

# دراسة تحليلية لعقود التعهيد

د/ مروة محمد عبد الغني  
مدرس بقسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



## مقدمة

يُعد التعهيد من أكثر الموضوعات البارزة، والمثيرة للجدل وللاهتمام على الساحة القانونية الدولية والمحلية في الآونة الأخيرة. ونقصد بالتعهيد هنا أن تقوم إحدى الهيئات بإسناد جزء من نشاطها إلى جهة أخرى، بحيث تفوضها في القيام بأداء خدمة أو خدمات معينة للعملاء باسم الأولى ولحسابها<sup>1</sup>. وغالباً ما تنصب الخدمة المُراد إسنادها على مجالات تكنولوجيا المعلومات.

على الصعيد الدولي، تتجه الشركات والهيئات في الدول المتقدمة إلى تعهيد بعض الأعمال التي يمكن أدائها خارج محل المشروع الرئيسي كخدمة العملاء ومراكز الاتصال، إلى أحد مراكز التعهيد في البلاد النامية ذات الأجور المتدنية. ومن أبرز البلاد التي تلجأ شركاتها إلى تعهيد بعض خدماتها؛ الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، وألمانيا، وفرنسا، وغيرهم من دول أوروبا الغربية<sup>2</sup>. من ناحية أخرى، تأتي على رأس الدول التي تُعد من مراكز الإمداد بخدمات التعهيد في العالم الهند، وتليها الصين والفلبين وماليزيا.

ويُعد التعهيد نتيجة اقتصادية طبيعية لظاهرة العولمة. كما أنه ليس بنشاط حديث النشأة، إذ اعتمدت العديد من الشركات منذ زمن بعيد على نقل جزء من نشاطها إلى مُقدم خدمة أقل تكلفةً. إلا أنه قد أخذ في التوسع بشكل ملحوظ على مدار العقدين السابقين<sup>3</sup>. وقد أثار هذا التوسع الكثير من المسائل القانونية والسياسية والاجتماعية والثقافية، والتي كانت محلاً لجدل واسع النطاق في الفقه القانوني الأمريكي على وجه الخصوص<sup>4</sup>. وقد أجمع هذا الفقه على معارضة قيام الشركات الأمريكية بتعهيد أعمالها وأنشطتها خارج حدود البلاد (offshoring/ externalisation) لما يحمله ذلك من

---

<sup>1</sup> سوف نتعرض لاحقاً لبيان ماهية التعهيد تفصيلاً.

<sup>2</sup> See: Harry Rubin, Supply-Side manufacturing outsourcing, strategies and negotiations, 38 Georgetown Journal of International Law 713. Spring 2007, 714.

<sup>3</sup> See: Courtney I. Schultz, Legal Offshoring: A Cost-Benefit Analysis, 35 The Journal of Corporation Law 639, Spring 2010, 641.

<sup>4</sup> باعتبار الولايات المتحدة الأمريكية أكبر مُصدّر لخدمات التعهيد في العالم.

آثار سلبية متعددة. لعل أبرزها تقليص فرص العمل المحلية لصالح الدول النامية التي يتم التعهيد إليها، وبالتالي المساهمة في رفع نسبة البطالة والإضرار بالاقتصاد المحلي. على الرغم من تلك المعارضات العنيفة للتعهيد الخارجي للأعمال والخدمات فقد بات هذا النشاط أمراً واقعاً لا مفر منه. لذا ظهر فريق عريض في الفقه الأمريكي ينادي باستحداث عقبات قانونية تمنع الشركات الأمريكية من تعهيد أعمالها خارج البلاد. وقد استجاب بعض أعضاء الكونجرس بالفعل لهذه الاقتراحات، فمنهم - على سبيل المثال - من قام بتقديم مشروعات قوانين تنطوي على زيادة في الأعباء الضريبية على الشركات التي تقوم "بتصدير وظائف خارج الدولة". إلا أن هذه المحاولات لم تترجم إلى قوانين حتى الآن<sup>5</sup>.

#### **\* صناعة التعهيد في مصر:**

أما فيما يتعلق بموقف مصر من صناعة التعهيد، فقد نجحت في أن تصنع لنفسها مكانة بارزة ضمن الدول النامية المُقدّمة لخدمات التعهيد خاصةً في مجال تكنولوجيا المعلومات. وقد أولت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أمر تنمية هذه الصناعة في مصر اهتماماً كبيراً، إذ تختص بذلك إحدى الهيئات التابعة لها؛ وهي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات (ITIDA). ويُعتبر من أهم أهداف إنشاء تلك الهيئة تيسير وتنمية خدمات تعهيد الأعمال، وتعزيز قدرة مصر التنافسية في هذا المجال<sup>6</sup>.

وقد قامت عدة مؤسسات عالمية متخصصة بإعداد تقارير دورية عن الدول الأكثر جاذبية كمقصد للحصول على خدمات التعهيد. وهي جميعاً تضع مصر ضمن أبرز الدول على مستوى العالم في تقديم خدمات التعهيد. من هذه المؤسسات؛ مؤسسة

---

<sup>5</sup> See: James Emilcar, A PROPOSAL TO PREVENT OFFSHORING: AN ANALYSIS OF THE LATEST ANTI-OFFSHORING PROPOSALS, 11 Journal of International Business & Law 205, 2012.

<sup>6</sup> تقع هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في القرية الذكية، وهي عبارة عن جهة حكومية أنشأت لتعزيز تطوير قطاع تكنولوجيا المعلومات المصري وزيادة قدرته التنافسية على المستوى العالمي.

راجع: [www.itida.gov.eg](http://www.itida.gov.eg)

Gartner الاستشارية العالمية، والتي أدرجت مصر ضمن الدول التي تحتل أعلى ٣٠ مرتبة في مجال التعهيد على مستوى العالم، وذلك تطبيقاً لمعايير علمية محددة<sup>٧</sup>. ومن أهم تلك التقارير ما أصدرته مجلة Pulse التابعة للجمعية الدولية للمحترفين في مجال التعهيد (IAOP) بعنوان " مصر تغير نظرة العالم لها من أرض التاريخ إلى دولة ذات ميزة تنافسية"<sup>٨</sup>. ومن ذلك أيضاً تقرير مؤسسة A.T.Kearney الاستشارية العالمية، والذي جاء تصنيف مصر فيه رقم ١٤ على مستوى العالم ضمن الدول الأفضل في تقديم خدمات التعهيد<sup>٩</sup>. كما أشار تقرير مؤسسة Rayan للاستشارات الاستراتيجية أن مصر تحتل المرتبة الرابعة على مستوى العالم في تعهيد خدمات مراكز الاتصالات على وجه الخصوص<sup>١٠</sup>.

يتضح مما سبق أن صناعة التعهيد في مصر قد احتلت بالفعل أهمية كبيرة، وقد أصبح لها أصداء عالمية إيجابية جعلتها محط أنظار للشركات العالمية الراغبة في تعهيد خدماتها. لذا فإن الاهتمام بهذا القطاع والعمل على تنميته يمنح مصر عامل جذب إضافي للاستثمارات الأجنبية مما يؤثر إيجاباً على الدخل القومي وفرص العمل المتاحة. ويتطلب ذلك تحليل العوامل التي تجعل دولة ما مقصد لتعهيد الخدمات والعمل على تطويرها. كما ينبغي الاستفادة من تجارب الدول التي احترفت هذا المجال منذ سنوات بعيدة، وعلى رأسها الهند، للتوصل إلى نقاط الضعف التي يجب تجنبها. بالإضافة إلى عقود التعهيد الدولية هناك عقود تعهيد محلية النطاق. ففي الكثير من الأحيان تلجأ الجهات الحكومية إلى إسناد بعض الخدمات المنوطة بها إلى

<sup>٧</sup> وقد تكرر ذلك في تقريرها لعام ٢٠١٠-٢٠١١ وكذلك ٢٠١٦-٢٠١٧.

See: Ian Mariott, Gartner's 30 Leading Locations for Offshore Services, 2010-2011, 13 December 2010.

<sup>٨</sup> Kate Tulloch-Hammond, EGYPT IS CHANGING THE WORLD'S PERCEPTION ABOUT THE COUNTRY, FROM BEING THE HOME OF HISTORY TOWARD A NATION WITH COMPETITIVE EDGE, Pulse magazine, 2017.

<sup>٩</sup> A.T.Kearney Global Services Location Index, 2017, p.10 & 13.

<sup>١٠</sup> Rayan Strategic Advisory, PHILIPPINES MOST FAVORED OFFSHORE LOCATION IN 2019, March 25 2019.

شركات تابعة للقطاع الخاص. ولا شك في اختلاف طبيعة مثل هذه العقود عن تلك العابرة للحدود الدولية.

### **\* خطة البحث:**

بناءً على ما سبق، تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نشاط التعهيد من حيث ماهيته وأهميته. كما نسعى من خلال الدراسة إلى التوصل إلى العوامل التي يُمكن أن تجعل من مصر أرضاً خصبةً للتعهيد قياساً على تجارب غيرها من الدول. وأبرز مقاصد هذا البحث هو التحليل القانوني لعقود التعهيد، ووضع تصور للصياغة المثلى لبنود مثل هذه العقود من جانب الطرف الذي يقوم بالإمداد بالخدمة.

على ذلك، نتناول في الفصل الأول من هذا البحث ماهية التعهيد، والعوامل التي أدت إلى ظهوره. كما نعرض فيه بإيجاز لأنواع عقود التعهيد، وكذا لأنواع الخدمات التي يتم تعهدها. وفيه كذلك نشير إلى مميزات وعيوب اللجوء إلى تعهيد الخدمات، ومدى تأثير كل منهما على شيوع مثل هذه الاتفاقات.

وفي ذات الفصل نتعرض كذلك للعوامل التي يُمكن أن تخلق بيئة ملائمة للتعهيد، مع التركيز على القانونية منها. من ناحية أخرى، نعمل على كشف المعوقات التي قد تقف في طريق علاقة تعهيد دولية ناجحة. ونسترشد في ذلك كله بالنموذج الهندي، لكي نستفيد منه مصر في العمل على تحسين مكانتها في هذا المجال الحيوي.

أما في الفصل الثاني، نعرض لتحليل عقود التعهيد أولاً، من حيث طبيعتها القانونية، والتفرقة بينها وبين عقد المعاولة من الباطن. ثم نبين أبرز البنود التي درج العمل على أن تتطوي عليها مثل هذه العقود. وكذلك النقاط التي يجب أن تكون محل تفاوض بين طرفي التعاقد، والشروط التي يُمكن أن تحقق لمصر مميزات نسبية عند إبرام عقود التعهيد.

وعليه يأتي تقسيم هذا البحث على النحو التالي:

### **الفصل الأول: فكرة التعهيد.**

### **الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التعهيد.**

قبل التعرض بالبحث للجوانب القانونية لعلاقات التعهيد من الضروري أن نتناول أولاً الظاهرة في ذاتها من جوانبها الأخرى، وبالأخص تلك الاقتصادية والاجتماعية. وتتبع هذه الضرورة من كون التعهيد نشاطاً حديثاً نسبياً أخذ في الانتشار والسطوع منذ عقدين من الزمان. فحتى يتسنى لنا تحليله قانوناً كعقد جديد، لا مفر من التعرف في البدء على ماهيته، وخلفيات ظهوره وانتشاره، وأسباب تزايد لجوء الشركات العالمية إليه، وأنواعه، وما له من فضائل، وما عليه من مثالب.

المبحث الأول  
بزوغ فكرة التعهيد

وهنا نتعرف على نظام التعهيد من حيث المقصود به، الأسباب الاقتصادية وراء ذبوعه، وأهم أنواعه.

المطلب الأول  
ماهية التعهيد:  
الفرع الأول

نشأة التعهيد، وأسباب ظهوره:

وقد كانت الدوافع الأساسية التي قام عليها هذا النشاط هو إدراك الشركات الكبرى عدم قدرتها على إدارة كافة فروع الخدمات التي يجب عليها تقديمها بنفسها، وبذات القدر من الكفاءة والجودة. فظهرت فكرة نقل بعض الخدمات، التي لا مفر من تقديمها للعميل من أجل اكتمال العمل، إلا أنها ليست من صميم اختصاص الشركة، إلى جهة متخصصة في هذا النوع من الخدمات<sup>11</sup>. بالإضافة إلى ذلك، فإنها تسعى إلى التعهيد لمقدم خدمة منخفض التكاليف، لذا عادةً ما يقع الاختيار على مقدمي الخدمة في دول نامية حيث الطلب على فرص العمل يفوق العرض كثيراً. وبالتالي يقدم التعهيد لمثل هذه الشركات صفقة رابحة من حيث توفير النفقات، والاستفادة من

<sup>11</sup> كان تلجأ شركة أمريكية كبرى متخصصة في تصنيع الأجهزة الكهربائية إلى تعهيد كل ما يتعلق بخدمة العملاء إلى شركة هندية، فيكون تركيز نشاطها وعمالها منصب على اختصاصها الأساسي. فهي بذلك تعهد للشركة الهندية بخدمات لا غنى عنها إلا أنها ليست من الخدمات المتعلقة بجوهر وصميم عمل الشركة الأمريكية.

التكنولوجيا المتقدمة لدى مقدم الخدمة، فضلاً عن تركيز استغلال مواردها فيما تتقنه من تخصص<sup>١٢</sup>.

وقد صارت معظم الخدمات في الوقت الحالي من أبسطها إلى أكثرها تعقيداً، وسواءً كانت في مرحلة التصنيع أو التوريد أو ما بعد البيع تخضع للتعهيد<sup>١٣</sup>.

لقد كان تعهيد الخدمات مستخدماً في صور بدائية لسنوات عديدة، فالفكرة المجردة لنقل إنتاج جزء من العمل ليست أمراً حديثاً. فمثل هذه الممارسة ينتج عنها توفير في نفقات الاتصال وتكلفة النقل، وغيرها من تكاليف التفاعل. الأمر الذي دفع الشركات باستمرار إلى نقل بعض أنشطتها التجارية إلى مناطق ذات أسواق أقل كلفة، وأقل تعقيداً. فبدأ الأمر بالتركيز على الأسواق المحلية أو القريبة من محل العمل الرئيسي. ومن أبرز الأمثلة على ذلك، الهجرة التدريجية لأنشطة التصنيع من شمال شرق الولايات المتحدة إلى جنوبها، والجنوب الغربي للإفادة من العمالة غير النقابية والمزايا الضريبية. وكذلك قيام هوليوود بتصوير وتحريك الأفلام في كندا عوضاً عن استوديوهات لوس أنجلوس باهظة التكاليف، وذلك في أربعينيات القرن الماضي<sup>١٤</sup>.

إلا أنه منذ عام ١٩٩٠ أخذ هذا النشاط في النمو المتسارع، فتضخم اللجوء إلى مقدمي الخدمات بشكل كبير<sup>١٥</sup>. ويعتبر الفقه الأمريكي أن هذا النمو نتيجة طبيعية للعولمة، وأنها ما زلنا في المراحل المبكرة لتحول الاقتصاديات المحلية إلى اقتصاد واحد

---

<sup>12</sup> See: ROBERT M. WEISS & AMIR AZARAN, CONSIDERING THE BUSINESS AND LEGAL IMPLICATIONS OF INTERNATIONAL OUTSOURCING, 38Georgetown Journal of International Law 735.

<sup>13</sup> See: Harry Rubin, op.cit, 714.

<sup>14</sup> George S. Geis, Business outsourcing and the agency cost problem, University of Notre Dame, 82 Notre Dame Law Review 955, March 2007, 963.

<sup>15</sup> See: ANN H. SPIOTTO AND JAMES E. SPIOTTO, The Ultimate Downside of Outsourcing: Bankruptcy of the Service Provider, 11 American Bankruptcy Institute Law Review 47, Spring 2003.



عالمي<sup>16</sup>. وفي وقت قصير أصبح مصطلح التعهيد جزء من القاموس اليومي. كما صارت التقارير التي تتناول قيام الشركات في الدول المتقدمة بنقل وظائف إلى الأسواق النامية جزء أساسي من المناقشات السياسية التي يتناولها الإعلام<sup>17</sup>. وقد امتد هذا النمو ليشمل كافة القطاعات الاقتصادية. فقد اتسع مجال الخدمات التي يتم تعهدها تدريجياً بعد أن كان مقتصرًا على خدمات تكنولوجيا المعلومات، وخدمات مراكز الاتصال. وصار يدخل في نطاقه مهام تُعد من الأعمال الأساسية للشركات مثل الحسابات، وتجهيز كشوف المرتبات، وتطوير التطبيقات المستخدمة في العمل، وغيرها<sup>18</sup>. وفي مرحلة لاحقة صارت الخدمات التي يتم تعهدها أكثر تخصصاً ودقة، لتشمل على سبيل المثال قيام أطباء في دولة نامية بتفسير تحاليل وأشعة لصالح مستشفى تقع في دولة متقدمة. بل وبدأ الغرض من التعهيد ذاته يتطور من وسيلة لتقليل نفقات الشركات الكبرى ليصبح أداة لإعادة هيكلتها<sup>19</sup>.

الفرع الثاني  
مفهوم التعهيد ومجاله:

### أولاً: المقصود بالتعهيد:

كلمة "التعهيد" هي تعريب للمصطلح الأصلي المُعبّر عن النشاط المقصود، وهو بالإنجليزية "outsourcing" وبالفرنسية "externalisation". ويُقصد به أن تعهد إحدى الشركات الكبرى، ويُطلق عليها (outsourcer/ customer)، بخدمة أو أكثر مما تقدمه لعملائها لتؤديها جهة أخرى يُطلق عليها مُقدّم الخدمة (service provider/ vendor). ويقوم الأخير بتقديم الخدمة المُنتق عليها لعملاء الأول (clients). بعبارة أخرى، تقوم الشركة الكبرى بالاتفاق مع مُقدّم خدمة على أن تنقل له بعض المهام التي كانت تؤديها بنفسها، ليقوم بها بالنيابة عنها بحيث تصل الخدمة لعملاء تلك الشركة باسمها وكأنها قد اضطلعت بها بنفسها.

<sup>16</sup> See: Mark B. Baker, "THE TECHNOLOGY DOG ATE MY JOB": THE DOG-EAT-DOG WORLD OF OFFSHORE LABOR OUTSOURCING, 16 Florida Journal of International Law 807, December 2004.

<sup>17</sup> George S. Geis, op.cit, 964.

<sup>18</sup> See: ROBERT M. WEISS & AMIR AZARAN, op.cit, 737.

<sup>19</sup> Harry Rubin, op.cit., 713.

وعندما يتم التعهيد لمقدم خدمة في دولة أخرى يُطلق عليه "offshoring".

### ثانياً: الخدمات التي تخضع للتعهيد:

قبل أن نشرع في تفصيل فئات الخدمات التي تخضع للتعهيد، من الضروري التنبيه بدايةً لوجود نوعين رئيسيين للتعهيد؛ محلي ودولي.

أما **التعهيد المحلي**، فهو يتمثل في قيام إحدى الجهات الحكومية أو الخاصة بإسناد خدمة أو أكثر مما يجب عليها تقديمه إلى جهة أو هيئة أخرى محلية؛ حكومية أو خاصة كذلك لتتكفل هذه الأخيرة بأدائها بمقابل مادي يتفق عليه الطرفان.

وتطبيقات التعهيد المحلي في الواقع العملي وافرة. من ذلك أن تلتزم إحدى شركات المقاولات ببيع الوحدات السكنية إلى عملائها جاهزة للسكن، فتتيط القيام بأعمال الديكور والتشطيب إلى أحد المكاتب المحلية المتخصصة في ذلك.

وهنا يلاحظ أنه غالباً ما يكون الغرض الرئيسي من التعهيد المحلي إسناد الخدمة محل التعهيد إلى أصحاب التخصص فيها من أجل أداء أمثل لتلك الخدمة، ومن ناحية أخرى كي تتفرغ الجهة طالبة التعهيد لتأدية عملها الأساسي. وهذا الغرض يتقدم على فكرة توفير النفقات فيما يتعلق بهذا النوع من التعهيد.

أما النوع الثاني من علاقات التعهيد هو **التعهيد الدولي**. وفيه تعهد مؤسسات أو شركات لجهات متخصصة في دولة أخرى بأداء بعض خدماتها بالنيابة عنها. وعادةً ما يكون الدافع الأساسي وراء إنشاء هذه العلاقات هو الاقتصاد في تكلفة العمالة عن طريق اختيار مقدم خدمة في دولة نامية لا يتطلب سوى مقابل زهيد لأداء تلك الخدمات.

وهذا النوع هو محل تركيزنا هنا إذ أنه يمثل ظاهرة حديثة نسبياً، تثير الكثير من الجدل على الساحة القانونية الدولية.

عقب بيان التقسيم العام لعلاقات التعهيد، ننقل الآن لتوضيح طوائف الخدمات التي تخضع للتعهيد في العمل. لكن قبل العرض لهذه الطوائف ينبغي أن نشير إلى أن بعضها يقوم على إسناد خدمات ثانوية وملحقة بالخدمة الأصلية، بينما البعض الآخر

يتضمن إسناد بعض الخدمات الأصلية والأساسية، ومن المهم هنا التمييز بين المسلكين:

- عند تعهيد جزء من الخدمات الأصلية، فإن العاهد يعوّل في ذلك على خبرة وتخصص وكفاءة مقدم الخدمة في مجال معين دقيق، وبالتالي يكون اختياره له قائماً على الاعتبار الشخصي. وهنا ينتفي بطبيعة الحال عنصر توفير النفقات، فالدافع الرئيسي وراء اختيار هذا المتعهد يكون سمعته التجارية وتخصصه رغم ارتفاع المقابل النقدي الذي يحصل عليه مقارنةً بغيره من الجهات الأقل سمعةً وشهرة. ويُفترض في هذه الحالة وجوب أداء المتعهد للخدمة بنفسه، ولا يجوز له نقلها أو تعهدها إلى غيره بغير علم أو على غير إرادة العاهد. ويغلب أن يتم الاتفاق على هذه المسألة في بنود عقد التعهيد كما سوف نرى.

- بينما عند تعهيد خدمات ثانوية أو ملحقة يكون الغرض الرئيسي للتعهد هو توفير النفقات، وكذا توفير الجهد والوقت الذي قد يبذله العاهد في تقديم هذه الخدمات من أجل التركيز على تخصصه الأساسي. وهذا لا يعني أن اختيار المتعهد هنا لا يراعى فيه عنصر الكفاءة، وإنما غالباً ما توجد وفرة في مقدمي الخدمات الثانوية تتيح للعاهد الاختيار على أساس الكفاءة والتكاليف المتدنية في ذات الوقت.

#### \* طوائف الخدمات التي تخضع للتعهد:

### ١- خدمات تكنولوجيا المعلومات (Information Technology Outsourcing "ITO"):

لقد كانت الخدمات المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات وحدها محل التعهيد في بدايات ظهور هذا النشاط على النطاق الدولي. إلا أنها ما تزال أبرز الخدمات الخاضعة للتعهد وأكثرها ذيوياً. بل أن بعض الشركات تقوم بتعهيد القسم الخاص بتكنولوجيا المعلومات لديها بأكمله. وهو أمر لا يحمل صعوبة أو مخاطرة إذ أن المهام المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات مستقلة عن مجال العمل الرئيسي للمشروع، فيسهل نقلها إلى طرف خارجي ليقوم بأدائها.

وتتضمن هذه الطائفة الخدمات التي يسهل نقلها إلكترونياً، والمتعلقة بالتكنولوجيا بشكل بحث مثل تطوير التطبيقات الإلكترونية، إدارة شبكات الاتصال، قواعد البيانات، وخدمات مكاتب المساعدة<sup>20</sup>. وهي عمليات تتطلب كثافة عمالية عالية، ولكنها لا تستلزم مهارات فنية متخصصة.

## **٢- تعهيد العمليات التجارية ("Business Process Outsourcing "BPO"):**

أما هذا النوع من الخدمات فإنه يدخل في صميم العمل الأساسي للشركة. وهو بذلك يتضمن درجة إضافية من التعقيد بالمقارنة بخدمات تكنولوجيا المعلومات. ذلك أنه يتطلب من الجهة مقدمة الخدمة معالجة أوجه دقيقة من العمليات التي تقوم بها في الأصل الجهة طالبة التعهيد. وهو ما يستلزم بدوره أن يكون مُقدّم الخدمة على دراية بتفاصيل عمل طالب التعهيد. وقد نتج عن ذلك نشوء متعهدين متخصصين في تقديم خدمات في مجالات محددة ودقيقة. من أمثلة ذلك أن يتخصص متعهد في تقديم الخدمات المالية كالمعاملات الخاصة ببطاقات الائتمان، والقروض العقارية، أو يتخصص في تقديم خدمات التأمين، أو الخدمات الخاصة بالرعاية الصحية<sup>21</sup>.

من الجدير بالذكر، أن القيمة الاقتصادية لهذا النوع من التعهيد قد أخذت في التزايد على مدى العقدين الماضيين حتى أصبحت تفوق الآن خدمات تكنولوجيا المعلومات<sup>22</sup>. فقد أخذ التعهيد الدولي يمتد تدريجياً من أصوله المتمثلة في تعهيد الوظائف التي تتطلب كثافة عمالية، ومهارات محدودة، إلى تعهيد وظائف ومهام متخصصة تقوم عليها الصناعة الأصلية. ومن أهم مجالات الخدمات التي اتسع التعهيد ليشملها في هذا النوع؛ الخدمات المحاسبية والهندسية وتلك المتعلقة بالبحث العلمي.

يتفرع عن هذه الطائفة تعهيد أنواع متخصصة من العمليات قد أثبتت أهميتها كقنات مستقلة لتعهيد العمليات التجارية. وأبرزها:

<sup>20</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 737.

<sup>21</sup> See: Mary Amity & Shang-Jin Wei, Fear of Service Outsourcing: Is It Justified? 5-6 (Int'l Monetary Fund, Working Paper No. 04/186, Oct.2004).

<sup>22</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 737.

### أ. تعهيد العمليات المعرفية ("KPO") (Knowledge Process Outsourcing):

ويُقصد بها تعهيد الجوانب المتعلقة بالمعرفة والمعلومات بشكل جوهري. بعبارة أخرى، يتضمن هذا النوع إسناد بعض المهمات إلى أفراد أو مؤسسات يحملون خبرة عالية، ومعرفة واسعة، ودرجات متقدمة في مجال متخصص.

يشمل التعهيد المعرفي، على هذا النحو، مجموعة متنوعة من الصناعات منها؛ الرعاية الصحية، التسويق، الهندسة (بمختلف مجالاتها)، البحث العلمي بغرض التطوير. فهو يعتمد على تخصص ومعرفة ومهارات الموظفين الموكل إليهم مثل هذه الأنشطة<sup>23</sup>.

فقد تلجأ إحدى الشركات، على سبيل المثال، إلى أحد المتعهدين المتخصصين في مجال التسويق لدراسة السوق فيما يتعلق بخط إنتاجها، بينما تعهد إلى غيره من المتخصصين في مجال الرعاية الطبية لوضع خطة مناسبة للتأمين الصحي لموظفي الشركة.

وفي هذه الطائفة على وجه الخصوص يكون المعيار الأساسي لاختيار مقدم الخدمة توافر مستوى عالٍ من المعرفة والتخصص غير متوافر لدى العاهد ذاته. ذلك أن هذا الأخير يُسند للمتعهّد جزئية محددة من الخدمة المراد تقديمها تحتاج إلى كفاءة متميزة، ودرجة إتقان عالية. وبالتالي يحصل المتعهد هنا على مقابل مرتفع مقابل تأدية الخدمة، ويغض العاهد طرفه عن مسألة توفير النفقات.

### ب. تعهيد العمليات القانونية ("LPO") (Legal Process Offshoring):

يعتبر البعض هذا النوع من تعهيد الخدمات متفrcعاً عن الفئة السابقة الخاصة بتعهيد الخدمات المعرفية، على اعتبار أن القانون أحد التخصصات المعرفية<sup>24</sup>. وهنا يعتمد مقدم الخدمة على موظفين يتمتعون بالقدرة على البحث القانوني، والتسييب، وتطبيق المعرفة القانونية. وقد تنامي اللجوء إلى تعهيد العمليات القانونية

<sup>23</sup> See: Courtney I. Schultz, Legal Offshoring: A Cost-Benefit Analysis, op.cit, 642.

<sup>24</sup> Id.

بسرعة هائلة في السنوات الأخيرة من قبل شركات المحاماة الأمريكية<sup>٢٥</sup> بشكل خاص. ويقدم متعهدي الخدمات القانونية مجموعة واسعة النطاق من الخدمات تتراوح بين الأعمال متدنية المستوى التي يمكن لأي مساعد قانوني مبتدئ الاضطلاع بها، إلى المهام الأكثر تعقيداً واحترافية، والتي عادةً ما تتطلب محامٍ متمرس ليتولى إنجازها. ومن أبرز أمثلة الخدمات القانونية التي يقدمها هذا النوع من التعهيد وأكثرها شيوعاً؛ مراجعة الملفات، والخدمات المتعلقة بعملية التقاضي.

من الجدير بالذكر أن هذه الفئة من تعهيد الخدمات تُعد الأكثر إثارة للجدل على الساحة القانونية الأمريكية. ذلك أن العديد من شركات المحاماة الأمريكية قد اتجهت بكثافة في الآونة الأخيرة إلى نقل الكثير من الخدمات التي تقدمها إلى متعهدي خدمات قانونية متخصصين بالهند. وقد تقدمت الهند على أقرانها بلا منازع في هذا المجال على وجه الخصوص. ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، من أهمها: انتماء الهند للنظام القانوني الأنجلوسكسوني كما الولايات المتحدة، وكونها ثاني أكبر بلد تتحدث الإنجليزية. فضلاً عن ذلك يتخرج من كليات القانون بالهند عدد ضخم يتجاوز ٧٠ ألف خريج سنوياً. كما أن دراسة القانون في هذه الكليات تتم باللغة الإنجليزية. وقد شكلت هذه المميزات فرصة ذهبية لشركات المحاماة الأمريكية إذ أن وفرة العمالة المؤهلة على هذا النحو تعني أداء الأعمال التي تقوم بتعهيدها بكفاءة، وبمقابل بخس. في حين أن المحامين الوطنيين (الأمريكيين) يتقاضون مبالغ طائلة مقابل القيام بذات المهام<sup>٢٦</sup>.

---

<sup>25</sup> Alexandra Hanson, Legal Process Outsourcing to India: So Hot Right Now! 62 South Methodist University Law Review 1889, Fall 2009.

<sup>٢٦</sup> أوردت دراسة حديثة أن الموظف في الهند يكلف حوالي ٤٠ دولار فقط في الساعة بالمقارنة ب ١٢٠ دولار في الساعة متوسط أجر المحامي في شركة قانونية أمريكية مقابل القيام بذات العمل.

Tom Ramstack, Law Firms Send Case Work Overseas to Boost Efficiency, WASH. TIMES, Sept. 26, 2005.

See: ALISON M. KADZIK, The Current Trend to Outsource Legal Work Abroad and The Ethical Issues Related to Such Practices, 19 Georgetown Journal of Legal Ethics 731.

وقد واجه التعهيد في مجال الخدمات القانونية موجة عارمة من المعارضة والانتقاد من عدة فئات. على رأس هذه الفئات المحامين الوطنيين الذين ألحق التعهيد بهم أضراراً بالغة، وأدى إلى رفع نسب البطالة بينهم بعد الجهود المضنية المبذولة في دراسة القانون والحصول على ترخيص نقابة المحامين الأمريكية لممارسة المهنة. من أبرز الفئات المناهضة كذلك عملاء شركات المحاماة، إذ يرون أن اللجوء إلى شركة معينة إنما ينبع من ثقتهم الكبيرة في كفاءتها، والتزامها بالحفاظ على سرية بياناتهم والمعلومات الخاصة التي يدلون بها. لذا فإن نقل قضاياهم بما تحمله من معلومات سرية إلى موظف في بلد آخر يُعد -في نظرهم- انتهاك لتلك الثقة، ومخاطرة كبيرة بمصالحهم.

كما اهتمت نقابة المحامين الأمريكية<sup>27</sup> بهذا الشأن اهتماماً بالغاً وأصدرت بياناً تنظم فيه الحدود الواجب الالتزام بها عند اللجوء إلى تعهيد الخدمات القانونية. وقد أشارت في بيانها ذلك إلى أن هذه الممارسات قد ينتج عنها مخالفات أخلاقية تمس بمصلحة العميل. وقد أوصت النقابة شركات المحاماة التي ترغب في تعهيد خدماتها بأن تحرص حرصاً بالغاً على:

١. العمل على تجنب وقوع تعارض في المصالح لدى الطرف القائم بالتعهيد.
٢. الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بتمثيل العملاء.
٣. الإفصاح للعملاء عن الاتفاق المبرم بين شركة المحاماة الوطنية والجهة المتعهددة بتنفيذ الخدمات القانونية في الهند أو غيرها.
٤. التزام شركة المحاماة الراغبة في التعهيد بتحمل مسؤولية الإشراف على الجهة المتعهددة، ومسئولية أية ممارسات خاطئة قد تقع من تلك الأخيرة، وتأمين العملاء ضد كافة هذه المخاطر<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> American Bar Association (ABA).

<sup>28</sup> See: Darya V. Pollak, Ethical Issues In International Legal Outsourcing, 11 UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs 99, Spring 2006, 122.

٥. اختيار متعهد يستطيع أن يقدم للعميل خدمات قانونية على قدر من المهارة والمعرفة والدقة والإعداد الضروريين لتمثيل العميل بشكل لائق<sup>٢٩</sup>.  
إلا أن هذا البيان لم يلقَ ترحيباً لدى شركات المحاماة الأمريكية. فقد رأت هذه الأخيرة أن نقابة المحامين قد أيدت بشكل غير حكيم تعهيد الخدمات القانونية، إذ حصرت نظرتهما للأمر في تهدة مخاوف العملاء بخصوص سرية بياناتهم، ومدى جودة الخدمة التي يسعون إليها، وغير ذلك من المسائل الشائكة التي أثارها هذا النوع من التعهيد. وهي في سبيل ذلك قد أرست المبادئ والمتطلبات السابق ذكرها. إلا أن هذه المبادئ إنما تلقي بالمسئولية كاملةً على عاتق الشركة الراغبة في التعهيد، فتجعلها مسئولة حتى عن الأعمال التي ترغب في نقلها إلى المتعهد الخارجي. وهذه المنهجية في نظر شركات المحاماة قد فشلت في وضع الأساس السليم للمحامين الأمريكيين لتعهيد بعض الأعمال القانونية بأمان وفعالية<sup>٣٠</sup>.

وقد توصل بعض الفقه إلى اقتراح يساعد على إقامة التوازن بين السلبيات العديدة التي يثيرها تعهيد الخدمات القانونية في الخارج من ناحية، وبين كون تعهيد هذه الخدمات يحقق توفيراً هائلاً في التكاليف حقيقة لا يمكن تجاهلها من ناحية أخرى. ويتمثل هذا الحل المقترح في حصر هذا التعهيد في نوع واحد من الخدمات ألا وهو مراجعة الملفات. فهذا الأمر يؤدي إلى التقليل من تعقيد العمليات الخاضعة للتعهيد، والتركيز على المهام الأولية، والتي تستهلك قدر جوهري من الوقت والجهد والنفقات. فعلمية مراجعة الملفات جزء أساسي من مرحلة تصنيف المنازعة، والتي تهدف إلى التكيف القانوني للمسألة محل النزاع، وما إذا كانت المستندات المقدمة متعلقة بالنزاع وكافية للعمل عليه. وهي في ذات الوقت مهمة بسيطة لا تحتاج إلى خبرة أو احترافية عالية، يمكن لخريجي كليات القانون الاضطلاع بها بعد الحصول على قدر من التدريب.

<sup>29</sup> See: Alexandra Hanson, op.cit, 1897.

<sup>30</sup> Id, 1912.



ولا شك في أن وفرة العمالة في الهند، بالإضافة إلى انخفاض الأجور يجعلها الوجهة المثالية لتعهيد هذا النوع من الخدمات على وجه الخصوص مع تجنب الإشكاليات، السابق التعرض لها، والتي تعرض بالنسبة للعمليات القانونية الأكثر تعقيداً<sup>31</sup>.

المطلب الثاني  
تقدير عملية التعهيد:  
الفرع الأول  
مميزات عملية التعهيد:

قد أظهر العمل مزايا عديدة لنشاط التعهيد، فهو قد يحقق فائدة للجهة طالبة التعهيد، أو للجهة مقدمة الخدمة، أو للعميل متلقي الخدمة. وهنا نعرض لها فيما يلي:

### أولاً: المزايا المحققة للجهة طالبة التعهيد:

#### \* انخفاض تكلفة العمالة:

لا شك أن الحافز الرئيسي الذي يدفع أصحاب الأعمال إلى تعهيد بعض أوجه الخدمات الواجب على المشروع تقديمها؛ هو تقليل النفقات. خاصةً عندما يكون التعهيد دولياً، ففي هذه الحالة تنخفض تكلفة الخدمة بشكل جوهري تبعاً لانخفاض تكلفة العمالة مقارنةً بالعمالة المحلية في الدولة طالبة التعهيد. فقد أجريت دراسة للمقارنة بين معدلات الأجور في ذات الوظيفة. استخلص منها على سبيل المثال أن موظف مركز الاتصالات في الولايات المتحدة الأمريكية يتقاضى أكثر من خمسة أضعاف ما يتقاضاه نظيره الهندي للقيام بذات الأعباء<sup>32</sup>.

من الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن انخفاض التكاليف بسبب التعهيد على النحو السابق لا يقتصر أثره الإيجابي على المشروع فحسب، وإنما يمتد ليشمل العميل الموجهة إليه الخدمة. ذلك أن انخفاض تكاليف الإنتاج لابد أن ينعكس على السعر النهائي للخدمة المقدّمة<sup>33</sup>. وخلاصة الأمر أن التعهيد يؤدي في الغالب إلى زيادة الأرباح، وهو ما يعود بالنفع على المُنتج والمستهلك معاً.

<sup>31</sup> Id, 1911.

<sup>32</sup> See: Robert D. Atkinson, Progressive Policy Institute, Understanding the Offshoring Challenge 8 (May 2004), [http://www.dlc.org/documents/Offshoring\\_0504.pdf](http://www.dlc.org/documents/Offshoring_0504.pdf).

<sup>33</sup> See: James Emiclar, op. cit, 214.

ولا ينحصر سبب توفير النفقات في تدني الأجور في الدولة النامية. بل أن تكلفة الموارد الأخرى فيها كالأراضي مثلاً أقل كثيراً. كما أن الشركات متعددة الجنسيات تتلقى مزايا عديدة لتشجيعها على الاستثمار كالتأمين الصحي المخفض، والتخفيضات الضريبية، وغيرها مما لا تجده في وطنها الأم. إلا أن انخفاض تكلفة العمالة يظل أقوى هذه المغريات، وأكثرها تأثيراً<sup>34</sup>.

#### \* التركيز على التخصص الرئيسي:

إن تعهد بعض الخدمات غير الاستراتيجية للمشروع يتيح الفرصة للتركيز على الأوجه الاستراتيجية له، والتي تمثل مجال كفاءته الأساسية. وهو الأمر الذي يخلق للمشروع ميزة تنافسية بين أقرانه<sup>35</sup>. فإن قامت شركة متخصصة في إنتاج الأجهزة الإلكترونية، على سبيل المثال، بتعهيد كل ما يتعلق بخدمة العملاء وخدمات ما بعد البيع إلى شركة أخرى، لتركيز أبحاثها وخبرائها ومجهوداتها على تطوير جودة ما تنتجه من أجهزة، لا شك في أن ذلك سيمنحها ميزة تنافسية عالية في سوق الأجهزة الإلكترونية.

ويلاحظ هنا أن عملية تفكيك أو فرز المهام المنوطة بالمشروع من أجل اختيار ما سيتم تعهده منها، عادةً ما يتطلب إعادة النظر في البنية التحتية لهذه المهام. وهو بدوره ما يدفع طالب التعهيد إلى إعادة هيكلة المشروع للقضاء على أوجه القصور به.

#### \* العمل على مدار الساعة:

بعض الشركات تقرر اللجوء إلى التعهيد الدولي لأنه يمكنها من العمل على مدار اليوم بأكمله. ويرجع ذلك إلى اختلاف التوقيت الزمني بين الدولة طالبة التعهيد وتلك التي تتواجد فيها الجهة مقدمة الخدمة.

فالدول الأكثر شعبية في تقديم خدمات التعهيد كالصين والهند والفلبين تقع في النصف الآخر من الكرة الأرضية بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية (الدولة الأكثر لجوءاً للتعهيد). وعليه فإنه قد يتم إرسال العمل المطلوب إلى مقدم الخدمة في نهاية ساعات

<sup>34</sup> See: James Emiclar, op. cit., 214.

<sup>35</sup> See: ROBERT M. WEISS & AMIR AZARAN, op.cit, 738.

العمل في الولايات المتحدة، ويتم إنجازه قبل بداية يوم العمل التالي. وينتج عن ذلك مضاعفة سرعة إنتاج الشركة، مما يمنحها ميزة تنافسية إضافية.

**ثانياً: مزايا التعهيد بالنسبة للجهة القائمة به (مقدم الخدمة):**

**\* ضخ فرص عمل في الدول المقدمّة للتعهيد:**

لعل أهم مميزات التعهيد بالنسبة للدول التي تعد مراكز للإمداد بخدمات التعهيد، هي توفير فرص عمل غزيرة فيها. ويترتب على ذلك تقليل نسبة البطالة المرتفعة في هذه البلاد، والمساهمة في التحسين النسبي للحالة الاقتصادية فيها. والأغلب، كما سبق أن أشرنا، أن يتركز الإمداد بخدمات التعهيد في الدول النامية مثل الهند. ومنها ما يتسم بالزيادة السكانية العالية، حيث الطلب على الوظائف يفوق بمراحل فرص العمل المتوفرة<sup>36</sup>.

الفرع الثاني  
مساوئ عملية التعهيد:

إن غالبية السلبيات التي نشأت عن عملية التعهيد إنما تمثل مثالب بالنسبة للجهة طالبة التعهيد. إلا أنها بلا شك تحمل قدر من العيوب بالنسبة للجهة مقدمة الخدمة كذلك. ونوضح ذلك فيما يلي:

**أولاً: سلبيات التعهيد بالنسبة للجهة طالبة التعهيد (العاهد):**

**\* المساهمة في ارتفاع نسبة البطالة المحلية:**

باعتبار أن التعهيد يتضمن نقل بعض المهام التي كانت في الأصل ضمن عمل الجهة طالبة التعهيد، ليتولى القيام بها موظف آخر في بلد مختلف. وهو ما يقتضي بالضرورة فقدان العديد من العمال والموظفين المحليين (في بلد الجهة طالبة التعهيد كالولايات المتحدة مثلاً) لأعمالهم<sup>37</sup>. وبناءً على ذلك، فإن التعهيد يحمل آثاراً

<sup>36</sup> خاصةً إذا كان تقلد الوظائف لا يعتمد فقط على كفاءة المرشح للوظيفة، وإنما تتدخل فيه عوامل أخرى كالواسطة والمحسوبية والتوريث والرشاوى.

<sup>37</sup> See: Former Empls. of Tesco Techs., LLC v. United States Sec'y of Labor, United States Court of International Trade, November 9, 2006, Decided Court No. 05-00264.

سلبية على سوق العمل المحلية إذ ينقل فرص العمل المتوفرة به للخارج، عن طريق تسريح الموظف الأمريكي وتوظيف آخر هندي بدلاً منه يتقاضى مرتباً أقل كثيراً، وهو ما يسهم في ارتفاع نسبة البطالة. ويشير الفقه بهذا الصدد إلى أن الجامعات الأمريكية يتخرج منها أعداداً ضخمة من الخريجين سنوياً، والذين يواجهون صعوبة في إيجاد عمل في ضوء تسريح أولئك الأكثر خبرة<sup>38</sup>. الأمر الذي يستتبع عواقب غير مرغوب فيها على صعيد الاقتصاد الوطني ككل.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذا الأثر الجانبي للتعهد على وجه الخصوص قد أثار الفقه الأمريكي إلى درجة المطالبة بإصدار قوانين تضع قيوداً على الشركات التي تمارس التعهد الدولي<sup>39</sup>.

فضلاً عن ذلك، فقد تقدم بعض أعضاء الكونجرس الأمريكي بمشروع قانون لإلزام الشركات بتعويض موظفيها الذين يفقدون وظائفهم نتيجة لتحرر التجارة، وكذلك إلزامها بتدريبهم وتأهيلهم للحصول على عمل جديد<sup>40</sup>. إلا أن هذا الاقتراح لا يُنشئ نظاماً جديداً، وإنما هو مجرد تحديث وتفعيل لبرنامج كان موجوداً بالفعل يُطلق عليه "برنامج تسوية التجارة" تم تصميمه في الأساس من أجل مساعدة العمال والموظفين الذين فقدوا وظائفهم بسبب سياسات التجارة التي اتبعتها الولايات المتحدة الأمريكية في سبعينات القرن الماضي. وقد أوضح أعضاء الكونجرس أن إعادة إحياء هذا البرنامج في الوقت الحالي يرجع إلى وجود عدد هائل من الموظفين العاملين في مجال الخدمات يفقدون وظائفهم بشكل مستمر لصالح منافسين أجانب<sup>41</sup>.

#### \* اختلاف اللغة والثقافة:

لا شك أن الاختلافات بين البلدين طرفي التعهد، مثل الولايات المتحدة والهند، تتعكس على العمل محل التعهد، وغالباً ما يكون هذا الانعكاس سلبياً. على الأخص

<sup>38</sup> See: Nirmala Chettipally, Consumer Ethnocentrism Towards Outsourced Services, 4 The Journal of International Business & Law 90, Spring 2005.

<sup>39</sup> See: James Emilcar, op. cit, 206.

<sup>40</sup> Trade Adjustment Assistance Equity for Service Workers Act of 2004, S.B. 2157, 108th Cong. (2004).

<sup>41</sup> See: Mark. B. Baker, op. cit, 831.

فيما يتعلق بحاجز اللغة والاختلافات الثقافية. فإن مثل هذه العوائق تضيق تعقيدات إلى عملية التعميد بشكل عام. فهي تجعل من العسير تحديد متطلبات الجهة طالبة التعميد بدقة، أو التوصل لصورة واضحة للهدف الذي يرغب العميل في تحقيقه.

مع ازدياد مقدمي الخدمات المتواجدين في دول مختلفة من العالم، بدأت تظهر تغيرات تتعلق بأسلوب أداء الخدمة، وتوصيلها مما أدى إلى استياء وسخط الكثير من العملاء. وقد كانت أكثر العوامل التي ثبت تأثيرها سلباً على انطباق العملاء هي عائق اللغة، والمسافة، والصعوبات الفنية، والاختلافات الثقافية، ونقص المعرفة بالمنتج.

إن ممثل خدمة العملاء على الجانب الآخر من العالم، على سبيل المثال، في حاجة إلى فهم المشكلة التي يعاني منها العميل بشكل دقيق، وحيث يظهر عائق اللغة ليعترض سبيل حل هذه المشكلة يكون هناك خلل بلا شك. على الرغم من توافر عمالة مُدرّبة تتمتع بالذكاء والمهارة في التحدث بالإنجليزية في الدول النامية كالهند والفلبين وغيرها، إلا أن اختلاف اللهجة وطريقة النطق، واختلاف المفاهيم الثقافية فيما يتعلق بطريقة التعامل مع الغير غالباً ما ينتج عنه عدم ارتياح العميل ويثير استيائه<sup>42</sup>.

من أمثلة المشكلات التي أثارها حواجز اللغة والفروق الثقافية، تلك الخاصة بشركة DELL للكمبيوتر والتكنولوجيا. فقد وردت شكاوى بأن ممثلي خدمة العملاء في مركز الدعم المتواجد في الخارج يعتمدون على إجابات نصية للشكاوى الواردة إليهم، ولا يملكون حلاً إن لم تكن المشكلة المعروضة معيارية أو نمطية. ولا شك أن هذا الأمر قد أثر سلباً على جودة الخدمة التي تقدمها هذه الشركة، ورضاء العملاء عنها. وبالتالي أخذ السجل الممتاز لخدمة عملاء الشركة في التراجع التدريجي<sup>43</sup>.

فضلاً عن ذلك فإن فرق التوقيت والمسافة الكبيرة بين البلدين قد يجعلان من الصعب متابعة أداء الهيئة الأجنبية في القيام بالمهام الموكلة إليها، وممارسة الرقابة عليها. كما

<sup>42</sup> See: Nirmala Chettipally, op. cit, 95.

<sup>43</sup> Ibid.

يؤخران أية محاولة لإصلاح الفهم الخاطئ للتعليمات الذي قد ينشأ عن عائق اللغة، أو الاختلافات الثقافية<sup>44</sup>.

#### \* جودة الخدمة المُقدّمة:

عادةً ما يكون للمستهلك في الدول المتقدمة طالبة التعهيد انطباعات مسبقة عن الدول الأخرى، ويضع تصنيفاً للخدمات المقدّمة من هذه الدول بناءً على هذا الإدراك. لذا فإن تعهيد الخدمات إلى دولة أخرى قد يؤثر على رضا العميل بمستوى جودة الخدمة التي يتوقع الحصول عليها<sup>45</sup>.

إن العميل أو المستهلك يقوم بتقييم الخدمة التي يحصل عليها، فإن وجد أنه لا يتلقى ما يوازي المال الذي يدفعه في مقابلها، فإنه على الأغلب سوف يبحث عن بدائل يمكنها أن تخدم احتياجاته بشكل أفضل. وهو ما يمثل خسارة كبيرة للشركة المعنية إذ أن الاحتفاظ بالعميل يُعد من أهم عوامل نجاح أية شركة، ومسألة على درجة كبيرة من الأهمية. فالشركات الكبرى تستثمر جزء كبير من مواردها المالية وغير المالية لإرضاء عملائهم وعدم تحولهم إلى منافسيهم<sup>46</sup>.

#### \* خصوصية المعلومات والبيانات:

تقتضي عملية التعهيد بالنسبة للكثير من الجهات كشركات المحاسبة، وشركات بطاقات الائتمان، وشركات التأمين وغيرها، نقل معلومات وبيانات خاصة بالعملاء، على درجة كبيرة من الحساسية إلى دولة أخرى.

يبغض العملاء بشكل عام مشاركة البيانات الخاصة سواءً كانت طبية أو مالية أو شخصية مع مقدم الخدمة وإن كان محلياً. ولا شك أن هذا التخوف يتضاعف عندما تعبر مثل هذه البيانات حدود الدولة لتنتقل إلى مقدّم خدمة في دولة أخرى حيث يتم

<sup>44</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, CONSIDERING THE BUSINESS AND LEGAL IMPLICATIONS OF INTERNATIONAL OUTSOURCING, 38Georgetown Journal of International Law, 740.

<sup>45</sup> See: In re Ashworth, Inc. Secs. Litig., United States District Court for the Southern District of California, November 29, 2001, Decided; December 3, 2001, Filed Civil No. 99cv0121-L(JAH).

<sup>46</sup> See: Nirmala Chettipally, op. cit, 94.

التعامل معها بواسطة ممثلي خدمة أجنبية. فمثل هذا النهج يجعل الشركة الأم طالبة التعهيد في وضع تفقد فيه السيطرة على بيانات عملائها نظراً لبعدها المسافة، واختلاف القوانين التي تتبناها الدولة المتعهدة لحماية البيانات (إذا كانت تتبنى أياً منها في الأصل)، فضلاً عن انعدام المسائلة بشأن التعامل مع البيانات الشخصية للعملاء في تلك البلاد.

قد قامت العديد من الشركات بتعهيد الخدمات المالية التي تقدمها إلى بلاد كالهند والصين على الرغم من أن القوانين التي تحمي خصوصية البيانات فيها قد لا تكون على ذات المستوى الذي وصلت إليه نظيرتها في الولايات المتحدة، مما أدى إلى التخوف الشديد من جانب العملاء. ولا شك أن هذا التخوف ذو محل، حيث أن هناك وقائع عديدة أعلنت إساءة استخدام موظفين أجانب لبيانات حساسة كالتقارير الطبية للعملاء، وبيانات بطاقات الائتمان<sup>47</sup>.

#### \* اختلاف القوانين المعمول بها:

عند إنشاء علاقة تعهيد بين بلدين، فإن هذه العلاقة تقتضي اللجوء إلى قواعد قانونية لتحكم وتنظم كافة جوانبها. وهنا تظهر إحدى أقوى سلبيات التعهيد التي تثير العديد من الإشكاليات. ذلك أنه لا بد من وجود تفاوت بين القوانين المطبقة في كل من الدولة التي تقع فيها الشركة طالبة التعهيد، وتلك التي يقع فيها مقدم الخدمة. بل أن هذا التفاوت قد يقع بالنسبة للنظام القانوني لكل من البلدين.

ولا شك أن تباين القواعد القانونية، خاصة تلك المتعلقة بحماية خصوصية البيانات، حماية حقوق الملكية الفكرية، قوانين العمل، قواعد المسؤولية، وغيرها من المسائل الهامة، إنما تمثل عائقاً في سبيل سير عملية التعهيد. ذلك أن هذا الموقف قد يترتب

---

<sup>47</sup> See: Barbara Crutchfield & Deborah Gaut, Offshore Outsourcing to India by U.S. and E.U. Companies: Legal and Cross-Cultural Issues that Affect Data Privacy Regulation in Business Process Outsourcing, 6 Business Law Journal University of California, Davis, School of Law, Spring 2006, 4.

عليه ظهور الشركة طالبة التعهيد في مواجهة عملائها بوضع المخالفة للقوانين المحلية<sup>٤٨</sup>.

### ثانياً: السلبات بالنسبة للجهة مقدمة الخدمة:

إن فرص العمل التي يوفرها التعهيد في الدول التي المُقدّمة للخدمة، غالباً ما تكون مزاياها ظاهرية، أو بعبارة أخرى، غير متناسبة مع أعبائها. نمثل لذلك بالوضع لدينا في مصر.

فقد انتشرت في مصر في الآونة الأخيرة شركات التعهيد التي تستقطب الشباب من الجنسين<sup>٤٩</sup>، وتقدّم لهم فرص عمل في مجالات كخدمة العملاء، ومراكز الاتصالات، وغيرها. وهي في ذلك تضع شروطاً ميسرة للقبول بشكل عام، فلا تدقق عملاً بشأن مؤهل المتقدم للوظيفة أو لسنه. أما إن كانت الوظيفة تتطلب التعامل مع عملاء أجنب، فإن شرط التمكن من اللغة الأجنبية يمثل المعيار الرئيسي للقبول.

في مقابل ذلك، لا يحق للموظف مناقشة شروط العقد أو التفاوض بشأنها مع رب العمل، كما لا يحق له الحصول على نسخة من العقد. بُناءً على هذا الوضع، يعمل الموظف لساعات طويلة، ومواعيد غير ثابتة، إلا أنه يكون قد وقّع على قبول هذا الأمر<sup>٥٠</sup>. كما أن المقابل الذي يتقاضاه لا يتناسب مع الجهد المبذول والوضع غير المستقر.

المبحث الثاني  
عوامل جذب عقود التعهيد

### \* تقديم:

قد سبق أن بيّنا أن لجوء الشركات والأعمال الكبرى إلى بعض الدول النامية لتوكل إليها ببعض خدماتها عن طريق ما يسمى بعقود التعهيد إنما يحقق مميزات

<sup>48</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op. cit, 742.

<sup>٤٩</sup> من أمثلتها شركات: ECCO outsourcing, TOP BUSINESS outsourcing, WASLA outsourcing

<sup>٥٠</sup> يمكن أن نستخلص من استقراء الواقع في العديد من الحالات المحيطة، أن ما يدفع الشباب حديث التخرج إلى قبول مثل هذا الوضع المجحف اعتباره حلاً مؤقتاً للحصول على دخل إلى أن يستوفي شرط الخبرة المتطلب في أغلب الوظائف التي تقدم له وضعاً أفضل. بل أن عدداً كبيراً ممن يشغلون هذه الوظائف لازالوا قيد الدراسة، فهي تمثل لهم مخرجاً يعين على مصروفات دراستهم.



اقتصادية لا يُستهان بها لهذه الدول. لذا تنبته الدول التي تملك مؤهلات تقديم خدمات التعهيد إلى أهمية العمل على تعزيز قدراتها التنافسية في هذا المجال. فأية شركة ترغب في اللجوء إلى التعهيد تملك حرية الاختيار بين الأسواق المتاحة لذلك، والمتنافسة لجذب مثل هذه الشركات.

لا ريب أن بعض المؤهلات اللازمة للقيام بخدمات التعهيد تتوافر بفعل الطبيعة، ولا يُمكن إلى حد كبير التحكم فيها كالموقع الجغرافي ومدى وفرة الموارد البشرية. إلا أن العديد من هذه المؤهلات في استطاعة الدولة تنميتها لتجعل من نفسها مركز جذب لعقود التعهيد بكل ما تجلبه من مميزات.

ونتناول في هذا المبحث تحليل العوامل والمؤهلات التي يُمكن أن تجعل دولةً ما مركز جذب لأنشطة التعهيد، تفضله الشركات الكبرى. كما أن إهمال العمل على تطوير هذه العوامل، يجعل من تلك الدولة مكان غير مرغوب فيه لإبرام عقود التعهيد وإن كان قليل التكلفة بالمقارنة بأقرانه.

تلك العوامل التي نزمع تحليلها بعضها اجتماعي أو سياسي أو اقتصادي، والبعض الآخر قانوني. لذا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين؛ أحدهما نتناول فيه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحفزة للتعهيد، والآخر نخصه لتحليل العوامل القانونية المشجعة على التعهيد.

على ذلك ينقسم هذا المبحث كما يلي:

**المطلب الأول:** العوامل القانونية المحفزة للتعهيد.

**المطلب الثاني:** العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المشجعة على التعهيد.

المطلب الأول

العوامل القانونية المحفزة للتعهيد:

**\* تقديم:**

هناك مجموعة من العوامل بالغة الأهمية، ذات التأثير الفعّال على قرار أية شركة تعهيد خدماتها في دولة معينة. هذه العوامل ترتبط بالحقل القانوني؛ أي يُمكن توفيرها عن طريق التشريعات المتبناة في الدولة المتعهد، ولوائحها. فالشركة التي تتقّب عن وجهة ملائمة لتعهيد خدماتها، إنما يجذبها الوضع القانوني المستقر، وعلى الأخص

بالنسبة للجوانب التي تحقق لها أقصى منفعة ممكنة من عقد التعهيد المبرم. وتتمثل أبرز هذه الأوجه في القوانين التي تحمي خصوصية البيانات والمعلومات، قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية، تقرير مميزات أو إعفاءات مالية.

وفي هذا المطلب نستعرض أبرز العوامل القانونية سابقة الذكر، التي إن تم الاعتراف

بها من جانب الدول الراغبة في اجتذاب التعهيد، فإنها سوف تُشكّل مميزات قوية تمنحها مؤهلات تنافسية قوية. وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: حماية حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني: حماية خصوصية البيانات والمعلومات.

الفرع الثالث: القواعد المنظمة للعمل.

الفرع الأول

حماية حقوق الملكية الفكرية:

لقد فرضت العولمة على المفاهيم التقليدية لحقوق الملكية الفكرية تحديات قوية. ففي ظل التعامل في سوق دولية، تجد الشركات نفسها مدفوعةً إلى تأمين حماية لحقوق الملكية الفكرية الخاصة بأصولها في بلاد متعددة، وليس محلياً فحسب. وتبرز أهمية ذلك على وجه الخصوص في ظل عدم وجود تنظيم عالمي موحد لحقوق الملكية الفكرية رغم المحاولات الحثيثة للمنظمات العالمية في هذا الاتجاه. وهو ما يترتب عليه عدم إمكانية الحصول على حق ملكية فكرية موحد على مستوى العالم<sup>51</sup>.

في علاقة التعهيد الدولية، يجب على الجهة العاهدة<sup>52</sup> في الغالبية العظمى من الأحوال أن تتيح ما تملك عليه حقوق ملكية فكرية - كبراءات الاختراع، والعلامات التجارية، والنماذج الصناعية - لمقدم الخدمة حتى يتمكن هذا الأخير من أداء المهمة محل التعهيد على أكمل وجه. ونظراً لاختلاف الحماية التشريعية لمثل هذه الحقوق، وآليات تطبيقها من دولة لأخرى، فإنه في غياب حماية تعاقدية ملائمة، سوف تكون حقوق الملكية الفكرية الخاصة بالعاهد عرضة للخطر.

<sup>51</sup> See: Sonia Baldia, Intellectual Property in global sourcing: the art of the transfer, 38 Georgetown Journal of International Law 499, Spring 2007, 501.

<sup>52</sup> أي الجهة الراغبة في تعهيد بعض خدماتها ليقوم بها متعهد في دولة نامية. وسوف نشير إليها فيما يلي بـ "العاهد" اختصاراً وتسهيلاً.

بناءً على ما سبق، يتوجب على العاهد قبل إبرام عقد تعهيد دولي، بذل العناية والحرص الواجبين في: الاطلاع على العادات الحاكمة للملكية الفكرية في البلاد المزمع التعاقد معها. ففي العديد من البلاد -خاصةً البلاد النامية- يتم سن قوانين صارمة لحماية حقوق الملكية الفكرية، ولكنها غير مطبقة عملاً، فقد اعتاد مواطنيها انتهاك هذه الحقوق دون توقيع جزاء رادع. وعليه لا بد من تقدير مدى تأثير هذه العادات على علاقة التعهيد المأمولة، وتصميم علاقة التعهيد على النحو الذي لا يعرض حقوق الملكية الفكرية ذات القيمة العالية للخطر.

فضلاً عن ذلك، هنالك من تلك الحقوق ما تكون سرية بطبيعتها، وخصوصيتها أمر جوهري مثل التركيبات الدوائية، قوائم العملاء، المواصفات، تصميم المنتج، وغيرها. وهنا يكون من المهم بالنسبة للعاهد، قبل الشروع في إنشاء علاقة التعهيد، أن يدرس الآلية التي تحقق الحماية القصوى لمثل هذه المعلومات من أجل الحفاظ على مميزاته التنافسية. ومن أبرز الاعتبارات التي يجب النظر إليها في هذا الوضع؛ مدى قدرة وقابلية مقدّم الخدمة لحماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية الأخرى للعاهد ضد إساءة الاستخدام أو السرقة أو الإفصاح غير المشروع أو التخريب<sup>53</sup>.

من ناحية أخرى، فإن قيام مقدّم الخدمة المتعاقد معه بالتعاقد من الباطن لا شك يضيف بُعداً آخر للأخطار التي تحيط بحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالعاهد. وهنا يجدر بنا أن نذكر أن إمكانية قيام مقدم الخدمة بالتعاقد من الباطن من عدمه أمر يتفق عليه طرفي عقد التعهيد، ويُعد من أهم بنود التعاقد المبرم بينهما. فإن كان التعاقد يسمح بذلك، ينبغي على العاهد فرض ضوابط وتوازنات تنظم أمر التعاقد من الباطن بشأن أي جزء من الخدمات محل التعهيد. ومن أهم تلك الضوابط فرض التزامات صارمة على المتعاقد من الباطن فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالعاهد<sup>54</sup>.

من الجدير بالملاحظة أن ما يقتضيه إبرام علاقة تعهيد دولية من إتاحة حقوق الملكية الفكرية من أجل حسن القيام بالخدمات محل التعهيد لا يقتصر على تلك الحقوق التي

<sup>53</sup> See: Sonia Baldia, op. cit, 509.

<sup>54</sup> Sonia Baldia, op. cit, 514.

يملكها العاهد. بل أن الأمر يسري على ما يملكه مقدم الخدمة كذلك من تلك الحقوق التي قد يحتاج العاهد إلى استعمالها. وذلك سواءً كانت هذه الحقوق قائمة قبل الدخول في علاقة التعهيد، أو اكتسبها مقدم الخدمة فيما بعد التعاقد.

لذا فإنه عادةً ما يطلب العاهد من مقدم الخدمة تمكينه من التوصل إلى إمكاناته التكنولوجية المحمية للاستفادة بشكل كامل من اتفاق التعهيد. وغالباً ما يأتي ذلك في صورة ترخيص بالاستعمال يمنحه مقدم الخدمة للعاهد لممارسه هذا الأخير طوال مدة التعاقد أو ليمتد بعد انتهاء التعاقد حسب شروط الترخيص.

خلاصة الأمر أنه من أجل إدارة المخاطر المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية عند إبرام علاقة تعهيد دولية، يتوجب على العاهد تقييم الأوجه المختلفة لمسارات نقل هذه الحقوق من العاهد إلى مقدم الخدمة والعكس. وعلى رأس الأولويات في هذا المقام تأتي حماية الحقوق والمصالح التي يملكها كلٌّ من الطرفين عن طريق تبني بنود تعاقدية حامية.

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق بشأن حقوق الملكية الفكرية لأي من الطرفين، فإن عقد التعهيد الدولي لا بد أن يتضمن بنداً يُحدد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم التعاقد بأكمله. وللطرفين حرية الاختيار في إخضاع حقوق الملكية الفكرية لذات القانون الذي تم تحديده ليحكم باقي مسائل العقد، أو تحديد قانون مختلف، أو إخضاعها لاتفاقية دولية كاتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) مثلاً، أو غير ذلك.

كما ينبغي على العاهد كذلك التحقق من السجل السابق لمقدم الخدمة فيما يخص الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية الخاصة بعملائه. وكذا يجب أن يتوخى الدقة في تحديد الحقوق التي يتيحها لمقدم الخدمة، مع الحرص على أن يتجنب قدر الإمكان نقل الحقوق المتعلقة بالتكنولوجيا الدقيقة والحساسة.

الفرع الثاني  
حماية خصوصية البيانات والمعلومات:

تلجأ الشركات التي تقوم بتعهيد خدماتها دولياً إلى نقل البيانات الشخصية الخاصة بعملائها بشكل دوري إلى الجهة المتعهدة. والواقع أن غالبية الدول التي يتم التعهيد إليها كالهند والصين وغيرها من الدول النامية إما أنها تخلو من أية قوانين لحماية خصوصية البيانات والمعلومات، أو أن ما تتبناه من هذه القوانين غير كافٍ لحماية تلك البيانات أو غير مطبق كما ينبغي<sup>٥٥</sup>. وقد أثار هذا الأمر بشدة تخوف وقلق المستهلكين. كما قد أصبح تعريض بيانات العملاء ومعلومات الشركة للخطر رادعاً قوياً لدى الكثير من الشركات عن تعهيد خدماتها دولياً، وفي الدول النامية على وجه الخصوص<sup>٥٦</sup>. ولا ريب أن القلق المُشار إليه في موضعه، إذ تقرر وقوع حوادث تتضمن إساءة استخدام بيانات للعملاء على درجة عالية من الحساسية<sup>٥٧</sup>.

لعل من أكثر الوقائع دلالةً على إمكانية وقوع انتهاك لخصوصية بيانات العملاء<sup>٥٨</sup>، تلك المتعلقة بشركة "جوجل"، محرك البحث الأكثر شعبية، حيث تم توجيه الاتهام إليها ببيع معلومات عن العميل واحتياجاته إلى شركات الدعاية. وتلك المعلومات يُمكن

---

<sup>٥٥</sup> من الجدير بالذكر هنا أن واجب مقدم الخدمة في حماية خصوصية البيانات التي تنتقل إليها بموجب العقد يُعد تطبيقاً خاصاً لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية والمتعارف عليه في غالبية التشريعات (وقد نص عليه القانون المدني المصري في المادة ١٤٨). ذلك أن اطلاع الجهة المتعهدة على بيانات العملاء قد تم بقصد تمكينها من أداء الخدمة. فهي، والحال كذلك، مؤتمنة على هذه البيانات، ويحتم عليها مبدأ حسن النية: عدم إفشائها أو إتاحتها للغير بمقابل أو بدون مقابل، وتجنب الإهمال في الحفاظ عليها بما يؤدي إلى سرقتها، وعدم الإفادة منها لنفسها.

ويلاحظ كذلك أن قوانين حماية المستهلك قد عنيت بالنص على حماية خصوصية البيانات والمعلومات. من ذلك قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ حيث نص في المادة ٢٩ على أنه: "يلتزم المورد الذي أبرم العقد بالحفاظ على المعلومات والبيانات الخاصة بالمستهلك، وألا يتداولها أو يفشيها، بما لا يخالف أحكام هذا القانون أو القوانين المتعلقة بهذا الشأن، ما لم يثبت قبول المستهلك صراحةً بذلك، كما يلتزم باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية للحفاظ على سرية وخصوصية هذه البيانات والمعلومات...".

<sup>٥٦</sup> See: Sunni Yuen, Exporting Trust with Data: Audited Self- Regulation as A Solution to Cross-Border Data Transfer Protection Concerns in The Offshore Outsourcing Industry, 9 Columbia Science & Technology Law Review, 2008, 45.

<sup>٥٧</sup> See: Nirmala Chettipally, Consumer Ethnocentrism Towards Outsourced Services, 4 The Journal of International Business & Law, 96, Spring 2005.

<sup>٥٨</sup> يُلاحظ هنا أن هذه الواقعة للتدليل على ذبوع إساءة استخدام البيانات والمعلومات حتى من الشركات العالمية الذائعة الصيت مثل جوجل، إلا أنها لا تدخل ضمن عقود التعهيد.

استتباطها من موضوعات البحث الذي يجريه الشخص على محرك البحث، ومراسلاته عبر البريد الإلكتروني، وجهات الاتصال، وبيانات كروت الائتمان، وشبكات التواصل الاجتماعي. مثل هذه المعلومات الشخصية تعين شركات الدعاية المختلفة على استهداف العملاء المناسبين.

وقد جاء رد شركة "جوجل" على الانتقادات الموجهة إليها من مستخدميها بشأن هذا المسلك، بعدم وجود معايير دولية تنظم جمع واستخدام بيانات العملاء للحفاظ على خصوصيتها. كما صرحت بأنه حتى يكون عليها التزام بعدم استخدام هذه البيانات ينبغي أن تقوم منظمة دولية بسن قواعد تمثل الحد الأدنى لتوقعات ومطالب العملاء والحكومات بهذا الصدد<sup>59</sup>.

وقد ظهرت محاولات لتبني قواعد دولية موحدة لتنظيم حماية خصوصية البيانات والمعلومات كما جاء في اقتراح شركة "جوجل". لعل أبرز تلك المحاولات هي القواعد الإرشادية التي وضعها الاتحاد الأوروبي بهذا الشأن<sup>60</sup> لتكون نموذجاً موحداً عالمياً للقواعد التي تحمي خصوصية البيانات العابرة للحدود. إلا أن تبني هذه القواعد بشكل موحد على مستوى العالم لم يكتب له النجاح مخافة تأثيرها على سيادة واستقلال البلاد في تنظيم قوانينها، وكذا للاختلافات الثقافية فيما يتعلق بمفهوم الخصوصية<sup>61</sup>.

فضلاً عن ذلك فقد وقعت العديد من الحوادث الداخلية التي تضمنت انتهاك خصوصية البيانات نتج عنها سرقة هويات العملاء، والقرصنة على بياناتهم الشخصية. ففي داخل الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، تمت القرصنة على حسابات ٤٠ مليون كارت ائتمان تابعين لشركة CardSystems Inc، كما وقعت أخطاء أمنية كبيرة في مؤسسات شهيرة مثل Bank of America و ChoicePoint Inc، وكذلك فقدان

---

<sup>59</sup> Peter Fleischer, Global Privacy Counsel, Google, Address at UNESCO Conference on Ethics and Human Rights in Information Society: The Need for Global Privacy Standards 7 (Sept. 14, 2007).

<sup>60</sup> European Union Data Directive.

<sup>61</sup> Sunni yuen, op. cit, 41.

البيانات المالية الخاصة ب ٣,٩ مليون عميل في مؤسسة United Parcel Service.

وتشير الوقائع السابقة إلى الخطورة العالية التي تحيط بخصوصية البيانات داخل ذات البلد، وإن كان بلداً متقدماً يُقدم الحماية التشريعية لهذه الخصوصية ويحيطها بالآليات التنفيذية المناسبة. ومن هذا المنطلق، تُعد خشية المستهلك الأمريكي بشأن المعلومات الشخصية التي أصبحت متاحة الآن للمئات من الموظفين في الهند بموجب عقود التعهيد، معقولة من باب أولى<sup>62</sup>.

بناءً على ما سبق فقد ترسخ في ذهن المستهلك ارتباط وثيق بين عقود التعهيد، والمخاطرة بخصوصية بياناتهم. لعل أبرز وأوضح الأمثلة على ذلك حالة المستهلك الأمريكي بصدد تعهيد الشركات التي يتعامل معها لخدماتها لإحدى جهات التعهيد في الهند. فقد نما في وعي هذا الأخير أن عملية التصدير الغزير لبيانات العملاء الشخصية الحساسة التي يقتضيها التعهيد إلى الهند تتضمن بلا شك مخاطرة؛ الاحتمال الأغلب فيها هو إساءة استخدام هذه البيانات. وهذه المخاطرة بالنسبة للهند على وجه الخصوص كبيرة حيث لا تملك أية حماية تشريعية لخصوصية البيانات<sup>63</sup>.

وبالتالي فإنه نتيجةً لممارسات التعهيد المذكورة أصبح لموظفي الجهة مقدّمة الخدمة في الهند إمكانية الوصول إلى بيانات ومعلومات شخصية هائلة عن عملاء الشركات الأمريكية. تتضمن هذه البيانات أرقام كروت الائتمان، أرقام الضمان الاجتماعي، أرقام رخص القيادة، تواريخ الميلاد، وغيرها من البيانات الشخصية الهامة والقابلة لإساءة الاستخدام. وقد وقعت بالفعل عدة حوادث شهيرة تتضمن إساءة استخدام بيانات من قبل الموظفين بالهند. من ذلك قيام موظف بشركة تسويق إلكترونية بالحصول على معلومات من موظفي أحد مراكز الاتصالات التي تقدم خدمات التعهيد في نيو دلهي

<sup>62</sup> See: Barbara Crutchfield & Deborah Gaut, Offshore Outsourcing to India by U.S. and E.U. Companies: Legal and Cross-Cultural Issues that Affect Data Privacy Regulation in Business Process Outsourcing, 6 Business Law Journal University of California, Davis, School of Law, Spring 2006, 12-13.

<sup>63</sup> See: Id, 4.

في يونيو ٢٠٠٥. وقام الموظف المذكور ببيع التفاصيل الخاصة بحسابات ألف عميل بريطاني في بنك Barclay في مقابل ثمانية آلاف دولار. وقد تضمنت البيانات المُباعة كلمات المرور السرية، العناوين، أرقام الهواتف، وبيانات جوازات السفر<sup>٦٤</sup>. من الوقائع الشهيرة كذلك في هذا الصدد قيام موظف في مركز اتصالات يعمل لصالح Citibank الأمريكي في مدينة Pune الهندية بالحصول على كلمة السر الخاصة بحسابات عدد كبير من عملاء البنك. ثم قام باستغلالها في تحويل ما يقارب ٤٢٥ ألف دولار من أرصدة العملاء. وذلك في شهر ابريل من العام ٢٠٠٥<sup>٦٥</sup>.

وفي واقعة أخرى تتضمن موظفون هنود تابعين لشركة تعهيد تتولى السجلات الطبية لمستشفى أوهايو، حيث قاموا بالتهديد بإفشاء سجلات سرية ما لم يتلقوا مبالغ مالية ضخمة من الشركة<sup>٦٦</sup>.

إن هذا الوضع الشائك والضار بمصالح العملاء، والذي نتج عنه تعالي الأصوات المُنادية بمنع اللجوء للجهات المقدمة لخدمات التعهيد خاصة في الدول النامية، قد دفع الفقه<sup>٦٧</sup> إلى استقصاء حلول عملية تحفظ خصوصية بيانات العملاء والشركات من الانتهاك وسوء الاستغلال.

وقد توصل الفقه الأمريكي بهذا الصدد إلى أنه ليس من المضمون تبني الهند، وغيرها من الدول المستقطبة لخدمات التعهيد، تشريعاً يكفل حماية خصوصية البيانات والمعلومات. بل أنه وإن صدرت مثل هذه التشريعات فليس من المضمون تطبيقها وتنفيذها كما ينبغي.

---

<sup>64</sup> Jay Solomon & Kathryn Kranhold, In India Outsourcing Boom, GE Played a Starring Role, WALL ST. J., Mar. 23, 2005, at A1.

<sup>65</sup>See: 12 Accused of Using Call Center in India to Cheat Citibank Clients, N.Y. TIMES, Apr. 9, LEXIS.

See also: Josey Puliyeenthuruthel and David Rocks, The Soft Underbelly of Offshoring, BUS. WK. ONLINE available at <http://www.businessweek.com> (Apr. 25, 2005).

<sup>66</sup> See: Barbara Crutchfield & Deborah Gaut, op. cit, 16.

<sup>67</sup> See: Barbara Crutchfield & Deborah Gaut, op. cit, 14.

See also: Sunni Yuen, op. cit, 73. And: Nirmala Chettipally, op. cit, 96.



لذا لا مفر من أن تلجأ الشركات والمؤسسات الخاصة التي تلجأ إلى تعهيد خدماتها إلى توفير الحماية لعملائها من خلال بنود تعاقدية صارمة فيما يتعلق بخصوصية البيانات سواءً الخاصة بالعملاء أو تلك الخاصة بالمؤسسة نفسها إن لم ترد الإفصاح عنها. والنص على واجب حماية خصوصية البيانات والمعلومات يُعد من أبرز البنود التي ترد في كافة عقود التعهيد بالفعل<sup>٦٨</sup>. إلا أن تطبيق الجزاءات التي قد تنص عليها تلك البنود التعاقدية يثير عدة عقبات تتعلق بالمحكمة التي تختص بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق في حال لم يتم الاتفاق على التحكيم، وكذا الخشية من بطء عملية التقاضي في الدول النامية إن ثبت اختصاصها بنظر النزاع، وغير ذلك. ونرى أن هذا الالتزام يُعتبر من مستلزمات العقد وإن لم يتم النص عليه صراحةً<sup>٦٩</sup>.

كما ينبغي على تلك المؤسسات تأمين البيانات من خلال اتخاذ التدابير التكنولوجية اللازمة لصيانة تلك البيانات من المساس. إلا أن مثل هذه التدابير عادةً ما يتم التوصل إلى سبل لاختراقها أو الالتفاف حولها.

فضلاً عن ذلك فقد ظهرت مؤخراً، استجابةً لتلك الإشكالية، صناعة جديدة مهمتها الرقابة على حماية خصوصية البيانات والمعلومات التي يتعامل فيها المتعهد (مقدم الخدمة). بعبارة أخرى، تقدم هذه الشركات أو الهيئات خدمة الإمداد بالثقة أو الاعتماد. فتقوم بفرض رقابة على موظفي الجهة مقدمة الخدمة التي لا تضمن حفاظ موظفيها على خصوصية البيانات الموكلة إليهم، وذلك بناءً على تكليف مقدم الخدمة ذاته<sup>٧٠</sup>.

<sup>٦٨</sup> وهو ما سوف نعرض له تفصيلاً في موضع لاحق.

<sup>٦٩</sup> وهو المبدأ الذي نص عليه القانون المدني المصري في المادة ٢/١٥٠: "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.. مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات."

<sup>٧٠</sup> See: Sunni Yuen, op. cit, 41.

الفرع الثالث  
القواعد المُنظمة للعمل:

قد استخلصنا أن لجوء الشركات المتزايد لتعهيد خدماتها دولياً، وبشكل خاص في الدول النامية يرجع إلى الاستفادة من الأجور المتدنية للعمال في هذه البلاد ولزيادة الطلب على العمل عن فرص العمل المتوفرة، وهو ما يحقق لتلك الشركات أرباح طائلة. إلا أن ممارسة التعهيد على هذا النحو تقتضي أن يخضع الموظفون الذين يعملون لمصلحة الشركة العاهدة في بلد آخر، إلى قوانين العمل المطبقة في هذه البلاد. لذا تلعب التشريعات المنظمة للعمل في أي بلد دوراً كبيراً في اعتبارها وجهة جاذبة أو طاردة لعقود التعهيد.

بناءً عليه فإنه مما يُعد من العوامل الجوهرية بالنسبة للشركات الراغبة في تعهيد خدماتها؛ قانون العمل المطبق في البلد الذي يقع فيه جهة التعهيد. فمن الضروري هنا أن تتحرى هذه الشركات تشريعاً يتضمن حماية حقوق العامل الأساسية، ويسعى إلى الرفع من المستوى الوظيفي للعامل، وتعزيز كفاءة العمل، ويضمن الحد الأدنى من البيئة الصالحة للعمل. كما تحرص على أن يتضمن هذا التشريع قواعد تنظم ساعات العمل، والتحرش الجنسي في مكان العمل، وغيرها من القواعد الأساسية<sup>71</sup>.

والأصل أن قانون العمل قانون وطني، ومن المتصور أن يكون القانون الوضعي في دولة الجهة مقدمة الخدمة يمنح امتيازات أقل من تلك التي يمنحها قانون العمل في دولة الجهة العاهدة، وهذا هو ما يفسر المقابل المتدني لأداء الخدمة على اعتبار الأجور المتدنية لهذه العمال، وكذلك امتيازاتهم. إلا أن هذا لا ينفي وجود قواعد دولية ضمن الاتفاقيات التي تعقدها منظمة العمل الدولية، توجب الحفاظ على حد أدنى من الحقوق الأساسية للعمال، وتمنع التعامل مع الدول التي لا تعترف بهذه الحقوق.

---

<sup>71</sup> See: Justin Kent Holcombe, Solutions for Regulating Offshore Outsourcing in the Service Sector: Using the Law, Market, International Mechanisms, and Collective Organization as Building Blocks. 7 University of Pennsylvania Journal of Labor & Employment Law 539, Spring 2005, 576.

المطلب الثاني  
العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المشجعة على  
التعهد:

**\* تقديم:**

قد توصلنا إلى أن عقود التعهد محل الدراسة تنطوي على نقل مهام خاصة بجهة ما إلى جهة أخرى في دولة مختلفة للاضطلاع بها. وعلى ذلك فإن نجاح هذه العلاقة لا يتوقف على البيئة القانونية في تلك الدولة فحسب، وإنما يستند بشكل أساسي كذلك على كافة العوامل الأخرى الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة فيها، والتي يُمكن أن تؤثر على التعاقد المذكور. فنلك العوامل تتباين من دولة لأخرى، وهي بلا شك يمتد تأثيرها إلى عقد التعهد. ويلمس هذا التباين المستهلك الذي تُقدّم إليه الخدمة في نهاية المطاف.

بناءً على ذلك تسعى الجهات الراغبة في تعهيد خدماتها إلى بحث كافة تلك العوامل في البلدان المرشحة للتعاقد مع جهات التعهد فيها، من أجل إبرام التعاقد في الدولة الأفضل قدر الإمكان من حيث الظروف والإمكانيات، والأكثر شبهاً بالدولة التي تقع فيها الشركة الأم. فلا شك أن الأمر ينعكس في النهاية على سُمعة الشركة العاهدة ومكانتها.

نضرب مثلاً لتوضيح الفكرة السابقة. شركة فودافون البريطانية المتخصصة في تقديم خدمات شبكات الهواتف المحمولة، تقوم بتعهيد بعض خدماتها كمراكز الاتصالات (call centers) إلى شركات تعهيد متخصصة في بلدان أخرى. ويعني ذلك أنها تسند مهمة الرد على عملائها داخل المملكة المتحدة في الهاتف إلى موظفين في بلد آخر. لذا عندما تكون الشركة بصدد انتقاء هذا البلد الآخر من بين الاختيارات المتاحة، تقوم بدراسة متأنية لكافة العوامل السائدة فيه، والمحيطه بهذا التعاقد لضمان نجاحه، والحفاظ على مكانتها وسمعتها لدى عملائها.

وتنقسم العوامل المؤثرة على اختيار الدولة التي يتم التعهد إليها إلى عدة طوائف؛ أكثرها تأثيراً هي تلك الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

أما بالنسبة للعوامل الاقتصادية فإن أبرزها مدى استقرار سعر الصرف، والحوافز المالية التي يمكن أن تقدمها الدولة للمستثمر الأجنبي، ومدى قوة البنية التحتية للدولة بشكل عام من شبكات المواصلات والاتصالات والمباني والتكنولوجيا والخدمات الأساسية وغيرها.

وفيما يتعلق بالعوامل الاجتماعية فإنه مما تركز عليه الجهة طالبة التعهيد مدى توافر العمالة الحاصلة على تعليم جيد، والناطقة باللغة الإنجليزية. كما تأخذ في الاعتبار بحرص شديد مدى الاختلافات الثقافية بين الدولة المختارة وتلك الراغبة في التعهيد خاصة فيما يتعلق باحترام خصوصية البيانات الشخصية، وحقوق الملكية الفكرية. وكذا حجم العوائق المتعلقة باللغة والعادات والتقاليد بين البلدين.

فضلاً عن العوامل المذكورة، هناك أيضاً طائفة من العوامل السياسية التي تؤثر على عقد التعهيد. فالشركات الكبرى الساعية إلى تعهيد خدماتها، تولي اهتماماً بالغاً بمدى دعم حكومة بلد ما لأنشطة التعهيد فيها. وهي كذلك تحرص على تجنب التعاقد مع البلدان التي تكثر فيها الحوادث الإرهابية.

بناءً على ما سبق تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

الفرع الأول: العوامل الاقتصادية الجاذبة لعقود التعهيد.

الفرع الثاني: العوامل الاجتماعية المحفزة للتعهيد.

الفرع الثالث: العوامل السياسية المؤثرة على عقود التعهيد.

الفرع الأول

العوامل الاقتصادية الجاذبة لعقود التعهيد:

لا شك أن استقرار المناخ الاقتصادي وانتعاشه وسيره بخطى ثابتة متقدمة من أقوى عوامل جذب عقود التعهيد إلى بلد ما. في حين يؤدي اضطراب الأداء الاقتصادي بكافة انعكاساته إلى دفع هذه العقود وإقصائها. لذا من المهم هنا أن نعرض لأبرز العوامل الاقتصادية التي تؤثر على عقود التعهيد إيجاباً أو سلباً. لعل أكثر هذه العوامل تأثيراً وأهمية هي ما يتعلق بسعر الصرف، والبنية التحتية.

ونقوم بعرض ومعالجة تلك العوامل فيما يلي:

### أولاً: مدى استقرار سعر الصرف:

إن علاقات التعهيد طويلة المدى؛ تمتد لسنوات عديدة، وهي تستلزم تسديد أموال إلى هيئة أجنبية مقابل ما تقدمه من خدمات. وهو الأمر الذي يثير مسألة تذبذب سعر صرف العملة التي يتم الدفع بموجبها؛ أي العملة الأجنبية في البلد الذي يتضمن الجهة المتعهد. فهي من المسائل التي توليها الجهة العاهدة قدراً كبيراً من الاهتمام، وتحرص على إيجاد آلية مناسبة لمواجهة الأضرار التي قد تتجم عن ذلك التذبذب.

فإذا كانت الجهة العاهدة (طالبة التعهيد) تقوم بالسداد بعملة ينخفض سعرها بالمقارنة بعملة الجهة المتعهد (مقدمة الخدمة)، فإن هذا الأخير سوف يعاني من تناقص هامش الربح الذي يعود عليه من التعهيد. أما إذا كان العكس هو الصحيح، فسوف تجد الجهة العاهدة أن الهدف الرئيسي من عملية التعهيد، وهو تقليص الإنفاق، غير متحقق في علاقتها مع تلك الجهة<sup>72</sup>.

من أجل تلافي وقوع خسارة لأي من الطرفين نتيجة عدم استقرار سعر الصرف أو التغير المفاجئ فيه، لابد من أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار مقدماً عند إبرام التعاقد. ففي مقدور الطرفين مواجهة أي مخاطرة محتملة قد تنشأ عن هذا الأمر عن طريق تبني شرطاً تعاقدياً يقضي بتقسيم تكلفة تأرجح سعر الصرف بينهما بنسبة متساوية. وتطبيق هذا الحل يستدعي إجراء مراجعة دورية لما وصل إليه سعر صرف. وعند اقتراب موعد دفع المستحقات يتم حساب نسبة التغير الذي طرأ على سعر الصرف منذ آخر مراجعة له، ومن ثم تقسيم الزيادة أو النقصان بالتساوي على الطرفين<sup>73</sup>.

### ثانياً: مدى قوة البنية التحتية للدولة:

إن الهدف النهائي والأهم بالنسبة للجهة العاهدة هو نجاح المتعهد في أداء المهمة الموكلة إليه على أفضل وجه ممكن. ولن يتأتى ذلك إلا بتوفر بنية تحتية قوية لدى الجهة المتعهد يتمكن معها من أداء مهامه بسلاسة وفي وقت قصير. وبما أن غالبية

<sup>72</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, Considering the Business and Legal Implications of International Outsourcing, op. cit, 745.

<sup>73</sup> See: Id.

المهام التي يتم تعهدها، كما ذكرنا آنفاً، تتعلق بتكنولوجيا المعلومات، فإن أهم عناصر تلك البنية التحتية هي شبكة اتصالات قوية، وتوسعة نطاق الخدمات الرقمية. ذلك فضلا عن الخدمات الأساسية التي لا غنى عنها كالمواصلات، والصحة وغيرها. لذا لا ريب أن البنية التحتية الآخذة في التقدم في مجال الاتصالات، والزيادة المستمرة في تحويل الخدمات إلى النظام الرقمي قد خفضت الكثير من الحواجز في مواجهة التعهيد<sup>74</sup>. والدول التي تهتم بإرساء بنية تحتية قوية تكتسب ميزة تنافسية في غاية التأثير. بل أن كثيراً ما تعتمد الجهة طالبة التعهيد إلى إنشاء هذه البنية التحتية في الجهة مقدمة الخدمة في الدولة الأجنبية. فالعديد من الشركات الكبرى التي تتخذ القرار بتعهيد بعض خدماتها تستثمر جزء ضخم من الموارد في الموقع الذي يضم الجهة مقدمة الخدمة لإمداده بالبنية التحتية اللازمة للعمل من أبنية وتكنولوجيا وغير ذلك. من الجدير بالذكر هنا أن العديد من التقارير الدولية قد أشادت بمجهودات مصر في تطوير بنيتها التحتية. من ذلك ما ورد في مجلة PULSE الصادرة عن الجمعية الدولية للمحترفين في مجال التعهيد<sup>75</sup>، والذي أكد أن: "مصر تعمل على تطوير البنية التحتية، وتحسين نظم الاتصالات، والارتقاء بمهارات العاملين في هذا القطاع من خلال برامج متعددة، والتدريب على تقنيات متطورة مثل علوم البيانات، وتحليل البيانات الكبيرة، وإنترنت الأشياء، والذكاء الاصطناعي، مع وجود ممثلين ذوي شأن من الشركات متعددة الجنسيات"<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> See: Id, 97.

<sup>75</sup> IAOP: International Association for Outsourcing Professionals.

<sup>76</sup> ICT Sector Records Steady Growth, Strong Performance: Int'l Reports, Egypt Today.

الفرع الثاني  
العوامل الاجتماعية المُحفّزة للتعهيد:

تُعد هذه الطائفة من العوامل من أهم العوامل وأكثرها تأثيراً على عقد التعهيد. ذلك أنها تتناول العامل البشري الذي تقوم عليه عملية التعهيد. فطالما أن بعض الخدمات الخاصة بالشركة طالبة التعهيد سوف تنتقل عبر الحدود ليقوم بتأديتها موظفون أجنب، فلابد من التعرض لما يحيط بهذا العنصر البشري من ظروف التعليم، ومستوى اللغة الأجنبية التي سيتم التعامل معه من خلالها، واختلاف ثقافته وعاداته عن تلك السائدة في البلد الأم للشركة. فلا شك أن مدى نجاح عملية التعهيد يتأثر بكافة هذه العوامل. وعلى ذلك، لا بد أن نسلط الضوء على كلٍ منها فيما يلي:

أولاً: مدى توفر العمالة المتعلمة الناطقة بالإنجليزية:

من أكثر العوامل التي تؤثر على اختيار الشركات للبلد التي تعهد بخدماتها لإحدى جهات التعهيد فيها، هو مدى وفرة القوى العاملة التي قد تلقت تعليماً جيداً، وخاصةً تلك التي تجيد اللغة الإنجليزية.

فهناك عدة بلاد يتخرج من جامعاتها سنوياً أعداداً ضخمة من الخريجين المؤهلين، المتحمسين، والناطقين بالإنجليزية. فالهند تأتي على رأس البلاد التي يتوفر فيها هذه النوعية من القوى العاملة بغزارة، والتي تتقاضى أجوراً زهيدة في ذات الوقت. هناك دول أخرى كالفلبين والصين والبرازيل تقدم عمالة وفيرة وغير مكلفة كذلك ولكنها ليست على ذات الدرجة من الكفاءة. وهناك دول ككندا وأستراليا وأيرلندا تملك عمالة على درجة عالية من التعليم والكفاءة المهنية والتي تجيد الإنجليزية، ولكنها تتقاضى أجوراً عالية نسبياً<sup>77</sup>.

لا شك أنه عند مفاضلة الشركة الراغبة في التعهيد بين فئات العمالة المتوافرة التي ذكرناها، سوف تفضل النموذج الهندي الذي يجمع كافة الفضائل. ولعل هذا الأمر هو

---

<sup>77</sup> See: Courtney I. Schultz, Legal Offshoring: A Cost-Benefit Analysis, 35 The Journal of Corporation Law, University of Iowa, Spring 2010, 646.

ما يجعل الهند مستمرة على قمة قائمة الدول الجاذبة لخدمات التعميد<sup>78</sup> على الرغم من الوجوه السلبية التي تعاني منها في جوانب أخرى تتعلق بعملية التعميد. لا تحفى أهمية توفر الكفاءة في استخدام اللغة الإنجليزية لدى العمالة المُختارة لاعتبارها مؤهلة للعمل في مجال التعميد. فلا يُفيد المستوى التعليمي العالي لهذه العمالة إن لم تصاحبه لغة يُمكن التواصل عن طريقها. وتحديد اللغة الإنجليزية على وجه الخصوص يرجع بالطبع لكونها اللغة الأكثر انتشاراً واستعمالاً في العالم. لذا تُعد هي همزة الوصل بين الراغب في التعميد، ومُقدّم الخدمة سواءً كانت اللغة الإنجليزية هي اللغة الأم لأحد طرفي العلاقة، أو كانت لغة أجنبية بالنسبة لكليهما. ولكن مما تتبغى ملاحظته أن إتقان اللغة لا يتعارض مع وجود عوائق لغوية (Language Barrier). فقد يتعلم الشخص ويتفوق لغةً أجنبيةً ما، ومع ذلك فإنه عند التعامل مع مواطن من أصحاب هذه اللغة يواجه صعوبات في فهم ما يعنيه رغم إحاطته بمعاني الكلمات المنطوقة كل على حده. فقد يختلف المقصود بكلمة معينة من دولة لأخرى بحسب المفاهيم والثقافات السائدة في تلك البلاد، وذلك بغض النظر عن ترجمتها. فضلاً عن ذلك فإن اللغة الواحدة تُنطق بلهجات مختلفة من قبل المواطنين أصحاب اللغة أنفسهم وغالباً ما يتم نطقها بسرعة كبيرة، مما يشكل تحديات إضافية بالنسبة للموظف الأجنبي المتعامل بها.

وقد وردت بالفعل العديد من الشكاوى من عملاء غالبية الشركات الكبرى بشأن مسائل تتعلق باللغة عند التواصل مع مقدمي الخدمة في جهات أجنبية<sup>79</sup>. فممثل خدمة العملاء على الجانب الآخر من العالم، على سبيل المثال، لا بد وأن يستوعب أولاً بشكل

---

<sup>78</sup> See: ILMR editors Matthew Baker, Michael Barnhill, Bret Bryce, Matthew Jeffs, Michael Lewis, Fili Sagapolutele, and Edison Samways, IDENTIFYING, UNDERSTANDING, AND RESOLVING LEGAL AND OPERATIONAL ISSUES IN OUTSOURCING--BHARAT VAGADIA'S OUTSOURCING TO INDIA: A LEGAL HANDBOOK, 4 Brigham Young University International Law & Management Review, 2008, 113-114.

<sup>79</sup> See: Nirmala Chettipally, op. cit, 95.



واضح شكوى العميل وما يواجهه من صعوبات حتى يتمكن من تقديم الحل المناسب، فإن أعاقه عن هذا الفهم أحد العوائق اللغوية، فلن يتمكن من القيام بدوره. كما ورد كثيراً عن أولئك الموظفين اعتمادهم على إجابات نمطية مقولبة لا يمكنها أن تقدم علاجاً للمشكلات غير التقليدية أو غير المتكررة<sup>80</sup>.

لا يخفى أن عوامل بُعد المسافة بين مُقدّم الخدمة والشركة الأم، واختلاف التوقيت في الكثير من الحالات والذي يؤدي إلى تأخر الرد على مسائل يُعد عامل الوقت فيها على درجة عالية من الحساسية، وكذا المشكلات التقنية إنما تضيف بُعداً جديداً إلى عوائق الاتصال الموجودة بالفعل بينهما. وكافة ما سبق يؤثر سلباً على جودة الخدمة المقدمة، وعلى سمعة الشركة.

### ثانياً: الاختلافات الثقافية:

بما أن علاقات التعهيد الدولية تجمع بلدين مختلفين، فلا بد أن ينعكس على هذه العلاقة الاختلافات الثقافية بين هذين البلدين. والاختلافات المقصودة هنا هي تلك الناشئة عن تباين المفاهيم الثقافية السائدة في بلد ما وعادات شعبها وسلوكياتهم ومعتقداتهم عن غيرها من البلاد. فثقافة البلد هي ما تحدد هوية مجموع الأفراد الذين ينتمون إليها. وتلك المفاهيم الثقافية تتكون عبر الزمن نتاج عوامل عدة أبرزها: التطورات التاريخية التي مرت بها الدولة، حالتها الاقتصادية، موقعها الجغرافي، مناخها، نظامها السياسي، تأثير المعتقدات الدينية السائدة فيها، المستوى التعليمي المتوفر فيها، مستوى التطور التكنولوجي، واللغة المستعملة.

وغالباً ما يكون التباين الثقافي شاسعاً في علاقات التعهيد التي عادةً ما تجمع شركة تنتمي إلى دولة متقدمة بمركز تعهيد في أخرى نامية. وعلى ذلك، فإن هذا النوع من الاختلافات يمثل في أغلب الأحيان مصدر تخوف وإزعاج بالنسبة للجهة الراغبة في التعهيد. فكلما كانت تلك الاختلافات كبيرة بالنسبة للبلد المرشحة كوجهة للتعهد، زاد ذلك من عدم الميل إلى اختيارها، والبحث عن بدائل أكثر قرباً.

<sup>80</sup> Id.

لعل أكثر ما يجعل هذا العامل مؤثراً على قرار التعهيد هو ما تحمله تلك الاختلافات الثقافية من مخاطر على مصالح الجهة الراغبة في التعهيد. ذلك أن هذه الاختلافات تنعكس على سلوكيات موظفي الجهة المتعهدة بشأن احترام خصوصية البيانات والمعلومات، والحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية، وقواعد قانون العمل، والبنية التحتية القانونية بشكل عام<sup>81</sup>. وهو الأمر الذي قد يعرض حقوق العملاء للخطر وإساءة الاستخدام، وبالتالي يعرض سمعة الشركة إلى التشويه<sup>82</sup>.

#### الفرع الثالث

العوامل السياسية المؤثرة على عقود التعهيد:

تحرص الجهات الراغبة في التعهيد على أن تكون وجهتها دولة مستقرة سياسياً قدر الإمكان. فاحتمالية وقوع أية اضطرابات سياسية فيها من أي نوع، أو إمكانية تعرضها لهجمات إرهابية تُعرض مصالح أطراف هذا التعاقد للخطر. بل وتُعرض التعاقد ذاته للزوال.

كما أنه من ضمن العوامل السياسية المؤثرة، مدى ما تبذله حكومات الدول التي تسعى لأن تكون مقصد لعقود التعهيد حتى تجتذب الشركات الدولية إليها. فحكومات الدول النامية يقع عليها دور كبير في هذا الصدد، للعمل على جعل هذه الدول مؤهلة لتنفيذ تلك العقود بكفاءة من خلال تطوير بنيتها التحتية، وتقديم حوافز مغرية للشركات المذكورة.

بناءً على ذلك نتناول معالجة هذه العوامل فيما يلي:

#### \* مدى توفر بواعث الاستقرار السياسي:

لا شك أن المناخ السياسي السائد في البلد المضيف لعملية التعهيد له بالغ الأثر على نجاح هذه الأخيرة. فاستقرار هذا البلد سياسياً يتناسب طردياً مع الميل إليه كوجهة للتعهيد. بعبارة أخرى، يُعد الاستقرار السياسي في بلد ما من أبرز العوامل الجاذبة

<sup>81</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op. cit, 739, 753.

<sup>82</sup> See: George S. Geis, AN EMPIRICAL EXAMINATION OF BUSINESS OUTSOURCING TRANSACTIONS, 96 Virginia Law Review, April 2010, 283.

لعقود التعهيد، في حين يعتبر اضطراب الحياة السياسية، وتعرضها للمخاطر مما ينفرد الشركات الراغبة في التعهيد.

وقد تعرض الفقه لبيان ما يُمكن اعتباره من أوجه المخاطر السياسية<sup>83</sup>، وأبرزها:

- قيام الحكومة بفرض ضرائب أو رسوم غير متوقعة على أرباح الشركة.
- اتجاه الدولة إلى الاستيلاء على الأصول المملوكة للمشروعات الخاصة أو إنتاجيتها، عن طريق الزحف عليها أو مصادرتها.
- ضعف تطبيق القواعد القانونية، والتأخر في الفصل في القضايا.
- وجود فرص عالية الاحتمال لوقوع أحداث تكدر الأمن العام كالإضرابات العامة، والثورات، والحروب الأهلية، والحوادث الإرهابية.

يذهب بعض الفقه<sup>84</sup> إلى تصنيف المخاطر السياسية إلى عدة أنواع كالتالي:

١. عدم الاستقرار السياسي بشكل عام: وتتمثل في عدم اليقين بشأن مستقبل النظام السياسي في الدولة المضيفة.

٢. الأخطار التي تحيط بحقوق الملكية: والمقصود هنا التخوف من إمكانية قيام حكومة الدولة المضيفة بتصرفات أو إصدار قرارات قد تؤدي إلى هدم أو على الأقل الحد من حقوق الملكية، أو تؤدي إلى الإضرار بالتحكم الفعلي للشركة في الأصول والمقدرات التي تملكها على إقليم الدولة المضيفة.

٣. مخاطر التشغيل: وتتضمن الخشية من سياسات الحكومة المضيفة التي قد تعوق عمليات الاستثمار أو تقرر لها جزاءات مقيّدة.

---

<sup>83</sup> See: Philip Kotler, Lalita A. Manrai, Dana-Nicoleta Lascu, Ajay K. Manrai, Influence of country and company characteristics on international business decisions: A review, conceptual model, and propositions, International Business Review, June 2019, Pgs. 482-498; Vol. 28; No. 3; ISSN: 0969-5931.

<sup>84</sup> See: Root, 1987 F.R. Root; Entry strategies for international markets; Lexington Books, Lexington (1987).

٤. مخاطر نقل الأرباح: يُقصد بذلك احتمالية اتخاذ حكومة الدولة المضيفة إجراءات تمنع نقل الأرباح المتحصلة من عملية التعهيد خارج نطاق الدولة المضيفة، أو تؤدي إلى انخفاض قيمة العملة.

ويورد بعض الفقه صوراً لتأثير العوامل السياسية على العمليات الاستثمارية<sup>٨٥</sup>. من ذلك فقدان باكستان نسبة ٣٣% من الدخل القومي في الفترة ما بين ١٩٧٣ و ٢٠٠٨ بسبب وقوع الكثير من الحوادث الإرهابية في تلك الفترة<sup>٨٦</sup>. في مثال آخر، يورد الفقه سياسات الحكومة الصينية الداعمة للشركات الصينية التي تقتصر على التعامل داخلياً دون اللجوء لعناصر خارجية كالتعهيد، وانعكاس ذلك على استثمارات تلك الشركات. من الجدير بالملاحظة أن مفهوم ونطاق المخاطر السياسية يتغيران مع اتساع العولمة وترابط العلاقات الدولية. فالتحول إلى اقتصاد السوق وحلول العولمة أمور قد جعلت المفاهيم التقليدية للمخاطر السياسية بائدة. فقد صار من المحتم الانتقال من مفاهيم المخاطر السياسية المقتصرة على معايير محلية، إلى أخرى شاملة. بناءً على ذلك فإن عملية التعهيد تتأثر بالعوامل والمخاطر السياسية من ناحيتين؛ إحداهما الإجراءات الحمائية التي تمارسها الدولة الأم، والأخرى ترجع للمخاطر التقليدية الناتجة عن العمل في سوق أجنبي<sup>٨٧</sup>.

---

<sup>85</sup> See: Mehmood, 2014 S. Mehmood; Terrorism and the macroeconomy: Evidence from Pakistan; Defense and Peace Economics; Vol. 25, 5; (2014), pp. 509-534.

<sup>86</sup> Haider and Anwar, 2014 M. Haider, A. Anwar; Impact of terrorism on FDI flows to Pakistan; SSRN Electronic Journal.

<sup>87</sup> See: Sambharya and Rasheed, 2012 R.B. Sambharya, A.A. Rasheed; Global risk in a changing world: New paradigms and practice; Organizational Dynamics; Vol. 41, 4; (2012), pp. 308-317.

**\* تقديم:**

نتناول في هذا الفصل تحليل الجوانب القانونية لعملية التعهيد باعتبارها عقداً. فمن الضروري من أجل اكتمال أركان هذه الدراسة معالجة هذا النوع من الاتفاقات من حيث تكيفها القانوني، تمييزها، وأطرافها. ويستلزم ذلك بيان علاقتها بعقد المقولة من الباطن، وتحليل أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وقد أشرنا إلى أن هذه العقود، خاصةً الدولية منها، قد صارت أمراً واقعاً، ونتاجاً لا مفر منه من نواتج العولمة. وهو ما يُحتمُّ تحليل البنود المُعتاد إدراجها في تلك الاتفاقات، وكيفية توظيفها لتحقيق أقصى قدر من المنفعة لطرفيها. وهنا تجب الإشارة إلى أن أبرز صعوبات هذا البحث تمثلت في الحصول على نماذج لعقود تعهيد دولية (أو محلية) للوقوف على صياغة بنودها. وكذا الظفر بنماذج لنزاعات وقعت بين أطرافها لاستخلاص النقاط المثيرة للخلاف. وترجع هذه الصعوبات إلى ما يتميز به هذا التعاقد من سرية كافة جوانبه، والتي يتعهد بها الأطراف ويوقعون عليها.

وباعتبار مصر إحدى الدول النامية التي برزت مؤخراً كأحد مقرات مراكز تقديم خدمات التعهيد، فلا بد لنا من التركيز عند دراسة بنود الاتفاقات المذكورة على كيفية صياغتها بما يحقق لمصر أكبر قدر ممكن من المنافع، بما لا يتعارض مع مصلحة الدول المتقدمة الراغبة في تعهيد خدماتها.

بناءً على ما سبق، يمكننا إجمال ما يعالجه هذا الفصل فيما يلي:

**المبحث الأول:** التكيف القانوني لعقود التعهيد.

**المبحث الثاني:** مضمون عقد التعهيد.

**\* تمهيد:**

لقد سبق أن وضحنا المقصود بعقد التعهيد الدولي محل الدراسة، وبأنه يشير إلى قيام إحدى الجهات (غالباً ما تكون إحدى الشركات الكبرى دولية النشاط) بإسناد بعض الخدمات التي تعاقدت على تقديمها لعملائها إلى جهة أخرى. ذلك بحيث تتولى هذه الأخيرة تقديم الخدمة للعملاء باسم الجهة الأولى الراغبة في تعهيد خدماتها. يتضح من بيان المقصود بعقد التعهيد على هذا النحو أنه يتشابه إلى حد كبير مع عقد المقابلة من الباطن، والذي يمثل سبيلاً لتنفيذ العقد عن طريق الغير. فمضمون هذا العقد التزام بعمل تم تنفيذه مادياً وفعلياً ليس عن طريق المدين الأصلي، ولكن عن طريق الغير<sup>٨٨</sup>.

على ذلك يلزم من أجل التوصل إلى التكليف القانوني لعقد التعهيد التعرض إيجاباً لعقد المقابلة من الباطن للوقوف على مواطن التشابه بينهما. ينبغي بعد ذلك تسليط الضوء على العناصر التي تميز العقد محل البحث. وذلك في المطلبين التاليين:  
المطلب الأول: تأصيل فكرة التعهيد؛ نظرة موجزة على عقد المقابلة من الباطن.  
المطلب الثاني: تمييز عقد التعهيد عن عقد المقابلة من الباطن.

\*\*\*\*\*

المطلب الأول: تأصيل فكرة التعهيد؛ نظرة موجزة على عقد المقابلة من الباطن:  
تنص المادة ٦٦١ مدني على أنه: "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية. ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل".

يُستخلص من هذا النص أن عقد المقابلة من الباطن يفترض وجود عقد مقابلة عام يكلف فيه مالك المشروع (رب العمل) أحد المقاولين بتنفيذ مهام معينة يتضمنها العقد

<sup>٨٨</sup> د. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقابلة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص. ٣٠-٣١.

الأصلي. ومن ثم يقوم المفاوض العام بإسناد تنفيذ جزء أو كل عقد المفاوضة إلى مفاوض من الباطن بحيث يكون المفاوض مسئولاً عن هذا التنفيذ في مواجهة مالك المشروع. وعليه تُعرّف المفاوضة من الباطن بأنها: عقد يعهد من خلاله أحد المفاوضين إلى مفاوض من الباطن وتحت مسئوليته، بتنفيذ جزء أو كل عقد المفاوضة المبرم مع مالك المشروع؛ شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً<sup>٨٩</sup>.

يُعد النص المذكور أعلاه الأساس القانوني لعقد المفاوضة من الباطن. ومقتضاه أن الأصل هو جواز انعقاد مفاوضة من الباطن، بينما الاستثناء هو منعها إن وُجد شرط في عقد المفاوضة ينص على هذا المنع، أو حينما يكون إسناد العمل محل المفاوضة معتمداً على الكفاءة الشخصية للمفاوض، أي عندما تكون شخصية الأخير محل اعتبار في العقد<sup>٩٠</sup>.

من الجدير بالذكر أن أكثر المجالات التي يشيع فيها اللجوء إلى عقد المفاوضة من الباطن هو مجال البناء، والإنشاءات المعمارية والصناعية<sup>٩١</sup>. إلا أنه يتم استخدامه كذلك في مجالات أخرى كالنقل والتوريد والمحاماة وغيرها.

مما تتبغى الإشارة إليه هنا كذلك أن الفقه قد تناول بالتحليل المبررات التي دعت إلى ظهور عقد المفاوضة من الباطن وذيوع استخدامه. وقد انتهى إلى أن الدافع إلى اللجوء إلى المفاوضة من الباطن قد تكون رغبة المفاوض في توفير النفقات وتحقيق الربح إن تمكّن من الاتفاق مع المفاوض من الباطن على تنفيذ الأعمال محل التعاقد بتكلفة أقل مما اتفق عليه مع رب العمل. كما قد يتمثل هذا الدافع في الرغبة في إسناد العمل محل التعاقد إلى جهة لديها ما يكفي من التخصص الفني والخبرة لإنجازه على الوجه الأفضل. وبما أن غالبية الأعمال تنفرع إلى عدة تخصصات دقيقة، فمن المرجح تعدد

<sup>٨٩</sup> د. أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص ٣٢.

<sup>٩٠</sup> انظر: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المفاوضة من الباطن: دراسة مقارنة في القانونين المصري

والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٨٨، ص ٣١.

<sup>٩١</sup> راجع: د. عبد الحميد عثمان، المسئولية المدنية للمفاوض من الباطن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،

كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، أكتوبر ٢٠٠٢.

المقاولين من الباطن بالنسبة للمشروع الواحد بحيث يصبح دور المقاول من العام إلى الإشراف على المقاولين من الباطن والتنسيق بينهم<sup>٩٢</sup>.

يُمكن أن نستخلص مما سبق اتفاق البواعث الدافعة لاستخدام المقاول من الباطن مع تلك الداعية للجوء إلى التعهيد - والتي سبق أن فصلناها في الفصل الأول-.

ننتقل فيما يلي إلى إلقاء نظرة على خصائص عقد المقاول من الباطن، وأحكامه:

الفرع الأول

خصائص عقد المقاول من الباطن:

نعرض هنا لخصائص عقد المقاول من الباطن التي استخلصها الفقه حتى نتمكن من تطبيقها على عقد التعهيد.

### ١. محل التزام المقاول من الباطن:

تنص المادة ٦٤٦ مدني على أن: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

برغم أن هذا النص يتعلق بعقد المقاوله الأصلي، إلا أن عقد المقاوله من الباطن يتبع العقد الأصلي بطبيعة الحال إذ الأخير هو سبب وجود الأول. وأبرز مظاهر تلك التبعية هي التبعية من حيث المحل<sup>٩٣</sup>. وبالتالي فإن ما ورد في النص المذكور أعلاه بشأن محل عقد المقاوله يسري بالتبعية على محل التزام المقاول في المقاوله من الباطن.

في ضوء ما سبق، نستخلص اشتراط أن يكون محل التزام المقاول في عقد المقاوله من الباطن أداء عمل أو صنع شيء في مقابل أجر<sup>٩٤</sup>، وليس التزام بإعطاء شيء.

وقد قضت المادة ٦٤٧ بأنه: "يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً". وطبقاً لهذا النص يُترك الخيار للمتعاقدين ما

<sup>٩٢</sup> انظر: د. أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص ٣٧.

<sup>٩٣</sup> انظر في تفصيل شرط التبعية في العقود من الباطن بشكل عام: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع

سابق، ص ٣.

<sup>٩٤</sup> انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع، العقود الواردة على

العمل؛ المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، دار الشروق، ٢٠١٠، ص ٤٧-٥٢.



إذا كان المقاول من الباطن سيكلف بتقديم المادة التي يُصنع منها الشيء، أم تتوقف مهمته عند تقديم العمل على أن يقدم رب العمل (المقاول) المواد المستخدمة.

## ٢. استقلالية المقاول من الباطن في أداء عمله:

من الميزات الجوهرية لعقد المقاولة سواءً الأصلية أو من الباطن استقلال المقاول في تنفيذ عمله، وعدم خضوعه للتبعية أو الإشراف من جانب رب العمل كأصل عام<sup>٩٥</sup>. لعل هذا الاستقلال هو أهم ما يميز عقد المقاولة عن عقد العمل. فالسمة الغالبة على عقود المقاولة أنها تقتصر على تحديد النتيجة التي يرغب رب العمل في الوصول إليها، ومن ثم يُترك للمقاول قدر كبير من الحرية في انتقاء الأدوات والأساليب والكيفية التي تكفل إنجازها.

برغم ذلك فإن سمة الاستقلالية تلك لا تتعارض مع إمكانية تقديم رب العمل للمقاول بعض التعليمات، أو الخطوط العريضة، أو التصميمات. فمثل هذه التوجيهات العامة لا تمس باستقلال المقاول إذ أن تنفيذه لها يأتي مستقلاً، دونما خضوع لإشراف فني أو إداري لرب العمل<sup>٩٦</sup>.

يُمكن التمييز في هذا الصدد بشأن التبعية القانونية في مفهوم قانون العمل سواءً كانت تبعية فنية أو تنظيمية، وهذه من خصائص عقد العمل دون عقد المقاولة. أما فيما يتعلق بعقد المقاولة فإن استقلال المقاول، سواءً الأصلي أو من الباطن، في أداء عمله لا يمنع من خضوعه أحياناً لإشراف رب العمل أو المقاول الأصلي بحسب الأحوال. وتدل على ذلك المادة ٦٥٠ مدني، والتي تجيز لرب العمل أن ينذر المقاول بأن يعدل من طريقة التنفيذ إذا ثبت أنه يقوم به على وجه معيب أو منافٍ للعقد. عند قيام نزاع بهذا الشأن فإن تقدير مدى توافر استقلال المقاول في التنفيذ من عدمه، مسألة واقع تُترك لتقدير القاضي. فإن توصل القاضي إلى وجود تبعية في أداء العمل، يُعد الاتفاق المبرم عقد عمل وليس مقاولة.

<sup>٩٥</sup> انظر: حكم نقض، الطعن رقم ١٢٢٠٥ لسنة ٨٤ جلسة ٢٠-١١-٢٠١٦ "المقاول من الباطن غير خاضع لتوجيه المقاول الأصلي أو إشرافه أو رقابته بل يعمل مستقلاً عنه ولا يعتبر تابعاً له والعلاقة بينهما ينظمها عقد المقاولة من الباطن".

<sup>٩٦</sup> انظر: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص ٣٦.

### ٣. أن يأتي تالياً لعقد مقاولة أصلي:

يجب أن يُبرم عقد المقاول من الباطن مسبقاً بعقد مقاولة أصلي بحيث يكون تابعاً له. وهذا الوجوب هو محض تطبيق للقواعد العامة للتعاقد من الباطن<sup>٩٧</sup>.

فإن لم يتوفر هذا الشرط بحيث اقتصر دور المقاول على التعهد لرب العمل بالحصول على موافقة مقاول آخر على التعاقد معه، يُعد كلاهما عقد مقاولة أصلي، إذ ليس هناك ما يمنع من تعدد عقود المقاول لذات المشروع. كما قد يمثل هذا التعهد تطبيقاً للتعهد عن الغير (مادة ١٥٣ مدني).

ويلاحظ هنا وجود ارتباط بين الأسبقية الزمنية لتاريخ انعقاد العقدين، ووجود علاقة تبعية بينهما. فمن الطبيعي أن يكون تاريخ انعقاد عقد المقاول من الباطن لاحقاً لعقد المقاول الأصلي. ويرجع ذلك إلى أن العقد من الباطن ينشأ تابعاً للعقد الأصلي.

على أن ذلك لا يحتم وجود أسبقية زمنية معينة بينهما فيما يتعلق بتنفيذ العقد. فقد يبدأ تنفيذ العقد من الباطن قبل بدء تنفيذ عقد المقاول الأصلي، في الفرض الذي تكون الأعمال التي يتناولها كلاً منهما مختلفة عن الآخر، أما إذا نقل المقاول الأصلي كل المهام المنوطة به إلى نظيره من الباطن فإن تنفيذ العقد من الباطن يعني تنفيذ العقد الأصلي. ولكن لا يجوز إتمام تنفيذ العقد الأصلي قبل إبرام العقد من الباطن، فهو هنا لا يعد عقداً من الباطن وإنما عقداً أصلياً لاحقاً.

### ٤. عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن:

فالفرض في المقاول من الباطن قيام عقدان منفصلان؛ الأول بين رب العمل والمقاول الأصلي، والثاني بين هذا الأخير والمقاول من الباطن. وعلى الرغم من أن العقدين يجمعهما طرف مشترك وهو المقاول الأصلي، إلا أن ذلك لا يعني إمكان قيام تعاقد مباشر بين رب العمل والمقاول من الباطن. فإن تحقق ذلك نكون أمام حالة تعدد مقاولين أصليين<sup>٩٨</sup>.

<sup>٩٧</sup> انظر: المرجع السابق، ص ٣.

<sup>٩٨</sup> المرجع السابق، ص ٣٩.

وكذا إذا كان المقاول شخصاً معنوياً يعمل لصالحه أشخاص طبيعيين يقومون بتنفيذ العمل الموكل إليه فلا يُمكن اعتبارهم مقاولين من الباطن. ومن الجدير بالملاحظة أنه من العسير عملاً أن يتحدد بوضوح ما إذا كان العقد الثاني أصلياً أم من الباطن. وكذا ففي الكثير من الأحيان ما يصعب التحقق من أسبقية أحد العقدين للآخر بشكل قاطع<sup>٩٩</sup>.

#### ٥. هدف المقاولة من الباطن هو تنفيذ العقد الأصلي:

ينبغي أن يكون الغرض من إبرام عقد المقاولة من الباطن هو تنفيذ عقد المقاولة الأصلي سواءً ورد التعاقد على إسناد العمل كاملاً إلى المقاول من الباطن، أو اقتصر على جزء منه<sup>١٠٠</sup>.

وهذا الشرط من مقتضيات تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي، ذلك أنه يتبعه فيما يتضمنه من مهام. وبالتالي لا يخرج الهدف من إبرام عقد المقاولة من الباطن عن المهام الموكلة إلى المقاول الأصلي. فهذا الأخير مخول له أن ينقل إلى المقاول من الباطن جزء من المهام المنوطة به أو يوكلها إليه بالكامل.

#### الفرع الثاني

#### أحكام عقد المقاولة من الباطن:

ينطوي عقد المقاولة على ثلاث علاقات متباينة، وهي: علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي (المقاول من العام)، وعلاقة هذا الأخير بالمقاول من الباطن، وعلاقة رب العمل بالمقاول من الباطن. وهنا نتعرض بإيجاز للأحكام التي تنظم كلاً من هذه العلاقات.

#### ١. علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي:

يحكم هذه العلاقة عقد المقاولة الأصلي، ولا يؤثر عليها عقد المقاولة من الباطن إذ يُعدّ عقداً مستقلاً ومنفصلاً عنه. وعليه فإن عقد المقاولة الأصلي هو الذي تتحدد على أساسه التزامات رب العمل قبل المقاول الأصلي، وكذا التزامات الأخير تجاه الأول<sup>١٠١</sup>.

<sup>٩٩</sup> المرجع السابق، ص ٤٠.

<sup>١٠٠</sup> المرجع السابق، ص ٤٠.

وعلى ذلك يلتزم رب العمل إزاء المقاول الأصلي بتمكينه دون غيره من إنجاز العمل، كما يلتزم بتسليم العمل من المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن، وأخيراً يلتزم بأداء الأجر الذي ينشأ عن عقد المقاولة الأصلي للمقاول الأصلي دون المقاول من الباطن. وعلى ذات النهج يلتزم المقاول الأصلي قبل رب العمل بموجب العقد المبرم بينهما بالالتزامات التالية:

- إنجاز العمل محل التعاقد، سواءً بنفسه أو عن طريق المقاول من الباطن.
- تسليم العمل الذي قام بإنجازه إلى رب العمل، بما في ذلك العمل الذي أوكله إلى المقاول من الباطن.
- ضمان العمل الذي تم. وبالنسبة للمنشآت يضمن المقاول والمهندس المعماري أي تهدم كلي أو جزئي فيما شيده، وأي عيب يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته (مادة ٦٥١ مدني). وهذا الضمان يختلف عن ضمان المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي، والذي يستمر لمدة أقصر. الأمر الجوهري هنا هو أن المقاول من الباطن لا يكون مسئولاً مسئولية مباشرة تجاه رب العمل، بل تكون مسئوليته في مواجهة المقاول الأصلي، ويكون هذا الأخير هو المسئول أمام رب العمل<sup>١٠٢</sup>.

### ٣. علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن:

يحكم هذه العلاقة عقد المقاولة من الباطن، وهو عقد مستقل عن عقد المقاولة الأصلي. فالمقاول الأصلي في هذا العقد هو رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن، وهذا الأخير يتحمل بكافة الالتزامات القانونية للمقاول<sup>١٠٣</sup>.

فيقع على عاتق المقاول الأصلي هنا الالتزام بتمكين المقاول من الباطن من القيام بالعمل الموكل إليه عن طريق توفير الأدوات أو الخامات التي يُمكن أن يكونا قد اتفقا

<sup>١٠١</sup> انظر: د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٨٣، بند ١٢٣.

<sup>١٠٢</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٦١ مدني على أنه: "ولكنه (المقاول الأصلي) يبقى مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل".

<sup>١٠٣</sup> انظر: د. السنهوري، الجزء السابع، مرجع سابق، ص ١٧٦، بند ١٢٠.

عليها، أو التنسيق بين مهام المقاولين من الباطن في حال تعددهم، أو تقديم نماذج أو مواصفات للعمل المطلوب، أو غير ذلك. كما يلتزم كذلك بتسلم العمل من المقاول من الباطن بمجرد إنجازه، وأداء الأجر المتفق عليه.

في مقابل ذلك يلتزم المقاول من الباطن بأداء العمل الموكل إليه سواء كان مضمونه يتمثل في كل عمل المقاولة الأصلية أو جزء منها، ويكون هذا الأداء وفقاً للطريقة والشروط المتفق عليها في العقد (مادة ٦٥٠ مدني). كما يلتزم بتسليم هذا العمل عن طريق وضعه تحت تصرف رب العمل (وهو في هذا المقام المقاول الأصلي) (م ٦٥٥). وأخيراً يلتزم المقاول من الباطن بضمان سلامة العمل وخلوه من العيوب، وهو التزام عقدي يخضع للقواعد العامة<sup>١٠٤</sup>.

### ٣. علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن:

الأصل هنا هو عدم وجود علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن نظراً لعدم وجود علاقة عقدية تربطهما كما في العلاقتين سابقتي الذكر. فلا يحق لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بتنفيذ أي من التزاماته الناشئة عن عقد المقاولة من الباطن، فالمقاول الأصلي هو المنوط بمثل هذه المطالبة. لكن يجوز له طبقاً للقواعد العامة اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة إن توفرت شروطها.

وبالمثل لا يستطيع المقاول من الباطن مطالبة رب العمل مباشرة بحقوقه تجاه المقاول الأصلي، وإنما يتوجه بها إلى هذا الأخير فحسب. ومع ذلك يحق له استخدام طريق الدعوى غير المباشرة لمطالبته بحقوقه لدى المقاول الأصلي إن كانت شروطها مستوفاة.

إلا أن المشرع قد قرر للمقاول من الباطن على سبيل الاستثناء حقاً يجيز له ولعماله ولعمال المقاول الأصلي مطالبة رب العمل مباشرة بأجورهم بما لا يجاوز القدر الذي يدين به هذا الأخير (رب العمل) للمقاول الأصلي، وهو أحد تطبيقات الدعوى المباشرة. ويقرر لهم هذا الحق على سبيل الامتياز، أي يتقدمون في الحصول عليه عن ينزل له المقاول الأصلي من دائنيه عن حقه قبل رب العمل (م ٦٦٢).

<sup>١٠٤</sup> انظر: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص ٦٢.

## المطلب الثاني

تميز عقد التعهيد عن عقد المقاولة من الباطن: بناءً على العرض السابق لعقد المقاولة من الباطن يبدو لنا بوضوح أن عقود التعهيد تُعد صورة خاصة من صور المقاولة من الباطن. ذلك لأنها تتمتع بغالبية خصائص المقاولة من الباطن، وينطبق عليها كافة أحكامه. على الرغم من ذلك فإن عقود التعهيد تتفرد بخصوصية مميزة لها عن غيرها من العقود المشابهة. على ذلك نتناول في هذا المطلب أوجه تميز عقد التعهيد عن عقد المقاولة من الباطن باعتباره العقد الأقرب شبيهاً له. وكذلك نتعرض لتحليل عناصره في محاولة للإلمام بتكوينه القانوني.

ينقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول  
أوجه خصوصية عقد التعهيد:

### ١. محل التعاقد بتقديم خدمة:

سبق أن ذكرنا أن عقود التعهيد تنصب على نقل إحدى الشركات أو الجهات لبعض الخدمات التي يتوجب عليها تقديمها إلى عملائها، إلى جهة أخرى تعهد إليها بتقديم هذه الخدمة بالنيابة عنها. ويُطلق على تلك الأخيرة مقدم الخدمة أو (service provider). وبالتالي فإن محل التعاقد الأساسي أو الالتزام الرئيسي للمتعهّد في هذه الطائفة من العقود يتمثل في أداء خدمة أو خدمات معينة. وهذا الأمر يُعد أحد أوجه تميّز عقد التعهيد عن المقاولة من الباطن. ذلك أن هذا الأخير لا يقتصر محل التزام المقاول من الباطن فيه على أداء خدمات على وجه الخصوص، وإنما يجوز أن يرد على أي عمل أياً كان شكله. فالالتزامه قد يكون، طبقاً للقواعد العامة، بعمل أو بامتناع عن عمل أو بإعطاء، وهو قد يرد على عمل مادي أو خدمة.

على ما سبق، يُعتبر محل عقد التعهيد أحد صور المحل في عقد المقاولة من الباطن. ولا يُشكّل الأمر بطبيعة الحال تعارضاً بينهما، وإنما فيه تمييز لنوع الأداء الذي يكون محلاً لعقد التعهيد. لكنه في جميع الأحوال لا يخرج من مظلة المقاولة من الباطن.

## ٢. مقدم الخدمة يخضع لرقابة العاهد في أداء الخدمة محل التعهيد:

قد سبقت الإشارة إلى أنه من أبرز خصائص عقد المقاولة من الباطن؛ استقلالية المقاول من الباطن في أداء عمله، وعدم تبعيته في أدائه للمقاول الأصلي. ولكن عقد التعهيد يسري على خلاف ذلك، فمقدم الخدمة يُعد في نظر العميل إحدى واجهات العاهد التي تحمل اسمه، وبالتالي فإن الأمر يتضمن مخاطرة بسمعة هذا الأخير. لذا يحرص العاهد على اختيار مقدم الخدمة الذي يقبل ممارسته للرقابة على أدائه. كما يحرص في مرحلة التعاقد على توثيق تبني كافة الآليات التي تمكّنه من ممارسة تلك الرقابة فعلياً. على ذلك جرت اتفاقات التعهيد على تضمين شرط - أو أكثر - يكفل للعاهد ممارسة رقابة مستمرة على أداء مقدم الخدمة. ولعل أبرز هذه الشروط ما يلي:

### \* بيان العمل (statement of work):

من أشهر الشروط المستخدمة لضمان أداء مقدم الخدمة ما يسمى بـ "بيان العمل" أو (the statement of work). إن مضمون هذا الشرط يتمثل في تحديد المخرجات الأساسية محل التعاقد تحديداً واضحاً ودقيقاً، وكذا تعيين مواصفاتها أو المعايير المقبولة لها<sup>106</sup>. كما يحق للعاهد بناءً على هذا الشرط أن يطلب بشكل دوري الاطلاع على نماذج للخدمات المقدّمة من أجل رصد أوجه القصور التي قد تحيط بهذه الخدمات. ويتضمن الشرط المذكور تحديد جدول زمني لأداء الخدمة، وتعيين ثمنها<sup>107</sup>. يُعد اتفاق "بيان العمل" في المقام الأول وثيقة فنية ومالية، لذا يوصي الفقه بضرورة صياغتها بلغة عقدية مُلزِمة ودقيقة. ذلك أن مقدم الخدمة ينظر عادةً إلى علاقة التعهيد باعتبارها عملية تبادلية تنمو فيها خبرة الطرفين معاً على حدٍ سواء. لذا فإنه يسعى في العادة إلى تبني لغة ودية يشوبها الغموض وعدم التحديد توجي بأن التزاماته تعتمد في الأساس على أداء العاهد. والواقع أن هذا الفرض قد يكون مُتصوراً في بعض عقود

<sup>106</sup> يلاحظ هنا أن اشتراط حدٍ أدنى من تعيين المحل بنوعه ومقداره بما ينفي عنه الجهالة يُعد من القواعد العامة في التعاقد، من ذلك المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري. إلا أن هذا لا يمنع أصحاب الشأن من الاستزادة في توصيف وتعيين المحل بما يجعل الالتزامات المتبادلة واضحة وجلية.

<sup>106</sup> See: Harry Rubin, SUPPLY- SIDE MANUFACTURING OUTSOURCING STRATEGIES AND NEGOTIATIONS, op. cit, 719.

التعهد حيث يقضي التعاقد بالتزام العاهد بتقديم تقنية ما أو مواصفات محددة إلى مقدم الخدمة، لا يستطيع هذا الأخير بدونها إتمام التزامه. بالرغم من ذلك، على العاهد ألا يقبل معايير غامضة للتعاون قد يترتب على تبنيها إعفاء مقدم الخدمة من أداء التزامات أساسية تقع على عاتقه<sup>١٠٧</sup>.

من أجل ضمان التزام مقدم الخدمة بمواعيد التنفيذ المتفق عليها، من الضروري أن يتضمن شرط "بيان العمل" جداول زمنية محددة للتنفيذ، على الأقل فيما يتعلق بالالتزامات الجوهرية. وبقتضي ذلك ضرورة تحفظه على ما قد يقترحه مقدم الخدمة من التزامه بمجرد بذل العناية في الالتزام بالتنفيذ في الموعد المحدد. بل يحق للعاهد إمعاناً في الضمان أن يتمسك بحقه في إنهاء التعاقد إن لم يقدم مقدم الخدمة بتقديم نموذج مطابق للمواصفات بعد انتهاء المهلة المتفق عليها.

#### \* ضمانات الأداء:

لابد للعاهد من تعزيز شرط "بيان العمل" بضمانات أخرى تكفل رقابته على أداء مقدم الخدمة لالتزامه. ويذهب الفقه إلى أن الحد الأدنى من هذه الضمانات هي تمكين العاهد من الرقابة على الخدمات محل التعاقد من حيث:

- مدى تطابقها مع المواصفات والشروط الواردة في "بيان العمل"، أو المعايير الفنية المطبقة في الهيئات المحلية والدولية ذات الصلة<sup>١٠٨</sup>.
- قيام مقدم الخدمة بالتنفيذ وفقاً للجدول الزمني المتفق عليه في "بيان العمل".
- أن يتم الإنتاج وفقاً لكل القوانين واللوائح المطبقة، ودون انتهاك لحقوق الملكية الفكرية - أو غيرها - الخاصة بالغير<sup>١٠٩</sup>.

<sup>107</sup> Id.

<sup>١٠٨</sup> من أمثلة هذه الهيئات:

Examples of such bodies that issue technical standards are International Standard Organization (ISO), IEEE (Institute of Electrical and Electronics Engineers, Inc.), International Electrotechnical Commission (IEC), and the Information Technology Council (ITC).



من المنطقي أن يتوقع العاهد مفاوضات جوهرية بشأن هذه الضمانات من جانب مقدم الخدمة. كما يحق للعاهد -من ناحية أخرى- أن يُدخل خطر عدم خضوع مقدم الخدمة للضمانات السابقة ضمن العوامل التي يتحدد على أساسها ثمن الخدمة المقدمة.

## ٢. عقود التعهيد يغلب عليها الطابع التجاري الدولي:

باستقراء التطبيقات العملية لعقود التعهيد يتبين أن الغالب أن يتمثل الطرف العاهد في إحدى الشركات الكبرى دولية النشاط. فتلك هي الجهات التي تتوفر لها دوافع اللجوء إلى التعهيد نظراً لطبيعة أعمالها. كما يُستخلص من تلك التطبيقات أن الجهات المتعهدة بتقديم الخدمات تنتمي كذلك إلى طائفة الشركات التجارية المنشأة - في جهات عديدة من العالم النامي على وجه الخصوص - خصيصاً للاضطلاع بمهام التعهيد.

على ذلك، باعتبار غالبية أطراف عقود التعهيد تتمثل في شركات تجارية سواء الطرف الراغب في تعهيد خدماته أو مقدم الخدمة، نستخلص غلبة الطابع التجاري على عقود التعهيد. ومن مقتضيات ذلك خضوعها لقواعد القانون التجاري في أكثرية الأحوال. ولكن مما تنبغي ملاحظته أن غلبة الطابع التجاري على عقود التعهيد لا تعني بالضرورة اقتصر الجهات المباح لها إبرام عقود التعهيد على الشركات التجارية، وفي نطاق القانون التجاري. بل أن بعض هذه العقود تبرمها جهات خاصة مدنية فتدخل بالكامل في إطار القواعد المدنية، وبعضها تبرمها جهة حكومية مع إحدى الجهات الخاصة فتخضع للقانون العام. ومع ذلك تظل هذه التطبيقات قليلة التحقق في الواقع العملي.

أما فيما يتعلق بالطابع الدولي لعقود التعهيد، فذلك أيضاً هو الغالب من الأمر. فقد نوهنا من قبل إلى أن علاقات التعهيد منها ما يتم إبرامه على نطاق محلي، ومنها ما

---

<sup>109</sup> See: Council Directive 1999/44, On Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees art. 5, 1999 O.J. (L 171) 12 (EC).

يتجاوز حدود الدولة الواحدة، فيعقد بين دولتين. إلا أن هذا النوع الأخير هو المثير للجدل وللإشكاليات، وهو محل بحثنا في هذه الدراسة.

الفرع الثاني  
أركان عقد التعهيد:

قد تعرضنا اختصاراً لعقد المقاولة من الباطن باعتباره طائفة العقود التي ينتمي إليها عقد التعهيد ويمثل شكلاً خاصاً منها. ثم عرضنا لأوجه تفرّد عقد التعهيد وتمييزه عما يشبهه من العقود. وبذلك تبقى أن نتناول التركيبة القانونية لهذا العقد، من حيث تحليل أركانه الأساسية: أطرافه، ومحلّه. وعليه، نعالج هذا الفرع في البنود التالية:

### أولاً: أطراف علاقة التعهيد، وأحكامها:

لما كان عقد التعهيد أحد أشكال عقد المقاولة من الباطن، فإن العلاقة التي ينتج عنها هذا العقد تتكون من عقدين منفصلين يجمعهما طرف مشترك في العقدين. ونوضح ذلك فيما يلي.

#### ١. أطراف علاقة التعهيد:

أ) العاهد/الجهة طالبة التعهيد (customer / outsourcer): وهي جهة تختص بتقديم منتجات أو خدمات أو كليهما معاً إلى عملائها. وتتمثل في أغلب الفروض في شركة خاصة محلية أو دولية النشاط، ومع ذلك ليس ما يمنع من أن تكون جهة حكومية كذلك. وينظر العاهد هنا المماثل الأصلي في عقد المقاولة من الباطن. ومثالها شركة DELL الأمريكية والمتخصصة في صناعة وبيع ودعم وتطوير الحواسيب وكل ما يتعلق بها.

ب) العميل (client): ويقصد به هنا كافة زبائن الجهة طالبة التعهيد، ومن يُبرم معها تعاقد بغرض الاستفادة من منتجاتها وخدماتها. ويُعد العميل نظيراً لرب العمل في عقد المقاولة من الباطن.

وتطبيقاً للمثال السابق، يقصد بالعميل كافة زبائن شركة DELL والمتعاقدين معها لشراء حواسيب أو أياً مما يتعلق بها.

(ج) مقدم الخدمة/ القائم بالتعهد (vendor / service provider): وهي الجهة التي تُسند إليها الشركة الرغبة في التعهيد بعض الخدمات المنوطة بها لتقوم بأدائها إلى العملاء بالنيابة عنها وباسمها. وغالباً ما يتمثل مقدم الخدمة في شركة متخصصة في عمليات التعهيد. وفي التعهيد الدولي يقع مقدم الخدمة في دولة أخرى غير تلك التي يتواجد فيها العاهد. وعادةً ما يقع اختيار الأخير على دولة نامية حتى يكون مستوى الأجور فيها منخفضاً، فيحقق العاهد من خلال التعهيد توفيراً في التكاليف. ويُضاهي مقدم الخدمة هنا المقاول من الباطن.

وفي المثال المذكور، نفترض أن شركة DELL قد قررت إسناد خدمة العملاء إلى جهة خارجية تتولى أدائها بالنيابة عنها، فوقع اختيارها على شركة Sparx IT Solutions الهندية. تُسمى هذه الأخيرة مقدم الخدمة (service provider). أما وقد تعرفنا على أطراف علاقة التعهيد، لا بد وأن ننتقل لتناول أحكامها.

## ٢. أحكام علاقة التعهيد:

### أ) علاقة العميل بالعاهد:

تمثل هذه العلاقة التعاقد الأصلي بين رب العمل والمقاول الأصلي. وتنشأ هذه العلاقة في كل تعامل يبرمه زبائن الشركة بغرض الحصول على إحدى المنتجات أو الخدمات التي تقدمها الشركة لعملائها. في المثال السابق ذكره، ينشأ التعاقد الأصلي المذكور في كل عقد يبرمه أحد عملاء شركة DELL لشراء حاسوب أو غيره. وتلتزم الشركة بناءً على هذا التعاقد بتقديم عدة خدمات كصيانة المنتجات، وتقديم الدعم الفني، وخدمة العملاء فيما بعد البيع، وغيرها. ويترتب على هذه العلاقة الآثار المترتبة على تعاقد رب العمل والمقاول الأصلي كما سبق أن عرضنا.

### ب) علاقة العاهد بمقدم الخدمة:

وتلك هي العلاقة التي تتضمن عقد التعهيد ذاته. وبموجب هذا التعاقد يُسند العاهد إحدى الخدمات التي يتوجب عليه أداؤها للعميل أو مجموعة منها إلى مقدم الخدمة ليضطلع بها بالنيابة عنه. وتنشأ نتيجةً لهذا التعاقد التزامات جوهرية على الطرفين نرجئ الحديث عنها تفصيلاً إلى المبحث الثاني من هذا الفصل.

في المثال الذي سبق ذكره تمثل هذه العلاقة التعاقد المبرم بين شركة DELL وشركة Sparx IT solutions الهندية، والذي بموجبه تُسند الأولى للأخيرة الاضطلاع بكل ما يخص خدمة العملاء.

وهذه العلاقة توازي علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن في عقد المقاولة من الباطن، ويترتب عليها كافة أثارها التي سبق الإشارة إليها.

### ج) علاقة مقدم الخدمة بالعميل:

يُفترض هنا انتفاء وجود أية علاقة بين الطرفين في الأصل. فقد أشرنا بشأن عقد المقاولة من الباطن أن من أبرز خصائصه عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن. ولا شك في انطباق هذه الخصيصة على عقد التعهيد، فلا تقوم فيه علاقة عقدية مباشرة بين مقدم الخدمة والعميل.

إلا أن انتفاء علاقة عقدية رسمية بينهما لا يمنع من وجود علاقة فعلية. فالتعامل الأساسي في كل ما يتعلق بالخدمات محل التعهيد يكون بين مقدم الخدمة والعميل بشكل مباشر. تطبيقاً لذلك على المثال الذي تبينناه فإن رغب أي من عملاء شركة DELL في اللجوء لخدمة العملاء، وقام بالاتصال بالرقم المخصص لذلك سوف يتلقى اتصاله أحد موظفي شركة Sparx IT Solutions في الهند لمعاونته على حل ما يواجهه من مشكلات، دون تدخل من شركة DELL في الولايات المتحدة. ومثل هذا الوضع يثير الكثير من التساؤلات خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية، والتي سوف نعرض لها في المبحث التالي.

**\* مقدمة:**

لقد أصبحت عقود التعهيد استراتيجية ذائعة الاستخدام على نحو متزايد حيث تعتمد الشركات إلى تبنيتها من أجل تقليل النفقات، والتركيز على نشاطها الرئيسي. مثل هذه التعاقدات تتناولها الصحف على نطاق واسع، خاصةً إذا ما تضمنت تهجير للوظائف المحلية. وقد توسعت هذه الاتفاقات تدريجياً لتشمل كافة القطاعات الاقتصادية. على الرغم من الأهمية الاقتصادية والاستراتيجية لهذه الشركات إلا أن المعلومات المتوفرة عن هيكلها التعاقدية قليلة للغاية. فالعديد من الشركات ترفض مجرد الاعتراف بأنها طرفاً في علاقة تعهيد، وذلك إما خوفاً من تقليد منافسيها لها أو خشية حدوث رد فعل سياسي غير محمود<sup>110</sup>. وبالتالي فإنها - ومن باب أولى - تمتنع تماماً عن الإفصاح عن أية تفاصيل حول العقود المبرمة في مجال التعهيد، أو كشف آلية العمل وفقاً لهذه التعاقدات. بل أن غالبية العاهدين يجبرون الجهة مقدمة الخدمة على التوقيع على اتفاق سرية (confidentiality agreement) تلتزم الأخيرة بموجبه بالحفاظ على سرية هوية العملاء، وكل ما يتعلق بالتعاقد.

لا شك أن هذا الوضع يفرض تحدياً هائلاً على الباحثين<sup>111</sup> الراغبين في فهم استراتيجيات هذه التعاقدات التي يستخدمها الأطراف في خلق الحوافز، أو مراقبة الأداء، أو كيفية تقسيم الأرباح المتحصلة، أو الخروج من علاقة تعهيد فاشلة. كما يصعب في ظل هذا النهج المضيق الذي تكتنفه السرية والغموض التوصل إلى إجابات لأسئلة جوهرية حول: كيفية اختيار الشركات التي تشكل أطرافاً في عقود التعهيد للإطار القانوني الذي يحكم مثل هذه العلاقات المتشابكة؟ ما البنود التي يشيع

<sup>110</sup> See: George S. Geis, op.cit, 243.

<sup>111</sup> وقد واجهت شخصياً صعوبات في هذا الصدد. فقد توجهت إلى شركات محلية مختصة بالتعهيد مثل ECCO outsourcing للحصول على نماذج للعقود المبرمة أو الإطار القانوني للعمل بها بغرض إعداد هذا البحث، وقد قوبل طلبتي بالرفض القاطع. كما علمت ممن يعملون لدى هذه الشركات أنه يمتنع عليهم الحصول على نسخة من عقد تشغيلهم.

استخدامها في شراكات التعهيد؟ وهل يختلف مضمون تلك البنود بشكل جوهري باختلاف نوع المشروع؟

فضلاً عما سبق، فإنه من الصعوبة البالغة التوصل إلى نماذج للنزاعات التي تنشأ عن عقود التعهيد. وذلك نظراً لما يحيط بالتفاصيل الواردة في هذه النزاعات من معلومات وبيانات سرية لا يرغب الأطراف غالباً في الإفصاح عنها. والغالبية العظمى من هذه النزاعات يتم اللجوء بشأنها إلى التحكيم، خاصةً أنها الوسيلة الأنسب للحفاظ على سرية النزاع.

على الرغم من ذلك، فإن الفقه الأمريكي قد اجتهد من أجل استقرار البنود الشائع الاتفاق عليها في غالبية اتفاقات التعهيد، دون الدخول فيما تتضمنه من بيانات خاصة بأطرافها. لذا ليس بالإمكان سوى تحليل ما توصل إليه هذا الفقه لاستنباط أقرب تصور ممكن للهيكل القانوني العام لعقود التعهيد.

يُمكن أن نستخلص في البداية أن المنهجية المتبعة في صياغة عقود التعهيد ليست موحدة بطبيعة الحال. فبعض تلك الاتفاقات يأتي مفصلاً إلى حد بعيد بحيث يورد تعريفاً دقيقاً لكل مصطلح يستخدمه الطرفان في اتفاقهما، ثم يعرض لبنود وشروط التعاقد بتوسع، مع وضع حكم لكل فرض يُمكن أن ينشأ في أي مرحلة من مراحل التعاقد<sup>112</sup>. ومن هذه الاتفاقات ما يكون مُجماً؛ يتناول البنود الأساسية للعقد مع توضيح ما انتهت إليه مفاوضات الطرفين فيما يتعلق بكل من تلك البنود.

إن الهدف الرئيسي في هذا الجزء من الدراسة هو التعرف على التكوين القانوني لعقود التعهيد. لذا سوف نركز هنا على استنباط البنود القانونية المشتركة الشائع تبنيها في مثل هذه العقود. كما ينبغي لنا تسليط الضوء على جانب مقدّم الخدمة باعتبار مصر إحدى الدول النامية الغنية بالجهات المتخصصة في تقديم خدمات التعهيد في مجالات شتى. لذا من الضروري العرض للبنود التعاقدية التي يُنصح مقدّم الخدمة عادةً بعدم

---

<sup>112</sup> See for example: Outsourcing Services Agreement between HireRight and TransWork Information Services Limited.  
<https://contracts.onecle.com/hireright/transworks-services-2005-02-03.shtml>

إهمالها، وكيفية صياغتها. الأمر الذي يعزز من مكانة الجهة مقدمة الخدمة، ويجعلها من الجهات المرغوب في إسناد التعهيد إليها من قبل الدول المتقدمة. بناءً على ما سبق، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تحليل البنود الشائع تبنيها في عقود التعهيد.

المطلب الثاني: صياغة عقود التعهيد بالنسبة لمقدم الخدمة.

المطلب الأول  
تحليل البنود الشائع تبنيها في عقود التعهيد:

### **\* تمهيد:**

لا شك أن إقدام إحدى الجهات، وعلى الأخص الشركات الكبرى سواء محلية أو دولية النشاط، على إبرام عقد تعهيد لبعض أو كل خدماتها مع مقدم خدمة أو أكثر في بلاد نامية، هو أمر يحمل في طياته مخاطرة كبيرة. فمقدم الخدمة ذاك إنما يمثل تلك الشركات أمام عملائها ويعمل باسمها، وقد تتكشف بعد إبرام العقد قلة خبرته أو كفاءته أو عدم أمانته أو إهماله في أداء الخدمة المعهودة إليه. ومثل هذه الأمور مما يؤثر سلباً على سمعة العاهد، كما قد يؤدي إلى تحميله تعويضات ضخمة.

برغم ذلك فإن العديد من المخاطر المحيطة بعلاقات التعهيد يمكن العمل على تفاديها مسبقاً عن طريق بناء علاقة عقدية مدروسة جيداً، ودقيقة الصياغة<sup>113</sup>. وعليه فإن مرحلة تكوين وإبرام العقد هنا على درجة عالية من الأهمية حيث تقتضي مصلحة الطرفين الاتفاق على الشروط الجوهرية والتفصيلية التي تحدد التزاماتهما المتبادلة. لذا، تحرص الجهات الراغبة في تعهيد خدماتها على تجنب مثل هذه المخاطر قدر الإمكان. ويتم ذلك في فترة ما قبل التعاقد عن طريق التخطيط الدقيق، والقيام بتجميع معلومات بشكل كامل ومكثف لدراسة الأمر<sup>114</sup>. وتأسيساً على تلك الدراسة يتم التوصل إلى قرار بشأن مدى جدوى الإقدام على التعهيد، واختيار مقدم الخدمة المناسب.

<sup>113</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 740.

<sup>114</sup> See: John K. Halvey & Thomas A. Unger, Year 2000 software Compliance: Legal Issues for Outsourcing Customers, 3 Stanford Journal of Law, Business, & Finance 122-123.

فإن انتهى قرار تلك الجهة إلى إبرام اتفاق التعهيد، ووقع اختياره على مقدم خدمة أو أكثر، هنا تبدأ مرحلة أخرى من التدابير الوقائية من جانب العاهد تنعكس على مضمون العقد ذاته. ذلك أن العاهد يسعى من خلال بنود التعاقد إلى صيانة مصالحه، وتطويع تلك البنود لضمان أداء الخدمة على الوجه الأمثل. وتلك البنود منها ما يتناول مرحلة تنفيذ الاتفاق، ويعالج كل ما يحيط بأداء الخدمة، ومنها ما يخص مرحلة انتهاء التعاقد أو إدارة أي نزاع يتعلق به.

وعلى ذلك، نقسم معالجة هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول

البنود المتعلقة بتنفيذ الالتزامات محل التعهيد:

المقصود هنا النقاط المتفق عليها في عقد التعهيد والتي تنظم تنفيذ الاتفاق وتحدد التزامات وحقوق كل من الطرفين أثناء سريان العقد. ومن الجدير بالملاحظة أن هذه الطائفة من البنود ليست متطابقة في كافة عقود التعهيد بالطبع<sup>115</sup>. فما نعرض له في هذا الفرع إذاً أكثر الموضوعات محل الاتفاق في عقد التعهيد ذبوعاً واستعمالاً، وأكثرها أهمية كذلك.

#### 1. تحديد نطاق الخدمات محل التعهيد:

المقصود هنا هو تحديد محل الالتزام، أو مضمون التراضي وموضوعه الذي يتحقق به، أو ينتفي بإغفاله أو تجهيله. فلا شك أن أحد أهم عناصر علاقة التعهيد الدولية هو التحديد الدقيق، من جانب كلا الطرفين، لنطاق الالتزام. ومع زيادة تعقيد هذه العلاقات، أصبح التحديد الدقيق لنطاقها أكثر صعوبة. وبرغم ذلك فإن إغفال طرفي علاقة التعهيد لتحديد مدى التزاماتهما بدقة قدر المستطاع قبل البدء في تنفيذ الالتزام، قد يؤدي إلى تغييرات غير متوقعة في مضمون الالتزام ينتج عنها ارتفاع تكلفة الخدمات. بعبارة أخرى، إن عدم وجود تحديد واضح ومحدد للالتزامات مقدم الخدمة مسبقاً غالباً ما يشجع هذا الأخير على عرض أسعار منخفضة لأداء الخدمة تقل عن معدلها الطبيعي

<sup>115</sup> See: George S. Geis, op.cit, 266-267.



لجذب الشركة العاهدة، ثم يعمد بعد إتمام التعاقد إلى تقرير تكاليف إضافية على كل خدمة يطلب الطرف الثاني أداءها بدعوى أنها خارج نطاق التعاقد<sup>116</sup>.

لا ريب أن التحديد المذكور يزداد صعوبة عندما تتعاقد الجهة الراغبة في التعهيد مع مقدم خدمة أجنبي. فعقبة اختلاف اللغة تؤدي إلى تعقيد علاقة التعهيد بشكل عام، ولكنها تفرض صعوبات خاصة فيما يتعلق بتحديد نطاق الالتزامات التعاقدية إذ أن هذا التحديد يستلزم تنسيق بين طرفي التعاقد. وفي هذا الفرض يصبح من العسير على العاهد ترجمة متطلباته بحيث تصل إلى الطرف الآخر بشكل دقيق وواضح. وهو ما يُصعب بالتالي على مقدم الخدمة تقرير ما إذا كان في استطاعته تلبية تلك المتطلبات. وتلك العقبة بدورها تؤدي إلى ارتفاع تكلفة الدخول في علاقة تعهيد دولية.

وفي هذا الفرض الأخير، يوصي الفقه من أجل تجنب تحمل تكاليف إضافية وتقليل نسب المخاطرة، بأن تستعين الجهة الراغبة في التعهيد بجهة خارجية متخصصة لتتوسط في إبرام التعاقد. بذلك تتولى تلك الجهة تحديد؛ المستوى الأساسي للخدمات التي يقدمها العاهد، والمستوى الذي يسعى إلى تحقيقه من خلال التعهيد، والنطاق النهائي للمشروع، وذلك بأوضح وأدق صياغة ممكنة. ففي مثل هذه العقود الدولية ينبغي أن تكون كافة البنود صريحة، حتى وإن كانت العادة في العقود المحلية ترك بعضها ضمنياً<sup>117</sup>.

#### \* تغيير مضمون أو نظام التعاقد:

لا يقل أهمية عن التحديد المسبق لنطاق التعاقد، الاتفاق المسبق على معايير ثابتة لأية تغيير يطرأ على مضمون التعاقد أثناء سريان العقد، ويُطلق على هذه التغييرات (change order). الكثير من عقود التعهيد الدولية تعمد إلى تبني آلية محكمة الإعداد وواضحة الصياغة تحكم تغيير نظام التعاقد أو تفاصيله<sup>118</sup>. كما يجب أن

<sup>116</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 740.

<sup>117</sup> See: Id, 741.

<sup>118</sup> يمكن مقارنة هذه البنود إلى ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ١٤٧ مقررأ الحق في إدخال التعديلات على محل الالتزام بعد إبرام التعاقد، وضوابطه، وأثاره.

تتضمن هذه الآلية ضوابط ملائمة لاتخاذ قرار التغيير؛ مثل سبب الحاجة إلى التغيير، مدى تأثيره على الميزانية، ما إذا كان يؤخر تنفيذ الأهداف الأساسية للمشروع<sup>119</sup>. من الجدير بالذكر أن التغييرات التي قد تطرأ على عقد التعهيد إما أن تكون اختيارية (elective change orders) أو إجبارية (mandatory change orders). أما الأولى فإنها يجوز أن يبادر باقتراحها أيّاً من الطرفين، كاقترح آلية جديدة لتحسين عملية التصنيع. وفي هذه الحالة يتم عرض التغيير المقترح على الطرف الآخر. وينبغي الحصول على موافقة كلا الطرفين على تغيير النظام، وعلى أية تعديلات تابعة له تتعلق بالسعر أو البرنامج الزمني لتنفيذه. أما فيما يخص النوع الثاني؛ التغييرات الإجبارية فإنه في بعض الحالات يحتفظ العاهد بالحق في فرض تغييرات نظامية بإرادته المنفردة. وغالباً ما يتحقق ذلك عندما يكون مجال الخدمة محل التعاقد صناعة شديدة التنظيم كممثل الخدمات المالية، والرعاية الصحية، والطاقة النووية. ففي مثل هذه المجالات تظهر تغييرات دورية لا بد من فرضها حتى يضمن العاهد تماشي المشروع مع أحدث المتطلبات أو التعديلات التشريعية. وهذا النوع غالباً ما يضطر مقدم الخدمة إلى تقبل فرضه والعمل وفقاً له<sup>120</sup>.

في كل من النوعين السابقين لتغيير النظام، يقتضي تنفيذ هذا التغيير التنسيق بين الطرفين. وغالباً ما يقع على عاتق العاهد صياغة التغييرات المطلوبة، بينما يتولى مقدم الخدمة إعداد تقييم دقيق للفترة الزمنية اللازمة والموارد المطلوبة لإحلال التغييرات. وهو مما يستلزم، بطبيعة الحال، التعاون المشترك بين الطرفين، والذي يعتمد بدوره على مدى قدرتهما على التواصل الفعال. ومن أجل تيسير هذا التعاون، عادةً ما يطلب العاهد من مقدم الخدمة تخصيص مناصب رئيسية لبعض الموظفين الذين يتمتعون بمهارة لغوية عالية، وكذلك خبرة وإمام بكل ما يتعلق بمجال صناعة العاهد ومشروعه<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> Id.

<sup>120</sup> See: Harry Rubin, op. cit, 721-722.

<sup>121</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 741.

### \* شرط "بيان العمل" وتحديد ضمانات الأداء:

مما له علاقة وثيقة بلا شك بتحديد نطاق الخدمات محل التعهيد ما سبق أن عرضنا له تحت عنوان "بيان العمل" (statement of work) وكذلك "ضمانات الأداء". فقد سبق أن تناولنا في المبحث الأول من هذا الفصل تمييز عقد التعهيد عن عقد المقاوله من الباطن، وبيان أوجه خصوصيته. ومن تلك الأوجه خضوع مقدم الخدمة لرقابة العاهد في أداء الخدمة. وقد رأينا في ذلك الخصوص تبني غالبية عقود التعهيد لشرط "بيان العمل" والتي تختص بتحديد محل التعاقد تحديداً واضحاً ودقيقاً من أجل تمكين العاهد من رقابة أداء مقدم الخدمة. ولا ريب أن مثل هذا الشرط، والبنود الأخرى التي قد يضيفها العاهد لضمان الأداء هي مما يساهم في تحديد نطاق الخدمات محل عقد التعهيد. لذا نحيل إلى ذلك الجزء<sup>١٢٢</sup>.

### \* أسس اختيار موظفي مقدم الخدمة:

في عقود التعهيد بشكل عام، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بتعهيد العمليات التجارية التي تتضمن تعامل مباشر بين مقدم الخدمة والعميل كما في مراكز الاتصالات، وخدمة العملاء يصبح مقدم الخدمة أحد الواجهات العامة للعاهد. وهو ما يتطلب في العادة ألا تقتصر كفاءة الموظفين العاملين لدى مقدم الخدمة على مؤهلاتهم الفنية، وإنما يجدر أن تتوفر لديهم كذلك خلفية ثقافية ودراية عملية بجوانب الخدمة محل التعاقد. فضلاً عن ذلك، من الحكمة تدريب أولئك الموظفين على الجوانب العامة للبيئة الثقافية التي يتواجد فيها عملاء العاهد.

للتدليل على أهمية توافر خلفية ثقافية ودراية عملية لدى الموظفين العاملين لدى مقدم الخدمة، نورد فيما يلي أمثلة عملية لتوضيح المقصود.

قامت إحدى شركات التأمين الصحي الأمريكية بتعهيد خدمة استقبال الشكاوى إلى أحد مراكز الاتصالات في الهند. وفي ذلك الوقت لم تكن خدمات التأمين الصحي متعارف عليها على نطاق واسع في الهند. وبالتالي فإن موظفي الشركة الهندية لم يكن لديهم أية فكرة عن المقصود بشكاوى التأمين الصحي، أو عن المسائل المتعلقة بكيفية التعامل

<sup>١٢٢</sup> راجع المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل (الثاني) من هذه الدراسة.

مع مثل هذه الشكاوى. في هذا النموذج لم يضع الطرفان في اعتبارهما مستوى التدريب الخاص اللازم للموظفين قبل بدء تنفيذ التعاقد، وهو ما نتج عنه فشل علاقة التعاقد. نسرد هنا كذلك تجربة تعهيد أخرى تمخضت عن نتائج مغايرة لسابقتها. من المتعارف عليه في الجزء الجنوبي الشرقي من الولايات المتحدة الأمريكية أنه غالباً ما يعلق الناس أهمية كبيرة على قدرة الشخص على الانخراط في أحاديث صغيرة بشأن الرياضات الجماعية. وعليه فإن عدم قدرة ممثل خدمة العملاء على الدخول في نقاش صغير حول موضوعات ذات أهمية محلية يُمكن أن يُلحق ضرراً شديداً بتنافسية الشركة في السوق. إدراكاً لذلك، قامت إحدى الشركات الأمريكية الراغبة في تعهيد خدمة العملاء إلى أحد مراكز الاتصال الهندية بإحضار مدرّبين لتعليم ممثلي خدمة العملاء ما يتعلق بالرياضات الجماعية في جنوب شرق الولايات المتحدة. وهذا التدريب تم قبل البدء في تنفيذ علاقة التعاقد. وقد لاقت هذه العلاقة نجاحاً كبيراً لأسباب عدة؛ كان من أبرزها هذا النوع من التدريب الثقافي الخاص.

يشير هذان المثالان إلى مدى تأثير موظفي مقدم الخدمة على المخاطر التجارية التي تحيط بعلاقة التعاقد. كما يرمزان إلى التأثير الإيجابي للعناية التي يوليها العاهد لمؤهلات وتدريب أولئك الموظفين<sup>123</sup>.

## ٢. توزيع المسؤولية:

من البنود الجوهرية في عقود التعاقد تلك التي يتم بموجبها الاتفاق على مسؤولية أطراف التعاقد. فلا بد من تحديد مسؤولية كل من الطرفين، وحدودها بنصوص واضحة لا لبس فيها. ويتضمن توزيع المسؤولية بين العاهد ومقدم الخدمة ثلاثة نقاط رئيسية وهي: التعويضات، وغطاء المسؤولية أو ما تشمله، وقيود المسؤولية أو الاستثناءات الواردة عليها. ومن الأخطاء الشائعة عند إبرام عقد التعاقد تناول كلٍ من هذه الأوجه الثلاثة على حده، في حين أن النهج الأفضل هو النظر إليهم جميعاً بالتزامن، مع الأخذ في الاعتبار أن غطاء المسؤولية هو أكثر البنود التي تحمل مخاطرة فيما يتعلق بتوزيع المسؤولية.

<sup>123</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 742.

### \* التعويضات:

إن النصوص التعاقدية الخاصة بالتعويضات تميل إلى أن تكون طويلة ومُعقدة، وتستهلك من الطرفين مفاوضات مكثفة. وعادةً ما يطالب العاهد بأن يتصدى مقدم الخدمة لأي دعاوى قد يرفعها الغير ضد، وأن يتولى أداء أي تعويض ينشأ عن مسؤولية قد ثبتت في ذمته. وذلك سواء كانت تلك المسؤولية متعلقة بالمرجات محل التعهيد، أو بأداء مقدم الخدمة، أو انتهاك حقوق الملكية الفكرية الخاصة بالغير، أو مخالفة القانون المطبق على مقدم الخدمة، أو غير ذلك. أما عن موقف مقدم الخدمة فإنه غالباً ما يوافق في البداية على أداء التعويض عن بعض انتهاكات حقوق الملكية الفكرية الخاصة بالغير فحسب، بينما يقاوم تحمل التعويضات الناشئة عن مخالفات عامة للاتفاق.

بالرغم من ذلك، يتوصل الطرفان في أغلب الأحوال إلى تفاهم يخلق حلاً وسطاً بشأن التعويضات، وبموجبه يلتزم مقدم الخدمة بأداء التعويضات في الحالات التالية:

- مخالفته لبعض الالتزامات الجوهرية مثل إخلاله بضمانات أداء أساسية.
- انتهاكه لحقوق ملكية فكرية مملوكة للغير، أو مخالفته للقانون المطبق على الخدمات محل التعهيد.
- الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات والنااتجة عن إهمال أو تقصير من مقدم الخدمة<sup>١٢٤</sup>.

بطبيعة الحال، يُصر مقدم الخدمة من جانبه على أن يكون الالتزام بالتعويضات متبادلاً. فيتفاوض هذا الأخير مع العاهد للموافقة على تعويضه عما قد يصدر منه (أي من العاهد) من مخالفات للقانون المطبق، أو انتهاك لحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالغير، أو مخالفة الاتفاق المبرم بين الطرفين.

### \* القيود الواردة على المسؤولية:

ترد في اتفاقات التعهيد نصوص ثابتة خاصة بحماية كلا الطرفين على حد سواء من تحمل التعويض عن الضرر المتتابع أو المتسلسل، أو التعويضات العقابية<sup>١٢٥</sup>، أو غير

<sup>124</sup> See: Harry Rubin, op. cit, 728.

ذلك، والتأكيد على اقتصار التعويض على الأضرار المباشرة. وهذه النصوص التي تستثني بعض التعويضات من نطاق المسؤولية في عقود التعهيد، لا تثير جدلاً في العادة إذ أنها مجرد إقرار لقواعد مستقرة.

إلا أنه مما يعتبر محلاً للتساؤل في هذا الصدد هو مدى قابلية هذه الاستثناءات والقيود للتطبيق الفعلي في أحكام قوانين الدول المختلفة. ذلك أن العديد من الدول تتبنى قوانين لحماية المستهلك، وقواعد متعلقة بالنظام العام يُمكن أن تؤدي إلى إبطال استبعاد بعض أنواع التعويضات من المسؤولية طبقاً لاتفاق الطرفين<sup>126</sup>.

#### \* وضع حد أقصى للمسؤولية:

باعتبار استبعاد التعويض عن الأضرار غير المباشرة أو المتابعة من نطاق المسؤولية أمر أساسي وثابت، لا بد - بالإضافة إلى تلك التعويضات المستبعدة - من تحديد الحد الأقصى للمبالغ المحددة للتعويض، وهو ما يُسمى بغطاء المسؤولية (liability cap). من الطبيعي أن يسعى العاهد إلى أن تُستبعد التعويضات الأساسية من وضع حد أقصى لها، وذلك للحفاظ على سمعته ومكانته لدى عملائه. في حين تقتضي مصلحة مقدم الخدمة أن يشمل غطاء المسؤولية ذاك كافة التعويضات حتى لا تقع على عاتقه مبالغ تعويض ضخمة. وبالطبع يعمل الطرفان على التوصل إلى حل مرضٍ لكليهما. ومن المهم أن تُتخذ كافة القرارات المتعلقة بالتعويضات وتحديد المسؤولية ووضع غطاء لها واستبعاد بعض التعويضات من نطاقها، بعد استشارة كبار التنفيذيين لدى الطرفين.

---

<sup>126</sup> والمقصود بالتعويضات العقابية أو التأديبية؛ تلك التي تزيد قيمتها عن الخسائر المادية المباشرة الواقعة. والغرض منها فرض عقاب على المدعى عليه بالإضافة إلى مجرد جبر الخسارة المادية التي كان يستهدفها المدعي.

راجع: حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني إنكليزي-عربي، مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١، ص ٥٦٨.

راجع كذلك في مفهوم التعويضات العقابية وتطبيقاتها: د. أحمد أبو زيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني ٢٠١٧.

<sup>126</sup> See: Harry Rubin, op. cit, 729.

ذلك أن الضرر المحتمل إثر هذه القرارات، والذي قد ينتج عن عدم التبصر أو قلة الخبرة، قد يكون كارثي سواء بالنسبة للعاهد أو مقدم الخدمة<sup>127</sup>.

### ٣. القوانين واجبة التطبيق:

إن القواعد القانونية المُطبقة على مختلف الموضوعات التي يتضمنها عقد التعهيد، وخاصةً تلك المتعلقة بخصوصية البيانات والماليات وغيرها، قد تختلف جذرياً بين بلد العاهد، وبلد مقدم الخدمة. هذا الاختلاف قد يضع العاهد في خطر خضوع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد التعهيد لقواعد مخالفة لقانون بلده، مما قد يضر بمصالحه ويحمّله المسؤولية القانونية عن انتهاكه لتلك القوانين. خاصةً أن العميل المتعاقد مع العاهد غالباً ما يفترض أن حقوقه والتزاماته تخضع لقانون دولة التعاقد.

وعادةً ما يتمكن العاهد من تخفيف المخاطر التي يُمكن أن يتعرض لها من جراء ذلك التباين في القوانين عن طريق التفاوض على وضع بنود تُلزم مقدم الخدمة بما يلي:

- الالتزام بشكل عام بالقوانين الواجبة التطبيق على العاهد. ويبدو لنا أنه من المنطقي أن يكون القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين العاهد ومقدم الخدمة هو ذلك الذي يحكم العلاقة بين العاهد والعميل. وعلى الرغم من ذلك فإن الأولوية تكون للإرادة المشتركة للمتعاقدين.
- الالتزام بتعويض العاهد في حالة قيام مقدم الخدمة بمخالفة هذه القوانين.
- العمل على تطوير سياسات وإجراءات تساعد على التوفيق بين أداء مقدم الخدمة والمتطلبات القانونية لهذا الأداء.

وليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد التعهيد القائم بينهما - وإن اختلف عن القانون الواجب التطبيق على العلاقة الأصلية بين العاهد والعميل - عن طريق تبني ما يسمى بـ "شرط اختيار القانون" (choice of law clause). وهنا ينبغي عليهما الأخذ في الاعتبار درجة تطور القانون المزمع اختياره، وما إذا كان من المتوقع الحصول على نتائج مرضية لكليهما عند تطبيقه، ومدى سهولة الوصول إلى خبراء في هذا القانون.

<sup>127</sup> See: Id, 730.

على الرغم من ذلك، وإن قام الطرفان باختيار القانون الواجب التطبيق بحرص وبعد مراعاة العوامل السابقة، قد تظهر عدة قيود تعوق إرادة الطرفين في تطبيقه بالكامل، من أبرزها:

١. القواعد المتعلقة بالنظام العام التي قد تُبطل تطبيق القانون المُختار، وتفرض تطبيق مجموعة أخرى من القواعد برغم إرادة الطرفين. من ذلك على سبيل المثال؛ غالبية قواعد قوانين حماية المستهلك، وقوانين العمل، وقوانين مكافحة الاحتكار.

٢. فضلاً عن ذلك، من أبرز القيود الواردة على تطبيق القانون المُختار، القواعد التي تفرضها الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولية، وكذا الاتفاقيات الإقليمية كتلك المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي. فمثل هذه القواعد يتم تطبيقها على عقد التعهيد وإن كان القانون الذي اتفق الطرفان على اختياره ينص على ما يخالفها<sup>١٢٨</sup>.

فضلاً عما سبق فإن حسن تدريب موظفي مقدم الخدمة يلعب دوراً هاماً في السيطرة على الاختلافات الشاسعة بين القوانين. على سبيل المثال، فكرة خصوصية البيانات بأكملها قد تكون أمر غير مألوف في موطن مقدم الخدمة، وهنا تصبح الالتزامات التعاقدية للحفاظ على البيانات غير كافية لحماية العاهد. في مثل هذه الحالة ينبغي على العاهد أن يتخذ إجراءات وقائية كتوعية وتدريب موظفي مقدم الخدمة على التعامل باحترافية مع ما يتعلق بخصوصية البيانات<sup>١٢٩</sup>.

مما يُعتبر ذو علاقة وثيقة بالبنود التعاقدية الخاصة بالقوانين واجبة التطبيق، البنود التي تحدد القانون المنظم لحقوق الملكية الفكرية، وخصوصية المعلومات والبيانات الواجب التطبيق على عقد التعهيد. إلا أنه قد سبق لنا تناولهم والتطرق إلى البنود

---

<sup>128</sup> See: Harry Rubin, op.cit, 730-731.

<sup>129</sup> Robert M. Weiss & Amir Azaran, op. cit, 742-743.



التعاقدية التي يغلب التفاوض عليها وتبنيها فيما يتعلق بكل منهما. لذا نحيل إلى هذا الجزء هنا منعاً للتكرار<sup>١٣٠</sup>.

#### ٤. تقلب سعر الصرف:

عادةً ما تتميز علاقة التعهيد بطول الأمد، وهو ما يُعرض الطرفين إلى أخطار تغيّر سعر العملة التي اتفقا على التعامل بها. وعليه يسعى الطرفان إلى تأمين مصالحهما عن طريق تبني بند في الاتفاق يواجه مثل هذا الخطر مسبقاً.

وفي هذا الصدد ينبغي النظر إلى عدة فروض وعوامل، لعل أهمها سبب تغيير سعر الصرف، ومقدار هذا التغيير.

• فمن الضروري التمييز بين مُسببات تغيير سعر الصرف إذ أنها تؤثر حتماً على أثره على التعاقد:

- قد يرجع التغيير إلى تقلبات السوق في حالة ترك سعر الصرف حراً. وهنا ينبغي بحث ما إذا كان التغيير جسيماً بحيث يخرج عن حدود المتوقع والمألوف، ويكون من شأنه أن يقلب التوازن الاقتصادي في العقد، أم أنه في حدود المتوقع وكان مما يجب أن يدخل في اعتبار المتعاقدان.

- وقد يكون تغيّر سعر الصرف بقرار من البنك المركزي، وفي هذه الحالة يكون خارجاً عن إرادة الطرفين. ولكن يُنظر إلى أثره وما إذا كان يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة، فهو قد يكون مدعاةً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. وهي نظرية تنص عليها غالبية التشريعات المحلية<sup>١٣١</sup> ويُعتبر باطلاً أي اتفاق يستبعد أثرها، ذلك أن المشرع شاء أن يحمي المدين من التقلبات الاقتصادية التي تخرج عن نطاق التوقع، ولا يمكن دفعها، وترجع إلى حوادث استثنائية عامة.

<sup>١٣٠</sup> راجع: الفرع الأول والثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

<sup>١٣١</sup> See for example: Ewoud Hondius and Hans Christoph Grigoleit, *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2011.

في الفرض الذي يرجع فيه تقلب سعر الصرف إلى أسباب مألوفة يُمكن توقعها، غالباً ما يتضمن التعاقد النص على اقتسام تكلفة تغيّر سعر الصرف بين العاهد ومقدم الخدمة بالتساوي. وقد سبق أن أشرنا إلى آلية هذا التقسيم، فنحيل إليها هنا<sup>١٣٢</sup>.

### ٥. القوة القاهرة:

من البنود الهامة في عقود التعهيد ذلك الذي يتناول حالة وقوع قوة القاهرة تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات التي يتضمنها التعاقد وما يترتب على ذلك من أضرار. ولا يكاد عقداً من عقود التعهيد يخلو من النص الصريح على هذا الشرط. إلا أنه لا يضع تحديداً، على سبيل الحصر أو المثال، للحوادث الاستثنائية أو لحالات القوة القاهرة التي يؤدي وقوعها لإعمال هذا الشرط. وإنما يتم النص على أوصاف الحادث الذي يُمكن اعتباره من قبيل القوة القاهرة<sup>١٣٣</sup>، وكذلك تحديد الأثر المترتب على وقوع مثل هذا الحادث. وغالباً ما يتمثل هذا الأثر في إعفاء كل طرف من التزاماته حيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقاً بشكل مجحف.

يلاحظ هنا أن الاكتفاء بشروط شديدة العمومية ومفتقرة إلى تحديد الآثار المترتبة على وقوع القوة القاهرة يُمكن أن يؤدي إلى استغلال أحد المتعاقدين لها للتحايل على البنود الأخرى للتعاقد<sup>١٣٤</sup>.

#### الفرع الثاني

البنود المتعلقة بانتهاء التعاقد وإدارة النزاعات:

إن وضع إطار واضح لإدارة علاقة التعهيد، بالإضافة إلى إبرام تعاقد شامل ومُحكم الصياغة يُمكن أن يُعزز فرص نجاح هذه العلاقة بشكل كبير. على الرغم من ذلك فإن قيام نزاعات بين العاهد، ومقدم الخدمة أحياناً ما يكون أمر متعذر تجنبه. لذا من

<sup>١٣٢</sup> راجع هذه الدراسة: الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول.

<sup>١٣٣</sup> وقد وصفه المشرع المصري في المادة ٢/١٤٧ مدني وصفاً دقيقاً إذ أورد: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>134</sup> See: ILMR editors Matthew Baker, Michael Barnhill, Bret Bryce, Matthew Jeffs, Michael Lewis, Fili Sagapolutele, and Edison Samways, op.cit, 115.

الضروري أن يتضمن التعاقد بنوداً تتناول آلية تسوية هذه النزاعات وتحديد للجهة المنوطة بذلك.

وتتميز علاقة التعهيد بأنها طويلة المدى، إذ غالباً ما تمتد إلى فترات زمنية كبيرة لتنفيذ التعاقد، وخاصةً إن أثبتت نجاحاً. ولكن ذلك لا ينفي ضرورة اشتغال عقد التعهيد الدولي على بنود تنظم إنهاء التعاقد من حيث موجبات هذا الإنهاء، وكذلك حالة إفلاس أحد طرفي التعاقد أو توقفه عن تنفيذ التزاماته.

بناء عليه، نعرض فيما يلي لأبرز البنود التي ينبغي أن يتضمنها عقد التعهيد فيما يتعلق بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين طرفيه، وكذا فيما يخص إنهاء التعاقد بينهما. كما نعرض في نهاية هذا الفرع لأحد التطبيقات القضائية لنتبين أثر الصياغة التعاقدية في نشوء النزاعات بين أطراف العقد، وفي تسويتها.

### 1. الاختصاص القضائي بالمنازعات:

عند نشوء أي نزاع في عقود التعهيد الدولية يثور التساؤل بشأن أي المحاكم تختص بنظر هذا النزاع؛ المحاكم في بلد العاهد أم في بلد مقدم الخدمة؟ ويُلاحظ أن الاختصاص القضائي هنا يشمل الاختصاص بالتكليف القانوني للمسألة محل النزاع، والفصل في النزاع أو إصدار حكم بشأنه، وكذا تنفيذ الحكم الصادر.

يحق لطرفي التعاقد في هذا الصدد اختيار القضاء المختص بنظر النزاعات التي قد تنشأ بينهما مقدماً عند إبرام التعاقد، وذلك عن طريق تبني ما يطلق عليه "شرط اختيار المحكمة" (forum selection clause)<sup>135</sup>. يغلب على عقود التعهيد أن يفرض العاهد (باعتباره الطرف الأقوى) اختيار قضاء بلده ليكون له الاختصاص القضائي الحصري بأي نزاع ينشأ بينه وبين مقدم الخدمة. إلا أن التطبيقات العملية قد أثبتت أن هذا الشرط واهن، فعند وقوع النزاع بالفعل يُمكن بسهولة اعتباره غير نافذ وإبطال

---

<sup>135</sup> ILMR editors Matthew Baker, Michael Barnhill, Bret Bryce, Matthew Jeffs, Michael Lewis, Fili Sagapolutele, and Edison Samways, op.cit, 114.

مفعوله<sup>١٣٦</sup>. والأمر لا شك يتوقف على ما إذا كانت القواعد المنظمة للاختصاص القضائي من النظام العام.

قد يصدر حكم في النزاع من قبل القضاء الذي تم اختياره طبقاً لشرط اختيار المحكمة، ومع ذلك ترفض السلطة في الدولة الأخرى (بلد مقدم الخدمة عادة) تنفيذه، أو الاعتراف بالشرط إن توفرت حالة من الحالات التالية:

- إذا صدر الحكم عن محكمة غير مختصة بموضوع النزاع.
- إذا لم يصدر الحكم بناءً على وقائع الدعوى.
- إن صدر الحكم مخالفاً لإحدى قواعد القانون الدولي.
- إذا كان متعارضاً مع قواعد العدالة والقانون الطبيعي.
- إن تم الحصول عليه بناءً على تزوير.

وحتى إن لم تتحقق أي من الحالات السابقة، فإن هناك موضوعات معينة تستأثر فيها محاكم البلد محل تقديم خدمة التعهيد بنظر الدعوى أيّاً كان القانون الذي يحكم التعاقد بين العاهد ومقدم الخدمة. من أهم هذه الموضوعات هي تلك المتعلقة بالعقارات، قانون العمل، الإفلاس، تسجيل حقوق الملكية الفكرية وحمايتها ونقلها. لذا يوصي الفقهاء بضرورة الاستعانة بخدمات الاستشارات القانونية المحلية (في بلد مقدم الخدمة) فيما يتعلق بتلك الموضوعات قبل الشروع في إبرام التعاقد.

فضلاً عما سبق، قد يتم رفع الدعوى أمام المحكمة المتفق عليها؛ أي محكمة دولة العاهد، ثم تقوم المحكمة نفسها برفض الدعوى إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب مقدم الخدمة، تأسيساً على مبدأ عدم الملازمة (The Doctrine of Forum non Conveniens)<sup>١٣٧</sup>. وحتى تقوم المحكمة برفض نظر الدعوى هنا عليها أولاً أن تفحص بعض العوامل مثل مكان تواجد أطراف العقد والشهود، مدى سهولة التوصل إلى الأدلة. ويُلاحظ أنه في عقود التعهيد الدولية، من المرجح أن تتوافر غالبية الأدلة

<sup>136</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 747-748.

<sup>١٣٧</sup> ويعبر هذا المبدأ عن حق المحكمة المختصة في رفض نظر الدعوى إذا رأت أن عرضها على محكمة أخرى أنسب للخصوم والشهود وأيسر لأغراض العدالة وأضمن لتحقيقها. راجع: حارث سليمان الفاروقي، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

في متناول محاكم دولة مقدم الخدمة، وهو مما يرجح كفة رفض نظر الدعوى طبقاً للمبدأ المذكور<sup>١٣٨</sup>.

\* محكمة سنغافورة التجارية الدولية (Singapore International Commercial Court)

هي محكمة أنشئت في مطلع عام ٢٠١٥ لتكون منصة رائدة في الخدمات القانونية. غرضها الأساسي العمل على فض المنازعات التجارية الدولية. وقد حرصت المحكمة منذ نشأتها على أن تقدم لأطراف الدعاوى الذين ينتمون إلى أنظمة قانونية متباينة قناة محايدة لتسوية النزاعات تتكون من قضاة دوليين محترفين. كما حرصت على تنوع الخلفية القانونية لأولئك القضاة بحيث ينتمي بعضهم إلى النظام اللاتيني، والبعض الآخر إلى النظام الأنجلوسكسوني<sup>١٣٩</sup>.

كثيراً ما يتفق أطراف عقد التعهيد على اللجوء إلى هذه المحكمة عند نشوء أي نزاع بينهما يتعلق بالعقد<sup>١٤٠</sup>.

٢. الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم:

يتميز التحكيم بوجه عام كطريق بديل لفض المنازعات بأنه وسيلة سريعة وقليلة التكاليف نسبياً للفصل في الدعاوى. فضلاً عن ذلك فإنه طريقة لتسوية المنازعات تكفل سرية البيانات المتعلقة بالنزاع المعروض عليها للفصل فيه، وهو ما يمثل أهم العوامل التي ترجح كفة التحكيم خاصة في المنازعات التي تتضمن مسائل حساسة<sup>١٤١</sup>. إلا أنه، ومن ناحية أخرى، لا يجوز الطعن في أحكام التحكيم كقاعدة عامة. على الرغم من

<sup>138</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 748.

<sup>١٣٩</sup> المزيد من المعلومات حول المحكمة المذكورة راجع:

<https://www.sicc.gov.sg/>

<sup>140</sup> See for example: Teras Offshore Pte Ltd V. Teras Cargo Transport (America) LLC, Singapore International Commercial Court Suit No 1 of 2016 (HC/Summons No 1542 of 2016 and SIC/Summons No 3 of 2016).

<sup>141</sup> See: The Guide to Energy Arbitrations - Third Edition, Offshore Vessel Construction Disputes, James Brown, William Cecil and Andreas Dracoulis, Haynes and Boone CDG, LLP.

ذلك فإن التحكيم يمثل الاختيار الذي يلجأ الأطراف إلى تنبيهه كوسيلة لفض النزاعات في غالبية عقود التعهيد.

وتبرز أهمية التحكيم بالنسبة للنزاعات الخاصة بعقد التعهيد على وجه الخصوص باعتباره من النزاعات الدولية النطاق، حيث يُعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الاختيار الأمثل<sup>١٤٢</sup>. لا يرجع ذلك لعدم تعقّد إجراءاته مقارنةً بالقضاء العادي فحسب، وإنما لوجود اتفاقية للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وهي اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، والتي صدقت عليها الغالبية العظمى من دول العالم. وبموجب هذه الاتفاقية يُعتبر أي حكم تحكيم يصدر في أي دولة مُعترف به وواجب النفاذ في أي من الدول الأعضاء في الاتفاقية. بل حتى وإن كان أحد طرفي اتفاق التحكيم ينتمي إلى دولة لم تصدق على الاتفاقية المذكورة، فإن حكم التحكيم يُعتبر نافذاً في مواجهته طالما صدر الحكم أو يجري تنفيذه في إحدى الدول الأعضاء<sup>١٤٣</sup>. فضلاً عن ذلك، فإن الاتفاقية لا تقتصر على الاعتراف بحكم التحكيم، وإنما تلزم الأعضاء بالاعتراف باتفاق التحكيم ذاته.

بناءً على ما سبق، فإن اختيار طريق التحكيم يُجنّب الأطراف المخاطر المحيطة باللجوء إلى القضاء العادي من إمكانية عدم اعتراف دولة ما بالحكم الصادر من أخرى كما سبق أن عرضنا.

من الجدير بالذكر أن الفقه يوصي عند الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم باختيار هيئة تحكيم دولية كـالغرفة التجارية الدولية (International Commercial Chamber) على سبيل المثال، وليس مُحكّمين فرديين. إذ أن ذلك يحقق الاستفادة القصوى من هذا الشرط، ويمنح الأطراف وضع مميز<sup>١٤٤</sup>.

---

<sup>142</sup> See: Ibid, 751.

<sup>١٤٣</sup> راجع: اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها- نيويورك ١٩٥٨، إصدارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الأمم المتحدة، فيينا ٢٠١٥، المادة الأولى (١).

<sup>144</sup> See: ILMR editors et Al, op.cit, 115.

### ٣. إنهاء علاقة التعهيد:

تتنوع المدة المُحددة لعقود التعهيد، فهي تتراوح بين ستة أشهر وعشر سنوات، ومتوسطها حوالي ثلاث سنوات<sup>١٤٥</sup>. كما قد لا يتفق الطرفان على مدة محددة، فيترك الأمر مفتوحاً. إلا أن طبيعة عقود التعهيد تتطلب عادةً الدخول في علاقة طويلة المدى نسبياً. على أي حال، من مصلحة كافة الأطراف تبني بنوداً في التعاقد منذ بدايته تنظم كل ما يتعلق بانتهاء علاقة التعهيد. على أن تكون صياغة هذه البنود واضحة لا لبس فيها، مع مراعاة مصالح كلا الطرفين عند صياغتها.

لعل أهم ما يعمل عليه الطرفان في هذا الصدد هو صياغة وتحديد الأسباب التي قد تؤدي إلى انقضاء عقد التعهيد. وهنا يُلاحظ أن هذه الطائفة من البنود، وبالعكس باقي الطوائف، تكاد تكون موحدة بين مختلف عقود التعهيد، أو على الأقل تتشابه كثيراً في معظمها<sup>١٤٦</sup>. إن أسباب انقضاء عقود التعهيد غالباً ما تنقسم إلى عدة طوائف؛ فمنها الأسباب العامة لانقضاء التعاقدات، ومن الأسباب ما يطرأ أثناء سريان العقد فتحتم مصلحة أحد الطرفين إنهاء التعاقد بناءً عليه. كما قد ينتهي التعاقد من أجل إعادة إنشاء ذات النشاط بشكل جديد.

هناك مجموعة من الأسباب التقليدية العامة التي ينتج عنها انقضاء التعاقد عن طريق فسخه غالباً، والتي تنطبق على عقود التعهيد كذلك. ومثل هذه الاعتبارات مشتركة في كافة عقود التعهيد، وتتميز البنود التي تنظمها بأنها صريحة وعادةً ما تكون ثابتة الصياغة. من أبرز أمثلة موجبات فسخ التعاقد تلك امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، أو شهر إفلاس مقدم الخدمة أو العاهد، أو أن يصبح التزام أحدهما مستحيلًا بخطأ من المدين، أو غير ذلك.

فضلاً عن ذلك قد يتفق الطرفان على إمكانية إنهاء التعاقد بناءً على إرادة أحد الطرفين، وهو غالباً ما يتمثل في العاهد، فيحددان الأحوال التي يجوز فيها ذلك. ومن أمثلة الدوافع التي قد تؤدي إلى هذا الشكل من إنهاء التعاقد؛ عدم رضاه أحد الأطراف

<sup>145</sup> See: George S. Geis, op.cit, 275.

<sup>146</sup> Ibid, 277.

عن أداء الآخر. ومن الأسباب الشائعة في هذا الصدد؛ عدم قدرة العاهد على التكيف مع ما تفرضه قوانين ولوائح دولة مقدم الخدمة كقوانين العمل فيها مثلاً، إذ يتضح له بعد التجربة العملية إضرار تلك القوانين بأنشطته الخاضعة للتعهد<sup>147</sup>. ومن الجدير بالذكر أنه في مثل هذه الحالات لا بد من الاتفاق مقدماً على الحقوق المالية التي قد تنشأ لأي من الطرفين نتيجةً للإلغاء المبسر للتعاهد. كما أنه من الضروري إدراج بند في التعاهد ينظم احتمال قيام اندماج للعاهد أو لمقدم الخدمة مع جهة أخرى، مما سوف يُدخل بالضرورة طرفاً جديداً في العلاقة قد يطالب بإحداث تغييرات في الاتفاق الأصلي. ونظراً للصعوبات العملية والتعقيدات التي تحيط بعمليات الدمج، قد يتفق الطرفان على انحلال عقد التعهد في مثل هذه الحالة. كما قد يتفقا على أن يُترك الخيار للطرف الآخر في أن يستمر في تعاقد مع الطرف الذي تم دمجها أو يقرر الانسحاب<sup>148</sup>.

**\* تطبيق قضائي: (Burgundy Global Exploration Corp v Transocean Offshore International Ventures Ltd)<sup>149</sup>:**

Burgundy شركة فلبينية متخصصة في مجال استكشاف وتطوير مصادر النفط والغاز الطبيعي في الفلبين. وقد عقدت الأخيرة اتفاقاً مع شركة هندية تُدعى Transocean، والمتخصصة في تقديم خدمات الحفر لاستخراج احتياطي النفط والغاز الطبيعي، للتقريب عن النفط والغاز لصالح Burgundy. وقد تعهدت Transocean بموجب هذا التعاهد بتقديم خدمات الحفر والتقيب للأولى وتزويدها بأجهزة الحفر شبه الغاطسة.

وقد كان من ضمن بنود التعاهد اشتراط إبرام الطرفين "اتفاق ضمان" تلتزم Burgundy بموجبه بإيداع مبلغ معين في حساب خاص بالتأمين. كما يقضي هذا الاتفاق بأن عدم قيام Burgundy بإيداع المبلغ المذكور يخول Transocean إنهاء

<sup>147</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op.cit, 746.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> Burgundy Global Exploration Corp V. Transocean Offshore International Ventures Ltd (and another appeal), 2014 SGCA 24, 20 May 2014.



التعاقد الأصلي الخاص بخدمات التتقيب. وبرغم هذا الارتباط بينهما إلا أن كلاً من "اتفاق التتقيب" و"اتفاق الضمان" كان يُمثل عقداً مستقلاً.

من الجدير بالذكر هنا أن الوسيلة التي اتفق عليها الطرفان لفض المنازعات التي قد تنشأ عن "اتفاق التتقيب" هي التحكيم، في حين اتفقا على أن تخضع المنازعات الناشئة عن "اتفاق الضمان" لاختصاص محكمة سنغافورة.

لم تقم Burgundy بالوفاء بالتزامها بإيداع مبلغ التأمين المتفق عليه. وعليه مارست Transocean حقها في إنهاء اتفاق التتقيب. ثم قامت الأخيرة برفع دعوى ضد Burgundy لعدم تنفيذ التزاماتها بموجب اتفاق الضمان، وطالبت بالتعويض عن الربح الصافي الذي كان من المفترض أن تحصل عليه وفقاً لاتفاق التتقيب، وعن التكاليف والنفقات الضائعة التي تكبدتها.

وقد حكمت محكمة سنغافورة لصالح Transocean بتعويض يتعدى ١٠٥ مليون دولار - فضلاً عن الفوائد - متضمناً الربح الصافي الذي كانت لتحصل عليه بموجب اتفاق التتقيب إن كان قد اكتمل.

إلا أن Burgundy قد استأنفت هذا الحكم على أساس عدم اختصاص محكمة سنغافورة بالتعويضات الناشئة عن عقد التتقيب حيث أنها تخضع للتحكيم بموجب الاتفاق.

وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى أن الضرر الحقيقي الذي تسببت فيه Burgundy بمخالفة اتفاق الضمان هو خسارة مبلغ التأمين وليس خسارة الأرباح الناتجة عن تنفيذ اتفاق التتقيب. وأقرت المحكمة أن المسلك الصحيح للتعويض عن خسارة هذه الأرباح هو البدء في إجراءات التحكيم طبقاً للاتفاق. وبما أن الطرفين قد اتفقا بملء إرادتهما على استبعاد مسألة التأمين من العقد الأساسي والتعامل معها في عقد منفصل، فإن ذلك لا يخول Transocean أن تطالب بالربح الذي كان يُمكن أن تحققه بموجب اتفاق التتقيب بواسطة دعوى مخالفة اتفاق الضمان. وعلى ما سبق، اقتصر حكم محكمة الاستئناف على منح Transocean تعويضاً عن التكاليف والنفقات الضائعة بما يُقدّر بحوالي ٥٥ ألف دولار.

لعل أهم ما يُمكن أن نخلص به من هذا التطبيق هو عدم جدوى الاتفاق على الخضوع لجهات مختلفة لفض المنازعات الناشئة عن مسائل مترابطة، ومتعلقة بعلاقة التعهيد ذاتها.

كما تتضمن الدعوى تطبيقاً واضحاً للبنود المتعلقة بتحديد نطاق التزامات كل من طرفي عقد التعهيد وحقوقه بشكل واضح ومحدد. وكذا يتضح منها كيفية استحقاق التعويضات في حالة إخلال أحد الطرفين بأي من التزاماته.

#### المطلب الثاني

صياغة عقود التعهيد بالنسبة لمقدم الخدمة:

#### \* تمهيد:

لقد سبق أن أشرنا إلى موقع مصر المتميز على الخريطة العالمية لأنشطة التعهيد، وقد دللنا على ذلك بما أورده عدة تقارير عالمية عن أداء مصر وترتيبها المتقدم بين الدول النامية المقدّمة لخدمات التعهيد<sup>١٥٠</sup>. كما تناولنا بالتحليل العوامل المحيطة بعملية تقديم خدمات التعهيد، والتي قد تخلق وسط جاذب لهذا النوع من التعاقدات الدولية إن تمت تنميتها وتعزيزها. كما قد يتولد عن إهمال ذات العوامل وجود معوقات عدة تقلل من مكانة الدولة التنافسية بين بقية الدول المقدمة لخدمات التعهيد.

استكمالاً لذات الهدف، ينبغي أن نتناول الهيكل التعاقدى لعقود التعهيد من منظور الطرف المقدّم لخدمة التعهيد، ومن ضمنها مصر. بعبارة أخرى، لا بد من تسليط الضوء هنا على أبرز البنود التعاقدية التي يتوجب على مقدّم الخدمة التركيز عليها، والتفاوض بشأنها من أجل الحفاظ على مصالحه، وضمان حُسن أدائه لالتزاماته التعاقدية دون إرهاق.

وقد استتبطننا من المطلب السابق أن الصياغة المنضبطة لعقد التعهيد منذ البداية تُعتبر حجر الأساس في نجاح علاقة التعهيد واستمرارها، وبالتالي تعزيز مكانة مقدّم الخدمة التنافسية. ومما لا شك فيه أن العاهد لا يدخر جهداً لفرض الشروط التعاقدية التي

<sup>١٥٠</sup> راجع مقدمة هذا البحث تحت عنوان "صناعة التعهيد في مصر".

تضمن مصالحه بالكامل، ولو على حساب مقدّم الخدمة<sup>١٥١</sup>. لذا نرى أنه من الأهمية البالغة توعية هذا الأخير فيما يتعلق بالصياغة الفضلى التي تحفظ مصالحه الجوهرية في التعاقد، وفي ذات الوقت لا تؤدي إلى إرهاقه عند التنفيذ.

بناءً على ما سبق، نعرض في هذا المطلب أبرز النقاط التي ينبغي التركيز عليها من جانب مقدّم الخدمة عند إبرام التعاقد، باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقة، وما يُفضل أن ينطوي عليه مضمونها، وكيفية صياغتها<sup>١٥٢</sup>.

وقد تم إجراء دراسة عملية لبحث المخاطر المحيطة بمقدّم الخدمة في عقود التعهيد، قامت على جمع البيانات من خمسة من مقدمي الخدمة في الهند<sup>١٥٣</sup>. وفيما يلي نعرض لما توصلت إليه هذه الدراسة وغيرها فيما يتعلق بالمخاطر المذكورة، والآليات المقترحة لمواجهتها عن طريق بنود التعاقد.

#### الفرع الأول

المخاطر التي تهدد مصالح مقدم الخدمة في عقد التعهيد: على الرغم من المميزات المتنامية التي تمنحها عقود التعهيد الدولية لكل من طرفيها، إلا أنها في الوقت ذاته تتضمن مخاطر تهدد مصالحهما. فلا شك أن فشل علاقة التعهيد تؤثر سلباً على العاهد ومقدّم الخدمة. وغالباً ما ينتج هذا الفشل عن عدم الوعي بالمخاطر المحيطة بالعلاقة، وتأسيسها على توقعات وافتراسات بعيدة عن الواقع. وعلاج ذلك يتمثل في التخطيط لاحتمالية وقوع هذه المخاطر مقدماً، ووضع استراتيجية فعالة لتخفيف أثارها، خاصةً مع ازدياد مستوى التعهيد في هذه العقود<sup>١٥٤</sup>.

---

<sup>١٥١</sup> وباعتبار العاهد غالباً ما يتمثل في إحدى الشركات الكبرى دولية النشاط، فإنه تتوفر لديه كافة الإمكانيات المادية والبشرية، ويتمكن بيسر من تجنيد فريق قانوني متخصص لتطويع صياغة نصوص التعاقد بما يحقق مصالحه.

<sup>١٥٢</sup> ومن الجدير بالذكر هنا أن الأبحاث الأكاديمية التي تتناول تفاصيل عقد التعهيد من منظور مقدم الخدمة، والتي يمكن الرجوع إليها في هذا الصدد، قليلة جداً.

<sup>١٥٣</sup> Madhuchhanda Das Aundhe & Saji K. Mathew, Risks in offshore IT outsourcing: A service provider perspective, European Management Journal, Pg. 418; Vol. 27; No. 6; ISSN: 0263-2373.

<sup>١٥٤</sup> See: Ibid, p.2.

وقد استخلص الفقه عدد من العوامل الرئيسية التي تتحدد على أساسها غالبية المخاطر المحيطة بعقد التعهيد بشكل عام، والتي قد تؤثر سلباً على مصالح مقدم الخدمة بشكل خاص وهي:

- حجم المشروع ونوع النشاط.
  - عدم وجود تصور واضح وشامل عن المخرجات محل التعاقد.
  - التدريب الملائم للموارد البشرية.
  - مدى الخبرة التي يتمتع بها العاهد في مجال التعهيد.
  - حجم الشركة العاهدة، ومكانتها.
- مثل هذه العوامل هي أبرز ما يجب أن يأخذه مقدم الخدمة بعين الاعتبار والتمحيص في مرحلة ما قبل إبرام التعاقد. وهي التي يقوم على أساسها بتقييم المخاطر التي قد تتجم عن دخوله في علاقة تعهيد مع إحدى الشركات الراغبة في تعهيد خدماتها<sup>155</sup>.

#### \* تقسيم المخاطر المحيطة بمقدم الخدمة إلى طوائف:

تتجه الدراسة سابقة الذكر إلى تقسيم المخاطر التي قد يتعرض لها مقدم الخدمة في عقود التعهيد إلى ثلاث طوائف وهي كالآتي:

#### 1. المخاطر المتعلقة بالمشروع (project specific risks):

ويُقصد بها تلك التي تظهر نتيجة للعوامل التي تؤثر على مخرجات التعهيد، أو بعبارة أخرى كل ما يُمكن أن يؤثر على قيام مقدّم الخدمة بتقديم العمل الذي عُهد به إليه.

ويندرج ضمن أبرز العوامل التي قد تنتج عنها هذه الطائفة من المخاطر:

- سوء إدارة برنامج العمل أو الميزانية نتيجة عدم وضوح الاتفاق بشأن الموارد والمتطلبات.
- أن يحمل العاهد توقعات مُبالغ فيها أو غير مُعلنة فيما يتعلق بالإنتاجية. وقد ينتج ذلك عن عدم كفاية الدراسات التي تُقدّر مدى الجهد الذي يستطيع مقدم الخدمة بذله.

<sup>155</sup> Ibid.

- تجاوز الجدول الزمني أو التكلفة نظراً للغموض الذي يشوب صياغة شروط التعاقد.
- فرض سياسات تؤدي إلى إنهاك واستنزاف موظفي مقدم الخدمة في العمل، خاصةً عندما يزيد الطلب على فرص العمل عن العرض في بلد مقدم الخدمة.
- مشكلات التوظيف، وخاصةً عدم وجود تصور واضح مقدماً عن مدى توافر العنصر البشري الملائم للمشروع.
- عزوف موظفي العاهد عن نقل المعلومات المتعلقة بالخدمات محل التعهيد في بداية المشروع إلى موظفي مقدم الخدمة.

المخاطر المتعلقة بالعلاقة بين العاهد ومقدم الخدمة ( relationship specific risks ):

تتولد هذه الطائفة من المخاطر عن العوامل التي تؤثر على مقدار الثقة والأمان والشفافية في العلاقة بين العاهد ومقدم الخدمة. ويمكن إجمال أهم تلك العوامل فيما يلي:

- التباين الثقافي والجغرافي بين بلد العاهد وبلد مقدم الخدمة.
- حدوث تغيير في هيكل الشركة العاهدة عن طريق دمجها مع أخرى أو الاستحواذ عليها بواسطة شركة أكبر، أو مجرد تغيير المدير التنفيذي لها. لا شك في وجود فرق بين التغييرات الهيكلية في الصور السابقة. فمن هذه التغييرات ما يمكن أن يترتب عليه انقضاء الشخصية القانونية وإحلالها بأخرى. ومنها ما لا يمس بالشخصية القانونية للشخص المعنوي، ولكنه يمس الجهاز الإداري لها، وهو تغيير لا يؤثر على استمرار الالتزام بعقد التعهيد الذي أبرمه ذات الشخص القانوني بمعرفة الإدارة السابقة.

بشكل عام فإن مثل هذه التغييرات الهيكلية تؤدي حتماً إلى تغييرات جوهرية في آليات اتخاذ القرار، وهو ما ينتج عنه اضطراب عمل مقدم الخدمة وعدم ثقته بشأن طبيعة علاقته بالعاهد، ومدى استمرارها، وكيفية تعامل الإدارة الجديدة مع عقد التعهيد المبرم.

▪ حجم الشركة العاهدة. يُمثل حجم العاهد أحد أخطر العوامل المؤثرة على علاقة التعهيد، وذلك على النحو التالي:

• بالنسبة للشركات العاهدة كبيرة الحجم، ذات النشاط الواسع والمكانة الكبيرة، فإنها تُشكّل خطورة على مصالح مقدم الخدمة. ذلك أنها تفرض اتفاقات عالية القيمة وتتمتع بنفوذ وسلطة تمكنها من تعديل نطاق الاتفاق وبنوده، إذ ينتقي التناسب في السلطات بينها وبين مقدم الخدمة. كما أن تعاملاتها تنسم في العادة بالبيروقراطية، وهو ما يفرض على مقدم الخدمة تحديات عديدة فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته، أو عند سعيه للتقصي عن معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتعاقد أو عن المستحقات المالية.

• أما الشركات العاهدة الصغيرة، فإن الخطورة فيها تتحقق عندما تكون حديثة الإنشاء وبالتالي قليلة أو منعدمة الخبرة في مجال التعهيد. وهو ما يؤثر سلباً بلا شك على مصالح مقدم الخدمة وعلى العلاقة بينهما.

- مدى نضج العلاقة بين العاهد ومقدم الخدمة. وتعتمد درجة هذا النضج على مدى قدم العلاقة وتكرار التعاملات والتعاون بينهما. وينبغي الربط بين هذا العامل ومدى تعقيد أو بساطة الخدمات المُسندة إلى مُقدم الخدمة للتوصل إلى مقدار المخاطر المحيطة بعلاقة التعهيد. بعبارة أخرى؛ عندما تكون المهمة المُوكلة إلى مُقدم الخدمة على درجة عالية من التعقيد، في حين العلاقة بين هذا الأخير وبين العاهد غير ناضجة، تحمل مثل هذه العلاقة أعلى درجات المخاطرة، والعكس صحيح<sup>156</sup>.

#### ج. المخاطر الاقتصادية (macroeconomic risks):

هذه الطائفة من المخاطر تتميز عن سابقتها بأن مسبباتها خارجة عن إرادة كلٍ من العاهد ومقدم الخدمة. ذلك أنها ترجع إلى تغييرات في البيئة الاقتصادية في بلد مقدم الخدمة أو العاهد.

إن ما يحققه مقدم الخدمة من مكتسبات وأرباح من وراء علاقة التعهيد إنما يعتمد بشكل كبير على سعر العملة في بلد العاهد. فإذا ارتفع هذا السعر مثلاً، فإن مقدم الخدمة سوف يتكبد خسائر، أو على الأقل لا يحقق ربحاً.

<sup>156</sup> See: Ibid, p.8.

يعتمد تغير أو ثبات سعر العملة على الأداء الاقتصادي في كل من بلد العاهد ومقدم الخدمة. ومما يؤثر سلباً على هذا الأداء وقوع تغيرات في السياسات التي تفرضها حكومة بلد العاهد أو مقدم الخدمة. ومن أبرز تلك التغييرات المؤثرة أن تقرر حكومة بلد العاهد بفرض ضرائب إضافية، أو إلغاء الدعم الحكومي، أو تبني تشريعات مناهضة للتعهيد الدولي. وكافة هذه العوامل هي بلا شك أمور خارجة عن إرادة طرفي عقد التعهيد<sup>157</sup>.

#### الفرع الثاني

البنود التعاقدية الواجب التركيز عليها من جانب مقدم الخدمة:

أما وقد عرضنا في الفرع السابق للمخاطر التي يُمكن أن يتعرض لها مُقدم الخدمة عند إبرام عقد التعهيد، فلا بد هنا من أن نتناول كيفية مواجهتها. إن الآلية المناسبة لتفادي مثل تلك المخاطر هي حرص مقدم الخدمة على صياغة بنود عقد التعهيد بما يكفل عدم تعريض مصالحه للخطر. ويستلزم ذلك إعطاء الأولوية في هذا الاهتمام بالصياغة إلى نقاط معينة في عقد التعهيد، وهي الموضوعات التي تكمن فيها مواضع المخاطرة بمصالح مقدم الخدمة.

لا تخرج البنود التي نتناولها هنا عن تلك التي تم تحليلها في المطلب الأول؛ أي تلك التي يتم تبنيها والاتفاق عليها عادةً في عقود التعهيد، سواءً المتعلقة بتنفيذ الالتزامات محل التعهيد أو المتعلقة بإنهاء التعاقد وإدارة النزاعات. إلا أن تناولها هنا هو من منظور مقدم الخدمة، وبما يحفظ له مصالحه باعتباره الطرف الأضعف في علاقة التعهيد.

من الجدير بالملاحظة هنا أن العمل على تجنب المخاطر التي قد تحيط بمقدم الخدمة عند الدخول في علاقة تعهيد لا يقتصر على مرحلة إبرام التعاقد وصياغته، وإنما يجب أن يبدأ قبل اتخاذ القرار بالدخول في تلك العلاقة. فهناك عدة مؤشرات ينبغي على مقدم الخدمة التحري عنها، وأخذها بعين الاعتبار من أجل تقرير ما إذا كان إبرام التعاقد محققاً لمصالحه.

<sup>157</sup> Ibid, p.6.

### أولاً: مرحلة ما قبل التعاقد:

إنه مما يجعل عقد التعهيد أكثر سلاسة بالنسبة لمقدم الخدمة، ويقلل من المخاطر التي قد تهدد مصالحه، أن يقوم بتجميع أكبر قدر من المعلومات وعمل دراسة تحليلية لها قبل الموافقة على أي عقد تعهيد يُعرض عليه.

فمن أهم ما يُنصح به مقدم الخدمة إجراء دراسات وتحريات دقيقة فيما يتعلق بالعاهد، وحجمه، وعقود التعهيد التي سبق له إبرامها. وكذلك فيما يتعلق بالخدمات المُراد تعهدها، ومجالها، ومستوى الجودة الذي يقدمه العاهد لعملائه. وذلك كله قبل الموافقة على الدخول في التعاقد حتى يكون مقدم الخدمة متهيئاً لأية أزمة أو طارئ.

فضلاً عن ذلك، من الضروري أن يضع مقدم الخدمة في الاعتبار طبيعة العاهد ومدى خبرته، إذ أن هذا العامل يؤثر تأثيراً جوهرياً ومباشراً على مصالح الأول. على سبيل المثال فإن التعامل مع شركة تلجأ لتعهيد خدماتها للمرة الأولى ينطوي على درجة عالية من المخاطرة. لذا يحسُن الحرص على أن يكون العاهد شركة ذات خبرة في مجال التعهيد. هذا فضلاً عن عامل حجم الشركة العاهدة، والذي سبق أن وضعنا تأثيره.

### ثانياً: مرحلة ما بعد التعاقد:

وهنا نرصد أهم البنود التي ينبغي أن يحرص مقدم الخدمة على صياغتها بالشكل الذي يحقق مصالحه:

#### (1) مدة العقد:

لا يمكن وضع توصية عامة بشأن تحديد مدة سريان العقد بفترة قصيرة أو طويلة المدى، إذ أن ذلك يعتمد بشكل كبير على طبيعة النشاط محل التعهيد، بالإضافة إلى عدة عوامل أخرى.

وبالرغم من ذلك يُمكن القول بشكل عام أن عقود التعهيد قصيرة المدة يغلب عليها تبني شروط صارمة فيما يتعلق بتسليم المخرجات، أو تحقيق الخدمة محل الاتفاق. كما تتسم بأن تكاليف المشروع فيها مرتفعة نسبياً، وبأنها أقل مرونة في التنفيذ. وهي غالباً ما تواجه صعوبات في إدارتها. إجمالاً، يغلب على هذا النوع من عقود التعهيد زيادة المخاطر المتعلقة بالمشروع (project specific risks).



أما عقود التعهيد طويلة المدة يغلب عليها بشكل عام المخاطر المتعلقة بالعلاقة بين العاهد ومقدم الخدمة (relationship specific risks). تكلفة الموارد، وخاصةً البشرية منها تزيد مع مرور الوقت. وكذلك، تظهر الكثير من المشكلات المتعلقة بإدارة المشروع وكيفية توزيعها فيما بين مقدم الخدمة والعاهد. بالإضافة إلى ذلك قد يؤدي طول المدة إلى الرغبة في تغيير نطاق النشاط أو الخدمات التي يتضمنها التعاقد، وهو ما ينتج عنه الكثير من التعقيدات<sup>158</sup>.

من الجدير بالملاحظة أنه قد لا يتفق الطرفان على مدة محددة لسريان العقد، وإنما يربطان انتهاء التعاقد بتحقيق ظرف معين كتحقيق هدف ما، أو إخلال أحدهما بالتزاماته أو الامتناع عن تنفيذها. في هذه الأحوال غالباً ما يكون التعاقد طويل المدى.

## (٢) طبيعة العلاقة بين العاهد ومقدم الخدمة:

يُقصد بذلك تحديد ما إذا كانت العلاقة بينهما هي مجرد معاملة تعتمد على تقديم خدمة مقابل أجر، أم أنها قائمة على الشراكة.

في النوع الأول، يقتصر دور مقدم الخدمة على تقديم الخدمة التي يرغب العاهد في تعهدها بحسب الاتفاق المبرم بينهما، وذلك دون أن يكون له علاقة بما يحققه العاهد من ربح أو خسارة.

أما في العلاقة التي يُتفق فيها على شراكة بين الطرفين فإنها تنطوي على ملكيتهما المشتركة للمشروع. وهنا يتقاسم مقدم الخدمة مع العاهد ما ينتج عن مشروعهما من أرباح أو خسائر، ويعمل كلاهما جاهداً نحو تحقيق غرض مشترك.

يعتمد تبني أي من الشكلين السابقين لعلاقة التعهيد على رغبة وانفاق الطرفين، وما يراه كل منهما أكثر تحقيقاً لمصالحه. إلا أن الفقه يميل إلى اعتبار العلاقة القائمة على الشراكة أكثر فائدةً لمقدم الخدمة خاصةً إن كانت العلاقة بينه وبين العاهد تتميز

<sup>158</sup> See: George S. Geis, op. cit, 267.

بالنضج. ذلك أن مثل هذه العلاقات توفر مساحة أكبر لمعالجة الأخطاء، والتسامح بشأنها حيث يعمل الطرفان على تحقيق أهداف مشتركة طويلة المدى<sup>159</sup>.  
لذا يسعى مقدم الخدمة في أغلب عقود التعهيد إلى الاتفاق مع العاهد على صياغة تعاقدتها في شكل شراكة تخول للأول اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن المشروع. كما أنها تجعل العاهد مسؤولاً مسئولاً مشتركة عن تقديم الخدمة التي أوكلها إلى مقدم الخدمة.

### (٣) اللجوء إلى التحكيم:

سبق أن ذكرنا أن غالبية عقود التعهيد تعتمد إلى تبني التحكيم باعتباره الوسيلة المثلى لفض المنازعات المحتمل نشوئها بين أطراف التعاقد. إلا أنه ينبغي الحذر بشأن صياغة البند الخاص بالتحكيم، فصياغته بشكل غير دقيق ليس فقط يتضمن اتفاقاً غير كامل العناصر، وإنما يمثل خطورة على مصالح كلا الطرفين. بل أن كلمة واحدة في غير محلها قد تضر بهذه المصالح.

ومن الأخطاء الشائعة في صياغة هذا البند النص على أن: "كافة المنازعات الناشئة بين الطرفين يُمكن تسويتها عن طريق التحكيم". وبما أن سلطة المُحكّم في الفصل في النزاع إنما يستمدّها من نص التعاقد المبرم، ينبغي استخدام ألفاظ مُلزّمة مثل "تتم تسويتها" بدلاً من "يُمكن" حتى يكون تفويض سلطة حل النزاعات للتحكيم لا لبس فيها.

وكذلك مما يُعد من العوار في صياغة هذا البند عدم تحديد المكان الذي سيجري فيه التحكيم، واللغة التي سيتم بها. فمثل هذه الأمور رغم أنها تبدو بسيطة وثانوية إلا أنها تثير العديد من المشكلات، وهو ما يطيل أمد النزاع ويزيد من تكاليفه.

وقد وضع بعض المحامين المتمرسين في هذا النوع من العقود توصيات بالحد الأدنى الذي يجب أن يتضمنه البند الخاص بالتحكيم في أي عقد دولي<sup>160</sup>، وهي:

<sup>159</sup> See: Madhuchhanda Das Aundhe & Saji K. Mathew, Risks in offshore IT outsourcing: A service provider perspective, op. cit, p.7.

<sup>160</sup> See: Stephanie Overby, How to write an arbitration clause for offshore outsourcing deals, CIO magazine Middle East, 9 SEPTEMBER 2016.

- نص يقضي بأن: " كافة النزاعات التي تنشأ عن هذا التعاقد تتم تسويتها طبقاً لقواعد منظمة تحكيم دولية محددة يتفق عليها الأطراف)".
  - مكان مُحدّد لإجراء التحكيم.
  - عدد المُحكّمين المختصين (عادةً ما يكون إما مُحكّم واحد أو ثلاثة).
  - اللغة التي سوف تتم بها عملية التحكيم، ويصدر بها الحكم.
  - نص يقضي بأن أي حكم يصدر من منظمة التحكيم المتفق عليها يكون قابلاً للتطبيق في أي محكمة لها اختصاص قضائي بالتنفيذ.
- (٤) حماية حقوق الملكية الفكرية لمقدم الخدمة:

قد يمتلك كل من العاهد ومقدم الخدمة حقوق ملكية فكرية قبل إبرامهما لعقد التعهيد، كما قد يكتسب أي منهما هذه الحقوق بعد إبرام التعاقد. بل قد يتضمن التعاقد إلزام مقدم الخدمة بإنشاء حقوق ملكية فكرية للاستفادة من محل هذه الحقوق في أداء الخدمة محل التعهيد.

وقد سبق أن أوردنا أن الدخول في علاقة تعهيد دولية عادةً ما يستلزم إتاحة حقوق الملكية الفكرية التي يمتلكها كلا الطرفين للآخر من أجل حسن أداء الخدمات محل التعهيد، سواء كان وجود هذه الحقوق سابقاً أو لاحقاً على إبرام عقد التعهيد<sup>161</sup>. بالنسبة للحقوق القائمة قبل الدخول في علاقة التعهيد، فإن آلية ممارسة كل طرف للحقوق المملوكة للآخر غالباً ما تتمثل في تراخيص بالاستعمال يتم الاتفاق عليها بينهما. وهنا ينبغي التركيز على ضرورة أن يحرص مقدم الخدمة عند إتاحة ما يملك عليه حقوق ملكية فكرية من براءات اختراع وغيرها، ألا يتم ذلك إلا من خلال ترخيص محدد المدة والشروط بحيث لا يكون استعمال العاهد لهذه الحقوق مطلقاً.

أما حقوق الملكية الفكرية التي تنشأ بعمل موظفي مقدم الخدمة بمناسبة عقد التعهيد ذاته ومن أجل الانتفاع بها في أداء الخدمة محل التعهيد، فإنها كثيراً ما تثير إشكاليات بشأن ملكيتها. قد يسعى العاهد إلى الاستئثار بنسبة هذه الحقوق له دون مقدم الخدمة بحجة أنها جزء من الخدمات التي يلتزم الأخير بأدائها. لذا مما يحفظ حقوق مقدم

<sup>161</sup> See: Robert M. Weiss & Amir Azaran, op. cit, 743.

الخدمة في هذا الصدد أن يعمل على إدراج بند في اتفاق التعهيد ينص بوضوح على ملكيته لها، أو على الأقل على ملكيتها المشتركة بين الطرفين<sup>١٦٢</sup>.

من الجدير بالملاحظة أن ملكية هذه الطائفة الأخيرة من حقوق الملكية الفكرية على الشبوع بين مقدم الخدمة والعاهد هو الاحتمال الأغلب في هذا الفرض. إلا أن الأحكام التي تنظم تلك الملكية المشتركة تختلف في تشريعات الملكية الفكرية للبلاد المختلفة. فمنها ما يجيز لكل من مالكي حق الملكية الفكرية استعماله والترخيص للغير باستعماله دون توقف ذلك على موافقة الآخر كما في الولايات المتحدة الأمريكية. ومن تلك التشريعات ما يمنع أحدهما من الاستئثار بالاستعمال أو الترخيص إلا بعد موافقة المالك الآخر. لذا يجب على الطرفين في حال الاتفاق على الملكية المشتركة لحقوق الملكية الفكرية، تحديد كافة تفاصيل هذا الاتفاق ضمن بنود التعاقد، وكذا تحديد تشريع الملكية الفكرية الواجب التطبيق على اتفاقهما.

وكل ما سبق ينطبق على أي تطوير أو تعديل يتم إدخاله على محل حق الملكية الفكرية بعد إبرام عقد التعهيد وبمناسبته<sup>١٦٣</sup>.

#### (٥) دفع المستحقات المالية لمقدم الخدمة:

من الضروري لمقدم الخدمة أن يعني بتبني بنود واضحة المضمون والصيغة فيما يتعلق بمستحقاته المالية. من أهم تلك البنود ما يحدد آلية حساب هذه المستحقات، وما إذا كانت الخدمة المقدمة مقابل سعر ثابت يتفق عليه الطرفان أم يتم تسعيرها في كل

---

<sup>١٦٢</sup> ونرى هنا أنه لما كان مقدم الخدمة له شخصية مستقلة عن شخصية العاهد، وأن حقوق الملكية الفكرية قد توصل إليها موظفوه، فلا دخل للعاهد بالأمر. وعلى سبيل القياس والاستهداء، ينص القانون المدني المصري في تنظيمه لالتزامات العامل في عقد العمل في المادة ١/٦٨٨ على أنه: "إذا وفق العامل إلى اختراع جديد في أثناء خدمة رب العمل، فلا يكون لهذا الأخير أي حق في ذلك الاختراع ولو كان العامل قد استنبطه بمناسبة ما قام به من أعمال في خدمة رب العمل".

<sup>163</sup> See: ILMR editors Matthew Baker, Michael Barnhill, Bret Bryce, Matthew Jeffs, Michael Lewis, Fili Sagapolutele, and Edison Samways, IDENTIFYING, UNDERSTANDING, AND RESOLVING LEGAL AND OPERATIONAL ISSUES IN OUTSOURCING--BHARAT VAGADIA'S OUTSOURCING TO INDIA: A LEGAL HANDBOOK, op. cit, 120.

حالة على حده. بل قد يتبنى الأطراف مزيجاً من الطريقتين بحيث يتفقا على حد أدنى من السعر الثابت بالإضافة إلى حوافز متغيرة بحسب مستوى أداء الخدمة<sup>164</sup>.  
قد يتفق الطرفان على شراء أحدهما لأسهم من الآخر. فقد يقوم مقدم الخدمة بشراء أسهم في الشركة العاهدة للإفادة مما يطرأ عليها من تغيرات إيجابية ناتجة عن التعهيد. كما قد يقرر العاهد شراء أسهم في الشركة مقدمة الخدمة إن رأى منها نجاحاً ملحوظاً. في كل الأحوال ينبغي الحرص على أن يكون مثل هذا الاتفاق واضحاً ومحدداً، وألا يؤثر بأي شكل على باقي الاتفاقات المالية بين الطرفين الناشئة عن التعهيد.  
قد يُفضل العاهد أحياناً تبني بنود مالية في التعاقد تمثل حوافز للتشجيع على تحسين مستوى الخدمة المقدّمة. ومثال ذلك، الاتفاق على عقوبة مالية في حال وقوع إهمال من مقدم الخدمة فيما يتعلق بالمستويات المقبولة لأداء الخدمة. وفي هذا الصدد يجب على مقدم الخدمة توخي الحرص الشديد في الموافقة على تبني هذه البنود من عدمها، وإن وافق على تبنيها يجب الانتباه لصياغتها بحيث لا تكون مجحفة بحقوقه المالية<sup>165</sup>.  
(٦) إنهاء التعاقد:

قد سبق أن تناولنا الأسباب العامة التي قد تؤدي إلى انقضاء عقد التعهيد. وقد ذكرنا كذلك أنه من الشائع في هذا العقد إمكانية إنهاء التعاقد بناءً على الإرادة المنفردة للعاهد (at-will termination) باعتباره الطرف الأقوى. وهنا ينبغي على مقدم الخدمة أن يسعى للتفاوض بشأن هذا الشرط بحيث يتجنب بكل السبل تبنيه، أو على الأقل يجتهد لتحديده في أضيق نطاق ممكن على أن ينص التعاقد على شروط واضحة ودقيقة ومحددة لتحقيق هذه الحالة. ذلك أن مثل تلك الإمكانية لا شك تضر بمصالح مقدم الخدمة، وتجعل مركزه مهّد وغير مستقر.

وبشكل عام يجدر بمقدم الخدمة توخي الحرص بشأن البنود المتعلقة بإنهاء التعاقد بحيث تكون صياغتها دقيقة ومحددة، وخاصةً ما يتعلق بالمستحقات المالية الناتجة عن

---

<sup>164</sup> See: George S. Geis, AN EMPIRICAL EXAMINATION OF BUSINESS OUTSOURCING TRANSACTIONS, op. cit, 262.

<sup>165</sup> Ibid.

انقضاء العقد. ذلك من أجل تجنب أية مسؤوليات غير متوقعة تقع على عاتق مقدم الخدمة جراء عدم دقة الصياغة أو وجود ثغرات في الاتفاق.

### الخاتمة

لقد أصبحت علاقات التعهيد الدولية من الممارسات واسعة الانتشار بين الشركات في مختلف مجالات الأعمال. وقد شجع على هذا الانتشار الواسع ما يحققه هذا النوع من العلاقات للشركات من أرباح ضخمة لطرفي المعاملة في حال نجاحها. بالنسبة للجهة الراغبة في تعهيد خدماتها، فإن التعهيد يساعدها على تقليل تكلفة الإنتاج، والتركيز على نشاطها الرئيسي. وبالنسبة للجهة المقدمة للخدمة محل التعهيد، فإنها تتلقى أجراً على أداء خدمات في صميم اختصاصها بالنيابة عن العاهد.

إلا أن اتفاقات التعهيد غالباً ما تنطوي على علاقات طويلة المدى، وهو ما يقتضي وجود تنسيق مستمر بين العاهد ومقدم الخدمة. لذا يواجه أطراف هذا النوع من العقود دون غيرها الحاجة إلى معالجة الكثير من المسائل القانونية والعملية. وهو ما يميز هذه العقود بشيء من التعقيد في إبرامها وتنفيذها. فالاختلافات اللغوية والثقافية تجعل عملية التنسيق بين الطرفين أكثر صعوبة. فضلاً عن ذلك، التباين بينهما فيما يتعلق بالأنظمة القانونية، ومفاهيم الملكية الفكرية، وخصوصية البيانات، وقوانين العمل يمثل عوامل مخاطرة إضافية ينبغي العمل على مواجهتها ومعالجتها.

عندما يضع طرفاً عقد التعهيد في اعتبارهما مقدماً الصعوبات الملزمة لطبيعة هذا النوع من العلاقات، يمكنهما مواجهتها عن طريق إبرام تعاقد شامل، مُحكم الصياغة. وبهذه الآلية يستطيع كل منهما التوصل إلى أقصى استفادة من التعاقد، وتجنب ما يُمكن أن ينشأ عنه من نزاعات.

وقد أولينا في هذه الدراسة لعقود التعهيد اهتماماً خاصاً بجانب مقدم الخدمة. ذلك لأن مصر قد احتلت مكانة هامة بين الدول النامية التي تعتبر مقصداً لتعهيد الخدمات، إذ ازدادت فيها في الفترة الأخيرة مراكز تقديم خدمات التعهيد، كما تصاعد بشكل ملحوظ اهتمام الحكومة المصرية متمثلة في وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بتعزيز دور هذه المراكز ودعمها.

## قائمة المراجع

### - المراجع باللغة العربية:

- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني إنكليزي- عربي، مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١.
- د. أحمد أبو زيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني ٢٠١٧.
- د. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاوله، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.
- د. عبد الحميد عثمان، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، أكتوبر ٢٠٠٢.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع، العقود الواردة على العمل؛ المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، دار الشروق، ٢٠١٠.
- د. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاوله من الباطن: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٨٨.

### - المراجع باللغة الإنجليزية:

- A.T.Kearaney Global Services Location Index, 2017.
- 12 Accused of Using Call Center in India to Cheat Citibank Clients, N.Y. TIMES, Apr. 9, LEXIS.
- Alexandra Hanson, Legal Process Outsourcing to India: So Hot Right Now! 62 South Methodist University Law Review 1889, Fall 2009.
- ALISON M. KADZIK, The Current Trend to Outsource Legal Work Abroad and The Ethical Issues Related to Such Practices, 19 Georgetown Journal of Legal Ethics 731.

- ANN H. SPIOTTO AND JAMES E. SPIOTTO, The Ultimate Downside of Outsourcing: Bankruptcy of the Service Provider, 11 American Bankruptcy Institute Law Review 47, Spring 2003.
- Barbara Crutchfield & Deborah Gaut, Offshore Outsourcing to India by U.S. and E.U. Companies: Legal and Cross-Cultural Issues that Affect Data Privacy Regulation in Business Process Outsourcing, 6 Business Law Journal University of California, Davis, School of Law, Spring 2006.
- Burgundy Global Exploration Corp V. Transocean Offshore International Ventures Ltd (and another appeal), 2014 SGCA 24, 20 May 2014.
- Council Directive 1999/44, On Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees art. 5, 1999 O.J. (L 171) 12 (EC).
- Courtney I. Schultz, Legal Offshoring: A Cost-Benefit Analysis, 35 The Journal of Corporation Law, University of Iowa, Spring 2010.
- Darya V. Pollak, Ethical Issues In International Legal Outsourcing, 11 UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs 99, Spring 2006.
- Ewoud Hondius and Hans Christoph Grigoleit, Unexpected Circumstances in European Contract Law, Cambridge University Press, 2011.
- Former Empl'es. of Tesco Techs., LLC v. United States Sec'y of Labor, United States Court of International Trade, November 9, 2006, Decided Court No. 05-00264.
- George S. Geis, Business outsourcing and the agency cost problem, University of Notre Dame, 82 Notre Dame Law Review 955, March 2007.
- Harry Rubin, Supply-Side manufacturing outsourcing, strategies and negotiations, 38 Georgetown Journal of International Law 713. Spring 2007.
- Ian Mariott, Gartner's 30 Leading Locations for Offshore Services, 2010-2011, 13 December 2010.



- ICT Sector Records Steady Growth, Strong Performance: Int'l Reports, Egypt Today.
- ILMR editors Matthew Baker, Michael Barnhill, Bret Bryce, Matthew Jeffs, Michael Lewis, Fili Sagapolutele, and Edison Samways, IDENTIFYING, UNDERSTANDING, AND RESOLVING LEGAL AND OPERATIONAL ISSUES IN OUTSOURCING--BHARAT VAGADIA'S OUTSOURCING TO INDIA: A LEGAL HANDBOOK, 4 Brigham Young University International Law & Management Review, 2008.
- In re Ashworth, Inc. Secs. Litig., United States District Court for the Southern District of California, November 29, 2001, decided; December 3, 2001, Filed Civil No. 99cv0121-L(JAH).
- James Emilcar, A PROPOSAL TO PREVENT OFFSHORING: AN ANALYSIS OF THE LATEST ANTI-OFFSHORING PROPOSALS, 11 Journal of International Business & Law 205, 2012.
- Jay Solomon & Kathryn Kranhold, In India Outsourcing Boom, GE Played a Starring Role, WALL ST. J., Mar. 23, 2005, at A1.
- John K. Halvey & Thomas A. Unger, Year 2000 software Compliance: Legal Issues for Outsourcing Customers, 3 Stanford Journal of Law, Business, & Finance 122-123.
- Josey Puliyanthuruthel and David Rocks, The Soft Underbelly of Offshoring, BUS. WK. ONLINE available at <http://www.businessweek.com> (Apr. 25, 2005).
- Justin Kent Holcombe, Solutions for Regulating Offshore Outsourcing in the Service Sector: Using the Law, Market, International Mechanisms, and Collective Organization as Building Blocks. 7 University of Pennsylvania Journal of Labor & Employment Law 539, Spring 2005.
- Kate Tulloch-Hammond, EGYPT IS CHANGING THE WORLD'S PERCEPTION ABOUT THE COUNTRY, FROM BEING THE HOME OF HISTORY TOWARD A NATION WITH COMPETITIVE EDGE, Pulse magazine, 2017.
- M. Haider, A. Anwar; Impact of terrorism on FDI flows to Pakistan; SSRN Electronic Journal, 2014.

- Madhuchhanda Das Aundhe & Saji K. Mathew, Risks in offshore IT outsourcing: A service provider perspective, *European Management Journal*, Pg. 418; Vol. 27; No. 6; ISSN: 0263-2373.
- Mark B. Baker, "THE TECHNOLOGY DOG ATE MY JOB": THE DOG-EAT-DOG WORLD OF OFFSHORE LABOR OUTSOURCING, 16 *Florida Journal of International Law* 807, December 2004.
- Mary Amiti & Shang-Jin Wei, Fear of Service Outsourcing: Is It Justified? 5-6 (*Int'l Monetary Fund, Working Paper No. 04/186, Oct.2004*).
- Nirmala Chettipally, Consumer Ethnocentrism Towards Outsourced Services, 4 *The Journal of International Business & Law* 90, Spring 2005.
- Outsourcing Services Agreement between HireRight and TransWork Information Services Limited.
- Peter Fleischer, Global Privacy Counsel, Google, Address at UNESCO Conference on Ethics and Human Rights in Information Society: The Need for Global Privacy Standards 7 (Sept. 14, 2007).
- Philip Kotler, Lalita A. Manrai, Dana-Nicoleta Lascu, Ajay K. Manrai, Influence of country and company characteristics on international business decisions: A review, conceptual model, and propositions, *International Business Review*, June 2019, Pgs. 482-498; Vol. 28; No. 3; ISSN: 0969-5931.
- R.B. Sambharya, A.A. Rasheed; Global risk in a changing world: New paradigms and practice; *Organizational Dynamics*; Vol. 41, 4; (2012), pp. 308-317.
- Rayan Strategic Advisory, PHILIPPINES MOST FAVORED OFFSHORE LOCATION IN 2019, March 25, 2019.
- Robert D. Atkinson, Progressive Policy Institute, Understanding the Offshoring Challenge 8 (May 2004), [http://www.dlc.org/documents/Offshoring\\_0504.pdf](http://www.dlc.org/documents/Offshoring_0504.pdf).
- ROBERT M. WEISS & AMIR AZARAN, CONSIDERING THE BUSINESS AND LEGAL IMPLICATIONS OF INTERNATIONAL OUTSOURCING, 38 *Georgetown Journal of International Law* 735.

- Root, 1987 F.R. Root; Entry strategies for international markets; Lexington Books, Lexington (1987).
- S. Mehmood; Terrorism and the macroeconomy: Evidence from Pakistan; Defense and Peace Economics; Vol. 25, 5; (2014), pp. 509-534.
- Sonia Baldia, Intellectual Property in global sourcing: the art of the transfer, 38 Georgetown Journal of International Law 499, Spring 2007.
- Stephanie Overby, how to write an arbitration clause for offshore outsourcing deals, CIO magazine Middle East, 9 SEPTEMBER 2016.
- Sunni Yuen, Exporting Trust with Data: Audited Self- Regulation as A Solution to Cross-Border Data Transfer Protection Concerns in The Offshore Outsourcing Industry, 9 Columbia Science & Technology Law Review, 2008.
- Teras Offshore Pte Ltd V. Teras Cargo Transport (America) LLC, Singapore International Commercial Court Suit No 1 of 2016 (HC/Summons No 1542 of 2016 and SIC/Summons No 3 of 2016).
- The Guide to Energy Arbitrations - Third Edition, Offshore Vessel Construction Disputes, James Brown, William Cecil and Andreas Dracoulis, Haynes and Boone CDG, LLP.
- Tom Ramstack, Law Firms Send Case Work Overseas to Boost Efficiency, WASH. TIMES, Sept. 26, 2005.  
<https://contracts.onecle.com/hireright/transworks-services-2005-02-03.shtml>.