بحث

دولية عقود استغلال البرمجيات وخصوصية المحل الذى ترد عليه

الباحث

أيمن محمد عمر عبدالرحمن

المقيدة بدرجة الدكتوراه بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

الملخص

عقود استغلال البرمجيات إذا أبرمت أو نفذت أو كانت واجبة التنفيذ بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، من دول مختلفة، أو متواطنين أو مقيمين فيها، كانت تلك العقود عقوداً دولية تثير العديد من القضايا، منها ما يتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم أو للتحكيم بنظر المنازعات بين أطراف هذه العقود، ومنها ما يتعلق بالطرق الودية لتسوية تلك المنازعات، ومنها ما يتعلق بتنازع القوانين واختيار القانون الواجب التطبيق عليها.

وتتوافر الصفة الدولية لتلك العقود أيضاً إذا اخذنا بالمعيار الاقتصادي لدولية المعاملات والروابط القانونية، وهو اتصال تلك المعاملات بالتجارة الدولية، ذلك أن معظم الاختراعات أو الابتكارات في مجالات الصناعة الدوائية والغذائية والمعدات والأجهزة وسائر مخرجات التكنولوجيا الحديثة، ذات منشأ غربي، أوروبي أو كندي أو استرالي، أو ذات منشأ جنوب شرق آسيوي ياباني، كوري، ماليزي، صيني... فإذا ابرمت العقود بين اشخاص من تلك الدول وآخرين من دول العالم النامي فإنها بالضرورة ستؤثر على حركة التجارة الدولية بما يستلزمه من انتقال السلع والبضائع والخدمات عبر الحدود، ومن ثم نكون بصدد عقود دولية بامتياز، يهتم بحل مشكلاتها القانون الدولي الخاص.

المقدمة

العقد بشكل عام هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث آثر قانوني معين يتمثل إما بإنشاء الالتزام او نقله أو تعديله أو إنهائه. والعقود قد تكون داخلية (وطنية) عندما ترتبط جميع عناصرها بدولة واحدة وتخضع في جميع الأحوال للقانون الداخلي. وقد تكون العقود الدولية عندما تتضمن عنصراً أجنبياً يتمثل إما في مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم، لذلك تثار مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق عندما ينشأ تنازع قانوني بين أطراف ذلك العقد الدولي المبرم بينهم.

إن حقوق الملكية الفكرية بمختلف مفردتها، تخول صاحبها حقاً استئثارياً في الاستغلال المالي لمبتكراته وإبداعاته الأدبية أو الصناعية، ومن بين وسائل الاستغلال إبرام عقود الترخيص باستغلال الاختراع، أو نموذج المنفعة أو الرسم او التصميم والنموذج الصناعي أو استعمال العلامة التجارية، أو المعلومات السرية، أو طباعة أو نشر أو توزيع المصنف الأدبي أو الفني... .

أهداف البحث:

يقوم البحث بإلقاء الضوء على التشريعات القانونية المتعلقة بدولية عقد استغلال البرمجيات وخصائصه لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين والكشف عن جوانب النقص والقصور التى تعتري الموضوع ومعالجته في إطار القوانين التى تناولته بالنص، ومن خلال تحليل المواقف الفقهية والقضائية – المتوفرة– في مختلف الدول التى كان لها السبق في تناول تنظيم المعاملات والتجارة الالكترونية وحماية الطرف الضعيف في العقد.

مشكلة البحث:

قد واجهنى في هذا البحث عدة صعوبات اهمها:

١– قلة الأبحاث والمراجع، وإن وجدت بعض المراجع لكنها – في أغلبها– تتناول أمور متكررة ويتعلق اثرها بالجانب العلمي دون الجانب القانوني.
٢– صعوبة موضوع البحث، فموضوع عقد استغلال البرمجيات لم يتناوله الفقهاء بشكل كبير مما يجعل عدم التحقق بوضوح ما يرتبه من نتاج او يترتب عليه من آثار.

منهج البحث:

إن دراسة هذا الموضوع تطلب منهجين رئيسيين من مناهج البحث العلمى فكان أول منهج هو المنهج الإستقرائي وذلك باستقراء الإبحاث والرسائل التى قد تكون تناولت موضوع عقوداً إستغلال البرمجيات من خلال تعريفه والصعوبات الشكلية والموضوعية التى تواجهه.

أما المنهج الثانى فهو المنهج التحليلى عن إبراز الأسس القانونية التى تحتويها نصوص التشريعات والقوانين المتعلقة بعقود إستغلال البرمجيات وحاول الباحث مراعاة أن تتسم عباراته بالسهولة واليسر وبغير إسهاب.

المطلب التمهيدي

تعريف عقود إستغلال البرمجيات

تعرف برامج الحاسوب النموذجية بأنها " مجموعة كاملة وموثقة من البرامج المعدة لان تورد إلى مستعملين متعددين بهدف اتمام تطبيق واحد أو وظيفة واحدة "[١] . إذ أن هذا النوع من البرامج يتم إعداده بشكل مسبق ليلبى احتياجات عدد غير محدد من المستخدمين ، والتى تشمل برامج النظم التى تؤدى الوظائف الداخلية والتشغيلية لجهاز الحاسوب والتى بغيابها يتعذر استخدام الجهاز ، وكذلك برامج التطبيق التى تؤدى وظائف تتصل مباشرة باحتياجات المستخدمين . ونظراً لأهمية هذه البرامج وحاجة العدد الأكبر من المستخدمين إليها ، فقد عمدت الشركات المختصة بالبرامج ومعدى البرامج إلى إعداد مثل هذه البرامج بشكل مسبق من دون الحاجة إلى انتظار طلب المستخدمين إليها ، ومن ثم طرحها على الجمهور ، مما يجعل

---

[١] – التعريف الصادر عن لجنة تعريف مصطلحات المعلوماتية الحديثة الفرنسية:

Arrete relative a l'enrichissement du vocabulair de l'informatique du 22 december 1981 , j.o.du 17 fevrier 1982.

نقلا عن طونى ميشال عيسى : خصوصيات التعاقد فى المعاوماتية ، ص١٤١.

من هذه البرامج محلا لسلسلة متنوعة من العقود ، والتى قد تبدأ بعقد محتمل فيما بين معد البرامج (المؤلف) وإحدى الشركات المختصة بتسويق البرامج (الموزع).

وعلى هذا النحو ، فضلاً عن إعداد البرامج النموذجية من قبل شركات البرمجيات ذاتها ، فإنه سيتم طرح البرامج على من يرغب من الجمهور بالحصول على نسخة منها لإستخدامها بشرط أداء المقابل المالى ، وهذه العملية الأخيرة تتم من خلال عقد يمنح بموجبه صاحب الحق على البرنامج أو المرخص له بذلك للمستخدم رخصة لإستخدام البرنامج بالصورة المحددة بالعقد [١] . وغالباً ما يشترط على هذا المستخدم عدم التصرف بالبرنامج للغير وقصر استخدامه على شخص واحد فقط ، مما يمكن اعتبار هذا العقد نهاية سلسلة العقود التى يحتمل تداول البرنامج النموذجى من خلالها . ونظراً لعدم محدودية النطاق المكانى لتداول البرامج ، فإن من المتصور إبرام العديد من العقود التى تدور حول منح تراخيص تسويق البرامج ، عبر نطاق التوزيع الفرعية المتنوعة والموزعة على أماكن مختلفة.

المقصود بعقود إستغلال البرمجيات

ويمكن التمييز فيما بين عقود الإستغلال وعقود الإستخدام وتضم الطائفة الأولى (عقود استغلال البرامج) العقود التى تدور حول الحق بالإنتفاع من البرنامج المقرر للمؤلف بموجب قانون حماية حق المؤلف ، ويقصد بها مجموعة العقود التى من مقتضاها نقل الحق ، أو الترخيص للغير بمباشرة عمليات الإستغلال المالى أما بصورة مطلقة أو مقيدة ، نظير الحصول على مقابل مالى ، فمن خصائص الحق المالى المقرر للمبرمج الحق بالتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات المشروعة ، خلال مدة سريان الحماية القانونية ، مما يمكن المبرمج من

[١] – د/ أيسر صبرى إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠١٥. ص٢٢.

التنازل عن كامل هذا الحق أو السماح للغير بمباشرته . ويأخذ هذا التصرف صوراً متنوعة تختلف تبعاً لمدى الحق المتنازل عنه أو المرخص به [١].

ويمكن التمييز فى إطار عقود استغلال البرامج فيما بين العقود التى يتنازل بموجبها صاحب الحق على البرنامج ابتداءً بالمؤلف ، عن كافة حقوق الإستغلال للغير تنازلاً استئثارياً ، والعقود التى يمنح بمقتضاها صاحب الحق على البرنامج (المؤلف أو المتنازل له) للغير رخصة لا على سبيل الإستئثار تسمح بمباشرة بعض صور الإستغلال المالى [٢].

وعلى ضوء هذا التصور ، فإن عقود استغلال البرامج ، تجمع فيما بين صاحب الحق بالإستغلال ، وهو المؤلف أو من يؤول اليه هذا الحق بصورة استئثارية ، والشخص الذى يتم التنازل له عن حق الإستغلال المالى أو المرخص له بمباشرة هذا الحق.

ومن جهة أخرى ، وخلافا للعقود التى من مقتضاها نقل حق الإستغلال المالى للبرامج أو السماح للغير بمباشرته ، فإن عقود استخدام البرامج تختص بالحق باستخدام البرنامج ، باعتباره إحدى المكنات التى يقررها حق الإستغلال المالى للمؤلف ، والذى يمكنه من الترخيص للغير باستخدام برنامجه ، ووضع القيود على هذا الإستخدام ، مما يجعل استخدام الغير خارج هذا النطاق انتهاكا لحقوق المؤلف أو من يؤول اليه هذا الحق[٣].

ويعتبر الترخيص بالإستخدام من أكثر صور الإستغلال نفعاً ، باعتبار أن الغاية المرجوة من إعداد البرامج تتمثل بالاستخدام الوظيفى لهذه البرامج عبر جهاز الحاسوب ،

---

[١] – د/ أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٢.

[٢] – صلاح الدين محمد مرسى : الحماية القانونية لحق المؤلف فى التشريع الجزائرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، دون سنة نشر، ص٣٣٨.

[٣] – باستثناء ما يجيزه القانون للكافة باستخدام المصنفات للإغراض العلمية غير الربحية ، وكذلك الإستخدام الشخصى أو الخاص ، ينظر نص المادة (١٢) من قانون حماية حق المؤلف المصرى.

بصرف النظر عن طبيعة الوظيفته التى تؤديها وهو الأمر الذى يسعى الكثير من جمهور المستخدمين إلى القيام به لتلبية حاجاتهم ورغباتهم ، مما يشكل بالنتيجة المنفعة الحقيقية والمردود المالى المرتجى من البرامج . ويشير الواقع العلمى إلى أن عقود استخدام البرامج ، تأخذ فى الغالب صورة الترخيص غير الإستئثارى (غير الحصرى) ، إذا يقوم صاحب الحق على البرنامج باسئثار بمنح العديد من إجازات الإستخدام لأشخاص متعددين وفى وقت واحد ، أى من دون أن يستأثر المرخص له باستخدام البرنامج على وجه الإنفراد . والطريقة الشائعة للحصول على عبوات (Backages) ، تحتوى على البرامج مع الوسط المادى المحملة عليه فضلا عن إجازة الإستخدام وشروطه [١].

المبحث الأول

معايير دولية العقد

إن إضفاء صفة الدولية على العقد يؤدى إلى خضوعه لأحكام ومبادئ قانونية متميزة تراعى طبيعته الدولية، كان يختار أطراف العقد، إذا ما توافرت هذه الصفة، القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فى حالة عرض النزاع أمام محكم دولى، زد على ذلك أن إضفاء صفة الدولية على العقد يعطى لأطرافه الحق[٢]، فى ظروف معينة، فى تطبيق عادات التجارة الدولية والقواعد المادية فى القانون الدولى الخاص المستمدة من

---

[١] – د/ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص٦٥.

[٢] VIVANT (M) Le stance et autres , lamy droit de l'infomatique et des Reseaux. 2002.p1395

د/ محمد لبيب شنب: فى شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢م، ص٧٦

د/ محمد شطرى سرور: مسئولية مهندسي ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م، ص١٣٤

الاتفاقى[١]؛ لذا يتجه الفقه الغالب إلى التفرقة فى مجال روابط القانون الخاص بين الروابط الداخلية وتلك التى تتسم بالطابع الدولى. فالروابط الداخلية تخضع للقانون الداخلى ويطبق عليها تطبيقاً مباشراً، دون حاجة للرجوع لقواعد الإسناد، أما فيما يتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية فيجب الرجوع بشأنها إلى قواعد القانون الدولى الخاص[٢]، وبناء على ذلك لو ان مصرياً استقبل على نهايته الطرفيه[٣] معلومات مرسلة إليه من مورد أو بنك معلومات أجنبي، فهل يعد هذا العقد وطنياً يخضع لقواعد القانون الداخلى، أم دولياً تنطبق عليه أحكام القانون الدولى الخاص؟

وتجدر الإشارة إلى ان تكييف العقد، ومعرفة ما إذا كان وطنياً أم دولياً لا يتوقف على إرادة الأطراف، وإنما يستمده القاضى من الخصائص الذاتية للرابطة العقدية، وهى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[٤].

صعوبة تعريف العقد الدولى:

يكاد يجمع الفقه على صعوبة وضع تعريف موحد ينطبق على مختلف أنواع العقود الدولية. لذا جاءت معظم تعريفات الفقه لضبط صفة الدولية فى العقد. ولقد عبر

---

[١] د/ سلامة فارس عزب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية فى قانون التجارة الدولية، ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، ص٢٢.

[٢] د/ هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق عغلى عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص٤٩

Luis LUCAS , portee de la distinction entre droit prive interne et droit international prive , J.D.I1962. p884

[٣] د/ سامى لارماحى: الحاسب، شرح تعليمي مبسط، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص١٠١

[٤] د/ عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة فى القانون الواجب التطيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص٧٦

الأستاذ pommirt صراحة عن ذلك بقوله " إنه من شبه المستحيل تحديد المقصود بالعقد الدولى".

وأكد ذلك أيضاً الأستاذ Antoine kassis بقوله " إن تعريف العقد الدولى ليس بالأمر الهين، حيث توجد صعوبة فى التمييز بين العلاقات الدولية والداخلية[١] ونتيجة لذلك ونظراً لعدم وجود فكرة موحدة كاساس يمكن أن يضفى على العلاقات الخاصة الطابع الدولى، اختلف الفقه فى المعايير التى اتخذها أساساً لتعريف العلاقة الدولية، فيوجد المعيار القانونى والمعيار الإقتصادي، ولا شك أن تطبيق أحدهما يؤدى إلى نتيجة مغايرة عما يؤدى إليه تطبيق المعيار الآخر، وتبدو التفرقة بين المعيار القانونى والمعيار الإقتصادي للعقد الدولى فى أن الأول يستند إلى ضوابط للإسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانونى مثل الموطن أو المركز الرئيسي ومكان إبرام العقد وتنفيذه، ويتطلب الثانى بحيث مجموع العملية من الناحية الإقتصادية، أى حركة تداول الأموال والقيم عبر الحدود، وهى تنهض على اعتبارات تمس مصالح التجارة الدولية. ولقد اعتمد القضاء فى أحاكمه على كل من المعايرين السابقين.

ففى حكم محكمة التحكيم الصادر فى ١٩ من يناير ١٩٧٧ أوضحت المحكمة انه " العقود الدولية هى تلك التى بمفهومها الإقتصادي تتعلق بمصالح التجارة الدولية، وبمفهومها القانونى تنطوى على عناصر إسناد إلى دول أخرى".

ونعرض فيما لكل من المعيار القانونى والمعيار الإقتصادي وذلك فى مطلبين متتاليين.

---

(١) Actoine kassis , le nouveau droit europen des contrarts internationaux, LG.D.J paris, 1993. P15

المطلب الأول

المعيار القانونى لتحديد دولية العقد

يعتبر المعيار القانونى هو المعيار الأصلى والتقليدي للعقد الدولى[١]، ويقوم هذا المعيار على فكرة مؤداها أن العقد يعتبر دولياً، لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانونى واحد[٢]، ومن هذا المنطلق يعد عقد البيع دولياً لو أبرم فى باريس بين فرنسي مقين فى فرنسا وبليجي مقيم فى بليجكا، وكان متعلقاً ببضاعة كائنة فى إيطاليا ومطلوب تسليمها هناك على أن يتم الوفاء فى فرنسا. ويرجع ذلك إلى اتصال عناصر هذا العقد باكثر من دولة، أى أكثر من نظام قانونى واحد، سواء كان هذا الإتصال من خلال عدة عناصر، أم من خلال وجود عنصر أجنبي واحد، واختلف الفقهاء حول مفهوم هذا العنصر، هل مجرد توافر عنصر أياً كان فى العقد يضفى عليه صفة الدولية، أم يجب ان يكون هذا العنصر مؤثراً؟

التسوية بين العناصر المختلفة للرابطة العقدية:

ذهب جانب من الفقه إلى الإكتفاء بالعنصر الأجنبي اياً كان، ويعنى ذلك أن كل عنصر من العناصر من شأنه أن يضفى كل الرابطة العقدية صفة الدولية، متى كان هذا العنصر اجنبياً، ومقتضى ذلك أن يعتبردولياً كل عقد لشتمل على عنصر أجنبي سواء تعلق هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بإبرامه أم تنفيذه أم بموطن المتعاقدين أم جنيستهم، كما لو كان هؤلاء أو أحدهم من الأجانب أو من الوطنيين المقيمين فى الخارج[٣].

---

[١] د/ أمد عبد الكريم سلامة:ط علم قاعدة التنازع والإختيار بين الشرائع "أصولاً ومنهجاً" ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦من ص١٠٩٠

[٢] د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد: أصول تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص٢٩٥

[٣] H.Batiffol, contrats et conventions Rep Dr inter 1968, p562

ويتضح لنا أن هذا الفقه يميل إلى التسوية بين عناصر الرابطة العقدية، بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية لأى منها اكتساب العقد للطابع الدولى الذى يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولى الخاص.

الإعتماد على العناصر المؤثرة فى الرابطة التعاقدية.

يوجد على خلاف الإتجاه السابق الذى يسوى بين عناصر الرابطة التعاقدية، اتجاه آخر يتسم بالمرونة ويهدف إلى تحليل الظروف المحيطة بالعقد للتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة حدود النظام القانونى لدولة واحدة، ومن هذا المنطلق فإذا تركز العقد بجميع عناصره المادية والمعنوية فى إطار عملية قانونية ذات طبيعة داخلية بحتة، بالنظر إلى عناصرها الإيجابية، فلا يعد عقداً دولياً، حتى لو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية، أو كان قد أبرم فى الخارج مصادفة أو غشاص، ويشير اصحاب هذا الإتجاه إلى أنه ليس حتماً أن نكون بصدد عقد دولى لمجرد "توافر عنصر أجنبي ما" فيه؛ لأن هذا العنصر الأجنبي قد يكون سلبياً غير مؤثر فى تحديد طبيعة العقد، بحيث يظل عقداً داخلياً رغم ذلك. وقد يتوافر العنصر الإيجابي المؤثر فى التكييف حتى ولو لم يكن عنصراً مادياً فيكتسب العقد صفة الدولية أو غير الوطنية بالمعنى الذى يعنيه هذا

د/ أحمد صادق القشيري: الإتجاهات الحديثة فى القانون الذى يحكم العقود الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولى، مجلد ١، ١٩٦٥م، ص٧٥.

د/ هشام على صادق: تنازع القوانين ، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص٦٤٥

د/ هشام أحمد محمود عبد العال: عقد التامين فى إطار القانون الدولى الخاص، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٠م، ص٥٨

الوصف[1]، ويستلزم اصحاب هذا الإتجاه ضرورة أن نفرق فى خصوص عناصر العقد، والتى تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر الفعالة والعناصر غير الفعالة، ويفضلون تعريف العقد الدولى بأنه " العقد الذى تتطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصره الفعالة". وبناء على ذلك فإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر غير مؤثر من عناصر العقد، أى ليس له أهمية فى الرابطة العقدية، فإن ذلك لا يؤدى إلى إضفاء صفة الدولية على هذه العلاقة على النحو المفهوم فى القانون الدولى الخاص، ويشير الفقه فى هذا الصدد إلى أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً فى العقود التجارية والعقود المالية بصفة عامة، ومن ثم فهى لا تصلح فى ذاتها اساساً لإضفاء الطابع الدولى على هذه العقود. وبناء على ذلك فإن العقد الذى يقوم بمقتضاه أجنبي متوطن فى فرنسا بطلب معلومات من بنك معلومات فرنسي بخصوص شركة يرغب فى إنشائها فى فرنسا لا يثير مشكلة تنازع القوانين ، وإنما تخضع العلاقة التعاقدية بين المستخدم الأجنبي والمورد أو بنك المعلومات الفرنسي فى هذه الحالة للقانون الفرنسي. وعلى العكس فإن محل تنفيذ العقد اختلاف موطن المتعاقدين يعدان من العناصر الحاسمة أو المؤثرة فى إضفاء الطابع الدولى على عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري. وبهذه المثابة فإن عقد خدمات المعلومات الذى يبرم بين مصريين يقيم احدهما فى فرنسا ويملك معلومات، ويقيم الآخر فى مصر، ويتعاقد مع الأول على توريد بعض المعلومات التى يحتاجها، يعد عقداً لدولياً فى غالبية الفروض لإختلاف محل إقامة الطرفين.

والبادى لنا أن تحديد صفة الدولية، طبقاً لهذا الرأى، لا يتم على أساس (كمى)، وإنما وفقاً لمنهج " كيفي " يقوم على طبيعة العنصر الذى لحقته الصفة الأجنبية وما إذا كان عنصراً مؤثراً أو مجرد عنصر محايد، وذلك بصرف النظر عن العناصر التى

[1] د/ هشام خالد : القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الإستثمار، مجلة المحماة، يناير – فبراير، ١٩٩١م، ص١٠١

لحقتها هذه الصفة؛ فقد تتعدد العناصر الأجنبية فى الرابطة العقدية وتظل رابطة داخلية فى مفهوم القانون الدولى الخاص، وقد يوصف العقد بالدولية لمجرد أن تلحق الصفة الأجنبية بعنصر واحد من عناصره، مادام أن هذا العنصر يعد فعالاً ومؤثراً[١].

ويتنقد جانب من الفقه هذا المعيار على اساس انه يعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضى فى تقدير مدى فعالية العنصر الأجنبي فى كل حالة على حدة، وهو ما يؤدى فى الغالب إلى تطبيق قانونه الوطنى من الوجهة العملية، وفى ذلك عودة إلى فكرة الإقليمية البحتة[٢].

ويمكن الرد على ذلك بأن سلطة القاضى فى هذا الصدد تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن تطبيق القاضى لقانونه الوطنى – رغم العلاقة – قد يشكل خرقاً لقاعدة الإسناد، وبالتالى خطأ فى تطبيق القانون الوطنى ذاته.

ونخلص فى النهاية إلى أنه كى يوصف العقد بالطابع الدولى طبقاً للمعيار القانونى، فيجب أن تتصل عناصره الذاتية الفعالة والموضوعية بأكثر من نظام قانونى واحد، وهو ما يأخذ به جانب كبير من الفقه المصرى[٣].

---

[١] د/ هشام صادق: مرجع سابق، ص٦٤

[٢] د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ١٩٩١م، ص٥٤٨

[٣] د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد: مرجع سابق، ص٤.

المطلب الثانى

المعيار الإقتصادي لتحديد دولية العقد

مر المعيار الإقتصادي لدولية العقد بثلاث مراحل هى:

المرحلة الأولى:

لقد كان تعرف العقد الدولى محل لبس وغموض فى القانون الفرنسي. ولم تحل هذه المشكلة إلا بظهور المعيار الإقتصادي عام ١٩٢٧ فى مجال القانون النقدى والمدفوعات الدولية[١]، وخاصة فى مرافعات السيد Matter أمام محكمة النقض الفرنسية بمناسبة حكمها الصادر فى ٢٧ من مايو ١٩٢٧م. والخاص بمدى صحة شروط ثبات القيمة، كشرط الذهب وغيره، والمتعلق بوسائل الوفاء النقدى فى العقود الدولية، فلقد كان هذا الشرط باطلاً فى فرنسا فى العقود الداخلية منذ صدور قانون ٥ من أغسطس ١٩١٤، فهل يسرى هذا البطلان على العقود الدولية إذا ما تضمنت شرط ثبات القيمة المتعلق بوسائل الوفاء النقدى؟ هذا هو السؤال الذى طرح فى هذ القضية، وانتهت المحكمة إلى عدم بطلان ذلك الشرط فى العقود الدولية.

ثم اثير تساؤل آخر، متى نكون بصدد عقد دولى؟ وانتهت المحكمة إلى ان العقد يعد دولياً إذا ترتب عليه حركة ذهاب وغياب للقيم الإقتصادية من سلع وخدمات وأموال عبر الحدود الدولية[٢].

---

[١] د/ احمد عبد الكريم : مرجع سابق، ص١٠٨٩

[٢] د/أحمد عبد الكريم: مرجع سابق، ص١٠٨٩

ويتضح من ذلك أن القاضى اهتم بعملية انتقال الأموال والخدمات والسلع عبر الحدود، دون اعتبار للعناصر الخارجية للعقد مثل مكان الإبرام أو موطن الأطراف، أو غير ذلك من العناصر، وطبقاً لهذا الحكم يعد عقداً دولياً العقد الذى يبرم بين شركة مصرية وبنك معلومات فرنسي لنقل المعلومات من الثانى إلى الأول ونقل الأموال من الأول إلى الثانى؛ بسبب وجود حركة ذهاب وإياب للخدمات (المعلومات) والمقابل المالى عبر الحدود بين مصر وفرنسا. ويعد عقداً داخلياً العقد الذى لا يؤدى إلى حركة الأموال والقيم والخدمات عبر الحدود، حتى لو انطوى على عنصر أجنبي آخر، ولقد اعتمدت العديد من الاحكام القضائية على ما انتهت إليه هذه المحكمة من تبنى فكرة ذهاب وإياب السلع والخدمات والأموال عبر الحدود الدولية كأحد المعايير فى تحديد دولية العقد.

المرحلة الثانية:

فى مرحلة ثانية، عرفت محكمة النقض الفرنسية العقد الدولى بأنه " العقد الذى يتصل بمصالح التجارة الدولية". وكان ذلك بمناسبة صحة شرط التحكم فى العقود الدولية، وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن عقداً ابرم فى فرنسا بين فرنسيين بشأن بيع مائة طن قمح يتم نقلها من ميناء شيلى إلى ميناء le llaver حسب شروط جميعة لندن لتجارة الحبوب، والتى تتضمن شروط تحكيم، وعندما حدث نزاع بين الأطراف عرض الأمر على القضاء الفرنسي. وانتهت المحكمة إلى أنه مادام أن العقد قد أبرم فى فرنسا وبين فرنسيين ومكانى الوفاء والتنفيذ فى فرنسا، فمن هذا المنطلق يخضع العقد لأحكام القانون الفرنسي. ولا يمكن لأطرافه الإفلات من القواعد الآمرة التى تنص على بطلان شرط التحكيم الموجودة فى العقد، ولما عرض الأمر على محكمة النقض نقضت حكم الإستئناف، وقضت بأن بطلان شرط التحكيم المقرر بمقتضى المادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات الفرنسي لا يتعلق بالنظام العام الفرنسي، ومن ثم فإن إذا ترتب البطلان فيما

يتعلق بالعقود الداخلية، إلا أنه لا يترتب فى مجال العقود الدولية، والتى تكتسب هذه الصفة لمجرد أنها تأخذ فى الإعتبار مصالح التجارة الدولية[١].

ووفقاً لهذه الفكرة، يكون العقد دولياً عندما يكون مصلحة التجارة الدولية محل اعتبار فى العملية، مما يؤدى إلى تحقيق المرونة فى المعيار الإقتصادي الدولية العقد. ويرى البعض ان هذا الحكم أدخل الشك على حقيقة تعريف العقد الدولى المذكور فى حكم natter بأسلوب محكم ومترابط أدى إلى استقرار العمل عليه فى المحاكم. فرد Fouchard على ذلك بقوله إن هذا الحكم لا يختلف عن سابقة كثيراً؛ حيث إن مصالح التجارة الدولية لا تتحقق إلا بوجود حركات للأموال والخدمات عبر الحدود[٢].

ولقد تبنى قانون المرافعات الفرنسي هذه الفكرة حيث نص فى المادة ١٤٩٢ على أن " يعد التحكيم دولياً إذا تعلق بمقتضيات التجارة الدولية"، كما اخذت بها العديد من أحكام القضاء الفرنسي نذكر منها على سبيل المثال، حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٦ نت إبريل ١٩٨٥، حيث أضفت المحكمة الصفة الدولية لعد بيع سفينة اعتماداً على ارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية . وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد قد أبرم بين شركتين إيطاليتين يقعان فى إيطاليا، واتفق فيه الأطراف على إخضاع أى نزاع فيما بينهما فى المستقبل إلى قواعد غرفة التجارة الدولية فى باريس . ونشأ أثناء تنفيذ العقد نزاع بين الأطراف، رفض البائع الإعتراف بدولية العقد زاعماً أن موضوع النزاع لا يتصل بوثوق بمصالح التجارة الدولية، وإنم يقتصر على الإقتصاد الوطنى الإيطالى، إلا ان المشترى دخص هذه الحجة مبرراً دولية العقد بأنه اشترى السفينة لحساب شركة أجنبية،

---

[١] د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل: حماية المستهلك فى القانون الدولى الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠٠٢م، ص٤٨

[٢] Fauchard, quand un arbitrages est- il international R.A.1970. P74

وبالتالى فإن العقد يتجاوز الإقتصاد الوطنى لدولة واحدة. وقد أخذت المحكمة بدولية العقد، وصحة شرط التحكيم؛ لأن العقد يرتبط بوثوق بمصالح التجارة الدولية.

المرحلة الثالثة:

رغبة فى التوسع فى المعيار الإقتصادي، اكتفت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٤ من فبراير ١٩٣٤م بأن يتعدى العقد حدود الإقتصاد الداخلى لدولة معينة، كى يمكن أعتباره عقداً دولياً.

والبادى لنا أن هذا الحكم اهتم فقط بالطبيعة المادية للعقد، بمعنى محل العقد، دون اعتبار لأى عنصر قانونى آخر مثل الجنسية أو مكان الإبرام أو الموطن أو محل الإقامة، ونتيجة ذلك هو أن يعد العقد دولياً لو تجاوز الإقتصاد الوطنى لدولة واحدة، ويكون داخلياً ولو وجد فيه عنر أجنبي، طالما أنه يبقى محصوراً فى الإطار الإقتصادي الوطنى لدولة واحدة[١]، ونتساءل: طبقاً لهذا الحكم، هل يعد عقداً دولياً العقد المبرم إلكترونياً بين اثنين من الفرنسيين يقيمان فى فرنسا بهدف إعطاء توكيل من الأول إلى الثانى بطلب معلومات من بنك معلومات إنجليزي يفرغ معلوماته لدى معلوماتى موجود فى فرنسا، ويكون الوفاء بمقابل المعلومات بالعملة الغفتراضية؟ يمكن أن تكون الإجابة عن هذا التساؤل بالنفى، طبقاً لمعيار الذى تبنته محكمة النقض الفرنسية فى هذه المرحلة، أى أن هذا العقد يعد عقداً داخلياً؛ وذلك لأن مكان تقديم الخدمة هو فرنسا، فضلاً عن أن استخدام العملة الإفتراضية لا يؤدى إلى انتقال الأموال من دولة إلى أخرى، مما يدل على عدم تجاوز العقد الإقتصاد الوطنى لدولة واحدة، وعلى عكس ذلك يرى البعض أنه يمكن اعتبار العقد دولياً يتعدي الإقتصاد الوطنى لدولة واحدة لوجود نقل للأموال من الذمة المالية للمستخدم الفرنسي إى الذمة المالية للمورد الإنجليزي.

[١] د/ خالد عبد الفتاح : مرجع سابق، ص٤٨

المطلب الثالث

المعيار المفضل لدي الباحث لتحديد دولية العقد

من وجهة نظر الباحث يري الاخذ بالمعيار القانوني لانه اكثر فاعلية ووضوح من المعيار الاقتصادي ، حيث يعتبر العقد دوليا اذا اتصلت عناصره القانونية باكثر من نظام قانوني واحد

ويعني ذلك ان كل عنصر من العناصر من شانه ان يضفي علي الرابطه العقدية صفة الدولية متي كان هذا العنصر اجنبي سواء تعلق هذا العنصر بالاعمال المتعلقة بابرامه ام تنفيذه

ونتفق مع هذا المعيار نظرا لوضوجه في تحديد صفة دولية العقد ، فطبقا له لكي يوصف العقد بالطابع الدولي يجب ان تتصل عناصره الذاتيه الفعالة والموضوعية باكثر من نظام قانوني واحد وهو ما ياخذ به جانب كبير من الفقه المصري .

المبحث الثانى

البرنامج (كمحل للعقد)

تمثل برامج الحاسب الآلى العنصر غير المادى فى الحاسب (الكمبيوتر) وبمعنى أوسع او أدق هى الكيان غير المنطقى فى نظم المعلومات[١]. وتشكل مجموعة من الأوامر والتعليمات المعدة من قبل مبرمجين متخصصين والتى تستخدم فى مراقبة وتشغيل وادارة جهاز الحاسب الآلى. وكذلك للقيام بوظائف محددة، والقيام على حل مشكلات معينة أو وضع الخطط المناسبة لها[٢] وهذه البرامج هى مجال بحثنا فى الجزء الأول من محل عقد الإعداد وهو البرنامج.

أما من الناحية القانونية أو التشريعية فقد عرف القرار الوزارى المصرى رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ برامج الحاسب الآلى بأنها (مجموعة تعليمات يعبر عنها بأى لغة أو رمز متخذة أى شكل من الاشكال يمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى الحاسب لداء وظيفة أو الوصول لنتيجة، سواء أكانت هذه التعليمات فى شكلها الأصلى أى فى أى شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب.

هذا وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية برامج الحاسب الآلى بأنها (مجموعة تعليمات يمكنها إذا نقلت على ركيزة بحسب نوعها أن تساعد

فى الوصول إلى نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة محل المراجعة.

---

[١] د/ خالد مصطفى فهمى: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٩

[٢] د/ أحمد فؤاد غنيم: أساسيات الحاسب الآلى ونظام التشغيل، كلية العلوم جامعة طنطا، ٢٠٠٤م، ص١١٦.

وقد عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر فى ١٩٨١/١٢/٢٢ برامج الحاسب الآلى بأنها مجموعة من الخطوات والإجراءات التى تهدف إلى تشغيل نظام متكامل لأنظمة معالجة المعلومات وتوظيفها وفقاً للغرض الذى تم من أجله وضع نظام هذا البرنامج.

ويطلق العاملون فى مجال الحاسبات الإلكترونية على الكيانات غير المادية نفس المصطلح الإنجليزي software ويقولون عنها بأنها أوامر مرتبة منطقياً تتوجه إلى جهاز حاسب بعد صياغتها بلغة وحيدة يفهمها الحاسب وهى لغة الأرقام الثنائية [١].

ومن خلال ما سبق وبعد أن تعرفنا على ماهية البرنامج ومدى دقته كمحل لعقد الإعداد سنحاول الآن دراسة ومناقشة شروط المحل فى النظرية العامة للعقد وتطبيقها على البرنامج كمحل لعقد الإعداد، حيث يفترض لقيام هذا العقد وجود المحل وتعينه وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحث فى الأول وجود المحل وفى الثانى تعيينه.

المطلب الأول

وجود البرنامج

لم يتطرق المشرع المصرى لأ فى قوانين حقوق المؤلف ولا فى القانون المدنى لهذا المحل ، وكذلك فعل المشرع الأردنى لذلك فإن أول الشروط التى تستشف من التشريعات المدنية فى النظرية العامة هى إمكانية توافر (تواجد) المحل (البرنامج) وعد اعتباره من الأمور المستحيلة وإلا كان العقد باطلاً. فقد أحل القانون المتعهد فى التزامه إذا كان البرنامج محل التعاقد من المستحيل إعداده، ولا يخفى ان المقصود بالإستحالة

[١] د/ خالد مصطفى فهمى: مرجع سابق، ص١٣

هنا حسب القانون هى الإستحالة المطلقة التى لا يمكن زوالها ، ولا أحد يملك القدرة عليها، مما يستوجب ذلك عدم القدرة نهائياً على إعداد البرنامج اى عدم القدرة على إخراجه إلى الواقع التطبيقي والعلمى[١].

ولكن إذا كانت هذه الإستحالة نسبية أى يمكن السيطرة عليها عبر زيادة الخبراء أو عبر بذل جهد أكبر أو دراسات أكثر فإن ذلك يجعل غمكانية كون هذا البرنامج الذى ستحال على جهة أو شخص يعينها محلاً صحيحاً للعقد مع غيرهما، كأن تكون مثلاً عملية إعداد برنامج بإحدى لغات الكمبيوتر مستحيلة على شخص ما لعدم درايته بهذه اللغة وتشكل أمراً اعتيادياً لشخص آخر قادر ويعمل دوماً على الإعداد بهذه اللغة فيكون المحل مستحيلاً على الأول ويبطل عقد وصحيحاً ومقبولاً من الثانى. أو أن يكون المستفيد طلب برنامج للقيام بتصليح الأخطاء التى تظهر فى برامج معينة لديه ولأول وهله تبين للشركة أو المبرمج أن هذا البرنامج مستحيل عمله. ولكنها بعد قيامها بدراسات معينة واستشارة الخبراء تبين لها أن هذا البرنامج (مطلب المستفيد) هناك إمكانية كبيرة لبلورته وعمله وبذلك تنقلب الإستحالة إلى ممكن مما يستتبع معه صحة العقد وعدم بطلانه[٢].

ولمناقشة قضية تواجد المحل أو إمكانية وجوده وقابليتها لابد أن نعى أن البرامج كمحل لهذا العقد تمر فى إنشائها بعدة مراحل، تبدأ فى اللحظة التى يحدد فيها مؤلف البرنامج المواصفات والإحتياجات المطلوب تواجدها فى البرنامج المطلوب إعداده، ومن ثم يقوم بتحليل الأفكار والنتائج ووضع التصميم الفنى للبرنامجن بحيث يقوم بتدوين

---

[١] د/ سليمان مرقص: لاوافى فى شرح القانون المدنى – ٢ فى الإلتزامات نظرية العقد،/ الطبعة الرابعة، عالم الكتب، ١٩٨٧م، ص٢٥٣

[٢] د/ خالد حمدى عبد الرحمن: الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ١٩٩٤م، ص٣٥٠

المعادلات وترجمتها من اللغة العادية إلى لغة الآلة، بما يسمح للآلة بالتعرف عليها وقبولها وتحويلها إلى معادلات مكون من وحدات من رقمين هما (الصفر، والواحد) لكى يتمكن جهاز الحاسب من التعامل معها، ومن ثم يقوم المبرمج بنقل البرنامج إلى دعامة مادية (قرص مرن أو قرص مضغوط.إلخ) وبعد ذلك يقوم بتدوين ما قام به على وثائق يتم إرفاقها دائماً مع البرنامج، بحيث تساعد فى فعهم طبيعته وكيفية عمله وتنزيله على الجهاز، وكذلك تشكل سندات ملكية بنسبته إلى مؤلفه[١]. وهذه البرامج تقسم إلى نوعين وذلك بالنظر إلى وظيفتها وطبيعة أدائها النوع الأول يطلق عليه برامج النظام (التشغيل) والثانى يسمى برامج التطبيق.

أولاً: برامج التشغيل:

وهى البرامج اللازمة لتشغيل اجهزة الحاسب، أى تشغيل نظم الجهاز وتقوم أيضاً على الربط بين الجهاز وبين الأجهزة الخرى الملحقة به، حيث ان المستخدمين لا يمكنهم التعامل مباشرة مع الحاسب ولكن يتم هذا اتلعامل من خلال برامج التشغيل، والتى تساعد بالتحكم بالجهاز وتساعد على قيامه بأداء وظائفه الأكبر عمومية التى ليس لها علاقة بالأغراض اخاصة بالمستخدمين[٢]وذلك مثل برامج التشغيل التى تصدرها شركة Microsoft أو برامج التشغيل.

---

[١] د/ السيد عمران محمد عمران: الطبيعة القانونية لعقود المعلومات(الحاسب الأى، البرامج، الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ص٥٠

[٢] د/ محمد سامى عبد الصادق: حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٤١٤

وتكون هذه البرامج عمومية اى مستقلة عن اى تطبيق معين، فهى مفتاح يخدم برامج التطبيق ، فمثلاً عند تشغيل جهاز الحاسب يقوم برنامج windows بالتعامل معه وايجاد حيز له ونسخه على اى موقع فى الجهاز تريده وحفظه ....إلخ.

وقد اعتبر البعض أن مثل هذه البرامج جزء من الأجهزة، إذ يتم تثبيتها على الذاكرة الرئيسية الدائمة فى الوحة المركزية فى جهاز الحاسبن ويمكن إدخال هذه البرامج إلى القرص الأساسي للحاسب، مباشرة عن طريق نسخها، ومما يلاحظ أن هذ البرامج متاحة للجميع وتباع مع الحاسب وتطرح فى الأسواق ليس بناء على طلب من أحد لذلك ثم اعتبارها من ملحقات جهاز الحاسب الأساسية أو فى رأى آخر تعتبر من ضمن الأجهزة التابعة للحاسب وعلى ذلك فإن هذا النوع من البرامج إذا ورد كمحل للعقد فانه دائماً موجود ومتوفر ويجوز التعاقد عليه لإنه اصبح من البديهات الملحقة ببيع جهاز حاسب آلى أيا كان نوعه، فقد اصبح من التقليدي أن يلحق به برنامج التشغيل.

ثانياً: برامج التطبيق:

وهذه البرامج يتم تصميمها لأداء وظائف معين أو محددة بعينها حيث لا يمكن تنفيذها من قبل برامج التشغيل، لذلك تم إنشاء وابتكار هذه البرامج لأداء الغرض الذى أنشأت من أجله، مثل القيام بعمل معين أو الوصول إلى نتائج معينة ومحددة، وطبقا تعمل هذه البرامج بإمكانيات الحاسب، وبالذات إمكانيات برامج التشغيل وإمكانيات المستخدم الذى يعمل عليها ويزودها بالبيانات والمعلومات[1]. وتقسم برامج التطبيق إلى نوعين أيضاً هما:

١-برامج تطبيق نمطية: وهى برامج تطبيقية موحدة تم تجهيزيها وبرمجتها ومن ثم طرحت للتداول لكى يستفيد منها عدد كبير من المستخدمين، بحيث

[1] د/ محمد حسام لطفى: مرجع سابق، ص٢٧

تكون متماثلة وتعالج مشكلات بعينها (محددة) ويتم عرضها للجميع فى الأسواق، على اعتبار أن العمليات التى تستطيع هذه البرامج القيام بها هى من العمليات النمطية. مثل برنامج internet explorer مثلا والمعد كى يساعد على الربط مع الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) مع نظام برنامج التشغيل فى الحاسب. أو برامج ال word وذلك لمعالجة الكلمات والطباعة أو أجندة الوماعيد الإلكترونية، أو برامج رسم الخرائط للمهندسين، أو برامج قواميس نمطية مثل الوافى الذهبي .إلخ.

١- برامج تطبيق خاصة: زهى برامج يتم إعدادها بناء على عقد مع مستخدم معين للقيام بأعمال ووظائف خاصة به وفى ضوء احتياجاته ووفقاً للغاية المراد تحقيقها من تشغيلها[١]. أى أنها تعد بناء على رغبة المستخدم، فهذه البرامج بالنظر إلى طبيعتها لا يمكن أن تتوافر بشكل نمطى لسباب عدة أهمها طبيعة الغرض أو الهدف الذى يجب أن تؤديه.

والأمثلة على هذه البرامج كثيرة، كان يطلب مدير إحدى الشركات من شركة برمجة معينة إنشاء أو تصميم برنامج خاص بالعمال فى شركته، أو أن تطلب الدولة عبر احدى وزارتها برنامج خاص بالإنتخابات أو بالتعداد السكانى.

أما بخصوص شرط الوجود فى هذه الربامج فبالنسبة لبرامج التطبيق النمطية، فينطبق عليها ما يرد فى برامج التشغيل، أما بخصوص برامج التطبيق الخاصة فهى التى تشكل مجالاً للبحث فى قضية الإستحالة من عدمها أو قضية الإستحالة النسبية، كذلك هى ما ينطبق عليها إمكانية الوجود، فلو كان البرنامج غير موجود مثلاً ولا يمكن وجوده فى

[١] د/ عزة خليل: مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب ،رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٤م، ص٣٣

المستقبل لعدم قدرة المتعهد على انتاجه، فإن العقد يكون باطلاً لعدم إمكانية وجود المحل.

ولو تعاقدت شركة مع مستفيد على إنشاء برنامج معين لأداء غرض معين، فتبين للشركة أجهزة المستفيد غير قادرة على استيعاب وتشغيل البرنامج، ينعقد العقد صحيحاً وتلتزم الشركة بالتعويض على المستفيد وذلك لتقصيرها، فقد كان بإمكانها كشركة محترفة ومن السهل عليها أن تعلم بعدم جاهزية وقدرة جهاز الحاسب لدى المستفيد على تشغيل البرنامج[١].

ولابد من القول أن المشرع لم يفرق بين انواع البرامج التى تصلح محلاً للعقد، ونستشف ذلك من أن القوانين المختلفة فى هذا المجال تجعل من جميع برامج الحاسب الآلى تستفيد من الحماية القانونية ، سواء كانت برامج تشغيل تهدف إلى تنظيم التشغيل السليم للنظام المعلوماتى، أم كانت برامج تطبيق بنوعيها نمطية أو خاصة، فكلها تخضع لنفس مفهوم البرنامج وطرق حمايته فى القوانين ذات الشأن.

فنجد أن المشرع الفرنسي فى تعريفه لبرامج الحاسب الآلى فى قانون ٣ يوليو لسنة ١٩٨٥ بشأن تعديل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٧ الخاص بماية حقوق الملكية الفكرية قد عرف برامج الحاسب الآلى (بإنها كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز، أى مجموع البرامج والمناهج والقواعد والوثائق المتعلقة بتشغيل مجموع يتعامل مع المعطيات)[٢]. وهذا ما يدل على ان المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا لم يفرق بين أنواع البرامج التى تصلح محلاً للعقد.

---

[١] د/ جمال عبد الرحمن محمد على : الخطأ فى مجال المعلوماتية، الطبعة الثانية، كلية العلوم جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٦٥

[٢] د/ خالد حمدى عبد الرحمن: مرجع سابق، ص٢٥٦

وفى نظرة عملية لعالم البرامج والأجهزة نلاحظ أن برامج التشغيل للأجهزة متعددة فى وقتنا الحاضر ، ويمكن لى مستخدم الإستعانة بأى برنامج يختاره، طالما كان متوافقاً مع التجهيز الفنى للجهاز[١]. ويؤكد ذلك التطور الحالى والحاصل فى إنتاج الأجهزة والبرامج، والذى قاد بالفعل إلى الفصل بين الأجهزة والبرامج الأساسية اللازمة لتشغيلها، فما بالك بالبرامج النمطية الخاصة، أو التى يتم تصميمها بناء على طلب المستفيد، ويستشهد الخبراء فى هذا المجال بأن برامج windows وهى الأزمة لتشغيل اجهزة IBM فقد اصبح البائع الأن لا يستطيع إلزام المشترى بشرائها مع الجهاز، فمن الممكن أن يشترى المستخدم أو المستفيد الجهاز ويضع عليه اى نسخة قديمة من برامج ويندوز أو حتى يقوم بتشغيله عبر إستخدام برامج DOS[٢] .

وعلى جانب آخر فقد أكد القضاء أن القانون لا يفرق ين أنواع البرامج اتى تصلح محلاً للعقد من حيث الطبيعة أو الغرض من الإنشاء أو الحماية، ففى قضية مشهورة تتعلق بنزاع وقع على برامج تطبيقية أنتجتها شركة APPLE.

قررت محكمة باريس الإبتدائية (انه بالرغم من التكنولوجيا التى تسمح بالوقت الحالى بإدخال برامج الحاسب الآلى فى ذاكرة جهاز الحاسب إلا ان هذا لا يؤدى إلى تغير ى طبيعة هذه البرامج ووصفها القانونى، وعلى ذلك ومن حيث الجوهر، فلا يمكن القول بوجود اختلاف فى الطبيعة القانونية بين برامج التشغيل الأساسية والبرامج التطبيقية يسمح بإختلاف النظام القانونى الذى يحكم العلاقات الناجمة عن تداولها أو التعامل عليها)[٣].

---

[١] د/ فاروق الحفناوى: مرجع سابق، ص٣١٥

[٢] حسن جميعى: مرجع سابق، ص٢٨

[٣] د/ حسن الجنيعي: مرجع سابق، ص٢٩

كل ذلك مما يؤكد أن البرنامج هو البرنامج فى نظر التشريعات الحديثة والقضاء على حد سواء مهما كان الغرض من إنشاءه، طالما هو قائم على نفس تلك الخطوات الازمة للبناء أو يدور فى فلكها، وطالما هو أحد مبتكرات مؤلفه، وطالما هو يساعد فى القيام أو إتمام عملية معينة. فهو فى نظر القانون برنامج حاسب فقط لاغير، يصبح محلاً للعقد إن وجد أو توفرت إمكانية وجوده.

وهذا مما يسهل علينا تحديد طبيعة هذا العقد من حيث تعيين محله كشرط آخر من شروط المحل وهو ما سنبحثه فى الفرع التالى:

المطلب الثاني

وجوب تعيين البرنامج ومواصفاته

يجب تعيين المحل عند التعاقد تعينا نافياً للجهالة وإلا انعقد العقد باطلاً، ولكن تنص المادة ١٣١ من القانون المدنى المصرى فى فقرتها الأولى على انه (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً)، والتعيين هنا يعنى بيان مضمون المعقود عليه، ويكون ذلك بالإشارة المفصلة إلى المحل أو بتحديد أوصافه بما تتنفى معه الجهالة الفاحشة، فى حالة ما اذا كان غير موجود[١].

ولكن ليس من الضرورى تحديد المحل وتعيينه لحظة إبرام العقد، إذا يكفى حسب القانون أن يكون قابلاً للتعين، على أن يكون تعيينه فيما بعد، ولكن شرط أن لا تترك مهمة تحديد وتعيين المحل لسلطة أحد المتعاقدين.

[١] المادة ١٦١ من القانون المدنى المصرى.

ويقودنا البحث فى تحديد محل الإلتزام عندما يكن برنامجاً من برامج الحاسب الآلى إلى القول أنه بالنظر إلى حداثة العهد بالتنظيم القانونى لبرامج الحاسب الآلى فقد اختلف الفقه وتنازعه الكثير من الأفكار بشأن تعيين أنواع العقود التى يمكن أن يتم تداول هذه البرامج من خلالها وتحديد طبيعتها القانونية[١].

وفى محاولة الإجابة على هذا السؤال نقول أن قيام المنتج بوضع برنامجه تحت تصرف المستفيد لا يخرج عن التكييفات القانونية المعروفة فى القانون المدنى.

فقد يكون هذا العقد عقد بيع، وبالتالى نعود إلى الطبيعة القانونية لعقد البيع فى باب العقود المسماة، لنعرف شروط تعيين المحل، وفى هذه الحالة يكون منتج البرنامج بعد أن صممه واعده قد طرحه للبيع، وسواء تم ذلك بواسطته نفسه، أم قام بالبيع موزع يعمل لحسابه، والأمثلة على هذه العملية كثيرة فى الأسواق، وذلك مثل برامج الWORD سواء لمعالجة الكتابة أم للترجمة أم للإحصائيات.

وقد يكون التصرف مقاولة وهى برامج تصنع خصيصاً ويتم تفصيلها لمستفيد معين تخدم نشاطاً خاصاً به فقط. كان يتم الطلب من منتج معين ببناء برنامج يخدم منشأة سياحية بعينها، أو شركة بترول بعينها.إلخ.

ورغم أن مجال بحثنا ليس دراسة ماهية تصنيف عقد الإعداد أو لأى عقد من العقود الكبيرة (المسماة) يمكن أن يخضع ، إلا أنه لا مندوحة من القول أن الطبيعة الخاصة للبرامج، باعتبارها محلاً للتصرف ، وكونها أداء معنوياً، أثارت الكثير من الخلاف فيما يتعلق بمدى صلاحيتها بتكون محلاً لعقد المقاولة.

[١] د: السيد محمد عمران: مرجع سابق، ص٥٥.

إلا أننا نستطيع أن نقرر أن الفقه والقضاء يكادان يجمعان على صلاحية البرامج لتكون محلاً لعقد المقاولة، من مطلق أن عقد المقاولة يرد على عمل أو على صنع شئ، والبرنامج هو العمل الذهنى للمبرمج (المؤلف) وهو بذلك عمل ، ولكنه عمل ذو طبيعة معنوية.

وحتى يخرج هذا الكيان إلى الوجود فهو يحتج من المنتج إلى عمل ذهنى شاق، لابد له من معطيات يقوم رب العمل بتسليمها إلى المبرمج أو المنتج (خبير البرمجة) ، وللتوضيح نرف المال التالى نفرض أن المستفيد (رب العمل) تعاقد مع المنتج أو (خبير البرمجة) على ان يعمل هل الأخير نظام معلوماتى لإدارة فندق مثلا، فيجب أن يقدم له بيانا بالغرف والاقسام والعاملين والرواتب والموجودات.إلخ، حتى يستطيع المنتج أن يقوم بإعداد البرنامج المطلوب للوفاء بالغرض المعين، وهذا افعداد للبرنامج هو عمل، فإن قام به المنتج أو خبير البرمجة مستقلاً عن اى تبعية أو إشراف من قبل رب العمل (المستفيد) ، فى مقابل أجر فإنه وبلا أدنى شك يكون عقد مقاولة، أى تكون هذه العملية جميعها هى عين المقاولة[١]. وأن الإختلاف هنا فقط يتلخص فى كون المحل لهذه المقاولة هو ذو طبيعة معنوية أو ذو طبيعة خاصة.

وعليه يمكن تلخيص هذه العملية أن محل هذا العقد هو القيام بوضع التصاميم الفنية وإنتاجها للخروج برنامج حاسب يخدم أغراض خاصة بالمستفيد، وهو الشخص الذى طلب برنامجاً ذا مواصفات معينة، ويتم تسليم هذا الكيان المنطقى فى أغلب الأحوال عبر وسيط مادى (دعامة) يتم تثبيت هذا المحل (البرنامج) عليه.

[١] د/ فاروق الاباصيري: عقد الإشتراك فى قواعد المعلومات، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م، ص٢٢.

ومن أجل ذلك اتجهت غالبية الفقه إلى ان العقد المبرم بين مورد او (منتج) البرامج وبين المستفيد (العميل) عندما يتعهد الأول بأن يصمم وينتج برنامجاً خاصاً يستجيب لإختياجات العميل عندما يتعهد الأول بأن يصمم وينتج برنامجاً خاصاً يستجيب لإحتياجات العميل أو المستخدم فى مقابل اجر يدفعه هذا الأأخير إليه هو عقد من عقود المقاولة[١].

ومما يذكر هنا، أنه لا يعنى أن البرامج لا يمكن أن تكون محلاً لعقد إيجار أو هبة أو عاربة، ويؤكد على ذلك حكم شهير صدر عن محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٩١/١١/٩، فقد قررت المحكمة بضرورة إعطاء الوصف الدقيق للعقد بغض النظر عن الوصف الذى يقرره أطراف العقد وذلك بخصوص منازعة على عقد أطلق عليه أطراف عقد بيع برنامج حاسب إلى، وقد ورد فيه ان البائع ينقل للمشترى سلطة الإستئثار بالبرنامج، ولكن يمتنع المشترى عن بيعه أو التنازل عنه بأى شكل من الأشكال، فقد رأت المحكمة أن هذا العقد الذى احتفظ فيه البائع (منج البرنامج) بحق استئثاري على البرنامج لا يستوفى الشرائط اللازمة لإعتباره من العقود التى تستلزم نقل الملكية، باعتبارها حقاً جامعاً ومانعاً واستئثارياً، وانتهت المحكمة غلى اعتبار نقل بعض السلطات ، بهدف الإستعمال او إعادة النسخ، فى بعض الأحيان، يعد صورة من صور عقد الإيجار، يمكن وصفه بأنه عقد إيجار أشياء معنوية، وعرفته بأنه عقد ترخيص بالاستعمال[٢].

---

[١] د/ عادل أبو هشيمة: عقود خدمات المعلومات فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٣٠

[٢] د/ أسامة أحمد بدر: بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنرتنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٢٣

وفى الواقع العلمى فإن الغالبية العظمى من البرامج النمطية وسواء كانت برامج تشغيل ام برامج تطبيق (كبرامج الترجمة مثلاً) يتم تداولها من خلال عقود الترخيص بالاستعمال حتى لو تضمنت سماحا من قبل المؤلف أو المنتج ببعض اشكال الإستعمال كعمل نسخة إضافية يمكن أن يلجأ إليا المستخدم فيما لو تعطلت النسخة التى لديه، أو منح الحقوق فى تويرها أو ترجمتها، فكل هذه الإمتيازات إنما تتم لكونها لازمة لحق الإستعمال ومرتبطة به ولا يمكن الإستناد إليها باعتبارها جوهراً يتم تكييف العقد على أساسها، وإنما فقط هى توابع للمحل الرئيس للتصرف، وهو تاخير البرامج باعتبارها من الأموال المعنوية.

ولذلك نلاحظ أنه من الناحية العملية والتى تساعد فى فهم طبيعة العقد وبالتالى محاولة تعيين محله بدقة، أن العقود الأكثر شيوعاً فى هذا المجال (أى التعاقد على إعداد البرامج) هما عقدى المقاولة والبيع، ففى معظم بالبدان العالم ومنها مصر والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا – نلاحظ أن منتجى الحاسب الآلى يحصرون إنتاجهم من البرامج فى نوعين، النوع الأول هى تلك البرامج التى يقوم بإعدادها خبير البرمجة (المنتج) خصيصاً لمستفيد معين بناء على إتفاق وعقد مع هذا برامج سابقة التجهيز، وهى التى يقوخم المنتج بإعداها لتكون صالحه للإستجابة لقطاع واسع من المستخدمين.

ولأن صناعة البرامج هى قضية حديثة نسبياً، وكون البرنامج أصلاً كيانا منطقياً (معنوياً) غير ملموس ، فإنه يصعب فى بعض الأحيان تعين المحل وتحديده، فمن الدراج فى مثل هذه العقود أن يدعى المستفيد أن هذه البرامج أو هذا البرنامج الذى استلمه من المنتج أو المبرمج غير مطابق لما تم الإنفاق عليه فى العقد، وفى هذه الحالة فإن القضاء يلجأ إلى شروط العقد، فإن لم يسعفه ذلك فإنه يلجأ إلى الوثايق المرفقة بالعقد ، فإذا استبان وضوحها اعتمدها لحل النزاع، أما إذا لمتشر إلى شئ أو توضح شئ فى موضوع

الخلاف، فقد يلجأ القضاء هنا إلى الحكم ببطلان العقد وذلك للجهالة فى تعين المحل. أو حتى الحكم بعدم ودود عقد اصلاً.

ففى حكم حكم حديث قضت إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بأن الفشل فى تحديد طبيعة عمل البرنامج المتفق عليه والناتج عن الفشل فى قيامه بعض الوظائف التى يدعى أحد الأطراف بالإتفاق عليها، وعدم وضوح ذلك بالوثائق الخاصة المرفقة بالعقد، والذى كان هو الآخر غير واضح فى قوله (هام أقرأ بعناية الشروط والأحكام التالية قبل قيامك بتحميل INTALLING البرنامج، إن قيامك بذلك يعنى قبولك لهذه الشروط)، فقد دفع المستخدم أنه لم يقم بالتحميل اساساً لأن النظام لم يتلاءم مع البرنامج، قضت بأن لا وجود لعقد بين الطرفين، ويجوز للمستخدم إعادة البرنامج واستعادة ما دفعه.

هذا بخصوص العنصر الأول فى محل عقد الإعداد، وهو البرنامج فيما يلى وعبر المبحث الثانى العنصر الثانى فى محل هذا العقد وهو الثمن.

الخاتمة

إن حقوق الملكية الفكرية قد تخلت عن مفهومها التقليدي باعتبارها حقوق معنوية مرتبطة بصاحبها ، حيث ينظر إلى جانبها المالى بإعتبارها سلعة أو خدمة قابلة للإستغلال المالى من قبل صحبه ومن الممكن تداولها ، وأن برامج الحاسوب كأحد أنواع الملكية الفكرية يتمتع بالحماية القانونية بموجب قانون حماية حق المؤلف ، والبرمج الحاسب الآلى تعد من الأشياء المعنوية من الممكن التمييز بين استعلالها واستعمالها ولا أحد يستطيع أن ينكر الجانب المعنوى للبرامج الحاسب الآلى ولكن أصبح الجانب المالى محلا الكثير من العقود ، فمن الممكن بيع البرامج أو أجازتها أو استغلالها عن طريق الترخيص ومن الممكن أن ترد عليه عقد المقاولة ، فإن فلسفة الترخيص تنطوى على التمييز فيما بين الحق بذاته والمكنات التى يوفرها هذا الحق.

أولاً: النتائج:

- يعتبر المعيار القانوني هو المعيار الأصلي والتقليدي للعقد الدولي ويقوم هذا المعيار على أن العقد يعتبر دولياً لو اتصلت عناصره القانونية باكثر من نظام قانوني واحد.
- طبقاً للمعيار الاقتصادي يكون العقد دولياً إذا تجاوز الاقتصاد الوطني لدولة واحدة.
- يعد اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية هو أحد مفاهيم المعيار الاقتصادي.
- يجب تعيين المحل عند التعاقد تعيناً نافياً للجهالة وإلا إنعقد العقد باطلاً.

ثانياً: التوصيات:

- على الرغم من أن شبكة المعلومات العالمية الإنترنت أنشات في الأساس لأغراض عسكرية إلا أنها تستخدم اليوم بشكل فاعل في الابحاث العلمية وتخزين المعلومات الضرورية للتطور العلمي وللتواصل مع العالم، وهى تستخدم بفاعلية من قبل الدول المتقدمة صناعياً، لذا وجب على الدول العربية الاستفادة من ذلك الابتكار، ورعاية البحوث العلمية التى تتواصل مع تلك الشبكة للاستفادة من الخبرات العالمية في مختلف مجالات العلوم.
- يوصى الباحث المشرع الكويتي بضرورة إرساء نظام قانوني واضح المعالم لتنظيم المعاملات الإلكترونية عن بعد، سواء من حيث عملية إبرامه تشريعياً على أن يكون ذلك العقد مكتوباً.
- توير ادوات تكنولوجية فعالة وآليات تتسم بالكفاءة من أجل ملاحظة الجرائم التى تستخدم فيها الوسائل التكنولوجية.
- ضرورة التواصل إلى آلية توفر الأمن القانوني للمعاملات التى تتم عن طريق الإنترنت.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- د/ أيسر صبرى إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٢- د/ أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣- د/ أحمد الهوارى: حماية العاقد الضعيف فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.

٤- د/ أحمد صادق القشيري: الإتجاهات الحديثة فى القانون الذى يحكم العقود الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولى، مجلد ١، ١٩٦٥م

٥- د/ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولى، مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١م.

٦- د/ أحمد فؤاد غنيم: أساسيات الحاسب الآلى ونظام التشغيل، كلية العلوم جامعة طنطا، ٢٠٠٤م.

٧- د/ أسامة أحمد بدر: بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنرتنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٨- د/ السيد عمران محمد عمران: الطبيعة القانونية لعقود المعلومات(الحاسب الأى، البرامج، الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٩- د/ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

١٠- د/ أمد عبد الكريم سلامة:ط علم قاعدة التنازع والإختيار بين الشرائع "أصولاً ومنهجاً" ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

١١- د/ جمال عبد الرحمن محمد على : الخطأ فى مجال المعلوماتية، الطبعة الثانية، كلية العلوم جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م.

١٢- د/ خالد حمدى عبد الرحمن: الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ١٩٩٤م.

١٣- د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل: حماية المستهلك فى القانون الدولى الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠٠٢م.

١٤- د/ خالد مصطفى فهمى: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

١٥- د/ سامى لارماحى: الحاسب، شرح تعليمي مبسط، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

١٦- د/ سلامة فارس عزب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية فى قانون التجارة الدولية، ١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

١٧- د/ سليمان مرقص: لاوافى فى شرح القانون المدنى – ٢ فى الإلتزامات نظرية العقد،/ الطبعة الرابعة، عالم الكتب، ١٩٨٧م.

١٨- د/ عادل أبو هشيمة: عقود خدمات المعلومات فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

١٩- د/ عزة خليل: مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب ،رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٤م.

٢٠- د/ عصام الدين القصبي: النظام القانونى لعمليات المصرفية الدولية، دراسة تطبيقية خاصة بالإعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٢١- د/ عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة فى القانون الواجب التطيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م.

٢٢- د/ فاروق الاباصيري: عقد الإشتراك فى قواعد المعلومات، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م.

٢٣- د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد: أصول تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

٢٤- د/ محمد سامى عبد الصادق: حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢٥- د/ محمد شطرى سرور: مسئولية مهندسي ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م.

٢٦- د/ محمد لبيب شنب: فى شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢م.

٢٧- د/ هشام أحمد محمود عبد العال: عقد التامين فى إطار القانون الدولى الخاص، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٠م

٢٨- د/ هشام خالد : القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الإستثمار، مجلة المحماة، يناير – فبراير، ١٩٩١م.

٢٩- د/ هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق عغلى عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

٣٠- د/ هشام على صادق: تنازع القوانين ، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م

٣١- د/ ياسر احمد بدر: أثر الإعتبار الشخصى على تكوين وتنفيذ العقد فى اقانون المصرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤م.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- Actoine kassis , le nouveau droit europen des contrarts internationaux, LG.D.J paris, 1993.
2- Luis LUCAS , portee de la distinction entre droit prive interne et droit international prive , J.D.I1962.
3- VIVANT (M) Le stance et autres , lamy droit de l'infomatique et des Reseaux. 2002.