

# صور عقود نقل التكنولوجيا

دراسة مقارنة

إعداد:

الهام جهاد سليمان صالح

## المقدمة

نظراً للحاجة الماسة للتكنولوجيا، فقد سعى الإنسان من أجل الحصول عليها بكافة الوسائل. و أهم هذه الوسائل التعاقد مع مالكيها، ذلك أن الحصول على التكنولوجيا من قبل المتلقي يكون أقل كلفة في كثير من الأحيان مما لو قام هو بعمل الأبحاث و التجارب من أجل تطويرها. فالحصول على التكنولوجيا يوفر عليه الجهد و المال الكثير، كما أن تعاقد المتلقي مع مالك التكنولوجيا للحصول على التحسينات التي يطورها صاحب التكنولوجيا بناءاً على الاتفاق المسبق بينهما.

وحيث يعتبر العقد الأداة الرئيسية و الشائعة لجميع عمليات التجارة الدولية، لأنه تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، أي تعبيراً عن حقيقة إرادة الأطراف، ومن ثم فإنه يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطرافه و الغير، ويعتبر كذلك في مجال نقل التكنولوجيا لأن معظم عمليات نقل التكنولوجيا تتم عن طريق العقود، علماً أن هناك أساليب وأدوات قانونية عديدة و متنوعة يتم من خلالها نقل التكنولوجيا إلا أن العقد مازال يحتل الصدارة في تلك العمليات.<sup>١٨٧٣</sup>

كما يوجد العديد من الصور المتباينة و الأنواع المختلفة للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وهي تختلف باختلاف الغاية منها، كما تنتشر في كافة المجالات، وتتباين تبعاً لنوع التكنولوجيا محل العقد، ولا يمكن إيراد حصر للعقود التي تتضمن نقلاً للتكنولوجيا حيث انه قلما يتم إبرام عقد نقل تكنولوجيا مستقلاً قائماً بذاته، ولكن الصورة الأكثر شيوعاً له هو أن يأتي في إطار وضمن عقد آخر يستهدف أغراضاً معينة سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، تقتضي نقلاً للتكنولوجيا، لذلك يجري استخلاص الأحكام العامة لعقد نقل التكنولوجيا من تلك العقود، فقد ترد أحكام نقل التكنولوجيا ضمن عقد من عقود البيع أو الإيجار أو الشركة أو المقاوله أو التوريد أو الترخيص الصناعي، رغم ذلك فهناك عقود دولية لا تتضمن نقلاً للتكنولوجيا مثل عقود بيع المطاط و الغلال و كافة المواد الأولية و كذلك عقود بيع الآلات و المعدات الميكانيكية و الإلكترونية، علماً أنها يمكن ان تتحول إلى عقد نقل للتكنولوجيا إذا كانت تتضمن بيع حق من حقوق المعرفة الفنية.<sup>١٨٧٤</sup>

عقود نقل التكنولوجيا متنوعة و عديدة و مختلفة كما ذكرنا سابقاً ولكن توصل الفقه إلى تقسيمها إلى مجموعتين رئيسيتين وهما المجموعة الأولى: مجموعة تداول و تسويق التكنولوجيا و المجموعة الثانية: مجموعة عقود لاكتساب السيطرة التكنولوجية، وأفردت تحت كل مجموعة العديد من الصور التي تتناسب معها و عليه سوف نتعرض إلى الحديث عن كل مجموعة على حدى و بالتفصيل مع ذكر أوجه التمييز بينهما وسيكون ذلك كله من خلال دراسة تحليلية ناقدة لتلك العقود .

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة هذه الدراسة في بيان الصور المتعددة لعقود نقل التكنولوجيا، وبيان أحكامها وكيفية التمييز بين كل صورة من تلك الصور، ومعرفة أوجه التشابه و الإختلاف بين صور عقود نقل التكنولوجيا.

عناصر مشكلة الدراسة :

تحاول هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية :

١. ما هي صور عقود نقل التكنولوجيا؟

<sup>١٨٧٣</sup> - السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا دراسة قانونية، دار إيتراك للنشر و التوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٩٥. وانظر د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٢م، ص ٣٠.

<sup>١٨٧٤</sup> - د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير مرجع سابق، ص ٩٥، وانظر د. يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، عام ١٩٨٩، ص ٢٢.

٢. كيفية التمييز بين صور عقود نقل التكنولوجيا ؟  
 ٣. معرفة أوجه التشابه والاختلاف في صور عقود نقل التكنولوجيا ؟  
 ٤. أطراف صور عقود نقل التكنولوجيا ، ومحل العقد في كل صورة ؟  
 وعليه وفي ظل هذه الأسئلة وغيرها والتي تثار حول هذا الموضوع وعدم وجود أجوبة شافية لها سواء في الفقه أو الاجتهاد القضائي ، يتبين أن هناك نقص في الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية في تسليط الضوء على هذه الموضوع من جميع جوانبه بشكل كافٍ ولهذا إرتأيت كتابة بحثي حول هذا الموضوع ليكون لبنة في البناء القانوني الخاص به .  
 أهمية الدراسة :

تتبع أهمية هذه الدراسة من أنها تناقش موضوعات ذات أهمية كبيرة تتمثل في معرفة الصور المتعددة لعقود نقل التكنولوجيا وأطراف العقد في كل صورة وكيفية التمييز بين كل صورة من الصور بالإضافة لبيان أوجه التشابه والاختلاف بين كل صورة من صور عقود نقل التكنولوجيا وما هو موقف الدول والهيئات الدولية منها ومقارنة ذلك بين تشريعات الدول والهيئات الدولية خاصة موقف المشرع المصري والمشرع الأردني منها مع الإشارة إلى رأي تشريعات بعض الدول الأخرى والهيئات الدولية الأخرى .  
 منهجية الدراسة:

تقوم منهجية هذه الدراسة على الجمع بين المنهج التحليلي والوصفي والمقارن وحتى يتسنى لنا الإلمام بمحاور هذا البحث إماما كافيا اجتهدنا - في قدر المستطاع - أن نتوخى الدقة العلمية والتحليل المنطقي، فقد استعنا بالمنهج الوصفي أولا في معرفة صور عقود نقل التكنولوجيا ، ثم المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية خاصة في القانون المقارن المصري والأردني ، وبالتالي كان المنهج المقارن - هو الآخر - حاضرا بقوة في هذه الدراسة، وذلك لإبراز التفاوت بين موقف الهيئات الدولية و التشريعات الوطنية في معالجة هذا الواقع مع التركيز على القانون المصري والأردني .  
 محددات الدراسة :

تحدد هذه الدراسة ببحث موضوع صور عقود نقل التكنولوجيا من خلال النظر في الأحكام القانونية الناظمة لذلك وإسقاطها على الموضوع ، حيث ستقوم الباحثة في هذه الدراسة ببيان ماهية تلك الصور وأنواعها وكيفية التمييز بينها ومعرفة أوجه تشبه وأطراف كل عقد وموقف التشريعات الوطنية وموقف الهيئات الدولية بهذا الجانب .  
 وعليه سوف نتعرض في هذه الدراسة للحديث عن صور عقود نقل التكنولوجيا من خلال مبحثين رئيسيين، بحيث سوف نستعرض في المبحث الأول المجموعة الأولى لصور عقود نقل التكنولوجيا ، في حين بالثاني سيخصص لعرض صور المجموعة الثانية لتلك العقود .

### المبحث الأول

#### المجموعة الأولى ( عقود تداول و تسويق التكنولوجيا )

المجموعة الأولى : وهي تعرف بعقود تداول و تسويق التكنولوجيا ، وهذا النوع من العقود يشمل العقود التي ينصب محلها على مجرد تنظيم الحق في استعمال التكنولوجيا فقط ، دون المساس بملكيته أو الاتفاق على تعليمها للطرف المتلقي ، و تكمن فاعليتها كوسيلة في نقل المعارف التكنولوجية في إطار العلاقة بين مشروعات ذات مستوى تكنولوجي متكافئ ، بحيث يتيح لها إقامة علاقات متوازنة في نطاق تبادل المعرفة ، لحيازة كل طرف ثروة تكنولوجية خاصة به تمكنه من

استيعاب وتطوير التكنولوجيا الأجنبية المنقولة دون أية صعوبات لما يتمتع به كل طرف بخبرات تكنولوجية كافية تسمح له بإدماج هذه العناصر التكنولوجية في أنشطتها الإنتاجية الخاصة.<sup>١٨٧٥</sup> ويلاحظ رغم تنوع هذه العقود في المجال العملي، فيوجد قواسم مشتركة يسمح بتجميعها ضمن طائفة واحدة من خلال النظر للغايات الاقتصادية المشتركة لأطراف العلاقة والذي يعبر عنه بالمفهوم القانوني بالحق في استعمال التكنولوجيا<sup>١٨٧٦</sup>، بحيث تتضمن هذه الطائفة عدداً من العقود التي سوف نستعرضها من خلال ثلاث مطالب على التوالي، أبرزها أولاً: عقد الترخيص الصناعي والذي يعتبر من العقود الشائعة في السوق الدولي للتكنولوجيا، ثانياً: عقود بيع المجمعات الصناعية والتي تشمل عقد تسليم المفتاح باليد، وعقد تسليم إنتاج في اليد، ثالثاً: يسمى بعقود الفرانشيز.<sup>١٨٧٧</sup>

### المطلب الأول

#### أولاً: عقد الترخيص الصناعي:

في إحصائية أجرتها الويبو (WIPO) لعام ٢٠٠٠م وجدت أن أكثر من ١٠٠ مليون دولاراً أمريكياً تأتي كعوائد عالمية من إيرادات الملكية الفكرية، وبلمحة تاريخية خاطفة حول عقد الترخيص نجد أنه عقد أمريكي النشأة، حيث اعترفت به المحاكم الأمريكية منذ وقت طويل بصدد العلامات التجارية، إذ اختلف موقف الدول الحالي من هذا العقد بحيث لم يكن واحداً ففي حين اعتبرته الدول المتقدمة كقناة مستقلة لنقل التكنولوجيا، كان موقف الدول العربية مختلف منهم من تبني منهج الدول المتقدمة كالجزائر في حين الأغلبية العظمى من الدول النامية اعتبرته جزءاً من حزمة تكنولوجية متكاملة تأخذ أحياناً شكل الاستثمار المشترك (كالسعودية - قطر - الإمارات و....)، وبالتدقيق في عقد الترخيص باعتباره صوره من صور عقود نقل التكنولوجيا سوف نتناول الحديث عن هذا النوع من خلال التعرف على مضمون عقد الترخيص من ثلاثة جوانب (ماهية العقد التي تتضمن التطور التاريخي للعقد فتعريفه وأطرافه)، وبعدها نخوض الحديث عن التزامات أطرافه، وبعدها سوف نتطرق للحديث عن تقييم عقد الترخيص.

أولاً: ماهية العقد (تطوره - تعريفه - أطرافه):

أ- تطوره التاريخي:

كما ذكرنا سابقاً أنه عقد أمريكي النشأة حيث كانت بدايته في الولايات المتحدة الأمريكية ونظراً لتوسع البقعة الجغرافية و لظهور الثورة الصناعية والتكنولوجية في شتى المجالات دفع بكثير من الدول وخصيصاً من أصحاب الشركات إلى البحث عن طرق لتبادل التكنولوجيا فيما بينهم من خلال طرح عده صور كان من بينها عقد الترخيص الصناعي، وإذا عدنا إلى الوراء قليلاً بإلقاء الضوء على ظهور التعامل بهذا العقد لتضح لنا وجود نوعين مختلفين للنقل الدولي للتكنولوجيا، الأول: هو النقل الداخلي للتكنولوجيا، وهو الذي يتم داخل المشروع، كالنقل داخل المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم إلى شركاتها الوليدة المنتشرة في أماكن متفرقة من العالم، أو فيما بين هذه

<sup>١٨٧٥</sup> - د. إبراهيم قادم، مرجع سابق، ص ١٢٣-١٣٥، وانظر د. بصيرة بو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، مرجع سابق، ص ٧٠، وانظر د. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر - عمان، عام ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى، ص ٦٢.

<sup>١٨٧٦</sup> - د. إبراهيم قادم، مرجع سابق، ص ٧٨، وانظر د. وليد الهمشري، المرجع نفسه، ص ٦٢.

<sup>١٨٧٧</sup> - د. دوفاء مزيد فحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٣٣١، وانظر د. السيد مصطفى أبو الخير، المرجع نفسه، ص ٩٦.

الشركات الوليدة . ويطلق على هذا النوع من الاستثمار المباشر النقل الداخلي للتكنولوجيا لأنه لا يتضمن نقلاً حقيقياً للتكنولوجيا، بل تظل التكنولوجيا في قبضة المشروع وسيطرته ولا تخرج منه . أما النوع الثاني فهو النقل الخارجي للتكنولوجيا وهو الذى يتم بين المشروع الناقل ومشروع آخر مستقل عنه، كالنقل من المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم أو شركاتها الوليدة إلى مشروعات أخرى مستقلة في دول أخرى . وتشكل عقود الترخيص الصناعي الأداة الأساسية لهذا النوع من النقل الدولي للتكنولوجيا . ١٨٧٨

كما أن التعاقد على إبرام عقد ترخيص لا يجري بالغالبا بشكل سهل إنما يسبق مرحلة التعاقد عليه مرحلة مفاوضات التي تلعب دور كبير بحيث يعتبر نجاح هذه المرحلة مهم جداً لكون عقد الترخيص ينصب في مضمونه على قضايا دقيقة ورئيسية من حيث نوع التكنولوجيا المراد ترخيصها ( كبرامج الكمبيوتر - الصيغ الدوائية وغيرها من التكنولوجيا المهمة ) التي تعد أكثر حساسية وإثارة للجدل من بين حقوق الملكية الصناعية أيضاً براءات الاختراع و العلامات التجارية ، ونظراً لأهمية وحساسية التكنولوجيا التي ينصب عليها عقد الترخيص نجد أن مرحلة المفاوضات يتخللها الكثير من الخلافات الحادة ما بين الأطراف المتفاوضة .

حيث أعتبر البعض أنه لنجاح هذه المرحلة التفاوضية وجب أن تحتوي هذه المرحلة على إلمام شامل بشخصية أطراف العقد والتي تقود الجهة المتفاوضة بمعرفة أسلوب التفاوض المناسب لتلك الشخصيات ، وبنجاح تلك التقنية نصل إلى نجاح مرحلة المفاوضات حيث تمثل خطوة جادة باتجاه صفقة جديدة و ملائمة و يفسلها نقودنا إلى أبعداً أكثر خطورة من تلك التي توقعها الأطراف حيث تتضح الصورة بمثالنا التالي :

قامت شركة يابانية وهي ( المرخص ) بالتفاوض على عقد ترخيص مع شركة كورية ( المرخص له ) حيث تم ذلك بعام ١٩٨١م والذي كان موضوعه ( متعلق بأقفاً للسيارات ) كانت جيدة وملائمة للمرخص له ، إلا أن المفاوضات قد تعثرت أكثر من مرة وخاصة فيما يتعلق بمحتويات نطاق نقل التكنولوجيا ونسبة العوائد وطريقة الدفع .

ولكن مع تدخل شركة تدعى ( SMIPC ) وهي من شركات التطوير الصناعي صغيرة الحجم ، تم تسهيل بتدخلها التخاطب بين المتفاوضين و تسوية تلك الخلافات تمهيداً للانتقال إلى مرحلة التعاقد . ١٨٧٩

ب- تعريف عقد الترخيص :

نجد أن لفظ ترخيص هي تعبير مشتق من الاصطلاح اللاتيني (Licentio) ومعناه الحرية (Liberty) أي حرية العمل و التصرف التي تضي المشروع على عمل ما ، بحيث يغدو استعمال الحق (محل الترخيص) دون الحصول على الترخيص عملاً غير مشروع<sup>١٨٨٠</sup> ، أما من حيث تعريف عقد الترخيص فقد ذهب أغلبية الفقهاء إلى تعريفه بأنه : (( عقد يلتزم بموجبه صاحب حق

١٨٧٨ - د.حسام الدين الصغير - ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية (( لأعضاء مجلس الشورى -تتظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) )) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، مسقط، ٢٣ و ٢٤ مارس/آذار ٢٠٠٤ - ص ٢ .

١٨٧٩ - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٢٦٧ .

١٨٨٠ - د. صلاح الدين جمال - مرجع سابق - ص ١٠٣ .

الملكية الصناعية (سواء كانت براءة اختراع - علامة تجارية - اسم تجاري - نموذج صناعي .....)) بأن يمنح شخصاً آخر الحق في الاستغلال لمدة معينة في نظير مقابل معين (( ١٨٨١ . في حين جاء تعريف الدكتور جلال له بأنه : (( التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة عن حقه الاستثنائي في احتكار استغلال اختراعه كلياً أو جزئياً )) ١٨٨٢ . وفي حين تعرض هذا التعريف إلى الانتقاد لكونه اقتصر عقد الترخيص على براءة الاختراع ، وفي أحسن الفروض على حقوق الملكية الصناعية في حين انه يشمل كافة حقوق الملكية الفكرية و الصناعية .

وإذا نظرنا إلى التعريف لاستنتاجنا أن عقد الترخيص يتضمن تمكين المرخص له من قبل المرخص صاحب الحق باستغلال الحق وتفسير كلمه استغلال تعني استعمال دون حق تملك تلك الحقوق ، مما يجعله يتشابه مع عقد الإيجار و على ذلك ذهب غالبية الفقهاء الفرنسيين من اعتبار عقد الترخيص نوعاً من الإيجار .

مما دفع البعض إلى وضع تعريف اخر لعقود التراخيص حيث عرفوها بأنها : (( اتفاق يتناول حقاً من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة )) ١٨٨٣ ، في حين عرفه آخرين بأنه (( اتفاقاً يمنح بموجبه المرخص للمرخص له سبيلاً للوصول إلى تكنولوجيا معينة لأجل فترة زمنية معينة )) ، إذ حاول آخرون توخي الدقة عند تعريفهم له فقد عرفوه بأنه : (( عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع )) ١٨٨٤ حتى يرى البعض بأن عقد الترخيص يجب أن يشتمل على المساعد التقنية حيث عدّها البعض التزاماً مفروضاً على المورد في حاله كان المتلقي طرفاً نامياً ، حيث قد ترد محلاً لعقد مستقل ، وإما أن ترد كشرط في عقد نقل التكنولوجيا التي لا مانع من أن يكون عقد ترخيص ، ومن خلال كل ما طرح من تعاريف لعقد الترخيص فنحن مع التعريف الشامل لعقد الترخيص الذي اقترحه الدكتور وفاء مزيد حيث عرفته بأنه : (( العقد الذي يرخص بموجبه المرخص للمرخص له في الحق باستعمال و استغلال تكنولوجيا معينة، سواء أكانت محمية كبراءات الاختراع أو غير محمية ، كالمعارف الفنية بما فيها الأسرار الصناعية و ذلك لمدة معينة ، ولقاء مقابل معين ، ويأتي عادة مع أداءات خادمة مرافقة لمحلّه ، دون أن تختلط بذلك المحل )) ١٨٨٥ .

ج- أطراف العقد :

لعقد الترخيص طرفين المرخص و المرخص له ، وهنا سوف نستعرض أهداف الدافعة لكلا منهما للجوء إلى عقد الترخيص .

♦ دوافع المرخص : في كثير من الفروض تتوفر فرص اللجوء إلى الاستثمار المباشر في دولة مضيئة معينة بينما نرى عزوف المورد عن تلك الطريقة لصالح منح تراخيص تكنولوجية ، حيث تكثر الأسباب والدوافع لقيام المرخص بذلك ومن أهم هذه المبررات :

١٨٨١ - د. محمد حسني عباس - التشريع الصناعي - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ١٩٦٧م - ص ١٠٨ ، كما انظر د. انس السيد عطيه - مرجع سابق - ص ٢٨٦ .

١٨٨٢ - د. جلال أحمد خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية - الطبعة الأولى - جامعة الكويت - ١٩٨٣م - ص ٤٠٢ .

١٨٨٣ - د. يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي - النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص - الطبعة الاولى - ١٩٨٩ - ص ٤٧ .

١٨٨٤ - د. محمد حسني عباس - (الملكية الصناعية و المحل التجاري - براءات الاختراع - الرسوم و النماذج الصناعية - العلامات والبيانات التجارية - الاسم التجاري - المحل التجاري) - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٠م - ص ١٨٩ .

١٨٨٥ - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٢٧٢-٢٧٣ .

- ١- تقييم هامش الأمن الاستثماري للدولة المضيفة على انه غير كافٍ للاستثمار، أما لسبب صغر أسواق تلك الدولة أو لعدم توافر ملاءة مالية لدى تلك الدولة التي تؤهلها للدخول بشراكة مع الطرف الأجنبي، أو بسبب ما تعانيه من ضعف واضح في الخبرة أو المقدرّة التسويقية وكل هذه المخاوف قد تكون سبب مبرر للجوء لعقد الترخيص، إذ يرى البعض أن سبب تلك المخاوف ترجع لتخوف وحذر المورد من الدخول لأسواق جديدة و مجهولة بالنسبة له فيفضل منح ترخيص لتكنولوجيا معينه و بعد أن يطمئن للنتائج يمكن أن يقرر اللجوء إلى الاستثمار في تلك الدولة وخاصة وأن عمليات الانتاج و البيع أو التصنيع ستتم بمعرفة أفراد محليين تابعين لتلك الدولة فهم أقدر من وجهة نظر المورد على تفهم ظروف بلادهم، كما قد يكون الدافع هو الخوف من حواجز الرسمية التي قد يصطدم بها المرخص في تلك الدول .<sup>١٨٨٦</sup>
- ٢- الدوافع الذاتية للمرخص ذاته إذ تغلب عليه القدرة البحثية أكثر من القدرة المالية مما يدفعه إلى اللجوء إلى عقود الترخيص بهدف الحصول على عائد مغر من جراء الترخيص لتكريسه ( لهذا العائد - المقابل من الترخيص ) لخدمة أعمال البحث و التطوير التكنولوجي من جديد .<sup>١٨٨٧</sup>
- ٣- كما يعمد المرخص للتخخيص بسبب اكتشافه وجود متعدّد على حقوقه الفكرية فيقوم لتحاشي النزاع معه بتفضيل منحه عقد ترخيص بتلك الحقوق كلما أمكن ذلك .<sup>١٨٨٨</sup>

◆ دوافع المرخص له :

- تأتي دوافع المرخص له في اللجوء إلى الحصول على ترخيص بالتكنولوجيا للأسباب التالية :
- ١- الدوافع من وجهة نظر اقتصادية حيث اعتبر الأسلوب الأكثر ملاءمة للأنشطة الاقتصادية الحجم المتوسط، حيث يلعب دوره كبديل عن الاستثمار المباشر بما يتطلبه هذا الأخير من حجم اقتصادي كبير .<sup>١٨٨٩</sup>
  - ٢- على المستوى التكنولوجي فهي تمكن المرخص له من استغلال التكنولوجيا و استعمال المعلومات التكنولوجية مع صلاحية التصرف بالنتائج المتحصل عليها دون أن يكلف نفسه المرخص له مشاق البحث أو تعريض نفسه لمخاطر البحث .
- حيث نجد ان الدول المتقدمة كالصين والسويد واليابان استفادوا جيداً من تلك العقود في تحقيق نوع من التمكن التكنولوجي، إلا أنه مع الأسف الشديد الدول النامية لم يصلوا إلى المستوى التكنولوجي الجدير بالذكر .<sup>١٨٩٠</sup>
- فقد حاجز عقد الترخيص على اهتمام كبير من دول العالم مما دفعها إلى إدراج ذلك في تشريعاتها ، فنجد أن عقد الترخيص ترد عادة أحكامه في التشريعات المناهضة و المقاومة للاحتكارات في الدول المتقدمة و خاصة التي تستهدف المنافسة المشروعة ، ففي قوانين الولايات المتحدة الأمريكية تحديد للقيود و الأحكام الممنوع إدراجها في عقود التراخيص ، وهذا ما سار عليه القانون الياباني الذي كان موقفه معادي للاحتكارات ، حيث اعتبر الشروط المقيدة في عقود التراخيص من الممارسات الجائرة و الظالمة ، كما ألزمت بعض قوانين الدول المتقدمة من بينها القانون الفرنسي تسجيل العقد

<sup>١٨٨٦</sup> - د. خالد رعد - دراسات و بحوث في العلاقات الاقتصادية الدولية - منشورات جامعة دمشق - ١٩٩٥م - ص ٤٤٢ ، وانظر د. فينان طاهر - مشكلة نقل التكنولوجيا (دراسة لبعض الأبعاد السياسية و الاجتماعية) - منشور من قبل الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٨٦م - ٩٢ .

<sup>١٨٨٧</sup> - د. انس عطيه - مرجع سابق - ص ٢٨٤ - ٢٨٥ و انظر د. يوسف الاكياي - مرجع سابق - ص ٤٩ ، وانظر د. د. نصيره بوجمعه - مرجع سابق - ص ٧١ .

<sup>١٨٨٨</sup> - د. السيد مصطفى - مرجع سابق - ص ، وانظر د. وليد عودة - مرجع سابق - ص ٦٢ - ٦٥ .

<sup>١٨٨٩</sup> - د. انس عطيه - مرجع سابق - ص ٢٨٤ .

<sup>١٨٩٠</sup> - د. نصيره بوجمعه - مرجع سابق - ص ٧٢ ، وانظر د. يوسف الاكياي - مرجع سابق - ص ٥٠ .

في السجل العام للبراءات التابع للمعهد الوطني للملكية الصناعية حتى يعدّ نافذاً بحق الغير، كما يسري أيضاً على العلامات التجارية، كما اشترط القانون الفرنسي كتابة العقد وإلا كان معرضاً للبطلان.<sup>١٨٩١</sup>

بينما موقف التشريعات بالدول النامية من عقد الترخيص فمن التشريعات من الدول النامية التي تحدثت قوانينها عن ذلك (المكسيك، البرازيل، الأرجنتين، الفلبين)، بينما الدول النامية العربية التي تحدثت في تشريعاتها عن ذلك كلاً من (مصر، الجزائر). كما حظي عقد الترخيص على اهتمام كبير من الجانب الدولي وقد نظم دولياً فقد ورد في مشروع (التقنين الدولي لسلوك نقل التكنولوجيا) الصادر عن الانكتاد ما يشير إلى شمولية عقود التراخيص، بحيث تسري على تلك العقود احكام و شروط ذلك التقنين، حيث أهم ما احتواه ذلك التقنين من احكام كان ما منعه من شروط مقيدة بما في ذلك: أية قيود على الأقاليم، الكميات، الأسعار، الزبائن والأسواق، أو استلزام دفعات بعد انقضاء حقوق الملكية الصناعية، أو أية قيود تفرض بعد انتهاء العقد ذاته.<sup>١٨٩٢</sup>

- من اشهر القيود الواردة على تطبيق عقد الترخيص في الواقع العملي :
  - ١- القيود الزمانية : يستشف هذا القيد من شروط العقد نفسه كما لو جاء عقد ترخيص ببراءة اختراع محدداً بمدة مساوية لصلاحيتها أو مدة أقل .
  - ٢- القيود المكانية : يكون ذلك عندما تأتي عقود الترخيص مقيداً للمرخص له بنطاق إقليمي معين حيث يرد في عقد الترخيص (بعدم السماح للمرخص له بالإتجار بالمنتجات المصنعة عبر التكنولوجيا المنقولة خارج مكان إبرام العقد مثلاً، قد يكون الدافع من وراء ذلك هو حرص المرخص على عدم منافسته من قبل المرخص له حيث أنه أمر قابل للحدوث .
  - ٣- القيود على مجال الاستعمال : وتعني منح صلاحية للمرخص بتحديد الأشخاص المستفيدين من حق الاستعمال و المدة و الإقليم ، أو تحديد الغرض الذي يجوز استخدام التكنولوجيا لأجله مثلاً كأن يقتصر نطاق الحق في التصنيع ، أو الاستعمال ، أو البيع ، وبالنتيجة إمّا أن تكون أمام ترخيص واسع مع قدر كبير من المرونة أو نكون أمام ترخيص ضيق و أقل مرونة . ومثال ذلك : كأن يأتي المنتج الصيدلاني صالحاً لكل من مجالي الطب البشري و الطب البيطري فيأتي التحديد بمجال دون آخر .<sup>١٨٩٣</sup>
- انواع عقد الترخيص : فبعد البحث حول انواع عقود الترخيص فارتأيت ذكر جميع تقسيماتها وفقاً لرأي الفقهاء ، حيث أن معظم الفقهاء قاموا بتقسيمها إلى ثلاثة أنواع رئيسية وهي عقد الترخيص الاستثنائي ( الحصري ) والتي يهدف إلى حصول المرخص له وحده على حق استخدام التكنولوجيا والتي هي ( محل عقد الترخيص ) دون غيره بحيث يمتنع على المرخص ذاته أو أي الغير) المرخص لهم الآخرين من قبل المرخص ( القيام بذلك الاستغلال . أما النوع الثاني هو عقد الترخيص الوحيد : وهو تمتع المرخص له بحق الاستغلال للتكنولوجيا بحيث يمتنع بموجبه صاحب البراءة عن منح تراخيص عن التكنولوجيا ذاتها لغير المرخص له ، إلا أنه يبقى المرخص يحتفظ لنفسه بحق استخدامها . أمّا النوع الثالث فيسمى عقد التراخيص غير الاستثنائية ( التراخيص العادية ) : وهي أكثر ما يفضلها المرخص كونه يحتفظ بحق استغلال التكنولوجيا محل الترخيص

<sup>١٨٩١</sup> - د. جلال خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية - الطبعة الأولى - جامعة الكويت - ١٩٨٣ - ص ٤١٠ ، د. جميل الشراوي - ص ٢٠٥ ، د. يوسف الاكياي - مرجع سابق - ص ٤٨ ، وانظر نادية شيشيبي - مرجع سابق - ١٩٣ .  
<sup>١٨٩٢</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٢٨٧ .  
<sup>١٨٩٣</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٢٩٢ - ٢٩٣ .



مع حق إعادة ترخيصها لأشخاص آخرين في ذات الوقت وذلك لكونه يملك حق الاحتفاظ بالاستغلال و التمتع بمشاركة المرخص له بذلك الحق<sup>١٨٩٤</sup>.

و البعض الآخر نظر إلى تقسيم عقود التراخيص إلى قسمين فكانت مسمياتها هي : التراخيص الرضائية وهي محور حديثنا في عقود نقل التكنولوجيا ، و النوع الثاني : تراخيص جبرية وقسمت إلى ثلاثة أنواع : التراخيص الجبرية على سبيل الجزاء : وهي تلك التي تنص فيه تشريعات بعض الدول على الزام صاحب البراءة بالترخيص لمن يرغب في ذلك مقابل عوض عادل ، وفي حال امتناع صاحب البراءة عن ترخيصها أو مطالبته بمقابل مبالغ فيه سوف يكون من حق طالب الترخيص اللجوء إلى القضاء لتحديد قيمة المقابل ، النوع الثاني التراخيص الجبرية التلقائية : هي تلك التراخيص التي تفرضها دواعي المصلحة العامة و التي ترتبط (بالأمن و الصحة ) ويتم الحصول عليها من قبل طالب الترخيص بموجب قرار من السلطة الإدارية المختصة دون التقيد بمدته معينه ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، و أخيراً التراخيص الجبرية بقوة القانون : تأتي فكرتها من خلال وضع عبارة ترخيص بقوة القانون أمام براءة ما ، بناءً على طلب صاحبها مقابل أن يقوم مكتب البراءات بنشرها و من هنا يصبح لكل ذي شأن الحق بأن يصبح مستفيداً من البراءة وبقوة القانون على أن تحدد شروط العقد اتفاقاً بين الطرفين ، أما في حالة الخلاف فيتم تحديدها بموجب المحكمة و هذا ما يجعلها من فئة التراخيص الجبرية<sup>١٨٩٥</sup>.

قبل التطرق إلى التزامات أطراف عقد التراخيص الصناعي فسوف نذكر عناصر محل عقد الترخيص و التي تشمل : براءة الاختراع ، و حقوق الملكية الفكرية الأخرى و تتضمن ( العلامات التجارية – الاسم التجاري و النماذج و الرسم الصناعي – حقوق التأليف و مسميات بلد الإنتاج<sup>١٨٩٦</sup> و التي تعني هي التسميات الجغرافية ذات الدلالة الواضحة على مصدرها مثل كلمة جميد و التي ترد إلى موطن الكرك فيقال جميد كركي ، و كذلك كلمة شمبانيا و التي تطلق على نوع من النبيذ الذي يصنع في مقاطعة فرنسية تسمى شمبانيا ) .

ثانياً : الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الترخيص :

يولد عقد الترخيص حقوقاً و التزامات متبادلة في ذمة كل من المرخص و المرخص له . و سوف نتناول فيما يلي أهم هذه الحقوق و الالتزامات :

أولاً : الالتزامات التي تقع على عاتق ( المرخص ) :

من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الترخيص الناقل للتكنولوجيا على المرخص هي :

١- الالتزام بنقل المعرفة الفنية ، ٢- الالتزام بالضمان .

وبالإضافة إلى هذين الالتزامين قد يتضمن العقد التزامات أخرى ، كما يجوز للمتعاقدين أن يزيدا أو ينقصا من الالتزامات طالما أن ما اتفقا عليه لا يخالف النظام العام لكون العقد شريعة المتعاقدين . و نفضل ذلك كما يلي :

(١) - الالتزام بنقل المعرفة الفنية :

من الغنى عن البيان أن جوهر عقد نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي يشملها ، بل هو العنصر المعنوي الذي ينصب على حقوق الملكية الصناعية و المعارف و الخدمات الفنية .

<sup>١٨٩٤</sup> - د. محمد حسني عباس - مرجع سابق - ص ١٩٢ ، وانظر جميل الشراوي - محاضرات في العقود الدولية - دار النهضة العربية -

القاهرة - ١٩٩٧م - ص ٢٠٩ .

<sup>١٨٩٥</sup> - د. جلال خليل - مرجع سابق - ص ٦١ - ٣٣٢ .

<sup>١٨٩٦</sup> - د. محمد حسني عباس - مرجع سابق - ص ٣١ .

والالتزام الرئيسي الذي يقع على المرخص في عقود الترخيص الناقله للتكنولوجيا هو نقل المعرفة الفنية إلى المرخص له وتمكينه من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع وعلامات تجارية وأسرار صناعية وغيرها بحسب ما يحدده العقد .

ويتفرع عن ذلك الالتزام الرئيسي التزام المرخص بأن يسلم إلى المرخص له الوثائق الفنية التي تشكل السند المادي للمعارف التكنولوجية محل العقد مثل دراسات الجدوى والتصميمات والرسومات الهندسية والصور وتعليمات التشغيل ، علماً أنها تبقى هذه الوثائق مملوكة لمورد التكنولوجيا ، بحيث ينبغي على المرخص له إعادتها إلى المرخص عند انتهاء مدة العقد . ولا يلتزم المرخص بالتزام سلبي قوامه أن يترك المرخص له يستعمل البراءة أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية فحسب أي كما يشاء دون توضيحها له ، بل ينطوي الترخيص على التزام إيجابي يقع على عاتق المرخص يتضمن تقديم العون للمرخص له ليتمكن من استعمالها وفقاً لشروط الترخيص . وفي الغالب يتضمن الترخيص شروطاً تفرض على المرخص التزامات معينة بهدف تمكين المرخص له من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية على أفضل وجه ، فقد يتضمن العقد مثلاً التزام المرخص بتوريد المواد الأولية والخامات اللازمة لتصنيع المنتجات إلى المرخص له أو التزام المرخص بالدعاية والإعلان عن المنتجات أو تقديم المساعدة والخبرة الفنية للمرخص له في مجال التصنيع أو التسويق ، كما ينبغي على المرخص أن يمد المرخص له بكافة المعلومات والمعارف الفنية والتكنولوجية المتعلقة بمعايير الجودة .

وفقاً للمادة ٧٧ من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يقدم لمستورد التكنولوجيا المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب ، كما يلتزم بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك . وفقاً للمادة ٧٨ من القانون المذكور يلتزم المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته . وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشأته ، وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها .

ويعتبر عقد الترخيص في جوهره من قبيل الأيجار كما اشرنا إلى ذلك من قبل ، ولا ينال من ذلك اختلاف الترخيص عن الأيجار من بعض الوجوه فيما يتعلق بالالتزامات التي يولدها العقد ، ذلك أن محل عقد الترخيص يرد على حقوق الملكية الفكرية وهي مال معنوي له طبيعة خاصة تختلف عن الأشياء المادية التي هي محل عقد الأيجار . وهذه الطبيعة هي التي تفسر التزامات المرخص المختلفة لتمكين المرخص له من استغلالها .

على أن استعمال المرخص له لحقوق الملكية الفكرية لا يمس بحق المرخص في ملكيتها . فلا يقيد العقد حق المرخص في بيعها حيث هو مالها وله كل الحق بالتصرف بها . وفي حالة تصرف المرخص في حق من حقوق الملكية الفكرية محل العقد ، وانتقال الملكية إلى الغير كأثر لهذا التصرف ، يتعين على من آلت إليه الملكية احترام شروط الترخيص باعتباره خلفاً خاصاً للمرخص .

(٢) - الالتزام بالضمان :

وبشكل الضمان واحداً من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص في عقود نقل التكنولوجيا وتتفاوت حدود الضمان وشروطه في عقود نقل التكنولوجيا بحسب طبيعة العقد ومحلّه .

ويضمن المرخص عدم التعرض ، إذ يجب عليه تمكين المرخص له من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد انتفاعا هادئا لا يعكس صفوه تعرض منه أو من غيره، فيمتنع على المرخص القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون استعمال المرخص له لتلك الحقوق التي يحددها عقد الترخيص .

ويجب على المرخص في حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد، كما لو قلدت أو زورت العلامة، أن يبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لدفع هذا الاعتداء . وله في سبيل ذلك الحق كل الصلاحية في رفع دعوى التقليد وهذه الدعوى لا ترفع إلا من جانب المرخص مالك الحق ضد من يعتدى على هذا الحق بإحدى الصور التي ينص عليها القانون<sup>١٨٩٧</sup> . على أنه يشترط لرفع دعوى تقليد العلامة أن تكون العلامة مسجلة . فإذا كانت العلامة غير مسجلة فلا يكون أمام المرخص إلا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة . كذلك يضمن المرخص الاستحقاق ، فيضمن أنه صاحب الحق في ملكية البراءة أو العلامة أو غيرهما من حقوق الملكية الفكرية ، لا ينازعه فيها أحد ، وأنها ليست مقلده أو مزورة . فإذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشمل في أحد عناصرها براءة اختراع لصالح الغير ، فإن المرخص له قد يتعرض للمسئولية بسبب تعديه على حقوق مالك البراءة . ولذلك يجب أن يتحرى قبل إبرام العقد للتأكد من حقوق ملكية المرخص للتكنولوجيا والمعارف الفنية محل العقد<sup>١٨٩٨</sup> . فإذا تعذر عليه ذلك يجب على المرخص له أن يتحوط بحرصه على أن يضع في العقد كافة الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقه مثل الشروط الجزائية ، والحق في الفسخ والتعويضات وما إلى ذلك . ومن الغنى عن البيان أنه من المحتمل بعد إبرام عقد الترخيص باستغلال حقوق المعرفة الفنية صدور براءة اختراع للغير تتضمن أحد عناصر التكنولوجيا محل العقد، مما يؤدي إلى حرمان المرخص له من استغلال التكنولوجيا . ويجب على المرخص له أن يحتاط لهذا الاحتمال فيشترط تأجيل دفع جزء من الثمن أو تخفيضه أو الاحتفاظ بالحق في الفسخ فضلا عن التعويضات . كما تترتب مسؤولية قانونية على المرخص إذا تبين عدم ملكيته للبراءة أو للعلامة ، ويكون من حق المرخص له فسخ العقد واسترداد كافة المبالغ التي دفعها مع الاحتفاظ بحقه بالمطالبة بالتعويضات . ويتعين على المرخص أن يدفع رسوم الصيانة السنوية التي قد تستحق على البراءة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية التي يشملها عقد الترخيص من أجل المحافظة على حقوق المرخص له . كما يلتزم بأن يحدد تسجيل العلامة أو حقوق الملكية الفكرية التي تقبل بطبيعتها التجديد حتى تستمر الحماية القانونية لها ويتمكن المرخص له من استعمالها دون أن ينازعه أحد . ولا يجوز للمرخص خلال سريان عقد الترخيص إسقاط حقوق الملكية الفكرية التي يشملها العقد عن طريق شطبها إلا بموافقة المرخص له .

<sup>١٨٩٧</sup> - وهي تختلف في ذلك عن دعوى المنافسة غير المشروعة ، فهذه الدعوى الأخيرة لا يقتصر الحق في رفعها على المرخص ، وإنما يجوز رفعها من جانب المرخص له وكل من أصابه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة وضد كل شخص صدرت منه هذه الأعمال . وقد أوضحت محكمة النقض المصرية التفرقة بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة ، فقضت الحكم الاستثنائي الذي خلط بين الدعويين ، ورفضت دعوى المنافسة غير المشروعة لأنها لم ترفع من مالك العلامة . وقالت محكمة النقض ان " الحكم المطعون فيه إذ قرر ذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله، ذلك أنه خلط بين شروط قبول الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية وبين شروط الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة وتطلب لقبول الدعوى الأخيرة أن ترفع من مالك العلامة التجارية وعلى من قام بتقليدها مع أن هذا شرط لقبول الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية ، على عكس الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة، فإنها تكون مقبولة من كل من ناله ضرر بسببها وعلى كل من يشارك في إحداث هذا الضرر متى توافرت شروطها وهي الخطأ والضرر وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر" .

نقض مدني في ١٤ يونيو ١٩٥٦ ، مجموعة النقض ، السنة ٧ ، ص ٧٢٣ ، وانظر أيضا استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩١٨ ، B ، ٣٠ -

<sup>٢١١</sup> - د . محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، ١٩٨٤ ، بند ١١٩ ص ٩٢ .

- ثانياً: الالتزامات التي تقع على عاتق ( المرخص له ) :  
 من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الترخيص على المرخص له :  
 ١- الالتزام بالاستغلال، ٢ - الالتزام بدفع الإتاوة المتفق عليها، ٣ - المحافظة على سرية المعارف الفنية .

(١) - الالتزام بالاستغلال :

ينشئ عقد الترخيص للمرخص له حقا في استغلال حقوق المعرفة الفنية والملكية الصناعية في الحدود التي يضعها العقد . ويعتبر الاستغلال حقا للمرخص له والتمتازا عليه في ذات الوقت ، لأن المرخص يكون له مصلحة في الاستغلال على اعتبار أن المقابل الذي يتقاضاه من المرخص له يتوقف عادة على رقم الأعمال أو حجم إنتاج المشروع المرخص له بالاستغلال .  
 ومن الغنى عن البيان أنه إذا تضمن عقد الترخيص براءة اختراع فإن لمالك البراءة مصلحة مؤكدة في قيام المرخص له باستغلالها، لأن معظم التشريعات تلزم مالك البراءة بالاستغلال والإلتزام لجزاء منح ترخيص إجباري للغير ليقوم غيره باستغلالها نظراً لامتناع صاحبها عن ذلك . وإذا تضمن عقد الترخيص علامة تجارية فمن مصلحة مالك العلامة أن يقوم المرخص له باستعمالها لما تعود عليه من فوائد عديدة من جراء استعمالها من قبل المرخص له وهي تزداد شهرة العلامة وارتفاع قيمتها في السوق ، وفضلا على ذلك فإن ترك العلامة بدون استعمالها يعرض صاحبها لجزاء السقوط بسبب عدم الاستعمال .

(٢) - الالتزام بدفع الإتاوة المتفق عليها :

يلتزم المرخص له بأن يدفع الإتاوة المتفق عليها إلى المرخص ، ويتوقف تحديد هذا المبلغ على عوامل كثيرة من وجهة نظر الطرفين ، فالمرخص يضع في اعتباره مقدار المنفعة التي تعود على المرخص له . في حين المرخص له هو أيضاً يقارن بين المبالغ التي سيدفعها للمرخص ومقدار ما سيعود عليه من نفع خلال فترة الترخيص .

وقد يقدر هذا المقابل إما بمبلغ جزافي يتم سداده على أقساط دورية ، أو على أساس نسبة مئوية من المبيعات أو الأرباح تدفع بصفة دورية ويتم تحديدها بحسب العادات والأعراف التجارية السائدة ، كما قد يتخذ هذا المبلغ صورة الأجر أو الأتعاب في حالة تقديم خدمات ومساعدات فنية من المرخص أو تابعيه . ويقدر المقابل في هذه الحالة على أساس مبلغ معين لكل عمل من أعمال الإشراف أو التدريب أو الخدمات الفنية حسب قيمة الخدمة ومدتها . وقد يجرى الجمع بين كل هذه الصور عند تحديد مقابل الانتفاع باستخدام البراءة أو العلامة .

وفي كثير من عقود الترخيص يلتزم المرخص له بأن يدفع مبلغاً نقدياً في بداية التعاقد ويغطي هذا المبلغ ( جميع المصروفات اللازمة لانضمام المرخص له لشبكة المشروعات التابعة للمرخص ) . وبالإضافة إلى ذلك يلتزم المرخص له عادة بدفع مبلغ بصفة دورية يجرى تحديده بحسب العادات والأعراف السائدة ، كما يجوز الاتفاق على حساب هذا المبلغ وتحديده بنسبة مئوية من الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح ، وأحياناً يتم الاتفاق على حدود دنيا أو قصوى لهذا المبلغ بحيث لا يقل أو لا يتجاوز رقماً معيناً ، ويعتبر هذا المبلغ مقابلاً لاستخدام حقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية محل العقد بالإضافة إلى الخدمات التي يقدمها المرخص أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج واختبار صلاحية العينات ، والتدريب ، وأعمال الإعلان والدعاية .

وعليه تؤكد المادة ٨٢ من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نصت على انه يلتزم مستورد التكنولوجيا بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه . ويجوز أن يكون المقابل إجمالياً يؤدي دفعه واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يجوز

أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل . ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد .

(٣) - الالتزام بالمحافظة على سرية المعارف الفنية التي اطلع عليها بموجب الترخيص : يعد الالتزام التزام من نوع سلمي يقع على عاتق الطرف المرخص له مضمونه المحافظة على السرية وهو التزاماً رئيسياً في عقود نقل التكنولوجيا ، ويعني هذا الالتزام عدم إفشاء أي عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي يتلقاها المرخص له ، ويحرص دائماً ناقل التكنولوجيا على ضمان سرية المعارف الفنية محل العقد إذا ما تعاقد على نقلها إلى الغير . ومن جانب آخر فإن ناقل التكنولوجيا يلتزم بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شروط العقد ، أي أن التزام السرية يرتب بموجب عقد الترخيص التزامات متقابلة بحق كلا من طرفي العقد ( المرخص و المرخص له )<sup>١٨٩٩</sup> . وفي هذا الصدد تناولت المادة ٨٣ من قانون التجارة المصري الجديد الالتزام بالسرية فنصت على أنه :

- ١ - يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك .
- ٢ - وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية " .

#### ثالثاً : تقييم عقد الترخيص :

لاحظ الفقه القانوني عقد الترخيص السابق الذكر فوجدوا عدة انتقادات وجهت له من خلال تقييمه له من جهة الالتزامات الملقاة على أطراف العقد ، بحيث سوف نلخص ما توصلوا اليه عند تقييم العقد من حيث التزام المرخص بالتسليم عيب على هذا الالتزام انه يفتقر للجدوى والفائدة الحقيقية منه لكون المرخص سوف يسلم المرخص له الوثائق الفنية والمعلومات لكنه لم يعلم المتلقي بطريقه استخدامها .

أما بالنسبة للمساعدة التقنية فاختلّفوا بشأنه حيث اعتبره الفقه و القضاء الفرنسي التزاماً غير واجب إلا بموجب اتفاق صريح بالعقد ، في حين ذهب رأي آخر إلى مخالف متأثرين بذلك بأحكام محكمة النقض الفرنسية فاعتبروه عنصر مكمّل للتكنولوجيا ولا يتم التسليم بدونه على اعتباره من ملحقات الشيء محل العقد (( التكنولوجيا )) وهو ما اعتبر الرأي الراجح فيما بعد . أمّا بالنسبة للالتزام المرخص بالضمان فهو بالمفهوم الذي سبق توضيحه يدخل المرخص له في حالة تبعية تكنولوجية عبر سلسلة من الشروط المقيدة .

في وجهت كثير من الانتقادات و العيوب لعقد الترخيص من ناحية تضمين بعضها شروط زمنية التي تجعل عقد ترخيص بنقل التكنولوجيا مرتبط بمدة زمنية طويلة مما يعكس ذلك بآثار سلبية بالمقابل على المرخص له من إطالة فترة التبعية التكنولوجية و زيادة الأعباء المالية و النفقات عليه ، كما عيب عليه من جانب الشروط المكانية التي تفرض على المرخص له البيع داخل إقليم معين و عدم تجاوز حدود ذلك الاقليم أي حصره بقطعة جغرافية معينة ، أو شروط منع التصدير ، أو الحد

<sup>١٨٩٩</sup> - د. محسن شفيق - نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية - مركز البحوث والدراسات القانونية و التدريب المهني القانوني - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - الطبعة الأولى - ١٩٨٤م - ص ٨٠-٩٢ .

منه) مما يؤثر سلباً على المرخص له خصيصاً إذا كان من الدول النامية الطامحة بزيادة صادراتها و حصتها بالتجارة الدولية للسلع المصنعة ، عدا تأثيرها على المشروع المحلي أيضاً فيما لو كانت طاقتها الإنتاجية أعلى من قدرة استيعاب السوق الداخلية ، كما يرى البعض شرط السرية الذي يعتبر التزام على المرخص له التقيد به يرتب آثار سينية على الدولة ( المرخص لها ) مضمونها هي منعها من ذبوع وانتشار تلك التكنولوجيا داخلها بحيث لا يستبعد أن تقوم عدة مشاريع وطنية تحتاج لتلك التكنولوجيا بالتعاقد مع المرخص لاستيراد نفس التكنولوجيا ، والذي سيؤدي بالمقابل إلى نتيجة مفادها [انه تم التعاقد على نفس التكنولوجيا عدة مرات بعقود منفصلة و أعباء مالية جديدة .<sup>١٩٠٠</sup>

#### المطلب الثاني

عقود بيع المجمعات الصناعية :

في نطاق البدائل و الآليات التي أظهرها واقع العمل في إطار عقود نقل التكنولوجيا وذلك بسبب رفض الدول النامية للنظام التقليدي للملكية الصناعية وعدم ثققتها وخوفها من الاستثمار الأجنبي ، تم ابتداء صيغ عقدية جديدة لنقل التكنولوجيا ، تتلائم مع متطلبات وحاجة المشروعات المتلقية باستيراد ونقل التكنولوجيا إلى بلادها كأحد الخيارات المرشحة ، وذلك من خلال عقود بيع المجمعات الصناعية و التي تأتي في إطار عقود التداول والتسويق للتكنولوجيا ، و عليه سوف نلقي الضوء على أهم صيغتين من عقود بيع المجمعات الصناعية هما<sup>١٩٠١</sup> :

- ١- عقد تسليم المفتاح باليد ( أو عقد المفتاح في اليد ) .
- ٢- عقد تسليم إنتاج في اليد .

سوف يجري الحديث في بحثنا هذا عن كل نوع منها في ثلاث جوانب بداية الماهية لكل عقد ( من حيث تطوره - تعريفه - أطرافه ) ، ثم صورته والتزامات أطرافه ، وبعدها سنتوصل إلى تقييم قانوني للعقد من خلال تحليله ، تحليلاً قانونياً بذكر مزاياه مع التعرض إلى الانتقادات الموجه له من وجه نظر الفقه ، مع طرح مجموعة من التطبيقات العملية الواقعية وذكر النتائج المترتبة عليها .

#### الفرع الأول

- ١- عقد تسليم المفتاح باليد :

أولاً:- ماهية العقد (تطوره - تعريفه- أطرافه):

- أ- ظهور عقد تسليم المفتاح باليد وتطوره :

نظراً لعدم ملاءمة الصيغ التي كانت سائدة في الستينات ، كالاستثمار المباشر و عقود التراخيص الصناعي ، اتجه بعضهم لتطويع صيغ جديدة أكثر ملاءمة لعمليات نقل التكنولوجيا ، وكان من بينها عقد "تسليم مفتاح باليد " Turn Key Contract .<sup>١٩٠٢</sup>

بحيث ظهرت تلك الصيغة للمرة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية كوسيلة فعالة لتلبية الطلبات العاجلة للدول الأوروبية لكي تعيد بناء ما هدمته الحرب من مباني ومصانع ، بسبب ما خلفته تلك الحرب من دمار واسع<sup>١٩٠٣</sup> ، حيث تم اللجوء بداية إلى متعهدي

<sup>١٩٠٠</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

<sup>١٩٠١</sup> - وليد عودة الهمشري ، مرجع سابق ، ص ٦٦-٦٧ ، وانظر د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

<sup>١٩٠٢</sup> - د. أنس السيد عطية سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و المشروعات التابعة لها - دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

<sup>١٩٠٣</sup> - قام المعهد الأمريكي للمهندسين المعماريين (AIA) بصياغة نموذج خاص بعقود تسليم المفتاح ، وذلك في عام ١٩٨٥م ، إلا أنه لم يأخذ الصفة الدولية شأنه شأن بعض النماذج المماثلة التي صاغتها جهات أخرى متخصصة ، كنموذج المقاوليين الدوليين الأوربيين (EIC) الصادر في مايو سنة ١٩٩٤ م .

الأبنية ليقوموا بإعداد دراسات ورسوم للمباني و من ثم تنفيذها وتسليمها جاهزة للمشتري الذي يستلم المبنى جاهزاً معداً للسكن فلا يكن عليه سوى وضع المفتاح بالمبنى<sup>١٩٠٤</sup>، ومن هنا أطلقت عليها تلك التسمية .

ثم ما لبثت تلك الصيغة إلا وانتقلت إلى المجال الصناعي "التكنولوجي" من خلال الالتزام بإعداد وحدة صناعية متكاملة وتسليمها جاهزة ، وحظيت تلك الطريقة بقبول واسع من الدول النامية الراغبة في توطین الصناعات الحية بدلاً من استيرادها على نحو يمكنها من اللحاق بمصاف الدول المتقدمة ، والذي حدا هذا الحدو خاصة الدول النامية البترولية حيث زاد مدخولها على نحو ملموس منذ السبعينات .<sup>١٩٠٥</sup>

وهذا ما يوضح بدوره الظهور اللاحق لعدد من الجهات المتخصصة بإنجاز مثل تلك الوحدات بما تضمنته من مهندسين متخصصين في شتى المجالات ، و منسقين بين المقاولين القادرين على إنجاز المجمعات الصناعية بذلك الأسلوب .<sup>١٩٠٦</sup>

ب- تعريف العقد :

لقد اختلفت التعاريف التي عرفت عقد تسليم المفتاح فلا يوجد تعرف محدد لعقد تسليم المفتاح وسبب ذلك عائد كله لكونه عقد حديث النشأة نسبياً فضلاً عن كونه أحد إملاءات و إفرازات الممارسات العملية التي اخرجتها الحاجة و الظروف التي مرت بها الدول المتقدمة<sup>١٩٠٧</sup> ، رغم ذلك ثمة قواسم مشتركة تجمع فيما بينها ، فالبعض عرف عقد تسليم المفتاح بأنه : " عقد يلتزم من خلاله المقاول من قبل رب العمل إتمام عمليات بناء المشروع وتوريد الآلات و الأجهزة وتركيبها و تجربتها والإعداد للتشغيل ، بالإضافة إلى تقديم المعونة الفنية حتى تمام تشغيل المصنع بكامل كفاءته وطاقته مع تدريب العمال " <sup>١٩٠٨</sup> .

ومن خلال النظر بالتعريف ترى الباحثة أن الدكتور جلال قد اصاب في تعريفه للعقد حيث جاء التعريف شامل لكافة جوانب العقد فقد غطى عملية البناء مع الزام المقاول بالتوريد للأجهزة والمعدات والآلات و حتى قد ضمن العقد الزام المقاول بالبناء بالتجريب و التأكد من سلامة البناء و صلاحية المعدات وفعالية الآلات ومن هنا ترى الباحثة أن الدكتور بتعريفه هذا قد أصاب من خلال حديثه على التجربة حتى يخلي الطرف المورد مسؤوليته ، مع الزامه ايضاً بتدريب العاملين بالمصنع أو المشروع مع تقديم المعرفة الفنية التي هي أساس العقد .  
في حين عرفه البعض الآخر بأنه : " اتفاقاً يتولى بموجبه أحد الطرفين إقامة مصنع وتسليمه جاهزاً للتشغيل للطرف الثاني، بما يستتبع انتقال المعارف الفنية إلى المتلقي من خلال المفتشين الإداريين القائمين على إنشاء المصنع بما يقدمونه من معارف فنية كاملة ورسوم هندسية وخطط تفصيلية،

إلا أن أهم وأقوى النماذج المتعلقة بهذه العقود هو النموذج الذي وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) في عام ١٩٩٥م (الكتاب البرتقالي ) والذي صدرت طبعته الأخيرة في عام ١٩٩٩م و المعروفة باسم (الكتاب الفضي )، حيث تناول التزامات الأطراف و آلية الاختبارات و عملية التسليم بشيء من التفصيل :انظر د.أحمد رشاد محمود سلام ، عقد الإنشاء و الإدارة و تحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة -دراسة تحليلية للعقد و مراحل تنفيذه و كيفية تمويله و مخاطره و طبيعته القانونية و قدرته على نقل التكنولوجيا و كيفية تسوية منازعات العقد و القانون الواجب التطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام ٢٠٠٤م ، ص ٢٦٤-٢٦٥ . وانظر د.السيد مطفي أبو الخير ، مرجع سابق، ص ١٠٤-١٠٥ .

<sup>١٩٠٤</sup> -د.يوسف عبد الهادي الاكياي، مرجع سابق، ص ٥٧، د.السيد مصطفى ، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

<sup>١٩٠٥</sup> - د.صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا -دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٣م، ص ١١٩-١٢٢ .

<sup>١٩٠٦</sup> - د.نصيره بو جمعة سعدى ، مرجع سابق ، ص ٦-٧ .

<sup>١٩٠٧</sup> - د.وليد عودة الهمشري، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

<sup>١٩٠٨</sup> -د.جلال وفاء محمددين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، مرجع سابق، ص ٣٠

إضافة إلى تدريبهم لعمال المتلقي على تشغيل المصنع وصيانته<sup>١٩٠٩</sup> مع العودة إلى التعريف السابق الذكر ترى الباحثة أن الدكتور سميحة قارب تعريفها الدكتور جلال بشكل كبير رغم اختلاف الصياغة وطريقة التعبير ولكنهما جاءا بنفس المعنى مع ملاحظة بسيطة على تعريف الدكتور سميحة بأنه كان يخلو من الحديث عن جانب التجربة فعليه أعتبر أن التعريف الشامل لعقد تسليم المفتاح هو التعريف الأول للدكتور جلال ، كما عرفه الدكتور حفيفة حداد بأنه : " العقد الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بإقامة مصنع و تسليمه جاهزاً للتشغيل و الإنتاج إلى الدولة المتعاقدة " .<sup>١٩١٠</sup> ترى الباحثة بأن تعريف الدكتور حفيفة ليس بدقيق لكونه تناول جانب واحد من الالتزام هو بناء المصنع و تسليمه جاهزاً للتشغيل التي يمكن لي تفسيرها بأن الدكتور قصد ان يقوم المقاول بالبناء بتوريد الأجهزة والمعدات و الآلات فقط دون الزامه بتقديم المعونة الفنية او التدريب للعمال ، لذلك فقد أخفق الدكتور حفيفة بتعريفه لعقد تسليم المفتاح من نظر الباحثة .

بينما عرفه آخرون بأنه : " العقد الذي يلتزم فيه المورد بتسليم مجمع صناعي في مجال تسمح بتشغيله، مع تحمله المسؤولية عن التشييد وضمان التشغيل بالمعدلات المتفق عليها وبمعرفة العمال التابعين له " .<sup>١٩١١</sup>

يلاحظ على التعريف الأخير بأنه جاء غامضاً بعض الشيء من حيث تفاصيل العقد و شرح التزامات الأطراف .

رغم صحه ما ورد في تلك التعاريف إلا أن البعض رجح عدم دقتها لكون عقد تسليم المفتاح لا يأتي في شكل قالب واحد ، إنما يأخذ أشكال مختلفة ويظهر في ثلاثة صور وتؤيد الباحثة هذا الرأي بحيث سوف نتعرض لتلك الصور لاحقاً<sup>١٩١٢</sup> ، مع ذلك كله فقد حاول الفقه القانوني للتجارة الدولية وضع تعريف لهذا العقد من خلال التركيز على محله ، ماخذاً بعين الاعتبار بالالتزامات التي يرتبها على عاتق طرفيه، فانقسم إلى اتجاهين في ذلك اعتمد كل منها معياراً كأساس له على النحو التالي<sup>١٩١٣</sup> :

- معيار أداءات المنشئ: أي تعني معيار التزامات المورد (المنشئ) فقد عرف عقد تسليم المفتاح بموجب هذا المعيار بأنه : " اتفاق يتحمل بمقتضاه مقاول عام مسؤولية بناء و تشييد مصنع و تشغيله"<sup>١٩١٤</sup> وتحليل التعريف نجد بأن هذا المعيار نظر لعقد تسليم المفتاح من خلال التزام المورد للتكنولوجيا بتحميله مسؤولية إنشاء مصنع و تسليمه جاهزاً للتشغيل و بذلك يكون قد تخلص من أي مسؤولية عقدية بمجرد قيامه بالالتزام بذلك و إنهاء مرحلة التشغيل الأولي للمصنع ، أما إذا نظرنا لجانب الطرف الثاني (المشتري ، المتلقي للتكنولوجيا) وفقاً لهذا المعيار لوجدنا أن الأداءات الخاصة في عقد تسليم المفتاح في اليد أظهرت عدم كفايتها وقصورها ، لأن العقد بموجب هذا المعيار يلزم المورد بتقديم مصنع كامل وجاهز للتشغيل بما يحويه من آلات ومعدات دون الزامه

<sup>١٩٠٩</sup> - د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مجلة مصر المعاصرة السنة السابعة والسبعون ، العدد ٤٠٦، عام ١٩٨٦م، ص ٥٨٨ .

<sup>١٩١٠</sup> - د. حفيفة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية - تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، عام ٢٠٠١، ص ١٩٢ .

<sup>١٩١١</sup> - كما يبدو إن ذلك التعريف مستقى من تقرير اللجنة الاقتصادية الأوروبية فيما يتعلق بعقد تسليم المفتاح انظر د. أنس السيد عطيه سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و المشروعات التابعة لها - دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام ١٩٩٦م، ص ٢٥٢-٢٥٥ .

<sup>١٩١٢</sup> - د. وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص ٣٣٤-٣٣٥ .

<sup>١٩١٣</sup> - د. السيد مصطفى، مرجع سابق، ص ١٠٦ .

<sup>١٩١٤</sup> - د. السيد مصطفى ، مرجع نفسه، ص ١٠٦ .



بتقديم الخبرة الفنية للعمال أي بمعنى آخر نكون أمام مصنع كامل و متكامل مع غياب طاقم فني مؤهل لتشغيله و صيانتته.<sup>١٩١٥</sup>

معيار الضمانات :

عرف عقد تسليم المفتاح بموجب هذا المعيار من خلال النظر إلى التزامات أطرافه المنشئ و المتلقي، بحيث تعتبر الضمانات التي يقدمها المنشئ عنصراً جوهرياً في تعريف عقد المفتاح في اليد و المتمثلة بضمان التشغيل و ضمان الإنتاجية لكون المنشئ ملزم بتسليم منشأة صناعية قادرة على إنتاج كمية معينة من المنتجات وذلك حسب المواصفات و المقاييس المتفق عليها في العقد، و عليه فيمكننا القول بان مسؤولية المنشئ تنتهي و يتحرر من هذا الضمان من اللحظة التي يثبت فيها من خلال الاختبارات و التجارب بأن المنشأة الصناعية محل العقد قادرة على الإنتاج وفقاً للشروط و المواصفات التي ذكرت في بنود العقد، بحيث يكون التزام المنشئ التزام تحقيق نتيجة و على ذلك فلا يستطيع أن يتصل من المسؤولية العقدية إلا بإثبات عدم أو سوء تنفيذ العميل (المتلقي) لالتزاماته العقدية أو بإثبات حاله القوة القاهرة (الآفة السماوية)، و لكن في المقابل لا يضمن المنشئ إنتاج المنشأة الصناعية بعد تسليمها إلى العميل (المتلقي) و حتى في حاله موافقة المنشئ على الزام نفسه بموجب العقد بضمان الانتاج بجوار الزامه بضمان التشغيل فإنه لا يمكن أن يكون التزامه إلا التزاماً بوسيلة، فإذا لم ينجح المنشئ في تشغيل المصنع وفقاً للمعايير و المعدلات المضمونة فإن المتلقي هو الذي يتحمل عبء إثبات الإهمال أو التقصير من جانب المنشئ أي إثبات خطأ الأخير.<sup>١٩١٦</sup>

جـ - أطراف العقد :

الشخصيتين الرئيسيتين في عقد تسليم المفتاح باليد هما :المقاول (المنشئ، المورد) و العميل (المتلقي، المستورد)، إلا أن ذلك لا يمنع من تدخل بعض الشخصيات ممن لهم الشأن بالعقد كالمقاول من الباطن، المهندس الاستشاري الذي يشرف على البناء .

١- المقاول : هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعهد بتنفيذ المشروع ، فقد يعهد العميل بتنفيذ

المشروع إلى عدة مقاولين من خلال إبرام عقد مستقل مع كل مقاول على حدا بحيث يعد كل منهم مسؤولاً عن تنفيذ الجزء الخاص به، أو قد يفضل العميل إبرام عقد (جماعي) مشترك معهم جميعاً مع إمكانية إثارة مسؤوليتهم بالتضامن فيما لو اشترط العقد ذلك وكانت طبيعة العمليات الإنشائية لا تقبل التجزئة<sup>١٩١٧</sup>، و يلاحظ في عصرنا الحالي بتواجد بعض الشركات الإنشائية العملاقة التي لديها القدرة على احتكار المشروع من ألفه إلى يائه نظراً لقدرتها التكنولوجية و المالية الكبيرة.<sup>١٩١٨</sup> على الرغم من وجود شركات مقاولات عملاقة إلا أنه في كثير من الأحيان لا يتمكن مقاول عام بمفرده من مواجهة أعباء المشروع خصيصاً إذا كان المشروع حيويًا وحساساً (كإنشاء مفاعل نووي) مما يستوجب تضافر مجموعة جهود صادرة من عدة شركات للنهوض بتلك الأعباء.<sup>١٩١٩</sup> بحيث يتوقف الشكل القانوني لذلك التجمع على عدة عوامل مثل أهداف المشتركين ورب العمل، وقانون الدولة التي يتم العمل فيها، إلا إنه غالباً ما يتخذ شكلاً تعاقدياً يسمى ( اتفاقاً بين المشروعات

<sup>١٩١٥</sup> - د.وليد عودة الهمشري ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

<sup>١٩١٦</sup> - د.وليد عودة الهمشري ، المرجع نفسه ، ص ٦٩ ، وانظر د.السيد مصطفى ، المرجع نفسه ، ١٠٧ ، كما انظر د.سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ٥٨٨ .

<sup>١٩١٧</sup> - د.محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح "نموذج من عقود التنمية"، دار النهضة الحديثة ، القاهرة ، ص ١٣ - ١٥ .

<sup>١٩١٨</sup> - د.نصيرة بو جمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص ٩٠ - ٩١ .

<sup>١٩١٩</sup> ( د.وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ .

- ( ، و في حاله قام أحد أعضاء المجموعة بالإخلال بالتزامه ، فإن المسؤولية العقدية قانوناً سوف تختلف وتحكمها فرضيتين :
- الفرض الأول : في حالة إهمال ( إغفال ) الأطراف الاتفاق على المسؤولية التضامنية مع إمكانية تحديد العضو المخطئ، فهذه الحالة يمكن للطرف المتضرر الرجوع على الشخص المقصر الذي صدر منه الإخلال بالالتزام .<sup>١٩٢٠</sup>
- الفرض الثاني : هو صراحة الغالب - ويكون ذلك في حالة وجود اتفاق مسبق في عقد تسليم المفتاح بين الأطراف على ( شرط التضامن ) ، كما يأخذ نفس الحكم في حالة تواجدها الحالة الأولى مع صعوبة تحديد العضو المخطئ فعندها يمكن إثارة المسؤولية التضامنية .<sup>١٩٢١</sup>
- وفي ذلك فقد ذهب القضاء الفرنسي أنه في المسائل التجارية مما يصلح للانطباق على عقود نقل التكنولوجيا حيث تكون المصلحة مشتركة و المبلغ يأتي إجمالياً للصفقة ، الذي يعتبر ذلك مبرر للتضامن في تعويض المشتركين للدائن وتكون مسؤوليتهم تضامنية في دفع مبلغ التعويض ، ومن هنا يفترض تحديد قواعد توزيع المسؤولية في العقد المبرم بينهم .<sup>١٩٢٢</sup>
- ٢- العميل : يقصد به صاحب المشروع الراغب في التعاقد الذي يمكن أن يكون منشأة فردية أو شركة خاصة أو عامة .<sup>١٩٢٣</sup>
- ٣- المقاول من الباطن : إن عقود نقل التكنولوجيا تقوم على الاعتبار الشخصي حيث تلزم على المقاول (المورد) القيام بالعمل بنفسه ، إلا أنه مع تعقد المشروعات محل العقد و تشعب التكنولوجيا و ظهور التخصصات الدقيقة فجعلت المقاول مضطراً في كثير من الحالات للاستعانة بجهود مجموعة مقاولين من الباطن دون المساس بالطابع الشخصي لعقد تسليم المفتاح باليد ، وذلك دون الخلط بينه وبين عقد المقاولة من جهة مما يدفعنا للتمييز في هذا السياق ما بين علاقة المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن ، وعلاقة المقاول من الباطن مع المكتسب .
- أ- علاقة المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن : تتأثر تلك العلاقة بالعقد الرئيسي الذي هو السبب لوجود عقد المقاولة ، بما يترتب على إلغاء الأول إلغاءً للثاني .<sup>١٩٢٤</sup>
- يظهر مدى الترابط بين العقدين في جملة أشياء و منها ضمان العيوب لأنه إذا كانت توريدات المقاول من الباطن معيبة ، كان للمقاول الأصلي الطعن ضد المقاول من الباطن بنفس الطرق التي يتعرض لها هو نفسه ، من قبل رب العمل و كذلك الأمر بالنسبة لمهل التنفيذ حيث ترتبط بمهل العقد الرئيسي .<sup>١٩٢٥</sup>
- ب- علاقة المقاول من الباطن بالمكتسب : انطلاقاً من مبدأ الأثر النسبي للعقود ترفض إمكانية الاعتراف بقيام علاقة ما بين المقاول من الباطن والمكتسب ، أو إثارة المسؤولية العقدية ، استناداً إلى اعتبار أن كل منهما غيراً بالنسبة للآخر ، رغم ذلك فإن نفي تلك العلاقة لا يقطع كل الصلات بينهما ، فمن المتصور السماح لرب العمل بمراقبة عمل المقاول من الباطن "الاشتراط لمصلحة الغير" <sup>١٩٢٦</sup>

١٩٢٠- د.وفاء مزيد فلحوط ، المرجع نفسه ، ص ٣٣٦ .

١٩٢١- د . وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ ، وانظر د.نصيرة بو جمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ - ١١٤ .

١٩٢٢- د. نصيرة بو جمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص ١١٠ .

١٩٢٣- د.وفاء مزيد فلحوط ، المرجع نفسه ، ص ٣٣٧ .

١٩٢٤- د. وفاء مزيد فلحوط ، المرجع نفسه ، ص ٣٣٧ .

١٩٢٥- د. نصيرة سعدي -مرجع سابق - ص ٩٨-١٠١ .

١٩٢٦- د. نصيرة سعدي -مرجع سابق - ص ١٠٣ .

- كما يمكن بالمقابل أن يجيز عقد تسليم المفتاح دفع المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن من رب العمل ، عندما يمتنع المقاول الأصلي أم يتراخى دون مبرر عن الدفع ، على أن تخصم تلك المبالغ من الثمن المستحق للمقاول الأصلي .<sup>١٩٢٧</sup>
- ٤- المهندس الاستشاري : يتعامل عقد تسليم المفتاح مع جملة من المسائل الهندسية التي يصعب على العميل مواجهتها منفرداً دون الاستعانة بخبرة المختصين خاصة وأن منشأة المقاول تضم عدداً من المهندسين والفنيين<sup>١٩٢٨</sup> ، مما يختم على العميل الارتباط مع مهندسين استشاريين بعلاقات تأخذ إحدى صورتين :
- أ- إما علاقة تبعية يلتزم خلالها المهندس الاستشاري بمراقبة سير العمل و تقييم أداء المقاول ، والبحث عن مصادر المواد و المعدات و فحص ضمانات الموردين ...، ويتمتع لقاء ذلك بسلطات واسعة حيال المقاول .
- ب- أو علاقة قاصرة على طلب أحد طرفي العقد الأساسي لمشورة جهة تقوم بدورها باختيار مهندس استشاري لتقديم تلك المشورة الفنية في مسائل محددة مسبقاً "مثل إعداد دراسات الجدوى" .<sup>١٩٢٩</sup>
- ٥- و أخيراً قد يستعين أحد الطاف بملاحظين للتواجد بصورة دائمة في موقع العمل كحلقة اتصال بينه وبين الطرف الآخر ، كما يحق لهم إجراء بعض التصرفات القانونية ، فيصبحون بذلك وكلاء عمّن أنابهم .<sup>١٩٣٠</sup>
- ثانياً:- صور عقد تسليم المفتاح و التزامات أطرافه :
- أ- أنواع العقد :
- يمكن أن نميز في معرض عقود تسليم المفتاح باليد ما بين : عقد تسليم مفتاح باليد (خفيف أو ناقص ) ، و عقد تسليم مفتاح ثقيل أو شامل ، وذلك بالنظر إلى حجم الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين .
- عقد مفتاح باليد خفيف " جزئي " أو " ناقص " :
- يلتزم المورد بموجب هذا العقد بتصميم المشروع و الاشراف على تركيبه وتشغيله ، بينما يحتفظ الطرف المتلقي لنفسه بجزء من الأعمال ، كتقديم المعدات و الآلات أو تركيبها تحت إشراف المورد مع القيام بأعمال تشييد المباني<sup>١٩٣١</sup> دون استبعاد لتكفل المتلقي بشراء التكنولوجيا ذاتها ، ومن الضروري إدراك أن تحديد العقد بالوصف السابق (تسليم مفتاح ناقص ) لا يغير من طبيعته، إذ إن الأمر يتعلق فقط بحجم الخدمات المطلوبة من المقاول لا أكثر .<sup>١٩٣٢</sup>
- إلا إن الأمر مختلف تماماً مع الدول النامية التي تجنح بسبب عدم كفاءة عمالها ، إلى صيغ عقدية من نمط تسليم مفتاح ثقيل أو شامل أو من نمط تسليم إنتاج في اليد .
- عقد تسليم المفتاح الشامل أو الثقيل :

<sup>١٩٢٧</sup> - د.محسن شفيق - مرجع سابق - ص ٢٠-٢١

<sup>١٩٢٨</sup> - د.محسن شفيق - المرجع نفسه - ص ٢٢

<sup>١٩٢٩</sup> - د.إحمد شرف الدين - مطبعة ابناء و هبة - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٨-١١

<sup>١٩٣٠</sup> - د.محسن شفيق - مرجع نفسه - ص ٢٣-٢٥

<sup>١٩٣١</sup> - د.أنس السيد عطية - مرجع سابق - ص ٢٥٣ و د.صلاح الدين عبد الرحمن - المرجع سابق - ص ١٣٢ ،

<sup>١٩٣٢</sup> - د.محسن شفيق - ص ٥-٦ وانظر د.إبراهيم قادم ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

حيث يتحدد مضمون العقد الرئيسي بتقديم خدمة مصحوبة بتوريد معدات أو منشأة، و تتجسد تلك الخدمة بتقديم المساعدة الفنية بما في ذلك تدريب عمال المتلقي لتمكينهم من حسن الاستغلال، وتقديم كافة المعلومات اللازمة للتشغيل و الإنتاج.<sup>١٩٣٣</sup> وأقرب مثال يستحضرني على ذلك عقد بناء وإنشاء جامعة الأميرة نورة التي تضمن تكليف الطرف المُستفيد (المقاول) بعملية البناء والتزويد بالمعدات والآلات وكافة الأجهزة لجميع مرافق الجامعة ومن ضمنها السكن الجامعي لأعضاء هيئة التدريس والطلبة الذي تضمن العقد تكليف المقاول بتدريب عمال الطرف الثاني على كافة أعمال التشغيل والصيانة فترة زمنية محددة في العقد حيث تم الاتفاق عليها مسبقاً بين الأطراف، وبمجرد انتهاء فترة التدريب والتدريب يكون المقاول قد وفى التزامه.

ب- التزامات أطراف العقد: سوف نتحدث عن التزامات الأطراف بالقدر الكافي فقد لتقييم هذا العقد، لكوننا سوف نتعرض في هذه الدراسة إلى شرح التزامات الأطراف عموماً في الفصل الثاني وبالتفصيل.

حيث ان ما يهمنا حقيقة في صدد تحديد جدوى العقد لخدمة المطلب التكنولوجي للدول النامية هو التزامات المورد فيه، و تتراوح تلك الالتزامات ما بين التزامات مادية "كتوريد الأموال المادية" و التزامات معنوية "كنقل المعرفة الفنية" إلى تقديم الخدمات الذهنية "الدراسات و أعمال الهندسة الصناعية"، و الخدمات المادية "كنقل المعدات وتركيبها" ومثالها المعلومات الفنية الخاصة بطريقة صنع السلعة وبيان الأجهزة والآلات اللازمة لتطبيق التكنولوجيا.<sup>١٩٣٤</sup> وعليه سوف نستعرض تلك الالتزامات على التوالي:

- التزامات المورد بنقل التكنولوجيا: يتجسد هذا الالتزام عبر نقل المورد للمعرفة التي يحتاجها العميل في وثائق ملحقة بالعقد و ينص عادة على اعتبارها جزءاً لا يتجزأ منه.<sup>١٩٣٥</sup>
  - التزام المورد بإنشاء المصنع و تجهيزه: يعتبر هذا الالتزام هو العصب الرئيسي للعقد، و يتفرع بدوره إلى عدة التزامات و أداءات هي:
- أ- إعداد الدراسات الأولية: كتصاميم بناء المصنع البحوث اللازمة عن المواد الأولية و التجهيزات و اليد العاملة، ثم تقديمها للعميل عبر وثائق ليلم اعتمادها أو رفضها من قبله خلال فترة زمنية محددة.

ب- إقامة الأبنية: يتكفل المقاول في بعض الحالات بإقامة البناء مع مستلزماته، بما يترتب عليه من توفير للمواد الأولية و الأيدي العاملة، و يمنح في هذا الفرض سلطة إصدار التعليمات و التوجيهات مع ملاحظة تنفيذها، إلا أنه في حالات أخرى يعهد فيها للعميل سلطة القيام ببعض تلك الأعمال فيفقد المورد حينها حق إصدار التعليمات مع احتفاظه بحق ملاحظة تنفيذها.<sup>١٩٣٦</sup>

ج- تقديم المعدات: يفضل عادة المتلقي إلزام المورد بتقديم المعدات تجنباً لإبرام عقود مستقلة مع موردين آخرين، و غالباً ما يقوم المقاول بتصنيع تلك المعدات بنفسه، أو يستقدمها من

١٩٣٣- د. صالح بن بكر الطيار - مرجع سابق - ص ٨١-٨٢. و صلاح الدين عبد الرحمن - مرجع تسبق - ص ١٣٣ وانظر د. ابراهيم قادم

- مرجع سابق - ١٥٣ وانظر د. وليد عودة - مرجع سابق - ص ٦٩-٧٠.

١٩٣٤- د. وفاء مزيد ملحوظ - مرجع سابق - ص ٣٤٢.

١٩٣٥- د. محسن شفيق- المرجع السابق - ص ٣٦.

١٩٣٦- د. محسن شفيق - مرجع سابق - ص ٤٠-٤١.

- إحدى الشركات المنتمية إلى مجموعته، كما يزداد عبء الالتزام عليه كلما اشترط العقد صراحة مطابقة تلك المعدات لصوابط عالمية رائدة.<sup>١٩٣٧</sup>
- د- نقل المعدات و تركيبها : يلتزم المقاول بعملية نقل المعدات إلى موقع العمل ، وغالباً ما يتم الاتفاق على قصر التزام النقل (لميناء الشحن ) مثلاً ثم يقوم المكتسب بإيصالها إلى الموقع .<sup>١٩٣٨</sup>
- والرأي السائد هو التزام المورد بالتركيب حتى مع غياب النص الصريح على ذلك ، استناداً إلى أن الوعد ببناء مصنع على طريقة تسليم مفتاح يتضمن "ضمناً" التزام المورد بالتركيب ، لا بل بتشغيل تلك المنشأة .<sup>١٩٣٩</sup>
- هـ - تشغيل المنشأة ( إجراء الاختبارات ) : يلتزم المورد بإجراء اختبارات التشغيل ليثبت مطابقة المجمع الصناعي للشروط العقدية .<sup>١٩٤٠</sup>
- فإذا ما جاءت نتيجة التجارب سلبية لسبب ما ، يلتزم المقاول " على نفقته " بتكملة النقص أو إصلاح العيب ، حسب الأحوال ، ثم تجري تجربة جديدة حيث يحدد العقد عدد مرات إعادة التجارب و المدة القصوى لإجرائها بحيث يجوز للعميل بعدها رفض الآلة أو الجهاز .<sup>١٩٤١</sup>
- التزام التسليم : ويقابله التزام المتلقي بالتسليم ، ويعني التزام المورد بتسليم المصنع كوحدة متكاملة و جاهزة للتشغيل على أن يتم ذلك التسليم وفقاً للآلية التالية :
- إجراء التجارب نجاح الاختبارات التسليم المؤقت فترة ضمان التسليم النهائي .
- ويترتب على التسليم المؤقت الآثار التالية :
- نقل ملكية المصنع<sup>١٩٤٢</sup> و المخاطر و تبعه الهلاك .
- بدء سريان فترة الضمان الاتفاقي .
- التزام الضمان : بحيث يضمن المشيد كل من الآلات و المصنع و أعمال البنية الأساسية و الهندسية المدنية و طريقة الصنع و ذلك وفقاً للصوابط و الحدود التالية :
- أ- ضمان الآلات : جرت العادة على تحديده بمدة قصيرة لا تتجاوز ٦ أشهر من تاريخ تشغيل الآلة فيما لو كان التشغيل مستمراً و مدة سنة فيما لو لم يكن كذلك ، بحيث يغطي الضمان عادة عيوب تصميم الآلة و تركيبها و المواد المستعملة في الصنع و عيوب الطاقة الإنتاجية إلا أنه لا يغطي عيوب التشغيل و في كل الأحوال يعتبر العميل هو المسؤول عن إثبات العيب فإن تمكن من ذلك كان على المقاول إما إصلاح العيب أو استبدال الآلة المعيبة بأخرى .<sup>١٩٤٣</sup>
- ب- ضمان المصنع ككل : يغطي هذا الضمان العيوب الناجمة عن تشغيل المصنع المكثف لمدة زمنية متفق عليها فإن ظهر عيب خلالها التزم المقاول بإصلاحه على نفقته و إن لم يفعل ، كان للعميل

<sup>١٩٣٧</sup> - د. نصيرة بو جمعه سعدي - المرجع السابق - ص ١٨٥ - ص ١٨٦ .

<sup>١٩٣٨</sup> - د. نصيرة بو جمعه سعدي - المرجع نفسه - ص ١٨٧ ، و د. أنس السيد عطية سليمان - المرجع السابق - ص ٦٣٦ .

<sup>١٩٣٩</sup> - د. أنس عطية - المرجع نفسه - ص ٦٣٨ .

<sup>١٩٤٠</sup> - د. نصيرة سعدي - المرجع نفسه - ص ١٩٠ - ١٩٢ .

<sup>١٩٤١</sup> - د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٤٦ .

<sup>١٩٤٢</sup> - و تنتقل ملكية التكنولوجيا بتسليم مجلدات المعرفة ، و ملكية الوثائق بتسليمها و ملكية الآلات بالتوريد أو التسليم حسب الحال ، أما ملكية الأبنية فتنتقل بالاتساق ، على اعتبار أن مالك الأرض يملك ما عليها . راجع د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٦٤ .

<sup>١٩٤٣</sup> - د. أنس عطية - المرجع السابق - ص ٦٢٠ .

- "بعد إذاره" تكليف غيره بذلك على نفقه المقاول ، أما إذا ظهر العيب بعد انتهاء مدة الضمان فلا يسأل المقاول عنه ، إلا أنه كثيراً ما يبارد إلى إصلاحه على نفقة العميل .<sup>١٩٤٤</sup>
- ج - ضمان أعمال البنية الأساسية و الهندسة المدنية : بإتمام القبول النهائي للمجمع الصناعي تبرأ ذمة المشيد من الالتزامات العقدية ، إلا أن العيوب الناجمة عن التشييد و البناء و الهندسة المدنية تحرك مسؤوليته بالضمان من جديد بصفته مقاولاً ، بحيث ذهب كلا من القانون المدني الفرنسي والمصري إلى إقرار مسؤولية المهندس المعماري و المقاول بالتضامن عن مثل تلك العيوب .<sup>١٩٤٥</sup>
- د - ضمان طريقة الصنع : يلتزم المورد بموجب هذا الضمان سواء أكان المشيد ذاته أو لا بضمان طريقة الصنع الموردة عما يشوبها من عيوب إضافة على ضمان التعرض و الاستحقاق ، و تجدر الإشارة أخيراً على أن ما سبق ذكره من التزامات لم ترد على سبيل الحصر ، فثمة التزامات أخرى قد نجدها في بعض العقود ، بحيث يظل الأمر مرهوناً باعتبارات الأطراف و الظروف المحيطة بعلاقتهم العقدية .<sup>١٩٤٦</sup>
- التزام بتقديم المساعدة الفنية : يقدم المورد في عقد تسليم المفتاح مساعدته للعميل فيما يتعلق بإعداد عمله ، ولكن دون أن يحل محله في تلك العملية .<sup>١٩٤٧</sup> وتنتهي مساعدة المورد المتخذة شكل التدريب بمجرد التسليم المؤقت أما إذا استمر تواجد مستخدم المورد فيما بعد فإنما يكون ذلك بوصفهم مساعدين تقنيين لا مدربين . وبظل ارتباط هؤلاء المساعدين مع المورد " بموجب عقد عمل " ، بحيث يبقى للأخير إدارة شؤونهم الفنية و الإدارية ، إلا أن ذلك لا يعني تجاهل قيام روابط بينهم وبين العميل خاصة و أنهم يعملون لحسابه على نحو يجعلهم خاضعين لسلطته من جهة " التدرج الإداري " ، كتابعية المهندس المساعد للمهندس المحلي المسؤول ، وهكذا ..... ، كما يمكن إثارة مسؤوليتهم عن أي خرق للوائح وقوانين البلد المضيف ، أو فيما لو ارتكبوا أخطاء جسيمة . ولعل أهم ما يميز عملية المساعدة في هذا العقد هو كونها غير مقصورة على مهام الإشراف فحسب ، إذ يتوجب على المساعدين المساهمة المباشرة و الحقيقية في الاستغلال ، خاصة وأن الطرف المتلقي هو على الغالب دولة نامية .<sup>١٩٤٨</sup>
  - ثالثاً:- تقييم عقد تسليم المفتاح مع ذكر تطبيقاته عليه :  
سنلجأ في هذا الجزء إلى تحليل نماذج عقدية بصيغة تسليم مفتاح باليد على أهم مزاياها من جهة ، وأبرز مساوئها من جهة أخرى ، وصولاً إلى تحديد قيمتها الفعلية على الصعيد العملي .
  - أ- جدوى العقد (بتحليله) : على الرغم من كثافة العقود المبرمة على شكل عقد تسليم مفتاح باليد فإنه رغم ذلك لم يلقى عقد تسليم مفتاح باليد أهمية جديرة بالذكر من جانب التشريعات الوطنية أو الدولية ، فيما عدا بعض النماذج و القواعد الإرشادية التي قامت بوضعها الهيئات الدولية ، وعليه سوف نقوم بعرض أهم المزايا التي توفرها عقود تسليم المفتاح للمتلقي من الدول النامية خصيصاً ، مع عدم إغفال ذكر بعض الثغرات التي واجهت تطبيقه .
  - مزايا العقد :  
من وجهة نظر الفقهاء قاموا بسرد مجموعة من المزايا التي وجودها في تطبيق عقود تسليم مفتاح وكان من أهمها :

<sup>١٩٤٤</sup> - د. محسن شفيق - المرجع نفسه - ٦٧ .

<sup>١٩٤٥</sup> - مادة ١٧٩٢ مدني فرنسي ، مادة ٦٥١ مدني مصري .

<sup>١٩٤٦</sup> - د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٤٧-٥٠ .

<sup>١٩٤٧</sup> - د. محسن شفيق - المرجع نفسه - ص ٥٣-٥٥ .

<sup>١٩٤٨</sup> - د. نصيرة سعدي - المرجع السابق - ص ٢١٢-٢١٩ .

- أ- من حيث الجدوى الاقتصادية لتلك العقود لاحظوا أنَّ عقود تسليم مفتاح باليد تمكن الدول النامية من القيام بإنتاج صناعي معين دون أن تمتلك التقنية اللازمة لذلك الإنتاج الذي يسهب بتحقيق تقدم صناعي كبير لها وبفترة زمنية قصيرة حيث أثبتت تلك العقود فاعليتها بتوفير الوقت و الكلفة قدر الإمكان على الطرف المتلقي، ودون مواجهة الصعوبات التي تعترض عمليات الإنشاء و الهندسة لكونها ضمن مسؤوليات الطرف المورد ( المشيد )، حيث تجنب المتلقي صعوبات جمة من ضمنها صعوبة التنسيق مع موردين متعددين في حاله قام بعملية التشييد بنفسه علماً أن هذا الاحتمال غير وارد في تلك العقود لكون الطرف المتلقي لا يملك القدرة التقنية على القيام بذلك .
- ب- أما من حيث الجدوى القانونية لتلك العقود فتتسم عقود تسليم المفتاح باليد بالبساطة والوضوح خاصة من حيث إمكانية تحديد المسؤولية، لكونها تنفذ من قبل المنشئ، التي تحقق تلك الصيغة بالمقابل ضماناً أفضل فيما يخص تواريخ تنفيذ الأداء كما نوعاً<sup>١٩٤٩</sup> .
- على الرغم من كل هذه المزايا فقد هوجم عقد تسليم المفتاح بعدة انتقادات التي نالت من جدوى العقد

#### • ثغرات و سلبيات عقد تسليم المفتاح باليد :

- من أهم الانتقادات التي وجهت لهذا النوع من العقود حيث قيل أنه عقد يقتصر دوره على نقل التقنية لا التكنولوجيا علماً أن المصطلحين يختلفان عن بعضها البعض، حيث شبهه بعض الفقهاء بحالة المهندس المعماري أو المقاول الذي يبني منزلاً ويسلمه جاهزاً بالمفتاح دون أن يُعلم المشتري كيف صممه أو كيف بناه<sup>١٩٥٠</sup> .
- أما من حيث سرعة تنفيذ المشروع التي اعتبرها بعض الفقهاء ميزه لتلك العقود، فقد أثبت العديد من الأمثلة من أرض الواقع بطول الوقت الازم للإنجاز مع وجود الكثير من حالات التأخير في مختلف مراحل العقد بحيث تزيد المدة الإجمالية عن المدة اللازمة لتنفيذ عقود منفصلة لتجميع نفس المنشأة<sup>١٩٥١</sup> .
- أما بالنظر إلى التكاليف حيث يقصد بالتكاليف : أسعار المعدات أو مكافآت ومزايا الخبراء أو عوائد الإدارة و المشورة الأجنبية وما شابه ذلك التي تكون عرضه للزيادة بشكل مستمر، ففي إحصائية أجريت حول احتساب تكلفة إنشاء مشاريع صناعية في عدد من الدول العربية أظهرت زيادة عن تكلفة إنشاء مثيلاتها في دول أوروبية أو في الولايات المتحدة بنسبة من ٥٠ - ١٠٠% أو ما يقارب ثلاثة أضعاف تلك التكلفة<sup>١٩٥٢</sup> ، يرجع سبب المبالغة في التكاليف لصعوبة تحديد ثمن ملائم لكل عنصر يقدمه المنشئ من جملة العناصر المتغيرة بطبيعتها أصلاً والتي تلعب دور كبير في زيادة قيمتها زيادة المدة الزمنية للتنفيذ مما يتوقع منطقياً أن تحدث متغيرات تؤثر على الثمن<sup>١٩٥٣</sup> ، كما قد

<sup>١٩٤٩</sup> - انظر د. صلاح الدين جمال - مرجع سابق - ص ١٣٥ - ١٣٦، كما انظر د. عبد القادر جفلاط - التصنيع و مشكلات التكنولوجيا - تجربة الجزائر في السبعينات - بحث منشور في مؤلف ( حياة التكنولوجيا المستوردة من أجل التنمية الصناعية - مشكلات الاستراتيجية و الإدارة في الوطن العربي ) - الحلقة الدراسية التي نظمتها اللجنة الاقتصادية لغربي آسيا التابعة للأمم المتحدة بالاشتراك مع نظام الأمم المتحدة لتمويل العلوم و التكنولوجيا من أجل التنمية - الطبعة الأولى - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - لبنان - آذار - ١٩٨٧م - ص ٥٨ .

<sup>١٩٥٠</sup> - د. أنس سليمان - مرجع سابق - ص ٢٧١ .

<sup>١٩٥١</sup> - د. صلاح الدين - مرجع سابق - ص ١٣٧ و انظر د. وفاء المزيد - مرجع سابق - ص ٣٥٥ .

<sup>١٩٥٢</sup> - د. نادية مصطفى الشيشيني - التصنيع و تكوين التكنولوجيا في الدول العربية (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - جامعة الكويت - ص ١٥٣ .

<sup>١٩٥٣</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع نفسه - ص ٣٥٥ و انظر د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٧٠-٧١ .

يعود سبب زيادة التكلفة على المتلقي نتيجة قبول المنشئ (لعقد تسليم مفتاح) بتحمل مسؤولية المخاطر التي قد تطرأ أثناء عملية التنفيذ و التي يصعب تقدير مداها عبر التزاماته المتعددة.<sup>١٩٥٤</sup> كما تظهر عدم ملاءمة غالبية الوحدات الصناعية المنشأة بموجب عقود تسليم مفتاح مع هيكل الإنتاج المحلي مما يفسر تزايد التبعية للدول المتلقية تكنولوجياً، وتفسير ذلك يكمن بأن المعمل المشيد بنمط تسليم مفتاح يُعدّ قطعة من المجتمع الذي أنشأه، بحيث يكون ملائماً لاحتياجاته وغير متوافق مع المجتمع المشيد فيه، فنكون أمام معمل مشيد بدون إعداد إلى مجتمع مغاير تماماً مما يجعله غريب عن تلك البيئة بحيث لا يستبعد أن يجد المالك نفسه أمام مصنع متوقف عن العمل مما يفرض عليه استدعاء المصنّع لتوقيع معه عقود صيانته ومساعدته فنية وتدريب مقابل منحه مراكز وظيفية حساسة في المعمل و أقرب الأمثلة على ذلك عقود الحكومة السعودية مع (شركة أرامكو) خلال عام ٢٠٠٠م.<sup>١٩٥٥</sup>

واخيراً من حيث التزامات المنشئ فقد ظهرت بعض الأقوال حول عدم فاعلية بعض التزاماته ومن بينها:

- التزام المنشئ بإعداد الدراسات الأولية (التصاميم) :  
التي لوحظ من خلال النظر للواقع العملي بأن هذه التصاميم و الدراسات الأولية توضع بشكل حصري من قبل المورد منفرداً دون أي مساهمة من قبل الطرف الوطني (المتلقي) إلا في حالات نادرة جداً، كما لا يغير من الوضع السابق وجود شرط في بعض العقود استشارة جهة خاصة بالعميل (المتلقي) حول تلك الدراسات تجنباً للنزاعات اللاحقة لكون وقت تلك الاستشارات غالباً ما يأتي قصيراً جداً.
- التزام المنشئ بإعداد و تقديم الوثائق :  
الأصل أن تنتقل ملكية تلك الوثائق إلى العميل من خلال تسليمها إليه بمجرد انتهاء عملية التشييد، إلا أن المقاول في كثير من الأحيان يشترط استردادها بعد إنجاز الأشغال بذريعة ما تحتويه تلك الوثائق من أسرار فنية، ولكن من ناحية قانونية يلزم المقاول على تسليمها لوجود التزام يقع على عاتق الطرف العميل بموجب العقد مضمونه (المحافظة على السرية) ولكن رغم ذلك نجد أن المتلقي في الدول النامية يعاني من نقص واضح في الخبرة و القدرة على تحليل تلك الوثائق مما يكون غير قادراً على الاستفادة الفعلية مما يمتلك بين يده من وثائق، حيث عبر عنها البعض بأنها تكون بالنسبة للمتلقي كأي عنصر مادي آخر شأنها بذلك شأن المعدات أو الماديات الأخرى الموجودة في المشروع، خاصة و أن العقد يلزم المورد بتسليم تلك الوثائق دون الزامه بتمكين المتلقي من مضمونها وبذلك يكون بموجب عقد تسليم المفتاح انتهت مسؤوليته وقد وفى التزامه.<sup>١٩٥٦</sup>
- التزام المنشئ بتقديم المعدات و تشغيل المنشأة و إجراء التجارب :  
لقد عيب على هذه الالتزامات بأن المورد قد يورد للمتلقي معدات رخيصة، مالم تكن مستعملة، خاصة إذا غاب عن جانب الطرف المتلقي تحديد وصف تلك المعدات بشكل دقيق، كما بموجب هذا الالتزام قد يحرم المتلقي من اختيار تلك المعدات بنفسه حتى لو كانت متوفرة لديه في بلده.<sup>١٩٥٧</sup>

<sup>١٩٥٤</sup> - د. محمود الكيلاني - مرجع سابق - ص ٢٢٢ .

<sup>١٩٥٥</sup> - د. صلاح الدين جمال - مرجع سابق - ص ١٣٩ .

<sup>١٩٥٦</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٣٥٧ و انظر د. انس السيد عطيه - مرجع سابق - ص ٢٦٦ - ٢٧١ .

<sup>١٩٥٧</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع نفسه - ص ٣٥٧ .



أما من حيث العيوب التي وجهت الى التزام المورد بتشغيل المنشأة و إجراء التجارب والاختبارات فقد عيب على هذا الالتزام بأنه يجري بفترة زمنية قصيرة جداً حيث تكون الآلات والمعدات مجهزة مسبقاً على نحو يضمن معه نتيجة التجربة لكون المقاول هو من يقوم بعملية التشغيل بواسطة طاقمه من المهندسين و العمال في حين يقتصر دور المتلقي ( العميل ) ومهندسوه على المشاهدة و التسليم للدليل الذي أقامه المورد على قدرة و فعالية المجمع الصناعي في حاله تم تشغيله من قبل عمال يتمتعون بذات الكفاءة والمستوى العالين .<sup>١٩٥٨</sup>

التزام المنشيء بالضمان :

رغم أنّ المورد في هذا العقد ملزم بالضمان تحديداً طيلة الفترة الواقعة بين القبول المؤقت و القبول النهائي علماً أن الضمان المقصود به هو الضمان الميكانيكي للآلات و الأجهزة أما بما يخص ضمانه للمصنع كاعتباره وحدة متكاملة فإن المورد يعتمد على تقيده بعدة قيود تحد من فعاليته كاحتفاظه بحق الإشراف على تشغيل المصنع طيلة فترة الضمان و من جملة الشروط المؤثرة في الضمان ضرورة اتباع المورد لتعليمات و توجيهات المقاول بكل ما يتعلق باختيار المادة الأولية، أو تعيين العاملين، أو اتباع طريقة معينة في صيانة الآلات مع ضرورة أخذ موافقة المقاول عند إدخال أية تعديلات .<sup>١٩٥٩</sup>

بحيث إذا قصر المورد في التزامه بالضمان ترتبت عليه جزاءات مالية رغم أنه ووفقاً للواقع العملي أثبت نظام الجزاءات المالية بعدم جديته لكونه يغطي ٣-١٠ % من قيمة العقد على نحو يدفع و يشجع المورد ( المشيد ) على الإخلال بالتزاماته، كما لا يستبعد أنّ يُنزل تلك النسبة ابتداءً في الثمن حين تقديره ، كما أن الخلاف الذي حدث حول تكيف التزام المورد بالضمان على أنه التزام بتحقيق نتيجة أم التزاماً بوسيلة فهو على الأرجح التزام بذل عناية

( التزاماً بوسيلة ) لكون المورد يلزم بتقديم أفضل الوسائل و المعدات المتاحة على المستوى التقني وفقاً للعرف الدراج ، والقول بغير ذلك أمر غير منطقي لكون المورد إذا كان التزامه تحقيق نتيجة لما أفلت من المسؤولية إلا في حالة إثبات أنّ الخطأ سببه آفة سماوية ، أو سبب أجنبي ، في حين بالواقع العملي يوقع عبء الإثبات في حالة فشلت تجارب التشغيل على عبء المتلقي الذي يجب عليه حينها إثبات أن الفشل ناجم عن خطأ صادر عن فعل المنشيء ، وهذا ما يدفعنا للقول بأن عقد تسليم المفتاح يأتي خالياً من أي ضمان للإنتاج ، حيث يجد البعض أنّ من أسباب استنزاف الضمان على المدى الطويل يعود إلى نقص رقابة المتلقي على مراحل تنفيذ المشروع و فقده للسيطرة على عملية الإنشاء بجميع مراحلها .<sup>١٩٦٠</sup>

التزام المنشيء بالمساعدة الفنية :

لقد وجه نقد لهذا الالتزام بأنه غير فعال لدرجة كافية خاصة في عقد تسليم المفتاح ( التقييل ) الذي على الرغم من طبيعة هذا العقد التي تجبر المورد بتقديم المساعدة الفنية و تدريب العمال المحليين لكن بقيا هذين الأداءين (المساعدة والتدريب ) مستقلين عن موضوع العقد الرئيسي بدليل أنّ تحديد مقابلهما المادي يتم على نحو منفصل عن قيمة العقد الإجمالية ، بحيث أنّ نوع المسؤولية المترتبة على المورد في حال ظهر أي تقصير بهذين الأداءين هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة .

١٩٥٨ - د. محسن شفيق - مرجع سابق - ص ٥٩ .

١٩٥٩ - انظر د. محسن شفيق - المرجع نفسه - ص ٦٧ .

١٩٦٠ - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٣٥٩-٣٦٠ .

حيث يدعم هذا الرأي ما توصل إليه بعض الفقهاء من خلال تحليل هذين الأداءين تحليلاً مفصلاً : فتوصلوا أن التدريب الذي يلزم به المشيد بموجب هذا العقد ما هو إلا مساعدة منه للطرف المتلقي ، يتم تقديمها من خلال مجموعة دورات تدريبية يجريها لعمال المتلقي تكون بغالب الأحيان محصورة بعددٍ محددٍ من ساعات التدريب مع صرف النظر عن نتائجها ، علماً أنّ ساعات التدريب لا تشمل عادةً القضايا التجارية أو الإدارية إنما تكون مقصورة فقط على الجوانب الفنية و بالأخص عمليات التشغيل و الصيانة ، وهذا ما يبرر ما خلقه ذلك النمط العقدي من كوارث حقيقية في دول العالم الثالث تتجسد بكثرة المعامل التي تسير ببطء شديد أو تكون عاطلة عن العمل عديمة الجدوى و الفائدة .<sup>١٩٦١</sup>

وبالنتيجة النهائية نجد أن عقد نقل التكنولوجيا يأتي في صوره حزمة مترابطة تتعدد من خلالها التزامات المورد مع تحميله المسؤولية الناتجة عن تلك الالتزامات بحيث تأتي ردة فعله بإفراغ تلك الالتزامات من مضمونها و المبالغة في تحديد مقابلها .<sup>١٩٦٢</sup>

ب- تطبيقات عملية واقعية ونتائجها :

ومثالنا على ذلك من الأردن كأحد التطبيقات العملية على عقد تسليم مفتاح هو ما قامت به المملكة الأردنية الهاشمية بإنشاء أحد خطوط شركة الإسمنت لديها ، إذ تعاقدت مع أربعة إلى خمسة موردين إلا أنّ النتائج لم تكن مرضية أبداً وذلك لعدة أسباب نذكر أهمها :

- عندما عهد إلى شركتين ألمانيتين هما ( Polysius و B.B.C ) لتقديم المعدات الميكانيكية والكهربائية ، كان قد عهد إلى شركة محلية مهمة التنسيق بينهما ولكن كانت الشركة المحلية تنفتقر للخبرة و الكفاءة مما أدى إلى تأخير كبير في إتمام المشروع .

- كما تم التعاقد من الباطن على بعض الأعمال المدنية مع شركاتٍ محليةٍ لم تكن أهلاً لذلك العمل ، مما أدى إلى ظهور عيوب جسيمة ظهرت فقط بعد التشغيل .

- كما أنّ الشركة الاستشارية ((هانز وليوس )) التي تولت مسؤولية تصميم و تشييد الأعمال المدنية ، كانت تمثل مع شركة أخرى تعمل كمقاول من الباطن ( هانز ولنز ) شركة واحدة ، إذ كانت الشركة الأخيرة ترتكب الأخطاء بينما الأولى تقدم لها الأعدار مع شهادات قبول لأعمالها مما أدى بتزايد الوضع سوءاً ، ولم يتم اكتشاف تلك الرابطة بينهما إلا بعد فوات الأوان .

- قام خبير ألماني بتسريب أسراراً تتعلق بالعهادات إلى شركات ألمانية تأسست تحت ملكية زوجته ، ثم فازت تلك الشركات بالعهادات .

- وفي النهاية تعذر على الجهات المحلية المختصة تحديد من هو المسؤول عن كل هذه الأخطاء والأضرار .<sup>١٩٦٣</sup>

ومثالنا الآخر من السعودية حيث قامت بتقديم خمسة مشاريع تسليم مفتاح (لأرامكو) خلال عام ٢٠٠٠ ، كما وقد منحت شركة ( هالبرتون ) الأمريكية عقداً بقيمة ١٤٠ مليون دولار في عام ٢٠٠١ .<sup>١٩٦٤</sup>

كما قامت بإبرام عقد عام ١٩٩٤ م بين شركة إسمنت تبوك ( السعودية ) مع شركة ميتسوبيشي اليابانية لإنشاء الوحدة الصناعية من جهة و شركة استروبلان النمساوية للقيام بالدور الاستشاري من جهة أخرى ، إضافة إلى التعاقد مع شركة كرب ماك الألمانية لتوريد محطة الكهرباء و شركة

١٩٦١ - د. أنس سليمان - مرجع سابق - ص ٢٧٧ .

١٩٦٢ - د. محمود الكيلاني - مرجع سابق - ص ٢٢٢ .

١٩٦٣ - انظر د. محمد عميرة - حيازة التكنولوجيا في الأردن - الحلقة الدراسية التي نظمتها الإسكوا - ص ٧٥ - ص ٩٣ .

١٩٦٤ - انظر صحيفة الوطن - العدد ٤٠٧ - السنة الثانية - السبت ١٠ نوفمبر ٢٠٠١ م .

ساسا كورا اليابانية لتوريد محطة المياه ، ، كما تعاقدت عام ٢٠٠١م مع شركة نوفو لتصنيع وتوريد أجهزة الضغط ، و تعاقدت عام ٢٠٠٢م مع شركة شيودا اليابانية لتسليم مفتاح مشروع البيتانول<sup>١٩٦٥</sup>. إذا أن النتيجة النهائية التي توصلنا إليها من كل ما تم طرحه حول عقد تسليم مفتاح باليد :مفادها أن عقود تسليم مفتاح باليد رغم كل السلبات التي وجهت إليها لكنها تبقى تشكل حاجة ماسة و ضرورية وجزء من الواقع المفروض علينا نحن كدول نامية وخصيصاً كدول غنية بالأموال ( الخليج العربي ) لتزايد الطلب على اقتناء التكنولوجيا ولتطور الحياة العصرية التي استدعت ابرام مثل هذه العقود لكون التكنولوجيا ليست معدات فحسب إنما هي مزيج متفاعل من الموجودات المادية والموارد البشرية و القدرة التنظيمية و بما أننا نفتقر لتلك الإمكانيات مجتمعة معاً فكانت الحاجة لمثل تلك العقود في بلداننا فليس الخطأ أن يقام مصنع في مجال معين بموجب عقد تسليم مفتاح ولكن قمة الخطأ أن يقام مصنع اخر بنفس المجال و بنفس الأسلوب و بموجب عقد تسليم مفتاح مما يدل على ضعف امكانيات الطرف المتلقي للتكنولوجيا وبقاءه تابعاً للطرف المورد ( المشيد ) .

#### الفرع الثاني

٢- عقد تسليم إنتاج في اليد :

أولاً:- ماهية العقد (تطوره - تعريفه- أطرافه):

أ- تطوره لعقد تسليم إنتاج باليد :

دفعت الحاجة إلى ظهور هذا النوع من العقود انطلاقاً من القناعة بمجمل الانتقادات التي تعرض لها (عقد تسليم مفتاح باليد ) حيث جاء موقف دولة الجزائر واضحاً بهذا الشأن والتي سعت بدورها لتقديم نموذج جديد من عقود نقل التكنولوجيا فكان ( عقد الإنتاج باليد ) ،الذي قدمته دولة الجزائر في المذكرة الجزائرية المقدمة إلى مؤتمر ملوك و رؤساء الدول الأعضاء في منظمة البلدان المصدرة للبترول التي انعقدت بالجزائر في مارس عام ١٩٧٥م ، حيث كانت الفكرة الجزائرية دافعة إلى اللجوء الى نوع جديد من العقود ولديه أكثر جدوى من الناحية العملية على أرض الواقع فكان (عقد تسليم إنتاج باليد) أو (عقد بيع التنمية) كما سماه البعض الذي يصب و يركز على عملية التصنيع و يضمن الإنتاج<sup>١٩٦٦</sup> .

ب- تعريف العقد :

عرف فقهاء القانون عقد تسليم إنتاج باليد من خلال النظر إلى التزامات المورد في هذا العقد حيث جاء تعريفهم له بأنه : ( العقد الذي يلتزم فيه الطرف الأجنبي بإقامة وحدة صناعية " بنظام تسليم مفتاح باليد " ،بالإضافة إلى تقديم المساعدة الفنية لاستمرار إدارتها و تشغيلها ،بما في ذلك تدريب العمال المحليين حتى يكتسبوا الخبرة اللازمة للحصول على الإنتاج المتفق عليه كماً و نوعاً )<sup>١٩٦٧</sup> . وبتحليل التعريف السابق الذكر نجد أن عقد تسليم إنتاج باليد يتشابه بشكل كبير مع عقد مع عقد تسليم مفتاح و بالأخص ( عقد تسليم مفتاح من النوع الثقيل )،ولكن رغم هذا التشابه في بعض الالتزامات الواقعة على طرف المورد رغم ذلك فقد جاء عقد تسليم إنتاج باليد منفرداً بمزايا خاصة به بالذات وهي الزام المورد بضمان الانتاج إلى جانب المساعدة والتدريب .

ج- اطراف العقد :

<sup>١٩٦٥</sup> - انظر جريدة الرياض - الأربعاء شوال ١٤٢٣ - العدد ١٢٥٩٨ - ديسمبر - السنة ٢٠٠٢م .

<sup>١٩٦٦</sup> - د. انس السيد عطيه - المرجع السابق - ص ٤٤٥ - ص ٤٤٨ ، وانظر د. صلاح الدين - مرجع سابق - ص ١٤٦ .

<sup>١٩٦٧</sup> - د. صلاح الدين - مرجع سابق - ص ١٤٧ - ١٤٨ .

أهم طرفين رئيسين بالعقد هما المورد و المتلقي ولكن لا يمنع من وجود أطراف آخرين بهذا العقد ففي الغالب يمكن توافر نفس أطراف عقد تسليم مفتاح ، و عليه نكون قد أحلنا ذلك لما سبق ذكره في عقد تسليم مفتاح .

ثانياً : التزامات أطراف العقد :

حيث سوف نركز في ذلك على التزامات المورد خصيصاً أن الطرف الذي جددت التزامات جديده على كاهله أما بالنسبة للطرف الأخرى سوف نحيل الحديث فيها إلى ما تم ذكره في عقد تسليم مفتاح ، وبتحليل عقد تسليم إنتاج باليد يتضح أن موضوع العقد يتكون من مجموعة أداءات رئيسية متضافرة لتحقيق الهدف النهائي بحيث لا يمكن أن يكون موضوع العقد نافذاً إلا إذا حقق كل أداء الغاية المرجوة منه<sup>١٩٦٨</sup> ، حيث سوف نستعرض هذه الالتزامات بالترتيب .

- التزام المورد بالتسليم :

تتم عملية التسليم بخطوات متسلسلة و مترابطة منطقياً إذ بمجرد إنهاء عملية تدريب العمال المحليين يتم التسليم المؤقت للمجمع (عندها تنتقل ملكية والمخاطر إلى الطرف المتلقي ) ماعدا مخاطر ما يسمى بعملية الإدارة الأولية ، ومع القبول المؤقت تبدأ فترة جديدة وهي فترة (الإدارة الأولية ) التي تقع على عاتق الطرف المورد وتكون عادة مدتها سنة يسعى فيها المورد لإثبات قدرة مستخدمى المتلقي على استغلال المنشأة ، و إذا كانت المدة السابقة غير كافية سوف تمتد الفترة لمدة أقصاها ٢٤ شهراً يتم بعدها التسليم النهائي .<sup>١٩٦٩</sup>

- التزام المورد بإجراء الاختبارات :

تأتي فترة الاختبارات بعد فترة الإدارة الأولية حيث يلتزم المورد بإجراء الاختبارات و التجارب التي تهدف إلى إثبات قدرة العمال مع الأجهزة على تحقيق معدل الإنتاج المتفق عليه في العقد ، أو بما يسمى (بالنتائج القياسية ) من حيث الكم أو النوع ، وهذا الالتزام لا يتحقق إلا من خلال التزام المورد بالتدريب .<sup>١٩٧٠</sup>

- التزام المورد بالتدريب :

مادامت النتائج المتوقع الوصول إليها والتي تنصب على (إثبات مقدرة عمال المتلقي على إدارة المنشأة والوصول إلى كمية الإنتاج المتفق عليها ) هي غير متحققة فإن ذمة المورد لا تبرأ من التزام التدريب الذي يكتسب دوراً بارزاً في هذا النموذج العقدي بما له من خصائص الجودة و التفرد والتي تمنح المورد بموجب هذا الالتزام صلاحيات وسلطات من ضمنها التوجيه والإرشاد ، كما قد تمتاز عملية التدريب بشموليتها حيث تغطي كافة التخصصات المهنية و فئات المتدربين حتى قد تطل فئة من نخبة المختصين من عمال المتلقي ليكونوا كمدربين يحلوا مكان المدربين الأجانب فيما بعد .<sup>١٩٧١</sup>

- التزام المورد بالمساعدة التقنية :

يظهر التزام اخر على عاتق المورد بموجب عقد تسليم إنتاج باليد وهو التزامه بالمساعدة التقنية ، حيث يكون ظهوره بأحد شكلين ، إما بالحضور المستمر لمستخدمى المورد ، أو بالمساعدة الممنوحة من قبل المورد إلى المتلقي من وقت لآخر من خلال قيام جولات زيارة من فترة لآخرى للتأكد من سير العمل بشكل فعال ، حيث أن مدة المساعدة عادة ما تكون سنتين ( بعد القبول النهائي

<sup>١٩٦٨</sup> - د. أنس السيد - مرجع نفسه - ص ٤٤٦ - ص ٤٦٢ ، وانظر د. نصيره بوجمعة - مرجع سابق - ص ٧٩ .

<sup>١٩٦٩</sup> - د. أنس السيد - مرجع سابق - ص ٤٥٤ .

<sup>١٩٧٠</sup> - د. محمود الكيلاني - مرجع سابق - ص ٢٢٣ .

<sup>١٩٧١</sup> - د. أنس السيد - مرجع سابق - ص ٤٥٣ - ٤٧٣ ، وانظر د. نصيره بوجمعة - مرجع سابق - ص ٢٠٢ - ص ٢٠٤ .

( كما يمكن أن تحدد بثلاث سنوات كضمان إضافي ، مما يعني أن المورد يمكن أن يبقى موجوداً لأكثر من خمس سنوات بعد تشغيل المصنع<sup>١٩٧٢</sup> ، ولكون هذا الالتزام ناتج عن عقد قانوني محكوم بإرادة المتعاقدين فنحن نجد بأنه لا مانع من زيادة المدة عن الخمس سنوات في حاله اتفاقاً الأطراف على ذلك بموجب العقد .

كما يمكن تصور أن عقد تسليم إنتاج باليد لا يقتصر على تسليم منتجات مادية فقط التي تصدر من المصانع بل يمكنها أن تتعدى ذلك لتشمل الإنتاج الفكري حيث تنصب العملية العقدية على ضمان إنتاج منتجات معنوية ( فكرية - علمية ) كعقود التعاون التي تتم بين جامعتين محليه و أخرى أجنبية تابعة لدولة متقدمة بالغالب يكون الهدف من اتفاقية التعاون نقل منهجية التعليم وطرق وأساليب التعليم بنفس الجودة والكفاءة من الجامعة المتقدمة إلى الجامعة المحلية التي قد تنحصر بتخصص معين أو مجموعة تخصصات حسب المصلحة المقصودة لتلك العقود لحظتها ولتحقيق ذلك قد يقوم الطرف المورد لنقل المعرفة العلمية بإرسال خبراء وعلماء متخصصين بهذه المجالات إلى مقر الجامعة المحلية لإشراف على عملية التنفيذ والتطبيق ولضمان الجودة أو من خلال القيام بزيارات مفاجئة من فترة لأخرى من وقت لآخر للكشف على صحة ضمان المضمون العلمي ومدى تطابقه مع الأصل وهذا ما قامت به جامعة الأميرة نورة في كلية الإدارة و الأعمال من ابرام اتفاقية تعاون تعليمي بينها وبين جامعة دبلن لنقل من أجل تدريس تخصص التمويل الدولي وفقاً لمعايير الجودة في جامعة دبلن ، حيث يحصل الطالب الدارس لهذا التخصص على مزايا من ضمنها الحصول على شهادة مزدوجة من جامعتين (من جامعتي في بلده الأم - ومن جامعة دبلن ) ، كما إذا نظرنا للأمر من جانب آخر لوجدنا ميزة أخرى حصل عليها الطالب هي إيصال العلم الأجنبي له دون تكلف عناء السفر وما يدخل فيه من صعاب وكل ذلك وهو في بلده وبين أهله ، مثل هذه العقود بوجه نظري كباحثة أرى أنها تعكس آثار جيدة على مستوى التعليم في البلدان النامية ولكن إذا درست بشكل جيد وناقشت شروط العقد بشكل جيد في المرحلة التي تسبق التعاقد من حيث التأكد من جودة التعليم الذي نحصل عليه و من توافق مناهجه مع ثقافتنا مع مراعاة مدى توافق مخرجاته مع سوق العمل حتى لا يخرج طلاب بشهادات وكفاءات عالية دون توفر مسميات وظيفية شاغرة لتلك التخصصات

ثالثاً : تقييم عقد تسليم إنتاج باليد :

سوف نستعرض في هذا الجانب مزايا و عيوب هذا العقد على الواقع العلمي ، فعلى الرغم من المزايا التي قدمها للمتلقي ، فإنه ظلّ قاصراً عن تحقيق المطلب التكنولوجي الحقيقي للطرف النامي (المتلقي) .

أ- مزايا العقد :

- ١- تظهر أولى هذه المزايا من خلال صياغة مقدمة العقد حيث كثيراً ما تكشف عن غاية نقل السيطرة الصناعية للطرف المتلقي على نحو صريح وواضح ، حيث أنه عملياً وبعيداً عن مسألة صياغة العقد يمكننا القول إن مجرد استمرار تدفق المعلومات الفنية على المدى الطويل تفترض تجنب حالة الثبات فيما يتعلق بالمستجدات التكنولوجية .
- ٢- في الغالب الأعم بمثل هذه العقود يكون المورد هو نفسه المشرف المنفذ للمشروع حيث هو من يقدم ترخيص البراءة ، مما يجعله حريصاً على سمعته وحسن دعايته لترخيصه يدفعه كل ذلك إلى ضمان الإنتاج فعلياً .

(١٩٧٢) - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٣٧٥ .

٣- كما يعدّ التزام المورد بالتدريب الالتزام الأكثر تفرّداً في هذا العقد، حيث يرى بعض الفقهاء أنه التزام من نوع تحقيق نتيجة ولكنه موقوف على عدة معايير أهمها قيام المتلقي باختيار مرشحين من الموظفين العاملين لديه يكونوا على درجة عالية من الكفاءة المهنية وقادرين على التكيف مع اساليب التقنية الجديدة بحيث يقوم المتلقي بإدراجهم بانتظام في العمل، حتى يرى البعض أن المورد يسأل عن تلك النتيجة حتى لو قصر المتلقي في اختيار المرشحين ومرد ذلك لعدم مقدرة المشيد ( المورد ) أن يتدرّج في حالة فشل التدريب بحجة عدم توافر الأعداد والكفاءات المطلوبة في المرشحين، لأنّ الأمر يعود إلى مدى صحة وفاعلية الدراسات التي سبق أن اجراها المورد بنفسه، أمّا إذا دفع المورد بعدم المسؤولية وأن فشل التدريب عائد إلى عدم انتظام المستخدمين المحليين فذلك كله مردود عليه بما له من سلطة تأديبية عليهم كما ذكرنا سابقاً في بند الالتزامات.

٤- التزام المورد بالمساعدة التقنية يساهم هذا الالتزام في تهيئة السبل لتحسين جودة الإنتاج و توفير خدمات أخرى كتأسيس نظام لضبط الجودة أو تأسيس قسم لصيانة المعدات.<sup>١٩٧٣</sup>

ب- عيوب العقد وسلبياته :

رغم المزايا التي ظهرت في مثل هذا النوع من العقود رغم ذلك هوجم بجملة من الانتقادات حيث ظهر شك في جدوى عقد المنتج في اليد ابتداءً من السؤال الذي أثاره جانب من الفقه الأمريكي حول مصلحة مقدم التكنولوجيا في إبرام عقدٍ مع طرفٍ آخر يدرك من خلال ذلك المورد (مقدم التكنولوجيا) أنه بمساعدته هذه سوف يخلق منافساً له في إنتاج المنتج النهائي، رغم تعليل باستحالة تحقق ذلك لكون المورد قادر على حماية نفسه بواسطة الشروط المقيدة، فإننا نرى أن تلك الشروط تأتي لإفراغ الالتزامات من مضمونها و تجرد العقد مع جدواه بحيث يعدّ الفرض محل الجدل غير قائم أصلاً، ومن الانتقادات التي تعرض لها هذا العقد .

١- إنّ الفكرة التي يقوم عليها عقد تسليم إنتاج باليد تجعل من المورد هو من يقوم بنفسه بعملية التصميم بحيث يظل حكرًا عليه وحدة دون أي دور يلعبه المتلقي في أي مرحلة من مراحل الهندسة (فيكون دور المتلقي دور سلبي )، مما يجز بالمقابل ظهور عجز لدى جانب الطرف المتلقي عن القيام بعمليات الصيانة للمعدات لكونه لم يشارك بمراحل التصميم والبناء، مما يزيد الأمر سوءاً جعل قرار اختيار المعدات مقصوراً على المشيد (المورد) والمشكلة لا تقف على ذلك فقط بل تتعداها لتطال غالبية القرارات الرئيسية.

٢- وفي معرض التزام المورد بالضمان إذ يجب عليه ضمان المنتج النهائي، ففي ذلك كثيراً ما يلجأ المورد إلى تخليص نفسه من تحمل المسؤولية عبر هذا الالتزام من خلال الشروط المقيدة التي يضمنها بالعقد ومنها : احتفاظه بالحق بالسيطرة الكاملة على كل عناصر الانتاج أو اختياره للمتدربين وغيرها من الشروط، حتى فيما يخص التزامه بضمان نتيجة التدريب فإنه يصعب الحكم على المعوقات التي تواجهه عملية التدريب في الوقت الذي تحمّل فيه المورد مسؤوليتها لغرض محدد (وهو تشغيل التصنيع )، وفي الوقت التي تقع فيه رغبة نقل التكنولوجيا خارج اهتمام المدرّبين الأجانب، ورغم كل ما قبل من عيوب تعترض عملية التدريب فإن البعض يرى أن التدريب لا يسمح بتطوير المنشأة لكون التطوير يعني قدرة العاملين على الابتكار و تلك القدرة من الابتكار و التطوير ترتبط عموماً بالشخص الذي يساهم مباشرة في تصميم و تنفيذ المشروع لكونه الأقدر على فهمهما، و يتبعوا بنفس الموضوع بقول إننا إن كنا نعتقد بإمكانية إلزام المورد بتمكين

<sup>١٩٧٣</sup> - د. عبد القادر جفلاط - مرجع سابق- ص ٦١ وانظر د. صلاح الدين - مرجع سابق - ١٥١، وانظر د. انس السيد - مرجع سابق - ٤٥٨، وانظر د. نصيره بوجمعة - مرجع سابق - ص ٢٢١ .

- المتلقي من تلك المقدره إلا أن ذلك سيخرجنا من هذا النمط العقدي إلى نمطٍ آخر مغاير تماماً وهو ( عقد التعاون البحثي أو عقد التطوير على سبيل المثال ) .
- ٣- كما في عقد تسليم مفتاح وجود التزام المساعدة الفنية والتقنية الذي يلزم به المورد بموجب مضمون هذا العقد هذا ما يقودنا إلى ان نجزم بفشل عملية التدريب ، كما ينبئ وجوده الطويل و الحاجة المستمرة لخبراته بمزيد من التبعية التكنولوجية .
- ٤- واخيراً أكثر ما عيب على هذا النوع بانه يحمل صاحبه تكلفة باهظة مبالغ فيها إلى حد الإفراط و يرجع ذلك لعدة عوامل أهمها (اتساع مضمون التزامات المورد بما يصاحبها من أخطار إضافية مما منح طلبه لتلك التكلفة الباهظة حجة و تبريراً<sup>١٩٧٤</sup> .
- واخيراً علينا الإشارة وبشكل موجز إلى عقد يتشابه مع عقد تسليم انتاج باليد ولكنه ادخل التزام جديد على عاتق المورد وهو التزام التسويق فكان عقد تسويق اليد .
- عقد تسويق باليد :

يأتي هذا العقد كتكملة لعقد إنتاج باليد بحيث يستمر التزام المورد بإنشاء الوحدة الصناعية و ضمان الإدارة الأولية ليشمل التزامه بتسويق المنتجات أو شراء جزء منها ، فنجد انه أضاف التزام التسويق على عاتق المورد وهذا الالتزام جعله الفقهاء من نوع بذل عناية لأن المورد لا يضمن سعر أو حجم البيع حيث يظل الأمر متعلقاً وموقوفاً بشروط السوق<sup>١٩٧٥</sup> .

والسؤال الذي يثار هنا هو ما مدى إسهام هذا الأسلوب بنقل التكنولوجيا كأحد الخيارات التي تبنتها الدول النامية ؟ كونه كما تقول الدكتورة سميحة القليوبي : " استهدف السماح باستخدام العاملين محلياً واستغلال الموارد المحلية و تحقيق السيطرة الفنية على التكنولوجيا المنقولة أملاً في الوصول إلى التطوير و الابتكار و التصدير " <sup>١٩٧٦</sup> . إلا أن الحقيقة خلاف ذلك حيث أثبت هذه الصيغة على أرض الواقع العملي بعدم ملائمتها للبلدان التي ترغب في الحصول على تكنولوجيا مستقلة و صناعة ذاتية ، فإذا كانت المساعدة الفنية ضرورية فإن المساعدة التجارية خطيرة لعدم وجود تكافؤ بين الطرفين المورد و المتلقي والتي تدفع المورد بالتدخل في أساليب الانتاج بحجة و ذريعة ضمان المواصفات المناسبة للمنتج الذي يتولى توزيعه ، مما أنتج هذا العقد صورته الشركات المشتركة أو المؤسسة المشتركة والتي هي في النهاية نعتير من إحدى الأدوات الابتكارية من قبل طرف المورد والتي تسهب ( تلعب ) دور كبير في ترسيخ التبعية لتلك الدول<sup>١٩٧٧</sup> .

المطلب الثالث

ثالثاً: عقد الفرانشيز :

يعتبر هذا العقد هو النوع الثالث من عقود نقل التكنولوجيا التي تدرج ضمن دائرة عقود تداول التكنولوجيا ، وسوف يتم معالجة هذا النوع من العقود وفقاً لنفس الترتيب الذي تم اعتماده في العقود السابقة الذكر ، بالتعرض إلى الحديث عن عقد الفرانشيز في ثلاث أقسام ن سوف نتحدث أولاً على ماهية العقد ، ثم ثانياً سنذكر التزامات اطرافه ، وأخيراً ثالثاً سوف نقوم بتقييم عقد الفرانشيز بحيث سنعالج فيه العيوب التي وجهت له و الانتقادات مع عدم الاغفال عن سرد محاسنه (مزاياه) .

أولاً : - ماهية عقد الفرانشيز ( تطوره - تعرفه - أطرافه ) :

<sup>١٩٧٤</sup> - د. نصيره بوجمة - مرجع سابق - ص ٢١٥ و انظر د. صلاح الدين - مرجع سابق - ص ١٥٣ و انظر د. صالح بن بكر الطيار - مرجع سابق - ص ٨٤ .

<sup>١٩٧٥</sup> - د. صلاح الدين - مرجع سابق - ص ١٥٧ و انظر د. صالح بن بكر الطيار - مرجع سابق - ص ٨٥ .

<sup>١٩٧٦</sup> - د. سميحة القليوبي - مرجع سابق - ص ٢٢٩ .

<sup>١٩٧٧</sup> - د. وليد عودة - مرجع سابق - ص ٧٠ - ٧٥ .

أ- تطوره التاريخي و أسباب ظهوره :

الفرانشيز (Franchise) هي كلمة فرنسية الأصل، وتعني بالغة العربية (الامتياز التجاري) أول ما استخدمت في العصور الوسطى لأوروبا وذلك لوصف الحقوق والامتيازات الممنوحة لصالح الملك مقابل السماح بإقامة الأسواق والأعياد وعبور المناطق<sup>١٩٧٨</sup>، بعدها بدأ نظام الفرانشيز (الامتياز التجاري) في الظهور تجارياً لأول مره في عام ١٨٧١م في الولايات المتحدة الأمريكية كغيره من المفاهيم والنظريات الإدارية والتسويقية، وكان ذلك بعد الحرب الأمريكية، وتحديداً ظهر في عملية تسويق وتوزيع ماكينات الخياطة (سنجر) حيث كانت المشكلة التي تواجه مصنعي ومنتجي ماكينات (سنجر) هي كيفية تسويقها وخصوصاً أن الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب الأهلية كانت تعتبر سوقاً ضخماً وواسعاً، هذا بالإضافة إلى عدم وجود نظام للاتصالات في ذلك الوقت فابتدع منتجي ماكينات الخياطة هذا المفهوم من أجل تعيين أشخاص يقومون بتوزيع الماكينات وعمل صيانة لها وبيعها، والذي أعقبها بعد ذلك شركات المشروبات التي أعطت ترخيصاً لشركات أخرى لكي تقوم بتصنيع وتوزيع منتجاتها تحت نفس علامتها التجارية تبعثهم بعد ذلك شركات السيارات حيث كانت صناعة السيارات هي المجال الأكثر ر تعاقداً بأسلوب الفرانشيز ويعود سبب ذلك إلى التشريعات الداخلية في الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تحظر الاحتكار، أي تمنع المُنتج (المُصنع) من بيع السيارات بصورة مباشرة، لذا لم يكن أمام صانعي السيارات سوى خلق منافذ بيع لهذه السيارات بطريقة مبتكرة من خلال شبكات توزيع يديرها أشخاص آخرون ولكن تحت رقابة الشركات صانعة السيارات وبذلك يضمن ترويجها بصورة مشروعة وغير مخالفة للتشريعات وعلى ذلك قامت شركة general motores بإنشاء أول امتياز عام ١٨٩٨م وفي مدى ١٢ سنة كان الفرانشيز كطريقة للتوزيع اعتمدت من قبل صانعي السيارات، ثم تبعثهم بعد ذلك الكثير من الشركات، وفي نفس الوقت الحاضر يغزو نظام الفرانشيز أكثر من ٧٥ صناعة رئيسية مختلفة تنتشر في معظم دول العالم، لما يمثله من وسيلة ناجحة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية، ويسهل على الشركات المانحة التوسع والانتشار السريع بأقل قدر من رأس المال ويوفر لها شركاء يقومون بتقديم نفس المنتج والخدمة تحت العلامة التجارية نفسها مع توفير الدعم الفني لإنتاج السلعة أو الخدمة، كما يعتبر نظام الفرانشيز (الامتياز التجاري) أيضاً وسيلة لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول الأخرى.<sup>١٩٧٩</sup>

فعلى صعيد الفرانشيز بالدول العربية ظهر التعامل بالفرانشيز في لبنان عام ١٩٧٣م مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي (KFC)، ثم مع شركة كوكا كولا، وشركة بيتزا هات (Pizza Hut)، ومحطات الوقود وغيرها، كما كان للمملكة العربية السعودية تجربة رائدة في هذا المجال حيث أثبتت الدراسات أن (مطاعم الطازج السعودية) قدرت على التوسع في هذا المجال باعتمادها على الفرانشيز في كثير من الدول حتى وصلت مطاعمها إلى أندونيسيا شرقاً، وأمريكا غرباً، وعلى معظم الدول العربية<sup>١٩٨٠</sup>، كما تظهر الدراسات أن هناك أكثر من ١٠٠ شركة سعودية في المجالات

<sup>١٩٧٨</sup> - د. محمد محسن إبراهيم النجار - عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية الطبعة الأولى - عام ٢٠٠١م - ص ٦ .

<sup>١٩٧٩</sup> - وكبيديا الموسوعة الحرة - حق الامتياز التجاري (الفرانشيز) - رابط الالكتروني :

[https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%80%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%B2](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%80%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%B2)

<sup>١٩٨٠</sup> - تاريخ المشاهدة ٢٠١٦/٨/٧ الساعة ٨ pm وانظر عبد الهادي كاظم و نظام جبار طالب - المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز - مجلة جامعة بابل / كلية القانون / جامعة القادسية ( - العلوم الإنسانية - مجلد ١٧ - العدد ٢ - سنة ٢٠٠٩ - ص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

<sup>١٩٨٠</sup> - دعاء طارق بكر البشناوي - عقد الفرانشيز وأثاره - رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية - نابلس (فلسطين) - سنة ٢٠٠٨م - ص ٢٤ - ٢٦ .



كافة استطاعت أن تثبت نجاحها و تأهلها للعمل بنظام الفرانشيز الذي ساهم بانتشارها في المملكة و خارجها ، كما إنَّ البيانات الصادرة عن وزارة التجارة والصناعة في السعودية تؤكد تزايد الإقبال على التعامل بنظام الفرانشيز من قبل الشركات في السعودية و بشتى المجالات فقد بلغت إيرادات الفرانشيز في السوق السعودية حوالي ٣ مليارات دولار، أمَّا بالنسبة إلى تجربة مصر بالفرانشيز كان بدخول سلسلة محلات ويمبي التي تعمل في مجال الوجبات السريعة الجاهزة سنة ١٩٧٣م و التي افتتحت فروعاً لها لتكون النواة لشركة أمريكانا وهي أول شركة تعمل في مصر وفقاً لنظام الفرانشيز ثم تلتها شركات كثيرة مثل كنتاكي و محلات البييتزا ليصبح فيما بعد ١١ اسماً يتعامل بنظام الفرانشيز في مجال المطاعم العالمية، ثم انتشرت في مجالات أخرى<sup>١٩٨١</sup>.

ومن الملاحظ أن غالبية الشركات العاملة في نظام الفرانشيز في المنطقة العربية هي شركات استهلاكية كالمطاعم وأدوات التجميل والعطور وما زال الطلب في تزايد علي المواد الاستهلاكية وخاصة الغذائية منها كالمطاعم والوجبات السريعة وهناك العديد من الأنشطة ذات الصلة بالأزياء والجمال والصحة والتعليم والتدريب أي مجال الخدمات بشكل عام سواء في تقنية المعلومات أو تجهيز المكاتب أو خدمات التوصيل وأعمال الدعاية والإعلان والإنشاءات وبيع وتأجير الأفلام وخدمات الطباعة.<sup>١٩٨٢</sup>

ب- تعريف عقد الفرانشيز :

لقد تصدّت بعض التشريعات إلى تعريف عقد الفرانشيز وعلى ذلك كان تعريف قانون الاتحاد الأوروبي للفرانشيز عام ١٩٧٢م حيث عرفه بأنه : (( نظام تجارية المنتجات أو التكنولوجيا أو الخدمات و يرتكز على تعاون وثيق و مستمر بين المشاريع المتميزة و المستقلة قانونياً ومالياً (المانح والمتلقي ) و التي يعطي فيها مانح الامتياز لمن يكون له امتياز الحق و يفرض عليه استثمار مشروع بما يتلائم مع المفهوم الذي يضعه المانح )) ، في حين عرفه الاتحاد الدولي للفرانشيز (IFA) بأنه : ( هي علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح (Franchisor) و الممنوح له (Franchisee)، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية و التدريب للممنوح له (Franchisee)، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف ، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانح (Franchisor) ، وفي هذا العقد يقوم الممنوح له باستثمار أمواله الخاصة في العمل -محل الفرانشيز - بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه و يتحملها وحده دون غيره<sup>١٩٨٣</sup> .

في حين جاء تعريف الاتحاد الفرنسي للفرانشيز بأنه : (( طريق تعاون بين مشروع المانح من جهة و بين مشروع أو عدة مشاريع من جهة أخرى وهو يفرض بالنسبة للمانح ما يلي :

١- ملكية مركز رئيسي و اسم تجاري و شعار و نموذج و صور و علامة صناعية أو تجارية أو خدمية و كذلك معرفة فنية توضع تحت تصرف المتلقي .

<sup>١٩٨١</sup> - عبد الهادي كاظم و نظام جبار طالب - مرجع سابق - ص ٢٧٦

<sup>١٩٨٢</sup> - وكبيديا الموسوعة الحرة- المرجع نفسه - رابط الكتروني

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82\_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%80%D8%AA%D9%8A%D8%A7%

[D8%B2](https://www.franchise.org/) تاريخ المشاهدة ٢٠١٦/٨/٧ الساعة ٨ pm

<sup>١٩٨٣</sup> - موقع الاتحاد الدولي لحقوق الامتياز ( الفرانشيز ) - رابط الموقع الالكتروني : <http://www.franchise.org/> وانظر ايضاً

بنفس الموضوع موقع الاتحاد الامريكي لحقوق الامتياز (للفرانشيز) رابط الكتروني : <https://www.aafd.org/>

- ٢- مجموعة خدمات أو منتجات مجربة و مبتكرة ))<sup>١٩٨٤</sup> ومن خلال كل التعاريف السابقة فيمكن لنا التوصل إلى تعريف عقد الفرانشيز على أنه : (عقد يلتزم بموجبه شخص يدعى المانح ((Franchisor)) بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له ((Franchisee)) المعرفة العلمية و التي تتضمن المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية التي بالمقابل تخول الممنوح له ((Franchisee)) حق استعمال علامته التجارية و تزويده بالسلع ، في حين يلزم هذا العقد على الممنوح له (((Franchisee))) باستثمار المعرفة العلمية و استعمال العلامة التجارية و التزود بالموث بالإضافة إلى التزامه بدفع الثمن و عدم المنافسة و المحافظة على السرية).
- عقد الفرانشيز حتى يحقق جدواه الحقيقية لابد من توافر جملة من العناصر الضرورية فيه فكان لابد لنا من الإشارة إلى العناصر المكونة لعقد الفرانشيز وهي :
- ١- المعرفة الفنية ((فقد اعتبره الفقهاء عنصر محوري للعقد)).
  - ٢- الشعار و العلامة التجارية و المساعدة الفنية (التقنية) (( اعتبرها الفقهاء بعناصر خادمة في عقد الفرانشيز)).

بداية المعرفة الفنية وتعني : وفقاً لرأي الفقه و القضاء الأمريكي بأنها هي (المعلومات الفنية و السرية التي يمنحها صاحبها ميزة تنافسية)<sup>١٩٨٥</sup>، في حين عرفها الفقه و القضاء الفرنسي بـ (عناصر سرية لها قيمة اقتصادية و غير مشمولة بحماية قانونية خاصة )<sup>١٩٨٦</sup>، في حين اختلف موقف الفقه المصري بتعريفهم لمفهوم المعرفة الفنية حيث اعتبرها البعض مرادف للسر الصناعي ، في حين رأى آخرون كدكتورة سميحة القليوبي و دكتور محسن شفيق بأنها تعني بكل بساطة الجانب التطبيقي للعلم ، في الوقت الذي ذهب د. احمد عشوش إلى تعريفها بأنها مرادف لمفهوم التكنولوجيا ذاتها.<sup>١٩٨٧</sup>

و جب أن تتوافر لدى المعرفة الفنية مجموعة خصائص ، فخصائص المعرفة الفنية هي كالتالي :

- ١- المعرفة الفنية هي مال منقول معنوي .
  - ٢- سرية المعرفة الفنية.
  - ٣- أصالة المعرفة الفنية .
  - ٤- قابلية المعرفة الفنية للنقل والتداول .
  - ٥- عدم إخضاع المعرفة الفنية للتسجيل .
- العناصر الخاصة لعقد الفرانشيز :
- أ- المساعدة الفنية (التقنية) : هي التي تعدّ التزاماً على المانح بحيث إذا تخلف عن القيام بها عدّ سبباً مبرراً لفسخ العقد ، وتشمل :بتقديم كتيبات إرشادية أو مجلات خاصة بشبكة الفرانشيز تحتوي عادة على تجارب أعضاء الشبكة (مانحين و متلقين ) و قد تكون بشكل وسائل معنوية كالدورات التدريبية و الزيارات .<sup>١٩٨٨</sup>

<sup>١٩٨٤</sup> - د. سامي بديع منصور - عقد الفرانشيز (الحماية القانونية للفرانشيزي في نظام القانون اللبناني) - جامعة بيروت العربية - بيروت (لبنان)

( - المجلد الأول - تموز - ١٩٩٨م ص ١٩٩ )

<sup>١٩٨٥</sup> - د. محمود الكيلاني - مرجع سابق - ص ٧٣-٧٤ .

<sup>١٩٨٦</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٣٨٦ .

<sup>١٩٨٧</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٣٨٥-٣٨٨ .

<sup>١٩٨٨</sup> - د. محمد النجار - مرجع سابق - ص ٢٢٢-٢٢٨ .

ب- العلامة التجارية: هي تعتبر عنصراً في محل عقد الفرانشيز و التي تلعب مع الشعار دوراً مزدوجاً في الترويج له ، وهذا ما يميز عقد الفرانشيز عن عقد الترخيص البسيط الذي ينصب جوهره على العلامة التجارية فقط ، بينما الفرانشيز يتضمن عدة عناصر مجتمعه ( من المعرفة الفنية و العلامة والشعار ) .<sup>١٩٨٩</sup>

ج- الشعار : في الوقت الذي تعدُّ فيه العلامة التجارية مسؤولة عن الحصرية المرتبطة بالمنتجات ، يعدُّ الشعار الواجهة المميزة لشبكة الفرانشيز دون أن يمنع ذلك من اتخاذ المتلقي علامة المانح كشعار ، حيث يرى غالبية الفقه عدم صلاحية استخدام الشعار منفرداً عن الوحدة الفنية للشبكة خاصة فيما لو تم بدء النشاط بكل من الشعار و العلامة معاً ، لأن تخلف أحدهما فيما بعد يبرر طلب فسخ العقد ، بينما ذهب آخرون إلى رأي مخالف حيث يروا أنه في بعض عقود الفرانشيز (كالفرانشيز الخدمي ) قد يكفي الشعار منفرداً في جذب العميل للمنشأة الخدمية و لا حاجة للعلامة إذ تغيب السلعة أصلاً عن ذلك النشاط .<sup>١٩٩٠</sup>

فنستنتج مما سبق أن محل عقد الفرانشيز يتكون من عنصر محوري هو المعرفة الفنية و ثلاثة أداءات خادمة تتجسد في المساعدة التقنية و العلامة والشعار .

إن عقود الفرانشيز تتحقق بأكثر من صورة ، وتشارك جميعها في كونها اتفاقاً على كيفية استغلال العلامة التجارية للمانح ، وطريقة مراقبة المانح لأعمال الممنوح له ، بحيث جاء تقسيم الفقه لها إلى خمسة أنواع رئيسية لكون الفرانشيز لا ينطوي على إطار موحد من النشاط إنما يتعدد ليتناسب مع الوضع القائم ومع طبيعة النشاط التجاري ، وهذه الأنواع هي : فرانشيز التصنيع ، فرانشيز التوزيع ، فرانشيز البيان التجاري ، الفرانشيز الخدماتي ، الفرانشيز الاستثماري .

#### ١- فرانشيز التصنيع :

يعتمد هذا النوع من الفرانشيز بشكل أساسي على نقل المعرفة الفنية (Know How) اللازمة لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المانح إلى الممنوح له ، إذ يقوم الممنوح له بتصنيع السلعة التي تحمل العلامة التجارية و توزيعها ، مستعيناً في ذلك بخبرات المانح الذي يحدد نماذج قياسية و مواصفات يجب مراعاتها ، بحيث يكشف المانح للممنوح له عن الأسرار الصناعية و المتصلة بكيفية الإنتاج للمنتجات المحددة في العقد بينهما ، كما يشرف المانح على الإنتاج بهدف التأكد من جودة السلعة التي تحمل علامته التجارية و مدى مطابقتها للمواصفات التي يحددها ، هذا النوع من الفرانشيز معتمد في الكثير من المجالات الصناعية ومنها تعبئة المياه الغازية كالعقود التي تبرمها شركة كوكاكولا الأمريكية ، وكذلك Yoplait في فرنسا و توتال .<sup>١٩٩١</sup>

ومثال توضيحي لهذا النوع : لنفرض أن اسمك هو (سلطان) وأنت تملك عملاً ناجحاً في صنع الجميد (اللبن المجفف) ، وقد أطلقت اسم (جميد سلطان) على هذا المشروع الناجح كما أطلقت اسم (وصفة سلطان) على الوصفة الخاصة بك التي تستعملها لصنع الجميد و قمت بتسجيلها كعلامة تجارية ، ولنفرض أنك قد قمت بالفعل بافتتاح ثلاث محلات للقيام ببيع الجميد الخاص بك والذي أصبح معروفاً في الكرك ، والآن فإنك ترغب في التوسع وافتتاح محال أخرى في وإنشاء فروع لمحلك في عمان والعقبة والطفيلة . إنك تعلم أن افتتاح تلك المحال وتشغيلها يتطلب إدارة تلك

<sup>١٩٨٩</sup> - د. صالح بن عبد الله بن عطف العوفي - المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية - مركز البحوث والدراسات الإدارية -

المملكة العربية السعودية - عام ١٩٨٨م - ص ٤٥-٤٦ .

<sup>١٩٩٠</sup> - د. محمد النجار - مرجع سابق - ص ٢٧٧ .

<sup>١٩٩١</sup> - دعاء طارق بكر - مرجع سابق - ص ٢٥ .

المحال بنفسك والبقاء مسيطراً على كل ما يحدث داخلها، وهو ليس بالأمر الممكن حقيقة (ففي النهاية، لا يوجد إلا جميد سلطان واحد)!

إننا ها هنا نقدم لك اقتراحاً بسيطاً وفعالاً للغاية: عقد الفرانشيز (Franchising) في هذه الحالة، يمكنك أن تقوم بإعطاء امتياز لمحل صناعة الجميد الخاص بك، وهو ما يعني أنك ستسمح لشخص آخر أن يفتح محلاً في عمان مثلاً مستخدماً نفس اسم محلك التجاري وهو (جميد سلطان) و/أو علامتك التجارية (وصفة جميد سلطان الخاصة) و/أو استخدام خلطتك السرية أو المعرفة الفنية الخاصة بك لصناعة جميد سلطان أو صنعه في (وصفة تحضير جميد سلطان السرية)، وفي المقابل، فإن الشخص الذي حصل على الامتياز وهو المرخص له Franchisee سيقوم بدفع رسوم لك مقابل استخدامه لكل ذلك.

وهنا، يمكن لسلطان وهو الشخص المرخص Franchisor أن يضمن أن المرخص له Franchisee يقوم بإدارة العمل بطريقة جيدة وكفؤة، بنفس الطريقة التي يدير هو بها نفسه عمله وذلك بتزويد المرخص له بكتيب مفصل وشامل يبين كل ما يجب القيام به لضمان تشغيل المشروع واستمرارية نجاحه، ويطلق عادة على مثل هذا الكتيب اسم (دليل التشغيل Operational Manual)، وتكون النتيجة النهائية لكل هذا هو إنتاج وتحضير (جميد سلطان الخاصة) ذات الشهرة الكبيرة أي تحضير الجميد المرغوب بنفس الطعم والنوعية والتركيب، ويمكن أن يشتمل هذا الدليل أي (دليل التشغيل) على أفضل الطرق لإدارة الأمور المحاسبية وحفظ القيود التي يستخدمها سلطان للمحافظة على عمله وإبقائه قائماً، بالإضافة إلى قائمة بأسماء الزبائن والبيانات الضريبية والمالية وطريقة تنظيمها، وطرق وأساليب تقدير الحسابات والميزانية، وتنظيم أمور العاملين في المحال ورواتبهم، والأساليب المستخدمة في الدعاية والتسويق للسلعة، وطرق تحضير الوصفات وتسعيرها والسياسات المتبعة في البيع والشراء وطرق إدارة المخزون ... الخ.

يمكننا أيضاً أن نعكس المثال الذي طرحناه سابقاً بالشكل التالي: فتحيل أنك (فلاح) وأنت أنت الذي ستصل بـ (سلطان) للحصول منه على الامتياز (Franchising) فأنت تملك قطعة من الأرض ورثتها وقيمت ببيعها وتفكر جدياً في استغلال النقود التي بحوزتك لتكوين مشروعك الخاص، بالإضافة إلى أنك قد مللت من كونك تعمل موظفاً لدى الغير وترغب في تحقيق رغبتك في الاستقلال المادي، كما أنك متردد بعض الشيء في إنشاء مشروع كامل من الصفر شعوراً منك بأن هذا أمر متعب، إضافة إلى أن معلوماتك المتعلقة بخطط أو نظم إنشاء الأعمال متواضعة، أو أنك لا تعرف السوق جيداً ولا تعلم كيف يكون الحال مع المشاريع الجيدة عند بدء عملها. وإذا كان هذا حالك، فإن الامتياز (Franchising) هو الحل الأمثل لك، فما عليك هنا سوى الاتصال بمشروع أو عمل ناجح مثل مشروع (جميد سلطان) والحصول من سلطان على امتياز لإنشاء محل لبيع الجميد واستعمال الوصفة السرية الخاصة به (وصفة جميد سلطان الخاصة) وذلك بنفس الشروط والبنود التي يدير بها سلطان محله الأصلي.

إن النتيجة التي نتوصل إليها هنا هي أن المرخص (Franchisor) أي (سلطان) سيكون بإمكانه التوسع في عمله وجعله مزدهراً كما رغب بذلك دائماً بينما سيكون المرخص له (Franchisee) أي (الفلاح) ذي الروح الريادية قادراً على تحقيق حلمه بأن يصبح سيد نفسه في العمل دون أن يخاطر ببدء مشروع من عدم<sup>١٩٩٢</sup>.

<sup>١٩٩٢</sup> - موقع الكتروني بعنوان كل ما تريد معرفته عن حق الامتياز (الفرانشيز) - منتدى شبكة قانوني الأردن رابط:

## ٢- فرانشير التوزيع :

يهدف هذا النوع من الفرانشيز إلى تمكين المانح من تسويق منتجاته من خلال اعتماد نظام توزيع معين، بحيث يلتزم المانح بتوريد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى الممنوح له ضمن الإطار الجغرافي المحدد، كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق كالإعلان عن المنتجات، بالإضافة إلى التزامه طيلة مدة العقد بتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار، بحيث بموجب هذا العقد يمنح الطرف الثاني (الممنوح له) الحق في استعمال اسم وعلامة المانح، كما يصبح بموجب هذا العقد الحق في استخدام وسائل التسويق الفنية باتباع تعليمات المانح، لما للمانح من سلطة رقابة وإشراف على أعمال الممنوح له الذي تجعل هذا الأخير ملزماً باتباع التعليمات الصادرة من المانح<sup>١٩٩٣</sup>.

## ٣- فرانشير البيان التجاري :

عُرف هذا الشكل من أشكال الفرانشيز زمن الحرب العالمية الثانية والذي يُعدّ اليوم الشكل الأكثر رواجاً و شعبية من بين عقود الفرانشيز الأخرى، لكونه يهدف بصفة أساسية إلى العمل على شهرة العلامة التجارية و تعريف العملاء بها، إذ يعتاد الجمهور على طلب الخدمات أو السلع التي تحمل تلك العلامة، مما يدفع بالمانح بإبرام عقود فرانشير مع عدد كبير من المشروعات التي يختارها والتي قد يصل عددها إلى الآلاف، بحيث يظهر كل مشروع ممنوح له كحلقة في سلسلة مشروعات تستخدم جميعها اسم المانح و علامته التجارية، ويقدم كل مشروع خدمات أو سلعاً متماثلة من حيث الأشكال و النوعيات و المواصفات لكونها تخضع إلى تقييم و رقابة واحدة وهو (المانح) الذي يحدد نماذج قياسية و مواصفات موحدة لجميع المشروعات الممنوح لها . وبذلك يكون كل مشروع مستقلاً استقلالاً كاملاً ولكن رغم ذلك فإنها جميعاً تبدو كشبكة واحدة أمام الجمهور، والسبب عائد لاستخدامها اسم المانح و علامته التجارية، كما يعدّ هذا النوع من اقرب الأنواع إلى عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية . هذا النوع من الفرانشيز يدرج استخدامه في العديد من الأنشطة التالية وأهمها : الفنادق، الكافيتريات، ومحلات المأكولات السريعة الجاهزة، و مكاتب تأجير السيارات Euro car<sup>١٩٩٤</sup>،<sup>١٩٩٥</sup> Avis - Hertz، بالإضافة الكثير من المحلات التي تُقدم سلعاً أو بضائع ذات ماركات مشهورة أو حتى التي تقدم خدمات للمستهلكين<sup>١٩٩٦</sup>.

<http://www.hawamer.com/vb/showthread.php?t=111324> - تاريخ المشاهدة : ٢٠١٦/٨/٨ م -

٦ pm، وانظر موقع آخر بعنوان الفرانشيز - منتدى هوامير البورصة السعودية - رابط :

<http://www.hawamer.com/vb/showthread.php?t=111324>، تاريخ المشاهدة : ٢٠١٦/٨/٨ م - ٦ pm.

<sup>١٩٩٣</sup> - دعاء طارق بكر - مرجع سابق - ٢٦ .

<sup>١٩٩٤</sup> - اسم مكتب تأجير سيارات مقره في أوروبا، تأسس عام ١٩٩٧ م، انظر رابط الكتروني بهذا الشأن :

[https://www.europcar.com/?&xtor=SEC-1401-GOO-%BBBrand+Misspells%0D-%BBBrand\\_Middle+East\\_All\\_Exact\\_Misspells%0D-%Bs%0D-%Beuro](https://www.europcar.com/?&xtor=SEC-1401-GOO-%BBBrand+Misspells%0D-%BBBrand_Middle+East_All_Exact_Misspells%0D-%Bs%0D-%Beuro)

<sup>١٩٩٥</sup> - اسم مكتب تأجير سيارات تأسس عام ١٩٤٦ م من قبل شخص Warren Avis، تأسس في الولايات المتحدة الأمريكية و تم افتتاح

مكاتب له في أوروبا عام ١٩٥٦ م، انظر رابط الكتروني بهذا الشأن: <https://www.hertz.com/rentacar/rental-car-deals>

<sup>١٩٩٦</sup> - دعاء طارق بكر - مرجع سابق - ص ٢٧-٢٨ .

## ٤- الفرانشيز الخدماتي :

يتشابه هذا النوع مع الأنواع السابقة الذكر من حيث الزام المانح بتقديم المعرفة المعتمدة أساساً للتجارة، فتطور هذا النوع بسرعة كبيرة خصيصاً في قطاع الخدمات وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وقد جاب العالم، فقد غدت الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في معظم بقاع الأرض تطبق عليها أنظمة موحدة تكون صادرة من المانح، فالآلات و المعدات الثقيلة قليلة نسبياً في هذا النوع بينما تركز دعائمه الأساسية على الأنظمة الواجب تطبيقها لجلب الزبائن، فيضع المانح بموجب هذه التقنية بعض الخدمات في يد تصرف الممنوح له الذي بدوره يقدمها للزبائن تحت اسم وشعار المانح وعلى مسؤوليته<sup>١٩٩٧</sup>، مثال ذلك : الفرانشيز القائمة لصيانة الخدمات و حمايتها من : تصليح السيارات أو الخدمات العائدة لبطاقات الاعتماد، كذلك الفنادق العالمية وأشهرها : هيلتون<sup>١٩٩٨</sup>، شيراتون<sup>١٩٩٩</sup> Sheraton .

## ٥- الفرانشيز الاستثماري :

بموجب هذا النوع يتم الاتفاق على استثمار مؤسسة بذاتها بما في ذلك الاستراتيجية الخاصة بطبيعة عملها و إعلاناتها فلا يتوقف الأمر على تقديم سرية المعرفة و اساليب تقنية من قبل المانح للممنوح له<sup>٢٠٠٠</sup>.

## ج - أطراف العقد :

طرفين هما المانح ويسمى بموجب عقد الفرانشيز ((Franchisor)) وهو الذي يملك العلامة التجارية أو الاسم أو الشعار أو المعرفة الفنية و بموجب عقده مع الطرف الثاني الذي يدعى الممنوح له ((Franchisee)) تخوله حق استعمال و استخدم العلامة التجارية في مشروع تجاري و باستقلالية تامة.

## ثانياً : - التزامات اطراف العقد :

لكون الفرانشيز يأتي بموجب عقد، فكان له آثار قانونية ناتجة عن هذه العلاقة العقدية بين أطرافه ، وهي تتمثل بالالتزامات و الحقوق لكلا منهما علماً أن التزامات طرف هي تمثل حقوق للطرف الآخر ، و عليه سوف نستعرض التزامات اطراف عقد الفرانشيز من جانب المانح (Franchisor) ، و الممنوح له (Franchisee).

## أ- التزامات المانح (Franchisor) :

يلتزم المانح بموجب هذا العقد بجملة من الالتزامات و أي تقصير أو تخلف من قبله في إحدى هذه الالتزامات يعرض مصير العقد للفسخ بالإضافة إلى تعريض نفسه للمسؤولية القانونية بسبب التقصير ، و من هذه الالتزامات :

## ١- التزام المانح بنقل المعرفة الفنية مع التزامه بنقل المساعدة التقنية :

<sup>١٩٩٧</sup> - دعاء طارق بكر - مرجع نفسه - ص ٢٩

<sup>١٩٩٨</sup> - تأسس فندق هيلتون عام ١٩٥٤م وابتدأ بالانتشار والتوسع عالمياً عام ١٩٦٤م انظر رابط الكتروني :

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%A7%D9%8A%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%86>

<sup>١٩٩٩</sup> -بدأ فندق الشيراتون بالظهور عام ١٩٣٧م ولقد كان بدأ اول انتشار له عام ١٩٤٥م بمدينة نيويورك انظر رابط :

[https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%86%D8%A7%D8%AF%D9%82\\_%D9%88%D9%80%D9%86%D8%AA%D8%AC%D8%B9%D8%A7%D8%AA\\_%D8%B4%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D9%88%D9%86](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%86%D8%A7%D8%AF%D9%82_%D9%88%D9%80%D9%86%D8%AA%D8%AC%D8%B9%D8%A7%D8%AA_%D8%B4%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D9%88%D9%86)

<sup>٢٠٠٠</sup> - دعاء طارق بكر - مرجع سابق - ص ٢٩-٣٠ .

- تعني انه بموجب عقد الفرانشيز يلزم أن ينقل الأسرار الصناعية و التجارية والتي تعتبر هي المكون الجوهرى لمحل العقد ، كما يلزم بنقل المساعدة التقنية المتمثلة بدليل الارشادات او الكتيبات الإرشادية او المجلدات او المجالات التابعة لشبكة أعضاء الفرانشيز و تزويدهم بأشرطة الفيديو برامج الحاسوب الخاصة بالمشروع ، وتأهيل كوادر الطرف الممنوح له من قبل الدورات التدريبية بالإضافة الى تزويده وإمداده بالسلع و البضائع و قطع الغيار.<sup>٢٠٠١</sup>
- ٢- القيام بالدراسات الأساسية و اللازمة للعقد :  
هي إعداد دراسة أولية حول مكان النشأة طالبة الانضمام عبر عقود الفرانشيز و التخطيط للعملية الانتاجية من جهة تحديد نوع النشاط و اختيار الوسائل المادية للإنتاج من آلات و معدات، التي تهدف كل ذلك لضمان نجاح مشروع الممنوح له.<sup>٢٠٠٢</sup>
- ٣- تدريب المتلقي و الإشراف على كفاية مستخدميه الفنية :  
يلتزم المانح بتأهيل و تدريب كوادر الممنوح له على نفقته مع سلطاته الكاملة بالإشراف و التوجيه للكوادر لضمان الكفاية الفنية للمستخدمين و يكون ذلك بموجب نص صريح في العقد يخضع الممنوح له إلى أنظمة المانح الفنية دون أن يؤثر ذلك على استقلاله ،كي لا يختلط عقد الفرانشيز بعقود أخرى كعقد العمل أو عقد الشراكة .<sup>٢٠٠٣</sup>
- ٤- الالتزام بالحصريّة الإقليمية :  
يجوز في عقد الفرانشيز أن يكون للممنوح له وحده حق التوزيع ضمن منطقة جغرافية معينة ، بحيث يأخذ التزام المانح هذا مظهرين ، الأول : يتمثل في امتناع المانح عن كل عملية بيع أو تقديم خدمات داخل النطاق الإقليمي لأي من الممنوح لهم ،أمّا الثاني :يتمثل في قيام المانح بضبط الحصريّة للشبكة ،كما تبرز أهمية هذا المظهر في كونه يجعل من المانح حكماً بين الممنوح لهم في حالة تعددهم ،فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر .<sup>٢٠٠٤</sup>
- ٥- الالتزام برقابة الجودة الانتاجية :  
يقع على عاتق المانح عبء مراقبة عمل الممنوح له و توجيه الارشاد و النصائح له طيلة فترة العمل وذلك كله لضمان جودة الانتاج و مدى تطابقها للمواصفات المطلوبة و المحددة وفقاً للعقد .
- ٦- الالتزام بتقرير السياسة الدعائية و الإعلامية :  
ينفرد المانح بإعداد تقرير حول السياسة الدعائية للشبكة ، وإذا قصر المانح في هذا الالتزام يتعرض للمسؤولية ( كأن يكون الإعلان كاذب ، أو مضلل ، كما ذهب بعض فقهاء القانون الفرنسي إلى امتداد المسؤولية أيضاً للممنوح له في حالة كان له يد في هذا التقصير كدوره في تنفيذ الإعلان ،وذلك لا يعتبره منفذاً لسياسة المانح.<sup>٢٠٠٥</sup>
- ٧- الالتزام بالضمان :
- إذا قام المانح بجميع التزاماته السابقة من تزويد الممنوح له بالبضائع و السلع و دليل الإرشادات مع الاستمرار بالرقابة على آليه العمل ، عندها يبدا هذا الالتزام يلعب دوره بإقامة مسؤولية المانح عن كل خطأ في التصميم أو التصنيع أو عن إخلال الممنوح له بمستوى الجودة ، بحيث يمكن للمستهلك

(٢٠٠١) - دعاء طارق بكر - مرجع سابق - ص ٧٩-٨٢ ، وانظر د. صالح بن بكر الطيار-العقود الدولية لنقل التكنولوجيا - الطبعة الثانية -

مركز الدراسات العربي الأوروبي- ١٩٩٩م - ص ١٥٨ .

(٢٠٠٢) - دعاء طارق بكر - مرجع نفسه - ص ٨٠-٨٦ .

(٢٠٠٣) - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٤١٤ .

(٤) - د. محمد محسن النجار - عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠١م - ص ٥٩ .

(٢٠٠٥) - د. محمد النجار - مرجع سابق - ص ٢٩٢ .

- المتضرر من سوء الجودة انَّ يرجع على الممنوح له مع جواز اختصاص المانح ايضاً ، أو يرجع على المانح مباشرة فيما لو انقضت الشخصية القانونية للممنوح له .<sup>٢٠٠٦</sup>
- ب- التزامات الممنوح له (Franchisee) :
- يترتب بموجب هذا العقد التزامات على عاتق الممنوح له و نلخصها بالتالي :
- ١- التزام الممنوح بأداء المقابل ( النفقات و الإتاوة ) :
- إذا كان بموجب هذا العقد سوف يقوم المانح بمنحه الحق باستخدام العلامة والاسم والشعار الخاصين به مع اطلاعه على المعارف الفنية وتقديم المساعدة التقنية له ،فكان لا بد من وجود مقابل سوف يلتزم الممنوح له بدفعه للمانح مقابل لكل ذلك ويتضمن : النفقات تعني الثمن من الاطلاع على أسرار المانح وكما تشمل النفقات الإدارية كرسوم التسجيل و استخراج التراخيص بالإضافة إلى الإتاوة (الضريبة) التي تدفع مقابل انضمامه لشبكة الفرانشيز وتكون من خلال تقديم جزء أرباحه في صوره أقساط دورية تدفع طيلة مدة العقد .<sup>٢٠٠٧</sup>
- ٢- الالتزام بالسرية ، وعدم المنافسة :
- على الممنوح له الالتزام بالمحافظة على السرية عن الأسرار التجارية والصناعية التي اطلعه عليها المانح بموجب العقد وذلك تحت طائلة المسؤولية في حالة افشاء تلك الأسرار بفسخ العقد و طلب التعويض عن الأضرار ،كما يلزم هذا الالتزام شرط آخر يتعهد بالالتزام به الممنوح له وهو عدم المنافسة في حاله إنهاء العقد أو انتهائه<sup>٢٠٠٨</sup> ،علماً ان الانهاء يختلف عن الانتهاء لكون الإنهاء يأتي في حاله كانت مدة العقد لم تنتهي بعد ولكن رغب اطرافه بإنهائه لمبرر ما ( كفسخ ، أو بطلان ، أو بإرادتهم رغبة منهم بتقصير مدة العقد بإنهائه قبل حلول أجله )، أمّا الانتهاء يكون بمجرد انتهاء المدة الزمنية المحددة بالعقد .
- ٣- الالتزام بمنح ترخيص بالتحسينات :
- في كثير من الحالات يقوم الممنوح له بإدخال تحسينات على المحل الأصلي لعقد الفرانشيز فرأي الفقه في ذلك أنه إن امكن فصلهما كان له كامل السلطات الخاصة بالمالك كاملة ، أمّا في حالة عدم إمكانية الفصل بينهما يتوجب عليه نقل هذه التحسينات للمانح بمنحه ترخيصاً باستغلال ذلك التطوير الذي توصل إليه .<sup>٢٠٠٩</sup>
- ٤- الالتزام باحترام مستوى الجودة و الالتزام بالضمان في مواجهة المستهلك النهائي :
- الأصل أن تتضمن عقود البيع التي تتم بين الممنوح له والمستهلك النهائي بياناً يحدد الجهات الضامنة للمنتج و سلامة جودته ومدى تطابقه للمواصفات المعتمدة في عقد الفرانشيز ، بحيث تمكن المستهلك من معرفه الجهة التي سوف يخاصمها في حالة ظهر نزاع او خلاف حول مدى تدني مستوى الجودة و سوء المنتج لكونه ملزم باحترام مستوى الجودة وعليه فيمكن للمستهلك مخاصمة المانح او الممنوح له ، ولكن ما هو مطبق عملياً على أرض الواقع هو جعل الممنوح له الضامن الوحيد في مواجهة المستهلك .<sup>٢٠١٠</sup>
- ثالثاً :- تقييم عقد الفرانشيز ( من حيث مزايا العقد و سلبياته ) :
- أولاً :- مزايا عقد الفرانشيز :

(٢٠٠٦) - د. محمد النجار - المرجع نفسه - ص ١١٨ .

(٢٠٠٧) - د. محمد النجار - مرجع نفسه - ص ٣٢-٢٥ .

(٢٠٠٨) - د. صالح بن عبد الله بن عطف العوفي - مرجع سابق - ص ٥١-٤٦ .

(٢٠٠٩) - د. محمد النجار - المرجع نفسه - ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٤) - د. محمد النجار - المرجع نفسه - ص ١١٢ . وانظر د. وفاء مزيد - المرجع السابق - ص ٤٢٠ .



يعود نظام الفرانشيز على كلا المتعاقدين وعلى الصعيد الدولي بمجموعة من الفوائد والمزايا، تتمثل بما يلي:-

- الفوائد والمزايا التي يُحققها نظام الفرانشيز للمانح :-
  - (١) - التوسع والانتشار السريع في الأسواق المستهدفة دون تحمل تكاليف عالية.
  - (٢) - توزيع السلع أو الخدمة بأسلوب محدد ومنظم.
  - (٣) - إفادة المانح المادية من المبالغ التي تدفع له من الممنوح له.
  - (٤) - إفادة المانح المادية من عملية تزويد محلات الممنوحين بالمواد، لأنه وفق شروط النظام وللحفاظ على الجودة، فإن الممنوح يقوم بشراء معظم المواد من المانح الذي يستطيع أن يوفرها بسعر منافس.
  - (٥) - مديرو الوحدات التابعة له، هم في الواقع مالكون للمشروع وليسوا موظفين لديه، الأمر الذي يدفعهم للحرص على نجاح المشروع، وتقديم مقترحات إيجابية لتحسين العمل، بهذا فإن المانح يتغلب على تعقيد عملية إدارة فروع جديدة، قد تتطلب إدارتها رأس مال كبير جداً وجهداً ورقابة ومخاطرة كبيرة بالاستثمار.
- الفوائد والمزايا التي يحققها نظام الفرانشيز للممنوح له:-
  - (١) - إفادة الممنوح من اسم المانح وعلامته وشهرته وخبرته، مما يُعزز ثقة الزبائن بالممنوح. وتهافتهم عليه بمجرد فتح أبوابه، بحيث يضمن له فرص نجاح شبه مؤكدة .
  - (٢) - استقلال الممنوح له بوصفه مستثمراً ومالغاً للمشروع، كذلك تجنب الخسائر بحيث يضمن النجاح كنتيجة طبيعية للدعم الفني والإداري والتسويقي، واسم الشهرة الذي يحصل عليه من المانح.
  - (٣) - إفادة الممنوح من قيمة المواد التي يوفرها المانح للممنوح، بأسعار تنافسية.
  - (٤) - يفيد الممنوح من التدريب النوعي والمستمر المقدم من المانح، إذ يُجنبه الأخطاء، وتحقيق كمية أكبر من الأرباح.
  - (٥) - سهولة الحصول على تمويل من المؤسسات المالية، لثقتها في نجاح المشروع المجرب من قبل.
  - (٦) - يتمتع الممنوح بحماية من المنافسة، إذ يحدد له منطقة جغرافية خاصة به .
- الفوائد والمزايا التي يُحققها نظام الفرانشيز على الصعيد الدولي :-
  - (١) - يُعدّ نظام الفرانشيز من الحلول التي تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري بالنسبة للجهة الممنوح لها، إذ يسهم هذا النوع من الاستثمار بتشغيل الأيدي العاملة المحلية، فيعد وسيلة - ناجحة لحل أزمة البطالة.
  - (٢) - يقلل هذا النظام من نسب السيولة المتسربة للخارج، وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، وتحفيز الشركات المحلية لإعادة ترتيب أوراقها حتى تتمكن من المنافسة بما يرفع من جودة المنتج أو الخدمة التي تقدمها للمستهلك، هذا التطوير في المنتجات المحلية يسهم في اللجوء لتداول المنتج المحلي عوضاً على البضائع المستوردة (٣) - يسهم هذا النظام في تطوير الأيدي العاملة الوطنية، من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة، مما يساعد في رفع كفاءة القوى البشرية<sup>٢٠١١</sup>.

٢٠١١ - وكيبديا الموسوعة الحرة - حق الفرانشيز - رابط الالكتروني :

ثانياً : سلبيات عقد الفرانشيز :

- ١- لقد هوجم عقد الفرانشيز بجملة من العيوب ومنها التي تظهر بسبب تعدد الممنوح لهم ضمن شبكة الفرانشيز على نحو قد يوحي باتحاد جهودهم في مواجهة هيمنة المانح التكنولوجية ، ولكن الحقيقة غير ذلك لكون كل واحد منهم ينضم منفرداً إلى شبكة الفرانشيز وليس بشكل جماعي ويستمر بنشاطه دون أي صلة مباشرة بغيره ، حتى إن ظروف مباشرة نشاطهم مختلفة نظراً لاختلاف أقاليمهم ومع تناقض مصالحهم ، والذي يتعمد المانح تعميقة تختل المراكز الواقعية لجميع الممنوح لهم حيال المانح على نحو واضح و ملموس .
  - ٢- كما عيب عليه أيضاً أنه عقد يتضمن آثار قانونية ولكن ثمره هذه الآثار قد تغلب على جانب طرف دون الآخر ، ويظهر ذلك واضحاً من خلال الخلل الذي يعترى (يصيب) حجم و طبيعة أداءات كل من الطرفين إذ يتحمل الممنوح له جميع الأعباء المالية الناتجة عن العملية الاستثمارية كاملة ، في الوقت الذي يشاركه المانح بثمرتها من خلال فرض عليه دفع نفقات التسجيل و الرسوم و دفع مبلغ الإتاوة بشكل دوري ومستمر طيلة مدة العقد .<sup>٢٠١٢</sup>
  - من التطبيقات العملية على عقد الفرانشيز من مصر : أحدث عقد فرانشيز تم في عام ٢٠١٦م كان (لمطاعم باب الحديد) المختصة بالوجبات و الأطعمة حيث كانت سياسة الشركة المالكة لسلسلة المطاعم تهدف إلى الانتشار والتوسع في كافة مناطق جمهورية مصر العربية وكان لها ذلك بإبرام عقد فرانشيز بعد سنة من بدئها لنشاطها التجاري<sup>٢٠١٣</sup> .
  - ومثالنا الآخر من السعودية حيث تم إبرام عقد فرانشيز لتوسيع امتداد سلسلة مطاعم ( البيك ALBAIK) المشهور بتحضير وجبات البروستد والذي كان أحدثها إنشاءً بمدينة القصيم بالمملكة العربية السعودية<sup>٢٠١٤</sup> .
- أما على الصعيد العالمي فقد اشتهرت ١٠ شركات بأنها تحمل أعلى قيمة لعقود الفرانشيز الخاصة بها وذلك بناءً على تصنيف موقع "موسست لوكشوريس ليست" ، حيث تعرض الشركات الناجحة امتيازات تجارية و بتكلفة عالية جداً بغرض الاستثمار في مختلف أنحاء العالم، وتكون هذه الامتيازات مربحة جداً للأشخاص الذين يمتلكونها بسبب جودة منتجاتها وخدماتها. وفقاً للتصنيف السابق الذكر جاء الترتيب كالتالي :
- ١- "Choice Hotels Internationals"
  - مجموعة فنادق "نشويس" تعتبر من أكبر وأنجح سلاسل الفنادق في العالم، إذ تتعاقد مع بعض العلامات التجارية المميزة الأخرى لتقديم أفضل الخدمات لعملائها.

<sup>٢٠١٢</sup> - د. وفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٤٢٣ - ٤٣٣ ، وانظر أيضاً وكيبديا الموسوعة الحرة - حق الفرانشيز - المضار - مرجع سابق .

<sup>٢٠١٣</sup> - عقد فرانشيز لمطاعم باب الحديد في مصر بقيمة ٥٠ ألف جنيه - رابط الكتروني :

<http://www.dotmsr.com/details/%D9%A1%D9%AA%D8%AF%D9%AA%D9%AA-%D9%A1%D8%B7%D9%A6%D8%B4%D8%A7%D9%AA%D8%B2-%D9%A0%D8%B7%D8%A7%D8%B9%D9%A0-%D8%A8%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D9%A4%D8%AD%D8%AF%D9%AA%D8%AF-%D8%A8%D9%A0-%D8%A3%D9%A4%D9%A1-%D8%AC%D9%A6%D9%AA%D9%A7>

<sup>٢٠١٤</sup> - اتفاقية صاحب العلامة التجارية البيك مع الممنوح له أمام أمير منطقة القصيم انظر رابط الالكتروني :

<http://franchise.sa/article/٢٤/%D8%A7%D9%A4%D8%A8%D9%AA%D9%A3%D9%A0%D9%AA%D8%AA%D9%AA%D8%AA-%D8%A8%D8%A7%D9%A4%D8%AA%D8%B1%D8%AE%D9%AA%D8%B0%D9%A7%D9%A4%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%AA>

- مجموعة الفنادق بدأت في ولاية ماريلاند بالولايات المتحدة عام ١٩٣٩، وتقدر إيراداتها بنحو ٦٥٠ مليون دولار.
- يتكلف شراء العلامة التجارية لسلسلة فنادق "تشويس" العالمية حوالي ١٤.٦ مليون دولار، وهو ما يمكن أن يدر ربحاً كبيراً في المستقبل.
- ٢ - "Amazing Spaces"
- شركة "أميزنج سبيسز" توفر مراكز تخزين هائلة في مختلف أنحاء العالم، ومبيعاتها السنوية تقدر بنحو ٢٢ مليار دولار، وهدفها الرئيس هو توفير المزيد من الراحة والأمان بتكاليف منخفضة
- تخضع جميع مراكز التخزين التابعة للشركة لأنظمة إنذار حديثة، وتوفر أماكن للتحميل.
- يتكلف شراء الامتياز التجاري لشركة "أميزنج سبيسز" ٨.٢٥ مليون دولار، ورسوم امتياز إضافية نسبتها ٦.٦ %
- ٣ - "AMPM"،
- ٤ - "Golden Corral"
- ٥ - "Bufflo Wild Wings Grill & Bar"
- ٦ - "Culver's"
- ٧ - "KFC Corp"
- ٨ - "Denny's Inc" / ٩ - "Carl's Jr" / ١٠.٢٠١٥ - "Hardees"

### المبحث الثاني

#### المجموعة الثانية عقود اكتساب السيطرة التكنولوجية

المجموعة الثانية من صور عقود نقل التكنولوجيا : تعرف بمجموعة عقود لاكتساب السيطرة التكنولوجية كما سميت (بعقود نقل السيطرة التكنولوجية) :

قسمت هذه المجموعة إلى نوعين هما :

- ١- عقد التعاون الصناعي أو (عقود المشروعات المشتركة) .
  - ٢- عقود الخدمات و تشمل صور عدة منها : أ-عقد الهندسة (الاستشارات الهندسية) ، ب- عقد المساعدة التقنية ، ج - عقد التدريب ، د - عقد البحث .
  - عقد التعاون الصناعي (عقود المشروعات المشتركة) :
- نشأت هذه العقود بسبب الأزمة العالمية في التجارة الدولية دفعت بالدول النامية إلى البحث عن صور جديدة للاستثمار الأجنبي فكان من خلال عقود التعاون الصناعي، بحيث تكون طرفاً في هذه العقود مع الطرف الأجنبي الذي كان بالغالب يمتنع عن تقديم تكنولوجيا لمشروع ما دون أن يكون مشاركاً فيه، فوجدت تشريعات الدول النامية الحل بتلك العقود مما يجعل العقد يخضع لرقابتها و الذي سيُشكل دافع نفسي لشعوبها، بالإضافة إلى تحقيق مستوى عالي من التنمية لا يمكن بلوغها بجهد طرف واحد .
- حيث عرفت اللجنة الاقتصادية الأوروبية عقود التعاون الصناعي بـ : (هي عمليات تتجاوز البيع والشراء البسيط للأموال و الخدمات، وتحتّم إنشاء مصلحة مشتركة بين بلدان مختلفة لفترة معينة وغالباً ما يكون لتلك العمليات طابعاً تطورياً)، في حين عرفتها الانكتاد ((UNCTAD)) بـ : (شكل

٢٠١٥) - موقع الكتروني بعنوان أرقام - يتضمن أعلى ١٠ امتيازات بالعالم - رابط الكتروني :

<http://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/٤٢٧٥٩٠>، تاريخ المشاهدة ٢٠١٦/٨/٩م، ١٢am

جديد نسبياً، يمثل العقود المبرمة لعدة سنوات بين شركاء ينتمون إلى أنظمة أو بلدان مختلفة، وتشمل مجموعة عمليات متكاملة و متضامنة).  
في حين جاء تنظيم هذه العقود وفقاً للتشريع المصري بقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م بحيث أخضعت لأحكام هذا القانون.<sup>٢٠١٦</sup>

عقود الخدمات :

هي مجموعة عقود أفرزها الواقع العملي التي مثلت محلاً لجملة من العقود و كان أهمها خدمات التدريب و البحث و التطوير و الخدمات الدراسية و الهندسية و التقنية و التسويقية و التجارية و الإدارية، بحيث تتضمن الخدمات التقنية قضايا التقييم و التحسين و طرق الإنتاج و نوعيته، في حين تشمل الخدمات التجارية و التسويقية خدمات ما بعد البيع كعقد شركة قطر للصلب مع شركة طوكيو بوكي اليابانية بغرض تسويق منتجات الشركة القطرية.

وتعد أكثر الخدمات أهمية هي :

- عقد الهندسة ( الاستشارة الهندسية ) :

و قد اصطلح على تسميتها ببيوت الخبرة بسبب ما تضمنته تلك المراكز من خبراء متخصصين بمختلف المجالات الهندسية، و قد يمتد ليشمل أداءات غير ذهنية أو ما يسمى (بأعمال الهندسة التجارية ) ، كما قد يقتصر على تقديم المشورة الهندسية بحيث يكون دور المهندس الاستشاري مقتصر على إبداء المشورة دون التدخل في أيه دراسات أو مراحل التنفيذ للمشروعات.<sup>٢٠١٧</sup>

- عقد المساعدة التقنية :

عرف هذا العقد بأنه ( الاتفاق الذي يتضمن التزام المورد بتزويد المتلقي /الدولة / بالفنيين اللازمين لتدريب أفراد على تشغيل الأجهزة و الآلات ، وإصلاحها و صيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع ) .<sup>٢٠١٨</sup>

- عقد التدريب :

عُرف عقد التدريب عموماً بأنه هو ( اتفاق يتعهد من خلاله أحد الأطراف بنقل مجموعة المعارف التقنية و المعلومات اللازمة لتمكين الطرف الآخر من استعمال التكنولوجيا بصورة فعّالة ) .<sup>٢٠١٩</sup>

- عقد البحث :

يُعرف على أنه ( اتفاق يتعهد بموجبه المورد بالقيام بدراسات ذات طبيعية عقلية ، مع إجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارته ) .<sup>٢٠٢٠</sup>

### الخاتمة

يتضح لنا من هذه الدراسة بأن لعقود نقل التكنولوجيا أشكال وصور عديده ولكل منها استخدام و حاجاته التي تدفع أطرافه للتعاقد من خلالها مع اختلاف صورها و أشكالها فمنها يعبر عن حاجة المستثمر (المورد لها) و منها ما يعبر عن حاجة المستقبل لها الذي يكون دائماً طرفاً ينتسب إلى (الدولة النامية) ولا يمكن لنا تحديد أيهما أفضل في حماية حقوق المتلقي، فهناك الكثير من الجوانب

<sup>٢٠١٦</sup> - د.دوفاء مزيد - مرجع سابق - ص ٤٣٥ - ٤٦٨ ، وانظر د.يونس عرب - مرجع سابق - ص ٥-١ .

<sup>٢٠١٧</sup> - د. يونس عرب - مرجع سابق - ص ٤-١ ، وانظر د. نصيره بوجمعة - مرجع سابق - ١٨٣ ، وانظر د. محمود الكيلاني - مرجع سابق - ص ٢١١ .

<sup>٢٠١٨</sup> - د. يوسف الاكياي - مرجع سابق - ص ٥٢ . وانظر د. يونس عرب - مرجع سابق - ص ٦-١ .

<sup>٢٠١٩</sup> - د. صالح بكر الطيار - مرجع سابق - ص ٦٩ .

<sup>٢٠٢٠</sup> - د. محمود الكيلاني - مرجع سابق - ص ٢١٣ .

الجوهرية المختلفة بينهما من حيث الانعقاد و الآثار المترتبة عليه، بحيث يكون لكل منها حسناته و سلبياته .

#### النتائج و التوصيات

وفي ختام هذه الدراسة نحمد الله تعالى على عونه و توفيقه، ونبين فيما يلي أهم ما أسفرت عنه الدراسة من نتائج :

- ١- أن صور عقود نقل التكنولوجيا رغم تنوعها فإن لكل منها مزايا و عيوب ولكن يبقى لكل منها أهدافه و غاياته التي يسعى أطراف العقد لبلوغه، فهي من طرف المورد تعتبر نوع من الاستثمار و التجارة و من طرف المستورد لتلك التكنولوجيا تعتبر ميزة عظيمة تجعل منه مواكبا للتكنولوجيا و الحضارة .
- ٢- أن عقود التكنولوجيا مع اختلاف صورها تجعل المراكز القانونية لأطراف العلاقة العقدية كلاً من المورد و المستورد غير متساوية (متكافئة) ، لكون المستورد يبقى تابع للمورد في كثير من هذه العقود .
- ٣- التبعية التي أثقلت كاهل الدول النامية جعلتها غير قادرة على التطور و محاكات الحياة العصرية التكنولوجية .
- ٤- عقود نقل التكنولوجيا مفيدة جدا للطرف المستورد و خصيصا إذا كان يقطن في إقليم من أقاليم الدول النامية، ولكن المعيب أن يبرم الطرف المستورد نفسه أكثر من عقد لنفس نوع النشاط الذي استعان به بعقد تكنولوجي، وكأنه يصر على ابقاء نفسه في دائرة التبعية المستمرة للمورد .
- ٥- توصي الباحثة المشرع الأردني بضرورة إعداد قانون خاص يتعلق بحماية عقود نقل التكنولوجيا و يتعرض لجميع صورها و احكامها كما فعل المشرع المصري الذي نظم تلك العقود في قانون خاص بها .

#### قائمة المراجع

- (١)- السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا دراسة قانونية، دار إيتراك للنشر و التوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- (٢)- د. ابراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا و دورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٢م .
- (٣)- د. يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، عام ١٩٨٩م.
- (٤)- د. نصيرة بو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي.
- (٥)- د. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة و الشروط التقيدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر - عمان، عام ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى .
- (٦)- د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

- (٧) - د. حسام الدين الصغير - ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية (( لأعضاء مجلس الشورى - تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) )) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، مسقط، ٢٣ و ٢٤ مارس/أذار ٢٠٠٤ م .
- (٨) - د. محمد حسني عباس - التشريع الصناعي - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ١٩٦٧ م .
- (٩) - د. جلال أحمد خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية - الطبعة الأولى - جامعة الكويت - ١٩٨٣ م .
- (١٠) - د. يوسف عبد الهادي خليل الاكياي - النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٩ م .
- (١١) - د. محمد حسني عباس - (الملكية الصناعية و المحل التجاري - براءات الاختراع - الرسوم و النماذج الصناعية - العلامات والبيانات التجارية - الاسم التجاري - المحل التجاري) - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٠ م .
- (١٢) - د. خالد رعد - دراسات و بحوث في العلاقات الاقتصادية الدولية - منشورات جامعة دمشق - ١٩٩٥ م - ص ٤٤٢، وانظر د. فينان طاهر - مشكلة نقل التكنولوجيا (دراسة لبعض الأبعاد السياسية و الاجتماعية) - منشور من قبل الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٨٦ م .
- (١٣) - د. جلال خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية - الطبعة الأولى - جامعة الكويت - ١٩٨٣ م .
- (١٤) - د. محمد حسني عباس - مرجع سابق - ص ١٩٢، وانظر جميل الشرقاوي - محاضرات في العقود الدولية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧ م .
- (١٥) - د. محسن شفيق - نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية - مركز البحوث والدراسات القانونية و التدريب المهني القانوني - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - الطبعة الأولى - ١٩٨٤ م .
- (١٦) - د. أنس السيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و المشروعات التابعة لها - دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ .
- (١٧) - قام المعهد الأمريكي للمهندسين المعماريين (AIA) بصياغة نموذج خاص بعقود تسليم المفتاح، وذلك في عام ١٩٨٥ م، إلا أنه لم يأخذ الصفة الدولية شأنه شأن بعض النماذج المماثلة التي صاغتها جهات أخرى متخصصة، كنموذج المقاوليين الدوليين الأوروبيين (EIC) الصادر في مايو سنة ١٩٩٤ م .
- (١٨) - د. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا - دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٣ م .
- (١٩) - د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، مجلة مصر المعاصرة السنة السابعة والسبعون، العدد ٤٠٦، عام ١٩٨٦ م .
- (٢٠) - د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية - تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، عام ٢٠٠١ م .
- (٢١) - د. أنس السيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و المشروعات التابعة لها - دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٦ م .

- (٢٢) - د. محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح "نموذج من عقود التنمية" ، دار النهضة الحديثة ، القاهرة .
- (٢٣) - د. أحمد رشاد محمود سلام ، عقد الإنشاء و الإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة -دراسة تحليلية للعقد ومراحل تنفيذه وكيفية تمويله و مخاطرة وطبيعته القانونية وقدرته على نقل التكنولوجيا وكيفية تسوية منازعات العقد و القانون الواجب التطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام ٢٠٠٤م .
- (٢٤) - انظر د. محمد عميرة - حيازة التكنولوجيا في الأردن - الحلقة الدراسية التي نظمتها الإسكوا .
- (٢٥) - انظر صحيفة الوطن - العدد ٤٠٧ - السنة الثانية - السبت ١٠ نوفمبر ٢٠٠١م .
- (٢٦) - انظر جريدة الرياض - الأربعاء شوال ١٤٢٣ - العدد ١٢٥٩٨ - ديسمبر - السنة ٢٠٠٢م .
- (٢٧) - د. محمد محسن إبراهيم النجار - عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية الطبعة الأولى - عام ٢٠٠١م .
- (٢٨) - وكيبديا الموسوعة الحرة - حق الامتياز التجاري (الفرانشيز) - رابط الالكتروني : ، تاريخ المشاهدة ٢٠١٦/٨/٧ الساعة ٨ pm . وانظر عبد الهادي كاظم و نظام جبار طالب - المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز - مجلة جامعة بابل (كلية القانون / جامعة القادسية) - العلوم الإنسانية - مجلد ١٧ - العدد ٢ - سنة ٢٠٠٩ م .
- (٢٩) - دعاء طارق بكر البشتاوي - عقد الفرانشيز وأثاره - رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية - نابلس (فلسطين) - سنة ٢٠٠٨ م .
- (٣٠) - وكيبديا الموسوعة الحرة- المرجع نفسه - رابط
- (٣١) - موقع الاتحاد الدولي لحقوق الامتياز ( الفرانشيز ) - رابط الموقع الالكتروني : <http://www.franchise.org/> ، وانظر ايضاً بنفس الموضوع موقع الاتحاد الأمريكي لحقوق الامتياز (للفرانشيز) رابط الالكتروني : <https://www.aafd.org/>
- (٣٢) - د. سامي بديع منصور - عقد الفرانشيز (الحماية القانونية للفرانشيزي في نظام القانون اللبناني) - جامعة بيروت العربية - بيروت (لبنان) - المجلد الأول - تموز - ١٩٩٨م .
- (٣٣) - د. صالح بن عبد الله بن عطف العوفي - المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية - مركز البحوث والدراسات الإدارية - المملكة العربية السعودية - عام ١٩٨٨م .
- (٣٤) - موقع الالكتروني بعنوان كل ما تريد معرفته عن حق الامتياز ( الفرانشيز ) - منتدى شبكة قانوني الأردن رابط : <http://www.lawjo.net> - تاريخ المشاهدة : ٢٠١٦/٨/٨ م - ٦ pm ، وانظر موقع آخر بعنوان الفرانشيز -منتدى هوامير البورصة السعودية - رابط : <http://www.hawamer.com/vb/showthread.php?t=1111324> ، تاريخ المشاهدة : ٢٠١٦/٨/٨م - ٦pm .
- (٣٥) - د. صالح بن بكر الطيار -العقود الدولية لنقل التكنولوجيا -الطبعة الثانية - مركز الدراسات العربي الأوروبي - ١٩٩٩م .
- (٣٦) - د. محمد محسن النجار - عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠١م .
- (٣٧) - وكيبديا الموسوعة الحرة - حق الفرانشيز - رابط الالكتروني : <https://ar.wikipedia.org>