

مقدمة

إذا كانت القاعدة القانونية إنما هي قاعدة اجتماعية تعبر عن المجتمع وتتطور بتطوره، فإن ذلك يدعونا إلى التفكير بالعقد الحاصل في مجال المعلوماتية. إذ لا يخفى أن ظهور الحاسوب وما لحقه من تطورات أحدث تغيراً جوهرياً في نقل المعلومات يكاد يرقى إلى الثورة، ونعتقد جازمين إن ثورة المعلومات إنما سميت كذلك لأن الحاسوب اختصر الزمن في نقل المعلومات من حيث النوع والسرعة والكمية.

فاتاح للإنسان الحصول على ما يريد من المعلومات بسرعة زمنية لم يسبقه إليها أحد، لا بل يمكنه الآن أن يحصل على الصوت والصورة والنص، وبقد غير متناه من المعلومات في كل فروع ونواحي العلوم والآداب.⁽¹⁾

وقد عرفت أولى محاولات تسجيل المعلومات في التاريخ على أيدي قدماء المصريين الذين سجلوا حضارتهم على جدران المقابر والمعابد وعلى أوراق البردي، وهذا هو السبب في خلود حضارتهم وبقاؤها، حيث يقال إن حضارات عظيمة قد اندثرت ولم يذكرها التاريخ بشيء لعدم تسجيلها⁽²⁾. أضف إلى ذلك أن المؤرخين والفلاسفة قد أطلقوا على حقبة مختلفة من التاريخ مسميات معينة مثل العصور الوسطى أو عصر النهضة..... الخ وهاهم اليوم يطلقون على هذا العصر عصر المعلومات وذلك قبل

1 (1) د/ حسن عبد الباسط جمعي، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي - دار النهضة العربية - القاهرة 1998 ص 4

2 (2) حسين بركات ويحيى إبراهيم - الفيروس جرثومة الكمبيوتر - مؤسسة جمال الجاسم للإلكترونيات 1990 ص 10

ان تكتمل ولادته⁽¹⁾ , وذلك لان العالم اليوم يجتاز عصرا جديدا يشهد استخداما موسعا للحاسبات بما لها من قدرات هائلة على الحفظ والتخزين والاستظهار والاسترجاع للبيانات والمعلومات .

والقانون لم يكن بعيدا عن هذه الثورة فقد استفاد منها أعظم فائدة , إن كان في نقل المعلومات القانونية الى المهتمين به , مثل الفقهاء والباحثين والعاملين عليه من قضاة وإداريين ومحامين , او في استخدام هذه الوسائط لتسجيل معاملات الناس وتجارتهم وبيعهم وشرائهم , بالإضافة الى محاولة حمايتهم قدر المستطاع .

إذ لا يخفى أن أي تاجر أو شخص آخر يستطيع إن يرم عقد عن طريق نظام المعلومات ويتبادل المعلومات مع غيره , ويمكن ان يطلب عن طريق هذا النظام أموالا وخدمات أو ان يقوم بدفع اوسحب أية مبالغ نقدية .⁽²⁾

هذه الأمور سألقة 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 أولئك الذين يمس النظام حقوقهم الشخصية , وكذلك دراسة حماية المبدعين الذين يقومون بإعداد النظام وتطويره⁽³⁾ .

1 (1) د- محمد الرميحي - انتبهوا أيها السادة لم يعد في المعمورة مكان يغمره الظلام - مجلة العربي , حيث الشهر العدد رقم 460 تصدر عن وزارة الاعلام الكويتية ص2 وما بعدها .

2 (2) القاضي حازم الصمادي /المسؤولية في العمليات المصرفية - رسالة ماجستير مقدمة الى معهد الدراسات والبحوث العربية / القاهرة / 2002 ص6

ولاشك أن أهميته تبرز كثيرا الآن في مجال التعامل فيما بين الشركات, فأغلب الشركات ورجال الأعمال يلجئون الآن إلى إدارة شؤون أعمالهم ومصارفهم ومتاجرهم عن طريق نظام المعلومات الذي يسهل عليهم الإدارة وينظمها بشكل اقل ما يقال عنه انه يقلص نفقات العمل .

توضيح /

يتألف نظام المعلوماتية من عدة عناصر أبرزها جهاز الحاسوب والبرنامج⁽¹⁾, أما الحاسوب فلا داعي لتعريفه لأن أمره أصبح من البديهيات, وأما البرنامج فهو عبارة عن (مجموعة من الأوامر والإرشادات المكتوبة بإحدى اللغات التي تحدد للحاسب العمليات التي يقوم بتنفيذها عبر تسلسل منطقي معين وخطوات متتابعة, وعند تصميم البرنامج يوضع له كود او شفرة للأوامر وذلك عبر لغة مبرمجة بطريقة يستطيع فهمها) والغة هي التي تحدد شكل الأوامر والقواعد المستخدمة ثم تبدأ مرحلة بناء البرنامج حيث يتم تلافي وتصحيح الأخطاء ويلى ذلك مرحلة إعداد الوثائق الخاصة بالبرنامج (document) حيث يتم خلالها توثيق كل شيء عن هذا البرنامج وهذه الخطوة بمنتهى الأهمية لأنها تسمح بمتابعة البرنامج وعمل التعديل والتطوير له إن احتاج لذلك⁽²⁾.

3 (1) د- شحاتة غريب شلقامي -برامج الحاسب الآلي والقانون - دار النهضة العربية القاهرة 2003-الفصل الأول ص 6
1 (2) أول ظهور للحاسب كان في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1944 وكان يطلق عليه ENIAC وهو مختصر العبارة التالية electron numerical inmercal integrator computer
يمكن مراجعة محمد حسام الدين لطفي -عقود خدمات المعلومات - دراسة في القانون المصري والفرنسي -القاهرة 1994 ص4 وما بعدها
2 (1) د- عزة محمد خليل - مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب -رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1994 ص525.

وهذان العنصران هما الأساس في تشغيل نظام المعلومات وإدارته, فأى عقد يكون موضوعه نظام المعلومات يرد في الغالب على الحاسوب والبرنامج, أو على الأقل على البرنامج الذي يتغير بسرعة فائقة, تبعاً للتطور التقني للبرمجة التي تبتكرها شركات المعلوماتية, هذا بالإضافة إلى عدة وسائل أخرى, مثل شبكة الانترنت⁽¹⁾

مثلاً وجهاز (المودم)⁽²⁾ ودليل النظام الذي يحتوي على شرح مفصل للتشغيل والاستخدام.

إن هذه الخصوصية للنظام جعلت منه محل عناية خاصة عند رجال القانون وتحديدًا عندما يكون محلاً للتعاقد, حيث توجد عقود خاصة في مجال المعلوماتية إما لشراء حاسبات تخدم أغراضاً معينة أو

¹ (2) نشأت هذه الشبكة في الولايات المتحدة الأمريكية وكانت عبارة عن مشروع رعته وأنفقت عليه وكالة مشاريع البحوث المتقدمة في وزارة الدفاع الأمريكية advanced research projects agency وذلك في ستينيات القرن الماضي وكان هدف الوزارة أن ذاك بناء شبكة متماسكة يمكن أن تصمد في ظل ظروف صعبة كحدوث كارثة نووية وذلك لنقل المعلومات الأمنية والعسكرية في ظل الكارثة وذلك عبر إعداد سلسلة من الوصلات الحاسوبية تعرف باسم Arpanet لتضمن بذلك بقاء الاتصال فيما بين الأجهزة الأمنية والعسكرية المختلفة, وبعد ذلك في عام 1968 أدخلت الوزارة أربع جامعات أمريكية عبر الشبكة للتبادل الأبحاث إلى أن غطت معظم الجامعات الأمريكية في عام 1972 إلى أن تخلصت = الوزارة عن الشبكة نهائياً في ثمانينيات القرن الماضي. راجع بيل بول -انطلق مع الانترنت - ترجمة مركز التعريب والترجمة -الدار الجامعية للعلوم بيروت 1996 ص 12 وكذلك =

Bob Northen and Cathy Smith -understanding business on the internet in week Hodder and Stoughton 1997- p-12-15

² Modem(1) وهي اختصار ل Modulator Demodulator وهو جهاز يستقبل حزم في صورة بيانات أو معلومات رقمية Digital تنتج من جهاز حاسوب ويحولها إلى معلومات أو بيانات تناظرية analog وهي موجات مستمرة يمكن إرسالها عبر خطوط الهاتف أو اللاسلكية ويحولها إلى معلومات وبيانات رقمية يمكن تقبلها بواسطة حاسب آخر, وباستخدام هذه الأجهزة يمكن لأجهزة الحاسوب أن تحقق الاتصال فيما بينها, المهندس أيمن درويش - المرجع الكامل لخدمات الانترنت - دار شعاع للنشر والعلوم - سوريا 1997 ص 48

لإنشاء نظام معلوماتية متكامل يفي بأغراض معينة ,
بالإضافة إلى العمل التقليدي لأنظمة الحاسب المعنية
أي بالإضافة إلى أعمال الحاسوب العادية والتي
أصبحت شيئاً من العرف المعلوماتي لدى
المستخدمين .

وكذلك يمكن التعاقد للاستفادة من بنك أو بنوك
المعلومات الذي تشرف عليه وتشغله شركات نظم
المعلوماتية لهذه الأسباب ظهر ما يسمى (عقود
المعلوماتية) ونعتقد انها تسمية مجازية وذلك لكون
العقد لا يسمى بحسب موضوعه بل يسمى حسب
تصنيفه القانوني⁽¹⁾ وخير دليل على ذلك مثلاً عقود
الصيدلة, فالمختبرات تقوم بإعداد الأدوية وتتولى
الصيدلية بيعها, وموضوع العقد أدوية ولكن تخضع
عقودها لتصنيفات أخرى كالبيع والمقاولة.....

هذا ويرى بعض الفقه أن تصنيف عقود المعلوماتية
مع العقود المسماة غير دقيق وذلك لان عقود
المعلوماتية لا تعبر عن خصوصية قانونية وهي حتى لا
تشكل عائلة حقيقية مستقلة.

حيث أن كل ما يربط بين عناصر المعلوماتية هو
علاقة موضوعية متعلقة بنظام اصطلاح على تسميته
نظام المعلوماتية⁽²⁾

فكان الحل في رأي اغلب الفقهاء أن عقود
المعلوماتية تتغذى من مضامين معظم القواعد العامة
التي تحكم العقود حيث لا يمكن القول أن هناك
قواعد خاصة تحكمها لغاية الآن , او على الأقل في

¹ (2) د- عباس العبودي - التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري
رسالة دكتوراة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 1997 ص
148.

² (1) د/ نوري خاطر - حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة
بالحاسوب - دراسة مقارنة في القوانين العربية والقانون الفرنسي
- مجلة المنارة المجلد الخامس سنة 2002 الفصل الأول ص 31 .

وقتنا الحاضر , بل تجدها تعتمد على العقود المسماة من بيع ومقاولة وإجارة⁽¹⁾ إضافة إلى خضوعها للقاعدة العامة في العقود وهي ان العقد شريعة المتعاقدين , واحترام المدة في التنفيذ والتقييد بالالتزامات الناشئة عن هذه العقود.

ومن جهة أخرى نلمس بعض الخصوصية في هذا المجال أي في مجال عقود إعداد البرامج تميزها عن العقود الأخرى وتطرح بعض الإشكاليات القانونية وتتمثل بما يلي:-

أولا : هذه العقود تتم بالغالب عبر شبكات الانترنت⁽²⁾

وهذا أمر تقتضيه الحاجة العملية فاعلب العروض الجديدة والتقنيات المبتكرة يكون مشار إليها عبر الشبكة , وذو 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 يترأى لهما من وسائل الثقة والحماية , وتقديرا للوقت وقيمتة وخصوصا ما بين التجار (أو رجال الأعمال) فقد يتم ذلك كله عبر الانترنت.⁽³⁾

ثانيا : إشكالية مكان وزمان الانعقاد في القواعد العامة وفي القوانين المختلفة : ليس من عقد ثارت حوله اختلافات واجتهادات كما حدث بخصوص هذا

¹ (2) د/ محمد حسام لطفي - عقود خدمات المعلومات - دار النهضة العربية القاهرة -1994 ص 163 وما بعدها.

² (1) لا نرى ضرورة لتعريف الشبكة لان تعريفها أصبح تكرارا وتزييدا لا حاجة له .

³ (2) Lance Rose - Net law - your right in the on line world -Osborne Mcgraw Hill -2600 tenth street - Berkeley -California 1999 p7

العقد فيما يتعلق بمكان وزمان انعقاده , فاختلف مثلا القانون المصري عن القانون الفرنسي عن القانون الأردني عن التوجيه الأوروبي في هذا الشأن⁽¹⁾ ويتركز هذا الخلاف بالذات إذا كان التعاقد يتم خارج نطاق الإقليم .

ثالثا : إرادة الأطراف هي التي تحدد التكيف القانوني لهذه العقود.

تلعب إرادة الأطراف دورا مركزيا في تحديد التكيف 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⁽²⁾. أما إذا اتجهت الإرادة لنقل بعض الحقوق المترتبة على حق الملكية والتصرفات الناتجة عنها فانه يمكن لنا أن نكيف العقد بأنه عقد نشر أو أن يكون تنازلا عن حق المالك أو المبرمج في الاستعمال أو الاستغلال فيجعله ذلك عقد ترخيص بالاستعمال⁽³⁾

أما إذا طلب العميل مواصفات معينة في البرنامج الذي تعاقد عليه مع المبرمج بحيث ان هذه

¹ (3) يمكن مراجعة -التعاقد بواسطة الانترنت - رسالة للباحث قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص في جامعة القدس/ فلسطين- 2004/ص40 وما بعدها / و د/ محمد حسن قاسم - التعاقد عن بعد - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005 ص 80 . و د /أسامة أبو الحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الانترنت - دار النهضة العربية القاهرة / 2005 ص 80 وما بعدها .

² (1) د/ خالد مصطفى فهمي - الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005 ص60 ود -احمد محمد سعد- نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي- دار النهضة العربية القاهرة 1995- ص 85-90

³ (2) د/ حسن عبد الباسط جميعي - المرجع السابق ص33

المواصفات ليست متوفرة في البرامج المشابهة او
النموزجية (النمطية) فيمكن تسمية هذا التصرف
بعقد المقاوله لانه قد تم الاتفاق على إعداد برنامج
مناسب لاحتياجات العميل..الخ⁽¹⁾

هذا خلافا للجدل والاختلاف الفقهي والقانوني
حول محل العقد (البرنامج) وكونه من عقود
الاختراعات او ابتكار المصنفات الأدبية وما ينتج عنها
من حثيات وحقوق والذي سنبحثه عند حديثنا عن
المحل.

رابعا / عقود إعداد البرامج من العقود الشكلية :

على خلاف اغلب العقود لكونها تنعقد رضائية يكفي
لانعقادها اقتران الإيجاب بالقبول إلا أن المشرع
المصري خرج عن ذلك بنص صريح في المادة 74
الفقرة الأولى من قانون التجارة الجديد حيث نص
على (يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا و
الا كان باطلا) وبذلك أصبح لا يكفي لانعقاد هذا العقد
مجرد تطابق القبول مع الإيجاب ويقول في ذلك
المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد (إن العلة من
اشتراط كتابة عقد نقل التكنولوجيا هو إعطاء
المتعاقدين الطابع القانوني لإحداث الآثار التي اتجهت
إليها ارادتهما، ذلك أن الاتفاق على نقل او بيع
التكنولوجيا قد يبدو صعبا إذا كان إطرافه غير متحدي
الجنسية أو الموطن أو الإقامة ومن ثم لابد من
الاتفاق كتابة.⁽²⁾

¹ (3) المادة 646 من القانون المدني المصري (المقاوله عقد
بتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء
أجر يتعهد به المقاول الآخر)

² (1) المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد - شرح العقود التجارية
والمدنية - ط (1) 2000 ص 96

أهمية البحث :

بالنسبة لنا في فلسطين ونحن في بصدد بناء وإنشاء دولتنا بإذن الله تعالى, فإننا بأمس الحاجة للاستفادة من خبرات وتجارب الدول الشقيقة وبالذات خبرات الشقيقة الكبرى مصر حتى نستطيع الاستفادة من المشاكل التي اعترضتهم والحلول القانونية والعملية التي عالجوها بها , لينعكس ذلك علينا بعون الله وليساهم في قدرتنا على بناء المؤسسات في ظل عصر لا يؤمن الا بالتقنية و التكنولوجيا مما يجعلنا في أمس الحاجة لشراء برامج وأنظمة حاسوب تساهم في العمل على تحقيق تطلعاتنا وتساعدنا على البناء.

إذن فقيمة البحث هي بكونه يمكن أن يساهم في هذا المجال وان يأخذ بالحسبان حاجتنا إلى دولة المؤسسات والقانون , لذلك ارتأينا ان نطرق هذا الباب من البحث العلمي مستعينين بخبرات وتجارب الدول الأخرى , حتى نمتلك القدرة القانونية والخبرة اللازمة لشراء البرامج.

وتنظيم العمل بطريقة مؤسسية وان نتمكن من التعاقد دوليا بطرق نموذجية في كل ما نحتاج إليه , فهو بالنسبة لنا حاجة إلى البحث أكثر من كونه بحثا لنيل درجة علمية , وخصوصا وان أحدا في بلدي لم يطرق هذا المجال من قبل , علما بأننا على قناعة ان هذا المجال أصبح هو المجال التقليدي في دول أخرى .

وعليه سوف يكون منهجنا في هذا البحث بعد الفصل التمهيدي الذي نعرف من خلاله برامج الحاسب من النواحي القانونية و الفقهية والتقنية

ونتعرف على أشهر وأهم التصرفات القانونية التي
يمكن أن ترد على البرامج وفق الخطة التالية :-
الفصل التمهيدي - التعريف ببرامج الحاسب من
الناحية التقنية والقانونية _

الباب الأول - انعقاد العقد - ويقسم الى :-

الفصل الأول: التراضي (في عقود إعداد
البرامج الالكترونية)

الفصل الثاني: المحل

الفصل الثالث: دراسة لبعض العقود النموذجية
(تفسير عقود الإعداد)

الباب الثاني - آثار عقود إعداد البرامج الالكترونية وانتهائها

الفصل الأول: نقل الملكية

الفصل الثاني: التزامات الأطراف

الفصل الثالث: انتهاء عقود الإعداد