)، ط1، القاهرة: دار المُستقبل العربيّ، 1987.
7. د.حسن فضالة موسى حسن التميمي، عقد التزويد بالمعلومات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1427هـ، 2006م.
8. المرحوم حسن جاد، شرح القانون التجاري العراقي، ج1(مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة الليسانس كلية الحقوق سنة 1940-1941)، بغداد: مطبعة التفيض الأهلية، بدون سنة طبع.
9. د.حسني فتحي مصطفى بهلول، عقد انتاج المعلومات والامداد بها (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008.
10. د.ريم سعود سماويّ، براءآت الاختراع في الصناعات الدوائية (التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء مُنظمة التجارة العالمية WTO)، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ، 2008م.

11. د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبرَ الانترنيت، مصر: دار الكتب القانونية، 2008.
12. سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، اطروحة دكتوراه، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، 1423هـ، 2003م.
13. د.سمير حامد عبد العزيز الجمّال، التعاقد عبرَ تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مُقارنة)، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007.
14. د.السيد مُصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا (دراسة قانونية)، ط1، القاهرة: ايتراك للنشر والتوزيع، 2007.
15. د.طه تايه ذياب و د.سامي مظلوم صالح، التكنولوجيا المُعاصرة، الموسوعة الصغيرة، بغداد: منشورات وزارة الثقافة والاعلام، 1979.
16. د.علاء عبد الرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، جامعة العلوم التطبيقية، كحلون-عمان، الطبعة الأولى، 1997.
17. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، ج3 (تنفيذ الالتزام)، بغداد: مطبعة الزهراء، 1391هـ، 1971م.
18. د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1964.
19. د.عبد الفتاح بيومي حجازيّ، مُقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني (النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المُتحدة)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004.
20. د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد (مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي)، ج1، (انعقاد العقد)، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، 1387هـ، 1967م.
21. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج2 (احكام الالتزام)، بغداد: مكتبة السنهوري، بدون سنة طبع.
22. د.عدنان أحمد وليّ العزاويّ، مفهوم العمل التجاريّ وآثاره القانونية في ظل قانون التجارة العراقيّ (دراسة مُقارنة بالقوانين التجارية العربية)، ط1، بغداد: مطبعة الصقر، 1987.
23. د.عماد عبد اللطيف سالم، الدولة والقطاع الخاص في العراق (الادوار–الوظائف-السياسات) (1921-1990)، بغداد: بيت الحكمة، 2001.
24. أ.د.فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
25. د.محمد حسين منصور، السؤولية الالكترونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003.
26. القاضي محمد عبد طعيّس، الحماية المدنية للعلامة التجارية (دراسة مُقارنة مُعززة بالأحكام القضائية)، بغداد: بدون ذكر جهة النشر، 1430هـ، 2008م.
27. د.مصطفى ابراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، بغداد: مطبعة شفيق، 1406هـ، 1986.
28. د.مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربي، ج1، بغداد: مطبعة شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة، بدون ذكر لسنة الطبع.
29. د.مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
30. المعجم العربي الموحد لمصطلحات الحاسبات، عمان-المملكة الأردنية الهاشمية، 1981.
31. د.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
32. د.نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية والانترنت، ط2، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
33. د.نعيم مغبغب، حماية برامج الكومبيوتر، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
34. د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية (دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني) (دراسة موازنة)، ط1، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
35. ويكيبيديا الموسوعة الحرة، www.ar.wikipedia.org

36. د.وفاء مزيّد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
37. د.وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا (الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية) (دراسة مقارنة)، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
38. المُحامي يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، ج1 (جرائم الكومبيوتر والانترنيت)، ط1، عمان: اتحاد المصارف العربية، 2002.

ثانياً: البحوث:

1. أبو السعود إبراهيم، تكنولوجيا المعلومات وخدمة التغطية الصحفية للجريمة، العدد الأول، 2008، www.arabcin.net.
2. أ.جمال عبد الله الرميثي، البنية التحتية للمعلومات في دولة الإمارات العربية المتحدة، مؤتمر الكويت حول الطرق السريعة للمعلومات، 16-18 مارس 1998.
3. د.رافد خلف هاشم، النظام القانوني لبنوك المعلومات، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، المُجلد (10)، العدد (18)، 1428هـ، 2007م.
4. د.صبري حمد خاطر و أ.د.فائق محمود الشماع، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة التقنية (بحث القي في المؤتمر العلمي للملكية الفكرية المنعقدة في جامعة اليرموك-كلية القانون-اربد-المملكة الاردنية الهاشمية(10-11)/تموز/2000)، منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (5)، العدد (7)، 1421هـ، 2001م.
5. د.صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات (دراسة في القانون المدني)، مجلة كُلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (3)، المُجلد (3)، 1420هـ، 1999م.
6. د.طالب محمد جواد و د.أكرم فاضل سعيد، حماية المُستهلك في عقود الخدمة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كُلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السنويّ الأول للكُلية المُنعقد للفترة من 30-31/آذار/2009.
7. علي محمود الفكيكي، قانون الاستثمار الصناعي الجديد في العراق التطلعات والتحديات، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثاني لقسم الدراسات الاقتصادية، دراسات في الاقتصاد العراقي، بغداد: بيت الحكمة، 2001.
8. د.غني ريسان جادر الساعدي، الضوابط القانونية للعقد المركب، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (10)، العدد (19) ، 1428هـ، 2007م .
9. د.عبد الله حسين علي محمود، إجراءات جمع الأدلة في مجال جريمة سرقة المعلومات، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي-الإمارات العربية المتحدة، 26-28 أبريل 2003.
10. د.محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الالكترونية (الخطأ العقدي الالكتروني)، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، دبي- الامارات العربية المتحدة للفترة من 26-28 ابريل سنة 2003، منشور ضمن مقررات المؤتمر، ج2، (محور المعاملات المدنية).
11. د.محمد بن ابراهيم السحيباني، السلع المعلوماتية (مع التركيز على برامج كُتُب التراث الاسلاميّ)، بحث منشور في مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كُلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المُتحدة للفترة من 1-3/مايو/2000، المُجلد الأول، ط3، 2004.
12. المستشار الدكتور محمد ياسر أبو الفتوح، خصائص وتصنيفات الجريمة المعلوماتية، منتدى الدكتورة شيماء عطا الله، *www.shaimaaatalla.com*
13. أ.د.هدى حامد قشقوش، الإتلاف غير ألعمدي لبرامج وبيانات الحاسب الالكتروني، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المُنعقد للفترة من 1-3/مايو/2000، المجلد الثاني، ط3، 2004م.
14. أ.د.هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح إنشاء آلية عربية موحدة للتدريب، التخصصي، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ط3، 2004م.

15. د.ياسر باسم ذنون، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسبة الالكترونية ووسائل حمايته،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،مجلد (1)، السنة العاشرة، العدد (24)، 2005.
16. المحامي يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة امام: الندورة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي – النادي العربي للمعلومات – دمشق.

رابعاً: القوانين
1. قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المُعدل.
2. قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 وتعديله بالقانون رقم (2) لسنة 2010.
3. قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 المُلغى.
4. قانون الشركات التجارية رقم (31) لسنة 1957 المُلغى.
5. قانون الشركات الهندي لسنة 1913 المطبق في العراق بموجب بيان المحاكم لسنة 1919 (الملغى).
6. قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997.
7. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (21) لسنة 1957 المعدل.
8. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل القائم.
9. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
10. القانون المدني المصري رقم (148) لسنة 1948 المعدل.
11. قانون براءآت الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المعدل .
12. قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010.
13. قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة 2010.
14. قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 المعدل .

خامساً: المصادر الأجنبية
1- Tony Rackham, "Information Technology", British Library Cataloguing in Publication Data, 1997.
2- James A. Senn, "Information Technology in Business", Prentice Hall, 1995.
3- Laudon C Kenneth, "Management Information Systems-Manage the Digital Firm", Prentice Hall, 9th edition 2006.
4- Stephen Haag, Peter Keen, "Information Technology Tomorrow's Advantage Today", McGraw-Hill Companies Inc, 1996.