الإطار القانوني للعقد المرن لإنشاء البرمجيات

دكتور/ سامح عبد الواحد التهامى

الإطار القانوني للعقد المرن لإنشاء البرمجيات

دكتور/ سامح عبد الواحد التهامي
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة الزقازيق

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

عقود إنشاء البرمجيات هي عقود يتم إبرامها بين مبرمج وأحد العملاء لإنشاء برنامج يتوافق مع احتياجات هذا العميل، فمثلاً إذا كان العميل منشأةً طبيةً فإنه يطلب إنشاء برنامج لإدارة العمل الطبي بالمنشأة، وإذا كان العميل محامياً فإنه يطلب إنشاء برنامج لإدارة مكتب المحاماة.

والأصل أن يتم إبرام هذا العقد في صورته التقليدية بشكل جامد بحيث يتم تحديد التزامات كل طرف بطريقة مسبقة في العقد، فتتحدد التزامات المبرمج في إنشاء برنامج محدد المواصفات وتسليمه في وقت محدد، والتزام العميل بدفع مبلغ نقدي محدد في العقد.

عزف المبرمجون عن إبرام عقد إنشاء البرمجيات بشكله التقليدي؛ لأنهم وجدوا أن هذا العقد قد أثر سلباً علي إنشاء البرمجيات؛ وذلك لأن المبرمج يهتم بضغط النفقات علي حساب الجودة في إطار السعر المحدد سلفاً في العقد، وأن أي تعديل في السعر أثناء القيام بخطوات إنشاء البرنامج تحتاج إلي اتفاق بين العميل والمبرمج لتعديل العقد مما يحتاج لمفاوضات ووقت كبير، وقد لا يوافق العميل مما يؤدي لخسارة المبرمج أو وقف العمل في البرنامج.١

1- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, une affaire de bon sens!, JDN, 4 Feb 2009. =

وقد يري المبرمج أثناء القيام بإنشاء البرنامج أن هذا البرنامج يحتاج لوقت أكثر مما هو متفق عليه نتيجة للصعوبات التقنية التي لم يتصورها أثناء إبرام العقد مما يضطره للتفاوض مع العميل لتعديل الجدول الزمني في العقد، وهو مايخضع لإرادة العميل الذي قد لا يوافق علي ذلك، مما يهدد إنشاء البرنامج بالفشل.١

كما أن أي تعديل يراه العميل في مواصفات البرنامج أثناء إنشائه أو في الجدول الزمني أو التكلفة يحتاج لاتفاق مع المبرمج ومفاوضات قد تطول أو تقصر، وقد لا يوافق عليها المبرمج، فالخبرة أظهرت أن تعبير العميل عن احتياجاته في البرنامج أثناء إبرام العقد تكون غالباً غير كافية وأنه يفاجأ باحتياجات أخري في البرنامج تظهر له أثناء الإنشاء، مما يؤدي لوجوب التفاوض مع المبرمج لتعديل العقد وإضافة هذه المواصفات، وهذا قد يؤدي لخلافات مع المبرمج في حالة عدم الموافقة علي التعديلات.٢

=- Robert MARTIN, Agile Software Development, Principles, Patterns, and Practices, Ed Prentice Hall, 2006, P31.

1 - Georges CARON,Agile: quel impact pour les enterprises clientes? ICT Journal, juillet – août 2013, P 35-36.

- Paul H. ARNE, New Developments in an Agile World: Drafting Software Development Agreements, SciTech Lawyer Journal, Vol. 10 Issue. 3, spring 2014.

2- Stewart JAMES, Agile projects: Does your contract cover off these fivepoints?, CIO Insights Journal, the date of publishing : 21 March 2012.

- Georges CARON,Agile: quel impact pour les enterprises clientes?,Art Préc.
- Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, Executive Update, Vol. 7, N°. 17(2006).
- Susan ATKINSON & Gabrielle BENEFIELD, The Curse of the ChangeControl Mechanism, Computers=

هذه السلبيات السابقة أدت إلي فشل كثير من مشروعات إنشاء البرمجيات المعتمدة علي العقد فى شكله التقليدي الثابت، مما حدا بخبراء البرمجيات للجزم بأن عقد إنشاء البرمجيات بهذا الشكل غير متوافق مع واقع تكنولوجيا البرمجيات، وقام المبرمجون بإدخال بعض المرونة في هذه العقود مما أدي علي وجود شكل جديد لعقد إنشاء البرمجيات هو العقد المرن.١

أولاً- أهمية البحث:

يقوم العقد المرن علي فلسفة أن طبيعة العمل في إنشاء البرمجيات تحتاج لمرونة أكبر في العلاقة بين المبرمج والعميل بحيث يكون التعاون المستمر بينهما أهم من التفاوض المبدئي علي مجموعة من الشروط الثابتة التي يتم

=& Law magazine of SCL, VOL. 22 ISSUE 1, APRIL/MAY 2011, P 1-6.

- Benjamin BALTRER, Towards a More Agile Government, The Public Contract Law Journal, Vol. 41, N°. 1, p. 149, Fall 2011.

1- Aurelie MAGNIEZ, Répondre aux difficultés de la contractualisation Agile, IT-expert Magazine, 02 Jan 2013.

- Guillaume FESSIER, Méthodologie: l'agilité au secours du forfait, Art disponible sur: www.businesslab.com, la date de mise en ligne est: 20 Dec 2012.
- Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, Op.cit.
- R.L. GLASS, Agile versus Traditional: Make Love not War, Cutter IT Journal, 2001. Vol. 14, No. 12(December): p. 12-18.

عانى المبرمجون من العقود التقليدية لإنشاء البرمجيات؛ حيث كانوا يروا أن العقد فى شكله التقليدى هو عقد جامد يهتم بعقاب من أخل بالتزامه دون أن يهتم باتمام البرنامج بشكل يرضي الطرفين، ولذلك كانوا دائماً يسألون رجال القانون عن بديل لهذا العقد يمكن الاعتماد عليه.

- Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, Op.cit.=

صياغتها في العقد، فبدلاً من ذلك يتم وضع مواصفات عامة للبرنامج المطلوب في العقد وترك التفصيلات ليتم الاتفاق عليها بعد ذلك وتحديثها من آن لآخر.١

فالعقد المرن يقوم علي أساس إطار لتحديد مواصفات عامة للبرنامج المطلوب دون المواصفات التفصيلية، ولايتم تحديد مدة معينة يتم تسليم البرنامج فيها، ولا يتم تحديد المقابل النقدي بشكل ثابت وإنما النص علي أن المقابل سيتحدد وفقاً للعمل المطلوب لإنجاز البرنامج. ٢

ويتم تقسيم العمل فى البرنامج إلى عدة مراحل بحيث يكون كل من الطرفين ملتزمين بالجلوس سوياً قبل بداية كل مرحلة للاتفاق على ماسيتم عمله فى المرحلة المقبلة، وتقييم ماتم فى المرحلة السابقة من حيث مدى قبوله من قبل العميل، بحيث يقرر العميل البدء فى المرحلة القادمة أو وقف العمل فى البرنامج.٣

= وأوضحت أحد الاحصائيات الصادرة فى عام ٢٠١١، أن ٢٩ ٪ من مشروعات إنشاء البرمجيات المعتمدة على العقود التقليدية قد فشلت فى مقابل ٩٪ من المشروعات المعتمدة على العقد المرن.

See: The Standish Group International, The Chaos Manifesto, 2011, P 25, On the internet at: http://www.versionone.com/assets/img/files/ChaosManifest_2011.pdf

1- Roya BEHNIA, Avoiding Complexity: An Agile Manifesto for Lawyers, ABA Journal, 15 Nov 2011.

- Benjamin BALTRER, Towards a More Agile Government, Op.cit.

- Robert MARTIN, Agile Software Development, Op.cit, P31.

2- Jean-Pierre VICKOFF, Une solution agile au problème contractuel desChangements, Chronique, JDN, 26 Dec 2012.

3 - Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, Op.cit.

في مقابل ذلك يتم النص في العقد علي حق العميل في التحلل من العقد بالإرادة المنفردة في أي وقت إذا وجد أنه غير قادر علي دفع المقابل المطلوب وفقاً لتطورات العمل أو أن إنجاز البرنامج لم يتم في الوقت المرضي له، أو أن البرنامج لن يكون بالمواصفات التي تصورها، المهم أن العميل إذا قرر التحلل من العقد وجب عليه أن يتحمل نفقات العمل الذى قام به المبرمج حتي لحظة التحلل من العقد.١

وقد أصبح هذا العقد المرن هو العقد المفضل لدى المبرمجين لتنظيم علاقاتهم مع العملاء؛ لأنه يعطيهم قدراً أكبر من الحرية عند إنشاء البرنامج، كما أنه أصبح عقداًمفضلاً للعملاء؛ لأنه يعطيهم رقابة على عمل المبرمج طيلة مراحل العقد وقدرة على التحلل من العقد قبل إتمام البرنامج دون خسارة كبيرة.٢

1- Mike CONRADI, How to be agile lawyers, Art on the internet at: www.agiliste.fr, the date of publishing is: 18 February 2013.

2- Joel RAMSEY, Contracting for agile software development, Art on the internet at: www.lexology.com, the date of publishing is: 8 JUNE 2012.

- Callum SINCLAIR, How to guide your lawyers in brokering agile software contracts, Computer Weekly, 23 October 2012, P.15.
- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, Art Préc.
- Susan ATKINSON & Gabrielle BENEFIELD, The Curse of the Change Control Mechanism, Op.cit.

أوضحت نتائج أحد الاستبيانات - التى تمت فى أواخر عام ٢٠١٣- أن ٨٨٪ من المبرمجين فى أمريكا الشمالية وأوروبا يلجأوا للعقود المرنة فى علاقاتهم مع عملائهم لإنشاء البرمجيات.

Eighth Annual State of Agile Development Survey, conducted by VersionOne, 2014, on line at: www.versionone. com/pdf/2013-state-of-agile-survey.pdf.

ثانياً ـ مشكلة البحث:

مما لا شك فيه أن العقد المرن قد يصطدم مع مفهوم العقد في القانون المدني المصري، فمفهوم العقد الثابت هو المفهوم الذي يأخذ به القانون المدني المصري؛ حيث يتم تحديد التزامات المتعاقدين بشكل محدد في العقد بحيث يلتزم كل متعاقد بتنفيذ التزامه وفقا لما تم الاتفاق عليه.

وقد يصطدم العقد المرن مع القواعد العامة للعقد في القانون المدني وذلك في النواحي الآتية:

أولا: عدم تعيين محل العقد بشكل دقيق في العقد.

ثانياً: عدم تحديد المدة التي يجب أن يقوم المبرمج فيها بتسليم البرنامج.

ثالثاً: عدم تحديد التزامات الطرفين علي وجه الدقة وإنما مجرد تحديد عام لها.

رابعاً: النص علي حق العميل في التحلل من العقد فى أي وقت.

ومن ناحية ثانية؛ فقد تصطدم بعض شروط هذا العقد مع القواعد المنظمة لحق المؤلف فى قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

بالإضافة إلى ذلك؛ فما تكييف هذا العقد وما الآثار المترتبة عليه وما مسؤولية طرفيه فى ضوء عدم تحديد خصائص البرنامج أو المدة أو المقابل النقدي؟

ثالثاً ـ منهج البحث:

سنقوم في هذه الدراسة بتطبيق القواعد العامة في نظرية الالتزامات والواردة في القانون المدني المصري علي العقد المرن لإنشاء البرمجيات حتي نري مدي توافق هذا العقد مع هذه القواعد من عدمه، ومدى صحة الشروط الواردة فيه، ومدى الزامه للطرفين.

كما سنحاول أن نبحث عن تكييف لهذا العقد في ضوء قواعد القانون المدني حتي نحدد التزامات الطرفين والمسؤولية العقدية لكل منهما في حالة الإخلال بالتزامه.

رابعاً ـ خطة البحث:

حتي نتناول الإطار القانوني للعقود المرنة لإنشاء البرمجيات فإننا سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى:

الفصل الأول: ماهية العقد المرن لإنشاء البرمجيات.

الفصل الثاني: مدى صحة شروط العقد المرن لإنشاء البرمجيات.

الفصل الثالث: آثار العقد المرن لإنشاء البرمجيات.

الفصل الأول
ماهية العقد المرن لإنشاء البرمجيات

تمهيد وتقسيم:

العقد المرن هو شكل جديد من أشكال العلاقة العقدية بين المبرمج والعميل لإنشاء برنامج، ويهدف هذا الشكل إلي ربط بنود العقد بالواقع الذي يتم فيه إنشاء البرنامج، بحيث يتم تطوير شروط العقد بشكل يتلاءم مع تطورات مراحل إنشاء البرنامج.

ويختلف هذا العقد عن الشكل التقليدي لعقود إنشاء البرمجيات التي يتم فيها تحديد مواصفات البرنامج بشكل دقيق ومدة العمل والمقابل النقدي، بحيث يلتزم كل طرف بالتزاماته المحددة سلفاً دون أي قدرة علي تعديل الالتزام إلا باتفاق لاحق.

سنقوم في هذا الفصل بتحديد المقصود بالعقد المرن لإنشاء البرمجيات بصورة أكثر تفصيلاً، ثم نحاول وضع تكييف قانوني له، حتى نستطيع أن نستنتج آثار هذا العقد وفقاً للتكييف المحدد.

وبناءً علي ذلك فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: المقصود بالعقد.

المبحث الثاني: تكييف العقد.

المبحث الأول
المقصود بالعقد

حتى نحدد المقصود بالعقد المرن لإنشاء البرمجيات فيجب أن نضع تعريفاً لهذا العقد ثم نحدد خصائصه.

سوف نتناول كلاً من تعريف العقد وخصائصه كلاً في مطلب مستقل.

المطلب الأول
تعريف العقد

يمكن القول أنه لا يوجد تعريف محدد للعقد المرن لإنشاء البرمجيات، ولكن توجد إجتهادات فقهيه لوضع مفهوم لهذا العقد.

فيرى رأي فى الفقه أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو شكل جديد لعلاقة تعاقدية بين المبرمج والعميل ترتكز على ربط العقد بواقع إنشاء البرمجيات وباحتياجات العميل فى البرنامج، وتعزيز التفاعل بين المتعاقدين بهدف وضع شروط متوافقه مع طبيعة العمل فى مجال تكنولوجيا المعلومات.١

ويرى رأي آخر في الفقه أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو صورة جديدة لإدارة مشروع إنشاء برنامج، ومن أهم خصائصه القدرة على التكيف مع التغيير، والتوصل للاحتياجات الحقيقية للعميل من البرنامج.٢

1- Stéphane Leriche & Eléonore Varet, Contrats informatiques - Méthodologie Agile et contrats de développement - Révolution ou adaptation?, Art on the internet at: http://www.twobirds.com, the date of publishing : 15 May 2012.
- Jean-Pierre VICKOFF, Une solution agile au problème contractuel des Changements, Chronique, JDN, 26 Dec 2012.

2- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Master 2 à finalité professionnelle « Droit de la propriété intellectuelle et des nouvelles technologies », mention « droit économique et des affaires », Fac de droit et de science politique - IUP Management et Gestion des Entreprises, Univ de Nice Sophia-Antipolis, Novembre 2012, P9.

ويرى رأي آخر أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو عقد يهتم بوضع إطار للتعاون بين المبرمج والعميل بهدف إنشاء برنامج دون أن يهتم بالنص على تفاصيل هذا البرنامج.١

ويرى رأي آخر أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو آلية جديدة لبناء علاقة بين المبرمج والعميل تقوم على التفاعل الدائم بينهما بهدف إنشاء برنامج يلبي احتياجات العميل.٢

ويرى رأى آخر أن العقد المرن بصفة عامة هو اتفاق على وسيلة تحقيق النتيجة وليس اتفاق على النتيجة ذاتها.٣

ويري رأي آخر أن العقد المرنبصفة عامة هو عقد يقوم على التعاون بين المتعاقدين لإنشاء منتج يأخذ فى الاعتبار احتياجات العميل. ٤

ويري رأي آخر أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو عقد يهدف لإقامة الثقة بين العميل والمبرمج على أساس التعاون الدائم بينهم لإنجاز برنامج يحقق متطلبات العميل.٥

يمكن القول أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو صورة من صور عقد إعداد مصنف بناءً على طلب ولكن بشروط مرنه لطرفيه، والمصنف المطلوب إعداده في هذا العقد هو برنامج يعمل بطريقة معينة ليلبى حاجة للعميل.

1- Kent J MCDONALD, Create a vendor contract while keeping agile, Art on the internet at: www.techwell.com, the date of publishing is: 17 may 2013.
2- Joel RAMSEY, Contracting for agile software development, op.cit.
3- Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, op.cit.
4- Véronique Messager ROTA, Vers les methods agiles,Eyrolles, 2ème éd, 2009, P 42.
5- Magali BLAISE et autres, Le Contrat de Services IT agile: Livre blanc, Etude publié par itSMF FRANCE, 27 SEP 2013, P14.

وعقد إعداد مصنف بناءً على طلب هو العقد الذي يبرم بين طالب إعداد المصنف والمؤلف المبدع يلتزم بمقتضاه الطرف الثاني أن يبدع وينشأ علي وجه الاستقلال المصنف محل التعاقد مقابل أجر يلتزم به الطرف الأول.١

المطلب الثاني
خصائص العقد

يتميز العقد المرن لإنشاء البرمجيات بعدة خصائص، هذه الخصائص هي التي توضح خصوصية هذا العقد وفى ذات الوقت تمثل بنوده وشروطه، ويمكن القول أن هذه الخصائص هي:

أولاً- العقد لا يتضمن تفاصيل المعقود عليه:

فيقوم العقد المرن على أساس وضع إطار للتعاون المستقبلى بين المبرمج والعميل لإنشاء البرنامج دون وضع التفاصيل الدقيقة لهذا البرنامج فى هذا الإطار، بحيث يتم الاتفاق عليها فى إطار التعاون المستمر عند كل مرحلة من مراحل التنفيذ.٢

فلا يتم النص فى العقد على التفاصيل الدقيقة للبرنامج المراد إنشاؤه وإنما يتم النص فقط على خصائص عامة لهذا البرنامج ودرجة جودة معينه، ويتم النص على التفاصيل الدقيقة من خلال الاتفاق بين الطرفين بعد انتهاء كل مرحلة وقبل بداية مرحلة جديدة من مراحل الإنشاء.٣

١- حسن حسين البراوى، المصنفات بالتعاقد: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، صـ ١٠.

2- Malcolm BURROWS, Agile software development contracts, Article available at: www. dundaslawyers. com. au, 15 DEC 2012.
- Aurelie MAGNIEZ, Répondre aux difficultés de la contractualisation Agile, Art Préc.
- Susan ATKINSON & Gabrielle BENEFIELD, The Curse of the Change Control Mechanism, Op.cit.

3- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, Art Préc. =

ولا يتم تحديد مدة معينة لإنجاز البرنامج المطلوب وإنما يتم النص فى العقد على أن البرنامج سيتم تسليمه فور الانتهاء منه.١

كما لا يتم النص فى العقد على المقابل الواجب دفعه من قبل العميل، وإنما يتم النص فى العقد على أن العميل ملتزم بدفع مقابل ساعات العمل التى قام بها المبرمج فى سبيل إنجاز البرنامج المطلوب، ولكن يتم تحديد مقابل كل ساعة عمل يشتغلها المبرمج فعلا.٢

ويتم النص فقط فى العقد على أن المبرمج ملتزم بتسليم برنامج خال من العيوب ومتوافق مع محضر مواصفات البرنامج التي يقبلها العميل بعد انتهاء إنشاء البرنامج.٣

ثانياً- عقد تعاوني:

يوصف هذا العقد بأنه عقد تعاونى، حيث يتعاون المبرمج والعميل لإنشاء برنامج يحقق احتياجات العميل، ويظهر التعاون فى كل مرحلة من مراحل تنفيذ البرنامج، بحيث يتم الاتفاق قبل بداية المرحله على ماسيتم فيها بالتعاون بينهما، ويتم النص فى العقد على التزام كل طرف بالتعاون

=- Susan ATKINSON & Gabrielle BENEFIELD, The Curse of the Change Control Mechanism, Op.cit.

- Stuart van RIJ, Legal insight: The wrong development contract, CIO magazine, 22 April 2014.

1- Michel PASOTTI, Méthodes agiles: contrats fragiles!, JDN, 17 Juin 2013.

2- Alistair MAUGHAN, Contracting for Agile: You can't be too flexible, Art on the internet at: http:www.cio.co.uk, the date of publishing is: 21 Jun 2011.

- Malcolm BURROWS, Agile software development contracts, Op.cit.

3- Ian Edwards & Roger Bickerstaf & Alexander Duisberg, Contractingfor Agile software development projects, September 2012, On the internet at: www.twobirds.com.

مع الطرف الآخر فى سبيل إنشاء البرنامج المطلوب، بحيث لا يستطيع المبرمج أن يعمل مستقلاً تماماً دون الرجوع للعميل فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج، وسبب ذلك هو عدم النص فى العقد على كل تفاصيل البرنامج الذى سيتم إنشاؤه مما أوجب إدخال العميل فى مراحل إنشاء العقد حتى يعبر عن احتياجاته من البرنامج ويتأكد من تنفيذها.١

فالمبرمج والعميل فى العقد يضعان آليات التعاون بينهما فى سبيل تحقيق الهدف وهو إنشاء البرنامج، وبالتالى يتم النص فى العقد على آليات التعاون مثل الأوقات التى يتم الاجتماع فيها لمناقشة ماتم تحقيقه ومتطلبات المرحلة القادمة من مراحل الإنشاء.٢

فيتفقا فى العقد على تقسيم العمل فى البرنامج لعدة مراحل بحيث يكون الطرفان ملتزمين بالالتقاء بعد نهاية كل مرحلة لتقييم ماتم فى هذه المرحلة والاتفاق على ماسيتم من عمل فى المرحلة القادمة، بحيث يستطيع العميل تحديد وقف العملنهائياً فى البرنامج والتحلل من العقد أو الانتقال للمرحلة القادمة.٣

هذه المراحل التى يتم تقسيم العمل إليها قد تكون مراحل زمنية، أي الاتفاق على اللقاء كل أسبوع مثلاً لتقييم ماتم من عمل والاتفاق على ما

1- Michel PASOTTI, Méthodes agiles,Art Préc.
- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, Art Préc.

2- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile,Art Préc.
- Paul H. ARNE, New Developments in an Agile World, Op.cit.
- Magali BLAISE et autres, Le Contrat de Services IT agile, Op.cit, P15.

3- Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, op.cit.
- Susan ATKINSON & Gabrielle BENEFIELD, The Curse of the Change Control Mechanism, Op.cit.

سيتم إنجازه في الأسبوع القادم، أو الاتفاق على أن تعتمد المراحل على الانتهاء من عمل معين بحيث ترتبط كل مرحلة بعمل معين.١

ثالثاً ـ عقد تراكمي:

يعتبر هذا العقد عقداً تراكمياً حيث إن العقد يتم بوضع إطار عام ثم الاتفاق اللاحق على التفاصيل فى عدة مراحل متتالية، أي أن التكوين النهائي للعقد يتكون من تراكم عدة اتفاقات متتالية بين المبرمج والعميل على تفاصيل البرنامج.٢

فهذا العقد متطور، حيث تتطور بنوده وشروطه بالاتفاق بين العميل والمبرمج على حسب واقع العمل فى إنشاء البرنامج، حيث يتم الاتفاق فى العقد على مراحل العمل التى تقتضى قيام المبرمج والعميل بالجلوس سوياً بعد انتهاء كل مرحلة لاستعراض نتائج العمل فى المرحلة المنقضية والاتفاق على ماسيتم فى المرحلة التالية، ومدة إنجاز هذه المرحلة الجديدة، وبالتالى يستطيع العميل بعد انتهاء كل مرحلة أن يقرر التحلل من العقد أو الانتقال للمرحلة التالية.٣

رابعاً ـ للعميل حق التحلل من العقد:

يكون من حق العميل التحلل من العقد فى نهاية أي مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج فى حالة عدم الاتفاق على المواصفات المطلوبة فى المرحلة القادمة، أو عدم رضاء العميل عما تم فى المرحلة الفائتة، بشرط

1- Robert MARTIN, Agile Software Development, Op.cit, P32- 39.
2- Ray BJORKLUND, Why agile development contracts flop, Washington Business Journal, 24 Feb 2014.
3- Stewart JAMES, Agile projects: Does your contract cover off these fivepoints?, Op,cit.
- Georges CARON,Agile: quel impact pour les enterprises clientes?,Art Préc.
- Benjamin BALTRER, Towards a More Agile Government, Op.cit.

الوفاء للمبرمج بمقابل الأعمال التى قام بها، ويكون من حق العميل الاحتفاظ بما قام به المبرمج من أعمال فى البرنامج حتى لحظة التحلل من العقد.١

خامساً - التنازل عن الجانب المالى لحقوق المؤلف:

يتم النص فى العقد على تنازل المبرمج للعميل على الجانب المالى لحقوق الملكية الفكرية فى البرنامج.٢

المبحث الثاني
تكييف العقد

ذكرنا سابقاً أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو أسلوب جديد لصياغة علاقة عقدية بين المبرمج والعميل، هذه العلاقة تقوم على التعاون بينهم بهدف إنشاء برنامج يلبى احتياجات العميل.

مما لا شك فيه أن هذه الخصائص المميزة للعقد المرن سوف تؤثر فى تكييف هذا العقد؛ لأن محاولة البحث عن عقد مسمى ينطبق على هذه العلاقة العقدية سترتبط بهذه الخصائص المميزة له.

تكييف هذه العلاقة العقدية هو أمر هام لأنه يساعدنا فى تحديد القواعد القانونية القابلة للتطبيق عليه، كما أن هذا التكييف يساعدنا فى تحديد آثار هذا العقد.

يرى الرأي الغالب فى الفقه أن عقد إنشاء البرمجيات فى شكله التقليدى هو صورة من صور عقد إعداد مصنف بناء على طلب الذي

1- Stéphane Leriche & Eléonore Varet, Contrats informatiques - Méthodologie Agile et contrats de développement - Révolution ou adaptation?, Art Préc.
- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P15.
- Aurelie MAGNIEZ, Répondre aux difficultés de la contractualisation Agile, Art Préc.

2- Malcolm BURROWS, Agile software development contracts, Op.cit.

يعتبر عقد مقاوله ؛ وذلك لأن المبرمج فى هذا العقد يعمل على وجه الاستقلال لإنشاء برنامج يلبى احتياجات العميل لقاء مقابل نقدي يحصل عليه من هذا العميل.١

1- Hubert BITAN, Droit des contrats informatiques et pratique expertale, éd Lamy, 2007, P 174.

- Frédérique TOUBOL, Le logiciel: Analyse juridique,éd feduci, L.G.D.J, Paris, 1998, P.117.
- Jérôme HUET, La modification du droit sous l'influence de l'informatique: aspects de droit privé, JCPI, 1983, 3095, n° 27.
- Philippe le TOURNEAU, «Très brèves observations sur la nature des contrats relatifs aux logiciels », J.C.P.G, 1982, I, 3078.
- Etienne MONTERO, Les contrats de l'informatique et de l'internet, éd LARCIER, Bruxelles, 2005, P 70.
- Hubert BITAN, Contrats et litiges en informatique: la délivrance du logiciel, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Fac de droit et de science politique, 1996, P 88 et S.
- Gilles BERTIN etIsabelle de LAMBERTERIE etC. BERTIN, La protection du logiciel: enjeux juridiques et économiques,L.G.D.J, Paris,1985, P55.
- Jérôme HUET etHerbert MAISL, Droit de l'informatique et des télécommunications: droit privé, droit public: état des questions, textes et jurisprudence, études et commentaires,éd Litec, 1989, P440.
- Séverine Le LOAME, Sylvie BLANCO, Management de l'innovation, éd Pearson France, 2012, P 332.
- Mohammed YOUSSEF, Le contrat de commande dans les propriétés intellectuelle, Mémoire de Master II Recherche Propriété Intellectuelle & Nouvelles Technologies, L'INSTITUT DE DROIT DES AFFAIRES LA FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES ,L'UNIVESITE AIX MARSEILLE III (PAUL CEZANNE), 2009, P 9.
- حسن حسين البراوي ، المصنفات بالتعاقد، مرجع سابق ، ص ٢٣.=

من ناحية ثانية فإن الأعمال التي ترد عليها المقاولة من الممكن أن تكون أعمالاً مادية، ومن الممكن أن تكون أعمالاً ذهنية.١

وقد نصت المادة ٦٤٦ من القانون المدنى المصرى على أن عقد المقاوله هو (عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.)

فهل يعتبر العقد المرن لإنشاء البرمجيات عقد مقاولة؟

المشكلة الرئيسة تتمثل فى أنالتزام كل طرف فى العقد المرن بالتعاون مع الطرف الآخر هو التزام جوهرى فى العقد بحيث لا يستطيع المبرمج أن يعمل مستقلاً دون الرجوع للعميل فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج، وهو ما يختلف عن وضع المقاول فى عقد المقاولة الذى يعمل مستقلاً دون الرجوع لرب العمل في كل مرحلة من مراحل التنفيذ. ٢

فحتي يكون العقد عقد مقاولة، فإن المبرمج يجب أن تكون له استقلالية فى القيام بعمله حتى يتم إسباغ صفة المقاول عليه، وحتي يكون كذلك يجب أن يكون قادراً على اتخاذ القرارات فيما يتعلق بالقيام بالعمل موضوع العقد.٣

= - مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن تقديم برامج المعلومات: المقاولة – البيع- الإيجار: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠١، صـ ١٥.

١- عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: الجزء السابع: المجلد الأول: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩، ص ٥٨- ٥٩، فقرة ٢٩.

- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، صـ ٣٢.

2- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P 22-23.

3- Ibid, P 22.

فالمعيار الذي يميز عقد المقاولة هو أن المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهم، ومن ثم لا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل.١

فهل الالتزام بالتعاون الواقع على عاتق المبرمج يتنافى مع الاستقلال فى العمل الذي يميز عقد المقاولة ؟

نرى من جانبنا أنه لا يوجد تعارض بين الالتزام بالتعاون واستقلالية المقاول، فاستقلالية المقاول تتمثل فى العمل الفني الذي يقوم به ولا يفهمه الطرف الآخر فى العقد ولا يستطيع أن يقوم به وهو ما يتوافر فى عقد إنشاء البرمجيات، لأن المبرمج مستقل من الناحية الفنية فى القيام بعمل البرمجة وهو عمل فني معقد، أما التزامه بالتعاون فهو مجرد التزامه بالرجوع للعميل قبل بداية كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج لعرض ماتم فى المرحلة السابقة وما سوف يقوم به فى المرحلة القادمة، دون أن يكون من حق العميل التدخل فى تفاصيل العمل الفني للمبرمج أثناء قيام المبرمج بعمله ؛ لأن هذا العمل المعقد لا يفهمه العميل أصلاً.

كما أن المبرمج لا يخضع لإدارة العميل وإشرافه، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهم، فالتعاون بين المبرمج والعميل لا يعني عمل المبرمج تحت إدارة أو إشراف العميل، ومن ثم لا يعتبر المبرمج تابعاً للعميل.

وبالتالى فالالتزام بالتعاون لا ينفى عن العقد المرن لإنشاء البرمجيات تكييفه بأنه عقد مقاولة ؛ لأن التعاون يكون فى بداية كل مرحلة من مراحل الإنشاء فقط، ولا يعني التعاون تبعية المبرمج للعميل الملتزم بالتعاون معه.٢

١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ١١، فقرة ٤.

2- Louis BOURDEAU, Les incidences juridiques de la méthode agile, Art desponible sur: www.brt-avocats.com, La date de mise en ligne est: 25 mai 2013.

الفصل الثاني
مدى صحة شروط العقد المرن لإنشاء البرمجيات

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في الفصل الأول خصائص العقد المرن لإنشاء البرمجيات ووجدنا أنه عقد لا يتم النص فيه على المواصفات التفصيلية المطلوبة فى البرنامج المطلوب إنشاؤه، وإنما يتم وضع إطار عام فقط لهذا البرنامج.

وكذلك الأمر بالنسبة للمقابل الذي يحصل عليه المبرمج، فلا يتم النص عليه صراحة فى العقد، وإنما يتم النص فى العقد على أن العميل ملتزم بدفع مقابل ساعات العمل التى قام بها المبرمج فى سبيل إنجاز البرنامج المطلوب، ويتم تحديد مقابل كل ساعة عمل يشتغلها المبرمج فعلاً.

فضلاً عن ذلك فلا يتم النص على المدة الواجب إنشاء البرنامج خلالها، وترك ذلك حسب العمل المطلوب لإنشاء البرنامج.

بالإضافة إلى ذلك فيتم النص فى العقد على حق العميل في التحلل من العقد بإرادته المنفردة في أي وقت يشاء بشرط التزامه بدفع المقابل النقدي للعمل الذى قام به المبرمج حتى لحظة التحلل وتنازل المبرمج له عن أعمال البرمجة التي قام بها حتى لحظة التحلل من العقد.

مما لاشك فيه أن هذه الشروط السابقة هي شروط غريبة عن الشكل التقليدي لعقود إنشاء البرمجيات، مما يثير التساؤل بمدى صحة هذه الشروط من عدمه.

حتى نبحث مدى صحة هذه الشروط فسوف نقوم بتطبيق القواعد العامة في القانون المدنى على هذه الشروط لنرى مدى صحتها من عدمه.

وبناءً علي ذلك فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: محل العقد.

المبحث الثاني: مدة العقد.

المبحث الثالث: التحلل من العقد.

المبحث الأول
محل العقد

أحد المشاكل الرئيسة للعقد المرن هو عدم تحديد محل التزامات الطرفين بصورة تفصيلية فى العقد، فالبرنامج لا يُحدد بصورة تفصيلية وإنما يُحدد بصورة عامة، والمقابل الذى يلتزم به العميل لا يُحدد إطلاقا وإنما يتم النص على أن هذا المقابل سيُحدد بناءً على ساعات العمل الفعلية للمبرمج.١

فيما يتعلقبعقد المقاولة فمحله مزدوج، فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة إلى التزامات رب العمل الأجر الذى تعهد بدفعه للمقاول.٢

سنتناول محل العقد من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول فى المطلب الأول محل التزام المبرمج وسنتناول فى المطلب الثاني محل التزام العميل.

المطلب الأول
محل التزام المبرمج

محل التزام المبرمج هو البرنامج المطلوب إنجازه، وهذا البرنامج لا يتم تحديد مواصفاته بالتفصيل فى العقد، وإنما يتم تحديد مواصفات عامة له كأن يتم النص على أن البرنامج هو برنامج لإدارة مستشفى، وذلك دون تحديد المواصفات الدقيقة له والتى يتم الاتفاق عليها فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج.

1- Louis BOURDEAU, Les incidences juridiques de la méthode agile,Art Préc.

٢- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ٥٥، فقرة ٢٦.

فيتم النص فى العقد على أن المبرمج ملتزم بتسليم برنامج خال من العيوب ومتوافق مع محضر مواصفات البرنامج التي يقبلها العميل بعد انتهاء إنشاء البرنامج.١

وبالرجوع لقواعد تعيين العمل كمحل لعقد المقاولة، فنجد أنه لم ترد فيه قواعد خاصة بعقد المقاولة، وبالتالى يجب الرجوع للقواعد العامة فى تعيين محل الالتزام والواردة فى نص المادة ١٣٣ من القانون المدني، والتى تقضي بأن محل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين.

فإذا التزم شخص بأن يقوم بعمل وجب أن يكون ماالتزم به معيناً، أو وجب على الأقل أن يكون قابلاً للتعيين، وقابليته للتعيين ترجع إلى ظروف العقد، فظروف التعاقد وملابساته يصح أن يُستخلص منها العناصر اللازمة لتعيين المحل. ٢

ويمكن القول أن محل التزام المبرمج في العقد المرن هو القيام بإنشاء برنامج محدد بصفة عامة وسيتم تحديد مواصفاته الدقيقة بالتعاون بين المبرمج والعميل فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج، وبالتالى فمحل التزام المبرمج قابل للتعيين؛ وذلك لأن العقد قد نص على آلية تعيين المحل تعييناً دقيقاً وتفصيلياً بعد أن نص على هذا المحل بطريقه عامه غير مفصله.٣

1- Ian Edwards & Roger Bickerstaf & Alexander Duisberg, Contractingfor Agile software development projects, Op.cit.

٢- أنور سلطان، الموجز فى النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٣٣، فقرة ١٤٢.

- عبد الودود يحيى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات: المصادر- الأحكام- الإثبات، دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٢٠، فقرة ٧٥.

- حمدى عبد الرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات: المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٣٤.

3- Louis BOURDEAU, Les incidences juridiques de la méthode agile, Art Préc.

وبالتالى فطريقة تعيين محل التزام المبرمج فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات تتوافق مع القواعد العامه لتعيين المحل فى القانون المدني.

المطلب الثاني
محل التزام العميل

بالرجوع للقواعد الخاصة بالأجر في عقد المقاوله- باعتباره محل التزام رب العمل فى هذا العقد- فنجد أنه يجب أن يكون موجوداً، إلا أنه لا يشترط أن يحدده المتعاقدان فى العقد؛ وذلك لأنه فى حالة عدم تحديده من قبل المتعاقدين فإن القانون تكفل بتحديده حيث نصت المادة ٦٥٩ من القانون المدني على أنه إذا لم يُحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع فى تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول.

وبالتالى فإن عدم تعيين المتعاقدين لمقدار الأجر فى عقد المقاولة يؤدى إلى تعيين هذا المقدار بناءً على قيمة العمل الذى أتمه المقاول وماتكبده من نفقات فى إنجازه، ويعين القاضي مقدار الأجر مسترشداً بهذين العنصرين، ويسترشد بوجه خاص بالعرف الجارى فى الصنعه فى تحديد قيمة العمل.[١]

وبالرجوع للعقد المرن لإنشاء البرمجيات سنجد أن المقابل النقدي الذى يلتزم العميل بالوفاء به للمبرمج لا يتم تحديد مقداره فى العقد، وإنما يتم النص على أن هذا المقابل سيتحدد مقداره على أساس عدد الساعات الفعلية التى عملها المبرمج لإنجاز البرنامج، ويتم تحديد مقابل الساعه الواحده فى العقد.

إذاً يمكن القول أن محل التزام العميل فى العقد المرن هو التزام قابل للتعيين، وذلك لأن العقد قد نص على آلية تعيين الأجر فى المستقبل بأن

١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ١٥٨، فقرة ٩٠.

نص على المعيار أو الأساس الذى يُعتمد عليه فى تعيين مقدار أجر المبرمج.١

وبالتالى فطريقة تعيين الأجر فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات تتوافق مع القواعد العامه فى تعيين محل الالتزام ومع القواعد الخاصة بالأجر فى عقد المقاولة.

ونخلص إلى أن تعيين محل التزامات المبرمج والعميل فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات تتوافق مع قواعد تعيين المحل فى القانون المدني.

المبحث الثاني

مدة العقد

لا يتم الاتفاق على مدة معينة لإنجاز البرنامجفى العقد المرن لإنشاء البرمجيات، وإنما يتم النص على التزام المبرمج بالمدد التى يتم الاتفاق عليها بعد ذلك قبل بداية كل مرحلة من مراحل إنشاء المشروع.

فقبل بداية كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج، يتفق العميل والمبرمج على العمل الذي سيتم فى المرحلة المقبلة ومدة إنجاز هذه المرحلة.

فهل عدم الاتفاق على مدة معينة فى العقد لإنشاء البرنامج يخل بهذا العقد أم لا؟ أي هل تعتبر المدة عنصر جوهرى من عناصر عقود إنشاء البرمجيات؟

حيث إننا إنتهينا إلى أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو عقد مقاوله، فإنه يجب البحث عما إذا كانت المدة عنصراً جوهرياً من عناصر عقد المقاولة أم لا.

الواقع أن المدة ليست عنصراً جوهرياً في عقد المقاولة، وليس لها من الأهمية فى هذا العقد، فقد يبرم العقد دون الاتفاق على مدة لإنجاز العمل المطلوب، وقد يقترن العقد بمدة معينة لإنجاز العمل يتفق عليها الأطراف.٢

1- Louis BOURDEAU, Les incidences juridiques de la méthode agile,Art Préc.

١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ٢٣٥، فقرة ١٣٤.

فعقد المقاولة ليس عقداً زمنياً ؛ لأن وجود الزمن في العقد ليس عنصراً جوهرياً بل يُعد عنصراً عرضياً لا يكفى لاعتبار العقد عقداً زمنياً. ١

فعقد المقاولة إذاً لا يُشترط فيه النص على مدة معينة لإنجاز العمل محل التزام المقاول، أي أن هذا العقد لا يُشترط اقترانه بمدة معينة، ويترتب على ذلك أن عقود إنشاء البرمجيات لا يُشترط أن يتم النص فيها على مدة معينة لإنشاء البرنامج، ويكون عدم النص على مدة معينة لإنشاء البرنامج فى العقود المرنة لإنشاء البرمجيات ليس فيه أية مخالفة للقواعد الخاصة بعقد المقاولة فى القانون المدني.

المبحث الثالث
التحلل من العقد

أحد أهم خصائص العقد المرن لإنشاء البرمجياتهو قدرة العميل على التحلل من العقد فى أي وقت يريده ؛ بحيث إن العميل يستطيع إيقاف العمل فى البرنامج بشرط تعويض المبرمج عما أنفقه فى إنشاء البرنامج حتى لحظة التحلل من العقد، ولا يستطيع المبرمج أن يعترض على ذلك.

ويعد هذا الحق المقرر للعميل هو نتيجة طبيعية لعدم التزام المبرمج نفسه بميعاد محدد لتسليم البرنامج أو مواصفات معينة للبرنامج المطلوب إنشاؤه، فيكون من العدل السماح للعميل بالتحلل من العقد عند أي مرحلة من مراحل التنفيذ إذا لم يوافق على العمل المطلوب، فهذا الشرط هو الذى يحقق التوازن في العقد.٢

ولكن يتم النص فى العقد المرن على تنازل المبرمج عما يكون قد أنجزه من أعمال برمجة فى البرنامج فى حالة تحلل العميل من العقد ودفع مقابل هذا العمل للمبرمج.

١- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة فى التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، صـ١٨، فقرة ١٤.

2- Louis BOURDEAU, Les incidences juridiques de la méthode agile, Art Préc.

ويُلاحظ أن هذا الشرط قد يتصادم مع القواعد العامة للعقود، ومع قواعد حماية حق المؤلف فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية باعتبار أن برنامج الكمبيوتر هو مصنف خاضع للحماية بموجب قواعد حماية حق المؤلف.

حتى نتناول مدي صحة هذا الشرط سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول فى المطلب الأول مدى صحة الشرط وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدني، وسنتناول فى المطلب الثاني مدي صحة هذا الشرط وفقاً لقواعد حماية حق المؤلف.

المطلب الأول
مدي صحة الشرط وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدني

يثور التساؤل حول مدى صحة الشرط الذى يعطى العميل الحق في التحلل من العقد بإرادته المنفردة في أية مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج.

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نرجع للقواعد الخاصة بعقد المقاولة باعتبار أنه التكييف القانوني للعقد المرن لإنشاء البرمجيات كما ذكرنا سابقاً، فوفقاً للمادة ٦٦٣ من القانون المدني؛ فإن لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة ويوقف التنفيذ فى أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

ويتبين من نص المادة ٦٦٣ أن لرب العمل فى عقد المقاولة أن يتحلل من العقد بإرادته المنفرده دون إبداء سبب معين، على أن يعوض المقاول على ما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب، ونلاحظ أن نص المادة ألزم رب العمل بدفع تعويض كامل للمقاول، وهو ما أصاب المقاول من خسارة وما فاته من كسب.١

١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ٢٤٢- ٢٤٣، فقرة ١٣٨.

وبالتالي فإن النص فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات على حق العميل فى التحلل من العقد - عند نهاية أية مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج- هو نص صحيح يتوافق مع المادة ٦٦٣ من القانون المدني.

ولكن نلاحظ أن نص المادة ٦٦٣ تلزم رب العمل فى حالة التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة بتعويض المقاول عما أنفقه من مصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما فاته من كسب، بينما الشرط فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو أن العميل يعوض المبرمج عما أنفقه من مصروفات وأنجزه من أعمال دون أن يعوضه عما فاته من كسب، فهل هذا الشرط صحيح فيما يتعلق بعدم النص على ذلك؟

أم أنه يجوز للمبرمج بعد ذلك أن يطالب العميل بالتعويض عما فاته من كسب إعمالاً لنص المادة ٦٦٣؟

الثابت أن نص المادة ٦٦٣ ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف القاعدة الواردة بنص هذه المادة فى كل من شطريها، فيجوز الاتفاق على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفرده، ويجوز الاتفاق أيضاً على أن يكون لرب العمل التحلل من عقد المقاولة دون أن يدفع أي تعويض للمقاول أو أن يدفع تعويضاً كاملاً بل يقتصر على دفع ما أثرى به على حساب المقاول.[١]

وبالتالي فالنص فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات على اقتصار تعويض العميل للمبرمج على ما أصابه من خسارة دون ما فاته من كسب هو شرط صحيح، وبالتالى لا يحق للمبرمج بعد ذلك المطالبة بتعويضه عما فاته من كسب.

المطلب الثاني
مدي صحة الشرط وفقاً لقواعد حماية حق المؤلف

يثور التساؤل عما إذا قام العميل بالتحلل من العقد، فهل يجوز أن يتنازل له المبرمج عن حقوق المؤلف فيما تم من عمل فى البرنامج؟ وهل يحق للعميل فى هذه الحالة أن يطلب من مبرمج آخر تكملة هذا العمل؟

١- المرجع سابق، ص ٢٤٧، فقرة ١٣٩.

فدائماً ما يتم الاتفاق فى العقد المرن على تنازل المبرمج للعميل عما تم إنجازه فى البرنامج من أعمال البرمجة حتى اللحظة التى أعلن فيها العميل عن التحلل من العقد، وذلك مقابل دفع العميل لكل تكلفة العمل التى تمت حتى انتهاء هذه المرحلة.[1]

فهل هذا الشرط يعد شرطاً صحيحاً أم لا في ضوء القواعد الخاصة بحماية حق المؤلف المنصوص عليها في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري[2]؟

أعتقد أن الإجابة هنا تتوقف على مدى إمكانية إسباغ صفة المصنف على أعمال البرمجة التى انتهى منها المبرمج عند المرحلة التى تم فيها التحلل من العقد من قبل العميل.

حتى نجيب عن هذه التساؤلات ؛ فسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول مدى اعتبار أعمال البرمجة مصنفاً، ونتناول في الفرع الثانى محاولة وضع حل للإشكالية القانونية.

الفرع الأول
مدى اعتبار أعمال البرمجة مصنفاً

تم تعريف برنامج الكمبيوتر فى الفقرة (ح) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية[3] بأنه (مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والتي تتخذ أي شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير

1- Ian Edwards & Roger Bickerstaf & Alexander Duisberg, Contractingfor Agile software development projects, Op.cit.

٢- قانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) فى ٢ يونيه سنة ٢٠٠٢.

٣ - قرار رئيس مجلس الوزراءرقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكريةرقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ (مكرر) الصادر فى ٢٩ مارس ٢٠٠٥.

مباشر في حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلي أو فى أي شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلى).

وهذا التعريف يتميز بالدقة والشمول؛ لأنه تعريف واسع حيث عرف البرنامج بأنه الأوامر الموجهة للكمبيوتر بشكل مباشر أو غير مباشر، كما أن البرنامج يتمتع بالحماية سواء ظهرت التعليمات على الكمبيوتر بشكلها الأصلي أو بأي شكل تطبيقى آخر. ١

وقد أخضع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ برامج الكمبيوتر لقواعد حماية حق المؤلف، حيث نص عليها فى الكتاب الثالث الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

فالمشرع قد نص صراحة في المادة ١٤٠ من قانون حماية الملكية الفكرية على أن برامج الكمبيوتر هي مصنفات يحمى القانون حقوق مؤلفيها (المبرمجين)، وبالتالي فهي تخضع لقواعد حماية حق المؤلف.

وقد عرف قانون الملكية الفكرية المصرى المصنف في المادة ١٣٨ منه بأنه (كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمى أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه).

ونظراً لكون عنصر الابتكار هو أهم عنصر من عناصر المصنف، فقد عرفه المشرع فى ذات المادة، حيث ذكر أن الابتكار هو (الطابع الإبداعيالذي يسبغ الأصالة على المصنف).

والأصالة تعبر عن الجهد الذهني المبذول من المؤلف ووسيلة التعبير التى يظهر فيها المصنف فى شكله النهائى. ٢

---

١ - محمد حسن عبدالله، حقوق الملكية الفكرية: الأحكام الأساسية، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص٢٦١_٢٦٢.

٢ - سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى ظل قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٤.

فالمعلومة التى تُطرح فى برنامج الكومبيوتر، وإن كانت فى ذاتها شيئاً غير مادى إلا أنها تعطى مبرمج الكومبيوتر الحق فى الحماية، طالما أن هذه المعلومة قد تميزت بالجدة والابتكار.١

فالبرنامج هو مصنف يتم التعبير فيه عن الأفكار بطريقة مختلفة عن المصنفات الأخرى، حيث يتم التعبير عن الفكرة بلغة البرمجة، فالبرنامج هو نتاج عمل ذهني من قبل المبرمج.٢

ولذلك نرى أن المبرمج إذا قام ببعض أعمال البرمجة في البرنامج، فإن هذه الأعمال تستأهل الحماية القانونية طالما كان يتوافر فيها الطابع الإبداعى، فمثلاً إذا كان من المفترض أن يقوم البرنامج بعدة وظائف واستطاع المبرمج أن يقوم ببعض أعمال البرمجة التي تؤدى لقيام البرنامج بوظيفة واحدة؛ ثم تحلل العميل من العقد، فإن ما قام به المبرمج هو عمل إبداعى يستأهل الحماية المقررة للمصنف.

وبالتالى فأعمال البرمجة التى يقوم بها المبرمج تعد مصنفاً خاضعاً للحماية حتى ولو لم تكتمل لتأخذ شكل برنامج كامل إذا توافر فيها طابع الإبداع، وكانت تمثل جزءاً مهماً من البرنامج، فهذه الأعمال، وإن كانت لا تعد برنامجاً كاملاً إلا أنها تساهم في بناء البرنامج بالإضافة للأعمال التي سيقوم بها المبرمج الآخر الذى سيعهد له العميل بإكمال هذا البرنامج.

وبالتالي يتمتع المبرمج بحقوق المؤلف المادية والأدبية على أعمال البرمجة التي قام بها حتى لحظة التحلل من العقد، طالما كانت تتميز بالأصالة، وكانت ذات أهمية في بناء البرنامج.

---

١ - محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكومبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٢.

2- Raphael MARICHEZ, La protection juridique du logiciel en droit français est-elle suffisante?, Art disponible sur: www.developpez.com, La date de mise en ligne est: 15/01/2008.

الفرع الثاني
وضع حل للإشكالية القانونية

انتهينا إلى أن أعمال البرمجة التي يقوم بها المبرمج في البرنامج حتى التحلل من العقد قد تعد مصنفاً يخضع للحماية القانونية، وبالتالي فشروط العقد يجب أن تراعى حقوق المؤلف الأدبية على هذه الأعمال.

المشكلة أنه يتم النص في العقد المرن على حق العميل في تملك ما قام به المبرمج من أعمال البرمجة حتى المرحلة التي يتحلل فيها العميل من العقد على أن يدفع العميل مقابل هذه الأعمال.

و هذا الشرط يعد شرطاً عادلاً باعتبار أن العميل هو الذى كلف المبرمج بالقيام بهذا البرنامج لمصلحته ودفع له مقابل الأعمال التى قام بها حتى تم التحلل من العقد بمعرفته.

ففى حالة إكمال مبرمج آخر للبرنامج فإنه من الممكن عدم نسبة البرنامج للمبرمج الأول الذي ساهم فيه، وهو ما يتعارض مع حق المؤلف فى نسبة المصنف إليه.

كما أنه ستثور إشكالية حول مدى قدرة المبرمج الأول في منع المبرمج الثانى من تعديل ما قام به من أعمال برمجة، فمن الممكن أن يقوم المبرمج الثانى بالتعديل في الأعمال التي قام بها المبرمج الأول حتى يستطيع إكمال البرنامج.

فوفقا للمادة ١٤٣ من قانون حماية الملكية الفكرية، فإن المؤلف وخلفه العام يتمتع على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، ووفقاً لنص المادة ١٤٥ يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية.

وبالتالي من الممكن أن يشوب البطلان الشرط الوارد في العقد المزن والخاص بحق العميل في تملك ما قام به المبرمج من أعمال حتى لحظة التحلل من العقد، مع أنه شرط عادل كما ذكرنا سابقاً.

أولاً: الحق فى أبوة المصنَّف:

هذا الحق هو حق بديهي لأنه يمثل الرابط بين المؤلف ومصنفه، حيث يحق للمؤلف أن ينسب المصنَّف إليه، فعند طرح المصنف للجمهور يحق للمؤلف أن يذكر اسمه على كل نسخ المصنف، كما يحق له أن ينشر اسمه باسم مستعار أو أن يبقيه مُغْفَلا.١

كما أنه إذا قام أحد الأشخاص بالاقتباس من أحد المصنفات، فإنه يلتزم بالإشارة إلى اسم المؤلف وكذلك اسم المصنف، وإلا كان معتدياً على الحق الأدبي للمؤلف بما يترتب على ذلك من توقيع العقوبات المقررة في القانون عليه.٢

فالشرط المنصوص عليه فى العقد المرن - بحق العميل فى إسناد هذه الأعمال لمبرمج آخر لتكملتها دون النص على التزام العميلبنسبة البرنامج فى شكله النهائي للمبرمج الأول مع المبرمج الثاني- يشوبه البطلان لمخالفته لنص المادة ١٤٣و١٤٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

وبالتالي يجب النص في العقد المرن لإنشاء البرمجيات على أن العميل ملتزم بنسبة البرنامج بعد اكتماله لكل من المبرمج الأول وأي مبرمج آخر سوف يقوم بتكملة هذا البرنامج في حالة التحلل من العقد المرن مع المبرمج الأول حتى لا يكون هذا الشرط باطلاً.

وبهذه الصيغة يتفادى العميل والمبرمج بطلان هذا الشرط، وفى ذات الوقت يحترما حق المبرمج الأول في نسبة ما قام به من أعمال برمجة إليه.

١- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف فى القانون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٥٢.

٢- حسن جميعي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، ورقة عمل مقدمة إلى الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلى الصحافة والإعلام، القاهرة، ٢٣ و ٢٤ مايو ٢٠٠٥.

ثانياً: الحق في احترام المصنف:

وفقا للمادة ١٤٣ فإن المؤلف يكون له الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يُعتبر تشويهاً أو تحريفاً له.

فكيف يمكن للمبرمج أن يمنع العميل من تعديل أعمال البرمجة تعديلاً يعتبر تشويهاً أو تحريفاً لها، فى حين أن المبرمج لا يستطيع أن يراقب التعديلات التى تتم من قبل المبرمج الآخر الذى سيستعين به العميل.

فالشرط المنصوص عليه في العقد المرن هو حق العميل في تملك ما يقوم به المبرمج من أعمال البرمجة حتى لحظة تحلله من العقد، وحقه في أن يعهد لمبرمج آخر بإكمال هذه الأعمال حتى تصل لأن تكون برنامجاً كاملاً.

ومن البديهى أن المبرمج الثانى قد يقوم ببعض التعديلات في أعمال البرمجة التي قام بها المبرمج الأول حتى يستطيع أن يبنى عليها ويكمل بناء البرنامج دون أن يكون من حق المبرمج الأول أن يعترض على ذلك وفقاً لنص العقد.

فهل هذا الشرط يكون باطلاً في هذا الشق الذى يمنع المبرمج الأول من الاعتراض على تعديل أعمال البرمجة التي قام بها؟

وفقاً لصريح نص المادة ١٤٣ و ١٤٥ ؛ فإن هذا الشرط يكون باطلاً في حرمانه المبرمج الأول من الاعتراض على أي تعديل يحدث في أعمال البرمجة التي قام بها من قبل المبرمج الثانى.

ولكن كيف نحكم ببطلان هذا الشرط والعميل هو الذى كلف المبرمج بالقيام بهذه البرمجة بناءً على طلبه وتم التراضى بينهم على ذلك، فكيف يحق للمبرمج الأول بعد ذلك أن يمنع العميل من إكمال البرنامج بالرغم من أنه قد أخذ مقابل ما قام به من أعمال البرمجة.

إذا رجعنا إلى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي ؛ سنجد أن المادة ٢/٦/١٢٢ قد أجازت لمبرمج البرنامج أن يرخص لأي شخص بأن يقوم بعمل تعديلات أو تحديثات على هذا البرنامج، ونصت المادة

١/١/٧/١٢١ ، على أنه لا يحق لمبرمج البرنامج في هذه الحالة أن يعترض على التعديلات التي سيقوم بها المرخص له إلا إذا كان هذا التعديل يمس شرف أو اعتبار المبرمج، أو تم النص في عقد الترخيص على حق المبرمج في هذا الاعتراض.

فقد وضع المشرع الفرنسي بذلك قواعد خاصة لحقوق المؤلف في مجال البرمجيات باعتبار أن البرمجيات هي مصنفات لها طبيعة خاصة١ ، واستطاع المشرع الفرنسي بذلك أن يضفي بعض المرونة على الحقوق الأدبية لمبرمج البرنامج بعكس الحقوق الأدبية للمؤلف بصفة عامة.

وبالتالي يكون الشرط المنصوص عليه في العقد المرن- الذى يعطى العميل الحق في تعديل أعمال البرمجة إذا تحلل من العقد دون اعتراض المبرمج- هو شرط صحيح وفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي.

ويظل هذا الشرط باطلاً وفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية المصري، باعتبار أن الحق في الاعتراض على تعديل المصنف هو حق أدبى أبدى لا يقبل التنازل عنه، وأي تنازل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الفصل الثالث
آثار العقد المرن لإنشاء البرمجيات

تمهيد وتقسيم:

تتمثل آثار العقد فى الالتزامات المترتبة على هذا العقد على عاتق طرفيه، وبالتالى فآثار العقد المرن لإنشاء البرمجيات تتمثل فى التزامات المبرمج والعميل.

1- `LOI n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF, n°178 du 3 août 2006, P 11529, texte n° 1.

من ناحية أخرى يجب تحديد صور المسؤولية العقدية التى قد تترتب على أي من طرفيه فى حالة إخلاله بالتزامه فى ظل طبيعة هذا العقد المرن الذي يفتقر للتحديد الدقيق لشروطه.

سنتناول آثار العقد من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن العقد.

المبحث الثانى: المسؤولية العقدية.

المبحث الأول
الالتزامات الناشئة عن العقد

العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو عقد ملزم للجانبين؛ حيث يترتب عليهالتزامات على عاتق كل طرف من أطراف العقد وهما المبرمج والعميل.

سنتناول التزامات كل طرف من أطراف العقد في مطلب مستقل.

المطلب الأول
التزامات المبرمج

يترتب على العقد المرن لإنشاء البرمجيات التزامات متعددة سنتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول
إنشاء البرنامج

الالتزام الجوهرى الذى يقع على عاتق المبرمج هو إنشاء البرنامج المتفق عليه وفقاً لاحتياجات العميل.

وقد ذكرنا سابقاً أنه لا يتم تحديد مواصفات معينة للبرنامج، وإنما يتم تحديد إطار عام له؛ بحيث يكون المبرمج ملتزماً بأن يبذل أقصي ما يمكن لتحقيق احتياجات العميل فى البرنامج المطلوب والتى سيعبر عنها فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج.[1]

1- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P 13.

ولذلك فالتزام المبرمج الجوهرى فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو التزام بمحاولة إنشاء برنامج وليس التزام بإنشاء برنامج، باعتبار أن الطرفين فى العقد لم يتفقا على التزام بإنشاء برنامج معين ولكن اتفقا على آلية للتعاون بينهما لتحقيق هدف وهو إنشاء برنامج يحقق احتياجات العميل.١

وبناءً على ذلك فإن التزام المبرمج فى العقد المرن هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة ؛ لأن طبيعة هذا الالتزام لا تتوافق مع طبيعة العقد المرن الذى يلقى على المبرمج التزاماً بالتعاون مع العميل فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج ولا يلقي عليه التزاماً بإنشاء البرنامج.٢

كما أن الالتزام بتحقيق نتيجة يقتضي الالتزام بإنجاز العمل فى وقت معين، وهو لايتوافر فى العقد المرن لأنه لا يتضمن وقتاً معيناً لتسليم البرنامج من المبرمج للعميل.٣

1- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P١٥.

- Jean-Pierre GASNIER, La Méthode Agile ou le choix d'une collaboration contractuelle entre les parties, Art disponible sur: http://www.citedulogiciel.com/2-economie/politique/avis- dexpert-elaboration-de-contrat.html, La date de acces est: 4 june 2014.

2- Stéphane Leriche & Eléonore Varet, Contrats informatiques - Méthodologie Agile et contrats de développement - Révolution ou adaptation?, Art preci.

- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P15.
- Magali BLAISE et autres, Le Contrat de Services IT agile, Op.cit, P1٨.

3- Stéphane Leriche & Eléonore Varet, Contrats informatiques - Méthodologie Agile et contrats de développement - Révolution ou adaptation?, Art preci.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن وجود التزام على الطرفين فى العقد للتعاون لإنجاز العمل المطلوب، وعدم وجود ميعاد محدد لإنجاز هذا العمل، يؤدى إلى عدم وجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق أي طرف وإنما التزام ببذل عناية.١

فالمبرمج ملتزم بالتعاون مع العميل فى العقد المرن بحيث يلتزم بالالتقاء معه بعد انتهاء كل مرحلة لتقييم ماتم فيها والاتفاق على المرحلة الجديدة من مراحل الإنشاء؛ وبالتالى فالتزام المبرمج هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.٢

ولا يتعارض ذلك مع تكييف هذا العقد باعتباره عقد مقاولة، لأن الالتزام بإنجاز العمل فى عقد المقاولة إما أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية على حسب طبيعة العقد، فعقد العلاج الطبي هو عقد مقاولة رغم أن التزام الطبيب بالعلاج هو التزام ببذل عناية.٣

وبالتالي يلتزم المبرمج ببذل عناية الرجل المعتاد فى التعاون مع العميل فى سبيل محاولة تحقيق البرنامج المطلوب، فيلتزم بالتفاوض فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج ومحاولة الوصول لاتفاق مع العميل على مواصفات كل مرحلة، وما يجب أن يتم فيها من عمل، وفى كل ذلك يحكمه معيار الرجل المعتاد؛ أي مبرمج يعمل فى نفس المجال.

1- Cass.Com, 5 avril 2011, N° de pourvoi: 09-71756, Non-publié au bulletin, disponible sur: http: www. Legifrance .gouv.fr.

2 - Magali BLAISE et autres, Le Contrat de Services IT agile, Op.cit, P18.

٣- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ٦٧، فقرة ٣٨.

الفرع الثاني
التنازل عن حقوق المؤلف

يلتزم المبرمج من ناحية أخرى بالتنازل للعميل عن حقوقه كمؤلف للبرنامج الذى تم إنشاؤه، بحيث يستطيع العميل أن يستخدم هذا البرنامج أو يستغله مالياً، ويتم النص صراحة فى العقد على ذلك.١

والمقصود من هذا التنازل هو تنازل المبرمج للعميل عن حقوقه المالية فى البرنامج دون أن يخل ذلك بحقوقه الأدبية، باعتبار أن البرنامج هو مصنف للمبرمج عليه حقوق مالية وأدبية، فالحقوق الأدبية لا تقبل التنازل عنها.

أما الحقوق المالية فيجوز التنازل عنها مقابل المبلغ المالى الذى يدفعه العميل للمبرمجبشرط التقيد بما نصت عليه المادة ١٤٩ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث نصت على: (للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة فى هذا القانون.ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاًللتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه.)

وبالتالى فالشرط الخاص بتنازل المبرمج عن حقوقه المالية فى البرنامج يجب أن يكون مذكوراً صراحة فى العقد، ويتحدد فيه البرنامج صراحة ومدة استغلال العميل له ومكان الاستغلال.

وهذا مايتم النص عليه صراحة فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات، حيث يتم النص علي حق العميل فى استعمال البرنامج داخل المنشأة الخاصه به لإدارة العمل بالمنشأة.

إلا أنه فى العقد المرن يتم النص على حق العميل فى استغلال البرنامج بدون النص على مدة معينة، وهذا يتعارض مع نص المادة ١٤٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري فهل يعد الشرط باطلاً؟

1- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P١٦.

نرى أن عدم النص على مدة استغلال العميل للبرنامج يترتب عليه بطلان شرط تنازل المبرمج عن حقوقه المالية بطلاناً مطلقاً ؛ وذلك لأن المادة١٤٩ اشترطت لانعقاد التصرف أن تحدد مدة استغلال المصنف بجانب مكانه ومداه والغرض منه، وأن يكون مكتوباً.

والمشكلة هنا هي أن العميل عندما عهد للمبرمج بإعداد هذا البرنامج، فإنه لا يتصور أن يستخدم البرنامج لمدة معينة، وإنما يريد أن يتملك هذا البرنامج ويستخدمه في إدارة منشأته بدون حد أقصى للمدة.

وهذه من أحد النقاط التي يتصادم فيها قانون حماية حقوق الملكية الفكرية مع المصنف الذى يتم إعداده بناءً على طلب.

كذلك يعطي قانون الملكية الفكرية الحق للمؤلف فى سحب مصنفه من التداول، فوفقاً للمادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية المصري، فإنه يحق للمؤلف أن يطلب من المحكمة الابتدائية سحب المصنف من التداول، وذلك إذا طرأت أسباب جدية أو لإدخال تعديلات عليه.

و يثور التساؤل حول مدى إمكانية ممارسة مبرمج البرنامج لهذا الحق، فالبرنامج الذى يقوم المبرمج بتسليمه للعميل هو نتاج تعاقد بينهم، وليس من العدل أن يكون من حق المبرمج سحب البرنامج بعد أن اعتمد العميل عليه في إدارة منشأته.

فوفقاً للقانون المصري سيظل من حق المبرمج سحب البرنامج بعد تسليمه للعميل بشرط الحصول على إذن من المحكمة الإبتدائية.

ولكن يلاحظ هنا أن المادة ٢/١/٧/١٢١ من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي قد قضت بأن مبرمج البرنامج لا يحق له أن يسحب البرنامج من التداول إلا إذا تم النص على ذلك صراحة فى العقد الخاص بترخيص استخدام هذا البرنامج.

أي أن قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي قد استثنى برمجيات الكمبيوتر من إمكانية قيام المؤلف بسحبها من التداول، إلا إذا تم النص

صراحة على ذلك، وهذا يتماشى مع الواقع، إذ إنه من الصعب عملياً سحب البرنامج من التداول بعد أن يكون قد تم نسخه على العديد من أجهزة الكمبيوتر.

وبالتالي فوفقاً للقانون الفرنسي؛ فلا يكون من حق مبرمج البرنامج في العقد المرن لإنشاء البرمجيات أن يسحبه من العميل بعد تسليمه إياه.

ولم يرد مثل هذا النص فى قانون حماية الملكية الفكرية المصرى؛ لأن هذا القانون لم يضع قواعد خاصة تحكم البرمجيات، وإنما أخضعها لذات القواعد التى تحكم المصنفات بصفة عامة، بعكس الحال فى القانون الفرنسي الذي وضع تنظيماً خاصاً للبرمجيات بجانب التنظيم العام للمصنفات نظراً للطبيعة الخاصة للبرمجيات.

ولذلك من الفقه من يرى أنه يجب تعديل المادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية المصرى، بحيث تستثنى برامج الحاسب الآلى من حق سحب المصنف من التداول، بحيث لا يسمح لمبرمج برنامج الحاسب الآلى بسحبه إلا إذا كان فى استمرار البرنامج ما يضر بسمعة وشرف المبرمج.١

وفى رأيى أن هذا الرأى صحيح؛ لأنه لا يتناسب مع برامج الحاسب الآلى بصفه عامه أن يكون للمبرمج أن يسحبه من التداول كلما طرأ له أن يقوم بتعديلات جوهرية عليه، فهذا صعب من الناحية العملية.

من ناحية أخرى يرى رأي في الفقه أنه لا يمكن أن نعطى للمؤلف في مجال المصنفات التي تتم بناء على طلب الحق في سحب مصنفه من التداول، لأن ذلك يتعارض مع التزامه في العقد.٢

فلا يتصور أن يلتزم المبرمج في عقد إنشاء البرمجيات بتسليم برنامج للعميل ثم يقوم بسحبه منه بعد ذلك، كما لا يتصور بصفة عامة أن

١- شحاته غريب شلقامى، الحق الأدبى لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٢٣.

٢- حسن حسين البراوى، المصنفات بالتعاقد، مرجع سابق، ص ٨٩.

يقوم المؤلف بعمل مصنف للعميل بناءً على طلبه ثم يسحبه منه بعد ذلك.١

من ناحية ثالثة ؛ فقد ذكرنا سابقاً أن قانون الملكية الفكرية المصري يعطى للمؤلف الحق في الاعتراض على أي تعديل يطرأ على المصنف إذا كان فيه تشويه أو تحريف له، واعتبر ذلك حق أدى لا يجوز التنازل عنه وأي تنازل عنه يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والواقع أن العقد المرن لإنشاء البرمجيات يتم النص فيه على حق العميل في القيام بأية تعديلات أو تحديثات في المستقبل دون أن يكون للمبرمج الحق في الاعتراض على ذلك، وهذا الشرط يعد شرطاً باطلاً بطلاناً مطلقاً وفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية المصرى، بالرغم من أنه يعد شرطاً عادلا ؛ لأن من حق العميل أن يقوم بأية تعديلات أو تحديثات على البرنامج الذى يعتمد عليه في إدارة منشأته ليتلاءم مع التطورات التي حدثت بتلك المنشأة.

وهذا الشرط يعد شرطاً صحيحاً- كما ذكرنا سابقاً- وفقاً لقانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي ؛ الذى لم يعط المبرمج الحق في الاعتراض على التعديلات أو التحديثات التي يقوم بها المرخص له بذلك طالما أن هذه التعديلات لا تمثل أي اعتداء على شرف أو اعتبار المبرمج.

الفرع الثالث
الالتزام بالتعاون

يلتزم المبرمج بالتعاون مع العميل في سبيل إنشاء البرنامج المطلوب، فالالتزام بالتعاون هو التزام جوهرى فى العقود المرنة، وبالتالى يجب على المبرمج التعاون مع العميل لتلبية احتياجاته فى البرنامج المطلوب إنشاؤه، فيجب على المبرمج أن يطلع العميل على ماتم من عمل بعد انتهاء كل مرحلة من المراحل المتفق عليها لتقييم ماتم من عمل، وللاتفاق على

1- Mohammed YOUSSEF, Le contrat de commande dans les propriétés intellectuelle, Op.cit, P 19.

ماسيتم فى المرحلة القادمة حتى يحدد العميل موقفه من الاستمرار أو إيقاف العمل فى البرنامج والتحلل من العقد.١

وإذا كان المبرمج غير ملتزم بمواصفات محددة للبرنامج فى بداية العقد، إلا أن مايتم الاتفاق عليه قبل بداية كل مرحلة يلتزم المبرمج بالقيام به، فإذا اتفق على العمل فى البرنامج بطريقة معينة خلال المرحلة الجديدة، فإن المبرمج يلتزم بذلك.٢

فالمبرمج باعتباره مقاولاً ملتزم بإنجاز البرنامج وفق المتفق عليه فى العقد، وحيث إنه لا يوجد فى العقد اتفاق على مواصفات معينة للبرنامج، فالمقاول سيلتزم فى كل مرحلة بما يتم الاتفاق عليه من مواصفات للبرنامج قبل بداية هذه المرحلة، حيث إن المواصفات المتفق عليها فى كل مرحلة تمثل فى مجموعها مواصفات البرنامج المطلوب والتى يجب أن يلتزم بها المبرمج.

ونرى أن التزام المبرمج عند إبرام العقد مبدئياً هو إلتزام ببذل عناية وهو التزامه بالتعاون مع العميل فى كل مرحلة من مراحل البرنامج للاتفاق على ما سيتم من عمل فى هذه المرحلة، إلا أنه بعد الاتفاق فى بداية المرحلة على العمل المطلوب فيها، وما يجب تحقيقه من مواصفات فى هذا العمل، فإن التزام المبرمج يصبح التزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة لهذه المرحلة فقط، ويظل الالتزام العام هو التزام ببذل عناية.

وبالتالي لا يبرأ المبرمج من التزامه إلا اذا حقق المطلوب منه فى كل مرحلة وفقاً لما اتفق عليه قبل بداية هذه المرحلة.

1- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, Art Préc.

2- Alex ADAMOPOULOS, Must-Haves for Agile Contracts, Art on the internet at: www.emergn.com, the date of publishing is: 21August 2012.

وإذا تم الاتفاق بين المبرمج والعميل قبل بداية مرحلة جديدة من مراحل إنشاء البرنامج على مدة معينة يجب انجاز هذه المرحلة فيها، فإن المبرمج يلتزم بإنجاز هذه المرحلة فى هذه المدة المتفق عليها.١

والالتزام بالتعاون يقتضى الإعلام من قبل المبرمج للعميل فى كل مرحلة من مراحل تنفيذ البرنامج، لأن المبرمج يمتلك المعلومات الفنية التى لا يعلمها العميل.٢

الفرع الرابع
الالتزام بالتسليم

يلتزم المبرمج بتسليم البرنامج للعميل بعد إنجازه، وهذا يقتضى أن يكون العميل والمبرمج قد أنجزوا كل مراحل إنشاء البرنامج، بحيث اتفقا قبل بداية كل مرحلة ونفذ المبرمج المرحلة الإنشائية طبقاً لما تم الاتفاق عليه.

فطالما أنجز المبرمج البرنامج طبقاً لمراحل الإنشاء أصبح ملتزماً بنتيجة وهى تسليم البرنامج للعميل بعد انتهاء المدة المتفق عليها للمرحلة الأخيرة لمراحل الإنشاء.

والتسليم فى عقد المقاولة يكون بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن رب العمل من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق.٣

1- Ian Edwards & Roger Bickerstaf & Alexander Duisberg, Contractingfor Agile software development projects, Op.cit.

2- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P 16.

٣- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، ص ٨٩، فقرة ٤٩.

فتسليم المبرمج البرنامج للعميل يقتضي أن يضع المبرمج هذا البرنامج تحت تصرف العميل فى المنشأة التى سيعمل بها هذا البرنامج بحيث يستطيع العميل تشغيل هذا البرنامج والانتفاع به في إدارة المنشأة.

فتسليم البرنامج يقتضي قيام المبرمج بتحميله على شبكة الحاسبات الآلية الموجودة بمنشأة العميل بحيث يعمل البرنامج على هذه الحواسب، فإذا كان البرنامج لإدارة مستشفى مثلاً، فيجب على المبرمج أن يحمل البرنامج على شبكة الحواسب الآلية بالمستشفي ويتأكد من عمل البرنامج عليها.

ولذلك غالباً ما يتم النص فى العقد على التزام المبرمج بتدريب العاملين فى منشأة العميل على كيفية استخدام هذا البرنامج كجزء من التزامه بتسليم البرنامج خاصة إذا كان هذا البرنامج يتسم ببعض التعقيد.

وقد يهلك البرنامج بعد انتهاء المبرمج من إنشائه وقبل تسليمه للعميل، كأن يصيبه فيروس معلوماتي أثناء وجوده على الكمبيوتر الخاص بالمبرمج، فعلى من تقع تبعة هلاك البرنامج فى هذه الحالة؟

يجب الرجوع هنا إلى نص المادة ٥٣ من القانون المدنى والتى تحدد تبعة هلاك الشئ قبل تسليمه من المقاول لرب العمل؛ وبتطبيق نص المادة، يمكن القول بوجود حالتين:

١- إذا هلك البرنامج قبل تسليمه للعميل، فإن المبرمج يتحمل تبعة هلاك البرنامج ولا يحق له أن يطالب العميل بأي أجر عن العمل الذي قام به.

٢- إذا أعذر المبرمج العميل بتسلم البرنامج، ولم يتسلم العميل البرنامج رغم ذلك، فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق العميل، ويجب عليه أن يوفى للمبرمج بأجر العمل الذي قام به.

الفرع الخامس
الالتزام بالسرية

يقع على عاتق المبرمج التزام بسرية المعلومات التى يطلع عليها والخاصة بالعميلأوشركته ؛ لأن المبرمج يطلع على كثير من المعلومات الخاصة بالعميل حتى يتسنى له أن يقوم بإنشاء برنامج يحقق احتياجات هذا العميل ؛ وبالتالى يجب على المبرمج أن يحافظ على سرية هذه المعلومات التى اطلع عليها ولا يفشيها للغير.١

المطلب الثاني
التزامات العميل

حتى نتناول الالتزامات التي تترتب على العقد المرن في ذمة العميل ؛ فسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب للفروع الآتية :

الفرع الأول
الالتزام بالتعاون

يلتزم العميل بالتعاون مع المبرمج فى سبيل إنجاز البرنامج المطلوب ، والالتزام بالتعاون هو أحد أهم الالتزامات التى يلقيها العقد المرن على عاتق طرفيه ، حيث يلتزم العميل بأن يوفر للمبرمج كل احتياجاته التى تمنع من تأخر إنجاز البرنامج ، وأن يوفر الوسائل اللازمة له لإنجاز البرنامج وخاصة الدخول لمكان عمل العميل والاطلاع على المستندات الخاصة بالعميل ، والتى تسمح بإنجاز البرنامج وفقاً لمتطلبات العميل.٢

١- مدحت محمد محمود عبد العال ، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ، مرجع سابق ، صـ ٧٣.

2- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P18.

- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, Art Préc.

فيجب على العميل أن يلتقى مع المبرمج عند انتهاء كل مرحلة وقبل بداية المرحلة الجديدة للتفاوض والاتفاق على العمل الذي سيقوم به المبرمج فى المرحلة الجديدة ومدة هذه المرحلة.

ويلتزم العميل أيضاً بتقديم المعلومات اللازمة التى يحتاجها المبرمج والتى تساعده فى إنجاز البرنامج المطلوب مثل المعلومات الخاصة بالنشاط التجارى للمؤسسة الخاصة بالعميل والتى يتم عمل البرنامج لإدارتها.١

فتعاون العميل مع المبرمج في كل مرحلة من مراحل الإنشاءمن أهم الالتزامات التى تقع على عاتق العميل فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات.

الفرع الثاني
الالتزام بتسلم البرنامج

نصت المادة ٦٥٥ من القانون المدنى على أنه متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجاري فى المعاملات.

فيلتزم العميل بتسلم البرنامج بعد الانتهاء منه طالما تم وفقاً للمواصفات التى تم الاتفاق عليها سواء فى الإطار العام المنصوص عليه فى العقد، أو المواصفات التفصيلية التى تم الاتفاق عليها لاحقاً فى كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج، ويتم ذلك عادة بعد قيام العميل باختبار البرنامج للتأكد من مطابقته لما تم الاتفاق عليه.٢

ووفقاً لذلك فإن العميل ملتزم بالسماح للمبرمج بالدخول على شبكة الحاسبات الآلية الداخلية بالمنشأة حتي يقوم بتحميل البرنامج وتشغيله على هذه الشبكة، فيكون بذلك قد تسلم البرنامج.

ووفقاً لنص المادة ٦٥٥ ، فإن رب العمل إذا امتنع بدون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته لذلك بإنذار رسمي، أُعتبر أن العمل قد سُلم إليه.

1- Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, op.cit.
2- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Op.cit, P١٨.

فإذا امتنع العميل عن تسلم البرنامج بدون سبب مشروع جاز للمبرمج أن ينذره رسمياً بالاستلام فإذا استمر فى الامتناع أعتبر أنه قد تسلم البرنامج، وتقع عليه تبعة الهلاك إن أصيب البرنامج بفيروس خارج عن إرادة المبرمج كما ذكرنا سابقاً.

الفرع الثالث
الوفاء بالمقابل النقدي

الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق العميل هو الوفاء بالمقابل النقدي المتفق عليه، وهو المقابل الذى يتوافق مع العمل الذى قام به المبرمج، وهو أمر غير ثابت يؤدى لعدم القدرة على تحديد المقابل النقدى مقدماً فى العقد، لأن المقابل النقدي سيعتمد على العمل الذى تم القيام به فعلاً.

فيلتزم العميل بعد نهاية كل مرحلة بالوفاء بمقابل العمل الذي قام به المبرمج فى هذه المرحلة وفقاً للمقابل النقدى لساعة العمل المتفق عليها فى العقد، فيقوم العميل بالوفاء بمقابل مجموع ساعات العمل الذى قام به المبرمج.

ويلتزم العميل بتنفيذ ماتم الاتفاق عليه فى كل مرحلة من مراحل التنفيذ، حتى ولو اتخذ قرار بالتحلل من العقد، وبالتالى فيلتزم بدفع المقابل النقدى للعمل الذى قام به المبرمج فى المرحلة التى تم الاتفاق عليها حتى ولو قرر التحلل من العقد بعد هذه المرحلة.١

الفرع الرابع
احترام أبوة المبرمج على مصنفه

يلتزم العميل بأن يذكر اسم المبرمج على البرنامج، وذلك احتراماً لأبوة المؤلف على مصنفه، باعتبار أن ذلك حق أدبى للمؤلف يجب أن يتم احترامه في المصنفات التي تتم بالتعاقد.٢

1- Alex ADAMOPOULOS, Must-Haves for Agile Contracts,Op.cit.
- Robert MARTIN, Agile Software Development, Op.cit, p 39.

2- Mohammed YOUSSEF, Le contrat de commande dans les propriétés intellectuelle, Op.cit, P 18.

فيظل اسم المبرمج موجوداً على البرنامج حتى ولو قام العميل في المستقبل بعمل تعديلات على البرنامج بمساعدة مبرمج آخر، فالنسخة المعدلة يجب أن تحمل اسم المبرمج الأول والمبرمج الثاني.

المبحث الثاني
المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزام العقدي أيا كانت صورة هذا الإخلال، وحتى يكون المتعاقد مسؤولاً مسؤولية عقدية فيجب أن تتحقق أركان المسؤولية الثلاث وهي الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية.١

يسهل فى التعاقد التقليدى إقامة مسؤولية أي طرف فى العقد؛ لأن التزامات كل طرف محددة على وجه الدقة، وذلك بإثبات إخلال المتعاقد بالتزامه الوارد فى العقد، أما فى العقد المرن فالأمر مختلف لعدم التحديد الدقيق لالتزامات الطرفين، وبالتالى فإسناد الخطأ العقدي لأي متعاقد يكون فيه بعض الصعوبة مما يصعب من إقامة المسؤولية العقدية.٢

فالمبرمج غير ملتزم بمواصفات معينة للبرنامج أو وقت معين لتسليم البرنامج فيه، وكذلك الحال فإن العميل غير ملتزم بدفع مقابل معين مما يصعب معه إقامة المسؤولية العقدية.٣

سنقوم فى هذا المبحث ببحث مدي إمكانية إقامة المسؤولية العقدية للمبرمج والعميل فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات، وذلك فى ضوء الالتزامات الواقعة على عاتق كل منهم – والسابق ذكرها- وذلك في مطلبين مستقلين.

١- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ٢٠٠٠، ص ١٦٨، بدون ناشر.

2- Ross JOHNSTON & Hayley MILLER, Agile software development contracts: would your it contracts pass a fitness test?, Information technology law news letter, the date of publishing : 10 july 2013.

3- Alistair MAUGHAN, Contracting for Agile, Op.cit.

المطلب الأول
المسؤولية العقدية للمبرمج

كيف يمكن إقامة المسؤولية العقدية للمبرمج في حين أنه غير ملزم بتحقيق نتيجة معينة؟

هل يكون المبرمج مخطئاإذا لم ينجز البرنامج المطلوب؟

فالخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد أيا كان سبب عدم التنفيذ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده أو عن إهماله.[1]

ويجب التمييز في صدد الخطأ العقدي بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية، فإذا تعلق الأمر بالتزام بتحقيق غاية، فإن تنفيذ الالتزام لا يتم إلا بتحقيق الغاية، فإذا لم تتحقق هذه الغاية بقي الالتزام دون تنفيذ وتوافر الخطأ العقدي. ٢

أما الالتزام ببذل عناية فهو التزام لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة، بل يُلزمه فحسب بأن يبذل قدراً معيناً من العناية للوصول إلى غرض معين، فالمدين لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة معينة يبتغيها الدائن، وإنما يتعهد بمجرد بذل عناية الشخص المعتاد للوصول إلى هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق، فإذا بذل المدين هذا القدر من العناية فحسبه ذلك، ولا عليه بعد ذلك إذا لم يتحقق الغرض المقصود.٣

---

١ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص ٧٣٥، فقرة ٤٢٧.

٢- توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولي، ٢٠٠٨، ص ٣٠٨.

- عبد الودود يحيى، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ١٨٤، فقرة ١١٨.

٣- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٣٩٥- ٣٩٦.

- عبد الودود يحيى، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ١٨٤، فقرة ١١٨.

وذكرنا سابقاً أن المبرمج ملتزم ببذل عنايه وهو أن يتعاون مع العميل في سبيل إنشاء البرنامج المنصوص عليه في العقد.

فيكون المبرمج مرتكباً لخطأ عقدي إذا رفض التفاوض مع العميل قبل كل مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج بحيث يرفض التقابل مع العميل مطلقاً أو يتقابل معه ويتفاوض، ولكن يضع العراقيل أمام الاتفاق على المرحلة القادمة ومواصفات العمل بها.

ولكن ذكرنا سابقاً أن المبرمج ملتزم بتحقيق نتيجة وهي إتمام العمل المتفق عليه في كل مرحلة ووفقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها؛ وبالتالي يكون المبرمج مرتكباً لخطأ عقدي إن هو لم ينجز العمل وفقاً لما هو متفق عليه في بداية هذه المرحلة وفي التوقيت المحدد في الاتفاق، ووفقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها.

فإذا أثبت العميل إصابته بضرر جراء خطأ المبرمج، فإن المبرمج يلتزم بتعويض العميل عن هذا الضرر، فيستطيع العميل إثبات الضرر المادي المتمثل في خسارة الوقت نتيجة رفض المبرمج التفاوض معه أو تعنته لإفشال الوصول لاتفاق مرحلي.

كما يستطيع العميل إثبات الخسارة المالية الناتجة عن خطأ المبرمج في عدم تنفيذ العمل المتفق عليه قبل بداية مرحلة الإنشاء مما تسبب في إنهيار البرنامج كله.

والجدير بالذكر أن العميل من حقه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ العقدي للمبرمج حتى لو استخدم العميل حقه في التحلل من عقد المقاولة، فقيام العميل بالتحلل من العقد بعد خطأ المبرمج لا يمنع العميل من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الخطأ العقدي.

ويعتبر المبرمج مرتكباً لخطأ عقدي في حالة عدم التقيد بالمدة المتفق عليها قبل كل مرحلة لإنجاز هذه المرحلة من مراحل إنشاء المشروع.[1]

1- Ian Edwards & Roger Bickerstaf & Alexander Duisberg, Contractingfor Agile software development projects, Op.cit.

ويعتبر المبرمج مرتكباً لخطأ عقدي إذا لم يقم بتسليم البرنامج بعد الانتهاء منه على الوجه المتفق عليه في المرحلة الأخيرة من مراحل الإنشاء، وكذلك إذا تأخر في تسليمه عن الميعاد المتفق عليه في هذه المرحلة الأخيرة.

وكذلك يعد مرتكباً لخطأ عقدي إذا قام بتسليمه تسليماً معيباً بأن لم يقم بتحميله على الشبكة الداخلية لمنشأة العميل كلها بل حمله على جزء منها فقط دون الجزء الآخر.

ويعد المبرمج مرتكباً لخطأ عقدي إذا قام بإفشاء أسرار منشأة رب العمل، لأن الالتزام بالسرية هو التزام عقدي يكون منصوصاً عليه في العقد المرن لإنشاء البرمجيات.

المطلب الثاني
المسؤولية العقدية للعميل

ذكرنا سابقاً أن العميل ملتزم بالتعاون مع المبرمج في سبيل إنجاز البرنامج، فيعد العميل مرتكباً لخطأ عقدي إذا رفض التقابل مع المبرمج بعد إنتهاء كل مرحلة لتقييم العمل السابق والتفاوض على العمل في المرحلة الجديدة، أو إذا تعنت مع المبرمج لتعطيل التوصل لهذا الاتفاق.

كذلك يعد العميل مرتكباً لخطأ عقدي إذا لم يقدم للمبرمج المعلومات والمستندات اللازمة لإنشاء البرنامج، فالمبرمج في حاجة لهذه المعلومات حتي يستطيع إنشاء برنامج يلبي حاجات العميل.

ويحق للمبرمج أن يطالب بالتعويض إذا أثبت أنه قد أصيب بضرر جراء هذه الأخطاء التي ارتكبها العميل؛ كأن يصاب بخسارة مالية نتيجة توقفه عن إنشاء البرنامج.

كذلك يعد العميل مرتكباً لخطأ عقدي إذا لم يقم بتسلم البرنامج كأن يمنع المبرمج من الدخول على شبكة الحاسبات الآلية بالمنشأة الخاصة به لتحميل البرنامج وتشغيله.

فيكون من حق المبرمج المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق به جراء عدم تسلم العميل للبرنامج بعد انتهاء المبرمج من إنشائه.

ويعد العميل مرتكباً لخطأ عقدي إذا تأخر في الوفاء بالمقابل النقدي بعد انتهاء كل مرحلة من مراحل الإنشاء، ويحق للمبرمج المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يصيبه جراء هذا التأخير.

الخاتمة

تناولت الدراسة التي بين دفتي البحث موضوع (الإطار القانوني للعقود المرنة لإنشاء البرمجيات)، وسوف نستعرض ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

أولاً- النتائج:

١- العقد المرن لإنشاء البرمجيات هو صورة من صور عقد إعداد مصنف بناءً على طلب ولكن بشروط مرنه لطرفيه، ويتم تكييف هذا العقد بأنه عقد مقاولة.

٢- طريقة تعيين محل التزامات المبرمج والعميل فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات تتوافق مع قواعد تعيين المحل فى القانون المدني المصري.

٣- عدم النص على مدة معينة لإنشاء البرنامج فى العقود المرنة لإنشاء البرمجيات ليس فيه أية مخالفة للقواعد الخاصة بعقد المقاولة فى القانون المدني لأن المدة ليست عنصراً جوهرياً في عقد المقاولة.

٤- النص فى العقد المرن لإنشاء البرمجيات على حق العميل فى التحلل من العقد - عند نهاية أية مرحلة من مراحل إنشاء البرنامج- هو نص صحيح يتوافق مع القواعد الخاصة بعقد المقاولة فى القانون المدني المصري.

٥- الشرط المنصوص عليه فى العقد المرن - بحق العميل في حالة التحلل من العقد فى إسناد أعمال البرمجة لمبرمج آخر لتكملتها دون

النص على التزام العميل بنسبة البرنامج فى شكله النهائي للمبرمج الأول مع المبرمج الثاني- يشوبه البطلان لمخالفته لنص المادة ١٤٣ و ١٤٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

٦- الشرط المنصوص عليه في العقد المرن- الذى يعطى العميل الحق في تعديل البرنامج دون اعتراض المبرمج- هو شرط صحيح وفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي.

ويظل هذا الشرط باطلاً وفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية المصري، باعتبار أن الحق في الاعتراض على تعديل المصنف هو حق أدبى أبدى لا يقبل التنازل عنه، وأي تنازل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٧- الشرط الوارد في العقد المرن بتنازل المبرمج للعميل عن حقوقه المالية في البرنامج الذى تم إعداده دون تحديد مدة لهذا التنازل هو شرط باطل بطلاناً مطلقاً.

٨- وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرييكون من حق المبرمج سحب البرنامج بعد تسليمه للعميل بشرط الحصول على إذن من المحكمة الابتدائية، وذلك بعكس قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي الذى لا يعطى للمبرمج الحق في أن يسحب البرنامج من التداول إلا إذا تم النص على ذلك صراحة فى العقد الخاص بترخيص استخدام هذا البرنامج.

ثانياً- التوصيات:

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة، فإننا نوصي بالآتي:-

١- أن يضع المشرع المصري فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية تنظيماً للمصنفات التى تتم بناءً على طلب؛ بحيث يتم الاعتراف للعميل بالحق فى تعديل المصنف بعد ذلك دون حاجة للرجوع للمؤلف باعتبار أن العميل هو الذى كلف المؤلف بإعداد هذا

المصنف فى عقد سابق وألا يشترط فى التنازل عن الحقوق المالية النص على مدة معينة لهذا التنازل وإنما يكون بدون مدة.

٢- أن يضع المشرع المصري- على غرار المشرع الفرنسي- بعض القواعد الخاصة ببرامج الحاسب الآلي فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بحيث لا يسمح للمبرمج بسحب البرنامج من التداول إلا إذا تم النص على ذلك صراحة في عقد ترخيص استخدام هذا البرنامج. وألا يكون للمبرمج الحق فى الاعتراض على تعديل برنامج الحاسب الآلى طالما أنه هو الذى رخص للغير بتعديل البرنامج أو تحديثه، مالم يكن في هذا التعديل مساساً بشرف أو اعتبار المبرمج.

٣- النص في العقد المرن لإنشاء البرمجيات على التزام العميل بنسبة البرنامج للمبرمج الأول وأي مبرمج آخر يقوم بالمساهمة في هذا البرنامج ؛ وذلك في حالة تحلل العميل من العقد، حتى يتم احترام حق المبرمج في نسبة المصنف له، باعتبار أنه حق أدبي لا يقبل التنازل.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

- أنور سلطان، الموجز فى النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولي، ٢٠٠٨.
- حسن جميعي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، ورقة عمل مقدمة إلى الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلى الصحافة والإعلام، القاهرة، ٢٣ و ٢٤ مايو ٢٠٠٥.
- حسن حسين البراوى، المصنفات بالتعاقد: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

- حمدى عبد الرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات: المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى ظل قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ٢٠٠٠، بدون ناشر.
- شحاته غريب شلقامى، الحق الأدبى لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.
- عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد: الجزء السابع: المجلد الأول: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.
- عبد الودود يحيى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات: المصادر- الأحكام- الإثبات، دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون سنة نشر.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة فى التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢.
- محمد حسن عبدالله، حقوق الملكية الفكرية: الأحكام الأساسية، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.
- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف فى القانون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

- محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكومبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن تقديم برامج المعلومات: المقاولة – البيع- الإيجار: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠١.

ثانيا- باللغة الإنجليزية:

- **Alex ADAMOPOULOS, Must-Haves for Agile Contracts, Art on the internet at: www.emergn.com, the date of publishing is: 21August 2012.**
- **Alistair MAUGHAN, Contracting for Agile: You can't be too flexible, Art on the internet at: http:www.cio.co.uk, the date of publishing is: 21 Jun 2011.**
- **Benjamin BALTRER, Towards a More Agile Government, The Public Contract Law Journal, Vol. 41, N°. 1, Fall 2011,p. 149.**
- **Callum SINCLAIR, How to guide your lawyers in brokering agile software contracts, Computer Weekly, 23 October 2012.**
- **Ian Edwards & Roger Bickerstaf & Alexander Duisberg, Contracting for Agile software development projects, September 2012, On the internet at: www.twobirds.com.**
- **Jens COLDEWEY, Contracting Agile Projects, Executive Update, Vol. 7, N°. 17(2006).**
- **Joel RAMSEY, Contracting for agile software development, Art on the internet at: www.lexology.com, the date of publishing is: 8 JUNE 2012.**

- Kent J MCDONALD, Create a vendor contract while keeping agile, Art on the internet at: www.techwell.com, the date of publishing is: 17 may 2013.
- Malcolm BURROWS, Agile software development contracts, Article available at: www. dundaslawyers. com.au, 15 DEC 2012.
- Mike CONRADI, How to be agile lawyers, Art on the internet at: www.agiliste.fr, the date of publishing is: 18 February 2013.
- Paul H. ARNE, New Developments in an Agile World: Drafting Software Development Agreements, SciTech Lawyer Journal, Vol. 10 Issue. 3, spring 2014.
- R.L. GLASS, Agile versus Traditional: Make Love not War, Cutter IT Journal, 2001. Vol. 14, No. 12(December): p. 12-18.
- Ray BJORKLUND, Why agile development contracts flop, Washington Business Journal, 24 Feb 2014.
- Robert MARTIN, Agile Software Development, Principles, Patterns, and Practices, Ed Prentice Hall, 2006.
- Ross JOHNSTON & Hayley MILLER, Agile software development contracts: would your it contracts pass a fitness test?, Information technology law news letter, the date of publishing : 10 july 2013.
- Roya BEHNIA, Avoiding Complexity: An Agile Manifesto for Lawyers, ABA Journal, 15 Nov 2011.
- Stewart JAMES, Agile projects: Does your contract cover off these five points?, CIO Insights Journal, the date of publishing : 21 March 2012.
- Stuart van RIJ, Legal insight: The wrong development contract, CIO magazine, 22 April 2014.
- Susan ATKINSON & Gabrielle BENEFIELD, The Curse of the Change Control Mechanism, Computers & Law magazine of SCL, VOL. 22 ISSUE 1, APRIL/MAY 2011, P 1-6.

ثالثا- باللغة الفرنسية:

- Aurelie MAGNIEZ, Répondre aux difficultés de la contractualisation Agile, IT-expert Magazine, 02 Jan 2013.
- Etienne MONTERO, Les contrats de l'informatique et de l'internet, éd LARCIER, Bruxelles, 2005.
- Frédérique TOUBOL, Le logiciel: Analyse juridique, éd feduci, L.G.D.J, Paris, 1998.
- Georges CARON, Agile: quel impact pour les enterprises clientes? ICT Journal, juillet – août 2013.
- Gilles BERTIN et Isabelle de LAMBERTERIE et C. BERTIN, La protection du logiciel: enjeux juridiques et économiques, L.G.D.J, Paris, 1985.
- Guillaume FESSIER, Méthodologie: l'agilité au secours du forfait, Art disponible sur: www. businesslab.com, la date de mise en ligne est: 20 Dec 2012.
- Hubert BITAN, Contrats et litiges en informatique: la délivrance du logiciel, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Fac de droit et de science politique, 1996.
- Hubert BITAN, Droit des contrats informatiques et pratique expertale, éd Lamy, 2007.
- Jean-Pierre GASNIER, La Méthode Agile ou le choix d'une collaboration contractuelle entre les parties, Art disponible sur: http://www.citedulogiciel.com, La date de acces est: 4 june 2014.
- Jean-Pierre VICKOFF, Une solution agile au problème contractuel des Changements, Chronique, JDN, 26 Dec 2012.
- Jérôme HUET et Herbert MAISL, Droit de l'informatique et des téléçommunications: droit privé, droit public: état des questions, textes et jurisprudence, études et commentairés, éd Litec, 1989.

- Jérôme HUET, La modification du droit sous l'influence de l'informatique: aspects de droit privé, JCPI, 1983, 3095, n° 27.
- Louis BOURDEAU, Les incidences juridiques de la méthode agile, Art desponible sur: www.brt-avocats.com, La date de mise en ligne est: 25 mai 2013.
- M.Camille PLANAT, Aspects juridiques de la contractualisation agile, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Master 2 à finalité professionnelle « Droit de la propriété intellectuelle et des nouvelles technologies », mention « droit économique et des affaires », Fac de droit et de science politique - IUP Management et Gestion des Entreprises, Univ de Nice Sophia-Antipolis, Novembre 2012.
- Magali BLAISE et autres, Le Contrat de Services IT agile: Livre blanc, Etude publié par itSMF FRANCE, 27 SEP 2013.
- Michel PASOTTI, Méthodes agiles: contrats fragiles!, JDN, 17 Juin 2013.
- Mohammed YOUSSEF, Le contrat de commande dans les propriétés intellectuelle, Mémoire de Master II Recherche Propriété Intellectuelle & Nouvelles Technologies, L'INSTITUT DE DROIT DES AFFAIRES,LA FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES,L'UNIVESITE AIX MARSEILLE III (PAUL CEZANNE), 2009.
- Nathalie Lopez SAUSSIER, La contractualisation agile, une affaire de bon sens!, JDN, 4 Feb 2009.
- Philippe le TOURNEAU, «Très brèves observations sur la nature des contrats relatifs aux logiciels », J.C.P.G, 1982, I, 3078.
- Raphael MARICHEZ, La protection juridique du logiciel en droit français est-elle suffisante?, Art disponible sur: www.developpez.com, La date de mise en ligne est: 15/01/2008.

- Séverine Le LOAME, Sylvie BLANCO, Management de l'innovation, éd Pearson France, 2012.
- Stéphane Leriche & Eléonore Varet, Contrats informatiques - Méthodologie Agile et contrats de développement - Révolution ou adaptation?, Art on the internet at: http://www.twobirds.com, the date of publishing : 15 May 2012.
- Véronique Messager ROTA, Vers les methods agiles, Eyrolles, 2ème éd, 2009.

رابعا ـ التشريعات:

أ ـ تشريعات مصرية:

- قانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) فى ٢ يونيه سنة ٢٠٠٢.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ (مكرر) الصادر فى ٢٩ مارس ٢٠٠٥.

ب ـ تشريعات فرنسية:

- - LOI n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF, n°178 du 3 août 2006, P 11529, texte n° 1.

خامساً–أحكام القضاء:

- - Cass.Com, 5 avril 2011, N° de pourvoi: 09-71756, Non-publié au bulletin, disponible sur: http: www.legifrance.gouv.fr.

قائمة المختصرات

American Bar Association.	ABA
Alinéa.	Al
Article.	Art
Bulletin des arrêts de la cour de cassation.	Bull
Bulletin de la cour de cassation (chambre civile).	Bull.Civ
Cour de cassation (chambre commerciale).	Cass.Com
Chambre.	Ch
Chronique.	Chron
Commentaire.	Comm
Recueil Dalloz.	D
Diplôme d'études supérieures spécialisées	DESS
Document.	Doc
Doctrine.	doctr
Edition.	éd
Et autres.	et al
a publication of the Agile Project Management Advisory Service	Executive Update
Faculté.	Fac
février	Fév
february	feb
Au même endroit.	Ibid
The IT service management forum.	itSMF
Janvier.	Jan
La Semaine Juridique Edition Générale.	JCPG
La Semaine Juridique édition notariale et immobilière.	JCPI
Journal du net.	JDN
Journal officiel des lois et décrets.	JORF
Librairie générale de droit et de jurisprudence.(un éditeur juridique français)	L.G.D.J
Novembre.	Nov
Numéro.	N°
Octobre.	Oct
Ouvrage précité.	Op.cit
Page.	P
Précédent.	Préc
La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke.	R.D.U.S
Revue.	RDSM
	Rev

Revue juridique Themis.	R.J.T
La Revue trimestrielle de droit civil.	RTD civ
Suivant.	S
The Society for Computers and Law.	SCL
Section.	Sec
Septembre	sept
Tome.	T
Université.	Univ
Volume.	Vol
صفحة	ص