التعاقد في مجال المعلوماتية

ازدهرت تكونولوجية المعلومات ومعها اقتصادياتها وتبدلت أنماط العمل ثم الحياة وتدريجياً أخذت صناعات بكاملها تتمحور حول المعلومات التي أخذت تلعب دوراً بارزاً في الدورة الحياتية ومحركة كثيراً من التبدلات ، ومن المتوقع أن تصبح السيطرة على مخازن المعلومات ووسائل معالجتها، أكثر أهمية من الموارد الطبيعية كمصدر للقوة الاقتصادية والاجتماعية، فمن يملك المعلومات يملك القوة التي تمكن من تطوير المؤسسات وتبديل العقائد والأفكار.

المبحث الأول: ماهية عقود المعلوماتية

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لبرامج الحواسيب وخصوصياتها:

عرف القانون الفرنسي المعلوماتية بأنها: علم المعالجة العقلانية ولا سيما بواسطة الآلات الأوتوماتيكية للمعلومة التي تعتبر مرتكزاً للمعارف الإنسانية، ولوسائل الاتصال في المجال التقني والاقتصادي والاجتماعي.

إن ما يميز الحاسوب وهو الذي عبر عنه القانون الفرنسي بالآلات الأوتوماتيكية عن غيره هو أنه يحتوي على مجموعة برامج وهي بحقيقتها أموال ذات طبيعة غير مادية .

وهذه البرامج وإن كانت ذات طبيعة غير مادية إلا أنها منظمة ضمن قوانين خاصة بها وقد نصت المادة /89/ من القانون المدني السوري على ما يلي: «الحقوق التي ترد على شيء غير مدي تنظمها قوانين خاصة».

وقد تشعبت الآراء حول كيفية إدخال هذه البرامج هل ضمن فئة براءة الاختراع أو ضمن فئة حقوق التأليف.

ففي فرنسا أدخلت برامج الحواسيب في فئة براءات الاختراع وكذلك الحال في الدول الأوروبية أخذت منحى براءات الاختراع .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أدخلت ضمن حقوق التأليف والقانون السوري لم يأتِ بذكر برامج الحواسيب، حيث أن هذه المسألة لا تزال مغيبة سواء على صعيد التشريعات أو على صعيد الاجتهاد أو على صعيد الاجتهاد أو على صعيد المحاكم إلا أن

القانون رقم /12/ لعام 2001 أورد لبرامج الحواسيب نصاً خاصاً ضمن حماية حقوق المؤلف، حيث جاء في المادة /2/ فقرة /هـ/ (مصنفات البرمجيات الحاسوبية بما في ذلك وثائق ومجمعات البيانات، وتشمل الحماية عنوان المصنف إلا إذا كان العنوا يشمل لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف).

المطلب الثاني: عقود المعلوماتية بين المورد والمستعمل: بشكل عام يجمع عقد المعلوماتية بين فريقين فريق مورد للوسيلة المعلوماتية وهو الذي يون غالباً في موقع مميز وصاحب مهنة في التكونولوجية الحديثة ويعرف أدق التفاصيل والخفايا والعيوب والتي تبدو معقدة يوم بعد يوم، وفريق مستعمل جاهل بالمعلوماتية ولا يعرف خفاياها ولا يلم بها إلا على قدر حاجته وهذه الرابطة هي رابطة تعاقدية.

المبحث الثاني: الجانب الموضوعي:

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على المورد:

1- **التزام المورد في الإعلام**:

يتفق الفقه والاجتهاد في فرنسا على وجوب تسمية التزام مورد المعلوماتية بالتزام بتقديم النصح فالعلاقة بين المورد، والذي هو في الغالب ممتهن وذو وضعية تقنية متفوقة وبين متعاقد غير ملم بالنواحي التقنية والفنية لهذا المجال هي علاقة متباينة فالمورد يعلم ما يجهله المستعمل الذي هو بحاجة دائمة لمعارف المورد.

والقانون السوري لم يلحظ حالات الإخلال بالتزام بالإعلام بوجه عام، ولكن من خلال إعمال المبادئ القانونية العامة والتي تنص على أن كتمان المعلومات عن المتعاقد الآخر يؤدي إلى اعتباره تدليساً أو غشاً بحيث لو علم بالحقيقة لما تعاقد.

وهذا ما نصت عليه المادة /126/ من القانون المدني السوري .

ومعنى الالتزام بالإعلام: وهو يشتمل على مجموعة من التعليمات والتوصيات والنصائح التي يجب أن يقدمها المورد إلى زبونه المستعمل عند اختياره (حلاً) أو (نظاماً) معلوماتياً محدداً.

ومهما كان العقد المعلوماتي سواء كان عقد بيع أجهزة ومعدات أو عقد مقاولات أو التزام بتصميم وتنفيذ برامج حواسيب يبقى التزاماً ثانوياً بالنسبة إلى الالتزام الرئيسي للمورد، ومن جهة ثانية ينبغي أن

يقترن تسليم المعدات أو برامج الحواسيب بتسليم المستعمل تعليمات ووسائل الاستعمال وطرق وأساليب الصيانة لأن عدم وضعها تحت تصرف المستعمل يعد خرقاً للالتزام بالإعلام والنصح عند تشغيل الجهاز أو العمل على النظام المعلوماتي.

2- **الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام:**

يتفاوت الجزاء بتفاوت المسؤولية القانونية الناشئة عن تحقق مسؤولية المورد وبالتالي تعدد الجزاء المفروض وحسب مراحل التعاقد:

- في مرحلة المباحثات والمفاوضات السابقة لمرحلة التعاقد تكون المسؤولية للمورد مسؤولية تقصيرية تنحصر في التعويض وبالعطل والضرر دون سواه.
- أما إذا كان هناك توافر لعيوب الرضا ، فيمكن للقضاء حينها أن يحكم ببطلان العقد المعلوماتي لهذه العلة وهذا نادر الحصول في مجال العقود المعلوماتية نظراً لعدم تصور وجود عيب الإكراه.
- أما إذا كان الإخلال من قبل المورد في الالتزام بالنصح غير مؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد المعلوماتي يبقى العقد قائماً ويكتفى بالتعويض للمتضرر (مادة 148 ق. م سوري الفقرة /2/) لذلك يتبين لنا أن كل ما تقدم أن عقود المعلوماتية يجب أن تتضمن تحديداً صريحاً وواضحاً لمضمون ومدى وحدود الالتزام بالإعلام من قبل المورد.

المطلب الثاني: <u>الالتزامات المترتبة على مستعمل المعلوماتية</u>:

هذا الالتزام سماه الاجتهاد الفرنسي الالتزام بالتعاون وبدوره قسمه الفقه الفرنسي إلى التزامين هما:

الالتزام بالإعلان والالتزام بالمشاركة.

1- **الالتزام بمبدأ الإعلان**: يجب على المستعمل الذي يتعاقد أو ينوي التعاقد في مجال المعلوماتية أن يعلن عن حاجته ومتطلباته عن الهدف الذي ينوي من أجله إجراء القد المعلوماتي وأن يحدد بالنقاط والمسائل التي يهدف للوصول إليها عبر هذا العقد المعلوماتي. أما في حين التخلف عن مبدأ الإعلان فقد نصت المادة /134/ من القانون المدني السوري على وجوب تعيين محل الالتزام وفي حال تخلف الزبون المستعمل عن الإعلان عن حاجته والتعبير عنها

بشكل جيد فإن ذلك يقلص من مسؤولية المورد القانونية ويعفي المورد من المسؤولية القانونية والجزائية في حال أخطأ الزبون المستعمل في تقديرهم متطلباته .

2- **الالتزام بمبدأ المشاركة**: وهذا المبدأ يرمي إلى تحقيق التعاون والتنسيق العالي بين المورد والمستعمل وهو يجب أن يتم عبر حوار صريح وبناء يخدم تطلعات المستعمل (الزبون) وذلك عبر مرحلة تهيئة الحل المعلوماتي ووضع النموذج الأمثل للتكنولوجية المطلوبة.

هذا وقد يمتد هذا الالتزام إلى حد اختيار نظام معلوماتي موجود عند المورد المعلوماتي (عقد أتمتة شركة) .

المطلب الثالث: أركان عقود المعلوماتية:

وهي كما وردت في القانون المدني السوري وهي الرضا والسبب والمحل والثمن.

1- **الرضا** : إن عقد المعلوماتية هو من العقود الرضائية ويكفي لذلك الرضا حتى ينشأ العقد صحيحاً وقانونياً وقد ورد في نص المادة /93/ من القانون السوري أشكال الرضا.

2- **المحل**: إن البيع هو عقد ينشيء التزامات متقابلة لا بد لكل زبائن محل ير عليه وهذا المحل هو المبيع (الموضوع) بالنسبة لالتزامات البائع والثمن بالنسبة لالتزامات المشتري.

3- **الثمن**: يشكل الثمن محل التزام المشتري في عقد البيع وانتفاء الثمن في العقد المعلوماتي يجعل التزام المشتري مفتقراً إلى محل والتزام البائع مفتقراً إلى سبب مما يؤدي لأن يكون العقد المعلوماتي باطلاً بطلاناً مطلقاً.

المبحث الثالث: الجانب الشكلي:

1- **إثبات العقد المعلوماتي**:

يقع عبء الإثبات على كل من يدعي خلاف الأصل المكتوب في عقد المعلوماتية ذلك أن من يدعي خلاف الأصل يكون مستحدثاً لجديد غير موجود في العقود المعلوماتية وبالتالي عليه إثبات هذا الجديد لكي يقع ضمن دائرة حماية القانون.

وهناك ثلاث حالات لتعيين على من يقع عبء الإثبات فقد يقع عبء الإثبات إما **وفقاً لقرائن قضائية** ينقل القاضي بموجبها عبء الإثبات وبحسب تقديره من خصم إلى خصم ومثاله: مستعمل يريد أن يثبت أن له حيازة (أجهزة معلوماتية) والتي هي محل نزاع فيقوم المستعمل بإبراز مستندات تثبت قيامه بدفع القيمة للمورد والضرائب المالية الواجبة عليه فتقوم القرينة

القضائية على أنه الحائز لهذه الأجهزة المعلوماتية فينقل القاضي عبء الإثبات إلى الشخص الآخر.

وقد يقع الإثبات **وفقاً لقرائن قانونية** ومثاله ما ورد في المادة /240/ من القانون المدني السوري وهي حالة إثبات إعسار المدين (والتي تنطبق على الزبون المستعمل في عقد التوريد مثلاً).

وقد يقع عبء **الإثبات بحكم الاتفاق** باعتبار أن القواعد التي تحكم عبء الإثبات ليست من النظام العام وقد وضعت المصلحة الخصوم ومن الجائز الاتفاق على ما يخالفها.

2- **لغة العقد**:

إنه غالباً ما تنظم العقود وفق لغة بلد أطراف العقد المعلوماتي وأما إذا كان الأطراف من بلدين مختلفين فيجب كتابة العقد وفق لغتين يتم الاتفاق عليهما.

3-**شكل العقد**:

أ- النمط الأمريكي: الذي ينحو نحو مبدأ الصياغة التفصيلية وإعطاء العقد المعلوماتي كافة التفاصيل الدقيقة.

ب- النمط الأوروبي: الذي ينحو نحو مبدأ الإيجاز في العقد المعلوماتي عبر وضع الخطوط العريضة في العقد المعلوماتي غالباً.

4- **تفسير العقد**

إذا كان العقد يمكن تفسيره، فيكون عبر وسائل هي :

- بواسطة النية المشتركة للمتعاقدين ودون الأخذ بالألفاظ المادة /151/ قانون مجني سوري.
- بواسطة طبيعة التعامل الجاري بين المتعاقدين مع ما يتوافر من أمانة وثقة بينهما المادة /151/.
- بواسطة موضوع العقد الذي يتمثل بطابع التقنية التكنولوجية العالية وذلك من أجل فهم واستيعاب الموضوع.
- بواسطة الأخذ بالمراحل لسابقة للتعاقد في عقود المعلوماتية والتي تعبر عن حسن صياغة المقدمة وبقية البنود الرئيسية في العقود.

5- التعاقد عن بعد أو ما بين اثنين:

أ- إعلام المستعمل عن المشروع وعن الميزات الأساسية للمنتج.

إن التكور القضائي فرض تشديد الالتزام بالتبصر أو الالتزام بالإعلام الذي يقع على أحد المتعاقدين تجاه المتعاقد الآخر، ذلك أن الالتزام الذي يقوم بجور كبير في حماية رضا المتعاقد

وتقديم المعلومات والإرشادات للمستعمل لتكوين فكرة واضحة عن الشيء محل التعاقد.
فمع التزايد المستمر وتعدد عقود الإذعان بقصد تجنب ما تتضمنه أحياناً من مغالاة في شروط التعاقد ففرض المشرع الالتزام بالتبصر والإعلام لصالح الطرف الضعيف في عقود المعلوماتية وهذه يتحملها الطرف القوي وهو في هذه الحالة المورد.

ب- **إعلام المستعمل عن الأسعار التي يجري التعامل بها** :
يجب أن يوضع السعر بطريقة محددة ودقيقة يسهل إثباتها قبل إبرام العقد ومن طرق الإعلام:

- إعلام المستعمل بأسعار المورد عبر شرائط الفيديو.
- إعلام المستعمل بأداة الاتصال عن بعد والمعرفة بالمينيتيل MENITEL.
- إعلام المستعمل عبر كتيبات فيها تفصيل الأسعار بشكل جيد (بروشور).

ج- **موقف القانون السوري من فكرة مجلس العقد في التعاقد عن بعد:**
جاء القانون السوري وحدد المادة التي تحسم الخلاف حول مسألة وقت ومكان العقد في المادتين /20/ و /21/ من القانون المدني.
كما جاءت المواد /98/ و /99/ من القانون المدني السوري لتحدد بشكل واضح وجلي :

- التعاقد ما بين الغائبين يتم في المكان والزمان ال1ذي صدر فيه القبول.
- طبيعة المعاملة.
- العرف التجاري.
- الطرق التي تدل على أن الموجب لم يكن ينظر تصريحاً بالقبول.
- السكوت عن الرد يعتبر قبولاً بشرط وجود تعامل سابق أو تمخض الإيجاب لمنفعة لمن وجه إليه.

المبحث الرابع: <u>الجانب التنفيذي</u>:
المطلب الأول : <u>التزامات المورد أو المتعهد</u>:
1- **الالتزام بالتسليم وإنجاز العمل:**
يتم التسليم على النحو ولشكل الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع وقد نصت عليه المادتان /400/ و /403/ من القانون المدني السوري إلا أنه ونظراً لطبيعة المعلوماتية الدقيقة والحساسة فقد ينشأ بعض الصعوبات التي تحدث في الالتزام بالتسليم ومن هذه الصعوبات:

أ- **الالتزام بالمطابقة**: وهو أن يكون العمل المنجز قد لبى الغاية

المرجوة منه وبأن ينال بول المستعمل وموافقته ويحقق الأهداف المنشودة التي يسعى إليها المستعمل وقت إنشاء العقد.
إن اختلاف المعدات المعلوماتية المسلمة للمشتري عن وصفها المتعاقد عليه يختلف المؤيد تبعاً لتاريخ ظهور الاختلاف فإذا تم التعاقد على معدات لا تتوافر فيها الأوصاف المتفق عليها أمكن إبطال العقد لغلط المشتري، وأما إذا تم التعاقد على معدات توافرت فيها الصفات المتفق عليها ثم طرأ عليها تغيير وقبل تسليمها للمشتري بسببه أو لسبب خارج عن إرادته أمكن فسخ البيع أو التوريد وذلك بسبب تحمل المورد وتبعة الهلاك حتى التسليم.

ب- **الالتزام بتعيين الملحقات الضرورية**: نفرق هنا بين :

<u>الملحقات الضرورية</u>: وهي المعدات المادية المتمة له والتي تشكل محل الحقوق المنتقلة إلى المستهلك بحكم البيع مثال (كلمة السر لبرنامج مختص) .

<u>الملحقات الاتفاقية</u>: قد يلجأ الفريقان المتعاقدان إلى حصر ملحقات المبيع أو التوريد أو قد يستثنيان منها صراحة ما لا ينتقل منها المستهلك فلذلك يجب العمل بموجب اتفاقهما.

ج- **الالتزام بزمن التنفيذ**: نفرق بين زمان التسليم ومكانه.

- زمن التسليم الفوري وهو ما أطلق عليه القانون المدني السوري البيع الجاهز ونصت عليه المادة /431/ من القانون المدني السوري إلا أن مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية خالف هذا المبدأ وقضى في المادة /24/ منه : «بتسليم المبيع خلال مهلة معقولة بعد إبرام العقد تبعاً لطبيعة الأشياء وللظروف ما لم يكن ثمة اتفاق أو عرف مخالف».

- هناك زمن التسليم المؤجل حيث يتفق الطرفان على تأجيل تسليم المبيع إلى وقت لاحق للعقد وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً وكثيراً ما يلحق في العقد عبارات تفيد أن أجل التسليم ليس باتاً ومثاله عبارات (الأجل ليس قطعياً) (تبعاً للإمكانيات المتاحة) (بزمن تقريبي).

- أما عن مكان التسليم ، فعلى المستهلك أن يتسلم المبيع في مكان وجوده في الوقت المحدد للتسليم ما لم يمن ثمة اتفاق مخالف وهذا ما نصت عليه المادة /345/ من القانون المدني السوري:

«إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان

الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

2- **الالتزام بالضمان «التعرض والاستحقاق»:**

ما يقصد به هو التعرض للمشتري في حقه على المبيع وذلك من خلال منعه من الانتفاع بالمبيع ويسمى التعرض القانوني والمثال على ذلك هو بيع المورد برنامجاً للمستعمل ثم يتفاجأ بمنازعة من الغير بملكية هذا الغير للبرنامج، وأما الاستحقاق وهو انتقاص حق المشتري من المبيع في حال الاستحقاق الجزئي أو زوال حقه كاملاً في المبيع في حال الاستحقاق الكلي وقد أورد المشرع السوري أحكام الضمان والاستحقاق من المواد /407/ حتى /414/ من القانون المدني مما جعل هذه القواعد راسخة وثابتة يرجع إليها في كل خلاف وسواء تضمن العقد ذلك أم سكت عنه وهذا ما يطلق عليه الضمان القانوني وأما إذا تضمن العقد قواعد تفسيرية يمكن تعديلها جزئياً باتفاق الطرفين أطلق على هذا الضمان اسم (الضمان الاتفاقي).

المطلب الثاني: <u>التزامات المشتري</u>:

في تنفيذ عقود المعلوماتية المختلفة سواء كانت صيانة أم بيعاً أم تأجيراً أو توريداً أو تسهيلاً يقع على عاتق المشتري (المستعمل) التزامات متعددة إلا أنه وفي عقود المعلوماتية تكاد تكون محصورة في التزامين هما : الالتزام بالاستلام والالتزام بدفع الثمن.

1- **<u>الالتزام بالاستلام</u>:**

إن تسليم المبيع أو التوريدات ليس مجرد حق يتمتع به المشتري وبالتالي يعود له الخيار في ممارسة هذا الحق أو التنازل عنه، إنما يشكل التزاماً بذمة المشتري وبالتالي تترتب المسؤولية على هذا الالتزام وعلى عدم الوفاء به، وتسلم المشتري للمبيع أو المؤجر المعلوماتي لا يقتصر على استيلائه استيلاءً مادياً وفعلياً إنما لا بد من القيام بالأعمال اللازمة لهذا الالتزام . وهذا يقتضي بقبول المبيع أو المأجور أو الأشغال والتدقيق في مدى توافقها مع الشروط المفروضة في العقد ومع أحكام العرف المعلوماتي وأنه بمجرد حصول الاستلام فإن المورد يتحرر من التزام التسليم وتبعاته.

ويعتمد في ميدان المعلوماتية وفي مجال التطبيق التعاقدي وخصوصاً في برامج الحواسيب

المختصة الاستلام على مرحلتين هما:

- مرحلة الاستلام المادي والاستيلاء على المتعاقد عليه استيلاءً فعلياً.

- مرحلة نهائية لأن طبيعة السلعة المعلوماتية تفترض انقضاء مدة معينة بعد وضعها قيد التشغيل والعمل الفعليين وذلك للتأكد من عدم وجود علل وعيوب حين قام المستعمل باستثمار مختلف التطبيقات والوظائف والقدرات المعلوماتية المنفذة.

في حال امتناع المشتري عن تسليم المبيع فقد اعتبر القانون المدني الفرنسي بيع المنقولات مفسوخاً حكماً دون حاجة إلى إعذار إذا حدد موعد لتسلمها ولم يتسلمها المشتري عند انقضائه وقد ورد هذا في المادة /429/ من القانون المدني السوري كما يمكن التنفيذ العيني على أن يتم تثبيت رفضه عبر تبليغ رسمي (إنذار كاتب عدل + رسالة بريدية مسجلة أو رسالة الكترونية) ثم يمكن تطبيق نص المادة /335/ مدني حيث نصت:

«1- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة».

2- **<u>الالتزام بدفع الثمن</u>**:

آ- **زمن دفع الثمن:** نصت المادة /425/ مدني سوري:

«يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك».

وما إذا كان موعد الثمن قد حدد مسبقاً من خال عقد الفريقين فإن موعد دفع الثمن هو موعد الاستحقاق.

ب - مكان دفع الثمن : تطق نص المادة /424/ مدني سوري في حال عم وجود اتفاق ونصها:

«1- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي يُسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

3- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن».

ما نصت المادة /427/ مدني سوري:

«إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنح المشتري أجلاً بعد البيع».

إلا أن الحبس يقع ضمن شروط:

- أن يكون ثمن التوريدات أو المبيع المعلوماتي مستحق الأداء.
- أن لا يقوم المشتري بدفع الثمن.
- ألا يكون المبيع قد دخل في حيازة المشتري.

كما أن عدم وفاء المشتري الثمن في استحقاقه يجيز للبائع طلب فسخ البيع عملاً بالمواد /158/ والمادة /159/ والمادة /429/ من القانون المدني السوري.

وأخيراً فقد نصت المادة /161/ من القانون المدني السوري على: «إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض».

مكتب المحامي زهير الخاني

المحامي حسام القباني

- المرجع: التعاقد في مجال المعلوماتية وفقاً للقانون السوري للمحامي منصور عبد العزيز – مكتبة الخنساء 2004 بتصرف.