مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي
ISSN 1112-9255
المجلد7، العدد 1 – مارس 2020
OEB Univ. Publish. Co.

الآليات التعاقدية الحديثة لنقل التّكنولوجيا

Modern contractual formulas for technology transfer

ط.د. جميلة عبدلي*، مخبر البحث القانوني في الرقمنة والاقتصاد الاخضر جامعة الجزائر-1-، الجزائر.
dj.abdeli@univ-alger.dz
د. نور الدين بعجي، جامعة الجزائر-1-، الجزائر.

تاريخ التسليم:(2019/12/31)، تاريخ المراجعة:(2020/01/17)،تاريخ القبول:(2020/02/19)

ملخص:

حقيقة أن مسالة انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا لا تتوقف على حجم التكنولوجيا المنقولة، وإنما على آليات نقلها وما تحمله من معارف فنية وخبرات ومهارات تقنية، ومن أهم هذه الآليات العقود الحديثة لنقل التكنولوجيا نركز على أبرزها، عقدي الفرانشيز (Franchise) والبوت (B.O.T)، باعتبارهما يمثلان نقلا حقيقيا للقدرات التكنولوجية، والمقومات التي على أساسها تتمكن الدول النامية من استيعاب التكنولوجيا وتوطينها والسيطرة عليها، غير انه نظرا لاختلاف المستوى الفني والعلمي بين الدول الصناعية الكبرى والدول النامية باتت هذه الأخيرة تواجه العديد من الصعوبات في تحقيق الأهداف التكنولوجية والتنموية المرجوة من عقدي نقل التكنولوجيا (الفرانشيز- البوت)، بسبب عدم أهلية الدول النامية لاستيعاب التكنولوجيا المنقولة وتطويعها، والتي تتوقف على عدم وجود تهيئة محلية موائمة بالإضافة إلى عدم توفر بيئة قانونية معقولة.

الكلمات المفتاحية :التكنولوجيا،عقد الفرانشيز، العلامة التجارية، المعرفة الفنية، عقد البوت، توطين التكنولوجيا.

Abstract :

The factthat the issue of moving the developing countries to the technologicaleradoes of movable or transferred technologies, but on the abilities and the mechanism of the transferoperationwith all itsartisticknowledge and itstechnical expertise and skills one of the most important technics of modern contractsthathandlethistransferis the franchise contract and BOT (build-operate-transfer), In withtheybothrepresent the real transfer of the technologies ability and help developing countries to understand and control it.Despit the fact of the deferencebetween the industrial countries and developingones, This last becomes face a lot of obstacles to overcome and achievetheir goals by thesecontracts (franchise and BOT), because the inability of these countries to handling and controlling the transferredtechnology in addition to thatitdepends on the lack of suitable local organization and reasonablelaw and legalenvironmentlocalization.

keywords: technology franchise contrat trademark, know how, Bot contracttechnology

* المؤلف المراسل: ط.د. جميلة عبدلي،الإيميل:**dj.abdeli@univ-alger.dz**

مقدمة:

بعد أن ثبت عدم جدوى الآليات التّعاقدية التقليدية لنقل التّكنولوجيا المتمثلة في عقد الترخيص والعقد المركب المتضمن عقد تسليم المفتاح في اليد وعقد تسليم الإنتاج في اليد وعقد تسليم الإنتاج والتسويق، نتيجة للانتقادات الموجهة لها على اعتبار أنها تتضمن نقل التّقنية في عنصرها المادي للعقد كالأجهزة والمنشآت والمعدات،ولا تحقق نقلاً فعليًا للمعرفة الفنّية العملية التي تتحقق من خلالها تنمية إنسانية مستدامة، فمع ظهور عناصر المعرفة الفنية ظهرت آليات تعاقدية جديدة لنقل التكنولوجيا معدة لتغطية احتياجات المجتمع الحديث، خاصة مع تزايد أهمية التكنولوجيا لسد الاحتياجات التنموية للدول باعتبارها العامل الرئيسي في عصرنا لتحقيق التنمية الإنسانية التي تقوم على حق البشر في العيش الكريم ماديا ومعنويا والحصول على المعرفة وعلى المواد الضرورية لتوفير مستوى معيشة لائق.

لقد بات واضحا أن التنمية الإنسانية وحق الدول في التكنولوجيا لا يتعزز إلا إذا تحققت الشراكة في مجال التقنية بين الدول المتقدمة المحتكرة للتكنولوجيا والدول النامية حتى تتمكن هذه الأخيرة من الحصول على المعرفة والمساعدة والخبرة الفنية والتقنية، من خلال الأسس والأساليب الحديثة التي تحقق مطلب متلقي التكنولوجيا في تحقيق الأهداف التكنولوجية والتنموية المتوخاة، وذلك عن طريق أهم الصيغ التعاقدية الحديثة لنقل التكنولوجيا أبرزها عقد الفرانشيز وعقود البوت، والذي من خلالهما ستكون دراستنا حول مضمون هذه الصيغ وتقييمها من حيث دورها في النقل الفعلي للتكنولوجيا وتحقيق التنمية، وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

فيم تتمثل الآليات التعاقدية الحديثة لنقل التكنولوجيا؟ وما مدى فعاليتها في نقل التكنولوجيا؟

للإجابة على هذه الإشكالية تضمنت دراستنا ثلاث مباحث، (المبحث الأوّل)يعالج الإطار المفهومي لعقد الفرانشيز، أمّا (المبحث الثّاني) يتضمن عقود البوت والآثار القانونية لها، ثم نعرج على تقييم الآليات الحديثة لنقل التكنولوجيا من خلال عقدي الفرانشيز والبوت في (مبحث ثالث).

المبحث الأول: عـقد الفـرونشيز. يعتبر عقد الفرونشير من طائفة العقود التي أوجدها العمل وفرضتها حاجات التّجارة، خاصة بعد اتساع الأسواق المفتوحة،واستمرار التّقدم التّكنولوجي وارتفاع معدلات الاستثمار، فعقد الفرونشيز له أهمّيته في المجال الاقتصادي ولهذا اعتبره البعض بوابة العبور للمستقبل وعاملا أساسيا لزيادة التّجارة الداخلية والخارجية بهدف تحقيق التّنمية، وعلية يشمل هذا المبحث مطلبين، (المطلب الأوّل) بعنوان ماهية عقد الفرانشيز، في حين يتناول (المطلب الثّاني) الآثار القانونية لعقد الفرانشيز.

المطلب الأوّل: ماهية عقد الفرونشيز

نتناول في طي هذا المطلبتعريف عقد الفرانشيزوبيان خصائصه في (الفرع الأوّل)، ثم نتطرق إلى أنواع عقد الفرانشيز في(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: تعريف عقد الفرانشيز

تعدّدت التّعريفات لعقد الفرانشيزإذ ليس هناك تعريف موحد له، فقد عرّفه الموجّه الفرنسي الصادر سنة 1989 بأنّه:"الاتفاق الذي يعطي بموجبه مشروع ما"الفرونشيزور"مشروعا أخر حق استثمار مجموعة من حقوق الملكية الصناعية التي تتناول الأسماء التّجارية والشعارات والعلامات".(حبيب،2008، ص25).وهناك من عرّفه بأنّه:" طريق تعاون بين مشروع المانح من جهة وبين مشروع أو عدة مشاريع من جهة أخرى، حيث يعطي للمانح ملكية مركز رئيسي واسم تجاري وشعار ونموذج .وصور وعلامة صناعية أو تجارية أو خدمية، وكذلك معرفة فنّية توضع تحت تصرف المتلقي، بالإضافة إلى مجموعة خدمات أو منتجات مجرّبة ومبتكرة".(طالب،2009، ص276).

ومنه فالفرانشيز:اتفاق عقدي يعطي فيه المانح حق القيام بالأعمال باسمه بموجب إرشادات معينة، وقد عُرّف عقد الفرانشيز كذلك بأنّه "اتفاق يمنح بموجبه الفروشيزور إلى الفرانشيزي لقاء بدل مادي مباشر أو غير مباشر حق استثمار مجموعة من حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية، المتعلقة بالاسم التّجاري، العلامات التجارية،الماركات،المعرفة العملية،بحيث تكون هذه الحقوق مخصصة للاستثمار من أجل إعادة بيع منتجات أو خدمات لمستهلكين نهائيين،وفقا للنظام الذي طوره الفرانشيزور وبدعم مستمر منه،متمثل في المساعدة التقنية منه طيلة مدة العقد"(مسقاوي،2012، ص18)، فعقد الفرونشيز يقوم بين طرفين المانحيسمى الفرونشيزور والطرف الممنوح له يسمى الفرانشيزي, وقد يكون أطراف عقد الفرونشيزأشخاصًا طبيعية، وفي الغالب تكون الأطراف أشخاصا معنوية ذلك لاعتبارات تجميع رؤوس الأموال وضمان استمرارية العمل بمعزل عن ما يمكن أن يطرأ على الأشخاص الطبيعيين من وفاة أو عجز،والذي يؤثر على استمرار العمل،فالأشخاص المعنوية تمتلك تجربة مرتكزة على استثمارات مالية ضخمة(القضاه،2015،ص11)

مما سبق فإنّ هذا النّوع من العقود الناقلة للتّكنولوجيا لم يوضع مسبقا بشكل نظري ومجرد ليتم تطبيقه من قبل أطرافه، بمعنى أنّه لم يتم تقنينه وتشريعه بصورة مسبقة كي يتم تطبيقه، فالتّطبيق العملي سبق التقنين نتيجة لتطور الاحتياجات الناتجة عن التقاء المصالح لتحقيق تنمية شاملة،(الحديدي، 2007، ص63.)،فهو يرتكز بصفة أساسية على الترخيص باستعمال العلامة التّجارية والاسم التّجاري ويتضمن نقلا للمعرفة الفنّية حيث يكشف المرخص عن الأسرار الصناعية والتجارية اللازمة للإنتاج للمرخص له.(الصغير،1993، ص62)

فالمعرفة الفنّية تعتبر عنصرا جوهريا في عقد الفرونشيز و الطابع الجوهري لها يقدر من خلال جدّتها وخصوصيتها والمتمثلة في سريتها وقيمتها الاقتصادية، واتخاذ حائزها لجميع الاحتياطات للمحافظة على سريتها، حيث يقوم عقد الفرونشيز على الاعتبار الشخصي فتظهر فيه شخصية المتعاقد على مستوى انعقاد العقد وتنفيذه،فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد،وهو بهذه السّمة يأخذ طابعا خاصا.(MATHELY, Mai 1994, p217).يتضح أنّ عقد الفرونشيز عقد كسائر العقود ينعقد بتوافر الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القواعد القانونية،فتعتبر المعرفة الفنّية محلا له وكذلك حق استغلال العلامة التّجارية، كون أنّهيُعبر عن التركيز الاقتصادي الذي يهدف إلى التوسع والانتشار والتعميم في مجالات عديدة،ويكون هذا النوع من العقود آلية لها.لكن رغم اختلاف الفقه في تعريف عقد الفرانشيز، بسبب عدم الاتفاق على نطاق العقد، أو على ما هو جوهري من التزامات أطرافه،(النّجار،2015، ص ص10-11)، إلّا أنّه يمكن استخلاص أهم سمات هذا العقد والمتمثلة فيمايلي:

- اتفاق ينشأ بين مشروعات مستقلة، ويظل الاستقلال قائما أثناء تنفيذ العقد.
- يُعتبر عقد الفرانشيز ناقلاً لحق استغلال مؤقت على عناصر الفرانشير، ويبقى التّكييف القانوني لحق المتلقي في الاستغلال محل دراسة.
- اعتبار عقد الفرانشيز من عقود الاعتبار الشّخصي، إلّا أنّ لهذه الفكرة مضمونها الخاص في الفرانشيز، بهدف تأكيد حقيقة المراكز الواقعية للأطراف.
- اعتبار المعرفة الفنّية عنصرا جوهريا في عقد الفرانشيز.(الزعبي،2010، ص116)

الفرع الثاني: أنواع عقد الفرونشيز

تتنوع مواضيع ومجالات عقد الفرونشيز بتنوع القطاعات الاقتصادية التي يشملها، حيث يوضع الفرونشيز موضع التنفيذ، وفقا لأشكال متعددة نذكر أهمها الفرونشيز الصناعي و الفرونشيز التوزيعي والفرونشيز الخدماتي.

أوّلاً:الفرونشيز الصناعي

يقوم هذا النّوع من العقود بصورة أساسية على نقل المعرفة الفنّية لتصنيع المنتجات أو تجميعها من الفرونشيزور إلى الفرونشيزي، حيث يقوم الفرانشيزي بتصنيع وتوزيع السلعة التي تحمل العلامة مستعينا بخبرات الفروزشيزور (حبيب،2008، ص29).

ثانيّا:الفرانشيز التوزيعي

ينتشر هذا النوع بصورة واضحة وكبيرة فيقوم الفرونشيزور في هذه الحالة بتقديم سرية المعرفة الفنّية لتوزيع السلع والتمويل بواسطة مراكز تجارية، حيث يقدم للفرونشيزور المساعدات الفنّية في مجال

التسويق كالإعلان عن المنتجات وتقديم خدمات الصيانة وغيرها، وذلك باستعمال إسم المانح وعلامته التجارية (مسقاوي،2012، ص24).

ثالثا: الفرانشيز للخدمات

هو العقد الذي يسمح للفرونشيزي باستعمال نظام موحد ومتكامل يتضمن عناصر لجذب الزبائن تم وضعه وتطويره من قبل الفرانشيزور لأجل تقديم خدمة ويعتبر هذا النوع الشكل النموذجي للفرونشيز، لأنه يعتمد على كمال المعرفة الفنّية ويشمل قطاعات خدماتية مادية وغير مادية (كاظم،وطالب،2009، ص 287).

المطلب الثاني:الآثار القانونية لعقد الفرونشيز

نعالج من خلال الآثار القانونية لعقد الفرونشيز تحديد كل من التزامات المانح والتزامات المتلقي في فرعين.

الفرع الأول:التزامات المانح

يلتزم المانح بجملة من الأداء أنه يسهر على نقل المعرفة الفنّية إلى جانب القيام بالدراسات الأساسية واللازمة للعقد وتدريب المتلقي والإشراف على الكفاءة الفنية لمستخدميه (BASCHET,1994,p693) أضف إلى ذلك الالتزام بالحصرية الإقليمية، ويمتنع عن عملية البيع داخل النطاق الإقليمي للمتلقي،بالإضافة إلى رقابة الجودة وتقرير السياسة الإعلامية مما يجعله مسؤولا عن أي دعاية كاملة، كما يلتزم المانح بالضمان عن كل خطأ في التصميم أو التصنيع أو الإخلال بمستوى الجودة العام لشبكة فرونشيز، إن مضمون التزامات المانح لا يعتبر فيها موفيا لالتزاماته بمجرد تسليم الدعامة المادية للمعرفة الفنّية وإنما يستلزم منه إيصال المضمون المعنوي إلى علم المتلقي (كريد،2012-2013، ص121).

الفرع الثّاني:التزامات المتلقّي

يقع على عاتق المتلقي مجموعة من الالتزامات،تتمثل في أداء المقابل (الإتاوة)الذي يلتزم به المتلقي علاوة على جزء من الأرباح،كما يتحمل المتلقي نفقات تهيئة المنشأة ونفقات الصيانة وتدريب الإطارات الفنية إلى جانب الالتزام بالسّرية من خلال الحفاظ على المعرفة الفنية وعدم المنافسة، ويثور التّساؤل حول التزامات المانح هل هي التزامات بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟. يعتبر التشريع الفرنسي الإجراءات السابقة لإبرام العقد أي مرحلة المفاوضات التزامات بذل عناية، في حين اعتبرها القانون المصري والقانون الأمريكي التزامات بتحقيق نتيجة (مسقاوي،2012، ص25).

المبحث الثاني:عقد البوت B.O.T

يَنسب البعض اصطلاح البوت إلى تورغوت أوزال الذي كان رئيسا للوزراء في تركيا، حيث أطلق هذا المصطلح في بداية الثمانينات بعد نجاحه في الانتخابات واجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين في

القطاع الخاص،فشرح استراتيجية جديدة للتّنمية والإصلاح الاقتصادي عن طريق خصخصة النّظام العام والذي نجح على أساسه،((ناصيف، 2011 ، ص92)).أمّا البعض فيعتبر أنّ الجذور التّاريخية لنظام البوت ترجع لعقود الامتياز التي كانت منتشرة في مطلع القرن العشرين،ففرنسا استخدمت هذه العقود لتنفيذ مشاريع السّكك الحديدية ومحطات الكهرباء والتّزويد بمياه الشرب، ولتوضيح مضمون هذه الصّيغة العقدية نتطرق إلى ماهية عقد البوت في (مطلب أوّل)، ثم نسلّط الضّوء على الآثار القانونية لهذا الأسلوب العقدي في (مطلب ثان).

المطلب الأول:ماهية عقد البوت BOT نعرج في طيات هذا المطلب على تعريف عقد البوت كآلية تعاقدية حديثة لنقل التّكنولوجيا مع تحديد خصائصها (الفرع الأوّل)، ثم نتطرق إلى صور عقد البوت والالتزامات المترتّبة على أطرافه (الفرع الثّاني).

الفرع الأول:تعريف عقود البوت ومراحل إنشائها

تعتبر عقود البوت صورة جديدة ومستحدثة من عقود نقل التّكنولوجيا تستهدف القيام بمشاريع ضخمة،تعهد بها الدولة إلى إحدى الشّركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدّولة.

ففي بادئ الأمر لم تجد عقود البوت تعريفًا دقيقاً لمفهومها الشامل غير أن لجنة الأمم المتّحدة للقانون النموذجي "الأونسترال"عرّفت عقود البوت بأنّها:"شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن، أحد الاتّحادات المالية ويدعى (شركة المشروع)امتيازا لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السّنوات، فتسترد تكاليف البناءوتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستثماره تجاريًا،وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة"،(عبد إسماعيل،2003 وصبوع، 2012-2013، ص09)، فهذا العقد يتعلق بأحد المشروعات الكبرى يتعهد فيه المقاول بالقيام بالعمل كله ليسلّم المشروع في صورته النّهائية مستعدًّا للعمل في المدة المتفق عليها، وبالتّالي فعقود البوت تأخذ صورة لعقد تسليم المفتاح.

كما يعني عقد البوت في رأي البعض أنّه:" تَعهد الحكومة إلى إحدى الشّركات سواء كانت وطنية أم أجنبية، من القطاع الخاص في الغالب أو القطاع العام، بامتياز أو بترخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة أو تقدّمه شركة المشروع، وغالبا ما يكون من المشروعات الأساسية للدّولة والمتعلقة بمرفق من مرافقها الهامة"(AMMARI et GUEMMAZ, Juin 2018, p30-391)، وفي حالة الموافقة من الحكومة تقوم شركة المشروع بتنفيذه لفترة معينة يُنصّ عليها في العقد، وتكون كافية لكي تسترد الشّركة المنفّذة للمشروع تكاليف بنائه، بالإضافة إلى ربح مناسب من عائد تشغيل المشروع

واستغلاله تجاريًّا، وفي نهاية المدّة المحدّدة المتفق عليها بين الحكومة والشّركة ينقل المشروع بأكمله إلى الحكومة وبحالة جيدة، دون تحمل الحكومة لأي تكلفة (سلامة،2015، ص 28).

نستخلص ممّا سبق أنّ عقد البوت هو: اتّفاق رضائي معقّد لمدة طويلة يهتم بالاستراتيجيات المتمثّلة في التّمويل من خارج اعتمادات الموازنة العامة، وتفادي ارتفاع أسعار الفائدة التي تؤدي إلى إحجام القطاع الخاص عن الاستثمار، من خلال تنفيذ الدّولة مشاريع بنيتها التّحتية أو الأساسيّة بشكل أكثر كفاءة وأقل كلفة وتقنيّة، بواسطة أصحاب الكفاءات الفنّية العالمية لنقل التّكنولوجيا فضلا عن حصولها على أحدث التّكنولوجيات الجديدة وإدخالها في القطاع العام، ومن ثم انتشارها في سائر القطاعات الأخرى مع ترسيخ مفاهيم جديدة تفيد بأنّ القطاع الخاص أصبح قادرا على المشاركة الإيجابية في عمليات التّنمية، كما أنّعقد المقاولة في هذه الحالة غالبا ما يكون عقد تسليم مفتاح وميدان تطبيق نظام البوت يشمل المشاريع المهمة منها مشاريع البنية التّحتية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية والمجمّعات الصّناعية وإنشاء المناطق الحرّة والأسواق والمرافق السّياحيّة(نصار،2002، ص40).

وعليه يمتاز عقد بالبوت بالخصائص التالي ذكرها:

– عقد البوت يُبرم بين الدّولة وأحد الهيئات التابعة لها مع طرف خاص.

– الهدف من عقد البوت هو إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام.

–إشراف الدولة على المرفق طوال مرحلتي التّشييد والاستغلال.

– عقد البوت آلية لتمويل إنشاء المرافق العامة.

– إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة.

– يتم تنفيذ عقد البوت في شكل امتياز يمنح لمدة محددة تسمى مدة الامتياز(صبوع،2013/2012،ص ص 16، 17، 18)

الفرع الثاني: مراحل عقود البوت

تسري عقود البوت وفقًا لخمسة مراحل أساسية نذكرها كالتالي:

المرحلة الأولى: المرحلة التّحضيرية والإعداد للمشروع واختيار الملتزم وتحديد المشروع وطرق تمويله ودراسة الجدوى الاقتصادية والمالية والاجتماعية الأولية (إسماعيل،2003، ص55)

المرحلة الثّانية: مرحلة التّنمية يتم فيها إبرام اتفاقات وعقود تكوين شركة المشروع، بالإضافة إلى إعداد المستندات وتقديمها والدعوة إلى العطاءات والقيام بالدّراسات اللّازمة،والاختيار، وبعدها قرار إرساء شركة المشروع.

المرحلة الثّالثة: مرحلة بناء المرفق العام وتحضيره للتّشغيل.

المرحلة الرابعة:مرحلة التّشغيل التّجاري وتشمل التّشغيل والصّيانة خلال مدة الترخيص ودور الدّولة في المعاينة والمراقبة والتّدريب ونقل التّكنولوجيا الحديثة(ناصيف،2011، ص106)

المرحلة الخامسة:انتهاء مدة الترخيص أو الالتزام ونقل الأصول وتسليم المشروع وفقا للحالة المتفق عليها.

المطلب الثّاني: صور عقود البوت والآثار المترتّبة عليها

يُعقد عقد البوت لمدة طويلة نتيجة لمراحل متعددة يمر بها وتتنوع وتتعدد أشكاله حسب طبيعة العقد (الفرع الأوّل)، وتقع على أطرافه حقوق وواجبات (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:صور عقود البوت

لا يجري تنظيم عقود البوت تحت شكل واحد وإنما تتعدد صورها بحسب غايات ومقاصد المتعاقدين وتكون على الأشكال الآتية نذكر أهمها:

أولًا–عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية: BOOT

هو الشكل التقليدي تقوم فيه شركة المشروع ببناء المشروع وتشغيلهوتلتزم بتحويل ملكيته إلى الحكومة بعد انتهاء المدة المتفق عليها(النجار،2012، ص161)

ثانيا–عقد البناء والتملك والتشغيل BOO

يُبرم هذا العقد بين الحكومة من جهة ومستثمر أو مجموعة من المستثمرين، وتستهدف إقامة المشروع وتشغيله، ولا يلتزم المستثمر في هذا العقد بتحويل المشروع للحكومة، فهو لا يتضمن عقد نقل الملكية بل هو شكل من أشكال الخوصصة (صبوع،2013/2012، ص20)

ثالثا–عقد الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية LROT

هذا النوع من عقود البوت تلتزم شركة المشروع باستئجار مشروع قائم من الجهة الحكومية صاحبة العلاقة ثم تجدده وتشغله خلال فترة العقد ثم تعيد ملكيته إلى الجهة الحكومية، وثم أشكال أخرى لعقود البوت منها إعادة التأهيل وامتلاك والتشغيل والنقل، التصميم والتشييد والإدارة والتمويل،التزام المرافق العامة(المتولي،2001، ص31)

كل هذه الصور تصب في بوتقة واحدة وهي أنها تهدف إلى تحقيق غاية مشتركة لجميع هذه العقود من خلال قيام القطاع الخاص بمهام تمويل واستثمار أملاك الدولة ذات الطبيعة الاقتصادية وتعد عقود البوت الأكثر شيوعا من الناحية العملية من بين جميع صور عقود نقل التّكنولوجيا.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد البوت

يترتب على عقد البوت التزامات متبادلة على أطرافه،لكنه يختلف عن العقود العادية لأنه عقد بالغ التعقيد يمثل في حقيقته مجموعة مركبة من العقود ونتناول فيما يلي التزامات وحقوق كل من الملتزم والإدارة.

أولاً:التزامات المتعاقد المتعهد

يقوم التعاقد على الاعتبار الشخصي فيتمثل الاعتبار الشخصي في عقد البوت باستهداف الإدارة للاطمئنان إلى قدرة الملتزم على إنشاء مرفق عام وإدارته واستثماره لمدة طويلة، من خلال اعتبارات منها الكفاية المالية للمتعهد والقدرة الفنية والتقنية والخبرة،(ناصيف،2011، ص125) كما يلتزم المتعهد بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات المنصوص عليها في العقد بدء بمرحلة التصميم ثم التشييد فالتجهيز وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وعلى نفقته باعتباره الممول لهذه الأعمال، ناهيك عن التزامه بمدة تنفيذ العقد إلا بمبررات قانونية كالقوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل الإدارة، كما يُلزم المتعهد بالتشغيل بعد الانتهاء من إنشاء المشروع واكتمال تجهيزاته الفنّية التّكنولوجية، والقيام بإجراءات الصيانة وتدريب العاملين فيه والتزامه بنقل التّكنولوجيا، وبنقل ملكية المشروع إلى الإدارة المانحة (إسماعيل،2003، ص64)

ثانيًا:التزامات الإدارة

تلتزم الإدارة في عقود البوت بإعطاء الإذن للملتزم بتقاضي المقابل المالي، وبتسليم مواقع العمل في الموعد المناسب حتى لا يترتب عليه التأخير في تنفيذ الأعمال خاليا من الموانع والعقبات، (إسماعيل، 2003، ص 64) فضلاً عن التزام الإدارة بمعاونة المتعهد في الحصول على التصاريح والتراخيص المطلوبة وتوصيل الخدمات اللازمة لإتمام العمل منها المياه والكهرباء والهاتف.(إسماعيل، 2003، ص65)

مما سبق يُستشف بأن عقد البوت يمثل مدخلا أساسيا لنقل التّكنولوجيا المقدمة إلى الدولة المضيفة، فيُعد نقل التّكنولوجيا من أهم التزامات المتعهد نظرا لطول المدة وضخامة الاستثمارات ما يستدعي الاستعانة بالتّكنولوجيا المتطورة لما فيها من مصلحة للدولة المضيفة كون أنها تساعدها على التّنمية الاقتصادية، التي تتناسب مع خططها التنموية.

المبحث الثالث: تقييم أسلوب الآليات التعاقدية الحديثة لنقل التكنولوجيا

نتناول على ضوء هذا المبحث تقييم أسلوب عقد الفرونشير في المطلب الأول، ثم تقييم أسلوب عقود البوت في المطلب الثاني.

المطلب الأول:تقييم عقد الفرونشيز

يُعد عقد الفرونشير أداة استثمارية ناجحة ناقلة للمعرفة الفنية محققة للتنمية الاقتصادية، ولذلك أقبَل عليه رجال الأعمال حتى وصفه البعض بأنه نموذج سحري عادل فهناك إحصائيات اقتصادية لجريدة الشرق الأوسط عدد 331 الصادرة في 12 مارس 2008 تؤكد أنه 80% من المشروعات التّنموية الناجحة على مستوى العالم هي مشاريع الفرونشيز(محمد، 2010، ص40) ويوظف عقد الفرونشيز في معظم المجالات الاقتصادية خدمية كانت أو سلعية، كما يعتبر إحدى الآليات التي تحقق التّكامل بين المشروعات المحلية حيث تزداد الحاجة لتعبئة وتركيز الرأسمال الوطني في مواجهة الشركات العالمية،(الحديدي، 2007، ص55) عن طريق توظيف هذا العقد يمكن إيجاد كيانات اقتصادية تملك رؤوس أموال ضخمة وتضم خبرات فنية وإدارية عالية تستطيع منافسة الشركات العالمية ما يحقق الخطط التنموية للدولة المضيفة، إضافة إلى أنّه يوفر منفعة كبرى لكل من أطرافه فالمتلقي يستفيد من استغلال علامة تجارية مشهورة لها سمعتها الكبيرة، حيث تستقطب جمهورًا عريضا من المستهلكين أما مانح الامتياز فإنه يحصل على فرصة مناسبة لتوسيع منتجاته وخدماته وما يتبع ذلك من الحصول على عائد مادي للطرفين،((مسقاوي، 2012، ص40)) هذا ويشجع عقد الفرونشير الدول النّامية على اعتماده ويعطيها الثقة المطلوبة لإنشاء مشروعات متعددة باستخدام هذه الصورة من العقود والذي يكسبها خبرات تقنية وفنية هامة من مانح الامتياز وخلق فرص للآلاف من العاطلين عن العمل كما يؤدي إلى زيادة معدلات التوظيف ومعدلات نمو وتنمية الناتج الوطني للدول النّامية.((فرج محمد، 2010، ص42))

غير أن هذا الأسلوب لا يخلو من الانتقادات فهناك بعض الآثار السلبية لعقد الفرونشير التي تلقي بظلالها على اقتصاديات وثقافات الشعوب لاسيما في الدول النّامية لذلك لابد أن تأخذها بعين الاعتبار عند سن أي تقنين حيث تضع بعض الضوابط التي تحدد أو تقلل منها، فعقد الفرونشير يخلق نوعا من المنافسة غير العادلة بين المشروعات الجديدة له ومثيلاته من المشروعات المحلية ما يؤثر سلبا على نموها لعدم التوازن في الإمكانيات مما يرهن الاقتصاد الوطني ويجعله تابعا للاقتصاد الأجنبي،(TAFOTIE YOUMSI, 2012, pp 179, 180,181)،كما يُستخدم عقد الفرونشيز في الدول النّامية غالبا في المجالات الاستهلاكية كالمطاعم والألبسة وأدوات التّجميل والعطور، مما يساعد في ارتفاع معدلات الاستهلاك بنسب كبيرة تؤثر بشكل سلبي على الأفراد والأسر وتعوق عملية التّنمية مما يؤدي إلى نقص كبير في امتيازات التّكنولوجيا وتقنية المعلومات التي تحتاجها الدول النّامية للنهوض والتقدم (الحديدي،2007، ص60)

وتعد بعض أنواع عقد الفرونشير وسيلة لنقل ثقافات الشعوب الأخرى وأنماطها الغذائية والاستهلاكية والسلوكية لا وسيلة لنقل التّكنولوجيا ولذلك فإن إنتشار هذا النوع من العقود في الدول النّامية لا يبشر بمردود كبير من ناحية زيادة تقدمها الصناعي والتقني.

المطلبالثاني: تقييم عقود البوت

تُسهم عمليات البوت في نقل أدوات التّكنولوجيا الحديثة خاصة في حالة قيام القطاع الخاص بالحصول على المشاريع من خارج نطاق حدوده الجغرافية، حيث يتم نقل المعدات والآلات وكذلك أدوات التدريب والتأهيل، وبالتالي فإن مشاريع البوت تعتبر عاملا مهما في نقل التّكنولوجيا وتدريب الكوادر المحلية، فتساهم في تخفيض العبء عن الموازنة العامة وتنشيط المشاريع المالية، كما تسعى إلى خلق فرص عمل وتخفيض نسبة التضخم، وتؤدي إلى وجود قاعدة صناعية وخدمية جديدة، فضلاً عن توسيع فرص التّنمية الاقتصادية ونقل التّكنولوجيا إلى الدول النّامية التي تحتاج إلى مزيد من التخصص والخبرة والتّكنولوجيا في تنفيذ مشاريعها ومواكبتها للتقدم العلمي والتكنولوجي (حبيب،2008، ص167) وتتم الاستفادة من مشاريع البوت لخدمة مشاريع الخصخصة لخدمة الصالح العام وتصحيح فعالية القطاع العام عن طريق القطاع الخاص(ناصيف، 2011، ص 148)

بالرغم من الميزات التي حققها نظام البوت إلّا أن التجارب العملية أثبتت ما يقابلها من مساوئ، ولم يكن في كثير من الأحيان منجاة للدّول من أعباءها العامة والاقتصادية، بل ظهر أنّه في كثير من الحالات قد أدىإلى ترتيب أعباء اقتصادية على الدّول التي اعتمدته وذلك لأسباب كثيرة منها، فعقود البوت تمر بمراحل عدة تستغرق مراحل المشروع منذ بداية دراسة الجدوى حتى اختيار شركة المشروع وإتمام التفاوض والتعاقد معها مدة طويلة قد تصل إلى خمس سنوات، وما يترتب على ذلك من تعطيل حركة التّنمية في الدّولة(إسماعيل،2003 ص 73) وفيما يتعلق بنقل عبء المخاطر التّجارية إلى شركة المشروع "القطاع الخاص"فإنه يتم نقل مسؤولية إنشاء وتمويل وإدارة المشروع وصيانته طيلة فترة الامتياز إلى شركة المشروع لكن هناك بعض المخاطر الملقاة على مسؤولية الدّولة مثل المخاطر السياسية التي تؤثر على الجدوى الاقتصادية والمالية للمشروع وتتمثل في تغيير القوانين ورفع الضرائب وما يرتبط به من تأثير على مقدار الربح المتوقع لشركة المشروع أو زيادة الرسوم الجمركية(النجار،2010، ص161)

فبالرغم من هذه المساوئ لا يسعنا القول أن نظام البوت نظام فاشل بل على العكس من ذلك فهو نظام يتمتع بإيجابيات يمكن تفعيلها وتقويتها للتخفيف من مساوئه وذلك عن طريق تنظيم دولي لعقود البوت وكذلك إصدار تشريعات وطنية لها.

خاتمة:

تناولنا الآليات التعاقدية الحديثة لنقل التّكنولوجيا وتقييمها من خلال عقدي الفرونشيز وعقود البوت، وتقييمهما من حيث فاعليتهما في تحقيق التّنمية من خلال الإشارة إلى الآثار الإيجابية والسلبية، فهذه العقود تهدف إلى إدخال استثمارات جديدة وتمويل خارجي قصد إقامة مشروعات ومرافق جديدة، من شأنها إتاحة الكثير من فرص العمل واستحداث قواعد صناعية وخدمية، كما أنها توفر البنية المناسبة

للتّنمية الاقتصادية من خلال توفير فرصة مناسبة لنقل التّكنولوجيا إلى الدول النّامية لتحقيق أكبر ربح اقتصادي للدّولة المتلقية، إضافة إلى رفع كفاءة التشغيل ومستوى الخدمات الفنّية، إلّا أن هذه العقود ونظرًا لعدم توافر الخبرة الكافية في المتفاوض المتلقي فإنها قد تؤدي إلى منح امتيازات كبيرة للطرف القوي المانح تمثل عبئا إضافيا على المتعاقد المتلقي، ومن الخطورة التي تنتجها هذه العقود هي امتلاك المشروعات من شركات أجنبية تمكنها من السيطرة التّكنولوجية للمستثمرين الجانب داخل الدّولة نتيجة استثمارهم القوي لرأسمال الأجنبي في أهم القطاعات، وبالتالي ينتج عن ذلك مخاطر تمس بالتّنمية الاقتصادية للدّولة، لذلك وجب على الدّول وضع نظام قانوني مُحكم يضبط ويُنظم هذه العقود لتحقيق التّنمية المرجوة منها.

قائمة المراجع:

أولا – المراجع باللغة العربية:

– ابراهيم النّجار، ومحمد محسن،(2015)، عقد الامتياز التجاري – دراسة في نقل المعرفة الفنية–، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

– إسماعيل محمد عبد المجيد،(2003)،عقود الأشغال الدولية، بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية.

– الحديدي ياسر محمد، (2007)، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، الإسكندرية، منشأة المعارف.

– الزعبي منى ذياب،(2010)،"التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

– سلمان حبيب مصطفى،(2008)،الاستثمار في الترخيص الامتيازي،عمان،دار الثقافة للنشر والتوزيع.

– صبوع صهيب،(2012–2013)،النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة.

– عبد الغني الصغير حسام،(1993)،الترخيص باستعمال العلامة، القاهرة ، دار النهضة العربية

– فرج محمد حسام الدين خليل،(2010).عقد الامتياز التجاري، عمان، ريم للنشر والتوزيع .

– القضاه عبد الله محمد أمين،(2015)،آثار عقد الفرنشايزوإنقضاؤه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

– كاظم ناصر عبد المهدي وجبار طالب نظام،(2009)، المعرفة الفنّية وأثرها في عقد الفرانشيز، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد 17، عدد 6.

– كريد مريم،(2013/2012)، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.

– المتولي سلامة كمال طلبة،(2015)، الاتجاهات الحديثة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T –دراسة مقارنة–، القاهرة،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

– المتولي محمد،(2001)، إدارة مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البناء– التشغيل– التحويل (BOT)،القاهرة،أكاديمية السادات والعلوم الإدارية.

– محمود النجار رواء يونس،(2010)، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي –دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر– الإمارات.

– مسقاويلبني عمر،(2012)،عقد الفرانشيز، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب.

– ناصيف إلياس،(2011)، العقود الدولية عقد البوتB.O.T، ط 2، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانيا – المراجع باللغة الأجنبية:

– AMMARIZohir et GUEMMAZSouhil,(2018),Le financement des projets en Algérie à travers le mode BOT, Cas du dossier dessalement de l'eau de mer, Revue des étudeshumaines et sociales-A/Sciences économiques et droit, N0 20.

- BASCHET.D,(1994),Le savoir-faire dans le contrat de franchise, Gaz, pal 12 ème .edition,

MATHELYPaul,(1994), Le nouveau droitfrançais des marques, Edition V.N.A

-TAFOTIE YOUMSI Nimrod Roger,(2012),Build, Operate, , And transfer (BOT), Projets contribution à l'étudejuridiqued'unemodalité de partenariats public-privé a la lumière de l'approche Law and economics, Thèse de doctorat, Faculté de droit et d'économie et de finance, Université de Luxembourg.