التكييف القانوني لعقود استغلال البضائع الرقمية
(عقود برامج الحاسب الآلي) نموذجاً

أ.د. محمد جلال حسن
كلية القانون
جامعة السليمانية

أ.م. هلو محمد صالح عبد الصمد
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك

(ISSN: 2537 - 0758)

التكييف القانوني لعقود استغلال البضائع الرقمية
(عقود برامج الحاسب الآلي) نموذجاً

أ.د. محمد جلال حسن
أ.م. هلو محمد صالح عبد الصمد

ملخص

ظهرت في الآونة الأخيرة مصطلح جديد في نطاق التجارة الإلكترونية وتشير إلى سلع التي يتم تداولها في العالم الافتراضي– عالم الانترنت. بحيث تتسم العقود الواردة عليها بانها عقود إلكترونية تتميز بميزتين رئيسيتين: الأولى وسيلة التعاقد وهي وسيلة إلكترونية حيث تبرم العقد وتنفيذ إلكترونيا والميزة الثانية أن هذه العقود ترد على بضاعة رقمية يتكون أساسا من صفر وواحد، وهذا يعطي لهذه العقود خصوصية عن بقية العقود المعروفة. علما أن البضاعة الرقمية تشير إلى البيانات التي يتم إنتاجها وتقديمها في شكل رقمي، وهناك أنواع كثيرة من البضائع الرقمية بما في ذلك ملفات الموسيقى وملفات الفيديوالتي تحتوي على أفلام أوبرامج تلفزيونية وملفات الوسائط المتعددة ومن اهم هذه البضائع هي برامج الحاسب الآلي، والتي أصبح لها قيمه مالية قد تصل إلى ملايين الدولارات، لذلك أصبحت برامج الحاسب الآلي محلا لكثير من العقود. ولكن اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للعقود التي ترد على برامج الحاسب الالي، واحدى الأسباب هي الطبيعة برامج الحاسب الآلي والتي تدخل في نطاق الملكية الفكرية لخضوعها لقوانين حماية حقوق المؤلف، هذا بالإضافة أن من الممكن أن يكون هذا العقد عقد مقاولة والبعض اعتبرها عقد إيجار والبعض الآخر اعتبرها بيعًا ومن الممكن أن ترد عليها عقد ترخيص وفي الحقيقة نجد أن عقد الترخيص هومن العقود الشائعة في الوقت الحاضر، ولكن من خلال البحث في الموضوع تبين أن برامج الحاسب الآلي تعتبر من الأموال وترد عليه الكثير من العقود بمختلف أنواعها وبما يوافق مع طبيعتها الخاصة.

"The legal nature of using digital products contacts. Software programs as example"

Abstract

In the scope of electronic commerce, a new term has appeared recently. obviously, this refers to products traded in the virtual world, or the world of internet. Contracts in such trades contain some specific characteristics, which give them privacy from other known contracts. such characteristics include: 1) the contracting method, which is the electronic contract. 2) the contract responds to a digital products consisting mainly of zero and one, as the contract will be executed electronically. There are many types of digital products, including music, movies, files that contain databases, multimedia files, and most importantly computer programs. the later have an important financial value that cost millions of dollars noadays. Therefore, software programs have become the subject of many contracts. However, the legal nature of such contracts is not clear. One of the main reasons is the nature of the computer software, which falls within the scope of intellectual property, as it is subject to the laws of copyright. In addition, such contracts could be considered contract for work, lease, sale or license contract, which has become very common recently. This research found that software programs, as a type of digital products, are considered to be money and, accordingly, all the above mentioned contract could be applied on it according to its nature.

(ISSN: 2537 - 0758)

مقدمة

تثبت حقوق الاستغلال المالي لصاحب كل عمل فكري أصيل، وذلك من خلال الحماية التي يقررها القانون. كما أن اغلب برامج الحاسوب تتمتع بالحماية القانونية بموجب قانون حماية حق المؤلف، اذ أن هذه البرامج –شأنها شأن المصنفات الأدبية والفنية الاخرى– أما أن تكون نموذجية اومعدة من قبل مبرمج منفرد، أو أن تكون معدة من قبل عدد من المبرمجين، فضلا عن امكانية اعداد برامج من خلال الاعتماد على الاقتباس من برامج أخرى سابقة ثم نتعرض للتكييف القانوني لهذه البرامج وهوما سنتعرض له تباعاً.

المطلب الأول

صور عقود برامج الحاسوب

انطلاقا من حرية الافراد في انشاء العقود، فان من الصعوبة بمكان وضع قائمة حصرية بالعقود التي من الممكن أن ترد على برامج الحاسوب، إلا أن ذلك لا يمنع من أن نستعرض اكثر صور هذه العقود شيوعاً، والتي يمكن التمييز فيها بين ثلاث أنواع منها، الاولى ترد على البرامج المعدة سلفاً (النموذجية)، والثانية يتطلب بموجبها اعداد برنامج خصيصا بناء على طلب مستخدم معين، سواء اقتصر الطلب المسبق على تصميم البرنامج، أو كان يشمل انشاء نظام معلوماتي متكامل يدخل اعداد البرامج في اطاره، وثالث هذه الصور هوتقسيمها حسب تعدد المبرمجين، وكما يلي.

الفرع الأول

عقود برامج الحاسوب

تعرف برامج الحاسوب النموذجية بانها "مجموعة كاملة وموثقة من البرامج المعدة لان تورد إلى مستعملين متعددين بهدف اتمام تطبيق واحد أووظيفة واحدة"[1]. اذ أن هذا النوع من البرامج يتم اعداده بشكل مسبق ليلبي احتياجات عدد غير محدد من

(١) التعريف الصادر عن لجنة تعريف مصطلحات المعلوماتية الحديثة الفرنسية:
Arrete relatif a l'enrichissement du vocabulaire de l' informatique du 22 december 1981.J.O. du 17 fevrier 1982.
نقلاً عن طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مرجع سابق، ص١٤١.

المستخدمين، والتي تشمل برامج النظم التي تؤدي الوظائف الداخلية والتشغيلية لجهاز الحاسوب والتي بغيابها يتعذر استخدام الجهاز، وكذلك برامج التطبيق التي تؤدي وظائف تتصل مباشرة باحتياجات المستخدمين. ونظراً لاهمية هذه البرامج وحاجة العدد الاكبر من المستخدمين اليها، فقد عمدت الشركات المختصة بالبرامج ومعدي البرامج إلى اعداد مثل هذه البرامج بشكل مسبق من دون الحاجة إلى انتظار طلب المستخدمين اليها، ومن ثم طرحها على الجمهور، مما يجعل من هذه البرامج محلاً لسلسلة متنوعة من العقود، والتي قد تبدأ بعقد محتمل فيما بين معد البرامج (المؤلف) وإحدى الشركات المختصة بتسويق البرامج (الموزع) [٢].

وعلى هذا النحو، فضلاً عن اعداد البرامج النموذجية من قبل شركات البرامجيات ذاتها، فانه سيتم طرح البرامج على من يرغب من الجمهور بالحصول على نسخة منها لاستخدامها بشرط اداء المقابل المالي، وهذه العملية الاخيرة تتم من خلال عقد يمنح بموجبه صاحب الحق على البرنامج أو المرخص له بذلك للمستخدم رخصة لاستخدام البرنامج بالصورة المحددة بالعقد. وغالبا ما يشترط على هذا المستخدم عدم التصرف بالبرنامج للغير وقصر استخدامه على شخص واحد فقط. مما يمكن اعتبار هذا العقد نهاية سلسلة العقود التي يحتمل تداول البرنامج النموذجي من خلالها. ونظراً لعدم محدودية النطاق المكاني لتداول البرامج، فإن من المتصور إبرام العديد من العقود التي تدور حول منح تراخيص تسويق البرامج عبر نطاق التوزيع الفرعية المتنوعة والموزعة على أماكن مختلفة.

ويمكن التمييز فيما بين عقود الاستغلال وعقود الاستخدام، وتضم الطائفة الأولى (عقود استغلال البرامج) العقود التي تدور حول الحق بالانتفاع من البرنامج المقرر للمؤلف بموجب قانون حماية حق المؤلف[٣]، ويقصد بها مجموعة العقود التي من مقتضاها نقل الحق، اوالترخيص للغير بمباشرة عمليات الاستغلال المالي أما بصورة مطلقة اومقيدة، نظير الحصول على مقابل مالي، فمن خصائص الحق المالي المقرر للمبرمج الحق بالتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات المشروعة، خلال مدة سريان الحماية

(2) David Bainbridge, Introduction to Computer Law, p.245.

(٣) ينظر نص المادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل نص المادة (٥) من قانون حماية حق المؤلف المصري، والمادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الاردني.

(ISSN: 2537 - 0758)

القانونية، مما يُمكن المبرمج من التنازل عن كامل هذا الحق أوالسماح للغير بمباشرته. ويأخذ هذا التصرف صوراً متنوعة تختلف تبعاً لمدى الحق المتنازل عنه أوالمرخص به. ويمكن التمييز في اطار عقود استغلال البرامج فيما بين العقود التي يتنازل بموجبها صاحب الحق على البرنامج ابتداءا بالمؤلف، عن كافة حقوق الاستغلال للغير تنازلا استئثارياً، والعقود التي يمنح بمقتضاها صاحب الحق على البرنامج (المؤلف أوالمتنازل له) للغير رخصة لا على سبيل الاستئثار تسمح بمباشرة بعض صور الاستغلال المالي[٤]. وعلى ضوء هذا التصور، فان عقود استغلال البرامج، تجمع فيما بين صاحب الحق بالاستغلال، وهوالمؤلف أومن يؤول اليه هذا الحق بصورة استئثارية، والشخص الذي يتم التنازل له عن حق الاستغلال المالي أوالمرخص له بمباشرة هذا الحق[٥].

ومن جهة أخرى، وخلافاً للعقود التي من مقتضاها نقل حق الاستغلال المالي للبرامج أو السماح للغير بمباشرته، فان عقود استخدام البرامج تختص بالحق باستخدام البرنامج، باعتباره احدى المكنات التي يقررها حق الاستغلال المالي للمؤلف، والذي يمكنه من الترخيص للغير باستخدام برنامجه، ووضع القيود على هذا الاستخدام، مما يجعل استخدام الغير خارج هذا النطاق انتهاكاً لحقوق المؤلف أو من يؤول اليه هذا الحق[٦]. ويعتبر الترخيص بالاستخدام من أكثر صور الاستغلال نفعاً، باعتبار أن الغاية المرجوة من اعداد البرامج تتمثل بالاستخدام الوظيفي لهذه البرامج عبر جهاز الحاسوب، بصرف النظر عن طبيعة الوظيفة التي تؤديها وهو الامر الذي يسعى الكثير من جمهور المستخدمين إلى القيام به لتلبية حاجياتهم ورغباتهم، مما يشكل بالنتيجة المنفعة الحقيقية والمردود المالي المرتجى من البرامج[٧]. ويشير الواقع العملي إلى أن

(٤) صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون سنة طبع، ص٣٣٨.

(٥) صلاح الدين محمد مرسي، المصدر نفسه، ص٣٣٨.

(٦) باستثناء ما يجيزه القانون للكافة باستخدام المصنفات للاغراض العلمية غير الربحية، وكذلك الاستخدام الشخصي اوالخاص، ينظر نص المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف العراقي والتي تقابل المادة (١٢) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٧) والمعنى ذاته يعرف عقد استخدام البرنامج باعتباره صورة من صور عقد الايجار بأنه عقد يقوم بمقتضاه مؤلف البرنامج اوصاحب حق الاستغلال، بتمكين شخص من الغير من استعمال البرنامج

عقود استخدام البرامج، تأخذ في الغالب صورة الترخيص غير الاستئثاري (غير الحصري)، اذ يقوم صاحب الحق على البرنامج بالاستئثار بمنح العديد من اجازات الاستخدام لاشخاص متعددين وفي وقت واحد، أي من دون أن يستأثر المرخص له باستخدام البرنامج على وجه الانفراد. والطريقة الشائعة للحصول على برامج الحاسوب النموذجية في نطاق عقود الاستخدام، تكون من خلال الحصول على عبوات (Backages)، تحتوي على البرامج مع الوسط المادي المحملة عليه فضلا عن اجازة الاستخدام وشروطه.

الفرع الثاني
عقود اعداد برامج خاصة

توجد في الواقع العملي برامج يتم اعدادها خصيصا بناء على طلب عميل معين ووفقاً لمواصفات معينة وتسمى عقود اعداد برامج حاسوب خاصة وهي مجموعة العقود التي يتعهد بمقتضاها خبير برمجة بالقيام بتصميم برنامج أواكثر خصيصا لعميل معين بناءا على طلب هذا الاخير ووفقا لمواصفاته، لقاء مبلغ مالي[٨]. فهذه العقود انما تدور حول اعداد البرامج بخلاف عقود برامج الحاسوب النموذجية والتي ترد على برامج معدة سلفا بمعرفة المنتج[٩]. وتتطلب عملية اعداد برامج خاصة ضرورة تحديد الغرض والوظائف التي يتطلع أن تقوم هذه البرامج بادائها، وهوما يحدده ابتداءا العميل ونظرا لعدم معرفة هذا الاخير بمجال البرامج اوعدم تخصصه، فانه يقتضي على المبرمج أن يوضح له بعض المسائل ويقدم له النصيحة. مما يجعلنا امام مباحثات تسبق ابرام العقد، اذ يعتمد نجاح تصميم البرنامج بالشكل المطلوب على مدى التعاون والتفاهم المشترك بين المتعاقدين، واحيانا يتم عمل دراسة مشتركة مسبوقة[١٠]، ومن المحتمل أن لا يتوفر في البرنامج الخاص الذي تم اعداده ما يؤهله لحماية قانون حق المؤلف اوبراءة

في نظير مقابل نقدي يتم تحديده بموجب الاتفاق المبرم بينهما. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص٧٥.

(8) Linant de Bellefonds, et A. Holland, contrats informatiques et te lematiques, Delmas,1992, G.P.134 ets

(٩) طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مصدر سابق، ص١٤٧.

(١٠) طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مصدر سابق، ص١٤٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاختراع[١١]. حيث تثور مشكلة تحديد صاحب الحق عليها بعد انجازها إذا ما كانت هذه البرامج جديرة بحماية قانون حق المؤلف، فاذا ما تصورنا قيام عميل معين بطلب اعداد برنامج بمواصفات تلبي رغباته واحتياجاته، وقام مبرمج بانجاز هذا العمل المطلوب، وتوافر في هذا البرنامج شروط لحماية بموجب قانون حق المؤلف، فلمن تثبت الحقوق المقررة للمؤلف، ومن يستحق الحماية القانونية، العميل ام المبرمج؟

في ضوء هذا الفرض، يتوجب الرجوع إلى بنود العقد المبرم، فاذا كان يتضمن هذا العقد تحديدا لصاحب الحق على البرنامج، كأن يذكر أن العميل يتمتع بجميع حقوق البرنامج المطلوب باعتباره مالكاً، عندئذ لا يكون لمعد البرنامج اية حقوق يستأثر بها على البرنامج. ففي مثل هذه الحالات يؤخذ بما اتجهت اليه ارادة الاطراف المتعاقدة. وغني عن البيان أن مثل هذا الاتفاق يجب أن لا يمس الجانب الأدبي المقرر للمؤلف، اذ من غير الجائز قانونا التصرف فيه[١٢]. وفي الاحوال التي لا ينص فيها العقد على تحديد صاحب الحق المالي على البرنامج، فان هذا الحق سيتمتع به المتعهد باعتباره مؤلفاً، ولا يتمتع العميل سوى بصلاحيه استخدام البرنامج اواستغلاله بحسب الغاية من طلب اعداد هذا البرنامج والتي يجب أن تكون محددة بوضوح في العقد. أما إذا اشترك أو ساهم العميل في اعداد البرنامج، وكانت مساهمته على قدر من الاهمية فان الحق في البرنامج سيكون من نصيب كل من المتعهد والعميل.

وقد تقترن الرغبة في اعداد هذه البرامج بانشاء نظام معلوماتي متكامل يتطلب إلى جانب تصميم برامج خاصة، توريد اجهزة حاسوب ومعدات وغيرها اي انشاء نظام معلوماتي متكامل تدخل عملية اعداد البرامج الخاصة في اطاره، وهوما يعرف بعقد

(١١) السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات: الحاسب الالي– البرامج– الخدمات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٨٢ وما بعدها.

(١٢) بموجب نص المادة (٤٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل نص المادة (٣٨) من قانون حماية المؤلف المصري. كما يشترط في حالة تنازل المؤلف اوتصرفه بحقه المالي أن يكون هذا التصرف مكتوبا وان يحدد فيه وعلى وجه التفصيل مدى الحق محل التصرف مع بيان مدة الاستغلال ومكانه بموجب نص المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل نص المادة (٣٧) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

تسليم مفتاح[١٣]. وفيما يتعلق ببرامج الحاسوب، فاما أن تكون هذه البرامج الداخلة ضمن تسليم مفتاح، برامج نموذجية معدة سلفا، اوبرامج يتوجب اعداها خصيصا اوالجمع ما بين هذين النوعين من البرامج. وبخصوص البرامج المعدة سلفاً، فقد يكون المبرمج هوصاحب الحق المالي عليها، والذي أما أن يتنازل عن حقه المالي على هذه البرامج بصورة نهائية وبشكل استئثاري لصاحب المشروع وهوما يندر حصوله، اويرخص باستخدام اواستغلال هذه البرامج. وقد لا يكون الامر على هذا النحو، بأن لا يكون ذلك المبرمج صاحب الحق على البرامج المعدة سلفا المطلوب ادخالها في العمل، وبذلك يتوجب أن يحصل صاحب المشروع على رخصة من صاحب الحق على البرامج لاستخدامها اواستغلالها. أما فيما يتعلق بالبرامج الذي يتوجب تصميمها اوتطويرها، فان على الاغلب أن يكون المورد مختصا بذلك ويقوم باعدادها بنفسه، وفي هذه الحالة يصبح بمثابة صاحب الحق على هذه البرامج إذا ما استحقت حماية قانون حق المؤلف اوبراءة الاختراع، وبخلاف ذلك فان على المورد أن يعهد بتصميم البرامج الخاصة المطلوبة لاشخاص من الغير، مما يستدعي الحصول على رخصة من صاحب الحق عليها لاستخدامها وتسليمها ضمن إطار المشروع الواجب انجازه.

الفرع الثالث

البرامج المعدة من قبل مؤلف منفرد اومتعدد

نص قانون حماية حق المؤلف العراقي على قرينة مفادها "يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوبا اليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أوبأية طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم بشرط إلا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف"[١٤]. وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس، أي من الجائز قانونا اثبات أن المؤلف شخص آخر غير الذي ذكر اسمه على المصنف عند

(١٣) مصطلح تسليم مفتاح مستعار من عقود مقاولات البناء وتجهيزالمصانع بالمعدات. ويعرف بانه العقد الذي يلتزم بمقتضاه المقاول باعداد التصاميم وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والاجهزة اللازمة وانجاز المشروع بصورة قابلة للتشغيل التجاري. د. مهند حمد أحمد الجبوري، عقود نقل التكنولوجيا والمشكلات الناجمة عنها، مصدر سابق، ص١٣٤.

(١٤) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

نشره. ولا يقتصر مفهوم المؤلف على الشخص الطبيعي، وانما يشمل كذلك الشخص المعنوي[١٥]. وبتطبيق ذلك على برامج الحاسوب، فانه يعتبر مؤلفا الشخص الذي تنسب اليه هذه البرامج، والذي من المتصور أن يكون شخصا منفردا، اذ ليس بالضرورة أن تتم عملية تصميم البرنامج من قبل أكثر من شخص. ومما تثيره عملية تصميم البرامج من قبل المؤلف المنفرد، من مشكلات عملية، ما يتعلق بالمؤلف الاجير والذي يكلف من قبل الغير باعداد البرنامج، وقد يرد هذا التكليف بموجب عقد عمل اوعقد مقاولة. فاذا ما ارتبط المبرمج بعقد عمل[١٦] يلتزم بموجبه بالقيام باعداد البرامج لحساب رب العمل لقاء أجر، فلمن تكون الحماية القانونية بموجب قانون حق المؤلف؟ ولمن تثبت صفة المؤلف؟

هنا يكون للمبرمج الذي قام اثناء خدمته لرب العمل باعداد برنامج خارج اطار اومقتضيات وظيفته، كامل الحقوق المالية والأدبية على البرنامج بموجب قانون حق المؤلف، ما لم يتضمن عقد العمل خلاف ذلك[١٧]. أما إذا قام المبرمج باعداد البرامج ضمن اطار وظيفته، فقد ذهب جانب من الفقه[١٨] إلى أن الحقوق المالية تؤول لرب العمل، اذ يتنازل المبرمج عنها حكما لصاحب العمل بمقابل ما يتقاضاه من اجر، في حين يحتفظ المبرمج بالحقوق الأدبية والتي من غير الجائز قانونا التصرف بها اوالتنازل عنها، وفي هذه الحالة فان صفة المؤلف تثبت للعامل[١٩]. في حين ذهب جانب آخر

(١٥) بدلالة المادة السابعة والعشرين من قانون حماية حق المؤلف العراقي والتي تضمنت النص على انه:"...يعتبر الشخص الطبيعي اوالمعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفا ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف".

(١٦) ينظر الفقرة الاولى من المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل نص المادة (٦٧٤) من القانون المدني المصري. في حين عرفت المادة (١) تاسعا من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ عقد العمل بأنه "أي إتفاق سواء كان صريحا ام ضمنيا، شفويا أوتحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل أوتقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر اياً كان نوعه".

(١٧) نواف كنعان، مصدر سابق، ص٣١٨.

(١٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، مصدر سابق، ص٣٢٩ وما بعدها.

(١٩) لا تعترف التشريعات الانكلوسكسونية اصلاً بالحقوق الأدبية، وانما تنظر إلى الجانب المالي للمصنف حصراً، لذلك تعتبر الحقوق المقررة على البرامج المعدة من قبل المستخدم الاجير مملوكة لرب

من الفقه إلى أنه في الاحوال التي تدخل فيها عملية اعداد البرامج في اطار ممارسة المبرمج (العامل) لاعمال وظيفته، فان جميع الحقوق الأدبية والمالية على البرنامج تؤول إلى رب العمل، وعلى الرغم من مخالفة هذا الحكم لمقتضيات حماية حق المؤلف، إلا أن البعد المالي والاقتصادي لبرامج الحاسوب وما تنفقه شركات البرامج من اموال واجور لمعدي البرامج، تفرض الاعتراف لها بكافة الحقوق المقررة للمؤلف، اذ تثبت لها صفة المؤلف(٢٠).

ولم يرد في قانون حماية حق المؤلف العراقي نص يعالج هذه المسألة، لذا تطبق بشانها الاحكام العامة والتي تقضي بتمتع المؤلف المبتكر للحقوق المقررة على البرامج، إلا إذا تم الاتفاق كتابةً على تنازل المبرمج عن حقه باستغلال برنامجه لصالح رب العمل، اوان تدخل عملية اعداد البرامج ضمن واجبات المؤلف الاجير، اذ تؤول في هاتين الحالتين الحقوق المالية دون الأدبية لرب العمل. وبالمقابل يحتفظ المؤلف بكافة الحقوق المقررة على البرامج في حالة إعداد البرنامج من قبل العامل خارج نطاق واجباته في العمل(٢١). بيد أن أي اتفاق يجب أن لا يمس صفة المؤلف، اذ يبقى العامل المؤلف يتمتع بهذه الصفة. ومن ناحية أخرى فانه من المتصور أن تتم عملية اعداد البرنامج من

العمل، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، وهوما تقرره المادة (٢٠/ب) من قانون حق المؤلف في الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٩٧٦. نقلا عن: نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق، ص٣٢١.
وعلى العكس من ذلك في القوانين اللاتينية، من ذلك ما جاء بموجب نص المادة (٤٥) من القانون الفرنسي الخاص بحماية برامج الحاسوب لعام ١٩٨٥، والتي جاء فيها:
"ما لم يتفق على غير ذلك، فان الكيان المنطقي الذي يعده عامل اوأكثر اثناء ممارستهم لاعمال وظيفتهم فان كافة الحقوق الواردة عليه والمعترف بها للمؤلف تكون لرب العمل".

(٢٠)خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، مصدر سابق، ص٤٠١.

(٢١) اذ تنص المادة (٩١٢) من القانون المدني العراقي على:"١. إذا وفق العامل إلى اختراع في اثناء خدمته لرب العمل، فلا يكون لهذا أي حق في ذلك الاختراع ولوكان العامل قد استنبطه بمناسبة ما قام به من اعمال في خدمة رب العمل". على أن ما استنبطه العامل من اختراعات في اثناء عمله يكون من حق رب العمل إذا كانت طبيعة الاعمال التي تعهد بها العامل تقتضي منه افراغ جهده في الابتداع. اواذا كان رب العمل قد اشترط في العقد صراحة أن يكون الحق فيما يهتدي اليه من اختراعات" والتي تقابل نص المادة (٦٨٨) من القانون المدني المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

خلال عقد المقاولة[٢٢]، ولاسيما تلك البرامج التي تعد خصيصاً لحاجة مستخدم معين بناء على طلبه، فانه يثور التساؤل عمن تثبت له الحقوق المقررة على البرنامج، إذا ما استحق هذا البرنامج الحماية بموجب قانون حق المؤلف؟

ونقول هنا أنه في حالة وجود اتفاق صريح بموجب عقد المقاولة، يعمل به، بشرط أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا ومبيناً فيه وعلى وجه التفصيل مدى الحق المتنازل عنه ونطاقه الزماني والمكاني[٢٣]، كما يشترط أن يكون موضوع الاتفاق منصباً على الحقوق المالية دون الأدبية، اذ من غير الجائز قانوناً للمؤلف التنازل عن الحقوق الأدبية والتصرف بها[٢٤]، وفي حالة عدم وجود اتفاق خطي يحكم ذلك، تطبق حينها القاعدة العامة والتي تقضي بعائدية الحقوق المقررة للبرنامج لشخص مؤلفها (معد البرنامج).

ومن نافلة القول يجب أن نذكر أنه ليست جميع البرامج تعد من قبل شخص منفرد، وانما الكثير منها يعد من قبل عدد من المبرمجين ليكوّن بما يعرف بالمصنف الجماعي. ويقصد بالمصنف الجماعي "المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بارادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي أومعنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أوالمعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده، ويعتبر الشخص الطبيعي اوالمعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفاً ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف"[٢٥].

وبتطبيق ذلك على برامج الحاسوب، فان هذه الاخيرة توصف بالمصنف الجماعي إذا اشترك في اعدادها اكثر من مبرمج، يعملون تنفيذا لفكرة شخص آخر وتحت توجيهه بصورة تذوب فيها المساهمة الشخصية لكل مبرمج بحيث لا يمكن نسبة البرنامج

(٢٢) عقد المقاولة هو"عقد يتعهد بموجبه احد الطرفين بأن يصنع شيئا اويؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر"، بموجب المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري.

(٢٣) نص المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والمادة (٣٧) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٢٤) نص المادة (٣٩) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، تقابلها المادة (٤٠) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٢٥) نص المادة (٢٧) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، تقابلها المادة (٢٧) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

بالنتيجة اليهم. ويتمتع الشخص الموجه للفكرة بالحقوق المقررة على البرنامج باعتباره مؤلفا له، ويعد هذا الحكم استثناءا على القواعد العامة في قانون حق المؤلف. كما يوجد ما يسمى بالمصنف المشترك، وهوالمصنف الذي يشترك في تأليفه عدة اشخاص على نحويساهم كل منهم في التعبير عن الفكرة المشتركة دون أن يخضعون لادارة وتوجيه شخص معين[٢٦]. وهذا الاشتراك في التأليف، قد يتم بصورة لا يمكن فيها فصل نصيب مساهمة كل مؤلف من المشتركين به عن غيره من المؤلفين، لذلك يسمى بالاشتراك التام، كما من الممكن تحديد نصيب مساهمة كل مؤلف على انفراد، على الرغم من اشتراكهم في الفكرة ذاتها، بما يعرف بالاشتراك الناقص (أو غير التام).

بالنسبة للبرامج المشتركة اشتراكاً غير قابل لتحديد نصيب كل شريك فان قانون حماية حق المؤلف يشير إلى أنه إذا كان لا يمكن فصل نصيب كل شريك في العمل المشترك، يعتبرون جميعاً اصحاب المصنف بالتساوي إلا إذا اتفق على غير ذلك، ولا يمكن مباشرة حقوق المؤلف إلا باتفاق الجميع[٢٧]. ويقترب وصف البرنامج المشترك في هذه الحالة من وصف المال الشائع إلا أنه ثمة اختلاف من حيث الاحكام التي يخضع لها كل منهما [٢٨]. حيث يشترط قانون حماية حق المؤلف في حالة حقوق المصنف المشترك اشتراكا غير قابل للانفصال، أن يتم بموافقة جميع المؤلفين المشتركين، ومن

(٢٦) عصمت عبد المجيد وصبري حمد خاطر- الحماية القانونية للملكية الفكرية- مرجع سابق- ص(٢٨)

(٢٧) ويعتبر كل واحد منهم وكيلاً عن الاخرين، فاذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة البداءة، على أنه لكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي (اعتداء) على حق المؤلف. نص المادة (٢٥) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، تقابلها المادة (٢٥) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٢٨) فعلى سبيل المثال، ما ينص عليه القانون المدني من اعتبار رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة، كالايجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي بدلالة نص الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) والفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل الفقرة الاولى من المادة (٨٢٧) من القانون المدني المصري. كذلك جواز انتفاع الشريك بحصته الشائعة واستغلالها والتصرف فيها بالبيع والرهن ولوبغير اذن بقية الشركاء، بشرط أن لا يضر ذلك بهؤلاء الشركاء بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل الفقرة الاولى من المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

غير الجائز لاصحاب الحصص الاكبر منهم مثلا تأجير البرنامج المشترك وان كان ذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، كما أن من الصعوبة انتفاع أحدهم بنصيبه واستغلاله اوالتصرف فيه من دون موافقة بقية الشركاء. باعتبار أن الحق المالي المقرر للمؤلف هوالاستغلال المادي أي الحق باستغلال مصنفه ماليا، وفي كل الاحوال لا يجوز التصرف بالحق الأدبي مطلقا.

وخلافا للبرامج المشتركة التي لا يمكن تحديد نصيب مساهمة كل شريك فيها، فان ثمة برامج تعد على وجه الاشتراك والمساهمة من قبل عدة المبرمجين والتي يمكن فصل نصيب كل من المشتركين في اعداد مثل هذه البرامج عن نصيب بقية الشركاء. ويرتب القانون على ذلك[٢٩] أن يكون لكل من الشركاء الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم به على حدة، بشرط أن لا يضر ذلك باستغلال البرنامج المشترك. ومن الجائز الاتفاق على خلاف ذلك. وهوما يتصور في حالة اشتراك عدة اشخاص في اعداد برنامج يحتوي على عدد من الاجزاء، اختص كل منهم بجزءٍ منها بشكل منفرد، لذا فان من الجائز في هذا البرنامج أن يقوم كل شريك منهم باستغلال الجزء الذي اختص به في البرنامج. ومن الامثلة على ذلك برامج الالعاب، اذ يختص مثلاً مبرمج الموسيقى بالصوت، ويختص منسق الاشكال بالرسومات، ومبرمج الحركات بما ينسب اليه في ذلك، ويكون لكل مؤلف منهم الحق بالانتفاع بالجزء الذي ساهم في اعداده، بشرط أن لا يضر هذا الانتفاع الفردي باستغلال البرنامج ككل.

الفرع الرابع
البرامج المركبة

يقصد بالمصنف المركب ادخال مصنف مبتكر سابق في مصنف جديد يمتاز بالابتكارية ايضاً، على أن لا يشارك صاحب المصنف السابق في اعداد أوتأليف المصنف الجديد[٣٠]. وهوما يكثر حصوله في مجال برامج الحاسوب، كأن يعتمد شخص في تصميمه للبرنامج على برنامج سابق، وذلك باقتباس بعض العناصر من هذا

(٢٩) نص المادة (٢٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، تقابلها المادة (٢٦) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٣٠) د.نوري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٢، العدد ١، ١٩٩٧، ص٣٨٥.

الاخير، اوبتطويره بصورة تضفي على البرنامج الجديد طابع الاصالة اوالابتكارية، وبالتالي يستحق الحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف. ولكن لمن تثبت الحقوق المقررة على البرنامج الجديد (المركب)، وما مدى اعتبار مثل هذا البرنامج من طائفة البرامج المشتركة؟

تختلف البرامج المركبة عن المشتركة، فالاولى لا يساهم في اعدادها صاحب البرنامج السابق المقتبس المستوحى منه، في حين إذا ساهم صاحب البرنامج السابق في اعداد البرنامج الجديد (المركب)، فان ذلك يجعلنا امام برنامج مشترك. فاذا اختلف صاحب الحق على البرنامج السابق ومعد البرنامج الجديد، فان جانباً من الفقه[٣١] يرى تطبيق قاعدة الاستغراق فاذا استغرق البرنامج الاصلي للبرنامج الجديد المستوحى منه، مما ينفي لمعد البرنامج الجديد أي ابتكار، وبالتالي تكون حقوق البرنامج الجديد لصاحب البرنامج الأصلي والعكس بالعكس. أما إذا تعادلت اسهامات الطرفين في البرنامج الجديد، تكون الحقوق المقررة على البرنامج الجديد مشتركة فيما بين صاحب البرنامج السابق ومعد البرنامج الجديد. إلا أنه يجب التنويه بأن عملية ادخال برنامج سابق اوبعض عناصره لتكوين برنامج جديد يجب أن تتم بموافقة صاحب البرنامج السابق، وذلك لان اقتباس عناصر جوهرية من برنامج سابق يكون محميا بقانون حق المؤلف يستوجب الحصول على موافقة المؤلف الأصلي، أو أن هذا العمل يخرج عن نطاق الاستثناءات في بعض التشريعات والتي تسمح بتطوير البرنامج إذا كان ذلك ضروريا للاستخدام المسموح به اومن شأنه دعم التقدم العلمي[٣٢]. لذلك يشترط قانون حق المؤلف عدم الاخلال بحقوق مؤلف المصنف الاصلي عند قيام الغير بترجمة المصنف اوتحويله من لون إلى اخر اوتلخيصه اوتحويره اوتعديله اوشرحه، اوالتعليق عليه، اوغير ذلك من الاوجه التي تظهره بشكل جديد[٣٣].

---

(٣١) رشا مصطفى ابوالغيط، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، مصدر سابق، ص٤٧. محمد حسام محمد لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٣٢) كقانون الملكية الفكرية الفرنسي، بموجب نص المادة (L-121-7) منه، كذلك تعليمات حماية برامج الحاسوب في المملكة المتحدة لعام (١٩٩٢) بموجب نص المادة (٥٠) منها.

(٣٣) نص المادة (٤) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل نص المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لعقود برامج الحاسوب النموذجية

العقود التي يمكن أن ترد على برامج الحاسوب لا تأخذ تكييفاً قانونياً واحداً وانما يختلف هذا التكييف باختلاف نوع هذه العقود، ولذا من الممكن البحث عن ذلك التكييف في ظل احكام العقود المسماة، وعلى وجه الخصوص عقود البيع والايجار والمقاولة، باعتبارها الاقرب من حيث الطبيعة لعقود برامج الحاسوب، كما يمكن البحث في إمكانية كونها ترخيصا. وهوما سنتناوله تباعاً.

الفرع الأول
مدى ملاءمة احكام عقد البيع لعقود برامج الحاسوب

يعرف المشرع العراقي عقد البيع بأنه "تمليك مال بمال"[٣٤]، ولا خلاف على مفهوم البيع باعتباره عقداً ناقلاً للملكية يرد على الاموال أوالحقوق المالية[٣٥]. ولتطبيق احكام البيع، يجب أن يكون البرنامج محل التعاقد يمثل حقاً مالياً استئثاريا، على اعتبار كون البرامج تعد من قبيل الاشياء غير المادية[٣٦]. وان الاعتراض على فكرة البيع في برامج

(٣٤) بموجب نص المادة (٥٠٦) من القانون المدني، وقد نصت المادة (٥٠٧) منه على أنه "البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهوالبيع المطلق، اوبيع النقد بالنقد وهوالصرف اوبيع العين بالعين وهي المقايضة". في حين يعرف المشرع المصري البيع بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري شيء أوحقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" بموجب نص المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري. وبذلك فان حكم عقد البيع في القانون المدني العراقي يختلف عنه في القانون المدني المصري، اذ تنتقل ملكية المبيع بموجب القانون العراقي حكماً بمجرد تمام البيع صحيحاً ونافذاً إلى المشتري اذ تنص المادة (٥٣١) من القانون المدني العراقي على أن "اذا كان المبيع عيناً معينة بالذات أوكان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية البيع. واما إذا كان المبيع لم يعين إلا بنوعه فلا تنقل الملكية إلا بالافراز". أما بموجب القانون المدني المصري فان ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد، وانما ينشئ هذا العقد التزاماً على البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بموجب نص المادة (٤٢٨) من القانون المدني المصري.

(٣٥) استاذنا الفاضل الدكتور طه الملا حويش، ود. سعيد مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢، ص١١

(٣٦) بموجب نص المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي والتي تقابل نص المادة (٨٦) من القانون المدني المصري.

الحاسوب مبن على أن عقد البيع ينقل ملكية الشيء محل التعاقد بالكامل، وهوما لا يتحقق في برامج الحاسوب وغيرها من المصنفات المبتكرة والاختراعات، لعدم امكانية التصرف بالحق الأدبي للمؤلف اوالمخترع، والذي يبقى هذا الاخير يحتفظ به، فكيف نقوم ببيع المصنف في حين يبقى للبائع (المؤلف) حقاً على الشيء المبيع. والحقيقة أن هذا القول لا يستند إلى اساس قانوني سليم، وذلك لان التصرف انما ينصب على الحق المالي (حق الاستغلال المالي) وهوما اجاز القانون للمؤلف التصرف فيه[٣٧] من دون الحق الأدبي[٣٨]. واذا انصرفت ارادة الاطراف المتعاقدة إلى نقل هذا الحق المالي من الذمة المالية للمؤلف إلى الذمة المالية للمتصرف اليه على نحويتجرد فيه المؤلف من هذا الحق بصورة نهائية[٣٩]، ويصبح للمتصرف اليه على وجه الاستئثار (بمواجهة الكافة)، فان هذا التصرف يوصف اويكيف على أنه بيع، بشرط تحديد الثمن وتعيين المبيع. وعلى عكس ما إذا لم يتنازل بصورة نهائية عن حقه بهذا الاستغلال أوالاستخدام، وهوما يعرف بعقود الترخيص اذ لا يترتب على هذه العقود انتقال الحق المالي ذاته (وهو حق عيني).

ويكيف جانب من الفقه[٤٠] عقود منح اجازات لاستخدام البرامج على أنها بيع، باعتبار أن البيع يرد في مثل هذه العقود على حق الاستخدام ويسمى بعقد بيع حق الاستخدام. وانتقد هذا التحليل اذ أن رخص الاستخدام لا يتم منحها– على الاغلب– لمستخدم واحد وانما تمنح لاكثر من مستخدم وفي ذات الوقت. وحتى في الاحوال التي يمنح فيها صاحب الحق على البرنامج الغير رخصة استخدام بصورة حصرية فان هذا التصرف ليس بيعا باعتبار أن المرخص لم يتنازل عن حقه المالي، وانما رتب بموجب الترخيص حقاً شخصياً للمرخص له يلتزم بمقتضاه بعدم الترخيص لغير المرخص له

(٣٧) بموجب نص المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل المادة (٣٧) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٣٨) بموجب المادة (٤٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والتي تقابل المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف المصري.

(٣٩) ينظر: د. صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة كلية صدام للحقوق، المجلد ٣، العدد ٣، ١٩٩٩، ص١١٨.

(٤٠) طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مصدر سابق، ص١٤٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

باستخدام البرنامج فضلاً عن التزامه بتمكين المرخص له من استخدام البرنامج، لذا فان الحق الممنوح للمرخص له يعتبر حقاً شخصياً (اجازة) وليس حقاً عينياً تم التنازل عنه. مما يترتب عليه عدم استطاعة المرخص له بالتصرف بحق استخدام البرنامج للغير، إلا إذا اجاز له صاحب الحق على البرنامج (المرخص) ذلك. ورفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار هذا التصرف بيعاً عند تعرضها للتكييف القانوني للعقد الذي منح بموجبه صاحب الحق المالي للبرنامج للعميل رخصة استغلال البرنامج مالياً وحدد هذا الاستغلال بنطاق جغرافي معين فقط، ولم يكن هذا الترخيص يشمل المواقع الاخرى، وذلك لانه تضمن نقل سلطة محددة وهي رخصة عمل نسخ من البرنامج وطرحها على الجمهور مع رخص الاستخدام، وهوما اعتبرته المحكمة ايجاراً أوعقد ايجار لمال معنوي[٤١]. ومن ناحية أخرى وباعتبار أن الحاسوب لا يمكن أن يعمل دون برامجه التي يحتويها لذا فالسؤال المطروح هنا هوهل تعتبر البرامج من ملحقات الحاسوب في عقد البيع وفق النظام العقدي الذي يخضع له تداول اجهزة الحاسوب؟

بالرجوع إلى احكام عقد البيع في القانون المدني، فان من بين التزامات البائع تسليم المبيع وتوابعه إلى المشتري[٤٢]، وبناء عليه، فانه إذا تم التعاقد على شراء جهاز حاسوب، وكان ثمة برامج تعتبر جزءا من المبيع نظراً الغرض من الشراء، أو جرى العرف على اعتبارها من مشتملات المبيع[٤٣]، فان البائع يلتزم في هذه الحالات بتسليم تلك البرامج مع تسليمه للجهاز إلى المشتري، بيد أن الالتزام بهذا التسليم ليس من شأنه اخضاع تلك البرامج لاحكام عقد البيع، لان المشتري يستلم البرامج لا باعتباره مالكاً لها، وانما حائزا، مما يتوجب حصوله على رخصة (اجازة) لاستخدامها، والتي يجب أن

(41) "Cass. Com., 9 Nov. 1993, Bull. Civ, n. 91"
نقلا عن حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، مصدر سابق، ص٥٩.

(٤٢) بموجب نص المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي.

(٤٣) نصت المادة (٥٣٧) من القانون المدني العراقي على انه:"يدخل في البيع من غير ذكر:
أ- ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظراً إلى الغرض من الشراء...
ب- توابع المبيع المتصلة المستقرة...
ت- كل ما يجري العرف على أنه من مشتملات البيع"، تقابلها المادة (٤٣٢) من القانون المدني المصري.

يوفرها له البائع من صاحب الحق على البرنامج أومن ينيبه(٤٤). وبالنتيجة، فان برامج الحاسوب تصلح محلا لعقد البيع بشرط أن تمثل هذه البرامج حقا مالياً استئثارياً، بأن تعتبر مالاً بنظر القانون، وهوما يتطلب توفر شروط المصنف المبتكر أوالاختراع. كما يجب أن تنصرف ارادة المتعاقدين الحقيقية إلى نقل الحق العيني الوارد على البرنامج من الذمة المالية لصاحب هذا الحق إلى الذمة المالية للمشتري وبصورة استئثارية مع تعيين المبيع وتحديد الثمن. وهوما يتصور في حالة تنازل المؤلف، مقابل ثمن عن حقه المالي باستغلال البرنامج، بصورة نهائية للغير. على أن هذا التنازل إذا كان من دون عوض أوثمن تافه فانه يأخذ وصف عقد الهبة(٤٥).

أما بالنسبة لعقود اعداد برامج حاسوب خاصة وعقود تسليم المفتاح فقد اختلف الفقه في تكييفها القانوني، فمنهم من يعتبرها عقد بيع خدمات، ومنهم من ينظر اليها على انها بيع لاموال مستقبلية. واعتبرها الاتجاه الأول بيع خدمات من خلال الاعتراف اعتبار الخدمات الذهنية كتقديم المعلومات والمشورة مالا اوحقا ماليا يصلح لان يكون محلا لعقد البيع، باعتبار أن لهذه الخدمات قيمة اقتصادية قابلة لان تقوّم بالمال(٤٦). وبتطبيق هذا الراي على عقود اعداد اوتطوير برامج الحاسوب الخاصة فان من الممكن أن ينسحب وصف بيع الخدمات عليها، ذلك أن المتعهد باعداد البرنامج اوتطويره يعتبر بائعا للاداءات الذهنية المكونة للبرنامج الخاصة وكذلك الامر بالنسبة للمتعهد في عقد انشاء نظام معلوماتي والى جانب اجهزة الحاسوب والمعدات المادية الاخرى التي لا يثور ادنى شك بامكانية تداولها من خلال عقد البيع. والحقيقة انتقد هذا الرأي(٤٧) ذلك أنه لا يصح القول قانونا بأن كل ما له قيمة مالية اواقتصادية يجوز بيعه، فالشمس والهواء وكذلك

(٤٤) طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مصدر سابق، ص١٣٥. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دارسة في المبادئ العامة في القانون المدني، عمان، ٢٠٠١ ص١٥٨ وما بعدها.

(٤٥) تعرف الفقرة الاولى من المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي الهبه بأنها "تمليك مال لآخر بلا عوض". وتقابل نص الفقرة الاولى من المادة (٤٨٦) من القانون المدني المصري.

(٤٦) وينظر في عرض هذه الفكرة: ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص٥٩ وما بعدها.

(٤٧) ينظر في تقييم هذا الرأي: ميرفت عبد العال، المصدر نفسه، ص٦٤ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

البحر، لهم قيما اقتصادية عظيمة، ومع ذلك لا تدخل في نطاق التعامل اصلا، اذ لا بد من توفر شروط معينة في الشيء حتى يمكن التعامل به بالبيع، وبخصوص الاشياء غير المادية فانها تدخل في نطاق التعامل أما باعتبارها من قبيل المصنفات الأدبية اوالاختراعات اوالعلامات والاسماء التجارية، وذلك لما تمثله هذه الاشياء من حقوق استئثارية مقررة بموجب القوانين الخاصة وبالتالي يصح أن تكون محلا لعقد البيع أو الإيجار، مثلا[٤٨].

أما الاتجاه الثاني والذي ينظر اليها على أنها بيع لاموال مستقبلية، فإنه يمكن القول وإن كان من الجائز قانونا أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد، إذا كان من الممكن وجوده اوحصوله في المستقبل وعين تعيينا نافياً للجهالة والغرر[٤٩]، إلا أنه من الصعوبة تكييف عقد اعداد البرامج الخاصة على أنه بيع لمال مستقبل، وذلك لان ليس بالضرورة أن تنصرف إرادة معد البرنامج الخاص إلى التنازل الكامل عن الحق المالي الذي يمكن أن يتمتع به على البرنامج التي تعهد باعداده، وعلى فرض أن المتعهد قد تنازل ابتداءا عن أية حقوق مالية قد تترتب له على البرنامج المطلوب اعداده، فان حقيقة التعاقد على تصميم البرنامج الخاص تنفي اعتبار العقد بانه بيع لمال مستقبل، لان اعداد البرنامج اوالنظام المتكامل، كان بناء على طلب العميل ووفقا لتوجيهاته مما يجعل تنفيذ هذه التوجيهات ورغبات العميل العنصر الرئيس في العقد، وهوما يبعد عقود اعداد البرامج الخاصة عن بيع المال المستقبل.

(٤٨) السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات، مصدر سابق، ص٦٢.

(٤٩) بموجب نص الفقرة الاولى من المادة (١٢٩) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل نص الفقرة الاولى من المادة (١٣١) من القانون المدني المصري.

الفرع الثاني
مدى ملاءمة احكام عقد الايجار لعقود برامج الحاسوب

لكي نكون ازاء عقد ايجار لا بد ابتداء من وجود منفعة يستأثر بها المؤجر(٥٠)، وهوما يتطلب وجود حق مالي يسمح لصاحبه فقط الانتفاع به(٥١)، اذ من خصائص عقد الايجار أنه من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كلٍ من الطرفين مقابلا لما يعطي، ومن دون هذا العوض يأخذ العقد حكم الاعارة(٥٢)، يجب كذلك تحديد مدة معينة لهذا الانتفاع فمن غير الجائز، بموجب عقد الايجار، أن يكون تمليك المنفعة مؤبداً(٥٣). وفي ضوء ما سبق، نتساءل ما مدى ملاءمة برامج الحاسوب لاحكام عقد الايجار؟

حتى يمكن التعامل على برامج الحاسوب من خلال عقد الايجار، ينبغي أن تمثل هذه البرامج حقا استئثاريا يوفر لصاحبه سلطة الانتفاع به، باستعماله واستغلاله بنفسه، اوالتصريح بذلك للغير، وهوما يتحقق في برامج الحاسوب متى ما تمتعت هذه الاخيرة بحماية قانون حق المؤلف، اوكانت جزءا من اختراع حائز على براءة، بالنظر لما توفره

(٥٠) بموجب نص المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي يعرف الايجار قانونا بانه "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة. وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"، والتي تقابل نص المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري والتي عرفت الايجار بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم".

(٥١) وهذا الحق أوالمال انما يرد على الاشياء القابلة للحيازة ولا تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها ولا يحظر القانون التعامل فيها سواء اكانت هذه الاشياء مادية أومعنوية، وبشرط أن لا تكون قابلة للاستهلاك في اول استعمال، بل يجب أن تقبل بحكم طبيعتها الاستعمال المتكرر. محمود عبد الرحمن محمد، الوسيط في شرح احكام عقد الايجار: الاحكام العامة، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٤.

(٥٢) عرفت المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي الاعارة بأنها "عقد به يسلم شخص لآخر غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على أن يرده بعد الاستعمال ولا تتم إلا بالقبض". تقابلها المادة (٦٢٥) من القانون المدني المصري.

(٥٣) بدلالة المواد (٧٣٩-٧٤١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

هذه الحماية من حق استئثاري بمواجهة الكافة[٥٤]. ويندرج عقد ترخيص استخدام البرنامج تحت مفهوم الايجار، باعتبار أن صاحب الحق على البرنامج لا يرغب في نقل كافة حقوقه إلى المستخدم، وانما يحتفظ بحقوقه الاستئثارية التي يخولها له حق الملكية على البرنامج، مع تمكين المستخدم فقط من استخدام البرنامج لقاء اجر معلوم وهوما اتجهت اليه بعض الاحكام القضائية[٥٥]، في نزاع يتعلق بعقد سمح بموجبه صاحب الحق على البرنامج لاحدى الشركات باستخدام البرنامج، وعمل نسخ منه بما يفيد هذا الاستخدام بالمواقع الاخرى التي تمارس فيها اعمالها المهنية وفقاً للغرض المحدد في العقد، من دون أن يكون لهذه الشركة الحق باستغلال البرنامج، من خلال عمل نسخ منه وتوزيعها على الغير، وفي ضوء هذه الوقائع اعتبرت المحكمة أن العقد هوعبارة عن ايجار لمال معنوي.

وبالرجوع إلى حقيقة هذا التعامل الشائع على برامج الحاسوب النموذجية، والذي اصبح يعرف بعقد ترخيص استخدام البرنامج، فانه من الصعوبة بمكان تكييف هذا التصرف على أنه ايجار، فعلى الرغم من موضوع العقد هوتمليك منفعة البرنامج للغير، بتمكين المستخدم من الانتفاع من البرنامج، وثمة عوض مالي لقاء هذا الانتفاع إلا أن هذا التصرف لا يتفق واحكام عقد الايجار من اوجه عدة منها عدم تحديد مدة للاستخدام المصرح به، في حين يتطلب عقد الايجار أن يكون الانتفاع محددا بمدة معلومة[٥٦]. وكذلك عدم ملاءمة التزام المؤجر بصيانة المأجور[٥٧]، كأصلاح ما يصيب البرنامج من علل أوعيوب والتي يكثر حصولها لبرامج الحاسوب دون أن يتحمل

(٥٤) مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٣٤-١٣٦.

(٥٥) قرار محكمة استئناف مونبيله الفرنسية:

Mont Pellier, 2Juillet 1991, JCP.1992. ed E,I,141,n9

نقلا ع: حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، مصدر سابق، ص٨٠.

(٥٦) بموجب نصوص المواد (٧٣٩-٧٤١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري.

(٥٧) بموجب المواد (٧٥٠-٧٥٢) من القانون المدني العراقي، والمادتان (٥٦٧-٥٦٨) من القانون المدني المصري.

صاحب الحق على البرنامج مسؤولية اصلاح العيب. كذلك لا وجود لالتزام المستخدم برد البرنامج، في حين يلتزم المستأجر بموجب احكام عقد الايجار بالمحافظة على العين المؤجرة ويلتزم برد المأجور في الحالة التي تسلمه عليها[٥٨]. كما أن للمستأجر أن يؤجر المأجور اوان يتنازل عن الايجار للغير[٥٩] في حين أن الاصل في عقود ترخيص الاستخدام، أن المستخدم لا يستطيع تأجير البرنامج للغير اوان يتنازل عن الايجار لهم. وأخيرا أن المقابل الذي يؤديه المستخدم لقاء الحصول على نسخة من البرنامج لاستخدامه لا يتحدد بالنظر إلى مدة الانتفاع كما هوالحال في عقد الايجار، وانما يكون لقاء الاذن بالاستخدام، ولا سيما في العقود التي لا تتضمن تحديد مدة معينة للانتفاع. وبالتالي وفي ضوء ما سبق، فان اغلب عقود تراخيص الاستخدام لا تأخذ وصف عقد الايجار، وانما تمتاز بذاتيه مستقلة تجعلها من عداد العقود غير المسماة ذات الطبيعة الخاصة. وتختص محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في تفسير وتكييف العقد من خلال البحث عن النية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين، اذ أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني[٦٠].

الفرع الثالث

مدى ملاءمة احكام عقد المقاولة لعقود برامج الحاسوب

تعرف المقاولة قانونا بانها "عقد به يتعهد احد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر"[٦١] ومن الجائز أن يقتصر تعهد المقاول على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول اويستعين بها في القيام بعمله، ويكون المقاول في هذه الحالة اجيرا مشتركا. أما إذا تعهد المقاول بتقديم

(٥٨) بموجب المادة (٧٧٢) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل نص المادة (٥٩١) من القانون المدني المصري.

(٥٩) بموجب المادة (٧٧٥) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل نص المادة (٥٩٣) من القانون المدني المصري.

(٦٠) نص الفقرة الاولى من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي.

(٦١) بموجب نص المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل نص المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

العمل والمادة معا، فان العقد يكون استصناعا[٦٢]. وبذلك فان عقد المقاولة ينصب على التعهد بالقيام باعمال مادية اوذهنية لصالح الغير[٦٣] بمقابل اجر، من دون أن يكون تنفيذ هذه الاعمال خاضعاً لتوجيه وادارة هذا الغير، وانما يجب أن يكون المقاول (المتعهد) مستقلا في ادائه للاعمال المطلوبة منه[٦٤]. وبالرجوع إلى عقود اعداد برامج الحاسوب الخاصة اوعقود انشاء نظام معلوماتي متكامل يشمل توريد اجهزة الحاسوب إلى جانب تجهيز البرامج الخاصة، فانها تتضمن تعهد احد الطرفين بأن يصنع شيئا، كانتاج اجهزة ومعدات خاصة، اويؤدي عملا كتصميم البرامج الخاصة اوتطوير برامج سابقة لصالح العميل ووفق رغباته بمقابل اجر يتعهد به هذا الاخير وبالتالي تدخل في مفهوم عقد المقاولة والاستصناع في الاحوال التي يقدم فيها المتعهد المواد من جانبه، والذي قد يمنح مصمم هذه البرامج، وهوالمقاول، حقوق أدبية واخرى مالية على تلك البرامج وهوالوضع الغالب. وفي هذه الحالة يجب التمييز فيما إذا تم الاتفاق على أن يتمتع العميل (رب العمل) بملكية البرامج الخاصة، اوان يقتصر حق العميل على صلاحية استعمال واستغلال البرامج فقط. ففي الحالة الاولى هل يمكن اعتبار العقد مختلطا بين المقاولة والبيع؟ وهل يمكن في الحالة الثانية القول بأن العقد يجمع بين المقاولة والايجار أوالترخيص؟

يلجأ الفقه القانوني[٦٥] في مثل هذه الحالات إلى معيار القيمة لتصنيف العقد بين المقاولة والبيع أو الايجار. فإذا كانت قيمة المواد التي يقدمها المقاول إلى رب العمل

(٦٢) بموجب نص المادة (٨٦٥) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل نص المادة (٦٤٧) من القانون المدني المصري.

(٦٣) وبذلك يختلف عن عقد الوكالة، والذي يرد على القيام باعمال قانونية وليست مادية باسم ولصالح الاصيل.

(٦٤) وبذلك يختلف عن عقد العمل، والذي يخضع بمقتضاه العامل في عمله لتوجيه وادارة رب العمل بموجب نص المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي.

(٦٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، العقود الواردة على العمل، ١٩٦٤، ص٢٥. د. الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع – الايجار – المقاولة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٩، ص١٩. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص١٩.

اعلى من قيمة العمل المقدم، فان العقد يعتبر بيعاً اوايجاراً، على النحوالمذكور اعلاه، أما إذا كانت قيمة العمل اعلى، فان العقد يكون مقاولة. وفي الحقيقة أنه لا مجال لاعتبار البرنامج الخاص المطلوب اعداده من قبيل المواد وذلك لان عنصر العمل يرد بالدرجة الاساس على عمليات اعداد البرنامج الخاصة وهوعمل ذوطبيعة ذهنية، ولا يندرج ضمن طائفة المواد والتي ينصرف مفهومها إلى الاشياء المادية. وحتى وان كان المقصود بالمواد يشمل الاشياء المادية وغير المادية، فان البرنامج محل التعاقد، ليس بالبرنامج الجاهز اوالمعد سلفا من قبل المتعهد من دون طلب مسبق من شخص معين، وهوما يجوز التعامل عليه بالبيع اوالايجار، وانما البرنامج محل التعاقد هوما يتعهد المقاول باعداده وتجهيزه لصالح رب العمل وبناء على طلب هذا الاخير ووفقا لرغباته الخاصة، اذ ثمة معيار آخر لتصنيف العقد بالمقاولة اوالبيع وهوما يعرف بمعيار الذاتية[٦٦]، وبموجبه يعتبر العقد مقاولة إذا كان واردا على القيام باعمال خاصة تطابق الاحتياجات الخاصة لرب العمل (العميل)، أما إذا انصب العقد على اشياء مصنعة بالفعل اوسيتم تصنيعها طبقا لصفات محددة من قبل الصانع، ولا دور للعميل في تحديدها، فان العقد لا يتصف بالمقاولة وانما يتحدد بالنظر إلى مضمون التصرف فاذا كان هذا التصرف يرمي إلى نقل الملكية فانه يعتبر بيعا اوهبة، واذا كان ينقل حق منفعة (حق شخصي بالاستخدام مثلا) فهوايجار اوعارية، وهكذا.

وبالنتيجة وباعتبار أن المبرمج (المتعهد) انما يقوم باعمال طبقا لمواصفات العميل وبما يلبي رغباته الخاصة فان العقد يدخل في مفهوم المقاولة. وفي الاحوال التي يقدم فيها المتعهد (المقاول) مواداً من عنده، كأجهزة الحاسوب والمعدات اللازمة لنظام معلوماتي متكامل، فان العقد يكون استصناعا، وهوصورة من صور المقاولة، بشرط أن يكون تقديم العمل والمواد بتوجيه من العميل اوتلبية لاحتياجاته الخاصة، فضلا عن كون قيمة العمل أعلى من قيمة هذه المواد. أما بالنسبة لعقود برامج الحاسوب النموذجية فانها ليست مقاولة اواستصناعا وانما تكاد تكون اقرب إلى الترخيص منه إلى أنواع العقود الأخرى كالبيع والايجار والمقاولة، كما سنرى في الفرع التالي.

(٦٦) ميرفت عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، مصدر سابق، ص١٢٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الرابع

مدى ملاءمة أحكام عقد الترخيص لعقود برامج الحاسوب

في الاحوال التي لا تنصرف فيها ارادة الاطراف المتعاقدة إلى نقل حقوق صاحب البرنامج الاستئثارية بصورة نهائية، وانما تقتصر على اعطاء المستخدم حقاً شخصياً يمكنه من استخدام أواستغلال البرنامج، من دون أن يفقد صاحب البرنامج حقه الاستئثاري عليه، ومن غير أن يأخذ هذا التصرف شكل الايجار اوالاعارة، فان لا مفر من اعتبار هذا التصرف من قبيل العقود غير المسماة ذات الطبيعة الخاصة، والتي شاعت تسميتها بعقد ترخيص استخدام أواستغلال البرامج، وهوالعقد الذي يمنح بمقتضاه صاحب الحق على البرنامج الغير رخصة (اجازة) الانتفاع بالبرنامج على نحومعين مقابل عوض مالي، من دون أن يتنازل عن حقه الاستئثاري على البرنامج فليس من شأن هذا العقد نقل حق عيني على البرنامج للغير، وانما يرتب لهم حقاً شخصياً يقابله التزام على المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع من البرنامج، وهذا الانتفاع أما أن يقتصر على سلطة الاستخدام أويشمل سلطة الاستغلال، كما قد يكون الترخيص حصرياً للمرخص له، بأن ينفرد هذا الاخير بمباشرة العمل المرخص به دون سواه، وقد يكون غير حصري، بأن يستطيع المرخص السماح لاكثر من شخص بمباشرة ذات العمل المرخص به (الاستخدام اوالاستغلال) وفي أن واحد، فضلا عن امكانية تحديد نطاق الترخيص من حيث الزمان أوالمكان.

وعقد الترخيص على هذا النحوليس بالعقد الجديد في مجال التصرفات القانونية ولا سيما الواردة منها على الاشياء غير المادية، ففي مجال براءات الاختراع يُعرّف بأنه العقد الذي يخول بمقتضاه صاحب براءة الاختراع شخصاً آخر يسمى المرخص له بالتمتع بحقه في استغلال الاختراع مقابل عوض مالي(٦٧). وتجدر الإشارة إلى الاختلاف بين عقد ترخيص براءة الاختراع، وعقد ترخيص برامج الحاسوب، اذ يلتزم المرخص له

(٦٧) هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون التجارة الجديد، دون اسم ناشر، القاهرة، ٢٠٠١، ص٥٣.

في عقد ترخيص براءة الاختراع باستغلال الاختراع[٦٨]، في حين لاوجود لهذا الالتزام في عقد ترخيص البرامج، كما أن التصرف بالبراءة حتى تكون حجة على الغير، لا بد من تأشير هذا التصرف لدى مسجل براءات الاختراع[٦٩]، كما أن التصرف ببرامج الحاسوب لا يحتاج لمثل هذا التأشير ولا تشترط فيه الكتابة إلا إذا كان صادرا عن المؤلف، فضلا عن عدم ملاءمة برامج الحاسوب ولشروط منح براءة الاختراع.

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الذي يرى أن عقود برامج الحاسوب هي من عقود الترخيص بالاستعمال، فقد لاحظنا عند دراسة عقود إعداد برامج الحاسوب باعتبارها من عقود البيع بأن هذا العقد يعتبر في الأصل من عقود الترخيص بالاستعمال الذي يمكن تعريفه بأنه "اتفاق شفوي اوكتابي يقضي بتخويل العميل حق الاستعمال والانتفاع بالابتكار العائد للمبتكر مع احتفاظه باستعمال المبتكر لمدة معينة نظير مقابل مالي محدد[٧٠]. أي أن يتم تخويل المرخص له حق الاستعمال فقط دون الملكية، لإنه لا يمكن التنازل عنها فهي لصيقة بشخص المبتكر فالتنازل يكون عن الحق المالي فقط سواء كان من حيث حق الاستعمال أوتأجيره اوأي تصرف قانوني آخر مع ابقائه على أصل الابتكار لصاحبه ولا يحق للعميل استعمال ذلك إلا حسب شروط وقيود يتم تحديدها في العقد الذي تم إبرامه ما بين العميل والمبرمج[٧١].

وبعبارة أخرى فإن فلسفة الترخيص تنطوي على التمييز فيما بين الحق بذاته والمكنات التي يوفرها هذا الحق، فحق الملكية، على سبيل المثل، يوفر لصاحبه سلطة

(٦٨) اذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي على انه: "اذا لم يستغل الاختراع في العراق خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة اوكان الاستغلال لا يتناسب وحاجة البلاد، وكذلك إذا وقف استغلال الاختراع مدة سنتين على الاقل جاز للمسجل أن يمنح رخصة اجبارية باستغلال الاختراع لمن طلب ذلك ويشترط لمنح الرخصة الاجبارية...".

(٦٩) بموجب نص المادة (٢٥) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي.

(٧٠) د. مهند حمد أحمد الجبوري، عقود نقل التكنولوجيا والمشكلات الناجمة عنها، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٧١) د. ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي واهميتة للدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص١٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاستعمال والاستغلال، فضلا عن مكنة التصرف[٧٢]. وعلى هذا النحويمكن التمييز فيما بين التصرف بالحق بذاته كالتنازل عنه اوبيعه وبين التصرف باحدى المكنات التي يرتبها هذا الحق. اذ يترتب على التنازل الكامل اوالجزئي انتقال الحق المتنازل عنه من الذمة المالية للمتنازل إلى الذمة المالية للمتنازل له بحيث يصبح هذا الاخير وحده صاحب الحق المتنازل عنه، مما يخوله سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال، كما يعطيه الحق في مخاصمة الغير ممن يعتدي على هذا الحق، وينتقل ايضا بالميراث والوصية. أما الترخيص كصورة من صور مكنة الاستغلال، لا يخول المرخص له سوى حقا شخصيا تجاه المرخص من دون أن يخرج الحق المالي الذي يقرر مكنة العمل المرخص بمباشرته كالاستخدام من الذمة المالية للمرخص، اذ يبقى مالكاً لهذا الحق[٧٣]. وعلى الرغم من وجود تشابه ما بين عقد الترخيص في الاستعمال وعقد الإيجار إلا أن الفقه اتجه إلى اعتبار عقد إعداد برامج الحاسوب من عقود الترخيص بالاستعمال وعدم إدراجها ضمن عقود الإيجار لكون عقد الترخيص بالاستعمال يمنح العميل كافة الحقوق المترتبة على البرنامج محل التعاقد. وان قيام العميل بعمل نسخة احتياطية وعدم إشتراطه اعادة العين المؤجرة كون العميل غير ملزم برد البرنامج كما هوالحال في عقد الإيجار وكذلك لا يشترط تحديد مدة لاستغلال البرنامج كما هوالحال في عقد الإيجار الذي يكون مقرونا عادة بمدة للانتفاع خلالها بالماجور، كما ذكرنا سابقا.

الخاتمة

إن حقوق الملكية الفكرية قد تخلت عن مفهومها التقليدي باعتبارها حقوق معنوية مرتبطة بصاحبها، حيث ينظر إلى جانبها المالي باعتبارها سلعة أوخدمة قابلة للاستغلال المالي من قبل صحبه ومن الممكن تداولها، وان برامج الحاسوب كاحد أنواع الملكية الفكرية يتمتع بالحماية القانونية بموجب قانون حماية حق المؤلف،

(٧٢) د. حسام محمد عيسى، نقل تكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مصدر سابق، ص٣٣٤.

(٧٣) د. مهند حمد أحمد الجبوري، عقود نقل التكنولوجيا والمشكلات الناجمة عنها، مصدر سابق، ص١٢٧.

والبرامج الحاسب الآلي تعد من الأشياء المعنوية من الممكن التمييز بين استغلالها واستعمالها ولا احد يستطيع أن ينكر الجانب المعنوي للبرامج الحاسب الآلي ولكن اصبح الجانب المالي محلا الكثير من العقود، فمن الممكن بيع البرامج اوأجارتها اواستغلالها عن طريق الترخيص ومن الممكن أن ترد عليه عقد المقاولة،فان فلسفة الترخيص تنطوي على التمييز فيما بين الحق بذاته والمكنات التي يوفرها هذا الحق، فحق الملكية، على سبيل المثل، يوفر لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال، فضلا عن مكنة التصرف. وعلى هذا النحويمكن التمييز فيما بين التصرف بالحق بذاته كالتنازل عنه اوبيعه وبين التصرف باحدى المكنات التي يرتبها هذا الحق. اذ يترتب على التنازل الكامل اوالجزئي انتقال الحق المتنازل عنه من الذمة المالية للمتنازل إلى الذمة المالية للمتنازل له بحيث يصبح هذا الاخير وحده صاحب الحق المتنازل عنه، مما يخوله سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال، كما يعطيه الحق في مخاصمة الغير ممن يعتدي على هذا الحق، وينتقل ايضا بالميراث والوصية. أما الترخيص كصورة من صور مكنة الاستغلال، لا يخول المرخص له سوى حقا شخصيا تجاه المرخص من دون أن يخرج الحق المالي الذي يقرر مكنة العمل المرخص بمباشرته كالاستخدام من الذمة المالية للمرخص، اذ يبقى مالكاً لهذا الحق

المراجع

أولاً: المراجع المتخصصة

١. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع – الايجار – المقاولة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٩.

٢. د.حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨.

٣. رشا مصطفى ابوالغيط، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤. السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات: الحاسب الالي– البرامج– الخدمات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢ .

٥. د.طه الملا حويش، ود. سعيد مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢ .

٦. د.طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، منشورات الحقوقية الصادر، بيروت١٩٩٦.

٧. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠ .

٨. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، ج ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٩. د.عصمت عبد المجيد وصبري حمد خاطر– الحماية القانونية للملكية الفكرية،ط١، بيت الحكمة، ٢٠٠١.

١٠. د.محمد حسام محمد لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٧.

١١. د.محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢ .

١٢. د.محمود عبد الرحمن محمد، الوسيط في شرح احكام عقد الايجار: الاحكام العامة، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

١٣. د.مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .

١٤. د. نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، ط ٣، عمان – الأردن، ٢٠٠٠.

١٥. د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دارسة في المبادئ العامة في القانون المدني، عمان، ٢٠٠١.

١٦. د.هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل احكام قانون التجارة الجديد، دون اسم ناشر، القاهرة، ٢٠٠١.

ثانيا: الرسائل العلمية

١. خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة الدكتوراه جامعة عين الشمس،١٩٩٢.

٢. صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون سنة.

٣. ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي واهميتة للدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.

٤. ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧.

ثالثا: المجلات العلمية والدوريات

١. صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة كلية صدام للحقوق، المجلد ٣، العدد ٣، ١٩٩٩.

٢. نوري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٢، العدد ١، ١٩٩٧ .

رابعا: القوانين

١. قانون حماية حق المؤلف العراقيرقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٢. قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

٣. قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

٤. القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٥. القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٦. من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

٧. قانون حق المؤلف في الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٩٧٦.

٨. القانون الفرنسي الخاص بحماية برامج الحاسوب لعام ١٩٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

٩. تعليمات حماية برامج الحاسوب في المملكة المتحدة لعام (١٩٩٢) .
١٠. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي.
١١. قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

المراجع الاجنبية

1-Arrete relatif a l'enrichissement du vocabulaire de l' informatique du 22 december 1981.J.O. du 17 fevrier 1982.
2- David Bainbridge, Introduction to Computer Law.
3- Linant de Bellefonds, et A. Holland, contrats informatiques et te lematiques, Delmas,1992.

الأحكام القضائية

1. Mont Pellier, 2Juillet 1991, JCP.1992. ed E,I,141,n9
2. Cass. Com., 9 Nov. 1993, Bull. Civ, n. 91.