كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدني

عقد إبرام برامج الحاسب الآلي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمود عبد المحسن داود سلامة

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من:

أ.د/ محمد شكري سرور — **مشرفا ورئيسا**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني ووكيل كلية الحقوق بجامعة القاهرة سابقا.

أ.د/ جلال محمد ابراهيم — **عضوا**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني وعميد كلية الحقوق -جامعة حلوان سابقا.

أ.د/سعيد سليمان جبر — **عضوا**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة سابقا

قال تعالى :

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾

سورة البقرة الآية (٢٨٦)

إهداء

أهدي -على استحياء- هذا البحث المتواضع إلى:

والدي الذي عني رجل قبل أن يرى على عرشه الثمر، وأرفع أكف الضراعة إلى الله (عز وجل) أن يعمده برحمته، ويحله فسيح جناته.

والى والدتي التي زوت بصبرها جلدي، وكانت لرعايتها سندي.

والى إخواني وأخواتي الأعزاء، حفظهم الله لي عونا الى الأبد.

والى كل من تهلب من علمه، وتنورت برأيه، وتأثرت بفكره، ومشيت على دربه.

والى أساتذتي الأفاضل، والى كل من أضاء لي شمعة في طريق العلم، أو بذل لي عونه في طريق النجاح، والى كل باحث أو طالب علم.

أليكم جميعا أهدي هذا البحث المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، الحمد لله الذي علم الانسان مالم يكن يعلم، وأثنى على العلم وعلى أهله في كتابه الأعظم حين قال "شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم" آل عمران: ١٨، وقال سبحانه وتعالى "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أتوا العلم درجات" المجادلة:١١.

وقال رسول الله (ص) "من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة".

يشرفني وقد وفقني الله سبحانه وتعالى لانجاز هذه الرسالة أن اتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان إلى استاذي الفاضل، العالم الجليل، الأستاذ الدكتور: محمد شكري سرور، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ورئيس قسم القانون المدني ووكيل الكلية الأسبق، الذي تفضل مشكورا بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وتعهدها بالمتابعة والاهتمام، رغم كثرة مشاغله ومسئولياته، ولم يبخل علي بنصائحه الثمينة، وملاحظاته القيمة، وتوجيهاته السديدة، مما كان له أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل، وإنه لمن دواعي فخري واعتزازي أني كنت من طلابه في مرحلة الدبلومات، وقد استفدت كثيرا من غزارة علمه، وثراء فكره، وتمييز اسلوبه، وغنى مؤلفاته أبحاثه...، فجزاه الله عني وعن جميع طلابه خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وعرفاني للأستاذ الفاضل، الأستاذ الدكتور: جلال محمد ابراهيم، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، وعميد كلية الحقوق الأسبق بجامعة حلوان، لتحمله عناء قراءة رسالتي، والاشتراك في لجنة المناقشة والحكم عليها، رغم مشاغله الكثيرة وأعبائه الجسيمة، فلسيادتكم -مني- كل الشكر والامتنان، وجزاكم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بشكري الخالص، وامتناني الكبير للأستاذ الدكتور: سعيد جبر، استاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق بكلية الحقوق جامعة القاهرة، الذي أثرى المكتبة القانونية بالأعمال العلمية القيمة، لتفضله بقبول الاشتراك في مناقشة وتقيم هذه الرسالة، رغم مشاغله الكثيرة، وأعبائه الجسيمة، فلسيادتكم -مني- كل الشكر والتقدير والاحترام، وجزاكم الله عني خير الجزاء.

ولا يفوتني في هذا المقام، أن اتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة في سبيل إعداد هذه الرسالة المتواضعة وإنجازها، وإخراجها إلى النور، فلهم -مني- موفور الامتنان والتقدير.

والشكر كل الشكر لجمهورية مصر العربية، ولشعبها المضياف، لما حظيت به من رعاية ومحبة طوال فترة إقامتي، فأسأل الله أن يحفظها من كل سوء، ويدامها قوية وأبية بالنصر المبين، إن شاء الله رب العالمين.

الباحث

إهداء

أهدي –على استحياء- هذا البحث المتواضع إلى:

والدي الذي عني رحل... قبل أن يرى على غرسه الثمر، وأرفع أكف الضراعة إلى الله (عز وجل) أن يتغمده برحمته ، ويدخله فسيح جناته.

وإلى والدتي التي روت بصبرها جلدي...، وكانت برعايتها سندي.

وإلى إخواني وأخواتي الأعزاء ...، حفظهم الله لي عونا إلى الأبد... .

وإلى كل من نهلت من علمه...، وتنورت برأيه، وتأثرت بفكره...، ومشيت على دربه.

وإلى أساتذتي الأفاضل، وإلى كل من أضاء لي شمعة في طريق العلم، أو ذلل لي عقبة في طريق النجاح، وإلى كل باحث أو طالب علم.

إليكم جميعا أهدي هذا البحث المتواضع.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمّد النبي الأمي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، الحمد لله الذي علم الانسان مالم يكن يعلم، وأثنى على العلم وعلى أهله في كتابه الأعظم حين قال "شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم" آل عمران: ١٨، وقال سبحانه وتعالى "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أتوا العلم درجات" المجادلة:١١.

وقال رسول الله (ص) "من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة".

يشرفني وقد وفقني الله سبحانه وتعالى لإنجاز هذه الرسالة أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل، العالم الجليل، الأستاذ الدكتور: محمد شكري سرور، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ورئيس قسم القانون المدني ووكيل الكلية الأسبق، الذي تفضل مشكورا بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وتعهدها بالمتابعة والاهتمام، رغم كثرة مشاغله ومسئولياته، ولم يبخل علي بنصائحه الثمينة، وملاحظاته القيمة، وتوجيهاته السديدة، مما كان له أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل، وإنه لمن دواعي فخري واعتزازي أني كنت من طلابه في مرحلة الدبلومات، وقد استفدت كثيرا من غزارة علمه، وثراء فكره، وتميز اسلوبه، وغنى مؤلفاته وأبحاثه...، فجزاه الله عني وعن جميع طلابه خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وعرفاني للأستاذ الفاضل، الأستاذ الدكتور: جلال محمد إبراهيم، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، وعميد كلية الحقوق الأسبق بجامعة حلوان، لتحمله عناء قراءة رسالتي، وقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم عليها، رغم مشاغله الكثيرة وأعبائه الجسيمة، فلسيادتكم -مني- كل الشكر والامتنان، وجزاكم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بشكري الخالص، وامتناني الكبير للأستاذ الدكتور: سعيد سليمان جبر، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق بكلية الحقوق جامعة القاهرة، الذي أثرى المكتبة القانونية بالأعمال العلمية القيمة، لتفضله بقبول الاشتراك في مناقشة وتقيم هذه الرسالة، رغم مشاغله الكثيرة، وأعبائه الجسيمة، فلسيادتكم -مني- كل الشكر والتقدير والاحترام، وجزاكم الله عني خير الجزاء.

ولا يفوتني في هذا المقام، أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة في سبيل إعداد هذه الرسالة المتواضعة وإنجازها، وإخراجها إلى النور، فلهم -مني- موفور الامتنان والتقدير.

والشكر كل الشكر لجمهورية مصر العربية، ولشعبها المضياف، لما حظيت به من رعاية ومحبة طوال فترة إقامتي، فأسأل الله أن يحفظها من كل سوء، ويدامها قوية وأبية بالنصر المبين، إن شاء الله رب العالمين.

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

أهمية موضوع الدراسة

شهد النصف الأخير من القرن الماضي ميلاد مولود قانوني جديد أطلق عليه مسمى برنامج الحاسب الآلي، ويتكون من مجموعة من الرموز والمعادلات الرياضية حيث يستطيع أداء وظيفة معينة، وذلك عن طريق استخدامه – البرنامج- بوساطة جهاز الحاسب الآلي، وقد تميز هذا الكائن بعدة خصائص، يأتي في مقدمتها دقة أدائه، وسرعة إنجازه، وضآلة أخطائه.

وقد اقتصر استخدامه في أول الأمر على أداء وظائف بسيطة، مثل إجراء العمليات الحسابية البسيطة، ثم العمل على تشغيل جهاز الحاسب وإغلاقه، إلا أنه ومع تقدم الزمن، وزيادة الاستثمار في هذا المجال، فقد ظهر العديد من البرامج ذات الوظائف المتنوعة التي تستطيع إنجاز مهام متعددة وأكثر دقة، وتخصصا، فظهرت البرامج الخاصة والنوعية علاوة على البرامج النمطية والتشغيلية... .

وبسبب الخصائص الفريدة لهذا الكائن القانوني – خاصة سهولة استخدامه، وسرعة أدائه – فقد انتشر استخدامه في مناحي الحياة الثقافية والعلمية والاقتصادية والصناعية والتجارية كافة، وبسبب تعدد أنواع البرامج فقد تعددت العقود التي يتم إبرامها وتنوعت ، والتي يكون محلها عبارة عن نظام معلوماتي، أو برنامج حاسب، ولغياب التنظيم التشريعي لها، والاهتمام الفقهي بها، فقد تولى المتعاملون عليها تنظيمها وتكييفها- في بداية الأمر – لذا؛ فقد ظهرت عقود بيع برامج الحاسب، وعقود بيع حق الاستغلال، وعقود الترخيص باستخدام...إلخ.

وبما أن محل العقد يتمثل في برنامج الحاسب الذي يعتمد على الفكر والابداع، فإن ابتكاره وانتاجه يتطلبان استثمارات مالية ضخمة قد تصل إلى عدة ملايين من الدولارات إضافة إلى الكوادر البشرية المتخصصة، من مبرمجين، وخبراء، وفنيين، علاوة على المدة الزمنية اللازمة لإنجازه، والتي قد تتعدى الشهور أو السنوات، والمخاطر التي يمكن أن تلحق به، حيث يمكن أن يتعرض انجازه للفشل بسبب العديد من العوامل، لذلك؛ فقد كان من الضروري تدخل المشرع لحماية هذا المولود الجديد، حيث أضفى الأخير عليه حماية قانون حماية الملكية الفكرية.

الفهرست

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمة	١
الفصل التمهيدي: مفاهيم عقد برامج الحاسب	٨
المبحث الأول: التعريف بعقد البرامج وبمحله	٩
المطلب الأول: التعريف ببرامج الحاسب وبيان أنواعها وكيفية تنفيذها	١٠
الفرع الأول: تعريف برامج الحاسب الآلي	١١
أولاً: التعريف التشريعي لبرامج الحاسب	١١
ثانياً: تعريف الفقه لبرامج الحاسب	١٤
الفرع الثاني: أنواع البرامج	١٧
أولاً:تقسيم البرامج على أساس الوظيفة	١٨
ثانياً: تقسيم البرامج تبعاً لكيفية إنتاجها أو لكيفية الحصول عليها	٢١
ثالثاً:تقسيم البرامج تبعاً للدرجة التي وصل إليها تنفيذ البرنامج	٢٤
الفرع الثالث: مراحل إعداد برامج الحاسب	٢٧
أولاً: تعريف عملية البرمجة	٢٧
ثانياً: مراحل إعداد البرامج	٢٧
المطلب الثاني: تعريف عقد برامج الحاسب	٣٢
الفرع الأول: تعريف عقد برامج الحاسب وتحديد أطرافه	٣٢
الفرع الثاني: أطراف عقد برامج الحاسب	٣٥
المبحث الثاني: خصائص عقد برامج الحاسب	٣٨
المطلب الأول: خصائص محل عقد برامج الحاسب	٣٩
المطلب الثاني: خصائص عقد برامج الحاسب	٤٢
الفرع الأول: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من العقود المسماة	٤٢
الفرع الثاني: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من العقود الشكلية	٤٣
الفرع الثالث: مدى إمكانية عد عقد برامج الحاسب عقد معاوضة	٤٦
الفرع الرابع: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب عقد مساومة	٤٨
الفرع الخامس: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من عقود المدة	٥١
الفرع السادس: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من العقود البسيطة أو المركبة	٥٣

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع السابع: عقد برامج الحاسب ذو طبيعة مختلطة	٥٤
المبحث الثالث: تمييز عقد برامج الحاسب مما يختلط به من عقود أخرى	٥٧
المطلب الأول:التمييز بين عقد برامج الحاسب وعقد الاشتراك في قواعد البيانات	٥٨
الفرع الأول: تعريف عقد الاشتراك في قواعد البيانات	٥٨
الفرع الثاني: الخصائص المميزة لعقد برامج الحاسب من عقد الاشتراك في قواعد البيانات	٦٠
أولاً: من حيث المحل	٦١
ثانياً: فيما يتعلق بخصائص العقد	٦١
المطلب الثاني: التمييز بين عقد برامج الحاسب وعقد نقل التكنولوجيا	٦٣
الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا	٦٤
أولاً: تعريف التكنولوجيا	٦٤
ثانياً: تعريف عقد نقل التكنولوجيا	٦٥
الفرع الثاني: الخصائص المميزة لعقد برامج الحاسب من عقد نقل التكنولوجيا	٦٥
أولاً: من حيث المحل	٦٦
ثانياً: من حيث خصائص العقد	٦٦
الباب الأول: الطبيعة القانونية لعقد برامج الحاسب الآلي.	٦٨
الفصل الأول : الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي	٧٢
المبحث الأول: موضع البرنامج من تقسيم القانون المدني للأشياء	٧٤
المطلب الأول: مدى اعتبار البرنامج شيء في نظر القانون	٧٥
المطلب الثاني: موقع البرنامج من تقسيم القانون للأشياء إلى عقار أو منقول	٧٧
المطلب الثالث: مدى اعتبار برامج الحاسب شيئاً ذا طبيعة مادية أم معنوية	٨٠
المطلب الرابع: موقع البرنامج من تقسيم القانون للأشياء إلى قابلة للاستهلاك أوغير قابلة له	٨٤
المبحث الثاني: مدى ملاءمة أحكام براءة الاختراع لبرامج الحاسب	٨٦
المطلب الأول: التعريف بالاختراع وبيان خصائصه	٨٧
المطلب الثاني: مدى اعتبار برامج الحاسب من قبيل الاختراعات	٨٩
الفرع الأول: مدى قدرة البرامج على استيفاء شرط الابتكار المطلوب في براءة الاختراع	٩٠
أولاً: مدى امكانية اعتبار البرامج منتجاً جديداً يستحق البراءة	٩٢
ثانياً مدى امكانية اعتبار البرامج طريقة أو وسيلة مبتكرة	٩٤
ثالثاً: مدى اعتبار برامج الحاسب تطبيقياً جديداً لطرق أو وسائل صناعية معروفة	٩٨

الموضـــــوع	الصفحة
رابعاً: مدى امكانية اعتبار برامج الحاسب الآلي اختراع تركيب	٩٩
الفرع الثاني: مدى استيفاء برامج الحاسب الآلي لشرط الجدة	١٠٠
الفرع الثالث: القابلية للاستغلال الصناعي وبرامج الحاسب	١٠٤
الفرع الرابع: فكرة النظام العام والآداب وبرامج الحاسب الآلي	١٠٨
الفرع الخامس: شرط عدم الاستبعاد التشريعي وبرامج الحاسب	١٠٩
المطلب الثالث: رأى الباحث	١١٢
الفرع الأول: الأسباب القضائية	١١٢
الفرع الثاني: الأسباب التشريعية	١١٣
الفرع الثالث: الأسباب الفقهية	١١٤
المبحث الثالث: برامج الحاسب الآلي وأحكام حق المؤلف	١٢٢
المطلب الأول: تعريف حق المؤلف وبيان خصائصه	١٢٤
المطلب الثانى: مدى ملاءمة أحكام حق المؤلف لبرامج الحاسب	١٣٠
الفرع الأول: مدى اعتبار برامج الحاسب مصنفاً فكرياً	١٣٠
أولاً: بالنسبة لشرط الابتكار	١٣٠
ثانياً: بالنسبة لشرط الشكل	١٤٠
الفرع الثاني: مدى ملاءمة سلطات حق المؤلف لطبيعة برامج الحاسب	١٤٣
أولاً: الحق في النشر وبرامج الحاسب	١٤٤
ثانياً: الحق في نسبة المصنف وبرامج الحاسب إلى مؤلفيهما	١٤٨
ثالثاً:الحق في الاحترام وبرامج الحاسب	١٥٠
رابعاً: الحق في السحب من التداول وبرامج الحاسب	١٥٦
المبحث الرابع: رأى الباحث: برامج الحاسب مصنفات فكرية	١٦٠
أولاً: فيما يتعلق بتكييف البرامج حسب تصنيف المشرع لها	١٦٢
ثانياً: طبيعة البرامج من حيث نوعها	١٦٥
الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على برامج الحاسب	١٦٩
المبحث الأول: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من قبيل عقود البيع	١٧٢
المطلب الأول: خصائص عقد البيع	١٧٣
المطلب الثاني: المبررات التي يستند إليها الفقه لاعتبار عقد البرامج عقد بيع	١٧٦
المطلب الثالث: تقدير الإتجاه السابق	١٨٠

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الأول: نقد الإتجاه الذى ذهب إلى اعتبار البرامج من ملحقات الأجهزة	١٨٠
الفرع الثاني: نقد الإتجاه الذي يشبه تداول البرامج بتداول الكتب الإسطوانات	١٨٣
الفرع الثالث: نقد الإتجاه القائل بأن عقد البرامج هو من قبيل بيع الخدمات	١٨٥
الفرع الرابع: نقد التبرير القائم على اعتبار البرامج من قبيل الإختراعات	١٨٧
الفرع الخامس: عدم توافق خصائص عقد البيع مع خصائص التصرفات الواردة على البرامج	١٨٩
المطلب الرابع: رفض تكييف عقد البيع	١٩١
المبحث الثاني: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من عقود الترخيص باستعمال	١٩٦
المطلب الأول: أهم أحكام عقد الترخيص باستعمال البراءة	١٩٧
المطلب الثاني: مدى إمكانية اعتبار عقد البرامج من قبيل عقود الترخيص المتداولة في مجال براءة الإختراع	١٩٩
المطلب الثالث: عدم ملاءمة أحكام عقد الترخيص باستعمال البراءة لعقد برامج الحاسب	٢٠٢
المبحث الثالث: مدى اعتبار عقد البرامج من قبيل عقود الإيجار	٢٠٧
المطلب الأول: خصائص عقد الإيجار	٢٠٩
المطلب الثاني: مدى ملاءمة أحكام عقد الإيجار لعقود برامج الحاسب	٢١١
المطلب الثالث: رأي الباحث	٢١٧
الفرع الأول: شرط ان يكون محل عقد الإيجار شيئاً قيمياً	٢١٧
الفرع الثاني: شرط إعادة المحل عند نهاية مدة عقد الإيجار	٢١٨
الفرع الثالث: شرط تحديد المدة في عقود البرامج	٢١٩
الفرع الرابع:عدم التزام المؤجر بنصيحة المستاجر	٢٢٠
المبحث الرابع: مدى اعتبار عقد برامج الحاسب من قبيل عقود المقاولة	٢٢٣
المطلب الأول: أحكام عقد المقاولة	٢٢٥
المطلب الثاني: مدى ملاءمة أحكام عقد المقاولة للعقود الواردة على البرامج	٢٢٨
المطلب الثالث: عقد البرامج الخاصة بين المقاولة وبيع الأشياء المستقبلية	٢٣٦
الفرع الأول: المعيار الاقتصادي	٢٣٧
الفرع الثاني: معيار التصور والإدراك	٢٣٨
الفرع الثالث: معيار النمطية والتخصص	٢٣٩
المطلب الرابع: رأى الباحث	٢٤٢
الباب الثاني: الواجبات العامة على إبرام عقد برامج الحاسب	٢٤٦

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الأول: واجبات المبرمج خلال مرحلة إبرام عقد البرامج	٢٤٨
المبحث الأول: الالتزام بالإعلام – الإخبار- في إبرام عقد برامج الحاسب	٢٥٤
المطلب الأول: جوهر واجب الإخبار أو الإعلام	٢٥٦
المطلب الثاني: الدائن بواجب الإخبار أو الإعلام	٢٦١
المبحث الثاني: التزام المبرمج بالتحذير في إبرام عقد برامج الحاسب	٢٦٤
المطلب الأول: هل يشكل محل عقد برامج الحاسب شيئاً خطيراً؟	٢٦٧
المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالتحذير	٢٧٢
المطلب الثالث: خصائص التحذير	٢٨١
أولاً: يجب أن يكون التحذير كاملاً أو وافياً	٢٨١
ثانياً: يجب أن يكون التحذير مفهوماً	٢٨٣
ثالثاً: يجب أن يكون التحذير ظاهراً	٢٨٥
رابعاً: يجب أن يكون التحذير لصيقاً	٢٨٦
المبحث الثالث: الالتزام بالنصح في إبرام عقد برامج الحاسب	٢٨٧
المطلب الأول: العناصر التي يتكون منها واجب النصحة	٢٨٩
الفرع الأول: جوهر واجب النصحية	٢٩٢
البند الأول: العناصر والمعلومات المتفق على ضرورة نصحية العميل بشأنها	٢٩٢
البند الثاني: العناصر والمعلومات المختلف حول ضرورة نصيحة العميل بشأنها	٢٩٩
الفرع الثاني: مدى التزام المبرمج بالاستعلام عن إحتياجات العميل	٣٠٢
البند الأول: موقف الفقه من ضرورة قيام المبرمج بالاستعلام	٣٠٢
البند الثاني: مدى اعتبار قيام المبرمج بواجب الاستعلام إعفاءً له من واجب التعاون	٣٠٥
المطلب الثاني: التشديد والتخفيف في إلتزام المبرمج بأداء واجب النصيحة	٣٠٧
الفرع الأول: موقف القضاء من مدى شدة واجب النصيحة	٣٠٧
البند الأول: التخفيف عن المبرمج من واجب النصيحة	٣٠٨
البند الثاني: التشديد القضائي تجاه المبرمج في تقديم واجب النصيحة	٣٠٩
البند الثالث: التوازن في فرض الالتزام بالنصيحة	٣١١
الفرع الثاني: موقف الفقه من التزام المبرمج بالنصح من حيث التشديد والتخفيف	٣١٣
المطلب الثالث: المدين بالالتزام بالنصيحة في إبرام عقد البرامج	٣١٧
الفرع الأول: مدى التزام الوسيط أو الموزع بتقديم واجب النصح	٣١٨

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الثاني: سعة النصيحة في حال تعدد المبرمجين المتدخلين ومضمونها	٣٢٠
المطلب الرابع: طبيعة الالتزام بالنصيحة	٣٢١
الفرع الأول: طبيعة واجب النصيحة من حيث إعتباره إلتزاماً عقدياً أو تقصيرياً	٣٢١
الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالنصيحة من حيث إعتباره إلتزاماً بنتيجة أو ببذل عناية	٣٢٣
المطلب الخامس: جزاء الإخلال بواجب النصيحة	٣٢٨
الفصل الثاني: واجب العميل بالتعاون	٣٣٢
المبحث الأول: موجبات – مبررات- واجب العميل بالتعاون في عقود برامج الحاسب	٣٣٤
المطلب الأول: موجبات التعاون التي ترجع إلى تكييف التصرفات الواردة على البرامج وتقسيمها	٣٣٦
الفرع الأول: موجبات التعاون التي ترجع إلى تكييف العقد محل الدراسة	٣٣٦
الفرع الثاني: موجبات التعاون التي ترجع إلى تصنيف العقد من تقسيم العقود من حيث تنفيذها	٣٤٠
المطلب الثاني: موجبات التعاون التي ترجع إلى دور العميل في قيام المبرمج بواجبه	٣٤٢
المبحث الثاني: جوهر واجب العميل بالتعاون ومضمونه	٣٤٨
المطلب الأول: أهم مظاهر واجب العميل بالتعاون في مراحل إبرام عقد برامج الحاسب	٣٥٠
الفرع الأول: مظاهر التعاون خلال مرحلة المفاوضات العقدية	٣٥٠
الفرع الثاني: مظاهر التعاون خلال مرحلة التشغيل	٣٥٦
الفرع الثالث: مظاهر التعاون في مرحلة ما بعد التشغيل	٣٦٠
المطلب الثاني: العوامل التي من شأنها أن تؤثر على درجة التزام العميل بالتعاون	٣٦٣
الفرع الأول: العوامل التي من شأنها أن تشدد من واجب العميل بالتعاون	٣٦٣
البند الأول: العوامل التي ترجع إلى صفة العميل أو المستخدم	٣٦٤
البند الثاني: العوامل التي ترجع إلى نوع البرنامج محل التعاقد	٣٦٧
الفرع الثاني: العوامل التي من شأنها أن تخفف من واجب العميل بالتعاون	٣٦٨
البند الأول: جهل العميل في عقود البرمجيات	٣٦٩
البند الثاني: علم المورد باحتياجات العميل	٣٧٠
البند الثالث: استعانة العميل بخبير متخصص من أجل تحديد احتياجاته	٣٧٢
المطلب الثالث: الشكل الذي يجب أن يتعاون فيه العميل مع المبرمج	٣٧٥
البند الأول: مظهر التعاون حسب الشكل الذي يختاره العميل	٣٧٦
البند الثاني: ضرورة تقديم التعاون من خلال قالب شكلي محدد	٣٧٦

الموضـــــوع	الصفحة
البند الثالث: واجب التعاون في صورة كراسة الشروط لمصلحة العميل	٣٧٧
البند الرابع: شكل التعاون حسب نوع البرنامج	٣٧٨
المبحث الثالث: واجب العميل بالاستعلام	٣٨٠
المطلب الأول: مدى التزام العميل بالاستعلام في عقود البرامج	٣٨٢
الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من واجب العميل بالاستعلام	٣٨٢
الفرع الثاني: مضمون الاستعلام الذي يلتزم به العميل	٣٨٧
المطلب الثاني: مدى التزام العميل بالاستعانة بخبير أجنبي	٣٩١
المبحث الرابع: التزام العميل بالمحافظة على السرية	٣٩٥
المطلب الأول: مصدر الالتزام بالمحافظة على السرية ومضمونها	٣٩٧
الفرع الأول: مصدر الالتزام بالسرية	٣٩٧
الفرع الثاني: مضمون واجب المحافظة على واجب السرية	٣٩٩
المطلب الثاني: المدين بالمحافظة على واجب السرية	٤٠٤
المبحث الخامس: طبيعة الالتزام بالتعاون وجزاء الإخلال به	٤٠٩
المطلب الأول: طبيعة واجب العميل بالتعاون مع المبرمج	٤١٠
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بواجب التعاون	٤١٣
الباب الثالث: انعقاد عقد برامج الحاسب	٤١٦
الفصل الأول: التراضي في إبرام العقد	٤١٩
المبحث الأول: التفاوض على عقد برامج الحاسب	٤٢٢
المطلب الأول: فكرة التفاوض ومفهومها	٤٢٣
المطلب الثاني: ضرورة التفاوض لإبرام عقد برامج الحاسب	٤٢٧
الفرع الأول: الأسباب التي ترجع إلى طبيعة محل العقد	٤٢٨
أولاً: الأسباب الفقهية	٤٢٨
ثانياً: الأسباب الاقتصادية	٤٢٩
ثالثاً: الأسباب القانونية	٤٢٩
الفرع الثاني: الأسباب التي ترجع إلى مضمون التزامات المبرمج	٤٣٠
الفرع الثالث: الأسباب التي ترجع إلى مضمون التزامات العميل	٤٣٢
المطلب الثالث: مراحل التفاوض في إبرام عقد برامج الحاسب	٤٣٣

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الأول: تعبير العميل عن احتياجاته – مرحلة البحث الأولي	٤٣٣
الفرع الثاني: إعداد كراسة الشروط	٤٣٥
الفرع الثالث: إختيار المبرمج	٤٣٦
المبحث الثاني: مرحلة إبرام العقد	٤٣٨
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في إبرام عقد برامج الحاسب	٤٤٠
الفرع الأول: الإيجاب في إبرام عقد البرامج	٤٤١
الفرع الثاني: القبول في إبرام عقد البرامج	٤٤٥
المطلب الثاني: توافق الإرادتين	٤٤٨
المطلب الثالث: مشكلات توافق الإرادتين في مجال إبرام عقود البرامج	٤٥٢
الفرع الأول: التحفظات التي ترد فى القبول عند إبرام عقد البرامج	٤٥٢
الفرع الثاني: القبول الضمني والسكوت الملابس في إبرام عقود البرامج	٤٥٤
هل يكفى التراضي لإنعقاد عقد برامج الحاسب أم يجب إفراغه في شكل معين؟	٤٥٧
المطلب الرابع: الصعوبات التي قد تعترض رضا الأطراف بسبب الظروف المحيطة بإبرامه	٤٦٢
الفرع الأول: صياغة العقد بلغة لا يفهمها المستخدم	٤٦٣
الفرع الثاني: إبرام عقد برامج الحاسب في شكل عقد إذعان	٤٧٠
البند الأول: محاربة الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين في القانون الفرنسي	٤٧٧
البند الثاني: محاربة البنود التعسفية فى القانون المصري	٤٧٩
المبحث الثالث: عيوب الإرادة التي تظهر في مجال إبرام عقود برامج الحاسب	٤٨٢
المطلب الأول: الغلط في إبرام عقد برامج الحاسب	٤٨٤
الفرع الأول: أنواع الغلط	٤٨٥
البند الأول: الغلط المانع	٤٨٥
البند الثاني: الغلط الذى يعيب الرضا	٤٨٦
الفرع الثاني: شروط الغلط المعيب للرضا	٤٨٧
المطلب الثاني: التدليس في إبرام عقد برامج الحاسب	٤٩٥
الفرع الأول: استعمال حيل تدليسية	٤٩٦
الفرع الثاني: يجب أن يكون التدليس دافعاً لإبرام عقد البرامج	٥٠٥
الفرع الثالث: ضرورة وقوع التدليس من المتعاقد أو علمه بها على الأقل	٥٠٧

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الثالث: الإكراه في إبرام عقد برامج الحاسب	٥٠٩
الفرع الأول: تعريف الإكراه وبيان شروطه وصوره	٥٠٩
الفرع الثاني: صور الإكراه في مجال إبرام عقد البرامج	٥١١
المطلب الرابع: الغبن والإستغلال في إبرام عقد برامج الحاسب	٥١٤
المبحث الرابع: أثر عيوب الإرادة على عقد برامج الحاسب	٥٢٠
أولاً: بالنسبة لعيب الغلط في إبرام عقد برامج الحاسب	٥٢٠
ثانياً: بالنسبة لعيب التدليس في إبرام عقد برامج الحاسب	٥٢٢
ثالثاً: بالنسبة لعيب الإكراه في إبرام عقد برامج الحاسب	٥٢٣
رابعاً: بالنسبة لعيب الإستغلال في إبرام عقد برامج الحاسب	٥٢٤
الفصل الثاني: المحل في عقد برامج الحاسب	٥٢٧
المبحث الأول: البرنامج كمحل لعقد برامج الحاسب	٥٣٢
المطلب الأول: يجب أن يكون برنامج الحاسب موجوداً وقت إبرام العقد	٥٣٣
الفرع الأول: يجب أن يكون تنفيذ البرامج أو القيام بتوريده أمراً ممكناً	٥٣٤
الفرع الثاني: برنامج الحاسب بين الوجود وقت إبرام العقد والقابلية لذلك	٥٣٨
البند الأول: محل العقد موجوداً وقت إبرام العقد	٥٣٩
البند الثاني: محل العقد – البرامج – مَن قبيل الأشياء المستقبلية	٥٤١
المطلب الثاني: يجب أن يكون البرنامج معيناً أو قابلاً للتعيين	٥٤٤
المطلب الثالث: يجب أن يكون المحل مشروعاً	٥٥٢
المبحث الثاني: المقابل كمحل لالتزام العميل أو المستفيد في عقد برامج الحاسب	٥٥٦
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها فى المقابل كمحل لالتزام العميل	٥٥٨
المطلب الثاني: أسس تحديد المقابل في عقود برامج الحاسب	٥٦٥
الفرع الأول: تحديد المقابل في العقد على أساس سعر السوق	٥٦٦
الفرع الثاني: تحديد الثمن فى عقود البرامج اعتماداً على تقدير الخبير أو شخص أجنبي	٥٦٨
الفرع الثالث: تحديد الثمن فى عقود البرمجيات على أساس السعر المذكور في القائمة أو الكتالوج	٥٧١
الفرع الرابع: تحديد المقابل في عقود برامج الحاسب على أساس سعر الوحدة	٥٧٣
الفرع الخامس: اعتماد طريقة المقابل النسبي لتحديد الثمن	٥٧٤
الخاتمة	٥٧٦
قائمة المصادر والمراجع	٥٩٨

مستخلص الرسالة

تناولت هذه الدراسة موضوع عقد إبرام برامج الحاسب الآلي باعتباره أحد العقود الحديثة التي أصبحت ذائعة الانتشار في الوقت الحاضر، وقد عالجها الباحث من خلال ثلاثة أبواب سبقها فصل تمهيدي، حيث عرض لمفهوم عقد برامج الحاسب وذلك من خلال تعريفه وبيان خصائصه ثم تمييزه من غيره من العقود، وقد جاء في الباب الأول تحديد الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب من حيث مدى اعتباره اختراع أو مصنف فكري، ثم تحديد الطبيعة القانونية للتصرفات الوردة عليه من حيث مدى اعتباره من قبيل عقود البيع أو الإيجار أو المقاولة، وجاء الباب الثاني للحديث عن الواجبات السابقة على إبرام عقد البرامج والمتمثلة في الإخبار والتحذير والنصيحة من جهة المبرمج، والتعاون من جهة العميل، أما الباب الثالث فجاء بعنوان انعقاد عقد برامج الحاسب، وذلك من خلال بيان أركان العقد، حيث تناول ركن التراضي أولاً، ثم المحل ثانياً، وعرض للشروط الواجب توفرها في كل من البرنامج والمقابل كمحل لعقد البرامج، وقد خلص الباحث من مجمل ما تم بحثه إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي قام بتضمينها خاتمة الرسالة.

توقيع المشرف