



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون اقتصادي

تحت إشراف الدكتور:

بن أحمد الحاج

من إعداد الطالب:

فصراوي بلقاسم

لجنة المناقشة

رئيسا

بن عيسى أحمد

الدكتور

مشرفا ومقررا

بن أحمد الحاج

الدكتور

عضوا مناقشا

مكي لريبي

الدكتور

عضوا مناقشا

عثماني عبد الرحمان

الدكتور

الموسم الجامعي: 2016/2015

سُبْحَانَ اللَّهِ
عَمَّا يُشْرِكُونَ
اللَّهُ أَحَدٌ
لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ
لَهُ كُنُوزٌ
غَيْرُ حِسَابٍ
لَهُ الْوَسْطِيُّ
الْعَرْشُ
الْعَظِيمُ
لَهُ مَا فِي
السَّمَاوَاتِ
وَمَا فِي الْأَرْضِ
لَهُ الْفُضُولُ
الْعَظِيمُ
سُبْحَانَ اللَّهِ
عَمَّا يُشْرِكُونَ



شكر وتقدير

نشكر الله الذي وفقني لانجاز هذا العمل
كما أتقدم بجزيل الشكر:
إلى العائلة الكريمة التي وفرت لي كل الظروف
لاستكمال هذا العمل، و إلى الدكتور المحترم
بن أحمد الحاج الذي ساعدني و لم يبخل عليا بالنصح
والإرشاد، وجزيل الشكر الى أساتذة كلية الحقوق وخاصة أساتذة
تخصص قانون اقتصادي.
و إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

الاهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء
والمرسلين الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة
وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى الوالدين العزيزين
أطال الله في عمرهما و إلى أفراد أسرتي و إلى
كل الأصدقاء و الأحباب.

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعاً
يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرّج.

مقدمة

مقدمة

يتسم الواقع المعاصر للمجتمع الدولي بالهيمنة التقنية والعلمية على جميع الجوانب الحياتية للفرد والمجتمع، فهو عصر المعلوماتية وتداولها دون منازع، ورتب هذا الواقع أثاره الواضحة وبالضرورة، على معطيات التعامل القانوني والاقتصادي بوجه عام، فقد أضحت صيغ التقنية المختلفة في الغالب، من أهم الوسائل المستخدمة في تطوير الأدوات القانونية اللازمة للتبادل التجاري وحكم علاقات الأفراد من الناحية القانونية.

فموضوع التكنولوجيا بصفة عامة هو موضوع الساعة دون جدال فهو موضوع يهم جميع دول العالم بصفة عامة و الدول النامية بصفة خاصة.

ولعل أهم أسباب التي فرضت أهمية موضوع التكنولوجيا من الجانب القانوني نقلها من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، والفجوة العميقة الحالية في التقدم الاقتصادي والصناعي وكذا الفني بين الدول المتقدمة من جانب و الدول النامية من جانب آخر، ولا شك أن الرغبة في تحقيق نظام اقتصادي عالمي جديد من خلال ظاهرة العولمة يمتد بصفة أساسية على التدويل بوسائل المساعدات الفنية التي تملكها الدول المتقدمة و التي تسيطر على تصديرها وهذا بواسطة شركاتها العملاقة ذات الجنسيات المتعددة.

ومع العولمة التي جعلت العالم كقرية صغيرة، بدت مظاهرها جلية، فصار الفرد في أغنى دولة أو أفقر دولة بإمكانه الحصول على نفس المنتج أو الخدمة بنفس المواصفات و بنفس الجودة و بنفس العلامة و طريقة التحضير والدوق والنكهة، فبإمكانه شرب عصائر كوكاكولا في أوروبا أو إفريقيا أو في

مقدمة

أمريكا، وكذلك الخدمات الفندقية، وخدمات السيارات، وحتى المنتجات الغذائية، ومركبات الملابس.

وكانت الشركات المتعددة الجنسيات تستثمر أموالها للتوسع في كل مناطق العالم لكن الاستثمار قد يكون مكلف وخطر في أحيان كثيرة للشركات، وأمام رغبة الدول النامية في تملك التكنولوجيا ولو في صورة المنتجات النهائية، ظهرت عدة صيغ جديدة تنقل عبء الاستثمار والمخاطر على عاتق المتلقي، كالتعاقد بنظام عقد الامتياز التجاري، كونه نظام فعال ويسير وعالمي ولعل سر نجاح الكثير من المنتوجات هو عقد الامتياز التجاري.

كما يعد عقد الامتياز التجاري من العقود الهامة و المستحدثة، والتي تستعملها العديد من الدول، لما يقدمه من سهولة لنقل المعرفة الفنية و المشاريع الإنتاجية، بكيفية يرضاها المتعاقدين فهو آلية لجذب الاستثمارات التي تستقطب التكنولوجيا المتقدمة، وهو وسيلة فعالة لتطوير اليد العاملة المحلية ورفع كفاءتها وكذا تحفيز الشركات الوطنية وهذا من خلال الرفع من قيمة منتجاتها ومنافستها.

فأطراف عقد الامتياز التجاري تتلخص في مانح عقد الامتياز التجاري وهو من يتكفل بموجب هذا العقد بتعليم متلقي التكنولوجيا، أي الممنوح له، ويخوله استعمال المعرفة الفنية وكذا العلامة التجارية، ويزوده بالسلع، وأما الطرف المتلقي فيقوم باستثمار هذه المعرفة و استعمال العلامة التجارية والتزود من المانح.

ونظرا لما لعقد الامتياز التجاري من أهمية إقتصادية، لا بد من توفير مناخ قانوني ملائم وذلك يتطلب إزالة العوائق التي تواجهه لضمان استمرار هذا العقد

و ضمان تنفيذه، إذ أن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية، لا شك أن له تأثيرا في زيادة حجمها و كذا اتساع نطاقها.

لذا نجد أن قرار المستثمر بالإقدام والإحجام عن التعاقد أو الاستثمار في بلد ما لا يتوقف على تقدير الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة في ذلك البلد فحسب، وإنما يتأثر بحسبان أن تلك القواعد غالبا ما تحدد ضمان حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة.

ومن هنا تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذا النوع من العقود.

وقد جاء التحكيم كنظام يتسم بالسرعة لحل المنازعات بين الأطراف فهو عدالة خاصة موضوعية من قبل أطراف النزاع، كما أنه يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية، وهو أنسب وسيلة لحماية مصالح الأطراف واتفاهم للجوء إلى التحكيم و طرح المنازعات على أشخاص محل ثقة الخصوم للبحث فيها بإصدار حكم منهي للخصومة.

كما أضحى التحكيم طريق مألوف ومرغوب لفض المنازعات التي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية، وذلك عوضا عن اللجوء إلى القضاء، بل أصبح التحكيم أكثر ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية، لأن كلا طرفي العلاقة التعاقدية لا يرغب في الخضوع لقضاء محاكم الطرف الآخر.

أما بالنسبة للمنهج المتبع فقد اتبعت المنهج الوصفي لأنه يعطي للموضوع وضوحا وتعريفا، كما اتبعت المنهج التحليلي فهو أقرب المناهج إلى تحقيق الهدف من دراستي وهذا من خلال تحليل كل معطيات عقد الامتياز التجاري ودوره في نقل التكنولوجيا وكذا حل المنازعات عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

وبالتالي فما هو عقد الامتياز التجاري وما دوره في نقل التكنولوجيا ؟
وما مدى فاعلية التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات التجارة الدولية.

وتندرج تحت هذه الإشكالية إشكاليات فرعية :

ما مفهوم نقل التكنولوجيا؟ وما هي الوسائل المتبعة لنقلها؟

وما مفهوم عقد الامتياز التجاري؟ وما نظامه القانوني؟ وما مدى نجاعته في نقل التكنولوجيا؟.

وما مفهوم التحكيم التجاري الدولي وما يميزه عن النظم المشابهة له؟

وكان لزاما علي قبل التطرق لدراسة هذا العقد بيان الإطار العام الذي يندرج تحته هذا العقد، وهي طائفة عقود نقل التكنولوجيا، فسأتناول بالدراسة هذه الطائفة من العقود في المبحث التمهيدي، تم عقد الامتياز التجاري و نظامه القانوني وأثاره في الفصل الأول، يليه دور قضاء التحكيم في حل المنازعات عقد الامتياز التجاري في الفصل الثاني.

أما فيما يخص الدافع الأساسي و الذي دفعني لدراسة هذا الموضوع هو غياب تقنين لعقود نقل التكنولوجيا في الجزائر، وعقد الامتياز التجاري خصوصا والذي يلاقي رواجا كبيرا، ويتم التعامل به في الجزائر دون أن يتم وضع تنظيم له، وجاءت هذه الدراسة كمحاولة لتناول هذا العقد وكذا المساهمة في تبيان و إزالة اللبس عنه، لحين اعتماد تنظيم قانوني يزيح عنه الغموض لدي المتعاملين الوطنيين، وكذا لأن الجزائر على مشارف الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، ما يستلزم تقنين قواعد عقود نقل التكنولوجيا، والتي تمكنها من الحفاظ على المصالح الاقتصادية للمتعاملين الوطنيين.

مقدمة

ومن الصعوبات التي وجهتها أثناء البحث أذكر منها:

-قلة المراجع المتخصصة و خاصة الجزائرية منها.

-حدثة الموضوع، فعقد الامتياز التجاري يعتبر من العقود الحديثة.

-انعدام التشريعات الخاصة بعقد الامتياز التجاري في الجزائر وجميع الدول العربية.

المبحث التمهيدي:

الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

إن موضوع نقل التكنولوجيا هو موضوع الساعة، حيث تهتم به كافة الدول سواء المتقدمة أم النامية، كما يعد أحد أهم الركائز في العلاقات الدولية، ومحل بحث واسع لما تتمتع به من صبغة تجارية واقتصادية واجتماعية وسياسية وعسكرية، بحسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها المورد والمستورد، فهو بذلك موضوع تجاذب بين الدول الصناعية ومدى تحكمها في هذه المعرفة الفنية، ومن خلال دراستنا سوف يتم دراسة ماهية النقل الدولي للتكنولوجيا، من خلال أهم وسائل نقل إن لم يكن هو وسيلة الوحيدة في هذا المجال، ألا وهي العقد، هذا من خلال تناول ماهية عقود نقل التكنولوجيا كمطلب أول و سيتم التطرق لنظام العقد من خلال كيفية وطريقة إبرامه، وكذا صورته وأنواعه والالتزامات المترتبة على إبرامه كمطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية عقود نقل التكنولوجيا

تتسم عقود نقل التكنولوجيا بأهمية بالغة في قانون التجارة الدولية فهي تعتبر صورة جديدة من صور العقود التجارية المسماة لدى بعض التشريعات وغير مسماة لدى الأخرى، ولهذا سنتعرض في هذا المطلب لنظامها القانوني حيث سأحدد مفهوم وتعريف عقد نقل التكنولوجيا ثم سأتطرق إلى مضمون عقد نقل التكنولوجيا.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

الفرع الأول: تعريف نقل التكنولوجيا

اختلفت وتعددت تعريفات التكنولوجيا وهذا بحسب مبتغاها، إذ هنالك غموض واختلاف بين التعريف الاقتصادي والقانوني، وهذا ما هو عليه في التشريعات الوطنية والدولية وكذا الإقليمية.¹

إن كلمة "التكنولوجيا" ليست عربية الأصل إذ هي لاتينية وهي تتكون من مقطعين هما "Techne" وهي تعني الفن والصناعة، و "Lagos" أي الدراسة أو العلم، وهكذا تعتبر التكنولوجيا في أصلها اللاتيني عن "علم الفنون أو الصناعة" أو "دراسة الفنون أو الصناعة".²

وقد نصت المادة 4 من مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا على تعريف غير مباشر للتكنولوجيا وذلك عندما عرفت نقل التكنولوجيا بأنها: "نقل المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو تطوير منتج ما أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع".³

كما قد أورد المشرع المصري في قانونه التجاري رقم 17 لسنة 1999 في المادة 73 تعريفا للتكنولوجيا وذلك عندما عرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه نقل

¹ وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت، 2008، ص 165.

² إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكوين التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 2002، ص 8.

³ مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 27.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

معلومات فنية إلى المتورد من أجل استخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو لتطويرها أو لتكريب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات.¹

1- المفهوم الاقتصادي للتكنولوجيا

تعددت تعريفات رجال الإقتصاد للتكنولوجيا لأنهم ركزوا على دورها في التنمية الإقتصادية والعملية الإنتاجية، ولم يركزوا على التكنولوجيا بحد ذاتها.

على أن منهم من ينسب التكنولوجيا إلى عنصر العمل، بينما يذهب البعض الآخر إلى رأس المال، وفريق ثالث يراها بين العنصرين أو أن هذين العنصرين لا يتمكنان من تحقيق أهدافها الإنتاجية بدون مساهمة التكنولوجيا.

ومنه فإن تعريفها هي مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات، وقد لقي هذا التعريف الإقتصادي قبولا نسبيا لدى بعض الجهات كاليونيدو.²

2- تعريف التكنولوجيا علميا

ليس هنالك خلاف على اعتبار التكنولوجيا "الجانب التطبيقي للعلم"، فإن كان العلم يعني التساؤل حول معرفة لماذا؟ (Know why)، فإن التكنولوجيا تعني التساؤل حول معرفة كيف؟ (Know how) إذ أن العلم نتاج فكري بينما التكنولوجيا نتاج علمي، وهو ما يستوجب عدم الخلط بينهما، إذ تظل المعارف

1 المادة 73 من القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجاري الجديدة الرسمية، العدد 19، مكرر في 17 ماي 1999.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 171.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

العلمية معارف لذاتها في طبيعتها وغاياتها، بينما التكنولوجيا هي معارف إستهدافية.¹

3- المفهوم القانوني للتكنولوجيا

في الواقع، ليس هنالك تعريف محدد لمفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية، وفي هذا الصدد يذكر الأستاذة "J. Schapira" أن التكنولوجيا باعتبارها فكرة ليست مفهوما قانونيا "Concept Juridique"، وإذا كانت التكنولوجيا قد دخلت نطاق القانون الدولي فلأنها تكون محلا لنقل الذي يتم بواسطة العقد وبهذا المعنى يمكن القول أن ظاهرة نقل التكنولوجيا تقوم بدور الوسيط بين التكنولوجيا والقانون.²

وقد تأثرت التعريفات القانونية التي تناولت مفهوم التكنولوجيا بالإتجاهات الإقتصادية، بمعنى أن هنالك ارتباطا وثيقا بين التأسيس القانوني وبين التأسيس الإقتصادي للفكرة، وكانت هنالك علاقة تبعية.³

وبالتالي فإن تعريف الفقه للتكنولوجيا وفق المدلول القانوني بأنها "مال منقول معنوي له قيمة إقتصادية وغير مشمولة بحماية قانونية"، والتكنولوجيا تعادل المعارف التي تتعلق بصناعة المنتجات أو تسويقها وخدماتها بالإضافة إلى تمويل المنشآت وبالتالي فإنها تعد ثمرة البحث والتجربة التي تكون قابلة للتحويل عن طريق العقود إلا أنها تعتبر غير محمية بشهادة براءة وكذلك فهي

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 172.

² إبراهيم قادم، المرجع السابق، ص 11.

³ وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط المقيدة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 22.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

ليست في متناول الجمهور، حيث تتميز هذه التكنولوجيا بديناميكية سرية التصنيع التي تعد أكثر توازنا بالاضافة، إلا أن مصطلح التكنولوجيا غالبا ما يستخدم لكي يتم وصف مجموعة المعلومات والكفاءات والوسائل والمعدات التي تلزم لعملية التصنيع والإستخدام الأمثل للأشياء.¹

كما تبنى مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة "أونكتاد" تعريفا مفاده أن التكنولوجيا هي كل ما يمكن أن يكون محلا للبيع أو الشراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الإختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الإختراع أو العلامات التجارية، وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات.²

وفي التشريعات الوطنية عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا في المادة 73 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دون أن يورد تعريفا للتكنولوجيا حيث ترك للفقهاء هذه المهمة، غير أنه أعطى وصفا للعناصر المكونة لعملية نقل التكنولوجيا، ولم يورد المشرع الأردني تعريفا للتكنولوجيا ولا للعقد نقلها، وإنما أورد الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا في نص المادة 9 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، تعتبر نقلا حرفيا لما هو مقرر في المادة 40 من إتفاقية تريرس.

¹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 25.

² وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 28-29.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

كما نجد أن المشرع الأمريكي لم يورد تعريفا لمفهوم التكنولوجيا بشكل مستقل، إلا أن القضاء عبر عن حق المعرفة بأنها كافة الطرق الجديدة والسرية التي تستخدم في الصناعة، ويلاحظ أن القضاء الأمريكي وقع أيضا في خلل بين المعرفة والتكنولوجيا من حيث المفهوم لكل منها.¹

النقل في اللغة: يعني الانتقال، فيقال نقل الشيء نقلا أي حوله من موضع لآخر، وانتقل أي حول من مكان لآخر.

والنقل في الإصطلاح: لا يختلف كثيرا عن معناه اللغوي، وهو بالنسبة للتكنولوجيا يعني خروجها من مكان تواجدها، إما في الإطار الجغرافي داخل الحدود الوطنية للدولة الواحدة، أو عبر الحدود الوطنية للدولة التي توجد بها، ويتحقق ذلك عندما يتمكن الطرف المتلقي لها من تنفيذ التكنولوجيا المستوردة كمرحلة أولى، ثم يعيد إنتاجها في مرحلة ثانية، ثم يصل إلى مرحلة التجديد وكل هذا هو الغالب فإن المرور بالمراحل السابقة يصبح ضرورة حتمية لا مفر منها.²

إن فكرة نقل التكنولوجيا، من ناحية الفعلية، تغطي مجموعة من الظواهر المتلاحمة فيما بينها، كظاهرة نقل القدرة على الإنتاج، وظاهرة نقل القدرة على السيطرة على التكنولوجيا المستوردة، وإعادة إنتاجها، وكذا تصور تكنولوجيا أخرى، ولاكتساب وسيلة الإنتاج أو تكنولوجيا معينة لا يعني اكتساب السيطرة

¹ وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 33.

² فهد بن بجاد بن ملافخ العتيبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقا لنظام التحكيم السعودي 1433هـ، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2010، ص 22.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

عليها وأن نقل التكنولوجيا لا يكون فعليا إلا إذا كان هذا الإكتساب مؤديا بطريقة تلقائية إلى تحقيق التكنولوجيا، والسيطرة عليها وإعادة إنتاجها.

وبالتالي يوجد نقل للتكنولوجيا عندما يتمكن الطرف المتلقي لها، من تنفيذ التكنولوجيا المستوردة، وذلك في مرحلة أولى، ومن إعادة إنتاجها وذلك في مرحلة ثانية، ثم يصل إلى مرحلة التجديد، هاتين المرحلتين اللتين لا تعدان غير قابلتين للتطوير، وكل هذا مرهون على حالة التنمية للدولة المعنية، وبما أن الأمر يتعلق بدولة متخلفة صناعيا أي تستورد كل شيء، فإن المرور بمراحل الثلاثة المذكورة يعد أمرا لا بد منه.¹

ومنه لا بد من مراعات:

أي نقل التكنولوجيا يعد نقل للمعرفة وهو إلزام المورد بتمكين المتلقي من الإستيعاب والسيطرة على التكنولوجيا.

كما يجب عدم خلط بين الإلتزام بنقل الحق نفسه والإلتزام بنقل محل الحق.

الفرع الثاني: مضمون عقد نقل التكنولوجيا

سوف أشير في هذا الفرع إلى مضمون عقد نقل التكنولوجيا وهذا من خلال عناصر الرئيسية كسائر العقود فإن لعقد نقل التكنولوجيا أركان هي التراضي بين أطراف العلاقة القانونية وكذا محل العقد وسببه.

¹ نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال تبادل الدولي، مطبوعات الجامعة، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص 27.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

أولاً: محل وسبب عقد نقل التكنولوجيا

1* محل العقد

محل العقد "Objet du contrat" هو العملية القانونية "L'opération juridique" التي تراضي الطرفان على تحقيقها (كالبيع، الإيجار، التأمين)، أمّا محل الإلتزام فهو ما يتعهد به المدين.

ومحل العقد هو محل الإلتزام الذي ينشئه، ولذلك نجد أن محل العقد يتعين بتعدد الإلتزامات التي تنتج عنه، فالبيع يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع، وهو الإلتزام بنقل الملكية، وثانيهما على المشتري وهو الإلتزام بدفع الثمن، فمحل العقد البيع هو البيع والثمن.¹

كما ترى وفاء مزيد فلهووط أن التكنولوجيا هي محل عقد التكنولوجيا²، أمّا وليد عودة الهمشري يرى بأن محل العقد ينصب أساساً على المعارف الفنية بغية إستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة أو لتطويرها أو لتركيب آلات معينة وأجهزة أو لتقديم خدمات، بمعنى أن هنالك التزاماً بنقل التكنولوجيا عندما يقوم الطرف الذي يسيطر على عملية إنتاجية معينة أو على إدارة تنظيمية أو على توليفة من الإثنين بتمكين المتلقي من ذلك، وفق العقد المبرم لهذه الغاية لكون المعرفة الفنية تشكل أحد أهم العناصر التكنولوجية في الإنتاج والإقتصاد وإنما غدت العامل الرئيسي والحاسم في التقدم الصناعي والفني، وهذا يعني أن

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2009، ص 204.

² وفاء مزيد فلهووط، المرجع السابق، ص 165.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

المعرفة الفنية تحولت إلى سلعة وهذا ما سنتلزم حمايتها، والحفاظ على سيرتها ولغرض الوصول إلى هذا الهدف كان لابد من إيجاد الوسائل اللازمة لنقل تلك المعرفة الفنية بصورة قانونية فكان العقد إحدى تلك الوسائل وأهمها، إذ أن محل العقد الذي ينصب عليه الإتفاق الطرفين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية.

وقد عرف الفقه الأمريكي حق المعرفة الفنية كمحل لعقد نقل التكنولوجيا، بأنه عبارة عن مجموعة من الإختراعات والإجراءات أو المراحل والأشكال والرسومات غير القابلة للحصول على براءة اختراع، حيث عبر عنه الأستاذ ماك دونالد في مؤلفه أن حق المعرفة عبارة عن معلومة فنية ويجسد معلومة تكتيكية تحتوي على حقيقتين الأولى أن تكون المعلومة سرية والثانية أن تهيئ هذه المعلومة لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لا يعرفونها وهذا يشير إلى تميز المعرفة الفنية والتي يرجع ظهور مفهومها إلى بداية هذا القرن وتحديدًا إلا سنة 1916، إلا أن ذيوها لم يتحقق فعليًا إلا في الثلاثينات والأربعينيات من هذا القرن حيث تعد أحد أهم عناصر التكنولوجيا وكونها تمثل المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي وتشكيلها مضمون عملية النقل، وهي بهذا المفهوم تكاد تختلف عن التكنولوجيا التي تحتوي على عناصر عدة مثل، المساعدات الفنية وبراءات الإختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية والتي من الممكن أن تكون هذه العناصر محلًا في عقد نقل التكنولوجيا.¹

إن التصور القانوني للمعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لابد أن يأخذ في إعتبار طبيعة هذا المحل وبيانا لأساسه، والمعرفة الفنية أو حق

¹ وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 37-38.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

المعرفة من حقوق التي يمتلكها الشخص أو يكتسبها، وتتميز عن فئات الحقوق التي ألفنا تقسيمها إلى حقوق شخصية وعينية، حيث وردت في فئة ثالثة من حقوق أطلق عليها اسم الحقوق المعنوية رغم ما تمتاز به من خاصية سرية كعنصر جوهرية فيها، وتؤول المعرفة الفنية إلى حائزها أو مالكاها أو صاحب حق التصرف فيها، من خلال إحدى قنوات التملك أو الحيازة ليصبح لصاحبها حق التصرف فيها، وعلى ذلك فإن المعرفة الفنية حق يجوز التصرف فيه ويندرج ضمن فئات الحقوق المعنوية وهي كمحل العقد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا "عبارة عن المعطيات السرية التطبيقية والعلمية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس".¹

***2 سبب العقد**

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد أو ركنا في الإلتزام، كما يرى الكثير من الفقهاء: الغرض الذي يقصده الملتزم للوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه.

ففي عقد البيع مثلا يرتضي البائع التحمل بالالتزام بنقل الملكية المبيع إلى المشتري وبتسليمه إياه بهدف الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه، ومن ناحية أخرى يرتضي المشتري بتحمل دفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع، وسبب الإلتزام يتميز عن محل الإلتزام، فالمحل كما سبق بيانه هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالإمتناع عن عمله.

¹ محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 93.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

أما السبب الإلتزام، فهو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقها ما وراء تحمله الإلتزام، فالسبب تتضمنه الإجابة عن السؤال لماذا إلتزم المدين؟ أما المحل فتتضمنه الإجابة عن السؤال بماذا إلتزم المدين.

ويلاحظ أن مجال فكرة السبب في الإلتزامات الإرادية، أي التي تنشأ بفعل الإرادة فقط، وفي هذه الحالة لا فرق بين الإلتزامات الناشئة عن العقد وتلك الناشئة من جانب واحد كالوصية.¹

فقد ظهرت نظريات:

أ/ النظرية التقليدية:

تعتمد السبب المباشر أو القصدي هو سبب الإلتزام في العقد وهو لا يتغير في أي عقد من العقود على أنه يختلف حسب نوع العقد.

ب/ النظرية الحديثة:

تعتمد بالباعت أي الدافع إلى التعاقد، وهذا أمر نفسي يختلف من شخص لآخر ومن صفة لأخرى ولا يعتبر سببا للعقد إلا ما كان منه الدوافع مؤثرا بحيث ما كان ليبرم العقد لولا وجوده.²

أما بالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا فإن الغاية التي ينشدها المتلقي ويلزم بها المورد فهي النقل الفعلي للتكنولوجيا، وبالتالي فهو عنصر مستمر يجب أن يوجد

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 217.

² محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعة، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 200.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

وقت إنعقاد ويستمر حتى آخر لحظة من حياة الإلتزام، وبموجب تلك الإستمرارية يغدو عنصر السبب كعنصر المحل.

ثانياً: أطراف عقد نقل التكنولوجيا

قد جاء في الفصل الأول من المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا بأن مفهوم الطرف ينصرف إلى:

أي شخص سواء كان طبيعياً أو قانونياً خاضع للقانون العام أو الخاص وسواء كان فرداً أو جماعة فعلى سبيل المثال هيئات، شركات تجارية، مؤسسات، أو أي إنضمام آخر، سواء أنشأتها أو امتلكتها أو حتى تولت تسييرها وإدارتها الدولة أو الهيئات "وكالات حكومية" أو دولية أو أشخاص قانونية أو أفراد حيث يعملون كالدولة وكذا المنظمات الإقليمية والمنظمات الأقاليم الفرعية عندما تشارك في صفقات النقل الدولي للتكنولوجيا، والتي تعتبر عادة ذات طبيعة تجارية.

كما عرفت المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا الطرف المتلقي:

بأنه الطرف الذي يحصل على ترخيص لاستخدام أو إستغلال تكنولوجيا أو مستويات أو إكتساب بأنه طريقة تكنولوجيا ذات طبيعة امتلاكية أم لا أو أية حقوق متصلة بمثل تلك التكنولوجيا أما فيما يخص المورد والذي يرخص "بييع" أو يتنازل بأية طريقة كانت تكنولوجيا معينة أو حقوق متصلة بها.

وبالتالي يعتبر التقنين أن العقد دولي مع تحقق واحد من الفرضيتين:

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

1* إذا كان موضوع الإتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما، بمعنى أن يتم تصدير تلك التكنولوجيا من دولة لأخرى.

2* إذا تم الإتفاق بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة حول نقل التكنولوجيا، ولو لم يقتضي الأمر نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدود أية دولة.¹ كما نصت المادة الثانية من مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصرية بأن الطرف هو كل شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون العام أو الخاص، فردا كان أو جماعة أو شركة، أيا كان مركز إدارته الرئيسي أو مزاوله نشاطه.

وبالتالي فإنه تعد طرفا الدولة والوكالات الحكومية أو المنظمات الدولية والإقليمية وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل تكنولوجيا ذات طابع تجاري، وتعد طرفا فروع الشركات والشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الإقتصادية وغير الإقتصادية القائمة بينها.

كما قد أورد في نص المادة الثالثة من مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري، يقصد بتعبير الطرف المتلقي: "كل من يستغل أو يحصل على التكنولوجيا أو أية حقوق متصلة بها وذلك بمقتضى عقد ترخيص أو شراء أو وسيلة أخرى".

ويقصد بتعريف الطرف المورد بأنه كل من يمنح الترخيص أو يبيع أو يقدم أية وسيلة أخرى تكنولوجية أو أية حقوق متصلة بها.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 225-226.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

- ومن دراسة وتمعن في الواقع العملي لعقود نقل التكنولوجيا نجد أنه في غالب الأمر أن عمليات عرض و طلب الدولي تكون ما بين مجموعتين من الأطراف هما الدولة من جهة والشركات متعددة الجنسيات من جهة ثانية.¹

كما أن أغلب التعاقدات يتم تعاقد مع شخص إعتباري أجنبي وهذا لكون أن عقد نقل التكنولوجيا يتطلب قدرات مالية وتكنولوجية هائلة يكاد ينحصر المورد بالشركات المتعددة الجنسيات.

شهد مفهوم الشركات المتعددة الجنسيات تعريفات، عدة من قبل العديد من الإقتصادييين فمنهم من يعرف الشركات المتعددة الجنسيات بأنها كل مشروع يمتلك أو يسيطر على موجودات وأصول مصانع، مناجم، مكاتب استشارات وما شابهها في دولتين أو أكثر، ويمتد نشاط هذه الشركات في كافة مفاصل الحياة الإقتصادية في المجال الصناعي والتجاري والمالي.

ويعرفها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "UNCATAD" بأنها كيان إقتصادي يزاول التجارة والإنتاج عبر القارات وله في دولتين أو أكثر شركات وليدة أو فروع تتحكم فيها الشركة الأم بصورة فعالة وتخطط لكل قراراتها تخطيطا شاملا.²

هذا وتتجه التعريفات القانونية إلى معنى محدد ويشير إلى مجموعة من شركات تتوزع فروعها بين أنظمة قانونية وطنية مختلفة، بحيث تبدو كتنظيم تدريجي أقواه المركز الرئيسي ويتشعب إلى عدة فروع ويستفاد من ذلك التعريف

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 231.

² زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات ومعايير السيادة للدولة وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 13.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

قيام شركة متعددة الجنسية بعاملين متناقضين نظريا متكاملين عمليا وهما عامل وحدة الشركة والعامل التعددي لها.¹

وهناك من يعرف الشركات متعددة الجنسيات على أنها "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاوّل كل منها نشاط إنتاجيا في دولة مختلفة تتمتع كل منها بالجنسية المختلفة وتخضع لسيطرة شركة واحدة وهي الشركة الأم وهي التي تقوم بإدارة الشركات الوليدة كلها في إطار إستراتيجية عالمية.²

المطلب الثاني: إبرام عقد نقل التكنولوجيا وآثاره القانونية

يعد عقد نقل التكنولوجيا عقد تنموي يرتبط بسياسة الدولة ولما كان محل العقد هو تكنولوجيا غير متاحة للجميع، فإن ذلك يخلق صعوبة في تقدير قيمتها بالنسبة للمتلقي، وبعد مفاوضات شاقة وطويلة عادة، تتوّج بإبرام عقد نقل التكنولوجيا، الذي قد يأخذ شكلا معيناً تبعاً للغرض منه، فعقد نقل التكنولوجيا له صور متعددة، (الفرع الأول) تكوين وصور عقد نقل التكنولوجيا، كما أن عقد نقل التكنولوجيا عقد معاوضة فهو يرتب إلتزامات على عاتق كل من طرفيه وإلتزامات مشتركة بينهما، (الفرع الثاني) آثار إبرام عقد نقل التكنولوجيا.

¹ وفاء مزيد فلهوط، المرجع السابق، ص 244.

² بن صالح رشيدة، تنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسيات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002/2001، ص 25.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

الفرع الأول: تكوين وصور عقد نقل التكنولوجيا

سوف أتطرق في هذا الفرع الى تكوين عقد نقل التكنولوجيا، وفقا للتدرج الزمني الذي يمر به حتى إبرام العقد كبند أول، ثم الصور التي يتم إبرام العقد وفقها كبند ثاني.

البند الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا

إن تكوين العقد وقبل وصوله إلى مرحلة الإبرام لا بد من مرور بمرحلة المفاوضات نظرا للسرية، وكذا لسعي المورد للحفاظ على هذه السرية وعلى المتلقي أخذ الوقت الكافي ليضمن استيراد تكنولوجيا جديدة ومفيدة، وعليه سأشير إلى تكوين العقد وفق التسلسل الزمني وسوف أتطرق إلى مرحلة المفاوضات تليها مرحلة إبرام العقد.

أولاً: المرحلة السابقة على التعاقد

تعد مرحلة التفاوض حول إبرام العقد من الوسائل التي تسهل عملية التقاء إرادة طرفي العقد، لأن التفاوض عبارة عن الأسلوب الذي يمكن من خلاله التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بالتراضي أو بالقبول، وكل ذلك على أساس حسن النية المتبادلة والرغبة الصادقة في التوصل إلى إتفاق، وفي خلال مرحلة التفاوض يقوم المرخص بوضع إطار العمل التجاري الأساسي الذي سيرد في العقد الترخيص.¹

¹مقال متاح على الرابط، جمعية خبراء التراخيص، الدولة العربية عمان، الأردن.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

فالمفاوضات في اللغة: تعني تبادل الرأي بين ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى تسوية وإتفاق، ويقال فواضه في الحديث أي بادلته القول فيه.

أما في الإصطلاح: فهي عبارة عن تبادل وجهات النظر بين المستورد المورد، حول تكوين العقد، وصحته ونفاذه وتحديد الإلتزامات المتولدة عنه وجزاء الإخلال بها، وذلك من أجل الوصول إلى إبرام العقد، وعلى كل فإن هذا الحوار يتوقف على كيفية سير المباحثات والإقتراحات التي يتقدم بها كل منهما، أو بمعنى آخر هي أسلوب تعامل مقرون بالقدرة والكفاءة العملية التي تعطي الشخص المفاوضات حرية البحث عن الحلول وإتخاذ القرار.¹

وفي عقد نقل التكنولوجيا يمكن تعريف عملية المفاوضات على أنها عمل مادي أو قانوني حسب الأحوال يتبادل فيه الأطراف وجهات النظر للتنسيق بين مصالحهم المتعارضة أو لتوجيه أهدافهم المتجانسة عبر سلسلة من الإتفاقيات والمستندات بغية التوصل إلى إتفاق نهائي.²

ضمانات بدء المفاوضات

1/ التعهد الكتابي السابق

عبارة عن عقد ينشئ التزاما من جانب واحد ويعبر عن إتفاق لحماية حقوق صاحب المعرفة الفنية، فيتعهد طالب المعرفة الفنية بالمحافظة على سرية المعلومات التي تصل إليه أثناء المفاوضات وألا يفشيها أو يستخدمها أو يسهل استخدامها من قبل الغير.

¹ فهد بن بجاد بن ملافح العتيبي، المرجع السابق، ص 43 و44.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 56-57.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

2/ التعهد المؤسس على الثقة

يتمثل في إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب المعرفة الفنية أثناء زيارته هو وبعض الفنيين التابعين له لمنشأة صاحب المعرفة الفنية.

3/ دفع مبلغ من المال

يتفق المفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ من المال مقابل إطلاعه على أسرار هذه المعرفة، ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات.

وفي حالة التوصل إلى إبرام العقد فإن المبلغ يحتسب دفعة من قيمة المقابل الذي لا يتم الإتفاق عليه، أما في حالة عدم الإتفاق على إبرام العقد فإن هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه أو يفقده على أساس أنه تعويض لصاحب المعرفة الفنية لقاء إطلاعه من تفاوض معه على أسرارها.¹

4/ الإتفاقيات التحضيرية أو التمهيديّة

هي تلك الإتفاقيات التي يكون موضوعها الوحيد التحضير للعقود المستقبلية أو بمعنى آخر الإتفاقيات التي ترادفها الإعداد للإتفاق النهائي، وتأتي تلك الإتفاقيات تحت أشكال ومسميات متعددة، لكنها تلتقي في الخصائص التالية:

* أنها تهدف إلى تخليص الخطوات والنقاط الرئيسية التي استقر عليها الأطراف دون أن يؤثر ذلك على إمكانية تعديلها أو إلغائها مستقبلاً.

¹ محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 146-147.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

* يمكن استخدامها لتأكيد حق الأطراف في قطع المفاوضات. كما أن للإتفاقيات التمهيديّة أو التحضيرية أشكال وأنماط متعددة نذكر منها:

أ* الإتفاق المبدئي

* إتفاق تمهيدي يتعهد فيه الأطراف ببدء أو متابعة التفاوض بالنسبة لعقد معين بقصد إبرامه، كما يتم وضع الخطوط الرئيسية للتفاوض وهذا من حيث الزمان والمكان.¹

ب* الوعد بالتفضيل

هو إتفاق يتعهد بموجب أحد الطرفين قبل الآخر بأن يفضل هذا الأخير على شخص من الغير، كمتعاقد في عقد يتم فيما بعد في هذه الحالة يظل الواعد حراً في عدم إبرام العقد النهائي الذي لم يتم تحديد المبدأ بالنسبة له، كما لم يتم تحديد مضمونه، والتحديد الوحيد هنا يتعلق فقط بحرية اختيار المتعاقد معه.²

ج* الوعد من جانب واحد

يقدمه أحد الأطراف عن ضوء المناقشات حين يرى أن الفرصة مواتية لإبرام العقد فيكون إيجاباً ينتظر قبول الطرف الآخر خلال مدة معينة وإذا انقضت تلك المدة دون صدور القبول يسقط الإيجاب.

¹ محمد الكيلاني، نفس المرجع السابق، ص 148.

² نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 130.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

ح* خطاب إعلان النية

يعبر بصورة مبدئية وعامة عن الرغبة في التعاقد فمراده هو الإلتزام ببذل عناية وفتح مجال المفاوضات بقصد الوصول إلى نتيجة وليس الإلتزام بالتعاقد.

د*الخيار الثنائي

بعد تحديد الإطار العام للعقد قد يتفق المتفاوضون على تأجيل التوقيع على العقد لمدة محددة يكون لكل منهم خيار إتمام العقد أو رفضه.

ذ*إتفاق للتفكير للتوصل على إتفاق نهائي

في حالة إعتراض المفاوضات عقبات، فبدلاً من إنهاء المفاوضات يتفق الأطراف على تأجيل استمرارها مدة محددة يعيد كل منهما حساباته ويجري دراسة حول نقطة سبب الاختلاف ويعودان بآراء جديدة للمفاوضات قد توصلها لتجاوز الإختلاف.¹

ر*حق الرفض

لكل طرف الحق في رفض الإستمرار في التفاوض إذا اعترض مصدر خلاف ولم يتم التوصل إلى إتفاق بشأنه، بشرط إدراج ذلك الحق، حق الرفض في الإتفاق المبدئي، لأن رفض الإستمرار في المفاوضات في بعض الحالات يعد قطعاً تعسفياً لها قد يوجب المسؤولية.²

¹ محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 149.

² نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص 129-131.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

ثانياً: مرحلة إبرام العقد

إن عقد نقل التكنولوجيا، شأنه في ذلك شأن باقي العقود، يتم بتراضي أطرافه، وهو من العقود الرضائية للمؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه وتلاقي إرادتهم على شروط هذا العقد.

ففي قانون المصري التجاري يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً.

أما مدة العقد فتخضع بصفة عامة لحرية أطرافه، فللمتعاقدين اشتراط المدة التي يروها مناسبة لتحقيق الهدف من التعاقد، ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة القائمة على مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة¹ وقد راعى المشرع المصري طبيعة هذا العقد وأهمية المدة فنص في المادة (86) منه على أنه: "يجوز لكل طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلاءم الظروف الإقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى"².

¹ سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، بحث منشور على موقع المركز العربي للعدالة والتحكيم.

<http://www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/97-2009-12-12-00-48-03>.

² المادة (86) من القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجاري الجديدة الرسمية، العدد 19، مكرر في 17 ماي 1999.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

البند الثاني: صورة عقد نقل التكنولوجيا

حاول الكثيرون ترتيب عقود نقل التكنولوجيا عبر مجموعات مترابطة ومنسقة، وإن كان البعض يميل لتقسيم هذه الصور إلى مجموعتين عقود بسيطة، وأخرى مركبة.¹

فإننا نميل إلى الإتجاه الذي يذهب إلى إدراجها ضمن فئتين أساسيتين ومستقلتين هما: مجموعة عقود تداول التكنولوجيا ومجموعة عقود نقل السيطرة التكنولوجية، وعليه سأطرق الى هذه الصورة وفق المنهجية التالية:

عقود تداول التكنولوجيا وعقود نقل السيطرة التكنولوجية

أولاً: عقود تداول التكنولوجيا

وهي مجموعة من عقود نقل التكنولوجيا يقتصر أثرها على مجرد إحداث آثار معينة في المجال التكنولوجي كعقد الترخيص الصناعي وعقد تسليم المفتاح باليد.

1- عقود الترخيص التكنولوجي

يقصد بعقد الترخيص، إذا كان صناعياً، إتفاق يتيح بموجبه المرخص للمرخص له إستغلال المعرفة الفنية وما يشمله من حقوق الملكية الفكرية خلال مدة معينة وفقاً لشرط وقيود معينة، مقابل مبلغ دوري، ويظل المرخص خلال مدة العقد محتفظاً بملكية البراءة أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية أما إذا كان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فيقصد به إتفاق بمقتضاه

¹ محمود الكيلاني، نفس المرجع السابق، ص 159-166.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

يخول صاحب العلامة لغيره استعمالها خلال مدة معينة فيضع العلامة على سلع من صنعه وذلك في مقابل أجر معلوم مع بقاء المرخص محتفظا بملكية العلامة، وإذا كان متعلقا باختراع فهو إتفاق يسمح لأحد الأطراف باستغلال الإختراعات المتفق عليها فقط، وليس هنالك دعم فني أو نقل معارض، أو ترخيص باستخدام علامة تجارية أو بيع ماكينات أو تقنيات أخرى وقد يكون نقد ترخيص محليا (وطنيا) وقد يكون دوليا، حيث يأخذ الصفة المحلية إذ أبرم المرخص عقود ترخيص مع أشخاص آخرين لتغطية السوق المحلية في مختلف مناطق الوطن.

ويكتسب الصفة الدولية عندما يقع العقد على إسم التجاري مسجل ابتداء في دولة ما، لاستخدامه من قبل المستعمل في دولة أخرى أي في حال تجاوز استعمال الإسم حدود الدولة المسجل بها.¹

2- عقود بيع المجمعات الصناعية

برزت هذه العقود كخيار مرحلي للدولة بغرض استيراد ونقل التكنولوجيا تبعا للواقع العلمي ومن أبرز هذه العقود عقد المفتاح في اليد وعقد تسليم الإنتاج والتسويق وهو ما سوف أتطرق إليه تباعا فيما يلي:

أ/ عقد المفتاح في اليد

يقصد بعقد تسليم مفتاح إنشاء مصنع وتركيب معداته والتدريب على تشغيله، كما يعني توريد وتشغيل الأجهزة والآلات اللازمة للإنتاج ففي الحقيقة

¹ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 200-201.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

أن هذا العقد فرع من عقود نقل التكنولوجيا التي تنصب على نقل معلومات فنية لاستعمالها في إنتاج السلع أو في تطبيق طريقة فنية في الإنتاج أو في تقديم الخدمات، ولذلك فهي تتضمن عادة عقود الترخيص باستعمال حقوق المعرفة الفنية "Know-how"، وهي تشمل الخبرة الفنية بكافة أشكالها.

وقد ظهرت هذه صيغة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية كخيار لاستدراك ما هدمته الحرب على البنية التحتية لها، وإعطاء دفعة للإستثمارات الأجنبية في هذه الدولة.¹

وهو عقد يتضمن أداءات متنوعة فيقوم المورد، بتنفيذ جميع العمليات الإنشائية إبتداء من تمهيد الأرض إلى إقامة الأبنية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها، وتدريب العاملين وتشغيل المصنع على أنه إذا احتفظ المتلقي ببعض هذه الأداءات فإن ذلك لا يغير من طبيعة هذا العقد لأنها لا تتعلق إلا بحجم الخدمات المطلوبة تقديمها.²

ب/ عقد تسليم الإنتاج

بعد بروز عيوب عقد تسليم المفتاح طالبت الدولة النامية بتعديل بنوده وصيغته أثر فشل المصانع أو توقفها، وصبت مطالب الدول النامية في سبيل زيادة التزامات المورد في سبيل إلزامه بتحقيق النتيجة وتعهده بها، ما يعني تحمله بالمزيد من الإلتزامات والأداءات الجديدة على نحو يدفع به إلى المطالبة بأن يكون له سلطة الإشراف الفعلية على إدارة المنشأة، وبالتالي سلطة اختيار

¹ وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 67.

² محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 169.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

المستخدمين والإشراف على تدريبهم ومراقبة أعمالهم طيلة مرحلة تنفيذ العقد، وبالتالي فإن موضوع العقد هو تسليم الإنتاج حسب الشروط المحددة في العقد ويلتزم المورد بإجراء التجارب لمدة معينة متفق عليها، بغية الوصول إلى النتائج القياسية التي تثبت مطابقة الإنتاج، وفي الغالب تكون تجارب مزدوجة ميكانيكية في مرحلة أولى ثم تجارب الحصول على نتيجة، ويسعى المتلقي للتأكد من سلامة التجارب وحسن سيرها بواسطة مستخدمين.¹

ج/ عقد الإنتاج والتسويق

تعد هذه الصيغة تكميلية لعقد تسليم الإنتاج حيث إنه يتجاوز نقل التكنولوجيا إلى تسويق الإنتاج والتي يعرفها الفقه القانوني بأنها "إتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات، وإقامة الوحدة الصناعية وتأمين الإدارة الأولية ثم تسويق الإنتاج". يتبين أن هذه الصيغة قد أضافت إلى التزامات المورد التزاما جديدا بتسويق المنتجات بمعنى أن المنشئ يضيف هنا إلى جانب الإلتزامات الملقاة على عاتقه الإلتزام بتسويق المنتجات المصنعة عن طريق التكنولوجيا المنقولة، وهذا الإلتزام يعد من الناحية العملية التزاما ببذل عناية أو وسيلة وليس بتحقيق نتيجة لأنه لا يضمن السعر ولا حجم المبيع كون ذلك مرتبطا بشروط السوق، ولا يخضع بالتالي لسيطرة مقدم التكنولوجيا إلا في حالة احتكاره للسوق، ومع ذلك فهناك عناصر الشراء الأخرى التي تؤثر على ذلك من خلال العرض والطلب، وهذه الخدمة لتي يقدمها المنشئ تسمى المساعدة التجارية ويمكن أن يكون لها طابع دائم أو مؤقت لحائز التكنولوجيا.²

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 170-171.

² وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 74.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

ثانياً: عقود نقل السيطرة التكنولوجية

إن سعي الدول النامية إلى تملك التكنولوجيا جعلها تسعى إلى إيجاد آليات قانونية وذلك من أجل التعاقد إذ هنالك مجموعة من العقود يمكن إدراجها تحت تصنيفين اثنين: عقود التعاون الصناعي وعقود تقديم الخدمات

1* عقود التعاون الصناعي

عرف البعض التعاون الدولي الصناعي بأنه صورة خاصة للتعاون الإقتصادي الدولي ينطوي على التخصص والتعاون في الإنتاج والبحث والتطوير يستهدف إنتاج منتج معين بمزيد من الفعالية في استخدام الظروف التقنية "التكنولوجيا" يتم بين مشروعات مستقلة، من دولة مختلفة من أجل تحقيق الآثار الإقتصادية المستهدفة.¹

وعرفته الأونكتاد في تقرير صادر العام 1975 بأنه: "شكل جديد نسبياً ويمثل العقود المبرمة لعدة سنوات بين شركاء ينتمون إلى أنظمة أو بلدان مختلفة، وتشمل مجموعة عمليات متكاملة ومتضامنة"² أو هو "عقد يستلزم مزيداً من العون والثقة المتبادلة، بحيث يلزم بمقتضاه كل طرف، بغض النظر عن مستواه التكنولوجي، بأن يضع قدراته المادية والمالية والبشرية المتاحة في خدمة تحقيق أهداف متنوعة تحدد باتفاق الطرفين".³

¹ صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006، ص 87.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 439.

³ وفاء مزيد فلحوط، نفس المرجع السابق، ص 442.

***2 عقود الخدمات**

نتج عن الواقع العملي أنواع عدة من الخدمات شكلت محلا لجملة من العقود أهمها: خدمات التدريب والبحث والتطوير والخدمات الدراسية والهندسية والتقنية.

أ/ عقد الهندسة (عقد الإستشارة الهندسية)

في أول لابد من التفرقة بين الهندسة المعقدة والإستشارات الهندسية التي هي جزء منها فقط، فالهندسة المعقدة ترعى مجموعة من الإلتزامات التي تؤدي إلى تحقيق منشأة صناعية ما، وتتضمن:

- ❖ الإستشارات الهندسية: إلتزامات فكرية تساعد في وضع مشاريع وتصاميم.
- ❖ الطرق الهندسية: الطرق اللازمة لتشبيد مجموعة صناعية واستثمارها.
- ❖ هندسة البناء: وضع الدراسات التقنية والتزويد بالمعدات والتجهيزات.¹

ب/ عقد المساعدة الفنية

أورد البعض تعريفا للعقد بأنه: الإتفاق الذي يتضمن التزام المورد بتوريد المتلقي بالفنيين اللازمين لتدريب أفراده على تشغيل الأجهزة والآلات وإصلاحها وصيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع.²

¹ سيبيل سميـر جـول، المعرفة العلمية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 364.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 485.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

ج/ عقد التدريب

إتفاق يتعهد من خلاله أحد الأطراف بنقل مجموعة من المعارف التقنية والمعلومات اللازمة لتمكين الطرف الآخر من استعمال التكنولوجيا بصورة فعالة.¹

د/ عقد البحث العلمي

عرفه جانب من الفقه بأنه "إتفاق بموجبه يتعهد المدين بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وإجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المدين في عقد البحث ومقابل أجر، بهدف الوصول إلى معارف جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا".²

الفرع الثاني: آثار إبرام عقد نقل التكنولوجيا

يلزم عقد نقل التكنولوجيا التزامات على عاتق كل من طرفين، على أن من هذه الإلتزامات من يستقبل بها المورد، وإلتزامات تقع على عاتق المستورد وحده، والتزامات مشتركة بين كل منهما، سأنتظرق اليها بالدراسة على النحو التالي:

¹ وفاء مزيد فلهوط، المرجع السابق، ص 493.

² نصير صبار لفته الجبوري، عقد البحث العلمي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، العراق، 2005، ص 20.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

البند الأول: التزامات مورد التكنولوجيا

يلتزم مورد التكنولوجيا بالتزامين رئيسيين هما:

أولاً: الإلتزام بنقل التكنولوجيا محل العقد

يلتزم المورد إلى جانب التزامه بنقل عناصر المعرفة الفنية التي تتمثل بدراسة الجدوى والخرائط والطرق الفنية المشتملة على التعليمات والإرشادات والتركيبات والمواصفات التي تساعد المتلقي في فهم المعرفة المنقولة كذلك يلتزم بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا المنقولة.

ويأتي هذا الإلتزام في إطار النقل الكامل للتكنولوجيا وتفاعل جميع عناصرها لتحقيق أهداف المتلقي من جراء هذه العملية المركبة في التنمية التي يرغب في تحقيقها، لذا فإن في كل عقد دولي لنقل التكنولوجيا يتعهد المورد بتوريد عدد من المواد اللازمة حسب طبيعة العقد المبرم وهذه الأهمية الخاصة للآلات والمواد التي تتفاعل مع باقي العناصر الأخرى غير مادية للتكنولوجيا المنقولة، ويشكل هذا الإلتزام ركنا هاما في العقد المبرم، وذلك من أجل صناعة منتج ما أو وضع تكنولوجيا معينة قيد التشغيل حيث تكمن أهمية من جانب المتلقي، الذي يحتاج إلى المعدات والآلات اللازمة من أجل تركيب وحدة صناعية كاملة يفتقر إليها، وهذا الإلتزام تبرز أهميته من خلال العديد من الصيغ والأنماط المنتشرة في عملية نقل التكنولوجيا مثل صيغة عقد مفتاح باليد أو عقد الإنتاج باليد أو تسويق في اليد.¹

¹ وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 93.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

وبحكم أن المشرع المصري كان سباقا في التشريعات العربية لتقنين نقل التكنولوجيا فقد نص على هذا الإلتزام في المادة 78 من قانون التجارة: يلتزم المورد طوال المدة سريان العقد، بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.¹

ثانيا: الإلتزام بالضمان

حظي هذا الإلتزام باهتمام واسع بين رجالات القانون والفقهاء، وبخاصة القانون المدني الذي عالج العديد من المسائل العامة والخاصة المتعلقة بهذا الإلتزام في إطار عقود البيع، واتساع المدلول ليشمل الأضرار الناشئة عن المسؤولية المدنية والمسؤولية عن الأشياء بحيث أصبح للضمان مدلولات مختلفة في المفهوم القانوني.²

وفي عقد نقل التكنولوجيا بوصفه من عقود المعاوضة يكون من آثاره التزام المورد بضمان تعرضه المادي والقانوني وتعرض الغير إذا كان قانونيا.

والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق كضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم، يجاوز نطاق عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع لا سيما إذا كان العقد من المعاوضات، ذلك أن من يكون ملتزما بنقل ملكية الشيء، أو بنقل الشيء أو بنقل حيازته والانتفاع به يجب عليه بداهة

¹ قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 17 ماي سنة 1999.

² وليد عودة الهمشري، نفس المرجع السابق، ص 133.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

أن ينقل إلى الشخص الآخر ملكية أو حيازة هادئة لا يعكر صفوها تعرض منه أو من شخص آخر، فإذا كان العقد معارضة برز هذا الضمان في صورة أوضح.¹

وضمان العيوب الخفية في عقود نقل التكنولوجيا يعني التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد بكامل عناصرها خالية من أية تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، فالمورد يضمن بمقتضى العقد نقل المعرفة الفنية المتفقة عليها إلى المتلقي الإلتزام بالمساعدة الفنية وتأدية جميع الإلتزامات المرافقة حتى تتحقق الغاية من عملية النقل بصورة مطابقة لشروط العقد.

وثار خلاف كبير بين الدول المتقدمة والدول النامية لدى تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا حول طبيعة الإلتزام، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟.

ترى الأستاذة سميحة القليوبي: "أن الأساس القانوني لهذا الضمان هو طبيعة عقد التكنولوجيا والهدف المرجو منه والذي يختلف في مداه اختلافا جوهريا بالنسبة لالتزام المورد بالضمان في عقد تسليم المفتاح فقط وإن كان كل منهما يلقي على عاتق المورد التزاما بنتيجة، وليس مجرد تحقيق وسيلة، وتفسير ذلك الإلتزام بالضمان ومداه، هو أن المتلقي في هذا العقد إنما تعاقد مع المورد لتحقيق إنتاج معين سبق لهذا الأخير إنتاجه بطرقه ووسائله ومعرفته الفنية، وهذا الإنتاج بأوصافه وخصائصه هو أساس وسبب التعاقد، ذلك يعد الإخلال بهذه النتيجة المحددة إخلالا بتنفيذ الإلتزام الرئيسي في العقد".²

¹ عبد الرازق السنهوري بتصريف الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، ص 542.

² سميحة القليوبي، محاضرة مقدمة لندوة أكاديمية البحث العلمي، سنة 1986.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

البند الثاني: التزامات المتلقي

يكون على عاتق متلقي التكنولوجيا جملة من الإلتزامات تتمثل في التزامين رئيسيين هما:

أولاً: الإلتزام بأداء المقابل

يتخذ المقابل في عقود المعارضة بشكل عام، وفي عقد نقل التكنولوجيا بشكل خاص، صوراً عديدة وأشكال مختلفة، فتارة يكون مقابل نقداً، وأخرى قد يكون عيناً وثالثة قد يكون هذا الأداء كمقابل للتكنولوجيا (مقايضة)، أو قد يكون خليطاً بين بعض الصور السابقة.¹

ولاشك أن تحديد المقابل يخضع لعدة عوامل منها تطور التكنولوجيا المنقولة وجودتها ومدى وجود منافسين للمورد مستعدين لنقل التكنولوجيا للمستورد، ومدى حاجة المتلقي للتكنولوجيا، والمبلغ المنفقة عليها وعوامل التفاوض وحتى عوامل أخرى لها علاقة بالسياسة والعلاقات فيما بين الدول.

وأداء المقابل يتخذ صوراً عدة فقد يكون المقابل نقداً وهو الشائع وقد يكون عيناً أو مقايضة تكنولوجيا بأخرى، ويمثل المقابل النقدي الصورة الأكثر شيوعاً في عقود نقل التكنولوجيا حسب الممارسة العملية، كونه يقلل من احتمالات النزاع، وهذه الصورة عبارة عن مبلغ النقود يقوم المتلقي بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي ينقلها إليه المورد من خلال ثلاث طرق:

¹ وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 143.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

1/ مبلغ إجمالي

وهو نمط المتبع في أغلب العقود، يتم تحديده بصورة جزائية وهو إجمالي يشمل المعرفة الفنية والرسومات والنماذج والتدريب والمواد الأولية اللازمة وكذلك التركيبات والتشغيل، وقد يكون هذا المبلغ مقابل المعرفة الفنية فقط، ويتم النص على مقداره وطريقة الوفاء به، والمدة التي يتعين على المتلقي أن يدفعه أثناءها، وقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات يتم الإتفاق على مواعيدها.

2/ مبلغ دوري (إثابة)

يتم الإتفاق على دفعه بمقدار معين وبانتظام، وتحدد مدة الوفاء به حسب شروط العقد، وفي الغالب يكون المبلغ نسبة من عائدات التشغيل محسوبة على أساس حجم المبيعات، وبهذه الطريقة يضمن المتلقي درء مخاطر واحتمالات فشل التكنولوجيا في تحقيق النتائج المتوقعة. أو لظهور تكنولوجيا منافسة تؤدي إلى انصراف المستهلكين عن إنتاجه

3/ مبلغ مختلط (إجمالي + دوري)

يدفع المتلقي مبلغا جزائيا عند إبرام العقد مع التزامه بدفعات أخرى دورية ويتم دفع المبلغ الجزائي في معظم الحالات أثناء فترة المفاوضات وتكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي تمكن المتلقي من تقييم التكنولوجيا.¹

كما قد يكون المقابل عينا وهو نوع منتشر في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى، حيث يكون المقابل العيني عبارة

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 201.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

عن حصة في الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة للمشاريع التي تدخل ضمن استثمارات الشركة الأم.

أما الطريقة الثالثة لدفع المقابل فهو مقايضة تكنولوجيا بأخرى ولعل الدافع لهذه الصيغة هو حجم النفقات الكبيرة والمدة الطويلة اللازمة للوصول إلى التكنولوجيا والتكلفة الباهظة للأبحاث والاختبارات التي تجري في سبيل ذلك، وبالتالي فإن مقايضة التكنولوجيا بأخرى بين الشركات والمؤسسات، لتوفير الجهد والمال والتعاون الفني والعلمي بينها، وهذه الصيغة منتشرة بين الدول المتقدمة وكذا الشركات العملاقة.¹

ثانياً: الإلتزام بالسرية

وهي أن يحافظ 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.

وهناك التزامات أخرى تقع على عاتق متلقي التكنولوجيا بإضافة الإلتزامين الرئيسيين سابق ذكرهما وهذه الإلتزامات² هي:

➤ الإلتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا

¹ مقال متاح على الرابط:

<http://www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/97-2009-12-12-00-48-03/3783-2009-12-12-01-02-49>.

² مقال متاح على الرابط، جمعية خبراء التراخيص، الدولة العربية عمان، الأردن.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

وهذا يتطلب من المتلقي تحديد احتياجاته التكنولوجية بصورة دقيقة بما يتلاءم مع خطته التنموية الشاملة، وسعيه إلى توفير شروط إنجاحها واستيعابها عن طريق تطوير قدراته الذاتية وظروفه المادية وإسهامه في تنمية الموارد الطبيعية، والبشرية، اللازمة لذلك، والتي تتولى عملية التنفيذ التقنية المنقولة حسب معطيات بيئة المتلقي وقيامهم بتطبيقها.¹

ضف إلى ذلك تهيئة البيئة المادية كالأراضي والأبنية والطاقة وغيرها، والعناصر المعنوية من خلال تهيئة الكوادر البشرية التي سيناط بها التعامل مع التكنولوجيا وهو ما نص عليه المشرع المصري حين أُلزم متلقي التكنولوجيا بالإستعانة في تشغيل التكنولوجيا محل العقد، بعاملين على قدر من الدراية الفنية من خبراء فنيين إذ أُلزم الأمر، وذلك سواء عند بداية التشغيل أم طوال فترة سريان العقد، ونص المشرع على هذا الإلتزام في المادة 79 من قانون تجاري، كما أُلزم المشرع المتلقي بأن يكون اختيار هؤلاء العاملين الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في خارج كلما كان ذلك متاحاً.

➤ الإلتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا محل العقد

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات الإعتبار الشخصي، وهذا لأن شخصية المتلقي لها اعتبار في هذا العقد منها، الإلتزام بالسرية ويترتب عن ذلك عدم إمكان تنازل المتلقي عن التكنولوجيا محل العقد أو الترخيص من الباطن إلا بموافقة المورد.²

¹ وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 167- 168.

² محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 216.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

البند الثالث: الإلتزامات المشتركة لمورد وملتقي التكنولوجيا

يتحمل مورد وملتقي التكنولوجيا جملة من الإلتزامات، التي تقع على عاتق كل واحد منهما على حدا.

أولاً: الإلتزام بتبادل التحسينات

إن التطور الدائم والمستمر للتكنولوجيا، ووجود جهات أخرى منافسة تسعى وبشكل دائم الوصول إلى تكنولوجيا أكثر تطوراً و أكثر استجابة لمتطلبات السوق، يفرض على الأطراف السعي إلى إدخال التحسينات اللازمة وبشكل دائم على تلك التكنولوجيا المنقولة، ولذلك وإزاء تلك الإفتراضات الواقعية التي تمليها طبيعة التكنولوجيا، تنشأ العديد من المسائل المتعلقة بتحسين التكنولوجيا المنقولة قد يتوصل إليها الطرف المورد أو الملتقي على حد سواء أو تحددت من قبل الغير، لأن من خصائص التكنولوجيا التطور والإستمرار.

وهذا الأمر يرغب الأطراف في تبادل تلك التحسينات لما في ذلك من زيادة في أطر التقدم والتطور التكنولوجي الذي يسعى إليها الأطراف.¹

ثانياً: الإلتزام بتحمل المخاطر (التبعة)

قد تسبب التكنولوجيا أضراراً سواء أثناء استغلالها أو تركيب المصنع، أو نتيجة استعمال السلع المنتجة، تتجاوز غالباً المورد وملتقي لتصيب المستهلك.

¹ وليد العودة الهمشري، المرجع السابق، ص 244-245.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

ولما كان المتلقي يعتبر الصانع في نظر المستهلكين، وهو الذي يقف أمام الملاحظات القضائية ويتحمل نتائجها من تعويضات، فإن المورد أيضا يتحمل ضمان نتائج التكنولوجيا التي توصل إليها، وتضمنت بعض التشريعات نصوصا تمنع الإتفاق على إعفاء المورد من المسؤولية الناشئة عن العيوب المتصلة بالتكنولوجيا، ولذلك يجب أن يتضمن العقد أحكاما ترمي إلى تحديد الطرف الذي سيتحمل المسؤولية عن أخطاء استغلال التكنولوجيا أو استعمال منتجاتها، سواء بتحديد المسؤولية أو بتوزيعها على أطراف العقد، وهذا دون إخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد.¹

ثالثا: الالتزام بالإفصاح والتبصير

من أجل حماية أطراف التعاقد، نادى الفقه والقضاء بتقرير التزام عام على عاتق كل طرف بأن يدلي قبل إبرام العقد بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل هذا العقد والمعلومات ذات الإتصال بتنفيذه، على نحو يضمن تحقيق الغاية منه، ويحدد التزامات كل طرف أمام الآخر بشكل واضح، وقد حرصت العديد من التشريعات الوطنية على النص على هذا الإلتزام المناط بأطراف العلاقة من أجل الإسهام بالنقل الفعال للتكنولوجيا الذي يحقق الغاية منه بإضافة لتنبية المنظمات الدولية لهذا الأداء، حيث أكدت مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا في الباب الخامس منه، وذلك في معرض حديثه عن قواعد السلوك التي يجب مراعاتها في مرحلة المفاوضات على وجوب مراعاة الأصول التالية:

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 226-227.

المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا

أ* تزويد المستورد بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا.

ب* التصريح بما يكون قد أبرمه كل الطرفين من اتفاقيات سابق تؤثر في إتفاق نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضات بشأنها.

ج* التزام المستورد بتزويد المورد بالمعلومات المتاحة له، والخاصة بالظروف الفنية في دولته وأهداف التنمية وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا.

د* يتعهد المورد بإطلاع المستورد على ما لديه من أسباب أو معلومات تجعله يعتقد أن استعمال التكنولوجيا بالكيفية المفتوحة، لا يتناسب مع البيئة الدولة المستوردة أو أنه يمثل خطرا على الصحة العامة.

ر* تعهد المورد بإطلاع المستورد على ما يعمل من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا.¹

¹ وليد عودة الهمشري، نفس المرجع السابق، ص 230-231.

الفصل الأول:

عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

إن التطور الذي وصل إليه العالم في مجال التكنولوجيا كان له صدا، على مختلف الدول، وهذا ما جعل الدول النامية تسعى إلى مواكبة هذا التطور والسعي إلى إكتساب التكنولوجيا، فعقد الإمتياز التجاري كان ظهوره نتيجة للانفتاح العالم على بعضه ودخوله في عصر العولمة، ولقد بدأ نظام الفرنشايز في انتشار في جل الدول معتمدا على ما يقدمه، من معرفة تكنولوجية أو فنية تحت اسم أو علامة تجارية للشركة ناجحة، إذ يراعي في عملية نقل المعرفة الفنية للعلامة التجارية ما يتطلبه ذلك من عقد إتفاقيات بين المانح والممنوح له، لذا فإن الدخول في مثل هذا النوع من الأنشطة يتطلب المزيد من المعرفة القانونية والمالية والمعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها الممنوح له قبل إقدام على التوقيع، تفاديا للمشاكل والعقبات التي قد تعترضه في مستقبل، وبمقتضى هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين طرفين.

وسيتم دراسة هذا العقد بالتفصيل من خلال مبحثين، المبحث الأول سأخصه للطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري أما المبحث الثاني فسيكون حول كيفية تكوين وتنفيذ العقد تليها مرحلة انقضاءه.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري

من أجل التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري كان لابد من تبيان تطور ونشأة، بعدها ننتقل إلى مفهوم من خلال التعريفات المقترحة لعقد الإمتياز التجاري، كما سيتم التطرق إلى مميزات وخصائص العقد، التي نحددها من خلال الطبيعة القانونية لهذا العقد في المطلب الأول، وأما فيما يخص

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

أركان عقد الإمتياز التجاري، والتي سأطرق من خلالها الى الشق التقني وكذا الشق المادي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز التجاري

سأطرق إلى التعريفات المقترحة لعقد الإمتياز التجاري وهذا من خلال تبيان التعريفات التي جاء بها الفقه والهيئات المتخصصة فيما يلي، وسأبين مميزات وخصائص عقد الإمتياز التجاري كفرع أول ومن ثم سأطرق إلى أنواع عقد الإمتياز التجاري كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريفات عقد الإمتياز التجاري ومميزاته

قبل البدء بالتعريفات عقد الإمتياز التجاري لابد من التطرق إلى تطور التاريخي، تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد الحقيقي لنشأت هذا العقد شأنه في ذلك شأن الكثير من العقود الحديثة التي تعد أغلبها ذات نشأة أمريكية، وقد كان للتقنيات والتكنولوجيا المتطورة دور أساسي في نشأتها وظهورها، وكان هذا العقد قد ابتكر من طرف بعض رجال الأعمال الأمريكيين وهذا لتوسيع وتطوير أنشطتهم.

وكانت أول التجارب العملية في بداية عام 1860 ميلادي، عند قيام شركة سنجر لمكينات الخياطة بتطبيق نظام الفرنشايز، ثم كانت التجربة التالية مع شركات صناعة السيارات كشركة (فورد) و(جنرال موتورز)، حيث قامت هذه الأخيرة بإنشاء نظام لزيادة وحدات التوزيع من خلال شبكة من الموزعين، وهذا بعد أن منحهم الحق الحصري للتوزيع في إقليم معين.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

وفي عام 1930 انتشر في مجال مطاعم الوجبات السريعة، والتي كان من أشهرها في هذه الفترة سلسلة مطاعم "Howard Johnson" وقد اتسع نطاقه بعد الحرب العالمية الثانية وأصبح السوق غير قاصر على السوق المحلية، وأصبح هنالك ما يسمى بالسوق العالمية.

وقد تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1960 الجمعية الدولية لامتياز التجاري "IFA"، تضم المانحين والموردين في مجال هذا العقد، وفي عام 1993 وسعت الجمعية عضويتها بقبول المتلقين أيضا كأعضاء فيها.¹

وأما في فرنسا نشأ نقلا عن الولايات المتحدة الأمريكية، ومتأثر بالنجاح الذي حققه في بلد نشأته، ومستفيدا من الأساليب والطرق التجارية التي كانت موجودة بالفعل في هذه الفترة تحت مسميات عديدة مثلا: التجمع ذو المصلحة الإقتصادية، وعقد الإلتزام التجاري، والتوزيع الانتقائي... وغيرها، ويمكن رصد التطور الذي صاحب هذا النظام على مرحلتين: الأولى قبل عام 1970، والثانية بعد عام 1970.

إن مرحلة ما قبل عام 1970، بدأ هذا النظام بالظهور اعتبارا من عام 1950 وشمل مجال التوزيع بصفة رئيسية، حيث انتشرت في هذا الوقت العديد من الشبكات التي اتخذت من امتياز التوزيع وسيلة لممارسة نشاطها، ومن هذه الشركات (Roche-Bobois, Pronuptia, Andre).

¹ حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص28-30.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

كان هناك بعض التجار قد عرفوا بعض الأساليب والطرق القريبة الشبيهة من الفرنشايز كالشبكة التي أسستها شركة (Pingouin-Stemme) سنة 1930 والتي مارست من خلالها أحد الأساليب التجارية القريبة جدا من مفهوم الفرنشايز، وبرغم نمو هذا المفهوم في الفترة من عام 1966 وحتى عام 1972، إلا أنه لم يلقى نجاح نفسه الذي حققه في الولايات المتحدة الأمريكية، أما مرحلة ما بعده 1970 تعد نقطة إنطلاق لتطور نظام الفرنشايز في فرنسا، وهذا بفضل إنشاء¹ أول هيئة فرنسية متخصصة في هذا المجال، وهي إتحاد الفرنشايز الفرنسي (FFF)، والذي كان له الفضل في توجيه الأبحاث والدراسات لإهتمام بتحليل المركب العقدي، ووضع الضوابط والإرشادات التي تكفل ممارسة النشاط التجاري من خلال هذا العقد، وكذا إصدار تقنين للسلوك الذي يجب أن يراعيه الأطراف في العلاقة العقدية المشكلة لاتفاق الفرنشايز.

وبالرغم من تنامي هذا النظام وازدهاره منذ عام 1971 والمحاولات العديدة لوضع تنظيم تشريعي لهذا العقد منذ عام 1980، إلا أنه لم يظهر إلى حيز الوجود في هذا التاريخ نصوص تشريعية محددة تتعلق بالفرنشايز التجاري، مما أسهم في ظهور حالات التعسف وإساءة استغلال هذا النظام، وقد شجع هذا الوضع وزير التجارة آنذاك "Michel Crépeul" لتكوين لجنة لدراسة الموقف، وقد طلب الوزير من الإتحاد الفرنسي للتقنين وهو هيئة فرنسية أن يستصدر تقنين يتعلق بالفرنشايز.

¹ ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء التشريعات المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية (دراسة مقارنة)، مدرسة القانون التجاري والبحري، كلية الشرطة، أكاديمية الشرطة، مصر، ص 21.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

وقد وضع هذا التقنين عددا من القواعد التي تحكم المفاوضات في عقد الفرنشايز وكذا محتواه، وتحديد الإلتزام بالإشارة في وحدات المتلقين أعضاء شبكة الفرنشايز إلى ما يفيد أنهم جزء من شبكة أو سلسلة من شبكات الفرنشايز وتاريخ انضمامهم.

وفي 31 ديسمبر 1989 تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 89/1008 والمتعلق بتنمية المشروعات التجارية والمهنية وإصلاح البيئة الإقتصادية والقانونية والإجتماعية المسمى "Loi Dobin".¹

أما الفرنشايز على مستوى الأوروبي فقد اهتمت السلطات الأوروبية بتناول عقد الإمتياز التجاري بالفحص والدراسة، تأثرا بانتشار النظام في عديد من الدول الأوروبية خاصة فرنسا وألمانيا وبلجيكا، وقد بلغ عدد الشبكات التي تعمل بنظام الإمتياز التجاري في أوروبا 1500 شبكة في سنة 1987 وبلغت حجم تعاملات 33 مليار وحدة نقد أوروبي آنذاك (أيكو)، بينما بلغ عدد الشبكات في فرنسا وحدها 600 شبكة، تضم ما يزيد على 28000 متلق وقد تمثل هذا الإهتمام في إتحاد الإمتياز الأوروبي في 23 سبتمبر 1972.

وقد وضع هذا الإتحاد بدوره تقنيينا للسلوك على غرار الإتحاد الفرنسي وما ميزه هو أنه أكثر تفصيلا عن سابقه، وقد استقرت قواعده حتى أصبحت بمثابة العرف الذي يستعان بقواعده في تفسير بنود العقد وكذا حسم النزاعات خاصة في

¹ ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كألية قانونية لنقل التكنولوجيا

غياب تنظيم تشريعي يتعلق بالامتياز، كما أن لهذا التقنين صفة إلزامية وهذا بالنسبة للمنظمين إليه.¹

الفرانشايز في الدول العربية ظهر في لبنان عام 1973 مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي (KFC)، ثم شركة بسبسي كولا، وشركة هارد روك (Hard Rock Café)، وشركات بيتزاهاات (Pizza Hut) وكذا شركة ماكдонаلد (Mc Donalds)، وشركات النفط مع محطات الوقود وغيرها، وفيما يخص واقع هذا العقد في المملكة العربية، تُظهر الدراسات أن هنالك أكثر من 100 شركة سعودية في المجالات مختلفة، أثبتت نجاحها وتأهيلها للعمل بهذا النظام، ومن ثم إمكانية انتشارها في المملكة وخارجها، ويبلغ حجم تداول الفرانشايز في السوق السعودية حوالي 3 مليارات دولار.

إن البيانات الرسمية بوزارة التجارة والصناعة في السعودية تبين أن هنالك الكثير من المجالات التي تعمل بنظام الفرانشايز، بدأت تنتشر في السوق خلال العقدين الماضيين حتى وصلت إلى 200 حق فرانشايز بنهاية شهر يوليو 2004، كما أنها أصبحت تغطي الكثير من الأنشطة مثل: المطاعم ومحلات الملابس، ومواد التجميل ذات العلامات التجارية المميزة، كذلك مصانع تصنيع وبيع الدهانات والديكورات والأجهزة الطبية، والأثاث المنزلي، ومعالجة المياه، والمراكز التعليمية والترفيهية.²

¹ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 13-14.

² دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 13-14.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

العقد في اللغة:

العقد في لغة العرب: معناه الربط أو الإحكام والإبرام بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطا حسيا أم معنويا، يقال: عقد الحبل، أو البيع، أو العهد فانعقد، ويقال: عقد النية والعزم على الشيء.

في الإصطلاح يطلق العقد على: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".

كما عرف الفقهاء العقد، قول الجرجاني: "العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول"¹.

وقد عرفه عبد الرزاق السنهوري بأنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه"².

يعرف عقد الإمتياز التجاري من الناحية الإقتصادية، بأنه عبارة عن علاقة بين طرفين، أحدهما يسمى المانح والآخر يسمى المتلقي، ويقدم الأول إلى الثاني، الخبرة التجارية والمعرفة وكذلك علامة المنتج الذي سيبيعه الطرف الثاني "المتلقي"، وأيضا الخدمات اللازمة لبيع المنتج، ويؤدي ذلك إلى خلق نوع من التعاون والمساعدة بين مشروعات متعددة من خلال تطبيق معرفة خاصة، وهذه المعرفة هي التي تعطي طابعا خاصا لعقد منح الإمتياز، وهي تعتبر سياسة لتفادي المنافسة وبالتالي يسمح بتحقيق عائد إقتصادي بحجم معين، كما

¹ د. حسام الدين خليل فرح محمد، المرجع السابق، ص 49.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 138.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

يقوم متلقي الإمتياز بالإستغلال الإقتصادي والتجاري، طبقا لما يقدمه المانح من أساليب وطرق تجارية، بالإضافة إلى الرقابة على الجودة، حيث أن المتلقي يضع العلامة التجارية والتي تجعل المستهلكين يذهبون تلقائيا إلى محل المتلقي.¹

فكرة الفرانشايز تقوم أساسا بقيام شخص بإنتاج سلعة معينة، فحقق بها نجاحا باهرا أرضى قطاعا عريضا من المستهلكين في مجال السوق الداخلية إلى حد الذي وصل فيه هذا النجاح إلى أن مجرد رؤية المستهلكين للسلعة التي تحمل العلامة والإسم التجاري للمنتج الأصلي، أنهم تقبلون شراءها عن طيب خاطر، لكونها تؤدي إلى إشباع احتياجاتهم وتحقيق المزيد من المكاسب المادية يأبى هذا الشخص ويسمى المانح إلا أن يغزو السوق العالمية، فيلجأ إلى الترخيص للآخر ويسمى المتلقي بإنتاج نفس السلعة باستخدام نفس التكنولوجيا والعلامة والإسم التجاري لقاء أجر، ولكن تحت رقابة المانح وإشرافه، والعلّة من الرقابة هي ضمان التزام المتلقي بالمعايير القياسية التي يضعها المانح للحصول على المنتج مماثل للمنتج الأصلي.²

فالفرنشيز (Franchise) هي كلمة فرنسية الأصل، وتعني منح رخصة، أول ما استخدمت في العصور الوسطى لأوروبا وذلك لوصف الحقوق

¹ ماجد عبد الحميد عمار، الوسيط في عقود التجارة الدولية، عقد الإمتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 9-10.

² عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 17-18.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

والإمميزات الممنوحة لصالح المالك مقابل السماح بإقامة الأسواق و مناطق عبور.¹

كما أن كلمة (Franchise) تعني التحرر من العبودية أو القيد، وقد اكتسب هذا المصطلح في فرنسا في القرنين الثاني والثالث عشر، معنى الإمتياز الذي يمنحه السيد أو النبيل للشخص ما، ويتنازل بموجبه عن بعض حقوقه لهذا الشخص بمقابل مادي أو معنوي.

ومن هذا: تتضح مناسبة ترجمة هذا العقد (Franchise) بعقد الإمتياز التجاري، ولكن هذه الترجمة ليست محل إتفاق بين الباحثين، بل انقسموا بصدها إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى ترجمة مصطلح (Franchise) إلى عقد الإمتياز التجاري، نظرا لأن من معاني كلمة (Franchise) في اللغة العربية: الإمتياز.

الإتجاه الثاني: يرى عدم ترجمة مصطلح (Franchise) والإبقاء عليه كما هو، بحيث يسمى في اللغة العربية بعقد "الفرنشايز" مثل كلمات الراديو والتلفزيون والفلسفة والإيديولوجية وغيرها من كلمات التي عربت واعتمدت في اللغة العربية.

ثم من أصحاب هذا الإتجاه، من يرى أنه لا فرق بين عقد الإمتياز التجاري وعقد الفرنشايز وأن العقدين بمعنى واحد إلا أنهم يفضلون تسمية

¹ موقع ويكيبيديا .

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الفرنشايز، ومنهم من يذهب إلى التفرقة بينهما، حيث يرى أن المدة في عقود الفرنشايز أطول عادة منها في عقود الإمتياز التجاري، وأن تقديم وإمداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية منه في عقود الإمتياز التجاري، نظرا لإرتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة.¹

ومن المرجح والذي أراه أن ترجمة (Franchise) بعقد الإمتياز التجاري، ترجمة والأولى هو إبقاؤها، بدلا من محاولة وضع اسم آخر، ولاسيما وقد تبنى هذا الإتجاه العديد من الدراسات، بل يكاد الفقه القانوني يتجه إلى أن الفرنشايز ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الإمتياز التجاري.

أولا: تعريف الهيئات المتخصصة

أ/ يعرف الإتحاد البريطاني للفرنشايز " The Britsh Franchising Association "

عقد الفرنشايز بأنه: عقد يتم بين شخصين يسمى المانح "Franchisor" وشخص آخر يسمى الممنوح له "Franchisee" وفقا للبنود التالية:

* يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة عملا معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.

* يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الفرنشايز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له "Franchisee" التي تشكل موضوع الفرنشايز.

¹ حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص 57-58.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

* يلتزم المانح "Franchisor" بتزويد الممنوح له "Franchisee" بكل ما يلزم لتأدية الأعمال "موضوع الفرنشايز" ومساعدته في ذلك وبالأخص (تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة...إلخ).

* يلتزم الممنوح له "Franchisee" خلال فترة العقد أن يدفع للمانح "Franchisor" أتعاب الفرنشايز، والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.

* تجدر الإشارة إلى أن هذا الإتفاق لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو بين الفرد والشركة يسيطر عليها.¹

ب/ تعريف هيئة الفرنشايز الدولية (IFA)

International Franchise Association

هو علاقة مستمرة يقوم فيها صاحب حق الإمتياز (المانح) بمنح ترخيص للحصول على حق الإمتياز (الممنوح) للممارسة النشاط بالإضافة إلى المساعدة في التنظيم، والتدريب والإدارة التجارية في مقابل إعتبارات مادية ومعنوية يحصل عليها المانح.²

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 19- 20.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

ج/ تعريف هيئة الفرنشايز الأمريكية (AFA)

American Franchise Association

الفرنشايز طريقة للإيجاد علاقة بين صاحب الحق (المانح) لعلامة تجارية محددة للإنتاج منتج أو خدمة محددة وطرف ثاني يرغب في إنتاج أو تقديم هذه السلعة أو الخدمة تحت نفس العلامة التجارية مع الإلتزام بوضع الإسم أو العلامة التجارية المميزة لمانح الإمتياز وإشارته ورموزه وطريقة الإنتاج والمواد الخام والإدارة والتدريب والمهارات الفنية... إلخ من المواصفات التي يحددها المانح ويلتزم بها الممنوح له وذلك لقاء رسوم محددة يتفق عليها الطرفان.¹

د/ كما عرفه الإتحاد الفرنسي للفرنشايز الذي أعدا النظر في سنة 1987

بما يلي:

طريق تعاون بين مشروع المانح "Franchisor" من جهة، وبين مشروع أو عدة مشاريع للمنوح له "Franchisee" من جهة أخرى، وهو يفترض فيما يخص المشروع المعروف بالفرنشايز:

- ملكية مركز رئيسي، اسم تجاري، شعار، نماذج وصور، ماركة صناعة، تجارة أو خدمة، كذلك المعرفة الفنية والمساعدة التقنية.

مجموعة منتجات أو خدمات معروفة بصورة مبتكرة ونوعية موحدة وموضوعة بشكل ثابت بالاستعمال والمراقبة.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

هذا التعاون هدفه تطوير المشاريع المتعاقدة وتنشيطها من خلال النشاط والحركة المشتركة الناتجة عن تعاضد الأشخاص والأموال، مع المحافظة على استقلاليتها في إطار اتفاقيات متبادلة، وهي تفترض مقابلا يكتسبه المانح ، مالك العلامة والمعرفة الفنية.

أما القضاء الفرنسي، فقد عرف الفرنشايز بأنه "العقد الذي بموجبه يضع المانح "Franchisor" تحت تصرف الممنوح له "Franchisee" اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف الأولى والعلامة التجارية والمعرفة الفنية ومجموعة من السلع أو الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية ومحددة، ويجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المانح وتحت إشرافه".¹

هـ/ تعريف إتحاد الفرنشايز الأوروبي

"نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا يقوم على التعاون الدائم والوثيق بين طرفين مستقلين ماليا وقانونيا، المانح من جهة والمتلقي الفرد من جهة أخرى، بمقتضاه يمنح الأول، في مقابل أداءات مالية مباشرة أو غير مباشرة، الحق للطرف الثاني في القيام بالعمل وفقا للأسلوب الخاص، مستخدما الإسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة وأيضا المعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى الخاصة به، مدعما ذلك بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان إتفاق الفرنشايز المبرم لهذا الغرض".

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 20-21.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

يلاحظ على هذا التعريف تركيزه على نية التعاون المستمر والمتبادل بين طرفي العلاقة طوال مدة سريان العلاقة، وفي جميع المناحي وهو ما يعكس المفهوم التكاملي بينهما.¹

من خلال التعريفات السابقة، يمكن عقد الفرنشايز بأنه: "عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العلمية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممون، بالإضافة على التزام الممنوح له بدفع الثمن، والإلتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية".

يلاحظ من التعريفات السابقة، أنها تتفق على ما يلي:

1/ إن علاقة الفرنشايز هي علاقة عقدية بين الأطراف، يقوم فيها المانح "Franchisor" بمنح الإمتياز للممنوح له "franchisee"، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الإسم أو العلامة والشهرة التجارية التي ترتبط بمنتج المانح.²

2/ سيطرة المانح "Franchisor" على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له "Franchisee" في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية إدارة الممنوح له المشروع.

¹ ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 31.

² الكندري محمود أحمد، أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الإمتياز التجاري، منشور بتاريخ 2006/08/27، الساعة 7pm، على الموقع:

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

3/ يترتب على هذه العلاقة جملة التزامات ملقاة على الأطراف، متمثلة بضرورة تقديم المساعدة الفنية، والتدريب والإشراف والمحافظة على الأسرار الفنية...إلخ.

4/ يعد المشروع الممنوح له الإمتياز مستقلا عن المشروع الأصلي أي أن الممنوح له يقدم ويخاطر برأس ماله.

كما يلاحظ أن التعريفات السابقة تتفق في العناصر الأساسية لإدارة الفرانشايز، التي تتمثل في ما يلي:

1- مانح الفرانشايز "Franchisor"

وهو الطرف الذي يمتلك السلعة أو المنتج أو خدمة أو نظام عمل معين، بحيث يقوم بترخيص استعمال المنتج أو الخدمة، مقابل عوض مالي وفقا لشروط يتم الإتفاق عليها، وغالبا ما يقرر المانح الشروط التي سيعمل من خلالها الممنوح له "Franchisee"، ولكن دون أن يتحكم في عمله.¹

2- الممنوح له "Franchisee"

وهو الطرف الذي يشتري حق الفرانشايز من المانح، ويقوم بتشغيله بفتح مشروع، مستخدما نفس الإسم التجاري أو العلامة التجارية، أو نظام العمل الذي يزوده به المانح، وبذلك فإن الممنوح له هو مشترٍ لحق الفرانشايز، والذي يملك حق تشغيل الأنظمة التي يملكها المانح، أو استعمال اسمه التجاري أو علامته التجارية.

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

3- عقد الفرنشايز Franchise Contract

وهو الإتفاق القانوني المبرم بين الأطراف لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرنشايز وتشغيل المشروع، ويتضمن هذا الإتفاق الحقوق والإلتزامات المترتبة على كل طرف.

4- حزمة الفرنشايز Franchise Package

وتشمل المعرفة الفنية والتقنية "Know-How" ونظام العمل "Business System"، أدلة التشغيل "Operating Manuals"، التدريب الأول والمستمر "Initial & On-going Training".

5- مقابل الفرانشايز "Franchise Fees"

وتشمل مقابل الترخيص بالاستعمال الإسم التجاري والعلامة التجارية "License Fees"، تكلفة نقل نظام العمل والتدريب الأول، تكلفة المساندة الفنية والإدارية "Management Service Fees"، رسوم التسويق والترويج للمنتجات.

6- منظمة الفرنشايز

هي المنطقة الجغرافية التي يتم الإتفاق عليها في العقد القانوني للفرنشايز بين المانح والممنوح له، لتشغيل النشاط ضمن إطار هذه المنطقة سواء بوحدات تجارية مملوكة كلياً للمنوح له للفرنشايز.¹

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

ثانيا: مميزات عقد الإمتياز التجاري

إن عقد الإمتياز التجاري يجعل من الممنوح تابعا للمانح وفقا لتعليمات هذا الأخير وفي نفس الوقت فإن الممنوح مستقل قانونيا في مباشرة النشاط على المانح، ويتحمل مخاطر تجارته، وبالتالي فهو ذو طبيعة مزدوجة، تبعية إقتصادية واستقلالية قانونية¹، وعليه يتميز عقد الفرنشيز بعدة مميزات وهي:

1/ التبعية في العلاقة التعاقدية

تتمثل هذه التبعية في ثلاثة أوجه:

أ/ التبعية الفنية

وتتمثل في تقيد الممنوح بنوعية المنتجات التي يقدمها المانح، وهذا في صفة المنتجات وجودتها والمقاييس المعتمدة فيها دون أن يكون له الحق في مناقشة ذلك.

ب/ التبعية الإقتصادية

تتمثل في تقيد الممنوح بشرط القصر من حيث:

- المكان: إقليم مباشرة النشاط.
- الزمان: مدة العقد.

¹ مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2002، ص 129-130.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

ضف إلى ذلك الإلتزام بالأسعار التي يحددها المانح، وتحقيق حجم معين من الإنتاج على التفصيل الذي يضعه المانح في العقد.

ج/ التبعية الإدارية (التنظيمية)

تتمثل في الإلتزام بشرط القصر على الوجه المبين سلفا، والالتزام بضمان سرية المعرفة الفنية، والتوقف عن استعمال الحقوق الممنوحة بنهاية مدة العقد، وقد اعتبر القضاء الفرنسي الممنوح عاملا في علاقته مع مانح الفرنشيز.¹

2/ الإستقلالية القانونية

ويترتب على هذه الإستقلالية أن كل طرف يتحمل عبء تصرفاته، لا يتحمل تبعات الأخطاء المرتكبة من قبل الممنوح له أو المستغل والعكس صحيح، ويمكن أن تقوم مسؤولية صاحب (المانح) في حالة تدخله في تسيير المؤسسة على أساس أنه هو المسير الفعلي، كما أن الممنوح يحتفظ بملكية محل الإستغلال بعد إنتهاء العقد، ويتحمل ديونه وحده ولا يعتبر المانح ضامنا له.²

ثالثا: خصائص عقد الإمتياز التجاري

1* عقد غير مسمى

عقد الإمتياز التجاري هو أحد العقود غير المسماة، ويترتب على اعتباره عقد غير مسمى، خضوعه لقواعد الشريعة العامة التي تحكم العقود.

¹ مالح زهرة، مرجع السابق، ص 131.

² نسيم إينوجال، عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2004، ص 45-46.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

***2 عقد ملزم للجانبين**

أي ينشأ التزامات متقابلة، في ذمة كل طرف من طرفيه قبل الآخر، فهو يفرض على كل من المانح للامتياز والمتلقي التزامات متبادلة بينهما.

***3 عقد معاوضة**

عقد الإمتياز التجاري عقد معاوضة، لأن كلا من المتعاقدين يأخذ عوضا عما أعطى، فالمانح يأخذ عوضا ماليا، مقابل منح المتلقي حق استعمال اسمه، وعلامته التجارية، ومعارفه الفنية، كما أن المتلقي ينتفع بهذه الحقوق، مقابل مبلغ مالي متفق عليه يدفعه للمانح.¹

***4 عقد رضائي**

عقد الإمتياز التجاري من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف.

***5 عقد من العقود المستمرة**

عقد الإمتياز التجاري، كغيره من عقود التوزيع الأخرى، مثل الوكالة التجارية وعقد الإمتياز، هو من العقود المستمرة، أي أن الزمن يعتبر عنصرا هاما من عناصر العقد.

¹ حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص 73-74.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

***6 عقد يقوم على الإعتبار الشخصي**

يقوم عقد الإمتياز التجاري على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين طرفيه، نظرا لأنه يتضمن نقل معرفة فنية تتسم بطابع السرية.¹

الفرع الثاني: أنواع عقد الإمتياز التجاري

قبل تطرق إلى أنواع عقد الإمتياز التجاري سيتم الإشارة إلى أساليب منح عقد الإمتياز التجاري.

أولا: أساليب منح الفرنشيز

يتم منح الفرنشيز بطريقتين رئيسيتين:

1- عقد فرنشيز رئيس (Master)

يمنح مالك الإمتياز جميع حقوق الإمتياز إلى المرخص إليه (في بعض الأحيان بانفرادية ومن دون سواه Excluvity) في منطقة جغرافية معينة، ويطلق على الممنوح إليه المرخص الرئيسي وتخول له مثل تلك الإتفاقية حق منح امتيازات متعددة لأطراف أخرى للاستغلال الكامل للفرص التجارية المتوفرة في المنطقة الجغرافية المعنية.²

¹ مالح زهرة، مرجع السابق، ص 127-129.

² مصطفى سلمان حبيب، الإستثمار في الترخيص الإمتياز، الفرنشيز، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 33.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

2- عقد فرنشيز الوحدة (Unit Franchise)

إن منح الرخصة لوحدة إمتيازية هو الطريق المباشر لتنفيذ المشروع وتكون فيه علاقة الطرفين علاقة مباشرة بموجب عقد يبرم بينهما ويفضل مثل هذا الهيكل في حالة كون الطرفين في نفس البلد، كما يمكن هذا الهيكل مالك الإمتياز من مضاعفة عدد الوحدات الإمتيازية بصورة ناجحة وفعالة ودون الحاجة إلى إنشاء هياكل جديدة في شكل شركات تابعة أو الدخول في شركة جديدة لتنفيذ المشروع.¹

أما فيما يخص أنواع عقد الإمتياز التجاري فقد تختلف أنواع عقد الفرنشيز من دولة إلى أخرى في المسميات فقط ولكن جميعها في النهاية تدور حول نفس المعنى، وسنتطرق إلى أنواع الفرنشيز الشائعة والمتعارف عليها:

1/ فرنشيز التوزيع (Distributing Franchise)

قررت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في 28 يناير عام 1987، أن عقد امتياز التوزيع، عبارة عن عقد بموجبه يقوم المتلقي ببيع منتجات معينة في محل تجاري تحت اليافاطة (الإسم التجاري) للمانح.

ويتميز هذا النوع بين اتجاهين:

أ/ أن يكون المانح هو منتج السلعة محل التعاقد.

ب/ أن يكون المانح غير منتج للسلعة محل التعاقد وذلك على النحو التالي:

¹ مصطفى سلمان حبيب، المرجع السابق، ص 30-31.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

➤ المانح منتج للسلعة محل التعاقد في هذه الحالة يقوم مانح الإمتياز المنتج بخلق شبكة للبيع، والمتلقي هنا يكون بائع التجزئة ويتولى هذا الأخير عرض المنتجات في محله بالطريقة التي يتفق مع المانح عليها، ويكون مسؤولاً عن بيع المنتجات المصنعة في مصانع المانح إلى المستهلك الأخير.

➤ المانح غير منتج للسلعة محل التعاقد (المانح كالموزع): في هذه الحالة لا يقوم بإنتاج السلعة التي يمنح الإمتياز عليها، ولكنه يلجأ إلى المصانع المختلفة ويختار المنتجات التي سوف يتاجر فيها، ويتفق مع هذه المصانع على أنه سوف يضع علامته التجارية على هذه المنتجات التي سوف يمنح الإمتياز عليها.

معنى ذلك أن دور المانح هنا يشابه دور تاجر الجملة أما فيما يتعلق بالمتلقي فدوره لا يختلف عما يقوم به في الحالة السابقة.¹

2- فرنشيز التصنيع (Manufacturing Franchise)

عرفه القرار الصادر عن محكمة العدل الأوروبية بأنه: "عقد بموجبه يقوم المستقل بصنع منتج معين وحده، على أن يحترم توجيهات صاحب العلامة، ويمنح هذا الأخير حق التصنيع ويزوده بسر الصنعة، وبحق التوزيع"، ويوجد مثاله الأفضل في شركتي يوبلي وكوكاكولا²، يقصد بفرنشيز التصنيع قيام المانح بالترخيص للمتلقي بتصنيع سلعة معينة وبيعها باستخدام اسم المانح وعلامته التجارية وكذلك الموارد الأولية والمواصفات الفنية الخاصة بالمانح، فالأخير يلتزم بالإفصاح عن الأسرار والمعلومات الصناعية المتعلقة

¹ ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص 17-18.

² اينوجال نسيمية، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

بالمنتج محل التعاقد مع تجديد المعايير القياسية التي يلتزم المتلقي بالعمل وفقاً لمقتضاها، على أن يقوم المانح بدوره في الإشراف على الإنتاج للتأكد من مراعاة الأول للنماذج والمعايير القياسية وصولاً لجودة المنتجات، وينتشر هذا النوع في كل القطاعات الصناعية، ومنها على سبيل المثال:

- ❖ المياه المعدنية: نستله، وأكوافينا وغيرها.
- ❖ المياه الغازية: بيبسي، كوكاكولا، وسفن أب وغيرها.
- ❖ المواد الغذائية: دجاج كنتاكي، وماكدونالدز، وبيتزاهايت وغيرها.
- ❖ صناعة السيارات: كيا، تويوتا، ومرسيدس وغيرها.¹

3/ عقد الفرنشيز المبرمج (Business Format Franchising)

يمكن وصف الترخيص الإمتيازي المبرمج بأنه علاقة مستمرة بين المالك والمرخص له والتي لا تشمل على المنتج والخدمة والعلامة التجارية فحسب، ولكن تتعدها لتغطي جميع أشكال العمل التجاري من إستراتيجية الخطة وتسويق المشروع والموسوعات التدريبية الدالة والمستويات القياسية كماً ونوعاً وطرق استمرارية الإتصال بين الطرفين.²

4/ عقد فرانشيز الخدمات (Franchise de service)

يقوم فرانشيز الخدمات على السماح للمتلقي باستعمال العلامة والإسم التجاري للمانح، ليقوم بوضعها على خدمات يقوم بتقديمها وفقاً للمعايير والمواصفات التي يحددها الأخير لقاء أجر، فالمتلقي لا يقوم بإنتاج أو توزيع

¹ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 39-40

² مصطفى سلمان حبيب، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

سلعة، وإنما تقديم خدمة نفس الأنماط والأساليب التي يستخدمها المانح، وبذلك يبدو وجه الإختلاف الجوهرى بين فرانشيز الخدمات من ناحية وفرانشيز التصنيع والتوزيع من ناحية أخرى، فموضوع النوعين الأخيرين هو إنتاج أو توزيع سلعة أيا كان نوعها، أما النوع الأول فيتأسس على تقديم خدمات فقط، ولذلك فإن متلقي يرغب في الإستفادة من العلامة والإسم التجاري للمانح، حق يتحقق له الإنتشار السريع ودون تكبد نفقات زائدة في الإعلان والترويج.

ويسود فرانشيز الخدمات في مجال الخدمات الفندقية مثل: شيراتون، وهيلتون، وكذلك قطاع الخدمات السياحية ومكاتب تأجير وصيانة السيارات.¹

المطلب الثاني: أركان عقد الإمتياز التجاري

إن عقد الفرنشيز كما أفاد الأمريكيون استعماله في مطلع القرن العشرين، هو عقد ذو محل متماسك، تلعب المعرفة الفنية فيه دورا محوريا بالنسبة إلى العناصر الأخرى والتي هي المساعدة الفنية والعلامة التجارية والشعار وبعيدا عن ذلك التماسك ويمكن تصور كل عنصر من تلك العناصر المكونة لمحل العقد، كمحل لعقد مستقل، كعقد ترخيص علامة تجارية، شعار أو تقديم الخدمات، أو عقد المعرفة الفنية أو طرق الصناعية سواء كانت تلك المعرفة

¹ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 40-41.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

تابعة لبراءة اختراع أم لا، على نحو يفرض التزاما إيجابيا على الناقل بوضوح مجموعة الأفكار والمعرفة والخبرات المتعلقة بمحل العقد تحت تصرف المتلقي.¹

ويرى الدكتور إبراهيم النجار بأن محل الفرنشيز يتكون من عنصر جوهري يتمثل في المعرفة الفنية والمساعدة الفنية، هذا العنصر الذي ما يلبث أن يعكس على علامة التجارية والشعار فيرتبطان معا مكونين محلا ذا شقين: شق غير ملموس يتمثل في التمكن التقني، وانعكاس لهذا التمكن على العلامة أو الشعار اللذين يرتبطان في ذهن العملاء ويصبحان مرادفين لنجاح المانح.

وبالتالي سأتناول بالدراسة المعرفة الفنية في الفرع الأول الشق التقني لعقد الإمتياز التجاري، وفي الفرع الثاني الشق المادي لعقد الإمتياز التجاري.

الفرع الأول: الشق التقني لعقد الإمتياز التجاري

يعرف الفقيه "Magnin" المعرفة الفنية بأنها مجموعة المعارف الفنية التي بتراكمها الواحدة على الأخرى وبعد التجارب والدراسة تخول مكتسبها القدرة على إنتاج شيء معين لم يكن بدونها متيسرا إنتاجه بنفس التحديد والضبط اللازمين للنجاح في المجال الفني والتجاري.²

هذا وعدت اللجنة المهمة بحماية الملكية الصناعية في المجال الدولي التابعة للإتحاد الأوروبي أن المعرفة الفنية (Known how) تعني:

¹ وفاء مزيد فلهوط، المشكل القانوني في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 382.

² راجي عبد العزيز، طبيعة المعرفة الفنية والأساس القانونية لحمايتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق بن عكنون، تخصص ملكية فكرية، سنة 2001-2002، ص 15.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

المعرفة أو الخبرة التقنية ذات الطابع السري، والتي تكون ضرورية لتحقيق وتنفيذ بعض الطرق التقنية ذات الأهداف الصناعية¹، ويعرف الفقيه الألماني د. يرجنر المعرفة الفنية من الناحية القانونية بأنها: كل المعلومات التقنية التي تمثل أثرا تقنيا والتي تقتصر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص، وهذا التعريف يعكس خصائص المعرفة من خلال أنها تمثل أثرا تقنيا وهو ما يعني جدتها وحصرها في دائرة ضيقة من الأشخاص وهو ما يعني سريتها.²

ولابد من توافر شروط معينة في المعرفة الفنية لتكون محلا للحماية أو النقل وخاصة في عقد الفرنشيز وهي:

أ/ سرية المعرفة الفنية

ولا يشترط فيها السرية المطلقة فيمكن أن تكون سرية نسبية حيث يمتلك مشروعات أو أكثر نفس المعرفة الفنية، سواء توصلوا إليها معا أو رخصها مالكا لمشروع آخر، لكنها غير متاحة للجميع ومحصورة لدى دائرة ضيقة من الأشخاص، وهو ما أخذت به أيضا إتفاقية تريبس خلال تحديد شروط حماية المعلومات السرية في المادة 19 فقرة 2 حيث تشترط السرية بحيث ليست بمجموعها أو في الشكل أو التجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المهني من المعلومات.

¹ دعاء طارق البشتاوي، المرجع السابق، ص 52.

² عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشيز، مقال منشور بمجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد الثاني، 2009، ص 279.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

ب/ شرط الإستعمال والقيمة

أي الإستعمال الفعلي أو الواقعي الذي يعطي للمعرفة الفنية نفعية معينة وبالتالي تعطي لمانح الفرنشيز ميزة إقتصادية.¹

ج/ الجودة (الأصالة)

يعني شرط الجودة في مجال المعرفة الفنية أنها غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامة، ولا يعني هذا أن تكون مستحدثة فهي تقوم على أساس إن عناصره هذه المعرفة مستعارة من وضع تقني قائم ويضاف إلى هذه العناصر تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة حيث يقاس هذا التجديد بالمستوى التكنولوجي الذي سيحدثه مقارنة بما هو موجود من مشروعات أخرى.²

د/ أن تكون سهلة النقل

تشكل المعرفة الفنية عنصرا في رأس مال المانح، وهي مال من الناحية الإقتصادية تتميز بخاصية النقل على نطاق واسع بمقابل نقدي أو عيني، وينبغي أن تكون يسيرة النقل كونها تشكل الميزة الأساسية للفرنشيز، فهي تسمح لغير المهتمين القيام بأعمال معينة لم تكن واردة عندهم.³

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 52.

² عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب، المرجع السابق، ص 282.

³ دعاء طارق بكر البشتاوي، نفس المرجع السابق، ص 53.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

هـ/ أن تكون قابلة للعرض

أي قابلة للكشف عن أهميتها عند عرضها مع المحافظة على سريتها وتلعب العملية الإستعراضية لسرية المعرفة الفنية محورا أساسيا للإعلان عن نشاط المانح وما يقدمه، وكلما كانت هذه العملية التصور المقصود من النشاط بصورة سهلة وبسيطة كان مجال تقدمها أسرع.¹

2- المساعدة الفنية

يجب أن يقوم المانح بإسداء مساعدة فنية هامة ومحددة ومستمرة هذه الرقابة، والسيطرة المستمرة من خلال امتلاكه لمعارفه المميزة وقدرته على منح أو منع القدرة على الاستغلال من قبل المتلقي والقانون الأمريكي للفرنشيز لا يميز بين المساعدة الفنية والمعرفة الفنية، إذ يعتبرها عنصرا واحدا.²

أما وسائل تقديم المساعدة الفنية، فإما أن تتم بواسطة دعامة مادية: كتقديم كتيبات إرشادية أو مجلات خاصة بشبكة الفرنشيز تحتوي عادة على تجارب أعضاء الشبكة (مانحين أم متلقين)، وإما أن تقدم عبر وسائل معنوية كالدورات التدريبية والزيارات.³

¹ دعاء طارق بكر البتشاوي، المرجع السابق، ص 53.

² إبراهيم محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 73.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 390.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الفرع الثاني: الشق المادي لعقد الإمتياز التجاري

1* العلامة التجارية

تعرف العلامة التجارية على أنها إشارة ترسم بها البضاعة والسلع والمنتجات والخدمات أو تعلم تمييزا لها عما يماثلها من بضائع أو سلع أو خدمات، وتعرف العلامة التجارية كذلك على أنها كل إشارة أو دلالة أو رمز يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها بحيث لا تختلط بغيرها من السلع المماثلة في الأسواق مما يساعد على سهولة التعرف عليها من قبل المشتريين أو المتعاملين معها، ولقد وسع القانون المعدل في تعريف العلامة التجارية لتشمل بالإضافة إلى علامات السلع والبضائع علامات الخدمة والعلامة المشهورة، والعلامات الجماعية وبهذا التعديل يكون المشرع الأردني قد استوعب كل أنواع العلامات التجارية وعلى الأخص العلامات الخدمية والمشهورة.¹

ونصت المادة 2 من الأمر 03-06 المتضمن قانون العلامات الجزائرية على أن العلامة: "هي كل رمز قابل للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والرموز والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات".²

¹ عبد الله حسين الخشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل النشر، الأردن، 2008، ص 135.

² حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الهومة، الجزائر، 2008، ص 106-107.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

أ/ نطاق حجية العلامة التجارية

من حيث الأشخاص:

فيما استقر الفقه والقضاء سابقا على حجية نسبية للعلامة، جاءت إتفاقية ترينس لتحدث تغييرا جذريا بقلب تلك الحجية إلى حق مطلق، على أن يشترط توفر ضابطين للإعتداء بمثل تلك الحجية المطلقة في مواجهة الغير، وهما قيام صلة بين السلعة أو الخدمة التي تحمل ذات العلامة أو شبيهها وبين المالك، واحتمال تضرر مصلحة مالك العلامة.

من حيث موضوع:

لا تطال حجية العلامة السلع فقط وإنما تمتد لتشمل الخدمات بموجب الذكر الصريح لها في أكثر من موقع عبر الإتفاقية السابقة.

من حيث المكان:

إن حجية أية علامة يجب أن تقتصر على الأقاليم المسجلة فيها مما يستوجب تسجيلها دوليا لتحظى بحماية الدول الأعضاء في إتفاقية باريس، ومع ظهور الآثار السلبية لتلك الأنظمة على التجارة الدولية، استحدثت إتفاقية ترينس حكما يكفي بموجبه تسجيل العلامة بإحدى الدول الأعضاء لتكسب حجية لدى الكافة.¹

¹ المادة 16 فقرة 3 من إتفاقية ترينس.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

*2 الشعار

عرفه الدكتور إبراهيم النجار: "تسمية مبتكرة مشتقة من الخيال وهي عادة لفظ معبر يدخل في تكوين الإسم التجاري يقصد الدعاية ولفت نظر العملاء إلى المشروع.¹

كما أن وظيفة الإسم التجاري تختلف عن وظائف العلامة التجارية إذ بينما تستخدم العلامة التجارية للدلالة على السلعة أو الخدمة ويميز عن غيرها من السلع أو الخدمات المشابهة، كما تحل على مصدر المنتجات ودرجة جودتها، فإن الإسم التجاري يستخدم لتمييز المنشأة التجارية ذاتها، غير أن هذا لا يمنع من أن يستعمل التاجر الإسم التجاري للمنشأة كعلامة تجارية لتمييز منتجاتها أو خدماتها.²

المبحث الثاني: تكوين وتنفيذ عقد الإمتياز التجاري

سيتم دراسة تكوين وتنفيذ عقد الإمتياز التجاري في هذا المبحث، ففي المطلب الأول سأتناول بدراسة مرحلة تكوين عقد الإمتياز التجاري وهذا من خلال التطرق إلى مرحلة تكوين عقد الإمتياز التجاري، وهذا من خلال التطرق إلى مرحلة المفاوضات كفرع أول ومرحلة العقدية والتي يكون فيها إبرام عقد الإمتياز التجاري كفرع ثاني ثم بعد ذلك سيتم التطرق إلى تنفيذ وانقضاء عقد الإمتياز التجاري كمطلب ثاني، ثم يلي بعد ذلك إلتزامات وحقوق المشروع

¹ إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 274.

² حسام الدين الصغير، مدخل على حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن حقوق الملكية الفكرية، المنامة، البحرين، جوان 2004، ص 13.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الأجنبي كفرع أول بعدها إلتزامات وحقوق الطرف المتلقي كفرع ثاني يليها انقضاء عقد الإمتياز التجاري.

المطلب الأول: تكوين عقد الإمتياز التجاري

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مرحلة المفاوضات والتي تلي مرحلة الإبرام النهائي للعقد كفرع أول ثم بعد ذلك مرحلة النهائية التي تتوج بإبرام العقد كفرع ثاني.

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات

يمكن تعريف المفاوضات في مجال إبرام عقد دولي، بأنها مناقشة مشتركة لعناصر عقد مقترح، تهدف إلى الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين وقد يجهل البعض أهمية المفاوضات على إبرام عقود التجارة الدولية إذ تعكس مدى حسن النية عند الأطراف، وتصميم على إنهاء الصفقة، واستعمال العبارات المناسبة المؤدية إلى نتائج معتبرة بين المصدر والشاري.¹

أولاً: بدء المفاوضات التمهيدية

إن مرحلة المفاوضات تفصل بين الإقتراح الأولي والإبرام الفعلي للعقد، وما يميز هذه الفترة هو غياب الطابع الإلزامي، إذ تبدأ بإقتراح بسيط يقضي بدخول فترة مفاوضات وتنتهي بإقتراح صارم ودقيق يقضي بإبرام عقد محدد، خلال هذه الفترة المسؤولية التقصيرية هي عقوبة التصرفات

1 عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 163-165.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الخاطئة، يملك كل طرف من الأطراف في هذه المرحلة الحرية بالتعاقد أو عدمه.¹

ثانياً: ضمانات بدء المفاوضات

تتصب المفاوضات أساساً على ماهية العقد من جهة، وكيفية التعامل محله والأدوات التي ستكون لها دور مهم في تنفيذ العقد من جهة أخرى، لذلك فإن هذه المرحلة شائكة إذ يضطر المورد أو المرخص إلى إعطاء بعض المعلومات الفنية السرية التي يحرص عليها، وكشفها للطرف الآخر الأمر الذي يستوجب الحيطة والحذر.²

ويمكن للمتفاوضون التغلب على مشكلة المحافظة على السرية، من خلال الضمانات العامة بمناسبة التفاوض، وتنقسم ضمانات التفاوض بحسب مصدرها إلى نوعين:

النوع الأول: ضمانات إرادية

عادة ما يغلب هذا النوع من الضمانات مصلحة المانح، الذي لا يكتفي بالضمانة العامة في القانون والتي تقضي بضرورة التعامل بحسن النية³، والضمانات الإرادية تتم بإحدى الوسائل التالية:

¹ دعاء طارق بكر البتشاوي، المرجع السابق، ص 61-62.

² علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 91.

³ إبراهيم محسن النجار، المرجع السابق، ص 183.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

أ* تعهد كتابي سابق Engagement Ecrit Prelable

يعهد هذا التعهد الذي يعده عموما المرخص عقدا ملزما لجانب واحد، وهو المرخص له، حيث يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على سرية المعلومات التي تخص الإختراع موضوع العقد، التي تصل إليه أثناء المفاوضات التمهيدية، ويتعهد المرخص له هنا أيضا بعدم إعطائها أو إفشائها للغير أو استخدامها أو مساعد على استخدامها من قبل الغير.

ب* دفع مبلغ من المال

قد يتوصل المتفاوضون في بادئ المفاوضات إلى إتفاق يقضي بأن يدفع المرخص له مبلغا من المال مقابل إطلاعه على بعض الأسرار الصناعية للإختراع محل التفاوض والتعاقد والتي تتعلق بكيفية وماهية الإستثمار الصناعي، ويمثل هذا المبلغ ضمانا لعدم إفشاء تلك الأسرار الصناعية الفنية للإختراع موضوع العقد، أما في حالة عدم التوصل للاتفاق في نهاية المفاوضات، أي فشلها، فإن مصير هذا المبلغ يتحدد وفقا لما اتفق عليه مقدما، حيث قد يتفق بأنه يعاد إلى المرخص له، أو يخسره الطرف الثاني نظير ما اطلع عليه من أسرار صناعية.¹

النوع الثاني: الضمانات القانونية

يفرق بعض الفقه بين نوعين من العقود، نوع يتطلب الثقة، وآخر لا يتطلبها، وقد أقر القانون المصري والفرنسي مبدأ عاما يتضمن حسن

¹ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 91-92.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

النية، وفي هذا السياق يقول الدكتور محمد محسن النجار: "أنه أصبح مبدأ عاما يسود كافة التشريعات الحديثة، لذلك يجد المانع نفسه ملتزما بإطلاع الممنوح له على المعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية محل التعاقد".¹

ثالثا: الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية

تنتهي المفاوضات في كل مراحلها بإحدى نتيجتين هما: إما التوصل إلى إتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه، أو تنتهي دون التوصل إلى إتفاق بشأن الموضوع الذي كانت تدور حوله، فقد ينسحب أحد الطرفين، أو قد يتوصل إلى الإقتناع الكامل بتباعد وجهات النظر، مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق، أو قد ينسحب أحد الأطراف متعسفا باستعمال حقه في الإنسحاب من تلك المفاوضات، فإذا ما كانت تلك المفاوضات قد انتهت بالتوصل إلى إتفاق نهائي وتم إبرام العقد، فلا إشكال هنا.

إذ يتم الإلتزام بما ورد في العقد من شروط وبنود، وأي خرق لهذا الاتفاق يثير المسؤولية التعاقدية، ويستطيع الطرف المتضرر أن يطالب جبر الضرر، إن كان له حق بذلك، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى مثل هذا الإتفاق النهائي بإبرام عقد الفرنشايز، فيثور تساؤل عن الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية.

إن هذا التساؤل يستلزم بيان الحماية المقررة للممنوح له في القانون الفرنسي.²

¹ إبراهيم محسن النجار، المرجع السابق، ص 184.

² دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الحماية المقررة للمنوح له في القانون الفرنسي في المرحلة قبل التعاقدية، يحكم عملية التفاوض مبدأن:

الأول: حرية العدول.

الثاني: حسن النية.

يعتبر مبدأ حرية العدول عن مبدأ يتمثل في حرية المنافسة، وبهذا المعنى لا يكون العدول مخالفا للقانون، إلا في الحالة التي يقترن فيها بخطأ موجب للمسؤولية أما المبدأ الثاني في ضرورة إدارة التفاوض بحسن النية، لذا يلتزم كل طرف بإطلاع الآخر وبكل دقة على المعلومات التي من شأنها التأثير في قراره.

"ففي فرنسا وبمقتضى قانون دوبان يلزم مانح الإمتياز إعطاء المنوح له في الفترة التي تسبق العقد، وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية لاسم والعلامة الفارقة والشعار، إذ تنص المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه: كل شخص ملزم بتقديم وثيقة معلومات للطرف الآخر قبل 20 يوما على الأقل من توقيع العقد، إذ تتعلق هذه المعلومات بعنوان مانح الإمتياز وقيمة رأسمال شركة، وخبرته ومراحل تطوره الرئيسية ونشاط التجاري الذي سبق وطوره ويعرض شبكة الفرنشايز ومضمون العقد ومنطقة النشاط المحددة و الالتزامات الملقاة على المنوح له، والنفقات والإستثمارات الواجب تحقيقها، والمدة وأماكن الدفع المصرفية والقيود في السجل التجاري.¹

¹ إبراهيم محسن النجار، المرجع السابق، ص 194.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الفرع الثاني: المرحلة العقدية

بنجاح مرحلة المفاوضات يتم الإنتقال إلى تحرير العقد، وتتناط هذه المهمة للقانونيين وحدهم، كما تتمثل مرحلة الإبرام في اقتران القبول بالإيجاب، الذي يشترط فيه أن يكون قائماً من جهة، ومن جهة أخرى أن يطابق القبول بالإيجاب مطابقة تامة.

أولاً: إعداد عقد الفرنشايز

ينصرف مفهوم إعداد عقد الفرنشايز إلى إعطاء إتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية اللازمة بإحداث الآثار التي اتجهت إليها إرادتها وللتعرف على كيفية إعطاء الإتفاق ذلك الطابع القانوني والزمن الذي تنتج فيه الإرادة آثارها القانونية لأبد من دراسة متى اقتران القبول بالإيجاب.

أ* اقتران الإيجاب بالقبول

ينعقد العقد إذا قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك طالما كان الإيجاب قائماً لم يرجع فيه الموجب، فإذا كان التعاقد بين المانح والممنوح له أو كلاهما في مجلس واحد، ولم يشتمل الإيجاب على أجل محدد للقبول، صح القبول مادام المجلس لم ينفذ، فإذا ما أنفض المجلس قبل أن يصدر القبول لم يصح القبول بعد ذلك، سواء أكان اتحاد مجلس العقد حقيقة، كأن يجتمعان في زمان ومكان واحد، أم اتحاداً حكماً، كالتعاقد عن طريق الهاتف، أي باتحاد الزمان واختلاف المكان، على أن الموجب قد يبقى ملتزماً بإيجابه، حتى ما بعد مجلس

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

العقد، وذلك وجد ما يدل بقاءه على هذا الإيجاب، على رغم من أن القاعدة تقضي سقوط الإيجاب عند عدم اقتران القبول به فوراً.¹

أما بالنسبة لسكوته، فالأصل أنه لا ينسب إلى ساكت قول، وهذا هو حكم المادة 81 من القانون المدني العراقي، مع استثناء لهذا الأصل في الفترة الأولى من هذه المادة، حيث تبين أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعد قبولاً، إذا كانت هنالك ظروف معينة تقود إلى هذا الحكم، كأن يكون هنالك تعامل تجاري سابق مثلاً بين المتعاقدين، المرخص والمرخص له، أو يتخصص الإيجاب لمنفعة من وجه إليه سواء كان المرخص أم المرخص له، وأياً كان التعبير صريحاً أم ضمنياً، فقد يتم التعاقد أيضاً بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد كالتعاقد بطريق المراسلات.²

ثانياً: صيغة عقد الفرنشايز (التحرير)

ويقصد بصيغة عقد الفرنشايز الكيفية التي يتم من خلالها تثبيت طبيعة العقد ومضمونه سواء اتصل الأمر بحقوق الطرفين أم بالتزاماتهما، التي يصاغ في بنود العقد، ومن جانب آخر فإن صيغة بنود العقد يجب أن ترد بعبارات وواضحة ودقيقة ودون اللجوء إلى المصطلحات الغامضة المتعددة المعاني، وأياً كان الأمر فإن عقود الفرنشايز تتضمن عموماً، ديباجة العقد والتعاريف الخاصة بالمصطلحات المتعمدة فيه، ويضم أخيراً تحديداً لموضوعه (العقد).³

¹ دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 69.

² علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 107.

³ دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 71.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

أ* ديباجة العقد Le Perambule

إن عقد الإمتياز التجاري، كغيره من العقود التجارية عموماً، غالباً ما يستهل بديباجة تبين أهدافه، وتوضح خبرة المرخص وحاجة المرخص له وسرية تكنولوجيا الإختراع كمحل في هذا العقد، ولهذه الديباجة دور كبير في الوقوف على نية الطرفين وتفسير بنود العقد في حالة عدم كشف نصوص العقد لتلك النية ما لم يتفق على خلاف ذلك، وفي حالة عدم التعرف على نية المتعاقدين من خلال عبارات العقد بسبب احتمال تفسيره هذه العبارات على عدة وجوه، لذا يجب العودة إلى ديباجة العقد، التي نحن بصددنا وإلى الملاحق الفنية المرفقة بالعقد لغرض تحديد المعنى المقصود، كما تجدر الإشارة إلى أن لديباجة العقد دوراً في غاية الخطورة، إذ أن هذه الديباجة ومن خلال فقراتها توضح إجراءات التنفيذ وتحدد القيمة الحقيقية لكل مرحلة من مراحل التنفيذ.

ضف إلى ذلك يجب أن تحتوي الديباجة على الإتفاقات التمهيدية، ذلك من خلال الإشارة إلى جوهر التزاماتها، وكذلك الإشارة إلى الملاحق الفنية والتقنية كافة، أما فيما يتصل بالإلزامية هذه الديباجة بطرفي العقد، ومدى اعتبارها جزءاً من عقد الفرنشايز، فإن ذلك متروك لإرادة الطرفين.¹

¹ محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 205.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

ب* التعاريف Les Définitions

يذكر عادة في الوثيقة التعاقدية وفي بدايتها على وجه التحديد، التعاريف والمصطلحات الواردة في تلك الوثيقة، مع بيان عوامل إنشاء المشروع المتفق عليه، وأهميته، وأهدافه، بحيث تكون منهما الأخرى.¹

وبهذه الصورة فإن ديباجة العقد وتعاريفه تكون روح العقد وخلاصته، لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند تحرير الديباجة والتعاريف، إذ يرجع إليهما في قضايا تفسير الإتفاق وغايته، وأسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف، والتعاريف عادة لا تكون إلا للكلمات التي تحمل عدة معان، أو تستخدم في أكثر من موقع في العقد، مثل التعريف بالأطراف والسعر والبضاعة... إلخ.²

ج* موضوع العقد L'objet

تنصب عقود الفرنشايز عموماً على مواضيع متميزة وخطيرة، وكل موضوع يتألف بدوره من العناصر والبنود، التي تحقق أهداف طرفيه، لهذا تتم صياغته بشكل يكون التركيز فيه على ما تم تحديده من خطوط عريضة تمثل المضمون التعاقدية "Le contenu du contrat".

وهنا لا بد أن تكون هذه الصياغة متميزة بعباراتها الواضحة، ولا تحتل أكثر من معنى، بحيث تعكس فعلاً حقيقة ذلك المضمون التعاقدية، وهذا له أهمية خلال مراحل تنفيذ عقد الإمتياز التجاري، وأياً كان الأمر فإن مرحلتين صياغة

¹ دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 72.

² علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 113.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

وإعداد عقد الإمتياز التجاري تتطلبان، توافر الخبراء القانونيين اللذين يمتازون بالمعرفة القانونية والتكنيك الصياغي، وحتى التمكن الإقتصادي، هذا من جانب، ومن جانب آخر، الدقة اللغوية والإصطلاحية، من أجل وضع صياغة متكاملة وواضحة.¹

المطلب الثاني: تنفيذ وانقضاء عقد الإمتياز التجاري

يرتب عقد الإمتياز التجاري، كونه من العقود التبادلية التزامات على عاتق كل طرف، سواء المانح أو المتلقي وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول ومخصص للالتزامات وحقوق المشروع الأجنبي وأما الفرع الثاني فسيخصص للالتزامات وحقوق الطرف المتلقي، كما سأطرق إلى إنقضاء عقد الإمتياز التجاري كفرع ثالث.

الفرع الأول: التزامات وحقوق المشروع الأجنبي

1- يلتزم المانح بتقديم المساعدة الفنية إلى المتلقي سواء في صورتها المعنوية المجردة أو المقترنة بعنصر مادي.

2- فأما المساعدة الفنية في صورتها المجردة: وذلك بتنمية قدرة المتلقي على مباشرة النشاط، وتمتد لتشمل تفاصيل متعددة كالمسائل الإدارية، والإعلامية والتسويقية، وعمليات التدريب وصيانة منشأة المتلقي.

3- أما المساعدة الفنية المقترنة بعنصر مادي: وذلك بتقديم الإرشادات الضرورية المتعلقة بالتزود بالبضائع وطرق تخزينها وتسويقها ولدعاية لها، ولكن ذلك لا يعني إنفراده بتوريده بالبضائع أو بقطع الغيار، فالمتلقي

¹ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 114.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

(المستورد) حر في إختيار الجهة التي تقوم بذلك فالمانح وحده منفرد بتحديد المستوى العام للمنتج أو الخدمة.¹

2- القيام بالدراسات الأساسية واللازمة للعقد

كدراسة موقع المنشأة طالبة الإنضمام وذلك من حيث المحيط التسويقي والإنتاجي، وتخطيط العملية الإنتاجية من جهة تحديد نوع نشاط الفرنشيز، واختيار الوسائل المادية للإنتاج من آلات ومهمات هيكل المشروع المتلقي.

3- تدريب المتلقي والإشراف على كفاءة مستخدميه الفنية

إذ يلتزم المانح بتأهيل المتلقي على نفقته، والإشراف على الكفاءة الفنية للمستخدمين، وذلك بموجب نص صريح في العقد، يخضع المتلقي للأنظمة المانح الفنية دون أن يؤثر على استقلاله، كي لا يختلط عقد الفرنشيز بعقد العمل أو الشراكة.

4- الإلتزام بالحصريّة الإقليمية

ويأخذ هذا الإلتزام مظهرين: أولهما يتمثل في امتناعه عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي، لأي من المتلقين، أما الثاني فيذهب إلى ضبط

¹ سمير عبد السميع الأودن، تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 84.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

الحرصية بين المتلقين المتعددين، انطلاقاً من وجود المانح في قمة الشبكة بحيث يصبح حكماً بينهم لمنح التجاوزات.¹

5- الإلتزام بالضمان

إذا قام المانح بتزويد المتلقي بالبضاعة أو عين له الجهة المزودة فإن مسؤوليته بالضمان تثور مع كل خطأ في التصميم أو التصنيع، كما قد تثور مسؤوليته في حالة إخلال المتلقي بمستوى الجودة العامة للشبكة مع غياب إلتزامه بالرقابة عليه بحيث يرجع المستهلك عادة على المتلقي مع جواز المانح اختصام المانع، أو يرجع إلى الأخير مباشرة فيما لو انقضت الشخصية القانونية للأول، وفي جميع الأحوال تعد مسؤولية المانح قائمة كلما كان الاستقلال بينه وبين المتلقي غير ظاهرة أو محدد، بحيث يظهر الأخير كما لو كان مفوضاً عن المانح.²

الفرع الثاني: التزامات وحقوق الطرف المتلقي

1/ الإلتزام بأداء الثمن

أداء الرئيسي الذي يقع على عاتق المتلقي هو الإلتزام بدفع المقابل المادي لحزمة الإلتزامات التي يقوم المانح بأدائها، فالأداء المادي هو الإلتزام الحقيقي المقابل للإلتزام المانح بالترخيص باستعمال العلامة والإسم التجاري ونقل حق المعرفة الفنية وتوريد البضائع والمنتجات وتحديد الثمن بنصيب من الأرباح التي

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 414.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 415.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

يحققها المتلقي سنويا يجعل مقدار ما يؤديه للمانح يختلف من عام لآخر حسب قيمة الأرباح المحققة.¹

2/ الإلتزام بالمحافظة على السرية

السرية من أوصاف المعرفة الفنية التي ينقلها المانح إلى المتلقي، ولهذا يلتزم الأخير باستمرار المحافظة على سريتها، فالمانح لم ينقلها إليه ليقوم بإفشاء أسرارها، فلو كان ذلك جائزا لانتهدت سرية المعرفة الفنية بمجرد البوح بها لأول متلق، وما تمكن المانح من نقلها للآخرين.²

3/ الإلتزام بالضمان في مواجهة المستهلك النهائي

الأصل أن تتضمن عقود البيع المبرمة بين المتلقي والمستهلك النهائي بيان يحدد الجهات الضامنة لمنتج، بحيث يتعين على المستهلك الرجوع على المانح وسائر المتلقين المحددين في ذلك البيان، إلا أن مع فرض غياب ذلك الشرط التعاقدية فإن قاعدة نسبية العقود ستجعل من المتلقي هو الضامن الوحيد في وجه المستهلك.

4/ الإلتزام بعدم منافسة المانح وأعضاء شبكته

يتجسد هذا الإلتزام في تقييد الممنوح بشرط القصر الإقليمي، فيمتنع عن إمداد نشاطه خارج المنطقة الجغرافية المحددة له، على اعتبار أن ذلك قد يمس حقوق ممنوحين آخرين أعضاء في شبكة فرنشيز المانح كما يتجسد ذلك أيضا

¹ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 109.

² عبد المنعم زمزم، نفس المرجع السابق، ص 110.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

بعدم البيع منتجات منافسة للمنتجات موضوع عقد الفرنشيز، أي الإلتزام بالمنتجات المحددة من طرف المانح.¹

الفرع الثالث: إنقضاء عقد الإمتياز التجاري

1- الإنتهاء عقد الإمتياز التجاري بحلول أجله

تبرم عادةً عقود الفرنشيز لمدة محددة وبالتالي فإنه وبحلول الأجل ينتهي العقد المبرم بصفة تلقائية، إذا لم يتضمن شرط التجديد الضمني، وعلى هذا الأساس لا يستطيع أحد الأطراف إلزام الآخر باستمرار العلاقات بينهما وإلزامهم بالتعويض إذا ما رخص استمرار العلاقة، على أنه إذا ما تضمن عقد الفرنشيز شرط التجديد الضمني، فإن العقد لا ينتهي بحلول أجله عند عدم اللجوء إلى هذا الإشعار، وبالتالي فإن الممنوح يستفيد من شرط التجديد الضمني الذي يصبح ملزم للمرخص.²

2* فسخ عقد الإمتياز التجاري

فالفسخ سبب من أسباب إنقضاء الإلتزامات، ويترتب عليه عودة المتعاقدين على ما كانا عليه قبل التعاقد، وأثر الفسخ كما هو الأصل، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بحيث يسترد البائع المبيع والمشتري الثمن الذي دفعه غير أنه يرد على ذلك استثناء هام بالنسبة للعقود المستمرة التي من شأنها إنشاء التزامات متجددة، ذلك لأن فسخ العقود لا يترتب أثرا رجعيا ويقتصر أثره على مستقبل الإلتزامات التي لم تنفذ، هذا وقد حدد في العقد الحالات التي يكون فيها

¹ مالح زهرة، المرجع السابق، ص 113-121.

² نسيمه اينوجال، المرجع السابق، ص 137.

الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا

للمنوح له الحق بالفسخ، ويمكن تحديدها إذا أخل المانح عن موجباته بصورة جسيمة، لكن مدى هذا الخطأ الجسيم يمكن تحديده إما من خلال العقد نفسه، بحيث يدرج في العقد الحالات التي تعتبر بمثابة الإخلال الجسيم عن الإلتزامات، وإذا لم يدرج مثل هذه الحالات، فإنه يمكن العودة إلى المبادئ العامة عدم دفع العائدات للمانح، أو إفشاء الأسرار من قبل الممنوح له أو الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.¹

***3 الإنتهاء بوفاة أحد الأطراف أو تصفية أمواله**

إن عقد الإمتياز التجاري ذو طابع شخصي أي أن عقد الإمتياز التجاري ينتهي بوفاة الممنوح له، ومن ثم لا يملك ورثته أن يحلوا في العقد إلا بعد موافقة المانح وذلك بناء على عقد جديد يجمع بينهم، ومن جانب آخر لا يملك المانح إلزام الورثة بتنفيذ شروط العقد المبرم مورثهم كما ينقضي العقد في حالة تصفية شركة المستغلة أو محله التجاري، ويكون للمستغل الذي قام بتصفية مشروعه أن يطلب إنهاء العقد شرط أن تكون التصفية رضائية، وأن لا يكون سيء النية، والأمر يختلف في حالة التصفية القضائية وفي حالة الإفلاس.²

¹ دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 113-114.

² نسيمه اينوجال، المرجع السابق، ص 137.

الفصل الثاني:

دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الإمتياز التجاري

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الإمتياز التجاري

إن عدم ملائمة الأنظمة القانونية الوطنية في مجال قانون التجارة الدولية من عوامل التي عرقلت العلاقات الإقتصادية الدولية.

كما أن قانون التجارة الدولية يتنافى مع القيود التي يفرضها قانون الوطني لحكم علاقات وتعاملات التي تقف أمام مصالح الأطراف وهذا ما دفعهم إلى عرض نزاعاتهم على هيئة تحكيم ربما للوقت، وعادة ما تخضع هذه المنازعات للأعراف والعادات التجارية والمهنية السائدة في الأسواق العالمية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفصل من خلال إطار القانوني للتحكيم التجاري كمبحث أول والقانون الواجب التطبيق على عقد الإمتياز التجاري أمام قضاء التحكيم في المبحث الثاني وهذا من خلال كيفية إعمال قانون التجارة الدولية.

المبحث الأول: الإطار القانوني للتحكيم التجاري

يعد التحكيم من طرف البديلة لحل المنازعات كما أنه يهدف أساسا إلى تقريب وجهات النظر وتهدئة الخلاف بشكل ودي ترضى به الأطراف المتنازعة وذلك بعيدا عن القضاء العادي المعروف بالإجراءات المعقدة ومن ثم فالطرق البديلة تهدف إلى إيجاد حل يرضي الأطراف ويضمن استمرارية العلاقات.

فإذا كان القضاء يسعى إلى تحقيق العدالة فإن التحكيم يسعى إلى نفس الهدف ولكن برؤيا تخدم إبقاء ومحافظة، على العلاقات ولعل أرسطو له مقولة تفيد تفضيله للتحكيم على القضاء إذ قال: "المحكم يرى العدالة في حين القاضي لا يرى إلا التشريع".

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وللخوض في موضوع التحكيم التجاري سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول: سيتم تطرق إلى ماهية التحكيم، أما في المطلب الثاني سأطرق إلا أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من طرق تسوية المنازعات.

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري

من المعروف أنه ليس هنالك تعريف واحد يمكن أن يشمل جميع الصور المختلفة للتحكيم، ومع ذلك فمن الممكن تعريف التحكيم بصفة عامة بأنه إجراء اختياري لتسوية المنازعات يتأسس على القبول المسبق من جانب الأطراف في تسوية النزاع، كما أن للتحكيم طبيعة إختلفت الآراء حولها ولتبيان كل ذلك سأقسم دراسة هذا المطلب إلى أربعة فروع في الفرع الأول: التعريفات المتعددة لتحكيم أما في الفرع الثاني تطوره التاريخي يليه الفرع الثالث خصائص التحكيم وفي الفرع الرابع الطبيعة القانونية للتحكيم.

الفرع الأول: التعريفات المتعددة للتحكيم

تعددت التعريفات التي وضعت لتبيان ماهية التحكيم، فالتحكيم في اللغة، معناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، أي صار محكما في الحالة، وتحكيما إذا جعل اليد الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك.

ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه، واستحكم فلان في مال فلان اذ جاز فيه حكمه.

وعند ابن منظور: "حكموه بينهم: أمره أن يحكم بينهم.

يقال حكمتنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا"

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

والتحكيم شرعا هو توليه الخصمين حكما يحكم بينهما، أي إختيار ذوي شأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للحكم ولاية القضاء بينهما، وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 بقولها "إتخاذ المتخاصمين شخصا آخر برضاها لفصل خصومتها ودعواهما".¹

أما في الإصطلاح لم تضع غالبية الأنظمة القانونية تعريفا للتحكيم، ومنها المشرع المصري والجزائري، وذلك تلافيا لصعوبات وضع التعريف واكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم مما فتح الباب أمام اجتهادات الفقهية.

فقد عرف بعض الفقه التحكيم بأنه الإتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة.²

أولاً: تعريف التحكيم في الفقه

اقترح الفقه تعريفات متعددة لنظام التحكيم، فعرفه جانب من الفقه بأنه:

"إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم، بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة

¹ قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 16.

² لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 16.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز".

ومن جهة أخرى فقد عرف جانبا من الفقه نظام التحكيم بأنه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر. يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء".

وعرفه البعض بأنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون، كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم".

كما عرفه الفقيه الفرنسي "Philippe Fouchard" بأنه:

"اتفاق الأطراف على أن يخضع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه"¹، وذهب فريق آخر إلى تعريف التحكيم بأنه: "طريقة لحل النزاع، وتعتمد على اختيار أطراف النزاع لقضاتهم بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي". كما ذهب اتجاه آخر إلى تعريف التحكيم بأنه: "اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة".

¹ رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للإستشارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص 283.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وعرفه رأي آخر بأنه: "الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"¹، ومن خلال المحاولات الفقهية لتحديد تعريف للتحكيم، فإن أهم خصائصه أنه أسلوب يمكن أن يحسم عن طريقه أي نزاع وهذا، وإما عن طريق شخص أو أشخاص محايدين يسمون المحكمون والذين يتم تعيينهم بواسطة الخصوم، والذين يفصلون في النزاع دون تدخل الدولة، ويكون الفصل في النزاع عن طريق حكم ملزم للطرفين ويستند في ذلك إلا إرادة الخصوم وهذا إما عن طريق شرط أو مشاركة التحكيم.

ثانياً: تعريف القضاء للتحكيم

عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم، ماهيته طريق لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي، وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم.

وذهبت المحكمة في حكم آخر إلى أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، وقوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي، وما تكلفه من ضمانات، فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.

أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فذهبت إلى أن التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم باختيار أو بتفويض منهما في ضوء شروط

¹ هشام خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة ومجرداً من التمايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، وبعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ويعد هذا التعريف من أفضل التعريفات حيث أنه جامع مانع.¹

ثالثاً: تعريف التشريع لنظام التحكيم

أ/ في القانون الفرنسي

لقد عرف المشرع الفرنسي التحكيم بأنه "إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم". ووضع المشرع الوضعي الفرنسي تنظيماً للتحكيم الداخلي في فرنسا في مجموعة المرافعات الفرنسية في المواد 1442 وما بعدها والمضافة إلى مواد التحكيم الأخرى في مجموعة المرافعات الفرنسية بمقتضى المرسوم رقم 354-80 والصادر في 14 مايو سنة 1980 والذي أضاف كتاباً رابعاً خاصاً بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنسية، بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية، التي كانت تنظمه في مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة وبالنسبة للتحكيم الدولي في فرنسا ففي سنة 1981، وبمقتضى المرسوم رقم 500-81، والصادر في مايو عام 1981، أضيف للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلي في مجموعة المرافعات الفرنسي بابين جديدين.

¹ مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 24.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

الباب الأول، خاص بالتحكيم الدولي وهو الباب الخامس "المواد 1492 و1497 والباب الثاني وهو خاص بالأعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في مواد التحكيم الدولي وطرق الطعن فيما وهو الباب السادس.

ب/ في القانون المصري

لم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صريح ولكن ما أورده، يحمل هذا المعنى حيث نص، على أن إتفاق التحكيم، هو: "اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"¹.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتحكيم

لقد كان التحكيم معروفا لدى المجتمعات القديمة، وكان عرفا وشريعة لدى العرب قبل الإسلام كما كان اللجوء إليه اختياريا وحكم المحكم كان ينفذ طواعية واختيارا الأمر الذي كان يؤدي في أغلب الأحوال إلى تناحر الأفراد ونشوب القتال بين القبائل بعضها وبعض.

وقد كان لتحكيم في الشرائع القديمة صور غريبة ومتعددة ومنها الاحتكام مثلا إلى المصادفة البحتة حيث كانت بعض القبائل تحتكم إلى المصادفة بأن يعرض كل من المتخاصمين طعاما معيناً في مكان معين يمتاز بكثرة الغربان، ومن أكلت الغربان طعامه اعتبر خاسر لما يدعيه من حق.

¹ رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 284-285.

التحكيم في عهد الرومان

التحكيم عند الرومان في المسائل المدنية كان الأمر فيه متروكا للتحكيم الخاص حيث تم إنشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور" والذي يقتصر دوره على سماع إدعاءات الخصوم وتسجيلها ثم رفع النزاع إلى المحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم، وكانت قرارات التحكيم تفتقر إلى السلطة والقوة التنفيذية وفي حالة امتناع أحد الخصوم عن تنفيذ قرار التحكيم توقع عليه غرامة أو عقوبة مالية بموجب شرط التحكيم.¹

والتحكيم عند العرب في عهد الجاهلية، وهذا عندما احتكمت قبائل قريش للرسول الله صلى الله عليه وسلم، لوضع الحجر الأسود لبناء الكعبة الشريفة، وحكم الرسول الله صلى الله عليه وسلم، لفض النزاع بينهم.

وكان حكمه الشهير أن جعل القبائل، تشارك جميعها في رفع الحجر الأسود من خلال زعماء هذه القبائل ثم وضعه بيديه الكريمتين في مكانه.

وعندما جاء الإسلام أقر نظام التحكيم، فقد جاء في أكثر من آية من آيات القرآن الكريم في هذا الشأن، والذي يتعلق بالوفاق بين الزوجين كما جاء في سورة النساء آية 35 التي تم ذكرها سابقا.

أما في أوروبا المسيحية تطورت فكرة اللجوء إلى التحكيم، وكان السبب في ذلك يعود إلى الأسباب الاجتماعية والدينية، كما أن موضوع الملكية كان له الأثر الكبير في إعتقاد نظام التحكيم في فض المنازعات الخاصة بالملكية، وبعد أن

¹ مناني فراح، التحكيم طريق بديل لكل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 20.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

ظهرت الدولة القومية على إثر إنحلال الإمبراطورية المقدسة في القرن السادس عشر، كان أيضا للتحكيم دور في المنازعات، واستمر الحال على ذلك إلى أن أخذت السلطة المدنية تتوحد في القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر، حيث برز دور التحكيم بشكل أكبر، وتم تعيين لجنة من المحكمين لتسهيل مهمة المحكم.

وعندما تطورت علاقات التحكيم الدولي وبشكل خاص في الفترة التي شهدت أوروبا تطورا على مستوى متقدم في مجال العلوم والتكنولوجيا وشهدت أوروبا طفرة كانت في مجال الإقتصاد والصناعة، والذي فتح باب للحروب والصناعات مما دفع الدول إلى وسائل لحل منازعاتهم فكان التحكيم الواسطة لتحقيق ذلك، كما أنشئت غرفة التجارة الدولية عام 1923 وشكلت، محكمة تحكيم تابعة لها، وفي ذات العام تم إقرار بروتوكول جنيف للتحكيم في ظل عصبة الأمم.¹

وقد تطور التحكيم بعد الحرب العالمية الأولى حيث سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي بهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية خاصة بعد أن عانى العالم من ويلات الحرب العالمية الأولى، ونجحت الدولة في إنشاء عصبة الأمم، وقد ورد النص صراحة في الفقرة الأولى من المادة 13 من عهد عصبة الأمم على:

"إنفاق أعضاء العصبة على أنه كما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطريقة التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لم يكن تسويته بدرجة مرضية

¹ محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطنية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 26-27.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

بالطريق الدبلوماسي فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء".

ولم تتوقف مساعي عصبة الأمم في سبيل إرساء وتحقيق مبدأ اللجوء الى التحكيم على أن توصلت في 26 سبتمبر 1928 إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صور إتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية.

أما بعد الحرب العالمية الثانية سعت دول العالم إلى إقامة منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية بهدف تحقيق الأمن والسلام بعد أن فشلت عصبة الأمم في تحقيق، وكان من أبرز أهداف المنظمة هو تحقيق السلام العالمي وذلك بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الميثاق، وفي 21 نوفمبر 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولي بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولي، وكان موضوع التحكيم الدولي من الموضوعات التي حظيت بعناية واهتمام اللجنة إلى أن انتهت اللجنة في عام 1958 إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم¹

الفرع الثالث: خصائص التحكيم

يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن حتى لا تتعطل أعمالهم ومصالحهم، ولكي يستأنفوها من جديد بكل ود، والتحكيم يعمل على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، وكذلك التحرر من الشكليات التي تكبل القضاء العادي، وهو يغلق باب

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 30-31.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

المماثلة التي يلجأ إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، ولا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة إلى أن المحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم.¹

كما تعتبر جلسات التحكيم سرية، والتي تعد في الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ذات السمعة العالمية والشهرة الكبيرة، حيث تعتمد في معاملاتها على أساس الثقة فيها، ويحرص أطراف عقود التجارة الدولية على سرية ما تتضمنه هذه العقود من شروط خاصة في عقود نقل التقنية أو تراخيص إستغلال براءات الاختراع، وما تتضمنه من كشف الأسرار الصناعية ومعرفة التي تتمتع بحماية قانونية خاصة، فجلسات التحكيم تجري سرا لا يحضرها إلا الأطراف، ونتائجها لا تعلن للجمهور ولا تنتشر بواسطة وسائل الإعلام المختلفة، فأسرار أطراف النزاع لا يطلع عليها سوى هيئة التحكيم المختارة لنظر القضية، ومحاموا الأطراف وهؤلاء جميعا ملزمون بالمحافظة على السرية.²

كما تعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة وأتعاب للمحامين، بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول مدة الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء وانخفاض القوة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط أمام العملات الأجنبية وذلك إذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، وكذلك تراكم الفوائد المختلفة وهذا يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون إلى دفعها فيما لو لجؤوا إلى التحكيم.

¹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 39.

² قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 40-41.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

ويتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجؤون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه، ولذلك فإن التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريقا هجوميا عنيفا بل هو طريق أقرب إلى التفاهم بين الأطراف.¹

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للتحكيم

أيا كان سبيل التحكيم الذي يسلكه الخصوم في منازعات التجارة الدولية أو منازعات الإستثمار فإن التساؤل يثار دائما حول طبيعة هذا النظام هو من طبيعة إتفاقية أو من طبيعة قضائية أو هو من طبيعة مختلطة، أو مزدوجة تتقابل فيها التأثيرات التعاقدية والقضائية، كل ذلك على النحو التالي:

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية في فرنسا ومصر أن الأساس في التحكيم هو إتفاق أو إرادة أطراف المنازعات سواء كان هذا الإتفاق، ضمن بنود عقد الأساس أو المشاركة تحكيم كما أن مصدر قرارات التحكيم هو إتفاق طرفي النزاع، وأن هذه القرارات لا تجد قوتها التنفيذية إلا في هذا الإتفاق كما أن حجية قرارات التحكيم فيما قضى به بعدم الطعن عليها أساسها توافق إرادة الأطراف، كما عبروا عنها بالالتجاء إلى التحكيم.

وقد أسس من ينادون بالطبيعة العقدية للعملية التحكيمية على لإطلاق مبدأ السلطة وترك الأمر لأطراف النزاع وقضاتهم الذين اختاروهم بمحض إرادتهم

¹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 40.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وارتضوا سلفا الخضوع لما يصدرونه من أحكام ولا يجوز للدولة التدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام.

وقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية على طبيعة العقدية، حيث إن التحكيم يرتكز على الإختيار الحر لإرادة أطراف العملية التحكيمية، حيث قضى بعد دستورية النصوص القانونية التي نظمت التحكيم الجبري وهي الجمركية والضريبية ونصوص المواد الخاصة في قانون سوق المال.¹

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم

تقوم هذه النظرية على أساس مستمد من أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم في ذاتها التي يقوم بها القاضي، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا، ويتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، وهي حسم النزاع، وتحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، ومن ثم فنظر النزاع أمام المحكم يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي، وينتهي بحكم مماثل لحكم القاضي، سواء فيما يتعلق بالطعن فيه أو فيما يتعلق بقابلية للتنفيذ، أما عن نهاية التحكيم، فتكون بصدور حكم تتوفر فيه سائر خصائص وسمات الأحكام القضائية، من ناحية شكله وكتابته، وتسببها وتوقيعا، ومن ناحية محتواه، أي بيان عناصر الإدعاء والقواعد القانونية المطبقة، وهو يحسم النزاع ويحول دون طرحه مجددا أمام أية جهة قضائية، إذ

¹ رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 290-291.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

أنه يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد المقررة قانونا.¹

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد.

ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة، فهو في أوله إتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم، ويعقب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها نظرية لمحاولة الهروب من مواجهة الحقيقة، وتمثل نوعا من العجز والواجب، وهو حصر العناصر ذات الطابع الإداري التعاقدية وتمييزها عن العناصر ذات الطابع القضائي، بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعة ذاتية ومستقلة.²

¹ لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 21-22.

² مناني فراح، المرجع السابق، ص 44.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من طرق تسوية النزاع

تعد إرادة الأطراف في جوهر التحكيم، فهذه الإرادة تحدد مساره وتطغى عليه منذ بدايته بالإتفاق على التحكيم وحتى إلى نهايته بصدور حكم فيه يكون ملزم للأطراف، فهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النزاع التحكيم والقانون الواجب التطبيق، ونظرا لسلطان الإرادة في عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد والدول على اللجوء إلى التحكيم كأسلوب لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي ونظرا لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التي تكون بصدد معاملات التجارة الدولية، ومن ثم يتنوع التحكيم الى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي وإلى تحكيم دولي وداخلي، ثم إلى تحكيم اختياري وآخر إجباري، كما يتميز التحكيم عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات سيتم التطرق إليها من خلال هذا المطلب.

إن موقف المشرع المصري من خلال قانون التحكيم المصري الجديد رقم 1994/27 نص في مادته الثالثة على أن يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية وفي تعريف المشرع لمعنى التجارية في قانون التحكيم فقد أخذ بالمعيار الحديث ألا وهو معيار الطبيعة الإقتصادية لمحل التحكيم.

ولم يكتفي المشرع بذلك بل إستلزم توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، وهذه الحالات تتنوع فيها المعايير بين ما هو جغرافي وما هو قانوني.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

أما موقف المشرع الجزائري، يلاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري كان يتبنى قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، معيارين لتحديد دولية التحكيم وهما المعيار الإقتصادي والمعيار القانوني.

إذ تنص المادة 458 مكرر ملغاة على أنه: "يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو وطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج" فلم يكتف المشرع الجزائري بالطابع الدولي للعملية فحسب، بل أخذ كذلك بالعنصر الأجنبي المتعلق بالمقر أو موطن أحد الأطراف وهو معيار قانوني.¹

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 1039، التحكيم دولياً إذا تعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل.²

الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

التحكيم الخاص أو الحر هو الأصل و الصورة التقليدية له، حيث يختار أطراف النزاع المحكمين في كل حالة، وذلك دون التقيد بنظام دائم، فيجري في حالات فردية، ولا يختار الأطراف هيئة دائمة وإنما يلجأون إلى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم.

¹ قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 63-64.

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 551.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

والتحكيم الحر يعطي للخصوم حرية اختيار من يشاءون من المحكمين مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها، وكذلك القانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم وهوية المحكم، وهو تحكيم طليق من أي قالب جاهز مسبقاً، وهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم.¹

فالتحكيم الحر يتميز بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم فالأطراف تشتغل بوضع نظام لإجراءات التحكيم أو تحيل الأطراف لتحديد نظام إجراءات التحكيم إلى قواعد تحكيم أعدت خصيصاً لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام 1976، كما يذهب جانب من الفقه إلى الإشارة بأن هذا النوع من التحكيم الأكثر وفاء لخصوصية سرية التحكيم والذي يترتب عن هذا أنه يعد من أنواع الأكثر ملائمة للعلاقات الإقتصادية التي تتطلب السرية كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا والعقود التي تكون للدولة أحد أطرافها كما يقال أنه أكثر مرونة وسرعة وأقل تكلفة.²

أما التحكيم المؤسسي يتولى هذا النوع من التحكيم هيئات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها، ولوائح هذه الهيئات تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف هذه الهيئات للفصل في النزاع.³

¹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 34.

² حفيظ السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 90-91.

³ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

ويتميز التحكيم المؤسسي بالسهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم المحكمين من كافة الخبرات مما يساعد الأطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب، كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة، كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلا عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصاحبه الحكم ويرغب في تنفيذه.¹

الفرع الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

تعدد الاجتهادات بشأن المعيار المقترح لحسم وتحديد وصف التحكيم إذا ما كان وطني أو محلي، وما إذا كان أجنبي أو دولي ويوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم، ومنهم من يأخذ بمعيار القانون الواجب التطبيق، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع ويوجد من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف وطبيعة النزاع.

فالتحكيم يعد أجنبيا إذا تم خارج مصر حتى لو كان أطرافه مصريين، وتعلق بعقد أو علاقة محلية بحته، والأمر نفسه لو كان أحد الأطراف مصريا والآخر أجنبيا.

ولا يوصف هذا التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي، أما جريانه في الخارج، فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي، أو بأنه تحكيم غير محلي.

والتحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض أنه يكفي أن تكون

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنياً.¹

كما أن التحكيم الداخلي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويعين له محكمين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقاً لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، هذا ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة، ولا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع، حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ وخصوصاً مدى إتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة.²

الفرع الثالث: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

من المتفق عليه أن التحكيم بالمعنى الفني الدقيق هو تحكيم إرادي اختياري، فإحالة الخصومة إلى التحكيم هي نتيجة الإتفاق بين الخصوم الذين يختارون المحكم أو المحكمين ويعينون القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم موضوع المنازعة وكذلك على إجراءات التحكيم.

ولقد عبر القانون المصري للتحكيم عن ذلك المعنى بنصه في الفقرة الأولى من المادة الرابعة على أنه: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرف النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم أو لم يكن كذلك".

¹ لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 28.

² رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 298.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

أما التحكيم الإجباري فهو ذلك التحكيم الذي يكون مفروضا على الخصوم بنص القانون، وهو لا يعدو بهذه المثابة تحكيما بالمعنى الفني الدقيق.¹

ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على القيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.

وبهذا يختلف التحكيم الاختياري عن التحكيم الإجباري الذي يوجب القانون الإلتجاء إليه في بعض الأحوال كطريقة لحل النزاع، والذي غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض، نص عليها القانون حتى إذا تعذرت التسوية الودية، توجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها.²

الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات

يتشابه نظام التحكيم مع بعض الأنظمة والمهام الإتفاقية الأخرى، حيث قد تشترك هذه المهام مع مهمة التحكيم في بعض العناصر وتختلف في البعض الآخر، فهذه الأنظمة والمهام تجمعها بنظام التحكيم دو النشأة الإتفاقية، وكذلك السعي إلى حل النزاع المعروف ولكن بالتعمق في دراسة الطبيعة التحكيم يمكن لنا تمييزه عن غيره من المهام التي تتشابه معه كالصلح، والتوفيق والوساطة، والخبرة.

فهذه الأنظمة تسعى إلى حل النزاع من وجهة مغايرة لما يقوم حيث أن ما يصدر عنها من آراء ومقترحات تصاغ في محاضر ولا تسمى أحكاما، ولا

¹ حفيظ السيد الحداد، المرجع السابق، ص 53-54.

² لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 26-27.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

ترقى إلى درجة الأحكام، حيث يمكن للأطراف قبولها أو رفضها، على عكس ما ينتهي إليه التحكيم من أحكام تفصل في النزاع وتكون ملزمة للأطراف وتجاوز حجية الشيء المقضي به. وقابلة للتنفيذ جبرا، ومن هنا كان من الضروري التمييز بين التحكيم والأنظمة المشابهة له.¹

أولاً: التحكيم والصلح

لقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني، بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه".

وبالرجوع إلى مصطلح الصلح المبين في المادة 990 قانون إجراءات المدنية والإدارية الجديد باللغة الفرنسية يفيد التوفيق "La conciliation" ومصطلح التوفيق والوساطة اختلف بشأنهما كثير من الفقهاء بخصوص الغاية، ولكن كمصطلح له مفهوم واحد إذ قبل السبعينات كان المصطلح المعروف هو التوفيق "La conciliation" وبعد السبعينات مصطلح الوساطة "Médiation"، وإن ما جاء بالمادة 900 صلحا أم توفيق يتم إما تلقائيا أو بسعي من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ويثبت هذا التصالح أو التوفيق في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة كتابة الضبط ويودع بأمانة كتابة الضبط ليصبح سندا تنفيذيا المواد 991 و992 و993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.²

¹ لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 41-42.

² مناني فراح، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

إذ يفهم من هذه النصوص أن الصلح يمكن أن يبدأ إتفاق ولكن ينتهي دائما ليكون اتفاقا قضائيا من خلال تثبيته من طرف القضاء كما أنه لا يستشف أن هذا التصالح يوكل لجهة أخرى خاص أو مؤسساتي عدد التأكيد أن تثبيت التصالح موكل لقاضي الدولة.

وبالتالي فإن الصلح عقد يحسم بمقتضاه الأطراف نزاعا ثار بينهما، أو يتوقيان نزاعا محتملا، ويأتي ذلك بنتازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه. ويتشابه التحكيم مع الصلح في أن كل منهما ينشأ بعقد، وبهما يتم حسم النزاع القائم بين الأطراف بينما يختلفان في أمور أخرى:

- محل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع في قضاء الدولة، واختيار محكمين للفصل في النزاع، أما محل عقد الصلح فهو التزام الأطراف بتسوية النزاع القائم بينهم بأنفسهم أو بواسطة القضاء.
- ينتهي التحكيم بصدور حكم يفصل في النزاع ويكون ملزما للأطراف وقابل للتنفيذ الجبري، أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل بين الأطراف ويكون الإتفاق قابلا للتنفيذ بذاته بعد تصديق القضاء عليه.
- وأما في الصلح يتنازل كل خصم عن جزء من مطالبه مقابل تنازل الطرف الآخر، أما في التحكيم فلا يوجد تنازل، وإنما يوجد تفويض للمحكم لفض النزاع بما يراه عدلا، وبالتالي يمكن أن يستجيب لطلبات أحد الخصوم ويرفض لطلبات الآخر.¹

¹ لزهري بن سيد، المرجع السابق ص 43-44.

ثاني: التحكيم والتوفيق

إن التوفيق هو إتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق الذي يقوم بدوره بتحديد موضوع النزاع ويقدم المقترحات على أن تكون هذه المقترحات قد وافق عليها الأطراف، والموقف لا يصدر قرارات وإنما يقدم مقترحات وتظل هذه مقترحات معلقة إلا إذا وافق عليها الأطراف، ومن هنا تستطيع أطراف النزاع الإلتجاء للقضاء إذا لم يستطيع الموفق حل النزاع.

والتوفيق يختلف عن التحكيم فالتوفيق يتطلب بعض التنازلات من الطرفين لكي يسهل على الموفق التوصل إلى تسوية بينهما، وهذا يختلف عن مهمة المحكم الذي يصدر حكما يلبي فيه كافة طلبات أحد الطرفين، كون مهمة المحكم ليست حلا وسطا أو توفيقا بين الأطراف المتخاصمة بل فصلا في الخصومة، في الوقت الذي لا يستطيع الموفق إلا إنهاء الإجراءات، وهنا تستطيع الأطراف وبحرية الإلتجاء للقضاء.

ويختلف التحكيم عن التوفيق أيضا في الإجراءات المتبعة لكل منهما، فالإجراءات التوفيق أبسط بكثير من إجراءات التحكيم، كما ان مهام التوفيق لا ترتقي الى مهام التحكيم وهذا ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث ورد أن التحكيم يخرج عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضا، إذ هو تسوية ودية لا تجوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي، بل يكون معلقا نفاذها على قبول الأطراف لها، كما أن حكم

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

التحكيم يختلف عن التوفيق التي يقدمها الموقف، حيث يكون حكم التحكيم ذا صفة إلزامية للأطراف بينما لا تأخذ توصية موفق هذه الصفة.¹

ثالثاً: التحكيم والخبرة

الخبرة هي العلم ببواطن الأمور، أما التحكيم فهو نظام قضائي له إجراءاته وأهدافه وآثاره، ويقوم فيه المحكم بإصدار حكم يحسم النزاع، ويكون ملزم للخصوم، وقد يتفق الأطراف على الإستعانة بخبير لإبداء رأي في موضوع النزاع، وغالبا ما تكون مسائل ذات طابع فني تحتاج لخبرة حسب نوع النزاع.

ومن هنا فالخبير لا يصدر قرارا، وإنما يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله، أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين، أما في التحكيم فالمحكم يصدر حكما يحسم به النزاع، وملزم للأطراف ويجوز قوة الشيء المقضي به، فلا يمكن للخصوم العودة لطرح النزاع أمام محكمين آخرين، أو رفع دعوى قضائية بشأنه.²

وبالرغم من تماثل المحكم مع الخبير في أن كلا منهما ليس عضوا في جهاز القضاء وكل منهما شخص فني يصدر رأيا فنيا في قضية معينة، ويخضع كل منهما لمبادئ الإستقلال والحياد والموضوعية إلا أن كل منهما يختلف عن الآخر في النواحي الآتية:

¹ محمد محسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 43-44.

² لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 45.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

* الخبير القضائي يبدي رأيه في الوقائع دون القانون بعكس المحكم الذي يلزم بإبداء رأيه في الوقائع وفي القانون كذلك مع أنه قد لا يكون بالضرورة شخصا قانونيا.

* كما أن رأي الخبير القضائي استشاري للمحكمة بعكس رأي المحكم فهو ملزم لأطراف النزاع.

* أن التحكيم يتميز عن تعيين خبير مفوض بتحديد عنصر في العقد أي إتفاق الأطراف على تفويض شخص من الغير لتحديد ثمن الشيء البيع، وذلك لأن هذا المفوض لا يحل نزاعا ولا يصدر حكما وإنما يحدد عنصرا في العقد ويخضع عمله للنظام القانوني للعقود وليس إلى نظام التحكيم.¹

رابعاً: التحكيم والوكالة

ينشأ الخلط بين التحكيم والوكالة بالنظر إلى أن كل من التحكيم والوكالة يجد مصدره في إتفاق الأطراف على إسناد شخص من الغير بمهمة محددة، إلا أن هذا الوجه الوحيد للشبه لا يحول دون التبصر الفوارق بين التحكيم والوكالة، فالهدف من التحكيم هو تخويل شخص من الغير مهمة الفصل في منازعة بين الأطراف بحكم ملزم، بينما الوكيل هو شخص ينوب موكله أي الأصل في القيام بعمل لحسابه.²

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 68-69.

² حفيظ السيد الحداد، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وعرف القانون المدني الجزائري الوكالة في مادته 571 كالتالي: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

وأما التحكيم فهو اختيار المحكم بواسطة الخصوم ليفصل في النزاع قائم أو محتمل ينتهي بقرار ملزم فالمحكم ملزم بإصدار قرار قانوني وبالتالي فالمحكم يختلف عن الوكيل في استقلاله في أداء عمله من أطراف النزاع فهو ليس وكيلا يدافع عن مصالح من اختاره حيث لا يعمل لحسابه ولا يلتزم بتعليماته.

ولكنه يباشر سلطة العدالة المرنة والخصوصية كما أن الوكيل إذا تجاوز سلطته فإنه يسأل لوحده عن ذلك ولا يمثل مصالح متعارضة.

لذلك وفقا لغالبية الفقه المعاصر فإن المحكم يعتبر قضائيا وليس وكيلا وبالتالي يجب أن يتمتع بالإستقلالية اللازم لمباشرة مهنته فهو يحكم متجردا طبقا لما يمليه عليه ضميره والقانون ويجب عليه التنحي إذا شعر بشيء يفقده حياده كما أن المحكم يتخذ قرارا قانونيا أما الوكيل يقوم بتصرف قانوني.¹

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 70-71.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الإمتياز أمام قضاء التحكيم

لقد ساهم التحكيم التجاري الدولي بقسط كبير في ظهور قواعد قانون التجارة الدولية إلى وجود والذي نشأ في رحاب المجتمع الدولي للتجارة وكذا رجال الأعمال، وهذا من أجل إيجاد حلول ملائمة لطبيعة منازعات التجارة الدولية، وإرسائه لبعض العادات والقواعد التي ليس لها نظير في الأنظمة الوطنية، ما دفع ببعض الفقه إلى القول بأن التحكيم قد أصبح أحد أبرز العوامل في خلق وتطبيق قانون التجارة الدولية.

ولقد أضحى التحكيم التجاري الدولي منافسا مباشرا للقضاء الوطني، خاصة وأن المتعاملين في مجال التجارة الدولية يفضلون طرح نزاعاتهم على أشخاص يتمتعون بالخبرة الفنية، ولا يكونوا مرتبطين بقواعد القوانين الداخلية التي أصبحت بعيدة عن الإنفتاح الحاصل على مستوى الدولي.

وهذا ما سوف أتطرق إليه في هذا المبحث، ففي المطلب الأول سأخصصه لتدويل القانون الواجب التطبيق على عقد الإمتياز التجاري، وأما المطلب الثاني فسأخصصه لمدى تمتع قانون التجارة الدولية بالقيمة المعيارية.

المطلب الأول: تدويل قانون الواجب التطبيق على عقد الإمتياز التجاري

إن عدم التجانس بين القوانين الوطنية ومعاملات التجارة الدولية وأمام تجديد قانوني والذي يساير رغبات وطموحات المتعاملين في مجال التجارة الدولية حيث بدأ الإتجاه نحو تطبيق العولمة القانونية مطلبا أساسيا لدى هؤلاء في نطاق هذه المعاملات، وذلك لن يتحقق إلا بتجاوز القوانين الوطنية وتطبيق بدلا

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

منها القواعد التي إستقر عليها العمل في مجال المعاملات الدولية، وهي قواعد نشأت تلقائيا في الأوساط التجارية المهنية إستجابة لمتطلبات التجارة الدولية.

وينطوي قانون التجارة الدولية على عادات وأعراف التجارة الدولية، والعقود النموذجية والشروط العامة، والمبادئ العامة للقانون وكذا قواعد العدالة والإنصاف متى تم تفويض المحكم في الحكم بمقتضاها.

كما يمتد فيشمل كذلك الإتفاقيات الدولية الموحدة في شأن تنظيم التجارة الدولية، بالإضافة للتشريعات الوطنية المختلفة في شأن تنظيم التجارة الدولية وهذا ما سوف أتطرق إليه في هذا المطلب ففي الفرع الأول سأتطرق إلى تعريف قانون التجارة الدولية أما في الفرع الثاني فسأتناول بالدراسة خصائص قانون التجارة الدولية يليها الفرع الثالث سأخصصه لمصادر قانون التجارة الدولية.

الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولية

يقصد بقانون التجارة الدولية مجموعة القواعد القانونية التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر وقد تم وضع هذا التعريف الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة من خلال التقرير الذي أعدته بمناسبة إنشاء لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (اليونسترال).

ويتضح من هذا التعريف أن قانون التجارة الدولية يسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص، إذ يضع قواعد موضوعية، تخص العلاقات التي تتم بين الأشخاص (معنوية أو طبيعية) التي تنتمي لدولة مختلفة في علاقاتهم الخاضعة للقانون الخاص وليس القانون العام.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

فهذا القانون يسري إذا كان الإتفاق في مجال القانون الخاص لأطراف تنتمي إلى دولتين مختلفتين، أو إذا كان مكان الإتفاق أو مكان تنفيذه كله أو جزء هام منه واقعا خارج الدولة التي ينتمي إليها الأطراف أو أن موضوع الإتفاق يرتبط ارتباط وثيق بهذا المكان.

هذا القانون هو عبارة عن القواعد والمبادئ العامة السائدة في المجتمع الدولي للتجار، والتي تتحدد بصفة مستمرة من خلال الهيئات والمنظمات والإتفاقيات والمعاهدات الدولية، التي تهتم بتنظيم وحكم العلاقات القانونية الخاضعة للقانون الخاص بين أشخاص تنتمي لدول مختلفة سواء كان هذا الإنتماء راجعا للجنسية أو الموطن أو الإقامة.¹

وترجع نشأة عادات وأعراف التجارة إلى العصور الوسطى، حيث كانت القوانين مجزأة ومتعددة بتعدد المقاطعات وأدى المفهوم المتعدد للمجتمع المتميز بالنظام الإقطاعي إلى القبول الإرادي بتعاون المنظمات الخاصة والعامة كالبلديات أو الجمعيات مع السلطة العامة، ولم يكن القانون مفهوما على أنه مجموعة معقدة من النظم آنذاك.

إن الهدف من وجود قانون مستقل يحكم الروابط أو العلاقات التي تنشأ بين التجار الدوليين دافع معلق يخفي وراءه دافع آخر يمثل الهدف الأساسي الذي يسعى أنصار قانون عبر الدول إلى الوصول إليه ولو بشق الأنفس وهو الرغبة في تحرير عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية أي السعي إلى تدويل النظام القانوني الذي يحكم هذه العقود.

¹ عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، ص 3-4.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وعرفه البعض بأنه:

"مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيمًا قانونيًا وحلول ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، على نحو يجعل منها قانونًا خاصًا مستقل عن القانون الذي يحكم الروابط البحثية".¹

وإن الحقيقة الهامة التي يتعين الإشارة إليها قبل وصفه بالظاهرة الجديدة، هي أنه لا يوجد اصطلاح موحد لها، فقد تعددت التسميات التي أطلقت عليها سواء في الفقه العربي أو الغربي.

فعلى مستوى الفقه الغربي يلاحظ بأن استعمال اصطلاح "La lex Mercatoria"، هو وصف تشترك فيه العديد من الدراسات الفقهية بغض النظر عن لغاتها، علما أنه اصطلاح تمتع باستقرار كبير على نحو يصعب معه استبعاده عند وصف الظاهرة الجديدة.

كما ذهب الفقيه "Fouchard" إلى إطلاق اصطلاح "القانون غير الوطني" على هذه الظاهرة ويطلق عليه الفقيه "Goldman" إسم (Droit transnational) في حين يطلق عليه الفقيه "Gaillard" وصف القانون عبر الدولي للالتزامات والفقيه "Loquin" اصطلاح القواعد غير الداخلية.

وأما في الفقه العربي فهناك من يذهب إلى استخدام الإصطلاح على صورته اللاتينية دون ترجمته، بينما يطلق البعض عليها تسمية "المبادئ

¹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 259 - 260.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

السائدة في المجتمع الدولي" أو قواعد قانون التجارة أو "قانون التجارة الدولي" أو "القانون التجاري المشترك" أو "قانون التجارة الجديد".

ومن خلال تفحص التعريفات المختلفة للظاهرة الجديدة تبين أن هنالك إتجاهين أساسيين.

فالاتجاه الأول: وهو اتجاه يؤكد على الطابع المستقل لقواعد قانون التجارة الدولية، وفي ذلك يذهب مبدع نظرية قانون التجارة الدولية في العصر الحديث الفقيه "Goldman"، إلى القول بأنها تمثل "قانونا عبر دولي يتضمن المبادئ العامة في الدولة المختلفة مفهومة على أنها خاصة بالتجارة الدولية".¹

كما عرفها في موقع آخر على أنها "مجموعة المبادئ العامة والقواعد العرفية ذات النشأة التلقائية المحال إليها، أو المعدة في الأوساط التجارية دون الإحالة إلى نظام قانوني وطني خاص".

وأما الأستاذ "Stranger" فقد اعتبره "مجموعة من الإجراءات التي تؤدي لحل ملئمة ومتوقعة للتجارة الدولية بشكل فعال من الناحية القانونية، ومن دون الارتباط بالنظام القانونية الوطنية".

ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن هذا الإتجاه يسعى إلى بناء تصور نظري يؤكد على استقلالية قانون التجارة الدولية والذي يتولى تنظيم العلاقات الإقتصادية الدولية الخاصة، بحيث تكون قانونيته مقرررة دون الرجوع لأي نظام قانوني داخلي أو للنظام القانوني الدولي العام.

¹ الحاج بن احمد، دروس في القانون التجارة الدولية، ألفت على طلبه سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وأما الإتجاه الثاني فيرى أنصار هذا الإتجاه بأن قواعد هذا القانون لا تتمتع بصفة الإلزام إلا بالرجوع إلى النظام القانون الداخلي أو الدولي، فحتى وإن كانت حاجات التجارة الدولية قد استدعت إيجاد حلول وافية فإن مصدر قواعد هذا القانون دولي. وتلك قواعد ما هي إلا جزءاً من تشريعات وأحكام المحاكم والمعاهدات التي تعترف بها الدولة، وفي ذلك يتجه هذا الرأي إلى تعريف هذا القانون على أنه كيان من القواعد التي تحكم العلاقات التجارية لقانون خاص يشمل مختلف الدول.

وبالتأكيد على طابعها المستقل عن النظام القانوني الوطني والدولي، فإن هذا يعني أنها ليست في نظر الإتجاه قواعد قانونية بالمعنى المعياري إلا باندماجها في واحد من هذين النظامين.

وأما الرأي الراجح فيرى أن قواعد هذا القانون مستقلة إستقلالا مطلقا من حيث مصدرها، وهي مستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي العام، وهما الأعراف التجارة الدولية والمبادئ العامة المستقرة لدى قضاء التحكيم، كما أن هذه المصادر لا ينكرها أحد وأما عن مدى فاعلية تطبيقها وأساس قوتها فتبقى مرتبطة بالجهات التي يعرض عليها النزاع الناشئ عن علاقة عقدية معين، وسيختلف الأمر لو كان ذلك النزاع مطروحا أما القضاء الوطني أو قضاء التحكيم.

وبناء على ذلك يمكن تعريف قانون التجارة الدولية بأنه:

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

"مجموعة القواعد الملزمة والمستقلة والمستمدة من المبادئ العامة والأعراف المستقرة في الأوساط التجارية الدولية والتي تحكم العلاقات التي تتم بين المتعاملين في تلك الأوساط".

فيؤكد هذا التعريف من الناحية الأولى على طابع غير وطني لقانون التجارة الدولي ويؤكد من ناحية ثانية على طابع مستقل لها، كما يؤكد هذا التعريف من ناحية ثالثة على أن قانون التجارة الدولية لا يهتم إلا بروابط القانون الخاص والمجسدة في شكل عقود دولية مبرمة بين أشخاص تتمثل أعمالهم بمصالح التجارة الدولية.¹

الفرع الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية

يتميز قانون التجارة الدولية عن باقي القوانين الأخرى، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزه وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال خصائصه الثلاثة:

أولاً: قانون التجارة قانون طائفي

حيث يخاطب المتعاملين في التجارة الدولية وينظم العقود المبرمة في هذا المجال، وتتنوع قواعده بحسب الأوساط المهنية، ونوع كل تجارة على حدة، كالصوف والحريير والحبوب ونقل التكنولوجيا.²

¹ الحاج بن احمد، دروس في القانون التجارة الدولية، أقيت على طلبة سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

² محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته وآثاره وانقضاءه، الصياغة والجوانب التقنية والإنتمائية والإلكترونية، الإختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 471-472.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

لذلك توصف قواعده بالقواعد ذات الطبيعة النوعية لما لها من أهمية بالغة في احتواء الإختلاف الناجم عن تعدد الثقافات القانونية بين المتعاملين في التجارة الدولية.

ثانياً: قانون التجارة الدولية قانون موضوعي

إذ يقدم الحلول المباشرة للمنازعات المعروضة بشأن عقود التجارة الدولية، فهو يتضمن التنظيم المناسب للعلاقات والروابط الخاصة بتلك التجارة، وهو بذلك يتميز عن قواعد الإسناد التي تعد مجرد أداة تشير إلى قانون الواجب التطبيق للتعرف على الحل المطلوب للنزاع المعروض.¹

وتحكم قواعده الموضوعية النشاط الدولي المتعلق بالبيوع الدولية للمنقولات، ثم بالأوراق والإعتمادات المصرفية، وأوجه النشاط التجاري الخاص بالتجارة الدولية والنقل والتأمين، والملكية الصناعية وحقوق المؤلف ثم التحكيم التجاري، والتجارة الإلكترونية.²

ثالثاً: قانون التجارة الدولية قانون تلقائي

إن أغلب قواعده من نشأة تلقائية حيث بدأ يتكون من مجموعة الأعراف والعادات النابعة في الوسط التجاري الدولي وما يجري عليه العمل بشأن المعاملات المتداولة فيها، ولا يتم سن هذه القواعد أو فرض تطبيقها عن طريق سلطة معينة، بل يتم الإحتكام إليها تلقائياً عن طريق رضا الأطراف بها مقدماً.³

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 472.

² عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 17.

³ محمد حسن منصور، نفس المرجع السابق، ص 472.

الفرع الثالث: مصادر قانون التجارة الدولية

يمكن إجمال مصادر قانون التجارة الدولية في ثلاثة مصادر وهي: الأعراف عبر الدولية، المبادئ العامة عبر الدولية، قواعد العدالة وهذه المصادر هي المصادر المتفق عليها والتي تجزم على إستقلالية قانون التجارة الدولية.

أولاً: أعراف التجارة الدولية

يقصد بالأعراف الموحدة للتجارة كمصدر من مصادر القانون التجارة الدولية، مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من أطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامهم وضرورة احترامها، أو هي ما تم صياغته من قواعد موحدة بشأن المعاملات التجارية الدولية المنشورة من قبل المنظمات الدولية، ولهذه الأعراف أهمية خاصة في المعاملات التجارية.

إذ أن الغالبية الساحقة من قواعد التجارة الدولية، نشأت كعادات وأعراف درج عليها التجار قبل أن تصبح نصوصاً مكتوبة، كما تعد الأعراف التجارية الأساس الأول لقانون التجارة الدولية، لكونها تأخذ صفة القاعدة القانونية، إذ تضبط أو تنظم سلوكاً للأفراد جماعة معينة، وكذا تنظم العلاقات التي تجري بين الأفراد الذين ينتمون إلى أوساط التجارية.¹

وهذه الأعراف والعادات التي تستكمل شروطها، تكفل للعلاقة وحدة القانون الواجب التطبيق عليها، ومن هذا القبيل القواعد الموضوعية الموحدة بشأن

¹ عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 86.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

الإعتماد المستندي، والتوريدات الدولية، والبيوع الدولية وهذه القواعد الموضوعية تتدخل في التفسير وتكوين العقد وتنفيذه وتحديد الإلتزامات ونتائج عدم التنفيذ الإحتمالية وتسليم البضائع ونقل المخاطر وتقسيم المصاريف بين الأطراف.¹

ثانيا: المبادئ العامة عبر الدولية

ونجد أن هنالك جملة من المبادئ العامة للقانون تشكل حاليا مصدرا لقانون التجارة الدولية ومن هذه المبادئ مثلا: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ توازن الإدعاءات التعاقدية، ومبدأ تنفيذ العقود بحسن نية، واحترام الحقوق المكتسبة، والإثراء بلا سبب، والقوة القاهرة.

ومبدأ تفسير العقد وفقا للإرادة المشتركة لأطرافه، ومبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق، والمسؤولية عن عدم التنفيذ، والتزام المدعي بعبء الإثبات، وعدم استفادة الدولة من خطئها، مبدأ التعويض الكامل للضرر المباشر والمتوقع، مبدأ الإدلاء بكل بيان للشريك أو الطرف الآخر في العملية، بالإضافة إلى أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، وغيرها من القواعد والمبادئ العامة التي تقرها العدالة والإنصاف.²

¹ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 46.

² عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 94.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

وتعد المبادئ العامة للقانون بهذا المفهوم كأحد مصادر قانون التجارة الدولية وأحد مكوناته، ولو اختلف حول انتمائها لكونها مبادئ قانونية مشتركة يجري تطبيقها أمام قضاء التحكيم الدولي، في مجتمع التجار ورجال الأعمال.

ثالثاً: قواعد العدالة

ترتبط العدالة بمصادر ومكونات قانون التجارة الدولية، حيث يستطيع المحكم باسم العدالة أن يستلهم الحلول للمسائل التي يتناولها ذلك القانون بالتنظيم، وتختلف معاني العدالة عند المفكرين، إذ يقول عنها مونتسكيو في كتابه روح القانون: "إن مفهوم العدالة يدل أول ذي بدء على ذلك المبدأ الأخلاقي الذي يفترض احترام معايير حق، من جهة وعلى الفضيلة التي تتطلب احترام حقوق الآخرين من أبناء المدينة، من جهة أخرى"، ما يعني به أن العدالة هي أيضاً مفهوم مدني، ويرتبط معناها عند آخرين بمفاهيم أخرى كالحق، والحرية والمساواة والإنسان والأخلاق إلى غير ذلك من المفاهيم ذات الصلة.¹

وعادة لا يتم اللجوء على تحكيم العدالة إلى عندما تنعدم القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، أو في حالات التي يتعذر الوصول إلى الحل في عادات وأعراف التجارة الدولية.

المطلب الثاني: مدى تمتع قانون التجارة الدولية بالقيمة المعيارية

إن قانون التجارة الدولية كان محل تجاذب فقهي كبير بشأن القيمة المعيارية لهذا القانون، لذا إنقسم الفقه إلى مؤيد وآخر منكر لهذا القانون، وهذا ما سوف أتطرق إليه من خلال دراسة الرأي المؤيد كفرع أول وكذا التعرض إلى الإتجاه

¹ عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 95.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

المنكر كفرع ثاني، وتعرف على موقف المشرع الجزائري من القيمة المعيارية لقانون التجارة الدولية. كفرع ثالث.

الفرع الأول: الإتجاه المؤيد

يذهب أنصار هذا الرأي بالقول أن قانون التجارة الدولية يتمتع بالقيمة المعيارية، وذلك بالإستناد إلى مفهوم نظرية تعدد النظم القانونية للفقهاء الإيطالي "Ronamo"، وهي قواعد تشكل نظاما قانونيا ذو طبيعة موضوعية، وقيمة خاصة.

ولقيامه لابد من توافر الركنين اللازمين لقيام أي نظام قانوني وهو الركن القاعدي والركن العضوي.

أولاً: استقاء قواعد قانون التجارة الدولية للركن القاعدي

يتمتع قانون التجارة الدولية بعمومية وتجريد وكذا الجزاء:

1/ التمتع بصفتي التجريد والعمومية:

تعد قواعد قانون التجارة الدولية من قواعد العامة ومجردة سواء تعلق الأمر بمصادرها والمتمثلة في العادات والأعراف التجارية الدولية أو المبادئ القانونية المشتركة، أو حتى ما يسمى بقواعد العدالة.¹

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الازاريطة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 200.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

كما تستمد في وجودها على ضوء الممارسات العملية للمتعاملين الدوليين، كما أنها جاءت لخدمة مصالح التجارة الدولية بصفة عامة وبغض النظر عن المراكز الاقتصادية التي تتواجد فيها أعضائها.¹

كما أضحت هذه العادات نتيجة تكرر إتباعها واستقرار العمل بمقتضاها ذات مضمون عام ومجرد، وهو ما يضيف عليها الطبيعة المعيارية.

علاوة على ذلك فإن القول بأن قواعد القانون التجارة الدولية قد جاءت لخدمة مصالح الدول الصناعية ومشروعاتها، فهذه المقولة ليست صحيحة، إذ أن العلاقات الاقتصادية المعاصر تكشف عن حاجة النشاط التجاري لمجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية والتي يسعى المتعاملون الدوليون الوصول إليها في ظل تلك العلاقات.

2/ التمتع بالجزاء:

تتمتع قواعد قانون التجارة الدولية بالجزاء الذي يعطيها طابع الإلزام الذي يشعر به المتعاملون التجاريون إتجاه قواعدها وأن مخالفة هذه القواعد يكون مصيرها الجزاء، ولا يهم إن كان الجزاء مادي توقعه السلطة العامة حين مخالفة القواعد العرفية حتى يعترف لها بصفة القانون، فمثل هذا الربط بين القانون والجزاء المادي غير مرتبط في فقه القانون الحديث، إذ يكتفي بالإعتراف بالصفة

¹ الحاج بن احمد: دروس في القانون التجارة الدولية، ألفت على طلبه سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

القانونية للقاعدة السلوك الإجتماعي أن يشعر الأفراد بأهميتها وضرورتها لتنظيم مجتمعهم.¹

كما يشير الفقه إلى أن الجزاء في قواعد قانون التجارة الدولية هو جزء ذو طبيعة خاصة وينقسم إلى نوعين الأول مادي والثاني معنوي.

فالجزاء المادي يكون في حالة تقديم الأطراف لضمان مالي مسبق يتحمل عبء دفعه الطرف الذي يرفض تنفيذ الحكم الصادر عن جهات التحكيم، وأما الجزاء المعنوي فتضمنه نشر أسماء الأطراف الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين وهو يمس سمعة المتعاملين.

ثانياً: استيفاء قواعد قانون التجارة الدولية للركن العضوي

يرى أنصار هذا الإتجاه على أن قواعد قانون التجارة الدولية تستوفي الركن العضوي، فالواقع أن المجتمع الدولي للمتعاملين الدوليين هو مجتمع عبر دولي منظم و متماسك.

1*المجتمع عبر الدولي مجتمع منظم:

إن القول بوجود النظام القانوني يكون في إطار الدولة فقط لم يعد حكراً على الدولة فقط، إذ يكفي لتكوين القاعدة القانونية، بوصفها قاعدة سلوك، أن تنتمي إلى مجتمع منظم ولو لم يكن مجتمعاً داخلياً لدولة معينة.²

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 202.

² هشام علي صادق، نفس المرجع السابق، ص 203.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

كما يؤكد الواقع العملي على وجود مجتمع منظم للتجارة، حيث يمكن رؤيته في العديد من الكيانات مثل: الشركات المسيطرة على المبادلات الدولية، والمشروعات الصناعية التي تسيطر على وحدات الإنتاج، وكذا البنوك التي تتولى إنشاء قواعد قانونية مؤهلة لتنظيم العلاقات داخل المجتمع الدولي للتجارة.

2* المجتمع عبر الدولي مجتمع منسجم:

يؤكد جانب من الفقه الحديث على وجود مجتمع منسجم وهو مجتمع يشعر أعضاؤه بالتضامن فيما بينهم، فهم مرتبطين مع بعضهم بعلاقات تجارية وإقتصادية متشابكة، وذلك في إطار مجتمع واحد، كما يخضعون لقواعد مشتركة نشأت في الغالب عن تصرفاتهم التلقائية، والتي تحقق مصالحهم جميعا وهذه حقيقة يصعب إنكارها.

ويظهر جليا إنسجام المجتمع الدولي من خلال الدور الذي تلعبه المؤسسات التحكيمية الدولية والتي تسعى على وحدة وانسجام هذا المجتمع.¹

الفرع الثاني: الإتجاه المنكر

يرى رواد هذا الإتجاه بأن قواعد التجارة الدولية، لا تتمتع بأي قيمة معيارية ومن أصحاب هذا الطرح الأستاذ الإنجليزي "Mann" لينكر بوجود

¹ الحاج بن احمد، دروس في القانون التجارة الدولية، ألفت على طلبه سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاوي، سعيدة، 2015.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

قانون مستقل للتجارة الدولية "La lex Mercatoria" عن كل الأنظمة القانونية الوطنية.

أما في نطاق الفقه الفرنسي نجد أن الأستاذين:

"La Garde et Antoine Karris" يأيذان هذا الرأي وبالتالي يؤكد هذا الإتجاه على عدم توافر الركيبين القاعدي والعضوي اللازمين لنشأة أي نظام قانوني.¹

أولاً: عدم استفاء قواعد التجارة الدولية للركن القاعدي

يرى رواد هذا الرأي عدم توافر العمومية والتجريد وكذا الجزاء في قواعد قانون التجارة الدولية.

1- عدم تمتع بصفتي العمومية والتجريد

إن العادات التجارية والمهنية التي يطبقها المحكمون في المنازعات الدولية لا تعد من قبيل العادات الإتفاقية ذات أصل تعاقدية، فهي لا تلزم المتعاقدين على هذا النحو إلا بوصفها شروط تعاقدية تضمنها العقد، وهو ما ينفي عنها صفة العموم والتجريد التي تتمتع بها قواعد القانون.

وقد يؤدي هذا النظر ما قرره البعض من أن تكرار الأخذ بهذه الشروط التعاقدية لا يؤدي إلى منحها صفة العموم التي تتمتع بها القواعد العرفية نظراً لاختلاف الصيغ المستخدمة في هذا الشأن وبحسب نوع العقد الذي أدرجت به على نحو يصعب معه القول بتحول هذه الشروط إلى قواعد عامة، بل وحتى ولو

¹ سلامة فارس عرب، دروس في قانون التجارة الدولية، بدون دار النشر، 2000، ص 263.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

تم الإستقرار في العمل على الأخذ بشرط موحد، فإن تكرر العمل بمقتضاه قد لا يرقى به مع ذلك إلى مصاف قواعد القانون التجاري الدولي.¹

وهكذا يرى هذا الإتجاه بأن القواعد التي يعتبرها البعض قواعد قانونية هي ليست كذلك، لأنها وبكل بساطة قواعد ذات منهج متجدد، تخلق من أجل الإنطباق على شخص معين أو واقعة معينة بذاتها، فهي لا تعدو أن تكون سوى حلول ذاتية، ولم تأت لمواجهة حالات غير متناهية كما هو معروف بالنسبة للقواعد القانونية، وهذا ما ينفي عن قواعد ذلك القانون صفة التجريد، وبالنتيجة وصف العمومية طالما أن تخلق تلك الصفة يعني بالضرورة إنعدام الوصف الثاني.²

2- تخلف الجزاء في قواعد قانون التجارة الدولية

يلاحظ الفقه المناهض لنظرية قانون التجارة الدولية تخلف عنصر الجزاء اللازم لقيام القاعدة القانونية فيها، وهو عنصر يحتاج لوجوده وتقديره إلى السلطة العامة، وعليه فلا بد من أجل الإعتراف بوجود نظام قانوني جديد، بسلطة تتولى صياغة القواعد ومعاقبة المخالف لها في الوسط الإجتماعي الذي تتولى ممارسة نفوذها فيه ويمكن إدراك مظاهر تلك السلطة ووجودها من وجود علاقات محددة داخل الوسط الإجتماعي، ومن وجود الأجهزة اللازمة لتنظيم تلك الروابط عن

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 197.

² الحاج بن احمد، دروس في القانون التجارة الدولية، ألفت على طلبة سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

طريق قواعد أمرة مقترنة بعقوبات تحفظ لها وجه الإلزام وهو لا يتوفر لقانون التجارة الدولية.

لهذا ينتهي هذا الإتجاه إلى أن العادات التجارية الدولية لا تتمتع بقوة الإلزام فيما لو يتفق المتعاقدون على إتجاهها.¹

ثانياً: تخلف الركن العضوي في قواعد قانون التجارة الدولية

يؤكد الفقه المناهض لنظرية قانون التجارة على تخلف الركن الثاني الواجب توافره للقول بوجود نظام قانوني. والمتمثل في الركن العضوي أو المؤسسي، على أساس أن هذا الأخير لا يتوفر إلا حيث يكون أمام جماعة متماسكة ومنسجمة ومنتظمة بشكل كاف، وهو فرض يغيب في الواقع ما يسمى بمجتمع التجار ورجال الأعمال العابر للحدود.²

1/ إنكار وجود مجتمع متماسك للتجارة الدوليين

يرى الأستاذ "La Garde" على أنه يتعين البحث عن وجود أو عن عدم وجود هذا المجتمع في ضوء الواقع الحالي للممارسات والروابط التي تتم بين التجار الدوليين.

هذا الواقع سينبئ بدون جدال من ناحية أولى، بوجود تعددية كبيرة في أوساط أو في مجتمعات التجارة الدوليين، وأن هذه التعددية تقوم على التنافس الشديد بين أعضائه، إذ لكل مصالحه الخاصة التي تختلف عن مصالح

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 198.

² الحاج بن احمد: دروس في القانون التجارة الدولية، ألفت على طلبة سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

الآخرين، بحيث لا يوجد ما يؤلف بينهم، بعبارة أخرى لا يوجد هدف مشترك لأعضاء هذا المجتمع المزعوم فمصالحهم تتناقض وتتباين لأن فكرة العقد ذاتها والتي تكاد أن تكون الوسيلة الوحيدة للتبادل التجاري الدولي في الوقت الحاضر تؤسس على قاعدة تعارض المصالح.¹

2/ إنعدام التوازن بين أعضاء المجتمع الدولي

إن إنعدام التوازن بين أعضاء المجتمع الدولي يعد السبب الثاني لتخلف الركن العضوي حسب الرأي المناهض لنظرية قانون التجارة الدولية، فأنصار قانون التجارة الدولية أنفسهم يسلمون بأن قواعده، تصاغ بمعرفة المشروعات الكبرى التي تسيطر على واقع المبادلات التجارية، وأن المشروعات الكبرى والمنظمات المهنية التي تهيمن عليها هذه المشروعات الأخيرة، وإنعدام التوازن السالف يؤكد لنا سذاجة الإدعاء بوجود مجتمع متوازن.²

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".³

¹ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 273

² سلامة فارس عرب، نفس المرجع السابق، ص 274.

³ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

ف نجد أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الأطراف وسلطة المحكم في اختيار قواعد القانون، وليس القانون الواجب التطبيق.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعطي الحرية للمتعاقدين في الإتفاق على اختيار القواعد عبر الدولية لتتنطبق على العقد المتسم بالطابع الدولي، ونفس الحكم بالنسبة للمحكم إذا فصل بموجبها عند غياب الإختيار.

كما أن المشرع الجزائري إعترف بقواعد قانون التجارة الدولية وسمح بتطبيق هذه القواعد وكان شرطه هو عدم إنتماء لقانون دولة معينة، وهذا ما جاء به صراحة في المادة 18 من القانون المدني الجزائري، فقد ألزم المشرع المحكم بضرورة تطبيق تلك القواعد التي اختارها الأطراف دون البحث عن مصادرها وفي حالة عدم الإختيار فيفصل المحكم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة.

كما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية العقد الدولي الطليق بمفهومها التقليدي فإذا كانت القواعد التي اختارها الأطراف لا ترقى إلى درجة القانون فتعده مجرد شروط تعاقدية وفي هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للمحكم سلطة تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

كما أن المشرع الجزائري لم يلزم المحكم بمنهج تنازع معين عند تحديده لهذه القواعد، وفي هذا مواكبة لواقع قضاء التحكيم الذي يلجأ عادة إلى المنهج المباشر عند تطبيقه للقواعد القانونية.¹

¹ الحاج بن احمد، دروس في القانون التجارة الدولية، ألفت على طلبة سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز التجاري

ضف إلى ذلك نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يتمتع بخصوصية بالرغم من تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، واضح من خلال ما ذكرته، وتتمثل هذه الخصوصية في أن المشرع الجزائري قد عالج مسألة تطبيق الأعراف بمناسبة تقريره لسلطة المحكم عند تحديده لتلك القواعد فقد نص صراحة على تطبيق المحكم القواعد والأعراف التي يراها ملائمة فالمشرع الجزائري جعل القواعد القانونية والأعراف في نفس المرتبة ولم يجعل للأعراف دور مكمل حتى ولو كانت هذه الأعراف منتمة لقانون غير وطني وأن تطبيق أعراف لا يكون إلا في حالة عدم إتفاق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وهذا على عكس ما جاء به المشرع الفرنسي والمصري.

فمن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري للتحكيم يتلاءم إلى حد كبير مع نظرية قانون التجارة الدولي، فهو يسمح للمحكم بإعمال سلطته دون الحاجة إلى الرجوع إلى قواعد قانونية وطنية معينة، فهو يعترف بالقيمة المعيارية لقواعد هو استقلاليتها الاقتصادية.

خاتمة

خاتمة

لا شك أن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت في وقت الراهن تلعب دور جوهري في عملية نقل المعرفة الفنية إلى المستورد ولقد سطع نجم هذه العقود بسبب أن هذه المعرفة الفنية لا يملكها إلا عدد قليل من الدول، وتتحصر في الدول المتقدمة دون الدول النامية، بحيث أن هذه الأخيرة تعيش التبعية على عكس الدول المتقدمة والتي أضحت أكثر قسوة تجاه الدول النامية وظهرت فجوة عميقة بين تلك الدول.

وعقود نقل التكنولوجيا تعد في الوقت الراهن أحد أهم عقود التجارة الدولية، ما حدا ببعض الدول النامية إلى تكريس قواعد تنظمها، بهدف تحقيق الغاية من إبرامها، وحماية نفسها في مواجهة طغيان الشركات الكبرى واحتكارها للتكنولوجيا، وسعيها لإبقاء الدول النامية في مصاف الأسواق المفتوحة لمنتجاتها التكنولوجية.

فعقود نقل التكنولوجيا لها عدة صور، يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين، عقود يقتصر أثرها على إحداث أثر معين ومحدد في المجال التكنولوجي، وعقود تهدف لتحقيق المطلب التكنولوجي بإستعاب التكنولوجيا محل العقد وتوطينها ومحاولة انتاج تكنولوجيا في مرحلة لاحقة.

ولدى دراستي لعقد الامتياز التجاري، وجدت أن مضمون العقد هو المعرفة الفنية، و هو ما يجعل عقد الامتياز التجاري وسيلة مثالية لنقل التكنولوجيا، كما أن هذا العقد يؤدي إلى تنمية إقتصادية هامة، وإن كان بعض أنواعه كعقد فرنشيز التصنيع يعد وسيلة مثلى لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مقارنةً بباقي أنواعه، إلا أن الأنواع الأخرى كالفرنشيز التوزيع أو الخدمات تساهم في نقل

خاتمة

المعرفة الفنية الإدارية و العملية في التوزيع، والأنظمة المثلى لإدارة المشاريع وتسييرها وهو ما يمثل نجاحا للمشاريع، إضافة إلى أهميتها الاقتصادية و التجارية.

وما يميز هذا العقد هو حقوق وواجبات الأطراف، فحقوق المانح و التي تشكل التزاما على الممنوح له تتمثل بدفع مقابل الانتفاع بالعلامة التجارية و المعرفة الفنية، الخاصة بالمانح و الإلتزام بالخضوع و الامتثال لأوامر المانح من خلال الإعلان عن استقلاليته و السماح للمانح بتقديم تحسينات التي تطرأ، و الإلتزام بالتعاون للدفاع عن حقوق الملكية الفكرية وكذلك عدم تسويق منتجات منافسة، و ضرورة المحافظة على جودة المنتج.

أما حقوق الممنوح له والتي تعد إلتزاما على المانح، فتمثل في الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد، و الإلتزام بنقل المساعدة التقنية، و نقل المعرفة الفنية، وكذلك الإلتزام بنقل التحسينات، و بتموين الحصري و بضرورة الضمان.

و على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا العقد، و طائفة عقود نقل التكنولوجيا عموما، إلا أنها لازالت تعد من قبيل العقود غير المسماة، و التي لم تحظى بإهتمام المشرع من خلال قانون خاص ينظمها، خاصة ونحن على مشارف الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، مما يستدعي تدخل المشرع لتنظيم هذه الطائفة من العقود، و تكييفها خدمة للمصالح الاقتصادية للوطن.

ضف إلى ذلك كيفية حل منازعات عقد الامتياز التجاري عن طريق التحكيم التجاري.

فالتحكيم هو لجوء أطراف النزاع إلى أفراد غير قضاة الدولة للفصل في نزاع قائم بشروط و ضوابط يرونها هم أنفسهم، كما أن التحكيم لا يعد عملا

خاتمة

قضائياً بحثاً بل هو نوع من أنواع القضاء الخاص وهذا لاختلافه من حيث الإجراءات والشروط.

كما أن الضرورة تقتضي إظهار حقيقة أن التحكيم كنظام لحسم المنازعات عن غير طريق القضاء يرتكز على أساسين أحدهما يتمثل في إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، حيث يكون لمبدأ سلطان الإرادة دوراً كبيراً في تحديد مضمون المسائل التي يتم طرحها على التحكيم وثانيهما يقوم على إرادة المشرع المقررة لإرادة الأطراف، حيث يقر المشرع بنظام التحكيم و بحق الأفراد في اختيار التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم، كما انه ينظم العملية التحكيمية منذ إتفاق الأطراف على اختيار طريق التحكيم لحل نزاعهم إلى غاية صدور حكم التحكيمي وتنفيذه وكيفية الطعن فيه.

وفي نهاية هذه الدراسة أخلص للتوصيات التالية:

- ضرورة خلق إطار تشريعي ينظم عقود نقل التكنولوجيا.
- خلق إطار تشريعي لتنظيم عقد الإمتياز التجاري، والتعريف به لدى المتعاملين الوطنيين، وهذا من خلال الندوات و الملتقيات.
- إلزام المانح بضرورة تعويض الممنوح له في حالة الخسارة الأخير في مشروعه نتيجة خطأ المانح.
- منع الممنوح له من القيام بنشاط منافس للنشاط الذي تعاقد بتنفيذه طوال فترة العقد ومنعه من مزاوله أي نشاط مشابه بعد إنقضاء مدة العقد إلا في حالة إنتهاء المدة المحددة .

خاتمة

-إذا كان العقد مبرم لمدة غير محددة، يقتضي اشتراط إنذار ضمن مهلة مقبولة قبل المطالبة بفسخ العقد .

-أن يتضمن عد الإمتياز التجاري كيفية تسوية النزاع والجهة التي يتم اللجوء إليها في حالة النزاع و القانون الواجب التطبيق .

من النتائج المستخلصة:

- أصبحت الدول النامية سوق دولية لمنتجات الشركات المتعددة الجنسيات.
- عقد الإمتياز التجاري أصبح من الضروري تقنيه خدمةً لمصالح الدول النامية من جهة وحتى يفهم لدى المتعاملين من جهة أخرى.
- أصبح للتحكيم دور فعال في فض النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع

المصادر: (القوانين والاتفاقيات)

- 1- إتفاقية ترابس
- 2- قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجاري الجريدة الرسمية، العدد 19، مكرر في 17 ماي 1999.
- 3- القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ: 25 فيفري 2008م، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.

المراجع

*المراجع العامة

- 1- الحاج بن احمد، دروس في القانون التجارة الدولية، أقيت على طلبة سنة الأولى ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.
- 2- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- 3- حسام الدين الصغير، مدخل على حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن حقوق الملكية الفكرية، المنامة، البحرين، جوان 2004.

المصادر والمراجع

- 4- حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الهومة، الجزائر، 2008.
- 5- حفيظ السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 6- سيبيل سمير جلول، المعرفة العلمية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 7- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 8- عبد الرازق السنهوري بتصرف الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية.
- 9- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 10- لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 11- محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 12- محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته وآثاره وانقضاءه، الصياغة والجوانب التقنية والإنتمائية والإلكترونية، الإختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

المصادر والمراجع

- 13- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين ميله الجزائر، 2009.
- 14- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- 15- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لكل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر.
- 16- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

*المراجع الخاصة

- 1- إبراهيم محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 2- حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
- 3- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للإستشارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

المصادر والمراجع

- 4- زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات ومعايير السيادة للدولة وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 5- سلامة فارس عرب، دروس في قانون التجارة الدولية، بدون دار النشر، 2000.
- 6- سمير عبد السميع الأودن، تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 7- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006.
- 8- عبد الله حسين الخشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل النشر، الأردن، 2008.
- 9- عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- 10- عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشيز، مقال منشور بمجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد الثاني، 2009.
- 11- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 12- عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر.

المصادر والمراجع

- 13- فهد بن بجاد بن ملافخ العتيبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقا لنظام التحكيم السعودي 1433هـ، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2010.
- 14- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 15- ماجد عبد الحميد عمار، الوسيط في عقود التجارة الدولية، عقد الإمتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- 16- محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطنية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 17- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 18- مصطفى سلمان حبيب، الإستثمار في الترخيص الإمتياز، الفرشيز، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.
- 19- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال تبادل الدولي، مطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
- وفاء مزيد فلحوط، المشكل القانوني في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 20- هشام خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 21- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الازاريطة، الإسكندرية، مصر، 2001.

المصادر والمراجع

- 22- وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت، 2008.
- 23- وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط المقيدة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 24- ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء التشريعات المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية (دراسة مقارنة)، مدرسة القانون التجاري والبحري، كلية الشرطة، أكاديمية الشرطة، مصر.
- 25- ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2006 .

المذكرات

- 1- إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكوين التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 2002.
- 2- بن صالح رشيدة، تنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسيات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002/2001.
- 3- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

المصادر والمراجع

- 4- راجي عبد العزيز، طبيعة المعرفة الفنية والأساس القانونية لحمايتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق بن عكنون، تخصص ملكية فكرية ، سنة 2001-2002.
- 5- مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2002.
- 6- نسيمة إينوجال، عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2004.
- 7- نصير صبار لفته الجبوري، عقد البحث العلمي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، العراق، 2005.

المقالات والبحوث

- 1- مقال متاح على الرابط، جمعية خبراء التراخيص، الدولة العربية عمان، الأردن. www.les arab.org

الملتقيات والأيام الدراسية

- 1- سميحة القليوبي، محاضرة مقدمة لندوة أكاديمية البحث العلمي، سنة 1986.

المواقع الالكترونية

1_ www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-

38/97-2009-12-12-00-48-03.

المصادر والمراجع

2_ www.ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%A7%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%B2.

3_ international Franchise Association (www.Franchise.org).

4_ American Franchise. Association (www.Franchisee.org).

5_ www.arablawinfo.com.

الفقرين

الفهرس

1	مقدمة
7	المبحث التمهيدي: الطرق القانونية لنقل التكنولوجيا
7	المطلب الأول: ماهية عقود نقل التكنولوجيا
8	الفرع الأول: تعريف نقل التكنولوجيا
13	الفرع الثاني: مضمون عقد نقل التكنولوجيا
21	المطلب الثاني: إبرام عقد نقل التكنولوجيا وآثاره القانونية
22	الفرع الأول: تكوين وصور عقد نقل التكنولوجيا
22	البند الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا
28	البند الثاني: صورة عقد نقل التكنولوجيا
34	الفرع الثاني: آثار إبرام عقد نقل التكنولوجيا
35	البند الأول: التزامات مورد التكنولوجيا
38	البند الثاني: التزامات المتلقي
42	البند الثالث: الإلتزامات المشتركة لمورد ومتلقي التكنولوجيا
46	الفصل الأول: عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية لنقل التكنولوجيا
46	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري
47	المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز التجاري
47	الفرع الأول: تعريفات عقد الإمتياز التجاري ومميزاته
65	الفرع الثاني: أنواع عقد الإمتياز التجاري
69	المطلب الثاني: أركان عقد الإمتياز التجاري
70	الفرع الأول: الشق التقني لعقد الإمتياز التجاري
74	الفرع الثاني: الشق المادي لعقد الإمتياز التجاري
76	المبحث الثاني: تكوين وتنفيذ عقد الإمتياز التجاري
77	المطلب الأول: تكوين عقد الإمتياز التجاري
77	الفرع الأول: مرحلة المفاوضات
82	الفرع الثاني: المرحلة العقدية

86.....	المطلب الثاني: تنفيذ وانقضاء عقد الإمتياز التجاري
86.....	الفرع الأول: التزامات وحقوق المشروع الأجنبي
88.....	الفرع الثاني: التزامات وحقوق الطرف المتلقي
90.....	الفرع الثالث: إنقضاء عقد الإمتياز التجاري
93.....	الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات عقد الإمتياز التجاري
93.....	المبحث الأول: الإطار القانوني للتحكيم التجاري
94.....	المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري
94.....	الفرع الأول: التعريفات المتعددة للتحكيم
99.....	الفرع الثاني: التطور التاريخي للتحكيم
102.....	الفرع الثالث: خصائص التحكيم
104.....	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للتحكيم
107.....	المطلب الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من طرق تسوية النزاع
108.....	الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي
110.....	الفرع الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي
111.....	الفرع الثالث: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري
112.....	الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات
119.....	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الإمتياز أمام قضاء التحكيم
120.....	الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولية
125.....	الفرع الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية
127.....	الفرع الثالث: مصادر قانون التجارة الدولية
129.....	المطلب الثاني: مدى تمتع قانون التجارة الدولية بالقيمة المعيارية
130.....	الفرع الأول: الإتجاه المؤيد
133.....	الفرع الثاني: الإتجاه المنكر
137.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
141.....	خاتمة
146.....	قائمة المراجع
155.....	الفهرس

