الإشكالية القانونية للمحل

في عقود إعداد البرامج الإلكترونية

في التشريع المدنى المصرى والتشريعات المدنية المقارنة

د .شـــامل سليمان عسله

استاذ القانون المدنى المساعد بكليات بريده الأهلية

بالمملكة العربية السعودية

Abstract

The contracts of the preparation of programs of modern contracts, which raised a lot of legal problems, and the appointment of these contracts of these problems, and has shown that the place of commitment to these contracts a double obligation, the program is the subject of the programmed commitment, although the program is a logical entity immaterial, Be mediated by materialism For example, the contract is null and void for the impossibility of the shop, in contrast to whether this impossibility is relative to any particular person. She pointed out that the shop in these contracts until its presence must go through several stages. It was distinguished between two types of programs, programs And specific programs are built at the request of a particular user to meet certain functions. In the study of the two types, we found that they are suitable to be a shop in accordance with the traditional conditions of the shop in the general is theory of the contract, and that the program which prepared at the request is dealt with In accordance with the provisions of the contract in the contract of contract, and the typical programs are sold on the basis of the sale of the right to use As for the operating programs, scientists differed in adapting the direct legal disposition to them. Some said that they are hardware accessories and therefore the provisions of the sale of the devices apply. Others said it was no different from standard programs or software that was prepared at the user's request .

Then indicated the price as a replacement for the program in this contract and we found that this equivalent to the program applies to the terms of remuneration in the contract of contract if we are in front of a preparation contract, and apply the provisions of the rent allowance that we were in front of a contract to be the rental of the program for a certain period, even the terms and conditions of the price in sale If we were to sell the right of exploitation and so on as set to set this contrat .

ملخص

تعتبرعقود إعداد البرامج من العقود الحديثة التى أثارت الكثير من الإشكاليات القانونية ، ويعتبر تعيين محل هذه العقود من هذه الإشكاليات ، وقد بينت أن محل التزام هذه العقود التزام مزدوج ، البرنامج وهو محل التزام المبرمج وان كان البرنامج كيانا منطقيا غير مادي الا ان التعبير عنه يجب ان يكون بوساطة مادية وهو بذلك تنطبق عليه شروط المحل ، فان كان البرنامج من المستحيل إعداده مثلا فان العقد يكون باطلا لاستحالة المحل ، على عكس فيما لو كانت هذه الاستحالة نسبية ، أي على شخص معين .مثلا . وبينت ان المحل في هذه العقود حتى يتم تواجده لابد أن يمر بعدة مراحل .وقدميزت بين نوعين من البرامج ، برامج نمطية متاحة للجميع ، وبرامج ذي مواصفات معينة يتم بناءها بناء على طلب مستخدم معين لتلبي وظائف معينة لديه ، وتبين لنا من خلال دراسة النوعين أنهما يصلحان ليكونا محلا متوافقا مع شروط المحل التقليدية في النظرية العامة للعقد ، وان البرنامج الذي يتم إعداده بناء على طلب يتم التعامل معه وفقا لأحكام المحل في عقد المقاولة ، أما البرامج النمطية فهي تباع على أساس بيع الحق بالاستعمال

أما برامج التشغيل ، فقد اختلف العلماء في تكيف التصرف القانوني المباشر عليها ، فقال البعض أنها من ملحقات الأجهزة المادية وبالتالي يسري عليها أحكام بيع الأجهزة . وقال البعض الآخر أنها لا تختلف عن البرامج النمطية أو البرامج التي يتم إعدادها بناء على طلب المستخدم.

ثم بينت الثمن كمحل مقابل للبرنامج في هذا العقد وتبين لنا أن هذا المقابل للبرنامج تنطبق عليه شروط الأجر في عقد المقاولة إن كنا أمام عقد إعداد ، وتنطبق عليه أحكام بدل الايجار أن كنا أمام عقد يتم به إيجار البرنامج لمدة معينة ، وحتى شروط وأحكام الثمن في المبيع إن كنا أمام بيع حق الاستغلال وهكذا . كأسس لتعيين هذا المقابل .

مقدمه

ممالاشك فيه أن في إستطاعة أي تاجر أو أى شخص آخر إمكانية إبرام عقد عن طريق نظام المعلومات أو أن يتبادل المعلومات مع غيره ، ويمكن أن يطلب عن طريق هذا النظام أموالا وخدمات أو أن يقوم بدفع اوسحب أية مبالغ نقدية . [١]

وتبرز أهمية العقود المعلوماتية كثيرا الآن في مجال التعامل فيما بين الشركات، فاغلب الشركات ورجال الأعمال يلجئون ألان إلى إدارة شؤون أعمالهم ومصارفهم ومتاجرهم عن طريق نظام المعلومات الذي يسهل عليهم الإدارة وينظمها بشكل اقل ما يقال عنه أنه يقلص نفقات العمل .

هذه الأمور سالفة الذكر جعلت نظام المعلوماتية محل اهتمام الباحثين القانونيين والمشرعين والقضاة لان استخدامه بهذا الشكل الواسع يؤدي حتما إلى ظهور نزاعات قانونية تستحق العلاج والاهتمام فكانت محل اهتمامهم فسعوا الى محاولة تحديد حماية قانونية لهذا النظام وللأفراد الذين يتعاملون به ، وكذلك إلى اؤلئك الذين يمس النظام حقوقهم الشخصية ، وكذلك دراسة حماية المبدعين الذين يقومون بإعداد النظام وتطويره[٢] .

ونظرا لخصوصية مجال عقود إعداد البرامج وتميزها عن العقود الأخرى وجدت بعض الإشكاليات القانونية [٣].

---

(١). القاضي حازم الصمادي /المسؤولية في العمليات المصرفية _ رسالة ماجستير مقدمة الى معهد الدراسات والبحوث العربية / القاهرة / ٢٠٠٢ ص٦ .

(٢). د- شحاتة غريب شلقامي –برامج الحاسب الآلي والقانون – دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٣-الفصل الأول ص ٦.

(٣). وهذه الإشكاليات هى : أولا : هذه العقود تتم بالغالب عبر شبكات الانترنت.
وهذا أمر تقتضيه الحاجة العملية فاغلب العروض الجديدة والتقنيات المبتكرة يكون مشار إليها عبر الشبكة ، وذي الحاجة سيسعى إليها أيضا من خلال الشبكة ،ولا بد من مراسلات ومواصفات =

=واخذ ورد في سبيل التعاقد النهائي ، حيث يسعى احدهما للآخر لتحرير العقد واستكمال إجراءاته واتخاذ ما يتراءى لهما من وسائل الثقة والحماية، وتقديرا للوقت وقيمته وخصوصا مابين التجار (أو رجال الأعمال) فقد يتم ذلك كله عبر الانترنت. (Lance Rose – Net law – your right in the on line world – Osborne Mcgraw Hill -٢٦٠٠ tenth street –Berkeley –California ١٩٩٩p٧)

ثانيا : إشكالية مكان وزمان الانعقاد في القواعد العامة وفي القوانين المختلفة : ليس من عقد ثارت حوله اختلافات واجتهادات كما حدث بخصوص هذا العقد فيما يتعلق بمكان وزمان انعقاده، فاختلف مثلا القانون المصري عن القانون الفرنسي عن القانون الأردني عن التوجيه الأوروبي في هذا الشأن(يمكن مراجعة –التعاقد بوساطة الانترنت –محمد حسن موسى ، رسالة الماجستير في القانون الخاص في جامعة القدس/ فلسطين- ٢٠٠٤ /ص٤٠ وما بعدها / و د/ محمد حسن قاسم – التعاقد عن بعد – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٥ ص ٨٠ . و د /أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية التعاقد عبر الانترنت – دار النهضة العربية القاهرة / ٢٠٠٥ ص ٨٠ وما بعدها .) ويتركز هذا الخلاف بالذات إذا كان التعاقد يتم خارج نطاق الإقليم .

ثالثا : إرادة الأطراف هي التي تحدد التكييف القانوني لهذه العقود.=

= تلعب إرادة الإطراف دورا مركزيا في تحديد التكييف القانوني لهذا العقد حيث ومن خلال دراسة إرادة العميل وإرادة المبرمج الذي سيقوم بإعداد البرنامج يمكننا معرفة ماهية وطبيعة هذا العقد ، وبكلمة أخرى نقول انه إذا انصرفت إرادة الأطراف لنقل ملكية البرنامج مثلا مقابل مردود مادي وتنازل المبرمج عن كافة حقوقه المترتبة على البرنامج فإننا نكون أمام عملية بيع(د/ خالد مصطفى فهمي – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٥ص ٦٠ود –احمد محمد سعد- نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي- دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥- ص ٨٥-٩٠). أما إذا اتجهت الإرادة لنقل بعض الحقوق المترتبة على حق الملكية والتصرفات الناتجة عنها فانه يمكن لنا أن نكييف العقد بأنه عقد نشر او أن يكون تنازلا عن حق المالك أو المبرمج في الاستعمال أو الاستغلال فيجعله ذلك عقد ترخيص بالاستعمال(د/ حسن عبد الباسط جميعي ، عقود إعداد برامج الحسب الآلي _دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٨ص٣٣)

أما إذا طلب العميل مواصفات معينة في البرنامج الذي تعاقد عليه مع المبرمج بحيث ان هذه المواصفات ليست متوفرة في البرامج المشابهة او النموذجية (النمطية) فيمكن تسمية هذا التصرف بعقد المقاولة لانه قد تم الاتفاق على إعداد برنامج مناسب لاحتياجات العميل..الخ(المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري (المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المقاول الآخر)) د/ محمد حسام لطفي – عقود خدمات المعلومات =

أضف الى ذلك الجدل والاختلاف الفقهي والقانوني حول محل العقد (البرنامج) وكونه من عقود الاختراعات او ابتكار المصنفات الأدبية وما ينتج عنها من حيثيات وحقوق والذي سنبحثه من خلال هذا البحث :-.

أن محل التزام الإطراف في عقود الإعداد هو البرنامج والبدل، وسنحاول في هذا البحث دراسة محل الالتزام في هذه العقود وتحديد المقصود بالبرنامج كمحل والمحددات التشريعية والصعوبة التي وجدها الفقه في تعريفه وتبيان مفهومه في مبحث اول ، و سنخصص المبحث الثاني للبدل أو ثمن الأداء الذي يلتزم به المستفيد والذي يعتبر محلا لالتزامه أيضا .

وبناءا على ماتقدم نتناول موضوع هذا البحث من خلال مبحثين :.

المبحث الأول : البرنامج (كمحل للعقد).

المبحث الثانى : المقابل (الثمن) في عقد الإعداد.

=دار النهضة العربية القاهرة -١٩٩٤ ص ١٦٣ وما بعدها. الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الإلكترونية دراسة في أحكام القانون المدني والقوانين النموذجية رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس مقدمة من الباحث محمد موسى خلف٢٠٠٩.

المبحث الأول

البرنامج (كمحل للعقد)

تمثل برامج الحاسب الآلي العنصر غير المادي في الحاسب (الكمبيوتر) وبمعنى أوسع أو أدق هي الكيان غير المنطقي في نظم المعلومات([1]). وتشكل مجموعة من الأوامر والتعليمات المعدة من قبل مبرمجين متخصصين والتي تستخدم في مراقبة وتشغيل وإدارة جهاز الحاسب الآلي . وكذلك للقيام بوظائف محددة ،والقيام على حل مشكلات معينة أو وضع الخطط المناسبة لها([2]) وهذه البرامج هي مجال بحثنا في الجزء الأول من محل عقد الإعداد وهو البرنامج .

اما من الناحية القانونية أو التشريعية فقد عرف القرار الوزاري المصري رقم ٨٢لسنة ١٩٩٣ برامج الحاسب الآلي بأنها (مجموعة تعليمات يعبر عنها بأي لغة أو رمز متخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الحاسب لأداء وظيفة أو الوصول لنتيجة ،سواء أكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب . ([3])

---

(١) د. خالد مصطفى فهمي .الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي _دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٥ .ص ٩ .

(٢)- في هذا المعنى يمكن مراجعة .د، حسام لطفي ،مرجع سابق ص٧ .و،د.محمد فؤاد غنيم وآخرون –أساسيات الحاسب الآلي ونظام التشغيل _ كلية العلوم جامعة طنطا ٢٠٠٤ ص ١١٦ .

(٣) قرار وزير الثقافة المصري منشور في الوقائع المصرية عدد١٠٤مايو١٩٩٣.ومما يذكر هنا ان المشرع المصر قد نأى بنفسه عن تعريف برنامج الحاسب الآلي في القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية بحيث انه في المادة ١٤٠ منه قد منحه الحماية تحت بند حقوق المؤلف دون ان يضع تعريف له .منشور في الجريدة الرسمية عدد٢٢مكرر ٢٠٠٢/٦/٢ هذا وقد عرفه القانون الإماراتي بشان المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢لسنة ٢٠٠٢ بأنه مجموعة بيانات اوتعليمات تستعمل بطريق مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات الكتروني لغرض إيجاد أو الوصول لنتائج محددة .

هذا وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo برامج الحاسب الآلي بأنها(مجموعة تعليمات يمكنها إذا نقلت على ركيزة بحسب نوعها أن تساعد في الوصول إلى نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة محل المراجعة (١) .
وقد عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر في ١٩٨١/١٢/٢٢ برامج الحاسب الآلي بأنها مجموعة من الخطوات والإجراءات التي تهدف إلى تشغيل نظام متكامل لأنظمة معالجة المعلومات وتوظيفها وفقا للغرض الذي تم من اجله وضع نظام هذا البرنامج (٢)
ويطلق العاملون في مجال الحاسبات الالكترونية على الكيانات غير المادية نفس المصطلح الإنجليزي software ويقولون عنها بأنها أوامر مرتبة منطقيا تتوجه إلى جهاز حاسب بعد صياغتها بلغة وحيدة يفهمها الحاسب وهي لغة الأرقام الثنائية Binary Code(٣).

ومن خلال ما سبق وبعد أن تعرفنا على ماهية البرنامج ومدى دقته كمحل لعقد الإعداد سنحاول الآن دراسة ومناقشة شروط المحل في النظرية العامة للعقد وتطبيقها على البرنامج كمحل لعقد الإعداد، حيث يفترض لقيام هذا العقد وجود المحل وتعينه وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث في الأول وجود المحل وفي الثاني تعينه.

---

(١) - موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية على الانترنت www.wipo تحت بند اقتراح بشان اتفاقية دولية لحماية برامج الحاسب الآلي wipo -protection of software ١٩٩٤. ص ١٣

(٢) . د.خالد مصطفى فهمي .مرجع سابق ص ١٣ .

(٣)- Binary Code أو الشيفرة الثنائية لغة يتم بها تمثيل الحروف بأرقام ،هذه الأرقام تأخذ إحدى قيمتين ١اوصفر ويتم تمثيل الحروف والأرقام بمجموعات من الأرقام الثنائية لمخاطبة الحاسب وجعله يفهم ماذا يريد المستخدم . د، هاني كمال مجدي وآخرون – المرجع الشامل لنظام التشغيل Dos – موسوعة دلتا كمبيوتر ٣
مطابع المكتب المصري الحديث / القاهرة ١٩٩٢ ص ١٨٨.

المطلب الأول

وجود البرنامج

لم يتطرق المشرع المصري لا في قوانين حقوق المؤلف ولا في القانون المدني لهذا المحل ،وكذلك فعل المشرع الأردني (١) لذلك فان أول الشروط التي تستشف من التشريعات المدنية في النظرية العامة هي إمكانية توافر (تواجد) المحل (البرنامج) وعد اعتباره من الأمور المستحيلة والا كان العقد باطلا.(٢) فقد احل القانون المتعهد من التزامه إذا كان البرنامج محل التعاقد من المستحيل إعداده ، ولا يخفى أن المقصود بالاستحالة هنا حسب القانون هي الاستحالة المطلقة التي لا يمكن زوالها ،ولا احد يملك القدرة عليها ،مما يستوجب ذلك عدم القدرة نهائيا على إعداد البرنامج أي عدم القدرة على اخراجة إلى الواقع التطبيقي و العملي(٣).

ولكن اذا كانت هذه الاستحالة نسبية أي يمكن السيطرة عليها عبر زيادة الخبراء أو عبر بذل جهد اكبر أو دراسات أكثر فان ذلك يجعل إمكانية كون هذا البرنامج الذي ستحال على جهة اوشخص يعينهما محلا صحيحا للعقد مع غيرهما ،كأن تكون مثلا عملية إعداد برنامج بإحدى لغات الكمبيوتر مستحيلة على شخص ما لعدم درايته بهذه اللغة وتشكل أمرا اعتياديا لشخص آخر قادر ويعمل دوما على الإعداد بهذه اللغة فيكون المحل مستحيلا على الأول ويبطل عقد وصحيحا ومقبولا من الثاني .أو أن يكون المستفيد طلب برنامج للقيام بتصليح الأخطاء التي تظهر في برامج معينة لديه

(١) – ولم يرد أي ذكر له في مشروع القانون المني الفلسطيني أو المشاريع و القوانين ذات الشأن .
(٢) –المادة ١٣٢من القانون المدني المصري (إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته وقت التعاقد كان العقد باطلا) تقابل المادة ١٥٩ مدني أردني والمادة ١٤١ من المشروع الفلسطيني.
(٣) د. سليمان مرقص، الوافى في شرح القانون المدنى –٢ في الإلتزامات نظرية العقد ،الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ،القاهرة ١٩٨٧ ص ٢٥٣ . والمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١ مرجع سابق ص١٦٢

ولأول وهلة تبين للشركة أو المبرمج أن هذا البرنامج مستحيل عمله ،ولكنها بعد قيامها بدراسات معينة واستشارة الخبراء تبين لها ان هذا البرنامج (مطلب المستفيد) هناك إمكانية كبيرة لبلورته وعمله وبذلك تنقلب الاستحالة إلى ممكن مما يستتبع معه صحة العقد وعدم بطلانه([1])

ولمناقشة قضية تواجد المحل أو إمكانية وجوده وقابليتها لا بد أن نعي أن البرامج كمحل لهذا العقد تمر في إنشائها بعدة مراحل ، تبدأ في اللحظة التي يحدد فيها مؤلف البرنامج المواصفات والاحتياجات المطلوب تواجدها في البرنامج المطلوب إعداده ، ومن ثم يقوم بتحليل الأفكار والنتائج ووضع التصميم الفني للبرنامج ،بحيث يقوم بتدوين المعادلات وترجمتها من اللغة العادية إلى لغة الآلة ،بما يسمح للآلة بالتعرف عليها وقبولها وتحويلها إلى معادلات مكونة من وحدات من رقمين هما (الصفر و الواحد) لكي يتمكن جهاز الحاسب من التعامل معها ، ومن ثم يقوم المبرمج بنقل البرنامج إلى دعامة مادية (قرص مرن أو قرص مضغوط ..الخ) وبعد ذلك يقوم بتدوين ما قام به على وثائق يتم إرفاقها دائما مع البرنامج ، بحيث تساعد في فهم طبيعته وكيفية عمله وتنزيله على الجهاز ،وكذلك تشكل سندات ملكية بنسبته إلى مؤلفه.([2]) وهذه البرامج تقسم إلى نوعين وذلك بالنظر إلى وظيفتها وطبيعة أدائها النوع الأول يطلق عليه برامج النظام (التشغيل) والثاني يسمى برامج التطبيق

---

(١) في نفس هذا المعنى .د ، خالد حمدي عبد الرحمن ،الحماية القانونية للكيانات المنطقية،رسالة دكتوراة جامعة عين شمس ١٩٩٤ ص٣٥٠ وما بعدها

(٢). د، حسن جميعي ،مرجع سابق ص١٤ وما بعدها .د، خالد حمدي عبد الرحمن ،مرجع سابق ص١٠٤

و.د، السيد عمران محمد عمران ، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات (الحاسب الألى ، البرامج ، الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ١٩٩٣ص٥٠ وما بعدها .

أولا / برامج التشغيل : System program/ software([1]) وهي البرامج اللازمة لتشغيل أجهزة الحاسب ،أي تشغيل نظم الجهاز وتقوم أيضا على الربط بين الجهاز وبين الأجهزة الأخرى الملحقة به ،حيث ان المستخدمين لا يمكنهم التعامل مباشرة مع الحاسب ولكن يتم هذا التعامل من خلال برامج التشغيل ، والتي تساعد بالتحكم بالجهاز وتساعد على قيامه بأداء وظائفه الأكثر عمومية التي ليس لها علاقة بالإغراض الخاصة بالمستخدمين ([2]) وذلك مثل برامج التشغيل Windows التي تصدرها شركة Microsoft أو برامج التشغيل Machintosh التي تنتجها شركة Appleالبريطانية. ([3])

وتكون هذه البرامج عمومية أي مستقلة عن أي تطبيق معين ،فهي مفتاح يخدم برامج التطبيق ،فمثلا عند تشغيل جهاز الحاسب يقوم برنامج Windows بتجهيز الأجهزة والمكونات للعمل ، وإذا أردت مثلا إضافة برنامج تطبيقي إلى جهازك ولنقل مثلا قاموس فرنسي / عربي فيقوم برنامج التشغيل windows بالتعامل معه وإيجاد حيز له ونسخه علي أي موقع في الجهاز تريده وحفظه ...الخ

وقد اعتبر البعض ان مثل هذه البرامج جزء من الأجهزة ،إذ يتم تثبيتها على الذاكرة الرئيسية الدائمة في اللوحة المركزية في جهاز الحاسب ([4]) ،ويمكن إدخال هذه البرامج

---

(١) Stephen Fishman ,Legal Guide to Web & Software Development ,NOLO ,California, ,٥th edition,٢٠٠٧. p.١٢.

(٢) د، خالد مصطفى فهمي ،مرجع سابق ص٢١ ، د.عزة خليل، مرجع سابق ص٣٣. د، علاء الدين فهمي وآخرون _عالم الجداول الالكترونية _ موسوعة دلتا كمبيوتر ٤ ، مطابع المكتب المصري الحديث ١٩٩٢ ، ص٢٦. د، هاني كمال مهدي وآخرون ،المرجع الشامل لنظام تشغيل Dos، موسوعة دلتا كمبيوتر ٣ ، مرجع سابق ص٩-١٥ .

(٣) تعتبر هذه الشركات من كبريات الشركات في العالم في مجال البرمجة وأوسعها انتشارا ، وهذه البرامج من الأهمية بمكان بحيث يعتبر جهاز الحاسب بدونها مجرد حيز معدني لا يغني ولا يسمن من جوع وشاشته مجرد مجال الكتروني ينتظر أمرا فقط لا غير . في هذا المعنى يمكن مراجعة.د ، محمد سامي عبد الصادق – حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة- رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ٢٠٠٠ص ٤١٤ .

(٤) د. حسن جميعي ، مرجع سابق ص ١٨ . و.د، محمد احمد فكيرين ، أساسيات الحاسب الآلي _دار الراتب الجامعية ، بيروت ١٩٩٣ .ص ١٤٥ .

إلى القرص الأساسي للحاسب Hard disk مباشرة عن طريق نسخها ، ومما يلاحظ أن هذه البرامج متاحة للجميع وتباع مع الحاسب وتطرح في الأسواق ليس بناء على طلب من احد لذلك تم اعتبارها من ملحقات جهاز الحاسب الأساسية (١) أو في رأي آخر تعتبر من ضمن الأجهزة التابعة للحاسب وعلى ذلك فان هذا النوع من البرامج اذا ورد كمحل للعقد فانه دائما موجود ومتوفر ويجوز التعاقد عليه لإنه أصبح من البديهيات الملحقة ببيع جهاز حاسب آلي أيا كان نوعه، فقد أصبح من التقليدي أن يلحق به برنامج التشغيل.

ثانيا / برامج التطبيق Application programs software

وهذه البرامج يتم تصميمها لأداء وظائف معينة أو محددة بعينها حيث لا يمكن تنفيذها من قبل برامج التشغيل ،لذلك تم إنشاء وابتكار هذه البرامج لأداء الغرض الذي أنشأت من اجله ، مثل القيام بعمل معين أو الوصول إلى نتائج معينة ومحددة ، وطبعا تعمل هذه البرامج بإمكانيات الحاسب ، وبالذات إمكانيات برامج التشغيل وإمكانيات المستخدم الذي يعمل عليها ويزودها بالبيانات والمعلومات .(٢) وتقسم برامج التطبيق إلى نوعين أيضا وهما :ـ

١- برامج تطبيق نمطية : وهي برامج تطبيقية موحدة تم تجهيزها وبرمجتها ومن ثم طرحت للتداول لكي يستفيد منها عدد كبير من المستخدمين ،بحيث تكون متماثلة وتعالج مشكلات بعينها (محددة) ويتم عرضها للجميع في الأسواق ، على اعتبار ان العمليات التي تستطيع هذه البرامج القيام بها هي من العمليات النمطية (٣)، مثل برنامج Internet explorer مثلا والمعد

---

(١) الأستاذ ، فليب لوتورنو ، Ph..Letourneau. Tresbreves observation .Jcp.١٩٨٢.١.٣٠٧٨

أشار إليه ،د ، حسن جميعي مرجع سابق ص ٣١ .

(٢)- د. محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ص ١٧-٢١، وموسوعة دلتا كمبيوتر ٣،مرجع سابق ص٢٠-٢٥

وموسوعة دلتا كمبيوتر٤، مرجع سابق ص ٣٠ .

(٣)- يمكن مراجعة نفس المراجع المشار إليها أعلاه وبنفس ترتيب الصفحات المشار إليها أيضا .

كي يساعد على الربط مع الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت) مع نظام برنامج التشغيل في الحاسب . أو برامج ال Word وذلك لمعالجة الكلمات والطباعة أو أجندة المواعيد الالكترونية، أو برامج رسم الخرائط للمهندسين، أو برامج قواميس نمطية مثل الوافي الذهبي...الخ.

٢- برامج تطبيق خاصة :_ وهي برامج يتم إعدادها بناء على عقد مع مستخدم معين للقيام بأعمال ووظائف خاصة به وفي ضوء احتياجاته ووفقا للغاية المراد تحقيقها من تشغيلها (١). أي أنها تعد بناء على رغبة المستخدم ، فهذه البرامج بالنظر إلى طبيعتها لا يمكن أن تتوفر بشكل نمطي لأسباب عدة أهمها طبيعة الغرض أو الهدف الذي يجب أن تؤديه .

والأمثلة على هذه البرامج كثيرة ،كان يطلب مدير إحدى الشركات من شركة برمجة معينة إنشاء أو تصميم برنامج خاص بالعمال في شركته ،أو ان تطلب الدولة عبر إحدى وزاراتها برنامج خاص بالانتخابات أو بالتعداد السكاني .

أما بخصوص شرط الوجود في هذه البرامج فبالنسبة لبرامج التطبيق النمطية، فينطبق عليها ما يّرد في برامج التشغيل ، أما بخصوص برامج التطبيق الخاصة فهي التي تشكل مجالا للبحث في قضية الاستحالة من عدمها أو قضية الاستحالة النسبية، كذلك هي ما ينطبق عليها إمكانية الوجود، فلو كان البرنامج غير موجود مثلا ولا يمكن وجوده في المستقبل لعدم قدرة المتعهد على إنتاجه ،فان العقد يكون باطلا لعدم إمكانية وجود المحل .

ولو تعاقدت شركة مع مستفيد على إنشاء برنامج معين لأداء غرض معين ، فتبين للشركة أن أجهزة المستفيد غير قادرة على استيعاب وتشغيل البرنامج ،ينعقد العقد

(١)- د . حسن جميعي مرجع سابق ص٢٠ ، د، عزة خليل ، مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب رسالة دكتوراه ،حقوق القاهرة ١٩٩٤ ص٣٣. د، خالد مصطفى فهمي .مرجع سابق ص ٢٢.

صحيحا وتلتزم الشركة بالتعويض على المستفيد وذلك لتقصيرها ،فقد كان بامكانها كشركة محترفة ومن السهل عليها أن تعلم بعدم جاهزية وقدرة جهاز الحاسب لدى المستفيد على تشغيل البرنامج . ([1])

ولابد من القول أن المشرع لم يفرق بين أنواع البرامج التي تصلح محلا للعقد ،ونستشف ذلك من ان القوانين المختلفة في هذا المجال تجعل من جميع برامج الحاسب الآلي تستفيد من الحماية القانونية ، سواء كانت برامج تشغيل تهدف إلى تنظيم التشغيل السليم للنظام المعلوماتي ،أم كانت برامج تطبيق بنوعيها نمطية أو خاصة ، فكلها تخضع لنفس مفهوم البرنامج وطرق حمايته في القوانين ذات الشأن ([2]) .

فنجد ان المشرع الفرنسي في تعريفه لبرامج الحاسب الآلي في قانون (٣يوليو لسنة ١٩٨٥) بشان تعديل القانون رقم ١١لسنة ١٩٥٧الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية قد عرف برامج الحسب الآلي (بإنها كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز،أي مجموع البرامج والمناهج والقواعد والوثائق المتعلقة بتشغيل مجموع يتعامل مع المعطيات). ([3]) وهذا ما يدل على أن المشرع سواء في مصر أو في فرنسا لم يفرق بين أنواع البرامج التي تصلح محلا للعقد.

---

(١) – في هذا المعنى .د، شحاتة غريب ،مرجع سابق ص٢٢-٤٠ و،د. جمال عبد الرحمن محمد علي –الخطأ في مجال المعلوماتية – ط٢ مطبعة كلية العلوم جامعة القاهرة/ بني سويف ٢٠٠٢، ص ٦٥ وما بعدها

(٢) – تنص المادة ١٤٠ من القانون المصري رقم ٨٢لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية على (تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية ....،،٢- برامج الحاسب الآلي ...) وهذا يؤكد ان القوانين ذات الشأن لم تفرق بين نوعي البرامج كمحل للعقد .

(٣)- وهذا ما عاد وأكد عليه المشرع الفرنسي في تعديله لهذا القانون في المادة الثالثة من قانون ١٠ مايو لسنة١٩٩٤ ،والذي قرر فيه حماية البرامج بقانون حق المؤلف دون أن يفرق بين أنواع البرامج ، يمكن مراجعة د، خالد حمدي عبد الرحمن –مرجع سابق، ص ٢٥٦ .

وفي نظرة عملية لعالم البرامج والاجهزة نلاحظ ان برامج التشغيل للأجهزة متعددة في وقتنا الحاضر ،ويمكن لاي مستخدم الاستعانة بأي برنامج يختاره ، طالما كان متوافقا مع التجهيز الفني للجهاز . (١) ويؤكد ذلك التطور الحالي والحاصل في إنتاج الأجهزة والبرامج ، والذي قاد بالفعل إلى الفصل بين الأجهزة والبرامج الأساسية اللازمة لتشغيلها ، فما بالك بالبرامج النمطية الخاصة ، أو التي يتم تصميمها بناء على طلب المستفيد ، ويستشهد الخبراء في هذا المجال بان برامج Windows وهي اللازمة لتشغيل أجهزة IBM فقد أصبح البائع الأن لا يستطيع إلزام المشتري بشرائها مع الجهاز ، فمن الممكن أن يشتري المستخدم أو المستفيد الجهاز ويضع عليه أي نسخة قديمة من برامج ويندوز أو حتى يقوم بتشغيله عبر إستخدام برامج dos. (٢)

وعلى جانب آخر فقد أكد القضاء أن القانون لا يفرق بين أنواع البرامج التي تصلح محلا للعقد من حيث الطبيعة أو الغرض من الإنشاء أو الحماية،ففي قضية مشهورة تتعلق بنزاع وقع على برامج تطبيقية أنتجتها شركة Apple

قررت محكمة باريس الإبتدائية (أنه بالرغم من التكنولوجيا التي تسمح بالوقت الحالي بإدخال برامج الحاسب الآلي في ذاكرة جهاز الحاسب إلا أن هذا لايؤدي إلى تغير في طبيعة هذه البرامج ووصفها القانوني ، وعلى ذلك ومن حيث الجوهر ،فلا يمكن القول بوجود اختلاف في الطبيعة القانونية بين برامج التشغيل الأساسية والبرامج التطبيقية يسمح بإختلاف النظام القانوني الذي يحكم العلاقات الناجمة عن تداولها أو التعامل عليها) . (٣)

---

(١) المستشار،د ،فاروق الحفناوي ، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات . ج١ مرجع سابق ص ٣١٥

(٢) د، حسن جميعي ، مرجع سابق ،ص ٢٨ .

(٣) T.GI.Paris.٢١.spt.١٩٨٣.D.١٩٨٤.Jur.p٧٧.not.C.H.L.e.stanc .D.١٩٨٥.IR.Obs.j.Huet. .JCP.١٩٨٤.II.٢٠٢٩.note J.M.Wagre مشار اليه عند ،د، محمد حسام لطفي _الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات ، مرجع سابق حكم ص ١٠١ . وعند ،د حسن جميعي ، مرجع سابق ص ٢٨ . وكذلك يمكن مراجعة : Stephen Fishman ,Legal Guide to Web & Software Development,P.R.p١٧٣

.

كل ذلك مما يؤكد أن البرنامج هو البرنامج في نظر التشريعات الحديثة والقضاء على حد سواء مهما كان الغرض من إنشاءه ،طالما هو قائم على نفس تلك الخطوات اللازمة للبناء أو يدور في فلكها ، وطالما هو أحد مبتكرات مؤلفه ،وطالما هو يساعد في القيام أو إتمام عملية معينة ، فهو في نظر القانون برنامج حاسب فقط لاغير ، يصلح محلا 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 في المطلب الآتي .

المطلب الثاني

وجوب تعيين البرنامج ومواصفاته

يجب تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة وإلا انعقد العقد باطلا، ولكن تنص المادة ١٣١ من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على أنه (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا) ([1]) ، والتعيين هنا يعني بيان مضمون المعقود عليه ، ويكون ذلك بالإشارة المفصلة إلى المحل أو بتحديد أوصافه بما تنتقي معه الجهالة الفاحشة ، في حالة ما إذا كان غير موجود . ([2])

ولكن ليس من الضروري تحديد المحل وتعيينه لحظة إبرام العقد ،إذ يكفي حسب القانون ان يكون قابلا للتعيين ،على أن يكون تعيينه فيما بعد ، ولكن شرط أن لا تترك مهمة تحديد وتعيين المحل لسلطة احد المتعاقدين .

ويقودنا البحث في تحديد محل الالتزام عندما يكون برنامجا من برامج الحاسب الآلي إلى القول أنه بالنظر إلى حداثة العهد بالتنظيم القانوني لبرامج الحاسب الألي فقد اختلف

---

(١)- تقابلها المادة ١/١٦٠ من القانون المدني الأردني وتطابق المادة ١/١٤٣ من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٢) - يمكن مراجعة المادة ١٣٣.مدني مصري ، والمادة ١٦١،مدني أردني وهما يقابلان المادة ١٣٩مشروع مدني فلسطيني .

الفقه وتنازعه الكثير من الأفكار بشان تعيين أنواع العقود التي يمكن أن يتم تداول هذه البرامج من خلالها وتحديد طبيعتها القانونية . ([1])

وفي محاولة الإجابة على هذا السؤال نقول أن قيام المنتج بوضع برنامجه تحت تصرف المستفيد لا يخرج عن التكيفات القانونية المعروفة في القانون المدني

فقد يكون هذا العقد عقد بيع ،وبالتالي نعود إلى الطبيعة القانونية لعقد البيع في باب العقود المسماة، لنعرف شروط تعيين المحل، وفي 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 في الأسواق ، وذلك مثل برامج الWord سواء لمعالجة الكتابة أم للترجمة أم للإحصائيات ([2])

وقد يكون التصرف مقاولة ([3]) وهي برامج تصنع خصيصا ويتم تفصيلها لمستفيد معين تخدم نشاطا خاصا به فقط . كان يتم الطلب من منتج معيين ببناء برنامج يخدم منشأة سياحية بعينها ، أو شركة بترول بعينها ...الخ .

ورغم ان مجال بحثنا ليس دراسة ماهية تصنيف عقد الإعداد أو لأي عقد من العقود الكبيرة (المسماة) يمكن أن يخضع،إلا أنه لا مندوحة من القول أن الطبيعة الخاصة للبرامج ،باعتبارها محلا للتصرف ،وكونها أداء معنويا ([4]) ،أثارت الكثير من الخلاف

---

(١)- يرى جانب من الفقه ان هذه تشكل عقود بيع واتجه جانب آخر إلى اعتبارها عقود مقاولة وجانب آخر اعتبرها عقود ترخيص بالاستعمال وجانب رابع اعتبرها عقود إيجار ..الخ وطبعا لتحديد ذلك يجب العودة إلى التزامات الأطراف وطبيعتها لنهتدي إلى أي عقد هي اقرب وذلك بعد دراستها مقترنة بظروف التعاقد علما بان الرأي الراجح عند اغلب الفقه المصري أنها اقرب إلى عقود المقاولات وخصوصا عند الحديث عن برامج نمطية خاصة. يمكن مراجعة د.محمد حسام لطفي. عقود خدمات =المعلومات.مرجع سابق ص٤٥-٩٠ .و،د،حسن جميعي .مرجع سابق ص ٢٠ وما بعدها.و،د. السيد محمد عمران.الطبيعة القانونية لعقود المعلومات.مرجع سابق ص٥٥ وما بعدها .

(٢) - موسوعة دلتا كمبيوتر ٢، مرجع سابق ص ٤٢١ .

(٣) - يطلق العاملون في مجال الحاسوب عليها مصطلح Tailored softwareأي برامج التفصيل. يمكن مراجعة فاروق الحفناوي، عقود البرمجيات، مرجع سابق ج٢ ص٣١٥.

(٤) - يمكن الرجوع إلى المادة ١٤٠ من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، منشور بالجريدة الرسمية عدد٢٢مكررفي٢٠٠٢/٢/٢.وهو ما يتوافق مع التوجه الأوروبي باعتبار برامج الحاسب من المصنفات الذهنية الخاضعة للحماية المقررة في تشريعات حماية حق المؤلف في الدول الأوروبية الصادر في ١٩٨٩/١/٥ ،وقد صدر تعديلا له يؤكد هذه =

فيما يتعلق بمدى صلاحيتها لتكون محلا لعقد المقاولة . ([1])

إلا أننا نستطيع أن نقرر أن الفقه والقضاء يكادان يجمعان على صلاحية البرامج لتكون محلا لعقد مقاولة، من منطلق أن عقد المقاولة يرد على عمل أو على صنع شيء، والبرنامج هو العمل الذهني للمبرمج (المؤلف) وهو بذلك عمل ([2])، ولكنه عمل ذو طبيعة معنوية ([3]).

وحتى يخرج هذا الكيان إلى الوجود فهو يحتاج من المنتج إلى عمل ذهني شاق ،لابد له من معطيات يقوم رب العمل بتسليمها إلى المبرمج أو المنتج (خبير البرمجة) ، وللتوضيح نضرب المثال التالي لنفرض أن المستفيد (رب العمل) تعاقد مع المنتج أو(خبير البرمجة) على أن يعمل له الأخير نظام معلوماتي لإدارة فندق مثلا ،فيجب ان يقدم له بيانا بالغرف والأقسام والعاملين والرواتب والموجودات ..الخ ،حتى يستطيع المنتج ان يقوم بإعداد البرنامج المطلوب للوفاء بالغرض المعين، وهذا الإعداد للبرنامج هو عمل ،فان قام به المنتج أو خبير البرمجة مستقلا عن أي تبعية أو إشراف من قبل رب العمل (المستفيد) ،في مقابل أجر فانه وبلا أدنى شك يكون عقد مقاولة ،أي تكون هذه العملية جميعها هي عين المقاولة . ([4]) وأن الإختلاف هنا فقط يتلخص في 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 ببرنامج حاسب يخدم أغراض خاصة بالمستفيد. وهو الشخص الذي

=الحماية في مايو ١٩٩٤ .وكذلك يمكن الرجوع إلى المواد من ٢-١٢ من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم ٢٢لسنة ١٩٩٢،منشور بالجريدة الرسمية عدد٣٨٢١بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٦ .حيث أكدت وأجمعت كل هذه القوانين أن المؤلف (المصنف) أداء معنويا خاضعا للحماية بموجب قوانين حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم ومصنفاتهم...الخ .

(١)- د.حسن جميعي – مرجع سابق. ص ٨٥-١٠٦

(٢)- د. السيد محمد عمران –الطبيعة القانونية لعقود المعلومات – مرجع سابق،ص ٥٥ وما بعدها . د.شحاتة شلقامي- برامج الحاسب والقانون – مرجع سابق،ص ٦٥ وما بعدها .

(٣) - من هنا جاءت تسميته كيان منطقي .

(٤)- انظر المادة ٦٤٦من القانون المدني المصري والمواد ٧٨٠و٧٨١من القانون المدني الأردني والمواد ٨٠٠و٨٠٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني. ويمكن مراجعة كل من.د، محمد لبيب شنب – شرح أحكام المقاولة – دار النهضة العربية. القاهرة ١٩٦٢.و.د، فاروق الاباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات -دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٢،ص ٢٢

طلب برنامجا ذا مواصفات معينة، ويتم تسليم هذا الكيان المنطقي في اغلب الأحوال عبر وسيط مادي (دعامة) يتم تثبيت هذا المحل (البرنامج) عليه.
ومن اجل ذلك اتجهت غالبية الفقه إلى أن العقد المبرم بين مورد أو(منتج) البرامج وبين المستفيد (العميل) عندما يتعهد الأول بأن يصمم وينتج برنامجا خاصا يستجيب لإحتياجات العميل أو المستخدم في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير إليه هو عقد من عقود المقاولة. (١)

ومما يذكر هنا،انه لايعني ذلك أن البرامج لا يمكن أن تكون محلا لعقد إيجار أو هبة أو عارية ،ويؤكد على ذلك حكم شهير صدر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩١/١١/٩ ،فقد قررت المحكمة بضرورة إعطاء الوصف الدقيق للعقد بغض النظر عن الوصف الذي يقرره أطراف العقد وذلك بخصوص منازعة على عقد أطلق عليه أطرافه عقد بيع برنامج حاسب الي ، وقد ورد فيه ان البائع ينقل للمشتري سلطة الاستئثار بالبرنامج ، ولكن يمتنع المشتري عن بيعه أو التنازل عنه بأي شكل من الأشكال ، فقد رأت المحكمة أن هذا العقد الذي احتفظ فيه البائع (منتج البرنامج) بحق استئثاري على البرنامج لا يستوفي الشرائط اللازمة لإعتباره من العقود التي تستلزم نقل الملكية ،باعتبارها حقا جامعا ومانعا واستئثاريا ، وانتهت المحكمة إلى اعتبار نقل بعض السلطات ، بهدف الإستعمال أو إعادة النسخ ،في بعض الأحيان ، يعد صورة من صور عقد الإيجار ،يمكن وصفه بأنه عقد إيجار أشياء معنوية ،وعرفته بأنه عقد ترخيص بالاستعمال. (٢)

وفي الواقع العملي فان الغالبية العظمى من البرامج النمطية وسواء كانت برامج تشغيل أم برامج تطبيق (كبرامج الترجمة مثلا) يتم تداولها من خلال عقود الترخيص

(١)- د،حسن جميعي _مرجع سابق ص ٨٦-١٠٦ .و.د،حسام لطفي –عقود خدمات المعلومات –مرجع سابق ص١٦٣. و،د،ميرفت عبد العال-عقد المشورة في مجال نظم المعلومات – مرجع سابق ص١١٣،د،عادل ابوهشيمة –عقود خدمات المعلومات في القانون الدولى الخاص – دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ ص ٣٠ .

(٢) Cass .com .٩Nov.١٩٩٣.Bull.civ.n ٩١
مشار إليه عند ،د. أسامة احمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٢ ،ص ١٢٣ .

بالاستعمال (١) حتى لو تضمنت سماحا من قبل المؤلف أو المنتج ببعض أشكال الاستعمال كعمل نسخة إضافية يمكن أن يلجا إليها المستخدم فيما لو تعطلت النسخة التي لديه ، أو منح الحق في تطويرها أو ترجمتها ،فكل هذه الامتيازات إنما تتم لكونها لازمة لحق الإستعمال ومرتبطة به ولايمكن الإستناد إليها باعتبارها جوهرا يتم تكييف العقد على أساسها ، وإنما فقط هي توابع للمحل الرئيس للتصرف ،وهو تأجير البرامج باعتبارها من الأموال المعنوية. (٢)

ولذلك نلاحظ أنه من الناحية العملية والتي تساعد في فهم طبيعة العقد وبالتالي محاولة تعين محله بدقة، أن العقود الأكثر شيوعا في هذا المجال (أي التعاقد على إعداد البرامج) هما عقدي المقاولة والبيع ،ففي معظم بلدان العالم ومنها مصر والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا – نلاحظ أن منتجي برامج الحاسب الآلي يحصرون إنتاجهم من البرامج في نوعين ،النوع الأول هي تلك البرامج التي يقوم بإعدادها خبير البرمجة (المنتج) خصيصا لمستفيد معين بناء على إتفاق وعقد مع هذا المستفيد ،لتفي بأغراض معينة لديه (أي صممت خصيصا لأجله) ،والنوع الثاني هي برامج سابقة التجهيز ،وهي التي يقوم المنتج بإعدادها لتكون صالحة للإستجابة لقطاع واسع من المستخدمين (٣)

ولأن صناعة البرامج هي قضية حديثة نسبيا ، وكون البرنامج اصلا كيانا منطقيا (معنويا) غير ملموس ،فإنه يصعب في بعض الأحيان تعين المحل وتحديده،فمن الدارج في مثل هذه العقود أن يدعي المستفيد أن هذه البرامج أو هذا البرنامج الذي استلمه

---

(١) Phillip G .Armour, The Laws of Software Process .A new Model for the Production and Management of software .Auerbach. Publication .U.S.A.٢٠٠٣.P.١٩٧

(٢) قضت محكمة استئناف مونبليه باعتبار العقد الذي مكن العميل من سلطة استعمال برنامج محاسبي مع منحه بعض الامتيازات التابعة لهذا الحق كعمل نسخة احتياطية للبرنامج ..الخ هو من قبيل عقود إيجار الأشياء المعنوية ،ورفضت المحكمة اعتباره من قبيل عقود البيع .
Montpellier.٢Juillet.١٩٩١.JCP.١٩٩٢edE.١ ,١٤١ ,n ,٩
أشار إليه ، د، حسن جميعي،مرجع سابق ،ص ٧٩.

(٣) Spill Nicholas ,How to Beat those lousy computer viruse. Technology and Legislation support .New Jersey. Low Journal .٤ oct ١٩٩٠ ,p٦٦
موجود على الموقع الالكتروني htt/www.Low. technology .org . وكذلك يمكن الرجوع إلى.د. السيد محمد عمران،مرجع سابق ،ص٥٥ ،وبرنارد أ . جالر. مرجع سابق ص ٣٧-٥٧ .

من المنتج أو المبرمج غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد ،وفي هذه الحالة فان القضاء يلجا إلى شروط العقد ،فإن لم يسعفه ذلك فإنه يلجا إلى الوثائق المرفقة بالعقد ،فإذا استبان وضوحها اعتمدها لحل النزاع ،أما إذا لم تشر إلى شيء أو توضح شيء في موضوع الخلاف ،فقد يلجأ القضاء هنا إلى الحكم ببطلان العقد وذلك للجهالة في تعين المحل . (١) أو حتى الحكم بعدم وجود عقد أصلا.

ففي حكم حديث قضت إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بأن الفشل في تحديد طبيعة عمل البرنامج المتفق عليه والناتج عن الفشل في قيامه ببعض الوظائف التي يدعي أحد الأطراف بالإتفاق عليها ،وعدم وضوح ذلك بالوثائق الخاصة المرفقة بالعقد ،والذي كان هو الآخر غير واضح في قوله (هام اقرأ بعناية الشروط والأحكام التالية قبل قيامك بتحميل Installing البرنامج ،إن قيامك بذلك يعني قبولك لهذه الشروط) ،فقد دفع المستخدم أنه لم يقم بالتحميل أساسا لأن النظام لم يتلاءم مع البرنامج ، قضت بأن لا وجود لعقد بين الطرفين ،ويجوز للمستخدم إعادة البرنامج وإستعادة ما دفعه . (٢)

هذا بخصوص العنصر الأول في محل عقد الإعداد، وهو البرنامج وسنبحث فيما يلي وعبر المبحث الثاني العنصر الثاني في محل هذا العقد وهو الثمن .

---

(١) - يورد الباحثان Rays manو Brown في بحث نشرته ال Law Journal انه من خلال دراسة معمقة أجريت على ثمانية آلاف عقد تصميم وإنتاج برامج حاسب آلي في الولايات المتحدة عام ١٩٩٦ ان ٣٠% من هذه العقود تم فيها فسخ العقد للاختلاف على المواصفات الخاصة بمحله حيث واجهت صعوبات فنية خطيرة أثناء مرحلة التنفيذ ،وان القضاء أبطل هذه العقود وألغاها .

Raysman Richard and Brown Better .Computer law Drafting and Negotiating .Form and Agreements .Law Journal. Seminar press. Vol ٢.P١٢-١٨ .

و يمكن مراجعة . Allen T. Widdison R .Can computer make contracts .Harvard Journal of Law & Technology,Vol, ٩-No.١ p٢٦ .١٩٩٦. ..

(٢) Operative Resources .Inc.V. Dynasty .Inc.١٩٩٩.= حكم مشار إليه في= Computer Law Association Bulletin. Vol . ١٤ no (٣) ١٩٩٩.p ١٠٢

المبحث الثاني

المقابل (الثمن) في عقد الإعداد

عرف الفقه الثمن بأنه المقابل الذي يحصل عليه المورد أو المنتج بدلا (ثمنا) للتكنولوجيا (البرنامج) التي يحصل عليها المستخدم. (١) ولم يتفق هذا الفقه حول التسمية التي يتم إطلاقها على هذا المقابل ،فيقال الثمن ،ويقال السعر ، ويقال الأجر أو الأتعاب ، ونعتقد أن السبب في ذلك هو الخلاف الذي لا يزال يؤرق أذهان الفقهاء حول طبيعة هذا العقد ،وما قد ينعكس على موضوع الثمن كمحل لهذا العقد ، تبعا للخلاف حول تكييفه ، والآثار القانونية التي تترتب على ذلك .

فإذا كان الثمن لم يتم تحديده في عقد من عقود المعلوماتية، وتم تكييف هذه العلاقة على أنها عقد من عقود البيع ،فان ذلك يؤدي إلى بطلان العقد ، وذلك تبعا لنصوص القانون التي تحتم تحديد الثمن في هذا المجال ، أو على الأقل تفترض أن المتعاقدين على علم بكيفية تحديده . (٢)

أما إذا تم تكييف هذا العقد على أنه عقد من عقود المقاولة ،فإن عدم تحديد الثمن لا يؤدي إلى بطلان العقد ، اذ أنه يمكن تحديد هذا الثمن في وقت لاحق على تمام العقد ويمكن ذلك أيضا تحت رقابة القاضي . (٣)

---

(١) – د. يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي – النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا – منشاة المعارف الإسكندرية ،١٩٨٩ ص١٩٨ . د، حسام محمد عيسى –نقل التكنولوجيا- دراسة قي الآليات القانونية للتبعية الدولية –دار المستقبل العربي ١٩٨٨ ص٦١.

(٢) – المادة ٤٧٩ من القانون المدني الأردني (يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوما ويكون معلوما ١-بمشاهدته والإشارة إليه ٢- ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضرا ٣- بان يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ .) وهي تقابل المواد ١٥٨٣ و١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي ، وفي نفس المعنى ولكن بأقل تشددا المادة ٤٨٦ من مشروع القانون المدني الفلسطيني المنقولة حرفيا عن المواد ٤٢٣و٤٢٤ من القانون المدني المصري

(٣) – تنص المادة ٦٥٩ من القانون المني المصري (اذا لم يحدد الاجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول .) تقابل المادة ٧٩٦ مدني اردني والمادة ٨١٨ من المشروع الفلسطيني . ونلاحظ هنا كيف اختلفت تسمية البدل من الثمن في عقد البيع إلى الاجر في عقد المقاولة .

ولأننا لا نريد أن نخوض في هذه الإشكالية التي سبق الحديث حول تعقيداتها من إختلاف الفقه حولها ، ونقصد هنا تكييف هذه العقود ، ولأن أغلب الفقه المصري والفرنسي قد تبنى وذهب مع الإتجاه القائل بتكييف هذه العقود بأنها من عقود المقاولة. (١) والذي تأكد لهم من نص المادة ٦٤٦ من التقنين المدني المصري بأن (المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر.) والمادة ٦٤٧ من نفس القانون بأنه(١- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على ان يقدم رب العمل المادة ...٢-كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا) (٢)

فمن المؤكد أن عنصري العمل والابتكار هما القيمة الحقيقية في مجال إعداد برامج الحاسب الآلي ،ولا يمكن القول أن المادة التي يتم وضع البرامج عليها أو إنتاج البرامج بها هي العنصر الأساسي في هذه العملية ،فقيمتها لا تذكر بالنظر إلى مجموع الخطوات التي اتخذها المنتج (المبرمج) (المقاول) ونقصد هنا الشخص الذي صمم البرنامج ليفي بحاجات العميل ،ثم أنه لم يتنازل للمستخدم في نهاية الأمر عن عمله وابتكاره وتصميماته ، بل هو يمكنه من الانتفاع بها واستغلالها للوفاء بوظائفه ، وهذا كله ما رجح كفة عقد المقاولة لدى الفقهاء عند تصنيف وتكييف هذا العقد .

وبالتالي وأيا كان ، فان هذا عقد يقوم بمقتضاه مؤلف البرنامج أو صاحب حق الإستغلال لهذا البرنامج بتمكين شخص آخر من الغير من إستعمال البرنامج نظير مقابل نقدي (٣) يتم تحديده بموجب الاتفاق المبرم بينهما .

وهذا المقابل يمكن أن يكون مبلغا مقطوعا يتم دفعه مرة واحدة ، كما يمكن أن يكون دفعة دورية يتم دفعها شهريا أو سنويا .

وقد سقنا التعريف أعلاه لمساعدتنا على البحث في شروط الثمن والأسس التي يتم على أساسها تعينه خصوصا وأن المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٢ من قانون التجارة المصري تبين لنا أن المستخدم دائما يلتزم بدفع هذا المقابل ثمنا لهذه البرامج أو

---

(١)- د. حسن جميعي ، مرجع سابق ص ٢٢. د، خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق .ص ٥٥ومابعدها. د، فاروق الحفناوي، مرجع سابق ص٣٣ وما بعدها.

(٢) - تقابل المواد ٧٨١ مدني أردني و ٨٠٢ مشروع فلسطيني.

(٣) - لا نعرف لماذا هذا الإصرار في كتب الفقه على كون المقابل في هذه العقود دائما نقدي ،أليس من الممكن مثلا ان يقايض العميل المبرمج على مبادلته شيئا بدل قيام الآخر بتصميم برنامج له ؟ كان يحصل المبرمج على عدد معين من الأقراص المرنة CD مقابل أن يقوم بإعداد برنامج خاص لهذا الشخص .

التحسينات التي يتم إدخالها عليها (التكنولوجيا)بشكل عام في الموعد والمكان المتفق عليه ، معتبرة أن هذا المقابل ركنا من أركان العقد . ([1]) ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في الأول منه شروط الثمن ، وفى المطلب الثانى أسس تعيين المقابل في عقود الإعداد.

المطلب الأول

شروط الثمن

يجب توافر شروط المحل كاملة في الثمن، وذلك من حيث وجوده ومشروعيته وتعيينه (وهنا وعلى افتراض أننا نتكلم في حكم الثمن في عقد البيع ، علما بأنه وكما أسلفنا فان الفقه يكاد يجمع أن هذه العقود تنطوي تحت مسمى عقود المقاولة ، إلا أن أحكام الثمن هذه وردت في القوانين المدنية في باب عقود البيع لذلك سنستظهر شروط الثمن وأحكامه وأسسه مما ورد فيها) ، ولقد كان المشرع الأردني في القانون المدني أدق عند حديثه عن شروط الثمن من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني ، حيث نصت المادة ٤٧٩ من القانون الأردني على أنه (يشترط أن يكون الثمن المسمى عند البيع معلوما ويكون معلوما ١- بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضرا ٢- ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضرا ٣- بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي بها الجهالة حين التنفيذ) ([2]) وإذا كان الثمن في الغالب يتم تعيينه من قبل أطراف العقد ولا سلطان لأحد عليهم في ذلك ، إلا أن القضاء يتدخل في بعض الأحيان للكشف عن وجود الثمن ومقداره ،

(١)- مجلة المحاماة- ملحق التشريعات، ٦/ ١٩٩٩ص ٣٨٩. وخيرا فعل المشرع المصري في قوله المقابل ولم يحصره في المقابل النقدي في هذه المادة. وفي هذا المعنى تنص المادة ٦٥٦ من القانون المدني المصري (يستحق دفع الأجر عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك) تقابل المادة ٧٣٩ مدني أردني والمادة ٥٣٤ مشروع فلسطيني.

(٢)- تقابل المواد ١٥٨٣و١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي وقد قلنا كان المشرع الأردني أفصح في تحديده لشروط الثمن لان المشرع المصري تحدث في نفس هذا المعنى ولكن بصياغة اقل وضوحا في راينا حيث نصت المادة ٤٢٣ على (١- يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ٢- إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع ...) وقد نقل المشروع الفلسطيني هذا النص حرفيا في المادة ٤٨٦ من المشروع.

فان كان غير محدد أو كان تحديده غير واضح ، ولم يكن هناك إمكانية لمعرفة ما قصده المتعاقدان بخصوص كيفية التحديد فلا مجال إلا الحكم بالبطلان وذلك لعدم تعيين الثمن .

أما إذا كان الثمن قابلا للتعيين، فلا يحكم بالبطلان تبعا لنصوص المواد السابقة،فان لم يكن كذلك فان القانون لا يتدخل ليحل محل إرادة الأطراف في تحديد الثمن ، فيجب على القضاء إذا ما أحيل إليه النزاع الحكم ببطلان العقد . (١)

وإذا كانت عقود المعلوماتية بحسب الراجح في الفقه القانوني تعتبر عقدا من عقود المقاولة، فان الأجر (الثمن) لا تختلف أوصافه وشروطه عنه في عقود البيع من حيث تعيينه أو قابليته للتعيين وعليه فان التزام المتعهد (المقاول في عقود الإعداد) هو أداء معلوماتي وذلك تبعا للأحكام العامة في عقد المقاولة والتي وردت في المواد ٦٤٦الى ٦٦٠ من القانون المدني المصري (٢) حيث تنطبق على جميع المقاولات (بغض النظر عن طبيعة العمل)، فهي تتلخص في تعهد المتعهد (المبرمج)بان يقوم بعمل لمصلحة المستفيد لقاء اجر محدد ، وما يهمنا هنا هو الأجر المحدد ، فان كان هذا الأجر غير محدد سلفا عندئذ يجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل والى نفقات المقاول (٣)، ونخشى هنا من إقحام العرف أو سعر السوق في التطبيق على عقود المعلوماتية لان هذين المفهومين فضفاضين في هذه العقود إلى درجة كبيرة .

وخلاصة القول في هذا المجال وايا كان تصنيف عقد الإعداد، بيعا أم إيجارا أم مقاولة، فانه يمكن تحديد الثمن أو بدل الإيجار أو الأجر عند تنفيذ العقد، حيث يجوز تثبيت الثمن بعد الإنعقاد أي سحب ما ورد في أحكام عقد المقاولة في المادة٦٥٩ بجواز الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل ونفقات المقاول ، أي تطبيق ذلك على عقود المعلوماتية ،وإن كان بيعا وتم الاتفاق على أسس لتعيين الثمن ستتم بعد الإنعقاد فلا ضير في ذلك كأن يتم الإتفاق على ثمن المعلومة أو الخدمة إنطلاقا من وحدة قياس معينة ، أو كان إيجار كما في عقود الإشتراك للحصول على برنامج معين وإستخدامه مقابل مبلغ يدفع أول كل شهر أو سنة ، بغض النظر عن حجم هذا الإستخدام أو بإعتبار عدد مرات الإستخدام . (٤)

---

(١)- د.جمال عبد الرحمن محمد علي ، الخطأ في مجال المعلوماتية ، مرجع سابق ص ٣٧-٣٨

(٢)- تقابل المواد ٧٨٠ولغاية ٧٩١ مدني أردني و المواد ٨٠٠ولغاية ٨١١ مشروع فلسطيني

(٣) انظر المادة ٦٥٩ من القانون المدني المصري.

(٤) د. جمال عبد الرحمن علي – المرجع السابق – ص ٣٨-٤٢ .

وهذا ما هو عليه الحال في عقود الإعداد ، فلو تصورنا أن الحديث يدور حول تركيب نظام معلوماتية ، أو إعداد برنامج خاص أو تقديم خبرات وإعداد كوادر سواء تجزأت هذه الإلتزامات أم كانت إتفاقية واحدة بملاحقها ، فأمام كل هذا التنوع لابد من مواجهة مصاعب جمة عند التعاقد في تحديد المقابل، فيصار إلى تثبيت هذا المقابل وتعيينه وتحديده عن بدء التنفيذ أو عند إنجاز النظام واستعماله (١) . وقد جرت العادة في مجال عقود الإعداد على اعتماد طريقتين رئيستين لتحديد وتعيين الثمن أو الأجر بحيث تحققان شروط ومتطلبات القانون وهما :-

الطريقة الأولى :_ أن يتم تحديد قيمة العمل على أساس سعر إجمالي ثابت للأعمال موضوع الاتفاقية ، وتسمى بالإنجليزية Fixed price(٢) وتتلخص بدفع جزء من القيمة عند التعاقد مثلا ،وجزء آخر عند قبول وثيقة تحديد المواصفات ،وجزء عند الانتهاء من عرض النماذج proto Types والموافقة على هذه النماذج ، وجزء عند قبول البرامج والتدريب عليها وتشغيلها، والجزء الأخير عند انتهاء فترة الضمان التي تلازم هذه العقود دائما . (٣)

الطريقة الثانية:_ وتعرف بإسم Time and Material وفي هذه الطريقة لا يتم تحديد ثمن ثابت أو أجر ثابت للأعمال والبرامج وإنما يتم حساب هذا البدل على أساس الوقت والجهد المبذول والمواد المستعملة (فيما إذا كانت المواد الخام من عند المتعهد مثلا وهو الغالب في مثل هذه العقود) حيث يتم الإتفاق مسبقا على أسعارها (أي يتم تحديد المقابل عنها مسبقا حسب سعرها) ولا يتبقى سوى معرفة كميتها التي استغرقها العمل وكم من الوقت والجهد قد تم بذله في هذه الإعداد(٤)

---

(١) د. محمد حسام لطفي – عقود خدمات المعلومات – مرجع سابق .ص١٤٩-١٥٣.

(٢) P.R.p ٣١٥. Phillip G .Armour, The New of Software Process

(٣) د. فاروق الحفناوي – عقود البرمجيات – ج١.مرجع سابق ص٢٤٣ ، وقد أورد سيادته عقد دولي نموذجي لمثل هذه الاتفاقيات تحت عنوان Software Development Agreement (اتفاقية تطوير وإنتاج برمجيات) . ويمكن مراجعة .د، أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق.ص ٩١ وما بعدها .

(٤) The cost relating to the development work shall be calculated on a time and materials basis and based on the developers current rates as the same may vary form time to time . =

وبذلك تكون شروط الثمن في هاتين الطريقتين المعمول بهما عالميا ، قد تحققت من حيث تعيينه ، أو قابليته للتعيين ، ويتبقى لنا أن نعرف أسس وكيفية تعيين وتحديد هذا المقابل في عقود الإعداد ، وهذا ما سنبحثه في المطلب التالي من هذا المبحث .

المطلب الثاني

أسس تعيين المقابل " في عقود الإعداد "

المقابل هو محل الإلتزام الأول للمستفيد وهو عصب الإتفاق الذي يسعى اليه المنتج "او المورد للبرامج" وقد عرف الفقه المقابل في هذه العقود بأنه ثمن التكنولوجيا والتحسينات التي يحصل عليها المستفيد من المنتج ، فهو في الغالب مبلغ من النقود يقوم متلقي البرامج بدفع كمقابل للبرامج والمعرفة التقنية التي نقلها او ابتكرها المنتج له وبناءً على طلبه للقيام بالوفاء بوظائف محدده مسبقاً من قبله ، وبعبارة موجزة يعتبر المقابل النقدي هو ما ينطوي عليه الإلتزام بدفع الثمن "الأجر، التكلفة ، المصاريف" المتفق عليه دائماً في هذه العقود[1]. وإذا تم تعين وتحديد المقابل عند إبرام العقد وهذه هي الطريقة المعتادة – فلا توجد مشكلة ، حيث يتفق طرفا العقد بشكل واضح وصريح على الثمن او الأجر ...الخ ، حيث يكون المقابل الجزافي هو المتبع عادة ، فليس من الضروري في هذه الحالة أن نحدد أمام كل التزام يقع على عاتق المتعهد المقابل الذي يتوجب على المستفيد دفعه طالما أن المبلغ محدد مسبقاً وجزافياً وعن كل الإلتزامات[2] دفعة واحدة [3].وأن تحديده بهذه الطريقة يلزم طرفي العقد بعدم المساس به وهذا أعمالا لنص المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري حيث نصت في فقرتها الأولى

= هذه العبارة المشهورة هي أساس الطريقة الثانية والتي تكلمنا عنها أعلاه وهي ترد في اغلب العقود النموذجية بخصوص تطوير وإعداد البرامج بموجب طريقة الوقت والجهد . يمكن مراجعة :
Rennie .T .Michele – Computer Contracts – Sweet and Maxwell .London .٢٠٠١ ,P٦٣

(١) د/ يوسف الاكيابي – مرجع سابق – ص ١٩٨ . د/ عبد الفتاح مراد . شرح العقود التجارية . ط١ . دار النهضة العربية – العربية ٢٠٠٠ ص ٩٤ وما بعدها . د/ حسام محمد عيسى . مرجع سابق ص ١٠٩ .

(٢) يطلق الانجليز على هذه الطريقة Bespoke software ويطلق الأمريكان عليها Custom software لمزيد من التفاصيل راجع د/ حسام لطفي عقود خدمات المعلومات – مرجع سابق – ١٤٩ وما بعدها . د/. ميرفت عبد العال – مرجع سابق- ص ٢٥١ وما بعدها و د/. عادل ابو هشيمة – مرجع سابق ص ٢٠٨ -٢١٠.

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون التجارة المصري الجديد { يجوز ان يكون المقابل مبلغاً إجماليا يؤدى دفعة واحدة او على دفعات متعددة... الخ } .

على (إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم ... فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ، ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعاً الى خطأ من رب العمل ... [1]). على أن تطبيق هذه القاعدة على عقود الإعداد يمكن أن يكون على حساب المستفيد بحيث يقوم المقاول " المنتج" بالعمل بوساطة مواد خام ذات تكلفة أو نوعية رديئة وذلك على حساب نوعية البرنامج والعمل في النهاية ، فلا بد لتلافي ذلك من تحديد شروط المقابل والمواد بشكل واضح ، بحيث تكون الإلتزامات معروفة بطريقة تحول دون قيام المنتج أو المتعهد بالاقتصاد بالنفقات أو بالتقصير.

ولأن عدم تحديد المقابل عند التعاقد لا يؤدي الى بطلان العقد تلقائياً ، إذا كان هذا المقابل قابلاً للتعيين والتحديد بعد الإنعقاد وقبل تمام التنفيذ ، فبسبب طول فترة تنفيذ العقد ، وبسبب تعدد الخدمات والتقنيات التي يقدمها المنتج او المتعهد ، وبسبب تبدل الأسعار وتقلبها ولأسباب أخرى كثيرة ، يصعب في هذه العقود تعيين الثمن عند التعاقد ، خصوصاً وأن المتعهد يخشى من استجداد التزامات تزيد على المقابل الذي اتفق عليه مع المستفيد ، فيقوم باشتراط تحديد وتعيين الثمن فيما بعد على أسس ضمن القانون له الحق باشتراطها [2]وسوف نتناول في هذه الفروع أسس وطرق تحديد المقابل في عقود الإعداد وهي وإن كانت لا ترد على سبيل الحصر ولكنها الأكثر شهرة في هذا المجال او الأكثر اعمالاً في عقود إعداد البرامج.

الفرع الأول

إعتماد سعر الدليل (Catalogue)

تنتشر طريقة الدليل او الكتالوج في عقود الإعداد بشكل كبير في تحديد الثمن مسبقاً ، وهي على شهرتها لا تخلو من مشاكل تترافق مع أعمالها ، فلو افترضنا أن هناك عقد فوري التنفيذ فإن الكتالوج في هذه الحالة يعتبر إيجابا موجه الى المستفيد ، وإذا اشترط في العقد أن الثمن سوف يتم دفعه عند التنفيذ أي التسليم كقيد مثلاً على التنفيذ وتم

(١) .تقابل المادة ٧٩٥ من القانون المدني الأردني (١- اذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول ان يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم ...) وهما يقابلان المادة ٨١٦ فقرة (١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٢) .راجع المواد ٦٥٩،٤٢٤،٤٢٣، ٦٦٠ من القانون المدني المصري وهي تقابل المواد ٤٧٨-٤٨٣و٧٩٦و٧٩٧ مدني أردني والمواد ٤٨٦-٤٩١و٨١٨و٨١٩ مشروع مدني فلسطيني .

تحديد سعر تقديري قابل للنقض أو للمراجعة ، فإن العقد بهذه الطريقة لا ينعقد وذلك لأن الثمن لا يعتبر في مثل هذه الحالة قابلاً للتعيين [١]

وإذا ما افترضنا أن المستفيد قد قبل بتحديد المتعهد للمقابل عن طريق الدليل فانه وفقاً للأحكام العامة في عقود المقاولة لا يجوز أن ينفرد احد طرفي العقد في تحديد الأجر حتى لو قبل الطرفان بذلك[٢] وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بطلان العقد الذي يترك فيه تعيين الثمن عند التسليم ، لأن في ذلك ترجيح لإرادة احد المتعاقدين على حساب الأخر ، فلا يجوز أن يستأثر احدهما بتحديد الثمن [٣]، وذهبت المحكمة في قرار أخر الى أن الثمن المثبت في العقد كان تقديرياً لأن الثمن تم تحديده عند التسليم ، وبذلك لا يعترف بالعقد لأن الثمن غير معين وغير قابل للتعيين وعليه فإن العقد لا ينعقد في هذه الحالة إلا عند التسليم أما قبل ذلك فهو باطل من حيث المبدأ ونحن نرى أن موقف المحكمة الفرنسية وسطياً ومقبولاً بحيث لم تعتبر العقد باطلاً الى النهاية ، والأفضل هو إعتبار طريقة الدليل بأنها تقدير للثمن من جانب المتعهد ، وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا عند قبول المستفيد للمعقود عليه عند التسليم بالثمن الذي وضعه المتعهد في الدليل ، إلا أن العقد قبل قيام المتعهد بالتسليم لا يكون منعقداً بل ينعقد عند قبول المستفيد في لحظة تسليم المعقود عليه وقبوله بالثمن الذي ورد في الكتالوج .

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي –مرجع سابق –ص٢٢ و٧٥-٨٢ ود.فاروق الحفناوي عقود البرمجيات – ج١مرجع سابق ص ٢٢٧-٢٤٢ ود. عادل ابو هشيمة – مرجع سابق ص ٢٠٧ – ٢١٢ .ود.جمال عبد الرحمن علي – مرجع سابق ص ٣٨-٤٢ .

(٢) د.محمد لبيب شنب – شرح أحكام عقد المقاولة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٦٢ ص ١٥٢-١٦٠. د.السنهوري الوسيط في شرح القانون المدنى– المجلد السابع العقود الواردة على العمل ج ١ منشورات الحلبى الحقوقية بيروت ١٩٩٨ص ١٧١ وما بعدها . والسيد محمد عمران – مرجع سابق ص ٨٩ وما بعدها.

(٣)CASS-CIV ١٣ MARS ١٩٧٣N٠٧١-١٤-٣٨٦ BULL CIV.I.P٨٩ .

و

CASSCIV ٢٠MAI ١٩٨١N٠٧٩ ١٠.٨٧ J.C.P.ED C.١٩٨٢١١N٠١٩٨٤

أشار الى هذين القرارين د. ز نوري خاطر– عقود المعلوماتية– دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠٠١ .ص ٥٦

وأوضح مثال على ذلك عند قيام مستفيد بالطلب الى متعهد بتزويده بأجهزة او برامج موجودة أصلاً في الأسواق ، فلنفرض أن الشركة المنتجة لهذه البرامج أو الأجهزة قد وضعت تسعيره بموجب دليل (كتالوج) فان أطراف العقد يكونوا مقيدين بالتسعيرة التي وضعتها الشركة المنتجة شريطة أن يتفقا على ذلك في العقد وذلك لأن المتعهد يقوم بالتوريد على أساس السعر الذي تحدده الشركة فإن لم يتفقا على الثمن الذي حدده الغير كان العقد باطلاً وذلك لأنهما أساساً إتفقا على سعر الشركة المنتجة . وهذا ما يقودنا الى الاستنتاج بأنه حتى في هذه الطريقة يجب دائماً إنصراف إرادة المتعاقدين الى تحديد الثمن او الاتفاق على طريقة واضحة لتعيينه ، أما إذا تم الاعتماد على دليل او نموذج في تحديده فلا يتم الإنعقاد لأن الثمن الذي يرد فيه تقديرياً وغير بات مما يجعل المقابل غير معين أو قابل للتعيين ، إلا إذا تم الوفاق والتراضي عند التسليم.

الفرع الثاني

تحديد المقابل على أساس سعر الوحدة

يصعب في اغلب الأحيان تحديد أسعار مستلزمات عقود الإعداد ومعداتها والإلتزامات التي تنشأ عن هذه العقود ، وبدلاً من القيام بالتحديد الجزافي لثمن أو تكلفة هذا العقد ، تلجأ بعض الشركات العاملة في هذا المجال الى الإتفاق مع المستخدم أو المستفيد على سعر معين لكل وحدة عمل ، وتكون هذه الوحدة بمثابة وحدة قياس [1]محددة ابتداءً ، ويعرفها العاملين في هذا المجال إذا كانت مثلاً دائرة تقنية "معلوماتية " أو تقسم البرامج الى أنواع يتم تحديد الواحد منها بوحدة عمل وكذلك الأجهزة ، وفي طريقة أخرى يمكن أن يكون مقابل الأداء حسب عدد الأيام [2] وفي النهاية يتم

(١) انظر اتفاقيات شركة أنظمة الكمبيوتر المتكاملة العالمية ITS – شركة مساهمة كويتية أسسها بيت التمويل الكويتي عام ١٩٨١ وتعلم في مجال تنفيذ أنظمة الكمبيوتر ونظم المعلومات في الوطن العربي وإفريقيا – موسوعة عقود الكمبيوتر – مرجع سابق ص ٢٢٠ –٢٣٠ ويمكن الرجوع الى د.حسام لطفي – عقود خدمات المعلومات – مرجع سابق ص ٨٢–٨٥ ود.أسامة ابو الحسن المجاهد – مرجع سابق هامش ص٩٩–١٠٠.

(٢) إبراهيم المنجي–عقد نقل التكنولوجيا – منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٢ ص ١٩٥–١٩٨ .

تحديد الثمن الكلي بناءً على مجموع الثمن "أوالسعر أو أجر " وحدات القياس ، وهذه أصلاً طريقة متبعة في عقود المقاولة التقليدية [١].

وهنا كذلك لا يلتزم رب العمل أن يدفع إلا المبالغ أو المقابل المعين عن كل أداء أو كل وحدة ونطبق القواعد العامة في عقد المقاولة بحيث لو حصلت مثلاً زيادة جسيمة على الإداءات حق له فسخ العقد دون مسؤولية[٢].

وهذه الطريقة أقرب الى كون المحل قابل للتعين منها الى كون المحل معين ويثبت السعر على أساس ما تكلفة كل وحدة عمل يتم انجازها ، وهي بذلك تحقق شروط البدل أو الثمن حسب القواعد العامة ، فإذا زاد البدل عما هو متوقع في الإتفاق كان العقد قابلاً للفسخ حسب القانون .

الفرع الثالث

تحديد المقابل على أساس سعر السوق

ولا نرى الإتفاق على تحديد المقابل بناءً على السعر المتوسط للسوق ذا نفع أو جدوى في أغلب حالات عقود الإعداد ، لأن سوق هذه العقود واسع جداً ومتقلب انطلاقاً من كونه يقوم على المنافسة ، هذا بالإضافة الى الجودة وبلد المنشأ كل تلك عوامل تحدد القيمة خصوصاً وأن النوع للمعدات أو البرامج المعينة يمكن أن يدل على الإمكانيات والخدمات التي يمكن أن تؤديها وهي بالضرورة متباينة فالحديث عن جهاز كمبيوتر محمول من إنتاج الولايات المتحدة مثلاً IBMاو COMPAC ليس كالحديث عن جهاز كمبيوتر محمول من إنتاج الصين مثلاً أيسر ....، والقصد هنا حول الإمكانيات والمواد الخام المستعملة في الإعداد ... الخ .

---

(١) مثلاً يحضر شخص متعهد بناء ويتفق معه على بناء بيت له ويتم الاتفاق على ان " كيل البناء سيكون بالمتر " وان كل متر مسطح سيكلف صاحب البيت ١٠٠$ ، وفي النهاية يكون الحساب حسب مساحة البيت وطبعاً صاحب البيت ليس له علاقة بالإشراف او سير العمل .... الخ ، عقد مقاولة بسيط وبالقياس ينطبق على سعر الوحدة التكنولوجية مثلاً .

(٢) تنص المادة ٧٩٤ مدني اردني في فقرتها الأولى (اذا تم عقد المقاولة على أساس الوحدة وبمقتضى تصميم معين لقاء بدل محدد لكل وحدة ثم تبين ان تنفيذ التصميم يقتضي زيادة جسيمة في النفقات جاز لصاحب العمل بعد إعلامه بمقدار الزيادة ان يتحلل من العقد مع أداء قيمة ما أنجزه المقاول من العمل وفقا لشروط العقد او قبول متابعته مع التزامه بالزيادة) تقابل المادة ١/٦٥٧ مدني مصري – المادة ٨١٥ مشروع مدني فلسطيني .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن من الصعب وجود سعر ثابت في السوق نستطيع به أن تقيم عقد إعداد برنامج و بالتالي قضت ببطلان العقد لتعذر تعيين المقابل [١].

ونعود الى نقطة جوهرية في هذا الموضوع وهي أننا اذا كنا أمام عقد من عقود الإعداد تم تكيفه على أنه عقد بيع فإن عدم تحديد الثمن يؤدي الى بطلان العقد [٢]، على عكس عقود المقاولة التي يمكن أن يتم تحديد الثمن فيها في أي وقت لاحق على تمام العقد أو تحت رقابة القاضي ، لذلك إذا كان الموضوع متعلقاً بعقد بيع يجوز أن يتم تحديد السعر على أساس السعر المتوسط في السوق ولكن شرط أن يتم تحديد وقت تنفيذ العمل [٣]، إذا كان متعلقاً بتسليم المحل ، ومكان التنفيذ بحيث يتم على أساس تحديد السوق الذي يعتمد في إحتساب المقابل ، إلا إذا تم اعتماد زمان ومكان انعقاد العقد وذلك عملا بنص المادة ٢/٤٢٣ من القانون المدني المصري (إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع الى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية)[٤] هذا بالإضافة إلى أنهما يجب أن يتفقا على نوعية وجودة وتفاصيل معينة وقبل كل ذلك ان يتفقا صراحة على سعر السوق في العقد ،وإلا قضي بعدم تعيين المقابل وبالتالي بطلان العقد ونعود ونؤكد رأينا هنا بأنى مازلت لا أحبذ إعمال هذه الطريقة في عقود الإعداد وذلك لأن مورد البرنامج أو منتجه لا يستطيع أن يدعي التسليم مثلا وأن يطالب بالمقابل في حالة كون العقد مركباً مثل نظام حاسب متكامل كبرنامج مترتب على عمل برنامج وبمواصفات معينة وهناك فترات تجربة والتزامات متتابعة فمتى وأين التسليم وكيف يمكن الحكم على ذلك .

CASS.COM.٢٢jullet

(١) BULL.C.I.V.١٦٢CA١٠.٢٣٧_٨٥N١٩٨٦حكم ورد في كتاب د. نوري خاطر – مرجع سابق ص ٥٤ .

[٢]. د.حسن عبد الباسط جمعي –مرجع سابق ص ٢٢-٢٣.

[٣]. د.شحادته غريب شلقامي – برامج الحاسب الآلي و القانون – مرجع سابق ص ٣٤-٣٧ ود. خالد مصطفى فهمي – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي / مرجع سابق ص ٨٧-٨٩ وما بعدها .

(٤) تقابل المادة ٤٧٨ مدني أردني والمادة ٣/٤٨٦ مشروع مدني فلسطيني .

الفرع الرابع

تحديد المقابل بناءً على معيار القيمة

يكون دفع المقابل أو البدل في هذه العقود في أغلب الأحيان على أقساط حسب الإتفاق ما بين المستخدم والمبرمج وذلك تبعاً للمراحل التي تمر بها عملية إعداد البرنامج وذلك لضمان حسن سير عملية إعداده ، وتقيداً للمبرمج (وبالذات إذا كانت شركة كبرى مثلاً) بشروط العقد ، مما يؤدي الى طول فترة الرابطة التعاقدية ودوامها حتى بعد التسليم لفترة تجربة مثلاً وإختبار وملائمة للعمل وفحص للمواصفات بل يمكن أن تحتوي فترة صيانة معينة [١]

لذلك ولأن عقود الإعداد في غالب الأمر تتعلق بعقود ذات تنفيذ متتابع فلا بد أن يكون الدفع هو الأخر تدريجياً ومتتابع ، ومن أجل الدفع بهذه الطريقة التي يمكن أن تدل على نوع من الإئتمان في التعامل إبتكر الواقع العملي معيار القيمة[٢] أو المؤشر في التعامل فيما بين المنتج والمستخدم ، حيث يتخذ المتعاقد من بضاعة أو سلعة معينة لها صفة الإستقرار في السعر والعمومية في التداول ثمناً لبدل نقدي في الوقت الراهن يكون معياراً لتحديد قيمة النقد أو البدل في هذا الوقت وعند حلول الأوقات الأخرى .وبعبارة أخرى يتم الإتفاق على سعر أولي محدد بموجب معيار القيمة وهذا المعيار يسمح بإجراء تعديل لاحق عن السعر يستند الى السعر الأولي بالقياس إلى معيار القيمة الذي تم تعيينه عند إبرام العقد حيث يكون الطرفان قد إتفقا ابتداءً أن السعر أو الثمن الحالي هو لتقييم وإستخراج السعر أو الثمن المقابل عندما يحين موعد الدفع .

وبهذه الطريقة يكون أساس تحديد الثمن مشروعاً فالبدل المتفق عليه ابتداءً إضافة الى بعض التغيرات التي قد تدخل عليه والذي يفرضها الإتفاق نفسه ، فإختيار قيمة سلعة معينة قد تختلف على أساسه المقابل لعقد الإعداد عند حلول آجال الدفع طبقاً لتغير سعر هذه السلعة كمؤشر على القيمة فلو هبطت أسعارها هبطت قيمة الإلتزام المرتبط بها ولو حدث العكس وارتفع سعرها ارتفعت قيمة الالتزام[٣] .

---

(١) د/ نصيرة بو جمعة سعدى – عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي – رسالة – الإسكندرية ١٩٨٧–ص ٢٩٣ ود/ عبد الفتاح مراد مرجع سابق ص ١١٠.

(٢) يطلق على معيار القيمة ايضاً المؤشر السلعي او الخدمي ويمكن ان يقاس هذا المعيار أيضاً على أساس أجور العمال كقولك طبقاً للحد الأدنى من الأجور ... الخ –راجع د/ رشوان حسن رشوان احمد ، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد – دار النهضة العربية ط١ القاهرة ١٩٩٤ ف ٦٠ ص١٤٠ .

(٣) محمد بشير – القاموس الاقتصادي – المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت – ط ١٩٨٥ – ص٢٠٤ .

وقد تبدو الأمور أكثر تعقيداً في أعمال معيار القيمة لو كان مثلاً عقد الإعداد نفسه به أكثر من أداء لكل أداء فيه معياراً مختلفاً عن المعيار الذي يحكم الأداء الآخر في تحديد الأسعار [١].

وألفت النظر الى أن هذا المعيار من الحساسية بمكان بحيث يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط ليتم إعماله إعمالا يجعله مقبولاً في نظر القانون وهذه الشروط هي المشروعية والقابلية للتعيين .

أولا / شرط المشروعية .

يجب أن يكون المعيار الذي على أساسه سيتم حساب قيمة معينة معياراً مشروعاً ومعترفاً به من قبل سلطات الدولة التي يتم التعاقد بها أو الدولة التي سيتم تطبيق قانونها على العقد ، فهناك دول تمنع أساساً هذه الطريقة في التعاقد [٢] وهناك دولاً أخرى تمنع هذه الطريقة في داخل إقليمها وتسمح بها في العقود الدولية [٣]وفي الواقع أن هذه المسألة لم تعالج لا نظرياً ولا عملياً ، بل تم تركها وفقاً للنظام الاقتصادي في كل بلد حيث تركت للقاضي لينظر في أمرها وفق نظامه العام ، فقد يتعارض مثلاً معيار القيمة مع تحديد الدولة للأسعار أو العكس قد يتعارض مع حرية الأسعار إذا تم تحديده في دولة تمنع تحديد هذه الأسعار ، فلا مندوحة أمام القاضي في مثل هذه الحالات من الحكم ببطلان العقد لمخالفته للنظام العام والذي يخفف من تعلق ذلك بالنظام العام ويجعل عقود الإعداد في الغالب تسري وفق الاتفاق على هذا المعيار هو أن هذه العقود هي في الغالب عقود دولية . وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية مثلاً إعتماد معيار سعر النقض في البورصة لتحديد المقابل إلا في العقود الدولية [٤] .

---

(١) د/ حسن رشوان – مرجع سابق ف ٦٠ ص١٤١.

(٢) مثل اعتماد معيار الحد الأدنى لأجور العمال لتحديد المقابل في الخدمات . فهذا الفعل تمنعه الدولة في مجال العقود لان به مساسا بحقوق العمال. د. نوري خاطر . مرجع سابق . ص ٦٢.

(٣) . مثل فرنسا وسوريا و بعض الدول الاشتراكية . – د . عبد الرزاق قاسم . معيار المحاسبة الدولي – الادوات المالية والاعتراف والقياس –منشورات جمعية المحاسبين القانونين السورية –دمشق ٢٠٠٢ ص٩

(٤) cass.١.civ ١٥ Juin ١٩٨٣ n°٨٢-١١٨٨٢ Jcp.ed G ١٩٨٤ ١١,n° ٢٠١٢٣,ca Verseailles ١٢ ch .١٨mai ١٩٨٩ juris-Data,n° ٤٢٢٥٧.j.Ghestinet.M.Billian.o.p.cit,n˙ ٤٣.p.٧٥

يمكن مراجعة د/ مصطفى محمد الجمال – عقد البيع –الفتح للطباعة والنشر – الإسكندرية ١٩٩٨ ف ٢٤- ص ٣٠-٣٣ .

ثانياً / شرط قابلية معيار القيمة للتعيين .

يجب ان يكون معيار القيمة معيناً عن إبرام العقد ويتم تعيينه عبر اعتماد الرقم المحدد من قبل الجهات والسلطات المختصة في شانه في تاريخ معين [1] يتم الاتفاق عليه وعلى كل هذه التفاصيل بين المتعاقدين ، ومن ثم يكون على كاهل المتعاقدين متابعة التطورات والتغيرات التي تحصل على هذه القيمة المعينة أثناء تنفيذ العقد ، فقد تتغير الظروف في بلد ما مما يلجأ السلطات المختصة الى تعديل هذا المعيار او حتى إلغاءه بسب ظروف اقتصادية معينة ، فيصبح غير موجود ، او ممنوع التعامل به ، مما ينعكس فوراً على المقابل في عقد الإعداد فيصبح غير قابل للتعيين ويستحيل به تنفيذ العقد الذي يعتبر منفسخاً بحكم القانون ، لزوال شرعيته عن التنفيذ بسبب تخلف المحل وهذه الحالة تعتبر من محاذير اللجوء إلى معيار القيمة [2] ولا يمنع ذلك بالطبع الطرفين من الاتفاق مجدداً على معيار أخر ... الخ ولكن يبقى السؤال الذي يطرح نفسه ؟ هل حقاً يمثل معيار القيمة البدل او المقابل الحقيقي تبعاً للوضع الاقتصادي في بلد ما وهل ذلك سيبقى عادلاً اذا اختلفت البلدان ؟. ونعتقد من الصعب الإجابة بدقة على هذا السؤال، فغالباً ما ترتب على هذا المعيار غبنا لأحد المتعاقدين وذلك لان معيار القيمة في كثير من الحالات لم يمثل مقابلاً عادلاً لما يستحقه أحد أطراف العقد سواء كان منتجاً او مستخدماً "مستفيداً " .

هذه بعض طرق تعيين البدل او المقابل في هذه العقود وهي كما أسلفنا ليست محصورة بهذه الصور ، فسوق البرمجيات يفرز كل يوم طريقة جديدة لا ضير من إعمالها اذا كانت مشروعه وتتسق مع إحكام القانون .

(١) د/ فاروق الحفناوي / عقود البرمجيات / مرجع سابق – موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات –ج٢ ص ٢٣-٤٥ اتفاقية نموذجية لتنفيذ نظام معلوماتي متكامل .

(٢) . د. رشوان حسن رشوان – مرجع سابق ف ٧٧ ص ١٧٩ .

المراجع :

أولاً : المراجع القانونية العربية :.

- **إبراهيم المنجي**

عقد نقل التكنولوجيا، منشاة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢ .

- **د. احمد محمد سعد**

نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥.

- **د. أسامة أبو الحسن مجاهد**

خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.

- **د. أسامة احمد بدر**

بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت،في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.

- **د. السيد محمد عمران**

الطبيعة القانونية لعقود المعلومات،(الحاسب الآلي ،البرامج ، الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٣.

الالتزام بالإخبار، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٩.

- القاضى . حازم صمادى

المسئولية في العمليات المصرفية ، رسالة ماجستير ،معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ٢٠٠٢مز

- **د. جمال عبد الرحمن علي**

الخطأ في مجال المعلوماتية، الطبعة الثانية، مطبعة كلية علوم بني سويف ، ٢٠٠٣ .

- **د. حسام محمد عيسى**

نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي ١٩٨٨.

- **د. حسن عبد الباسط جميعي**

عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨ .

مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.

- **د. خالد مصطفى فهمي**

الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠٠٥.

- **د. سليمان مرقص**

الوافي في شرح القانون المدني -٢-في الالتزامات، المجلد الأول ، نظرية العقد ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ١٩٨٧ .

الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٠.

- **د. شحاتة غريب شلقامي**

برامج الحاسب الآلي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية و القاهرة ٢٠٠٤.

- **د. عادل أبو هشيمة**

عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، درا النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.

- **د. عبد الرزاق السنهوري**

مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، ١٩٨١

مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٧

الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام.المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ١٩٩٨.

الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.

الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٧.العقود الواردة على العمل، المجلد الأول. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨.

- **د. عزة محمد خليل**

مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب رسالة دكتوراه،حقوق القاهرة١٩٩٤.

- **د. فاروق علي الحفناوي**

موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات،(الكتاب الأول قانون البرمجيات ،والكتاب الثاني عقود الكمبيوتر) دار الكتاب الحديث، القاهرة ٢٠٠٣.

- **د. محمد حسام الدين لطفي**

استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة ١٩٩٣.

تـأثير اتفاقيـة الجوانـب المتـصلة بالتجـارة مـن حقـوق الملكيـة الفكريـة (تـريبس) علـى تشريعات الدول العربية، القاهرة ٢٠٠٠ .
الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٨٧ .
عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة ١٩٩٤.
المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٩.
المرجـع العلمـي في الملكيـة الأدبيـة والفكريـة ، في ضـوء آراء الفقـه وأحكـام القـضاء ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ١٩٩٩ .

- **د. نوري حمد خاطر**

عقود المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠١.

ثانيا : المراجع الأجنبية : .

- **AllenT.& Widdison. R**

Can computer make contracts . Harvard Journal of Law &

Technology,Vol,٩,No,١ ,١٩٩٦

- **Lance Rose**

Net law- your right in the online world, Osbourne Mcgraw Hill, Berkley ١٩٩٩.

- **Phillip G .Armour**

The Laws of Software Process ,A New Modle for the Production and Management of Software , Auerbach Publication . London. ٢٠٠٣.

- **Rennie T. Michele**

Computer contracts, Sweet and Maxwell, London ٢٠٠١.

- **Raysman Richard &Brown Better**

Computer Law .Drafting & Negotiating , Form & Agreement ,Law journal , seminar , vol ٢ , ١٩٩٩

- **Stephen Fishman** ,

Legal Guide to Web & Software Development, NOLO, California, ٥th edition,٢٠٠٧.

- **Spill Necholas**

How to Beat those Lousy computer viruses , Technology and Legislation ,New jersey Law journal ٤ oct ١٩٩٨ .

ثالثا / مواقع الانترنت :.

www.Law.technology.org

www.microsoft.com

www.wipo.com