

التطبيقات القانونية للشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)

صدام فيصل كوكز المحمدي (1)

(1) أستاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الفلوجة،
العراق.

البريد الإلكتروني: saddam_kokez@yahoo.com

هناء علي ابراهيم (2)

(2) باحثة في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الفلوجة،
العراق.

البريد الإلكتروني: mychildren1977@icloud.com

المخلص:

نألف في عالم اليوم حين إبرام العقود ذات الأهمية الاقتصادية الدولية، مثل عقود نقل التكنولوجيا، إدراج الشروط ذات المضمون الحصري، حيث يمكن أن يؤدي إقترانها بالعقد إلى تغيير في مفهوم التوازن العقدي الواجب تحققه في أي عملية تعاقدية، حيث يستند الأطراف إلى هذه الشروط، لإحداث تغيير في الإلتزامات التقليدية التي تنتجها العقود عادة، إلا أن هذا التغيير ينبغي أن لا يكون جسيماً، وإلا تمّ تصحيح توازن العقد، وإزالة الخلل بهدف انفاذ العقد في الحالات التي يكون في الحالات التي يكون فيه إنفاذه ممكناً، لأنه إذا كان الخلل في التوازن العقدي نتيجة تضمين العقد للشروط الحصرية جسيماً، فلا محل لتصحيح العقد بل يقتضي إبطاله وإلغائه، فإذا أصيب العقد بخلل أثناء إبرامه، فإن ذلك يؤثر في مدى صحة الرضى أو حتى عن عدم توفر رضى أحد المتعاقدين، مما يؤدي إلى بطلان أو انعدام العقد وليس تصحيحه.

الكلمات المفتاحية:

الشروط الحصرية، شرط الموزع الوحيد، شرط الإلتزام بالسرية، نقل التكنولوجيا.

تاريخ إرسال المقال: 2020/04/02، تاريخ قبول المقال: 2020/06/21، تاريخ نشر المقال: 2020/07/31.

لتهميش المقال: صدام فيصل كوكز المحمدي، هناء علي ابراهيم، "التطبيقات القانونية للشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 505-532.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: صدام فيصل كوكز المحمدي، saddam_kokez@yahoo.com

The Legal Applications of Conditions with Exclusive Content in The contracts of Technology Transfer (A comparative study)

Abstract:

Today, when concluding contracts of international economic importance, such as technology transfer contracts, we include the inclusion of conditions with an exclusive content, where their association with the contract can lead to a change in the concept of contractual balance to be achieved in any contractual process, where it is based The parties refer to these conditions, in order to cause a change in the traditional obligations that contracts usually produce, except that this change should not be massive, otherwise the contract balance was corrected, and the imbalance was removed with a view to enforcing the contract in cases where it is in cases where its enforcement is possible, because if The defect was malfunctioning contractual balanced the result of the inclusion in the contract of the exclusive conditions seriously, so there is no place to correct the contract, but requires its nullification and cancellation.

Key words:

Exclusive clause, sole distributor clause, requirement for confidentiality, technology transfer.

Les applications juridiques des conditions à contenu exclusif dans les contrats de transfert de technologie (Etude comparative)

Résumé:

Aujourd'hui, lors de la conclusion de contrats d'importance économique internationale, tels que les contrats de transfert de technologie, on inclut le plus souvent des condition à contenu exclusif, ce qui peut entrainer un déséquilibre contractuel important. Les parties se réfèrent à ces conditions, afin de provoquer un changement dans les obligations traditionnelles que les contrats produisent habituellement, sauf que ce changement ne devrait pas être substantiel, sous peine d'une correction profonde du déséquilibre et *a fortiori* l'annulation du contrat.

Mots clés:

Conditions exclusives, distributeur unique, obligation de reserve, transfert de technologie.

مُقَدِّمَةٌ

تعدّ الشروط ذات المضمون الحصري من الشروط المقترنة بالعقد، والتي يمكن أن تؤدي إلى تغيير في مفهوم التوازن العقدي، يسند الأطراف في العقود ذات الأهمية الاقتصادية ذات الطابع الدولي اليوم إليها، لإحداث تغيير في الإلتزامات التقليدية التي تنتجها العقود عادة، إلا أن هذا التغيير ينبغي أن لا يكون جسيماً، لكي يتم تصحيح توازن العقد، وإزالة حالة عدم التوازن، بهدف انفاذ العقد في الحالات التي يكون في الحالات التي يكون فيه إنفاذه ممكناً.

والسبب في ذلك؛ هو أنه إذا كان الخلل في التوازن العقدي نتيجة تضمين العقد للشروط الحصرية جسيماً، فلا محل لتصحيح العقد بل يقتضي إبطاله وإلغاؤه، فإذا أصيب العقد بخلل أثناء إبرامه، يتم التساؤل عن مدى صحة الرضى أو حتى عن عدم توفر رضى أحد المتعاقدين، مما يؤدي إلى بطلان أو انعدام العقد وليس تصحيحه،⁽¹⁾ أمّا إذا أصيب العقد بخلل جسيم عند تنفيذه، فمن الممكن إلغاؤه إذا لم يعد هناك فائدة من تصحيحه، وبالتالي أن الخلل المؤثر في التوازن الذي يبرر تصحيح العقد، لا بدّ أن يكون خلافاً عارضاً، أي خلل يقلل من موجب الدين ولا يعدمه كلياً.

وتتجسّد أهمية موضوع الدراسة في أنّ الشروط ذات المضمون الحصري هي عبارة عن شروط مقترنة ذات أهمية إقتصادية وتكنولوجية كبيرة، فالعقد وظيفته الأساسية أداة لتبادل الاموال والخدمات، مما يستدعي يتلقى كل طرف من أطرافه مُعادلاً لما أعطاه للطرف الثاني،⁽²⁾ حيث ألفينا نتلمّس صور هذه الشروط في الواقع العملي، ولا يكاد عقد من العقود المبرمة في مجال نقل التكنولوجيا من صورة أو أكثر من صور وأنماط هذه الشروط، الأمر الذي يعكس أهمية هذه الشروط من الناحيتين العلمية والعملية.

وترتبط إشكالية موضوع البحث بفكرة الوقوف على الأساس القانوني للإلتزام بالشروط الحصرية التي الشركات الدولية على إدراجها في عقودها مع الأطراف الأخرى، والتي هي غالباً ما تكون دولاً نامية، وذلك ضمان سيطرتها على المعارف الفنية وديمومة تفوقها التكنولوجي، في الوقت الذي يجب ان نأخذ فيه بنظر الإعتبار، أنّ النص في العقد على هذه الشروط ليس فقط من شأنه تقييد الأطراف أو احدهما إلى ابعاد الحدود فقط، وإنّما قد يجعل احدهما أيضاً تابعاً للآخر، ما يقتضي منّا الإجابة على تساؤل مهم مفاده، ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه مورّد التكنولوجيا على سبيل المثال في فرض شروطه الحصرية، الأمر الذي يجعل

¹. ينظر جعفر الفضلي: عقود الاطر المنظمة للبيع، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد12، 2002، ص 4 وما بعدها.

². ينظر جاك غستان: المطول في القانون المدني. تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000 م، ص258.

المتلقي تابعاً له، وهو ما يعني بالجانب الآخر، إفراغ عملية انتقال التكنولوجيا من مضمونها، لعدم قدرة المتلقي على اكتساب التكنولوجيا فعلاً، بسبب خضوعه لهيمنة المشروع المورد وسيطرته التكنولوجية⁽¹⁾. والبحث في هذا الموضوع، يستدعي منا اتباع منهج تحليلي، في تناول الأفكار والمواقف التشريعية والفقهية للمنازعات التي تعلقت بتلك الشروط، حيث تسنى لنا ذلك، مستعينين بأسلوب المقارنة بين التشريعات الوطنية في العراق وفرنسا، كلما كان ذلك ضرورياً، للوقوف على الموقف القانوني الذي يصلح الأخذ به في ظل النظام القانوني العراقي، ولهذا فإن بيان التطبيقات القانونية للشروط ذات المضمون الحصري على وجه واضح ومحدد، يقتضي تقسيم البحث في هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، تعرض في الأول منها إلى مفهوم الشروط ذات المضمون الحصري، ثم نوضح في المبحث الثاني تطبيقات الشروط ذات المضمون الحصري الملزمة للجانبين، وأخيراً نتناول الشروط ذات المضمون الحصري أحادية الجانب في مبحث ثالث. ونختتم البحث بخاتمة نضمنها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، و التي نرى التركيز عليها والأخذ بها فائدة علمية وعملية.

المبحث الأول: مفهوم الشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا

عُرفت الشروط ذات المضمون الحصري في مجال التجارة الدولية منذ وقت ليس ببعيد، وتركزت مهمتها في البداية على المحافظة على المركز الإقتصادي أو المالي أو التقني المتقدم الذي يشغله مورد التكنولوجيا أو منتجها، ولذلك نجد ميدان عقود نقل التكنولوجيا ميداناً رحباً لهذا النمط من الشروط، واليوم نجد هذه الشروط أيضاً فاعلة وبقوة في هذا الميدان أيضاً، ولكن اختلفت الغاية من إدراجها، فبعدها كانت وسيلة احتكار، أصبحت وسيلة ذات صفة مزدوجة لها وجهان، الأول أنها تحمي مورد التكنولوجيا من المنافسة في إطار إقليمي أو جغرافي محدد، وأما الوجه الثاني فهو تحقيق رغبة مستورد التكنولوجيا في الحصول على التكنولوجيا التي يحتاجها دون أن تبقى محجوبة عنه لدواعي تحقق مصالح الدول المنتجة لها. لهذا فإن الوقوف على مفهوم الشروط ذات المضمون الحصري، يمكننا من التعرف على الأساس القانوني الذي يستند إليه المتعاقدون لإثبات صحة الشروط التي يضمنونها للعقود التي يرتبطون بها، وعليه فإننا سنتولى التعريف بالشروط ذات المضمون الحصري ونقف على الخصائص المميزة لها، ليتسنى لنا بعد ذلك بيان مضمون هذه الشروط، وذلك في مبحثين، على النحو الآتي:

¹. ينظر محمود الكيلاني: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير للكتاب والأعمال التجارية، مصر، 1988، ص 363؛ وينظر في موضوع التبعية الإقتصادية للشركات الدولية: جلال احمد خليل، تنمية أم تبعية إقتصادية وثقافية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 366، 1976 م، ص 12، 13.

المطلب الأول: التعريف بالشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا

إنّ التعريف بالشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا، يمكن أن يتبين من خلال عرض ما سبق أن طرح من تعريفات لهذه الشروط، من جهة، واستخلاص الخصائص المميزة لهذه الشروط، لما لها من أثر في تمييز هذه الشروط من غيرها التي يمكن ان تختلط بها، من جهة أخرى. وهذا يستدعي منّا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتناول في أولهما تعريف الشوط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا، ونخصص الثاني لبيان الخصائص المميزة لهذه الشروط، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا

ذهب بعض الفقه؛ إلى تعريف الشروط ذات المضمون الحصري في عقود التكنولوجيا بأنها "شروط يفرضها مزود التكنولوجيا، تعكس سيطرته وإحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركز الطرف المتلقي، وتؤدي إلى قدرة هذا الأخير على المنافسة، مما يولد آثار سلبية على الإقتصاد الوطني"⁽¹⁾، ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يعطي توصيفاً دقيقاً لهذه الشروط، إذ يركز على أنها شروطاً تعسفية ويضفي عليها حكم تلك الشروط، ولكن هذا غير دقيق، فوصف التعسف لا يلحق أساساً بجميع صور هذه الشروط، لأنه أن كان يصح على بعضها، فكيف يكون صحيحاً على بقية الصور التي لا يكون فيها التعسف حاضراً. وذهب رأى آخر إلى أن الشروط الحصرية هي "شروط إحتكارية، تهدف إلى القضاء على أي منافسة في قطاع معين والسيطرة على أحد الأسواق أو أكثر مما يترتب عليه إحتكار الأسواق لمشروعه، من خلال تبنيه لموقف يختلف تماماً عما كان يتخذه في حال وجود منافسة للمورد داخل مجال هذا السوق"⁽²⁾، وهذا التعريف عكس التعريف السابق، يركز على الهدف والغاية من هذه الشروط، ولا يعكس ماهيتها وحقيقتها، مما يعني قصور هذا التعريف وعدم شموليته بشكل لا يمكن التغاضي عنه ويمنع من تبنّيه.

ولكن لا بدّ من القول في هذا المقام؛ بأنه لا يمكن أن تأخذ تلك الشروط حكم الشروط التعسفية المقترنة بالعقد، لأنّ الشروط الحصرية تمثّل مجموعة شروط يفرضها المانح أو مورد التكنولوجيا على المتلقي أو المستورد تقيّد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنقل إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي حصل عليه من استعمالها، ويرضى المستورد بهذه الشروط على الرغم من قسوتها لحاجته إلى التكنولوجيا.

كذلك يتضح أن الشروط ذات المضمون الحصري هي شروط اتفاقية معتبرة لطرفي العقد تحقق مصلحة كلا الطرفين في كثير من الأحيان، وقد ترد في العقد الأصلي أو ملحقة به وهي ليست شروط تعسفية وإنما قد

¹. ينظر ابراهيم قادم: الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس 2002، ص 217.

². ينظر محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1984، ص 26.

تقترب منها، فهي تجسيد لإلتزام أحد طرفي العقد بالتعامل مع الطرف الآخر (وحده) فقط في منطقتة أو في حدود معينة يتفقان عليها.

وهذا الشرط لا يفترض بل ينبغي النص عليه في العقد من قبل أحد الأطراف المتعاقدة لغاية معينة ينبغي تحقيقها ويمكن أن يكون هذا الشرط بمستوى اتفاقات مستقلة ملحقة بالعقد الأصلي أو تكون سابقة للعقد، وذلك عندما تجرى في مرحلة المفاوضات كما في شرط حصر التفاوض، وقد تكون هذه الشروط ذات المضمون الحصري مزامنة لإنعقاد العقد أو ملحقة به، أو قد تكون لاحقة لإبرام العقد وهذه الصور تتحقق عندما يكون العقد ملزم للجانبين وذات الأهمية الاقتصادية العالية عادة، سواء كانت هذه الشروط محددة ضمن بنود العقد أو اتفاق خاص مستقل.

وعليه يمكن وضع تعريف للشروط ذات المضمون الحصري، بأنها " الشروط المتضمنة لإلتزاماً محدداً بقصر تعامل أحد الطرفين أو كلاهما مع الآخر، ضمن منطقة جغرافية محددة، وتكون مكتوبة عادة في متن العقد الاصلي أو في اتفاق مستقل ملحق به، يبغي واضعها تنظيم عملية التعامل القانونية بينهما، سواء في مرحلة التفاوض أو الإنعقاد أو التنفيذ"، ويبرز هذا التعريف ذاتية هذه الشروط، ويحدد خصائصها المتميزة، على النحو الذي يمكن أن نبينه في الفرع القادم.

الفرع الثاني: خصائص الشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا

يتضح من التعريف الذي سبق طرحه للشروط ذات المضمون الحصري؛ بأنّ الشروط ذات المضمون الحصري، تتميز بالخصائص التالية:

1- تظهر الشروط ذات المضمون الحصري في العقود الدولية ذات القيمة الاقتصادية عادة، في كثير من العقود مثل عقود التوزيع تسمى بشرط القصر، والذي يهدف إلى تأمين أطراف عقد التوزيع، من مخاطر النشاط الاقتصادي من منافسة المنتجين أو الموزعين الآخرين، الأمر الذي يوفر لهؤلاء الأطراف قدراً من الطمأنينة لهما، والغاية من وراء ادراج مثل هذا الشرط هو منع التعاقد مع الغير، بما يؤدي إلى زوال حرية احد المتعاقدين أو كليهما في إبرام مثل هكذا عقد.⁽¹⁾

2- الشروط ذات المضمون الحصري لها نطاق جغرافي محدد؛ حيث أنّ للشرط الحصري نطاقاً مكانياً، يتحدد النطاق الجغرافي في مدينة أو شارع معين، كما أنّ تحديد النطاق الجغرافي للعقد يجب أن يبين الحدود الفاصلة بين مناطق النشاط الأخرى،⁽²⁾ كما في عقود الإمتياز حيث يلتزم طرفي العقد على منح حق الإمتياز

¹. Durry (G.): Les restrictions conventionnelles au libre choix de la personne du cocontractant, Thèse Paris 1957, p.89.

². لبنى عمر: عقد الفرانشايز، دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد أو العقد الانموجي، المعتمد في غرفة التجارة الدولية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان، 2014، ص 139 وما بعدها.

ضمن نطاق جغرافي محدد، ويجب أن يحرص طرفا العقد على تجنب أي غموض في تحديد النطاق الجغرافي للإمتياز، وتوضيح الحدود الفاصلة بين مناطق النشاط الأخرى، حيث يمثل الشرط قيداً على المتلقي يؤثر على نشاطه، ويعد في ذات الوقت يعدّ إحتكاراً، يمكن من خلاله تحقيق رقم أعمال مرتفع في النطاق الإقليمي الذي يمارس النشاط فيه،⁽¹⁾ ويتحقق ذلك من خلال استبعاد أي نشاط آخر يستند إلى المعرفة الفنية ذاتها، ويكون بعيداً عن أي منافسة من المانح أو المتلقي الآخر في نفس الشبكة، وعليه فإنّ انفراد المتلقي بإستغلال عناصر الإمتياز في إقليم أو نطاق مكاني معين، يحقق الغاية التي ينشدها،⁽²⁾ ضمن نطاق الإقليم الذي يمارس عليه الموزع الحصري نشاطه، سواء بالبيع أو تسويق المنتجات.⁽³⁾

3- الشروط ذات المضمون الحصري شروط صريحة لا يمكن افتراضها شفاهاً؛ ولهذا عادة ما تكون مكتوبة، حيث تلعب الكتابة دوراً مهماً في مجال الاثبات، لكونه يعتمد إليه الفرد لاثبات واقعة أو إثبات إلتزام، حيث أن الكتابة تحتل المرتبة الاولى بين أدلة الاثبات وتعتبر وسيلة الاثبات الاكثر شيوعاً، حيث يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديداً واضحاً، وبالتالي فإنّ الشروط ذات المضمون الحصري يجب أن تكون مكتوبة،⁽⁴⁾ وتعدّ الكتابة هنا إستثناءً من الاصل العام في الرضائية، فالعقد الرضائي ينعقد بمجرد تلاقى الارادتين بغض النظر عن الشكل الذي تعبر به كل من الارادتين عن نفسها، لذلك فالكتابة تعتبر ناحية شكلية يجب استيفائها إذا تطلب الامر ذلك⁽⁵⁾، وبالتالي فالكتابة هنا شرط لصحة العقد،⁽⁶⁾ حيث تساعد الكتابة بالنسبة للمتعاقدين

1. محمد محسن ابراهيم النجار: عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية، الإسكندرية، مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 43.

2. درع حماد عبد: عقود الامتياز: دراسة في القانون الخاص، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، بغداد، 2011. ص 239 وما بعدها.

3. خالد عبد الفتاح محمد خليل: عقد التوزيع الحصري في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، 2016، ص 78.

4. قارن مع شيشير فيفوت، فيرمستون: أحكام العقد في القانون الإنكليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجبل، بيروت، سنة بلا، ص 294.

5. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج1، دار الشروق - مصر 2010، ص 125.

6. الكتابة يجب أن. ينظر إليها على أنها دليل اثبات، وليست شرط إنعقاده، وهذا ما تنبأه حكم محكمة استئناف (Versailles) في فرنسا، والصادر في 26 تشرين الأول. اكتوبر 1995، حيث انتهت المحكمة إلى أن "يجب لاثبات عقد التوزيع الإقليمي، أن يرد بطريقة محددة وواضحة، لا تحتل الشك، وإن يشتمل على بيانات دقيقة لمحل العقد والإقليم الذي يتم التوزيع عليه، وحقوق و الإلتزامات الأطراف ومدة القصر، فالمحكمة وإن لم تشترط الكتابة، إلا أن منطق الحكم يتطلب أن يقيم الأطراف الدليل على وجود شرط القصر بكافة طرق الاثبات" .. للمزيد من التفصيل يراجع:

PARLE G.: Rev. juris. De France, No.36, Note:.. AN. I. , p.145.

على معرفة التزامات الطرفين بكثير من الدقة والوضوح، فضرورة الإلتزام في التعبير عن الإرادة بشكل معين يثير انتباه المتعاقد ويدعوه للتفكير، وهذه الدقة والتفكير لا تتحقق في حالة الاكتفاء بمجرد توافق الإرادتين.⁽¹⁾

4- الشروط ذات المضمون الحصري شروط مستقلة عن العقد الأصلي، ويمكن أن تكون مترامنة مع العقد، أو لاحقة على العقد كون شروط العقد الاصلية محددة ابتداء، أما هذه الشروط يمكن أن تكون مترامنة مع العقد أو لاحقة عليه، وذلك استناداً إلى مبدأ حرية الإرادة.

5- الشروط ذات المضمون الحصري تُدرج وتتصل دائماً بالعقود ذات الأهمية الاقتصادية العالية، فهي الميدان الطبيعي لها، مثل عقود الإمتياز وعقود نقل التكنولوجيا والترخيص وغيرها، ولهذا تعمل أغلبية تشريعات الدول النامية على ابطال الشروط المقيدة التي تدرجها الشركات الدولية في عقود نقل التكنولوجيا، بالنظر إلى أن هذه الشروط تلحق أضراراً جسيمة بمتلقي التكنولوجيا، فتزيد كلفتها وتمنع الاكتساب الحقيقي أو الفعلي لها، بما لذلك كله من انعكاسات سلبية على اقتصاديات هذه الدول،⁽²⁾ ومن هذه التشريعات التشريع المصري وما اكدته المادة (75) من قانون التجارة المصري النافذ رقم (17) لسنة 1999،⁽³⁾ على حق منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة حقوق بدلاً من حق واحد، حيث تبني المشرع المصري حكماً يعتبر كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا يكون باطلاً، وإذا كان من شأن هذا الشرط، أن يقيد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تصريف الإنتاج، أو الاعلان عنه، لأنّ من شأن هذه الشروط أن تلحق أضراراً جسيمة بالمصالح الاقتصادية الوطنية.⁽⁴⁾

6- الشروط ذات المضمون الحصري، شروط لها غاية محددة:

إنّ لهذه الشروط غاية محددة، وهي الغاية الاقتصادية، وهي رغبة أطراف العقد في الاستفادة من نظام الإمتياز على سبيل المثال، فالمنح يسعى ويرغب إلى التوسع في نشاطه محلياً أو دولياً، ويكون هذا التوسع والانتشار بدون اعباء مالية أو إدارية إضافية، في حين الممنوح له الإمتياز (المتلقي)، يرغب في الحصول على عمل أو مشروع يتمتع به بالإستقلالية القانونية بعيداً عن التبعية، بالإضافة إلى تحقيق الإستقلال القانوني

¹. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار الشروق، مصر 2010، ص 97 وما بعدها.

². ينظر د. صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص 51 وما بعدها.

³. كما نصت على ذلك المادة 75 من قانون التجارة المصري النافذ رقم 17 لسنة 1999.

⁴. طارق كاظم عجيل: ماهية عقد نقل التكنولوجيا و ضمانات نقلها، دراسة تأصيلية في القانون المدني، مجلة جامعة كربلاء العلمية، م 6، ع 1، انساني 2008، ص 20، ونص م/24 من أمر 93.17، حيث نص المشرع الجزائي في الفقرة الثانية من هذه المادة، على بطلان الشروط المقيدة (Clauses Restrictive) والتي ترد في عقود الترخيص، حيث جاء فيها لا يعتد بالبند الواردة في العقود المتصلة بالرخصة، إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري، حدوداً ناجمة عن الحقوق التي تخولها براءة الاختراع، أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق.

والإداري المالي، لكل من المورد والمتلقي، أي طرفي المانح أو الممنوح له الإمتياز (FRANCHISE)، فالعلاقة القائمة بين الطرفين على أساس الثقة والتعاون، للعمل على تحقيق نجاحها المشترك.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مضمون الشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا

إنّ البحث في مضمون الشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا؛ يتحدد على وفق الأساس القانوني للشروط الحصرية، وقد أثار هذا الموضوع خلافات حادة وجدال كبير في إجتماعات لجنة الاونكتاد التابعة للأمم المتحدة، وذلك عند صياغة مشروع التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا، حيث حدث خلاف جوهري بين الدول الصناعية والدول النامية، حول مضمون هذه الشروط ونطاقها وأثرها. ومرجع هذا الخلاف يتعلق برغبة الدول النامية في التوسع في تعداد هذه الشروط، وبما يجاوز الأربعين شرطاً، والتركيز على الحد من الأثر المترتب عليها من حيث ضرورة بطلانها، أمّا الدول الصناعية فقد استهدفت الحد من نطاق هذه الشروط ومن أثرها، بحيث لا تزيد عن أربعة عشر شرطاً، ويقتصر اثر إدراجها في العقد على مجرد خضوعها لتقدير القاضي، فلا يقع بطلانها وجوباً.⁽²⁾

ومن ثم استقر الأمر في النهاية على إدراج عشرين شرطاً من هذه الشروط، في مدونة مشروع التقنين الدولي للسلوك، مع معارضة الدول الصناعية الغربية على ستة من هذه الشروط، والتي حاولت تقييد الحظر حتى بالنسبة إلى الشروط المقيدة، بأن تكون تلك الشروط غير معقولة أو من دون مبرر. أمّا الدول النامية فكانت تريد أن يكون الحظر كاملاً دون اشتراط وصفه المعقولة، ودون فحص ما إذا كان هناك مبرر لهذه الشروط من عدمه، ومن أمثلة الشروط المحظورة ما يلي:

1- الشرط الذي يلزم المتلقي بأن ينقل إلى المورد وعلى سبيل القصر، وبدون مقابل التحسينات التي يكشف عنها تطبيق التكنولوجيا.

2- الشرط الذي يمنع المتلقي من إجراء أي بحوث لتطوير التكنولوجيا.

3- الشرط الذي يملي على المتلقي تحديد حجم ونوعية الإنتاج وثمان المبيع⁽³⁾.

حيث عمد المشرعون في الكثير من التشريعات الوطنية المقارنة، إلى وضع تنظيم قانوني لعقود معينة، منها عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها العقود الدولية ذات الأهمية الاقتصادية العالية، والتي تضم شروطاً تقييدية على المتلقي، لها أثر في التقليل من حيوية ونجاعة إبرام هذه العقود، كونها تعد العصب الفعال في تنمية الدول، ويوجد قسم من التشريعات لم تنظم هذه الشروط تنظيمًا قانونياً مباشراً، بل أخضعتها إلى القواعد العامة التي

¹. عبد الهادي محمد الغامدي: الجوانب القانونية لعقد الإمتياز التجاري (الفرنشايز)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق. جامعة الاسكندرية، ع 2، 2010، ص 941.

². ينظر: محسن شفيق: المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.

³. ينظر محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 363، وكذلك ابراهيم قادم: المرجع السابق، ص 316.

تحكم الشروط المعتمدة في العقود في المادة 131 من القانون المدني العراقي، أو إلى بعض الأحكام القانونية الخاصة الواردة في التشريعات العراقية النافذة، فقد نصت المادة 1/146 من القانون المدني العراقي على أنه " 1 - إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله، إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي"، وذلك تأسيساً على أن أصل التعاقد في جميع العقود، هي حرية إرادة الطرفين المتعاقدين وفقاً لمبدأ حرية الإرادة ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.⁽¹⁾

وللأفراد حرية في إبرام كل ما يرغبون من العقود، وتضمينها ما يشاءون من شروط وبنود، فيصبح تدخل أي شخص غير ممكن من غير المتعاقدين لتعديل مضمون العقد، لأن تحديد هذا المضمون يكون بإرادة المتعاقدين دائماً، وليس من المقبول وضع العوائق في طريق هذه الحرية مراعاة للمصلحة العامة والنظام العام، على وفق ما يقره المشرع من أحكام أمره تمثل قيوداً على حرية المتعاقدين.⁽²⁾

فقد يتدخل المشرع بوضع بعض القيود مثلاً، عندما يشترط موافقة شروط العقد لنصوص القانون الأمر، أو تلك التي يشترط فيها القيام بإجراءات معينة، حتى يضمن على هذه العقود الصيغة القانونية كاشتراط التسجيل الرسمي مثلاً.⁽³⁾

وقد ترد بعض القيود الإرادية في العلاقة القانونية، بدون تدخل المشرع فيها، بل تعود في فرضها إلى إرادة المتعاقدين أو أحدهما، بطريقة تشل وتقيّد حرية المتعاقد الآخر، وتمنعه من القدرة على المناقشة، كما في الشروط التعسفية، الأمر الذي يؤدي إلى تدخل المشرع، لمنع المتعاقد القوي من إملاء شروط مجحفة، وحماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، خاصة عندما يكون هذا الطرف عديم التجربة أو الخبرة أو الكفاءة.⁽⁴⁾

1. سليمان براك دايع الجميلي: الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص32.

2. د. محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص ٣٦١، وينظر أيضاً: العولمة التجارية والإدارية والقانونية، الاختلافات بين عقود الفرائشيز والوكالة والتوزيع والترخيص، مقالة منشورة على موقع جريدة البيان، مؤسسة البيان للطباعة والنشر، ٢٠٠٠ م ص ٢، على الموقع الإلكتروني: www.albayan.ac تاريخ الرجوع 2020/1/22.

3. ينظر المادة 508 من القانون المدني العراقي الخاصة بشروط تسجيل العقار، والتي جاء فيها "المادة 508 بىع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون." والدائرة المختصة التي قصدها المشرع العراقي في المادة أعلاه، هي دائرة التسجيل العقاري، وهو ما أكده المشرع في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، والتي تنص على أن "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري"، وهذا يعني أن نقل الملكية العقارية، يستلزم إفراغ التصرف في شكل خاص نصّ عليه القانون، وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري.. وللمزيد في هذا الصدد ينظر: غزوان محمود غناوي الزهيري: إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل الملكية العقارية، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، الاردن، 2017، ص 88.

4. علي مصبح صالح: سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، المملكة الأردنية، 2011، ص 41.

وتوجد شروط أخرى؛ صار تضمينها لعقود نقل التكنولوجيا من الأمور الشائعة، ومفادها شل وتقييد حرية المتلقي، في حدود ما ترسمه العلاقة العقدية، وهي تتعارض مع أحكام تشريعات غالبية الدول، وتسمى الشروط المقيدة.

وقد أشارت بعض التشريعات في بعض القوانين إلى الشروط ذات المضمون الحصري، إلا أن المشرع العراقي لم يحدد الشروط الحصرية صراحة⁽¹⁾.

أمّا المشرع الفرنسي فقد أشار إلى ما يعد شروطاً تعسفية، في القانون رقم 93/949 في 1993/7/26 قانون الاستهلاك، في المادة 1/132 المعدلة بموجب قانون 96/95 الصادر في 1995/2/1، والذي جاء فيه أنه " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو مستهلكين تعتبر تعسفية البنود التي تهدف أو يكون من شأنها انشاء عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب غير المهني أو المستهلك".⁽²⁾

بينما نصّ المشرع المصري على تلك الشروط في قانون التجارة النافذ رقم 17 لسنة 1999م حيث قسم الشروط الحصرية إلى قسمين⁽³⁾:

القسم الأول: منها اعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً، وتشمل كل شرط يكون من شأنه وضع قيود على حرية المتلقي في تحديد حجم إنتاجه بوضع حد أدنى أو أقصى، أو تحديد ثمن المنتج أو أسواق تصديره أو منعه من التصدير أصلاً، وايضا كل شرط يلزم المتلقي بشراء المعدات والمواد الأولية وقطع الغيار من المورد وحده أو المنشآت التي يعينها، والتي تسمى شروط الشراء الإجباري.⁽⁴⁾

¹ وفيما يتعلق بالبطلان في القانون المدني العراقي فإنّ العقد يصحح بأسقاط الشرط المقترن به، طبقاً للقواعد العامة في انتقاص العقود، أي وفقاً للمادة (139) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على أن " اذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً"، كما أن المادة (131) التي جاء فيها (كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً) فالأصل أو القاعدة العامة هي تجزئة العقد في مجال البطلان الجزئي، أمّا الإستثناء على هذه القاعدة فهو مبدأ عدم تجزئة العقد والحكم بالبطلان الكلي ولكن أعمال هذا الإستثناء مقيد بقيد هو يجب إثبات من يدعي البطلان الكلي، انصراف إرادة المتعاقدين إلى كون العقد وحدة واحدة لا تتجزأ أي إثبات أن العقد ما كان ليبرمه احد المتعاقدين بدون الشق الباطل لكون الأخير هو الدافع إلى التعاقد.

². ينظر ابراهيم سيد احمد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص216.

³. ينظر محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص26.

⁴ للمزيد في هذه الشروط ينظر: محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 380؛ وينظر أيضاً حسام محمد عيسى: مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا، دراسة نقدية، 1988. ص 44. 45.

أمّا القسم الثاني: من هذه الشروط في قانون 17 لسنة 1999 تلك الشروط الحصرية في المادة 75 منه، والتي نصت على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في إستخدامها أو تطويرها أو تصريف الإنتاج أو الإعلان عنه وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بقبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها، أو 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، استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها، تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره، اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها، شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها، قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا".

المبحث الثاني: الشروط ذات المضمون الحصري المتقابلة في عقود نقل التكنولوجيا

من أهم خصائص عقود نقل التكنولوجيا، هي أنه من العقود الملزمة للجانبين، وأبرز تجسيد للإلتزامات المتقابلة في هذا النوع من العقود، يتجسد عن طريق الشروط ذات المضمون الحصري، فهي كما تكون محققة لمصلحة مورّد التكنولوجيا، فإنّها يمكن أن تحقق مصلحة مستورد التكنولوجيا أيضاً، من خلال ما يمكن ان تحققه من فوائد ومزايا يستفيد منها كلا الطرفين.

ولذلك فإنّ المقابل في العقد يحقق المنفعة المقصودة منه، والتي يسعى المتعاقدان في العقد التبادلي الملزم للجانبين إلى تحقيقها، حيث تكون هدفاً لكل متعاقد في أي عقد آخر سواء كان تبادلياً أم لا، فالمتعاقد يبغى من وراء العقد الذي يبرمه تحقيق المنفعة المقصودة منه، وتتحقق هذه المنفعة بإعادة التوازن المقصود منه، والتي تتحقق بإعادة التوازن (بالتغيير أو بالإضافة أو الانقاص أو الاستبعاد لجزء من العقد، للإبقاء على العقد والمحافظة على آثاره، من أجل تحقيق المنفعة المشتركة للمتعاقدين.⁽¹⁾

ولغرض التفصيل في الشروط ذات المضمون الحصري المتقابلة، فإننا سنقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أولهما، تحديد مضمون التقابل في الشروط ذات المضمون الحصري، ونبين في الثاني تطبيقات الشروط ذات المضمون الحصري المتقابلة،، وكما يأتي:

¹. منصور حاتم محسن: التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية. دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، م13، ع 24، 2015، ص 1677.

المطلب الأول: مضمون التقابل في الشروط ذات المضمون الحصري

الشروط ذات المضمون الحصري، في العقد التي تتضمنها؛ هي شروط تتضمن التزامات محددة تكون ملزمة لطرفي العقد، والعقد الملزم للجانبين يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين أي يعتبر كل متعاقد دائناً ومديناً في أن واحد، وهذا التقابل بين الإلتزامات في ذمة طرفي العقد هو الذي يوضح كونها مجالاً للعلاقة التبادلية،⁽¹⁾ وتتمثل هذه الإلتزامات المتبادلة على سبيل المثال، بالإلتزام المانع في عقد الإمتياز، حيث يعتبر الإلتزام سلبي يتحقق من خلال امتناعه عن منافسة المتلقي بأي نشاط في الحدود الجغرافية المعينة للمتلقي، كما ينبغي على المانع مراقبة الشبكة لمنع تعدى أي متلقي على حدود منطقة الآخر، ويلتزم المتلقي بالتزود بالعوامل المادية للإمتياز من المانع فقط دون سواه، مثل المواد الاولية للزامة أو السلع وغيرها التي يفرضها المانع على المتلقي.⁽²⁾

ويتم إدراج الشروط ذات المضمون الحصري في العقود الدولية، كعقود التوريد الدولية أو الترخيص أو نقل التكنولوجيا، وهي قد ترتب إلتزامات تبادلية بين طرفي العقد (المانح والمتلقي) أو المرخص والمرخص له في عقود الترخيص، أو المورد والمستورد، أو ناقل التكنولوجيا والمتلقي وهكذا، ويكون العقد متضمناً للإلتزامات تبادلية، عندما يكون أطرافه ملتزمان بشكل متبادل تجاه بعضهم البعض، فقد جاء في المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي (يكون العقد ملزماً للجانبين حينما يلتزم المتعاقدان أحدهم إزاء الآخر بشكل متقابل).⁽³⁾ فالعقد الملزم للجانبين يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، أي يعتبر كل منهما دائناً ومديناً في أن واحد، كعقد البيع والمقايضة والإجارة وغيرها، وهذا التقابل والتبادل بين الإلتزامات في ذمة طرفي العقد هو الذي يوضح كونها مجالاً للعدالة التبادلية، وهذا العقد هو (عمل تبادلي يقيم معاً إلتزامات متبادلة يجب أن تكون متساوية من الجانبين).⁽⁴⁾

1. محمد مرسي كامل بك: العقود المدنية الصغيرة، ط 3، مطبعة فتح الله إلياس، مصر، 1942 ص 26.

2. سميحة القليوبي: عقد نقل التكنولوجيا، المكتبة القانونية العربية، منشور على الرابط:

<https://www.bibliodroit.com> تاريخ الرجوع 2019/7/3

3. أمّا القانون المدني المصري فلا يتضمن نصاً يعرف فيه العقد الملزم للجانبين ولكن اثار اليه بمناسبة انحلال العقد في المادة 157 منه في فسخ العقد دون أن يحدد مفهومه، وكذلك الحكم في القانون المدني العراقي في المادة 1/177 منه.

4. جاك غستان: مرجع سابق، ص 258.

ومن الجدير بالذكر هنا؛ أن الشروط ذات المضمون الحصري تعد جزءاً من العقد ومن بنوده، فأى تغيير عليها بالإضافة أو الانقاص أو الاستبعاد هو تغيير في جزء من اجزاء العقد، فالشروط المقترنة بالعقد هي التي يتفق عليها المتعاقدان، لتحديد العلاقة التعاقدية بينهما من حقوق والتزامات⁽¹⁾، أو هي "التزام مستقبل ممكن مشروع يضيفه المتعاقدان إلى العقد المبرم بينهما، بحيث يتقيد حكم العقد تغييراً أو تعديلاً أو إضافة"⁽²⁾. وعلى وفق ما تقدم أعلاه؛ يتضح لنا مضمون الشرط المقترن بالعقد، بأن مضمون هذه الشروط حددته المادة 131 من القانون المدني العراقي⁽³⁾، والتي تضمنت نوعين من الشروط المقترنة بالعقد، الأول هو ما أشارت إليه الفقرة الأولى منها، وهي الشروط المؤكدة لمقتضى العقد والشروط الملازمة له والشروط التي جرت بها العرف والعادة⁽⁴⁾، والشروط ذات المضمون الحصري، في الأصل لا تخرج عن هذه التوصيفات، فهي شروط ملازمة وصحيحة تقترن بالعقد، ولكنها لا تغير من آثاره وإنما تؤكد لها أو تكون ملازمة له، فهي لا تقيد حكم العقد بالإضافة أو التغيير أو التعديل كون مضمونها لا يغير من حكم العقد وإنما يتفق معه. ويرجع أساس الإلتزام بهذه الشروط، إلى تحقيق العدالة في العقد الملزم للجانبين، تقتضى أن تكون ضمن علاقة طرفي العقد بما يولده من حقوق وواجبات، إذ يكون هدفها تحقيق التوازن بين المنافع لكل من طرفي العقد، ووصفت بالتبادلية لأنها تكون بمبادلة الأشياء والخدمات بين الافراد، أي المبادلة بين الأداءات المتقابلة، ويجب أن يتحقق التعادل والتناسب بين ما أعطى وما أخذ كل طرف من طرفيه⁽⁵⁾.

¹. ينظر محمد رفعت الصباحي: الآثار المترتبة على تخلف شروط العقد . دراسة مقارنة . اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1983، ص83.

². ينظر ايمان طارق الشكري: اثر الشرط في حكم العقد -دراسة مقارنة . رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 1988، ص11.

³. حيث نصت على: " 1. يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. 2. ويجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا لغى الشرط وصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضاً".

⁴. ينظر عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، في مصادر الإلتزام، الطبعة الخامسة، مطبعة نديم، بغداد 1977 ص212.

⁵. ينظر حسن علي الذنون: فلسفة القانون ، الطبعة الاولى ، مطبعة العاني، بغداد ، 1975 ، ص164، حيث يضيف بأن التبادلية لا تقتصر على العدالة العقدية أي لا تكون في نطاق العقد فقط وإنما تشمل العمل غير المشروع إذ يذكر في هذا الصدد (لا تقتصر التبادلية على العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الافراد بل يطبق ايضاً على العلاقات غير التعاقدية، فاذا تسبب شخص بخطئه في الاضرار بغيره كان مقتضى العدالة التبادلية أن يلتزم الاول بإصلاح الضرر الذي أصاب الثاني وان يكون التعويض مالا أو متناسباً مع ما لحق المضرار من ضرر).

المطلب الثاني: تطبيقات الشروط ذات المضمون الحصري المتقابلة في عقود نقل التكنولوجيا
إن أبرز تطبيقين للشروط ذات المضمون الحصري المتقابلة، في عقود نقل التكنولوجيا الدولية، هما شرط
إلتزام المانح بنقل المعرفة الفنية، وشرط الإلتزام بالسرية، وسنتناول كل من هذين الشرطين في فرع مستقل،
كالآتي:

الفرع الأول: شرط إلتزام المانح بنقل المعرفة الفنية

يعتبر إلتزام المانح بنقل المعرفة الفنية من أهم الإلتزامات في عقود نقل التكنولوجيا، وهو في ذات الوقت
أيضا آلية لتحقيق محله المتمثل في تكرار النجاح التجاري أو الصناعي، من خلال الإستفادة من تطبيق معارفه
الفنية المجربة بمعرفته، والتي تثبت نجاحها سواء كانت ناتجة عن خبرته أو نشاطه البحثي والإبداعي.
والإلتزام الرئيس الذي يقع على المرخص في عقود الترخيص الناقلة للتكنولوجيا، هو نقل المعرفة الفنية
إلى المرخص له، وتمكينه من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع وعلامات تجارية وأسرار
صناعية وغيرها بحسب ما يحدده العقد.⁽¹⁾

وينفرد من هذا الإلتزام الرئيس؛ إلتزام المرخص بأن يسلم هذه الوثائق للمرخص له الوثائق الفنية، التي
تشكل بمثابة السند المادي للمعارف التكنولوجية محل العقد، مثل هذه الوثائق الصور ودراسات الجدوى
والتصميمات والرسومات الهندسية وتعليمات التشغيل وغيرها، وتبقى هذه الوثائق مملوكة تماماً لمورد
التكنولوجيا، ويجب على المرخص له إعادتها إلى المرخص عند انتهاء مدة العقد.⁽²⁾
وهنا يلتزم المرخص إلتزاماً ذو وجهين، أولهما سلبياً قوامه، أن يترك المرخص له الحق في إستعمال
البراءة أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية فحسب، وفي ذات وقت ينطوي الترخيص على إلتزام
إيجابي، والذي يتضمن تقديم العون للمرخص له، حتى يتمكن من استعمالها وفقاً لشروط الترخيص.

¹. نداء كاظم المولى: الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص39.

². صلاح الدين الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، الأردن، 1983، ص 321.

وفى الغالب يتضمن الترخيص شروطاً تفرض على المرخص التزامات محددة ومعينة، وذلك بهدف تمكين المرخص له من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية محل العقد على أفضل وجه، حيث يتضمن العقد مثلاً التزام المرخص بتوريد الخامات والمواد الأولية اللازمة لتصنيع المنتجات إلى المرخص له، أو التزام المرخص بالإعلان والدعاية عن المنتجات، أو تقديم المساعدة والخبرة الفنية للمرخص له في مجال التسويق أو التصنيع، وينبغي على المرخص أن يمد المرخص له بكافة المعلومات والمعارف التكنولوجية والفنية المتعلقة بمعايير الجودة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إلتزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية

يعد الإلتزام بالمحافظة على سرية عناصر المعرفة الفنية، وعدم إذاعتها من أهم الإلتزامات الملقى على عاتق المتلقي، إذا لم يكن أهم إلتزام يقع عليه، وهو إلتزام من قبيل الإلتزامات بالإمتناع عن العمل أي إلتزاماً سلبياً، لأن المعارف الفنية والتقنية، تشكل العمود الفقري للتكنولوجيا المنقولة لإحتوائها على طرق وأسرار صناعية، وخبرات تراكمية، ومهارات فنية لتشغيل فن صناعي معين ووضعه موضع التطبيق⁽²⁾، فإذا كانت المعارف الفنية بهذا الوصف، فإنّ السرية تعد الشريان الذي يغذي ديموميتها وإستمرارها، ويقصد بسرية المعلومات؛ هي " ألا تكون المعلومات سواء في مجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو من السهل الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين المعنيين في نوع تلك المعلومات".⁽³⁾

¹. حسام الدين الصغير: دراسة مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة، سلطنة عمان، 2005، ص 11، بحث متاح على الرابط الآتي:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ipr_mct_05/wipo_ipr_mct_05_5.pdf

تاريخ الزيارة في 2019/3/2، ص 7 وما بعدها،

وكذلك درع حماد عبد: المرجع السابق، ص 182 وما بعدها، حيث جاء يجب على المانح أن ينفذ إلتزامه بنقل المعرفة الفنية كاملاً، لأنّ المعرفة الفنية تتكون من عناصر مادية، وأخرى غير مادية، وإلّا وقع تحت طائلة عدم التنفيذ، مما يهدد العقد ووجوده برمته، وهذا الأمر قد يسبب ضرراً بليغاً، بعد أن يكون المتلقي قد اطلع على بعض عناصر هذه المعرفة، مما يؤهله لإستغلالها، إذا كان مستواه التقني متقدماً... وللمزيد في هذا الصدد ينظر لبنى عمر: المرجع السابق، ص 124، فجوهر اتفاق نقل التكنولوجيا، ليس هو العناصر المادية التي قد يشملها الاتفاق، إنّما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حقوق الاختراع أو حق المعرفة أو معلومات أو خدمات فنية، أي عناصر غير مادية... ينظر في هذا الصدد محسن شفيق: المرجع السابق، ص 22.

². ينظر ابو العلا ابو النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 98. وكذلك هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني والسبعون، 2002، ص 392.

³ المادة 39 من اتفاقية TRIPS عام 1994، فالسرية هي شكل من أشكال الملكية الفكرية واجبة الحماية القانونية، ولم يعرف المشرع المصري الأسرار التجارية، حيث نظم أحكامها في المادة 66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، وفي المواد 55

ولا شك في أن القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية تتأثر بتعدد الحائزين لها، ولكن هذا التعدد بما يعنيه من نسبية السرية لا يؤثر على وجود المعرفة الفنية بالمعنى القانوني، فالسر الذي يشترك فيه عدد محدود من الأشخاص يبقى مع ذلك سرًا.⁽¹⁾

ويشترك كل من المورد والملتقي في معرفة هذه السرية إذا وردت محلاً لعقد بينهما، وهذا يعني أنهما مشتركان في المصلحة، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الشروط التعاقدية تعتبر أساساً للإلتزام كل طرف فيما تعهد بالإلتزام به، فالملتقي يلتزم بالمحافظة على سرية المعلومات التي تحصل عليها شأنه في ذلك شأن المورد، ويتم إيراد هذه الشروط في العقود بصفة عامة وتكون مبنية على التراضي وتستمد قوتها من القوة الملزمة للعقد.⁽²⁾

والإلتزام بالسرية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإلتزام بتقديم المعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنية، والأخيرة هي معرفة سرية تمكن حائزها من الإحتكار الفعلي لعناصرها، مما يحقق له ميزة تنافسية في مواجهة الآخرين، وعقود الإمتياز ونقل التكنولوجيا وغيرهما من العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، تعد الميدان الرحب لهذا الإلتزام، كونها عقود تتطلب الكشف عن عناصر المعرفة الفنية للمتلقي، ووجه الخطورة بهذا الإلتزام يكمن في أن تقديم البيانات والمعلومات السرية يكون غالباً في مرحلة التفاوض، من أجل إقناع المتلقي بجدوى هذه المعارف بالنسبة له ولمشروعه، حتى يتمكن من تقدير قيمة هذه المعرفة الفنية، التي يترتب عليها قراره في التعاقد النهائي، ولما كانت هذه المرحلة متقدمة قد لا تفضي في النهاية إلى إنعقاد العقد، لأن الطرفين لم يتوصلا إلى التعاقد النهائي، وهنا يفقد المانح ميزته المعرفية التي تضي له أفضلية تنافسية، ويكون هنا في مواجهة خطر افشاء المتلقي للأسرار للغير بشكل يضر بمصالحه، وقد يقوم المتلقي بإستخدامها لنفسه، أو بعد انتهاء مدة العقد على نحو يشكل منافسة جديده بحق المانح، لذلك تتضمن العقود التجارية المهمة شرطاً يلتزم بمقتضاه المتلقي بالمحافظة على سرية المعلومات التي يحصل عليها من المانح،⁽³⁾ ولهذا يكون الإلتزام بالسرية من اهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المتلقي، وإن افشاء سرية عناصر هذه المعرفة الفنية قد يكون في مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد.

إلى 62 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، وفي العراق فقد أشار أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم 81 والخاص بقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية لعام 2004، والمعدل لقانون رقم 65 لسنة 1970. للأسرار التجارية في المادة الأولى منه.

¹. ينظر وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الإلتزامات المتبادلة والشروط التقييدية . دراسة مقارنة.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009. ص 204.

². ينظر محمود الكيلاني: مرجع سابق، ص 205 و 206.

³. درع حماد عبد: المرجع السابق، ص 219، ومحسن شفيق: المرجع السابق، ص 133.

والمراحل التي يتم فيها الإلتزام بالسرية ونطاقه، مرحلتين مهمتين هما:

أولاً:: مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد النهائي: إن تبادل الطرفين للمعلومات والبيانات والاسرار في مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد، وقيام أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية بتبادل الأفكار والاقتراحات والمعلومات الفنية والاستشارات القانونية المتعلقة بمحل العقد المزمع إبرامه، ومناقشة هذه الاقتراحات التي تمّ التفاوض عليها بسرية تامة، ليكون كل من الطرفين على بينة مما يقدم عليه، من أجل الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالح كل منهما، والتعرف على الحقوق والإلتزامات التي يسفر عنها الاتفاق.⁽¹⁾ حيث تجري في وقتنا الحاضر المفاوضات على العديد من المسائل ذات الطابع التكنولوجي أو الفني أو التقني، كما في عقود نقل التكنولوجيا وعقود الإمتياز وعقود الترخيص التجاري، والتي يستلزم السير في المفاوضات المتعلقة بها وإستمرارها والوصول إلى الاتفاق النهائي الإدلاء بالبيانات التقنية والمعلومات ذات القيمة والسرية العالية، سواء كان ذلك متعلقاً بالتكنولوجيا المستخدمة أو فنون الصنع واساليب الإنتاج والتسويق أو المعاملات المالية والعلاقات التجارية والإقتصادية لأحد أطراف العقد أو كلاهما، والتي تتسم بطابع السرية عادة، كونها لا يتم الكشف عنها للجمهور، وغالباً ما يحرص المتعاملون على بذل قصارى جهدهم في سبيل المحافظة على سريتها.⁽²⁾

وجدير بالذكر هنا؛ أن الإلتزام بالمحافظة على السرية إلتزام تبادلي، فمقابل إلتزام أحد الطرفين بالإدلاء بالبيانات والمعلومات التي تمثل المعرفة الفنية التي يجب أن يتم تبصير المتعاقد بها حال التفاوض، والذي يكون عليه في المقابل المحافظة على سريتها وعدم افشائها، والمعلومات والبيانات المتعلقة بالمعرفة السرية، تضىف عليها السرية من وجهين، أحدهما هو أنها يمكن أن تكون سرية بطبيعتها، أو يكون صاحبها هو من أضفى طابع السرية عليها،⁽³⁾ وفي الواقع لا تجري عادة مرحلة التفاوض السابقة على العقد النهائي بالصورة اليسيرة، وإنما تتخللها تناقضات أو تعارض في وجهات النظر ليس من السهولة التغلب عليها، فأحد الطرفين قد يصر

1. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 43.

2. صدام فيصل كوكز المحمدي: التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد. دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، م 1 ع 1، 2009، ص 286، وكذلك محسن شفيق، المرجع السابق، ص 85. وقارن مع احكام المادة 83 من قانون التجارة المصري، سابق الذكر والتي نصت على "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.

2. ولذلك 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".

3. محمد ابراهيم دسوقي: الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، الرياض، 1995، ص 98، ومحمد غسان صبحي العاني: الإخلال بإلتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا/ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق 2016، ص 27.

على معرفة أسرار معينة، بينما يخشى الطرف الآخر الإفصاح عنها، وهو ما يقود إلى انهيار المفاوضات والفشل في اكمال الصفقة التعاقدية، لذلك يتحصن الطرفان بعقد تفاوض، ينظم العلاقة بينهما حين هذه المرحلة، ويضمنانه بنوداً تنظم التزامات الأطراف بالإدلاء والتبصير الكامل للمعلومات والاسرار، مقابل التزام الطرف الآخر الكامل بالسرية وعدم افشاء المعلومات والاسرار تحت أي ظرف أو لأي سبب، وسواء انتهت المفاوضات بصورة إيجابية بإبرام العقد النهائي، أو انتهت بالفشل.⁽¹⁾

ووفقاً لمبدأ حسن النية الواجب توفره لدى الأطراف المتفاوضة، لا بدّ للأطراف أن يتعاونوا في تخطي العقبات والصعوبات التي يواجهونها بوسائل عديدة، منها التوقيع على تعهدات كتابية تضمن عدم افشاء اسرار المعرفة الفنية أو إستغلالها قبل إبرام العقد النهائي، أو عن طريق تقديم ضمان مالي يحتسب من ضمن مبلغ المعرفة الفنية الاجمالي، وقد يلجأ المانح إلى عدم إعفاء المتلقي من المسؤولية بل وتشديدها في حالة افشائه للأسرار التي تحصل عليها من خلال المفاوضات، أو أن يتحسّب المانح ابتداءً من خطر الافشاء، فلا يدلي إلا بجزء من الاسرار التي لا يكون في إفشائها خطر على التكنولوجيا أو المعرفة المطلوب حمايتها، وأساس الإلتزام بالسرية، نجده بشكل بند صريح في العقد الذي يبرمه الأطراف لتنظيم مرحلة التفاوض، أن وجد هذا البند في العقد أو كان ضمن عقد مستقل، ويكون هذا الاتفاق ملزماً للأطراف المتفاوضة، وحتى بعد انتهاء التفاوض، سواء إبرم العقد النهائي أو لم يبرم، ولمدة يتم الاتفاق عليها.²

أمّا إذا لم يبرم الأطراف مثل هذا لاتفاق أو التعهد الكتابي، فيكون الأساس القانوني لهذا الإلتزام بالسرية هو حسن النية في تكوين العقود، وهو إلتزام ذات طابع أخلاقي، ينشأ عن واقعة التفاوض، التي يفترض أن تجري بإطار من حسن النية والتعاون بين الأطراف، وإذا ما حصل الانتهاء فيه، تنهض قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل التقصيري الضار لتحمل الطرف الذي انتهك هذه الثقة الواجب توافرها في التعاقد، وتحمله تبعه التعويض الناتج عن خطئه التقصيري،⁽³⁾ حيث يتنافى افشاء الاسرار التجارية وإعتبرات حسن النية في العقود، والإلتزام بحسن النية يسري في مواجهة الأطراف المتفاوضة، سواء تم الاتفاق عليه أو لا.⁽⁴⁾

¹. درع حماد عبد المرجع السابق، ص 221، ومحمود كيلاني: المرجع السابق، ص 28.

². Monzer R.: La Négociation des contrats internationaux, Brulant, L.G.D.J, Frances , 1981, p. 12 etc.

وكذلك صدام فيصل كوكز: المرجع السابق، ص 88، ومحمود كيلاني: المرجع السابق، ص 207، ونداء كاظم المولى: المرجع السابق، ص 175.

³. للمزيد في هذا الصدد ينظر: محسن شفيق: المرجع السابق، ص 85، وكذلك محمد ابراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص 98.

⁴. سليمان براك: المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 1998، ص 74، وصادم فيصل كوكز: المرجع السابق، ص 287، وقارن مع نص المادة 1112 / 2 من قانون العقود الفرنسي الجديد والتي جاء فيها" تقوم مسؤولية كل من يستخدم أو يفشي دون ترخيص معلومات سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات طبقاً للقواعد العامة". . نافع بحر سلطان: المرجع السابق، ص 20.

ثانياً// مرحلة افشاء الاسرار ما بعد العقد النهائي: يضمن الأطراف المتعاقدين بعقود ذات أهمية تكنولوجية وإقتصادية كبيرة اليوم، عقودهم ببود تكفل لهم السرية بالنسبة للأفكار والتقنيات والاسرار التي تتخلل هذه العقود، ففي عقود الإمتياز وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الترخيص، نجد المانح أو المورد للتكنولوجيا يفرض على المستفيد أو المتلقي إلتزاماً بالسرية، يكون التقيد به راجعاً إلى قوة العقد الملزمة التي تستمد من اتفاق المتعاقدين، حيث يكون احترام شرط السرية والتقيد به واجباً قانونياً، لأن القانون هو الذي يضيف لهذا الإلتزام النفاذ بموجب مبدأ القوة الملزمة للعقد.⁽¹⁾

ومن المهم الإشارة هنا؛ إلى أن الإلتزام بالسرية يتعلق بالعقود التي ترد على المعرفة الفنية، دون العقود التي ترد على براءة الاختراع، لأن الأخيرة تكون معارف فينة علنية بالضرورة، ولا يمكن أن يرد عليها إلتزام بالمحافظة على السرية، ولكن لو كانت المعلومات العلنية الفنية الواردة في البراءة لا تكفي لإستغلال التقنية موضوع البراءة، دون الحصول على المعرفة الفنية المكمل لها، فإنه في هذه الحالة؛ يمكن أن يرد شرط السرية بصدد المعارف الفنية المكمل للبراءة.⁽²⁾

وينشأ الإلتزام بالسرية بعد ابرام العقد، تأسيساً على مضمون العقد المبرم بين الطرفين، إذا وجد بند ينظم هذا الإلتزام، وكذلك ينشأ في الحالات التي لا يرد فيها نص، كما في حالة عقد نقل التكنولوجيا المبرم بين المورد والمتلقي، حيث يترتب في ذمة الأخير إلتزام، على وفق نصوص المواد التي تقر حسن النية في تنفيذ العقود المقررة في القوانين النافذة، والسبب في ذلك هو أنه عادة في عقود نقل التكنولوجيا تتسم المعرفة الفنية بسمة السرية، فإذا ما تم الكشف عنها أو تم إفشاؤها، كان ذلك مدعاة للإضرار بالمانح، لأنها تفقده الميزة التنافسية التي كان يستند إليها في نشاطه، مما يقتضي المحافظة عليها وعدم إفشائها كنوع من مكملات العقد ومستلزماته.⁽³⁾

¹. درع حماد عبد: المرجع السابق، ص 114، ومضمون مبدأ القوة الملزمة للعقد هنا؛ يتمثل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، السائد في التشريعات المعاصرة، بتأثيرات من مبدأ سلطان الإرادة، والذي يعني أن ما اتفق عليه الأطراف يكون ملزماً لهما، لأنهما اتفقا عليه بمحض إرادتهما، ولا يمكن لأحدهما أن ينفك منه كأصل عام بإرادته المنفردة، فالإرادتان اللتان حددتا الإلتزام وما يقابله وكيفية الوفاء به، هما اللتان تملكان تعديله أو الغاؤه أو تغيير عنصر من عناصره، ولا تستطيع إرادة واحدة منهما ولا إرادة خارجية عنهما إجراء هذا التعديل أو الإلغاء.. للمزيد ينظر: ريم عبد الباقي حمزة: القوة الملزمة للعقد - دراسة مقارنة، جامعة النيلين، كلية القانون، السودان 2017، ص 42.

². حسام محمد عيسى: المرجع السابق، ص 364 وما بعدها.

³. محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 86، ودرع حماد: المرجع السابق، ص 225.

المبحث الثالث: الشروط ذات المضمون الحصري الملزمة لطرف واحد

إن صيغة الشروط ذات المضمون الحصري ليست على نمط واحد في الواقع العملي، حيث ليس هي الصورة المجسدة لخاصية تقابل الالتزامات في عقود نقل التكنولوجيا على الدوام، وإنما يمكن ان تظهر هذه الشروط نمطاً إنفرادياً في العلاقة العقدية، عندما تحقق مصلحة وفائدة لأحد أطراف العقد أكبر من المصلحة التي يحققها الطرف الآخر.

ولهذا فإنه لا تعد الشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا أو الإمتياز أو الترخيص أو عقود التوزيع، حكراً على المانح أو المتلقي أو المرخص أو المنتج أو على الموزع دائماً، وإنما يمكن أن يكون الشرط الحصري ملزماً للمنتج فقط أو ملزماً للموزع فقط في أحيان أخرى أو المانح والمتلقي كذلك، وبحسب الاتفاق المبرم بين الأطراف، فكل حالة أو احتمال له حكمه الخاص، فإذا كان هذا الشرط مثلاً ملزماً للموزع، فإنه يطلق عليه تسمية الشرط الحصري للموزع الوحيد، أما إذا كان ملزماً للمنتج فيسمى بالشرط الحصري المورد الوحيد، وسوف نوضح ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الشرط الحصري للشراء

هذا الشرط يعرف أيضاً بشرط المورد الوحيد، وميدان تطبيقه نجده في عقود التوزيع، وبموجبه يتعهد الموزع بعدم شراء السلعة، موضوع الشرط، إلا من المنتج المتعاقد معه دون غيره، وبذلك يترتب على الموزع إلزاماً سلبياً محضاً، يتمثل في الامتناع عن عمل، مقتضاه عدم شراء المنتجات التي يشملها الشرط من منتجين آخرين، بحيث يمتنع على الموزع الاتجار في منتجات منافسة لتلك التي يحددها الاتفاق.⁽¹⁾ وفي هذا الشرط يظهر الإلتزام بطابعه السلبي أكثر من طابعه الإيجابي، وهو ما يذهب إليه القضاء الفرنسي، حيث أن إلتزام الموزع بقصر الشراء ليس إلتزاماً بعمل بقدر ما هو إلتزاماً بالامتناع عن القيام بعمل، فالموزع لا يلتزم ابتداء بإبرام عقد مع المنتج المتعاقد معه، وله أن يقرر عدم شراء المنتج محل الشرط لا من هذا المنتج ولا من غيره، خاصة إذا تبين له أن هذه المنتجات لا تلقى رواجاً في الأسواق.⁽²⁾

¹. ينظر صفوت ناجي بهنساوي، عقود التوزيع الانتقائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص14.

². Cass, com, 2 fev, 1971. Bull. civ, III, p.34.

لكنّ هذا الموقف للقضاء الفرنسي محل نظر في تقدير البعض؛¹ فهو أن كان صحيحاً من الناحية النظرية، لكن لا يمكن التسليم به من الناحية العملية، حيث أن طول المدة التي يقتضيها تنفيذ عقد التوزيع بصورة خاصة، وبسبب حاجة الموزع خلال المدة المحددة للاتفاق إلى تغطية شتى لنفقات نشاطه وتحقيق نسبة من الربح، فضلاً عن حق المنتج الذي قدم المساعدة في الحصول على مقابل لها عن طريق إبرام عقود الترخيص والتوزيع، وهو ما يجعل الموزع مضطراً إلى إبرام هذه العقود، خصوصاً إذا كان يرغب في استمرار نشاطه التجاري⁽²⁾.

وإذا كان صحيحاً؛ أن الموزع في ظل شرط قصر الشراء لا يلزم قانوناً بإبرام عقود مع المنتج مستقبلاً، فإنه يكون مجبراً على القيام بذلك واقعاً، فيكون إلتزامه هنا مفروض واقعياً، فضلاً عن كونه إلتزام قانوني؛ لأنه لن يستطيع مواصلة نشاطه التجاري بدون إبرام تلك العقود مستقبلاً.⁽³⁾

وعلى ذلك؛ إذا رفض المنتج طلبات الموزع من المنتجات التي يشملها الشرط، فلا يجوز له أن يعترض مستقبلاً على الموزع، إذا ما سعى الأخير إلى شراء المنتجات المماثلة من منتجين منافسين، فإنه من ناحية الضرورات الإقتصادية التي دعت الأطراف إلى تضمين هذا الشرط، هي نفسها التي تدفعهما إلى إبرام عقود مستقبلية تطبيقاً لهذا الشرط.⁽⁴⁾

ومن جهة أخرى؛ يرى جانب من الفقه عدم الإسراف في تقدير الطبيعة القانونية لشرط قصر الشراء، خاصة في أجواء يصعب فيها الفصل بين الإقتصاد والقانون، لهذا فإنّ التفسير الحرفي له عن طريق القول بأنّه لا يلزم الموزع مطلقاً بإبرام عقود تطبيقية مستقبلية غير مقبول من الناحية القانونية المجردة، كما أن غض الطرف عن حقائق إقتصادية لا يمكن تجاهلها⁽⁵⁾.

منها أن المنتج يلتزم بتقديم مساعدات متنوعة للموزع، ويزيد من حرصه على تنفيذ هذا الإلتزام على وجه السرعة، وبمجرد إبرام الاتفاق لتمكين الموزع من بدء نشاطه، وهو لن يقبل ذلك بقدر إلتزام الموزع بتوزيع منتجاته هو دون غيره من المنتجين المنافسين⁽⁶⁾.

¹. جعفر الفضلي: عقود الاطر، المرجع السابق، ص 4، وصدّام فيصل كوكز المحمدي: اتفاقات الإطار، المرجع السابق، ص 44، وسلام منعم مشعل: عقد توزيع المنتجات، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهريين، م 14، ع 1، 2012، ص 171.

². Collart . Dutilleul(F) et Delebcque(P.H): Contrats civils et commerciaux, 2 ed, précis Dalloz, 1993, p. 124

³. Seube(A): Le contrat de fourniture, these, Montpellier, 1971, n. 259.

⁴. Seube, Ibid, n.239.

⁵. Mousseron et Seube, Article precite, p.197.

⁶. Mousseron (J.M): Traité de Droit de la Distribution, Librairies techniques,1975..n 334.

فيكون سبب إلتزام المنتج بتقديم تلك المساعدات، هو إلتزام الموزع بتوزيع منتجاته هو وحده، وهو ما يعني إلتزامه بشرائها عن طريق إبرام العقود لاحقاً في المستقبل⁽¹⁾.

لذلك ؛ يذهب بعض الفقهاء إلى القول، بأنّ إلتزام الموزع بإبرام هذه العقود يستند إلى المادة 1134 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الفرنسي،⁽²⁾ والتي تفترض مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁽³⁾، وذلك لأن حسن النية الذي يضمن شرطاً بقصد الشراء، يقتضي أن يواصل الموزع نشاطه التجاري، الأمر الذي يعني إلتزامه بإبرام عقود تطبيقية مستقبلاً، وهذه هي الحقيقة التي أقرتها محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر عام 1991، حيث قضت بان مبدأ حسن النية يفرض على شركة (SENECA LAUSE) أن تواصل نشاطها في الاستيراد والتصدير في علاقتها بشركة LEDUC، ومن ثم فإنّ مسؤولية الشركة الأولى تنهض، إذا انتهت هذا الإنفاق قبل انقضاء مدته⁽⁴⁾.

وعليه؛ يجب ألا يفسر شرط قصر الشراء، على انه يتضمن مجرد حظر يمنع الموزع من التعاقد مع الغير، ويخوله في ذات الوقت مكنة رفض إبرام عقود تطبيقية مستقبلاً مع المنتج، ذلك لأن العلاقة بين هذا الشرط والمساعدات التي تلقاها الموزع مفادها، أن الأخير ما كان ليقبل التقيد بهذا الحظر المقرر وفق الشروط ذات المضمون الحصري، إلا بالنظر إلى وجود ذلك الكم من المساعدات أو المزايا المقدمة من المنتج من جهة، وما سوف يجنيه من أرباح مقابل إلتزامات بقصر الشراء، من جهة أخرى.⁽⁵⁾

المطلب الثاني: شرط الموزع الوحيد

وشرط الموزع الوحيد هو شرط قصر البيع، ويمثل التطبيق العكسي لشرط قصر الشراء، حيث يتم بموجب هذا الشرط، قصر البيع على موزع واحد فقط، بحيث يلتزم المنتج تجاه الموزع بان لا يبيع المنتجات التي يشملها الشرط في دائرة جغرافية محددة إلا للموزع المتعاقد معه، بان يمنح الأخير إحتكاراً بشأن توزيع هذه المنتجات، ويسمى الموزع في هذه الحالة بالموزع الوحيد أو الحصري،⁽⁶⁾ وحتى تتحقق صحة هذا الشرط يجب أن يكون الشرط متضمناً ما يلي:

¹. ينظر صفوت ناجي بهنساوي، عقود التوزيع، المرجع السابق، ص16، وكذلك صدام فيصل المحمدي: المرجع السابق، ص 45.

². تقابلها المواد 150 من القانون المدني العراقي والمادة 148 من القانون المدني المصري سابقا الذكر.

³. Cass com, 16 nov, 1983, Bull, civ, III, n. 272, et Cass com 15, oct, 1968, D. 1969, p. 115, et Cass, com, 2 fev, 1971, Bull, civ, III, n. 32.

⁴. Cass com, 1 oct, 1991.

⁵ صفوت ناجي بهنساوي: عقد التوزيع، المرجع السابق، ص16.

⁶. ينظر صدام فيصل كوكز المحمدي: اتفاقات الإطار، مرجع سابق، ص 46 وما بعدها.

أ_ أن يكون الشرط الحصري محدد المدة.

ب_ أن يتحدد نطاق سريان الشرط الحصري بنطاق إقليمي معين.

ج_ أن لا يتضمن الشرط الحصري مساسا بحرية المنافسة المشروعة.

فإذا توافرت تلك الحالات السابقة ؛ فإنَّ شرط قصر البيع يرتب على عاتق المنتج التزاماً سلبياً، يتمثل بالامتناع عن بيع منتجاته لموزع آخر، في ذات النطاق الجغرافي أو الإقليمي المتفق عليه، فإذا ما اخل المنتج بهذا الإلتزام تحققت مسؤوليته العقدية، كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يلحق بالموزع المتعاقد معه نتيجة هذا الإخلال، كما ولأخيراً أن يطلب إجبار المنتج على تنفيذ إلتزامه إن أمكن⁽¹⁾، وله الحق كذلك في طلب الفسخ إذا بلغ الإخلال بهذا الشرط حداً جسيماً⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه؛ إلى أن شرط الموزع الحصري أو الوحيد، يتضمن إلتزاماً إيجابياً بالتعاقد بالنسبة للمنتج، مما يعني أن يلتزم المنتج ببيع منتجاته للموزع المتعاقد معه، حتى لو لم يبين اتفاق التوزيع كمية المنتجات التي يتعين عليه بيعها له، حيث يلتزم في تلك الحالة بتلبية طلبات الموزع في حدود طاقته الإنتاجية.⁽³⁾ والشروط الحصرية في العقود الدولية مثل عقود نقل التكنولوجيا والإمياز والترخيص والتوريد وغيرها، والتي تتضمن عادة شروطاً يفرضها أحد المتعاقدين، على نحو يشل أو يقيد حرية التعاقد الآخر، ويمنعه من القدرة على المناقشة والجدل، ويتدخل المشرع أحياناً لتقرير قواعد تحول دون تمكين المتعاقد القوي، من إملاء شروط قاسية ومجحفة على المتعاقد الآخر، وهو ما يتضح في تشريعات كثير من الدول، وتسمى تلك الشروط بالشروط المقيدة أو الشروط الحصرية⁽⁴⁾.

¹. صفوت ناجي بهنساوي، عقد التوزيع، المرجع السابق، ص22، وكذلك حمدي إبراهيم الخروبي: التنظيم القانون لعقد وكالة

التوزيع التجاري في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2017، ص 23.

². Cass com Cass com, 17 juill, 1920, D.1991, p.421

وفي الفقه العربي ينظر صبري حمد خاطر، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، جامعة البحرين، ط1، 2004، ص56، وما بعدها.

³. Mestre J.: Les Principales clauses des contrats conclus entre professionnels : colloque. Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990. n – 8 , p. 61.

⁴ مثل القانون المكسيكي والبرازيلي والأرجنتيني والهندي والمصري وكذلك قوانين مكافحة الإحتكار الأمريكية الصادرة مع قانون شيرمان Sherman act الصادر عام 1890 والقوانين التي تلتها كقانون كلايتون Clayton act الصادر بتاريخ 15 تشرين الأول 1914 وقانون لجنة التجارة الاتحادية Federal trade commission الصادر بتاريخ 14 تموز 1914، وكذلك اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما عام 1957م.

ومن أهم صور الشروط ذات المضمون الحصري، التي تلزم احد طرفي العقد دون الآخر، إلزام المتلقي بأن ينقل إلى المورد وعلى سبيل القصر وبغير مقابل، التحسينات التي يكشف عنها تطبيق التكنولوجيا، وكذلك حرمان المتلقي من إجراء بحوث أو برامج لتطوير التكنولوجيا محل الاتفاق حتى تتلاءم مع ظروفه المحلية⁽¹⁾. وأيضاً إلزام المتلقي باستخدام العاملين الذين يختارهم المورد، وتقييد حرية المتلقي من اختيار عاملين محليين وإلزام المتلقي كذلك بثمن معين للمنتجات، وحرمان المتلقي من إدخال أية تعديلات أو تحسينات على التكنولوجيا، والشرط الذي يقضي بعدم تحديد مدة للعقد أو إطالة مدته لفترة غير معقولة وغير ذلك من الشروط⁽²⁾.

وفي هذا الصدد؛ يرى بعض الفقه بأن وصف التعسف الذي يلحق بأحد الشروط المقترنة بالعقد، لا يعني بالضرورة أن يتصف كل العقد بوصف التعسف، فإن إطلاق وصف التعسف على احد شروط العقد، يقتضي أن يتم ذلك بمقارنة هذا الشرط بجميع الشروط التعاقدية الأخرى، وبمراعاة ظروف التعاقد وظروف أطراف العقد، ويبين ذلك واضحاً حينما يهدف هذا الشرط إلى تحقيق مصالح مبالغ فيها، خاصة إذا ما قيست بمعيار موضوعي،⁽³⁾ كما هو الحال بالنسبة للشرط الذي يتيح فسخ العقد بالإرادة المنفردة، فهذا الشرط لا يعد تعسفياً إلا إذا منح هذه الصفة - لأحد أطراف العقد - والذي يتميز بتفوقه الإقتصادي أو الفني - مع حرمان الطرف الآخر منها، مما يؤدي إلى تغليب مصالح الطرف الاوّل على مصالح الطرف الآخر، على النحو الذي يهدد التوازن المقبول بين الإلتزامات المتولدة عن العقد⁽⁴⁾.

ومسايرة لوجهة النظر هذه؛ يجب على المتلقي أن يتنبه إلى الشروط غير العادلة، التي يمكن أن تدرج في العقود الخاصة، مثل عقود نقل التكنولوجيا، فهناك شروطاً صار إدراجها في عقد نقل التكنولوجيا أمراً مألوفاً جداً، خاصة وإن أثر تلك الشروط هو الحد من إلزام المورد أو زيادة إلزام المتلقي، كأن يفرض عليه دفع مقابل إضافي، أو وضع قيود على حرية المتلقي في تحديد حجم إنتاجه، من حيث وضع حد أدنى أو أقصى، أو تحديد ثمن المنتج أو أسواق تصديره أو منعه من التصدير أصلاً، وأيضاً كل شرط يلزم المتلقي بشراء

¹. ينظر في ذات المعنى: كتاب العولمة التجارية والإدارية والقانونية، الإختلافات بين عقود الفرانشايز والوكالة والتوزيع والترخيص، المرجع السابق، ص 2. 3، على الموقع الإلكتروني: www.albayan.ac تاريخ الرجوع في 2020/2/23.

². ينظر في هذه الشروط الأخرى: علاء عزيز حميد، عقد الترخيص "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2003م، ص 132 وما بعدها، وكذلك ابراهيم قادم: المرجع السابق، ص 245.

³. وجدير بالذكر هنا؛ أنه يقوم المعيار الموضوعي على أساس أثر الشرط التعسفي، ولا يحفل بالنوايا والبواعث الخاصة بهذا المتعاقد أو ذاك، ويشير الواقع العملي إلى أن هناك إختلاف في تحديد هذا المعيار، فذهب بعض الفقه إلى أنه إختلال ينشؤه الشرط المتصف بالتعسف في الإلتزامات التبادلية، في حين يذهب البعض الآخر إلى أنه العدالة التي تتحتم أن يحصل طرفا العقد على منافع معقولة، فيكون الشرط تعسفياً، إذا كان يتضمّن أحكاماً تنتافى مع العدالة.. لمزيد في هذا الصدد ينظر، سليمان براك: المرجع السابق، ص 28.

⁴. ينظر حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 309.

المعدات والمواد الأولية وقطع الغيار من المورد وحده أو المنشآت التي يعينها، والتي تسمى شروط الشراء الإلزامي⁽¹⁾.

إلا أنّ مثل هذه الشروط يمكن أن تحجمها الأحكام القانونية المقررة في تشريعات كثير من الدول، إلى الحد الذي يصل فيه الأمر إلى بطلان العقد ذاته، خاصة تلك الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بنقل التكنولوجيا⁽²⁾، مثل المكسيك والبرازيل والهند والأرجنتين قد تؤدي إلى بطلان الشرط أو يمنع جواز تسجيل

¹ . لتفصيل أكثر ينظر: مراد محمود المواجدة: موقف المشرع الاردني من معالجة الشروط التقييدية الواردة في عقود الترخيص، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م 8، ع 2، 2011، ص 9 وما بعدها.

² . المرسوم التشريعي الجزائري رقم 93. 17 في ديسمبر - كانون الأول 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، حيث نصت المادة 2/24 منه على بطلان الشروط المقيدة، والتي ترد في عقود الترخيص، وجاء فيها " لا يعتد بالبند الواردة في العقود المتصلة بالرخصة، إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي والتجاري، حدوداً ناجمة عن الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق، وفي الأرجنتين، صدر القانون الخاص بنقل التكنولوجيا رقم 21617 في 12 اغسطس / آب عام 1977، وفي المكسيك صدر قانون نقل التكنولوجيا واستدام البراءات والعلامات بتاريخ 30 ديسمبر/ كانون الأول عام 1972، وفي البرازيل صدر القانون رقم 15 لسنة 1975 بشأن المبادئ والقواعد الأساسية التي تحكم تسجيل العقود المتضمنة نقلاً للتكنولوجيا في 11 سبتمبر/ ايلول، عام 1975. وفي مصر أجاز المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 إبطال الشروط الحصرية بمقتضى المادتين 74 و75 منه، واللذان جاء فيهما " مادة(٧٤): ١ . يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً.

٢ . ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل 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، أمّا المادة (٧٥) فقد نصّ على أن " يجوز إبطال آل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الاعلان 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، ولذلك 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.

ز . قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

العقد الذي يتضمنها في حالة تعلق نفاذ عقد نقل التكنولوجيا على تسجيله، كما هو الحال في التشريع المصري لنقل التكنولوجيا، ومن هذه التشريعات قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 الذي أجاز في المادتين 74 و75 منه إبطال الشرط.⁽¹⁾

كما أن العقود الدولية الطويلة المدى، والتي مع المدة قد تؤدي إلى حدوث أسباب أجنبية كالقوة القاهرة أو بسبب الظروف الطارئة تجعل من العقد يصعب تنفيذه كما هو الشأن في العقود التقليدية، والأطراف في هذا العقد الحديث تحاول قدر الإمكان ضمان إستمراريته وتنفيذه عن طريق وضع بنود في العقد بمحض إرادتهم تجنباً لأي تغيير في المستقبل.

مما تقدم نرى؛ بأنّ التوازن العقدي - خصوصاً في عقود نقل التكنولوجيا - أصبح من الضرورات الملحة التي تفرضها المصالح الإقتصادية والسياسية، والخضوع إلى تفسيرات الاتفاقيات الدولية أو التشريع الوطني بحثاً عن مساواة قانونية بين الأطراف تحقيقاً للعدالة التعاقدية، دون اللجوء إلى بطلان العقد أو فسخه. كما أنّ الشروط الحصرية في العقد، سواء في نهجه القانوني أو الموضوعي من حيث الحقوق والإلتزامات الناشئة في العلاقة التعاقدية، أو من حيث الامتداد الزمني منذ نشأة العقد إلى مرحلة انقضائه يبقى في حالة اختلال وعدم توازن، بسبب هذا التباين الذي فرضته الظروف الإقتصادية، وخصوصاً في حالة غياب النصوص التشريعية، لذا فإنّه من الضروري ترك الاختيار لمبدأ سلطان الإرادة ولتفسيرات الاتفاقيات الدولية، بما يخدم المصالح الخاصة للدول المتقدمة المسيطرة على التكنولوجيا، الأمر الذي يجعل الدول النامية الراغبة في الوصول للتنمية التكنولوجية، مضطرة للقبول بجميع الشروط الحصرية.

خاتمة

أولاً: النتائج:

1- إنّ الشروط ذات المضمون الحصري هي إلتزام صريح لأحد طرفي العقد بالتعامل مع الطرف الآخر (وحده) فقط في منطقة جغرافية أو في حدود معينة يتفقان عليها، يتمّ النصّ عليها في العقد من قبل أحد الأطراف المتعاقدة أو كلاهما، لغاية معينة يتوخى تحقيقها، وقد اعتبرت بعض التشريعات باطلة والبعض الآخر اعتبرها جائزة الإبطال وفي كل الاحوال الشروط الحصرية الصحيحة، يترتب عليها نتائج عدّة اهمها منع التعاقد خارج الحدود الإقليمية المتفق عليها.

2- يمكن ان تحد الشروط ذات المضمون الحصري، من حرية المنافسة، حيث أنّها تقيد إرادة الأطراف وتحد من قدرتها على التعامل مع أطراف آخرين - ولهذا فإنّ أغلب التشريعات اعتبرت اقتران أحد تلك الشروط بالعقود الدولية مثل عقود نقل التكنولوجيا تعتبر باطلة، مثل قانون التجارة المصري في المادة 75 منه.

¹. لمزيد من التفصيل. ينظر نداء كاظم المولى، مرجع سابق، ص 159.

3- إن تحقيق التوازن العقدي لم يعد ينظر إليه كما كان تقليدياً، بل أصبح من الضرورات الملحة التي تفرضها المصالح الاقتصادية والسياسية، والخضوع إلى تفسيرات الاتفاقيات الدولية أو التشريع الوطني بحثاً عن مساواة قانونية بين الأطراف تحقيقاً للعدالة التعاقدية، دون اللجوء إلى بطلان العقد أو فسخه، حتى يستمر العقد وتظل بذلك المصالح الاقتصادية والسياسية قائمة، وهو ما يجعل من المؤسسة العقدية المحافظة تتصهر بفعل التحولات الاقتصادية والسياسية، فتتم عولمة القانون حتى يبقى العقد حياً دون اللجوء إلى موته، أمام العلاقة الجدلية بين القانون والاقتصاد.

4- لا يمثل الالتزام المتلقي بقصر نشاطه في حدود جغرافية محددة وعدم تجاوزها في نطاق حدود ممارسة نشاطه في إقليم معين، قيلاً على حرية المتلقي، بقدر ما يجعله محتكراً للخدمة أو السلعة أو التكنولوجيا المقدمة في إطار المنطقة المحددة، مما يعود عليه بتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح لعدم وجود منافس آخر له في مكان ممارسة نشاطه سواء كان المانح أو شخص آخر.

ثانياً: المقترحات

نضع بين يدي المشرعين بعض المقترحات، التي نرى في الأخذ بها وتبنيها فائدة عملية، ونلخصها بالآتي:

- 1- تشريع قانون خاص، يتناول تنظيم أحكام العقود الدولية، ومنها عقود الإمتياز والترخيص وعقود نقل التكنولوجيا، ولنا في تجربة المشرع المصري في ذلك خير معين، لنجاح تلك التجربة من جهة، ولعدم نجاعة البقاء على القواعد التقليدية التي تحكم هذه العقود المهمة، لا سيما ونحن في بلداننا العربية بأمس الحاجة اليوم لبناء اقتصاد قوي يحتاج إلى تطوير وتحديد المنظومة القانونية التي تحكم هذه الاساليب التعاقدية بشكل كبير.
- 2- تبني قائمة من الشروط بشكل تعداد حصري، على وفق قائمة تلحق بالتشريع المقترح، يشار فيها صراحة إلى أنها قائمة على سبيل الحصر لا المثال، وتصاغ هذه الشروط بصياغات منضبطة ومحددة، يحدد لها احكاماً خاصة، تبعدها بشكل صريح من أن تخضع للقواعد العامة في القانون المدني، ويمكن الاعتماد في تحديد القائمة الحصرية على اللوائح والانظمة الدولية، التي سبق وأن تمّ تحديدها على المستويين الوطني والدولي.