جامعة باتنة 1 الحاج لخضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورا العلوم في القانون الخاص

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب الباحث :

بن زواوي سفيان

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د/ موساوي أمال

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أمال موساوي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	مشرفا و مقررا
ميلود سلامي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	عضوا
صبرينة بن سعيد	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي بريكة	عضوا
مليكة حجاج	أستاذ محاضر أ	جامعة الجلفة	عضوا
سماح محمودي	استاذ محاضر أ	المركز الجامعي بريكة	عضوا

السنة الجامعية 2019 / 2020

إهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى

أمي و أبي حفظهما الله و جزاهما عني كل خير

و إلى إخوتي و أخواتي و زوجتي و أبنائي و كل عائلتي

و أيضا إلى كل زملائي و أصدقائي

شـــكـــر و تـــقديـــر

الحمد و الشكر لله على نعمه و توفيقه لإتمام هذا البحث ،و أتقدم بأسمى معاني الشكر و التقدير إلى المشرفة على هذا البحث الأستاذة الدكتورة موساوي أمال على سعة صدرها و حلمها و توجيهها و تشجيعها لي للمضي قدما في إنجاز هذه الأطروحة فجزاها الله عن كل ذلك كل خير

كما أتقدم بالشكر و التقدير إلى الأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث المتواضع و على إثرائه و تقويمه .

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة .

الـمـقدمـة

لا شك أن ما وصلت إليه البشرية الآن من تقدم ورفاهية يرجع إلى الجهد الذي بذله الفكر الإنساني لسد إحتياجات البشرية في كل المجالات ،وتمثل هذا الفكر الإنساني في الإختراعات التي تغطي جميع إحتياجات الإنسان و تحقق له رفاهيته .

و إذا كان إختراع الإنسان في الأصل قد وجد لسد حاجة من حاجاته فالوضع الطبيعي لوجود الإختراع هو إستغلاله ،كما يساعد على سد الحاجة التي دعت إلى أن يفكر الإنسان ومن ثم يتوصل إلى الإبتكار و الإختراع .

فالإبتكار و المنافسة قرينان للتقدم الإقتصادي لأي مجتمع و لا ريب في أن من عوامل الإزدهار و النمو الإقتصادي وجود نظام قانوني قوي ومتكامل يكفل الحماية للمبتكرين على إختراعاتهم و للمؤلفين على مصنفاتهم وحماية المشروعات من خطر التقليد أو السطو على عناصر الملكية الفكرية بصفة عامة و على براءات الإختراع بصفة خاصة ،هذه الفكرة أصبحت ذات أهمية قصوى سواءا بالنسبة للدول الصناعية الكبرى أو للدول النامية .

و لقد حدثت طفرة كبيرة لحقوق الملكية الصناعية و منها براءة الاختراع التي تدخل في اطار الملكية الصناعية ، و كلاهما يدخل في نطاق الملكية الفكرية ،و هذه الطفرة حدثت بعد قيام الثورة الصناعية في اوروبا منذ النصف الاخير من القرن التاسع عشر و خلال القرن العشرين ،و هوو ماترتب عليه ظهةر اختراعات كبيرة و حديثة .

و تعد براءة الإختراع أحد حقوق الملكية الصناعية التجارية ،و التي تعرف بأنها حقوق ترد على إبتكارات جديدة تمكن صاحبها من إحتكار إستغلالها إقتصاديا في مواجهة الكافة ،حيث يترتب على

صدور براءة الإختراع من الجهة الإدارية المختصة أن يكون لمالكها الحق في إحتكار إستغلالها مدة معينة كما يصبح له الحق في التصرف فيها بكافة أنواع التصرف ،كالبيع أو الهبة أو منح الترخيص بإستغلالها

التعريف بالموضوع :

ويقصد بإستغلال الإختراع الإستفادة منه ماليا بالطرق و الوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة لذلك ،كإستعمال الشيء موضوع الإبتكار أو صنعه أو طرحه للبيع أو منح ترخيص بإستغلاله للغير أو أي طريق آخر من طرق الإستغلال الممكنة و المشروعة ،و بالتالي يحق لصاحب البراءة أن يمنح للغير حق إستغلال براءة الإختراع المملوكة له ،أو التي له عليها حق يجيز له ذلك بمقتضى عقد ترخيص إختياري لإستغلال البراءة وتصنيع المنتجات بواسطة الإبتكار لمحل براءة الإختراع .

وهكذا يجوز لصاحب البراءة أن يتصرف فيها بإعتبارها ذمة مالية داخلة في الجانب الإيجابي لذمته المالية كغيرها من الأموال الأخرى و هذا الأمر مقرر في كل الأنظمة القانونية ،ومن ثم يجوز الترخيص للغير بإستغلال براءة الإختراع بموجب عقد ترخيص يسمى عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع .

و لما كان الترخيص الإجباري مقرر كجزاء يوقع على صاحب البراءة عند عدم إستغلال إختراعه خلال مدة معينة ،أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ،فإنه لتفادي ذلك على صاحب البراءة أن يمنح الغير ترخيصا إختياريا بإستغلال إختراعه خلال مدة قصيرة أو طويلة وفق الإتفاق مع المرخص له ،و الذي يدخل معه في مرحلة مفاوضات مسبقة على توقيع عقد الترخيص ،ومن هنا برزت أهمية و دور الترخيص باستغلال براءة الاختراع كوسيلة مشروعة لتفادي الترخيص الاجباري لعدم إستغلال براءة الاختراع خلال مدة معينة ،و ما يترتب عليه من آثار قد لا تكون في صالح المخترع .

و لقد بدا الاهتمام بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع مع بداية الاهتمام بالثورة الصناعية و ازدهارها و نموها و تاثيرها على الاقتصاد الوطني ،وبدات تظهر مصالح اقتصادية جديدة لم تكن موجودة من قبل و منها حاجة الدول الصناعية المتقدمة في الحصول على اسواق جديدة لمنتجاتها دون تحمل مخاطر تلك الاسواق ،فضلا عن تحقيق عائد ربحي في استثمار راس المال التكنولوجي دون ان يتكلف صاحب المشروع تكاليف اعداد هذا المشروع و لهذا ظهرت عقود التراخيص كحل مناسب في هذا النوع من النشاط ليلبي حاجات التجارة المتجددة في ظل عصر العولمة .

وقد نظم المشرع الجزائري حماية الاختراعات و المخترعين بموجب الامر رقم 54/66 المؤرخ في 1966/03/03 المتعلق بشهادات المخترعين و اجازات الاختراع [1] ،واجاز بمقتضى نصوص قانونية صريحة الترخيص باستغلال براءة الاختراع كما حدد شروط الاستغلال .

غير ان الامر سالف الذكر تم الغاؤه ،وصدر المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 1993/12/03 و المتعلق بحماية الاختراعات [2] ،حيث اجاز انتقال الحقوق المتعلقة ببراءات الاختراع و ذلك بان يمنح صاحب براءة الاختراع شخص اخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد اي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

ثم اخيرا صدر الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع [3] ،كما اقرت اتفاقية التريبس في مادتها 28 الترخيص باستغلال براءة الاختراع و ذلك عندما نصت في مادتها الثانية على انه : " لاصحاب براءات الاختراع ايضا حق التنازل عنها و تحميلها للغير بالايلولة او التعاقب و ابرام عقود منح التراخيص "

[1] امر رقم 54/66 مؤرخ في 1966/03/03 الخاص بشهادات المخترعين و اجازات الاختراع .

[2] مرسوم تشريعي رقم 17/93 مؤرخ في 09 ديسمبر 1993 ،يتعلق بحماية الاختراعات ،ج ر عدد 81 لسنة 1966 .

[3] امر رقم 07/03 ،مؤرخ في 19 يوليو 2003 ،تتعلق ببراءة الاختراع ،ج ر عدد 44 لسنة 2003

اهمية الموضوع :

وتكمن اهمية الدراسة في انه و نظرا لحداثة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،فان اغلب قوانين الدول العربية بصفة عامة و ان الجزائر بصفة خاصة تخلو من احكام خاصة به ،مما يعني خضوعه للقواعد العامة في العقود ،كما ان اغلب هذه التشريعات ركزت على الترخيص الاجباري باعتباره الوسيلة التي من خلالها يتم استغلال براءة الاختراع من قبل غير مالك البراءة ،كجزاء يوقع عليه لعدم استغلال اختراعه خلال مدة زمنية معينة ،ووضعت احكام و شروط هذا الترخيص في حين انها اهملت تنظيم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع على الرغم من احقية مالك البراءة او من عليه التمتع بحقوقها ان يتصرف فيها بجميع اوجه التصرف القانونية المشروعة .

و تبرز الاهمية العملية للترخيص باستغلال براءة الاختراع باعتباره وسيلة لنقل التكنولوجيا و تصنيفها و استخدامها من الدول الصناعية المتقدمة الى الدول النامية و الاقل نموا ،ولكننا نرى بانه لكي تاتي التراخيص التعاقدية بثمارها في نقل المعرفة و التكنولوجيا ان ترد هذه التراخيص على تكنولوجيا ملائمة لهذه الدول وفق حاجاتها و امكانياتها .

و تكمن اهمية هذه الدراسة في البحث لمضمون هذا العقد لما فيه من اهمية و محاولة فهم ماهيته و خصائصه و محله ،كذلك تسليط الضوء سواء في مرحلة نشوئه او في مرحلة تنفيذه ،و محاولة تحليل الالتزامات التي يلقيها على طرفيه المرخص و المرخص له ،وحالات انتهائه و ما يترتب على الانتهاء و مصير المراكز القانونية التي نشات بموجبه ،كذلك تظهر اهمية هذا البحث فيما يلي :

- ان دراسة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع تعد ضرورة حيوية ،ذلك لما لهذا العقد من اثار ايجابية على اقتصاديات الدول النامية .

- اطلاع المقننين و المسؤولين على اهمية الدور الذي يلعبه هذا العقد في تحريك النمو الاقتصادي و زيادته خصوصا في ظل الاوضاع الاقتصادية الراهنة في الجزائر .
- تنبيه المشرع الجزائري بضرورة تنظيم هذا العقد بتنظيم قانوني على النحو الذي يراعى فيه حاجة الاقتصاد الجزائري .
- افادة الباحثين من هذا البحث من خلال المعلومات و التحليلات المقدة حول عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

اشكالية الدراسة :

ان الاشكالية المطروحة في هذه الدراسة هي :

هل القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع كافية لتنظيم هذا العقد ؟

وهي الاشكالية التي تتفرع منها مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في :

- ماهية الشروط الشكلية و الموضوعية لابرام هذا العقد ؟

- ماهي الالتزامات التي يرتبها هذا العقد على الاطراف ؟

- ماهي آثار هذا العقد ؟

كذلك من التساؤلات التي واجهها العقد ،الوضع القانوني للطرفين اثناء عملية المفاوضات ؟ثم تاتي مرحلة ابرام العقد وما يترتب عليها من اثار خاصة فيما يتعلق بالتزامات الاطراف .

منهج الدراسة :

و للاجابة على كل هذه التساؤلات ارتاينا اعتماد المنهج التحليلي الوصفي و ذلك بتحليل و دراسة النصوص القانونية في القانون الجزائري ،كما سنقوم بالاستعانة بالاراء الفقهية و القانونية في هذا الموضوع ،و ايضا تضمين هذه الاطروحة بالاحكام القضائية الصادرة بخصوص الترخيص كلما كان ذلك ممكناو ضروريا .

الدراسات السابقة :

من بن الدراسات السابقة التي لها علاقة بالموضوع، اطروحة للاستاذة بشراك حياة الموسومة بحماية حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بن عكنون ،الجزائر 2002 ،حيث تطرقت الباحثة الى الحماية القانونية لصاحب براءة الاختراع .

كما نذكر اطروحة للاستاذ عسالي عبد الكريم و الموسومة بحماية الاختراعات في القانون الجزائري تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق جامعة ميلود معمري ،تيزي وزو 2004 ،حيث تمحورت الدراسة ايضا حول حماية الاختراعات في التشريع الجزائري بدون ان تتطرق الى عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

و نذكر ايضا اطروحة الاستاذ عصام مالك العيسى و الموسومة بمقتضيات المصلحة العامة بشان براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة باجي مختار ،عنابة 2006 ،و قد تطرق فيها الباحث الى الترخيصات الاجبارية الممنوحة في مجال البراءات او التي تتصل بصفة خاصة بالمصلحة العامة للمجتمع كدراسة مقارنة بين بعض التشريعات العربية .

و اخيرا نذكر اطروحة للاستاذ عون مدور موني و الموسومة بشروط منح براءة الاختراع ،في تخصص العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2007-2008 ،حيث تطرقت الباحثة للشروط الموضوعية و الشكلية لمنح براءة الاختراع للمخترع في التشريع الجزائري .

و حتى لا نبخس اي باحث حقه و مجهوده فقد تطرقت بعض المقالات العلمية الى موضوع عقد الترخيص في التشريع الجزائري ،و لكنها تطرقت في الغالب الى عقد الترخيص الاجباري ،الا ان ما يميز هذه الدراسة هو ثراؤها بالاحكام القضائية الاجنبية التي طرحت في الموضوع ،و كذلك القضايا الدولية المعقدة التي كانت محل نزاع بين المتعاقدين في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

خطة الدراسة :

ومن اجل القيام بكل ذلك سنقوم بتقسيم الدراسة الى بابين ،نتناول في الباب الاول ماهية عقد الترخيص و آليات ابرام العقد ،و هذا الباب بدوره نقسمه الى فصلين رئيسيين حيث نبين في الفصل الاول ماهية عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و هذا الفصل نقسمه الى مبحثين ،المبحث الاول نتعرض فيه الى مفهوم براءة الاختراع ،و المبحث الثاني نتعرض فيه لمفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

اما الفصل الثاني فسوف نتعرض فيه لآليات ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و هذا الفصل نقسمه الى مبحثين ،نتناول في المبحث الاول الشروط القانونية لابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،و المبحث الثاني نتعرض فيه لمراحل ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من حيث اشخاص العقد و مرحلة المفاوضات ثم مرحلة صياغة هيكل عقد الترخيص وفق تصورنا المقترح

اما الباب الثاني فنتعرض فيه لآثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و اسباب انقضائه ،و هذا الباب نقسمه الى فصلين رئيسيين نتناول في الفصل الاول آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،وهذا الفصل نقسمه إلى مبحثين ،حيث نتناول في المبحث الاول التزامات المرخص ،بينما نتعرض في المبحث الثاني لالتزامات المرخص له .

اما الفصل الثاني و الاخير فسنتعرض فيه لإنقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة اللإختراع ،و هذا الفصل سوف نقسمه إلى ثلاث مباحث رئيسية حيث نتعرض في المبحث الأول إلى إنقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة ،بينما المبحث الثاني نتناول فيه إنقضاء عقد الترخيص عن طريق القضاء ،أما المبحث الثالث فنتناول فيه إنقضاء عقد الترخيص عن طريق التحكيم .

الباب الأول

ماهية عقد الترخيص و آليات إبرام العقد

لقد ترتب على ظهور الاختراعات الحديثة و قيام الثورة الصناعية منذ القرن التاسع عشر و القرن العشرين حدوث ثغرات هائلة فيما يتعلق ببراءة الاحتراع و حمايتها ،اذ تدفق الانتاج الكبير و اتسعت حركة التجارة الداخلية و الخارجية وظهرت علاقات اقتصادية جديدة استلزمت قيام انظمة قانونية مستحدثة تبلورت من خلالها حقوق الملكية الصناعية ،ومنها براءة الاختراع وما تعطيه لصاحبها من حق الترخيص باستغلالها من قبل الغير [1]

و كما كان لصاحب حق الملكية حق الاستغلال فان لمالك البراءة حق استغلالها والغالب ان يتم استغلال البراءة بواسطة مالكها ،ولكن قد يفضل هذا الاخير التنازل عن حق الاستغلال الى شخص اخر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا ،وهو الامر الاكثر شيوعا عمليا ،ويتم ذلك من خلال عقد بين مالك البراءة وشخص اخر يسمى المرخص له ،ويعرف هذا العقد بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بحيث يستطيع المرخص له القيام باستغلالها لحسابه الخاص ،دون المالك الذي يحتفظ بملكية البراءة [2]

فالعقود بصفة عامة و عقد الترخيص باستغلال البراءة بصفة خاصة يمر بمرحلتين اساسيتين و كل مرحلة تكمل الاخرى ،حيث لا يمكن تنفيذ العقد إلا اذا لم تم ابرامه ،ولا يرتب اثار قانونية الا اذا كان مستوفيا للشروط القانونية اللازمة ،و اهم ما يميز عقد الترخيص هو محل العقد ،حيث انه يرد على براءة اختراع و ليس على منتوج مادي ملموس و تتميز براءة الاختراع من حيث انها ذات اهمية اقتصادية كبيرة و بناءا على ذلك سنتناول في الفصل الأول ماهية عقد الترخيص ،بينما نتعرض في الفصل الثاني إلى آليات إبرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

الفصل الاول :

[1] حسام الدين الصغير ،الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ،ص 3

[2] علاء عزيز حميد الجبوري ،عقد الترخيص ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة ،عمان 2003 ،ص 10

ماهية عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

المحل التجاري يشمل مجموعة الاموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري و هي المكونة لعناصره و هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع و المهمات و قد تكون عناصر معنوية مثل الاتصال بالعملاء و الاسم التجاري و براءة الاختراع .

وهذه العناصر الاخيرة تتفاوت اهميتها بحسب نوع و طبيعة النشاط التجاري ،الا انه يمكن القول بصفة عامة ان تلك العناصر لا زمة لوجود المحل التجاري و لا يقوم المحل التجاري من الناحية القانونية بدونها و يتوقف تحديد العناصر التي لا غنى لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل التجاري و التي توائم طبيعته [1]

لقد ترتب على ظهور الاختراعات الحديثة و قيام الثورة الصناعية منذ النصف الاخير من القرن التاسع عشر و خلال القرن العشرين حدوث تغيرات هائلة ،اذ تدفق الانتاج الكبير و اتسعت حركة التجارة الداخلية و الخارجية و ظهرت علاقات اقتصادية جديدة استلزمت قيام انظمة قانونية مستحدثة تبلورت من خلالهاحقوق الملكية الصناعية و منها براءة الاختراع و ما تعطيه لصاحبها من حق ترخيص باستغلالها من قبل الغير [2]

وبناءا على ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم براءة الاختراع ،و في المبحث الثاني مفهوم عقد الترخيص

المبحث الاول :

[1] سميحة القليوبي ،المحل التجاري (بيع المحل التجاري ،رهنه ،تاجير استغلاله) ،ط4 ،دار النهضة العربية ،2000 ،ص 14 .

[2] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 4 .

مفهوم براءة الاختراع :

ان مجرد اكتشاف المخترع لابتكار ما ،لا يمنح له الحق في احتكار استغلاله و انما يثبت له هذا الحق بمجرد حصوله على البراءة ،الامر الذي يثيت اهمية هذه الاخيرة اذ تعد بمثابة المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده ،فيعترف له القانون بواسطتها بحق خاص على الابتكار يمكنه من استغلاله ماليا بكل حرية ،و بالطريقة التي يراها مناسبة لذلك دون منافسة من الغير ،اذ انه يصبح حق مطلق له دون غيره [1]

ان تاريخ تنظيم الحق في براءة الاختراع حديث نسبيا ،فنظرية حماية هذه الحقوق نظرية حديثة في الفكر القانوني المعاصر و ظل الاهتمام بالتنظيم القانوني لها غير مكتمل حتى منتصف القرن التاسع عشر نتيجة لقيام الثورة الصناعية في اوروبا و ظهور الراسمالية الكبرى وما منحته للمخترعين من حوافز اثرت على زيادة الانتاج و راس المال اللازم لتمويل التوسع فيه ،و من هنا وجدت افكار المخترعين سبيلا للحماية و التطبيق في مجال الصناعة [2]

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ،نتناول في المطلب الاول تعريف براة الاختراع ،اما في المطلب الثاني فنتناول شروط منح براءة الاختراع .

المطلب الاول :

تعريف براءة الاختراع :

[1] Albert Chavanne ,Jean Jaques Burst , Droit de la propriété indutrielle ,Dalloz Delta , 5eme édition ,1998 ,p 25

[2] جلال احمد خليل ،النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنلوجيا الى الدول النامية ،منشورات مكتبة دار السلاسل ،جامعة الكويت ،ط2 ،2004 ،ص 38 .

جاءت كلمة براءة لغويا من برأ برءا ،اي خلق من العدم ،تبرئة اي جعله بريئا من التهمة ،برءا و بروءا ،و تعني شفي من المرض ،البراءة و تعني الاجازة او السلامة من العيب [1] .

اما التعريف اللغوي لكلمة اختراع فجاءت من اخترع (اختراعا) ،بمعنى ابتدع او انشا وهو كشف القناع عن شيء لم يكن موجودا بذاته او الوسيلة اليه [2] .

و تعرف براءة الاختراع اصطلاحا على انها الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الاختراع و التي تخول له الحق في احتكار استغلاله بشروط معينة و لمدة محددة [3] ،وكذلك عرفتها المادة الثانية من الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بانها : " وثيقة تسلم لحماية الاختراع " [4]

وعرفها بعض الفقهاء على انها : " الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا منها بحقه فيما اخترع فهنا لا تعدو ان تكون الا شهادة رسمية تصدرها جهة ادارية مختصة في الدولة الى صاحب الاختراع ،يستطيع هذا الاخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه تجاريا او صناعيا لمدة محددة او بقيود معينة كما يكون لصاحب البراءة ان يتمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة

الغير [1]

[1] لسان العرب ،قاموس عربي عربي ،دار البرهان ،طبعة جديدة و منقحة ،القاهرة ،2007 ،ص 68 .

[2] لسان العرب ،نفس المرجع ،ص 17 .

[3] سميحة القليوبي ،المحل التجاري ،المرجع السابق ،ص 38 .

[4] الامر 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ،يتعلق ببراءة الاختراع ،جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003 .

ولقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية براءة الاختراع بانها الحق المكفول بحماية قانونية و الممنوح لشخص ما طبقا للقانون و الذي يمنع الاخرين خلال فترة محددة من اتيان تصرفات او نشاطات تكون ذات صلة بهذا الاختراع المذكور ،و هذا الامتياز تقوم باعطائه السلطات الحكومية للشخص الذي يتقدم بطلب الحصول على البراءة ،ويكون مستوفيا للشروط المطلوبة " ،فالبراءة اذا تعد احد الوسائل لحماية الاختراعات و تقدم للمخترعين فتعرف بانها سند قانوني تسلمه الدولة او الادارة المعنية [2] .

و اذا كانت البراءة تمنح من طرف الادارة فهل تعتبر قرار اداري ؟

لقد اختلفت الاراء في تحديد العلاقة بين الادارة و المخترع ،اذ يرى البعض ان البراءة عقد بين المخترع و الادارة ،يقدم بمقتضاه الاول سر اختراعه الى الجمهور عن طريق الادارة مقابل حق احتكار استغلاله خلال فترة معينة و يتمثل حق الاحتكار في الوثيقة المسلمة اي البراءة ،في حين يرى اتجاه اخر معارض ان فكرة العقد لا تنسجم مع الوضع القانوني الخاص بالبراءة ،فالعقد يقوم على حرية المنافسة بين المتعاقدية و ينتج اثاره عند تلاقي ايجاب و قبول و هذا ما لا نجده فيما يخص البراءة ،حيث ان بعض اثارها تترتب عند الطلب مثل مدة الحماية و يرون في البراءة قرار اداري [3] .

و من الناحية العملية فان الصفة القانونية للبراءة انها مستند يعتبر كدليل على استيفاء الشروط الموضوعية و الشكلية التي فرضها القانون للحصول عليها بصورة صحيحة و بالتالي يحق للمخترع التمسك بالحماية التي اضفاها القانون .

---

[1] صلاح زين الدين ،الملكية الصناعية و التجارية ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ،عمان ،الادرن ،2000 ،ص 24 .

[2] صلاح زين الدين ،نفس المرجع ،ص 55

[3] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 41 .

و تبرز اهمية البراءة باعتبارها و سيلة لحماية الاختراع و حق المخترع من خلال الحقوق التي يخولها له ،حيث يجوز لصاحب البراءة ان يعترض على استعمال الغير لاختراعه ،لان البراءة امتياز قانوني ممنوح للمخترع ،و الذي لا يكون له حق الاحتكار الا بعد صدورها و حتى الاعتراض يكون عن طريق القضاء [1] .

المطلب الثاني :

شروط منح براءة الاختراع :

نظرا لاهمية براءة الاختراع فان القوانين التي تناولتها بالتنظيم قد نصت على شروط لها ،و بتوافرها يكفل المشرع الحماية القانونية للمخترع ، وتكفل له ان يستاثر في مواجهة الكافة باستغلال ابتكاره الجديد بالطرق و الوسائل التي يراها صالحة لذلك ،ومنها الترخيص للغير باستغلاله بموجب عقد الترخيص ،فينبغي للحصول على البراءة ان يتوافر في الاختراع جملة من الشروط القانونية ،و التي تعد الاساس في اسباغ الحماية القانونية عليه و هذه الشروط بعضعا يتعلق بالجانب الموضوعي للبراءة و تعرف بالشروط الموضوعية ،وبعضها الاخر يتعلق بالجانب الشكلي و تعرف بالشروط الشكلية .

و لما كان المشرع قد اجاز لصاحب البراءة ان يتصرف فيها بكافة انواع التصرفات و منها الترخيص للغير باستغلال البراءة ،فقد بات لزاما علينا في مجال البحث و الدراسة الوقوف على شروط منح براءة الاختراع ،باعتبارها محلا لعقد الترخيص موضوع دراستنا .

الفرع الاول :

الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع :

[1] صلاح بن بكر الطيب ،العقود الدولية لنقل التكنلوجيا ،دار بلال ،ط2 ،بيروت ،2000 ،ص 58 – 59 .

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 03 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[1] على مختلف الشروط الواجب توافرها في الاختراع محلا للحماية ،و ذلك عن طريق براءة الاختراع و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1- وجود الاختراع :
2- جدة الاختراع
3- قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي
4- الا يكون مخالف للنظام العام و الاداب العامة

اولا : النشاط الابتكاري (وجود الاختراع) :

ان عنصر الابتكار هو العنصر الاساسي لموضوع براءة الاختراع ،اذ لا شك في ان التمييز بين ما يعتبر اختراعا و ما لا يعتبر كذلك يعد امرا جوهريا ،فلكي توصف الفكرة بانها اختراع بالمعنى الذي قرر القانون حمايته ،يتعين ان تحتل الفكرة تقدما في الفن الصناعي وان يجاوز هذا التقدم بوضوح الحالة السابقة للفن الصناعي ،معنى ذلك انه يجب ان يكون محل الاختراع فكرة اصلية في ذاتها ناتجة عن نشاط فكري .

و قد نصت على الشرط المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 بقولها : " يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي اذا لم يكن ناجما بداهة عن الحالة التقنية " بمعنى لا يكون سهل البلوغ و الادراك بما كان

[1] الأمر رقم 03-07 ،مشار اليه سابقا .

موجودا مسبقا فينتفي اذا عنصر الابتكار ،اذا كان الاختراع ممكن ادراكه من قبل خبير عادي باستعماله مهاراته و خبرته الفنية ،و عن طريق عملية تنفيذية بسيطة [1]

لذلك يجب ان يكون هناك فارق بين ما حققه ابتكار المخترع من نتائج و بين ما كان يستطيع ان يقدمه الخبير الفني من تحسينات مالوفة في الصناعة ،لذا يرى البعض ان مجرد ايجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل لا يكفي لتكوين عنصر الابتكار موصوع البراءة ،بل لا بد ان ترتفع الفكرة الجديدة من مستوى الاغكار العادية الى مستوى الاصالة ،وان تمثل هذه الفكرة تقدما في الصناعة و تجاوز نطاق المالوف و تصل الى قدر لا يستطيع الوصول اليه الخبير العادي ،اي ان الاختراع يقاس بدرجتين :

- احدهما : درجة مستوى الفن الصناعي السابق
- و ثانيهما : درجة المستوى الذي كان من المفروض ان يبلغه التطور العادي المالوف في الصناعة[2]

و تجدر اهمية التمييز بين هذه الانواع المختلفة للاختراع في معرفة فيما يكمن النشاط الابتكار ي في كل منهما من جهة و في معرفة معنى الحماية المكرسة لكل منها من جهة ثانية ،اذ ان مدى حماية البراءة يتغير حسب كل نوع من انواع البراءة .

وقد يكون الاختراع في احدى الصور التالية :

1- انتاج صناعي جديد :

[1] و هذا ماخذت به غرفة الطعن للمعهد الاوروبي للبراءات (O.E.B) ،اذ اعتبرت انه و لتحديد النشاط الاختراعي ريجب معرفة ما اذا كان بامكان رجل المهنة التوصل الى الاختراع المعروض في البراءة المتنازل فيها ،و هذا بالانطالق من الحالة التقنية البسيطة ،انظر CH. REC , tech ,18 Juilet dossier brevet 1999

[2] محمد حسني عباس ،الملكية الصناعية و المحل التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004 ،ص 58 .

اي ابتكار شيء مادي جديد له ذاتية خاصة به و التي تميزه عن الاشياء المشابهة له و الموجودة مسبقا كاختراع السيارات و الطائرات و الالات الكهربائية و الالكترونية و الالات الموسيقية ... الخ ،ومن ثم فلا يعتبر اختراعا لمنتجات جديدة مجرد استبدال عنصر لاخر في تكوين منتجات معينة ،ولا سيتحق منح براءة اختراع بشانها إلا اذا ادى استبدال عنصر قديم بالعنصر الجديد الى نتائج صناعية غير معروفة [1] [2]

وكذلك لا تمنح البراءة الا لمنتوج صناعي جديد فقط ،و بالتالي فان مجرد اكتشاف منتوج طبيعي مثل فطر جديد صالح للاستعمال لا يتمتع بحماية البراءة في ذاته لعدم تدخل انسان في صنعه [3]

و اذا ما منحت براءة الاختراع على انتاج صناعي جديد ،فانها تمنح لصاحبها حق احتكار استغلال منصب على هذا الانتاج الجديد و سيمنع بذلك على الغير انتاجه حتى و ان كان ذلك بطريقة اخرى مختلفة ،و حتى لو كانت الطريقة الثانية احسن بكثير من الطريقة الاولى المعطى عنها البراءة ،لذا تعتبر البراءة الخاصة بانتاج صناعي جديد اقوى البراءات و اوسعها نطاقا من حيث الحماية التي تكفلها لصاحبها [4]

و في الاخير لا بد من الاشارة الى وجود فرق بين الانتتاج الصناعي الجديد الذي يعد صورة من صور البراءة و بين النتيجة الصناعية ذاتها التي لا تعطى عن للبراءة ،و لا تكون محلا لحمايتها [5]

---

[1] E .puillet ,Traité theorique et pratique des brevets d 'invention et de fabrique ,6 éme édition ,par A .Taillefer et C .Claro ,PARIS ,1982 , p 25 .

[2] محمد حسام محمود لطفي ،الملامح الاساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع ،مجلة النيابة العامة ،العدد 2 ،السنة الخامسة ،2000 ،ص 62 .

[3] Albert Chavanne ,Jean Jaques Burst ,op .cit .p 73

[4] J .azema le Droit Français de la concurrance,1 ér édition ,PARIS ,1981 ,p 145 .

[5] P .devant ,R .plasserad ,R .gutmann .hjacquelin .mlemoine ,les brevets d' invention ,DALLOZ ,4 éme édition ,PARIS 1984 ,p 44 .

2- اختراع طريقة جديدة :

و لكي نحدد الصورة فان الابتكار ينصب على ايجاد و سيلة جديدة لانتاج شيء معروف مسبقا ،سواءا كانت هذه الوسيلة او الطريقة كيميائية او كهربائية او ميكانيكية ،فتكون تلك الطريقة محلا لبراءة الاختراع و ليس الانتاج ذاته [1]

و يشترط ان يكون اختراع يحتوي على فكرة ابداعية اصلية بحيث تحقق تقدما ملموسا في الفن الصناعي تجاوز المالوف ،كأن يخترع شخص ما طريقة لاعادة شحن ساعة اليد عن طريق تحريك اليد[2]

و تجدر الاشارة هنا الى ان الحصول على براءة اختراع عن طريقة جديدة لانتاج شيء معين لا تمكن صاحبها من استخدامها اذا كانت هذه الطريقة عبارة عن انتاج لشيء كان قد اخذ منه براءة اختراع سابقا ،و ذلك مثل ان يكون شخص اخذ براءة اختراع عن اختراع ساعة يدوية و بعد ذلك قام شخص اخر باختراع طريقة جديدة لاعادة شحن الساعة بمجرد تحريك اليد ،فهنا لا يستطيع من اخترع وسيلة اعادة الشحن استغلال تلك الوسيلة الا بعد انتهاء مدة اختراع براءة اختراع الساعة [3]

3- اختراع تطبيق جديد بطريقة معروفة :

في هذه الصورة نكون امام اختراع تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة ،حيث لا يرد الاختراع على الانتاج الصناعي الجديد و لا على وسيلة جديدة و في هذه الحالة يفترض ان هناك طريقة معروفة لانتاج شيء معين ،و ينصب الابتكار على استعمال تلك الطريقة للوصول الى نتيجة صناعية جديدة لم تكن

[1] الجبوري علاء عزيز حميد ،المرجع السابق ،ص 16 .

[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،ط1 ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1971 ،ص 92 .

[3] سماوي ريم سعود ،براءات الاختراع و الصناعات الدوائية ،التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ،ط1 ،عمان ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2008 ،ص 88 .

معروفة من قبل ،وذلك مثل استخدام الكهرباء في تسيير السيارات بدلا من البنزين ،فالجديد في هذه الصورة هي الرابطة بين الطريقة و النتيجة ،حيث يتم استخدام نفس الطريقة للوصول الى نتيجة جديدة ،و تسمى البراءة التي تمنح عن هذه الصورة ببراءة الوسيلة [1]

ثانيا :جدة الاختراع :

يتمثل الشرط الثاني الواجب توافره في الاختراع حتى يكون محل حماية بموجب البراءة في شرط الجدة اي ان يكون الاختراع جديدا و هذا ما تم تاكيده في الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع .

فيشرط لمنح البراءة ان يكون الاختراع جديدا لم يسبق نشره او استعماله او منح براءة عنه لان احتكار الاستغلال الذي يمنح للمخترع هو مقابل الاسرار الصناعية التي اداعها لفائدة المجتمع ،فاذا لم يحصل هذا الاخير على جديد من صاحب الشان فانه لا يتحمل تجاهه باي التزام و بالتالي لا تمنح له البراءة [2]

فيجب ان يكون الاختراع المطلوب حمايته جديدا و المقصود هو ان المخترع ملزم للكشف للجمهور عن عناصر غير معروفة اي لم يسبق نشرها او استغلالها [3] ،وتنتفي صفة الجدة في الاختراع اذا كان قد سبق استعماله او استغلاله بصفة علانية او اذا افصح عنه بشكل يمكن ذوي الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة ،و ليس بالضرورة ان يكون قد استغل فعلا من طرفهم بل يكفي ان يترتب على الافصاح امكانية ذوي الخبرة بانتاجه و بالتالي زوال شرط الجدة عنه [4]

---

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 98 .

[2] مصطفى كمال طه ،اساسيات القانون التجاري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2006 ،ص 608 .

[3] عسالي عبد الكريم ،حماية الاختراعات في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الدكتورا في الحقوق (فرع قانون الاعمال) كلية الحقوق جامعة ملود معمري ،تيزي وزو ،2004 ،ص 37

[4] انور طلبة ،حماية حقوق الملكية الفكرية ،المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،2006 ،ص 151 .

و بالعودة الى الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع نجد ان المشرع الجزائري قد تطرق الى هذه الشروط في المادة 04 منه ،حيث نصت هذه الاخيرة على انه : " يعتبر الاختراع جديدا اذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية ،و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي او شفوي او استعمال او اي وسيلة اخرى عبر العالم ،و ذلك قبل يوم ايداع طلب الحماية او تاريخ مطالبة الاولية بها " .

اخذ المشرع الجزائري بالجدة المطلقة ،و المقصود بان تكون الجدة مطلقة اي الا يكون الاختراع قد اذيع عند النشر في اي زمان من الازمنة او في اي مكان ،و لقد اتجهت اغلب التشريعات الى الاخذ بالجدة المطلقة كالقانون الفرنسي و التشريع الامريكي و السوري و اللبناني ،عكس المشرع المصري الذي يجيز منح براءة على الاختراع الجديد الذي لم يسبق نشره او استعماله او منح براءة عنه خلال 50 سنة السابقة على تقديم الطلب باعتبار ان من يكشف سر هذا الاختراع انما يقوم بدور يعادل دور المخترع فيستحق البراءة عنه [1]

ثالثا : قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي :

و يقصد بقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي ان يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة مثل اختراع سلعة او الة او مادة كيميائية معينة او اي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه عملا و تطبيقا في المجال الصناعي و ان كان استغلاله استغلالا صناعيا [2] ،و الاستغلال الصناعي على حد تعبير المادة 06 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع هو قابليته للصنع و الاستخدام

[1] فاضلي ادريس ،المدخل الى الملكية الفكرية (الملكية الادبية و الفنية و الصناعية) ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005 ،ص 198 .

[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 129 .

في اي نوع من الصناعة طبيعية كانت ام استخراجية بحيث يشمل الاختراع في الزراعة و الصناعة الاستخراجية كالمناجم واي مصدر من مصادر الثروة .

فيجب ان يتمتع الاختراع بالخاصية الصناعية ،اي امكانية تطبيقه صناعيا و الافادة منه و يستتبع ذلك ان يكون الاختراع شيئا ماديا ملموسا و ليس مجرد نظرية بحتة بحيث يمكن تجربته و استغلاله في مجال الصناعة ،ويقصد بالصناعة هنا الصناعة بمعناها الواسع لا الضيق [1]

و عليه فان الاكتشافات و النظريات العلمية لا تمكن مكتشفيها من الحصول على براءات اختراع ذلك لان مجالها نظري بحت فاكتشاف الجاذبية او النظرية النسبية -على اهميتها- لا يمكن الحصول منها على براءة اختراع لانه ليس من الممكن تطبيقها و الافادة منها صناعيا ،اما اذا تم اكتشاف اختراع يعمل على اساس تلك النظريات و يمكن تطبيقه صناعيا فيمكن الحصول على براءة اختراع من ذلك الاختراع ،و السبب في استبعاد الاكتشافات و النظريات من الحصول على براءة اختراع يعود الى انه لو تم اعطاء براءات اختراع عن تلك الاكتشافات و النظريات فان ذلك سيؤدي الى احتكار مكتشفيها لها لمدة طويلة و بالتالي لا يستطيع الغير الافادة من تلك النظريات الهامة الا بموافقة مكتشفيها مما يترتب عليه تعطيل التطور العلمي و الفني [2] .

رابعا : عدم الاخلال بالنظام العام و الاداب العامة :

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية ،سيما الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع حسب نص المادة 08 بحيث : " لا يمكن الحصول على براءة اختراع بموجب هذا الأمر

[1] الجبوري علاء عزيز احمد ،المرجع السابق ،ص 30 .

[2] الفتلاوي سمير جميل حسين ،استغلال براءة الاختراع ،بغداد ،دار الحرية للطباعة ،ص 121 .

بالنسبة لما يأتي : " ... الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة ... " لأنه لا يمكن أن تمنح الهيئة المختصة براءة اختراع بخصوص الاختراعات التي يخالف تطبيقها النظام العام والآداب العامة، مثل اختراع آلة لإخفاء البصمات، أو آلة لتزييف النقود وما يشابهها، ويختلف النظام العام باختلاف القوانين والدول، ومن بين أهم وأحدث المجالات الماسة بالنظام العام مجال جسم الإنسان حيا كان أو ميتا، والتي أقصاها المشرع الجزائري من الحماية ببراءة الاختراع، وكذلك من قبله القانون الفرنسي، بحيث منع قابلية جسم الإنسان للبراءة بما فيه عناصر الجسم وإنتاجه[1]، مثل الأعضاء، الأنسجة، الخلايا، و المنتوجات هي كل مصنوعات الجسم مثلا :الشعر، الحليب، الدم، إلا أن بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية منحت براءة اختراع لشركة عن خلايا من دم الإنسان المأخوذة من الحبل السري و التي تستخدم في .علاج أمراض النخاع العظمي بشكل أساسي .

و شرط النظام العام والآداب العامة إلزامي في العلامة أيضا حسب المادة 07 - 04 من الامر 06/03 [2] و التي نصها : " تستثنى من التسجيل.....الرموز المخالفة للنظام العام و الآداب العامة..."و منه يجب على العلامة أن تكون مشروعة، وذلك بأن تكون غير مخالفة لنص قانوني أو للنظام العام والآداب العامة، لأن العلامة المشكلة من شعار هدام أو رسم بذيء مخل بالحياء لا يمكنها الاستفادة من الحماية القانونية

، وتأسيسها على هذا يمكن أن يعرض التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة الأجنبي لرفض إيداع علامتـــه إذا اعتبرت غير مشروعة في الجزائر، ولو كانت التسمية المختارة كعلامة غير مخالفة للنظام العام في بلده

[1] عصام مالك العيسى ،مقتضيات المصلحة العامة بشان براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ،رسالة دكتوراه جامعة باجي مختار ،عنابة ،2006 ،ص 107 .

[2] امر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 ،الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 ،يتعلق بالعلامات ،ج ر عدد 44 ،ص 22 .

الأصلي ،و تعد علامة غير مشروعة ايضا عندما يكون جزءا منها أعلام الشرف[1]،الرايات و الرموز الاخرى لإحدى الدول، الهلال الأحمر، الدمغات الرسمية، والعلامات التي تتضمن بيانات تؤدي إلى خدعة المستهلك أو الأوساط التجارية وتضليله عن طبيعة المنتوج أو جودته أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة به ، ويكون حينئذ حكمها الإبطال [2] .

الفرع الثاني :

الشروط الشكلية لبراءة الاختراع :

بالاضافي الى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الاختراع لكي يحمي بموجب البراءة ،فيتوجب توفر شروط شكلية ايضا تتمثل في الاجراءات الادارية التي يفرضها القانون حتى تتم عملية تسجيل الاختراع و الحصول على براءة اختراع ،واذا كانت الشروط الموضوعية تعمل على الوجود الواقعي للاختراع فان استيفاء الاختراع للشروط الشكلية يترتب عليه الوجودين الفعلي و القانوني للاختراع ،و بالتالي توافر الحماية القانونية و بالتالي توافر الحماية القانونية التي وضعها المشرع .

لذلك تصل اهمية الاجراءات الشكلية غايتها بشان الاختراعات ،حيث تعتبر هذه الاجراءات لازمة لاصدار البراءة باعتبارها منشاة حق المخترع و لا يوجد حق للمخترع مستقلا عنها [3]

[1] المادة 6 من ا تفاقية باريس حول حماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 ،و التي انضمت اليها الجزائر بموجب الامر 66-48 ،المؤرخ في 5 ذي القعدة الموافق ل 26 فيفري 1966 ،المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،ج ر 16 لسنة 1966 ،و صادقت على تعديلاتها اللاحقة بموجب الامر 75-02 ،المؤرخ في 9 جانفي 1975 ،جريدة رسمية 10 لسنة 1975 .

[2] الفتلاوي سمير جميل حسين ،المرجع السابق ،ص 80 .

[3] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 129 .

و عليه سنقوم في هذا الفرع بدراسة الشروط الشكلية التي يجب توافرها و يستلزمها القانون لاجل الحصول على براءة الاختراع ،من حيث الاجراءات الواجب اتباعها عند تقديم الطلب و صاحب الصفقة في طلب البراءة و الجهة التي يقدم لها الطلب .

اولا : صاحب الصفة في طلب البراءة :

لقد اجاز المشرع الجزائري لطالب البراءة اي المخترع نفسه او وكلائه سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا او ممن الت اليه حقوق المخترع و سواءا كان وطنيا او اجنبيا ان يتقدم بطلب الى الجهة المختصة بالدولة لتسجيل الاختراع حسب الاوضاع المحددة قانونا [1] و كنتيجة لانضمام الجزائر الى اتفقاية باريس حول حماية الملكية الصناعية [2] فقد نص المشرع الجزائري ان الاشخاص الاعتبارية وكذلك الافراد الذين ينتمون الى دول هي اعضاء في هذه الاتفاقية لهم الحق في التقدم بطلب براءة الاختراع لمكتب براءات الاختراع في الجزائر و ما يترتب على ذلك من حقوق طبقا لاحكام هذا القانون .

و يستفيد مواطنو جميع الدول الاعضاء في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية من اي ميزة او امتياز او حصانة يمنحها اي قانون اخر لرعايا اي دولة فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذا الباب من قانون حماية الملكية الفكرية ،و بهذا يكون المشرع الجزائري قد ساوى بين المواطنين و الاجانب الذين ينتموم الى الدول الاعضاء في الاتفاقية [3]

و لا يقتصر منح البراءة على المخترع الاول و انما يجوز منح البراءة الى من آلت اليه حقوق الاختراع من المخترع كورثته او المتنازل لهم عن الاختراع او من اعطى لهم الاختراع على سبيل الهبة ،اما اذا تعدد

[1] المادة 20 من الامر 03-07 ،مشار اليه سابقا .

[2] ا.تفاقية باريس حول حماية الملكية الصناعية ،مشار اليها سابقا

[3] المادة 03 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية

المخترعون و كانوا يباشرون ابحاثهم على نحو مشترك اثبت حقهم في البراءة بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفقوا على غير ذلك [1] ،و لكن قد يحدث ان يتوصل شخصان او اكثر الى اختراع واحد دون ان تكون بينهم اي صلة و في هذه الحالة تثبت الصفة لمن يسارع الى طلب البراءة فالعبرة بالاسبقية في تقديم الطلب [2]

ثانيا : اجراءات طلب البراءة :

1- تقديم الطلب :

لقد اوجبت المادة 20 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على انه لكل من يرغب في الحصول على براءة الاختراع ان يقدم طلب بذلك الى المصلحة المختصة حيث تنص المادة 20 في فقرتها الاولى : " يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة الاختراع ان يقوم بتقديم طلب كتابي صريح الى المصلحة المختصة " و يقصد بالمصلحة المختصة هي المعهد الوطني للملكية الصناعية .

2- محتويات طلب البراءة :

يجب على كل مخترع يرغب في حماية اختراعه تقديم طلب كتابي و صريح الى الجهة المختصة للملكية الصناعية ،و يتضمن طلب براءة الاختراع عريضة و مطلب ووصف للاختراع و رسم عند اللزوم ووصف مختصر ووثائق تسديد الرسومات المحددة قانونا .

أ) العريضة :

يقوم المودع بتحرير استمارة ادارية توفرها له الهيئة المختصة يبين من خلالها ارادته في تملك الاختراع قصد استعماله عن طريق البراءة فاذا اشترك عدة اشخاص في الاختراع فتقدم معلومات خاصة بكل

[1] المادة 02/10 من الامر 03-07 ، مشار اليه سابقا .

[2] المادة 13 من الامر 03-07 ، مشار اليه سابقا

واحد منهم ،كذلك يكتب اسم الوكيل في حالة تفويضه و عنوانه و تاريخ الوكالة و يجب ذكر عنوان الاختراع و تسميته المرفقة الموجودة على ان تكون تسمية مستعارة او لاسم شخص او اي تسمية تشكل علامة الصنع او علامة تجارية او تحدث لبسا مع اي علامة ،و عند الضرورة اسم المخترعين لاثبات حقهم في الاختراع بتصريح كتابي ،و كذلك البيانات المتعلقة بالمطالبة بالاولوية لايداع واحد او عدة ايداعات سابقة عند الاقتضاء كما يجب ان تكون العريضة معززة بالوثائق الاثباتية من الاداء المتعلق برسم الايداع و رسم النشر و على ظرف مختوم يتضمن الاختراع و الرسم و الملخص و بيان المطالبة بالاولوية [1]

ب) المطالب و الوصوف :

- **المطالب :** ان المطالب لها دور هام في تحديد نطاق الحماية المطلوبة و يجب ان تكون واضحة و مختصرة و مبنية كليا مع الوصف فلا براءة اختراع الا باختراع واحد ،او لمجموعة من الاختراعات المرتبطة ببعضها ،لذلك فقد اكد المشرع الجزائري على ذكر المطالب في غريزة الايداع مع احترام مبدا وحدة الاختراع و ذكر العناصر التفصيلية التي يتكون منها [2] .
- **الوصف :** الغاية من الوصف هو توضيح موضوع الحق المراد حمايته قانونا لمنع الغير من تقليده و لتقرير مدى فائدته في المجال الصناعي بعد العلم باسراره و الاستفادة منها عند انتهاء مدة البراءة فذكر تفصيلات الاختراع و موضوعه بوضوح تمكن من له مصلحة الاعتراض على منح البراءة و الطعن فيها بالبطلان [3]

ج) الرسوم و الملخص :

[1] حساني علي ،براءة الاختراع (اكتسابها و حمايتها القانونية بين القانون الجزائري و القانون المقارن) ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية 2010 ،ص 121 .

[2] حساني علي ،المرجع السابق ،ص 123 .

[3] سميحة القليوبي ،الوجيز في التشريعات الصناعية ،مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة ،20058 ،ص 78 .

- **الرسوم :** تكمن اهمية الرسوم في تفسير الوصف التفصيلي و نزع الغموض عن الاختراع لانه في بعض الاحيان لا يمكن اعتبار و صف الاختراع شاملا و مفهوما الا اذا كان مدفوعا برسوم [1] ،ولم يتطرق المشرع الجزائري الى الرسوم و انما نص فقط على الوصف في المرسوم التشريعي 93-17
- **الملخص :** يقصد بالملخص موجز للميزات المكونة للاختراع و يطلق عليه كذلك المختصر الوصفي او البيان او الوصف الملخص ،يعده المخترع ليودعه مع الوصف و الرسوم ان وجدت[2]

كما ان للملخص دور في تقديم المعلومات التقنية في اطار البحث الراقي في الميدان التقني المتقدم ،و ليس في تحديد الحماية القانونية المطلوبة ،اذ يتضمن اي تحديد لنطاق الحماية الممنوحة بموجب الاختراع ،كما يمكن ان يعد الملخص النهائي من طرف الهياة المختصة على ان تكون قراءته لا تسمح ابدا لمعرفة المضمون الحقيقي لطلب الحصول على البراءة [3].

و قد الزمت اتفاقية التريبس [4] في الفقرة 1 من المادة 29 الدول الاعضاء ان تشترط في مقدم الطلب ان يتضمن الطلب بشكل واضح و كامل وصف الاختراع حتى يتمكن ذوي الخبرة في مجال الاختراع من تنفيذه [5]

د) المستندات المثبتة لدفع الرسوم المحددة :

[1] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،الحقوق الفكرية (حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،حقوق الملكية الادبية و الفنية) ،ابن خلدون للنشر و التوزيع ،وهران ،2001 ،ص 112 .

[2] عون مدور موني ،شروط منح براءات الاختراع ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق فرع عقود و مسؤولية جامعة يوسف بن خدة ،2007-2008 ،ص 52 .

[3] حساني علي ،المرجع السابق ،ص 125 .

[4] اتفاقية التريبس لسنة مؤرخة في 16 فريل 1994 ،اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (التريبس) ،الاحكام العامة و المبادئ الاساسية ،وثيقة رسمية باللغة العربية ،من اعداد المكتب الدولي للويبو ،متاح في موقع المنظمة على شبكة الانترنت : www.wipo.in ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/03 .

[5] حميد علي اللهي ،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،الاردن ،ط 1 ،2011 ،ص 82 .

يجب ان يكون ملف الايداع محتويا كذلك على الوثائق التي تثبت دفع رسوم الايداع و الاشهار ،ويخضع المودع لواجب دفع الرسوم حتى ولو كان الامر يتعلق بايداع طلب شهادة الاضافة ،و بذلك لا يقبل الايداع مالم يكن الطلب مرفقا بسند دفع الرسوم الواجب اداؤها او ما يثبت دفعها ،ويثبت يوم ايداع الطلب و ساعته بواسطة محضر تحدده السلطة المختصة ،وفيما يخص الطلب المرسل عن طريق البريد ،فان تاريخ و ساعة الايداع هما تاريخ و ساعة استلام الطلب من قبل هذه الهياة ،وتبين لهذه الاحكام اهمية دفع الرسوم اذ انها تؤثر في تاريخ الايداع [1] .

و نشير في الاخير ان المودع يمكنه سحب طلبه كليا او جزئيا قبل صدور براءة الاختراع كما منح المشرع امكانية تصحيح الاخطاء المادية المثبتة قانونا في الوثائق المودعة اذا طلب المودع ذلك قبل اصدار البراءة او بعد تسديد الرسوم المحددة [2]

3- الجهة التي يقدم لها الطلب :

طبقا لنص المادة 2 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تتعهد كل دولة في الاتحاد بانشاء مصلحة وطنية خاصة بالملكية الصناعية و مكتب مركزي للاطلاع على براءات الاختراع ، ونماذج المنفعة و الرسوم و النماذج الصناعية و العلاقات الصناعية و التجارية ،و تصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية و عليه تقوم بانتظام بنشر اسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت عنها البراءات و صور طبق الاصل للاختراعات المسلمة .

[1] فرحة زراوي صالح ، مشار اليه سابقا ،ص 112 .

[2] المادتين 25 و 26 من الامر رقم 03-07 ، مشار اليه سابقا.

و تنفيذا للمادة المذكورة و باعتبار الجزائر عضو في الاتحاد فقد انشات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ،بموجب المرسوم التنفيذي 98-68 المؤرخ في 21/فيفري/1998 مرفقا به قانونه الاساسي [1]

و طبقا لقانونه الاساسي ،يكون المعهد تحت وصاية وزارة الصناعة و يكون مقره في مدينة الجزائر ،وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ،وقد نشا هذا المعهد ليحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية [2] ،و على هذا الاساس فقد حولت الى الـــمعهد الوطني الجـزائري للملكية الصناعية جميع الانشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالاختـــراعات التي يحوزها او يسيرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الــملكية الصناعية .

ولقد المشرع الجزائري الصلاحيات المنوطة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-68 و التي تنص على : " ... في اطار المهام الموكلة اليه يقوم المعهد بما ياتي :

- دراسة طلبات حماية الاختراعات و تسجيلها و عند الاقتضاء نشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم .
- دراسة طلبات ايداع العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية و تسميات المنشا ثم شهرها .
- تسجيل العقود الخاصة بجقوق الملكية الصناعية و عقود التراخيص و عقود بيع هذه الحقوق
- المشاركة في تطوير الابداع و دعمه عن طريق تنمية نشاط الابتكار .

[1] مرسوم تنفيدي رقم 98-68 ،مؤرخ في 24 شوال 1418 ،الموافق لـ 21 فبراير 1998 ،و المتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الاساسي ،جريدة رسمية عدد 11 لسنة 1998 .

[2] انشئ المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي سنة 1973 ،بموجب الامر رقم 73-62 ،مؤرخ في 1973/11/21 .

- تنفيذ اي اجراء يهدف الى تحقيق الرقابة على تحول التقنيات و ادماجها في جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية .
- تطبيق احكام الاتفاقيات و المعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية التي تكون الجزائر طرفا فيها ،وعند الاقتضاء المشاركة في اشغالها .

و بالاضافة الى ذلك فالمعهد يضع في متناول الجمهور كل الوثائق و المعلومات المتصلة بميدان اختصاصه ،لذلك فهو يؤسس بنكا للمعلومات و ينظم دورات و فترات تدريبية [1]

4- اثار طلب البراءة :

يترتب على تقديم طلب البراءة آثار هامة يمكن ردها الى ما يلي :

أ) الحماية المؤقتة :

لقد سبق الذكر ان جدة الاختراع من الشروط الموضوعية التي لا بد من توافرها في الاختراع حتى يكون قابلا للحماية ،و لذلك يعطي القانون حماية مؤقتة للاختراع منذ لحظة تقديم طلب براءة الاختراع لدى الهيئة المختصة و حتى انتهاء اجراءات تسجيل ذلك الاختراع [2] ،لذلك فان تقديم طلب تسجيل الاختراع لا يؤثر على جدة هذا الاخير لان ذلك لا يعتبر ايداعا لسر الاختراع ،و طلبه فانه اذا تم ايداع الطلب بالشروط القانونية و تحصل طالبها على وصل ايداع الطلب ،فان الاختراع يتمتع بحمالية مؤقتة من تاريخ انتهاء اجراءات التسجيل لذا يجوز لصاحب الاختراع خلال تلك الفترة استعمال اختراعه و نشره

[1] المرسوم التنفيدي 98-68 ، مشار اليه سابقا .

[2] محمد حسين عباس ،المرجع السابق ،ص 128 .

دون ان يؤثر النشر و الاستعمال على جدة الاختراع ،مع ان اجراءات التسجيل لم تنته و لم تمنح له براءة بعد [1] .

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على ان مدة براءة الاختراع يبدا حسابها من يوم ايداع طلب البراءة [2] .

ب) حق الاسبقية :

الاصل ان ايداع طلب البراءة لدى الهيئة المختصة يعطي لصاحبه حق الاسبقية على غيره فاذا حدث و ان توصل الى الاختراع عدة اشخاص كل واحد مستقل عن الاخر ثم قدم كل واحد منهم طلب لتسجيل اختراعه ،فيكون عندئذ الحق في البراءة لمن اودع طلبه قبل الاخرين ،فالاسبقية لمن اودع الطلب اولا [3] .

ج) حق الاستغلال :

يعطي ايداع طلب براءة الاختراع صاحبه حق الاستئثار باستغلال الاختراع من تاريخ تقديم الطلب .

د) الاعلان :

عندما يتم ايداع الطلب تقوم الهيئة المختصة بالاعلان عن الطلب و ذلك بواسطة نشر اسم الطلب ،لقبه و مهنته و جنسيته و عنوانه ،و الغاية من الاعلان هي فتح المجال امام الغير للاعتراض على طلب تسجيل البراءة [1]

[1] صلاح زين الدين ،الملكية الصناعية و التجارية ،المرجع السابق ،ص 56 .
[2] المادة 09 من الامر 03-07 ، مشار اليه سابقا.
[3] صلاح زين الدين ،المرجع السابق ،ص 57 .

5- سلطات الهيئة المختصة في شان البراءة :

بعد ايداع طلب براءة الاختراع ياتي دور السلطة المختصة في فحص الطلب و هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وله بعد ذلك ان يقوم بقبول منح البراءة او يرفضها .

ا) فحص طلب براءة الاختراع :

تتنوع مواقف التشريعات بشان كيفية فحص الطلبات المقدمة الى جهات التسجيل بشان براءات الاختراع الى ثلاثة اتجاهات .

اتجاه اول يعتمد نظام الفحص السابق للاختراع ،بحيث لا تمنح براءة الاختراع الا بعد التاكد من توافر جميع الشروط الموضوعية لصدور البراءة ،مما يستوجب ضرورة توافر عدد كبير من الخبراء في تخصصات مختلفة لدى الادارة المعنية بتسجيل الاختراعات ،ومن امثلة القوانين التي تثبت هذا الاتجاه القانون الانجليزي ،الالماني ،الامريكي ،الكندي و القانون الياباني [2]

ان هذا النظام و ان كان يمتاز بوضعه حدا للابتكارات غير الجدية ،مما سيقلل حتما من حالات النزاع امام القضاء ،كما يوفر هذا النظام نوعا من الثقة لافراد المجتمع على اعتبار ان الادارة لا تمنح شهادة تسجيل الاختراع الا بعد التاكد من توافر الاختراعات على كافة الشروط المتطلبة ،الا انه يعاب

[1] صلاح زين الدين ،نفس المرجع ،ص 59 .

[2] هاني محمد دويدار ،نطاق احتكار المعرفة التكنلوجية بواسطة السرية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ،1996 ،ص 197 .

عليه التاخر في البث في طلبات الحماية بسبب اللجوء الى اراء الخبراء حول مدى توفر الشروط القانونية في الاختراع محل البراءة [1]

الاتجاه الثاني الذي اخذ به القانون الفرنسي القديم ،و الذي يقوم على حرية منح براءة الاختراع بمجرد تقديم الطلب متى توافرت فيه الشروط الشكلية ، وما على اصحاب المصلحة الا التقدم الى الجهات القضائية للمطالبة بابطال البراءة في حالة تخلف شروطها الموضوعية [2] ،ان الاخذ بهذا الاتجاه (عدم الفحص) سيؤدي حقا الى نتائج سلبية على مصالح المجتمع ،اذ انه سيؤدي الى منح براءات عن الاختراعات غير الجدية .

الاتجاه الثالث الذي يعتمد نظام الفحص المقيد ،و هو نظام وسط بين النظامين السابقين ،حيث تلتزم الادارة (المختصة بتسجيل الاختراعات) بفحص طلب التسجيل من ناحية الشروط الشكلية ،كوجود وصف تفصيلي واضح للاختراع و تحديد المطالب الخاصة بالحماية (اوجه و حدود الحماية) ،مع فحص عام للشروط الموضوعية دون التدقيق او التوسيع فيها ،على ان يعطي الغير حق الاعتراض على تسجيل الاختراع خلال المدة التي يحددها القانون [3] ،وفقا للاجراءات التي رسمها المشرع المتمثلة عادة في الاعتراض الاداري او القضائي على طلب تسجيل براءة اختراع ،ومن امثلة القوانين التي اخذت بهذا النظام ،القانون المجري و المصري ،والقانون الفرنسي منذ صدور القانون رقم 68-01 بتاريخ 02/يناير/1968 [4]

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد نظام الفحص المقيد و يتضح ذلك جليا من خلال النصين

---

[1] محمد محبوبي ،النظام القانوني للمبتكرات الجديدة في ضوء التشريع المغربي و الاتفاقيات الدولية،رسالة دكتوراه ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة الحسن الثاني ،الدر البيضاء ،المغرب ،2004 ،ص 190 .

[2] محمد انور حمادة ،النظام القانوني لبراءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر ،2002 ،ص 36 .

[3] صلاح زين الدين ،المرجع السابق ،ص 62 .

[4] هاني محمد دويدار ،المرجع السابق ، ص 157 .

القانونيين التاليين :

- المادة 27 الفرة الاولى من القانون 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع : " تقوم المصلحة المختصة بعد الايداع بالتاكد من ان الشروط المتعلقة باجراءات الايداع المحددة في القسم الاول من الباب الثالث اعلاه ،و في النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة " .
- المادة 28 الفقرة الاولى من نفس القانون : " تقوم المصلحة المختصة ايضا بالتاكد من ان موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 07 و غير مقصى بداهة من الحماية بموجب المواد من 03 الى 08 " .

فمن خلال هذين النصين يلتزم المعهد الوطني الجزائري بالملكية الصناعية بفحص طلب الحماية من الناحية الشكلية عن طريق التاكد من توافر الشروط التي نص عليها المشرع في القسم الاول من الباب الثالث من قانون البراءات الجزائري و المتعلقة بايداع طلب الحماية ،كما يلزم بالتاكد – بشكل عام – من مدى احترام الاختراع للشروط الموضوعية المنوص عليها في المواد من 03 الى 08 من قانون براءات الاختراع ،كما وان المادة 53 من قانون 03-07 اجازت لكل شخص ان يطالب امام الجهات القضائية المختصة بالبطلان الكلي او الجزئي لمطلب او عدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع في حالة مخالفة الطلب للنصوص المنظمة لبراءة الاختراع ،الا ان المشرع لم ينص على امكانية اعتراض الغير (تظلمه) على تسجيل اختراع ،و اكتفى بالنص على حق الغير في المطالبة بابطال البراءة او طلب حمايتها قضائيا .

لقد اجاز المشرع الجزائري اصدار براءات الاختراع تحت مسؤولية صاحب الابتكار ولم يلزم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الا بالتاكد من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية

بصفة عامة دون التفصيل فيها ،كما اجاز للغير ان يطالب بابطال الطلبات المقدمة لحماية احد الاختراعات متى تخلفت فيها الشروط القانونية ،مما يعني تبني المشرع لنظام الفحص المقيد .

ب) تسليم براءة الاختراع :

تعتبر عملية تسليم براءة الاختراع اجراءا اداريا يتكفل به المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ،كما يجب بعد تسليم البراءة الى المعني قيدها في السجل الخاص بالبراءات و الاعلان عنها و نشرها في النشرة الرسمية للبراءات و تبعا لهذا يجوز لاي شخص الاطلاع- لدى ادارة البراءات- على براءة الاختراع التي تم تسليمها و تقديم طلب يتضمن معارضته اصدار البراءة

* **الاعلان عن البراءة في النشرة الرسمية للبراءات :**

بعد ان يتاكد المسجل من توافر الشروط القانونية في الطلب [1] ،يقوم باصدار القرار المتضمن براءة الاختراع و يتم اخطار طالب البراءة فورا بهذا الاصدار بعد ان يقوم المسجل بتدوين كافة البيانات و المعلومات الممتعلقة بالاختراع و مقدم الطلب في سجل البراءات ،و على مكتب البراءات اطلاع الجمهور على ملف البراءة مشتملا على الطلب و وصف الاختراع و رسمه و البنايات المتعلقة به ،ويجوز لاي شخص الحصول على صورة من الطلب و مستنداته و ما دون عنهم بسجل البراءات و ذلك مقابل دفع المستحقات و الرسوم المترتبة عليه ،ويتم النشر في نشرة رسمية تسمى النشرة الرسمية للبراءات [2]

* **الاعتراض على منح براءة الاختراع :**

ان الهدف الرئيسي من النشر عن براءة الاختراع في النشرة الرسمية للبراءات هو لاضفاء الحماية

[1] المادة 20 من القانون 03-07 ، مشار اليه سابقا .

[2] المادة 34 من القانون 03-07 ، مشار اليه سابقا .

الموضوعية على البراءة من اجل فتح الباب امام الجمهور للاعتراض لدى مكتب البراءات – المصلحة المختصة – اذا كان له مصلحة في اثبات عدم توافر الشروط الموضوعية او الشكلية المنصوص عليها قانونا .

حيث تنص المادة 53 من الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على مايلي : " تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي او الجزئي لمطلب او لعدة مطالب تتعلق ببراءة اختراع بناءا على طلب اي شخص معني في الحالات الاتية :

1- اذا لم تتوفر في موضوع الاختراع الاحكام الواردة في المواد من 03 الى 08 اعلاه .
2- اذا لم تتوافر في وصف الاختراع احكام المادة 22 الفقرة 03 اعلاه ،واذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع المادية المطلوبة .
3- اذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق ،او كان مستفيدا من اولوية سابقة.

عندما يصبح قرار الابطال نهائيا يتولى الطرف الذي يعنيه التعجيل تبليغه بقوة القانون في المصلحة المختصة التي تقوم بقيده و نشره " .

و الملاحظ من خلال هذا النص ان المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية التي يتم خلالها الاعتراض على منح براءة الاختراع كما لم يحدد الاجراءات القانونية التي يتم من خلالها معالجة الاعتراض ،كما ان حق الاعتراض قد جاء مطلقا فيحق لاي شخص سواء كان له مصلحة مباشرة او غير مباشر في الاعتراض على فسخ البراءة و المطالبة بابطالها و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة في عدم

تسجيل اختراعات غير جدية و لا تحقق النفع العام [1]

المبحث الثاني :

مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

تمنح براءة الاختراع مالكها حقا استئثاريا باستغلال و استعمال الابتكار باعتباره مجموعة من المعارف التكنولوجية ،و بالتالي لا يحق للغير استعمال او استغلال الاختراع بدون تصريح من المخترع ،ان قصر حق الاستغلال على مالك الاختراع يؤدي حتما الى وقف انتشار التكنولوجيا مما يؤثر سلبا على حق الدول عامة و الدول النامية خاصة في الاستفادة من التقدم العلمي و الحصول على التكنولوجيا الحديثة مع تطوير التكنولوجيا المحلية [2] .

يمكن لمالك البراءة ان يتنازل عن حقه الاحتكاري بمنح استغلال اختراعه الى الغير و وسيلته في ذلك عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،فقد لا تتوافر لمالك البراءة الامكانيات اللازمة للقيام بالاستغلال التام للاختراع موضوع البراءة ،و قد تقتضي المصلحة لضرورة منح الغير ترخيصا لاستعمال الاختراع ،ويتم ذلك بموجب عقد يبرم لهذه الغاية ،تحدد فيه الحقوق و الالتزامات المتفق عليها لمالك البراءة و المستفيد من عقد الترخيص [3].

و لبحث مفهوم عقد ترخيص لاستغلال براءة الاختراع لا بد لنا من البحث في تعريفه و كذلك بيان طبيعته القانونية و انواعه و السمات التي تميزه عن غيره و سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى عدة مطالب

---

[1] صلاح زين الدين ،المرجع السابق ،ص 59 .

[2] ابراهيم احمد ابراهيم ،الاطار القانوني لنقل التكنلوجيا التي تحميها حقوق الملكية الفكرية ،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ،العدد 01 ،السنة الخامسة ،مصر ،دون سنة نشر .

[3] Giovanna Modiano ,le contrat de licence de brevet ,librairie DROZ ,Genéve ,Suisse ,p 11 .

،سوف نشير في المطلب الاول الى تعريف عقد الترخيص كما سنشير في المطلب الثاني الى طبيعته القانونية ،و سنتناول في المطلب الثالث انواع عقد الترخيص و نشير ايضا في المطلب الرابع الى خصائص عقد الترخيص و اخيرا سنتناول في المطلب الخامس مايميز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن غيره من التصرفات القانونية الاخرى .

المطلب الاول : تعريف عقد الترخيص :

تعتبر براءة الاختراع مال له قيمة اقتصادية تقوم بالمال ،اي تضاف الى الذمة المالية للمخترع ،و باعتبارها حقا من حقوق الملكية الفكرية (المعنوية) فانها تصلح لان تكون محلا للكثير من التصرفات القانونية التي يسمح بها القانون للمخترع ،و له التصرف بها ،فاذا لم يرغب باستغلالها بشكل مباشر فيمكنه التنازل عنها للغير بعوض او بغير عوض او ان يقدمها كحصة عينية في راس مال شركة وان يرهنها او يرخص للغير باستغلالها مقابل عوض مالي محدد يتم الاتفاق عليه ،ويعتبر عقد الترخيص باستغلال البراءة من اهم صور التصرفات القانونية الممنوحة لمالك البراءة نظرا للفائدة الاقتصادية التي يجنيها المخترع منه [1]

فالترخيص يعني حرية الفعل او قانونيته و بدونه يكون الفعل غير قانوني و بالتالي تنتفي عنه صفة المشروعية فهو وسيلة من وسائل نقل التكنلوجيا ،اما بالنسبة للمخترع الذي ليس بامكانه القيام بمباشرة الاستغلال بنفسه نظرا للصعوبات الفنية و عدم توفر الامكانيات المالية اللازمة للاستغلال و عدم رغبته في التنازل نهائيا عن البراءة [2]

[1] حمد الله محمد حمد الله ،حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،ط 2 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ،ص 36 .
[2] ماجد عمار (عقد نقل التكنلوجيا) ،دار النهضة العربية ،ط 3 ،1999 ،مصر ،ص 15 .

كما ان هذا التصرف يغني المخترع عن مباشرة الاستغلال بنفسه و لا يعتبر مخلا لالتزامه بالاستغلال ،اما بالنسبة للغير المرخص له فانه يستطيع بموجب عقد الترخيص القيام بالاستغلال اذ انه وسيلته لتحقيق غايته و هدفه في معرفة سر الاختراع و طريقة تشغيله و الاستفادة منه ، و بالتالي تحقيق ارباح من خلال استغلال المنتج او الطريقة موضوع البراءة ، و بالنسبة للجماعة فانها ستحضى بايجابية كبرى من خلال عقد الترخيص ،فالمباشرة في الاستغلال ستؤدي الى تصنيع و بيع المنتج موضوع البراءة مما يؤدي الى تقدم الصناعات و دفع عجلة التطور و النمو .

ففي بعض الاحيان لا يتمكن مالك براءة الاختراع من استغلالها و الاستفادة منها لاسباب تتعلق بعدم توفر الامكانيات اللازمة للاستغلال ،فيلجا صاحبها الى الموافقة على طلب الترخيص للغير باستغلالها مقابل عوض مادي ،ويكون الترخيص باستغلال البراءة بموجب عقد يبرم من مالك البراءة صاحب الحق بالتصرف في البراءة و الغير و الذي يسمى مرخص له ،قد يكون المرخص له فردا او مجموعة او شركة و يسمى هذا العقد بعقد الترخيص الاختياري و هو احد عقود نقل التكنلوجيا لنقل معلومات تقنية الى مستورد التكنلوجيا و استخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج وتطوير سلعة معينة او لتركيب او تشغيل الالات و الاجهزة لتقديم خدمات مقابل عوض مالي [1]

و يعرف عقد الترخيص بانه ذلك التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه مالك البراءة او من آلت اليه حقوق البراءة عن حقه الاستئثاري باستغلال الاختراع كليا او جزئيا خلال مدة معينة لقاء عوض مادي محدد [2] ،اي ان يتم الترخيص برضا مالك البراءة بعكس الترخيص الاجباري ،و له ان يضمن هذا العقد ما يشاء من الشروط حسب الاتفاق مع المرخص له ،فهو يختلف عن عقد التنازل عن البراءة الذي يعد بيعا

.

[1] ماجد عمار ، المرجع السابق ،ص 18 .

[2] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 402 .

فمالك البراءة له الحق بمنح الغير ترخيصا باستغلالها و ينشا هذا الترخيص بناءا على اتفاق بين صاحب البراءة و المرخص له ،يكون بمقتضاه للمرخص له ان يقون باستغلال الاختراع بالشروط المنصوص عليها في العقد مقابل عوض مالي [1] .

يعرف عقد الترخيص الاختياري بانه عقد يلزم بمقتضاه صاحب البراءة باعطاء حق استغلال الاختراع الى المرخص له مقابل التزام الاخير بدفع مبلغ من المال يدفعه بالكيفية المحددة فيه [2] .

و يعرفه البعض [3] ،على انه : " عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة باعطاء حق الاستغلال للبراءة او بعض عناصرها الى المرخص له مقابل التزام الاخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة او بصفة دورية او بطريقة اخرى حسب الاتفاق " .

كما يعرف عقد الترخيص ايضا على انه ذلك التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه مالك البراءة عن حقه الاستئثاري باستغلال الاختراع كليا او جزئيا خلال مدة معينة لقاء عوض مادي محدد .

ان عقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة فهو مختلف عن التنازل عن البراءة الذي يعد تبعا للبراءة حيث ان مالك البراءة يمكنه ان يضمن العقد ما يشاء من الشروط حسب الاتفاق مع المرخص له ،و قد قضى القضاء في الولايات المتحدة الامريكية في قضية (ميلن) ضد حكومة الولايات المتحدة الامريكية ،ان الاتفاق يمنح الحق القصري في صنع و استخدام و بيع جهاز تم اعطاء براءة اختراع بشانه ،وعليه فان جوهر الاتفاق يعد في حقيقته بيعا لكامل حقوق براءة اختراعه و ليست مجرد ترخيص [4] .

---

[1] سميحة القليوبي ،الوجيز في التشريعات الصناعية ،المرجع السابق ،ص 169 .

[2] الفتلاوي سمير جميل حسين ،المرجع السابق ،ص 120 .

[3] محمد حسين عباس ،المرجع السابق ،ص 108 .

[4] الفتلاوي سمير جميل حسين ،المرجع السابق ،ص123 .

كما يعرفه البعض[1] بانه ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يخول مالك البراءة شخصا اخر رخصة الانتفاع بحقه في استغلال الاختراع او بعض عناصره مقابل بدل معين بشكل دوري او دفعة واحدة و لمدة متفق عليها ،كما يرى بانه اتفاق بين شخصين ينصب على الترخيص باستغلال براءة اختراع معينة ، و يعرفه بعض الفقه على انه عقد رضائي تم بين طرفين يمنح بمقتضاه الطرف الاول و يسمى المرخص اذنا الى الطرف الثاني و يسمى المرخص له بان يتمتع بحق او اكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يملك الطرف الاول قدرة منح هذا الاذن بشكل غير قصري ،ويقوم المرخص بتحويل حقوقه الى المرخص له بالدرجة التي لا تصل الى حد التنازل و مع الاحتفاظ بحقه في رفع الدعاوى عند التعدي عليها ،وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق بذات الدرجة كما لو كان هو يستخدمها ،و قد يكون هذا التحويل للحقوق مقابل و بدون هذا الترخيص تصبح اعمال المرخص موجبة للمساءلة القضائية من قبل المرخص[2]

المطلب الثاني :

الطبيعة القانونية لعقد الترخيص :

يعتبر عقد الترخيص بصفة عامة – بغض النظر عن محله – من اهم الاليات القانونية لتداول حقوق الملكية الفكرية عامة و التجارية و الصناعية خاصة ،اضافة الى هذا لم يحض عقد الترخيص رغم اهميته البالغة على الصعيد الداخلي و الدولي في اغلب الدول العربية و الاجنبية بتنظيم تشريع شامل ،رغم اصدار هذه الدول لقوانين تنظيم حق براءات اختراع اقتصرت فيه على تنظيم مسائل متفرقة بشانه على الاخص مسالة جواز منح الترخيص باستغلال البراءة و ضرورة استيفاء عقد الترخيص بشكل معين و

[1] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 20 .

[2] ماجد عمار ،المرجع السابق ،ص 30

ضرورة قيده في سجل عام ،وحق المرخص له في رفع الدعوى لمواجهة تعديات الغير على الحق في البراءة ،و لقد بقيت مسائل جوهرية دون تنظيم خاص مثل ابرام عقد الترخيص و الالتزامات المتولدة عنه و انهاؤه ،واخيرا عدم تنفيذ هذه الالتزامات .

و يرى الدكتور امية علوان ان الفضل في وضع القواعد التي تحكم عقد الترخيص تعود الى الفقه و القضاء و تتشابه هذه الحلول الى حد ما و ان كانت تختلف في عدد من دول غرب اوروبا [1] ،و ازاء ذلك فقد اختلف الفقهاء حيال الصيغة القانونية لعقد الترخيص الى عدة اتجاهات يمكن حصرها في الاتي:

الاتجاه الاول : ان عقد الترخيص تعاقد من الباطن بين المرخص و المرخص له :

حيث يرى انصار هذا الاتجاه ان تكييف عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع يجب ان ينطلق من تكييف براءة الاختراع ذاتها ،و حيث ان براءة الاختراع عندهم هي عقد اداري تطابق خصائصه عقد التزام المرافق العامة ،و ان تكييف الفرع يجب ان يكون مرتبطا بتكييف عقد التزام المرافق العامة ،فالترخيص لا يتواجد الا اذا وجدت براءة اختراع يرتكن اليها [2] ،و الواقع اننا لا نرى هذا التصور لان التعاقد من الباطن يقتضي اولا ان يكون هناك تعاقدا بين طرفين على الاقل ،ثم يتعاقد احدهما مع المرخص له لاستغلال البراءة و هذا غير قائم في تكييف العقد حيث ان براءة الاختراع تصدر بموجب قرار اداري من الجهة المختصة بالدولة باصدار براءات الاختراع بحسب الاموال ،المخترع لا يتعاقد مع الدولة انما يقدم لها اختراعا مستوفيا للشروط الشكلية و الموضوعية فتصدر له قرارا بمنحه شهادة ،رخصة

[1] امية علوان ،سمات عقد اللترخيص الوارد على براءة الاختراع و النظام القانوني الذي تحكمه في ضوء القانون الفرنسي ،بحث مقدم الى الندوة التي تظمنها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالتعاون مع مركز الويبو للتحكيم و الوساطة ،بعنوان (التراخيص في مجال الملكية الفكرية ،و تسوية النزاعات الناشئة عنها) ،فندق ماريوت القاهرة 09 و 10 مارس 1998 ص 3 ،موجود على موقع : www.arabgrouplaw.net ،تاريخ الإطلاع :23-05-2015

[2] J .jaques .Burst : le brevet et licenceleur rapports juridiquedans le contrat de licence .PARIS 1970 .p 21 .

،سند حماية او ملكية – لهذا الاختراع لاستغلاله خلال مدة معينة ،كما اننا لم نجد في الفقه الفرنسي على حد علمنا – من اشار الى هذا التكييف على الرغم من ان الفقه كان يشير الى ان البراءة تعطى للمخترع على سبيل المكافاة له على اختراعه الذي سوف يستفيد منه المجتمع ،كما ان التطور اظهر ان الوظيفة الاجتماعية لبراءة الاختراع قد تطورت وفقا لاتفاقية التربس 1994حيث اصبحت تعطي مفهوما جديدا للاختراع يقوم على اساس نظرية الحق الطبيعي على الاختراعات ،و التي تقضي بان حق المخترع على اختراعه يعد من تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية ،فهو حق لصيق بشخص المخترع و لم يتفضل به المشرع عليه ،فالاختراع هو نتاج العمل و الجهد الذي بذله المخترع ،الامر الذي يقتضي ان يكون له وحده الانفراد لجني ثماره و الاستئثار بها و من ذلك حقه في الترخيص للغير باستغلال هذا الاختراع بموجب عقد ،وهذا العقد يبرم مباشرة مع المرخص له من قبل المخترع او من آلت اليه حقوقه و ليس تعاقدا من الباطن .[1]

الاتجاه الثاني : ان الترخيص الاختياري هو شبه عقد شركة .

في محاوله من رجال الفقه الالماني لوضع تكييف لعقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع ،ذهبوا الى تصوير عقد الترخيص باانه عقد من نوع خاص و على انه يشبه عقد الشركة و ذلك نظرا لما يقوم بين الطرفين من تعاون ،و ما يقتضيه نجاح الاستغلال من بذل جهد مشترك بينهما و التزام المرخص له بالاستغلال او في تحديد مبلغ الاتاوى او بامكانية طلب المعونة الفنية من المرخص ،و كذلك الالتزام المتبادل للافادة من التحسينات[2] ،كذلك فان تكييف هذا العقد محل خلاف في القانونين الالماني و السويسري ،حيث تتردد الاراء بين اعتباره عقد ايجار للاستغلال ،يخول صاحبه اكتساب الثمرات ،كما هو الحال في الايجار الاستغلالي للاراضي الزراعية او للحقوق ،او عقد شركة بسيطة يتفق بمقتضاه

[1] محمد حسين عباس ،المرجع السابق ،ص 120 .

[2] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 377 .

الاطراف على تكريس جهودهم و مواردهم للوصول الى غرض مشترك ،ويعتبر هذا الراي ان الغرض المشترك في الترخيص يتمثل في الاستغلال الاقصى للاختراع مع ادخال تحسينات مستمرة عليه ،الامر الذي يقتضي تعاون المرخص مع المرخص له بما يجاوز مجرد المساعدة الفنية و ذلك لمواصلة الابحاث المشتركة او بان يعهد بهذه المهمة الى الغير مقابل اقتسام النفقات [1]

ولقد اخذ بعض الفقهاء في امريكا بهذا الجانب من التفسير حيث يذكر الفقيه دايفيد فيولي :

« Concurent with these changes is our economy ,licensing ther than individual be realized by patentess "[2]

و ميزة هذا التكييف التجريدي انه يضع تفسيرا لحق فسخ العقد اذا قامت اسباب خطيرة بين الطرفين مثل استحالة التعاون بينهما او تعذر اشتراك الجهود بينهما على نحو يسمح باستغلال مربح من الناحية الاقتصادية [3]

و لقد صادف تكييف عقد الترخيص بانه عقد شركة نقدا من البعض بمقولة انه لا يجوز المبالغة في

ابراز عنصر التعاون و التظافر بين المرخص و المرخص له الى درجة تجعل منه الخصيصة الاساسية لعقد الترخيص خاصة و ان الشركاء في عقد الشركة يتقاسمون تحمل الارباح و الخسائر في حين ان المرخص له في عقد الترخيص هو الذي يتحمل – بوجه عام – مخاطر هذا العقد [4] ،كما يتصادم هذا

[1] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 6 .

[2] David L .Farley .JR 34 .J pat off .soc .47 .1999

[3] سينوت حليم دوس ،دور السلطة العامة في مجال براءات الإختراع ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ،منشاة المعارف 1983 ،ص 357 .

[4] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 6 .

التكييف مع مدى حرية صاحب البراءة في عرض السعر على المرخص له او مدى حقه في الاتفاق مع منافسيه على سعر البيع لسلعة معينة ،ويتضح هذا التصادم اذا لمسنا ان المرخص له ليس له سوى الاستغلال و البيع للابتكار محل البراءة [1]

و على الرغم من هذا التقيد يلاحظ ان تكييف الترخيص بانه عقد شركة لازال يساند جانب من الفقه و القضاء في المانيا ،حيث يرى بعض الفقه في سويسرا و المانيا هجر محاولة ادراج عقد الترخيص تحت احد العقود المسماة حتى لا يتم تجاهل بعض الخصائص الاساسية في عقد الترخيص غير القابلة لادراجها تحت مسمى مشترك ،وهو الامر الذي دفع هؤلاء الكتاب الى تبني فكر العقد من نوع خاص حتى يلجا اليها عادة بصدد العقود غير المسماة و المتضمنة كليا او جزئيا عناصر اساسية لا تتوافر في العقود المسماة [2] .

لهذا قرر الاستاذ kiknap بالعمل على ضرورة تبني او اعتماد عقد الترخيص عقدا من نوع خاص و مستقل [3] ،وفي سويسرا حيث تعهد انصار هذا الراي الى القاضي مهمة سد النقص بشان المسائل المعنية التي لم ينظمها الاطراف في اتفاق الترخيص ،وبديهي ان يستعين القاضي في هذا الصدد بالمبادئ العامة للقانون (كمبدا الاخلاص العقدي و حسن النية و المساواة امام القانون) ،كما يهتدي بالقواعد الواردة في الجزء العام من النظرية العامة للالتزامات بالاضافة الى القياس على عقد مسمى و الى الاسترشاد بالفقه و القضاء سواء الوطنيين او الاجنبيين و اخيرا الى العادات المطبقة في المجال محل الاعتبار [4] .

[1] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 356 و ما بعدها .

[2] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 6 .

[3] اشار اليه د .ناجي احمد انوار ،التراخيص الاجبارية و الاختيارية في مجال المواد الصيدلانية ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ،2006 ،ص 140 .

[4] امية علوان ،المرجع السابق ، ص 6 .

و اضافة الى ذلك فان الفقه السويسري و على الرغم من انه ظل اعواما لا يعترف بالراي الالماني فانه لا ينكر حقوق الدائنية الخاص بحق الترخيص ،وان ظل البعض يراه حقا من حقوق التسامح (pedrozzini / M.mblum) الذين اتفقوا مع راي الفقيه (godenhielm) و الذي يرى ان حق المخترع الحصري يمكن تقسيمه تحليليا الى قسمين ،الاول ويتعلق بمفهومه العقدي فان حق نزاع المخترع على براءته هو حق استئثاري يمنع على الغير التعرض له و الثاني في مفهومه الوظيفي فهو حق استغلال ،غير ان هذا المفهوم التقليدي الذي كان يعتمد على فكرة الامتناع او التسامح تم هجره من قبل الفقه و القضاء المعاصر منذ عهد الفقيه (jose phkohler) وصار الفقه الالماني يرى ان المرخص له يستفيد من اكتساب حق الاستغلال على براءة الغير ووذلك بشكل مطلق ،وذلك اذا كانت الوكالة حصرية وان من تحدثوا عن الالتزام بالتسامح من قبل المرخص الى المرخص له لا يمثل الا واحد للعديد من الالتزامات التي يتحملها المرخص او المتنازل في العقد فاذا ما ارتضى المتعاقدين على التعاون في استغلال البراءة ،فان ذلك يمثل عقد شراكة بسيط فالمالك لعدة براءات و معارف فنية صناعية قد يقرر ان يتشارك مع الغير في الترخيص لهم او استغلال تلك البراءات فمالك البراءة لا يمنح فقط مشاركة الغير حق استغلال البراءة و لكن قد يمتد الى نقل المعارف الفنية (know how) و اسرار التصنيع [1]

الاتجاه الثالث : ان عقد الترخيص صورة خاصة من الايجار:

لقد استقر راي الفقه على اعتبار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع صورة خاصة من عقد الايجار يرد على البراءة ،وذلك نظرا لاستيفاء اي تنظيم تشريعي لعقد الترخيص ، فتطبق عليه احكام

[1] Jacques Witter :Garantie et résponsabilité Contractuelles en Droit des brevets D'invention ,N .R .G .B , 1962 , p 79 .

عقد الايجار بالقدر الذي يتفق و طبيعة الشيء المؤجر اذ لا تتعلق الاجارة في هذا الغرض بعين مادية و انما مجرد حق اي منقول معنوي [1]

حيث ترى الدكتورة سميحة القليوبي ان : " عقد الترخيص الاختياري يعتبر في الواقع من العقود الرضائية التي تتم بتوافق ارادتين دون توفر اجراء شكلي او رسمي لانعقاده ،وعند الترخيص يقترب في جوهره من عقد الايجار ،اذ يستطيع المرخص له استغلال الاختراع و الافادة منه دون المساس بحق الملكية الذي يظل للمرخص ،مقابل دفع مبلغ من المال قد يدفعه مرة واحدة او على فترات [2]

و يرى الدكتور علي جمال الدين عوض بان العقد يخول مالك البراءة شخصا اخر استغلال الاختراع مدة معينة نظير اجر ،وهو بهذا عقد ايجار ،وهو ترخيص اختياري يبرمه المالك من تلقاء نفسه و لا يكون للمرخص له سوى الانتفاع بالشروط الواردة بالعقد [3]

و لقد استقر الراي الفقهي في فرنسا ،على انه يمكن لصاحب البراءة وفقا للتشريع الفرنسي التنازل عن استغلالها للغير اي منحه رخصة استغلالها ،و يعتبر الفقه و القضاء الفرنسي ان هذا الترخيص في حكم الايجار ،اذ يرى غالبية الفقه القديم في فرنسا و منهم الفقيه (p.roubier و pouillet) انه اذا كان عقد التنازل عن البراءة تحكمه قواعد عقد البيع ،فانه يبدو ملائمة لتطبيق عقد الايجار على عقد الترخيص [4] .

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،دار النهضة العربية ،1996 ،ص 8 .
[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 226 .
[3] علي جمال الدين عوض ،القانون التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 831 .
[4] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 375 .

غير ان هذا الاخير يختلف في بعض الجوانب عن عقد الايجار فمثلا من حيث اساس تقدير الثمن ،اذ ان الثمن في عقد الترخيص ليس لقاء الايجار ،انما يخضع في تقديره لعوامل متعددة مثل ندرة التكنلوجيا محل العقد و رقم الاعمال و غيرها كما سوف نرى لاحقا [1] ،و لهذا اعتبر الفقه الفرنسي ان حق الترخيص هو حق من حقوق الدائنية موازي لحق التاجير .

كما ان الفقه الفرنسي الحديث سار على نفس النهج ،حيث يرى الفقيه (dimitri) ان براءة الاختراع يمكن ان تكون محلا لرخصة استغلال ،وفي هذه المرة تعتبر هذه العملية عقد ايجار ،فيستطيع الحائز على الرخصة ،الانتفاع بسلام بالبراءة اي استغلال الاختراع و الحصول من ورائه على دخل مقابل الايجار الذي ياخذ شكل مرتب [2]

ويرى الفقيه (georges decogg) ان ترخيص البراءة ينصب في شروط القانون العام للايجار من القانون المدني و في الالتزامات المنصوص عليها مثل الالتزام بالتسليم و بالضمان الذي يتحملهم المحيل ،و يمكن اضافة التزامات خاصة مثل التزامات الاتصالات المتبادل للتطورات الداخلة على الاختراع من قبل المحيل او المحيل له ،علاوة على ذلك يتحمل المحيل التزام تواصل الخبرات و المساعدة الفنية ،اما المحال له و فهو يتحمل العديد من الالتزامات الرئيسية مثل الانتفاع بالارادة الحريصة ،دفع ثمن الايجار ،الاستغلال الفعلي و الجاد ،و الملخص ويمكن منح الترخيص و بصفة حصرية اولا [3] ، ويؤكد على ذلك الفقيه (joanna .s. sazelevske) بقوله : " انه على الرغم من ان الترخيص يعتبر اداة لاختيار الانتقال

[1] A .chavanne et J .J Burst , Droit de la propriété , op cit , p 152 .

[2] Dimitri Hout Lieff ,Droit commercial ,A .colin 2005 .p 88 .

[3] George Decocc ,Droit commercial ,3éme Edition 2007 / Patrick Tafforeau ,Droit de la propriété industrielle / Gualino 2007 , N 414 .

التكنلوجي فهو يخضع للنظام القانوني لتاجير الاشياء و الذي تكمله بعض القواعد الدقيقة المنصوص عليها في المادة (08 -L613) من قانون الملكية الفكرية [1]

و تاسيسا عما سبق فان التكييف الذي يضيفه الراي الغالب في الفقه الفرنسي على عقد الترخيص انه عقد ايجار مالم يكن الترخيص قد منح بدون مقابل ،فانه يكيف في هذه الحالة على انه عقد عارية بالاستعمال ،لهذا لا يرى الفقه في العقد الذي بمقتضاه يعهد صاحب البراءة الى شخص اخر مهمة تولي الاشراف على براءة الاختراع من حيث التجديد و سداد الرسوم و السهر على تطبيقها و ما الى ذلك ترخيصا انما وكالة ذات مصلحة مشتركة .

كذلك لا يعد ترخيصا اتفاق عدم الاعتراض الذي يلتزم بموجبه صاحب البراءة نظير الاشتراك في استغلال براءة الاختراع مملوكة للغير على الا يحتج في مواجهة هذا الاخير ببراءته و الا يعيق استغلالها [2]

و نظرا لان عقد الترخيص الاختياريباستغلال براءة الاختراع ينصب على المنفعة دون الملكية خلال مدة معينة فاذا انقضت تعود المنفعة للمرخص لذلك شبه انصار هذا الاتجاه عقد الترخيص بعقد الايجار او صورة من صور عقد الايجار و ذلك لاوجه الشبه فيما بينهما في امور معينة منها و حدة الشبه بين التزامات الطرفين في كل من عقد الايجار و عقد الترخيص ،اذ يلتزم المالك بتمكين المستاجر من النتفاع بالشيء المؤجر ،الامر ذاته بالنسبة لمالك البراءة على حين يلتزم كل من المرخص له و المستاجر بدفع الاجرة ،و من ناحية اخرى فان وحدة الشبه تقوم ايضا على الفسخ ففسخ عقد

الايجارو عقد المترخيص لا يكون له اثر رجعي ،كما ان عقد الترخيص كعقد الايجار يسري في حق

المشتري الجديد بشرط ان يكون ثابت التاريخ [1]

[1] Joanna ,S , Sazelevske ,et jean luc pieer , Droit de la propriété industrielle ,4éme édition , 2007 litac ,PARIS

[2] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 4 .

على الرغم من ذلك فان هذا التشابه ليس مطلقا فهناك فوارق هامة بين العقدين فالانتفاع بالشيء المؤجر يكون محصورا على المستاجر دون سواه و يلتزم المؤجر ان يمكنه من هذا الانتفاع ،اما في عقد الترخيص فان هذا الاقتصار لا يكون الا بنص خاص في العقد ذلك لان الاصل ان الترخيص يكون بسيطا فلا يمنع المرحص من ابرام تراخيص اخرى لاستغلال الاختراع ذاته .

و الاصل ان للمستاجر ان يؤجر من الباطن و لكن يمنع هذا الحق على المرخص له الا بموافقة المرخص فضلا على ان المستاجر لا الزام عليه في الانتفاع بالشيء المؤجر ،مادام انه يقوم بالوفاء بالتزامه بدفع الاجرة ،اما في عقد الترخيص فان المستفيد يلتزم بهذا الاستغلال ،اذ عليه ان يقيم مشروعا له لاستغلاله ،ولذلك فان شرط توافر الكفاءة الفنية و المالية من الشروط الهامة في ابرام عقد الترخيص ،كما ان حق الانتفاع لا ينتهي بموت المنتفع و لكن ليس الحال كذلك بالنسبة للترخيص اذ ينتهي العقد بموت احد طرفيه [2]

وترتيبا على ما سبق فان الفقه يرى ان كل ما تقدم لا ينفي وحده الشبه بين احكام كل من عقد الترخيص و الايجار ،ويجب تطبيق احكام عقد الايجار على عقد الترخيص بكل تحفظ و هذا يعني تطبيق احكام عقد الايجار على عقد الترخيص فيما يتفق مع طبيعة هذا العقد ،اذ ان الاختلاف السابق لا ينفي وجه الشبه بينهما ،ولا ينال من كون عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة في جوهره من قبيل عقد الايجار [3]

و لذلك يرى الاستاذ الخولي : " ان عقد الترخيص يظل في جوهره من قبيل الايجار وان ما يقوم بين العقدين من فوارق ليس فوارق ثانوية ترجع جميعا الى سبب واحد هو الطبيعة الخاصة لموضوع عقد

[1] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 376 .

[2] جلال احمد خليل ،نفس المرجع ،ص 378 .

[3] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ، ص 227 .

الترخيص و هو احتكار الاستغلال ،فهذه الطبيعة هي التي تجعل من الاعتبار الشخصي عنصرا في عقد الترخيص على خلاف الحال في ايجار الاشياء المادية و هذه الطبيعة الخاصة ايضا هي التي تفسر التزام المرخص له بالاستغلال ،لان الالتزام مميز عام للاموال التجارية "[1] .

و اخيرا فان الطبيعة غير المادية لموضوع عقد الترخيص هي التي تفسر لماذا يقتضي الاستغلال من جانب المرخص له اقامة مشروع جديد ،بينما لا يلزم ذلك لقيام الانتفاع من جانب مستاجري الاشياء المادية ،ويترتب على عقد الترخيص بالاستغلال ان يصبح للمرخص له حق شخصي يمكنه من استغلاله في نطاق شروط العقد ،ويظل صاحب البراءة محتفظا بملكيته عليها و صاحب حق عيني ،اما المرخص له فلا يجوز له ان يتصرف في البراءة لانه صاحب حق شخصي فقط و لا يستطيع ان يمنح غيره ترخيصا باستغلالها ان يتنازل عن الترخيص الممنوح له للغير لاستغلاله من الباطن ،مالم يتفق على ذلك بعض الترخيص [2] .

و الفقه الامريكي يرى ان عقد الترخيص الاتفاقي هو صورة خاصة من عقد الايجار ترد على البراءة[3]

المطلب الثالث : خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

خلصنا الى ان عقد الترخيص في جوهره هو عقد بمقتضاه يخول صاحب البراءة (المرخص) للمرخص له باستغلال الاختراع الذي صدرت به البراءة لقاء مقابل ،وان هذا العقد يعد نواعا خاصا من الايجار ،اي الاجارة لشيء معين بالذات و هو ذلك المنقول المعنوي ،اي براءة الاختراع لذلك فان عقد الترخيص يتميز بما يتميز به سائر عقود الايجار ،مع ملاحظة انه ذل العقد يشتمل ايضا على خصائص تميزه بدوره عن

[1] اكثم امين الخولي ،الوسيط في القانون التجاري ، ج 3 ،الاموال التجارية ،ص 203 .
[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 228 .
[3] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 354 .

بقية العقود التي ترد على المنفعة دون الرقبة [1] ،و ايا كان الامر فان اهم الخصائص التي يتميز بها العقد هي كالتالي :

الفرع الاول :

عقد الترخيص من العقود الرضائية :

ان عقد الترخيص من العقود الرضائية لانه يتم بمجرد اتفاق الطرفين و لا يحتاج عموما الى صيغة شكلية و هذا هو الاصل في العقد ،كما ان الكتابة ليست ظرورية لاثباته بل يخضع لمبدا حرية الاثبات لان اطرافه في الغالب من الشركات التجارية ،فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد و لا يحتاج لاي اجراء شكلي وان كان الغالب ان يتم العقد كتابة ،اما في فرنسا فيجل ان يكون عقد الترخيص مكتوبا و الا كان باطلا [2]

و تجدر الاشارة الى ان الصفة الرضائية ليست من النظام العام و بالتالي يجوز للاطراف الاتفاق على ان العقد لا ينعقد الا في الشكل المعين لتدوينه في صيغة رسمية او عرفية مثلا ،و لا يعتبر عقد الترخيص من عقود الادعان بالمفهوم لاتقليدي لهذه العقود من حيث اشراط ان تكون الشلعة او الخدمة محل العقد ضرورية للمستهلك او الجمهور عموما ،واحتكار المرخص لها ووضعه شروط نموذجية موحدة للتعاقد مع الجمهور لا يقبل اي مناقشة فيها .

[1] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 4 .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 15 .

الا ان العادة جرت ان ما يركز عليه المرخص هو الاختيار الدقيق للمتعاقد معه وفقا للظروف ،وشروطه معه وان كانت في غالبيتها شروط عامة نموذجية ،الا ان البعض الاساسي فيها يمكن ان يكون موضع مناقشة ومفاوضة بين الطرفين و يختلف مداها باختلاف قوة مركزها كاي عقد اخر عموما يمثل البدل الذي يدفعه المستعمل و كيفية دفعه و مكان الترخيص و مدة العقد و الشروط الخاصة بتسوية المنازعات [1] .

الفرع الثاني :

عقد الترخيص يقوم على الاعتبار الشخصي للمرخص له :

ان عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمرخص له ،اذ يمنح مالك البراءة الترخيص باستغلالها الى شخص معين – طبيعي او معنوي – لاعتبارات تتعلق بالكفاءة الفنية و التجارية و الائتمان [2] ،بمعى ان شخصية طرفي العقد تكون محل ثقة الاخر ،و لهذا يذكر الفقيه الفرنسي (roubier) ان الطبيعة غير المادية لعقد الترخيص هي التي تجعل من الاعتبار الشخصي عنصرا في عقد الترخيص على خلاف الحال في ايجار الاشياء المادية [3]

كما ان المرخص له بالاستغلال حق شخصي ينشا عن عقد الترخيص بالاستغلال فللمرخص له حق قبل صاحب البراءة و موضوع الحق ان صاحب البراءة يقدم للمرخص له بالاستغلال اسرار الاختراع ،ويمكنه من استغلاله بان يطلعه على تفصيلات الاختراع كما يزوده بالخبراء و الفنيين لتنفيذ الاختراع

---

[1] حمزة حداد ،بعض الجوانب القانونية لعقد الترخيص ،بحث مقدم للمؤتمر الاول حول عقد الترخيص في لبنان و الدول العربية ،كلية الحقوق ،الجامعة اللبنانية ، 28 و 29 ميو 2006 ،منشور على موقع : www.jo-law.net تاريخ الإطلاع 17-05-2015

[2] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 1 .

[3] Paul Roubier ,le Droit de la propriété industrielle ,librairie de recueil ,PARIS 1952 ,p 264 .

،كما يلزم صاحب البراءة باطلاعه على جميع التحسينات التي يتوصل اليها ،ولهذا اجرى تشبيه عقد الترخيص بعقد الايجار و تشبيه المرخص له قبل صاحب البراءة بحق المستاجر قبل المؤجر ،وكلاهما حق شخصي [1]

و على ذلك يكون مالك البراءة هو صاحب احتكار الاستغلال ،فللمرخص ان يستغل البراءة بنفسه مع المرخص له ،مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك ،و يمكنه ان يرخص لشخص اخر باستغلال الاختراع بما لا يضر بالمرخص له الاول (التنازل الجزئي عن البراءة) ،ما لم يوجد شرط مخالف ،و على خلاف المتنازل اليه الذي يكون له حق عيني يحتج به على الكافة و حق احتكار الاستغلال او الترخيص لغيره بالاستغلال ،او مقاضاة الغير في حالة التقليد للاختراع .

فحق المرخص له حق شخصي بحت لا يحتج به على الكافة و لا ينتقل هذا الحق الى الغير ، كما ينتهي بالنتهاء مدة الترخيص ،كما انه لا ينتقل هذا الحق الى الورثة بل ينتهي بوفاة المرخص - كقاعدة - ما لم يتفق على خلاف ذلك ،و تجري العادة على ان يمنح الترخيص على اساس غير شخصي بحيث يصبح الترخيص احد عناصر المتجر ،و ينتقل الحق في الترخيص من شخص الى اخر بانتقال ملكية المتجر او المصنع ، مالم يوجد شرط مخالف [2]

و يرى بعض الباحثين ان هذه العقود تتم الان بين الشركات الكبرى او بين الافراد و الشركات الكبرى لتشغيل هذه الاختراعات في تنمية مشروعاتها الصناعية و التكنولوجيا مما يعود عليها بالربح

[1] محمد حسني عباس ،المرجع السابق ، ص 109 .

[2] حمد الله محمد حمد الله ،المرجع السابق ،ص 37 .

المالي الكبير [1] .

الفرع الثالث :

عقد الترخيص عقد غير ناقل لملكية البراءة :

لا يسلب عقد الترخيص حقوق مالك البراءة بل يعطي للمرخص له رخصة باستغلال الاختراع موضوع البراءة او بعض عناصره و لمدة معينة يتفق عليها حيث ان الاصل اتفاق مالك البراءة بحقه في استغلال الاختراع ،ورفع دعوى التقليد عند الاعتداء على حقه في الابتكار [2]

ويترتب على عقد الترخيص بالاستغلال ان يصبح للمرخص له الحق الشخصي الذي يمكنه من استغلال الاختراع في نطاق شروط عقد الترخيص في حين يبقى المرخص محتفظا بحقه العيني و ملكيته للبراءة ،فالمرخص يستطيع التصرف في ملكه بكافة التصرفات القانونية من خلال بيعها كليا او جزئيا ، وان يهبها للغير وان يوصي بها و لا يقيده في هذا وجود حق للمرخص له ،الا اذا اشترط خلاف ذلك في نص العقد .

و عليه لا يستطيع ان يمنح غيره ترخيصا باستغلال البراءة او التنازل عنها للغير او عن عقد الترخيص ،و بالتالي فان عقد الترخيص يرد على منفعة و ليس على ملكية و لا يخول للمرخص له سوى حق المنفعة بالاستغلال و ذلك خلال مدة معينة و عند انقضائها تعود المنفعة للمرخص .

---

[1] ظفر محمد الهاجري ،الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ،2005 ،ص 112 .

[2] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 341 .

و تاسيسا على ذلك فالالتزامات التي تترتب على عقد الترخيص محددة المدة لان القانون لا يجيز فصل المنفعة عن الرقابة فصلا مؤبدا ،ومن هنا يجمع الفقه على تشبيه عقد الترخيص بعقد الايجار او اقترابه منه [1] .

و تشبيه حق المرخص له قبل مالك البراءة بحق المستاجر قبل مالك الماجور ،وكلاهما حق شخصي و لذلك يلتزم المؤجر بان يمكن المستاجر من الانتفاع بالماجور ،فاذا كان حق المنتفع حقا عينيا فان حق المرخص له حق شخصي و من الجدير بالذكر ان حق المنتفع ينتفي بموت صاحبه بخلاف الترخيص و فضلا عن ذلك يكون عقد الترخيص دائما بعوض بخلاف حق الانتفاع .

كذلك فان حق المرخص له كحق المستاجر ينشا دائما من العقد بخلاف حق المنتفع فهو ينشا من العقد و غيره من الاسباب لكسب الحقوق العينية بذاتها التي تتلائم مع طبيعته ،فالمنتفع يستطيع التنازل عن حقه للغير ،اما الحق الناشئ عن عقد الترخيص و مباشرة الاستغلال فلا يجوز للمرخص له التنازل عنه الا بموافقة المرخص فهو عقد من القائمة على الاعتبار الشخصي و لمالك البراءة منح اكثر من ترخيص لاكثر من شخص .

اما في عقد الايجار و حق الانتفاع فلا يمكن ان يرد عليه سوى حق انتفاع واحد اذا كانت هذه الفوارق بين حق الانتفاع و عقد الايجار فان عقد الايجار بدوره لا يتشابه مع عقد الترخيص بصورة مطلقة ،حيث ان العلاقة بينهما علاقة عموم بخصوص مطلق فكل عقد ترخيص هو عقد ايجار و ليس العكس [2] .

[1] سميحة القليوبي ،الوجيز في الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 170 .

[2] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 403 و 405 .

ان لمالك البراءة وحده منح ترخيص اختياري فقد يكون بسيط بحيث يحق له منح تراخيص اخرى ،في حين قد يكون الترخيص و حيدا مانعا لا يجيز بنص العقد منح تراخيص اخرى لغير المرخص له مع استمرار المرخص استغلال الاختراع ،في حين يوجد نوع ثالث هو الترخيص الاستئثاري ،حيث لا يجيز منح تراخيص اخرى و لا يسمح للمرخص بالاستغلال ، كما ان المستاجر ليس عليه الزام بالانتفاع بالعين المؤجرة مادام انه يقوم بدفع الاجرة .

في حين ان عقد الترخيص يوجب على المرخص له استغلال الاختراع ،لذلك فان شرط الكفاءة الفنية و المالية من الشروط الهامة في ابرام عقود التراخيص ،و بالرغم من كل ما تقدم فانه لا يمكن نفي الشبه بين احكام عقد الترخيص و احكام عقد الايجار عموما لذلك فانه يجب تطبيق احكام هذا الامر على الترخيص و بتحفظ و بما يتفق و عقد الترخيص على سبيل الاهتداء في التفسير ،نظرا للدور الاقتصادي لعقود التراخيص ،فالمصلحة العامة تبرر ضرورة افرادها بتنظيم خاص [1]

الفرع الرابع :

عقد الترخيص من عقود المعاوضة :

يعد عقد الترخيص من عقود المعاوضة فكل من المتعاقدين يتلقى مقابلا لما يعطي فهو يعتبر عقد معاوضة بالنسبة للمرخص له الذي يقوم بدفع اقساط بدل الايجار المتفق عليها في العقد ،مقابل ان يقدم له المرخص الضمان القانوني و الفعلي لاستغلال البراءة سواء كان هذا التعرض صادرا منه شخصيا او من الغير حتى يتمكن المرخص له الافادة من الترخيص افادة كاملة ،لهذا فهو عقد معاوضة بالنسبة

[1] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 341 .

ايضا للمرخص لانه يقبض اقساط الاتاوة مقابل ذلك الضمان ،و على اعتبار ان عقد الترخيص نوعا خاصا من الايجار فهو من العقود الدائرة بين النفع و الضرر باصله ،و لهذا فان اي اخلال بالتزام تعاقدي ينتج طلب الفسخ وفقل لقواعد الفسخ العامة [1] .

و مما تجدر الاشارة اليه ان عقد الترخيص لا يولد الا حقوق شخصية و هذا هو الاصل ،فهو يمكن من الاستغلال و لمدة معينة ،لذلك هو عقد من عقود الادارة لا من عقود التصرف كالبيع بالنسبة للمرخص ،حيث لا يترتب عليه خروج ملكية البراءة و امنا فقط الانتفاع دون ملكية الرقبة و لمدة معينة [2] .

و على هذا فعقد الترخيص من عقود المعاوضة اذ يلزم المرخص له بدفع المقابل النقدي دفعة واحدة او بشكل دوري مقابل الانتفاع بالبراءة في الميعاد و المكان المتفق عليهما بالعقد ،فهو ما اعطى الا لكي ياخذ ،ولهذا كانت اكثر العقود المبرمة بين الاشخاص هي في جلها معاوضات .

الفرع الخامس :

عقد الترخيص من العقود غير المسماة :

العقود غير المسماة هي العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت اسماء معينة و ان كان منها ما قد يطلق عليه في العمل اسما معينا ،ما دامت لا توجد قواعد خاصة بها فالعقد يعتبر غير مسمى حيث لا يقوم المشرع بوضع قواعد قانونية تنظم احكامه و لا يسميه ،وهذا ينطبق على عقد الترخيص [3] .

[1] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 49 .

[2] علاء عزيز الجبوري ،نفس المرجع ،ص 50 .

[3] العدوي جلال علي ،اصول الالتزامات ،منشاة المعارف ،القاهرة ،1997 ،ص 34 .

اما العقود المسماة فهي تلك العقود التي عنى المشرع بتنظيمها ووضع لها احكاما مفصلة الى جانب القواعد العامة التي تحكم العقد بصفة عامة حتى عرفت باسمائها ،ومثالها عقد البيع و الهبة و الشركة و الايجار و الوكالة ،ويعزى ذلك الى اهميتها في مجالات التعامل .

و يظهر مما تقدم ان مناط التمييز بين العقد المسمى و العقد غير المسمى هو وجود او عدم وجود تنظيم تشريعي له ،فاذا ما قثار نزاع حول عقد من العقود المسماة وجب على القاضي ان يطبق على النزاع المطروح امامه القواعد و الاحكام الخاصة به ،وهذا لا يعني منع القاضي من اللجوء الى القواعد العامة بل له ان يلجا اليها و ذلك في حدود ما هو منصوص عليه من احكام خاصة

اما اذا كان العقد من العقود غير المسماة فان الامر فيه متروك الى المبادئ العامة في نظرية الالتزام من جهة و الى ما يبذله الفقه و القضاء من جهة بغية تطبيق المبادئ العامة و المطابقة بينهما و بين الغرض الذي سعي المتعاقدين الى تحقيقه من جهة اخرى .

و تظهر اهمية التقسيم بشان القواعد التي تطبق على العقد موضوع النزاع ،فاذا كان الامر يتعلق موضوعه بعقد من العقود المسماة ،يطبق القاضي في هذه الحالة القواعد التي تنفرد بها هذا العقد ،واذا لم يجد لها حكما فيستعين بالاحكام العامة للعقود في نظرية الالتزام .

الفرع السادس :

عقد الترخيص عقد ملزم لجانبين :

العقد الملزم لجانبين هو الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ،اي يعتبر كل متعاقد بموجبه دائنا و مدينا في ان واحد [1] ،يرتب عقد الترخيص عند انعقاده التزامات متبادلة على اطرافه فيلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بمحل العقد اللذي هو براءة الاختراع و المعرفة الفنية و يلتزم المرخص له باداء المقابل حسب الاتفاق ،والتزامات كل طرف تعد سببا لالتزام الطرف الاخر ،بحيث اذا لم يقم احد الاطراف بتنفيذ التزاماته يكون للطرف الاخر الامتناع عن تنفيذ التزاماته ايضا و يتمسك هنا بالدفع لعدم التنفيذ [2]

الفرع السابع :

عقد الترخيص عقد تجاري :

يعتبر عقد الترخيص عقد تجاري لانه نشأ و تطور في بيئة تجارية و يبرم ما بين التجار ، بل ما بين الشركات التجارية عملا بهدف الاستثمار التجاري ،لذلك تطبق عليه احكام القانون التجاري ،وذلك بالنسبة للدول التي تاخذ بالتفرقة بين القانونية المدني و التجاري مثل الجزائر و مصر وفرنسا [3]

و الاصل ان العقد يعد مبدئيا يخضع للقواعد العامة للعقود و لكنه يعد تجاريا متى امكن اعتباره كذلك بالتطبيق لنظرية الاعمال التجارية ،فالعقد يكتسب هذه الصفة لظروف بعيدة عن طبيعته و خصائصه ،كالعقد الذي يبرم من اجل الاستغلال التجاري ،كما لو ورد عن عمل تجاري بموضوعه او من خلال مشروع فردي او جماعي يزاولها على وجه الاحتراف

[1] العدوي جلال علي ،المرجع السابق ،ص 50 .

[2] السنهوري احمد عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،ج 2 ،ط 3 ،لبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2000 ،ص 170 .

[3] حمزة حداد ،المرجع السابق ،ص 5 .

وقد يكتسب العقد الصفة التجارية بسبب صدوره من تاجر كحاجات تجارته ،قد يكون العقد تجاريا بالنسبة لاحد اطرافه ،بينما يظل مدنيا بالنسبة للطرف الاخر حسب صفة العمل محل العقد [1] ،مثل مخترع مهندس فهو مدني بالنسبة له ،و الشركة فهو تجاري بالنسبة لها و لهذه التفرقة اهميتها من حيث طرف و وسائل الاثبات ومن حيث اختصاص المحاكم التجارية او المدنية بالفصل في المنازعات التي تنشا تطبيقا لهذا العقد [2]

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بان : " تجارية التصرف بالنسبة لاحد طرفيه و مدنيته للطرف الاخر يوجب على المحكمة الالتزام بقواعد الاثبات على كل تصرف حسب وصف الالتزام بالنسبة له [3]

و قياسا على ذلك فان عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يعتبر من العقود التجارية بالمفهوم القانوني ،اذ ينصب على براءة اختراع معينة او بعض عناصرها خلال مدة معينة مقابل الالتزام لدفع مبلغ معين دفعة واحدة و بصفة دورية او بطريقة اخرى حسب الاتفاق ،حيث ان كل العقد هو التزام المرخص بتمكين المرخص له من استغلال البراءة صناعيا لانتاج سلعة معينة بهدف بيعها في السوق لتحيق مردود مادي معين و هو ما يعرف بالربح

كما يهدف الى تمكين المرخص له بدفع المقابل المادي لهذا الاستغلال للمرخص ،فعقد الترخيص الاختياري بهذه الصيغة يقوم على المضاربة لتحقيق الربح لاطرافه ،و لهذا فان عقد الترخيص الاختياري

[1] احمد محرز محمد ،العقود التجارية ،الافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد ،القاهرة ،2001 ،ص 5 .

[2] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 382 .

[3] نقض مصري ،الدائرة التجارية رقم 661 لسنة 73 ق،جلسة 2010/03/08 ،منشور على موقع : www.masrlaw.com ،البوابة القانونية لقضاة مصر ،تاريخ الاطلاع : 2017/08/07 .

باستغلال البراءة يعد عقدا تجاريا وفقا لمعيار المشرع ،اذ ان اطرافه في الغالب من الشركات التجارية ،ومعيار التداول في السلع بهدف تحقيق مردود ايجابي لاطراف العقد

و تجدر الاشارة في هذا المقام ان الشركات اصبحت تكتسب صفة التاجر بمجرد اتخاذها احد الاشكال التجارية بغض النظر عن طبيعة نشاطها ،فتعتبر العقود التي تبرمها عقودا تجارية بصدورها بحق تاجر حتى يثبت العكس ،اي اثبات تعلق هذه العقود بالتجارة التي قد تمثل النشاط الذي تاسست الشركة لمباشرته [1]

هذا فضلا عن ان العقود التجارية لا ترد الا على المنقولات دون العقارات و الملكية الصناعية و منها براءات الاختراع تعتبر اموالا معنوية منقولة ،وهي على ذلك اموالا تجارية لصلتها الوثيقة بالنشاط التجاري لان لها قيمة مالية تمكن صاحبها من احتكار استغلالها و تحقيق الربح المادي ، و بالتالي فان العقد الذي يرد عليها يعتبر عقدا تجاريا ،و متى اكتسب العقد الصفة التجارية فانه يخضع لنظام قانوني خاص و يتميز بخصائص معينة وفق ما سبق .

الفرع الثامن :

عقد الترخيص عقد زمني :

العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون له تاثير ملحوظ على تقديم محل العقد ،وفي العقد الزمني لا يمكن ان يتم التنفيذ دفعة واحدة بمجرد انعقاد العقد ،و انما يتم التنفيذ باداءات مستمرة كما في عقد الايجار او اداءات دورية كما في عقد التوريد

[1] محمود مختار بريري ،قانون المعاملات التجارية ،ج 1 ،مصر ،دار الفكر العربي ،2001 ،ص 14 .

لذلك فان ما ينشا عن العقد من التزامات يقاس على اساس المدة بالنسبة للطرفين ،بمعنى انه ليس من العقود الاحتمالية بل تكون التزامات و حقوق كل طرف فيه غير محددة منذ انعقاده [1]

و لكن تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه يكون على فترات زمنية طيلة سريان العقد و ليس دفعة واحدة مثله مثل عقود المدة الاخرى كعقود العمل و التوريد و المقاولة [2]

فبالنسبة للمرخص طابع المدة واضح لانه يلتزم بضمان البراءة من العيوب الخفية ،وبضمان انتفاع هادئ خلال مدة الترخيص ،و هذا الاخير هو عقد مستمر بالنسبة للمرخص له ايضا و الذي يلتزم بدفع الاتاوات على فترات منتظمة تقابل الفترات التي يلتزم بها المرخص بالضمان ،ومع ذلك قد لا يكون التزام المرخص له مستمرا بطبيعته كما هو الشان في التزام المرخص له ،فيمكن ان يؤدي القسط او الاتاوة دفعة واحدة عند التعاقد ،و لكن العادة جرت ان يدفع المرخص له مبلغا عند بداية التعاقد ثم يدفع الباقي على فترات طيلة مدة العقد ،فضلا على التزامه بالاستغلال المكمل و الممكن .

و لهذا فالزمن عنصر جوهري لا يتصور ان تكون اداءات المتعاقدين فيه منفصلة عن الزمن ،حيث يحال الى الزمن لتقدير اداءات كل من الطرفين و هو بذلك يختلف عن العقود الفورية ،كما ان هذا العقد من العقود المستمرة ،حيث انه لا يتصور التمكين من الانتفاع الا مستمرا او ممتدا في الزمن ،وهو بذلك يختلف عن العقود الفورية [3]

الفرع التاسع :

عقد الترخيص هو عقد مركب :

[1] صلاح زين الدين ،المرجع السابق ،ص 218 .

[2] نبيل ابراهيم سعد ،العقود المسماة ،الايجار ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،2003 .

[3] صلاح زين الدين ،المرجع السابق ،ص 220 .

ان عقد الترخيص يشتمل فضلا عن نقل الحق في استغلال براءة الاختراع ،على نقل المعرفة الفنيةو العلامة التجارية الى المرخص له ،فاذا كانت التكنلوجيا محل العقدتشتمل في احد عناصرها على حق من حقوق الملكية الفكرية ،و جب ان يتضمن العقد احكاما خاصة تنظم استغلالها ومن ثم فان عقد الترخيص الذي يتضمن نقل تكنلوجيا محمية عن طريق حقوق الملكية الفكرية يعتبر عقدا مركبا ،اذ تسري عليه احكام عقود نقل التكنلوجيا من جانب ،كما تخضع القواعد المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية من جانب اخر[1] ،حيث انه يقوم على العديد من العمليات القانونية التي تتمثل في بيع المواد الوسيطة التي تدخل في صناعة المنتج ،ومقاولة لبعض المنشات و المعامل التي يقوم المرخص له ببنائها لاستغلال المنتج و توريد للمعرفة الفنية التي تحتويها تقنية براءة الاختراع للحصول على المنتج محل الترخيص .

بالنسبة لنا فاننا نرى بان الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع تستند الى الطبيعة الخاصة للحقوق المعنوية التي تعتبر براءة الاختراع احداها و التي ترد على شيء غير مادي و ترد على حق معنوي يتمثل في استغلال الاختراع موضوع البراءة بموجب اذن خطي من مالك البراءة او ممن الت اليه حقوقها ،و بدون هذا الاذن يصبح استغلال هذا الاختراع عملا غير قانوني يضع مرتكبه تحت طائلة القانون ،وعقد الترخيص باستغلال البراءة عقد يتصف بذاتية خاصة حيث ان هذا العقد ليس من العقود التي تنتقل بها ملكية البراءة بل يقتصر اثره على منح حق استغلال البراءة و الانتفاع بها على الوجه المتفق عليه بين المرخص و المرخص له مع بقاء ملكية البراءة بذمة المرخص .

المطلب الخامس :

[1] حسام الدين الصغير ،ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنلوجيا ،بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لاعضاء مجلس الشورى ،بالتعاون مع وزارة التجارة و الصناعة و مجلس الشورى ،القاهرة يوم 23 و 24 مارس 2004 ،منشور على شبكة الانترنت : www.arabgrouplaw ،تاريخ الاطلاع : 2017/09/03 .

تمييزعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن العقود المشابهة :

اذا ما استوفت براءة الاختراع شروطها الموضوعية و الشكلية فانه يجوز لصاحبها او من الت اليه حقوقها التصرف فيها باي وجه من وجوه التصرف كالبيع و الترخيص بالاستغلال و التنازل عنها بعوض او بدون عوض ،وقد قدمنا ان عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع لا يرد على حق ملكية البراءة و انما يرد على حق استغلالها ،وهو بهذا الوصف لا ينشئ للمرخص له سوى حق شخصي في استغلال البراءة ، لا يؤثر على حق المرخص في ملكيتها .

و بالرغم من جلاء و وضوح ذلك في كثير من الاحيان ،الا ان الامور لا تكون على هذه الدرجة من الوضوح في احوال اخرى ،بسبب التقارب بين عقد الترخيص و التنازل عن البراءة ،كذلك قد يختلط الترخيص في الاستغلال مع بعض العقود الاخرى التي تتشابه معه في بعض الجوانب و المنتشرة في البيئة التجارية كعقد الشركة ،وعقد الترخيص الاجباري و عقد الامتياز التجاري و عقد الفرنشايز ،الامر الذي يقتضي منا التفرقة بين عقد الترخيص و هذه العقود المشابهة له في بعض الجوانب القانونية ،فوجب التمييز عنها و ذلك ببيان اوجه الاختلاف بينها و ايضاح خصائصها .

الفرع الاول :

التمييزبين عقد الترخيص باستغلال البراءة وعقد التنازل عنها :

من حق مالك البراءة ان يتصرف بالبراءة ايا من التصرفات القانونية التي اجازها القانون كالتنازل عن البراءة بعوض او بدون عوض ،وهذا ما اشارت اليه اتفاقية التريبس في الفقرة الثانية من المادة 34 بقولها : " لاصحاب براءة الاختراع حق التنازل عن البراءة للغير او تحويلها للغير بالايلولة او التعاقب و ابرام عقود

تراخيص " ،وكذلك اشار المشرع الجزائري الى حق مالك البراءة في التنازل عنها للغير او نقل ملكيتها كليا او جزئيا بعوض او بدون عوض او التعاقد على التراخيص باستغلالها [1]

و عليه من حق مالك البراءة التنازل عن ملكيتها بعوض او بدون عوض كليا او جزئيا ،فاذا كان التنازل بدون عوض كان التصرف القانوني هنا عقد هبة يخضع للقواعد العامة في القانون المدني ،اما التنازل بعوض فيعتبر بمثابة عقد بيع وهو الغالب ،ويجوز التنازل عن البراءة كليا فيكون للمتنازل اليه حق التصرف بها بكافة التصرفات القانونية ومن ضمنها الترخيص ،وقد يكون التنازل جزئيا كالتنازل عن حق الانتاج وحده و حق بيع المنتجات فقط و في جميع الحالات التي يكون فيها التنازل جزئيا لا تنتقل الى المتنازل اليه الا الحقوق المترتبة التي تتفق و الجزء المتنازل له فقط مع احتفاظ المتنازل بالحقوق التي لا تتعارض و التصرف القانوني او تخل به .

و قد يكون التنازل عن البراءة بتقديمها كحصة عينية في شركة [2] ،و من الغني عن البيان انه اذا كانت البراءة مقدمة على سبيل التملك (نقل الملكية) فتسري عليها احكام عقد البيع و تصبح البراءة مملوكة للشركة و لا يحتفظ المخترع هنا سوى بحقه الادبي و لا ترد اليه البراءة بعد انتهاء الشركة ،او الحكم ببطلانها الا اذا اتفق صراحة على ذلك ،انما اذا قدمت على انها حصة عينية في الشركة على سبيل الانتفاع فقط فتسري احكام الترخيص بشانها [3]

ان التنازل عن البراءة سواء كان جزئيا او كليا يخضع في احكامه لعقد البيع لانه ينقل ملكية البراءة و ما يترتب عليها ،في حين ان عقد الترخيص يقترب في احكامه من عقد الايجار ،بل هو نوع خاص من الايجارة ،و بالتالي نستطيع ان نبين مميزات عقد الترخيص عن عقد التنازل و نقل ملكية البراءة فيما يلي :

[1] المادة 36 و 37 من الامر 03-07 ، مشار اليه سابقا .

[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 143 – 145 .

[3] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 51 .

- عقد الترخيص يخول المرخص له حق استغلال البراءة فقط ،بينما التنازل ينقل للمتنازل اليه حق الملكية ،و بموجب هذه الملكية له الحق فيث التصرف بالبراءة بالبيع او الهبة و منح الغير ترخيصا باستغلالها ،في حين عقد الترخيص لا يسمح للمرخص له الترخيص للغير باستغلال الاختراع ،وانما يباشر هذا الحق بنفسه ،اذا انه صاحب الحق الشخصي في الاستغلال .
- يتميز عقد الترخيص بالاستغلال عن التنازل الجزئي بحيث ان الحق العيني الثابت على البراءة للمتنازل اليه ينتقل للغير بجميع اسباب نقل الملكية بما فيها الارث ،فينتقل الحق العيني للبراءة الى ورثة المتنازل اليه في حالة وفاته ،و هذا الحق غير قابل للانتقال للغير ،وينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة للعقد ما لم يتفق على خلاف ذلك .

اما في حالة بيع المتجر يجوز نقل الترخيص و ذلك استنادا الى قاعدة الفرع يتبع الاصل ،خاصة اذا كان الترخيص بالاستغلال هو العنصر الجوهري في المحل التجاري ،كان يكون النشاط الاساسي الذي يقوم عليه المحل التجاري هو استغلال ذلك الاختراع .

- في التنازل عن البراءة يستطيع المتنازل اليه رفع دعوى التقليد عند الاعتداء على البراءة لحماية حقه ،بينما المرخص لا يستطيع ان يباشر هذا الحق تجاه المعتدين على البراءة .

الفرع الثاني :

التمييز بين عقد الترخيص و عقد الامتياز التجاري :

يعرف عقد الامتياز التجاري على انه العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملتزم او المتعهد بان يقصر نشاطه على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر اخر يطلق عليه مانح الالتزام في دائرة جغرافية صعبة و لمدة معينة على ان يكون للملتزم وحده حق احتكار اعادة بيع هذه السلعة في النطاق الجغرافي

المتفق عليه [1]

و ترى الدكتورة سميحة القليوبي ان : " تكييف عقد الامتياز التجاري على انه عقد بيع حيث يلتزم مانح الالتزام بقصر البيع للمتنازل اليه و يلتزم المتعهد بالشراء منه ،فهذه العلاقات من حيث التسليم و نقل الملكية و الوفاء بالثمن هي علاقات بين بائع و مشتر " [2]

و تاسيسا على ما سبق نرى من جهتنا ان هناك اختلافا بين عقد الامتياز التجاريو عقد الترخيص من عدة اوجه .

- عقد الامتياز التجاري هو في جوهره عقد بيع ،حيث يقوم الملتزم بشراء منتجات من مانح الالتزام و بيعها في منطقة جغرافية محددة على سبيل الاستئثار ،اما عقد الترخيص فهو صورة خاصة من الايجار ترد على البراءة و تقوم فكرته على اساس منح المرخص للمرخص له حق استغلال براءة الاختراع لمدة معينة .
- في عقد الامتياز يتم نقل ملكية البضائع الى ذمة الملتزم فهو عقد ناقل للملكية اما عقد الترخيص فهو عقد غير ناقل للملكية،حيث تبقى البراءة مملوكة للمرخص .
- عقد الامتياز لا يخول الملتزم الحق في انتاج ذات السلع او البضائع محل العقد حيث يلتزم الملتزم بعدم منافسة مانح الالتزام و على العكس من ذلك فان عقد الترخيص يخول المرخص له انتاج ذات السلع و المنتجات وفقا لشروط الترخيص [3]

[1] الصغير حسام الدين عبد الغني ،الترخيص باستغلال العلامة التجارية ،القاهرة ،دار الكتب القومية ،1993 ،ص 64 .
[2] سميحة القليوبي ،شرح العقود التجارية ،ط 2 ،دار النهضة العربية ،1992 ،ص 196 .
[3] سميحة القليوبي ،شرح العقود التجارية ،نفس المرجع ،ص 197 .

الفرع الثالث :

التمييزبين عقدالترخيص وعقد الفرنشايز:

يعرف عقد الفرنشايز على انه عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص اخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية ،و التي تشمل نقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية و تخويله استعمال علامته التجارية و تزويده بالسلع ،اما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية او التزويد من الممول ،بالاضافة الى التزام الممنوح له بدفع الثمن و الالتزام بعدم المنافسة و المحافظة على السرية [1]

و يستهدف عقد الفرنشايز الترخيص للغير باستثمار هذه الحقوق الفكرية (علامة تجارية ، براءة اختراع ، نموذج صناعي ...) و اساليب الصنع و تزويده بالمواد الاولية و المعرفة الضرورية لتسويق المواد و الخدمات مقابل مبلغ يدفعه المرخص له للمرخص ،ويتم منح عدة تراخيص في هذا العقد بحيث لا يقتصر فقط على العلامة التجارية ،بل تتجاوز ذلك الى اسم المحل و شعاره الى درجة ان محل الممنوح له يظهر بنفس المظهر و الشكل العام الموحد لكل محلات المانح ،سلسلة المطاعم المشهورة ماكدونالدز فجميع المحلات في السلسلة حول العالم تظهر بنفس المظهر و الديكور و تقدم نفس المنتجات بنفس المواصفات [2] .

[1] البشتاوي دعاء طارق بكر ،عقد الفرنشايز و اثاره ،اطروحة دكتوراه ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2009 ،ص 22 .

[2] البشتاوي دعاء طارق بكر ،نفس المرجع ،ص 23 و 24 .

و يشمل عقد الفرنشايز ايضا تقديم خطط تسويقية و خطط التوزيع من المانح الى الممنوح له ،و يجب الانتباه الى كل من مانح لاامتياز و الممنوح له يعتبر مستقلا عن الاخر كمتجر [1] .

ومن اهم سمات عقد الفرنشايز انه حق ناقل لحق استغلال مؤقت على عناصر العقد و ان المعرفة الفنية تعتبر عنصرا جوهريا فيه بالاضافة الى انه عقد قائم على الاعتبار الشخصي .

و بناءا على ماسبق يمكن التمييز بين عقد الترخيص و عقد الفرنشايز من عدة جوانب اساسية :

- ان عقد الفرنشايز يتضمن عدة تراخيص و لا يقتصر على ترخيص واحد فبالاضافة الى ترخيص احدى حقوق الملكية الفكرية يقوم المانح بتقديم اسمه و طريقة التوزيع و التسويق و هذا غير وارد في عقد الترخيص ،اذ يقوم المرخص بالترخيص باستغلال براءة اختراع فقط .
- ان جوهر الالتزام في عقد الفرنشايز يقوم على نقل المعرفة الفنية ،بينما ينصب عقد الترخيص بشكل رئيسي على استغلال براءة الاختراع مع امكانية اقتران الترخيص بنقل المعرفة الفنية الى المرخص له في بعض الاحيان .
- ان الممنوح له في عقد الفرنشايز يكون عادة واحدا في سلسلة محلات ينتمون لنفس المانح و يؤدون نفس اسلوبه في التصنيع ،ويحملون ذات الاسم ويظهرون بنفس المظهر ،بينما لا يوجد مثل هذا الامر في عقد الترخيص ،اذ يعمل المرخص و المرخص له كل باسمه و باسلوبه الخاص
- في عقد الفرنشايز يلتزم الممنوح له بدفع جزافي عند ابرام العقد بالاضافة الى قيامه بدفع مبلغ دوري مثل نسبة من اجمالي الربح ،اما في عقد الترخيص فالمرخص له يدفع المقابل مرة واحدة ،او على شكل دفعات دورية فقط [1]

[1] الاحمر كنعان ،الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لاغراض الترخيص و الامتياز ،ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية ،ص 6 ،منشور على الموقع : http://wipo/IP/dam/041/doc.8 ،تاريخ الاطلاع : 2017/05/27 .

الفرع الرابع :

التمييزبين عقد الترخيص وعقد الشركة :

ان في عقد الشركة يجب ان يقدم الشريكان كل منهما حصة من مال او من عمل لتكوين راس مال الشركة ،و البراءة كقيمة مالية يمكن ان تقدم كحصة في راس مال الشركة على اعتبار ان المرخص له يملك حق استغلال براءة الاختراع ،و في نفس الوقت يقدم راس المال اللازم للمشروع ،لذلك سنحاول ان نثبت اوجه الاختلاف بين العقدين على النحو التالي :

- بالنسبة لعقد الشركة فانه يجب ان يتوافر ركن نية المشاركة كعنصر اساسي في عقد الشركة المتمثل في ادارة التعاون الايجابي للشركاء[2] ،من اجل تحقيق هدف واحد و مصلحة مشتركة يعملون على تحقيقها و هي الوصول بالشركة الى بر الامان و تحقيق اكبر قدر ممكن من الارباح حتى يعود الخير على الجميع ،فلا تعارض او تنافر بين مصالح الشركاء ،و لهذا قضي في مصر ببطلان عقد الشركة لانتفاء نية المشاركة[3] .

اما التعاون الذي يمكن تصوره بين المرخص و المرخص له و ذلك نظرا لما يقوم بين الطرفين من تعاون او ما يقتضيه من بذل جهد مشترك بينهما فهو لا يرقى الى مستوى نية المشاركة في عقد الشركة و التي تنبع من ارادة الاطراف في تكوين شركة بهدف تقاسم ما ينشا عنها من ارباح و خسائر ،فهي حالة ارادية قائمة على الثقة و الامل في نفوس الشركاء .

- ان توافر نية اقتسام الارباح و تحمل الخسائر يعد شرطا جوهريا في عقود انشاء الشركات و

---

[1] البشتاوي دعاء طارق بكر ،المرجع السايق ،ص 50 .

[2] فايز نعيم رضوان ،عقد الترخيص التجاري ،ط 1 ،مطبعة الحسين الاسلامية ،1990 ،ص 45

[3] الطعن رقم 311 سنة 48 ق ،جلسة 1981/03/30 ،و الطعن رقم 535 ق جلسة 1978/03/23 ،قضاء النقض التجاري ،د احمد حساني ،منشاة المعارف بالاسكندرية ،ص 229 -230 .

هذا امر منطقي تقتضيه فكرة الشركة ذاتها بما تفترضه من اتحاد في المصالح بين الشركاء و رغبتهم في قبول المخاطر المشتركة التي يمكن ان يتمخض عنها المشروع الذي انشئت من اجل تحقيقه و طريقة اقتسام الارباح و الخسائر مرهونه باتفاق الشركاء ،اي انها متروكة لارادتهم ينظمونها كما يشاؤون ،غير ان هذه المشيئة مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة شرط يقضي بحرمان احد الشركاء من الارباح او باعفائهم من الخسائر و يسمى هذا الشرط شرط الاسد ،اما في الاتاوة التي يدفعها المرخص له الى المرخص في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،لا يدفعها بقصد الاشتراك في الارباح و الخسائر بل انه يدفعها كمقابل لاستغلال براءة الاختراع بموجب عقد الترخيص و الاستفادة من المساعدات الفنية و المعرفة الفنية التي يوفرها له المرخص لتمكينه من استغلال الاختراع محل البراءة [1] .

ان تكييف عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع على انه عقد شركة سيترتب عليه تطبيق احكام قانون الشركات ،و يصبح مانح الترخيص شريكا فعليا بالعمل او بالادارة ،مما يستوجب مسؤوليته عن الديون التي قد تنشا نتيجة تدخله في الادارة ،مما يتوجب مسؤوليته عن الديون التي قد تنشا نتيجة تدخله في الادارة ،ويمكن ان ترفع دعوى استكمال اصول الشركة في مواجهة مانح الترخيص ،اذا اصبحت ديون الشركة لا تكفي لسداد ديونها ،بالاضافة الى انه سيكون عرضة لتحمل الديون في حالة تقويم المشروع او تصفيته قضائيا ،و يصبح المانح (المرخص) عرضة لبعض الجزاءات الجنائية الناشئة عن تطبيق احكام قانون الشركات من اخطرها نظام الافلاس [2]

و لا ريب ان وضع معايير او حدود فاصلة بين كل العقدين تواجه صعوبات كبيرة خاصة مع دقة التفرقة بينهما ،و على الاخص في حالات الترخيص باستغلال البراءة المعنون باستعمال العلامة التجارية و

[1] البشتاوي دعاء طارق بكر ،المرجع السايق ،ص 56 .

[2] ياسر محمد الحديدي ،النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري ،منشاة المعارف ،2007 ،ص 39

الاسم التجاري ،حيث يزداد تدخل المرخص في نشاط المرخص له بفرض اسعار معينة و شروط تتعلق بجودة المنتج و بطريقة البيع بحجة الحفاظ على سمعة العلامة التجارية و الاسم التجاري مما قد يوحي بوجود علاقة شراكة بينهما ،كما تدق التفرقة في الحالة التي يدخل فيها مالك البراءة في عقد شركة و يقدم حصة عينية هي الترخيص باستغلال براءة الاختراع خلال مدة الشركة .

و القضاء في هذا الصدد لم يضع معيارا محددا للتفرقة بين عقد الشركة و عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع لكن بعض الفقه يرى [1] ،بانه لكي يبتعد عقد الترخيص التجاري عن عقد الشركة يجب على مانح الترخيص من ناحية الابتعاد عن كل مساهمة في احدى الشركات التي يقوم على ادارتها المرخص له ،و التي يمكن ان تؤدي الى تطبيق القواعد الخاصة بقانون الشركات و نحن من جهتنا نرى بان اهمية الشركات التجارية لا تحتاج الى اشارة او تنويه ،حيث ان لها مكانة بارزة في الحياة التجارية ،كما بلغت دورا كبيرا في تحقيق المصالح الوطنية ،بحيث تعتبر رمزا يعبر عن مدى تقدم دولة ما و ازدهارها .

و هذا ما جعل المشرعين في الدول محل المقارنة يسعون الى ايجاد و وضع القواعد التي تضمن لها البقاء و الاستمرار ،و عقد الشركة له طابع خاص ،حيث ان مصالح الشركاء فيه لا تتعارض و انما تتفق و تجتمع على ابتغاء هدف واحد ،هو تحقيق الربح لصالحهم جميعا و اذا تعرضوا لخسارة تعرضوا لها جميعا ،هذه الوحدة في المصلحة و الهدف في جل قواعد عقد الشركة اشبه بالقواعد القانونية الواحدة التي تطبق على مجتمع معين .

ولهذا يرى بعض الفقه ،ان الشركة تبعد عن فكرة العقد كما تعرفها القواعد العامة و يرى انها نظام قانوني و ذلك لان صورة عقد الشركة تختلف عن صورة العقود الاخرى كما ان القانون يتدخل في اغلب قواعد نظام الشركة بنصوص امرة و خاصة بالنسبة لشركات المساهمة ،و لا يمكن تكييف عقد

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 46 .

الترخيص باستغلال براءة الاختراع بانه عقد شركة لانتفاء نية المشلركة و اقتسام الارباح و الخسائر حيث ان نية المشاركة هي النواة الاساسية التي تستقطب حولها الاركان الاخرى اللازمة لقيام عقد الشركة و صلاحيته لترتيب اثاره القانونية .

الفرع الخامس :

التمييزبين عقد الترخيص الاختياري وعقد الترخيص الاجباري :

منح المشرع الجزائري المخترع او صاحب البراءة حق احتكار او استغلال ابتكاره او استغلاله ،مما يترتب عليه امتناع الغير عن التدخل او تعطيل هذا الحق ،ومع ذلك كان المشرع لم يفرق بين صاحب البراءة و المرخص له في الاستغلال تشجيعا للمخترع على البدا في الاستغلال دون تباطؤ ،اما عن محل الالتزام فهو ينحصر في موضوع البراءة ،فاذا اخل صاحب البراءة او المرخص له فان المشرع اجاز انتزاع البراءة من صاحبها و تخويل من طلبها للقيام باستغلالها ،او تخول للدولة باستغلالها للمنفعة العامة [1]

و تشمل حالات تخويل الغير استغلال البراءة اجباريا اذا ما تبين ان صاحب البراءة لم يقم باستغلالها ،او ان يتم الاستغلال دون تحقيق الهدف الذي من اجله صدرت البراءة ،وهو خدمة المجتمع و البلد الذي صدرت فيه ،او ان يكون قد بدا الاستغلال فعلا ثم توقف عنه لفترة محددة او نهائيا ،ففي مثل هذه الحالات تقتضي العدالة استنادا الى طبيعة هذا الحق ان تتدخل الدولة لتنظيم استغلال الاختراع من غير مالكه ،وذلك يمنح الغير طالب الاستغلال رخصة استغلاله اجباريا ،و قد اجازت التشريعات الوطنية و كذلك المعاهدات الدولية مثل هذا الاجراء .

[1] المادتين 38 و 49 من لاامر 03-07 ، مشار اليه سابقا .

و يعرفه الدكتور سعودي سرحان بانه : " تصريح تمنحه السلطة الحكومية عادة و في بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون باستغلال الاختراع ،وذلك عندما يعجز الشخص الراغب في استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها طبقا لشروط خاصة و تنظيم قانوني معين ،و ذلك مقابل مكافاة محددة تصدر لصالح صاحب البراءة مع قرار منح الترخيص " [1]

و على الرغم من ان كل من الترخيص الاختياري و الترخيص الاجباري يتفقان في المحل الذي يردان عليه ،وان جوهر الترخيص يكمن في استغلال الاختراع الذي منحت عنه الدولة براءة اختراع ،الا ان هناك نقاط اختلاف تحدد نطاق كل من العقدين ، فمصدر كل منهما يختلف عن الاخر ،في حين يكون مصدر الترخيص الاجباري القرار الصادر من الوزير المختص بتوافر احدى حالات الترخيص الاجباري فان مصدر الترخيص الاختياري هو ارادة الاطراف في الاتجاه نحو استغلال الاختراع بالتراضي بينهما وفق شروط متفق عليها تدرج عادة في صورة عقد يحكم العلاقة بين المرخص و المرخص له .

كما ان القرار الصادر بمنح الترخيص اجباري ،هو في حقيقته قرار اداري يخضع من حيث شروط اصداره و اثاره و كيفية الطعن فيه للطرق المقررة في القانون الاداري و بموجب حكم قضائي كما هو الحال في فرنسا ،اما عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع فانه يخضع للقواعد العامة للعقود الواردة في القانون المدني مع مراعاة بعض الاجراءات الشكلية بخاصة الواردة في قوانين براءات الاختراع و فضلا عن ذلك فان المشرع في التشريعات الوطنية و كذا الاتفاقيات الدولية و خاصة اتفاقيتي باريس [2] ،و التريبس [1] ،قد حددت حصرا الحالات التي يجوز فيها اللجوء الى الترخيص الاجباري مع مراعاة الاستثنائات المقررة في هذا الخصوص .

[1] سعودي حسن سرحان ،الاتجاهات الحديثة في قانون براءات الاختراع ،دار النهضة العربية ،مصر ،2002 ،ص 105

[2] راجع المادة 3 من اتفاقية باريس لسنة 1883 و تعديلاتها ، مشار اليه سابقا .

اما في حالة الترخيص الاختياري فان الاسباب تختلف بحسب نظرة كل من المرخص و المرخص له لهذا النوع من الترخيص و اخيرا فانه و ان كان يجوز قانونا ان يكون الترخيص الاختياري حصريا او غير حصريا وفق الاتفاق بين المرخص و المرخص له ،فان الترخيص الاجباري باستغلال البراءة لا يمكن ان يكون حصريا او مطلقا ،بحيث ان من منح له الترخيص الاجباري يقوم باستغلاله فقط انما لا تعطى له صفة الحصرية مما يعني امكانية اعطاء ترخيص اجباري اخر لشخص اخر للوفاء باحتياجات السوق المحلي .

المطلب الخامس :

انواع عقود الترخيص :

اشرنا سابقا ان من حق مالك البراءة ان يقوم باستغلال اختراعه بنفسه ،ومن بين وسائل هذا الاستغلال سماحه للغير بذلك عن طريق الترخيص ،و يعد الترخيص الاختياري الممنوح من صاحب البراءة للغير من اهم صور التعامل على براءة الاختراع ،سواء بالنسبة لصاحب البراءة او للغير او للجماعة ،و لما كان عقد الترخيص الاختياري عقد كسائر العقود الاخرى ،تنشا عنه التزامات و حقوق

وفق اتفاق الاطراف فان الالتزام الرئيسي لمالك البراءة في عقد الترخيص هو تمكين المرخص له من استغلال الاختراع .

بيد ان هذا الالتزام قد يتسع او يضيق وفقا للوصف الذي يلحق الترخيص ،حيث ان الاستغلال يكون في حدود عقد الترخيص و للمرخص (مالك البراءة) ان يضع في عقد الترخيص ما يشاء من قيود في

[1] راجع المادة 31 من اتفاقية التريبس لسنة 1994 ،اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (التريبس) ،الاحكام العامة و المبادئ الاساسية ،وثيقة رسمية باللغة العربية ،من اعداد المكتب الدولي للويبو ،متاح في موقع المنظمة على شبكة الانترنت : www.wipo.in ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/03 .

الاستغلال ،مثل حجم الانتاج او تحديد نطاق مكان الاستغلال او قيود على التصدير ،او غير ذلك طالما قبل المرخص له بهذه القيود ،ان التراخيص التعاقدية باستغلال براءة الاختراع ،تتنوع بحسب رغبة الاطراف و الاتفاق الذي يتم بين المرخص و المرخص له ،بحيث يتم تحديدها من خلال الشروط التي ترد بالعقد فقد يكون حق المرخص له حصري و قد يكون غير حصري ،وقد يكون الترخيص داخليا اذا لم يتضمن عنصرا اجنبيا و قد يكون دوليا اذا اشتمل على هذا الاخير

و بهذا يختلف نوع الترخيص الاختياري القائم على فكرة التعاقد و الرضائية طبقا للشروط التي يخولها هذا العقد للمرخص له ،وبناءا على ذلك يمكن تقسيم التراخيص التعاقدية او الاختيارية الى عدة انواع و ذلك في الفروع التالية :

الفرع الاول :

الترخيص الاستئثاري (القصري) :

ان الترخيص الاستئثاري يقوم على اساس منح المرخص له الحق القصري في استغلال حقوق ملكية فكرية معينة في اقليم معين دون سواه ،حيث يلتزم المرخص بالامتناع عن اعطاء التراخيص عن ذات المحل لمرخص اخر في ذات الاقليم طوال مدة العقد [1]

فمؤدى القصرية هو ان يمتنع المرخص عن منافسة المرخص له ،او ان يعطي تراخيص للغير فيما يتعلق بمحل عقد الترخيص و في الاقليم المتفق عليه طوال مدة العقد ،وقد تكون الحصرية مقتصرة على اقليم معين مثل مدينة في دولة او دولة من دول العالم ،وقد تكون حصرية مطلقة اي حصرية استغلال لمرخص له واحد في العالم كله [1]

[1] الصغير حسام الدين ،المرجع السابق ،ص 39 .

و يعد هذا النوع من الترخيص في مصلحة المرخص له حيث يضمن عدم منافسة الغير له و استفراده باستغلال الملكية الفكرية محل العقد في الاقليم المتفق عليه و يكون له الحق في اقامة دعاوى التعدي على محل العقد و ايضا ان يتدخل في اية دعاوى يقيمها الغير [2]

و يرى جانب من الفقه انه اذا قام صاحب البراءة باي عمل من الاعمال التي تدخل في استغلال البراءة بعد ابرام عقد الترخيص الاستئثاري فان ذلك يعتبر تقليدا يحق للمرخص له التصدي له بالطرق القانونية التي رسمها المشرع ،بينما يرى جانب اخر من الفقه انه و ان كان عقد الترخيص الاستئثاري يمنع بموجبه على المرخص ان يرخص لغيره باستغلال البراءة لانه لا يمنعه من ان يحتفظ لنفسه بحق استغلال الاختراع مالم يتفق على خلاف ذلك [3]

و من وجهة نظرنا نرى انه يجب التمييز بين حالتين : حالة كون عقد الترخيص الاستئثاري عاما و حالة كونه محددا باقليم معين ،ففي الحالة الاولى حيث يكون عقد الترخيص الاستئثاري عاما ،فانه يمتنع على المرخص ان يمنح شخصا اخر ترخيصا باستغلال الاختراع موضوع البراءة كما يمنع عليه شخصيا ان يقوم باستغلال الاختراع شخصيا .

اما الحالة الثانية وهي عندما يكون يكون عقد الترخيص الاستئثاري محددا باقليم معين فهذا يعني بانه يحق لصاحب البراءة ان يستغل فيه الاختراع بنفسه في اقاليم اخرى غير هذا الاقليم ،ذلك انه اذا كانت التشريعات التي تجيز للاطراف الاتفاق على الحصرية الاقليمية خروجا على القواعد العامة في المنافسة ،فان ذلك الاستناد يكون رهينا بتلاقي ارادة الاطراف عليه صراحة ،مؤدى ذلك ان الالتزام التعاقدي بين

---

[1] المراشدة ماجد احمد ،الترخيص الاتفاقي باستغلال براءة الاختراع ،مجلة العلوم الانسانية ،السنة الثالثة ،العدد 27 ،متاح على موقع : www.ulum.nl ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/15 .

[2] المراشدة ماجد احمد ،المرجع السابق .

[3] سمير جميل حسين الفتلاوي ،المرجع السابق ،ص 40 .

المرخص و المرخص له الاخر لما في ذلك من خروج على نسبية اثر العقد ،برغم ما يمثله ذلك من اعتداء على مصلحة المرخص له الاخر ،الا ان المرخص يبقى المسؤول امام سائر المرخص لهم باعتباره الشخص الوحيد المانح للترخيص

الفرع الثاني :

الترخيص غير الاستئثاري (العادي) :

تقوم فكرة الترخيص غير الاستئثاري على تمتع المرخص بحق منح تراخيص استغلال لحقوق الملكية الفكرية التي يملكها لعدد غير محدد من المرخص لهم بالاضافة لحقه باستغلال حقوق الملكية ذاتها في نفس الاقليم [1]

اذ لا يقتصر في هذا العقد حق استغلال الملكية الفكرية على مرخص له واحد ،بل يكون للمرخص الحق المطلق في منح تراخيص عن الملكية الفكرية التي يملكها لعدد غير محدد من الاشخاص وله ايضا الحق في استغلالها بعد الترخيص بها و يظهر جليا ان هذا النوع من الترخيص هو فـي مصلحة المرخص ،ذلك انه يرخص لاكثر من شخص مما يزيد المردود المالي له ،ويكون له فقط حق رفع الدعاوى و متابعتها [2]

و تجدر الاشارة انه لا يجوز للمرخص له في هذا النوع من الترخيص ان يمنح للغير ترخيصا بالاستغلال من الباطن الا اذا تضمن العقد ما يخالف ذلك ، ومعنى ذلك ان المرخص يظل حرا في ان ينافس المرخص له في ذات الاقليم الذي يغطيه عقد الترخيص و بذات محل العقد ايضا ،وكذلك يكون المرخص حرا في منح الغير عقود تراخيص اخرى في نفس الاقليم و بذات محل عقد الترخيص ،ويجوز في حالة منح اكثر من عقد من هذا النوع ،ان يتم مباشرة استغلال نفس براءة الاختراع داخل نطاق جغرافي

[1] الصغير حسام الدين ،المرجع السابق ،ص 6 .

[2] المراشدة ماجد احمد ،المرجع السابق .

واحد خلال فترة زمنية واحدة ،او فترات زمنية متفاوتة ،فتظل التزامات المرخص لهم قائمة في استغلال الاختراع بالكمية و المواصفات و الجودة التي يحددها عقد الترخيص [1]

الفرع الثالث :

الترخيص الوحيد :

يبنى الترخيص الوحيد على اساس قيام المرخص بمنح ترخيص لمرخص له على حقوق ملكية فكرية ما في منطقة معينة و يحتفظ لنفسه بحق استغلال حقوق الملكية الفكرية محل العقد ،دون ان يكون له الحق بان يرخص لاشخاص اخرين ،ففي هذا النوع من الترخيص يقتصر حق استغلال محل العقد على المرخص و المرخص له فقط ،و لا يجوز لاي منهما منح تراخيص من الباطن عند ذات المحل بنفس الاقليم [2]

و يجب التنويه هنا الى ا ن اي ترخيص يجب ان يكون له نطاق جغرافي معين و مدة زمنية محددة ،و لهذا فان قيام المرخص بمنح تراخيص اخرى بعد انتهاء مدة عقد الترخيص الاول هو تصرف صحيح ،حيث تنتهي اثار العقد الاول بانتهاء المدة القانونية المحددة و يكون لصاحب البراءة في منح تراخيص اخرى طالما لم تنته بعد مدة الحماية القانونية المقررة لبراءة الاختراع .

و قد يكون عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع داخليا ،اذا لم يتضمن عنصرا اجنبيا يؤثر في خضوعه للقانون او القضاء الوطني ،ويكتسب الطابع الدولي في حالة وجود مثل هذا العنصر

[1] الصغير حسام الدين ،المرجع السابق ،ص 6 و 7 .

[2] سمير جميل حسين الفتلاوي ،المرجع السابق ،ص 124 .

المؤثر ، فالرابطة العقدية تتسم بالطابع الداخلي ،اذا اتصلت كافة عناصرها بدولة واحدة ،ومن ثم فهي تخضع للقانون و القضاء الوطني [1]

و يكون العقد دوليا اذا اشتمل على عنصر اجنبي سواءا تعلق هذا العنصر بابرامه او بتنفيذه او بجنسية المتعاقدين ،او بمواطنهم ،ان دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الاجنبية الى عناصره القانونية المختلفة ،فاذا اتصلت احد عناصر العلاقة التعاقدية بدولة اجنبية او اكثر فانها تكتسب طابع دولي لتعلقها اكثر من نظام قانوني واحد [2] .

خلاصة الفصل الأول :

و كخلاصة لهذا الفصل و بعد أن تعرفنا على المفهوم الأساسي لبراءة الإختراع ،و ان المشرع الجزائري خصها بجملة من الشروط الموضوعية و الشكلية نذكر من هذه الشروط الموضوعية النشاط الابتكاري أو ما يسمى بجدة الإختراع و كذلك قابلية الإختراع للتطبيق الصناعي ،أما الشروط الشكلية فهي تتمثل في الإجراءات الإدارية التي يفرضها القانون حتى تتم عملية تسجيل الإختراع و الحصول على البراءة ،و لذلك يجب ان يكون مقدم طلب الحصول على البراءة ذو صفة قانونية ،كما يجب ان يقدم الطلب الى المصلحة المختصة و هي المعهد الوطني للملكية الصناعية .

و لقد تعرضنا بعد ذلك إلى المفاهيم الأساسية لعقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع ،و ذلك بالتطرق إلى تعريفه و خصائصه و طبيعته القانونية ،كما أننا لم نغفل تمييزه عن العقود المشابهة له ،وقد ختمنا الفصل بالتطرق إلى الأنواع المختلفة التي قد يكون عليها عقد الترخيص .

[1] محمد حسين منصور ،العقود الدولية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2009 ،ص 10 .

[2] محمد حسين منصور ،نفس المرجع ،ص 11 .

الفصل الثاني :

آليات ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

ان عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود التي اظهرتها البيئة التجارية لتلبية و مسايرة التطور الذي لا يقف عند حد معين ،و لذلك فان هذا العقد لم ينظم تشريعيا سواء في فرنسا او في القانون الجزائري ،ولكن ليس معنى هذا ان الفقه و القضاء وقف مكتوف الايدي امام هذه العقود التي يبتدعها النشاط التجاري ،بل ان هناك العديد من المحاولات لوضع نظام قانوني خاص بهذا العقد ،وتقريب احكامه من احكام عقد الايجار بل هو نوع خاص من عقد الايجار .

فعقد الترخيص حتى الان يعد من العقود غير المسماة التي لا تخضع لتنظيم قانوني خاص يترتب على ذلك ان اتفاق الطرفين يجب ان يوضح الشروط و الالتزامات التي يرتبها العقد ففي غياب النصوص التشريعية يجب ان نعلي من اهمية الشروط التي اتفق عليها طرفا العقد .

و مع ذلك فان الغياب التشريعي لتنظيم عقد الترخيص ليس عيبا في هذا العقد ،بل ان عدم وضع هذا العقد في احد القوالب التشريعية الجامدة ،كان السبب في ذيوع و انتشار هذا العقد في البيئة التجارية[1] ،و باعتبار الترخيص عقد قانوني كغيره من العقود ،فانه لا يقوم الا بتوافر الشروط الموضوعية اللازمة للعقود من تراضي و سبب و محل يرد عليه هذا العقد .

و على الرغم من ان عقد الترخيص يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد توافق ارادة الطرفين ،الا ان بعض القوانين اوجبت ان يكون هذا العقد مكتوبا و مسجلا لدى الجهات المختصة بحماية الملكية الصناعية (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في الجزائر) ،ولهذا ينبغي التعرض للشروط الشكلية لهذا العقد فضلا عن شروطه الموضوعية .

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 86 .

و اذا كان عقد الترخيص التجاري كغيره من العقود يبرم بتطابق ايجاب و قبول طرفي العقد ،فان هذه النتيجة تاتي بعد مرحلة من الاجراءات يقوم بها طرفا العقد ،سواء من حيث البحث الذي يجريه كل طرف عن الطرف الاخر ،او من حيث تحديد عناصر العقد الاساسية ،ثم تبدا مرحلة من المفاوضات حول الشروط التي يتضمنها العقد حتى تتفقا ارادتا الطرفين على الصياغة النهائية للعقد فيتم التوقيع عليه ليبدا في ترتيب اثاه .

و على ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين ،حيث نتناول في المبحث الاول الشروط القانونية لابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،بينما نتناول في المبحث الثاني مراحل ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

المبحث الاول :

الشروط القانونية لابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

قدمنا ان عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو عقد بمقتضاه يرخص صاحب مالك البراءة لغيره باستغلالها خلال مدة معينة نظير اجر معلوم دون المساس بملكية البراءة و رغم اهمية عقد الترخيص و انتشاره الا ان التشريع الجزائري لم يضع له تعريفا محددا و ترك ذلك للفقه و القضاء .

ان عقد الترخيص باستغلال البراءة كغيره من العقود ،ينبغي ان يتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة للعقود و هي الرضا الصحيح و المحل الجائز قانونا و السبب المشروع ،وفضلا عن ذلك ينبغي توافر بعض الشروط الموضوعية الخاصة التي تتعلق باطراف العقد و نطاقه الجغرافي و محله القانوني (المطلب الاول) .

و الترخيص باستغلال البراءة من العقود الرضائية التي لا يلزم افراغها في شكل معين و مع ذلك نجد ان تشريعات الدول المقارنة ،و كذا الفقه قد اختلف في مسالة الكتابة ،و مع ذلك يلزم في جميع الاحوال للاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير اتخاذ بعض الاجراءات للتسجيل (المطلب الثاني)

المطلب الاول :

الشروط الموضوعية لابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

لقد تبين لنا من خلال بيان الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ان الفقه قد اجمع على انه عقد ايجار من نوع خاص و يخضع في ابرامه للقواعد العامة التي تحكم عقود الايجار في القانون المدني .

و لقد عرف المشرع الجزائري عقد الايجار من خلال نص المادة 467 من القانون المدني و جاء تعريفه عاما ،فهو عقد رضائي يقوم على التراضي بين المؤجر و المستاجر و كذا عقد الترخيص ،و لهذا يجب ان يكون هناك تراضي بين المرخص و المرخص له ،و ان يكون هذا التراضي صحيحا غير مشوب بعيوب الارادة لان التراضي هو جوهر العقد و يتجه هذا التراضي الى تحقيق عاية مشروعة ،وهذا ما يطلق عليه السبب و تنصب الارادة على موضوع معين و هو ما يطلق عليه المحل و تلك هي اركان العقد التي لا يقوم بدونها ،وهناك شروط لصحة العقد تتعلق بسلامة الارادة من العيوب .

ان التراخيص العقدية هي التراخيص التي يعطيها مالك حق التصرف بحق براءة الاختراع الى المرخص له بموجب عقد ،و لهذا يكون ابرام العقد من خلال توافق ارادة الاطراف الحرة لابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،و العقد بناء قانوني يعبر عن استراتيجية اطرافه كما يتصورونها في الاهداف التي سيحققها موضوعه و موضوع عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة انعكاس للاستراتيجية التي بناها

اطرافه بما يتضمنه موضوعه من حاجات يلبيها كل طرف فيه للاخر كنتيجة مباشرة لاهداف العقد التي تفسر موضوعه [1]

بيد ان هناك ضوابط لهذا الابرام ينبغي مراعاتها و هم بصدد انشاء هذا الالتزام ،تتمثل في الشروط الموضوعية العامة في سائر العقود و تتمثل في ضرورة توافر التراضي و المحل و السبب ،ولا يوجد قواعد خاصة تتعلق بعقد الترخيص في هذا الشان و يكفي الرجوع لنصوص القانون المدني لمعرفتها .

ان عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع هو في جوهره اذن من المرخص للمرخص له باستغلال براءة الاختراع و ذلك خلال مدة معينة ووفقا لشروط معينة و قيود معينة خلال مدة معينة

و يتضح من ذلك اننا بصدد عقد رضائي ،يتضمن الاذن للمرخص له و الذي غالبا ما يكون شخصا وطنيا بالتمتع بحق مملوك للمرخص (صاحب البراءة نفسه او عندما تكون البراءة محل ملكية مشتركة) و الذي غالبا يكون شخصا اجنبيا مقابل تعويض نقدي او بصفة دورية .

و براءة الاختراع باعتبار انها محل عقد الترخيص الاختياري ويتم استغلالها من خلال هذا العقد ينبغي ان يتوافر فيها جملة من الشروط الخاصة التي تضمن هذا الاستغلال و تحقق الفائدة الموجودة منه لاطرافه ،و وفقا للنطاق المكاني و الزماني و الكمي الذي حدده عقد الترخيص باستغلال البراءة ،و بهذا لا يتم ابرام عقد باستغلال البراءة الا بعد توافر الشروط الموضوعية الخاصة فضلا عن توافر الشروط الموضوعية العامة .

الفرع الاول :

الشروط الموضوعية المتعلقة باطراف عقد الترخيص :

[1] محمد الكيلاني ،عقود التجارة الدولية ،دار الفكر ،دار حبيب ،1995 ،ص 185 .

سوف تتم دراسة الشروط المتعلقة باطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و هي شروط متعلقة باطراف عد الترخيص و شروط متعلقة بمحل عقد الترخيص و اخيرا شروط متعلقة بنطاق عقد الترخيص .

اولا : وجود صفة مالك البراءة عند منح الرخصة :

ينبغي ان يكون مانح الرخصة مالك لبراءة الاختراع او صاحب الطلب عليها باعتبار ان صاحب البراءة هو الشخص الوحيد الذي بامكانه استغلال الاختراع لانه يتمتع بحق استئثار الاستغلال فلا يجوز للغير ان يستغل الا اذا منحت لهذا الاخير رخصة من قبل صاحب البراءة فهي اذا على شكل ايجار للفكرة المخترعة ،و هو يختلف عن الترخيص الاجباري الذي يمنح الحق للغير باستغلال الاختراع بدون رضا صاحب البراءة في حالة عدم قيام هذا الاخير باستغلال الاختراع ،او وجود عيب ان هناك نقص في الاستغلال ،فبموجب عقد التارخيص الاختياري يبقى صاحب البراءة هو صاحب الحق العني عليها ،اي المالك لها ،و يقتصر اثر الترخيص على ان المرخص يمنح للمرخص له حقا شخصيا باستغلال براءة لاختراع اي استغلال الاختراع ،فمالك البراءة هو وحده من يحق له التصرف بالبراءة بالطريقة التي يراها مناسبة لذلك ،لان القانون قد جعل له حق احتكار لهذه البراءة لمدة معينة [1]

ان المشرع الجزائري قد كرس قاعدة المساواة بين المخترع الوطني و المخترع الاجنبي بحيث انه يسمح لكليهما بعد الحصول على حق ملكية الاختراع بمنح رخصة للغير لاستغلال براءة الاختراع ، ويصح ان يتم التعاقد على براءة الاختراع من الوكيل المفوض من الاصيل و لحسابه ،و تكون لديه وكالة خاصة لابرام اي نوع من التصرفات و منها ابرام عقد الترخيص باستغلال البراءة .

[1] حياة بشراك ،حماية حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري ،اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة بن عكنون ،2002 ،ص 93 .

و حيث ان عقد الترخيص يرتكز على استغلال براءات الاختراع و كون البراءة مال منقول معنوي ،لذا فهي تعد عنصرا للذمة المالية لصاحبها ،يمكن استغلالها من قبله و يتم هذا الاستغلال من خلال عقد بين مالك البراءة و بين الغير الراغب باستغلالها و قد نص على هذا الحق لمالك البراءة المادة 10 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها : " الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع ...او ملك لخلفه " ،في حين نصت المادة 11 من نفس القانون في فقرتها الاخيرة على مايلي : " لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها او في تحويلها عن طريق الارث و ابرام عقود و تراخيص [1] " .

و لكن قد يؤول الحق في البراءة لغير المخترع ،فاذا توفي مثلا فان حقوقه تؤول الى ورثته ،فيثبت لهم ملكية البراءة بصفة مشتركة وفقا لاحكام المادة 02/10 من قانون براءة الاختراع الجزائري .

كما ان المخترع قد يبيع الحق باختراعه او يهبه ، و في مثل هذا الافتراض تمنح اتفاقية باريس للمخترع حق طلب ذكر اسمه الى جوار مالك البراءة الجديد المتنازل اليه [2] ، بيد انه لا بد من التمييز الى ان هذا الاخير له الحق بالترخيص باستغلال البراءة او بعضها لشخص اخر ،غير ان المخترع رغم ان التنازل عن الاختراع يظل محتفظا بحقه الادبي (droit morale) [3]،لان الذي انتقل الى المتنازل اليه او الورثة هو الحق المالي ،اما الحق المعنوي و هو حق المخترع في ان ينسب اليه اختراعه فهو حق معنوي ليست له تنمية اقتصادية و غير قابل للتعامل ،و الحق المعنوي للمخترع هو من قبيل الحق المعنوي للمؤلف [4]

[1] الامر 03-07 ، مشار اليه سابقا .

[2] المادة 4 من اتفاقية باريس بشان الملكية الصناعية ، مشار اليه سابقا .

[3] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 55 .

[4] محمد حسني عباس ،المرجع السابق ،ص 101 .

و تجدر الاشارة الى ان الاختراع قد يتوصل اليه عدة اشخاص نتيجة عمل مشترك بينهم ،فيكون الحق في البراءة لهم جميعا على وجه الشيوع و هذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون براءة الاختراع في الفقرة الثانية منها ،ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا : ما مدى احقية المالك على الشيوع في الترخيص باستغلال البراءة ؟ و ما موقف التشريع الفرنسي منه ؟

ينشا الشيوع على البراءة لجملة من الاسباب و اهم هذه الاسباب ان يكون الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة اشخاص ،بحيث يتعذر ان ينسب الاختراع الى بعضهم دون البعض الاخر ،فيطلبون البراءة معا ،و تكون البراءة متى صدرت مملوكة لهم على الشيوع ،او ان يتوفى مالك البراءة عن ورثة متعددين ،فتنتقل اليه ملكيتها شائعة بينهم ،او قد يكون مصدر الشيوع هو الوصية ،كما اذا اوصى مالك البراءة لاثنين على الشيوع ،او العقد كما اذا اشترى البراءة مشترون متعددون ،او ان يتنازل عنها الى جملة اشخاص فتصبح شائعة بينهم [1]

تقضي القواعد العامة في ادارة المال الشائع ،انه اذا ملك البراءة عدة ملاك على الشيوع ،ومنح الجميع الترخيص باستغلال الاختراع نفذ العقد في حقهم جميعا ،وكذلك الحكم لو منح الترخيص واحدا او اكثر اصلاء عن انفسهم ووكلاء عن الباقين ،او منح الترخيص وكيلا عنهم جميعا ،في هذا الصدد تقول المادة 715 من القانون المدني الجزائري : " تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق مخالف لذلك " .

لذلك فان لم يتفق جميع الشركاء في الشيوع او لم يعينوا وكيلا عنهم فان الترخيص في هذه الحالة يكون في يد اغلبية الشركاء على اساس قيمة الانصبة .

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 11 .

و في هذا الصدد تنص المادة (1/716) مدني جزائري على انه : " يكون ملزما للجميع كا ما يستقر عليه اغلبية الشركاء في اعمال الادارة المعتادة و بحسب الافلبية على اساس قيمة الانصبة " ،و مفاد هذا النص ان يعتبر الشركاء ذووا اغلبية الانصبة نائبين قانونا عن ذوي الاقلية فيكون الترخيص الذي يمنحه الاولون نافذا في حق انفسهم و في حق ذوي الاقلية دون ان يكون للاخرين ان يعترضوا على ذلك قانونا ،ولا ان ينازعوا المرخص له في انتفاعه بالاختراع ،ولا يكون الترخيص في هذه الحالة نافذا الا اكثر من ثلاث سنوات و مؤداه ايضا انه اذا اعطى الترخيص لواحد من الشركاء لا يملك اكثر من نصف الانصبة فانه لا يسري في مواجهة باقي الشركاء الا اذا ارتهنوا التصرف صراحة و ضمنا .

لذلك فانه بالنسبة للتشريع الجزائري لا يجوز للشريك في الشيوع الذي لا يملك اكثر من نصف الانصبة منح الغير الترخيص باستغلال براءة الاختراع ما لم يكن وكيلا عن باقي الشركاء او اغلبيتهم في ابرام التصرف ،و في هذا الصدد تقول المادة 3/716 مدني جزائري بانه : " و اذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " .

فاذا لم يكن لاحد من الشركاء اغلبية الانصبة و لم يتفق ذووا الاغلبية ،فلم يبق الا الالتجاء الى القضاء فيجوز لاي من الشركاء ان يرفع الامر الى المحكمة المختصة و على المحكمة ان تامر باتخاذ الاجراءات و التدابير التي تقتضيها الضرورة[1] ، و المحكمة قد تامر بمنح الترخيص باستغلال الاختراع لمن يتقدم للحصول عليه بمقابل مناسب و تندب لذلك احد الشركاء لابرام العقد ،او تعين عند الحاجة

[1] المادة 1/716 من الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن لقانون المدني المعدل و المتمم ،جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975 .

مديرا للبراءة ،و يكون لهذا المدير سلطة الحارس القضائي و يمنح الغير الترخيص باستغلال البراءة على الا تتجاوز مدة الترخيص ثلاث سنوات [1] .

اما الوضع في ظل القانون الفرنسي فان المشرع تدخل و نظم المسالة لاول مرة في قانون البراءات الصادر في 1968 ،و لكنه كان تنظيما يعوزه النقص ،مما ادى بالمشرع الفرنسي الى اعادة تنظيم الموضوع في قانون البراءات في عام 1978 على نحو مفصل [2] .

اما في ظل قانون الملكية الفكرية رقم 597 لسنة 1992 فتنص المادة (L 613/3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على انه : " اذا كان رضا مالك غير موجود فيحظر تصنيع و العرض و التسويق او الاستيراد او الحيازة للمنتج محل البراءة " ،كما يقر القانون لحائز البراءة استغلالها في الاستخدام و العرض و التسويق او الاستيراد او حيازة الوسيلة محل البراءة ،و علاة على ذلك تحظر المادة (L 613/3) من قانون الملكية الفكرية : " اي تسليم او عرض بالتسليم لاختراع مسجل على الاراضي الفرنسية لشخص اخر غير المحق لهم استغلال هذا الاختراع و وسائل تنفيذه على هذه الاراضي طلما ان الغير على علم ،او توضح الظروف قدرة هذه الوسائل على تنفيذ الاختراع " .

و الجدير بالذكر ان حق التصرف بدون منازع المرتبط بالبراءة هو وسيلة او اداة تجارية حقيقية [3] ،و يرى جانب من الفقه الفرنسي [4] ،انه يجب ان يكون محل الترخيص هو صاحب حق في البراءة المتنازل عنها عن طريق اما حق عيني (ملكية البراءة) او على الاقل حق شخصي (حائز رخصة تنازل عن ترخيص من

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 13 .

[2] Jean Froyer et Michel vivant ,le Droit des brevet P.U .F ,1991 ,p 417 .

[3] Georges Decocq : Droit commercial ,3 éme édition 2007 ,p 312 .

[4] Joanna , s sazelivske et Jean luc pierre 2007 ,op cit , p 110 .

الباطن) ،كما اشار البعض [1] الاخر الى انه يحق للمالك الشرعي لاحدى البراءات ان يصدر ترخيصا بها ،فقد نصت المادة (L 613/29) من قانون الملكية الفكرية على انه : " يجوز لكل مالكي حق البراءة ان يرخص للغير باستغلالها بشكل غير حصري و ذلك لمصلحته ، بشرط تعويض شركائه بشكل متساوي الذين لم يستغلوا شخصيا هذا الاختراع او لم يبرموا عقود تراخيص اخرى .

و في حالة عدم التسوية الودية تم اللجوء الى المحكمة الابتدائية لحل النزاع ،وفي كل الاحوال يلزم ان يعلم الشريك باقي الشركاء بمشروع الامتياز بالترخيص متضمنا عرض التنزال عن نصيبه و ذلك مقابل ثمن محدد ،كما نصت المادة (L 613/29) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على مايلي : " ... و لايجوز الترخيص حصريا الا باجماع الشركاء على ذلك ... " .

و تاسيسا على ذلك يرى الفقيهان (jaonna .s.szalevski .j.luc pierre)، انه في اغلب الاحوال يمنح الترخيص صاحب البراءة نفسه بموجب حقه في ملكية الاختراع المسجل ،وعندما تكون البراءة محل ملكية مشتركة يتطلب ابرام عقد ترخيص مطلق (حصري) موافقة جميع المالكين المشتركين ،و في حالة انعدام ذلك يكفي الحصول على تصريح من القضاء [2]

و على العكس من ذلك يمكن لكل مالك مشترك على حدى ابرام عقد ترخيص غير مطلق (غير

حصري) بشرط منح تعويض عادل لكل الاطراف الاخرين الذين لا يستغلون الاختراع على نحو شخصي او الذين لم يتنازلو عن الترخيص ،ومع ذلك يجب اعلام المالكين الاخرين بمشروع الرخصة مع تقديم عرض التنازل عن حصتهم في الرخصة ،مقابل الحصول على ثمن محدد ،و في خلال ثلاث شهور يمكن لكل مالك مشترك الاعتراض عن التنازل عن الرخصة بشرط اكتساب حصة عرض الطلب ،وفي حالة عدم الاتفاق

[1] Yves marcellin ,le Droit français de la propriété intéléctuelle ,CEDAT ,2001 ,p 382 .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 26 .

،يحدد ثمن التنازل عن طريق المحكمة الابتدائية ،و يحق للاطراف مهلة اخرى حتى يتم التخلي عن مشروع الرخصة او الشراء بالملكية المشتركة ،في حالة التخلي عن المشروع ،قد يستحق التعويض و لكن يجب ان يتماشى التعويض مع الضرر الفعلي اللاحق بالشريك في الملكية ،اي انه يجب ان يكون في حدود نسبة حقوقه في الملكية المشتركة .

ولا يجوز للشريك في الملكية ان يفسر هذه المادة بشكل يسمح له بالمطالبه لصالحه عن التعويض عن الضرر الذي لحق بالشركاء الاخرين في الملكية ،و لا تطبق مهلة الثلاث اشهر المنصوص عليها في المادة (L 613/29) طالما لم يتم اخطار الشركاء في الملكية بمشروع التنازل عن حصته من جانب احد الشركاء في الملكية ،و يعتبر التنازل عن النصيب باطلا ،و طالما لم يتم اخطار الشريك في الملكية بالمشروع حينئذ يفقد هذا الشريك حقه في الاسترداد .

و في هذا الصدد قامت محكمة استئناف باريس بالتذكير بنتائج التنازل عن الترخيص الحصري للبراءة مع ابتكار حقوق الشريك في الملكية .

ففي قضية تتلخص وقائعها بان معهد pasteur و هو شريك في ملكية براءة اوروبية مناصفة مع M.M بابرام عقد ترخيص حصري في 18 اوت 2003 لصالح شركة ECO solution دون موافقة M.M و قد اكدت المحكمة الحكم الصادر عن محكمة باريس الابتدائية في 26 سبتمبر 2007 ،و اعتبرت ان الترخيص الحصري الذي منح انتهاكا لاحكام المادة (L613/29)من قانون الملكية الفكرية ،والذي كان يتطلب موافقة جميع الشركاء في الملكية ،يعتبر غير محتجا به لدى الطرف M.M كما اعتبرت ان شركة ECO solution قد ارتكبت اعمال تقليد ،رغم ان العقد يعد صالحا بين الاطراف الا انه لا يحتج به ضد الشريك في الملكية .

دفعت الشركة المرخص لها بانها قامت باستغلال البراءة بحسن نية ضنا منها بالملكية التامة للمتنازل لها عن البراءة ،و بالتالي فهي لم ترتكب اعمال تقليد .

ردت المحكمة بان المتنازل و هو معهد pasteur قد ارتكب تدليسا حيال صاحب الترخيص الذي لا يعلم بوجود شريك اخر في الملكية و ذلك في ظل غياب طلب البراءة المنشور و تعريف محدد للمضمون الوارد في عقد الترخيص ،وحيث ان المعهد ضامن لفعله الشخصي فانه قد ارتكب خطا حيال شريكه في الملكية و الجسامة الخاصة التي وقعت حيال وضع و سمعة هذه المؤسسة ،و بالتالي اعتبرت المحكمة ان المتنازل لا يجوز له الاستفادة من شرط الضمان المنصوص عليه في العقد في حالة الاستحقاق بفعل الغير لان هذا الاخير هو وحده اصل الموقف الحامل لحظر الاستحقاق بحيث لا يطبق سوى الضمان بسبب الفعل الشخصي للمتنازل حيث ان الطرف المستفيد في العقد و هو شركة ECO solution لم تكن حسنة النية كما تدعي ،لانها قد علمت بوجود شريك اخر في الملكية ،وذلك بواسطة صاحب ترخيص سابق .

لذلك قضت المحكمة بان حمل الترخيص الذي استغل البراءة تطبيقا لترخيص حصري تم انتهاكا لحقوق الشريك في الملكية ،يعتبر مرتكبا لاعمال التقليد و التزوير ،التي يجب ان يعوض الشريك في الملكية عنها ، كما لا يجوز له ان يستخدم لصالحة نظرية التفويض الحالي طالما انه علم بوجود شريك في الملكية تم اهدار حقوقه ،يجب على الشخص المتنازل ان يضمن حامل الترخيص و لا يمكنه الاعفاء من ذلك بالاستناد الى نص يضعه في عقد الترخيص من شانه استبعاد اي ضمان في حالة استحقاق يقوم به الغير [1]

و يرى بعض الفقه انه اذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع بوجه من الوجوه المتقدمة فان من تقدم منه الحق يعتبر مالكا لنفس حق الانتفاع للذي ترتب للمنتفع ،و يكون له نفس حقوق المنتفع ،الى ان ينتهز حق

[1] Joanna ,s sazelivske et Jean luc pierre 2007 ,op cit ,p 151 .

الانتفاع و يكون له تبعا لذلك ان يرخص للغير باستغلال براءة الاختراع محل حق الانتفاع [1] و هكذا فان الترخيص المكتسب من غير المالك يعد باطلا ،و عندما يكون مالك الترخيص المالك الظهر لبراءة الاختراع يجب حينئذ وضع تحفظ [2]

ثانيا : توافر الاهلية القانونية في اطراف عقد الترخيص :

ان عقد الترخيص باستغلال البراءة باعتباره عقد لا يختلف عن العقد المدني من حيث اركانه و شروط صحته و اثر تخلفها و لا يكفي لصحته ان يكون رضا كلا المتعاقدين سليما خاليا من العيوب التي تشوب الرضا ،بل يجل ان يصدر الرضا من شخصين متمتعين بالاهلية اللازمة لانعقاد العقد ،و حيث ان المشرع الجزائري لم يضع احكاما خاصة في هذا الصدد فاننا نكتفي بما ورد في القواعد العامة بما يتفق مع هذا العقد .

ان توافر الاهلية لدى المتعاقدين فضلا عن الصفة القانونية لها في ابرام العقد ،هي امر حيوي لصحته و نفاذه و ترتبط الاهلية بالشخص الطبيعي ،اما الشخص المعنوي فنتحدث عن صفة من يبرم العقد باسمه و نيابة عنه او كممثل له ،و العقد قد يتم ابرامه بواسطة الاصيل او من ينوب عنه [3] .

و لهذا يشترط في طرفي عقدد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة توفر الاهلاية الكاملة و اللازمة لابرام العقد و هي اهلية الاداء ،و حيث ان اهلية الاداء مناطها العقل و التمييز فان التمييز يتاثر بالسن كما يتاثر بعوارض اخرى قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد كالجنون و العته و الغفلة [1]

---

[1] Jean Foyer et Michel vivant ,1991 ,op cit , p 421 .

[2] George Decoq 2007 ,op cit, p 321 .

[3] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 69 .

و يتعين على كل متعاقد التاكد من اهمية و صفة من يتعاقد معه ،و الا تحمل تبعة تقصيره اذا تم ابطال العقد او الحكم بعدم نفاذه بسبب نقص الاهلية او تخلف الصفة ،قد يتعذر ذلك الامر بعقود

دولية على الطرف الاجنبي حيث يصعب عليه احيانا التقين من النظم الداخلية و الالمام بها ،مما قد يوقعه في غلط التعاقد مع شخص لا تتوافر له الاهلية او الصفة .

و مما لا شك فيه انه اذا قام هذا الطرف بالتحري و بذل الجهد المعتاد على ضوء الاوراق و المستندات المقدمة لمعرفة الطرف الاخر و ابرم معه العقد بحسن نية معولا على الوضع الظاهر ثم تبين عكس ذلك ،اي عدم توافر الاهلية او الصفة لديه بسبب التدليس ،فانه يجوز طلب ابطال عقد الترخيص مع الزام هذا الطرف بالتعويض اذا لجا الى طرق احتيالية ليخفي اهليته او صفته و يمكن ان يتمثل التعويض في انفاذ العقد حماية للمتعاقد حسن النية اذا كان من مصلحته ذلك .

و تاسيسا على ما تقدم يخرج من لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لصحة الاهلية و لا يكون اهلا لابرام اي من التصرفات التي ترد على براءة الاختراع ،حيث انه لا بد ان يكون من يقدم على عقود الاستغلال لبراءة الاختراع متمتعا بالاهلية الكاملة لممارسة هذا التصرف و تحمل جميع الالتزامات و الحقوق الناتجة عنه نظرا الى اهمية هذه التصرفات .

و حيث ان عقد الترخيص باستغلال البراءة يعد من عقود المعاوضات و هو من العقود الدائرة بين النفع و الضرر ،فانه ينعقد صحيحا من كامل الاهلية ،و من الصغير المأذون له بالتجارة ،و كذلك المحجور عليه المأذون له بالتجارة حسب القواعد العامة في الاهلية ،اما تصرف الصبي غير المأذون له

[1] اشارت المادة 42 من القانون المدني الجزائري الى انه : " لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون ... و يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " ،لمزيد من التفاصيل حول الاهلية القانونية لابرام العقود ،راجع د .عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 271 و ما بعدها .

بالتجارة فيكون عقد الترخيص صحيحا و لكنه غير نافذ فيبقى موقوفا على اجازة الولي او الوصي او الصبي بعد بلوغه سن الرشد القانوني [1] .

لان اهلية الاداء عندما تكون ناقصة و موقوفة على اجازة وليه او وصيه لهذه التصرفات و تكون قابلة للابطال لمصلحته لان عقد الترخيص باستغلال البراءة بالنسبة له يكون دائرا بين النفع و الضرر ،فهي ملزمة وصحيحة للصبي المميز اذا تمت اجازتها على النحو السابق و ذلك حفاظا على مصالح هذا الصبي ،خاصة و ان براءة الاختراع تحمل قيمة مالية كبيرة و ذات اهمية اقتصادية في الواقت الحالي ،و من ثم احاطها المشرع بسياج من الحماية لها و للتصرفات التي تقع عليها من بيع و هبة و ترخيص للغير باستغلالها .

و نظرا لان العقد من عقود الادارة فانه يكون صحيحا من الوصي او الولي دون اخذ اذن خاص باعتباره من اعمال حفظ الاموال و صيانتها ،و عقد الترخيص يتعلق في الغالب باستغلال براءة الاختراع في الصناعات الدوائية ففي الغالب يتم ابرامه بين شركات الدواء المحلية و الشركات الاجنبية مالكة البراءة اي بين اشخاص معنوية قد تكوم من القطاع العام او الخاص ،كالشركات التجارية التي تخولها اهليتها القانونية المستمدة من غايتها مباشرة كافة التصرفات بواسطة ممثلها الانوني الذي يقوم بابرام التصرفات بالنيابة عن الشركة و لصالحها [2]

الفرع الثاني :

الشروط الموضوعية المتعلقة بمحل عقد الترخيص باستغلال البراءة

[1] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 278 .

[2] ريم سعود سماوي ، المرجع السابق ،ص 278 .

ان المفهوم القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ينصرف الى انه عقد رضائي بين المرخص و المرخص له ،بمقتضاه يمنح المرخص اذنا للمرخص له بان يتمتع بحق استغلال براءة الاختراع لمدة معينة ،مقابل مبلغ معين او قابل للتعيين و حيث ان براءة الاختراع تعتبر وثيقة يترتب عليها نشوء حق المخترع على ابتكاره ،و تعتبر مالا معنويا له قيمة اقتصادية تدخل في الجانب الايجابي للذمة المالية للمخترع و من ثم يمكن ان تكون محلا للكثير من التصرفات القانونية و منها عقد الترخيص باستغلال البراءة ،ومحل عقد الترخيص هو القيام باستغلال براءة الاختراع ،و بما ان دراستنا ترتكز على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و دوره في نقل التكنلوجيا فان براءة الاختراع لا يتم الحصول عليها الا مع توفر شروط موضوعية و شكلية معينة وفق ما سبق بيانه .

و لهذا فان التراضي في عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ينبغي ان ينصب على براءة اختراع مستوفية لشروطها الموضوعية و الشكلية ،حيث انه طبقا للقواعد العامة للعقود ،يجب ان يكون للعقد محلا و الا اصبح باطلا ،و محل عقد الترخيص قد يكون براءة اختراع او طلب براءة او شهادة اضافة او شهادة منفعة .

و بما ان عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة عقد تجاري فيسري على محل العقد التجاري

الاحكام الواردة في نصوص القانون المدني ،فيجب ان يكون محل العقد معينا ببنوده او بنوعه و الا يكون مستحيل ،و الا يكون مخالفا للنظام العام او الاداب ،و لكن يجوز ان يكون المحل شيئا مستقبلا كبيع التاجر انتاج مصنعه مقدما [1] ، من يملك البيع يملك التاجير من باب اولى .

[1] محمود مختار بريري ،المرجع السابق ،ص 17 .

و نظرا لانطباق احكام عقد الايجار على عقد الترخيص ببراءة الاختراع بما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد الترخيص ،ينبغي توافر الشروط الاتية في المحل القانوني لعقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة .

اولا : وجود براءة اختراع او طلب البراءة :

يعتبر منح ترخيص للغير باستغلال الاختراع موضوع البراءة من الحقوق المقررة قانونا لمالك براءة الاختراع الذي تقدم فعلا بطلب الحصول عليها الى الجهات المختصة و تحصل على البراءة لاستيفائه الشروط القانونية اللازمة لذلك ،و بغض النظر عن التسمية التي قد تلحق بها سواء رخصة او شهادة او سند حماية او امتياز الرخصة او وثيقة او صك ،لذلك فان التعاقد الذي يرد على هذه البراءة يكون صحيحا ،لكون البراءة هي السند المنشئ لحق احتكار المخترع لهذا الاختراع .

فوجود البراءة يعطي لمالكها حق التصرف فيها للغير بالترخيص و هذا ما نصت عليه المادة 10 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها : " الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع ... او ملك لخلفه " .

و بالتمعن في مضمون المادة 01/37 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع يفهم منه انه يجوز ان يقوم الترخيص على براءة و الاختراع الممنوحة كما يجوز ان يقوم ايضا على مجرد طلب براءة اختراع ،و تنطوي كلمة براءة اختراع على كافة اشكال الملكية الصناعية التي وضعها القانون .

لذلك لابد من ان يكون محل عقد الترخيص باستغلال البراءة معينا تعيينا نافيا للجهالة سواء انصب المحل على براءة اختراع او تعلق بطلب عليها قساسا على عقد ايجار الاشياء التي يمكن ان يرد على شيء

موجود حاليا او في المستقبل ،بحيث يجوز ان يبرم عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع تم منحها او قدم طلب للحصول عليها [1] .

كما يثبت حق ملك براءة الاختراع في منح الترخيص للغير باستغلال الاختراع من تاريخ ايداع طلب تسجيل الاختراع لدى الجهة المختصة ،اذ ان القانون يضفي على الاختراع موضوع طلب التسجيل حماية مؤقتة الى حين البث فيه بالقبول او الرفض ،و هذا يعني ان لصاحب طلب التسجيل مباشرة جميع حقوقه عليه ،و منها الترخيص للغير باستغلاله خلال هذه الفترة .

و صفوة القول يشترط ان يكون محل عقد الترخيص باستغلال حق موجود قانونا و مشروعا لذلك يعتبر عقد الترخيص الذي يرد على براءة اختراع باطلا ايضا لغياب المحل [2] .

و من الغني عن البيان انه اذا كانت التكنلوجيا محل العقد قد صدرت عنها براءة اختراع وجب ان يشتمل العقد على احكام خاصة باستغلال المرخص له للبراءة ،فضلا عن الاحكام الخاصة بنقل المعرفة ،اما لذا كانت التكنلوجيا محل العقد قابلة للحماية عن طريق البراءة و كلن لم تصدر براءة عنها فمن مصلحة المرخص له ان ينص في العقد على ان صدور هذه البراءة في المستقبل للمرخص خلال سريان العقد ،لا يؤثر على حقه في استغلال التكنلوجيا دون زيادة في المقابل المتفق عليه ،اذ تضمن العقد غالبا نقل التكنلوجيا حيث يكشف المرخص الاسرار الصناعية اللازمة للانتاج للمرخص له [3] .

اما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد اجمع الفقه الفرنسي ،على ان محل عقد الترخيص باستغلال براءة اختراع يمكن ان يرد على طلب براءة الاختراع ،او على براءة الاختراع ذاتها و سواء كان ذلك على البراءة

[1] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 8 .

[2] امية علوان ،نفس المرجع ،ص 8 .

[3] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 4 .

باكملها او على جزء منها بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة من قبل الغير قبل تاريخ الترخيص ،وفي هذا الصدد تنص المادة 08/613 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على مايلي : " يجوز نقل الحقوق المتصلة بطلب براءة الاختراع او براءة الاختراع باكملها او جزء منها ،كما يجوز ان تكون محلا للترخيص او الاستغلال بشكل حصري او غير حصري ... " ،مع مراعاة الحالة المنصوص عليها في المادة 08/611 في شان الحقوق المشار اليها في الفقرة الاولى ،و هو نقل لا يتعرض للمساس بالحقوق المكتسبة من قبل الاطراف الغير قبل تاريخ نقل الحقوق [1] .

و تاسيسا على ذلك و طبقا للقواعد العامة للعقود يجب ان يكون للعقد محلا و الا اصبح باطلا سواء كان هذا المحل حقا موجودا او مستقبليا ،و في هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس " انه يجدر بشكل اساسي تحديد محل الترخيص بدقة و بصورة كاملة ،اي تحديد طبيعة و امتداد الحقوق المرخصة ،حيث لا يجوز ان يتعلق الترخيص الا بالحقوق المحددة في العقد " بحيث اذا تعلق عقد الترخيص بعدة براءات فيجب تحديدها اما في العقد او في ملحق خاص ،اذ من المحتمل ان يرتكز عقد الايجار – باعتبار احد العقود – على شيء موجود فعليا او سيتواجد في المستقبل ،و على هذا النحو يمكن التنازل عن رخصة براءة تم تسليمها فعلا او عن طلب البراءة ،و في مثل هذه الحالة سيتم النص في العقد على شرط (واقف او فاسخ) تبعا لارادة الاطراف .

و الخلاصة انه كما يجوز قانونا ان يقوم الترخيص على براءة الاختراع الممنوحة فانه يجوز ان يقوم كذلك على مجرد طلب براءة و اختراع ،مع مراعاة ان صاحب الطلب يمكنه تعديل المطالب خلال اجراءات التسليم ،اي تعديل مدى الحماية الممنوحة ،و تسمح المادة 44 من المرسوم الصادر في 05 ديسمبر 1986 للمودع بالاقدام على هذا التعديل دون موافقة المرخص له ،و ذلك عندما يكون الترخيص قد منح و

[1] Yves Marcellin ,le Droit Français ,op cit ,p 381 .

بالتالي حينما يقوم الترخيص على طلب براءة اختراع جديدة ،يتمثل حينئذ محله طابعا غير مؤكد ،يجب اخذه بالاعتبار في تقديرات العقد [1]

ثانيا : ان تكون براءة الاختراع محل الترخيص سليمة :

اذا تم الحصول على براءة اختراع من الادارة المختصة بالبراءات ،فان مالك البراءة يجوز له قانونا ابرام عقد ترخيص بالاستغلال عليها ،لانه تعاقد على شيء موجود و مثبت بموجب السند المنشئ لحق الاحتكار لهذا المخترع ،وقد اجازت معظم التشريعات و القضاء الخاص بها هذا الحق لمالك البراءة ،ولهذا و وفقا للقواعد العامة في العقود فان المحل هو شرط من شروط الابرام اي عقد من العقود ،و في صدد عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،فان براءة الاختراع هي المحل القانوني لعقد الترخيص ،و بهذا فان براءة الاختراع لابد و ان تكون سليمة و خالية من العيوب ،حتى يصبح التعاقد عليها ممكنا و ذلك مقارنة بعقدي البيع و الايجار الذين يشترط القانون فيهما ان يكون المحل معينا او قابلا للتعيين و سليما غير معيبا ،حتى يمكن ان ينعقد العقد و ذلك لانه لا التزام بمستحيل اي بشيء غير مشروع .

و تاسيسا على ما سبق فان عقد الترخيص الذي يكون محله براءة اختراع قد سقطت في الدومين

العام لاي سبب من الاسباب ،او انتهت مدة صلاحيتها ،يكون غير صالحا لتشكيل العقد و يكون العقد قابلا للابطال اذا تم الغاء البراءة بعد ابرام العقد وفقا للقواعد العامة للعقود .

و لذلك فان الترخيص الاتفاقي يجب ان يكون محله براءة اختراع نافذة المفعول ،و لن تسقط في الملك العام فاذا انصب الترخيص على براءة باطلة فان الفقه الفرنسي يرى ان العقد الباطل لا يصلح اساسا

[1] Yves Marcellin ,le Droit Français ,op cit 386 .

لتسوية الروابط التعاقدية بين الطرفين [1] ،و هكذا يتضح ان محل عقد الترخيص الاتفاقي يجب ان ينصب على براءة اختراع نافذة المفعول مسجلة في الدولة التي يتم فيها الانتاج .

و حيث اننا خلصنا ان محل عقد الترخيص باستغلال البراءة يمكن ان يرد على مجرد طلب للحصول على براءة اختراع فانه في حالة رفض الطلب المقدم للحصول على براءة الاختراع فان ذلك يؤدي الى الغاء العقد لعدم وجود محل ،و هو نفس الحكم في حالة الاحالة على بطلان البراءة منتهية الصلاحية او المبطلة .

قد يبطل عقد الترخيص اذا انصب على براءة باطلة سواء كان بطلان البراءة يرجع الى عدم جدة الاختراع او عدم قابليته للتطبيق الصناعي او غير ذلك من الاسباب ،فمتى كان الاختراع فاقدا لعنصر الجدة سواء كان ذلك بسبب اذاعة المخترع سر الاختراع قبل طلب البراءة فاصبح شيئا مباحا ،او لان الاختراع قديم سبق استعماله ،و يجوز طلب البطلان ايضا متى كان الاختراع لا يتضمن ابتكارا بان اقتصر على تغيير في الشكل او في مادة الصنع ،او كان الاختراع مجرد فكرة عادية لا تتجاوز التحسينات المستحدثة نتيجة التطور العادي المالوف في الصناعة [2] .

و يرى البعض انه يجوز ابطال البراءة متى كانت مشوبة بعيب في الشكل ،فمثلا اذا لم يبين سر الاختراع بوضوح في طلب البراءة كانت البراءة قابلة للابطال [3] ،و لهذا يشترط في براءة الاختراع ان تكون صحيحة و مستوفية لجميع الشروط الموضوعية و الشكلية لاصدارها ،و تكون البراءة صحيحة اذا لم تنقص مدتها القانونية و عدم الغائها من طرف القضاء بقرار حاز قوة الامر المقضي به ،و يترتب على ذلك

[1] سينوت حليم ،المرجع السابق ،ص 372 .

[2] اكثم امين الخولي ،المرجع السابق ،ص 201 .

[3] حسني عباس ،المرجع السابق ،ص 122 .

انه يحق للمرخص له قبل التعاقد ان يتاكد من صحة البراءة ،و مدى التزام المرخص من دفع الاقساط السنوية المفروضة على البراءة ،و للمرخص له ان يطلب فسخ العقد لانعدام المحل ،و استرجاع المبلغ المدفوع مع خصم مبلغ الفوائد التي حققها المرخص له خلال الفترة مابين ابرام العقد و طلب الفسخ ،اما اذا تضمن العقد شرط الاعفاء من الضمان فالعقد شريعة المتعاقدين ،الا اذا اثبت المرخص له وجود غش من قبل المرخص [1] .

و بناءا على ذلك ينبغي عند ابرام عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،ان يكون الطرفين و على وجه الخصوص المرخص له ،عالما بهذه البراءة و انها صحيحة و مسجلة لدى الادارة المختصة و انها لم تسقط في الدومين العام ،حتى يتمكن مستقبلا و بعد ابرام العقد من استغلالها دون عراقيل .

و صفوة القول انه لكي تمنح براءة الاختراع لا يكفي توافر الشروط المفروضة قانونا و حصرا ، انما يجب عدم مخالفة النظام العام و الاداب العامة السائدة في المجتمع ،كما ان محل عقد الترخيص باستغلال البراءة يتجسد في الواقع بحق استغلال ابتكار و احتكاره و الانتفاع به ،سواء كان ذلك بناء على طلب البراءة او من خلال البراءة ذاتها ،و من هنا فان تقنية البراءة او بعض عناصرها يعد محل هذا العقد .

فقد حسمت اتفاقية التريبس لعام 1994 كل جدل حول صلاحية براءة الاختراع لان تكون محلا لعقد الترخيص باستغلال البراءة ،حيث قررت الاتفاقية بموجب المادة (02/28) منها بقولها : " لاصحاب براءات الاختراع ايضا حق تنازل للغير عنها او تحويلها للغير بالايلولة او التعاقد ،و ابرام عقود منح تراخيص " ،و ترتب الاتفاقية امر تكييف هذا الحق للفقه و القضاء في كل دولة على حدى .

[1] Paul Mathley ,le Droit Français ,op cit , p 393 .

و فضلا عن ذلك اعطت الاتفاقية لكل دولة عضو ان تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في اراضيها ضروريا في حماية النظام العام و الاداب العامة ،بما في ذلك حماية الحياة و الصحة البشرية او الحيوانية او النباتية ،او لتجنب الاضرار الشديدة بالبيئة بشرط ان لا يكون الاستثناء ناجما عن وجود حظر في القوانين الوطنية لهذا الاستغلال ،و بهذا فان الاتفاقية قررت و كرست شرط مشروعية المحل القانوني لعقد الترخيص الاختياري و تركت الحرية للدول لتقرير هذا الشرط بما لا يخل بحرية التجارة و الابتكار [1] .

الفرع الثالث :

الشروط الموضوعية المتعلقة بنطاق عقد الترخيص :

من المقرر ان عقد الترخيص باستغلال البراءة لا ينشئ للمرخص له سوى حق شخصي باستغلال البراءة و لا يؤثر على حق ملكية المرخص للبراءة بحيث يقتصر التزام صاحب البراءة على ان يمكن المستفيد (المرخص له) من استغلال الاختراع في نطاق معين و زمان معين مقابل اتاوة معينة .

و على ذلك فان نطاق عقد الترخيص الاختياري يتوقف على ما اتجهت اليه ارادة الطرفين الى تحقيقه بحيث ما اذا كان الترخيص كليا او جزئيا ،محدد المدة او غير محدد المدة ،اي ان الترخيص قد يكون استئثاريا ،يستاثر بموجبه المرخص له باستغلال الاختراع اما لمدة محددة او في اقليم معين كما قد يكون الترخيص الاختياري غير استئثاري ،اذ يجوز لمالك البراءة منح عدة تراخيص اخرى دون اية قيود ،فعقد الترخيص ليس من العقود التي تنتقل بها ملكية البراءة ،بل يقتصر اثره على منح حق استغلال البراءة و الانتفاع بها على الوجه المتفق عليه في العقد مع بقاء ملكية البراءة بذمة المرخص .

[1] لمزيد من التفاصيل راجع د .كارلوس كوريا ،حقوق الملكية الفكرية ،اتفاق التريبس و خيارات السياسة ،ترجمة السيد احمد عبد الخالق ،دار المريخ للنشر ،الرياض 2002 ،ص 82 .

و لهذا ترى الدكتورة سميحة القليوبي انه : " يترتب على عقد الترخيص بالاستغلال ان يصبح للمرخص له حق شخصي يمكنه من استغلاله في نطاق شروط العقد ،و يظل صاحب البراءة محتفظا بملكيته عليها و صاحب حق عيني "[1] .

و من الغني عن البيان ان براءة الاختراع تخول مالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق ،و منها الترخيص للغير بهذا الاستغلال ،و الا تعرض للجزاء القانوني المترتب على عدم الاستغلال ،و مع ذلك فان حق صاحب البراءة في احتكار الاستغلال حق نسبي ،فهو حق مقيد في الزمان بمدة معينة و هي عشرون سنة في ظل التشريع الجزائري ،و هو ما نصت عليه المادة 09[2] من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع ،كما انه حق مقيد من حيث المكان ،اذ ان الاستئثار بالبراءة يكون في اطار الدولة التي اصدرت البراءة ما يحصر مالك البراءة على تسجيل دولي لاختراعه .

و يترتب على ذلك ان عقد الترخيص الذي يكون محله براءة اختراع نافذة يكون ايضا مقيدا من حيث الزمان و من حيث المكان ،و مع ذلك تكون لارادة الطرفين الحرية في تحديد هذا النطاق بما لا يخالف القوانين المطبقة ،هذا فضلا عن امكانية تحديد نطاقه من حيث نوع و كمية الاستغلال .

اولا : تحديد نطاق العقد من حيث الزمان :

يجوز ابرام عقد الترخيص لمدة محددة او غير محددة كان ترتبط بمدة فاعلية الاختراع[3] ،ان مدة الترخيص باستغلال البراءة هي كقاعدة عامة المدة القانونية المحددة لاحتكار استغلال البراءة ،الا انه يجوز للطرفين ان يتفقا لقصر الترخيص على مدة تقل عن هذا الحد او على مدة غير محددة ،يستطيع

---

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 228 .

[2] تقول المادة 09 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع : " مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداءا من تاريخ ايداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل و رسوم الابقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به " .

[3] Yves Marcellin ,he Droit Français ,op cit ,p 383 .

كل منهم ان يطلب انتهاءها بعد اخطار سابق ،و يشترط ان لا تتعدى هذه المدة الحدود المنصوص عليها قانونا لاستغلال الاختراع [1] .

و اذا كان القانون يعطي للمنتفع ببراءة اختراع ارخص للغير باستغلالها فانه لا حد لمدة الترخيص ،الا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائما [2] ،و ذلك على خلاف بعض الفقه الفرنسي الذي يرى الا تتجاوز مدة الترخيص تسعة سنوات قياسا على حكم المادة (02/295) من التقنين المدني الفرنسي القاضي بالا تتجاوز مدة الايجار الصادر من المنتفع عن تسعة سنوات ،و هو قياس غير مقبول [3] ،فالحكم المشار اليه قاصر على ايجار العقار دون المنقول .

لقد درجت عقود التراخيص على تحديد الفترة الزمنية التي يجوز فيها للمرخص له استغلال البراءة خلالها ،ونظرا لان عقد الترخيص يتطلب استثمارا ماليا كبيرا من جانب المرخص له فقد جرى العمل على الا تقل مدة الترخيص عن خمسة سنوات ،يستطيع المرخص له خلالها استغلال البراءة في استثمارها ، فقد الترخيص عقد زمني يعد عنصر الزمن فيه عنصرا جوهريا ،بحيث ينبغي في كل الاحوال الا تتجاوز مدة العقد المدة القانونية لحماية براءة الاختراع .

و غالبا ما تكون مدة الخمس سنوات كافية للاستغلال و استرجاع النفقات و المصاريف التي تكبدها المرخص له في سبيل ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ، ص 228 .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 16 .

[3] Burst Jean Jacques ,le brevet et licence leurs rapports juridiques dans le contrat de licence ,PARIS , 1970 ,p 28 .

و نحن نرى من جهتنا ان التقييد الوارد على عقد الترخيص باستغلال البرءة من حيث المدة راجع الى تقييد الحق في استغلال البراءة ذاتها بمدة معينة يعود بعدها الحق في البراءة الى دائرة المباح للجميع ،و امكانية استغلالها دون شروط او قيود او دفع ايتاوات معينة و العلة وراء هذه الاباحة هي ذات العلة التي تمثلت في اعتبار هذا الحق في حد ذاته وظيفة اجتماعية بالدرجة الاولى و لهذا ينبغي اولا مراعاة ان البراءة لا تمنح الا بطريقة صنع هذه المنتجات و ليس على المنتجات ذاتها ، وثانيا ان عقد الترخيص الوارد على هذه المنتجات ينبغي الا تزيد مدته في جميع الاحوال عن عشرة سنوات .

و ننوه هنا الى ان عدم تحديد هذه المدة في العقد صراحة لا يبطل العقد مادام تحديدها ممكنا من الظروف المحيطة ،مثل المراسلات السابقة على العقد و ما جرى عليه العمل عموما في هذا النوع من العقود و التعامل السابق بين الفريقين .

و بما ان عقد الترخيص باستغلال البراءة يعد من عقود نقل التكنلوجيا فان البعض يرى[1] ،بان تحديد المدة يعتبر من اعقد المسائل التي تثور بمناسبة عقود نقل التكنلوجيا فالافضل للمستورد الا يتورط في علاقة تعاقدية تكون مدتها اقصر من ان يتمكن من خلالها من اكساب التمكن التكنلوجي ،و في نفس الوقت يجب الا تزيد مدة العقد عن الحدود المعقولة ،اذ قد تصاب المعارف الفنية محل العقد بما يعرف بالتقادم التكنلوجي ،اي تصبح تكنلوجيا بالية لظهرو تقنيات احدث في ذات المجال الصناعي ،و بما قد يؤدي الى زيادة تكلفة نقل التكنلوجيا ،اذ يضطر المستورد الى اداء مقابل عن تكنلوجيا اصبحت قديمة و غير متداولة في السوق لمجرد التزامه بمدة العقد .

ثانيا : تحديد نطاق العقد من حيث المكان :

[1] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص 39 .

ان نقل حقوق الاستغلال يمكن ان يكون بشكل كلي او محدد في جزء من الاقليم ،او خاص بتطبيق معين للاختراع ،او يكون الترخيص بشكل حصري او غير حصري[1] ،فينبغي على اطراف عقد الترخيص باستغلال البراءة ان يحددوا النطاق الجغرافي لعقد الترخيص ،حيث انه قد يكون الترخيص بالاستغلال كليا او جزئيا ،ففي الحالة الاولى يعطي صاحب البراءة للمرخص له استغلال البراءة فيبقى لصاحب البراءة احتكار الاستغلال ،مع مراعاة حق المرخص له في ان يباشر الاستغلال .

اما اذا كان الترخيص بالاستغلال جزئيا ،فان المرخص له يتحدد حقه في الاستغلال بحسب شروط العقد ،فقد يقتصر حقه على الاستغلال في اقليم معين و خلال مدة معينة[2] ،و بما ان حق صاحب البراءة في احتكار الاستغلال حق نسبي من حيث المكان فيسري في حدود اقليم الدولة التي اصدرت البراءة ،اي في اقليم الدولة التي تم تسجيل البراءة فيها تطبيقا لمبدا اقليمية براءة الاختراع ،و لا يسري في غيرها من الدول الا اذا قام صاحبها او من الت اليه حقوقها بتقديم طلب دولي عليها فهو يتمتع بحق اولوية دولية بموجب هذا الطلب فان هذا انعكس على الحقوق المقررة على هذه البراءة و منها الترخيص للغير باستغلالها و بالتالي فان عقد الترخيص الوارد عليها يكون مقيدا من حيث المكان ايضا .

[1] Yves Marcellin ,op cit ,p 383 .

[2] محمد حسني عباس ،المرجع السابق ،ص 109 .

و يرى الدكتور ماجد عمار [1] ،ان نطاق عقد الترخيص الصناعي تم تحديده باوصاف مختلفة كوصف القصري او المنفرد او غير القصري ،الامر الذي يترتب عليه تغير مفهوم الترخيص اتساعا و ضيقا ،طبقا للوصف الذي يلحق بالترخيص .

و عموما فقد درجت عقود الترخيص باستغلال البراءة على تحديد المجال الجغرافي لاستغلال براءة الاختراع و السلع الخاصة بها ،و في عقود الترخيص الداخلية (وطنية) قد تحدد المنطقة بمدينة او مدن معينة ،بل قد تحدد بحي او شارع معين و في العقود الدولية يتم تحديد النطاق الجغرافي الذي يمارس فيه المرخص له استغلال البراءة على اساس الدولة ككيان سياسي بالاضافة الى المدينة وبشكل خاص حيث تكون الدولة صغيرة يمكن تغطيتها من قبل مرخص له واحد ،و في بعض الاحيان قد يعطي الترخيص باستثمار البراءة في اكثر من دولة ،حيث تكون الدولة متجاورة مع بعضها البعض و يرى المرخص و المرخص له انهما يستطيعان تغطية هذه الدول دون الحاجة لمنح ترخيص لشخص اخر .

و يرى البعض [2] ،ان العقد يبقى صحيحا و نافذا بين طرفيه حتى في حال عدم تحديده ممارسة الترخيص ،مادام بالامكان تحديد هذا المكان من الظروف المحيطة مثل المراسلات السابقة بين الطرفين ومن الاعراف و ما جرى عليه العمل في هذا النوع من العقود ،و اذا لم يكن مكان الترخيص محددا في العقد و لا يمكن تحديده على النحو المشار اليه ،فان العقد يكون باطلا كعقد ترخيص .

[1] ماجد عبد الحميد عمار ،عقد الترخيص الصناعي و اهميته للدول النامية ،رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1983 .

[2] حمزة حداد ،المرجع السابق ،ص 4 .

ثالثا : تحديد نطاق العقد من حيث موضوعه :

الاصل في الترخيص الاختياري باستغلال البراءة انه بسيط ،لا يمنع مالك البرءاة من منح تراخيص اخرى لاي عدد من الاشخاص باستغلال الاختراع ،كما يجوز له ان يمنح ترخيصا شاملا للتصنيع و البيع معا ،او ان يكون الترخيصض مقتصرا على بعض اوجه استغلال لابراءة ،فيمنح مالك البراءة لشخص ترخيصا بالتصنيع ،و يمنح لشخص اخر ترخيصا بالبيع [1] ،او يقتصر الترخيص على اعطاء المرخص له استغلال الاختراع في ما يتعلق انتاج ما يلزم لاستهلاكه فحسب ،و لا يجوز له استغلال الاختراع لصنع منتجات و بيعها ،و يترتب على ذلك ان المرخص له اذا اخل بالتزامه و جاوز حدود الترخيص ،كان لصاحب البراءة ان يطلب فسخ العقد و التعويضات [2] .

و يرى البعض [3] ،بانه اذا لم يتم تحديد النطاق الحقوقي لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع فان الترخيص بالاستغلال براءة الاختراع فان الترخيص بالاستغلال يعتبر و الحال شاملا لكافة الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع المعنية بالامر و ليس واردا على تطبيق واحد او اكثر من تطبيقاتها الصناعية .

و كثيرا ما يتفق ايضا في عقود الترخيص على ان يقتصر الاستغلال على المواد او الاجهزة التي يقدمها مالك البراءة دون غير ها الب ان يتفق على ذلك في الترخيص باستغلال البراءة الصادرة عن طريقة صناعية جديدة ،فلا يجوز للمرخص له ان يستغل هذه الطريقة الا باستعمال الاجهزة و المواد المقدمة من جانب صاحب البراءة [4] .

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 17 .
[2] محمد حسني عباس ،المرجع السابق ،ص 109 .
[3] ناجي احمد انوار ،المرجع السابق ،ص 148 .
[4] اكثم امين الخولي ،المرجع السابق ،ص 192 .

و لذلك فان عقد الترخيص هو الذي يحدد اوجه الاستغلال و مدة الانتاج و كميته و عدد الوحدات ،بل قد يشمل مناطق التوزيع ،و من يشتري المواد الخام اللازمة للانتاج و يتم ذلك في صالح صاحب البراءة و المرخص له ،حيث يلتقيان في نقطة تحقق لكليهما اكبر ربح نقدي ممكن ،فالاتفاقات تقوم بين عاقديها مقام القانون ،و اذا تجاوز المرخص له الكمية المرخص له بانتاجها و تجاوز الحدود الزمنية او المكانية المقررة ،او قام بالنتاج بمواد و اجهزة يشتريها من الغير ،بينما يفرض عليه الترخيص شراء المواد و الاجهزة من مالك البراءة بشرط صريح ،فان ذلك يشكل اعتداء من المرخص له و يعتبر من قبيل التقليد المرجب للتعويض .

و اخيرا فان الاتفاق بين صاحب البراءة و المرخص له في ضوء العرف التكنلوجيو الثناعي و نقطة التقاء مصالحهما هو الذي يحقق سلطات المرخص له ووحدات انتاجية و اماكن توزيعه ،و قيمة الاتاوة المدفوعة الى غير ذلك من التفاصيل التي تقوم الارادة مقام العقد فيها [1] .

اما في فرنسا فتنص المادة (8/613) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الحالي ،بالاستغلال بشكل كلي او جزئي حصريا او غير حصريا ،فالحصول على براءة ما يمكن تمييزه بحسب نمط استخدام الاختراع فيختلف في التصنيع عن التصدير عن البيع عن الاستيراد ،و بمعنى اخر فان المتنازل لا يتنازل سوى عن بعض الامتيازات التي حددها القانون ،ومن جهة اخرى فان الترخيص يتقيد بالغاية التي تم الترخيص بشانها و بتطبيق محدد في استخدام الاختراع ،و الذي غالبا ما يشكل او يؤدي الى وقوع منازعات بين المرخص و المرخص له تدور حول تحديد هذا المجال و استبعاد مجالات مشابهة ،و من جانبه فان القضاء

[1] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 346 .

الفرنسي يميل نحو تغليب مصلحة المرخص له عند تفسير ه لشروط العقد ،و من ضمن مظاهر التمييز ايضا تلك المتعلقة بعقود الترخي البسيطة و عقود الترخيص الحصرية [1] .

المطلب الثاني :

الشروط الشكلية لابرام عقد الترخيص

لا يكفي ان تتوافر الشروط الموضوعية لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع حتى يصبح نافذا بين طرافه ،و يجتج به في مواجهة الغير انما هناك شروط شكلية ينبغي توافرها في عقد الترخيص الاختياري ،و اذا كانت الشروط الموضوعية تعمل على الوجود الواقعي لعقد الترخيص الاختياري ،فان استيفاء الشروط الشكلية يترتب عليه الوجودين القانوني و الفعلي لعقد الترخيص ،و بالتالي توافر الحماية القانونية التي وضعها المشرع لعقد الترخيص و منها الاحتجاج به في مواجهة الغير .

و على الرغم من ان عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة يعد في الاصل عقدا رضائيا لا يحتاج الى اية صيغة شكلية فان صفة الرضائية ليست من النظام العام ،و من ثم يجوز للاطراف التفاق على افراغ العقد في شكل معين او توثيقه لدى جهة معينة .

و حيث ان عقد الترخيص شانه شان العقود الاخرى الواردة على حق الاستعمال و الاستغلال ،يستطيع اطرافه تحديد الشروط و القيود التي يلتزم بها المرخص و المرخص له استنادا الى قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ،و مع ذلك تبقى هناك شروط تعتبر باطلة في عقود الترخيص الاختيارية باستغلال البراءة و هي ما تعرف بالشروط المقيدة .

[1] Burst Jean Jacques ,op cit ,p 38 .

الفرع الاول : شرط الكتابة في عقد الترخيص باستغلال الاختراع :

ان الاصل في العقود هو الرضائية ،الا ان المشرع اوجب الكتابة في بعض هذه العقود نظرا لاهميتها و الاثار التي ترتبها على طرفي العقد ،و هكذا عند استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالبراءة و الخاصة بالتشريع الجزائري ،نجد ان هذا الاخير قد شهد تطورا في هذا المجال ،اذ كان الامر 66-54 الخاص بشهادات المخترعية و اجازات الاختراع ينص صراحة على انه يجب ان يكون عقد الترخيص مكتوبا و ان يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين [1]

في حين لم يشترط اي شكل خاص عند اصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات [2] ،فعقد الترخيص في هذه المرحلة اصبح يعتبر من العقود الرضائية ينعقد بمجرد الاتفاق بين الطرفين دون الحاجة لاجراءات شكلية اي الكتابة ،غير انه عدل عن موقفه في ظل الامر رقم 03-07 و اشترط مجددا الكتابة في عقد الترخيص باستغلال البراءة ،مع الاشارة الى ان المشرع لم يشترط الكتابة الرسمية و انما نص فقط على الكتابة ،و من ثم فالترخيص المبرم بموجب عقد عرفي يعتبر صحيحا و ينتج كافة اثاره القانونية ،اما العقود غير الثابتة بالكتابة و التي تمت شفاهيا بين الاطراف و لو بحضور شهود فتعتبر باطلة [3] .

[1] المادة 42 من الامر رقم 66-54 مؤرخ في 03 مارس 1966 ،يتعلق بشهادات المخترعين و اجازات الاختراع ،،جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1966 .

[2] المادة 1/24 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 07 ديسمبر 1993 ،يتعلق بحماية الإختراعات،جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1993 .

[3] منير محمد الجنبيهي ،و ممدوح محمد الجنبيهي ،العقود التجارية (عقد نقل التكنلوجيا ،الوكالة التجارية ،عقد السمسرة ،عقد النقل) ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2000 ،ص 12 .

اما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت القوانين الفرنسية القديمة[1] على شرط كتابة عقد الترخيصو لا يجوز التمسك بالترخيص في مواجهة الغير مالم يكن مسجلا في الدفتر الخاص لذلك بالمعهد الوطني للملكية الصناعية ،و قد ذهب الفقه في ظل احكام القانون المذكور ،الى ان الكتابة ليست شرطا للاثبات فحسب ،بل تعتبر ركنا ضروريا لانعقاد العقد ،و بدونها لا ينشا العقد[2] ،و معنى ذلك ان عقد الترخيص الاختياري باستغلال براءة الاختراع لم تكن من العقود الرضائية التي تتم بمجرد توفر ارادتي المتعاقدين ،اذ كان يتعين لانعقاده افراغه في شكل مكتوب ،و لا يجوز التمسك بوجوده في مواجهة الغير ،في هذا الصدد قضت محكمة باريس الجزئية بانه : " يجب ان يتم الترخيص كتابة و الا كان باطلا ،و يجب التاشير به في السجل الوطني للملكية الصناعية للمعهد الوطني للملكية الصناعية للاحتجاج بالترخيص في مواجهة الغير "[3] ،كما ان استغلال المرخص له للبراءة لا يكفي لاثبات وجود العقد فلا يغني الاستغلال عن الكتابة و لا يقوم مقامها .

اما في ظل قانون الملكية الفرنسي رقم 597 لسنة 1992 ،فقد نص المشرع الفرنسي ايضا على ضرورة توفر الكتابة في جميع العقود المتعلقة ببراءة الاختراع حيث تخضع جميع التنازلات و الترخيص الى شرط شكلي و هو الكتابة لضمان الصلاحية و هذا ما قصده قانون الملكية الفكرية في مادته (8/613) عندما نصت هذه المادة على مايلي : " ان العقود القائمة على النقل او الترخيص يتم عقدها كتابة و الا بطلت " ،و من ثم تعد عقود التنازل و الترخيص عقودا رسمية و هذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي الحديث[4] .

---

[1] نص على ذلك القانون الصادر في عام 1844 في المادة 10 منه ،و نص على ذلك ايضا قانون 2 يناير لعام 1968 في المادة 43 .

[2] Jaques Wither ,op cit ,p 33 .

[3] اشارت اليه د. سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 235 .

[4] Yves Marcellin ,op cit ,p 388 .

و تاسيسا على ماسبق يرى جانب من الفقه الفرنسي انه يتعين اثبات عقود البراءة و طلبات البراءة بالكتابة و الا كانت باطلا و بالطبع يتطرق القانون فقط الى الافعال المتضمنة انتقال او ترخيص ،الا انه في حالة عدم تضمنها في نظام عام لعقود البراءة تطبق القواعد الشكلية على جميع العقود .

ان غياب المحرر الرسمي عقوبته ليست البطلان المطلق ،انما البطلان النسبي و لا يمكن للقضاة النطق به بدون طلب ،بالاضافة الى ذلك لا يمكن نشر عقد شفهي في السجل الوطني للبراءات و بالتالي ان يكون قابلا للاحتجاج في مواجهة الغير [1] .

و يرى احد الباحثين [2] ،ان البطلان المقرر و هو بطلان مطلق يمكن للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها و لو لم يطلبه الاطراف و ذلك خلافا لما قصت به محكمة النقض الفرنسية باحد احكامها الصادرة في ظل قانون الملكية الصناعية الفرنسي القديم .

الفرع الثاني : تسجيل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

لقد اشترط المشرع الجزائري اضافة الى كتابة عقد الترخيص ان يتم تسجيله في سجل البراءات الذي يمسكه المعهد الوطني للملكية الصناعية ،فالعقد الذي تمت كتابته ينتج اثاره تجاه اطرافه فقط بمجرد ابرامه ،لكن هذا العقد و كافة الحقوق التي يستفيد منها المرخص له من خلاله لا يمكن ان يحتج تجاه الغير الا بعد اتمام اجراءات القيد في سجل البراءات ،و هذا مانص عليه المشرع الجزائري حيث اعتبر ان العقود المتعلقة بالبراءة لا تكون نافذة في مواجهة الغير الا بعد تسجيلها [3] .

---

[1] Joanna S. Sazelivski ,op cit ,p 102 .

[2] ناجي احمد انوار ،المرجع السابق ،ص 144 .

[3] المادة 3/36 من الامر رقم 03-07 ،المتعلق ببراءة الاختراع : " لا تكون العقود المذكورة في الفقرة اعلاه نافذة في مواجهة الغير الا بعد تسجيلها " .

و يقوم بهذا الاجراء صاحب البراءة او المرخص له مصحوبا بعقد الترخيص الاصلي او نسخة منه ،و يترتب على لااخلال بهذا الالتزام جزاء يتمثل في عدم قابلية الاحتجاج كعقد الترخيص تجاه الغير مما يسبب ضررا على المرخص له ،فلا يمكنه رفع دعوى التقليد في حالة الترخيص المطلق طالما لم يتم استكمال اجراءات التسجيل .

اما بالنسبة لتشريع الفرنسي فقد استلزمت القوانين الفرنسية القديمة قيد عقد الترخيص في السجل الوطني لبراءات الاختراع حتى يكون نافذا في حق الغير و ان كان قد اجاز – قبل القيد- الاحتجاج بالعقد لمواجهة الغير الذي يكتسب حق في تاريخ لاحق على العقد ،و كان يعلم بالعقد وقت تصفية حقه [1] .

اما في ظل قانون الملكية الفكرية رقم 597 لسنة 1992 و تعديلته ،فقد كرس المشرع الفرنسي ذات القاعدة بموجب المادة (09/613)حيث يجب قيد التنازلات و التراخيص في السجل الوطني للبراءات (I.N.P.I) ،و طبقا للمادة السابقة يجب تسجيل كافة العقود الناقلة او المعدلة للحقوق المتصلة بطلب براءة الاختراع ،او ببراءة الاختراع في سجل يطلق عليه السجل القومي لبراءات الاختراع ،و يتولاه المعهد القومي للملكية الصناعية ،و ذلك حتى تتمتع العقود بالحجية لدى الاطراف الغير [2] .

ان العقد المكتوب غير المقيد يعد صحيحا ،و لكن لا يحتج به على الاطراف الغير مما يترتب عليه نتائج عدة :

1- في حالة العمليات المتتالية حول البراءة (عقدا ترخيص حصريين مثلا) ،يتقدم اول عقد منشور على الاخر ،اياما كانت تواريخ ابرام العقود ،الا في حالة سوء نية من قام بالاجراء الشكلي اولا ،و

[1] قانون عام 1978 ،بموجب المادة 64 منه ،د .صفوت بهنساوي ، مشار اليه سابقا ،ص 18 .

[2] Yves Marcellin ,op cit ,p 390 .

الغير الذي زور او قلد لا يجوز له ان يتمسك بعدم التسجيل لعقد الترخيص اذا ثبت انه كان يعلم بالعقد ،و الحل في هذه الحالة هو ذلك الحل المتبع في حالة بيع العقارات .

2- ان المتنازل له او المرخص له حصريا ،الذي لم ينشر عقده لا يجوز له رفع دعوى التقليد و التزوير ضد الاطراف الغير ،طالما ان حقه في الاستغلال الحصري لا يتمتع به لديهم [1] .

3- يسقط عدم وجود صفة صاحب ترخيص براءة الاختراع عقب التسجيل في السجل القومي لبرءات الاختراع و ينتج عن ذلك ان الشركة التي لم تقم بتسجيل الترخيص المبرم في يوم اخطار الشركة الغير بالتقليد ،لا يجوز لها التدخل في القضية ،بدءا من تاريخ القيام بهذا الاخطار و بالتالي يجوز لصاحب الترخيص التدخل في القضية ،بدءا من تاريخ القيان بالقيد ،و ذلك للاستفادة من حقوقه التي يمكن الاحتجاج بها تجاه الاطراف الغير بدءا من هذا التاريخ [2] ،لكن في قضية حديثة تتلخص وقائها في ان شركة NAVARTIS المالكة لبراءة الاختراع الخاصة بعدسات العين ،قاضت شركة JOHNSON و شركة JOHNSON VISION CARE وفروعها التي تسوق العدسات محل النزاع في اوروبا بتهمة التقليد ،امر القاضي بندب خبير في الدعوى لتسوية مسالة التعويضات ،لكن شركة CIBA VISION AG و هي حاملة لترخيص البراءة المتنازع عليها و شركة CIBA VISION SAS و هي موزع حصري للعدسات محل النزاع ايضا تدخلتا في الدعوى مطالبتين بالتعويض عما اصابهما من ضرر بسبب اعمال التقليد الحاصل على العدسات محل البراءة المعنية .

دفعت شركتي JOHNSON و JOHNSON VISION CARE بان عقد ترخيص الشركتين السابقتين غير مقيد في سجل البراءات بالمعهد الوطني للملكية الصناعية (RMB) و بالتالي لا

[1] Patrick Tafforeau ,op cit ,p 360 .

[2] Yves Marcellin ,op cit ,p 390 .

يمكن الاحتجاج به ضد الغير ،كما لا يجوز لهما التدخل في دعوى التقليد لانها حكر على صاحب البراءة فقط [1] .

قضت المحكمة بعد نظر الدعوى بانه لما انتفت الغاية من عدم القبول في الدعوى الصادر عنه غياب التسجيل جاز حينئذ لحامل الترخيص غير المقيد المشاركة في الدعوى الى جانب صاحب البراءة و ذلك بدخول قانون 4 اغسطس 2008 حيز التطبيق و الذي بموجبه يجوز قبول حامل الترخيص غير المدرج في السجل القومي لبرءات الاختراع للتدخل في قضية التقليد المرفوعة من جانب صاحب البراءة ،ليتمكن من الحصول على التعويض عن الضرر الذي اصابه ،و هنا يجوز لحامل الترخيص و المخوزع الحصري الدخول في الدعوى استنادا الى المادة 1382 من القانون المدني [2] ،و لهذا يستطيع المرخص له باستغلال براءة اختراع في ظل القانون الفرنسي ان يتدخل في دعوى التعويض التي يرفعها مالك البراءة على المقلد ،و هذا التطور يخدم الاتجاه نحو حماية المرخص له في عقد الترخيص و هو الطرف الضعيف في عقد الترخيص في مجال عقود التجارة الداخلية و حتى الدولية .

و على الرغم من ذلك فان العقود التي تم نشرها يحتج بها لدى الاطراف الغير ،الذين علموا بامرها بشكل شخصي وفقا للفقرة الثانية من المادة (09/913) ،فقبل قيد العقد في السجل يعد العقد قابلا للاحتجاج به لدى الغير الذين اكتسبوا حقوقا بتاريخ هذا العقد و الذين سلموا به عند اكتساب هذه الحقوق [3] ،لهذا ينبغي على المرخص له مراجعة سجل البراءات للتاكد من عدم وجود شريك اخر في ملكية البراءة المرخص له مرتجعة سجل البراءات للتاكد من عدم وجود

[1] ناجي احمد انوار ،المرجع السابق ،ص 161 .

[2] Yves Marcellin ,op cir ,p 401 .

[3] Patrick Tafforeau ,op cit ,p 360 .

شريك اخر في ملكية البراءة المرخص لها حتى لا يجد نفسه امام صعوبة قانونية تمنعه من استغلال البراءة .

و جدير بالذكر ان قيد الترخيص في السجل الوطني للملكية الصناعية يحول دون قيد تراخيص اخرى في ذات المحل او المضمون و تقترب منها لذات الاختراع [1] .

الفرع الثالث :

الشروط المقيدة في عقد الترخيص :

يتوقف دور التراخيص الاختيارية باستغلال البراءات الاختراع في نقل التكنلوجيا للدول النامية على بنود و شروط العقد المبرم بين المرخصو المرخص له ،و لقد تاكد لدى الدول انامية ان زيادة معدل النمو الاقتصادي و تحسين البناء الاجتماعي يتطلب وفرة في نقل المعرفة الفنية و تطبيقاتها المتراكمة ،على الا يترتب على نقل هذه العمليات (التكنلوجية) زيادة عدم التوازن بين الدول النامية و الدول المتقدمة و ذلك عن طريق العقود المتضمنة للاحتكار لموردي التكنلوجيا [2] ،و تحرص الشركات الدولية مالكة التكنلوجيا على ادراج شروط قاسية في عقود نقل التكنلوجيا في المشروعات مع الدول انامية و ذلك بحجة ضمان سيطتها على المعارف الفنية و تفوقها التكنلوجي .

و الحقيقة ان النص فيا لعقد على هذه الشروط او بعضها من شانه تقييد مستورد التكنلوجيا الى ابعد الحدود ،فتجعله دائرا في فلك المورد و تابعا له و يفرغ عملية انتقال التكنلوجيا من مضمونها لعدم

[1] نعيم مغبغب ،براءة الإختراع ،ط1 ،منشورات الحلبي ،ص 179 .

[2] ماجد عبد الحميد عمار ،المرجع السابق ،ص 93 .

قدرة المستورد على اكتساب التكنلوجيا فعلا ،بسبب خضوعه لهيمنة المشروع المورد و سيطرته التكنلوجية [1] .

و هذه الشروط في اغلبها لا تنسجم مع المصالح العامة للدول العربية على اساس انها تعيق التطور الاقتصادي فيها مما يستدعي من هذه الدول التدخل لمنع تضمين مثل هذه الشروط ،فماهي هذه الشروط ؟ و كيف يعمل المشرع في الدول محل المقارنة لمنع المرخص من فرضها على المشروع الوطني ؟

.

اولا : تعريف الشروط المقيدة :

يمكن القول انه لا يوجد تعريف واحد للشروط المقيدة في مجال عقود نقل التكنلوجيا فنجد البعض يعرفها بانها : " تلك الشروط التعسفية التي يفرضها مورد التكنلوجيا على المتلقي بحكم مركزه التفاوضي القوي و سيطرته و اتحتكاره للتكنلوجيا محل العقد ،و التي تؤدي الى تقييد قدرة المرخص له على المنافسة ،كما تؤدي الى اثار سلبية على الاقتصاد الوطني " .

و يعرفها البعض الاخر بانها الشروط التي تعيق حرية المنافسة و تقيد امكانية النفاذ الى الاسواق و تكرس رقابة ذات طابع احتكاري من قبل احد طرفي العقد [2] .

و يعرفها الدكتور محسن شفيق بانها : " مجموعة شروط ذائعة في العمل يفرضها مورد التكنلوجيا على المستورد لتقييد حريته في استعمال التكنلوجيا التي تنتقل اليه او للتصرف في الانتاج الذي يحصل عليه من استعمالها و يرضى المستورد بهذه الشروط – على تعسفها – لشدة حاجته الى التكنلوجيا " ،و

[1] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص 89 .

[2] ابراهيم قادم ،الشروط المقيدة في عقود نقل التكنلوجيا و دورها في تكريس التبعية التكنلوجية على المستوى الدولي ،رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ،2002 ،ص 136 – 137 .

قد ضجت منها الدول النامية لانها تعيق نموها و تفوت عليها المنفعة الكاملة من الحق الذي تحصل عليه بمقابل غالبا ما يكون باهظا ، و قد كانت هذه الشروط مجالا فسيحا للبحث و المناقشة عند كثير من الفقهاء و المنظمات الدولية و المؤتمرا ت الوزارية [1] .

و من الغني عن البيان ان الدول المتقدمة ومنها فرنسا تحرص على بقاء التكنلوجيا تحت سيطرتها،

فلا تنقلها الى الدول النامية الا بشروط مقيدة تضمن استعمالها بما يتفق مع مصالحها السياسية و الاقتصادية ،مما يؤدي الى زيادة الفجوة التكنلوجية بين دول الشمال و دول الجنوب ،و اذا كان الاصل ان يطلق العقد للمرخص له الحرية و الحق في استعمال محل الترخيص من حيث الكيفية التي يراها مناسبة و من حيث تعيين حجم الانتاج و بيعه و بالسعر الذي يحدده ،الا ان ما يجري عليه العمل غالبا في تحرير هذه الشروط يسير على خلاف هذا الاصل ،و يتمثل ذلك في الشروط المقيدة التي يفرضها المرخص على الطرف الاخر [2]

و من الواضح ان الشروط المقيدة في عقود التراخيص باستغلال البراءات هي شروط تعسفية يتضمنها عقد الترخيص و يفرضها صاحب البراءة على المرخص له ،بحث تؤدي الى عدم قدرته على المناقشة و عد استفادة الدولة التي ينتمي اليها من استغلال البراءة لتحقيق اغراض المصلحة العامة ،و يستحسن ان يتدخل المشرع لتقرير قواعد تحول دون تمكين المتعاقد القوي من املاء شروط قاسية على الطرف الاخر .

و لهذا يرى الدكتور مختار بريري ،انه من الضروري ان يتدخل المشرع لتقييد حرية المالك في تضمين العقد شروطا او تعليق تعاقده على شروط تعوق المرخص له عن مباشرة الاستغلال المطلوب الذي

[1] محسن شفيق ،نقل التكنلوجيا من الناحية القانونية ،مطبوعات جامعة القاهرة ،1984 ،ص 26

[2] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 14 .

تقتضيه مصلحة الصناعة الوطنية لحاجات الاقتصاد القومي ،على ان يصبح تعليق التعاقد على هذه الشروط و رفضه بدونه مثلا لصورة من صور الاستغلال يبرر مواجهتها بذات الوسائل التي يواجه بها هذا الاخير و لا نجد مغالات في ذلك لان الامر لا يهذف الى تقييد حقوق المالك لمجرد هذا التقييد ،و لكن لتحقيق الاهداف المنشودة في منع الاحتكارات و تقييد المنافسين .

ان اوجه الخوف من هذه الشروط تكمن في عدم التوازن الذي تقيمه بين طرفي العقد ،اذ يسعى المورد المرخص عند ادماجه للشروط المقيدة في العقد الى جعلها تلعب دورا بهدف حماية نفسه و تصريف منتجاته مواصلا في نفس الوقت نفيه للتبعية التكنلوجية للمتلقي [1] .

و جدير بالذكر ان الشروط التقييدية التي يحرص مورد التكنلوجيا على ادراجها في عقود التراخيص التي تشمل حقوق الملكية الفكرية تهدف الى احكام سيطرة المرخص على مشروع المرخص له ،وحرمانه من الدخول في حلبة المنافسة في الاسواق المحلية و العالمية .

و من الشروط المقيدة التي يتكرر فرضها في عقود التراخيص الممنوحة للمشروعات الصناعية التابعة للدول النامية مايلي [2] :

1- الشروط التي تفرض على المرخص له الاستثمار في دفع المقابل المالي لاستغلال البراءة او مايسمى (بالاتاوات) للمرخص حتى بعد انتهاء المدة القانونية لسريان البراءة .
2- الشروط التي تفرض على المرخص له تقديم التحسينات التي يدخلها على العقد موضوع البراءة الى المرخص و بدون مقابل .

[1] مختار محمود بريري ،الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2004 ،ص 600 .
[2] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 15 .

3- اية شروط تفرض على المرخص له القيام باستيراد المواد الخاصة التي تدخل في تصنيع الشلع و المنتجات محل البراءة ،او شراء المعدات و الالات و الاجهزة لتصنيع المنتجات من المرخص خاصة اذا باع هذا الاخير باسعارها،او كانت تلك المواد و المعدات متوفرة في الدول التي يباشر المرخص له فيها الاستغلال و باسعار اقل و جودة افضل مما هي عليه عند المرخص .

4- الشروط التي تفرض على المرخص له عدم القيام بمنازعة المرخص في صحة البراءة ،حيث يلتزم المرخص له بالامتناع عن الطعن في صحة البراءة او الاعتراض على صحة الحق الاستئثاري الممنوح لصاحب البراءة باستغلال الاختراع ،و يؤدي العمل بهذا الشرط الى تحلل المرخص من التزامه بالضمان المفروض عليه بموجب البراءة [1] .

5- الشروط التي تفرض على المرخص له عدم القيام بمنافسة المرخص في نطاق اقليم معين فيمنع المرخص له من تصنيع المنتجات او بيعها في الاسواق التي يحتكرها المرخص .

6- الشروط التي تفرض على المرخص له بانتاج السلع موضوع البراءة بكميات محددة او تحديد ثمن هذه السلع او كيفية التوزيع او التصدير [2] .

و يترتب على فرض هذه الشروط في عقود التراخيص باستغلال براءات الاختراع اثار سلبية و خطيرة على مصالح كل من المرخص له و الدولة التي يتبعها ،و تضرر مصالح الدول النامية عند تطبيق مثل هذه الشروط على اعتبار انها تمثل عوائق امام التنمية و التطور الاقتصادي ،و في نفس الوقت تحول دون خلقو تطوير القدرات التكنلوجية الوطنية .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الشروط المقيدة :

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 28 .

[2] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص 96 .

رغم اهمية عقود نقل التكنلوجيا فان المشرع الجزائري لم ينظمها بتشريع خاص بل اشار اليها من خلال القانون الخاص ببراءة الاختراع ،اما فيما يتعلق بالشروط المقيدة ،فقد اشار المشرع في المادة الفقرة الثانية من المادة 37 من الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها : " ... تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة اذا فرضت على مستوى الرخصة في المجال الصناعي او التجاري تحديدا ،تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع ،بحيث يكون لاستخدامها اثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية " .

و الاتجاه السائد في القانون المقارن هو اعتبار هذه العقود باطلة بشكل مطلق خاصة تلك الشروط التي تقيد حرية الطرف المستورد للتكنلوجيا في تصدير منتجات او شراء مستلزمات الانتاج او تلك التي تلزمه بتقييد حجم الانتاج ،لذلك فان اي عقد ترخيص باستغلال البراءة يرد فيه شرط يؤثر على عملية نقل تكنلوجيا براءة الاختراع ،يعد عقدا مناهضا للمنافسة و يشكل ممارسة احتكارية تتعارض مع احكام هذا القانون .

و تجدر الاشارة الى انه لم يقتصر تقرير بطلان الشروط التقييدية على قوانين الدول النامية فقط ،بل ان قوانين بعض الدول الصناعية الكبرى اتخذت موقفا متشددا من هذه الشروط ،مثال ذلك انجلترا و فرنسا و الولايات المتحدة الاميريكية حيث كرست في قوانينها بطلان الشروط التي تحد من حرية المنافسة و تعزز التكتلات [1] .

ثالثا : موقف اتفاقية التريبس من الشروط التقييدية :

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 365 .

وفقا للمادة (01/40) من اتفاقيى التريبس فقد قررت الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية بوجود ممارسات او شروط مقيدة للمنافسة في بعض عقود التراخيص التي تشمل حقوق الملكية الفكرية من شانها اعاقة التجارة ،و قد تعرقل نقل التكنلوجيا و نشرها [1].

و قد قررت المادة 02/40 من الاتفاقية ،حق الاعضاء في تحديد الممارسات او الشروط التي تتضمنها عقود التراخيص ،و تعد من قبيل التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية ،و يكون لها اثارا سلبية على المنافسة ،و اجازت للدول الاعضاء اتخاد تدابير ملائمة تتوافق مع الاحكام الاخرى المنصوص عليها في الاتفاقية لمنع هذه الممارسات او مراقبتها [2] .

و على ضوء النص السابق ،يجوز للدول الاعضاء اتخاد تدابير تشمل منع الممارسات التعسفية في استخدام حقوق براءات الاختراع ،و التي تدخل ايضا في عداد الممارسات الاحتكارية و منها :

1- الشروط التي تقضي بان ما يتوصل اليه المرخص له من اختراعات اثناء مدة الترخيص ،تكون من حق المرخص و ليس المرخص له .
2- الشروط التي تحظر على المرخص له ان يطعن في صحة عقد الترخيص .
3- الشروط التي تتضمن ان يشمل عقد الترخيص مجموعة اخرى من الحقوق و المعارف ،و يطلق على ذلك الحزمة القسرية للحقوق بدلا من اقتصار محل الترخيص على حق واحد [3] .

و ينبغي ان تكون التدابير التي تتدها الدول الاعضاء مناسبة و متوافقة مع الاتفاقية بهدف منع او مراقبة هذه الممارسات في اطار قوانين و لوائح الدولة العضو في الاتفاقية .

[1] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) ، مشار اليه سابقا .
[2] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 17 .
[3] حسام الدين الصغير ،نفس المرجع ،ص 18 .

المبحث الثاني :

مراحل ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

من الغني عن البيان ان عقد الترخيص شانه شان العقود الاخرى تحكمه قواعد القانون المدني ،فهو عقد رضائي و انعدام الرضائية يؤدي الى بطلانه ،ان عملية البناء القانوني للعقد من الامور الهامة فيه ،فالعقد هو بناء قانوني يعبر عن عن تنفيذ استراتيجية اطرافه التي يتصورونها في الاهداف التي سيحققها موضوعه ،كما ان اي عقد تسبقه مفاوضات تحدد موقف كل طرف من العقد و الشروط و الحقوق و الالتزامات ،بالاضافة الى ان عقد الترخيص قد يبرم بين اطراف لا يجمعها مجلس واحد كما هو الحال في العقود العادية ،و في كثير من الاحيان يبرم بين الوسطاء او عن طريق المراسلات[1] .

و عليه لا بد لنا بداية من تحديد اطراف عقد الترخيص في المطلب الاول من هذا المبحث ،و من ثم سنتناول في المطلب الثاني كيفية ابرام عقد الترخيص من خلال بحث مرحلة التفاوض التي تسبق ابرام العقد ،و كذا الضمانات الخاصة بهذه المرحلة بالنسبة لطرفي العلاقة القانونية ،ثم و في المطلب الثالث نتناول المرحلة النهائية لابرام العقد من حيث الاعداد و الصياغة .

المطلب الاول :

اطراف عقد الترخيص :

اطراف عقد الترخيص هما مالك براءة الاختراع و يسمى المرخص ،و الراغب بالاستغلال و يسمى المرخص له ،و قد يكون اطراف العقد اشخاص طبيعية او اشخاص معنوية كالشركات و المؤسسات و

[1] حمزة حداد ،المرجع السابق،ص 96 .

غيرها او من جنسيات مختلفة ،بحيث يكون العقد من العقود الدولية ،و قد يكون عقد الترخيص بين طرفين مقيمين في دولة واحدة ،او غير مقيمين في دولة واحدة ،اذ لا يتصور وجود عقد ترخيص لم يحدد اطرافه و جنسية كل واحد منهم ومكان ابرام العقد و تنفيذه و شروطه و ذلك لاهميتها في معرفة و تحديد القضاء المختص نتسوية المنازعات التي قد تثور عند ابرام العقد و تنفيذ بنود عقد الترخيص و تحديد القانون الواجب التطبيق .

و من الغني عن البيان ان تنفيذ عقد الترخيص يكون عن طريق نقل التقنية النظرية و تطبيقها العلمي ،و قد يكون بين شركات و مؤسسات و مشروعات صناعية مستقلة ،و هو ما يعرف بالنقل الخارجي لتكنلوجيا الاختراع[1] ،و هذا يتم بمعزل عن عمليات الاستثمار الدولي المباشر فيما بين المشروعات المتعددة الجنسيات من ناحية ،و المشروعات المستقلة في الدول النامية من ناحية اخرى ،ففي النقل الداخلي لا يوجد اي منح للغير بالحق في استغلال موضوع البراءة ،و انما يقوم المرخص و هو غالبا المشروع المتعدد الجنسيات باستغلالها بشكل مباشر[2] .

اما النقل الخارجي للتكنولوجيا فهو المجال الرحب لعقود التراخيص ،و قد يكون احد طرفيه شخصا طبيعيا و لااخر شخصا معنويا ،و غالبا ما يكون احد اطراف العقد من الاشخاص المعنوية العامة كالدولة او احد مؤسساتها و هيئاتها العامة في الدول النامية ،اما في الدول المتقدمة ،و غالبا ما يكون شخصا معنويا و لكن غير الدول و مؤسساتها باستثناء الدول الاشتراكية ،حيث تكون الدولة مرخصا لهاو متلقية للتكنلوجيا في هذه العقود .

[1] علاء عزيز حميد الجبوري ،المرجع السابق ،ص 55 .

[2] حسام عيسى ،نقل التكنلوجيا ،دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية ،دار المستقبل العربي 1987 ،ص 313 .

و قد يستخدم مصطلحات مختلفة للمرخص له في عقد الترخيص كالمستورد او المتلقي او المنقول اليه كطرف اول او المورد او المرخص او الناقل كطرف ثاني ،و يتم تحديد احدى هذه المصطلحات و فق ما هو متعارف عليه في مكان ابرام العقد[1] ،و لابد من تعيين اطراف العقد في ديباجة و غالبا ما يكون شخصين طبيعيين او مع شخص اخير اعتباري او منشاتين مستقلتين ،حيث تملك احداهما البراءة و تطلب الاخرى الترخيص باستغلال البراءة ،و فيما يلي سنتناول اطراف عقد الترخيص في الفرعين التاليين :

الفرع الاول : المرخص :

المرخص هو مالك براءة الاختراع الذي يقوم بنقل الحق باستغلال براءة الاختراع كليا او جزئيا بموجب عقد ترخيص الى شخص اخر لمدة معينة يتم الاتفاق عليها ،و مالك البراءة هو المخترع ذاته او من يتملكها باي سبب من اسباب الملكية ،فهو صاحب المصلحة الاولى قانونا من الافادة منها بما يرتب عليها من اثار الاحتكار و حمايتها عند الاعتداء عليها من قبل الغير ، او الحق بها كافة التصرفات القانونية بما فيها الترخيص للغير .

ومن الجدير بالذكر ان التشريع الجزائري اشار الى ان الحق في البراءة يؤول لورثة المخترع في حالة وفاته ،فاذا توفي المخترع فان حقوق البراءة تؤول للورثة و تثبت لهم ملكية البراءة على وجه الشيوع و جميع ما يتعلق بها من حقوق[2] .

و للمخترع ان يتصرف في اختراعه بالبيع او الهبة ،و تمنح اتفاقية باريس للمخترع الحق في ذكر اسمه الى جوار مالك البراءة ،حيث ان هذا الحق من الحقوق اللصيقة التي لا تخضع للتصرفات القانونية بشكل مطلق فلا يجوز التنازل عنها ،كما يحق للمالك الجديد التصرف فيها .

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 19 .

[2] المادة 10 من الامر 03-07 ، مشار اليه سابقا .

و تجدر الاشارة الى ان المخترع قد يكون قاصرا او محجورا عليه و هذا لا يحول دون تمالكه للبراءة دون حاجة للرجوع الى الوصي او القيم ،حيث ان الحق المعنوي للبراءة من الحقوق الشخصية و تتعلق بذات الشخص كما لا يجوز ان يتقدم دائنوا المخترع نيابة عن مدينهم بطلب تملك البراءة ،و لكن لهم الحق طلب الحجز على البراءة لاستيفاء حقوقهم تجاه مدينهم المخترع مالك البراءة [1] .

و قد يتوصل الى الاختراع عدة اشخاص و تصدر البراءة باسمائهم جميعاو يمتلكونها على وجه الشيوع و يتم استغلالها بالتساوي مالم يتفقوا على خلاف ذلك ،و يحق لكل منهم استغلال البراءة لحسابه الخاص ،و الاصل ان يستغل هؤلاء المالكين على الشيوع ملكية الاختراع بالاتفاق بينهم سواءا لغرض الانتاج او منح ترخيص باستغلال البراءة للغير ،ومن الممكن الاتفاق على طريقة الاستغلال المنفصل ،فيستغل كل اختراع كما لو كان يملكه وحده و هنا تتساوى حقوق الشركاء و لا يحد حق اي واحد منهم حقوق الاخرين ،و تقترب هذه الحالة في الاستغلال من قسمة المحاباة في استغلال استعمال المال الشائع في القواعد العامة مع مراعاة ان البراءة تبقى مالا منقولا معنويا و لمنه قابل للاستغلال بهذه الطريقة و حسب الاتفاق بين الشركاء .

و يجوز لكل شريك بيع حقوقه للغير ،و مقاضاة مقلدي الاختراع و دون مرافقة الشركاء الاخرين ،فطريقة استغلال البراءة المملوكة على وجه الشيوع تكون اما بطريقة الاستغلال المتصل ،بحيث يكون استغلال جماعيا و يتم بموجبه منح ترخيص للغير ،او طريقة الاستغلال المنفصل فيستعمل الشريك الاختراع و يستطيع منح تراخيص اخرى للغير على ان لا يؤثر على حقوق الاخرين و هذا يتم بالاتفاق ،اما في حالة التوصل الى اختراع واحد من قبل اكثر من شخص مستقل عن الاخر فياخذ بمبدا اسبقية الطلب حيث يثبت الحق في البراءة لمن يتقدم قبل غيره بطلب البراءة عن الاختراع .

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 11 .

و مع ذلك فان نص المادة 4 من اتفاقية باريس تتضمن استثناءا من مبدا اسبقية تقديم الطلب، حيث تنص بان كل من اودع طلبا من رعايا الاتحاد للحصول على براءة اختراع في احدى دول الاتحاد ،يتمتع هو و خلفه فيما يخص الايداع في الدول الاخرى بحق الاسبقية خلال اثنتي عشرة شهرا من تاريخ ايداع الطلب ،و هذا استثناء ظاهري و يبقى المتقدم على غيره صاحب الاسبقسة و هو المخول بالترخيص باستغلال الاختراع موضوع البراءة بعد صدور تلك البراءة ،و لابد من لااشارة الى حق المخترع يبقى مضمونا حتى لو تعاقد مع اخرين على الترخيص باستغلال الاختراع قبل صدور البراءة فعلا ،اما اذا لم تصدر البراءة فان مقدم الطلب (المرخص) يكون قد اخل بالتزام عقدي ،و بالتالي يحق للمرخص له المطالبة بالفسخ و التعويض عن الاضرار التي اصابته [1] .

الفرع الثاني : المرخص له :

المرخص له هو متلقي الحق باستغلال الاختراع بموجب عقد الترخيص دجون ان تنتقل اليه ملكية براءة الاختراع ،فيتوجب ان يكون شخصا له شان في عملية ذات طابع تجاري ،سواءا كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا من القطاع العام او القطاع الخاص ،و من الممكن ان يكون المرخص له احد فروع المرخص او احدى الشركات التابعة او غيرها من المشروعات التي تشرف عليها بشكل مباشر ،و من الضروري ان يكون المرخص له قادر على مباشرة الاستغلال .

المطلب الثاني :

مرحلة المفاوضات و ضماناتها :

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 14 .

تلتقي ارادتا طرفي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بايجاب و قبول يتم على اثره تحديد العقد و التوقيع عليه ليصبح نافذا منتجا لاثاره .

ان عقد الترخيص باستغلال البراءة من عقود نقل التكنلوجيا التي يستدعي ابرامها ضرورة الدخول في مفاوضات مسبقة بين المرخص – مالك البراءة – و المرخص له طالب الترخيص ،و تعد مرحلة المفاوضات من ادق المراحل الخاصة بابرام عقد الترخيص ،حيث يتم خلال هذه المرحلة مناقشة كافة المسائل المتعلقة باستغلال البراءة و الدخول في تفاصيل بالغة الاهمية و شديدة التعقيد تتطلب في كثير من الاحيان تعيين كل طرف فريقا من المختصين من اجل الخبرة و المعرفة الفنية و رجال القانون ،و تستغرق المفاوضات وقتا طويلا .

و ابرام عقد الترخيص يتم في اغلب الاحيان بين مشروعين ،المشروع الذي يمتلك براءة اختراع و يتبع دولة صناعية او يتمثل في شركة متعددة الجنسيات ،و المشروع طالب الترخيص و الذي يتبع في الغالب دولة من الدول النامية ،و يقوم المشروعين باعداد المستندات القانونية اللازمة و تعيين عدد من المختصين من فنيين و قانونيين للاشتراك في المفاوضات [1] ،و هذا الالتقاء بقين الاطراف ليس بالامر الهين لما لهذا العقد و موضوعه من اهمية توجب توخي الدقة و التاني قبل الموافقة على ابرامه ،لذلك فان مرحلة صعبة تسبق مرحلة التعاقد و ابرام العقد ،تعرف بمرحلة المفاوضات و ما يترتب عليها من اثار قانونية و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع التالية :

الفرع الاول :

الاحكام الخاصة بالمفاوضات و ضماناتها القانونية :

[1] مالك العيسى ،مقتضيات المصلحة العامة بشان براءة الاختراع ،دار النهضة العربية ،2009،ص 233 .

ان الاعداد للمفاوضات التي تسبق ابرام العقد هي من العمليات الشاقة التي تستغرق وقتا و جهدا و نفقات ،بل يمكن القول ان المفاوضات التي يعد لها جيدا تنتهي غالبا بابرام عقد ناجح يتم الاتفاق عليه و تنفيذه بطريقة سليمة وهادئة ،و يحقق كل طرف ما يبتغيه من ورائه ،و من بين ما يتم الاعداد له للمفاوضات التعاقدية ،الاتصال بين الاطراف و دعوة احدهم الاخر للتحاور و تبادل الاراء حول العملية التعاقدية المزمع الدخول فيها بينهم [1] .

اولا : تعريف المفاوضات و اهميتها :

يمر عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بمراحل تسبق ابرامه يطلق عليها مرحلة المفاوضات الاولية ،و التفاوض رعبارة عن الاسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل الى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمفاوضين بالتراضي او بالوصول الى حلول تصالحية بين مصالح الطرفين ،و كل ذلك على اساس من حسن النية المتبادلة و الرغبة في التوصل الى ابرام عقد معين [2] .

و يعرفها البعض الاخر [3] ،بانها: " التحاور و المناقشة و تبادل الافكار و الاراء و المساومة بالتفاعل بين الاطراف من اجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة او حل مشكلة اقتصادية او تجارية او سياسية .

و يعرفها الدكتور حسام الدين الاهواني بانها تبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية بل و لااستشارات القانونية التي تحقق مصلحة الاطراف ،و للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه [1] .

---

[1] احمد عبد الكريم سلامة ،النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ،ص 4 ،منشور على الموقع الالكتروني : www.arablaw.info.com :تاريخ الاطلاع : 2017/10/06 .

[2] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 129 .

[3] احمد عبد الكريم سلامة ،المرجع السابق ،ص 20 .

ان مرحلة المفاوضات هي بصفة عامة مرحلة الاعداد للعقد المرتقب و هي المرحلة التي تسبق ابرامه و تمهد له ،لذلك يعرف البعض التفاوض بانه هو التحاور و المناقشة للوصول الى اتفاق مشترك بين طرفين للوصول الى حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الاطراف المتفاوضة ،و حل ما بينهما من مشكلات او تقريب وجهات نظرها باسلوب حضاري ،و تلعب المفاوضات دورا وقائيا في ابرام عقد ارتضاء اطرافه و يستنفذ كل منهم التزاماته بطريقة سليمة وهادئة و سيجنبهم صيغة الدخول في منازعات و ولوج ساحات قضاء الدولة او قضاء التحكيم [2] .

و تبدو اهميتها بصفة خاصة في ان الطرفان يناقشان و يضعان خلالها الاسس التي تنظم علاقاتها المستقبلية اثناء تنفيذه ،و من ثم يسعيان بكافة الطرق الى الوقاية من قيام اسباب النزاع مستقبلا بينهما ،اذ يتصور كل منهم و يفترض اسباب معينة قد تكون محل نزاع في المستقبل و يحاول ايجاد حل لها .

و لا يقتصر دور المفاوضات على المرحلة السابقة على التعاقد ،بل تلعب دورا مهما بعد ابرام العقد و ذلك في اثناء تنفيذه ،اذ تعد وسيلة من وسائل اعادة التوازن الاقتصادي في العقد [3] .

و اذا كان مالوفا عند اقبال الاطراف على التعاقد – بصفة عامة – التمهيد لذلك بلقاءات يتعرف كل طرف على امكانيات الاخر ،و يحدد كل منهما تصوراته العامة فان مرحلة التفاوضفي عقود نقل التكنلوجيا – و هذا ينطبق على عقد ترخيص براءة الاختراع – تكاد تكون مرحلة حتمية لاسيما اذا كان العقد دوليا ،فطالب التقنية يجري دراسات للسوق للتعرف على الشركات ذات السمعة الجيدة في مجال

---

[1] حسام الدين الاهواني ،المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل اعداد العقد الدولي ،تقرير مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدني و مقتضيات التجارة الدولية ،معهد قانون الاعمال الدولي ،جامعة القاهرة،2 و 3 يناير 2001 ،ص 2 ،منشور على شبكة الانترنت : www.arablaw.info.com تاريخ الاطلاع : 2017/11/06 .

[2] احمد عبد الكريم سلامة ،المرجع السابق ،ص 20 .

[3] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 43 .

التقنية التي يحتاج اليها ،و مدى قدرتها على ملاءمة ظروفه و قدراته الفنية و البشرية ،و مورد التقنية تولي اهتماما كبيرا لجميع المعلومات من المتلقي الذي يسعى اليه للتحقق من مركزه الماليو قدراته الفنية التي تؤهله لاستيعاب التقنية و حسن استغلالها و المحافظة على مستوى الجودة خاصة اذا اقترن العقد بالترخيص باستخدام اسمه او علامته التجارية ،و كذلك التقنية محل التعاقد فانها لا تتمتع الا بحماية ترتكز على سريتها .

و اذا جاءت دراسات الاطراف ايجابية تبدا الاتصالات لبدا الاجتماعات ،بدءا بمرحلة التفاوض التي قد تطول او تقصر ،و قد تفلح او تفشل و كلها احتمالات يجب ان يتحسب لها الاطراف بوضع الاسس الحاكمة لمسؤولية كل طرف خلال هذه المرحلة السابقة على ابرام العقد و لا تخضع لاحكام المسؤولية العقدية ،و لعل اهم مشكلة تواجه الاطراف خاصة مورد التقنية ،هي كيفية ضمان السرية و التي تتعدد وسائل تحقيقها [1] .

ثانيا : الضمانات القانونية اثناء المفاوضات :

ان مرحلة المفاوضات تبدا بطرح نظام الترخيص المقترح في صورة ايجاب موجه الى المرخص له ،يشتمل على المعلومات الضرورية التي تعتبر الاساس الذي يتم التفاوض حوله ،حيث ان اللمفاوضات تدور حول نوع تكنلوجيا براءة معينة ،و مكان تسليمها و ما يحتاجه استثمارها في الصناعة و تطبيقها ،من ابنية و معدات تكميلية لذلك الاختراع ،و من ثم تحديد التزامات الطرفين و جزاء المخالفات لبنود العقد و غير ذلك مما يتعلق بالعقد المزمع ابرامه [2] .

[1] محمود مختار بريري ،قانون المعاملات التجارية ،المرجع السابق ،ص 78 .

[2] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 68 .

و من الملاحظ ان يقع في مرحلة بدا المفاوضات التمهيدية ،ان يعد احد الاطراف و غالبا ما يكون المرخص الذي يتمتع بمركز قوي وثيقة مطبوعة او عقدا نموذجيا يتضمن شروط العقد مع الطرف الثاني المرخص له كصيغة من صيغ الايجاب ،و في مثل هذه الحالة فان المرخص له يكون امام اختيار مقيد يتمثل بواحد من ثلاث هي [1] :

1- قبول العقد المذكور جملة و تفصيلا
2- رفضه جملة و تفصيلا .
3- الدخول في مناقشة شروط العقد مع الطرف الاخر بغية التوصل الى التوازن

و يبين الواقع العملي ان الاطراف تلجا عموما الى الخيار الثالث فتدخل في مناقشة شروط العقد او الوثيقة او العقد المعروض من قبل احد الاطراف ،ان هذه المرحلة التمهيدية قد تؤدي مباشرة الى ابرام العقد ،اذا اقترن الايجاب بالقبول الصادر من المتعاقدين ،و اثناء المفاوضات يتم مناقشة المسائل الرئيسية و الجوهرية المتعلقة ببراءة الاختراع و يلتزم صاحب البراءة خلال تلك المفاوضات بالكشف عن كافة المسائل المتعلقة ببراءة الاختراع محل العقد و خاصة الافصاح عن كل العوائق القانونية و الفنية التي قد تعترض طالب الترخيص عند استغلاله للبراءة بعد ابرام العقد ،و اهماها المنازعات القضائية المتعلقة بصحة براءة الاختراع و المخاطر المترتبة على استغلال هذه البراءة ،كالمخاطر البيئية ،و المخاطر الصحية التي قد تصيب المستهلك [2]

و ما يزيد في تعقيد المفاوضات اختلاف لغة التخاطب بين الطرفين ،و ما قد يضاعف شقة الخلاف بينهما حول بعض المفاهيم و المصطلحات و الشروط الجدوهرية للعقد ،و في احيان كثيرة توافق

[1] محمد محسن النجار ،عقد الامتياز التجاري ،دار الجامعة الجديدة ،2001 ،ص 35 .
[2] مالك العيسى ،المرجع السابق ،ص 234 .

المشروعات المرخص لها على كل شروط العقد و التي عادة ما تصاغ بلغة اجنبية ،و يقتصر دور المرخص له على مجرد التوقيع فقط ،و هذا كله راجع الى احتياج الدول انامية لهذه التكنلوجيا ،و هو ما يجعلها في مركز تفاوضي ضعيف .

لذلك نرى من جهتنا انه يجب ان يتم تدريب فرق خاصة بالتفاوض لاكتساب الخبرات ،و هذه الخبرات تقوي المراكز المتبادلة و تعطي التوازن لاطراف العلاقة ،كما تحيطهم علما بما يجري عليه العمل ،سواء من ناحية مناورات التفاوض ،او الطرق التي يلجا لها عادة المنوط بهم مهمة التفاوض .

و مما لا شك فيه انه تثور اشكالية لدى مالك التكنولوجيا ،فمن ناحية يريد ان يتعاقد لكي يحصل على المال ،و في نفس الوقت يريد ان يضمن عدم شيوع سر التكنلوجيا خاصة ،الامر الذي لا يستقيم اذا اطلع الغير عليه حتى لو كان هذا الغير هو مرخص محتمل ،و حلا لتلك الاشكالية تلجا عادة الشركات و الافراد لاعطاء بعض النتائج التي تخص الموضوع دون تبيان للمعلومات التفصيلية [1] .

الا ان ذلك لا يكون حلا عمليا مرضيا للمرخص الذي يريد ان يتاكد من تفاصيل تلك التكنلوجيا و مدى نجاعتها ،او على الاقل ان يتاكد بشكل قاطع ان النتائج المقدمة اليه قد تم الحصول عليها بالفعل من تلك التكنلوجيا بشكل مباشر و بطريقة واضحة ،و هذا بالطبع من اهم الاسس التي سيبني عليها قراره بالحصول على تلك التكنلوجيا او عدم ذلك ،و تجاوزا لهذه الاشكالية قد يلجا المتفاوضون الى استخدام احدى الضمانات التالية :

1- تعهد كتابي سابق :

[1] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 74 .

و هو تعهد صادر عن طالب الترخيص يلتزم بموجبه المحافظة على سرية المعلومات التي سوف تكشف له ،و التي تخص موضوع العقد ،و يكون قد تلقاها خلال فترة المفاوضات التمهيدية ،و يشمل التزامه المحافظة على سرية المعلومات ،و عدم افشائها للغير و عدم استخدامها ،و كذلك عدم مساعدة الغير في استخدامها [1] .

2- دفع مبلغ من المال :

في هذه الحالة يتفق المتفاوضون على ان يقوم المرخص بدفع مبلغ معين من المال ،مقابل اطلاعه على المعلومات السرية الخاصة بالتكنلوجيا محل العقد و كيفية عملها ،حيث يعتبر ذلك المبلغ بمثابة ضمانة لعدم افشاء تلك الاسرار [2]،فاذا انتهت المفاوضات باتفاق الاطراف على توقيع العقد ،فان ذلك المبلغ يخصم من ثمن مقابل التكنلوجيا التي سيدفعها المرخص له للمرخص ،و في حال فشل المفاوضات نكون امام خيارين ،اما ان يتم ارجاع المبلغ ،لو يتم اعتبار ذلك المبلغ مقابل الاطلاع على المعلومات السرية ،و بالطبع هذا يترك لاتفاق المتفاوضين [3] .

3- تعهد مؤسس على الثقة :

و هو تعهد كتابي صادير من طالب الترخيص ،يصدره اثناء زيارته لمنشاة حائز التكنلوجيا ،و بموجبه يتعهد بالمحافظة على سرية ما سيتم اطلاعه عليه ،و حيث ان هذا النوع من الضمانات مؤسس على الثقة فقط ،لذا فانه لا يعد بمثابة ضمانة كافية و ذلك لضعف الالتزام الذي يترتب على طالب الترخيص [4] .

---

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 191 .

[2] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 75 .

[3] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 191 .

[4] محمود الكيلاني ،نفس المرجع ،ص 192 .

الفرع الثاني :

الاتفاقيات المبدئية :

تتوسط مرحلتي المفاوضات و التوقيع النهائي على الاتفاق اتفاقيات مبدئية ،و هي اتفاقيات مبدئية بين المتفاوضين ،يمثل كل منها صيغة لما تم لااتفاق عليه خلال فترة معينة من فترات المفاوضات ،و عن طريق هذه الاتفاقيات يطمئن كل طرف الى حسن النية للطرف الاخر و جديته في التعاقد ،فيقوم الاطراف بتجسيد الاهداف التي يرونها لموضوع العقد ،و ذلك في اتفاقيات مختلفة حسب الاتفاق ،و من ذلك اتفاق الاطراف على عدد المفاوضين و مدة المفاوضات و ما يستطيع المفاوض التحري عنه بما يخص الطرف الاخر من حيث ملائمته و قدراته و خبرته [1] .

و يتم تبادل هذه الاتفاقياتن بين الاطراف حيث تمثل ماتم الاتفاق عليه بينهم او مفهوم احد لااطراف او تفاهم مشترك بين الاطراف على امر ما يخص مرحلة معينة تم تجاوزها بنجاح ،فكان ذلك اشارة الى انتهاء هذه المرحلة من المفاوضات .

تقوم هذه الاتفاقيات بدور مهم في عقود التاجارة الدولية و بشكل خاص في عقود نقل التكنلوجيا ،حيث تقوم الاطراف بتوضيح ارادتهم حول محل العقد و مواعيد التسليم و كيفية دفع المقابل و اجاله ،بالاضافة الى المعلومات الفنية و القانونية الخاصة بهذه العقود .

و من اشكال هذه الاتفاقيات :

1- الاتفاق على المبدا :

[1] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 76 .

هذا الاتفاق يتم عادة عند اول جولة للمفاوضات ،بحيث يتم فيه التطرق الى عموميات تتعلق بمجال الاتفاق و الاطراف و المفاوضات من حيث مدتها و عدد المفاوضين و مكانها و زمانها [1] ،و كذلك الاتفاق على لغة المفاوضات و من يستحمل نفقاتها و يقوم كل طرف بتوضيح مطالبه و امكاناته ،فيقوم مالك التكنلوجيا باطلاع طالب الحصول على الترخيص بمدى كفاءتها و فعاليتها ،و بدوره يقوم طالب الترخيص بعرض امكاناته من الناحيـة الاقتصادية و يوضح طبيعة العمل الذي يريد استغلال التكنلوجيا فيه و المكان و البيئة المحيطة ،كل ذلك من اجل خلق صورة عامة لمعرفة مدى ملاءمة التكنلوجيا محل العقد لاستغلالها في ظروف طالب الترخيص .

2- الوعد بالتعاقد :

هو ان يقوم احد الاطراف باصدار وعد بالتعاقد بناءا على ما تم من مناقشات و مفاوضات يعلن فيه عن رغبته بالتعاقد على اساس ما تم التوصل اليه من تفاهمات الى تلك اللحظة ،و تحدد مدة معينة للطرف الاخر لقبول ذلك الايجاب ،بحيث اذا انقضت تلك الفترة دون ان يصدر الطرف الاخر قبوله يسقط ذلك الايجاب و تعتبر المفاوضات منتهية ،و يتم عادة اصدار مثل هذا الوعد في الحالة التي يكون فيها كلا الطرفين على اطلاع بمتطلبات الطرف الاخر و امكاناته و المعلومات الفنية و التقنية المتعلقة بموضوع العقد ،و يرى احد الطرفين انه بات من الممكن ابرام العقد بناءا على ماتم التفاهم عليه مسبقا ،بينما لا يشاركه الطرف الاخر نفس وجهة النظر ،و عليه فبدلا من انهاء المفاوضات يتفق الطرفان على تاجيل اتخاذ القرار سواءا بالابرام او بانهاء المفاوضات ،و يقوم الطرف الذي يرغب في الابرام باصدار الوعد بالتعاقد [2] .

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 192 .

[2] محمود الكيلاني ،نفس المرجع ،ص 193 .

3- الاتفاق على تاجيل التوقيع :

بمقتضى هذا الاتفاق يتم تاجيل التوقيع على العقد لمدة محددة ،بحيث يقوم كل طرف بمراجعة ما تم التوصل اليه من نقاط و شروط لمدة زمنية معينة على ان يصدر قراره بعد انتهاء تلك المدة بالموافقة على ابرام العقد او عدم الموافقة ،و يتم اللجوء الى مثل هذا النوع من الاتفاقيات بعد ان يكون الطرفان قد حددا كل الشروط و الالتزامات و بنود العقد بحيث لا يبقى الا التوقيع النهائي ،و لعد تحمل اي منهما المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات [1] .

4- حق الرفض :

يعتبر حق الرفض اتفاق يتم ابرامه في اولى جلسات التفاوض ،و مضمونه ان يجوز للطرفين رفض الاستمرار في المفاوضات اذا اعترضت المفاوضات نقطة خلافية و لم يتم الاتفاق عليها ،و هذا الاتفاق يحمي الاطراف من تحمل مسؤولية قطع المفاوضات ،حيث ان الرفض في بعض الحالات يعد تعسفيا مما يوجب المسؤولية على من صدر منه [2] .

5- خطاب النوايا :

يعرف خطاب النوايا بانه : " الخطاب الذي يفيد ان مرحلة المفاوضات قد تمخضت عن تصور لمشروع و بنود و نصوص العقد النهائي ،غير ان التوقيع على ذلك العقد و البدء في تنفيذه معلق على استفتاء بعض الشروط او حدوث امر معين " [3] .

---

[1] بارود حمدي محمود ،القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية ،مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة دراسات انسانية) ،العدد الثالث عشر ،2005 ،ص 10 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 194 .

[3] احمد عبد الكريم سلامة ،المرجع السابق .

و يعرفه البعض الاخر بانه عبارة عن خطوة من المفاوضات نحو العقد النهائي و بموجبه سيتم تبادل الاراء حول المواقف النهائية للمتفاوضين من الاتفاقات الاولية و خاصة ما يتعلق منها بالمسائل الجوهرية ،فهذا الخطاب يعبر عن رغبة الاطراف في ابرام العقد النهائي علما ضوء الاتفاقيات التمهيدية و ماتم التوصل اليه من خلال المفاوضات ،و لا يعد هذا الخطاب ايجابا و لا وعدا بالتعاقد ،ذلك ان العبرة بتمام ابرام العقد ،اضافة الى ان العرف التجاري لا يضفي اية صفة الزامية للاتفاقات الاولية [1]

الفرع الثالث :

الاثر القانوني للاتفاقيات المبدئية

بعد الانتهاء من مرحلة المفاوضات و وضوح الشروط و الحجقوق و الواجبات لكل الاطراف ،نكون امام احد الخيارين ،التوقيع النهائي على العقد بموجب ما تم الاتفاق عليه من شروط و التزامات ،او انهاء المفاوضات دون التوصل الى اتفاق حول ما تم التفاوض بشانه ،كان ينسحب احد الاطراف في هذه المرحلة او او يقتنع الطرفان بانه لا مجال للتوصل لاتفاق بينهما [2] .

فاذا ما تم التوقيع على العقد فان اطرافه يلتزمون بما جاء فيه ،و اي اخلال بشروطه يوجل المسؤولية العقدية ،التي على اساسها يطالب المتضرر بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة اخلال الطرف الاخر ،اما اذا لم يتم التوقيع على العقد ،و بالتالي انقضت المفاوضات و توصل المتفاوضون الى

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 123 .

[2] احمد عبد الكريم سلامة ،المرجع السابق ،ص 41 .

قناعة بعدم امكانية اتمام العقد ،فتثور اشكالية الاتفاقيات التمهيدية التي وقعها الاطراف اثناء مرحلة المفاوضات من حيث مدى قابلية تلك الاتفاقيات للنفاذ و اثرها القانوني على المتفاوضين ؟

للاجابة عن تلك التساؤلات ينبغي ان نوضح التكييف القانوني للاتفاقيات المبدئية و مدى قابليتها للنفاذ ،و كذلك المسؤولية عن الخطا اثناء المفاوضات ،و بناءا على ذلك سيتم تناول ذلك عبر الاتي :

اولا : قابلية الاتفاقيات المبدئية للنفاذ :

ان قابلية الاتفاقيات المبدئية للتنفاذ تختلف تبعا لتكييفها القانوني من حيث كونها وعدا بالتعاقد ملزما لجانب واحد ام كونها عقدا ابتدائيا ،حيثان كلا من الوعد بالتعاقد و التفاق الابتدائي انما هو عقد كامل لا مجرد ايجاب و لكنه عقد تمهيدي لا عقد نهائي،فهما وسط بين التعاقد النهائي و الايجاب[1] .

فاذا كانت تلك الاتفاقيات عبارة عن وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد فان الواعد يلتزم بتنفيذ وعده بابرام العقد متى اعلن الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة العقد ،و يترتب في ذمته التزام شخصي بان يقوم بتنفيذ وعده عند ظهور رغبة الموعود له ،اما الموعود له فلا يلتزم بشيء ،و اذا انقضت مدة العقد و لم يعلن الموعود له رغبته في التعاقد او اعلن عدم رغبته في ابرام العقد فان الوعد بالتعاقد يسقط [2] .

اما الاتفاقيات المبدئية (مثل اتفاق الخيار الثنائي ،و اتفاق حق الرفض ،و خطاب اعلان النوايا) ،فان الهدف منها هو الانتقال من مناقشة المواضيع التي تم الاتفاق حولها الى مواضيع اخرى ،بحيث اذا تم الاتفاق عليها جميعا يكون الجو ملائما لابرام العقد النهائي [3] .

[1] السنهوري عبد الرزاق احمد ،المرجع السابق ،ص 268 .

[2] السنهوري عبد الرزاق احمد ،نفس المرجع ،ص 273 .

[3] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 198 .

و هذه الاتفاقيات قبل حلول المرعد لابرام العقد النهائي لا تكتسب الا حقوق شخصية و بالتالي فان كلا الطرفين يكون ملزما بابرام العقد عند حلول الميعاد ،و هذا التزام بعمل ،اما عند حلول الموعد لابرام العقد النهائي فان الطرفين يلتزمان بابرام العقد النهائي ،و يجوز اجبار الطرف المتخلف عن التنفيد عينيا او طلب التعويض اذا استحال التنفيد العيني [1] .

ثانيا : المسؤولية عن الخطا اثناء المفاوضات :

تفضي المفاوضات عادة اما الى ابرام العقد او انتهاء المفاوضات دون التوصل الى اتفاق يبنى على اثره العقد ،فاذا وصلت المفاوضات الى طريق مسدود ادت الى عزوف الاطراف عن ابرام العقد ،و عليه فانه لبا يترتب جزاء ذلك اية مسؤولية على اي طرف حتى لو تكبد احد لااطراف نفقات مالية كان قد انفقها على امل ابرام العقد ،و كان الطرف الاخر على علم بها طالما لم يتم التوقيع على ايه اتفاقيات مبدئية ترتب مسؤولية على الاطراف .

هذا بشكل عام ،و لكن قد تقوم المسؤولية على الرغم من عدم وجود اتفاقيات مبدئية ،و اساس المسؤولية في هذه الحالة هي السلوك المعيب او المخل اثناء المفاوضات ،على اعتبار ان الخطا هو عكس التفاوض بحسن نية [2] ،و معيار الخطا في هذه الحالات هو اقدام المتفاوضين على افشاء سرية المعلومات التي تمكنوا من الحصول عليها اثناء المفاوضات .

[1] السنهوري عبد الرزاق احمد ،المرجع السابق ،ص 273 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق،ص 199 .

و تجدر الاشارة هنا الى ان مصطلح (متفاوضون) ،يشمل ايضا و كلاءو مستشاري طرفي العلاقة [1] ،و من امثلة السلوك المعيب حالة قيام ممثل شركة ما بالتفاوض مع طرف اخر لبيعه اسهم او سندات تلك الشركة دون اعلام ذلك الطرف بان الشركة معسرة،و قد تعجز عن سداد ديونها في المواعيد المقررة ،و مثال اخر ،اذا اغفل البائع بان الصفقة بحاجة الى توثيق في الدوائر الرسمية لكي تكتسب الصفة القانونية ،ذلك على اساس ان الاغفال يعتبر اخلالا بواجب التفاوض بحسن نية [2] .

فاذا حدث ذلك الخطا عن طريق افشاء معلومات سرية او عدم اطلاع الطرف الاخر على معلومات او اجراءات ضرورية ،فان المسؤولية تقوم على من قام بذلك الخطا و المسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية [3] .

المطلب الثالث :

الابرام النهائي لعقد الترخيص :

اذا اسفرت مرحلة المفاوضات عن اتفاق الاطراف بان كشف المرخص عن عناصر تقنية براءة الاختراع و كيفية استخدامها ،و ما تؤدي اليه من نتائج و اطمئان المرخص له الى تحقيق التقنية لما كان يصبو اليه ،و نجح الاطراف في التوصل الى نتائج ايجابية تحقق اهداف الطرفين ،فانهما ينتقلان لمرحلة ابرام العقد و صياغة بنوده و تحديد التزامات كل طرف و مواعيد التنفيد ،و الجزاءات المترتبة على صور الاخلال المختلفة مع ارفاق الملاحق المتضمنة للتفاصيل الفنية و الجداول الزمنية [4] .

---

[1] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 83 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 200 .

[3] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 84 .

[4] محمود مختار بريري ،قانون المعملات التجارية ،المرجع السابق ،ص 81 .

و لهذا فان عقد الترخيص باستغلال البراءة يترجم استراتيجية اطرافه كما عبروا عنها في فترة سابقة على ابرامه و التي تعرف بمرحلة المفاوضات ،و مهمة تحرير عقد الترخيص الاختياري جد عسيرة على القانونين لانها تتطلب تحديد امور فنية تخرج عن دائرة معارفه ،و لكن المفاوضات السابقة تيسر مهمته ،يجد فيها عادة جميع التفصيلات التي يحتاج اليها في بناء العقد [1] .

و تتمثل مرحلة الابرام النهائي للعقد في اقتران القبول بالايجاب البات الذي يشترط فيه ان يكون قائما من جهة ،و من جهة اخرى ان يطابق القبول الايجاب مطابقة تامة ،كما تشمل هذه المرحلة ايضا في بيان مضمون ذلك التطابق و الاتقان ،حيث تتحدد فس ضوء ذلك اعداد العقد ،و اذا كان في هذه الصورة فانه يجب بيان ما يتعلق بتحرير العقد من حيث ديباجته و تعريف المقدمة ،التي يكون لها دور كبير في الحد من النزاع الذي قد يثور بين الاطراف [2]،و هذا ما سنتعرض له من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول :

اعداد عقد الترخيص باستغلال البراءة

ان اعداد عقد الترخيص باستغلال برءاة الاختراع يعني اعطاء اتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية الازمة لاحداث الاثار التي اتجهت اليها ارادتهما ،و غالبا ما تكون هذه المهمة عسيرة بسبب ما تضمنه العقد من جوانب فنية و تقنية دقيقة ،لابد من تجسيدها في صيغة الحقوق و الالتزامات ،و للتعرف على كيفية

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 64 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 201 .

اعطاء الاتفاق ذلك الطابع القانوني و الزمن الذي تنتج فيه الارادة اثارها القانونية ،فانه لابد من اقتران القبول بالايجاب على ما تلاقت عليه الارادتين [1] في عقد الترخيص .

و عقد الترخيص باستغلال البراءة باعتباره عقد تجاري ،يخضع لقواعد النظرية العقدية في القانون المدني ،و القاعدة انه لا توجد طريقة خاصة لانعقاد العقد ،و ما ذلك الا مجرد تطبيق لمبدا رضائية العقود ،و الذي يعني انعقاد العقد بمجرد تبادل الايجاب و القبول ،دون ضرورة لان يفرغ التعبير عن الارادة في شكل معين .

ان مبدا الرضائية يتعلق بطريقة تكوين العقد و لوجود التراضي يجب ان توجد ارادة و ان تتجه الى احداث اثر قانوني و ان توجد ارادة اخرى مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الارادتين في ابرام عقد الترخيص باستغلال البراءة ،و التصرف القانوني كما هو معروف هو اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني ،و التراضي يوجد بوجود ارادتين متوافقتين ووجودهما يكفي لوجود التوافق بين الارادتين و لكنه لا يكفي لصحته ،فيجب ان يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيحا غير مشوب بعيب من عيوب الرضا ،و التعبير عن الارادة لا يخضع لشكلية معينة بعد ان ساد مبدا الرضائية في العقود ،و يقوم التراضي على عنصرين اساسيين الايجاب و القبول [2] .

و ينعقد عقد الترخيص باستغلال البراءة بصدور ايجاب من احد الطرفين و اقترانه بقبول من الطرف الاخر ،سواء كان ذلك في مجلس العقد او كان غيابيا [3]،و لكن تم خلال مدة الايجاب ،و من ثم يجب ان يكون الايجاب جازما و قاطعا ،و ان يحدد بوضوح العناصر الجوهرية للعقد المزمع ابرامه ،و ان تتجه ارادة الموجب الى النية للتعاقد و تحمل الاثار المترتبة على ذلك ،لكن خلو الايجاب من العناصر الثانوية في

[1] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 86 .

[2] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 87 .

[3] المادة 60 من القانون المدني الجزائري .المشار اليه سابقا .

العقد و ما يعرف بالمسائل التفصيلية لابطال العقد ،و يكم الاستدلال عليها ضمنا فيما يعد من الوقائع او من القانون ،و هذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري .

ان تحديد الايجاب في العقود - و هو ما ينطبق على عقد الترخيص باستغلال البراءة – يبدو امرا هاما لان به ينعقد العقد عند صدور القبول المطابق له من الطرف الاخر ،ان دراسة الوثيقة المتبادلة بين الاطراف كتعبير عن مضمون الاقتراحات المقدمة امر حيوي ،للقول بانها ايجاب ملزم ام مجرد دعوة للتعاقد[1] ،حيث تختلف النتائج القانونية بحسب التكييف المعطى لها ،و في هذا الصدد يذكر الدكتور محمد حسنين : " ان الايجاب الذي تنتهي به التمفاوضات بين الطرفين ،ينبغي ان يتضمن تحديدا واضحا لنوع العقد المزمع ابرامه و عناصر هذا العقد ،بحيث يبقى لقيامه مجرد قبولها لهذا الايجاب " .

لذا يتعين على الاطراف حسم هذه المسالة مقدما من خلال الصياغة الحاسمة للوثيقة او العرض ،و الا تم ترك الامر للسلطة التقديرية للقاضي ،الذي ستتفارت نظرته بحسب القانون الواجب التطبيق ،مما قد يعرض المتعاقدين لنتائج غير متوقعة

و القبول هو التعبير الارادي الواضح عن الموافقة على الشروط التي يقترحها الموجبو ينعقد به العقد ،و هو تعبير لاحق للايجاب و لكن يجب ان يصدر قبل سقوط الايجاب و الا كان بمثابة ايجاب جديد موجه لمن صدر منه الايجاب الذي سقط ،فاذا قبله انعقد العقد ،و يجب ان يكون القبول باتا و مطابقا للايجاب تماما ،و يتم التعبير عن القبول صراحة او ضمنا مالم يشترط القانون صدوره في شكل معين ،و

[1] محمد حسين عبد العال ،التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ،دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتامين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ،1998،ص 59 .

كما هو الحال في الايجاب لا يشترط في القبول شكلا معين فيجوز ان يكون باللفظ او الكتابة او بالسلوك ،و يجوز ان يكون القبول ضمنيا [1] .

و يشترط في القبول ان يكون غير مشروط و مطابقا في كل التفاصيل للشروط الواردة في الايجاب وفق ما تنص عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري ،بمعنى انه لابد لتمام العقد صدور ايجاب من احد المتعاقدين يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الاخر ،فاذا عبر من وجه اليه الايجاب عن ارادته في ابرام التعاقد ،و صدر منه قبول مطابق للايجاب الوجه اليه به ،و اتصل هذا القبول بالايجاب قبل سقوط هذا الاخير فانه يتحقق بذلك اقتران القبول بالايجاب و ينعقد باقترانهما العقد ،و يترتب على ذلك تحديد زمان و مكان انعقاد العقد و معرفة الوقت الذي يصير فيه كل من الطرفين
مرتبطا بالعقد ،و من ثم لا يجوز له سحب ارادته التي بداها بشانه كما لا يجوز له الرجوع فيه او التحلل منه [2] .

و اذا كان التراضي على ترخيص براءة الاختراع هو جوهر عقد الترخيص فان هذا التراضي لا يكفي لوحده لكي يكون العقد صحيحا ،بل يلزم ان يكون خاليا من العيوب ،و تقضي القواعد العامة بانه يلزم ان تكون ارادة كل من المرخص و المرخص له سليمة خالية مما يعيبها ،و يتحقق ذلك اذا كان المتعاقد وقت ابرام العقد على بينة من امره ،و يتمتع بحرية كاملة في الاقدام على ابرام العقد ،لابد ان تكون الارادة مستنيرة بكل ضروف التصرف الذي تشارك في اتمامه ،و غير مدفوعة الى ذلك بضغط غير مشروع ،فاذا كانت الارادة معيبة فان العقد رغم انعقاده يكون قابلا للابطال .

[1] محمد حسين عبد العال ،نفس المرجع ،ص 37 .
[2] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 217 .

و الارادة المعيبة هي ارادة موجودة و لكنها غير سليمة ،اي شابها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط و التدليس و الاكراه و لااستغلال ،فاذا وقع المتعاقد في الغلط او دلس عليه ،او كان رضاه قد مس تحت تاثير اكراه او استغلال فان الرضا يكون موجودا و يقوم العقد و لكنه مهدد بالزوال اي باطل بطلانا نسبيا .[1]

و تجدر الاشارة هنا الى انه تطبق القواعد العامة في القانون المدني بشان عيوب الارادة في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و استخلاص الغلط او التدليس او الاكراه الذي يجيز ابطال العقود و تقرير ثبوته هو من سلطة قاضي الموضوع ،و قضت قضت محكمة النقض المصرية ان : " استخلاص الخطا الموجب للمسؤولية هو من سلطة محكمة الموضوع ،متى كان استخلاصها سائغا في التي تكيف الفعل بانه خطا او تنفي هذا الوصف عنه،و يكون ذلك تحت رقابة محكمة النقض ... " [2] .

و يجوز ابطال العقد و يمكن كذلك ان يطلب الطرف المتضرر من القاضي تطهير العقد و تصحيحه و اعادة توازنه و توافقه مع مقتضيات حسن النية في المسائل التجارية ،اضف الى ذلك ان الطرف المضرور يمكنه الحصول على تعويض من الطرف الاخر ،اذا كان قد تبين في البطلان او كان يعلم او ينبغي ان يعلم بسبب البطلان [3] .

ان موضوع عقد الترخيص يتنوع بتنوع عناصره ،بما يسمح للمتعاقدين ادخال الشروط التي تتراءى لكل واحد منهم في الحدود التي لا تخالف النظام العام ،و يعني تنظيم المضمون التعاقدي تحديد هذا المضمون بالبحث عن احسن وسيلة ممكنة ،لوضع كل ما سيطلبه طرف من الاخر عن طريق العقد ،و

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 101 .

[2] الطعن رقم 781 لسنة 48 جلسة 1982/01/17 ،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاما (1979 – 1984) ،فتيحة محمود قرة ،الجزء 1 ،دار المطبوعات الجامعية ،ص 48 .

[3] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 106 .

يتم تنظيم هذا المضمون بصورة تتصل فيها مرحلتي التفاوض و لاابرام بحيث تكمل الثانية الاولى ،و هناك صعوبة في تحديد مضمون العقد بسبب تعدد الاجراءات و العناصر المكونة لمحله ،و الخدمات التي تعتبر من مستلزمات هذا المحل .

و محل العقد هي الاعمال التي يلتزم بها احد طرفي العقد او كليهما ،و محل عقد الترخيص هو القيام باستغلال براءة الاختراع المملوكة للمرخص ،و يتم الاتفاق على تحديد هذه الاجراءات في فترة المفاوضات ،و هي تتنوع بتنوع العقود و احتياجات اطرافها و هي اداءات مالية و معنوية ،تمثل الالتزامات التي ينشؤها العقد و دور كل هذه الالتزامات .

و يشترط في عقد الترخيص باستغلال البراءة ان يكون ما يدخل في مضمونه معينا او قابلا للتعيين

فبدون ذلك لا يتحقق ما يتوقف عليه الاتفاق من المسائل الجوهرية للعقد حتى يمكن ان تتلاقى ارادتان متطابقتان تشتركان في الاتجاه الى ما يرتبه القانون من اثر قانوني على العقد ،فلا بد من ان يكون مضمون العقد ممكنا و مشروعا ،حتى يمكن ان ينعقد العقد ،و ذلك انه لا التزام بمستحيل او بشيء غير مشروع .[1]

ان تحديد المضمون التعاقدي في عقد الترخيص ،يعني توضيح كافة البيانات عن براءة الاختراع التي يرغب المرخص له الحصول عليها لاستغلالها في المجال الصناعي بحيث يتضمن عقد الترخيص كافة الاوصاف الخاصة بالتكنلوجيا موضوع البراءة ،بحيث يذكر كل الاوصاف و الرسوم و البيانات المدونة في وثيقة براءة الاختراع و تلك المدونة في الوثائق الملحق و بالبراءة .

[1] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،279 .

و تعيين محل العقد هي من البيانات الاساسية التي يوجه اليها عناية خاصة عند صياغة هذا العقد ،و بما ان محل عقد الترخيص هو براءة الاختراع ،فيجب تحديد البراءة محل العقد كان يذكر فيه البيانات الادارية للبراءة مثل : تاريخ الحصول عليهاو مدة سريانها .

و تاريخ انتهاء الحماية القانونية ،و تحديد الدولة التي منحتها و الدول المسجلة فيها و ذكر كافة الدعاوى القضائية المدفوعة ضد صاحب البراءة و المتعلقة بصحتها و الاحكام الصادرة فيها ،و ان يظهر العقد جميع المعلومات الجوهرية و التصميمات و الرسوم و الصور الخاصة بهذه التكنلوجيا ،و كذلك تحديد المواد اللازمة للانتاج [1] .

فضلا عن تحديد صفة المرخص ،هل هو المخترع نفسه ام ان البراءة انتقلت اليه من شخص المخترع عن طريق عقد التنازل او عقد الترخيص ،و هل يسمح له عقد الترخيص الاول ان يرخص للغير مباشرة الاستغلال ام لا ؟ ،ويجب تحديد العناصر التي يرد عليها عقد الترخيص ،هل يرد على براءة الاختراع كاملة ام على جزء منها اذا كانت تقبل التجزئة و الالتزامات التي تترتب على كل طرف من العقد ،ويجري العمل في هذه العقود على اضافة ملاحق للمسائل الفنية الهامة المتصلة بنوع الاختراع محل البراءة ،و كذا الوصف التفصيلي له و تعد هذه الملاحق جزء من العقد .

الفرع الثاني :

صياغة عقد الترخيص باستغلال البراءة :

لا شك في اهمية صياغة العقود بصفة عامة ،و عقد الترخيص باستغلال البراءة بصفة خاصة ،و تقتضي الصياغة الجديدة للعقد القدرة على تجسيد رغبات الاطراف في اسلوب صحيح و واضح و كامل

[1] محمود مختار بريري ،قانون المعاملات التجارية ،المرجع السابق ،ص 83 .

،اي وضع موضوع التعاقد في قوالب تضمن التواصل بين المتعاقدين بطريقة واضحة ،و تضمن تنفيذه دون خلافات او نزاعات ،و لا شك ان للمعى المراد دور هام في اختيار شكل صياغته و ضوابطه[1] .

و القاعدة هي اختيار الالفاظ المناسبة للتعبير بدقة عن المعنى المراد بحيث لا يثير الشك ،ومن الافضل ان يتسم اللفظ بالاحكام و الانضباط ،الا ان هذا لا يمنع من استخدام التعبيرات المرنة اذا كانت تخدم الغرض من الصياغة ،و يتعين تبني اللفظ الذي تستقيم مع رغبات المتعاقد ،و الذي يؤدي المعنى المتعارف عـليه و المفهوم في الوسط الذي يجري فيه التعاقد ،على نحو يضمن وصول المعنى الى القارئ نفسه المضمون لخطة اعداد الصياغة [2] .

ان تحرير عقد الترخيص باستغلال البراءة ليس بالامر الهين او اليسير فهو يتطلب اشتراك مختصين من الفنيين و القانونيين ذوي خبرة و كفاءة عالية لانجاح صياغة هذا العقد ،و اضافة الى التعقيدات الفنية التي تواجه رجال القانون فان اللغة التي يتم بها تحرير العقد تعد مشكلة اخرى دقيقة ،ففي الغالب يتحدث اطراف العقد بلغات مختلفة فيتفق الاطراف على تحرير العقد باحدى تلك اللغات او بلغة اخرى ،كتحرير العقد باللغة الانجليزية بين مشروعين الاول عربي و الثاني صيني مثلا ،لذلك يكون اختيار اللغة التي يكتب بها العقد من النقاط الهامة التي يجب مراعاتها عند ابرام عقد الترخيص باستغلال البراءة [3] .

ان دقة الصياغة تلعب دورا هاما في حصر التزامات المتعاقدين ،كنقطة بداية لتاسيس الخطا و المسؤولية العقدية ،الا انه نظرا للطبيعة الخاصة لتلك العقود ،من حيث المحل و الاطراف و كيفية

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 133 .

[2] احمد شرف الدين ،اصول الصياغة القانونية للعقود ،(تصميم العقود) ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008 ،ص 11 .

[3] مالك العيسى المرجع السابق ،ص 235 .

الابرام و التنفيذ ،فان القضاء او التحكيم يجري اقرار التزامات ثابتة فيها ،و لو لم ينص عليها ،حيث يلعب دورا جوهريا في تحديد المسؤولية فيه ،مثل : الالتزام بالنصح و المشورة و الامان [1] .

و تجدر الاشارة الى ضرورة كتابة عقد الترخيص باستغلال البراءة – وفقل لما سبق بيانه – لان التعقيدات الخاصة بعملية الترخيص من حيث تحديد البراءة و الاجرة و المدة و التطورات و التحسينات التي تم اجراؤها ،و تحديد الحقوق و الالتزامات و طريقة و سر التركيبة الصناعية للدواء تفرض ضرورة الكتابة في هذا العقد .

و يجب على الاطراف المتعاقدة توخي الدقة عند تنظيم عقد الترخيص ،بحيث يجب تحريره بصورة تسهل معها قراءته ،حتى يسهل الرجوع عند الخلاف حوله بخصوص بعض الالتزامات او الحقوق ،ايا كان الامر فان عقود التراخيص تتضمن عموما فقرة المقدمة ،سرد او وصف خلفية الترخيص و تعريف المصطلحات المستخدمة في اتفاق الترخيص و تحديد الطريقة التي تتم بها الاتصالات الرسمية بين الاطراف ،خاصة ان عقد الترخيص من العقود الزمنية ،و التي تحدد بالتفصيل البراءة محل العقد و الحقوق المرتبطة بهاو الظروف الطارئة و اثرها على العقد [2] .

و بالرغم من عدم وجود عقد ترخيص تجاري نموذجي يمكن ان تتبعه الاطراف عند تحرير العقد و اختلاف العقد بحسب النشاط الذي يعقد من خلاله ،فان هناك بعض البنود المشتركة في جميع عقود نقل التكنلوجيا عموما ،و عقود الترخيص التجاري باستغلال البراءة خصوصا ،يمكن الاسترشاد بها عند تحديد محتوى ذلك العقد [3] ،مع تاكيدنا المستمر على ضرورة الاستعانة بالمستشارين القانونيين عند

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 134 .

[2] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 284 .

[3] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 140 .

صياغة بنود العقد ،و التي عادة ما يتبع في صياغتها الاسلوب الانجلوسكسوني ،و هي تتمثل في البنود التالية :

اولا : الديباجة او المقدمة :

يتضمن عقد الترخيص باستغلال البراءة ديباجة توضح اهداف العقد و الرغبة المشتركة بين اطرافه في التعاون ،و الاشارة الى ملكية المرخص للتكنلوجيا المراد نقلها الى المرخص له ،و التاكيد على ما يعوله الاطراف على ضرورة الاحتفاظ بسرية المعلومات بينهما و غيرها من الامور ،و التاكد من من ملكية المرخص صاحب حقوق الملكية الفكرية التي منحها بموجب عقد الترخيص بشكل قانوني ،و عدم انتقال الملكية الفكرية باية اعباء او تصرفات كقيود او اشارات او تراخيص سابقة ،و في حالة وجودها ينبغي معرفة مدة صلاحيتها و مدى تاثيرها على نقل الملكية [1] .

و يبدا العقد عادة بسرد الوقائع و الاسباب التي يقوم عليها العقد و رغم وجود نماذج لعقد الترخيص الصناعي ،الا ان شكل العقد يحكمه الاعتبارات العلمية ،و التي تتوقف على ظروف كل من المرخص و المرخص له ،لهذا ينبغي الاهتمام بتمهيد العقد ،لان ذلك يقلل من احتمال وجود صعوبات عند تنفيد العقد ،و هي تشكل مصدرا اضافيا لتفسير التزامات اطراف العقد في حالة النزاع [2] .

كما تقوم الديباجة بدور هام في استظهار قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر النص في العقد ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ،كما توضح الديباجة نبذة سريعة عن التاريخ الذي تمت فيه الاتفاقية ،و يلعب التاريخ اهمية في تحديد نقطة البداية في العلاقة القانونية و ايضا بداية حقوق و

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 201 .

[2] ماجد عبد الحميد عمار ،المرجع السابق ،ص 168 .

التزامات الاطراف و تحديد موعد انتهاء الاتفاقية ،و في كثير من الاحيان يتم التفريق بين التاريخ الذي تم التوصل للاتفاقية ووقت نفاذها [1] .

هذا فضلا عن تحديد المكان الذي تم فيه الاتفاق و يلعب تحديد المكان عنصرا هاما كما في تحديد القانون الواجب التطبيق ،في حالة غياب السند الذي ينص على القانون الواجب التطبيق و تحديد المحكمة المختصة ايضا ،و في الديباجة يذكر بند عن كل طرف من الاطراف ،و يشار الى الاطراف (المرخص او البائع) و) المرخص له او المشتري) ،و قد يشار الى الاطراف (شركة ...) و (شركة ...) ،و يتم العقد غالبا بين مشروعين ،فاذا كان يجري بين وكيلين عنهما يتعين ذكر ذلك بوضوح مع ذكر المستندات التي تخول سلطة التوقيع [2] .

كما يتم الاشارة الى نشاطهم الاقتصاديالذي يشكل الخلفية العامة لارتباطهم بعقد ترخيص البراءة ،بحيث يذكر مثلا ان المرخص يملك البراءة رقم كذا ،و يقوم بتصنيع المنتجات بجودة عالية و يوزعها دوليا تحت العلامة التجارية المعروفة دوليا ،و يتام ذكر المنتجات و العلامات و المرخص له يرغب بواسطة استغلال البراءة في تصنيع و بيع او بيع فقط المنتجات الناتجة عن هذا الاستغلال ،تحت نفس العلامة اذا كانت مرتبطة بعلامة تجارية ما ،و يوزعها في مناطق معينة من العالم ،اي مدى حاجته للبراءة محل عقد الترخيص ،و لهذا ينبغي على الاطراف في عقد الترخيص ذكر بيان مصدر حيازة صاحب الترخيص (البراءة) هل هو ابتكار ؟ ام الانتقال اليه من الغير ، ام انه مرخص له و مسموح له بالترخيص للغير ؟و مدى حقه بالتصرف فيها .

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 65 .

[2] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 285 .

و قد تضاف عبارة توضح ما اذا كان هناك تراخيص قد منحت من قبل ،و يجب ان تكون هذه المسالة واضحة تماما ،و هذه الاوصاف تحدد الحقوق و الالتزامات القانونية التي تخلفها الاتفاقية و تساعد على تفسيرها عند المنازعة حولها [1] .

و نظرا لان الديباجة قد يشار فيها الى الاتفاقيات الاولية التي تمت اثناء مرحلة المفاوضات او ترتب عليها اثار قانونية ،فان البعض يرى ضرورة ان يوضح الاطراف ما اذا كانت هذه الديباجة جزء من العقد ام لا ،لبيان مدى الزاميتها [2] .

لذلك فالديباجة هي انعكاس حقيقي لارادة الطرفين كما يراها البعض و على المرخص و المرخص له ان يكون على درجة عالية من الكفاءة عند تثبيت الديباجة بحيث لا تترك لاي طرف من طرفي العقد التمسك بخطا قد يرتكبه الطرف الاخر ،و يؤدي الى عرقلة تنفيذ العقد خاصة في غياب وجود ملحق يوضح هذه البيانات [3] .

أ) التعريفات :

بالنظر الى طبيعة عقد الترخيص و كونه في العادة عقدا دوليا ،و ما يحتوي من مصطلحات قانونية و اخرى اقتصادية و فنية عميقة ،تحتاج لان تكون واضحة المعنى و قاطعة الدلالة ،و بحيث ان الهدف من انشاء العقد يجنب نشوء خلاف مستقبلي حول تفسيره لا بد من تضمين العقد تعاريف بالمصطلحات التي يدور حولها مضمون الاتفاق ،ذلك ان الفروق الدقيقة في معاني اللغة الواحدة المستخدمة حول العالم كبيرة ،و تختلف حسب الترجمة ،مما يؤدي الى نشوب خلاف حول تفسير تلك المصطلحات ،و يتم عادة

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 67 .
[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 206 .
[3] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 92 .

وضع تعاريف للمصطلحات المهمة في ديباجة العقد لما لها من اهمية كبيرة ،و من الامثلة على المصطلحات التي يتم عادة تعريفها [1] :

- المصطلحات الفنية التي تحمل اكثر من معنى .
- حقوق الملكية محل العقد ،هل هي براءة اختراع ،ام علامة تجارية ،ام معرفة فنية .
- الفترات الزمنية لتنفيد العقد .
- مصطلحات تحديد النطاق الجغرافي للعقد .

و جدير بالذكر ان الممارسة العملية اثبتت ان العقد الذي يحتوي على تعاريف للمصطلحات الفنية و المعاني اللغوية ،تقل فيه فرص نشوب خلافات حول تحديد معنى تلك المصطلحات اكثر من غيره [2] .

ب) منح الترخيص :

ان هذا البند ينص على تبادل الايجاب و القبول بين الاطراف فيما يتعلق بالعنصر الاساسي في عقد الترخيص ،و هو منح المرخص للمرخص له الحق في استغلال براءة الاختراع ،و الشروط الاساسية المتعلقة بممارسة هذا الاستغلال ،و ياتي هذا البند على الصيغة التالية :

يمنح المرخص للمرخص له الحق في استغلال البراءة المبينة اعلاه و المسماة (...) ،و ذلك بالنسبة للتصنيع و التوزيع و التسويق للمنتجات محل العقد ،و ذلك في (...) و البلدان التي قدم فيها الطلب (...) للحصول على البراءة [3] .

[1] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 287 .
[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 208 .
[3] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 288 .

و بعد ذلك يبين هذا البند طبيعة الترخيص ،هل هو حصري ام غير حصري و ينص ايضا على انه لا يجوز لاي طرف ان يتنازل عن العقد او ينقله الى الغير بدون موافقة كتابية من الطرف الاخر .

ثانيا : التزامات الطرفين :

وتشمل البنود التالية :

أ) استغلال وحماية البراءة :

هذا البند يتعلق بواجبات الطرفين فيما يتعلق بحماية البراءة موضوع العقد بما يكفل الحفاظ على حق كل منهما ،و تمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة فينص على ان المرخص سوف يحافظ على تسجيل البراءة موضوع الترخيص و دفع الرسوم السنوية المقررة ،بحيث يتمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة طيلة فترة العقد ،و هذا الشرط بمثابة ضمان من المرخص لوجود و استمرار موضوع الترخيص ليتمكن المرخص له من الانتفاع به حسب العقد .

و ينص هذا البند ايضا على التزام المرخص له باستغلال البراءة بحسب ما هي مبينة في العقد ،و ليس باي طريقة اخرى مختلفة ،كما تنص على ان المرخص يتعهد في حال انه و في خلال فترة العقد قد قام باي تطوير او تحسينات على الاختراع محل البراءة ،ان يقوم باخطار المرخص له بذلك .

و ينص هذا البند ايضا على ان المرخص له سيضيف على المنتجات التي يصنعها بيان و اشارة تدل على انه يقوم بتصنيعها بموجب ترخيص صادر له من المرخص صاحب ملكية البراءة .

ان هذا البند يؤكد على ملكية المرخص للبراءة و ان المرخص له يتعهد بان لا يقوم باي شيء من شانه ان يضر بحق الملكية هذا او ينقص منه ،و في حالة ان قام المرخص له بما من شانه تهديد حق ملكية المرخص للبراءة او قام بتسجيلها باسمه ،فان المرخص سيكون من حقه ان ينهي عقد الترخيص بحسب ما

هو منصوص عليه في العقد ،و اضافة الى ذلك ينص على الاجراءات الضرورية لحماية البراءة تجاه الاشخاص الغير ،بحيث يتعهد المرخص له بان يعلم المرخص مباشرة و بدون تاخير عن اي تهديد بالاعتداء او اعتداء على البراءة يعلم به ،و لا يباشر اي اجراء باسمه الا بعد الحصول على اذن خطي بذلك من قبل المرخص ،و مع ذلك سيكون من حق المرخص له ان يتدخل في الدعاوى المقامة من قبل المرخص ،بصفته مدعيا شخصيا للمطالبة بالاضرار التي حصلت له نتيجة الاعتداء على البراءة محل عقد الترخيص [1] .و يجب تحديد المحل تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة ،اذ يجب تحديد نطاق حق المرخص له ،هل هو حق انتاج الاختراع فقط ؟ ،ام انه يشمل حق التسويق و البيع ؟ ،ام انه يشملها جميعا ؟ .

ب) التسويق (الترويج و البيع) :

عادة يتعهد المرخص له بانه سيقوم بالجهود المعقولة لكي يوزع المنتجات في المنطقة المحددة بالعقد و يكون من حقه ان يبيع المنتجات بحسب الشروط و الاسعار التي يحددها هو و يراها مناسبة .

و يجب ان تتماشى كل سياسات الاعلان و التسويق المتعلقة ببيع المنتجات التي تحمل العلامات التجارية مع سياسات الاعلان و التسويق الخاصة بالمرخص ،حسبما تعلن من حين لاخر اثناء مدة العقد ،و كذلك مع كل القوانين المعمول بها في الاقليم .

ج) المقابل او العوائد (الاتاوات) :

مقابل حصوله على حق استغلال البراءة يقوم المرخص له بدفع مبالغ معينة للمرخص على سبيل المقابل للترخيص ،فقد يكون الاتفاق على ان يتم دفع نسبة مئوية من المبيعات السنوية بشرط الا تقل

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 211 .

هذه النسبة عن مبلغ معين ،و عادة يدفع المرخص له مبلغ مقدم عند توقيع العقد ،او خلال فترة بسيطة بعد ذلك كضمانة لدفع الفوائد السنوية .

ان عقد الترخيص ينظم هذه المسائل المالية و جوانبها الضريبية ،و يتعهد الفريقين بتقديم المعلومات اللازمة لكل منهما ،و التي تساعده في الحصول على الاقتطاعات الضريبية التي يمكن ان يحصل عليها ،كما ينظم اساليب و طرق الدفع و العملة ايضا ،و عادة يتم ادراج بند يحتوي هذا المضمون تحت مسمى السجلات و التقارير .

د) الضمان و التعويض :

ان انشاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و تنفيده ،قد يكون من شانه ان ينشئ التزامات او مسؤوليات معينة تجاه الاشخاص (الغير) ،و كذلك من حيث ام المرخص له يستغل براءة اختراع يفترض انها بالاساس للمرخص ،و لكن قد يتبين ان للاخرين حقوقا عليها ،و كذلك فان المرخص سيظهر علامته على بضاعته فهي من صنع غيره و قد ينجم عن ذلك مسؤوليته تجاه المستهلكين ،لذلك ينص العقد عادة على ان المرخص يضمن للمرخص له ملكية البراءة و العلامة التجارية ملكية خالصة له و بانه لا توجد اية حقوق لاي شخص اخر يمكن ان يتاثر من جراء استغلال المرخص له للبراءة و استعمال العلامة بموجب عقد الترخيص ،و يتعهد المرخص بانه المسؤول عن ايه اضرار يمكن ان تنجم عن عدم صحة ما ذكر و انه المسؤول عن اية مطالبة من اي شخص اخر يمكن ان تنجم عن مخالفته لعقد الترخيص او لعدم التزامه بشروط جودة المنتجات ،سواء نجم عن ذلك تصنيع المنتجات او توزيعها من قبل المرخص له او موزعيه او وكلائه [1] .

[1] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 290 .

ه) المسؤولية في حالة القوة القاهرة :

القوة القاهرة سبب لانتفاء المسؤولية ،و يقصد بها كل واقعة خارجة عن فعل الانسان فالقوة القاهرة تخرج عن نطاق ارادة و سلوك الطرف المتعاقد ،مما يرتب اعفاءه من التزاماته العقدية ،اذا وقع من حوادث ما يعتبره قوة قاهرة .

و من المبادئ العامة في العقود ،النص على الاعفاء من الالتزامات في حالة حدوث حادث يعتبر قوة قاهرة ،و عادة يصاغ كالاتي : " يعفى الطرف الاول ... الطرف الثاني شركة ... من اداء التزاماته بموجب هذا العقد فيما عدا الالتزامات الواردة في المواد (...) من هذا العقد اذا حالت دون اداء هذه الالتزامات قوة قاهرة تخرج من نطاق ارادة و سلوك الطرف المتعاقد ،الذي يرغب في اعفائه من

التزاماته العقدية بسبب وقوع اي حادث من هذا القبيل ،و يشار عادة في هذا البند على ما يعد من

قبيل القوة القاهرة على سبيل المثال و ليس الحصر [1] .

و) السرية و ارجاع الوثائق المتعلقة بالعقد :

يحرص المرخص دائما على هذا البند في عقد الترخيص باستغلال البراءة و يترتب على الاخلال به حق المرخص في انهاء العقد و الحصول على التعويضات اللازمة ،و لهذا يتعين على المرخص له المحافظة على اسرار براءة الاختراع محل العقد ،و على اية معلومات تتعلق بهذا العقد يكون المرخص قد اشار الى اهميتها و ضرورة المحافظة عليها ،و هذا الالتزام يشمل المرخص و تابعيه من العمالو عليه اتخاد التدابير الكافية و الاحتياطات اللازمة عند نقلها للغير بما يحفظ سريتها ،حتى لا تفقد قيمتها الاقتصادية او تسقطها في الدومين العام .

[1] ظفر محمد الهاجري ،المرجع السابق ،ص 104 .

و غالبا ما يشار في هذا البند الى ان هذا الالتزام يستمر العمل به حتى بعد انتهاء العقد بحيث يتوقف المرخص له عن استخدام اية تقنية فنية او عملية سرية او غير ذلك من المعلومات السرية التي تم انشاؤها بموجب العقد ،و لهذا ينص في هذا العقد على ضرورة ارجاع كافة النسخ الموجودة بحوزة المرخص له او تحت اشرافه الى المرخص بعد انتهاء العقد ،و التوقف عن استغلال البراءة و استعمال العلامة التجارية باي طريقة كانت مع حق احتفاظ المرخص له بمدة معينةيتم خلالها بيع المنتجات التي تم تصنيعها بواسطة تقنية البراءة و التي وضع عليها علامة المرخص التجارية [1] .

ثالثا : الاحكام العامة :

و تشمل البنود التالية :

أ) مدة سريان العقد و انهائه :

هذا البند يثبت اتفاق الطرفين على بداية سريان العقد و مدة عقد الترخيص و على كيفية انهائه ،لانه و بحسب طبيعة عقد الترخيص كاذن معطى من صاحب الحق في البراءة للمرخص له لاستغلال هذه البراءة ،فانه من حق المرخص ان يحدد او يؤقت مدة هذا الاذن بفترة زمنية معينة يصبح بعده لاغيا ،و يتوقف بعدها حق المرخص له لاستغلال البراءة .

ب) الملاحق و الجداول :

يدرج في عقد الترخيص ملاحق و جداول تحدد بالتفصيل البراءة محل العقد و تطبيقاتها ،و كذلك الحقوق التي يتم الترخيص بها ،و تصف ايضا خصائص و نوعية المنتج الذي سيتم انتاجه ،و يعتبر ذلك الوصف مهما جدا لتلافي ايه نزاعات مستقبلية حول طبيعة تطبيقات محل العقد و خصائص المنتج ،و

[1] ظفر محمد الهاجري ،نفس المرجع ،ص 106 .

تعتبر الملاحق و الجداول مهمة جدا في عقد الترخيص لذا يجب التنبيه الى ضرورة اعتبار الملاحق تشكل جزءا من العقد ،و الاهتمام بالوصف الدقيق لتحديد حقوق الملكية الفكرية التي يشملها العقد [1] .

ج) القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة :

يجب ان يتضمن العقد القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاعات بين طرفي العقد خاصة – و هو الغالب – في حالة وجود عنصر اجنبي في العقد و الذي غالبا ما يكون شركة من الشركات الكبرى التي تمتلك التكنلوجيا ،و لهذا ينبغي ذكر قانون الدولة التي ينتمي اليها المرخص له ،و عادة ما يقوم الاطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة عن طريق ادراج بند في العقد و هو ما يعرف بقانون الارادة [2] ،حيث تجيز معظم التشريعات لاطراف العقد الدولي اختيار القانون الواجب التطبيق ،و كذا تنص الاتفاقيات الدولية على ذلك [3] .

فقد يقوم الاطراف بتعيين القانون الواجب التطبيق بناءا على مصالحهم المشتركة و في الغالب يختار الاطراف قانون يربط بالعقد مثل ،قانون دولة احدهم ،او قانون محل التنفيذ او قانون محل الابرام ،او قانون مكان التحكيم او قانون محايد [4] .

ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة في معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد الا ان الامر يصبح معقدا حين لا يقوم الاطراف بتعيين ذلك القانون صراحة ،و في هذه الحالة يتم الكشف عن القانون

[1] ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص 292 .

[2] الطيار صالح بكر ،العقود الدولية لنقل التكنلوجيا ،دراسة تحليلية حجول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنلوجيا الى الدول المتجهة للتصنيع ،ص 1 ،القاهرة ،الشهد للنشر و الاعلام ،1992 ،ص 362 .

[3] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 531 .

[4] محمود الكيلاني ،نفس المرجع ،ص 532 .

الواجب التطبيق بناءا على الارادة الضمنية للاطراف من خلال البحث في الشروط المستعملة في العقد ،او عن طريق عدة معايير اخرى مثل جنسية الاطراف ،و مكان التنفيد و لغة العقد و مكان التحكيم [1] .

د) التوقيع على العقد :

اضافة للشروط الاساسية السابقة و المتصلة بشكل اساسي بالبراءة كمحل لعقد الترخيص باستغلال البراءة ،ينص العقد عادة على مجموعة من الشروط المتفرقة التي يمكن ان نجدها عادة في معظم الاتفاقيات التجارية ،و هذه الشروط تتصل عادة بترتيب الالتزامات العقدية بشكل عام بين الطرفين كاعتبار العقد كلا متكاملا ،او تعليق ببطلان احد الشروط و عدم تاثيره على باقي العقد و غيره

و بعد اعداد مشروع عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع متضمنا البنود التي رايناها و الملاحق و الجداول اللازمة ،يتم عرضه على المسؤولين الفنيين و التجاريين و الماليين التابعين لطرفي العقد ،للتاكد من مرافقة ما جاء بالعقد من شروط و التزامات مع النظام القانوني ،و النشاط الذي يمارسه كل منهما ،و تاتي المرحلة الاخيرة بتقديمه في صورته النهائية لممثلي طرفي العقد للتوقيع النهائي على العقد و الملاحق المرفقة به .

و عادة ما يصاغ هذا البند كالاتي :

و اثباتا لما تقدم اناب الطرفان ممثليهما المعتمدين على النحو الصحيح لتوقيع هذا العقد في : ../ .. / .... عن شركة (...) ،و عن شركة (...) .

[1] الطيار صالح بكر ،المرجع السابق ،ص 361 و ما بعدها .

و بتمام هذا التوقيع تبدا مرحلة التنفيد وفقا للشروط و الالتزامات التي تضمنها ،و ما ينجم عن ذلك من اثار قانونية في حق طرفي العقد ،و هو ما نعرض له في الباب الثاني .

خلاصة الفصل الثاني :

و كخلاصة لهذا الفصل فلقد تعرضنا إلى مرحلة مهمة من مراحل عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع ألا و هي مرحلة إبرام العقد ،حيث تعرفنا على الشروط القانونية التي يتطلبها إبرام العقد فمنها شروط موضوعية تتعلق بأطراف العقد و صفة مالك البراءة و شروط متعلقة بمحل عقد الترخيص ،و منها شروط شكلية يجب ان تتوفر في عقد الترخيص و ذلك لأهميتها و ذكرنا منها الكتابة و التسجيل .

كما تعرفنا ايضا على مرحلة اخرى مهمة تأتي ضمن إبرام العقد و هي مرحلة إعداد عقد الترخيص ،حيث تطرقنا فيها إلى اطراف عقد الترخيص من مرخص و مرخص له مرورا بمرحلة المفاوضات وصولا إلى مرحلة الإبرام النهائي للعقد .

الباب الثاني

آثار عقد الترخيص و انقضائه

يعد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود التبادلية التي ترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ،بحيث تمثل تلك الالتزامات حقوق لطرف ،و بالمقابل يمثل بعضها الاخر التزامات يلتزم بها ذلك الطرف لمصلحة الطرف الاخر ،بحيث يكون كل منهما دائنا و مدينا للاخر في نفس الوقت .

و يشكل عقد الترخيص المصدر الرئيسي لتلك الالتزامات المترتبة على ذمة الاطراف استنادا الى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،و لا يقتصر اثر العقد على الزام المتعاقدين بما جاء فيه ،بل يمتد اثره الى ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و طبيعة التصرف [1] ،و يحكم مرحلة تنفيذ العقد مبدا حسن النية في تنفيذ العقود ،حيث انه من العقود التي تقوم على التعاون المشترك و المستمر بين طرفيه .

و يظل طرفا العقد في التعاون المتكامل الى ان ينقضي العقد سواء بانهيار الاعتبار الشخصي بوفاة احد طرفي العقد ،او بوصول العقد لنهايته الزمنية المعتادة طبقا لما هو متفق عليه في العقد ،و قد ينقضي العقد بسبب عدم قيام احد طرفيه بتنفيذ التزاماته طبقا للشرط الفاسخ الذي يشتمله العقد او عن طريق القضاء ،او عن طريق التحكيم اذا كان هناك اتفاق بين الاطراف على تسوية المنازعات التي قد تنشا بينهم عن طريق التحكيم [2]

و يترتب على انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،تصفية العلاقات القانونية بين طرفيه

[1] ريم سماوي ،المرجع السابق ،ص 302 .
[2] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 79 .

و التي تمتد لبعض الوقت و خاصة في مجال الالتزام بعدم المنافسة بين الطرفين بعد انقضاء العقد ،و لذلك سنقسم دراستنا لموضوعات هذا الباب الى فصلين ،نتناول في الفصل الاول آثار عقد الترخيص ،و في الفصل الثاني اسباب انقضاء هذا العقد .

الفصل الاول :

اثارعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

يعد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من عقود المعاوضات الملزمة لجانبين ،بحيث ياخذ كل طرف فيها مقابلا لما اعطى لذا فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه بحيث يمثل بعضها حقوقا لاحد الطرفين ،و البعض الاخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الاخر .

و نظرا للاهمية الاقتصادية التي يمثلها عقد الترخيص باعتبارها من العقود التي تساعد الانماء الاقتصادي و التجاري ،و زيادة الاستثمار في المشاريع الصغير ة و المتوسطة ،فقد انعكست طبيعة هذا العقد على اثاره لتحديد و صياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة بما يحقق مصلحة كل طرف من الاطراف ،و مع ذلك فان لمضمون هذه الالتزامات طبيعة خاصة تختلف من عقد لاخر ،بسبب عدم وجود صيغة موحدة اساسا لهذه الالتزامات من جهة ،و من جهة اخرى لاختلاف ماهيتها و معاصرتها للتنفيذ [1] .

و الاثار التي تترتب على عقد الترخيص هي الالتزامات التي ينشئها هذا العقد ،و تقدم ان عقد الترخيص من قبيل عقد الايجار و هذا الاخير عقد ملزم لجانبين ،فاذا ما انعقد صحيحا ترتب عليه التزامات في ذمة

[1] دعاء طارق بكر ،المرجع السابق ،ص 75

كل من المؤجر و المستاجر ،تقابلها حقوق الطرف الاخر ،و تبعا لهذا يلتزم مالك البراءة ،بان يمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة انتفاعا هادئا للمدة المتفق عليها ،و ذلك يقتضي منه ان يسلم براءة موجودة ،صحيحة قانونا و ان يضمن له عدم التعرض ،و في مقابل ذلك يلتزم المرخص له بان يدفع المقابل المتفق عليه و هو ثمن المنفعة التي يحصل عليها بمقتضى العقد ،فضلا عن انه يلتزم باستغلال الاختراع [1] .

و لم تنظم تشريعات الدول في القانون المقارن الاثار المترتبة عن منح الترخيص باستغلال البراءة ،و لدراسة هذه الاثار فان الامر يقتضي الرجوع الى القواعد العامة المتضمنة للعلاقة التعاقدية ،مع اهمال مالا يتفق و طبيعة عقد الترخيص ،و ذلك من خلال تحديد المركز القانوني لكل طرف فيه ،و بيان الحقوق المقررة لكل من المالك و المرخص له ،و كذا الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهما الوفاء بما التزم به بحسن نية في كل مراحل العقد ،و يجوز للمتعاقدين ان يزيدوا او ينقصوا من الالتزامات طالما ان ذلك لا يخالف النظام العام .

و عليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين رئيسيين ،حيث نتناول في المبحث الاول التزامات المرخص ،اما في المبحث الثاني فنتناول التزامات المرخص له .

المبحث الاول :

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 21

التزامات المرخص

يعتبر مانح الترخيص ذلك الشخص الطبيعي او المعنوي (العام او الخاص) ،الذي يملك براءة الاختراع ،او من الت حقوقها اليه و يرغب في التوسع لاستثمارها عن طريق السماح لهم في استغلالها مقابل اجر ،و لذلك تدور الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص باستغلال البراءة في ذمة مانح الترخيص ،حول الطرق و الاساليب التي تجعل هذه البراءة تحت تصرف المرخص له ،و متابعة استفادة هذا الاخير من هذه البراءة عن طريق تقديم المساعدات الفنية و المعرفة الفنية ،و الاستمرار في امداده بالتطورات الفنية في تلك الاساليب و الطرق التي تتكون منها براءة الاختراع ،كما انه يمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة انتفاعا هادئا ،و من ذلك يتضح ان الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص في ذمة مانح الترخيص يمكن حصرها فيما يلي :

المطلب الاول :

التزام المرخص بتسليم البراءة و ملحقاتها :

يلتزم المرخص بنقل عناصر تكنولوجيا براءة الاختراع محل عقد الترخيص الى المرخص له ،و تعيين العناصر التي تشملها تكنولوجيا براءة الاختراع و مدى حق المرخص له في استعمالها ،يكون موضوعه في العقد البنود المتعلقة بالمحل ،اما بيان طرق نقل هذه العناصر الى حيازة المرخص له ،فمكانه في البنود الخاصة بالتزامات المرخص ،و حتى يتمكن المرخص له من استغلال الاختراع المرخص به و اكتساب قدرة ذاتية ،فانه يفرض على المرخص التزاما يهدف الى تمكينه من الاكتساب الفعلي للتكنولوجيا ،و ذلك من

خلال التزامه تعاقديا بنقل الحق في استغلال براءة الاختراع الى المرخص له باعتباره حق مالي وارد على براءة الاختراع ،و التي اجمع الفقه على انها مال منقول معنوي[1]

ان الالتزام بالتسليم يعتبر الالتزام الاساسي الذي يرتبه عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،حيث يجب على مانح الترخيص نقل براءة الاختراع بجميع عناصرها ،اذ ان عقد الترخيص وفقا للتعريف الفقهي الشائع يقصد به ذلك العقد الذي بمقتضاه يخول مالك البراءة شخصا اخر يسمى المرخص له ،التمتع بحقه في استغلال الختراع محل البراءة لمدة معينة لقاء مقابل مادي محدد [2] ،لذلك فان منح الحقوق يعتبر من ادق شروط العقد بالكامل ،و ذلك على اعتبار ان صاحب الترخيص حين يمنح الحق الى المرخص له يكون من الصعب استرجاعه ،و ذلك على اساس ان المرخص له يكون قد علم بالمعرفة الفنية المرتبطة بالاختراع [3].

و عادة ما يوجد ثلاث حقوق يتم نقلها ،و هي عبارة عن التصنيع او التجميع ،و الاستخدام ،و البيع و قد تشمل الحقوق ايضا العمل و التدريب ،كما ان حقوق الصنع و الاستخدام و البيع تعتبر حقوقا منفصلة يجوز نقل كل حق منها بشكل منفصل عن الاخر ،و على ذلك يجوز نقل حق الصنع و الاستخدام دون ان يشمل العقد الحق في البيع مثلا ،و يلتزم المرخص صاحب البراءة بان يقوم بكل ما من شانه تمكين المرخص له من استغلال الاختراع استغلالا كاملا [4].

---

[1] محسن شفيق ،المرجع الاسابق ،ص 74.

[2] ماجد عمار ،المرجع السابق ،ص 162.

[3] A .chavanne et J .J burst ,1980 ,op cit ,no 230 ,p 152

[4] ماجد عمار ،المرجع السابق ،ص 172.

و قد كانت الفكرة الاساسية بشان التزام مالك البراءة هي ان لا يتحمل الا بالتزام سلبي قوامه ان يترك المرخص له بالاستغلال و ان يتنازل عن حقه في الاحتجاج عليه باحتكاره فيلتزم بعدم رفه دعوى التقليد عليه ،و تستمد هذه الفكرة الى تسمية العقد ذاته بالترخيص ،و هو تعبير لا ينطوي على اي التزام ايجابي على عاتق المرخص ،و يفيد انه يتحمل بالتزام سلبي ،و لكن القضاء و الفقه عدلا عن هذه النظرة التي لا تتفق و قصد الطرفين في العقد ،فالحقيقة ان للعقد في نظر الطرفين مضمونا ايجابيا ينصرف الى التزام مالك البراءة بتمكين المرخص له من الاستغلال و القيام بكافة الاعمال اللازمة لنجاح هذا الاستغلال [1].

ان هذا الالتزام يجد مصدره في تكييف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بانها نوع خاص من الايجار ،و تقضي القواعد العامة في القانون المدني بان : " المؤجر يلتزم بان يسلم العين المؤجرة و ملحقاتها " [2] .و بالتطبيق لهذا النص ،يلتزم مانح الترخيص بان يسلم المرخص له البراءة و ملحقاتها ،فبراءة الاختراع ليست عناصر مادية او مستندات فقط و ليست تعليمات او طرق فنية فحسب ،بل هي تتكون من مزيج لعناصر متعددة ،و في الغالب يتضمن الترخيص شروطا تفرض على المرخص التزامات معينة بعد تمكين المرخص له من الانتفاع بالبراءة على افضل وجه ،فقد يتضمن العقد مثلا التزام الممرخص بتةوريد المواد الاولية و الخامات اللازمة لتصنيع المنتجات او تقديم المساعدة الفنية و الخبرة

الفنية للمرخص له في مجال التصنيع او التسويق ،و ينبغي على المرخص ان يمد المرخص له بكافة

[1] اكثم امين الخولي ،المرجع السابق ،ص 193 .

[2] المادة 467 من القانون المدني الجزائري ،و المادة 1719 من القانون المدني الفرنسي .

المعلومات و المعارف الفنية و التكنولوجيا المتعلقة بمعايير الجودة و كيفية استغلال و تنفيذ الاختراع [1].

و نخلص هنا الى ان تسليم البراءة لا يعني فقط تسليم الوثائق و الاوراق التي تؤكد صحة البراءة ،و انما يعني ان ينتج عنه – اي التسليم – استطاعة المرخص له القيام باستغلال البراءة بالاسلوب الامثل للقيام بالعملية الانتاجية ،و هذا لا يتاتى الا بالحصول على المعلومات الفنية و التكنولوجية التي في حيازة صاحب البراءة ،بالاضافة الى حصوله على المعلومات المتعلقة بالاسلوب الافضل لاستخدام الاختراع .

و لكن ما المقصود بتسليم البراءة ؟ هل هو تسليم اصل صك البراءة ،ام تسليم صور عنها ؟ و ما مدى التزام صاحب البراءة بذلك ؟ .

ان التزام مالك البراءة بتسليم البراءة لا يعني تسليم اصل البراءة للمرخص له ،حيث سمحت القوانين المقارنة لاي شخص بالحصول على صورة من هذه البراءة ،حيث تنص المادة 20 من القانون المصري رقم 2003/82 و هو قانون حماية الملكية الفكرية ،على انه : " للكافة بعد الاعلان عن قبول طلب الاطلاع عليه و على مستنداته و ما دون عنه في سجل براءات الاختراع ،كما يجوز لاي منهم الحصول على صورة مما تقدم ،و ذلك مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يجاوز الف (1000) جنيه ،و وفقا للاوضاع و الاجراءات التي تقررها هذه اللائحة ".

و هذا لا يعني انه لا فائدة من التزام مالك البراءة بتسليم المرخص له صورة من البراءة ،فلا يتصور ان يلزم المرخص له بدفع رسوم الحصول على وثائق يلتزن مانح الترخيص قانونا بتسليمها له ،و من جهة اخرى لا يمكن اجبار مالك البراءة على التخلي عن اصل البراءة و تسليمها للمرخص له ،في وقت تكون فيه

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 23 .

حيازته ضرورية لممارسة بعض حقوقه كمالك للبراءة ،كما في حالة اذا ما رغب في رفع دعوى التقليد او اذا كان الترخيص الممنوح باستغلال الاختراع غير قصري و رغب في منح تراخيص اخرى .و لذلك يكفي لمانح الترخيص ان يسلم المرخص له صورة رسمية عن البراءة [1] ،و لذلك فان المرخص ملزم من لحظة ابرام العقد بنقل براءة الاختراع و العناصر المرتبطة بها كمحل للعقد و يترتب على ذلك ان التزام المرخص ذا طابع عيني ،و بالتالي لا يكون المرخص ملتزما بمجرد بذل عناية فقط لتحقيق هذا الالتزام ،و انما يكون التزامه بتحقيق نتيجة ،و هذا الالتزام لا يتوقف عند الالتزام العام بتحقيقها ،و انما تقضي به التطبيقات الخاصة المستمدة من طبيعة هذا العقد .

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل يلتزم المرخص او خلفه بتسليم المعرفة الفنية ،و ماهي علاقتها بالافصاح عن الاختراع ؟ و هل يلتزم بنقل التاحسينات التي تطرا على الاختراع ؟ و هل يقدم المساعدة الفنية للمرخص له لتحقيق الاستغلال الامثل للاختراع في اطار التعاون المنشود بين الطرفين باعتبار ان ذلك يعد من ملحقات البراءة و مشتملاتها ،ام لا ؟ .

و هذا ما سنحاول الاجابة عنه في الفروع التالية :

[1] صفوت ناجي بهنساوي ، المرجع السابق ،ص 24 ،انظر ايضا محمود مختار بريري ،الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 376 .

الفرع الاول :

المعرفة الفنية و علاقتها بالاختراع :

يكون للمرخص له ان يستفيد بكل ما يرتبط بالبراءة الاصلية مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ،و لكن قد لا يكفي الترخيص باستغلال براءة الاختراع لنقل التكنولوجيا ،فقد يحتاج الامر الى التزود بالمعرفة الفنية (know how) للحصول على تفاصيل العملية التكنولوجية .

لقد عرف الفقه المعرفة الفنية على انها : " مجموعة المعارف و الطرائق و التقنيات و المعلومات التي تهيا لانتاج صناعي فعال لمنتج و التي تتمتع بالجدة و السرية " ،و يرى الفقيه (deleuse) ان المعرفة الفنية هي : " الخبرات الصناعية او الاقتصادية الجديدة و غيرها ،و التي تترجم الى مفاهيم ذهنية يجوز تكييفها و التي تتخذ شكل اضافة جديدة على الانتاج او على ادارة مشروع ما و تكون قابلة للنقل "،ويؤكد الفنية ايضا ان العناصر التي تتكون منها المعرفة الفنية تتسم بالسرية و لها قيمة اقتصادية ،و غير مشمولة بحماية قانونية خاصة سواء على النطاق الوطني او الدولي ،و بالتالي لا يمكن دفع الاعتداء عليها و جبر الضرر المترتب الا عن طريق القواعد العامة في المسؤولية المدنية سواء العقدية في حالة وجود عقد او مسؤولية عن الفعل الضار ،او عن طريق الجزاءات الجنائية و بالتالي فان سرية هذه المعلومات هو الذي يحقق لها القيمة الاقتصادية [1] .

كما عرفها جانب اخر من الفقه على انها : " الوسائل و الطرق التجارية و الفنية السرية التي يتبعها مانح

[1] J .M deleuze : le contrat international de licence KNOW HOW ,4 éme édition ,masson 1988 ,p 25

الترخيص في مباشرة نشاطه ،و التي يكون قد اتقنها نتيجة ممارستها لمدة طويلة و حققت نجاحا في مجال المنافسة بين المشروعات المماثلة " [1] .

و تعد المعرفة الفنية من ملحقات الاختراع ،اذا يستطيع ذووا الخبرة من معرفة تركيب الاختراع و خطوات اعداده و طريقة تنفيذه ،اي تصنيعه و انتاجه و تسويقه ،و اعداد الكادر القائم على التنفيذ ،فبدون المعرفة الفنية يصعب عليهم التوصل الى تنفيذ الاختراع و ضمان تصنيعه و عمله بشكل سليم ،لذلك فلا بد ان يطلع الكادر على المخططاتو الرسومات و شروط العملية للمخترع [2] .

و من الضروري التاكيد على ان المعلومات الواجب تزويد المرخص له باستغلال البراءة بها ،يجب ان تكون من النوعية ذات العلاقة بالترخيص و لا تعتمد على ملكيتها ،بل انها تعتمد على نوعيتها بحيث تقدم في وقت كاف للاطلاع و الدراسة و استيعاب ماجاء بها ،و يقوم المرخص له بالاستغلال فضلا عن الحقوق التي تحميها براءات الاختراع ،المعرفة الفنية ،و تشتمل على تقديم المعلومات السرية التي تنتج من خلال التجارب العملية و الممارسة ،و هي تتضمن المعلومات و البيانات عن العمليات الصناعية و الفنية و التركيبات الكيمياوية ،و تشمل على الاسرار الصناعية و المعلومات البالغة السرية غير المسجلة ،و تطبيق نتائج الاختراعات المسجلة و التقارير و النتائج العملية ،و تقارير التطور في النشاط التجاري و الهندسي و تصميم الوحدات النصف صناعية و مواصفات التشغيل و مواصفات المواد الخام و طرق

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 94 .

[2] نوري خاطر ،شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) ،دار وائل للنشر ،ط 1 ،2005 ،ص 111 .

ضبط الجودة ،و حزمة من المعلومات المرتبطة بالخبرة العملية الناتجة عن استخدام براءات الاختراع [1].

فيكون مالك البراءة ملزما بان يسلم البراءة كاملة مع ملحقاتها و اعطاء المرخص له الرسوم التفصيلية كافة و التوضيحية للاختراع و الوثائق كافة ،التي تبين كيفية تركيبه و استغلاله و اعطاء المرخص له كافة الوثائق الخاصة بالاختراع ،لان براءة الاختراع كما يرى الدكتور سينوت حليم لا تحتوي على كل ما يشمله الاختراع من تفاصيل ،فلا يستطيع تنفيذها بدقة الا اصحابها ،اما ان ينفذها غيره فيجب ان يكون من اهل الخبرة في هذا المجال و على مستوى عال ،لذلك وجب على المرخص ان يوضح للمرخص له بكل دقة و تفصيل جزئيات الاختراع و الظروف المناسبة للحصول على اكبر انتاج و باحسن كيفية [2] .

و لذلك لا يكتفي المرخص باطلاع المرخص له على سر الاختراع باسلوب واضح و كامل لتمكين اي شخص لديه الخبرة الفنية من تنفيذه ،بل يجب ان يكشف المخترع فوق ذلك من افضل اسلوب يعرفه لتنفيذ الاختراع ،و هذا يقتضي الكشف عن كل المعارف الفنية و التكنولوجية و المعلومات السرية التي يعرفها بحكم خبرته و تخصصه في المجال التكنولوجي الذي ينتمي اليه الاختراع طالما انها لازمة لتنفيذ الاختراع على افضل وجه [3] .

و نحن نرى ان ترخيص استغلال براءات الاختراع و المعارف الفنية ،هي احدى وسائل نقل التكنولوجيا من دولة الى دولة اخرى ،و ان نقل التكنولوجيا ليس نقل الاجهزة الحديثة ،بل نقل المعرفة و

---

[1] صلاح الدين جمال الدين ،عقود نقل التكنولوجيا ،دار الفكر الجامعي 2005 ،الاردن ،ص 98 .

[2] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 365 .

[3] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 57 .

الطرق العلمية الحديثة ،الامر الذي يجعلنا نقرر اذا اردنا ان نبحث عن نقل التكنولوجيا عن طريق عقود التراخيص ،فانه يتعين ان يقتصر محل هذه العقود على براءات الاختراع و المعرفة الفنية .

و لهذا فان المرخص يلتزم بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا ،اي مجموعة المعارف و المهارات اللازمة لتحقيق عملية الانتاج المستقل ،لاكتساب المرخص له الخبرة الصناعية في مجال او مجالات معينة ،اذ ان نقل التكنولوجيا لا يقتصر فقط على مجرد السماح للمرخص له باستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة بل يجب على المبتكر الافضاء بكافة تفاصيل المعرفة الفنية للمرخص له [1] .

الفرع الثاني :

الالتزام بتسليم التحسينات :

قد يتمكن المرخص بعد ابرام عقد الترخيص و تسليم عناصره للمرخص له ،من ادخال تحسينات على التكنولوجيا محل العقد مما يجعلها اكثر كفاءة و انتاجية ،و هذه التحسينات يجب اضافتها بعد عملية الترخيص ،بحيث يكون المرخص له لا علم له بها ،و في الوقت نفسه تكون تلك التحسينات مهمة جدا له ،لتعلقها بمحل العقد الذي ابرمه و لها نتائج ايجابية على عملية الانتاج ،فيترتب على المرخص ان يقوم باعلام المرخص له عن تلك التحسينات و ان ينقلها له اذا طلب منه ذلك .

و تمثل التحسينات في الواقع قيمة اقتصادية مهمة ،ذلك لانها تعود بمردودات ايجابية على كفاءة و فعالية التكنولوجيا المنقولة ،بحيث تكون لتلك التحسينات نتائج ايجابية على التكنلوجيا محل العقد

[1] جلال وفاء محمدين ،الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية و احكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ،دار الجامعة الحديثة ،2004 ،مصر ،ص 64 .

تتمثل في تقليل كلفة انتاجها او تغيير ظروف الانتاج لكي يكون اكثر ملاءمة لظروف الاطراف – و بالذات الطرف المتلقي – اضافة الى ان تلك التحسينات قد تصل الى تجديد نوعي في تلك التكنولوجيا في يد المتلقي ،مما يجعله حائزا لتكنولوجيا جديدة ،و بالتالي لعبه دور المصدر الى دول اخرى تشابه ظروفه [1] .

و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا،اذا قام مالك البراءة بتسليم المرخص له الاختراع و ملحقاته التي يستطيع بها استغلالهالاستغلال الامثل ،فهل مالك البراءة ملزم عند قيامه بادخال تحسينات او تطوير للاختراع بان يسلم هذه التحسينات للمرخص له ؟

تختلف الاجابة عن هذا السؤال ،و ذلك بفرضين :

الفرض الاول : في حالة وجود اتفاق في العقد على تسليم التحسينات :

لا شك انه في حالة وجود نص في عقد الترخيص يقضي بان يلتزم مالك البراءة بتسليم هذه التحسينات ،يصبح المالك مجبرا في هذه الحالة على تسليم هذه التحسينات و الا جاز اعتباره مخلال بالتزاماته في العقد ،و لكن هذه التحسينات قد تكون امتدادا و تطويرا للاختراع فيمنح لها براءة تحسين اضافية ترتبط بالبراءة الاصلية ،تنتهي مدتها مع مدة البراءة [2] ،و قد تكون هذه التحسينات محمية

[1] سينوت حليم دوس ،المرجع السابق ،ص 364 .

[2] تنص المادة 15 من الامر 03-07 على ما يلي : " طوال صلاحية البراءة يحق لمالكها او لذوي الحقوق ادخال تغييرا او تحسينات او اضافات على اختراعه مع استيفاء الاجراءات المطلوبة لايداع الطلب المحدد في المواد من 20 الى 25 ادناه ،يتم اثبات هذه التغييرات او التحسينات او الاضافات بشهادات تسلم بنفس الشكل الذي تم بالنسبة للبراءة الرئيسية و يكون لها نفس الاثر ،يترتب على كل طلب شهادة اضافة تسديد الرسوم المحدة وفقا للتشريع الساري المفعول نتنتهي صلاحية شهادة الاضافة بانقضاء البراءة الرئيسية " .

ببراءة مستقلة عن البراءة الاصلية التي منح بشانها الترخيص .

و ثمة فارق بين البراءة الاضافية و براءة التحسين ،فالاولى تابعة و مكملة و ملحقة بالبراءة الاصلية ،فلا يستحق عليها رسوم سنوية اكتفاء بدفع الرسوم السنوية المقررة للبراءة الاصلية ،و تنتهي مدتها بانتهاء مدة البراءة الاصلية ،اما براءة التحسين فهي براءة عادية مستقلة تماما عن البراءة الاولى ،و يترتب على ذلك ان مدة حمايتها تبدا من تاريخ التقدم بطلبها لا من تاريخ البراءة الصادرة عن الاختراع الاصلي ،و يلتزم صاحبها بدفع الرسوم السنوية المقررة لاي براءة [1] .

الفرض الثاني : في حالة عدم وجود اتفاق في العقد :

يرى غالبية الفقه الفرنسي التزام المرخص بضرورة اعلام المرخص بهذه التحسينات حتى و لو لم يوجد نص في العقد ،و يضيف ان هذا الالتزام هو في حقيقته نتيجة طبيعية و منطقية لمقتضى تنفيذ العقد ،فان مضمون العقد ليس مجرد السماح بالاستغلال و لكن التمكين من هذا الاستغلال ،و آيه ذلك ان يتم على خير وجه طيلة مدة العقد ،و هذا لا يتاتى الا باعلام المرخص له من قبل المرخص بتلك التحسينات او الاضافات ،و التي تمثل قيمة كبرى بالنسبة لتمام هذا الاستغلال ،و يشير الفقه ذاته الى ان القضاء الفرنسي راى ضرورة تبادل طرفي العقد هذه التحسينات التي ترد على البراءة الاصلية خلال مدة سريانه بدون نص صريح فيه ،و الا جاز طلب فسخ العقد مع حقه في التعويض [2] .

---

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 25 .

[2] جلال احمد خليل ،المرجع السابق ،ص 415 .

و في راينا المتواضع نرى ان يلتزم مالك البراءة بتسليم التحسينات سواءا صدرت في صورة براءة اضافية او براءة تحسين ،حيث يجب ان يحصل المرخص له على الاختراع و التحسينات المرتبطة به و التي تساعد على استغلاله الاستغلال الامثل ،فحجز هذه التحسينات من قبل المرخص لن تفيده ،حيث انه لا يكون له حق منافسة المرخص له و استغلال الاختراع و تحسيناته مقابل استغلال المرخص له للاختراع فقط دون التحسينات التي وردت عليه .

و اذا كان الغالب ان مالك البراءة هو الذي يجيز التحسين على الاختراع فهو مبدعه ،الا انه لا يمكن اغفال ان المرخص له هو الذي يقوم باستغلاله ،و تبعا لهذا يقف على القيمة الحقيقية للاختراع و مزاياه و عيوبه ،و لذا فمن المتصور ان يتوصل – بسبب طول تجاربه – الى عدة تحسينات على الاختراع ،و لذا فمن الشروط المالوفة في عقود التراخيص الشرط الذي يقضي بالتزام الطرفين بتبادل التحسينات ،و هو شرط صحيح و ملزم للطرفين ،كذلك يلتزم المرخص له في حالة عدم وجود هذا الشرط ،بان يقدم التحسينات التي ينجزها الى مانح الترخيص ،و ذلك تنفيذا للتعاون بين طرفي العقد ،و وفا للعدالة و العرف و القانون [1] .

ان الهدف من التزام المرخص بنقل التحسينات الى المرخص له هو تمكين المستورد من تطوير ادائه و انتاجه طوال فترة العقد ،و ايضا يترتب على المرخص ان ينقل تلك التحسينات الى المرخص له بناءا على

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 36 .

طلبه ،و تتميز طبيعة هذا الالتزام بانه التزام احتمال ،بحيث يعتمد على قدرة المرخص التقنية و التطويرية [1] .

و السؤال الذي يثور هنا ،ماهي التحسينات التي تتوجب على المرخص اعلام المرخص له بها ؟

ان التحسين يستند الى معيارين ،الاول موضوعي ،و الثاني زمني ،اما المعيار الموضوعي للتحسين فيتمثل في ارتباط التحسين بمحل عقد الترخيص و وحدة النشاط ،و كذلك اضافة قيمة جديدة لم تكن موجودة من قبل ،اما المعيار الزمني فمؤداه ان يكون التحسين لاحقا للحظة الابرام و متزامنا مع مدة العقد [2] ،و يجب ان تتضمن تلك التحسينات اضافة جديدة تتمثل بجعل انتاج الاختراع محل العقد اقل تكلفة او اكثر جودة [3] ،مما يترتب عليه زيادة رواج المنتجات .

و التزام المرخص باعلام المرخص له عن التحسينات و نقلها اليه اذا طلب ذلك نابع من المبادئ العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة ،اذ ان قيام المرخص بادخال التحسينات تزيد من كفاءة و جودة الاختراع محل العقد ،او حتى تحقيق منتج افضل يترتب عليه تفضيل المستهلكين لذلك المنتج المحسن على حساب المنتج الاصلي الذي اخذ منه المرخص له براءة الاختراع [4] .

اخيرا فان هذا الالتزام له اهمية كبرى على صعيدين اساسيين :

---

[1] محمد حسين النجار ،التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية في ضوء احكام اتفاقية التربس و قانون الملكية الفكرية رقم 28 لسنة 2002 ،الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2005 ،ص 254 .

[2] محمد حسين النجار ،عقد الامتياز التجاري ،المرجع السابق ،ص 230 .

[3] الجبوري علاء ،المرجع السابق ،ص 114 .

[4] الجبوري علاء ،نفس المرجع ،ص 116 .

الاول : على صعيد التجارة الدولية و مسايرة التطورات التي تتعلق بالمعرفة الحديثة و نقلها ،حيث ان تبادل التحسينات بين المرخص و المرخص له سيكون له اثار ايجابية فيما يتعلق بتنشيط التجارة الدولية و تبادل الخبرات و المعلومات ،و كذلك سيؤدي الى اضافات مهمة للمعرفة الفنية .

الثاني : على صعيد استغلال التقنية محل العقد استغلالا منسجما مع الظروف المحلية و الوطنية ،

ذلك ان تلك التحسينات سوف تقدم للمرخص له حلولا افضل و اوفر من حيث الموارد و الخدمات المستعملة في الانتاج ،و كذلك رفع كفاءة المنتج [1] .

الفرع الثالث : الالتزام بتسليم المساعدة الفنية :

يقصد بالمساعدة الفنية تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ و هي عنصر رسين في المعرفة الفنية ،و جرى استعمال هذا اللفظ في اغلب العقود التكنولوجية ،و تاتي المساعدة الفنية في العقد كشرط فيه ،كما تاتي بعقد مستقل يكون محله تقديمها ،و يتضمن من بين عناصرها تدريب موظفي و عمال المتلقي سواء في منشاة المورد او منشاة المتلقي ،او في اي مكان اخر [2] ،يحدده الاطراف بالاتفاق فيما بينهم ،و يتم تقديم المعونة و المساعدة الفنية بان يقوم المرخص بتزويد المرخص له بالخبراء الفنيين و قد يتم ذلك بالسماح لموظفي المرخص له للقيام بزيارات ميدانية الى معامل و مصانع المرخص او بالاسلوبين معا ،و بالنسبة لفترة تقديم المساعدة الفنية فتكون لها صفة الاستمرار ،حيث يطلبها المرخص حينما يحتاج اليها او يصادف صعوبات في عملية التشغيل ،و لهذا على

---

[1] المولى نداء كاظم ،الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ،ط 1 ،عمان ،دار وائل للنشر و التوزيع ،2003 ،ص 220 .
[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 214 .

المرخص لهم اختيار العاملين لديهم بكل عناية و حرص [1] .

كما قد يلجا الى تقديم المساعدة الفنية من خلال تقديم الوثائق المادية ،و ذلك عند تقارب المستوى التكنولوجي بين مشروعي المرخص و المرخص له ،بحيث يكتفي الاول بان يسلم الاخير الوثائق التعي تمثل المعارف المنقولة و التي منها اكتساب الارشادية لطرق التشغيل الخاصة بالاجهزة و الالات المستخدمة في النشاط المعني [2] ،كذلك يمكم ان تشمل الدعامة المادية لكل الوسائل الايضاحية و المعدات الحديثة التي يمكن استخدامها في نقل المعرفة الفنية ،كاشرطة الفيديو وبرامج الحاسب الالي و غيرها [3] .

و يرى الاستاذ M .SALEM ان المساعدة الفنية اولها نقل معرفة فنية محددة بغرض تصنيع منتج او اداء خدمة ما ،و ثانيهما تدريب مستخدمي المتلقي تدريبا مهنيا ،و اخيرا تدريب طاقم فني على مستوى من الكفاءة بغرض تامين الوظائف الانتاجية في المشروع المتلقي ،و لذلك تختلف وسائل تقديم المساعدة الفنية بحسب نوع النشاط ،و طبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد [4] .

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا ،هل المرخص يلتزم بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له تم لا ؟ .

لقد انقسم الفقه في الاجابة على هذا السؤال الى اتجاهين :

---

[1] ماجد عمار ،المرجع السابق ،ص 177 .

[2] محمد محسن النجار ،التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية ،المرجع السابق .

[3] ياسر محمد الحديدي ،المرجع السابق ،ص 176 .

[4] M .salem ,les contrats d'assistance technique de transfert technologique et dévelopement (librairie technique)PARIS 1977 ,p 468 .

الاتجاه الاول : يرى انصار هذا الاتجاه ان الالتزام بتقديم المساعدة الفنية الى المرخص له لا يتوفر الا في الحالة التي ينص فيها عليه في العقد صراحة ،فهي ليست ضرورية لاستغلال الاختراع و انما ترمي فقط الى تاهيل و تدريبعمال المرخص له و رفع كفاءتهم ،و لذلك فالغالب في عقود الترخيص انه في حالة اتفاق الطرفين على تقديم مالك البراءة المساعدة الفنية للمرخص له ،ان يتفقا على دفع مبلغ اضافي لتلك المساعدة الى جانب المقابل الذي يلتزم بدفعه المرخص له مقابل استغلال البراءة فضلا عن ان تقديم المساعدة الفنية للمرخص له يكون في الغالب لفترة محدودة و هي الفترة التالية لابرام عقد الترخيص ،بحيث يتفق الطرفان على توقف تلك المساعدة عندما يكتسب المرخص له الخبرة و المهارة الكافية لاستغلال الاختراع على النحو المقبول [1] .

الاتجاه الثاني : يرى انصار هذا الاتجاه انه امتداد لنقل المعرفة الفنية ،يلتزم مانح الترخيص بتقديم المساعدة الفنية و التجارية و احيانا القانونية للمرخص له ،و تعتبر المساعدات الفنية من العناصر الاساسية لعقد الترخيص التجاري ،بل تعتبر المميزة لذلك العقد ،بالاضافة الى وجود المعرفة الفنية ،و يستمر التزام مانح الترخيص بتقديم المساعدات خلال افترات المختلفة لتنفيذ الترخيص ،و لهذا فهم يرون ان التزام المرخص بتسليم المساعدة الفنية ماهو الا التزام تكميلي للالتزام بتسليم الوثائق الفنية للبراءة [2] ،و ليس ابلغ في الدلالة على ذلك من الصياغة التالية للالتزام بتقديم المساعدة الفنية التي جاءت في احد عقود التراخيص و التي جاء فيها مايلي : " بالاضافة الى الوثائق الفنية فان المرخص سوف يقدم الى الطرف المتلقي المساعدة الفنية التالية :

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 40 .

[2] ماجد عمار ،المرجع السابق ،ص 182 .

1 – ان يقوم المرخص بناءا على طلب الطرف المتلقي لتزويده في القدر المستطاع بالعناصر التالية :

- تحديد نمط المنتج بالشكل الذي يكفل الاستجابة لمتطلبات العملاء المستهدفين .
- تحديد المواصلات الفنية لهذا المنتج .

2 – سوف يجيب الطرف المرخص كتابيا و باسرع وقت على الاسئلة التي يطرحها عليه الـمتلقي بشان تصنيع المنتجات .

3 – يوافق المرخص على ان يستقبل في مصانعه الفنيين المتخصصين الذين يرسلهم الطرف المتلقي على نفقته للتدريب ،على ان يتم تحديد عدد الفنيين و تاريخ بداية التدريب و مدته و برامج التدريب باتفاق منفصل بين الاطراف .

4 – بناءا على طلب المتلقي و في حدود ماتقتضيه الضرورة سوف يرسل المرخص عددا من الفنيين – قدر ما تسمح به الظروف – الى مصانع الطرف المتلقي ليقدموا له المشورة و الراي ،على ان يدفع المتلقي ثمن خدمتهم بشكل منفصل "[1] .

و يذكر الدكتور حسام عيسى في معرض تعليقه على هذا النص ،مدى اهتمام المرخص بان يضع هذه الالتزامات التبعية في اضيق نطاق ممكن ،فهو لا يلتزم الا بالقدر المستطاع و في حدود المعلومات المتوفرة بالفعل في ملفاته [2] .

---

[1] حسام عيسى ،المرجع السابق ،ص 344 .

[2] حسام عيسى ،نفس المرجع ،ص 344 .

و يبرر انصار هذا الاتجاه على الزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له على ما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توفره لاكتساب المرخص له القدرة على استثمار التكنولوجيا محل التعاقد ،فكلما كانت التقنيات المقدمة ذات اهمية كبيرة لاستمرار الاختراع ،تاكد قيام المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له ،كما ان عناصر المساعدة الفنية تدخل في تكوين المعرفة الفنية ،و هو من مستلزماتها و يتعين الوفاء به و لو خلا العقد من النص عليه ،ما لم يشترط المورد اسقاطه من بين التزاماته ،و لا يغير من هذا ان المساعدة الفنية ترد في عقد مستقل في بعض الاحيان يسمى عقد المساعدة الفنية [1] .

فعلى المانح القيام باعداد برامج التدريب الاضافي المتلقي لمتابعة التطورات المتلاحقة للمعرفة الفنية ،و تاسيسا على ماسبق يقترن الترخيص باستغلال البراءةو بتقديم المساعدة الفنية التي تتكون من مبادرة يقوم بها الناقل لمستخدميه الى المنقول له لاستغلال المعرفة الفنية المنقولة [2] .

و ترى الدكتورة (نصيرة بوجمعة) ان : " العقد يتضمن عادة التزاما يتعهد فيه المورد بان يقدم المساعدة الفنية و التي تتخذ شكل اعارة المستخدمين المؤهلين المبينين بملحق العقد ،ليكونوا تحت تصرف المستورد اثناء عملية اعداد التوجيهات و التعليمات ،سواء على مستوى الادارة الفنية او ادارة المصنع ،ذلك ان وجود مساعدة فنية من جانب المورد تمتد لضمان حسن سير العمل لوحدة العمل الصناعية ،و بالتالي تعد كالتزام جوهري على عاتق المرخص " [1] .

---

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 235 .

[2] ابراهيم المنجي ،عقد نقل التكنولوجيا ،دار المعارف ،ط1 ،2002 ،ص 180 .

موقف الفقه الفرنسي :

لا تثور صعوبة اذا اتفق العاقدان صراحة على التزام مالك البراءة بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له ،اذ يلتزم مالك البراءة طبقا للقواعد العامة بتنفي التزامه و الا عد ناقضا للعقد [2] ،و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : ما حكم المسالة اذا لم يتفق الاطراف على ذلك في العقد ،فهل يلتزم المرخص بنقل و تقديم المساعدة الفنية للمرخص له ام لا ؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي انه عند عدم وجود شرط اتفاقي بشان تقديم المساعدة الفنية في العقد ،يتحفظ البعض على وضع قاعدة عامة تقضي بفرض هذا الالتزام على المرخص [3] ،و يجد هذا الجانب سنده في حكم محكمة باريس و الذي جاء فيه : " امه في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد،فان معطي الرخصة لا يكون عليه التزام بتقديم المساعدة الفنية الى المرخص له " [4] .

و يذكر الدكتور محمود الكسلاني ان حجة انصار هذا الجانب تاتي من خلال ان غياب النص في العقد معناه استبعاد و عدم الزام المورد به ،لان العلاقة التعاقدية لا تاتي بغير شروط صريحة يلتزم بها الاطراف طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،كما ان المادة (1615) من القانون المدني الفرنسي لا تسري على غير عقدي البيع و الايجار ،وان عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من قبيل عقد المشروع او المقاولة

---

[1] نصيرة بوجمعة سعدي ،عقود التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ،اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،1987 ،ص 207 .

[2] PAUL .MATHELLY : le Droit français des brevets d'invention 6éme journal des notaires et des avocats 1984

[3] PAUL .MATHELLY .op cit ,p 395 .

[4] Joanna .S et J .luc pierre 2007 ,op cit ,p 114 .

[1] ،كما ان محكمة النقض الفرنسية قضت في حكم قديم لها : " ... ان التزام مالك البراءة بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له يعتبر التزام ثانوي ،و لا يبرر حال عدم تنفيذه تخفيض المقابل الذي يدفعه المرخص له بموجب عقد الترخيص " [2] .

بينما ذهب جانب اخر الى ضرورة التمييز بين نوعين من المساعدة الفنية :

1 – المساعدة التي تعد من مستلزمات العقد : هذه المساعدة يلتزم المرخص بتقديمها للمرخص له ان لم ينص عليها في العقد ،و ذلك يجعل المرخص له بالتكنولوجيا المنقولة له ،و بالتالي للمساعدة الواجب تقديمها للوصول الى النتيجة المطلوبة ،اي ان التكنولوجيا المنقولة مما يمنك للمرخص معرفتها بسهولة ،و يستندون الى نص المادة (1615) من القانون المدني الفرنسي التي تضع التزاما على عاتق البائع و المؤجر بتقديم المساعدة الفنية اذا كان محل العقد على مستوى منظور ،و هذا ينطبق على عقد الترخيص باستغلال البراءة ،بحيث يلتزم المرخص بتقديمها في مثل هذه الضروف [3] .

و في هذا الصدد قضت محكمة (AI1) الفرنسية بانه : "... عندما يكون المتنازل له جاهلا بالتقنية المنقولة ،فعلى المتنازل تقديمها له ،بما في ذلك المساعدات التقنية يبعا لموجب النصح الملقى عليه [4] ،كما نا المساعدة الفنية قد تصبح ملحق ضروري بالعقد ،عندما تمثل فائدة او منفعة خاصة لحائز البراءة [1] .

---

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 217 .

[2] Casse.com ,17 avril 1958 BUILL ,civ , no 142 .

[3] نداء كاظم المولى ،المرجع السابق ،ص 157 .

[4] AIX : 10 mars 1981 ,cité par dravanne et burst 1980 ,op cit ,p190 .

2 – المساعدة التي لا تكون من مستلزمات العقد : في هذا النمط من المساعدة لا يلتزم المرخص بادائها للمرخص له ،و تبرير ذلك ان المرخص له يمكن له تبينها من مجمل المستندات و التعليمات المسلمة له ،و ان بامكانه الهيمنة على كيفية استخدام التكنولوجيا دون مساعدة المرخص ،و يستند انصار هذا الراي على حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية [2] ،و الحقيقة انه من الصعوبة بمكان ان نتعرف بدقة على موقف القضاء الفرنسي في هذه المسالة ،و لكن نستطيع القول هنا ان القضاء الفرنسي يرى في حالة عدم وجود نص صريح يقضي بتقديم المساعدة الفنية ان ينظر الى مدى ارتباط هذه الاخيرة بتكنولوجيا تصنيع براءة الاختراع ،و هذا يخضع لتقدير قضاء الموضوع من خلال دراسة العقد ،فضلا عن جهل المرخص له بالتكنولوجيا المنقولة اليه ،و اهميتها في عملية استغلال الاختراع ،و لهذا ينبغي ان ينطوي العقد على طبيعة الاستكمالات المرجوة .

المطلب الثاني : التزام المرخص بالضمان :

يعتبر الالتزام بالضمان من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص في عقد ترخيص براءة الاختراع ،اذ يجب على المرخص تسليم المرخص له براءة الاختراع بصورة سليمة خالية من جميع العيوب ،و تمكين المرخص من الانتفاع بحقوق براءة الاختراع محل العقد ،دون تعرض منه او من غيره ،باطمئنان و فعالية .

---

[1] CASSE.COM ,4 nouvembre 1958 ,bull cive 111 ,no 372 ,cité par joanna et jean ,p114 .

[2] CASSE.COM ,4 nouvembre 1958 ,bull cive 1958 ,no 372 ,cité par joanna et jean ,p114 .

و يشكل الضمان ايضا واحدا من اهم الالتزامات التي على اساسها ،يتمكن الدائن من الانتفاع بالشيء محل العقد ،مع ملاحظة التفاوت في مدى هذا الضمان و شروطه في العقود المختلفة و اساسه القانوني هو الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير ،و ليس لاحد حقوق عليه ،و تمكين من تسلمه من الاستمتاع بحيازته حيازة هادئة و مستقرة و نافعة ،و هو التزام ينطبق على سائر العقود المسماة منها و غير المسماة ،و نعرض تفصيلا لالتزام المرخص بالضمان من خلال الفروع التالية :

الفرع الاول : ضمان صحة البراءة :

لا يكفي ان يسلم مالك البراءة للمرخص له براءة موجودة ،و انما يجب ان تكون هذه البراءة صحيحة قانونا يتوافر فيها كافة الشروط الموضوعية و الشكلية ،و رتب المشرع على تخلف اي شرط من الشروط الموضوعية او الشكلية اللازمة لصحة البراءة جزاءا هو البطلان ،و على ذلك يجب على المرخص ضمان صحة البراءة ،و ذلك بعدم تعرضه شخصيا او الغير للمرخص له بدعوى بطلان البراءة ،حتى يستطيع المرخص له استغلال براءة الاختراع على اكمل وجه دون عوائق تمتد من ذلك [1] .

و قد اعطى المشرع الجزائري في الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع [2] ،حق طلب بطلان براءة الاختراع من طرف كل من له مصلحة في ذلك اذا كانت هذه البراءة مخالفة لاحكام القانون ،و لهذا لا جدال بان ثمة

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 40 .

[2] المادة 53 من الامر 03-07 ،المشار اليه سابقا .

مصلحة ،و مصلحة ظاهرة للمرخص له في الحصول على حكم ببطلان البراءة ،اذ يمكنه من مواصلة الاستغلال دون الالتزام بدفع المقابل [1] .

و اذا كان حق المرخص له في معارضة صحة البراءة نابعا من نص القانون ،حيث يكون له مصلحة في ذلك ،فان الفقه يرى ان هذا الحق يتاسس على التزام المالك بضمان هذه الصحة ،فلا يكفي المالك ان يقدم براءة موجودة وقائمة و لكن ايضا براءة صحيحة ،فاذا ما اثبت عدم صحتها فانه يكون مسؤولا و يكون للمرخص له الرجوع عليه لمطالبته بما دفعه من مقابل ،اذا ثبت ان الاختراع لم يكن ممكنا استغلاله ،و هذا امر منطقي اذ يعني عدم صحة البراءة ان محل الترخيص لم يكن متوافرا ،اي انه صدر على غير محل ،و لا شك ان المالك المرخص يضمن وجود المحل طوال فترة الترخيص ،و لاشك ايضا ان عدم وجود البراءة يؤدي الى عدم وجود محل عقد الترخيص مما يعني بطلانه لتخلف محله [2]

ان ضمان صحة البراءة هو ضمان لصحة محل العقد ،فيجب ان يكون هذا المحل صالحا للاستغلال طبقا للمواصفات الموجودة في البراءة ،و ان خلو هذا المحل من الصفة التي كفلها مالك البراءة للمرخص له ،يوجب الضمان [3] .

و يرى البعض ان مالك البراءة يضمن خلو الاختراع من اي عيب خفي ،فان وجد بالاختراع عيب خفي يتحقق معه الضمان يجوز للمرخص له تبعا للقانون ان يطلب فسخ العقد او انقاص المقابل ،و له كذلك ان يطلب التنفيذ العيني اذا كان ممكنا ،بان يطلب من مالك البراءة اصلاح العيب او ان يقوم

[1] محمود مختار بريري ،الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 365 .
[2] محمود مختار بريري ،الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،نفس المرجع ،ص 385 .
[3] ظفر الهاجري ،المرجع السابق ،ص 135 .

باصلاحه على نفقة مالك البراءة ،اذا كان هذا الاصلاح لا يرهق مالك البراءة ،و يجوز للمرخص له سواء حكم له بالفسخ او بانقاص المقابل ان يطالب مالك البراءة بتعويض عما قد اصابه من ضرر بسبب عيب الاختراع ،كما لو وجد بالالة محل الاختراع عيب ادى الى انفجارها في اثناء الاستخدام ،مماسبب ضررا للمرخص له او تابعيه او منشاته [1] .

و تاسيسا عاى ما سبق فان على المرخص له ان يسلم براءة الاختراع – كمحل في عقد الترخيص - بكامل عناصرها خالية من ايه عيوب ،و على خلاف ذلك فان المرخص له يكون قد سلم شيئا غير مطابق لما تم الاتفاق عليه ،حيث ان تحقيق النتيجة ترتبط سلبا بصلاحية براءة الاختراع لتحقيق تلك النتيجة ،و عليه فان الضمان هنا لا يكون احتماليا بيد ان هذا الضمان قد يسقط في حالات يتفق فيها الاطراف على ذلك و منها :

1 – شرط عدم المنازعة : و يقصد به ذلك الشرط الذي يدرجه مالك البراءة في عقد الترخيص ،و بمقتضاه يلتزم المرخص له بعدم المنازعة ،سواء بطريق مباشر او غير مباشر في صحة البراءة [2] ،و مصدر هذا الالتزام هو الفقه الامريكي ،حيث لا يحق للمرخص له و هو المستفيد من عقد الترخيص ،المنازعة في صلاحية البراءة من خلال اجراء قضائي [3] .

و هذا الشرط يعتبر في الحقيقة ،اتفاقا على اسقاط مالك البراءة بضمان صحتها ،اذ بمقتضاه يتنازل المرخص له عن حق طلب بطلان البراءة ،و يرى الدكتور بهنساوي ان هذا الشرط يعتبر باطلا ،لانه

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 46 .

[2] صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ،ص 44 .

[3] نصيرة ابو جمعة ،المرجع السابق ،ص 311 .

يتعارض مع ما هو مقرر في قوانين براءات الاختراع التي تعطى لكل ذي شان ، او لكل ذي مصلحة الحق في طلب ابطال البراءة ،و هو نص امر لا يجوز الاتفاق على مخالفته [1] .

و يرى الفقيه (ROBIER)صحة الشرط ،و هو موقف غريب منه ،اذ هو من اشد انصار الاتجاه القائل ببطلان اسقاط الالتزام بضمان صحة البراءة ،و يعترف القضاء الفرنسي بصحة الشرط استنادا الى ان العقد شريعة المتعاقدين فاذا كان من حق المرخص له قانونا ان ينازع في صحة البراءة فله ان ينزل عن هذا الحق بموجب اتفاق صريح [2] .

2 – شرط اعتراف المرخص له بصحة البراءة : و يقصد بهذا الشرط الذي يدرج في عقد الترخيص و بمقتضاه يعترف المرخص له صراحة بصحة البراءة محل الاستغلال ،و هو يرمي الى حرمان المرخص له من مناقشة صحة البراءة امام القضاء .

و يرى بعض الفقه الفرنسي صحة الشرط ،على اساس انه يتضمن تنازلا من جانب المرخص له عن طلب بطلان البراءة ،او مناقشة صحتها امام القضاء ،و لا ينطوي على اسقاط التزام صاحب البراءة بضمان صحتها [3] ،و يرى الدكتور بهنساوي انه لا يمكن التسليم بهذا الراي ،فالشرط في حقيقته اتفاق على اسقاط التزام مالك البراءة بضمان صحتها ومن ثم يعتبر باطلا ،فضلا عن انه يتعارض – كشرط عدم

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 44 .

[2] CASSE.COM ,17 decembre 1966 , p184 ,note plaisant .

[3] J .burst ,brevet et licence ,op cit ,n311 ,p181 .

المنازعة – مع مصلحة ذوي الشان في الحق بطلب ابطال البراءة و هو حق مقرر بنص القانون ،و نص امر لا يجوز الاتفاق على مخالفته [1] .

و بالنسبة لراينا الخاص في هذه النقطة فانه ليس من مصلحة الدول النامية قبول هذا النوع من الشروط ،اذ ان المصلحة المالية للمرخص له ترتبط في الواقع بمصلحة الدول التي تحرص بدورها على ميزان مدفوعاتها ،خاصة وان هذه الشروط غالبا ما ترد في عقود نقل التكنولوجيا [2] ،و يتعين على الدول النامية ان تجعل من هذا الضمان التزاما بتحقيق نتيجة،حيث ان المرخص له يريد ان يضمن ان ما قام بالتعاقد عليه من براءة اختراع سوف يؤدي الى النتيجة التي يريدها من ورائها ،و البراءة لن تكون قادرة على تحقيق النتيجة اذا كانت معيبة ،و بالتالي فان تسليمه يكون غير مطابق ،و يضمن المرخص الاضرار التي تلحق بالمرخص له ،بسبب عدم تحقق النتيجة الذي اداه عيب براءة الاختراع المنقولة .

و عليه فان العيب الذي يؤدي الى بطلان براءة الاختراع سوف يؤدي الى بطلان عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،و تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الموجب للضمان [3] ،و التي تشترط ان يكون العيب مؤثرا و قديما و خفيا و غير معلوم للمرخص ،و يشكل هذا الالتزام على عاتق المرخص عبئا للوفاء بنقل براءة الاختراع و ملحقاتها ،و لا يخرج هذا العقد من فئة العقود التي ينطبق عليها احكام هذا الضمان كما وردت في عقدي البيع و الايجار ،و عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يترتب عليه التزام للمرخص بضمان التعرض و الاستحقاق ،و هو ما سنعرض له في الفرع التالي :

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 46 .

[2] نصيرة ابو جمعة ،المرجع السابق ،ص 312 .

[3] المادة 371 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني : ضمان عدم التعرض و الاستحقاق :

ان حقوق الملكية الصناعية المبراة و غير المبراة اذا تم التنازل عنها او الترخيص باستغلالها او نقلها تعاقديا ،فان المتنازل و المرخص و المورد يلتزم كل منهم بضمان التعرض و الاستحقاق و السند في ذلك النصوص القانونية التي اوردتها التشريعات في القانون المقارن ،و المتعلقة بالضمان في عقد البيع ،و ذلك لان احكام هذا الضمان تنطبق على كافة العقود و هو ما استقر عليه الفقه و القضاء [1] .

و حيث ان عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة من عقود المعاوضة فانه يدخل ضمن القواعد العامة لاحكام الضمان ،و من اثار هذه الاحكام التزام المرخص بضمان تعرضه المادي و القانوني و تعرض الغير اذا كان قانونيا اي يستند الى سبب قانوني ،و لهذا يضمن المرخص عدم التعرض ،اذ يجب عليه تمكين المرخص له من الانتفاع بالبراءة انتفاعا هادئا لا يعكر صفوه تعرض منه شخصيا او من اي شخص اخر ، اي من الغر و كذا ضمان الاستحقاق .

1 – ضمان التعرض الشخصي : يمتنع على المرخص القيام باي عمل من شانه ان يحول كليا او جزئيا دون استعمال المرخص له لتلك الحقوق التي يحددها عقد الترخيص سواء كان هذا العمل ماديا او قانونيا ،و يقصد بالتعرض المادي كل فعل مادي يقوم به المرخص من شانه ان يعكر انتفاع المرخص له بالبراءة دون استناده الى حق يدعيه ،و تظهر صور التعرض المادي في حالة الترخيص الحصري للمرخص له لاستغلال البراءة في منطقة معينة ،و يتحقق التعرض من قبل مالك البراءة بقيامه باستغلال البراءة داخل المنطقة الجغرافية المحددة بالترخيص الحصري ،و يعد من قبيل اعمال المنافسة غير المشروعة

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 246 .

كونه ضامنا لانتفاع الممرخص له [1] ،اما التعرض القانوني فهو ان يدعي المرخص حقا على البراءة محل الترخيص سواء حقا شخصيا على البراءة ام حقا عينيا ،كان يقوم المرخص بالترخيص لاستغلال البراءة مرة ثانية ،و ذلك يرتب حقا شخصيا على البراءة للغير داخل النطاق الجغرافي الذي يرسمه الترخيص الحصري ،فهو بذلك لا يمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة مما يوجب عليه الضمان ،و المسؤولية هنا عقدية سببها عقد الترخيص [2] .

و تجدر الاشارة انه فضلا عما سبق فان تكييف عقد الترخيص باستغلال البراءة بانه نوع خاص من عقد الايجار ،يستدعي تطبيق نص المادة 483 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بانه : " على المؤجر ان يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المؤجر بالعين المؤجرة ... " و هذا يعني امتناع مالك البراءة ان يتعرض شخصيا المرخص له في استغلال الاختراع .

كذلك يتحقق التعرض الصادر من المرخص في حالة امتناعه عن سداد الرسوم السنوية المقررة على البراءة ،اذ ان قانون براءة الاختراع الجزائري فرض رسوما سنوية على براءة الاختراع و رتب على عدم دفع هذه الاخيرة انتهاء البراءة و بطلانها [3] ،و من المتفق عليه انه ما لم يوجد اتفاق مخالف ،فالملتزم بدفع الرسوم السنوية المقررة هو مالك البراءة لا المرخص له ،و هو امر منطقي اذ ان المالك – وفقا للقواعد العامة في الايجار – يضمن وجود المحل طوال فترة العقد .

---

[1] حسام الدين الصغير ،ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا ،المرجع السابق ،ص 10 .

[2] ريم سماوي ،المرجع السابق ،ص 308 .

[3] راجع المادة 9 من الامر 03-07 .

و اذا كان المرخص له الملتزم اتفاقا بدفع الرسوم السنوية المقررة ،فانه يسال امام مالك البراءة حيال قيامهخ بعدم تنفيذ التزامه و سقوط الراءة ،تبعا لعدم التنفيذ طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ،اما اذا لم يوجد اتفاق على التزام المرخص له بدفع الرسوم و تقاعس مالك البراءة عن دفعها الى ان سقطت البراءة – مع ما يترتب على ذلك من ثبوت الحق لكل شخص في الافادة من الاختراع و استغلاله دون مقابل – فان ذلك يعتبر تعرضا شخصيا من جانبه للمرخص له ،يترتب عليه انقضاء عقد الترخيص لانقضاء المحل ،و تبعا لهذا يتخلص المرخص له من التزامه بدفع المقابل من تاريخ سقوط البراءة ،و يثبت له حق الرجوع على مالك البراءة لتعويض الاضرار التي لحقت به ،و تبعا لذلك لا يحق للمرخص له ان يتقدم الى ادارة البراءات بطلب دفع الرسوم لان ذلك انما يكون لصاحب البراءة فحسب لا للمرخص له بالاستغلال ،ما لم يوجد شرط في العقد يقضي بغير ذلك [1] .

2 – **ضمان التعرض الصادر من الغير:** لا يقتصر الضمان على امتناع مالك البراءة عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المرخص له في الاستغلال ، بل يشمل الاعمال التي تصدر من الغير و تعرضه للمرخص له ،و يتخذ تعرض الغير للمرخص له في الغالب احدى الصورتين : تقليد الاختراع محل الاستغلال ،و رفع دعوى التقليد على المرخص له .

أ – **تقليد الاختراع محل الاستغلال :** اذا قام شخص بتقليد الاختراع متعديا بذلك عاى احتكار المخترع ،و منافسا بذلك المرخص له ، فان هذا التقليد يعتبر تعرضا ماديا صادرا من الغير لا يضمنه مالك البراءة ،و كان مقتضى القواعد العامة في الايجار ان يكون للمرخص له دفع هذا التعرض ،لكن الفقه الفرنسي يرى

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 49 .

انه قبل صدور قانون 1968 لا يملك المرخص له رفع دعوى تاسيسا على ان حق رفع الدعوى قاصر بموجب نص المادة 47 من قانون 1844 على مالك البراءة ،بل ذهب القضاء الفرنسي الى ابعد من ذلك و رفض تدخل المرخص له في دعوى التقليد المرفوعة من مالك البراءة ،و كل ما للمرخص له ان ينذر مالك البراءة بضرورة وقف هذا التعرض ،و اذا تقاعس هذا الاخير كان للمرخص له ان يطلب فسخ العقد [1] .

و قد انتقد الفقيه (BURST) موقف القضاء الفرنسي من رفض تدخل المرخص له في دعوى التقليد التي يرفعها مالك البراءة ،على اساس انه لا يوجد سبب قانوني يحول دون تدخل المرخص له في الدعوى ،حيث انه له مصلحة اكيدة في كسب المالك دعواه و وقف التعرض الصادر من الغير [2] .

و بصدور قانون ض968 اصبح المرخص له يملك حق رفع الدعوى ضد المقلد متى توافر شرطين :

الشرط الاول : هو عدم وجود شرط مخالف في العقد .

و الشرط الثاني : هو اعذار المرخص له مالك البراءة بضرورة رفع الدعوى ،و تقاعس هذا الاخير عن رفع الدعوى ،و لمالك البراءة الحق للتدخل في دعوى التقليد التي يرفعها المرخص له ،كما لهذا الاخير الحق للتدخل في الدعوى التي يرفعها المالك للمطالبة بتعويض الاضرار التي لحقت به جراء تقليد الاختراع .

[1] Roubier ,op cit ,n 186 ,p266 .

[2] J .burst :brevet et licence ,op cit ,n 253 ,p 144 .

و تشير الدكتورة سميحة القليوبي الى انه وفقا للمادة (L615-3) من قانون الملكية الفرنسي الحالي ،يحق للمرخص له التدخل في الدعوى المدنية التي يرفعها مالك البراءة [1] ،كما تر ى بان صاحب البراءة يمنع التعرض للمرخص له سواء كان هذا التعرض صادر منه شخصيا او من الغير ،لان صاحب الحق في الدفاع عن البراءة في حالة الاعتداء عليها و اغتصابها ،و ذلك حتى يـمكن المرخص له الافادة من الترخيص افادة كاملة [2] .

ب – **رفع دعوى التقليد على المرخص** : اذا كان المرخص هو مالك البراءة لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير ، الا انه يضمن التعرض القانوني الصادر منه ،كان يدعي الغير ان المرخص له في استغلاله للاختراع محل عقد الترخيص يعتبر مقلدا لاختراع اخر صدرت براءة صحيحة بحمايته ،و يخطر النيابة العامة التي تقوم برفع دعوى ضد النرخص له ،او يرفع هو الدعوى بطريق الادعاء المباشر .

و يعتبر تعرض الغير هذا تعرضا مبنيا على سبب قانوني ،اذ يـدعي حـقا يـتعارض مع ما للمرخص له من حقوق بمقتضى عقد الترخيص و هو ما يضمنه مالك البراءة [3] .

و لهذا يضمن المرخص ان البراءة التي تم التعاقد بشانها خالية من اي نزاع ،و بالتالي يضمن للمرخص له استغلالها بصورة هادئة و نافعة ،و لا يجوز للمرخص له استغلالها اذا لم يضمن المرخص ملكيتها [4] ،و بالتالي يجب على المرخص ان يزود المرخص له بكل م لديه من معلومات و وثائق و مستندات تساعده على

---

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 323 .

[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،نفس المرجع ،ص 323-324 .

[3] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 57 .

[4] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 244 .

رفع الدعوى ،و لكن قد تفشل جهود مالك البراءة و المرخص له ،و ينجح الغير في تعرضه ،فاما بالنسبة لما يحكم به للمرخص له من عقوبة جنائية فيتحملها هو وحده فالعقوبة شخصية ،لكن فيما يتعلق بالتعويضات التي يقضي بها ،فمن حق المرخص له ان يرجع بها على مالك البراءة مالم يكن سيء النية ،اي يعلم انه يقلد اختراع صدرت براءة صحيحة بحمايته [1] .

كما انه يمكن الرجوع على المالك بما اضطر الى دفعه كتعويضات لمالك البراءة المقلدة ،و هو في رجوعه هذا يستند الى التزام المالك بضمان تعرض الغير [2] .

و خلاصة المسالة ان يشترط في التعرض الذي يقع و يضمنه المرخص ان تتوافر فيه شروط و هي :

- ان يكون التعرض قانونيا و المتمثل في الادعاء يحق على البراءة محل الترخيص .
- ان يكون سبب التعرض منسوبا الى المرخص ،اي انه رخص بالبراءة وقت العقد و هي مثقلة بحق الغير .
- ان يقع التعرض فعلا من الغير اي ان يكون هناك دعوى امام القضاء [3] .

3 – ضمان الاستحقاق : ان ضمان الاستحقاق يقوم عند ادعاء الغير حقا على البراءة سواء في وقت التعاقد او بعده ،و يضمن المرخص الاستحقاق ايضا ،و بمعنى هو المالك و المتصرف الوحيد و عدم استحقاق الغير لها ،لان استغلال المرخص له على هذا النحو يشكل مسؤولية مدنية و جزائية ،باعتبار

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 57 .

[2] محمود مختار بريري ،الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 388 .

[3] ريم سماوي ،المرجع السابق ،ص 309 .

انه يستعمل حقا مملوكا للغير دون رضاه ،و قد يعتبر مقلدا او مزورا او سارقا ،لهذا لابد من ضمان الحيازة الهادئة و النافعة عند التنازل عنها او نقلها ،و في ذلك يتعين ان تكزن مملوكة للمرخص او من له حق التصرف فيها قانونا ،و من واجبه ان يضمن للمرخص له تعرض الغير و استحقاقه بالوقوف الى جانبه للدفاع عنه اثناء الاستعمال .

و اذا فشل في رد هذا التعرض و حكم بالاستحقاق فلا مفر من فسخ العقد ،و تحمل المرخص تبعة ذلك كالتعويض عن الضرر و كافة التضمينات ،بالاضافة الى رد المقابل [1] .

و في هذا الصدد ذكرت محكمة (ايكس اونبروفانس) في حكمها الاستئنائي الصادر في 27 نوفمبر 2005 انه وفقا للمادة 1719 من القانون المدني : " ... يفترض لتمتع المستفيد بانتفاع هادئ لا يشوبه نزاع و خاصة في مواجهة الغير ،فاذا كان هذا التعرض ذو طبيعة مادية – و في غياب شروط قانونية محددة – فان مانح الترخيص يكون اجنبيا على هذا التعرض و غير مطالب من حيث المبدا بالضمان ،و لكن العكس في حالة المشاكل القانونية كما هو الحال في دعوى التقليد التي تهدد المرخص له ،و لكن ينبغي ان يكون الامر متعلق باستحقاق حقيقي ،فلا يستطيع ان يتذرع المرخص له بحجة تهديدات من احد المنافسين لوقف تنفيذ التزاماته التعاقدية ،فالدفع الذي بموجبه لا ينذ احد الاطراف التزامه يجب ان يستند الى عدم تنفيذ مقابل من الطرف الاخر ،فتبرير عدم تنفيذ الاستغلال من قبل المرخص له لمجرد تهديد من غير اثار ظاهرية على هذا الاستغلال يعتبر غير مقبول " [2] .

---

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 244 .

[2] Jean Galloux : les contract d'exploitation en matiere de brevet ,R .T .D.COM ,n02 ,2006 ,p 353 .

و في راينا انه من الضروري ان يقوم المتلقي " المرخص له " باجراء تحريات تسبق ابرام العقد كاجراء يحمي نفسه من تعرض الغير ،و ان يضمن العقد شرطا فاسخا في حالة ظهور عدم ملكية المرخص للبراءة في المستقبل ،او اي ضمان اخر يكفل ابعاد هذا التعرض ،كالشرط الجزائي و التعويضات .

و في القانون المصري ،جعل المشرع المصري هذا الضمان التزاما يوضع على عاتق المرخص بان يكشف للمرخص له في العقد او في مرحلة المفاوضات التي تسبق ابرامه عن جميع الدعاوى القضائية ،او اي عقبات من شانها استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع ،و ذلك مثل الدعاوى التي يكون موضوعها ابطال البراءة او المنازعة في ملكيتها ،و يستهدف القانون بذلك ضمان انتفاع المرخص له بالتكنولوجيا انتفاعا هادئا و مستقرا ،بحيث لا يفاجا اثناء سريان العقد بالحكم في دعوى ضد المرخص بسلب هذا الاخير حقوقه الناشئة عن البراءة بما يؤثر على انتفاع المرخص له بالتكنولوجيا [1] .

و يرى بعض الفقهاء ان المشرع المصري لم يضع جزاءا للاخلال بهذا الالتزام ،و مع ذلك يجوز ابطال العقد اذا اخفى المورد عن المستورد وجود منازعة حقيقية حول التكنولوجيا محل العقد ،و ياتي ذلك نتيجة لواجب الضمان الملقى على عاتق المرخص ،و هو في حكم المؤجر ،و ترتيبا على ذلك قضت محكمة

[1] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص 56 .

النقض المصرية بما يلي : " يترتب على عقد الايجار التزام المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة و بالتالي يلتزم المؤجر بضمان عدم التعرض وفقا لحكم المادتين 571 و 572 من القانون المدني " [1]

و تجدر الاشارة ان الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق هو التزام دائم طيلة مدة سريان عقد الترخيص ،و هو التزام غير قابل للانقسام في حال تعدد الشركاء المالكين للبراءة فجميعهم ملزمون بضمان تعرضهم ضد المرخص له ،سواء كان التعرض ماديا او قانونيا ،و الا التزموا بالتعويض [2] .

و اذا كان جانب من الفقه يشير الى ان التزام المرخص بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية هو التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة ،فان هذا الالتزام ليس من النظام العام فيجوز للمرخص له ان يتفق مع المرخص بموجب بند صريح في العقد على الزام المرخص بضمان تحقيق نتيجة معينة ،و ذلك بوضع البراءة محل الترخيص داخل حيز التطبيق ،و تقديم كافة المعارف الفنية المرتبطة بها ،و تقديم المساعة الفنية اللازمة من وثائق فنية و خبراء استشاريين و غير ذلك ،و لاهمية الموضوع يتعين توضيح ذلك بموجب شرط صريح في العقد ،خوفا من وقوع النزاعات بين طرفي العقد .

[1] الطعن رقم 10384 لسنة 65 القضائية ،جلسة 2006/05/17 ،موسوعة المواد المدنية لاحكام محكمة النقض المصرية .

[2] ريم سماوي ،المرجع السابق ،ص 309 .

الفرع الثالث :

الاتفاق على عدم الضمان :

لما كانت احكام ضمان التعرض و العيوب ليست من النظام العام فانه يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على ما يخالفهما بالتشديد او بالاعفاء ،و لكن شرط الاعفاء من الضمان او التخفيف منه يقع باطلا طبقا لنص المادة 490 من القانون المدني الجزائري ،اذا كان المؤجر قد تعمد اخفاء سبب الضمان غشا منه ،اما اذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان و لكنه لم يتعمد اخفاءه عن المستاجر و اشترط عليه عدم الضمان او تخفيف مسؤوليته عنه فان الشرط يكون صحيحا .

و قد نصت المادة 490 من القانون المدني الجزائري على انه : " يبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء او التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني ،و يبطل اي اتفاق يتضمن الاعفاء او التخفيف من ضمان العيوب اذا اخفاها المؤجر غشا " ،اذا فالقانون المدني الجزائري يسمح بتضمين عقد الايجار شرط عدم الضمان اذا كان المؤجر لم يتعمد الغش و الاحتيال ،و يشير بعض الفقهاء الى ان الفقه الفرنسي قد انقسم الى قسمين بشان حذف الالتزام بالضمان من عقد الترخيص ،فالقسم الاول وهو من غالبية الفقه الفرنسي يرى صحة الاتفاق في عقد الترخيص القاضي ربعد التزام مالك البراءة بضمان صحتها بشرط حسن نية الاخير ،و يشير الى ان هذا الفقه يستند في ذلك الى ان عقد الترخيص يعتبر من العقود الاحتمالية ،لان

البراءة يتهددها اسباب متعددة للبطلان و من ثم لا مانع من ان يدرج مالك البراءة بندا في العقد لا يضمن بمقتضاه صحة البراءة قانونا ،و انما يكفي ان يضمن وجود البراءة وقت التعاقد [1]

اما القسم الثاني وهم القلة من الفقه الفرنسي فهم على عكس القسم الاول ،و يذهب هذا الراي الى ان مالك البراءة يضمن بموجب عقد الترخيص صحة البراءة و انه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك و الا كان الاتفاق باطلا ،على اساس ان عقد الترخيص ليس عقدا احتماليا كما يدعي انصار الراي السابق ،و انما هو عقد محدد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة ان يمكن المرخص له من الانتفاع بالاختراع انتفاعا هادئا طوال مدة العقد ،و من ثم يجب عليه ان يضمن في هذه الفترة للمرخص له الوجود القانوني للبراءة او بعبارة اخرى يضمن صحتها [2].

و يمكن رد بطلان الاتفاق على عدم الضمان وفقا لقانون التجارة المصري الى امرين :

الامر الاول : تنص المادة (1/85) من قانون التجارة المصري على انه : " يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا و الوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن انتاج السلعة او اداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك " .

و يتضح من النص السابق ان على المورد ان يضمن الوثائق المرفقة بنقل التكنولوجيا و الت يتكون في بعضها براءات اختراع تختص ببعض الاجهزة و الالات المستخدمة في نقل التكنولوجيا ،و لذلك يجب ان يضمن صراحة هذه البراءات ،و يعتبر الاتفاق على عدم الضمان نخالفا لاحكام هذه

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 62 .
[2] صفوت بهنساوي ،نفس المرجع،ص 64 .

المادة مما يترتب عليه بطلان هذا الاتفاق .

الامر الثاني : تنص المادة (1/74) من قانون التجارة المصري على انه : " يجوز ابطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ،و يكون من شانه تقييد حرية المستورد في استخداماه او تطويرها او تعريف الانتاج او الاعلان عنه " .

يتبين من هذا النص ان كل شرط يقيد حرية المستورد للتكنولوجيا في استخدامها و استغلالها يحق ابطاله ،فشرط عدم الضمان لصحة البراءة قد يفيد حركة المستورد او المرخص له باستخدام في استغلال البراءة التي تكون محلا للطعن في صحتها من قبل الغير ،و لذلك يعتبر شرط عدم الضمان في العقد وفقا لهذه الفقرة من الشروط التي يجوز ابطالها .

و يرى القسم الثاني من الفقه ايضا ان اسقاط التزام مالك البراءة بمتابعة المقلدين باطل ايضا ،اذ يعتبر هذا الالتزام التزاما جوهريا ،اذ الغرض المقصود من عقد الترخيص هو قيام المرخص له باستغلال الاختراع في مقابل دفع الايتاوة المتفق عليها ،فاذا ما اسقط مالك البراءة التزامه بمتابعة المقلدين ،يكون التزام المرخص له بدفع هذه الايتاوة بغير سبب ،اذ يلتزم في حال اسقاط هذا الالتزام بدفع مقابل استغلال اختراع يقوم الاخرون باستغلاله دون ان يقع على عاتقهم الالتزام بدفع اي مقابل ،فيكون المرخص له في وضع اسوا من المقلد [1].

و اسقاط التزام مالك البراءة بتعويض المرخص له من نجاح دعوى التقليد و ما دفعه الاخير من

[1] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص 74 .

تعويضات تبعا لذلك باطل ايضا ،اذ ان فشل المرخص له في رفع الدعوى يرجع بالضرورة الى وجود عيب في براءة الاختراع و هو ما يضمنه مالك البراءة [1] .

و نحن من جهتنا نؤكد ما ذهب اليه الراي الاخير ،حيث انه ليس من المنطق و العقل ان يتخلى صاحب البراءة عن ضمان صحتها و هو السبب الوحيد لوجودها و الاستئثار في استغلالها و منع الاخرين في استغلال الاختراع غير المرخص له ،فكيف لا يضمن صحة البراءة و هي شرط استغلالها من المرخص ،حيث يعتمد المرخص له على ذلك معتبرا انه المستغل الاصلي لهذه البراءة دون غيره الذي قد يكون سابقا في استغلال هذا الاختراع عن طريق براءة اخرى صحيحة غير البراءة التي يستغلها هو ،كذلك لا يعقل ان يتنازل صاحب البراءة عن حمايتها ضد المقليدين ،و ذلك بشرط حذف ضمان التعرض في العقد ،فصاحب البراءة هو في الاساس صاحب الحق في الدفاع عن اختراعه ضد تقليد الاخرين ،فلا يجب ان يقف متفرجا مام سرقة اختراعه و تحميل المرخص له هذه المسؤولية التي تفترض فيه اصلا .

و خلاصة القول ،انه اذا كان يمكن تضمين العقد اي شرط مع عدم وجود غش من جانب صاحب البراءة ،الا اننا نرى حذف ضمان المرخص بضمان صحة البراءة باطل و يتعارض مع وجود هذه البراءة و قيام صاحبها باستغلالها عن طريق الترخيص .

المطلب الثالث : الالتزام بتحمل التبعة :

يؤدي استغلال تكتولوجيا الاختراع موضوع عقد الترخيص احيانا الى التسبب في اضرار قد تلحق بالمرخص او المتلقي او الغير ،فقد يؤدي تشغيل الاختراع في المشروع الى الحاق اضرار بحياة الانسان او

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،نفس المرجع ،ص 64 .

البيئة ،لذلك يجب البحث عن ضمان يكفل توفير الحامية للمتلقي او المنفعين من اية اضرار قد ترافق استغلال تلك التقنية و بالتالي فان السؤال الذي يطرح نفسه هو : تحديد اساس ذلك لاالتزام بتحمل تبعة المخاطر ،هذا من جانب ،و من جانب اخر هل يعتبر المرخص له وحده هو المسؤول فعلا عن الاضرار التي يتسبب بها اختراعه ؟

للاجابة على هذا السؤال بشقيه لا بد من الا الاشارة الى ان انصار نظرية الالتزام بتحمل التبعة يكتفون هنا بانكار ضرورة توافر الخطا كاساس لقيام المسؤولية المدنية ،و يقررون بهذا الخصوص ان كل فعل خاطئ او غير خاطئ يحدث ضررا بالغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر .

و ايا كان الامر فانه يمكن تحديد الطرف الذي يتحمل المسؤولية من جراء ذلك فعندما يرخص المرخص باستغلال البراءة في نطاق الحدود القانونية فان مسؤوليته قد تترتب عن اية اضرار تنتج عن استغلال الاختراع صناعيا ،و العلة في ذلك هي ان المرخص ينتفع من وراء هذا الترخيص لذا تحتم عليه تحمل مخاطر هذه المنافع و المزايا طبقا لقاعدة (الغرم بالغنم) ،اما بالنسبة للمرخص له فلا يعتبر مسؤولا عن النتائج المترتبة على الاستغلال ،الا اذا كانت الاضرار قد حصلت نتيجة للاستغلال في غير الضروف او البيئة المتفق عليها ،او ان العمل قد جرى على غير ما هو مثبت في العقود و الملاحق و خاصة ما يتعلق بالنسب و المقاييس الخاصة بالاختراع في اطار استغلاله بالمشروع المتلقي .

من هنا يتحمل المرخص تعويض هذه الاضرار اذا ما كانت ناشئة عن العناصر التكنولوجية المنقولة ذاتها كانتاج مادة كيماوية مضرة مثلا بالصحة العامة ،و التزام المرخص هذا نابع في الحقيقة من العقد ذاته ،حيث انه يلتزم اساسا باحاطة المرخص له بكل المعلومات الكافية و ضمان سلامة المنتجات من اية عيوب لمنع وقوع اية اضرار محتملة ،و بخلاف ذلك فانه يعد مخلا بالتزاماته العقدية فعلى المرخص ان

يقوم اساسا بكافة التجارب و الدراسات من اجل التاكد من استخدام تلك المواد المخترعة في الانتاج ،سوف لن يؤدي الى الاضرار بالمتلقي او بالمستهلكين في نهاية الامر ،كما يقع على المتلقي واجب الالمام بكافة المقومات التقنية و الفنية لاستعمال التقنية استعمالا امنا [1]،فالمتلقي و هو المنتج غالبا الذي يكون في مواجهة المستهلك ،لهذا الاخير ملاحقته قضائيا اذا ما لحقه اي ضرر ،لهذا تكاد تتفق التشريعات الوطنية عموما على ان اي اتفاق بشان الاعفاء من المسؤولية الناجمة عن استغلال تقنية الاختراع يعد لاغيا و كان لم يكن،وذلك انطلاقا من مفهوم حماية المصلحة العامة مقررة في هذا الصدد ضرورة فحص اي انتاج حديث بطريقة صناعية حديثة و مبتكرة ،فعلى المنتج المرخص له و حتى على المجهز ان يعلما المنتفع المستهلك بالوسائل التي تقيه مخاطر الانتاج و ان تبين له طريق استعماله بشكل صحيح،و ان يبذلا في سبيل ذلك العناية الكاملة لتحقيق الاستهلاك السليم الخالي من المخاطر ،و تجدر الاشارة هنا الى انه هناك من يفرق بين نتيجة ضمان التقنية المتعاقد عليها بين المتلقي و المرخص و ضمان سلامة استعمال تلك التقنية من قبل المنتفع [2]،و مثل هذه التفرقة ليست براينا الامر الضروري ،و ذلك لانه هناك علاقة تربط بين التزام المرخص بعدم الحاق اي ضرر بالمتلقي او اتباعه ،و بين التزام المرخص له ومن ورائه المرخص باحاطة المنتفع بالطريقة المثلى للاستعمال الامن فكلا الامرين يؤديان الى نتيجة واحدة مفادها ان المرخص و المنتج يجب الا يؤدي انتاجها و استغلالها الصناعي للاختراع الى اية مخاطرة بحياة المنتفعين من تقنية الاختراع موضوع الترخيص ،بهذه الصورة يتضح لنا بان هذا الالتزام هو التزام مشترك بين الطرفين المتعاقدين سيما و ان الطرف المجهز يلتزم اساسا بضمان العيوب الخفية لاختراعه و ان المنتج المرخص له

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 141 .

[2] فايز نعيم رضوان ،نفس المرجع،ص 143 .

ملتزم بدوره بضمان الانتاج الذي يطرحه للمنتفع ،بحيث يكون التزامه هذا التزاما قائما بحد ذاته ،و بذلك يكون المنتج ممحط الملاحقة القضائية في حالة ما اذا تسبب بالحاق اي ضرر بالغير و تعويضه اذا كان لذلك مقتضى ،اذ ان مسؤولية المنتج تجاه الغير المنتفع تكون مسؤولية عقدية ايضا حيث ان المنتج سيكون في موقع البائع لانتاجه لذلك المنتفه الذي يكون في موقع المشتري ،و على البائع طبقا للقواعد العامة ضمان عيوب انتاجه الخفية و غير ذلك من الضمانات التي يحددها القانون .

المطلب الرابع :

مدى قابلية انتقال العلامة التجارية :

ان حق الاستغلال التي تمنحه براءات الاختراع يتعدى الاختراع ذاته ،فالبراءة لا تقتصر على حماية المعارف التكنولوجية التي يتضمنها الاختراع ،و انما تحمي ايضا ما ينتج من استغلال الاختراع من تقنيات و منتجات ،و هذه الاخيرة هي التي اصبحت تشكل اليوم اهم عناصر عقود نقل التكنولوجيا الى العالم الثالث ،و حيث ان المنتجات عادة ما توضع عليها علامات تجارية تميزها عن منتجات الغير ،اذ تلعب العلامة دورا اساسيا في تعريف جمهور المستهلكين بجودة منتجات او خدمات المرخص ،لذلك من مصلحة المرخص له ان تكون العلامة التجارية التي سمح له باستخدامها نعروفة و ذات شهرة معينة حيث تساعد على حث العملاء للاحتيال على المحل التجاري للمرخص له عند افتتاحه [1] .

[1] حسام محمد عيسى ،المرجع السابق ،ص 91 .

ان عقد الترخيص قد يتضمن فضلا عن الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،استعمال العلامة التجارية التي يمتلكها المرخص ،ففي مثل هذه الحالة تعتبر ايضا العلامة من ضمن ما يشتمل عليه عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،فهنا ينبغي توفر كافة الشروط القانونية اللازمة في العلامات التجارية ،فضلا عن تحديدها على وجه الدقة و تحديدا اوجه استخدامها ،هل يتعلق بمجال التسويق ام الانتاج ،ام التوزيع ام بها جميعا ،كما ينبغي مراعاة الفرق بين الحق المؤبد في العلامة التجارية ،و الحق المؤقت في براءة الاختراع بحيث يتناسب عقد الترخيص باستغلال البراءة من حيث مدته مع مدة الحماية القانونية للعلامة التجارية [1] .

و غني عن البيان ان عقد الترخيص الاختياري يعتبر باطلا في حالة انعدام المحل او السبب ،او عندما لا تكون براءة الاختراع صحيحة ،او منقضية او ملغاة ،اذ ان محل عقد الترخيص يتسم بطبيعة فنية ،فينبغي في كل الاحوال لان تتناسب و اوضاع معينة او تفي باحتياجات معينة ،و لهذا يلتزم مانح الترخيص بصفته مالكا لشهادة العلامة التجارية بضمان التعرض و الاستحقاق فيضمن خلو الشهادة من اي نزاع ،و تمكين المرخص له باستغلالها بصورة هادئة و نافعة و لا يجوز للمرخص له استغلالها اذا لم يضمن مالك الترخيص ملكيتها و عدم استحقاقها للغير خوفا من انعقاد مسؤوليته المدنية و الجنائية ،باعتبار انه يستعمل حقا مملوكا للغير بدون رضاه ،و قد تكون هذه العلامة مزورة او مقلدة

،و يلتزم المرخص له عند وقوع اي اعتداء على العلامة التجارية كتزويرها مثلا ان يخطر مانح الترخيص

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 146 .

بهذا الاعتداء و يقع على هذا الاخير عبء رفعه باعتباره مالك العلامة التجارية المتنازل عنها [1] .

و نظرا لتلازم عمليات الانتاج من توزيع السلع المنتجة فانه لا يتصور وجود عقد ترخيص تجاري اذا لم يضع مانح الترخيص تحت تصرف المرخص له علامة تجارية تجمع من حولها العملاء و التي يستخدمها هو على منتجاته ،حتى يمكن المرخص له الاستفادة من المزايا التنافسية التي تتمتع بها هذه العلامة التجارية ،حيث ان المرخص له يكون مشروعا تجاريا بجانب انه مشروع صناعي ،و مع ذلك يجب الا يكون المرخص قد قد اجبر المرخص له على وضع هذه العلامة لان ذلك يعد شرطا تعسفيا يجوز للمرخص المطالبة بابطاله مالم يكن الشرط واردا بقصد حماية مستهلكي المنتج او رعاية مصلحة جدية و مشروعة للمرخص .

كما ذهبت احكام القضاء الامريكي ايضا الى مشروعية الترخيص باستعمال العلامة اذا اقترن بعقد ترخيص لاستغلال براءة اختراع ،ففي قضية (ADAM V.FOLGLER) و التي تدور وقائعها حول قيام (ADAM) ،و هو صاحب براءة اختراع سخان مياه بالترخيص لـ (FOLGLER) باستغلال البراءة ،و خول العقد للمرخص له الحق في استعمال العلامة التجارية التي تستخدم في الدلالة على سخان المياه ،كما نص على حق المرخص في فسخ العقد اذا احدث المرخص اي تعديلات صناعية في المنتج ما لم يعتمد المرخصص هذه التعديلات [2].

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق،ص 147 .

[2] حسام محمد عيسى ،المرجع السابق ،ص 96 .

و قد استمر التعاون قائما بين طرفي العقد دون خلالفات ،الى ان احدث المرخص له بعض التعديلات الصناعية في المنتج دون موافقة المرخص ،و عند ما فشبلت محاولات تسوية النزاع رضائيا اقام المرخص دعواه امام القضاء طالبا وقف اعتداء (FOLGLER) غير المشروع على البراءة و العلامة التجارية .

و قد استجابت المحكمة لطلب المدعي و قضت بوقف استغلال المرخص له للبراءة و العلامة بسبب اجراء هذه التعديلات ،و اكدت المحكمة في حيثيات حكمها صحة الترخيص باستغلال العلامة استنادا الى ارتباطه باستغلال البراءة [1] .

و غني عن البيان ان احكام القضاء الامريكي التي سارت في هذا الاتجاه قدرت استعمال العلامة التجارية بمعرفة المرخص له ،للدلالة على ذات المنتج موضوع الابتكار ليس من شانه خداع الجمهور او تظليله .

ان اقتران عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع باستعمال العلامة التجارية ،يقتضي من المرخص له ضمان جودة المنتجات التي ينتجها ووضع علامة المرخص التجارية عليها ،كما عليه ان يشير الى جواز ذلك بانه ينتج هذه السلع بناءا على عقد الترخيص ،كما ان اقتران العلامة بمحل العقد يلزم المرخص باسداء المساعدة الفنية المستمرة [2] .

المبحث الثاني :

[1] حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،المرجع السابق ،ص 105 .
[2] حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،نفس المرجع ،ص 107 .

التزامات المرخص له :

ينشئ عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع التزامات في جانب المرخص و اخرى في جانب المرخص له ،و قد تناولنا التزامات المرخص في المبحث الاول ،اما عن التزامات المرخص له ،فهو يلتزم بدفع البدل المتفق عليه في عقد الترخيص نظير حصوله على هذا الترخيص ،كما يلتزم بان يستغل البراءة و هذا التزام جوهري في عقد الترخيص .

و اذا كان الالتزام بالاستغلال و دفع تبعة هذا الاستغلال تعتبر من الالتزامات الاساسية المترتبة على عقد الترخيص ،فان هناك التزامات اخرى اصبحت تشكل الان اهمية كبية لدى المرخص له ،و هي الالتزام بالمحافظة على السرية و الالتزام بالتقيد بالحصرية .

و من ذلك يتضح ان الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص في ذمة المرخص له و هو المستفيد من العقد تظهر في الالتزامات الاتية :

1 – دفع المقابل .

2 – الالتزام باستغلال براءة الاختراع .

3 – مدى المحافظة على السرية .

4 – الالتزام بالحصرية .

المطلب الاول :

الالتزام بدفع المقابل :

يلتزم المرخص له بدفع مقابل استغلال البراءة و لكن ،هل يعتبر هذا المقابل وكنا من اركان العقد ام لا ؟و كذلك تثار تساؤلات اخرى مثل : ماهي طريقة تحديد المقابل و كيفية ذلك ،اي هل يلتزم المرخص لد بدفع المقابل دفعة واحدة ام بصورة دورية ،و يتوقف تحديد هذا المبلغ على عوامل كثيرة ،فالمرخص يضع في اعتباره مقدار المنفعة التي ستعود على المرخص له ،اما المرخص له فهو فهو يقارن بين المبالغ التي سوف يدفعها للمرخص و مقدار ما سيعود عليه من نفع خلال فترة الترخيص ،و درجة توازي قوى الطرفين اثناء المفاوضات .

و تثار كذلك تنازلات مثل : هل يجوز تعديل هذا المقابل في اثناء تنفيذ العقد ؟ و ما اثر بطلان البراءة او سقوطها على الالتزام بدفع المقابل ؟

هذه الاسئلة سوف نحاول الاجابة عنها من خلال الفروع التالية :

الفرع الاول : المقابل كركن في عقد الترخيص :

يلاحظ من التعاريف التي تعرضنا لها بشان عقد الترخيص ان المرخص صاحب البراءة يمنح المرخص له حق استغلال براءة الاختراع بمقابل الاجر المادي الذي سوف يحصل عليه نتيجة منحه هذا الترخيص ،فالمقابل هو الثمن الذي يدفعه المرخص له للمرخص نتيجة استغلاله هذه البراءة .

و يعتبر المقابل ركنا في عقد الترخيص ،و ذلك لان وجود المقابل في هذه الحلة هو ما يجعلنا نشبه عقد الترخيص الاختياري بعقد الايجار ،فاذا تخلف عنه المقابل صار عقدا اخر يدخل في دائرة التبرعات ،فلا

يعتبر ايجارا بل عارية استعمال او هبة حق الانتفاع ،فالمقابل على هذا النحو من مقومات عقد الترخيص ،و ليس فقط من طبيعته [1] .

ان التزام المرخص له بدفع المقابل هو ركن من اركان عقد الترخيص و لو تخلف المرخص له عن دفع هذا المقابل او كان العقد لا يشمل المقابل المقدر دفعه للمرخص نتيجة استغلال الاختراع ،فان هذا يعني اننا لسنا امام عقد ترخيص ،انما امام صورة اخرى من صور العقود كعقد العارية او عقد الهبة .

اولا : مدى جوازتعديل المقابل المتفق عليه في العقد :

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري عاى ان : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التي يقررها القانون " ،ان الاصل هو حرية المتعاقدين في تعديل المسؤولية العقدية التي انشاتها ارادتهما الحرة و ذلك في حدود القانون و قواعد النظام العام .

اذا فطبقا للقانون يجوز لطرفي العقد تعديله ،و بذلك يجوز تعديل المقابل المتفق عليه في عقد الترخيص اذا اتفق الطرفين على ذلك ،و اذا حدثت ضروف استثنائية قد تلحق بالمرخص له خسائر فادحة اذا التزم بدفع المقابل ،و ذلك قبل ان تفقد براءة الاختراع سريتها قبل انقضاء المدة المحددة في العقد [2]،و ذلك اذا توصل الغير الى معرفتها بالبحث و اتجراء التجارب ثم اذاعتها ،حيث انه في هذه الحالة ستتاثر ايرادات المرخص له ،و بالتالي يججب ان يراعي المرخص ذلك ،فاذا لم يوافق جاز للقاضي تعديل العقد الى الحد المعقول ،و تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على انه : " غير انه اذا طرات حوادث استثنائية

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 65 .

[2] حسام الدين الصغير ،ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا ،المرجع السابق ،ص 119 .

عامة لم في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي و ان لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

و قد قضت محكمة النقض المصرية بانه : " يبين من نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني بان المشرع في اطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدي لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه ،بل اورد النص بصيغة عامة تسمح لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين ابرامها و تنفيذها فترة من الزمن يطرا خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بما يجاوز حدود السعة ،و من ثم فان هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر او الدوري ،كما تنطبق على العقود الفورية التي يتفق فيها على اجل لاحق لتنفيذ التزامات المتعاقدين و ذلك لتحقيق حكمة التشريع في الحالتين ،و هي اصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين ابرامه و تنفيذه للظروف الاستثنائية التي طرات خلال هذه

الفترة ،و ذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ التزامه دون ارهاق كبير ،و هذا الاخلال كما قد يحدث في الالتزامات المؤجلة التنفيذ " [1] .

يتضح مما سبق ان عقد الترخيص الاختياري يخضع لنظرية الظروف الاستثنائية باعتباره عقدا من عقود المدة ،و التي قد يحدث خلال تنفيذه من خلال الاحداث الاستثنائية مما يرهق الرخص له ،و لذلك يجوز للقاضي تعديل العقد ورد الالتزام الى الحد المعقول .

[1] الطعن رقم 240 لسنة 27 ،جلسة 1962/12/20 س 13 ،ص 1174،مشار اليه في الموسوعة الذهبية للقواعد

ثانيا : انتهاء الالتزام بدفع المقابل :

من الطبيعي ان ينتهي التزام المرخص له بدفع المقابل بانتهاء المدة المحددة في عقفد الترخيص ،فانتهاء ه المدة يجوز للمرخص ان يسحب الترخيص من المرخص له و بالتالي فبالمقابل ان يسقط التزام المرخص له بدفع المقابل الا اذا اتفق على امتداد عقد الترخيص ، ففي هذه الحالة يلتزم المرخص له بدفع المقابل .

كذلك يسقط التزام المرخص له بدفع المقابل اذا انتهت مدة البراءة في اثناء مدة عقد الترخيص ،حيث انه بانتهاء مدة البراءة ،تصبح البراءة من المال العام و يجوز للكافة تنفيذ الاختراع و تزول جميع حقوق المخترع على البراءة [1] ،و منها حقه في المقابل الذي يلتزم المرخص له بدفعه مقابل استغلال براءة الاختراع .

و عند انتهاء مدة براءة الاختراع يصبح الاختراع جزءا من الملكية العامة ،و اي رخص ممنوحة بموجب براءة الاختراع تنتهي ،كما لا يتم دفع رسوم اخرى لمالك براءة الاختراع اما من خلال المرخص له او الاخرين لممارسة الاختراع [2] .

اذا فان الالتزام بدفع المقابل ينتهي اما بانتهاء عقد الترخيص او بانتهاء مدة صلاحية البراءة .

ثالثا : حبس المقابل و الدفع بعدم التنفيذ :

[1] كمال محمد ابو سريع ،حق الملكية في براءة الاختراع ،دار الثقافة للنشر ،2004 ،مصر ،52 .

[2] BURGE ,DAVID A ,patent and trademark ,tactics and practice ,NEW YORK ,john willey and sons ,L N C 1999 .

يرى الفقه انه طبقا للمبادئ العامة ،يترتب على اخلال المرخص بالتزاماته العقدية ،ان للمرخص له ان يمتنع بدوره عن دفع المقابل المتفق عليه طبقا لقواعد الدفع بعدم التنفيد ،المقررة في العقود الملزمة للجانبين [1] .

و تؤكد المادة 123 من القانون المدني الجزائري من اي طرف من طرفي العقد في الامتناع عن الوفاء بالتزاماته اذا لم يقم الطرف الاخر بالوفاء لما التزم به ،و تنص في ذلك على انه : " في العقود الملزمة لجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما لتزم به " .

و يعني ذلك ان من حق المرخص له ،اذا لم يلتزم المرخص في حقه بالتزاماته كعدم ابلاغه بالمعرفة الفنية للبراءة ،او اذا كان عليه ان يمد المرخص له بالتحسينات التي يجريها على البراءة اذا كان هناك شرط في العقد بذلك فللمرخص له الامتناع عن دفع المقابل و الدفع بعدم التنفيذ ،و ليس على المرخص له في هذه الحالة ان يرفع دعوى على المرخص ليستصدر حكما يرخص له في الامتناع عن دفع المقابل ،بل له ان يتربص حتى يطالبه المرخص قضائيا بتنفيذ التزامه ،او طلب انهاءا العقد فيتمسك هو في الدعوى المرفوعة عليه بالدفع لعدم التنفيد ،على انه لا مانع يمنعه من ان يبدا هو برفع الدعوى على المرخص بالاستناد الى حقه في الامتناع عن التنفيذ [2] .

---

[1] صفوت ناجي بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 69 .

[2] صفوت ناجي بهنساوي ، المرجع السابق ،ص 70 .

اذا فالمرخص له من حقه حبس المقابل و الدفع بعدم التنفيذ اذا اخل المرخص باحد التزاماته المنصوص عليها في عقد الترخيص .

الفرع الثاني :صور اداء المقابل :

اداء المقابل من الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص على المرخص له ،حيث ان مقابل العقد هو القيمة الاقتصادية لعقد التنرخيص ،و يتم الاتفاق على طريقة دفعه في متن العقد ،و قد يتم الاتفاق عليه في ملحق العقد ،و يتم الاتفاق كذلك على دفعه بصورة دورية او دفعة واحدة ،و يكون بصفة دورية اي بنسبة تتناسب مع الوحدات المنتجة من المنتج موضوع البراءة ،و يكون هذا المقابل على شكل نقدي او عيني او مقائية باستغلال اختراع اخر على سبيل المثال ،كما يجب تحديد مكان الوفاء و نوع العملة التي يدفع بها اذا كان نقديا ،و فيما يلي سنتناول صور هذا المقابل على النحو التالي :

اولا : المقابل النقدي :

يعرف المقابل النقدي بانه مبلغ من النقود يدفعه المرخص له للمرخص مقابل انتفاعه بالاختراع موضوع البراءة ،و يجب تحديد مكان الوفاء به و نو ع العملة التي يتم دفعه بها ،و يقوم المرخص بقبض هذا المقابل بعدة طرق على النحو التالي :

1 – المقابل النقدي الاجمالي : قد يتم الاتفاق على دفع المقابل دفعة واحدة بمبلغ اجمالي وهو الغالب في مثل هذه العقود ،و كذلك تحديد نوع العملة التي يتم التسديد بها و مواعيد تسديدها [1] ،كما يدفع

[1] ماجد عمار ،عقد نقل التكنولوجيا ،المرجع السابق ،ص 185 .

المرخص له للمرخص المقابل دفعة واحدة او بدفعة مقدمة عند توقيع العقد و دفعة اخرى بالباقي عند تسليم البراءة ،و لا يعد هذا من قبيل الدفعات الدورية ،و اي اخلال من طرف المرخص له في تاسديد المقابل يعرضه للمسؤولية القانونية المترتبة على اخلاله بشروط العقد ،و قد يحدد المقابل بطريقة جزافية حسب التوقعات الاقتصادية من الارباح التي سيجنيها المرخص له لقاء استغلال الاختراع ،و قد يتحمل المرخص نفقات غير مباشرة اثناء المفاوضات على ابرام العقد كعمولات الوساطة مثلا او النفقات التشغيلية لاستغلال الاختراع [1] .

و من الغني عن البيان ان المرخص له لا يمكنه اقامة دعوى التقليد ،بعكس المتنازل اليه و ما عليها الا ابلاغ المرخص بوقوع تقليد على اختراع ،و على المرخص اقامة دعوى التقليد على المقلد ،و في حال اخلاله بالتزامه ،و للمرخص له المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء التقليد او المطالبة بفسخ العقد و بالتالي سيتنصل من التزامه بدفع المقابل النقدي للمرخص اعتبارا من تاريخ ابلاغه للمرخص بدوث واقعة التقليد [2] .

ان المرخص له لا يمكنه عدم دفع المقابل النقدي بالدفع لعدم صحة البراءة و لايس له التمسك

ببطلانها ،لان البراءة لا تمثل الا حقا احتكاريا فلا يضمن صاحب الحق صحة البراءة ،و هنا نحن نرى ان المرخص عليه ضمان محل عقد الترخيص للمرخص له و ان يكون حسن النية ،فمادام المرخص قد

[1] حسام محمد عيسى ،المرجع السابق ،ص 219 .

[2] محمد حسني عباس ،المرجع السابق ،ص 199 .

حصل على براءة اختراع هذا يعني توافر الشروط الموضوعية و الشكلية لاهلية الاختراع للبراءة و بالتالي عليه ان يفصح عن اي مشاكل قد تثار بشان البراءة عند التعاقد .

2 – **المقابل الدوري** : قد يتم الاتفاق على ان يدفع المقابل النقدي بصورة دورية اي بنسبة و تناسب من عملية استغلال الاختراع موضوع البراءة او الوحدات المنتجة ،اي ان تكون دفعات مرحلية مرتبطة بتنفيذ الاختراع و تحدد مواعيد معينة لكل دفعة من هذه الدفعات ينص عليها صراحة بمتن العقد .

و مما ياخذ على هذه الطريقة انها قد تؤثر على المرخص له خاصة اذا ظهرت تقنيات جديدة او منتجات جديدة اكثر كفاءة مما يؤثر على انتاجه خاصة و نحن نعيش في زمن متسارع تقنيا ،مما يؤدي الى انخفاض الاسعار و كساد منتجاته و بالتالي يؤثر عليه في الوفاء بالمقابل النقدي ،الا ان هذه الطريقة قد تكون لها ايجابيات من ناحية مراقبة المرخص للعمليات التشغيلية و الانتاجية للمنتج .

و ينتهي الالتزام بدفع المقابل بانتهاء مدة عقد الترخيص ،الا اذا سمح المرخص للمرخص له التاخر في دفع المقابل الى ما بعد انتهاء عقد الترخيص او السماح بتاخير دفعه او اكثر ، الى ما بعد انتهاء مدة عقد الترخيص ،و بالتالي سيعتبر المبلغ المتبقي دين في ذمة المرخص له تجاه المرخص .

3 – **المقابل المختلط** : و هو مقابل نقدي يدفع في بداية العقد دفعة واحدة عند التوقيع على العقد و دفعات متلاحقة بشكل دوري و تمثل الدفعة الاولى ضمانا للمرخص لما يكشف عنه من اسرار تتعلق بالاختراع موضوع البراءة محل العقد ،و من الملاحظ على هذه الطريقة لدفع المقابل النقدي انها تجمع بين الطريتين السابقتين .

ثانيا : المقابل العيني :

قد يتم الاتفاق على ان يكون المقابل عينيا [1] ،وقد يكون نسبة من الانتاج و يفضل البعض هذا المقابل لانه يؤدي الى اهتمام المرخص بجودة الانتاج و ارسال الخبراء بصورة مستمرة [2] ،و يجب ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة منصوص عليه في متن عقد الترخيص ،كان يتم الاتفاق على حصول المرخص على كمية من المنتجات الناتجة عن استغلال الاختراع ،مقابل الحصول على كمية من المواد الخام اللازمة لاستغلال الاختراع ،و هذا يحصل كثيرا في البلدان التي لا تمتلك التكنولوجيا العالية لانتاج بعض المنتجات مثل البترول ،و يتم الاتفاق مع شركة تمتلك براءة اختراع و تسعى للحصول على استغلالها من خلال الحصول على المواد الخام ،و قد يكون الترخيص كحصة في شركة ،فيدخل المرخص ببراءة اختراع كحصة عينية في راسمال الشركة و لا يحصل على مقابل الاستغلال .

ثالثا : مقايضة تقنية بتقنية اخرى :

يستدعي تشغيل الاختراع الى الاستعانة او الاعتماد على براءة اختراع اخرى او تقنية اخرى ،فعلى مالك البراءة استغلال اختراع ،و بالتالي فهو ملزم بمقايضة استغلال اختراعه باختراع اخر من اجل الاستغلال و هذا يحدث كثيرا في البراءات المكملة لبعضها البعض ،حيث يوجد ترابط بينها لا غنى عنه في الاستغلال ،فيتم المقايضة بين المرخص و المرخص له ،و هذا ما يحصل كثيرا في الدول التي تمتلك براءات اختراع من هذا النوع ،فهو عبارة عن تبادل تكنولوجي بين الاختراعات [3].

---

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 66 .

[2] ماجد عمار ،عقد نقل التكنولوجيا ،المرجع السابق ،ص 187 .

[3] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 69 .

الفرع الثالث :

اثربطلان البراءة او سقوطها على الالتزام بدفع المقابل و استرداده :

اولا : اثربطلان البراءة على الالتزام بدفع المقابل و استرداده :

تنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري بانه : " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله ،فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

هذا هو اثر بطلان العقد ،فبطلان البراءة بناء على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ،يجعل العقد كان لم تكن سواء بالنسبة للمستقبل او بالنسبة للماضي ،فالحكم بالبطلان يزيل البراءة كليا ،و كانها لم تصدر في يوم من الايام باثر رجعي ،كما انه بصدور الحكم ببطلان البراءة يصبح الاختراع من الاموال المباحة ويجوز للجميع استغلاله و الافادة منه دون الرجوع الى المخترع و دون ان يعتبر هذا الاستغلال اعتاذداءا على حقوق صاحب الاختراع [1] .

و لذلك فمن الطبيعي بالنسبة للمستقبل في العلاقة بين المرخص و المرخص له يفقد المرخص كل الحقوق لدى المرخص له و منها حقه في مقابل منحه الترخيص باستغلا ل البراءة ،حيث ان البراءة اصبحت ملكا عاما يجوز للجميع استغلالها دون مقابل ،اما بالنسبة للماضي فهنا يثور التساؤل : هل يجوز للمرخص له استرداد ما دفعه من مقابل لاستغلال البراءة ؟ .

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 316 .

يرى الفقه ،ان بطلان البراءة و ان كان يرتد الى الماضي و يؤدي الى اعتبار عقد الترخيص باطلا لعدم وجود محله فكانه لم يوجد اصلا اعمالا لفكرة الاثر الرجعي لبطلان العقد ،الا ان هذا لا ينفي ان المرخص له ظل طوال الفترة السابقة على البطلان يمارس الاستغلال ،و انه حقق ارباحا نتيجة لذلك ،و بالتالي فاذا كان عدم دفع المقابل ابتداءا من تاريخ الحكم بالبطلان مبرزا،الا ان استرداد مادفع في الماضي يجافي العدالة و يناقض الحالة الواقية التي لا يمكن لفكرة الاثر الرجعي ان تمحوها ،و مؤدى ذلك ان امر استرداد ما دفعه المرخص له في الماضي رهن يبحث ما اذا كان قد حقق نفعا و جنى ثمار استغلال البراءة الباطلة ،اي انه لم يحقق شيئا ،ففي الحالة الاولى يكون ما دفع له سببا يبرره و لا يعتبر اثراءا للمالك بلا سبب ،فالامر هنا شبيه بصورة الشركة الفعلية ،التي يتم تصفيتها طبقا لقواعد العدالة اعتدادا بما تم في فترة قيامها ،اما في الحالة العكسية و هي مقصورة كما لو كان البطلان لعدم قابلية الاختراع للاستغلال انه لم يكن يملك مباشرة اعمال الاختراع و تسويقه [1].

و نحن نرى هنا انه يجب النظر الى ما حققه المرخص له من منفعة في الفترة السابقة للبطلان ،فاذا كان قد حقق مزايا و ارباح تفوق او تساوي ما دفعه في مقابل الترخيص بالبراءة الباطلة ،فليس له حق المطالبة باسترداد ما دفعه ،اما اذا كانت هذه الارباح و المزايا لا تتناسب معه ما دفعه في مقابل استغلال البراءة الباطلة فان على القاضي ان يقضي بتعويض معادل لما يمكن ان يكون قد فقد نتيجة استغلاله البراءة في الفترة السابقة على البطلان .

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 318 .

و نرى ان المادة 103 من القانون المدني الجزائري تناولت اثر البطلان بشيء من التفصيل تحققه قواعد العدالة في حالة استحالة ارجاع المتعاقدين الى الوضع الذي كانا عليه وقت التعاقد و استرداد احد الاطراف حقه من العقد ،بحيث تركت سلطة ذلك الى القاضي للحكم بتعويض معادل " .

و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشان ان البطلان يعدم العقد اعداما يستند الى وقت ابرامه ،فيزول كل اثر لتنفيذه ان كان قد تنفد ،و هو ما يقضي اعادة كل شيء الى اصله و استرداد كل متعاقد ما اعطاه ان كان ذلك ميسرا فان استحال على احد المتعاقدين ذلك بان تعذر عليه ان يرد الى الاخر ما اخذه او افاد به نتيجة تنفيذ العقد ،جاز للقاضي ان يلزمه بان يقدم له تعويضا معادلا ،و من ثم فان المحكمة اذا قضت ببطلان عقد او ابطاله فانها تقرر اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ،ثم تبحث بعد ذلك في مدى امكانية هذه الاعارة او استحالتها ،فان استبان لها ان احد المتعاقدين قد تعذر عليه ان يرد الى الطرف الاخر ما اخذه او افاد به نتيجة تنفيذ العقد فشرع في تحديد الاداء المعادل و المستحق له .

ثانيا : اثرسقوط البراءة على الالتزام بدفع المقابل :

يعد سقوط البراءة احد اسباب انقضاء الحقوق المترتبة على براءة الاختراع ،و تكون البراءة معرضة للسقوط في اية حالة من الحالات التالية :

1 – عدم دفع الرسوم المقررة في المواعيد المحددة :

براءة الاختراع بما يسقطها في الملك العام عند الامتناع لمدة ستة اشهر من تاريخ الاستحقاق عن دفع الرسوم السنوية او الغرامة التاخيرية .

و بذلك وضع المشرع جزاء سقوط البراءة في المالك العام اذا لم يقم صاحب البراءة بدفع الرسوم المشار اليها في المواعيد التي حددتها المادة 54 من الامر 03-07 ،و بسقوط البراءة في هذه الحالة لا يحتاج الى صدور حكم بذلك ،حيث اعتبر المشرع اخطار صاحب البراءة بالرسوم المستحقة عليه و عدم الوفاء بها سببا وحده لسقوط البراءة في الملك العام [1] .

2 – عدم استغلال البراءة او النقص فيه :

و تنص المادة 55 من الامر 03-07 على انه : " اذا انقضا سنتان على منح الرخصة الاجبارية و لم يدرك عدم الاستغلال او النقص فيه لاختراع حاز على براءة لاسباب تقع على عاتق صاحبها ،يمكن الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب الوزير المعني و بعد استشارة الةزير المكلف بالملكية الصناعية ا وان تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع " .

اي انه اذا اصدر ترخيص اجباري باستغلال الاختراع وفقا لاحكام المادة 55 من الامر 03-07 ،و لم يقم المرخص له اجباريا باستغلال الاختراع في الجزائر للسنتين التاليتين لمنح هذا الترخيص ،انقضت الحقوق المترتبة بموجب الترخيص الاجباري ،و سقطت الحقوق الامقررة في المالك العام ،و ذلك بناءا على طلب ذوي الشان الى مكتب براءات الاختراع .

3 – تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه في الحالات التي لا يكون الترخيص الاحباري فيها كافيا لتدارك ذلك التعسف :

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،نفس المرجع ، 310 .

لقد نصت الفقرة السادسة من المادة 26 ،قانون مصري رقم 2002/82 على انه تنقضي الحقوق المترتبة على ادارة الاختراع بما يسقطها في الدومين العام : " اذا تعسف صاحب براءة الاختراع في استعمال حقوقه في الحالات التي لا يكون الترخيص الاجباري فيها كافيا لتدارك ذلك التعسف " ،كما ان المشرع يلزم مكتب البراءات بالاعلان عن انقضاء البراءة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة 26 ،و ذلك بجريدة براءات الاختراع ،و قد عبرت عن ذلك الفقرة الاخيرة من المادة 26 بقولها : " ... يعلن عن البراءة التي انقضت حقوق اصحابها عليها وفقا للاحكام السابقة بالنشر في جريدة براءات الاختراع بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية " ،و يترتب على سقوط براءة الاختراع الاثار التالية :

أ – ليس لسقوط براءة الاختراع اثر رجعي ،و هذا يعني ان البراءة تزول بالنسبة للمستقبل فحسب ،مع بقائها منتجة لاثارها فيما يتعلق بالماضي ،و تعليل ذلك ان السقوط لا يرد الا على براءة صحيحة خلال المدة المحددة لاستغلال الاختراع الذي تغطيه و تحميه .

ب – يعتبر سقوط البراءة – شانه شان بطلانها – ضربا من ضروب الجزاء ،لكن سقوط البراءة اضيق نطاقا من بطلانها ،لكونه يتحقق في حالة توفر سبب يترتب عليه زوال الحق في البراءة ،و امتناع استغلال الاختراع الذي صدرت به قبل نهاية المدة المحددة للبراءة قانونا ،لذلك يتيح القانون للبراءة التي منيت بالسقوط بسبب من اسباب العودة الى حياتها القانونية .

ج – سقوط البراءة يجعل من الاختراع مالا عاما يجوز للجميع استغلاله و الافادة منه [1] .

[1] صلاح زين الدين ،المرجع السابق ،ص 131 .

و من الطبيعي فان حالة السقوط في عقد الترخيص الاختياري تتمثل في الحالة الاولى و هي عدم سداد الرسوم المقررة على براءة الاختراع ،فاذا امتنع المرخص عن سداد هذه الرسوم فان البراءة تسقط و تنقضي الحقوق المترتبة عليها بالنسبة للمستقبل و بالتالي يسقط حق المرخص في المطالبة بالمقابل من المرخص له ،و لا يلتزم المرخص له بدفع المقابل في هذه الحالة ،حيث تعتبر البراءة في هذه الحالة من المال المباح اي من الملك العام و لكل ذي شان ان يقوم باستغلالها .

المطلب الثاني :

التزام المرخص له باستغلال براءة الاختراع :

ان المتتبع للتطور التاريخي لحماية المخترع سيظهر له ان الحماية القانونية للمخترع كانت دائما مشروطة بالاستغلال ،و كانت الرغبة في اجتذاب المخترعين و بذر بذور الصناعات الجديدة دائما وراء منح الامتيازات و اصدار البراءات ،و لهذا فانه مهما كانت قيمة البراءات من الناحية العملية و التطبيقية فان هذه القيمة لا يساوي شيئا اذا لم يتحقق استغلال الاختراعات ،بل ان البراءة تفقد مبرر وجودها و تسقط اذا لم تستغل صناعيا خلال فترة معينة [1] .

اذا كان المشرع الجزائر قد الزم صاحب الاختراع باستغلال الاختراع و ذلك في المادة 38 من الامر 03-07 و الا تعرض لانتزاعها منه في اطار الترخيص الاجباري ،فانه من باب اولى ان ينتقل ذات الالتزام الى من

[1] محمود مختار بريري ،الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 141 .

صدرت له الموافقة بالترخيص الاختياري لاستغلال البراءة ،ومن ثم يقع تحت طائلة الاللتزام بالاتغلال و الاستمرار فيه .

اما عن محل الالتزام فهو ينحصر في موضوع البراءة فاذا اخل صاحب البراءة او من صدر له الترخيص بالاستغلال فان المشرع اجاز انتزاع البراءة من صاحبها و تخويل من طلبها في القيام باستغلالها و ذلك في حالات عدم لااستغلال او عدم كفايته [1] .

و غني عن البيان ان انتزاع حق الاستغلال من صاحب البراءة لا يؤدي الى اعدام الحقوق المترتبة على حق البراءة ،كما انه لا يحق لصاحب البراءة لا يؤدي الى اعدام الحقوق المترتبة على حق البراءة ،كما انه لا يحق لصاحب البراءة ان يقاضي المرخص له بجريمة التقليد ،لان المرخص له انما يباشر الاستغلال مستندا الى حقه الذي نشا عن عقد الترخيص بالاستغلال [2] .

و سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع ،نتناول في الفرع الاول حق المرخص له في استغلال الاختراع ،و في الفرع الثاني مدى التزام المرخص له بحدود الالستغلال ،اما في الفرع الثالث فنتناول جدية و فاعلية الاستغلال .

الفرع الاول : حق المرخص له في الاستغلال :

لقد اختلفت الاراء حول ما اذا كان استغلال الاختراع حقا للمرخص له يستطيع ان يستغله او ان يمتنع عن استغلاله كما يشاء ،ام ان هذا يمثل التزاما قانونيا عليه .

---

[1] عبد الرافع موسى ،الترخيص الاجباري في براءة الاختراع ،دار النهضة العربية ،مصر ،ص 19 .

[2] محمد حسني عباس ،التشريع الصناعي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1967 ،ص 108 .

ذهب البعض الى ان المرخص له ليس ملزما باستغلال الاختراع الا اذا اتفق على ذلك صراحة او كان هذا الالتزام يستفاد ضمنا من شروط العقد ،كتما اذا اتفق على ان يكون المقابل نسبة من الارباح الناشئة من استغلال الاختراع فيجب عندئذ على المرخص له ان يستغل الاختراع حتى يحصل المرخص على المقابل المتفق عليه [1] .

بينما ذهب الراي الاخر الى ان استغلال الاختراع حق و واجب على المرخص له ،فهو ملزم باستغلال الاختراع استغلالا فعليا خوفا من منح الغير ترخيصا اجباريا بسبب عدم الاستغلال ،كما ان هناك مصلحة اكيدة للمرخص في ان يقوم المرخص له بالاستغلال فعلا ،و هي ذيوع الاختراع نتيجة استعماله و انتشار فائدته على الجميع ،حتى اذا ما عاد بعد ذلك الى المخترع تمكن من استمرار استغلاله بناءا على النتائج التي نتجت عن الاستغلال .

و لا يتصور ان يقوم المرخص باستيراد المنتج محل الترخيص من الخارج بدلا من انتاجه حيث يعد عقد الترخيص في هذه الحالة مفرغا من محتواه ،فالهدف من تاسيس البراءة هو تحقيق المنفعة العامة ،و الغاية من ذلك هو تطوير الصناعة الوطنية ،فالبراءة تكافئ في مجهود البحث لذلك نجد ان القانون يلزم صاحب البراءة على استغلال اختراعه على مستوى الاقليم الذي صدرت فيه ،لان الاستغلال هو مقابل

[1] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 232 .

الاستثمار الذي يحظى به صاحب البراءة ،و هذا الالتزام ينتقل بموجب العقد الى المرخص له في حدود معينة [1] .

الفرع الثاني :

التزام المرخص له بحدود الاستغلال :

على المرخص له ان يلتزم الحدود التي يضعها العقد لحقه في استغلال الاختراع ،و لكن ماذا يكون الحكم اذا تجاوز المرخص له هذه الحدود ؟هل يعتبر في كل الصور مقلدا للاختراع فتجوز مقاضاته بدعوى التقليد من قبل مالك البراءة اولا ؟

لقد ذهب راي الى ان اي خروج من جانب المرخص له عن حدود حقه في الاستغلال يجعله غير متمتع بالحماية المستمدة من العقد ،فيكون مركزه كاي شخص من الغير ،و يعتبر معتديا على احتكار المخترع فيجوز مقاضاته بدعوى التقليد ،و ذهب راي عكسي الى ان اي مخالفة من المرخص له لشرط العقد ،لا يمكن ان يكون الجزاء عنها سوى طالب الفسخ و التعويض ،و لا يمكن ان يكون المرخص له مقلدا الا بعد فسخ العقد ،و يستند هذا الراي الى ان الافراد لا يملكون انشاء جرائم جنائية بما يضعونه في عقودهم من شروط ،بل تكون جزاء هذه الشروط الفسخ و التعويض طبقا للقواعد العامة [2] ،فلا جريمة و لا عقوبة الا بنص قانوني[3] .

---

[1] JEAN BERNARD BLAISE :Droit des affaires (commerçants – concurrence – distribution) librairie général de Droit et de jurisprudance ,PARIS 1999 ,p 302 .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 90 .

[3] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ،المرجع السابق ،ص 239 .

ان القضاء الفرنسي قد استقر على الاخذ بميدا وسط بين الرايين و اوجد تفرقة دقيقة و سليمة بين مخالفة العقد و مخالفة الاحتكار ،فالمخالفات التي تقع على المرخص له اما ان تتضمن اعتداء على احتكار صاحب البراءة ،فتعتبر من قبيل التقليد ،و اما تنطوي على مخالفة احكام العقد ،عدم دفع المقابل المتفق عليه نظير الاستغلال و لو كان المرخص له قد اعلن صراحة انه لن يفي بهذا الالتزام ،و في هذه الصورة لا تنشا جريمة التقليد ،و من الامثلة على مخالفة احكام العقد ،عدم دفع المقابل المتفق عليه نظير الاستغلال و لو كان المرخص له قد اعلن صراحة انه لن يفي بهذا الالتزام ،و في هذه الصورة لا تنشا جريمة التقليد ،و لا يكون لمالك البراءة الا ان يطلب الفسخ او التعويض ،الا اذا استمر المرخص له في الاستغلال بعد فسخ العقد [1] ،ففي هذه الحالة يصبح المرخص له معتديا على احتكار المخترع ،و يجوز مقاضاته بدعوى التقليد ،ذلك ما لم يكن هناك توافق زمني بين انتهاء العقد و انتهاء مدة البراءة [2] .

و بالعكس نكون امام مخالفة للاحتكار و اعتداء عليه ،و تعتبر من قبيل التقليد اذا تجاوز المرخص له الكمية المرخص له بانتاجها ،او تجاوز الحدود الزمنية او المكانية و الموضوعية المقررة له [3] ،و اذا لم يتضمن عقد الترخيص هذا التحديد فبالتطبيق لمبدا اقليمية البراءة فان حق المرخص له في الاستغلال يمتد ليشمل اقليم الدولة الذي تغطيه البراءة ،و ليس للمرخص له الحق في التصدير دون شرط صريح في العقد يخوله ذلك و الا عد معتديا على احتكار المخترع ،و تبعا لهذا يجوز مقاضاته بدعوى التقليد [4] .

---

[1] اكثم امين الخولي ،المرجع السابق ،ص 196 .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 90 .

[3] J .Burst ,op cit ,n 393 ,p 241 .

[4] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 90 .

كما يعتبر المرخص له مقلدا اذا تجاوز حدود استعمال حقه ،كما اذا قام ببيع السلع في حين انه مرخص له بالتصنيع فقط ،فهنا نكون امام مخالفة للاحتكار و الاعتداء عليه يعتبر من قبيل التقليد [1] .

و تجدر الاشارة ان المرخص له – وفقا للمبدا العام – يقوم باستغلال الاختراع بنفسه ،و لمن ذلك لا يتنافى مع الاستعانة بالغير في هذا الاستغلال مادام هذا الاستغلال يتم من جانبه لا من جالنب الغير ،ذلك لان المتعهد من الباطن الذي ينفذ مهمة محددة لحساب صاحب الترخيص و تحت مراقبته لا يجوز تشبيهه بصاحب الترخيص من الباطن [2] .

و تزداد قيمة الالتزام بالاستغلال عندما يكو نالمحل التجاري قائما على استغلال براءة اختراع ،فالالتزام بالاستغلال مقرر لمصلحة المؤجر و المستاجر معا ،لان دوام الاستغلال كدوام سير المرافق العامة ،تكون له اثار ايجابية و سلبية على المحل كقيمة تجارية ،لذا اعتبر القضاء الفرنسي بان وقف الاستغلال التجاري لمحل مخصص للاعمال التجارية تعتبر شرطا يجيز الفسخ UNE CAUSE DE RESILIATION او رفض التجديد REFUS DE RENOUVELLEMENT .

ان قضاة الموضوع غير ملزمين للحكم بالفسخ ،حيث لهم ان يحكموا بالتعويض عن الخسارة التي لحقت المؤجر من عدم الاستغلال ،او استغلال بعيد عن نوع النشاط ،لاثر ذلك على القيمة التجارية للمحل لما يحقق به من اضرار بالغة [3] .

---

[1] J .Burst ,op cit ,n 396 ,p 243 .

[2] PAUL MATHELY , op.cit,p 29 .

[3] احمد محرز ،فكرة الملكية التجارية ،منشاة المعارف الاسكندرية ،2003 ،ص 82 .

اما في فرنسا فعلى الرغتم من ان القانون العام لا يلزم المستاجر باستغلال الشيء المؤجر ،فان شرط الاستغلال في ترخيص البراءة هو شرط اساسي او رئيسي ،و يفرض على المرخص له حتى و ان لم يتطرق العقد الى هذه النقطة ،و يتفق الفقه الحديثو القديم و كذا القضاء على ان المرخص له يلتزم باستغلال الاختراع الاصلي و التحسينات التي حصل عليها من مانح الترخيص دون شرط في العقد يلزمه بذلك اذ لا يتصور ترخيص بالاستغلال دون استعمال ،كما ان وجود هذا الالتزام تبرره المصلحة العامة ،فاذا كان القانون قد اعطى لصاحب البراءة حقا استئثاريا باستغلال الاختراع ،فانه القى على عاتقه بالمقابل التزاما باستغلاله ،و رتبت وفق شروط معينة جزاء الاستغلال على عدم الاستغلال ،حتى يستفيد المجتمع من الاختراع و مواجهة البراءات المسماة ببراءات قطع الطريق ،و التي يتم الحصول عليها فحسب لمنع المنافسين من استغلال الاختراعات التي قد يتوصلون اليهاو التي قد يترتب عليها تراخيص قطع الطريق ايضا .

و مصلحة المرخص مؤكدة في الزان المرخص له بالاستغلال ،كما انه اذا كان المقابل الذي يلزم بدفعه المرخص له قد حدد بنسبة معينة من رقم المبيعات او قيمة الوحدات التي ينتجها المرخص له ،او الربح الذي يحققه ،فان ذلك يقتضي حتما الزام المرخص له بالاستغلال ،و اذا اخل بالتزامه في دفع المقابل ،و لهذا فان المرخص له ملزم باستغلال البراءة ،و الا اعتبر العقد مفسوخا [1] .

و قد عبر الفقيه (J .WITTMAR) : " بان الالتزام المميز للمرخص او المتنازل هو التسامح في استخدام الاختراع او التنازل عن الحق في استخدام حقه الاستئثاري لصالح المرخص له ،او متلقي هذا الحق

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 77 .

،فاستخدام او تقليد الغير للابتكارات الفنية غالبا ما يتم مواجهته بدعوى الاسترداد ،فضلا عن العقوبات الجنائية التي رتبها القانون الذي يستخدم براءة بدون حق يعتبر معتديا على حق التنازل عن البراءة و معتدسا عليه ... "[1].

الفرع الثالث :

جدية و فاعلية الاستغلال :

ان اي استغلال من جانب المرخص له للاختراع لا يكفي للوفاء بالتزامه ،فالاستغلال المطلوب يجب ان يكون جديا و فعالا و مخلصا ،كما هو الحال فيما يتعلق بالاستغلال الذي يلتزم به صاحب البراءة ،حتى يتجنب حصول الغير على ترخيص جبري بالاستغلال ،و لا يكفي ان يكون الاستغلال جديا و فعالا من ناحية الكمية فقط ،بل يجب ان يكون كذلك جادا و فعالا سواء بالكم او الكيفبالنسبة للوسائل المتوفرة للمرخص له ،و هذا الاخير يقع عليه التزام باستغلال الاختراع حتى لا تسقط قيمة البراءة ،و ان يتم هذا الاستغلال بشكل شخصي و هو الامر الذي دفع محكمة استئناف باريس في 08 افريل لعام 1964 الى اصدار حكم في قضية تتلخص وقائعها بشكل موجز في التزام المرخص له باستغلال الاختراع طيلة مدة الترخيص ،و تم وضع شرط في العقد مفاده ان المرخص له اذا توقف عن استغلال الاختراع فعليه ان يدفع للمرخص تعويض يعادل قيمة المقابل النقدي عن اخحر عامين ،و كان موضوع براءة الاختراع يتعلق بجهاز فاصل للتيار الكهربائي .

[1] GEORGE DECOQ ,op cit ,n 591 .p 114 .

و مع تطور التكنـولوجيا بدات تـدخل تقنـيات احدث على هذا النوع من المنتجات مما ادى الى انخفاظ ارقام بيع هذا المنتج محل البراءة ،الامر الذي ترتب عليه توقف المرخص له عن استغلال تلك البراءة بفعل السوق و العرض و الطلب .

قضت محكمة استئناف باريس بان المرخص له لم يخالف بنود العقد فلم يخفض او يوقف الاستغلال ،و لكن اليات السوق فرضت عليه ذلك ،و حيث ان المرخص قام بعرض منتج منافس في السوق اكثر تقنية ،و لم يتضمن عقد الترخيص شرط صريح بعدم المنافسة مما لا يغل يد المرخص في طرح منتج منافس في السوق المحلي [1] ،اذ يجب ان يكون الانتاج على درجة كافية من الجودة ،و لذا فمن حق مالك البراءة مطالبة المرخص له بتقديم عينات من الانتاج للتاكد من مطابقته للمعايير التي زود بها ،كما يجب لكي يكون الاستغلال جديا ،ان يكون كافيا بتفادي التاخير غير العادي لمواجهة الطلبات سواء كانت طلبات مستهلكين او طلبات رجال الصناعة حسب ما اذا كان الاختراع يمثلمنتجات استهلاكية او ادوات انتاج ،الا انه في حالة الاستحالة المطلقة بسبب حدوث صعوبات فنية ،فيتعذر على حائز الرخصة القيام بالاستغلال و لكن يتعين عليه في غير ذلك استغلال البراءة بوجه شخصي ،بسبب الاعتبار الشخصي الذي يميز العقد ،فهو لا يمكنه منح التراخيص من الباطن ،او التنازل عن رخصته بدون رضاء صاحب البراءة ،اما فيما يتعلق بالعقود المتضمنة تعاون وثيق بين الاطراف ،فرض على المرخص اليه التزام بعدم المنافسة ،يلزمه بعدم تصنيع اشياء قابلة لمنافسة الاشياء الخاصة بصاحب البراءة [2] .

[1] JOANNA .S et J LUC ,op cit ,p 117 .

[2] PATRICK TAFFOREAU ,op cit ,p 364 .

و يثبت هذا الالتزام حتى ولو كان قد ورد في العقد بند بشان الحد الادنى للاستغلال او الايتاوات التي تستحقنفلا يجوز للمرخص له الاكتفاء بالوصول الى غاية الحد الاطندنى في الانتاج او القيام بدفع الحد الادنى للايتاوات ،و انما عليه ان يقوم بالاستغلال الامثل الممكن ،و لهذا يتعين على المرخص له الاستغلال بالكامل و بكافة الوسائل و الامكانيات و ذلك ببذل اقصى غاية جهده ،و نظرا لان عقد الترخيص يقوم اساسا على حق الاستغلال فانه يجب ان يكون الاختراع قابلا للاستغلال بشكل عملي ،فاذا كان لا يجوز تنفيذ الاختراع سوى في معامل او بتكاليف تمنع دخول الاسواق ،فحينئذ يكون الاختراع غير قابل للاستغلال [1] .

و لكي يوصف الاختراع بعدم القابلية للاستغلال يجب ان يكون صاحب الترخيص قد اصطدم فعلا بالاستحالة او عدم الامكانية ،و لعا الحكم الصادر عن محكمة باريس الابتدائية ،الدائرة الثالثة في 9 ابريل 2010 في الطعن رقم 09/00989 في القضية بين السيد (REMILER) و شركة (CYCLEUROPE) ،يذكر بمدى هذا الالتزام و يركز على تعريف الاستحالة التجارية الذي من شانه اعفاء حامل الترخيص ،ففي هذه الحالة محل النقاش يتضمن عقد الترخيص بنداينص على التزام حامل الترخيص باستغلال براءة الاختراع بشكل فعال و امين و متواصل بحسب المصلحة الاقتصادية للبلاد ،و لكي يبرر هذا الاخير عجزه ادعى ان قلة النجاح في تسويق الدراجة يرجع الى عيب في التصميم ،علما بان الاختراع محل المسالة هنا يقوم على هيكل او عجلة امامية اصغر من العجلة الخلفية ،و بذلك ادعى حامل الترخيص صعوبة عمليات طي الدراجة قياسا " بالطول المتوازي للعجل و وزن المنتج و سعره ايضا " لابراز الفشل التجاري

[1] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 13 .

،و دون استبعاد احتمالية ان يكون مثل هذا الموقف من شانه توصيف الاستحالة التي يمكن من خلالها اعفاءه .

لم تتوقف المحكمة عند هذا الحد لابداء السبب ،يجب ان تاتي امكانية استغلال الاختراع من وجهة النظر الفنية و التجارية ايضا " فيعد غير قابل للاستغلال ذلك الاختراع الذي لا يمكن تحقيقه الا بثمن يمنع دخوله السوق [1] .

و على الرغم من ذلك يجب ان تاتي الاستحالة من الصعوبات التي لا يمكن تجاوزها علما بان التكلفة و صعوبة التنفيذ الصناعي تمثل عادة التزام و مخاطر على حامل الترخيص تحملها ،و يقع على حامل الترخيص المدين بالتزام الاستغلال باقصى امكانية الاتيان بالدليل على الاستحالة ،و لا يقع على صاحب براءة الاختراع اثبات الصفة الفنية و التجارية للاستغلال .

و اخذت المحكمة بان حامل الترخيص الحصري كانت له الحرية الكاملة لتطوير العجلة محل القضية الى جانب ان مطابقة الاختراع لمعيار (NFR30-O20) لاسيما فيما يتعلق بثبات الاتجاهات التي تدخل في الاعتبار عند وضع الاسباب و الحيثيات ،في هذه الحالة اخل حامل الترخيص بالتزامه في مواصلة مد براءة الاختراع الفرنسية الى الخارج ،و من ثمة يتحمل المندوب الاوروبي المسؤولية ايضا و هو مكلف بالايداع لدى (OEB) و ذلك لعدم اخطاره المودع بما قد يخسره من حقوق نتيجة لقرارات حامل الترخيص ،و يعد خطر الاستغلال احد الاحتمالات التي يجوز فيها اللجوء الى العقد لتسويتها ،ففي الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض في 29 يونيو 2010 نص العقد لتسويتها ،و نص العقد على

[1] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 14 .

امكانية حامل الترخيص فسخ العقد اذا تقرر ان تسويق المنتجات لم يكن او لم يعد ممكنا اقتصاديا ،و فعلا رفع حامل الترخيص دعوى الفسخ ،و قد رفض الطعن من خلال المحكمة التي اخذت بان البند المتنازع عليه لا يتبع الامتياز التقديري لحامل الترخيص و لا يمثل حتى صفة ارادية بحتة [1] .

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بان " عدم الامكانية او الاستحالة يجب ان تتعلق بصعوبات يصعب تجاوزها " اما ما عدا ذلك فان مهمة تنظيم هذا الاستغلال تقع على عاتق صاحب الترخيص حيث يتعين عليه اتخاذ كافة التدابير اللازمة للمرور من مرحلة التصميم الى مرحلة التركيب او التنفيذ الصناعي (التصنيع) ،و تمثل مهمة و صعوبة تصنيع الاختراع عادة التزاما هو مخاطرة بالنسبة لصاحب الترخيص [2] .

و اذا كان مالك البراءة يضمن للمرخص له قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي ،الا انه لا يضمن القيمة الفنية و التجارية للاختراع ،فاذا كان الاختراع لا يتمتع بفائدة او اذا كان تنفيذه شديد التكلفة فان المخاطر تقع على عاتق صاحب الترخيص وحده ،و لهذا و في مطلق الاحوال لا يدخل المردود الاقتصادي للبراءة في اطار الضمان القانوني للمرخص ،و اخيرا يلتزم المرخص له باحترام شروط الترخيص التي يفرضها العقد مثل تحديد منطقة جغرافية معينة يمارس فيها المرخص له استغلال الاختراع ،و اهو اتفاق صحيح و قد اقره الفقه ،و يترتب على منح المرخص له من استغلال الاختراع خارجها ،كما انه يتقيد بموضوع الترخيص ،فقد يكون الترخيص شاملا تصنيع الاختراع و بيعه و قد يكون قاصلا على التصنيع فقط دون البيع ،او على البيع دون التصنيع و بالنسبة للاختراعات التي تتعدد تطبيقاتها ،و كان محل عقد

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 79 .

[2] PAUL MATHELY ,op cit ,p 394 .

الترخيص استغلال تطبيق دون اخر ،فان المرخص يعد مقلدا اذا تجاوزحدود حقه في الاستغلال ،و اذا اخل المرخص له بالتزامه في الاستغلال دون عذر مشروع ،فلمالك البراءة طبقا للقواعد العامة ان يطالبه بالتنفيذ العيني او يطلب فسخ العقد بعد اعذار المرخص له مع حقه في التعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء اخلال المرخص له بالتزامه [1] .

المطلب الثالث :

التزام المرخص له بالمحافظة على السرية و الالتزام بالحصرية :

اشرنا عند الكلام عن مرحلة المفاوضات و الاثار القانونية المترتبة عليها ان المرخص له ملزم بالحفاظ على سرية المعلومات التقنية و المعرفة الفنية المرتبطة ببراءة الاختراع اثناء مرحلة المفاوضات و هي المرحلة السابقة على التعاقد .

و نظرا لاهمية المعلومات التكنولوجية التي يمتلكها المرخص ،فان المرخص له ملزم ايضا بالمحافظة عليها في المرحلة اللاحقة على التفاوض ،و هي في المرحلة الثانية – مرحلة ابرام العقد و تنفيذه – الزم منها في المرحلة الاولى ،لان التكنولوجيا تكون قد انتقلت بكل عناصرها الى المرخص له فوقف على دقائق اسرارها ،بينما لا يكشف عادة المرخص في مرحلة اتلمفاوضات الا عن جانب ضئيل منها .

كما جرت العادة على ان يدرج في عقد الترخيص باستغلال البراءة شرطا يسمى بشرط القصر ،حيث درج التجار على وضع شروط في العقود التي يبرمها من اجل حماية انفسهم من اعمال المنافسة غير

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 93 .

المشروعة و منها شرط القصر ،و بذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ،نتناول في الفرع الاول التزام المرخص له بالحفاظ على السرية ،اما في الفرع الثاني فنتناول التزام المرخص له بالحصرية [1] .

الفرع الاول :

التزام المرخص له بالحفاظ على السرية :

يوجد هناك فرق جوهري بين واجب المحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات و بين ذلك الواجب في مرحلة ابرام العقد و تنفيذه ،فهو في مرحلة التفاوض مجرد التزام اخلاقي لا ترعاه الا قواعد المسؤولية عن الفعل الضار ،بينما هو في مرحلة التعاقد التزام عقدي يترتب على الاخلال به تعرض العقد للفسخ و المرخص له للحكم عليه بالتعويض .

و ينشا الالتزام بالمحافظة على السرية في ذمة المرخص له و لو لم ينص عليه صراحة في العقد ،لانه من طبيعة العقد بوصفه من العقود التي تقوم على الثقة و الاعتبار الشخصي ،و مع ذلك ينبغي افراغ هذا الالتزام في صورة شرط واضح في العقد سواء من حيث طبيعته او حدود الالتزام من قبل المرخص له او من قبل العاملين لديه او من قبل خبرائه و مستشاريه ،و قد يقترن الترخيص باستغلال براءة الاختراع بالسر التجاري ،و هو يعني الخطة او التركيبة او العملية الانتاجية الخاصة بالدواء

،فمالك البراءة قد يحصل على براءة اختراع فقط للمادة الفعالة للدواء و يحتفظ لنفسه بسر طريقة التصنيع [1] .

---

[1] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 22 .

و من الغني عن البيان ان من حق المخترع استغلال اختراعه دون ان يطلب الحصول على براءة اختراع ،مكتفيا بان يحجب سر الاختراع عن الغير ،و بالتالي يستاثر باستغلاله طالما لم يكشف الغير سر الاختراع ،و منطق الامر ان الترخيص باستغلال المادة الفعالة يرتبط بالترخيص باستغلال طريقة تركيبها ،لكي يحافظ المرخص له على جودة انتاج الدواء ،و لهذا يقوم المرخص له طيلة فترة استغلال البراءة بالمحافظة على سرية طريقة التصنيع و افشائها ،و بتخذ التدابير اللازمة لصيانة هذا السر [2] .

و لا يغيب عن البال ان الشروط العقدية تعد من اهم وسائل تامين المعلومات ،فعادة تضع المشروعاتو المؤسسات و مراكز الابحاث شروطا في العقود التي تبرمها على العاملين و الباحثين او غيرهم ممن تتيح لهم ظروف العمل معرفة الاسرار التجارية و الصناعية ،تتضمن الزامهم بكتمان المعلومات و عد الافصاح عنها للغير او استعمالها خارج نطاق العمل ،كما تتضمن عقود نقل المعرفة الفنية – عادة – شروط تلزم المرخص له بعدم افشاء المعلومات السرية التي يزود بها المرخص ،و قد يتم اللجوء الى ابرام عقد مستقل للمحافظة على السرية ،و هو ما يعرف بعقد الالتزام بالسرية .

كذلك قد ياتي الالتزام بالسرية في صورة بنود يتضمنها العقد الاساسي – كما سبق القول – فعقود نقل التكنولوجيا تتضمن في الغالب بنود خاصة للالتزام بالسرية ،بل ان الالتزام بالسرية قد يمتد في

كثير من الاحوال ليغطي سرية المفاوضات العقدية ذاتها [3] .

---

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 85 و ما بعدها .

[2] ريم سماوي ،المرجع السابق ،ص 324 .

[3] حسام الدين الصغير ،المرجع السابق ،ص 32 .

و الجدير بالذكر انه قد يتضمن العقد التزام المرخص له بعدم التنازل عن العقد او الترخيص من الباطن للغير به ،الا اذا اتفق على خلاف ذلك ،و ياتي هدا الالتزام تبعا للالتزام بالمحافظة على السرية ،لان مقتضى النزول او الترخيص للغير من الباطن هو محض افشاء لسرية المعلومات المرتبطة بتنفيذ العقد و التي تتضمنها براءة الاختراع محل عقد الترخيص .

موقف اتفاقية التريبس :

لقد تناولت اتفاقية التريبس [1] موضوع السرية في القسم السابع منها تحت عنوان حماية المعلومات السرية ،حيث قررت الفقرة الثانية من المادة 39 منها على الاشخاص الطبيعيين و الاعتباريين منع الافصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لاخرين او حصولهم عليها او استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم كاسلوب يخالف الممارسات التجارية و النزيهة طالما كانت تلك المعلومات :

1 - سرية من حيث انها ليست بمجموعها او في الشكل او التجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة او سهلة الحصول عليها من قبل اشخاص في اوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات .

2 – ذات قيمة تجارية لكونها سرية .

3 – اخضعت لاجراءات معقولة في اطار الاوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها ،و قد اكدت اتفاقية التريبس في المادة (01/39) بشكل اكثر وضوحا من اتفاقية باريس التزام الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية بحماية المعلومات السرية (

[1] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) .

الاسرار التجارية و الصناعية) ،عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة المقررة في المادة (10 مكرر) من اتفاقية باريس 1883 (تعديل بروتوكول 1935) .

و هكذا الزمت اتفاقية التريبس الدول الاعضاء لدى تطبيقها للمادة (10 مكرر) من اتفاقية باريس بان تعتبر الاعتداء على الاسرار التجارية من قبيل الاعمال التي تتعارض مع العادات الشريفة في المعاملات التجارية و الصناعية ،و من ثم تلتزم بجماية المعلومات غير المفصح عنها عن طريق قمع المنافسة غير المشروعة [1] .

الفرع الثاني :

التزام المرخص له بالحصرية :

شرط القصر هو التزام احد طرفي العقد بالتعامل فقط مع الطرف الاخر ،و يعتبر شرط القصر من الاعناصر الاساسية لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،و الذي يؤدي الى استفادة المرخص له من المرخص له من المزايا المتعلقة بالمنافسة التي يحققها هذا العقد ،ففي المنطقة التي يحتفظ المرخص له بممارسة نشاطه فيها وحده عن طريق شرط القصر ،يستطيع تطبيق النظام المرخص به ،و يستثمر ايضا العلامات المميزة للمرخص .

[1] حسام الدين الصغير ،حماية المعلومات غير المصرح عنها و التحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ،دار الفكر الجامعي ،2003 ،ص 300 .

و يتسع ايضا نظام هذا الشرط او يضيق بحسب اتفاق الطرفين في العقد ،و لذلك يحرص طرفا العقد على تحديد نطاق هذا الشرط ،لما لهذا التحديد من اهمية عملية في مرحلة تنفيذ عقد الترخيص [1] .

ان شرط القصر لا يفترض ،فيتعين النص عليه في العقد ،و الغالب الا يرد شرط القصر مطلقا ،و انما مقيدا من حيث المكان او نوع الانتاج ،او الامرين معا ،ففي حالة القيد المكاني تقتصر فاعلية القصر على منطقة جغرافية معينة ،فيكون للمرخص له وحده الحق في استعمال الترخيص في هذه المنطقة بيع الانتاج فيها دون منافس ،و في حالة التقييد النوعي ،ينصرف القصر الى سلعة معينة دون غيرها ،فيكون للمرخص له وحده الحق في انتاجها باستعمال الترخيص محل العقد ،و اذا اجتمع القيدان كان له وحده حق استعمال الترخيص في منطقة معينة وبيعه فيها ،و لا يعني القصر حرمان المرخص له من استعمال الترخيص او بيع الانتاج خارج منطقة القصر ،و الا كان الشرط و بالا عليه ،و انما يقصد به حمايته من المنافسة في منطقة معينة ،او بالنسبة لانتاج معين او الامرين معا .

و قد يستثني عقد الترخيص المرخص من شرط القصر و هذا ناذرا ما يحدث ،فيكون من حق منافسة المرخص له في منطقة القصر ،و لكن يمتنع على المرخص تمكين الغير من هذه المنافسة ،الامر الذي يحتم على المرخص في هذه الحالة ،النص في عقد الترخيص الثاني على عدم جواز منافسة المرخص له الثاني للاول في منطقة القصر .

و ترتيبا على ذلك كثيرا ما يلتزم المرخص بالافصاح للمرخص له باسماء المرخص لهم السابقين و اللاحقين ان وجدوا ،و كذلك المناطق الجغرافية التي يستعملون او سيستعملون فيها محل الترخيص [1] .

---

[1] فايز نعيم رضوان ،عقد الترخيص التجاري ،المرجع السابق ،ص 106 .

انه و في اغلب عقود الترخص يكون الشرط متبادلا بين طرفيه ،فيلتزم مانح الترخيص بعدم مباشرة نفس نشاط المرخص له ،او بعدم منح ترخيص اخر في المنطقة الجغرافية التي يمارس المرخص له فيها نشاطه ،و في مقابل ذلك يلتزم المرخص له بالاقتصار على مانح الترخيص في التزود بالسلع و المنتجات محل العقد .

و قد يوضع شرط القصر شاملا لكل منافس بما في ذلك المرخص نفسه ،فيمتنع عليه عندئذ استعمال التكنولوجيا او بيع الانتاج في منطقة القصر ،كما يمتنع عليه التصرف في البراءة الى الغير لاستعمالها في هذه المنطقة ،و يضطر المرخص في هذه الحالة لتنفيذ التزامه بالقصر ،ان يشترط في عقد الترخيص الناقل للتكتولوجيا الذي يبرمه مع المرخص له الثاني عدم استعمال هذه البراءة او بيع الانتاج في منطقة القصر المعينة في العقد الاول [2] .

ان شرط القصر يكون تبادليا يحيث يفرض قيدا على حرية كل مانح الترخيص و المرخص له و هذا القيد على حرية التعاقد لطرفي عقد الترخيص التجاري ،يضمن لكل من الطرفين عدم منافسة احدهما للاخر اثناء تنفيذ العقد على الاقل بالنسبة للمنتجات الاساسية او الخدمات الجوهرية التي يقدمها مانح الترخيص ،و هذا التعادل في تطبيق شرط القصر يعتبر مصدرا اساسيا للضمان او اطمئنان كلا طرفي عقد الترخيص بالاستفادة من المزايا التي يحققها عقد الترخيص .

---

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 72 .

[2] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 176 .

و يكون من السهل تحديد النطاق الجغرافي لشرط القصر في عقد الترخيص ،اما بالاحالة على التقسي الاداري للمنطقة التي يباشر فيها المرخص له نشاطه ،او تحديد سريان الشرط بدائرة جغرافية حول المحل التجاري للمرخص له ،او تحديد النطاق الجغرافي بالشوارع التي تعتبر حدودا لها و التي تكون معروفة و مستعملة ،و يحرص طرفا العقد على تجنب اي غموض في تحديد النطاق الجغرافي ،و ذلك بارفاق خريطة للمنطقة الجغرافية التي يشملها نشاط المرخص له عند الضرورة ،مع توضيح الحدود الفاصلة بين مناطق نشاط احد الطرفين او كليهما [1] .

و من هنا تبرز اهمية عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة ،و يبرز شرط القصر كعنصر اساسي فيه عندما يوافق مانح الترخيص للمرخص له ،بمنطقة محددة في العقد يقتصر فيها على استغلال البراءة و توزيع السلع الناتجة عن ذلك .

و جدير بالذكر ان شرط القصر يجب ان يكون مقيدا من حيث الزمان و المكان و الا كان باطلا [2] ،و قد اعترف القضاء بصحة هذا الشرط ،و تطلب تقييده بزمان او مكان محدد حتى لا ينقلب الى احتكار فعلى [3] .

لقد انتهينا الى ان هذا العقد الذي يرد على براءة الاختراع هو من العقود التبادلية التي ياخذ فيها كل متعاقد مقابلا لما يعطيه للمتعاقد الاخر ،فان الالتزام بالاستغلال من جانب المرخص له و كذلك الالتزام

---

[1] فايز نعيم رضوان ،نفس المرجع ،ص 178 .

[2] تنص المادة 84 من قانون التجارة المصري على انه : " يجوز الاتفاق على ان يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها و الاتجار في الانتاج و بشرط ان يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة و بمدة محددة يتفق عليها الطرفان ."

[3] علي السيد قاسم ،دروس في قانون الأعمال ،ج1 ،دار النهضة العربية ،مصر ،2001 ،ص 206 .

بدفع الايتاوة او المقابل المالي المتفق عليه يقعان بمجرد تمام العقد فضلا عن الالتزام بالمحافظة على السرية و الحصرية ،كما نه لا يعفي صاحب البراءة من التزامه الاساسي بالاستغلال ،فان هذا الالتزام ينتقل الى المرخص له كاحد تبعات العقد ،فيقع على المرخص له لانه يحل محل المرخص في بعض الحقوق المترتبة على منح براءة الاختراع ،و منها الالتزام بالاستغلال .

ان استغلال الاختراع من قبل المرخص له ،يعتبر في ان واحد حقا له و واجبا عليه ،فهو حق له باعتبار انه يخوله حق احتكار استغلال الاختراع و الاستفادة منه ماليا بموجب عقد الترخيص ،و في مقابل ذلك و بالنظر الى ملكية البراءة هي ملكية من نوع خاص ،تتمثل حقيقتها في وظيفة اجتماعية فان المرخص له يلتزم ايضا باستغلال هذا الاختراع ،حتى وان لم ينص عليه في العقد ،لانه يفهم ضمنا من بنود عقد الترخيص الاختياري ،و القول بغير ذلك من شانه افراغ العقد من مضمونه اساسا ،حيث ان مصلحة المرخص له تكمن في الاستغلال .

و يتعين على المرخص له استغلال البراءة بنفسه لان عقد الترخيص من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ،فلا يجوز له التنازل عن حق الاستغلال الى الغير ، او يرخص بهذا الاستغلال من الباطن ،ما لم يوجد شرط بقضي بغير ذلك .

و على المرخص بالاستغلال الالتزام بالوفاء لدفع المبلغ المتفق عليه في العقد وفق الشروط و الطريقة و الميعاد المحددين ،و الاجر او الايتاوة تعد احد العناصر التي لا يقوم عقد الترخيص الاختياري بتخلفها ،فلا يتصور وجود عقد ترخيص من دون اجر او مقابل ،و ان اختلفت انواعه ،بل اننا نستطيع القول ان الاجر او الايتاوة هي الغاية من ابرام عقد الترخيص بالنسبة للمرخص ،و كذلك لان عقد الترخيص من عقود المعاوضة التي ياخذ منها كلا الطرفين مقابلا لما يدفع ،ففي مقابل الترخيص الذي يحصل عليه

المرخص له ،يكون للمرخص حق الحصول على الاجر المتفق عليه و بغض النظر على مقدار ذلك الاجر او طريقة دفعه ،و بغض النظر عن نوعيته او تسميته ايضا ،او سواء كان المقابل نقديا او عينيا ام جزء من الانتاج ،او كان يسمى اجرا او ايتاوة ،و سواء اكانت طريقة الدفع شهرية او يومية او غير ذلك [1] .

و صفوة القول انه متى تم ابرام عقد الترخيص فانه يرتب اثاره بين طرفيه ،فيجوز للمرخص له ان يقوم باستغلال الاختراع في الحدود النوعية و المكانية المتفق عليها في العقد ،و يلتزم صاحب البراءة ان يضع تحت تصرفه جميع الوسائل اللازمة لضمان استغلال كامل الاختراع موضوع عقد الترخيص .

و يجوز للاطراف الاتفاق على ادخال اية تعديلات على التزاماتهم بنص العقد مادام ما اتفقا عليه غير مخالف للنظام العام او الاداب العامة ،و تستمر هذه الالتزامات حتى انتهاء عقد الترخيص سواء بانتهاء الغرض منه او بموجب حكم قضائي او قرار تحكيمي ،و هذا ما سنتعرض له تفصيلا في الفصل القادم .

خلاصة الفصل الأول :

و كخلاصة لهذا الفصل فقد تعرفنا على الآثار المترتبة لانعقاد عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع ،حيث تطرقنا إلى إلتزامات أطراف العقد فرأينا أن إلتزامات المرخص تكمن في الإلتزام بتسليم البراءة و ملحقاتها من معرفة فنية و تحسينات ،كما يلتزم بضمان صحة البراءة و ضمان عدم التعرض و الإستحقاق .

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 81 .

أما عن إلتزامات المرخص له فتتمثل في الإلتزام بدفع المقابل و ما يترتب على ذلك من جواز تعديله و انهائه ،كما رأينا صور آداء هذا المقابل من مقابل عيني و نقدي ،و أخيرا رأينا إلتزام المرخص له بإستغلال البراءة من حيث حدود هذا الإستغلال و جديته .

الفصل الثاني :

انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

تتوقف العلاقة العقدية التي تربط طرفي عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة يوما من الايام ،فمن الطبيعي ان ينقضي عقد الترخيص بمرور الزمن المتفق عليه او باخلال احد طرفيه بالتزاماته ،و يعتبر انقضاء عقد الترخيص صعبا بالنسبة لطرفيه بما يترتب على ذلك من نتائج ثقيلة بالنسبة لهم ،فبالنسبة للمرخص له سيكون انقضاء عقد الترخيص سببا لتغيرات شاملة في نشاطه المهني ،و بالتالي في حياته اليومية ،اما بالنسبة للمرخص سيكون من الضروري البحث عن مرخص له جديد و ما يترتب على ذلك من التزامات جديدة [1] .

و قد يترتب على انتهاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بعض النزاعات بين الطرفين لتباعد مصالح الطرفين ،و يكون ذلك باخلال المدين بتنفيذ التزاماته ،و الاخلال بالتنفيذ يكون بالامتناع عن

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 179 .

المباشرة فيه ،و يكون كذلك بتراخي المدين عن المباشرة في هذا التنفيذ بحيث تمضي مدة من الزمن ،او القيام بالتنفيذ في غير الماكن المحدد له .

و تقوم مسؤولية المخل في تنفيذ التزامه بحكم صدر من جهة مختصة ،و طبقا لقانون معين تطبق احكامه على النزاع المعروض على هذه الجهة ،و يصدر هذا الحكم عن محكمة قضائية او عن احدى هيئات التحكيم ،و يعد القضاء المختص و القانون الواجب التطبيق من بين المسائل التي تثار بمناسبة الفصل في المنازعات بين اطراف عقد الترخيص ،و كذلك تعد من اليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الاختياري ،حيث تخضع كافة التصرفات الواردة على البراءة – منها الترخيص للغير باستغلالها – للقواعد المقررة في شان التصرفات القانونية ،ومن ثم يرد عليها الفسخ و البطلان و قواعد المسؤولية العقدية [1] .

و يجب ان نفرق بين اسباب انتهاء العلاقة العقدية بين طرفي عقد الترخيص بانتهاء مدته و الاسباب التي يترتب عليها الحل القضائي لعقد الترخيص و التي ترتبط بوقوع خطاا من جانب احد طرفي العقد في تنفيذ التزامه [2] ،او كان ذلك باللجوء الى التحكيم كوسيلة لانقضاء العقد و تسوية منازعاته .

و عليه سنقسم هذا الفصل الى ثلالث مباحث اساسية ،سنتناول في المبحث الاول انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بانتهاء المدة المحددة للعقد ،كما سنتناول في المبحث الثاني انقضاء عقد

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 313 .
[2] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 181 .

الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن طريق القضاء ،اما في المبحث الثالث و الاخير فسنتناول انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن طريق التحكيم .

المبحث الاول :

انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المحددة :

ان انتهاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يعتبر من طبيعة الاشياء ،فيبرم العقد بين مشروعين مستقلين و من غير المتصور ان يتفقا على الارتباط الى ما لا نهاية ،فنهاية العقد يجب ان ينظر اليها كواقعة مادية ،فيمون المرخص له مخطئا اذا تعاقد على الدخول في علاقة عقدية ،و يعتقد استمرار هذه العلاقة بدون نهاية .

ان حق مالك البراءة في احتكار الاستغلال موقوت بمدة معينة ،يؤول الاختراع بعد انقضائها الى الملك العام ،بحيث يباح لكل ذي مصلحة استغلاله ،و استنادا الى هذا الحق الاحتكاري ،فانه لا يجوز القيام

باستغلال البراءة الا بالحصول على ترخيص من صاحب البراءة في القيام بهذا الاستغلال ،و هذا الترخيص موقوت بدوره بمدة معينة ينتهي بها عقد الترخيص [1] .

و لهذا ينقضي العقد بانقضاء مدته ،و هو السبب المالوف لانقضاء العقد ،و في هذا الخصوص قد يتفق المتعاقدان في عقد الترخيص على تحديد مدته (المطلب الاول) ،و كذلك قد يتفقا على ان يكون العقد لمدة غير معينة (المطلب الثاني) ،ثم قد يحدث و يرفض احد المتعغاقدين تجديد العقد ،فماهو وضع هذه المشكلة (المطلب الثالث) .

و لذا سنتناول في المطلب الاول انقضاء عقد الترخيص المحدد المدة ،و في المطلب الثاني نتناول انقضاء عقد الترخيص غير محدد المدة ،اما في المطلب الثالث فنتناول مدى جواز تجديد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

المطلب الاول :

انقضاء عقد الترخيص محدد المدة :

ان الحق الشخصي للمرخص في الترخيص بالاستغلال ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة في عقد الترخيص الاختياري بالاستغلال سواء كانت بصورة صريحة او ضمنية .

الفرع الاول :

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 83 .

تحديد المدة بصفة صريحة :

يحدد المتعاقدان مدة العقد عادة باحدى الطريقتين ،فاما يحددان مدة ينتهي بانقضائها العقد ،و اما يحددان مدة ينتهي بهانقضائها العقد بشرط ان يخطر احدهما الاخر قبل انقضاء المدة باجل محدد ،و الا امتد العقد لمدة اخرى ،و هو ما يعرف بشرط الاخطار ،ففي الحالة الاولى ينتهي العقد – من تلقاء نفسه –بمجرد انقضاء المدة المحددة دون الحاجة لاي اجراء اخر ،اما في الحالة الثانية فان انتهاء العقد لا يتوقف على مجرد انقضاء المدة المحددة كما في الحالة الاولى ،بل لا بد من اخطار احد الطرفين للاخر في الاجل المحدد ،فاذا حصل الاخطار انتهى العقد بانقضاء مدة الاخطار ،و اذا لم يحصل الاخطار ،او حصل بعد فوات الاجل المحدد ،فالعقد يمتد الى المدة الاخرى التي حددها المتعاقدان ،فاذا انقضت المدة الثانية ايضا فالعقد ينتهي دون حاجة الى اخطار ما لم يشترطه الطرفان .

و ينتهي العقد ذو المدة المحددة لا نقضاء مدته – على النحو السابق – كما ينتهي قبل حلول الاجل باتفاق المتعاقدين على انتهائه ،انما لا يستطيع احدهما قبل ذلك ان يستقل بانهائه و الا كان ناقضا للعقد ،و يلتزم بتعويض المتعاقد الاخر عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الانتهاء ،و لو توافر لديه ما يدعوه الى انهائه و لو كان مبرر الانتهاء مخالفة الطرف الاخر لالتزاماته العقدية ،فهذه المخالفة تبرر له فحسب ان يطلب من القضاء الفسخ لا الانفراد بانهائه وفقا لما تقضي به المادة 119 من القانون المدني الجزائري [1]

[1] تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على : " في العقود الملزمة لجانبين ،اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه ،مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الامر ذلك ،و

و يترتب على انقضاء عقد الترخيص تلقائيا بحلول الميعاد المتفق عليه النتائج التالية :

1 – لا يكون من حق المرخص له تجديد العقد .

2 – في غياب شرط التجديد الضمني ،اذا حل الميعاد المتفق عليه و لم تستمر العلاقات التعاقدية ،فان المرخص له لا يكون من حقه التمسك بضرورة سبق الاخطار ،حيث ان العقد ينقضي من تلقاء نفسه بحلول الميعاد المتفق عليه ،و في تقرير التعويض المستحق عن الانتهاء الميسر للعقد ،يتعين الرجوع الى المبادئ العامة في تقدير لالتعويض ،و هي تقتضي ان يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ،و اذا كان هناك شرط جزائي سرت احكامه [1] .

الفرع الثاني :

تحديد المدة بصفة غيرصريحة :

ان الاطراف في عقد الترخيص الاختياري قد لا يحددان المدة التي ينقضي بها عقد الترخيص تحديدا مباشرا ،ففي فرض كهذا فان موعد انقضاء العقد قد يتم التوصل اليه من خلال العقد نفسه ،او الاستعانة ببعض العناصر الخارجة عن العقد و الا فاننا سنكون امام عقد غير محدد المدة ،و من يدعي خلاف ذلك عليه الاثبات ،و من هنا يمكن استخلاص ارادة الطرفين للكشف عن مدة العقد من خلال طريقتين هما :

يجوز للقاضي ان المدين اجلا حسب الظروف ،كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات " .

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 99 .

الاولى : البحث في العناصر الخارجة للعقد ،كالبحث في قواعد العرف التجاري المتبع في مجال تحديد مدة عقود نقل التكنولوجيا عموما ،فقد يحدد هذه المدة نص القانون او الاتفاق و لهذا على الطرفين الابقاء على الرابطة التعاقدية و تنفيذ ما التزما به الى حين انتهاء المدة التي ينقضي بعا عقد الترخيص [1] .

فاذا انتهى العقد قبل انقضاء الاجل الذي ضرب له بالارادة المنفردة لاحد اطرافه دون سبب مشروع يقدره القضاء ،فان هذا يعتبر انهاءا تعسفيا و يلزم من صدر منه بالتعويض[2].

و في الواقع ان الانقضاء التلقائي للعقد محدد المدة ،ماهو الا مقابل ضمان بقاء الرابطة التعاقدية طوال المدة التي حددها الطرفان ،او التي قد تحددها الدولة في عقود التراخيص التي تدخل فيها كشخص من اشخاص القانون الخاص ،و سواء اكانت مرخصة او مرخص لها و ايا كان الامر فان عقد الترخيص ينقضي دون الحاجة على تنبيه مسب ،و للمرخص ان يلجا للقضاء ،طبقا للقواعد العامة للمسؤولية [3] .

المطلب الثاني :

انقضاء عقد الترخيص غير محدد المدة :

يعتبر العقد ذو مدة غير محددة اذا اغفل طرفاه تحديد مدة له ،او اذا اتفقا صراحة على ان العقد قد ابرم لمدة غير محددة ،و اذا حدد الطرفان في العقد مدة معينة يمتنع على كل منها انهاء العقد خلالها

---

[1] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 174 .

[2] علي سيد قاسم ،عقد الالتزام التجاري ،بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد ،جامعة القاهرة ،السنة 54 ،العدد 1 ،1984 .

[3] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 175 .

،على ان يسترد كل منهما بعد انقضائها حقه في الانفراد بانهائه فيعتبر العقد في اثناء تلك المدة ذو مدة محددة يتحول بعد انقضائها الى عقد ذو مدة غير محددة .

اذا لا يمكن معرفة الوقت الذي ينتهي فيه على وجه التحديد ،و لذات السبب يعتبر العقد الذي يعلق استمراره بعد انهاء مدته على امر غير محقق الوقوع ،كوصول حجم المبيعات الى رقم معين ،عقدا غير محدد المدة ،بعد انقضاء مدته الاصلية ،و كذلك اذا عين الطرفان للعقد مدة محددة مع احتفاظ كلاهما اثناءها بمكنة الانتهاء ،في اي وقت خلال سريانه ،فيعتبر رغم الاجل ذو مدة غير محددة ،اذا لا يمكن معرفة الوقت الذي ينتهي فيه على وجه التحديد ،و اذا ذكرت في العقد ذي المدة المحددة انه يمتد الى مدة اخرى دون تحديد ،الى ان يخطر احد طرفيه في ميعاد محدد ارادته في انهائه الى الطرف الاخر،فيظل الى حين حصول الاخطار و يعتبر من انهاء مدته ،ذو مدة غير محددة .

و على هذا يفترض في عقد الترخيص – ككل العقود المستمرة – انه غير محدد المدة ،و تقوم من ثم قرينة على ثبوت هذا الوصف له ،و على الطرف الاخر الذي يتمسك بمدة محددة له ان يقدم الدليل على ذلك [1] .

و يجوز لاحد الطرفين ان ينهي العقد غير المحدد في اي وقت كقاعدة عامة ،و لكن يلتزم الطرف الذي يرغب في انهاء العقد باخطار الطرف الاخر قبل الانهاء بوقت كاف ،سواء كانت هذه الرغبة من مانح الترخيص او المرخص له [2] .

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 98 .

[2] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 185 .

الفرع الاول :

ماهية الاخطارو اثره :

الاخطار هو عبارة عن تصرف قانوني من قبل احد الاطراف ،و لا يشترط فيه قبول الطرف الاخر و لا ينتج اثره الا في الوقت الذي يصل فيه الى علم الطرف الاخر ،و بالتالي يترتب عليه الغاء الترخيص بارادة منفردة من طرف واحد ،فهو يتم بمجرد اعلان احد الطرفين للاخر رغبته في انهاء عقد الترخيص ،و سواء قبله الطرف الاخر ام لم يقبله ،و قد يكون الانذار صريحا او ضمنيا ،فاذا كان صريحا مكتوبا يسهل عملية الاثبات ،اما اذا كان ضمنيا فسيستخلصه القضاء او المحكم من المواقف المادية للطرف الراغب بالالغاء ،و للقضاء او هيئة التحكيم السلطة التقديرية الواسعة التي تمكنهامن عدم الاعتداد ببعض التصرفات و المواقف .

الفرع الثاني :

انتهاء العقد بموجب اخطارسابق :

يلتزم مانح الترخيص او المرخص له بالاخطار الرسمي للطرف الاخر برغبته في انهاء عقد الترخيص ،و ذلك قبل التاريخ الذي حدده لانتهاء العقد بفترة معقولة تختلف بحسب المدة التي استمرت خلالها العلاقات التعاقدية بين الطرفين ،و الحكمة من هذا الاخطار تكمن في اعطاء الطرف الاخر فرصة ترتيب التزاماته و تدبير اوجه نشاطه في الفترة اللاحقة لانهاء العقد ،و لكي يكون الاخطار صحيحا يجب ان يكون بخطاب مسجل بعلم الوصول .

و قد يحدد عقد الترخيص غير محدد المدة الفترة التي يجب على الطرف الذي يرغب في انهاء العقد اخطار الطرف الاخر برغبته خلالها ،و في هذه الحالة يجب احترام هذا الشرط التعاقدي ،و لكن اذا خلا العقد من مثل هذا التحديد ،فيجب على الطرف الذي يرغب في انهاء العقد ان يخخطر الطرف الاخر قبل التاريخ الذي حدده لانهاء العقد بثلاثة شهور على الاقل ،الا ان القاعدة السابق الاشارة اليها تقضي باختلاف مدة الاخطار السابق على انهاء عقد الترخيص غير محدد المدة بحسب

طول مدة استمرار العلاقات التعاقدية بين الطرفين ،و بحسب استثمارات المرخص له في مجال

الترخيص ،و وفقا للظروف الخاصة بكل علاقة تعاقدية [1] .

الفرع الثالث :

انتهاء العقد غيرمحدد المدة بدون اخطارسابق :

هناك حالات ينتهي فيها عقد الترخيص غير محدد المدة فور ابداء رغبة احد طرفيه في انهائه دون الالتزام بضرورة الاخطار السابق ،هذه الحالات تتفق مع الظروف التي يعبر احد الطرفين من خلالها عن رغبته في انهاء العقد ،و في مقابل ذلك يتحمل تعويض الاضرار التي تلحق بالطرف الاخر الذي يفاجا بانتهاء العقد بدون اخطار سابق ،مما يؤدي الى ارتباك نشاطه التجاري .

فاذا كان مانح الترخيص هو الذي استعمل هذه الرخصة فيجب ان يعوض المرخص له عن جميع الاضرار التي لحقت به في نشاطه التجاري سواء كانت اضرار مادية او معنوية ،و يقع على المرخص له

[1] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 155 .

اثبات اركان مسؤولية مانح الترخيص باثبات الاضرار التي لحقته ،و ان هذه الاضرار هي نتيجة مباشرة لنخالفة الترخيص بسبق الاخطار ،اما اذا كان المرخص له هو الذي يستعمل رخصة انهاء العقد بدون سبق الاخطار ،فيستطيع مانح الترخيص مطالبته بتعويض الاضرار التي اصابته ،و يقع على مانح الترخيص عبء اثبات العكس على من يدعيه [1] .

و جدير بالذكر انه لا يغير من وصف العقد بانه غير محدد المدة وجود وقت حتمي بنقضي فيه عقد الترخيص ،و هو وقت انقضاء مدة البراءة ،و لكن انقضاء البراءة بانقضاء مدتها ينهي عقد الترخيص حتما ،و لو كانت المدة المتفق عليها في العقد تجاوز هذه المدة ،اذ يبطل العقد فيما جاوز مدة سريان البراءة لانقضاء المحل .

المطلب الثالث :

مدى جوازتجديد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

يقصد بالتجديد ،الاتفاق بانهاء الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها ،سواء كان هذا الاتفاق صريحا او ضمنيا ،و التجديد الصريح لا يثير اية مشكلة قانونية مادام هذا الاتفاق الصريح يوضح وبشكل لا يقبل اللبس شروط و كيفية تجديد عقد الترخيص ،في حين ان التجديد الضمني غالبا ما يؤدي الى الخلط بينه و بين المراكز القانونية الاخرى التي يمكن ان يحددها بالاتي :من جانب فانه يجب ان نميز بين امتداد العقد و تجديده ،فامتداده عني سحب اثار عقد الترخيص الى ما بعد انقضاء المـدة

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 111 .

المعينة له بنفس الشروط و التامينات ،اما التجديد الضمني للعقد فهو ايجاد عقد جديد يحل محل ما سبق الاتفاق عليه [1] .

الفرع الاول :

التجديد الضمني و الصريح للعقد :

سبق ان اشرنا الى ان المتعاقدان يحددان عادة مدة العقد باحد الطريقتين ،فاما يحددان مدة ينتهي بانقضائها العقد ،شرط ان يخطر احدهما الاخر قبل انقضاء المدة باجل محدد ،و الا امتد العقد لمدة اخرى ،فاذا حصل الاخطار انتهى العقد بانقضاء مدة الاخطار ،و اذا لم يحصل الاخطار او حصل بعد فوات الاجل المحدد ،فالعقد يمتد الى المدة الاخرى التي حددها المتعاقدان ،و هذه المدة الثانية تكون في الغالب معادلة للمدة الاولى و للمتعاقدين ان يتفقا على ان تكون المدة الثانية اطول او اقصر من المدة الاولى ،فاذا انقضت المدة الثانية ايضا فان العقد ينتهي دون حاجة الى اخطار مالم يشترط الطرفان عكس ذلك ،و لا يمتد العقد الى مدة ثالثة و رابعة ،لان المتعاقدانم لا يريدان ان يمتد العقد لمدد اخرى .

اما اذا ذكر في العقد انه يمتد الى مدد اخرى دون تحديد ،الى ان يخطر احد الطرفين في ميعاد محدد ارادته في انهائه الى الطرف الاخر ،فيظل العقد ممتدا الى حين حصول الاخطار و اعتبر منذ انتهاء مدته ذو مدة غير محددة ،و يسري عليه منذ هذا الوقت احكام انقضاء هذا النوع من العقود [2] ،و هذا هو امتداد العقد ،اما اذا كان عقد الترخيص محدد المدة ،و لكن يتضمن شرطا بالتجديد الضمني ،فاذا لم يخطر

---

[1] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 181 .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 99 – 100 .

احد الطرفين الطرف الاخر بهذه الرغبة قبل حلول الميعاد المتفق عليه بثلاثة اشهر على الاقل فان العقد يعتبر قد جدد ،و لا يحق للطرف الاخر الاعتراض ،فاذا لم يخطر مانح الترخيص برغبته في عدم تجديد العقد خلال هذه المدة ،فمن حق المرخص له ان يجدد عقد الترخيص و لا يستطيع ان يينسحب من تنفيذ العقد .

كما انه اذا استمرت العلاقات التعاقدية بين الطرفين حتى في غياب شرط التجديد الضمني عقب الفترة المنصوص عليها في العقد ،فيجب اعتبار العقد محدد المدة مجددا تلقائيا بنفس الشروط المنصوص عليها في العقد الاصلي [1] .

و يبدو من وجهة نظرنا ان الراي الفقهي السابق قد اعتمد على القواعد العامة في القانون المدني المصري التي تحكم عقد الايجار و تحديدا المادة 599 و التي تقضي بانه : " اذا انقضى عقد الايجار و بقي المستاجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر و دون اعتراض منه ،اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الاولى ،و لكن لمدة غير معينة ... " [2] .

و عليه فان التجديد الضمني هو عقد ترخيص جديد و لكنه ينعقد بنفس شروط العقد الاصلي ،و لا يؤثر في هذا الحكم اعتبار العقد غير محدد المدة ،و انه جدد بنفس شروطه الاولى ،و لكنه لا يعتبر امتدادا للايجار الاصلي ،و هذا ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني ،و قد يتفق الطرفان عند

---

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 183 .

[2] قانون رقم 131 لسنة 1948 ،يتضمن القانون المدني المصري ،الموقع الإلكتروني : www.almatareed.org تاريخ الإطلاع : 2016/03/26

انتهاء مدة العقد على ابرام عقد جديد فتستمر العلاقات بينهما بالتجديد الصريح [1] ،و قد يرد بند في عقد الترخيص ،يشير الى انه في حالة انتهاء مدة العقد يجدد العقد تلقائيا لمدة مماثلة للمدة الاولى ،فهذا يعتبر بمثابة تجديد صريح للعقد ،م لم يخطر احد الطرفين الاخر قبل نهاية مدة العقد برغبته في الانهاء ،و تحدد مدة الاخطار في العقد ،و احيانا بنص العقد على حق المرخص له في التجديد لمدة او مدد اخرى مع تعليق حقه في التجديد على تحقيق حجم معين من المعاملات او المبيعات ،و قد يشترط العقد ايضا التزام المرخص له بدفع مبالغ معينة اذا رغب في تجديد العقد .

الفرع الثاني :

المسؤولية عن عدم تجديد عقد الترخيص :

اذا قرر عقد الترخيص محدد المدة حق المرخص له في تجديد العقد لمدة واحدة او اكثر ،فيلتزم المرخص في هذه الحالة بالموافقة على طلب التجديد وفقا لشروط العقد ،اما اذا سكت و طلب المرخص له التجديد قبل نهاية مدته ،فهل يجوز للمرخص ان يرفض طلب التجديد ؟ ،و اذا كان من حق المرخص عدم تجديد العقد ،اليس من حق المرخص له المطالبة بتعويض ما يصيبه من اضرار و خاصة اذا شيد ابنية و اقام تجهيزات ضخمة و اعلانات متعددة كلفته كثيرا من الجهد و المال ؟

بالنظر الى المبدا العام فان جانب من الفقه يرى انه في ظل غياب شرط التجديد الضمني عقب انتهاء مدة العقد ،يحق للمرخص فسخ العقد دون ان يكون ملتزما بالاخطاؤ السابق برغبته في انهاء العقد ،لان

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 101 .

العقد محدد المدة ،فالمرخص له الذي تعاقد وفقا لهذه الشروط يجب ان يكون مستعدا لمواجهة خطر فقد السمعة التجارية التي يشغلها في نهاية مدة العقد دون اخطار سابق [1]،و لا يكون من حقه مطالبة مانح الترخيص بالتعويض عن فقده قيمة استثماراته ،فاذا انقضى عقد الترخيص ذو المدة المحددة بانقضاء اجله على النحو السابق فلا يستطيع احد المتعاقدين ان يلزم الاخر باستمرار العلاقة التعاقدية بينهما و تجديد العقد ،لان التجديد يحتاج الى عقد جديد يجب لقيامه تراضي طرفيه ،و لا يمكن الزام احدهما بذلك [2] .

و اذا كان عقد الترخيص الاصلي يشتمل على شرط تجديد العقد تلقائيا بانتهاء مدته فان اخلال احد الطرفين بذلك يستلزم تحمله مسؤولية عدم التجديد و الاضرار التي يمكن ان تترتب على ذلك و المسؤولية العقدية هي اخلال بالتزام عقدي و عدم تجديد العقد في هذه الحالة هو اخلال بالتزام موجود في العقد يرتب المسؤولية على من اخل به سواء اكان مانح الترخيص او المرخص له [3] .

لا شك ان هذه المسالة - كما يرى البعض – [4] ،تبرز اهميتها في عقود الترخيص ،و قد قدمنا ان التزام المرخص لا يقتصر على تمكين المرخص له من استغلال البراءة فقط بل يلتزم ان يقدم له المساعدة الفنية ،و قد تضمنت – و هو الغالب – استعمال علامة تجارية او حقا اخر من حقوق الملكية الفكرية ،و في هذا

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 184 .
[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 101 .
[3] ظفر الهاجري ،المرجع السابق ،ص 121 .
[4] حسام الدين الصغير ،الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،المرجع السابق ،ص 130 .

النوع من عقود الترخيص يشيد المرخص له ابنية و يقوم بتجهيزات ضخمة تكلفه مبالغ ضخمة واضعا في اعتباره منذ بداية العقد و اثناء تنفيذه ان المرخص سوف يوافق على تجديده .

و غني عن البيان ان رفض المرخص تجديد هذا النوع من العقود معناه الحكم على المشروع المرخص له بالفشل و الخسارة ،و ذلك لان جودة المنتج تقوم بجذب العملاء تحت تاثير العلامة التجارية التي يملكها المرخص و يضعها المرخص له على منتوجاته بموافقة المرخص ،بحيث يصبح طلب السلعة ينصب اساسا على العلامة لا على المنتج ذاته ،بمعنى ان المنتج يصبح – تحت تاثير الحملات الاعلانية – متجسدا في العلامة ذاتها ،من اجل ذلك تدخلت بعض التشريعات المقارنة لعلاج هذه المسالة ،و لكن في مجال عقد الفرنشايز و ضعت قيودا على حرية المرخص في انهاء العقد ،ففي الولايات المتحدة الامريكية حظرت قوانين هذه الدولة التي تنظم عقد الفرنشايز على المرخص ان يرفض تجديد العقد مالم يستند في ذلك الى سبب معقول [1] .

و في الاخير نقول بان الاصل العام السالف بيانه قد يخل بمقتضيات العقد ،اذ يصبح المرخص الذي يرفض تجديد الترخيص في مركز متميز عن مركز المرخص له في الوقت الذي يتعرض فيه هذا الاخير لاضرار جسيمة ،و لا سيما ان الدخول في هذا العقد يكلفه كثيرا من المال و الجهد .

المبحث الثاني :

انقضاء عقد الترخيص عن طريق القضاء :

[1] حسام الدين الصغير ،الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، المرجع السابق ،ص 131 .

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود المستمرة التي يتراخى تنفيذها زمنيا ،فهو ليس من العقود الفورية ،كما ان عقد الترخيص ينقضي طبقا للقواعد العامة لانقضاء العقود فضلا عن انقضاء العقد بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد ،فانه ينقضي لاخلالا احد طرفيه بالتزاماته ،اذ قد يحدث اثناء سريان العقد ان يمتنع احد الطرفين عن تنفيذ كل او بعض التزاماته الجوهرية الناشئة بموجب العقد .

فاذا كان الاصل ان ينقضي العقد عادة بتنفيذ الالتزامات التي نشات من العقد اي بالوفاء ،و الذي تمليه اعتبارات دينية و اخلاقية واقتصادية و التي تفرض تنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه وفقا للعرف و العدالة و بحسب طبيعة الالتزام ،و بما يوجبه حسن النية في العقود ،الا انه قد لا يفلح احد الاطراف في الوفاء بالتزاماته المترتبة على العقد مما يقتضي لجوء الطرف الاخر الى طلب الفسخ مع التعويض ان امكن ،و لا يكون امامه لتسوية النزاع الا اللجوء الى القضاء ،و بمثل هذه الحالة يلجا احدهما لرفع الدعوى امام المحكمة المختصة ،و يكون تحديد المحكمة المختصة صراحة بالنص عليه ضمن شرط صريح مفاده ان المنازعات التي تنشا اثناء تنفيذ العقد تنظرها محكمة معينة ،و ضمنا يستدل على هذه المحكمة من ظروف التعاقد ،و ان تعيين المحكمة المختصة بموجب قانون الارادة ،لا يخدمه القواعد القانونية في دولة احد المتعاقدين الا اذا كان النزاع يدخل في اختصاص محاكمها على اساس من النظام العام ،و كما يكون الاخلال اراديا ناتجا عن خطا المدين و تقصيره ،فانه يكون غير ارادي عندما يكون مرده السبب الاجنبي ،فيستحيل معه تنفيذ الالتزامات [1] .

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 501 .

و قد يحدث اثناء تنفيذ العقد ظروف خارجة عن ارادة الطرفين ،و ان لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا الا انه يصبح مرهقا للمدين ،مما يحدث خللا في التوازن الاقتصادي للعقد ،و هو ما يعرف بالظروف الطارئة ،مما يستدعي تدخل الاطراف لاعادة التوازن للعقد ،و عند الاختلاف يتم اللجوء الى القضاء في غياب شرط التحكيم .

و نظرا لان المشرع الجزائري لم ينظم القواعد التي تشير الى انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،فانه ليس هناك من بد الا الرجوع الى القواعد العامة لاسباب انقضاء العقود و هي محل اجماع فقهي و قضائي ،و لهذا تقتضي دراسة هذا المبحث تقسيمه الى مطلبين ،نتناول في المطلب الاول انقضاء عقد الترخيص بسبب الخطا ،اما في المطلب الثاني فنتناول انقضاء عقد الترخيص بسبب الظروف الطارئة .

المطلب الاول : انقضاء عقد الترخيص بسبب الخطا :

يستوجب تنفيذ عقد الترخيص التجاري قيام طرفيه باحترام الالتزامات المترتبة في ذمتها و المنصوص عليها في العقد ،فاذا توقف احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته فمن حق الطرف الاخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ،اذ يعتبر الطرف المقصر في تنفيذ التزاماته مرتكبا لخطا عقدي [1] .

و الخطا هو عدم التنفيذ او التاخير فيه سواء كان راجعا الى المدين شخصيا او مرده شخص كلفه المدين بمساعدته او الحلول محله في تنفيذ الالتزام او تدخل شيء استخدمه المدين في هذا التنفيذ ،و يكون الخطا كركن في المسؤولية المدنية متعمدا اذا قصد من ورائه عدم تنفيذ الالتزام ،و هو غير متعمد

[1] فايز نعيم رضوان المرجع السابق ،ص 188 .

اذا كان نتيجة تراخي المدين في التنفيذ ،و هو كذلك نتيجة الغش او الخطا الجسيم او عدم بذل العناية اللازمة اذا كان التزاما ببذل عناية او عند عدم تحقق النتيجة اذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة .

و هذا الخطا كاساس للمسؤولية المدنية يتم نتيجة مخالفة ماتم الاتفاق عليه ،ذلك لان المدين في الالتزام التعاقدي يتعين عليه بذل الجهد المعقول لضمان الوفاء بالتزام لبذل و تحقيق النتيجة اذا التزم بذلك المدين ،و يتعين على المدين ان يقوم بالتنفيذ على نحو ما اتفق عليه ،و لا يؤخذ بقوله ان بذل العناية اللازمة من اجل التوصل لتحقيق النتيجة اذا تعهد بتحقيقها [1] .

و في حقيقة الامر ان تحديد طبيعة الالتزام من حيث اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة او بذل عناية يمكن معرفته بالرجوع الى المصدر الذي انشا الالتزام سواء كان الاتفاق او القانون و الغالب ان يكون مصدرها عقد الترخيص نفسه .

ويرى البعض ،ان معيار تحقق الخطا العقدي يتم اثباته عندما يكون الالتزام ببذل عناية هو عدم بذل العناية اللازمة للرجل المعتاد ،اما الخطا في الوفاء بالالتزام لبذل عناية هو عدم بذل العناية اللازمة للرجل المعتاد ،اما الخطا في الوفاء بالالتزام لتحقيق نتيجة فيتجسد في التزام المرخص بالتسليم لعدم تحقق النتيجة المطلوبة ،و هي تسليم الاختراع و ملحقاته ،و ينطوي تحت ذلك المعيار التزام المرخص له بدفع المقابل في الوقت و بالقدر المتفق عليه ،اما اذا كان الالتزام ببذل عناية فان الخطا العقدي يتحقق عند عدم بذل العناية اللازمة لتحقيق التنفيذ السليم لالتزامه و تقصير المرخص في اقل قدر من العناية اللازمة هو المعيار المناسب للخطا في التنفيذ ،و بهذا المعيار يمكن القول انه معيار الشخص الحريص

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 427 .

اليقظ ،و على ذلك يثبت الخطا اذا ثبت تقصير المرخص في بذل اقل قدر من العناية اللازمة للقيام بالالتزام [1] .

و الضرر كركن في المسؤولية عن الاخلال في عقد الترخيص باستغلال البراءة يصيب المرخص اذا كان نتيجة خطا المرخص له او تقصيره ،و يصيب المرخص له اذا كان المرخص سببا في هذا الاخلال ،و يسال المدين اذا تسبب بخطئه عن الضرر الذي يلحق الدائن بالتعويض عنه و يشمل تعويض الضرر المباشر ،و يعني تعويض الدائن عن الاضرار التي لحقت به و كانت نتيجة مباشرة لخطا المدين ،و يستوي في ذلك ان يكون الضرر ماديا او ادبيا ،حالا ام مستقبلا مادام محقق الوقوع ،و يشملالضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع و يكون في هذه الصورة نتيجة خطا المدين الجسيم او نتيجة ارتكابه غشا بحيث يسال عن الاضرار المتوقعة و غير المتوقعة ،و تشمل هذه الاضرار مالحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب [2] .

و جدير بالذكر ان علاقة السببية بين الخطا او الضرر تعني ضرورة ترتب الضرر على الخطا و هي ركن مستقل من اركان المسؤولية المدنية عموما ،و يقع عبء اثبات رابطة السببية على المضرور ،كما هو الحال بالنسبة لقيامه باثبات الخطا و الضرر ،اذ يجب على المضرور ان يثبت اركان المسؤولية الثلاثة : الخطا و الضرر و علاقة السببية بينهما ،و يستطيع المسؤول ان ينفي قيام رابطة السببية بين فعله و بين الضرر الذي اصاب المضرور ،و يكون ذلك باثبات ان الضرر لا يرجع الى خطئه و انما الى سبب اجنبي لا يد له فيه ،كالقوة القاهرة او خطا الغير او خطا المضرور ذاته .

---

[1] علاء الجبوري ،المرجع السابق ،ص 141 .

[2] علاء الجبوري ،نفس المرجع ،ص 146 .

ان فكرة الالتزام في العقود قد امكن التماسها بوضوح في مجتمع تحكمه قواعد القانون الداخلي و هي في طريقها الى بلوغ تلك المنزلة في المجتمع الدولي ،الذي يتعين ان تحكمه قواعد قانونية ثابتة يحترمها المخاطبون بها ،و العقود التبادلية (الملزمة لجانبين) تعد من اكثر العقود ذيوعا بين الافراد ،لان اصل التعامل يعود الى تبادل المرافق و المنافع على نحو يتصل به التزام كل طرف بالتزام الطرف الاخر لذات العقد ،و يترتب على ذلك النتائج التالية :

1 – يجب الوفاء بالالتزامين معا ،و يجوز لكي يحصل طرف على حقه ان يمتنع عن تنفيذ التزامه و هو مايسمى بالدفع لعدم التنفيذ .

2 – اذا اصبح احد المتعاقدين في حالة يستحيل معها الوفاء بالتزاماته بسبب اجنبي و جب ان تبرا ذمته من تعاقد من التزاماته .

3 – اذا لم يقم احد المتعاقدين بالوفاء جاز للاخر ان يطلب الى القضاء الحكم بفسخ العقد [1] ،او التعويض او لكليهما معا حسب الاحوال ،و سنعرض لذلك على النحو التالي :

الفرع الاول :

الدفع بعدم التنفيذ في عقد الترخيص :

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 455 .

من الاصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة لجانبين – و منها عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع – ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة على وجه التبادل ،فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز ان يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم القيام به قبل قيام الطرف الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل .

و على هذا الاساس يتعين ان تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد و يجوز الاستعانة باجراءات العرض الحقيقي لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين ،فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك ان يحتبس ما يجب ان يوفي به حتى يؤدى اليه ما هو مستحق له ،و هو باعتصامه لهذا الحق او الدفع انما يوقف احكام العقد لا اكثر ،فالعقد لا يفسخ في هذه الصورة ،و لا تنقضي الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق بل يقتصر الامر على وقف التنفيذ ،و هذا هو الفارق الجوهري بين الفسخ و الدفع بعدم التنفيذ [1] .

و قد استقر هذا الدفع كمبدا في الفقه و القضاء و التشريع ،و له تطبيق واسع في مجال العقود المدنية و التجارية على حد سواء ،و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 123 من القانون المدني بقولها : " في العقود الملزمة لجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاءء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به [2] .

و طبقا للقواعد العامة ،يترتب على اخلال المرخص بالتزاماته العقدية ان للمرخص له الامتناع بدوره عن دفع المقابل المتفق عليه طبقا لقواعد الدفع بعدم التنفيذ و ليس على المرخص له في هذه الحالة ان

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 388 .

[2] الامر رقم 75 -58 من القانون المدني الجزائري .

يرفع دعوى على المرخص يستصدر حكما يرخص له في الامتناع عن دفع المقابل ،بل له ان يتربص حتى يطالب المرخص قضائيا بتنفيذ التزامه او طلب انهاء العقد ،فيتمسك هو في الدعوى المرفوعة عليه بالدفع لعدم التنفيذ ،على انه لا مانع يمنعه من ان يبدا هو برفع الدعوى على المرخص بالاستناد الى حقه في الامتناع عن التنفيذ .

و الدفع كل لا يتجزا ،فيجوز الاحتجاج به و لو حصل تنفيذ جزئي للالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه ،و ان كان حسن النية يوجب على المرخص ان يقصر الدفع على جزء من التزامه بدفع المقابل المتفق عليه مقابل الجزء الذي لم ينفذ من الالتزام الاخر ،اذ الالتزام بدفع المقابل يمكن تجزئته [1] .

و يجدر التنويه هنا بان المرخص له يرفع عنه الالتزام بدفع المقابل من تاريخ صدور الحكم النهائي ببطلان البراءة ،فمنذ هذا التاريخ يصبح عقد الترخيص بلا محل ،و يصبح الالتزام بدفع المقابل تبعا لهذا غير مستند الى سبب ،و بالمقابل فان المرخص مدين بتسليم الاختراع و دائن بالمقابل المادي ،فمن حقه هنا ان يحبس العين (الاختراع) حتى يستوفي المقابل خاصة اذا كان على شكل دفعة واحدة ،و هذه القاعدة ما هي الا تطبيق اعتيادي للحق بالحبس في عقد الترخيص الملزم لجانبين و طبقا للقواعد العامة ،و هو في نفس الوقت ايضا تطبيق للدفع بعدم التنفيذ الكلي او الجزئي ،و من هنا يكون الدفع بعدم التنفيذ فرعا عن الحق في الحبس [2] .

---

[1] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 69 .

[2] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 141 .

و على هذا فان امتناع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يعد حقا له يتمسك به في حالة امتناع من تعاقد معه عن تنفيذ التزامه ،و ينتج عن ذلك ان يوقف تنفيذ العقد من الجانبين ،و يشترط لوقف العقد كاثر لتمسك احد الطرفين بالدفع لعدم التنفيذ ،ان يكون العقد تبادليا (ملزما لجانبين) و ان يخل احدهما بالالتزامات الناشئة عنه ،و ان يكون المتمسك بوقف العقد مستعدا لاداء التزاماته ،و ان يكون التمسك بالدفع لحسن نية [1] ،و ان يكون الالتزام مستحق الوفاء و حالا و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بان : " الدفع بعدم التنفيذ شرطه ان يكون الالتزام الذي دفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء اي واجب التنفيذ حالا ،فاذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا ان ينتفع بهذا الدفع "[2].

اما في عقد الترخيص فقد يلجا الاطراف الى وضع نصوص تحدد الشروط و الجزاءات في حالات الاخلال ،و هو ما يفيد انهم يتنازلون عن حق التمسك بالدفع لعدم التنفيذ في الصورة التي ورد بها في القانون المدني ،ذلك ان التمسك بالدفع لعدم التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام فهو حق مقرر لكل من المتعاقدين ،لذلك يجوز التنازل عن مباشرته صراحة او ضمنا طالما ان هناك دلالة قاطعة على وجود تنازل ضمني ،و يجوز الاتفاق في العقد على عدم جواز تمسك احد المتعاقدين او كلاهما بالدفع .

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 462 .

[2] الطعن رقم 1423 لسنة 48 ق ،جلسة 1982/05/23 سنة 33 ، ،فتيحة محمود قرة ،مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاما (1979 – 1984) ،ج1 ،دار المطبوعات الجامعية .

و من المفيد التنويه الى ان استخدام هذا الحق او اللجوء اليه بصورة مطلقة قد يترك اثارا خطيرة لا تتوقف عند حد وقف العقد ،انتظارا لاستمراره بزوال اسباب الخلاف ،و انما قد يتعدى الامر الى الامتناع عن تنفيذ بقية الالتزامات الاخرى التي لا علاقة لها باسباب المتمسك بعدم التنفيذ .

و بهذه الصورة فاذا ما توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ فان المتمسك بهذا الدفع لا يجبر على تنفيذ التزامه ،بل يبقى هذا الالتزام موقوفا دون ان يزول - كما في الفسخ – و لا يؤثر في ذلك ان عقد الترخيص من العقود الزمنية ،فيجوز للمرخص له مثلا ان يمتنع عن دفع المقابل من المدة التي حرم فيها من الانتفاع بالاختراع ،و اذا ما استمر هذا التوقف في الوفاء بالالتزامات من قبل الطرفين و تعنت الطرف الممتنع بارادته عن تنفيذ التزامه و لم تفلح هذه الوسيلة في الضغط عليه للمبادرة في تنفيذ التزامه ،فللطرف الاخر اللجوء الى التنفيذ الجبري ان كان ممكنا او الى المطالبة بفسخ الترخيص او التعويض او كلاهما حسب الاحوال [1] .

الفرع الثاني : فسخ عقد الترخيص باستغلال البراءة :

قد يترتب على ثبوت اخلال المتعاقد بالتزامه ،ثبوت حق الاخر بالفسخ قضائيا او قانونيا طبقا للقواعد العامة ،و اذا فسخ العقد باي شكل من الاشكال فان اثر الفسخ يكون باعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد او عند التعاقد ،و بما ان عقد الترخيص من عقود المدة فان فسخه لا يرتب اثرا رجعيا بل يقتصر على الالتزامات المستقبلية ،فيتم استغلال تقنية الاختراع مدة معينة من الزمن مما يستحيل معه اعادة الانتفاع للمرخص .

[1] علاء عزيز الجبوري ،المرجع السابق ،ص 143 .

و يستوجب تنفيذ عقد الترخيص قيام طرفيه باحترام الالتزامات المترتبة في ذمتها و المنصوص عليها في العقد ،فاذا توقف احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته فمن حق الطرف الاخر ان يطالب بفسخ العقد ،و ذلك طبقا لنص المادة (1/119) من القانون المدني الجزائري [1] .

و الاصل ان فسخ العقد يتقرر بحكم قضائي ،و لكن قد يتقرر بناءا على اتفاق الطرفين كما قد يتقرر بحكم القانون ،و قد لا يتضمن عقد الترخيص اي نصوص فاسخة ،ففي هذه الحالة ليس امام الطرفين اذا اخل الطرف الاخر بالتزاماته الا ان يطلب من القضاء فسخ العقد ،و في هذه الحالة لا يترتب فسخ العقد تلقائيا بمجرد اخلال احد الطرفين بالتزامه ،و يكون من سلطة القاضي تقرير خطورة الاخلال الذي ارتكبه احد الطرفين حتى يحكم بفسخ العقد ،و يسمى الفسخ هنا بالفسخ القضائي .

اولا : الفسخ الاتفاقي لعقد الترخيص :

قد يتفق مالك البراءة و المرخص له على انهاء العقد قبل انقضاء مدته ،فكما استطاعا باتفاقهما ان يتعهدا بالالتعزامات ، يجوز لهما كذلك باتفاقهما ان يتحللا من هذه الالتزامات [2] ،و يجوز ان يكون رضا كل من الطرفين صريحا او ضمنيا كالتوقف عن استغلال البراءة و تسليمها لصاحبها دون اعتراض منه .

و تقضي القواعد العامة في القانون المدني بانه : " يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة الى

---

[1] تقضي المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري بانه : " في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك ..." .

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ،ص 97 .

حكم قضائي ،و هذا الشرط لا يعفي من الاعذار ... " [1] ،ففي الحالات التي يتضمن عقد الترخيص مثل هذا الشرط الفاسخ يجب ان يكون بصيغة واضحة لا لبس فيها ،و يقضي بانه في حالة اخلال المرخص له باحد الالتزامات فيعتبر هذا العقد مفسوخا بعد اعذاره و اعطائه مهلة من الزمن للوفاء بالتزاماته التي اخل بها .

و في الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا فاسخا ،يستطيع مانح الترخيص ان يطبقه اذا لم يوف المرخص له بالتزاماته ،هذا الشرط الفاسخ يمكن ان ينص عليه سواء في عقد الترخيص محدد المدة او غير محدد المدة ،بشرط ان يكون اخلال احد الطرفين لالتزاماته حقيقيا و ثابتا ،و بالرغم م ن الطبيعة التلقائية لفسخ العقد بالشرط الفاسخ ،فلا يمكن اعتبار هذا الفسخ صحيحا اذا تعسف مانح الترخيص في استعمال حقه لاعمال اثر هذا الشرط ،بالرغم من عدم الاخلال الحقيقي من جانب المرخص له بالتزاماته [2] .

ثانيا : الفسخ القضائي لعقد الترخيص :

الاصل في الفسخ انه يتقرر بحكم القاضي ،و مجرد توافر شروط الفسخ لايكفي لحصوله فلا بد من اعذار المدين ،و تظل فرصة من الخيار بين الفسخ و التنفيذ امام كل من الدائن و المدين و القاضي ،فوقوع الفسخ امر جوازي لكل من الاطراف الثلاثة ،فاذا اخل احد طرفي العقد بالتزاماته يستطيع الطرف الاخر ان يرفع الامر للقضاء من اجل الحكم بفسخ العقد ،و هنا يكون للقاضي سلطة تقديرية

[1] المادة 120 من الامر 58/75 من القانون المدني الجزائري .

[2] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ،ص 189 .

واسعة في الحكم بالفسخ من عدمه ،و لا يحكم القاضي بفسخ العقد الا اذا كان التزم المرخص له باحد الالتزامات الرئيسية في العقد ،و ذلك طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 119 مدني جزائري ،بقولها : " ... ويجوز للقاضي ان يمنح المدين اجلا حسب الظروف ،كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات ... " [1] .

و من امثلة ذلك امتناع المرخص له عن دفع الايتاوة المتفق عليها في العقد ،او قيام المرخص له بالتنازل عن العقد او الترخيص به من الباطن مع عدم وجود شرط في العقد يقضي بغير ذلك ،فهنا على المرخص توجيه انذار للمرخص له يعلمه بتقصيره و بضرورة الوفاء بالالتزامات ،و بخلاف ذلك فانه سوف يتم اللجوء الى التنفيذ العيني او المطالبة بفسخ العقد ،و من جانب المرخص قد يقوم بنخالفة شرط الترخيص الحصري فيمنح الغير ترخيصا اخر بالاستغلال مع كون عقد الترخيص الاول حصريا او امتناعه عن تسليم براءة الاختراع و ملحقاتها الى غير ذلك من الالتزامات الرئيسية في العقد ،و هنا ايضا ينبغي على المرخص له ان يوجه انذارا للمرخص يعلمه بتقصيره و بضرورة الوفاء بالتزاماته العقدية .

و يشترط القانون هنا للحكم بالفسخ ان يكون الدائن قد قام باعذار المدين المقصر في تنفيذ التزامه طالبا اليه التنفيذ ،و ذلك لان الاعذار هو الذي يضع المدين موضع التقصير ،اذ لا يعتبر المدين متخلفا عن الوفاء الا بعد الاعذار ،و الاعذار يكون بمطالبة المدين للوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه اي بدعوته الى الوفاء بالالتزام و تسجيل التاخير في تنفيذه ،و لا يلزم فوق ذلك تهديد المدين بفسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه ،و لا يتحقق الاعذار من مجرد ان يتضمن التهديد او طلب الفسخ دون التكليف بالوفاء ،و القاضي الذي ينظر دعوى الفسخ له سلطة تقديرية في اجابة المدعي الى طلبه بفسخ العقد او

[1] فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ،ص 191 .

رفض الدعوى ،و ذلك حسب ضروف كل دعوى و هذه المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع [1] .

ثالثا : انفساخ عقد الترخيص بسبب القوة القاهرة :

يسود العالم بين الحين و الاخر تقلبات اقتصادية او سياسية او اجتماعية ،و تجتاح اجزاءا منه كوارث تؤثر بشكل مباشر او غير مباشر على التجارة الدولية و تعهدات التجار ،بحيث يمتنع الكثير من المتعاقدين عن الوفاء بما تعهدوا به ،و اسباب الامتناع كثيرة ،منها ما يعود اليه امر استحالة التنفيذ .

و قد اسلفنا القول ان الاخلال بالالتزامات التعاقدية كما يكون ارادیا نتيجة خطا من المدين او تقصيره فانه يمكن ان يكون غير ارادیا عندما يكون مرده الى القوة القاهرة ،و يتعين ان يقوم المدين ببالوفاء لما التزم به اختيارا و الا فانه يجبر على ذلك ،ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلا لسبب اجنبي فانه ينقضي ،و لقد استقى معنى القوة القاهرة من خلال مقوماتها كفكرة ،بانه وقوع حادث مفاجئ بعد ابرام العقد و غير منسوب الى المدين ، ينشا عنه استحالة تنفيذ الالتزام ،و قد كان للفقه دور كبير في توضيح معنى القوة القاهية ،و بيان شروطها و اثارها [2] .

و القوة القاهرة هي تغير في الظروف السائدة و قت ابرام العقد ،فينتج عنه ان الالتزامات التي انشاها العقد تصبح مستحيلة التنفيذ ،بحيث يؤجل هذا التنفيذ او ينقضي الالتزام ،و استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة من المسائل التي تناولها المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة في القانون المدني

---

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص407 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 382 .

لبيان اركانها و اثرها على الالتزام التعاقدي ،و الاستحالة التي تجيز ابطال العقد هي الاستحالة المطلقة دون الاستحالة النسبية ،ففي الحالة الاخيرة يمكن تنفيذ الالتزام على نفقة الملتزم الاصلي ،و تقضي المادة 93 من القانون المدني الجزائري بانه : " اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته او كان مخالفا للنظام العام او الاداب العامة كان العقد باطلا " ،و لهذا ينبغي ان يكون محل الالتزام ممكن تنفيذه و ليس مستحيلا [1] .

المطلب الثاني : انقضاء عقد الترخيص بسبب الظرف الطارئ :

ان الاخلال بالالتزامات التعاقدية كما يكون اراديا نتيجة خطا من المدين او تقصيره فانه يمكن ان يكون غير ارادي عندما يكون مرده الى الظرف الطارئ ،و يتعين ان يقوم المدين بالوفاء لما التزم به اختياريا و الا فانه يجبر على ذلك مالم يصبح هذا التنفيذ مرهقا ، فيتعين معه اعادة التوازن للعلاقة التعاقدية برد هذا الالتزام الى الحد المعقول وفق قواعد نظرية الظروف الطارئة ،و على ذلك سوف نشير في هذا المطلب الى الظروف الطارئة و تاثيرها على عقد الترخيص باستغلال البراءة .

الفرع الاول : مدى انقضاء عقد الترخيص بسبب الظرف الطارئ :

عقد الترخيص باستغلال البراءة من عقود نقل التكنولوجيا طويلة الامد ،كون ان تنفيذ الالتزامات التبادلية تحتاج الى بعض الوقت ،و قد يتخلل هذه الفترة ظروف خارجة عن ارادة الطرفين تجعل الاستمرار في تنفيذ المدين لالتزامه و ان كان ليس مستحيلا الا انه مرهقا ،و قد يكون للظروف

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص409 .

الاقتصادية و تقلب الاسعار ارتفاعا و هبوطا انعكاسا على اختلال الالتزامات المتبادلة ،و بهذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة بالقدر الذي تتوافر فيه شروط تطبيق هذه النظرية .

ان مفهوم الظروف الطارئة ولد ليعالج الحالة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين به ،على نحو يكبده خسارة فادحة اذا اجبر على الوفاء به ،و تؤدي الظروف الطارئة الى تغير في الظروف التي ابرم اثناءها العقد ،ادى الى جعل التزام احد الاطراف مرهقا له ،بحيث اذا اجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة ،و تحتل هذه النظرية مكانه بالغة في العقود الدولية ،حيث يحرص الاطراف على النص عليها كشرط في تلك العقود و ياخذ مسميات كثيرة لعل اشهرها في الفقه الانجليزي (CLAUSE DE HARDSHIP)،و في الفرنسي (LA THEORIE DE L'IMPREVISION) ،و مؤدى هذا الشرط التزام الاطراف باعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي اثرت على التوازن العقدي بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية الى الحد المناسب لرفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تاثر بتلك الظروف [1] .

و نظرية الظروف الطارئة توجد في كافة النظم القانونية المعاصرة و لكنها تتفاوت من حيث المضمون ،و لقد تناولها المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة الواردة في القانون المدني لبيان اركانها و اثرها على الالتزام التعاقدي ،حيث تقضي المادة (2/107) من القانون المدني الجزائري على انه : " ... غير انه اذا طرات حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي و ان لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ،جاز للقاضي تبعا للظروف و

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 403 .

بعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،و يقع باطلا مل اتفاق على خلاف ذلك " [1] .

و بهذا فقد استجاب المشرع الجزائري لاعتبارات العدالة مع العمل على تحديد نطاق النظرية على الوجه الذي يكفل الا تتخذ وسيلة لاهدار استقرار التعامل ،و هذا يقتضي توافر شروط معينة لتطبيق العذر الطارئ .

و لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية في ظل القانون المدني المصري على الاخذ بنظرية الظروف الطارئة في عدة احكام اصدرها ،و منها حكم محكمة النقض المصرية الذي يقضي بان : " قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة 147 من القانون المدني و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ان يكون الحادث استثنائيا و غير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ،و المعيار في توافر هذا الشرط هو معيار مجرد مناطه الا يكون في مقدور الشخص ان يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد دون ما اعتداد بما وقع في ذهن هذا المدين بالذات مع توقع الحصول او عدم توقعه [2] .

الفرع الثاني :

اثرقيام الظرف الطارئ على عقد الترخيص :

[1] المادة 107-02 من القانون المدني الجزائري .

[2] الطعن رقم 1297 سنة 56 ق ،جلسة 1990/11/29 نقلا عن محمد حسين منصور ،العقود الدولية ،المرجع السابق ،ص 198 .

اذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة اي اذا طرات حوادث استثنائيةعامة لم يكن في الوسع توقعها بعد ابرام العقد و قبل تمام تنفيذه ،و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي و ان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين ،بحيث يهدده بخسارة فادحة ،و المعيار في ذلك ليس شخصيا ينظر فيه الى شخص المدين بل هو معيار موضوعي ينظر فيه الى الصفقة ذاتها قياسا بظروف المدين العادي ،جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،فللقاضي وفقا لذلك سلطة تعديل العقد لاعادة التوازن بين المتعاقدين – لا فسخه – للحد من فداحة الخسارة التي ستصيب المدين الى القدر المعقول ،و هذا يعني توزيع الخسارة غير المتوقعة بين الطرفين ،و للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الطريق المناسب لذلك [1] .

و جذير بالذكر ان القاضي وفقا للقواعد العامة لا يستطيع ان يحكم بفسخ العقد بناءا على طلب المدين لان الحكم بالفسخ بناءا على طلب المدين تحميل للدائن الخسارة كلها ،و هذا لا يتماشى مع مضمون النظرية ،و لكن يجوز للدائن ان يطلب فسخ العقد دون تعويض ،اذ لا محل لان يفرض على الدائن تعديل العقد اذا كان يرغب في التخلي عن الصفقة .

و في جميع الاحوال و لاتفاق الفقه و القضاء على تكييف عقد الترخيص باستغلال البراءة بانه عقد ايجار فان هذا العقد (عقد الترخيص) و بالرجوع الى القواعد المنظمة لعقد الايجار و الواردة في القانون المدني ،قد ينقضي بناءا على طلب احد الطرفين قبل انقضاء مدته،حيث تنص المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على انه :لا" ينتهي عقد الايجار بانقضاء المدة المتفق عليهاا دون حاجة الى تنبيه

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص111 .

بالاخلاء ،غير انه يجوز للمستاجر انهاء عقد الايجار قبل ذلك لسبب عائلي او مهني ،و يجب عليه اخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن اشعارا لمدة شهرين " ،كما قضت المادة (608) من القانون المدني المصري انه : " اذا كان الايجار معين المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب انهاءه قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف خطيرة غير متوقعة من شانها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر او في اثناء سريانه مرهقا ،على ان يراعي من يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء ،و على ان يعوض الطرف الاخر تعويضا عادلا ".

و لذلك فتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة السالف بيانها في عقد الترخيص باستغلال البراءة تمكن الطرف المرخص من ان يتمسك بالمطالبة لفسخ العقد قبل انقضاء مدته ،بشرط ان يقوم بتنبيه الطرف الاخر خلال فترة معينة فضلا عن قيامه بتعويض الطرف الاخر تعويضا عادلا بسبب هذا الفسخ ،و يعود امر تقديره لقاضي الموضوع الذي يوازن في تحمل عبء تلك الخسارة او الاضرار الناتجة عن تحقق الظرف الطارئ ،و لا علاقة بين التعويض و ما يستحقه المرخص من اجرة[1].

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بان صدور حكم بفسخ عقد الايجار لا حجة له بدعوى المطالبة بالاجرة ،اذ ان العقود المستمرة كالايجار ليس لفسخها اثر رجعي ،و ترتيبا على ذلك فان المقابل المستحق عن المدة حتى ايقاع الفسخ هي اجرة و ليست تعويضا ،فاذا كان المرخص هو الذي يطلب

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص114 .

انهاء العقد فان التعويض يكون من حق المرخص له ،و يجوز لهذا الاخير وفقا للقواعد العامة الحق في حبس البراءة حتى يستوفي التعويض او يحصل على تامين كاف من المرخص [1] .

و من جهتنا نرى انه ليس هناك نص ما يعد من القوة القاهرة في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،بل يتم وضع المبدا العام في الاعفاء من المسؤولية بداعي السبب الاجنبي و ترك امر تكييف توافر حالات القوة القاهرة للقضاءاو للمحكمين بحسب الاحوال ،لان الحصر قد يخشى معه عدم تسوية المنازعات بصورة عادلة بين الاطراف ،اذ قد تحدث حالات تعتبر في الواقع من القوة القاهرة لكن الاطراف لم ينصوا عليها في العقد مما يعني استبعادهم لها ،و هذا قد يلحق الضرر باحد الطرفين على حساب اثراء الطرف الاخر ،و لكن هذا لا يمنع من صياغة شروط القوة القاهرة بشكل يتلاءم مع طبيعة العقود التجارية الدولية و منها عقد الترخيص باستغلال البراءة ،حتى تعنى بالغرض من انشائها"

المبحث الثالث :

انقضاء عقد الترخيص عن طريق التحكيم :

لقد سبق و ان قلنا انه قد تثور منازعات بين طرفي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في بداية مرحلة تنفيذه او خلالها نتيجة لاخلال احد الطرفين او كلاهما بالالتزامات و الشروط التعاقدية سواء كانت واردة في بنود العقد او مرفقة به ،و ان الاطراف قد يلجؤون للقضاء الوطني من اجل الفصل في

[1] الطعن رقم 635 لسنة 47 ق ،جلسة 1981/03/05 ،فتيحة قرة ،مشار اليه سابقا ،ص 253 .

المنازعات التي قد تحدث بينهم بواسطة الدعوى القضائية ،و اوضحنا دور القضاء في تسوية المنازعات بين اطراف عقد الترخيص سواء كان ذلك عند الفسخ الاتفاقي او الفسخ القضائي او الفسخ القانوني .

و لكن لما كان لقانون الارادة شان كبير في مجال العقود الدولية و منها عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،فقد اثبتت الممارسة العملية لهذه العقود ان ارادة المتعاقدين تتجه الى احالة منازعاتهم الى محكمين يفصلون فيها ،مفضلين ذلك على اللجوء الى المحاكم النظامية ،و دفعنا ذلك الى اختيار التحكيم كنظام لتسوية المنازعات في عقد الترخيص بعد ان تكلمنا في مبحث سابق عن دور القضاء في تسوية المنازعات ،بحسبان ان التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات غدت شائعة على نحو ادت الى اتجاه شبه عام لرفض فكرة اللجوء الى المحاكم الوطنية ،و اصبح التحكيم الجهة المعتادة للفصل فيها استنادا الى القوانين و المعاهدات من جهة ،و اتفاق الاطراف على ذلك من جهة اخرى ،حيث يعتبر التحكيم البديل الامثل لشكلية و اجراءات الدعوى القضائية .

و نظرا لان عقد الترخيص غالبا ما يكون احد اطرافه عنصرا اجنبيا ،و هو العنصر الذي يملك تكنولوجيا براءة الاختراع فانه تثور معه قضية القانون الواجب التطبيق على النزاع ،خاصة في الحالات التي يغفل فيها الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق مع انه لا يكاد يخلو عقد من شرط الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق ،بل ان ذلك الامر يشكل جل اهتمام المتعاقدين عند الابرام ،و يشغل حيزا كبيرا من المفاوضات الدائرة بينهم [1] .

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 476 .

لذلك ستقتضي دراستنا لهذا المبحث تقسيمه الى ثلاث مطالب ،حيث نتناول في المطلب الاول اهمية التحكيم و مبررات اللجوء اليه في مجال عقود الترخيص ،و في المطلب الثاني نتناول مدى جواز التحكيم في عقد الترخيص ،اما في المطلب الثالث فنتناول الاثر المترتب على صدور الحكم التحكيمي و القانون الواجب التطبيق .

المطلب الاول : اهمية التحكيم و مبررات اللجوء اليه في مجال عقود الترخيص :

التحكيم نظام قضائي خاص او طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادية ،و يتم اللجوء اليه بمقتضى اتفاق الاطراف لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشات او يمكن ان تنشا بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية او غير عقدية ،و يهدف التحكيم الى عرض النزاع على اشخاص غير جهات القضاء العادي ليفصلوا فيه بحكم واجب النفاذ ،و هو الاسلوب الاكثر شيوعا في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية ، في ضوء تفضيل المشروعات الاجنبية المالكة للتكنولوجيا عدم اخضاع اي نزاع محتمل لمحاكم الدولة المضيفة خشية من احتمال عدم الحياد [1] .

الفرع الاول : اهمية التحكيم في عقود الترخيص :

[1] صلاح الدين جمال الدين ،عقد نقل التكنولوجيا –تنازع القوانين و تسوية المنازعات ،دار الفكر الجامعي ،2011 ،ص 155 .

ان اتفاق التحكيم لا يعدوا ان يكون شانه شان اي اتفاق تعبيرا عن ارادتين تراضتا على اختيار التحكيم و سيلة لتسوية منازعات ثارت او قد تثور ،و من ثم لا بد ان يتوافر فيه كافة القيود الموضوعيى اللازمة لصحة الاتفاق ،و الارادة الخالية من العيوب و السبب ،او الشكلية التي قد يتطلبها القانون [1] .

و بناءا على ذلك يجد التحكيم سنده في ارادة الاطراف ،فهم الذين يفضلونه على قضاء الدولة ،و هم الذين يحددون عدد المحكمين و يسمونهم ان شاؤوا و يعينون مكان التحكيم و اجراءاته و القواعد التي تخضع لها ،و التحكيم بالمعنى المتقدم يعد بديلا لنظام التقاضي امام المحاكم ،فاتفاق اطراف علاقة ما على اللجوء الى التحكيم لفض نزاع معين انما يعني في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة الذي كان يجب عرض النزاع عليه للفصل فيه لو لم يوجد اتفاق التحكيم .

ان التحكيم طريق الزامي بالنسبة لمن بداه و تكون البداية من اتفاق التحكيم و لا يلزم في هذا الشان ابرام عقد تحكيم ،بل يمكن ان ياخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم يتضمنه اي عقد من العقود ،و يطلق على هذه الصورة الاولى عقد تحكيم او مشارطة تحكيم ،بينما يطلق على الصورة الثانية شرط تحكيم ،و لا فرق بين الصورتين من حيث التزام من ارتبط وفقا لايهما بالمعنى في طريق التحكيم عند اثارة النزاع .

و للتحكيم اهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية بين الشركات الاستثمارية و الافراد من حيث انه يساعد بشكل اساسي في انتعاش الحياة التجارية و تشجيع المستثمر على الدخول في استثمارات كبيرة ،و في علاقات تجارية واسعة دون الخوف من ضياع الحقوق او اطالةامد التقاضي اذا حدثت منازعة تجارية او تنفيذ عقد ،كما يساهم التحكيم بشكل اساسي في تشجيع الاستثمارات الاجنبية ،حيث يخشى المستثمر

[1] محمود مختار بريري ،التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999،ص 35 .

الاجنبي من القوانين المحلية ،و من بطء اجراءات التطبيق فيها ،فيمكنه اشتراط القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث منازعة ،فيتوفر من وجهة نظر الاجنبي الوقت و الجهد و المال المستغرق في حل النزاع عن طريق التقاضي [1] ،و قد ارتبط نظام التحكيم في السنوات الاخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية و جذب الاستثمارات الاجنبية .

و لقد كان للمتغيرات الاقتصادية العالمية اثرها في اتساع نظام الاخذ بالتحكيم ،حيث تعدى العقود التجارية الى عقود التنمية الاقتصادية العالمية سواء كانت عقودا مدنية او عقودا ادارية ،لقد كان من نتائج اطالة اجراءات التقاضي و البطء الشديد بالفصل في المنازعت المعروضة على القضاء ،ان اصبح التحكيم في الوقت الحاضر و اكثر من اي وقت مضى ،ضرورة ملحة كوسيلة لفض المنازعات خصوصا التجارية منها ،لما يتسم به من سرعة و سهولة في الاجراءات تتماشى مع الطبيعة الخاصة للاعمال التجارية .

ان التحكيم كوسيلة لفض المنازعات لم يعد مقصورا على الفصل في منازعات اطراف العقود الداخلية ،بل تعداه الى منازعات اطراف العقود الدولية سواء كانت هذه المنازعات بين الدول بعضها مع بعض ،او بين الدولة من جانب و الافراد من جانب اخر ،او بين الافراد بعضهم مع بعض ،و انتشر نظام التحكيم انتشارا واسعا ادى بسبب توجه الخصوم له الى البحث عن قواعد تنظمه فعقدت الاتفاقيات الدولية و الاقليمية و الثنائية ،كما انشئت منظمات خاصة تمارسه و تضع له شروطا و قواعد ،و التزايد المستمر في انشاء مراكز التحكيم الذي تشهده مختلف قارات العالم خير دليل على تعاظم شان المركز

[1] خالد عبد العظيم بوغابة ،التحكيم و اثره في فض المنازعات ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2011 ،ص 5 .

الذي يشغله التحكيم و المجال الواسع الذي اضحى نطاقا له ،لذلك فان الاهتمام الدولي بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود ذات العنصر الاجنبي لم يعد بحاجة الي بيان [1] .

هذا و قد عقدت العديد من المؤتمرات و الدورات و الندوات العربية و الدولية لمناقشة موضوع التحكيم نذكر منها على سبيل المثال المؤتمر السادس للاتحاد العربي للتحكيم الدولي و دورة التحكيم التخصصية على هامش المؤتمر في الفترة من 19 الى 2008/12/22 ،عمان ،الاردن ،بعنوان الاتجاهات الحديثة لوسائل تسوية منازعات التجارة و الاستثمار في الدول العربية .

الفرع الثاني :

مبررات اللجوء الى التحكيم في عقود الترخيص :

ان غالبية عقود التجارة الدولية التي تبرمها الشركات الاجنبية في مجال الاستثمار تتضمن شرط التحكيم الذي اصبح من اهم اليات العولمة في العصر الذي نعيش ايامه ،و الذي تسيطر فيه الشركات المتعددة القوميات على اكطثر من 80 بالمائة من حجم التجارة الدولية [2] ،و لا شك ان هناك مبررات تثار بشان خضوع منازعات الملكية الفكرية للتحكيم و هي [3] :

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 505 .

[2] هشام صادق ،عقود التجارة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية ،2007 ،ص 87 .

[3] نادية محمد معوض ،التحكيم و حقوق الملكية الفكرية ،دار النهضة العربية ،2009 ،القاهرة ،ص 39 .

1 – تدويل استغلال الملكية الفكرية : ان تدويل استغلال الملكية الفكرية ناشئ عن موضوع عولمة الاسواق ،و اذا كان مفهوم الاسواق قد اصبح امرا معروفا تماما ،فمن السهل مع ذلك نقدر اثر هذه الظاهرة على الانشطة الاقتصادية .

و قد اتسع نطاق تدويل النشاط الاقتصادي بصفة خاصة ليشمل قطاعات ذات كثافة بحثية عالية مثل قطاعات الحواسب الالية و اشباه المواصلات ،و قطاعات الدواء و الالكترونيات و الكيمياء و قطاعات النقل ،و قد كان لتطور هذه القطاعات اثر على موضوعات الملكية الفكرية في مجال البراءات ،فالحماية المطلوبة لنفس الاختراع تستهدف منطقة جغرافية تتسع شيئا فشيئا طبقا لمدى استغلال الاختراع و تترجم العولمة بالتدويل ليس فقط لطلب حق من حقوق الملكية الفكرية ،و لكن ايضا لاستغلال هذا الحق ،و يبدو واضحا – نظرا للعولمة السابقة – ان مظاهر الصراع على حقوق الملكية الفكرية بين الاطراف ذوي الروابط الوطنية المختلفة متفردة و متزايدة شيئا فشيئا [1] .

و يقوم التحكيم ليس فقط بامكانية تسوية هذه المنازعات في اطار دعوى محددة بالنظر الى المؤسسات الوطنية ،و الثقافية و القانونية و لغة الاطراف المعينة ،و لكن ايضا وسيلة لتسوية النزاع عن طريق اجراءات موحدة بدلا من المخاطرة بضرورة اللجوء الى المحاكم الوطنية المختلفة ،نظرا للحقوق المتعددة للملكية الفكرية الوطنية التي تشمل نفس الموضوع .

2 – الطبيعة التقنية للملكية الفكرية : هناك عامل اخر يسلط الضوء على ضرورة تقديم خدمة متخصصة فيما يتعلق بمنازعات الملكية الفكرية ،و هو الطبيعة التقنية لموضوع الملكية الفكرية ،و تعرف

[1] نادية محمد معوض ، نفس المرجع ،ص 42 .

التقنيات التي تحميها البراءات بانها تقنية عالية ذات مجال واسع و لذا يستخدم مكتب براءات الاختراع الوروبي (5000) موظف ينتمون الى اكثر من 20 دولة و يقومون بتوفير الخدمات بثلاث لغات رسمية هي الانجليزية و الفرنسية و الالمانية ،و قد تلقى عام 2000 ما يقارب 140000 طلب لتسجيل براءات الاختراع ،و 34000 عملية فحص للملفات و هذه العملية قد يصعب على المحاكم الوطنية مواجهة امتلاك قاعدة بيانات بهذه السعة ،لذا فان ضمان امكانية التصرف في اطار التحكيم عن طريق خبراءة متخصصين في محاكم التحكيم يلبي هذه الضرورة المتزايدة [1] .

3 – سرعة حسم النزاع : تعد هذه الخصيصة ذات اهمية قصوى ،حيث ان ضرورة الحسم السريع للنزاع ما هي الا عمال اخر يصب في مصلحة اللجوء للتحكيم في حالة المنازعات التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية ،فمع تقدم التقنيات التي غالبا ما تسبق القانون الوضعي ،يمكن لموضوع النزاع ان ينصب على قضية لا يوجد حل قانوني لها متاح امام القاضي و انتفاء صدور تشريع لها او تداولها بين اروقة المحاكم من شانه ان يلحق ضررا جسيما بذوي المصلحة .

4 – السرية : لا شك في ان من مزايا التحكيم ايضا سرية الاجراءات التي تكتسي اهمية خاصة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ،فصاحب حق الملكية الفكرية المرخص له بالاستغلال يمكن ان يطلب حل النزاع المثار بينه و بين المرخص دون علانية ،و هذا لا يتوافر لدى القضاء العادي الذي يرتكز على مبدا العلانية الا ما استثني بنص خاص و ليست منازعات حقوق الملكية الفكرية من بينها .

[1] هشام صادق ،المرجع السابق ،ص 92 .

و اذا كان التحكيم التجاري الدولي قد اكتسب تدريجيا استقلالية خاصة به كنظام صار تدعيمه من معظم الانظمة القانونية ،فذلك لا يقلل من اهمية الصعوبات التي تعترض التسليم به و التي يواجه بها كنظام دافع عنه الكثير من الفقه و فضلته الاوساط التجارية ،و ابرم بشانه اتفاقيات دولية الهدغ منها تقليل احتمالات تنازع القوانين على نحو اعتبرته هذه الاوساط وسيلة لتسوية المنازعات [1] .

المطلب الثاني :

جوازالتحكيم في عقد الترخيص :

التحكيم من اهم طرق حل المنازعات بين الافراد و الشركات و المؤسسات و الاشخاص المعنوية العامة و الخاصة ،و ذلك عن طريق اجراءات يتفق عليها سلفا من خلال بنود العقد ،و يلتزم بها طرفي العقد ،و هذه المنازعات اما مدنية او تجارية او مالية حول تنفيذ احد بنود العقد المختلف عليه ،و يعتبر وجود بند التحكيم في العقد شرط اساسي للجوء الى اجراءات التحكيم ،حيث يتم الاتفاق مسبقا من خلال ذلك البند على اختيار المحكمين ،او مركز التحكيم و القانون الواجب التطبيق لحل النزاع في حالة وقوعه [2] .

و عندما تثور المنازعات القانونية بشان الملكية الفكرية نجد ان الافراد يرغبون في حسمها بذات الطريقة ،فبدلا من الاجراءات التي تنص عليها القواعد التي تتسم بالتعقيدات و ارتفاع التكاليف يسعى

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 53 .

[2] نادية محمد معوض ،المرجع السابق ،ص 46 .

الافراد الى ما يمكن ان نطلق عليه (الحلول التجارية)،اي الاجراء الفعال الذي يعالج المشكلة مع الحفاظ على بقاء العلاقات التجارية و المحافظة على سمعة الاطراف .

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا ،هل يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود استغلال براءات الاختراع بوصفها احد حقوق الملطية الفكرية .

الفرع الاول :

مدى جوازالتحكيم في عقود الترخيص :

على الرغم من قيام معظم الدول الصناعية الكبرى المالكة للتكنولوجيا بدعم التوسع في اللجوء الى التحكيم ،الا ان منها ما يضع قيودا على عرض المنازعات على هذا القضاء ،و خاصة المنازعات التي تنشا من العلاقات الخاصة بملكية براءات الاختراع و العلامات التجارية و الصناعية ،سواء رغبة في الاحتفاظ للمحاكم الوطنية بالاختصاص باعتبار القضاء العادي هو الحارس التقليدي للملكية الخاصة ،او باعتبار اتصال هذه النوعية من الدعاوى للمصلحة العامة [1] .

ولهذا يستلزم من جهة ان يرد الاتفاق على مسالة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم و ان يتم بين طرفين يجوز لهما الالتجاء الى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتها ،و هذان الامران ينبعان من اعتبارات تستهدف حماية المصلحة العامة و ليس مصلحة اطراف النزاع ،و ما يهمنا هو القابلية الموضوعية للتحكيم ،اي قابلية موضوعات براءات الاختراع و العقود التي ترد عليها للتحكيم ...

[1] صلاح الدين جمال الدين ،المرجع السابق ،ص 157 .

،و في هذا الصدد يرى الدكتور عبد الحميد الاحدب [1] ،انه لابد من ابداء ملاحظتين هامتين قبل الدخول في هذا الموضوع الشائك و هما :

1 – ان التحكيم ليس حلا مثاليا بحد ذاته لحقوق الملكية الفكرية ،فلا بد من التفريق بين منازعات الملكية الفكرية الداخلية و منازعاتها الدولية ،فليس هناك ما يضر حقوق الملكية الفكرية و يقلل من حمايتها في المنازعات الداخلية ان تبقى في عهدة قضاة لهم خبرة طويلة ،كان تذهب هذه المنازعات اولا و مباشرة الى غرفة خاصة بين غرف محكمة الاستئناف ،اما المنازعات الدولية كالنزاع حول سيارة (MIATA) الرياضية ،و التي هي نموذج مبتكر من علامة (MAZDA) و التي وضعت رسومها في كاليفورنيا ،و تم تمويلها في اليابان و بيويورك ،ثم وضع نموذجها في انجيلترا ،و جرى انتاجهاو تصنيعها في ميشيغان و في الميكسيك ،و اعتمدت فيها مبتكرات براءات اختراع الكترونية مسجلة في نيوجرسي و منفذة في اليابان ،اين يجب ان تقام دعواه ؟ و في اي بلد ؟ ،اليست منازعات الملكية الفكرية مهددة بالضياع اذا اقفل باب التحكيم امامها ؟ و هو الطريق او الباب الذي اصبح قضاءا عاديا تطرقه التجارة الدولية [2] .

2 – حقوق الملكية الفكرية و منها براءات الاختراع ،فيها بالطبع اتفاقيات دولية و منظمات دولية يجري تسجيل حقوق الملكية لديها و اجهزة حكومية داخلية يجري تسجيل حقوق الملكية الفكرية لديها ،و منازعات الملكية الفكرية نوعان ،واحدة تتعلق بالتزوير و اغتصاب الاسم او اغتصاب و سرقة الابتكار او الاختراع او العلامة ... الخ ،او بمخالفة الانظمة الادارية ،هذه المنازعات سواء كانت داخلية او دولية لها طابع جزائي في تكثر الاحيان ،و طابع مدني في اقل الاحيان ،و هي خارج اي بحث حول قابليتها للتحكيم ،لا

[1] عبد الحميد الاحدب ،منازعات الملكية الفكرية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998 ،ص 9 .
[2] صلاح الدين جمال الدين ،المرجع السابق ،ص 159 .

التجارة تطالب باحالة هذه المنازاعت الى التحكيم و لا طبيعة هذه المنازعات تقبل التحكيم ،فالتحكيم بين من و من ؟ .

ان قابلية منازعات الملكية الفكرية للتحكيم مطلوبة كثيرا في العالم على الصعيد الدولي و على صعيد عقود استثمار هذه الحقوق ،حيث اخذت تنصب التوظيفات الخيالية لتنهض بواسطة التكنولوجيا بالاقتصاد و التجارة و لتحقق الازدهار و النمو و الرخاء لانها تحتاج الى الحماية ،و هنا تتعقد و تتشابك و تضيع هذه الحقوق اذا حصرت في قضاء دولة ما ،و نحن نعيش في اطار العولمة بالنظر للطبيعة الدولية لهذه الحقوق [1] .

الفرع الثاني :

موقف المشرعين الجزائري و الفرنسي :

اولا : موقف المشرع الجزائري :

بالرغم مما يتميز به التحكيم من مزايا الا انه لم يعرف اي دور فعال منذ الاستقلال ،حيث ان الدولة كانت ترفض اي منافس لسلطة القضاء ،و امام هذا الوضع اعتاد الناس اللجوء مباشرة الى القضاء حتى في المجال التجاري ،و نظرا للنظام الاشتراكي السائد انذاك الذي منح للدولة السلطة كطرف اساسي في التنمية مما اثر سلبا على التحكيم داخليا و دوليا و خاصة عند صدور الامر في 17 يونيو 1975 ،الذي

[1] عبد الحميد الاحدب ،المرجع السابق ،ص 10 .

نص على التحكيم الاجباري بين المؤسسات العمومية الاشتراكية و بعض الصيئات العمومية الاخرى ،كما منح التحكيم في ميدان المحروقات .

لقد تاثر المشرع الجزائري بقانون الاجراءات المدنية الفرنسي القديم ،حيث عرف نظام التحكيم استمرارا للقوانين الفرنسية ماعدا ما يخالف النظام العام و الاداب العامة في الجزائر ،الى ان جاء الامر رقم 66-154 ،في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل و المتمم تناول المشرع قواعد التحكيم في الكتاب الثامن منه بمجموع 17 مادة في نصوصها يسودها بعض الغموض ،لكونه لم يميز بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي ،و قد عدل المشرع الجزائري الامر اعلاه بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي ،و توالت التعديلات القانونية الى ان صدر قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09 و اعتبر التحكيم من الطرق البديلة لحل المنازعات الى جانب الوساطة و الصلح ،حيث شرع لها في الكتاب الخامس منه من المادة 1006 الى المادة 1039 فيما يخص التحكيم الداخلي ،ومن المادة 1039 الى المادة 1061 فيما يخص التحكيم التجاري الدولي .

و يمكننا القول في موقف المشرع الجزائري بانه لم يتم تحديد جواز التحكيم بصورة صريحة فيما يتعلق بمنازعات براءات الاختراع و عقود استثمارها ،و هذا يرجع في راينا الى نقص الاستثمارات الاجنبية في هذا المجال و التي تعتبر السبب الرئيسي لكي يكون التحكيم التجاري الدولي نشطا في الجزائر

ثانيا : موقف المشرع و القضاء الفرنسي :

اشرنا من قبل ان منازعات براءات الاختراع و العقود التي ترد عليها ،و منها عقد الترخيص يجوز فيها اللجوء الى التحكيم بشرط عدم مخالفة النظام العام ،اذ اعتبر عملا بالمادتين 2059 و 2060 من القانون

المدني اللرنسي ان النزاع المتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم ،و قد وضعت محكمة النقض الفرنسية في قضية (TISSOT) المتعلقة بالنظام العام حلا يذهب الى انه : " عندما يكون موضوع النزاع مرتبطا بالنظام العام فلا يمكن ان يكون النزاع محلا للتحكيم [1] ،و لكن محكمة النقض قررت ان المادة (2060) تسمح بالتحكيم من حيث المبدا و انه يقع على عاتق المحكمين ضرورة احترام النصوص المتعلقة بالنظام العام ،وقد سمحت احكام المحاكم بهذا المعنى و قررت ان للمحكم ان يطبق نصوص النظام العام اذا كان ذلك ضروريا لحل النزاع ،و في قضية (LAPINAL) انتهت محكمة باريس الى ان المحكم يتحدد اختصاصه الاصلي عند قابلية النزاع للتحكيم بالنظر لفكرة النظام العام الدولي و تطبيق المبادئ و القواعد التي ترتبط به ،الا انه يعاقب في حالة اغفاله ذلك تحت رقابة القاضي الذي يصدر حكمه بالبطلان [2] .

ان تطبيق المبدا السابق على البراءات يقضي برفض اختصاص المحكمين لتقدير مدى صحة و سريان البراءات ،و بالتحديد ايضا فان المنازعات القابلة للتحكيم ليس لها تاثير او صدى على حقوق الغير و بالتالي تعد من ثم قابلة للتحكيم ،و للوهلة الاولى فان مجال التحكيم المتميز هو الموضوعات المتعلقة بعقود استغلال البراءات ،و بصفة خاصة عقود التنازل و التراخيص بينما لا محل لمناقشة صحة السند ،كما ان الطبيعة الدولية للنزاع المتعلقة بالعقود لا اثر لها على قابلية التحكيم [3] .

و من القضايا التي اثيرت في هذا المجال قضيـة تتلخص وقائعها في ان شركة فليكور السويسرية قد سجلت براءات اختراع باسمها تتعلق بتكنولوجيا وسائل اللصق و التوصيل لمختلف المواد و بصفة خاصة

---

[1] CASSE.COM ,civ 22 nouvembre 1991 ,p 170 ,note J .robert .

[2] PARIS ,1er ch ,19 mai 1993 ,Rev arb 1993 ,p 645 note JARROSON .

[3] نادية معوض ،نفس المرجع ،ص 82 .

المنسوجات ،و قد اتفقت مع شركة فرنسية تسمى (APLIX) على منحها ترخيصا بالاستغلال،و على منح شركة اخرى تسمى شركة ماوراء البحار لالات النسيج على ان يكون لها حق استعمال هذه الاختراعات ،كذلك نظرا لان الشركتين (ابلكس و ما وراء البحار) تجمعهما رابطة عمل مشتركة ،و كان مصرحا لهذه الاخيرة ان تبيع المنجات في فرنسا و ان تصدر الى البلاد الاخرى التي لا توجد فيها تراخيص استغلال ممنوحة من شركة فليكور ،و كانت تراخيص الاستغلال تتضمن الاتفاق على اعطاء كل المعلومات اللازمة من شركة فليكور الى الشركتين المرخص لهما و التي تعرف باسم (KNOW HOW) ،و كلما حدث تطوير في البراءات يت وضعه تحت تصرف هاتين الشركتين و يتم البيع تحت اسم فليكور ،و اخيرا اتفق الاطراف على شرط التحكيم نو التحكيم هنا يعتبر دوليا لاختلاف جنسية الاطراف و لوجود عمليات تصدير بالاضافة الى ان نشاط هذه الشركات كلها يستوعب السوق الاوروبية المشتركة [1] .

و بعد ذلك ظهرت مشاكل في علاقة شركة فليكور بالشركتين الاخرين فيما يتعلق بتقديم التطوير و التحسينات على الاختراعات الى شركتي الاستغلال ،لذلك انتهزت فليكور فرصة انتهاء مدة تسجيل براءات الاختراع و اعتبرت ان عقود الاستغلال تنتهي بانتهاء مدة كل براءة اختراع ،على ان ذلك لا يعني امكان استخدام الاختراعات بعد ذلك بواسطة المستغلين ،بل يبقى الحق في ذلك قسرا عليها فقط .

و اخطرت الشركتين بذلك و طلبت الدخول في تحكيم معها لاستخلاص حقوقها عن الفترة السابقة ،و تم تعيين اثنين من المحكمين ،و كان ذلك ممكنا عام 1977 و ان كان تعديل 1981/80 يشترط عددا فرديا للمحكمين ،و لكنه لم يجعل ذلك امرا متعلقا بالنظام العام الدولي ،و لكن هذا التحكيم اوقف

[1] نادية معوض المرجع السابق،ص 86 .

بسبب بلاغ لجنة السوق الاوروبية المشتركة عن عقود الاستغلال و بسبب تقديم فليكور طلبا اليها بان تعتبر هذه العقود مخالفة للمادة 1/85 من معاهدة روما .

و قضت لجنة السوق الاوروبية فعلا بذلك ،و بناءا عليه بدا التحكيم من جديد عام 1991 امام ثلاثة محكمين في فرنسا و انتهى المحكمون الى الحكم على فليكور بميالغ كتعويضات و حكموا لشركة ابلكس بميالغ عن طلبات مختلفة لها و لكنها اقل من المحكوم بها لفليكور ،كما قضوا باجراء المقاصة بين هذه و تلك و سريان الفوائد على الرصيد النهائي .

لم تقبل شركة ابلكس بهذا الحكم و طعنت فيه امام محكمة استئناف باريس بالبطلان ،و اشارت ان اتفاق التحكيم اصلا باطل لانه ينصب على مسائل تتعلق بالنظام العام للجماعة الاوروبية و هذه بطبيعتها لا تقبل التحكيم ،و اعتبرت ابلكس انه قد وقع انتهاك للنظام العامالدولي لان المحكمين لم يحترموا المادة 85 من معاهدة روما و لم يحترموا قرارات لجنة السوق الوروبية و لم يحترموا مهمتهم حيث توجد طلبات لم يفصلوا فيها .

و قد قضت محكمة استئناف باريس – الدائرة الاولى المدنية – في القضية بين شركة فليكور السويسرية و شركة ابلكس الفرنسية بشان عقد ترخيص استغلال براءة اختراع ،مقررة المبادئ التالية التي تعتبر امتداد لقضاء سابق مستقر في القضاء الفرنسي :

1 – ان قابلية النزاع للتحكيم لا يمكن استبعادها لمجرد انه يوجد تنظيم قانوني متعلق بالنظام العام للعلاقة القانونية موضوع النزاع ،ففي التحكيم التجاري الدولي يقرر المحكم بنفسه مدى اختصاصه بمدى القابلية للتحكيم على ضوء النظام العام الدولي ،و ذلك تحت رقابة قاضي الالغاء .

2 – ليس للمحكم ان يطبق سوى قواعد الجماعة الاوروبية التي تتمتع باثر مباشر و كامل .

3 – ان حق المنافسة قد اضيفت عليه صبغة لوائح البوليس في الجماعة الاوروبية ،و هي لا تسمح للمحكمين بان يحظروا التصرفات المجافية للمادة 1/85 من معاهدة روما الخاصة بالسوق او بتطبيق الجزاءات المالية ،و بالعكس للمحكمين كما هو مقرر لقضاة محاكم الدولة ان يرتبوا على هذه التصرفات النتائج المدنية للتصرفات غير المشروعة ،كما يقررها النظام العغام لتطبيقها على علاقات الاطراف في القضية ،و قد انتهت محكمة استئناف باريس الى ان : " النزاع غير المنصب او غير المتعلق بصحة براءة الاختراع و لكن بتنفيذ عقد الترخيص لا يتعلق بالنظام العام ،و كنتيجة لذلك فان شرط التحكيم المدرج في العقد يمكن ان ينتج اثاره متى كانت صحة البراءة لا شان لها بذلك [1] " .

و يؤكد جانب من الفقه المصري على ان المنازعات المتعلقة بعقود استثمار البراءات سواء تعلق الامر بتنفيذ عقودها او تفسيرها هي قابلة للتحكيم [2] .

و نخلص مما سبق الى ان القانون الوضعي الفرنسي يفرق بين المنازعات التي تمس بالنظام العام دون ان تمثل انتهاكا له ،و بين تلك التي يمكن ان يتم فيها التحكيم ،و يقتصر التحكيم في موضوع الملكية الصناعية بشكل اساسي على عقود استغلال البراءات و العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية التي لا تتعلق بالنظام العام و لكن لها طبيعة خاصة صارمة و دقيقة .

المطلب الثالث :

الاثر المترتب على صدور الحكم التحكيمي و القانون الواجب التطبيق :

---

[1] C .PARIS 3fevrier 1992 ,R .T .D.COM ,1993 ,p 293 . 80 اشارت اليه نادية معوض ،المرجع السابق ،ص

[2] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 14 .

يستقر مبدا العقد شريعة المتعاقدين في كافة النظم القانونية المعاصرة ،حيث يتمتع الافراد بحرية تنظيم عقودهم ،و اختيار القانون الذي يحكم تلك العقود اذا اتسمت بالطابع الدولي ،و هذا هو مبدا قانون الارادة في العقود الدولية اي الاعتراف لاطراف العقد بحق اختيار و تحديد القانون واجب التطبيق على عقدهم ،و اختيار الاطراف للقانون الحاكم للعقد يمكن ان يتمثل في قانون وطني او قانون التجارة الدولية او المعاهدات الدولية او المبادئ العامة للقانون ،او تضمين العقد كافة الاحكام و الحلول للمنازعات المتوقعة و هذا ما يطلق عليه ،مبدا الكفاية الذاتية للعقد .

و الواقع ان الامر يتوقف كثيرا على القضاء المختص بنظر منازعات العقد ،فطرح النزاع على القضاء الوطني يقود الى اسناد العقد لنظام قانوني وطني ،في حين ان عرض النزاع على قضاء التحكيم يؤدي غالبا الى تطبيق المبادئ العامة للقانون و قانون التجارة الدولية ،و هذا هو السائد في العقود الدولية [1] و هو ما يعنينا هنا ،و تنتهي خصومة التحكيم باصدار هيئة التحكيم الحكم المنهي للخصومة

كلها خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او التي يحددها القانون او المحكمة المختصة نو يكون الحكم

التحكيمي واجب النفاذ و يحوز حجية الامر المقضي فيه [2] .

و بناءا على ما تقدم سنقوم بتوضيح القانون الواجب التطبيق في الفرع الاول ،بينما نتناول صدور الحكم التحكيمي و اثره في الفرع الثاني :

الفرع الاول :

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 431 .

[2] امية علوان ،المرجع السابق ،ص 17 .

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد الترخيص :

لا يكاد يخلو عقد من شرط الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق ،و مع ذلك تعد مسالة القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة من المسائل الصعبة و المعقدة في القانون الدولي الخاص ،و تتضح هذه الصعوبة عند اثارة هذه المسالة امام المحكم الدولي في خصومة تحكيم بشان عقد دولي [1] .

و يعد تحديد القانون الذي تحكم قواعده موضوع النزاع من المسائل الحيوية التي تواجهها هيئة التحكيم اثناء اضطلاعها بمهمة الفصل بين المتنازعين ،ذلك لان اتخاذ القرار يرتبط مصيره بصحة ما ينتهي اليه في ضوء اعتبارات معينة من اهمها تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،و هو ما ينص عليه الحديث في هذه الفقرة دون التطرق للقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم او المسائل السابقة على هذه الاجراءات .

و هيئة التاحكيم اذ تدرك اهمية و خطورة تعيين القانون الذي ستاخذ قواعده لتطبيقها على موضوع النزاع ،فانه تتجه اولا الى البحث عن ارادة الاطراف و ما قصدت اليه ،حتى اذا لم يجد الارادة ما يعيعنها على تحديد القانون فانها تبحث عنه في قواعد القانون الدولي الخاص ،و في هذا الاخير لا بد لها ان تبحث عن القواعد التي ستطبقها و هل ستكون قواعد التنازع في قانون دولة مكان التحكيم ،ام قواعد التنازع التي تختارها بنفسها ،او قواعد التنازع في قانون دولة احد الاطراف ،و غير ذلك من الافتراضات [2] .

---

[1] فهد الملافح بجاد ،تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ،ص 123 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 538 .

و من هنا فانه من الافضل للاطراف عند صياغة العقد ان يحددوا القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع ،بحيث يمكن في حالة نشاة النزاع الالتجاء الى قانون وطني و لا يشكل هذا الامر اية صعوبة كاصل عام ،و اذا لم يقم الاطراف بتعيين القانون الذي يرغبون في تطبيقه على موضوع العقد في حالة النزاع ،فان المحكمين يقومون بهذا التعيين ،و نتعرض لهاتين الفكرتين تباعا في البنود التالية :

اولا : تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة الاطراف المتعاقدة :

تجيز معظم التشريعات المقارنة لاطراف العقد الدولي اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع ،و تنص الاتفاقيات الدولية على هذا الحق ،حيث تنص المادة (3/13) من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على انه : " للاطراف حرية اختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع " .

و نصت كذلك المادة (1/33) من قواعد لجنة قانون التجارة الدولية (اليونسترال) على انه : " تطبيق محكمة التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان على موضوع النزاع ... " ،حيث انه من المسلم به ان اطراف العقد يمكنهم الاتفاق على تعيين القانون الذي يحكم العقد ،مادام هذا القانون لا يتعارض مع القواعد الامرة في النظم القانونية ذات الشان بحيث ان قانون الارادة في العقود الدولية اصبح سائدا و واجب التطبيق في معظم الحالات التي تفصل فيها هيئات التحكيم [1] .

[1] اليونسترال هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظمة الامم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي ،و هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في اصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد عن 50 سنة ،و تتمثل مهام اليونسترال في عصرنة و مواءمة القواعد المتعلقة بالاعمال التجارية الدولية ،انظر الموقع الالكتروني الرسمي للهيئة www.unicitral.org تريخ الإطلاع : 2017/04/27

و في ضوء ذلك فان حرية الاطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع امام هيئة التحكسم يجعل هؤلاء الاطراف امام عدة خيارات من بينها القانون وفقا لمصالحهم المشتركة ،و في الغالب يكون القانون الذي يتفقان على ان يحكم موضوع النزاع هو ذلك الذي يرتبط بالعقد بصلة ما ،كان يكون قانون دولة احدهما او قانون محل التنفيذ ،او عمل ابرامه او مكان التحكيم او قانون محايد [1] ،و يتم اسناد العقد لنظام قانوني وطني عن طريق الاتفاق الصريح او الضمني للافراد او عن طريق القاضي عند غياب مثل هذا الاتفاق .

فقد يتفق اطراف العقد الدولي احيانا على خضوعه للقانون الوطني لدولة معينة ،اي اسناد العقد لنظام قانوني وطني وفقا لضوابط الاسناد المقررة في قانون القاضي ،و يعرب الاطراف بوضوح و بارادة صريحة عن اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم ،و هو ما يطلق عليه الاختصاص التشريعي ،و يحرص الاطراف على ذلك دائما لا ن الامر يمثل بالنسبة لهماهمية قصوى بالاضافة الى شرط الاختصاص القضائي ،و يلتزم المحكم بتطبيق القانون المختار و لا يمكنه استبعاده تحت ستار فكرة النظام العام .

ففي قضية التحكيم بين شركة سويسرية و شركة تركية ،و التي تتلخص وقائعها في انه في بداية عام 1970 اتفقت الشركة السويسرية مع الشركة التركية على ابرام عقد ترخيص تعطي الاولى للثانية من خلاله حق تصنيع و توزيع ثلاث انواع من الاجهزة التي تتبعها لتوزع في تركيا نو كانت الشركة السويسرية تعمل في انتاج الاجهزة و الادوات الكهربائية و خاصة الخلاطات و المضارب ،كما تنتج قطع الغيار الخاصة بهذه الاجهزة ،و في عام 1971 ابرم عقد جديد بينهما اتفقا فيه على ان يبدا تنفيذه منذ توقيعه من

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 531 .

الاطراف و موافقة الحكومة التركية عليه و اداء مبلغ من الشركة التركية مقابل تزويدها بالوثائق الخاصة للانتاج ،و كان العقد يتضمن شرط التحكيم عن طريق غرفة التجارة الدولية ،لكن الحكومة التركية لم توافق على هذا العقد ،و في عام 1972 تم ابرام عقد جديد بين الشركتين و وافقت عليه سلطات تركيا ،و هذا العقد ينص على ان مدته ستة (6) سنوات و لا يتضمن شرطا بالفسخ و لا بالتجديد ،و خلال اربع (4) سنوات استمرت المدفوعات و التصنيع بين الطرفين نو في نهاية عام 1976 اخطرت الشركة التركية الشركة السويسرية بانها لن تستطيع الاستمرار في تصنيع منتجاتها نظرا لان المساهم الرئيسي في الشركة التركية قد تغير [1] .

بدات الخلافات بين الشركتين ،حيث تمسكت الشركة السويسرية بان الشركة التركية لم تف بعقودها معها ،و تمسكت الشركة التركية بانه لا يوجد عقد نافذ بينهما سوى العقد المبرم في 1972 ،و معتمد من الحكومة التركية ،اشارت الشركة السويسرية ان الشركة التركية اعترفت في خطاب ارسلته في فبراير 1981 ببعض المبالغ فقررت انها مدينة بصدد العقد المعتمد من حكومتها بمبلغ 49 الف فرنك سويسري قيمة سلع و خدمات تسلمتها من الشركة السويسرية و مبلغ 60 الف فرنك مقابل حق استغلال الترخيص الممنوح لها من الشركة السويسرية .

تقدمت الشركة السويسرية بطلب تحكيم الى غرفة التجارة الدولية و لم تنازع الشركة التركية في الاختصاص ،و كان شرط التحكيم يقضي بان يكون حكم التحكيم نهائيا كما يقضي بتطبيق القانون التركي على اي نزاع يقع بين الطرفين ،طالبت الشركة السويسرية بمبلغ 949 الف فرنك سويسري عبارة

[1] محمد شتا ابوسعد ،المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي ،دار الجامعة الجديدة ،2000 ،ص 58 .

عن العمولات المستحقة لها عن التكنولوجيا التي قدمتها للشركة التركية ،و عن التقصير في التصنيع و التوزيع في ربوع تركيا ،و ان الشركة التركية لم تخطر الشركة المرخصة بضعف التسويق حتى تتخذ ما يكفل حماية مصالحها ،اجابت الشركة التركية على هذه الطلبات بانها لا تعترف الا بالعقد المبرم سنة 1972 و المعتمد من الحكومة ،و تمسكت بالتقادم المسقط بالنسبة لعمولات عقد 1972 وفقا للقانون التركي .

ايدت هيئة التحكيم الشركة التركية في اعتبار عقد مارس لسنة 1972 هو العقد الوحيد الساري بين الطرفين ،و لا صلاحية لها في نظر بقية العقود لعدم اعتمادها ،و رفضت طلب الشركة التركية التمسك بالتقادم بسبب اقرارها بالالتزامات المستحقة عليها ،و بان التقادم هو عشر سنوات و ليس خمس سنوات وفقا للقانون التركي ،وقد رفضت ايضا الهيئة طلب الشركة السويسرية الخاص بالتعويض عما قامت به الشركة التركية من وقت الانتاج من عام 1976 و ما ضاع عليها من ارباح في السوق التركية و ذلك استنادا الى ان العقد بين الشركتين لا ينص على الزام الشركة التركية بتحقيق رقم معين سواء في الانتاج او التوزيع ،و لانتفاء تحديد هذا الرقم كما ان الشركة السويسرية كانت ملتزمة بعدم المنافسة [1] .

و بناءا على ذلك الزمت هيئة التحكيم الشركة التركية بالمبالغ التي اقرت بهاو قدرها 109 الاف فرنك تؤديها بالعملة التركية الى الشركة السويسرية مع فوائد 5% و مبلغ 19 الف فرنك تؤدى ايضا بالعملة التركية ،و حيث ان الشركة السويسرية لم تنجح في دعواها الا بمقدار 11 % من مطالبها بينما خسرت 89

[1] محمد شتا ابوسعد ،المرجع السابق ،ص 59 .

% من هذه المطالب ،لذلك فهي تلتزم بمصاريف التحكيم و اتعاب المحامين بمبلغ 89% و لا تلتزم الشركة التركية الا بمقدار ما حكم عليها به اي بمقدار 11 % من المصاريف و الاتعاب مؤداة بالعملة التركية .

و بهذا يتم اختيار القانون الواجب التطبيق عادة عند ابرام العقد ،حيث يتم تضمينه بندا يحدد فيه القانون الواجب التطبيق ،و لكن ليس هناك ما يمنع من بيانه بعد ابرام العقد في اتفاق مستقل ،و عند تخلف التحديد الصريح لقانون العقد فانه يتعين البحث عن الارادة الضمنية للاطراف المتعاقدة بشرط وجود قرائن قوية تدل على وجود هذه الارادة التي تنبئ عن وجود نية او اختيار ضمني لقانون العقد [1] .

و تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على انه : " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين او بالعقد ،و في حالة عدم امكان ذلك يطبق القانون المشترك او الجنسية المشتركة ،و في حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون محل ابرام العقد ... " [2] .

و هكذا فان اطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،لا يمتنع عليهم الاتفاق على تعيين قانون محل التنفيذ و ان لهذا القانون ميزة ترتكز في تلافي بعض الصعوبات المتعلقة بصحة العقد او بتنفيذ الاداءات ،و امام التحفظات و الشكوك التي تساور اطراف العقد ،حيث ان الدول المتقدمة في معظم لااحيان لا توافق على ان يكون قانون مكان التنفيذ واجب التطبيق ،خاصة اذا كان المتعاقد الاخر من الدول النامية ،و من جهة اخرى نجد الطرف المتلقي يرفض تطبيق قانون محل ابرام العقد اذا تم هذا الابرام في دولة المورد من الدول المتقدمة ،لانه غريب عنه و لا يعلم عنه شيئا ،و امام هذا التباين فان كلا

[1] محمد حسني منصور ،المرجع السابق ،ص 433 .

[2] المادة 18 من القانون المدني الجزائري .

المتعاقدين يجا الى قانون محايد لا علاقة له بقوانين المورد او المتلقي لتحكم قواعده موضوع النزاع ،و لهذا القانون ميزة لانه يضع الاطراف على قدم المساواة من حيث معرفتهم بنصوصه و هذه الميزة اقوى من المحاذير التي قيلت في اختياره بان القضاء او هيئة التحكيم ليسوا على معرفة بنصوصه [1] .

و حقيقة القول ان اطراف عقد الترخيص يمكنهم الاتفاق على تعيين القانون الذي يحكم منازعاتهم ،و هذا مستقر عليه في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات ادولية ،و قد يترك الاطراف امر تعيينه لهيئة التحكيم .

ثانيا : تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين :

ان اطراف عقد الترخيص لهم حرية تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح للتحكيم ،و هنا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي عينه الاطراف ،لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : ما الحل عند سكوت الاطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق او تفويض حقيقة التحكيم في تحديده ؟

يرى الدكتور الكيلاني ان اهمية التحكيم تتحرى ارادة الاطراف عند نظر النزاع ،حتى اذا وجدت ما يشير الى ان الخصوم اتفقوا على قانون معين ،قضت في موضوع النزاع وفقا لهذا القانون ،و ان لم تجد و جب ان تطبق القانون الذي ترى بانه يلائم موضوع النزاع ،و بما ان الاصل وفقا للقاعدة العامة ان المحكم

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 537 .

حر في اختيار القانون الذي يراه مناسبا ،و لها كذلك حرية الفصل في المنازعات دون التقيد باحكام قانون معين شريطة ان يجيزها في ذلك اطراف النزاع كان يكون المحكم مفوضا بالصلح [1] .

و في مطلق الاحول ،فان هيئة التحكيم تتقيد باتفاق اطراف النزاع و تلتزم بمراعاة الاعراف التجارية ،و هي تقضي في النزاع بمقتضى قواعد العدالة بجبي ما يمليه عليها ضمير المحكمين ،على ان لا تخالف القواعد الامرة في القانون ،و شرط التحكيم الذي يترك لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة يعرف بشرط التحكيم الطليق ،و تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية التي تشير اليها قواعد التنازع التي اختارتها هذه الهيئة ،كما وان لها ان تطبق القواعد الموضوعية مباشرة .

و اذا اثبتت الممارسة العملية انه ليس هناك اسس ثابتة يتم على اساسها تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة سكوت اطراف النزاع عن ممارسة دورهم في تعيين هذا القانون ،فان حرية المحكم في اختيار القانون غير مطلقة بما يعني انه لا يستطيع الخروج عن المالوف فيما تم التعارف عليه في هذا المجال ،ذلك لان اختيار المحكم للقانون يجب ان يكون مبينيا على اسس واضحة مردها البحث عن القانون الانسب و لااكثر ارتباطا بموضوع العقد كاعمال قواعد تنازع القوانين التي يحمل حيثياتها المحكم ،او اعمال قواعد الاسناد في قانون القاضي الذي كان من المفترض ان يختص في النزاع و الذي استبعد بمقتضى شرط التحكيم ،او تطبيق قانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم [2] .

---

[1] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 542 .

[2] صلاح الدين جمال الدين ،المرجع السابق ،ص 189 .

و قد يتجه المحكمون الى الاستدلال من شرط التحكيم على النية الضمنية للمتعاقدين نحو تطبيق قانون مقر التحكيم في حالة عدم وجود نص يحدد ذلك ،و قد تطورت هذه المسالة في قضاء محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (I C C) ،حيث اتجهت نحو الفصل بين ادراج شرط التحكيم بالعقد و تحديد القانون الواجب التطبيق ،ففي قضية تحكيم بين متعاقدين احدهما شركة فرنسية و لااخرى بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الامريكية ،بشان اعطاء الثانية حق الاستغلال المطلق لترخيص براءة اختراع قرر المحكم الالماني تطبيق القانون الفرنسي باعتباره القانون المناسب للعقد باعتبار ان العقد ينفذ في باريس ،و في المقام الاخير من ضمن الاسباب اتفاق المتعاقدين على عرض النزاع على محكمة باريس التحكيمية [1] .

و في قضية اخرى ترتبط بعقد ترخيص استغلال براءة اختراع بين متعاقد فرنسي و اخر سويسري يضمن فيه الاول للطرف الثاني حقوق الاستغلال المطلق لحقوق براءة الاختراع المملوكة له بما في ذلك الحق في الترخيص للغير ،حيث طالب الطرف الفرنسي الجانب السويسري بتعويضات عن الخسائر التي لحقته من عدم كفاية الاستغلال للترخيص الممنوح للطرف الثاني ،و طالب الجانب الفرنسي الحكم تاسيسا على مبادئ العدلو الانصاف (العدالة و حسن النية) ،بينما طال الجانب السويسري الحكم على اساس من تطبيق القانون ،و بعد ان بين المحكم غياب اتفاق المتعاقدان على تطبيق مبادئ العدل و الانصاف و عدم استطاعته الحكم كمحكم مفوض بالصلح لعدم اتفاق الاطراف على ذلك ،و مستمدا من وقائع النزاع ان العقد قد وقع بباريس و ان الاطراف قد اتفقوا على اختيار التحكيم بغرفة التجارة

[1] I C C ,AWARD ,no 1082 ,jun 1960 ,in lew no 193 -1 .

الدولية ،وجد ان هذه الظروف المحيطة بالتعاقد قد تؤدي الى افتراض ان المتعاقدين قد رغبا في تطبيق القانون الفرنسي على عقدهما [1] .

و يجدر التنويه الى ان اختيار المحكمين لا بد ان يتم على اسس تقوم على قرائن تجعل من هذا الاختيار نهجا سليما في تعيين القانون الملائم ،و تستعين هيئة التحكيم في هذا الصدد بالمبادئ القانوننية العامة و لااعراف التجارية و المهنية ،لان في هذين المصدرين اهمية بالغة يستعين بها المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد [2] .

1 – دور المبادئ العامة للقانون :

تلعب المبادئ العامة للقانون دورا جذريا في احكام المحكمين و هذه المبادئ تعد عاملا مشتركا بالنسبة للغالبية العظمى في الانظمة القانونية الوطنية ،و من هذه المبادئ مبدا تنفيذ العقود بحسن نية ،و مبدا تعويض الضرر الحاصل للغير ،و يتميز الالتجاء الى المبائ العامة للقانون لانه يساعد على تسبيب حل قانوني ايا كان القانون الوطني الذي كان يمكن تطبيقه على العقد ،فالالتجاء الى هذه المبادئ يرفع الانتقاد الذي يمكن ان يوجه الى المحكم نظرا لانه قام بتطبيق قانون دون اخر .

و في هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها ان : " اعتماد المحكم مبدا العدالة في تخمين العطل و الضرر في وضع لم يحدد فيه الطرف طالب التعويض اي قاعدة من قواعد القانون المطبق على اساس النزاع ،ان المحكم في هذا الاعتماد يكون قد تبنى قاعدة من قواعد المبادئ

---

[1] I C C ,AWARD ,no 1687 ,10 jun 1970 .

[2] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 544 .

العامة للقانون المعترف بها في كل الانظمة القانونية ،فلا يكون المحكم قد تجاوز مهمته كمحكم بالقانون الى سلطات المحكم بالصلح و بالعدل و الصلح بالانصاف ،ان الطرف في الدعوى لم يحدد اي قاعدة من قواعد القانون المطبق على اساس النزاع لتطبق في مادة تقدير كمية تعويض العطل و الضرر ،هكذا استبعد المحكم هذه الاثار للبحث عن الحل الاكثر عدلا ،فيكون المحكم في تقديره للعطل و الضرر وفقا للعدالة و الضمير ،قد قام بما يوازي الاخذ بمبدا من المبادئ العامة للقانون المعترف به في كل الانظمة القانونية بما فيها القانون المطبق على اساس النزاع معتمدا العناصر الموضوعية المقدمة اليه لتقدير اجمالي للضرر ،فلا يكون المحكم في هذه الظروف قد تجاوز مهمته باعطاء نفسه سلطات المحكم بالصلح و العدل و الانصاف ،و تاسيسا على ذلك فان المبادئ العامة للقانون تقوم بدور لا يستهان به ي تسوية منازاعات الاطراف عن طريق التحكيم [1] .

2 – عادات و اعراف التجارة الدولية :

تطبق هيئات التحكيم في كثير من الاحيان الاعراف التجارية على موضوع النزاع ،و هي اذ تفعل ذلك ترى ان هذه الاعراف – كما تم تعريفها بانها مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة و تهدف لان تطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي و انها مستقلة عن النظم القانونية المختلفة – ملائمة و تقوم الاعراف التجارية بدور مهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها اطرافها الى المحكمين ،و تضمنت بعض لوائح هيئات التحكيم نصوصا بمقتضاها يجب على المحكمين الفصل في النزاع طبقا للشروط التعاقدية و الاخذ بعين الاعتبار الاعراف التجارية الواجبة التطبيق على العقد ،فعلى سبيل

[1] محمد شتا ابوسعد ،المرجع السابق ،ص 66 .

المثال تضمنت لائحة التحكيم التي اعدتها غرفة التجارة الدولية نصا يقر ان الاعراف التجارية على قدم المساواة مع اتفاق الاطراف [1] .

و من الاعراف التي نشات من التعامل الدولي على التكنولوجيا ما استقر عليه العمل بشان ابرام عقد نقل التكنولوجيا من ان العقد لا يعتبر تام الابرام الا عندما يتم الحصول على كل التراخيص الخاصة باستغلال براءة الاختراع و المعارف الفنية ،و استصدار كل التراخيص الادارية اللازمة لبدء التنفيذ ،مما يجعل العقد الذي يوقعه الاطراف عقدا معلقا على شرط واقف [2] .

و مع ذلك ينبغي على المحكم البحث عن مصادر هذه الاعراف و مضمونها وكذلك لا يفوت المتعاقدين اختيار احدى الاتفاقيات الدولية لتنفيذ الاحكام الاجنبية او احكام المحكمين لتسري على العقد [3] ،و يمكن القول ان التشريعات الوطنية التي تقر للمحكم بالصلح في كجال التحكيم الدولي تعني ان يمارس هذا المحكم كل ما من شانه التوصل الى حل الخلاف بين المتنازعين و في سبيل ذلك يلجا المحكم الى تطبيق اعراف التجار و قواعد العدالة و الانصاف ،و لهذا نصت المادة (1496) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم الصادر في 12 مايو 1981 على ان : " الاعراف التجارية تعتبر من ضمن القواعد التي يتعين على المحكم احترامها " [4] .

الفرع الثاني :

---

[1] صلاح الدين جمال الدين ،المرجع السابق ،ص 192 .

[2] صلاح الدين جمال الدين ،نفس المرجع ،ص 261 .

[3] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 101 .

[4] محمود الكيلاني ،المرجع السابق ،ص 550 .

الاثر المترتب على صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه :

اولا : حجية حكم التحكيم و اثره على عقد الترخيص :

يجب على هيئة التحكيم اصدار الحكم خلال الميعاد المتفق عليه او المحدد قانونا ،و يجوز للهيئة مد هذا الميعاد ،و اذا لم يصدر الحكم في الميعاد جاز لاي من طرفي التحكيم اللجوء الى القضاء لتحديد ميعاد اضافي او انهاء الاجراءات ،و هنا يصبح لكل طرف الحق في رفع دعواه امام المحكمة الوطنية المختصة اصلا بنظر النزاع ،و تلك هي القواعد المتبعة في التشريعات و الاتفاقيات الدولية [1] .

يصدرحكم التحكيم لحسم موضوع النزاع ،و اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة باكثر من محكم واحد فان الحكم يصدر باغلبية الاراء [2] ،بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده الهيئة ..مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ،و يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون ،و في حالة تشكيل هيئة التحكيم باكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات اغلبية المحكمين بشرط ان تثبت في الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية .

ان احكام المحكمين الصادرة طبقا للقانون تحوز حجية الامر المقضي فيه و تكون واجبة التنفيذ ،و نظرا لان حكم التحكيم لا يقبل الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات ،فان

---

[1] محمود مختار بريري ،التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ،ص 101 .

[2] المادة 1026 من القانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 18 صفر عام 1429 ،الموافق لـ 25 فبراير 2008 ،يتضمن الاجراءات المدنية و الادارية ،ج ر عدد 21 .

هذا الحكم يحوز كذلك قوة الامر المقضي فيه بمجرد صدوره [1] ،و تعني الحجية ان الحكم عنوان الحقيقة فيما فصل فيه في حدود الاساس الذي قامت عليه الدعوى و بالنسبة لاطرافها ،و يترتب على ذلك نتائج عدة :

1 – تستنفذ هيئة التحكيم ولا يتها في الدعوى ،فلا تملك العدول عن الحكم او تعديله و لكن لها سلطة التفسير و التصحيح .

2 – لا يجوز استبدال الحكم الصادر بحكم اخر الا بموافقة جميع الخصوم و باتفاق جديد على التحكيم .

3 – يجوز لمن صدر الحكم لصالحه التمسك بهذه الحجية اذا قام الطرف الاخر برفع دعوى امام القضاء العادي للنظر في الموضوع السابق الفصل فيه استنادا الى نفس السبب .

4 – تقتصر الحجية على محل النزاع و سببه المحدد في اتفاق التحكيم ،فالحكم لا يتمتع بالحجية الا في حدود ما فصل فيه من مسائل داخلة في حكم التحكيم شرطا كان او مشارطة .

5 – طبقا لمبدا نسبية الاحكام فان حجية حكم التحكيم قاصرة على اطرافه الذين مثلوا باشخاصهم او عن طريق ممثليهم امام هيئة التحكيم ،و تمكنوا من ابداء اوجه دفلعهم ،كما ان الحكم كورقة رسمية –

[1] محمد حسني منصور ،المرجع السابق ،ص 504 .

له قوة ثبوتية – فلا يجوز الاعتراض عليه الا للطعن بالتزوير ،فهو حجة اثبات،حيث ان المحكم يقوم بخدمة عامة تخضع لرقابة الدولة و بالتالي فورقة الحكم تعتبر ورقة رسمية حتى قبل ايداعه [1] .

و في هذا الصدد قضت محكمة تميز دبي ان : " حكم المحكمين يكتسب حجية الامر المقضي بمجرد صدوره ،و يترتب على ذلك منع الخصوم من العودة الى المناقشة في المسالة التي فصل فيها الحكم و لو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها [2] .

و قضت ايضا محكمة النقض الفرنسية بان : " الحكم التحكيمي يتمتع بمجرد صدوره بقوة القضية المقضية بالنسبة الى النزاع الذي يفصل فيه ..." ،و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بان : " احكام المحكمين شانها شان احكام القضاء تحوز حجية الامر المقضي بمجرد صدورها و تبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائما ... " [3] .

ثانيا : الامر بتنفيذ حكم التحكيم :

ان هيئة التحكيم لا تعتبر من سلطات الدولة ،و من ثم لا بد من الحصول على امر تنفيذ حكم المحكم من السلطة القضائية المختصة او من سلطة ادارية تتولى التصديق على هذا الحكم ،و لا يمارس القاضي المختص باصدار امر التنفيذ رقابة قضائية كاملة على حكم المحكم بل رقابة شكلية و خارجية مختلفة عن الرقابة التي تمارسها محاكم الطعن ،و يقتصر دور القاضي (رئيس المحكمة) على فحص مدة

---

[1] محمد حسني منصور ،المرجع السابق ،ص 505 .

[2] طعن تجاري رقم 325 لسنة 2005 ،جلسة 2005/12/10 ،مجلة التحكيم العربي ،العدد 1 ،2009 ،ص 323 .

[3] محمود مختار بريري ،المرجع السابق ،ص 112 .

قابليته للتنفيذ من جهة ،و عدم مخالفته للنظام العام من جهة اخرى ،لذلك فان الامر بالتنفيذ ليس حكما قضائيا بل هو امر ولائي ،و يقتصر الامر بالتنفيذ على احكام الالزام الصادرة في الموضوع من هيئة التحكيم في الجزائر ،و في الخارج اذا تعلقت بالتجارة الدولية و اتفق الاطراف على خضوعها لاحكام قانون التحكيم الجزائري ،اما غير ذلك فانها تخضع لقواعد تنفيذ الاحكام في الجزائر

و ينعقد الاختصاص باصدار الامر بالتنفيذ لاحكام التحكيم لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم و هذا ما نصت عليه المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 بقولها : " يكون حكم التحكيم النهائي او الجزئي او التحضيري قابلا للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها و يودع اصل الحكم في امانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل "[1]

و مع مراعاة اتفاقية نيويورك 1985 المتعلقة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ،و يشترط في الامر بالتنفيذ ان ينقضي ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم و التحقق من عدم مخالفة الحكم للنظام العام ،و انه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الجزائرية في موضوع النزاع ،فضلا عن اعلانه للمحكوم عليه اعلانا صحيحا [2] .

و قد قضت المحكمة الاتحادية العليا في ابوظبي بالامارات ،انه اصبح من الجائز التظلم من امر القاضي الصادر سواء بالموافقة على التنفيذ ام برفضه ،و يتم التظلم وفقا لاجراءات قانون المرافعات و

---

[1] قانون رقم 08-09 .

[2] المواد 58 و 58 من قانون التحكيم المصري مأخوذ من موقع : www.almatareed.org تاريخ الإطلاع : 2016/03/26

يفصل فيه القاضي بالرفض او بالموافقة او بالتعديل ،و ياخذ حكمه شكل الاحكام القضائية [1] ،غير ان حكم التحكيم لابد لنفاذه من صدور امر بتنفيذه من القاضي المختص ،و الامر بالتنفيذ هو الاجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ،و يامر بمقتضاه تمتع حكم المحكمين وطنيا او اجنبيا بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة التقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام .

خلاصة الفصل الثاني :

و كخلاصة لهذا الفصل تعرفنا على طرقو أسباب إنقضاء عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع ،حيث أنه في أغلب الحالات ينقضي بانتهاء مدته في حالة ما إذا كان محدد المدة و ي حالة ما إذا كان غير محدد المدة كما رأينا في ذلك إمكانية تجديدي العقد .

ثم بعد ذلك إنقضاء العقد عن طريق القضاء و اتصاله بالدعوى سواءا بسبب الخطأ او بسبب النظرية الئروف الطارئة ،و أخيرا رأينا حالة إنقضاء العقد عن طريق التحكيم ،فدرسناه من حيث أهمية التحكيم في عقود التراخيص و موقف التشريعات منه ،كما رأينا اثر صدور الحكم التحكيمي في عقود التراخيص و قانون الواجب التطبيق على النزاع .

[1] حكم المحكمة الاتحادية العليا ،ابوظبي ،الامارات العربية ،الطعن رقم 2002 لسنة 25 ق ،جلسة 2006/05/14 ،مجلة التحكيم ،العدد 1 ،2009 ،ص 304 .

الخـــاتـــمة

و في ختام دراستنا لعقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع ،التي حاولنا فيها تتبع مراحل تكوين هذا العقد وفق ما أبرزه الواقع العملي المتعلق بهذا العقد ،و تأثره في ذلك بطبيعته التقنية التي يرد عليها العقد و ما يتسم به من تعقد و حداثة و إشتراطات موضوعية و شكلية ،ينبغي توافرها حتى يحصل المخترع على سند ملكية براءة الإختراع ،فكان تناولنا لهذا الموضوع بالإستعانة بأحكام القضاء و آراء الفقه المقارن و بصفة خاصة في القانونين المصري و الفرنسي لنقف بذلك على أبعاد المسألة من خلال تطبيق عملي له أهميته فيما نحن بصدد دراسته ،و قد تبين لنا من خلال الدراسة أنها تثير العديد من المشكلات العملية و يرجع ذلك إلى خصوصية محل العقد ،و على هدي هذا المنهج أمكن لنا التوصل إلى بعض النتائج و المقترحات نجملها في الآتي :

أولا : النتائج المتوصل إليها :

1 – أن المشرع لم يعالج بنصوص صريحة عقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع،بل نص على أساسه القانوني و ترك للأطراف حرية تحديد بنوده ضمن القواعد العامة ،مما إستدعى تطويع هذه القواعد من أجل الوصول إلى حلول مقبولة في موضوع عقد الترخيص ،خاصة وأن محله يتمتع بخصوصية معينة فهو يرد على مال منقول معنوي وهو براءة الإختراع .

2 – أن البراءة باعتبارها مال منقول معنوي إنما تخضع للكثير من التصرفات القانونية و من أهمها الترخيص للغير باستغلالها من خلال عقد يكون بين مالك البراءة و الراغب في إستغلالها مقابل مبلغ معين يتم أداؤه إما دفعة واحدة أو على دفعات دورية ،و يحدد عقد الترخيص الإطار القانوني لهذا العقد منذ لحظة إبرامه إلى آثاره و انقضائه .

3 – أن محل عقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع يتمثل في إستغلال البراءة و لهذا حاولنا التعرض لشروطها القانونية ،و تبين أن المفهوم الجديد للبراءة قد جعلها تمثل وسيلة للتشجيع على الخلق و الإبتكار و الإبداع و وسيلة لنقل التكنولوجيا و تعميمها في سبيل النهوض بالتقدم البشري ،حيث أصبحت دعامة من دعامات تقدم الإنسانية و إنتقال التقنية بين الدول .

4 – براءة الإختراع باعتبارها محلا لعقد الترخيص يجب أن تكون صحيحة مستوفية لجميع شروطها القانونية الموضوعية منها و الشكلية ،أما إذا كانت باطلة فإن أي عقد يرد عليها يكون باطلا بالتبعية لعدم وجود المحل .

5 – أن عقد الترخيص باستغلال البراءة يرجع في أصل وجوده إلى البيئة التجارية ،فهو عقد مبتكر إبتدعته حاجات التجارة ،و يرتكز بصفة أساسية على إستغلال براءة الإختراع و ما يرتبط بها من معرفة فنية خلال مدة معينة وفقا لشروط و قيود معينة مقابل مبلغ دوري ،و يظل المرخص خلال مدة العقد محتفظا بملكية البراءة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية .

6 – على المرخص أن يقوم باستغلال الاختراع وفق شروط العقد التي اتفق عليها الأطراف ،فهو حق و واجب عليه في نفس الوقت ،كما ينبغي عليه أن يتقيد في هذا الإستغلال بالحدود الإقليمية و الكمية و النوعية ،و يقوم في ذلك بنفسه لقيام العقد على الإعتبار الشخصي ما لم يؤذن له بذلك كتابة .

7 – لم يضع المشرع الجزائري أحكاما تبين الشروط القانونية الموضوعية و الشكلية لعقد الترخيص ،و هذا الفراغ التشريعي يستدعي قيام المشرع بالتدخل و سن التشريعات التي تبين هذه الأحكام ،مع أن عقد الترخيص هو في الأصل عقد رضائي ينعقد بتلاقي الإيجاب مع القبول .

8 – إن عقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع يمر في إبرامه بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة المفاوضات و مرحلة الإبرام النهائي للعقد و لكل منهما أحكام و آثار هامة .

9 – يضمن المرخص للمرخص له صحة البراءة من العيوب و من التعرض الصادر منه و التعرض الصادر من الغير ،كما يلتزم بتزويده بالتحسينات التي تطرأ على الإختراع محل العقد ، فضلا عن تزويده بالمعرفة الفنية اللازمة و المرتبطة بالإختراع .

10 – يلتزم المرخص له باستغلال البراءة و دفع مقابل الإستغلال بالصورة و الكيفية المتفق عليها في العقد ،إذ كثيرا ما تكون المنازعات الناتجة عن العقد تتركز في عدم تحديد المقابل المالي الذي يدفعه للمرخص له و طرق إحتساب هذا المقابل بصورة صحيحة .

11 – ينقضي عقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع بالتنفيذ كغيره من العقود و مع ذلك قد ينقضي لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين كقوة قاهرة أو ظرف طارئ ،أو بسبب القضاء أو التحكيم و ذلك عند الإختلاف على بنود العقد ،و يترتب على إنقضاء العقد تصفية العلاقات القانونية بين الطرفين بعد إنقضاء العقد و رد المستندات و الوثائق و الرسوم و الخرائط و أية مستلزمات يكون المرخص قد سلمها للمرخص له ،و هذا ما إستقر عليه الفقه عموما .

ثانيا : الاقتراحات المقدمة :

1 – نقترح و بصفة عامة إلى النهوض بنظام براءات الإختراع و بعقود التراخيص لإستغلال البراءات و نقل التكنولوجيا ،لأن ذلك يؤدي إلى دفع عجلة التقدم الإقتصادي و يتيح فرص عمل و صناعات جديدة ،و يرفع من نوعية الحياة و إمكانية التمتع بها .

2 – يفتقر التشريع الجزائري إلى نظام قانوني متكامل يليق بعقود نقل التكنولوجيا و عقود التراخيص بإستغلال البراءات ،بالرغم من أن قانون التجارة المصري تناول نقل التكنولوجيا في القانون رقم 17 لسنة 1997 (المواد من 72 – 87) و حدد الإطار العام لعقد نقل التكنولوجيا ،كما تفصل في ما يخص الشروط التقييدية و إلتزامات المرخص و المرخص له ،لذلك نوصي بأن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في ذلك .

3 – نقترح كتابة عقد الترخيص بصفة رسمية و قيده في سجل البراءات ،و كذا نشره في النشرة الخاصة بالإعلانات القانونية حتى تعم الفائدة ،و أن تقوم الدولة بمراقبة عقود التراخيص من خلال المعهد الوطني للملكية الصناعية مع إعطاء الأطراف الحق بالطعن في قراراته أمام القضاء ،لأن هذه العقود تتعلق في نواحي كثيرة منها ببرامج التنمية الإقتصادية في البلاد .

4 – نقترح أن يرفض المرخص له كل بند في العقد من شأنه أن يتنازل فيه عن ضمان صحة البراءة الذي يكون على عاتق المرخص و ذلك لتعارضه مع النظام العام ،و أن ينظم المشرع الجزائري هذه الأحكام بنصوص خاصة و عدم الإكتفاء بما ورد في القواعد العامة .

5 – نقترح على المرخص له أن يقوم بالتحريات اللازمة عن ملكية المرخص للبراءة و التأكد من صحتها و سريان صلاحيتها ،من خلال إستخراج صورة من قيد البراءة في سجل البراءات لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية و التأكد من عدم وجود دعاوى أو تراخيص أخرى على البراءة أثناء تنفيذ العقد .

6 – نقترح على المشرح الجزائري توقيع جزاء الترخيص الإجباري على المرخص له إذا لم يقم باستغلال الإختراع على الوجه المطلوب ،على غرار ما هو مقرر بالنسبة للمرخص لأن الإلتزام بالاستغلال يعتبر حق و واجب في نفس الوقت ،و كذا الإستفادة من الحالات التي نصت عليها إتفاقية التريبس بالخصوص .

7 – نقترح على المشرع الجزائري بالنص على ضرورة أن يلتزم المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له و تزويده بالتحسينات التي يجريها على الإختراع .

8 – نقترح على المشرع الجزائري بأن لا يكتفي بنص المادة 02/37 من الأمر 03-07 التي تنص على الشروط التقييدية و أن يستفيض في تفصيلها ،بحيث يحد من المساحة التعاقدية الممنوحة للمرخص له و يبقيها في أضيق حالاتها ،حيث أن إتفاقية التريبس تجيز ذلك للمشرع الوطني .

9 – نقترح أن تكون مدة عقد الترخيص باستغلال البراءة في الحدود المعقولة و الذي يمكن تقديره ما بين 5 و 10 سنوات ،و لا يكون من حق الأطراف تجديده إلا بعد الرجوع إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية للنظر في مدى فائدة التكنولوجيا محل العقد لحاجات البلاد التنموية ،و هذا يعزز دور المعهد في الرقابة على عقود التراخيص خاصة إذا كان العقد مبرم مع مؤسسة أجنبية أو شخص أجنبي ،و يتأكد ذلك من خلال التوقيع على العقد و التصديق عليه من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية

10 – نقترح ضرورة الإستعانة بالخبرات القانونية المتخصصة عند إبرام عقود التراخيص ،و التي يبدو فيها الطرف الوطني خلال العلاقة التعاقدية الطرف الضعيف الذي يحتاج اكثر من غيره للحماية ،مع تنمية القدرات التفاوضية لصغار التجار و المفاوضين في عقود التراخيص .

11 – التأكيد على أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقد الترخيص باستغلال البراءة نظرا لما يتمتع به من مزايا فاقت العيوب التي أخذت عليه ،و ذلك لأن الواقع الحالي و توافر الكوادر الفنية و

القانونية المتخصصة و حرص العديد من المنظمات الدولية على توفير أفضل حماية لحقوق الملكية الفكرية يسمح باللجوء إليه مع التركيز على إختصاص المحاكم الوطنية كلما كان النزاع وطنيا .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : قائمة المصادر:

أ)– الإتفاقيات الدولية :

1- اتفاقية باريس حول حماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 ،و التي انضمت اليها الجزائر بموجب الامر 66-48 ،المؤرخ في 5 ذي القعدة الموافق ل 26 فيفري 1966 ،المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،ج ر 16 لسنة 1966 ،و صادقت على تعديلاتها اللاحقة بموجب الامر 75-02 ،المؤرخ في 9 جانفي 1975 ،ج ر 10 لسنة 1975 .

2- اتفاقية التريبس لسنة مؤرخة في 16 فريل 1994 ،اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (التريبس) ،الاحكام العامة و المبادئ الاساسية ،وثيقة رسمية باللغة العربية ،من اعداد المكتب الدولي للويبو ،متاح في موقع المنظمة على شبكة الانترنت : www.wipo.in ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/03 .

ب) – النصوص التشريعية :

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 ،يتضمن القانون المدني المصري ،الموقع الإلكتروني : www.almatareed.org تاريخ الإطلاع : 2016/03/26

2- القانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 18 صفر عام 1429 ،الموافق لـ 25 فبراير 2008 ،يتضمن الاجراءات المدنية و الادارية ،ج ر عدد 21 .

3- الامر رقم 66-54 مؤرخ في 03 مارس 1966 ،يتعلق بشهادات المخترعين و اجازات الاختراع ،جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1966 .

4- الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن لقانون المدني المعدل و المتمم ،جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975 .

5- امر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 ،الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 ،يتعلق بالعلامات ،ج ر عدد 44 ،ص 22 .

6- ـالامر 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ،يتعلق ببراءة الاختراع ،جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003

ج) – النصوص التنظيمية :

1- المرسوم التشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 07 ديسمبر 1993 ،يتعلق بحماية الإختراعات،جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1993 .

2- المرسوم التنفيدي رقم 98-68 ،مؤرخ في 24 شوال 1418 ،الموافق لـ 21 فبراير 1998 ،و المتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الاساسي ،جريدة رسمية عدد 11 لسنة 1998 .

د) – الأحكام و القرارات القضائية :

1- الطعن رقم 240 لسنة 27 ،جلسة 1962/12/20 س 13 ،ص 1174،مشار اليه في الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ،اعداد حسن الفكهاني ،و عبد المنعم حسني ،الاصدار المدني ،ج3 ،ص 111 .

2- الطعن رقم 10384 لسنة 65 القضائية ،جلسة 1965/05/17

3- الطعن رقم 635 لسنة 47 ق ،جلسة 1981/03/05

4- الطعن رقم 311 سنة 48 ق ،جلسة 1981/03/30 ،و الطعن رقم 535 ق جلسة 1978/03/23 ،قضاء النقض التجاري ،د احمد حساني ،منشاة المعارف بالاسكندرية

5- الطعن رقم 781 لسنة 48 جلسة 1982/01/17 ،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاما (1979 – 1984)

6- الطعن رقم 1423 لسنة 48 ق ،جلسة 1982/05/23 سنة 33 ،

7- الطعن رقم 1297 سنة 56 ق ،جلسة 1990/11/29

8- حكم المحكمة الاتحادية العليا ،ابوظبي ،الامارات العربية ،الطعن رقم 2002 لسنة 25 ق ،جلسة 2006/05/14

9- طعن تجاري رقم 325 لسنة 2005 ،جلسة 2005/12/10

10- نقض مصري ،الدائرة التجارية رقم 661 لسنة 73 ق،جلسة 2010/03/08

ثانيا : قائمة المراجع :

– باللغة العربية :

أ)– الكتب :

1- ابراهيم المنجي ،عقد نقل التكنولوجيا ،دار المعارف ،ط1 ،2002

2- احمد شرف الدين ،اصول الصياغة القانونية للعقود ،(تصميم العقود) ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008

3- احمد محرز محمد : - العقود التجارية ،الافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد ، منشاة المعارف الاسكندرية القاهرة ،2001

-الملكية التجارية ،منشاة المعارف الاسكندرية ،مصر ،2003

4- اكثم امين الخولي ،الوسيط في القانون التجاري ، ج 3 ،الاموال التجارية

5- السنهوري احمد عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،ج 2 ،ط 3 ،لبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2000

6- الطيار صالح بكر ،العقود الدولية لنقل التكنلوجيا ،دراسة تحليلية حجول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنلوجيا الى الدول المتجهة للتصنيع ،ص 1 ،القاهرة ،الشهد للنشر و الاعلام ،1992

7- العدوي جلال علي ،اصول الالتزامات ،منشاة المعارف ،القاهرة ،1997

8- الفتلاوي سمير جميل حسين ،استغلال براءة الاختراع ،بغداد ،دار الحرية للطباعة

9- المولى نداء كاظم ،الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ،ط 1 ،عمان ،دار وائل للنشر و التوزيع ،2003

10- انور طلبة ،حماية حقوق الملكية الفكرية ،المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،2006

11- جلال احمد خليل ،النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنلوجيا الى الدول النامية ،منشورات مكتبة دار السلاسل ،جامعة الكويت ،ط2 ،2004 ،ص 38 .

12- جلال وفاء محمدين ،الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية و احكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ،دار الجامعة الحديثة ،2004 ،مصر ،ص 64 .

13- حسام الدين الصغير : - الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2006

- ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا ،القاهرة ،دار الكتب القومية،1993

14- حسام عيسى ،نقل التكنلوجيا ،دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية ،دار المستقبل العربي ،1987 .

15- حساني علي ،براءة الاختراع (اكتسابها و حمايتها القانونية بين القانون الجزائري و القانون المقارن) ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية 2010

16- حمد الله محمد حمد الله ،حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،ط 2 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 .

17- حميد علي اللهبي ،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،الاردن ،ط 1 ،2011

18- خالد عبد العظيم بوغابة ،التحكيم و اثره في فض المنازعات ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2011

19- سماوي ريم سعود ،براءات الاختراع و الصناعات الدوائية ،التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ،ط1 ،عمان ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2008

20- سعودي حسن سرحان ،الاتجاهات الحديثة في قانون براءات الاختراع ،دار النهضة العربية ،مصر ،2002

21- سميحة القليوبي : - المحل التجاري (بيع المحل التجاري ،رهنه ،تاجير استغلاله) ،ط4 ،دار النهضة العربية ،2000

- الملكية الصناعية ،ط1 ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1971

- الوجيز في التشريعات الصناعية ،مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة ،2005

- شرح العقود التجارية ،ط 2 ،دار النهضة العربية ،1992

22- صلاح الدين جمال الدين : - عقد نقل التكنولوجيا –تنازع القوانين و تسوية المنازعات ،دار فكر الجامعي

- عقود نقل التكنولوجيا ،دار الفكر الجامعي 2005 ،الاردن

23- صلاح بن بكر الطيب ،العقود الدولية لنقل التكنلوجيا ،دار بلال ،ط2 ،بيروت ،2000

24- صفوت ناجي بهنساوي ،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،دار النهضة العربية ،1996

25- صلاح زين الدين ،الملكية الصناعية و التجارية ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ،عمان ،الادرن ،2000

26- عبد الحميد الاحدب ،منازعات الملكية الفكرية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998

27- عبد الرافع موسى ،الترخيص الاجباري في براءة الاختراع ،دار النهضة العربية ،مصر.

28- علاء عزيز حميد الجبوري ،عقد الترخيص ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة ،عمان 2003

29- علي السيد قاسم ،دروس في قانون الأعمال ،ج1 ،دار النهضة العربية ،مصر ،2001

30- علي جمال الدين عوض ،القانون التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة

31- فاضلي ادريس ،المدخل الى الملكية الفكرية (الملكية الادبية و الفنية و الصناعية) ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005

32- فايز نعيم رضوان ،عقد الترخيص التجاري ،ط 1 ،مطبعة الحسين الاسلامية ،1990

33- فتيحة محمود قرة ،الجزء 1 ،دار المطبوعات الجامعية

34- فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،الحقوق الفكرية (حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،حقوق الملكية الادبية و الفنية) ،ابن خلدون للنشر و التوزيع ،وهران ،2001

35- فهد الملافح بجاد ،تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006

36- كارلوس كوريا ،حقوق الملكية الفكرية ،اتفاق التريبس و خيارات السياسة ،ترجمة السيد احمد عبد الخالق ،دار المريخ للنشر ،الرياض 2002

37- كمال محمد ابو سريع ،حق الملكية في براءة الاختراع ،دار الثقافة للنشر ،2004 ،مصر

38- ماجد عمار (عقد نقل التكنلوجيا) ،دار النهضة العربية ،ط 3 ،1999 ،مصر

39- محمد انور حمادة ،النظام القانوني لبراءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر ،2002

40- محمد حسني عباس ،التشريع الصناعي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1967

41- محمد حسني عباس ،الملكية الصناعية و المحل التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004

42- مصطفى كمال طه ،اساسيات القانون التجاري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2006

43- مالك العيسى ،مقتضيات المصلحة العامة بشان براءة الاختراع ،دار النهضة العربية ،2009

44- محسن شفيق ،نقل التكنلوجيا من الناحية القانونية ،مطبوعات جامعة القاهرة ،1984

45- محمد الكيلاني ،عقود التجارة الدولية ،دار الفكر ،دار حبيب ،1995

46- محمد حسين النجار ،التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية في ضوء احكام اتفاقية التربس و قانون الملكية الفكرية رقم 28 لسنة 2002 ،الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2005

47- محمد حسين عبد العال ،التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ،دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتامين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ،1998

48- محمد حسين منصور ،العقود الدولية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2009

49- محمد شتا ابوسعد ،المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي ،دار الجامعة الجديدة ،2000

50- محمد محسن النجار ،عقد الامتياز التجاري ،دار الجامعة الجديدة ،2001

51- محمود مختار بريري : - الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2004

-التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999

-قانون المعاملات التجارية ،ج 1 ،مصر ،دار الفكر العربي ،2001

52- منير محمد الجنبيهي ،و ممدوح محمد الجنبيهي ،العقود التجارية (عقد نقل التكنلوجيا ،الوكالة التجارية ،عقد السمسرة ،عقد النقل) ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2000

53- نادية محمد معوض ،التحكيم و حقوق الملكية الفكرية ،دار النهضة العربية ،2009 ،القاهرة

54- نبيل ابراهيم سعد ،العقود المسماة ،الايجار ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،2003 .

55- نعيم مغبغب ،براءة الإختراع ،ط1 ،منشورات الحلبي

56- هاني محمد دويدار ،نطاق احتكار المعرفة التكنلوجية بواسطة السرية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ،1996

57- هشام صادق ،عقود التجارة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية ،2007

58- ياسر محمد الحديدي ،النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري ،منشاة المعارف ،2007

ب)– الرسائل و المذكرات الجامعية :

1- ابراهيم قادم ،الشروط المقيدة في عقود نقل التكنلوجيا و دورها في تكريس التبعية التكنلوجية على المستوى الدولي ،رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ،2002

2- البشتاوي دعاء طارق بكر ،عقد الفرنشايز و اثاره ،اطروحة دكتوراه ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2009

3- حياة بشراك ،حماية حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري ،اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة بن عكنون ،2002

4- عسالي عبد الكريم ،حماية الاختراعات في القانون الجزائري ،اطروحة دكتورا في الحقوق (فرع قانون الاعمال) كلية الحقوق جامعة ملود معمري ،تيزي وزو ،2004 .

5- عصام مالك العيسى ،مقتضيات المصلحة العامة بشان براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ،رسالة دكتوراه جامعة باجي مختار ،عنابة ،2006 .

6- عون مدور موني ،شروط منح براءات الاختراع ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق فرع عقود و مسؤولية جامعة يوسف بن خدة ،2007-2008 .

7- سينوت حليم دوس ،دور السلطة العامة في مجال براءات الإختراع ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ،منشاة المعارف 1983 .

8- ظفر محمد الهاجري ،الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ،2005 .

9- ماجد عبد الحميد عمار ،عقد الترخيص الصناعي و اهميته للدول النامية ،رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1983 .

10- محمد محبوبي ،النظام القانوني للمبتكرات الجديدة في ضوء التشريع المغربي و الاتفاقيات الدولية،رسالة دكتوراه ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة الحسن الثاني ،الدر البيضاء ،المغرب ،2004 .

11- ناجي احمد انوار ،التراخيص الاجبارية و الاختيارية في مجال المواد الصيدلانية ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ،2006 .

12- نصيرة بوجمعة سعدي ،عقود التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ،اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،1987 .

ج)– المقالات العلمية :

1-ابراهيم احمد ابراهيم ،الاطار القانوني لنقل التكنلوجيا التي تحميها حقوق الملكية الفكرية ،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ،العدد 01 ،السنة الخامسة ،مصر .

2- احمد عبد الكريم سلامة ،النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ،ص 4 ،منشور على الموقع الالكتروني : www.arablaw.info.com :تاريخ الاطلاع : 2017/10/06 .

3- الاحمر كنعان ،الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لاغراض الترخيص و الامتياز ،ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية ،منشور على الموقع : http://wipo/IP/dam/041/doc.8 ،تاريخ الاطلاع : 2017/05/27 .

4- المراشدة ماجد احمد ،الترخيص الاتفاقي باستغلال براءة الاختراع ،مجلة العلوم الانسانية ،السنة الثالثة ،العدد 27 ،متاح على موقع : www.ulum.nl ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/15 .

5- امية علوان ،سمات عقد اللترخيص الوارد على براءة الاختراع و النظام القانوني الذي تحكمه في ضوء القانون الفرنسي ،بحث مقدم الى الندوة التي تظمنها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالتعاون مع مركز الويبو للتحكيم و الوساطة ،بعنوان (التراخيص في مجال الملكية الفكرية ،و تسوية النزاعات الناشئة عنها) ،فندق ماريوت القاهرة 09 و 10 مارس 1998 ص 3 ،موجود على موقع : www.arabgrouplaw.net ،تاريخ الإطلاع :23-05-2015 .

6- بارود حمدي محمود ،القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية ،مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة دراسات انسانية) ،العدد الثالث عشر ،2005 .

7- حسام الدين الاهواني ،المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل اعداد العقد الدولي ،تقرير مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدني و مقتضيات التجارة الدولية ،معهد قانون الاعمال الدولي

،جامعة القاهرة،2 و 3 يناير 2001 ،ص 2 ،منشور على شبكة الانترنت : www.arablaw.info.com تاريخ الاطلاع : 2017/11/06 .

8- حسام الدين الصغير ،ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنلوجيا ،بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لاعضاء مجلس الشورى ،بالتعاون مع وزارة التجارة و الصناعة و مجلس الشورى ،القاهرة يوم 23 و 24 مارس 2004 ،منشور على شبكة الانترنت : www.arabgrouplaw ،تاريخ الاطلاع : 2017/09/03 .

9- حمزة حداد ،بعض الجوانب القانونية لعقد الترخيص ،بحث مقدم للمؤتمر الاول حول عقد الترخيص في لبنان و الدول العربية ،كلية الحقوق ،الجامعة اللبنانية ، 28 و 29 ميو 2006 ،منشور على موقع : www.jo-law.net تاريخ الإطلاع :17-05-2015 .

10- علي سيد قاسم ،عقد الالتزام التجاري ،بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد ،جامعة القاهرة ،السنة 54 ،العدد 1 ،1984 .

11- محمد حسام محمود لطفي ،الملامح الاساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع ،مجلة النيابة العامة ،العدد 2 ،السنة الخامسة ،2000 .

د)– المعاجم و القواميس :

1-لسان العرب ،قاموس عربي عربي ،دار البرهان ،طبعة جديدة و منقحة ،القاهرة ،2007 .

ه)– المواقع الإلكترونية :

1 www.arabgrouplaw.net ،-تاريخ الإطلاع :23-05-2015

2 www.jo-law.net تاريخ الإطلاع 2015-05-17

3 www.masrlaw.com تاريخ الاطلاع : 2017/08/07 .

4 www.arabgrouplaw.net ،تاريخ الاطلاع : 2017/09/03 .

5 http://wipo/IP/dam/041/doc.8 ،تاريخ الاطلاع : 2017/05/27 .

6 www.wipo.in ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/03 .

7 www.ulum.nl ،تاريخ الاطلاع : 2017/03/15 .

8 www.arablaw.info.com :تاريخ الاطلاع : 2017/10/06 .

9 www.arablaw.info.com تاريخ الاطلاع : 2017/11/06 .

10 www.almatareed.org تاريخ الإطلاع : 2016/03/26

11 www.unicitral.org تريخ الإطلاع : 2017/04/27

– باللغة الأجنبية :

- **Les ouvrages :**

1- Albert Chavanne ,Jean Jaques Burst , Droit de la propriété indutrielle ,Dalloz Delta , 5eme édition ,1998

2- BURGE ,DAVID A ,patent and trademark ,tactics and practice ,NEW YORK ,john willey and sons ,L N C 1999 .

3- Burst Jean Jacques ,le brevet et licence leurs rapports juridiques dans le contrat de licence ,PARIS , 1970

4- David L .Farley .JR 34 .J pat off .soc .47 .1999

5- Dimitri Hout Lieff ,Droit commercial ,A .colin 2005

6- E .puillet ,Traité theorique et pratique des brevets d 'invention et de fabrique ,6 éme édition ,par A .Taillefer et C .Claro ,PARIS ,1982

7- George Decocc ,Droit commercial ,3éme Edition 2007

8- Giovanna Modiano ,le contrat de licence de brevet ,librairie DROZ ,Genéve ,Suisse

9-Jacques Witter :Garantie et résponsabilité Contractuelles en Droit des brevets D'invention ,N .R .G .B , 1962

10- JEAN BERNARD BLAISE :Droit des affaires (commerçants – concurrence – distribution librairie général de Droit et de jurisprudance ,PARIS 1999

11- Jean Froyer et Michel vivant ,le Droit des brevet P.U .F ,1991

12- Jean Galloux : les contract d'exploitation en matiere de brevet ,R .T .D.COM ,n02 ,2006

PARIS ,1er ch ,19 mai 1993 ,Rev arb 1993 note JARROSON .

13- J .jaques .Burst : le brevet et licenceleur rapports juridiquedans le contrat de licence .PARIS 1970

14- J .azema le Droit Français de la concurrance,1 ér édition ,PARIS ,1981

15- J .M deleuze : le contrat international de licence KNOW HOW ,4 éme édition ,masson 1988

16- Joanna ,S , Sazelevske ,et jean luc pieer , Droit de la propriété industrielle ,4éme édition , 2007 litac ,PARIS

17-M .salem ,les contrats d'assistance technique de transfert technologique et dévelopement (librairie technique)PARIS 1977

18- Patrick Tafforeau ,Droit de la propriété industrielle / Gualino 2007 , N 414 .

19- PAUL .MATHELLY : le Droit français des brevets d'invention 6éme journal des notaires et des avocats 1984

20- Paul Roubier ,le Droit de la propriété industrielle ,librairie de recueil ,PARIS 1952

21- P .devant ,R .plasserad ,R .gutmann .hjacquelin .mlemoine ,les brevets d' invention ,DALLOZ ,4 éme édition ,PARIS 1984

22- Yves marcellin ,le Droit français de la propriété intéléctuelle ,CEDAT ,2001

- **Jugements et décisions judiciaires :**

1-Casse.com ,17 avril 1958 BUILL ,civ , no 142 .

2- CASSE.COM ,4 nouvembre 1958 ,bull cive 111 ,no 372 ,cité par joanna et jean

3- CASSE.COM ,4 nouvembre 1958 ,bull cive 1958 ,no 372 ,cité par joanna et jean.

4- CASSE.COM ,17 decembre 1966 , p184 ,note plaisant .

5- CASSE.COM ,civ 22 nouvembre 1991 ,p 170 ,note J .robert .

6- I C C ,AWARD ,no 1082 ,jun 1960 ,in lew no 193 -1 .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة :	01
الباب الأول : ماهية عقد الترخيص و آليات إبرام العقد	10
الفصل الاول : ماهية عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع	12
المبحث الاول : مفهوم براءة الاختراع	13
المطلب الاول : تعريف براءة الاختراع	13
المطلب الثاني : شروط منح براءة الاختراع	16
الفرع الاول : الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع	16
اولا : النشاط الابتكاري (وجود الاختراع)	17
ثانيا :جدة الاختراع :	21
ثالثا : قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي	22
رابعا : عدم الاخلال بالنظام العام و الاداب العامة	24
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لبراءة الإختراع	25
اولا : صاحب الصفة في طلب البراءة	26
ثانيا : اجراءات طلب البراءة	27
المبحث الثاني : مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع	39
المطلب الاول : تعريف عقد الترخيص	40
المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الترخيص	43

المطلب الثالث : خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع	53
الفرع الاول :عقد الترخيص من العقود الرضائية	54
الفرع الثاني :عقد الترخيص يقوم على الاعتبار الشخصي للمرخص له	55
الفرع الثالث : عقد الترخيص عقد ناقل لملكية البراءة	57
الفرع الرابع : عقد الترخيص من عقود المعاوضة	59
الفرع الخامس : عقد الترخيص من العقود غير المسماة	60
الفرع السادس :عقد الترخيص عقد ملزم لجانبين	61
الفرع السابع : عقد الترخيص عقد تجاري	62
الفرع الثامن : عقد الترخيص عقد زمني	64
الفرع التاسع : عقد الترخيص هو عقد مركب	65
المطلب الرابع : تمييز عقد الترخيص العقود المشابهة	66
الفرع الاول : التمييز بين عقد الترخيص و عقد التنازل عنها	67
الفرع الثاني : التمييز بين عقد الترخيص و عقد الامتياز التجاري	69
الفرع الثالث : التمييز بين عقد الترخيص و عقد الفرنشايز	71
الفرع الرابع : التمييز بين عقد الترخيص و عقد الشركة	73
الفرع الخامس : التمييز بين عقد الترخيص الاختياري و عقد الترخيص الاجباري	76
المطلب الخامس : انواع عقود الترخيص	78
الفرع الاول : الترخيص الاستئثاري (القصري)	79

الفرع الثاني : الترخيص غير الاستئثاري (العادي)	81
الفرع الثالث : الترخيص الوحيد	82
خلاصة الفصل الأول :	84
الفصل الثاني : آليات ابرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.....	84
المبحث الاول : الشروط القانونية لابرام عقد الترخيص	86
المطلب الاول : الشروط الموضوعية لابرام عقد الترخيص	87
الفرع الاول : الشروط الموضوعية المتعلقة باطراف عقد الترخيص	88
اولا : وجود صفة مالك البراءة عند منح الرخصة	89
ثانيا : توافر الاهلية القانونية في اطراف عقد الترخيص	97
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية المتعلقة بمحل عقد الترخيص	99
اولا : وجود براءة اختراع او طلب البراءة	101
ثانيا : ان تكون براءة الاختراع محل الترخيص سليمة	104
الفرع الثالث : الشروط الموضوعية المتعلقة بنطاق عقد الترخيص	107
اولا : تحديد نطاق العقد من حيث الزمان	108
ثانيا : تحديد نطاق العقد من حيث المكان	110
ثالثا : تحديد نطاق العقد من حيث موضوعه	113
المطلب الثاني : الشروط الشكلية لابرام عقد الترخيص	115
الفرع الاول : شرط الكتابة في عقد الترخيص باستغلال الاختراع	116

الفرع الثاني : تسجيل عقد الترخيص	118
الفرع الثالث : الشروط المقيدة في عقد الترخيص	122
اولا : تعريف الشروط المقيدة	123
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الشروط المقيدة	126
ثالثا : موقف اتفاقية التربس من الشروط التقييدية	127
المبحث الثاني : مراحل ابرام عقد الترخيص	129
المطلب الاول : اطراف عقد الترخيص	129
الفرع الاول : المرخص	131
الفرع الثاني : المرخص له	133
المطلب الثاني : مرحلة المفاوضات و ضماناتها	133
الفرع الاول : الاحكام الخاصة بالمفاوضات و ضماناتها القانونية	134
اولا : تعريف المفاوضات و اهميتها	135
ثانيا : الضمانات القانونية اثناء المفاوضات	137
الفرع الثاني : الاتفاقيات المبدئية	141
الفرع الثالث : الاثر القانوني للاتفاقيات المبدئية	144
اولا : قابلية الاتفاقيات المبدئية للنفاذ	145
ثانيا : المسؤولية عن الخطا اثناء المفاوضات	146
المطلب الثالث : الابرام النهائي لعقد الترخيص	147

الفرع الاول : اعداد عقد الترخيص باستغلال البراءة	148
الفرع الثاني : صياغة عقد الترخيص	154
اولا : الديباجة او المقدمة	157
ثانيا : التزامات الطرفين	161
ثالثا : الاحكام العامة	165
خلاصة الفصل الثاني	168
الباب الثاني : آثار عقد الترخيص و انقضاؤه	169
الفصل الاول : اثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع	171
المبحث الاول : التزامات المرخص	173
المطلب الاول : التزام المرخص بتسليم البراءة و ملحقاتها	173
الفرع الاول : المعرفة الفنية و علاقتها بالاختراع	178
الفرع الثاني : الالتزام بتسليم التحسينات	181
الفرع الثالث : الالتزام بتسليم المساعدة الفنية	186
المطلب الثاني : التزام المرخص بالضمان	193
الفرع الاول : ضمان صحة البراءة	194
الفرع الثاني :ضمان عدم التعرض و الاستحقاق	199
الفرع الثالث : الاتفاق على عدم الضمان	208
المطلب الثالث : الالتزام بتحمل التبعة	211

المطلب الرابع : مدى قابلية انتقال العلامة التجارية	214
المبحث الثاني : التزامات المرخص له	218
المطلب الاول : الالتزام بدفع المقابل	219
الفرع الاول : المقابل كركن في عقد الترخيص	219
اولا : مدى جواز تعديل المقابل المتفق عليه في العقد	220
ثانيا : انتهاء الالتزام بدفع المقابل	222
ثالثا : حبس المقابل و الدفع بعدم التنفيذ	222
الفرع الثاني :صور اداء المقابل	224
اولا : المقابل النقدي	224
ثانيا : المقابل العينبي	226
ثالثا : مقايضة تقنية بتقنية اخرى	227
الفرع الثالث : اثر بطلان البراءة او سقوطها على الالتزام بدفع المقابل و استرداده	228
اولا : اثر بطلان البراءة على الالتزام بدفع المقابل و استرداده	228
ثانيا : اثر سقوط البراءة على الالتزام بدفع المقابل	230
المطلب الثاني : التزام المرخص له باستغلال براءة الاختراع	233
الفرع الاول : حق المرخص له في الاستغلال	234
الفرع الثاني : التزام المرخص له بحدود الاستغلال	236
الفرع الثالث : جدية و فاعلية الاستغلال	240

المطلب الثالث : التزام المرخص له بالمحافظة على السرية و الالتزام بالحصرية	245
الفرع الاول : التزام المرخص له بالحفاظ على السرية	246
الفرع الثاني : التزام المرخص له بالحصرية	249
خلاصة الفصل الأول :	254
الفصل الثاني : انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع	255
المبحث الاول : انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المحددة	257
المطلب الاول : انقضاء عقد الترخيص محدد المدة	258
الفرع الاول : تحديد المدة بصفة صريحة	259
الفرع الثاني : تحديد المدة بصفة غير صريحة	260
المطلب الثاني : انقضاء عقد الترخيص غير محدد المدة	261
الفرع الاول : ماهية الاخطار و اثره	263
الفرع الثاني : انتهاء العقد بموجب اخطار سابق	263
الفرع الثالث : انتهاء العقد غير محدد المدة بدون اخطار سابق	264
المطلب الثالث : مدى جواز تجديد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع	265
الفرع الاول :التجديد الضمني و الصريح للعقد	266
الفرع الثاني : المسؤولية عن عدم تجديد عقد الترخيص	268
المبحث الثاني : انقضاء عقد الترخيص عن طريق القضاء	270
المطلب الاول : انقضاء عقد الترخيص بسبب الخطا	272

الفرع الاول : الدفع بعدم التنفيذ في عقد الترخيص	275
الفرع الثاني : فسخ عقد الترخيص باستغلال البراءة	279
اولا : الفسخ الاتفاقي لعقد الترخيص	280
ثانيا : الفسخ القضائي لعقد الترخيص	281
ثالثا : انفساخ عقد الترخيص بسبب القوة القاهرة	283
المطلب الثاني : انقضاء عقد الترخيص بسبب الظرف الطارئ	284
الفرع الاول : مدى انقضاء عقد الترخيص بسبب الظرف الطارئ	284
الفرع الثاني : اثر قيام الظرف الطارئ على عقد الترخيص	286
المبحث الثالث : انقضاء عقد الترخيص عن طريق التحكيم	289
المطلب الاول : اهمية التحكيم و مبررات اللجوء اليه في مجال عقود الترخيص	291
الفرع الاول : اهمية التحكيم في عقود الترخيص	291
الفرع الثاني : مبررات اللجوء الى التحكيم في عقود الترخيص	294
المطلب الثاني : جواز التحكيم في عقد الترخيص	297
الفرع الاول : مدى جواز التحكيم في عقود الترخيص	298
الفرع الثاني : موقف المشرعين الجزائري و الفرنسي	300
اولا : موقف المشرع الجزائري	300
ثانيا : موقف المشرع و القضاء الفرنسي	301
المطلب الثالث : الاثر المترتب على صدور الحكم التحكيمي و القانون الواجب التطبيق	305

الفرع الاول : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقد الترخيص	307
اولا : تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة الاطراف المتعاقدة	308
ثانيا : تعيين القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين	313
الفرع الثاني : الاثر المترتب على صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه	319
أولا : حجية حكم التجكيم و أثره على عقد الترخيص	319
ثانيا : الامر بتنفيذ حكم التحكيم	321
خلاصة الفصل الثاني	323
الخاتمة :	324
قائمة المصادر و المراجع :	331
فهرس الموضوعات :	348

الملخص :

نص المشرع الجزائري على عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع كحق ممنوح لصاحب البراءة ،فبراءة الإختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الإختراع إعترافا له بأحقيته في هذا الإختراع ،و عقد الترخيص هو عقد يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة أو المرخص بإعطاء حق إستغلال هذا الإختراع إلى المرخص له مقابل دفع هذا الأخير لمبلغ من المال ،و هذا العقد و كأي عقد آخر يجب أن يتوافر على أركان العقد من رضا و محل و سبب إضافة إلى الشروط الشكلية و هي الكتابة و التسجيل ،ثم بعد ذلك تأتي مرحلة إبرام العقد بدءا بالمفاوضات مرورا إلى مرحلة الإبرام النهائي للعقد ،ليبدأ العقد بعد ذلك في ترتيب آثاره القانونية من إلتزامات مفروضة على طرفيه (المرخص و المرخص له) ،و يجب عليهم الإلتزام بها و إلا فان العقد سيؤول إلى سبب من أسباب إنقضائه و هو الفسخ ،كما يمكن أن ينقضي العقد لعدة أسباب أخرى منها إنتهاء مدته و هذه هي النهاية العادية للعقد ،أو ينقضي بالنزاع و عدم الإتفاق الذي يكون غالبا عن طريق التحكيم ،و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض بالتنظيم لعقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع بالتفصيل بل أشار إليه فقط في الأمر 03-07 دون أن يخصه بشريع خاص مستقل .

Résumé :

Le législateure algérien a déclaré la licence d'exploitation du brevet dans l'ordre 03-07 sur les brevets comme un droit accordé au titulaire du contrat de brevet, et le certificat délivré par l'État au propriétaire de l'invention en reconnaissance de son droit à cette invention, et le contrat de licence est un contrat par lequel le titulaire du brevet pour donner le droit d'exploiter cette invention de licence au licencié pour un certain paiement d' une somme d'argent, et ce contrat, et comme tout les autres contrats doit être disponible sur les éléments du contrat de satisfaction et de contenu et de la raison, en plus des exigences de l'enregistrement et l'écréture, et vient alors la conclusion de l'étape De la négociation à la scène La conclusion du contrat définitif, pour commencer le contrat puis dans l'ordre de ses effets juridiques des obligations imposées sur le terminal (le titulaire et le licencié), et ils doivent les respecter. Dans le cas contraire, le contrat se termine a la cause de l'expiration et la résiliation, d'autre part le contrat ce termine pour plusieurs raisons autres ceux viennent à échéance, ce qui est la fin normale du contrat, ou arrive à expiration le conflit et l'absence d'accord, ce qui est souvent par voie d'arbitrage, et a noté que le législateur algérien n'a pas exposé l'organisation à détenir une licence d'exploitation du brevet en détail, mais seulement appelés dans l'affaire 03-07 sans sa propre compétence Avec droit privé indépendant .

الكلمات المفتاحية :

عقد الترخيص – براءة الإختراع – الإبتكار – الترخيص الإختياري – الإستغلال – المفاوضات – إلتزامات المرخص – إلتزامات المرخص له– تجديد العقد – الفسخ – التحكيم .

Mots clés :

Contrat de licence – Brevet – L'innovation – Licence optionnelle - Exploitation – Négociations – Obligations du donneur de licence - Obligations de licencié - - Renouvlement du contrat –Résiliation – Arbitrage .