دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

| | |
|---|---|
| العنوان: | العقود الواردة على برنامج الحاسب الآلي وفقا للتشريع الأردني: دراسة مقارنة |
| المصدر: | مجلة العلوم القانونية والسياسية |
| الناشر: | الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية |
| المؤلف الرئيسي: | البطوش، أحمد فهد محمد |
| المجلد/العدد: | س6, ع1 |
| محكمة: | نعم |
| التاريخ الميلادي: | 2016 |
| الشهر: | يناير |
| الصفحات: | 119 - 164 |
| رقم MD: | 742124 |
| نوع المحتوى: | بحوث ومقالات |
| اللغة: | Arabic |
| قواعد المعلومات: | IslamicInfo, EcoLink |
| مواضيع: | العقود الإدارية، برامج الحاسب الآلي، القوانين والتشريعات، الأردن |
| رابط: | http://search.mandumah.com/Record/742124 |

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

# العقود الواردة على برنامج الحاسب الآلي

# وفقا للتشريع الأردني

# (دراسة مقارنة)

د. أحمد فهد محمد البطوش

أستاذ القانون المساعد

كلية الحقوق – جامعة عجلون الوطنية

## الملخص

# العقود الواردة على برنامج الحاسب الآلي وفقا للتشريع الأردني

## (دراسة مقارنة)

د. احمد فهد محمد البطوش

الحاسب الآلي هذا الكيان المادي بما يحتويه من تراكيب وأجهزة ونظم ذات مستوى عال من القدرة على معالجة وتخزين المعلومات واسترجاعها وتنظيمها المستخدم أو الضرر منها. فالحاسب بكيانه المادي والمعنوي (الجهاز والبرنامج) يشكلان معا العمود الفقري لهذه الثورة التكنولوجية أو الرقمية من خلال التزاوج مع تقنيات الاتصالات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة والتي تدخل ضمن النطاق المادي للحاسب.

وبرنامج الحاسب باعتباره الكيان المعنوي في هذا النظام هو أحده أهم مصنفات المعلوماتية يتعدد ويتنوع بحسب الغاية والهدف أو الوظيفة التي سيقوم بها. وبرنامج الحاسب باعتباره العمود الفقري والعقل المدبر للجهاز والذي يعتبر حجر الزاوية في النظام المعلوماتي، فبدون هذا البرنامج يصبح الجهاز قطعة عديمة الفائدة والجدوى، ويأتي البحث في العقود الواردة على البرنامج ضرورة منطقية. وسلطت الضوء على الطبيعة القانونيين المختارة للعقود الواردة على برنامج الحاسب الآلي، وكذلك بيان أركان هذا العقد بالنسبة للقواعد العامة لنظرية العقد حيث يتضمن ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، والتي يجب توافرها في العقد الوارد على البرنامج وإلا اعتبر العقد باطلا، وتخلف أي ركن منها يحدث خلل أو عيب في صحة العقد وذلك في مبحث أول. وكذلك تناولت الطبيعة القانونية للعقود التي ترد على برنامج الحاسب الآلي بالنظر لإرادة المتعاقدين ومدى اعتبارها من عقود البيع أو العمل أو الإيجار في مبحث ثاني.

Abstract

# Contracts listed in computer software in the Jordanian legislating (Comparative study)

## Dr.. Fahd Mohammed Ahmed Al- Batosh

Computers are material entity and contain various equipment, devices and high level software to process and store information, retrieve and organize it to use the useful and ignore the useless.

Computers, in the material and moral entity, are the key pillar for the modern technological and digital revolution while being integrated with communication technologies, integrated circles topography; forming the material scope of computers.

Computer software is the moral entity in this system and is one of the most important entities in computers. Such entity assumes many important tasks, and the categorization of information is based on the purpose or task to be performed. The study sheds light on the legal nature selected for contracts listed on computers. There is also a need to clarify the elements of such contracts such as the general rules for contract theory, which includes three major components: acceptance, location and cause- these components must be included in the contract; otherwise, the contract is invalid. Unfulfilling one of these components breaches the validity of contracts listed on computers.

As the back bone, the master mind of computers- which is the key pillar of information system, computers are useless if not been put into use in the

information revolution. The current study is an attempt to examine the legal aspects of contracts listed in computers.

Based on this, there is a need for investigating the legal nature of such contracts listed in the computer software considering the will of the contracts and their significance in the various types of contracts - purchase, buying, and lease.

## المقدمة

الحاسب الإلكتروني هو العصب والمحرك لهذه الظاهرة الرقمية أو الثورة التكنولوجية. فالحاسب هذا الكيان المادي بما يحتويه من تراكيب وأجهزة ونظم ذات مستوى عالي من القدرة على معالجة وتخزين المعلومات واسترجاعها وتنظيمها حتى يتمكن المستخدم أو الفرد الإفادة منها، فالحاسب هو جهاز إلكتروني يتكون من مجموعة من الأجهزة والمعدات والوحدات المستقلة تؤدي كلا منها وظيفة معينة من أجل الوصول للهدف المنشود.

وإذا كان اختراع هذا الجهاز الآلي ذو القدرة الهائلة والفائقة على تخزين المعلومات واسترجاعها وفتح آفاق رحبة في طريق الفكر الإنساني الذي أدى لإحداث ثورة معلوماتية رقمية يتسم بها العصر الحاضر وتعتبر أهم خواصه، لكثرة استخدامه والحاجة إليه، فإن الفضل لا يعود لاختراع هذا الجهاز فقط وإنما يعود الفضل إلى البرنامج الذي يعتبر بمثابة العقل للإنسان أو المحرك بالنسبة للسيارة، فبدون هذا البرنامج يصبح هذا الجهاز قطعة عديمة الفائدة والجدوى.

ونظام الحاسب بكيانه المادي والمعنوي (الجهاز والبرنامج) يشكلان معا العمود الفقري لهذه الثورة التكنولوجية أو الرقمية من خلال التزاوج مع تقنيات الاتصالات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة والتي تدل

ضمن النطاق المادي للحاسب. وبرنامج الحاسب باعتباره الكيان المعنوي في هذا النظام وأحد أهم مصنفات المعلوماتية يتعدد ويتنوع بحسب الغاية والهدف أو الوظيفة التي سيقوم بها.

لذا سنعرض للتعريف الفني لهذا البرنامج وكذلك القانوني وأنواع هذه البرامج التي درجت في العديد من المؤلفات والدراسات على وضع تعريف للبرنامج فتجد أن من يطلق عليه لفظ البرنامج أو البرمجيات أو الكيان المنطقي وبذلك تعددت مسمياته. وتتعدد البرامج إلى فئات وأنواع مختلفة تبعا للوظيفة منها برامج النظم أو النظام وبرامج التطبيقات أو تبعا لشكل التعاقد عليها منها برامج جاهزة أو معدة سابقا برامج خاصة أو واجبة الإعداد. وبرنامج الحاسب باعتباره العمود الفقري والعقل المدبر للجهاز والذي يعتبر الزاوية في النظام المعلوماتي.

لذا لابد لنا من بيان الطبيعة القانونية للعقود التي ترد على البرنامج بالنظر لإرادة المتعاقدين ومدى اعتبارها من عقود البيع أو العمل أو الإيجار، ومن ثم نسلط الضوء على الطبيعة القانونية المختارة للعقد الوارد على البرنامج لابد من بيان أركان هذا العقد بالنسبة للقواعد العامة في القانون المدني.

مشكلة الدراسة: يتضمن العقد حسب القواعد العامة لنظرية العقد ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، ويجب توافرها في العقد الوارد على البرنامج وإلا اعتبر العقد باطلا لذلك سوف نحاول دراسة هذه الأركان وإيجاد الترابط بين هذه الأركان وأركان العقد الوارد على برنامج الحاسب، لأن عدم توافر هذه الأركان يحدث خلل أو عيب يؤدي إلى انعدام العقد وكذلك صحتها.

منهج الدراسة: وسوف نلتزم كمنهج في هذا البحث إيراد النص الأردني باعتبار أن الدراسة أصلا تعرض له ضمن منهج الموازنة (المقارنة) مع غيره من التشريعات الأخرى.

أهمية الدراسة: تحديد الطبيعة القانونية للعقود الواردة على البرنامج بالنسبة لإرادة المتعاقدين، وذلك كون الإرادة يمكن أن يفهم منها الطبيعة القانونية للعقد الذي تم إبرامه وتحديد مضمونه وهذا بيان الطبيعة المختارة للعقد الوارد على البرنامج لابد من بيان أركان العقد بالنسبة للقواعد العامة، ويجب توافرها في العقد الوارد على البرنامج وإلا اعتبر العقد باطلا.

## المبحث الأول

## أركان العقد الوارد على البرنامج

من الصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للعقد بشكل عام وكذلك الحال بالنسبة لجميع التشريعات التي تعرضت لتعريف العقد، فنصت المادة (87) من القانون المدني الأردني [1] على تعريف العقد أنه "عبارة عن توافق إرادتين للقيام بالتزام مما يرتب على هذا الالتزام حقوق وواجبات على أطراف العقد".

وهناك من يعرفه [2] بأنه "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله". بينما ذهب آخر [3] لتعريف العقد بأنه "اتفاق إلزامي بشكل قانوني بين اثنين أو أكثر يتضمن هذا العقد حقوق والتزامات على طرفيه ويكون كتابيا أو شفهيا. ولكننا رغم التعدد في تعريف العقد إلا أننا لم نجد اختلاف من حيث المضمون بل من حيث الصياغة أحيانا.

---

([1]) يقابلها نص المادة (89) من القانون المدني المصري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

([2]) محمد حسني عباس، 1959، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 59.

([3]) محمد رفعت الصباحي، (1983– 1984)، الآثار المترتبة على تحلف شروط العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 5– 6. عدنان السرحان ونوري خاطر، 1997، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الفجر للطباعة، إربد، ط 1، ص 26. حسام الدين الأهواني، 2000 النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج 1، ط 2، ص 55

ويمكن تعريف العقد الوارد على برنامج الحاسب بأنه "الاتفاق المبرم بين العميل والمبرمج على أن يقوم المبرمج بإعداد برنامج خاص أو معد مسبقا للعميل حسب المواصفات المتفق عليها في العقد، وبشرط عدم مخالفته لأساسيات البرمجة من الناحية الفنية، أي يتم إعداد البرنامج حسب الطرق والوسائل المتبعة في علم البرمجة مقابل أجر مادي (الثمن) بدفع مبلغ من قبل العميل للمبرمج، مع احتفاظ المبرمج بالحق الأدبي والسماح للعميل باستعمال البرنامج فقط.

ومن خلال استعراض ما سبق تبين لنا خصائص هذا العقد الأقرب لعقد المقاولة، حيث يعتبر من العقود الرضائية، أي يستلزم لإتمامه (العقد) توافق الإيجاب مع القبول على نسق يتفق وخلو الرضا من أي عيب.

أما الخاصية الثانية فإن هذا العقد من العقود الشكلية أي يوجب الكتابة للمحافظة على حقوق الطرفين كون هذا العقد ذو أهمية بالغة بسبب التكاليف والجهد الذهني الذي يحتاجه المبرمج لإعداده، وأيضا كون برنامج الحاسب الذي يعتبر محل العقد غير موجود، وإنما يتم التعاقد على إنشائه [1].

الخاصية الثالثة: أن هذا العقد أحد العقود المسماة التي لم يتطرق المشرع لها مباشرة وذلك بسبب ظهوره مؤخرا بعد الثورة المعلوماتية فيعتبر عقدا حديثا نسبيا، ولكن المشرع عالج هذا العقد ونظمه من خلال القواعد العامة في نظرية العقد وكذلك عقد المقاولة.

الخاصية الرابعة: هذا العقد من العقود المختلطة، أي هو مزيج من العقود والتي أهمها عقد المقاولة الذي أمده الفقه [1]، ومن عقود الخدمة الذي يقدم خدمة للجميع من خلال برنامج الحاسب.

---

([1]) محمد فواز مطالقة، 2004 النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 4، عمان، ص 86

وهذا العقد حسب القواعد العامة لنظرية العقد يتضمن ثلاثة أركان وهي الرضاء والمحل والسبب، ويجب توافرها في العقد الوارد على البرنامج وإلا اعتبر العقد باطلا. ولذلك سوف نحاول دراسة هذه الأركان وإيجاد الترابط بين هذه الأركان وأركان العقد الوارد على برنامج الحاسب، ففي المطلب الأول الرضاء وتوافر الإرادة لأن انعدامها يعدم العقد فلابد من توافر الإرادة وكذلك صحتها من أي خلل أو عيب، أما الركنان الآخران وهما المحل والسبب سوف نخصص لهما المطلب الثاني.

## المطلب الأول

## الرضا

الرضا هو التعبير عن إرادة أطراف العقد بالموافقة على إتمام التعاقد، وإنتاج هذا التصرف لآثاره القانونية فلا يمكن تصور تمام العقد وقيام الرابطة التعاقدية بين الطرفان إلا إذا تلاقت إرادة الطرفين [2] فهو أساس العقد الذي يظهر من خلال مبدأ سلطان الإرادة وحريتها لقيام العقد وبخلافه لا يتم العقد، أما دخول الطرفان في مفاوضات عقدية لا يلزمهما بالتعاقد.

---

([1]) احمد الفزيع، 1994، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ع 2، ص 126 وما بعدها

([2]) سليمان مرقس، 1987، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد، د. ن، مج 1، ط 4، ص 132

لقد نص المشرع الأردني في المادة (90) من القانون المدني الأردني [1] على لزوم توافر الرضا في العقد حتى يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية، وذلك من خلال توافر عنصر الرضا وأن يكون التراضي صحيحا ويخلو من أي عيب من العيوب التي تخل بصحته.

وحتى يكون هذا الركن متوافر لابد أن يصدر من العميل والمبرمج الإيجاب والقبول سواء بالكلام أم العرض من خلال جهاز الحاسب عبر شبكات الاتصال (الانترنت) سواء كان التعبير عن ذلك صريحا أو ضمنيا، لذا سندرس في الفرع الأول الإرادة وكيفية التعبير عنها وضرورة توافرها، ومن ثم في الفرع الثاني صحة الرضا وخلوه من أي عيب من العيوب.

## الفرع الأول

## الإرادة

حتى يعتبر العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية لابد من توافر عنصري الإيجاب والقبول، وأن يتطابق الإيجاب الصادر من قبل أحد الطرفين بالقبول الصادر من الطرف الأخر على شروط العقد ومحله وكافة عناصره، أي يوم الرضا من كلا المتعاقدين على موضوع العقد ونطاقه وآثاره والإرادة كأساس لتوافر الرضا وحتى يكون الإيجاب أو القبول صحيحا يجب أن يتم التعبير عنها سواء صراحة أو ضمنا في كافة العقود ولكن هذا العقد من خصائصه يسلتزم الشكلية أي الكتابة للمحافظة على التزامات كل من الطرفين حسب الاتفاق الذي تم بينهما وذلك من خلال الاتفاق على كل العقد (البرنامج) وعلى البدل الذي

(1) يقابلها نص المادة (89) من القانون المدني المصري على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". نص المادة (90) من القانون المدني الأردني "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

سوف يقدمه العميل للمبرمج مقابل ما يقدمه المبرمج وهو البرنامج للعميل ولكن هل عدم تحديد البدل يجعل العقد باطلا؟

بالتأكيد لا، فالمشرع اعتبر العقد صحيحا، يجب تنفيذه وكفل المشرع تحديد البدل لمبرمج بناء على قيمة البرنامج وما استلزمه من تكاليف ومصاريف.

من ناحية أخرى فإنه من الضروري تحديد البرنامج الذي هو محل العقد وأساسه، فيجب الاتفاق على الأمور وكافة التفصيلات التي سوف يقوم بمعالجتها البرنامج وإلا ليس هناك عقدا، لانعدام محل العقد.

أما إذا كان التعبير عن الإرادة (التراضي) ضمنيا، فلابد من توافر وتطابق الإيجاب والقبول فإذا قام مبرمج بإعداد برنامج وعرضه بالطرق التي تعلم الغير بوجوده، وقام الطرف الأخر باستخدامه دون أن يعلم المبرمج فإن ذلك يعتبر قبولا ضمنيا ويكون مسئولا أمام المبرمج بخلاف ذلك.

وإذا حصل اتفاق بين العميل المبرمج على قيام الثاني بإعداد برنامج صغير ويحوي بعض أساسيات البرنامج إعداد إعداده فإن العقد يكون في مثل هذه الحالة ذو شقين:

1. إذا تم الاتفاق وأبرام العقد فإن هذا يعتبر جزء من العقد ويلتزم العميل به وبالنفقات والجهد المبذول من قبل المبرمج.
2. إذا تم الاتفاق على القيام بإعداده لهذا النموذج دون ترتيب أي أثر على الطرف الآخر فإن عدول العميل عن هذا العقد لا يرتب عليه أية مسؤولية.

وبالمحصلة فإن طرق التعبير عن الإرادة متعددة ومتنوعة وقد تكون صراحة أو ضمنا كالاستعمال أو الاقتناء مباشرة أو من خلال توافر الإعلانات عن بعض البرامج. هذا من ناحية التعبير عن الإرادة وتوافر ها، ولكن يستلزم لصحة الإرادة أن تتطابق الإرادتين، إرادة المبرمج مع إرادة العميل، لأن توافر إرادة أحدهما لا يعني انعقاد العقد وإنما مرحلة من مراحل انعقاد العقد. والمشرع اشترط تلاقي الإرادتين أي الإيجاب بالقبول سواء في مكان صدور الإيجاب والقبول أو في مجلس العقد أو بأي صورة غير مخالف للنظام العام.

فالتعبير الذي يصدر أولا هو الإيجاب، وهو ما يصدر من أحد المتعاقدين ويوجه للطرف الآخر للقيام بإبرام عقد إعداد برنامج حاسب وعزف بعض الفقهاء الإيجاب بأنه: "التعبير الصادر من أحد الأطراف وموجه للطرف الآخر لإبرام العقد ويكون محددا ويدل على نية من صدر منه بالتزامه به لدى قبول الطرف الأخر [1]. وهذا الإيجاب حتى ينتج آثاره، لابد من ارتباطه بقبول الطرف الأخر، وموقوف على إجازته، وبخلاف ذلك يكون العقد باطلا ولا يرتب آثار قانونية عليه.

والمشرع أعطى للموجب الحرية في الإعلان عن تقديمه الإيجاب بقبوله للقبول من الطرف الآخر أو رفضه دون إعطاء أي مبرر، وبدون أن يترتب عليه أدني مسؤولية قانونية. ومن الممكن أن يسقط الإيجاب الصادر من الموجب كأي عقد آخر بسبب رفض هذا الإيجاب أو تعديله من قبل الطرف الآخر، وهذا يعني عدم إتمام العقد.

(1) محمد لبيب شنب، 2000 دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 104- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، ص 50

ولقد أكد المشرع الأردني [1] بالمادة (99/ 2) من القانون المدني الأردني على توافر إيجاب جديد في حالة صدور قبول معدل للإيجاب الذي صدر بداية التعبير عن إرادة المتعاقدين ويحق للقابل أن يقدم قبولا جديدا للإيجاب الجديد، إما بالرفض أو بالقبول دون تحديد الأسباب، واشترط المشرع الأردني بإعادة (98) وكذلك المصري [2] بأن الموجب ملزم بالإيجاب الذي قدمه إذا حدد المدة الزمنية لإصدار القبول وصدر القبول بهذه المدة فإن العقد يكون إبرام ويلتزم به أطرافه.

وصدور الإيجاب لا يعد سببا أو بيان كافيا لإتمام العقد وإنتاج آثاره القانونية لأنه ناقص القبول الذي هو عبارة عن أي تعبير أو بيان أو مسلك آخر يصدر فمن وجه إليه الإيجاب والسكوت أو أي موقف آخر لا يرقى إلى مستوى القبول إطلاقا [3].

وهناك من يرى [4] على أن التعاقد قد يكون بمجلس العقد وبحضور طرفي العقد المبرمج والعميل– بنفس المجلس ويتم إصدار الإيجاب من الموجب ويكون هذا الإيجاب بانتظار القبول الفوري بخلاف ذلك يكون الموجب في حل من إيجابه بعد انقضاء مجلس العقد، ولا يترتب عليه أدنى مسؤولية إذا لم يقم بإتمام التعاقد، ولكن كون القابل مسئولا عن عدم قبوله، لأن القبول ملزم في العقد الفوري [5] ويمكن أن يكون القبول ليس فوريا وذلك من خلال عدم تحديد وقت معين لإصدار القبول لكي يقوم بدراسة الإيجاب والبحث في مدى ملاءمته له.

---

([1]) يقابلها نص المادة (89) من القانون المدني المصري

([2]) المادة (93/ 4) من القانون المدني المصري "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد".

([3]) حسام الأهوانى، 1990 نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 123، نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقه بالعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، ص 70

([4]) عدنان السرحان ونوري خاطر، 1997 شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، الفجر للطباعة، أربد، ط 1، ص 65

([5]) عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 65

ولكن على ماذا يتم الإيجاب والقبول؟ على البرنامج بكل تفاصيله وعلى البدل أم على المسائل الجوهرية فقط؟ فالمشرع الأردني والمصري عالجا هذا الجانب بتحديدهما له بانعقاد العقد بعد اتفاق الأطراف على كافة الأمور الجوهرية في العقد أما الأمور التفصيلية يتم إرجائها إلى وقت آخر بعد أبرام العقد [1]. وعدم الاتفاق عليها (الأمور التفصيلية) لا يؤدي لبطلان العقد وإنما تقرر المحكمة هذا الخلاف طبقا لطبيعة العقد وللعرف ولأحكام العدالة.

ولكن هناك تساؤل يثور حول التعاقد عبر الإنترنت فهل يعتبر صحيحا وملزما؟ لقد عالج المشرع الأردني والمصري هذا الأمر من خلال التعاقد الذي يتم عبر الهاتف وقياسا عليه، فمن الممكن أن يتم التعاقد عبر الإنترنت [2] بين المبرمج والعميل ويكون بين غائبين من حيث مكان العقد، ويعتبر العقد منعقد في مكان إعلان القبول، إذا أخذنا بنظرية علم الموجب بالقبول [3] أما من حيث زمان انعقاد العقد فقد أخضعه المشرع لأحكام التعاقد بين الطرفين حاضرين بسبب علم كل طرف عن إرادة الطرف الأخر، كذلك جاء قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) 2001م بإجازة التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية واعتبار العقد منعقد في مكان إعلان القبول

وبهذا حاولت أن أبين وأوضح توافر الرضا في هذا العقد الذي يرد على برنامج الحاسب، لأنه الطريق الحقيقي والصحيح لإتمام العقد وإنتاج أثاره القانونية والحفاظ عليه من البطلان

---

([1]) المادة (100/ 2) من القانون المدني الأردني، ويقابلها المادة (95) من القانون المصري "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولو لم يشترطان أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق قد تم وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة

([2]) سليمان مرقس، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 192- 193

([3]) المادة (102) من القانون المدني المصري "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كانه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حيث العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر تم بين حاضرين في المجلس".

التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

## الفرع الثاني

## صحة التراضي

إن توافر الرضا من مراحل انعقاد العقد، ولابد في البداية من توافرها، ومن ثم تبحث بتوافر صحة هذا الرضا لكي يصبح العقد صحيحا ومتمتع بقوة القانون. وشروط صحة الرضا في هذا العقد كأي عقد آخر. ولكن تثور أحيانا بعض الصعوبات لحداثته وجدته وكذلك بسبب عدم الإلمام من قبل الغالبية بمحل العقد وأساسياته الفنية لأنه يتضمن مصطلحات برمجية تحتاج لمتخصصين، فيؤدي لحدوث بعض الإشكاليات، مثل لغة البرمجة أو المشكلات الفنية في البرنامج والمرحلة السابقة لانعقاد العقد– المفاوضات العقدية– مهمة وذلك لبيان شروط كل طرف وتلافي بعض العيوب، لأن فشل المفاوضات أفضل من فشل العقد الذي يرتب آثار قانونية.

وحسب تحديد المشرع [1] حالات تؤثر على إرادة المتعاقدين وتؤدي لبطلانه وتعيب الرضا وهي على سبيل الحصر. كالأهلية اللازمة للمتعاقدين وعيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه.

**أولا: الأهلية**

(1) المقصود بالمشرع هو المشرع الأردني والمصري

اشترط كلا من المشرع الأردني والمصري توفر الأهلية في الشخص الذي يقوم بأي تصرف قانوني. ومنها العقد الوارد على البرنامج الذي يستلزم الأهلية في أطرافه. فالمشرع الأردني حدد سن الرشد بثمانية عشر سنة شمسية كاملة بالمادة (43/ 2) من القانون المدني، يكون ذو أهلية كاملة وإلا اعتبرت تصرفاته معيبة، وكذلك حدد المشرع المصري سن الرشد إحدى وعشرون عاما بالمادة (44) من القانون المدني المصري حتى يتمكن الشخص من إجراء التصرفات القانونية.

فعقد إعداد برنامج حاسب من عقود التصرف أي أطراف العقد ملزمان بالقيام بعمل، فالعميل ملزم بدفع البدل للمبرمج لكي يقوم المبرمج بإعداد برنامج الحاسب وتسليمه للعميل. وهذا يستوجب توافر الأهلية في أطرافه حتى يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية. والتزامات هذا العقد تجاه العميل هي دفع البدل المادي للمبرمج وهذا تصرف مالي وقد يترتب ضرر للشخص لذا استلزم المشرع توافر الأهلية لإبرامه أو غير فاقد لها، وبخلاف ذلك يعد العقد باطلا أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تبقى موقوفة لمن هو ناقص الأهلية [1].

**ثانيا: عيوب الإرادة**

إن مبدأ حرية الإرادة معمول به في كافة العقود ومن ضمنها عقدنا هذا، ولكن هناك بعض الفجوات في هذا العقد ما بين الأطراف وذلك بسبب أن هذا العقد من العقود المعلوماتية والبرمجة التي يكون من الصعب فهمها دون الخبرة والاختصاص، ولكن يبقى محكوم بالقاعدة الفقهية بأن "العقد شريعة المتعاقدين" ويجب على كل الأطراف تنفيذه بكافة بنوده وشروطه.

(1) المادة (118/ 2) من القانون المدني الأردني "أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد" وتقابلها المادة (111/ 2) من القانون المدني المصري

أما عيوب الإرادة التي قد تعيب إرادة أحد الأطراف حددها المشرع كما أسلفنا حصرا وهي: الإكراه والغبن مع التغرير والغلط. فالإكراه بالتأكيد يجعل العقد موقوفا على إجازة المكره وهو حمل الغير على التعاقد مكرها– سواء كان إكراها ماديا أو أدبيا– وهذا غير متصور في هذا العقد، ولابد بحث العيوب الأخرى وهي:

الغبن مع التغرير والغلط، ويمكن لنا بيانها كما يأتي:

**أ– التغرير مع الغبن:**

من عيوب الإرادة التي تؤثر عليها وتعيبها وتبطل تصرفاتها، والتغرير هو استخدام أحد المتعاقدين وسائل وطرق احتيالية ليوقع الطرف الأخر في الغبن الناتج عن الطرق الاحتيالية التي حملت الطرف الأخر لإبرام العقد [1].

ولقد حدد المشرع [2] المدني الأردني هذا العيب من خلال بعض شروط الغبن مع التغرير التي حددها وهي كالآتي:

1. استخدام وسائل وأساليب احتيالية لحمل الطرف الآخر على التعاقد وهذا يعتبر العنصر المادي لفعل التغرير، فليكون هذا التصرف معيب لإرادة الطرف الذي تتم ممارسة التغرير عليه، فالأصل أن تكون

(1) حسام الأهواني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 207

(2) المادة (145) من القانون المدني الأردني "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن عرر به فسخ العقد"، المادة (125/ 1) من القانون المصري "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين، أو ناب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف التالي العقد"

أفعال إيجابية توهم الطرف الأخر أو قد يكون من خلال انتحال صفة الغير، كمن يدعي أنه مبرمج ويتعهد للعميل (الطرف الآخر) بإعداد برنامج حاسب مثلا.

2. إيقاع الطرف الأخر في الغلط وهذا العنصر الثاني ينتج بناء على تحقيق العنصر الأول كمن يتعاقد مع شخص انتحل صفة مبرمج مثلا.

3. أن يكون التغرير مؤثرا على من تم ممارسته عليه، مما حمله على التعاقد، أي أن يكون الأسلوب أو الوسيلة المتبعة من قبل الغير تجاه الطرف الأخر. ذات تأثير كبير وآخر وادعى أنه يستطيع عمل برنامج حاسب وبالنتيجة فإن الطرف المتضرر من الغبن مع التغرير له الحق بالتمسك ببطلان العقد إذا تم بإحدى الطرق الاحتيالية بما في ذلك اللغة أو إخفاء بعض المعلومات بطريقة الغش.

**ب– الغلط**

يعتبر الغلط من العيوب التي حددها المشرع [1] من عيوب الرضا وحدد المشرع المقصود بالغلط وأجمع الفقه على ما حدد المشرع وهو يعني اعتقاد خاطئ في الواقع أو القانون القائم عند إبرام العقد أو في صفة الشخص المتعاقد إذا كان بصفة دور الأساسي في أبرام العقد [2].

ويتم تحديد الغلط في العقد من خلال صيغة أو ما يتضمنه وما يتم تحديده في العقد هي الأمور الجوهرية وأي عيب فيها يؤدي لإعابة العقد وبطلانه وإن توافر الغلط في مضمون برنامج الحاسب المتفق

---

([1]) المادة (121/ 1) من القانون المدني المصري "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمنع معه المتعاقد عن أبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط". المادة (151/ 1) من القانون المدني الأردني "لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طباع الأشياء والمعروف".

([2]) صلاح الدين الناهي، 1984، الوجيز الوافي في مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، د. ن، عمان، ص 80، 82

عليه يعتبر غلطا جوهرية، لأنه يجب أن يتطابق ما تم الاتفاق عليه من مواصفات في البرنامج فقد يؤدي الغلط لعدم الاستفادة من البرنامج كليا أو جزئيا.

وكثيرا ما يتم الغلط في هذا العقد بسبب دقة تفصيلاته وأمور الفنية (البرنامج) والتي يصعب تفهمها من قبل العميل لعدم معرفته بأمور البرمجة، ولكن أهم شيء أن يقوم البرنامج موضوع التعاقد بالمهمة المبتغاة منه ومعالجة الأمور التي يحتاجها العميل من البرنامج [1].

وقد يقع الغلط في شخص المتعاقد بحيث تطرق له المشرع الأردني وأيضا المصري، وهذا يعتبر عيبا جوهريا يؤدي لانعدام الرضا وبالتالي بطلان العقد، لأنه من القيود التي يكون فيها الشخص محل اعتبار سواء المبرمج أو العميل. وبالنتيجة فإن توافر هذه العيب في العقد يؤدي لبطلانه إذا كان للغلط دورا كبيرا في إبرام العقد.

## المطلب الثاني

## محل وسبب العقد الوارد على البرنامج

حتى يعتبر العقد منعقدا وصحيحا لابد من إتمام توافق الإرادة بين الطرفين على الغاية والغرض من العقد والسبب الذي دفع الطرفين للمتعاقد، فلابد من دراسة محل العقد أي الشيء الذي تم الاتفاق عليه بين الأطراف وهو البرنامج والبدل، وأيضا الدافع أو الغاية من التعاقد بين الطرفين.

(1) محمد لبيب شنب، نظرية الالتزام، مرجع سابق ص 150

**الفرع الأول: محل العقد**

يشترط المشرع الأردني توافر ركن المحل في العقد بالإضافة لركن التراضي، حتى يكون العقد صريحا وخاليا من أي غموض ولكنه لم يعرف المحل في تصوره، وأبقى ذلك لجهود الفقه.

فهناك من عرفه [1] بأنه "العملية القانونية التي تراضي أطراف العقد على تحقيقها وبشرط أن لا تكون مخالفة للقواعد العامة للعدالة والآداب العامة". ولكن هذه العملية ليست واحدة بل اثنتان وذلك بناء على عقد المقاولة، فنجد أن البرنامج محل التزام المبرمج مع العميل على أن يقوم المبرمج بإعداده، والبدل هو محل التزام العميل مع المبرمج وهو المردود المالي. وسندرس كل التزام على حدة.

**أولا: البرنامج**

هذا المحل (البرنامج) من الموضوعات الحديثة والمستجدة على الساحة القانونية، فلم يتعرض له المشرع بنصوص القانون مما استلزم تطبيق القواعد العامة للمحل من حيث الشروط الواجب توافرها في المحل ليكون صالحا للتعاقد وهي:

1. أن يكون المحل من الأمور الممكنة وليس مستحيلا.
2. أن يكون المحل قابلا للتعيين.
3. أن يكون المحل مشروعا [2]

---

([1]) محمد لبيب شنب، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 192

([2]) المادة (161/ 1) من القانون المدني الأردني "يشترط في عقود المعارضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إذا كان موجودا وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو

فلابد من توافر هذا المحل وأن لا يكون مستحيل التوافر وإلا انعدم العقد وهذا ما أقره القانون المدني الأردني وكذلك المصري والعقد المستحيل يحل الالتزام ولا يرتب أثار قانونية، وبالتالي لا وجود له، ولكن يشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة. ولكن إن كانت من الممكن السيطرة عليها أو زوالها، فمن الممكن أن يكون هذا الشيء محلا للعقد ومثالها: إصلاح بعض العيوب في برنامج الحاسب نتيجة الاستخدام الخاطئ، إما أن كانت الاستحالة بسبب لابد للمبرمج به وخارج عن إرادته؟

أما الشرط الثاني وهو أن يكون ممكن وجوده لأنه قد لا يكون موجودا وقت أبرام العقد فهناك بعض البرامج الجاهزة وهنا لا توجد مشكلة ولكن قد يحتاج العميل لبرنامج يخص عمله وبطريقة معينة فلابد أن يكون بالإمكان تحقيقه وإنتاجه وإلا أصبح هذا البرنامج غير معين.

وأخيرا لابد أن يكون البرنامج كمحل للعقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام والأدب العامة لأنه شرط أساسي من شروط العقد [1] وإلا يكون العقد باطلا لأنه لا يمكن إبرام عقد محله غير مشروع، ومثاله إعداد برنامج يقوم بمراقبة عمليات البيع والشراء عبر الإنترنت أو الحصول على الأرقام السرية لبطاقات للائتمان من قبل مستخدم البرنامج، بالتأكيد هذا غير مشروع.

**ثانيا: البدل**

البدل محل التزام العميل الذي يتوجب تقديمه إلى المبرمج وهذا الأمر الذي يتقاضاه المبرمج من العمل مقابل البرنامج الذي سيقوم بإعداده وقد تطرق المشرع المدني المصري والأردني لهذا النوع من أنواع

---

ذلك ما تنتفي به الجهالة الفاحشة، والمادة (133/ 1) من القانون المدني المصري "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا

([1]) محمد لبيب شنب، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 193، 194

المحل [1] الذي يتطلب شروط لابد من توافرها فيه وهو أن يكون هذا المال موجودا وقابلا للتعيين وقد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

وبما أن عقود إعداد البرامج من عقود المعاوضة فإن عنصر الأجر أحد العناصر الأساسية في هذا العقد ولابد من تحديد مقدار البدل الذي سيتم دفعه للمبرمج مقابل البرنامج الذي تم إبرامه وفي حالة عدم تحديد. البدال ولا يحول عدم تحديده من نفاد العقد [2]

أما في حالة عدم التوصل أثناء المفاوضات إلى مقدار الأجر لعدم ملاءمته لأحد الأطراف، فإن هذا العقد يكون باطلا لحدوث خلل في إحدى شروط المحل، وهو عدم اتفاق على مقدار البدل في حالة السكون عن تحديده فقد تكفل المشرع بتحديد البدل بناء على طبيعة العقد الذي تم إبرامه والقيمة المادية لهذا التصرف ولا تنسى أن أجر العمل له دور أساسي في تحديد مقدار البدل الذي سيتم دفعه للمبرمج وقيمة المواد التي تم استخدامها في إعداد البرنامج.

**الفرع الثاني: السبب**

إن نظرية السبب مجال إعمالها هو في الالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين التي تكون متقابلة مع بعضها البعض ومرتبطة سببا ليس بسبب نشوء الالتزام بل لوقت تنفيذه ويشترط فيه أن يكون

(1) المادة (163) من القانون المدني الأردني "إذا كان محل التصرف أو مقابله نقودا لزم بيان قدر عدد المذكور في التصرف دون أن يكون الارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر". المادة (134) من القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عدد المذكور في العقد دون أن يكون الارتفاع قيمة النقود ولانخفاضها وقت الوفاء أي أثر". المادة (796) من القانون المدني الأردني "إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل".

(2) المادة (659) من القانون المدني المصري "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده على قيمة العمل ونفقات المقاول

موجودا من خلال إظهار الباعث على التعاقد الذي سوف يبرم لأنه هو من وجه الإرادة ودفعها للتعاقد وكذلك يستلزم مشروعية هذا الباعث اللازمة لجميع العقود بغض النظر عن أطراف العقد أو لنوعه.

ولكون السبب ركنا من أركان العقد يتوجب التأكد من توافره أو عدمه وقت انعقاد العقد ووقت تنفيذه لكي يكون التصرف الذي تم صحيحا يتوافر سببه بحيث لا يمكن القول بعد ابرام العقد أن السبب قد تخلف بعد وجوده لكون التصرفات التي تمت كانت بناء على الباعث الذي قام بهذا التصرف بالتالي فإنه لا يمكن القول في حالة فسخ العقد بأن السبب قد انعدم بعد تحققه [1].

أوجب المشرع الأردني توافر الركن الثالث من أركان العقد هو السبب لأنه الغاية التي من أجلها تم إبرام العقد فغاية العمل هو الاستفادة من البرنامج بواسطة استخدامه فغاية المبرمج هي الحصول على بدل مادي لجهده الذي قام ببذله فالسبب هو الفرض المباشر الذي قصده أطراف العقد من تصرفهم هذا [2].

فأولى هذه الشروط أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومشروعا ويتحقق وجود السبب في توافره في العقد لكونه عنصرا موضوعيا فيه.

---

([1]) نقض جلسة (24/ 10/ 1963) مجموعة المكتب الفني السنة 14 العدد 3 مدني الصفحة (967) نقلا عن محمد فواز مطالقة، النظام القانوني لإعداد برامج الحاسب الألي

([2]) المادة (136) من القانون المدني المصري إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه خالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا". المادة (165) من القانون المدني الأردني:

1– السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد. 2– ويجب أن يكون موجودا أو صحيحا مباحا غير مخالف للنظام أو الآداب

## المبحث الثاني

## الطبيعة القانونية للعقود الواردة على برنامج الحاسب

إن تحديد أي طبيعة قانونية لأي عقد من العقود يستلزم مروره بثلاث مراحل أساسية وهي مرحلة تعريف العقد لنتمكن من بيان هل هو من العقود المسماة [1] أم من غير المسماة؟ ومن ثم بيان ملاءمة هذا التعريف مع التعريفات التي ذكرها القانون المدني، والذي يمكن تعريفه على: "أنه عقد يتم ابرامه ما بين العميل والمبرمج أو العميل وطرف أخر لقيام الثاني بإعداد برنامج خاص بالعميل حسب المواصفات والشروط التي يحددها العميل التي تتلاءم مع برنامج الحاسب ويكون الحق للمبرمج بإلغاء بعض الشروط التي لا تتناسب والبرنامج فالمهم تحقيق الغاية المرجوة من العميل من البرنامج، دون إعطاء أهمية لكيفية الإعداد فالمهم توفير الغاية المرجوة من البرنامج [2].

ومن ثم لابد من تحديد الطبيعة القانونية للعقود الواردة على البرنامج بالنسبة لإرادة المتعاقدين، وذلك كون الإرادة يمكن أن يفهم منها الطبيعة القانونية للعقد الذي تم إبرامه، وتحديد مضمونه.

أما بخصوص الطبيعة القانونية للعقد الذي يرد على البرنامج، نجد أن الضمانات التي يلتزم بها المبرمج في مواجهة العميل تختلف حسب طبيعة التعاقد، فإذا كان العقد بيعا فإن هذا العقد يرتب التزامات على العميل والمبرمج حسب قواعد عقد البيع، أما إذا كان العقد إيجارا فإن الحقوق والالتزامات المرتبة على

(1) حدد المشرع في القانون المدني الأردني العقود المسماة وأفرد لها نصوص وأحكام خاصة

(2) محمد فواز مطالقة، 2004 النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، ص 52.

أطراف هذا العقد تختلف تماما عن عقد البيع، أما إذا كان العقد عقد عمل فإن الالتزامات والحقوق تختلف تماما، لذا فمن هنا يمكن القول إن الإرادة تلعب دورا كبيرا في تحديد الطبيعة القانونية للعقد [1].

ومن خلال اطلاعنا على بعض الدراسات الفقهية حول الطبيعة القانونية للعقد الوارد على البرنامج، رأيت أن البعض ذهب لتحديد الطبيعة حسب ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين [2]. ولذلك سوف نبحث في المطلب الأول طبيعة هذا العقد بالنسبة لإرادة المتعاقدين ومن ثم نبحث في المطلب الثاني الطبيعة القانونية المختارة للعقود المسماة، وذلك كما يأتي:

## المطلب الأول

## تحديد طبيعتها بالنظر لإرادة المتعاقدين

تحتل الإرادة مكانة خاصة في تحديد الطبيعة القانونية للتصرفات، وبما أن العقد الذي يرد على برنامج الحاسب من العقود التي تلعب الإرادة دورا بارزا وأساسيا لتحديد طبيعته، كان لابد من دراسة اتجاه إرادة العميل إلي الغاية التي يريدها وكذلك دراسة اتجاه إرادة المبرمج الذي يعد البرنامج ويقوم بإنتاجه وإبرازه لحين الوجود والتنفيذ العملي فإذا اتجهت إرادة كلا من المتعاقدين العميل والمبرمج الذي يتمتع بكافة الحقوق المترتبة على البرنامج المراد إعداده حتى يتم تحديد مدى الحقوق والالتزامات المترتبة على هذا العقد بناء على إرادة الأطراف، وكانت هذه الحقوق والالتزامات تقترب من بعض العقود المسماة، أمكن القول أنه تم

(1) توفيق حسن فرج 1985، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة، القاهرة، ص 12

(2) حسن عبد الباسط جميعي، 1998، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 9.

تحديد طبيعته بأنه عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد عمل... الخ، وذلك بناء على اتفاق إرادة أطراف العقد التي تحدد طبيعة هذا العقد.

فإذا اتجهت إرادة كلا من المتعاقدين نقل ملكية البرنامج مقابل ثمن نقدي أو مادي وثم التنازل من قبل المبرمج عن كافة حقوقه، فإن إرادة الطرفين اتجهت للقيام بعملية بيع.

وقد تتجه إرادة الطرفين لنقل بعض الحقوق المترتبة على حق الملكية والتصرفات الناتجة عنها فإنه يمكن تكييف ذلك العقد بأنه مثلا عقد نشر ويمكن التنازل عن حق الاستعمال أو الاستغلال مما يكون هذا التصرف عقد الترخيص بالاستعمال، وقد يكون إرادة الطرفين اتجهت لإنجاز عمل ما بين المبرمج ورب العمل.

وبناء عليه فمن السهل تحديد طبيعة العقد الوارد على البرنامج بناء على إرادة الطرفين، مع الصعوبة التي تم تعرض لها الفقه والقضاء لإيجاد آلية دقيقة لمدى ملاءمة هذا العقد للعقود المسماة باعتباره عقدا ذو جانبين مادي ومعنوي وهذا الجانب الأخير يغلب فيه [1].

فهل يمكن اعتبار العقد الوارد على البرنامج عقد بيع أم عقد إيجار مثلا أم عقد عمل، وما مدى حدود التوافق ما بين هذا العقود التي أفرد لها المشرع أحكام خاصة في القانون المدني، وما بين العقد الذي يرد على برنامج الحاسب ومطابقته لها.

(1) حسن عبد الباسط جميعي، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 33.

## الفرع الأول

## اعتباره عقد بيع

عرفت المادة (465) من القانون المدني الأردني [1] عقد البيع بأنه "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض) أي أن يلتزم به الطرفين على أن يقوم أحدهما بدفع مقابل نقدي (مادي) إلى الأخر لنقل ملكية شيء مادي أو حق مادي، مقابل الثمن.

إن أهم أثر من آثار عقد البيع هو التزام البائع بأن ينقل ملكية المبيع للمشتري مقابل العوض (الثمن) الذي جرى الاتفاق عليه، ويقع على المشتري التزام بتسليمه للبائع مقابل تسليم البائع للمشتري المبيع ونقل الملكية إليه. وهذا التصرف جائز في كل الأحوال سواء كان حقا عينيآ أو شخصيا أو معنويا مقابل الثمن حتى يصبح عقد بيع. ويعتبر كذلك عقد البيع من العقود الفورية وذلك حسب اتفاق الطرفين ولا يؤثر ذلك على كيفية التسليم والدفع وكما نعلم فإن عقد البيع يستلزم توافر ثلاثة أركان موضوعية وهي الرضاء والمحل وهو محل التعاقد (المبيع والثمن) والسبب.

وفي ظل التطورات التكنولوجية الرقمية أصبح هناك بيع برنامج الحاسب من البيوع والتعاملات الشائعة التي فرضت نفسها على المعاملات التجارية في السوق. إلا أن هناك رأي [2] يرى أن العقد الذي يرد على برنامج الحاسب من عقود البيع لإيجاد القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على هذا العقد.

---

([1]) تنص المادة (418) من القانون المدني المصري على "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو وحقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".

([2]) محمد شكري سرور، 1997 شرح أحكام عقد البيع، د. ط، د. ن، ص 295

بينما ذهب رأي آخر [1] لاعتبار البرنامج من ملحقات جهاز الحاسب، باعتبار أنه لا يمكن الحصول على الجهاز دون البرنامج. وذهب رأي فقهي [2] آخر إلى أن العقد الوارد على البرنامج من العقود المبرمة على الحقوق المجاورة لحق المؤلف.

وعليه لابد من تناول هذه الآراء بشيء من التفصيل، كما يأتي:

**أولا: باعتبار البرنامج من ملحقات الجهاز**

تبنى جانب من الفقه [3] هذا الرأي الذي اعتبر البرنامج من ملحقات جهاز الحاسب وذلك استنادا لنص المادة (490) من القانون المدني الأردني [4] والتي اعتبرت البرنامج من ملحقات الجهاز، الأمر الذي يوجب على المبرمج برنامج الحاسب أن يسلم البرنامج لمن يحصل على جهاز الحاسب باعتباره من ملحقاته وأنها جزء من الجهاز، بغض النظر عن قيمة كلا من البرنامج والجهاز، ويتم تطبيق أحكام عقد البيع على برنامج الحاسب المعد من المبرمج.

ويتخذ على هذا الرأي عدة مأخذ، كما يلي:

أ– من خلال البحث في عقد البيع، فإن هذا العقد يعطي العميل حق ملكية البرنامج وكافة الحقوق المترتبة على البرامج ومنها الحرية بالاستعمال والاستغلال ويكون له نسخة وتوزيعه. وهذا مخالف

(1) حسن عبد الباسط جميعي، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 351 وما بعدها.

(2) محمد سعيد رشدي، 1998، حماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف: دراسة في القانون المقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ع 2، ص 251- 256).

(3) سعد محمد سعد، 2000، حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف، بحث مقدم للمؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن، ص 86

(4) تقابلها نص المادة (432) من القانون المدني المصري وتنص المادة (490) من القانون المدني على "يشمل ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد".

للواقع القانوني للبرنامج كونها خاضعة لقانون حماية حق المؤلف. مما يستلزم التنازل صراحة عن حق الاستعمال والاستغلال دون الحق الأدبي [1].

ب– اختصر موقفه على برنامج الحاسب الأساسي دون برنامج الحاسب التطبيقي واعتبر الأول من ملحقات الجهاز، ولكن هل تستطيع التنظيم القانوني لبرامج التطبيق.

ج– هناك تناقض وتعارض واضح بين هذا الرأي الفقهي والواقع العملي، الذي لا يمكن الفصل بين البرامج بسبب ترابطها مع بعضها البعض، ومثال ذلك إن برنامج (word) المتواجد على أجهزة الحاسب (IBM) لا يمكنه العمل أو حتى تحميله على الجهاز الذي يعمل بنظام (Apple) وذلك لأن كل منها مختلف عن غيره.

ونجد أنه بالإمكان شراء برنامج دون جهاز لكي يحمل على الجهاز، فمن الممكن استبدال (Windows) المتواجد على الجهات بالبرنامج (Windows, 2000) دون إحداث أي ضرر بجهاز الحاسب، ولا يمكن على الإطلاق اعتبار عقد البيع الذي يتم على الجهاز هو نفس العقد الذي تم على الجهاز والبرنامج [2].

ولذلك لا يمكن اعتبار عقد البيع هو العقد الواجب التطبيق على عقد إعداد البرنامج لعدم انتقال ملكية البرنامج للعميل وإنما ينتقل فقط الحق بالاستعمال، دون قيمة الحقوق، مما لا يتوافر معه شرط انتقال

(1) في حقوق الملكية الفكرية لا يجوز التنازل عن الحق الأدبي وإنما التنازل عن الحق المالي فقط

(2) نقلا عن د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 39.

الملكية كاملا في هذا العقد، وكذلك عقد البيع يبرم على شيء مادي أي حمل العقد يكون شيئا ماديا ومحددا وهذا لا يتواجد في العقد الوارد على برنامج الحاسب [1].

ثانيا: اعتبار العقد الوارد على البرنامج كالعقد المبرم على الحقوق المجاورة لحق المؤلف

اتجه جانب من الفقه [2] لاعتبار العقد الوارد على برنامج الحاسب من العقود الشبيهة بالعقد المبرم على الحقوق المجاورة لحق المؤلف، كالعقد الذي يبرم على أي من التسجيلات الصوتية أو السمعية أو المرئية أو على أي حق مجاور لحق المؤلف– وأقر أن هذا العقد عقد بيع.

ولكن هذا التشبيه غير وارد ولا يجوز تصوره في هذا العقد وذلك لأسباب التالية:

1. أن العقود التي تبرم على الحقوق المجاورة لحق المؤلف هي عقود تبرم على عمليات آلية على المصنف لإنتاجه وبلورته على أفضل شكل مادي، وهذا يمكن توافره على البرنامج بعد إعداده ولبلورته على شكل كيان مادي.

2. لأن هذه الحقوق مندمجة في حق المؤلف، غير منفصلة كل الانفصال ويربطها عامل أساسي أنها جميعها كيانات معنوية. والتصرفات التي ترد عليها ما هي إلا من وسائل نشر الإنتاج الذهني، ونشره للعموم للإفادة منه.

3. القيمة المادية لبرنامج الحاسب تفوق القيمة المادية للأقراص المرنة التي يتم تحميل البرنامج عليها، ويكون الثمن للبرنامج وليس للقرص الذي هو وسيلة لنقل البرنامج وعرضه.

---

([1]) السيد محمد عمران، 1993، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 18 وما بعدها

([2]) حسن عبد الباسط جميعي، 2004، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 40، وكذلك المحامي محمد فواز مطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، ص 63

4. إن المحل الذي يتم التعاقد عليه في العقد الوارد على البرنامج هو أساسيات البرنامج أي الخوارزميات التي يتكون منها البرنامج لتحقيق الغاية أو الهدف منه فيكون محل التعاقد شيء معنوي، بعكس العقود المبرمة على الحقوق المجاورة لحق المؤلف، لأن محل التعاقد كيان مادي مثل أشرطة الكاسيت.

مما يعني أن اعتبار الطبيعة القانونية للعقد الوارد على البرنامج كالعقد الوارد على الحقوق المجاورة غير دقيقة لأن هذه العقود هي عقود نقل واستخدام واستعمال أما العقد الوارد على البرنامج الذي ينطوي على ابتكارية معلوماتية مغايرة لذلك.

## الفرع الثاني

## باعتباره عقد إيجار

بعد أن بينا مدى اعتبار العقد الوارد على البرنامج عقد بيع، يلزم أن نبين هذا العقد باعتباره من عقود الإيجار، ولقد نصت المادة (658) من القانون المدني الأردني على تعريف عقد الإيجار "الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة معقودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم" وكذلك المادة (558) من القانون المدني المصري [1].

ومن هذا النص يتضح أن عقد الإيجار هو عقد ملزم لجانبيه بحيث يلتزم المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة له ومرفقاتها ولمدة متفق عليها وذلك مقابل مادي يتم دفعه للمؤجر. ومن نص المادتين في القانون المدني الأردني والمصري وتعريف عقد الإيجار يتبين أن يتكون من أربعة أركان وهي الرضا لدى أطراف

(1) تنص المادة (558) من القانون المدني المصري "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

العقد– الإيجاب والقبول– ومن ثم محل العقد أي العين المؤجرة التي ينتفع بها المستأجر ومن ثم البدل الذي يتم دفعه للمؤجر من قبل المستأجر ومن ثم مدة الإيجار التي يتفق عليها حسب إرادة الطرفين [1].

وخلال دراسة العقد الوارد على برنامج الحاسب باعتباره عقد إيجار، فالعقد المبرم بين العميل والمبرمج لا ينقل كافة الحقوق إلى العميل فتبقى الحقوق الاستشارية للمبرمج، إما ما يمنحه هذا العقد للعميل هو حق استعمال البرنامج والانتفاع به مقابل مردود نقدي (مادي)، وهذا يقودنا إلى التشابه بين عقد الإيجار والعقد الوارد على برنامج الحاسب، وذلك أن كلا العقدين يمنحان:

1. حق العميل في استعمال البرنامج الذي تم إعداده بعد الانتهاء من الإعداد [2].
2. تسليم البرنامج من قبل المبرمج والسماح له بالانتفاع بمحل العقد (العين المؤجرة) انتفاع حقيقي دون معيقات.
3. حق الاستعمال مقابل مردود نقدي يدفعه للمؤجر مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

وبالنظر في نص المادة (9/ 2) من قانون حماية حق المؤلف الأردني [3] يتضح أن للمؤلف الحق بنقل نسخة احتياطية حتى يمكن العميل من استلام نسخة احتياطية من البرنامج أو القيام بعمل أو القيام بعمل نسخة احتياطية للبرنامج وهذا ما لا يتوافر في عقد الإيجار لأن عقد الإيجار يقوم على تسليم العين

---

([1]) عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت، ص 14– 15.

([2]) السيد محمد السيد عمران، 1993، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية، د. ط، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 82 وما بعدها

([3]) المادة (9/ د) من قانون حماية حق المؤلف الأردني "الحق في أن يجيز استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفة للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال التأجير والإعارة وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بعرض المصنف على الجمهور" يقابلها المادة (149) من قانون حماية حق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002م

المؤجرة دون توافر نسخة احتياط وتسليم النسخة الاحتياطية للعميل لا تعني التنازل عن حق النسخ وهو حماية لحق العميل في استمرارية الانتفاع بالبرنامج ليتم استخدامها.

وبالرغم من وجود تشابه ما بين العقد الوارد على البرنامج (عقد الترخيص بالاستعمال) وعقد الإيجار إلا أن الفقه اتجه لاعتبار العقد الوارد على البرنامج من عقود الترخيص بالاستعمال وعدم اعتباره من عقود الإيجار وذلك للأسباب التالية:

1. يستطيع العميل عمل نسخة احتياط وعدم اشتراطه لإعادة العين محل العقد فهو غير ملزم برد البرنامج كما هو الحال في عقد الإيجار.
2. العقد الوارد على البرنامج ليس عقد إيجار لأن العقد الأول يمنح العميل كافة الحقوق المترتبة على البرنامج محل التعاقد.
3. العيوب التي تظهر بالبرنامج وتكون خفية فالمبرمج ملزم بإصلاحها، دون توافر هذا في عقد الإيجار [1].

(1) حسن عبد الباسط جميعي، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 83

## الفرع الثالث

## باعتباره من عقود العمل

إن تحديد الطبيعة القانونية للعقد الوارد على البرنامج يعتبر بعض الإشكاليات وأمرا ليس باليسير وإنما يتخلله بعض الغموض وهنا في هذا الجزء لا بد لنا من محاولة اعتباره من عقود العمل مع الأخذ بعين الاعتبار أن أساس الحماية لهذا العقد هو الابتكار الناتج عن إبداع الذهن والفكر الإنساني ولابد من توافر الابتكار مع بعض الشروط أو القيود التي تترتب على العقد سواء كان العقد المبرم هو عقد بين رب العمل والمبرمج أم عقد مقارنة بين أطراف العقد دون التنازل عن الحق الأدبي للمبرمج وفقط يتم التنازل عن الحق المالي [1].

ويمكن لنا أن نلاحظ طبيعة هذا العقد وهل هو عقد عمل من خلال قيام الشخص الذي يقوم بالعمل لإنتاج البرامج، وقيامه بإعداد برنامج حاسب ومدى مطابقة هذه التصرفات أو الأعمال للعقد الوارد على البرنامج وذلك بدراسة عقد العمل وعقد المقاولة باعتباره من عقود العمل.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج 8، ص 327

**أولا: العقد الوارد على البرنامج عقد عمل**

نصت المادة (805/ 1) من القانون المدني الأردني والمادة (674) من القانون المدني المصري [1] إلى تعريف عقد العمل بأنه "اتفاق كتابي أو شفهي أو ضمني يتعهد فيه أحد المتعاقدين بالعمل لدى صاحب العمل تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر مادي يدفعه صاحب العمل للعامل مقابل قيامه بعمله".

من خلال التعريف لم يحدد المشرعان سواء الأردني أو المصري ما هي الأعمال الخاضعة لقانون العمل، ومنها قيام شخص بتشغيل عدد من المبرمجين للعمل لديه وتحت إشرافه وإدارته للقيام بإعداد برنامج ولا يشترط في رب العمل أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، أما العامل فيشترط أن يكون شخصا طبيعيا لأنه سوف ينتج برنامجا.

وتطرق كل من القانون المدني الأردني والمصري للابتكارات التي تتم من قبل العامل أثناء قيامه بعمله لدى صاحب العمل، ويكون لصاحب العمل الحق بهذه الابتكارات. ولكن تشرط أن يكون الهدف من وجود العامل هو الابتكار ولكن لابد من التفرقة بين أمرين:

1. أبرام العقد بين صاحب العمل والعامل للقيام بإعداد برنامج فيكون لصاحب العمل الحق المالي على البرنامج حسب العقد المبرم بين الطرفين.

(1) المادة (805/ 1) من القانون المدني الأردني "عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بان يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر". المادة (674) من القانون المدني المصري "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بان يعمل في خدمة المتعاقد الأخر تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر".

2. توصل المبرمج لإعداد برنامج خارج إطار العمل وعمله لا يستوجب القيام بإنتاج برنامج حاسب، فيكون هذا التصرف صحيحا وغير مخالف للعقد المبرم بين العامل وصاحب العمل.

يمكننا القول أن العقد الوارد على برنامج الحاسب من عقود العمل إذا تم الاتفاق بين العامل ورب العمل، على أن يكون عمله إنتاج برامج حاسب خاصة بالعميل أو العملاء الذين يتعاملون مع رب العمل، مع احتفاظ العامل بالحق الأدبي كونه حق لصيق بالشخص ولا يكون لرب العمل إلا الحق المالي ويكون للعميل حق استعمال البرنامج، ومن هنا نجد توافق بين العقد الوارد على البرنامج وعقد العمل.

**ثانيا: العقد الوارد على البرنامج عقد مقاولة**

حيث نصت المادة (780) من القانون المدني الأردني، والمطابقة لنص المادة (646) من القانون المدني المصري لتعريف عقد المقاولة، بأنه "اتفاق بين شخصين يتعهد أحداهما للآخر بالقيام بصنع شيء أو عمل شيء مقابل مردود نقدي (مادي) مناسب. فالمقاول يلتزم في كافة عقود المقاولة قيامه بالعمل بشكل مستمر رغم اختلاف أعمال المقاولة وتنوعها وتشعبها.

وباستعراض تعريف عقد المقاولة نجد أنه عبارة عن تعهد من قبل المبرمج بإنتاج برنامج حاسب خاص بالعميل مقابل مردود نقدي يتم الاتفاق عليه بين المبرمج والعميل. فقيام المهندس بعمل التصاميم والرسوم أو قيام المبرمج بالابتكار لبرنامج حاسب، فجميع هذه الأعمال المادية يكون العمل الذي يقوم به سواء المهندس أو المبرمج من نتاج الفكر والعقل ويغلب عليه الطابع المعنوي الذي يقوم به لمصلحة الغير مقابل أجر مادي.

وبذلك يمكن اعتبار العقد المبرم بين العميل والمبرمج والذي يرد على برنامج الحاسب كمحل للعقد من عقود المقاولة إذا توافرت الاستقلالية بين أطراف العقد، أما في حالة أن يكون المبرمج تابع لجهة أو لشخص آخر فيكون من عقود العمل بسبب توافر عنصر التبعية. فيتقارب العقد الوارد على برنامج الحاسب بين المبرمج والعميل وعقد المقاولة وذلك من خلال:

1. شخصية المبرمج تلعب دورا كبيرا في تكوين وإبرام العقد الوارد على برنامج الحاسب، وكذلك الحال بالنسبة للمقاول حيث يكون للمقاول وخبرته الدور الأساسي في أبرام عقد المقاولة، ولا يحق للمقاول أن يوكل غيره للقيام بهذه المقاولة.

2. إن كلا من المتعاقدين سواء المبرمج أو المقاول ملزم بالقيام بالصيانة الدورية للبرنامج من قبل المبرمج مقابل مردود مالي وكذلك المقاول ملزم ببذل العناية أثناء قيامه بالبناء ووضع المخططات.

3. أن كلا من العقدين ما هو إلا عقد بذل عناية وتحقيق غاية فالالتزام الذي يوكل للمبرمج هو التزام بتحقيق الغاية المرجوة من البرنامج وبلورته إلى الواقع.

4. إن هذا العقد ملزم للجانبين فلا يحق لأي من الجانبين الرجوع عن هذا الاتفاق ويكون من يعدل عن الاتفاق مسؤولا عن تصرفاته [1].

(1) أحمد الفزيع، 1994، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ع 2، 126، وما بعدها

إذن بالنتيجة نجد أن أنسب العقود التي يمكن أن تتطبق على العقد الوارد على برنامج الحاسب هو عقد المقاولة كون هذا العقد يفصل بين الحق المالي والحق الأدبي، ويحتفظ بكافة الحقوق لطرفي العقد.

## المطلب الثاني

## الطبيعة القانونية المختارة للعقد الوارد على برنامج الحاسب

من خلال بحثنا المتقدم للعقود المسماة ومحاولة بيان الطبيعة القانونية للعقد الوارد على برنامج الحاسب، نجد لزاما علينا بيان واختيار طبيعة هذا العقد لتحديد الإطار القانوني الذي يحوي هذا العقد، فهل هو من العقود الحديثة والتي لم يسميها المشرع أم أنه يعد تطبيقا لأحد العقود المسماة ولا يحتاج للبحث في القواعد الخاصة.

فرأينا أن جميع الاتجاهات والآراء الحديثة تميل للنقد وأنني أعتبره من العقود التي تدخل في نطاق العقود المسماة، وهذا العقد حديثا بالموضوع وليس بالطبيعة واعتبار العقد الوارد على البرنامج من عقود المقاولة رغم بعض الانتقادات غير القانونية.

وجاءت الكتابات الفقهية التي حاولت تعريفه بشكل أكثر وضوحا وبيانا لأهم خصائصه المميزة له عن عقد العمل فعرفه بعض الفقهاء بأنه: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته [1].

([1]) محمد لبيب شنب، 1962 شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 11

ومن هذا التعريف تبرز لعقد المقاولة ميزة خاصة تميزه عن عقد العمل وهي خاصية استقلال المقاول عن رب العمل في قيامه بالعمل ولذلك التعريف الفقهي أكثر وضوحا لإبراز الذاتية المستقلة للمقاول في عقد المقاولة [1].

وكذلك المبرمج لا يخضع في تنفيذ العقد الوارد على البرنامج لإعداد برنامج حاسب لإدارة وإشراف العميل فيقوم بعمل مستقل، لذلك نجد أن عقد إعداد البرنامج يتطابق مع عقد المقاولة.

وإذا اعتبرنا العقد الوارد على البرنامج عقد مقاولة لا عقد عمل يترتب على ذلك نتائج معينة منها عدم مسؤولية المبرمج عن الأخطاء التي يرتكبها تجاه الغير، فالمبرمج لا يعد تابعا لكي تتحقق مسؤولية العميل عن أعمال تابعة كما أكد على ذلك المشرع المدني الأردني والمصري [2] والعامل لا يتم مساءلته إلا عن أخطائه الجسيمة أما المبرمج يعد مسئولا تجاه العميل عن كافة الأخطاء، التي قد يرتكبها وإذا كانت المعرفة التي يقدمها المبرمج للعميل من خلال النصيحة وما تم إعداده من برنامج للحاسب بناء على التعاون الذي حدث ويحقق غاية العميل، فتعتبر أعمالا ذهنية بطبيعتها وهذا لا يمنع اعتبار هذا العقد من عقود المقاولة، بسبب أن أغلب هذه العقود يتضمن القيام بالبناء والتصنيع أي ينصب على أشياء مادية.

ولا نجد صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد بأنه عقد مقاولة بسبب أن جميع الأعمال التي يقوم بها المبرمج من إعداد وتصميم خاص بالبرنامج ليست أعمال مادية وإنما ذهنية ولا تنتقل للغير إلا إذا تم ترتيبها

---

([1]) عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء: دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة دكتوراه مقدم لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص 83

([2]) المادة (288/ 1/ ب) من القانون المدني الأردني "من كان له على من وقع للأضرار سلطة فعلية في رقابة أو توجيهها ولم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار صدر من التابع في حالة تأدية وظيفة أو بسببها"، والمادة (174 /1) من القانون المدني المصري "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمل غير مشروع، حتى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها".

على شكل برنامج يحقق الغاية المتوخاة من إعداده، وهذا لا يعطي العميل حق التصرف وإنما حق الاستعمال فقط أو نقل ملكية البرنامج له فالمبرمج لا يعمل كالصانع، فلا يقوم بعمل مادي معين، وإنما يهدف إلى تقديم النصيحة للعميل وإعداد ما هو مناسب وملائم له ولأعماله. وهناك أعمال ومهن ذات طبيعة ذهنية تدخل في نطاق عقد المقاولة دون شك كالمهندس والمحامي في عقد المشورة مثلا [1].

**المطلب الثالث: أنواع العقود الواردة على برنامج الحاسب**

إن العقود التي ترد على برنامج الحاسب متعددة ومتنوعة رغم حداثتها. إلا أنها نتيجة الاستخدام الواسع واستغلاله في كافة مناحي الحياة، أصبحت من العقود المتداولة وبصورة مرتفعة جدا، لذا تعددت تبعا لذلك أنواعها وأغراضها. لذا سنتعرض لنوعين من هذه الأنواع وهي العقود النموذجية وهي المعدة مسبقا والعقود الخاصة أو التي تعالج حالات معينة.

(1) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة مرجع سابق، ص 39- 51

## الفرع الأول

## عقود نموذجية

لمعرفة هذه العقود وتحديد طبيعتها لابد لنا من تعريفها بداية ومن ثم بيان طبيعتها القانونية.

**أولا: تعريفها**

تعرف بأنها "مجموعة كاملة وموثقة من البرامج المعدة التي تورد إلى عملاء متعددين بهدف إتمام تطبيق واحد أو وظيفة واحدة [1] وهذا النوع من البرامج يعد بشكل مسبق حتى تشمل برامج النظم والتي تؤدي الأعمال والوظائف التشغيلية لجهاز الحاسب وكذلك برامج التطبيق التي تؤدي وظائف تتصل مباشرة باستخدامات الآخرين. وهذه العقود النموذجية قد تكون عقود استخدام لبرامج الحاسب وقد تكون عقود استغلال لهذه البرامج.

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقود النموذجية

وهذه العقود متعددة الطبيعة، فليس لها طبيعة واحدة وذلك نظرا لاختلاف مضمون هذه العقود، فقد تكون عقد بيع مثلا كما أسلفنا، وقد تكون عقد إيجار أو التراخيص باستعمال البرنامج، أو تكون عقد عمل أو مقاولة، وسبق لنا بحث هذا الأمر في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث.

(1) نقلا عن طوني ميشال عيسى، 1996، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مطبعة صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، د. ط، ص 141

## الفرع الثاني

## عقود خاصة ترد على برنامج الحاسب

سوف نتناول بيان هذه العقود وتعريفها والتي بموجبها يتم طلب إعداد برامج خاصة وبيان طبيعتها القانونية.

**أولا: تعريفها**

هناك الكثير من برامج الحاسب التي يتم إعدادها بشكل سابق كالبرامج التي ترد عليها العقود النموذجية، وهي تكون معدة خصيصا بناء على طلب العميل ووفق مواصفات ومقاييس معينة، أما البرامج الخاصة التي ترد عليها العقود الخاصة ويقصد بهذه العقود، مجموعة العقود التي يتعهد بمقتضاها خبير برمجة بالقيام بتصميم برنامج أو أكثر خصيصا لعميل معين بناء على طلب هذا الأخير ووفقا لمواصفة معينة، مقابل مبلغ من المال وهذه العقود الخاصة بخلاف العقود التي ترد على برامج معدة مسبقا.

وهذه البرامج الخاصة التي يرد عليها العقد الخاص تستلزم تحديد الفرص والوظائف التي يتطلع قيام هذه البرامج بأدائها وهذه يحدده مسبقا العميل مع المبرمج من خلال الاتفاق على ذلك ويقع على عاتق المبرمج بيان بعض المسائل الفنية وتقديم النصيحة والمشورة للعميل لعدم اختصاصه وخبرته بذلك [1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقود الخاصة

(1) طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مرجع سابق، ص 149

وهذه العقود سواء اقتصرت على التعهد بإعداد برنامج حاسب وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها مع العميل أو كان هذا العقد لإعداد برنامج حاسب متكامل. فإن هذه العقود شبيهة لحد ما بعقد البيع بحيث يسعى العميل للحصول على البرنامج من المبرمج والتي تمثل مالا بنظر القانون، وتقترب من عقد المقاولة كما أسلفنا يتضمنه هذا العقد من تعهد من قبل المبرمج بتصميم البرنامج لصالح العميل لقاء أجر أو مردود مالي معين. وتم بحث هذا الموضوع في المطلب الأول من هذا البحث.

## الخاتمة

وبعد أن انتهينا من عرض موضوعنا المتواضع بشأن العقود الواردة على الحاسب الألي في القانون الأردني ومقارنتها مع بعض القوانين العربية تبين لنا أن المعلوماتية هي أحد الركائز الثلاث التي يقوم عليها المجتمع في ظل النظام العالمي في هذا القرن، فهي بما يمتلكه من إمكانيات تكنولوجية هائلة تتعدى وتتفوق على الوظيفة التقليدية للأدلة. لذا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نجملها في الآتي:

**أولا: النتائج**

لذا توصلنا من خلال البحث إلى جملة من النتائج والمقترحات نذكر أهمها:

1. لم يتم التوصل إلى إيجاد تعريف جامع مانع للعقد بشكل عام وكذلك الحال بالنسبة لجميع التشريعات التي تعرض لتعريف العقد أن بعض الدراسات الفقهية حول الطبيعة القانونية للعقد الوارد على البرنامج تبين أن البعض ذهب لتحديد الطبيعة حسب ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين.

2. نجد أن أنسب العقود التي يمكن أن تنطبق على العقد الوارد على برنامج الحاسب هو عقد المقاولة كون هذا العقد يفصل بين الحق المالي والحق الأدبي ويحتفظ بكافة الحقوق لطرفي العقد.

3. أن برنامج الحاسب ينطبق عليه الحق المعنوي وذلك من خلال الرابطة المعنوية فيما بين البرنامج كنتائج ذهني والمبرمج الذي أنتج هذا البرنامج.

4. إن العقد الوارد على البرنامج يدور حول نقل ملكية البرنامج من المبرمج (الذي أنتج البرنامج) للعميل كليا أو جزئيا طبقا لقوا عد وأحكام قانون حق المؤلف.

5. إن العقد الوارد على برنامج الحاسب يدور حول مجموعة من العقود المتعددة والتي ليس لها مسمى واحد ولكنه الأقرب لعقد المقاولة، ويبتعد عن عقد البيع أو الإيجار.

6. يقع على عاتق المبرمج في مجال العقد الوارد على البرنامج بصفته التزام سابق على العقد أن يعلم العميل (الطرف الآخر) بالتفاصيل الأساسية للبرنامج والمهام التي يقوم بها بسبب عدم خير منه ولانعدام التكافؤ بين الطرفين.

**ثانيا: التوصيات**

1. أن يفرد المشرع الأردني قانونا خاصا لبرنامج الحاسب ينظمه ويقرر الحماية الخاصة به نظرا لطبيعته المختلفة عن حق المؤلف، أو القيام بإجراء التعديل على قانون حماية حق المؤلف يتناسب مع طبيعة برنامج الحاسب وأهميته.

2. فرض التزام على موردي برنامج الحاسب من الخارج القيام بتجريد عقود للتعاقد مع العملاء تكون واضحة وباللغة العربية.

3. النص على إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية في العقود التي تبرم بسبب اختلاف المستوى (بين المبرمج والعميل) المهني والتقني والاختصاص.

4. العمل في كليات الحقوق والمحاكم ومراكز الملكية الفكرية، العمل على زيادة الوعي المهني والتقني في مجالات الملكية الفكرية وبالأخص برامج الحاسب.

## المراجع


1. أحمد الفزيع، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الالكترونية، مجلة الحقوق، ع 2، جامعة الكويت، الكويت، 1994.
2. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة، القاهرة، 1985.
3. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ط 2، 2000.
4. حسن عبد الباسط جميعي، عقود إعداد برامج الحاسب الآلي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
5. سعد محمد سعد، حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف، بحث مقدم للمؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن، 2000.
6. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد، د. ن، مج1، ط 4، 1987.
7. السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية، د. ط، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.
8. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، د. ن، عمان، 1984.
9. طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، مطبعة صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، د. ط، 1996.

10. عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت.

11. عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء: دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة دكتوراه مقدم لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.

12. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الفجر للطباعة، اربد، ط 1، 1997.

13. محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959.

14. محمد رفعت الصباحي، الآثار المترتبة على تحلف شروط العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، )1983- 1984(.

15. محمد سعيد رشدي، حماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف: دراسة في القانون المقارن، مجلة الحقوق ع 2، جامعة الكويت، 1998.

16. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، د. ط، د. ن، 1997.

17. محمد فواز مطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الألي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2004.

18. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 104.

19. نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2.