عقود الترخيص في التجارة الإلكترونية

إعداد الاستاذة: هدى نورالدين السيد الثلثي.

تمهيد وتقسيم:

يتجه العالم نحو إحلال التقنية في كل ميدان من ميادين النشاط الإنساني، وقد أثّر ذلك على طبيعة وأشكال بعض التصرفات والمفاهيم القانونية، فظهر شكلٌ جديد للتجارة، أُطلق عليه اسم التجارة الإلكترونية، واكبه ظهورعقود جديدة وهي عقود الترخيص على الغلاف (Shrinkwrap License Agreement)، وعقود الترخيص على المفاتيح (Clikwrap License Agreement).

ومع أن عقود ترخيص البرامج تعتبر في طور النشأة، لكنها ستكون معروفة في المستقبل القريب لأن ثورة تكنولوجيا المعلومات ستجعل الناس يوطدون علاقتهم بالحاسب الآلي بصورة أكبر من العقد الماضي.

إن الحاسب سيلعب دور في حياة الإنسان، الذي سينشغل في عقود ترخيص البرامج باعتبارها من الأدوات الأساسية التي يعمل من خلالها الحاسب، وهذه النقطة هي سبب أهمية هذه العقود إذ لايمكن استخدام البرنامج دون الحصول على موافقة المالك.

إن تطور تكنولوجيا الحاسب وظهور الحاسبات الشخصية أدى إلى اتساع دائرة سوق البرامج، وفي ذلك الوقت، قام مطوروالبرامج بتبني عقود ترخيص الغلاف وعقود ترخيص المفاتيح.

تستعرض هذه الورقة هذه العقود بالشرح باعتبارها وسيلة تبادل البرامج في العصر الحديث، لذلك لاتخفى على احد أهمية دراسة هذا الموضوع والمواضيع المتصلة به، وقد تم اتباع المنهج التحليلي لرصد

ملامح النظام القانوني القائم، كما تم اللجوء إلى المنهج المقارن عند استقراء النصوص القانونية، والتطبيقات القضائية.

وتمت معالجة هذا الموضوع في إطار خطة ثنائية تنقسم إلى مبحثين يتناول الأول ماهية هذه العقود، في حين يتناول الثاني بعض المسائل القانونية المتعلقة بهذه العقود. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح.

المبحث الثاني: مسائل قانونية متعلقة بعقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح.

المبحث الأول

ماهية عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح

إن توضيح ماهية كل من عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح، يتطلب دراسة كلا من المفهومين على حدة، لذلك سيتناول المطلب الأول مفهوم عقود الترخيص على الغلاف، في حين يتناول الثاني مفهوم عقود الترخيص على المفاتيح.

المطلب الأول

مفهوم عقود الترخيص على الغلاف

عقود الترخيص على الغلاف تعتبر جزءاً لا يتجزأ من معاملات تبادل البرامج الحاسوب، ولا يعرف من استعملها أول مرة، ولكن المتعارف عليه أن هذه العقود أصبحت جزءاً من سوق الحاسب في بداية عام 1980، وبانتقال صناعة البرامج من صناعة كانت للزبون إلى صناعة مطروحة في السوق العام زاد استعمال تراخيص الغلاف.

من المعتاد عند شراء برنامج من برامج الحاسوب أن نجده مغلفاً بغلاف بلاستيكي (cellophane وهي مادة شفافة رقيقة مانعة لتسرب الماء) يحمل تنبيهاً بأن شروط الترخيص المتعلقة باستخدام البرنامج ملصقة على هذا الغلاف، وأن فتح الغلاف يعني القبول بشروط العقد المرفقة به.

ولسوء حظ المشتري فإن العقد المعني سيكون داخل الغلاف، وبفضِّ الغلاف يكون المشتري قد قبل بالشروط الموجودة بالعقد قبل أن يتمكن من الاطلاع عليها.

مثل هذه العقود طريقة مقنعة للتعاقد، ولكنها لم تكن يوماً واضحة، ولم تكن تُشعر المستخدم بأنه ملزم بالعقد، لأن أحداً لم يكن يهتم بقراءة الترخيص قبل فض الغلاف، ولا حتى بعد فضّه، وربما احتفظ عدد قليل من الأشخاص بالترخيص نفسه، ومن هنا رفضتها المحاكم في المرحلة الأولى.

الراسخ الآن أن عقود الترخيص على الغلاف عقودٌ ملزمةٌ قانوناً. وقد صدرت عدة أحكام ضد المستخدمين الذين جادلوا حول نفاذ شروط عقود الترخيص على الغلاف أو على المفاتيح بحجة عدم قراءتها قبل السداد[1].

من أمثلة الأحكام الصادرة حول اعتبار عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح ملزمةً، قضيةُ بروسيدي ضد زايد نبرج[2]، (ProCD v. Zidenberg). حيث اشترى زايدنبرج قاعدةَ بيانات شخصية من بروسيدي، جاءت داخل غلاف بلاستيكي يغطي عقد الترخيص بالداخل، والذي يصف كيفية استخدام قاعدة البيانات. استخدم زايدنبرج بعض بيانات قاعدة بيانات بروسيدي لإنشاء محرك بحث خاص به قام بتحميله على شبكة الإنترنت. واعتقد زايدنبرج أنه لم ينتهك عقد ترخيص الغلاف لأنه لم يستخدم البرنامج المحمى الذي جاء مع قاعدة بيانات بروسيدي.

دفعت بروسيدي أمام محكمة أول درجة بأن زايدنبرج تجاهل عقد ترخيص الغلاف المرفق مع نسخة البرنامج عندما بدأ موقع الخدمات الخاص به، والذي حمّل عليه محرك البحث، في حين أن عقد الترخيص يمنع الاستخدام التجاري للبرنامج، وقد ذهبت المحكمة إلى أن زايدنبرج غير ملزم بعقد ترخيص الغلاف.

إلا أن محكمة استئناف الولايات المتحدة الدائرة السابعة ومقرها مدينة شيكاغو في ولاية ايلينوي نقضت هذا الحكم وقضت بأن زايدنبرج كان ملزماً بشروط عقد الترخيص طالما أن هذه الشروط معقولة.

---

[1] انظر: Robinson,Steven مقال بعنوان (المخاوف الأمنية لعقود الترخيص)، على الموقع:
http://www.secnrityfocus.com/infocu/1602 (2008/2/23).

[2] انظر: حكم محكمة استئناف الولايات المتحدة الدائرة السابعة مشار إليه على الموقع:
http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n4/halbert104_text.html (2008/2/23).
أيضاً انظر نفس الحكم على الموقع:.http://www.design_ireland.net (2007/7/19).

وذكرت المحكمة أن المعاملات التي يتم فيها الدفع أولاً قبل الإخطار أو بيان الشروط التفصيلية، هي معاملات موجودة ومعترف بها، ومن أمثلتها الشراء عن طريق الهاتف، حيث أنه من غير العملي أن تتم قراءة شروط البيع لكل زبون على حدة.

أيضاً من الأمثلة الواضحة على إلزامية عقود الترخيص على الغلاف قضية شركة مورتنسن ضد شركة تمبرلاين للبرامج (Timberline Software Corp. v M. A. Mortenson Co.)[3]. حيث تم ابتكار نظام تشغيل جديد لا يمكن للبرامج القديمة أن تعمل عليه، فقامت شركة مورتنسن بشراء النسخة المُحدَّثة من البرنامج، وتعاقدت مع تمبرلاين لتركيب البرنامج على أجهزته.

استعملت شركة مورتنسن البرنامج بعد تركيبه لتقديم عرض حول مشروع إنشاء مركز طبي، وخلال إعداد العرض تعطل البرنامج عدة مرات، ثم استمر في العمل، وتم إعداد العرض وفازت مورتنسن بالعقد باعتبارها صاحبة العطاء الأدنى. تبينت مورتنسن بعد ذلك أن البرنامج بطريقة ما قد انتهى إلى خطأ في الحساب، مما أدى إلى أن العرض كان أقل مما ينبغي بحوالي مليوني دولار.

قرر المسؤولون في شركة مورتنسن رفع قضية ضد شركة تمبرلاين لتغطية خسائرهم الناتجة عن خطأ البرنامج، وقد تبين لمورتنسن أنه عند وقت شراء البرنامج الجديد كانت تمبرلاين على علم بوجود مشكلة في البرنامج، وكان لديها علاج لها في ذلك الوقت، ولكنها رأت أن هذه المشكلة لن تسبب أضراراً كبيرة لزبائنها وقررت عدم إعلامهم بها أو بطريقة علاجها ما لم يُطلب منها ذلك.

وقد تنازعت الأطراف حول الحقيقة المحيطة بمن فتح غلاف البرنامج عند وصوله إلى مكاتب مورتنسن. وادعت مورتنسن أنها لم تكن على علم بشروط عقد الترخيص على الغلاف، والتي تنص على عدم مسؤولية تمبرلاين عن الأضرار الناتجة عن عيوب البرنامج، لأن البرنامج تم تركيبه من قبل تمبرلاين نفسها.

---

[3] انظر: حكم المحكمة العليا في واشنطن متوفر على الموقع:
http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n4/halbert104_text.html (2008/2/23)
أيضاً نفس الحكم على الموقع: http://www.infoworld.com/articles/uc/xml/00/08/21/000821ucshrink.html. (2008/1/29).

وقد حكمت المحكمة العليا في واشنطن لصالح تمبرلاين وقضت بأنه ليس ضرورياً قراءة العقد للالتزام به. وتجاهلت المحكمة تماماً معرفة تمبرلاين بعيوب تصميم البرنامج، والتي كان يمكن أن تعالج بتقديم التحديثات اللازمة لتشغيل البرنامج بشكل سليم إلى مورتنسن.

إن هذه القضية توضح اتجاه المحاكم في الولايات المتحدة نحو اعتبار عقود الترخيص ملزمة حتى في حالة احتوائها على شروط مجحفة، مثل تحديد المسؤولية الناتجة عن عيوب البرامج.

ومع تطور تكنولوجيا الحاسبات، وظهور شبكة الاتصالات العالمية (الانترنت) ظهرت عقود الترخيص على المفاتيح، والتي تعتبر المعادل الإلكتروني لعقود الترخيص على الغلاف، وسنوضح المقصود بها تالياً.

المطلب الثاني

مفهوم عقود الترخيص على المفاتيح

بظهور شبكة الإنترنت أصبحت البرامج متاحة للتنزيل بسهولة من خلال المواقع الإلكترونية، ووجدت شركات البرامج أنها أصبحت بحاجة إلى حماية نفسها من مطالبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام برامجها.

إذاً عقود ترخيص المفاتيح وُضعت كردٍّ على تطوّر تكنولوجيا الإنترنت والنمو الهائل في استخدامها.

تعتبر عقود الترخيص على المفاتيح كما ذكرنا سابقاً المعادلَ الإلكتروني لعقود الترخيص على الغلاف[4]، ذلك أن شراء البرامج عن طريق الإنترنت، أو الاشتراك في خدمات المواقع على الإنترنت عادة ما يحكمه عقد من عقود الترخيص على المفاتيح، كما أن أصحاب الكثير من المواقع الإلكترونية يضعون على صفحتهم الرئيسية بياناً بالقيود على التنزيل أو اعادة إرسال مواد الموقع أو اعادة استعمالها. وعادة ما تكون

[4] انظر: مقال سابق على الموقع: http://www.securityfocns.com/infocus/1602.

هذه القيود ورادة في عقد الترخيص على المفاتيح، لذلك يمكن القول بأن هذه العقود كعقود الترخيص على الغلاف ولكن كُيفت لأجل بيئة التجارة الإلكترونية.

في مثل الحالات السابقة، وقبل انتهاء عملية التنزيل أو الاشتراك أو اعادة الإرسال، تظهر على الشاشة أمام المستخدم، نافذة تتضمن شروط العقد وحقوق والتزامات المستخدم والجهة صاحبة الموقع، منتهية بمكان متروك لطباعة عبارة القبول. وهذا هو النوع الأول من عقود الترخيص على المفاتيح، وقد تنتهي النافذة بعبارتي (أقبل) أو(لا أقبل) أو عبارة أخرى مشابهة، ويطلب من المستخدم النقر على إحدى العبارتين*، وهذا هو النوع الثاني لعقود الترخيص على المفاتيح.

وكما هو الحال في عقود الترخيص على الغلاف، هناك قضايا قليلة في الولايات المتحدة متعلقة بهذه العقود، ومنها قضية الهوت مايل ضد فان مونى باي (Hotmail v. Van Mooney Pie) [5].

تُعتبر هذه القضية من أولى القضايا المتعلقة بعقود الترخيص على المفاتيح. وبالرغم من أن المحكمة لم تتعامل بشكل مباشر مع مسألة نفاذ عقود الترخيص على المفاتيح، إلاّ أنها لمَّحت إلى أن العقود التي تنظم الترخيص على شبكة الإنترنت نافذة، بمعنى أنها قابلة للتطبيق بقوة القانون.

تتعلق القضية بـ الهوت مايل، وهو مزود خدمات انترنت، ويوفر خدمات بريد إلكتروني مجانية، مقابل الإلتزام بالشروط التي يضعها عقد الخدمات. بعض هذه الشروط كان يتعلق بإرسال الرسائل غير المرغوب بها.

علمت الهوت مايل أن المدَّعى عليهم استخدموا حساب البريد الإلكتروني لغرض إرسال مثل هذه الرسائل غيرِ المرغوب بها، وادعت الهوت مايل أن ذلك ألحق ضرراً بسمعتها بعد تلقيها عدداً من الشكاوى، لذلك قامت بمقاضاة فان موني باي.

---

* ومن هنا جاءت تسمية click_wrap حيث أن الموافقة تتم بالضغط (click) على مفتاح الموافقة.

[5] انظر: حكم مشار إليه على الموقع :.http://www.design_ireland.net (2007/7/19).

أمرت المحكمة المدعى عليه بالتوقف عن إرسال مثل هذه الرسائل، دون اصدار حكم قطعي بما إذا كان المدعى عليه قد أخل بشروط العقد. ورغم ذلك، فقد اعتبر المشتغلون بالتجارة الإلكترونية قرار المحكمة بمثابة استعداد منها للتعامل مع عقود الترخيص على المفاتيح بنفس الطريقة التي تعاملت بها مع عقود الترخيص على الغلاف.

لكلٍّ من عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح عيوبٌ ومميزات، سواء بالنسبة للمستخدم أو للشركة التي تستخدم مثل هذه العقود. ولكن، وبشكلٍ عام، فإن عقود الترخيص على المفاتيح تتميز عن عقود الترخيص على الغلاف بعدة مميزات، فهي تعطي الفرصة للمستخدم لقراءة أحكام وشروط العقد، في حين أن عقود الترخيص على الغلاف لا تسمح بذلك، فالمستخدم لا يستطيع معرفة شروط العقد إلا بعد فتح الغلاف الذي يعتبر موافقة على هذه الشروط، وعندها يكون الوقت متأخراً لاسترداد المال الذي تم دفعه[6]. ومن الناحية الأخرى، توفّرعقود الترخيص على المفاتيح على البائع تكلفة التغليف والتوزيع، وتفيد المستخدم الذي أصبح بإمكانه الحصول على المطلوب سواء كان برنامجاً أو غيره في وقت أقصر بكثير وتكلفةٍ أقل.

إن مثل هذه المميزات ستؤدي إلى جعل عقود الترخيص على المفاتيح أكثر رواجاً من عقود الترخيص على الغلاف، في حين تصبح الأخيرة جزءاً من الماضي، فقد أصبح شائعاً الآن شراء البرامج عبر الإنترنت وتنزيلها من خلالها[7].

ورغم ذلك فإن عقود الترخيص على الغلاف تظل إحدى أنواع العقود المستخدمة للترخيص، حتى في بعض حالات البرامج المباعة عبر الإنترنت، وذلك إذا ما كان التسليم بالطرق العادية.

وبعد توضيح كل من مفهوم غقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح، نتناول في المبحث التالي بعض المسائل القانونية ذات العلاقة بكل من المفهومين.

---

[6] انظر: Callan,David مقال بعنوان (كيف تتميز عقود الترخيص على المفاتيح على عقود الترخيص على الغلاف) على الموقع: http://www.akamarketing.com/click-wrap-shrink-wrap_contracts.html. (2008/2/23)

[7] انظر: مقال بعنوان (مميزات عقود الترخيص على المفاتيح على عقود الترخيص على الغلاف) على الموقع: http://www.design-ireland.net. (2007/7/19).

المبحث الثاني

مسائل قانونية متعلقة بعقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح

نوضح في المبحث التالي بعض المسائل القانونية المتعلقة بعقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح، ونعني هنا على وجه الخصوص علاقة هذه العقود بقوانين حقوق المؤلف (المطلب الأول)، ومن ثم نتناول التكييف القانوني لمثل هذه العقود والذي يعتبر موضوعاً هاماً لعدم وجود قانون خاص يحكم هذه العقود في ليبيا(المطلب الثاني).

المطلب الأول

علاقة عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح بقوانين حقوق المؤلف

العلاقة بين عقود الترخيص وقوانين حقوق المؤلف من المواضيع المهمة الجديرة بالدراسة، ذلك أن عقود الترخيص صُمّمِت من أجل توسيع نطاق حماية المنتجات مثل برامج الحاسوب عن تلك الحماية التي تمنحها قوانين حقوق المؤلف.

تهدف قوانين حقوق المؤلف إلى تحقيق التوازن بين مصالح عامة الناس مع مصالح مالك حقوق المؤلف. إلا أن العديد من مالكي حقوق المؤلف، يرغبون في تقوية هذه الحقوق فاتجهوا إلى عقود الترخيص بوصفها الآلية الممكنة لذلك في عصر المعلومات.

إن الشركات التي تبيع منتجاتها في المقام الأول في مجال التكنولوجيا الرقمية مهتمة بشكل خاص بحماية حقوقها في مواجهة المستخدم المتعدي، بسبب سهولة التعدي على المنتجات الرقمية.

وكرد فعل على سهولة نسخ البرامج، اتجهت شركات صناعة البرامج وصناعة النشر الإلكتروني إلى عقود الترخيص على أشكالها، لتعزيز الحماية التي يوفرها هيكل حقوق المؤلف.

يُفاجأ الكثير من المشترين عند قيامهم بتركيب البرامج على أنظمتهم باكتشاف ما تعاقدوا على القيام به. تدَّعى العديد من تراخيص الغلاف، على سبيل المثال، بأن المنتَج قد أُجِّر ولم يتم شراؤه، مما يجعل إعادة بيعه تجاوزاً لقوانين حقوق المؤلف.

إن عقود الترخيص هي طريقة لتوسيع حقوق الملكية في عصر المعلومات، وبينما هناك حاجة إلى التراخيص لتحكم أو تضبط بعض جوانب المواد المحمية بموجب حقوق المؤلف، فإن التراخيص طُوّرت لحماية المحتوى الرقمي بشكل موسع جداً.

وقد أشرنا سابقاً في متن هذه الورقة إلى عدد من القضايا التي توضح اتجاه المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية نحو اعتبار عقود الترخيص ملزمة. وقد دعم هذا الاتجاه صدور القانون الموحد لمعاملات معلومات الحاسوب، والمعروف باليوسيتا (UCITA)، اختصاراً لـ(The Uniform Computer Information Transactions Act) اليوستيا هو مقترح قانون موحد، جاء نتيجة للتساؤل الذي أُثير حول إلزامية عقود ترخيص البرامج باعتبارها من عقود التجارة الإلكترونية، وكان يفترض أن يكون اليوستيا جزءاً من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة (Uniform Commercial Code, UCC) باعتباره تعديلاً للمادة (2) منه، والمتعلقة ببيع وتأجير السلع. ولكن المشرعين اتجهوا بدلاً من ذلك نحو سنّ قانون منفصل متعلق بتراخيص البرامج، وهو قانون اليوستيا.

سنّت كل من ولاية ميريلاند وولاية فرجينيا قوانين مشتقة عن اليوستيا، إلا أن باقي الولايات لم توافق عليه بعد[8]. وقد نص اليوستيا على اعتبار عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح عقود ملزمة قانوناً.

وُجّهت لهذا القانون عدة انتقادات باعتباره جاء متحيزاً لصناعة البرامج على حساب المستخدمين، ذلك أن هذا القانون حمى في كثير من الحالات ناشر البرامج من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تشغيل هذه البرامج. وسمح هذا القانون كذلك لمقدمي الخدمات تغيير شروط العقد من طرف واحد، عن طريق إرسال التغييرات على مواقعهم على شبكة الإنترنت. ويسهل القانون على ناشر البرامج الخروج من المأزق

---

[8] انظر: مقال بعنوان (اليوستيا (UCITA)) على الموقع :.http://archive.infoworld.com/ucita (2008/1/29).

الناتج عن حالة إذا ما تعدى الترخيص على حقوق الملكية الفكرية لطرف ثالث، كما يمكّن الناشر من المطالبة بدفع رسوم ترخيص إضافية لمواصلة استخدام البرنامج المرخص بعد فترة من الاستخدام[9].

أثار هذا القانون جدلاً واسعاً لأنه لم يكن معبراً عن توافق الآراء، ولم يُوفَّق في تحقيق التوازن بين مصالح المستخدمين ومصالح شركات البرامج. لذلك انتهى المؤتمر القومي للمفوضين بشأن القوانين المتوافقة للولايات المتحدة، إلى وقف دعم اليوسيتا، ومن شأن ذلك أن يحد من قدرة اليوسيتا على المرور في باقي الولايات. ومع ذلك تظل حقيقة موافقة كل من ولايتي ميريلاند وفرجينيا على القانون مؤثرة في الطريقة التي سيتطور بها القانون في مجال عقود الترخيص[10].

في الواقع يظل هناك بديل جيد لعقود الترخيص بإمكانه توفير الحماية المتوازنة لكل من المستخدم ومالكي حقوق المؤلف. هذا البديل هو البرامج مفتوحة المصدر (Open Source Software) والتراخيص المناظرة لها والتي تجعل من البرامج المفتوحة المصدر أمراً ممكناً، بمعنى الاتفاق على منح التراخيص المرتبطة بحركة المصدر المفتوح.

تراخيص المصدر المفتوح، مثلها مثل اليوسيتا، مبنية على قانون حقوق المؤلف، ولكن بينما يحاول اليوسيتا إغلاق جميع الاستخدامات غير المرخصة من المؤلف، يستخدم المصدر المفتوح قانون حقوق المؤلف لتشجيع تبادل المعلومات من أجل تسهيل تطوير برامج أفضل، فتوفّر مصدر المفتوح يشكّل بديلاً للحصول على التراخيص، ويأخذ بعين الاعتبار التوازن بين الجمهور والمنتِج، ويتيح الفرصة لإعادة النظر في قانون حقوق المؤلف وعلاقته بالترخيص.

يطلق على التراخيص التي تحمى البرامج المفتوحة المصدر اسم التراخيص العامة المتاحة للجمهور (General Public License, GPL) . إن الفكرة الأساسية وراء هذه التراخيص هي أن جميع شفرات الحاسوب المصدرية والمحمية بموجب هذه التراخيص مصممةٌ بحيث تكون متاحة لجميع المستخدمين.

---

[9] انظر: مقال بعنوان (ماهو خطأ قانون اليوسيتا) على الموقع:.http://wwwucita.com/what_problems.html (2008/1/29).

[10] انظر: مقالات حول قانون معاملات معلومات الحاسب الموحد (اليوسيتا) على الموقع:.http://www.badsoftware.com/uccindex.htm (2008/1/29).

ويُقصد بالشفرات المصدرية مجموع المعطيات والتعليمات المكتوبة بلغة من لغات البرمجة، والتي تمكّن البرنامج عند تشغيله من تحقيق النتائج المتوقعة منه[11].

بعض الشفرات المصدرية مرتبط بحقوق وغير متاح لجمهور المستخدمين، أما البعض الآخر، وهو شفرات المصادر المفتوحة، فهو متاح لجمهور المستخدمين والمهتمين والمبرمجين، وبذلك يمكن لهؤلاء استخدام هذه الشفرات وإدخال التعديلات عليها أو تحسينها، أو تحديثها، أو تجزئتها، لتتوافق مع المواصفات الخاصة بهم، بشرط أن تكون كل هذه التعديلات والتحسينات متاحة لكافة المستخدمين. يضمن هذا الجزء الخاص من تراخيص (GPL) أن المستخدم لا يستطيع خصخصة أجزاء من الشفرة، التي أنشأها المبرمجون المنضوون تحت عقود الترخيص العامة (GPL)، ومن ثم إجبار الآخرين على دفع مبالغ لهم لاستخدام هذه الشفرة.

وإذا كان أحد ما لا يرغب في تبادل الشفرة، فعليه ابتكار برنامج خاص به، ولن يكون في هذه الحالة بحاجة إلى استخدام تراخيص (GPL).

لقد صُمّمت هذه التراخيص للقضاء على قدرة الشركات على تملك الشفرات المتاحة للجمهور، وهكذا فإن تراخيص (GPL) استخدمت بشكل ذكي قوة قوانين حق المؤلف –التي تسمح للمؤلف بالسيطرة على استخدام وتوزيع المنتج– وذلك لتوفير البرامج مجاناً. وبذلك ظهر مفهوم مغاير لمفهوم حقوق المؤلف المتعارف عليها عُرف باسم (Copyleft)، ويُقصد بها: (من دون حقوق المؤلف). أحد تعريفات (من دون حقوق المؤلف) يذهب إلى أنها: "هي التي تشكل وسيلة عامة تجعل البرامج أو غيرها من الأعمال مجانية، مع اشتراط أن تكون النسخ المعدلة أو المضاف إليها مجانية. والأداة الأبسط لجعلها مجانية، هي جعلها متاحة للجمهور من دون حماية حقوق التأليف والنشر"[12].

هنا يجب توضيح أن المجانية لا تعني تنازل الأفراد عن برامجهم، فالبرنامج لا يعطى مجاناً وإنما يباع بالمال. المجاني هي الرموز أو الشفرة التي كتب بها البرنامج.

---

[11] انظر: تعريف الشفرة المصدرية في الموسوعة الحرة على الموقع: http://www.wikipedia.org (2008/3/15).

[12] انظر: مقال بعنوان (ماذا نعني بـ copyleft ؟) متاح على الموقع: .http://www.gnu.org/copyleft/cooyleft.ar.html (2008/4/30).

ويمكن اختصار المبادئ التي تستند عليها تقنية المصدر المفتوح كالتالي:

- إن أساس أي نظام مفتوح المصدر هو توفر شفرة المصدر لأيٍّ كان.
- في حالة استخدام شفرة محمية بموجب ترخيص مصدر مفتوح، يجب مشاركة الشفرة مع مجتمع المستخدمين.
- إن أموال المشاريع التجارية ليست ناتجة عن الشفرات وإنما عن المُنتَج المتمثل في البرامج، وعن الدعم الذي يُقدّم لها.
- إن المفاهيم الجديدة في ظل المصادر المفتوحة، تؤدي إلى عدم اعتبار القرصنة مشكلة في ظلها، وتصبح الحاجة لعقود الترخيص قد عفا عنها الزمن.

إن فكرة المصدر المفتوح تشجع على الاستناد على ما هو موجود بالفعل حتى لو كان أنشئ من قبل شخص آخر، فلا معنى من إعادة كتابة الشفرة لتؤدي نفس الوظيفة في برنامج مختلف، فالمنطقي هو استخدام نفس الشفرة في البرنامج الجديد. إن قوانين حقوق المؤلف تحظر نهج المصدر المفتوح باعتبار الشفرة تشكّل ملكية[13].

وبعد توضيح علاقة عقود الترخيص بقانون حقوق المؤلف، نوضح في المطلب التالي التكييف القانوني لهذه العقود وذلك لأهمية هذا الموضوع في ظل الفراغ التشريعي في ليبيا.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح

تعتبر عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح من العقود الإلكترونية، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو هل تعتبر عقود الترخيص السابق ذكرها من عقود الإذعان؟ وذلك باعتبار وجود

---

[13] انظر: Halbert,Debora مقال بعنوان (المصدر المفتوح كبديل لتراخيص الغلاف وحقوق المؤلف) على الموقع:
http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n4/halbert104_text.html. (2008/2/23).

الشروط العامة للبيع إما على الغلاف من الداخل أو على الموقع الإلكتروني، وليس أمام المشتري إلا أن يقبلها أو أن لا يتعاقد مطلقاً. ذلك أن عقود الإذعان عبارة عن عقود يضع كل أو أغلب شروطها الطرف القوي في العقد، ولا يستطيع الطرف المذعن أن يعدّل فيها أو يناقش شروطها. ويكون القبول في هذه الحالة مقتصراً على التسليم بعقد أُعدّت شروطه مسبقاً من الطرف القوي في العقد[14].

وقد نص القانون المدني الليبي في المادة (100) على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"[15].

وتتميز عقود الإذعان بخصائص معينة، وهي أنها متعلقة بسلع أو خدمات تعتبر ضرورية للمستهلك، وباحتكار هذه السلع أو الخدمات من قبل الموجب، احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، وبأن الإيجاب بها يصدر بشروط متشابهة على وجه الدوام، وفي صالح الموجب وتكون في صورة نموذج مطبوع سابقاً[16].

من خلال استعراض تعريف عقود الإذعان وخصائصها، يتضح لنا أن عقود الترخيص يمكن اعتبارها من عقود الإذعان متى توافرت الخصائص السابقة بها، فهي متعلقة بسلعة أصبحت من السلع الضرورية، وعادة ما تكون برامج الحاسب الآلي، كما أن هذه البرامج محتكرة من قبل شركات كبرى تفرض شروطاً متشابهة على المستخدمين وتكون معدة سلفاً.

وبالتالي فإن غياب التشريعات الناظمة لعقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح في بعض البلدان مثل ليبيا، يجعل من المتصور تطبيق القواعد المتعلقة بعقود الإذعان عليها.

لقد جعل المشرع الليبي في المادة (149)، والمادة (153–2) من القانون المدني للقاضي سلطة تقديرية في تعديل شروط العقد إذا ما كانت شروطاً تعسفية، فنص في المادة (149) على أنه: "إذا تم العقد بطرق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف

---

[14] انظر: البدوي، محمد علي، النظرية العامة للالتزام، ليبيا: دار الكتب الوطنية، ط2، الجزء الأول،1997، ص68.

[15] انظر: موسوعة التشريع الليبي (القانون المدني)،مصر:دار المعارف،1965، ص28.

[16] انظر: البدوي، محمد علي، مرجع سابق، ص69.

المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[17]. ويجوز للقاضي على هذا الأساس تعديل شرط من شروط عقد الترخيص أو اعفاء المذعن منه إذا ما اعتبره شرطا تعسفياً. وهنا نلاحظ أن القضاء الأمريكي لم يأخذ بهذا الجانب وكان ذلك واضحاً في قضية مورتنسن ضد تمبرلاين للبرامج* (Timberline Software Corp v. M.A.Mortenson)، فالمحكمة قضت بإلزامية شروط عقد الترخيص، وبالتالي تطبيق شرط الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليه رغم علم تمبرلاين بالعيب الموجود بالبرنامج المباع وبطريقة علاجه قبل بيعه.

ونصت المادة (2/153) من القانون المدني على أن: "1- يفسر الشك في مصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"[18]. وبالتالي إذا ثار نزاع حول شرط من شروط عقد الترخيص فإن الشك يفسر لمصلحة المستخدم.

إن إمكانية تطبيق القواعد العامة لعقود الإذعان على عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح، لا يعني أنه ليست هناك حاجة إلى تنظيم تشريعي لمثل هذه العقود، ذلك أن عقود ترخيص استعمال البرامج والمعلومات الإلكترونية التي توزع عبر الإنترنت، أو تلك التي تحدد شروط استعمال الخدمات على الخط (on-line) تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر التجارة الإلكترونية.

يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند سن التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية توضيح عقود الترخيص من خلال توضيح الحقوق والإلتزامات لكل من البائعين والمشترين عبر الإنترنت، ذلك أن عدم تنظيم عقود الترخيص تشريعياً يؤدي إلى تناقص الثقة في التعاقد الإلكتروني الذي يعتمد على التراخيص.

---

[17] انظر : موسوعة التشريع الليبي (القانون المدني)، مرجع سابق، ص38.

[18] انظر: موسوعة التشريع الليبي (القانون المدني)، مرجع سابق، ص39.

الخاتمة

تناولت هذه الورقة بالدراسة مفهوم عقود الترخيص على الغلاف وعقود الترخيص على المفاتيح، باعتبارهما من عقود التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال تناول ماهية كل منهما، وتوضيح أهم المسائل القانونية المتعلقة بهما.

لقد أصبح للتجارة الإلكترونية على مدى العقدين الماضيين دورٌ رئيسي ومتنامٍ بمعدلاتٍ كبيرة جداً. ونتجت عن طبيعة ووسطٍ المعاملات التجارية الجديدة والمختلفة تماماً عمّا سبقها من معاملات في إطار التجارة التقليدية، آثارٌ لم تكن معروفة من قبل، ولم تكن بالتالي موضع عناية المشرّع.

وقد تم في هذه الورقة دراسة عقود الترخيص في إطار تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها رائدة في مجال التجارة الإلكترونية، وأمكننا التوصل إلى النتائج التالية:

- يجب أخذ هذا النوع من العقود بعين الاعتبار أثناء سن تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية في ليبيا، وذلك من خلال توضيح حقوق والتزامات الأطراف بدقة، ذلك أن عدم تنظيم عقود الترخيص تشريعياً يؤدي إلى تناقص الثقة في التعاقد الإلكتروني الذي يعتمد على التراخيص.
- إن ظهور مفهوم (Copyleft) يعد في رأيينا بداية للاتجاه نحو حماية أقل لحقوق المؤلف في الوسط الرقمي نتيجة لطبيعة هذا الوسط، ويجب أن يؤخذ ذلك في عين الاعتبار في حالة ما إذا تمت اعادة صياغة قانون حقوق المؤلف، ذلك أن قانون حقوق المؤلف الحالي وهو القانون رقم (9) الصادر في عام 1968، يقف عاجزاً عن معالجة مثل هذه المفاهيم المستحدثة نظراً إلى قدمه.

إذاً ننتهي إلى أنه يجب على الدولة إصدار قوانين وطنية توفر حماية قانونية كافية لأطراف عقود الترخيص، وتنظم عمليات ترخيص البرامج، كما يجب أن تشتمل هذه القوانين على المفاهيم المستجدة بسبب التطور التكنولوجي، ويجب أن تكفل هذه القوانين في ذات الوقت حق المؤلفين في وضع شروط استخدام وتوزيع منتجاتهم الكترونياً.

وختاماً، ندعو الله أن نكون قد وُفقنا في إعداد هذه الورقة وكتابتهاعلى خير وجه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.