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

الحماية المدنية لبرمجيات الحاسوب في القانون العِراقيَّ

دراسة تحليلية مُقارنة في ضوء قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المُعدل وقانون حماية حق الملكية الفكرية المِصريَّ رقم (٨٢) لسة ٢٠٠٢

د.أكرم فاضل سعيد قصير/ مُدرس القانون المدني والتجاري
د.طالب محمد جواد عباس / مُدرس الحاسبات
كُلية الحقوق/ جامعة النهرين

Abstract

The Coalition Provisional Authority (now defunct) to amend the number of many of the laws of the Iraqi state, including the Copyright Protection Act (No. 3) for the year 1971. What concerns us about the amendment is to amend Article II, which stipulates that: "These include the protection of works expressed in writing or the path of sound, drawing, photography or movement, in particular the following:1-..... 2- Computer programs, whether the source or machine code that must be protected as literary".

As the nature of program development is characterized by the nature of the preparation of the various other works, especially the preparation is a business while the other preparation works such as civil works, unless evidence to the contrary does what you said.

Therefore, varied views on the style of protection required for software programs to the electronic of the following cases:

I. The civil protection of the software according to the rules of contractual liability.
II. The civil protection for software in accordance with the patents provision.

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

III. Civil Protection of the software in accordance with the provisions of tort.

IV. Civil protection for software in accordance with the rules of branding.

V. Civil protection for software in accordance with legislation to protect copyright.

We examine the aspects of protection of the five software and differentiation, including for the purpose of determination of a civil protection appropriate for this software and in accordance with the provisions of Iraqi law (the law of copyright protection (No. 3) for the year 1971), amended by order of the Coalition Provisional Authority disbanded number (83) for the year 2004.

مقدمة

ونحن في بداية الألفية الثالثة، لابد أن نؤشر بأن القرن الماضي، كان حقبة شديدة في الثراء العلمي والخصوبة المعرفية، وانه كان قرن العلوم بحق. ومن ابرز نتاجاته العلمية المفاهيم والأدوات التي حققت ثورة المعلومات، التي مهدت الطريق إلى عصر جديد هو عصر المعلوماتية. ولكل عصر من عصور التحول في المعرفة الإنسانية، مفاهيمه وتأثيراته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وكذلك القانونية.

ولقد صاحب هذا التطور تزايداً ملحوظاً في الاعتماد على نظم المعلومات والتكنولوجيا القائمة على الحاسوب والبرامج التشغيلية والتطبيقية التي أتيحت للاستعمال بين الأفراد العاديين على مستوى معظم دول العالم المتقدم، وبعض الدول النامية لأداء الخدمات المتطلبة والتي لم تتوافر إلا من خلال البرامج المتطورة كوسائل رئيسة، ولن تستمر مسيرة هذا التقدم الكبير إلا بتوفير الحماية القانونية لها، حفاظاً على الجهد المبذول مالياً وفكرياً في إعداد هذه البرامج وإنتاجها للإفادة والاستفادة من ثمارها، بلا إفراط أو تفريط، وفي الحفاظ على الحقوق المتعلقة بها. وكان من الطبيعي أن يصحب هذا التطور العلمي ارتكاب بعض أنماط الجرائم التقليدية أو المستحدثة اعتمادا على هذا التطور ولذلك فأننا نصبح بحاجة ماسة إلى وضع نظام تشريعي يؤمن حمايتها من أي تهديد[١]. وبالفعل كان القانون الفِرنسيَّ من أوائل القوانين التي إعترفت بإبتكار برامج الحاسوب الالكترونية ومن ثمَ أسبغت عليها حماية حق المؤلف بموجب قانون ٣/تموز/١٩٨٥ وقانون ٢٣/أيلول/١٩٨٥[٢] ولقد أصبحت برمجيات[٣]

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

الحاسوب، وما ينشأ عنها من نظم معلوماتية، حقيقة علمية وعملية فرضت نفسها على كافة أوجه النشاط المعاصرة، واعتمدت عليها معظم هذه النشاطات اعتماداً كلياً لاغنى عنه، ومن ثم نشأت الضرورة الحتمية لوجود تنظيم قانوني متكامل لهذه النظم والبرامج المعلوماتية، يغطي مختلف جوانبها، ويرسم حدودها ويحدث صور المسؤولية المتعلقة بها، ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها[٤].

يُقصد بتعبير حماية البرمجيات هي حماية المُنتجين لها بالدرجة الأساس وحماية مؤلفيها إذا ما احتفظوا بحقهم المباشر عليها من خطر تقليد الغير لبرمجياتهم أو للتأكُد من أن من يشتري منتجاً برمجياً سوف يستخدمه طبقاً للشروط التي تم توريد هذا المنتج البرمجي إليهِ، دون ان يكون لهُ الحق في توزيعهِ توزيعاً تجارياً إلا إذا أذِنَ لهُ المؤلف (مُحرر البرنامج) أو مُحلل النظم بذلك كتابةً وفق أحكام المادتين (٨) و (٣٨) من قانون حماية المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المُعدل.

مُشكلة البحث وخطتهِ:

على الرغم من أن وضع الحماية القانونية للبرمجيات في بلادنا متدنٍ عملياً، إلا أن القانون ينص على حمايتها[٥]، ومن الواجب تسليط الضوء على أساليبها وعلى ما هو مطبقٌ في الدول الأخرى، كي يستفيد العاملون في هذا المجال منها في الدفاع عن حقوقهم والذود عنها. إذ تتعدد أساليب الحماية القانونية للبرمجيات، ولكل واحدٍ من هذه الأساليب مزايا ومحاذير، سنحاول التطرق لها، كما ويستند كل أسلوبٍ إلى واحدٍ من القوانين، وأغلبها يتعلق بقوانين حماية الملكية الفكرية، ونظراً لطبيعة هذه البرمجيات وكونها من نتاج الفكر، فإن وسائل حمايتها قد تعددت بتعدد القوانين اللازمة لحمايتها، ومن أهم هذه القوانين: قانون حق المؤلف وقانون العلامات التجارية وقانون براءآت الاختراع والقانون المدني الذي ينظم أحكام العقود والأعمال غير المشروعة (المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية). إلا ان هذه القوانين ليست جميعها صالحةً للتطبيق على البرامج الحاسوبية، وخصوصاً بعدَ صدور قانون حماية المستهلك (العِراقيَّ) رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الذي أعطى الحق للمستهلك بإرجاع السلع الى البائع الذي اشتراها منهُ إذا كانت المعلومات المقدمة بشأنها غير متطابقة معها هذا فضلاً عن حقهِ بالمُطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تلحق بهِ أو بأموالهِ من جراء شرائهِ لهذهِ السلع[٦] (المادة ٦/ثانياً منهُ). فهل نستطيع اعتبار برمجيات الحاسوب سلعاً استهلاكية ام خدمات؟ وهل يجوز ردها او ارجاعها الى البائع بمقتضى حق المستهلك في الارجاع؟ ومن هذهِ النقطة بالذات تبرز لدينا ثلاث مشاكل قانونية رئيسة تستحق البحث.

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

المشكلة الاولى في البحث تتعلق بالاجابة عن مدى امكانية حماية متلقي البرمجيات اي المشتري ومن يخلفه بحقوق المستهلك وفق قواعد قانون حماية المستهلك المشار اليه انفا والمُشكلة الثانية تتعلق بتكييف برامج الحاسبة الالكترونية التكييف القانوني الصحيح وذلك لأن التكييف القانوني يرشدنا الى القانون الاصلح للتطبيق بإعتبار ان المقصود من التكييف القانوني هو تحديد القانون الواجب تطبيقُهُ على الواقعة موضوع النزاع ولاسيما على تحديد اساس المسؤولية الناشئة بسبب الاعتداء على ملكية البرنامج. والمُشكلة الثالثة في البحث تتعلق بتكييف التنازل عن ملكية برامج الحاسوب ودور الكتابة فيهِ هل هو شرط للاثبات أم للانعقاد؟

ولذلك سنحاول في هذا البحث عرض مشاكلهِ وحلها في ضوء القانون العِراقيَّ واحكامه في مبحثين، وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول

تعريف الحاسوب وبرمجياتهِ ووسائل الحماية القانونية لمُستخدميهِ

شهد القرن الماضي ثورة من نوع غير مألوف اصطلح على تسميتها بثورة المعلومات، كان بطلها جهاز الحاسوب الذي تطور دوره بحيث تعدى إجراء العمليات الحسابية المعقدة ليشمل قضايا تهم الناس في جميع معاملاتهم بما فيها الاتصالات مروراً بالمعلوماتية التوثيقية والذكاء الاصطناعي الخ[٧]. في هذا المبحث سوف أعرض للتعريف بالحاسوب وبرامجه المتنوعة وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالحاسوب ومسمياته المتعددة

الحاسوب شيء مادي قابل للتعامل فيهِ أو من خلالهِ: كانت الاشياء التي تعامل بها الانسان منذ فجر التأريخ وحتى منتصف القرن السادس عشر كلها أشياء مادية الى أن ازدهرت الطباعة وانتشرت المكتبات وزادت الصناعات فظهر الى جانبها أشياء أُخرى غير مادية كحق المؤلف على مُصنفهِ وحق المُخترع على اختراعهِ[٨]. وبذلك أصبحت الاشياء، حتى منتصف القرن العشرين، تنقسم الى قسمين: أشياء مادية مثل العقار والسيارة والطائرة والحاسوب وأشياء معنوية مثل حق المؤلف على مصنفهِ وحق المنتج على علامتهِ الصناعية وحق محلل النظم والمبرمجين العاملين بمعيتهِ على برامجهِ الحاسوبية. ونتيجةً لسرعة التعامل مع البيانات (بما فيها الجداول الاحصائية والنسب الاحتمالية المعقدة والمُعادلات التفاضلية ونحوها) وكثرة المعالجات الحاسوبية عليها فقد تحولت هذهِ البيانات الى معلومات، ومن ثمَ بلغت ذروتها عندما أصبحت اموالاً معلوماتية لايُقدر وجدودها (غير المحسوس) بثمن[٩].

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

والأموال المعلوماتية هي اموال مُتكونة من شقين مُتميزين بعضهما عن بعض: الأشياء المادية والأشياء المعنوية، إلا انهُ لايمكن فصل روابط الارتباط بينهما، بأيّ وجهٍ من الوجوه. وهكذا فقد ظهرت لدينا منذُ منتصف القرن العشرين أشياء مادية وأُخرى معنوية متلازمة لاتقبل الانفكاك وتُدعى بِـ(الأموال المعلوماتية).

والحاسوب شيء مادي قابل للتعامل المالي فيهِ، بكل معنى الكلمة. فيصحُ التصرف بهِ بيعاً ومُقايضةً وشركةً وصُلحاً ويجوز هبته ورهنه ونقل حيازتهِ المادية ويُعّد اختلاسهِ سرقةً إذا ما اقترنت بنية تملكهِ بغير رضاء مالكهِ[١٠] (المادة ٤٣٩ عقوبات عِراقيّ). أما إنكار وديعتهِ أو استعارتهِ فتُعّدُ غصباً بعدَ إنقضاء مدة الوديعة أو العارية، فلو تلف الحاسوب بيّد المُنكر فيضمن لصاحب الجهاز قيمتهِ لأنَ يده عليهِ صارت بعدَ النكران يد ضمان بعدَ ان كانت يد أمانة (المادة ٢٠١ مدني عِراقيّ). كما يُعّد الحاسوب أداة رئيسة من أدوات التعاقد عن بعد وإجراء العمليات التجارية الداخلية منها والخارجية. فيجوز التصرف من خلالهِ بحركة النقود أو بالتجسس على الاسرار الصناعية او بالاعتداء على البرامج الحاسوبية او بسرقة البيانات المعالجة آلياً، وهذهِ بضعة تطبيقات غير مشروعة لإستخداماتهِ. أما تطبيقاتهِ المشروعة فلا حصرَ لها ولا عدّ. لذلك سنتوقف عندَ أشهر استخداماته غير المشروعة بإعتبارها استثناءً محدوداً، على النحو الآتي:

١. فقد يكون موضوع التعامل في الحاسوب نقوداً؛ ومن تطبيقاتهِ قضية مُحلل النظم الانكليزي تومسون الذي كان يعمل مُبرمجاً في أحد البنوك الكويتية عام ١٩٨٤ والذي صمّمَ برنامجاً خاصاً بهِ وعن طريقهِ استطاع التلاعب في البيانات التي تتعلق بحسابات المصرف الذي كان يعمل فيهِ، وذلك بتحويل أجزاء من حسابات العُملاء الى حساب آخر وهميّ قامَ بإنشائهِ لهذا الغرض. وقد علق بدأ التحويل الى هذا الحساب مع تركهِ العمل في الكويت وعودتهِ الى بريطانيا، وأُكتُشِفَ أمرهُ من قبل سُلطات التحقيق البريطانية[١١].

٢. وقد يكون موضوع التعامل بالحاسوب أسراراً صناعية؛ ومن تطبيقاتهِ قضية التجسس الالكتروني الفِرنسيَّة على احدى الشركات الامريكية التي تمَ ضبطها من قِبَلْ رجال مكتب التحقيقات الفدرالية الامريكية الـ(F.B.I) ووكالة الاستخبارات المركزية الـ(C.I.A) حيث تمكنوا من القبض على أعضاء جهاز الاستخبارات الفِرنسيَّة عندما كانوا متلبسين بجريمة التجسس الصناعي على المعلومات الداخلية السرية (أيّ الاسرار الصناعية المحمية) لإحدى الشركات الامريكية[١٢].

٣. وقد يكون الحاسوب أداةً للقيام بعمل غير مشروع (أيَ عمل ضار) مثل الاتلاف الالكتروني؛ ونقصدُ بِـ(الاتلاف الالكتروني) هو كل فعل الكتروني يهدف الى تمدي البرامج

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

والبيانات الالكترونية تدميراً كُلياً يجعلها غير صالحة للاستعمال كُلياً أو جزئياً بالتقليل من قيمة أدائها، ومن احدى أمثلتهِ قيام أحد الطلاب في جامعة ويسكونسن (Wisconsin University) في الولايات المتحدة الامريكية، بتعطيل نظام الحاسوب التابع للجامعة المذكورة مُتعمداً ولأكثر من مرة، بغية تدمير مشروعات الطلبة[١٣].

ولايجوز ان نستنتج ممّا تقدمَ ذكره بأنَ جهاز الحاسوب يقتصر استخدامه على الأعمال غير المشروعة مثل سرقة النقود والتجسس الصناعيّ والاتلاف الالكتروني، فمثل هذا الاستنتاج غير صحيح البتة، بل بالعكس فإستخدامات جهاز الحاسوب كلها نافعة ولاسيما في في تشغيل البرمجيات وإبرام الصفقات الجارية وتزويد المعلومات وايصال الخدمات عبر الشبكة العنكبوتية الى المستهلكين بأقل كلفة.

ولما كان الحاسوب جهازاً لهُ صفة مادية وقيمة مالية بذاتهِ يمكن استغلاله استغلالاً مشروعاً يؤدي بالنتيجة الى استئثار مشغلهِ بأرباحهِ كما يمكن استغلاله استغلالاً غير مشروع يؤدي الى مُسَاءَلة مشغلهِ جنائياً ومدنياً، لذا باتَ من الضروري علينا إفراد مساحة واسعة للتعريف بهِ –من الناحية العلمية- وبقصد معرفة تأريخ صناعتهِ واستخداماتهِ المختلفة.

<u>لمحة تأريخية عن الحاسوب واستخداماتهِ:</u> إن أول أداة استعان بها الإنسان وما يزال في إجراء حساباته هي اليد، فكلمة (Digit) في اللغة اللاتينية تعني أصبعاً، أما أول أداة صنعها الإنسان للاستعانة بها في إجراء عملياته الحسابية فقد كانت آلة المعداد (Abacus).

في عام ١٦٤٢م قدم العالم الفِرنسيَّ (بليز باسكال) وهو في التاسعة عشرة من عمره أول حاسبة في العالم تقوم بعمليتي الجمع والطرح وذلك على أساس مبدأ العمل الميكانيكي. في القرن التاسع عشر كانت هناك بحوث عديدة في مجال الحاسبات ففي سنة ١٨٢٣م قدم العالم الانكليزي (شارلز بابج) حاسبة تعتمد في عملها على بعض النظريات الرياضية. وفي سنة ١٨٩٠م قام هوليريث بصناعة حاسبة ميكانيكية جديدة لمساعدته في عمليات التعداد السكاني. أما أول حاسبة كهروميكانيكية (أي تقوم بعملها على أساس الفعل الكهربائي والميكانيكي) فقد كانت الحاسبة (مارك -١- MARK) وصنعت مابين السنوات (١٩٣٧-١٩٤٤)[١٤].

لم يحدث تفوق الأجهزة قفزة واحدة وإنما جاء على فترات زمنية وبذلك أمكن تقسيم أجيال الحاسبات الالكترونية إلى خمسة أجيال، بدءه بالحاسبة UNTVAC سنة ١٩٥١ وانتهت في عام ١٩٨٠ بالحاسبات الشخصية وكذلك طهور الحاسبات العملاقة (Supercomputer).

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

اختلف العلماء في كيفية تصنيف الحاسبات لذلك سنتعرض إلى تصنيف الحاسبات طبقاً للاتي:

أ. التصنيف طبقاً للتركيب (حاسب إلكتروني تناظري، حاسب إلكتروني رقمي، الحاسب المشترك).

ب. التصنيف طبقاً لأغراض الاستخدام (الحاسبات ذات الأغراض العامة، الحاسبات ذات الأغراض الخاصة).

ج. التصنيف طبقاً للحجم والطاقة (الحاسبات لدقيقة Microcomputers، الحاسبات المصغرة Minicomputer، الحاسبات الكبيرة Main Frames، الحاسبات الفائقةSuper Computer)[١٥].

تتعدد مسميات هذا الجهاز، فهو في اللغة الدارجة يسمى بالكمبيوتر، وهذه التسمية إنجليزية الأصل Computer، مشتقة من الفعل Compute بمعنى (يحتسب)، ويقابل هذه التسمية بالفِرنسيَّة Ordinateur. أما على الصعيد العربي، فقد تعددت المسميات والمصطلحات، نظراً لغياب المؤسسات التي تُعنى بهذه المصطلحات منذ ظهورها على الساحة، فهناك من يطلق على هذا الجهاز مصطلح الحاسب لآلي، أو الحاسب الإلكتروني، وهناك من يطلق عليه مصطلح الحاسوب، وقد أحسن مجمع اللغة العربية صنعاً عندما أطلق على معجمه الصادر عام ١٩٨٧ (معجم الحاسبات)، لأن التسمية الأجنبية للحاسب لا تشير إلى أسلوب عمله، سواء أكان آلياً أم إلكترونياً، لاسيما وأَنَ الجيل الخامس من الحاسبات لايعمل آلياً أو إلكترونياً، إنما يعمل بالذكاء الاصطناعي، ولا يقتصر دوره على استرجاع ما يبرمج فيه فحسب. لذا فإن التسمية المناسبة لهذا الجهاز هي الحاسب أو الحاسوب كما أطلقت عليه المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس[١٦].

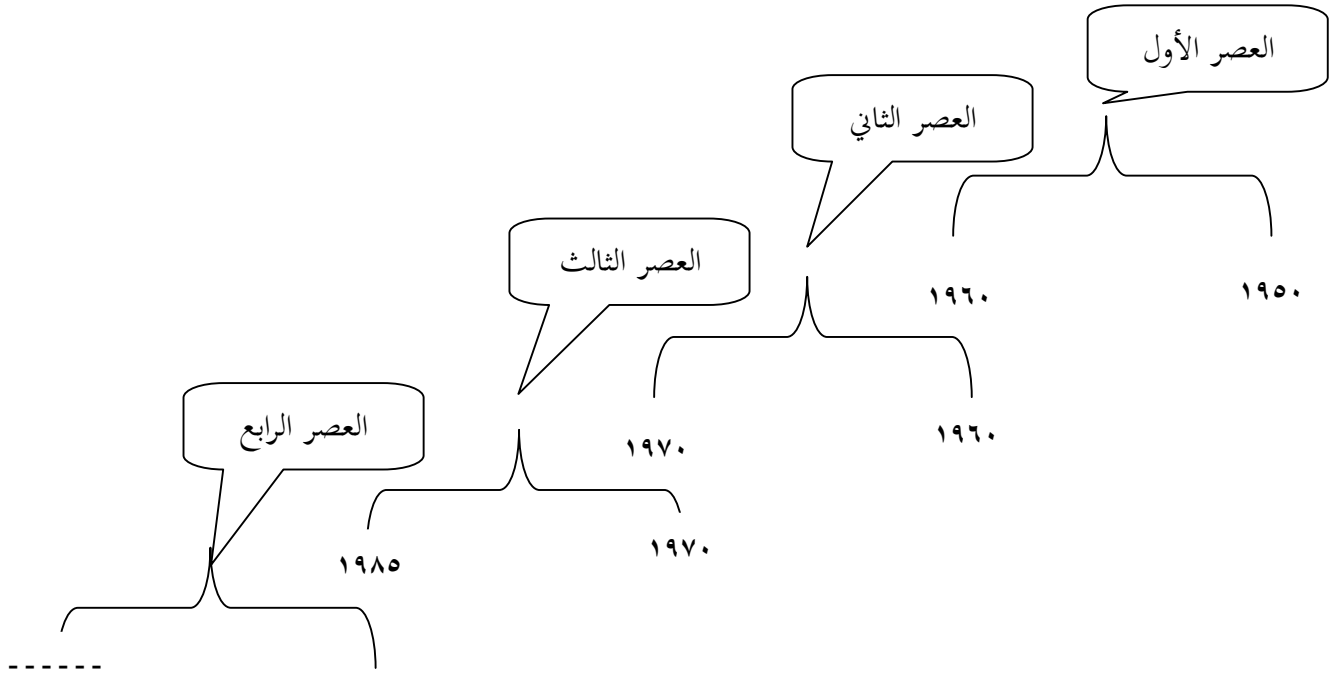
المطلب الثاني:التعريف ببرمجيات الحاسوب ونظام حمايتها بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية

أولاً: التعريف : البرمجية (البرمجيات أو البرامجيات) مصطلح شمولي يستخدم لوصف جميع البرامج المرفقة بالحاسبات وجميع الوثائق الخاصة بتطوير وتصميم هذه البرامج. وفي حالات معينة يستخدم المصطلح لوصف البرامج المكتوبة فقط لبعض التطبيقات الخاصة بالمستخدم. ويمكن تعريفه أيضا بأنه مصطلح عام لمجموعة من الإيعازات التي تسيطر على الحاسوب أو على شبكات الاتصالات. أما البرنامج فهو مجموعة من الإيعازت التي توجه الحاسوب لانجاز واجبات محدده ويقدم أو ينتج نتائج محدده[١٧]. إن البرنامج بالنسبة للحاسوب بمثابة الروح

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

من الجسد، لأن الاستخدامات المبتكرة والمتميزة لهذا الجهاز في شتى مجالات الحياة، لا ترجع إلى عبقرية ذاتية لهذه الآلة، وإنما ترجع إلى عبقرية البرنامج، الذي يضعه المتخصص في هذا المجال، فيجعل جهاز الحاسوب قادراً على تحقيق ما يناط به من أعمال أو مبتكرات، فالبرنامج هو بمثابة حدقة العين الباصرة في الحاسوب، وهو القلب المحرك لكل العطاءات والمستجدات التي ينبض بها هذا الجهاز المتطور، ويمكن تعريف برامج الحاسوب بأنها :تعليمات مكتوبة بلغة ما، موجهة إلى تقني متطور ومتعدد الاستخدامات، لغرض الوصول إلى نتيجة محددة أو استخلاص معلومة معينة[١٨].

ثانياً : تاريخ تطور البرمجيات[١٩]: مرت البرمجيات باربعة عصور وتطورت خلالها بسرعة كبيرة نتيجة زيادة عدد محللي نظم المعلومات والمبرمجين العاملين تحت اشرافه. والمخطط المرسوم ادناه يوضح المسافات الزمنية القصيرة التي تطورت البرمجيات خلالها، وهي على النحو الاتي :



العصر الأول:

خلال السنوات المبكرة من عصر الحاسوب، كان العديد من الناس ينظرون إلى البرمجيات كفكرة مستقبلية تأتي ثمارها فيما بعد. وكانت برمجة الحاسوب تعتبر فن من الفنون لبعض الوسائل النظامية الموجودة. ولم يكن تطور البرمجيات واقعياً في بدايته بشكل مرتب بأسلوب منهجي حتى أخذت الكلف تتصاعد سريعاً مما حفّز المبرمجين للعمل بشكل صحيح ومناسب وبجهود ضخمة أدى إلى نجاحهم في أغلب الأحيان.

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

وأثناء السنوات الأولى من الجيل الأول أصبحت الأجهزة المادية للحاسوب (Hardware) شائعة للأغراض العامة. ومن الناحية الأخرى، كانت البرمجيات تصمم حسب الطلب لكل تطبيق وتوزع نسبياً بشكل محدود، وتباع إلى زبون واحد أو أكثر. وكانت أغلب البرمجيات التي يتم تطويرها في النهاية يتم استخدامها من قبل الشخص نفسه أو المؤسسة التي يعمل بها المبرمج. وكانت البرمجيات تكتب وتنفذ ويتم تصحيحها في حالة عدم اشتغالها من قبل المبرمج نفسه، بدون وجود خبراء ذويّ كفاءة مثل مُحللّيّ النظم (مبرمج أقدم، رئيس مبرمجين وغيرهم) يقومون بفحصها وتدقيقها والتأكد من صحة نتائجها بأنفسهم قبلَ طرحها الى العمل.

وعلى أيّ حال، فأنه من المنصف أن نقر أن الكثير من الأنظمة المعتمدة أو المستندة على الحاسوب قد طورت أثناء هذا العصر. وان بعضاً من هذه الإعمال لاتزال قيد الاستعمال اليوم وتعد انجازاً بارزاً وتبريراً لمواصلة الإعجاب بها.

العصر الثاني تواصلَ تطور نظام الحاسوب خلال منتصف الستينات والى أواخر السبعينات. أدخلت مفاهيم جديدة لتفاعل الإنسان مع الآلةِ من خلال البرمجة المتعددة (Multiprogramming) والنظم المتعددة المستعملة فيه (Multi-user systems). وفتحت التقنيات التفاعلية لعالم جديد من تطبيقات ومستويات جديدة من البرمجيات والأجهزة المتطورة. وأدى استعمال أنظمة الـ(Real-time systems) الى سهولة تجميع البيانات من المصادر المتعددة لها، وتحليلها وتحويلها، كما تمت السيطرة على العمليات والحصول على المخرجات في أجزاء صغيرة جداً من الثانية (Milliseconds) بدلاً من الدقائق. وأدى التقدم في تخزين المتصل (On-line storage) إلى الجيلِ الأول لأنظمة إدارة قاعدة البيانات (Database Management Systems(DBMS)).

وتميز العصر الثاني أيضاً باستعمال برمجيات تجارية (أنظمة المصارف وأنظمة المستشفيات) المنتجة من قبل مؤسسات برمجية متخصصة (Software houses). وطورت البرمجيات للتوزيع الواسع في الأسواق، وشملت برامج لإغراض الحاسبات الكبيرة والحاسبات المصغرة ووصلت إلى مئات المستفيدين. وتوجه رجال الأعمال في الصناعة، والتجارة والادارة، كما توجه الأكاديميون إليها أيضاً لتطوير حزمة برمجيات.

كما حصل النمو في النظمِ المستندة الى الحاسوبِ وبدأت البرمجيات تتوسع لتصبح على شكل مكتبات (Libraries) للبرمجيات. وأنتجت مشاريع تطوير البرمجيات عشرات ألاف من بيانات المصدر (Program source statements). وتم شراء منتجات برمجيات من خارج المؤسسة الحاسوبية أضيفت إليها مئات الآلاف من الجمل أو البيانات الجديدة لجعل

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

التطبيق ينفذ ويعمل وفق حاجة تلك المؤسسة كما أن هذه البرمجيات المشتراة كانت قابلة للتغيير أو الاضافة عند اكتشاف أية عيوب فيها عند تنفيذها، كما أمكن جعلها تتكيف مع أجهزة المستفيدين.

وإن هذه الإجراءات أو النشاطات تكون في إطارِ ما يسمى بالصيانة. وبدأت الجهود المبذولة على صيانة البرمجيات تمتص الموارد في نسبة مقلقه.

ولكن من مساوىء ذلك العصر تلك الطبيعة الشخصية للعديد من البرامج التي جعلتها واقعياَ غير قابلة للإدامة (صعوبة إجراء تعديل او إضافة، أو حذف) مما أدى إلى ظهور أزمة فيها. وأزمة البرمجيات تشير إلى مجموعة المشاكل المتعلقة في تطوير برمجيات الحاسبة، ولا تنحصرالمشاكل في برمجيات لا تؤدي وظيفتها بشكل مناسب بل تشمل تلك المشاكل المتعلقة في كيفية بناء البرمجيات وفي كيفية المحافظة على حجم نمو النظام وكيف تعيش بسلام مع نمو الطلب إلى برمجيات جديدة.

أمَّا العصر الثالثُ فيبدأ بتطور نظام الحاسوب في منتصف السبعينات ويمتد عبر أكثر من عقد كامل. وقد تميز هذا العصر بظهور حاسبات النظام الموزع المتعدد أو النظم الموزعة (Distributed systems) التي تنجز كلّ الوظائف بشكل متداخل (Concurrently)، وهذا ما زاد كثيراَ من التعقيد في النظم المستندة الى الحاسوب. لقد حدث ذلك في هذا العصر نتيجة بروز استخدام الشبكات العالمية والمحلية بشكل واسع لاعتمادها على الاتصالات الرقمية ذات سعات إرسال عالية وطلبات متزايدة للوصول الآني، وهذا وضع طلبات ثقيلة ومسؤولية كبيرة على مطوري البرمجيات. رغم ذلك، وقد استطاعت البرمجيات والنظم العاملة أن تحافظ على الاستمرار والاستقرار في الجوانب الصناعية والأكاديمية التي تحتاج اليها.

اتصفت خاتمة العصر الثالث بالوصول والاستعمال الواسع الانتشار للمعالجات الدقيقة (Microprocessors)، وهذه المعالجات أنتجت مجموعة كبيرة من المنتجات الذكية (أنظمة ذكية) التي استخدمت في السيارات، الطباخات المايكروف، الإنسان الآلي، وأجهزة مصل الدم التشخيصية. لكن لاشيء أكثر من ظهور الحاسوب الشخصي وانخفاض كلف الأجهزة، وبهذا أصبح الوصول إلى الحاسبات بشكل سهل ومتاح إلى عامة الناس و هذا لم يتجاوز إلا بأقل من عقد.

والعصر الرابع لتطور نظام الحاسوب ابتعدنا عن الحاسبات الفردية وبرامج الحاسوب نحو التأثير الجمعي للحاسبات والبرمجيات والماكينات المكتبية القوية أو محطات العمل الالكترونية التي تعمل تحت سيطرة نظم تشغيل متطورة ومرتبطة مع شبكات محلية وعالمية، واقترانها بتطبيقات برمجية أصبحت انموذجاً متقدماً. وبينما العصر الرابع يتقدم بدأت تقنيات جديدة

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

بالظهور. التقنيات الكيانية أو الشيئية (Object-oriented) تزيح اتجاهات تطوير البرمجيات الأكثر تقليدية بسرعة في العديد من مجالات التطبيق.وأخيراً تحركت برمجيات النظم الخبيرة والذكاء الاصطناعي من المختبر إلى التطبيق العملي، لكي تتعامل مع المشاكل الواسعة النطاق في العالم الحقيقي. اقترنت برمجيات الشبكة العصبية الاصطناعية بتطبيق المنطق الضبابي (Fuzzy logic) و هو أحد أشكال المنطق، يستخدم في بعض الأنظمة الخبيرة وتطبيقات الذكاء الاصطناعي، وفتح إمكانيات مثيرة لتمييز النمط وغيرها من متطلبات معالجة المعلومات المعقدة الخاصة بالجوانب الإنسانية. وقد قدمت برمجة الحقيقة الافتراضية (Virtual reality programming) ونظم الوسائط المتعددة طرقاً مختلفة في نقل المعلومات إلى المستفيدين (End-users) او ايصالها اليهم. وان الخوارزميات الجينية منحت الإمكانية من اجل البرمجيات في التطبيقات المعلوماتية الإحيائية(bioinformatics) وعلوم الحاسوب والهندسة والاقتصاد والكيمياء والصناعات التحويلية (manufacturing) والرياضيات والفيزياء وغيرها من الميادين.

ثالثاً: مراحل إعداد البرنامج : ليست الغاية المباشرة من الدراسة العلمية لمراحل إعداد البرمجيات هي معرفة مراحل إعدادها، وإن كانت المعرفة بها أمراً في غاية الأهمية بالنسبة لمُحلليّ النظم والمُبرمجين، وإنما بغية تحديد الاساس القانوني المناسب لمحاسبة مشغل هذهِ البرمجيات عن فعل تشغيلهِ واعتدائهِ على هذهِ البرامج. وهذا الاساس لايمكن تصوره إلا في أحد أمرين: أحدهما يقوم على مبدأ الخطا الشخصيّ وآخرهما ينهض على مبدأ الضرر المادي لوحدهِ.

لذا نرى من الضروري التطرق الوجيز لدراسة مراحل إعداد البرمجيات، إعداداً علمياً، لنتمكن من تحديد الاساس القانوني المناسب لتأسيس المسؤولية على المُعتدي ومن ثمَ معرفة موقف المُشرِّع العِراقيَّ منها.

يبدو من خلال استعراض مراحل إعداد برامج الحاسوب لتقوم بأداء المهام المكلفة بها، أنها تمر بعدة خطوات متتالية للوصول إلى البرنامج المطلوب وعلى النحو الآتي:

١. تحديد المشكلة. إن تحديد المشكلة أو وصف المشكلة وهي من مسؤولية المستخدم، فإذا كان المستخدم ليس هو الشخص القائم بالتحليل (تحليل المشكلة) عندئذ يجب تدوين المشكلة بالتعاون مع المحلل وهو اختصاصي مؤهل.
٢. تحليل المشكلة والتصميم. أن تحليل المشكلة وتصميم البرنامج يتضمن اعتبارات غاية في الدقة لإيجاد أفضل المقترحات لوضع المشكل في الحاسبة ومن ثم تصميم خطوات

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

المعالجة وتركيب البيانات التي يتألف منها البرنامج، والنتيجة النهائية لتصميم البرنامج أن تكون على شكل مخطط انسيابي (Flow chart) يوضح خطوات المعالجة مع بعض الوثائق التفصيلية الدقيقة لشرح المعلومات والبيانات.

٣. وضع بيانات الفحص. قبل كتابة البرنامج يجب فحص وتمحيص البيانات المعقدة تحت كافة الظروف المعروفة أو المحددة بصورة مسبقة، وهذه يمكن تصورها آنياً، وهي سهلة للغاية وعلى الأخص عندما يحتاج البرنامج إلى عدة عبارات مشروطة (If statement). إن الالتزام بفحص البرنامج على شكل مقاطع أو (وحدات) سيكشف الأخطاء.

٤. كتابة البرنامج الأصلي (Source Program). تكتب اليوم كافة البرمجيات باللغات العليا (High Level Language) مثل كوبول[٢٠]، الكول[٢١]، فورتران[٢٢]، C [٢٣]، C++[٢٤] وغيرها وهذه اللغات جميعها تستخدم عبارات وكلمات انكليزية بسيطة. والفائدة العامة المتوخاة من الكتابة بهذه اللغات أذا قورنت بالكتابة بواسطة المجفرات الثنائية هي أولا أسهل كثيراً في الكتابة والقراءة والفحص، وثانياً فان أي أخطاء ترتكب يمكن كشفها وتصحيحها بسهولة.

٥. الترجمة. قبل تشغيل البرنامج الأصلي وأعداد النتائج يجب وضع النسخة المترجمة للبرنامج بالنظام الثنائي للحاسبة أو البرنامج الهدف (Object Program).

٦. الربط والتحميل. البرنامج المترجم يقوم ألان بواجبه الرئيسي وأخر فعالياته هو إطلاق فقراته المحذوفة واستدعاء برنامج أخر الذي يعمل لتنظيم الإعمال الروتينية الموضوعة من قبل البرنامج الأصلي.

٧. اشتغال البرنامج الهدف. إن معلومات الفحص الداخلة للبرنامج المكتوب، محملة الآن في الحاسبة وأوامر المبرمج بدأت لتشغيل البرنامج، البرنامج المكتوب يقرأ البيانات، يولد النتائج ويستمر في الاشتغال حتى حدوث خطأ، عندها يمكن أن يتوقف حيث تعاد النتائج إلى المبرمج الذي سبق أن فحص البرنامج، فإذا كانت النتائج غير صحيحة قام المبرمج بتعديل البرنامج الأصلي ويعيده ثانية حتى يصبح مطابقاً للمتطلبات.

٨. التوثيق. المرحلة الأخيرة هي أكمال توثيق البرنامج ويجب أن يتضمن على الأقل وصف وشرح المشكل والمخطط الانسيابي، ومواصفات وتفاصيل المعلومات وتعليمات التشغيل وملاحظات خاصة بالبرنامج[٢٥].

ذكرنا في السطور السابقة كيفية إعداد البرنامج، والتي شملت ثمان مراحل، ولأجل توسيع الفائدة وتعميق المعرفة والتمييز ما بين البرنامج والبرمجيات كما عرفت سابقاً، هو

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

باستعراض مختصر لمراحل تطوير البرمجيات مع بيان لدور هندسة البرمجيات في إتباع أسلوب الهندسة التقليدية (كهرباء، بناء، ميكانيك، نفط،...) الذي يمتلك هذا الأسلوب الهندسي أدوات ومعدات وصيغ رياضية في مهمة البناء. المراحل العامة التي تصف عملية (process) البرمجيات هي[٢٦]: التعريف (Definition)، التطوير (Development)، والصيانة (Maintenance)، والتي تطبق على جميع البرمجيات، ولكن المشكلة هي في الاختيار المناسب للنموذج (Model)، فهناك مجموعة من الأمثلة أو النماذج (Paradigms) والتي يمكن ذكرها بشكل مختصر وهي:

دورة الحياة التقليدية (Classical life-cycle or Waterfall or Linear sequential Model).

أ. دراسة الجدوى (Feasibility study): إن الهدف لهذه المرحلة هو إنتاج وثيقة دراسة الجدوى في تقييم الكلفة والمنفعة للتطبيق المقترح وتتضمن: تعريف المشكلة، الحلول البديلة ومنافعها المتوقعة، والاحتياجات/ الكلف/ تواريخ تسليم النظام لكل حل مقترح.

ب. تحليل المتطلبات والمواصفات(Requirements Analysis and Specification): الغرض من هذه المرحلة هو تعريف وتوثيق متطلبات النظام بشكل دقيق ويتم ذلك من قبل developer, customer لغرض وضع المواصفات للمتطلبات.

ج. مواصفات التصميم (Design Specification): بعد توثيق مرحلة المتطلبات تبدأ مرحلة التصميم والتي تنقسم إلى: التصميم المستوي العالي، والمفصل.

د. كتابة البرامج وفحص التراكيب (Coding and Modules Testing): كل خوارزمية من الخوارزميات[٢٧] تكتب بلغة برمجية مثل PASCAL, C[٢٨] ويتم فحص هذه البرامج بشكل مستقل لكل تركيب لغرض التعرف على أن المواصفات المثبتة لذلك التركيب هي متحققة.

هـ. التجميع وفحص النظام (Integration and System Testing): في هذه المرحلة يتم فحص متكامل إلى التراكيب (البرامج) المختلفة لغرض التأكد من ترابط النظام المطلوب (على سبيل المثال هنالك معطيات من تركيب (برنامج) تكون مدخلات في برنامج آخر).

و. تسليم النظام والصيانة (Delivery and Maintenance): بعد تسليم النظام تبدأ عملية الصيانة إن وجدت (تصحيحه، ملاءمتة أو تكييفه، إضافة وتغيير).

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

إن النموذج أعلاه اتبع مُنذُ نهاية الستينات وتبين لاحقا بأنة غير ملائم لتطوير فئات معينة من أنظمة البرمجيات. حيث أن هذه الفئات معقدة بشكل كبير فيها متغيرات عديدة يصعب تنفيذها باستخدام هذا الأسلوب البسيط، كذلك هذا النموذج غير صالح في تطوير برامجيات بمتطلبات ناقصة. لهذا ظهرت نماذج أخرى متنوعة لكل منها تقنيات تتناسب مع حاجة المستفيد وطبيعة التطبيق منها: (النموذج الريادي، تجميع نظام من مكونات قابلة لإعادة الاستخدام، النموذج التزايدي، نموذج تطوير التطبيقات السريع (RAD)...الخ).

هذه الخطوات المتتابعة، أو الصور المرصودة على النحو السالف الإشارة إليه، تعمل متكاتفة على قيام آلات الحاسوب بالمهام التي يريد المستعمل الاستفادة منها، ويمكن أن يطلق عليها اسم البرمجيات (Software) أو برامج الحاسوب. إن عمل الحاسبة لايقتصر على كتابة البرنامج ومن ترجمته إلى لغة الآلة فهناك برامج خاصة لمراقبة إدخال وإخراج البيانات، وبرامج للتحكم في تنفيذ البرامج وبرامج خاصة للتحكم بمختلف الأجزاء المادية الأخرى. بصورة عامة يمكن تقسيم البرمجيات إلى مجموعتين رئيسيتين:

١. برمجيات النظام (System Software): يقصد ببرمجيات النظام مجموعة البرامج التي تساعد في تشغيل الحاسبة وتسهل استخدامها وتشمل لغة الآلة ولغات البرمجة العليا وبرامج الترجمة ونظام التشغيل[٢٩].
٢. البرمجيات التطبيقية (Application Software): البرامج التطبيقية، فإنها تقوم بجعل النظام الآلي للحاسوب يعمل لاستخراج نتائج معينة، يرمي إليها مستخدم الحاسوب، بهدف الاستفادة منها في عمله، مثل استخراج المعلومات كالقضايا أو الأبحاث، أو القيام بطباعة هذه المعلومات على الورق، فوظيفة التطبيق الموضوعي هي المهمة الأساسية للبرمجيات التطبيقية[٣٠].

<u>فهل يصلحُ أساس المسؤولية الشخصية عن الاتلاف لحماية مُنتج البرمجيات؟</u>

نقصد بأساس المسؤولية التقصيرية هي الاسباب او الاعتبارات التي تدفع المُشرِّع الى القاءِ عبء التعويض عن الضرر سواء أكان مادياً ام جسدياً على عاتق شخص معين[٣١]. فقد ترجع هذه الاعتبارات الى ما يمكن اسناده الى متسبب الضرر من خطأ، فيكون اساس المسؤولية هنا هو الخطأ الذي يرتكبه هذا الشخص، وهذا هو الخطأ الواجب الاثبات[٣٢]. وقد ترجع الى الى رغبة المُشرِّع في حماية المضرور، فلا يعتد كلياً او جزئياً بعنصر الخطأ ويقيم اساس المسؤولية على عنصر الضرر وحده[٣٣]. وهذه هي المسؤولية القائمة على اساس مبدأ تحمل التبعة او مبدأ الخطر.

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

إذْ ان الاساسَ القانوني الذي تُبنى عليهِ المسؤولية الشخصية عن الاعمال غير المشروعة هو (الخطأ) في الفقه اللاتيني بوجهٍ عام. وفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية كانت بكر الافكار وأولها ثمَ تطورت وتعرجت بتطور الحضارة الانسانية وازدهار الصناعة الى الخطأ المفروض غير القابل لإثبات العكس. ونتيجةً لتقدم الصناعات وكثرة الاختراعات ووفرة المنتجات والخدمات تصدعت فكرة الخطأ الشخصي لأن تكونَ اساساً لأيّ مسؤولية مدنية ناشئة بسببها وإن كان بريقها لايزال لامعاً وواضحاً لحد الآن رغم دعوات البعض الى تأسيس المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر وحده[٣٤]. ولم يسلم هذا الاساس من التنوع أيضاً، فظهرت نظرية المخاطر وتحمل التبعة في القانون الخاص ونظرية التضامن القوميّ في التعويض عن الاضرار في القانون العام.

أمَّا القانون المدني العِراقيَّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل فقد أقامَ المسؤولية التقصيرية عن العملِ الشخصي على أساس غامض لايتوافق مع مبادىء الفقه الاسلامي، وإن كان يبدو مُشتقاً في الظاهر منهُ، هذا من جهة، ولايتلائم مع مدلول فكرة الخطأ المعروفة في الفقه الغربي (اللاتيني) من جهةٍ أُخرى[٣٥]. فقد نصت المادة (١/١٨٦) منهُ على انهُ: ((إذا أتلفَ أحد مالَ غيرهِ أو أنقصَ قيمتهُ مُباشرةً أو تسبباً، يكون ضامناً، إذا كان في إحداثهِ هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)). وهذا النص، وإن كان يستعمل مصطلحات الفقه الاسلامي بامانة تامة (١٠٠%) فإنهُ يكاد أن يكون، قريباً من نظرية الخطأ الشخصيّ المعروفة في الفقه الغربي (اللاتيني). فما هو أساس المسؤولية في التقنين المدني العِراقيَّ؟ وجواباً عن هذا السؤال ينبغي علينا التوقف على ماجاءَ بنص المادة (١/١٩١) من التقنين المدني العِراقيَّ أيضاً والتي نصت على مايأتي: ((إذا أتلفَ صبيّ مميز أو غير مميز أو مَنْ في حكمهما مال غيرهِ لزمهُ الضمان في مالهِ)). وبموجب هذا النص ينهار الركن المعنوي (أيّ ركن الادراك) في مسؤولية الطفل الصغير غير المميز بينما يتطلب توافرهُ في مسؤولية الشخص العاقل الراشد! وذلك لأنَ مسؤولية الطفل الصغير المميز أو غير المميز أو مَنْ في حكمهما لاتتطلب توافر عنصريّ التعمد أو التعديّ (المادة ١/١٩١ مدني عِراقيَّ) بينما تتطلب مسؤولية العاقل الراشد توافر عنصريّ التعمد او التعديّ شرطاً لمسؤوليتهِ المدنية (المادة ١٨٦ مدني عِراقيَّ). وقد عبرَ الدكتور غني حسون طه عن هذا الموقف، بقولهِ: ((ويُلاحظ ان هذا الحكم الذي أورده المُشرِّع العِراقيَّ لمسؤولية عديم الأهلية أو ناقصها لايخلو من غرابة. وذلك ان المسؤولية عن إتلاف مال الغير تتوقف، كما تقول الفقرة (الاولى) من المادة (١٨٦) على تعمد مباشر الاتلاف أو تعديه، بينما لاتشترط المادة (١٩١) لمسؤولية عديم الأهلية أو ناقصها التعمد أو التعديّ. ومن هنا كانت معاملة كامل الأهلية أخف من معاملة عديم الأهلية أو ناقصها))[٣٦].

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

ان مانصَ عليهِ التقنين المدني العِراقيَّ من حكمٍ للإتلاف انما فيه تحوير كبير وعميق في أمرِ المباشر والمتسبب في الفقه الاسلامي. و الفقه الاسلامي، كما يعبر عنه المرحوم منير القاضي، يحكم بالضمان على المباشر مطلقاً، اي سواء أكان متعدياً ام غير متعدٍ،متعمداً للضرر ام غير متعمد. ولايحكم على المتسبب بالضمان، الا اذا تعمد او تعدى في احداث هذا الضرر[٣٧]. كما يحكم عند اجتماع المباشر والمتسبب بالضمان على المباشر وحده. واذا اجتمع مباشران او متسببان أُلزم كُلٌّ منهما بحصته من الضمان بلا تكافل. كما قال الله تعالى :((كل نفسٍ بما كسبت رهينة)) (المدثر ٣٨)، ولا سبب للتكافل.

موقف الفقه العِراقيَّ من التعدي:(تباين في الرأيّ):

أمَّا القانون العِراقيَّ فإشترط لضمان الاتلاف ان يكون المتلف الفاعل عاقلاً وبالغاً لسن الرشد (المادة ١/١٨٦ مدني عِراقيَّ) ومتعدياً في فعله، او متعمداً في اتيانه. ومعنى كونه (متعدياً) مختلفٌ فيه[٣٨]. فالتعدي، عند المرحوم منير القاضي، هو الا يكون له الحق في مزاولةِ الفعل الذي أدى به الى أحداثِ الضرر[٣٩]. وعند غيره هو تجاوز ما ينبغي له أن يقتصرَ عليه دون جوازٍ شرعي، ولكنه يُعد، مع هذا في مَصافِ الخطأ[٤٠]. وهو عند الاستاذ الزلمي، كَمَّا سنرى، مساوٍ للركن المادي من نظريةِ الخطأ الواجب الاثبات التي هي أساس العمل غير المشروع في الفقه الغربي[٤١] المتكونة من الركنين المادي(أي التعدي) والمعنوي(أي الادراك). وهو أخيراً عند الاستاذ مصطفى أحمد الزرقا يستعمل في معنين يجب التمييز بينهما وتحديد أي منهما في المقام الذي يراد استعماله فيه فالمعنى الاول له هو المجاوزة الفعلية الى حقِ الغير او ملكه المعصوم. والمعنى الثاني له قد يعبر عنه بالتعدي وهو العمل المحظور في ذاته شرعاً بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير ام لا. فالتعدي بالمعنى الاول (أي التجاوز هو شرط أساسي في مسؤوليةِ كلٍّ من المباشر والمتسبب على حدٍ سواء. وهذا هو موقف المُشرِّع العِراقيَّ في المادة ١٨٦ المذكورة أنفاً) لا يشترط أنَّ يكون مباشراً او متسبباً مادام كان قاصداً للاضرارِ بل يستوي عند وجود التعدي (الخطأ والعمد)[٤٢]. أمَّا المعنى الثاني للتعدي وهو العمل المحظور فليس بشرطٍ للمسؤليةِ في كلٍّ من المباشرِ والمتسببِ بعد توافر التجاوز الى حقِ الغير او ماله المعصوم. فقد يتحقق التعدي بهذا المعنى ولا يكون الفعل محضوراً شرعاً. ولكن (التعمد) متفق عليه، فهو أتيان الفعل بقصدِ احداث الضرر حقيقة[٤٣].

وأذا عدنا مرة أُخرى الى حكمِ الاتلاف في التقنين المدني العِراقيَّ لوجدنا في أحكامه تحويراً على أُصولِ قواعد الفقه الاسلاميَّ. فهي تتطلب من الفاعلِ ان يكون متلفاً لمال غيره مباشرة او تسبباً سبباً لقيام الضمان عليه (وهذا ما يتوافق مع أحكام الفقه الاسلامي)، ولكنها تتطلب

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

أنَّ يكون احداثه لهذا التعدي، سواء وقع مباشرةً او تسبباً، أنَّ يكون متعمداً في أحداثِه هذا الضرر او متعدياً فيه (وهذا ما لا يتوافق مع أحكام الفقه الاسلاميَّ). وبمعنى آخر أكثر وضوحاً أشترط المُشرِّع العِراقيَّ لضمان المتلف، سواء أكان مباشراً أم متسببا، للاتلاف أنَّ يكون مدركاً لمَّا يفعله' هذا أذا كان عاقلاً راشداً ولا يتطلب منه ذلك اذا كان طفلاً صغيراً قاصراً سواء أكان مميزاً أم لم يكن (المادة ١/١٩١) مدني عِراقيَّ. وبذلك فأن أساس المسؤولية عن العملِ غير المشروع في القانون العِراقيَّ قريبٌ جداً من أساسِ العمل غير المشروعِ في الفقه الغربيَّ اذا كان محدث الضرر عاقلاً راشداً (المادة ١/١٨٦ مدني عِراقيَّ). وهو مختلف عنه جذرياً اذا كان محدث الضرر طفلاً قاصراً سواء أكان مميزا أم لم يكن (المادة ١/١٩١ مدني عِراقيَّ).

إنَ هذهِ المفارقة وإن كان قد تصدى لها معظم رجال الفقه العِراقيَّ وأندهشَ من نتيجتِها[٤٤] الا أن هناك رأياً لبعض فقهائنا لا يقولون بها ومن أشهرِهم هو رأيّ الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلميّ والاستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الذان لايجدان تناقضاً او مُفارقةً تدعوهما الى الدهشةِ أو الاستغراب بين المادتين (١٨٦) و (١٩١) من التقنين المدني العِراقيَّ، وذلكَ لأن الاول منهما يُعرّف التعديّ بالمعادلة الاتية[٤٥]:

التعديّ في الفقه الاسلاميّ والتقنين المدني العِراقيَّ	=	الركن المادي من نظرية الخطأ الشخصيّ عن العمل غير المشروع في الفقه الغربي

إذ كتبَ الاستاذ مصطفى الزلميّ عن هذا الموضوع، مايأتي: ((وحسناً فعلَ المُشرِّع العِراقيَّ حيث أخذَ بما استقرَ عليهِ الفقه الاسلاميّ من إقرار المسؤولية التقصيرية لعديم الأهلية والاكتفاء بالعنصر المادي. وهو الإخلال بواجب قانوني الممثل بالفعل الضار (أو العمل غير المشروع) الذي سماهُ (التعديّ) في المادة (١٨٦) وقضى بمسؤولية عديم التمييز في المادة (١٩١). وندعو المُشرِّع في العالم العربي والاسلاميّ الى الاقتداء بهِ))[٤٦]. وبرأيهِ هذا تزول مفارقة التعارض الواضحة بين نص المادتين المذكورتين آنفاً[٤٧]. اما الاستاذ مصطفى احمد الزرقا فيرى في مؤلفه الشهير: الفعل الضار والضمان فيه، أنَّ المتسبب يضمن بمجرد التعدي وان لم يتعمد وكذلك المباشر[٤٨]. وهذا هو التفسير الكامل عنده لهذه الحالة المقابلة لما جاء في المادة (١٨٦) من التقنين المدني العِراقيَّ، وذلك لانه صريح جداً برأيه عندما يقول: ((في أنَّ التعمد في التسببِ لا عبرة له، وانما العبرة فيه بالتعدي الذي به فسرنا التعمد المعبر عنه في مادة المجلة {اي المادة (٩٢) منها التي تنص على ان المباشر ضامن وان لم يتعمد في

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

حين تنص المادة (٩٣) منها على ان المتسبب لا يضمن الا بالتعمد}. ولا شك ان تنفير الدابة بالصراخ فيها حتى جفلت وأتلفت هو من التعدي))[٤٩]. ونخلص من ذلك بأن رأي الاستاذ مصطفى الزرقا موافق الى حد كبير تقريباً مع رأي الاستاذ مصطفى ابراهيم الزلمي.

وليس من مهمتنا، في حدودِ هذا البحث الوجيز، معالجة اختلاف آراء الفقهاء العِراقيِّين وتقويم وجهات نظرهم المحترمة وإبداء رأينا النهائي بشأنه ما دام حكم التعدي مختلف عليه بين رجال الفقه الى هذا اليوم. ومع ذلك نرى وجوب تحميل (التعديّ)، في حالة الاتلاف بالتسبب عنصر الادراك المعنوي وتجريده منها في حالة المباشرة. وهذا الرأي هو الاقرب الى منطق الفقه الاسلامي وبه اخذ المُشرِّع الاردني في المادة (٢٥٧) من التقنين المدني الاردنيَّ والمُشرِّع الاماراتيَّ في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة الصادر بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ (المادة ٢٨٣ منه والمطابقة بنصها لما جاء في المادة ٢٥٧ مدني أُردنيَّ) والتي نصت على ان: ((١. يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب. ٢. فأذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له واذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضياً الى الضرر)) فالضرر الناشيء من أحوال التسبب، كما نراهُ، لابُدَ أن يكونَ مقترناً بإدراك الفاعل لهُ وقصد اتيانهِ. ونحنُ في هذا لانستقرىء ولا نستنتج، بل نستند الى نصٍ صريح. ففي القواعد الكُلية من مجلة الأحكام العدلية، المباشر ضامن وإنْ لم يتعمد، والمُتسبب لايضمن إلا بالتعمد[٥٠] (المادتان ٩٢ و ٩٣ منها). أما إذا كان سبب التعديّ هو المباشرة المُطلقة بهِ واتيانهِ من قِبَلْ فاعلهِ، فالضمان يكون عليهِ ولو لم يكُن مُدركاً بما يقومُ بهِ لأيّ سبب من الأسباب كالجنون أو الصغر أو عدم التمييز، وذلكَ لأنَ الضمان على المباشر مُطلقاً ولو لم يكن مُتعدياً أو مُتعمداً، لأنهُ يُحقق العدل. وكيف ننفيّ عنهُ الضمان وهناك القاعدة الفقهية الشرعية التي تقول ((الأعذار الشرعية لاتُنافي عصمة المحل)). ***إذاً يمكننا القول، ان أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع الصادر من العاقل البالغ في التقنين المدني العِراقيَّ هو أساس مختلف عن أساس العمل غير المشروع في الفقه الاسلامي لوجود تحوير جوهريّ فيهِ،*** بحيث أصبحَ أساس المسؤولية الشخصية في التقنين العِراقيَّ أقرب لنظرية (الخطأ الغربية) (النظرية الرومانية الأصل) منهُ لنظرية الفقه الاسلامي القائمة على اساس التمييز بين المباشرة والتسبب على الرغم من استعارة المُشرِّع العِراقيَّ لمصطلحات الفقه الاسلامي لمعالجة أحكام هذا الموضوع برمتهِ.

رأينا في تأسيسِ مسؤولية الاعتداء على برمجيات المؤلفين والمنتجين

ان مانُريد الوصول إليهِ هو ان فعل العمل الضار يمكن تصور وجودهِ ألكترونياً ولكن لايمكن تأسيسه على أساس (الخطأ المفترض) المعروف في الفقه الغربيّ كما لايمكن تأسيسه

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

على أساس (المباشرة) و (التسبب) المعروفَيّن في التقنين المدني العِراقيَّ أيضاً، فكيفَ إذاً يمكن للقاضي العِراقيَّ ان يجد لهذا العمل أساساً في نصوص القانون العِراقيَّ مادام ليس لهُ أصل في الفقه الاسلامي؟ هذا من جانب ومن جانب آخر نجد ان الفعلَ الضار المُنصب على البرمجيات يُرتكب عادةً عن بعد، وفي أحيان كثيرة لايشعر بها المُتضرر كالمُنتج ومُحلل النظم والمُبرمج إلا بعدَ مرور فترة زمنية طويلة من ميعاد ارتكابها.

وبدورنا نرى ان للشخص المتضرر من الاعتداءِ على برمجياتهِ، سواء أكان مُنتجاً أم مؤلفاً لها، الحق في تأسيس مُطالبتهِ بالتعويض عن العمل غير المشروع الواقع عليها، وذلك بمقتضى أحكام قانون حماية المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المُعدل (المادة ٤٤ منهُ)[٥١]، وعلى أيّ أساس منهما يختار المضرور (الخطأ الواجب الاثبات) أو (الضرر).وليس بخافٍ على احد ان الاساس الثاني يغني عن الاساس الاول ويُجبُّ عنه ايضاً لانه أنفع للمضرور وأيسر له،وأن كان الاساس الاول أنفع للعدالة وأصلحُ للمَسؤُول.

وان أفضلَ حل لهذهِ المشكلات هو تطبيق أحكام قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١، كما هو، دونَ محاولة اسناد أساس تطبيقهِ على احدى نصوص القانون المدني العِراقيَّ بإعتبار ان أيّ تعدي أو أي فعل مادي غير مشروع يَرِدُ على البرامج أو استغلالها بدون إذن مُنتجها أو مؤلفها يستوجب المسؤولية المدنية (أيّ التعويض). وهذا مؤداهُ، ان أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمالِ التعديّ او الاستغلال غير المشروع الواقعة على البرمجيات يجب أن يستندَ على عنصرِ الضرر المُجردْ لوحدهِ بمقتضى احكام قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ المشار إليهِ آنفاً (المادة ٤٤ منهُ). حيث تكفي مثلاً اعمال القرصنة او التقليد أو النسخ لقيام المسؤولية التقصيرية على أساس (الخطأ الواجب الاثبات) بمفردهِ، كما تكفي هذه ايضاً،هي بذاتها، وسائر أعمال الاستغلال غير المشروعة لهذهِ البرامج من خلال التجسس أو القرصنة (Hackers) للمُطالبة بالتعويض عن هذا العمل ايضاً على أساسِ عنصر (الضرر المجرد) لوحدهِ الذي يفيد المضرور بالدرجة الاساس لانه يغنيه عن إثبات الخطأ الذي يصعب إثباته عادةً

والواضح مما سبق بيانه، ان أساسَ المسؤولية الشخصية عن الاتلاف بمقتضى احكام القواعد العامة (المادة ١/١٨٦ مدني عِراقيَّ) لا يصلح لان يكون اساساً لحماية مؤلف البرنامج او منتجه في القانون العِراقيَّ، طالما كان هناك نص خاص يُؤسس المسؤولية على عنصرِ (الضرر) حسبما يوافق مصلحة المؤلف او المنتج المعتدى عليه.ومن الواضح ان مصلحةَ المضرور تكمن في اقامةِ المسؤولية على عنصرِ الضرر لوحده. اما في القانون المِصريَّ حيث لا يوجد نص خاص يتكفل بتأسيس مسؤولية الاعتداء على حق مؤلف البرنامج

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

او منتجه بمقتضى قانون حماية حق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، لذا فأن المسؤولية تؤسس وفق القواعد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني المِصريَّ (المادتين ١٦٣ و ١/١٦٤ منه). ولا شك ان قيام المسؤولية المدنية يبنى على اساس ثبوت الخطأ (اي الخطأ الواجب الاثبات) ومن ثم يتحدد الحكم بالتعويض بموجبه استقلالاً اذا رفعت الدعوى بشأنها امام المحاكم المدنية او بالتبعية اذا رفعت الدعوى بشأنها امام المحاكم الجنائية.

المطلب الثالث: وسائل الحماية القانونية الحديثة لمُستخدميّ البرامج الالكترونية

مع الازدياد الكبير في حجم الإنتاج العالمي من البرمجيات سنةً بعد أُخرى، وأتساع النشاطات المعتمدة على برامج الحاسوب، وما تشمله من تخزين وتبادل للنظم المعلوماتية، قد أصبح حقيقة مفروضة لاغنى عنها في العصر الحديث، الأمر الذي يستلزم بالضرورة البحث عن وسائل فعاله للحماية القانونية سواء لها أم في مواجهتها، ولذلك فقد ظهرت محاولات فقهية للمناداة بنظام تغطية ضمانية أو تأمينية لمنع الأضرار الجسيمة التي تلحق بالثروة المعلوماتية، ومن أهم هذه المحاولات الفقهية نستعرض ثلاثاً منها، وتتعلق أولاهما باقتراح نظام خمسي لتغطية هذه الأضرار، وتتعلق الثانية بالمناداة بإدخال نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المعلوماتية[٥٢] وتتعلق الثالثة بمدى امكانية حماية متلقي البرمجيات وفق قواعد قانون حماية المستهلك بإعتبار المتلقي مستهلكاً لها.

١. اقتراح نظام التغطية الضمانية المحددة الفترة (الضمان ألخمسي):

حاولَ أحد الكُتاب[٥٣] اقتراح نظام ضمان خمسي لتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن البرمجيات، على غرار فكرة الضمان العشري المقررة للمسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال البناء المادة (٨٧٠ مدني عِراقيَّ).

وتستند الفكرة الأساسية لهذا الضمان المقترح في أن: يضمن منتج البرمجيات وبائعها - لمدة خمس سنوات - سلامة البرنامج المبيع من جميع فيروسات الحاسوب لو لم يعلما بوجودها، وسواء كانت الأضرار الناشئة عن هذه الفيروسات متوقعة أم غير متوقعة، وتسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا أنقضت سنة من وقت حدوث الضرر، أو خمس سنوات من وقت تسليم البرنامج ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك[٥٤].

٢. نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المعلوماتية:

يعرف عقد التأمين بأنه: ((العقد الذي بمقتضاه يقوم شخصٌ معنوي -المؤمن- بالالتزام، في مقابل الحصول على مبلغ من المال هو قسط التأمين - بدفع تعويض محدد

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

سواء للشخص المؤمن علية والذي قام بتوقيع العقد أو البوليصة أو الأشخاص آخرين محددين في أو البوليصة. وذلك عند وقوع حادث غير معين وفي المستقبل يوصف على أنه خطرٌ))[٥٥].

إن هناك خطراً يهدد المجال ألمعلوماتي، وبالتالي فإن هذا الخطر يمكن تأمينه ببوالص تأمين مخاطر المعلوماتية[٥٦]. ولكن إذا كان من المعقول أن يتم التأمين بمعناه الحقيقي- على جهاز الحاسوب ضد خطر الحريق أو ضد كسر الجهاز، فإنه من الممكن أن يتم التأمين على البرمجيات ضد العيوب والفايروسات والتلفيات التي يمكن أن يتعرض لها[٥٧]. فقد نُوديّ بالتأمين الجبري كأفضل طريقة لحماية البرمجيات وتغطية المسؤولية المدنية المتعلقة بها.

ولاسيما قد سبق للفقه المعاصر أن نادى بالتأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن بعض أوجه النشاط الحديثة التي تتميز بضخامة الأضرار الناشئة عنها وبصعوبة إثبات الخطأ أو معرفة شخص المسؤول أصلاً، مثال ذلك المسؤولية الناشئة عن الأخطار التكنولوجية، وكذلك المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، وغيرها من المجالات الاخرى الحديثة. ولذلك يرى الفقه أن البرمجيات والنظم المعلوماتية والمسؤولية المدنية المتعلقة بها، يعتبر من المجالات المعاصرة النموذجية لتطبيق فكرة التأمين الإجباري[٥٨].

٣. حماية مُشتري برمجيات الحاسوب وخلفهِ من خطر المعلومات الخاطئة المُقدمة إليهِ:

<u>هل يمكن حماية مُشتري برمجيات الحاسوب وخلفهِ بمقتضى قانون حماية المُستهلك؟</u>

لقد أضفى المُشرِّع العِراقيَّ على برمجيات الحاسوب كلمته، بموجب الأمر رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة والذي عُدِلَتْ بموجبهِ أحكام قانون حقوق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ تعديلاً أساسياً وجوهرياً، ولكن المُشرِّع لم يُعالج طبيعة عمل مُعّد هذهِ البرمجيات: هل هو عمل مدني أم تجاري؟ إذ نجد في هذا الصدد ان الدكتور حسين منصور يذهب الى اعتبار مصنفات برامج الحاسوب أقرب ماتكون الى المؤلف الجماعي ((collective work)) حيث يشترك في اعدادها مجموعات من المُتخصصين لحساب شركات عملاقة تجارية تُنسب إليها وتحمل اسمها وملكيتها وهي صاحبة الحق في التعاقد عليها[٥٩]. وعلى أساس هذا التَصَوّر يعتبر مؤلف البرنامج (تاجراً) ولاسيما اذا كان المستفيد من اعداد هذهِ البرمجيات شخصاً مُعيناً سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، وهذا يسبغُ على المؤلف صفة المهني والذي يُرتب القانون عليهِ التزامات عديدة مايهمنا منها التزامه بتبصير المستهلك عند شرائهِ لهذهِ البرمجيات وقبلَ صدور تعبير القبول منهُ (أيّ من المستهلك). أما المستفيد من البرنامج فيحتمل ان يكون

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

مهنياً أم متخصصاً فيها دون ان تكون لهُ مصلحة مالية في الاستفادة منها. وأياً كان هذا المستفيد فإنَ إعمال قانون حماية المستهلك بالنسبة لهُ امر متعذر وذلك لأنهُ يؤدي الى الاخلال بحقوق الملكية الفكرية (Intellectual Property).

وقد دافعَ احد الكتاب عن التزام مجهز البرمجيات بتقديم المعلومات اللازمة الى المُتلقي وبتبصيرهِ عن امكانيات البرمجيات بحماس بقولهِ: ((ولذلك يمكن في ضوء المبادىء السابقة ان نقرر بسهولة واضحة امكان تطبيق الالتزام بالإعلام –الافضاء، التصبير - على عقد بيع برامج الكومبيوتر والمعلوماتية، استناداً الى ان بائعها هو شخص مهني مُحترف على دراية فنية عالية ينقل الى المستخدم –المشتريّ - برامج تقنية معقدة تشتمل على الجدة والتعقيد والابتكار، وهو ماقرره القضاء أيضاً))[٦٠].

ونسجل على الرأيّ المشار اليه انفاً خلوه من الجزاء القانوني إذ لم يُبيّن لنا الجزاء المُترتب على عدم تقديم بائع البرمجيات المعلومات اللازمة عن البرمجيات الى المشتريّ قبلَ إقدامهِ على شرائها، ولكن من الواضح عندنا ان الجزاء المُترتب على عدم تقديم المعلومات او على تقديمها بشكلٍ غير صحيح بقصد التدليس (بإصطلاح الفقه الغربي) أو التغرير (بلغة الفقه الاسلامي) يؤدي الى الطعن في صحة العقد من خلال إبطالهِ بالبطلان النسبي (Relative nullity) (Avoidable) وفق أحكام المادة (١٣٨) من التقنين المدني المِصريَّ (في الفقه الغربي) او الى جعلهِ موقوفاً على اجازة المشتري او من يخلفه وفق أحكام المادة (١٣٤) من التقنين المدني العِراقيَّ (والمأخوذ حكمه من الفقه الاسلامي)، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة في القانون هذا فضلاً عن حق المشتري المضرور في مطالبة بائع البرمجيات بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بهِ جراء امتناع البائع عن تقديم المعلومات الصحيحة اليه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية[٦١].

ولكن الالتزام بالاعلام او التبصير يعّد، بموجب قوانين الاستهلاك، مقدمة لإقرار حق المشتري (المستهلك) في العدول عن العقد وإرجاع السلعة الى بائعها، وهذا هو الحق الأكثر أهميةً بالنسبة للمستهلك[٦٢]، وهنا نجد ان العلامات الدالة على تثبيت حق المستهلك في العدول عن العقد الذي ابرمه وإرجاعهِ السلعة الى بائعها لاتشير الى هذهِ الآثار، فليست كل علامة تشير دائماً بصحة الى مَعالمها، بمعنى آخر ان المعلومات المؤدية الى إعمال قانون حق المُستهلك لاتجد طريقاً لها بإتجاه القانون المذكور ولاسيما ان قانون الاستهلاك الفِرنسيَّ، وهو أول قانون للاستهلاك في النظام القانوني اللاتينيَّ، قد استثنى في المادة (١٢١-٢٠-٢) منه[٦٣] الرجوع عن العقد الذي يكون محله تسجيلات او برامج الكترونية مُثبتة على شرائط او اسطوانات[٦٤]. والحكمة من استثناءِ

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

العقود الواردة على التسجيلاتِ السمعية والبصرية وبرامج الكومبيوتر تتمثل في الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية وذلك بقصد منع المستهلك من عمل نسخة أو أكثر من التسجيل السمعي او البصري او برامج الكومبيوتر ثمَ يقوم بعدَ ذلك باستخدام حقهِ في العدول عن العقد والقيام بإرجاع الشريط او الاسطوانة، ممّا يمثل خرقاً لحقوق الملكية الفكرية[٦٥].

وعوداً على بدء نجد ان الجزاءَ القانوني المترتب على عدم تقديم المعلومات الصحيحة الى مشتري البرنامج أو على امتناع البائع عن تقديمها الى المشتري بقصد التدليس عليهِ يؤدي الى إعمال الجزاء العام المُترتب على التدليس. وهذا الجزاء، كما عرفناهُ، هو البطلان النسبي لهذا العقد في الفقه الغربي او اعتبارهِ موقوفاً على اجازة المشتري (في حالة اقترانه بالغبن) في الفقه الاسلامي والتقنين المدني العِراقيَّ (المادة ١/١٣٤ منه)، هذا فضلاً عن تعويض المضرور عن جميع الاضرار التي لحقت بهِ. وقد سبقَ لنا الاشارة الى هذا الجزاء آنفاً.

ومن الواضح عندنا ان البرمجيات تمثل سلعاً غير مادية لايمكن حمايتها من خلال قوانين حماية حق المستهلك إلا بالنص عليها صراحةً، وهذا النص يتجنب تشريعه في دول العالم المُتمدنة ولاسيما الدول المنضمة الى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية لأنهُ يؤدي الى الحاق الضرر بمنتجي المصنفات عامةً والمصنفات الرقمية خاصةً بمَنْ فيهم مُنتجيّ الموسيقى والبرمجيات. وعلى فرض وجود مثل هذا النص فإنَ الدولة التي تُشرعهُ تكون مسؤولة أمام المجتمع الدولي طبقاً لأحكام المسؤولية الدولية لإخلالها بإحترام حقوق الملكية الفكرية المحمية بموجب الاتفاقيات الدولية[٦٦]. ولكن تحصين منتج البرمجيات من نطاق قانون حماية المستهلك لايعني تحصينه من القواعد العامة للقانون التي تُلزم هذا المنتج بعدم التدليس على زبائنهِ سواء أكانوا مهنيين أم مستهلكين.وبهذا الصدد نجد ان مجلس الدولة الفِرنسيَّ يُقيد حق عدول المشتري عن الشراء ولايسمح لهُ من الاستفادة من الخدمة المقدمة اليهِ بذريعة استعمالهِ لحقهِ بإعتبارهِ مُستهلكاً بموجب قانون حماية المستهلك دون ان يدفع مُقابلاً مادياً لها، كإعادة برامج الحاسبات والأعمال الادبية والفنية للبائع خشية إعادة نسخها او تقليدها. لذلك فإن التوسع في هذا الحق ينبغي قصرهُ على الخدمات التي لم يبدأ استهلاكها قبلَ إنقضاء المدة القانونية للإرجاع. ولهذا فإن حق الاسترداد أصبحَ قاصراً، في القانون الفِرنسيَّ، على الأموال دون الخدمات[٦٧].

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

والعراق بإعتبارهِ دولة عضو في منظمة الامم المتحدة ومؤهلاً للترشيح لعضوية منظمة التجارة العالمية فهو مُلزم بإحترام التزاماتهِ الدولية بصورة عامة[٦٨] (المادة ٨ من الدستور العِراقيَّ الدائم لسنة ٢٠٠٥) كما إنهُ مُلزم بإحترام التزاماتهِ المدنية والتجارية بصورةٍ خاصة (المادة ٢٢ من قانون الاستثمار العِراقيَّ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل) لذلك نجده يُعرّف (السلعة) في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ في المادة (١/ثانياً) منهُ بأنها: ((كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي او نصف مصنع أو مادة أولية أو اي منتج آخر ويمكن حسابة أو تقديره بالعد او الوزن او الكَيّل أو القياس يكون مُعداً للاستهلاك)). وهذا التعريف يقصد منهُ إخراج البرمجيات وسائر المصنفات الاخرى من نطاق إعمالهِ وبنفس الاتجاه نجد ان المُشرِّع المِصريَّ عرّفَ (المنتجات) في قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، بأنها: ((السلع والخدمات المقدمة من اشخاص القانون العام او الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد ·((

وعلى أيّ حال، فمسؤولية مُنتج البرمجيات وموزعها قِبَلَ عميلهِ المتعاقد معه سواء أكان مهنياً أم مستهلكاً هي مسؤولية عقدية بالدرجة الاساس يُنظمها العقد المُبرم بينهما. ولاشكَ عندنا في حالة تضرر هذا العميل بسبب استعمالهِ للبرنامج فان لهُ حق الرجوع عليهِ بدعوى المسؤولية العقدية لإخلالهِ بإلتزامهِ الناشيء بعدم إلحاق الضرر بِمَنْ تعاقد معهُ. ويستوي أن يحدث الاخلال بفعل المُزود الشخصيّ أو بفعل غيرهِ من التابعين أو حتى بفعل استخدام جهاز يحتكر المُنتج تشغيله متى كانت حراستهِ بيدهِ[٦٩] (المادة ١٦٨ مدني عِراقيَّ).

أمَّا اذا لم يكُن مُنتج البرنامج أو مؤلفهِ مُتعاقداً مع المستفيد (أيّ مُستخدم البرنامج) فلا يمكن حمايته بمقتضى أحكام المسؤولية التعاقدية لإنتفاء وجود الرابطة العقدية بينهما بداهةً. كما لايمكن حمايته أيضاً بمقتضى أحكام قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لعدم امكانية شمول البرمجيات بأحكام السلع المحمية بمقتضاه. إلا ان للمستفيد، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، أن يرجع على البائع المزود لهُ بمقتضى المسؤولية التعاقدية، إذا وعدهُ بمواصفات خاصة في البرنامج وثبتَ عدم توافرها فيهِ (وهذا عيبٌ خفيّ) أو بمقتضى قواعد الاخلال بأركان العقد، كالمبالغة في مواصفات البرنامج (وهذا تدليس ينهى عنهُ القانون). كما ان لهُ ان يرجع على منتج البرنامج أو مؤلفه بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية أيضاً إذا لحقَ بالمستفيد ضرراً من جراء عقود أُبرمت بين المؤلف والمنتج والبائع المزود للبرنامج متى لم يكُن طرفاً فيها، ولاسيما ان هذهِ العقود

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

تعّدُ وقائع مادية مفروضةً عليهِ، ويمكن ان تلحق بالمستفيد ضرراً. وهذهِ الوقائع يجوز ان يحتج بها المستفيد تجاه المؤلف أو المنتج أو المسوّق الرئيس لهذا البرنامج طالما لم يكُن المستخدم طرفاً فيها[٧٠]. *ونستنتج مما تقدم ذكره نتيجتين*:

- النتيجة الاولى: لايمكن شمول مشتري البرمجيات او خلفه بقانون حماية المستهلك حفاظاً على حقوق الملكية الفكرية لمنتج البرمجيات[٧١].
- النتيجة الثانية: لايمكن تحصين منتج البرمجيات من الجزاءِ القانوني وبوجه خاص في حالةِ تدليسه على المشتري او على اي شخص اخر يخلفه اذ يكون مسؤُولاً تجاههما قانوناً[٧٢].

المبحث الثاني

أستحقاق الحماية المدنية للبرمجيات ووسائلها

إن برامجَ الحاسوب شأنها شأن غيرها من الأفكار الإنسانية المتطورة أو المتجددة، يمكن أن تحتوي على فكرة جديدة لم يسبق إليها مكتشف سابق، فتكون حينئذ بمثابة اختراع، وتدخل بهذا المعنى في رحابه، وتأخذ أيضاً حكمه، لكن البرمجيات في غالبيتها لا تخرج عن كونها مجرد تعبيرات جديدة لأفكار موجودة على الساحة أو مطروحة، يتم تناولها بأسلوب مبتكر، أو تنظيم خاص، وهي بهذا المعنى تنضوي تحت مفهوم المصنفات المحمية (مثل المؤلفات) وينبغي إضفاء الحماية القانونية عليها، شأنها في ذلك شأن غيرها من نتاج فكر الإنسانية السامي، بما يكفل لها الاستمرارية والتطور والتقدم المضطرد على مدار الزمان، وذلك إما بتشريعات خاصة، أو بمد مظلة التشريعات التي تحمي حقوق المؤلف أو غيرها من القوانين أو النظم الكفيلة بتوفير الحماية التامة للبرمجيات التي تتوافر فيها نفس الشروط والضوابط المتطلبة لحماية غيرها من المصنفات[٧٣]. وإنَ بيان مبحث ركائز واستحقاق الحماية المدنية للبرمجيات ووسائلها يستلزم تناوله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أستحقاق الحماية المدنية للبرمجيات

وعلى الرغم من إقرار شراح النظم المعلوماتية[٧٤] بأن برامج الحاسوب تعتبر (عملاً ذهنياً) في المقام الأول، إلا أنهم اختلفوا في مدى طبيعة هذا العمل الذهني بالمعني الضيق، وهل يدخل في حق المؤلف بالمعنى الدقيق، ويتمتع بعدَ ذلك بالحماية المقررة له، أم تغلب عليه أحكام الملكية الصناعية ويقترب من مجال الملكية الصناعية وما تضفيه على براءات الاختراع والعلامات التجارية من حماية؟[٧٥] إنَ معظم التشريعات تعتبر البرمجيات ضمن المؤلفات والمصنفات لأنها تحمل نفس الشروط والضوابط بتوافر عناصر الابتكار(invention) مما يضفي عليها الحماية القانونية، عند وجود الابتكار[٧٦] (وللابتكار

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

في برامج الجاسب الالكتروني معنى خاص) فالابتكار في برامج الحاسب لايعني اضفاء شخصية المؤلف على البرنامج وانما تعكس قدرة المؤلف على حل المشكلة (التي تشكل موضوع البرنامج) فيمكن تصور الابتكار في برامج الحاسبات الالكترونية ابداعاً بإعتبار ان الابتكار لايعني ايجاد وضع جديد مستحدث لم يكُن موجوداً في السابق[٧٧] وإنما يُرادُ منهُ الحصول على التطبيقات اللازمة لحل المشاكل التي تواجه المستفيد من البرمجيات فيُقصد بالابتكار، بصورة عامة، إضفاء الطابع الشخصي على خوارزمية البرنامج في صورة تعليمات وصفية له، أو تعليمات تؤدي إلى تسهيل إدراك وتطبيق هذا البرنامج الذي يشتمل بذاته على ما يميزه عن سواه من البرامج أو المصنفات المنتمية إلى ذات النوع، من حيث مقومات الفكرة التي عرضها، أو الطريقة التي انتهجها في هذا الشأن، أو غير ذلك من العناصر التي تميز البرنامج على ما عداه من برامج أخرى، لكي يتمتع بالحماية العامة المقررة في القوانين الوضعية[٧٨].

لقد قطع المُشرِّعان العِراقيَّ والمِصريَّ بالنصِ صراحةً على حمايةِ برامج الحاسوب وقواعد البيانات من خلالِ قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الطريق على ما قد يمكن أن يثارَ في الفقه أو القضاء حول امتداد هذه الحماية في المستقبل. إذ نصت المادة (٢/٢) من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بالأمر رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة، مايأتي: ((تشمل هذهِ الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة او الصوت او الرسم او التصوير او الحركة وبشكل خاص مايلي:

١. ..... برامج الكومبيوتر، سواء برمز المصدر او الآلة، التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية.)). وبنفس الاتجاه إعتبر المُشرِّع المِصريَّ في المادة (٢/١٤٠) من قانون حماية الملكية الفكرية المِصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ برامج الحاسب الالكتروني مصنفاً من المصنفات المحمية بموجب قواعد حماية حق المؤلف، بقولها: ((تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الادبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية:

١. ..... برامج الكومبيوتر.....)).

والعبرة في أستحقاقِ الحماية من عدمها تتوقف على توافر شروط المصنف المحمى في برامج الحاسوب أو قواعد البيانات وبصفة خاصة شرط الابتكار، وهو ما يدخل في اختصاص السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. وتنسحب حماية البرمجيات الحاسوبية على كل

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

مراحل أعداد البرنامج لا على مرحلة بعينها متى توافر شرط الابتكار بإحداها والتي تم ذكرها في المطلب الثاني من المبحث الأول.

وتستفيد من حماية حق المؤلف كل أنواع البرامج: برامج مصدر(source programs)، برامج هدف (object programs)، برامج ترجمة (translate programs)، برامج تشغيل أو تنفيذ (programs operating)، برامج تطبيق (application programs). وأيا كانت الدعامة المثبت عليها البرنامج: ورق أو شريط ممغنط أو خلافه سواء أكان الآمر يتعلق بالنسخة الأصلية من البرنامج أم بنسخته الاحتياطية[٧٩]. مما تقدم ترجع هذه الأهمية وهذا الاهتمام بحماية البرمجيات لعدة عوامل أهمها ما يلي:

أولاً: أجتذاب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع الاستثمارات الوطنية:

ممَّا لايدع مجالاً للشك أن النفقات المالية، الجهود البشرية المتطلبة لإعداد البرنامج تحتاج إلى استثمارات ضخمة، نظراً لطول عمليات الإعداد له، وصعوبتها بسبب تكلفتها المالية الباهظة[٨٠]، بجانب خلق جيل من المبدعين للاستفادة من ذلك كله في ظل مناخ اقتصادي تسوده المنافسة الحرة.

ثانياً: حماية الاستثمارات المادية والبشرية المستخدمة في إعداد البرامج:

إنَ إعدادَ برنامج الحاسب يحتاج عادة لفريق عمل يقوم به من خلال مؤسسة تتكلف في الأبحاث والدراسات الخاصة بهذا البرنامج ما قد يصل إلى عدة ملايين من الدولارات للبرنامج الواحد. لذا فإن تطبيق الحماية القانونية لهذه الاستثمارات يؤدى إلى تهيئة الجو المناسب للابتكار والإبداع. الأمر الذي سيحدّ من ظاهرة استغلال الشركات الأجنبية للمستثمرين الوطنيين عن طريق فرض أسعار باهظة وغير حقيقة نظير نقل التكنولوجيا المُتقدِّمة.

ثالثاً: توفير فرص العمل في صناعة البرمجيات:

يؤدي الترخيص لشركات البرمجيات العالمية الاستثمار في الدولة الحريصة على توفير الحماية وما يؤدي إليه ذلك من توفير فرص العمل في هذه الصناعة التي تعد الآن من أكبر الصناعات على المستوى العالمي.

رابعاً: خلق فرص عمل في القطاعات الموازية لقطاع البرمجيات:

أكدت دراسة حديثة أجرتها مؤسسة (برايس واترهاوس) أن كل وظيفة في قطاع صناعة برامج الحاسب في دول العالم بما في ذلك الدول المتقدمة تسهم في إيجاد وظائف أخرى في السوق المحلية مثل وظائف المساندة والتدريب والمبيعات والتوزيع والتسويق والاستشارات[٨١].

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

خامساً: قصور الوسائل التقنية المتاحة في حماية البرمجيات من التقليد:

لم تستطِعْ الوسائل التقنية الحديثة بكلِّ سطوتها وتقدمها أن تَحُولَ دون تقليد (imitation without) البرنامج المحصَن، لأن مسألة دك الحصون لاتستغرق سوى ساعات أو مجرد وقت يسير، فلا يوجد حتى الآن من البرامج ما يمتنع عن التقليد او النسخ مهما كانت وسيلة التقنية المستخدمة في تحصينه، لذلك لامناص من ضرورة البحث عن وسائل قانونية لحماية البرامج من التقليد[٨٢]، لهذا السبب نجد ان المُشرِّع العِراقيَّ قد جرّمَ أعمال القرصنة (piracy) الواردة على المصنفات الادبية والفنية بما فيها برامج الحاسوب وعاقبَ مُرتكبها، للمرة الاولى، بالغرامة المالية الفادحة التي لايقل حدها الأدنى عن خمسة ملايين دينار ولاتزيد على عشرة ملايين دينار عِراقيَّ، وشَدّدَ العقوبة عند العود، في المرة الثانية أو الثالثة، بالسجن بمدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على عشرة سنوات وبغرامة مالية لاتقل عن مئة مليون دينار ولاتزيد على مئتي مليون دينار او بإحدى هاتين العقوبتين وللمحكمة في حالة الادانة للمرة الثانية ان تحكم بغلق المؤسسة التي أُستخدمت من قبل المقلدين او شركائهم في ارتكاب الجرم لمدة معينة او الى الأبد (المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل).

أسباب عديدة اشرنا إليها أعلاه مجتمعة، جعلت حماية البرمجيات تطرح بحدة، خاصة مع تطور تقنيات الحواسيب، وتنوع أشكال القرصنة والتقليد بشكل كبير، وكان لامناص من تدخل المنظمات الدولية والحكومات الوطنية لحماية ثمار الجهد الإنساني من الاستغلال والتشويه أو السطو والسلب.

المطلب الثاني: وسائل الحماية المدنية للبرمجيات وفق القواعد القانونية العامة

نظراً للطبيعة الخاصة للبرمجيات، وكذلك لحداثة البحث القانوني حول هذه الطبيعة وطرق حمايتها، فقد لجأ أصحاب البرامج ومطوروها، إلى كل ما يمكن أن تتيحه الأنظمة القانونية القائمة من سبل للحماية، حتى وإن كانت لاتوفر كل ماهو مطلوب لإحكام الحماية على هذه البرامج[٨٣]. فما دامت برمجيات الحاسوب لها قيمة تجارية وعائد مادي، فإنه ينبغي أن يجني عائد هذا الحق صاحب هذهِ البرامج، طبيعياً كان أم معنوياً، ويكون من حقه وضع القواعد الخاصة بتنظيم استخدامه ونشرها واستغلالها مادياً والتصرف فيها. لذا لم يكن، في بادىء الأمر، إلا اللجوء إلى القواعد القانونية العامة في سبيل تأمين حماية مدنية للبرمجيات، وعلى الأخص قواعد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والقواعد الخاصة بالعلامات

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

التجارية وبراءة الاختراع[٨٤]. وأخيراً استقرت حمايتها بموجب قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

ونختم هذا المطلب بالحديث عن الحماية التي استقر الرأي مؤخراً في معظم الدول التي ازدهرت فيها البرمجياتً وهي حق المؤلف.

أولاً: الحماية المدنية للبرمجيات وفق قواعد المسؤولية العقدية:

أحد أهم الوسائل القانونية الأكثر شيوعاً وانتشاراً لحماية البرمجيات الحاسوبية اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية، حيث تضمن احترام البند المُتعلق بسرية البرنامج، تحت طائلة المسؤولية العقدية (Contractual Responsibility) (المادتين ١٦٨ و ١٦٩ مدني عِراقيَّ) والمستغل للبرنامج يلتزم بمقتضى هذا البند بعدم تسريب البرنامج -أو الافشاء بهِ- الى الغير. وعلى أطرافهِ الالتزام بتنفيذ بنوده، وعلى هذا يمكن إضفاء الحماية المدنية على برمجيات الحاسوب من خلال إعمال بند السرية التعاقدي الذي يتم النص عليه في العقد، وعند مخالفته من قبل العميل، فإنه يخضع للمسؤولية العقدية التي تُعنى بتقديم التعويض المادي المباشر المتوقع عمّا لحق بمؤلف البرنامج من ضرر وما فاته من كسب بمقتضى إعمال النص الخاص بسرية محل التعاقد الذي ينصب على محتوى البرنامج وهو محل الحماية وفقاً للالتزام التعاقدي المنصوص عليه في وثيقة التعاقد[٨٥].

وان كان جانباً من الفقه يرى، أن هذه الحماية التي يوفرها بند السرية التعاقدي، تعتبر حماية غير كافية، وذلك لأنها، من ناحية اولى، لما كانت مدرجة في العقد، فإنها تكون مقصورة على المتعاقدين طبقاً لمبدأ نسبية العقد بين أطرافهِ (المادة ٢/١٤٢ مدني عِراقيَّ)، فضلاً عن أنها -من ناحية ثانية- غير عملية وتؤدي إلى إعاقة وتعطيل وقت ومجهود ومال كل من المبرمج والعميل وانشغال أكثر من منتج بعمل برنامج معلوماتي واحد لعملاء مختلفين، وفي نفس الوقت تؤدي إلى قصر الحماية الناتجة عنها على الصفوة المختارة من العملاء القادرين على احترام بنود العقود المُبرمة مع شركات البرمجيات مما يجعلها تتحمل ارتفاع أثمان البرامج بسببها، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى عرقلة التقدم التقني للبرمجيات[٨٦].

وبدورنا نرى ان الحماية المدنية للبرمجيات وفق قواعد المسؤولية العقدية (من خلال ادراج شرط السرية في وثيقة العقد) ماهي إلا شرطاً يلائم العقد ويؤكد مقتضاه (المادة ١٣١ مدني عِراقيَّ) ولاسيما ان المُشرِّع العِراقيَّ قد أسبغَ على المعلومات التجارية والصناعية الحماية القانونية على سريتها ولأول مرة بموجب قانون براءآت الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل بموجب الفصل الثالث المكرر والمضاف بعدَ المادة (٥٤) منهُ بموجب دعوى المنافسة

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

غير المشروعة اتفاقاً (unfair agreement competition) اذ لا تنتفي مسؤولية الحائز القانوني بتعدي الغير على هذه المعلومات الا اذا ثبت انه بذل في الحفاظ عليها جهداً كافياً معقولاً[٨٧] لايقل عن جهد ربَّ الاسرة الحريص في الحفاظ على اسرتهِ.

الحماية العقدية لبرامج شركات البرمجيات من خطر استغلال المبرمجين العاملين لها:

يعتبر المبرمجون وطلاب كليات علوم الحاسبات وهندسة المعلومات الفئات الاكثر حظاً في العمل لدى شركات البرمجيات بأعتبارهم عمالاً غير ماهرين فيها يأتمرون بأوامر مدرائهم المباشرين عليهم ويتبعونهم فنياً وادارياً. وقد تتيح فترة عملهم الاطلاع على بعض اسرار هذه الشركات، ومن ضمنها الاسرار المتعلقة بالبرمجيات. وقد تفاجأ احدى هذه الشركات بمنافسة احد المبرمجين فيها لنشاطها المتعلق في انتاج البرمجيات من خلال تمكنه من تطوير احدى البرامج التي انتجتها الشركة التي كان يعمل فيها مما يسبب ضرراً جسيماً بها لذلك تفضل هذه الشركات، بغية المحافظة على اسرارها، اشتراط عدم افشاءِ اسرارها وعدم منافسة المبرمج لهاحتى بعد انقضاء عملهِ فيها لأي سبب كان.

والحقيقة ان هذا الشرط قد نصت عليه المادة (١/٩٠٩) من التقنين المدني العِراقيَّ، الا ان المادتين التاليتين له (٩١٠) و (٩١١) من القانون نفسه قد قيدت مضمون هذا الالتزام الى درجة كبيرة قد تؤدي الى تعطيل تطبيقه في بعض الاحيان، اذ يشترط لصحة التزام المبرمج بأسرار الشركة التي كان يعمل فيها وعدم منافسته له، الشروط الاتية:

١. ان يكون المبرمج بالغاً سن الرشد، وقت ابرام العقد.
٢. وان يكون مقصوراً، هذا الشرط، من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على القدر الضروري لحماية مصالح شركة البرمجيات المشروعة.
٣. والا يؤثر هذا الاتفاق في مستقبل المبرمج من الناحية الاقتصادية تأثيراً ينافي العدالة.
٤. وان يقرر العقد للمبرمج تعويضاً عن هذا الشرط التقييدي الوارد على حريته في العمل يتناسب مع مدى هذا القيد (المادة ٢/٩١٠ مدني عِراقيَّ).

كما لا يجوز لشركة البرمجيات، بأي حال من الاحوال، ان تتمسك بهذا الاتفاق قِبَلَ المبرمج اذا فسخ العقد او رفض تجديده دون خلل مرتكب من قبل هذا المبرمج يبرر للشركة فسخها لعقد العمل او امتناعها عن التجديد كما لا يجوز لشركة البرمجيات ان تتمسك بهذا الاتفاق اذا وقع منها اخلالاً يبرر للمبرمج فسخ عقد عمله معها (المادة ٣/٩١٠ مدني عِراقيَّ). فوفقاً لاحكام القانون المدني العِراقيَّ فأن الاصل هو حرية العامل في العمل حتى بعد انتهاء مدة عقد العمل، الا ان هذه الحرية قد يرد عليها قيد ضعيف مثل قيد التزام العامل

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

(المبرمج) بعدم المنافسة (اتفاقاً)[٨٨]. ويخضع لهذا الالتزام، كل مبرمج يرتبط مع شركة البرمجيات بعقد عمل، اياً كان نوع العمل الذي يقوم بهِ، واياً كان عدد المبرمجين في الشركة واياً كانت طبيعة البرنامج (محل المنافسة غير المشروعة اتفاقاً) الذي يطلع عليه هذا المبرمج بحكم عمله[٨٩]. ويدخل تحت اسرار العمل كافة الاسرار المتعلقة بالشركة التي يعمل فيها هذا المبرمج، سواء أكان متخرجاً في احدى الكليات المختصة ام لم يكن، وسواء أكانت هذه الاسرار متعلقة بالبرامج ذاتها ام لم تكن وسواء أكانت هذه الاسرار، بالنسبة للشركة، تجارية ام صناعية متى اتصلت بمصلحتها او بسمعتها او حسن سير العمل فيها. ويتمثل مضمون الالتزام بالسرية في كتمان المبرمج على كل ما يصل الى سمعهِ وعلمهِ من معلومات او اسرار عن هذه الشركة والتزامهِ بعدم افشائها الى أي شخصٍ او جهة الا بأذن منها وسواء اكان ذلك بمقابل ام بدون مقابل[٩٠] والتزامه الاخر بعدم منافسة الشركة التي كان يعمل فيها مستغلاً اطلاعه على معلوماتها واسرارها.

ويبدو ان شرط عدم المنافسة التي تفرضه شركة البرمجيات على المبرمجين العاملين لديها شرطٌ غير مفيد عملياً بالنسبة لها امام كثرة القيود الواردة عليه اذ لا تستطيع الشركة المتضررة من افشاء اسرارها او المتضررة من المنافسة غير المشروعة لها اتفاقاً، بمقتضى احكام القانون العِراقيَّ، الاستغناء عن نظام المنافسة غير المشروعة اتفاقاً المنصوص عليها في المادة (٩٠٩) من التقنين المدني العِراقيَّ واللجوء الى نظام المعلومات غير المفصح عنها (undisclosed information)، وهو نظام خاص بالحفاظ على اسرار الشركة التجارية او الصناعية لتحول دون اعمال قواعد المنافسة غير المشروعة اتفاقاً الوارد ذكرها انفاً. وهذا على خلاف ما هو سائد في القانون الفِرنسيَّ. اذ يوجد بجانب هذين النظامين نظام المسؤولية التقصيرية فيجوز لصاحب الاسرار التجارية (اي شركة البرمجيات) ان يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية على احد عماله (اي المبرمجين لديه) اذا تعرض للاعتداء على احدى اسراره من غير منافسيه التجارين او الصناعين. وهي حالة مستقلة عن نظام المعلومات غير المفصح عنها ايضاً.

وبناءً على ذلك قرر القضاء الفِرنسيَّ مسؤولية العامل عن افشاء الاسرار الصناعية للمشروع الذي يعمل في خدمتهِ استناداً الى احكام المسؤولية التقصيرية الوارد ذكرها في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من التقنين المدني الفِرنسيَّ[٩١].

ويتضح مما تقدم ان هناك ثلاثة انظمة قانونية لحماية رب العمل (شركة البرمجيات) من خطر افشاء اسرارها او منافستها منافسة غير مشروعة من قبل احد العاملين (اي

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

المبرمجين) فيها. اولهما: نظام المنافسة غير المشروعة (اتفاقاً) وثانيهما: نظام المعلومات غير المفصح عنها وثالثهما: نظام المسؤولية التقصيرية.

والواضح من هذه الانظمة هو تفاوتها في قوة الحماية تجاه رب العمل (شركة البرمجيات) فأقواها واحسنها بالنسبة لشركة البرمجيات هو نظام المعلومات غير المفصح عنها الا ان هذا النظام لا يطبق الا في مواجهة المشاريع او الشركات او المنشآت المنافسة التي تحصل على هذه المعلومات من خلال التجسس الصناعي [٩٢] ويليها في القوة نظام المسؤولية التقصيرية الذي يأخذ به القضاء الفِرنسيَّ ويتعذر تطبيقه في العراق نظرا لأعتبار مشرعنا للمبرمج (عاملاً) لدى شركة البرمجيات التي يعمل فيها ويستتبع هذا التكييف شمول المبرمج بحماية خاصة له تقررها احكام القانون المدني العِراقيَّ (المادة ٩١٠ مدني عِراقيَّ وما يليها) والتي بمقتضاها يتعذر على شركة البرمجيات الرجوع على العامل الذي افشى اسرار برامجها او قام بمنافستها منافسة غير مشروعة بمقتضى احكام المسؤولية التقصيرية. واضعف طريقة لحماية شركة البرمجيات هي الاشتراط على عمالها من المبرمجين بعدم افشاء اسرارها وعدم منافستهم لها من جراء اطلاعهم على اسرار البرمجيات. وهذا الشرط انما هو شرط رضائي اضعفت من قوته الملزمة النصوص القانونية التي نظمها التقنين المدني العِراقيَّ في المادتين ٩١١ و ٩١٢ منه والتي سبق لنا الاشارة اليهاحيث لم يكن متصوراً وقت اعداد هذا القانون قبل اكثر من نصف قرن وجود صناعة خاصة بالبرمجيات وهي اشياء غير مادية تدرك بالفكر لا بالحس كما لم يكن متصوراً ان افشاء المبرمج لهذه الاسرار او استفادته منها قد يسبب ضرراً جسيماً بهذه الشركة.

ثانياً: الحماية المدنية للبرمجيات وفق أحكام براءآت الاختراع:

تتداخل في برامج الحاسوب عناصر الإبداع الفكري بالمعرفة التقنية في مجال البرمجة وإنشاء البرامج، مما يجعله بمثابة اختراع[٩٣]، وهو يتخذ صورا عديدة، كأن يؤدي إلى إنتاج صناعي جديد كلياً، أو يكون تطبيقاً جديداً لطريقة أو وسيلة صناعية معروفة. وعلى المخترع حماية اختراعه (protection of invention) وفق الطرق القانونية التي خولها له المُشرِّع، حيث يمنحه وثيقة رسمية تصدرها الجهات المسؤولة في الدولة، بمقتضاها يستطيع استغلال اختراعه لمدة معينة وبقيود يحددها المُشرِّع. كما له حق التمسك بالحماية القانونية لاختراعه، ضد كل أشكال التعدي عليه من قبل الغير[٩٤]. ورغم أن الكثير من التشريعات استبعدت برامج الحاسوب من دائرة الحماية بموجب براءة الاختراع، فإن الكثير من الآراء الفقهية نادت منذ طرح مسألة حماية برامج الحاسوب، بوجوب حمايتها وفق قواعد قوانين براءآت الاختراع حتى ولو اقتصرت على أنواع ذات مواصفات خاصة من البرامج[٩٥] ولكن

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

بقيت هذهِ الآراء حبيسة المؤلفات والأبحاث القانونية وظلت بعيدة عن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

ويمكن استخلاص شروط الاختراع المستحق للحماية القانونية، وهي[٩٦]:

- الشرط الأول: بأن يكون مشتملاً على نشاطٍ إبداعي، أي أن يكون إنتاجاً جديداً مقارنة مع المستوى التقني المعروف، أو طريقة أو وسيلة جديدة بالنسبة إلى حالةِ التقنية، أو تطبيقاً جديداً لوسائل معروفة، أو أن يكون الاختراع عنصراً في تركيب صناعي جديد.
- الشرط الثاني: أن يكون هذا الابتكار جديداً وغير داخل ضمن حالة التقنية الصناعية.
- الشرط الثالث: أن يكون هذا الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي. (Industrial Applicability of on Invention).
- الشرط الرابع: ألا يكون الاختراع منافياً للنظام العام أو الآداب.

إذا توافرت هذه الشروط، منحت البراءة للمخترع لمدة عشرين سنة بموجب أحكام القانون العِراقيَّ (قانون براءآت الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل، المادة ١٣ منهُ)[٩٧] من تأريخ إيداع طلبه (Filing application date).

وبدورنا وان كُنا لاننكر على تكييف بعض تطبيقات البرمجيات[٩٨] بكونها اختراعات تستحق الحماية المقررة لها بموجب قوانين الملكية الصناعية (أيّ قوانين براءآت الاختراع) إلا إننا لانُغالي في مطالبتنا في حماية البرمجيات من خلال البراءآت الى أكثر من استحقاقها وذلك لان نسبة البرمجيات التي تسحق الحماية بقوانين الملكية الصناعية لاتتجاوز أكثر من ١% من حجم انتاجها الكلي في العالم. وعليهِ فإننا نميل الى ترجيح حماية البرمجيات بقوانين حماية حقوق الملكية الفكرية بشرط ان تكون مُبتكرة (Invention). والمقصود من الابتكار ههنا هو الوصول الى التطبيقات العملية المقصودة من تشغيل البرامج وإجراء التحليلات والاحصاءآت والمعالجات عليها. وعلى هذا النحو تتميز البرمجيات بإعتبارها عملاً ذهنياً من غيرها من الأعمال الاخرى وخاصةً الملكية الصناعية لكون البرمجيات تتمتع بالحماية حتى لو وجّد عمل مشابه لها وسابق عليها، مادامت مُبتكرة، وذلك لأن الابتكار فيها وإن كان يُعتبر عنصراً شخصياً إلا ان الطابع النظري الشخصي فيهِ ينحسر الى أدنى مستوى لهُ ويزداد الطابع الموضوعي العملي لمُبتكرهِ الى أعلى مستوى لهُ. فالابتكار في البرمجيات يعكس ذوق مؤلفهِ في تطبيق البرنامج وتحليلهِ وإجراء المعالجات العملية والاحصائية عليه للبيانات المدخلة الى الحاسوب. إذاً نجد بوضوح ان طابع الابتكار في البرمجيات هو طابع عملي موضوعي بينما نجد ان طابع الابتكار في غيرها من المصنفات نظري ذاتي (شخصيّ) يمكن ان يأخذ شكل

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

مؤلف ورقيّ او مسرحي او سمعي او بصريّ او فنيّ او حتى شكل النقش على الحجر او على أية مادة اخرى بشرط ان يكون من الانتاج اليدوي.

ويترتب على تكييفنا لبرمجيات الحاسوب بكونها مصنفات فكرية محمية امكانية معالجة اي موضوع منها من أكثر من زاوية ومن قبل أكثر من شخصٍ واحد بحيث يتناول كل واحد منهم، على حد عبارة الدكتور جمال محمود الكردي، ((من زاوية مختلفة وينتصر لرأيّ معين، وفي النهاية فإنَ كُلاً منهم يكون قابلاً للتمتع بالحماية طالما كان مبتكراً وليد الاسهام الشخصي لِمَنْ قامَ بهِ))[٩٩].

بينما لو اعتبرنا تكييف البرمجات الحاسوبية براءآت اختراع، فهي على العكس من ذلك، يميزها عامل الحداثة والجدة، وهو عنصر موضوعي خالص. فلا يمكن ان يكون محلاً للملكية الصناعية سوى العمل الجديد او الشي المنبثق لأول مرة والذي لم يكُن متواجداً من قبل[١٠٠]، إذ لايسمح بإنتاج نفس البرمجيات، لو أُعتبرت مخترعات، بدعوى انها تقدم تحليلات او معالجات مختلفة لم تكُن البرمجيات السابقة عليها تتضمنها. ولهذا نرى ان أفضل تكييف قانوني نرجحهُ للبرمجيات في حدود التطور التقني لهذا الزمان والمكان الذي نحيا فيهِ هو اعتبارها مصنفات فنية محمية بموجب قوانين حماية الملكية الفكرية.

ثالثاً: الحماية المدنية للبرمجيات وفق أحكام المسؤولية التقصيرية:

تتسم المسؤولية التقصيرية (Dialectal Responsibility) باتساع نطاق تطبيقها على جميع الأعمال غير المشروعة، فهي تطبق في كل حالة يحدث فيها ضرر للشخص نتيجة النشاط الضار غير المشروع، لذلك فهي تقوم، بوجهِ عام، على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. أما جزاء هذه المسؤولية فهو الزام من أحدث الضرر بتعويض المضرور، ويشمل التعويض كل الأضرار المادية والأدبية المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة بشرط ان تكون نتيجة طبيعية لذات العمل غير المشروع (المادة ١/٢٠٧ مدني عِراقيَّ)، ففي عدد من القضايا، توجه القضاء، نحو حماية حق التأليف بالقواعد العامة للقانون[١٠١] كقواعد المسؤولية التقصيرية التي ينظمها القانون المدني حيث اعتبر أن الاعتداء بحد ذاته خطأ يرتب ضرراً للمؤلف يستوجب التعويض فضلاً عن الجزاء الجنائي المقرر للتقليد[١٠٢]. وتعد أحكام المسؤولية التقصيرية من أهم الوسائل القانونية اللازمة لحماية للبرمجيات من القرصنة والتقليد والنسخ والاستغلال غير المشروع (المادة ١/٤٥ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل)، حيث يعد الشخص القائم بهذه الأعمال مرتكباً لخطأ قانوني (جنائي ومدني) يعطي للمضرور (صاحب البرامج أو صاحب حق الاستغلال) الحق في المطالبة

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

بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لذلك. وبهذا الاتجاه فقد نصت المادة (٤٤) من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على مايأتي: ((لكلِّ مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقهِ المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب. ويؤخذ بالاعتبار، عندَ تقدير التعويض، المنزلة الثقافية للمؤلف والقيّمة الأدبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المُعتدي من استغلال المصنف)). والواضح من هذا النص ان الاعتداء على حق المؤلف يشكل عملاً غير مشروع أساسه الضرر الذي سبق لنا بيانه ويستوجب التعويض بسببه. وهذا التكييف، وعلى الرغم من صحتهِ، لايعني إهدار وجود حق غير مادي للمؤلف بل يضفي على حقهِ قوة الالزام من خلال المسؤولية المدنية اي التعويض سواء أكان سبب التعرض لحق المؤلف خطأ المسؤول (أيّ تقليدهِ للمصنف مباشرةً) أم خطأ أحد تابعيه (كتقليد الشركات التابعة لشركة قابضة لاحدى البرامج الحاسوبية المحمية). وسواء أكان مصدر التعرض نتيجة مخالفة المسؤول لعقدٍ أبرمه مع المؤلف (صاحب البرنامج) وهذه المسؤولية تعد عقدية أم لعمل غير مشروع ارتكبه المسؤول تجاه المؤلف عندما لايوجد بينهما رابطة تعاقدية، وهذهِ المسؤولية تعد تقصيرية. وهي المسؤولية التي نهتم بها دون غيرها.

فإذا كان قيام الشخص بإنتاج البرامج ونسخها دون أذن صاحبها يعد خطأ ومن ثم يلتزم تبعا لذلك بتعويض الضرر الذي ترتب عليه، فإن القيام بتوظيف عمال فنيين في صناعة برمجيات الحاسوب بعد إغرائهم بترك صاحب العمل بغية الاستفادة من المعلومات التي توصلوا إليها بمناسبة عملهم مع هذا الأخير بهدف منافسته والاستيلاء على أسرار صناعة البرمجيات يعد ضرراً لما يشكله من منافسة أو مزاحمة غير مشروعة [١٠٣] (وهذا ماكانت تنص عليهِ المادة ٩٨ من قانون التجارة العِراقيَّ رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى) والذي لايوجدُ نص قانوني، مع بالغ الاسف، في قانون التجارة العِراقيَّ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ يقابله.

رابعاً: الحماية المدنية للبرمجيات وفق قواعد العلامات التجارية:

باعتبار برنامج الحاسوب إنتاجاً فكرياً وسلعة تجارية تقوم بمهمة معينة، لابُد له من اسم تعريفي لدى الجمهور يميزه عن غيره، كما قد تكون له علامته الفارقة المميزة له عن غيره من البرامج الأخرى[١٠٤]، فالعلامة التجارية هي الاسم أو الاشارة المميزة التي يحملها المنتج، والتي تسمح بتمييزه عن المنتجات المقدمة من الشركات الأخرى. وكغيرها من المنتجات، تطلق الشركات على البرمجيات التي تصنعها اسماً مميزاً تُعرَف به في الأسواق، ولابُد لكل شركةٍ من حماية هذا الاسم، لمنع الآخرين من تقليده (imitation) ومحاولة تسويق البرمجيات التي ينتجونها على أنها البرنامج المصنع من الشركة (المادة

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

٤/مكررةأولاً/١ من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العِراقيَّ رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل). ويعتبر أسلوب حماية البرمجيات هذا سهلاً وقليل التكلفة، إذ أن رسومَ التسجيل تعتبر منخفضة بالمقارنة مع التكاليف التي تترتب على بعض أساليب الحماية الأخرى، فضلاً عن أن عملية التقليد تكتشف بسهولة، نظراً لأن القاضي يضع العلامتين المقلدة والأصلية أمامه، فيسهل عليه اكتشاف ما بينهما من تشابه وفروقات.

وإذا كان القانون لايشترط تسجيل العلامة التجارية وبوجه خاص العلامة المشهورة (Famous mark) (المادة ٤ مكررة اولاً/٢ من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل) لأجل اكتساب ملكيتها وإنفاذ الحق فيها، إلا أن لعملية التسجيل مزايا إضافية تمنحها لمالك العلامة. ومن أهم هذه المزايا: إمكانية الملاحقة الجزائية في حال تقليد العلامة المسجلة او المشهورة (المادة ٣٥ من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل)، وسهولة الحصول على قرارات قضائية بحجز البرمجيات التي تحمل العلامة المقلدة، فضلاً عن إتلافها ومنع دخولها وتوزيعها في الأسواق.

وإذا كان الامرُ على ماسبق ذكره، أن التسجيلَ يسمح بحمايةِ العلامة التجارية في العديد من الدول، وهناك أنظمة دولية تسمح بتسجيل العلامة التجارية في دولٍ عدة من خلال تقديم طلبٍ واحد فقط (ويقترب القانون العِراقيَّ من هذا النظام وفق المادة ٦ مكررة من القانون). فإنه إذا سجلت العلامة التجارية الخاصة بأحد البرمجيات تسجيلاً سابقاً (Prior Registration)، فينال طالب هذا التسجيل الحماية القانونية التي تمنع الآخرين من استخدام علامة تجارية مطابقة أو مشابهة في قطاع صناعة البرمجيات كله، ولو كانت برمجيات الآخرين تستخدم في مجالٍ مختلف[١٠٥].

ونسجلُّ على هذهِ الطريقة وهنها وضعف منطقها القانوني الذي تقدمهُ في سبيل حماية البرمجيات، على الرغم من كل المزايا التي تقدمها لحمايتها. فالعلامات الفارقة هي اية اشارة او مجموعة من الاشارات الموضوعية على السلع او الخدمات بغية تمييزها من السلع او الخدمات الاخرى ويمكن التصرف فيها بيعاً ورهناً كما يمكن الحجز عليها حجزاً احتياطياً وتنفيذياً مع المحل التجاري او مع احد فروعهِ كما تنتقل مل كيتها تبعاً لإنتقال ملكية المحل التجاري مالم تستبعد من الانتقال بموجب شرط استثنائي صريح (المادتين ١٧ و ١٨ من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل) في حين يجوز التصرف بالبرمجيات الالكترونية بيعاً ورهناً كما يجوز الحجز عليها بمفردها استقلالاً او مع غيرها من عناصر المحال التجارية.

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

وفوق كل ماذكرناه بشأنها فالعلامة الفارقة هي وصف خارجي يطرأ على السلعة او الخدمة فيكسبها شهرةً أما البرنامج الالكتروني وعنوانه فهو مكون بذاتهِ ولايمكن اعتبار عنوانه وصف خارجي يطرأ عليهِ مالم يكُن مُبتكراً[١٠٦] وحتى في هذه الحالة (حالة كون عنوان المصنف مبتكراً) فلا تصح المقارنة بينهما ايضاً.

ونخلص في كل ماذكرناهُ الى عدم جواز حماية برمجيات الحاسوب من خلال العلامات التجارية او المؤشرات الجغرافية للأسباب المذكورة أعلاه.

خامساً: الحماية المدنية للبرمجيات وفق تشريعات حماية حق المؤلف:

إن الوسيلة المثلى لحماية البرمجيات من جميع صور الاعتداء، هي إخضاعها لأحكام قوانين حق المؤلف(Laws of Protection of Copyright)، وهذا ما لجأت إليه معظم الدول، حيث أدخلت على تشريعاتها في مجال حماية حق المؤلف، عدة تعديلات، نصت فيه صراحة على حماية برامج الحاسوب، كما أن مرونة تشريعات حق المؤلف، أدت إلى قبول مصنفات الحاسبات أو برامجه، وجعلتها من بين المصنفات المحمية[١٠٧].

تعتبر الحماية القانونية لبرمجيات الحاسوب من خلال قانون حق المؤلف من أفضل طرق الحماية. فحق المؤلف يحمي جميع الأعمال ذات الطبيعة الأدبية والفنية، وقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية، كإتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة (اتفاقية التربس) (Trips) (المادة ١٠ من القسم ١ منها) والتي يجب على جميع الدول الراغبة بالانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بالتوقيع عليها، على اعتبار برمجيات الحاسب الآلي، وسواءً أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، خاضعة للحماية بموجب حق المؤلف باعتبارها أعمالاً أدبية.

ويتمتع محلل النظم بجميع الحقوق المالية والادبية لحق المؤلف اذا انفرد بتصميم البرنامج بمفرده (وهذه حالة نادرة التطبيق)[١٠٨] بينما تستأثر شركة البرمجيات التي يعمل فيها هذا المحلل والمبرمجون الذين يعملون بمعيتهِ بالحقوق المالية بمفردها اذا ابتكر محلل النظم هذا البرنامج تحت اشرافها او بالتعاون مع غيرهِ من محللي النظم العاملين في الشركة ذاتها او في اية شركة اخرى متعاقدة معها (وهذه حالة شائعة التطبيق)، وفي هذه الحالة يكون للشركة المذكورة الحق في الاستئثار بالحقوق المالية الناجمة من توزيع عوائد هذا البرنامج بينما يكون لمحلل النظم وفريق العمل الذي يعمل تحت اشرافه الحق في التمتع بالحقوق الادبية للمؤلف[١٠٩]. والحقوق المالية للمؤلف شيء والحقوق الادبية له شيء اخر مختلف عنه تماماً وان كان متصلا به اتصالاً لا يقبل الانفصام. ويجدر بنا في الوقت الراهن ان نعرف انتقال حقوق الملكية الفكرية على اساس انها شيء يمكن بيعه في صورة اصفارٍ واحاد دون ان تصطدم بالحق الادبي المحفوظ للمؤلف[١١٠].

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

لايحمي حق المؤلف فقط نص البرنامج، وإنما تشمل الحماية عنوان البرنامج وجميع الرسوم والتصاميم التي قد تكون مرافقةً له، وتجميع وتنسيق المعلومات التي يتضمنها. والحماية بموجب حق المؤلف هو الأسلوب الذي أخذ به القانون العِراقيَّ لحماية برمجيات الحاسوب، إذ نص على حماية مصنفات البرمجيات الحاسوبية بما في ذلك وثائق تصميمها ومجموعات البيانات، على أن تشمل الحماية عنوان البرنامج إلا إذا كان العنوان لفظاً جارياً للدلالة على موضوع البرنامج[١١١]. أن قانون حق المؤلف يكفل للمبتكر طائفتين من الحقوق، هما الحق الأدبي (Moral Right)، والحق المالي، والحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف هي مايلي:

أ. حقه في نسبة البرنامج إليهِ حق الابوة (Paternity Right).
ب. حقه في تقدير طرح البرنامج وطرحهِ في الأسواق.
ج. الحق في الاحترام، أي احترام المؤلف ومصنفه.
د. الحق في سحب برنامجه ومنع تداولهِ التجاري.

أمَّا الحقوق المالية المخولة له قانوناً، من أهمها حق الاستغلال المالي لمصنفه سواء عن طريق إصدار تراخيص النسخ التجاري، أو بوساطة منح تراخيص التحوير من لغة إلى أخرى أو الاستعمال، وتطبيق هذا الحق على البرمجيات، سيوفر لأصحابه حماية فعّالة ضد كل عملية استغلال غير مشروعة لبرامجهم[١١٢].

وتحمى برامج الحاسوب وقواعد البيانات وفقا لقوانين حماية حقوق الملكية الفكرية – بوجه عام- طيلة حياة المؤلف ولمدة خمسين عاماً بعد وفاته ان كان المؤلف منفرداً بإعدادهِ[١١٣]، ولمُدة خمسين سنة تبدأ من تأريخ طرحهِ للتداول أمام الجمهور أو من تأريخ إعدادهِ أيهما أبعد إذا اشترك في تأليفهِ عدداً من محلليّ النظم لمصلحة شخص طبيعي ام معنوي واحد ان كان المؤلف جماعة تعمل لمصلحتهِ بإعتبار البرمجيات مصنفات جماعية، وهذا هو الراجح في تكييفها قانوناً (المادة ٣/٢٠ من قانون حماية جق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل).

ويترتب على أعتبارِ برامج الحاسوب مصنفات محمية بموجب قوانين الملكية الفكرية حتمية اعتبارها عنصراً من العناصر المعنوية للمحال التجارية الموزعة للبرمجيات والتي تنتقل ملكيتها بمجرد ابرام عقد البيع ابراماً صحيحاً اذ تنتقل ملكية هذه البرمجيات تبعاً لأنتقال ملكية المحل من البائع الى المشتري، غير ان هذه البرامج لا يكون انتقالها لازماً في احوالٍ اخرى تبعاً لنوع المحال التجارية وظروف استغلالها[١١٤]. الا ان هذه النتيجة يتعذر تطبيقها في العراق على محال توزيع البرمجيات منذ تاريخ نفاذ قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

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

الذي عطل الغاية الاساسية من الاعمال التجارية عموماً ومن الاستفادة من ثمرة المحال التجارية او الصناعية خصوصاً حيث لم يعد للمحل التجاري في العراق ثمة تنظيم قانوني. وبذلك اصبحت جميع المحال التجارية او الصناعية ومن ضمنها محال توزيع البرمجيات، بموجب القانون العِراقيَّ القائم، مجرد رفوف ودواليب وأقراص (CD) او (DVD) يتم التعامل معها كما يتم التعامل مع اي منقول مادي اخر ودون الاخذ بنظر لاعتبار لقيمة العناصر المعنوية المكونة لهذا المحل ومن اشهرها عنصرا الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وما يليها من حقٍ في الايجار والملكية الفكرية المكونة له.وهذا ما يرفضه العقل السليم.

ولاهمية هذا الموضوع سَنُصَمِمُ جدولاً يبين فيه الباحث أهم أوجه الحماية القانونية المختلف بشأنها في حمايةِ البرمجيات (بمقتضى قوانين براءات الاختراع والعلامات التجارية وحق المُولف) ودعاوى حمايتها المدنية منها (العقدية او التقصيرية) والجزائية تمهيداً لعرض موقف المُشرِّع العِراقيَّ بشأنها.

جدول حماية البرمجيات

يتضمن تكييف البرمجيات بأعتبارها: *براءة اختراع او علامة تجارية او حق لمؤلف*

انواع حقوق الملكية الفكرية	القانون الحاكم للحماية	الهدف من الحماية	شروط الحماية	كيفية الحصول على الحماية
براءة الاختراع (patent)	قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥)لسنة ١٩٧٠ المعدل	حماية المنتج ذاته او طريقة التصنيع	الحداثة والابتكار وحتمية التسجيل في جهاز التقييس والسيطرة النوعية	بالتبرئة او التسجيل (التبرئة منشئة للتسجيل) (By registration)
العلامات التجارية (Trade mark)	قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة١٩٥٧ المعدل (مُعدَّل بالقانون رقم ٩ لِسنة ٢٠١٠)	حماية رمز المنتوج او الخدمة او صفته او اشارته او صوته المعبر عنه.	التحديد والوضوح والتمييز وعدم التناقص مع العلامات المسجلة الاخرى.	بالشهرة ولو لم تكن العلامة مسجلة او بالتسجيل ان لم تكن العلامة مشهورة.
حق المؤلف (Author right)	قانون حماية حق المؤلف رقم(٣) لسنة ١٩٧١ المعدل	طريقة عرض الفكرة او العمل اذا ظهر بمصنف ما من المصنفات.	شرطها الابتكار. ولا عبرة بالايداع في المكتبة الوطنية (بعد التعديل).	تلقائياً بحكم القانون حتى ولو لم يودع المنتج البرنامج في المكتبة الوطنية.

دعاوى حماية البرمجيات

نوع الدعوى	الهدف من الدعوى	دفوع المدعى عليه	الحكم الصادر في الدعوى	الاساس القانوني للدعوى	طرق العطن الاعتيادية(بما فيها التمييز)

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

مدنية مسؤولية عقدية	ارجاع الاحوال الى ماكانت عليه قبل التقليد *فإن تعذّرَ ذلك يُصارُ الى التعويض عن الضرر المادي المباشر المتوقع* اذا لم يتحقق الهدف من حماية حقوق الملكية الفكرية لمصمم البرنامج	ابرازه لعقد الترخيص او لاي اتفاق تحريري اخر	ابطال المصنف او براءة الاختراع او منع التداول او منع المعارضة أو الحكم بالتعويض أن كان له مُقتضى.....	الحق الخاص	١ - الاعتراض على الحكم الغيابي ٢ - الاستئناف ٣ - التمييز(امام محكمة التمييز الاتحادية)
مدنية مسؤولية تقصيرية	ارجاع الاحوال الى ماكانت عليه قبل التقليد فإن تعذّرَ ذلك يُصارُ الى *التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المُباشر المُتوقع وغير المُتوقع* اذا لم يتحقق الهدف من حماية حقوق الملكية الفكرية لمصمم البرنامج	ابرازه لعقد الترخيص او لاي اتفاق تحريري اخر	الزام المدعى عليه بتعويض الضرر الذي لحق بالمدعي.	الحق الخاص	١ - الاعتراض على الحكم الغيابي ٢ - الاستئناف ٣ - التمييز(امام محكمة التمييز الاتحادية)
جزائية جنحة	زجر المقلدين ومنعهم من التقليد.	ابرازه لعقد الترخيص او لاي اتفاق تحريري اخر	حكم جزائي بالغرامة او الحبس مع العقوبات التكميلية التي ينص عليها القانون مع الزام المدان بالتعويض ان كان له مقتضى	الحق العام	١ - الاعتراض على الحكم الغيابي ٢ - التمييز(امام محكمة الاستئناف الاتحادية بصفتها التميزية)

موقف المُشرِّع العِراقيَّ من حمايةِ برنامج الحاسبة الالكترونية

من المعروف أنَّ لكلِّ برنامجٍ الكتروني خوارزمية تسبقه في الاعداد وخطة تلازمه اثناء التصميم وتطبيق ينتج منهُ عند التشغيل. والخوارزمية فكرة تدور في ذهن المؤلف ومن ثم يقوم بكتابتها بلغة من اللغة التي تفهمها الحاسبة مثل لغة البيسك او الفورتران او الكوبل او الباسكال. وهذا يعني ان البرنامج مُصنف فكري من سائر المصنفات المعروفة الاخرى. إلا ان قانون حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ لم يقرْ وجود هذا المصنف بنصٍ صريح

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

على الرغم من أنَّ القواعد العامة للقانون المذكور قبل تعديلها بالأمر رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ كانت تُبيّح وجود أنواع أُخرى من المصنفاتِ المحمية مادامت تتمتع بالابتكار ولا سيما أنَّ تكييفَ برمجيات الحاسوب بالمصنفات العلمية لم يكن تكييفاً راجحاً او متفقاً عليه وقت نفاذ هذا القانون. وبعد الاحتلال الانكلوأمريكي على العراق في ٩/نيسان/٢٠٠٣ قامت سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بتعديل قانون حماية حق المؤلف المشار اليهِ آنفاً واعتبرت بموجب نص صريح أنَّ برامج الحاسبة الالكترونية محمية بموجب أحكام هذا القانون (المادة ٢/٢ منهُ)، أي أسبغ المُشرِّع عليها صفة المصنف المحمي (Copyrightable) بموجب قانون حماية الملكية الفكرية وكذلك أسبغ(أو أضفى) المُشرِّع العِراقيَّ على قواعد البيانات (وهي معلومات مرتبة ومُتكونة من مؤلفات ادبية او فنية او موسيقية او علمية تتم معالجتها حاسوبياً)[١١٥] الحماية القانونية بإعتبارها مصنفاً من المصنفات المحمية بموجب قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ (المادة ١٣/٢ منهُ).

ولمَّا كان محل حق المؤلف ينصب على شي غير مادي لذا فإنَ حمايته بدعوى الاستحقاق العينية متعذرة وغير ممكنة، مما حدى بالمُشرِّع العِراقيَّ، الى الاستعاضةِ عنها بدعاوى المسؤولية العقدية والتقصيرية هذا فضلاً عن حمايتها بالدعوى الجنائية. إذ كفل قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل الحق لكلِّ مؤلف وقع التعديّ على مصنفهِ او على أي حق من حقوقهِ المقررة بمقتضى القانون المذكور ان يُطالب المسؤول بالتعويض المناسب (Justified Remedy) الذي تقدره المحكمة في ضوء الاعتبارات المتعلقة بالمؤلف والمصنف والمعتدي (المادة ٤٤ من القانون) كما شدد المُشرِّع العِراقيَّ الجزاء الجنائي، الذي أشرنا إليهِ من قبل، على مرتكب فعل التقليد المُجرم بغرامة مالية فادحة نصت عليها المادة (٤٥ من هذا القانون)[١١٦].

ولم يكتفِ المُشرِّع العِراقيَّ بحماية المصنف من خطرِ تقليدهِ او اشتقاقهِ فحسب وإنما حمى، وبأوسع مدى ممكن، حقوق المؤلفين أيضاً فإشترط لصحةِ التعاقد في اي تصرف ناقل لمكلية برنامج الحاسوب ان يكون مكتوباً وان تكون الكتابة فيهِ شرطاً من شروط صحة الانعقاد وليس الاثبات فحسب، كما ساوى المُشرِّع العِراقيَّ بين حقوق المؤلفين العِراقيِّين والاجانب الذين تنشر مصنفاتهم داخل العراق او خارجه بالضمانات المنصوص عليها في هذا القانون كافة ودون اي استثناء في المعاملة بين المؤلفين بسبب اختلاف جنسياتهم (المادة ٤٩ من هذا القانون). وأخيراً أجازَ المُشرِّع العِراقيَّ للقاضي المدني المختص بالقضاء المستعجل (قاضي البداءة) ان يُلزم المعتديّ بوقف انشطتهِ المخالفة للقانون ومصادرة النسخ محل الاعتداء والادوات المستعملة فيهِ بدون تبليغ المسؤول المطلوب الاستعجال ضده وبغيابهِ

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

في الحالات التي يتعذر فيها إثبات إعتداء المسؤول على حقوق المؤلف. وللمطلوب الاستعجال ضده الحق في الاعتراض على الاجراءآت المتخذة ضده في غضون مدة زمنية معقولة بعدَ تبليغهِ بهذا الاجراء والتي لم يحدد لها القانون ميعاداً (المادة ٣/٤٦ من القانون).

ويمكن تقسيم حماية البرمجيات ضمن مجال حماية حقوق المؤلف على النحو الآتي[١١٧]:

ت	نوع البرمجيات	نوع الحماية	التراخيص (كُل عمل غير مرخص بهِ فهو مقلد ومُعاقب عليهِ جنائياً) (المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ)	النسخ	الأعمال الاشتقاقية[١١٨] (أيّ تحويل مصنف من نوع الى آخر كتحويل من الصيغة الورقية الى الالكترونية او بالعكس)	التداول والتعديل والتوزيع
١.	البرمجيات التجارية Commercial ware	حماية الحق الأدبي والمادي للمؤلف بواسطة قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١	يجب توافر اركان العقد الاساسية الرضاء والمحل والسبب فضلاً عن الكتابة (تُراجع المادتين ٨ و ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والتي تقابل المادة ١٤٩ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المِصريَّ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢)	يسمح فيها بنسخة واحدة لغرض الحفظ	غير مسموح الا بموافقة منتج البرمجيات التحريرية بشرط احترام حقه الادبي الوارد عليها (المادة ٣٨ من قانون حماية حق الوَلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل)	يتم وفقا لاتفاقية الترخيص
٢.	البرمجيات المشتركة Shareware	حماية الحق الأدبي والمادي للمؤلف بواسطة قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١	يجب توافر اركان العقد الاساسية الرضاء والمحل والسبب فضلاً عن الكتابة (تُراجع المادتين ٨ و ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل)	يسمح فيها بنسخة واحدة لغرض الحفظ	غير مسموح الا بموافقة منتج البرمجيات التحريرية بشرط احترام حق المؤلف الادبي الوارد عليها	تراجع أحكام المادة (٢٦) من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[١١٩]
٣.	البرمجيات المجانية Freeware	تقتصر الحماية فيها على الحقوق المعنوية للمؤلف دون حقوقهِ المادية	يجوز تقليدها بشرط احترام الحق الادبي للمؤلف ولكن لايجوز للغير ان يقوم باشتقاقها إلا بموافقة المؤلف التحريرية (تراجع المادتين ٨ و ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ)	يسمح فيها بالنسخ المجاني دون الحصول على ترخيص	غير مسموح الا بشرط موافقة منتج البرمجيات التحريرية و بشرط احترام حق المؤلف الادبي الوارد عليها	يسمح فيها بالتداول دون ترخيص (للاغراض الشخصية) بشرط احترام الحق الادبي لمؤلف البرنامج
٤.	البرمجيات مفتوحة الكود (الشفرة) Open Source	تقتصر الحماية فيها على الحقوق المعنوية للمؤلف دون حقوقهِ	لايجوز نشرها أو اشتقاقها إلا بموافقة المؤلف تحريرياً وفق أحكام المادتين (٨، ٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والتي تقابل المادة	يسمح فيها بالنسخ المجاني دون الحصول على ترخيص	غير مسموح بشروط الا بموافقة منتج البرمجيات التحريرية بشرط احترام حقه الادبي الوارد عليها	يسمح فيها بالتداول دون ترخيص بشرط احترام الحق الادبي لمؤلف البرنامج الالكتروني

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

	Ware	المادية	(١٤٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المِصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢			(للاغراض الشخصية)
٥.	برمجيات الملك العام Public domain Software	لا تسرى عليها حماية حقوق المؤلف المادية بينما يجب حماية حقوقهِ الادبية حتى بعد انقضاء مدة حمايتهِ القانونية (المادة ٢٠ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ)	لابد من تعريفها على أنها برامج الملك العام (لاتحتاج الى ترخيص لكونها غير محمية)	يسمح فيها بالاستخدام دون الحصول على ترخيص	مسموح بشرط احترام الحق الادبي لمؤلف البرنامج	لا توجد موانع قانونية على تداولها (بشرط احترام الحق الادبي لمؤلف البرنامج الالكتروني)

بالإضافة إلى الوسائل والطرق التقليدية المشار إليها أنفاً سيتم التطرق إلى نظم حماية وضمان وتغطية حديثة، ملائمة وفعالة، وهي نظام الضمان الزمني المحدد الفترة ونظام التأمين الإجباري في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: التنازل عن برمجيات الحاسوب

التنازل عن الحق المادي للمؤلف

لاتختلف شروط التنازل عن برمجيات الحاسوب عن شروط التنازل عن حقوق المؤلف المادية الواردة على مصنفاتهِ المحمية، فالبرنامج او الكتاب صنفان من المؤلفات المحمية وكلاهما مشمول بأحكام الحماية القانونية للملكية الفكرية (حق المؤلف) ولاسيما ان المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل قد نصت على مايأتي: ((للمؤلف ان ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون إلا ان نقل احدى الحقوق لايترتب عليهِ إعطاء الحق في مباشرة حق آخر. ويشترط لصحة التصرف ان يكون مكتوباً وان يُحدد فيهِ صراحةً والتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منهُ ومدة الاستغلال ومكانهِ وعلى المؤلف ان يمتنع عن أي عمل من شأنهِ تعطيل استعمال الحق المتصرف بهِ)). وبذلك فإنَ شرط الكتابة هو الشرط الموضوعي للتنازل عن برمجيات الحاسوب او الترخيص بها (Licensing) فضلاً عن الشروط العامة لأي عقد من رضاء ومحل وسبب، مع ملاحظة ان شرط الكتابة هو الشرط الخاص للتنازل عن برمجيات

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

الحاسب. والتنازل عن ملكية البرنامج لاتعني، بأيّ حال من الأحوال، تنازل المؤلف عن حقهِ الادبي الوارد عليهِ إذ لايقتصر تنازله الا عن الحقوق المادية المتولدة منهُ.

ولكي نبين بوضوح موقف المُشرِّع العِراقيَّ من التنازلِ الشفهي عن حقِ المؤلف المالي على مصنفِه لابد ان نشرحَ المصدر التاريخي للقانون العِراقيَّ، لذلك نضطر الى الرجوع الى القانون المِصريَّ بأعتباره مصدراً اصلياً من مصادر القانون العِراقيَّ (في بعض جوانبه). فقد اشترط هذا القانون لصحة التصرف في حق المؤلف المالي ان يكون التنازل عنه مكتوباً وقت التعاقد عليه، وهذا ما تظمنته المادة (٣٧) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الملغى كما تضمنته ايضاً المادة (١٤٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المِصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ القائم. فقد جاء في المذكرة الايضاحية (Explanatory note) المرافقة للقانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الملغى والمنسجمة في مبادئها العامة مع احكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ النافذ، ما يأتي: ((قد اشترطت الفقرة الثانية من المادة (٣٧) لصحة التصرف في الحق المالي ان يكون التعاقد بشأنه بالكتابة وان يتضمن في صراحةٍ وبالتفصيل كل حق محل التصرف على حده مع بيان مداه والغرض منه وزمان الاستغلال ومكانه ذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينةٍ من امره وخاصة لكي لانوضع في العقد نصوص اجمالية غامضة ومجحفة للمؤلف))[١٢٠].

وبذلك تكون المذكرة الايضاحية للقانون المِصريَّ المذكور قد قطعت صراحةٍ، وبلا لبس، الامر كلهُ عندما اعتبرت (الكتابة فقط) في عقد التنازل عن حقوق المؤلف المالية شرطاً لصحة الانعقاد.

اما موقف المُشرِّع العِراقيَّ، من شرطِ الكتابة، الذي اشارت اليه بوضوح المادتان (٨) و (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ فمن الصعوبة علينا طرحُه لأول مرة وذلك لتعارضها مع المبادىء العامة للتقنين المدني العِراقيَّ التي اخذت بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الاسلامي. ولا سيما ان الاخلال بشرط الكتابة يتقرر عندما يتمسك بهِ المؤلف وحده او من يخلفه.

ان نظرية العقد الموقوف تتنافى مع نظرية العقد القابل للابطال. وذلك لان القابلية للبطلان وفق التصوير الحديث تقتضي ان تلحق به الاجازة كما تلحق هي ايضا بالعقد الموقوف. الا ان طبيعة الاجازة في كلا العقدين مختلفة تماما. فالاجازة في العقد الموقوف بمثابة الوكالة السابقة وتكون لترتيب الاثار بعد ان كانت متوقفة[١٢١]. فالاجازة في العقد الموقوف هي اشبه بالاسعافات الاولية التي يقوم بها المُجيز ليعيد الحياة الى المصاب (اي العقد الموقوف) بعد ان اوشك على فقدانها. اما الاجازة في العقد القابل للابطال فهي بمعنى

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

الامضاء او الاختيار، والغرض منها لزوم العقد وعدم تعرضه للفسخ[١٢٢]. فالاجازة في هذا العقد هي اشبه بلقاح يقدم الى طفلٍ ما (اي العقد المشوب بالبطلان) لكي يتجنب خطر اصابته بالمرض او العدوى فيموت بسببها بعد ان كان قويما صحيحاً.

واذا طرحنا فكرة الاجازة في كلا العقدين (اي العقد الموقوف والعقد القابل للابطال) جانباً، فأن ماهية كل واحد منهما تتنافى ايضا مع ماهية العقد الاخر. وذلك لان القابلية للبطلان وفق التصوير الحديث تقتضي ان يكون العقد بحكم العقد الصحيح قبل ان يتم نقضه[١٢٣]، كما تقضي ان يكون نافذ الاثر وتفترض ان يكون قابلاً للاجازة او النقض مدة معلومة -بمقتضى المادة (١٤٠) مدني مصري- لذا فالعقد القابل للابطال في الفقه الغربي اقرب ما يكون الى العقد النافذ غير اللازم في الفقه الاسلامي والتقنين المدني العِراقيَّ[١٢٤].

وشرط الكتابة في عقد التنازل عن البرنامج الالكتروني ليس شرطاً للاثبات وإنما شرطاً لصحة الانعقاد ولايتمسك بهِ إلا المؤلف (أيّ محلل النظم والمبرمجين الذين يعملون تحت اشرافهِ). فالكتابة وإن كانت تُفيد في إثبات وجود التصرف القانوني او انقضائهِ الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار عِراقيَّ (المادة ٧٧ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل) إلا انه شرط لصحة الانعقاد ايضاً ولايستفيد منهُ إلا مؤلف البرنامج. والجزاء المُترتب على عدم تحققهِ في القانون العِراقيَّ، يُعدُ جزاءً استثنائياً ومخالفاً لجزاء تخلف شروط الانعقاد والصحة في العقد المنصوص عليهِ في القانون المدني العِراقيَّ النافذ، فهو يختلف في مرحلة سابقة على تمسك المؤلف بهِ عن المرحلة التي تلحقها. فقبلَ تمسك المؤلف بهِ يُعتبر عقد التنازل كما لو كان عقداً صحيحاً مُنتجاً لآثارهِ القانونية كافة. أما لو تمسك مؤلف البرنامج بهِ وطعن بعدم صحة تنازلهِ نتيجة تخلف وجود الكتابة في اتفاق التنازل عن البرنامج، فإنَ العقد يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً. والواقع من الأمر، ان هذا الجزاء، كما يصفه المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري ليس إلا حُكماً لتصرف افتقد الى شرط من شروط صحة انعقادهِ وماهو إلا تعبير مناسب عن حالة اتفاق يمر على المرحلتين المتقدم ذكرهما فيؤول أمره في النهاية الى الصحة التامة أو البطلان المطلق[١٢٥]. وهذا يعني ان الجزاء المترتب على إنعدام الكتابة، وهو شرط من شروط صحة انعقاد التنازل عن البرمجيات، هو البطلان النسبي المعروف في الفقه الغربي (الفقه اللاتيني) المقرر لمصلحة مؤلف البرنامج. وهذا الجزاء لم يأخذ بهِ القانون المدني العِراقيَّ نهائياً إلا انه يمكن ان يكون تكييفاً قانونياً لهذه الحالة ويلزمنا الأخذ بهِ[١٢٦].

الجزاء المترتب على تقليد البرامج / حالة عدم وجود سند كتابي صريح بالتنازل بيد المتنازل اليه

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

لقد حظرت المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف (العِراقيَّ) رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على الغير ان يقوم بتوزيع البرنامج او نسخه او نقل ملكيته او استيراده دون اذن كتابي صريح صادر من المؤلف او من يخلفه والا كان هذا التصرف عملاً غير صحيح يستوجب على فاعله المسؤولية الجنائية والمدنية وعلى نحو ما سبق لنا ذكره بالتفصيل سابقاً، لما يشكله من عمل غير مشروع بأعتباره قرصنة او تقليداً لبرامج الكومبيوتر. لذا يفترض بأن يحتفظ كل موزع بهذه البرمجيات بسند الترخيص او التنازل الكتابي اليه ولا يشفع له ادعاؤهُ بفقدان هذا السند الا اذا اثبت ذلك بسبب لا دخل لارادته فيه (المادة ١٨/ثانياً من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل).

وقد رتب المُشرِّع العِراقيَّ اجراءات وجزاءات قانونية خاصة في حالة تقليد البرامج بصورة غير مشروعة بما فيها الادعاء بالترخيص الشفهي بتوزيع البرنامج او نسخه والتي سبق لنا الاشارة اليها. فمن هذه الاجراءات انه ترك لمحكمة الموضوع (محكمة البداءة) الحق في ان تتخذ اي اجراء مناسب ضد القرصان مثل مصادرة النسخ التي قام بأستنساخها ومصادرة الادوات المستعملة في عمله غير المشروع هذا فضلاً عن مصادرة عائدات التعدي دون تبليغيه وبغيابه (المادة ٤/٤٦ من القانون) كما رتب المُشرِّع جزاءاً جنائياً ومدنياً على شخص المسؤول عن اعمال القرصنة الواقعة على البرامج. اذ افرد المُشرِّع المادة (٤٤) من القانون التي تجيز للمؤلف مطالبة المسؤول (او القرصان) بالتعويض المناسب جراء عمله على ان يؤخذ بالاعتبار فيه، عند تقدير التعويض، المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للبرنامج ومدى الفائدة التي حصل عليها القرصان من خلال استغلاله لهذا البرنامج. كما نظمت المادة (٤٥) من هذا القانون الجزاء الجنائي وفرضت غرامة مالية على القرصان لا يقل حدها الادنى عن خمسة ملايين دينار ولا تتجاوز عن عشرة ملايين دينار وفي حالة العود شدد المُشرِّع الجزاء المترتب على القرصنة بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن مئة مليون دينار ولا تزيد على مئتي مليون دينار او بأحدى هاتين العقوبتين.

والحقيقة لقد نجح المُشرِّع العِراقيَّ عندما لم يميز في التمتع بالحقوق المنصوص عليها في هذا القانون بين المؤلفين العِراقيَّين والاجانب كما لم يميز بين البرامج المنتجة او الموزعة في العراق او خارجه اذ يتمتع محللو النظم والمبرمجون الذين يعملون معهم سواء أكانوا عِراقيَّين ام اجانب بنفس الحقوق التي نص عليها قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل سواء وزعت برامجهم في العراق أم خارجه (المادة ٤٩ منه). وبأمكان (المدعى عليه) في الدعوى المدنية او (المتهم) في الشكوى الجزائية ان يتخلص من اي اجراء

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

او يطعن في صحة اي جزاء قانوني يتخذ ضده في حالة ابرازه لسند التنازل الكتابي الصادر عن محلل النظم او الشركة المنتجة للبرمجيات والذي يبيح له نسخ البرنامج او توزيعه او بيعه او نقل ملكيته للغير.

التكييف القانوني لأعداد البرمجيات والتنازل عنها

يرتكز الانتاج العالمي للبرمجيات على نوعين: الاولى برمجيات سابقة التجهيز لتلبية الاحتياجات الشائعة من المتطلبات الانسانية او الاقتصادية لتطبيقها وذلك مثل برامج الاحصاء وبحوث العمليات واكتشاف الفيروسات. والثانية برمجيات تصمم خصيصاً لعمل معين وبقصد تحقيق هدف معين ولغرضٍ معين (special program)[١٢٧]. وذلك مثل برامج المحاكاة الخاصة التي تستخدم لحل مشاكل مشروع صناعي ما او برامج لتحديد الاحتياجات الخاصة من الكهرباء والماء ودرجة الحرارة والغذاء الذي يقدمه فندق ما لزبائنه.

والبرامج من النوع الاول (اي البرامج العامة) لا يتم التنازل عن حقوق الملكية الفكرية فيها عادةً الا بموجب اتفاق تحريري صريح عن التنازل عنها بحيث يذكر مؤلفها وبوضوح سواء أكان شخصاً طبيعياً كمحلل النظم أم شخصاً معنوياً كشركة البرمجيات بأنه يتنازل عن بعض او جميع حقوقه المالية الواردة على هذا البرنامج بشرط ان يحدد المتنازل ذكر كل حق مالي يريد المؤلف التنازل عنه. بينما البرامج من النوع الثاني (اي البرامج الخاصة) فتصمم لمصلحة العميل ابتداءً وانتهاءً. وهذا يعني تنازل المؤلف عن حقوقه المالية الواردة عليها مقدماً ما لم يحتفظ بحق ملكيته عليها بموجب شرط كتابي صريح بينهما.

والحقيقة ان التكييف القانوني لعقد اعداد البرامج او التنازل عنها لا يختلف او ينفصل عن نوع البرنامج المطلوب التعاقد عليه والمراد تطبيق حكم القانون الاكثر انطباقاً على اعداده او التنازل عنه. وذلك لان المقصود بالتكييف القانوني هو تطبيق حكم القاعدة القانونية على فرضيتها المتمثلة بالواقعة الحاصلة التي وصفها التكييف ضمن اطار الفرضية التي افترضها المُشرِّع[١٢٨]. فالتكييف القانوني انما هو تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة محل النزاع.

وأيّاً كان نوع البرنامج عاماً من النوع الاول او خاصاً من النوع الثاني فأن دور مؤلفه (محلل النظم او شركة البرمجيات) يبقى مستقلاً تمام الاستقلال عن رقابة وتوجيه العميل. اذ لا يخضع مؤلف البرنامج لتوجيهات عميلهِ، وانما يقوم بعمله بصورة مستقلة عنه، لذا نستبعد ابتداءً تكييف علاقته مع هذا العميل بكونها علاقة عمل لأفتقادها لعنصر التبعية، ولكن يستقيم تكييف عمل مؤلف البرنامج بكونه عقد مقاولة الى حدٍ كبير[١٢٩].

واذا اقتصر دور محلل النظم على تقديم المشورة او النصح في تشغيل البرنامج او في الاستفادة من التطبيقات العملية المتولدة عنه فيكيف هذا العقد على اعتباره عقد اجارة خدمات

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

اذ لا يمكن تصور استعمال برنامج ما بدون خطة واضحة لصيانته ولاسيما اذا كان جزءا من منظومة المعلوماتية[١٣٠].

والحقيقة ان بعضَ عقود تقديم النصح والارشاد قد تتطلب من الناصح او المرشد (اي محلل النظم المختص او شركة البرمجيات المتعاقد معها) ان يقدم برنامجاً واحداً او اكثر لعميله. وفي هذه الحالة فأن ملكية هذا البرنامج تبقى للناصح او للمرشد ما لم يتضمن العقد المبرم بينهما بنداً صريحاً يتضمن انتقال ملكية البرنامج الى عميله المتعاقد الاخر[١٣١].

ومن الجدير بالذكر قوله ان شراء الزبون لأحدى البرمجيات الجاهزة لا يبيح له سوى استعماله والاستفادة من تطبيقاته دون ان يستأثر بالحقوق المالية المتولدة عنه، لأن الاستئثار يتطلب تنازل المؤلف عن حقوقه المالية الواردة عليه كتابة والا كان التنازل عنه قابلاً للابطال استثناءً من القانون المدني العِراقيَّ على نحو ما سبق لنا ذكره.

الخلاصة والمُقترحات

لقد تبين لنا من خلال هذا البحث الوجيز ان طرقَ الحماية القانونية للبرامج الالكترونية مازالت في طور التكوين ولم يكتمل نضجها بعد إذ لاتوجد تطبيقات عملية خاصة بضمان حق مؤلف البرمجيات من خطر تقليدها ولاتوجد قوانين خاصة تضمن حق مؤلف البرامج الحاسوبية او إقرار نظام التأمين الالزامي من مخاطر المسؤولية المعلوماتية الناشئة عنها لحد الآن كما لم تنظم التشريعات العربية والاقليمية المستمدة من قانون حماية المستهلك الفِرنسيَّ لسنة ١٩٩٢ حماية مشتري البرمجيات بإعتبارهِ مستهلكاً لها يحق لهُ إرجاع هذهِ البرمجيات في حالة وجود عيب فيها أو مخالفة للمعلومات التفصيلية المقدمة بشأنها.

ومن الواضح أنَّ معظمَ القوانين العربية قد اعتبرت برامج الحاسوب الالكتروني مصنفاً من المصنفات المحمية بقوانين حماية الملكية الفكرية ومن ثمَ شملتها بالحماية الخاصة بها متى كانت مُبتكرة دون ان تلاحظ ان لمعنى الابتكار في البرامج الالكترونية خصوصية فريدة إذ لايمكن للمؤلف (محلل النظم والمبرمجين الذين يعملون تحت اشرافهِ) ان يسبغ على برنامجهِ طابعه الشخصي مهما بذل من الجهد ولكنهُ يستطيع ان يحل اي مشكلة من المشاكل الاجتماعية او العلمية او الاقتصادية التي تواجه المستفيد من خلال تطبيقه لهذا البرنامج. وهذا هو المقصود بالابتكار في البرامج الحاسوبية بوجهٍ خاص. لذا فإن الابتكار فيها يتحقق بتشغيل البرنامج وأداء المقصود منهُ ممّا يجعل لهُ قيمة مالية كبيرة يحسب لها الحساب إذ يصحُ ان تكون محلاً لعقد البيع او جزءاً من صفقة كأن يكون جزءاً من مكونات محل من

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

المحلات التجارية او الصناعية او ان يكون جزءاً من مكونات الأموال المعلوماتية التي تشمل فضلاً عليهِ اجهزة الحاسوب والقياس والسيطرة والتوجيه وبذلك فإن بيع البرنامج ذاته او التنازل عنهُ تعني التنازل عن حق مؤلفهِ المادي لا الادبي. وهذا التنازل يستلزم ان يكون التعبير عنهُ كتابةً لامُشافهةً حمايةً لمصلحة المؤلف (المادة ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل). ولمَّا كان البرنامج جزءاً من المنظومة التقنية الحديثة التي بها ومن خلالها تعمل الحاسبة الالكترونية، لذا ندعو السادة الباحثين الى بحث هذا الموضوع من جديد في ضوء هذهِ التقنية الحديثة ولاسيما عندما يكون البرنامج جزءاً من مكونات محل تجاري او صناعي او معمل او حقل او منظومة مكونات معلوماتية كما ندعو المُشرِّع العِراقيَّ الى التوسع في حماية البرامج الالكترونية وتنظيم استغلالها تجارياً او صناعياً ولاسيما في عقود تأسيس الشركات وعقود الاستثمار الدولية وخصوصاً في مجال البرمجيات والمعلومات والانترنيت وذلك من خلال إعتبارها جزءاً من رأس مال الشركة عند تأسيسها او زيادة رأس مالها وخصوصاً إذا كان نشاط الشركة حاسوبياً دون الاخلال بحقوق صغار المساهمين وسائر دائني الشركة وسوق الاوراق المالية في الطعن بصحة احتساب هذهِ البرامح من راس مالها اذا كان المقصود منه اضعاف المركز القانوني او الاقتصادي للشركة.

هوامش البحث

١. د. نوار دهام مطر الزبيدي، الحماية القانونية ضد إساءة استخدام الكومبيوتر، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم، العدد ٦ السنة الرابعة ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ص٧٩.

٢. يراجع كل من د.نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، ط١، بيروت: بدون ذكر جهة النشر، ٢٠٠٠، ص١١٢ (مُلاحظة: أشار المؤلف المذكور الى احدى نصوص هذهِ القوانين باللغة الفِرنسيَّة)، ويُراجع أيضاً ياسر باسم ذنون، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسبة الالكترونية ووسائل حمايتها، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد (١)، السنة (١٠)، عدد (٢٤)، ٢٠٠٥، ص ص(٢١٥-٢١٦). اسل عبدالكاظم كريم الصدام، الحماية القانونية المدنية لبرامج الحاسوب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠ م، ص ٩٣ وص ٩٦.

٣. الكلمة التي غالباً ما تُستخدم في كل صفحة من صفحات البحث هي البرمجيات، والبرمجيات لاتتألف فقط من رموز في شكل قابلة للقراءة من الجهاز، ولكن كل التوثيق الذي يكون المكون الجوهري لكل مشروع أيضاً . وبهذا فأن البرمجيات تتضمن وثيقة المواصفات، وثيقة التصميم، وكل أنواع الوثائق القانونية والحسابات. أما مصطلح النظام فأنه يستخدم ألان للاشارة لتوحيد أو دمج المكونات المادية والمعنوية (hardware-software).فعلى سبيل المثال نظام سيطرة

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

الطيران في الطائرة يتضمن حاسبات وبرمجيات تنفذ عليها، راجع المصدر، Stephen R. Schach, "Classical and Object-Oriented Software Engineering 3rd Edition, Irwin McGraw-Hill, 1996, p21.

٤. د.نزيه محمد الصادق المهدي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الثاني من ١-٣/مايو/٢٠٠٠م، ط٣، ٢٠٠٤م، ص٥٠٧.

٥. للتفاصيل يُراجع د.واثبة داود السعدي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كُلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (١٨)، العدد (١)، ٢٠٠٤، ص٦٤.

٦. بينما لم ينص قانون حماية المستهلك المِصريَّ رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في المواد (٧، ٨، ٩، ١٠) على التعويض صراحةً إكتفاءً منهُ بقواعد التعويض العامة المنصوص عليها في القانون المدني المِصريَّ (المادة ٢٠٣ منهُ).

٧. القاضي وليد عاكوم، التحقيق في جرائم الحاسوب، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، دبي-الامارات العربية المتحدة، ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣، ج١ (محور القانون الجنائي)، ص٥١٩.

٨. يُنظر: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨ (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧، بند (١٦٤)، ص٢٧٤. د.محمد كامل مرسي بِك، الأموال، القاهرة: مطبعة الزغائب، ١٣٥٤هـ، ١٩٣٥م، بند (٣٩)، ص٢٢. د.حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية)، ط١، القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٧، بند (٥٤)، ص٦٧.

٩. وفي هذا المعنى نجد د.حسام محمد عيسى، المرجع السابق، بند (٥٦)، ص٦٩ كتبَ مايأتي: ((كذلك فمن غير المُجديّ هنا، من أجل استبعاد حق الملكية من ميدان الاشياء غير المادية – كالتكنولوجيا مثلاً- الاستناد الى الخصائص النظرية للمعرفة بشكلٍ عام، على نحو مايفعله الاستاذ السنهوري {الوسيط، ج٨، بند (١٦٦)، ص٢٧٩}، حينَ يُفرق بين عالم الفكر وعالم المادة. فالمادة على حد تعبيرهِ ((تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها والاستئثار بها، أما الفكر فعلى النقيض من ذلك، يؤتي ثماره بالانتشار لا بالاستئثار، وبالانتقال من شخصٍ الى آخر بحيث يمتد الى أكبر مجموع ممكن من الناس يقتنعون بهِ ويستقرُ في أذهانهم)). ثمَ يستطرد بعدَ ذلك قائلاً: ((ان الفكر كما قدمنا حياته في انتشارهِ لا في الاستئثار بهِ، وإذا كان صاحب الفكر هو الذي ابتدعَ نتاجَ فكرهِ، فالانسانية شريكةً لهُ من وجهين، وجهٌ تقضي بهِ المصلحة العامة، إذ لاتتقدم الانسانية إلا بفضل انتشار الفكر، ووجه آخر يرجع الى ان صاحب الفكر مَديّن على نحو ما للانسانية، ففكره ليس إلا حلقة في سلسلة، تسبقها حلقات وتتلوها حلقات)) {الوسيط، ج٨، بند (١٦٦)، ص ص(٢٧٩-٢٨٠)}. أقول من غير المُجديّ الاستناد الى هذهِ الخصائص النظرية، لأنَ مؤداها ليس امكانية خضوع المعارف لحق الملكية، ولكن استبعادها نهائياً من ميدان

الحقوق المالية، لأنَ كُل حق مالي هو في نهاية الأمر حق استئثاريّ.ثمَ ان هذا الرأي يخالف الواقع القانوني نفسه حيث تخضع المعارف والافكار للحقوق المالية، ويُخالف فكر الاستاذ السنهوري نفسه الذي يعتبر الحقوق على الاشياء غير المادية –مثل حق المؤلف والمخترع- من قبيل الحقوق العينية)).

١٠. يُنظر الاستاذ بلال أمين زكيّ الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المُقارن والشريعة الاسلامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص١٠٧.

١١. المرجع السابق، ص١٤٥ و ص١٥٣.

١٢. يُنظر الرائد د.عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية (المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنيت) (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص١٠٨.

١٣. المرجع السابق، ص١٠٩.

١٤. خالد ضاري الطائي و عبدالرحمن حامد الحسيني، الحاسبة الالكترونية والبرمجة بلغة بيسك، ط١، بغداد: مطبعة الديواني، ١٩٨٨، ص٧.

١٥. د.علاء عبدالرزاق السلمي، تكنولوجيا المعلومات، جامعة العلوم التطبيقية، ط١، كحلون، عمان، جامعة العلوم التطبيقية ١٩٩٩، ص ض(١٣٥-١٤٢).

١٦. أ.د. مصطفى محمد عرجاوي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، من بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المُنعقد للفترة من ١-٣/مايو/٢٠٠٠، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ط٣، ٢٠٠٤م، ص ص(٣٦٦-٣٦٧).

17. James A. Senn, Information Technology in Business, Prentice Hall., 1995, p60.

١٨. أ.د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص ص (٣٦٧-٣٦٨).

19. Roger Pressman, Software Engineering, A practitioner Approach, 4th ed, Mc-Hill, 1998, pp(15-16)

٢٠. كوبول (COBOL) Common Business Oriented Language)) لغة حاسبة صممت للإغراض التجارية. خالد ضاري الطائي وعبد الرحمن حامد الحسيني، مرجع سابق ص٣٧.

٢١. الكول (ALGOrithmic Language(ALGOL)) هي لغة عالمية تستخدم للإغراض العلمية واسمها مقتبس من لغة الخوارزمية وقد استخدمت في البدء للتعبير عن خوارزميات برامج الحاسبة. راجع المصدر، F G Pagan, "A Practical Guide to Algol 68, Wiley,1976.

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

٢٢. فورتران ((Formula Translation (Fortran) هي واحدة من لغات الحاسبة القديمة والتي صممت من قبل شركة IBM للتطبيقات العلمية والهندسية.

٢٣. لغة C هي لغة برمجة للأغراض العامة، تحتوي تعليماتها على اصطلاحات تشبه التعبيرات الجبرية، مدعمة بكلمات رئيسية keywords إنكليزية، مثل:if,else,for,do,while كما تحتوي على سمات إضافية، تسمح لها بالاستخدام على مستوى منخفض: راجع المصدر، بايرون س.جوتفريد،"البرمجة بلغة C"، الدار الدولية للنشر والتوزيع،القاهرة-مصر، ص٣٤، ١٩٩٣.

٢٤. C++ لغة برمجة كيانيه (شيئية)، و أصل الاسم هو 'C with classes'، تدعم هذه اللغة المقومات الأربعة للبرمجة الكيانية وهي:التغليف أو الكبسلة (Encapsulation)، وإخفاء البيانات (Data Hidden) والوراثة (Inheritance)، والتعددية الشكلية (Polyomorphism)، راجع المصدر، E Balagurusamy, "Object-Oriented Programming With C++", Tata McGraw-Hill Publishing Company Limited, 1995, p15,.

٢٥. H Deitel, "Introduction to computer programming with the BASIC language", Prentice-Hall 1977.

٢٦. Roger Pressman, OP.Cit.,,p p(29-42).

٢٧. الخوارزميات: العناصر والرموز الرياضية التي يتكون منها بناء البرنامج وهي كالأفكار والحقائق العلمية ليست محل حماية لانها ليست موضعا للاستئثار (مادة ٢/٩ من اتفاقية تربس) لكنها متى ما نظمت على شكل أوامر ابتكارية لتحقيق غرض معين اصبحنا امام برنامج، وهو بهذا الوصف ان توفرت له عناصر الجدة والابتكار والاصالة محل للحماية شانه شان أي من مصنفات الملكية الفكرية الادبية الاخرى. راجع المصدر: الملكية الفكرية الرقمية، www.mowhopon.net.

٢٨. PASCAL هي لغة تستخدم في الأغراض العامة، كما أنها لغة مرتفعة المستوى. وقد استخلصت هذه اللغة من لغة Algol-60. وتعد تعليمات لغة البسكال بطريقة تشبه التعبيرات الجبرية، مستخدمة بعض كلمات اللغة الإنجليزية التالية:...,BEGN,END,IF وبهذا الشكل فإن لغة البسكال تشبه العديد من اللغات ذات المستوى المرتفع: راجع المصدر، بايرون س.جوتفريد،البرمجة بلغة الباسكال، الدار الدولية للنشر والتوزيع،القاهرة-مصر، ص٢٤، ١٩٩١.

٢٩. خالد ضاري الطائي و عبدالرحمن حامد الحسيني، مرجع سابق، ص ص(٣٥-٣٦).

٣٠. أ.د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص٣٦٩.

٣١. ينظر د. اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية على الاشياء وتطبيقاتها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، ط١، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، بغداد: مطبعة بابل، ١٩٨٢، بند ١٢٧، ص١٦٦.

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

٣٢. المرجع السابق.

٣٣. المرجع السابق.

٣٤. يُنظر د.جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر (دراسة مُقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، العراق: منشورات جامعة صلاح الدين، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ص١٥٣ ومابعدها.

٣٥. للتفاصيل يُنظر المرحوم د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، بند (٨٣٤)، ص٤٩٨ ومابعدها. ويُنظر خلاف رأيهِ د.مصطفى ابراهيم الزلميّ، أُصول الفقه في نسيجهِ الجديد، ط١١، بغداد: شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بدون ذكر لسنة الطبع، ص ص(٢٤٤-٢٤٥).

٣٦. د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، ساعدت جامعة بغداد على نشرهِ، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١، بند (٨٥٧)، ص ص(٤٣٨-٤٣٩).

٣٧. المرحوم منير القاضي، محاضرات في القانون المدني العِراقيَّ (مصادر الالتزام غير العقدية والاوصاف المعدلة لأثار الالتزام)، القاهرة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٤، ص٧.

٣٨. ومن المعروف ان التقنين المدني العِراقيَّ قد تأثر بالفقه الاسلامي بوجه عام وبالفقه الحنفي بوجه خاص بأعتباره مذهب الدولة العثمانية التي كان جزءاً محتلاً منها قبل الحرب العالمية الاولى. وهذا يقتضي دراسة مفهوم (التعدي في الفقه الحنفي).

وفي هذا الصدد نجد ان ماهية (التعدي) في الضمانات للبغدادي لفظٌ غير متفق على معناه. فالتعدي في حالة اتلاف المال لا يخلو ان يكون مباشرة او تسبباً. فأذا كان التعدي مباشرةً، فأن المباشر ضامن وان لم يتعمد (المسألة ١٣١٥) واذا كان الاتلاف تسبباً، فأن المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعدياً. وفي مسألة اخرى تتعلق بالجناية عن النفس يقول الفقيه البغدادي (رحمه الله) ان المباشر ضامن وان لم يتعمد ولم يتعد، والمتسبب لا يضمن الا ان يتعدى (المسألة ١٥٢٦). فيتضح مما سبق ذكره ان التعدي في حالة الاتلاف هو فعلٌ ضار لا يستوجب ادراك الفاعل له في الاحوال كافة. وفي الجناية على النفس او ما دونها يجب ان يكون معناه القيام بفعل ضار ومقصود الاتيان به الاضرار بالنفس او ما دونها. للتفاصيل يراجع العلامة ابي محمد بن غانم بن محمد البغدادي المتوفى سنة ١٠٣٠ هـ (١٦٢٠م)، المجلد الاول، تحقيق أ.د. محمد احمد سراج و أ.د. علي جمعة محمد، ط١، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص ٣٤٥ (المسألة ١٣١٥) و ص ٣٨١ (المسألة ١٥٢٥).

ويتبين من رأي العلامة البغدادي ان التعدي يتطلب ادراك الفاعل له في الجنايات الواقعة على النفس ولا يتطلبه في حالة اتلاف المال مباشرةً لا تسبباً. ويقترب رأي الاستاذ الزلمي من هذا الرأي (سبق لنا ذكرُه في متن الموضوع).

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

٣٩. المرحوم مُنير القاضي، محاضرات في القانون المدني العِراقيَّ، المرجع السابق، ص٧.

٤٠. د. جاسم لفته سلمان العبودي، حول المداخلات في احداث الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الاول والثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٢٨٨، والتي كتب فيها ما يأتي: ((ويذهب البعض الى ان الفقه الاسلامي يرتب المسؤولية على المباشر مطلقاً، اي سواء أكان متعمداً للضرر ام غير متعمد. وهذا القول غير دقيق في شقه الاخير، فالضمان يترتب على المباشر اذا تعدى سواء أكان متعمداً ام غير متعمد، ولكن لا يترتب عليه اذا لم يتعدْ، والتعدي في الامر هو تجاوز ما ينبغي ان يقتصر عليه دون جوازٍ شرعي، وهو ليس التعمد بالذات. وقد اشرنا، قبل قليل، الى سبب الوقوع في الغلط بشأنه بحيث اُستعمل كما لو كان يعني التعمد بالذات، ولكنه يعد مع هذا، في مصاف الخطأ بالنظر لما فيه من مساس بحقوق الغير دون وجه حق او عذر شرعي، وهذا بحد ذاته اخلالٌ بالالتزام القانوني)). فالاستاذ جاسم العبودي يرى في ص ٢٧٨ من بحثه المشار اليه انفاً بأنه يمكن: ((التصريح بأن الفقه الاسلامي قد اتخذ موقفاً وسطاً بين نظرية الخطأ ونظرية تحمل التبعة)).

لذا فنحن امام (ازمة)، ازمة تفسير لمعنى التعدي كاساس للضمان عن الفعل الضار في الفقه الاسلامي. ولا سيما اننا نجد ان كل طرف من المحدثين، يسحب الفقه الاسلامي الى جانبه:

فالاستاذ مصطفى الزلمي يفسر لنا التعدي بأنه الركن المادي للخطأ المعروف في الفقه الغربي بينما يفسر لنا الاستاذ جاسم العبودي (التعدي) بأنه في موقف وسط بين نظرية الخطأ الواجب الاثبات وبين نظرية تحمل التبعة. واخيرا يفسر لنا الدكتور صبحي المحمصاني (التعدي) بالعمل الضار الذي لا يستوجب الادراك من فاعله دائما وهذا بخلاف الاتلاف في حالة التسبب (النظرية العامة للموجبات والعقود،في الشريعة الاسلامية (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة)، ج١ (يبحث في التصرفات الشرعية بوجه عام وفي التصرفات الفعلية والاعمال غير المباحة) بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨، ص ١٩٧).

لذا يستلزم لبينان وجهة نظرنا النهائية في تفسير احكام المادتين (١٨٦ و ١٩١) من التقنين المدني العِراقيَّ اتفاق مجتهدي الامة الاسلامية على تحديد المقصود بلفظة التعدي بأعتبارها اساس المطالبة بالضمان عن الفعل الضار.

٤١. ينظر ايضاً د. جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العِراقيَّ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الاول والثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ص (٤٥٧-٤٥٨)، اذ كتب فيه ما يأتي: ((اننا نذهب الى غير ذلك، ونرى انه يجب تفسير هذا التعدي من ناحيتين، ايجابية وسلبية، فمن الناحية الايجابية يعد الشخص متعديا عند قيامه بعمل اذا ما تجاوز الحدود التي كان يجب عليه التزامها عند قيامه بذلك العمل. ومن الناحية السلبية يعد الشخص متعديا اذا امتنع عن القيام بعمل كان يجب ان يقوم به.....والمادة ٢٠٢ تنص على انه: ((كل فعل ضار

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

بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الايذاء، يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)). وواضح ان هذه المادة لم تشر صراحة ولا دلالة الى الخطأ ولا حتى الى التعدي، وانما اكتفى المُشرِّع فيها بالفعل او بالترك المخاللف للقانون. فهذه المادة تضع حكما في تقرير مسؤولية كل شخص يأتي فعلا ضارا بالنفس سواء أكان هذا الشخص مميزا او غير مميز، وذلك لعموم النص وعدم تقييده بشرط معين. وهذا النظر هو الذي يعطي تفسيرا معقولا لتقرير مسؤولية عديم التمييز مع انتفاء العنصر المعنوي عنده)).

٤٢. ينظر الاستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه (دراسة وصياغة قانونية مُؤَصَّلَة على نصوص الشريعة الاسلامية وفهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الاردني)، ط١، دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م، بند ٦، ص ٧٩.

٤٣. المرجع السابق.

٤٤. يُنظر المرحوم منير القاضي، مُلتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العِراقيَّ)، المجلد الأول (الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة)، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١-١٩٥٢، ص٢٩٨ والاستاذ فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية)، ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٧٤، ص١٩٦، و د.عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، بند (٨٣٤)، ص٤٩٩.

٤٥. يُراجع أ.د.مصطفى ابراهيم الزلميّ، المنطق القانوني (قسم التصورات)، بغداد: مكتبة المرشد للطباعة والتنضيد الالكتروني، بدون سنة طبع، ص ص(٩٨-٩٩).

٤٦. المرجع السابق.

٤٧. والرأي نفسه سبق ان تبناه اتجاه من الفقه العِراقيَّ: د. جليل حسن الساعدي، المرجع السابق، ص ٤٥٧ و الاستاذ فخري رشيد مهنا، المرجع السابق، ص ٤٥٧ ود. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بغداد: المتبة القانونية، ٢٠٠٧، ص ص (٢٨٤-٢٨٥).

٤٨. ينظر الاستاذ مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، المرجع السابق، بند ٥، ص ٧٦.

٤٩. المرجع السابق، بند ٥، ص ٧٧.

٥٠. د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، المرجع السابق، ص ١٩٧.

٥١. والتي نصت على مايأتي: ((لكُل مؤلف وقعَ التعديّ على حقٍ من حقوقهِ المُقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب.....)). والمُراد من التعديّ تأسيس المسؤولية على عنصر الضرر أو مُجرد الخطأ بينما تؤسس المسؤولية في القانون الاردنيّ على عنصر الضرر وحدهُ بمقتضى أحكام المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل. فقد جاءَ في المادة المذكورة مايأتي: ((للمؤلف الذي وقعَ الاعتداء على أيّ من

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

الحقوق المُقررة لهُ على مُصنفهِ بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويضٍ عادل عن ذلك على أن يُراعى في تقديرهِ.....)).

وليس من شكٍ عندنا ان تأسيس المسؤولية على عنصر الضرر أنفع لمؤلف البرنامج ومُنتجهِ أيضاً كما ان صياغة النص الاردني أفضل من صياغة النص العِراقيَّ في الكشف عن طبيعة هذا الاساس.

٥٢. د.نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص٥٣٨.

٥٣. د.نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص ص(٥٣٨-٥٣٩).

٥٤. المرجع السابق.

٥٥. أ.د.نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط٣، المجلد الثالث،٢٠٠٤م، ص٨٤٢.

٥٦. أن المعلوماتية (تقنية المعلومات) تحوي عنصرين، الأول الكيان المادي (Hardware) الذي هو الجهاز بمكوناته المحسوسة، والثاني معنوي (Software) وهو الكيان المنطقي أو جميع العناصر غير المادية أو غير الملموسة واللازمة والتي لا غنى عنها لتشغيل الكيان المادي ومن اجتماعهما يمكن التعامل الفوري مع المعلومة، راجع المصدر السابق، ص٨٥٥.

٥٧. أ.د.نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص٨٣٦.

٥٨. د.نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص ص(٥٤١-٥٤٢).

٥٩. د.حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص٤١.

٦٠. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق ص ٥١٧.

٦١. يُراجع د.علي الفتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص١٣٩.

٦٢. يُراجع د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٣٢.

٦٣. لم نتمكن من الحصول على النص الأصلي للنص المذكور باللغة الفِرنسيَّة. ولكن أشار إليهِ صراحةً د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص٣٢٧.

٦٤. يُراجع د.سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص٣٢٨ و د.محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الالكترونية (الخطأ العقدي الالكتروني)، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، دبي، الامارات العربية المتحدة للفترة من ٢٦-٢٨/أبريل/٢٠٠٣، ج٢ (محور المعاملات المدنية)، ص ص(٣٣٣-٣٣٤).

٦٥. د.سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص٣٢٧.

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

٦٦. مثل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) واتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية ومعاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف واتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومُنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة ومعهادة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي. يراجع كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية (منظمة التجارة العالمية والدول النامية) (اتفاق التربس وخيارات السياسة)، ترجمة د. احمد يوسف الشحات، ط١، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المريخ للنشر، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص ١٤٥. و د. سهيل حسين الفتلاوي، منظمة التجارة العالمية، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٢٠٤ وما بعدها.

٦٧. نقلاً عن د.محمد حسين منصور، المسؤُولية الالكترونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص١٤٨.

٦٨. ومن بين الالتزامات الدولية المترتبة على العراق، في حالة انضمامه الى منظمة التجارة العالمية، السماح لهذه المنظمة في التدخل في الشؤون الداخلية المتعلقة بالاقتصاد العِراقيَّ بما فيها الملكية الفكرية ولاسيما ان لهذه المنظمة الحق في التدخل في شؤون الاقتصاد الداخلي لجميع الدول الاعضاء المنضمة اليها. للتفاصيل يراجع د. عاطف السيد، الجات والعالم الثالث (دراسة تقويمية للجات واستراتيجية المواجهة)، ط١، القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٢، ص ص (٨٥-٨٦) والمحامي فواز سالم كبارة، قانون التجارة الدولية (نشأته ومضمونه وفرقاؤه)، ج١، المجلد الاول، بيروت: منشورات صادر الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ١٤٤.

٦٩. د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص٢٨٣.

٧٠. إذا تصورنا ان الغير (أيّ المستفيد) (وهو المستخدم للبرنامج) أجنبياً عن عقد ابتكار البرنامج أو إنتاجهِ أو تجهيزهِ وبيعهِ، فإنهُ رغم ذلك، ليس أجنبياً عن الاثر المترتب على وجود العقد. وهذا هو الاثر المادي للعقد. ومن ثمَ فإن تضرَّرَ المستفيد (مُستخدم البرنامج) من الالتزامات الناشئة عن هذهِ العقود ولاسيما العقود المعدلة لفكرة تصميم البرنامج التي يبتغيّ الاستفادة منها، فلهُ ان يواجه المتعاقد في مثل هذهِ الحالة بدعوى المسؤولية التقصيرية بإعتبار ان هذهِ العقود وقائع مفروضة عليهِ (وهذا مايُعرف بالأثر المادي للعقد). ومن هنا يختلف مركزه القانوني عن مركز المؤلف أو المنتج أو المزود بإعتبارهم متعاقدين في العقود التي يرتبطون بها. للتفاصيل يُراجع د.صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني البحريني)، مجلة الحقوق، كُلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الأول، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص١٤٩.

٧١. يراجع موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩م، ص ص (١٨٨-١٨٩).

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

٧٢. يراجع المحامي محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود اعداد برامج الحاسب الالي، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص١٤٤ وما بعدها.

٧٣. د.مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص ص(٣٧١-٣٧٢).

٧٤. المعلوماتية في معناها الواسع تعني التعامل الفوري مع المعلومة، وهي علم التعامل المنطقي مع المعلومات باعتبارها ناقلة المعارف الإنسانية، والعلاقة وثيقة بين القانون والمعلوماتية، فالقانون يحدد القواعد التي تحكم أنماط السلوك المختلفة والكثير من أنماط السلوك تتعامل الآن مع المعلوماتية كظاهرة تفرض نفسها على الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والحربي، راجع أ.د.هدى حامد قشقوش، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت للفترة من ١-٣/مايو/٢٠٠٠، جامعة الإمارات العربية المتحدة—كلية الشريعة والقانون، ط٣، المجلد الثالث، ٢٠٠٤م، ص٨٨٧.

٧٥. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص٥٢٧.

٧٦. لم يُعرّف المُشرِّع العِراقيَّ (الابتكار) في قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بينما عرفه المُشرِّع المِصريَّ في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، بأنهُ: ((الطابع الابداعي الذي يسبغ الاصالة على المصنف)) (المادة ٢/١٣٨ منه).

٧٧. وفي هذا المعنى نجد ان د.نعيم مغبغب قد كتب في مصنفهِ: حماية برامج الكومبيوتر (الاساليب والثغرات)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص٤٤ مايأتي: ((يتجاوز الابتكار من حيث ماهيتهِ {على الابداع} فإنهُ يعلوهُ درجة ويتجاوزه من حيث المقدرة العقلية والفنية المطلوبة بالاضافة الى المميزات الشخصية الواجب تلمسها في العملية الابداعية)).

٧٨. د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

٧٩. د. علي عبدالقادر القهوجي، الحماية الجنائية للكيان المعنوي للحاسب الالي من خلال حق المؤلف، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي-الإمارات العربية المتحدة، ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣، ج١ (محور القانون الجنائي)، ص ص(٩٩-١٠٢).

٨٠. د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص٣٧٥.

٨١. لواء.د.فؤاد جمال عبدالقادر، التطور التشريعي لحماية البرمجيات مع إشارة خاصة لمصر، البوابة القانونية-شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، ص٦، www.tashreaat.com.

٨٢. د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص٣٧٦.

٨٣. د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص٣٧٧. تعتمد شركات البرمجيات عادة وسائل مكملة للطرائق القانونية مثل تطبيق أسعار خاصة بالمؤسسات التعليمية، والتسويق الكمي بأسعار مخفضة للمؤسسات الكبيرة، ومنح رخص استخدام مستقلة عن عدد المستخدمين، وإقامة حملات لتوعية مستخدمي البرمجيات بأهمية الحصول على نسخ أصلية ومخاطر استخدام النسخ

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

المقرصنة. كما تلجأ إلى حملات التفتيش المفاجئ لاكتشاف نسخ البرمجيات غير النظامية المُستخدمة لدى المؤسسات والشركات.

٨٤. د. فايز عبدالله الكندري، الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الكويتي، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ط٣، ٢٠٠٤م، ص ص(٥٤٦-٥٤٧).

٨٥. د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص ص(٣٧٩-٣٨٠).

٨٦. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص٥٣٣.

٨٧. المستشار فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكومبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني، ج١ (عقود البرمجيات) (دراسة في الجوانب التعاقدية لبرمجيات الكومبيوتر)، ط١، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ص٤٨٢.

٨٨. المستشار فاروق علي الحفناوي، المرجع السابق، ص ٤٩١.

٨٩. د. همام محمد محمود، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ١٩٨٧، ص ٣٠٤ والمستشار فاروق علي الحفناوي، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

٩٠. المستشار فاروق علي الحفناوي، المرجع السابق، ص ص (٤٩٠-٤٩١).

٩١. د.حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، بند (١٣٨)، ص١٥٩ و د.حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، بند ١٣٣، ص٨٩.

٩٢. زج المُشرِّع العِراقيَّ بهذا النظام (اي نظام المعلومات غير المفصح عنها) زجاً وفي غير موضعه الصحيح في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل. وجاءت نصوص هذا القانون على وجه العموم والنصوص القانونية المتعلقة بالمعلومات غير المفصح عنها على وجه الخصوص ركيكة ولاسيما انها جاءت نتيجة ترجمة حرفية (غير اصطلاحية) قام بها مترجمو سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة التي قام الاحتلال الانكلو امريكي بتشكيليها.

٩٣. الاختراع في التشريع المِغربيَّ بموجب المادة (٢١) من قانون حماية الملكية الصناعية، هو منتجات وطرائق او كل تطبيق جديد او مجموعة وسائل معروفة للوصول الى نتيجة غير معروفة تقنياً. كما عرفت المنظمة العالمية للمكلية الفكرية، العناصر الاساسية لحماية الاختراع، على انه فكرة جديدة تسمح عند تطبيقها، بحل مشكلة محددة في مجال التكنولوجيا، جنيف، ١٩٩٥، ص ٢٤١.

٩٤. تختلف وجهات نظر الفقهاء حول طبيعة البراءة من حيث هل هي عقد بين المخترع والإدارة، أم قرار إداري من جهات مختصة، أم عمل منشئ لا مقرر. ولتفاصيل هذه المواقف الفقهية، انظر: د. سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية، ط٦، القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠٠٧، بند (٤٣) و

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

(٤٤)، ص ص(٥٨-٥٩). وأيضاً، محمد حسني عباس، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف ١٩٦٧، ص١٠.

٩٥. يُراجع حول هذا الموضوع د.نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) (دراسة مقارنة بين القانون الاردني والاماراتي والفِرنسيّ)، ط١، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٥، بند (٦٣)، ص٦٨.

٩٦. أ.بشرى النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر؟، ص٢، www.justice.gov.ma

٩٧. ونصت المادة (١٣) من القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل على ان: ((لاتنتهي مدة بقاء البراءة قبل مضي مدة (٢٠) سنة من تأريخ تسجيلها، إعتباراً من تأريخ ايداع الطلب للتسجيل بموجب أحكام هذا القانون)).

٩٨. نقصد بالتكييف القانوني وعلى نحو ما عبر عنه بوضوح د. محمد سليمان الاحمد بأنه الحاق الواقعة المعروضة على النزاع بوصف قانوني معين بحيث يجعلها تخضع لنمط قانوني معين في قانون معين تمهيداً لتطبيق حكم القاعدة القانونية عليها. فالتكييف في القانون (ولا سيما القانون الخاص) يقابل دور الطبيب في تشخيص المرض او دور الخياط في تقدير حجم القماش المطلوب لأعداد بدلة لشخص ما. للتفاصيل يراجع د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد ١، العدد ٢٠، السنة التاسعة، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ص ٩١ وص ٩٩.

٩٩. د.جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والاسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ص(١٨-١٩).

١٠٠. المرجع السابق، ص١٩.

١٠١. راجع يونس عرب، مختارات عن دعاوى الملكية الفكرية التي تولتها مجموعة عرب للقانون www.arablaw.org

١٠٢. يُراجع أ.د.فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ص(٧٦-٧٧)، ومؤتمر الكويت حول الطرق السريعة للمعلومات سجل الأوراق العلمية، ١٦-١٨ مارس ١٩٩٨، www.kisr.edu.kw/Data

١٠٣. هذا ما قضت به المبادىء العامة للمنافسة غير المشروعة التي كان قانون التجارة العِراقيّ رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغى يتضمنها. يُراجع د. فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، ص٥٤٩. راجع أيضاً د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص ص(٥٣٥-٥٣٨). ومع بالغ الاسف لقد اهمل المُشرّع العِراقيّ في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ

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

تنظيم قواعد المنافسة غير المشروعة بنص قانوني واضح كما أهمل في الوقت نفسه تنظيم عناصر المحال التجارية والصناعية وعطل الفروق الاساسية بين العمل المدني والعمل التجاري وحصر الاعمال التجارية في قائمة ضيقة وردت في القانون على سبيل الحصر بموجب المادتين (٥) و (٦) من قانون التجارة النافذ المشار اليه انفاً (مع ملاحظة ماجاء في الاسباب الموجبة لتشريعه) وساوى في اثبات التصرف القانوني المدني والتجاري بنفس القيمة البالغة خمسة آلاف دينار دون الاخذ بنظر الاعتبار خصوصية العمل التجاري (م ٧٧ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩). وهذا ادى الى انهيار منظومة القيم التجارية في السوق واحلال الفوضى في العلاقات بين التجار ولاسيما مع انكماش القانون التجاري الى أصغر منطقة عرفها القانون العِراقيَّ. ونعزو لقانون التجارة العِراقيَّ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ كل هذهِ المشاكل.

١٠٤.مثلا تسوق شركة مايكروسوفت الحزمة المكتبية (أوفيس Office)، بالعلامة التجارية للشركة مايكروسوفت، وبالعلامة الخاصة بهذه الحزمة، ولكل برنامج تتكون منه هذه الحزمة، اسمه المميز له. فمثلا برنامج معالجة الكلمات "Ms Word" " له علامته الفارقة عن برنامج الجداول الإلكترونية "Ms Excel "،أ. بشرى النية،المرجع السابق، ص٥.

١٠٥.د.هشام الجغبير، " ماذا تعرف عن الطبيعة القانونية للبرمجيات ؟ "، *www.ejabat.google.com*

١٠٦.يُراجع د.جمال محمد الكردي، المرجع السابق، ص٢٤.

١٠٧.د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص ص(٣٨٦-٣٨٧). وقد اثارت برامج الحاسوب جدلا واسعا في مطلع السبعينات بشان طبيعتها وموضع حمايتها من بين تشريعات الملكية الفكرية، وترددت الاراء بين من يدعو لحمايتها عبر نظام براءات الاختراع لما تنطوي عليه من سمة الاستغلال الصناعي واتصالها العضوي بمنتج مادي صناعي، وبين من ذهب الى حمايتها عبر نظام الاسرار التجارية اذ تنطوي في الغالب على سر تجاري يتجلى بالافكار التي انبنى عليها او الغرض من ابتكارها، وبين داع الى حمايتها عن طريق الشروط العقدية التي تجد مكانها في رخص الاستخدام او اتفاقيات الاستغلال. لكن كافة هذه الاراء لم تصمد امام الراي الذي وجد في البرمجيات عملا ابتكاريا ادبياً، يضعها ضمن نطاق مصنفات الملكية الادبية (حق المؤلف) ووفق اتفاقية تربس فان البرمجيات محل للحماية ولمؤلفها كافة الحقوق المالية والمعنوية لمصنفات حق المؤلف اضافة الى حقه في اجازة او منع تأجيرها - شأنها شأن التسجيلات الصوتية والمرئية، راجع القاضي محمد حته،المصنفات الرقمية للحاسوب،كنانة أونلاين، www.kenanaonline.com

١٠٨.اسل عبدالكاظم كريم الصدام، المرجع السابق، ص١٠٠.

١٠٩.رشا على الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، بند (١٠٨)، ص١٦٢.

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

١١٠.الاستاذ بركات محمود مراد، حقوق الملكية من منظور اسلامي، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي www.altasamoh.net .

١١١.د.هشام الجغبير،المرجع السابق،ص ص(١-٢).

١١٢.د. مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص٣٨٦.

١١٣.الملكية الفكرية الرقمية، ص١٧ www.mowhopon.net.

١١٤.يراجع د. علي حسن يونس، المحل التجاري، القاهرة: دار الحمامي للطباعة، ١٩٦٣، بند (١٦)، ص ٢٥. و د. صلاح الدين الناهي، الملكية المعنوية من الوجهتين العِراقيَّة والموازنة، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان ١ و٢، نقابة المحامين العِراقيِّين، ١٩٤٨، ص ١٧.

١١٥.للتفاصيل يراجع د.طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت (دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية)، ط، بيروت: منشورات صادر الحقوقية، ٢٠٠١، ص ص(١٠٨-١٠٩).

١١٦.وبهذا يكون القانون العِراقيَّ متوافقاً مع احكام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس). يراجع د. سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص١٩٣ و كارلوس م. كوريا، المرجع السابق، ص ص (١٤٥-١٤٦).

١١٧.د.المهندس عارف الطرابيشي، مستجدات حقوق الملكية الفكرية في تقانات المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية، الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية، www.barasy.com، ص٤. وراجع أيضاً المصدر السابق، القاضي محمد حته، المصنفات الرقمية للحاسوب،كنانة أونلاين، ص٢، www.kenanaonline.com.

١١٨.لايجوز للناشر او الموزع ان يقوم بإشتقاق المصنفات عموماً والبرامج الالكترونية خصوصاً الا بموافقة الشركة المنتجة لها كتابةً وإلا كان الترخيص باطلاً بطلاناً نسبياً لافتقادهِ لشرط من شروط صحة الانعقاد (شرطة الكتابة). راجع المادتين (٨) و (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

١١٩.والتي نصت على مايأتي: ((إذا اشترك عدة اشخاص في تأليف مصنف بحيث يمكن فصل دور كل منهم في العمل المشترك كان لكل منهم الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم بهِ على حده بشرط ان لايضر ذلك باستغلال المصنف المشترك مالم يتفق على غير ذلك)).

١٢٠.يمكن الاطلاع على نص المذكرة الايضاحية المشار اليها انفاً في كتاب أ.د.شعبان عبد العزيز خليفة، تشريعات الكتب والمكتبات والمعلومات في مصر، المجلد الاول، ط١، القاهرة: الدار المِصريَّة اللبنانية، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م، ص ص (١٧٥-٢٠٠)، كما يمكن الاطلاع على الجزء الذي اقتبسناه حرفياً من المذكرة الايضاحية من المرجع نفسه، ص١٩٥ منه.

١٢١.ينظر أ.د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج١، المرجع السابق، ص ١٥٤.

١٢٢.المرجع السابق.

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

١٢٣.ونقض العقد القابل للابطال لا يتم الا قضاءً او رضاءً (المادة ١/١٤٠ مدني مصري). ومدة ابطال العقد المشوب بالبطلان هي ثلاث سنوات وفق الاحوال المنصوص عليها في المادة (٢/١٤٠) مدني مصري.

١٢٤.ينظر د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام)، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٧٤ هـ، ١٩٥٥ م، بند (٢٩)، ص ٢٩.

١٢٥.يُراجع د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤، بند (٣٠٠)، ص٥٣٨.

١٢٦.لم يأخذ المُشرِّع العِراقيَّ بالبطلان النسبي كجزاء على عدم تحقق شروط صحة الانعقاد اللازمة لتكوين العقد، ولكنهُ مع ذلك أخذ بهِ –استثناءً في بعض التطبيقات المتفرقة- دون ان يقصد ان يكون منها نظرية خاصة متعلقة بجزاء عدم تحقق شروط صحة الانعقاد. فمثلاً نصت المادة (٣/١٣٨) من القانون المدني العِراقيَّ على مايأتي: ((ومع ذلك لايلزم ناقص الأهلية إذا أُبطل العقد لنقص أهليتهِ ان يرد غير ما عادَ عليهِ من منفعة بسبب تنفيذ العقد)). وكذلك نصت المادة (٤٥/أولاً) من قانون الشركات العِراقيَّ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل بالأمر رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ على انهُ: ((يحق للمسجل والسلطة المختصة في الدولة بأسواق الأسهم والأوراق المالية الطعن في صحة الاكتتاب أمام المحكمة المختصة في حالة المساس بالحقوق المشروعة لأي شخص نتيجة مخالفة قواعد الاكتتاب، ولأيّ منهما ان يطلب من المحكمة إبطال الاكتتاب خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ الاكتتاب، ويجب على المحكمة ان تنظر في مثل هذهِ الحالات على وجه السرعة، ويكون قرار هذهِ المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة النقض، ويكون قرار محكمة النقض نهائياً)). ولقد سبقنا الفقه العِراقيَّ في الاشارة الى هذهِ المواضيع ومنهُ نستقيّ، فالاستاذ المرحوم حسن جاد يصرح بأنَ جزاء البطلان في المادة (١٠٢) من بيان الشركات لسنة ١٩١٩ (الملغاة حالياً) هو البطلان النسبي في مؤلفهِ: شرح القانون التجاري العِراقيَّ، ج١ (مجموعة المحاضرات التي أُلقيت على طلبة الليسانس بكلية الحقوق سنة ١٩٤٠-١٩٤١)، بغداد: مطبعة التفيض الأهلية، بدون سنة طبع، بند (٣٠٣)، ص ص(٤١٠-٤١١) وكذلك الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي يقر بأن المُشرِّع العِراقيَّ أخذ بنظرية العقد القابل للبطلان (أو العقد الباطل بطلاناً نسبياً) عن غير قصد منهُ في المادة (٣/١٣٨) من تقنينهِ المدني. يُراجع مؤلفهِ: الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج١، المرجع السابق، ص١٧٨.

١٢٧.د. رشا عُلى الدين، المرجع السابق، بند (٢٥٦)، ص ٤٣٩.

١٢٨.د. محمد سليمان الاحمد، المرجع السابق، ص٩١.

١٢٩.يراجع محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص ٨٢. بينما نكيف عقد تطوير البرنامج (software development contracts) بكونه من عقود المقاولة ايضاً. للتفاصيل يراجع المستشار فاروق علي الحفناوي، المرجع السابق، ص ٤٨٦.

١٣٠.بينما اذا اقتصر دور هذا المحلل على اجراء تعديلات في تصميم البرنامج او في تشغيله فيكييف على اعتباره عقداً من عقود المقاولة.يراجع المستشار فاروق علي الحفناوي، المرجع السابق، ص ١٨٣.

١٣١.د. رشا عُلى الدين، المرجع السابق، بند (٢٥٥)، ص ٤٣٨.

مراجع البحث

اولاً- الكتب

١. العلامة ابي محمد بن غانم بن محمد البغدادي المتوفى سنة (١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، المجلد الاول، دراسة وتحقيق أ.د. محمد احمد سراج وأ.د. علي جمعة محمد، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٢. أسل عبد الكاظم كريم الصدام، الحماية القانونية المدنية لبرامج الحاسوب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٤٢١هـ،٢٠٠٠م.

٣. د. أياد عبدالجبار ملوكي، المسؤولية على الاشياء وتطبيقاتها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، ط ١، بغداد: مطبعة بابل، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، ١٩٨٢.

٤. بايرون س. جوتوفريد، البرمجة بلغة الباسكال، القاهرة: الدار الدولية للنشر والتوزيع، ١٩٩١.

٥. الاستاذ بلال أمين زكي الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشريعة الاسلامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.

٦. د.جبَّار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، العراق: منشورات جامعة صلاح الدين، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٧. د.جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والاسلامية للحقوق الذهنية في منظمومة الاقتصاد العاملي الجديد، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.

٨. د.حُسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية)، ط١، القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٧.

٩. حَسن جاد، شرح القانون التجاري العِراقيَّ، ج١ (مجموعة المحاضرات التي القيت على طلبة الليسانس بكل الحقوق سنة ١٩٤٠-١٩٤١)، بغداد: مطبعة التفيض الاهلية، بدون سنة طبع.

١٠.د.حَسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.

١١.خَالد ضاري الطائي وعبدالرحمن حامد الحسيني، الحاسبة الالكترونية والبرمجة بلغة بيسك، ط١، بغداد: مطبعة الديواني، ١٩٨٨.

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

١٢.د.رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

١٣.د.سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.

١٤.د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط٦، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٥.د. سهيل حسين الفتلاوي، منظمة التجارة العالمية، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

١٦.أ.د.شعبان عبدالعزيز خليفة، تشريعات الكتب والمكتبات والمعلومات في مصر، المجلد الاول، ط١، القاهرة: الدار المِصريَّة اللبنانية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٧.د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة)، ج١ (يبحث في التصرفات الشرعية بوجه عام وفي التصرفات الفعلية والاعمال غير المباحة)، بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨م.

١٨.د.طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت (دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية)، ط١، بيروت: منشورات صادرالحقوقية، ٢٠٠١.

١٩.د.عاطف السيد، الجات والعالم الثالث (دراسة تقويمية للجات واستراتيجية المجابهة)، ط١، القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٢.

٢٠.د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

٢١.الرائد د.عائد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية (المسؤولية الناشئة عن استخدام اجهزة الحاسوب والانترنيت) (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

٢٢.د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجه عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

٢٣.د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨ (حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء والاموال)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

٢٤.د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاكترونية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.

٢٥.المرحوم د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

٢٦.د.علاء عبدالرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، ط١، كحلون، عمان: جامعة العلوم التطبيقية، ١٩٩٩.

٢٧.د.علي حسن يونس، المحل التجاري، القاهرة: دار الحمامي للطباعة، ١٩٦٣.

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

٢٨.د.علي الفتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.

٢٩.د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، ساعدت جامعة بغداد على نشرهِ، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١.

٣٠.المستشار فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكومبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني، ج١ (عقود البرمجيات) (دراسة في الجوانب التعاقدية لبرمجيات الكومبيوتر)، ط١، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٣١.الاستاذ فخري رشيد مهنا، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية)، ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٧٤.

٣٢.د.فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

٣٣.المحامي فواز سالم كبارة، قانون التجارة الدولية (نشأته ومضمونه وفرقاؤه)، ج١، المجلد الاول، بيروت: منشورات صادر الحقوقية، ٢٠٠٣.

٣٤.كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية (منظمة التجارة العالمية والدول النامية) (اتفاق التربس وخيارات السياسة) ترجمة د. السيد احمد عبدالخالق ومراجعة د. احمد يوسف الشحات، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المريخ للنشر، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٣٥.المحامي محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود اعداد برامج الحاسب الالي، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

٣٦.المرحوم د.محمد كامل مرسي بِك، الأموال، القاهرة: مطبعة الرغائب، ١٣٥٤هـ، ١٩٣٥م.

٣٧.د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام)، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م.

٣٨.د.مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج١، بغداد: مطبعة شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة، بدون ذكر لسنة الطبع.

٣٩.د.مصطفى ابراهيم الزلمي، أُصول الفقه في نسيجهِ الجديد، ط١١، بغداد: شركة الخساء للطباعة المحدودة، بدون ذكر لسنة الطبع.

٤٠.د.مصطفى ابراهيم الزلمي، المنطق القانوني (قسم التصورات)، بغداد: مكتبة المرشد للطباعة والتنضيد الالكتروني، بدون ذكر لسنة الطبع.

٤١.الاستاذ مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه (دراسة وصياغة قانونية مُؤَصَّلَة على نصوص الشريعة الاسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الاردني)، ط١، دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

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

٤٢. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود الخدمة الالكترونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٤٣. المرحوم منير القاضي، ملتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العِراقيَّ)، المجلد الأول (الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة)، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١-١٩٥٢.

٤٤. المرحوم منير القاضي، محاضرات في القانون المدني العِراقيَّ (مصادر الالتزام غير العقدية والاوصاف المعدلة لآثار الالتزام)، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٣.

٤٥. د.نعيم مغبغب، حماية برامج الكومبيوتر (الاساليب والثغرات)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.

٤٦. د.نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) (دراسة مقارنة بين القانون الاردني والاماراتي والفِرنسيَّ)، ط١، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٥.

ثانياً - البحوث

١. أ.بُشرى النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم ام تنافر؟ www.justice.gov.ma.

٢. د. جاسم لفته سلمان العبودي، حول المداخلات في احداث الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الاول والثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

٣. د. جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العِراقيَّ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الاول والثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

٤. د.صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني البحريني)، مجلة الحقوق، كُلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الأول، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٥. د. صلاح الدين الناهي، الملكية المعنوية من الوجهتين العِراقيَّة والموازنة، مجلة القضاء، العددان الاول والثاني، نقابة المحامين العِراقيِّين، ١٩٤٨.

٦. المهندس عارف الطرابيشي، مستجدات حقوق الملكية الفكرية في تقانات المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية، الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية www.barasy.com.

٧. د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للكيان المعنوي للحاسب الالي، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، ج١ (محور القانون الجنائي)، دبي، الامارات العربية المتحدة، ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣.

٨. لواء د. فؤاد جمال عبدالقادر، التطور التشريعي لحماية البرمجيات مع اشارة خاصة لمصر، البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، www.tashreat.com.

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

٩. د. فايز عبدالله الكندري، الحماية المدنية لبرامج الحاسب الالي في القانون الكويتي، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ط٣، ٢٠٠٤.

١٠. القاضي محمد حته، المصنفات الرقمية للحاسوب، كنانة اونلاين www.kenananonline.com

١١. د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية او طريق انتقال الدول النامية الى عصر التكنولوجيا، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، ١٩٦٧.

١٢. د. محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الالكترونية (الخطأ العقدي الالكتروني)، مجلة المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، ج٢ (محور المعاملات المدنية)، دبي، الامارات العربية المتحدة المنعقد للفترة من ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣.

١٣. د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد ١، العدد ٢٠، السنة التاسعة، ١٤٢٥هجرية، ٢٠٠٤م.

١٤. د. مصطفى محمد عرجاوي، الحماية المدنية لبرامج الكومبيوتر في القوانين الوضعية، بحوث مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت المنعقد للفترة من ١-٣ مايو/٢٠٠٠، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ط٣، ٢٠٠٤.

١٥. أ.د.نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ط٣، ٢٠٠٤.

١٦. د.نزيه محمد الصادق المهدي، الحماية المدنية لبرامج الكومبيوتر، بحوث مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، للفترة من ١-٣/مايو ٢٠٠٠م، المجلد الثاني، ط٣، ٢٠٠٤.

١٧. د.نوار دهام مطر الزبيدي، الحماية القانونية ضد اساءة استخدام الكومبيوتر، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم، العدد ٦، السنة الرابعة، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١ م.

١٨. د.هدى حامد قشقوش، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ط٣، ٢٠٠٤.

١٩. د.هشام الجغبير، ماذا تعرف عن الطبيعة القانونية للبرمجيات؟ www.ejabat.google.com.

٢٠. واثبة داود السعدي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (١٨)، العدد (١)، ٢٠٠٤.

٢١. القاضي وليد عاكوم، التحقيق في جرائم الحاسوب، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، ج١ (محور القانون الجنائي)، دبي-الامارات العربية المتحدة، المنعقد للفترة من ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣.

٢٢. د. ياسر باسم ذنون، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسبة الالكترونية ووسائل حمايتها، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد ١، السنة ١٠، العدد ٢٤، ٢٠٠٥.

٢٣. المحامي يونس عرب، مختارات عن دعاوى الملكية الفكرية التي تولتها مجموعة عرب للقانون www.arablaw.com.

ثالثاً- القوانين

١. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

٢. قانون التجارة (العِراقيَّ) رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

٣. قانون التجارة (العِراقيَّ) رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ.

٤. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

٥. القانون المدني العِراقيَّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٦. القانون المدني المِصريَّ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٧. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٨. قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة (الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥).

٩. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية (العِراقيَّ) رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

١٠. قانون جماية المستهلك (المِصريَّ) رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.

١١. قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

١٢. قانون حماية حق المؤلف (العِراقيَّ) رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

١٣. قانون حماية حق المؤلف (المِصريَّ) رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ (الملغى).

١٤. قانون حماية حق المؤلف (الاردني) رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل.

١٥. قانون حماية المستهلك (العِراقيَّ) رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

١٦. قانون حماية حق الملكية الفكرية (المِصريَّ) رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

رابعاً- المراجع الاجنبية:

1. E. Balagurusamy, Object-Oriented Programming with C++, Tata McGraw-Hill Publishing Company.
2. H. Deitel, Introduction to Computer Programming with Basic Language, Prentice Hall, 1977.

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

3. James A. Senn, Information Technology in Business, Prentice Hall, 1995.
4. Roger Pressman, Software Engineering, A Practitioner Approach, 4th edition, Mc-Hill, 1998.
5. Stephen R. Schach, Classical and Object-Oriented, Software Engineering, 3rd edition, Iwrin McGraw-Hill, 1996.