**الالتزام بتقديم النصيحة في عقود إعداد برامج الحاسوب الآلي**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة القادسية**

**كلية القانون**

**الالتزام بتقديم النصيحة في عقود إعداد برامج الحاسوب الآلي**

**بحث من إعداد**

**ألاستاذ المساعد                                          المدرس**

**أسعد فاضل منديل الجياشي                          نورا كاظم عوادالزاملي**

**المقدمة**

**المبحث الأول :- ما هية برامج الحاسب الالي**

**المطلب الأول :- تعريف برامج الحاسوب من الناحية القانونية**

**المطلب الثاني :- تعريف برامج الحاسوب من الناحية الفنية**

**المبحث الثاني :- طبيعة ومضمون الالتزام بتقديم النصيحة**

**المطلب الأول :- طبيعة الالتزام بتقديم النصيحة**

**المطلب الثاني :- مضمون الالتزام بتقديم النصيحة**

**الخاتمة .**

**الهوامش**

**المصادر**

**المقدمة**

**لا يخفى على أحد ونحن نعيش في عالم المعلوماتية ما أحدث الكومبيوتر من تطور كبير بكافة مجالات الحياة بحيث خلق تغييرا ًجوهرياً في نقل المعلومات من خلال شبكة الاتصال الدولية (( الانترنت )) مما جعل العالم الواسع كالقرية الصغيرة المتصلة مع بعضها البعض من خلال نقل المعلومات بسرعة فائقة عن طريق الأجهزة الالكترونية المتطورة . حتى أطلق على هذا العصر عصر المعلوماتية أو التكنولوجيا وهذه الثورة المعلوماتية ترتكز بصورة أساسية على برامج الحاسوب التي دخلت كافة جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية . والقانون يجب ألايبقى بعيداً عن هذا التقدم العلمي ، بل لا بد من وجود تنظيم قانوني شامل ودقيق للعقود الالكترونية بسبب انتشار هذا النوع من العقود في الوقت الحاضر والمخاطر العديدة التي تثيرها ، ويعتبر عقد إعداد برامج الحاسب الآلي من تلك العقود التي تقوم على أساس تقديم المعلومات المطلوبة للعميل من قبل المبرمج أو المورد بحيث يكون هناك خلل معرفي واضح فيه لأن المنتج أو المورد يمتلك دائماً زمام المعرفة التقنية على نحو يبدو فيه العميل مفتقراً لها بصورة تامة . وعلى هذا الأساس نجد أن من أهم الالتزامات التي ترتبها هذا العقد في ذمة المورد هو الألتزام بتقديم النصيحة للعميل لغرض تحقيق نوع من التوازن المعرفي بالعقد بين الطرفين ولغرض تسليط الضوء على ماهية هذا الألتزام وأحكامه القانونية فقد ارتأينا دراسته من خلال تقسيم الموضوع إلى المباحث الآتية:-**

**1- المبحث الأول ماهية برامج الحاسوب الآلي .**

**2- المبحث الثاني طبيعة ومضمون الألتزام بتقديم النصيحة .**

**– 1 –**

**المبحث الأول**

**ماهية برامج الحاسوب**

**لقد شهد العالم تطوراً هائلاً في التقنيات العلمية وخاصة في تبادل المعلومات الذي أصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير في انجاز مختلف المعاملات وابرام الصفقات(1)0عن طريق الانترنت وهي شبكة تضم الآلف من الحواسيب المرتبطة مع بعضها البعض في العديد من الدول على امتداد الكرة الأرضية باستخدام بروتوكول النقل  اوالسيطرة وبروتوكول الانترنت لتأمين الأتصالات الشبكية(2) ، وهذه البروتوكولات هي عبارة عن برامج متطورة قابلة للتحديث والتوسع بأكبر قدر ممكن لاحتوائها على أكبر قدر من المعلومات بالإضافة إلى الطاقة التخزينية الفائقة والسرعة في إرجاع المعلومات التي لا يمكن أن تتضمن أي عيب أو خلل أثناء التخزين أو الاسترجاع .**

**ولغرض تحديد المقصود بهذه البرامج لا بد من دراسة موقف القوانين منها ومدى معالجتها لها . ومن ثم التطرق إلى المقصود بالبرامج من الناحية التقنية وبيان أنواعها . وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يكون الأول في تعريف برامج الحاسوب من الناحية القانونية والثاني يتناول تعريف برامج الحاسوب من الناحية التقنية .**

**المطلب الأول**

**تعريف برامج الحاسوب من الناحية القانونية**

**عند البحث في بعض التشريعات المدنية العربية النافذة لم نجد تعريفا مانعا لبرامج الحاسوب الالي بل لاحظنا محاولات المشرع العربي باعتبار تلك البرامج من قبيل حقوق المؤلف المشمولة بالحماية القانونية ضمن قانون حماية حق المؤلف و معاملتها كما يعامل أي مصنف اخر 0 ففي العراق لم يتطرق المشرع بالتشريعات المدنية النافذة لبرامج الحاسوب بل تتطرق لها في مشروع قانون الملكية الفكرية حيث عرف برامج الحاسوب بالفقرة الثانية عشر من المادة ( 163 ) باعتبارها من المصنفات المحمية قانونا بانها ( المفاتيح او الادوات او اللغات المستخدمة في انتاج برامج الحاسوب  والعمليات الاخرى التي تصنف على اساس كونها برامج حاسوب سواء كانت بلغة المصدر او بلغة الالة )(3) في حين نجد كلا من المشرع المصري والاردني اكتفيا باحداث تعديلات على قانون حماية حق المؤلف لكي تتلائم نصوصه مع نصوص اتفاقية تربس التي اوجبت حماية الحاسوب سواء كانت بلغة الالة او بلغة المصدر واعتبارها من ضمن المصنفات الخاضعة لقانون حماية حق المؤلف ليتم انضمام مصر والاردن لمنظمة التجارة الدولية  (الجات)(4)0**

**أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال القانون النموذجي لماهية الحاسب اللالي الذي اصدرته عام 1977 والذي ضمنته احكام تشريعات حق المؤلف بعد تهذيب بعضها حتى تتفق مع**

**الطبيعة الخاصة للبرامج فقد عرفت البرامج بانها مجموعة تعليمات يمكنها اذا ما نقلت على**

**– 2-**

**ركيزة تستوعبها الآلة أن تؤدي وتساعد في الوصول الى خاصة ما او هدف او نتيجة خاصة بواسطة آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة(5)0**

**أما عن المشرع الامريكي فقد عرف برنامج الحاسوب في القانون الصادر عام 1980 والمتعلق بحماية حق المؤلف بأنه مجموعة توجيهات اوتعليمات يمكن للحاسب استحدامها بشكل مباشر اوغير مباشر للوصول الى نتيجة معينة (6). وفي فرنسا عرف المشرع الفرنسي الكيان المنطقي بأنه مجموعة البرامج والاساليب والقواعد وعند اقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات ، واعتبر القانون الفرنسي برامج الحاسب الالي من بين المصنفات المحمية قانونا وفق قانون الملكية الادبية .(7)**

**ونتيجة لعدم وضع التشريعات المقارنة تعريف محدد وشامل وجامع لبرامج الحاسوب اتجه الفقه القانوني الى البحث عن محاولة لإيجاد تعريف يمكن الغير من تحديد المقصود بهذه البرامج الالكترونية ماشار بعض الفقهاء بان برامج الحاسب هي مجموعة من التعليمات والاوامر التي يتم ادخالها في جهاز الحاسب على شكل معين سواء أكان عن طريق الكتابة او المشافة ومن ثم يتم التعرف عليها من فبل الجهاز كونها بلغته ثم تحول هذه الاوامر الى الشكل والغاية المرجوه من هذه العملية بافضل نتيجة ممكنه (8)**

**ولغرض وضع تعريف دقيق لبرامج الحاسوب لابد من الابتعاد عن الوعاء الذي يفرغ فيه سواء اكانت مجموعة من الوثائق او الاسطوانات بمختلف انواعها كون قيمة هذا الوعاء لاتساوي الكثير مقابل قيمة البرنامج كذلك فان هذا الوعاء عرضة للتغير بمرور الزمن .وعلى هذا الاساس يمكن تعريف برنامج الحاسوب بانه مجموعة من الاوامر المعدة مسبقا بشكل متتابع ومتناسق تؤدي وظيفة معينة عند اللجوء اليها . (9)**

**المطلب الثاني**

**تعريف برامج الحاسوب من الناحية الفنية**

**من الواضح أن النصوص القانونية لم تحدد المقصود ببرامج الحاسوب الالي بل تركت المسألة الى الاجتهادات الفقهية لتحديد المقصود بهذه البرامج ، ومن اجل بيان التعريف الفني لهذه البرنامج لابد من التعرف للتكوين التقني لهذه البرامج والتي هي عبارة عن نبضات الكترونية تمثل الرقم (1،0) وهي اللغة التي يفهمها الحاسوب وهو لايقوم بعمله الا اذا شغلت حيزا في ذاكرة الحاسوب التي هي بدورها عبارة عن شرائح الكترونية ترى بالعين المجردة ولها مكان معلوم داخل جهاز الحاسوب 0 هذا وتبدأ مرحلة اعداد برامج الحاسوب من قيام المبرمج بالاستفسار عن المسائل الواجب توافرها في البرنامج ومن ثم يتم وضع تصميم للبرنامج ليتمكن بواسطته القيام بكتابة المعادلات الخوارزمية التي تشتمل على تحليل الاوامر والنتائج التي يتوجب معالجتها اثناء القيام باعداد البرنامج 0وعند ادخال هذه المعادلات فانه يتم ترجمة البرنامج الى لغة الالة لان الحاسب لايتمكن من التعرف على أي لغة غير اللغة الأساسية التي يتم تخصيصها له إذ يتم من خلالها تحويل كافة المصطلحات والمعادلات السابقة الى معادلات مكونة من وحدات تحوي على ارقام من صفر وواحد 0 وعند الانتهاء من معالجة البرنامج عبر**

**– 3-**

**المعادلات والانتهاء من اعداده يتم تحميل البرنامج على الأقراص المرنة او يتم إرســــــاله عبر**

**البريد الالكتروني او من خلال أي وسيط مادي لكي يتم تحميل البرنامج على الجهاز وإتباع التعليمات الملحقة مع البرنامج 0 ٍليتم تشغيله حسب الامور الملحقة معه (10) 0 هذا وتقسم البرامج من الناحية الفنية الى قسمين هما برامج التشغيل التي تعد من الضروريات في جهاز الحاسوب لانها الاساس الذي يتم تشغيل الجهاز بها ، كما انها أداة ربط بين الجهاز والبرامج التطبيقية من حيث قيامها بتشغيل هذه البرامج فهذه البرامج تكون جزءا من الحاسوب ويتوجب حفظها بالذاكرة الدائمة (Mother Board ) ، ويشتمل هذا البرنامج على برامج عديدة منها ماهو رئيسي تعمل على تشغيل الوحدة الرئيسية في جهاز الحاسوب وكذلك إدارة الوظائف الداخلية للنظام الذي يعمل من خلاله الجهاز التي يتم بواسطتها تتابع العمليات التي تنفذ وتترجم الاوامر المعطاة بواسطة المستخدم للغة الالة (11)**

**أما النوع الثاني من هذه البرامج فهو البرامج التطبيقية وهي البرامج التي تؤدي عمل معين لتحقيق نتائج محددة يتم بها تحقيق الغاية التي يسعى اليها المستخدم وتستعين هذه البرامج بإمكانيات نظم الحاسوب لإظهار تلك النتائج وتسمح للمستخدم بالتدخل لتحديد مطلبه ، وهذه البرامج متنوعة ومتعددة حسب الغاية من اعدادها فمنها مايعالج النصوص ومنها مايعالج الصور او القيام ببعض العمليات الحسابية وهذه الأمور لايمكن حصرها لأنها في تطور مستمر وبالتالي فهي برامج متجددة يوميا ولايمكن حصرها ضمن نطاق محدد وبناءا على ماتقدم يمكن تعريف برامج الحاسوب تقنيا بانها عبارة عن مجموعة من المعلومات والاوامر يقوم باعدادها المبرمج وتحميلها على الحاسوب لاستخدامها في تشغيل الجهاز وأدائها للوظائف المرجوة منه ، وعلى النوع الثاني من البرامج أي على البرامج التطبيقية سوف تنصب دراستنا في هذا البحث المتواضع على اعتبار ان العميل او المستخدم سوف يتعاقد مع المورد على اعداد برنامج تطبيقي لتحقيق غاية معينة يقصدها العميل مما يترتب على هذا العقد جملة من الالتزامات في ذمة المورد والتي منها التزامه بتقديم النصيحة للمستخدم وهذا مانتناوله في المباحث اللاحقة0**

**المبحث الثاني**

**طبيعة ومضمون الالتزام بتقديم النصيحة**

**من المعلوم ان أي عقد من العقود المدنية يرتب آثار قانونية في ذمة عاقديه اوفي ذمة احد أطرافه 0 وعقد اعداد برامج الحاسب الآلي باعتباره من العقود الحديثة التي بدأت بالظهور في بداية هذا القرن شانه شان سائر العقود المدنية فهو الآخر يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه ، ويعرف هذا العقد بأنه اتفاق مابين العميل والمبرمج أو العميل وطرف آخر ليقوم الطرف الثاني باعداد برنامج خاص بالعميل مقابل مردود مالي حسب المواصفات والشروط التي يحددها العميل والتي تتلائم مع برامج الحاسوب بحيث يحق للمبرمج الغاء الشروط التي لاتتناسب مع البرنامج المتفق عليه 0 (12)**

**ومن خلال هذا التعريف يتضح ان هذا العقد خليط من عدة عقود مدنية لذا فمن الضروري دراسة التزامات العقدية الناجمة عنه لمعرفة الالتزامات الضرورية بشيء من الوضوح ليكون**

**– 4-**

**المبرمج عالما بها قبل القيام باي تصرف والبحث في مقدرته على الوفاء بها منذ المرحلة الأولى للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات العقدية التي يتوجب على المبرمج القيام بدراسة ملائمة لاحتياجات العميل والبحث في مدى ملائمتها لاصول البرمجة والقدرة على التوفيق بينها وبين أساسيات البرمجة مما يتوجب عليه تقديم النصيحة للعميل حول تناسب البرنامج لاحتياجاته 0 ويعد الالتزام بتقديم النصيحة من أهم الالتزامات التي تترتب على هذا العقد لأنه يبرم بين شخص مهني وأخر عادي تتفاوت خبرتهم في محل العقد تفاوتا كبيرا مما يؤدي هذا التفاوت الى عدم توازن عقدي (13) ولغرض دراسة هذا الالتزام بصورة دقيقة ومفصلة لابد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين أساسين نتناول في الأول منها طبيعة هذا الالتزام وندرس في المطلب الثاني مضمون هذا الالتزام قبل ابرام العقد وبعد ابرام العقد 0**

**المطلب الأول**

**طبيعة الالتزام بتقديم النصيحة**

**نرى من الضروري قبل البحث في طبيعة هذا الالتزام أن نتعرض إلى مصدرهل هو العقد أم القانون ، حيث لاشك فيه إذا تضمن العقد نصاً صريحا يقضي بالتزام المتعهد بتقديم المعلومات الضرورية والمتعلقة بالمخاطر والمعلومات الإرشادية فالالتزام يكون عقدياً(14) . أما إذا لم يتفق الطرفان على هذا الالتزام ضمن بنود العقد فمن الواجب على المتعهد عملا جيداً حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية أن يلتزم بتقديم كافة المعلومات التي من شأنها مساعدة العميل في أتمام العقد وتنفيذه خاصة في مراحل إعداد البرنامج وتشغيله بما يلبي حاجات العميل التي من أجلها تم التعاقد(15) .ولكن تبدو المشكلة في الالتزام بتقديم نصيحة السابق لإبرام العقد ، فالمبرمج ملتزم ببلورة البرنامج على الواقع عن طريق تقديم نصيحة مؤهلة وصادقة للعميل من خلال بيان عيوب وسمات كل نوع من أنواع البرامج التي يمكن أن تناسب العميل ٍٍوتوضيح الأمور الخطرة وكيفية معالجتها أثناء الاستخدام ومن ثم ترك الأمر للعميل ليقوم بالاختيار بناءاً على الأمور التي تم توضيحها ، وهذا الالتزام ما هو إلا التزام سابق لإبرام العقد وبناءاً عليه يتم التعاقد(16) وبالتالي فأن أخل المبرمج بهذا الالتزام هل تنهض مسؤولية العقدية على أساس أخلاله بالتزام عقدي أم مسؤوليته التقصيرية لإخلاله بالتزام قانوني عام ، في الواقع أن طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة على العقد قد تناولها كلا الفقهين القانونين الفرنسي والألماني بالبحث والدراسة ونحن في هذا المقام ليس بصدد التصريح عليها(17) إلا أنه يمكن القول أن أخلال المبرمج بهذا الالتزام يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية وذلك لإخلاله بالتزام أرادي مصدره الإرادة المنفردة مما يعني أن الالتزام بتقديم النصيحة قبل أبرام عقد إعداد برامج الحاسوب الآلي يعد من قبيل الالتزامات العقدية التي مصدرها الإرادة المنفردة(18) .**

**أما بخصوص مايتعلق بطبيعة الالتزام بتقديم النصيحة ،فمن الواضح ان عقد اعداد البرامج يتميز بتوافر صفة الاحتراف لدى المبرمج مما يتوجب عليه تقديم النصيحة المناسبة والملائمة للظروف ولاحتياجات العميل من خلال التحري عن بعض المسائل الجوهرية التي من اجلها اراد الحصول على البرنامج ، وعلى هذا الأساس فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي على الاعتبار ان الالتزام بتقديم نصيحة هو الالتزام بتحقيق غاية يلتزم به المتعهد ويتحمل مسؤولية عدم تنفيذه او خطأ الغير او خطأ المتعاقد الأخر (19)  لان النصيحة التي تم تقييمها لها الدور الرئيسي في ابرام**

**-5-**

**العقد وبالتالي فان عملية انعقاد العقد تمت بناءً على النصيحة التي قدمت باعتبار ان المبرمج**

**يمتلك خبرة فنية ومعلوماتية في البرمجة تفوق خبرة العميل الذي لايمتلك الخبرة في عملية البرمجة (20) ويضيف القضاء الفرنسي سبب أخر هو ان المتعهد مسؤول مسؤولية تامة عن موضوع العقد ولايمكن ان يتم ذلك مالم يتم تزويد المستفيد بالمعلومات التي يحتاجها في تشغيل البرنامج واستخدامه 0**

**بينما ذهب اتجاه فقهي أخر الى الاعتبار الالتزام بتقديم نصيحة هو التزام ببذل العناية اللازمة على محل العقد من خلال قيام المبرمج بعمل دراسة صحيحة تتعرض لجوهر التعاقد (21)، بتقديم نصيحة تتضمن كافة المعلومات والبيانات التي توضح للعميل المقدرة على فهم المقصود بالبرنامج ، فان حصل خطأ في البرنامج ناتج عن التقديم الخاطئ للنصيحة من قبل المبرمج أو سبب عدم تقديمها فيكون العميل مسؤولا عن إثبات هذا الخلل الذي ينتج عن عدم تقديم النصيحة ليكون المبرمج مسؤول عن إصلاح ذلك الخلل وبخلاف ذلك لايكون المبرمج مسؤول عن الخلل الناتج عن سوء الاستخدام أو عدم الالتزام بالنصيحة من قبل العميل 0**

**هذا وقد ذهب اتجاه ثالث الى ان هذا الالتزام هو التزام مزدوج بين تحقيق النتيجة وبذل العناية فيكون الالتزام بذل عناية عندما يلتزم المبرمج بالقيام باعداد دراسة ملائمة البرنامج لاحتياجات العميل وبيان كيفية الاستخدام ليتم استعمال الأسس والوسائل المناسبة من حلال النصيحة التي تم تقديمها 0(22) ويكون الالتزام بتحقيق نتيجة عند عدم ابرام العقد وبلورة محل العقد الى الواقع بحيث يستطيع العميل الاستفادة من البرنامج دون دون أي عيب يحصل أو خلل وهذا الاتجاه يفرق بين حالة فهم العميل للنصيحة والعمل بها وبين دور المبرمج بتوضيح النصيحة وبيانها للعميل لكي يتم تحقيق النتيجة المرجوة من النصيحة التي تظهر من خلال ابرام عقد خالي من العيوب 0**

**ونرى ان الاتجاه الأخير الذي تبناه الفقه القانوني الفرنسي هو الراجح من وجهة نظرنا لكونه يقوم على أسس العدالة لتحقيق التوازن العقدي بين الخبرة المتوفرة لدى المبرمج وارادة العميل الذي يريد الحصول على برنامج ملائم لاحتياجاته وهو لايمتلك المعلومات اللازمة للبرنامج ومدى ملائمة هذه المعلومات له .**

**المطلب الثاني**

**مضمون الالتزام بتقديم النصيحة**

**حسب القواعد العامة في التعاقد يجب على المهني أن يقدم للمتعاقد الأخر المعلومات الضرورية التي تساعده على اتخاذ قرار التعاقد من عدمه ، وتظهر أهمية هذا الالتزام على وجه الخصوص في العقود التي تمثل بينها المساواة بين المتعاقدين ، وفي عقد برامج الحاسوب يعد الالتزام بتقديم النصيحة ضمان للعراق الضعيف في العلاقة العقدية لان هذا العقد يقوم بين شخصين متفاوتين في المؤهلات الشخصية والمهارات الفنية مما يقع على عاتق الطرف المهني لكونه ملما باصول البرمجة أن يقدم النصيحة للطرف الآخر لتبصيره وتنوير إرادته حتى يأتي رضاه سليماً 0**

**وعند الحديث عن نشأة هذا الالتزام نجد أن الالتزام بتقديم المعلومات هو الأصل الذي تفرغ منه ، ويرجع أساس الالتزام بتقديم المعلومات إلى المبدأ القائل إذا كان احد المتعاقدين هو الأصل في مركز لايؤهله إلى للاطلاع على المعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد كان على**

**– 6-**

**المتعاقد الأخر إخباره بذلك ثم توسع نطاق هذا الالتزام إلى خارج حدود المعلومات الضرورية**

**وذلك عند ظهور عقود جديدة مثل عقود التجارة الدولية وعقود المعلوماتية وأصبح يشمل الالتزام بتقديم المعلومات الضرورية الالتزام بالتبصير والالتزام بالإرشاد والنصيحة (23) ومضمون الالتزام بتقديم الإرشاد والنصيحة في عقد برامج الحاسوب يختلف باختلاف المرحلة التي تقدم بها النصيحةً، ففي المرحلة الأولى ومثل إبرام العقد يلتزم المبرمج بإعداد دراسة ملائمة تربط بين أفكار العميل والواقع العملي لعملية البرمجة من خلال القيام ببعض التعديلات التي تؤدي لتحقيق غاية العميل دون المساس باصول البرمجة وغايته ، فان تم التوصل لنصيحة ملائمة للطرفين وللاعداد برنامج مناسب فان هذا التصرف يترتب عليه إبرام العقد ومن هنا تبدأ المرحلة الثانية لهذا الالتزام والتي تتضمن التزام المبرمج بتقديم النصيحة للعميل حول طريقة استخدام البرنامج وتوضيح الأمور الخطرة التي من الممكن أن تؤدي إلى إعاقة عمل البرنامج أي بيان كيفية الاستخدام وتحقيق الغاية المرجوة من البرنامج ( 24) ومن اجل دراسة مضمون هذا الالتزام بشكل دقيق لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول بالفرع الأول مضمون النصيحة قبل إبرام العقد وندرس في الفرع الثاني مضمون النصيحة بعد إبرام العقد 0**

**الفرع الأول**

**مضمون النصيحة قبل إبرام العقد**

**يلتزم المبرمج قبل إبرام العقد مع العميل بإعداد دراسة كاملة عن البرنامج المطلوب التعاقد من اجله وان يتفهم احتياجات العميل من خلال جمع اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالغاية المتوخاة من إعداد البرنامج والغرض من هذه الدراسة هو الحد من بعد المعلومات بين طرفي العقد ولتسهيل الأمر على العميل ليتمكن من فهم بعض الشروط الأساسية للبرنامج المراد إعداده من خلال بيان قاعدة البيانات المناسبة لاحتياجات العميل عبر بيان أنظمة التشغيل 0 على اعتبار إن هذه الأمور لايمكن للعميل العلم بها إلا إذا كان متخصصا في البرمجة ولديه المعرفة المكانية حول أنظمة التشغيل وطرق معالجة البيانات  ( 25)  ويجب آن تكون الدراسة واضحة وبلغة العميل ليتم فهمها من خلال عبارات عامة وعدم استخدام بعض المصطلحات الخاصة بالمهنة التي يصعب على الشخص العادي فهمها لأنه لايكون العميل ملما بالغة الخاصة بهذه المهنة والعبارات والتعليمات مما يتوجب ان يكون هذا الالتزام واضحا ومفهوما بحيث يظهر للعميل بأنه ليس مجرد توصية بل أساسيات في الاستخدام  ( 26 )  ومن الضروري ان تشتمل الدراسة على المقدرة المستقبلية للبرنامج المراد إعداده من خلال مقدرته على التحديث ومدى تناسب هذه التحديثات مع أساسيات البرنامج ومدى فاعلية لغة البرمجة التي ستستخدم في الإعداد بعد إتمام عملية جمع المعلومات عن احتياجات العميل وبيان كافة الأمور المتعلقة بالبرنامج من حيث طبيعة ومدى مقدرة البرنامج لتحقيق رغبات العميل 0 وهنا يحاول المبرمج إيجاد برنامج يلبي رغبات العميل وإيجاد تناسب بين لغات البرمجة التي سيتم استخدامها وكيفية الاستخدام ومحاولة إيجاد ترابط مابين الغاية من البرنامج وكيفية إعداده 0 والهدف من التزام المبرمج بتقديم النصيحة هو تمكين العميل من الحصول على أفضل برنامج يمكن استخدامه دون مواجهة أي خلل يتوقع حدوثه للبرنامج 0 وبالتالي فان الدراسة المعد من قبل المبرمج تؤدي إلى إبراء ذمته من احتمال الرجوع عليه من قبل العميل بالخلل الذي سيحدث من جراء عدم التوافق بين احتياجات العميل والواقع العملي للبرنامج 0**

**– 7 –**

**أما اذاكان العقد لعمل تصميم ودراسة للبرنامج المراد إعداده وليس إعداده البرنامج فان المصمم يكون ملزم بتقديم النصيحة عن البرنامج الذي تم الاتفاق على إعداده في حين يكون دور المبرمج تنفيذي فقط ولمن إذا انصب العقد على وضع تصميم للبرنامج ومن ثم البدا بالتنفيذ بعد ربط التصميم المتصور في ذهن العميل فان المبرمج يكون ملزما بتقديم النصيحة لأنه منفذا ومشرفا في نفس الوقت مما يتوجب عليه تقديم النصيحة حول التصميم الذي تم وضعه ومن ثم تقديم النصيحة للعميل حول عمل البرنامج ( 27 ) .**

**هذا ويتميز الالتزام بتقديم النصيحة عن الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد لان الالتزام الأخير التزام عام يشمل الالتزامات الأخرى مثل الالتزام بالمساعدة الفنية والإعداد المهني والالتزام بتقديم النصح والمشورة 0 فالالتزام بالإعلام التزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبه احد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الأخر الذي لايمكنه العلم بها بوسائله الخاصة ( 28 ) 0 والالتزام بالإعلام يلتزم به البائع في العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت سواء كان محترفا أم غير محترف آما الالتزام بالنصح فلا يلتزم به إلا من تم الاتفاق معه من أهل الخبرة والمعرفة 0 إلا ان هذا التمييز نسبي لان الالتزام بالنصح والمشورة يدخل في إطار الالتزام بالإعلام ولايجوز الفصل بينهما دائما وأبدا 0**

**ويقع عبء الالتزام بالإرشاد والنصح على عاتق الشخص المحترف وعلى الشخص الذي يتمتع بصفة الاحتراف تقديم النصح والإرشاد للعميل لأنه لاتتوافر لديه المعرفة التامة بحيثيات التعاقد التي سوف يتم تنفيذها للمساواة بين طرفي العقد في كافة الأمور المتعلقة بالمحل ( 29) 0**

**الفرع الثاني**

**مضمون النصيحة بعد إبرام العقد**

**بموجب العقد يلتزم المبرمج بتقديم النصيحة وهذا الالتزام لاينتهي عند إبرام العقد بل يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد فبعد أن يتم المبرمج إعداد البرنامج والتوصل إلى النتائج المتفق عليها من خلال عملية البرمجة الأولية يقوم المبرمج بتقديم المعلومات للعميل حول كيفي تشغيل البرنامج وتحقيق الأهداف المرجوة منه بأفضل وجه ممكن كذلك بيان الاحتياطات التي يتوجب على العميل اتخاذها والمخاطر التي يمكن أن تظهر من جراء عدم الالتزام بهذه النصيحة( 30) والغرض من تقديم هذه النصيحة هو حماية العميل من بعض المسائل التي يجهلها في كيفية استخدام البرنامج أو الاستخدام الخاطئ له وبيان تلك المخاطر يتم من قبل المبرمج من خلال إعداد كراس مع البرنامج أو نشرة تعريفية توضح كيفية استخدام البرنامج وصور المخاطر التي يمكن أن تصيب البرنامج نتيجة عدم مراعاة بعض المسائل مثل عدم القيام بحفظ المعلومات في الأماكن المخصصة لها في الحاسب الآلي مما قد يؤدي الى فقدان تلك المعلومات وعدم القدرة على استرجاعها وبالتالي قد يؤثر سلبا على المعلومات المتوافرة في البرنامج 0 ومن الضروري ان يبين المبرمج للعميل الوسائل اللازمة لتجنب هذه المخاطر وبيانها بشكل مفصل ودقيق (31 ) بحيث تكون النصيحة شاملة ووافية لشد انتباه المستخدم أو العميل لكل المخاطر والعيوب التي ممن الممكن التي يتعرض لها أثناء الاستعمال 0 ولكي تكون النصيحة يجب ان تصاغ بلغة تمكن**

**المستخدم من فهمها من خلال كتاباتها بعبارات عامة وعدم استخدامها بعبارات خاصة بحيث  يصعب على الشخص العادي فهمها 0 (32 )**

**– 8 –**

**وهذه النصيحة تعد بمثابة تدريب للمستخدم حول كيفية الاستخدام وكافة الأمور المتعلقة بالبرنامج وبالمقابل على العميل الالتزام بمضمون النصيحة التي تم تقديمها ويكون بذلك المبرمج قد أوفى بالتزامه بتقديم النصيحة فان حدث أي خلل لم يتم بيانه بمضمون النصيحة وكان الخلل مؤثر فمن حق العميل الرجوع إلى المبرمج للإخلال بالتزامه العقدي ومطالبته بالتعويض على الإضرار التي لحقت به 0**

**الخاتمة**

**بعد أن شارفنا على الانتهاء من بحثنا الموسوم بـ ( الالتزام بتقديم نصيحة في عقود إعداد برامج الحاسوب الآلي ) لابد لنا من استعراض أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات وهي كالأتي :**

**أولا: النتائج**

**1-  بعد عقد إعداد برامج الحاسوب الآلي من العقود المعلوماتية التي ترد على قيام المبرمج بإعداد برنامج يتلائم مع متطلبات ورغبات المستخدم أو العميل0**

**2-  يعتبر هذا العقد من العقود القائمة على اختلال التوازن العقدي بينها مما يجب على المبرمج وهو المكلف بإعداد البرنامج المتفق عليه أن يقدم النصيحة والإرشاد للطرف الأخر وهو العميل 0**

**3-  لايقتصر الالتزام المبرمج بتقديم النصيحة على المرحلة السابقة على إبرام هذا العقد شانه في ذلك شان بقية العقود الالكترونية الأخرى بل يمتد هذا الالتزام حتى بعد مرحلة إبرام عقد إعداد برامج الحاسوب الالى 0**

**ثانيا: المقترحات :**

**1-  من المعلوم أن العراق بحاجة ماسة إلى إصدار حزمة من التشريعات الالكترونية على اعتبار إن العصر الحالي هو عصر المعلوماتية ونحن بحاجة ضرورية للتعاون الالكتروني والذي لا يمكن أن نخوض غماره إلا بتشريعات قانونية عراقية شاملة وأن يتم تنظيم هذا العقد بأنظمة قانونية خاصة لأنه أصبح من العقود الضرورية في الوقت الراهن .**

**2-  نقترح أن لا يقتصر دور المبرمج على تقديم النصيحة النظرية للعميل أو المستخدم من الضروري المبرمج القيام بتدريب المستخدم على البرنامج   خلال فترة زمنية محددة بالعقد بعد إعداد البرنامج المتفق عليه .**

**3-  نقترح استعمال أسلوب العقد النموذجي في إبرام هذا العقد لكي يتم دراسة بنوده دراسة قانونية مما يوفر الحماية لحقوق الطرف الضعيف وهو المستخدم .**

**وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**

**– 9-**

**الهوامش :**

**1-     انظر : د0 عصمت عبد المجيد بكر ، اثر التقدم العلمي في تكوين العقد ، الناشر موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، 2007، ص15.**

**2-     انظر : نص المادة العاشرة من اتفاقية تربس (1- تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)سواء كانت**

**بلغة المصدر اوبلغة الآلة بالحماية باعتبارها عملاً أدبياً بموجب معاهدة برن 1971) تتمتع                                                                                                     بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء الياً أو أي شكل أخر إذا كانت تشكل     خلقا ً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها . وهذه الحماية لاتشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولاتخل  بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها ) لمزيد من التفصيل انظر – د0 عبد الفتاح مراد – شرح النصوص العربية لاتفاقيات الجات – منظمة التجارة العالمية – بلا ناشر ولامكان للنشر – 1997 – ص388.**

**3- انظر : د0 عايد رجا الخلايلة ، المسؤلية التعضيدية الالكترونية ، ط1، دار التقافة ،عمان ، 2009،ص42.**

**4-انظر : د0 عباس العبودي – التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري– دراسة مقارنة – عمان – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – 1997 ص13.**

**5-انظر د0 سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة المعلومات ( الانترنت) ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية النهرين للحقوق ، 2001، ص3.**

**6-انظر : د0 عايد رجا الخلايلة ، مصدر سابق ، ص.43.**

**7-انظر : محمد فواز المطالقة ،النظام القانوني لعقود  برامج الحاسوب الالي ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004، ص22.**

**8-انظر محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص23 .**

**9- انظر : عايد رجا الخلايلة ، مصدر سابق ، ص42.**

**10-  انظر : عايد رجا الخلايلة ، مصدر سابق ، ص43.**

**11- انظر د0 هاني محمد ، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجيا بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1996 ، ص86.**

**12- انظر : محمد فواز المطالقة النظام القانوني لعقود  برامج الحاسوب الالي، مصدر سابق، ص32.**

**13-   انظر د0 عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص17.**

**14-**

**15-    د.نوري حمد خاطر،عقود المعلوماتية،ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2001،ص144.**

**16-   أنظر:د.عبد المجيد الحكيم وآخرون،القانون المدني وأحكام الالتزام،ج2،مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد،1980،ص12.**

**17-    انظر،محمد فواز المطالقة،مصدر سابق،ص134.**

**– 10-**

**18-   أنظر:د.حسن علي الزنون،المبسوط في المسؤولية المدنية،ج2،بغداد،ص89.**

**19-    أنظر:نص المادة184الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي النافذ رقم40لسنة 1951.**

**20-    أنظر:د.نوري حمد خاطر،مصدر سابق،ص146.**

**21-    أنظر:محمد فواز المطالقة،مصدر سابق،ص141.**

**22-    أنظر:د.حسن عبد الباسط الجميعي،شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية،دار النهضة العربية،القاهرة،1993،ص190.**

**23-    أنظر:محمد فواز المطالقة،مصدر سابق،ص142.**

**24-    أنظر:د.جليل المساعدي،مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت الناشر مكتبة السنموري،بغداد،بلا سنة طبع،ص106.**

**25-   أنظر:د.عدنان سرحان ود.نوري حمد خاطر،شرح القانون المدني الأردني،مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات) دراسة مقارنة،أربد،الأردن،1997،ص54.**

**26-    أنظر:محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسب الآلي مصدر سابق،ص130.**

**27-    أنظر:محمد فواز المطالقة،النظام القانوني لعقود برامج الحاسب الآلي،مصدر سابق،ص131.**

**28-   أنظر:محمد فواز المطالقة،الوجيز في عقود التجارة الالكترونية،مصدر سابق،ص52.**

**29-    أنظر:محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسب الآلي،مصدر سابق،ص132.**

**30-   أنظر:محمد السيد عمران،الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت،بحث منشورعلى شبكة الانترنت على الموقع furat.com** [**www.neelwa**](http://www.neelwa/)

**31-    انظر:د.سعيد سعد عبد السلام،الالتزام بالأفصاح في العقود،دار النهضة العربية،القاهرة،2000،ص106.**

**32-     أنظر:د.جليل الساعدي،مصدر سابق،ص106.**

**33-   أنظر: محمد فواز المطالقة،الوجيز في عقود التجارة الالكترونية،مصدر سابق،ص54.**

**34-   أنظر:محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسب الآلي،مصدر سابق،ص136.**

**-11-**

**المصادر :**

**الكتب القانونية :**

**1-     د.جليل ألمساعدي،مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت الناشر مكتبة السنهوري،بغداد،بلا سنة طبع.**

**2-     أنظر:د.حسن عبد الباسط ألجميعي،شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية،دار النهضة العربية،القاهرة،1993.**

**3-     د.سعيد سعد عبد السلام،الالتزام بالإفصاح في العقود،دار النهضة العربية،القاهرة،2000.**

**4- د0 سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة المعلومات ( الانترنت) ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية النهرين للحقوق ، 2001، ص3.**

**5-  د0 سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة المعلومات ( الانترنت) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية النهرين للحقوق ، 2001، ص3.**

**4- د0 عصمت عبد المجيد بكر ، اثر التقدم العلمي في تكوين العقد ، الناشر موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، 2007.**

**5- د0 عايد رجا الخلايلة ، المسؤلية التعضيدية الالكترونية ، ط1، دار التقافة ،عمان ، 2009.**

**6- د0 عباس العبودي – التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتيها في الاتبات المدني – دراسة مقارنة – عمان – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – 1997.**

**7-     د.عبد المجيد الحكيم وآخرون،القانون المدني وأحكام الالتزام،ج2،مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد،1980.**

**8-   د.عدنان سرحان ود.نوري حمد خاطر،شرح القانون المدني الأردني،مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات) دراسة مقارنة،أربد،الأردن،1997.**

**9- محمد فواز المطالقة ن النظام القانوني لعقود  برامج الحاسوب الالي ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004.**

**10- محمد فواز المطالقة،الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع .**

**-12-**

**11- محمد السيد عمران،الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت،بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع furat.com** [**www.neelwa**](http://www.neelwa/)

**12-                  د.نوري حمد خاطر،عقود المعلوماتية،ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2001.**

**13-            د0 هاني محمد ، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجيا بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1996.**

**الأنظمة والقوانين :**

**1- نص المادة العاشرة من اتفاقية تربس (1- تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء كانت بلغة   المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها عملاً أدبياً بموجب معاهدة برن 1971) تتمتع                                                                                                            بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل أخر إذا كانت تشكل       خلقا ً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها . وهذه الحماية لاشتمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولاتخل    بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها ) لمزيد من التفصيل انظر – د0 عبد الفتاح مراد – شرح  النصوص العربية لاتفاقيات الجات – منظمة التجارة العالمية – بلا ناشر ولامكان للنشر – 1997**

**2- نص المادة184الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي النافذ رقم40لسنة 1951.**

**– 13-**

Theme By: Benjamin Lu.
[Powered By WordPress](http://wordpress.org)