اشكالات ضمان العيوب المعلوماتية الخفية – دراسة مقارنة –

Difficulties warranty of laten defects in information contracts "AComparativeStudy"

أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون الجنائي المساعد في كلية القانون جامعة الكوفة

هدى سعدون لفته

نبذة عن الباحث :
باحثة

الكلمات الافتتاحية :
العيوب المعلوماتية الخفية .

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/٠١/١٦
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/٠٤/١٤

Abstract

The programs are immaterial, and because of this special status, we did not find any organization in the legislative texts, whether French, Egyptian or even Iraqi, to protect the programs dealing with hidden defects and clarifying their provisions. The general rules regulating hidden defects were included in the regulation of the provisions of the sale and rent contracts, The contract of the contract was only in respect of the ten-year guarantee for the guarantee of the engineer and the architect of the facilities according to the articles (1792 French, 651 Egyptians and 878-870 Iraqis.(

Therefore, we find that the jurisprudence differed about the applicability of the provisions of the guarantee of hidden defects on the contracts of information between the supporters and opponents, as a result of the difficulties faced by the guarantee in this type of contracts, including with regard to the non-physical (software programs), which agreed that the jurisprudence shop in these contracts The commitment to design the programs is significant and can not be described as something that includes a hidden defect. This is on the one hand, and on the other hand, the jurisprudence can not at this time determine the legal nature of these contracts, and therefore how we apply Warranty provisions.

In cases where the guarantee of this type of contract is established, what are the conditions that should be met until liability is fulfilled

اشكالات ضمان العيوب المعلوماتية الخفية - دراسة مقارنة -

Difficulties warranty of laten defects in information contracts "AComparativeStudy"

* أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي * هدى سعدون لفته

الملخص:

ان البرامج مال غير مادي ، وبسبب هذه الصفة الخاصة لم نجد تنظيما في النصوص التشريعية سواء الفرنسية ام المصري و او حتى العراقية الخاصة بحماية البرامج يتناول العيوب الخفية ويوضح احكامها ، بل ان القواعد العامة المنظمة لضمان العيوب الخفية وردت في نطاق تنظيم احكام عقدي البيع والايجار ، ولم ترد في تنظيم عقد المقاولة الا فيما يتعلق بالضمان العشري الخاص بضمان المهندس والمقاول المعماري للمنشآت حسب المواد (١٧٩٢ فرنسي و٦٥١ مصري و٨٧٠-٨٧٢ عراقي) .

ولهذا نجد ان الفقه اختلف حول مدى قابلية تطبيق احكام ضمان العيوب الخفية على العقود المعلوماتية بين مؤيد ومعارض وذلك نتيجة الصعوبات التي تواجه الضمان في هذا النوع من العقود ، منها ما يتعلق بالمحل غير المادي (البرامج المعلوماتية) والتي اتفق الفقه على ان المحل في هذه العقود ذو طبيعة معنوية يعتمد على المعرفة الفنية ، اذ ان الالتزام بتصميم البرامج هو امر معنوي فلا يمكن ان يوصف بانه شئ يتضمن عيبا خفيا ، هذا من جانب ، ومن جانب اخر لم يستطع الفقه للوقت الحالي ان يحدد الطبيعة القانونية لهذه العقود ، وبالتالي كيف لنا ان نطبق احكام الضمان . وفي الاحوال التي يثبت فيها الضمان على هذا النوع من العقود فما هي الشروط التي ينبغي ان تتوافر حتى تقوم المسؤولية

المقدمة :

ان العلاقة العقدية التي تنشا بين العميل المعلوماتي و المورد تتم بمجرد القيام بعملية الشراء او الترخيص بالانتفاع بالبرنامج المعلوماتي محل العقد ، ومما لايخفى على احد ان عدم قيام المورد بتفيذ التزامه ينشئ على عاتقه التزاما يجد مصدره في العقد المبرم بينهم .

واذا كانت القواعد العامة للمسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق فيما بين الاطراف فهنا يجب الاشارة الى ان العقود المعلوماتية التي تتضمن البرامج المعلوماتية تتمتع بخصوصية وتواجهها بعض المعوقات والتي قد لاتتفق مع القواعد العامة ، لذلك كان من المفترض ان يتم البحث في الصعوبات او المعوقات التي تحد من امكانية تطبيق القواعد العامة على عقود المعلوماتية ، ومدى امكانية تفعيل القواعد العامة في هذا النوع من العقود .

ولغرض ذلك سوف نتطرق في هذا المبحث الى هذه المعوقات من خلال تقسيمه على مطلبين ، في المطلب الاول سنتكلم عن المعوقات التي تتعلق بمحل هذه العقود ، وهل نستطيع تطويع المبادئ العامة على هذا النوع من المحل ، اما في المطلب الثاني فسنبين الصعوبات التي تتعلق بتكييف هذه العقود أذ من المعلوم ان عملية التكييف هي عملية اولية لتحديد مجال انطباق القانون والقواعد الخاصة بالواقعة القانونية ، و حتى هذا الوقت لم يتم تكييف هذا النوع من العقود ضمن نوع معين الامر الذي يصعب معه القدرة على تحديد نوع الاحكام التي تنطبق عليه اذ هل يعد عقد بيع ام ايجارام مقاولة ام ان لها تكييف خاص حتى نستطيع بموجب هذا التكييف نطبق الحكم القانوني الخاص بكل حالة .

المبحث الاول .... المعوقات التي تتعلق بمحل عقود المعلوماتية .

لاتمام التعاقد على هذا النوع من العقود ينبغي ان تتوافر الاركان الاساسية اللازمة للتعاقد واقصد بها الرضا والمحل والسبب ، وبالنسبة الى ركني الرضا والسبب لااشكال فيهما بما يتعلق بعقود المعلوماتية .

ولكن الاشكال الحقيقي الذي يواجه هذه العقود ، هو مايتعلق بمحلها، اذ من المعروف ان المشرع في القانون المدني عند معالجته لاركان العقد ركن المحل بالتحديد كان يقصد المحل المادي ، وعليه فما الحكم اذا كان المحل غير مادي فهل يصلح البرنامج المعلوماتي الذي يتوقف على المعرفة الفنية محلا صالحا ينعقد به هذا العقد ، على اعتبار ان دعوى ضمان العيوب الخفية تقتصر على الاشياء المادية فقط ، فكيف من الممكن ان تقام دعوى الضمان على البرامج المعلوماتية اذ من الممكن القول ان في مثل هذه الاحوال الحل الامثل هو اللجوء الى دعوى الغلط .

ولغرض الوقوف على الاشكال المتقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين : في المطلب الاول سنحدد المحل في هذه العقود بدقه اقصد (المعرفة الفنية) ، اما في المطلب الثاني فسوف نبين مدى استجابة المحل غير المادي لضمان العيب .

المطلب الاول .... الطبيعة غير المادية للمحل (المعرفة الفنية)

المحل هو العملية القانونية التي ارادها طرفا العقد وتتمثل اثارها في ترتيب التزامات باداء معين هو القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، وفي عقود المعلوماتية هو المعرفة الفنية لمبتكر البرنامج المعلوماتي الذي يمتاز بالخاصية غير المادية فماذا يقصد بالمعرفة الفنية ؟

ابتدأ الحديث عن المضمون الحقيقي للمعرفة الفنية كمحل في هذه العقود في محاولة لتوضيح معناه خاصة بعد ان جاءت التعريفات الاقتصادية والفنية التي لاتعبر عن المعنى الحقيقي القانوني له على اعتبار ان المعلوماتية بحد ذاتها لايتحدد لها معنى قانوني دقيق .[١]

و بالنسبة للفقهاء الفرنسيين فقد ناقش اغلب الفقهاء محل عقود المعلوماتية على اساس انه المعرفة الفنية وعبر عنه احدهم بانه " الفكرة عن التكنيك المطبق على الماكينات والادوات الآلآت اللازمة لهذا التكنيك "[٢]

كما عبر عنه احدهم بان المعرفة الفنية هي " عبارة عن معلومة فنية ويجسد معلومة تكنيكية تحتوي حقيقتين ، الاولى ان تكون المعلومة سرية ، والثانية ان تهيئ هذه المعلومة لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لايعرفونها" .[٣]

في الوقت الذي ذهب به البعض الى ان المعرفة الفنية هي " مجموعة المعارف اللازمة لاعداد مشروع ما او للتصنيع اذا تعلق الامر بامور فنية او باساليب العمل ، فالمعرفة الفنية في مجموعها تشكل مايلزملاعداد هو الامكور او تلك الاساليب " [٤]

وهناك من يرى ان المعرفة الفنية " تتركز في عناصر معنوية غير مادية والتي قد تتجسد في اداءات مادية كما في الوثائق والمستندات والتصميمات المختلفة ، والوثائق بحد ذاتها ليست هي المعرفة الفنية وانما تمثل المال المادي بل ان مافيها من معلومات هو الذي يعبر عن هذه المعرفة " [٥].

كما يقصد بها ايضا " مجموعة من الطرق والمساعي العلمية الخاصة بانشاء وتحسين الطرق والاساليب الفنية والمواد المستخدمة في اي نشاط علمي للانتاجالاجتماعي مهما كان هدفه " .[٦]

وعلى صعيد الفقه العربي فقد وجدنا العديد من التعريفات ومنها " المعرفة الفنية هي التطبيق العلمي للابحاث العلمية والوسيلة للحصول على افضل التطبيقات لهذه الابحاث "[٧].

في حين هناك من ذهب الى ان المعرفة الفنية " مجموعة من المعلومات التي تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية او اختراع ، اي انها الجانب التطبيقي للعلم ".[٨]

وهناك من يعرف المعرفة الفنية كمحل لعقود المعلوماتية بانها " هي المهارة الفنية والخبرة الفنية والطرق الفنية " .[٩]

ومن خلال امعان النظر بالتعريفات المتقدمة نلاحظ انها تبحث عن ايضاح مضمون المعرفة الفنية كمحل للعقد المعلوماتي مع بيان عناصر وخصائص هذا المضمون الا ان الاتفاق على تعريف محدد لم يتحقق .

وقد تبنى القضاء الفرنسي[١٠] ذلك في الحكم ذو الرقم ٣١٤ الذي اصدرته محكمة استئناف دواي بتاريخ ١٦ مارس ١٩٨٦ حيث بين الحكم ان المعرفة الفنية يقصد بها في اطار العقود المعلوماتية بانها " السرية الصناعية التي تتميز عن فكرة الاختراع ، وسمة تتعلق بمجموعة من الاجراءات ذات الاهمية البالغة ، والمعرفة الفنية تعني بصورة اعم التكنولوجيا التطبيقية " .[١١]

وفي حكم اخر لذات المحكمة ذو الرقم ١٣٢ الذي صدر بتاريخ ٢ مايو ١٩٨٩ والذي قضت بان المعرفة الفنية " تتكون من مجموع المعلومات الفنية او التكنيكية التي تتعلق بتطبيق اجراء معين او مرحلة صناعية ، ويجب ان يكون لمجموع هذه المعلومات خصائص مستحدثة وجديدة عما سبقها " .[١٢]

وفي حكم اخر حديث نسبياً حكمت به محكمة النقض الفرنسية المرقم ٤٢ بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠١ عرفت به المحكمة المشار اليها ان المعرفة الفنية " هي التي تكون حقا ، ويمكن ان تتحقق من مجموعة المعارف الفنية او التكنيكية السرية التي تتعلق بتطبيق اجراء او مرحلة صناعية ، وان هذه المعلومات يجب ان لاتستخلص من الفن او التكنيك الصناعي الحالي القائم ، بل يجب ان تحتوي على مجموعة من الخصائص المستحدثة والجديدة ذات الاصالة المستقلة عما سبقها".[١٣]

وعند النظر الى الاحكام المتقدمة نلاحظ ان احكام القضاء الفرنسي لم تستطع ان تعالج فكرة المعرفة الفنية كمحل لعقود المعلوماتية على نطاق واسع ، بل ان ما ورد في الاحكام المتقدمة لم يميز بين المعرفة الفنية وبين السر الصناعي .[١٤]

وعموماً وفق ماتقدم من موقف الفقه او حتى القضاء فنلاحظ انهم يركزون على العناصر الاساسية في المعرفة الفنية حتى من الممكن ان تقبل فكرة اعتبارها محلا للعقود المعلوماتية ومن خلال ما تقدم نستطيع القول ان اهم هذه العناصر هي ١- سرية المعرفة الفنية ٢- ان تكون المعرفة جدية ٣- ان تكون قابلة للنقل وعلى النحو التالي ....

١- سرية المعرفة الفنية [١٥].

وتتركز هذه الخاصية وذلك لضمان القيمة الاقتصادية لمبتكرها ، وذلك على اساس الجهد والنفقات المالية الكبيرة التي استوجبها الوصول اليها ، وبالتالي ما ينتج عنه من مردود يعود عليه نتيجة استئثاره باستغلالها طالما احتفظ بسرية المعلومات الخاصه بها ، اذ يحرص مبتكر المعرفة الفنية على السرية ويحتاط بكافة الوسائل التي يمكن بدون وجودها افشاء المعرفة محل العقد وبالتالي تفقد قيمتها .[١٦]

اذ ان السرية تعبر عن الندرة النسبية ، ولذلك فانها تعد اداة لحماية هذه المعرفة ، والسرية بوصفها عنصرا مهما من عناصر المعرفة الفنية تشمل ما يلي ..

أ- تلك المعلومات التي تتعلق بابتكار برنامج معين سبق ان منحت عنه براءة اختراع ولكن طلب الحصول على هذه البراءة لم يتضمن وصفها ، على اعتبار ان الوصف لا يكفي في الغالب لوضع الابتكار موضع التطبيق العملي .

ب- المعلومات التي تتعلق باختراع برنامج معلوماتي يقبل لمنح براءة عنه ولكن مقدم الطلب صاحب الاختراع لم يحصل على حماية له اذ قد يفضل اخفاء بعض نتائج ابحاثه والاحتفاظ بها عن الاشخاص المنافسين له او القيام بالابحاث التكميلية عليها لغرض الحصول الى النتيجة التي يرغب في الحصول عليها .

ت- المعلومات التي تتعلق بابتكار برنامج لا يقبل الحماية لكون فكرة البرنامج لا تكون جديدة في معظمها وانما في بعض العناصر الثانوية ، وقد يصل الامر الى اكثر من ذلك اذ بسبب اختلاف التشريعات وقواعد الحماية قد تكون هذه الفكرة قابلة لمنح براءة عنها في بلد معين ولكن لاتكون كذلك في بلد اخر اذ نكون هنا بصدد معرفة فنية وليس اختراع .[١٧]

٢- ان تكون المعرفة الفنية جدية .

ترتبط فكرة الجدة بالمعرفة الفنية في خاصية السرية والتي يقصد بها التجديد في مجال المعرفة والتي تقاس عادة بما يحدثه المبتكر من تطور تكنولوجي معلوماتي قائم في مجال المعلوماتية سواء كان ذلك بصورة مطلقة او نسبية ، ويكون الابتكار او المعرفة الفنية محل العقد المعلوماتي مطلقا اذا كان الوضع المبتكر جديدا من دون اعتبار للمكان والزمان بعكس التجديد النسبي الذي يقصد به في محال المعرفة الفنية المعلوماتية هو ان تكون عناصر المعرفة الفنية المبتكرة مستعارة من وضع تكنيكي قائم ويضاف اليه تحسينات علمية جديدة .[١٨]

٣- قابلية المعرفة الفنية للنقل .

تعتبر قابلية المعرفة الفنية للانتقال من الخواص التي تميزها عن غيرها من المعارف بشخص المبتكر بحيث لايمكن فصلها عنه ، ويقصد بها امكانية نقل المعرفة الفنية التي تتمثل بالبرنامج المعلوماتي الى الغير عن طريق عقد من العقود ، وذلك لقاء عوض الذي قد يكون مقابل نقدي او عيني او حتى مقايضة ، وبالتالي امكانية اعتبارها محلا صالحا للمبادلة ، وعلى هذا فالمعرفة الفنية تشكل عنصرا في راس مال المورد .[١٩]

يتبين لنا مما تقدم ان التصور القانوني للمعرفة الفنية كمحل للعقود المعلوماتية هو من الحقوق التي يتملكها الشخص او يكتسبها والتي تتميز عن الحقوق التي اعتدنا تقسيمها الى حقوق عينية وشخصية اذ انها ترد ضمن الفئة الثالثة من الحقوق التي تسمى بالحقوق المعنوية بالرغم مما تمتاز به من خاصية السرية كعنصر اساسي فيها ، والتي تؤول الى حائزها او مالكها او صاحب حق التصرف فيها من خلال احدى قنوات التملك او الحيازة ليصبح صاحب حق التصرف فيها ، وعلى ذلك فان المعرفة الفنية حق يجوز التصرف فيه ويندرج ضمن فئات الحقوق المعنوية وهي كمحل في العقود المعلوماتية ويقصد بها " المعطيات المبتكرة السرية العملية التي يتوصل عن طريقها المبتكر الى تجسيد هذه المعطيات الى برنامج كواقع مادي

ملموس عن طريق تخزينها باحد ادوات التخزين كالاقراص الصلبة وغيرها " .

بعد ان بينا المقصود بالمعرفة الفنية فهل تصلح ان تكون محلا للعقود المعلوماتية ، على اعتبار انها تعتمد على المعرفة الفكرية والعلمية غير المتجسدة في الواقع اي انها ذات طبيعة غير مادية ، للوقوف على ذلك سنخصص الفرع الثاني من هذا المطلب لبيان مدى فاعلية ضمان العيوب المعلوماتية للمحل غير المادي .

المطلب الثاني :مدى توافق ضمان العيوب المعلوماتية مع طبيعة المحل غير المادية

لم تعالج القوانين محل المقارنة لا في قوانين حق المؤلف ولا حتى في القانون المدني للمحل غير المادي ، لذلك كان لزاما علينا الرجوع الى القواعد العامة في المحل ونبين مدى امكانية توافقه مع المحل غير المادي ،واول الشروط التي تستشف من النظرية العامة في التشريعات المدنية هي امكانية تواجد المحل (البرنامج) وعدم اعتباره من الامور المستحيلة والا عد العقد باطل .[٢٠]

فقد الزم القانون المورد بضرورة ان يكون البرنامج محل العقد المعلوماتي موجودا وليس مستحيلا ، ولا يخفى ان المقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة التي لايملك احد القدرة عليها ، مما يستوجب عدم القدرة النهائية على اعداد البرنامج اي عدم القدرة على اخراجه الى الواقع العملي والتطبيقي .[٢١]

اما اذا كانت هذه الاستحالة نسبية اي من الممكن السيطرة عليها عن طريق زيادة الخبراء المختصين في المجال المعلوماتي او عن طريق بذل جهد اكبر او دراسات اكثر بحيث يكون هناك امكانية لخروج البرنامج الى العالم الخارجي بحيث يمكن تعيينه تعيينا صحيحا فهنا ينعقد به العقد بصورة صحيحة ومثال ذلك ان تكون عملية اعداد برنامج باحدى لغات الحاسب الالي مستحيلة على شخص لعدم معرفته بهذه اللغة في الوقت الذي تشكل فيه امرا اعتياديا على شخص اخر يمكنه العمل على هذه اللغة ، فهنا يكون المحل مستحيلا على الاول في حين ممكن على الثاني .[٢٢]

هذا وان البرنامج كمحل للعقود المعلوماتية يمر في انشائه بعدة مراحل، فاي هذه المراحل يعد موجودا بحيث يمكن ان يصلح كمحل للعقد وبالتالي تقوم مسؤولية المورد بالضمان ؟

للاجابة عن هذا التساؤل لابد لنا ان نستعرض هذه المراحل ونبين امكانية وجود البرنامج في كل مرحلة من هذه المراحل .

ان انشاء البرنامج يبدأ في اللحظة التي يحدد فيها مبتكر البرنامج المواصفات والاحتياطات المطلوب تواجدها في البرنامج المطلوب اعداده،

ومن ثم يقوم بتحليل الافكار والنتائج ووضع التصميم الفني للبرنامج بحيث يقوم بتدوين المعادلات وترجمتها من اللغة العادية الى لغة الالة بما يسمح للالة امكانية التعرف عليها وقبولها وتحويلها الى معادلات مكونة من وحدات من رقمين هما الواحد والصفر لكي يتمكن الحاسب الالي من التعامل معها .[٢٣]

ومن ثم يقوم المبتكر بنقل البرنامج الى دعامة مادية (القرص او غيره من ادوات الخزن) وبعد ذلك يقوم بتدوين ما قام به على وثائق عادة ما يتم ارسالها مع البرنامج لكي تساعد على فهم طبيعة البرنامج وكيفية عمله وتنزيله على الجهاز ، كما تشكل بنفس الوقت سندات ملكية بنسبته الى مؤلفه وهذه البرامج تكون على نوعين الاول هو برامج التشغيل [٢٤]، اما النوع الثاني فيسمى ببرامج التطبيق .[٢٥]

ومن امثلة النوع الاول برامج التشغيل windows التي تصدرها شركة Microsoft ، اذ تكون هذه البرامج مستقلة عن اي تطبيق ، فمثلا عند تشغيل جهاز الحاسب الالي يقوم برنامج windows بتجهيز الاجهزة والمكونات للعمل ، واذا اردت مثلا اضافة برنامج تطبيقي الى جهازك ولنقل مثلا قاموس فرنسي / عربي فيقوم برنامج التشغيل windows بالتعامل معه وايجاد حيز له ونسخه على اي موقع في الجهاز .[٢٦]

هذا وتعد هذه البرامج جزء من الاجهزة اذ يتم تثبيتها على الذاكرة الرئيسية الدائمة في اللوحة المركزية في جهاز الحاسب الالي ، ويمكن ادخال هذه البرامج الى القرص الاساسي للحاسب الالي مباشرة عن طريق نسخها ، ومما يلاحظ على هذه البرامج انها متاحة للجميع وتباع مع الحاسب وتطرح في الاسواق ليس بناءا على طلب احد وانما باعتبارها من ملحات الجهاز الاساسية ، وعلى ذلك فان هذا النوع من البرامج اذا ورد كمحل للعقد فانه موجود دائما ويجوز التعاقد عليه .

اما بالنسبة للنوع الثاني من البرامج وهي برامج التطبيق فانها بدورها تقسم على نوعين من البرامج اذ قد تكون نمطية [٢٧]وقد تكون برامج تطبيق خاصة .اما برامج التطبيق النمطية ومثالها برنامج Internet explorer والمعد حتى يساعد الربط مع الشبكة الدولية للمعلومات مع برنامج نظام التشغيل في الحاسب الالي ، فهنا بالنسبة لشرط الوجود في هذه البرامج ينطبق عليها ماتم بيانه بخصوص برامج التشغيل ،في حين ان النوع الاخر من هذه البرامج اقصد برامج التطبيق الخاصة [٢٨] فهنا تبرز الاشكالية بصورة واضحة حول امكانية وجودها من عدمه اذ تشكل مجالا للبحث في قضية الاستحالة من عدمها او مسالة الاستحالة النسبية .[٢٩]

ومثالها ان يطلب مدير احدى الشركات من شركة برمجة معينة تصميم او ابتكار برنامج خاص بالعمال في شركته . فلو كان البرنامج غير موجود ولا يمكن وجوده في المستقبل لعدم قدرة المبتكر على انتاجه فهنا يكون العقد باطل لعدم امكانية وجود المحل . ولو تعاقدت شركة مع مورد للبرامج المعلوماتية على انشاء برنامج معين لاداء غرض معين وتبين للشركة ان اجهزة المستفيد غير قادرة على استيعاب وتشغيل البرنامج ينعقد العقد صحيحا وتلتزم الشركة بتعويض المستفيد وذلك لتقصيرها اذ كان بامكانها كشركة محترفة ان تعلم بعدم قدرة جهاز الحاسب الالي لدى المستفيد على تشغيل البرنامج .[٣٠]

هذا ولا بد من القول هنا ان المشرع لم يفرق بين انواع البرامج التي تصلح محلا للعقد المعلوماتي . وذلك ما نستشفه من قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية التي تجعل من جميع برامج الحاسب الالي مشمولة بالحماية القانونية سواء كانت برامج تشغيل تهدف الى تنظيم التشغيل السليم للنظام المعلوماتي . ام برامج تطبيق بالنوعين كلاهما نمطية او خاصة . فكلها تخض ع لنفس مفهوم البرنامج وطرق حمايته في القوانين ذات الشان .

اذ نجد ان المشرع الفرنسي في تعريفه لبرامج الحاسب الالي في قانون ٣ يوليو لعام ١٩٨٥ بشأن تعديل القانون رقم ١٩٥٧ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية قد عرف برامج الحاسب الالي بانها " كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل في الجهاز . اي مجموع البرامج والمناهج والقواعد والوثائق المتعلقة بتشغيل مجموع يتعامل مع المعطيات " . ثم عاد واكد على ذلك في تعديله لهذا القانون في المادة (١٣١)(١) من قانون ١٠ مايو لعام ١٩٩٤ والذي قرر فيه حماية البرامج المعلوماتية بقانون حق المؤلف دون ان يفرق بين انواع البرامج .[٣١]

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي في نص المادة (٢) من قانون حقوق المؤلف رقم (٣) لعام ١٩٧١ المعدلة بموجب امر سلطة الائتلاف رقم (٨٣) لعام ٢٠٠٤ . اذ بينت ان الحماية تشمل جميع المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة او الصوت وحددت البرامج المعلوماتية بشكل خاص . وبنفس الاتجاه ذهب المشرع المصري في نص المادة (١٤٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢ .[٣٢]

هذا وقد اكد ما تقدم اتجاه القضاء اذ بين ان القانون لا يفرق بين انواع البرامج التي تصلح محلا للعقد من حيث الطبيعة او الغرض من الانشاء والحماية . ففي قضية معروفة تتعلق بنزاع وقع على برامج تطبيقية انتجتها شركة Apple قضت محكمة باريس الابتدائية في حكمها ذو الرقم ٥٤٣ الصادر في ٢١ سبتمبر عام ١٩٨٤ على " بالرغم

من التكنولوجيا التي تسمح بالوقت الحالي بادخال برامج الحاسب الالي في ذاكرة جهاز الحاسب الا ان هذا لا يؤدي الى تغيير في طبيعة هذه البرامج ووصفها القانوني وعلى ذلك ومن حيث الجوهر فلا يمكن القول بوجود اختلاف في الطبيعة القانونية بين برامج التشغيل الاساسية والبرامج التطبيقية يسمح باختلاف النظام القانوني الذي يحكم العلاقات الناجمة عن تداولها او التعامل عليها " . [٣٣]

كل ذلك مما يؤكد ان البرنامج هو البرنامج في نظر القانون والقضاء على حد سواء مهما كان الغرض من انشاءه طالما هو احد مبتكرات مؤلفه وطالما هو يساعد في القيام او اتمام عملية معينة . فهو في نظر القانون برنامج حاسب فقط لا غير يصلح محلا للعقد ان وجد او توافر امكانية تواجده .

وبالنسبة لشرط وجوب تعيين البرنامج او قابليته للتعيين . فهنا يجب ان نبين على وجوب تعيين المحل (البرنامج) تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة والا انعقد العقد باطلا . والسؤال الذي يطرح هنا كيف نستطيع ان نقوم بتعيين البرنامج في اطار العقود المعلوماتية ؟

نظرا لكون صناعة البرامج هي مسالة تتصف بالحداثة النسبية . وكون البرنامج اصلا يعد كيانا منطقيا معنويا غير ملموس . فانه يصعب في بعض الاحيان تعيينه وتحديده . اذ من المتعارف عليه ان العميل يدعي ان هذه البرامج او البرنامج الذي استلمه من المورد غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد . وفي هذه الحالة يتم اللجوء الى شروط العقد . فان لم تسعف شروط العقد في ذلك يتم اللجوء الى الوثائق المرفقة بالعقد . فاذا استطاعت هذه الوثائق ان تعين البرنامج فبها . اما اذا لم تشر الى شئ فهنا يصار الى الحكم ببطلان العقد بسبب جهالة المحل .

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في عام ١٩٩٩ ذو الرقم٤٣ قضت على " ان الفشل في تحديد طبيعة عمل البرنامج المتفق عليه والناتج عن الفشل في قيامه ببعض الوظائف التي يدعي احد الاطراف بالاتفاق عليها وعدم وضوح ذلك بالوثائق الخاصة المرفقة بالعقد .وعليه فلا وجود للعقد بين الطرفين لجهالة المحل ويجوز للعميل اعادة البرنامج واستعادة ما دفعه " .[٣٤]

واخيرا في الاحوال التي يتم بها تعيين الابرنامج وبيان مواصفاته وكذلك بيان عملية البرمجة المستخدمة لاعداده فهنا يكون من اللازم ان يكون البرنامج مشروع . اي غير مخالف للنظام العام والاداب العامة . ففي حالة تخلف ذلك يكون العقد باطلا . ومن الامثلة على ذلك هو القيام بتوريد برنامج يقوم بمراقبة عمليات الشراء عبر الانترنت

والحصول على الارقام السرية لبيطاقات الائتمان وحفظها ومن ثم استخدامها في سحب الاموال من هذه البطاقات من قبل العميل او مستخدم البرنامج اذ يعد التصرف في هذا الحال غير مشروع ومعاقب عليه بالنسبة للطرفين المورد والعميل ، ولهذا لابد من التاكد من توافر المشروعية في عملية توريد البرامج .[٣٥]

المبحث الثاني :المعوقات التي تتعلق بالتكييف القانوني لعقود المعلوماتية

ادى التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم الى ابتداع اساليب و ايجاد انواع جديدة من الروابط التي لم تندرج ضمن العقود المسماة التي اشار لها المشرع ، هذا بالاضافة الى عدم اتفاق الافراد على ايجاد توصيف قانوني موحد لها ، لذلك نراها تختلف وصفا وتسمية من علاقة عقدية لاخرى .

وتحديد التكييف القانوني للعقود المعلوماتية يثير صعوبة بالغة وذلك بالنظر لاختلاف وجهات النظر حول هذا النوع من العقود ، اذ نجد من ينظر اليه من حيث الالتزامات التي تترتب على اطرافه ، وعندها يمكن ان يكيف كنوع من انواع العقود المسماة ، في حين هناك من يرى ان فيه خصوصية معينة تخرجه من دائرة العقود المسماة وتبقيه ضمن القواعد العامة كعقد غير مسمى .

وبين هذا وذاك لم يتوصل للوقت الحالي الفقهاء الى تحديد تكييف معين لهذا النوع من العقود ، الامر الذي ينعكس بدوره على امكانية الضمان ، اقصد ضمان العيوب الخفية لهذا النوع من العقود ، اذ كيف من الممكن ان نقر بوجود ضمان للعيوب المعلوماتية الخفية ، اذا لم نحدد مسبقا تكييفا قانونيا يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود .

لذلك ولغرض الوقوف على التكييف القانوني سوف نقسم هذا المبحث على اربع مطالب ، سنتكلم في المطلب الاول عن امكانية ان يندرج العقد المعلوماتي ضمن عقد البيع ، وفي المطلب الثاني سنرى هل من الممكن ان يعد هذا العقد ايجار ، اما في المطلب الثالث فسنوضح امكانية ان يكون العقد المعلوماتي مقاولة ، واخيرا سوف نبين الراي الفقهي الذي يشير الى الطبيعة الخاصة لهذه العقود .

المطلب الاول:تكييف عقود المعلوماتية على انها عقد بيع

لايخفى ان عقد البيع يعد من اهم العقود المدنية المسماة نظرا لما يحظى به من اهمية عملية ونظرية ، لذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول ان عقود المعلوماتية من عقود البيع مستندين في ذلك الى نص المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٤١٨) من القانون المدني

المصري والمادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي ما يقابلها من نصوص في التشريعات المقارنة

وهنا يثور التساؤل حول مدى خضوع عقود المعلوماتية لاحكام عقد البيع وذلك بوصفها مصنفا ادبيا له قيمته التجارية والصناعية ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب ان نبين ان الفقه اختلف حول مدى اعتبار عقود المعلوماتية من عقود البيع فقد ذهب البعض [٣٦] الى القول ان البرنامج المعلوماتي كمصنف ادبي ووفقا لما نصت عليه التشريعات المقارنة يمكن ان يجري عليه ما يجري على الحقوق الذهنية الاخرى من انها تظل مملوكة دائما لمؤلفها وبالتالي لايمكن ان تنتقل ملكيتها للغير لان المشرع يعد المصنف الادبي من الحقوق اللصيقة بشخص مبتكرها وعليه لايجوز ان تنتقل ملكيتها للغير وذلك بالاستناد الى نص المادة (٧) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم ٣ لعام ١٩٧١ المعدل و نص المادة (٥) من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المصري . وعليه فان عقد البيع لاينقل ملكية البرنامج ولكن ينقل حق الاستعمال والاستغلال . وهذا يعني ان هذا الاتجاه يذهب الى رفض القول بوجود عقد بيع في مجال البرامج المعلوماتية تأسيسا على ان الحقوق التي تنتقل الى المشتري في اي عقد من عقود البيع لاتوجد في مجال العقد الوارد على البرامج بل تقل بشكل كبير . لانه اذا كان قانون حق المؤلف يعترف بالعديد من الحقوق المالية التي يمكن للمؤلف ان يتنازل عنها للغير فان مؤلف البرنامج لايتنازل للغير عن كافة الحقوق بل يحتفظ لنفسه بقدر كبير من تلك الحقوق وهو الامر الذي يتعارض مع فكرة نقل ملكية الشيء المبيع .

ومن اهم نقاط التعارض ان مستعمل البرنامج لايملك بيعه للغير بل يحتفظ لنفسه بهذه الملكية . كذلك لايملك المستعمل نسخ البرنامج الا في الحدود التي يجيزها له مؤلفها الذي يملك ان يحظر اي نوع من النسخ حتى ولو كان للاستعمال الشخصي لنفس المستعمل ولكن على حاسب اخر غير الجهاز المذكور في العقد المبرم بين المؤلف والمستعمل .

ويتفق مع هذا الاتجاه جانب من الفقه العراقي . الذي يرى ان برامج المعلومات تتسم بخصائص معينة تجعلها مختلفة عن غيرها من الاموال بل وحتى عن غيرها من الاموال الذهنية المعروفة ومن ثم " فان العقد الذي يرد عليها ذو طبيعة خاصة . وان كان هذا العقد يحتاج في تنظيم العلاقات الناشئة عنه الى ضمانات . قد نجدها في اطار البيع او المقاولة . فنها . عند التطبيق يختلف مضمونها ووظيفتها بالنسبة للمعلومات عن سائر العقود الاخرى " .[٣٧]

بينما ذهب اتجاه اخر[٣٨] الى قبول فكرة ورود عقد البيع على برامج العقود المعلوماتية قائلا بامكانية نقل الملكية لكنه مصحوب ببعض القيود لمصلحة المؤلف او هو نقل جزئي للملكية بينما يحتفظ المبتكر بالجزء الباقي لنفسه ، وذلك بالاستناد الى نص المادة (١٣١-٤) [٣٩]من قانون الملكية الذهنية الفرنسي الذي اجاز التنازل الجزئي عن حق المؤلف ، وعليه يمكن ان يرد عقد البيع على البرامج المعلوماتية كأي منتج ذهني اخر ولايحول دون ذلك وجود بعض الاستثناءات والقيود التي يضعها البائع وذلك بالنظر الى الطبيعة الخاصة للمبيع ، وهذا ما يظهر بوضوح عند اندماج البرنامج المعلوماتي في الوسيط المادي اذ يؤدي الى استغراق الوسيط المادي للبرنامج خاصة البرامج التي تعد جزءا من مكونات الحاسب فيشملها عقد البيع .[٤٠]

ونحن نتفق مع انصار الاتجاه الثاني وذلك من ضرورة احتفاظ المؤلف بصفة المالك الوحيد للبرنامج مثله مثل اي مصنف ادبي اخر ، لابل ان الطبيعة التجارية والصناعية للبرنامج المعلوماتي تميزه عن غيره من المصنفات الادبية الاخرى مثل اللوحة او الكتاب او حتى القطعة الموسيقية لكونها اعمال ادبية لايغلب عليها الصفة التجارية ولاتدخل في حدود التشغيل الصناعي ، ولهذا يمكن القول ان بعض القيود على حق مستعمل البرامج المعلوماتية يمكن قبولها في حين لايمكن ان نسمح بذلك في نطاق باقي المصنفات ، فاذا كان قانون حماية حق المؤلف يجيز لكل شخص ان يقوم بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره للاستعمال الشخصي المحض دون ان يستطيع المؤلف ان يمنعه من ذلك فان مثل هذه الاجازة تصيب مؤلف البرنامج بضرر جسيم وتفقده امكانية تسويق برامجه تجاريا ، ولهذا نرى وجوب التعامل مع البرامج المعلوماتية بأسلوب يختلف عن بقية المصنفات الاخرى كان نحظر القيام بصنع نسخة خاصة للاستعمال الشخصي لان القائم بالنسخ قد يستعملها على عدة اجهزة يمتلكها .

ويبدو ان مثل هذا الاعتبار كان امام اعين واضعي التعديلات التي ادخلت على قانون الملكية الادبية والفنية الفرنسي حيث وضعوا نصب اعينهم القيمة الصناعية للبرامج المعلوماتية فوضعوا حدودا للحماية تختلف عن تلك التي تتمتع بها باقي المصنفات ، بحيث يمكن القول بان المشرع الفرنسي وقف موقفا وسطا بين الحماية الادبية والحماية الصناعية فحرم مؤلف البرنامج المعلوماتي من حقه في الندم وسحب البرنامج من التداول وذلك بموجب المادة (٤٦) من الملكية الذهنية رقم ٨٥-٦٦٠ لسنة ١٩٨٥ .

وكذلك بينت المادة (٤٧) من القانون نفسه يحرم اي شخص من عمل نسخة شخصية من البرنامج الا الشخص الذي تعاقد مع مبتكر او مؤلف البرنامج فيحق له وحده عمل نسخة شخصية للاستعمال . وبالتالي فيما يخص التكييف القانوني للعقد المعلوماتي فهنا نحن امام عقد بيع لبعض الحقوق المالية الواردة على البرامج المعلوماتية نظرا للطبيعة الخاصة لهذا المصنف الفكري بينما يظل المؤلف مالكا دائما لبرنامجه حاله في ذلك حال اي مصنف اخر .وهذا ما استقر عليه الفقه[٤١] اذ اتفقوا على ان مؤلف اي مصنف يبقى مالكا لمؤلفه بصورة دائمة وعندما يقوم الاخير ببيع مصنفه فانه يتنازل للمشتري عن صلاحية الاستعمال فقط . وهذا مايتفق مع احكام القانون المدني ايضا وذلك حسب المواد (٥٠٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٤١٨) مدني مصري . وهذا يعني اننا امام عقد بيع للحقوق المالية الواردة على البرنامج .

وهذا ما قضت به محكمة نقض باريس الفرنسية في حكمها الصادر ٢١ من ايلول لعام ١٩٩٣ في القضية المتعلقة بالبرامج التي اعدتها شركة ابل الامريكية حيث نص القرار على " برامج الحاسب الالي لاتختلف من حيث الطبيعة باختلاف الوسيط المادي الذي يحملها . وبالتالي فليس هناك اختلاف في الطبيعة القانونية بين البرامج الاساسية اللازمة لتشغيل الحاسب التي يتم تحميلها على وسائط مادية مستقلة عن الاجهزة . فالبرامج من حيث تكوينها الداخلي (الاوامر المتتالية التي تهدف الى تحقيق الغرض المعين الذي تم انتاج البرامج من اجله) ليست الا تعبيرا عن الابداع الفكري لمؤلف البرنامج "[٤٢] .وبما ان من المتفق عليه ان اجهزة الحاسب الالي لا اختلاف بين الفقهاء على تكييف العقود التي عليها هي عقود بيع فعليه بموجب القرار المتقدم قد بين ان الجهاز لايختلف من حيث الطبيعة عن البرامج اللازمة لتشغيلها .

المطلب الثاني:تكييف عقود المعلوماتية على انها عقود ايجار

هناك من يذهب الى ان العقود المعلوماتية تعد من قبيل عقود الايجار وذلك لان العقد الذي يتم ابرامه بين العميل والمبرمج لاينقل كافة الحقوق الى العميل . اذ ان الذي يحصل انما هو ابقاء الحقوق الاستئثارية للمبرمج على البرامج التي خولته حق الملكية عليها . اما الحق الذي يمنحه هذا التصرف للعميل هو حق استعمال البرامج والانتفاع بها مقابل مردود مادي . مما يمكن القول معه ان العقد في هذا الحال انما هو عقد ايجار .[٤٣]

الا ان السؤال الذي يطرح هنا ، هل من الممكن ان يتم تطبيق احكام عقد الايجار على البرامج المعلوماتية ، اي هل من الممكن ان يتواجد عقد ايجار محله برامج معلوماتية ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب ان بين ان الفقه قد انقسم في هذا الصدد على اتجاهين :

يرى الاتجاه الاول امكانية وورود عقد الايجار في مجال التعامل ببرامج المعلومات ، وذلك لان مؤلفها بإمكانه ان يقدم للمستأجر حق شخصي باستعمالها ،شرط ان تكون هذه البرامج متمتعة بالحماية القانونية التي يسبغها عليها قانون حماية المؤلف . ولايمنع من ذلك ان البرامج من قبيل الاموال المعنوية ، وبنفس الوقت يرفض هذا الاتجاه ان يرد العقد على برامج تكون غير متمتعه بالحماية بالقانون المتقدم الذكر.[٤٤]

ولقد لاقى هذا الاتجاه قبولا في القانون الفرنسي اذ اخذ به القضاء الفرنسي في جملة من احكامه ، ففي احدى احكام محكمة النقض ذو الرقم ٥٣٤ في ٩ نوفمبر لعام ١٩٩٣ كيَفت المحكمة العقد الذي تنازل فيه مؤلف البرنامج للعميل عن رخصة الاستغلال المالي الا انه قيد هذا الاستغلال بنطاق جغرافي معين بانه عقد اجارة وليس عقد بيع ، وذلك لان المؤلف لم ينقل الى العميل ملكية الحق في الاستغلال المالي للبرنامج بشكل استئثاري ، وانما نقل له بعض السلطات المحددة والمتمثلة بسلطة عمل نسخ من البرنامج وطرحها للغير وسلطة استعمال البرنامج ، لذلك رات المحكمة ان هذا العقد يكيف على انه عقد اجارة وليس عقد بيع .[٤٥]

وتكمن العلة وراء لجوء الراغب في الحصول على البرامج المعلوماتية الى اجارتها لسببين ، فأما السبب الاول ، فهو عدم قدرة العميل على شراء البرنامج بسبب ارتفاع قيمته . اما السبب الثاني فيرجع الى حاجة العميل للبرنامج محل العقد لفترة مؤقتة نتيجة لظرف قد حل به ، كان يكون الغرض من الايجار هو احلال البرامج المؤجرة محل اخرى اصيبت بخلل او عطل حتى يتم اصلاحها او صيانتها ، او قد يبرم العقد لمواجهة التعاملات الفنية الكثيرة التي لاتستطيع البرامج المتواجدة لدى العميل (المستأجر) الوفاء بها نظرا لازدياد عبء العمل في بعض الاوقات .[٤٦]

ومن التطبيقات العملية لعقود اجارة البرامج المعلوماتية ، ماهو موجود من البرامج المخزنة داخل شبكة المعلومات بصورة لايجوز فيها للغي(بحسب ما خصصت لأجله) الحصول على نسخة منها ، وانما تطرح لمن يرغب باستخدامها استخداما مؤقتا ، ومن اجل انجاز عملية

معينة من خلالها عبر الموقع المحملة عليه نظير دفع اجر مقابل هذا الاستخدام المؤقت ، وكذلك من الممكن ان نتصور ان يقوم صاحب البرنامج المعلوماتي بتقديمه الى منشاة صناعية لاستخدامه لمدة معينة مقابل دفع اجرة دورية تقابل مدة الاستخدام ، لتعود بانقضاء هذه المدة سلطة الاستخدام والتصريح به للغير الى المؤجر (صاحب الحق الاستئثاري) . [٤٧]

اما الاتجاه الثاني فيرى لامجال لوجود عقد الايجار في اطار العقود المعلوماتية خاصة اذا ما علمنا ان هذه البرامج لاتتمتع بالحماية القانونية المقررة بقانون حماية المؤلف ، وذلك لانها تمثل حقوقا خاصة لاصحابها ، بحيث يمكن لهم حرمان الاخرين منها ، هذا من جانب ، ومن جانب اخر فان البرامج محل العقود المعلوماتية غالبا ما تسلم الى العميل (المستاجر) عن طريق قيام المؤلف (المؤجر) بتحميلها على وسط مادي (شريحة الذاكرة – قرص المرن) وهي اشياء من المعلوم انها تتلف مع الاستعمال وبالتالي فتعد قابلة للاستهلاك ، وهذا ما يتعارض مع التزام المستاجر بان يعيد للمؤجر العين المؤجرة بحالتها التي استلمها بها عند التعاقد ، ومن ثم لاتتفق هذه الطبيعة للوسط المادي مع احكام عقد الايجار.[٤٨]

وعموما بعد النظر في كلا الاتجاهين ، نرى ان الاتجاه الاول هو الارجح والاكثر صوابا ، وذلك لان عقد الايجار يمكن ان يرد على اشياء مادية واخرى معنوية على حد سواء ، وعليه فبرامج المعلومات على اعتبارها احدى حقوق الملكية الفكرية (كما اشرنا سابقا) وهي حقوق معنوية تخول صاحبها سلطة استغلال المصنف ماليا باي طريقة من طرق الاستغلال سواء كان بالبيع او الايجار . واذا كان المستاجر ملزم باعادة المؤجَر (البرنامج المعلوماتي) الى المؤجِر (المؤلف) بالحالة التي تسلمها امر لايمكن تحققه في مجال ايجار البرامج المعلوماتية ، الا ان هذا لايعني نفي وجود عقد الايجار او عدم امكانية خضوع البرامج المعلوماتية لاحكام عقد الايجار مع الاخذ بنظر الاعتبار دقة هذه العقود على اعتبار ان محل العقد هنا (اقصد عقد الايجار) انما هو البرنامج المعلوماتي وليس الوسيط المادي الذي يتضمنه والذي يتلف بالاستعمال في كل الاحوال بالاستعمال .

وعموما من اهم الامور التي يمكن للعميل الانتفاع بها هو تسلم البرنامج من قبل المبرمج والسماح له بالانتفاع بمحل العقد (العين المؤجرة) انتفاعا هادئا .ويكون المبرمج مسؤولا عن العيوب التي يمكن ان تحدث او تظهر في البرنامج اثناء الاستخدام مما يرتب مسؤولية عن صيانة البرنامج في فترة العقد باستمرار ليتمكن من الانتفاع به على

الوجه الامثل وتحقيق الغاية التي من اجلها تم ابرام العقد مع الاخذ بنظر الاعتبار ان المورد يكون مسؤول عن العيوب الجسيمة فقط [٤٩].

المطلب الثالث: تكييفها على انها عقود مقاولة .

ذهب جانب من الفقه[٥٠] الى تكييف عقود المعلوماتية على انها عقود مقاولة . مستندين في ذلك الى نص المادة(١٧١٠) من القانون الفرنسي والمادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي والمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري والتي تشير الى ان عقد المقاولة عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر . اذ ان المقاول يتعهد بالقيام بالعمل بشكل دائم بالرغم من اختلاف اعمال المقاولة وتعددها وتنوعها .

وعند تحليل عقود المعلوماتية يمكن القول عندها ان هذه العقود هي عقود مقاولة بموجبها يتعهد المبرمج باعداد برنامج خاص للعميل مقابل مردود مالي وذلك في الاحوال التي تتوافر فيها الاستقلالية بين العميل والمبرمج .[٥١]

أما اذا كان المبرمج تابع لشخص اخر فهنا بتوافر صفة التبعية ينتفي التكييف على انه مقاولة [٥٢].

وبالتالي فان الاتفاق الذي يتم بين العميل والمبرمج هو عقد مقاوله بموجبه يلتزم المقاول اثناء مرحلة اعداد البرنامج بوضع دراسة تحليلية تشمل تقييمه للعمل المطلوب منه ومن ثم وضع تصور للحل المقترح للعميل في هيئة قائمة بالمواصفات المقترحة ولاتشمل هذه المواصفات الطرق الفنية والوسائل التي سيستخدمها المقاول لتحقيق العمل المطلوب تنفيذا لخاصية الاستقلالية في العمل التي يعتمد عليها المقاول .

وهنا يستطيع العميل دراسة هذه المقترحات وقبولها . وبعد ذلك يبدأ المقاول بوضع تلك المقترحات موضع التنفيذ حتى يصل الى مرحلة تصميم البرنامج المطلوب .

اما عن طبيعة التزام المقاول هنا . فقد ذهب الفقه المؤيد لفكرة تكييف هذه العقود بالمقاولة الى اتجاهين : يرى الاول[٥٣] ان التزام المقاول هنا هو التزام بتحقيق نتيجة في حين يرى [٥٤]الاتجاه الاخر الى انه التزام ببذل عناية . وبين هذا الاتجاه وذاك فنحن نميل الى الاتجاه الثاني وذلك لان طبيعة الالتزام ليس بشئ تقليدي كما هو الحال ببناء عقار مثلا وانما نحن بصدد عمل يعتمد على الذهن والفكر يحاول فيه المبتكر المبرمج للبرنامج ان يضع البرنامج لايجاد الحلول للعميل . وهذا العمل الذهني قد لايرى النور اذ من الممكن ان يفشل في الوصول الى البرنامج او وضعه

موضع التنفيذ ، او من الممكن ان يخفق في ذلك بالاستناد الى اسباب خارجة عن سيطرته .[٥٥]

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو لمن تعود ملكية البرنامج في حال كيفنا هذه العقود على انها مقاولة فهل تظل الملكية للمقاول المبرمج ام انها تنتقل الى العميل ؟

للاجابة عن ذلك يجب القول ان برامج المعلوماتية هي عمل ذهني يخضع كما تقدمنا لحماية قانون حق المؤلف بوصفه مصنفا ادبيا ، وعليه اذا كانت القوانين تصنف البرامج المعلوماتية على انها مصنف ادبي يترتب على ذلك ان المقاول المؤلف هنا يستفيد من الحماية التي ينص عليها قانون حقوق المؤلف والتي تبين ان للمؤلف وحده الحق في ان ينسب اليه مصنفه وبالتالي فان المؤلف سيبقى مالكا للبرنامج ولايمكن ان تنتقل هذه الملكية للعميل لان المشرع اعتبره حقا من الحقوق اللصيقة بشخص الانسان ومن غير الجائز انتقالها للغير .[٥٦]

وبناء على ماتقدملايحصل رب العمل الا على صلاحية الاستعمال والاستغلال في حدود النطاق الذي يحدده المقاول المؤلف له وذلك بالاستناد الى نص المادة(٧) من قانون حماية المؤلف العراقي والمادة (٥) من قانون حماية المؤلف المصري.[٥٧]

المطلب الرابع:تكييف عقود المعلوماتية على انها عقود ذات طبيعة خاصة .

هناك من يذهب الى تكييف العقود محل البحث على انها عقود ذات طبيعة خاصة ، اذ انهم يرون ان من الصعوبة ان يتم ادراجها ضمن طائفة معينه من العقود المسماة ، وذلك بالنظر لحداثة هذه العقود سواء كان ذلك من حيث جوهر ها المتمثل بالبرامج المعلوماتية او من ناحية الاطراف ، وبالتالي يجب التعامل معها بطريقة خاصة ، اي يجب ان تعامل كالمصنفات الخاضعة لحماية حق المؤلف ، مستندين في ذلك الى حرية التعاقد التي تسمح بابرام عقود مخالفة للنماذج المألوفة في القانون المدني ، ويزيدون على ذلك بالقول الى ان العقود المعلوماتية بمحلها المتمثل بالمعرفة الفنية هو عقد حائر متردد بين اكثر من نظام قانوني ، لذلك فاعتباره من العقود ذات الطبيعة الخاصة يكفل له خصوصيته كعقد من العقود الحديثة التي لم يتناولها المشرع.[٥٨]

وعليه هذا الاتجاه مرفوض ولايمكن التسليم به ، وذلك لأنه لا يعدو ان يكون سوى تهرب من عملية التكييف القانوني ، فاذا كانت حداثة العقود المعلوماتية تمنع من اعطاء العلاقة القانونية التكييف القانوني الصحيح ، فان هذه الحداثة لا تمنع من تكييف العلاقة القانونية وادراجها ضمن طائفة معينه من العقود المسماة وذلك من خلال تحليل عناصر العلاقة القانونية تحليلا دقيقا للوصول للتكييف المناسب .

وعليه وامام الاتجاهات السابقة التي عرضناها والتي بينا فيها راي الفقه حول تكييف العلاقة العقدية المتمثلة بالعقود المعلوماتية ، لاحظنا ان الفقه لم يستطع ان يتفق على تكييف معين لهذه العقود ، الامر الذي يعد من الصعوبات التي تواجه عملية

الضمان من العيوب الخفية ، اذ من المعلوم ان العيوب الخفية تجد لها مجال انطباق ضمن عقود البيع وعقود الايجار ، وعقود المقاولة بالنسبة لضمان المقاول العشري ، هذا يعني ان لعملية التكييف الاثر البارز حول امكانية تطبيق الاحكام الخاصة لضمان العيوب الخفية على هذا النوع من العقود .

وعموما بالنسبة لعملية التكييف القانوني لهذا النوع من العقود فاننا نرى انه يجب ان لانغلق هذه العقود على تكييف معين ضمن طائفة معينة من العقود المسماة ، وانما ينبغي ان يتم تكييف العلاقة القانونية حسب كل حالة على حدة ، فمن كان يرغب في الحصول على البرامج المعلوماتية يستطيع ان يسلك اكثر طريق واكثر من عقد حاله في ذلك حال اي محل مادي اخر ، فمثلا يستطيع العميل ان يلجأ لاحد المتخصصين للقيام بوضع برنامج مبتكر لحل مشكلة معينة او لتعديل برنامج قائم ، وعندها يقوم هذا المتخصص ببذل جهده للوصول الى المطلوب وتصميم البرنامج ، وعندئذ نكون بصدد عقد مقاولة .

وكذلك من الممكن ان يلجأ العميل لشراء البرامج المعلوماتية من مبتكرها او من المورد حاله في ذلك حال اي مال اخر الا انه ذو خصوصية معينة تتمثل في منع العميل من القيام بعمل نسخ من البرنامج حتى لا يتعدى على حقوق المؤلف، اذ ان حقه في هذه الحالة يتجسد في مجرد صلاحية الاستعمال الشخصي للبرنامج مثله في ذلك مثل باقي الاعمال الادبية ولكن مع تشديد اكثر في القواعد التي تحكمها ، على النحو الذي ذكرناه مسبقا في المطلب الاول من هذا المبحث ، اي اننا في هذه الحالة نكون بصدد عقد بيع. وفي الاحوال التي يجد فيها العميل نفسه بحاجة الى استعمال البرنامج لفترة معينة دون ان تكون له القدرة في شراءه فهنا يستطيع الحصول عليه لمدة معينة مقابل اجر عن طريق عقد الايجار .

الهوامش:

١وقد كان الفقه الامريكي اسبق من غيره في بحث هذا الموضوع وتصدى الى تعريف المعرفة الفنية كمحل في هذه العقود فقد عرفه الفقيهان جريد وبانجر بانه " عبارة عن مجموعة الاختراعات والاجراءات والمراحل غير القابلة للحصول على براءة الاختراع " نقلا عن د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الولية في مجال نقل التكنولوجيا المعلوماتية ، المجلد الاول ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص٦٥ .

2Chavane et Brust , Droit de la proprieteindustrielle , Dalloz, 1993.p:322 .

3Magnin Francois **, Know-how** et proprieteindustrielle ,Librairies techniques , 1974,p:76 .

4KreisAlexandre ,La transmission du know-how entre enterprises industrielles,litec,1987,p: 4.

5Mac Dohnald**, Know-how**licsieng and the untitrust laws – the trademark ,1964,p: 254.

6Azema,Vrencontre de proprieteindustrielle ,la grandamotte ,1975,p:7 .

٧د. سميحة القليوبي ، عقود نقل التكنولوجيا ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ٥٥ .

٨د. محسن شفيق،عقد نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،١٩٨٤،ص٤.

٩جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة سنة ١٩٧٩ ، ص٥٢٠ .

١٠كانت هناك عدة محاولات للقضاء الامريكي لغرض ايجاد تعريف للمعرفة الفنية كمحل لعقود المعلوماتية منها ما صدر عن محكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٩٧١ حيث بينت ان المعرفة الفنية هي " الطرق

الجديدة والسرية التي تستخدم في الصناعة " انظر القرار منشور باللغة الانكليزية على الموقع الالكتروني اخر تاريخ للزيارة ١٢-١١- ٢٠١٧ .

http // www.techlawjoural.com.

١١مشار اليه في مؤلف د. محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص٦٦ .

١٢انظر القرار منشور باللغة الانكليزية على الموقع الالكتروني اخر تاريخ للزيارة ١٢-١١- ٢٠١٧ .

http // www.techlawjoural.com.

١٢مشار اليه في مؤلف د. محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص٦٦ .

١٢انظر القرار منشور باللغة الانكليزية على الموقع الالكتروني اخر تاريخ للزيارة ١٢-١١- ٢٠١٧ .

http // www.techlawjoural.com

١٣مشار اليه في د.أسعد سعيد المصري،النظام القانوني لبرامج المعلومات،دار النهضةالعربية،القاهرة، ٢٠١٥،ص٥٥.

١٤اذ بالرغم من الشبه بين السر الصناعي والمعرفة الفنية فانهما يختلفان من عدة اوجه منها ، ان السر الصناعي عبارة عن معرفة علمية لكيفية القيام بعمل معين وبكفاءة عالية ناتجة عن الخبرات والمهارات العملية المتراكمة ، اما المعرفة الفنية فهي حسب راي بعض الفقه انها التطبيق العملي للابحاث العلمية والوسيلة للحصول على افضل التطبيقات لهذه الابحاث . هذا من جانب ، ومن جانب اخر فان كل من المدلولين السابقين يختلفان من حيث المضمون ومن حيث الغاية . فمن حيث المضمون ، فان المعرفة الفنية هي عبارة عن خبرة فنية ومهارة غير محسوسة وطرق فنية ، اما السر الصناعي فهو لايتعدى عن كونه طريقة فنية متفذة في صناعة معينة ، وحتى في حالة وجوده ممزوجا بالمعرفة الفنية فلا يعني ذلك وضعا جديدا تنتفي فيه الفروق بينهما ، حتى لو كان السر الصناعي عنصرا يحتويه وعاء المعرفة الفنية . اما من حيث الغاية ، فان المعرفة الفنية فانها في هذا الاتجاه تشتبه كثيرا بفكرة براءة الاختراع من حيث توفير الجهد والمال اللازم للتوصل الى هذه المعارف وتلك الاختراعات طالما تم التوصل اليها من قبل ، اما بالنسبة الى السر الصناعي في في اغلب الاحيان فهو يقتصر على جهه محددة بحد ذاتها .

١٥وفي هذا المجال كتب الاستاذ (ديفيد ويلسون) استاذ العلوم السياسية في جامعة كاليفورينيا مقالا نشرته مجلة القانون والعلوم والتكنولوجويا الامريكية الصادر عام ٢٠٠٥ تناول مناقشات حادة دارت بين الجامعات والمعاهد الامريكية من جانب وبين الادارة الحكومية من جانب اخر وذلك حول القيود التي فرضتها الاخيرة على الجامعات من اجل المحافظة على سرية البحوث والدراسات والتجارب التي تجريها ، وكانت الادارة الامريكية قد طلبت تطبيق قيود معينة لضمان سرية المعارف الفنية التي يتوصل اليها العلماء في الجامعات والمعاهد ، مما نتج عنه رفض هذا الطلب على اعتبار ان التوصلالى الطرق والاساليب الفنية المعلوماتية تحتاج الى تعاون بين الجامعات مع بعضها . وعلى اثر ذلك تم تشكيل لجنة من الخبراء لدراسة الامر والتي انتهت فيما بعد الى وضع تقرير ضمنته توصية بفرض العديد من القيود وذلك بغية المحافظة على السرية .انظر د. حسني فتحي مصطفى هلول ، عقد انتاج المعلومات والامداد بها ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٨، ٨٨ وما بعدها .

١٦انظر د. سعد سعيد المصري ، مرجع سابق ، ص١٨ ومابعدها .

١٧انظر د. سيبيل سمير جلول،المعرفة العلمية،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٩،ص٩١وما بعدها.

١٨انظر د. مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص ٥٦ وما بعدها .

١٩انظر د. سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص٢٢ .

٢٠انظر د. محمد فهمي طلبة ، الحاسبات الالكترونية حاضرها ومستقبلها ، موسوعة دلتا كمبيوتر ، مطابع المكتب المصري ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص٢٠ وما بعدها .

٢١انظر د. طاهر الشيخ ، مقدمة في الحاسب الالي ، جامعة عين شمس ، ١٩٩١ ، ص١٨١ .

٢٢انظر في ذلك خالد حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة عين شمس في عام ١٩٩٤ ، ص٣٥٠ وما بعدها .

٢٣انظر محمد موسى ، الاطار القانوني لعقود اعداد البرامج الالكترونية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة عين شمس عام ٢٠٠٩ ، ص١١٥ وما بعدها .

٢٤يقصد ببرامج التشغيل هي تلك البرامج اللازمة لتشغيل اجهزة الحاسب الالي اي تشغيل نظم الجهاز وتقوم كذلك بالربط بين الجهاز وبين الاجهزة الاخرى الملحقة به . انظر في ذلك د. خالد مصطفى فهمي ، المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٤ ، ص٢١ .

٢٥يقصد ببرامج التطبيق هي البرامج التي يتم تصميمها لأداء وظائف معينة او محددة بعينها حيث لايمكن تنفيذها من قبل برامج التشغيل لذلك تم انشاء وابتكار هذه البرامج لأداء الغرض .للمزيد انظر د. محمد احمد فكيرين ، اساسيات الحاسب الالي ، دار الراتب الجامعية ، بيروت ،١٩٩٣ ، ص١٤٥ .

٢٦د. حسن جميعي ، عقود برامج الحاسب الالي ، دار الكتب والوثائق الوطنية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص٣١ .

٢٧يقصد ببرامج التطبيق النطية هي برامج تطبيقية موحدة تم تجهيزها وبرمجتها ومن ثم طرحت للتداول لكي يستفيد منها عدد كبير من المستخدمين بحيث تكون متماثلة وتعالج مشكلات محددة ويتم عرضها للجميع في الاسواق ، على اعتبار ان العمليات التي تستطيع هذه البرامج القيام بها هي من العمليات النمطية . للمزيد انظر د. محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص١٧ وما بعدها .

٢٨وهي برامج يتم اعدادها بناءا على عقد مع مستخدم معين للقيام باعمال ووظائف خاصة به في ضوء احتياجاته ووفقا للغاية المراد تحقيقها من تشغيلها . للمزيد انظر د. خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص٢٢ .

٢٩انظر د. محمد فهمي طلبة ، مرجع سابق ، ص٣٠ .

٣٠انظر في ذلك د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الخطا في مجال المعلوماتية ، ط٢، مطبعة كلية العلوم في جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢، ص٦٥ وما بعدها .

نص المادة (١٣١) (١) من قانون الملكية الفرنسي

31 La transmission des droits de l'auteurestsubordonnée à la condition quechacun des droitscédésfassel'objetd'une mention distinctedansl'acte de cession et que le domained'exploitation des droitscédéssoitdélimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée..

٣٢انظر المادة(٢)من قانون حقوق المؤلف العراقي المعدل،والمادة (١٤٠) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري .

٣٣مشار اليه في مؤلف د. محمد حسام لطفي ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات ، مرجع سابق ، ص١٠١ .

٣٤انظر القرار متاح على الموقع الالكتروني اخر تاريخ للزيارة ٢٠١٨/٦/١٢ .

https://bPu.umc.edu.dz/theses/droit/ABEL1878

٣٥انظر د. نوري حمد خاطر ، عقود المعلوماتية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٥٥ وما بعدها .

٣٦انظر د. نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص١٣٢ . و لبنى عبد الحسين عيسى ، مرجع سابق ، ص٣٤ وما بعدها.

٣٧د. صبري حمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد الثالث ، ١٩٩٩ ، ص١١٩.

٣٨انظر د. مدحت محمد محمود عبد العال ن الالتزامات الناشئة عن تقديم عقود برامج المعلومات ، مرجع سابق ، ص١١٥ وما بعدها . د. حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الالي ، مرجع سابق ، ص٣٣ .

٣٩تنص المادة (١٣١) ف (٤)من قانون الملكية الذهنية الفرنسي على " ان احتفاظ بائع البرنامج بملكيته هو امر مهم جدا ، حتى يتمكن من بيع المزيد من النسخ الى مستخدمين اخرين مما جعل مسالة البيع والتسليم هنا مختلفة عن البيوع الاخرى كبيع الاشياء المادية "

.4° La nature ou les conditions de l'exploitationrendent impossible l'application de la règle de la rémunérationproportionnelle, soitque la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des élémentsessentiels de la créationintellectuelle de l'oeuvre, soitquel'utilisation de l'oeuvre ne présentequ'uncaractèreaccessoire par rapport à l'objetexploité ;

٤٠انظر د. محمد السيد عمران ، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص١٨ وما بعدها .
٤١انظر في ذلك د. المستشار فاروق علي الحفناوي ، قانون البرمجيات (موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات)، الكتاب الاول ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٢٤١ وما بعدها . ود. نعيم مغبغب ، مرجع سابق ، ص٣٤ وما بعدها . ود. محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص٢٠ .
٤٢ اشار اليه د. حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الالي ، مرجع سابق ، ص٣٩ .
٤٣ انظر د. نصيرة بو جمعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٧٢ .
٤٤ انظر .د. جليل الساعدي ، مرجع سابق ، ص١٠ .
٤٥ اشار اليها طوني ميشال ، مرجع سابق ، ص١٤٤ .
٤٦ انظر د. صبري حمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد الثالث ، ١٩٩٩ ، ص١١٩ .
٤٧ انظر اياد احمد البطاينة ، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٢ ، ص١٠٨ .
٤٨ انظر د.محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص٨٢ .ومحمد فواز المطالقة ، عقود اعداد برامج الحاسب الالي ، مرجع سابق ، ص٧١ .
٤٩انظر في ذلك نص المادة (٧٥٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٥٧٦) من القانون المدني المصري والمادة(١٧٢١) من القانون الفرنسي .
٥٠انظر:د.احمد محمود سعد،نحو ارساء نظام قانوني لعقدالمشورةالمعلوماتي،دار النهضة العربية،مصر،١٩٩٥،ص٢٩٥.
٥١انظر د. محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق ، ص١٠١ .
٥٢اذ في هذه الحالة من الممكن ان يكيف بانه عقد عمل .
٥٣انظر د. جليل الساعدي ، عقد المقاولة الوارد على البرامج الخاصة للمعلومات في القانونين العراقي والفرنسي ، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة ، الدراسات القانونية ، العدد ٣٢، سنة ٢٠١٣ ، ص٢٣ .
٥٤د. سعد السعيد المصري ، مرجع سابق ، ص٤٦ وما بعدها .
٥٥انظر محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق ، ص١٣٢ .
٥٦انظر محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق ، ص١٣٣ .
٥٧انظر المادة (٧) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم (٣) لعام ١٩٧١ المعدل ، والمادة (٥) من قانون حماية المؤلف المصري رقم (٣٥٤) لعام ١٩٥٤ .
٥٨ انظر في ذلك د. صبري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ١١٩ . ولبنى عبد الحسين عيسى ، مرجع سابق ، ص٤٢ .

المراجع

اولا –الكتب القانونية:–

١- **د. احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، ج١ ، بدون مكان نشر ودار نشر ، ٢٠٠٨.**
٢- **د. احمد عبد العال ابو قرين ، ضمان العيوب الخفية وجدواه في بيوع الحاسب الالي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.**
٣- **د. اسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دار اقرا ، بيروت ، ١٩٨٣.**
٤- **د. انتصار نوري الغريب، الكمبيوتر والقانون ، دار الرائب الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٤..**

٥- د. توفيق حسن فرج ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨.

٦- د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الخطا في مجال المعلوماتية ، ط٢، مطبعة كلية العلوم في جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢

٧- جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.

٨- د. جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٦٦

٩- د. حسني فتحي مصطفى ، عقد انتاج المعلومات والامداد بها ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

١٠- د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة (عقد البيع)، مطبعة الرابطة ، بغداد ، بدون سنة طبع.

١١- حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الالي ، دار الكتب والوثائق الوطنية ، بغداد ، ٢٠٠٨.

١٢- حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها المنتجات المعيبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠

١٣- د. حسام الدين كامل الاهوائي ، عقد البيع ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون سنة نشر.

١٤- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦.

١٥- حسين عامر – وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) ، ط٢ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٩.

١٦- . خاطر لطفي ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

١٧- د. خميس خضر ، عقد البيع في القانون المدني ، ط١ ، مكتبة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٦٩.

١٨- د. سعدون العامري ، ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ط٣ ، البيع والايجار ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤.

١٩- د. سليمان مرقس ، الفعل الضار ، ط٢ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٦.

٢٠- د . سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٧٣.

٢١- د. سميحة القليوبي ، عقود نقل التكنولوجيا ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢٢- د. سيبيل سمير جلول ، المعرفة العلمية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٩.

٢٣- د. صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب الخفية وتخلف المواصفات ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص١٩٩٧

٢٤- د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ط٣ ، ج١ ، ١٩٥٣.

٢٥- د. طارق كاظم عجيل ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١.

٢٦- د. طاهر الشيخ ، مقدمة في الحاسب الالي ، جامعة عين شمس ، ١٩٩١.

٢٧- د. عادل ابو هشيمة ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضه العربية ، مصر ، ٢٠٠٥.

٢٨- د. عمرو احمد حسبو ، حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٢٩- د. عبد المنعم البدراوي ، عقد البيع في القانون المدني ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٧.

٣٠- د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني ، مطبعة الاهالي ، بغداد ١٩٥٥.

٣١- د. عمر عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك بين الشريعة والقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

٣٢- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.

٣٣- د.علي هادي العبيدي،العقود المسماة للبيع والايجار،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠٠٩.

٣٤- د عبد الناصر توفيق عطار ، العقود المسماة (البيع – الايجار– التامين) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.

٣٥- علي قاسم ، حقوق الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٣٦- عبد القدوس عبد الرزاق محمد ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥

٣٧- د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الثاني ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.

٣٨- د.علي حسين نجيدة،ضمان عيوب المبيع في القانون المصري،دار الفكر العربي،القاهرة ، ١٩٨٦

٣٩- د. عزة محمود خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الالي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤

٤٠- د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٠٧.

٤١- د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصادر الالتزام ، ج١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ .

٤٢- د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠.

٤٣- د. المستشار فاروق علي الحفناوي ، قانون البرمجيات (موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات)، الكتاب الاول ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٤٤- فدوى قهوجي ، ضمان عيوب المبيع ، دار الكتب القانونية ،مصر ، ٢٠٠٨ .

٤٥- فريد فتيان ، مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .

٤٦- قصي مهدي محمود البياتي ، النظام القانوني للعقود المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ .

٤٧- د. محسن شفيق ، عقد نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٤ ،

٤٨- د. محمود السيد عبد المعطي خيال ،التامين على المعلومات ، النسر الذهبي ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٤٩- د. محمد سامي عبد الصادق ، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٥.

٥٠- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج١ ، ط١ ، مكتبة الرواد للطباعة ، بغداد ، ١٩٩١.

٥١- د. محمد السيد عبد المعطي خيال ، المسؤولية عن نقل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٥٢- د. محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٥٣- محمد فواز المطالقة ، النظام القانوني لعقود اعداد برامج الحاسب الالي ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤.

٥٤- د. محمد احمد فكيرين ، اساسيات الحاسب الالي ، دار الراتب الجامعية ، بيروت،١٩٩٣.

٥٥- د. محمد السيد عمران ، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٣.

٥٦- د. مدحت محمد محمود عبد العال ، برامج المعلومات طبيعتها القانونية والعقود الواردة عليها ، ط١ ، معهد دبي القضائي ، الامارات ، ٢٠١٣.

٥٧- د. محمد حسام لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٥٨- د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الولية في مجال نقل التكنولوجيا المعلوماتية ، المجلد الاول ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩

٥٩- د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢.

٦٠- محمد شريف عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٠٨.

٦١- د. محمد فهمي طلبة ، الحاسبات الالكترونية حاضرها ومستقبلها ، موسوعة دلتا كمبيوتر ، مطابع المكتب المصري ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٦٢- د. نزيه محمد الصادق المهدي ، في بعض مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

٦٣- د. نصيرة بو جمعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠١٣ .

٦٤- د . نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، ط١ ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠٠٩.

٦٥- د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع.

٦٦- د.نبيلةاسماعيل رسلان،المسؤوليةفي مجال المعلوماتية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٧

٦٧- د.نبيلة اسماعيل رسلان،التأمين في مجال المعلوماتية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٧.

ب –الرسائل والاطاريح:-

١- اياد احمد البطاينة ، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٢

٢- خالد حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة عين شمس في عام ١٩٩٤

٣- جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة سنة ١٩٧٩

٤- عزة محمود احمد خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة سنة ١٩٩٤.

٥- محمد موسى ، الاطار القانوني لعقود اعداد البرامج الالكترونية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة عين شمس عام ٢٠٠٩

ج- البحوث القانونية:-

١- د. جليل الساعدي ، عقد المقاولة الوارد على البرامج الخاصة للمعلومات في القانونين العراقي والفرنسي، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة ، الدراسات القانونية ، العدد ٣٢، سنة ٢٠١٣

٢- د. صبري حمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد الثالث ، ١٩٩٩

٣- د. طارق عجيل في بحثه مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية ، منشور في مجلة العلوم والشريعة.

د- القوانين

اولا - القوانين العربية

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١المعدل.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨المعدل .

٣- قانون حماية حقوق المؤلف العراقي رقم ٣ لعام ١٩٧١ المعدل.

٤- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لعام المعدل١٩٨٤ .

٥- قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢المعدل .

ثانيا – القوانين الفرنسية

١- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤المعدل .

٢- قانون الملكية الذهنية الفرنسي الصادر في ١٠ مايو لعام ١٩٩٤ المعدل.

ثانيا .. المراجع الاجنبية

1- Azema,Vrencontre de proprieteindustrielle ,la grandamotte ,1975

2- Chavane et Brust , Droit de la proprieteindustrielle , Dalloz, 1993.

3- KreisAlexandre ,La transmission du know-how entre enterprises industrielles,litec,1987.

4-leclercqessaisur la statatjuridique des informaitons in les

5-Mac Dohnald, **Know-how**licsieng and the untitrust laws – the trademark ,1964.

مواقع شبكة الانترنت

1-http // www.techlawjoural.com /internet/80622aol.htm
2-http // www.techlawjoural.com .
3-https://bPu.umc.edu.dz/theses/droit/ABEL1878