



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز

بحث علمي قانوني مقدّم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة
غنوه غسان طربوش

إشراف
الدكتور طاهر دامرجي

المدرس في قسم القانون الخاص

تألفت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة

الدكتور محمد حاتم البيات عضواً

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة دمشق

الدكتور نبيل مقداد..... عضواً

المدرس في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة دمشق

الدكتور طاهر دامجي..... عضواً مشرفاً

المدرس في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة دمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سورة البقرة ٣٢)

شكر وتقدير

أشكر الله القدير العظيم على ما منحني من صبر ومثابرة، وأنار لي طريق العلم وأعانني في إنجاز هذا البحث، فأمل من الله أن تكون جهودي المتواضعة قد أسهمت في تطوير العلم ولو بجزء يسير.

كما أنني أتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى أستاذي الفاضل **الدكتور طاهر دامرجي**، المدرس في قسم القانون الخاص، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل ما قدمه إلي من دعم وتشجيع، فكانت كلماته سنداً لي، وكان لها الأثر الكبير في مثابرتي وصبري على إنجاز هذا البحث، كما أفادني بغزارة علمه فقدم لي توجيهات وإرشادات صوّبت وأغنت البحث، فله مني كل التقدير والاحترام، أدام الله صحته وأطال عمره .

وكذلك أتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور **محمد حاتم البيات**، الأستاذ في قسم القانون الخاص، فله مني كل التقدير والاحترام لقبوله الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة، رغم ضيق وقته ومشاغله الكثيرة، ولا أنسى طيب معاملته ورحابة صدره جزاه الله خيراً وأدام صحته.

كما أتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى المدرس **الدكتور نبيل مقداد**، المدرس في قسم القانون الخاص، على قبوله الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة وتحملّه عناء قراءة هذه الرسالة، رغم ضيق وقته ومشاغله الكثيرة، فإني أذكر حميد خصاله وجميل سجايه فله مني كل التقدير والامتنان.

كما أتقدم بالشكر إلى الهيئة التدريسية بكلية الحقوق، وأخص بالشكر الأساتذة في قسم القانون الخاص على الجهود التي يبذلونها في سبيل الرقي بأعلى درجات العلم.

الإهداء

إلى الكرامة والتاريخ... إلى الماضي والحاضر... إلى المستقبل والأمل...
إلى أرض القوة والصبر... إلى غصة الروح ووجعها...

حبيتي سوريا

إلى حزن الحنان والدعم... إلى من أخلل أمام عطائه وطيبة قلبه وتفانيه.. إلى
من لن يأتي أحد مثله ..
إلى من علّمني الاجتهاد والطموح والعزة...

والدي الغالي

إلى أعلى من في الوجود... إلى وجه أرى فيه الجمال والحياة والراحة...
إلى من حملت اسم مريم... اسم يشبه صبرك وقوتك وطهارتك وروحك...

والدتي الغالية

إلى شركاء الأيام والتفاصيل واللحظات... إلى ألوان حياتي... إلى الأعلى دائماً
وأبداً...

إخوتي كندا، كنان، أريج

إلى كل أصدقائي وأحبائي وكل من أعانني في إنجاز هذا البحث ...

مخطط البحث

المقدمة

الفصل الأول: ماهية المعرفة الفنية في عقد الفانشايز

المبحث الأول: مفهوم المعرفة الفنية

المطلب الأول: التعريف بالمعرفة الفنية

المطلب الثاني: خصائص المعرفة الفنية

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمعرفة الفنية

المطلب الأول: صور الحماية المقررة للمعرفة الفنية

المطلب الثاني: وسائل الحماية المقررة للمعرفة الفنية

الفصل الثاني: أثر المعرفة الفنية في عقد الفانشايز

المبحث الأول: دور المعرفة الفنية في تحديد طبيعة عقد الفانشايز

المطلب الأول: الطابع المميز للمعرفة الفنية كمحل لعقد الفانشايز

المطلب الثاني: دور المعرفة الفنية في فرض هيمنة المانع على المتلقي في

عقد الفانشايز

المبحث الثاني: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات الأطراف في عقد الفانشايز

المطلب الأول: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات المانع في عقد الفانشايز

المطلب الثاني: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات المتلقي في عقد الفانشايز

الخاتمة



المقدمة

أصبح مصطلح الفرانشايز من المصطلحات كثيرة التردد على أسماعنا، في ظل العصر الذي نعيشه في إطار العولمة الاقتصادية وتجميع رؤوس الأموال، والإمكانيات المادية والتقنيات الهائلة، فبدأت الشركات الكبرى توظف رؤوس أموال ضخمة في استثماراتها وتسعى لزيادة حجم مشروعاتها، مما يقلل إمكانية العمل المنفرد وإمكانية استمرار الشركات الصغيرة في إطار الاقتصاد العالمي.

ومن هنا يعد ظهور عقد الفرانشايز استجابة لهذه التطورات الاقتصادية، وما رافقها من تطور تكنولوجي، فكان الفرانشايز أسلوب مستحدث لزيادة حجم المشاريع، عن طريق التعاون بين مشروعات مستقلة، الهدف منها إعادة إنتاج تجربة اقتصادية ناجحة، وذلك لتوصيل المنتجات إلى أكبر عدد من المستهلكين، وبشكل نقل المعرفة الفنية التي طورتها المؤسسة صاحبة التجربة الاقتصادية الناجحة، الحجر الأساس في هذه العملية، لذلك كان ظهور عقد الفرانشايز وسيلة لنقل التكنولوجيا المتطورة بين الشركات والمؤسسات التي تمتلك المعارف الفنية الحديثة.

فعقد الفرانشايز يقوم على وجود معرفة فنية خاصة بالمؤسسة مالكة التجربة القابلة للتكرار، ويؤدي إلى تحويل المعرفة إلى قيمة اقتصادية تساعد على مواجهة المنافسة بشكل مستمر.

ولقد أعاد الأميركيون استعمال المصطلح الفرنسي فرنشايز Franchise الذي شاع في العصور الوسطى ثم طواه النسيان، ثم ما لبث هذا المصطلح أن تبلور

على المستويين الاقتصادي والقانوني وبخاصة في الفترة التالية للحرب العالمية الثانية^١.

ولم يطبق الفرنشايز فعلياً إلا مع الأميركيين، فكانت التجربة الأولى لشركة سينجر للآلات، ثم شركة كوكاكولا سنة ١٩٠١ ثم ريكسال ومحركات جنرال وشركة سيارات فورد، أما في أوروبا، فقامت بالتجارب الأولى شركة باتا التشيكوسلوفاكية سنة ١٩٥٢^٢.

وقد انتشر نظام الفرنشايز في أغلب الدول، ولا سيما الدول النامية نظراً للمنافع الكبيرة التي يقدمها لرجال الأعمال والمستثمرين.

فظهر عقد الفرنشايز في لبنان سنة ١٩٧٣ مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي، ثم شركة بيبسي كولا وماك دونالد وبيتزا هات وشركات النفط مع محطات الوقود^٣. وكذلك انتشر هذا النظام في مصر وسوريا، في مجال المواد النفطية والأدوات الالكترونية والألبسة ومنها بينيتون وناف ناف وكيكرز والأطعمة كماك دونالد وبانثشي، وفي مجال تأجير السيارات (Europ Cars)^٤.

كذلك تعد منطقة الخليج العربي مركزاً واسعاً لعقود الفرنشايز، وخاصة في مجال الأغذية كبيتزا هت وهارديز وماكدونالدز، وفي مجال الفنادق.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (٢٠٠٧)، ص ٦ وما بعدها.

٢- سيبيل جلول، عقد الفرنشايز: موجبات الفرقاء، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت (٢٠٠١)، ص ١٣ وما بعدها.

٣- نادر شافي، عقد الفرنشايز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، مجلة الجيش اللبنانية، العدد ٢٤٤، ٢٠٠٥/١٠، منشور على الموقع الالكتروني <http://www.lebarmy.gov.lb>، تاريخ الزيارة ٢٠/١/٢٠١٦.

٤- جاك يوسف الحكيم، عقد الترخيص التجاري، مجلة المحامون، صادرة عن نقابة المحامين السورية، دمشق، العددان ٦٥، لسنة ١٩٩٨، السنة ٦٣، ص ٤٢٠. سيبيل جلول، عقد الفرنشايز، مرجع سابق، ص ١٥.

إلا أن تطور نظام الفرانشايز قد ترافق مع غياب التقنين، فما زالت القوانين متأخرة عن واقع نشوء نظام الفرانشايز، وعملياً لا يمكن القول بوجود تشريع متكامل للفرانشايز على الصعيد الداخلي.

حيث يوجد بعض التشريعات التي عالجت بعض الأمور في عقد الفرانشايز، ففي الولايات المتحدة الأميركية صدر سنة ١٩٧٩ قانون الكشف الكلي (Full Disclosure Act) الذي يحمي حقوق مانح الامتياز.

وكذلك تفرض إنكلترا أن يتطابق كل عقد مع قانون المنافسة ١٩٨٠ (Competition Act 1980)، ولا يوجد قانون خاص بالفرانشايز.

وفي فرنسا صدر قانون دويان سنة ١٩٨٩ (Doubin) الذي يضع على عاتق المانح التزام بالإعلام المسبق للمتلقي خلال مرحلة المفاوضات حول بنود العقد وشروطه.

وفي لبنان وعلى الرغم من انتشار هذا العقد بشكل كبير، لم يصدر قانون خاص ينظمه، وهناك اختلاف فقهي وقضائي حول إمكانية تطبيق أحكام المرسوم الاشتراعي رقم (١٩٦٧/٣٤) المتعلق بالتمثيل التجاري، رغم الفرق الكبير بين العقدين، وهو ما سنوضحه لاحقاً.

وكذلك لم ينظم القانون المصري عقد الفرانشايز، ولكنه أخضع في قانون التجارة لسنة ١٩٩٩ في المادة (٧٢)، كل عقد يتضمن نقل للتكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية لأحكامه، وبالتالي يكون عقد الفرانشايز نظراً لاحتوائه للمعارف الفنية، مشمولاً بأحكام هذا القانون.

وكذلك خلا التشريع السوري، أسوة بالعديد من تشريعات العالم، من نصوص تنظم عقد الفرانشايز، وتحدد أحكامه وحقوق أطرافه والتزاماتهم^١.

على أنه لا بد من الإشارة إلى إن مصطلح الفرانشايز لم يجر الاعتماد على تعريبه حتى الآن، بسبب الغموض والتباين حول مفهومه وتشابهه مع عقود أخرى، لذا سيستخدم الباحث مصطلح (الفرانشايز) كما ورد في اللغة الإنجليزية الذي جاء منها، لأنه لا يوجد كلمة عربية تعطي المفهوم والمعنى الشامل له، وأقرب مصطلح عربي، وإن كان لا يعطي المعنى بنفس المدلول هو كلمة الامتياز التجاري، لذلك سوف أستخدم للإشارة إلى هذا العقد وأطرافه، مصطلح الفرانشايز/ مانح الفرانشايز/ متلقي الفرانشايز.

وقد تعددت التعريفات التي وردت حول عقد الفرانشايز، إذ ليس هناك تعريف موحد لعقد الفرانشايز، وكما سبق أن وضعنا فإن المشرع السوري لم يضع إطار قانوني خاص يحكم عقد الفرانشايز، وبالتالي فقد خلا التشريع السوري من أي تعريف لهذا العقد، وقد تبنت العديد من الهيئات المتخصصة وضع تعريف لعقد الفرانشايز، كذلك يوجد بعض التشريعات والقوانين التي تضمنت الإشارة إلى تعريف هذا العقد، إضافة إلى بعض الأحكام القضائية التي تصدرت لتعريفه، وبالعودة إلى هذه القوانين والاتفاقيات والأحكام القضائية والآراء الفقهية التي قامت بتعريفه، يلاحظ وجود تعاريف مختلفة لهذا العقد، فعلى سبيل المثال التعريف الذي جاء في الاتحاد الأوروبي للفرانشايز (EFF)^١، فقد عرف عقد الفرانشايز بأنه: ((نظام لتسويق البضائع/ أو الخدمات/ أو التقنيات يقوم على التعاون الوثيق والمستمر بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً عن بعضهما، مانح الفرانشايز ومتلقي الفرانشايز، ويعطي المانح، في مقابل أداءات مالية مباشرة أو غير مباشرة، الحق للمتلقي في القيام بالعمل وفقاً لأسلوبه الخاص، مستخدماً الاسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة وأيضاً المعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم

١- الاتحاد الأوروبي للفرانشايز (European Franchise Federation)، تأسس سنة ١٩٧٢

لمساندة صناعة الفرانشايز في أوروبا، <http://www.eff-franchise.com/>، تاريخ الزيارة

الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى الخاصة به، مدعماً بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان اتفاق fran-
 الشايز المبرم لهذا الغرض^١.

أما الرابطة الدولية للفرانشايز (IFA)^٢ فقد عرفت كما يلي: ((عملية fran-
 الشايز هي علاقة تعاقدية بين مانح fran-
 الشايز ومتلقي fran-
 الشايز، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمتلقى الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام أو شكل أو إجراءات مملوكة أو مسيطر عليها من قبل مانح fran-
 الشايز، وفي هذا

1- "Franchise is a system of marketing goods and / or services and/or tech-
 nology, which is based upon a close and ongoing collaboration between le-
 gally, and financially separate and independent undertakings, the franchisor
 and its individual franchises. The franchisor grants its individual franchisees
 the right and imposes the obligation, to conduct a business in accordance
 with franchisor's concept. The right entitles and compels the individual Fran-
 chisee, in exchange for a direct or indirect financial consideration ,to use the
 Franchisor "s trade name, and/or trade mark and/or service mark, know-
 how, business and technical methods, procedural system, and other industrial
 and/or intellectual property rights, supported by continuing provision of com-
 mercial and technical assistance, within the framework and for the term of a
 written franchise agreement, concluded between parties for this purpose".

Available at [http://www.eff.franchise.com/101/franchising.definition.de-
 scription.html](http://www.eff.franchise.com/101/franchising.definition.description.html) ,1/1/2016.

٢- الرابطة الدولية للفرانشايز (International Franchising Association)، تأسست سنة
 ١٩٦٠، وهي من أقدم المنظمات في العالم التي تدعم fran-
 الشايز وتعمل على تقديم المساعدة والتوجيه
 لحماية وتشجيع fran-
 الشايز، <http://www.franchise.org>، تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١/٢٠.

العقد يقوم متلقي الفرانشايز باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه، ويتحملها وحده دون غيره^١. وكان للقضاء دور في تعريف عقد الفرانشايز حيث عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في ١٩٨٦/١/٢٦ بأنه عبارة عن التزام تقوم بمقتضاه شركة مقرها أحد الأقاليم متخصصة في مجال التوزيع وتستغل في ذلك عدة طرق تجارية، بتحويل عدة تجار مستقلين نظير مقابل مادي، إمكانية إقامة أعمالهم في أقاليم أخرى مستغلين في ذلك اسمها التجاري والطرق التجارية التي ساهمت في تحقيق نجاحها. هذا العقد يخول الاستغلال المالي لمجموعة من المعارف والمعلومات الكافية للتعرف على بعض الخبرات والممارسات التجارية التي لم يكن بمقدورهم التوصل إليها إلا بعد بذل جهود مضيئة من البحث والدراسة والتكلفة الباهظة، كما أنه يخولهم الاستفادة من شهرة العلامة التجارية^٢.

1 - "A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and the franchisee in which the franchisor offers or is obliged to maintain continuing interest in the business of the franchise in such areas as know-how and training, where in the franchise operates under a common trade-mark, format or procedure owned or controlled by the franchisor, under which the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources".

Available at http://www.whichfranchise.co.za/franchise_agreement.whats.included/ 1/1/2016

٢ - راجع ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٦، وكذلك عرف القضاء اللبناني الفرانشايز في حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الخامسة، تاريخ ١٩٩٢/١١/٣٠ بأنه ((اتفاق يحصل عادةً بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة وبين شخص يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفرد بصورة مستقلة ولحسابه الخاص، فتعتمد الشركة إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجارة يكون ملكاً للتاجر ويعطيه حق بيع بضاعة من ماركة مشهورة مع حق استعمال هذه الماركة (العلامة) والاسم== التجاري في محله على أن يمنع التاجر عن بيع بضاعة أخرى مزاحمة لهذه الماركة)). نقلاً عن

كما عرفه البعض بأنه: ((وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه وفقاً لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مالية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري))^١.

وكذلك عرفه آخرون بأنه: ((عقد خطي بمقتضاه يقدم الفرانشايزر حقوق الملكية الفكرية من ماركة وسرية ومعرفة وشعارات، عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى الفرانشايزي، لقاء مقابل يدفعها له هذا الأخير طبقاً للشروط التعاقدية الموقعة بينهما))^٢.

من خلال التعريفات السابقة، يتبين أنه وعلى الرغم من تعدد واختلاف التعاريف المتقدمة عن عقد الفرانشايز وتشابهها في كثير من النقاط، إلا أنها لم تعطي فكرة واضحة عن عقد الفرانشايز، وبعضها قصر نطاق الفرانشايز على نشاط واحد وهو التوزيع، على الرغم من أن للفرانشايز صوراً متعددة، ولا يمكن حصره بنطاق واحد، وهو عملية توزيع السلع، فضلاً عن ذلك فقد تجاهلت بعض التعريفات العنصر الأهم في عقد الفرانشايز وهو المعرفة الفنية التي يلتزم مانح الفرانشايز بتقديمها لمتلقي الفرانشايز، فبدونها لا وجود للعقد.

ولكن بالإجمال يمكن القول بأن عقد الفرانشايز هو عقد يقوم فيه مانح الفرانشايز (الفرانشايزر) بتقديم حقوق الملكية الفكرية من معرفة فنية ورسوم صناعية ونماذج وعلامة تجارية وشعارات عائدة له خاصة بإنتاج سلعة معينة أو خدمات أو توزيع

سامي بديع منصور، عقد الفرانشايز، الحماية القانونية للفرانشايز في النظام القانوني اللبناني، مجلة جامعة بيروت العربية، العدد الأول، تموز ١٩٩٨، ص ١٩٨.

١- ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر (٢٠٠٠)، ص ٢٧.

٢- نعيم مغيب، الفرانشايز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان (٢٠٠٦)، ص ٢٤.

منتجات معينة، إلى متلقي الفرانشايز (الفرانشايزي)، الذي يقوم باستغلالها واستثمارها وذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه المتلقي للمانح وفق الشروط التعاقدية المبرمة بينهما.

على أنه لا بد من الإشارة إلى أنه لا يقتصر تطبيق الفرانشايز على قطاع محدد، بل يمتد ليشمل قطاعات اقتصادية مختلفة، صناعية وتوزيعية وغيرها، ويمكن القول إن للفرانشايز عدة أنواع أهمها:

١. فرانشايز التصنيع:

يعتمد هذا النوع بالدرجة الأولى، على نقل المعرفة الفنية لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المانح إلى المتلقي، فيقوم المانح في هذا العقد بنقل التكنولوجيا للمتلقي، فيسمح للمتلقي بتصنيع السلع التي تحمل العلامة وبيعها، فيكشف له كل الأسرار الصناعية المتعلقة بكيفية الإنتاج للمنتجات، ويشرف على الإنتاج للتأكد من جودة المنتجات ويكثر استخدام هذا النوع في مجال صناعات المياه الغازية، كالعقود التي تبرمها شركتا كوكاكولا والبيبسي^١.

٢. فرانشايز التوزيع:

يلتزم المانح في هذا النوع من الفرانشايز بتوريد المنتجات خلال مدة العقد إلى المتلقي، كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار، وكذلك يعطي العقد للمتلقي الحق باستعمال اسم المانح وعلامته التجارية، والحق باستخدام وسائل التسويق الفنية باتباع تعليمات المانح وتحت إشرافه^٢، وتتركز المعرفة الفنية في هذا النوع من الفرانشايز على وسائل التسويق التي استخدمها المانح وأثبتت

١- محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري (Franchising)، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، الكويت (٢٠٠٠)، ص ١٠٢

٢- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن ترخيص الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، ٢٣- ٢٤ آذار، (٢٠٠٤)، ص ٥.

فعاليتها في مجال تسويق السلع موضوع نظام الفرانشايز، فيقوم المانح بنقل معرفته الفنية إلى المتلقي، الخاصة بأسلوبه بتسويق السلع^١.

حيث يتم تقديم المنتجات من المانح إلى المتلقي الذي يقوم بدوره ببيعها إلى الزبائن ضمن إطار جغرافي محدد، مثل توزيع الزيوت وأدوات التجميل والأدوات الكهربائية والالكترونية^٢.

وبعد الفرانشايز التوزيعي من أكثر أنواع الفرانشايز انتشاراً، والأكثر بساطةً، ونظراً لقيام هذا النوع من الفرانشايز على توزيع السلع، فهو يختلط بعقود أخرى كعقد التمثيل التجاري، وعقد الامتياز التجاري، على النحو الذي سنبينه في متن هذه الرسالة.

٣. الفرانشايز الإنتاجي:

يكون المانح في هذا النوع منتجاً لسلع معينة، كما يكون قد طور نظام توزيع مبتكر، بحيث ينقل للمتلقي المعرفة الفنية المتعلقة بهذا النظام، ويتيح له تطبيقه في إطار عقد الفرانشايز^٣.

٤. فرانشايز البنيان التجاري:

يعتمد المتلقي في هذا النوع على شهرة العلامة التجارية المملوكة للمانح، فيقدم المانح معرفته السرية للمتلقي، ويقوم عادة بإبرام عدة اتفاقات مع مجموعة كبيرة من المشروعات المتلقية قد تصل إلى الآلاف، للسماح لها باستعمال هذه المعارف والعلامة، وتقديم خدمات أو سلع متماثلة من حيث الشكل والنوع والمواصفات، ورغم استقلال هذه المشروعات استقلالاً تاماً، إلا أنها تظهر أمام الجمهور شبكة

١- يوسف هشام حمادة، مدى جواز إعمال حماية قانون التمثيل التجاري في عقد الفرانشايز، جامعة بيروت العربية، دبلوم الدراسات العليا، بيروت (٢٠٠٥)، ص ١٠٦.

٢- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٤٧.

٣- لبنى مسقاوي، عقد الفرانشايز، دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان (٢٠١٢)، ص ٢٢.

واحدة، ويستخدم هذا النوع في كثير من الأنشطة مثل الفنادق، ومكاتب تأجير السيارات، ومطاعم الوجبات السريعة كماكدونالد وكنتاكي^١. وقد يختلط هذا النوع من الفرانشايز مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، وهو ما سنوضحه لاحقاً.

٥. فرانشايز الخدمات:

يقوم هذا النوع من الفرانشايز على السماح للمتقني باستعمال نظام موحد ومتكامل تم تطويره من قبل المانح من أجل تقديم خدمات معينة للجمهور، فيقوم على معرفة فنية خاصة ومساعدة مستمرة، وهو يعتبر الشكل النموذجي للفرانشايز، فالنجاح في هذا النوع من الفرانشايز، يعتمد على مدى كمال المعرفة الفنية، ويوجد هذا النوع من الفرانشايز في مجالات متعددة وخاصة في قطاع الفنادق والمطاعم^٢.

وبما أن عقد الفرانشايز يهدف أساساً إلى تكرار تجربة المانح الناجحة، لذا فيكون الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق مانح الفرانشايز، هو نقل المعرفة الفنية إلى المتلقي، لتمكينه من تحقيق الغاية من العقد على الوجه الأتم.

فالمعرفة الفنية ترتبط بعقد الفرانشايز بشتى فروع النشاط الاقتصادي، سواء كان إنتاج أم توزيع أم خدمات، فتدخل هذه المعرفة في مختلف جوانب العقد، وتكسبه طابعاً مميزاً، فهي تعتبر الدافع الأساسي للتعاقد، ولا يمكن لأي عنصر آخر أن يعوض عن غياب المعرفة الفنية، وكل الالتزامات التي ترتبت على عقد الفرانشايز مرتبطة بهذا الجوهر سواء بشكل مباشر أم غير مباشر.

وبناء على ما تقدم ستنصب دراستنا على ماهية المعرفة الفنية، وما يتضمن ذلك من تحديد لمفهومها من خلال استعراض مختلف التعريفات القانونية لها، وصولاً

١- محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

إلى إيجاد تعريف أمثل لها، وما تتميز به من خصائص، وكذلك سنبحث الحماية المقررة للمعرفة الفنية.

وإن أهم ما سنعرضه في بحثنا هو أثر المعرفة الفنية في عقد franšayz، لذا لا بد من البحث في دورها كطابع مميز لعقد franšayz وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له، وكذلك دورها في تغيير وصف العقد وفرض هيمنة مانح franšayz على المتلقي، إضافة إلى علاقتها بالتزامات أطراف عقد franšayz.

إشكالية البحث:

إن الإشكالية الرئيسية هي غموض مفهوم المعرفة الفنية في ظل غياب تنظيم قانوني خاص ومستقل لها من بين الأنظمة القانونية الوضعية، وتبعاً لذلك ثار جدل فقهي حول مفهومها، وتنوعت التعريفات التي طرحها الفقه والقضاء والمنظمات حول ذلك، فضلاً عن الاختلاف على تسميتها.

ومن ناحية أخرى، فالمعرفة الفنية لا تحظى بالحماية القانونية التي تتوفر لبراءة الاختراع، فالنظم القانونية متباينة جداً في كيفية حماية المعرفة الفنية ومستواها، فكان لا بد من البحث في مدى كفاية الحماية القانونية المقررة للمعرفة الفنية، ومحاولة إيجاد نظام قانوني فعال لحماية هذه المعارف.

وباعتبار أن المعرفة الفنية هي العنصر الجوهرى لعقد franšayz كان لا بد من تحديد ماهيتها بشكل دقيق، حتى نستطيع أن نبني عليها بعد ذلك مسائل هامة مازالت محل جدل فقهي يتعلق بعقد franšayz، كتمييزه عن بعض العقود المشابهة له، وتحديد طبيعته القانونية، وأثرها الكبير على التزامات الأطراف في عقد franšayz، فضلاً عن أن لها أثر في تغيير الوصف القانوني للعقد، فهي تعزز هيمنة المانح الاقتصادية على المتلقي، والسبب في ذلك حاجة المتلقي للمعرفة الفنية التي بحوزة المانح مما يجعل المتلقي يخضع لشروط المانح التعسفية، وهنا يثار تساؤل حول طبيعة عقد franšayz هل هو عقد مساومة أم أنه عقد إذعان؟

أهمية البحث:

إن نظام الفرانشايز يمثل مظهراً من مظاهر العولمة الاقتصادية، ويعد من العقود الحيوية والمهمة فهو يساعد على تحريك عجلة النمو الاقتصادي في الدول النامية ويلبي حاجات كثير من التجار ورجال الأعمال ويسهم في تشغيل الكثير من اليد العاملة.

ولما كانت المعرفة الفنية هي أهم عنصر من عناصر عقد الفرانشايز، وقد زاد الاهتمام بها بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO)^١، فمن الأهمية دراسة المعرفة الفنية والبحث في مفهومها، وخاصة أنها تغير من طبيعة هذا العقد، حيث تفضل المشروعات في الوقت الحالي الاحتفاظ بما لديها من اختراعات دون التقدم للحصول على براءة اختراع ولو توافرت الشروط المطلوبة وذلك لأن نظام براءة الاختراع يقتضي من المخترع الكشف عن اختراعه في مقابل الحصول على حقه الاستثنائي في استغلاله لفترة محدودة فقط حيث يصبح بعدها من حق أي شخص استخدام الاختراع واستغلاله، وبالتالي فنظام براءة الاختراع لا يضيف على المخترع إلا حماية مؤقتة لذا تسعى الشركات الكبرى إلى الاحتفاظ بما لديها من الاختراعات سراً بشكل معرفة فنية، دون اللجوء إلى الحصول على براءة اختراع من أجل تجنب الإفصاح عنها وذلك من أجل استغلالها أطول فترة ممكنة.

١- منظمة التجارة العالمية (World Trade Organization) هي منظمة حكومية دولية مقرها جنيف في سويسرا، نشأت في ١٥/٤/١٩٩٥ على أنقاض الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) التي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وقد أجريت عدة مفاوضات تجارية متعددة الأطراف لتطویر هذه الاتفاقية ومنها جولة الأوروغواي ١٩٨٦-١٩٩٤ وكان نتيجة هذه الجولة إصدار ٢٨ اتفاقية تشمل عدة قطاعات، ومنها اتفاقية مراكش التي أسست منظمة التجارة العالمية لتحل محل اتفاقية الجات، وتعد هي الاتفاقية الأم لأنها تضع كافة الاتفاقيات الأخرى في شكل ملاحق وتم التوقيع على اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية في ٤/١٩٩٣، ثم وضعت موضع التنفيذ في ١/١٢/١٩٩٥، <https://www.wto.org>، تاريخ الزيارة ٢٠/١/٢٠١٦.

وقد ارتأى الباحث تناول هذا الموضوع نظراً للدور الكبير الذي تلعبه المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، وهو ما يتضح من الأثر الذي تعكسه على العقد، وخاصة بعد إقرار اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية التريس (trips)^١، والتي ألزمت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بسن تشريعات جديدة بما يتلاءم وأحكام الاتفاقية.

حيث تعد هذه الدراسة محاولة لإعطاء عقد الفرانشايز فكرة واضحة، ومدى الدور الفعال الذي تلعبه المعرفة الفنية فيه، وخاصة أن هناك ندرة بالمراجع التي تعالج الموضوع، وفقدان التشريعات العربية لأي تنظيم لهذا العقد، وللمعرفة الفنية، وهو ما أوجد الدافع لدي للبحث في هذا الموضوع بهدف دراسة متعمقة للمعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، وإلقاء الضوء على حاجة مجتمعنا إلى إيجاد تشريع قانوني ينظم عقد الفرانشايز والمعرفة الفنية.

هدف البحث:

لذلك سنهدف من هذه الرسالة وضع مفهوم محدد ودقيق للمعرفة الفنية، وتوضيح خصائص هذه المعرفة، التي تعد شرطاً لوجودها ولإضفاء حماية عليها، إضافة إلى توضيح مدى كفاية الحماية المقررة على المعرفة الفنية، من خلال توضيح مواقف التشريعات من ذلك، للوصول إلى إيجاد نظام قانوني فعال لحماية هذه المعارف.

١- التريس (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) كانت اتفاقية تريس من ضمن الاتفاقيات التي انبثقت عن اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية وجاءت في الملحق (ج١) المتعلق باتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية التريس (Trips) والتي ألزمت الدول من مراجعة تشريعاتها الوطنية القائمة وفق المعايير الدولية المستحدثة، وهي اتفاقية تهدف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، فوضعت معايير حماية لخدمات التجارة والاستثمار الأجنبي، وأعطت الدول النامية مدة ٥ سنوات لتطبيق أحكامها، وتطوير تشريعاتها لتتفق مع أحكام هذه الاتفاقية، ولم تنضم سوريا إلى الآن إلى اتفاقية التريس، ولكن يجري التحضير لذلك، وبدأت تعمل على تعديل قوانينها، واستكمال شروط الانضمام، بما يتلاءم واحتياجات سوريا.

فضلاً عن ذلك يهدف هذا البحث إلى توضيح الدور الكبير الذي تلعبه المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، وبيان دورها الكبير في التمييز بين عقد الفرانشايز وغيره من العقود المشابهة له، وإعطائه طبيعة خاصة، إضافة إلى التعرض إلى دورها في فرض سيطرة المانح على المتلقي، الذي يرضخ لشروط المانح التعسفية، مما يجعله في مركز ضعيف، ويجعل شروط العقد تميل لمصلحة المانح، وهذا بدوره يؤثر على وصف عقد الفرانشايز.

وكذلك يهدف البحث إلى تناول العلاقة بين المعرفة الفنية والالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف في عقد الفرانشايز.

ولغرض الوصول إلى أهداف هذا البحث، وللإجابة على هذه التساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع، سنقسم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز.

الفصل الثاني: أثر المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز.



الفصل الأول

ماهية المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز

تمهيد:

لفهم نظام المعرفة الفنية لابد للباحث من إيضاح مفهومها والتعرف على خصائصها والحماية المقررة عليها، على أن التشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً واضحاً للمعرفة الفنية يحيط بكل جوانبها، عدا عن ذلك فهناك اختلاف حتى في تسميتها، لذا من المهم تسليط الضوء عليها كأهم عنصر من عناصر عقد الفرانشايز.

ونظراً لأهمية المعرفة الفنية، ودورها المتنامي، ورغبة من الباحث في إزالة اللبس الذي يعتري مفهومها، سنقوم بالتعرف على مفهوم المعرفة الفنية، وكذلك الوقوف على الحماية المقررة للمعرفة الفنية في التشريعات المقارنة، وذلك لبيان النقص الذي يعتري هذه التشريعات ومدى كفايتها لتحقيق الحماية القانونية المناسبة للمعرفة الفنية، بغية الإحاطة الكاملة بالمعرفة الفنية التي تشكل عنصر جوهرى في عقد الفرانشايز.

وسيتّم تناول كل ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم المعرفة الفنية.

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمعرفة الفنية.



٢٠

المبحث الأول

مفهوم المعرفة الفنية

تعتبر المعرفة الفنية (Know-How) هي العنصر الهام من عناصر التكنولوجيا، فهي المحور الأساسي في عقود نقل التكنولوجيا التي تقوم على نقل المعارف الفنية، وإن أحد أهم أشكال نقل التكنولوجيا هو عقد الفرانشايز الذي يقوم على نقل المعرفة الفنية، بل تعد مسألة المعرفة الفنية عنصراً جوهرياً فيه، حيث تعد الدافع من وراء إبرام عقد الفرانشايز، لذلك يمكن اعتبارها نقطة ارتكاز الفرانشايز، فلا يمكن لأي عنصر من عناصر عقد الفرانشايز أن يعوض عن المعرفة الفنية، فهي التي تحقق النجاح لمانح الفرانشايز، وهي التي تجذب متلقي الفرانشايز.

ونظراً لعدم وجود مفهوم واضح للمعرفة الفنية، ناتج بالأصل عن عدم وجود تصور موحد لمفهوم الفرانشايز بين التشريعات الداخلية والدولية والقضاء والفقه، لذلك خصصنا هذا المبحث لشرح مفهوم المعرفة الفنية، الأمر الذي يقتضي بيان التعريفات المختلفة التي وردت حول مفهوم المعرفة الفنية والمراحل التي مرت بها هذه التعريفات حتى اتفاقية منظمة التجارة العالمية وما جاءت به اتفاقية التريس. واستكمالاً لمفهوم المعرفة الفنية ينبغي التعرض للخصائص التي يجب أن تتمتع بها المعلومات لتعتبر معرفة فنية، وتبعاً لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفق ما يلي:

المطلب الأول: التعريف بالمعرفة الفنية.

المطلب الثاني: خصائص المعرفة الفنية.

المطلب الأول

التعريف بالمعرفة الفنية

لم يدخل اصطلاح المعرفة الفنية كاصطلاح قانوني إلا منذ عهد قريب نسبياً، حيث بدأ استخدامه في الولايات المتحدة الأميركية، إذ نشأ وظهر سنة ١٩١٦ ضمن مجموعة الاصطلاحات الخاصة بالملكية الصناعية في فترة الحرب العالمية الأولى وما بعدها، خاصة في العقود التي كانت تبرمها القطاعات الصناعية المختلفة التي كانت تتضمن بيع المخترع الاختراع للغير، حيث كان المخترع يحتفظ لنفسه ببعض المعارف التي يقتضيها استخدام واستغلال البراءة، محاولاً الاستئثار بسر الاختراع محل البراءة^١، وقد درج الكتاب الأمريكيون على استخدامه منذ ذلك التاريخ وتم اعتماد مصطلح (Know-How) رسمياً في اللغة الانكليزية كصيغة دارجة^٢، ثم قام المشرع الفرنسي بترجمة هذا المصطلح إلى اللغة الفرنسية ليصبح معروفاً فيها باسم (Savoir-Faire)^٣.

ورغم ذبوع مصطلح المعرفة الفنية، إلا أن هناك عدم استقرار وعدم وضوح في مفهومها، وتبعاً لذلك تعددت التعريفات التي قدمتها المنظمات والجهات الدولية، أو التي طرحها الفقه والقضاء حول مفهوم المعرفة الفنية، وكان مرد ذلك عدم وجود تعريف عام ومستقر لها في التشريعات الوطنية، سببه غموض فكرة المعرفة الفنية أصلاً عند المشرعين، إضافة إلى اختلاف الدول في استخدام المصطلحات الدالة على المعرفة الفنية، فتستخدم الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح (trade secrets) بينما تستخدم غالب الدول الأوروبية مصطلح المعرفة الفنية (know-how) أما انكلترا وأستراليا فتستخدم مصطلح المعلومات السرية (confidential).

١- أحمد أنور أحمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (٢٠١٠)، ص ١٦٠.

٢- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ٦٩.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(information) أما اتفاقية ترينس فتستخدم مصطلح المعلومات غير المفصح عنها (Undisclosed information) وكذلك معظم الدول العربية التي استمدت تشريعاتها من الاتفاقية، وكذلك استخدم القانون السوري مصطلح المعلومات غير المفصح عنها رغم عدم انضمام سوريا لاتفاقية ترينس trips إلى الآن^١، أما قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي فيستخدم مصطلح (الدراية العلمية)^٢، رغم انضمام الإمارات لمنظمة التجارة العالمية وما يستتبع ذلك من انضمامها لاتفاقية ترينس ومع ذلك لم تستخدم مصطلح المعلومات غير المفصح عنها. ويمكن تصنيف هذه التعريفات المختلفة للمعرفة الفنية إلى فئتين، الأولى منها ضيقت حدود فكرة المعرفة الفنية وحصرتها بالجانب الصناعي أو الفني، والثانية وسعت حدود هذه الفكرة لتشمل جوانب أخرى غير الجانب الفني، كالجانب الإداري والتجاري والتنظيمي ومجالات أخرى.

١- القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢ حول منح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عنها الذي يتحدث في الباب الرابع منه في المادة (٦٦) عن حماية المعلومات غير المفصح عنها، ولا بد من الإشارة إلى أن سوريا اهتمت بالمعاهدات الدولية وانضمت بداية إلى وثيقة استوكهولم لسنة ١٩٦٧ المعدلة لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وتم ذلك بالمرسوم التشريعي (٤٧) في ١٣/١٢/٢٠٠٢ ومن ثم انضمت إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) سنة ١٩٦٧ الذي تم بتاريخ ١٨/١١/٢٠٠٤، ومن ثم وثيقة جنيف لاتفاق لاهاي والعديد من الاتفاقيات الدولية بحيث أصبحت جاهزة للدخول في منظمة التجارة العالمية حيث تقدمت سوريا بطلب الانضمام في ١٠/١٠/٢٠٠١ ثم أكدت على الطلب في سنة ٢٠٠٤، وفي ٤/٥/٢٠١٠ وافق المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية على إنشاء فريق عمل لدراسة الطلب السوري، ولم تقدم سوريا حتى اللحظة مذكرتها حول نظام التجارة الخارجية، <https://www.wto.org/>، تاريخ الزيارة ٢٠/١/٢٠١٦.

٢- قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٢ حيث عد المعرفة الفنية صورة من صور الملكية الصناعية.

الفرع الأول: الاتجاه الضيق في تعريف المعرفة الفنية

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى حصر فكرة المعرفة الفنية وتضييقها في حدود المعارف والتقنيات الصناعية أي الجانب التطبيقي الصناعي فقط دون أن تتعداه إلى مجالات أخرى، وفي هذا الاتجاه يتنوع تعريف المعرفة الفنية وفقاً لمنظمات وجهات دولية، إضافة إلى وجود العديد من الأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تبنت هذا الاتجاه.

وبناء على ذلك سنستعرض في هذا الفرع تعريف المعرفة الفنية وفق الاتجاه الضيق عند جهات ومنظمات دولية، ومن ثم نشير إلى بعض ما ورد من الفقه والقضاء عنها.

حيث تبنت العديد من الجهات والمنظمات الدولية الاتجاه الضيق للمعرفة الفنية وخاصة المنظمات الدولية المعنية بنقل التكنولوجيا وحقوق الملكية الفكرية حيث عرفت لجنة حماية الملكية الصناعية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية (I.C.C) سنة ١٩٦١^١، المعرفة الفنية بأنها عبارة عن: ((اكتساب المعلومات والتجارب الفنية أو الجمع بين المعلومات والتجارب الفنية ذات الصلة السرية اللازمة لوضع تلك المعلومات والتجارب موضع التطبيق العملي بقصد تحقيق أهداف صناعية))^٢.

١- غرفة التجارة الدولية (International Chamber of Commerce) وهي أكبر منظمات الأعمال الأكثر تمثيلاً في العالم، ومقرها باريس تأسست سنة ١٩١٩ لخدمة رجال الأعمال في العالم من خلال تشجيع التجارة والاستثمار، وفتح الأسواق أمام السلع والخدمات، والتدفق الحر لرؤوس الأموال. <https://en.wikipedia.org/wiki/ICC> ، تاريخ الزيارة ٢٢/١/٢٠١٦.

٢- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ١٦.

أما الجمعية الاقتصادية الأوروبية^١ (EEA)، فقد جاء، في الدليل الذي أعدته لتحرير عقود نقل المعرفة الفنية الخاص بالصناعة الميكانيكية، بأنه: ((يجوز أن يتمثل مضمون المعرفة الفنية بالنسبة لمنتج معين أو مجموعة من منتجات في جميع أو جزء من المعارف الفنية اللازمة لعمليات التصنيع للتقنيات والصيانة، بل وتسويق هذا المنتج أو هذه المنتجات أو لعناصرها أو لمركباتها، وبالنسبة للتقنيات والوسائل يجوز أن يتضمن المعرفة الفنية مجموع أو جزء من معارف تقنية لازمة لإقامتها وتشغيلها)). كما جاء في المادة (٦) من الدليل نفسه بأن: ((كل اختراع غير مبرأ يعتبر معرفة فنية ولكن ذلك لا يحول دون الحصول على براءة اختراع)).^٢

ويلاحظ أن ما ورد في الدليل ليس تعريفاً بالمعنى الدقيق يبين ماهية الشيء، وإنما بيان مدلوله، كذلك فقد جاء خاصاً بعقود نقل التكنولوجيا في المجال الدولي وفي الصناعة الميكانيكية حصراً رغم أنه تجاوز حصر المعرفة الفنية بالجانب العملي لعمليات التصنيع إلى تسويق هذه المنتجات، ولكنه رغم ذلك لم يشر إلى الجوانب الإدارية أو التنظيمية، أو أية جوانب أخرى، لذا يبقى ضمن المفهوم الضيق للمعرفة الفنية.

كذلك ذهب البعض إلى تبني التعريف الضيق للمعرفة الفنية، حيث عرفها الفقيه الفرنسي Dessemont بأنها: ((مجموعة المعلومات أو المعارف غير المسجلة والمستعملة في الصناعة)).^٣

١- الجمعية الاقتصادية الأوروبية (European Economic Association) وهي هيئة علمية دولية، عضويتها مفتوحة لجميع الأشخاص المهتمين في الاقتصاد <https://www.eeassoc.or> تاريخ الزيارة ٢٢/١/٢٠١٦.

٢- سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة الفنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر (١٩٨٦)، ص ٢٣.

٣- راجع محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (٢٠٠٨)، ص ٦٦ وما بعدها.

كذلك قام الأستاذ الفرنسي Maurice Dahan بتعريف المعرفة الفنية بأنها فكرة عن التقنية المطبقة على الماكينات والأدوات والآلات اللازمة لهذه التقنية^١. وفي الفقه العربي هناك من يعرفها بأنها: ((مجموعة من المعارف العلمية والخبرات المكتسبة والمتراكمة في الوحدة الإنتاجية على مدى الزمن والمستخلصة من التجربة والخطأ في تطبيق المعارف التكنولوجية المجردة في العملية الإنتاجية والتي بدونها تصبح هذه المعارف مجردة غير ذات قيمة إنتاجية))^٢. على أنه لا بد من الإشارة إلى أن هناك خلط واضح وقع فيه العديد من الشراح بين المفهوم الفني للمعرفة الفنية ومفهوم التكنولوجيا، حيث ركز البعض في تعريفه للتكنولوجيا على أنها مجموعة من المعلومات التي تتعلق بكيفية تطبيقات علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم، ويطلق عليها في الاصطلاح حق المعرفة^٣، وكذلك في ذات الاتجاه عرف البعض التكنولوجيا بأنها: ((التطبيق العملي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل تطبيق لهذه الأبحاث))^٤. ويلاحظ على هذه التعريفات أنها خلطت بين التكنولوجيا والمعرفة الفنية رغم وجود فرق بينهما، حيث إن التكنولوجيا مصطلح أكثر عمومية من المعرفة الفنية، وتعتبر المعرفة الفنية عنصراً هاماً من عناصر التكنولوجيا، التي تحتوي على مفاهيم أخرى مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية والمهارات والخبرات، فالتكنولوجيا هي الوعاء الذي يحتوي على كل هذه العناصر^٥.

١- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشايز، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفية والتطبيقية، المجلد ١٧، العدد ٢ (٢٠٠٩)، ص ٢٧٨.

٢- نداء كاظم مولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن (٢٠٠٣)، ص ٣٦.

٣- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة القاهرة، مصر (١٩٨٤)، ص ٤.

٤- سميحة الفليوبي، عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا بالقاهرة في الفترة ١٩-٢٥ شباط، تحت إشراف أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، مصر (١٩٨٣)، ص ٢٢٥.

٥- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ٦.

وبالتالي تشكل المعرفة الفنية أحد العناصر الهامة التي يحتويها وعاء التكنولوجيا ويستوعبها.

أما بالنسبة للقضاء، فقد تبنى في بعض أحكامه الاتجاه الضيق للمعرفة الفنية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية قدم القضاء تعريفاً للمعرفة الفنية في أولى محاولة له في سنة ١٩١٧ في قضية (Du Pont powder V. Masland) بأنها: ((الطرق الجديدة والسرية التي تستخدم في الصناعة))^١.

وقد صدر عن محكمة الاستئناف الفرنسية (Douai) عدة أحكام عرفت فيها المعرفة الفنية وفق الاتجاه الضيق، ومنها حكم صدر سنة ١٩٦٧، عرفت فيه المعرفة الفنية بأنها الأساليب الفنية والتطبيقية المبتكرة، أو ما يعرف بالمعرفة الفنية ذات القيمة التنافسية، التي تساعد حائزها على خفض التكاليف الخاصة بالإنتاج أو تحسين نوعية المنتج، وهذه الأساليب غير قابلة لمنح براءات عنها. ووفق هذا الحكم فالمعرفة الفنية مرادفة لمفهوم التكنولوجيا وهو ما عبر عنه عدد من الشراح كما سبق أن أشرنا^٢.

ومن ثم أصدرت المحكمة نفسها حكماً أكثر حداثة سنة ١٩٧٣ عرفت فيه المعرفة الفنية: ((بأنها مهارة مكتسبة بالتجربة والمعارف العملية))^٣.

وبعد هذا الاستعراض لمجموعة من التعريفات وفق الاتجاه الضيق لفكرة المعرفة الفنية، نلاحظ ما يلي:

١. أن التعريفات التي قدمت ضمن هذا الاتجاه، غير دقيقة ولم تقم بتحديد عناصر المعرفة الفنية بوضوح.

1 -Du Pont Nemours Powder company V. Masland, United States Supreme Court, 244 U.S, 100, May (1917).

Available at <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/year/1917.html> 12/1/2016.

٢- راجع ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ٧١.

٣- ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ذات الموضوع.

٢. أن الاخذ بالاتجاه الضيق في تعريف المعرفة الفنية، يعني حصر نطاقها ضمن مجال التصنيع، والابتعاد بها عن كل تقنية أو معرفة ليست تطبيقية، وهذا ليس أمراً دقيقاً، فقد توسعت المعرفة الفنية لتشمل مجالات متعددة، منها التجارة والإدارة وغيرها من المجالات، ويدل على ذلك تعدد أنواع الفانشايز، فهو لا ينطوي على نشاط واحد بل يتعدد ويتنوع ليشمل الخدمات والاستثمار والتوزيع والتجارة والصناعة، لذلك فإن التعريفات ضمن هذه الاتجاه، هي غير كافية ولا تحدد عناصر المعرفة الفنية بوضوح.

٣. لما كانت المعرفة الفنية لاتصل إلى درجة براءة الاختراع، وبالتالي هي لا تتمتع بالحماية القانونية التي تحظى بها البراءة، مما يجعلها عرضة للاعتداء والسرقة والمنافسة غير المشروعة، لذا كان من المهم البحث عن إطار قانوني للمعرفة الفنية ينظمها ويضفي حماية عليها، ومن هنا ظهر الاتجاه الموسع في تعريف المعرفة الفنية.

الفرع الثاني: الاتجاه الموسع في تعريف المعرفة الفنية

لم يحصر أصحاب هذا الاتجاه المعرفة الفنية في نطاق ضيق وهو المجال الصناعي، بل توسعوا في مفهوم المعرفة لتشمل مجالات عديدة، صناعية وتجارية وإدارية ومالية، وتطرقوا لعدة عناصر مهمة وأساسية في المعرفة الفنية. حيث تبنت بعض الجهات والمنظمات الدولية هذا التعريف للمعرفة الفنية فعرفت لجنة حماية الملكية الصناعية التابعة لغرفة التجارة الدولية خلال انعقاد مؤتمرها في المكسيك سنة ١٩٧٢ المعرفة الفنية بأنها: ((مجموعة المعارف والخبرات المكتسبة ليس فقط من أجل التطبيق العلمي لتقنيات معينة ولكن من أجل الاستغلال الصناعي والتجاري والإداري والمالي للمؤسسة)).^١

١- راجع عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

وكذلك عرفتها اللائحة AFNOR التي وضعتها الجمعية الفرنسية للتطبيق بشأن التعريف بعقد الفرانشايز وأهم شروطه^١، على أنها: ((كافة المعلومات والخبرات الفنية والتجارية والإدارية وغيرها والتي تكون قابلة للتطبيق العملي بما يسمح للشركات باستغلالها))^٢.

أما الاتفاقية الدولية للجوانب المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية التريس فلم تقم بوضع تعريف واضح ومحدد للمعرفة الفنية، وإنما اكتفت بتحديد شروط حماية المعلومات السرية، ويمكننا من خلال هذه الشروط أن نستنتج أن المعرفة الفنية هي مجموعة معلومات سرية، ولها قيمة تجارية نظراً لسريتها، وينبغي على حائزها القيام بإجراءات معقولة بغية الحفاظ عليها^٣.

وأخيراً سنذكر التعريف الوارد في اللائحة الأوروبية رقم (٨٨/٤٠٨٧)، التي أصدرها المجلس الأوروبي نتيجة تعارض عقد الفرانشايز مع أحكام المادة (٨٥) من معاهدة روما التي تحظر التكتلات التي تحد من المزاومة^٤، فصدرت اللائحة بالإعفاء الجماعي لعقود الفرانشايز من هذا الحظر، فجاء في المادة الأولى منها بأن المعرفة الفنية: ((مجموعة من المعلومات العملية غير المحمية ببراءة اختراع،

١- اللائحة Anfor (Association French Normalization Organization Regulation) تأسست سنة ١٩٢٦ وتتمثل مهمتها في قيادة وتنسيق عملية وضع المعايير وتعزيز تطبيقها وهي تشكل مجموعة دولية تهدف إلى خدمة المصلحة العامة والتنمية الاقتصادية للمنظمة وتوحيد المعايير لتوجيه الأعمال والخدمات. <https://en.wikipedia.org/wiki/AFNOR>، تاريخ الزيارة ٢٢/١/٢٠١٦.

٢- راجع ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٥.

٣- المادة (٢/١٩) من اتفاقية التريس.

٤- معاهدة روما (١٩٥٧)، شكلت نواة النكتل الاقتصادي الأوروبي، والتي بموجبها تم تأسيس المجموعة الاقتصادية الأوروبية والتي نصت على إنشاء سوق أوروبية مشتركة، <https://ar.wikipedia.org>، تاريخ الزيارة ٢٢/١/٢٠١٦.

والمستمدة من خبرة مانح الامتياز بعد أن قام بتجريبها بنفسه، وهذه المعلومات يجب أن تكون سرية، وجديّة ولها ذاتية خاصة بها))^١.

وهناك تعريفات عديدة في الفقه والقضاء تبنت الاتجاه الموسع للمعرفة الفنية، من ذلك اعتبار أن حق المعرفة هو معلومة فنية، ويجسد معلومة تكتيكية تحتوي على حقيقتين، الأولى أن تكون المعلومة سرية، والثانية أن تهىء هذه المعلومة لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لا يعرفونها^٢.

وعرف الفقيه الفرنسي (Van Not ten) المعرفة الفنية بأنها: ((أساليب العمل المستخدمة في التجارة والصناعة والتي لا يتيسر وصفها بدقة والتي تكتسب قيمتها من جدّيتها وسريتها))^٣.

أما الفقيه الفرنسي Mousseron فقد عرف المعرفة الفنية بأنها: ((كل معرفة تقنية سرية قابلة للانتقال، لا يصل إليها الجمهور مباشرة، وغير محمية ببراءة))^٤. ويعرفها الفقيه الألماني د. يرنجر: ((كل المعلومات التقنية التي تمثل اثراء تقني والتي تقتصر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص))^٥.

كذلك تطرق العديد من الشراح في الدول العربية إلى الاتجاه الموسع للمعرفة الفنية فقد عرفها البعض بأنها: ((مجموعة المعارف التكنولوجية النظرية والعملية

١- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٥٨.

2 – David R. MacDonald: Know-how Licensing and the unit –trust laws, the trademark reporter 1964, page 252.

3- Van Not ten: " Know-how,Licensing, Common Market", 38 New York University Law Review, (May 1963),P526.

٤- راجع سيبيلا جلول، المعرفة العملية، دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٩)، ص ٤٧.

٥- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

والصناعية والإدارية الجديدة والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير المشمولة بحماية براءة الاختراع^١.

كذلك يرى البعض أن المعرفة الفنية هي: ((كل معلومة أو خبرة مكتسبة سواء اتصلت ببراءة الاختراع أم لم تتصل، فإن الاستغلال الصناعي ينبغي له ضرب من الحذق التقني والشطارة الفنية فهي ليست مرادفة للاختراع بل مستقلة عنه ومع ذلك قد تقتزن به ولا تناقض بينهما. فبراءة الاختراع تقتصر على وصف الاختراع وبيان مواصفاته ولا شأن لها ببيان كيفية الاستغلال في العمل فذلك يخص حالة التقنية السائدة واختصاص المنفذ لها ولذا كان تحقيق التطبيق التكنولوجي للاختراع أي التطبيق العملي في عالم الصناعة وسائر الشؤون هو المقصود بالحداقة التقنية Know-How أو معرفة الصنع^٢.

أما على صعيد القضاء فسنعرض عدد من أحكام القضاء التي صدرت وفق الاتجاه الموسع للمعرفة الفنية ونبدأ بالقضاء الأمريكي ففي حكم صدر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٥٦ في قضية (Colgate) أدخلت فيه مفهوم الأسرار التجارية ضمن نطاق المعرفة الفنية واعتبرت أن لكيلهما مفهوم واحد، حيث جاء في الحكم أن: ((السر التجاري يجوز أن يكون في شكل تركيبة، آلة، أو مجموعة من المعلومات التي يستخدمها شخص ما في أعماله، والتي تكفل له الحصول على ميزة معينة في مواجهة منافسيه الذين لا يعلمون بها، أو على الأقل لا يقومون باستخدامها، فيجوز أن يكون في شكل مركب كيميائي معين، أو طريقة تصنيع أو نموذج لماكنة أو آلة أو قائمة للعملاء^٣)).

١- حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الألية القانونية للتبعية الدولية، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة (١٩٨٧)، ص ١٣٠.

٢- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن (١٩٨٣)، ص ٣١٢ وما بعدها.

3- Colgate, Palmolive Company, Stalfort Pressure –Park Corporation, John C, Stalfort & Sons, Inc, and Read Drug& chemical Company, Inc.V. ==

وبالتالي فإن هذا التعريف قد وسع في مفهوم المعرفة الفنية ومائل بينها وبين السر التجاري. وفي حكم آخر في قضية smith v. Dravo حيث قررت محكمة أخرى بأن: ((أي نوع من المعرفة أو المعلومات التي تستخدم في تسيير الأعمال يمكن اعتبارها سر تجاري))^١.

وبالتالي نلاحظ من هذه الأحكام أن القضاء الأميركي وسع في نطاق المعرفة الفنية واعتبر أن للمعرفة الفنية والسر التجاري مفهوم متماثل.

إضافة إلى ذلك جاءت العديد من التشريعات منسجمة مع الاتجاه الموسع القانوني للمعرفة الفنية، وسنذكر العديد من التعريفات التي جاءت في القوانين العربية، حيث أشار المشرع العراقي في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٨١) سنة ٢٠٠٤^٢، إلى المعرفة الفنية، خلال تحديده شروط حماية المعارف السرية، يظهر فيه تبني الاتجاه الموسع حيث جاء فيه أنه: ((للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها أو الحصول عليها أو استعمالها من قبل الآخرين بدون موافقة بطريقة تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة، طالما أن هذه المعلومات: ١- سرية بمعنى

== Carter Products, Inc, Joseph G, Spitzer and Marvin Small, 230 f.2d 855. United states Court of Appeals Fourth Circuit, March 8th.1956,

Available at <https://www.courtlistener.com/opinion/238821/colgate-palmolive-company-stalfort-pressure-pak-co/> 20/1/2016.

1- Smith v. Dravo Crop, 203 f, 2d 369, United States Court of Appeals Seventh Circuit, April 10, 1953.

Available at <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/203/369/360593/> 20/1/2016.

٢- كان يسمى سابقاً قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ ولم يتعرض لتحديد مفهوم المعرفة الفنية، وقد ألغيت هذه التسمية وأجري عليه تعديل بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨١) سنة ٢٠٠٤.

أنها غير معروفة عموماً أو متاحة بصورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادة مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما، كهيئة أو جمعية أو تشكيل منظم العناصر ٢٠- لها قيمة تجارية لأنها أسرار ٣٠- خاضعة لمراحل رصينة حسب أوضاع الشخص الذي يحوز المعلومات بصورة قانونية لحفظها (سراً) ١٠.

وبلاحظ مما ورد في القانون العراقي أنه مطابق لما جاء في اتفاقية التريس Trips ولو أن هناك اختلاف في استعمال بعض الكلمات ٢٠.

وكذلك ذهب قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ بنفس الاتجاه وتبنى موقف الاتفاقية ٢٠، واكتفى بإيراد الشروط الواجب توفرها في السر التجاري، دون تقديم تعريف لها، حيث جاء فيه بأنه ((تعتبر أية معلومات سراً تجارياً إذا اتسمت بما يلي: ١- أنها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو مكوناتها الدقيقة أو أنه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات. ٢- أنها ذات قيمة تجارية لكونها سرية. ٣- إن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة)) ٤٠.

١- المادة (١) من التعديل في الفصل الثالث من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) سنة ٢٠٠٤.

٢- قدم العراق طلب الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية في ١١/٢/٢٠٠٤ وتمت الموافقة على طلبه في ٢٠/٩/٢٠٠٥ وإلى الآن ما زال العراق يستكمل إجراءات الانضمام ولم يصدر قرار نهائي باعتبار العراق عضواً في منظمة التجارة العالمية.

٣- أعلن رسمياً عن انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية (WTO) في ١٧/١٢/١٩٩٩ في مؤتمر جنيف بعد استكمالها متطلبات العضوية، وصدر القانون بانضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية في تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٠ ووضع القانون موضع التنفيذ في ١١/٤/٢٠٠٠، ومن ثم أجرت الأردن سلسلة من التعديلات في تشريعاتها لتتلاءم الاتفاقية ومنها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

٤- المادة (٤) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

ويلاحظ على نص القانون الأردني أنه لم يستخدم مصطلح المعرفة الفنية، بل استخدم مصطلح السر التجاري، ولم يضع تعريفاً محدداً شاملاً للسر التجاري، بل اعتبر أن الأسرار التجارية معلومات لا بد من توافر شروط معينة فيها لاعتبارها أسرار تجارية، بلا تحديد لمضمون كلمة (معلومات)، حيث جاءت مطلقة بلا تقييد.

وكذلك قام المشرع المصري بتنظيم موضوع حماية المعرفة الفنية بشكل دقيق ومفصل وفق ما جاء في الاتفاقية باعتبار أن مصر عضواً في منظمة التجارة العالمية (W.T.O)^١، وقد استخدم المشرع المصري وصف "المعلومات غير المفصح عنها" ولم يستخدم مصطلح "المعرفة الفنية"، حيث جاء في القانون المصري لحماية الملكية الفكرية بأنه ((تتمتع بالحماية طبقاً لأحكام هذا القانون المعلومات غير المفصح عنها بشرط أن تتوافر فيها ما يلي: ١- أن تتصف بالسرية، وذلك بأن تكون المعلومات في مجموعها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقه. ٢- أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية. ٣- أن تعتمد في سريتها على ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات فعالة للحفاظ عليه))^٢.

ويلاحظ من الشروط التي وردت لحماية المعرفة الفنية في القانون المصري والعراقي، أنهما تبنيا الاتجاه الموسع لمفهوم المعرفة الفنية، ولكن لم يطلقا عليه اسم المعرفة الفنية، وكان من الأفضل لو نصت القوانين أن تكون هذه المعلومات

١- تعتبر مصر من الدول المؤسسة لمنظمة التجارة العالمية حيث شاركت في مفاوضات الأروغوي التي أسفر عنها إنشاء منظمة التجارة العالمية وبالتالي الانضمام لاتفاقية التريس، لذلك كان لازماً عليها وفق متطلبات العضوية إحداث تغييرات وإصدار قوانين لحقوق الملكية الفكرية.

٢- المادة (٥٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) سنة ٢٠٠٢، والتي تطابق نص المادة (٣٩) من اتفاقية التريس.

ذات جدوى وأهمية، وتتمتع بذاتية مستقلة أي منفصلة عن المنتجات التي يتم تداولها، لكي يكون التعريف مكتملاً، فبدون الذاتية المستقلة ستكون السرية غير ذات جدوى، كما سوف نرى لاحقاً.

أما بالنسبة لموقف القانون السوري فقد صدر في سوريا مؤخراً كما سبق وذكرنا، في ضوء الإجراءات التحضيرية للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، قانون حول منح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عنها^١، ونظم فيه موضوع حماية المعلومات غير المفصح عنها وهو مطابق لما جاء في القانون المصري.

نخلص من كل ما سبق بيانه حول الاتجاه الموسع لتعريف المعرفة الفنية:

١. أن الأخذ بالاتجاه الموسع في تعريف المعرفة الفنية يعني عدم حصر نطاقها على الجانب الصناعي كما قال أصحاب الاتجاه الضيق بل تتسع لتشمل مجالات عديدة منها الصناعية والتجارية والإدارية والمالية، كذلك فقد ركز أصحاب الاتجاه الموسع في تعريفهم على أهم الشروط والخصائص التي يجب أن تتوفر في المعرفة الفنية من سرية وأهمية وقابلية للانتقال.
٢. يسعى أصحاب هذا الاتجاه إلى التوسع في مفهوم المعرفة الفنية بغية توجيه الدول والتشريعات إلى وضع نظام قانوني لحمايتها كونها لم تحظ بما حظيت به براءة الاختراع من اهتمام تشريعي، وبالتالي لم تأخذ بعد الحماية القانونية الدولية والداخلية الذي أخذته براءة الاختراع.
٣. وفق هذا المفهوم تثار فكرة تلاقي المعرفة الفنية والسر الصناعي لاشتراكهما في الخصائص نفسها وأبرزها السرية، لذا ينبغي التفريق بينهما، لاختلافهما

١- القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢ حول منح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عنها الذي يتحدث في الباب الرابع منه في المادة ٦٦ عن حماية المعلومات غير المفصح عنها، وتبعاً لصدوره ألغي القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بحماية العلامات الفارقة والرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية والمنافسة غير المشروعة.

في المضمون ولعل أبرز الفروق بين المعرفة الفنية والسر الصناعي تتمثل في النقاط التالية:

- أ- يعد السر الصناعي عنصراً من عناصر المعرفة الفنية، فالمعرفة الفنية نطاقاً أوسع بكثير، ويتخطى وسيلة التصنيع لتشمل كافة المعلومات أو المعارف المطبقة في إدارة الأعمال والتسويق والبيع وغيرها.
- ب- يكمن الاختلاف الرئيسي بينهما في المضمون، فالمعرفة الفنية ذات قيمة اقتصادية قابلة للتصرف فيها، عكس السر الصناعي الذي غالباً ما يقتصر على المالك، ولا يمكن التصرف فيه إلا مع اجتماعه مع المعرفة الفنية، لأنه يشكل عنصر من عناصرها، وبالتالي يكون السر الصناعي هو السر الذي تلتزم المؤسسة بالاحتفاظ به لنفسها، بينما تكون المعرفة الفنية هي المعلومات السرية التي تنوي المؤسسة نقلها إلى الغير بالترخيص باستعمالها^١.

وبالتالي فالمعرفة الفنية تتميز عن السر الصناعي في المضمون وإن تشابهت خصائصهما إلى حد كبير.

مما سبق يتبين لنا أنه لا يوجد تعريف محدد للمعرفة الفنية وذلك بسبب اختلاف الأنظمة القانونية حول مضمونها والحماية المقررة عليها، لذلك فقد ظهرت عدة تسميات للدلالة عليها.

حيث ذهبت العديد من التشريعات إلى استخدام مصطلح السر التجاري، مما أثار نقاش واسع حول مدى تلاقي مفهوم المعرفة الفنية بالسر التجاري، ومدى الارتباط بين المفهومين.

١- وليد الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقنيية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٩)، ص ٣٩، سيبيل جلول، المعرفة العملية، مرجع سابق، ص ٨٢.

حيث ترتبط تسمية السر التجاري بالقانون الأميركي، الذي يعود له الفضل في ظهور مفهوم السر التجاري، كما سبق وذكرنا، فقد وضعت اتفاقية ترس نظاماً لحماية المعرفة الفنية أطلقت عليه اسم (المعلومات غير المفصح عنها) واعتبرته في عداد الملكية الفكرية، ويتفق هذا النظام مع شروط حماية الأسرار التجارية، كما وردة في القانون الأميركي، رغم استعمال مصطلحات معينة معروفة، حتى لا يرتبط ما تستعمله بما هو معروف في نظام قانوني لدولة معينة^١.

وكما سبق أن بينا، فاتفاقية ترس لم تعرف المعرفة الفنية لكنها نصت على الشروط الواجب توافرها في المعرفة لكي تتمتع بالحماية القانونية، وكذلك فعل المشرعون السوري والأردني والمصري، على أن هذه الشروط التي وردت في اتفاقية ترس تعكس التعريف الذي جاء به القانون الأميركي الموحد للأسرار التجارية في المادة (٤) من القانون المذكور، وسنتحدث عن ذلك فيما سيأتي.

حيث عرفت، السر التجاري، مدونة الفعل الضار لسنة ١٩٣٩ (Restatement of Torts) التي أعدها معهد القانون الأميركي (American Law Institute) اعتماداً على المبادئ التي أرساها القضاء الأميركي وآراء الفقه في القسم (٧٥٧) بأنه: ((أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي صاحبها فرصة للحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلونها أو لم يسبق لهم استعمالها))^٢.

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (٢٠٠٣)، ص ٧.

2- Restatement (first) of Torts Section 757 comment b. Definition of trade secret " A trade secret may consist of any formula ,Patten, device or compilation of information which is used in one 's business, and which gives him an opportunity to advantage over who do not know or use it" .

ويعتبر هذا التعريف الذي جاءت به المدونة قاصراً عن ملاحقة الأفكار الحديثة في مجال الملكية الصناعية في القانون الأميركي، لذلك رأى الفقه والقضاء التوسع في تعريف الأسرار التجارية ليشمل مجالات متعددة، وصدرت عدة أحكام قضائية في ذلك، ومنها الحكم الشهير الذي سبق وأن تحدثنا عنه في قضية (Carter Colgate v. Products)، حيث اعتبر أن السر التجاري يجوز أن يكون في شكل مركب كيميائي معين، أو طريقة صنع كمعالجة أو حفظ المواد، أو نموذج لآلة أو قائمة العملاء، وكذلك حكم (smith v. Dravo) المذكورة سابقاً، الذي توسع أيضاً في مفهوم الأسرار التجارية وكان تعريفه أكثر وضوحاً، كما مر معنا. أما القانون الموحد للأسرار التجارية سنة ١٩٧٩ المعد من قبل المؤتمر الوطني لتوحيد قوانين الولايات في أميركا (Uniform trade secrets Act 1979)، والمعدل سنة ١٩٨٥، والذي لا يعد قانوناً فدرالياً وإنما صدر بغية معالجة تباين التشريعات التي أصدرتها الولايات المختلفة لذلك فهو غير ملزم، بل يعد سريانه أمراً اختياريّاً لكل ولاية على حدة^١، فقد عرف هذا القانون في القسم الأول في المادة (٤) منه أن السر التجاري هو: ((معلومات تتضمن شكلاً أو نموذجاً أو تصنيفاً، أو برنامجاً، أو وسائلاً أو جهازاً أو تقنية أو إجراء يكون: ١- له قيمة اقتصادية في حد ذاتها، حالية أو محتملة، نظراً لكونها غير معروفة عموماً للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات أو استعمالها، ولا يكون في إمكانهم الحصول عليها بسهولة بوسائل مشروعة. ٢- أن يكون موضوعاً لجهود معقولة بذلت في ظروف لإبقائها سرية))^٢.

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

2-Uniform Trade Secret Act With 1985 Amendments, Section1 Definitions(4),"Trade Secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that: (l) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally==

وبلاحظ على هذا التعريف أنه أضاف بعض الأمور التي لم تكن موجودة في تعريف المدونة وبالتالي توسع في مفهوم الأسرار التجارية، ومن خلال مقارنته بالتعريف الذي جاءت به المدونة يتبين لنا ما يأتي:

١- إن القانون الموحد للأسرار التجارية لم يشترط سبق استعمال السر التجاري في العمل الخاص بصاحبه، وذلك على خلاف التعريف الذي ذكرته مدونة الفعل الضار، وبذلك فإن حماية السر التجاري وفقاً للقانون الموحد لا يتوقف على الاستعمال بل حتى لو لم يسبق استعماله من قبل في مشروع صاحبه.

٢- لم يشترط القانون الموحد لحماية المعلومات السرية أن تكون لها قيمة اقتصادية حالية، بل يكفي أن يكون من الممكن أن تصبح لها قيمة اقتصادية في المستقبل، وهذا بخلاف ما ذكرته المدونة التي تشترط لحماية الأسرار التجارية أن تعطي لصاحبه ميزة أو أفضلية بالمقارنة مع منافسيه الذين لا يعرفون شيئاً عن تلك الأسرار، مما يعني اقتصارها على القيمة الاقتصادية الحالية لهذه السرية.

٣- توسع القانون الموحد في تحديد نطاق الحماية، ولم يحصر الحماية في مجموعة معينة من المعلومات، فأضاف إلى القائمة التي وردت في المدونة البرامج والوسائل والتقنيات الفنية والطرق وأدخلها في عداد المعلومات المحمية.

أما مدونة المنافسة غير المشروعة، الصادرة سنة ١٩٩٥، (The Restatement of Unfair Competition 1995) التي أعدها معهد

==known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (II) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

Available at http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf 25/1/2016.

القانون الأمريكي (The American Law Institute)، فقد قننت القواعد التي أرساها القضاء الأمريكي وآراء الفقهاء بشأن أسرار التجارة، حيث جاء في القسم (٣٩) منها بأن السر التجاري هو: ((أي معلومات يمكن استخدامها في مزاوله العمل أو في أي مشروع آخر، وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية حيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره))^١.

ومما سبق يتبين لنا أن مصطلح أسرار التجارة لا يقتصر فقط على المعلومات التقنية بل يشمل أية معلومات ذات قيمة اقتصادية يحوزها المشروع، وبالتالي فإنه يمكن أن يشمل المعلومات المتعلقة بالجوانب الإدارية والتجارية والمالية مثل: قوائم العملاء والإدارة التسويقية، والدراسات المالية والاقتصادية، وطرق الإدارة المبتكرة.

ووفقاً لذلك ثار نقاش بين بعض الشراح^٢، حول مدى ارتباط وتمائل مصطلح المعرفة الفنية والسر التجاري، فالقائلين بالاتجاه الفني الضيق للمعرفة الفنية، يرون أن السر التجاري أوسع من المعرفة الفنية كون المعرفة الفنية في نظرهم تقتصر على الجانب التطبيقي الصناعي ولا تمتد إلى المعارف الإدارية والمالية والتجارية.

أما الذين اعتمدوا على مدونة الفعل الضار في تعريفهم للأسرار التجارية، فيرون أن المعرفة الفنية هي أوسع نطاق من السر التجاري، فهي تشمل إضافة إلى

1- The Restatement (Third) of Unfair Competition, Chapter 4, Appropriation of Trade secrets, Section 39, 1995 by the American Law Institute. "A trade secret is any information that can be used in the operation of a business or other enterprise and that is sufficiently valuable and secret to an actual or potential economic advantage over others".

Available at <http://www.wipo.int> 15/1/2015.

٢- للمزيد من الإيضاح راجع جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (١٩٩٥)، ص ٢٨.

المعارف التي تصلح لكي تكون سر تجاري، المعارف التي لا تصلح لتكون سر تجاري، فالسر التجاري ينحصر فقط في طريقة أو وسيلة أو مركب ما، وفي بعض المعلومات والمعارف التي تؤدي إلى ابتكار وتطوير وتصنيع منتج معين، بينما يمكن أن تشمل المعرفة الفنية حسب هؤلاء المعلومات بما تشمله من تركيبات ونماذج، أو توليفة أو برامج أو أسلوب أو تقنية.

وأهم ما استند إليه هذا الرأي في التمييز بين المعرفة الفنية والأسرار التجارية هو فكرة السرية، حيث يتعين وفق وجهة نظرهم في السر التجاري، أن يكون سري، أما المعرفة الفنية يمكن أن يتسع موضوعها ليشمل بعضاً من المعارف التي لا تتسم بالسرية، وبالتالي توجد مجموعة من التقنيات الصناعية المستخدمة في الصناعة التي لا تعد سراً، لأنها معروفة وشائعة بين رجال الفن الصناعي وهي معلومات يمكن حمايتها لأنه ينطبق عليها وصف المعرفة الفنية، وإن كانت لا تعد سراً تجارياً، كحماية البرامج الخاصة بالحاسب الآلي، والمعارف التكنولوجية الإدارية والتنظيمية.

ولكن يعتبر البعض أن هذا الرأي ليس صائباً، حيث أن وجود بعض المعلومات والمعارف الفنية المستخدمة في إطار المصانع والمشروعات المختلفة، التي تكون بصيغتها المنفردة، والتي من الممكن حمايتها، إذا كان مجموع هذه المعارف يشكل توليفة فنية معينة، فإنه على الرغم من أن مكونات أو مفردات هذه التوليفة شائعة وغير سرية، إلا أن التوليفة ذاتها كمجموع عام للمعلومات الفنية يتعين حمايتها، لأنها تقود إلى معالجة مشكلة ما بأسلوب غير معروف أو غير ذائع من قبل، فالسرية إذاً في هذه الحالة الأخيرة هي من الخصائص اللازمة للمعرفة الفنية، ولا يوجد اختلاف بينها وبين الأسرار التجارية من هذه الناحية^١.

ولكن يلاحظ على هذا الرأي أنه يعتمد على التعريف الذي جاءت به مدونة الفعل الضار المذكورة التي ضيقّت مفهوم السر التجاري، وبالتالي من الطبيعي أن يكون مضمون المعرفة الفنية أكبر .

ولكن هذا الرأي لم يعد له أهمية بعد صدور القانون الموحد للأسرار التجارية الذي توسع في تعريف السر التجاري ليشمل كل المجالات.

أما بالنسبة للذين تبنوا المفهوم الموسع للمعرفة الفنية، فقد ماثلو بين مفهوم المعرفة الفنية والسر التجاري، وأن المعرفة ماهي إلا سر تجاري بل إن المصطلحين يستخدمان في الكثير من الأحكام القضائية الأمريكية للدلالة على المضمون الواحد نفسه، كما مر معنا.

مما تقدم يتبين أن مفهوم المعرفة الفنية لم يعد يقتصر على المعرفة والأسرار الصناعية، بل يشمل المعلومات والمعرفة التجارية والإدارية وغيرها من المعارف، لذا يتضح لنا أن مصطلح الأسرار التجارية يماثل مصطلح المعرفة الفنية، على أن غالب الشراح اعتادوا على استخدام مصطلح المعرفة الفنية عند الحديث عن عقود نقل التكنولوجيا، وكذلك فإن مصطلح المعلومات غير المفصح عنها يماثل في مضمونه مصطلح المعرفة الفنية.

وعلى الرغم من اختلاف المصطلحات التي استخدمت، إلا أن المضمون هو نفسه، سواء استخدمنا مصطلح المعرفة الفنية أم مصطلح الأسرار التجارية، أم كما استخدمت اتفاقية التريس مصطلح المعلومات غير المفصح عنها، فهي جميعاً تدل على أية معلومات ذات قيمة اقتصادية غير معروفة للآخرين، تحقق عند استعمالها ميزة تنافسية واقتصادية كبيرة، ولا يمكن للغير الحصول عليها بوسائل مشروعة لما يتخذها حائزها من جهود معقولة للحفاظ على سريتها.

وخلاصة القول إن التشريعات المختلفة لم تضع تعريفاً للمعرفة الفنية، وإذا كان لا بد من أن نضع تعريفاً للمعرفة الفنية فيمكن القول بأنها مجموعة المعلومات التجارية والمالية والإدارية والفنية، غير المبرأة، يحوزها مشروع ما، ولها قيمة

اقتصادية لسريتها، ويصعب الحصول عليها من قبل الغير بطريقة مشروعة، لما يبذله أصحابها من جهود معقولة للحفاظ على سريتها.

بعد أن توصلنا إلى مضمون المعرفة الفنية، وجب علينا الانتقال لبحث الحماية المقررة لها لتكتمل دراسة البنية القانونية لها، ولكن ذلك لن يكون مفيداً قبل دراسة الخصائص التي تميز المعرفة الفنية عن المعلومات العامة التي لا قيد على استعمالها أو استغلالها، فما هي هذه الخصائص؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب القادم.



المطلب الثاني

خصائص المعرفة الفنية

من خلال إيراد كل التعريفات السابقة للمعرفة الفنية بوجهيها الموسع والمضيق، يتبين للباحث أن هناك مجموعة من الخصائص يجب أن تتمتع بها المعرفة الفنية كشرط أساسي، ليس فقط لإضفاء الحماية عليها، بل كشرط لوجودها. وتتفق النظم القانونية على وجوب توافر هذه الخصائص ك شروط موضوعية لحماية المعرفة الفنية، وهذه الخصائص هي: السرية التي تعتبر جوهر المعرفة الفنية، إضافة إلى الجوهرية، والتحديد، وقابلية المعرفة الفنية للانتقال، وتعد كل هذه الخصائص مكملة لبعضها البعض، وسنقوم بتوضيح كل منها في فرع مستقل تباعاً.

الفرع الأول: السرية

على الرغم من أن الفقه اختلف في تعريف المعرفة الفنية كما تقدم، إلا أنه لم يختلف على ضرورة اقتران هذه المعرفة بالسرية لكي تكتسب الحماية، حيث تعتبر السرية من أهم خصائص المعرفة الفنية، وذلك لما تجسده هذه المعرفة من قيمة اقتصادية لحائزها، تمنحه الاستقلالية في استثمارها واستغلالها، وهذا ما يجعل من السرية الأداة الرئيسية الهامة للاحتكار الذي يحقق لمنتجها الميزة التنافسية في مجالها، وبالتالي فإن السرية هي الجوهر الذي تدور حوله فكرة حماية المعرفة الفنية، ولا بد لنا من ذكر أن هذه الخاصية هي التي تميز المعرفة الفنية عن براءة الاختراع التي يلزم للحصول عليها الإعلان عن الاختراع، فبراءة الاختراع هي الصك الذي تصدره الدولة للمخترع الذي يستوفي اختراعه الشروط اللازمة

لمنح البراءة فيمكنه بموجبه أن يتمسك بالحماية التي يضيفها القانون على اختراعه^١.

ومن هذا التعريف يتبين أنه كي يتمكن المخترع من إضفاء حماية على اختراعه، عليه الإفصاح عن اختراعه وهذا ما يعرضه لكثير من المخاطر ومنها السرقة. ومع التطورات الدولية في مجال التقدم العلمي والتكنولوجي، بدأت المشروعات الكبرى والعالمية بالاحتفاظ باختراعاتها الأكثر أهمية سرّاً، حتى لو توافرت فيها كل الشروط القانونية للحصول على براءة اختراع، بل أصبح الحفاظ على أسرار المعرفة الفنية من قبل المشروعات المنتجة لها، خيار بديل وناجح لحمايتها بدل براءة الاختراع.

وقد أثارت فكرة الاحتفاظ بسرية المعرفة الفنية جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء الأمريكي منذ أكثر من ثلاثين عاماً، لما لها من آثار تشجع المخترعين على عدم السعي للحصول على براءات الاختراع، والتوجه نحو حماية اختراعاتهم عن طريق الأسرار، وقد ظهر تناقض واضح في الأحكام القضائية الفدرالية الصادرة عن دوائر محاكم الاستئناف الأمريكية بخصوص ذلك^٢، حيث انقسمت الأحكام القضائية والاتجاهات الفقهية إلى قسمين^٣:

١- القسم الأول: توسع في حماية المعرفة الفنية، لتشمل كل الاختراعات التي تتوافر فيها شروط للحصول على البراءة، وقد تبنت العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الأمريكية ذلك.

١- جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية ترينس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (٢٠٠٢)، ص ٥٠.

٢- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٣٦.

٣- للمزيد من الإيضاح راجع وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٠٢، حسام عيسى، مرجع سابق، ص ١٣٧.

٢- القسم الثاني ضيق من نطاق حماية المعرفة الفنية، وقصرها على المعارف التي لا تتوفر فيها شروط الحصول على البراءة، وهذا ما قررتة محكمة أخرى في حكم صدر مناقض للاتجاه الأول^١.

ولكن هذا الخلاف القديم لم يعد له اليوم محل، حيث أصبح مبدأ حماية سرية المعرفة الفنية مستقراً في مختلف الأنظمة القانونية، خاصة بعد أن حظيت السرية بأهمية تشريعية في اتفاقية الترس، ويلحق بهذه الخاصية خاصية أخرى مرتبطة بها وهي القيمة الاقتصادية للمعرفة حيث تعتبر هذه الخاصية مكملية للسرية ومستمدة منها، إذ تعتبر القيمة الاقتصادية للمعرفة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالسرية فهي تزداد وتتنقص تبعاً لسرية المعرفة.

ولما كانت السرية تحظى بكل هذه الأهمية، ونظراً لدورها في ديمومة واستمرارية المعرفة، كان على حائز المعرفة الفنية القيام باتخاذ الإجراءات التي تضمن له الحفاظ على سريتها، وسنوضح ذلك في هذا الفرع، ولكن قبل ذلك يجدر بنا الحديث عن مضمون السرية كشرط جوهري في المعرفة الفنية، ومن ثم توضيح القيمة الاقتصادية للمعرفة المستمدة من سريتها، وأخيراً التطرق إلى الإجراءات التي يجب على حائز المعرفة الفنية القيام بها للحفاظ على سرية المعلومات.

أولاً: مضمون السرية

تعد السرية هي الخاصة الجوهرية للمعرفة الفنية، كما سبق وذكرنا، ولولا وجودها لانتفى عن المعرفة الفنية وصفها، ويقصد بالسرية، كما جاء في اتفاقية ترس، ألا تكون المعلومات في مجموعها أو في الشكل والتجمع الدقيقين لمكوناتها،

١- وذهبت إلى تبني هذا الاتجاه أيضاً المجموعة الفرنسية في الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية (A.I.P.P.I)، حسام عيسى، مرجع سابق، ص ١٣٧، الجمعية الدولية لحماية الملكية (The International Association for the Protection of Intellectual Property) وهي رابطة دولية لحماية الملكية الفكرية وتطوير وتحسين قوانين الملكية الفكرية ومقرها في سويسرا، منشور على الموقع <https://en.wikipedia.org>، تاريخ الزيارة ٢٠/١/٢٠١٦.

معروفة عادة أو من السهل الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين من نوع تلك المعلومات.

وبالتالي فإن المعلومات المعروفة لدى الجمهور عامة أو لمجموعة تضم عدداً كبيراً من الأشخاص المتخصصين في مجال أو نشاط تجاري معين لا تدخل في مفهوم المعرفة الفنية (الأسرار التجارية) التي يحميها القانون^١.

ورغم ذلك فسرية المعرفة الفنية ليست مطلقة، بل هي سرية نسبية سواء من حيث الأشخاص أم من حيث الموضوع.

حيث يقصد بنسبة السرية من حيث الأشخاص، أنه من الممكن ألا يقتصر العلم بالمعرفة الفنية على شخص واحد فقط، بل إن نسبية السرية هنا تعني أنه من الممكن أن تكون معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع نشاط صناعي معين^٢.

وبالتالي قيام صاحب المعرفة بالإفصاح عن السرية لبعض العاملين في المشروع، لا يؤدي إلى زوال صفة السرية عنها، طالما يوجد التزام بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها^٣.

أما نسبية سرية المعرفة من حيث الموضوع، فهذا يعني أنه لا يشترط أن تكون جميع عناصر المعرفة الفنية سرية أو غير معلومة لدى المشتغلين في فن صناعي معين، فالمعرفة تكون جديرة بالحماية حتى لو كانت مكوناتها جميعها أو عناصرها معروفة أو ذائعة من قبل، طالما أن هذه العناصر في مجموعها تشكل توليفة أو طريقة جديدة غير ذائعة لمعالجة مسألة ما.

1-John M. Halan, "Protecting Trade secrets: steps every. Trade secret owner should know", Employee Relations Law Journal, vol 30 (winter 2004), p.22.

Available at <https://www.brookskushman.com/wp-content/uploads/2015/06/77.pdf> 25/5/2016.

٢- جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مرجع سابق، ص ٤٥.

٣- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٢٣.

وبالتالي فإن نسبة السرية تمتد إلى مضمون الابتكار، فيمكن أن ترد السرية على توليفة جديدة، لعناصر معروفة مسبقاً^١.

ومما ذكرنا يتبين أنه من الضروري توافر درجة كافية من السرية بالقدر الذي يحقق لحائز المعلومات ميزة اقتصادية في مواجهة منافسيه، وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على المعلومات السرية واستغلالها دون أن يسلك سلوكاً معيباً^٢.

وأكدت لائحة اللجنة الأوروبية (٨٨/٤٠٧٨) المشار إليها سابقاً، ذلك مقرر أن شرط السرية في المعرفة الفنية يجب ألا يتم تفسيره من منظور ضيق، حيث نصت على أنه يكفي أن تكون المعرفة الفنية في صورتها النهائية باتحاد العناصر المكونة لها غير معروفة أو يمكن إدراكها بسهولة، وهذا المفهوم يجب ألا يتم فهمه وتفسيره من المنظور الضيق والذي يقضي بأن كل عنصر من العناصر المكونة لهذه المعرفة الفنية غير معلوم إطلاقاً أو مستحيل التوصل إليه خارج العلاقات التعاقدية مع المانع^٣.

وكذلك نص المشرع المصري والسوري بأنه يشترط لحماية المعلومات أن تكون سرية وذلك بأن تكون في مجملها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٤.

2- Anna S. Jennings and Suzanne E. Tomkies, "An overlooked Site of Trade secret and other Intellectual Property leaks: Academia", Texas Intellectual Property Law Journal, volume 8(winter 2000).

available at

<http://www.tiplj.org/wp.content/uploads/Volumes/v8/v8p241.pdf> 16/1/2106.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٠.

معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقه^١.

وقد أكد المشرع العراقي ذات الاتجاه فنص المشرع العراقي أنه يشترط لحماية المعلومات أن تكون سرية بمعنى أنها غير معروفة عموماً أو متاحة بصورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل مع هذا النوع من المعلومات^٢. وقد حدد القسم (٧٥٧) من مدونة الفعل الضار الأميركية لسنة ١٩٣٩ التي سبق وأشرنا إليها، العوامل التي يجب أن تؤخذ في نظر الاعتبار لمعرفة مدى توافر شرط السرية في المعلومات المراد حمايتها وهي: ١- مدى معرفة المعلومات خارج المنشأة. ٢- مدى دراية العاملين بالمنشأة بالمعلومات وعددهم. ٣- الإجراءات أو التدابير التي يتخذها صاحب المعلومات للمحافظة على سريتها. ٤- القيمة الاقتصادية للمعلومات بالنسبة للحائز والمشروعات المنافسة له. ٥- مقدار المبالغ التي أنفقها حائز المعلومات أو الجهود التي بذلها في التوصل إليها. ٦- مدى سهولة أو صعوبة أن يتوصل الغير لذات المعلومات أو يحصل عليها بوسائل مشروعة^٣.

١- المادة (١/٦٦) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢ وهي مطابقة تماماً لنص المادة (٥٥) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢- المادة الأولى من الفصل الثالث من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك نصت المادة (٤) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ حيث اشترطت لاعتبار المعلومة سراً تجارياً أن يتوافر عنصر السرية فيها، بحيث لا تكون معروفة لدى غير المعنيين بذلك، وأنه ليس من السهل الحصول عليها.

3- Restatement (first) of Torts Section 757 comment b " Some factors to be considered in determining whether given information is one 's trade secret are; a- the extent to which the information is known outside of his business. b- The extent to which it is known by employees and others involved in his business. c- The extent of measures taken by him to guard the secrecy ==

وهذه العوامل التي ذكرناها هي عوامل أساسية لتحديد مدى توافر شرط السرية في المعرفة الفنية.

ولابد كذلك من ذكر أن القضاء الفرنسي ذهب أبعد من ذلك واعتبر أن العامل الأساسي في سرية المعرفة الفنية هو أن تكون غير معلومة، فصدرت العديد من الأحكام القضائية تؤكد المفهوم النسبي لسرية المعرفة الفنية من خلال استعمال عبارة (ألا تكون معلومة أو متاحة بسهولة) وهذا ما تبنته محكمة استئناف باريس سنة ١٩٧٨ حيث جاء في قرار لها أنه: ((لا يهم إذا كان هذا السر أي المعرفة الفنية، متداولاً أو غير متداول بين العديد من الشركات ما دامت المعرفة الفنية تعود بالنفع على متلقي الفرانشايز فيكفي لكي تكون المعرفة الفنية تتمتع بجدية تامة أن تكون غير معلومة بالنسبة للأشخاص الذين لم يتم نقل المعرفة إليهم وغير واقعة في المجال العام))^١.

ويلاحظ أن هذا الحكم يؤكد نسبية سرية المعلومات في المعرفة الفنية. ومما سبق يتبين أن السرية تتحقق بمجرد عدم تمكن العامة من الوصول إلى المعرفة الفنية بصورة سهلة.

ثانياً: القيمة الاقتصادية

هي من الخصائص المهمة التي يجب أن تتوفر في المعرفة الفنية لتتال الحماية، وهذا شرط صريح نصت عليه اتفاقية ترينس^٢، وكذلك نصت عليه القوانين العربية

== of the information. d- The value of the information to him and to his competitors. c- The amount of effort or money expended him in developing the information. e- The ease or difficulty with which the information could be properly acquired or duplicated by others".

١- راجع ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦١.

٢- المادة (٢/٣٩) من اتفاقية ترينس.

فنص القانون المصري والسوري (أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية)^١، وكذلك نص عليها القانون العراقي والأردني^٢.

وقد ربطت اتفاقية ترس وكذلك التشريعات العربية السابقة الذكر القيمة الاقتصادية (التجارية) للمعرفة الفنية بكونها سرية، فقيمة المعلومات تزداد كلما كانت سرية، وتنخفض قيمتها الاقتصادية كلما زاد عدد من يعرفونها، ومن ذلك سر الخلطة التي احتفظت بها شركة كوكاكولا منذ زمن بعيد، والتي كانت سبب تفوقها أو سر خلطة دجاج كنتاكي، لذا يعتبر هذا الشرط مكملاً لشرط السرية من المعرفة الفنية، ووفقاً لذلك فإن هذه الخاصية تستبعد المعلومات والأسرار العائلية أو الشخصية التي لا ترتبط بالنشاطات التجارية أو الاقتصادية. على أن عدة عوامل تؤثر في القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية إضافة إلى السرية، ومنها تكلفة الوصول إلى المعلومات السرية، فكلما كانت الأموال التي تنفق للوصول إليها أو للحفاظ على سريتها أكبر كلما زادت قيمتها، والجهد والوقت الذي يبذله صاحب العمل فكلما كان كبيراً كانت الأسرار قابلة للحماية بشكل أكبر، وكذلك مدى سهولة أو صعوبة التوصل إلى المعلومات، فتوصل الغير إليها بسهولة يضعف الوضع التنافسي لها ويحط من قيمتها التجارية^٣.

١- المادة (٢/٦٦) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وهي مطابقة لنص

المادة (٢/٥٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢- المادة (٣٠/ب) من القانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك المادة (٢/٤) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

٣- رضوان عبيدات، حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٠، العدد ١ (٢٠٠٣)، ص ٦٨ وما بعدها.

وكذلك من هذه العوامل عدد المشروعات العاملة في ذات النشاط التجاري، فكلما زاد عدد المشروعات زادت قيمة السر الذي يحوزه أحد تلك المشروعات في مواجهة المشروعات الأخرى، مما يضعه في موقع تنافسي أقوى^١. ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يشترط في المعلومات السرية أن تحقق فائدة كبيرة أو أرباحاً كبيرة، بل يكفي أن تحقق فائدة معينة للمشروع وأن تعطي لصاحبها ميزة تنافسية في مواجهة المشروعات الأخرى التي يجهلونها، ولا يشترط أن تكون قيمتها حالة، فقد ثبتت الحماية للمعلومات السلبية، وبالتالي تكون قيمتها محتملة، كالتي تكون في طور البحث والتجارب، والتي أنفقت مبالغ للتوصل إليها فتقدير قيمة هذه المعلومات يتوقف على القيام بمزيد من التجارب، بمعنى لا يشترط أن تصل إلى درجة التكامل، فالأمر لا يستوجب تحديد قيمة المعلومات بدقة للتحقق من توافر هذا الشرط^٢.

وقد أكد القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي لسنة ١٩٧٩ ذلك بشكل صريح بتعريفه للسر التجاري بأنه يجب أن يتضمن قيمة اقتصادية بحد ذاتها، قائمة أو محتملة، كذلك فإننا نجد هذا الشرط واضح في القسم (٧٥٧) من مدونة الفعل الضار الذي عرف السر التجاري أنه يعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلونها أو لم يسبق لهم استعمالها. ويؤكد القضاء الأمريكي على ذلك، حيث طبقت الدائرة الثامنة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية في أميركا ذلك في قضية^٣ (Raising, Pate v. National Fund

١- رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص ٦٩.

٢- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٢٨، جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

3- Judy Pate. Ervin L. Pate, and National; Fund Raising Consultants of Arkansas, Inc., an Arkansas Corporation, Plaintiffs/Appellants, V. National Fund Raising Consultants, Inc, a Colorado Corporation, Maurice Deshazer=

(Inc,consultants .) وملخص هذه القضية أن نزاعاً ثار بمناسبة تنفيذ عقد الفرانشايز، حيث يلتزم مانح الفرانشايز بموجبه بتزويد متلقي الفرانشايز بالمعارف والخبرة الفنية اللازمة للإنتاج والتوزيع، وقد قدمت الشركة المانحة وهي شركة (NFRC) إلى المتلقي أسرار التجارة، وبعد أن استعرضت محكمة الاستئناف العناصر التي يجب أن تتوفر في سر التجارة وفقاً للقسم (٧٥٧) من مدونة الفعل الضار لسنة ١٩٣٩، استخلصت من الوقائع أن الشركة المانحة بذلت جهداً وأنفقت مالياً في تجميع المعارف التي قدمتها إلى المتلقي، وقد استفاد المتلقي من تلك المعلومات مما أدى إلى زيادة دخله خلال فترة زمنية قصيرة، كما استخلصت المحكمة من شهادة الشهود أن المعلومات وبرامج التدريب التي قدمتها الشركة المانحة متميزة، ومن الصعب الحصول عليها من مصادر أخرى، وبناء على ما تقدم أيدت محكمة الاستئناف قرار المحلفين الذي انتهى إلى وقوع الاعتداء على الأسرار التجارية للشركة المانحة، بقيام المتلقي بالكشف عن هذه المعارف والأسرار.

على أنه لا بد من الإشارة إلى أنه يقابل شرط القيمة الاقتصادية في المعرفة الفنية، شرط الصناعية في براءة الاختراع والذي يقصد به أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة، مثل اختراع آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه عملاً وتطبيقاً في المجال الصناعي وإمكان استغلاله استغلالاً صناعياً^١.

== and Rozanne Deshazer, Defendants/ Appellees, 20 F.3d.341, United States Court of Appeals 8th Circuit, Marc,(1994).

Available at <https://law.resource.org> 16/1/2015.

١- سميحة الفليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة (٢٠٠٥)، ص ٢٦.

وبالتالي فإن هذا الشرط يستبعد كل الاختراعات التي لا تكون قابلة للاستغلال الصناعي ويخرج النظريات العملية والطرق الرياضية من الحماية وفق نظام براءة الاختراع، أما شرط القيمة الاقتصادية فلا يشترط أن تكون المعلومات ممكنة التنفيذ، وإنما إمكانية استغلال المعلومات تجارياً أو صناعياً بشكل يجعل منها ذات قيمة اقتصادية حالية أو محتملة^١.

إذاً مما سبق نستنتج أن القيمة الاقتصادية للمعلومات ترتبط بشكل أساسي بالسرية لأن قيمة هذه المعلومات تتخفف كلما زاد عدد حائزيها، كما أنها تتخفف أو تزداد بحسب صعوبة أو سهولة حصول الغير عليها.

ثالثاً: الإجراءات التي يلزم على الحائز اتخاذها للمحافظة على سرية المعرفة الفنية

ويعتبر ذلك شرطاً من أجل حماية المعرفة الفنية وهذا ما نصت عليه اتفاقية التريس فاستحدثت مصطلح (إجراءات معقولة في الأوضاع الراهنة من قبل حائزها القانوني)^٢، وكذلك نص المشرعين العراقي والأردني^٣، أما بالنسبة للمشرع المصري والسوري فقد جاء النص متطابقاً حيث جاء فيه: ((أن تعتمد في سريتها على ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات معقولة))^٤.

وتختلف التدابير التي يجب على حائز المعرفة اتخاذها للمحافظة على السرية، وذلك باختلاف طبيعة المعلومات السرية وقيمتها ونوع النشاط الذي تمارسه المنشأة، ودرجة المخاطرة في كشف هذه المعلومات، وكذلك حجم المنشأة فقد

١- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٦٩.

٢- المادة (٢/٢٩) من اتفاقية التريس.

٣- المادة (٣٠/ج) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٤/فقرة ٣) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

٤- المادة (٣/٦٦) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وكذلك المادة (٣/٥٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

يكون مجرد وضع المعلومات في مكان مغلق كافية لاعتبارها تدابير معقولة للحفاظ على سرية المعرفة، بينما قد تحتاج المشاريع الكبيرة إلى اتخاذ إجراءات احترازية أكثر تعقيداً^١.

على أن هذه الإجراءات المطلوبة لا يمكن حصرها، فاتفاقية ترينس لم تقم بذكر أي من الإجراءات أو الأمثلة للتحقق من هذا الشرط، بل وضعت معياراً عاماً تاركة بذلك الباب مفتوحاً أمام القضاء للتحقق من معقولية هذه الإجراءات المتبعة للمحافظة على سرية المعرفة الفنية.

فقد تقوم المنشأة في سبيل المحافظة على السرية باتخاذ تدابير معقولة، كأن تمنع زوارها والمتعاملين معها من الوصول إلى سريتها، كوضع لافتات مقروءة في الأماكن التي يمتنع على هؤلاء من دخولها، أو التصوير فيها وخاصة أماكن تجارب التطوير وأماكن التجميع النهائي للطرق التي توصلت إليها^٢.

هذا إضافة إلى الإجراءات الأمنية التي من الممكن على المنشأة القيام بها للحفاظ على السرية، كوضع الحواجز والقيود على أماكن وجود المعلومات، أو استخدام الرموز السرية والمشفرة، أو برامج كمبيوتر تحول دون نسخها، أو وضع تحذيرات معينة، أو حراسة دائمة أو كاميرات مراقبة، وكذلك الائتلاف الجيد للأوراق والوثائق التي تحتوي على المعلومات السرية^٣.

وكذلك قد يقوم حائز المعرفة بأخذ تعهد من طالب المعرفة الفنية بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها خلال فترة المفاوضات أو زيارة المنشأة والامتناع عن اذاعتها واستعمالها قبل إبرام العقد النهائي^٤.

1- John M. Halan, op.cit, p 22,24.

٢- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ٩٦.

٣- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحذيات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٣٠، رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٧١ وما بعدها

٤- عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٥)، ص ٧٥.

ومن المعروف أيضاً أن النصوص أو الشروط العقدية تعتبر من أهم الإجراءات الاحترازية لحماية المعلومات السرية، فعادة تضع الشركات شروطاً في العقود التي تبرمها مع العاملين لديها، تتيح لهم ظروف العمل معرفة الأسرار، ولذلك تقوم الشركات بتضمين هذه الشروط إلزام العاملين لديها بكتمان المعلومات وعدم الإفصاح عنها للغير أو حتى استعمالها من قبلهم خارج نطاق العمل.

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير الاحترازية اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات فإن حقه يسقط في التمتع بالحماية التي يقرها القانون¹. ومن أبرز الأمثلة على ذلك شركة كوكا كولا الأمريكية، التي نجحت في مواجهة الشركات المنافسة لها في إطار صناعة المشروبات الغازية، وذلك من خلال كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة التي تستعمل في صناعة مشروبها منذ مدة تزيد على قرن من الزمن إلى يومنا هذا، وإن هذه الوصفة مودعة حالياً في بنك معلومات في ولاية أتلانطا الأمريكية، ويحظر الاطلاع عليها إلا بقرار من مجلس إدارة الشركة وهي معروفة لدى عدد قليل جداً من كبار العاملين بالشركة²، على أن ما اتخذته شركة كوكا كولا من تدابير ترقى إلى مستوى عال من الاحتراز، على الرغم من أن القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي لسنة ١٩٧٩ أكد على أن هذه التدابير يجب أن تكون معقولة فقط دون الحاجة إلى مستوى عال من الاحتراز، وهذا الأمر يتفق مع معظم التشريعات الداخلية والدولية.

ومن الجدير بالذكر أنه في سنة ١٩٧٧ أوقفت شركة كوكا كولا نشاطها في الهند وسحبت استثماراتها منه من أجل حماية الوصفة السرية للمشروب، على الرغم من مزاوله الشركة نشاطها في الهند منذ أكثر من خمسة وعشرين عاماً وعلى اعتبار حجم السوق الهندي مجالاً استثمارياً ناجحاً لهذه الشركة، والسبب أن

1- John M. Halan , op.cit, p26,28.

٢- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٣١.

الحكومة الهندية طلبت من الشركة أن تبيع ٦٠% من أسهم الشركة إلى مساهمين هنود، وأن تكشف للجانب الهندي عن الوصفة السرية أو تنتهي نشاطها داخل الهند، وذلك بعد صدور قانون يلزم الشركات الأجنبية التي تزول نشاطها في داخل الهند أن تتخلى عن الإدارة للجانب الهندي، وإلزامها بنقل التكنولوجيا للهند، وما يتبع ذلك من الكشف عن سرية هذه المعلومات، وبعد جهود مكثفة ومفاوضات من جانب الشركة مع الحكومة الهندية التي أصرت على تطبيق القانون، لم يكن أمام شركة كوكا كولا إلا أن تقرر إيقاف نشاطها في الهند وسحب استثماراتها، باعتبار أن هذا القرار أفضل لها بكثير من كشف الوصفة السرية على الرغم من الخسائر التي تكبدتها بسبب ذلك^١.

ومما سبق يتبين أنه يجب على صاحب المعرفة الفنية القيام بتدابير معقولة للحفاظ على سريتها، وإن عدم قيامه أو إهماله ذلك يعتبر تنازلاً منه عن حقه في طلب الحماية التي يقرها القانون، ويخضع تقدير ما يعد إجراءات معقولة لقاضي الموضوع وقد يستعين بالعرف السائد في المجال الصناعي أو التجاري الذي أثير حوله النزاع^٢، وهذا المبدأ طبقه القضاء الأمريكي في قضية Glaxo Inc. V. (Novopharm Ltd)^٣، حيث تتلخص وقائع هذه القضية التي رفعتها شركة Glaxo ضد شركة Novopharm، كما جاء في لائحة الدعوى، أن الشركة

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٣١، وليد الهمشري، مرجع سابق ص ٢٠٦.

٢- حسام الصغير، مرجع سابق، ص ٣٣.

3- Glaxo Inc. and Glaxo Group Limited, Plaintiffs, V. Novopharm Limited, and Grauntec Inc., Defendants, Counterclaim Plaintiffs, 931 f. supp. 1280, United States District Court, Eastern District of North Carolina, Western Division, July 5(1996).

Available at http://law.justia.com/cases/federal/district_courts/FSupp/931/1280/2346630/ 16/1/2016.

الأولى (المدعية) أدعت قيام الشركة الثانية (المدعى عليها) بتقليد أحد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة فضلاً عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء zantac ومشتقاته، فقد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استناداً إلى أن الشركة المدعية لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء وخطوات تحضيره، كون الشركة المدعية قامت بتقديم الوثائق والمستندات التي تتضمن تلك المعلومات ضمن قائمة بياناتها الخطية إلى المحكمة في دعوى سابقة، دون أن تتخذ أية إجراءات تكفل سريتها، فأتاحت لشركات إنتاج الأدوية الأخرى فرصة الاطلاع على هذه الوثائق وبالتالي فقدت طابع السرية، وعللت المحكمة قرارها بأنه كان من الممكن للشركة أن تقدم هذه البيانات التي تحتوي على السرية في مظاريف مغلقة ومختومة، وتطلب من المحكمة الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على سريتها، ولكنها لم تفعل ذلك لذا سقط حقها في الحماية، لأنها لم تعد أسراراً تجارية، وقررت المحكمة أن هذه المعلومات التي أتيحت للكافة بعد قيام الشركة المدعية بإفشاء سريتها لا يعد سرقة للمعلومات.

بناء على ما سبق نخلص إلى القول بأن أهم خصائص المعرفة الفنية تكمن في سريتها وذلك لكونها أداة رئيسية لاحتكارها واستغلالها، إضافة إلى ما تمنحه لمالكها من ميزة اقتصادية بارزة على منافسيه.

الفرع الثاني: الجوهرية

تعتبر الجوهرية أيضاً من الخصائص الأساسية التي يتعين توافرها في المعرفة الفنية، والجوهرية تطرح قاعدتين يجب توافرها في المعرفة الفنية موضوع عقد الفرانشايز لتقدير مدى توافر الطابع الجوهرى فيها وهما: الحداثة والأهمية.

أولاً: الحداثة

الحداثة في المعرفة الفنية تعني أنها غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامة وذلك لأن علم الكافة بها يجردها من الحداثة كخاصية لها.

ولا بد من القول إن الحداثة هي القيمة التي يتطلع إليها متلقي الفرانشايز فتجذبه للدخول في علاقات الفرانشايز وبقدر توافرها تتعمق الميزة التنافسية وقدرة المانح التقنية^١.

والحداثة لا تنصب بالضرورة على المنتج نفسه، بل غالباً ما تنصب على وسائل تسويقية أو وسائل خاصة بالتنظيم الإداري أو المالي، أي يجب أن تنصب الحداثة على المعرفة الفنية نفسها، وليس على المنتج الذي تتم صناعته أو تسويقه أو على الخدمة التي يتم تقديمها، ومعنى ذلك أن الحداثة يجب أخذها بالمفهوم النسبي، أي بالنظر إلى المستفيد من المعرفة الفنية، حيث تعتبر حديثة عندما تكون مجهولة من قبل متلقي الفرانشايز، وعندما يؤدي نقلها إليه إلى توفير الأبحاث والتجارب، أي الجهد والمال من أجل اكتسابها بوسائله الخاصة، وبالتالي يجب تقدير مدى تمتع المعرفة الفنية بالحداثة بالنظر إلى من يتلقاها، حتى لو لم تكن كل عناصرها حديثة^٢.

وبالتالي تقاس الحداثة بالمستوى التكنولوجي الذي ستحدثه مقارنة بما هو موجود في مشروعات أخرى^٣.

ويختلف مدلول الحداثة في المعرفة الفنية عن مدلول الحداثة (الابتكار) في براءة الاختراع، حيث يكون الاختراع جديداً إذا لم يسبق أحد استعماله، أو تقدم بطلب للحصول على براءة بشأنه، أو حصل على براءة اختراع عنه، ولم يعلم أحداً بسر الاختراع من قبل، وإلا فقد الاختراع شرط الابتكار وبالتالي لا تمنح له براءة اختراع^٤، فالابتكار المقصود في براءة الاختراع هي الجدة المطلقة من حيث

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٥.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

٣- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٠٤.

٤- خالد يحيى الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والأردني والاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٩)، ص ٨٨.

الزمان والمكان حيث إن الأخذ بهذا المفهوم أصبح من المبادئ التي تقوم عليها تشريعات البراءات في العالم^١.

ثانياً: الأهمية

وبعني ذلك أن تكون مفيدة ومهمة لمتلقي الفانشايز لتتيح له تحسين نتائجه ووضعه في السوق^٢، فالمعرفة الفنية تكون جوهرية عندما تتضمن المستندات المسلمة للمتلقي معلومات نافعة، ناتجة عن خبرة متراكمة لدى المانع، فتمنح المتلقي فائدة بصورة لم تكن متاحة له لولا نقل هذه المعرفة الفنية إليه^٣.

وقد حرص المشرع الأوروبي على التأكيد على ضرورة توافر الأهمية والفائدة في المعرفة الفنية للاعتراف بوجودها في عقد الفانشايز حيث نصت المادة (٣/١) من لائحة اللجنة الأوروبية (٨٨/٤٠٧٨) على أن: ((تتمثل جدوى وأهمية المعرفة الفنية في وجوب تضمينها معلومات ذات أهمية بالنسبة لبيع المنتجات أو تقديم الخدمات للمستهلك النهائي، وعلى الأخص كيفية عرض المنتجات للبيع، وكيفية استغلال المنتجات عند تقديم الخدمات، وسبل تنمية العلاقات مع العملاء، وطرق الإشراف الإداري والإدارة المالية للمنشأة، فيجب أن تكون المعرفة الفنية ذات جدوى بالنسبة لمتلقي الفانشايز وذلك بأن تكون قادرة - اعتباراً من تاريخ توقيع العقد- على تحسين الموقف التنافسي لمتلقي الفانشايز عن طريق تحسين النتائج التي يتوصل إليها أو مساعدته على دخول أسواق جديدة)).

١- صلاح زين الدين- شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان (٢٠٠٣)، ص ٧٥.

٢- سيبيل جلول، عقد الفانشايز، مرجع سابق، ص ٥٠.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها.

ونظراً لأهمية استفادة متلقي الفرانشايز من المعرفة الفنية، فقد حرصت أغلب التشريعات في مختلف الدول على إلزام المانح بضمان المعرفة الفنية ويتمثل هذا الالتزام في أمرين^١:

١- الالتزام بعدم تعرض الغير للمتلقي، وادعائهم باستغلاله المعرفة الفنية دون وجه حق، كذلك الالتزام بضمان العيوب الخفية التي قد تؤثر على استغلال المتلقي وتلحق أضراراً للغير.

٢- الالتزام بضمان النتائج التي تتحقق من استغلال متلقي المعرفة الفنية وذلك طبقاً لما تم إدراجه بعقد الفرانشايز فيلتزم المانح بضمان أن تكون البيانات المتعلقة بالمعرفة الفنية التي تم تسليمها للمتلقي مطابقة للبيانات المبينة في العقد.

وقد نظم المشرع المصري موضوع نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري^٢، حيث أكد على هذه الالتزامات، فبالنسبة للالتزام الأول الذي أشرنا إليه، جاء في قانون التجارة المصري أنه: ((يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه على ما يلي: ١- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار. ٢- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي تعوق استخدام الحقوق المتعلقة بالتكنولوجيا ولا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع))^٣.

١- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

٢- نظم المشرع المصري موضوع نقل التكنولوجيا في المواد (٨٧، ٧٢) من الباب الثاني، الفصل الأول من قانون التجارة رقم (١٧) سنة ١٩٩٩.

٣- المادة (٧٦) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

أما بالنسبة للالتزام الثاني الذي ذكرناه فقد نص المشرع المصري أيضاً ((يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يتضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك))^١.

وقد أشار البعض إلى ضرورة إدراج مادة في قانون التجارة المصري تلزم المانح بتقديم معرفة فنية مهمة وذات فائدة، وأن مجرد الاكتفاء بالنص على إلزامه بتحقيق النتائج المذكورة في العقد غير كاف، فهذه النتائج لا تعني بالضرورة أن المعرفة الفنية مهمة ومفيدة، فقد تكون هذه النتائج لا تعكس تقدماً حقيقياً في القطاع الصناعي أو التجاري الواردة فيه كون المعرفة الفنية عادية وغير مهمة ولا تحتوي على أي نوع من الحداثة^٢.

خلاصة الأمر، إن جوهرية المعرفة الفنية تتعلق بالأسلوب الذي ابتكره مانح الفرانشايز في تجميع تقنيات مطبقة، وتسويقها بطريقة تشكل نظام حديث خاص بذاته، بشكل يتيح للمتلقي تحسين موقعه التنافسي أو نشاطه بشكل عام.

الفرع الثالث: التحديد

يعتبر التحديد شرطاً ضرورياً في المعرفة الفنية، ويقصد بذلك أن تكون المعرفة الفنية محددة وموصوفة بصورة وافية، أي تخرج عن إطار المعلومات العامة إلى المعلومات المحددة بدقة، وهذا التحديد الواضح هو الذي يتيح إمكانية التأكد فيما إذا كانت المعرفة قد استوفت كافة عناصرها من سرية وجدية وأهمية، ويتيح للمتلقي تطبيق المعرفة بحذافيرها.

وعادةً ما يتم هذا التحديد بإدراج نص في العقد يوضح مضمون المعرفة الفنية وكيفية استفادة المتلقي من هذه المعرفة، وتطبيقها من الناحية العملية، ومع ذلك

١- المادة (٨٥) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٢- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٨.

يمكن تجاوز ذلك إذا ما تم إعداد بيان مفصل بهذه العناصر وتم إرفاقه بالعقد بحيث يصبح جزءاً لا يتجزأ منه^١.

وإضافة إلى هذه التعليمات، قد يتم نقل المعرفة الفنية أحياناً بصورة شفوية (عند الزيارات التي يقوم بها مانح الفرانشايز، أو عند الاجتماعات أو دورات التدريب)^٢. على أن هذه التعليمات الخطية (الذي يمكن أن تكون على شكل أقراص مدمجة، برامج كمبيوتر، صفحة انترنت، الخ...)، تختلف طبيعة التعليمات الواردة فيها باختلاف مضمون المعرفة وفقاً لنوعية الفرانشايز، ففي إطار عقد الفرانشايز التوزيعي على سبيل المثال، يمكن أن يتضمن كتاب التعليمات التالي^٣: ١- المعلومات المتعلقة بالتجهيزات الضرورية لنقاط الدمج. ٢- تقنيات البيع. ٣- تقنيات الإدارة. ٤- الخدمات التي يقدمها مانح الفرانشايز للمتلقي. ٥- لائحة بالسعر أو الخدمات التي سوف يتم تسويقها في نقطة البيع من قبل المتلقي. ٥- لائحة الموردين. ٦- نماذج الطلبات. ٧- صورة وخرائط عن كيفية تحضير نقاط البيع وشكلها النهائي.

على أن هذه المعلومات لا يتم الكشف عنها بشكل كلي إلا بعد توقيع عقد الفرانشايز حيث يتم تسليمها للمتلقي.

وفي ضوء أهمية هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المانح فقد حرصت كافة التشريعات التي تنظم نقل التكنولوجيا في الدول المختلفة على النص عليه وإلزام مورد التكنولوجيا بتطبيقه واحترامه، حيث أكدت على ذلك لائحة اللجنة الأوروبية رقم (٨٨/٤٠٧٨) السابق الإشارة إليها، فنصت في المادة (١/الفقرة ٧) على أنه: ((يجب أن تكون المعرفة الفنية موصوفة وموضحة بطريقة كافية وكاملة تسمح بالتعرف عما إذا كانت تشتمل على شروطها وهي السرية والجدية، ووصف

١- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٢.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٤٥.

٣ - لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

المعرفة الفنية على هذا النحو يمكن أن يتم إدراجه في متن عقد الفرانشايز، أو في وثيقة منفصلة أو بكل طريقة مناسبة أخرى^١.

وقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه حيث نص على أنه: ((ويجب أن يشمل العقد (نقل التكنولوجيا) على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنتقل إلى مستورد التكنولوجيا، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه))^٢.

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد اعتبر التزام مورد التكنولوجيا بتضمين عقد التكنولوجيا البيان الموضح لها وكافة عناصرها هو التزام بنتيجة لا ببراءة مورد التكنولوجيا منه إلا بتنفيذه بصيغة كاملة.

وفي هذا الصدد نص أيضاً قانون التجارة المصري كما سبق وذكرنا، على أن يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، وهنا يقع على عاتق المانع عبء إثبات نقل المعرفة الفنية وبيان عناصرها إلى المتلقي وإلا تم إبطال العقد بعدم قيامه بتنفيذ التزاماته.

إذاً مما سبق يتبين لنا أن المعرفة الفنية يجب أن تكون محددة وموصوفة بصورة كاملة وكافية، وإذا كان تحديد عناصر المعرفة الفنية أمراً ضرورياً وجوهرياً فمن البديهي أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال من المانع إلى المتلقي وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

الفرع الرابع: القابلية للانتقال

لا يكفي أن يكون لدى مانح الفرانشايز معرفة فنية معينة ومحددة، بل يجب أن تكون هذه المعرفة قابلة للانتقال للغير، وفي ضوء قيام اتفاقية منظمة التجارة العالمية (W.T.O) المنعقدة في مراكش سنة ١٩٩٤ بحسم الجدل حول صلاحية

١- نقلاً عن ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ٨١.

٢- المادة (٢/٧٤) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

المعرفة الفنية لأن تكون محلاً للحق بتقريرها ذلك^١، واعتراف التشريعات بالقيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية باعتبارها من الحقوق المالية ويمكن تقييمها بالمال وتدخل في دائرة التعامل، ولكي تتمتع بهذه القيمة فالمعرفة يجب أن تكون قابلة للاستخدام والتداول وكذلك النقل بين المشروعات^٢.

هذا الانتقال هو الذي يكفل لمتلقي الفانشايز الاستفادة من المعرفة الفنية وتحقيق ذات النجاح الذي حققه المانح، وحتى يمكن الاعتراف بإمكانية نقل المعرفة الفنية يجب أن تكون مستقلة عن المنتجات القائمة عليها هذه المعرفة، وألا تكون مرتبطة بشخص مانح الفانشايز أو بالموظفين الذين يعملون لديه، وبالتالي تكون المعرفة الفنية قابلة للنقل إذا أمكن نقلها دون أن يستتبع ذلك نقلاً لحائزها، وهذا ما يميز المعرفة الفنية عن المهارة، فالمهارة لصيقة بالشخص ولا تنتقل إلا بانتقال الشخص نفسه^٣.

وكذلك فإن هذه الخاصية تميز المعرفة الفنية عن السر الصناعي، الذي كما سبق أن ذكرنا لا ينتقل إلا في حدود ضيقة لا تتعدى المنشأة التي تمتلكه أو فروعها، على العكس من المعرفة الفنية التي تنتقل على نطاق واسع ويتم نقلها بعوض (مقابل نقدي أو عيني)، وبهذا تعد محلاً للمبادلة كما في السلع المادية رغم ما يميزها عن هذه السلع^٤.

يتبين لنا مما سبق أن المعرفة الفنية تعتبر مالا معنوياً وتدخل في دائرة التعامل، ويجب أن تكون مستقلة عن شخصية مالکها ومجردة وسهلة النقل.

١- المادة (٣٩) الملحق ٣ من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المنعقدة في مراكش سنة ١٩٩٤.

٢- فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة (١٩٩٠)، ص ١٠٣.

٣- حسام عيسى، مرجع سابق، ص ١٢٣.

٤- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٠٤.

وتتلخص عملية النقل بقيام المانح بنقل كل ما لديه من الخبرات في مجال نشاطه إلى المتلقي، فالهدف الرئيسي لعقد الفرانشايز هو تكرار النجاح الذي حققه المانح من قبل المتلقي، وذلك من خلال قيام المانح بنقل المعرفة الفنية إلى المانح بكل عناصرها.

وتتعدد وسائل النقل، فيمكن أن يتم النقل شفاهاً بمعرفة المانح من خلال الذين لديهم دراية كاملة بمضمونها، وهم الذين يقومون بتطبيقها عملياً أو عن طريق دورات تدريبية تتم في مواقع العمل أو منشآت المانح، وقد يتم النقل كتابة عن طريق المستندات الشارحة للمعرفة الفنية أو في صورة كتيبات متضمنة للتعليمات والتوصيات والشروح والرسوم التوضيحية، وهذه المستندات المادية لها أهمية ويوليها القضاء أيضاً اهتماماً كبيراً باعتبارها ضماناً لنقل المعرفة الفنية^١.

وبالتالي يلتزم المانح بأن يسلم للمتلقي العناصر الرئيسية لإطلاق نشاطه والمتمثلة بالمعرفة الفنية التي تشمل المعلومات التقنية المكتوبة، والمعلومات المحاسبية والمالية، وكتيبات التعليمات التشغيلية وأية مستندات أخرى مرتبطة بالنظام موضوع الفرانشايز وحقوق الملكية الفكرية المتعلقة به، إضافة للخبرات والتقنيات التجارية والإدارية وكل معلومات وعناصر مادية أخرى، وعناصر الدعاية، والأفلام المتعلقة بالتدريب وبرامج الكمبيوتر الضرورية لتشغيل النظام، وكل عناصر أخرى تشكل جوهر نظام الفرانشايز^٢.

على أنه لابد من الإشارة إلى أن المعرفة الفنية كونها تشكل قيمة اقتصادية فهي تبقى قابلة للضمور والاضمحلال إذا لم تكن موضوعاً لتطوير مستمر من قبل المانح، لذلك يجب أن تكون المعرفة الفنية قابلة للتطور وبعيدة عن الجمود^٣.

١- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ٨٣.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٥١.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

ولذلك وإضافة إلى كل الخصائص التي ذكرناها، يعتبر البعض أن من الشروط المهمة التي يجب أن تتوفر في المعرفة الفنية هو تمتعها بشيء من المرونة لكي يتم تطويعها لتتلاءم مع ظروف البلد الذي يقيم فيه متلقي الفرانشايز^١.

وفي ظل الثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم والمنافسة بين الشركات الكبيرة والعالمية، والأوضاع الاقتصادية والتغيير الذي يمكن أن يطرأ على عادات وأسواق المستهلكين، يصبح تطوير المعرفة الفنية عاملاً حاسماً في هذا التنافس من أجل ملائمة حاجات السوق وأذواق المستهلكين، بل يعتبر تحديث وتطوير المعرفة الفنية من سمة هذا العصر، وبدونه يواجه العالم خطر الجمود، وبالتالي تتباطأ حركة العلم والتكنولوجيا، المحرك الأساسي لديمومة الحضارة الانسانية^٢.

ولكن وجوب كون المعرفة الفنية قابلة للتطوير، لا يعني بالضرورة إجراء تعديلات دورية عليها، فقد يكون التطوير بصورة دورية منتظمة أو قد يكون طبقاً لظروف المنافسة أو شكل الطلب في السوق، وغالباً الأخيرة هي الدافع الرئيسي لتطوير المعارف، لكي تلائم التغييرات العامة في السوق الذي يمارس فيه النشاط^٣.

كذلك فإن هذا التطوير ليس مطلقاً بل هناك حدود له، فمناخ الفرانشايز لا يمكنه إجراء تعديلات مفاجئة وبصورة جذرية لاستراتيجياته أو لأهدافه أو لصورته أمام الزبائن، مما يهدد تغيير موضوع عقد الفرانشايز، فالتغيير الجذري قد يؤثر على توازن عقد الفرانشايز، بما قد يشكله من تغيير في عنصر الزبائن يؤدي إلى خسائر مادية تلحق بمتلقي الفرانشايز^٤.

ولا بد من القول بأن شرط قابلية المعرفة الفنية للتطور هو الذي يميز عقد الفرانشايز عن عقد نقل المعرفة الفنية، فالعقد الأخير يقوم على التزام مانح المعرفة

١- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٩.

٢- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ١٩٦.

٣- ياسر السيد حديدي، مرجع سابق، ص ٨٧.

٤- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٥٢.

الفنية بنقلها إلى المتلقي، ويعتبر المانح قد قام بتنفيذ التزاماته بمجرد تسليم المعرفة الفنية إلى الطرف الآخر بالعقد، بينما يهدف المانح في عقد الفرانشايز إلى تحقيق نجاح في المجال الذي يعمل فيه، أي استمرارية تميزه على منافسيه طوال مدة العقد، وهو ما يستلزم تطوير المعرفة الفنية خلال مدة العقد فهي التي ستمهد له الطريق للوصول إلى هدفه بالمنافسة^١، وهذا ما لا يستلزمه عقد نقل المعرفة الفنية. وهذا التطوير يمكن أن يقع على المنتجات والخدمات نفسها، أو على تشكيل وتنظيم نقاط البيع، أو على تحديث وسائل البيع، وهو يختلف باختلاف نوع الفرانشايز، وهذا التطور يجب أن يترجم بصورة مادية عن طريق تحديد المستندات المسلمة للبائع المتعلقة بالمعرفة الفنية^٢.

ويترتب على انتفاء وصف التطور المستمر عن المعرفة الفنية المقدمة في إطار عقد الفرانشايز أن يقوم كل من المانح والمتلقي بإنهاء جميع التحسينات للمعرفة الفنية التي يتوصل إليها خلال مدة العقد إلى الطرف الآخر، وهذا ما أكدته لائحة اللجنة الأوروبية (٨٨/٤٠٨٧) السابق الإشارة إليها، حيث أقرت قانونية الشرط الذي يفرضه مانح الفرانشايز على المتلقي، بأن يقوم المانح بتزويده بكل التحسينات والتطورات التي يتوصل إليها نتيجة استغلاله لعقد الفرانشايز، كما اعترفت هذه المادة بأحقية مانح الفرانشايز في هذه الحالة بأن ينقل هذه التحسينات إلى متلقي الفرانشايز الآخرين أعضاء شبكة الفرانشايز^٣.

بذلك نكون قد أنهينا دراسة مفهوم المعرفة الفنية كعنصر جوهري في عقد الفرانشايز، من خلال استعراضنا لحدودها وفق الاتجاهين الضيق والواسع اللذين ظهرا في تعريفها، من قبل الفقه والقضاء والتشريعات والجهات الدولية المختلفة،

١- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٧٠.

٢ - لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٥٢.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٧٠.

ومن خلال تناولنا للخصائص التي يجب أن تتمتع بها المعرفة الفنية كشرط
ضرورية لوجودها ولاعتبارها جديرة بالحماية.
وحق علينا الآن الانتقال لدراسة موضوع الحماية المقررة للمعرفة الفنية، وما تنثيـره
من إشكاليات حول مدى كفايتها لتأمين الحماية اللازمة والكافية للمعرفة الفنية،
لكي تكتمل الصورة الصحيحة عن ماهية المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز.



المبحث الثاني

الحماية المقررة للمعرفة الفنية

تعد المعرفة الفنية من أهم موضوعات الملكية الفكرية، وقد ساهم التطور الصناعي والاقتصادي والتقدم التكنولوجي المتسارع إلى تزايد الاهتمام بموضوع حماية المعارف الفنية، حتى أصبحت من أهم الموضوعات التي تعالجها تشريعات الملكية الفكرية، حيث تعتبر حماية المعارف الفنية من أهم عوامل النجاح التنافسي في السوق، وفي عالم التجارة بشكل عام، فضلاً عن دورها الهام والفعال في عقد الفرانشايز، ومن المعلوم أنه لا يوجد نظام قانوني واحد لحماية المعارف الفنية في القانون المقارن، حيث أن النظم القانونية متباينة جداً في معالجة المعارف الفنية، ليس فقط في المسميات كما بينا سابقاً، وإنما في كيفية الحماية ومستواها، وقد وضعت اتفاقية ترينس نظاماً لحماية المعلومات السرية، أطلقت عليه كما مر سابقاً (المعلومات غير المفصح عنها)، وأدخلته في عداد الملكية الفكرية، وهذا النظام يتفق في كثير من الوجوه مع نظام حماية أسرار التجارة في القانون الأميركي، على الرغم من اختلاف التسميات.

وبالتالي فإن للبحث في موضوع الحماية المقررة للمعرفة الفنية أهمية علمية كبيرة، بسبب الدور الذي تلعبه المعارف في التقدم الاقتصادي والصناعي، وفي نجاح الفرانشايز بشكل أساسي، وتتجلى أهميتها في مدى كفاية الحماية القانونية المقررة لها.

ونظراً لهذه الأهمية واختلاف وسائل الحماية التي تنص عليها التشريعات المقارنة، سنقوم في هذا المبحث بتوضيح مواقف التشريعات من حماية المعارف الفنية، ونبين مواطن النقص والعيوب في القوانين السارية وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول صور الحماية المقررة للمعرفة الفنية، ثم نتناول في المطلب الثاني وسائل هذه الحماية.



المطلب الأول

صور الحماية المقررة للمعرفة الفنية

تتصب الحماية المقررة للمعرفة الفنية على نوعين من المعلومات، ذلك أنه يوجد صورتين للمعرفة الفنية، فإضافة إلى الصورة العامة للمعرفة الفنية والتي تتمثل بأية معلومات سرية تخص أي شخص طبيعي أو اعتباري، وتتوافر فيها الخصائص التي تجعلها مستحقة للحماية كما سبق وذكرنا، هناك صورة خاصة للمعرفة الفنية، وهي بيانات الاختبارات والمعلومات السرية التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق منتجات حقلية أو صيدلانية أو كيميائية تحتوي على مواد كيميائية جديدة، حيث تتمتع هذه البيانات بحماية خاصة باعتبارها جزءاً مهماً من المعرفة الفنية، وقد عالجت اتفاقية التريس ذلك في المادة (٣٩) وأفرد المشرعان المصري والسوري مواداً خاصة لحماية هذه البيانات والاختبارات، تتضمن الشروط اللازم توافرها لكي تمتع بالحماية، وكذلك عالج المشرع العراقي والأردني الحماية الخاصة لبيانات الاختبارات.

وبناء على ذلك سنقوم في هذا المطلب بتوضيح صور المعرفة الفنية، وسنعمد بداية إلى توضيح الحماية القانونية العامة للمعرفة الفنية، ونبين اختلاف النظم القانونية المقارنة في معالجة هذه الحماية، ونقوم بالتمييز بين نظام حماية المعرفة الفنية ونظام حماية براءة الاختراع، وذلك نظراً للارتباط الوثيق والتداخل الواضح بينهما باعتبارهما من أهم موضوعات الملكية الفكرية، وخاصة بعد التغييرات الكبرى التي شهدتها العالم على كافة الأصعدة الفكرية والاقتصادية والتكنولوجية، وانعكاس ذلك على الحقوق الفكرية بشكل عام، وعلى المعرفة الفنية وبراءة الاختراع بشكل خاص، ثم نقوم ببيان الصورة الخاصة للمعرفة الفنية ونحدث عن الحماية التي تقع عليها.

وبالتالي سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نستعرض في الفرع الأول الصورة العامة لحماية المعرفة الفنية، ثم نتناول في الفرع الثاني الصورة الخاصة لحماية المعرفة الفنية.

الفرع الأول: الصورة العامة لحماية المعرفة الفنية

تعد هذه الصورة هي القاعدة العامة في المعرفة الفنية، وهي كما سبق وتبين تشمل أي معلومات سرية يحوزها شخص طبيعي أو اعتباري مثل أساليب البيع، وخطط العمل، وقوائم العملاء، والنماذج والأنماط، بشرط أن تكون متمتعة بمجموعة من الخصائص، من سرية وقيمة اقتصادية وجوهريّة وتحديد وقابلية للانتقال والتطوير، فمتى توفرت هذه الخصائص، تعتبر معرفة فنية أو أسرار تجارية أو كما أطلقت عليها اتفاقية التريس (معلومات غير مفصح عنها)، وعندئذ تستحق الحماية، وفي حال تخلفت إحدى هذه الخصائص تفقد المعرفة الفنية صفتها، وتصبح من المباحات التي لا يحميها القانون من الغير، وقد تحدثنا فيما سبق بالتفصيل عن هذه الخصائص.

وتقرر التشريعات المختلفة هذه الحماية للمعرفة الفنية، فيُحظر على الغير الحصول على المعارف باستخدام أساليب غير مشروعة، ولكن التشريعات الدولية تختلف فيما بينها اختلافاً كبيراً في كيفية حماية المعارف، كما تختلف في مسمياتها. ففي الولايات المتحدة الأميركية تنصب الحماية المقررة لأسرار التجارة على أي معلومات سرية لها قيمة اقتصادية وتبذل جهود معقولة من قبل صاحبها للمحافظة على سريتها، وبالتالي يكون هذا المفهوم السائد في الولايات المتحدة الأميركية لأسرار التجارة أوسع نطاقاً من نظم الحماية في معظم البلدان الأوروبية وغيرها من الدول الأخرى للمعرفة الفنية، التي يقتصر مدلول المعرفة الفنية فيها على المعلومات والمهارات المتعلقة بطرق وأساليب التصنيع، ولا يمتد إلى المعارف الإدارية والفنية والتجارية^١.

١- حسام عيسى، مرجع سابق، ص ١١٤.

أما في انكلترا فيتم حمايتها بوجه عام عن طريق نظام المعلومات السرية، ولا تقتصر الحماية التي يقرها القانون الانكليزي بموجب هذا النظام على الأسرار التجارية والصناعية، بل تشمل كافة الأسرار السياسية والأسرار العائلية أو الشخصية وغيرها من الأسرار على اختلاف أنواعها، إذ لا يوجد تفرقة في القانون الانكليزي بين أنواع المعلومات السرية المختلفة فيما يتعلق بتمتعها بالحماية، وفي عديد من الدول الأخرى تحمى المعارف الفنية عن طريق تطبيق قواعد القانون العامة في القانون المدني^١، وهذا ما سنبينه لاحقاً.

أما بالنسبة لاتفاقية التريس، فقد سبق وأشرنا أنها وضعت نظاماً لحماية المعارف الفنية أطلقت عليه نظام (حماية المعلومات غير المفصح عنها) واعتبرت المعلومات السرية شكلاً من أشكال الملكية الفكرية، وهذه الاتفاقية لم تعترف بحق صاحب المعلومات غير المفصح عنها في ملكيتها فلم تقم المسؤولية عن الاعتداء على المعلومات السرية على فكرة الملكية، على خلاف الوضع السائد في القانون الأميركي الذي يعتبر أسرار التجارة محلاً لحق الملكية، بل جعلت أساس المسؤولية هو ارتكاب أعمال تتناقض مع المنافسة المشروعة وفقاً لقواعد قمع المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة (١٠) من اتفاقية باريس، وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني.

على أنه لا بد من الإشارة إلى التداخل الواضح بين المعرفة الفنية وبراءة الاختراع، وقد سبق وتحدثنا في المبحث الأول عن خصائص المعرفة الفنية التي تعتبر شروط موضوعية لوجودها، ويمكن القول أن هذه الشروط الموضوعية لكل من المعرفة الفنية وبراءة الاختراع هي المعيار الأساسي للتفرقة بينهما، إضافة إلى التناقض بين النظامين المذكورين، فبينما يقوم نظام المعرفة الفنية على السرية،

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريس، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمحامين، المنامة، مملكة البحرين، ٢٣-٢٥ كانون الثاني (٢٠٠٢)، ص ٣.

فإن نظام براءة الاختراع يقوم على الإفصاح والإعلان، حيث أن حيابة المعرفة الفنية السرية تفضل على البراءة، التي تقتضي إعلاناً يحاول الصناعي تفاديه. وعلى الرغم من تباين النظم القانونية في حمايتها للمعارف الفنية، إلا أن هناك مجموعة من المبادئ المشتركة تقوم عليها حماية المعارف الفنية في معظم الدول، وتميزها عن براءات الاختراع، وسنتعرف فيما يلي على أهم الفروق بين نظم حماية المعرفة الفنية وبين نظام حماية براءة اختراع، وبذلك نتضح بشكل جلي الصورة العامة لحماية المعرفة الفنية.

أولاً: من حيث محل الحماية

إن الحماية القانونية للمعرفة الفنية أوسع نطاقاً من حيث محلها من براءة الاختراع، إذ لا يشترط في المعلومات التي تعد معارف فنية الشروط اللازمة للبراءة، فلا يشترط توافر شرط الجدة أو شرط الإبداع أو شرط الصناعية اللازمة لمنح البراءة، فالحادثة في المعرفة الفنية كما مر معنا، لها مدلول مختلف عن الحادثة (الابتكار) التي يجب توافرها في الاختراع ليحصل حائزه على البراءة، بل يكفي أن تكون المعرفة الفنية محل الحماية لها قيمة اقتصادية وتحقق ميزة تنافسية، نظراً لسريتها، شريطة إخضاعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها^١.

وكذلك قد تكون المعرفة الفنية تقنيات ومعارف توافرت فيها الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع لكن حائزها اختار عدم استصدار براءة عنها، لرغبته في عدم الكشف عنها وإبقائها طي الكتمان لكي يستفيد من المزايا التي يوفرها نظام المعرفة الفنية وعدم كشف سريتها، أو التقيد بمدة محددة للاستئثار بالاختراع، وقد تكون المعارف مقترنة ببراءة الاختراع ولا يمكن الإفادة من الاختراع دونها كوصف

١- سميحة الفليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص ٥٥.

لكيفية تنفيذها واستغلالها، فالمخترع عادة لا يفصح عن كل الأسرار المتعلقة بالبراءة عند تقديمه لطلب الحصول عليها^١.

كذلك فإن المجالات التكنولوجية التي تستبعتها تشريعات براءات الاختراع ومعظم التشريعات المقارنة من الحماية كطرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة الإنسان والحيوان والنباتات، تشملها الحماية القانونية للمعارف الفنية^٢. وأخيراً تجدر ملاحظة أن النظام القانوني لبراءة الاختراع، على نقيض المعارف الفنية، لا يحمي المعلومات والأفكار ذاتها مهما كانت درجة أهميتها، وإنما يحمي التطبيق العملي لتلك المعلومات، وهذا يعني أن الكثير من الإبداعات أو الابتكارات التي لا يجوز حمايتها عن طريق براءة الاختراع قد تشملها الحماية المقررة قانوناً للمعارف الفنية.

ثانياً: من حيث إجراءات الحماية

يعد من أهم أوجه الاختلاف وأبلغها أثراً على التقدم التكنولوجي والتنمية الصناعية بين نظام حماية براءة الاختراع ونظام حماية المعرفة الفنية، أن معظم قوانين براءات الاختراع في مختلف النظم القانونية تلزم المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين ذوي الخبرة في مجال التخصص من تنفيذه^٣، وهذا الالتزام لا يمكن الاستغناء عنه لأن مسجل براءات الاختراع

١- إبراهيم أحمد إبراهيم، حماية الأسرار التجارية والمعارف الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ٤٤، العدد الأول (٢٠٠٢)، ص ٤٩ وما بعدها.

٢- المادة (٣/أ) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، والمادة (٢) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المادة (٤) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩.

٣- المادة (٨) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وهي مطابقة للمادة (١٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢: ((يرفق بطلب البراءة وصف تفصيلي للاختراع يتضمن بياناً كاملاً عن موضوعه، وعن أفضل أسلوب يمكن ذوي الخبرة من تنفيذه))، وكذلك نصت المادة (٨) الفقرة (أ/١) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، والمادة==

يعتمد على سرية الاختراع للكشف عن مدى توافر شروط منح البراءة في هذا الاختراع المقدم له من أجل الحصول على الحماية، ومما لاشك فيه أن الإفصاح عن سر الاختراع يمكن الباحثين والعلماء المتخصصين في مجال الاختراع أو التخصص ذاته من دراسة الأفكار والمعلومات والنظريات العلمية التي يقوم عليها وتشجيع وتنمية القدرات والإبداعات لدى العامة، وبالتالي فإن كشف سر الاختراع عن طريق إلزام المخترع بالإفصاح عنه هو الميزة التي يحصل عليها المجتمع في مقابل منح المخترع الحق بموجب البراءة في حرمان الغير من استغلال الاختراع ومن ثم الاستئثار فيه وحده واستغلاله بكافة الطرق^١.

وعلى النقيض مما ذكرنا، فإن حائز المعرفة الفنية لا يلزم بالإفصاح عن أسرارهِ ومعارفهِ، بل على العكس من ذلك فإن نظام حماية المعرفة الفنية يقوم أساساً على تأكيد حقه في كتمان المعلومات السرية وعدم الإفصاح عنها للغير، ومن ثم فإن تدعيم حماية المعارف يتناقض في هذه الناحية مع السياسة التي يقوم عليها نظام براءة الاختراع، الذي يعتمد على إلزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع بما يخدم حركة التنمية الصناعية والتكنولوجية، في مقابل حصول ذلك المخترع على حق استثنائي في استغلال الاختراع وحده بكافة الطرق^٢.

كذلك لا تتوقف الحماية التي يضيفها القانون على المعرفة الفنية على تقديم طلب من حائزها لأي جهة إدارية لكي تفحص مدى توافر شرط الحماية، بل يتمتع حائز المعلومات السرية بالحماية تلقائياً طالما توافرت الشروط التي ينص عليها القانون، وهذا يعني عدم وجود نظام خاص لتسجيل المعرفة أو النشر عنها،

== (١٤) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤.

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريس، مرجع سابق، ص ٦.

٢- قيس محافظة، الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات، دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٨، العدد الأول، ٢٠٠١، ص ١٠٧.

فضلاً عن عدم إصدار الجهة الإدارية لأي صك أو وثيقة تتضمن الاعتراف بحق حائز المعلومات، وذلك لأنها لا تفحص المعارف للتأكد من توافر شروط الحماية التي ينص عليها القانون، على خلاف نظام براءات الاختراع^١. فلا بد في نظام براءات الاختراع من تقديم طلب للجهات المختصة، يرفق به الوصف التفصيلي يتضمن العناصر الرئيسية المطلوب حمايتها، ودفع الرسوم المقررة قانوناً^٢، وهذا يعني أن حائز الاختراع لا يتمتع بحماية تلقائية إذا ما توافرت الشروط التي ينص عليها القانون، وبالتالي فهناك نظام خاص لتسجيل الاختراعات بالإضافة إلى النشر عنها، فضلاً عن إصدار الجهة الرسمية لصك أو وثيقة تتضمن الاعتراف بحق حائز الاختراعات، وذلك من أجل التأكد من مدى توافر أو عدم توافر شروط الحماية حتى يعتبر هذه الاختراع محمياً بنظر القانون^٣.

ثالثاً: من حيث مدة الحماية

لا تقتصر الحماية المقررة على المعرفة الفنية على مدة محددة كقاعدة عامة، بل تستمر الحماية القانونية طالما بقيت المعلومات سرية، فلم يتم الإفصاح عنها أو التوصل إليها بمعرفة الغير، والأمثلة على الأسرار الصناعية والتجارية التي تحتكرها الشركات الكبرى لمدة طويلة متعددة، ومن بينها ما ذكرناه سابقاً بأن شركة كوكاكولا الأميركية لا تزال ليومنا هذا تحتفظ بسرية الوصفة الخاصة بتركيب المادة الرئيسية التي تدخل في صناعة مشروبها كوكاكولا، منذ مدة تزيد على قرن من الزمن، وكذلك خلطة كنتاكي للدجاج، وماكدونالد.

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق ترينس، مرجع سابق، ص ٤.
٢- المادة (٦) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، المادة (١٢) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المادة (٣) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، والمادة (١٦/أ) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤.
٣- قيس محافظة، مرجع سابق، ص ٩٩.

أما الحماية التي يقرها القانون للاختراع المحمي عن طريق البراءة فهي حماية مؤقتة بالمدة التي يحددها القانون، وهي عشرون عاماً في أكثر التشريعات المعاصرة، يبدأ حسابها اعتباراً من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة^١. وبانتهاء مدة الحماية تنقضي ملكية البراءة، ويجوز لمن يشاء استغلال الاختراع بأي طريقة من الطرق بدون أن يدفع مبلغ مالي، ومن أجل ذلك لا تلجأ المشروعات إلى حماية اختراعاتها عن طريق الحصول على براءات اختراع إلا بالنسبة للاختراعات التي تخشى أن يتوصل منافسوها إلى كشف سريتها في زمن قصير نسبياً^٢.

رابعاً: من حيث شكل الحماية

إن شكل الحماية المقررة للمعرفة الفنية يختلف عما هو مقرر لحماية حقوق الملكية الفكرية، والأصل أن حائز المعرفة الفنية لا يتمتع بأي حق استثنائي في منع الغير من استغلال تلك الأسرار، إذ يجوز للغير استعمال المعارف والمعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما أنه توصل إليها أو كشف سريتها بطرق وأساليب مشروعة، على خلاف نظام براءة الاختراع الذي يعطي لصاحب البراءة حقاً استثنائياً يمنع بموجبه الغير من استثمار أو استغلال الاختراع بأي طريق كانت، حتى ولو توصل الغير إلى ذات الاختراع بوسائل

١- نصت المادة (٣٣) من اتفاقية التريس بأنه ((لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة))، والمادة (٢٢) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وكذلك المادة (٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المادة (١٧) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، والمادة (١٢) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤.

٢- حسام عيسى، مرجع سابق، ص ٨٦.

مشروعة، كأن يكون عن طريق الأبحاث والتجارب المستقلة التي أجراها دون الاستعانة بالاختراع المحمي عن طريق البراءة^١.

ولقد أوضح القضاء الأميركي أن الاختلاف الجوهرى بين المعرفة الفنية والاختراع يتمثل في حصول حائز الاختراع على حق استثنائي يحتج به في مواجهة الغير، بينما لا يتمتع حائز المعرفة بأي حق إلا في مواجهة الأشخاص الذين يلتزمون بعدم الإفصاح عن السر صراحة أو ضمناً بحسب العلاقة التي تربطهم به، أو الأشخاص الذين حصلوا على السر بوسائل غير مشروعة^٢.

وبالتالي فإن الحماية المقررة للمعارف الفنية تعني أن القانون يكفل بشكل عام لحائز المعرفة الحق في حمايتها والدفاع عن مصلحته في استغلالها، والحفاظ على سريتها، عن طريق الإجراءات التي يحددها القانون، إذا ما تعرضت تلك المعارف للاعتداء عليها من الغير بوسائل غير مشروعة.

ومن أوجه الاختلاف بين نظام براءة الاختراع ونظام المعرفة الفنية، أنه عند التصرف بالمعرفة لا يمكن استردادها، أما البراءة فإن الترخيص باستعمالها يكون لمدة محدودة وبانتهاء المدة تعود الحقوق جميعها لصاحب البراءة^٣.

وغالباً ما تطبق قوانين المعرفة الفنية أو الأسرار التجارية جنباً إلى جنب مع بعض قوانين الملكية الفكرية وخاصة قوانين براءات الاختراع والعلامات التجارية، وكلما اجتمع تطبيق أكثر من قانون على أي من حالات المعارف أو الأسرار كانت الحماية المتوفرة أكثر لها^٤.

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق ترينس، مرجع سابق، ص ٤.
2-Tower Mfg. co. Inc.V. Monsanto chemical Work، 20 F.2d 386(S.D.N.Y 1927).

available at <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/F2/20/386/1476633/> 30/1/2015.

٣- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٦٦.

٤- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ذات الموضوع.

يتضح مما تقدم أن سرية المعرفة الفنية والمحافظة عليها تلعب دوراً بديلاً لبراءات الاختراع، عن طريق التمتع بالحماية التي تمنحها قوانين الحفاظ على المعارف والمعلومات السرية، إضافة إلى الدور الهام والأساسي الذي تلعبه حماية المعارف كدور مكمل للبراءة خاصة فيما يتعلق منها بالمعارف الفنية والتكنولوجيات التي لا يمكن حمايتها عن طريق براءة الاختراع، سواء لعدم توافر شرط الجدة، أم الخطوة الإبداعية والفاعلية والصناعية^١.

إذاً مما سبق لا بد لنا من القول أنه وعلى الرغم من الاختلافات التي تم عرضها بين نظامي الحماية، إلا أن هناك ارتباطاً بين كلا النوعين من الحقوق الفكرية، وأهم ما يترتب على تلك العلاقة أن صاحب الفكرة المبتكرة يمكن أن يقرر ابتداءً من طرق الحماية يسلك، طريق براءة الاختراع الذي يقوم على الإفصاح والإفشاء، أم طريق المعارف الفنية الذي يقوم على السرية والكتمان، حيث يقوم بدراسات معينة حول طبيعة منتجه وطبيعة السوق ومدى قدرته على الاحتفاظ بها سرّاً وتحمل تكاليف ذلك ومن ثم يختار إما طريق البراءة أو طريق المعرفة الفنية لحماية محل حقه.

ويمكن القول إن مانح الفرائض قد يملك معارف فنية تتوافر فيها شروط البراءة ولكنه مع ذلك يفضل الاحتفاظ بها كمعارف سرية، ولا يرغب باستصدار براءة لها، فعقد الفرائض يقوم في جوهره على المعرفة الفنية، وبغيابها يفقد العقد صفته، وهذه المعارف الفنية قد تكون مكتملة لبراءة اختراع أو مرتبطة بها طالما أحيطت بإطار من السرية.

الفرع الثاني: الصورة الخاصة لحماية المعرفة الفنية

يتحدث هذا الفرع عن الصورة الثانية للمعرفة الفنية وهي بيانات الاختبارات والمعلومات السرية التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٥٤.

على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية، والتي تحتوي على مواد كيميائية جديدة، حيث تسعى معظم الحكومات في الدول إلى عدم منح ترخيص إلى أي جهة لتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية، والتي تحتوي على مواد كيميائية جديدة، قبل أن تطلع عليها وعلى مكوناتها وتراقب فعاليتها وذلك حماية لأرواح المستهلكين.

ولما كان التوصل إلى هذه المنتجات الكيميائية الزراعية أو الصيدلانية يتطلب إنفاق مبالغ باهظة، ويحتاج إلى وقت وجهد كبيرين، مما قد يعرض هذه المعلومات والبيانات عند تقديمها إلى الجهات المختصة من أجل الحصول على ترخيص، إلى السرقة والاستغلال من قبل الغير، لذا كان يجب على الجهات المختصة المحافظة على سرية هذه المعلومات.

ولقد أوردت التشريعات مواداً خاصة لحماية هذه الصورة من المعرفة الفنية، حيث أوجبت اتفاقية التريس في المادة (٣/٣٩) على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حماية تلك البيانات أو المعلومات من الاستخدام التجاري غير العادل ومن الإفصاح عنها إلا عند الضرورة فنصت على أنه: ((٣- تلتزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تستخدم كيانات كيميائية جديدة، تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى، ينطوي التوصل إليها على بذل جهود كبيرة، لحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير العادل، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور مالم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل)).

وكذلك نص المشرع العراقي على أنه: ((إذا طلب الوزير تقديم معلومات تتعلق باختبارات سرية أو أي بيانات متحصلة نتيجة للجهود الكبيرة للموافقة على تسويق منتجات حقلية صيدلانية أو كيميائية تحتوي مواد كيميائية جديدة، فإن الوزير يلتزم بما يلي: ١- حماية هذه المعلومات من الاستعمال التجاري غير السوي من خلال

منع أي شخص آخر، غير حاصل على موافقة مقدم الطلب، من الركون إليها في تسويق المنتجات الصيدلانية لذلك الشخص الآخر، إلا بعد مرور خمس سنوات اعتباراً من تاريخ حصول مقدم هذه المعلومات على الموافقة لتسويق هذه المنتجات. ٢- حماية هذه البيانات من الكشف)).^١

أما بالنسبة للتشريع المصري والسوري فقد جاء النص متطابقاً فورد فيهما: ((تتمتع الحماية التي قررها هذا القانون إلى المعلومات غير المفصح عنها التي كانت ثمرة جهود كبيرة والتي تقدم إلى الجهات المختصة بناء على طلبها للسماح بتسويق المنتجات الكيميائية الصيدلانية أو الزراعية، التي تستخدم كيانات كيميائية جديدة، لازمة للاختبارات الواجب إجراؤها للسماح بالتسويق)).

وتلتزم الجهات المختصة التي تتلقى هذه المعلومات بحمايتها من الإفشاء والاستخدام التجاري غير المنصف وذلك من تاريخ تسليم المعلومات إليها وحتى زوال صفة السرية عنها، أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أي الفترتين أقل)).^٢ ويتضح من عرض هذه النصوص القانونية أن التشريعات وفرت الحماية اللازمة لبيانات الاختبارات والمعلومات التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة واشترطت لذلك نوعين من الشروط، ولابد لنا قبل أن نتحدث عن الحماية الخاصة

١- المادة (٢) في الفصل الثالث من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤، ويقابل ذلك المادة (٨) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠: ((إذا اشترطت جهة رسمية تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو أي بيانات تم التوصل إليها نتيجة جهود معتبرة للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الزراعية الكيميائية التي تستخدم بها مواد كيميائية جديدة فعلى هذه الجهة أن تلتزم بما يلي: أ: حماية هذه البيانات من الاستعمال التجاري غير المنصف وذلك بمنع== أي شخص آخر لم يحصل على موافقة مقدمها من الاعتماد عليها لتسويق مثل هذه الأدوية والمنتجات الخاصة به إلا بعد مرور خمس سنوات على تاريخ حصول مقدم تلك البيانات على موافقة لتسويق منتجاته، ب: حماية هذه البيانات من الإفصاح عنها)).

٢- المادة (٦٧) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، المادة (٥٦) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

لهذه البيانات، أن نوضح الشروط التي يجب توافرها في هذه البيانات لكي تتمتع بالحماية، وسنستعرض في هذا الفرع شروط حماية البيانات والاختبارات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة، وصولاً إلى بيان مضمون هذه الحماية ومدتها. أولاً: شروط حماية بيانات الاختبارات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة

حيث يلزم لحماية بيانات الاختبارات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية نوعين من الشروط:

١- الشروط العامة: وهي المنصوص عليها في المادة (٢/٣٩) من اتفاقية التريس، وفي القوانين العربية التي سبق وذكرناها من سرية وقيمة تجارية وتحديد، وباقي الشروط التي يجب أن تتوافر في المعرفة الفنية كصورة عامة، وبالتالي الحماية لا تمتد إلى البيانات المعروفة للمتخصصين في مجال الصناعات الدوائية، أو التي سبق النشر عنها في المجلات العلمية أو الالكترونية، ولما كنا قد عرضنا فيما سبق بالتفصيل، الشروط أو الخصائص التي يجب أن تتوافر في المعرفة الفنية بصورتها العامة لكي تتمتع بالحماية، لذا سنقوم بالبحث في الشروط الخاصة فقط منعاً للتكرار.

٢- الشروط الخاصة: إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها، يوجد ثلاثة شروط خاصة يجب أن تتوافر في البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة، للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية وهي:

أ- أن يكون تقديم البيانات إلى الجهة الحكومية المختصة لازماً للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية أو الزراعية:

وهذا يعني أن البيانات التي تشملها الحماية المنصوص عليها في القوانين التي ذكرناها تقتصر على المعلومات اللازمة والتي يشترط تقديمها إلى الجهة الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية. أما إذا تم تقديم المعلومات أو البيانات إلى الجهة المختصة بصورة اختيارية ولم تكن لازمة لأجل الحصول على ترخيص بالتسويق كانت غير مشمولة بالحماية. كما لا تمتد الحماية إلى البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق المنتجات التي لا تدخل في عداد المنتجات الدوائية أو الكيميائية الزراعية مثل المنتجات الغذائية.

ومن المعلوم أن شركات صناعة الأدوية لا تطرح أي دواء جديد في السوق، قبل أن تجري عليه مجموعة من التجارب والاختبارات، للتأكد من صلاحيته لعلاج مرض أو أمراض معينة مما يصيب الإنسان، وللتأكد من خلوه من الأعراض الجانبية، وتمر الاختبارات والتجارب بمراحل متعددة تستغرق وقتاً طويلاً قد يمتد إلى عدة سنوات، وتكلف مبالغ مالية باهظة تبلغ عادة عشرات الملايين من الدولارات، وتشمل إجراء تجارب لاختبار الدواء على الحيوان، فإذا أسفرت تلك التجارب عن نتائج إيجابية، تجرى التجارب على عدد محدود من المرضى، وكلما كانت النتائج إيجابية ومرضية يتم التوسع في عدد المرضى الذين تجرى التجارب عليهم، وفي معظم دول العالم يشترط للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية، أن يقدم طالب الترخيص بالتسويق إلى الجهة الحكومية المختصة كافة البيانات المتعلقة بتلك التجارب والاختبارات التي أجريت على الدواء للتأكد من الأمان safety والفاعلية efficacy^١.

ومن الجدير بالذكر أن الشركات الدوائية الراغبة في الحصول على ترخيص بتسويق الدواء في الولايات المتحدة الأميركية كان يُطلب منها حتى سنة ١٩٦٢

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

تقديم نتائج الاختبارات التي أجريتها على الدواء إلى إدارة الأغذية والأدوية الأميركية (FDA) Food and Drug Administration للتأكد من الأمان فقط، وفي أعقاب الأزمة التي سببها الدواء Thalidomide، حيث أدى استخدامه بمعرفة النساء أثناء حملهن إلى حدوث تشوهات خلقية في المواليد، عدل قانون الغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الفيدرالي Federal Food ,Drug and Cosmetic Act سنة ١٩٦٢ وأوجب هذا التعديل اختبار فاعلية الدواء efficacy بالإضافة إلى الأمان safety¹.

ب- أن تحتوي المنتجات الدوائية أو المنتجات الكيميائية الزراعية المطلوب الترخيص بتسويقها على كيانات كيميائية جديدة:

وهذا الشرط يعني أن الحماية لا تشمل المعلومات والبيانات المتعلقة بمنتجات لا تحتوي على كيانات كيميائية جديدة، وبالتالي لا يشكل الإفصاح عن تلك المعلومات مخالفة للنصوص التي ذكرناها.

ولكن اتفاقية الترس وكذلك القوانين العربية لم توضح ما هو المقصود بالكيانات الكيميائية الجديدة لذا أثارت عدة تساؤلات عن معيار الجودة.

وقد وردت عدة تفسيرات حول معنى الجودة المنصوص عليها في القوانين وفي اتفاقية الترس، حيث ذهب اتجاه إلى تفسير معنى الجودة التي يجب توافرها في الكيانات الكيميائية بنفس معنى الجودة التي يجب توافرها في الاختراع، كشرط للحصول على البراءة، وهي الجودة المطلقة، التي تعني أن تكون المنتجات التي

1-Gerald. Mossinghoff: Overview of the Hatch, Waxman Act and its impact on the drug development process, I, Food and Drug journal, vol 54 number 2 (1999), pages 187-194.

Available at <http://plg-group.com/wp-content/uploads/2014/03/Overview-of-the-Hatch-Waxman-act-its-impac-on-Drug-Develo.pdf> 25/5/2016.

يراد الحصول على ترخيص بتسويقها، تحتوي على كيانات كيميائية لم يسبق استعمالها أو طرحها من قبل في سوق أي دولة في العالم. على أن تفسير الجدة بهذا المعنى يتفق مع مصالح الدول النامية، ولكن يتعارض مع مصالح شركات صناعات الأدوية الكبرى، لأنه يضيق نطاق البيانات والمعلومات التي تنص عليها الحماية، لذا تعارض الدول الصناعية هذا التفسير دفاعاً عن مصالحها.

وبالتالي تتجه الدول الكبرى إلى الربط بين توافر الجدة في الكيانات الكيميائية الجديدة وعدم طرح المنتجات في سوق الدولة التي يراد الحصول على الترخيص بالتسويق فيها، وبالتالي يفسر هذا الرأي الجدة بأنها جدة نسبية، فهو يربط مدى توافر الجدة فيما إذا كان قد سبق طرح المنتجات الدوائية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تحتوي على تلك الكيانات الكيميائية من قبل في سوق الدولة التي يراد الحصول على الترخيص بتسويق تلك المنتجات فيها من عدمه^١.

ت- أن تكون هناك جهود معتبرة في سبيل التوصل إلى البيانات أو المعلومات المطلوب الترخيص بتسويقها:

حيث يشترط، إضافة إلى الشرطين السابقين، في المعلومات والبيانات التي تقدم إلى الجهات الحكومية، للحصول على ترخيص، أن تكون نتيجة جهود معتبرة بذلت من أجل التوصل إليها.

ومن الجدير بالذكر أن المراحل التي يتم بها اكتشاف الدواء والاختبارات المختلفة من تجربة الدواء على الحيوان، ثم على عدد قليل من المرضى ثم على عدد أكبر من المرضى للتأكد من توافر الأمان والفاعلية في الدواء قبل طلب الترخيص

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريس، مرجع سابق،

بتسويقه، يحتاج إلى مجهودات كبيرة وإنفاق مبالغ طائلة ووقت كبير خلال المراحل المختلفة من التجارب^١.

إذاً مما سبق يتبين لنا أن التشريعات المختلفة اشترطت لتوافر الحماية اللازمة للبيانات والمعلومات التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية، التي تحتوي كيانات كيميائية جديدة، ثلاثة شروط هي الالتزام والجدة وأن تكون البيانات والمعلومات وليدة جهود معتبرة أو كبيرة بذلت من أجل التوصل إليها.

ثانياً: مضمون الحماية

يتضح لنا وفق ما نصت عليه اتفاقية التريس في المادة (٣/٣٩) التي سبق وذكرناها، وما أوردناه من نصوص التشريعات العربية^٢، أن الهدف من الحماية يتمثل في: منع الاستخدام التجاري غير العادل للبيانات والمعلومات، وعدم الإفصاح عنها للغير، وسنتكلم عن ذلك فيما يلي:

١- منع الاستخدام التجاري غير العادل

والمقصود بمنع الاستخدام التجاري غير العادل أن تتضمن الحماية منع حصول الغير (مثل شركات تصنيع الأدوية المنافسة) على البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة بطرق غير شريفة واستخدامها، ومن صور هذا الاستخدام المحظور مثلاً حصول شركة تصنيع دواء على نتائج التجارب والاختبارات التي قدمت إلى الجهة الحكومية المختصة من شركة أخرى

١- محمد ابراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (٢٠٠٦)، ص ٨١.

٢- المادة (٢/٦٧) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، المادة (٥٦) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المادة (٢) من الفصل الثالث من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٨) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

منافسة لها بطريقة تتنافى مع العادات التجارية الشريفة، وإعادة تقديم نتائج هذه التجارب والاختبارات إلى الجهة الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية تقوم بتصنيعها¹.

وبمقتضى هذا الالتزام يجب على الدول الأعضاء في اتفاقية تريس ألا تمكن الغير من الحصول على البيانات والمعلومات التي قدمت إليها، لاستخدامها في أغراض تجارية، أي عليها القيام بعمل يتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ هذه البيانات والمعلومات على نحو يكفل لها السرية، وهذا الالتزام الذي تفرضه اتفاقية التريس والقوانين العربية، هو التزام بتحقيق نتيجة، ومحل هذا الالتزام هو القيام بتأمين سرية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة عن طريق وضعها في مكان آمن منعاً للغير من الحصول عليها واستخدامها. على أن ذلك لا يعني أن من قدم البيانات والاختبارات والمعلومات له حق استثنائي عليها يمنع بمقتضاه الغير من التوصل إليها، بل يجوز للغير التوصل إليها طالما استطاع ذلك بوسائل لا تتنافى مع العادات التجارية الشريفة.

ولا يشكل ذلك اعتداء على حقوق من قدم بيانات الاختبارات والمعلومات إلى الجهة الحكومية المختصة، كما لو قامت شركة منافسة بإجراء تجارب واختبارات مستقلة وتوصلت إلى ذات البيانات والمعلومات الموجودة لدى الجهة الحكومية المختصة، إذ يجوز للشركة التي توصلت إلى ذات البيانات والمعلومات التي سبق تقديمها إلى الجهة الحكومية بوسائلها الخاصة أن تستخدمها في الحصول على ترخيص بتسويق منتجاتها، ولا يحق للجهة الحكومية أن تعترض على ذلك

1- Carlos M. Correa, The Uruguay Round and Drugs ,Health Economic, (1997),p 17

Available at <http://apps.who.int/medicinedocs/pdf/h2998e/h2998e.pdf>

3/2/2015.

بزعم بأن هناك شركة سبق لها تقديم ذات بيانات الاختبارات والمعلومات، فهذه الأخيرة ليس لها حق استثنائي على هذه البيانات والمعلومات.

٢- عدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير:

بمقتضى اتفاقية ترس ونصوص التشريعات العربية يقع على عاتق الجهة الحكومية المختصة التي تقدم إليها بيانات الاختبارات أو المعلومات الأخرى اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، عدم الإفصاح عن تلك البيانات والمعلومات للغير، وكما هو واضح فهو التزام بنتيجة وهي الامتناع عن عمل، مؤداه عدم كشف سرية البيانات والمعلومات للغير، وبالتالي هو يختلف عن الالتزام السابق القاضي بتأمين المعلومات، حيث أن هذا الالتزام الأخير هو التزام بعمل، وهو حفظ المعلومات في مكان آمن لمنع وصول الغير إليها أو تسريبها. على أن الالتزام بعدم الإفصاح ليس مطلقاً، إذ أجازت اتفاقية الترس في المادة (٣/٣٩) الإفصاح عن هذه البيانات والمعلومات بشرطين ورد ذكرهما أيضاً في القوانين العربية الداخلية، فقد جاء في التشريع السوري والمصري أنه ((لا يعتبر تعدياً على حقوق صاحب هذه المعلومات ما تقوم به الجهات المختصة من الكشف عنها لضرورة تفتضيها حماية الجمهور))^١، أما المشرع العراقي فقد نص على حماية هذه المعلومات من الكشف باستثناء ((١: كون الكشف ضرورياً لحماية الجمهور، ٢: على الوزير أن يجري الاحتياطات الضرورية لضمان عدم الاستعمال غير السري لهذه المعلومات))^٢، وكذلك نص القانون الأردني على ((حماية هذه البيانات من الإفصاح باستثناء ما يلي: ١- إذا كان الإفصاح عنها

١- المادة (٣/٦٧) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وكذلك المادة (٥٦) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢- المادة (٢/ب) من الفصل الثالث من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤.

ضرورياً لحماية الجمهور. ٢- إذا اتخذت الجهة الرسمية المختصة التدابير اللازمة لضمان عدم الاستعمال التجاري غير المنصف لتلك البيانات^١.

إذاً يتضح من هذه النصوص، وبناء على ما تقضي به اتفاقية التريس، أنه يجوز الكشف عن البيانات حال تحقق الشرطين التاليين:

أ- أن يكون الإفصاح ضرورياً لحماية الصحة العامة، ومن ثم ينقضي التزام الجهة الحكومية بحماية البيانات والمعلومات السرية إذا كان من الضروري الإفصاح عنها لحماية الصحة العامة.

وتفسر الصحة العامة هنا بالمعنى الواسع، فلا تقتصر على صحة المواطنين فقط، بل تشمل الإنسان بوجه عام أيّاً كانت جنسيته أو موطنه أو محل إقامته. وبناء على ذلك يجوز للجهة الحكومية المختصة إذا تبين لها بعد الترخيص بتسويق الدواء احتمال حدوث أعراض جانبية لمستخدميه، أن تحذر الجمهور، وتفصح عن نتائج الاختبارات والبيانات أو المعلومات السرية التي قدمت إليها إلى الطبيب المعالج إذا كان من شأن ذلك مساعدته في تحديد نوع العلاج^٢.

ب- أن يقترن هذا الإفصاح باتخاذ خطوات تضمن عدم استخدام البيانات أو المعلومات استخداماً تجارياً غير منصف، حيث أجازت المادة (٣/٣٩) من اتفاقية التريس والقوانين المشار إليها أعلاه، أن تفصح السلطات الحكومية عن البيانات والمعلومات السرية في أية حالات أخرى شريطة اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان عدم استخدام تلك البيانات أو المعلومات السرية استخداماً تجارياً غير منصف، ومن أشهر الأمثلة على ذلك، أن تفصح الجهة الحكومية المختصة عن البيانات أو المعلومات السرية التي قدمت

١- المادة (٨/ب) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

٢- حسن البدرابي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية، سماته الرئيسية ومدى توافقه مع المعايير الدولية، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، ١٣-١٦ كانون الأول (٢٠٠٤)، ص ١١.

إليها بقصد الترخيص بتسويق دواء مشمول بالحماية عن طريق البراءة إلى المرخص له ترخيصاً إجبارياً باستغلالها، لتمكينه من أن ينتج شريطة اتخاذ الجهة الحكومية الخطوات اللازمة لضمان عدم قيام المرخص له بإفشاء سرية البيانات والمعلومات، وذلك بأن تلزمه بتعهد عدم الكشف عن هذه السرية¹.

ثالثاً: مدة الحماية

لم تذكر اتفاقية الترس شيئاً عن المدة التي تلزم الجهات الحكومية خلالها بمنع الاستخدام التجاري غير العادل، وعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إليها بغرض الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية.

ومن الجدير بالذكر أن الدول النامية كانت قد اتخذت موقفاً معارضاً في بداية مفاوضات الملكية الفكرية لحماية المعرفة الفنية أو الأسرار التجارية على اختلاف تسمياتها، بينما اقترحت بعض الدول الصناعية تحديد حد أدنى لمدة حماية البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهة الحكومية من أجل الحصول على ترخيص بالتسويق لا يقل عن خمس سنوات، غير أن المادة (٣/٣٩) من اتفاقية الترس لم تذكر شيئاً عن تلك المدة فتركت بذلك للتشريعات الوطنية كامل الحرية في تحديد مدة الحماية².

وعلى ذلك فقد عالج القانونين المصري والسوري هذه المسألة، وذلك بإلزام الجهات المختصة التي تتلقى المعلومات غير المفصح عنها التي قدمت لها بقصد الحصول على ترخيص بتسويق المنتجات الصيدلانية أو الكيميائية الزراعية،

1- Carlos M .Correa, op.cit, p 17.

2- Carlos M .Correa, ibid,p17,18.

بحماية هذه المعلومات من تاريخ تقديم المعلومات إليها، وحتى زوال صفة السرية عنها أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أي الفترتين أقل^١.

أما القانون العراقي فقد كان أكثر تحديداً فحدد مدة الحماية بخمس سنوات فقط^٢، وكذلك القانون الأردني اكتفى بمدة خمس سنوات من تاريخ حصول مقدم تلك البيانات على الموافقة لتسويق منتجاته^٣.

ولا بد أن نشير إلى أن هناك جدل أثير حول مدى حق السلطات الحكومية التي تقدم إليها البيانات أو المعلومات اللازمة للحصول على ترخيص بتسويق المنتجات الصيدلانية أو الكيماوية الزراعية، أن تستعمل هذه البيانات أو المعلومات من عدمه.

وللإجابة على ذلك، لا بد من الرجوع إلى الالتزامات التي تفرضها اتفاقية التريس في المادة (٣/٣٩) وهذه الالتزامات كما سبق الإشارة إليها:

- حماية البيانات والمعلومات من الاستعمال غير المنصف (التزام بعمل).
- حماية البيانات والمعلومات من الإفصاح عنها للغير (التزام بامتناع عن عمل).

وهذا يعني بوضوح أن استعمال الجهة الحكومية للبيانات والمعلومات التي تقدم إليها، في فحص وتقييم نتائج الاختبارات والتجارب التي تقدم إليها من شركة أخرى من أجل حصولها على ترخيص بالتسويق، لا يشكل أي إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية^٤.

١- المادة (٢/٦٧) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، والمادة (٢/٥٦) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١.

٢- المادة (٢/أ) من الفصل الثالث من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤.

٣- المادة (٨/أ) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

4- Carlos M .Correa, ibid, loc.cit.

ومع ذلك فإن الدول الصناعية الكبرى بزعماء الولايات المتحدة الأميركية لا تقر هذا التفسير، وتطالب بمنح الشركات التي تقدم بيانات سرية أو معلومات إلى جهة الإدارة المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق حقوقاً استثنائية على البيانات والمعلومات data exclusivity لمدة خمس سنوات على الأقل، بحيث يتمتع على جهة الإدارة المختصة أن تستعمل تلك البيانات والمعلومات إلا بصدد تقييم الطلبات المقدمة من تلك الشركات، غير أن المادة (٣٩) من اتفاقية التريس لا تؤدي إلى هذا المعنى، كما أنه لا يوجد في اتفاقية التريس ما يؤيد مطالب الدول الصناعية الكبرى، وأساس ذلك أن الاتفاقية لم تعترف لصاحب المعلومات السرية بحق ملكية عليها بل أقامت نظام الحماية على أساس المادة الأولى من اتفاقية التريس التي تحظر المنافسة غير المشروعة.

إذا مما سبق يتبين لنا أن هناك صورتين للمعرفة الفنية، إضافة إلى الصورة العامة للمعرفة الفنية، يوجد صورة خاصة تتمثل في البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الحكومة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية أو الزراعية، التي تحتوي مواد كيميائية جديدة، وقد نظمت التشريعات حماية خاصة لهذه البيانات، وقد يكون محل عقد الفرنشايز إحدى هاتين الصورتين للمعرفة الفنية، طالما تتمتع بالخصائص التي أشرنا إليها سابقاً.

وبعد أن عرضنا لشروط حماية هذه البيانات وتحدثنا عن مضمون ومدة الحماية، سننتقل إلى وسائل حماية المعرفة الفنية بصورتها العامة.



المطلب الثاني

وسائل حماية المعرفة الفنية

تتخذ الأنظمة القانونية المختلفة مواقفًا متباينة فيما يتعلق بكيفية حماية المعرفة الفنية، كما تختلف في مسمياتها، وسبق وذكرنا، أن المعرفة الفنية تحظى باهتمام كبير في الفقه الغربي نظراً لأهميتها وخطورة كشفها بصورة غير قانونية، حيث ظهرت عدة نظريات تناولت الأساس القانوني لحمايتها، وقد أثار بعضها جدلاً قانونياً وفقهياً واسعاً بين الأنظمة القانونية المختلفة، وتباينت في كيفية حماية هذه المعارف، وتحديد الأساس القانوني لها.

وسنقوم في هذا المطلب بتوضيح أبرز هذه الأسس التي تنبئ عليها حماية المعرفة الفنية، وذلك لتوضيح مدى إمكانية توفير حماية قانونية كافية للمعرفة الفنية، حيث يوجد اتجاهين حول الأساس الذي تبنى عليه حماية المعرفة الفنية، فيعتبر الاتجاه الأول حق الملكية أداة لحماية المعرفة الفنية، بينما يؤكد الاتجاه الثاني على حماية المعرفة الفنية خارج نطاق حق الملكية، وإسناد الحماية إلى قواعد القانون المدني، وسنتناول هذين الاتجاهين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية داخل نطاق حق الملكية.

الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية خارج نطاق حق الملكية.



الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية داخل نطاق حق الملكية

انطلقت هذه النظرية من الاعتراف بملكية المعرفة الفنية وأسرارها بهدف تدعيم مركز صاحب المعارف الفنية وترسيخها، ذلك أن حق الملكية من أكثر الحقوق العينية شمولاً، لتحويله صاحبها حقاً استثنائياً في مواجهة الكافة^١.

وقد ثار جدل فقهي واسع حول الاعتراف بملكية المعرفة الفنية ومدى إمكان اعتبارها محلاً لحق الملكية، وبالتالي تعطي صاحبها حق الاستثناء بها وتملكها، وقد اختلفت الآراء حول ذلك.

فعلى الرغم من وجود بعض الآراء التي تؤيد إمكانية حماية المعرفة الفنية عن طريق حق الملكية إلا أنه يوجد جانب كبير من الآراء التي تنفي إمكانية اعتبار المعرفة الفنية محلاً لحق الملكية.

ففي الولايات المتحدة الأميركية وعلى الرغم من أن القضاء مستقر، ويؤيده في ذلك جانب كبير من الفقه، على اعتبار أن المعرفة الفنية شكلاً من أشكال الملكية، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، حيث يذهب البعض إلى اعتبار أن المعرفة الفنية لا يمكن عدها حقاً عيناً على شيء معين، وأن حمايتها إنما تكون من خلال رابطة شخصية قد تربط من يحوزها بمن اتصل علمه بها^٢.

حيث أن الاعتراف بالحق في ملكية المعرفة الفنية أصبح من الأمور التي يكاد يسلم بها القضاء الأميركي، ويتبعه في ذلك الفقه^٣، ويعد هذا الموقف امتداداً لنظريات أخرى سبقت نظرية الملكية، كأحد الأدوات الهامة والحديثة لحماية المعرفة الفنية في القانون الأميركي، حيث تأثر القضاء في بناء أحكامه وقراراته على العديد من تلك النظريات، ومنها ما ورد في القسم (٧٥٧) من مدونة الفعل

١- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٦٢.

٢- حسام الصغير، المرجع السابق، ص ٦٨.

٣- للمزيد من الإيضاح راجع حسام عيسى، مرجع سابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

الضار سنة ١٩٣٩ وهو: ((أن كل من يفشي أو يستعمل سراً تجارياً يخص الغير دون حق، يكون مسؤولاً قبل الغير (صاحب السر) إذا كشف السر بأساليب غير سوية أو كان إفشاء السر أو استعماله يشكل خرقاً للثقة التي أودعها فيه الغير عندما أفضى السر إليه))^١.

ونلاحظ أن الأساس القانوني للمسؤولية عن إفشاء المعارف الفنية في القانون الأمريكي، كما جاء بمدونة الفعل الضار لسنة ١٩٣٩ قد شكل الخطوط العريضة والهامة في نظرية الملكية الحديثة وكأداة لحماية المعرفة الفنية، وذلك من خلال النص على الحالات التي تستوجب المسؤولية عن إفشاء أو استعمال المعرفة الفنية^٢.

حيث تقوم المسؤولية عن إفشاء أو استعمال المعرفة الفنية في القانون الأمريكي، تبعاً لما نصت عليه المدونة، على الحالات التالية:

١- اكتساب الأسرار بأساليب غير مشروعة.

٢- الإخلال بعلاقات الثقة.

٣- مسؤولية الغير الذي حصل على الأسرار بحسن نية.

ونسنتعرض باختصار كل حالة من هذه الحالات فيما يلي.

الحالة الأولى: اكتساب الأسرار بأساليب غير مشروعة:

وفقاً لهذه الحالة فإن الحصول على أسرار الغير بطرق غير مشروعة يعد مبرراً للمسؤولية، ومن ذلك قيام شخص باستخدام قوته البدنية للاستيلاء على وصفة سرية في حيازة شخص آخر، أو قيامه بسرقة هذه الوصفة، على أنه لم تقم

1- Restatement (first) of Torts S 757, General Principle (1939). "One who discloses or uses another's trade secret, with a privilege to do so, is liable to the others if (a) he discovered the secret by improper means, or (b) his disclosure or use constitutes a breach of confidence reposed in him by the other in disclosing the secret to him".

٢- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

المدونة بتحديد الوسائل غير المشروعة للكشف عن تلك الأسرار، وبالتالي قد يستخدم الشخص القوة أو الإكراه أو الاحتيال أو التجسس أو الرشوة للوصول إلى تلك المعارف، وتبعاً لذلك فإن جميع الأفعال التي تمارس وتتخذ للكشف عن تلك المعارف بصورة مخالفة لمعايير الأخلاق المتعارف عليها في التجارة والسلوك القويم، تعتبر وسائل غير مشروعة للحصول على تلك الأسرار، ولذلك لم تشترط المدونة لقيام المسؤولية إصابة الغير بضرر إضافة للأضرار الناتجة عن الكشف عن تلك المعارف وأسرارها بوسائل غير مشروعة^١.

ولهذا استقر قضاء المحكمة العليا الأميركية على أن قانون الأسرار التجارية على خلاف براءة الاختراع، لا يحظر على الغير اكتشاف الأسرار بوسائل شريفة مثل الابتكار الذي قد يتوصل إليه الغير دون الاعتداء على أسرار لا تخصه أو أعمال الهندسة العكسية، وهي لذلك لا تشكل اعتداء على أسرار الغير^٢.

الحالة الثانية: الإخلال بعلاقات الثقة: تعد نظرية الثقة أسبق من حيث النشأة من أي نظرية أخرى، سواء في إنكلترا، أم في الولايات المتحدة الأميركية، وهي مطبقة حتى الآن في كثير من الولايات المتحدة الأميركية، على الرغم من اعتبار المحكمة العليا الأميركية المعارف الفنية محلاً لحق الملكية^٣.

ووفقاً لهذا المبدأ تقوم المسؤولية عن الإفصاح عن المعارف أو استعمالها، إذا كان هذا الإفصاح أو الاستعمال يشكل خرقاً للثقة التي أودعها فيه صاحب

1- Restatement (first) of Torts Section 757, General Principle, (a), "he discovered the secret by improper means"

٢- حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٧٧.

٣- حسام الصغير، المرجع السابق، ص ٧٩.

المعرفة الفنية^١، كعلاقة رب العمل بالعامل، وعلاقة المرخص في عقود نقل المعرفة الفنية بالمرخص له، لأنه يفترض بحسب طبيعة هذه العقود في الطرف الآخر الأمانة على هذه الأسرار والحفاظ عليها^٢.

وبالتالي لا تعترف هذه النظرية بحماية المعارف الفنية إلا في مواجهة الأشخاص الذين ينتهكون ما توجبه عليهم علاقات الثقة والائتمان، وهذا يعني، وفق هذه النظرية، أن حماية المعارف الفنية لا تتم في مواجهة الأشخاص الذين لا يقع عليهم واجب احترام علاقات الثقة والائتمان.

وتعتبر من أكثر الحالات التي تطبق فيها نظرية الثقة، حالة ما يتم الكشف عنه من معارف عند المفاوضات التي تسبق العقد، إذا ما قام أحد الأطراف بالإخلال بهذه الثقة وقام بكشف أو استعمال هذه الأسرار.

الحالة الثالثة: مسؤولية الغير الذي حصل على الأسرار بحسن نية:

ويقصد بهذه الحالة مسؤولية الغير الذي انتقلت إليه المعلومات والمعارف دون أن يعلم طبيعتها السرية، ودون أن يعلم بأن من أفضى إليه تلك المعلومات كان مؤتمناً عليها فخان الثقة، وتشمل تلك المسؤولية الغير الحسن النية الذي حصل على الأسرار مصادفة ودون قصد بطريق الخطأ^٣.

1- Restatement (first) of Torts S 757, General Principle,(b)," his disclosure or use constitutes a breach of confidence reposed in him by the other in disclosing the secret to him".

٢- محسن شفيق، مرجع سابق، ص٣٤، حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٨١.

3- Restatement (first) of Torts S 757, General Principle,(c)," he learned the secret from a third person with notice of the facts that it was a secret and that the third person discovered it by improper means or that the third person 's disclosure of it was otherwise a breach of his duty to the other ".

أي أنه يشترط لمسؤولية الغير وإن كان يعد حسن النية، حسب ما نصت عليه مدونة الفعل الضار، أن يتم إخطاره من قبل صاحب المعرفة أو من يمثله بأن المعلومات التي تلقاها هي معارف فنية تخص غيره، وليس من حقه استعمالها أو كشفها¹.

مما سبق يتبين أن لا مسؤولية على الغير حسن النية إذا استعمل تلك الأسرار التجارية أو أفصح عنها قبل أن يتلقى الإخطار لأنه لحين علمه بأنها معارف فنية تخص غيره فهو يظل حسن النية ولكن بعد الإخطار يتحول إلى سيء النية إذا استعمل أو أفصح عن تلك الأسرار للغير.

ويمكن أن نعد أن مبادئ مدونة الفعل الضار تعد هي الأساس الذي بني عليه إقرار القضاء والقانون الأميركي بالحق في ملكية المعرفة الفنية كأداة لحمايتها، ولكن ذلك لا يعني أن القانون الأميركي يخول صاحب المعرفة الفنية حقاً استثنائياً في مواجهة الكافة، أي أن صاحب المعرفة الفنية لا يحق له منع الغير من الوصول إلى تلك المعارف الفنية بوسائله الخاصة، وقيامه باستغلالها طالما أن هذه الوسائل تتفق مع المبادئ والأخلاق الشريفة.

إذاً نستنتج مما سبق أن المعرفة الفنية في القانون والقضاء الأميركي هي حق ملكية بالمعنى الضيق، وحتى يمكن تطبيق نظرية الملكية كأداة لحماية المعرفة الفنية لا بد من شروط وقيود معينة.

وهناك عدة تطبيقات في القضاء الأميركي تؤكد على هذا المعنى، ومن ذلك أنه يجوز للشريك أن يقدم المعرفة الفنية التي ابتكرها كحصة عينة في شركة ما، على سبيل التملك فتصبح المعرفة الفنية ملكاً للشركة ذاتها كشخص معنوي، ويمكن دخولها في موجودات الشركة قيد التصفية، ولا يجوز للشريك بعد ذلك أن

1- Restatement (first) of Torts S 757, General Principle,(d),"he learned the secret with notice of the facts that it was a secret and that its disclosure was made to him by mistake".

يقوم باستغلالها أو استعمالها أو التصرف فيها بطريقة منفردة، إضافة إلى أن الشريك عند تقديمه للمعرفة الفنية كحصة عينية في الشركة، فإنه يحصل على أسهم عينية، وبالتالي يتم مراعاة إجراءات تقديم الحصة العينية بالنسبة للمعرفة الفنية قبل منح هذه الأسهم^١.

وهكذا نكون انتهينا من عرض نظرية الملكية كأحد أدوات حماية المعرفة الفنية، فهل يمكن حماية المعرفة الفنية خارج نطاق حق الملكية؟ هذا ما سنجيب عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية خارج نطاق حق الملكية

ساهمت نظرية الملكية في حماية المعرفة الفنية في الأنظمة القانونية التي تبنت هذه النظرية، وبالتالي تعد أداة لحماية المعرفة الفنية، إضافة إلى أدوات ووسائل أخرى سنقوم في هذا الفرع بمعالجتها.

وقد تنوعت هذه الوسائل، فنظراً لعدم وجود نصوص جزائية تجرم الاعتداء على المعرفة الفنية في غالب التشريعات المقارنة، حاول الفقه إسناد الحماية، إلى القواعد العامة في القانون المدني، كالمسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب، وخاصة عند عدم وجود علاقة تعاقدية بين حائز المعرفة والمعتدي على حقه. وسأقوم بتناول هذه الوسائل، لبحث مدى كفاية الحماية التي توفرها هذه الوسائل، فنوضح بداية الحماية الجزائية للمعرفة الفنية، ثم نتحدث عن الحماية العقدية للمعرفة الفنية وذلك لأهمية العقد في تأمين حماية المعرفة الفنية، وأخيراً نتحدث عن الحماية غير العقدية للمعرفة الفنية، فنستعرض إمكانية حماية المعرفة الفنية استناداً للمسؤولية التقصيرية وقواعد الإثراء بلا سبب، ثم ننهي هذه الوسائل بالحديث عن نظرية المنافسة غير المشروعة كأداة مهمة لحماية المعرفة الفنية.

أولاً: الحماية الجزائية للمعرفة الفنية

تثير مسألة الحماية الجزائية للمعارف الفنية الكثير من الاشكاليات والصعوبات، وذلك في ظل اختلاف التشريعات حول مسألة تقرير الحماية الجزائية لها. ولما كانت المعرفة الفنية، في كثير من الدول، وبحسب الاجتهاد السائد كما مر معنا هي حق الملكية، لذلك كان من حق مالکها مقاضاة من يعتدي عليها بالسرقة جزائياً.

ونجد ذلك في قانون التجسس في الاقتصاد الأميركي لسنة ١٩٩٦ (Espionage Act of the economic)، لمواجهة سرقة الأسرار التجارية والصناعية على المستويين الداخلي والخارجي.

أما في الدول العربية، فما تزال معظم التشريعات قاصرة عن تعزيز حماية جزائية للمعرفة الفنية، وسنقوم فيما يلي بتوضيح ذلك، فتحدث بداية عن الحماية الجزائية للمعرفة الفنية في القانون الأميركي، ومن ثم نوضح الحماية الجزائية للمعرفة الفنية في الدول العربية.

١ - الحماية الجزائية للمعرفة الفنية في القانون الأميركي:

تعتبر الولايات المتحدة الأميركية من الدول التي تقرر الحماية الجزائية للمعارف الفنية، حيث تعد جريمة سرقة المعارف جريمة فدرالية، وفق ما جاء في قانون التجسس في الاقتصاد الأميركي لسنة ١٩٩٦، حيث جرم هذا القانون سرقة المعارف إذا ارتكبت عن قصد، أو علم بأن هذا الاعتداء يسبب ضرراً لصاحب المعارف، وكذلك فإنه وفق هذا القانون، يعتبر تسليم أو شراء أو حيازة المعارف جريمة فدرالية إذا كان المعني يعلم أنها مسروقة^١.

1- Espionage Act of the economic, Title 18 U.S Code, Chapter 90-Protection of trade secret", section 1831,

available at <https://en.wikipedia.org> 25/1/2016

وبالتالي فإن القانون الأميركي أعطى لصاحب المعرفة حق مقاضاة سارقها جزائياً من خلال دعوى انتهاك الأسرار التجارية، متى توافرت أركانها وتم إثبات واقعة التعدي كركن مادي، وكذلك توافر القصد الجرمي، إضافة إلى حقه بمطالبة السارق بتعويضات كبيرة إذا تم الحصول عليها بطريقة من طرق التجسس الصناعي، وتم استعمالها بعد ذلك من قبل سارقها، أو الحاصل عليها بنفس الطريقة^١.

ووفق بيئة الأسرار التجارية، يتألف فعل التجسس من كل نشاط يتجه مباشرة لكشف الأسرار لصاحب العمل بطريق الخداع والمكر، أو قد يتم التجسس بطرق غير قانونية ومن الأمثلة على ذلك: المراقبة الالكترونية، ورشوة المستخدمين للحصول على المعلومات السرية، وزرع جواسيس لدى مستخدمي الشركة، وكذلك تسجيل مكالمات أو الدخول إلى برامج الكمبيوتر لدى الشركة وسرقة أي وثائق تتضمن معلومات سرية، وعلى سبيل المثال، ما حصل مع شركة بي سايد (Bayside) الأميركية، التي صممت برنامجاً طورت فيه فن الطباعة بشكل كبير، وبعد مرور مدة من الزمن، وعلى الرغم من كل الإجراءات الأمنية المتخذة من قبلها للإبقاء على هذا البرنامج سرّاً، فقد تمكنت شركة منافسة من سرقة تلك الأسرار التجارية عندما قامت بسرقة نفايات شركة بي سايد (Bayside) خلال ٥ دقائق من تركها لتلك النفايات دون حراسة.

وقد قامت شركة بي سايد (Bayside) برفع دعوى جزائية على الشركة المنافسة، لارتكابها جريمة سرقة الأسرار التجارية لوقف الشركة عن استعمال المعلومات السرية ومصادرة المواد المستعملة في الإنتاج، ومطالبتها بدفع غرامات عقابية لارتكابها جريمة السرقة^٢.

١ - رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

٢- رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص ٨٣.

وقد أقر قانون التجسس الاقتصادي عقوبات تفرض على السارق، متى ثبت توافر أركان جريمة سرقة المعارف الفنية، وقد تصل إلى السجن مدة خمسة عشر عاماً، وغرامة مالية تصل إلى خمسة ملايين دولار، وذلك حسب ما إذا كان المعتدى عليه شخص طبيعي أو اعتباري، حيث أن المبلغ يكون أكبر إذا كان المعتدى عليه شخص اعتباري^١.

وبالتالي يكون من حق صاحب المعارف رفع دعوى فدرالية على المعتدي، إضافة إلى حقه برفع دعوى محلية من خلال قوانين الولاية متى كانت قوانين تلك الولاية تجرم تلك الأفعال^٢.

على أنه يمكن تطبيق القانون النموذجي للأسرار التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية، برغم من اختلاف القوانين التي تعالج مسألة حماية المعارف من ولاية لأخرى، وذلك على كل من يقوم بفعل من الأفعال التالية بشكل عمدي:

أ- أخذ تسجيلات أو مقالات تتضمن معلومات سرية. ب- تصوير أو نسخ هذه التسجيلات أو المقالات. ت- الحصول على المعلومات والأسرار من خلال برنامج تدريبي وظيفي من دون إذن صاحبها ومن ثم الكشف عن هذه المعلومات أو الأسرار.

ومثال ذلك عندما قامت إحدى الشركات الأمريكية لصناعة أقراص الليزر باستخدام مهندس لتصميم وحدة هذه الأقراص للاستخدامات المنزلية، فقد ترك عمله الأول والتحق بعمل مماثل في الشركة المنافسة، وخلاًفاً لاتفاقيات السرية وعدم الكشف، فقد قام المهندس بالكشف عن تلك الأسرار التجارية المتعلقة بأقراص الليزر التي اطلع عليها خلال عمله في الشركة الأولى إلى منافسها في الشركة الثانية^٣، وبما أن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة لذا كان من حق للشركة

1- Section 1831-economic Espionage. (A/5), and (b).

٢- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٨٣.

٣- رضوان عبيدات، المرجع السابق، ذات الموضوع.

الأولى مقاضاة المهندس جزائياً بجريمة السرقة كجريمة فدرالية، أو مقاضاته في الولاية صاحبة الاختصاص إذا كانت قوانينها المحلية تجيز ذلك، إضافة إلى حقها بمطالبة المهندس بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.

وكذلك يكون من حق الشركة مقاضاة الشركة المنافسة جزائياً ومدنياً، متى أثبتت أن الشركة المنافسة كانت على علم بأن ما أعطى إليها من المهندس من أسرار ومعلومات كان مسروقاً، وأنه خالف اتفاقية عدم الكشف، فضلاً عن أن فعلي السرقة والكشف قد رتباً آثاراً اقتصادية سلبية على صاحب الأسرار أو المعارف.

فالتعويضات العقابية يرتبها في العادة القانون أو شرط جزائي تتضمنه اتفاقيات السرية، إلا أن هذا الشرط يجب ألا يكون مبالغاً فيه ويتجاوز حدود تعويض مالك الأسرار التجارية عما لحق به من أضرار جراء المنافسة غير المشروعة، وألا يتعدى ذلك ليصبح وسيلة ضغط على العامل لإجباره على الاستمرار في العمل لدى رب العمل مدة أطول من المدة التي تم الاتفاق عليها في عقد العمل، ففي بعض الولايات المتحدة الأميركية تحكم المحاكم بتعويضات تعادل ثلاثة أمثال الأضرار الحقيقية التي يتم إثباتها، وذلك كحد أقصى في قضايا الأضرار بمالك الأسرار التجارية، فعلى سبيل المثال، فإن المحكمة في ولاية نيوجرسي تجيز الحكم بالتعويضات الجزائية، وتحددها حسب قيمة الأضرار المثبتة، حيث تستطيع أن تحكم فقط بمبلغ (٣٠٠٠٠) دولار، إذا استطاع المدعي أن يثبت أضراراً فعلية، لا تزيد عن مبلغ (١٠٠٠٠) دولار، أما في الولايات التي لم تحدد سقفاً لهذه التعويضات، فيمكن للمحكمة أن تحكم بمبلغ مليون دولار، إذا استطاع مالك الأسرار التجارية إثبات أضرار فعلية لا تزيد عن مبلغ (١٠٠٠٠) دولار أيضاً، أما إذا كانت الأسرار قد تمت سرقتها بفعل مقصود، فإن المحاكم في ولايات ودول كثيرة تفرض تعويضات جزائية للمدعي بهدف معاقبة المعتدي وليكون هذا العقاب أيضاً عبرة لمن تسول له نفسه سرقة أسرار تجارية^١.

١- همام محمد محمود، قانون العمل، دار المعرفة الجديدة، الاسكندرية، د. ن، ص ٣٠١.

٢- الحماية الجزائية للمعرفة الفنية في التشريعات العربية:

لم تعالج معظم التشريعات العربية موضوع الحماية الجزائية للمعرفة الفنية، على أن هناك بعض التشريعات التي تطرقت إلى موضوع الحماية الجزائية للمعرفة الفنية أو الأسرار التجارية.

حيث نص كل من قانون براءات الاختراع السوري، وقانون حماية الملكية الفكرية المصري على معاقبة من يخالف النصوص المتعلقة بحماية المعلومات غير المفصح عنها بغرامة مالية، ولم يتعرض إلى معاقبة المعتدي بالحبس إلا في حال تكرار المخالفة^١.

ولا بد من ذكر أن قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني لم يتضمن أي نصوص قانونية تجرم الاعتداء على الأسرار التجارية وتجزئ مقاضاة المعتدي جزائياً أو المطالبة بالتعويض في حال ارتكاب فعل التعدي. ويثور تساؤل حول مدى إمكان تقرير حماية جزائية على المعارف الفنية والأسرار، استناداً إلى نصوص قانون العقوبات السوري.

وبالعودة إلى نصوص قانون العقوبات السوري فقد عاقبت المادة (٥٦٥) منه بالحبس سنة على الأكثر، وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة، كل من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاء من دون سبب مشروع، أو استعمله لمنفعته الخاصة، أو لمنفعة آخر إذا أدى ذلك إلى التسبب بضرر ولو كان معنوياً^٢.

١- المادة (٧٣) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، المادة (٦١) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢- ومن التشريعات العربية التي جرمت أيضاً بشكل صريح جريمة إفشاء الأسرار التجارية قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، المعدل بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥، حيث جاء في المادة (٣٧٩) منه أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالعقوبة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاء في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، مالم يأذن ==

أما بالنسبة لما نص عليه قانون العقوبات السوري حول سرقة الأموال المنقولة فقد جاء فيه أن السرقة: ((١- هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه. ٢- إن القوى المحرزة تنزل منزلة الأشياء المنقولة في تطبيق القوانين الجزائية)).^١

==صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله==، وصدرت عدة اجتهادات قضائية من محكمة التمييز الاماراتية وطبقت فيها هذه المادة واعتبرت أن جريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها في قانون العقوبات يتطلب لقيامها توافر أربعة شروط وهي: ١- الركن المادي: ويتمثل في إفشاء السر وكشفه، أو استعماله لمنفعة الجاني الشخصية أو لمنفعة شخص آخر، ٢- وجود السر: حيث يتعين أن يكون الأمر الذي حصل إفشائه سراً، ويعتبر في حكم السر كل أمر يكون بطبيعته أو بالظروف المحيطة به سراً ولو لم يطلب المجني عليه كتمان، وكفي أن يكون الجاني قد عرف هذا السر بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو مهنته. ٣- صفة مستودع السر: بأن يكون السر قد أودع إليه بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه. ٤- الركن المعنوي: بأن يقوم الجاني بإفشاء السر عمداً وعالماً بأنه يفشي سراً لم يفرض به إليه أو يصل إلى عمله إلا عن طريق مهنته أو حرفته أو وضعه، وأن يكون إفشاء السر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وبغير إذن صاحب الشأن، قرار محكمة التمييز الإماراتية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧ عمالي صدر بتاريخ ١٩/٦/٢٠٠٧ في الطعن بالتمييز رقم ١٤٦/٢٠٠٤، منشور على الموقع <http://www.theuaelaw.com> ٢٥/١/٢٠١٦، في حين نص قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ في المادة (٣٥٥) على تجريم حالات إفشاء المعلومات والأسرار الرسمية الخاصة بالجهات العامة، وحالات إفشاء أسرار المهنة التي يحظر إفشاؤها بموجب أخلاقيات المهن الخاصة، فعاقب بالحبس مدة لا تزيد ثلاث سنوات كل من ((١- حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها وفقاً للمصلحة العامة. ٢- كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيارته وثائق سرية أو رسومات أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقضي ذلك طبيعة وظيفته ٣- كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع))، وفقاً لذلك فالنص الأردني جاء خاصاً بفئات محددة ومحصوراً بالموظفين الرسميين وأصحاب المهن التي تفرض الثقة، كالأطباء والمحامين، فهذه الجريمة لا ترتكب من قبل أي شخص كان، بل لا بد من صفة مخصوصة في الجاني، وبالتالي لا يمكن تطبيق أحكام نص قانون العقوبات الأردني على حالة التعدي على المعرفة الفنية، بخلاف النص السوري والاماراتي.

١- المادة (٦٢١) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.

حيث تنثور عدة تساؤلات حول إمكانية تطبيق نص هذه المادة المتعلق بسرقة الأموال المنقولة على سرقة المعارف الفنية باعتبارها مالا معنوياً، أي مدى إمكانية مساءلة من يعتدي على المعرفة الفنية بالاستيلاء عليها واستعمالها دون إذن صاحبه والانتفاع به، ومطالبته بالتعويض عما يلحقه من ضرر نتيجة جريمته هذه، حيث يرى البعض أنه من الممكن أن تكون الأسرار التجارية محلاً لجريمة السرقة بالمعنى القانوني المقصود من نص المادة التي ذكرناها^١، ولكن بالعودة إلى نص المادة المذكورة يتبين لنا أن محل جريمة السرقة يتعلق بمال منقول مملوك للغير، وهذا يعني أن يكون المال المنقول له طبيعة مادية، وبذلك يتحقق الركن المادي لجريمة السرقة المتمثل في الأخذ وهذا لا يمكن تصوره بالنسبة للأفكار ذات الصفة المعنوية.

غير أنه إذا تعلق الأمر بمستندات أو شرائط تسجيلية أو مخططات أو رسومات مادية مكتوبة تحتوي على معارف وأسرار، تكون محلاً لجريمة السرقة إذا وقعت السرقة على هذه الأشياء، إضافة إلى أنه إذا جاز القول بإمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بجريمة السرقة الواردة في قانون العقوبات السوري التي سبق وذكرناها، على الأسرار التجارية، فإنه من المتعذر تطبيق هذه القواعد على مثالنا الذي سبق وذكرناه بالنسبة لسارق نفايات شركة بي سايد (Bayside) التي وضعت في الخارج بقصد إحراقها أو التصرف فيها، فيجد فيها المعلومات والمعارف والأسرار، خاصة إذا لم تكن هناك نصوص واضحة ومحددة تجرم سرقة الأسرار إذا ارتكبت عن عمد وسببت أضرار بليغة اقتصادية لصاحبها^٢. وحسناً فعل المشرع السوري بتقريره الحماية الجزائية للمعارف الفنية، وذلك تدعيماً لحمايتها، بحيث يكفل بذلك حق المعتدى على سره بالمطالبة بالتعويض عما

١- قيس محافظة، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، عمان، الجامعة الأردنية، ٦-٨ نيسان (٢٠٠٤)، ص ٦.

٢- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٨٤.

لحقه من ضرر، إضافة إلى محاسبة المعتدي جزائياً بالحبس في حال قيامه بإثبات ارتكاب الفعل، ولكن لا بد من القول أن إثبات أركان الجريمة أمر فيه صعوبات كثيرة، وقد يعرض المعرفة الفنية لمخاطر الإقضاء بها وضياع قيمتها التجارية والاقتصادية، لذا تعتبر الحماية المدنية العقدية للمعرفة الفنية على درجة أهم من الحماية الجزائية حيث يمكن اللجوء إليها عند بدء العمل وتشغيل العاملين أو عند الترخيص للغير باستعمال السر وسنبحث ذلك كله فيما يلي.

ثانياً: الحماية المدنية العقدية للمعرفة الفنية

قد تفقد المعرفة الفنية سريتها إذا تم كشفها دون قيود مناسبة، أو أصبح استعمالها واسع الانتشار، ويشكل العقد وسيلة فعالة لحماية المعرفة الفنية، فكما ذكرنا أن الاختراع تستند حمايته على البراءة ذاتها، وعند الترخيص للغير باستغلالها فإن العقد لا يهدف لحماية الاختراع ذاته، وإنما لتنظيم استغلاله، فإذا تم الاختلال بعقد ترخيص الاختراع فإن ذلك لا يهدد وجود الاختراع، أما بالنسبة للمعرفة الفنية فإن حجر الزاوية في حمايتها هو سريتها، وهذا يتطلب قيام حائز هذه المعارف بمجموعة إجراءات فعالة للمحافظة على سريتها.

وتبعاً لذلك فإن حماية هذه المعارف يمكن أن يتحقق في مختلف الأنظمة القانونية عن طريق العقد، حيث يمكن لحائز المعرفة إضافة شروط عقدية سواء مع موظفيه أم مستخدميه أم عند الترخيص للغير باستغلالها، بحيث تلزم هذه الشروط متلقي المعرفة بالحفاظ على سريتها، ولذلك يعتبر العقد من الوسائل الهامة لحماية المعرفة الفنية، وسنعالج فيما يلي ماهية الحماية العقدية للمعرفة الفنية ثم نوضح نطاقها.

١- ماهية الحماية العقدية:

يتطلب لحماية المعرفة الفنية أن يقوم حائزها بإجراءات أمنية مختلفة على الأماكن التي تكون فيها المعارف السرية، أو إجراءات على شكل برامج تنقيفية للعمال، لتذكيرهم بشكل دوري بأهمية المحافظة على السرية، وعدم الإفصاح عن

المعلومات والمعارف السرية التي تلقاها في العمل، وتثقيفهم أيضاً على مختلف التقنيات الحديثة في التجسس الصناعي وذلك لتحسينهم ضد محاولات خرق الأسرار والمعارف، وقد تكون الإجراءات من خلال إجراء مقابلات نهاية الخدمة حيث يقوم صاحب العمل بترتيب مقابلة مع العامل الذي انتهى عمله ليضمن منه الالتزام بعدم الإفصاح أو استخدام الأسرار أو المعارف التي اطلع عليها خلال عمله، لمصلحته أو لمصلحة غيره، حيث يوقع العامل وثيقة بهذا الالتزام^١. ولكن هذه الإجراءات قد تكون غير كافية فلا بد أن يقوم بإجراءات وقائية وعقدية أخرى مع عماله وموظفيه الذين يطلعون على هذه الأسرار، فيقوم الحائز بإبرام بعض العقود معهم وذلك من أجل حفظ سرية المعارف داخل المنشأة، وكذلك إبرام عقود عند الترخيص للغير باستغلالها خارج المنشأة، وهذه العقود والاتفاقيات تأخذ عدة أشكال كاتفاقيات السرية واتفاقيات عدم المنافسة، حيث يقوم أصحاب العمل بإبرام عقود واتفاقيات مع العمال والمستخدمين، تفرض التزامات على عاتقهم بالمحافظة على سرية المعلومات التي تلقوها بحكم عملهم، ومنعهم من استغلالها، سواء لمصلحتهم أم لمصلحة الغير، حيث تعرف هذه العقود أو الاتفاقيات باتفاق السرية وتعتبر إحدى ضمانات المحافظة على المعارف الفنية، وعدم إبرام مثل هذه الاتفاقيات قد يضعف موقف الحائز عند اللجوء للقضاء في حال أخل العامل بالتزامه وقام بالإفصاح عن المعلومات^٢.

على أنه لا بد من ذكر أن أساس التزام المتعاقد بالمحافظة على سرية المعارف، يعود إلى أن أطراف العقد أحرار في أن يضمنوا عقودهم ما يشاؤون من شروط، ما دامت هذه الشروط لا تتناقض مع العقد بل تؤكد مقتضاه أو تلأئمته، فإذا اشتمل العقد على شرط بعدم الإفصاح عن المعارف والأسرار، صار ذلك ملزماً لمن تعهد به لأن مثل هذا الشرط يتلاءم مع مقتضى العقد، إضافة إلى أن هذه

١- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٧١.

٢- رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص ٧٣ وما بعدها.

الشروط جرى العرف على إدراجها في عقود تداول المعارف والأسرار على المستويين الداخلي والدولي، وهذا هو الاتجاه الفرنسي وهو اتجاه ينسجم مع الأحكام العامة لعموم القوانين العربية ومن ذلك ما نص عليه القانون العراقي، حيث عالج نظرية الشروط المقترنة بالعقد فجاء فيه: ((يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه، أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف أو العادة))^١.

وكذلك في ظل القانون المدني السوري فكل شرط يشترطه المتعاقدان يعد صحيحاً ملزماً، ما لم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو النصوص الآمرة، فعندئذ يكون باطلاً^٢.

ولا يشترط في الالتزام بالسرية أن يتضمن العقد شرطاً صريحاً يفرض التزاماً بعدم الإفصاح عن المعارف والأسرار، إذ يجوز أن يُستمد الالتزام بالسرية من اتفاق مستقل يلحق بالعقد الأصلي.

وقد جاء نص قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني واضحاً وصريحاً في بيان حقوق مالك الأسرار التجارية في الحماية القضائية، والإجراءات التي يمكن اتخاذها ضد كل خرق لحرمة هذه الأسرار حيث نص على حقه في وقف إساءة استعمال الأسرار التجارية والحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على الأسرار التجارية التي تم إساءة استعمالها أو المنتجات الناتجة عن إساءة الاستعمال أينما وجدت^٣.

١- المادة (١/١٣١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، علي حسن الذنون، الشروط المقترنة بالعقد، النظرية العامة للالتزام، بغداد (١٩٧٦)، ص ٧٦.

٢- محمد حاتم البيات، أيمن محمد أبو العيال، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي (الالتزامات العقد والإرادة المنفردة)، منشورات جامعة دمشق، (٢٠٠٩-٢٠١٠)، ص ٢٦٤.

٣- المادة (٧٩) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

وكذلك حرصت التشريعات المدنية العربية على النص على التزام العامل بالمحافظة على الأسرار التجارية، وكذلك يعتبر التزام العامل بعدم الإفصاح عن المعارف والأسرار من الالتزامات الجوهرية التي تفرضها تشريعات العمل. حيث نص القانون المدني السوري بأنه يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد^١.

ونص أيضاً قانون العمل السوري بأنه يجب على العامل أن يحافظ على أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقاً للتعليمات الكتابية الصادرة عن صاحب العمل بهذا الشأن^٢.

وجاء في القانون المدني الأردني بأنه يجب على العامل ((أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف))^٣، وفي ذلك تأكيد على التزام العامل بالمحافظة على الأسرار التجارية في الصورة التي يتم الاتفاق عليها بينه وبين العامل، أو التي أقرها العرف، حتى بعد انتهاء العمل، وذلك خشية أن يكون إنهاء العامل للعقد يقصد به إساءة استعمال واستغلال الأسرار التجارية التي اطلع عليها بحكم عمله. وكذلك نص قانون العمل الأردني أثناء تعداده لالتزامات العامل على ذلك وكرر ما ورد في القانون المدني الأردني^٤.

١- المادة (٦٥١/د) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

٢- المادة (٩٥/ب/٩) من قانون العمل السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٧) تاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩.

٣- المادة (٥/٨١٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٤- المادة (١٩/ب) من قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦.

وكذلك نص القانون المدني العراقي بأنه يجب على العامل المحافظة على أسرار العمل الصناعية والتجارية، حتى بعد انقضاء عقد العمل، ثم عاد ونص على هذا الالتزام، تأكيداً لأهميته، في قانون العمل^١.

أما بالنسبة للقانون المصري فكذلك أكد على حماية المعارف الفنية واعتبر التزام العامل بالمحافظة عليها من مستلزمات عقد العمل، حيث نص القانون المدني المصري بأنه يجب على العامل أن يحتفظ بالأسرار الصناعية والتجارية^٢، وتم تكرار هذا الحكم أيضاً في قانون العمل المصري^٣.

ومما سبق يبيتن لنا أن اتفاقية حماية المعارف الفنية (اتفاق السرية) تقرها وتأخذ بها التشريعات على اختلاف جنسياتها لما تتضمنه من شروط تهدف إلى صون حق أساسي من حقوق صاحب العمل في المحافظة على أسرارته التجارية.

وقد يلجأ صاحب العمل إلى إدراج شرط في عقد العمل يلزم العامل بعدم منافسة رب العمل، أو العمل لدى شخص آخر بعد انتهاء عقد العمل وبالتالي يقلل صاحب العمل بذلك من خطر كشف المعارف والأسرار أو استخدامها لمنافسته في عمله، وهذا ما يعرف باتفاقية عدم المنافسة.

وقد أقرت التشريعات العربية بصحة هذا الشرط حيث جاء في القانون المدني السوري والمصري: ((إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل، أو بالاطلاع على سير أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته))^٤.

١- المادة (٩٠٩/هـ) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والمادة (٣٥/أولاً) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

٢- المادة (٦٨٥/د) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- المادة (٤٥/د) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.

٤- المادة (٦٥٢) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، المادة (٦٨٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

وكذلك ذكر المشرع المدني الأردني: ((أ-إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل، ومعرفة عملاء المنشأة، جاز للطرفين أن يتفقا على عدم جواز قيام العامل بمنافسة صاحب العمل أو الاشتراك في عمل منافس له بعد انتهاء العقد)).^١

٢- نطاق الحماية العقدية:

على الرغم من الإقرار بالحماية العقدية للمعرفة الفنية، إلا أنها ليست حماية مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود التي تحدد نطاقها سواء أكانت على شكل اتفاق السرية أم عدم المنافسة.

فالحماية العقدية للمعرفة الفنية، وفق المبادئ التقليدية تقتصر فقط على المتعاقدين ولا تلزم الغير، بمعنى أن أثر العقد يقتصر فقط على المتعاقدين ولا يمكن إلزام الغير بعدم الإفصاح عن المعارف والأسرار، مما يقلل من أهمية وفعالية الحماية العقدية، فضلاً عن أن الحماية العقدية لا يمكن أن تغني عن باقي طرق الحماية للمعارف الفنية، ومنها الحماية الجزائية التي سبق وتحدثنا عنها، التي تحمي المعارف والأسرار من أي اعتداء يقع عليها ولو كان صادراً عن أشخاص لا تربطهم علاقات عقدية بحائز المعرفة.

ولكن رغم ذلك لا بد من الإشارة إلى أن اقتصار أثر العقد على المتعاقدين، وفق المبادئ التقليدية، لا يعني أن الغير غير ملزم باحترام العقد، فمبدأ نسبية أثر العقد تمنع إلزام الغير عقدياً، ولكن حجية العقد تلزم الغير باحترامه، حيث أن مبدأ حجية أثر العقد تلزم الغير باحترام العقد ولكن ليس على أساس أن العقد تصرف قانوني بالنسبة له وإنما على أساس أنه واقعة مادية، الأمر الذي يترتب عليه بقاء الفرق قائماً بين المتعاقدين والغير إزاء الإخلال بالعقد حيث تقام على

١- المادة (٨١٨/أ) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

المتعاقدين دعوى المسؤولية العقدية استناداً لمبدأ نسبية أثر العقد، أما الغير فتقام عليه دعوى المسؤولية التقصيرية على أساس مبدأ حجية العقد^١.
 مما سبق يتبين لنا أن العقد لا يوفر إلا حماية محدودة للمعرفة الفنية، فهو يستعين بقواعد المسؤولية التقصيرية لمنع الغير من الإخلال بالعقد، فضلاً عن أن شرط المنع من المنافسة لا يمكن أن يكون مطلقاً بل ترد عليه عدة قيود فيجب تحديده من حيث الزمان والمكان ووقوع العمل الممنوع القيام به.
 لذا كان لا بد من البحث عن طرق أفضل لتأمين حماية أكثر فعالية وضمن للمعارف الفنية والأسرار.

ثالثاً: الحماية المدنية غير العقدية للمعرفة الفنية

تتحقق الحماية الجوهرية للمعرفة الفنية وفق القواعد العامة للقانون المدني خارج إطار العقود، والتي تعتبر أفضل الطرق لتأمين حماية فعالة للمعرفة الفنية، وسنعالج وفق ذلك حماية المعرفة الفنية وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، ثم نظرية الإثراء بلا سبب، وأخيراً نوضح دعوى المنافسة غير المشروعة.

١- دعوى المسؤولية التقصيرية:

تلعب قواعد المسؤولية التقصيرية دوراً هاماً في حماية المعرفة الفنية، وخاصة في الدول التي لا توجد فيها تشريعات خاصة توفر حمايتها، حيث تظهر أهمية حماية المعرفة الفنية وفق قواعد المسؤولية التقصيرية عند عدم وجود علاقة تعاقدية بين حائز المعرفة والجهة المعتدية، أو عندما يكون المعتدي على المعرفة من غير المنافسين، وبشكل يتعذر معه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والتي سنوضحها لاحقاً.

وتقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان:

١- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، دراسات بحثية في نظرية العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية (٢٠٠٦)، ص ٥٩٠.

الركن الأول: الخطأ: وهو إخلال بالتزام قانوني يتمثل في أن يصطنع شخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير^١، ولا شك أن سرقة المعارف والأسرار أو استغلالها دون ترخيص من صاحب الحق فيها، يعد خطأ يسبب ضرراً بالغير، لأن هذه المعارف تعتبر أموالاً منقولة ذات قيمة اقتصادية.

الركن الثاني: الضرر: وهو الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية، وهذا الضرر يجب أن يكون مباشراً ومحققاً، سواء كان حالاً أي وقع فعلاً أم محقق الوقوع في المستقبل، وكذلك يجب أن يكون ضرراً شخصياً، فإذا لم يكن رافع دعوى التعويض قد تضرر شخصياً، فلا تسمع دعواه^٢.

ولا شك أن الخطأ الذي يرتكبه المعتدي بإفصاحه عن المعارف الفنية أو الأسرار للغير أو استغلالها، يسبب ضرراً لحائز المعرفة أو السر التجاري، فقد يسبب في ذبوع المعارف والأسرار وبالتالي تفقد المعرفة الفنية السرية التي تعتبر أهم شرط من شروطها، أو قد يطلع عليها الكثير من المنافسين فيؤثر ذلك سلباً على المركز التنافسي لحائز المعرفة ويؤدي إلى تراجع مبيعاته في السوق.

الركن الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: فلا بد لتحقق المسؤولية من أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب المتضرر والخطأ الذي

١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (المجلد الثاني)، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان (٢٠٠٩)، ص ٨٨٢.

٢- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، الطبعة العاشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق (٢٠٠٣-٢٠٠٤)، ص ١٥ وما بعدها.

ارتكبه المعتدي، وللمعتدي أن ينفي علاقة السببية، إذا ما أثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي إما قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير^١.
 وبتطبيق ذلك على المعرفة الفنية، يجب أن يثبت المدعي أن فعل اغتصاب السر أو إفصاحه أو استغلاله من المعتدي هو سبب فقدان المعرفة سريتها وفقدانها الميزة التنافسية، وبالتالي خطأه سبب الضرر لحائز المعرفة، ومن ثم تتيح قواعد المسؤولية التقصيرية للمتضرر أن يرفع دعوى عندئذ لمطالبة من اغتصب السر أو أفصح عنه أو استغله، وتسبب في وقوع الضرر، بالتعويض.

ونظراً لما يثيره إثبات ذلك من صعوبات من الناحية العملية، لذا فإن اللجوء للمسؤولية التقصيرية، كما ذكرنا، لا يكون إلا في الدول التي لم تسن قوانين خاصة لحماية المعارف الفنية، ولكن على الرغم من قيام بعض الدول بوضع قوانين لحماية المعارف، تبقى دعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة الأفضل لحماية المعارف الفنية كما سنوضح لاحقاً.

٢ - دعوى الإثراء بلا سبب:

يثار تساؤل حول دور دعوى الإثراء بلا سبب في حماية المعرفة الفنية، حيث يرى البعض أن دعوى الإثراء بلا سبب تحقق نوع من الحماية المدنية للمعرفة الفنية، وتقوم هذه النظرية على نقل قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يستند هذا النقل إلى سبب قانوني يُرتكز عليه كمصدر له^٢.

ولكي يتمكن حائز المعرفة الفنية من حماية أسرارهِ استناداً إلى دعوى الإثراء بلا سبب، لابد من أن تتوافر أركان هذه الدعوى وهي ثلاثة أركان.

١- المادة (١٦٦) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٢٦٨.

الركن الأول: إثراء المدين: وهو كل منفعة مادية أو معنوية ذات قيمة مالية وسواء كان إثراء إيجابياً أم سلبياً، مباشر أم غير مباشر^١. ولا شك أن المعارف الفنية ذات قيمة مالية بسبب طبيعتها وإمكانية استغلالها في التجارة، ولكن الإثراء لا يتحقق بمجرد إفصاح السر للغير، إلا في الحالة التي يحصل فيها من أفصح عن السر على مقابل مادي من جهة أخرى، وكذلك في حالة الاعتداء المتمثل في استغلال الأسرار التجارية من الغير للحصول على منفعة، أما مجرد الحصول على السر التجاري دون استغلاله فلا يحقق واقعة الإثراء^٢.

الركن الثاني: افتقار الدائن: إن الركن الثاني لدعوى الإثراء بلا سبب هو افتقار الدائن افتقاراً يترتب عليه إثراء المدين، وبالتالي أن يكون هناك علاقة سببية ومباشرة ما بين افتقار الدائن وإثراء المدين، وقد يكون الافتقار إيجابياً إذا فقد المفتقر حق أو انتقص حق له، أو افتقار سلبياً إذا فات المفتقر منفعة كان من حقه أن يحصل عليها^٣.

وبتمثل انتقاص حقوق حائز المعرفة من خلال إطلاع الغير على المعرفة أو الأسرار بسبب الإفصاح عنها أو استغلالها، مما يفوت كل أو بعض المنافع التي يتوخاها حائز المعرفة من بقائها محجوبة عن الآخرين، فكلما انتشرت المعرفة الفنية كلما فقدت أهميتها وقيمتها المالية، وضعف المركز التنافسي لحائزها، وكما سبق وذكرنا فلا يكفي لتحقيق الإثراء بلا سبب إثراء شخص وافتقار آخر، بل يجب أن يكون إثراء الأول سبب افتقار الأخير، وبتطبيق ذلك على المعارف

١- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

٢- حسام الصغير - حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص ٩٣.

٣- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٢٧٨ وما بعدها.

الفنية فإن افتقار حائز المعرفة سببه قيام الغير بالإفصاح عن المعرفة أو استغلالها والحصول على قيمة مالية، أي تحقق إثراء هذا الغير.

الركن الثالث: انعدام السبب: فحتى تقوم دعوى الإثراء بلا سبب يجب أن يتجرد الإثراء من سبب يبرره، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب فلا محل لاسترداده، وللمثري أن يحتفظ به مادام له سبباً يبرر الحصول عليه كالعقد والقانون^١.

فإذا انعدم هذا السبب كان من حق المفتقر أن يرجع على المثري بدعوى الإثراء بلا سبب، ويتطبيق ذلك على المعارف الفنية فإنه لا يوجد أي سبب قانوني لإثراء المدين المتمثل في المقابل المادي الذي يحصل عليه لقاء إفصاحه عن السر أو استغلاله، وافتقار حائز المعرفة أو الأسرار التجارية من خلال فوات المنفعة من المعرفة الفنية أو انتقاصها، أما إذا أذيعت المعلومات على نحو أصبحت به ملكاً عاماً أو تم التنازل عنها، فإن السبب القانوني يتحقق بحيث يتمتع إقامة دعوى الإثراء بلا سبب، أو في حال استناد الغير إلى واقعة مادية كما لو توصل إلى السر من خلال البحث والتطوير بحيث يكون استغلال الغير للأسرار استغلالاً مشروعاً يستند إلى حكم القانون^٢.

وقد طبق القضاء الأميركي هذه النظرية في قضية جالاني ضد بروكتر (Galani.v.Procter) وملخص هذه القضية أن عاملة غسيل أفصحت، لشركة، رسالة تتضمن أسرار صناعية مسحوق صابون لماكينة غسيل، إلا أن الشركة أفادت بأن هذه الأسرار معروفة لديها مع أنها استفادت من هذه المعلومات وأنتجت بموجبها مسحوق الصابون. وقد بينت المحكمة في حيثيات حكمها ما يلي: بموجب القواعد العامة لا تصلح الفكرة البسيطة محلاً لحق الملكية وكل حق

١- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٢٨٤.

٢- المادة (٣-٢/٧٠) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وهي مطابقة لنص المادة (٣-٢/٥٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، المادة (٦/ج) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

خاص باستخدام هذه الأفكار ينتهي بإفشائها بصورة إرادية، مع ذلك فالمحاكم الأميركية اعترفت أنه وإن كان لا يوجد للمدعي حق خاص له على الفكرة مادام ليس طرفاً في علاقة عقدية، فإن المدعى عليه قد يكون مع ذلك مسؤولاً على أساس الإثراء بلا سبب إذا استخدم فكرة جديدة ولموسة نُقلت إليه بواسطة المدعي^١.

ووما سبق يتبين لنا إمكانية اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب لحماية المعارف الفنية، في حال تم الإفصاح عنها أو استغلالها من قبل الغير دون سبب، وذلك متى توافرت أركان هذه الدعوى التي سبق ووضحناها.

ولكن لا بد من القول بأن حماية المعرفة الفنية عن طريق دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى المنافسة غير المشروعة، يبقى أفضل من اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب، وخاصة لأن التعويض في نطاق دعوى الإثراء بلا سبب هو أقل القيمتين، قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، وبالتالي قد لا يحصل حائز المعرفة على تعويض كامل، فإذا كانت قيمة ما أثراه المعتدي على المعرفة أكبر من قيمة ما افتقره حائز المعرفة فإنه لا يلزم إلا برد قيمة ما افتقره حائز المعرفة، إضافة إلى صعوبة في تقدير التعويض، بينما يكون التعويض في المسؤولية التقصيرية بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور مهما بلغ.

وكذلك فمتى استطاع الغير الحصول على المعارف عن طريق الغش، فإنه يرتكب بذلك خطأ يمكن أن تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية دون الحاجة إلى اللجوء لدعوى الإثراء بلا سبب أو على الأقل تفقد هذه الدعوى أهميتها في هذه الحالة.

٣ - دعوى المنافسة غير المشروعة:

١- خاطر عصمت عبد المجيد، حميد صبري، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بغداد (٢٠٠١)، ص

الأصل أن التنافس عمل مشروع، وحق يحميه القانون، والتنافس هو تزامم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من مبيعاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد ممكن من العملاء، ويجب أن يتم التنافس بشرف وأمانة ووفقاً لقواعد القانون والعادات التجارية، أما إذا خرج التنافس عن هذا الإطار، فإنه يعد عملاً غير مشروع، ويترتب عليه قيام المسؤولية القانونية.

وقد تكون المعارف الفنية عرضة للاعتداء من قبل المشروعات المنافسة بهدف جلب واستقطاب الزبائن، لذا جاءت دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية الحقوق المعنوية من الاعتداء عليها، وسنقوم بتوضيح دعوى المنافسة غير المشروعة فنقوم بداية بالتمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية، ثم نوضح موقف التشريعات المختلفة منها.

أ. التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية: يشترط لنجاح كلا الدعويين توافر أركان المسؤولية الثلاثة: خطأ، ضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلحائز المعرفة الفنية إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية إذا تعرض لاعتداء على أسرارهِ من غير منافسيهِ، أما إذا وقع اعتداء على حائز المعرفة الفنية من جانب أحد منافسيهِ فمن حقه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لدفع هذا الاعتداء.

وكما ذكرنا تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة لنفس الشروط الواجب توافرها في دعوى المسؤولية التقصيرية، من حيث الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وبالتالي تخضع الدعويين من حيث أساس المسؤولية لقواعد واحدة، إلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تختلف عن دعوى المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بركن الخطأ والضرر.

فيما يتعلق بركن الخطأ: حيث يشترط لتوافر ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة وقوع خطأ من المنافس يتعلق بالمنافسة، وهو ما يفترض وجود منافسة

بين المضرور ومرتكب الخطأ الموجب للمسؤولية^١، ويتخذ الخطأ في نطاق المنافسة غير المشروعة صوراً متعددة سنوضحها لاحقاً.

أما بالنسبة لركن الضرر: فقد اختلف الفقهاء حول اشتراط الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة، فعلى الرغم من وجود من يرى عدم اشتراط حصول الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أن البعض يذهب إلى اشتراط حصول الضرر، مادام الغرض من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو إزالة المخالفة بوصفها ضرر واجب التعويض، ولكن لا يستلزم أن يكون الضرر محقق أي يكتفى بالضرر الاحتمالي لإمكانية رفعها، وبالتالي فإن الفقه ومن وراءه القضاء، يذهب إلى القول بأنه إذا كان محل دعوى المنافسة غير المشروعة هو إزالة الفعل الذي يتهدد المدعي للإضرار به، فيكفي لرفعها مجرد احتمال وقوع الضرر، وإن لم يلحق المدعي ضرر بالفعل من جراء أساليب المنافسة غير المشروعة التي يتبعها المنافس^٢.

وبالتالي فإن دعوى المسؤولية التقصيرية تشكل حماية لاحقة على وقوع الضرر وهي حماية غير كافية، بخلاف الحماية التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة فهي حماية سابقة على وقوع الضرر، إذ يكفي احتمالية وقوع الضرر لرفع الدعوى، وهنا تظهر أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية المعرفة الفنية وخاصة أن غرض المنافسة غير المشروعة في الأصل، ليس الحصول على التعويض، إنما منع الشخص الذي وصلت إليه المعلومات من القيام بالإفصاح عنها أو استغلالها، بدون وجه حق.

ب- موقف التشريعات من دعوى المنافسة غير المشروعة:

١- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

٢- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية (١٩٧٤)، ص ٥٣٥.

اختلفت القوانين المقارنة في معالجة دعوى المنافسة غير المشروعة، فبعض القوانين عالجت دعوى المنافسة غير المشروعة بنصوص خاصة، وبعضها اكتفت بإخضاعها لأحكام المسؤولية التقصيرية.

وإن من أوائل التشريعات التي نظمت دعوى المنافسة غير المشروعة هي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حيث جاء في المادة الأولى منها ((تشمل حماية الملكية الصناعية براءة الاختراع... وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة))، وكذلك تنص المادة (٣٩) من اتفاقية التريس على أنه: ((أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المشروعة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة (١٠) مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧) تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية...)).

وبالعودة إلى نصوص معاهدة باريس والتي تلزم اتفاقية تريس أعضائها فيها، تنص المادة (١٠) منها: ((١- تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة. ٢- يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية. ٣- ويكون محظوراً بصفة خاصة ما يلي: أ- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. ب- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. ت- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلعة أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها)).

ويظهر أن صور المنافسة غير المشروعة التي رودت في معاهدة باريس كانت على سبيل المثال لا الحصر، ويبقى المعيار هو أن تتعارض هذه المنافسة مع العادات الشريفة في الصناعة والتجارة، كما أوضحت الاتفاقية.

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد عالج المشرع المصري المنافسة غير المشروعة بنصوص خاصة ونظمها تشريعياً لأول مرة في قانون التجارة لسنة ١٩٩٩ فجاء فيه: ((أن كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامة الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسرار الصناعات التي يملك حق استثمارها، وكذلك تحريض العاملين في متجره على إذاعة أسرار أو ترك العمل عنده، وكل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في ماله أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته))^١.

وكذلك نص المشرع المصري على حماية المعلومات غير المفصح عنها بدعوى المنافسة غير المشروعة فجاء في المادة (٥٧) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري: ((وتقتصر حقوق الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها على منع الغير من التعدي عليها بأي من الأفعال التي تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة المشار إليها في المادة (٥٨) ويكون للحائز القانوني اللجوء إلى القضاء في حالة ثبوت ارتكاب الغير لأي من هذه الأفعال))، ثم عدت المادة (٥٨) الأفعال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة: أ- رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها. ب- التحريض على إفشاء المعلومات من جانب العاملين إذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلى علمهم بحكم وظيفتهم. ت- قيام أحد المتعاقدين في (عقود سرية المعلومات) بإفشاء ما وصل إلى علمه منها. ث- الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأي طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها. ج- الحصول على المعلومات باستعمال الطرق الاحتيالية. ح- استخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها وبأنها متصلة من أي هذه الأفعال.

١- المادة (١/٦٦) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

ويعتبر تعدياً على المعلومات غير المفصح عنها ما يترتب على الأفعال المشار إليها من كشف للمعلومات، أو حيازتها أو استخدامها بمعرفة الغير الذي لم يرخص له الحائز القانوني بذلك.

وإذا كان المشرع المصري قد عالج المنافسة غير المشروعة بنصوص خاصة، إلا أنه لم يغير من أساسها القانوني حيث بقيت دعوى مسؤولية تقصيرية وتخضع لأحكامها^١.

وهذا ما نجده في أحكام القضاء المصري، ومن ذلك ما أقرته محكمة النقض المصرية بأن: ((الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى بطلب تعويض ما أصابه من ضرر من جرائها على كل من يشارك في إحداث هذا الضرر متى توافرت شروط تلك الدعوى وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر))^٢. وكذلك أوردت محكمة النقض المصرية اجتهادات أخرى، تؤكد فيها أن المنافسة غير التجارية غير المشروعة تعد فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عملاً بالأصل العام الوارد بنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري^٣.

١- محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، القاهرة (١٩٦٧)، ص ١٢٥، مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

٢- نقض مدني مصر، طعن رقم ٤٣٦، السنة القضائية ٢٢، الصادر تاريخ ١٤/٦/١٩٥٦، ص ٧٢٣.

٣- نقض مدني مصر، طعن رقم ٥٠٥، الصادر تاريخ ٢٥/٦/١٩٥٩، وكذلك نقض مدني مصري طعن رقم ٨٠/٤٥٣٩، الصادر تاريخ ٢٧/٣/٢٠١٢.

أما بالنسبة لموقف التشريع السوري فقد نص قانون براءات الاختراع على الأفعال التي ينطوي عليها منافسة غير مشروعة وهي مطابقة لما جاء في قانون حماية الملكية الفكرية المصري^١.

إضافة إلى ذلك لا بد من ذكر أنه وعلى الرغم من صدور قانون براءات الاختراع السوري الذي حل محل قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية^٢، إلا أنه بقيت بعض المواد التي تطبق ضمن إطار قانون براءات الاختراع السوري ومنها ما نصت عليه المادة (١١٦) من القانون المذكور حيث جاء فيها: ((يحظر على الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة وتعتبر الأعمال التالية من أعمال المنافسة غير المشروعة: أ- الأعمال التنافسية التي تخالف العادات الشريفة في الأنشطة الصناعية أو التجارية. ب- الأعمال التي من شأنها أن تولد لبساً بأية وسيلة كانت مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. وبشكل خاص إذا كانت الأعمال متعلقة بحق صناعي أو تجاري أو إذا كانت متعلقة بعلامة فارقة مستعملة في القطر سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور. ت- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي قد تؤدي إلى إضعاف الثقة بمنشأة أحد المنافسين أو إنتاجه أو نشاطه الصناعي أو التجاري. ث- البيانات أو الادعاءات التي يؤدي استعمالها في التجارة إلى تضليل الجمهور بالنسبة إلى منشأة أو طبيعة السلع أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو طريقة صنعها أو كميتها. ج- الأعمال التي من

١- المادة (٦٩) من قانون براءات الاختراع السوري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢، وهي مطابقة للمادة (٥٨) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢- قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم ٨ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢ ثم صدر قانون براءات الاختراع السوري ٢٠١٢ وقد ألغي بموجب كل قانون مخالف مع مراعاة تطبيق أحكام المواد ١٠٧ للمادة ١٥٣ من القانون رقم ٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢.

شأنها أن تحط من القوة التمييزية لعلامة الغير أو الاستفادة من دون وجه حق من سمعتها أو شهرتها أو من سمعة مؤسسة الغير أو شهرتها. ح- إفشاء الأسرار التجارية أو الصناعية بطريقة تتعارض مع الممارسة الشريفة للتجارة)).

أما بالنسبة للقانون العراقي فإن قانون براءات الاختراع لم يذكر آلية لحماية المعارف الفنية واستخدم فقط عبارة (بطريقة تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة)، ولم يذكر الحالات التي تعتبر كذلك، بل ترك الأمر إلى اتفاقية التريس، التي تعتبر المصدر للنص العراقي، والتي كما سبق وذكرنا تحليلها إلى معاهدة باريس والعراق ملتزم بأحكامها، وهو ما يمكن وصفه بأنه معيار مرن يفسح المجال للسلطة التقديرية للقاضي، بدلاً من قوالب جامدة، وخاصة أن معاهدة باريس أوردت صور المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال لا الحصر.

وكذلك عالج القانون الأردني موضوع حماية المعارف الفنية في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، فجاءت نصوصه منسجمة ومتطابقة لما جاء في اتفاقية التريس، فنص على نفس الحالات التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، وقد سبق وذكرنا ما نصت عليه اتفاقية التريس.

ومما سبق يتبين لنا أن التشريعات العربية لم تقم بوضع تعريف محدد لدعوى المنافسة غير المشروعة بل حددت صور وحالات المنافسة غير المشروعة، وكذلك لم تكن الصور محددة على وجه الدقة، وإنما تخضع لسلطة القاضي التقديرية وتختلف باختلاف الزمان والمكان ونوع التجارة، أي أنها وضعت معياراً عاماً، وأشارت إلى صور ليست على سبيل الحصر، لتساعد القاضي في تقديره. وانطلاقاً من ذلك فقد حاول كل من الفقه والقضاء وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة، وسنستعرض من ذلك بعض التعريفات، حيث تعرف المنافسة غير المشروعة بأنها: ((استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات

المحمية الجارية في التجارة والصناعة أو مخالفة للشرف والأمانة والاستقامة التجارية تجاه تاجر آخر بهدف الإضرار به))^١.

كذلك تعرف بأنها: ((خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي سعياً وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية مزاحميه، يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل والاستقامة والأمانة المفروضة في التعامل التجاري))^٢.

أما بالنسبة للقضاء، فكان القضاء المصري سابق بين الأنظمة القضائية العربية في التصدي لهذه المسألة، حيث وردت عدة اجتهادات قضائية حول ذلك منها ما جاء في اجتهاد لمحكمة النقض بأن المنافسة غير المشروعة هي ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات، أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة في المعاملات، مما يعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة، إذا قصد بهذه الأعمال إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما، وكان من شأنه اجتذاب عملاء المنشأتين الأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها^٣.

وكذلك عرفت محكمة التمييز اللبنانية المنافسة غير المشروعة في قرار لها بأنها: ((كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية بهدف تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الأعراف أو العادات أو الشرف المهني أو الاستقامة المهنية))^٤. يتبين لنا مما سبق أن دعوى المنافسة غير المشروعة وإن كانت تجد أساسها في إطار دعوى المسؤولية التقصيرية، إلا أنها مع ذلك دعوى ذات طبيعة خاصة،

١- سميحة الفليوبي، القانون التجاري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦)، ص ٤٢٩.

٢- جوزيف نخلة سماحة، المزامحة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت (١٩٩١)، ص ٣٦.

٣- قرار صادر عن محكمة النقض سنة ١٩٥٩ وردت لدى علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، (١٩٨٤)، ص ١٣٦.

٤- قرار محكمة التمييز المدنية الأولى اللبنانية، قرار رقم ١١٦، الصادر بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٦٩، مجموعة اجتهادات حاتم شاهين، الجزء ٩٦، ص ٣٠.

وإن الركون إلى دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المعرفة الفنية، هو أفضل من دعوى المسؤولية التقصيرية، فبينما تظهر دعوى المسؤولية التقصيرية كدعوى علاجية تهدف لتعويض الضرر، فإننا نجد دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة وقائية، من خلال اتخاذ المحكمة إجراءات تمنع وقوع الضرر في المستقبل. وبذلك نكون قد انتهينا من البحث في جميع نقاط الفصل الأول، المتعلق بماهية المعرفة الفنية كمحل جوهري وأساسي في عقد الفرانشايز، فبحثنا في مفهوم المعرفة الفنية وقمنا بتعريفها وفقاً للاتجاهين الضيق والموسع، وبعد ذلك وضعنا الخصائص التي يجب أن تتمتع بها المعرفة الفنية كشروط لحمايتها، وأنهينا الفصل الأول بالحديث عن الحماية المقررة على المعرفة الفنية، وبذلك أصبح بمقدورنا الآن الانتقال إلى الفصل الثاني والبحث في أثر المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز ودورها في تحديد طبيعته.

الفصل الثاني

أثر المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز

تمهيد

بعد أن استهدفنا من خلال الفصل السابق بناء صورة واضحة للمعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، توصلنا إلى أن المعرفة الفنية هي العنصر الجوهرى في عقد الفرانشايز، ولا يمكن لأي عنصر آخر أن يعوض عن غياب المعرفة الفنية، ولولاها لما أبرم المتلقي عقد الفرانشايز، وهي الأساس الذي يستند إليه لتمييز عقد الفرانشايز عما عداه من عقود أخرى مشابهة، وإعطائه طبيعة خاصة.

إن هذا الدور الذي تلعبه المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز إنما يكرس مسألة تعزيز المركز الاقتصادي للمانح، وذلك لحيازته المعرفة الفنية وحاجة المتلقي إليها، لذا يكون المانح في مركز أقوى، فيفرض شروطاً تقييدية على المتلقي، الذي يكون مضطراً لقبولها، نظراً لحاجته الماسة إلى المعرفة الفنية التي يحوزها المانح، مما يجعل المتلقي معرضاً للاستغلال من قبل المانح، بوصفه الطرف الأقوى اقتصادياً.

سنقوم في هذا الفصل بدراسة أثر المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، من خلال دورها الأساسي في التمييز بين عقد الفرانشايز والعقود الأخرى المشابهة له، إضافة إلى دورها في فرض سيطرة المانح على المتلقي، الذي يرضخ لشروطه التعسفية التي قد تحصر نشاط المتلقي الإقليمي أو قدرته على الشراء، وتمنعه من التطوير والبحث، أو تقييد حجم إنتاجه إضافة إلى شروط تقييدية أخرى يجد المتلقي نفسه مضطراً إلى قبولها نظراً لحاجته الماسة للمعرفة الفنية التي بحوزة المانح، وهذا ينعكس بدوره على طبيعة عقد الفرانشايز.

إضافة لما سبق فإن قيام عقد الفرانشايز على وجود المعرفة الفنية، يرتب على أطرافه عدة التزامات مرتبطة بالمعرفة الفنية، فتجعل المانح ملتزماً قبل كل شيء بنقل هذه المعرفة إلى المتلقي، إضافة إلى التزامات أخرى مرتبطة بعملية النقل، وتجعل المتلقي ملتزماً بدفع مقابل هذه المعرفة الفنية، وعدة التزامات أخرى تفرضها طبيعة المعرفة الفنية.

كل هذا سنقوم بعرضه وفق المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: دور المعرفة الفنية في تحديد طبيعة عقد الفرانشايز.

المبحث الثاني: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات الأطراف في عقد الفرانشايز.



المبحث الأول

دور المعرفة الفنية في تحديد طبيعة عقد الفرانشايز

إن الدور الكبير الذي تلعبه المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، يتضح من الأثر الذي تعكسه على عقد الفرانشايز، فهي جوهره وحجر الزاوية فيه، لذا يركز إليها لتمييز عقد الفرانشايز عن العقود المشابهة له، وبالتالي معرفة القانون الذي سيحكم علاقة الطرفين المتعاقدين بناء على ذلك، ولذلك، فهي تلعب دوراً مهماً في تعزيز هيمنة المانح الاقتصادية على المتلقي، لما يتمتع به من قوة بامتلاكه هذه المعرفة، وتكون في نفس الوقت هي الدافع وراء دخول المتلقي شبكة الفرانشايز، مما يجعله في مركز أضعف نظراً لحاجته للمعرفة الفنية التي بحوزة المانح، ويجعل شروط العقد تميل لمصلحة المانح.

وسنعالج هذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: الطابع المميز للمعرفة الفنية كمحل لعقد الفرانشايز.

المطلب الثاني: دور المعرفة الفنية في فرض هيمنة المانح على المتلقي في عقد الفرانشايز.



المطلب الأول

الطابع المميز للمعرفة الفنية كمحل لعقد الفرانشايز

بالرغم من استقرار التعامل وتكريسه لعقد الفرانشايز، سواء على الصعيد الداخلي أم على الصعيد الدولي، فقد أحجمت غالب التشريعات القانونية عن تنظيم عقد الفرانشايز وتحديد عناصره وآثاره بشكل مفصل، مما أبقى هذا العقد عقداً غير مسمى من الناحية القانونية.

فقد نشأ هذا العقد من الحاجة إليه اقتصادياً، ولم يوضع بشكل مسبق لتطبيقه من قبل الأطراف، بل هو وليد الواقع الاقتصادي الذي فرض وجوده، وبالتالي كان شأنه، شأن كثير من العقود، فقد وجد لتحقيق هدف اقتصادي محدد، يتحقق هذا الهدف بالنقاء مصالح أطرافه، فتتحقق مصلحة المانح بكونه يبحث عن أسواق جديدة دون تحمل نفقات إضافية، أما المتلقي يبحث عن استثمار أمواله في مشروع ناجح وآمن، بدلاً من تحمل مخاطر التجربة والفشل، وهذا الهدف يتحقق بقيام المانح بالسماح للمتلقي بإعادة تكرار تجربته الاقتصادية والاستفادة من نجاحها وشهرتها، فيقوم بنقل المعرفة الفنية التي بحوزته.

هذا الهدف هو جوهر عقد الفرانشايز، وهو الذي يعطي لهذا العقد خصوصيته، ويحدد خصائصه وآثاره، بحيث تأتي خصائصه معبرة عن مفهوم الفرانشايز نفسه، فالهدف الاقتصادي في عقد الفرانشايز يلعب دوراً جديراً في تحديد خصائصه، وصولاً لتحديد طبيعته القانونية.

فكما ذكرنا فإن عقد الفرانشايز يتضمن في جوهره المعرفة الفنية، فهي الأساس الذي يقوم عليه، وهي المحور الذي يدور حوله تمييز عقد الفرانشايز عن باقي العقود التي قد تختلط أو تتشابه معه في كثير من النقاط، وهذا ما يساعد بالتالي في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرانشايز، من حيث اعتباره مزيجاً من هذه العقود فيكون عقداً مركباً، أم أنه عقد ذو طبيعة خاصة، مما كان محل جدل كبير بين الفقهاء، فكانت المعرفة الفنية كمحل لعقد الفرانشايز محوراً جوهرياً

لتمييزه عن باقي العقود المشابهة له، وبالتالي الوصول إلى تحديد طبيعته القانونية.

لا بد أولاً من توضيح طبيعة عقد الفرانشايز وخصائصه، والتي هي انعكاس لمفهومه ولهدفه المبني على نقل المعرفة الفنية، ثم نقوم بالتمييز بين عقد الفرانشايز والعقود المشابهة له والتي تظهر بعضاً من خصائصه، اعتماداً على المعرفة الفنية التي تشكل الفاصل في تمييزه عما عداه، ولنقوم بالنهاية بمعرفة الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الفرانشايز.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشايز.

الفرع الثاني: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن العقود المشابهة له.



الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشايز

يتمتع عقد الفرانشايز بمجموعة خصائص عامة يشترك بها مع كثير من العقود، وكذلك يتمتع بخصائص أخرى تميزه عن بعض العقود، وسنقوم فيما يلي باستعراض هذه الخصائص.

أولاً: عقد الفرانشايز عقد ملزم لجانبيين

يعد عقد الفرانشايز عقد ملزم لجانبيين، فهو ينتج التزامات متقابلة، منذ تكوينه على عاتق كلا الطرفين^١، فيلتزم مانح الفرانشايز بتمكين المتلقي من استخدام اسمه وعلامته التجارية، ويلتزم بنقل المعرفة الفنية والمساعدة، وبالمقابل يلتزم متلقي الفرانشايز باستعمال هذه المعرفة، ودفع مقابل ذلك عند الانضمام لشبكة الفرانشايز، وبالتالي التزامات كل طرف تعد سبباً لالتزام الطرف الآخر، بحيث إذا لم يقم أحد الأطراف بتنفيذ التزامه يكون للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزاماته أيضاً، ويتمسك هنا بالدفع بعدم التنفيذ^٢.

ثانياً: عقد الفرانشايز عقد معاوضة

يعد عقد الفرانشايز عقد معاوضة حيث يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه للمتعاقد الآخر^٣، فعند إبرام العقد يدفع متلقي الفرانشايز للمانح ما يسمى بحق الدخول إضافة إلى عائدات أخرى، بالمقابل يحصل المتلقي على المعرفة الفنية والمساعدات من قبل المانح.

ثالثاً: عقد الفرانشايز عقد محدد وليس احتمالي

١- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، منشورات صادر، بيروت (١٩٩٨)، ص ١٨٥.

٢- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (المجلد الأول) نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان (٢٠٠٩)، ص ١٧٢.

٣- توفيق حسن الفرج، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، ص ٥٠.

يعتبر عقد الفرانشايز عقد محدد، حيث يتم تحديد التزامات كل فريق ومقدار المنافع العائدة لكل منهما ولا سيما التزام المانح بنقل المعرفة الفنية للمتلقي، فالعقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، حتى لو كان القدران غير متعادلين^١، وهو ما يجعل عقد الفرانشايز عقد محدد بعيد عن الاحتمالية.

رابعاً: عقد زمني

العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذه وفي تحديد مقدار المنفعة أو الخدمات محل الالتزامات فيه^٢، ونرى أن عقد الفرانشايز هو عقد زمني، لأن الزمن عنصر جوهري في تنفيذ التزام المانح بنقل المعرفة الفنية وغيرها من الالتزامات كتقديم المساعدة الفنية ونقل التحسينات كما سيمر معنا لاحقاً، وفي الوقت نفسه يتحدد على أساس الزمن مقدار المنفعة التي يحصل عليها المتلقي وما يقابلها على وجه التحديد من العائدات الدورية التي يقدمها المتلقي، كما سنرى ذلك لاحقاً أيضاً.

وإذا كان عقد الفرانشايز متتابعاً فقد يشمل نشاطاً واحداً، أو قد يفتح المجال لزيادة هذا النشاط وإدخال فروع جديدة فيه، أو إمكانية استيعابه بقدر الإمكان من نشاطات مهنية حسب طبيعة العقد^٣، ويترتب على اعتبار عقد الفرانشايز من العقود الزمنية عدة آثار ومنها أن أثر فسخ العقد ينسحب على المستقبل فقط دون أن يكون له أي أثر رجعي، لأن الالتزامات التي نفذت لا يمكن الرجوع عنها^٤.

خامساً: عقد الفرانشايز عقد غير مسمى

١- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام (المجلد الثاني)، مرجع سابق، ١٧٦.

٢- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٧٩.

٣- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٥٨.

٤- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ١١١.

خلا التشريع السوري، مثله مثل أغلب التشريعات المقارنة من نصوص تنظم عقد الفرانشايز، وتحدد حقوق أطرافه، والتزاماتهم، لذا يعد عقداً غير مسمى، ولو كان يطلق عليه في العمل اسماً معيناً، إلا أنه لا توجد له قواعد خاصة تنظمه^١.

وبالتالي هو يخضع للقاعدة القانونية التي تعتبر أساساً في القانون المدني وهي المادة (١٤٨) من القانون المدني السوري (العقد شريعة المتعاقدين)، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف، أو للأسباب التي يعتبرها القانون، وبالتالي يكون الأساس في العقود غير المسماة هي حرية المتعاقدين والشرط الوحيد هو ألا يخالف القانون، وبالتالي عند إبرام عقد الفرانشايز يجب الانتباه إلى ضرورة أن تكون جميع النقاط القانونية محددة بشكل واضح ودون أي غموض، وذلك لعدم وجود قواعد محددة وصريحة في القانون يمكن اللجوء إليها في حال طرأ خلاف أو استفسار ولم يتم ذكره في العقد.

ولا بد لأطراف عقد الفرانشايز من الإشارة بوضوح في عقدهم إلى كل ما يتعلق بالمعرفة الفنية لأنها العنصر الذي يميز هذا العقد عن غيره من العقود المشابهة له كعقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وغيرها من العقود التي خصتها بعض التشريعات بالتنظيم.

سادساً: عقد الفرانشايز عقد تدريب

إن ما يميز عقد الفرانشايز عن غيره من العقود، أن المانح لا يلتزم فقط بتقديم المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، وإنما تدريب المتلقي وجعله قادراً على القيام بنشاطه، فيقوم المانح بتتقيف وتعليم وتدريب المتلقي، والمستخدمين لديه، وذلك في إطار التعاون، ولكن ضمن الاستقلالية القانونية التامة لكل من المتعاقدين، فالمتلقي يطور نشاطه، ويعمل بصفته تاجراً مستقلاً، وباسمه ولحسابه الشخصي،

١- جلال علي العدوي، أصول الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٧)، ص ٣٤.

فهو ليس وكيلاً ولا موظفاً عند المانع، لذا رغم التعاون بينهما، لا يجوز تخطي هذه الاستقلالية تحت طائلة الملاحظات القانونية^١.

سابعاً: عقد الفرانشايز عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

إن ما يتضمنه نظام الفرانشايز من منح المتلقي حق استعمال الاسم والعلامة التجارية للمانع، وتقديم المعرفة الفنية والمساعدة بشكل مستمر، وبالتالي ما يمثله من تكرار لتجربة المانع الناجحة، يبرر قيام عقد الفرانشايز على الاعتبار الشخصي، وسنقوم بتوضيح مفهوم الاعتبار الشخصي في عقد الفرانشايز، ثم نتعرض للآثار التي تترتب على قيام العقد على الاعتبار الشخصي.

١- مفهوم الاعتبار الشخصي في عقد الفرانشايز:

يقصد بالاعتبار الشخصي حرية كل طرف في اختيار الطرف الآخر بناء على معايير وصفات تهمه لإنجاح عمله، حيث أن شخصية المتعاقد هي مركز ثقل وأهمية في العقد، إذ يعتبر العنصر الشخصي محل اعتبار عند انعقاد العقد وبعده^٢.

رغم أن هناك العديد من العقود تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي، إلا أنه في عقد الفرانشايز، يكون لها مضمونها الخاص، حيث يتمركز عقد الفرانشايز بصورة رئيسية حول مفهوم الاعتبار الشخصي، للمتعاقدين، فلا يتم إبرام مثل هذا العقد اعتباطياً بل يجب التوقف أمام الميزات الشخصية للمتعاقدين وعما إذا كان يحوز الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد^٣.

فهذا المفهوم يؤكد حقيقة المراكز الواقعية للأطراف، ومدى اختلاف الاستناد إليه بين المانع والمتلقي^٤.

١- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٥٦.

٢- ماجد عمار، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٧)، ص ٩.

٣- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٤- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ١١.

فتقرير الاعتبار الشخصي، بالنسبة للمتلقي، يستند إلى عدة عوامل مرتبطة به، فتحتل الصفات الشخصية موقعاً أساسياً فيها، فالمانح عندما يختار المتلقي يهتم بصفاته وقدراته وإمكانياته ومدى قدرته على إعادة تكرار تجربة المانح الناجحة، ومرونته لاتباع نصائح المانح، إضافة إلى إمكانياته المادية والتنظيمية، ومدى قدرته على الاستجابة لمتطلبات المشروع موضوع العقد وخاصة من حيث قدرته على تطبيق وسائل الاستثمار الخاصة بعقد الفرانشايز، إضافة إلى قدرته على إدارة المشروع بصورة مستقلة^١.

وإضافةً إلى كل ذلك، فالمانح يهتم بسمعة المتلقي، وخاصةً أنه يقوم باطلاعه على معلوماته وأسراره وخصوصاً فيما يتعلق بسرية المعرفة الفنية، ويريد أن يضمن عدم الإفصاح عنها للغير، لذا يهتم بأن يتمتع المتلقي بسمعة طيبة وأن يحفظ هذه الأسرار.

وبالتالي فمانح الفرانشايز يختار المتلقي بناءً على ثقته وتأكده بأن المتلقي قادر على تحقيق الهدف والغاية من عقد الفرانشايز، وعلى تحقيق المصالح الاقتصادية لأطرافه.

أما بالنسبة لمانح الفرانشايز، فإن متلقي الفرانشايز يجذبه عند دخوله إلى شبكة الفرانشايز، الاستفادة من شهرة المانح وسمعته التجارية، وشهرة الماركة العائدة للمانح، وكذلك قيمة المعرفة الفنية والمساعدة التي يوفرها العقد.

مما يؤدي بنا إلى القول إن الاعتبار الشخصي من وجهة نظر المتلقي ليس بذات الأهمية من وجهة النظر المعاكسة العائدة للمانح، طالما أن هدف العقد بالنسبة للمتلقي هو الاستفادة من الشهرة والمعرفة والمساعدة^٢.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

٢- لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ٦٠.

وهكذا فإن كل من المتعاقدين يعمل على نجاح الفرانشايز، فنجاح أحدهما ينعكس على جميع أعضاء شبكة الفرانشايز، لذا يتم التركيز على فكرة الاعتبار الشخصية عند إبرام عقد الفرانشايز.

٢- الآثار التي تترتب على قيام عقد الفرانشايز على الاعتبار الشخصي

يترتب على قيام عقد الفرانشايز على الاعتبار الشخصي، أن أي تغيير يطرأ على أي من المتعاقدين كالوفاة أو الإفلاس أو حل الشركة، يبرر فسخ العقد من الطرف الآخر حيث يمكن الإشارة إلى الاعتبار الشخصي في العقد بصورة صريحة، ويمكن إدراج بند يوافق بموجبه المانح على التنازل عن هذا الاعتبار الشخصي، ولكن على المتلقي أن لا يتخلى عنه للغير إلا بموافقة المانح، كما لو تمت الموافقة من قبل المانح على حق المتلقي في استعمال الماركات والشعارات والعلامات الفارقة الملزمة للاستثمار، ففي هذا الحالة لا يجوز للمتلقي أن يتنازل بدوره عنها للغير إلا بعد موافقة المانح^١، وبالتالي أي تنازل من دون موافقة المانح يبرر فسخ العقد.

ويقتضي قيام عقد الفرانشايز على الاعتبار الشخصي أن يمارس المتلقي التزاماته بنفسه، فهو لا يستطيع أن ينقل هذا الواجب للغير، كما لا يمكن استبداله بالورثة في حال وفاة متلقي الفرانشايز.

إضافة إلى ذلك، يترتب على الاعتبار الشخصي، وجوب امتناع المتلقي إذا كان شخصاً معنوياً عن إجراء أي تغييرات داخلية جذرية ضمن الشركة توصل إلى الإدارة ومراكز القرار أشخاصاً غير مقبولين من قبل المانح، ذلك أن هذه التغييرات وإن لم تؤثر على وجود الشخص المعنوي، إلا أنها تعني تبديلاً في الأشخاص الذين وافق المانح على التعامل معهم ابتداءً، وأبرم العقد استناداً إليهم، وهذا الأمر يبرره التدريب والإعداد الذي يقوم به المانح للأشخاص الذين يتعاقد معهم، إضافةً

١- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص ١٥٥.

الى التعاون المستمر والمتبادل بين طرفي العقد، وبالتالي يكون من حق المانح رفض التعامل مع أشخاص طارئين على الإدارة لا يجد فيهم الكفاءة لإنقاذ العقد^١. وكما سبق أن وضعنا فإن شخصية المانح ليست أمراً حاسماً عند التعاقد، وبالتالي فإن تغيير المانح في إطار عقد الفرانشايز لا يستوجب موافقة المتلقي، ولا يؤدي حكماً إلى انتهاء العقد في حال عدم وجود الموافقة، شرط قيام المانح بإعلام المتلقي بذلك، وألا يقوم المانح الجديد بأي إجراء يؤدي إلى تغيير اقتصاديات العقد بما يؤثر على الوضع القانوني أو الاقتصادي للمتلقي، كأن يقوم بتغيير المعرفة الفنية، من دون موافقة المتلقي، أو يؤثر هذا التغيير سلباً في سمعة الشبكة وصورته^٢.

إن للاعتبار الشخصي كما يتضح شأن خاص في عقد الفرانشايز، وهو المحافظة على استمرارية العقد واقتصادياته، وبالتالي هو انعكاس لمفهوم الفرانشايز، ولتحقيق الهدف الذي وجد من أجله، فالغاية الاقتصادية للعقد تلعب دوراً ضرورياً في تحديد خصائصه وطبيعته القانونية.

ثامناً: عقد الفرانشايز عقد مصلحة مشتركة

تعتبر مصالح الأطراف في كثير من العقود، متعارضة نوعاً ما، حيث يبتغي كل طرف عكس ما يبتغيه الطرف الآخر، أما عقد الفرانشايز فهو من عقود المصلحة المشتركة القائمة على التعاون بين طرفيه، وذلك لتحقيق هدف موحد ينصب في مصلحة كلا الطرفين فإذا كان عقد الفرانشايز يهدف إلى السماح للمتلقي بتكرار النجاح الذي حققه المانح، فإن هذا يتحقق من خلال قيام المانح بتمكين المتلقي من استغلال المعرفة الفنية وعلاماته التجارية ومده بالمساعدة التقنية المستمرة، ليشكل كل ما تقدم ميزة تنافسية للمتلقي وعاملاً من عوامل توفير الوقت والنفقات، فيكون المتلقي منذ بداية مشروعه مرتكزاً على علامة تجارية ذات شهرة وانتشار

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٦١.

٢- لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ٦٢.

قادرة على اجتذاب الزبائن المرتبطين بها إلى مشروعه، وبذلك يكون المتلقي قد وفر نفقات الحملات الدعائية التي كان يستوجبها إطلاق علامته التجارية لإكسابها الانتشار والشهرة التي قد تصل إليها أو لا تصل، وبالتالي يكون قد أمن العناصر اللازمة التي تساعد لتحقيق النجاح^١.

ومن ناحية أخرى، فإن عقد الفرانشايز يحقق مصلحة المانح عن طريق زيادة شهرة اسم المانح وعلامته التجارية، واكتسابه أسواقاً جديدة بنفقات استثمارية أقل، فضلاً عن العوائد المالية التي يحققها من خلال أعضاء الشبكة الذين يلتزمون بنقل التطويرات التي يكون قد أدخلها على المعرفة وكذلك المقابل المالي الذي يتوجب على المتلقي دفعه للمانح^٢.

حيث يمكن المانح بموجب العقد أن يندمج في النظام الاقتصادي بمعناه الواسع للدخول في السوق، وذلك دون الحاجة إلى صرف رأس مال إضافي بل بتعزيز رأس المال القائم، فنظام الفرانشايز سيوفر له شبكة توزيع تضمن زيادة أرباحه مما يقلل من حاجته إلى رأس مال كبير، ويوفر له فرصة حصوله من المستهلكين على طلبات مضمونة للسلع والخدمات التي يقدمها^٣.

وبالتالي للتعاون في عقد الفرانشايز أهمية خاصة، فيكون هناك علاقة متبادلة بين الطرفين، هدفها تحقيق مصلحتهما المشتركة المتمثلة بنجاح المشروع، فمثلاً عند توسيع شبكة الفرانشايز فإن ذلك يعود بالنفع على المانح، بما يؤدي إليه من انتشار أكبر للشهرة والماركة، ومن ازدياد لعدد الزبائن، وكذلك فإن أي مجهود يبذل من قبل المتلقي ينعكس إيجاباً على جميع أعماله وجميع زبائنه، مما يحقق

١- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٨٩.

٢- يوسف هشام حمادة، المرجع السابق، ص ٨٢.

٣- عبد الله عبد الكريم عبد الله، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص، مطبعة صادر، بيروت (٢٠٠٧)، ص ٧٢.

بالنهاية فائدة مؤكدة للمانح بزيادة العناصر التي يملكها^١، وفي نفس الوقت يحقق مصلحة المتلقي بزيادة أرباحه.

فضلاً عن ذلك، فإن العائدات التي يحصل عليها المانح تتأثر سلباً أو إيجاباً بما يضعه بين يدي المتلقي من معرفة فنية، أو مساعدة فنية، فعلى قدر فعالية المعرفة الفنية وكفاءة المساعدات التي يقدمها المانح، يرتفع معدل ربح المتلقي، وبالتالي ترتفع القيمة التي تمثلها النسبة التي يحصل عليها المانح، أي أن هناك علاقة طردية بين نجاح المتلقي والقيمة التي تمثلها النسبة التي يحصل عليها المانح من عائدات المتلقي، الأمر الذي يؤدي إلى وجود مصلحة مشتركة بين هذين الأخيرين لإنجاح موضوع عقد الفرانشايز^٢.

على أن خاصية المصلحة المشتركة تفترض بالضرورة أن العقد قائم على الاعتبار الشخصي وعلى وجود الثقة المتبادلة بين الطرفين، فالتعاون يفترض أن يقوم كل طرف باختيار المتعاقد الآخر بعناية، ووفق اعتبارات وصفات شخصية، فالمصلحة المشتركة تنعكس على جميع بنود عقد الفرانشايز وعلى الالتزامات المتبادلة بين طرفيه، وصولاً بالنهاية إلى تحقيق هدف العقد ومصلح طرفيه.

تاسعاً: عقد الفرانشايز عقد ناقل للتكنولوجيا

مع غموض مصطلح التكنولوجيا والمحاولات غير المثمرة لإيجاد تعريف دقيق لها، ارتأى البعض على وصف وظيفي وفعال لها، وعرف التكنولوجيا بأنها التطبيق المنهجي المتناسق للمعرفة العلمية أو المعارف المنتظمة الأخرى للمهام العملية^٣.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٦٣.

٢- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٩٣.

3- David M. Haug, The International Transfer Of Technology: Lessons That East Europe Can Learn From The Failed Third World Experience, Harvard Journal of Law & Technology, Vol 5, Spring Issue, (1992), p 210.

وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) عقد نقل التكنولوجيا بأنه: ((انتقال التكنولوجيا من حائز المعلومات واستقبالها من قبل المتلقي بطريقة تمكن الأخير (المتلقي) من الاستفادة منها بصورة مستقلة))^١.

وكذلك تعددت التعاريف التي جاءت حول عقد نقل التكنولوجيا، حيث عرفه البعض بأنه ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينة ويتضمن أداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الآخر نظاماً للإنتاج أو الإدارة أو خليطاً منهما، بموجب تنازل معين وخلال مدة معينة^٢.

بينما يرى آخرون أن عقد نقل التكنولوجيا يتخذ طابعاً مختلطاً أو مركباً، لاحتوائه إلى جانب العناصر المادية والمتمثلة بالعدد والآلات، هناك عناصر معنوية، والتي تعد جوهر اتفاق عملية نقل التكنولوجيا، المتمثلة بحقوق الاختراع أو حق المعرفة، وما يرافقها من الالتزام بنقل المعارف الفنية والمهارات والخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا المنقولة من خلال المساعدة الفنية والالتزام بتدريب العاملين المحليين للمتلقي^٣.

وبالرغم من أهمية التكنولوجيا ما زالت لم تحظ بتنظيم قانوني خاص بها لدى معظم التشريعات، وما زالت عقود نقل التكنولوجيا تعتبر عقود غير مسماة، ومن التشريعات العربية التي نظمت عقود نقل التكنولوجيا المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ فنظم الأمر في ستة عشر مادة من المادة (٧٢ إلى ٨٧) وقد عرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه: ((اتفاق ينص بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية

1-Wipo National Seminar on Licensing and Transfer of Technology, Dammam, March 20 and 21 (2001), p2.

٢ - صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٤)، ص ٢٤

٣ - وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به^١.

يتضح من التعريفات السابقة أن محل عقد نقل التكنولوجيا ينصب بشكل أساسي على المعارف الفنية التي تشكل أحد أهم عناصر التكنولوجيا، بغية استخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات معينة وأجهزة أو لتقديم خدمات، بمعنى أن هناك التزاماً بنقل التكنولوجيا عندما يقوم الطرف الذي يسيطر على عملية إنتاجية معينة أو على إدارة تنظيمية أو على توليفة من الاثنين لتمكين المتلقي من ذلك وفق العقد المبرم لهذه الغاية^٢، وهذه العقود تأخذ عدة أشكال متعددة تختلف باختلاف موضوعاتها، وهي يمكن أن تظهر على شكل عقود بسيطة (عقود نقل تكنولوجيا بحتة) أو على شكل عقود مركبة بحيث يشكل عقد نقل التكنولوجيا جزءاً من عقد أكبر مؤلف من عدة عقود (مقاوله، صناعة، بحث علمي، تمويل)^٣.

وبالتالي يعد عقد الفرانشايز عقد ناقل للتكنولوجيا لكون مسألة نقل المعرفة الفنية عنصراً جوهرياً فيه، مع أن البعض يعتبر أن بعض أنواع الفرانشايز التوزيعي، الذي يقتصر على توزيع منتجات معينة من خلال متاجر تحمل نفس الشعار والاسم والهوية الخارجية تجاه المستهلك، ليس عقداً للتكنولوجيا^٤.

١- المادة (٧٣) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٢- حسام عيسى، مرجع سابق، ص ٣٢١.

٣- عبد الله أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

٤- كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، دمشق، ١١-١٢ أيار (٢٠٠٤)، ص ٩.

الفرع الثاني: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن العقود المشابهة له

سنحاول فيما يلي وضع الضوابط التي تميز عقد الفرانشايز عن غيره من العقود المشابهة له والتي تختلط معه على أساس المعرفة الفنية، وخاصة في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص لعقد الفرانشايز في غالب الدول، وذلك للوقوف على القانون الذي سيحكم العلاقة التعاقدية.

لذا ستقتصر دراستنا على دور المعرفة الفنية في التمييز بين عقد الفرانشايز والعقود المشابهة له، دون الخوض كثيراً في تفاصيل أوجه التشابه والاختلاف الأخرى، التي تخرج بطبيعتها عن موضوع بحثنا.

أولاً: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن عقد العمل

يعرف عقد العمل بأنه: ((العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين وهو العامل بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر ويسمى رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر)).^١

وكذلك يعرف قانون العمل السوري عقد العمل بأنه: ((العقد الذي يلتزم بموجبه العامل بالعمل لدى صاحب العمل وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر)).^٢ وبالتالي فإن العناصر الأساسية لعقد العمل والتي يمكن من خلالها تكييف عقد من العقود على أنه عقد عمل هي:

- أ- تنفيذ العمل المتفق عليه أو نشاط معين أيا كان نوعه.
- ب- المقابل المادي الذي يدفعه صاحب العمل للعامل وهو الأجر.

١- المادة (٦٤٠) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، المادة (٦٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- المادة (٤٦) من قانون العمل السوري رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠، يقابها المادة (٣١) من قانون العمل المصري، المادة (٢٩) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

ت- وجود رابطة تبعية قانونية بين الطرفين.

وما يهمننا في ذلك هو دراسة عقد العمل كعقد يحتوي على معرفة فنية، وبحث موقع هذه المعرفة الفنية، لإمكانية التمييز بين عقد الفرانشايز وعقد العمل وفقاً لدور المعرفة الفنية في كليهما.

ويتبين لنا، من خلال هذه التعاريف التي ذكرناها، أن عقد الفرانشايز يتشابه مع عقد العمل في أن المعرفة الفنية يمكن أن تكون موضوعاً لعقد العمل، ولكن تشكل المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز الموضوع الجوهرى والأساسي للعقد كما تبين لنا، ويتخلف المعرفة الفنية لا وجود للعقد، أما في عقد العمل فهي تشكل الموضوع غير المباشر للعقد، بل الموضوع الثانوي إلى جانب الموضوع الأساسي، وهو تنفيذ عمل معين^١.

وللبحث في وجود المعرفة الفنية في عقد العمل، ينبغي دراسة أهمية العنصر البشري كحائز لهذه المعرفة، فاستقالة بعض العمال تؤدي إلى الخسارة وتلحق الضرر بالمؤسسة، لأن هؤلاء يتمتعون بالكفاءة، ويملكون معلومات مرتبطة بمجال محدد ومفيد للمؤسسة (تقني - إداري - تجاري)، ولأنهم مرتبطون بالمعارف الخاصة بها، النادرة، والمحمية من المنافسين، بالإضافة إلى ذلك، قد يكون لهؤلاء الأجراء بعض المميزات، والقدرات الشخصية كقدرة العمل ضمن مجموعة، والتكيف، فالقدرة المهنية لهؤلاء هي مزيج معلومات، ومعارف عملية، وتجارب تمت ممارستها ضمن إطار معين، وهي التي تعطي فائدة تنافسية لرب العمل، فهؤلاء العمال لا يمكن استبدالهم بسهولة وقد يؤدي رحيلهم إلى خسارة كبيرة على صعيد الاستثمارات، فكل مؤسسة تحاول المحافظة على العناصر الجيدة التي تملك بعض الكفاءات، والمعارف والمعلومات الواجب حمايتها من المنافسين، لذا تشكل المعرفة الفنية الموجودة لدى العامل، مალأ مفيداً للمؤسسة، سواء أكانت هذه

١- سيبيل جلول، المعرفة العملية، مرجع سابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

المعرفة عبارة عن مقدرة جسدية أو ذهنية، أو سواء كانت عبارة عن مجموعة معلومات يملكها العامل ويفيد منها رب العمل طيلة مدة العقد^١.

على أنه إضافة إلى المعرفة الفنية كعنصر أساسي للتمييز بين عقد الفرانشايز وعقد العمل، لا بد من الإشارة إلى أن هناك فرق بينهما في عدة نقاط جوهرية، وهي عنصر الأجر وعنصر التبعية.

حيث يعد عنصر الأجر عنصراً جوهرياً من عناصر عقد العمل، فلقاء التزام العامل بأداء العمل يلتزم صاحب العمل بأداء الأجر، وكذلك التزام صاحب العمل بأداء الأجر يعد سبباً لالتزام العامل بأداء العمل، فلا يتصور وجود مثل هذا العقد إلا إذا كان العمل مأجوراً، وبانتفائه ينتفي وصف علاقة العمل عن العقد الذي يربط الطرفين^٢.

أما عنصر الأجر في عقد الفرانشايز، فهو موجود ولكن بشكل معاكس، فمتلقي الفرانشايز هو الذي يلتزم بدفع هذا البذل إلى مانح الفرانشايز مقابل الخدمات التي يقدمها له (مقابل المعرفة الفنية)، ويستحيل أن يؤدي ذلك إلى التصور بأن متلقي الفرانشايز هو بمثابة رب عمل للمانح^٣.

إضافة إلى ذلك، فإن المعيار الأساسي للتمييز بين عقد الفرانشايز وعقد العمل هو عنصر التبعية، فقد استقر الفقه على أن المعيار الأساسي لتمييز عقد العمل عن غيره من العقود هو وجود علاقة تبعية قانونية بين رب العمل والعامل^٤.

وبالتالي حتى نكون أمام عقد عمل يشترط أن يكون نشاط العامل تحت إشراف أو توجيه صاحب العمل^٥، ويقصد بذلك وجود العامل في مركز قانوني يلزم

١- سبيل جلول، المعرفة العلمية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

٢- حسين حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٢)، ص ٣٠٤.

٣- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٧٠.

٤- السيد عبد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٤-٢٠٠٥)، ص ٩١.

٥- شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد (١٩٧٧)، ص ٣٢٧ وما بعدها.

بطاعة رب العمل في أداء العمل وله حق التوجيه والإشراف عليه ويحق له توقيع العقاب التأديبي على العامل إذا خالف أوامره وتعليماته، ولذلك من يعمل لحسابه لا لحساب رب العمل لا يعتبر عاملاً بهذا المفهوم^١.

ووفق ذلك يختلف عقد الفرانشايز عن عقد العمل من حيث أن مركز متلقي الفرانشايز يختلف عن مركز العامل، فالعامل يعتبر تابعاً قانونياً لرب العمل وفق عقد العمل، عكس عقد الفرانشايز، فلا تبعية بين أطرافه، فمتلقي الفرانشايز يتمتع باستقلال قانوني في علاقته مع المانح، ولا يمكن اعتبار خضوع المتلقي الفرانشايز للشروط الموضوعة من المانح دليلاً على تبعيته له، باعتبار هذه الشروط لا توضع فقط لمصلحة المانح أو المتلقي فقط بل لمصلحة شبكة الفرانشايز ككل، وبالتالي لا يقلل من استقلال المتلقي قيام المانح بالإشراف والرقابة على أعماله.

وتظهر أهمية التمييز بين عقد الفرانشايز وعقد العمل في الفوائد العملية الناجمة عن التكيف الصحيح لهما، فإذا تم التكيف القانوني الخاطئ لعقد الفرانشايز بأنه عقد عمل، فإن قانون العمل هو الذي سيطبق وسيحكم العلاقة التعاقدية بين المانح والمتلقي، وسيكون المتلقي في مركز العامل، ويستفيد عندها من التشريعات الاجتماعية للعمال، خاصة عند فسخ العقد^٢.

وسيكون المانح في مركز رب العمل ويستأثر بكل عائدات نشاط متلقي الفرانشايز ويتحمل أيضاً كافة مخاطر هذا النشاط، ويلتزم بالتسجيل في التنظيمات وصندوق التقاعد وتسديد كافة الاشتراكات عنه^٣.

١- عبد الناصر العطار، شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٩) ص ٣٧.

٢- فائز رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة (١٩٩٠)، ص ٣٥.

٣- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ٣٥.

وقد يقوم المانح بإضفاء صفة الفرانشايز على العقد لإخفاء عقد عمل من الصعب التوصل إلى إبرامه لأسباب شتى، فيقوم المتعاقدان بإبرامه تحت اسم عقد الفرانشايز، ففي هذه الحالة يعود للقضاء إعطاء الصفة الحقوقية للعقد، وإبطال تسمية الفرانشايز إذا لم تكن العناصر المكونة لها متناسبة مع مدلولها، فالعبرة في تكييف العقد بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة الأطراف المتعاقدة، دون الاعتداد بالتكييف الذي أعطاه طرفا العقد^١.

ومما تقدم يتبين لنا أن التكييف الخاطئ لعقد الفرانشايز بأنه عقد عمل من شأنه أن يخالف وبصورة واضحة الأسس التي يقوم عليها عقد الفرانشايز، والاعتبارات والأهداف التي تكون لدى كل من طرفيه سواء بالنسبة للمانح أم للمتلقي.

ثانياً: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن عقد الوكالة بالعمولة
يتشابه عقد الفرانشايز مع عقد الوكالة بالعمولة في عدة نقاط، ولكن يبقى هناك اختلاف كبير بين العقدين، ويمكن الاختلاف الرئيسي في جوهر كل من العقدين.

١- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٢٦، وهو ما أكدته المادة (١٥١) من القانون المدني السوري حيث نصت على أنه: ((١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات))، وقد صدرت عدة اجتهادات قضائية عن محكمة النقض السورية تؤكد على هذا المبدأ القانوني فجاء في قرار لها ((يفسر العقد حسب طبيعة التعامل أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتل معان مختلفة اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة أو نوع المشاركة))، الغرفة المدنية في محكمة النقض السوري، قرار رقم ٤٠٢، أساس ٨٤٨، صادر بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٢، وفي ذات المعنى قرار رقم ١٧٦١، أساس ٤٠٢، تاريخ ١٩٩٦/٢/٢٥، ويعد تعرف القاضي على الإرادة المشتركة للمتعاقدين في حالة عبارة العقد غير الواضحة مسألة واقع، لا مسألة قانون، فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا تكون لمحكمة النقض رقابة عليها بشرط أن يكون حكمه مسوغاً، قرار محكمة النقض، الغرفة المدنية، رقم ١٣٠٨، أساس ٦١٠، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٢.

حيث يعرف عقد الوكالة بأنه: ((عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني تجاه الموكل))^١.

وتعتبر الوكالة التجارية نوعاً من أنواع الوكالة العادية التي يقوم بها الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل، حيث تعرف بأنها العقد الذي يضع الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف حياتي معلوم على أن يكون هذا التصرف من الأعمال التجارية^٢.

وتنقسم الوكالة التجارية إلى قسمين:

- أ- وكالة تجارية عادية: وتعتبر الوكالة تجارية عادية إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم موكله وتتصرف الحقوق والالتزامات الناتجة عن هذا العقد إلى الموكل^٣.
 - ب- وكالة تجارية بالعمولة: وتكون في حالة إذا لم يصرح الوكيل عند التعاقد بأنه وكيل عن غيره وتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ولحساب الموكل^٤.
- ويلجأ التاجر إلى التعامل مع الوكيل بالعمولة غالباً للاستفادة من خبرة وقدرة الوكيل بالعمولة على تصريف المنتجات بسرعة، أو لإخفاء مركزه المالي، أو لأنه

١- المادة (٦٦٥) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، المادة (٦٦٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المادة (٩٣٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- سحر رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٣)، ص ٢١، المادة (١٥٤) من القانون التجاري السوري، المادة (١٤٨) من قانون التجارة المصري.

٣- مصطفى كامل طه - علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠١)، ص ٥١٩.

٤- جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، دمشق (٢٠٠٨)، ص ١٠١، المادة (٣/١٥٤) من القانون التجاري السوري، المادة (١٦٦) من قانون التجارة المصري.

ربما غير مرغوب فيه من جانب المتعامل معه، أو لما يوفره له ذلك من تسهيلات انتمائية لا يخاطر التاجر بإعطائها^١.

ورغم وجود تشابه بين عقد الفرانشايز وعقد الوكالة بالعمولة، سواء من حيث قيام كلا العقدين على فكرة الاعتبار الشخصي والمصلحة المشتركة للمتعاقدين، فالموكل في عقد الوكالة يدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل يدخل في اعتباره شخصية الموكل، أو من حيث استخدام عقود الوكالة التجارية بكثرة في مجال توزيع السلع، وهو ما يتشابه مع عقد الفرانشايز التوزيعي، لكن رغم ذلك يبقى الاختلاف بينهما واضح، فالنظام القانوني لكليهما مختلف عن الآخر، فيبقى المعيار الأساسي للتمييز بينهما هو الاختلاف الواضح في محل العقد حيث يعتبر المحل الأساسي لعقد الفرانشايز هو نقل المعارف الفنية، ولا يعتبر نقل المعرفة الفنية محلاً للوكالة بالعمولة، وإن لم يمنع وجودها كعنصر ثانوي ومكمل^٢.

على أنه لا بد من ذكر أن هناك مسائل أخرى يختلف فيها عقد الفرانشايز عن عقود الوكالة التجارية سنذكرها باختصار:

أ- في الوكالة بالعمولة يعمل الوكيل باسمه ولكن لحساب الموكل، أي يلتزم بنقل آثار العمل إلى الموكل، فهو طرف أصلي في التعامل^٣.

وبذلك يختلف عقد الوكالة التجارية عن عقد الفرانشايز، فالمتلقي في عقد الفرانشايز يعمل باسمه الشخصي ولحسابه وتعود آثار تصرفاته التي يبرمها إليه وحده، دون تدخل من مانح الفرانشايز.

١- محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود التجارية (عقد البيع التجاري، عقد الوكالة التجارية، عقد الوكالة بالعمولة، عقد موزع دولي، عقد تراخيص بالبراءة، عقود الشركات التجارية)، دار الكتب القانونية، مصر (٢٠٠٢)، ص ١٦٤.

٢- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق ص ٤٤ وما بعدها.

٣- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، المؤسسة التجارية للدراسات والنشر، بيروت (١٩٩٧)، ص ٢٠.

- ب- يبرم الوكيل بالعمولة العقد باسمه، وبالتالي فإنه يخفي شخصية الموكل، بينما المتلقي في عقد الفرانشايز فلا يتصرف كوكيل، بل يتصرف كتاجر يتمتع بصفة مستقلة، ويسعى لإظهار شبكة الفرانشايز ككل وكأنها فروع لمنشأته.
- ت- يتوجب على الوكيل التجاري بالعمولة أن يؤدي الحساب إلى من وكله، حيث يعد المال الذي وضعه بحكم الوديعة^١، أما متلقي الفرانشايز فإنه يتصرف لحسابه، وإن ما يدفعه المتلقي للمانح يتم الاتفاق عليه في العقد لقاء المعرفة الفنية، وتقديمات هذا الأخير^٢.
- ث- يلتزم الوكيل بالعمولة باتباع كل التعليمات القانونية والواضحة التي يوجهها إليه الموكل، وتعتبر مخالفة الوكيل لهذه التعليمات إخلال بواجبه^٣، وبالتالي يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ العمل ويكون مسؤولاً عن أخطائه، ويختلف الأمر كلياً في عقد الفرانشايز، حيث يتم النشاط من قبل متلقي الفرانشايز وعلى مسؤوليته، ويقتصر دور المانح على المراقبة دون حق التدخل.
- ج- يستحق الوكيل بالعمولة الأجر من قبل الموكل عن التصرفات التجارية التي يقوم بها^٤، في حين يقوم متلقي الفرانشايز بأداء مقابل المعرفة الفنية المقدمة من قبل المانح.
- إذا مما سبق يتبين لنا أن متلقي الفرانشايز لا يعد وكيلاً عن المانح في بيع المنتجات أو توزيع السلع أو تقديم الخدمات محل عقد الفرانشايز على خلاف الوكيل التجاري الذي يعتبر وكيل عن الموكل في تسويق السلع والمنتجات والخدمات.

١- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٥)، ص ٣٤٥.

٢- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٣- محمود محمد علي صبرة، مرجع سابق، ص ١٦١.

٤- المادة (١/١٥٥) من القانون التجاري السوري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧.

إن للتمييز بين عقد الفرانشايز وعقد الوكالة بالعمولة أهمية كبيرة لمعرفة التكيف القانوني الصحيح لعقد الفرانشايز، حيث أن تكيف عقد الفرانشايز على أنه عقد وكالة سيغير من القانون الذي يحكمه، وخاصة أن هناك اختلاف كبير بين العقدين، فلو تم تكيف عقد الفرانشايز على أنه عقد وكالة فهذا يعني أن المتلقي يعمل لحساب المانح وبالتالي فإن الربح الذي يتلقاه المانح من اتمام الصفقة ما هو إلا عمولة تتمثل في نسبة من الثمن، كما الربح الذي يتلقاه الوكيل التجاري، بينما في الحقيقة الربح الذي يعود على المتلقي عند اتمام الصفقة يكون في الفرق بين سعر الشراء وسعر إعادة البيع، وكذلك فاعتبار المتلقي وكيل يلزمه بالتسجيل في دفاتر الوكلاء^١.

وخلاصة القول إنه رغم وجود بعض نقاط التشابه بين عقد الفرانشايز وعقد الوكالة التجارية إلا أن الاختلاف يبدو على درجة كبيرة من الوضوح، فالأسس القانونية التي يقوم عليها العقدان مختلفة، حيث تبقى المعرفة الفنية المحل الأساسي لعقد الفرانشايز، بينما دورها ثانوي في عقد الوكالة بالعمولة.

ثالثاً: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن عقد التمثيل التجاري (وكالة العقود)

يقع خلط كبير بين هذين العقدين، وخاصة في نوع معين من الفرانشايز (الفرانشايز التوزيعي)، الذي يتضمن في تشكيله العديد من نقاط التشابه مع عقد التمثيل التجاري، كون التمثيل التجاري أحد الوسائل التي يلجأ إليها منتجو السلع وموردو الخدمات للترويج لهذه السلع وتلك الخدمات، من خلال قيام أشخاص بالتوسط في إبرام الصفقات بين هؤلاء المنتجين، وبين العملاء، وهي بهذا الشكل تمثل نوعاً من أنواع الوكالة التجارية وتختلف عن الوكالة بالعمولة أن الممثل التجاري يحتفظ بتنظيم واستقلال خاصين.

ولكن رغم هذا الخلط الذي يقع بين هذين الشكليين التعاقديين، إلا أن مناط التفريق بينهما يكمن أساساً في مفهوم الفرانشايز نفسه، ودور المعرفة الفنية في كل منهما. على أنه لا بد قبل ذلك من توضيح أن مفهوم التمثيل التجاري يختلف من قانون لآخر، وبالتالي اختلفت أحكامه والتعريفات التي نصت عليها القوانين وجاء بها الشراح.

حيث يمكن تعريف التمثيل التجاري أو وكالة العقود بأنه: ((عقد بموجبه يلتزم شخص يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة الحض على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر، مقابل أجر، ويجوز أن تتجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه))^١.

ومن أهم ما يقوم عليه عقد التمثيل التجاري شرط الحصرية، حيث غالباً ما يحصر التوزيع في منطقة نشاط معينة على شخص الممثل دون غيره، ومنع الممثل من تلقي التوكيلات لغير الموكل في منطقة نشاطه، فلا يجوز للموكل أن يمنح توكيلاً لوكيل عقود آخر داخل منطقة نشاط الوكيل الأول، كما لا يجوز للوكيل تلقي وكالة أخرى بالمنطقة ذاتها، وكذلك يلتزم الممثل التجاري بحصرية التموين من التاجر الأساسي، ومفهوم الحصر هذا قد يتعلق بمكان مباشرة النشاط أو يتعلق بنوع معين من أنواع البضائع، أو حتى يكون متعلقاً بعملاء محددين^٢. أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية فقد اعتبر المشرع السوري في قانون التجارة أن الوكيل التجاري يعد ممثلاً تجارياً عندما لا يكون صاحب مشروع وكالات تجارية، وأن تكون الوكالة مهنته الوحيدة والمعتادة، وألا يرتبط بموكله بعقد عمل^٣.

١- منير قرمان، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (٢٠٠٥)، ص ١٥٢.

٢- سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٢)، ص ١٣٨.

٣- المادة (٣/١٦٨) من القانون التجاري السوري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧.

أما في التشريع المصري، فرغم عدم وجود تعريف للتمثيل التجاري في قانون تنظيم الوكالات التجاري المصري إلا أن قانون التجارة عرفه بأنه: ((عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمة تنفيذها باسم الموكل ولحسابه)).^١

أما المشرع اللبناني فقد أصدر نوعاً جديداً من التمثيل التجاري متميز عما هو معمول به في العالم، بحيث أعطاه وحدة قانونية لها خصائصها ومميزاتها، فأصدر المرسوم الاشتراعي رقم (٣٤) لسنة ١٩٦٧ نظم فيه التمثيل التجاري وعرفه في المادة الأولى بأنه: ((الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الاعتيادية المستقلة، ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة، بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير، أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم)).

ونظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي يحكم عقد الفرانشايز في لبنان، مثل معظم الدول، فهناك اختلاف فقهي وقضائي حول إمكانية تطبيق أحكام المرسوم الاشتراعي المتعلق بالتمثيل التجاري على عقد الفرانشايز.

حيث أيدت إحدى الآراء تطبيق أحكام المرسوم الاشتراعي على عقد الفرانشايز، استناداً إلى شرط الحصرية الذي قد يرد في عقد الفرانشايز التوزيعي، فعندما يقوم متلقي الفرانشايز بتوزيع المنتجات التي يشتريها وبصورة حصرية من المانح استناداً إلى عقد الفرانشايز الذي يعطيه حصرية إقليمية في توزيعها، فهنا يعتبر عقد الفرانشايز محتوياً على عقد تمثيل تجاري وبالتالي تطبق عليه أحكام المرسوم الاشتراعي^٢، وقد صدرت عدة اجتهادات قضائية أكدت على ذلك، فأصدرت محكمة بيروت الابتدائية قراراً في قضية شركة ناف ناف (جوردان) طبقت فيه

١- المادة (١٧٧) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٢- يوسف هشام حماده، مرجع سابق، ص ١٠٩.

أحكام المرسوم الاشتراعي على عقد الفرانشايز، فجاء فيه: ((بما أن من خصائص عقد الفرانشايز في كثير من الأحيان، أن يمنح أحد طرفيه حصرية التوزيع، فيصبح عندئذ المستفيد منها، موزعاً حصرياً متمتعاً بجميع ميزات هذه الصفة))^١.

ورغم ذلك، فإن هناك آراء أخرى ترفض تطبيق أحكام المرسوم الاشتراعي باعتبار أن على القاضي في حال عدم وجود نص خاص يحكم العقد، إصدار الحكم وفقاً للمبادئ العامة والعرف والإنصاف^٢.

وصدرت بعد ذلك اجتهادات قضائية أيدت ذلك في نزاع بين شركة شعبان (متلقي الفرانشايز) وكنتاكي للدجاج المقلي (مانح الفرانشايز)، فلم تخضع النزاع القائم بينهما لعقد التمثيل التجاري، واقتراح المصالحة بين الطرفين^٣.

وتبعاً لذلك يمكن القول إنه يوجد عدة أوجه تشابه بين عقد الفرانشايز وعقد التمثيل التجاري، فيقوم كل من العقدين على فكرة الاعتبار الشخصي، كذلك فإن عقد التمثيل التجاري، مثله مثل عقد الفرانشايز، يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة، فالهدف الوحيد لطرفيه هو تصريف وبيع كمية أكبر من المنتجات والسلع مما يعود بالنفع على الطرفين ولا يختلف الأمر في عقد الفرانشايز الذي يعتبر قيامه على المصلحة المشتركة خاصية أساسية من خصائصه^٤.

١- قرار محكمة بيروت الابتدائية، الغرفة التجارية، رقم ٢٧٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٩/٢٠، منشور في مجلة العدل سنة ١٩٨٥، ص ٣٨٧.

٢- إدمون شماس، تقنية عقد ال franchising، مقارنة مع عقد التمثيل التجاري، آفاق وحلول، مقالة منشورة في مجلة العدل، العدد ٣-٤، ١٩٩٨، ص ١٦٩.

٣- قرار محكمة بيروت الابتدائية، الغرفة التجارية، الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/٦، عن سبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ١٨.

٤- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٨٥.

وعلى الرغم من وجود بعض نقاط التشابه بين عقد الفرانشايز وعقد التمثيل التجاري، إلا أنه يبقى هناك اختلافات واضحة بين هذين العقدين، ويبقى للمعرفة الفنية الدور الحاسم في التفريق بينهما، وبالتالي نستطيع التمييز بينهما فيما يلي:

أ- من حيث جوهر العقد: عقد الفرانشايز يتضمن نقلاً وتطبيقاً لنظام متكامل طوره المانح ووضعه موضع التنفيذ، قائم على معرفة فنية محددة وجوهرية ومبتكرة، بينما عقد التمثيل التجاري يفتقد لذلك فهو يقوم على مجرد توزيع سلع معينة في نطاق جغرافي محدد^١.

وبالتالي عناصر عقد الفرانشايز الرئيسية تبعد عنه صفة عقد التمثيل التجاري، فعقد التمثيل يتعلق بمنتجات يؤمنها الممثل، بينما يمد مانح الفرانشايز المتلقي بالمعرفة العملية والمعارف والمساعدة^٢.

ب- من حيث مقابل العقد: لا يدفع الممثل التجاري رسماً للدخول في العلاقة، بل يتقاضى أجراً عن المبيعات في المنطقة المحددة له^٣، بخلاف متلقي الفرانشايز الذي يدفع مقابل المعرفة الفنية التي حصل عليها من المانح. إضافة لدور المعرفة الفنية في التمييز بينهما، توجد أيضاً عدة اختلافات نجد من المفيد عرضها باختصار:

أ- من حيث شرط الحصرية: لا يعد شرط الحصرية في عقد الفرانشايز، كما هو الحال في التمثيل التجاري، شرطاً أساسياً لإنشاء الفرانشايز، ولا يعتد بهذا الشرط لصحة الفرانشايز، ولا يشكل عنصراً جوهرياً^٤، فالحصرية إن وجدت في عقد الفرانشايز فهي غير ضرورية لإعطاء العقد صفة الفرانشايز، وقد

١- لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ٨٦.

٢- يوسف هشام حماده، مرجع سابق، ص ٢٠.

٣- مصطفى العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة -أكاديمية الشرطة، د. ط، مصر، ص ٢٢٦.

٤- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص ١١٤.

بنى بعضهم التمييز الأساسي بين عقد الفرانشايز وعقد التمييز على شرط الحصرية معتبرين أن هذا الشرط جوهر عقد التمثيل، بينما هو اختياري في عقد الفرانشايز، وكذلك فإن شرط الحصرية في أي عقد من العقود لا يجرده من خصائصه، وبالتالي لا يمكن مقارنة عقد الفرانشايز مع عقد التمثيل التجاري لهذه الجهة^١.

ب- من حيث الاستقلالية: الاستقلال في عقد الفرانشايز هو استقلال محدود وضيق، بينما يتمتع الممثل التجاري تجاه شريكه باستقلالية أكبر من تلك التي يتمتع بها متلقي الفرانشايز تجاه المانح، فمتلقي الفرانشايز يبقى ملزماً، ويشكل مستمر بالخضوع لكل ما يمليه عليه المانح من تعليمات وشروط تتعلق بحسن إعادة التجربة الاقتصادية لهذا الأخير، بما يضمن وحدة هوية الشبكة وصورتها تجاه الغير، بينما يكون للممثل التجاري استقلالية أوسع في ممارسة نشاطه دون المراقبة والإشراف عليه من الموكل^٢.

رابعاً: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يتشابه عقد الفرانشايز مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في عدة أوجه، ولكن رغم وجود تشابه بين العقدين إلا أن عقد الفرانشايز يعد نظاماً أكثر تعقيداً، من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بجميع مشتملاته^٣.

إن التمييز بين هذه العقدين يؤسس بشكل جوهري على المعرفة الفنية، ويعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه: ((العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها، على كل أو بعض المنتجات أو

١- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٢٠.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٨٧.

٣- كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، مرجع سابق، ص ٨.

الخدمات المسجلة عنها العلامة))^١، مقابل أجر ومع بقاء المرخص محتفظاً بملكية العلامة التجارية.

أي أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، يتيح لمالك العلامة التجارية بالاستفادة من أسواق لا يسعه الوصول إليها مباشرةً بتسويق العلامة التي يملكها، وبالمقابل يستفيد المرخص له من شهرة العلامة من أجل تسويق بضائع يقوم هو بتصنيعها أو شرائها^٢.

ومما لا شك فيه، أن هناك تقارباً كبيراً بين عقد الفرانشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، حيث يتضمن كل من عقد الفرانشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية السماح لمتلقي الفرانشايز وللمرخص له باستعمال الاسم والعلامة التجارية العائدة لمانح الفرانشايز أو للمرخص.

كذلك فإن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مثله مثل عقد الفرانشايز، يقوم على الاعتبار الشخصي، فشخصية المرخص له تكون محل اعتبار، وكذلك يقوم على المصلحة المشتركة للطرفين، ف نجاح أحد أطرافه ينعكس على الطرف الآخر وعلى شهرة العلامة التجارية، إضافة إلى عدة نقاط تشابه أخرى.

ولكن رغم هذا التشابه، يبقى هناك اختلافات بينهما، على أن التمييز الأساسي بين عقد الفرانشايز وعقد الترخيص أن عقد الفرانشايز يقوم على نظام جوهري أساسي، يؤسس على نقل المعرفة الفنية، فعقد الفرانشايز ينص إضافة إلى الترخيص باستعمال الاسم والعلامة التجارية، على الحق باستعمال باقي حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة والمساعدات الفنية، وكذلك الحق في تقديم المساعدات التقنية والتي تشمل الأساليب التي تثبت تجارب المانح ونجاحها إلى المتلقي، وكذلك تدريب المتلقي على التشغيل والإنتاج، ولذلك يدخل عقد الفرانشايز

١- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مرجع سابق، ص ١١٨.

٢- نقلاً عن لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ٨٨.

في عداد العقود الناقلة للتكنولوجيا، على خلاف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية^١.

ومن جهة ثانية، يقوم المرخص له بوضع العلامة موضوع الترخيص على منتجات خاصة به يقوم بتصنيعها وفقاً لمعايير وخبراته الخاصة أو يقوم بشرائها من الغير، كما يقوم بتسويقها وفقاً لوسائله التجارية الخاصة، في حين أنه في عقد الفرانشايز الصناعي، بالرغم من أن المتلقي يقوم بتصنيع المنتجات تحت العلامة التجارية للمانح إلا أنه يصنعها وفقاً للمعرفة الفنية العائدة للمانح وتحت رقابته وإشرافه ومساعدته الفنية، كما لا يحق له إطلاقاً استعمال العلامة على منتجات يقوم بتصنيعها خارج إطار عقد الفرانشايز^٢.

كذلك في إطار عقد الفرانشايز التوزيعي، فالمتلقي يسوق حصراً المنتجات التي يشتريها من المانح أو من موردين يحدد لهم المانح، في حين أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ليس وسيلة توزيع، بل نظام للتنمية الاقتصادية والمالية للمؤسسات.

إذا مما سبق يتبين لنا أن أساس التمييز بين عقد الفرانشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يكمن في موضوع كل منها، حيث ينص عقد الفرانشايز بالإضافة إلى التزام المانح بتمكين استعمال العلامة التجارية، التزامه بنقل المساعدة والمعرفة الفنية، في حين أن عقد الترخيص لا يتضمن هذين العنصرين، فيقتصر على الترخيص باستعمال العلامة التجارية دون أي تكرار للتجربة الاقتصادية كما هو الحال في عقد الفرانشايز.

خامساً: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفرانشايز عن عقد الامتياز التجاري

١- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ص٦، كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص٩.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص٩٠.

ذهبت العديد من الدراسات إلى تعريب مصطلح Franchise وتسميته بعقد الامتياز التجاري، حيث يذهب الفقه إلى أن الفرانشايز ليس في حقيقته سوى الشكل الأميركي لعقد الامتياز التجاري^١.

ويعرف عقد الامتياز التجاري بأنه اتفاق يقوم من خلاله المنتج أو تاجر الجملة (مانح الامتياز) بوضع منتج أو أكثر تحت تصرف تاجر آخر (المتنازل إليه) لضمان توزيع المنتجات التي منحه امتياز بيعها على إقليم محدد خلال مدة محددة تحت رقابة المتنازل إليه^٢.

وكذلك يعرف بأنه: ((العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملتزم (المتعهد)، بأن يقتصر نشاطه، على توزيع بضائع معينة، ينتجها تاجر آخر يطلق عليه مانح الامتياز، في دائرة جغرافية معينة، ولمدة معينة، على أن يكون للملتزم (المتعهد) وحده حق احتكار إعادة البيع هذه السلع في النطاق الجغرافي المتفق عليه))^٣.

بناءً عليه يعد الملتزم له في عقد الامتياز تاجراً يتحمل مخاطر شراء البضائع (المنتجات) محل الامتياز، وله وحده حق بيعها في منطقة النشاط المحددة بالعقد، لذلك يكيف البعض هذا العقد بأنه عقد بيع، فهو يتضمن قيام المانح ببيع البضائع والمنتجات إلى الممنوح له، وقيام الأخير بالشراء منه، على أنه لا يتحمل المانح مخاطر ما لا يقع بيعه من قبل الممنوح له^٤.

١- حسام الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الفكر القومية، القاهرة (١٩٩٣)، ص ٦٩.

٢- سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

٣- حسام الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ٦٤.

٤- سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ أنه يوجد تشابه بين عقد الفرانشايز وعقد الامتياز التجاري، فيقع الخطأ بينهما فيما يتعلق بفرانشايز التوزيع، ولكن رغم وجود تشابه بينهما إلا أن هناك فرق واضح يتعلق بدور المعرفة الفنية في كل من العقدين. حيث يعد عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع، فهو يتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عملية البيع والشراء، بحيث لا يجوز للممنوح له إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد، بينما يمارس مانح الفرانشايز التوزيع من خلال نظام معين، فيضع أسرار هذا النظام تحت تصرف المتلقي ليمارس من خلاله النشاط التجاري، ويقوم هذا النظام على المعرفة الفنية التي لا تتوافر في الامتياز التجاري. وبالتالي يلتزم المانح في عقد الفرانشايز بتقديم المعرفة الفنية، بالإضافة إلى أنه كثيراً ما يتضمن استعمال حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى. وقد أوضحت محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في حكمها الصادر في ٢٨ / ٢ / ١٩٨٦ التفرقة بين عقود فرانشايز التوزيع وعقود امتياز البيع التجاري، إذ جاء في حكمها بأن: ((عقود الفرانشايز لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الامتياز، إذ أن هذه العقود الأخيرة لا تتضمن سوى التزامات بالبيع والشراء، ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة، والتنازل عن المعرفة الفنية، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع مبلغ في التعاقد كمقابل للدخول في شبكة الفرانشايز))^١. وفق ذلك فإن الفرق الأساسي بين عقد الفرانشايز وعقود الامتياز التجاري يتمثل في وجود المعرفة الفنية، التي تعتبر جوهرية في عقد الفرانشايز إذا تغيبت فيفقد العقد تكييفه القانوني.

وكذلك يتميز عقد الفرانشايز عن عقود الامتياز التجاري، بأنه يكون لمدة أطول عادة من عقود الامتياز التجارية، وأن تقديم وإمداد المتلقي بالمساعدة الفنية يكون

١- للمزيد من الإيضاح راجع حسام الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٤.

أكثر فاعلية منها في عقود الامتياز التجاري نظراً لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة، كما أن المقابل يتخذ شكل الاتاوة^١.

إضافة إلى ذلك يوجد عدة اختلافات أخرى بينهما، ومنها أنه يحظر على المانح في عقد الامتياز وفقاً لصيغة العقد منح امتياز الغير في ذات المنطقة الحصرية، بالمقابل فإن شرط الحصرية في عقد الفرانشايز الذي يوازي هذا الحظر له طابع اختياري^٢، إضافة إلى أن علاقة التبعية بين المانح والمتلقي في عقد الفرانشايز أشد وأكثر وضوحاً من تبعية الممنوح له للمانح في عقد الامتياز^٣.

ومن ذلك يتضح دور المعرفة الفنية الجوهرية في التمييز بين هذين العقدين، فهي تبقى الأساس والمعيار الفاصل للتمييز بين عقد الفرانشايز وعقد الامتياز التجاري. على أن هناك بعض الشراح استخدموا مصطلح الامتياز التجاري للدلالة على عقد الفرانشايز، فالبعض لم يفرق بين كلمتي الامتياز التجاري والفرانشايز حيث اعتبر أن هاتين الكلمتين متطابقتين وتدلان على نفس المعنى^٤.

وكذلك يرى البعض أن التسمية الدقيقة للفرانشايز يجب أن تكون عقد الامتياز التجاري، باعتبار أنها شاعت بشكل كبير في الأوساط التجارية والقانونية، وأن عقد الامتياز هو الأصل التاريخي لعقد الفرانشايز^٥.

بالمقابل رفض البعض مصطلح الامتياز للدلالة على عقد الفرانشايز، واعتبر أنه رغم أن كلمة الامتياز التجاري تعد أقرب مصطلح عربي لمصطلح الفرانشايز، إلا أنه لا ينبغي أن يعطي المعنى بالمدلول نفسه، فلا توجد كلمة عربية تعطي

١- سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها.

٢- حسام الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع سابق، ص ٧٤.

٣- حسام الصغير، المرجع سابق، ص ٧٥.

٤- محمد بن دليم القحطاني، الامتياز التجاري (Franchising)، الطبعة الأولى، مطبعة الأحساء الحديثة، الرياض (٢٠٠٣)، ص ٦. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ٩٢. محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٩٢.

٥- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٤٣.

نفس المفهوم لكلمة franchising الانكليزية، إذا أوجدنا كلمة لترجمتها من اللغة الأجنبية إلى العربية^١، ولعله من الأجدر أن يبقى لنظام الفرانشايز ذات الاسم حتى يتم تعريبه على نحو يميزه عن الامتياز التجاري وما قد يشتبه به من عقود كالتى ذكرناها سابقاً، فمصطلح الفرانشايز كافي للدلالة على معناه وهو الأولى للتعريف بهذا النظام^٢.

بعد أن استعرضنا أوجه التشابه والاختلاف بين عقد الفرانشايز وغيره من العقود الأخرى، يدور تساؤل حول طبيعة عقد الفرانشايز، هل يعد عقداً مركباً من هذه العقود أم يعتبر عقداً له طبيعة خاصة؟

لقد توصلنا فيما سبق أنه لا يوجد إطار قانوني يشمل كل جوانب عقد الفرانشايز وأبعاده، وإن كان يظهر أن هناك تشابه بين عقد الفرانشايز وكل من هذه العقود، إلا أنه يبقى هناك نقاط اختلاف عديدة مع كل منها، وتشكل المعرفة الفنية نقطة الاختلاف الجوهرية التي يستند إليها لتمييز عقد الفرانشايز عما سواه من العقود المشابهة له.

١- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٤.

٢- لم يأخذ الدكتور محمد محسن ابراهيم النجار في مؤلفه عقد الامتياز التجاري (Franchise)، هذا التعريب لمصطلح الفرانشايز، فرغم تضمن عنوان البحث التعريب الذي استخدمه بعض الفقه التجاري (عقد الامتياز) إلا أن البحث لم يعتنق هذا التعريب بحيث لم يستعمله في غير العنوان الرئيسي وكان ذلك ضرورة تملّحها عدم وجود الاصطلاح العربي البديل، ص ٣٤١، مع الإشارة إلى أن البعض استخدم مصطلحات غير الامتياز التجاري فالبعض أطلق على عقد الفرانشايز اسم عقد السماح الذي يعد نوعاً من عقود الامتياز التجاري المعروف في الولايات المتحدة الأميركية وإنكلترا، سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص ٢٠٨، والبعض يرى أن اصطلاح عقد الترخيص التجاري يمكن أن يعطي مضمون عقد الفرانشايز، فائز رضوان، مرجع سابق، ص ٣١، جاك يوسف الحكيم، عقد الترخيص التجاري، مجلة المحامون، مرجع سابق، ص ٤١٩، والبعض دعا إلى تسميته عقد استغلال الشهرة التجارية، دعاء البشتاوي، عقد الفرانشايز وأثره، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين (٢٠٠٩)، ص ٤٧.

لذلك لا يمكن عد عقد الفرانشايز عقداً مركباً من هذه العقود، بل هو عقد ذو طبيعة خاصة.

وإن ما يميز هذا العقد هو الغاية الاقتصادية التي يحققها، والمتمثلة بتمكين المتلقي من إعادة إنتاج تجربة المانح الناجحة بكافة عناصرها^١. فالعامل الاقتصادي يلعب دوراً مهماً وكبيراً في ترتيب أحكامه، بل إن ظهور العقد كان نتيجة للتطور الاقتصادي الكبير وتدويل العلاقات التجارية. هذه الغاية الاقتصادية هي موضوع عقد الفرانشايز وكل الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه تتمحور حول تحقيق هذه الغاية، وتحقيق هذه الغاية يتم عن طريق المعرفة الفنية التي هي محل العقد، وهي التي تضي عليه الطبيعة الخاصة للعقد.

وبناء على ما سبق، فإن عقد الفرانشايز باعتباره عقداً غير مسمى، يخضع لأكثر من قانون أو تنظيم قانوني بحسب موضوعه، فهو يخضع بالدرجة الأولى للقواعد العامة في العقود من حيث هو عقد، فلا بد من رضا الطرفين وإيجاب وقبول، وكذلك يخضع للقوانين الخاصة بحقوق الملكية الفكرية والصناعية، كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وغيرها من عناصر الملكية الفكرية والصناعية.

وعليه يجب الرجوع في تحديد النظام القانوني لعقد الفرانشايز إلى المعايير التالية^٢:

أ- شروط العقد المبرم بين الطرفين إذا كانت لا تتعارض مع النصوص القانونية الإلزامية في سوريا (في حال خضوع العقد للقانون السوري)، أو في البلد الذي اعتمد الطرفان قانونه لتنظيم علاقاتهما وفق المادة (٢٠) من القانون المدني السوري مالم تتعارض مع النظام العام.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٩٤.

٢- جاك يوسف الحكيم، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص ٤٢١.

ب- الأحكام التفسيرية التي تضمنها القانون المطبق على أساس العقد ما دامت لا تتعارض مع مضمون عقد الطرفين.

ت- العرف المحلي والدولي المعتمد في العقود المماثلة.

ث- ما قرره الاجتهاد والفقهاء حول العقد المذكور.

وبالتالي بإمكاننا اعتبار عقد الفرانشايز نظام قانوني، يتضمن بداخله مجموعة من القواعد القانونية والتي تعود بأصلها إلى قوانين مختلفة ومستقلة عن بعضها ويمكننا أن نلاحظ أن عقد الفرانشايز يقوم على مجموعة من الأداءات يمكن أن تصلح كل منها أن تكون محلاً لعقد مستقل، لذلك يعتبر عقد الفرانشايز عقد ذو طبيعة خاصة تحتمها طبيعة محله الأساسي ألا وهي المعرفة الفنية.



المطلب الثاني

دور المعرفة الفنية في فرض هيمنة المانح على المتلقي في عقد الفرانشايز

يعد مبدأ سلطان الإرادة من الأساسيات التي تقوم عليها نظرية العقد، حيث يعطي العقد توازناً في الالتزامات والحقوق بين الطرفين، إلا أن هذا التوازن قد يتوارى وتميل الكفة لأحد الأطراف إذا ما استطاع فرض شروط تعسفية على المتعاقد الآخر، لما قد يترتب على تلك الشروط من التزامات وآثار يتعرض لها المتعاقد الآخر.

وإذا كان عقد الفرانشايز يسعى إلى تحقيق مصلحة مشتركة لطرفيه، إلا أن شروطه تميل لتحقيق مصلحة المانح، على حساب مصلحة المتلقي، والسبب هو امتلاك المانح للمعرفة الفنية، حيث تسعى الدول والأفراد والمنشآت التي تنقر لهذه المعرفة، إلى الحصول عليها لمسايرة التطور كونها أهم الأصول التكنولوجية للمشروعات، وهذا ما يجعل مانح الفرانشايز في مركز قوي من الناحية الاقتصادية والفنية، يمكنه من فرض شروطه على المتلقي.

وفي ظل غياب نظام تشريعي لعقد الفرانشايز في غالب الدول، يقوم المانح نظراً لما له من صفة احتكارية وتنافسية، بفرض شروط تقييدية على الطرف المتلقي مستغلاً بذلك حاجة المتلقي إلى المعرفة الفنية والتكنولوجيا، فلا يجد المتلقي سبيلاً إلا أن يقبل بتلك الشروط، وذلك نظراً لحاجته الماسة إلى هذه المعارف الفنية، دون أي مفاوضات حولها.

هذه الشروط التي يفرضها المانح على المتلقي يجعل منه طرفاً قوياً في العقد، ويجعل ميزان العلاقة التعاقدية يميل لمصلحته، ويرسخ مبدأ تبعية المتلقي، مما ينعكس بالتالي على طبيعة عقد الفرانشايز، أي يكون للمعرفة الفنية التي يملكها المانح دوراً في تغيير وصف عقد الفرانشايز.

وسنقوم تبعاً لذلك بالتعرف على بعض الشروط التقييدية التي يشترطها مانح الفرانشايز على المتلقي بسبب امتلاكه للمعارف الفنية، ثم نوضح آثار هذه الشروط التقييدية، وسنقسم المطلب إلى فرعين نوضحهما تباعاً.

الفرع الأول: الشروط التقييدية في عقد الفرانشايز

الشروط التقييدية هي شروط ذائعة في عقود نقل التكنولوجيا، حيث يحرص مانح التكنولوجيا على إيرادها وفرضها على الطرف المتلقي لتسهم في سيطرته واحتكاره للمعرفة الفنية، لذلك فهي تعد شروطاً تعسفية، حيث يفرضها المانح على المتلقي لضمان تبعيته له، وعدم منافسته في هذا المجال، وعدم تمكنه من التكنولوجيا المنقولة، إضافة إلى اعتبارات أخرى اقتصادية وسياسية.

على أن هذه الشروط متعددة ومتنوعة، لذا من الصعب وضع تعريف محدد ودقيق لها، فلا يوجد تعريف موحد لها لا في الفقه القانوني ولا في المنظمات الدولية، بل تباينت التعريفات التي وردت، وذلك لتعدد هذه الشروط وتنوعها ولتعقيد طبيعتها.

وتعرف الشروط التقييدية بأنها: ((عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا، نظراً لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا، ومركز الطرف المتلقي، وتؤدي إلى تقييد قدرة هذا الأخير على المنافسة وإلى آثار سلبية على الاقتصاد الوطني في مجموعه))^١.

وهذا التعريف يتفق مع تعريف آخر جاء فيه أن الشروط التقييدية هي ((مجموعة شروط ذائعة في العمل، يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد، لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا، التي تنتقل إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويرضى المستورد بهذه الشروط، على الرغم من تعسفها، لشدة حاجته إلى التكنولوجيا))^٢.

١- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

٢- محسن شفيق، مرجع سابق، ص ٢٦.

ومن هذه التعريفات يتبين أنها تعتبر هذه الشروط التقييدية شروطاً تعسفية، فهي تقيد حرية المنافسة وتكرس سيطرة المانح على المتلقي، وتمنحه رقابة ذات طابع احتكاري من قبل المانح، لذا يحرص المانح على تضمين عقد الفرانشايز مثل هذه الشروط مستغلاً حاجة المتلقي إلى المعرفة الفنية، وسنقوم فيما يلي بذكر أهم الأمثلة حول الشروط التقييدية.

أولاً: الشروط الحصرية

تتنوع الشروط الحصرية بحسب القصد منها، فهناك شرط يحصر نشاط المتلقي في إقليم معين، أو شروط تحصر قدرته على الشراء من جهة معينة، فتبرز الشروط الحصرية لتشكل قيداً اتفاقياً تغل يد المتلقي عن اللجوء لغير المانح في الشراء، وتبسط رقابة المانح الصارمة على المتلقي، فتربطه علاقة تبعية دائمة مع المانح وسنوضح هذه الشروط فيما يلي:

١- **الحصرية الإقليمية:** الأصل أن مبدأ الحصرية الإقليمية ليس من العناصر الرئيسية لعقد الفرانشايز، وبالتالي عقد الفرانشايز يمكن أن يوجد مع أو بدون الحصرية الإقليمية، فالكثير من مانحي الفرانشايز لا يشترطون على المتلقي الحصرية الإقليمية نظراً لرغبتهم في السيطرة على السعة الإقليمية للشبكة، وذلك لضمان استيعابها أكبر قدر ممكن من نقاط البيع تحقيقاً لانتشار وزيادة شهرة شبكة الفرانشايز، ومنهم على سبيل المثال ماكدونالد وكنتاكي^١.

إلا أن مانح الفرانشايز قد يعتمد إلى وضع شرط في عقد الفرانشايز، يلزم فيه المتلقي بحصر اختيار المجالات الاقتصادية التي يرغب في تصريف منتجاته إليها، محلياً أو إقليمياً، أو دولياً، ويعتبر ذلك إحدى الوسائل لضمان توزيع جغرافي للسوق الدولي يتناسب مع استراتيجية المانح المبنية على فكرة التخصص^٢، ويمكن تحديد صور الحصرية الإقليمية بإحدى هذه الطرق:

١- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٩٦.

٢- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

- أ- تحديد نطاق الحصرية ضمن حدود دولة أو أكثر، بحيث يلتزم المتلقي بحصر التوزيع على منطقة جغرافية أو إقليم أو دولة معينة.
- ب- حظر التصدير كلياً أو جزئياً إلى دولة أو دول معينة^١.
- ت- تصدير المنتجات فقط عبر الشبكة التجارية التسويقية للمانح^٢.
- وطالما أن المتلقي لا يستطيع تجاوز نطاق حصريته الإقليمية بصورة منفردة فإنه عليه إذا أراد العمل خارج النطاق الجغرافي العائد له أن يقوم بالحصول على إذن أو تصريح من المانح بذلك^٣.
- وقد يأخذ بالاعتبار عند تحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ عقد الفرانشايز، احتمال حدوث تغييرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة، نتيجة لحدوث تغييرات في تلك المنطقة، مثل تفكك الدولة (كما حصل في الاتحاد السوفييتي السابق) أو اتحاد عدة دول (كما هو الحال في اليمن)، فيمكن صياغة الشرط من خلال النص على أن: ((المنطقة تعني... كما هي أو في حدود نطاقها الجغرافي كما هو محدد في تاريخ التوقيع على هذا العقد))^٤.
- إن شرط الحصرية يتلاقى مع شرط عدم المنافسة، مما يتعارض مع فكرة قيام التجارة على المنافسة المشروعة، وإن مثل هذه الشروط تحد وبشكل كبير من القدرة التنافسية للمشروع المتلقي في الأسواق الدولية أو الداخلية، بل تسهم وفي بعض الأحيان، في شل القدرة التنافسية بالكامل^٥.
- والخلاصة فإن شرط الحصرية الإقليمية يهدف إلى إقصاء أية منافسة للمانح من قبل المتلقي ويعكس آثار سلبية على حرية المتلقي في تسويق منتجاته.

١- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢.

٢- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

٣- يوسف هشام حماده، مرجع سابق، ص ٩٨.

٤- دعاء البشتاوي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

٥- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

٢- **حصرية الشراء:** يكاد يعقد الإجماع الفقهي والقضائي على أن حصرية الشراء ليست شرطاً جوهرياً في عقد الفرانشايز، ورغم ذلك فإنه ليس هناك ما يحول دون اتفاق الأطراف عليه^١.

فالأصل أن المتلقي حر في شراء المنتجات والعناصر المادية التي يقوم عليها نظام الفرانشايز من أية جهة يريد، عملاً بمبدأ حرية التجارة، ولكن حرية المتلقي هذه ليست مطلقة، بل يجب عليه أن يراعي في ذلك جودة ونوعية المواد التي يتمون بها حفاظاً على صورة وسمعة شبكة الفرانشايز، وللمانح الاعتراض عليها في حال وجد أنها مخالفة للمواصفات المعتمدة من قبله ومن شأنها الإضرار بمصلحة الشبكة^٢.

وهذه السلطة الواسعة للمانح تقلص من حرية المتلقي في اختيار المصدر الذي يتمون به من البضائع وبالتالي تقوم الحصرية غير المباشرة، رغم عدم النص عليها صراحة، أي يكون لذلك ذات الأثر لشرط حصرية الشراء.

أما شرط حصرية الشراء الذي يرد في عقد الفرانشايز فهو الشرط الذي يتضمن التزام المتلقي بشراء الآلات والمعدات والمواد الأولية اللازمة للإنتاج وقطع الغيار من المانح أو أحد المشروعات التابعة له، وهذا الشرط قد يكون له ما يبرره إذا كان السبب في وجوده هو ضمان الاستخدام الأمثل للتكنولوجيا أو ضمان جودة المنتج النهائي، ولكن قد تكون الآلات والمعدات والمواد الأولية وقطع الغيار التي يلزم العقد المتلقي بشرائها من المانح أو أحد تابعيه متوافرة في السوق المحلي أو العالمي بشروط أفضل، أو لها مثل بنفس مقاييس الجودة، وكثيراً ما يكون السبب الحقيقي هو تحقيق ربح إضافي من خلال احتكار وتوريد الآلات والمعدات والمواد الأولية اللازمة للإنتاج^٣.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٥٣.

٢- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٣- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢.

وكذلك نجد فاعلية هذا الشرط إذا ما توصل المانح إلى تحسينات إضافية للتكنولوجيا المنقولة، فيفرض على المتلقي الذي يرغب في الحصول على تلك التجديدات شراء خدمة كاملة قد تشمل براءة اختراع أو أكثر وتجهيزات والآلات وخدمات فنية أخرى، كإعداد الدراسات الهندسية وتقديم المساعدة الفنية، الأمر الذي يعني زيادة في التكاليف^١.

على أن حصرية الشراء هي التزام رئيسي على عاتق المتلقي في إطار عقد الفرانشايز التوزيعي إذ يتعلق الأمر بقيام المتلقي بتوزيع منتجات أو سلع المانح في إطار نظام الفرانشايز، ولكنه يبقى رهن اتفاق الأطراف في بقية أنواع الفرانشايز الأخرى^٢.

ومن ذلك يعتبر شرط حصرية الشراء من الشروط التعسفية، فهو عقبة أمام حرية التنافس، فيسهم في زيادة تضخم الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتلقي، ويعمق تبعية المتلقي الاقتصادية للمانح، ويحد من مبدأ حرية التجارة، لذلك فإن الاجتهاد والفقهاء لا يقر بمشروعية هذا الشرط إلا إذا كان ضروريا لحماية هوية وسمعة شبكة الفرانشايز، أي يجب أن يكون ضرورياً لتحقيق هدف الفرانشايز وإعادة تكرار تجربة المانح الناجحة، فأى شرط حصري يحافظ على وحدة الشبكة ووحدة مواصفات منتجاتها وخدماتها هو شرط مشروع، أما الشروط غير المشروعة هي التي تفرض على المتلقي التمسك من المانح بمنتجات أو سلع لا تؤثر على هوية الشبكة وليست جوهرية، وهذه الشروط تقع عادة على منتجات عادية متاحة للجميع ومتوافرة وليست لها أي خاصية جوهرية أو تأثير على هوية الشبكة، أو عبارة عن منتجات دعائية (علب كرتون، ملصقات، أكياس)، وكذلك الشروط الحصرية لشراء معدات تجهيز لنقاط البيع (أجهزة كمبيوتر، آلات حاسبة،

١- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية (٢٠٠٢)، ص ١٥٦.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٤٤.

مفروشات) فأي منتجات ثانوية يرد عليها شروط حصرية الشراء تعتبر شروط غير مشروعة^١.

يتضح مما سبق أن مشروعية شرط حصرية الشراء مقترن بوجود أن يكون ضرورياً من أجل تطبيق المعرفة الفنية، بما يتفق مع طبيعتها وطبيعة عقد الفرانشايز، وخارج هذا المعيار تعتبر هذه الشروط غير مشروعة. ولكن أياً يكن يبقى المتلقي خاضع لإرادة المانح في تحديد الجهة التي يتمون بها، وهذا يحول بين المتلقي وحرية الاختيار، لذا يبقى شرط حصرية الشراء أداة يسلط بها المانح يده على المتلقي وأداة لتحقيق المصلحة الشخصية للمانح وتضعه في إطار تعسفي، ويجعل المتلقي تابعاً اقتصادياً للمانح، وتحمله أعباء مالية كبيرة لا طائل لها.

ثانياً: الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عمليات البحث والتطوير

لا تقل هذه الشروط ضرراً وتأثيراً عن شروط الحصرية التي تقيد حرية المتلقي في الاستغلال الاقتصادي والتجاري للمعرفة المنقولة، إن لم تكن أكثر تأثيراً، حيث تقيد حرية متلقي الفرانشايز في عمليات البحث والتطوير أو عمل تعديلات وتحسينات في المنتج أو الطريقة الصناعية محل الفرانشايز، وتؤدي هذه الشروط إلى إحكام سيطرة المانح على المتلقي وحرمانه من إمكانية الاكتساب الفعلي للتمكن التكنولوجي، وقد يتضمن العقد منع المتلقي من استخدام تكنولوجيا مكملة من مصادر أخرى^٢.

إن هذه الشروط تشكل عائقاً كبيراً أمام التطور التكنولوجي للمتلقي وتشكل عقبة أمام تطوير قدراته الذاتية، وبالتالي تكريس الطابع الاحتكاري للمانح، فتشكل أداة احتكار قانونية ووسيلة تلغي منح المتلقي اكتساب هذه القدرة كي لا تؤهله لاحقاً لمنافسة المانح والسيطرة على التكنولوجيا المنقولة.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

٢- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢.

ثالثاً: الشروط المقيدة لحجم الإنتاج

وفق هذه الشروط يفرض المانح على المتلقي عدم تجاوز الإنتاج كمية معينة، أي ينصب أثرها على تقييد حرية المتلقي في تحديد حجم الإنتاج، فتضع هذه الشروط حد أقصى للعملية الإنتاجية لمشروع المتلقي طوال مدة سريان العقد، الأمر الذي يعطي مانح الفرانشايز فرض الرقابة على حجم الإنتاج ونوعيته، وهذا يتطلب حضوره لمشروع المتلقي، وحقه بالتالي في مراجعة جميع الوثائق والمستندات للتأكد من وفاء المتلقي بهذا الشرط^١.

رابعاً: الشرط الذي يعطي للمانح الحق في تجديد عقد الفرانشايز من عدمه

حيث يشترط المانح على المتلقي في عقد الفرانشايز أنه في حال انتهاء مدة العقد، يبقى للمانح وحده الحق في تجديد العقد من عدمه. وعادة ما يثار تساؤل عن مدى أحقية المتلقي بالتعويض عند عدم تجديد العقد، وخاصة أن المتلقي استثمر أموالاً ضخمة في المشروع ووضعاً في اعتباره أن المشروع سيستمر لسنوات طويلة.

ولقد اختلفت الآراء حول ذلك، فالأصل أن المانح لا يلتزم بتجديد العقد للمتلقي عند حلول أجله، وبالتالي، لا يحق للمتلقي أن يطالبه بالتعويض عند عدم التجديد^٢.

ولكن يرى البعض أن ممارسة هذا الحق بعدم تجديد العقد قد تتوافق مع ظروف تجعل منه متعسفاً في ممارسة الحق، وهذا التعسف يتمثل غالباً في قيام المانح بخلق مظاهر تعطي الانطباع للمتلقي بأن العقد سوف يجدد أو أن يجعل شريكه يعتقد بصورة مشروعة بأن تجديد العقد هو أمر ممكن، وكذلك يعتبر تعسفاً امتناع المانح عن إعلام المتلقي بعدم رغبته بالتجديد قبل أيام معدودة من حلول الأجل مع استمراره بالتعامل بصورة توحى باستمرار العقد خاصة عندما يكون قد قام

١- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

بتجديد العقد مراراً في السابق، وبجميع الأحوال فإن خرق المانح لمبادئ حسن النية والثقة المشروعة التي ينتظرها منه شريكه في العقد يشكل تعسفاً من قبله لامتناعه عن تجديد العقد مما يوجب عليه التعويض لمصلحة المتلقي^١. وقد اعتبر البعض من جهة أخرى أن للمتلقي أن يتقاضى مقابل عند انتهاء العقد وعدم تجديده من المانح إلا أن هذا المقابل يستبعد التعسف كأساس لتقرير التعويض، فقد لا يتحقق التعسف في كثير من الحالات، فيجد المانح نفسه ملتزماً في مواجهة المتلقي عند رفض التجديد بدفع ثمن مقابل ما قدم من إسهامات تنصهر في المضمون العام لمحل العقد^٢.

وفي الولايات المتحدة الأميركية هناك اتجاهين في هذا الخصوص، حيث يذهب اتجاه أن حق المانح هو حق مطلق بدون قيود، فيملك مانح الفرانشايز الحق في عدم تجديد العقد من دون سبب جيد ومعقول، وليس من المقبول أو المعقول أن يجبر على الاستمرار في عقد، هو قام باحترامه وبتنفيذ بنوده، وخاصة إذا كان حسن النية^٣.

حيث يرى هذا الاتجاه أن وضع قيود على حرية المانح في إنهاء عقد الفرانشايز، بأن يكون إنهاء العقد مستنداً إلى سبب جيد ومعقول، سيزيد من تكاليف ضبط الجودة في شبكة الفرانشايز، وسيجعل الإقبال على عقد الفرانشايز ليس مرغوباً به بهذا الشكل، وسيؤدي ذلك إلى تدمير عقد الفرانشايز^٤.

لذلك فإن محاكم الولايات التي تأخذ بهذا الاتجاه لا تحكم للمتلقي بأي تعويض عندما يقوم المانح بإنهاء عقد الفرانشايز دون سبب جيد ومقبول^٥.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٣١ وما بعدها.

٢- محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣١٨ وما بعدها.

٣- محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٨٥.

-James Brickley and Fredrick Dark, The economic effects of franchise termination laws, Journal of law & Economics, vol xxxiv (April 1991), p102.

٥- محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ١٥١.

وقد صدرت عدة اجتهادات قضائية حول ذلك ومنه الحكم في ولاية ماساتشوستس في دعوى Elaine Zapatha.V. Dairy Mart ,Inc.¹، وقد حرمت المتلقي من أي تعويض.

بينما يذهب اتجاه ثاني وعدد من قوانين الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية التي تنظم عقد الفرانشايز إلى ضرورة وجود قيد على حق المانح في إنهاء عقد الفرانشايز، أي يجب أن يكون مستنداً إلى سبب جيد ومعقول، وأن هذا القيد يجب أن يراعى حتى في حالة عدم تجديد عقد الفرانشايز، فإذا انقضت مدة عقد الفرانشايز، وكان للمانح في هذا العقد الحق في تجديده من عدمه، فعليه أن يراعي هذا القيد في حال عدم رغبته في تجديد العقد، وكذلك يجب أن تكون هناك مدة إخطار مناسبة إذا ما توافر السبب والمبرر لإنهاء عقد الفرانشايز².

وبالتالي إذا قام المانح بإنهاء عقد الفرانشايز دون أن يستند في ذلك إلى سبب جيد ومعقول، ولم يكن هناك خطأ جسيم يمكن نسبته إلى المتلقي، فإن للأخير الحق في الحصول على تعويض.

يتبين لنا مما سبق أن مانح الفرانشايز يقوم بتضمين العقد المبرم مع المتلقي ما يشاء من شروط وقيد، حيث يكون المتلقي في أمس الحاجة للمعرفة الفنية التي يحوزها المانح، ولا يكون أمام المتلقي، سوى الإذعان بقبولها دون أي مفاوضات حولها إذا رغب في إبرام العقد، الأمر الذي يجعل من ذلك وسيلة لفرض السيطرة الكاملة على المتلقي وتبعيته للمانح.

1 -381 Mass.284,408 N.E. 2d 1370(1980)

available at <http://www.lawnix.com/cases/zapatha-diary-mart.html>

2 -James Brickley and Fredrick dark, op, cite, p 112.

لذا فقد شكلت هذه الشروط موضوع جدل كبير ومناقشة واسعة بين كثير من الفقهاء والمنظمات الدولية، والتشريعات الحديثة، وخاصة في الدولة النامية، إذ تحرّم إدراج الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا^١. ولا بد لنا من التعرف على آثار هذه الشروط سواء بالنسبة للطرف المانح أم للطرف المتلقي، وكيف تسهم في تغيير وصف عقد الفرانشايز.

الفرع الثاني: آثار الشروط التقييدية في عقد الفرانشايز

من خلال ما تقدم يتبين لنا الدور الكبير الذي تلعبه الشروط التقييدية التي يفرضها مانح الفرانشايز، والتي تهدف إلى احتكار المعارف المنقولة، حيث يمكن القول أن الهدف الرئيسي من دخول المتلقي عقد الفرانشايز، هو اكتساب التمكن التكنولوجي من ناحية، وبنفقة معقولة من ناحية أخرى، ولكن إيراد المانح هذه الشروط التقييدية يحول دون تمكن المتلقي من أي نقل حقيقي أو فعلي للتكنولوجيا المنقولة، لحرمانه من أي منافسة، حيث يبقى المتلقي مستهلك لمنتجات المانح من المعارف الفنية فقط، دون أي قدرات تكنولوجية تؤهله لإحكام السيطرة عليها والتمكن منها، وذلك كالشروط التي تقيد حق المانح في القيام بأنشطة البحث والتطوير، وبالتالي يكون للمتلقي القدرة على استعمال التكنولوجيا دون إنتاجها^٢. كذلك يتضح لنا أن الهدف الرئيسي من فرض هذه الشروط هو الوصول إلى مرحلة التبعية، ورغم أن هذه الغاية غير معلنة من قبل مانح الفرانشايز، إلا أن وجود مثل هذه الشروط يكشف عن هذه الغاية، وذلك لإبقاء المتلقي تحت سيطرة المانح، ويتم ذلك في غالب الأحيان بحجة الحفاظ على سمعة المشروع المورد أو جودة المنتج النهائي^٣.

١- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢.

٢- وليد همشري، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

٣- نصيرة بو جمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (١٩٩٢)، ص ٣٢٤.

فالشروط التي تمنع المتلقي من البحث والتطوير هدفها بالنهاية إبقاء المتلقي مستهلكاً للتكنولوجيا المنقولة، فلا يتمكن من منافسة المانح في نهاية المطاف^١. وفي مثل هذه الحالة فإن عقد الفرانشايز لا يعدو أن يكون أداة ووسيلة في يد المانح لإطالة أمد تقدمه التكنولوجي، وتفرد به باستغلال مزاياه بشكل تعسفي على حساب مصلحة الطرف المتلقي^٢.

حيث يسود بين مانح التكنولوجيا ومتلقيها نوعاً من الوصاية والتبعية يصعب التخلص منها على الأقل في المدى القصير بسبب هذه الشروط التقييدية^٣. إذا مما سبق يمكننا القول إن المعرفة الفنية التي بحوزة المانح، هي التي تعطيه القوة التي تسمح له بفرض الشروط التقييدية التي تركز الضعف الاقتصادي للمتلقى، وتلحق ضرراً بالغاً بحرية المنافسة، حيث تتعمق رابطة التبعية لجهة المانح، فيفرض رقابة فعالة على مشروع المتلقي وعلى تطوير قدراته التكنولوجية، فيكون المانح في وضع احتكاري مما يثير لتساؤل حول طبيعة عقد الفرانشايز، هل هو عقد إذعان؟ أم عقد مساومة؟

ولتوضيح ذلك لا بد لنا من تعريف عقد الإذعان، وتوضيح شروطه لبيان إمكانية انطباقه على عقد الفرانشايز.

حيث يعد عقد الإذعان ظاهرة اجتماعية ولدت نتيجة للتطورات الاقتصادية التي أدت إلى اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية، وبالتالي إلى تفاوت كبير بين الطرفين المتعاقدين من الناحية الاقتصادية، حيث كان العقد يتم في جو من المفاوضة الحرة، ثم ظهر عقد الإذعان ليشكل استجابة للتحويلات الاقتصادية أثر الثورة الصناعية والتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل، وما نشأ عن ذلك من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات مما أدى إلى تطور في صيغ العقد، وتضمينه

١- حسام عيسى، مرجع سابق، ٣٧٤.

٢- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

٣- نصيرة بو جمعة، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

شروط تحد من حقوق القابل لتلك العقود، وتقيد حريته دون مناقشة أو مفاوضة، حيث أن واضع هذه الشروط في الأغلب هو الطرف المتمتع بالقوة التعاقدية سواء أكان ذلك من الناحية القانونية أم الاقتصادية أم التقنية، وقد اتسعت دائرة هذه العقود اتساعاً كبيراً، حيث يقابل هذه العقود عقد المساومة وهو الذي يقوم على حرية طرفي العقد في تحديد الشروط وترتيب الآثار القانونية^١.

فيكون للمتعاقدین في عقود المساومة حرية تحديد مضمون العقد بإرادتهما لأن العقد يقوم على المساومة بين طرفين متساويين من الناحية الاقتصادية حيث يسبق العقد تفاوض بين أطرافه بحيث يناقشان خلاله شروط العقد، فيحدد مضمون العقد في نهاية الأمر نتيجة أخذ ورد بين الطرفين كما في البيع والإيجار والمقايضة، لذلك يسمى عقد مساومة^٢.

أما عقد الإذعان فيعرفه البعض بأنه: ((العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النقاش بشأنها))^٣.

إن سبب ظهور هذه العقود يرجع إلى النشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية، الذي أدى إلى زيادة هائلة في عدد ما يجب أن يبرم من عقود، واقتضى هذا ضرورة إبرام أكبر عدد ممكن في أقل وقت وبأقل جهد، فيترتب على ذلك انفراد الموجب بتحديد شروط العقد واستحالة النقاش عند إبرامه، وقد وجد إلى جانب هذا التطور بالنسبة لعقود الإذعان تفاوت محسوس في مركز الطرفين من الناحية الاقتصادية،

١- همام محمد محمود- محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٨٩)، ص ٢٣٣.

٢- عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٢)، ص ٣٩٨.

٣- عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة (١٩٤٦)، ص ٧٦ وما بعدها.

وذلك بسبب ما يتمتع به الموجب في هذا العقد من احتكار قانوني أو فعلي، فأصبح الموجب يقدم لمن يريد التعاون معه العقد ككل يأخذه جملة أو يتركه^١.

ووما سبق فالشروط التي يجب أن تتوافر في عقد الإذعان هي:

١. يجب أن يصدر الإيجاب عام ونموذجي^٢: أي يجب صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محدودة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا يجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر^٣.

٢. يكون الطرف الموجب في مركز اقتصادي يسمح له بفرض سيطرته الاقتصادية، لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي، ومن ثم يستطيع أن يملئ ما يشاء من الشروط مستنداً إلى احتكاره^٤، حيث تعتبر صفة الاحتكار الميزة الأساسية التي تعطي القوة الملزمة للإيجاب في عقود الإذعان، والتي تعطي للمناح مركز قوي يفرض شروطه التعسفية دون تحفظ أو مناقشة شروط العقد.

٣. أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعتبر من الضروريات، بالنسبة إلى المستهلكين أو المنفعين، أو على الأقل في حدود ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة أو المعرفة الفنية، ومعيار ما هو ضروري متغير، وتغييره مرتبط بالظروف الاقتصادية المحلية والظروف الاجتماعية^٥.

١- عبد المنعم فرح الصده، مصادر الالتزام، النهضة العربية، القاهرة (١٩٦٢)، ص ١١٩.

٢- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٦)، ص ١٠٥.

٣- عبد الرزاق السنهوري، (الجزء الخامس)، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

٤- حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

٥- عبد المنعم فرح الصده، عقود الإذعان، مرجع سابق، ص ٥٨.

ووفق ما سبق، تطرح تساؤلات حول مدى انطباق هذه الشروط على عقد الفرانشايز، وللإجابة على ذلك لا بد من توضيح بعض المسائل المتعلقة بعقد الفرانشايز في هذا الخصوص:

١. إن الإيجاب الصادر من المانح يتصف بالعمومية والاستمرارية، فالمانح لا يرفض أي متعاقد يريد الانضمام إلى شبكة الفرانشايز، لما يحقق له ذلك من شهرة لعلامته التجارية وزيادة في مدخولاته وتعزيز سيطرته على الأسواق^١.
 ٢. إن عقد الفرانشايز يجمع بين طرفين، الأول وهو المانح الذي حقق نجاحاً كبيراً في مجال السوق الداخلية ويريد التوسع في مشروعه، وبين المتلقي الذي يسعى إلى تحقيق نجاح مماثل للمانح بسبب الاسم التجاري والعلامة التجارية، وقبل كل ذلك بسبب المعرفة الفنية التي يحوزها المانح وتعطيه المركز الأقوى في العقد، حيث يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على المتلقي، والمتلقي هنا لا يجد بديلاً لذلك، فالسوق التكنولوجي يتميز بالصفة الاحتكارية، وبالتالي التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية ركيزة جوهرية في العقد، أي يكون المانح في عقد الفرانشايز محتكراً قانونياً للمعرفة الفنية، ولا يكون للمتلقي أي حرية في اتخاذ البديل^٢.
- فيخضع المتلقي هنا لإرادة المانح، ويقبل بكل الشروط التي يفرضها عليه بدون مناقشة، حتى لو عني ذلك انتسابه إلى شبكة الفرانشايز دون أن يقدر مساوئ هكذا شروط.
- وهذه هي الحال في عقود الإذعان حيث ينص القانون المدني السوري في المادة (١٠١) على أن: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة، يضعها الموجب ولا يقبل أي مناقشة فيها)).

١- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٦.

وبالتالي وفق ما سبق يكون متلقي الفرانشايز مرغماً على القبول بمجمل الشروط المفروضة عليه، وذلك نظراً لحاجته للمعرفة الفنية والتكنولوجيا والعلامة التجارية الموجودة لدى المانح والتي يريد من ورائها النهوض بمشروعه وإنجاحه.

٣. إن كون العقد يتعلق بسلع ضرورية وأساسية، ومعنى الضرورة كما سبق وذكرنا يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها متلقي السلعة إليها، فالسلعة الضرورية للمستهلك النهائي تختلف عن تلك السلعة التي يتلقاها مشروع لاستغلالها كأحد مدخلات الإنتاج، أو مقتضيات التوزيع، ووفق ذلك فالتكنولوجيا المتمثلة في المعارف الفنية الخاصة بالمانح تكون ضرورية للمتلقي، بحيث لا يمكن الاستغناء عنها نظراً لحاجته الماسة إليها كأحد أهم عناصر الإنتاج، فالمعرفة الفنية هي التي تكفل له الحياة في ظل المنافسة الاقتصادية المحمومة^١.

ووفق ما سبق يرى البعض أن عقد الفرانشايز هو عقد إذعان، حيث يذهب البعض إلى توافر شروط الإذعان في عقد الفرانشايز، حيث يعتبر المانح في مركز قوي احتكاري يعطيه السيطرة الاقتصادية على المتلقي^٢.

فيرى البعض أن عقد الفرانشايز هو عقد إذعان لمصلحة المانح، وأنه بالرغم من طبيعة عقد الفرانشايز الأقرب إلى عقد الإذعان من حيث الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين، إلا أن هذا العقد يعتبر لمصلحة المتلقي، فبموجب هذا العقد يستثمر هذا الأخير نظاماً متكاملاً يركز على خبرة واسعة في الأسواق، قلما يتمكن بمفرده الحصول على مثيلها، وبالتالي فإنه يتمكن من استغلال ما قد اختاره المانح، وقد يتطلب سنوات من العناء والجهد للوصول إلى تلك النتائج^٣.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، ص ٣٦، سامي بديع منصور، عقد الفرانشايز، الحماية القانونية للفرانشايز في النظام القانوني اللبناني، ص ٢٩.

٣- نعيم مغيب، الفرانشايز دراسة في القانون المقارن، ص ١٥٧ وما بعدها.

بينما يرى البعض أن عقد الفرانشايز هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك فقط، مثلاً مشتري المنتجات موضوع الفرانشايز^١.

على أن هناك من يرى أن عقد الفرانشايز لا يمكن أن يكون عقد إذعان في كل الأحوال، لاسيما إذا أمكن المتلقي من التفاوض حول بعض شروط العقد^٢.

كما أن من الخطأ الاعتقاد بأن الشروط العامة المفروضة من طرف آخر ضمن إطار عقود الإذعان هي نتيجة أهمية موقعه الاقتصادي نسبة إلى الطرف الآخر، إذ أن هناك عدد كبير من العقود المتضمنة للشروط العامة، يتمتع طرفها بمواقع قانونية متشابهة، إلا أن الطرف الذي يملئ هذه الشروط يفرضها بهدف تأمين إخضاع كافة العمليات التي ينجزها إلى نفس الشروط^٣.

وهذا ما ينطبق على عقد الفرانشايز، إذ أن طرفيه ليسا دائماً في مواقع شديدة التفاوت من الناحية الاقتصادية، فمتلقي الفرانشايز يمكن أن يكون شركة تتمتع بقدر من الخبرة والإمكانات الاقتصادية التي تخولها تكرار نجاح تجربة الفرانشايز موضوع العقد^٤.

وباعتبار أن عقد الفرانشايز يقوم على أساليب موحدة في العمل، لذا غالباً ما تكون شروط التعاقد موحدة لضمان تجانس شبكة الفرانشايز، لذا غالباً ما يكون انضمام متلقي الفرانشايز إلى عقد الفرانشايز بموجب عقد نموذجي مطبوع سلفاً يعده المانح عن طريق هيئات حقوقية متخصصة، بحيث يتضمن العقد النموذجي تحديد للالتزامات بين طرفي العقد بطريقة تميل فيها كفة التوازن لصالح المانح. ونحن بدورنا نقول أن عقد الفرانشايز يعتبر أقرب إلى عقد الإذعان، فالمتلقي يبقى تحت رحمة المانح اقتصادياً، لأنه في النهاية هو الطرف الأقوى اقتصادياً،

١- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٣٢.

٢- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

٤- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

فهو يضع الشروط في الغالب، ولا يبقى على المتلقي سوى الموافقة على هذه الشروط أو رفضها، وهذه هي الحال في عقود الإذعان، فالمتلقي وإن كان يستطيع المفاوضة على بعض شروط العقد، ولكن في أغلب الأحيان تكون الكلمة الأخيرة لمانح franشايز، وبالتالي يمكننا اعتبار عقد franشايز ليس عقد إذعان بشكل مطلق، فهو ليس كعقود النقل بالطائرة أو القطار أو عقود التأمين وعقود الاشتراك بالمياه والكهرباء، ولكنه مع ذلك يبقى شبيهاً بعقد الإذعان من جهة عدم التساوي بين طرفيه.

ومع ذلك، فإنه يمكن القول بحسب القانون السوري، في حال وجود شروط تعسفية في العقد، من الممكن إلغائها أو تعديلها لمصلحة الطرف المذعن^١. ومما سبق وبعد أن أوضحنا الشروط التقييدية التي يفرضها مانح franشايز على المتلقي، وبيئاً آثار هذه الشروط، يتضح لنا الدور الكبير الذي تلعبه المعرفة الفنية كونها العنصر الجوهرى والأساسى فى عقد franشايز، فالمعرفة الفنية التي يحوزها المانح تؤدي إلى اختلال في ميزان العلاقة التعاقدية لمصلحة المانح، وهذا بدوره يؤثر في توصيف عقد franشايز ويغير من طبيعته ويجعله أقرب إلى عقد إذعان.

ولذلك يدعو البعض إلى محاربة هذه الشروط والحد من آثارها، وخاصة مستوردي التكنولوجيا في الدول النامية، وكذلك فإن التشريعات الحديثة المنظمة لنقل التكنولوجيا في الدول النامية تحرم إدراج هذه الشروط التقييدية^٢.

١- المادة (١٥٠) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٢- حيث قرر المشرع المصري بطلان الشروط التعسفية التي من شأنها المساس بحرية المنافسة، حيث جاء في المادة (٧٥) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، أمثلة على بعض الشروط التي تعتبر من الشروط المقيدة، مقررًا جواز إبطالها لمصلحة مستورد التكنولوجيا، فنصت المادة: ((يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل تكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تصريف الإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي



يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي: أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها. ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد. ج- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها. د- تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره. هـ- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها. و- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. خ- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم)). وكذلك قرر المشرع الأردني مبدأ عاماً في المادة (٩) من قانون المنافسة غير المشروعة رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ يقضي ببطلاق كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد بعقد ترخيص بأي حق من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة، وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها، وهو نقل حرفي لما جاء في المادة ٤٠ من اتفاقية التريس.

المبحث الثاني

العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات الأطراف في عقد الفرانشايز

إن قيام عقد الفرانشايز على المصلحة المشتركة بين طرفيه يوجب استمرار التعاون بينهما طوال مدة العقد، وذلك تحقيقاً للغاية من إبرامه، وإن الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف في إطار تنفيذ عقد الفرانشايز تشكل الترجمة العملية لخاصية التعاون والمصلحة المشتركة.

وكما سبق وأوضحنا، أن عقد الفرانشايز من العقود الملزمة لجانبين فيرتب التزامات على عاتق طرفيه على السواء، والتي تشكل حقوقاً للطرف الآخر، والأصل أن تؤدي بمقتضى حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لضمان النقل الحقيقي للمعرفة الفنية محل العقد.

فما منح الفرانشايز يلتزم بعدة التزامات تجاه المتلقي نابعة من مركزه كحائز للمعرفة الفنية ومصدر لها، الأمر الذي يستدعي أن يقوم بالالتزام تجاه المتلقي بعدة أمور لحسن سير عملية نقل المعرفة الفنية، وكذلك الحال بالنسبة للمتلقي الذي يتطلب مركزه أن يلتزم بعدة أمور تجاه المانح لضمان استخدام المعرفة الفنية والتكنولوجيا محل العقد والمحافظة عليها.

حيث يقع على عاتق المانح في عقد الفرانشايز باعتباره حائز للمعرفة الفنية عدة التزامات، وإن تحديد طبيعة التزام المانح يتحدد بالنظر إلى محل الالتزام، فالمانح ملزم منذ لحظة إبرام العقد بنقل المعرفة الفنية، والعناصر المرتبطة بها كمحل للعقد، ويترتب على ذلك أنه التزم ذو طابع عيني، أي يجب أن ينفذه عيناً، وبالتالي لا يكون المانح ملتزم بمجرد بذل العناية لتحقيق هذا الالتزام، وإنما يكون ملزماً بتحقيق نتيجة^١.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢١٦.

حيث يترتب على المانح التزامات أولية يتم القيام بها عند إبرام العقد، وبعضها يتم تقديمه خلال مدة العقد وطوال فترة سريانه.

وأهم هذه الالتزامات هي نقل المعرفة الفنية، مع ما يفترضه من مساعدة فنية تساعد على وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي، وكذلك التزامه بنقل كل تحسين يطرأ على المعرفة الفنية.

إضافة إلى ذلك يلتزم المانح بضمان عدم التعرض للمتلقي، فيتوجب عليه بموجب هذا الالتزام تمكين المتلقي من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية محل العقد انتفاعاً هادئاً، لا يعكر صفوه تعرض منه أو من غيره، فيمتنع على المانح القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون استعمال المتلقي لتلك الحقوق التي يحددها عقد الفرانشايز^١.

وبالتالي يتحمل المانح المسؤولية في حال تعرض المتلقي لأي خسارة أو مصاريف ناتجة عن التعرض، لذا يعد من الضروري على المتلقي التأكد بكافة الوسائل قبل التعاقد أن المعرفة الفنية المطلوب التعاقد عليها غير مملوكة للغير حتى لا يقع ضحية غش أو خداع، وذلك لحماية نفسه من تعرض الغير^٢.

وكذلك يضمن المانح العيوب الخفية، حيث يشكل هذا الضمان في إطار عقود نقل التكنولوجيا ومنها الفرانشايز، أحد الالتزامات التي يتوجب على المانح الالتزام بها من خلال تسليم عناصر التكنولوجيا كاملة للمتلقي وخالية من العيوب، كما تكون صالحة للغاية والغرض الذي من أجله تم إبرام العقد بغية تحقيق النتيجة التي يرغب المتلقي في الحصول عليها^٣، أي يضمن المانح المنتجات الموزعة من العيوب الخفية^٤، فيجب على المانح الالتزام بضمان عيوب المنتجات أو

١- حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٨.

٢- دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ٩٤.

٣ - وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ١٣١.

٤- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ١١٥.

السلع التي تم صنعها أو تسويقها في إطار الفرانشايز، أو حتى تلك التي تدخل بشكل جزئي في تقديم فرانشايز الخدمات^١.

وكذلك يلتزم المانح بضمان النتائج، حيث يضمن مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطابقة والمحددة في العقد وملاحقه^٢.

وكذلك توجد التزامات متقابلة يتحملها متلقي الفرانشايز، والتي تمثل بنفس الوقت حقوقاً للمانح.

فيقع عليه أولاً وبشكل أساسي المحافظة على سرية المعرفة الفنية، ودفع مقابل نقل هذه المعرفة، كذلك يلتزم المتلقي بعدم المنافسة كنتيجة لالتزامه بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية المنقولة، إضافة إلى التزامه بنقل ما يدخله من تحسينات إلى المانح.

ونحن نعتقد بأن الصورة الإجمالية لموضوع لمعرفة الفنية في عقد الفرانشايز لن تكتمل بدون التعرض لتلك الالتزامات المرتبطة منها خاصة بهذا الموضوع، وسنقوم بذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: العلاقة بين المعرفة الفنية والالتزامات المانح في عقد الفرانشايز.
المطلب الثاني: العلاقة بين المعرفة الفنية والالتزامات المتلقي في عقد الفرانشايز.



١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥١.

٢- دعاء البشتاوي، مرجع سابق، ص ٩٤.

المطلب الأول

العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات المانع في عقد الفرانشايز

لقد سبق وبيننا أن المعرفة الفنية هي جوهر عقد الفرانشايز، ولها أثر كبير في تغيير الوصف القانوني للعقد، وبالتالي فإن الالتزام الجوهرية والرئيسية الذي يقع على عاتق المانع هو نقل المعرفة الفنية، الذي استفضنا في شرحه فيما تقدم. حيث يقع على عاتق المانع وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي، أي نقل عناصر هذه المعرفة الفنية وتمكينه من استعمالها واستغلالها وفقاً لمنطوق عقد الفرانشايز^١.

وبالتالي يكون وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي هو من العناصر المكونة لعقد الفرانشايز، ويعد عملاً قانونياً جوهرياً، ففي غيابه لا وجود لعقد الفرانشايز، بل يلبس العقد شكلاً تعاقدياً آخر وذلك لأن المعرفة الفنية هي جوهر عقد الفرانشايز، وبالتالي عدم وضعها تحت تصرف المتلقي يجعل هذا العقد غير موجود^٢.

وعلى المانع تقديم كافة ما لديه من الخبرات، سواء الإيجابية الناجحة أم السلبية الناجمة عن فشله في بعض القطاعات ليستفيد منها المتلقي فلا يكررها^٣. وبما أن عقد الفرانشايز مبني على وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي، يستطيع متلقي الفرانشايز، بواسطة دعاوى قضائية، يرفعها على المانع، إبطال العقد بسبب خلو المعرفة الفنية من كل قيمة^٤.

وحيث أن التزام المانع بنقل المعرفة الفنية هو التزام مستمر طالما كان عقد الفرانشايز قائماً، وأن المانع يقوم بشكل دائم بتطوير نظام الفرانشايز، مما يتوجب

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

٢- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها.

٣- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ١٩١.

٤- سيبيل جلول، المرجع السابق، ص ٥٤.

عليه أن يقوم بنقل كل تطوير أو تحديث في المعرفة الفنية، ووضعه موضع التنفيذ تحت تصرف المتلقي، لذا فالالتزام المانح بنقل المعرفة الفنية لا يقف عند حدود وضع عناصرها تحت تصرف المتلقي، بل يتوجب عليه أن يقدم للمتلقي كل مساعدة وتدريب، وكل تطوير يقوم به، وهو ما سنقوم بتوضيحه.

الفرع الأول: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

إذا كانت المعرفة الفنية هي جوهر عقد الفرانشايز، فيجب أن تستكمل بالمساعدة المستمرة التي يترتب على مانح الفرانشايز تقديمها إلى المتلقي طوال مدة العقد، وبالتالي تعد المساعدة الفنية مكملًا لعناصر المحل في عقد الفرانشايز.

حيث أن نقل المعرفة الفنية يجب أن يتم بشكل يسمح للمتلقي من السيطرة الفعلية عليها والتمكن من تطبيقها، مما يعني أنه لا يكفي مجرد تسليم المعلومات الخام، بل لا بد من وجود مساعدة حقيقية من قبل المانح.

وبما أن المعرفة الفنية هي قابلة للتطوير وغير جامدة فإن وسيلة نقل أي تطوير لها يتم عن طريق المساعدة الفنية طوال مدة العقد، وبالتالي نقل المعرفة الفنية بصورة مجردة قد لا يسمح بحد ذاته للمتلقي بتحقيق النجاح ما لم تترافق هذه المعرفة بمساعدة يتعين الوفاء بها ولو خلا العقد من النص على ذلك^١.

فتقديم المساعدة الفنية هو الرابط الذي يحافظ على وحدة الشبكة ويضمن تطورها الدائم، وبالتالي يتمكن المتلقي من تكرار نجاح المانح.

وقد أدركت الدول النامية أن اطلاعها على المعارف التكنولوجية لا يكفي وإنما يجب عليها لتحقيق التقدم أن تبادر إلى تطبيق هذه المعارف في العمليات الإنتاجية، وهذا لا يمكن تحقيقه بدون المساعدة الفنية التي تمكن هذه الدول من استيعاب التكنولوجيا الأجنبية، وهنا يأتي دور وأهمية المساعدة الفنية في عقود

١- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٥٤.

نقل التكنولوجيا ومنها عقد الفرانشايز، مع العلم أن المساعدة الفنية نفسها يمكن أن تكون محلاً لعقد مستقل وحتى خارج إطار عقد الفرانشايز^١. وعليه سنقوم في هذا الفرع بمعالجة المساعدة الفنية باعتبارها عنصراً هاماً في محل عقد الفرانشايز، فنعرض لمفهوم المساعدة الفنية ونميزها عن المعرفة الفنية وعن التعاون الصناعي، ثم نتحدث عن طبيعة المساعدة الفنية التي تلحق بالمعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، ومن ثم نوضح وسائل المساعدة الفنية، ونختم بتوضيح المراحل الزمنية لتقديم المساعدة الفنية.

أولاً: مفهوم المساعدة الفنية

نشأ مصطلح المساعدة الفنية، وتوضحت ملامحه أثر الحرب العالمية الثانية، بقرار سياسي من رجال السياسة والاقتصاد في أميركا، بهدف عودة تيارات التبادل الضرورية للاقتصاد الأميركي، ثم شاع وانتشر، في إطار التعاون الدولي، حتى دخلت المساعدة الفنية في نطاق التجارة وتحولت إلى سلعة تجارية ذات قيمة مالية، بحيث منحت من يحوز هذه المعرفة ميزة التكنولوجيا والمقدرة على التنافس في الأسواق الدولية، وبدأت مؤسسات وشركات دولية متخصصة باحتكار عرض التكنولوجيا وتقديمها للدول المتلقية^٢.

وهذا التطور الذي لحق بمفهوم المساعدة الفنية، أدى إلى اختلاف الآراء حول مفهومها، وتباين التعريفات التي قدمت، وذلك حسب الزاوية التي ينظر بها إليها، مما أدى إلى الخلط بين هذا المفهوم وبين غيره من المفاهيم، حتى في إطار المساعدة الفنية التي عرفت بطريقة سلبية، والتي تركزت على المعنى الشائع لها، التي ترى أن مساعدة شخص ما تعني معاونته ومساندته أو حتى الحلول مكانه في عمل ما لفترة معينة لكي يتمكن بعدها من ممارسة عمله بنفسه^٣.

١- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

٢- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٩٧.

٣- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٩٨.

ويعرف البعض المساعدة الفنية بأنها: ((أداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات والخبرات، كما أنها تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة))^١. وكذلك عرفها البعض بأنها عبارة عن: ((تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ))^٢.

ويعتبر آخرون أن المساعدة الفنية هي إعطاء كل ما هو مطلوب تقنياً وفنياً ووضع جميع الأساليب والوسائل تحت تصرف الطرف الآخر الراغب بالحصول على هذه التقنية^٣.

يتضح من هذه التعريفات مدى الارتباط بين مفهوم المساعدة الفنية ومفهوم المعرفة الفنية حيث أن هناك سمة مشتركة بين المساعدة الفنية والمعرفة الفنية، إلا أن هذا الارتباط لا ينفي تميز كل منهما عن الآخر، فالمعرفة الفنية تعد أشمل من المساعدة الفنية، فالمساعدة الفنية تعد عنصراً من مجموع العناصر التي تحويها المعرفة الفنية، وهي أحد الأداءات التي تلزم مورد التكنولوجيا بتقديمها، وبالتالي فالمعرفة الفنية تتجاوز المساعدة الفنية بحيث تعتمد إضافة إلى الأساليب والوسائل أو الطرق المعتادة، إلى الخبرة الشخصية التي يضطلع بها الشخص الحائز لهذه السرية من المعرفة، ولا يمكن نقلها إلا من خلاله شخصياً^٤.

إضافة إلى ذلك لا بد من التفريق بين المساعدة الفنية والتعاون الصناعي، فالتعاون الصناعي ينشأ بين أطراف متساوية من حيث العلم والقدرة، غير أن أحد الأطراف يعلم شيئاً ما أو يستطيع أن يعمل ما يجهله الآخر، والهدف من هذا التعاون هو رفع المستوى المشترك لكل من الطرفين في إطار الصالح المشترك، وهذا بخلاف المساعدة الفنية التي تقوم بين أطراف أحدهم يعطي والآخر يتلقى

١- نصيرة بو جمعة، مرجع سابق، ص ٢١٤.

٢- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١٤.

٣- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٩٨.

٤- نعيم مغيب، المرجع السابق، ذات الموضوع.

من جانب، إضافة إلى أن الطرف المانح في المساعدة الفنية التي يحصل على مقابل مالي لقاء تأدية هذه الخدمات للمتلقي، بخلاف التعاون الصناعي والذي يسعى الأطراف إلى نجاح العملية والمشاركة في الأرباح المستخلصة منه حسب الاتفاق بينهم^١.

ومما سبق يمكن القول إن جوهر المساعدة الفنية هو وضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ، وبالتالي يعتبر عنصر المساعدة الفنية من الأمور الهامة الداخلة في تكوين المعرفة الفنية، بل هي من مستلزماتها.

ثانياً: طبيعة المساعدة الفنية في عقد الفرائشاي

إن تقديم المساعدة الفنية يعتبر أمراً ضرورياً وحتمياً في عقد الفرائشاي، فإذا كانت المعرفة الفنية هي جوهر عقد الفرائشاي فهي يجب أن تستكمل بالمساعدة الفنية التي يترتب على المانح تقديمها إلى المتلقي طوال مدة العقد.

فهدف ومضمون عقد الفرائشاي هو تمكين المتلقي من تكرار تجربة المانح الناجحة، وهذا يستتبع إضافة إلى التزام المانح بنقل المعرفة الفنية، التزام لا يقل أهمية عنه، وهو الالتزام بتقديم المساعدة الفنية طوال مدة العقد، وهو ما يميز عقد الفرائشاي عن غيره من العقود الأخرى التي يتم نقل المعرفة الفنية من خلالها، ف نجاح عقد الفرائشاي يستلزم توافر المساعدة الفنية، إضافة إلى المعرفة الفنية^٢.

ومن ذلك فتقديم المساعدة الفنية طوال مدة العقد هو التزام جوهري على المانح، ينبثق عن التزامه بنقل المعرفة الفنية ووضعها موضع التنفيذ تحت تصرف المتلقي، فإذا تخلف هذا الالتزام جاز للمتلقي طلب فسخ عقد الفرائشاي^٣.

١- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

٢- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٧٣، أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٣- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢١.

على أنه ثارت عدة تساؤلات عن مدى التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية رغم عدم النص عليها في عقد الفرانشايز؟

حيث ذهب البعض إلى القول بأن المانح غير ملزم بتقديم المساعدة الفنية، مالم ينص عليها في العقد، وبأن المتلقي الذي لم يطلب أبداً مساعدة أو مساعدة أو نصائح من المانح، لا يسعه الشكوى من غياب هذا الأخير عن القيام بذلك^١، وذلك احتراماً لمبدأ إرادة المتعاقدين، وخاصة إرادة المانح والتي قد تتجه أحياناً إلى تضمين العقد شرط عدم المساعدة الفنية تصريحاً وليس تعريضاً^٢.

بينما يرى البعض بوجود التمييز بين ما إذا كانت المساعدات الفنية جزءاً مكماً للمعرفة الفنية من خلال النص على مسألة التطبيق العملي للمعرفة الفنية، فإن مانح الفرانشايز يلتزم بتقديم هذه المساعدة الفنية للمتلقي حتى ولو لم يتم النص عليها في صلب عقد الفرانشايز، أما المساعدات الفنية الإضافية سواء تمثلت في كيفية اختيار العمالة أم الوسائل المالية التي يتم استخدامها لتحقيق أكبر استفادة ممكنة من الأرباح، أو غيرها والتي قد تخرج عن نطاق المعرفة الفنية، فهذه يجب النص عليها في عقد الفرانشايز حتى يمكن مساءلة المانح في حالة عدم تقديمها، على أن التفرقة بين ما إذا كانت المساعدات المطلوبة يمكن اعتبارها أمراً حتمياً لتنفيذ عقد الفرانشايز من عدمه، يجب الوقوف عليها طبقاً لكل حالة على حدة، ويفصل بها قاضي الموضوع وفقاً للوقائع المعروضة أمامه^٣.

وقد ذهب البعض إلى أن التزام تقديم المساعدة الفنية هو التزام قانوني، تفرضه طبيعة العقد دون الحاجة إلى النص عليه، فخلو العقد من النص الصريح عليه،

١- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٢- للمزيد من الإيضاح راجع في عرض هذه الآراء صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، القاهرة (٢٠٠٠)، ص ١٥٤.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٧٥.

أو استبعاده بنص تعاقدى لا يؤدي إلى تحلل المانح منه^١، وخاصة إذا كان المتلقي في حاجة ماسة إليها كأن يكون غير قادر على استيعاب أسرار المعرفة الفنية المنقولة إليه أو تكون هذه المعرفة متعلقة بمجال تخصص ليس للمتلقي خبرة فيه^٢.

وقد حرص المشرع الأوروبي على النص على ذلك في اللائحة (٨٨/٤٠٨٧) السابق الإشارة إليها عند تعريفه لعقد الفرانشايز في المادة (١/٣/ب) على أن أحد العناصر الأساسية في عقد الفرانشايز، قيام مانح الفرانشايز بإمداد المتلقي بمساعدات تجارية وفنية طوال مدة العقد^٣.

وبالتالي وفق هذا الرأي يجب توافر هذا الالتزام حتى عند عدم ذكره صراحة في العقد لما يقتضيه تنفيذ العقد لمبدأ حسن النية من ضرورة توفيره لإكساب المتلقي القدرة على استثمار التكنولوجيا محل العقد^٤.

ويعتبر هذا الرأي منطقياً حيث تعتبر المساعدة الفنية من مستلزمات عقد الفرانشايز، فحتى يتمكن المتلقي من النجاح في شبكة الفرانشايز، فلا بد من أن يقدم له المانح المساعدة، فالمساعدة الفنية تشكل آلية لنقل المعرفة الفنية العائدة للمانح.

نخلص من كل ما سبق أنه من الضروري تقديم المساعدة الفنية ولو لم ينص عليها العقد، فهي ملازمة للمعرفة الفنية، وبالتالي تعد عنصراً في محل عقد الفرانشايز، فيكون للمتلقي طلب فسخ عقد الفرانشايز، عند عدم تقديم المانح للمساعدة الفنية.

١- محمد النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٣، أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٥، هاني سري الدني، مرجع سابق، ص ٥١.

٢- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٧٣.

٤- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص ١٥٤.

ثالثاً: وسائل تقديم المساعدة الفنية

تتنوع الوسائل التي يمكن من خلالها وضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ، فنقل المعرفة الفنية يجب أن يتم في ظروف تتيح للمتلقي السيطرة عليها فعلياً، فلا يكفي مجرد تسليم المعلومات النظرية، بل لا بد من وجود مساعدة حقيقية للمتلقي، وتختلف هذه الوسائل باختلاف طبيعة النشاط والمستوى التكنولوجي للمتلقي والإمكانات المتاحة لديه لاستقبال المعرفة الفنية، وظروف السوق، ومن هذه الوسائل^١:

١- الوسائل المادية لنقل المساعدة الفنية

وتتم المساعدة هنا عندما يقوم المانح بتسليم متلقي الفرانشايز الوثائق الفنية التي تمثل المعرفة الفنية المنقولة ومن هذه الوسائل:

أ- دراسة الجدوى: نظراً لأهمية المعرفة الفنية، فإنه يجب على المانح أن يقوم بدراسة جدوى يظهر فيها ما يلي:

- تحليل كلي واقتصادي دقيق للمشروع.
- الموقع الجغرافي والقدرات المالية وميزانية المشروع^٢.

ب- الإرشاد والنصح: ويتم ذلك من خلال الكتيبات الإرشادية التي تحتوي على طرق التشغيل والأساليب التي يستخدمها المتلقي طوال مدة العقد، وتكون في صورة بطاقات وصفية تتضمن نموذج التشغيل الذي يتوجب أن يتبعه المتلقي طوال فترة العقد، وهذه الكتيبات لا تعتبر جزءاً من العقد، فلا يجب الخلط بينها وبين الوثائق التي تقوم عند إبرام العقد، والتي تتضمن وصفاً دقيقاً

١- للمزيد من الإيضاح راجع هذه الوسائل بالتفصيل محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها، لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها، أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

٢- مصطفى العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

للمعرفة الفنية^١، ويمكن للمانح مثلاً تقديم النصح للمتلقي حول الأمور التالية:
 - اختيار موقع ممارسة النشاط، إضافة لتجهيز هذه المواقع (ديكور، أثاث، ألوان، معدات). - الاشراف على الأعمال التي يراها المانح ضرورية من أجل تجهيز الموقع وفقاً للضوابط المعتادة. - مساعدة المتلقي في إطلاق الحملات الدعائية وإرشاده حول الوسائل الإعلانية الأفضل، إضافة إلى عدة نصائح ترشده حول السبيل الأنجح لإطلاق نشاطه.

ت- المجالات الخاصة بالشبكة: وتكون في صورة دوريات منتظمة، وتتضمن هذه الدوريات عرضاً لما يريد المانح نقله من إرشادات، وكذلك قد تتضمن نشر تجارب الأعضاء الآخرين، لكي يتم الاستفادة منها، فهي بذلك تعد مرجعاً عاماً ومباشراً لعرض تجارب أعضاء الشبكة^٢.

ث- أشرطة الفيديو وبرامج الكمبيوتر وغيرها: وتستخدم في تقديم المساعدة الفنية ونقل ما يريده المانح لأعضاء الشبكة^٣.

٢- الوسائل غير المادية لنقل المساعدة الفنية

وتشمل مجموعة من الوسائل سنوضحها فيما يلي:

أ- إيفاد الخبراء: حيث يقوم المانح بإيفاد بعض الخبراء ممن يعملون لديه ويمتلكون المهارة والخبرة اللازمة، حيث يتولون مهمة تأهيل وإعداد الكوادر التي ستعمل في المشروع، والتأكد من استيعابهم المعرفة الفنية، وجميع الأساسيات اللازمة لسير المشروع على النحو المبتغى^٤.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٢، وأحمد أنور أحمد، ص ٢٣٠.

٣- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ١٣١.

٤- مصطفى عدوي، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

ويتوجب على هؤلاء الخبراء أن يكونوا على معرفة كاملة بالمعرفة الفنية وذوي خبرة، وقد سبق لهم العمل في عدد من مشروعات أخرى ولديهم قدرات جيدة ومؤهلين لتوصيلها للمتلقي^١.

على أنه يكون للمتلقي رفض الفنيين والخبراء الذين لا تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، كما يحق للمتلقي أن يطلب من المانح إنهاء خدمة أحدهم متى كان ذلك لأسباب معقولة، كما لو تبين عدم كفاءته أو خبرته أو إهماله الجسيم^٢.

ب- الإعداد والتدريب: إن التزام مانح الفرانشايز بتطبيق عناصر المعرفة الفنية العائدة إليه، يتطلب منه أن يقوم بتدريب عمال ومستخدمي المتلقي وتأهيلهم لبدء نشاط الفرانشايز، حتى يتمكنوا من استيعاب المعرفة الفنية وتطبيقها، ويقسم هذا التدريب إلى تدريب نظري، وتدريب عملي^٣:

- تدريب نظري (أولي): وينصب على تعريف المتلقي على كافة جوانب الفرانشايز، ويتم هذا التدريب بتسليم المتلقي المستندات المتعلقة بالمعرفة الفنية وجميع الوثائق، ولهذا التدريب والإعداد أهمية كونه يمكن المتلقي من التعرف والتأقلم مع نظام الفرانشايز، وهذا النوع من التدريب يتم قبل بدء النشاط في مشروع المتلقي بفترة كافية وذلك حسب طبيعة وحجم النشاط موضوع الفرانشايز.

- التدريب العملي (المستمر): ينبغي تقديم التدريب العملي المستمر لحسن تنفيذ عقد الفرانشايز، فتطور المعرفة الفنية والتجديدات التي يدخلها المانح على الشبكة لا يمكن للمتلقي أن يكتسبها ويحسن تطبيقها مالم يخضع لدورات تدريبية تتيح له هذا الأمر.

١- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٢- هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص ٥٠.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها.

ويتم ذلك في البداية في منشأة المانح لإتاحة الفرصة لمستخدمي المتلقي من الاطلاع على كيفية تطبيق المفهوم من قبل المانح^١.

وتتيح هذه الدورات التدريبية للمشاركين الاطلاع على السلع والخدمات التي يتعين عليهم لاحقاً إنتاجها أو تسويقها، كما تتيح لهم الاطلاع على نفقات الإنتاج أو البيع والاحتكاك بطريقة مباشرة، إضافة لإمكانيتهم من اكتساب التقنيات الإدارية والمحاسبية وطرق التنظيم والإدارة^٢.

وتراعى مشاركة المانح في إعداد برامج التدريب وعادة ما ينص عقد الفرانشايز على أن برامج التدريب يتم إعدادها باتفاق مشترك^٣.

وبالتالي يعتبر التدريب إجبارياً للمتلقي لا يمكن رده، وإضافة لذلك يوجد تدريب اختياري أي يستطيع المتلقي أن يطلب تدريباً إضافياً زيادة على ما حصل عليه إذا رغب في ذلك من أجل تدعيم خبرة العاملين لديه ويكون ذلك باتفاق بين الطرفين^٤.

وبالتالي يعتبر الإعداد والتدريب الدائم ركيز أساسي لنجاح مشروع المتلقي وهو في نفس الوقت ضمان للمانح بأن معرفته الفنية تطبق بشكل سليم لدى جميع أعضاء شبكة الفرانشايز ويتأكد أن هدف الفرانشايز سيتحقق.

ووفق ما سبق فإنه طالما عقد الفرانشايز قائم، يتوجب قيام المانح بالإعداد والتدريب الدائم بما يتماشى ويتلاءم مع تطوير نظام الفرانشايز والتجديدات التي يدخلها مانح الفرانشايز على نشاطه.

ت- إجراء الرقابة المستمرة: يرتبط تأمين استمرارية المساعدة الفنية بإجراء الرقابة الدائمة من قبل مانح الفرانشايز، وذلك للتأكد من حسن سير العمل لدى

١- فايز رضوان، مرجع سابق، ص ١٥٣.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

٣- أحمد أنور أحمد، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٤- ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ١٦٦.

المتلقي وفقاً للمعايير المطبقة لديه، وللبحث والتقصي عن مواطن الضعف ومواقع الخلل والعمل على تقويمها، لذا يجب على المانح أن يبقى متيقظاً، ويقوم بإرسال مراقبين إلى منشأة المتلقي لتقديم الدعم المناسب والاطلاع على ما يجري، من أجل ضمان انضباط الشبكة^١.

إن إجراء الرقابة الدائمة يحقق مصلحة جميع أطراف عقد الفرانشايز، ومصلحة الشبكة ككل، فأى ضعف يصيب الشبكة، سينعكس سلباً على جميع أعضائها.

رابعاً: المراحل الزمنية لتقديم المساعدة الفنية

تقسم مراحل تقديم المساعدة الفنية إلى ثلاثة مراحل، تكون فيها مترافقة مع نقل المعرفة الفنية، وذلك لتمكين المتلقي من حسن استعمال المعرفة الفنية المنتقلة إليه، وهي:

١. المرحلة الأولى: المساعدات الفنية التي تقدم قبل بدء النشاط:

إن مانح الفرانشايز في هذه المرحلة يضع معرفته تحت تصرف المتلقي، فتدخل المعرفة الفنية حيز التنفيذ.

وتتمثل في قيام مانح الفرانشايز بدراسة السوق التي يعمل بها المتلقي، وذلك لمعرفة مدى التنافس في السوق، واختيار أنسب الأماكن لمنشأة المتلقي^٢.

حيث يقوم المانح بمساعدة المتلقي في حملته الإعلانية السابقة لافتتاح المشروع، ومساعدته في عملية حصوله على ما ينقصه من رأسمال من أجل البدء بمشروعه عن طريق تزويده بدراسة جدوى دقيقة عن مشروعه، وكذلك مساعدته في اختيار العمال وتدريبهم على استعمال ما قدمه المانح من معارف فنية للمتلقي^٣.

وبالتالي يكون للمساعدة الفنية في هذه المرحلة صورة خاصة مميزة عن صورتها العامة في عقد الفرانشايز، فهي تعكس نتيجة استغلال المانح لمعرفته الفنية،

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٣- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٨٥.

وهي بذلك تمد المتلقي بالمعلومات دون طرق الحصول عليها، ومن ثم تفقد مضمونها المتمثل في تأهيل المتلقي^١.

٢. المرحلة الثانية: المساعدة الفنية التي تقدم عند بدء النشاط:

في هذه المرحلة يتم تطبيق المعرفة الفنية، حيث يقوم مانح الفرانشايز بالإشراف على عناصر دعاية المتلقي، وتنظيم كل ما يرتبط بلحظة بدء النشاط^٢. وكذلك تقديم النصح والإرشادات، والتأكد من مطابقة التجهيزات والآلات وطرق العمل وشكل المنتج وجودته ومطابقته للمعايير المفروضة^٣. وبالتالي فإن المساعدة الفنية التي تقدم في هذه المرحلة لها أهمية كبرى، حيث أن الأيام الأولى من الافتتاح من شأنها أن تحدد المسار الذي سيتجه إليه مشروع متلقي الفرانشايز^٤.

٣. المرحلة الثالثة: المساعدة الفنية التي تقدم بعد بدء النشاط:

وهي المرحلة التالية على بدء النشاط، وتستمر حتى انتهاء العقد، وهو ما يميز عقد الفرانشايز عن العقود الأخرى التي لا تتضمن نقلاً للمعرفة الفنية، فالمساعدة الفنية مستمرة حتى انتهاء عقد الفرانشايز.

وهذه المساعدات التي يقدمها مانح الفرانشايز للمتلقي بعد افتتاح النشاط لا حصر لها، وتمتد في كافة المجالات، فتشمل الإرشادات المتعلقة بوسائل إدارة المشروع، وعقد مؤتمرات ودورات تدريبية للعاملين لدى المتلقي، والعمل على تطوير مهاراتهم واطلاعهم على الطرق الجديدة، بما يحقق مصلحة جميع أعضاء الشبكة^٥.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ذات الموضع.

٣- مصطفى عدوي، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

٤- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٨٥.

٥- يوسف هشام حمادة، المرجع السابق، ص ٨٧.

وكما سبق وذكرنا فإن المانح ملتزم بنقل المعرفة الفنية والتي تمتاز بالتطور السريع والمستمر مما يستوجب إعلام المتلقي بكافة التحديثات التي تتم، وذلك ليتمكن من الاستيعاب المستمر لمضمون المعرفة الفنية التي انتقلت إليه عند إبرام العقد، وليواكب كل تطور حصل^١، وبالتالي في هذه المرحلة تبرز الصورة المألوفة للمساعدة الفنية، والتي تظهر رابطة فنية زمنية تجمع جميع أعضاء الشبكة، فهي أمر جوهري لضمان نوعية النشاط الذي يقوم به المتلقي ومدى ملاءمته للمعايير المعتمدة في نظام الفرائشيز ككل، أي أن المساعدة يجب ألا تقتصر على المساعدة التقنية والتجارية بل أن تستكمل بإعداد متواصل، فهي مسبقة، وتستمر بعد إبرام العقد وخلال حياته وطوال فترة تنفيذه^٢.

الفرع الثاني: الالتزام بنقل التحسينات

إن التزام المانح بنقل المعرفة الفنية هو الالتزام الرئيسي الذي يربته عقد الفرائشيز، إلا أنه من خصائص المعرفة الفنية أن تكون قابلة للتطوير، فالمعرفة الفنية لا تقف عند حد معين، بل هي تمتاز بالتطور السريع والمستمر، لذا لا يكفي أن يقوم المانح بنقل المعرفة الفنية إلى المتلقي، بل يجب أن يقوم بنقل كل التحسينات التي يكون قد أجراها المانح على معرفته الفنية، وذلك لتمكين المتلقي من مواكبة التطور الذي وصل إليه المانح^٣.

وينشأ الالتزام بنقل التحسينات في المرحلة التالية على إبرام العقد، حيث يفرض تراخي تنفيذ عقد الفرائشيز إمداد المتلقي بالتحسينات المتوالية التي يدخلها المانح على المضمون الفني لنظامه^٤.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٢- سبييل جلول، عقد الفرائشيز، مرجع سابق، ص ٣٨.

٣- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٨٧.

٤- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

والالتزام بنقل التحسينات يشمل كل تحسين لاحق مرتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد، أي أن مناط اعتبار التحسين محلاً للالتزام بالنقل يتحدد بناءً على ارتباطه بمحل الفرانشايز، وذلك دون الحاجة لتوافر الشروط الموضوعية للمعرفة الفنية، أي أن مفهوم التحسينات يتسع عن مفهوم المعرفة الفنية، وبالتالي لا يكتسب التحسين صفته إلا إذا أضاف ميزة تنافسية جديدة، أو زاد من ميزة قائمة^١.

وقد تناول المشرع المصري في المادة (٢/٧٧) من قانون التجارة ذلك، فنص على التزام المانح بنقل التحسينات إلى المتلقي، إذا ما توصل إلى تحسينات على التكنولوجيا المنقولة خلال مدة العقد كون هذا الالتزام يهدف إلى تمكين المتلقي من تطوير إنتاجية السلع طوال مدة العقد، إضافة إلى تمكين المتلقي من اكتساب التمكن التكنولوجي بالمعنى الفني الدقيق^٢.

أي أن المشرع المصري جعل التزام المانح متوقفاً على طلب المتلقي، فجعل هذا الالتزام احتمالياً، فقد لا يدخل المانح أي تحسينات، أو قد يدخلها ولا يطلبها المتلقي، وكان الأفضل على المشرع المصري لو جعل المانح ملتزماً بنقل التحسينات ولو لم يطلبها المتلقي.

وعليه فإن التزام المانح بنقل التحسينات له أهمية كبرى، فهو يجد أساسه في الغاية الأساسية من التعاقد وهي تكرار تجربة المانح الناجحة، فالمانح لا يمكنه الاكتفاء والاطمئنان على النجاح الذي حققه، وإنما يجب عليه حماية هذا النجاح وذلك لضمان القدرة التنافسية للشبكة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بالتحديث والبحث المستمر، وذلك للمحافظة على السرية المميزة للشبكة، وبالتالي يجب عليه عند

١- محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

٢- إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية (٢٠٠٤)، ص ٤٥.

التوصل إلى أي تحسينات أن ينقلها إلى المتلقي من أجل تطبيقها، للوصول إلى تطوير شبكة الفرائشاييز وتوسيعها وبالتالي زيادة شهرتها وانتشارها^١.

فالالتزام بنقل التحسينات مرتبط بجوهر المعرفة الفنية، وإذا أمعنا النظر في هذا الالتزام، فإننا نجد أن مفهوم التحسين يستند إلى معيارين: معيار موضوعي: يتمثل في مدى ارتباط التحسين بالمعرفة الفنية محل عقد الفرائشاييز ووحدة النشاط محل التعاقد، وضرورة إضافة قيمة جديدة، ومعيار زمني: أي أن يكون التحسين لاحقاً على لحظة الإبرام ومتزامناً مع تنفيذ العقد^٢.

ونظراً لأهمية هذه التحسينات، يكون من الأفضل النص على التزام المانح بنقل التحسينات ضمن عقد الفرائشاييز، منعاً لأي التباس، وللتأكيد على ضرورة قيام المانح بتوصيل كل تحسين وتحديث إلى المتلقي لضمان حيوية شبكة الفرائشاييز وتطوير المعرفة الفنية.



١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٣١.

المطلب الثاني

العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات المتلقي في عقد الفرانشايز

استعرضنا فيما سبق الالتزامات التي تقع على عاتق مانح الفرانشايز والمرتبطة بالمعرفة الفنية، ومن جانب آخر يوجد التزامات متقابلة يتحملها متلقي الفرانشايز تتصل بالمعرفة الفنية، وذلك باعتبار عقد الفرانشايز هو عقد معاوضة وملزم لجانبيين.

فالالتزام الرئيسي لمتلقي الفرانشايز يتمثل في الالتزام بدفع مقابل نقل المعرفة الفنية، والمحافظة على سرية المعرفة الفنية، بالإضافة إلى ذلك يفرض القانون التزامات أخرى مرتبطة بالمعرفة الفنية، وسنقوم فيما يلي باستعراض الالتزامات المرتبطة بالمعرفة الفنية التي تقع على المتلقي، والتي تمثل بنفس الوقت حقوقاً للمانح، وفق أربعة فروع.

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية

يعتمد نجاح نظام الفرانشايز ككل على المعرفة الفنية، لذلك يحاول كل مانح للمعرفة الفنية الاحتفاظ باحتكارها لضمان نجاح الفرانشايز، لذا فإن قيام المتلقي بكشف هذه المعرفة للغير، يلحق ضرراً كبيراً بالمانح ونظام الفرانشايز وأساس وجوده ككل، فالسرية هي أهم الأساليب والأدوات الفعالة للاحتفاظ بالمعرفة الفنية واحتكارها وبالتالي الاحتفاظ بقوتها التنافسية.

حيث يعد التزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية من الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد الفرانشايز، وهو مقابل لشرط السرية الذي يجب توافره في المعرفة الفنية، فمن خصائص المعرفة الفنية التي يجب نقلها في إطار عقد الفرانشايز أن تكون سرية، لذا فإن اشتراط المحافظة على هذه السرية يعد أمراً بديهاً لنجاح واستمرار العقد^١.

١- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

وقد ينص عقد الفرانشايز على التزام المتلقي بعدم الكشف عن المعرفة الفنية، ولكن ليس من الضروري النص على ذلك في العقد، فهو ينشأ من طبيعة العقد ذاته على اعتبار أن عقد الفرانشايز من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والثقة، حيث يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات للصيقة بطبيعة عقد الفرانشايز، أي أن المتلقي يلتزم به ولو لم يوجد نص في العقد^١.

والأصل أن التزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يبذل المتلقي قصارى جهده ليمتنع عن إفشاء الأسرار، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل، وإلا قامت مسؤوليته^٢.

ونظراً لأهمية هذا الالتزام، سنعالج في هذا الفرع عدة نقاط مهمة في إطار الالتزام بالمحافظة على السرية وفق ما يلي:

أولاً: مراحل السرية

تختلف مسؤولية المتلقي في المحافظة على سرية المعرفة الفنية تبعاً لوقت قيام المتلقي بالكشف عن المعرفة الفنية، وذلك إما في مرحلة المفاوضات، أو مرحلة إبرام العقد.

١- **المرحلة الأولى:** وهي مرحلة المفاوضات حيث تعد مرحلة سابقة على إبرام العقد، فيقوم مانح المعرفة خلالها، بإطلاع المتلقي على بعض الأسرار والمعلومات الفنية لكي يتمكن من الموازنة بين حاجاته الاقتصادية والفنية ومدى تناسب تكاليف نقل المعرفة موضوع عقد الفرانشايز مع قيمتها الاقتصادية^٣.

١- وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٨)، ص ٥٥٨.

٢- هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص ٦٢.

٣- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

وفي ظل غياب عقد يلزم المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية، وعدم إطلاع الغير عليها، في هذه المرحلة، لذلك فإن قيام المتلقي بإفشاء الأسرار التي تنطوي عليها المعارف إذا ما سببت ضرراً للمانح، يؤدي إلى قيام مسؤوليته التقصيرية^١.

٢- **المرحلة الثانية:** وهي مرحلة إبرام العقد، فالالتزام المتلقي في هذه المرحلة هو التزام عقدي يتحدد وفق العقد، ويترتب على مخالفته الإخلال بتنفيذ العقد، وبالتالي يكون للمانح الحق بالمطالبة بفسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضى^٢.

ثانياً: نطاق السرية

حيث ينبغي على أطراف عقد الفرائشايز تحديد نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية، من حيث المحل، ومن حيث الأشخاص، وكذلك من حيث الزمن، وسنوضح ذلك تباعاً.

١. **نطاق الالتزام من حيث المحل:** حيث يمتنع على المتلقي أن ينشر أو يكشف تحت أي شكل أية معلومات تتعلق بالمعرفة الفنية التي ينقلها المانح، وكذلك كل معلومات ملحقه ينقلها المانح إلى المتلقي في إطار المساعدة الفنية^٣، وبالتالي يشمل التزام المتلقي بالمحافظة على السرية كافة عناصر المعرفة الفنية.

٢. **نطاق الالتزام من حيث الأشخاص:** لما كان المتلقي لا ينفذ عقد الفرائشايز بصورة شخصية ومنفردة بل بواسطة فريق عمل لا بد من اطلاعهم على المعلومات السرية لتنفيذ العقد، لذا فإن الالتزام بالمحافظة على السرية لا

١- نداء كاظم مولى، مرجع سابق، ص ١٦٨.

٢- السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية، القاهرة (٢٠٠٧)، ص ٤٨٥.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

يشمل المتلقي بصفته الشخصية فقط، بل هو يمتد ليشمل كل من يطلع على المعلومات السرية بمناسبة قيامه بعمل من أجل تنفيذ عقد الفرانشايز^١. وكذلك يتعهد فريق عمل المتلقي بعد تركهم العمل لديه، بعدم استغلالهم الأسرار والمعلومات الخاصة به، والتي اطلعوا عليها نتيجة عملهم معه، ويترتب على مخالفتهم هذا الالتزام مسؤوليتهم المدنية وكذلك الجزائية^٢.

لذا يجب على أطراف عقد الفرانشايز تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الاطلاع على المعرفة الفنية، حيث تحرص عقود الفرانشايز على تحميل المتلقي شخصياً بموجب بند عقدي مكتوب مسؤولية أي تصرف صادر بإفشاء المعلومات السرية عن أي من العاملين معه مهما كانت صفتهم أثناء تنفيذ العقد، بحيث يقع على عاتق المتلقي موجب ضمان تجاه المانح، ويتعهد فيه الأول للثاني بعدم إفشاء أي من فريق عمله أو المتعاملين معه لسرية المعلومات تحت طائلة مسؤوليته الشخصية^٣.

٣. نطاق الالتزام من حيث الزمان: حيث لا يتقيد الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة بمدة معينة، فهو يظل قائماً حتى بعد انتهاء العقد مالم تفقد المعلومات المفضي بها أحد شروط سريتها^٤.

فينتهي الالتزام في حالة ذبوع السر أي أن يصبح مشاعاً عاماً من المعلومات العامة المعروفة، أما إذا ذاع السر عن طريق المتلقي فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر الناتج بسبب الإخلال بتنفيذ الالتزام^٥.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

٢- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٣- لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٧٤.

٤- هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص ٦٢.

٥- السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

وبالتالي فإننا نرى أن التزام المتلقي بالمحافظة على الأسرار يقع عند التعاقد، وفي أي وقت آخر أثناء مدة العقد، وبعد انتهائه بفترة زمنية.

وقد نص المشرع المصري على حماية السرية في نص تشريعي واضح فجاء في المادة (٨٣/أ) من قانون التجارة: ((يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها، وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك)).

أي أن المشرع المصري ألزم المتلقي بالمحافظة على السرية في جميع مراحل إبرام العقد، وكذلك في مرحلة التفاوض السابقة على العقد، إضافة إلى المحافظة على سرية التحسينات التي تدخل على التكنولوجيا حماية لمصلحة المانح.

الفرع الثاني: الالتزام بأداء المقابل

يشكل المقابل أحد العناصر الجوهرية في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، كما في جميع العقود التي تقوم على المعاوضات، غير أن المقابل في عقود نقل التكنولوجيا يجعله يقوم بوظيفة اقتصادية كبيرة، لما لهذه المعارف من قيم اقتصادية عالية، وأثر كبير في الإنتاج وتحسينه^١.

حيث إن نظام الفرانشايز يقوم على السماح للمتلقي بتكرار تجربة المانح الناجحة، والاستفادة من عناصر الفرانشايز، فبمجرد انضمام المتلقي إلى نظام الفرانشايز، يستفيد من كل عناصر النظام (المادية والمعنوية)، وكما سبق وذكرنا فإن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المانح هو الالتزام بنقل المعرفة الفنية والمساعدة المستمرة للمتلقي، وفي مقابل ذلك، يوجد التزام على عاتق المتلقي، بأن يدفع مبلغ مقابل انضمامه لشبكة الفرانشايز، والسماح له باستغلال المعرفة الفنية، وتظهر تبعية المتلقي الاقتصادية للمانح من خلال التزامه بدفع مقابل مادي، ويأخذ هذا

١- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ١٤٢.

الالتزام في الغالب صورتين: أولهما مقابل ثابت ويسمى حق الدخول، وثانيهما مقابل نسبي وهي العائدات الدورية.

أولاً: المقابل الثابت (حق الدخول)

إن الانضمام إلى شبكة الفرانشايز يوفر على المتلقي الوقت الذي يعادل المال في لغة الأعمال، كما أن عناصر نظام الفرانشايز تتيح له تحقيق نتائج اقتصادية إيجابية من الأموال التي يستثمرها في مشروع مضمون الزبائن بفضل شهرة العلامة وسمعة الشبكة^١.

وبالتالي فإن حق الدخول هو مبلغ مالي يلتزم المتلقي بدفعه للمانح وذلك مقابل انضمامه إلى الشبكة، بحيث يستفيد المتلقي من الخدمات أو المنتجات التي يقدمها المانح، والتي يجب أن تكون محددة بثمن ثابت يدفعه المتلقي عند افتتاح الفرانشايز لذا يسمى رسم الدخول^٢.

حيث يقدم هذا المبلغ مقابل نقل المعرفة الفنية وحق استثمار العلامة، والحقوق التي يقدمها المانح، والمساعدة والتدريب لمستخدمي المتلقي، إضافة إلى ذلك فإن حق الدخول يجد تبريره فيما يوفره عقد الفرانشايز للمتلقي من اقتصاد في النفقات والوقت اللذين كانا لازمين لبدئه في مشروع، واللذين تم توفيرهما بفضل المساعدة التي قدمها له المانح، فيكون من الطبيعي ألا تكون هذه المساعدة مجانية بل أن تكون مدفوعة^٣.

ويختلف مقدار حق الدخول باختلاف نوعية الفرانشايز، فهو يتأثر بمدى شهرة العلامة، ومدى أهمية المعرفة الفنية والمساعدة التي يقدمها المانح للمتلقي، وكذلك يتأثر بالمكان الذي يمارس فيه المتلقي نشاطه، وبمقدار اتساع هذا المكان، إضافة

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٢- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٧٧.

٣- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٩٢.

إلى عدد المتلقين المنضمين إلى الشبكة، إذ كلما زاد هذا العدد كلما عنى الأمر شهرة أكبر تبرر زيادة قيمة بدل الدخول^١.

وتجدر الإشارة إلى أن مصدر حق المانح في مقابل حق الدخول يتمثل في قيامه بالإنفاق على الأبحاث والتجارب التي قام بها مستخدمون تابعون له للوصول إلى نتائج تكنولوجية مميزة في السوق، ونظراً لقيامه بالسماح للمتلقي باستغلال هذه النتائج، فإن ذلك ينشئ له حقاً يتمثل في اقتضاء المقابل وهو حق الدخول، غير أن عناصر تقدير قيمتها لا تتحدد دائماً بمقدار ما تكبده المانح من نفقات البحث، مضافاً إليها نفقات إعداد العقود النموذجية للشبكة، وإنما تتم بطريقة تحكمية^٢.

أما بالنسبة للوقت المحدد لدفع حق الدخول، فإن معظم عقود الفرانشايز تفرض على المتلقي تسديده عند إبرام العقد، ويمكن للمانح أن يسمح للمتلقي بتأجيل الدفع كلياً أو جزئياً، لحين إطلاق نشاطه بغية عدم إثقاله بدفع مبالغ كبيرة عند الانطلاق، وبجميع الأحوال الأمر يخضع لحرية التعاقد، ولكن العادة جرت على دفع حق الدخول عند توقيع العقد^٣.

ولقد اعتبر البعض أن حق الدخول هو بمثابة الثمن الواجب دفعه للانضمام إلى شبكة الفرانشايز^٤، وهو يقترن بالتزام مالي آخر متجدد يتمثل في قيام المتلقي بدفع أقساط دورية طوال مدة العقد، وبذلك يقترن مقابل حق الدخول بهذه الأقساط الدورية ليكونا معاً الالتزام المالي للمتلقي، وهو ما سنوضحه لاحقاً، فليس من الضروري أن يكون المبلغ نقداً، بل يمكن أن يكون خدمات أو منافع أو أي تقديمات أخرى يتم الاتفاق عليها بين الفريقين^٥.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥٦.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٠.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥٦.

٤- سبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٧٩.

٥- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

ومتى تم تسديد هذا المبلغ لا يمكن استرجاعه، حتى لو توقف العقد بعد فترة قصيرة بعد إبرامه، ولكن إذا كان التوقف ناتج عن خطأ المانح فمن العدل مقاضاته ومساءلته عن الأضرار التي تقع على المتلقي^١.

وكذلك تنص بعض العقود على إمكانية تحديد حق الدخول عند تجديد العقد^٢. وبكل الأحوال، يجب عند توقيع العقد، توضيح المبالغ المالية التي ينبغي على المتلقي دفعها حتى يكون المتلقي على بينة من أمره، فتتحدد المبالغ والطريقة التي يتم بها الدفع.

ثانياً: المقابل النسبي (العائدات الدورية)

إن عقد الفرانشايز عقد مستمر حيث يقع على عاتق المانح التزامات رئيسية تستمر طالما كان العقد قائماً، بحيث يلتزم مانح الفرانشايز بتقديم المساعدات الفنية والتدريب والإرشادات ونقل التحسينات بصورة مستمرة، بينما يلتزم المتلقي بدفع مقابل مادي آخر، وبصفة دورية، طوال مدة تنفيذ العقد، حيث أن هذه العائدات الدورية تشكل تعبير عن خاصية المصلحة المشتركة والتعاون القائم بين طرفي عقد الفرانشايز، فهذه العائدات تعبر عن الفوائد التي تعود على الطرفين^٣، وهي ما يميز عقد الفرانشايز عن عقد الوكالة أو التنازل الحصري^٤.

وبالنسبة لطريقة احتساب هذه العائدات، فهي تختلف من عقد لآخر، ولكن من حيث المبدأ تحتسب بالنسبة المئوية مقابل الخدمات المقدمة، وتعتبر نسبية لأنها تتعلق بدفع المبيعات المحققة وسيطرة العلامة على كامل الشبكة^٥، ومن الممكن أن تكون هذه النسب تصاعدية، أو قد تلجأ بعض العقود إلى احتساب نسبة

١- نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ٢١٠.

٢- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٧٩.

٣- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥٧.

٤- نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ٢١٠.

٥- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٨٠.

تنازلية بهدف تشجيع المتلقي على زيادة إنتاجه بحيث تقل هذه النسبة كلما ازداد حجم الأعمال، وكذلك من الممكن للمانح أن يطلب من المتلقي إيداع ضمانات مصرفية على شكل خطاب ضمان تحت الطلب، كضمان لتسديد كل مبلغ قد يستحق على المتلقي ولا يقوم بتسديده^١، أو قد يتفق على دفع عائدات بالحد الأدنى في كل الظروف^٢.

وبالتالي التزام المتلقي بدفع هذه العوائد هو التزام بنتيجة، مما يترتب على عدم قيام المتلقي بدفع هذه العوائد، حق المانح بأن يطالب بفسخ عقد الفرانشايز^٣. أما بالنسبة للطبيعة القانونية لهذه المبالغ، فهي مرتبطة بعدد الموزعين وأهمية الخدمات المقدمة والمردود المنتظر من الاستثمار، وتفاوت حسب شكل الفرانشايز، وحسب قطاع النشاطات التي تمارس فيه، فهذه المبالغ هي مقابل المعلومات الثابتة والمتواصلة التي يؤمنها المانح للمتلقي^٤.

وبالتالي فإن هذه المبالغ تدفع، ليس فقط مقابل المعرفة الفنية والمساعدات التي توضع تحت تصرف المتلقي، وإنما بشكل أدق، تدفع عن التحسينات التي وعد بها المانح وعن التطور التقني والإعلامي المرتقب^٥.

وتظهر هذه العائدات في جميع عقود نقل التكنولوجيا، إلا أنها تبدو في عقد الفرانشايز أكثر تميزاً لاقترانها بالأقساط الدورية من ناحية، وباستنادها لا إلى التكنولوجيا المجردة، وإنما مقترنة بما حققته هذه التكنولوجيا من نجاح معبراً عنه في شهرة العلامة، وهذا المضمون التكنولوجي للفرانشايز يتيح للمانح قدرة متزايدة على دفع المقابل الذي يتقاضاه^٦.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

٢- نعيم مغيبغ، مرجع سابق، ص ٢١١.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ٢١٧.

٤- سيبيل جلول، المرجع السابق، ص ٨٠.

٥- نعيم مغيبغ، المرجع السابق، ص ٢١٠.

٦- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٢.

على أن البعض انتقد دفع المبالغ الدورية واعتبر أنها تفرض نوعاً من السيطرة السياسية والاقتصادية على المتلقي^١، وبأنها تسمح للمانح بمراقبة الإنتاج فيكون المانح دائماً إلى جانب المتلقي مما يحرم المتلقي الوصول إلى مرحلة التمكن التكنولوجي^٢.

وقد يغالي المانح، باعتباره الطرف الأقوى في العقد، في بعض الأحيان عند فرض هذه المبالغ الدورية، على المتلقي باعتباره الطرف الأضعف في العقد، وذلك عند فرض حد أدنى لهذه المبالغ، بغض النظر عن حجم الإنتاج، بحيث لا تتناسب هذه المبالغ مع حجم الأعمال التي يقوم بها المتلقي، الأمر الذي يلحق ضرراً كبيراً بالمتلقي، وخاصة عندما لا يحقق المتلقي إنتاجاً كبيراً يبرر هذا المبالغ الذي يلتزم بدفعها، فيكون بذلك هذا الشرط تعسفياً، وبكرس تبعية المتلقي للمانح. وقد نص المشرع المصري على التزام المتلقي بدفع مقابل المعرفة الفنية، وحدد في المادة (٨٢) من قانون التجارة، الآلية المتبعة لدفع هذا المقابل، فنصت على أنه: ((يلتزم مستورد التكنولوجيا بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه. ويجوز أن يكون المقابل إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل، ويجوز أن المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد))، ووضح من هذا النص أن هناك عدة صور يتم بموجبها أداء هذا المقابل.

الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة

يعتبر التزام المتلقي بعدم المنافسة نتيجة لالتزامه بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية المنقولة، حيث يتوجب على المتلقي، نظراً للفوائد التي يحصل عليها بمجرد

١- حسام عيسى، مرجع سابق، ص ٢١٢.

٢- وليد الهمشري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

انضمامه لشبكة الفرانشايز، المحافظة على مصالحه ومصلحة الشبكة ككل، وأن يتصرف بطريقة لا تلحق ضرراً بالمانح أو بالشبكة أو بأحد أعضائها، ومن هنا ينشأ التزام على عاتق المتلقي بعدم القيام بأي نشاط يشكل منافسة للمانح. إن الالتزام بعدم المنافسة يكون على مرحلتين، أولهما خلال حياة العقد من خلال عدم بيع منتجات منافسة، وعدم فتح متاجر لديها الغاية نفسها، وثانيهما بعد زواله كنتيجة للثقة^١.

وبالرغم من أن عدم المنافسة أمر يقدر منطقياً في العقود تطبيقاً لحسن النية، إلا أن عقود الفرانشايز عادة ما تنص عليه صراحة، وترتب جزاءات على خرقه، ويمكن لهذا الالتزام أن يأخذ تطبيقات عديدة وفقاً لموضوع عقد الفرانشايز^٢. حيث يتم بمقتضاه إلزام المتلقي بالامتناع عن القيام بأي أعمال بعد انتهاء عقد الفرانشايز تهدف إلى منافسة أحد أعضاء شبكة الفرانشايز في الإقليم المخصص له^٣.

على أنه لا بد من القول إن التزام المتلقي بعدم المنافسة هو من طبيعة عقد الفرانشايز، وهو موجود ويحدث تأثيرات حتى ولو لم يكن منصوصاً عليه بصراحة، لأنه يهدف إلى حماية مصالح المانح الشرعية المرتبطة بموضوع العقد، حيث اعتبر البعض أن من حق المانح امتلاك عناصر الفرانشايز، ومن ثم حقه في استبعاد المتلقي عن استغلالها، ومنعه من إتيان سلوك يوقع اللبس في ذهن الجمهور طالما فقد صفته كمتلقي^٤.

١- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٩٨.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٧١.

٣- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

٤- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٢٢ وما بعدها، سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ١٠٢.

ولكن نظراً إلى أن التزام المتلقي بعدم المنافسة هو قيد على حريته في ممارسة التجارة، وتعسف كبير من جانب المانح، وخاصة عند النص على عدم المنافسة بعد انتهاء العقد، لذ لا بد من تحديد نطاق عدم المنافسة من حيث الزمان والمكان والموضوع.

حيث أن امتناع المتلقي عن منافسة المانح يجب أن يكون مؤقت، أي يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محدداً لمدة معينة.

واشترط توقيت شرط عدم المنافسة يرجع لكونه استثناء على قوانين المنافسة، وقيداً على حرية المتلقي في مباشرة التجارة، كذلك فإن أثر هذا الشرط، رغم تحديده بمدة، هو بالغ الإضرار بمستقبل المتلقي التجاري، فهو فيه استيلاء بطريقة غير مباشرة على حق ملكيته لبعض العناصر، فالاتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، ورغم إسهامه الأكيد فيهما سينتقلان حتماً إلى المانح، أو إلى المتلقي الجديد أثناء غيابه عن النشاط، ومن ثم تتطلب عودته إلى النشاط إعادة تكوين عملاء جدد، وتنمية شهرة جديدة، مع استنباطه معرفة فنية مغايرة لتلك التي يملكها المانح وذلك ما يكبده نفقات باهظة ما كان ليتحملها لو لم يتفق على عدم المنافسة، إضافة إلى ذلك ظل ملتزماً في مواجهة مستخدميه بدفع الأجور والتأمينات بغرض الإبقاء عليهم إلى حين انقضاء مدة عدم المنافسة^١.

إضافة إلى أن شرط عدم المنافسة يجب أن يكون محدداً من حيث الأنشطة التي يسري عليها، حيث يجب أن يقتصر على ميدان عمل محدد^٢.

فيتحدد النطاق الموضوعي للحظر، ليشمل نشاط الفرانشايز، وكل نشاط مرتبط به، فيتحدد النطاق الموضوعي للالتزام لا بالنظر إلى مضمون الاتفاق، وإنما كذلك بالنشاط الفعلي للمنشأة^٣.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع سابق، ص ٣٢٤ وما بعدها.

٢- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٩٨.

٣- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

حيث يحظر على المتلقي بيع منتجات أو تقديم خدمات غير تلك المتفق عليها في عقد الفرانشايز دون موافقة المانح، أو استثمار نشاط مختلف عن موضوع الفرانشايز من الموقع المتفق عليه لتنفيذ العقد^١.

ويعتبر المتلقي مخلصاً بالتزامه متى قام بفعل إيجابي يستهدف المنافسة، بشكل مباشر أو غير مباشر كالحصول على تكنولوجيا منافسة^٢.

وكذلك يلتزم المتلقي بعدم الاشتراك بأي مؤسسة أو شركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وعدم تقديم نشاط منافس أو مشابه للنشاط الذي كان يشغله وذلك في مدة محددة بعد الانتهاء من التعاقد^٣.

وكذلك يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محدداً من حيث النطاق الجغرافي، أي المنطقة التي يسري فيها النشاط، وبالتالي يتمتع على المتلقي أن يبيع منتجات منافسة لتلك العائدة للمانح، أو ممارسة نشاط شبيه لنشاط المانح في نطاق جغرافي خاص لهذا الأخير، أو باقي أعضاء الشبكة، وكذلك يتمتع عليه استثمار الفرانشايز خارج نطاق الحصرية المكانية الممنوحة له، مما يشكل منافسة لمتلقين آخرين، أو محتملين^٤.

على أنه يجمع الفقه على وجوب حصول المتلقي على عوض لقاء امتناعه المؤقت عن المنافسة، ولا يعتبر ما يتقاضاه ثمناً، وإنما مقابلاً لسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام العمل، وهو بذلك التزام ذو طابع شخصي^٥.

وتتكون عناصر مقابل عدم المنافسة من النفقات التي يتكبدها المتلقي أثناء فترة سريان الشرط، وكذلك ما يفقده المتلقي من أرباح كادت أن تتحقق لو أنه ظل

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

٢- وفاء فلحوط، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

٣- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٢١٨.

٤- لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

٥- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٣٢٦ وما بعدها.

على رأس تجارته، على أن تقدير هذه الأرباح أمر بالغ الصعوبة، إذ يصعب الاستناد إلى رقم أعمال المتلقي السابق على لحظة الانتهاء لتأثير قيام الفرانشايز بعناصره المملوكة للمانح في حجم نشاط المتلقي، مما يكشف عن صعوبة بالغة في تحديد هذا المقابل وإن كان يمكن الارتكاز إلى متوسط الأرباح التي تجنيها المشروعات المماثلة في نفس الأقاليم غير المنضمة إلى شبكات الفرانشايز^١.

الفرع الرابع: التزام المتلقي بنقل ما يدخله من تحسينات

يعد التزام المانح بنقل التحسينات التي توصل إليها على المعرفة الفنية، من الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد الفرانشايز في ذمته، وذلك باعتبارها امتداد لالتزامه الرئيسي بنقل المعرفة الفنية، على أن هذا الالتزام عادة ما يكون متبادلاً، حيث يلتزم المتلقي بدوره بنقل التحسينات التي يكون قد أجراها على المعرفة الفنية إلى المانح.

فبمجرد انضمام المتلقي إلى شبكة الفرانشايز يصبح جزءاً منها، لذا يقتضي ذلك أن يعمل على تطويرها وأن يشارك في حمايتها وفي صيانة سمعتها وشهرتها مع كافة أعضاء الشبكة، فتطور الشبكة في بيئة متعاونة ومتجانسة يشكل أحد أهم أسباب نجاحها، وبالتالي يقع على عاتق متلقي الفرانشايز بوصفه أحد أعضاء الشبكة دوراً أساسياً، يتمثل في بذل الجهد لتحسين الشبكة وتطويرها وإنجاحها، وعليه أن يتعاون مع المانح، وأن ينقل إليه الخبرات التي توصل إليها^٢.

وبالتالي يجب أن يكون المانح على علم بكل تجديد للشبكة وبكل تطور دائم، وأن ينقل إليه كل خبرة إيجابية أو سلبية تتعلق بالمنتجات أو الخدمات أو الأساليب وكل فكرة ترمي لتحسينها^٣.

١- محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

٢- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٦.

٣- سيبيل جلول، عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٩٢.

وبما أن المانح هو المبتكر الأساسي للمعرفة الفنية، لذا فكل تحسين يدخله المتلقي يكون إضافة للأساس الذي وضعه المانح، ويمكن القول أن هذه التحسينات التي أدخلها المتلقي، تحفظ للمانح البقاء في موقع تنافسي متقدم، دون أي تكلفة مادية بحيث أن تكلفة تطوير المعرفة الفنية يكون قد سددها المتلقي في هذه الحالة، إضافة إلى أنها تشكل صورة من صور العائدات التي يجنيها من خلال استثماره لمعرفته الفنية، والتي لا تنحصر فقط بالمقابل المادي المباشر فحسب، بل تمتد أيضاً إلى المقابل الفني الذي يسمح له بتحقيق عائدات مادية إضافة لمشروعه^١. على أنه يرى البعض أن المتلقي يتمتع بحق ملكية على ما أدخله من تحسينات، سواء أكانت هذه التحسينات مرتبطة بمحل الفرانشايز أم غير مرتبطة، إلا أن نطاق سلطاته في مباشرة حق الملكية يعتمد على طبيعة هذا التحسين والتطوير وذلك وفقاً لما يلي^٢:

- أ- يتمتع المتلقي بكامل سلطات المالك، على ما أدخله من تحسين وتطوير، متى كان من الممكن فصل هذا التحسين عن محل الفرانشايز، ولا يحد من سلطته في ممارسة حق الملكية، سوى التزامه بالامتناع عن كل فعل يترتب عليه إفشاء معرفة المانح الفنية.
- ب- يلتزم المتلقي، في حال ارتباط التطوير بجوهر المعرفة الفنية ارتباطاً وثيقاً لا يمكن فصله عن محل الفرانشايز، بإعطاء ترخيص للمانح باستغلال المعرفة الفنية طوال مدة العقد، وكذلك بعد انتهائه إن كان ذلك الانتهاء راجعاً لخطأ المتلقي.

١- يوسف هشام حمادة، مرجع سابق، ص ٩٥.

٢- للمزيد من الإيضاح راجع محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها.

وينتقد الالتزام الذي يقع على عاتق المتلقي بنقل التحسينات، بأنه يتم بصورة مجانية ودون مقابل، وهذا فيه إجحاف بحق المتلقي خصوصاً إذا كانت التحسينات قيمة وذات مفعول إيجابي مؤثر في المردود المالي للشبكة^١. على أنه يكون للمتلقي الحق بمطالبة المانح بالتعويض، في حال قيامه بأي فعل ينجم عنه إفشاء سرية التحسين، فالالتزام المانح بالمحافظة عليها هو التزام بتحقيق نتيجة^٢.

وقد أكد على ذلك المشرع المصري في المادة (٢/٨٣) من قانون التجارة: ((يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية)).

يتبين لنا مما سبق أن التزام المتلقي بنقل ما يدخله من تحسينات هو تعبير عن خاصية المصلحة المشتركة التي يقوم عليها عقد الفرانشايز، فانفراد المتلقي بالتحسينات التي يدخلها، يتنافى مع المصلحة المشتركة، ويؤثر على صورة الشبكة ووحدها، لذا ينبغي على المتلقي نقل هذه التحسينات تكريساً لمبدأ التعاون والمصلحة المشتركة بين أعضاء الشبكة.

١- لبنى مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٨.

٢- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ٢٣٧.



الخاتمة

تناول هذا البحث كل ما يتعلق بموضوع المعرفة الفنية، إن كان من حيث مفهومها وخصائصها والحماية القانونية المقررة لها، أو من حيث دورها في تحديد طبيعة عقد الفرانشايز وعلاقتها بالتزامات طرفي عقد الفرانشايز.

ووضحنا أن المعرفة الفنية هي المحل الجوهرية في عقد الفرانشايز، وكثيراً ما يحدث خلط بين الفقهاء، بين عقد الفرانشايز وغيره من العقود المشابهة له، فعقد الفرانشايز ليس بعقد تمثيل تجاري، ولا عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية، وليس عقد امتياز تجاري، ووجود المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز هو المعيار الأساسي والفاصل في تمييزه عن هذه العقود وغيرها مما قد يختلط معه.

كذلك وضحنا دور المعرفة الفنية في تغيير الوصف القانوني لعقد الفرانشايز، وفرض هيمنة المانح على المتلقي، وتطرقنا في هذا البحث إلى العلاقة بين المعرفة الفنية والالتزامات التي تقع على أطراف عقد الفرانشايز.

وقد خالصنا في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، والتي يمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١. عقد الفرانشايز من العقود المستحدثة غير المسماة، نشأ من الحاجة الاقتصادية إليه، ويعود السبب في نجاح فكرة الفرانشايز إلى الفوائد التي يحققها لكل من طرفيه، حيث يحقق للمانح التوسع في أسواق جديدة، دون تكاليف عالية، والاستفادة من المبالغ المالية التي تدفع له من قبل المتلقي، كذلك يحقق العقد للمتلقي عدة مكاسب، فعملية نقل المعرفة الفنية من شأنها أن تخفض من قيمة رأس المال المطلوب لإنشاء مشروع المتلقي، كما من شأنها تقليل النفقات الإنتاجية نتيجة انتقال ما تحصل لدى المانح من خبرة في هذا المجال إلى المتلقي، فعبر انتقال المعرفة الفنية يصبح المتلقي

وبسرعة متخصصاً، وجاهزاً للعمل ضمن قطاعه، فيتجاوز الصعوبات التي تعرض لها المانع.

٢. تلعب المعرفة الفنية دوراً مهماً في عقد الفرانشايز، فهي الأساس الذي يقوم عليه، فهي محل عقد الفرانشايز الذي يميزه عن العقود المشابهة له.

٣. عقد الفرانشايز عقد ذو طبيعة خاصة، وإن ما يميز هذا العقد هو الغاية الاقتصادية التي يحققها، وهي إعادة تجربة المانع الناجحة، وتحقيق عن طريق المعرفة الفنية التي هي جوهر العقد.

٤. لم تعد فكرة المعرفة الفنية محصورة في المجال الصناعي، بل امتدت لتشمل شتى المجالات التجارية والإدارية والمالية والتنظيمية.

٥. تتميز المعرفة الفنية بعدة خصائص، أهمها السرية، التي تعتبر جوهر المعرفة الفنية، ولولاها لانتفى عن المعرفة الفنية وصفها، ومنها القيمة الاقتصادية، والجوهرية، وأن تكون المعرفة محددة وقابلة للانتقال والتطوير.

٦. ترتبط حماية المعرفة الفنية ببقائها سرية، وتتخذ الأنظمة القانونية مواقفاً متباينة حول كيفية حماية المعرفة الفنية، حيث يوجد اتجاهين، اتجاه يعتبر حق الملكية أداة لحماية المعرفة الفنية، واتجاه ثاني، يؤسس الحماية خارج نطاق حق الملكية، ويستند إلى القواعد العامة في القانون المدني.

٧. تشكل دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة الحماية المدنية الأمتثل للمعرفة الفنية، لكون الحقوق الفكرية تقرر أصلاً لتنظيم المنافسة بين التجار والصناع.

٨. للمعرفة الفنية أثر في فرض هيمنة المانع على المتلقي، حيث تسمح له بفرض شروطه التعسفية على المتلقي، الأمر الذي ينسحب على وصف عقد الفرانشايز، فيجعله أقرب إلى عقد الإذعان.

٩. يوجد ارتباط كبير بين المعرفة الفنية والتزامات أطراف عقد الفرانشايز، حيث يكمن الالتزام الرئيسي بقيام المانع بنقل المعرفة الفنية إلى المتلقي، مع إمداده

بالمساعدة المستمرة والتحسينات، لضمان الاستخدام الأمثل للمعرفة الفنية، وكذلك يلتزم المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية، ودفع مقابل هذه المعرفة، إضافة إلى التزامات أخرى ترتبط بالمعرفة الفنية.

ثانياً: التوصيات:

من خلال هذه الدراسة وما توصلنا إليه من نتائج، فإننا نقترح من جانبنا ما يساعد في سد بعض النقص والثغرات المتعلقة بموضوع المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز، ولذلك فإننا نوصي بما يلي:

١. ندعو المشرع السوري إلى تنظيم خاص لعقد الفرانشايز، ووضع تقنين وضوابط تحكم هذا العقد وتنظم العلاقات الناشئة عنه، مما يجعله عقداً مسمى، له أحكام خاصة به، فيخرج بذلك عن الخط الحاصل بينه وبين العقود المشابهة له، مثل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، وعقد الامتياز التجاري وغيره من العقود.

٢. يحتاج هذا النظام إلى تسليط الضوء على الدور الكبير الذي تلعبه المعرفة الفنية فيه، ووضع مفهوم واضح ودقيق لها.

٣. ندعو المشرع السوري في حال تنظيمه لهذا العقد إلى استخدام مصطلح المعرفة الفنية بدل من مصطلح المعلومات غير المفصح عنها الذي ورد في قانون براءات الاختراع والحقوق الناشئة عنها رقم ١٨ لسنة ٢٠١٢، كي يكون أكثر وضوحاً ومنعاً لأي لبس.

٤. نلتزم من المشرع ضرورة توفير الدعم اللازم لحماية المتلقي من الشروط التعسفية التي يفرضها المانح، والتصدي لأنواع الشروط التقييدية، من خلال تقوية القدرات التفاوضية.

٥. إقامة ندوات وجمعيات خاصة بالفرانشايز، تعرف العاملين في الأوساط التجارية والصناعية بأهمية هذا النظام في حياتنا، وتقديم النصائح للراغبين بالدخول في نظام الفرانشايز.

٦. العمل على إيجاد مصطلح عربي لهذا العقد، أو اعتماد اللفظ الأجنبي (الفرانشايز).



المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة:

١. إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية (٢٠٠٤).
٢. توفيق حسن الفرج، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.
٣. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر) الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، دمشق (٢٠٠٨)
٤. جلال علي العدوي، أصول الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٧).
٥. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية ترنس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (٢٠٠٢).
٦. جوزيف نخلة سماحة، المزامحة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت (١٩٩١).
٧. حسام الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الفكر القومية، القاهرة (١٩٩٣).
٨. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الألية القانونية للتبعية الدولية، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة (١٩٨٧).
٩. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٦).
١٠. حسين حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٢).
١١. خاطر عصمت عبد المجيد، حميد صبري، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بغداد (٢٠٠١).

١٢. خالد يحيى الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والأردني والاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٩).
١٣. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٥).
١٤. سحر رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٣).
١٥. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة - الطبعة الرابعة، منشورات صادر، بيروت (١٩٩٨).
١٦. سميحة الفليوبي، القانون التجاري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦).
١٧. سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٢).
١٨. سميحة الفليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة (٢٠٠٥).
١٩. السيد عبد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٤-٢٠٠٥).
٢٠. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية، القاهرة (٢٠٠٧).
٢١. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد (١٩٧٧).
٢٢. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، القاهرة (٢٠٠٠).
٢٣. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٤).

٢٤. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن (١٩٨٣).
٢٥. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان (٢٠٠٣).
٢٦. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (المجلد الأول والثاني)، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان (٢٠٠٩).
٢٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان (٢٠٠٩).
٢٨. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٥).
٢٩. عبد الله عبد الكريم عبد الله، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص، مطبعة صادر، بيروت (٢٠٠٧).
٣٠. عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة (١٩٤٦).
٣١. عبد الناصر العطار، شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٩).
٣٢. عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٢).
٣٣. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، (١٩٨٤).
٣٤. علي حسن الذنون، الشروط المقترنة بالعقد، النظرية العامة للالتزام، بغداد (١٩٧٦).

٣٥. فائز رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة (١٩٩٠).
٣٦. ماجد عمار، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٧).
٣٧. المحامي إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية (٢٠٠٢).
٣٨. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، القاهرة (١٩٦٧).
٣٩. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة القاهرة، مصر (١٩٨٤).
٤٠. محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (٢٠٠٦).
٤١. محمد حاتم البيات، أيمن محمد أبو العيال، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي (الالتزامات العقد والإرادة المنفردة)، منشورات جامعة دمشق (٢٠٠٩-٢٠١٠).
٤٢. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، الطبعة العاشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق (٢٠٠٣-٢٠٠٤).
٤٣. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (٢٠٠٨).
٤٤. محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود التجارية (عقد البيع التجاري، عقد الوكالة التجارية، عقد الوكالة بالعمولة، عقد موزع دولي، عقد تراخيص بالبراءة، عقود الشركات التجارية)، دار الكتب القانونية، مصر (٢٠٠٢).
٤٥. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية (١٩٧٤).

٤٦. مصطفى كامل طه -علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠١).
٤٧. منير قزمان، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٥).
٤٨. نداء كاظم مولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن (٢٠٠٣).
٤٩. نصيرة بو جمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (١٩٩٢).
٥٠. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، المؤسسة التجارية للدراسات والنشر، بيروت (١٩٩٧).
٥١. همام محمد محمود، قانون العمل، دار المعرفة الجديدة، الاسكندرية، دون سنة نشر.
٥٢. همام محمد محمود-محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٨٩).
٥٣. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٨).
٥٤. وليد الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٩).

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١. أحمد أنور أحمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (٢٠١٠).
٢. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأميركي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (١٩٩٥).

٣. حسام الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (٢٠٠٣).
٤. دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز وأثره، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين (٢٠٠٩).
٥. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة الفنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، (١٩٨٦).
٦. سيبيل جلول، المعرفة العملية، دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٩).
٧. سيبيل جلول، عقد الفرانشايز: موجبات الفرقاء، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت (٢٠٠١).
٨. لبنى مسقاوي، عقد الفرانشايز، دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان (٢٠١٢).
٩. محمد بن دليم القحطاني، الامتياز التجاري (Franchising)، الطبعة الأولى، مطبعة الأحساء الحديثة، الرياض (٢٠٠٣).
١٠. محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (٢٠٠٧).
١١. نعيم مغيب، الفرانشايز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان (٢٠٠٦).
١٢. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر (٢٠٠٠).

ثالثاً: الرسائل العلمية:

١. مصطفى العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة -أكاديمية الشرطة، د.ط، مصر.
٢. ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (٢٠٠٥).
٣. يوسف هشام حمادة، مدى جواز إعمال حماية قانون التمثيل التجاري في عقد الفرانشايز، جامعة بيروت العربية، دبلوم الدراسات العليا، بيروت (٢٠٠٥)

رابعاً: البحوث والمقالات:

١. ابراهيم أحمد ابراهيم، حماية الأسرار التجارية والمعارف الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ٤٤، العدد الأول (٢٠٠٢).
٢. جاك يوسف الحكيم، عقد الترخيص التجاري، مجلة المحامون، صادرة عن نقابة المحامين السورية، دمشق، العددان ٦، ٥ لسنة ١٩٩٨، السنة ٦٣.
٣. حسام الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن ترخيص الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، ٢٣- ٢٤ اذار (٢٠٠٤).
٤. حسام الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق ترخيص، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمحامين، المنامة، مملكة البحرين، ٢٣- ٢٥ كانون الثاني (٢٠٠٢).
٥. حسن البدرابي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية، سماته الرئيسية ومدى توافقه مع المعايير الدولية، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، ١٣-١٦ كانون الأول (٢٠٠٤).
٦. رضوان عبيدات، حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٠، العدد (٢٠٠٣).
٧. سامي بديع منصور، عقد الفرانشايز، الحماية القانونية للفرانشايز في النظام القانوني اللبناني، مجلة جامعة بيروت العربية، العدد الأول، (تموز ١٩٩٨).

٨. سميحة الفليوبي، عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا بالقاهرة في الفترة ١٩-٢٥ شباط، تحت إشراف أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، مصر (١٩٨٣).
٩. عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشايز، مجلة جامعة بابل للعلوم المصرفية والتطبيقية، المجلد ١٧، العدد ٢ (٢٠٠٩).
١٠. قيس محافظة، الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات، دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٨، العدد الأول (٢٠٠١).
١١. قيس محافظة، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، عمان، الجامعة الأردنية، ٦-٨ نيسان (٢٠٠٤).
١٢. المحامي إدمون شماس، تقنية عقد ال franchising، مقارنة مع عقد التمثيل التجاري، آفاق وحلول، العدد ٣-٤، نشر في مجلة العدل، ١٩٩٨.
١٣. المحامي كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، دمشق، ١١-١٢ أيار (٢٠٠٤).
١٤. محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري (Franchising)، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، الكويت (٢٠٠٠).

خامساً: القوانين والاتفاقيات الدولية

١. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩.
٢. قانون العمل السوري قانون العمل السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ تاريخ ٢٩/٣/٢٠١٠.

٣. قانون منح براءات الاختراع ونشرها والحقوق الناشئة عنها السوري رقم ١٨ لسنة ٢٠١٢.

٤. القانون التجاري السوري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧.

٥. قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.

٦. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٧. قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦.

٨. قانون براءات الاختراع الأردني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩.

٩. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

١٠. قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

١١. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

١٢. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) سنة ٢٠٠٢.

١٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

١٤. قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

١٥. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) سنة ٢٠٠٤.

١٦. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

١٧. قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢.

١٨. قانون العقوبات الإماراتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

١٩. المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٧.

٢٠. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ١٩٦٧.

٢١. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التريس.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Anna S. Jennings and Suzanne E. Tomkies „An overlooked Site of Trade secret and other Intellectual Property leaks: Academia" „Tex-as Intellectual Property Law Journal „volume 8 (winter 2000).
2. Carlos M .Correa, The Uruguay Round and Drugs, Health Economic, (1997).
3. David M. Haug, The International Transfer Of Technology: Lessons That East Europe Can Learn From The Failed Third World Experience, Harvard Journal of Law& Technology, Vol 5, Spring Issue, (1992)
4. David R .Mac Donald: Know-how Licensing and the unit -trust laws, the trademark reporter (1964).
5. Gerald. Mossinghoff: Overview of the Hatch „Waxman Act and its impact on the drug development process, I, Food and Drug journal, vol 54, number 2(1999).
6. James Brickley and Fredrick Dark, The economic effects of franchise termination laws, Journal of law& Economics, vol xxxiv (April 1991).
7. John M. Halan," Protecting Trade secrets: steps every. Trade secret owner should know", Employee Relations Law Journal, vol 30 (winter 2004).

8. Van Not ten: "Know-how, Licensing, Common Market", 38 New York University Law Review, (May 1963).
9. Wipo National Seminar on Licensing and Transfer of Technology, Dammam, March 20 and 21 (2001).

– **Laws:**

1. Restatement (first) of Torts S 757 (1939).
2. The Restatement (Third) of Unfair Competition (1959).
3. Espionage Act of the economic (1996).

– مواقع الانترنت:

1. <http://www.lebarmy.gov.lb>
2. <http://www.franchise.org>
3. <http://www.eff.franchise.com>
4. <http://www.whichfranchise.co>.
5. <https://www.wto.org>
6. <https://en.wikipedia.org>
7. <https://www.eeassoc.org>
8. <https://www.courtlistener.com/>
9. <http://www.wipo.int>
10. <http://www.uniformlaws.org>
11. <http://www.tiplj.org>
12. <https://law.resource.org>
13. <http://law.justia.com>

14. <http://apps.who.int>
15. <http://www.theualaw.com>
16. <http://www.lawnix.com>
17. <https://www.brookskushman.com>

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مخطط البحث	
المقدمة.....	٣

الفصل الأول

ماهية المعرفة الفنية في عقد الفرانشايز

المبحث الأول: مفهوم المعرفة الفنية.....	٢١
المطلب الأول: التعريف بالمعرفة الفنية.....	٢٣
الفرع الأول: الاتجاه الضيق في تعريف المعرفة الفنية.....	٢٥
الفرع الثاني: الاتجاه الموسع في تعريف المعرفة الفنية.....	٢٩
المطلب الثاني: خصائص المعرفة الفنية.....	٤٥
الفرع الأول: السرية.....	٤٥
الفرع الثاني: الجوهرية.....	٥٩
الفرع الثالث: التحديد.....	٦٣
الفرع الرابع: القابلية للانتقال.....	٦٥

المبحث الثاني: الحماية المقررة على المعرفة الفنية.....	٧١
المطلب الأول: صور الحماية المقررة على المعرفة الفنية.....	٧٣
الفرع الأول: الصورة العامة لحماية المعرفة الفنية.....	٧٤
الفرع الثاني: الصورة الخاصة لحماية المعرفة الفنية.....	٨٢
المطلب الثاني: وسائل حماية المعرفة الفنية.....	٩٧
الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية داخل نطاق حق الملكية.....	٩٨
الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية خارج نطاق حق الملكية.....	١٠٣

الفصل الثاني

أثر المعرفة الفنية في عقد الفانشايز

المبحث الأول: دور المعرفة الفنية في تحديد طبيعة عقد الفانشايز.....	١٣٧
المطلب الأول: الطابع المميز للمعرفة الفنية كمحل لعقد الفانشايز.....	١٣٩
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفانشايز.....	١٤١
الفرع الثاني: دور المعرفة الفنية في تمييز عقد الفانشايز عن العقود المشابهة له.....	١٥٢
المطلب الثاني: دور المعرفة الفنية في فرض هيمنة المانع على المتلقي.....	١٧٥
الفرع الأول: الشروط التقييدية في عقد الفانشايز.....	١٧٦
الفرع الثاني: أثر الشروط التقييدية في عقد الفانشايز.....	١٨٥
المبحث الثاني: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات أطراف عقد الفانشايز.....	١٩٥

المطلب الأول: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات المانح في عقد الفرانشايز.....	١٩٩
الفرع الأول: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية.....	٢٠٠
الفرع الثاني: الالتزام بنقل التحسينات.....	٢١٢
المطلب الثاني: العلاقة بين المعرفة الفنية والتزامات المتلقي في عقد الفرانشايز..	٢١٥
الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية.....	٢١٥
الفرع الثاني: الالتزام بأداء المقابل.....	٢١٩
الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة.....	٢٢٤
الفرع الرابع: التزام المتلقي بنقل ما يدخله من تحسينات.....	٢٢٨
الخاتمة.....	٢٣٣
المراجع.....	٢٣٧
الفهرس.....	٢٥١

