الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1
كلية الحقوق

الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
- تخصص: قانون الأعمال -

إعداد الطالب:
قرماط أحمد الأمين

تحت إشراف:
الدكتور: حوادق عصام

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د قموح عبد المجيد	أستاذ	جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة 1	رئيسا
د. حوادق عصام	أستاذ محاضر	جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
أ. د.سحري فضيلة	أستاذة	جامعة باجي مختار– عنابة	عضوا مناقشا
أ. د. أمازوز لطيفة	أستاذة	جامعة مولود معمري– تيزي وزو	عضوا مناقشا
د. حمادوش أنيسة	أستاذة محاضرة	جامعة مولود معمري – تيزي وزو	عضوا مناقشا
د. سالمي وردة	أستاذة محاضرة	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018-2019

مقدمة

يمثل عنصر الإبداع سر تألق في كل نشاط في المجتمع ونجاح صاحبه، ولا يصل إلى هذا الإبداع إلا بعد تعبٍ وصبرٍ ومثابرة لكل محاولة للتميُّز والتألق في الحياة، بحيث لا يمكن للإنسان أن يصل إلى النجاح إلا عبر هذا الطريق، وهذا هو الحال لكل مشروع تجاري أراد الخوض في غِمار المنافسة التجارية الشريفة، لذلك وجب إحاطة المشروع التجاري الناجح بمجموعة من القوانين التي تحافظ على سريان مبادئه ومن التعدي على الحقوق التي يكتسبها صاحب المشروع التجاري، باعتباره إبداعًا فكريًا قد ينطوي على أساليب تجارية ومخططات عمل وطريقة توزيع وشهرة علامة تجارية وكفاءة ابتكارات وبراءات اختراع، كلها تجعل من المشروع التجاري متطورًا ومتميزًا من الناحية الفنية ومن الناحية التكنولوجية.

إن سر تميز الدول المتقدمة هو استغلالها لكل ما من شأنه إفادتها في تطوير مجتمعاتها، بحيث استغلت استغلالاً أمثلاً لمستعمراتها من خلال سيطرتها على الدعامة الرئيسية للصناعة في صورة الموارد الطبيعية، وكذا من خلال تطوير التقنيات العلمية لاستغلال تلك الموارد، والتي أسهمت إلى حد كبير بعد الحرب العالمية الثانية في خلق فجوة تكنولوجية كبيرةٍ آخذةٍ في التوسع بين دول العالم المتقدم والعالم المتخلف.

لقد لعبت التكنولوجيا دورًا كبيرًا في رسم الحدود ما بين العالم المتقدم والعالم المتخلف، بحيث أصبحت السيطرة عليها – التكنولوجيا، كفيلة ب الهُضِي خطواتٍ عملاقة نحو التقدم والرقي الاقتصادي والاجتماعي، وهو ما ينعكس على رفاهية واستقرار مجتمعاتها، مما خولها تحقيق تنمية اجتماعية واقتصادية كبيرة، تلوكة من خلفها الدول النامية تُصارع وتُسارع وتُلاحق ركب التطور الذي أصبح وفي كثير من الأحيان ولكثير من الدول مبلغًا صعب المنال ، في ظل سيطرة العالم المتقدم على التكنولوجيا وهذا يؤكد بحق أن نقل التكنولوجيا يعني التوصل إلى التقدم الاقتصادي والفني عن طريق استخدام العلم كأداة هامة في التقدم، وهو ما يبرر مسعَى الدول النامية للحصول على التطورات التكنولوجية من أجل

استغلالها في الإسهام في تنمية اقتصادها والتغلب على مشاكلها، على أن هذه الأهمية هي التي جعلت الدول والشركات التي تمتلك التكنولوجيا تتسابق في امتلاك المزيد منها كتعبير عن قوتها.

من الناحية القانونية تعتبر براءة الاختراع عنصر من عناصر الملكية الصناعية، هذه الأخيرة تمثل في مجملها عنصرًا من عناصر المحل التجاري ، بحيث يتميز عنصر براءة الاختراع عن باقي عناصر الملكية الفكرية عامة وعناصر الملكية الصناعية خاصة بأهمية كبيرة، جعلته يَحض ا برعاية تشريعية حمائية كبيرة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وترجع هذه الأهمية إلى المردود الاقتصادي والمالي الذي قد يعود على صاحب الحق في البراءة جراء الاستغلال الأمثل لبراءته هذا الاستغلال وإن كان يختلف باختلاف أهمية الاختراع ومدى مردوده الاقتصادي والصناعي ، إلا أن رجال الأعمال عمدوا إلى محاول الاستثمار في العناصر المكونة لمشروعهم التجاري من خلال الاستفادة من كل عناصره كلٌ على حدَا، وأحيانًا حتى على حساب تكامل مشروعهم التجاري، تاركين للقانونيين مهمة إيجاد الآليات القانونية الكفيلة بتجسيد طموحاتهم على أرض الواقع.

إن التكييف القانوني الصحيح لحق الملكية على براءة الاختراع هو أنه يعتبر من قبيل الحقوق التي ترد على أشياء غير المادية، ولا يوجد ما يمنع من اعتبار حق الملكية في براءة الاختراع من قبيل حقوق الملكية، لأن الأشياء مادية كانت أو معنوية تصلح لأن تكون محلاً لحق الملكية، إضافة إلى ذلك فإن التشريعات الخاصة ببراءات الاختراع تصفه صراحة بحق ملكية أو خلال الاعتراف بحقوق مالية لمالك براءة الاختراع حسب ما نصت عليه المادة (11) من الأمر (03-07) المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري بالطريقة التي يختارها، فله أن يتنازل عن ملكية الاختراع تمامًا وله أن يتنازل عن حق استغلال الاختراع فقط مع احتفاظه بحق الملكية.

أما عن المعنى القانوني لبراءة الاختراع فهي شهادة تعطى للمخترع الذي سجل اختراعه، كما عرفته المادة الثانية من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي: "يقصد بمفهوم هذا الأمر بما يأتي:

- **الاختراع:** فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.
- **البراءة أو براءة الاختراع:** وثيقة تسلم لحماية اختراع..."[1]

لذلك أمكن تعريفها بأنها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافاً منها بحقه في ما اخترع، فبراءة الاختراع شهادة رسمية تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع، يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه لمدة محددة وبقيود معينة، كما يكون لصاحب البراءة أن يتمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة الغير.

تخول براءة الاختراع جملة من الحقوق تخول صاحبها استغلالها وفقًا للقانون، غير أن التطور المستمر للمشروع التجاري وللآليات في استثمار تلك الحقوق، أفرز نوعًا جديدا من العمليات العقدية والمرتبطة بالابتكار والتكنولوجيا المساعدة على تطوير المجتمع، فمع نهاية الحرب العالمية الثانية تجسدت أفكار رجال الأعمال في الولايات المتحدة الأمريكية – وبعدها في جميع أنحاء العالم – إلى آليات قانونية أمكن معها توسيع المحل أو المشروع التجاري والمعتمد أساسًا على شهرة علامته التجارية وكفاءة إمكاناته التقنية والمتمثلة في براءة الاختراع، إلى أسواق أخرى محلية كانت أم دولية ومن دون المخاطرة المالية في هذه الأسواق والتي لا يعرفها، وذلك من خلال منح ترخيص الاستغلال لعناصر الملكية الصناعية بصفة عامة وبراءة الاختراع بصفة خاصة.

[1] – أمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع ، الجريدة الرسمية العدد:44 لسنة 2003 الصادر في 23 جويلية 2003.

إن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع الذي يُعد عقدًا ناقلاً للتكنولوجيا يرتبط بالعديد من الحقوق الأخرى في صورة المعرفة الفنية والمساعدة التقنية والسر التجاري، كما تتنوع وتتعدد أساليب نقلها على المستوى الدولي، فنجد إضافة إلى عقد الترخيص عقود المشاريع على أساس تسليم المفتاح و عقود الخدمات التكنولوجية، وعقود الاستشارات الخدمات الهندسية... إلا أنه وفي معظم عقود نقل التكنولوجيا المنتشرةِ حاليًا بين الدول المتقدمة والدول النامية لا تسمح بانتقالٍ كليٍ للدراية العملية بالكامل إلى تلك الدول.

ما من أحد يجهل أهمية التكنولوجيا بالنسبة للتطور والتنمية ومِقدار ما تُساهم به في التقدم الفني، وأنه من الخطأ عدم الاعتراف لها بالقيود الحاسمة في موضوع التنمية، بعد أن شاركت النظرية الاقتصادية التقليدية اختصاصاها بالمعرفة والاحتكار والاتحادات التجارية والسياسية والمالية بصفة عامة.

وتمارس الدول في الوقت الحاضر تحفظات على المخترعات والمكتشفات الجديدة، ولا تتورع من اتخاذ احتياطات في سبيل ذلك، وهي سياسة يتم تنفيذها في الدول الحديثة بنفس الصورة التي كانت في العهود القديمة عندما كانت الدول تسيطر على السلوك البشري عن طريق إجباره على الامتثال بما يتفق مع المصالح العليا والعادات التي يرتضيها المجتمع، وتخضع الدول التبادل التجاري الدولي لتشريعاتها كتوضيح قوائم السلع التي يجري تبادلها أو المحضورُ إدخالها أو إخراجها، وبظهور الاهتمامات الزائدة في التكنولوجيا ظهرت قيود تمارسها الدول المتقدمة للمحافظة عليها، وأسباب وضع هذه القيود كثيرة منها ما هو متعلق بسباق التطور العلمي والتكنولوجي أو تنفيذا لقرارات دولية أو إقليمية، وتتنوع هذه القيود فمنها ما يرد بنصوص تشريعية ومنها ما يكون ضمن سياسة تتبعها الدولة بالإيحاء إلى الشركات التي تنتمي إليها، من خلال عدم تزويد منطقة معينة بالتطورات التكنولوجية أو بنوع منها، على أن القيود التي تفرضها الدول تكون سياسية من جهة واقتصادية من جهة أخرى.

كرس الدستور الجزائري حرية الاستثمار والتجارة ومكافحة المنافسة غير النزيهة، حيث نصت المادة (43) من دستور 1996على:" ***حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.***

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".[1]

إن الحرية التجارية كأحد عوامل الثورة الصناعية التي جنت مكاسبها الدول الأوروبية قبل غيرها، كانت حافزا لهذه الدول للسيطرة على الأسواق التجارية بما تقدمه لها من سلع ومنتجات، فتنافست في تطوير صناعتها وتسابقت في مجال الاكتشافات والاختراعات، مما أدى إلى المنافسة والتسابق في مجال العلم والتكنولوجيا، فزادت البحوث والدراسات وتوالى ظهور الاختراعات، وتنامت الخبرات والمعارف، وظهرت في الأسواق كسلع يمكن تداولها عن طريق التعاقد عليها بين مالكها ومن هو بحاجة إليها.

لقد أصبح بالإمكان التصرف في براءة الاختراع، باعتبارها جزءا أو عنصرا من المحل أو المشروع التجاري، وذلك بمعزل عن باقي العناصر المكونة له، بحيث أصبح يمثل هذا التصرف تطورا قانونيًا هامًا في مفهوم المشروع التجاري خاصة في الدول الانجلوسكسونية، فسمح هذا التطور بتجزئة عناصره والتصرف فيها كل على حد ا بما يتلاءم وحاجيات صاحبه وأهدافه التوسعية وبحثه عن أسواق جديدة، من دون المخاطرة المالية التي قد يتطلبها الدخول إلى أسواق جديدة، فأصبح بإمكان رجال الأعمال استغلال حقوقهم المنصبة على عناصر الملكية الصناعية عامة وبراءة الاختراع خاصة من خلال منح

[1] – القانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المعدل والمتمم للدستور الجزائري، جريدة رسمية العدد:14 لسنة 2016 الصادر في 07 مارس2016.

تراخيص تعاقدية لبراءة الاختراع إلى مشروعات تجارية أخرى، مستقلة من الناحية القانونية لمدة محددة ومقابل عوائد مالية.

إن منح ترخيص استغلال براءة الاختراع إلى مشروع آخر مستقل من الناحية القانونية يضع صاحب الحق على البراءة في موقف خطير، كونه منح سر تألقه إلى شخص آخر مقابل مبلغ مالي معين ولمدة معينة، وتكمن الخطورة في إذاعة سره الصناعي لمنافسيه في السوق من خلال ذلك الترخيص بالاستغلال، والذي من خلاله يسقط حقه في المطالبة القضائية بالتعدي، وهذا هو مبرر بعض الممارسات والقيود من صاحب الحق على براءة الاختراع في تعاقدته، والتي تصب في مجملها في فرض رقابة وتبعية على المشروع المستغل لبراءة الاختراع، يهدف من خلالها إلى المحافظة على سمعة مشروعه التجاري على حساب استقلالية المشروع مُستغل الرخصة.

رجوعًا للفترة التالية للحرب العالمية الثانية وبعد خروج أوروبا بدولها المنتصرة والمنهزمة من الحرب منهكة من جميع النواحي، كان لا بد من وجود مساعد مالية وتكنولوجية على النهوض من جديد وذلك ما تجلى في بعض العقود الحديثة ومنها العقود الواردة على براءات الاختراع ومنها عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع وباقي عقود النقل الدولي للتكنولوجيا مع الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى هذا فإن الدول التي كانت قابعة تحت وطئ الاستعمار من إفريقيا وواسيا سعت بعد استقلالها إلى تقليص الفجوة التكنولوجية مع الدول المتقدمة من خلال نفس الأسلوب تقريبا وهو عقود النقل الدولي للتكنولوجيا بما فيها عقود ترخيص براءة الاختراع، وعليه فإن الخوض في هذا دراسة أحكام هذا العقد يتطلب أولا معرفة محل هذا العقد وهو براءة الاختراع باعتبار أن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

وارد على عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتي تمثل في أصلها عنصرا من عناصر المشروع التجاري.[1]

قبل شيوع استعمال الشروط التقييدية كآليات لكبح جماح المشروعات النامية نحو تقدم اقتصادي وتكنولوجي حقيقي، كان لهذه الشروط بيئة ملائمة ساعدت على ظهورها ونشوئها ومن ثمة انتشارها في كافة الصيغ التعاقدية الناقلة للتكنولوجيا بصفة عامة والعقود ترخيص استغلال براءة الاختراع بصفة خاصة، حيث كان للاستغلال التجاري لعناصر الملكية الفكرية دور في ذيوع التكنولوجيا المتطورة عبر مختلف العالم ولا يزال، ونظرا لقيمتها وقيامها على الابتكار فقد تم احتكارها من طرف مالكيها، مما اضطر تشريعات مختلف الدول متقدمة ونامية إلى صياغة قوانين تنظم المنافسة وتمنع الاحتكار، فأصبح استغلال حقوق الملكية الفكرية واقعا بين احتكار مالكي التكنولوجيا وقوانين المنافسة، كما أدى بالمنظمات الدولية المهتمة بشؤون الملكية الفكرية إلى محاولة إعادة التوازن بين قوانين حقوق الملكية الفكرية ومنها براءة الاختراع من جهة وسياسات المنافسة من جهة أخرى، ومحاولة إيجاد أوجه التلامس بينهما.

إن الصيغ التعاقدية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والصناعية التي انتشرت في العالم، ومنها عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع وما يحمله من شروط تقييدية، أضرت بالمنافسة ما بين المشاريع والشركات التجارية داخل السوق ، مما أدى إلى اهتمام القانونين والاقتصاديين على حد سواء بهذا الموضوع، فللابتكار هو مصدر للتقدم التقني والاقتصادي لكل مشروع تجاري، ومن الطبيعي أن يكون الاقتصاديون مهتمين بمسألة محددات هذا الابتكار، وقد نظر الاقتصاديون على وجه الخصوص إلى نقطتين أساسيتين تتمثلان في ظروف أسواق السلع والخدمات التي من شأنها تشجيع الشركات على البحث والتطوير، ونظام الملكية الفكرية الذي يقدم أفضل العروض الابتكارية، وهما النقطتان اللتان تتوافقان مع

[1] – المادة 78 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر في 1975.09.26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد: 101 لسنة 1975 الصادر في 1975.12.19.

نظرة القانونيين، بحيث تَنتُج ظروف تشغيل أسواق السلع والخدمات عن تنفيذ قانون المنافسة، في حين تعتمد شروط مكافأة الابتكار بشكل رئيسي على قانون الملكية الفكرية.

لكن إذا كان لدى قانون براءة الاختراع و قانون المنافسة طموحات متشابهة فيما يتعلق بتطوير الابتكار، فإنهما يستخدمان نهجا قد يبدو متناقضًا، بحيث يمنح قانون البراءات للمبتكر أو المخترع بعض الحماية في مواجهة قانون المنافسة، في المقابل يهدف قانون المنافسة إلى الحفاظ على قوة ال تنافسية للمشروعات التجارية داخل السوق لتعزيز الابتكار.

تتجلى أهمية هذا البحث في توضيح مفهوم عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، وتحديد المعايير التي اعتمدها التشريع الوطني في تحديد موقفه حول الشروط التقييدية التي يتضمنها هذا العقد ومصيرها، ومدى مساسها بالقوانين المنظمة للمنافسة بصفته عقدا حديثا نسبيًا وكيفية مكافحتها، بالإضافة إلى أهمية الاستثمار في عناصر الملكية الصناعية كآلية حديثة في الاستفادة من التكنولوجيا المتطورة.

إن أكثر ما يثير الاهتمام ونحن بصدد إعداد هذه الدراسة، هو تلك الشروط والتقييدات التي يفرضها صاحب الحق على البراءة في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع قد تستند إلى الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع، المنطوية على السرية والحماية القانونية التي تتمتع بها البراءة من جهة، وعلى التوسع في تطبيق مبدأ سلطان الإرادة من جهة أخرى، وذلك من خلال التوسع في فرض الشروط التعاقدية التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي بين طرفي العقد، وهو ما قد يؤدي في الأخير إلى فرض بعض القيود على حرية المرخص له، والمساس بمبادئ حرية المنافسة التجارية.

استنادا على هذا الطرح يمكننا صياغة إشكالية هذا العمل على النحو التالي : **ما حكم الشروط التقييدية التي ترد في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع؟**

يمكن تقسيم هذه الإشكالية الرئيسية إلى إشكاليتين فرعيتين:

- **ما هي الأحكام القانونية التي يمكن تطبيقها على عقد الترخيص من أجل إنتاج آثاره ؟**
- **كيف تعامل المشرع الجزائري مع هذه الشروط في ظل ارتباط عقد الترخيص ببعض الحقوق الأخرى؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية تم توظيف عديد المناهج التي تراوحت بين ا لمنهج التحليلي والمنهج الوصفي بغية الإحاطة بجميع جوانب عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، فضلا عن معرفة أسباب فرض هذه الشروط، مع الأخذ في الحسبان توظيف المنهج المقارن دون أن يرقى هذا العمل لدراسة مقارنة.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى بابين ، يعالج الباب الأول فكرة **ملازمة الشروط التقييدية لعقد الترخيص عند الإبرام**، يستعرض فصله الأول **الإطار المفاهيمي للشروط التقييدية وعقد الترخيص**، وإلى **تكوُّن الشروط التقييدية أثناء مرحلة الإبرام** في فصلة الثاني، أما الباب الثاني فيلقي الضوء على **تكريس الشروط التقييدية كواقع في عقد الترخيص** ، حيث قسم إلى فصلين عالج الأول منهما **مسألة آثار عقد الترخيص في ظل عدم التوازن العقدي** ، أما الفصل الثاني فاستعرض **الشروط التقييدية والموقف التشريعي منها.**

الباب الأول

ملازمة الشروط التقييدية لعقد الترخيص عند الإبرام

يمثل حق ملكية براءة الاختراع في حقيقته أهم حق من حقوق الملكية الصناعية على الإطلاق بالنظر إلى القيمة الاقتصادية التي يضيفها إلى المحل أو المشروع التجاري، هذا الأخير الذي يكتسب قيمته ويزيد تطوره بالنظر إلى مجموع العناصر المادية والمعنوية المكونة له، ولما كان الأمر كذلك، كان لا بد من حماية قانونية لعنصر براءة الاختراع، نص عليها المشرع الجزائري في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، أفردها بجملة من الشروط والإجراءات، اشترطها على المخترع من أجل تسليمه براءة اختراع تمنحه الحق على ما ابتكر، هذه الشروط والإجراءات التي تعتبر في كثير من الأحيان مرهقة لشخص المخترع، ولكنها في حقيقة الأمر كان لا بد منها بالنظر إلى خطورة وأهمية موضوع براءة الاختراع على المستوى المحلي والدولي، وكذلك للدور الذي تلعبه براءة الاختراع في التطور الاقتصادي و التكنولوجي وحتى العسكري والأمني لأي أمة.

يمكن لصاحب الحق على براءة الاختراع، مثله مثل باقي عناصر الملكية الصناعية الأخرى تحويل هذا الحق وذلك بالتنازل عنه أو المساهمة به في شركة أو رهنه أو الترخيص باستغلاله، وفقا لأحكام قانونية نص عليها المشرع الجزائري في الأمر 03-07 المتعلق براءة الاختراع وكذلك في المرسوم 05-275 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، غير أن الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع وشروط منحها وإجراءات تسليمها تؤثر بصفة غير مباشرة على البنود التعاقدية لأي عملية تعاقدية واردة عليها، وبالنظر أيضا إلى طبيعة براءة الاختراع ومكوناتها والحقوق المرتبطة بها ، خاصة وأن هذه البنود تعتبر بنودا تقييدية أصبحت تمثل جزءًا اعتياديًا في هذا العقد، ذلك في ظل شيوع الأخذ والتعامل بها، وهو ما يقود إلى التساؤل حول مدى ملازمة هذه الشروط لعقد الترخيص وسبب تكونها.

قد تتجلى ملازمة الشرط التقييدي لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع خلال إبرام العقد، حيث تلعب خصوصية براءة الاختراع وما تتضمنه من حقوق مكفولة لصاحبها وحقوق مرتبطة بها دورا مهما في تكوينها.

ومن أجل الخوض في هذا الباب، يمكن تقسيمه إلى فصلين اثنين، يتناول (الفصل الأول) الإطار المفاهيمي للشروط التقييدية وعقد الترخيص، أما (الفصل الثاني) فيتناول تكوُن الشروط التقييدية خلال مرحلة الإبرام.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشروط التقييدية في عقد الترخيص

يمثل موضوع الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع موضوع حديثًا في الجزائر، لاشتماله على مفاهيم قانونية برزت بشكل جلي منذ صدور القانون المنظم لبراءة الاختراع بصفة خاصة، وقوانين الملكية الصناعية والفكرية بصفة عامة سنة 2003، حيث يمثل أحد الأساليب العقدية التي يمكن من خلالها الاستثمار في براءة الاختراع باعتبارها أحد أهم العناصر المكونة لعقد النقل الدولي للتكنولوجيا خاصة و جزءا مهما من تركيبة عناصر الملكية الصناعية والفكرية عامة.

يمكن أن تساهم دراسة الإطار المفاهيمي للشروط التقييدية وعقد ال ترخيص إلى إماطة اللثام حول المفاهيم المرتبطة بها وتوضيح معالمها، في ظل حداثة الموضوع وخصوصية عنصر براءة الاختراع وكل هذا يجرنا إلى البحث أولاً عن مدلول الشرط التقييدي في عقد الترخيص (المبحث الأول) وبعدها البحث في مدى تحول طبيعة عقد الترخيص إلى عقد إذعان (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مدلول الشرط التقييدي في عقد الترخيص

يساهم البحث عن المدلول القانوني للشرط التقييدي كنوع من أنواع الشروط التعاقدية إلى فهم أوضح للآثار التي يرتبها عقد الترخيص كعقد تبادلي، إلا أن حداثة مفهوم عقد الترخيص بدورها تسهم في ربط العلاقة بين الشروط التقييدية والظروف السابقة لتكوينها كبنود تعاقدية في هذا العقد.

من أجل الإلمام بموضوع الإطار المفاهيمي للشروط التقييدية سيتم التطرق إلى مفهوم مفهوم الشرط التقييدي (المطلب الأول) وبعدها مفهوم عقد الترخيص (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الشرط التقييدي

تعتبر الشروط التقييدية من المفاهيم التي درج عليها الناس وخاصة منهم المهنيين في معاملاتهم التجارية، سواء أكانت هذه المعاملات تجمع بين المهني أو الحرفي من جهة والمستهلك من جهة أخرى أم كانت ما بين حرفيين أو مهنيين، وقد يرجع السبب في هذا إلى التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في

مختلف المعاملات، بالإضافة إلى القوة الاقتصادية إلى أحد طرفي العقد على الآخر واعتماد العقود النموذجية خاصة في العقود التجارية الحديثة.

لم يتناول المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع الشروط التقييدية، ولكنه تناول الشروط التعسفية كمفهوم متداولٍ من الناحية القانونية سواء من خلال أحكام القانون المدني في ما يسمى " **عقد الإذعان**" أم في القانون المحدد لقواعد الممارسات التجارية والمراسيم المنظمة له.

من أجل التطرق إلى هذا الموضوع، سيتم تناول تعريف الشرط التقييدي (الفرع الأول) ثم مدى مطابقة الشرط التقييدي للشرط التعسفي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الشرط التقييدي

يتضمن تعريف الشرط التقييدي وجوب التطرق إليه من عديد النواحي، التعريف اللغوي (الفقرة الأولى) والتعريف الاصطلاحي (الفقرة الثانية) والتعريف الفقهي (الفرع الثالث) في ظل عقد الترخيص.

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي

يشتمل الشرط التقييدي على مصطلحين أساسين ،وجب شرحهما من الناحية اللغوية والذي يتم من خلال:

أولا: الشرط لغة: الشَرْطُ بإسكان الراء وكذلك الشريطة، بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه[1]، وهي عبارة عن العلامة ومنها أشراط الساعة [2]، والجمع شروط وشرائط، والاشتراط علامة يجعلها الناس بينهم، وأشراط الشيء أوائله ومنها، والإشتقاقان متقاربان لأن علامة الشيء أولُه.[3]

---

[1] – **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الخامس، دار الحديث، دون طبعة، القاهرة، مصر،2013، ص79.

[2] – **علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني**، التعريفات، حققه مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الحسنى، الطبعة الأولى، الدار البيضاء المغرب، 2006، ص115.

[3] – **شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي**، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، مكتبة البحوث والدراسات لدار الفكر، بيروت، لبنان، 2004، ص77.

ثانيا: التقييد لغة: التقييد لغة: من قَيَّدَ، القيد: معروف، والجمع أَقْياد وقُيُود، وقد قَيدهُ بقيْدِه تَقْييدًا، وقَيَّدَ العلم بالكتاب أي ضبطه بالشكل، وفي معنى المنع: يقال للفرس الجواد الذي يلحق الطرائد من الوحش: قَيْدُ الأوابد، معناه أنه يلحق الوحش لجودته ويمنعه من الفوات بسرعته كأنها مقيدة له لا تعدو.[1]

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي

لقد تعدد التعريفات لشرط [2] التقييد، ويمكن التطرق إلى بعضها، حيث عرف الشرط التقييدي بأنه "اتفاق عقدي يلتزم به العاقد في عقده بإرادته التزامات منجزة، علاوة على أصل مقتضى العقد". [3] إن أهم ما يميز هذا التعريف ارتكازه على أصل مقتضى العقد كمعيار، ذلك أن الشرط في أصله يحمل التزامات تتماشى وطبيعة العقد و أصوله، غير أن الشرط التقييدي وعلاوة على أصل مقتضى العقد يُظهر التزامات إضافية زائدة يتحملها أحد الطرفين أوكلاهما.

---

[1] – **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد السابع، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2013، ص557.

[2] – يعرف الشرط بأنه تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل أن الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده، فهو ما يتوقف ثبوت الحكم عليه، أو هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وُجوده وجودٌ ولا عدم لذاته.

– المقصود **بما يلزم من عدمه عدم وجود الحكم**، أي أن انعدام الشرط ملزم لانعدام حكمه، وبهذا القيد نُخرج المانع، لأن المانع ينعدم ويبقى حكمه موجودًا لا ينعدم معه.

–المقصود **بلا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدم**، أي أن الحكم غير متوقف وجوده على وجود شرطه، ولا انعدام شرطه أيضا، بحيث إذا وجد الحكم وإذا انعدم الحكم، ولذلك نكون قد أخرجنا السبب الذي يلزم من وجوده وجود الحكم وأيضا المانع الذي يلزم من وجوده انعدام الحكم. – أنظر في الموضوع: **علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني** المرجع السابق، ص115. **وشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي** ، مرجع سابق، ص 205، و**فريد عبد الرحمان بوهنة** السبب والشرط والمانع، من الأحكام الشرعية الوضعية، مذكرة ماجستير من قسم الشريعة والقانون لكلية الدراسات العليا لجامعة العلوم الإسلامية العالمية ، عمان الأردن ، 2014، ص12، منشور على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي www.alukah.net/ library/0/199913. تم الاطلاع عليه يوم 10 جوان 2019 على الساعة 11:00 صباحا.

[3] – **محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية 1985 ص 178، منقول عن، **بلحاجي عبد الصمد** الشروط التقييدية وأثرها في المعاملات المصرفية المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة تطبيقية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص05، منشورة على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي:
www.B7oth.com/wp-content/uploads/2014/12
تم الاطلاع عليه يوم 07 جوان 2019 على الساعة 22:30 مساء.

كما عرف الشرط التقييدي بأنه: "هو التزام وارد في العقد يغير من آثاره، زائد عن أصل مقتضاه شرعًا"[1]، وأضاف معيار **تغيير الأثر في العقد** إلى معيار **أصل ما اقتضاه العقد** ، فيجب أن يكون لهذه الزيادة تأثيرًا على تنفيذ التزامات العقد بين الطرفين أو بين طرفي العقد من جهة والغير من جهة أخرى وأن تغيير أثر العقد يُخرج العقد عن طبيعته، وهو ما قد يؤثر في توازن الالتزامات بين طرفي العقد الذي يحوي شرطًا تقييدًا.[2]

يعرف أيضا شرط التقييد بأنه: "ما اتفق عليه المتعاقدان بدون استعمال أداة الشرط لتحديد علاقتهما وتعيين موجباتهما وتغيير أحكام العقد العادية زيادة أو نقصانا"[3]، ولم يورد هذا التعريف معيار **تغيير الأثر**

---

[1] – **بلحاجي عبد الصمد**، المرجع السابق، ص 05.

[2] – يمكن تقسيم الشرط إلى العديد من التصنيفات باعتبار مصدره أو وصفه أو موضعه من العقد، ولكن ما يهمنا في هذا التصنيف هو **تصنيف الشرط باعتبار وظيفته** ، فينقسم وفقا لذلك إلى ثلاثة أقسام، **الشرط التعليقي**، وهو الشرط الذي يعلق انعقاد العقد ونحوه من التصرفات القولية فيجعل وجوده مرتبطًا بأمر آخر، ومثاله أن يقول البائع بعتك حصتي من هذه الدار بكذا إن رضي شريكي فقبل المشتري، هنا يكون المتبايعان غير معتزمين تنجيز البيع وإنما علقَا وجوده برضا الشريك الذي يمكن أن يرضى، فكان البيع تحت احتمال الوجود والعدم، وهو بهذا يكون كالشرط اللغوي ومن خصائص أنه أمر زائد على أصل التصرف، فهو زائد على حقيقة العقد وليس له تأثير بذاته في وجود العقد أو عدمه كما أنه أمر مستقبل ومعدوم على خطر الوجود، فتعليق التصرف على أمر قائم بالفعل يجعل العقد أو التصرف منجزًا وتعليقهما على أمر مستحيل يجعل العقد باطلاً. **الشرط التقييدي**، هو الشرط الذي لا يعترض سبيل الانعقاد وإنما يقيد حكم العقد تقييدًا، فيعدل آثاره الأصلية بإيجاب التزامات بين الطرفين لم تكن لِتَجِب لو صدر العقد مطلقًا عن الشرط. ومثاله أن يقول البائع: بعتك هذه السيارة بكذا بشرط أن استعملها شهرا قبل التسليم، وبهذا يكون الطرفان قد اعتمدَا تنجيز البيع، وإنما أرادَا تعديل آثاره بقيدٍ قيداه به ليحفظ البائع حقًا من منافع السيارة مدة شهر بعد خروجها من ملكه. **الشرط الإضافي** هو الشرط الذي ليس فيه تعليق وجود العقد ولا تعديل مقتضياته وأحكامه الأصلية، وإنما يقصد به تأخير سريان تلك الأحكام إلى زمن مستقبل معين. ومثاله قول المؤجرأجرتك داري هذه السنة بكذا اعتبارًا من أول الشهر القادم فقبل المستأجر، فهنا يكونان قد أخرا حكم الإجارة وأضافاه إلى حكم المستقبل، ولولا هذا الشرط لبدأ حكمها وثبتت حقوق المستأجر من فور العقد. – أنظر في الموضوع **بلحاجي عبد الصمد**، المرجع السابق، ص 05.

[3] – **صبحي محمصاني**، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1972، ص 460، **منقول عن، بلحاجي عبد الصمد**، الشروط التقييدية وأثرها في المعاملات المصرفية المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة تطبيقية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 23، منشورة على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي
www.B7oth.com/wp-content/uploads/2014/12
تم الاطلاع عليه آخر مرة يوم 04 جوان 2019 على الساعة 19:30 مساء.

في العقد وإنما اعتمد **معيار تغيير أحكام العقد**، ولا يبدو أن تغيير المعيار المعتمد في التعريف بين أحكام العقد وأثر العقد مهم إلى درجة أنه قد يُغير مغزى التعريف، فأثر العقد ما هو إلا تنفيذ لأحكام العقد، غير أن الإضافة التي جاء بها هذا التعريف، هو أن التغيير الذي يطرأ على العقد بمناسبة الشرط التقييدي، قد يكون زيادةً في التزامات أحد طرفي العقد أو كلاهما أو نقصانًا من دون استعمال أداة الشرط في فرض الشرط التقييدي، وعدم استعمال أداة الشرط إنما يكون غرضه عدم إبراز الشرط التقييدي كعنصر غير مؤلوف في العقد.

وبناء على تعريف الشرط التقييدي من الناحية الاصطلاحية فيمكن استخلاص خصائصه التي تميزه عن غير من أنواع الشروط الأخرى:

أولا: الشرط التقييدي طارئ على أصل العقد ، فمن مقومات الشرط الجوهرية أنه وصف يلحق بالعقد بعد تحققه أو تكامل عناصره، فالشرط أمر عارض لا يدخل في تكوين العقد بل يطرأ عليه عند تكوينه، ويمكن تصور تكون العقد من دونه.

ثانيا: الشرط التقييدي شرط مستقبل، والمعنى أن تحقق الشرط والوفاء به هو زمن المستقبل وليس زمن إنشاء العقد، فالشرط يُضيف إلى الالتزامات التي يُرتبها عند إنشائه التزامات أخرى معدومة وقت التعاقد.

ثالثا: الشرط التقييدي شرط مؤسس وليس مؤكد ، ومعنى ذلك أن يتضمن الشرط التزامات جديدة غير التي يرتبها العقد في حالة إطلاقه، وهي التي يسميها الفقهاء بمقتضى العقد.[1]

الفقرة الثالثة: التعريف الفقهي

من الناحية فقه القانوني، وفي إطار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع لم يكن هناك إجماع على تعريف الشروط التقييدية، ومع ذلك نجد من يعرفها بأنها: "عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد

[1] – **بلحاجي عبد الصمد**، المرجع السابق، ص 08.

التكنولوجيا نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركز الطرف المتلقي، وتؤدي إلى تقييد قدرة هذا الأخير على المنافسة والى آثار سلبية على الاقتصاد الوطني في مجموعه"، وهذا التعريف يتفق في مضمونه مع التعريف الذي أورده الدكتور محسن شفيق حيث عرفها بأنها: " هي عبارة عن شروط ذائعة في العمل يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا، التي تنقل إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويرضى المستورد بهذه الشروط رغم تعسفها لشدة حاجته للتكنولوجيا"[1].

بذات الاتجاه ذهب مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الذي قصد بالممارسات المقيدة: "الأفعال والتصرفات التي تمارسها الشركات والمشروعات عن طريق التعسف وإساءة استغلالها مركزها القوي الاحتكاري في السوق، والتي يكون من شأنها الحد من النفاذ إلى السوق، وتقييد المنافسة فضلا عن عما ترتبه من آثار سلبية وضارة بحركة التجارة الدولية"[2].

كما يمكن تعريفها بأنها "تلك الشروط التي تعيق حرية المنافسة، وتقيد إمكانية النفاذ إلى الأسواق وتكرس رقابة ذات طابع احتكاري من قبل أحد طرفي العقد أو الاتفاق" [3]، أو هي "الشروط التي يفرضها المرخص نظرا لسيطرته وقوته داخل السوق على المرخص له، والتي تؤدي إلى شل حرية المرخص له في استغلال وتسويق منتوجات البراءة محل عقد الترخيص"[4].

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، الأردن، 2009، ص269.

[2] – **نور الدين الإبراهيمي**، الأحكام القانونية لعقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع والمفاوضات التمهيدية الممهدة لها دراسة مقارنة، دون طبعة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء المغرب، 2013، ص105.

[3] – **إبراهيم قادم**، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2002، ص218.

[4] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 105.

وتعرف كذلك بأنها: "مجموعة الشروط ذائعة في العمل، يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنتقل إليه، أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويرتضي المستورد بهذه الشروط لشدة الحاجة إلى التكنولوجيا محل عقد الترخيص"[1].

ومن الفقه من اعتبر الشروط التقييدية "شروطا تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا، والمركز الضعيف للمرخص له، وتؤدي إلى تقييد قدرة هذا الأخير على المنافسة، والى آثار سلبية على الاقتصاد الوطني".

إن أغلب الفقه يذهب إلى اعتبار الشروط التقييدية شروطًا تعسفية، نظرًا لكونها تحد من حركة التجارة الدولية وتسهم في تقييد المنافسة وتفرض رقابة ذات طابع احتكاري من قبل المرخص على المرخص له[2].

ويلاحظ أن التعريفات التي ساقها الفقه لا تخرج من حيث مضمونها عن نطاق ما أوردناه من تعاريف لهذه الشروط والتي ترى أن هذه الشروط تعد تعسفية، وتحد من حركة التجارة الدولية وتسهم في تقييد حرية المنافسة، وتكرس رقابة ذات طابع احتكاري من قبل المورد، الذي يحرص على تضمين العقد الدولي الناقل للتكنولوجيا مثل تلك الشروط لضمان احتكاره في سوق التكنولوجيا الدولية من جهة وحرصه على عدم منح الطرف المتلقي مقدرة تنافسية له في إطار التكنولوجيا المنقولة.[3]

---

[1] – **محسن شفيق**، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دون طبعة، القاهرة مصر، 1984، ص26.

[2] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص107.– للإشارة فإن مفهوم الشرط التعسفي عرف اختلافا فقهيا كبيرا، إذ يرى البعض انه لا مجال للحديث عن الشرط التعسفي إلا متى كان مدرجا في عقد من عقود الإذعان، وهناك من يرى، بأن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يكون معدا بطريقة مسبقة، والذي يتم إدراجه في العقد دون أن أية مفاوضة بشأنه ويرى البعض بأن الشرط المدرج في العقد يكون تعسفيا متى كان منافيا لروح الحق والعدالة الذي يجب أن يسود المعاملات.

[3] – في نفس الاتجاه يرى البعض بأن التراخيص الاتفاقية في مجال براءة الاختراع تعتبر المدخل الصحيح والسليم في مجال نقل التكنولوجيا مع مكافأة المخترع عن جهوده مكافأة عادلة تمكنه من مواصلة حرفة البحث وتزيد من مواظبته الفكرية، لأن من يبحث عن قوت يومه ولا يعيش في امن وأمان مهما عمل لن يقدم ابتكارا لأن الابتكار موهبة لا تتوفر

وبالرغم من أن تقييد حرية المنافسة وما تهدف إليه هذه الشروط لا يعتبر غاية في حد ذاته، إنما هي وسيل لضمان الإستراتيجية الإنتاجية والتجارية والتكنولوجيا العامة للمرخص، الذي يسعى إلى تطوير أساليب الإنتاج والتنظيم، والتي كانت سببًا لنشوء ظاهرة التركيز، والتي من آثارها إقصاء جميع المنافسين في قطاع معين، والسيطرة على أحد الأسواق أو أكثر دون تعرضه لأية منافسة، وهذا بلا شك يترتب عليه استغلال هذا المشروع لمركزه الاحتكاري في السوق، من خلال تبنيه لموقف يختلف تمامًا عن ذلك الذي كان سيتخذه في حال وجود منافسة له داخل مجال السوق [1]، ومن هنا فإن آلية نقل التكنولوجيا وسيلة لفرض السيطرة الكاملة وغير المبررة على المشروعات المتلقية وتبعيتها للمشروعات الموردة.

تشترك جميع التعريفات التي وردت عن الشروط التقييدية أنها شروط تعسفية، يفرضها المرخص نظرًا لقوته التقنية والاقتصادية والتفاوضية على الطرف الأضعف في عقد الترخيص وهو المرخص له بغرض زيادة قوته التنافسية في السوق، فالغرض من فرض هذه الشروط في حقيقته هو غرض اقتصادي يزيد مشروع المرخص من خلالها من قوته واحتكاره وتطوره على جميع الأصعدة، في مقابل الموقف الصعب الذي يوجد فيه المرخص له عند إبرام العقد باعتباره طرفا ضعيفًا مذعنًا للشروط الذي يفرضها الطرف الأخر، فالهدف من إبرام العقد بالنسبة للمرخص له هو الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة الذي يحتاجها.

بناء على ما تقدم يمكن تعريف الشروط التقييدية بأنها:" شروط تعسفية يفرضها مالك براءة الاختراع بصفته مرخصا على المرخص له في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، تقييد هذا الأخير وتعيقه في استغلاله لعناصر براءة الاختراع محل العقد، فتغير من آثار العقد الطبيعية له – باعتباره عقدا

لكل شخص، وهذا ما ينطبق على وضع الدول النامية التي غالبا ما تلجأ إلى التراخيص التعاقدية كأداة لنقل التكنولوجيا عوض اللجوء إلى البحوث الداخلية.– انظر في الموضوع، **سينوت حليم دوس**، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشاة المعارف، دون طبعة، السكندرية، مصر، 1983، ص373.

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص266.

يخضع في تنفيذ أحكامه إلى عقد الإيجار، سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه أو حتى بعد زواله، من دون أن تكون للمرخص له قدرة حقيقية على مناقشة هذه الشروط".

الفرع الثاني: مطابقة الشرط التقييدي لمفهوم الشرط التعسفي

لمنح وصف التعسف على شرط التقييدي لا بد من إبراز نقاط التطابق بين التعسف والتقييد، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تعريف التعسف الشرط التعسفي لغة (الفقرة الأولى) وقانونا (الفقرة الثانية) واصطلاحا (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للشروط التعسفية

يمكن تعريف التعسف لغة من خلال فِعْل: عَسَفَ أي العَسْفُ: السيْر بغير هِداية والأخذُ على غير الطريق، وعَسَفَ فلانٌ فلانًا: ظَلَمَهُ، وتَعَسَّفَ: ظَلَمَ، وتَسَّفَ فلانٌ فلانًا: أي إذا رَكِبَهُ الظُّلْمُ ولَم يُنْصِفَهُ[1].

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للشروط التعسفية

التعسف اصطلاحا هو "حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه"، وهو "الطريق الذي هو غير موصل غلى المطلوب"، وقيل "الأخذ على غير الطريق"، وقيل "هو ضعف الكلام".[2]

فيطلق التعسف على ارتكاب ما لا ضرورة فيه، وأصلهُ عدمهُ، وقيل: "هو حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة، وهو أخف من البطلان".[3]

أما من الناحية القانونية فيرد التعسف وفق شروط يتضمنها العقد سواء أكان هذا العقد مدنيا أم تجاريا.. فيمكن تعريف الشرط التعسفي من **حيث أطراف العلاقة العقدية فيه ومصدره** بأنه: "الشرط الذي

---

[1] – **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد السادس، دار الحديث، دون طبعة، القاهرة، مصر، 2013، ص 249.

[2] – **علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني**، المرجع السابق، ص59.

[3] – **أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفوي، أبي البقاء**، المرجع السابق، ص 245.

يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير"[1]، غير أن التعريف لا ينطبق على موضوع عقود الترخيص؛ لأن هذا النوع من العقود يقع عادة بين المهنيين ولا يمكن إدخال المستهلك فيه.

ومن حيث طريقة فرضه فقد عرّف بأنه: "الشرط المحرر مسبقًا من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"[2]، وهذا المعنى يمكن تطبيقه على عقود الترخيص؛ لأن العقد في هذه الحالة هو عقد بين مهنيين، كما أن النفوذ الاقتصادي للمرخص في مرحلة إبرام العقد شائع في مثل هذه العقود، وعادة ما يتم إعداده مسبقًا في عقود نموذجية، والتي سار عليها العرف في المعاملات التجارية على المستوى الدولي.

فهو إذا الشرط الذي يؤدي إلى "جهالة في المعقود عليه واشتراط أمر غير مشروع".[3]

الفقرة الثالثة: التعريف القانوني للشروط التعسفية

قام المشرع الجزائري بتعريف الشرط التعسفي من خلال المادة (05/03) من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجاريةبقوله: "شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخر، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".[4]

---

[1] – **سيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية مصر،1998، ص32.

[2] – **عاطف عبد الحميد حسن**، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر،1996، ص96.

[3] – **حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي**، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، مقال منشور على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي: www.iasj.net/ias ، تم الاطلاع عليه آخر مرة يوم 22 ماي 2019 على الساعة 23:45 مساء.

[4] – القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد: 41 لسنة 2004 الصادرة في 27 جوان 2004، ص03. – وقد عرف المشرع الفرنسي الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995 بموجب الفقرة الأولى من المادة ل- 132 – 1 من القانون رقم: 95-96 الصادر في 01 فيفري 1995

ما يجب ملاحظته ابتداءً أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات، لم يأتي بتعريف للشروط التعسفية في القانون المدني، بل جاء ذلك بمناسبة إصدار القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة التي تكفل فيها بتحديد المفاهيم الواردة بهذا القانون، فيتبين من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وضح أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية، وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات أطرافه، دون أن يأتي بما يُفيد في تحديد معيار عدم التوازن الظاهر، ولا يقصد بالتوازن في العقد المساواة، لأنه عادة ما تتفاوت تلك الأداءات، فلا يوجد عقد تتساوى فيه الأداءات المتقابلة، ولكن عندما تكون تلك الأداءات متقاربة في قيمتها يكون العقد متوازنا، والشرط التعسفي هو الذي يهدد هذا التوازن المنشود في العقد، فيجعل التزامات أحد أطراف العقد أكثر بكثير من التزامات الطرف الآخر أو يلقي على عاتقه التزامات لا تقابلها حقوق في العقد، وهذا النوع من الشروط ينطبق تطبيقه على العقود الملزمة للجانبين ولا ينطبق على العقود الملزمة لجانب واحد، لأن الأولى دون الثانية هي التي تكون فيها الأداءات متقابلة لكل من طرفيها.[1]

كما أنه يعرف بأنه " الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفًا على الطرف الآخر بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها، وينتج عنه اختلال

والتي تنص على أنه: " في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفيةً الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها إضرارًا بغير المحترفين أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد. – أنظر في الموضوع، **أحمد رابحي،** أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، الصادرة عن جامعة الشلف، العدد 05 لسنة 2012، ص346.

[1] – **سوالم سفيان:** "الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري"، مقال منشور بمجلة مجلة جيل الأبحاث العلمية المعمقة، الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي ، العدد 04 جوان 2016، طرابلس لبنان، ص 124 مقال منشور على شبكة الانترنت، وفق لرابط التالي:

.http://www.univ-soukahras.dz/eprints/2016-620-c9906.pdf .

تم الإطلاع عليه آخر مرة يوم 26 ماي 2019 على الساعة 23:20 مساء.

ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئا على الطرف الآخر دون مقتضى".[1]

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للشروط التعسفية على معيار مراعاة مقتضيات العدالة ومعيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين التزامات لمتعاقدين متجنبًا مِعيارَيْ القوة الاقتصادية والميزة الفاحشة.

أما معيار مراعاة مقتضيات العدالة فنصت المادة (110) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[2].

إن هذا النص لم يبين المقصود بالشرط التعسفي و ترك سلطة تحديده في عقود الإذعان لقاضي الموضوع دون أن يضع معيار محدد يعين القاضي على تقديره، سوى ضرورة مراعاة مقتضيات العدالة لهذا يخضع تقدير هذا الشرط للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، والذي يملك سلطة واسعة لكن يجب أن يقيم تقديره على أسباب سائغة، وإلا تعرض حكمه للنقض.

يسترشد القاضي بهذا المعيار لإعمال سلطة التعديل، أو الإلغاء للشروط التعسفية، فقد رأى الفقه أنه معيار مطلق وغامض، لاختلاف الإحساس به من شخص لآخر، بل قد يتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة لذلك فإن القاضي قد يلجأ إلى العدالة في مجال تفسير العقود الخاصة بالإذعان إذ التبس عليه الأمر في بيان ما إذا

---

[1] – **أحمد رابحي**، المرجع السابق، ص347.

[2] – الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم: 78 لسنة 1975 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ص992.

كان الشرط المعروض للتفسير تعسفيا أولاً، بالنظر إلى العناصر الداخلية أو الخارجية للعقد، وقد وضع المشرع هذا المعيار للاسترشاد به خشية أن يتهم القاضي بالنكول عن أداء العدالة.[1]

أما معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين التزامات لمتعاقدين فقد عرفت المادة (05/03) من القانون 04-02 السالف الذكر الشط التعسفي بأنها: "كل بندٍ أو شرطٍ بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ويظهر من هذا التعريف أن المشرع الجزائري حدد معيار الشرط التعسفي بعدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهو نفس المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة (1–132) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1995 بقوله: "*... تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها ضررا لغير المحترفين أو المستهلك، من خلال عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد*".[2]

---

[1] – إن اصطلاح العدالة يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة بين التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية في عقود الإذعان دون أن يملك القاضي سلطة إبطال عقد الإذعان بناء على هذا الشرط، ما دام هذا الشرط يستقيم العقد بدونه ولا يمثل الدافع الباعث على التعاقد، ويستطيع القاضي أيضا أن يعدل هذا الشرط بدلاً من أن يلغيه، وذلك بما يتفق ومصلحة الطرف المذعن وفقا لما تقضي به العدالة كما جاء في نص المادة السابق– أنظر في الموضوع: **سوالم سفيان**، المرجع السابق، ص126.

[2] – والمشرع الفرنسي أتى بهذا المعيار الجديد، من أجل أن يكون موافقا لما جاء به التوجيه الأوروبي في المادة 03–01 السابقة، ومتخليا به في ذات الوقت عن معايير الشرط التعسفي من قانون الاستهلاك المعتمدة في المادة 35 من قانون 1978 والمادة: ل– 132 – 01 من قانون الاستهلاك لسنة 1993، والتي تعرض من خلالها لنقد شديد من قبل الفقه. ويجب البيان بأن المشرع الجزائري في قانون الممارسات التجارية لم يعتمد على معيار التفوق الاقتصادي، ومعيار الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المحترف من جراء إدراجه للشرط التعسفي، وقد تجنب المشرع بذلك عدة انتقادات كانت ستوجه له إن اختار هذين المعيارين، ذلك أن الشرط التعسفي لا يمكن افتراض وجوده إلا بافتراض أن أحد طرفي العلاقة التعاقدية قد استعمل تفوقه مهما كان شكله لإدراج هذا الشرط، هذا فضلا على أن المشرع الجزائري أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن قد حدد دائرة العقود التي ترد بها الشروط التعسفية والتي تكون عرضة للطعن بطائفة عقود الإذعان، وغني عن البيان أن هذه العقود تتسم في الأصل بتفاوت مراكز أطرافها، نتيجة لاحتكار أحد الطرفين لسلعة أو خدمة احتكار فعليا أو قانونيا، يجعله دائما في مركز متفوق مقارنة بالطرف الآخر الذي لا يملك سوى التسليم لإرادة الطرف القوي وشروطه، فيذعن ويقبل بها، فيظهر بذلك أن المشرع الجزائري لا ينكر أن مصدر فرض الشرط التعسفي هو التفوق الذي يتمتع به أحد أطراف العلاقة التعاقدية، غاية ما في الأمر أنه أراد تجنب إعادة النص على ما هو مستقر من القواعد العامة بشأن عقود الإذعان.

إن المشرع الجزائري لم يتجنب الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي من قبل الفقه، وجاء هو الآخر بمعيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد، دون أن يأتي بما يفيد في تحديده سوى بيانه أن تقدير الشرط إن كان يحدث اختلالاً في التوازن العقدي يمكن أن يقدر بمفرده أو مشتركا مع شرط أو شروط أخرى، وهو نفس ما جاء به أيضا المشرع الفرنسي، لكن مع عدم أخذ المشرع الجزائري ببعض ما ذكره المشرع الفرنسي من أمور يمكن أن يقدر بها الطابع التعسفي للشرط كالاستناد على وقت إبرام العقد، وإلى جميع الظروف التي تحيط بتكوينه[1].

عمليًا، يبرز الأخذ بهذا المعيار من خلال عمل لجنة الشروط التعسفية التي جاءت تطبيقا للمادة (30) من القانون 04-02 السالف الذكر، حيث تم إنشائها بموجب المادة (06) من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[2]، حيث تستند هذه اللجنة إلى معيار الاختلال الظاهر بالتوازن بين التزامات المتعاقدين في تقدير التعسف، وفي سبيل قيام اللّجنة بمهامها، تُخطر إمَا من تلقاء نفسها، أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك حسب المادة (11) من المرسوم 06-306 السالف الذكر.[3]

أما عن معيار الميزة الفاحشة الذي لم يعتمده المشرع الجزائري، فذلك ليس له كبير أثر من الناحية الاصطلاحية، مقارنة بالمعيار الذي اعتمده، إذ لا يمكن الجزم أن المعيارين متغايران، فأثر الشرط التعسفي يؤدي إلى حصول أحد المتعاقدين على ميزة فاحشة مقارنة بالمتعاقد الآخر، وتتجسد هذه الميزة بطبيعة الحال في عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد. انظر في الموضوع، **أحمد رابحي**، المرجع السابق، ص360.

[1] – **أحمد رابحي**، المرجع السابق، ص361.

[2] – المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد: 56 لسنة 2006، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، ص 07.

[3] – **عرعارة عسالي**، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص199.

من أجل إنتاج آثارها، يمنح وصف الشروط التعسفية على الشروط التقييدية، ذلك أنها شروط زائدة عن أصل العقد وأنها شروط مستقبلية، تحمل تقييدات أساسها تعسف أحد الطرفين في فرض إرادته على الطرف الأضعف، وبهذا الشكل تأثر بعض هذه الشروط على طبيعة الشروط التي ترد فيها، فقد تحولها من عقود رضائية إلى عقود إذعان.

المطلب الثاني: مفهوم عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

يعد مفهوم عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من المفاهيم التي برزت في مجال الاستثما ر التجاري لحقوق الملكية الفكرية عامة والصناعية خاصة، بحيث ألقى تطور مفهوم المحل أو المشروع التجاري بظلاله على بروز مفاهيم جديدة تدور حول فلك آليات الاستثمار التي تؤدي إلى توسيع المشروع التجاري ونقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، ولعل أن الخوض في بيان مفهوم عقد الترخيص قد يزيل اللبس عن بعض الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع خاصة منها الأحكام المطبقة عليه وعلى الشروط الواردة فيه.

تم تقسيم هذا الطلب إلى فرعين أساسين، يتناول (الفرع الأول) تعريف عقد الترخيص، ويتناول (الفرع الثاني) خصائص عقد الترخيص.

الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص

يشتمل تعريف عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع على عدة عناصر، فيمكن ابتداءً تعريف الترخيص كاصطلاح متداول في مجال التجارة الدولية، وبعدها تعريف الترخيص بالاستغلال الذي يرد على مجمل عناصر الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة بما فيها موضوع بحثنا المتمثل في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، ثم الخروج إلى تعريف شامل لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع.

فالترخيص لغة من الرُخْص، وهو الشيء الناعم اللين، ورخص له في الأمر: أذِن له فيه بعد النهي عنه، والاسم رخصة، والرخصة في الأمر خلاف التشديد، وتقول رخصت فلنا في كذا أي أذنت له بعد نهيي إياه عنه[1]، والرخصة عبارة عن التوسعة واليسر والسهو[2].

وجمع رخصة رخائص، ويقال رخص له كذا أو في كذا أذن له فيه، وترخص في الأمر أي أخذ فيه بالرخص[3]، بالرجوع إلى المعنى اللغوي للترخيص، فإنه يشتق من الاصطلاح اللاتيني (Licentia) ومعناه الحرية (Liberté).

أما من الناحية الاصطلاحية، فهو اسم لما يُغير من الأمر الأصلي لعارض أمر إلى يُسْرٍ وتخفيف والرُخصُ لا يقاس عليها، وإذا شاعت يقاس عليها.[4]

فمفهوم الاصطلاح ينصرف إلى قانونية الفعل، وبدون الترخيص ف إن الفعل يعتبر غير قانوني [5] وعلى هذا الأساس فإن هذا الترخيص يعطي للمستفيد من الرخصة الحرية في استعمال الشيء المرخص به، ومن هنا جاء المصطلح الفرنسي (Licence) المعبر على الحرية أو الترخيص، بحيث ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف.[6]

---

[1] – **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الرابع، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2013، ص107.

[2] – **أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفوي، أبي البقاء**، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية"،حققه: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، دمشق سوريا، 2012، ص395.

[3] – **لويس معلوف**، معجم المنجد في اللغة، دار المشرق، بيروت، الطبعة 35، 1986. ص254.

[4] – **أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفوي، أبي البقاء**، المرجع السابق، ص395.

[5] – **ريم سعود السماوي**، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية(W.T.O)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية عمان الأردن، 2012، ص199.

[6] – **صلاح الدين جمال الدين**، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2004 ص95.

أما **الترخيص بالاستغلال** فهو عبارة عن "**عقد رضائي**" يتم بين طرفين يمنح بمقتضاه الطرف الأول يسمى "**المرخص**" إذنا إلى الطرف الثاني ويسمى "**المرخص له**"[1] بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يملك الطرف الأول أهلية حق منح هذا الإذن بشأنها بشكل غير قصري، حيث يقوم المرخص بتحويل حقوقه إلى المرخص له بالدرجة التي لا تصل إلى حد التنازل مع احتفاظه بحق رفع دعوى التعدي".

في فقه القانون التجاري الحديث ، يُعطَى الترخيص بالاستغلال مفهومًا أكثر اتساعًا وتفصيلاً، حيث عرف اقتصاديًا بأنه:" ذلك العقد الذي يسمح بمقتضاه الطرف الأول والمسمى مانح الترخيص لطرف آخر من الاستفادة من النجاح الذي حققه في أحد الأنشطة الاقتصادية، سواء أكانت تجارية أو صناعية أو

---

[1] – يطلق على أطراف العقد في عقود التراخيص عدة مصطلحات تؤدي إلى نفس المدلول منها: المرخص له (Licensee) أو المستورد (Acquiring) أو المتلقي (Recipient) أو المنقول إليه (Trasfree) كطرف أول، أو المورد (Supplier) أو المرخص (Licensor) أو الناقل (Trensferor) كطرف ثان، ويتم تحديد إحدى هذه المصطلحات وفق ما هو متعارف عليه في مكان إبرام العقد.

– **المرخص:** المقصود بالمرخص هو ذلك الشخص الذي ينقل الحق باستغلال براءة الاختراع أو بعض عناصرها بموجب عقد الترخيص إلى شخص آخر لمدة معينة يتم الاتفاق عليها، والأصل أن مالك البراءة هو المخترع ذاته وهو الذي يرخص باستغلالها، فهو صاحب الابتكار وهو الذي له المصلحة الأولى في تملك الاختراع قانونا والإفادة منها بما يترتب عليها من آثار في احتكار استغلال الابتكار وحمايته عند الاعتداء عليه مع إمكانية الترخيص للغير، ولكن قد يؤول الحق في البراءة لغير المخترع، فإذا توفي مثلا فإن حقوقه تؤول إلى ورثته، فتثبت لهم ملكية حق البراءة على وجه الشيوع، كما أن المخترع قد يبيع الحق باختراعه أو يهبه وفي مثل هذا لافتراض تمنح اتفاقية باريس للمخترع حق طلب ذكر اسمه إلى جوار مالك البراءة الجديد المتنازل له، غير أن المخترع رغم التنازل عن الاختراع يظل محتفظا بحقه الأدبي (Droit Morale)

– **المرخص له:** وهو الطرف الذي يكون له بموجب عقد الترخيص الحق باستغلال الاختراع ولو لم يكن محل ملكية خاصة وكذلك استغلال الحقوق المتصلة بها أو بأحد الشيئين فقط، ويجب أن تتوفر في المرخص له نفس الشروط الواجب توفرها في المرخص بما يتفق وطبيعة مركز المرخص له، حيث يجب أن يكون شخصا له شان في عملية ذات طابع تجاري سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا أو من القطاع العام أو القطاع الخاص، والواقع أن اختيار المرخص له لتقنية براءة معينة هي أخطر مرحلة في عملية نقل التقنية، ومن دون سيطرة وطنية كاملة على هذه المرحلة من خلال الشركات الهندسية المحلية فليس هناك أي إمكانية للخروج من آثار التبعية التكنولوجية – انظر في الموضوع: **محمود عبد الرضى كيلاني**، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1995، ص 157.

خدمية عن طريق التعاون في استخدام حقوق الملكية الصناعية أو الوسائل الفنية التي كانت السبب في نجاحه".[1]

أما التعريف **القانوني للترخيص بالاستغلال** فيتمثل في أنه: "حق يُعطى من سلطة مختصة لمباشرة عملٍ لا يعتبر مشروعًا دون هذا الترخيص" [2]، أو هو "ذلك العقد الذي بمقتضاه يمنح أحد طرفيه والذي يطلق عليه **مانح الترخيص**، الطرف الآخر الذي يطلق عليه اسم **المرخص له** حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية، كالاسم التجاري أو الرسوم والنماذج الصناعية أو براءة الاختراع أو علامة تجارية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته تحت العلامة التجارية التي ينتجها أو يستخدمها مانح الترخيص"[3].

وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق بذات الدرجة كما لو كان هو الذي يستخدمها، وقد يكون تحويل الحقوق بمقابل بحيث لو لم يُوجد عقد الترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجبة للمساءلة القضائية من قبل المرخص الحائز على حق الملكية الصناعية، حيث يشتمل الترخيص بالاستغلال في استخدام حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق المعرفة الفنية والخدمات المتصلة بذلك، والمساعدات اللازمة لتطبيقها واستخدامها استخداما سليمًا بهدف تصنيع منتجات محددة وخطوط إنتاج محددة، بالكيفية والجودة التي كان سيكون الأمر عليها لو كان مانح الترخيص هو القائم بالنشاط نفسه.[4]

---

[1] – **فايز نعيم رضوان**، عقد الترخيص التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، مصر 1990، ص07.

[2] – **صلاح الدين جمال الدين**، المرجع السابق، ص95.

[3] – **فايز نعيم رضوان**، المرجع السابق، ص07.

[4] – **صلاح الدين جمال الدين**، المرجع السابق، ص97.

إن الترخيص بالاستغلال وفقا للمفهوم القانوني يركز على عنصر منح الحق في استغلال أحد عناصر الملكية الصناعية، بحيث تقوم المسائلة القانونية عند استغلال هذا الحق من طرف الغير دون أخذ ترخيص من صاحبها.

بناءً على ما تقدم يمكن الخروج إلى تعريف **عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع** كمصطلح مركب، فيمكن القول ابتداءً أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يخول مالك براءة الاختراع شخصًا أخر طبيعي أو معنوي رخصة الانتفاع بحقه في استغلال الاختراع أو بعض عناصره ، مقابل بدلٌ معين بشكل دوري أو دفعة واحدة ، ولمدة متفق عليها ، فعرفه الأستاذ (ألبي شافان) Albert Chavannes بأنه، العقد الذي يمنح بموجبه مالك براءة الاختراع للغير، كليًا أو جزئيًا، التمتع بحق استغلال الاختراع المملوك له مقابل دفع منحة ". ويستنتج من هذا التعريف أن منح استغلال البراءة من طرف المرخص له لا يمنح له الاحتفاظ بملكية براءة الاختراع [1]، كما يمكن تعريفه بأنه: "عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرها لا من الانتفاع بها "[2]، أو هو "العقد التي يتم بعد توثيق البراءة أولاً، حيث يطلب المخترع من المسجل نقل الحق بالبراءة إلى شخص آخر بموجب الاتفاق المبرم بين الطرفين".[3]

أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) فقد عرفت عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بأنه "رِضا أو سماح مالك الحق الخاص – **المرخص**– لشخص آخر هو **المرخص له**، ليؤدي عمل معين يكون هذا العمل المرخص محميا بحق المرخص الخاص"[4].

---

[1]– **ALBERT CHAVANNES ET JEAN JAQUES – BUERST**, Droit de la propriété industrielle, Dalloz-delta, 5eme édition, Paris, 1998 , p202.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، عقد الترخيص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2003، ص20.

[3] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص201.

[4] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص21. – التعريف الأصلي باللغة الانجليزية:

من خلال التعاريف السابقة وجب التمييز بين أمرين: الأول أن المرخص له أن ينتفع من صيغ وطرق معينة مع ضرورة الاحتفاظ بسرية تلك الطرق، والثاني أن ينتفع بالصيغ ذاتها دون أن يطلع على أسرار ذلك الاختراع، وبناءً على ما تقدم فإنه يمكن تعريف عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بأنه "**العقد الذي يمنح بموجبه مالك براءة الاختراع الذي يسمى المرخص إذنًا باستغلال الحقوق الخاصة بملكيته لبراءة الاختراع والحقوق المرتبطة بها لمشروع تجاري آخر مستقل من الناحية القانونية يسمى المرخص له نظرا لكفاءته ومعرفته المسبقة له، لمدة معينة ولقاء مقابل معين ، والتي تهدف إلى تسهل اكتساب وتوطين التكنولوجيا**".

يرى المذهب السائد والذي أقره الفقه أن عقد الترخيص يقدم جميع مميزات عقد الإيجار ، ولهذا وجب تطبيق أحكام عقد الإيجار على عقد الترخيص من أجل إنتاج آثاره [1]، لذا يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بإيجار الأشياء[2].

يشترك الترخيص الاتفاقي المتمثل في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع والترخيص الإجباري في كونهما تنازل عن استغلال براءة الاختراع للغير، فيكون الأول برضا الطرفين المتعاقدين، بينما يكون الثاني جبرًا لأسباب عددها المشرع[3]، ولا يمكن الحصول على الرخصة الإجبارية إلا إذا توافر شرط عدم

License means the consent given by the owner of an exclusive right "licensor", to another person « licensee » to perform certain acts which are covered by an exclusive right.

[1] - **ALBERT CHAVANNES ET JEAN JAQUES – BUERST**, Op Cit , p202.

[2] – غالبًا ما يكون عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من العقود غير المسماة، وقد حاول فقه القانون الخاص رد هذا العقد إلى فئات معينة حسب طبيعة المعقود عليه، بيْد إن مثل هذا الاتجاه لا يستقيم قانوناً، إذ أن من العسير إن لم نقل من المستحيل حصر أنماط عقد الترخيص حصرًا دقيقًا، والعلة في ذلك تكمن في أن طبيعة المعقود عليه تختلف وتتنوع باستمرار، ارتباطًا بتطور عناصر التكنولوجيا مع الأخذ بعين الاعتبار آفاق المستقبل بهذا الخصوص، وإذا كان من المتصور تحديد طوائف من بعض العقود فإنه لا يمكن من جانب أخر حصرها أو تحديدها بصورة مطلقة . – أنظر في الموضوع، **صالح فرحة زراوي**، الكامل في القانون التجاري، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، دون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع EDIK، الجزائر،2001، ص 139. – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص10.

[3] – يعرف الترخيص الإجباري بأنه الترخيص الذي تدعو الحاجة إليه لعدم استغلال براءة الاختراع أو عدم كفاية استغلالها، وذلك بعد مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها لصاحبها، وبشرط عدم

استغلال براءة الاختراع أو عدم كفايته [1]، وشرط رفض منح ترخيص تعاقدي، وعدم وجود عذر شرعي قدرة صاحب الرخصة الإجبارية على استثمار الاختراع[2].

إبداء صاحب البراءة أعذارًا مشروعةً تبرر عدم قيامه بهذا الاستغلال ، وهو ما نصت عليه المادة (38) من الأمر 03-07 السالف الذكر. - استغلال براءة الاختراع يعتبر حقًا والتزامًا في آن واحد، فهو حق لأنه يعترف لفائدة صاحب البراءة بالاحتكار لاستغلال اختراعه، وهو التزام كذلك إذ يجب أن يستفيد المجتمع ككل، فالمشرع يحمي المصلحة الخاصة لمالك البراءة من جهة، ويأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة من جهة أخرى، لهذا نص على انه يجوز لكل من يهمه الأمر طلب رخصة إجبارية، في حال عدم استغلال صاحب الرخصة لاختراعه أو عدم منحه لتراخيص تعاقدية تسمح باستغلال الاختراع من طرف الغير. - انظر أيضا في الموضوع: **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 169. - انظر أيضا **إدريس فاضلي**، المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص233.

[1] -لا يمكن تقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية إلا في حالة عدم استغلال البراءة، أو استغلالها بصورة غير كافية بعد انتهاء مدة أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها [1]، ويقصد بالاستغلال صناعة المنتج المسجل أو استعمال الطريقة المسجلة، ولا تمنح الرخصة الإجبارية إلا بعد إثبات عدم استغلال الاختراع أو نقص في استغلاله، وأضاف المشرع الفرنسي في المادة (613-18) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي حيث يقصد بهذا الشرط عدم كفاية استغلال براءة الاختراع من طرف صاحبها بصفة لا يمكن من خلالها إشباع الاقتصاد الوطني - أنظر أيضا في الموضوع: **صالح فرحة زراوي**، مرجع سابق، ص 170، و:
ANNIE CHAMOULAUD – TRAPIERS, Droit des affaire, édition briel, paris , 2001,p128

[2] - يلتزم طالب الرخصة الإجبارية بإثبات أنه استحال عليه الحصول على رخصة تعاقدية وبشروط منصفة حسب المادة (39) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ، وهكذا إذا رفض صاحب البراءة منح ترخيص حسب شروطٍ عادلةٍ يجوز للمعني بالأمر تقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية، لكن يجب أن يكون الطالب قد تعرض لرفض منح ترخيص تعاقدي من طرف صاحب البراءة رفضًا قاطعًا، أو كان قبول الترخيص خاضعًا لشروطٍ غير عادلةٍ أو مستحيلة التحقيق كما تعتبر غير مقبولة الشروط التي تفرض على الطالب دفع مبالغ باهظة ، ويقصد بالعذر الشرعي الظروف المبررة، حيث إنه لا يمكن منح ترخيص إجباري إلا إذا استحال لصاحب البراءة تقديم عذر شرعي، أي إلا إذا لم تكن هناك ظروف تبرر عدم استغلال الاختراع أو نقص في استغلاله، والمشرع صريح في هذا الشأن حيث تنص المادة (03/38) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالفة الذكر، والظروف المبررة أو العذر الشرعي هو كل عائق جد خطير يجعل صاحب البراءة غير قادر على استثمار اختراعه بصورة جدية وفعالة في المهلة المحددة قانونا ونص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة (40) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ومن الخطأ الاعتقاد بأنه يجوز لأي شخص تقديم طلب للحصول بسهولة على رخصة إجبارية، فلا يمكن تقديمها إلا إذا توافرت في الطالب الضمانات اللازمة لاستغلال الاختراع، أي الضمانات التي تبين أنه يستطيع معالجة النقص الذي يسبب منح الرخصة، وعلى ذلك يجب على كل طالب سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص إثبات أنه قادر على استغلال الاختراع بصورة جدية وفعالة، كما أن الرخصة الإجبارية ليست رخصة مطلقة، لذا لا يمكن مطالبة المستفيد من الرخصة الإجبارية بتغطية كافة طلبات المستهلكين، غير أنه يلزم باستغلال الاختراع على أحسن وجه . - أنظر في الموضوع: **صالح فرحة زراوي** المرجع السابق، ص 170 و171 - **إدريس فاضلي**، المرجع السابق، ص230.

وتتلخص أوجه الاختلاف بين الترخيص الإجباري الترخيص التعاقدي في أن الترخيص الإجباري هو ترخيص إداري تفرضه الإدارة المختصة على صاحب الترخيص، وفق مجموعة من الشروط منصوص عليها قانونا، أما الترخيص الاتفاقي أو التعاقدي فيتمثل عادة في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، وهو عقد رضائي يخضع للشروط العامة لسائر العقود.

يتشابه عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع مع العديد من العقود الأخرى، سواء بعقود واردة على براءة الاختراع مثل عقد التنازل عن براءة الاختراع [1]، أو عقود تشترك مع هذا العقد في آلية الاستغلال مثل عقد ترخيص استغلال العلامة، أو عقود تتضمن عقد ترخيص استغلال البراءة مثل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

إن أوجه التشابه بين عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع وعقد التنازل، يتلخص في انتقال استغلال براءة الاختراع إلى طرف آخر، غير أن التنازل عن البراءة ينقل ملكيتها إلى الغير سواء تم هذا التنازل بعوض أم لا، وسواء تم هذا التنازل منفردًا أم مع مجمل عناصر المشروع أو المحل التجاري بينما أن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع لا ينقل ملكية البراءة وإنما يتم استغلالها فقط لمدة معينة ولقاء مقابل معين.

أما فيما يخص العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في أن هذا الأخير يتخذ طابعًا مختلطًا أو مركبًا لاحتوائه إلى جانب العناصر المادية والمتمثلة بالعتاد والآلات ، عناصر معنوية تعد جوهر اتفاق عملية

---

[1] - **ANNIE CHAMOULAUD-TRAPIERS**, Op Cit, P126.

– يحق لمالك البراءة التصرف في الاختراع موضوع البراءة بكافة التصرفات الجائزة قانونا، فله الحق التنازل عنه، إذ يؤدي بيعه مبدئيا إلى انتقال كافة العناصر المكونة للعقد والمنصوص عنها في عقد التنازل، غير انه يمكن استبعاد براءة الاختراع من العناصر المتنازل عنها، كما يجب في حالة التنازل عن المحل التجاري وعن البراءة احترام إجراءات الشهر الخاصة بعملية بيع المحل من جهة والتنازل عن البراءة من جهة أخرى، غير انه يمكن التنازل عن البراءة بصورة منعزلة عن المحل التجاري، فالتنازل عن البراءة بعوض يعد عقد بيع تسري عليه الأحكام الخاصة بعقد البيع، بينما التنازل عن البراءة من دون عوض تطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بعقد الهبة.

النقل التكنولوجي المتمثلة في حقوق الاختراع وحق المعرفة، وما يرافقها من الالتزام بنقل هذه المعارف الفنية والمهارات والخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا. إن محل عقد النقل الدولي للتكنولوجيا ينصب وبشكل أساسي في المعارف الفنية بغية استخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات معينة وأجهزة أو لتقديم خدمات [1]. إن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يعد جزءًا من العقد الدولي للتكنولوجيا، والذي يتضمن بالإضافة إلى الترخيص عقود بيع وتراخيص أخرى ومعارف فنية، كلها تشكل عقدًا مركبًا.

أما عقد ترخيص العلامة فإنه يتميز عن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أساسًا في محل العقد في كل منهما، إذ تمثل براءة الاختراع محل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، حيث تخضع وفقا للقانون الجزائري إلى الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات، بينما تمثل العلامة سواء كانت علامة تجارية أو صناعية أو علامة خدمة محلا لعقد ترخيص استغلال العلامة وتطبق عليها الأحكام الخاصة الموجودة في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، أما باقي الأحكام القانونية والتنظيمية للعقدين فهي مشتركة بينهما طالما تظل خاضعةً لأحكام عقد الإيجار في إنتاج آثارهما.[2]

---

[1] – فقد عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا في المادة (73) من قانون التجارة الجديد، الذي نص على أن عقد نقل التكنولوجيا هو اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بالمقابل، معلومات فنية إلى المستورد لاستخدامها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع وشراء أو تأجير السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به- أنظر في الموضوع ، **وليد عودة الهمشري** ، مرجع سابق ص37. أنظر أيضا، **حسام محمد عيسى** ، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دون طبعة، دار المستقبل العربي، القاهرة ، مصر،1987، ص321.

[2]– نص المشرع الجزائري على عقد ترخيص استغلال العلامة في المادة (16) من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والتي تنص على أنه: *"يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة، موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية"*، غير أن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين الآخرين ترك تعريف هذا العقد إلى الفقه، والذي عرفه بأنه "عقد بمقتضاه يسمح مالك العلامة التجارية باستعمال علامته التجارية من قبل شخص آخر لمدة معلومة ولقاء عوض معلوم"، ويحتوي هذا العقد على عناصر خاصة يجب أن يشملها عقد الترخيص نصت عليها المادة (17) من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على ما يلي: " *يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة (16)*

الفرع الثاني: خصائص عقد الترخيص

يشتمل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع على العديد من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى وتتمثل أساسًا في أنه عقد تجاري (الفقرة الأولى) وأنه قائم على الاعتبار الشخصي (الفقرة الثانية) كما أنه عقد لا ينقل الملكية (الفقرة الثالثة) ويتصف بأنه عقد دولي (الفقرة الرابعة).

أعلاه المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد، العلامة، فترة الرخصة السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة، والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة..." ، وعليه فإن عقد الترخيص سيتوجب توفر عدة عناصر، حيث أقر قانون الملكية الفكرية على أن الحق في العلامة يمكن أن يكون موضوع الترخيص، إذ يلتزم المدين وهو المرخص له باستغلال العلامة التجارية محل العقد، وفق شروط خاصة.

– **العلامـــة**، باعتبارها محل عقد الترخيص، يجب تحديد العلامة من خلال الشكل والألوان التي تكونها، سواء كانت هذه العلامة تجارية أو صناعية أو علامة خدمة، وهذا ما أشارت إليه المادة (16) من الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات، إذ يؤدي عدم تحديد العلامة إلى بطلان.

– **مدة الترخيص**، لقد أوجب المشرع الجزائري ذكر مدة الترخيص بالاستغلال في مضمون العقد طالما أنه يخضع في أحكامه إلى عقد الإيجار والذي يتميز بأنه من العقود الزمنية، بالإضافة إلى هذا فإن العلامة التجارية تتميز بخاصية التأقيت ذلك أن الحماية القانونية لها تسقط بمرور عشر سنوات، تسري ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب حسب المادة (05) من الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات.

– **إقليم الترخيص**، أوجب المشرع الجزائري تحديد الإقليم الذي يتم فيه الترخيص باستغلال العلامة حيث تتيح الحصرية الإقليمية للمرخص له احتكارًا باستغلال هذه الأخيرة في جزء من الأراضي التي يشملها التسجيل فقط مع بيان صريح بذلك الجزء من الأراضي تحت طائلة البطلان، والمقصود بالإقليم تحديد مكان الترخيص بدقة بحيث لا يجوز للمرخص له تجاوزه، وإلا فإنه يُخل بالالتزامات التعاقدية.

– **قائمة المنتجات و الخدمات المرخص بها** ، المقصود بها أسماء السلع والخدمات موضوع الترخيص الممنوح وفقا لأصناف "تصنيف نيس"، على أن تكون كل مجموعة مسبوقة برقم التصنيف الذي تنتمي إليه تلك المجموعة، من السلع أو الخدمات في ذلك التصنيف ومقدمة حسب ترتيب أصناف التصنيف المذكور، ويؤدي عدم ذكر هذه المنتجات أو الخدمات إلى بطلان العقد. – انظر في الموضوع: الأمر 03–06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد: 44 لسنة 2003 المؤرخة في 2003.07.23، ص22. – اتفاق نيس لسنة 1957 بشان التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات– الأمر 72-10 المؤرخ في 1972.03.22 المتضمن انضمام الجزائر إلى بعض الاتفاقيات الدولية الجريدة الرسمية العدد: 32 لسنة 1972 المؤرخ في 1972.04.21. – والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 05-277 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها الصادر في 2005.08.02، الجريدة الرسمية العدد: 54 لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 2005.08.07، ص11.

الفقرة الأولى: عقد الترخيص عقد تجاري

الأصل أن العقود مدنية، تخضع للقواعد القانونية العامة الوارد في نظرية العقد التي نظمها القانون المدني، غير أنها تكتسب الصفة التجارية إذا توافرت في تكوينها بعض الشروط الخاصة، وأن المقياس العام الذي يساعد على إظهار صفة العقد التجارية يستمد من نظرية الأعمال التجارية ، وعليه فإن العقد يعتبر تجاريًا إذا كان موضوعه عملاً من الأعمال التجارية المحددة في القانون، وإذا تم التمعن إلى عقد الترخيص توفرت فيه صفة المشروع والتداول والمضاربة لغاية تحقيق الربح، حيث أن محل العقد هو التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع لغايات الإنتاج وتوفيرها بالسوق بغية تحقيق الربح[1]، لأنه يرد على أحد عناصر المحل التجاري . تنص المادة (78) من القانون التجاري الجزائري على: *"تعد جزءًا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري... وحق الملكية الصناعية..."* [2]، فبراءة الاختراع تعد أحد عناصر الملكية الصناعية المنصوص عليها في هذه المادة، وبناءً على ذلك فإن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع هو عقد تجاري، كما أنه وفي أغلب الأحيان يتسم بصفة العنصر الأجنبي، فيعد عندئذ عقدا تجاريا دوليا.

الفقرة الثانية: عقد الترخيص قائم على الاعتبار الشخصي

عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كالكفاءة والسمعة الفنية والتجارية والائتمان المالي وثقة المرخص والمرخص له، لذلك لا يجوز هذا الأخير منح ترخيص أو التنازل عنه للغير.[3]

---

[1] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص227.

[2] –الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر في 1975.09.26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد: 101 لسنة 1975 المؤرخة في 1975.12.19، ص1306.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص45.

إن شخصية طرفي العقد تكون محل ثقة الآخر [1]، ويتمثل أساسًا في السمعة والكفاءة الفنية والائتمان المالي وثقة طرفي العقد، حيث لا ينتقل هذا العقد إلى الورثة إلا بالاتفاق على ذلك في بنوده، وهنا يثور التساؤل عن إمكانية التنازل عن الترخيص أو الترخيص من الباطن عملاً بأحكام عقد الإيجار، والأصل أن العقد هو شريعة المتعاقدين حسب المادة (106) من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، وبما أن عقد الترخيص من العقود غير المسماة فإنه يخضع في تفسيره وأحكامه للقواعد العامة، وللمحكمة أن تقرر فيما إذا كان العقد يتضمن إمكانية الترخيص من الباطن أو التنازل عنه، وعليه يكون إذا التنازل ممكنًا عن الترخيص أو الترخيص من الباطن إذا ورد شرطٌ في العقد يقرر صراحة ذلك.[2]

الفقرة الثالثة: عقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة

لا ينقل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع ملكية البراءة إلى الطرف المرخص له وإنما يعطى له الحق في استغلالها أو استغلال بعض عناصرها ولمدة معينة يتفق عليها الطرفان ، حيث لا يمكن تأبيد هذا العقد فالأصل أن مالك براءة الاختراع يحتفظ – رغم الترخيص- بحقه في استغلال الاختراع[3]، فيظل صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى التقليد على من يتعدى على حقه في الاحتكار.

الفقرة الرابعة: عقد الترخيص عقد دولي

يتميز عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بأنه عقد دولي، ومعيار دولية العقد نابع من طبيعة علاقة أطراف هذا العقد عندما اتجهت إرادة كل منهما إلى جهة معينة، ولعلنا نصل إلى المعيار الذي

---

[1] – **صلاح زين الدين**، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن 2006، ص218.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص45.

[3] – **المرجع نفسه**، ص42.

أعتمد من طرف التشريعات وخاصة مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا [1]، والمتوفر في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في الفرضيتين التاليتين:

- إذا كان موضوع العقد نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة، بمعنى أن يتم تصدير التكنولوجيا من دولة إلى أخرى، وذلك من خلال براءة الاختراع محل عقد الترخيص.

- إذا كان موضوع العقد نقل التكنولوجيا بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة ولا يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا فيها، ولو لم يقتض الأمر نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدود أية دولة[2].

إن حداثة موضوع عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يبرز من خلال الشروط التقييدية التي ترتبط بهذا النوع من العقود، فتوصف بأنها شروط أو بنود تعسفية لتطابقها معها، وهذا ما يثير التسائل عن تأثير هذه البنود التعاقدية على أحكام وآثار العقود التي تصاغ فيها، خاصة وأن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يعد عقدا ناقلا للتكنولوجيا.

المبحث الثاني: تحول طبيعة عقد الترخيص إلى عقد إذعان

يتأثر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بالعناصر المكونة له والشروط التي ترد فيه، فالنظام الخاص لبراءة الاختراع ينتج نوعًا غير مألوف من الأركان والشروط المكونة لعقد الترخيص، كما أن

---

[1] – إن الاستثمار المباشر هو أسبق أساليب نقل التكنولوجيا إلى الظهور من الناحية التاريخية وأكثرها انتشارا إلى اليوم، إلا أن التجربة التاريخية للدول النامية في نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الدولي المباشر جاءت مخيبة للآمال إلى حد كبير، فوضعت الدول النامية قيودا على الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وفتحت الأبواب أمام عمليات الاستيراد المباشر للتكنولوجيا عن طريق عقود الترخيص في استغلال التكنولوجيا والعقود المرتبطة بها، فلجأت الشركات المتعددة الجنسيات إلى إستراتيجية جديدة تقوم أساسا على تجزئة عملية الاستثمار إلى مكوناتها الرئيسية، وصياغة هذه المكونات في شكل سلسلة من الأداءات، ثم تقديم هذه الأداءات أو الخدمات للمشروعات العاملة في الدول النامية في إطار تعاقدي– انظر في الموضوع، **حسام محمد عيسى**، المرجع السابق، ص184.

[2] – **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2008، ص138.

سَعيَ صاحبِ براءة الاختراع إلى حماية عناصر محله التجاري أو براءة اختراعه قد تسهم بدورها في تحول طبيعة عقد الترخيص، خاصة إذا كانت الشروط التقييدية الواردة فيه تتصف بالتعسفية.

وعليه يتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين، يبين أثر براءة الاختراع في بروز أركان خاصة لعقد الترخيص(المطلب الأول)، ومساهمة الشرط التقييدي في إبراز مظاهر الإذعان في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: براءة الاختراع وأثرها في بروز أركان خاصة لعقد الترخيص

تعتبر براءة الاختراع من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، ونظرا لنظامها الخاص أفردت لها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولي نظاما قانونيا يضفي عليها حمايةَ، ويمنح صاحبها استغلالاً استئثاريا بالحقوق الواردة عليها، ونظرًا لتطور مفهوم المحل التجاري، يمكن لصاحب المشروع التجاري التصرف في عناصره كلٌ على حدا متأثرا بنظرية المصدر التجاري للمنتجات، غير أن خصوصية محل عقد الترخيص الذي يُعد أحد نتائج هذا التطور، قد يؤثر على الأركان المكونة له، حيث يتباين تأثيرها على الأركان الموضوعية، سواء أكانت عامة أم خاصة (الفرع الأول) وفعاليتها المطلقة على الأركان الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تباين تأثير خصوصية براءة الاختراع على الشروط الموضوعية

يتباين تأثير براءة الاختراع باعتبارها محل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع ونظرا لخصوصيتها على الأركان الموضوعية له، وإذا كان تأثيرها محدودًا على الشروط الموضوعية العامة (الفقرة الأولى)، فإن تأثيرها على الأركان الخاصة كبيرا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محدودية تأثير براءة الاختراع على الأركان الموضوعية العامة

يخضع عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع إلى الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في كافة العقود من الرضا، المحل والسبب ، ورغم خصوصية محل هذا العقد المتمثلة في براءة الاختراع، إلا أنفعاليتها محدودة على التأثير على هذه الأركان خاصة منها ركن الرضا.[1]

أولا:الرضا، إن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع لا يقوم إلا من خلال إيجاب وقبول متوافقين ورضًا صحيح خالٍ من العيوب[2]، ويتم التراضي بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزامات تترتب على اتفاقهما، ويجب أن يصدر الإيجاب والقبول من طرفين توفرت لديهما أهلية التعاقد، ويجب أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب حيث لا يُعدِل فيه أو يُقيد منه وإلا اعتبر إيجابا جديدًا، فالإرادة الصحيحة لا بد أن تأخذ مظهرًا خارجيًا حتى يعرف كل منهما إرادة الآخر، إذ لا يعتد القانون بالإرادة الباطنية بل يعتد بالإرادة الظاهرة ولو اختلفت عن الإرادة الباطنية، وتأخذ الإرادة الظاهرة مظهرها الخارجي إما باللفظ وإما بالكتابة وإما بالإشارة المتداولة عرفًا، وإما باتخاذ موقفٍ لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على ما تقصد الإرادة.[3]

إن مرحلة الرضا أو التراضي في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع قد تستغرق وقتًا، إذ يتم هذا العقد بموجب مفاوضات تتم بين الطرفين قد تأخذ من الوقت الكثير، لأن ما ينجر عن هذه المفاوضات يُنشئ التزامات تترتب على اتفاقهما عند تنفيذ العقد، فتلتقي إرادة الطرفين في عقد الترخيص بالإيجاب والقبول، وعلى إثر ذلك يتم تحرير العقد المذكور والتوقيع عليه ليصبح نافذًا ملزمًا لأطرافه، بيد أن هذا الالتقاء للإرادتين ليس بالأمر اليسير ذلك أن هذا العقد وموضوعه يتسِمُ بسمات خاصة، وبهذه الصورة

---

[1] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 161.

[2] – **صلاح زين الدين**، المرجع السابق، ص219.

[3] – **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر 2005 ، ص 29.

فإن إبرام عقد الترخيص يستوجب ليس فقط التأني والدقة في ملاحظة شروطه، بل يجب أن يُعد العقد المذكور إعدادًا رصينا ووافيا من حيث المضمون وكيفية التنفيذ[1]، ووجود التراضي كركن إذا تخلف انهار العقد[2].

أما الأهلية التجارية ولما كان عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من العقود التجارية، فإنه يجب توفر الأهلية التجارية في طرفيه، ذلك أن القانون التجاري قائم على مبدأين أساسين هما مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية المنافسة، وأن الشروط الخاصة بالأهلية التجارية مُستلهمة من هذين المبدأين، ومهما يكن فإن الطرف المُتعاقد يُمكن أن يكون شخصًا طبيعيًا ويُمكن أن يكون شخصًا معنويًا فإن كان شخصًا طبيعيًا فيجب أن يتوفر فيه شرط الأهلية التجارية والتي تعني قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية ، بحيث يكون مسئولا عن الأعمال التي يقوم بها، أما الشرط الثاني فيهدف إلى المحافظة على الصالح العام مع منع كل الأشخاص المحظورين، أي الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم النزاهة الكافية للقيام بالأعمال القانونية[3].

إذا كان أحد طرفي عقد الترخيص شخصًا معنويًا وهذا هو الغالبُ في عقود الترخيص فيتم الرجوع إلى أحكام الشركات التجارية المنصوص عنها في القانون التجاري والمدني ، حيث تكتسب هذه الشركات صفة التاجر أساسًا بحسب الشكل المعتمد وليس بحسب موضوع النشاط الذي تمارسه [4]، هذا وكما هو الشأن بالنسبة لباقي العقود يجب أن تخلو إرادة المتعاقدين من العيوب، إذ تتمثل عيوب التراضي في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، فإذا صدر التراضي مشوبًا بإحداها ف إن الإرادة تكون موجودة ولكنها

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص67.

[2] – **على على سليمان**، المرجع السابق، ص 48.

[3] – **بلقاسم بوذراع**، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، دون طبعة، قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 80.

[4] – **المرجع نفسه**، ص83.

معيبة بأحد هذه العيوب، وبالتالي يكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحًا ولكنه قابل للإبطال، أما انعدام الإرادة فيترتب عليه البطلان المطلق.[1]

إن وجود الإرادة في عقد الترخيص لا يكفي عند إبرام العقد بل يجب أن تكون إرادة كل طرف من طَرفيْ العقد صحيحة منذ بدء المفاوضات بينهما، وإذا ما شاب الإرادة أي عارض من عوارضها فإن هذه المفاوضات لا يمكن أن تستمر من الناحية القانونية، وإذا استمرت على الرغم من ذلك فإنها لا تكون ذات أثر بالنسبة للتعاقد.[2]

ثانيا: المحـــل، إن محل العقد كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري هو: " الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، إما بنقل حق عيني أو بعمل أو الامتناع عن عمل [3]، إذ يلتزم المدين وهو المرخص له باستغلال براءة الاختراع محل العقد، وفق شروط خاصة:

- لا يمكن إبرام عقد الترخيص من دون وجود براءة الاختراع.
- أن تكون براءة الاختراع معينة تعيينًا دقيقًا، وهذا ما يستدعي إبراز براءة الاختراع على عقد الترخيص ووصفها مشتملةً على جميع عناصرها.
- أن تكون براءة الاختراع مشروعةً ومما يجوز التعامل فيه، وبراءة الاختراع بوصفها مالاً منقولاً معنويًا تمثل أحد العناصر المعنوية للمشروع ويجوز التعامل فيها بمعزل عنه.

إذا نظرنا إلى عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع فهذا العقد تتوافر فيه صفة المشروع والتداول والمضاربة لغاية تحقيق الربح، حيث أن محل العقد هو التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع لغايات الإنتاج وتوفيرها بالسوق بغية تحقيق الربح.[1]

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص55.

[2] – **على على سليمان**، المرجع السابق، ص 56.

[3] – **عبد الزراق عبد الزراق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزا م، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 1998، ص541.

يُمكن أن يكون محل العقد متعلقًا ببراءة اختراع تم تسليمها أو براءة وضع طلب للحصول عليها ويُعتبر العقد مفسوخًا في حالة رفض الطلب من قبل الهيئة المختصة، بينما إذا كانت البراءة يوم إبرام العقد قد انتهت أو سقطت، يعد العقد في هذه الحالة باطلاً لانعدام محل العقد.[2]

لكي يكون الاختراع أهلاً للحصول على البراءة اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط نص عليها في المواد من (03) إلى (08) من الأمر 03-07 السالف الذكر.

1- ضرورة وجود اختراع : إن الاختراع أو الابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية حق المخترع، فلولا هذا الابتكار الذي ينطوي عليه الاختراع لما اُستحق الحماية، فالاختراع إنما هو ثمرة من ثمار فكر الإنسان وابتكاراته[3].

2- شرط الجدة: إن من بين الشروط الموضوعية الأساسية التي لا بد من توافرها في الاختراع هو شرط الجدة، وهذا الشرط يعتبر أساس موضوع الاختراع، إذ لولا توافر الجدة لمَا كنا أصلاً أمام اختراع

---

[1] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص227.

[2] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 161.

[3] – لا تقبل البراءة إلا المنشات التي تتصف بمميزات الاختراع، الأمر الذي على أساسه يجب استبعاد كل المنشات التي لا تنطبق عليها هذه الصفة، فلا يعد اكتشاف منتج طبيعي اختراعا، بينما يختلف الأمر في حالة تدخل يد الإنسان، إذ تضفي على المنشآت الطابع الاختراعي، وعلى ذلك يجب التأكد من طبيعة المنجزات المطلوب حمايتها قبل البحث عن توافر الشروط القانونية فيها[3].يمكن أن يرد الابتكار على وسائل يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعتبر غير ممكنة من قبل لعدم معرفتها، فالابتكار هو الخاصية الأساسية للاختراع بشرط قابلية هذا الابتكار للتنفيذ أو التطبيق في الواقع الملموس ويشترط لمنح البراءة أن ينطوي الاختراع على ابتكار أو ابتداع يضيف قدرا جيدا لما هو معروف من قبل، لذلك يقصد بالاختراع: " أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من المجالات التقنية، وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات، وتمنح البراءة عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي " فالاختراع هو عمل الإنسان الذي يؤدي إلى كشف ما كان غير معروف سابقا أو عمل الإنسان الذي يؤدي إلى إنشاء شيء جديد – **انظر في الموضوع : صلاح زين الدين**، المدخل إلى الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الاردن، 2004، ص33 – أنظر أيضا، إدر**يس فاضلي**، المرجع السابق، ص201، و **نعيم أحمد نعيم شنيار** الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل حماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2010، ص85.

بحاجة إلى حماية قانونية تترتب عليه كافة الآثار لهذا الاختراع[1]، ونصت المادة (04) من الأمر 03-07 على ما يلي:" *يُعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجًا في حالة تقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولية بها*".

لقد أخذ المشرع الجزائري بموجب هذه المادة بالجدة المطلقة، والمقصود بهذه الأخيرة أن لا يكون الاختراع قد أذيع السر عنه في أي زمن من الأزمان أو في أي مكان.[2]

3- أن يكون الاختراع ناتجًا عن نشاط اختراعي: يجب لتحديد شرط النشاط الاختراعي النظر إلى حالة التقنية، حيث يجب مقارنة الاختراع المطلوب حمايته بحالة التقنية، والجدير بالملاحظة أن حالة التقنية تشمل على غرار ما قيل في حالة الجدة كافة المعلومات التي وصلت إلى العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب به.[3]

---

[1] - **خالد يحي الصباحين**، شرط الجدة في براءة الاختراع، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقات الدولية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009، ص75.

[2] - **إدريس فاضلي**، المرجع السابق، ص 203. - وهو شرط منصوص عليه في كافة التشريعات التي تقبل حماية هذه المنجزات الفكرية بواسطة البراءة، ولذلك يجب أن يكون الاختراع المطلوب حمايته جديدا، والمقصود هنا أن المخترع ملزم بكشف عناصر غير معروفة للجمهور ولم يسبق نشرها أو استعمالها، فالمنطق يقضي بعدم منح براءة للمخترع إذا كان اختراعه تحت تصرف المجتمع، فإذا منحت له براءة مقابل منشأته تصبح هذه العملية مخالفة للقانون، لأنها تمس بمصالح المجتمع، هذا وللجدة عدة أشكال يمكن تلخيصها في النقاط التالية: **اختراع منتج جديد** ، **اختراع طريقة جديدة** ، و**اختراع تطبيق جديد لوسائل معروفة** ، و**اختراع تركيب جديد**، من أجل أن يكون الاختراع جديدا يجب أن لا يكون في " حالة تقنية" وهذا يعني أنه لم يكن في متناول الجمهور قبل تاريخ تقديم الطلب - انظر أيضا في الموضوع، **نعيم أحمد نعيم شنيار** المرجع السابق، ص125.

[3] - **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص240. - عرض هذا الشرط لأول مرة في فرنسا بموجب قانون 02 يناير 1968 إلى حالته الابتدائية، فهذا الابتكار يهدف إلى جعل القانون الفرنسي قريبا من عدد من التشريعات الأجنبية التي تعرف هذا الشرط منذ مدة طويلة، ووفقا لقانون الملكية الفكرية الفرنسي وفي المادة (611) منه هناك نشاط اختراعي إذا صدر من رجل المهنة، أما في الجزائر فقد نصت المادة (05) من الأمر 03-07 السالف الذكر على: "*يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناتجا بداهة من حالة التقنية*".

4- التطبيق الصناعي للاختراع: لا يكفي أن يكون هناك اختراع جديد فقط للحصول على براءة اختراع، وإنما يجب أن يتمتع بالخاصية الصناعية[1]، ويفهم هذا الشرط من مضمون المادة (06) من الأمر 03-07 السالف الذكر التي نصت على: " *يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة* "، بمعنى أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة تصلح للاستغلال في مجال الصناعة، فالذي يعتبر براءة اختراع هو التطبيقات الصناعية للأفكار والنظريات العلمية[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (06) من الأمر 03-07 السالف الذكر ويعرف هذا الشرط على نطاق واسع بما فيه الكفاية لأنه يكفي للاستخدام أو الصناعة التحويلية.[3]

وعلى هذا لكي يكون الاختراع صناعيا يجب أن يكون في إحدى الأشكال التالية:

- يجب أن يكون الاختراع صناعيًا في موضوعه، إذا كان في مجال الصناعة.
- يجب أن يكون الاختراع صناعيًا في تطبيقه، إذ يتناسب مع التحقيق الصناعي.
- يجب أن يكون الاختراع صناعيًا في نتائجه[4].

---

[1] – **نعيم أحمد نعيم شنيار**، المرجع السابق، ص105.

[2] – جعل التشريع الفرنسي القديم من الطابع الصناعي شرطا إجباريا لاعتبار الاختراع قابلا للبراءة، وساهم بفضل غرضه وتطبيقه ونتيجته في إنتاج منتجات أو تحقيق نتائج تقنية، والأحكام الراهنة تختلف عن الأحكام السابقة بصورة ملحوظة حيث استبدل المشرع الفرنسي عبارة " *الطابع الصناعي*" بعبارة "*التطبيق الصناعي* – انظر في الموضوع، **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص75.

[3] –**ANNIE CHAMOULAUD-TRAPIERS**, Op Cit. p76.

Une invention est considérés comme susceptible d'application industrielle « si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie. y compris l'agriculture ».

Cette condition est donc définie assez largement puisqu'il suffit d'une utilisation ou d'une fabrication dans l'industrie.

[4]- **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST** , Op Cit,p 36.

- L'invention doit tout d'abord être industrielle dans son objet ; elle est considérée comme étant industrielle dans son objet lorsqu'elle se situe dans le domaine de l'industrie.
- L'invention doit encore être industrielle dans son application, une invention est industrielle dans son application lorsqu'elle susceptible d'une réalisation industrielle.
- L'invention doit être industrielle dans son résultat.

5- أن يكون الاختراع مشروعا : لا يجوز منح البراءة عندما يترتب على استغلالها أي إخلال بالنظام أو الآداب العامة، فالمشرع يشترط لمنح البراءة أن يكون موضوع استغلال الاختراع مشروعًا لا يؤدي إلى الإضرار بالصالح العام للدولة، سواء من الناحية الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية [1]، فلا يجوز إذًا منح البراءات للاختراعات التي تضر بالصالح العام أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، أما بالنسبة للابتكارات التي يترتب على استغلالها استعمال مزدوج كما هو الشأن في الأسلحة والأدوية الطبية، فالمتعارف عليه أن الدول تمنح البراءة لصاحب الاختراع، مع تعهده بالامتناع عن استخدامها في الأوجه المخالفة للنظام العام.[2]

ثالثا: السبب: إن السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه [3] والظاهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمعنى الحديث للسبب وهو الباعث الدافع، لأنه بعد أن أسند السبب إلى العقد في المادة (97) من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، عاد وأسنده إلى الالتزام في المادة (1/98) من الأمر نفسه[4]، والتي نصت على أن كل التزام مفترض له سبب مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ولكن المشرع عاد وأسند السبب إلى العقد في الفقرة الثانية من هذه المادة التي تنص على أنه: *".. يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيق حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك...* ولا يشترط أن يكون متفقًا مع هذا المتعاقد فيه، وهذا هو الرأي الراجح، و السبب في عقد الترخيص هو استغلال براءة الاختراع المرخص به.

---

[1] - **نعيم أحمد نعيم شنيار**، المرجع السابق، ص147.

[2] - **إدريس فاضلي**، المرجع السابق، ص 206. ونصت المادة (08) من الأمر 03-07 على: " *لا يمكن الحصول على براءة اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي: 1- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات 2- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة. 3- الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مُضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات، أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة.*

[3] - **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 541.

[4] - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 995.

الفقرة الثانية: فعالية براءة الاختراع في إبراز شروط موضوعية خاصة لعقد الترخيص

تعتبر عقود ترخيص الملكية الصناعية بصفة عامة من العقود المستحدثة والتي أملتها الظروف الاقتصادية لبعض الدول بعد الحرب العالمية الثانية، وغالبا ما تكون هذه العقود عقودا دولية، وعلى هذا فإن عناصر هذا العقد تختلف باختلاف موضوع أو محل عقد الترخيص . إن الأركان الخاصة بعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تتنوع بين شروط تتعلق بالمرخص، وشروط تتعلق بمحل العقد (براءة الاختراع) وشروط تتعلق بالمدة وكذلك شروط تتعلق بالمقابل أو الثمن.

تظهر الفعالية الكبيرة لمحل عقد الترخيص في إبراز الشروط الخاصة تتعلق بخصائص ومميزات براءة الاختراع والحقوق المرتبطة بها.

أولا: الشروط المتعلقة بالمرخص : يجب أن يكون مرخص براءة الاختراع هو صاحب الحق عليها، أي أن يكون هو مالكها أو من يخوله القانون التصرف فيها مثل الوكيل، بحيث يعتبر المرخص صاحب الحق الاستئثاري في استغلال براءة اختراعه، ويخوله هذا الحق إبرام عقود التراخيص وهذا حسب ما جاءت به المادة (11) فقرة أخيرة من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تنص على: *"لصاحب البراءة الحق كذلك في ...إبرام عقود التراخيص"*.

يجب أن يكون المرخص هو المالك من أجل أن يكون منح الترخيص صحيحًا، وقرر الفقه بأن منح امتياز الترخيص من طرف شخص غير مالك للبراءة يعتبر باطلاً، ومع ذلك فإنه من الأنسب أن يتم النظر ما إذا كان منح هذا الترخيص تم بحسن نية أو بسوء نية، فإذا كان بحسن نية فيعتبر عقد الترخيص صحيحًا بسبب ظهور البراءة، وهذا ما قررته محكمة باريس، وأكدته المحكمة العليا، ومع ذلك قررت أن المرخص الذي لا يكون صاحب البراءة، وبسبب أن نتيجة المطالبة القضائية صحيحة من طرف مالك البراءة، يتم إنهاء اتفاقيات الترخيص دون الحاجة إلى النظر لحسن النية المرخص لهم.[1]

[1] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**,Op Cit, p203.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدة ، من الأهمية بما كان استخدام التع ريفات المتعلقة بالشهر والسنة واليوم بما يعكس الواقع العملي وبما هو متعارف عليه في الحياة التجارية الدولية، والاهتمام بهذه التعريفات يعني تحاشي الإشارة إلى مثل هذه الأوقات في أي اتفاق تجاري دولي [1]، ويفترض بيان مدة الترخيص في العقد، فينتهي في هذه الحالة مع حلول الأجل المتفق عليه ما لم يتفق الطرفان على تجديد المدة، هذا ويجب اعتبار أن العقد أبرم لمدة صلاحية البراءة موضوع العقد [2]، وتحديد المدة بعدد الأيام في العقود التجارية الدولية شيء ضروري بهدف تحاشي الغموض واللبس الذي قد ينشأُ نتيجة اختلاف عدد الأيام في الأشهر، وبهدف أن تكون نهاية الاتفاقية محدودة بعدد الأيام فقط.

ثالثا: الشروط المتعلقة بمحل الترخيص ، عقد الترخيص يمكن أن يقع محلُه على طلب براءة اختراع كما يمكن أن يقع على براءة اختراع موجودة بالفعل، ما يهمُنَا هنا هو أن يكون محل العقد موجودًا، وإلا سيكون العقد قابلا للإبطال [3]، ويجب أن يُبين العقد الصلاحيات الممنوحة للمرخص له كحق صنع اختراع والاتجار به واستعماله، و أن يكون الترخيص كليًا أو جزئيًا حسب الصلاحيات المخولة للمرخص له، الأمر الذي على أساسه يحق لمالك البراءة متابعته قضائيًا في حالة تجاوز حدود العقد.[4]

رابعا: الشروط المتعلقة بالثمن ، سعر رسوم الترخيص تكون ثابتة ولكن بطرق مختلفة، قد يكون هناك مبلغ جزافي مقطوع يدفع في دفعة واحدة أو دفع مبلغ جزافي متقطع على فترات زمنية معلومة، أو مبلغ جزافي مقطوع على كل وحدة مباعة، قد يكون أيضا رسمًا نسبيًا على رقم أعمال المستفيد من الرخصة.[5]

---

[1] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، دون طبعة، الرياض، السعودية، 1998، ص192.

[2] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 161.

[3] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, Op Cit, p204

[4] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 161.

[5] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, Op Cit, p204

خامسا: الشروط المتعلقة بخصائص عقد الترخيص، يتميز عقد الترخيص بمجموعة من الخصائص تفرض على أطراف العقد التفاوض بشأنها.

1- الشروط المتعلقة بتطبيقات الاختراع وتصنيعه ، قد تكون محدودة على ترخيص لتطبيق واحد من الاختراع، ويمكن أيضا أن يمنح للتصنيع أو للبيع فقط.

2- الشروط المتعلقة بالنطاق الإقليمي ، هناك من العقود التجارية ما يتطلب بالضرورة تحديد النطاق الإقليمي لها، لذلك فتعريف الإقليم وتحديد نطاقه مهمٌ جدًا في العقد، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار التغيرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة لحدوث تغيرات سياسية في المنطقة الجغرافية المحددة في العقد.

ويمكن صياغة الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي بعدة طرق كما يلي:

- المنطقة الجغرافية التي يشملها التعاقد، تعني كل الدول والأقاليم المنصوص عليها في العقد.
- المنطقة تعني دولة معينة في حدود نطاقها الجغرافي كما هو محدد في تاريخ التوقيع على

العقد باستثناء التحديد الشكلي[1]، يعتبر الترخيص قد منح لكامل الإقليم الذي تم إصدار شهادة البراءة بشأنه.

3- الشروط المتعلقة بنوع الترخيص : يمكن أن يكون الترخيص بسيطًا أو ترخيصًا حصريًا، ويكون بسيطًا عندما يتم ترخيص نفس البراءة لمرخص لهم آخرين، بينما يعتبر الترخيص حصريًا إذا امتنع المرخص من منح تراخيص أخرى للغير، وهذا لا يمنع من أن يَستغل مالك البراءة موضوع عقد الترخيص اختراعه بالتزامن وعملاً بمبدأ المنافسة. إ ن مانح البراءة لا يمكن أن يعمل بشكل متزامن مع المرخص له إذا كان لهذا الأخير ترخيص حصري، ولكن الفقه وافق على إمكانية استغلال صاحب البراءة " **المرخص**" رغم منحه لحصرية استغلال اختراعه ومنافسة المرخص له ، وفي كل الأحوال يمكن عدم تعارض استغلال المرخص مع منحه للحصرية إلا انه يتحمل المسؤولية المدنية العقدية في مواجهة

[1] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص195.

المرخص له، وكذلك بالنسبة للغير الذي تعامل مع صاحب البراءة وكانت له معرفة مسبقة بعقد الترخيص، كشريك لانتهاك التزام تعاقدي[1].

يشترك عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع مع باقي العقود في الشروط الموضوعية العامة التي يقوم عليها، ولكنه ينفرد بمجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة التي تجد أساسها في شروط الموضوعية الخاصة لعقد الإيجار باعتبار أحكامه تطبق على عقد الترخيص، بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة تجد أساسها في براءة الاختراع محل عقد الترخيص باعتبارها عنصرا معنويًا مكونًا للمشروع التجاري، وما تتميز به من خصائص تنعكس مباشرة على إبرام عقد الترخيص.

الفرع الثاني: الفعالية المطلقة لخصوصية براءة الاختراع على الشروط الشكلية

يعتبر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع عقدا شكليا، متأثر في ذلك بخصوصية براءة الاختراع التي ألزم المشرع الجزائري الكتابة فيها (الفقرة الأولى) وتسجيلها لدى المركز الوطني الجزائري الصناعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الكتابة

نص المشرع الجزائري في نص المادة (36) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على:" *تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو عن براءة الاختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا.*

تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات.

لا تكون العقود المذكورة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

[1]- **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST,** Op Cit , p205.

وبناء على هذه المادة يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة وكذلك قيْد الترخيص بالاستغلال في سجل البراءات، كما فعل مع سائر العقود الواردة على براءة الاختراع، وكما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اشترط الكتابة حيث ألزم أطراف عقد الترخيص بضرورة الكتابة تحت طائلة البطلان، فإنه لم يبين وجه الكتابة التي يتعين سُلوكها، ومن ثم فإن المشرع قد فسح المجال لأطراف العقد لاختيار أي نوع من أنواع الكتابة.[1]

أولا: الورقة الرسمية باعتبارها شرطًا للانعقاد في عقد الترخيص : إن الورقة الرسمية هي كل ورقة صادرة من شخص مكلف بخدمة عمومية أو موظف عام يقوم بتحريرها من حيث نوعها، ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانوناً يُثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه [2] حيث يشترط لصحة هذه الورقة توفر ثلاثة شروط هي: أن يقوم بكتابة الورقة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون هذا الموظف مختص بكتابتها، وأن يتم تحريرها طبقا للأشكال المقررة قانونا.[3]

إن المشرع الجزائري جعل الكتابة ركنًا من أركان الانعقاد في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من خلال المادة (36) من الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات السالفة الذكر، وأكدت هذا المادة (01/37) من نفس الأمر التي نصت على: "يُمكن صاحب براءة اختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"، فيمكن لأطراف عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع الالتجاء

---

[1] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص 80.

[2] – **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص182.

[3] – المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدلة بموجب القانون 88-14، المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 1988، ص749 – تنص المادة 324 على: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

إلى توثيقه لدى موثق عمومي لحفظه بين أصول المكتب واللجوء إليه عند الاقتضاء[1]. في القانون الفرنسي وحسب المادة (613-8) نصت على أن جزاء تخلف الكتابة في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يؤدي إلى بطلان العملية التعاقدية[2].

إن المحررات الرسمية ما بين الأوراق الرسمية الإدارية وهي المحررات الصادرة عن موظف عمومي صاحب الاختصاص والصلاحيات، والسندات القضائية والشبه قضائية وهي المحررات الصادرة عن القضاء والتي تتصل بممارسة وظيفتهم، وكذلك المحررات الصادرة عن المحضرين القضائيين أثناء مباشرتهم لمهامهم وكتاب الضبط هي أوراق رسمية، والأوراق والسندات التوثيقية وهي المحررات الصادرة عن الموثقين بطلب من الأطراف وكذلك المحررة من طرف موظفي السلك الدبلوماسي [3] والقاعدة هي أن الكتابة شرط للإثبات وهي لا تكون شرطا للانعقاد إلا إذا تدخل المشرع صراحة ليقرر ذلك.[4]

ثانيا: اتفاقية الترخيص باعتبارها ورقة عرفية : يمكن أن يتم ترخيص استغلال براءة اختراع من خلال اتفاقية تبرم ما بين طرفيها، بحيث تشتمل على ما تم الاتفاق عليه من غير حاجة إلى تحريرها أمام موظف مختص، وهي تمثل بهذه الطريقة ورقة عرفية، لا تخرج عما اشترطه المشرع الجزائري في المادة (36) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع من وجوب توافر الكتابة في ترخيص استغلال

---

[1] – المادة 03 من القانون 06-02 في 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد، 14 لسنة 2006، ص 15.

[2] – **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST,** Op Cit , p206.

[3] – **الغوثي بن ملحة،** قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى، 2001، ص35.

[4] – **محمد إبراهيم محسن النجار،** عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة في نقل المعارف، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 41.

براءة الاختراع، لكن هذا لا يعني أن عقد الترخيص عقد شكلي إذ لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد إجراء القيد في سجل البراءات ونشره.[1]

عقد الترخيص هو عقد رضائي ينشأ بين طرفيه بموجب الإيجاب والقبول من دون اشتراط الرسمية في ذلك، وهذا ما يدل على صحة العقد بالاتفاقية المنشأة بين طرفيه، إذ تعتبر الوثيقة أو الاتفاقية المبرمة بينهما ورقة عرفية إذا توفرت شروطها المنصوص عليها في نص المادة (327) من الأمر القانون المدني الجزائري وهي الكتابة والتوقيع ويكون له تاريخ ثابت [2]، فبالنسبة للكتابة ولما كان المحرر العرفي المعد للإثبات مدلولاً كتابيًا، فإنه من البديهي أن يكون مكتوبًا وهذه الكتابة لا تخضع لشروط شكلية تستوجب صحتها بل تتولى أن تكون هذه الكتابة خطية أو غير خطية فتكون خطية إذا كتبت بخط واحد من ذوي الشأن أو من الغير الأجنبي على الورقة أو أن يكون عديم الأهلية، فذلك لا يؤثر في صحة الورقة حتى ولو كتبها موظف عمومي بغير صفته الرسمية، كما تكون غير خطية بأن تكتب بالآلة الراقنة أو بالطباعة والتصوير كما تستوي الورقة العرفية المعدة للإثبات أن تكون مكتوبة باللغة الوطنية الرسمية أو باللغة الأجنبية، ومن ناحية أخرى يستوي أن تتعدد أو لا تتعدد نسخ المحرر، وأن تتضمن أو لا تتضمن بيان مكان تحريرها أو تاريخ ذلك ما لم ينص القانون على وجوب تعدد النسخ أو كتابة التاريخ أو

---

[1] – **حسام الدين عبد الغني الصغير**، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية"، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية ،مصر،2003 ، ص87.

[2] – تنص المادة 327 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المعدلة بموجب الأمر 05–10، على مايلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق...."

أي بيانات أخرى كما هو الشأن في البيانات التجارية التي يتطلب القانون أن يتضمن بيانات معينة [1]، أما المكان والتاريخ فالقانون لا يشترط كتابتها على الورقة العرفية ولكن يتوجب ذلك في حالات استثنائية.[2]

أما التوقيع فيعتبر من أهم العناصر في الورقة العرفية المعدة للإثبات إذ منه تستمد هذه الورقة قوتها، وخلوها من هذا التوقيع يجعلها مبدأ ثبوت بالكتابة دون أن تكون لها أي قيمة، ويكون هذا التوقيع بكتابة اسم ولقب المعني، كما يمكن أن تكون باسمه أو لقبه أو كنيته أو باسم الشهرة على أنه إذا تم التوقيع بعلامة فإن ذلك لا يكفي إلا بكتابة الاسم واللقب أمامها، ويكون هذا التوقيع بخط اليد، لتكون الورقة العرفية المعدة للإثبات موقعة من الطرفين إذا كان العقد ملزما للجانبين، ويكون هذا التوقيع عادة في أسفل الورقة ليكون جامعًا لكل البيانات التي تضمنتها الورقة.[3]

إن تسجيل عقد الترخيص لدى المركز الوطني الجزائري للملكية الصناعية ونشره وفقا للإجراءات القانونية يكون بداية لسريانه تُجاه الغير، وبالتالي فتحرير عقد الترخيص سواء باللجوء إلى الموثق أو إلى وثيقة الاتفاقية المبرمة بين طرفيه له نفس الحجية القانونية تجاه الغير بعد القيام بجميع إجراءات التسجيل الذي يكون له الأثر الفعال على هذا العقد، إذ بواسطته يكون له دور في الإثبات على وجوده بين طرفيه من جهة وحجيته على الغير المتعامل معه من جهة أخرى، وعليه وبغض النظر عن نوع الكتابة التي يلجأ إليها طرفا عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، فإن الشكلية المطلوبة فيه هي شكلية أكثر صرامة فيما يخص انجاز العقد، وذلك بأن جعل المشرع الجزائري الكتابة في عقد الترخيص ضرورية يترتب على تخلفها البطلان، لذلك ونظرًا لهذا الجزاء المدني الذي أقره المشرع والذي قد يؤدي إلى اجتثاث العقد من

---

[1] – **جلال علي عدوي**، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 429.

[2] – **يحي بكوش**، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، ص 124.

[3] – **محمد حسن قاسم**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعية، دون طبعة، القاهرة، مصر، ص161.

أساسه، يتعين على أطراف عقد الترخيص ضرورة الانتباه لهذه الشكلية وضرورة التقيد بها تفاديًا للأضرار الوخيمة التي قد تصيب طرفي العقد.[1]

ثالثا: العقد الالكتروني: يُمكن أن يتم إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في شكل عقد الكتروني، ويعتبر العقد الالكتروني من الوسائل القانونية التي اعترف بها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم: 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والذي عرف العقد الالكتروني في المادة (06) منه بأنه : "العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"[2]، فجعل المشرع الجزائري بذلك الكتابة الالكترونية كالكتابة على الورق وسيلة من وسائل الإثبات [3] بشرط توفر شرطين يمثل الأول إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، ويتمثل الشرط الثاني في توفر الشروط الكفيلة بحفظ وسلامة العقد الالكتروني، أما فيما يخص العقد الالكتروني العرفي فقد نصت عنه المادة (327) معدلة من القانون المدني الجزائري على الاعتداد بالتوقيع الالكتروني كما هو منصوص عنه في المادة (323 مكرر 1) والمتعلقة بشروط الاعتراف بالعقد الالكتروني من إمكانية التحقق من هوية الشخص الذي أصدر العقد العرفي، وتوفر الظروف الملائمة لحفظ وسلامة العقد الالكتروني.

الفقرة الثانية: التسجيل

إن عقد الترخيص هو أحد العقود التي ترد على براءة الاختراع بوصفها أحد عناصر الملكية الصناعية المكونة للمحل التجاري، وانطلاقًا من هذا فإن جميع العمليات التي ترد على المشروع التجاري

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 82.

[2] – القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد: 28 لسنة 2018 الصادرة في 16 ماي 2018، ص04.

[3] – نصت المادة (323 مكرر1) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " *يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.*

يجب شهرها القانوني لدى الهيئة المختصة وذلك طبقا للمادة (147) من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، كما تُسجل جميع العقود الواردة على براءة الاختراع بما فيها عقد الترخيص وتجديدها وتعديلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية طبقا للمرسوم 05-275 الخاص بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها[1].

يتم طلب إيداع رخصة استغلال براءة الاختراع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية على مستوى مكتب سجل البراءات الذي يُحفظ تحت إشراف مسجل، ويُدون فيه جميع البراءات وأسماء أصحابها وعناوينهم وأوصاف والنقل والتنازل وشروطها وقيودها وكل ما يتعلق بها من أمور، قد يقرر فرضها من وقت لآخر، وعليه يعتبر سجل البراءات مرآة حقيقية لجميع العمليات والإجراءات التي تتعلق ببراءة الاختراع وكل ما يتعلق بها من أمور قد يقررها المسجل من وقت لآخر وفقا للأصول القانونية.[2]

وعليه فإضافة إلى شكلية الكتابة ألزم المشرع الجزائري في المادة (30) من المرسوم التنفيذي 05-275 المتعلق بكيفيات إيداع البراءة وإصدارها، ضرورة تضمين جميع العقود التي تُغَيِر أو تَنقِل بموجبها الحقوق المرتبطة بطلب البراءة أو تؤثر فيها، في سجل البراءات والممسوك من طرف المركز الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري سلك شكلية مزدوجة تتمثل في شكلية الكتابة وشكلية التسجيل في السجل الوطني للبراءات، وهذا دليل على أن الشكلية لم تبق حكرًا على العقود المدنية، بل العقود التجارية هي الأخرى أصبحت في معظمها لا تنعقد بمجرد تطابق الإرادتين، بل لا بد من صياغتها وإبرامها وفق شكل محدد قانوناً [3]، وتعطي إدارة الهيئة المختصة إيصالاً إلى طالب الإيداع

---

[1] – المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275، المؤرخ في 02 اوت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية العدد: 54 لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 07 اوت2005، ص07.

[2] – **صلاح زين الدين**، المدخل إلى الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للمنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2004، ص 288.

[3] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 84.

تحدد فيه تاريخ وساعة استلام طلب الإيداع ومضمونه وصنف البراءة المطلوب إيداع الترخيص بشأنها، إذ يعتبر تاريخ الإيصال إيذانا لعملية الإيداع، يتم الرجوع إليه لمعرفة ساعة نشوء الحق والأسبقية.[1]

من أجل أن يكون عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع نافذاً اتجاه الغير يجب أن يتم تسجيله في السجل الوطني للبراءات[2]، وعليه يتبين أن الاحتجاج بعقد الترخيص اتجاه الغير لا يسرى سوى من تاريخ تسجيل العقد في سجل البراءات، وأن هذه الشكلية لا علاقة لها بصحة العقد الذي يبقى قائمًا وصحيحًا ومُنتجًا لكافة آثاره بين عاقدِيه[3]، ذلك أن عملية الإيداع إجراء قانوني يحمي حقوق صاحب البراءة، لذلك يجب الإعلان عنها وفقًا للأصول، ويعود حق طلب الإيداع لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالصفة القانونية كما يمكن للوكيل طلب إيداع قيد الرخصة باسم الأصيل شرط الحصول على وكالة قانونية تنص صراحة على صلاحيات القيام بمثل هذا العمل، فالوكيل يُوقع بهذه الصفة ونتائج الإيداع ترجع إلى الموكل.[4]

إن رخصة استغلال براءة الاختراع يتم قيدها وفقا للنصوص القانونية المنظمة لهذا الإجراء لدى المصلحة المختصة، ذلك أن عقد الترخيص وإن كان عقدًا رضائيًا، أُوجب قيده لدى الهيئة المختصة وفقًا للإجراءات القانونية التي فرضها المشرع، فالإجراءات الشكلية لقيد عقد الترخيص تستمدُ أساسها من محل عقد الترخيص وليس على أساس العقد في حد ذاته، بالإضافة إلى إعلام الإدارة بالعقود التي يبرمها

---

[1] – **ANNIE CHAMOULAUD – TRAPIERS**, Op Cit ,p 122.

[2] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST,** Op Cit , p206.

[3] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 85.

[4] – إن كل عملية تتضمن تجديد عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أو تعديله يخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها البراءة عند تسجيلها بدءًا بإيداع طلب التسجيل وانتهاء بنشره وفقا للقانون، بمعنى آخر فإن كل تغيير في البيانات المتعلقة بعقد الترخيص يستوجب تسجيلاً جديدًا للعقد، غير أن أي عدول عن التسجيل من طرف مصالح التسجيل لا يتم إلا بعد الموافقة الصريحة من طرف المستفيد من الرخصة المسجلة .– أنظر في الموضوع : – **نعيم مغبغب**، الماركات التجارية والصناعية دراسة في القانون المقارن، دون دار النشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005، ص 109. – أنظر أيضا **محمد إبراهيم محسن النجار**، المرجع السابق، ص 41.

الأشخاص الحاملون للجنسية الجزائرية سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين مع الأجانب في مجال العقود الناقلة للتكنولوجيا التي يمثل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أساسًا لها.

إذا كان تطبيق الأحكام المتعلقة بعقد الإيجار على عقد الترخيص أمر ضروريًا لأجل إنتاج هذا الأخير لآثاره، فإن تأثير براءة الاختراع بعتباره محلا لعقد الترخيص يظهر من خلال الشروط الموضوعية الخاصة والشروط الشكلية.

المطلب الثاني: مساهمة الشرط التقييدي في إبراز مظاهر الإذعان في عقد الترخيص

تتأثر التزامات أطراف العقد بالشروط والبنود الواردة فيه، والشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تتطابق في مفهومها مع الشروط التعسفية، فتتشارك معها في الآثار التي تنتجها كما تساهم في إبراز مظاهر الإذعان على عقد الترخيص، وتحول طبيعة هذا العقد من عقد تبادلي قائم على التزامات متبادلة ومتوازنة بين طرفيه، إلى عقد إذعانٍ مشفوعٍ باختلال في إرادتي طرفيه، وهو ما ستوجب العمل على مكافحة هذه الشروط التقييدية باعتبارها شروطا تعسفية .

وتحتاج دراسة هذا المطلب إلى إصباغ وصف الشروط التعسفية على الشروط التقييدية (الفرع الأول) وانعكاسها على إبراز مظاهر الإذعان في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وصف الشروط التقييدية بالتعسفية

توصف الشروط التقييدية بأنها شروط تعسفية نظرا لتطابق مفهومهما، وتشاركهما في العديد من الخصائص، فكلاهما شرطٌ طارئ على أصل العقد، فمن مقومات الشرط الجوهرية أنه وصف يلحق بالعقد بعد تحققه أو تكامل عناصره، فالشرط أمر عارض لا يدخل في تكوين العقد بل يطرأ عليه عند تكوينه، ويمكن تصور تكون العقد من دونه، كما أنهما يغيران من أثر.[1]

[1] – **بلحاجي عبد الصمد**، المرجع السابق، ص 08.

إن الشرط التعسفي لا يرد على عقود الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط، بل إنه يرد على كل عقد يختل توازنه، وتُفتقد العدالة فيه بين طرفيه، وهو ما ينطبق على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع الذي تعد الشروط التقييدية فيه شروطًا مألوفة، فلا تهم الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي أو التقييدي، أي أن الشرط يعتبر تعسفيا إن تحققت شروطه سواء كان مكتوبا أو ملفوظا.

يوضع الشرط التقييدي أو الشرط التعسفي من طرف أحد المتعاقدين فقط، أما المتعاقد الآخر فليس له سوى الخضوع لهذا الشرط، أي أن الطرف الضعيف يخضع للشرط التعسفي سواء أكانت مناقشته غير متاحة إطلاقا كما هو في عقود الإذعان وهذه هي صورة عدم الإمكانية أصلا للمناقشة، أو كانت متاحة لكنها مجرد فرض نظري وهمي لا يتحقق لأن الطرف الضعيف يكون مجبرا على عدم الالتفات إلى الشروط التي فرضت عليه [1]، ويعود سبب فرض الشرط التعسفي أو الشرط التقييدي إلى اختلال في المراكز التعاقدية نتيجة تعسف أحد المتعاقدين على الآخر في استعمال تفوقه، ولا يهم طبيعة هذا التفوق سواء كان اقتصاديا أو فنيا أو قانونيا أو ثقافيا أو اجتماعيا، أو غير ذلك مما يؤثر على حقوق والتزامات أطراف العقد.[2]

فيشترك بهذا الوصف مع الشرط التقييدي في خاصية الزيادة على مقتضى أصل العقد وتغيير آثاره، كما أنه يشتمل عقد الترخيص باعتباره عقدا تجاريا دوليا يستأثر فيه مالك البراءة بإملاء شروطه

---

[1] – **بلحاجي عبد الصمد**، المرجع السابق، ص 08.

[2] – والعبرة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي ليس مجرد عدم التوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات، بل عدم التوازن الناتج عن تعسف أحد طرفي العقد في استعمال حقه التعاقدي نتيجة تفوقه على الطرف الآخر، لأن عدم التوازن ملحوظ في عدة عقود دون اشتمالها على شرط تعسفي كالعقود التبرعية، فأحد المتعاقدين لا يعطي عوضا دون وجود أدنى شرط تعسفي، وكذلك العقود الاحتمالية، والعقود التي يرد عليها الغبن دون اشتمالها على شروط تعسفية، لذلك يجب التمييز بين عدم التوازن الناتج عن الشرط التعسفي وذلك الناتج في العقود الأخرى، وهذا التمييز يرتبط أساسا بأصول هذه العقود، ففي حالة العقود التبرعية وكذلك بالنسبة للعقود الاحتمالية، عدم التوازن يجد أصوله في طبيعة العقد ذاته، وعدم التوازن الحاصل عن الغبن ينتج عن حال ضحيته، والعكس في حالة الشروط التعسفية، فعدم التوازن ينتج عن فعل المتعاقد بضحيته الأكثر ضعفا الذي لا يستطيع المقاومة أمام إرادة المتعاقد الآخر الذي يفيد من مركز يجعله يتعسف ويفرض الشرط الذي يراه مناسبا لمصلحته.– انظر في الموضوع: **رابحي أحمد**، المرجع السابق ص 348.

على المرخص له، فيؤدي التفوق الاقتصادي والتقني إلى إحداث هوة بين إمكانات طرفي العقد في التفاوض على بنوده، وهو ما يجعل التزامات أطراف عقد الترخيص غير متوازنه.

وبهذا فإن مفهوم الشروط التعسفية واعتمادا على خصائصها تتطابق بشكل كبير مع الشروط التقييدية باعتبارها شوط زائد على مقتضى أصل العقد فتغير زيادة أو نقصانا في أحكام العقد وآثاره.

الفقرة الثانية: مظاهر الإذعان في عقد الترخيص

ويتضح ذلك من خلال مظاهر رضوخ المرخص له للمرخص والانصياع والطاعة له في الشروط التي يمليها عليه في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع[1].

أولا: رضوخ المرخص له للمرخص، يتمتع الطرف الأقوى في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع وهو المرخص باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر، فالطرف القوي تظل له السيطرة الاقتصادية لذا فإنه يرضخ دائما إلى ما يمليه المرخص من شروط.

---

[1] – الإذعان في اللغة من ذَعَنَ وهو "الإسراع مع الطاعة"، نقول أَذْعَنَ لِي بِحَقِي، معناه طَاوَعَنِي لِمَا كُنت أَلْتمِسُهُ منه وصار يُسرعُ إِليه، وقيل مُذْعِنِينَ: مُنْقَادِينَ، والإذعان: الإِنْقِيَادُ، وأَذْعَنَ الرَجُلُ: إِنْقَاد وسَلِسَ، وأذعن له أي خضع وذل ، أما الإذعان اصطلاحا هو : عزم القلب، والعزم: جزمُ الإرادة بغير تردد، والإذعان: الخضوع والذل والإقرار والإسراع في الطاعة والإنقياد، لا بمعنى الفهم والإدراك. – انظر في الموضوع: **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الثالث، دار الحديث دون طبعة، القاهرة، مصر، 2013، ص509. و **علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني**، المرجع السابق، ص18، و**أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفوي، أبي البقاء**، المرجع السابق، ص60.

– نصت المادة (70) من القانون المدني الجزائري على أنه: " يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها". هذه المادة ذكرت ماهية عقد الإذعان، كونه ذلك العقد الذي يرضخ فيه القابل للشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وهذه الصفة تنطبق على صور كثيرة من صور العقود التي لا يكون فيها تكافؤ أو توازن من الناحية الاقتصادية بين أطراف العقد، ولا يشترط أن يكون أحد أطراف العقد سلطة عامة أو شخصا معنويا صاحب كيان اقتصادي كبير، من الممكن أن تنطبق هذه المادة على العقود التي ترم بين الأفراد العاديين إذا كان أحدهم لديه من الوسائل أن يضع شروطًا مقررةً في العقد لا يقبل فيها مناقشته من الطرف الآخر، وكان الطرف الضعيف لا يملك سوى أن يتعاقد معه بهذه الصورة. بهذه الصورة ينطبق وصف عقد الإذعان على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، وتبرز مظاهر عقد الإذعان في عقد الترخيص لتثبت هذا الوصف. أنظر في الموضوع، **سوالم سفيان**، المرجع السابق، ص 124.

يتعلق الرضوخ في عقد الترخيص بسلع أساسية ضرورية، ومعيار ما هو ضروري وما هو غير ضروري متغير، وتغيره مرتبط بالظروف الاقتصادية المحيطة والظروف الاجتماعية ونوع النشاط الذي يعبر عنه العقد.

ثانيا: الانصياع والطاعة، نظرا لاختلاف القوى بين طرفي عقد الترخيص ينصاع المرخص له للمرخص وينقاد وراء شروطه التي يمليها عليه، فيصدر إيجاب عام ونموذجي من طرف المرخص بحيث لا يستطيع القابل (المرخص له) أن يُعدل في شروطه، وهذا ما تمتنع عنه إرادة المرخص له لضعف مركزه الاقتصادي بالنظر إلى احتكار المرخص.[1]

بالإضافة إلى هذا التمكن التكنولوجي للمرخص في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع خاصة إذا كان هذا العقد ضمن حزمة من عقود التراخيص الخاصة بعناصر الملكية الصناعية، يتيح له إدماج المعارف التكنولوجية الجديدة في عملية الإنتاج وهذا غير متاح للمرخص له، مما يجعل المرخص له مقيدا ببعض الشروط يفرضها عليه المرخص فيما يخص شراء المواد الأولية وقطع الغيار وهذا ما يعرف بالشروط التقييدية[2].

ما يلاحظ على هذه الشروط أنها تتوفر في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع خاصة إذا عرفنا أن هذا العقد في الأصل هو عقد يتم بموجب تحضير عقود نموذجية أو يكون في إطار حزمة من العقود حيث لا يملك المرخص له مناقشة الشروط أو البنود التي يتضمنها العقد وإنما فقط قبولها أو رفضها، كل هذا في ظل تحكم المرخص المالك للتكنولوجيا بعناصر التفوق التقني والآليات التي تسهل له عملية فرض هذه البنود ومنها بطبيعة الحال العقد النموذجي.

---

[1] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص37.

[2] – **المرجع نفسه**، ص37.

تتحول طبيعة عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من عقد تبادلي إلى عقد إذعانٍ متأثرٍ بعوامل ذاتية في العقد وعوامل موضوعية محيطة به، فخصوصية محل عقد الترخيص تلقي بظلالها على الأركان الموضوعية العامة والشروط الخاصة والأركان الشكلية للعقد، وإذا كان تأثيرها نسبيا على الأركان الموضوعية العامة، فان تأثيرها كبيرٌ على الشروط الموضوعية الخاصة المرتبطة أساس بالنظام المتميز الذي تنفرد به براءة الاختراع، وعلى أركانه الشكلية من خلال إلزامية إصباغه بالطابع الشكلي سواء من خلال الكتابة أو من خلال القيد في المركز الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

تنعكس خصوصية براءة الاختراع على ركن الرضا في عقد الترخيص من خلال الوصف الذي يمنح للشروط التقييدية، حيث توصف بأنها شروط تعسفية، وهو ما يساهم في تحويل طبيعة عقد الترخيص من عقد رضائي إلى عقد إذعان، كل هذا مشفوع بالتلازم المستمر للشروط التقييدية لعقد الترخيص.

الفصل الثاني

تكوُن الشروط التقييدية خلال مرحلة الإبرام

يعتبر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من العقود التي تلعب فيها إرادة الطرفين دورًا مهمًا في رسم بنود العقد باعتباره عقدًا من عقود نقل التكنولوجيا، غير أن حاجة المرخص له لبراءة الاختراع قد تضعف إرادته في إبرام العقد من خلال خضوعه للشروط التي يفرضها صاحب الحق على البراءة، مما قد يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي بين إرادتي طرفي عقد الترخيص خاصة في ظل المراكز الاقتصادية المتباينة بينهما، وهو ما يؤدي في الأخير إلى التأثير على المشاريع الاقتصادية للدول النامية باعتبارها مرخصًا لها في أغلب الأحيان سواء بقطاعها العام أم الخاص، من خلال عدم الوصول إلى الغاية من إبرام هذا النوع من العقود.

تطبق أحكام عقد الإيجار على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من أجل إنتاج أثاره، وتتأثر آثار العقد بالأحكام القانونية والبنود التعاقدية التي تكونه، والتي تتمثل نظريًا في تسليم العين المؤجرة وقبض الثمن من طرف المرخص وأداء المقابل واستغلال العين المؤجرة من طرف المرخص له. إن طبيعة براءة الاختراع إضافة إلى التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة قد تدفع بالمرخص إلى إبراز شروطٍ تقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تكون ملازمة له في جميع مراحله، ومتأثرا- عقد الترخيص- بالعوامل الاقتصادية المحيطة به.

يمكن دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين: مظاهر الشروط التقييدية في مرحلة إبرام عقد الترخيص (المبحث الأول)، ويتناول الثاني الشرط التقييدي كمتغير في ظل عولمة الاقتصاد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر الشروط التقييدية في مرحلة إبرام عقد الترخيص

يعتبر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من العقود الرضائية، بمعنى أن يتم بمجرد تراضي الطرفين على إبرامه [1]، وتلتقي إرادة الطرفين في عقد الترخيص بالإيجاب والقبول، وعلى إثر ذلك يتم تحرير العقد المذكور والتوقيع عليه ليصبح نافذًا ملزمًا لأطرافه، بيد أن هذا الإلتقاء للإرادتين ليس بالأمر اليسير، إذ يتسم موضوعه بسمات أساسية أهمها وروده على عنصر من العناصر المعنوية للمشروع المتمثلة في براءة الاختراع، وطابعه الدولي وارتباطه بعقود نقل التكنولوجيا.

إن مرحلة الإبرام النهائي للعقد تسبقها عادة مرحلة التفاوض التي قد تؤدي مباشرة إلى إبرام العقد في حالة اقتران الإيجاب بالقبول الصادرين من المتعاقدين، ولهذا فمن الممكن انعقاد العقد مباشرة في العقود التجارية بالنظر إلى مبدأ الحرية المعتمدة في النشاط التجاري وانسجامًا مع السرعة المتوخاة فيه من جانب، ومن جانب آخر في الأثر القانوني الذي ترتبه بالنسبة للأطراف المتعاقدة[2].

تدور شروط عقد الترخيص التي يتم الاتفاق عليها في مرحلة الإبرام عموما حول الآثار التقليدية لعقد الإيجار طالما تطبق أحكامه على عقد الترخيص، ونظرًا لخصوصية براءة الاختراع محل عقد الترخيص يتوسع نطاق الشروط إلى التفاوض حول براءة الاختراع وكيفية استغلالها خلال مدة العقد ومن بعد انقضائه، وهي بهذه الصورة تمثل مظاهرا للشروط التقييدية في مرحلة الابرام، لكن مرحلة التفاوض لها مقومات يلتزم بها الطرفان قد تحد من شدة الشروط التقييدية، وعليه يتم بحث مسألة محدودية مقومات مرحلة التفاوض من بروز الشروط التقييدية في (المطلب الأول) و مظاهر الشروط التقييدية عند الإبرام النهائي للعقد في (المبحث الثاني).

---

[1] – **صلاح زين الدين**، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص219.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص67.

المطلب الأول: محدودية مقومات مرحلة التفاوض من بروز الشروط التقييدية

إن التفاوض بين المرخص والمرخص له تدور في إطار عناصر موضوع العقد التي غالبًا ما تدور حولها عملية التفاوض التجاري على المستوى الدولي، لذا فإن هذا التفاوض يدور حول براءة الاختراع التي ينوي المرخص منحها للمرخص له من أجل استثمارها، ومن ثمة تحديد التزامات الطرفين وجزاء المخالفات لبنود العقد وغير ذلك مما يتعلق بالعقد المزمع إبرامه.

لقد أدى التطور الصناعي والتجاري الذي شهده العالم خاصة بعد الحرب العالمية الثانية إلى تطور الأساليب التعاقدية على المستوى الدولي كما على المستوى الوطني، وبرز خلال هذه الفترة التطور التقني والتكنولوجي وتفاوته بين المشروعات التجارية، مما انعكس على قوة المشروعات الاقتصادية والتجارية والتي انعكست بدورها على القوة التفاوضية لأطراف العقد عند إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، والتي تتجلى من خلال الشروط التقييدية التي يُوسِمونه بها.

وتحمل هذه المرحلة من مراحل الإبرام بعض مظاهر الشروط التقييدية التي يتم صياغتها في إطار التزامات مشتركة بين الطرفين المتفاوضين، لكنها وتحقيقًا لوظائفها، قد تكون في مصلحة الطرف المرخص.

الفرع الأول: مقومات مرحلة التفاوض أساس التوازن في عقد الترخيص

من غير الممكن أن يتم عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من دون أن يمر بمرحلة التفاوض ما بين طالب البراءة وحائزها في شأن الكثير من المسائل الجوهرية التي تهم كُلاً من طالب الترخيص والمورد[1]، غير أن التفاوض الذي يسبق عادة إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يتميز بطول مدته والتحضير له من القانونيين والاقتصاديين نظرا للأهمية القصوى له عند تنفيذ العقد، ولهذا وجب مراعاة أساليب عملية التفاوض (الفقرة الأولى) وضوابطه (الفقرة الثانية) من أجل إنجاح عملية التفاوض.

[1] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص250.

الفقرة الأولى: أساليب إدارة عملية التفاوض

يتم التعاقد عمومًا عندما يجتمع المتعاقدان ويتناقشان حتى يصل الأمر إلى تحرير العقد إذا كان التحرير لازمًا، بيد أن طرفي العقد قد يكونان في مكانين مختلفين، وقد يسعى أحد المتعاقدين على الرغم من ذلك إلى الآخر كي يطمئن نفسه إلى ما سيتم الاتفاق عليه، وإذا كانت هذه هي الصورة بالنسبة إلى إبرام العقود بصورة عامة[1].

إن عقد الترخيص يخرج عن هذا الإطار إذ أن توافق إرادة طرفي العلاقة التعاقدية في العقد المذكور يمرُ حتمًا عبر مجموعة من الأساليب:

أولا: قد تتم هذه المفاوضات بين أطراف العقد في مجلس عقد قائم دونما وسيط ، وقد تتم أيضا بين المندوبين والوكلاء أو الوسطاء، وهنا تطبق القواعد الخاصة بالوكالة المقرة في القواعد العامة.

ثانيا: الدعوة إلى التعاقد، تتجسد من خلال إعلان موجه إما من قبل المرخص له أو من قبل المرخص، وتخضع هذه الدعوة للتعاقد إلى القواعد العامة المقررة في هذا الخصوص [2]، ولابد من التنويه

---

[1] – يقصد بالتفاوض:" العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين بهدف الوصول إلى اتفاق بشأن صفقة معينة"، وعرفه البعض الآخر بأنه: "عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات صريحة لغرض التوصل لاتفاق بالتبادل أو المقايضة أو على أساس تحقيق مصلحةٍ مشتركة، عندما توجد المصالح المتفاوضة، والتحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء ولمساومة بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، اقتصادية قانونية سياسية أو تجارية".أنظر في الموضوع: – **رجب عبد الكريم عبد الله** التفاوض على العقد، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة المصرية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 2000، ص62. – أنظر أيضا في الموضوع، **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر 2001، ص59.

[2] – والتعبير عن الإرادة في عقد الترخيص قد يكون صريحا أم ضمنيا، فيكون صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذه التعبير موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة وحسب ما هو مألوف، كما قد يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا كمن يبدأ فعلا بخطوات إعداد الاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يكون التعبير عن الإرادة عند الدخول في تلك المفاوضات العقدية شفويا أو كتابيا، وأيا كان التعبير صريحا أم ضمنيا شفاهيا أم محررا فقد يتم التفاوض بين غائبين بطريق المراسلة سواء بالبريد أم التلفون أم بالفاكس أو بأية طريقة متطورة أخرى، إذ يصدر احد طرفي التفاوض إيجابا يرسله بإحدى وسائل الاتصال المتقدمة وهذا الإيجاب قد يتلاقى مع قبول الطرف الآخر فيتم الاتفاق عندئذ على التفاوض أو بدئه حسب إمكانية إطرافه. وغالبا ما تكون هناك دعوة للتعاقد وتتجسد هذه الدعوة للتعاقد من خلال إعلان موجه أما من قبل المرخص

إلى أن الإيجاب بعد أن يخرج من مرحلة المفاوضات يصبح باتًا، وتقرير ما إذا كان الإيجاب الصادر من طرف أحد المتعاقدين قد وصل إلى المرحلة النهائية من عدمه هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون، وبذلك يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.[1]

ثالثا: قطع المفاوضة في أي وقت كان، إن كل متفاوض حرٌ في قطع المفاوضة في أي وقت كان، كما أن كل دعوة يجوز العدول عنها على أن العدول عن التفاوض قد يرتب مسؤولية على من يعدل إذا اقترن العدول بخطأ، والمسؤولية هنا ليست عقدية بل تقصيرية.[2]

الفقرة الثانية: ضوابط عملية التفاوض في عقد الترخيص

تخضع عملية التفاوض في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، بالإضافة إلى المبادئ والأساليب، إلى مجموعة من الضوابط تتمثل في:

أولا: طبيعة التفاوض والتنوع الثقافي، لا شك أن لطبيعة المفاوض دورا كبيرا في نجاح المفاوضات، فكل مفاوض يحمل معه خصائصه المعينة وخلفيته الثقافية سواء أسست على خبراته أو تاريخه الشخصي، فالاختلاف الثقافي والاجتماعي وكذلك اللغة المستخدمة في عملية التفاوض والتي يمكن أن تؤدي إلى صعوبات جمة أثناء عملية التفاوض، له دور كبير في المفاوضات مما يحتم على المفاوض أو يجمع المعلومات ما يكفي على الخلفية الاجتماعية والثقافية لمن سوف يتفاوض معه [3]، وفي هذا الإطار

له أو من قبل المرخص، وتخضع هذه الدعوة للتعاقد للقواعد القانونية العامة المقررة بهذا الخصوص، ولا بد من التنويه إلى أن الإيجاب بعد أن يخرج من مرحلة التفاوض يصبح باتا، وتقرير ما إذا كان هذا الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين قد وصل إلى المرحلة النهائية من عدمه هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون، وبذلك يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات. انظر في الموضوع: **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 76، وأنظر المادة 60 وما بعدها من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص73.

[2] – **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 267.

[3] – إن التفاوض تبادل للأفكار حول موضوع معين، وهذا يعني الاتصال بين الأطراف، سواءً أكانوا يعملون لأنفسهم أم ممثلين لآخرين، مما يجعل التفاوض عنصرًا من عناصر التصرفات الإنسانية، أما أسلوب التفاوض فهو بلا شك فن ومهارة

يجوز لأطراف العقد اعتماد اللغة التي يتم الاتفاق عليها، سواء أكانت لغة أحد الأطراف أم لغة أجنبية عنهما، كما يمكنهما في نفس الوقت الاتفاق على تحرير العقد بلغتي الطرفين معا[1].

ثانيا: القدرة على ابتداع الخيارات، تعتبر القدرة على ابتداع الخيارات من أساليب المفاوض الناجح، لأن ذلك سوف يسمح بوجود توافق لخروج كلا الطرفين باتفاق مرض يشبع حاجات كافة الأطراف، ويكون ابتداع واستخدام الخيارات مهما جدًا، خاصة في العقود المتعلقة بتموين الخدمات ذات الحاجة المستديمة والمتواصلة، والغرض من ابتداع الخيارات هو ضمان مصدر للقطعة محل الخيار والتأكد من ثبات السعر لمدة طويلة.[2]

تعتبر القدرة على ابتداع الخيارات من ضوابط المفاوض الناجح، لأن ذلك يسمح بوجود توافق بخروج كلا الطرفين باتفاق مرض يشبع حاجات كافة الأطراف.[3]

ثالثا: القدرة على الإقناع، حتى يستطيع المتفاوض إقناع الطرف المتفاوض معه لا بد أن تتوافر فيه هو شخصيا مجموعة من الشروط والمؤهلات، وأهمها ضرورة توفره على أدوات الإقناع، والمتمثلة بالأساس في تقديم الحجج ذات الصلة بالعملية التفاوضية، وإجادة الاستماع واليقظة في فهم ما يريده الطرف الآخر.[4]

رابعا: مدى ملاءمة الاختراع للاستثمار، غالبا ما تكون هذه الاتفاقات على درجة كبيرة من الأهمية في هذه المرحلة من المفاوضات، حيث يطمئن من خلال هذه الاتفاقات كل مفاوض إلى حسن نية الطرف

يتم اكتسابها بالممارسة والتجربة، وتخضع وتتأثر بشكل كبير بالعوامل الاجتماعية والثقافية والعادات والتقاليد السائدة في مجتمع المفاوض، لذلك نجد الكثير من أصحاب الأعمال والشركات العالمية الكبرى يعملون جاهدين على تدريب كفاءات معينة للبروز في هذا الفن الذي يعتبر ذا أثر مباشر في عقد أو اتفاق تجاري أو في العقود التجارية الدولية، أو المشاريع الكبرى بمختلف أنواعها. – أنظر في الموضوع: **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص101.

[1] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص99.

[2] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص102.

[3] – **أحمد عبد الكريم سلامة**، المرجع السابق، ص 70.

[4] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص22.

الآخر، وتأسيسا على ذلك يقوم المرخص له بتوضيح مستوى وضعه الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بحيث تتم دراسة جميع جوانب الموضوع من حيث ملاءمة الاختراع موضوع العقد لاستثماره في المنطقة الجغرافية المحددة على أساس المعلومات التي يقدمها المرخص له، هذا من جانب ومن جانبِ آخر بإمكان المرخص أن يبين من خلال هذه الاتفاقات ما لاختراعه من مستوى فني وتقني متميز وماهية وكيفية استثماره الصناعي، كما يمكن لكل طرف التقدم بمقترحات تَستجِد على صعيد المفاوضات، إضافة إلى كل ما تقدم فإن هذه المقترحات قابلة للمناقشة والمفاوضة حتى يتم الاتفاق بشأنها نهائيا.[1]

وتتم دراسة جميع جوانب الموضوع من ناحية ملاءمة استثمار براءة الاختراع موضوع العقد في الإقليم المحددة على أساس المعلومات التي يُقدمها المرخص له للمرخص، وبهذه الصورة يصبح الطرفان على علم بما يريدانه وبإمكانيات كل منهما، وإذا كان الاتفاق المبدئي ينصب على عقد شكلي يعتبر أيضًا في الاتفاق المبدئي، فإذا لم يستوف الاتفاق الابتدائي الشكل المطلوب عُد باطلاً.[2]

خامسا: تحليل الأهداف والتعاون وتقدير حاجة المفاوض الآخر: المفاوضات عبارة عن أداة للوصول إلى حلول وسطية مقبولة من كلا الطرفين، وذلك عن طريق تقديم تنازلات متبادلة بهدف الوصول إلى الحد الأدنى الممكن قبوله من قبلهما، وفي سبيل الوصول إلى ذلك لا بد من تمتع المفاوض بقدرة عالية وكبيرة على تحليل أهداف الطرف الآخر [3]، لمعرفة ما يصبو إليه ومحاولة إرضائه بما لا يؤثر على الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه من التفاوض ولتفادي المفاجآت في المواقف.[4]

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص77

[2] – **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 270.

[3] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص103.

[4] – إن المفاوضات التمهيدية بين المرخص والمرخص له في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تدور في إطار معطيات موضوع العقد، والتي غالبًا ما تدور حولها مفاوضات العقود التجارية عمومًا والدولية منها على وجه الخصوص لذا فإن المفاوضات تدور حول تعيين نوع التكنولوجيا براءة معينة ومكان تسليمها وما يحتاجه استثمارها في الصناعة وتطبيقها من أبنية ومعدات تكميلية لذلك الاختراع. في هذا الإطار فإن وسيلة أو مهارة التفاوض من ناحية القوة أقل فاعلية في عقود التجارة الدولية، بل قد تكون أقل ضرراً على الاقتصاد، لذلك يُستحسن أن ينظر رجال الأعمال إلى التفاوض

إذا تمت عملية التفاوض بالصورة التي ذكرنَا سابقًا فإن ذلك يؤدي إلى اتفاقات مبدئية، غالبًا ما تكون على درجة كبيرة من الأهمية في هذه المرحلة، حيث يطمئن من خلال هذه الاتفاقات كل مفاوض إلى حسن نية الطرف الآخر، فيبدأ الطرفان في تجسيد الأهداف التي ينشدها كمحور لموضوع العقد ويتبلور هذا التجسيد في واحد أو أكثر من الاتفاقات المبدئية بين المتفاوضين، حيث يمثل كل واحد منهما صيغة لما تم الاتفاق عليه خلال فترة المفاوضات، وقد يتفق الطرفان في أثناء المفاوضات مثلاً على بيان عدد المفاوضين بشكل نهائي والمدة القصوى للمفاوضات وإعطاء الفرصة لكل متفاوض للتحري بشكل أوسع عمن يتفاوض معه وملاءمته وصدق نواياه، وتأسيسا على ذلك يقوم المرخص له بتوضيح مستوى وضعه الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.[1]

تبرز أهمية المفاوضات لطرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من خلال حسن سير عملية التفاوض والقدرة التفاوضية للمستفيد من رخصة الاستغلال، من أجل التخفيف من وطأة الشروط التي قد تحملها، لكن هذا لا يمنع من تأثير عوامل بروز الشروط التقييدية في عقد الترخيص والتي تنعكس في مظاهر تتجلى في هذه المرحلة من مراحل إبرام العقد.

الفرع الثاني: سرية المعلومات وضرورة المحافظة عليها

قد يقع في مرحلة بدء التفاوض أن يعرض أحد الأطراف – وغالبًا ما يكون المرخص– وثيقة مطبوعة أو عقدا نموذجيًا يتضمن شروط العقد على الطرف الثاني، وفي هذه الحالة فإن المرخص له يكون في اختيار مقيد يتمثل في: قبول العقد جملة وتفصيلاً، أو رفضه جملة وتفصيلاً، أو الدخول في مناقشة شروط العقد المقترح مع الطرف الآخر بغية التوصل إلى توازن معقول ومقبول بين الطرفين.

المشترك الهدف كإستراتيجية يعتمد عليها، لأن الهدف المشترك يدوم أطول ومن ثمة يعودُ على التجارة بالثبات والربحية، بعكس الطموح إلى تحقيق الهدف القصير المدى الذي ينتهي بنهاية مدته، والتفاوض للوصول إلى الربح على المدى الطويل أفضل من الحصول على الربح الوقتي.أنظر في الموضوع: – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 68.

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص76.

تحتاج مفوضات عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع عادة وقتًا طويلاً ومكثفًا قد يصل في بعض الأحيان إلى شهور أو سنوات كونها تمتاز بنوع من الدقة، لأن مصير العقد من نجاح أو فشل يتوقف على ضوء هذه المفاوضات، و تحدد في مفاوضات عقد الترخيص التزامات الطرفين وجزاءُ مخالفتها لبنود العقد، هذا إلى جانب أن هذه المفاوضات تستغرق عادة وقتًا ليس بالقصير منذ بدئِها واستمرار المباحثات حول الالتزامات والشروط التي قد يتشبث بها أحيانا كل طرف، وقد يقود تشبث أحد الأطراف بوجهة نظره إلى إطالة وقت التباحث والمفاوضات أو حتى عرقلتها وصرف النظر في نهاية الأمر عن الاستمرار فيها.[1]

تبرز مظاهر الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة التفاوض في التزامات مشتركة في ظاهرها، لكنها تقع على عاتق المرخص له أساسًا، والتي قد يكون لها تأثير على جميع المراحل اللاحقة للمفاوضات في هذا العقد.

الفقرة الأولى: الحفاظ على السرية

عرف السر اصطلاحا بأنه: "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها"[2]، أو يعرف الالتزام بالمحافظة على السرية بأنه معلومات أو صيغ أو نماذج أو برامج أو أسلوب أو تقنية أو وسيلة بحيث يكون لكل ذلك قيمة اقتصادية مستقلة فعلية أو محتملة، وان يحاط بوسائل معقولة طبقا للظروف للحفاظ على سريته وأن يكون

---

1 - **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 68.

2 – **محمود نجيب حسني**، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 1981، ص641. – أنظر أيضا، **حمدي بارود**، المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد (74) لسنة 2004 ص693.

غير متوفر للعامة[1]، حيث تتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عامة وعقد الترخيص خاصة عن المفاوضات في العقود الأخرى بعنصر السرية، ذلك أن الغالب الأعم في عقود الترخيص تقترن بالمعرفة الفنية.[2]

إن لسرية المفاوضات وجهين، يتمثل الوجه الأول في سرية المفاوضات والمناقشات التي تجري بين الطرفين المتفاوضين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفصيلات الأخرى، أما الوجه الأخر فيراد به سرية التكنولوجيا والمعرفة الفنية محل العقد، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية، ذلك أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية، أي التكنولوجيا التي تحتفظ لها الشركات بشكل سري أو تكون السرية في المنتج أو في الآلة أو في الجهاز أو في طريقة التصنيع أو التركيب.[3]

تتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عامة وفي عقد الترخيص خاصة عن المفاوضات في العقود الأخرى بعنصر السرية، ذلك أن الغالب الأعم في عقود الترخيص تقترن بالمعرفة الفنية[4].

وكثيرا من المفاوضات التي تتطلب ضرورة البوح بالأسرار الفنية والتكنولوجية، إلا أن الفقه والقضاء – على الرغم من ذلك – لم يضعا معايير نهائية تحد من مجال الالتزام بالسرية، ومع ذلك فإن ذلك المجال يبقى يهم بالأساس كل من له صلة بالمعرفة الفنية للأطراف المتفاوضة، تلك المعرفة التي تعطي لصاحبها مكنة إنتاج مواد أو تقديم خدمات بطريقة خاصة ومغايرة لمنافسيه.[5]

وبهذا فإن المقصود بعنصر السرية في هذا الخصوص ليس مجرد إجراء التفاوض في كتمان وغير علانية، بل السرية في المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية وغيرها من صور المعلومات المختلفة

---

[1] – **عبد الغني محمود**، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، مصر، 1991، ص6.

[2] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص251.

[3] – **محسن شفيق**، المرجع السابق، ص 61.

[4] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص251.

[5] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 31.

التي تكون محلا لعقود التجارة الدولية، والصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات تكمن في رغبة الطرف الراغب بالتعاقد في معرفة الخصائص المميزة لمحل العقد التجاري الدولي، وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من وراء النقل وأيضا لمعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن، بمعنى آخر معرفة كل ما يجعله يتخذ قراراً في شأن إتمام التعاقد من عدمه، وبالمقابل يحرص الطرف المالك للمعرفة أو حائزها على بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سرية دون تسربها إلى الطرف الآخر خشية الإفادة منها إذا لم تنته المفاوضات بإتمام العقد[1].

الفقرة الثانية: التفاوض بحسن نية

غالبًا ما تكون هذه الاتفاقات على درجة كبيرة من الأهمية في هذه المرحلة من المفاوضات [2] حيث يطمئن من خلال هذه الاتفاقات كل مفاوض إلى حسن نية الطرف الآخر[3].

---

[1] – **أبو العلا علي النمر**، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الرابع عشر، السنة الثامنة والأربعون، 2006، ص 07.

2 - **حمدي بارود**، المرجع السابق، ص693.

[3] – لا بد من التنويه إلى أن المتعاقدين قد يتفقان على تأجيل التوقيع وذلك باتفاق ثنائي ولمدة معينة يكون الطرفان مخيرين بإتمام العقد أو عدمه، يضاف إلى ذلك أن المرحلة تتضمن ما يعرف في الواقع التجاري بخطاب النية، ويعتبر هذا الخطاب من أهم الخطوات التي يتخذها المتفاوضون، ويتم بموجب الخطاب المذكور تبادل الآراء حول المواقف النهائية للأطراف حول كل ما يتعلق بالاتفاقات التمهيدية وخاصة المسائل الجوهرية من اجل التوصل إلى مرحلة الإبرام، بيد أن مثل هذا الخطاب لا يمثل في الحقيقية بحد ذاته إيجابا ولا وعدا بالتعاقد، فالعبرة بتمام إبرام العقد حسب ما تتجه إليه إرادتا الطرفين ويرى جانب من الفقه أن هذا الخطاب ولو انه لا يشكل التزاما بالتعاقد، غير انه إذا تضمن الالتزام بالاتفاقات الأولية للطرفين كدور كل منهما والادعاءات ومهل التنفيذ فانه من الممكن أن يكيف على انه عقد مستقل ، يرتكز عليه عقد هو عقد الترخيص. وأيا كان الأمر فان لهذه الاتفاقات أهميتها العملية إذ أنها تعتبر الوسيلة المفسرة لإرادة المتعاقدين وبهذا المسار تضمنت نماذج عقود اللجنة الأوروبية لبيع المصانع والآلات نصوصا تقضي صراحة بعدم إلزامية الاتفاقات وبياناتها للأطراف إلا بالقدر الذي يشار إليه صراحة في العقد نفسه ولهذه الاتفاقات، ومع ذلك فان هذه الاتفاقات قد تلحق بالعقد النهائي نفسه آو يشار إليها فيه. وهكذا يتضح لنا أن الفقه يجمع على أن الاتفاقات الأولية إذا ما وصفت بأنها وعد بالتعاقد فإنها تكون ملزمة للواعد ولا يستطيع الرجوع عنها خلال مدة معينة متفق عليها بينما لو تم وصفها بأنها بالعقد الابتدائي فإنها تكون ملزمة لكلا طرفي عقد الترخيص. – انظر في الموضوع: **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص77. وأنظر أيضا، **مراد محمود المواجدة**، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2010، ص119.

إن مرد الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو وجود اتفاق التفاوض بين الأطراف، وهذا الاتفاق لا بد أن ينفذ بحسن نية شأنه شأن باقي العقود، وفي هذا الصدد فإن جل التشريعات إن لم نقل كلها نصت على هذا المبدأ[1]، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري نص من خلال القواعد العامة للعقود على ضرورة تنفيذ العقد بحسن نية [2]، وفي نفس الاتجاه نجد أيضا المشرع المصري والفرنسي اللذان نصا على نفس المقتضيات.[3]

وبهذا عرف جانب من الفقه الالتزام بالتفاوض بحسن النية بأنه: "التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الآخر بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تم من أجلها التفاوض والتزم بها كل من طرفي التفاوض، حيث لا تؤدي إلى إضرار الطرف الآخر دون مسوغ قانوني، بل يتوصل كلا الطرفين إلى حقه بأمانة"[4]، وعرفه البعض الآخر بأنه: "الأمانة بالفعل ومراعاة المعايير التجارية المعقولة بشأن التعامل النزيه في التجارة".[5]

ولاشك بأن مبدأ حسن النية في التجارة الدولية لا يمكن احترامه أو مراعاة حقيقته إلا إذا كلف أطراف التعاقد الدولي بالالتزام به، فهدف تشجيع حسن النية يتم تقويضه من خلال التفسير الحرفي للمادة المذكورة والتي تسمح للأطراف أن يتهربوا من المسؤولية عندما يكون تصرفهم مشوبًا بسوء النية، وعليه فهناك من الفقه من يرى بأن مبدأ حسن النية يُعد أحد المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية، إذ يجب أن يُعطى المبدأ تفسيراً واسعًا، ويرى الفقه كذلك بأن النص وإن ورد مقترنًا بعبارة التفسير فإنه يطرح مبدءًا

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 24.

[2] – تنص المادة (107) من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه وبحسن نية..."

[3] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 25– انظر المادة (148) من القانون المدني المصري، والمادة (1134) من القانون المدني الفرنسي.

[4] – **خالد العامري**، كيف تجري مفاوضات ناجحة، دار الفاروق للنشر، دون طبعة، عمان، الأردن، سنة 2000، ص11.

[5] – **هادي سعيد عرفه**، حسن النية في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الأولى، 1986، ص151.

عاماً يُلزم كل ذي شأن في عقد البيع، فيلتزم به القضاة أثناء تفسيرهم لشروط العقد، ويلتزم به المتعاقدون وهم يبرمونه وينفذونه، كما يؤكد أصحاب هذا الاتجاه بأن أشخاص القانون التجاري هم أطراف التعامل التجاري، وأن الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو من المبادئ الموجهة في مجال التجارة الدولية[1].

الفقرة الثالثة: الالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام أصبح التزاماً رئيسياً في العقود، سواء نص عليه القانون أو العقد أو لم ينص عليه، بل إن الاتجاه الغالب هو أن هذا الالتزام أصبح وجوده يفترض ضمنيا[2].

يعد الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية بناءًا قانونياً جديدًا تُمليه ضروريات الحياة الحديثة ومتطلباتها، ومن ثم أصبح لابد من ضرورة توسيع نطاق تطبيقه وبسطه على كافة العقود التجارية الدولية متى توافرت مسوغات وجوده وأسباب نشأته، وذلك رغبةً في الحد من حالات اختلال التوازن في المعرفة بين أطراف التفاوض في هذه العقود، فالجانب المعرفي يُعد أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة وتقييم كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليها في إطار المعاملات التجارية الدولية، وعليه فإن الالتزام بإعلام المفاوض الأخر الراغب بالتعاقد معه عن محل العقد التجاري الدولي والبيانات المتعلقة به هو التزام منفصل أو مستقل عن العقد ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد كي يتيح للمفاوض رضاه، يستطيع من خلاله أن يحدد موقفه، فإما أن يمضي في إبرام العقد أو أن يُلغي الصفقة برمتها من خلال إلزام المفاوض الراغب في التعاقد بالإدلاء إليه بكافة المعلومات والبيانات ليكون على دراية بكافة تفصيلات العقد التجاري الدولي المزمع إبرامه، حيث يعرف البعض هذا الالتزام بأنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى

---

[1] – **عادل محمد خير**، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة مصر، 1994، ص 107.

[2] – **أحمد عبد الكريم سلامة**، المرجع السابق، ص 109.

طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما إن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، والذي يلتزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات[1].

إن الالتزام بالإعلام وسيلة لجعل أطراف التفاوض على قدم المساواة، أي أن هذا الالتزام هو أداة لمواجهة اللاتوازن العقدي الناتج عن احتكار المعلومات[2]، كما أن هذا الالتزام من شأنه تحقيق التكافؤ في المراكز العقدية والمساواة في العلم بين المتعاقدين، وخاصة بعد التطورات التي أدت إلى ظهور المشروعات العملاقة التي تجاوز عملها الإطار المحلي وإقبال تلك المشروعات على استخدام كل فنون وضروب التكنولوجيا المتطورة في مجال التصنيع والإنتاج من ناحية، ومن ناحية أخرى إلى ظهور شبكات ضخمة ومنظمة للتوزيع والتسويق تتسابق في إيجاد وابتداع كل ما هو جديد لجذب المواطن إليها مما أدى ذلك إلى عدم توازن واضح بين طرفي العلاقة العقدية[3].

ويرى بعض الفقه أن الالتزام بالإعلام يضمن ثلاثة أنواع من الالتزامات هي: الالتزام بإتمام البيانات أو المعلومات الجزئية أي أن تكون صحيحة وكاملة، والإلزام بعدم كتمان العيوب، والالتزام بتصحيح المعلومات كلما استجدت.[4]

الفقرة الرابعة: مواصلة التفاوض

نظرا لأهمية الالتزام بمواصلة التفاوض فإن أطراف التفاوض قد يعمدون إلى إبرام اتفاقات تمهيدية فيما بينهم، يلتزمون من خلالها بمتابعة التفاوض وإتمامه كوسيلة للحد من الحرية في قطع المفاوضات

---

[1] – **حمدي بارود**، المرجع السابق، ص14.

[2] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 27.

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص33.

[4] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 28.

وتلك الاتفاقات لا تعني ضرورة إبرام العقد النهائي، وإنما فقط هي وسيلة لتنظيم كيفية التفاوض [1]، إلا أنه وحتى في غياب تلك المفاوضات التمهيدية فإن الالتزام بمواصلة التفاوض يبقى قائمًا، وأن غالبية الفقه أرجع أساس هذا الالتزام إلى مبدأ حسن النية وما يقتضيه من أمانة ونزاهة تفرض على المفاوض عدم القطع التعسفي للمفاوضات[2].

الفقرة الخامسة: المقابل المادي جزاء كشف الأسرار الصناعية

قد يتوصل المتفاوضون في بادئ المفاوضات إلى اتفاق يقضِي بأن يدفع المرخص له مبلغا من المال مقابل اطلاعه على بعض الأسرار الصناعية للاختراع محل التفاوض والتعاقد والتي تتعلق بماهية وكيفية الاستثمار الصناعي، ويمثل هذا المبلغ ضماناً لعدم إفشاء الأسرار الصناعية والفنية للاختراع موضوع العقد، فإذا ما تمت مرحلة المفاوضات التمهيدية وتم إبرام العقد، فإن هذا المبلغ يحتسب من ضمن المبلغ المتفق عليه كمقابل للترخيص باستثمار ذلك الاختراع والذي قد يكون دورياً أو دفعة واحدة.[3]

لا شك أن الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات إذا لم يكن هناك عقد تمهيدي بين المرخص والمرخص له يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يسأل المرخص له عن كل إخلال بالتزامه بالحفاظ على السرية مسؤولية تقصيرية.[4]

الفقرة السادسة: إعمال قواعد المسؤولية العقدية كأثر قانوني في مرحلة التفاوض

من أجل معرفة الأثر القانوني للاتفاقات الأولية يجب تكييف هذه الاتفاقات (أولا)، ثم تحديد المسؤولية أثناء مرحلة المفاوضات (ثانيا).

---

[1] – **رجب عبد الكريم عبد الله**، المرجع السابق، ص448.

[2] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 30.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص76.

[4] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص119.

أولا: التكييف القانوني للاتفاقات الأولية، إن المفاوضات التمهيدية وفي كل مراحلها تنتهي بإحدى النتيجتين، إما الوصول إلى اتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه، أو تنتهي مرحلة المفاوضات دون التوصل إلى اتفاق بشان الموضوع الذي كانت تدور حوله، فقد ينسحب أحد الطرفين أو قد يصل إلى الاقتناع الكامل بتباعد وجهات النظر مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق، أو قد ينسحب أحد الطرفين متعسفاً باستعمال حقه في الانسحاب من تلك المفاوضات التمهيدية، فإذا ما كانت تلك المفاوضات قد انتهت بالتوصل إلى اتفاق نهائي وتم إبرام العقد فلا إشكال هنا، حيث يتم الاتفاق بما ورد في العقد من بنود وشروط.[1]

إن أي خرق لهذا الاتفاق يثير المسؤولية العقدية، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى مثل هذا الاتفاق النهائي لإبرام عقد الترخيص فإن السؤال الذي يطرح هو ما الأثر القانوني للاتفاقات الأولية بين المتفاوضين من حيث قابليتها للنفاذ؟ وعليه فإذا ما تم التوصل إلى اتفاقات ابتدائية أثناء المفاوضات فإن قابليتها للنفاذ تكون مرتبطة بالتكييف القانوني الذي يعطى لها، من خلال تحديد الوصف القانوني لهذه الاتفاقات لغرض تنفيذها، فهل تنضوي هذه الاتفاقات الأولية التمهيدية تحت صيغة الوعد بالتعاقد أم أنها لا تخرج عن كونها عقودا ابتدائية؟ من الممكن أولا أن يقال بأنها وعد بالتعاقد ذلك أنه يمكن أن يطبق على مثل هذه الاتفاقات، والوعد بالتعاقد كما ذهب إليه الأستاذ السنهوري هو عقد كامل لا مجرد إيجاب، لكنه يبقى عقدا تمهيديا لا عقدا نهائيا[2]. تجدر الإشارة هنا إلى أن الوعد بالترخيص يعتبر تطورا حديثا في إطار

---

[1] – **مراد محمود المواجدة،** المرجع السابق، ص119.

[2] – بهذه الصورة فإن تلك الاتفاقات هي وسط بين مجرد الإيجاب والتعاقد النهائي، فالواعد يكون ملتزما إذا ما أبدى الطرف الثاني رغبته في إتمام العقد، وهذا أكثر من إيجاب لأنه إيجاب اقترن به قبول فهو عقد كامل ولكن كل من الإيجاب والقبول انصب على مجرد الوعد بالترخيص، وبذلك تكون هذه الاتفاقات مرحلة من مراحل التعاقد النهائي، ومن هنا فإن صورة الوعد بالتعاقد من جانب واحد يبقى الواعد ملتزما بها بانتظار رد الموعود له بالترخيص، حيث يبقى ملتزما ولا يجوز له الرجوع فيه بينما لا يلتـــزم الموعود له بشيء لأن هذا الوعد ملزم لجانب واحـــد هو الواعد بالترخيص. – أنظر في الموضوع: **علاء عزيز حميد الجبور،** المرجع السابق، ص80.

القانون التجاري تختلف بشأنه الأنظمة القانونية مما يبقي الاتفاقات الأولية التي تتم أثناء المفاوضات التمهيدية محكومة بقواعد القانون الذي يرعاها[1].

يمكن أن تتخذ الاتفاقات الأولية وصفا آخر بأنها عقود ابتدائية، ومدى إمكان إطلاق هذا الوصف يعتمد على مدى الالتزام وشموله للطرفين ومدى احتفاظ كل من الطرفين بحقهما في إبرام عقد الترخيص في المستقبل، وبذلك فإن هذه الاتفاقات الأولية إذا ما أريد لها أن توصف بأنها عقود ابتدائية يجب أن تحتوي على جميع المسائل الجوهرية لما يراد الاتفاق عليه هذا من جهة، أما من جهة أخرى يجب أيضا أن تتضمن مدة معينة لإبرام عقد الترخيص[2]، و تكييف الاتفاقات الأولية من جهة كونها وعودًا بالتعاقد أو عقودا ابتدائية يعتمد على معيار دقيق هو مدى شمول الالتزام بالاتفاقات الأولية للمرخص أو المرخص له، لكن التوصيف القانوني لهذه الاتفاقات أنها اتفاقات ابتدائية وهو الغالب الأعم، حيث إن هذه الاتفاقات الأولية كثيرا ما تتمثل في عقود ابتدائية متضمنة بدورها التزامات متبادلة بين المرخص والمرخص له[3].

ثانيا: المسؤولية عن الخطأ أثناء المفاوضات التمهيدية، تنعقد المسؤولية العقدية للمتفاوض كلما أثبت وجود عقد بين الأطراف، نتيجة تطابق الإيجاب مع القبول، إما لتنظيم عملية التفاوض كالتزام تعاقدي بالتفاوض، وإما لرصد النقاط التي تم حسمها بالفعل تفاوضيا كعقد جزئي، كما تنعقد المسؤولية التقصيرية خلال مرحلة التفاوض كلما ثبت توافر فعل ضار في مسلك التفاوض أدى إلى إجهاض عملية التفاوض برمتها، وعليه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بالخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[4].

إن لهذه الاتفاقات أهميتها العملية إذ تعتبر الوسيلة المفسرة لإرادة المتعاقدين، ومع ذلك قد تلحق الاتفاقات بالعقد النهائي نفسه أو يشار إليها فيه كأن يحيل المتعاقدان مثلا إلى تلك المفاوضات السابقة

---

[1] - **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 270.

[2] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص 119. – انظر أيضا المادة (72) من الأمر (75–58) المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص81

[4] – **ريم سعود السماوي**، المرجع السابق، ص266.

لانعقاد العقد فيما يتعلق بالمقابل، و هنا تعتبر هذه الاتفاقات جزءا لا يتجزأ من العقد ولكن بقدر الإشارة إليها فيه، وهكذا يتضح بأن الاتفاقات الأولية إذا ما وصفت بأنها وعد بالتعاقد فإنها تكون ملزمة للواعد ولا يستطيع الرجوع عنها خلال مدة معينة يتم الاتفاق عليها، بينما لو تم وصفها بالعقد الابتدائي فإنها تكون ملزمة لكلا طرفي عقد الترخيص[1]، فقبل حلول الأجل أو ظهور الرغبة لا يكتسب العقد الابتدائي إلا حقوقا شخصية ولا يرتب التزامات، وبحلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي، التزم كل من الطرفين بإجراء العقد النهائي وجاز إجباره على التنفيذ[2].

بالرغم من الطابع المشترك لهذه الالتزامات المتفاوض حولها، إلا أنها تمثل في الحقيقة مظاهر الشروط التعسفية في عقد الترخيص وتتجلى هذه المظاهر خاصة في الالتزام بالمحافظة على السرية وتسليط الجزاء المادي كمقابل لكشف السرية، وأيضا إعمال شروط المسؤولية العقدية على الإخلال بالالتزامات خلال مرحلة التفاوض، وبالتالي فإن العمل على التزام مقومات عملية التفاوض من طرف المرخص له خاصة لم تغنِ من فرض بعض الالتزامات التي تمثل مظاهرا للشروط التقييدية في مرحلة التفاوض.

المطلب الثاني: مظاهر الشروط التقييدية عند الإبرام النهائي للعقد

يمثل الإبرام النهائي لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع المرحلة التالية لمرحلة التفاوض، وإذا كانت مظاهر الشروط التقييدية في المرحلة التفاوض تأخذ طابعًا سريًا، فإن مظاهر الشروط التقييدية في

---

[1] – تعتبر مرحلة المفاوضات التمهيدية مرحلة مهمة من مراحل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، على اعتبار أنه عقد ناقل للتكنولوجيا، حيث يسعى من خلاله كلا طرفي العقد إلى الاستفادة من الناحية المادية وتوسيع المشروع الاقتصادي بالنسبة للمرخص، وإلى الاستفادة من التكنولوجيا المتطورة من خلال البراءة المرخص بها بالنسبة للمرخص له، وتتميز هذه المرحلة بضرورة إسنادها إلى مختصين قانونيين واقتصاديين لهم القدرة التفاوضية من أجل جلب التكنولوجيا الملائمة بشروط تعاقدية تضمن إبرام عقد متوازن من الناحية القانونية، مع مراعاة جميع التفاصيل في عملية التفاوض والتقيد بالمبادئ والضوابط التي تجعل من مرحلة التفاوض مرحلة مجدية في التكنولوجيا أو براءة الاختراع المعول عليها في تحقيق تقدم ما في قطاع ما. – أنظر في الموضوع، **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص81.

[2] – **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 274.

مرحلة الإبرام النهائي للعقد يتم صياغتها في شكل بنود تعاقدية تأخذ طابع الإلزام سواء من حيث استغلال محل عقد الترخيص أو عند تنفيذه، ويتم إعداد شروط عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بمنتهى الدقة في هذه المرحلة من مراحل إبرام العقد، وذلك نظراً للأثر الكبير الذي يمكن أن تؤدي إليه هذه الشروط عند تنفيذ أحكامه.[1]

تتباين مظاهر الشروط التقييدية في مرحلة الابرام النهائي لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع فبينما تبرز هذه المظاهر في نطاق الالتزامات الخاصة بعقد الترخيص (الفرع الأول)، فإنها تتلاشى في نطاق الالتزامات التقليدية لعقد الترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بروز مظاهر الشروط التقييدية في الالتزامات الخاصة بالعقد

تتجلى مظاهر الشروط التقييدية في مرحلة إبرام عقد رخيص استغلال براءة الاختراع في التزامات غير اعتيادية في العقود الزمنية، وهي التزامات لها علاقة ببراءة الاختراع محل عقد الترخيص، خاصة وأنها تتعلق بشرط نقل التقنية وحقوق الملكية الصناعية المرافقة للبراءة (الفقرة الأولى) والشرط الخاص بسرية المعلومات (الفقرة الثانية) ونوع الترخيص (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: نقل التقنية وحقوق الملكية الصناعية

يجب على من تُسند إليه مهمة الصياغة لأي اتفاقية لنقل التقنية أو استخدام التراخيص الصناعية أن يعمل على وضع تعريف محدد لما يتم الاتفاق على نقله، أو عندما يكون التطوير لنوع المنتج داخلاً في

[1] – إذا ما وصل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع إلى مرحلته النهائية في الإبرام بعد نجاح عملية التفاوض، يتم الانتقال إلى تحرير العقد أين يُحَدَد مضمون عقد الترخيص ومحله وقيود الاستغلال والتزامات الطرفين وجزاء مخالفة الالتزامات وكيفية انقضاءه ومدة سريانه، وقائمة بأسماء السلع والخدمات موضوع الترخيص وكيفية تسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تطرأ، غير أن المِيزات الخاصة التي تميز عقد ترخيص براءة الاختراع، قد يكون لها الأثر في إبراز مظاهر الشروط التقييدية في مرحلة الإبرام النهائي للعقد بعد أن لازمته عند التفاوض، والتي تعكس فيه الوضع القانوني القوي الذي يتمت به المرخص في مقابل من المرخص له.

العملية التجارية، فإنه من الضروري تحديد من سوف يكون مالكًا للعديد من الحقوق التي تكون موجودة قبل توقيع العقد أو أن تكون قد نشأت أثناء تنفيذه.[1]

لذا يتوجب حسن صياغة شرط منح هذا الحق من قبل أطراف العلاقة التعاقدية التي يكون محلها نقلاً للتكنولوجيا[2]، لأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما يعتبر من مستلزماته وفقا للعرف والقانون وطبيعة التصرف [3]، و صياغة شرط منح الحق تكون بمنتهى الدقة من قبل الأطراف خاصة أنه توجد ثلاثة من الحقوق التي يتم نقلها والتي جرى التعامل بها في مجال نقل التكنولوجيا وهي حق التصنيع وحق البيع والاستخدام، وحق العمل والتدريب [4]، بالإضافة إلى هذا فإن التقنية بمعناها الواسع تشمل كافة حقوق الملكية الفكرية والصناعية بجميع عناصرها التي يمكن أن تكون محل التعاقد ليمكن نقلها، وهذه العناصر تشتمل بالإضافة إلى براءة الاختراع محل عقد الترخيص حقوقًا مرتبطةً بها تتمثل في:

- العلامات التجارية.
- المعرفة غير المسجلة أو غير القابلة للتسجيل وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية.
- المهارات التي تنفصل على أشخاص العاملين.
- المعرفة التقنية المتجسدة في أشياء مادية، وبصفة خاصة المعدات بأنواعها.

---

[1] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص209.

[2] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST** . Op Cit ،204.

[3] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص86.

[4] – **ماجد عمار**، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر،1987، ص46.

بهذا المعنى ينصرف عقد ترخيص براءة الاختراع إلى عقد نقل التكنولوجيا، ومن خلاله يمكن تعريف التقنية بمعنى أعم وأشمل بأنها: "المجموع الكلي للمعرفة العلمية المكتسبة والخبرات المستخدمة في تطوير أساليب العمل والإنتاج والخدمات"[1].

هذا ويجب على مرخص البراءة قبول التنازل عن كافة أو بعض الحقوق التي يتمتع بها على التكنولوجيا من خلال النقل القانوني لها، حيث يصبح المرخص له مالكاً للعناصر المادية والمعنوية للتكنولوجيا وليس فقط منتفعا بها، أو يمنح حقا استئثاريا عليها كما هو الحال بالنسبة لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، لأن هذه الملكية تسمح للمرخص له التصرف فيها في إطار البنود العقدية التي نظمت من خلالها الحق الاستئثاري مع احترام شروط العقد التي تصب في مصلحة الطرفين، مثل شرط عدم المنافسة وشرط عدم نشر السر التكنولوجي[2].

ولا شك أن الترخيص باستعمال حق الملكية الصناعية أو نقل التقنية في العقود التجارية الدولية يحتاج إلى نص في العقد يضمن حقوق والتزامات الأطراف، وبما أن الطرف الذي يحتاج إلى مثل هذه التقنية عادة يكون الطرف المستخدم لها في العالم النامي، فإن صياغة الفقرة الخاصة بحقوق والتزامات الأطراف في العقد التجاري الدولي تحتاج إلى عناية كاملة من طرف من يقوم بالصياغة لمصلحة الطرف المستخدم لها، حتى يضمن عدم التعسف في وضع الحواجز وسد كل الطرق الممكنة للاستفادة مستقبلا من مثل هذه التقنية [3]، لأن الطرف المقدم للتقنية يعمل كل ما في وسعه لتعريف حقوق الملكية الصناعية ووضع ضوابط قاسية في حق المستخدم للتقنية من قبل الطرف المحتاج لها بقدر الإمكان ليضمن خضوعه

---

[1] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص208.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص88.

[3] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص208.

لكل طلباته واستنزاف كل ما لديه، ليصبح رهينة له طيلة مدة العقد وبعده المدة الملزم بها، وفقا لنصوص العقد التي تبقى نافذة في حقه حتى ولو تم العقد أو تم تنفيذه[1].

أما فيما يتعلق بتطبيقات الاختراع وتصنيعه ف قد تكون محدودة على ترخيص لتطبيق واحد من الاختراع، ويمكن أيضا أن يمنح للتصنيع أو للبيع فقط.[2]

الفقرة الثانية: سرية المعلومات وضرورة المحافظة عليها

في حالة ما إذا لم يتم تحديد نوعية المعلومات السرية التي يجب على أحد الأطراف المحافظة عليها، فالمهمة الأولى الواجب على من يقوم بالصياغة القيام بها عند صياغته للبند المتعلق بسرية

---

[1] – وعلى الرغم من أن التقنية يتم في الغالب من خلال التعاقدات التجارية الدولية ، وعلى الخصوص العقود التجارية التي يكون موضوعها تقنية عالية، فإنها منظمة في كثير من بلدان العالم بقوانين خاصة تحدد مدة الالتزام بالحقوق للمالك الأصلي للتقنية، وما يستتبعها من سرية المعلومات التي تصاحبها أو تنشأ عن استخدامها.كذلك هناك معاهدات واتفاقات دولية تنظم عملية الحد من نقل التقنية أو وضع الشروط التعسفية لنقلها إلى الدول النامية وعلى رأس هذه المنظمات العالمية التي لها باع طويل في هذا المضمار، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الذي وضع بعض القواعد والمبادئ التي تضمن عدم الإجحاف في وضع الشروط التي تحكم نقل التقنية، أو بمعنى آخر تمنع أي عوائق تحول دون نقل التقنية بين الدول الأعضاء.

[2] – **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, Op Cit , p205

La licence peut aussi être limitée à une application de l'invention breveté. Elle peut aussi être consentie a la foi pour la fabrication seulement ou uniquement pour la vente**.**

إن النبذة السابقة رغم الطابع الاقتصادي لها، تعد الأساس الذي نراه لضوابط والقيود التي تفرضها الدول المتقدمة في تصديرها للتكنولوجيا إلى غيرها من الدول ويمكن تلخيص هذه الضوابط في:

–السياسة الحمائية التي تنتهجها الدول المتقدمة وتفرض على أساسها القيود على تصدير التكنولوجيا المتطورة إلى الدول النامية إما لرغبتها في إبقاء هذه الدول في مكانها الخلفي، أو اقتناعها بأن هذه الدول لا ترغب في هذه التكنولوجيا.

–السياسة التي تتبعها الشركات الكبرى "متعددة الجنسيات" في استثمار رؤوس أموالها في الدول النامية من خلال الخطط المدروسة والوسائل القصيرة التي لا قبل للدول النامية على فهمها، وهو الشركات تلعب دورا هاما في هذا المجال، إذ تسيطر على السوق الدولية لنقل التكنولوجيا العالمية.

–هذه الشركات بصفتها أداة الدولة التي تنتمي إليها تتبع سياسة التخلي عن التكنولوجيا القديمة أو تلك التي تستدعي استخدام اليد العاملة الكثيرة، أو التي أصبحت غير ذات جدوى مقارنة بالجيل الذي تلاه من التكنولوجيا الأكثر تطورا وإنتاجية، وكذلك التكنولوجيا التي ثبت أن لها ضررا اجتماعيا وبيئيا.

– السياسة التي تتبعها هذه الشركات في تقاضي أثمان عالية أو اتوات باهظة بالاضافة الى فرض شروط قاسية – انظر في الموضوع، **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، مرجع سابق، ص36.

المعلومات، هي تحديد المعلومات التي تعد أو يرغب الأطراف في أن تكون سرية، وبما أن الطرف الذي يطلب الحماية لهذه المعلومات في العقد هو الطرف الذي يقدمها، فإنه سيطلب اكبر قدر من الحماية بقدر ما يستطيع، كما سيعمل على البحث على تعريف واسع وعريض لما يجب أن يكون سريا بالنسبة للطرف الآخر ليلتزم بالمحافظة عليه وعدم إفشائه، ومن جانب آخر نجد أن الطرف المطالب بالمحافظة على المعلومات السرية يحاول جاهدا ألا يتم التوسع في تعريف ما يجب أن يكون سريا ويحاول أن يكون العريف محددا في أضيق نطاق بقدر الإمكان[1].

والصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات تكمن في رغبة الطرف الراغب بالتعاقد في معرفة الخصائص المميزة لمحل العقد التجاري الدولي، وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من وراء النقل وأيضا لمعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن، بمعنى آخر معرفة كل ما من شأنه تنويره في ضرورة إتمام التعاقد من عدمه، وبالمقابل يحرص الطرف المالك للمعرفة أو حائزها على بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سارية دون تسربها إلى الطرف الآخر خشية الإفادة منها إذا لم تنته المفاوضات بإتمام العقد[2].

لذلك فالحاجة تدعو إلى تحديد المعايير التي بموجبها يتم تحديد ما يعتبر سريا من المعلومات المقدمة من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، وهي في الغالب ثلاثة معايير:

- تحديد ما إذا كان التعريف سوف يطبق على كل أو بعض المعلومات الموصوفة في العقد أو في أي من ملاحقه، أو أن تكون قد عرفت بالإشارة إليها على اعتبار أنها نوع معين من المعلومات.

---

[1] – **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص201.

[2] – **أبو العلا علي النمر**، المرجع السابق، ص07.

- تحديد ما إذا كانت كل المعلومات المقدمة، سواء كانت مقدمة شفاهة أم كتابة أم أي معلومات تكون قد خزنت بشكل مادي معين ومحدد بما فيها الكتابة، سوف تكون محمية وتدخل في المعلومات المطلوب حمايتها.

- تحديد ما إذا كانت المعلومات المقدمة أو المضمنة في العقد، أيا كان تعريفه، سوف تكون محمية عندما أو إذا تم الكشف عنها عمدا من قبل طرف إلى آخر، أو إذا كان الطرف الآخر ملزما إذا حصل على معلومات من خلال اتحاده وعمله مع الطرف الآخر حتى ولو لم يكن هناك كشف عنها بالطريق المعتمد[1].

الفقرة الثالثة: نوع الترخيص

تتمثل أنواع عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في الترخيص الاستئثاري والترخيص الحصري والترخيص غير الاستئثاري[2]، فلا يمنع من أن يستغل مالك براءة الاختراع موضوع عقد الترخيص من استغلال اختراعه بالتزامن وعملا بمبدأ المنافسة، صحيح أن المرخص لا يمكن أن يعمل بشكل متزامن

---

[1] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص202.

[2] – **عقد الترخيص الاستئثاري** ، هو عقد بين صاحب الحق على البراءة يسمى المرخص و بين شخص آخر يرغب في استخدام ذلك الاختراع بمقتضاه يكون للمرخص له وحده استغلال الاختراع محل العقد في منطقة جغرافية محددة و على منتجات معينة وبمقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ولا يجوز للمرخص أن يمنح ترخيصا آخر لذات البراءة على ذات المنتجات لشخص آخر، ولا أن يقوم المرخص نفسه باستغلالها على ذات المنتجات في نفس المنطقة الجغرافية وكذا في المدة الزمنية المتفق عليها.

– **عقد الترخيص الوحيد**، وهو الترخيص الذي يستأثر بموجبه المرخص له بحق استغلال براءة الاختراع محل الترخيص دون أن يكون للمرخص حق منح شخص ثالث ترخيصًا باستغلال ذلك الاختراع، هو الترخيص الذي يمنح لمرخص له واحد فقط ويحول دون منح صاحب التسجيل تراخيص لأي شخص آخر ولكنه لا يحول دون انتفاع صاحب الحق على البراءة، ويسمى هذا الترخيص أيضًا بالترخيص المطلق، إذ يمتنع صاحب البراءة عن منح أي ترخيص آخر متعلق بنفس البراءة، غير أنه يحق لمالك البراءة استغلالها بصف شخصية.

– **عقد الترخيص غير الاستئثاري**، بموجبه يحتفظ المرخص لنفسه بحق استغلال براءة الاختراع محل الترخيص لنفسه إلى جانب المرخص له باستعمالها، ويسمى هذا الترخيص أيضا بالترخيص البسيط، حيث يحق لمالك البراءة منح الغير رخص أخرى نمكنهم من استغلال نفس البراءة [2]، بحيث يجوز للمرخص منح عدة تراخيص لعدد من المرخص لهم. – أنظر في الموضوع: **صلاح زين الدين**، المرجع السابق، ص217، و **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 162.

مع المرخص له إذا كان لهذا الأخير ترخيص حصري، ولكن الفقه وافق على إمكانية استغلال صاحب البراءة " المرخص" رغم منحه لحصرية استغلال اختراعه ومنافسة المرخص له، في كل الأحوال يمكن عدم تعارض استغلال المرخص مع منحه للحصرية إلا أنه يتحمل المسؤولية المدنية العقدية في مواجهة المرخص له، وكذلك بالنسبة للغير الذي تعامل مع صاحب البراءة وكانت له معرفة مسبقة بعقد الترخيص، كشريك لانتهاك التزام تعاقدي[1].

يجب أن يبين العقد الصلاحيات الممنوحة للمرخص له كحق صنع اختراع والاتجار به واستعماله وأن يكون الترخيص كليا أو جزئيا حسب الصلاحيات المخولة للمرخص له، الأمر الذي على أساسه يحق لمالك البراءة متابعته قضائيا في حالة تجاوز حدود العقد.[2]

يمكن أن يقع محل عقد الترخيص على طلب إيداع براءة اختراع، كما يمكن أن يقع على براءة اختراع موجودة بالفعل، ما يهمنا هنا هو أن يكون محل العقد موجودا، وإلا سيكون العقد قابلا للإبطال[3].

بهذه الصورة تتجسد تبعية المرخص له والسيطرة عليه من قبل المرخص من خلال ما يعرف بالممارسات والشروط التقييدية، حيث يحصل المرخص له على الاختراع موضوع البراءة مع ما قد يصاحبه من مكملات عادة في شكل ما يعرف بالحزمة التكنولوجية، بحيث تشكل هذه المدخلات كلاً واحداً لا يتجزأ، ويتم تجميع هذه المكونات في شكل حزمة إما بمقتضى شروط عقد الترخيص، وهنا نعود إلى ميدان الشروط التقييدية، فيلتزم المرخص له في الحصول على هذه المكملات من المورد ذاته أو من إحدى الشركات التابعة له أو من خلال دراسات الجدوى التي تتم قبل إبرام عقود التراخيص والتي تقوم بها عادة نفس المرخص أو إحدى الشركات الهندسية التابعة له[4].

---

[1]- **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST,** Op Cit , p205

[2] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 161.

[3] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, Op Cit, p204

[4] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 64.

إن صحة الشروط التقييدية تبقى متوقفة على طبيعة القانون الواجب التطبيق وعلى المحيط الاقتصادي المرتبط بالعقد، إذ انه ومتى كان القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون دولة المرخص، فإنه غالبا ما يتم اعتبار تلك الشروط بمثابة شروط صحيحة ومشروعة، لكن متى كان القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص هو قانون المرخص له، سيما إذا كان ينتمي إلى دولة نامية ونظرًا لما تطمح له هذه الدول من تطوير التنمية الاقتصادية والتجارية لبلدانها من خلال الدخول في تلك العقود، فإنه غالبًا ما يتم اعتبار تلك الشروط التقييدية الواردة في العقد بمثابة شروط تعسفية، وبالتالي يتم الحكم بعدم صحتها وعدم مشروعيتها.[1]

الفرع الثاني: تلاشي مظاهر الشروط التقييدية في التزام المدة ونطاق الاستغلال

يمثل شرط المدة ونطاق الاستغلال في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع باعتباره من العقود الزمنية، التزامًا ضروريا يقع على عاتق المرخص له من أجل نفاذ العقد.

الفقرة الأولى: مدة العقد

يعتبر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من العقود الزمنية، وعليه قد لا يكون الاختلاف في مدة يوم واحد في بعض العقود التجارية الدولية ذا أهمية كبيرة جدا، لأنه قد يؤدي إلى خسارة أحد الأطراف في العقد[2]، ولكن على من يقوم بالصياغة أن يتذكر أن المشاكل تنشأُ غالبًا عندما يحاول أحد الأطراف تفادي نصوص العقد الملزمة له بحجة أن الطرف الآخر أخل بتعهده والتزامه بتنفيذ شروط العقد كما تم الاتفاق عليها، ولأن إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته التعاقدية في وقت محدد كما تم الاتفاق

[1] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص108.

[2] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST** , Op Cit ،204.

عليها بين الأطراف يعطي الطرف الآخر الحق في التحلل من التزاماته وفسخ العقد [1]، هذا ويجب اعتبار أن العقد أبرم لمدة صلاحية البراءة موضوع العقد.[2]

الفقرة الثاني: النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد

هناك من العقود التجارية ما يتطلب بالضرورة تحديد النطاق الإقليمي لها، لذلك فتعريف الإقليم وتحديد نطاقه مهم جدا، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار التغيرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة لحدوث تغيرات سياسية في المنطقة الجغرافية المحددة في العقد.

ويمكن صياغة الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي بعدة طرق كما يلي:

- المنطقة الجغرافية التي يشملها التعاقد، تعني كل الدول المنصوص عليها العقد.
- المنطقة تعني دولة معينة كما هي قائمة أو في حدود نطاقها الجغرافي كما هو محدد في تاريخ التوقيع على العقد[3].

تبدأ مظاهر الشروط التقييدية في البروز في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع منذ البدء في التفاوض حول نقل التقنية، وإذا كان الطابع السري لالتزامات طرفي العقد في مرحلة التفاوض لا يبرز مظاهر الشروط التقييدية فيه، فإن تجسيد هذه المظاهر يتم في مرحلة الإبرام النهائي وذلك من خلال الالتزامات الخاصة بعقد الترخيص، سواء تعلق الأمر بنوع الترخيص أو سرية المعلومات أو بنقل التقنية وحقوق الملكية الصناعية، وبهذا يظهر مدى ملازمة الشروط التقييدية لهذا العقد في المراحل الاولى لعقد الترخيص والتي يمكن أن تستمر إلى غاية تنفيذه.

---

[1] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص194

[2] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 161.

[3] – **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المرجع السابق، ص195.

المبحث الثاني: الشرط التقييدي كمتغير في ظل العولمة الاقتصادية

إن التطور التكنولوجي والاقتصادي الذي شهده العالم بداية من الثورة الصناعية، جعل من المشاريع الاقتصادية تتسابق نحو التسلح بالمعرفة والتقنية العالية في ظل المنافسة الشرسة بين مختلف الشركات والمشروعات التجارية في مجال التقنية، خاصة وأنها أصبحت ولا تزال العامل الأساسي في تمييز قوتها بمختلف أنواعها وصيغها، بحيث أصبحت الشركات الكبرى والمتعددة الجنسيات تسيطر سيطرة شبه كاملة على معظم عناصر التكنولوجيا في العالم، لكن قبل شيوع استعمال الشروط التقييدية كآليات لكبح جماح المشروعات النامية نحو تقدم اقتصادي وتكنولوجي حقيقي، كان لهذه الشروط بيئة ملائمة ساعدت على ظهورها ونشوئها ومن ثمة انتشارها في كافة الصيغ التعاقدية الناقلة للتكنولوجيا بصفة عامة والعقود ترخيص استغلال براءة الاختراع بصفة خاصة، حيث كان للاستغلال الاقتصادي لعناصر الملكية الفكرية دور في ذيوع التكنولوجيا المتطورة عبر مختلف العالم ولا يزال، ونظرًا لقيمتها وقيامها على عنصر الإبتكار فقد تم احتكارها من طرف مالكيها، مما اضطر تشريعات مختلف الدول متقدمة ونامية إلى صياغة قوانين تنظم المنافسة وتمنع الاحتكار، فأصبح استغلال حقوق الملكية الفكرية واقعًا بين احتكار مالكي براءات الاختراع وقوانين المنافسة، بالإضافة غلى الدور الذي تؤديه الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع في إبراز الشروط التقييدية.

أثرت العقود الاقتصادية الحديثة في ظل عولمة الاقتصاد، على مبدأ سلطان الإرادة من خلال التوسع المضطرد في الأخذ به، مخلفًا ورائه اختلالاً في التوازن العقدي بين أطرافه، فكان نتاجه تكون شروط تقييدية تجد مصدرها في التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة – رغم مواجهة قانون المنافسة له (الفرع الأول) والحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع (الفرع الثاني)

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة قانون المنافسة

تعتبر براءة الاختراع من الحقوق التي تخول لصاحبها الاستئثار بها، ويعد عقد الترخيص من أبرز طرق استغلالها، ونظرا للطابع الاحتكاري لهذا الحق، عكفت قوانين المنافسة على مكافحة هذه الاحتكارات التي تخلفها حقوق الملكية الصناعية عامة وبراءة الاختراع خاصة [1]، ولدراسة هذا المطلب وجب البحث في استغلال براءة الاختراع في إطار قانون المنافسة (الفرع الأول) وتأثير هذا الاستغلال على التوازن العقدي في عقد الترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استغلال براءة الاختراع في إطار قانون المنافسة

لقد أثر التطور الاقتصادي والتكنولوجي على مفهوم المحل أو المشروع التجاري، فأمكن صاحبه التصرف في محله بمعزل عن العناصر المكونة له، فبراءة الاختراع من بين هذه العناصر، وأثر هذا التطور على علاقة المحل أو المشروع التجاري مع باقي القوانين ذات الصلة، ويعتبر قانون المنافسة من أهم هذه القوانين نظرًا لمساهمته في مكافحة الاحتكار الذي يمثل أحد العناصر غير المشروع التي تزيد في أرباح المشروع التجاري، ونظرًا لخصوصية عناصر الملكية الصناعية عامة وبراءة الاختراع خاصة

[1] – بعد نهاية الحرب العالمية الثانية برزت العديد من الآليات العقدية التي تساهم في تطوير البنى الأساسية لاقتصاديات الدول الأوروبية التي خرجت منهكة بعد الحرب العالمية الثانية، والعديد من الدول العالم الثالث التي بدأت تستعيد استقلالها في نفس الفترة. هذه الآليات العقدية تعتمد بالدرجة الأولى على التطور التكنولوجي الذي صاحب الحرب العالمية الثانية وتم استغلاله خاصة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية من اجل تسو **يق تكنولوجياتها، ومن هذه الأساليب ترخيص براءة الاختراع، ونظرا للطابع التفاوضي لهذه العقود وعملا بمبدأ سلطان الإرادة**، برز التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في العقود ذات الطابع الاقتصادي والتجاري الدولي ومنها عق الترخيص، ومن أجل تسويق التكنولوجيا المبرأة تم الاستثمار في عناصر الملكية الصناعية باعتبارها عنصرا مكونا للمحل أو المشروع التجاري، وأمام قوة الشركات المتعددة الجنسيات التي تمتلك التكنولوجيا، وتلبية لحاجيات رجال الأعمال في تسويق تقنياتهم المتطورة، أخذ مبدأ سلطان الإرادة في التوسع، وأمام صرامة قوانين المنافسة التي تهدف بالدرجة الأولى إلى تنظيم السوق ومكافحة الاحتكار، أنتجت اختلالاً في التزامات أطراف العقد باعتبارها مشروعات مهنية مستقلة من الناحية القانونية، أثمرت في الأخير ممارسات منافية أو مقيدة للمنافسة.

تولد نوع من التفاعل بين قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار من جهة وقوانين الملكية فكرية عامة وبراءة الاختراع من جهة أخرى، في ظل تضارب أهداف القانونين.

في معظم الفقه، يعتبر ترخيص البراءة موضوعًا لمجموعة خاصة من قواعد قانون المنافسة من وجهة نظر التحليل الاقتصادي [1]، ومن أجل دراسة هذا الفرع تم تقسيمه إلى ثلاثة فقرات، موقع قانون المنافسة من القوانين الاقتصادية (الفقرة الأولى) العلاقة بين المنافسة والاحتكار (الفقرة الثانية) والاحتكار في مجال استغلال براءة الاختراع (الفقرة الثالثة) وجهود الويبو (wipo) في فهم أوجه التلامس بين ملكية براءة الاختراع وقانون المنافسة (الفقرة الرابعة)

الفقرة الأولى: موقع قانون المنافسة من القوانين الاقتصادية

تعد تشريعات حماية المنافسة آليات ضبط يقصد بها حماية الحرية الاقتصادية، وهي بهذا الوصف نسيج تشريعي يهدف إلى إقامة نظام عام اقتصادي في ظل النظام الاقتصادي الحر، الذي لا يزال في الأساس اقتصادًا حرًا في جوهره [2]، وهي نُظُمٌ قانونية تهدف إلى إقامة نظام اقتصادي عام تتولى الدولة تحديد ملامحه، ويأتي قانون حماية المنافسة جزءًا من تلك الأنظمة القانونية، والنسيج التشريعي هو الذي يمثل التشريعات الاقتصادية[3]، إن قانون المنافسة إذ يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق تطبق على المشروعات الفاعلة في ذات السوق، فإنه يقينًا يُعد من القوانين الاقتصادية التي تتولى تنظيم النشاط الاقتصادي بوجه عام[4].

---

[1] – **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT**, " op. cit, p 27.

[2] – **أحمد شرف الدين**، فكرة القانون الاقتصادي، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 1988، ص7.

[3] – **معين فندي الشناق**، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2010، ص63.

[4] – **لينا حسن ذكي**، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية في مواجهتها، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر ص12.

معلوم أن لكل دولة نظاماً قانونياً تتفرع عنه تشريعات خاصة من أجل تحقيق مصالح معينة وحمايتها سواء أكانت داخلية أم خارجية، ويختلف الإطار القانوني للمنافسة من دولة إلى أخرى تبعًا لاختلاف الأهداف المرجُوة من المنافسة، كما أن الأهداف التي تسعى كل دولة إلى تحقيقها من خلال المنافسة تختلف ضيقًا واتساعًا تبعًا لاختلاف السياسات المعمول بها في أي دولة، ومن الممكن أن تتبدل وتتغير السياسات والمصالح التي يرمي المشرع إلى حمايتها تبعًا لتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية نتيجة مرور الزمن.[1]

إن المنافسة لا توجه إلى طائفة معينة من التجار أو عمل معين من الأعمال التجارية كما هو الحال بالنسبة لبراءات الاختراع ، بل هي أحكام موضوعية تسري على البيئة التجارية بشكل خاص، وبذلك يتعين أن لا تنصب أهدافها العامة على البيئة التجارية فحسب، كما يجب أن لا تنحصر هذه الأهداف على العلاقات التجارية البحتة بل يجب تطعيمها بمبادئ العدالة والرؤى الاجتماعية، وليس بخافٍ أن الأحكام الموضوعية التي تتضمنها التشريعات المنافسة ما هي إلا انعكاس للأهداف المتوخاة جراء إقرار وتنظيم المنافسة.[2]

---

[1] – **احمد عبد الرحمان الملحم**، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، ديسمبر1995، ص96.

[2] – تهدف المنافسة إلى تحقيق أهداف عدة تتلخص في:

– تحقيق التنمية الاقتصادية: من النتائج الاقتصادية التي تترتب على المنافسة والتي تسعى الدول إلى تنظيمها في قوانينها هي تحقيق التنمية الاقتصادية، إذ أن ازدياد المنافسة يؤدي إلى فوائد جمة شاملة لجميع الأطراف المشاركة في العملية الاقتصادية، وعليه فإن الأهداف الجوهرية التي تعمل المنافسة الحرة على تحقيقها هي العدالة، من حيث المساواة وتكافؤ الفرص لكل من المنتج والمستهلك سواء بسواء.

– تشجيع روح المنافسة وتنميتها: إن بث المنافسة في السوق من شأنه أن يجعل ذلك السوق مفتوحًا وطليقًا من الأفعال التعسفية التي قد يمارسها المحتكر أو الدولة، فتسعى التشريعات ذات الصلة بالمنافسة فضلا عن تنظيم المنافسة وحمايتها إلى بث روح المنافسة في السوق وتنميتها من خلال إزالة العوائق أمام التجارة، وذلك حتى ولو لم ينص عليه صراحة في التشريع، على اعتباره مجرد إصدار قانون للمنافسة متضمناً القواعد العامة، يُومِئُ بحد ذاته إلى سياسة المشرع الرامية إلى بث المنافسة بين التجار. في هذا السياق نص القانون الأوروبي صراحة على هذا الهدف من خلال المادة الثانية من اتفاقية السوق الأوروبي المشترك التي أكدت على: بث القدر اللازم من المنافسة بغية تحقيق أهداف الاتفاقية، أما بخصوص موقف

الفقرة الثانية: العلاقة بين المنافسة والاحتكار

تهدف التشريعات المنظمة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية إلى تحقيق العدالة وبث المنافسة بين التجار، الأمر الذي من شأنه أن يُعطي للتجار حق الدخول إلى السوق وممارسة حرية العرض دون قيود، ومنح العملاء الحق في طلب البضائع والخدمات التي تتوافر فيها أفضل الأسعار والمواصفات والشروط[1]، وهكذا يظهر أن الاحتكار غير محظور لذاته باعتباره نتيجة من نتائج المنافسة الحرة في حدود القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة للمنافسة، وما يترتب على ذلك من نجاح مؤسسة تجارية على منافسيها، وقد يكون الاحتكار مفروضًا في حالة الاحتكار الطبيعي عندما لا يستوعب السوق إلا تاجر

القانون الأمريكي فإنه وان لم ينص صراحة على هذا الهدف إلا انه يمكن استشفافه من مطالعة نص المادة الأولى والثانية من قانون شيرمان SHERMAN ART لسنة 1890 فالمادة الأولى تحظر إبرام عقود أو التكتل أو التواطؤ أي من الأعمال التجارية.

– ترسيخ العدالة والسلوك التجاري القويم: تتسم التجارة بأنها مهنة حرة سمح بممارستها لكل من يرغب في ذلك، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك لاعتبارات قدَّر المشرع أهميتها لصالح التجارة والمشتغلين بها أو المصلحة العامة، ومن ثمة فإن حرية التجارة تعطي للتاجر فرصة الدخول في السوق وعرض سلعهم وخدماتهم إلى الجمهور، وبالتالي ممارسة حرية العرض– من حيث المبدأ دونما قيود، ومن جانب آخر تعطي للزبائن أو العملاء فرصة طلب البضائع أو الخدمات الأفضل جودة والأرخص ثمنًا ويعني ذلك حرية الطلب.

– الحد من القِوى الاقتصادية: يسعى المشرع عادة إلى تشتيت أو توزيع هذه القوى منحازًا تارة إلى المشروعات الصغيرة والمتوسطة وداعمًا لها، وراصدًا تحركات صاحب القوى المسيطرة ونشاطه تارة أخرى، حتى لا يترتب على التعسف في استخدامها ضررا بالآخرين، ويظهر ذلك جليًا في سياسة المشرع التي ينتهجها بشأن الاندماج أو سيطرة شركة على أخرى إذا كان من شأنها تقييد المنافسة أو تفاديها . – انظر في الموضوع: عدنان باقي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 48 وأنظر أيضا: **محمد سلمان الغريب**، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر 2004، ص54. وانظر أيضا، **احمد عبد الرحمان الملحم**، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار المرجع السابق، ص25 و26.

[1] – **عدنان باقي عبد اللطيف**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2012، ص103.

واحد أو مؤسسة تجارية واحدة، إذًا فما هو محظور هو الوصول إلى مركز احتكاري قوي من خلال استخدام الوسائل غير المشروعة في المنافسة.[1]

إن أهمية التكنولوجيا من الناحية الاقتصادية دفعت بالمؤسسات نحو تطبيقها واحتكار استغلالها أو الترخيص بهذا الاستغلال عن طريق إبرام العقود، فأصبح هذا التركيز في اختزان المعلومات العلمية والتطبيقية يشكل أهمية كبرى يفوق أهمية تراكم رأس المال كما كان الاعتقاد في السابق.[2]

انطلاقًا على حِرص المشرع على حماية من يتعامل معهم صاحب المركز الاحتكاري، فإنه يذكر في كثير من الأحيان الأعمال التي يقوم بها المحتكر بحيث إذا أساء التاجر استغلال مركزه الاحتكاري – الذي تحقق له بأساليب مشروعة، كان للقاضي بناءً على طلب المتضرر الحكم بالتعويض، أو تعديل الشروط التعسفية في العقد، أو الإعفاء منه كلية، ومن هنا يظهر الترابط الوثيق بين المنافسة أو المنافسة المشروعة والاحتكار، حيث أن الاحتكار يشكل نتيجة ضارة من النتائج التي تترتب على المنافسة الحرة، هذا من جهة ومن حيث أن الاحتكار والمنافسة غير المشروعة يقودان إلى إحداث الضرر من جهة أخرى، وهذا لترابط الوثيق هو الذي أدى بالعديد من الدول بأن تحرص في تشريعاتها على الجمع بين تنظيم وحماية المنافسة وحظر الممارسات الاحتكارية، وكل ما من شأنه إعاقة التبادل التجاري أو يقيد المنافسة في الأوساط التجارية والصناعية والمالية، وغيرها من المجالات في هذه الدول.[3]

---

[1]– **احمد عبد الرحمان الملحم**، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص6.

[2]– **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق ، ص29.

[3]– قد تكون آليات الاحتكار آليات قانونية أو اقتصادية أو فنية، وكمثال لهذه الآليات تمنح براءة الاختراع للمخترع وتمكنه من الإنفراد بإنتاج ما اخترعه أو احتكاره لمدة محدودة، أو امتلاك ما منح البراءة له، وقد يتعلق هذا الإنفراد أو الاحتكار عن طريق الحقوق التي تمنح لأصحاب الملكية الفكرية كالحقوق الخاصة بالمؤلف والملحن، وهذه الحقوق تكون سارية المفعول في مدة الحماية التي تمنح لأصحابها، وترجع أهمية هذا الاحتكار القانوني إلى الحرص على تشجيع الاختراعات والابتكارات الجديدة وذلك لحماية حقوق المخترعين والمبدعين.– أنظر في الموضوع: **عدنان باقي عبد اللطيف** ، المرجع السابق، ص101 و102.

الفقرة الثالثة: الاحتكار في مجال استغلال براءة الاختراع

إن أهمية التكنولوجيا من الناحية الاقتصادية دفعت بالمؤسسات نحو تطبيقها واحتكار استغلالها أو الترخيص بهذا الاستغلال عن طريق إبرام العقود، فأصبح هذا التركيز في اختزان المعلومات العلمية والتطبيقية يشكل أهمية كبرى يفوق أهمية تراكم رأس المال كما كان الاعتقاد في السابق.

وبرز مع هذا التركيز قدر كبير من الاهتمام الدولي بعواقبه وآثاره في التنمية، خصوصًا عند الدول النامية التي ضجرت من قسوة الشروط التي تمليها الشركات متعددة الجنسيات عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا، ودفع بها ذلك إلى المطالبة بوضع تقنين دولي ينظم ذلك، كما صارت مناقشة هذا الموضوع في دورات عديدة لمنظمة الأمم المتحدة والأجهزة المتخصصة التابعة لها، غير أن هذه المناقشات لم تأت بنتيجة، فعمدت بعض الدول إلى سن تشريع وطني يستهدف الرقابة على نقل التكنولوجيا أو التحكم فيها أو تنظيمها بما يتناسب مع مصالحها.[1]

وأثر ذلك على الاعتقاد الذي بَقِي سائدًا في أوائل السبعينات بأن التكنولوجيا وعملية نقلها تعتبر ايجابية من حيث كونها ذات ربح مادي يعود على طرفيْ العقد بالنفع، بالإضافة إلى إسهامها في التنمية إلى تصور آخر اعتقد فيه كل طرف في هذه العقود بأنه الخاسر من جراء هذا النقل، فمكن جهة استنكرت الدول النامية الممارسات التي اتبعتها الشركات المتعددة الجنسية، ووصفها بأنها سبب إطالة أمد تبعيتها من جراء ما تفرضه من شروط يكون الهدف غير المعلن من ورائها استمرار هذه التبعية، ومن جهة ثانية ترى الشركات الموردة للتكنولوجيا أن الدول النامية تسعى للحصول على التكنولوجيا بمقابل لا يتناسب مع القيمة الحقيقية لها، وذلك يُضعف قدرة هذه الشركات على الاستمرار في عملية النقل كإحدى قنوات التنمية لهذه الدول، والتكنولوجيا تعني القدرة على اكتساب المعلومات بما يمكن من استغلالها في حل ما يصادفه من مشكلات.

[1]– **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص30.

لم تعد أهمية التكنولوجيا خافية على أحد، حيث أصبحت ميداناً فسيحًا للبحث من قبل رجال الاقتصاد والقانون والسياسة والاجتماع، وأثرت كتاباتهم في هذا الموضوع المكتبات على نطاق واسع، وتحاول أن تستخلص الأهمية الاقتصادية للتكنولوجيا من خلال إسهامها في التنمية الاقتصادية[1].

الفقرة الرابعة: جهود الويبو (wipo) في فهم أوجه التلامس بين ملكية براءة الاختراع وقانون المنافسة

لقد كان للمنظمة العالمية للملكية الفكرية دور هام في تقريب مفهوم قوانين الملكية الفكرية عامة وقانون براءة الاختراع خاصة من جهة، وسياسة المنافسة من جهة أخرى، من خلال تحديد أوجه التلامس ومحاولة فهم أفضل لهذه العملية، ولكن يجب أولاً تحديد تعريف للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومن بعدها التطرق إلى أوجه التلامس بين قوانين الملكية الفكرية بما فيها قانون براءة الاختراع وسياسة المنافسة.

أولا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo)[2]، المنظمة العالمية للملكية الفكرية منظمة دولية تابعة للأمم المتحدة تُعنى بالتشريع وتوفير المعلومة وتنسيق التعاون الدولي في مجال الملكية الفكرية وتهدف إلى إرساء نظام فعال وقادر على حماية حقوق الملكية الفكرية : حقوق المؤلف، وبراءات الاختراع، والتصاميم الصناعية، والعلامات التجارية من أجل تحفيز الإبداع والابتكار عبر العالم.

1 - **مجال الاهتمام:** تؤكد المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن حماية الملكية الفكرية والابتكار هما أمران متلازمان، حيث لا سبيل إلى تحفيز الناس على الإبداع والابتكار دون حماية حقوقهم الفكرية، ولا

---

[1]– **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص31.

[2] – تأسست المنظمة العالمية للملكية الفكرية بمقتضى اتفاقية دولية وُقعَت في ستوكهولم يوم 14 جويلية 1967 ودخلت حيز التنفيذ عام 1970 وعدّلت عام 1979، وقد حلت المنظمة مكان المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية التي أسست عام 1893، وانضمت إلى أسرة منظمات الأمم المتحدة سنة 1974 لتصبح بذلك وكالة أممية متخصصة ، حيث يبلغ عدد أعضاء المنظمة حاليا 188 بلدا، واختارت المنظمة تاريخ 26 أبريل من كل سنة يوماً عالميا للملكية الفكرية، وهو اليوم الذي دخلت فيه اتفاقية الاتفاقية الدولية التي وقعت في ستوكهولم حيز التنفيذ عام 1970.

يمكن الدفع بالشركات إلى الاستثمار في البحث والتطوير دون حماية ابتكاراتها من أن تُنتَهك من الآخرين، والطريق نحو الإبداع والابتكار وتطوير الحلول الجديدة يمر حتمًا عبر إرساء منظومة قانونية عالمية تضمن حماية حقوق الملكية الفكرية من أي انتهاك بما يعود بالمنفعة على الجميع[1].

ينتفع ذووا حقوق الملكية الفكرية بثمار منجزاتهم، ومن جهة أخرى تنتفع المجتمعات من إبداعاتهم وابتكاراتهم، وتعمل المنظمة على توحيد القوانين الوطنية في مجال حماية الملكية الفكرية والتنسيق بين البلدان الأعضاء في هذا المجال، كما تتوفر المنظمة على مركز للتحكيم والوساطة يُعهَد إليه بمهمة تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية بالرجوع إلى هيئة محايدة من خبراء قانونيين دوليين متخصصين في هذا المجال، وبالتالي تمكين المتنازعين من تجنب اللجوء إلى المحاكم وتعقيدات مساطر التقاضي أمامها[2].

2 - **الأهداف الإستراتيجية**، تسعى المنظمة إلى تحقيق عدة أهداف إستراتيجية، أهمها ضمان تطور متوازن للإطار التشريعي والمعايير الدولية بشأن الملكية الفكرية ، وتقديم خدمات عالمية وبجودة عالية في مجال الملكية الفكرية من أجل تسهيل الانتفاع بها في سبيل التنمية، كما تهدف إلى جعل المنظمة مرجعا عالميا ومصدرا للمعلومات والدراسات في ما يخص الملكية الفكرية[3].

ثانيا: التدابير المساعدة على التصدي للممارسات المنافية للمنافسة المشروعة ، لقد كان للمنظمة العالمية للملكية الفكرية النصيب الأوفر في الجهود المبذولة من أجل التقريب بين التعارضات الموجودة بين قوانين الملكية الفكرية وقوانين المنافسة، وذلك من خلال التوصيات التي اعتمدتها في العديد من المرات والتي كانت تصب في الهدف المنشود، والمتمثل في إيجاد السبل القانونية التي تتيح لملاك حقوق

---

[1] – **محمد حسام محمود لطفي**، الملكية الأدبية والفنية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص20.

[2] – **عامر محمود الكسواتي**، الملكية الفكرية، ماهيتها مفرداتها وطرق حمايتها، دون طبعة، دار الحبيب للنشر والتوزيع عمان، ص37.

[3] – **محمد حسام محمود لطفي**، الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص29.

الملكية الفكرية عامة وحقوق المكية الصناعية خاصة الاستفادة من حقوقهم التي اكتسبوها، من غير الإخلال بقوانين المنافسة المعتمدة من طرف الدول الأعضاء في المنظمة، وذلك من خلال مد البلدان النامية ولا سيما البلدان الأقل نموا بالمساعدة التقنية بطلب منها، لتحقيق فهم أفضل لأوجه التلامس بين حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة ، وتتناول توصيات المنظمة العلاقة بين حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة في سياق أنشطة الويبو (wipo) المتعلقة بالمساعدة التقنية والقانونية [1]، وتتضمن المساعدة القانونية والمساعدة التقنية من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

1 - **المساعدة التقنية:** يتم إعداد أنشطة المساعدة التقنية بناء على طلب من الدول الأعضاء في الويبو (wipo)، وهي عموماً جزء من خطة وطنية أوسع نطاقاً تضعها المنظمة بالاشتراك مع الدول الأعضاء وتتضمن طائفة من الأنشطة التي يجب الاضطلاع بها خلال فترة معينة، حيث لم تقدم الدول الأعضاء، إلا عددا قليلاً من الالتماسات للمساعدة التقنية في ميدان حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة، بيد أن هذه القضية كانت ضمن الموضوعات محل النقاش في بعض اجتماعات الويبو (wipo) بالإضافة إلى ذلك تمت مناقشة القضية بشيء من التفصيل في البرامج التي تركز على السياسات العامة

---

[1] – مذكرة حول التوصية المعتمدة رقم: 7 الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تحت عنوان، حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة، الدورة الثانية من 07 إلى 11 جويلية 2008، الصادرة بتاريخ 15 جويلية2008، تحت رقم: CDIP/2/INF/5، ص01، منشورة على شبكة الانترنت وفقا للرابط التالي: www.wipo.int/ mdocs/mdocs/arab/ CDIP/2/INF/5،

– ومن أمثلة الندوات والاجتماعات التي أُدرجت هذه القضية في جدول أعمالها ما يلي:

- الندوة الدولية بشأن الملكية الفكرية والتنمية، التي نظمتها الويبو ، جنيف، في 2 و3 ماي 2005.
- اجتماع الويبو الإقليمي لمديري مكاتب الملكية الصناعية ومكاتب حق المؤلف في أمريكا اللاتينية، بيونس آيرس، من 30 ماي إلى 2 جوان 2006.
- اجتماع الخبراء الإقليمي المشترك بين الويبو واللجنة الاقتصادية لبلدان أمريكا اللاتينية والكاريبي (ECLAC) حول إدارة الملكية الفكرية في الاقتصاديات الحرة: رؤية استراتيجية لأمريكا اللاتينية من 7 إلى 9 مارس 2007.
- ندوة الويبو الأقاليمية حول الانتفاع الاستراتيجي بالملكية الفكرية لأغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ليوبليانا من 12 إلى 16 نوفمبر 2007.
- تدريب الويبو للدبلوماسيين، جاكرتا، من 14 إلى 18 أفريل 2008.

وجوانب المرونة في نظام الملكية الفكرية، بما فيها ندوات الويبو (wipo) الإقليمية بشأن الانتفاع الاستراتيجي بالملكية الفكرية لأغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية[1].

2 - **المساعدة القانونية،** لم تتلق الويبو (wipo) أي التماس للمساعدة القانونية بشأن المسائل المتعلقة بسياسة المنافسة وعلاقتها مع حقوق الملكية الفكرية، فقد كانت الالتماسات تركز غالباً على جوانب معينة من قانون الملكية الفكرية، كالمشورة حول مشروع قانون للملكية الفكرية أعدته سلطات بلد عضو، أو التماس مشروع أول لقانون الملكية الفكرية يستخدم أساساً للمناقشة مع سلطات البلد المعني، أو في سياق المساعدة بشأن مرونة تنفيذ الالتزامات المترتبة على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPS)، وتطرقت الويبو (wipo) في سياق مساعدتها التقنية للدول الأعضاء على الانتفاع بجوانب المرونة، لإدراج أحكام مرتبطة بالمنافسة في قوانين الملكية الصناعية، وتم إدراج هذه الأحكام على مستويين مختلفين هما:

- وضع أنظمة لمكافحة الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة بواسطة الانتفاع بآليات الملكية الفكرية (مثل التراخيص الإجبارية).

- وضع آليات لرصد الأحكام المنافية للمنافسة المشروعة في اتفاقات الترخيص.[2]

3- اقتراحات بشأن المبادرات الممكن اتخاذها : فيما يتعلق بالمساعدة القانونية، فإن المنظمة العالمية للملكية الفكرية مستعدة لتلبية أي التماس معين في ما يتعلق بالمساعدة في مجال الملكية الفكرية

---

[1] – مذكرة حول التوصية المعتمدة رقم: 7 الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تحت عنوان، حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة، مرجع سابق، ص02.

[2] – رغم أن كافة حقوق الملكية الفكرية لها أثر في المنافسة، فإن هناك بضعة جوانب من قانون الملكية الفكرية يمكن النظر إليها على أن لها علاقة بقانون المنافسة وسياستها، ومن هذه الجوانب على وجه الخصوص، الاتفاقات الخاصة التي يتم بموجبها ترخيص حقوق الملكية الفكرية أو التنازل عنها وسبل الانتصاف أو التدابير الخاصة مثل التراخيص الإ جبارية لحقوق الملكية الفكرية الرامية إلى الحفاظ على معايير المنافسة أو إنهاء الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة في ما يتعلق بهذه الحقوق. أنظر في الموضوع: مذكرة حول التوصية المعتمدة رقم: 7 الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تحت عنوان: "حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة"، مرجع سابق، ص02.

وسياسة المنافسة وفقاً لولايتها، وستتم معالجة الالتماسات سرا ولا تقدم المشورة إلا بناء على التماس محدد من دولة عضو أو مجموعة من الدول الأعضاء، كما هو الحال في المساعدة القانونية في المجالات الأخرى، بالإضافة إلى ذلك سيتم التركيز على اقتراح خيارات أو حلول بديلة عوض تقديم توصيات بشأن مجرى محدد للأمور، أما في ما يتعلق بالمساعدة التقنية في ميدان حقوق الملكية الفكرية وسياسة المنافسة فبإمكان أمانة الويبو (wipo) عند الطلب، أن تنظم ندوات وحلقات عمل وطنية وإرسال بعثات خبراء استشاريين وتدريبات داخلية وزيارات دراسية تركز بالتحديد على هذا المجال، مما يعزز المعرفة بالسياسات والتدابير المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المشروعة المرتبطة بالملكية الفكرية[1].

إن الجهود التي بذلتها المنظمات الدولية في مجال نقل التكنولوجيا والشروط التقييدية، لم تكن على قدر من الصرامة، بحيث كان تأثيرها نسبيًا على تحقيق تطلعات الدول النامية أو السائرة في طريق النمو خاصة في ظل سيطرة وهيمنة الدول المتقدمة ممثلة في الشركات المتعددة الجنسيات على جزء كبير من حقوق الملكية الصناعية والفكرية، والتي تمثل لها أساس نجاحها، ورغم أن الدول النامية تجد مبررات وجوب استفادتها من التقنية العالية بدون شروط تقييدية في تحميل المسؤولية للدول المتقدمة التي كانت تنهب من ثروات الدول المتخلفة، والتي حققت من وراء ذلك تقدمًا باهرًا، إلا أن الدول المتقدمة بقيت متمسكة بإرادتها في فرض الشروط التقييدية.

إن الأحكام القانونية لبراءة الاختراع ومن خلال صرامة أحكامها وشروط منحها وتسليمها، تجعل المالك لبراءة الاختراع في وضع اقتصادي أقوي من غيره من منافسيه في مجال التقنية التي يمتلكها فطبيعة محل عقد الترخيص والمتمثلة في براءة الاختراع تمثل مصدرًا قانونيًا يمنح صاحب البراءة في فرض قوته في عمليات نقل أو منح براءته لغير، وتُعد الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع عاملاً مهما في

[1] – مذكرة حول التوصية المعتمدة رقم، 07 الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تحت عنوان، حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة، مرجع سابق، ص02.

الإخلال بالتوازن العقدي لطرفي عقد الترخيص وبالتالي إبراز الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، فالمساعدة الفنية هي عنصر مهم يحتاجه المرخص له في تنفيذ العقد، وضرورة إطلاعه على السر التجاري أو الصناعي المرتبط بنجاح البراءة، واستفادته من المعرفة الفنية التي ينقلها المرخص للمرخص له، كلها عوامل ترجح كفة إرادة المرخص في عملية إبرام العقد.

كما استفاد مالك التكنولوجيا أو الحق على البراءة من التعارض الحاصل بين حقوق الملكية الفكرية عامة وقانون المنافسة خاصة فيما تعلق بالحق الاحتكاري الذي تُوفِره حماية براءات الاختراع والحقوق المرتبطة بها، فأدى الاستغلال الاقتصادي إلى التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في إطار العقود المرتبطة بالمشروع أو المحل التجاري قبل أن تتضح بصورة جليةٍ في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع، هذه الشروط كانت محل اهتمام التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء، من خلال إفرادها بمجموعة من التشريعات والقوانين ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية من جهة وسياسة المنافسة ومكافحة الاحتكار من جهة أخرى، غير أن هذه الشروط التقييدية في حقيقتها وبغض النظر على صحتها، فإنها تعتبر نتيجةً طبيعيةً للتطورات الاقتصادية المتلاحقة للمعاملات التجارية على المستوى الدولي، خاصة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، ذلك أن القانونيين مجبرون على وضع صيغِ تعاقدية تتماشى مع هذه التطورات.

إضافة إلى أن الحماية القانونية لأصحاب براءات الاختراع تجعلهم يبالغون في إحاطة العقود التي يبرمونها في هذا الإطار ببنود تحمي حقوقهم وقد تفرض في أحيان كثيرة نوعا من الرقابة والهيمنة على المشروعات المرخصة لها، وهو ما حاولت المنظمة العالمية للملكية الفكرية التقريب منه من خلال إيجاد أوجه للتلامس بين حماية أصحاب الحقوق بموجب قوانين الملكية الفكرية من جهة، وسياسات المنافسة وقوانينها من جهة ثانية.

الفرع الثاني: التوازن الإرادي والاستغلال الاقتصادي للبراءة

أثر استغلال براءة الاختراع من الناحية الاقتصادية على مبدأ سلطان الإرادة، فأخذ هذا الأخير في التوسع، مستغلاً خصوصية براءة الاختراع محل عقد الترخيص للإخلال بالتوازن العقدي لأطراف العقد.

الفقرة الأولى: استغلال براءة الاختراع في ظل توسع مبدأ سلطان الإرادة

إن حقوق عناصر الملكية الفكرية والصناعية عامة وخاصة منها براءات الاختراع، أصبحت مجالاَ خصبًا للمبادلات التجارية باعتبارها أصبحت سلعة تُشترى وتُباع، خاصة في ظل الرفاهية الاقتصادية التي أصبحت تميز المجتمعات الحديثة، والتي ما فتأت تتزايد يومًا بعد يوم، ذلك أن براءة الاختراع بصفتها مال منقول معنوي تكاد تكون موضوع عمليات قانونية مختلفة، تبلغ درجة كبيرة من الأهمية.[1]

أولا: عدم التوازن العقدي في عقد الترخيص، إن من أهم المبادئ التي تحكم النظرية القانونية للعقود هي أن يكون الأطراف أحرارًا في التعاقد، تطبيقا لمبدأ حرية وسلطان الإرادة، وذلك حتى يتسنى احترام مصالحهم والبحث عن إيجاد عقد يحترم التوازن العقدي[2]، ولكن المرخص باعتباره الطرف الأقوى في المعادلة العقدية التي ينبغي أن تقوم على تحقيق التوازن في الأداءات المناطة بالأطراف، يستطيع بمالَهُ من صفة احتكارية وتنافسية لمحل العقد المبرم، فرض بعض الشروط التعسفية على الطرف المرخص له لتقييد حريته سواء في استعمال التكنولوجيا المنقولة إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ولا يجد المرخص له سبيلاً إلا أن يَرضى بتلك الشروط التي اِصطلح على تسميتها بالشروط التقييدية لحاجته الماسة لهذه التكنولوجيا.

لا شك في أن القوة الملزمة للعقد إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين هي أساس التزام أطرافه بتنفيذ الشروط الواردة فيه، غير أن القانون منح القاضي سلطة التدخل لتعديل بعض هذه الشروط، بحيث

---

[1] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص146.

[2] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص105.

يُنقِص من التزامات أحد الأطراف إذا ما توفرت أسباب قدرها المشرع، وهذا التقيد على حرية التعاقد بموجب القانون والتي مردها مراعاة المصلحة العامة والنظام العام بما يقرره المشرع من أحكام آمرة التي تحد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إذا لم تتبع الإجراءات التي تطلبها القانون لذلك، كاشتراط التسجيل في بعض العقود مثلا[1]، ولكن إخفاق نظرية الإذعان في إعادة التوازن جعل من القانونيين يحاولون البحث عن السبل الكفيلة بمحاولة أخرى لإعادة التوازن العقدي، حيث أن تطبيق نظرية الإذعان من الناحية الواقعية تعتريه صعوبتان:

تتمثل الصعوبة الأولى في اختلال التوازن الاقتصادي بين المرخص والمرخص له ينعكس على دولة المرخص ودولة المرخص له، وهذا الاختلال يجعل من السلطة القضائية في دولة المرخص له واقعة تحت وطأة الضغوط الاقتصادية، يضاف إلى ذلك أن النص المتقدم يُعطي المحكمة سلطة إحلال إرادتها محل إرادة المرخص لتعديل أو إلغاء ما تراه من شروط تعسفية، الأمر الذي يجعل من تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الخصوص محل شك خارج الولاية الإقليمي ة للمحكمة، كذلك فإن المرخص له يضطر إلى التواطؤ مع المرخص مرتضيًا لنفسه الخضوع لعقد غير متوازن مفضلا ذلك على عدم وجوده.[2]

وتتمثل الصعوبة الثانية في تراجع الحماية القضائية للمرخص له في ظل سلطة المحكمة المشروطة في التفسير، إذ أن القاضي إن لم يهتدِ إلى استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين استخلاصًا واضحًا ورأى أن تفسيرها يحتمل عدة وجوه[3]، فإنه يعتمد على نص المادة (112) من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأن يؤول الشك في مصلحة المدين.

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص269.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 137.

[3] – **محمد محسن ابراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 39.

يُلاحَظ أن القانون الفرنسي الذي يُكرس سلطان الإرادة وحرية التعاقد دفع بالقضاء منذ أكثر من مدة بأنْ يستلهم حلوله من أفكار فقهية تنادي بقوة بضرورة التوازن العقدي والتضامن، وكان القضاء يتحاشى استعمال مصطلحات حسن النية والتوازن التعاقدي أو الآداب العامة.[1]

ثانيا: الفاعلية المحدودة لفكرة الإذعان في إعادة التوازن ، إن اختلال التوازن الذي يميز العلاقة بين المرخص والمرخص له عند إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، يرجع إلى عوامل موضوعية أملتها الظروف القانونية والاقتصادية التي تسيطر على إبرام هذا النوع من العقود، فيمثل الجانب الأول التوسع في سلطان الإرادة ويمثل الجانب الثاني الواقع الاقتصادي لطرفي عقد الترخيص[2].

إن هذه الظاهرة يتم رصدها في كل مرة، حيث يكون أحد المتعاقدين على قدر من القوة لفرض شروطه المتشابهة على فئة معينة من المتعاقدين، كما هو الحال بالنسبة لأرباب العامل مع العمال، أو الموردين مع الموزعين، بل إن هذه الظاهرة تفشت حتى في العقود الدولية التي هي أحوج إلى قواعد تعيد التوازن الاقتصادي الدولي المفقود.[3]

من أجل أن يتدخل المشرع في علاقات تعاقدية تتميز بسمات عقود إذعان، يجب التأكد أولاً من توافر شروط الإذعان في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، ومن بعدها نجاعة نظرية الإذعان في إعادة التوازن إلى التزامات الأطراف.

1 - **توافر شروط الإذعان في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع** ، وفقا للفقه التقليدي والحديث، تتوافر شروط الإذعان في عقود الترخيص وفي ما يلي بيان ذلك:

---

[1] – من خلال مراحل إبرام عقد الترخيص يتجلى وجود شروط والتزامات قد يمليها طرف على الآخر مستغلاً وضعه الاقتصادي القوي في مواجهة الطرف الثاني، مما ينتج وضعية قانونية غير متوازنة، وهنا يظهر مدى اختلال التوازن عند إبرام عقد الترخيص، ولعل هذه الظاهرة تبرز في هذا النوع من العقود مستندة إلى العديد من العوامل القانونية والاقتصادية. أنظر في الموضوع، **عرعارة عسالي**، المرجع السابق، ص09.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص12

[3] – **محمد بودالي**، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2007، ص14.

يتمتع الطرف الأقوى في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع وهو المرخص باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر، فالطرف القوي تظل له السيطرة الاقتصادية لذا فإنه يرضخ دائما إلى ما يمليه المرخص من شروط.

أ – أن يتعلق الأمر بسلع أساسية ضرورية، ومعيار ما هو ضروري وما هو غير ضروري متغير، وتغيره مرتبط بالظروف الاقتصادية المحيطة والظروف الاجتماعية ونوع النشاط الذي يعبر عنه العقد.

ب – أن يصدر إيجاب عام ونموذجي بحيث لا يستطيع القابل أن يعدل في شروطه، وهذا ما تمتنع عنه إرادة المرخص له لضعف مركزه الاقتصادي بالنظر إلى احتكار المرخص.[1]

ج – التمكن التكنولوجي للمرخص في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع خاصة إذا كان هذا العقد ضمن حزمة من عقود التراخيص الخاصة بعناصر الملكية الصناعية، يتيح له إدماج المعارف التكنولوجية الجديدة في عملية الإنتاج وهذا غير متاح للمرخص له، مما يجعل المرخص له مقَيدًا ببعض الشروط يفرضها عليه المرخص فيما يخص شراء المواد الأولية وقطع الغيار وهذا ما يعرف بالشروط التقييدية.

ما يلاحظ على هذه الشروط أنها تتوفر في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع خاصة إذا عرفنا أن هذا العقد في الأصل هو عقد يتم بموجب تحضير عقود نموذجية أو يكون في إطار حزمة من العقود، حيث لا يملك المرخص له مناقشة الشروط أو البنود التي يتضمنها العقد وإنما فقط قبولها أو رفضها، كل هذا في ظل تحكم المرخص المالك للتكنولوجيا بعناصر التفوق التقني والآليات التي تسهل له عملية فرض هذه البنود ومنها بطبيعة الحال العقد النموذجي

2 - **إخفاق نظرية الإذعان في إعادة التوازن،** لقد نص المادة (110) من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل

[1] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص37.

هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، فللقاضي أن يعدل في شروطها التعسفية بل وله أن يُعفى منها الطرف المذعن سواء كان هو الدائن أو المدين [1]، كما تقضي المادة (2/112) من القانون المدني الجزائري بأن يؤول الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن حيث يضفي ظاهر النص حماية كبيرة للمرخص له، غير أن تطبيق هذا النص من الناحية الواقعية تعتريه صعوبتان:

أ – اختلال التوازن الاقتصادي بين المرخص والمرخص له ينعكس على دولة المرخص ودولة المرخص له، وهذا الاختلال يجعل من السلطة القضائية في دولة المرخص له واقعة تحت وطأة الضغوط الاقتصادية، يضاف إلى ذلك أن النص المتقدم يعطي المحكمة سلطة إحلال إرادتها محل إرادة المرخص لتعديل أو إلغاء ما تراه من شروط تعسفية، الأمر الذي يجعل من تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الخصوص محل شك خارج الولاية الإقليمي ة للمحكمة، كذلك فإن المرخص له يضطر إلى التواطؤ مع المرخص مرتضيًا لنفسه الخضوع لعقد غير متوازن مفضلا ذلك على عدم وجوده.[2]

ب – تراجع الحماية القضائية للمرخص له في ظل سلطة المحكمة المشروطة في التفسير، إذ أن القاضي إن لم يهتد إلى استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين استخلاصًا واضحًا ورأى أن تفسيرها يحتمل عدة وجوه، فإنه يعتمد على نص المادة (112) من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأن يؤول الشك في مصلحة المدين، وهذه القاعدة تبررها عدة اعتبارات غير أن هذه المادة قد أوردت استثناء على هذه القاعدة خاصة بتفسير الشك في عقود الإذعان. نصت المادة (112) بأنه:" لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

---

[1] – المادة 110 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 137.

فإذا كان الأصل أن تفسر العبارات الغامضة والشك لمصلحة المدين، فإنه استثناء يفسر لمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا [1]، إضافة إلى ذلك يحرص المرخصون دائمًا على اشتراط التحكيم لفض النزاعات بعيدًا على القضاء الوطني، وذلك حرصًا على إعطاء هذا العقد الطابع الدولي لكي لا يخضع بالتالي للقوانين الوطنية.

الفقرة الثانية: الاستغلال الاقتصادي لبراءة الاختراع

كان للتطور الاقتصادي الكبير أثر على العلاقة العقدية وجعل المراكز العقدية غير متوازنة وغير متساوية من حيث المعلومات التفصيلية اللازمة لانعقاد العقد، إذ يتضح عدم وجود تكافؤ في العلاقات التعاقدية بين المراكز الاقتصادية والمعرفية، هذا الوضع الجديد حتّم وجود حلول لمعالجة الاختلال فأخذ المشرّع صفة المتعاقد أحيانًا في الاعتبار كطرف ضعيف فوضع تنظيم إضافي لمساعدة المتعاقدين على تنظيم العلاقة العقدية بعقود خاصة ونظر إلى حاجة المجتمع إلى العدالة الاجتماعية وأولوية المصلحة العامة.[2] في معظم الفقه، يعتبر ترخيص البراءة موضوعًا لمجموعة خاصة من قواعد قانون المنافسة من وجهة نظر التحليل الاقتصادي[3].

يتأثر عقد الترخيص إيجابا وسليبا مع مدى التوازن العقدي بين طرفيه، إلا أن للظروف الاقتصادية المحيطة بهذا العقد دورًا في تراجع إرادة المرخص له في مقابل اتساعها بالنسبة للمرخص.

أولا: تأثير الظروف الاقتصادية لطرفي العقد في عقد الترخيص، عقد الترخيص، وبسبب أنه ينصب على مال منقول معنوي، يعتبر عنصرًا من عناصر المحل أو المشروع التجاري، فلا بد من أن يكون للظروف الاقتصادية وتقلب الأسعار ارتفاعًا وهبوطًا، انعكاس على توازن الأداءات والحقوق

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 13.

[2] – **معتصم بالله العرياني**، دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، العدد04، سنة 2007، ص04.

[3] – **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT**, " op. cit, p 27.

للأطراف المتعاقدة، فارتفاع أو انخفاض المقابل والأزمات الاقتصادية قد يزيد أو يخفف تلك الأداءات والحقوق.[1]

إذا كان منشأ الشروط التقييدية الواردة في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع هو مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن البعض يرى ضرورة تدخل القضاء بكل سلطته وكلما أتيحت له الفرصة، من أجل تعديل تلك الشروط، وذلك قياسًا على دور القاضي في تعديل الشرط الجزائي وكذا دوره في تعديل الالتزامات الناشئة عن العقد بسبب ما يطرأ من حوادث أو ظروف تجعل تنفيذ هذه الالتزامات مرهقة لأحد أطراف العقد مستأنسًا في ذلك بمبدأ حسن النية في العقود، وكذا ما استقر عليه العرف التجاري في المعاملات التجارية [2]، فعند إبرام عقد الترخيص فنحن في مجال محكوم باستقلالية الإرادة، ولا شك أن أحد أهم الأسباب في عدم توازن العقدي هو وجود متعاقد على قدر من القوة ليس الاقتصادية فحسب، وإنما توفره على عدد من الأدوات والآليات القانونية التي تساعد على تكريس عدم مساواة بين الأطراف.[3]

نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها أحد الأطراف المتعاقدة وهو المرخص صاحب براءة الاختراع نتيجة سلطته الاحتكارية لمنتوج أو خدمة ما، فان ذلك سمح له من أن يجعل من العقود التي يبرمها، عقود غير تفاوضية، وأصبح العقد نموذجا موحدا يعده المحترف مسبقا، بنفسه وبصفة منفردة سواء كان منتجا أو موزعا يملي بموجبه إرادته وشروطه المعدة مسبقا سلفا، على كل مشتر يرغب في التعاقد معه، والذي لا يملك مناقشة هذه الشروط أو المفاوضة بشأنها، والذي لم يبق له سوى خيار رفض

---

[1] – إن إعطاء الإرادة متسعا من الحرية لا يجعلها حرة في تكوين العقد فحسب، وإنما يعطي الغلبة للإرادة الأقوى، فيخرج اتفاق الإرادتين في صورة نظام يكرس هيمنة إحداهما على الأخرى، وقد شهدت الحياة الاقتصادية تركيزًا متزايدًا لرؤوس الأموال بحيث غدت هذه الظاهرة تكشف عن علاقات تبعية متزايدة بين مؤسسات مستقلة. أنظر في الموضوع: **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص34

[2] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص108.

[3]- **ALBERT CHAVANNE et JEAN JAQUES – BUERST** .op.cit, p 655.

التعاقد أو الإذعان للعقد، وهو سيذعن لا محالة، لما للمحترف من احتكار على السلعة أو الخدمة، والحاصل أنه يبدو أن الحرية الاقتصادية أدت إلى الحد من الحرية التعاقدية، فكان من بين نتائجها عقد الإذعان[1].

أفرز التطور المتلاحق لحركة الاقتصاد الرأسمالي عودة لمبدأ سلطان الإرادة مشفوعا باختلال الإرادات الظاهرة مميزة للعقود التجارية الحديثة[2].

---

[1] – قبل ظهور حركات حماية المستهلك، فإن الحياة القانونية ظلت خالية من أدوات حماية الطرف الضعيف، بل إن القوانين المدنية حتى في الدول التي كانت تنتهج النظام الاشتراكي ظلت تتصدر موادها، مبادئ وقواعد من بنات الفكر الفردي والتي كان من نتائجها تكريس عدم المساواة، ولعل أهم مبدأ أسهم في تعميق عدم المساواة بين أطراف المتعاقدة هو مبدأ سلطان الإرادة، والذي تلازم في نشأته مع النظام الرأسمالي، بل يمثل هذا المبدأ إحدى دعائمه الأساسية، كما أن التسليم بمبدأ سلطان الإرادة من الناحية القانونية يؤدي بالقول إلى أن أطراف العقد أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود وتضمينها ما يشاءون من الشروط التي تحقق مصالحهم، على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين وشريعتهم، وقد أثبتت السنين التي تلت العمل بتلك القواعد السابقة مدى البؤس والاستغلال الذي قادت إليه المناداة بالحرية الكاملة للأفراد، وقد تضاعف ذلك البؤس والاستغلال من ظهور المجتمع الصناعي، ثم ميلاد المجتمع الاستهلاكي بعد ذلك، وقد كانت الطريقة التي يتم بها اتفاق الإرادتين في عقد الإذعان سببا في اختلاف الفقهاء حول طبيعة العقد، فذهب الرأي الأول إلى إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان (النظرية غير التعاقدية أو اللائحية)، وذهب الرأي الثاني إلى أن تصرفات الإذعان تعتبر عقدا بالمفهوم القانوني ومن ثمة تخضع لما يخضع له من أحكام، حيث ذهب بعض الفقهاء القانون العام إلى إنكار وصف العقد على (عقد الإذعان) رأوا أنه عبارة عن مركز قانوني منظم تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب، فتكون بمثابة قانون أو لائحة مما يبعد وصف العقد عنه، لما يفترض هذا الأخير من التساوي بين أطرافه، وكذا حرية إبرامه. ذلك أن الضرورات الاجتماعية تبرر أحيانا منح بعض أشخاص القانون الخاص سلطة التنظيم، فأضحى عقد الإذعان اقر بالى المركز القانوني المنظم، ومن ثمة وجب ان يفسر كما يفسر القانون او اللائحة. غير أن الاتجاه الآخر القائل بعقدية عقد الإذعان هو الذي انتصر أخيرا على أساس أن كل تصرف يتم بإرادتين هو العقد، ولو لم يكن طرفاه متساويان في القوة من الناحية الاقتصادية، وانه مهما بلغ الضغط الذي يمليه الطرف القوي على الطرف المذعن، فانه لا يبلغ حد الإكراه الذي يعدم الرضا، او على الأقل يفسده، وبالتالي فان القبول في عقد الإذعان قبول صحيح ينعقد باقترانه بالإيجاب عقد حقيقي وصحيح، استنادا إلى مبدا سلطان الإرادة ، ولا يخلو هذا الرأي من المبالغة والتصنع، مما أدى إلى وضع قواعد خاصة به تراعى عند انعقاده وتنفيذه وتفسيره بوصفه عقدا ذو طبيعة خاصة، من حيث اعتبار القبول فيه اقرب إلى التسليم منه إلى معنى المشيئة، ومن حيث تفسير الشك الذي يكتنف عباراته لمصلحة العاقد المذعن دائنا أم مدينا.

[2] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص35.

ثانيا: الواقع الاقتصادي وأثره على العلاقة بين طرفي عقد الترخيص، يبدو نظريًا أن القول بتدخل الدولة التشريعي يمكن أن يحد من اختلال التوازن بين طرفي العقد، إلا أن هذا التدخل يظل محكوما بإرادة الدولة التي تكون معيبة بنفس درجة الخلل الاقتصادي الذي يعانيه هيكلها الإنتاجي.[1]

إن المرخص ورغم إبرام عقد الترخيص مع المرخص له، يهدف دائمًا إلى إبقاء هذا الأخير تحت سيطرته، وذلك من خلال فرض مجموعة من الشروط المقيدة وإن كانت تلك الشروط يتم إدراجها بحجة الحفاظ على سمعة المرخص وكذا جودة المنتج النهائي، إلا أن الحقيقة تبقى غير ذلك، ويبقى الهدف الرئيسي من وراء تلك الشروط هو منع المرخص له من الانتفاع الحر والكامل بمحل الترخيص، ومنعه من إدماجه في محيطه الإنتاجي وملاءمته مع قدراته التكنولوجية، ومع خصوصيات وظروف السوق المحلية.[2]

إن العقود الدولية تبرز كآليات تتحكم في النشاط الاقتصادي يجد فيها أحد الشركاء نفسه في وجوده أو بقائه تابعا للعلاقة المنتظمة ذات الامتياز أو الحصرية التي أقامها مع المرخص الذي يستطيع وضعه في تبعيته اقتصادية وتحت سيطرته، لهذا يصبح المرخص له خاضعًا للمرخص لا طوال مدة التعاقد فقط وإنما يتعدى ذلك إلى لحظة انتهاء العقد.

الفقرة الثالثة: توظيف الشرط التقييدي لاستمرارية مشروع المرخص

تبرز أهمية براءات الاختراع بعد التطور الذي طرأ على النظرية التقليدية للاقتصاد وما تعتمد عليه من سياسة العرض والطلب وما تختص به في مجال المعرفة والاحتكار والاتحادات الاقتصادية ودورات

---

[1] –يرى بعض الفقه أن خطورة هذه الشروط تزداد كلما تم إبرام العقد بين أطراف غير متساوية من الناحية الاقتصادية والتقنية، وتقوم هذه الشروط بالأساس على عدم التكافؤ التكنولوجي والاقتصادي ومن ثمة فإنها تخضع لمنطق التفوق التجاري، وليس إلى قيام عناصر فنية مرتبطة ببراءة الاختراع محل عقد الترخيص، أو بالتكنولوجيا المراد نقلها، وهذا المنطق هو الذي جعل هذه الشروط لا تقتصر على العقود المبرمة بين الدولة المتقدة والدول النامية، بل أن تلك الشروط تنتشر حتى في العقود المبرمة بين الدول المتقدمة فيما بينها، بل حتى بين الشركة الأم وفروعها أو شركاتها الوليدة. أنظر في الموضوع: **إبراهيم قادم**، المرجع السابق، ص220.

[2] – **إبراهيم قادم**، المرجع السابق، ص260

رأس المال، وانعكس أثر هذه النظرية لأثر التطورات التكنولوجية في العملية الاقتصادية عندما أثبتت الدراسات أن تراكم رأس المال الذهني القابل لأن يتجسد في السلع واستخدام الأساليب الأفضل، له مقدار أعظكم أهمية من أهمية رأس المال المادي، وهو ما يفسر ارتفاع مستوى إنتاجية العامل في الدول المتقدمة.[1]

بالرغم من أن تقييد حرية المنافسة وما تهدف إليه هذه الشروط فهذا لا يعتبر غاية في حد ذاته بالنسبة للمرخص، إلا أن طبيعة محل عقد الترخيص وأهداف المرخص من إبرام هذا العقد تغير من هدف فرض الشرط التقييدي من إستراتيجية تجارية إلى عائق في نقل التكنولوجيا، فغاية الشروط التقييدية في عقد الترخيص هي وسيل لضمان الإستراتيجية الإنتاجية والتجارية والتكنولوجيا العامة للمرخص الذي يسعى إلى تطوير أساليب الإنتاج والتنظيم، والتي كانت سببًا لنشوء ظاهرة التركيز (Concentration) والتي من أثارها إقصاء جميع المنافسين في قطاع معين والسيطرة على أحد الأسواق أو أكثر دون تعرضه لأية منافسة، وهذا بلا شك يترتب عليه استغلال هذا المشروع لمركزه الاحتكاري في السوق، من خلال تبنيه لموقف يختلف تمامًا عن ذلك الذي كان سيتخذه في حال وجود منافسة له داخل مجال السوق [2] ومن هنا فإن آلية الترخيص بالاستغلال هي وسيلة لفرض السيطرة الكاملة وغير المبررة على المشروعات المرخص لها وتبعيتها للمشروعات المرخصة.

إن وضع شروط تقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من طرف المرخص، يضمن له تبعية المرخص له، وحماية براءته من التقليد وكذلك توسيع مشروعه التجاري، والذي لا يتأتى إلا من خلال العمل على تحقيق وظائف الشروط التقييدية التي تتلخص في:

---

[1]– **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص29.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص266.

أولا: الوظيفة الوقائية للشروط المقيدة، إن أهم هاجسٍ يخالج المرخص عند إبرام عقد الترخيص، هو الخوف من أن يصبح المرخص له منافسًا له في الأسواق التي يغزوها بالمنتجات المصنعة انطلاقا من البراءة محل عقد الترخيص [1]، تسهم الشروط التقييدية في تحقيق وظيفة وقائية للمرخص، من خلال ما توفره من حماية غير مباشرة لمرخص براءة الاختراع، الذي يخشى دائما من منافسة المرخص له في محل التكنولوجيا المنقولة، رغم دخوله في علاقة تعاقدية معه يمنح بموجبها استغلال براءة الاختراع وما تحويه من معارف وتقنيات فنية المرخص له، وهذه المخاوف تزداد كلما توفر لدى هذا الأخير قدرات ذاتية تجعله يتمكن من تطوير التكنولوجيا المنقولة من خلال تمتعه بمزايا تنافسية قد لا تتوفر لدى المرخص، مثل وفرة المواد الأولية أو رخص الأيدي العاملة التي لها تأثير مباشر على تكلفة الإنتاج الأمر الذي يعني قدرة المرخص له على منافسة المرخص بذات التكنولوجيا المنقولة.[2]

لتفادي تلك التكنولوجيا المحتملة من جانب المرخص له يلجأ المرخص إلى فرض الشروط المقيدة التي تحول دون بلوغ المرخص له تلك المرتبة التنافسية، وتتجلى الشروط التقييدية التي يكون لها دورًا وقائيًا أو حمائيًا للمرخص، الشروط التي تحد المجال الإقليمي أو الجغرافي المسموح له التواجد فيه من خلال عمليات الإنتاج والتوزيع، ومُؤدَى هذا الشرط هو كون المرخص في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يحدد للمرخص له رقعة جغرافية محددة تكون هي الوحيدة له أن يستغل براءة الاختراع محل عقد الترخيص فيها، وهذه الرقعة الجغرافية قد يستأثر بها المرخص له لوحده فيطلق عليها بالرقعة الاستئثارية، وقد يشترك معه فيها عدد من المرخص لهم الآخرين، وعندئذ يكون الإقليم إقليما غير استئثاري[3]، وساهم هذا الشرط في تقييد حرية المرخص له في الاستغلال التجاري والاقتصادي لمشروعه

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص116.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص281

[3] – **وفاء مزيد فلحوط**، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، بيروت لبنان، 2008، ص290.

إضافة للشروط المتعلقة بعمليات التصدير وحجم الإنتاج ونوعية هذه المنتجات، كونها تهدف إلى تقييد وحصر القدرات التنافسية لدى المرخص له حتى لا يصبح على قدم المساواة مع المرخص، فيتمكن هذا الأخير من اقتسام الأسواق الأجنبية والسيطرة عليها في إطار تكتلات احتكارية وتنظيم النشاط الإنتاجي للمرخص له، وحتى يكتمل هذا الدور الوقائي للشروط المقيدة من أية منافسة محتملة للمشروع المورد يسعى هذا الأخير إلى إيراد شرط بعدم السماح للمرخص له من إبرام أي اتفاق بشأن التكنولوجيات أو تقنيات محل العقد مع مشروعات أخرى منافسة للمرخص.[1]

ثانيا: الوظيفة التجارية: تعد من أبسط آثار العقد أن ينقل الحقوق المتعاقد عليها بعد أداء الالتزامات المترتبة على الطرف الآخر، بحيث يصبح المرخص له متمتعا بكامل حريته في اتخاذ القرارات والممارسات التي تتعلق بالتكنولوجيا المنقولة محل العقد، غير أن واقع العمل في إطار عقود نقل التكنولوجيا يشير إلى عكس ذلك تمامًا، وذلك من خلال احتفاظ المورد ببعض النفوذ والسيطرة على المرخص له والتدخل في نشاطه الإنتاجي[2]، وذلك عبر فرض الشروط المقيدة التي تخدم هذه الغاية، مثل شرط الشراء الإجباري، وشرط مراقبة النشاط الإنتاجي، بحجة ضمان الجودة [3]، فرقابة الجودة تفترض

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص281

[2] – وهكذا أظهرت الدول والشركات التي تمتلك التكنولوجيا تحفظات كبيرة فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار في الدول النامية عن طريق نقل التكنولوجيا إليها، على أساس ان ذلك في غير مصلحة مالكها ، بينما تنبهت الدول النامية إلى ضرورة الحصول على التطورات التكنولوجيا ، فكثفت جهودها لاكتساب المعارف الفنية الأجنبية التي من شأنها تزويد قدرتها الصناعية. وهكذا ظهر التعارض في وجهات النظر، إذ بينما تسعى الدول النامية إلى تحقيق التطور اقتصادي وفني عن طريق التكنولوجيا، فإن الشركات الصناعية تسعى إلى تحقيق هدف اقتصادي آخر يختلف عن أهداف ومفاهيم الدول النامية ونتج عن هذا الوضع أن بدأت الدول النامية توجه النقد إلى الدول والشركات الموردة للتكنولوجيا على أساس أنها تتبع سياسة إطالة أمد تبعية هذه الدول لها. – انظر في الموضوع، **محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية** ، المرجع السابق، ص 32.

[3] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص282.

واجبًا مزدوجًا على طرفي العقد، فالمرخص له ملزم باحترام مستوى الجودة في مواجهة مستهلكيه، ومن ثمة الحفاظ على السمعة التجارية للمرخص خاصة إذا كان حاملاً لعلامته التجارية.[1]

إن الشركات التي تحمل علامات تجارية قوية تتجه على الحفاظ ورقابة مشددة على إنتاج وبيع السلع أو الخدمات التي تحمل اسمها من طرف المرخص له، هذا الاستعمال يمثل خطرا على المرخص إذا تم استخدامه من خلال بيع غير مطابق لمواصفات العلامة، وبالتالي بيع المنتجات من طرف المرخص له بسعر مميز معتمدًا على هذا السلوك، مما يؤدي إلى تدمير السمعة الحسنة للمرخص صاحب البراءة والمرتبطة بالعلامة التجارية، وبالتالي فإن سياسات المنافسة التي تجبر الشركات على ترخيص علامتها التجارية أو منعها من تضمين بنود للتحكم في سلوك المرخص لهم سيكون في نهاية المطاف نتائج عكسية، لأنها ستزيل حافز الشركة لتزويد المستهلكين مع سلع ذات جودة عالية.[2]

ثالثا: وظيفة التبعية، إن المرخص ورغم إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع مع المرخص له، يهدف دائمًا إلى إبقاء هذا الأخير تحت سيطرته، وذلك من خلال فرض مجموعة من الشروط التقييدية وإن كانت تلك الشروط يتم إدراجها بحجة الحفاظ على سمعة المرخص، وكذا جودة المنتج النهائي، إلا أن الحقيقة تبقى غير ذلك، ويبقى الهدف الرئيسي من وراء تلك الشروط هو منع المرخص له من الانتفاع الحر والكامل بمحل الترخيص، ومنعه من إدماجه في محيطه الإنتاجي وملائمة قدراته التكنولوجية، ومع خصوصيات وظروف السوق المحلي.[3]

---

[1] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص241.

[2] – **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT** " :The Relationship Between Intellectual Property Law and; Competition Law: An Economic Approach" University of Essex and CEPR.UK, June 2004, p 57.

[3] – إن من خلال هذه الشروط ينفرد المرخص بتحديد أسعار المواد الأولية والسلع الإضافية الواجب على المرخص له التزود بها، والتي تأتي في إطار الشراء الجبري الذي يربط هذا الأخير بمصدر واحد لمكونات الإنتاج التي يحتاجها لممارسة نشاطه الإنتاجي، الأمر الذي يعني خلق احتكار فعلي لصالح المورد يُسهم في نهاية المطاف في إدماج المرخص له في السياسة التجارية العامة للمرخص، والتي تمنحه مزيدًا من الاحتكار والقوة التنافسية في السوق التكنولوجي.

إن اختلاف جودة المنتجات الأصلية والمنتجات المرخص بها قد تفصح عن بعض الاختلافات في شكل المنتج النهائي أو في جودته، فيعود المرخص في كل مرة لفرض التبعية من خلال ما يعرف برقابة الجودة التي تكفل له الحفاظ على سمعته كمالك لبراءة الاختراع.[1]

إن الشروط التقييدية هي شروط خارجة عن مقتضى أصل عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يفرضها المرخص على المرخص بهدف زيادة قوته في السوق وإضعاف الطرف الآخر وهو المرخص له، مستغلاً للوظائف الطبيعية لهذه الشروط من حماية لبراءة اختراعه وتوسيعًا لمشروعه زيادةً في شهرة براءته، وفي نفس الوقت تضمن له نوعا من الرقابة على منتجات المرخص له، هذا الأخير الذي يصبح في وضعيةٍ تبعيةٍ، تجره إليها الشروط التي رضي بها عند إبرام عقد الترخيص والتي تغير من أحكام عقد الترخيص وآثاره.

المطلب الثاني: الحقوق المرتبط ببراءة الاختراع

نظرا لأهمية براءة الاختراع في تحقيق التطور الصناعي والتقني للمجتمع ولصاحب الحقوق عليها على حد سواء، أضفى المشرع الجزائري عليها حماية قانونية تحميها من كل الاعتداءات التي قد تنشأ ضدها، غير أن بعض الإبداعات ليست محمية بواسطة تقنية براءات الاختراع، مثل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية والأسرار الصناعية[2]، وعلى هذا يسعى المرخص إلى إضفاء صبغة حمائية على براءة

إن الغاية من فرض الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا هي الوصول إلى مرحلة التبعية، وهذه الغاية غير المعلنة من قبل المرخص يماط اللثام عنها من خلال هذه الشروط، من أجل إبقاء المرخص له يدور في فلك المرخص وتحت سيطرته أي أن العقد في مثل هذه الأحوال لا يعتبر في ظل وجود الشروط المقيدة إلا أداة ووسيلة في يد المرخص لإطالة أمد تقدمه التكنولوجي وتفرده باستغلال مزاياه بشكل تعسفي على حساب مصلحة المرخص له، بحيث يسود بين طرفي عقد الترخيص جو من الوصاية والتبعية يصعب التخلص منه على الأقل في المدى القصير، بسبب وجود تلك الشروط المقيدة. – أنظر في الموضوع، **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص115.و **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص283.

[1] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص220.

[2] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 347.

الاختراع محل العقد من خلال الحقوق المرتبطة بها، والتي قد تجسد عدم توازن عقدي بين طرفي عقد الترخيص من خلال إبراز الشروط التقييدية التي غالبا ما تكون مرتبطة بهذه الحقوق، ولهذا يم تناول المعرفة الفنية في (الفرع الأول) والسر التجاري في (الفرع الثاني) والمساعدة الفنية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعرفة الفنية

نتطرق في هذا الموضوع إلى تعريف المعرفة الفنية (الفقرة الأولى) وإلى خصائصها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف المعرفة الفنية

إن المعرفة الفنية تتمثل في معلومة أو خبرة مكتسبه سواء اتصلت ببراءة اختراع أم لا، والاستغلال يبقى له ضرب من الحذق التقني وكذلك المهارة الفنية، وبالتالي فهي لا تعد مرادفة للاختراع بل مستقلة عنه، إلا أنها قد تقترن به، ولا تناقض بينهما فبراءة الاختراع تقتصر فقط على وصف الاختراع وكذلك بيان مواصفاته ولا شأن لها ببيان كيفية الاستغلال داخل العمل فهذا يخص حالة التقنية السائدة واختصاص الأشخاص المنفذين. إن تحقيق التطبيق التكنولوجي للاختراع أي التطبيق العملي في عالم الصناعة وسائر الشؤون يعتبر هو المقصود بالخدمة الفنية أي المعرفة الفنية أو المعرفة الفنية لطريقة الصنع[1].

هذا وتعرف المعرفة الفنية بأنها: "الدراية أو المعرفة التقنية القابلة للانتقال ولكن لا يمكن الوصول إليها مباشرة من الجمهور وهي ليست مبرئة"، أما عن مضمونها فهي تتواجد في شكل معنوي فكري

Pour maintenir son brevet en vigueur, le breveté doit payer une redevance annuelle (art L 612-19 CPI) à l'institut national de la propriété industrielle. En cas de non-paiement le breveté serait déchu de ses droit, la loi lui offre toutefois la faculté d'être restauré dans ses droits pendant un délai de trois mois s'il peut justifier d'une excuse légitime pour le non-paiement

- Certaines créations ne sont pas protégées par la technique de brevet, il en est ainsi du savoir-faire, du secret de fabrique…

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص54.

وبالتالي لا يجب الخلط بينها وبين سندها أو القالب الذي تتخذه هذه الأخيرة الذي يتخذ شكل جسماني، في بعض الحالات لا يمكن التفريق بين العنصر المعنوي والعنصر الجسماني.[1]

تعتبر المعرفة الفنية من أهم عناصر التكنولوجيا، وبالتالي فهي تمثل المحور الأساسي لعمليات نقل التكنولوجيا ذاتها، حيث أن الخبرة هي الوعاء الذي يحوي المعرفة الفنية بالإضافة إلى عناصر أخرى كالمساعدة الفنية وبراءة الاختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية، وهذه العوامل يمكن أن يرد عليها عقد نقل التكنولوجيا كمحل له.[2]

إن المعرفة الفنية من الناحية التقنية لا تختلف عن براءة الاختراع حيث أن كليهما يعبر عن التطبيق العملي للأفكار والنظريات العلمية، إلا أن الفرق الجوهري بينهما يتمثل في أن المعرفة الفنية غير مشمولة بحماية قانونية خاصة، وهذا خلافًا لبراءات الاختراع التي تتمتع بحماية قانونية، ولذلك نستطيع القول أن المعرفة الفنية تتمثل في اختراع غير ممنوح عنه براءة.[3]

إن المعرفة الفنية من الجانب القانوني ترتكز على عنصرين أساسيين والمتمثلين في (How Know)[4]، وهذا التعبير هو تعبير أمريكي استعمل أول مرة سنة 1916 وهو اختصار لتعبير الحق في معرفة الشيء[1].

---

[1] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 347

Le savoir-faire :

Définition et notion de savoir-faire : plusieurs définitions du savoir-faire ont été proposées. Procédant a leur synthèse, le professeur Jean-Marc mousseron a défini le savoir-faire en ces termes : « connaissance technique transmissible mais non immédiatement accessible au public et non brevetée »

- le contenu du savoir-faire : le savoir-faire consiste en une connaissance, c'est-à-dire qu'il revêt une forme immatérielle, intellectuelle.il faut alors se garder de le confondre avec son support qui, lui, aune forme corporelle, dans certain cas l'élément immatérielle et élément corporel sont indissociable,

[2] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص54.

[3] – **صلاح الدين الناهي**، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية"، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، 1983، ص313.

[4] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص55.

ولذلك فإنه من اجتماع عنصري المعرفة والخبرة تتكون المعرفة الفنية فتشكل إدراكًا بأسلوب فني، ومن ثمة فإن المعرفة الفنية تعتبر استئثار بمعرفة جديدة لأسلوب أداء علمي معين في كافة الميادين والحفاظ على هذه المعرفة بعيدًا عن الأشخاص الآخرين دون أن يتم تسريبها لهم، وكذلك الوقوف على أسرار ما بطرق غير مشروعة[2].

الفقرة الثانية: خصائص المعرفة الفنية

تتميز المعرفة الفنية بعدة خصائص تتمثل في،

أولا: أصالة المعرفة الفنية، بمعنى أنها تضيف قيمة جديدة لعناصر المحل أو المشروع التجاري، بحيث تعطيه ميزة على منافسيه، هذه الميزة ما كان ليصل إليها إلا إذا تكبد نفقات وجهدا غير عادي، ولا تشترط أن تكون الأصالة مطلقة وإنما يكفي أن تكون نسبية شأنها في ذلك شأن السرية.[3]

ثانيا: المعرفة الفنية مال منقول معنوي، إن المعرفة الفنية تتسم بطابع المال المعنوي شأنها في ذلك شأن براءة الاختراع، وهي كذلك تتصف بخصائص يمكن تحديدها بدلالة المنفعة الصناعية التي تنتمي إليها وهي بذلك تشابه السر الصناعي، وتعد بهذا الطابع وتلك الخصائص وسيلة جديدة في التقنية

---

[1] – **المعرفة"Know"**: وتعتبر ذات مدلول نظري بحت وهي تشكل العنصر الجوهري لكافة المعارف التي يتم اكتسابها ولذلك فهي تعد محلا للاستغلال في حالة الانتفاع بها، وقد يضاف إليها بعض التجديد البسيط التي لا تستطيع بموجبه الحصول على براءة اختراع مستقلة عن البراءة الأصلية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه العناصر لا تؤلف بمجموعها بما يرقى أن يكون براءة اختراع.

الخبرة"How": ويقصد بها التطبيق العلمي وتتضمن سلسلة من التجارب حتى تنتهي بالسر الصناعي، وهي تعتبر العنصر المادي للمعرفة، وبالتالي فإنه يتعين أن يتم التمييز بين السر الصناعي والمعرفة الفنية، حيث أن للمعرفة الفنية قيمة اقتصادية قابلة للتصرف بها من حيث المضمون، أما السر الصناعي فإنه يقتصر على المالك أو الحائز ونادرًا ما يمكن نقله، ويتم نقلها بالأسلوب الأمثل إما عن طريق عقود التدريب أو عقود البحث أو الاستشارة، وبالتالي فإن الخبرة وحدها لا يمكن أن يتم التصرف بها وتداولها إلا إذا اجتمعت المعرفة معها. – أنظر في الموضوع، **وليد عودة الهمشري**، مرجع سابق، ص45.

[2] - **PHILIPPE LE TOURNEAU**, Le Franchisage, Edition Economica, Paris ,France, 1994, p 09.

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص05.

الصناعية مادام أن حائزها يحتفظ بها سرا، وذلك لما تمنحه للحائز أو لأطراف العقد من ميزة على المنافسين وتحقق لهما مصلحة يتعين توافر الحماية له، ولا شك أن هذه المصلحة تتمثل في حق الحائز للمعرفة الفنية في ضمان حمايتها من الناحية القانونية ذلك لان الحق يعتبر مصلحة يحميها القانون.[1]

ثالثا: تمتع المعرفة الفنية بعنصر الجدة، يعني عنصر الجدة الذي يجب أن تمتاز به المعرفة الفنية لكي يعتبر كذلك أنها غير معروفة في المجال الصناعي بشكل عام، ولا شك أن هذا لا يعني أنها مستحدثة، وترتبط الجدة بفكرة السرية التي تلحق بها أيضا.

إن شرط الجدة في المعرفة الفنية لا يتم اشتراطه على النحو الذي يتطلبه الاختراع الذي يمنح عنه براءة، والذي يتعين أن يكون جديدًا ويؤدي إلى إحداث طفرة في الفن الإنتاجي الصناعي وهذا يقاس بمعيار موضوعي، أما بالنسبة للمعرفة الفنية فإنها يمكن أن تكون معروضة من قبل إلا أنها تستخدم بصورة حديثة وجديدة وذلك من أجل التوصل إلى حل مشكلة فنية في المجال الإنتاجي [2]، لذلك فإنه من الممكن أن تكون المشروعات الأخرى التي تعمل في ذات المجال تجهلها أو تجهل إمكانية استخدامها بشكل جديد، لهذا فإن الجدة المطلوبة في مجال المعرفة الفنية يتعين مراعاة توافرها على أساس معيار ذاتي[3]، وهناك من يقول بأن المعرفة الفنية يجب أن تكون جديدة، يمكن أن تكون المعرفة الفنية معروفة بالنسبة للبعض، ولكن ما هو مهم هو عدم وصول المعرفة الفنية إلى الجمهور.[4]

---

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، 56

[2] - **PHILIPPE LE TOURNEAU**, op.cit, p 10.

[3] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص57.

[4] – **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 348.

Le caractère secret : le savoir- faire a un caractère secret, certains préfèrent dire que le savoir-faire doit être nouveau. Certes, la nouveauté dont il s'agit ici est relative. Le savoir-faire peut être connu par plusieurs personés et ne pas être nouveau en soi ; ce qui importe c'est qu'il ne soit pas accessible au public, c'est-à-dire qu'il soit gardé secret de telle sorte qu'il ne soit pas connu de tout le monde.

رابعا: تمتع المعرفة الفنية بعنصر السرية ، يجب أن تكون المعرفة الفنية سرية، ولا يشترط أن تكون هذه السرية مطلقة، وإنما يمكن أن تكون المعرفة الفنية معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط وهذا المعيار النسبي للسرية لا يقتصر على الأشخاص العالمين بالمعرفة الفنية، وإنما يمتد إلى مضمون الابتكار، إذ يمكن أن ترد السرية على توليفة جديدة لعناصر معروفة سلفا[1].

إن عنصر السرية الذي تتمتع به المعرفة الفنية يُعد أداة لحماية هذه المعرفة وكذلك أداة رئيسية من أجل احتكارها، والاستثمار بها عن طريق حسن استغلالها، وهي تمنح لصاحب المعرفة الفنية وحائزها ميزة بارزة ومهمة على منافسيه الآخرين، وتتجسد هذه الخاصية في المعرفة الفنية وذلك كنتيجة لما تجسده هذه المعرفة من قيمة اقتصادية لحائزها، تقوم على أساس الجهد الكبير وكذلك ما انفق من نفقات مالية كبيرة من أجل الوصول إلى التمكن من هذه المعرفة وحيازتها، وهذا ما يدفع حائزها على الحفاظ على سريتها بعد التوصل إليها بسبب ما سيعود عليه من نتائج استئثارية لاستغلالها مادام أنه قد احتفظ بسرية هذه المعلومات.[2]

خامسا: قابلية المعرفة الفنية للانتقال، إن المعرفة الفنية بوصفها محل عقد نقل التكنولوجيا بما فيها عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تنتقل على نطاق واسع حيث تغطي مجموعة من العمليات التي تستهدف من وراء إبرام العقد كنقل القدرة على النتاج وكذلك السيطرة على المعرفة الفنية واستيعابها وعمليًا فإنه يتم نقلها بمقابل مادي أو عيني أو مقايضة، ولذلك فهي تعد محلا للمبادلات كباقي السلع مال وارد وهي تعد مال من الناحية الاقتصادية وتسهم بشكل فعال في التنمية كإحدى الأدوات الرئيسية فيها.[3]

---

[1] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص04.

[2] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص 58.

[3] – **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 348.

Le caractère transmissible : le savoir-faire est transmissible en ce sens qu'il peut être communiqué à autrui. La précision est importante, car elle permet d'exclure du savoir-faire la compétence d'un salarié parce qu'elle est précisément inapte a être transmise.L'habilité technique indissolublement liée a la personne de celui qui la détient ne constitué par un savoir-faire

تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال إذا أمكن نقلها دون أن يستتبع ذلك نقل لحائزها، وهذا هو الفارق بين المعرفة الفنية والمهارة، فالمهارة لصيقة بالشخص وان كان يمكن إكسابها للغير بإتباع وسائل تعليمية معينة تعينه على اكتسابها، ويبرز ذلك في عقود الترخيص بالاستغلال[1].

سادسا: الطابع التقني للمعرفة الفنية، للمعرفة الفنية طابع تقني بمعنى خاصية تطبيقية، تكون المعرفة الفنية في الميدان التقني للصناعة، ويمكن أن تكون هناك معرفة فنية تجارية التي تنشأ من خلال مجموعة من المعارف غير التقنية[2].

سابعا: ألا يسجل على المعرفة الفنية براءة اختراع، فتسجيل البراءة يزيح ستار السرية، ويغير من طبيعة الحق الوارد عليها من حق الملكية الوارد على مضمون المعرفة الفنية، إلى حق مستمد من براءة الاختراع، وما من شيء يحول دون أن تكون المعرفة الفنية مكملة لبراءة الاختراع أو مرتبطة بها طالما أحيطت بإطار من السرية، وتوفرت المقومات الأخرى.[3]

الفرع الثاني: السر التجاري

ترتبط تسمية "السر التجاري" بالقانون الأمريكي الذي يعود له فضل الريادة في نشأة مفهوم السر التجاري وتنظيم أحكامه، وتسمى الأسرار التجارية في الطبعة العربية من اتفاقية "تربس" بالمعلومات السرية وتسمى في الطبعة الأصلية باللغة الانجليزية "Undisclosed Information" وتسمى في الطبعة

– انظر ايضا: **مراد محمود المواجدة،** المرجع السابق، ص60.

[1] – **محمد محسن إبراهيم النجار،** المرجع السابق، ص05.

–**ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 348.

[2] – **مراد محمود المواجدة،** المرجع السابق، ص60.

–**ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 348.

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار،** المرجع السابق، ص05.

الفرنسية "Information non- divulguées"، وبترجمة هذا المصطلح الأخير حرفيا تسمى:"المعلومات غير المفصح عنها"[1].

أما في فرنسا وعلى العكس مما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية لا توجد تشريعات تعرف الأسرار التجارية، لذلك فإن الأفراد والشركات لديهم الحرية في الاتفاقات التي تضمن لهم حماية الأسرار التجارية ويملكون مجالاً واسعاً في تحديد نطاق هذه الأسرار، إلا إن القضاء الفرنسي تكفل بوضع تعريف للأسرار التجارية، فقد عرفتها المحكمة العليا الفرنسية بأنها:" أي وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات ذات قيمة اقتصادية أو عملية، وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها".

وقد تعددت تعريفات الأسرار التجارية بتعدد التشريعات الخاصة بهذا المجال، فمثلاً عرفت المادة (3/39) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994(TRIPS) الأسرار التجارية بأنها: "المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة، أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص أو أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من هذه المعلومات، فضلاً عن كونها ذات قيمة تجارية والتي تكون خاضعة لإجراءات معقولة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها"[2].

يتضح لنا بأن اتفاقية التريبس(TRIPS) اعتبرت السر التجاري شكلا من أشكال الملكية الفكرية واجبة الحماية القانونية، هذا على المستوى الدولي ، أما على المستوى المحلي فنلاحظ أن قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 عرف الأسرار التجارية في المادة (39) من المدونة الثالثة بأنها: أي

---

[1] – **محمد حسام محمود لطفي**، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) على تشريعات البلدان العربية، مرجع سابق، ص67.

[2] – وهذا التعريف مستخلص من البند"أ، ب، ج" من الفقرة الثانية من الماد 39 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994.

معلومات يمكن استخدامها في العملية التجارية وتكون ذات قيمة كافية، وأن يوفر السر ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره، وعرف قانون الأسرار التجارية الأمريكي الموحد الأسرار التجارية بموجب المادة الرابعة من الفصل الأول بأنها:" المعلومات بما تشمله من تركيبات ونماذج وبرامج وآلات وأساليب وتقنيات ووسائل تكون لها قيمة اقتصادية حالية أو ممكنة وذلك طالما لم تكن معروفة إلا لدى هؤلاء الأشخاص الذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم واستخدامهم له، وطالما لم يكن من الممكن للآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة، وأن تحاط هذه المعلومات بوسائل معقولة طبقاً للظروف من أجل الحفاظ على سريتها"[1].

ويتميز السر التجاري عن المعرفة الفنية في النقاط التالية:

- أن السر التجاري يأتي كعنصر من عناصر المعرفة الفنية.
- أن المعرفة الفنية تشكل قيمة اقتصادية كبرى، وهي غاية لكثير من الدول خاصة النامية منها عكس السر التجاري الذي هو غالبا ما يكون مقصورا على شركة أو فروعها[2].

وبذلك يتضح لنا أن الأسرار التجارية واجبة الحماية لا تنصب فقط على المعلومات الفنية أو التقنية التي يحوزها مانح التكنولوجيا وإنما تشمل أيضاً أي معلومات يكون لها قيمة اقتصادية، ومن ثم يمتد مفهوم الأسرار التجارية ليشمل المعلومات المتعلقة بالجوانب التجارية والمالية والإدارية مثل الخطط التسويقية وقوائم العملاء، والدراسات المالية والتجارية وطرق الإدارة المبتكرة، وهذا يعني أن الأسرار التجارية تكون

---

[1] – **حسام الدين عبد الغني الصغير**، حماية المعلومات غير المفصح عنها، والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص 20.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص39.

أوسع نطاقاً من المعرفة الفنية (Know How)، لأن المصطلح الأخير يقتصر مدلوله في الغالب على المعارف التقنية ولا يمتد إلى المعارف التجارية والمالية والإدارية.[1]

وتظهر العلاقة ما بين براءة الاختراع والأسرار التجارية في أن نظام حماية الأسرار التجارية أوسع نطاقا من حيث أنواع الأسرار التي يحميها، فهو يحمي الأسرار الصناعية بالإضافة إلى الأسرار التجارية ذات الطابع الإداري وكذلك الأسرار المتعلقة بصحة الإنسان والدواء، بينما لا يحمي نظام براءة الاختراع سوى الأسرار الصناعية غير المتعلقة بصحة الإنسان، هذا وإن نظام حماية الأسرار التجارية يحمي الأفكار بينما لا يحمي نظام براءة الاختراع سوى التطبيق العملي لتلك الأفكار.[2]

الفرع الثالث: المساعد الفنية

ترتبط العديد من عمليات نقل التقنية إلى المساعدة الفنية مثل عقد المعرفة الفنية وعقد التنازل عن البراءة وعقد ترخيص البراءة وعقد المفتاح في اليد... ولهذا تظهر أهمية هذا المفهوم في كل هذه العمليات، كانت الصور الابتدائية لعقود ترخيص براءات الاختراع خاليةً تقريبًا من تقرير أي التزامات على المرخص تتجاوز التزامه بتقديم الوثائق اللازمة، مع النزول عن براءة الاختراع وتوفيره تدريبًا محدودًا في مصانعه لبعض العاملين الفنيين للمرخص له، لكن مع التوسع الذي شهدته هذه العقود ومدى فاعليتها في إحداث التقدم وانتشارها في البلاد النامية، أصبح التأهيل المهني والتدريب والالتزام بتقديم المساعدة الفنية عنصرًا هامًا ورئيسًا في هذه العقود.[3]

يعد عنصر الالتزام بالمساعدة الفنية من الأمور الهامة الداخلة في تكوين المعرفة بل هو من مستلزماته الأساسية التي يتعين الوفاء بها، حتى يتمكن المرخص له من استيعاب مستندات حق المعرفة

---

[1]– **آمال زيدان عبد اللاه**، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، مصر، 2009، ص 60.

2 – **سماح حسين علي**، حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق مجلد 33، العدد الثاني، جوان 2015، ص881.

[3] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST**, op.cit, p 366.

خاصة، وإن هذا العنصر يعني للمرخص له الكثير إذا كان يفتقر إلى الخبرة والدراية الكافية في مجال التكنولوجيا المنقولة، كما يستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على التعامل مع هذه التقنية، سواء أتم تنفيذه من قبل مؤسسة خاصة أو عبر خبراء وفنيي المرخص، بتأهيل وتدريب العمالة المحلية على آلية التعامل مع هذه التقنية بما يتعلق بالأمور الفنية اللازمة للإدارة والتشغيل وإنتاجية التكنولوجيا بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا.[1]

يُعد الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التزامًا قانونيًا، ومن ثمة فإن خلو العقد من النص الصريح عليه، أو استبعاده بنص تعاقدي لا يؤدي إلى تحلل المانح منه، ومؤدى التزام المرخص بإسداء المساعدة الفنية أو يقوم بتزويد المرخص له بكافة المعلومات التطبيقية وكذلك تدريبه ومستخدميه على كيفية استغلال المعرفة الفنية[2].

وتعد المساعدة الفنية عنصرًا من مجموع العناصر التي تحويها المعرفة الفنية، وهي أحد الأدوات التي يتوجب على المورد الالتزام بتقديمها إذا كانت تابعة لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من خلال البدء بتدريب الطاقم المحلي خلال مدة محدودة زمنيا على هذه المعارف الفنية.[3]

ويتم تقسيم مراحل تقديم المساعد الفنية إلى ثلاث مراحل:

- **المرحلة الأولى:** وهي المرحلة السابقة عن بدء النشاط، وتتمثل في القيام بدراسة السوق واختيار أنسب الأماكن لمنشأة المرخص له.
- **المرحلة الثانية** : لحظة بدء النشاط، إذ يقوم المرخص بالإشراف على عناصر دعاية المرخص له، وكذلك تنظيم كل ما يرتبط بلحظة بدء النشاط.

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص96.

[2] – **DOMINIQUE BASCHET,** le savoir faire dans le contrat de franchise, gazpal ,1994. p 693.

[3] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص98.

المرحلة الثالثة: وهي المرحلة التالية عن بدء النشاط وحتى انتهاء العقد، وفي هذه المرحلة تبرز الصورة المألوفة للمساعدة الفنية، إذ تعبر عن علاقة زمنية فنية تجمع طرفي عقد الترخيص[1].

إن مفهومي عقد الترخيص والشروط التقييدية مرتبط بالواقع الاقتصادي العالمي الذي تم فرضه بعد الحرب العالمية الثانية، متأثرا بالتطور القانوني لمفهوم المشروع التجاري – كما العقود الاقتصادية الحديثة، ومتأثرا بالتوسع في إعمال إرادة طرفي العقد، وتماشيًا مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أبرز هذا التطور مفهوم الشروط التقييدية التي تم وصفها بالتعسفية، وعقد الترخيص الذي يحتويها بعقد الإذعان. أما على مستوى التطور التكنولوجي الذي شهده العالم بعد الحرب العالمية الثانية فكان أثره بارزا في تلازم الشروط التقييدية وعقد ترخيص، وكان نتاج الطبيعة الخاصة لبراءة الاختراع محل العقد، هذه الخصوصية التي تفرض على المرخص المحتكر لاستغلال براءته حمايتها عقديًا في إطار البنود الواردة على هذا العقد، وعدم اكتفائه بالحماية القانونية الممنوحة له بموجب قوانين براءة الاختراع، وبمقتضى هذه الحماية العقدية يظهر مدى تلازم الشروط التقييدية بعقد الترخيص من الناحية النظرية.

عمليًا يظهر مدى هذا التلازم في البنود التعاقدية التي يفرضها المرخص على المرخص له، سواء في مرحلة التفاوض أم في مرحلة الإبرام النهائي، متأثرا بعدم التوازن العقدي بين إرادة طرفي العقد، والتي تنعكس بدورها على الشروط الخاصة للعقد التي يفرضها المرخص على المرخص له، والتي تتصف بأنها شروط تعسفية تحول الطبيعة القانونية لهذا العقد لتضفي عليه صفة الإذعان.

أما الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع، فإن أثرها على فرض الشروط التقييدية كبير، ذلك أن هذه الحقوق في أصلها – سواء كانت معرفة فنية أم سر تجاري أم مساعدة تقنية هي حقوق غير مبرأة، فيضفي عليها صاحب الحق على البراءة حماية عقدية من خلال بنود عقدية تسعفية، يتحمل المرخص له عبئها وعبئ الوفاء بها، ومعها تبرز وظائف الشروط التقييدية التي تمنح المرخص سيطرة ورقابة غير محدودة على مشروع المرخص له، يمكن معها تفادي مخاطر السوق والتحكم فيه.

[1] - **DOMINIQUE BASCHET,** op.cit**,** p693**.**

الباب الثاني

تكريس الشروط التقييدية كواقع في عقد الترخيص

أدى اختلال التوازن بين طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع إلى ظهور الشروط التقييدية التي يفرضها المرخص على المرخص له، مستفيدًا من قوته الاقتصادية والتفاوضية والتقنية، وحاجة المرخص له للتكنولوجيا التي تحتويها براءة الاختراع محل عقد الترخيص والحقوق المرتبطة بها.

تظهر الشروط التقييدية من الناحية النظرية في العقد الذي يتم إبرامه ما بين طرفي العقد، ومن خلال البنود التعاقدية التي يتم الاتفاق عليها في مرحلة إبرام العقد، غير أنها قد تتجسد من الناحية العملية من خلال تنفيذ عقد الترخيص وحتى بعد انقضائه، خاصة في ظل أهمية مرحلة التفاوض في عقد الترخيص وانعكاسها على جميع مراحل العقد التالية لها، من إبرام نهائي وتنفيذ للعقد وانقضاء له.

لا بد أن الهيئات الدولية المهتمة بنقل التقنية وتنظيم حقوق الملكية الفكرية والتجارة الدولية، وكذلك التشريعات الوطنية والإقليمية قد خاضت في صحة هذه الشروط، خاصة في ظل الهيمنة الاقتصادية للشركات المتعددة الجنسيات، وسيطرتها على اقتصاديات أغلب دول العالم النامي، وسيتم حفظ إطار من الدراسة للمشرع الجزائري عند تعامله مع هذه الشروط سواء من خلال القانون المدني أو القوانين الخاصة في صورة قانون براءات الاختراع وقانون المنافسة.

تتم دراسة هذا الباب من خلال فصلين: آثار عقد الترخيص في ظل اللاتوازن العقدي (الفصل الأول) و الشروط التقييدية والموقف التشريعي منها (الفصل الثاني)

الفصل الأول

آثار عقد الترخيص في ظل عدم التوازن العقدي

إن التدقيق في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يكفي لمعرفة أن هذا العقد هو العصب الرئيسي لمعظم عمليات نقل التكنولوجيا، ولهذا فإن لهذه العقود آثارا قانونية مهمة ومختلفة، إذ إنها تمثل الأداة الأساسية لتحقيق أهداف مستوردي التكنولوجيا، ومن النادر أن تقتصر عمليات نقل التكنولوجيا أيًا كانت على مجرد الالتزام بتقديم المعارف التكنولوجية الواقعة في إطار القطاع العام التي لا يحتاج الوصول إليها إلى ترخيص من أي طرف كان.

غالبا ما تتضمن آثار عقد الترخيص نقل المعارف التي يحتاج إليها الطرف المرخص له والتي تتضمن بدورها بعض العناصر الداخلة في رأس المال للطرف المرخص، ونعني بذلك العناصر الخاضعة لحماية حق الملكية عمومًا التي يحاول الطرف المرخص له الحصول عليها بموجب عقد الترخيص، ومن خلال ما يرتبه من آثار قانونية تلقى على الطرفين المتعاقدين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن آثار العقد تسمح لمصدر التقنية من الاحتفاظ بالميزات التي تتسم بها تلك التقنية ومن السيطرة على المشروعات المرخص لها.

ما يشغل بال المرخص ليس الالتزام بنقل التكنولوجيا، بل على العكس تمامًا، أي كيفية الحد من ذيوعها، حيث تُوجِه آليات العقد بشكل رئيسي من أجل تحديد حقوق الطرف المرخص له في أضيق نطاقٍ ممكن، ورغم ذلك يبقى العقد وما فيه من شروط هو المصدر الرئيسي للالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه، باعتبارها واجبات قانونية يقوم كل طرف بأدائها.

تلقي الشروط التقييدية التي تم الاتفاق عليها عند إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بظلالها على آثاره، سواء من خلال تنفيذ التزامات طرفي عقد الترخيص (المبحث الأول) أو عند انقضاء وتسوية المنازعات الناشئة بموجبه (المبحث الثاني)، وذلك عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

المبحث الأول: التزامات طرفي عقد الترخيص

يؤدي الإخلال بالتزامات عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع إلى تحمل المسؤولية العقدية، غير أن خصوصية عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، سواء من حيث طبيعة محله أو اختلال التوازن الحاصل في مرحلة الإبرام، قد يؤثر على تنفيذ العقد وهذا ما قد يؤدي بدوره إلى عدم الوصول إلى الهدف المنشود من إبرام العقد وهو التمكن التكنولوجي الذي يؤدي إلى تحريك عجلة التنمية في مختلف المجلات والقطاعات.

يفرز إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع كسائر العقود التجارية الأخرى التزامات تقع على عاتق طرفيه، هذه الالتزامات نجد فيها صورة التزامات ينفرد بها كل طرف على حدا وتسمى التزامات متبادلة (المطلب الأول)، والتزامات أخرى يشتركان فيها وتسمى التزامات مشتركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات المتبادلة

يتم تحديد الالتزامات المتبادلة بين طرفي عقد الترخيص بشكلٍ دقيقٍ في مرحلة التفاوض التي تلعب دورًا هامًا وبارزًا على صعيد عقود التجارة الدولية وعلى رأسها عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع حيث يدور التفاوض السابق على العقد النهائي بين الأطراف حول المسائل المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه بهدف الوصول للبناء القانوني الذي يقوم العقد على أساسه، وفق أفضل الصيغ التي تحقق المصلحة المرجوة لكل طرف، بما يضمن المسؤوليات والتعهدات المنوطة بهم، سيما وأن هذه العقود تنطوي على

مخاطرٍ[1]، لذا يحتاج هذا التفاوض لوقت طويل ومكثف قد تصل في بعض الأحيان إلى شهور أو سنوات كونها تمتاز بنوع من الدقة، لأن مصير العقد من نجاح أو فشل يتوقف عليه.[2]

تلقي خصوصية عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بظلالها على الالتزامات المتبادلة لطرفيه وذلك من خلال التزامات غير مألوفة، بحيث يتم التوسع في إعمال سلطان إرادة أطراف العقد وخاصة المرخص، لدرجة تتوسع معها التزاماته والتي قد يهدف من خلالها إلى إضفاء حماية عقدية أكبر على عناصر التكنولوجيا المرتبطة ببراءة الاختراع ومراقبة المرخص له في تنفيذها، في مقابل إذعان المرخص له للاشتراطات التي فرضها عليه المرخص في مرحلة الإبرام والتي تمثل بدورها انعكاسًا لعدم التوازن العقدي في هذا العقد، لهذا يتم تناول هذا المطلب في فرعين: التوسع في حقوق المرخص (الفرع الأول) والتزامات المرخص له انعكاس لعدم التوازن العقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوسع في حقوق المرخص

إن عقد الترخيص يعتبر في حد ذاته أهم مصدر للالتزامات الملقاة على عاتق المرخص، نظرا لأن خصوصيات هذا العقد تجعل في كثير من الأحيان تلك القواعد العامة غير قادرة على استيعاب بعض الالتزامات الملقاة على عاتق المرخص[3].

يرتب عقد الترخيص كغيره من العقود التجارية التزامات على عاتق الطرف المرخص، يتعين عليه الوفاء بها وذلك في مقابل حقوق يستحقها بموجب العقد نفسه، وأيًا كان الأمر فإن عقد الترخيص هو الذي يحدد مضمون تلك الأداءات وعلى وجه الخصوص تحديد نوع الاختراع الذي يلتزم المرخص بتسليمه وبقية العناصر المكملة له، والقيود التي يفرضها الأخير على الانتفاع منه.[4]

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص84.

[2] – **حمدي بارود**، المرجع السابق، ص693

[3] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص123.

[4] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص97.

يعتبر عقد الترخيص في جوهره من قبيل الإيجار، ولا ينال من ذلك اختلاف الترخيص عن الإيجار من بعض الوجوه فيما يتعلق بالالتزامات التي يولدها العقد، ذلك أن محل عقد الترخيص يرد على براءة الاختراع وهي مال معنوي له طبيعة خاصة تختلف عن الأشياء المادية ، وهذه الطبيعة هي التي تفسر التزامات المرخص المختلفة لتمكين المرخص له من استغلالها ، على أن استعمال المرخص له لحقوق الملكية الفكرية لا يمس حق المرخص في ملكيتها، فلا يقيد العقد حق المرخص في بيعها.[1]

يُخلف عقد الترخيص التزامات عقد الإيجار، فتكون التزامات المرخص هي التزامات المؤجر، أما التزامات المرخص له فهي التزامات المستأجر، غير أن الطبيعة الخاصة لمحل عقد الترخيص وعدم التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد قد تولد نوعا جديدا من الالتزامات، يتماشى والأهداف التي ينشدها كل طرف.

الفقرة الأولى: الالتزامات التقليدية في عقد الترخيص

تتمثل هذه الالتزامات في الالتزامات التقليدية التي يخلفها عقد الإيجار على المؤجر والتي تنطبق في هذه الحالة على عقد الإيجار، والمتمثلة أساسًا في الالتزام بنقل الحق باستغلال البراءة المرخص بها (أولا)، والالتزام بالضمان (ثانيا).

أولا :الالتزام بنقل الحق باستغلال البراءة المرخص بها، تمثل براءة الاختراع أحد أهم عناصر الملكية الصناعية التي عملت الدول على حمايتها من خلال الاتفاقات والمعاهدات التي أبرمت في هذا المجال، ولهذا فإن إبرام عقد الترخيص يستوجب تَوخِي الحيطة والعناية عند إبرامه، بحيث يتوجب حسن صياغة شرط منح هذا الحق من قبل الأطراف المتعاقدة والتي يكون محلها براءة الاختراع، لأنه يجب تنفيذ العقد وفقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما يعتبر من مستلزماته وفقا

[1] – **حسام الدين عبد الغني الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، فيفري 2004، ص8. منشورة على شبكة الانترنت على ارلابط التالي: WIPO/IP/MCT/04/DOC.9. تم الاطلاع عليها أخر مرة يوم 11 ديسمبر2018 على الساعة 09:30 صباحا.

للقانون والعرف وطبيعة التصرف، لما يترتب عن ذلك من صعوبة إرجاع هذا الحق إلى صاحبه الأول وهو المرخص وذلك بسبب بسيط هو علم المرخص له بأسرار المعرفة الفنية، لذا يُفضل صياغة شرط منح الحق بمنتهى الدقة من قبل الأطراف.[1]

1 - **الالتزام بنقل الحق بالاستغلال تقليديًا هو الالتزام بالتسليم،** من أجل أن ينتج عقد الترخيص أثاره يجب تطبيق أحكام عقد الإيجار عليه، وعملاً بهذا يعتبر الالتزام بنقل الحق باستغلال براءة الاختراع المرخص به بمثابة الالتزام بالتسليم، وهذا الالتزام يعتبر الركن الرئيسي في معظم العقود، وفي عقد الترخيص فإن الالتزام بالتسليم يتجلى من خلال نقل المرخص للمرخص له الحق باستغلال براءة الاختراع[2].

فيلتزم المرخص بأن يجعل المرخص له متمكنًا من الانتفاع من براءة الاختراع المرخص بها وذلك بنقل الحق باستغلال البراءة، ويُعد هذا الالتزام بسيطًا عمومًا مادام المرخص يعرف الاختراع المُرَخَصِ به، والذي سبق وأن تفاوض بشأن الحصول عليه، بيد أن الصعوبة تظهر في تنفيذ هذا الالتزام، عندما يستلزم الأمر بيان الإجراءات والكيفية التي يتم من خلالها التسليم، فبالنسبة للمرخص له يتضمن التسليم أن يضع بحسبانه أن ما ينقله من عناصر يتعين عليه الوفاء بها كاملة دون أي نقص في مرحلة التنفيذ، فالتقنية المنقولة ليست أشياء مادية فقط وإنما أيضا مزيجٌ من عناصر متعددة تتكون منها سواء عناصر مادية أو معنوية.[3]

2 - **مضمون الالتزام بنقل الحق باستغلال البراءة،** لم يتفق الفقه المقارن على تحديد مضمون هذا الالتزام، فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الترخيص في هذا المجال ليس إلا تنازلاً من صاحب البراءة عن احتكاره في مواجهة المرخص له، بما يرتب ذلك من إضفاء المشروعية على استغلال

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص84.

[2] - **ALBERT CHAVANNES et JEAN JAQUES – BUERST** . Op Cit ،207.

[3] – **محسن شفيق**، المرجع السابق، ص22.

الاختراع محل البراءة، في حين أن هناك اتجاهًا مخالفًا يرى أن لهذا الالتزام جانبًا إيجابيًا مطلقًا بالنسبة للمرخص، إذ لا يلتزم هذا الأخير إلا بتمكين المرخص له من التمتع والانتفاع بالحق في استغلال الاختراع[1].

من خلال ما تقدم يمكن طرح التساؤل التالي: ما إذا كان عقد الترخيص يرتب التزامًا بالتسليم فعلا وما يعنيه ذلك من ضرورة تقديم كافة المعارف التقنية المتعلقة بالاختراع؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فكيف يتم ذلك التسليم، وكيف يكون اكتساب المرخص له لهذه المعلومات، وبالتالي إتمام نقل الحق بالاستغلال على الوجه الأمثل وبكل ما يتضمنه من هذا النقل للتكنولوجيا؟ تخضع الإجابة إلى ضرورة أن نحدد أولاً وبشكل دقيق مضمون التسليم للتكنولوجيا المتمثلة في براءة الاختراع، أي الالتزام بتقديم ونقل التكنولوجيا محل الحق في الاستعمال، ويلاحظ بهذا الصدد ومن مراجعة الشروط الدارجة في عقود الترخيص والتي تبرم على المستوى الدولي.[2]

3 - **الطبيعة الخاصة لبراءة الاختراع وانعكاسها على تنفيذ هذا الالتزام:** بما أن محل الالتزام في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع هو براءة الاختراع، فإن عملية التسليم قد تكون معقدة في العديد من الحالات، لاسيما وأن التقنية المنقولة ليست أشياء مادية فقط، وإنما قد تكون مزيجا من العناصر المادية والمعنوية، لذا يتعين على طرفي عقد الترخيص الاتفاق على الطرقة التي يرونها مناسبة في نقل حق

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص102.

[2] – إن تنفيذ هذا الالتزام يتم أساسًا من خلال تسليم الوثاق الفنية التي تدون فيها المعارف التكنولوجية، وهذه المعارف يتم تسليمها إما بشكل تفصيلي وذلك من خلال النص في العقد بياناً بكافة الأمور التفصيلية المتعلقة بالاختراع موضوع البراءة وإما أن يأتي العقد على ذكر الالتزام بشكل إجمالي من خلال النص على التزام المرخص بتقديم تكنولوجيا الاختراع، كما في استخدام الطريقة الصناعية مثلاً، ومن الجدير بالذكر أن اتفاق الطرفين هو الذي يحدد زمان هذا التسليم ومكانه، فبالنسبة للعناصر المادية للاختراع كالأجهزة والآلات يجب أن يفصل العقد مكان وميعاد وطريقة التسليم التي تتناسب مع طبيعة هذه العناصر المنقولة وآثار التأخير فيه، وأيًا من الطرفين يتحمل تبعة هلاكها وحتى شروط الإعفاء من المسؤولية إن اتفق عليها – أنظر في الموضوع، **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 103.

الانتفاع من ذلك الاختراع واستثماره صناعيا [1]، هذا ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام التمييز فيه بين تسليم أو نقل الحق في الاستعمال، وبين القدرة على استعمال ذلك الحق، وذلك نظرًا لما لمحل العقد من خصوصيات، أهمها التعقيد وسرية المعرفة الفنية التي لا يعلمها سوى صاحب البراءة، ومن هنا يمكن أن نقول أن الالتزام بالتسليم ينصب بالأساس على التسليم ونقل الحق في استعمال موضوع البراءة محل العقد، وفي حالة ما إذا كان المرخص له يتوفر على الدراية الكافية لاستعمال تلك البراءة موضوع عقد الترخيص، فإن نقل الحق في استغلال براءة الاختراع يبقى كافيًا لاستغلال موضوع العقد، أما إذا لم يكن للمرخص له الدراية الكافية لاستغلال البراءة محل عقد الترخيص فإنه يتعين عليه مناقشة هذا الوضع مع المرخص، والاتفاق معه على تزويده بكافة المعلومات اللازمة من أجل تشغيل أو استغلال براءة الاختراع محل عقد الترخيص[2].

في إطار تنفيذ هذا الالتزام يسلم المرخص إلى المرخص له الوثائق الفنية التي تشكل السند المادي للمعارف التكنولوجية محل العقد مثل دراسات الجدوى والتصميمات والرسومات الهندسية والصور وتعليمات التشغيل، وتبقى هذه الوثائق مملوكة لمورد التكنولوجيا، وينبغي على المرخص له إعادتها إلى المرخص عند انتهاء مدة العقد [3]، وأن هذا الالتزام يفترض على المرخص تسليم المستندات الخاصة بتلك

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص124.

[2] – وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بباريس في حكمها الصادر في 27 نوفمبر1986، وان كان الأمر يتعلق بعقد تفويت براءة الاختراع، إذ ذهبت هذه المحكمة إلى أن تقديم المساعدة الفنية الكفيلة باستغلال براءة الاختراع، يجب أن يكون محل شرط مستقل في العقد، وان يتم قبول ذلك الشرط والاتفاق عليه من قبل طرفي العقد. – هذا الحكم أورده: **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص125.

[3] – لا يلتزم المرخص بالتزام سلبي قوامُهُ أن يترك المرخص له يستعمل البراءة ، بل ينطوي الترخيص على التزام ايجابي يتضمن تقديم العون للمرخص له ليتمكن من استعمالها وفقا لشروط الترخيص ، وفى الغالب يتضمن الترخيص شروطًا تفرض على المرخص التزامات معينة بهدف تمكين المرخص له من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية على أفضل وجه، فقد يتضمن العقد مثلاً التزام المرخص بتوريد المواد الأولية والخامات اللازمة لتصنيع المنتجات إلى المرخص له أو التزام المرخص بالدعاية والإعلان عن المنتجات أو تقديم المساعدة والخبرة الفنية للمرخص له في مجال التصنيع أو التسويق

المعرفة الفنية، والتي تحتوي على كافة المعلومات الشارحة لحق المعرفة، من حيث كيفية التشغيل والصنع والتجميع.[1] أما ما يتعلق بالوثائق سند البراءة فإن تسليمها يكون بطريقتين: فإما أن تكون مكتوبة في كراسات ترفق كملاحق في عقد الترخيص، أو قد تكون على شكل زيارات لمنشأة المرخص، ويقوم المرخص له وتابعوه الفنيون والقانونيون.[2]

ثانيا: الالتزام بالضمان، إن الالتزام بالضمان يعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرخص والذي يتمكن المرخص له بموجبه من استغلال الاختراع، واستثماره خلال فترة العقد بصورة هادئة، من جانب آخر يضمن المرخص مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة والمبينة في العقد وملاحقه المتعلقة ببراءة الاختراع، بمعنى آخر يضمن المرخص سلامة العناصر التكنولوجية للاختراع من العيوب الخفية، ومن هنا فإن ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية يدخل ضمن الضمان القانوني.[3]

يشتمل الالتزام بالضمان الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وتسري على كافة العقود التي تنشئ التزامًا بنقل التكنولوجيا، أو التمكين من الانتفاع أو الحيازة [4]، حيث إن قيام المرخص بتسليم المحل في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع لا يكفي للتحلل من التزامه، بل يتعين على المرخص أن يطمئن المرخص له إلى حيازة محل العقد حيازة هادئة مستقرة تمكنه من استغلال براءة الاختراع من دون إي مطالبة من إي كان.[5]

وينبغي على المرخص أن يمُد المرخص له بكافة المعلومات والمعارف الفنية والتكنولوجية المتعلقة بمعايير الجودة . –أنظر في الموضوع، **حسام الدين عبد الغني الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص8.

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص124.

[2] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص306.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 107، انظر أيضا: **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص132.

[4] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص307.

[5] – **وفاء مزيد فلحوط**، المرجع السابق، ص290.

1 - **الالتزام بضمان التعرض الشخصي:** يتجلى ذلك في حماية المرخص له من عقبات الانتفاع المتأتية من العمل المادي للمرخص المتمثل في التعرض الشخصي، كما لو استأثر صاحب البراءة بالرغم من وجود الشرط الاحتكاري أو الترخيص ألاستئثاري، ولا يمكن هنا اعتبار المرخص مزورًا ولكن وجب عليه التوقف عن عمله هذا، وتعويض المرخص له بموجب الالتزام بضمان التعرض المادي، ويؤخذ بنفس الحكم في حالة التوقف عن دفع الأقساط للرسوم السنوية من طرف صاحب البراءة وهو المرخص في عقد الترخيص للمصلحة المعنية، فالتكاليف تبقى دائمًا دينًا على البراءة هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون تعرض المالك هذا قانونيًا وذلك بإدعاء حق على البراءة في مواجهة المرخص له، فيعيق بذلك استغلال المرخص له للبراءة، كما يمتد ضمان التعرض عندما يدعي الغير بالامتلاك الشخصي السابق لإيداع البراءة المرخص بها، فالأمر هنا قد يتعلق بدعوى تزوير يرفعها الغير ضد المرخص له [1]، هذا ويمتنع على المرخص القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون استعمال المرخص له لتلك الحقوق التي يحددها عقد الترخيص[2]، ويجب على المرخص في حالة اعتداء الغير على البراءة أن يبادر

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 107

[2] – قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض، المؤرخ في 08 ديسمبر 1970، تحت رقم: 69–13.562، القاضي بأنه عند منح الترخيص الحصري للاستغلال، يمنح مالك براءة الاختراع المتعلقة بصناعة النسيج للمرخص له، **ما لم يتم تقييده**، احتكار التصنيع والبيع الذي يمتد ليشمل المواد المصنوعة مع هذا النسيج؛ وبالتالي عند منح هذا الامتياز لإقليم دولة معينة، يجب أن يضمن المرخص للمرخص له عدم تصدير المواد المصنوعة في تلك البلدان من قبل مرخص لهم من أقاليم بلدان أخرى.
– قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض، منشورة على شبكة الانترنت وفقا للرابط التالي:
https://www.doctrine.fr/d/CASS/1970/JURITEXT000006984031?q=restrictive%20licence%20de%20brevet&only_top_results=true&original_query_key=504f64e2a71322d9d67cee6597dd019b&selected_keywords=%5B%5D&position=4&query_key=504f64e2a71322d9d67cee6597dd019b&source=excerpt_results
آخر مرة تم الاطلاع عليه يوم 04 جانفي 2019 على الساعة 10:55.
النص الأصلي باللغة الفرنسية:
En concédant la licence exclusive d’exploitation, le titulaire d’un brevet concernant un tissu confère au licencie, sauf restriction conventionnelle, un monopole de fabrication et de vente qui s’étend aux articles fabriques avec ce tissue; par suite, lorsqu’ ’il accorde cette concession pour le territoire d’un état détermine, il doit garantir le licencie contre les exportations d’articles faites dans ces pays par les bénéficiaires de licences concédées pour d’autres territoires.

باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لدفع هذا الاعتداء وله في سبيل ذلك الحق في رفع دعوى التقليد ، وهذه الدعوى لا ترفع إلا من جانب المرخص مالك الحق ضد من يعتدي على هذا الحق بإحدى الصور التي ينص عليها القانون[1].

2 - **ضمان الاستحقاق:** كذلك يضمن المرخص الاستحقاق فيضمن أنه صاحب الحق في ملكية البراءة لا ينازعه فيها أحد، وأنها ليست مقلده ، فإذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشمل في أحد عناصرها براءة اختراع لصالح الغير فإن المرخص له قد يتعرض للمسئولية بسبب تعديه على حقوق مالك البراءة ولذلك يجب أن يتحرى قبل إبرام العقد للتأكد من حقوق المرخص في التكنولوجيا والمعارف الفنية محل العقد.[2]

3 - **ضمان العيوب الخفية:** يضمن المرخص للمرخص له على غرار المؤجر في عقد الإيجار، جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع[3]، وذلك عملاً بالمادة (488) من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، أما العيوب التي علم بها المرخص قبل التعاقد، فلا يمكن للمرخص ضمانها حسب نفس المادة[4].

يهدف المرخص إلى تحقيق الحيازة النافعة، لأنه لا يسعى فقط إلى حيازة البراءة محل عقد الترخيص وإنما يسعى إلى تحقيق أهداف معينة من تلك الحيازة، والتي تبقى هي الدافع أو الباعث وراء إقدامه على التعاقد [5]، ولضمان العيوب الخفية يجب أن يكون العيب مؤثرًا وقديمًا وخفيًا، وغير معلوم

---

[1] – **حسام الدين الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص09.

[2] – **محسن شفيق**، المرجع السابق، ص 92.

[3] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص165.

[4] – الأمر75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[5] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص135.

للمرخص له، وعليه يضمن المرخص للمرخص له مطابقة البراءة التي قدمها للبراءة المبينة في العقد، كما يضمن الطريقة الإنتاجية[1].

تنعقد مسئولية المرخص إذا تبين عدم ملكيته للبراءة، ويكون من حق المرخص له فسخ العقد واسترداد كافة المبالغ التي دفعها فضلا عن التعويضات ، ويتعين على المرخص أن يدفع رسوم الصيانة السنوية التي قد تستحق على البراءة التي يشملها عقد الترخيص من أجل المحافظة على حقوق المرخص له، كما يلتزم بأن يجدد تسجيل براءة الاختراع التي تقبل بطبيعتها التجديد حتى تستمر الحماية القانونية لها ويتمكن المرخص له من استعمالها دون أن ينازعه أحد، ولا يجوز للمرخص خلال سريان عقد الترخيص إسقاطها عن طريق شطبها إلا بموافقة المرخص له.[2]

الفقرة الثانية: التزامات المرخص المرتبطة بخصوصية عقد الترخيص

إضافةً إلى التزامات المرخص التي ترجع في أساسها إلى التزامات المؤجر في عقد الإيجار، ينفرد هذا العقد بالتزامات خاصة، تنبثق من الطبيعة الخاصة لمحل عقد الترخيص وكأثر للتوسع في سلطان الإرادة.

أولا: الالتزام بتحمل التبعية: يؤدي استغلال تكنولوجيا الاختراع موضوع عقد الترخيص أحيانًا إلى التسبب في أضرار قد تلحق بالمرخص أو المرخص له أو الغير، فقد يؤدي تشغيل الاختراع في المشروع إلى تسبب أضرار بحياة الإنسان أو البيئة، لذلك يبحث بعض الفقه عن ضمان يكفل توفير الحماية للمرخص له أو المنتفعين من أي أضرار قد ترافق استغلال تلك التقنية، ومن هنا يمكن التساؤل عن تحديد أساس ذلك الالتزام بتحمل تبعة المخاطر [3]، فإذا ما ألحقت التكنولوجيا المنقولة من خلال عقد ترخيص

---

[1] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص310.

[2] – **حسام الدين الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص9.

[3] –إن النظام براءات الاختراع ما هو إلا نظام اقتصادي تستفيد منه الدول الصناعية التي تحتكر تصنيع المنتجات بما تتوفر عليه من تكنولوجيا متقدمة، وبالتالي تصدر أسعارًا مرتفعة لتصدير منتجاتها نحو الدول النامية، دون أن تقوم بنقل تلك

استغلال براءة الاختراع أضرارًا بالغير فعلى عاتق من تقع هذه المسؤولية؟ المرخص أم المرخص له أم الدولة التي سمحت بإدخال تلك التكنولوجيا؟ تنطلق الإجابة على هذا التساؤل من المنطلق القانوني والمبادئ التي تحتم على مرخص التكنولوجيا ومعارفها الفنية ضمان نتائج التكنولوجيا التي توصل إليها على نحو يوفر الأمان للمستهلكين عند استخدامهم للسلع المنتجة، لأن هذه النتائج هي التي دفعت المرخص له إلى إبرام هذا العقد، وهذا الالتزام يقع على عاتق طرفي العلاقة الذي محله ضمان نتيجة التكنولوجيا المنقولة من خلال براءة الاختراع محل الترخيص بالشكل الذي يوفر الانتفاع الآمن والفعال لمستخدميها[1].

ثانيا: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية، يعد عنصر الالتزام بالمساعدة الفنية من الأمور الهامة الداخلة في تكوين المعرفة، بل هو من مستلزماته الأساسية التي يتعين الوفاء بها حتى يتمكن المرخص له من استيعاب مستندات حق المعرفة خاصة، وأن هذا العنصر يعني للمرخص له الكثير إذا كان يفتقر إلى

التكنولوجيا نحو هذه الدول، وهو ما يضر باقتصاديات الدول النامية من جهة وبالمستهلك من جهة أخرى، فنظام براءات الاختراع يشكل عقبة في سبيل التطور الصناعي ونقل التكنولوجيا، ويساعد على الزيادة في دخل الدول الصناعية التي تحتكر التكنولوجيا المتقدمة، في حين يعمق من تبعية الدول النامية وتفاقم مشاكلها الاقتصادية والاجتماعية. أنظر في الموضوع، **محمد المسلومي**، دور براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا، مقال منشور بمجلة "الملف" جامعة الجديدة المغرب، العدد العاشر، أفريل 2007، ص 64.

[1] –يتداخل الالتزام بالسلامة المنبثق عن الالتزام بتحمل التبعية مع الالتزام بالضمان الذي يضمن نتيجة التقنية المرخص بها في حين نجد أن الالتزام بالسلامة يقصد به مجموعة العوامل التي تقع على عاتق طرفي العقد من خلال إعلام وتنبيه المنتفع بالتكنولوجيا بوسائل تقيه المخاطر التي يمكن أن تسببها التكنولوجيا المنقولة عن طريق عقد الترخيص من جراء الاستعمال الخاطئ أو الجهل بطريقة الاستعمال وذلك من خلال عدة طرق ووسائل تسلك من قبل الأطراف لتنفيذ الالتزام تجاه المنتفع بالاختراع، وتكون من خلال:

–بيان طريقة الاستعمال بصورة واضحة لافتة للانتباه، لا يشوبها الغموض أو عدم الاستيعاب.

–أن يكون التنبيه أو الإخبار مفهومًا بهدف استعمال التكنولوجيا في بلاد قد تصل إليها على خلاف بلد المرخص أو المرخص له، الأمر الذي يُوجب ذكر التنبيه أو الإخبار بعدة لغات أساسية إلى جانب لغة بلدي المرخص والمرخص له.

–بيان تاريخ الصلاحية، وذلك لأن بعض المواد تشكل خطرًا إذا ما تجاوزت مدة معينة، هذا ما نجده خصوصًا في تكنولوجيا الأدوية.

–استعمال كل الاحتياطات المادية من تعبئة وتغليف واختيار مناسب للعبوات التي لا تتفاعل مع المواد الكيميائية وتشكل خطرا.

أن يكون التنبيه ظاهرًا ملتصقًا بالتكنولوجيا ذاتها غير مفصول عنها.أنظر في الموضوع: **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص238.

الخبرة والدراية الكافية في مجال التكنولوجيا المنقولة، كما يستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على التعامل مع هذه التقنية، سواء أتم تنفيذه من قبل مؤسسة خاصة أو عبر خبراء وفنيي المرخص، بتأهيل وتدريب العمالة المحلية على آلية التعامل مع هذه التقنية بما يتعلق بالأمور النية اللازمة للإدارة والتشغيل وإنتاجية التكنولوجيا بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا[1].

يقترن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بتقديم المساعدة الفنية التي تتكون من مبادرة يقوم بها المرخص لمستخدمي المرخص له لاستغلال المعرفة الفنية المنقولة بموجب العقد [2]، من بين الإشكالات المثارة حول موضوع الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو مدى كون هذا الالتزام قانونيًا يبقى قائمًا حتى من دون النص عليه في العقد، أم أن هذا الالتزام لا يكون قائما إلا إذا تم النص عليه في العقد؟، فيذهب الرأي الراجح إلى قيامه حتى من دون النص عليه[3].

نجد أن المرخص يلتزم بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له لغايات استيعاب التقنية والبراءة المرخصة، واستخدامها بما يُلائم ظروفه الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه لا يلتزم بأن يجعل المرخص له متمكنًا من استخدام الاستثمار الصناعي بشكل كامل [4]، وتعد المساعدة الفنية عنصرا من مجموع العناصر

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص238.

[2] – **إبراهيم المنجي**، عقد نقل التكنولوجيا، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2000 ص190.

[3] – كانت الصور الابتدائية لعقود ترخيص براءات الاختراع خالية تقريبا من تقرير أي التزامات على المرخص تتجاوز التزامه بتقديم الوثائق اللازمة مع النزول عن براءة الاختراع، وتوفيره تدريبا محدودا في مصانعه لبعض العاملين الفنيين للمرخص له، لكن مع التوسع الذي شهدته هذه العقود ومدى فاعليتها في إحداث التقدم وانتشارها في البلاد النامية، أصبح التأهيل المهني والتدريب والالتزام بتقديم المساعدة الفنية عنصرا هاما ورئيسا في هذه العقود. – انظر في الموضوع، **وفاء مزيد فلحوط**، المرجع السابق، ص538.

[4] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص306.

التي تحويها المعرفة الفنية، وهي أحد الأدوات التي يتوجب على المورد الالتزام بتقديمها إذا كانت تابعة لعقد الترخيص من خلال البدء بتدريب الطاقم المحلي خلال مدة محدودة زمنيًا على هذه المعارف الفنية[1].

إن هذا الالتزام يفترض على المرخص تسليم المستندات الخاصة بتلك المعرفة الفنية، والتي تحتوي على كافة المعلومات الشارحة لحق المعرفة، من حيث كيفية التشغيل والصنع والتجميع [2]، وقد يكون له دور خطير على تحقيق النتائج المرجوة من إبرام هذا العقد، ذلك عندما يكون الطرف المرخص له مفتقرًا إلى الخبرة والتجربة والدراية في ما يتعلق بالتكنولوجيا ذلك الاختراع، وطرق تشغيل الآلات والأجهزة الحديثة عموما، أو افتقاد الكوادر الموجودة لديه للمعرفة التقنية الحديثة.[3]

إن طبيعة الالتزام بتقديم المساعدة الفنية تبقى خاضعة بالأساس لما تم الاتفاق عليه من خلال بنود العقد، لأن إرادة أطراف عقد الترخيص قد تتجه إلى جعل هذا الالتزام مجرد التزام ببذل العناية فقط، وذلك من خلال قَصرُ مهمة المرخص في تعليم وتلقين مستخدمي المرخص له مجموعة من المعارف

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص98

[2] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص124.

– وذهب المشرع المصري في قانون التجارة الجديد إلى أن الالتزام بالمساعدة الفنية لم يعد من الالتزامات الرئيسية في العقد، وإنما أصبح من الالتزامات المكملة للالتزام الرئيسي للمرخص بتقديم التكنولوجيا، حيث جاء في نص المادة 1/77 منه " *يلتزم المورد بان يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب* "، يتضح من خلال هذا النص أن التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية ليس بمجرد التزام ضمني ينبثق من العقد ويترتب بشكل تلقائي إذ يتعين النص عليه صراحة في العقد وبناء على طلب المتلقي أو المستورد بمعنى أن هذا الالتزام يتوقف على طلب المتلقي هذه المساعدة، بحيث يتم الاتفاق عليها في مرحلة المفاوضات من خلال تحديد دقيق لهذا الشرط وآلية تنفيذه التي ترتكز حول إرسال المساعدين الفنيين التابعين للمرخص وبطلب من المرخص له، للإشراف على سير العملية الإنتاجية وأعمال الصيانة والرقابة على جودة المنتجات والمساعدة في تجاوز الصعوبات التي قد تعيق عملية الإنتاج، – انظر ايضا: **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص 103.

[3] – إن الغاية من المعرفة الفنية والتقنية هنا هي الأخذ بيد المرخص له لاستيعاب هذه التقنية الموردة واستخدامها بما يلائم ظروف منطقته الاقتصادية والاجتماعية، لتحقيق قدرة على التنمية يتناسب مع ما تنفقه الدول المتلقية لنقل التكنولوجيا من خلال المشاريع المرخص لها، وأيًا كان الأمر فإنه يتوجب أن يُفصل عقد الترخيص كيفية وشروط تقديم هذه المساعدة من حيث نوع التدريب مثلاً وموضوعه ومكانه ومدته وحتى اللغة التي تستعمل خلاله.أنظر في الموضوع: **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 105.

والمعلومات الفنية اللازمة لاستغلال البراءة محل عقد الترخيص، كما قد تتجه إرادة أطراف العقد إلى جعل التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية التزاما بتحقيق نتيجة معينة يتم تحديدها من خلال بنود العقد وهنا ليس أمام المرخص أي وسيلة للتنصل من التزامه إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة موضوع الاتفاق.[1]

الفرع الثاني: التزامات المرخص له انعكاس لعدم التوازن العقدي

تبرز الشروط التقييدية في إطار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في الالتزامات التي يجب عل المرخص له الوفاء بها، سواء أكانت التزامات تبادلية أم التزامات مشتركة مع المرخص، ويعكس ذلك خصوصية محل عقد الترخيص وضعف الموقف التفاوضي للمرخص له في مرحلة التفاوض التي انعكست آثارها على تنفيذ العقد.

يلتزم المرخص له في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بأداء المقابل الخاص باستغلاله لبراءة الاختراع محل الترخيص، كما يلتزم بتهيئة الظروف الملائمة لاستغلال براءة الاختراع وكذا مواصلة الاستثمار والالتزام بالشروط التقييدية وعدم الترخيص من الباطن.

الفقرة الأولى: الالتزام بأداء المقابل

إن المقابل في عقد الترخيص هو محل الالتزام الرئيسي للمرخص له، ولا يعتبر عقد الترخيص نافذًا بدونه، فاستحقاق المقابل النقدي لعقد الترخيص هو الغاية التي يحققها العقد[2]، وهذا الالتزام يُعد نظيرًا لحصول المرخص له على تكنولوجيا الاختراع موضوع البراءة، ويمثل بهذا الصفة الاقتصادية لعقد الترخيص، ويتفق عادة على كيفية دفعه في الوثيقة التعاقدية كما قد يتم الاتفاق على ذلك بالملاحق التعاقدية المعتمدة لدى الطرفين المتعاقدين، فقد يتفق على أدائه بصفة دورية على أن يكون هناك تواؤُمٌ بين كمية

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص124.

[2] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص320.

المنتجات المصنعة ومقدار تلك الدفعات الدورية، وتعد هذه الطريقة الأكثر شيوعًا في حين قد يكون المقابل صفقة واحدة، وأيًا كان الأمر فإن هذا المقابل قد يتخذ عدة أشكال سواء كان مقابلاً نقديًا أو مقابلاً عينيًا أو مقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى.[1]

يتوقف تحديد مبلغ الاستغلال لبراءة الاختراع على عدة عوامل، وبشكل أدق على طبيعة التكنولوجيا المُحولة، ونوع الاتفاقية التي يتم النقل بموجبها وظروف السوق والسنة المالية والتنظيمية التي تخضع لها الاتفاقية والمنطقة الجغرافية التي يتوقع أن يسمح الترخيص باستخدام التكنولوجيا فيها، والمدى الذي يسمح فيه بتصدير التكنولوجيا إلى الأسواق الأخرى والتي تؤثر على مقدار العوائد التي يتوقع المرخص له أن يربحها نتيجة الترخيص[2]، وأيًا كان الأمر فإن المقابل يتخذ أحد الأشكال التالية: المقابل النقدي، والمقابل العيني، ومقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى.[3]

أولا: المقابل النقدي، في كثير من عقود الترخيص يلتزم المرخص له بأن يدفع مبلغًا نقديًا في بداية التعاقد، ويغطى هذا المبلغ المصروفات اللازمة لانضمام المرخص له لشبكة المشروعات التابعة للمرخص، إضافةً إلى ذلك يلتزم المرخص له عادة بدفع مبلغ بصفة دورية يجرى تحديده بحسب العادات والأعراف السائدة، ويجوز الاتفاق على حساب هذا المبلغ وتحديده بنسبة مئوية من الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح، وأحيانًا يُتفق على حدود دنيا أو قصوى لهذا المبلغ ، بحيث لا يقل أو لا يتجاوز رقما معينا ويعتبر هذا المبلغ مقابلا لاستخدام براءة الاختراع والمعرفة الفنية محل العقد، بالإضافة إلى الخدمات التي

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 124.

[2] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص320.

[3] – **محسن شفيق**، المرجع السابق، ص80.

يقدمها المرخص أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج واختبار صلاحية العينات والتدريب وأعمال الإعلان والدعاية[1].

يعتبر المقابل النقدي مبلغًا من النقود يقوم المرخص له بدفعه كمقابل لانتفاعه بالبراءة ومكملاتها ويتسلم المرخص هذا المقابل بعدة طرق ولكن من أكثر الطرق شيوعًا في الممارسات العملية هي ما يلي:

1 - **المقابل النقدي إجمالاً:** يكون أسلوب تقديم المقابل هنا مباشرًا، وذلك من خلال دفع ثمن التكنولوجيا المنقولة بصفقة واحدة إلى المرخص، إذ يقوم المرخص له بدفع إما كامل المبلغ المتفق عليه في العقد، أو بدفع جزء معين في بداية التنفيذ ثم يكمل الجزء الثاني من المبلغ خلال التنفيذ على أن لا يعتبر هذا من قبيل "دورية التسديد"، وأيًا كان الأمر فإنه يجب على طرفي العقد أن يحددا طريقة الدفع المتفق عليها سواء كان الدفع فوريًا إجماليا أو أداء مجزءًا وأن يحددا المقدار الكلي والعملة التي يدفع بها وكذلك طريقة الوفاء والمدة التي يتعين على المرخص له أن يفي خلالها بتسديد المقابل، وبخلافه فإنه يكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية ويعرضه للمسؤولية التعاقدية.[2]

2 - **المقابل مبلغ دوري:** قد يقبل المرخص باستيفاء نسبة معينة تتحدد في الوثيقة التعاقدية كمقابل لسماحه بالانتفاع من التكنولوجيا الاختراع، وتكون هذه النسبة دورية وبمقدار معين يُدفع بانتظام، ويقبل الطرف المرخص ذلك عندما يكون على ثقة تامة بالنتائج التي سوف يحققها ذلك الاختراع خلال مراحل

---

[1] – وفقا للمادة (82) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 يلتزم مستورد التكنولوجيا بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه ، ويجوز أن يكون المقابل إجماليا يؤدى دفعه واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل . ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد. – انظر في الموضوع: **حسام الدين الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص10.

[2] – ولا بد من الإشارة إلى أنه غالبا ما يحدد هذا المبلغ بصورة جزافية، حيث عادة ما يسعى المرخص إلى فرض مبلغ جزافي كبير على المرخص له، الذي لا يمتلك في الغالب تلك القدرة الفنية والتقنية العالية، مما يؤدي بالتالي إلى قبوله لهذا المقابل الإجمالي دون علم أو إلمام كامل لواقع الحال من الناحية الاقتصادية أو الفنية. – أنظر في الموضوع، **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 126.

التنفيذ، وبهذه الصورة يتم الاتفاق على مدة استمرار الوفاء بتلك الدفعات المتفق عليها، والتي قد تطول أو تقصر طبقا لما هو منصوص عليه في عقد الترخيص، كما قد تحسب هذه النسبة على أساس الحجم الإنتاجي لذلك الاستغلال الصناعي، أو على أساس نسبة ما يباع من هذه المنتجات الصناعية.[1]

3 - **المقابل المختلط:** هذه الطريقة لدفع المقابل هي الطريقة الوسطى بين دفع المقابل على شكل صفقة جزافية واحدة أو الدفع بشكل دوري وهذه الطريقة من البساطة بحيث تتم من خلال دفع جزء من المقابل عند بداية التنفيذ، على أن يتم تسديد الباقي على شكل دفعات دورية تحدد وبشكل ينفي الجهالة بنص العقد، ودون أي إخلال بما هو متفق عليه في الوثائق والملاحق التفاوضية المعتمدة، ويمكن تكييف ذلك الجزء الذي يدفع صفقة واحدة على أنه عربون لما يُراد الاتفاق عليه، ويمثل في نفس الوقت ضماناً لما يكشف المرخص من أسرار صناعية أثناء المفاوضات، غير أنه يحتسب في كل الأحوال من المبلغ الكلي للتكنولوجيا المنقولة.[2]

ثانيا: المقابل العيني، وقد يكون الأداء عينيا يلتزم المرخص له بمقتضاه بتسليم كمية معينة تعييناً نفعيًا نافيا للجهالة من المنتجات الصناعية، قد يكون هذا المقابل على شكل نسبة محددة من المواد الخام المتوفرة لدى بلد المرخص له، والتي يكون الطرف المرخص بحاجة لها بل ويسعى للحصول عليها بمختلف الطرق، ومن جهة أخرى قد يكون لهذا الشكل من أداء المقابل فائدة بالنسبة للمرخص له، وذلك من خلال تنشيط صادراته من المواد الخام الأولية، مما يساعد بالتالي على رفع المستوى الاقتصادي من جراء زيادة الصادرات لديها، وبالتالي تحقيق مستوى لا بأس به من التكافؤ بين صادرات تلك البلدان المتلقية وواردتها.[3]

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 128

[2] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص 132.

[3] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص98.

هذا الشكل من المقابل يساعد على حماية الثروات البيولوجية والمواد الأولية في الدول النامية، وفي نفس الوقت تنشط صادراته من المواد الخام الأولية، وهو ضمان يقدمه المرخص لإحداث النتيجة المطلوبة من التكنولوجيا، وهذا الشكل من الأداء يقتضي من المرخص له الالتزام بالإنتاج خلال مدة العقد والاستمرار والمواصلة باستغلال براءة اختراع التكنولوجيا التي تقترن بها كمعرفة فنية[1].

ثالثا: مقايضة تكنولوجيا الاختراع، قد تحوز بعض شركات متعددة الجنسيات أو المؤسسات الأخرى براءات اختراع معينة، ولكنها في نفس الوقت تجد الحاجة إلى براءة اختراع أو عدة براءات أخرى في استثماراتها الصناعية لتحقيق أغراضها الاقتصادية والتجارية. إن هذه الطريقة قد توفر لتلك الشركات أموالاً وجهودًا ونفقات وزمن، قد يقصر أو يطول في سبيل التوصل إلى التكنولوجيا، وسواء أكانت مبرأة أو غير مبرأة عليه أن تقوم هذه الشركات بأداء المقابل في شكل تقنية مبرأ في سبيل الحصول على ترخيص تلك البراءات المتواجدة عند الطرف الآخر.[2]

ويبرم العقد بصورة المقايضة بين تكنولوجيا يقدمها أحد الطرفين وأخرى يقدمها الطرف الآخر، ولا يبرم هذا العقد عادة إلا بين منشأتين على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية، فقد تجد إحدى المنشأتين أنها بحاجة إلى براءة اختراع تمتلكها منشأة أخرى لغايات نجاح استغلال البراءة التي تمتلكها، خاصة أن الوصول إلى هذا الاختراع يحتاج إلى المزيد من الوقت في إجراء الأبحاث والتجارب، بالإضافة إلى التكاليف والنفقات[3].

---

[1] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص322.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 129

[3] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص322.

نظرا لأهمية المقابل في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع بصفة خاصة، وعقود نقل التكنولوجيا عامة، فإن أمانة منظمة "الانكتاد" **(UNCTAD)** قامت بتقديم لائحة إرشادية حول تقييم السعر والتكاليف المباشرة لعملية نقل التكنولوجيا وذلك بمراعاة ثلاثة عوامل رئيسية عند تحديد السعر وهي:

عدم الإجمال: وذلك بضرورة تحديد كل عنصر من عناصر العقد على حدة.

عدم المبالغة في تقدير المقابل: إذ يستلزم أن يكون السعر جديا ومعقولا وان يعين بوضوح وامن يكون منصفا.

الفقرة الثانية: الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للاختراع والمحافظة على السرية

يشكل الالتزام بتهيئة البيئة والمناخ الملائم التزامًا يقع على عاتق المرخص له، يحقق له الأهداف المرجوة من إبرام هذا العقد، ويدخل هذا الالتزام ضمن الاستراتيجيات المتبعة لتحقيق المطلب التكنولوجي لمواجهة العديد من المشاكل التنموية التي تحول دون تقديمه في مختلف المجالات خاصة الصناعية منها، فإذا ما نفذ المرخص له هذا الالتزام على الوجه المطلوب فإنه يساعد المرخص على تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي من شأنها المساعدة في تحقيق المطلب التكنولوجي للمرخص، لذا لا بد من معرفة نطاق هذا الالتزام وقانونيته والآليات المتبعة من قبل المرخص له لتهيئة المناخ والبيئة الملائمة للتكنولوجيا المنقولة[1]، يعد الفهم والإدراك لمراحل اكتساب التكنولوجيا بداية هامة وأساسية لأي خطة، تستهدف نقل المعارف والخبرات اللازمة لتحقيق المطلب التكنولوجي، الذي يعكس مدى نجاح آليات النقل وانسجامها مع البيئة المتلقية، ويحقق متطلبات المرحلة التي تمر بها البيئة المتلقية، بحيث تسعى إلى اكتساب هذه المعارف بالطرق القانونية من خلال إبرام عقود متخصصة لهذه الغاية، فتحصل بذلك على توطين التكنولوجيا التي هي بأمس الحاجة لها وقيامها بتهيئة البيئة الملائمة لتنمو بها هذه المعارف وتتكاثر، حتى نصل إلى مرحلة ولادة التكنولوجيا، والتي تعد مرحلة هامة ومهمة ومحققة للمطلب التكنولوجي.[2]

– عدم التمييز: بين المرخص له وآخر عند تماثل ظروف العقد. – انظر في الموضوع: **وفاء مزيد فلحوط**، مرجع سابق ص546.

[1] – إن الشرط الذي يفرضه المورد بأن يكون له الحق في اختيار العاملين أو المستخدمين الذي سيتولون عمليات الإنتاج بعد تدريبهم والذين يعتبرون العناصر الفعالة لتحقيق التمكن التكنولوجي في المشروعات المتلقية، وهذا بلا شك يقف على اعتبارات محددة تبدأ في آلية الاختيار، ودور المرخص له في هذا الاختيار ومدى انتماء هؤلاء العاملين أو المستخدمين للمشروع المتلقي، إضافة إلى نوعية التدريب ومستواه. إن دور الشروط التقييدية في إطار التمكين التكنولوجي يتمثل في عدم منح الدول المتلقية أو مشروعاتها منحًا حقيقيًا للتكنولوجيا، سوى القدرة على استعمالها دون إنتاجها، وهذا بحق ما تهدف إليه المشروعات الموردة. – أنظر في الموضوع: **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص284.

[2] – حتى تأتي عملية نقل التكنولوجيا ثمارها ولتحقق الغاية منها، يتوجب على المرخص له أن ينفذ التزاماته بتهيئة المناخ المناسب للتكنولوجيا المنقولة، ويعد هذا الالتزام أحد الحقوق التي يستمدها المرخص في عقد ترخيص براءة الاختراع والتي تناط بالمرخص له كمرحلة أولى تسبق إبرام العقد، وذلك من خلال اختيار التكنولوجيا الملائمة التي سبقتها دراسة تحليلية

إن السرية تعتبر أهم الأدوات والأساليب والوسائل المعتمدة للإبقاء على الميزة التنافسية والأداة الفعالة للاحتفاظ باحتكار المعارف الفنية والتقنية التي تشكل جوهر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع ومن ثمة فإن أهم التزام يتحمل به المرخص له بعد الالتزام بأداء المقابل هو الالتزام بالمحافظة على السرية التي تكتسبها البراءة محل عقد الترخيص، والمتمثلة في الطرق الفنية التي بموجبها يتم إنتاج السلع الصناعية المستخرجة بناء على استغلال البراءة محل الترخيص[1].

الفقرة الثالثة: الالتزام بمواصلة الاستثمار

يعد استغلال براءة الاختراع صناعيًا الهدف الرئيسي الذي يسعى لتحقيقه المرخص له، بل ويلتزم في مواجهة المرخص، حيث يكون هذا الأخير ذا مصلحة في أن يستمر المرخص له في الإنتاج، بل قد يشترط ذلك على المرخص له صراحة في نص العقد، وغالبًا ما يضع المرخص صاحب الحق على البراءة هذا الالتزام لضمان حصوله على مستوى جيد من المردودات الايجابية (المقابل)، كما قد يكون مضمون هذا الالتزام بأن يلتزم المرخص له بإنتاج حد أقصى كوسيلة للمحافظة على سعر السلعة المنتجة أو عدم المنافسة هذه السلعة في الأسواق الأخرى، على أن يكون ذلك الاستمرار في الإنتاج والاستثمار على ضوء محافظة المرخص له على سرية الطرق الفنية والاختراعية التي بموجبها تم إنتاج تلك السلع الصناعية، ولهذا الجانب دور كبير في مرحلة تنفيذ العقد، حيث أن التزام المرخص له بمواصلة الاستثمار

متخصصة منه، وإفرازها نتائج تأكد موائمتها للبيئة التي سوف تنقل إليها هذه التقنية،إضافة إلى تسهيل مهمة المورد في تنفيذ التزاماته من خلال السعي إلى توفير عوامل أو عناصر يلتزم المرخص له بتنفيذها حتى يتمكن المورد من المساعدة وأبرز هذه العناصر:

-تهيئة العناصر المادية من أراضي وأبنية وطاقة وغيرها من العناصر المادية التي تتطلبها التكنولوجيا المنقولة.

-تهيئة العناصر المعنوية ،ويتم ذلك من خلال تهيئة الكوادر البشرية التي سوف تناط بها مهمة التعامل مع هذه التكنولوجيا والتي لا بد من أن يتم اختيارها وفق آلية تخدم هذه الغاية، – انظر في الموضوع، **وليد عودة الهمشري** المرجع السابق، ص166 و167.

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص145.

الصناعي لبراءة الاختراع من خلال طرق إنتاج فنية سرية مثلا، قد تزول من خلال زوال السرية التقنية خلال فترة الانتفاع.[1]

إن الالتزام بمواصلة الاستثمار في العناصر التكنولوجية عامة وفي استغلال براءة الاختراع المرخص لها خاصة يُعد هدفًا يسعى إليه الطرفان المتعاقدان في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع وذلك من أجل تحقيق غاية كل منهما، ويتمثل الهدف من ذلك في الإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ومحاولة اللحاق بركب الدول الصناعية المتطورة، وبالتالي يجب على المرخص له أن يبدأ في مباشرة عملية التصنيع أو الإنتاج على أساس تجاري ويقوم باستخدام الاختراعات المرخص بها وذلك خلال وقت معين من تاريخ تنفيذ العقد، ويتعين عليه أن يستمر في ذلك الاتجاه بشكل يدعو إلى الجد والمثابرة طالمَا بقي هذا العقد نافذ المفعول في مواجهة الطرفين.[2]

يلتزم المرخص له بالبدء والاستمرار في استغلال براءة الاختراع خلال الميعاد المتفق عليه، خاصة في حال ما إذا كان المقابل المالي الذي يلتزم به في مواجهة المرخص نصيبا من عوائد استغلال البراءة أو في حال كون المقابل مرهونًا بمقدار الربح من حصيلة عوائد الإنتاج، وبذلك يتميز عقد الترخيص عن عقد التوزيع التجاري، باستمرار المرخص له بمزاولة الإنتاج واستثمار براءة الاختراع.[3]

إن التزام المرخص له بمواصلة الاستثمار يمثل في نفس الوقت حقًا شخصيًا له، كما أن عقد الترخيص من عقود الاعتبار الشخصي وعليه فلا يجوز للمرخص أن يعقد ترخيصًا من الباطن يسمح بموجبه للمرخص له من الباطن مواصلة الانتفاع بذلك الاختراع، وبخلاف ذلك يجوز لمالك البراءة طلب

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 130.

[2] – **ماجد عمار**، المرجع السابق، ص189.

[3] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص324.

فسخ العقد وهذا إذا لم يتفق على خلاف ذلك طبقًا للقواعد العامة وينطبق نفس الحكم في حالة التنازل على الترخيص[1].

إذا كان هذا الالتزام عادة لمصلحة المرخص له ويعمل على تضمين العقد شرطًا بهذا الالتزام، فإنه يشكل عبئًا كبيرا يقع على عاتق المرخص له في الحالة التي تتقادم فيها العناصر التكنولوجية لبراءة الاختراع وتفقد عنصر الجدة وذلك بسبب ظهور عناصر أحدث منها، وبالتالي انصراف الجمهور عن المنتجات التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها إلى المنتجات التي تستخدم التكنولوجيا الأحدث.[2]

الفقرة الرابعة: الالتزام بعدم الترخيص من الباطن

استغلال براءة الاختراع وفقًا للاعتبار الشخصي، هذا ما يجعل المرخص ملزمًا باستغلال البراءة شخصيًا، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز منح ترخيص فرعي أو ترخيص من الباطن على البراءة التي هي محل الترخيص[3]، وهذا الأمر مُناطٌ بالمرخص أو مالك الحق على براءة الاختراع، كونه الأقدر على تحديد الشخص أو الدولة التي تنتقل إليها المعلومات والتكنولوجيا والتقنية أو يصرح لها باستخدامها خاصة في أنواع من معينة من التكنولوجيا المتطورة أو المتعلقة منها بالترسانة العسكرية والأسلحة البيولوجية والكيماوية، أو نقل المعارف التقنية والخبرات التي تخدم إنشاء البرامج النووية، وهناك من الاعتبارات الدولية التي من شأنها تعزيز هذا الاعتبار الشخصي للمرخص له.[4]

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 131.

[2] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق ، ص133

[3] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 166.

[4] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص 180

يلتزم المرخص له بعدم الترخيص من الباطن إلى الغير دون أن يأخذ موافقة المرخص، لأن ذلك يلحق ضررا كبيرا بمركز المرخص الاقتصادي والتنافسي [1]، ولا بد أن تكون هذه الموافقة صريحة ومكتوبة من قبل المرخص من أجل درء أي خلاف قد ينشأ في هذا الصدد.[2]

لا شك في أن الأدوات المتبعة لتحقيق تلك الغايات تكمن في تضمين عقود نقل التكنولوجيا شروطًا مُقيدة.[3]

يعد التزام المرخص له بعدم الترخيص من الباطن امتدادًا لالتزامه بالسرية التي يحرص المرخص لتحديده على أوسع نطاق ممكن لكي يضمن احتفاظه بالاحتكار التكنولوجي [4]، حيث أنه يعمد إلى تضمين العقد المبرم العديد من النصوص التي تضمن تحقيق الغاية، من حيث مجال الالتزام الذي يتنازل تحديد

---

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص150

[2] – **ابراهيم المنجي**، المرجع السابق، ص190

[3] – تحول دون تمكين المرخص له من أي نقل حقيقي أو فعلي لها تمنحه القدرة التنافسية، وهذا يعني حرص المشروعات المرخصة من خلال الآثار الخطيرة لتلك الشروط المقيدة، بقاء الدول المتلقية سوقًا استهلاكيًا لمنتجاتها من المعارف الفنية فقط، دون منحها قدرات تكنولوجية تؤهلها لأحكام السيطرة عليها والتمكن منها، وهذا بلا شك يتعارض مع أهداف الدول المتلقية وخططها التنموية التكنولوجية، وهذا ما نفهمه من إيراد شرط في العقد يقيد حرية الطرف المتلقي في ممارسة أنشطة البحث والتطوير للتكنولوجيا المنقولة في المحيط الإنتاجي للدول المتلقية، كون هذا الشرط يحد من إمكانية المرخص له في تطوير قدراته على الابتكار والتجديد التكنولوجي من جهة، ويمنع القيام بعملية ملائمة التكنولوجيا المنقولة مع الظروف المحلية للمتلقي من جهة أخرى، لأنه بغير ممارسة المشروع المتلقي لأنشطة البحث والتطوير يستحيل عليه في نهاية المطاف استيعاب التكنولوجيا المنقولة وتطويرها لتلاءم احتياجاته الخاصة كمرحلة أولى، ثم اكتساب السيطرة عليها كمرحلة ثانية.– أنظر في الموضوع: **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص108

[4] – الحكم الصادر عن محكمة باريس في 09 سبتمبر 2009 تحت رقم: 19139/07 والمؤيد من طرف محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار رقم: 275 الصادر بتاريخ 15 مارس 2011، برفض الطعن المقدم من المدعى عليه الخاص **باستغلال الترخيص الحصري البراءة**، والذي تم منحه **دون موافقة المدعي صاحب البراءة المشارك**، غير قابل للتطبيق ضده. حيث لم يتم احترام شروط منح الترخيص غير الحصري، كما أنه غير قابل للتنفيذ، من خلال انتهاك لحقوق أحد المالكين المشتركين لبراءة الاختراع بموجب منح ترخيص استغلال براءة اختراع من دون موافقته، ارتكب المرخص له أعمال انتهاك بهذه الصورة. ولا يمكنه التذرع بفرضية الولاية الظاهرة لبرءا ة الاختراع من طرف المرخص، على الرغم من إبلاغه بوجود شريك في ملكية تم تجاهل حقوقه. منشورة على شبكة الانترنت وفقا للرابط التالي:
https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2009/SK87F5ED25DAFF199A52C9
تم الاطلاع عليه آخر مرة يوم 08 جانفي 2019 على الساعة 10:00

مفهوم الغير الذي يَسري الالتزام بالسرية في مواجهته، بالشكل الذي يضمن الحفاظ على سرية التكنولوجيا وعدم تسربها للمشروعات المنافسة، إضافة إلى ما يتضمن العقد ذاته من حالات يتم الكشف فيها عن السرية للغير في أضيق نطاق ممكن وبالقدر اللازم لأداء هذا الغير مهمته، كما يحرص المرخص على تحديد نطاق هذا الالتزام من حيث مضمونه، سواءً بموجب نصوص عامة تلزم الطرف المرخص له باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سرية التكنولوجيا، أو بالنص على بنود تفصيلية تفعل وتضمن حسن التقيد بالنص العام، التي من أبرزها منع الغير من الدخول إلى الوحدات الإنتاجية أو بعض الأماكن أو قصر الحق في الاطلاع على بعض الوثائق لأشخاص معينين دون غيرهم، إضافة إلى العديد من النصوص التي تسهم بالحفاظ على السرية والتي يرد بعضها في إطار الشروط التقييدية المبالغ فيها لجهة تنفيذ التزام المرخص له بالسرية والحد من حريته.[1]

يعتبر هذا الالتزام التزامًا طبيعيا يمليه على المرخص طبيعة التعاقد على نقل التكنولوجيا عموما وبراءة الاختراع خصوصًا، بالإضافة إلى أن هذا الالتزام يُعدُ مكملاً وامتدادًا لعنصر السرية والذي يسعى الطرفان المتعاقدان للحفاظ عليه، حتى وإن لم يتضمن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع النص على هذا الالتزام، ويترتب على ذلك أن المرخص له ممنوعٌ ومقيدٌ من النزول عن التكنولوجيا التي في حوزته للغير، إلا بأخذ موافقة المرخص الشخصية على ذلك، ويشيع استعمل هذه الشروط من الناحية المهنية والتطبيقية، حيث يفرض المرخص نوعا من الشروط على المرخص له، هدفها الرئيسي هو الحد من ذيوع وانتشار تقنية البراءة محل عقد الترخيص، واستمرار في سيطرته على التكنولوجيا المنقولة لمشروع المرخص له.[2]

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص 185

[2] – **إبراهيم المنجي**، المرجع السابق، ص194

إن الالتزامات في عقد الترخيص وباعتبار أنها محكومة بسلطان إرادة طرفيه، فإن التوسع في حماية بعض عناصر العقد مثل براءة الاختراع محل عقد الترخيص، يفرض التزامات تعتبر في حقيقتها تقييدات لحرية المرخص له في استثمار براءة الاختراع، رغم الاعتراف بقانونيتها باعتبارها بنود تعاقدية، في صورة الشروط التقييدية التي يلتزم بها المرخص له عند تنفيذه للعقد، هذه التقييدات تجد أساسها في مرحلة المفاوضات وعدم توازن طرفي عقد الترخيص في هذه المرحلة بالذات، فهذه الشروط لا ترتبط بمحل عقد الترخيص بقدر ما ترتبط بهيمنة واحتكار المرخص لتكنولوجيا البراءة المرخص بها، وهنا يدخل دور المشرع أو القاضي في التقليل من حدة هذا النوع من الالتزامات التقييدية.

إن الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تكرس خصوصيته، باعتباره عقدا ناقلا للتكنولوجيا، وإن مرحلة المفاوضات بين طرفي العقد يجب أن تتسم بالدقة والوضوح في ما يتعلق بالعديد من الالتزامات التي ينفرد بها كل طرف، كما تبين التزامات طرفي هذا العقد خضوعه إلى الالتزامات التقليدية لعقد الإيجار، بحيث لا يمكن لعقد الترخيص أن ينتج آثاره إلا من خلال تطبيق الأحكام القانونية لعقد الإيجار، ورغم هذا فإن هناك طائفة من الالتزامات التي يشترك فيها الطرفان، تعطي خصوصية أكثر لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع.

المطلب الثاني: الالتزامات المشتركة نتيجة لواقع عقد الترخيص

إضافة إلى الالتزامات التي ينفرد بها كل طرف من طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، هناك طائفة أخرى من الالتزامات التي يشترك فيها الطرفان، وتعتبر هذه الالتزامات امتدادا للالتزامات الخاصة بعقد الترخيص، تجد مصدرها في الطبيعة الخاصة لبراءة الاختراع وتأثير الحقوق المرتبطة بها على بنود عقد الترخيص، ولكن ما يميزها أنها التزامات يشترك فيها الطرفان المتعاقدان، وحتى وإن كان لها الطابع التشاركي إلا أنها تُوحي بطابعها الاستثنائي التقييدي خاصة على حرية المرخص له من حيث الوصول إلى تحقيق الهدف من الترخيص وهو مساهمة التكنولوجيا المرخص بها في النمو والتطور

والتمكن التكنولوجي، ويتجلى كل هذا من خلال الالتزام بالمحافظة على السرية (الفرع الأول) والالتزام بالتبصير ودرء المخاطر(الفرع الثاني) والالتزام بتبادل التحسينات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على السرية

إن السرية تعتبر أهم الأدوات والأساليب والوسائل المعتمدة للإبقاء على الميزة التنافسية والأداة الفعالة للاحتفاظ باحتكار المعارف الفنية والتقنية التي يتشكل جوهر عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع[1]، ويعد التزام المرخص له بالحفاظ على سرية العناصر التكنولوجية وعدم إذاعتها من أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه إذ لم يكن هذا أهم التزام عليه، ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بالامتناع عن عمل حيث يتعهد المستورد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء السر التكنولوجي سواءً أكان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، ويُعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة بحيث يفترض الإخلال من جانب المرخص له بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام، وبالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية وأيًا كانت صوره يعد عاملاً لقيام المسؤولية العقدية [2]، وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين المعرفة الفنية العامة والخاصة، فالمعرفة الفنية الخاصة هي التي تتمتع بالسرية ويحتفظ المرخص بها سرا وذلك لكونها ذات قيمة اقتصادية، وبالتالي يمكن تقويمها بالمال لذلك فهي تنتقل وفقا لضوابط وقيود، وإذا أذاعها المرخص له دون أخذ الموافقة من المرخص ذاته اعتبر هذا العمل مخالفا لالتزامه بالسرية وترتب على ذلك المسؤولية العقدية[3].

لا بد من التنويه هنا بأن هناك عناصر تكنولوجية منقولة بموجب عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تعد على درجة علية من السرية، لذا يلتزم المرخص له بالمحافظة على سريتها وعدم إفشاء أسرار الاختراع لما لذلك من ضرر قد يلحق المرخص صاحب الحق على البراءة وحتى بالمرخص له

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص150.

[2] – **حسام محمد عيسى**، المرجع السابق، ص168

[3] – **ماجد عمار**، المرجع السابق، ص141.

نفسه، وعليه فإن أي عمل يقع من أي طرف غريب عن العقد يثير بطبيعة الحال دعوى التقليد التي يرفعها المرخص باعتباره المالك لتلك البراءة المرخص باستغلالها[1].

هذا ويبقى المرخص له هو أول معني بهذا الالتزام، ولكن ومع ذلك وطالما أن المرخص له يكون مضطرا للإفصاح عن تلك السرية للعديد من مستخدميه من المهندسين والتقنيين وغيرهم وذلك بغرض تنفيذ العقد، فإنه تبعًا لذلك فإن الأشخاص الذين يتوصلون إلى المعلومات السرية للبراءة محل الترخيص فإنهم هم الآخرون يصبحون ملزمين بالمحافظة على تلك السرية.[2]

ولا شك أن الإخلال بالالتزام بالسرية من أحد الطرفين في مرحلة المفاوضات إذا لم يكن هناك عقد تمهيدي بين المرخص والمرخص له يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يُسأل المرخص له عن كل إخلال بالتزامه بالحفاظ على السرية وفق أحطاك المسؤولية التقصيرية، أما إذا أبرم الطرفان المتعاقدان العقد التمهيدي من أجل تنظيم عملية المفاوضات بين الطرفين وهو ما يحصل عادة عند التفاوض في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع فإن إخلال المرخص له بهذا الالتزام يجعله يسأل مسؤولية عقدية استنادا إلى وجود العقد التمهيدي بين الطرفين المتعاقدين[3].

الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر

يعد الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات إحدى المبادئ العامة التي تحكم المفاوضات حيث يقرر هذا المبدأ التزامًا عامًا على عاتق كل طرف الإدلاء للطرف الآخر في مرحلة المفاوضات أو وقت إبرام

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 116.

[2] – ويرى البعض أن أساس التزام مستخدمي المرخص له بالمحافظة على تلك السرية هو عقد العمل الذي يربطهم بالمرخص له، والذي يبقى مستقلاً تمام الاستقلال عن العقد الأصلي، وعليه فإنه واستنادًا إلى عقد الشغل فإن كل أجير يقوم بإفشاء السرية التي تمتاز بها براءة الاختراع محل عقد الترخيص والتي توصل إليها نتيجة عقد العمل يكون محلا للمسائلة التي تبرر طرده من دون الحصول على أي تعويضات، على أساس أن ما اقترفه يعتبر خطأ جسيما. أنظر في الموضوع: **نور الدين الإبراهيمي**، مرجع سابق، ص150.

[3] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص120.

العقد، بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه، أو تلك التي يطلبها الطرف الآخر وتكون ذات صلة بالظروف التي تمسُ التكنولوجيا المتوقع نقلها من خلال العقد، ذلك أن الغاية من هذا الالتزام تبصير الطرف الآخر بما قد يعزز أو يؤثر على إنشاء العقد، لاسيما أن أحد الأطراف وهو المرخص له يقبل على إبرامه وهو ليس على قدم المساواة مع الطرف الآخر.[1]

الفقرة الأولى: أصول الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر

من أجل حماية أطراف التعاقد، نادى الفقه والقضاء بتقرير التزام عام على عاتق كل طرف بأن يُدلي قبل إبرام العقد بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل هذا العقد والمعلومات ذات الاتصال بتنفيذه على نحو يضمن تحقيق الغاية منه، ويحدد التزامات كل طرف أمام الآخر بشكل واضح، وقد حرصت العديد من التشريعات الوطنية على النص على هذا الالتزام المناط بأطراف العلاقة من أجل الإسهام بالنقل الفعال للتكنولوجيا الذي يحقق الغاية مع وجوب مراعاة الأصول التالية:

- تزويد المرخص له بالمعلومات الكافية اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا وتقدير قيمتها، على أن تكون هذه المعلومات مفصلة قدر المستطاع.
- التصريح بما يكون قد ابرمه كل من الطرفين من اتفاقات سابقة تؤثر في اتفاق نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضات بشأنها، وذلك بالقدر المستطاع الذي لا يحدث ضررا.
- التزام المرخص له بتزويد المرخص بالمعلومات المتاحة له والخاصة بالظروف الفنية في دولته وأهدافها في التنمية، وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا، وذلك بالقدر اللازم لتمكين المورد من تنفيذ التزاماته.

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص 232. انظر أيضا: **محمد الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية المرجع السابق، ص 226.

- يتعهد المرخص بإطلاع المرخص له على ما لديه من أسباب أو معلومات تجعله يعتقد أن استعمال التكنولوجيا بالكيفية المفتوحة، أو استعمال السلع الناتجة عن تطبيقها لا يناسب البيئة بدولة المرخص له، أو أنه يمثل خطرًا على الصحة العامة أو من بها.

- تعهد المورد باطلاع المستورد على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا.[1]

الفقرة الثانية: نطاق وغاية الالتزام بالتبصير ودرأ المخاطر

إن غاية الالتزام ونطاقه تأتي في إطار الحلقة الضرورية والهامة لتفعيل العديد من المبادئ التي تقوم عليها التجارة الدولية المستلهمة من أعرافها، والتي من أهمها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بما فيها عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع سواء من قبل المرخص أو المرخص له، والكشف عن أي قيود تشريعية أو عقبات فنية تحول دون ذلك الهدف، سواء في نقلها أو استخدامها أو الأخطار التي تصاحبها والآليات العلمية والعملية لاتقاء تلك المخاطر التي قد تصاحب تلك التكنولوجيا المنقولة، بحيث يترتب على مخالفة الالتزام بالتبصير من قبل أي طرف بطلان العقد الذي أُفرغ ضمن نصوص قانونية محكمة تمت صياغتها بالاعتماد على المعلومات التي كشفت من قبل الأطراف وبصر بها كل طرف الآخر [2]، وبما أن عقد الترخيص من العقود التي يراعَى فيها الاعتبار الشخصي، فإنه في حالة الإخلال بهذا المبدأ في مرحلة المفاوضات التي لم تكلل بنجاح بين الأطراف في إبرام العقد النهائي، تكون المسؤولية الناجمة عند هذا الإخلال والالتزام بالتبصير تقصيرية، فتخضع بتالي لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ لهذا الالتزام كون المرحلة سابقة على وجود العقد.[3]

---

[1] – **محسن شفيق**، المرجع السابق، ص 37. – انظر أيضا: **محمد الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية"، المرجع السابق، ص 226.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص 232

[3] – **محسن شفيق**، المرجع السابق، ص36

الفرع الثالث: الالتزام بتبادل التحسينات

إن التحسينات التي قد تطرأ على العناصر التكنولوجية قد تأتي عن طريق المرخص أو المرخص له إذا كان ذا قدرة تكنولوجية متقدمة، ويملك من الخبراء والمهندسين والباحثين ما يسمح بذلك، وقد تأتي هذه التحسينات من الغير، وهي ذات قيمة اقتصادية ولها مردودات ايجابية على فاعلية وكفاءة العناصر التكنولوجية المنقولة إلى المرخص له، إذ أنه ومن لحظة إدخالها على العناصر التكنولوجية محل العقد ترتب نتائج ايجابية بالنسبة لطرفي العقد، تتمثل في أنها تعمل على تقليل كلفة الإنتاج لاستغلال هذه العناصر، وتعمل على تغيير طبيعة الإنتاج لكي يصبح أكثر ملاءمة لظروف الطرفين، ثم إنها قد تجعل من المرخص له ناقلا للتكنولوجيا على أطراف أخرى قد تكون مماثلة ظروفها مع ظروف المرخص له [1]. ومن جانب آخر فإن المرخص يلتزم بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المرخص له وينقلها إليه بموجب شروط العقد[2].

إن التكنولوجيات هي بدائل إذا كانت تحتمل أن تتنافس مع بعضها البعض، هذا لا يعني بالضرورة أن المبادئ العلمية التي تعتمد عليها التقنيتان يجب أن تكون مشابهة، على سبيل المثال، براءة اختراع التي تهدف إلى إنتاج مسكنات الألم التي تتضمن المركبات الكيميائية والآليات الفسيولوجية المعنية مختلفة جدًا من ناحية أخرى تكمل التقنيات إذا استخدمت بشكل مشترك، وتمكنهم من تحسين جودة منتجاتها أو خفض تكلفتها، وفي الحالات التي تعقد فيها أطراف عقد الترخيص حظر براءات الاختراع على جوانب مختلفة

---

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص155.

[2] - وقد تناولت المادة (83) من قانون التجارة المصرى الجديد فنصت على أنه: *"يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية"* أنظر في الموضوع: **حسام الدين عبد الغني الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص11.

من التكنولوجيا، قد يكون الترخيص المتبادل هو الطريقة الوحيدة لضمان استخدام التكنولوجيا الجديدة مطلقًا، بسبب أثرها على زيادة القيمة أو خفض التكاليف عبر الترخيص للتقنيات التكميلية ، وكجزء من شروط ترخيص التكنولوجيا، العديد من المرخصين يطالبون المرخص له بمنحهم التحسينات التي توصلوا إليها، والتي تتخذ عدة أشكال، فيمكن أن تكون تلك المنحة التي لا يتمتع بها المرخص الأصلي مجانية أو تنطوي على بعض المدفوعات من المرخص الأصلي، ويمكن أيضًا أن يكون المنحة من جانب واحد.[1]

الفقرة الأولى: المقصود بالتحسينات في إطار الالتزام بالتبادل

المقصود بالتحسينات التي يتوجب على المرخص إعلام المرخص له بها، هي تلك التحسينات الإضافية الجديدة التي من شأنها أن تتضمن أحد الأمرين التاليين: فإما أن تجعل الاختراع موضوع براءة الاختراع المرخص باستغلالها أقل تكلفة إنتاجية، وإما أن تجعله أكثر جودة مما قد يترتب عليه زيادة قيمة المنتجات أو زيادة رواجها.[2]

فيما يخص التحسينات يجب – كما هو الشأن بالنسبة لعملية التنازل، تمييز التحسينات التي قام بها صاحب البراءة قبل عملية الترخيص عن تلك التي قام بها بعد إبرام العقد، وبما أنها أداة للمنافسة، فهو ملزم منطقيًا بتقديم كافة التحسينات التي تسمح باستغلال الاختراع وإذا امتنع عن ذلك، فإنه يخالف المبادئ العامة التي تفرض على المرخص حفظ وصيانة محل عقد الترخيص كما أن المرخص له مجبر على تبليغ التحسينات التي ينجزها على البراءة [3]، وهناك فرق بين التحسين والاختراع، حيث أن الاختراع

---

[1] –**PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT**, Op.Cit, p 42.

- هناك نوعين من التحسينات: التحسينات القابلة للفصل، وهي تلك التي يمكن استخدامها بشكل مستقل عن التكنولوجيا المرخصة الأصلية وغير القابلة للفصل التحسينات التي لا يمكن استغلالها إلا بالاشتراك مع تقنية المرخص الأصلي. أما التحسينات غير القابلة للفصل:وهي التحسينات التي لا يمكن العمل بها بمعزل عن براءة الاختراع الأصلية في عقد الترخيص، فيتم التفاهم بين طرفي العقد غالبا على التحسينات غير القابلة للفصل خلال مدة سريان عقد الترخيص الأولي.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور** ، مرجع سابق، ص 114، انظر أيضا: **محمد الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية المرجع السابق، ص 210.

[3] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 164 و166.

ينصب على ابتكار شيء جديد لم يكن له وجود من قبل، أما التحسين فهو مجرد استخدام للخبرات الفنية المتراكمة، وبالتالي فهو يمثل التطور العادي المتوقع في مجال الفن الصناعي لأشياء موجودة من قبل فعلاً، والاختراع عادة يأتي بشيء جديد للمجتمع[1].

قد يطرأ على التكنولوجيا التي يتم نقلها إلى الطرف المرخص له تغييرات وتعديلات يمكن اعتبارها من التحسينات المتعلقة بالاختراع، والتي قد تصدر عنها براءة إضافية أو براءة مستقلة، وهذه التحسينات التي قد تطرأ على الاختراع قد يحدثها المرخص صاحب الحق على البراءة أو المرخص له أو الغير، ففي افتراض كهذا فإن المرخص عادة ما يتعهد بإطلاع المرخص له بما يتوصل إليه من تحسينات من خلال الترخيص، وأن يمنحه ترخيصًا باستعمال تلك التحسينات من خلال الترخيص ببراءة التحسين الإضافية أو المستقلة، على أن تكون هذه التحسينات مرتبطةً فعلاً باستغلال براءة الاختراع الأصلية، ويحققان نفس الغرض في الاستعمال الصناعي، وأن ترتقي هذه التحسينات فعلاً في الفكرة الابتكارية التي تتميز بالصفة الجوهرية، وعلى النحو يتجاوز التطور الصناعي المعروف.[2]

الفقرة الثانية: نطاق تبادل التحسينات

إن التحسينات التي يتم إدخالها على الاختراع تختلف من حيث النطاق والأثر حسب طبيعة الالتزام.

أولا: الالتزام تبادلي، أي أن يتعهد كل طرف بأن بنقل التحسينات التي تطرأ على الاختراع محل العقد إلى الآخر، أما إذا كان الالتزام غير تبادلي حيث يجبر المرخص له على نقل التحسينات إلى المرخص دون التزام المرخص، بنقلها للمرخص له حيث يكون للمرخص كامل الحرية في نقلها من عدمه، وإذا كان النقل يتم بين منشأتين متكافئتين يكون النقل على نحو تبادلي، أما إذا كان بين منشأة متقدمة وأخرى متقدمة فقد يكون النقل تبادلي أو غير تبادلي طبقا لمصلحة الطرف الرخص.

---

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص165.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 114

ثانيا:الالتزام قصري: يلزم أحد الطرفين الآخر على سبيل القصر، أي حرمانه من نقل التحسينات إلى طرف ثالث، أما إذا كان الالتزام غير قصري ينقل أحدهما التحسينات للآخر ويبقى محتفظًا بالحرية في نقلها للغير، ويتخذ الشكل التبادلي ويتم أيضا بالعقد.

ثالثا: الالتزام المؤقت بمدة معينة أو مؤبدا أو يبقى ساريا حتى بعد انتهاء العقد: ولا ينتهي هذا الالتزام إلا بانتهاء استعمال المنتج وزواله.

رابعا: الالتزام النسبي: يكون مقصورًا على ما يتوصل إليه أحد الطرفين المتعاقدين من تحسينات بنفسه دون التحسينات التي قد يحصل عليها من طرف ثالث، أما إذا كان الالتزام مطلقًا لكافة التحسينات سواء توصل إليها بجهوده الذاتية أو بواسطة الغير فإن هذا الالتزام بنقل التحسينات يكون مطلقا.[1]

الفقرة الثالثة: أنواع التحسينات مناط الالتزام بالتبادل

تنقسم التحسينات التي يتم تبادلها بين المرخص والمرخص له إلى تحسينات جوهرية وتحسينات غير جوهرية، فالأولى من شأنها أن تغير من طبيعة التكنولوجيا المنقولة، كونها تنصب على تعديلات أساسية يُدخلها المرخص أو المرخص له على براءة الاختراع وتؤثر تأثيرًا مباشرًا ونوعيًا في التكنولوجيا المنقولة، بشرط أن لا ترتقي إلى درجة التجديد أو الابتكار التي تشكل عناصر تكنولوجيا قائمة بذاتها، أما التحسينات البسيطة فهي التحسينات التي ليس من شأنها التغيير في طبيعة التكنولوجيا المنقولة أو تحسيناتها[2]، بل يقتصر أثرها على زيادة كفاية فعاليتها، وأن أمر تكييف التحسينات يترك للطرفين من حيث طبيعتها وتقرير ضرورة أو عدم ضرورة تبادلها إذا ما توصل إليها أحد الطرفين.[3]

---

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص158.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص247.

[3] – وهذا ما يقضي به التشريع الفرنسي رقم 68 لسنة 1968 في مادته التاسعة (09)، حيث يبين بوضوح أن مجرد تجديد في آلة صناعية يكون من قبيل التحسينات العادية التي لا تحمل المهارة الابتكارية، التي تستند على الفكرة الحديثة " الصفة الجوهرية" التي تعطيها ميزة الابتكار، وبالتالي لا يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بتلك التحسينات العادية، وبهذا الاتجاه يذهب القانون المصري الخاص بالبراءات حيث لا يمتنع بموجبه الحصول على براءة من التحسينات التي قد تطرأ على

قد تكون التحسينات التي تدخل على براءة الاختراع بسيطة، وقد تكون جوهرية، والتحسينات الجوهرية هي تلك التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير في طبيعة الاختراع بصورة أو بأخرى، حيث أنها تنصب على تعديلات أساسية يقوم بإدخالها المرخص أو المرخص له على الاختراع محل التعاقد، ولا عبرة بأن يكون التحسين أو التعديل طفيفًا أو كبيرًا، وإنما الفيصل في ذلك هو معرفة ما إذا كان التعديل أو التحسين مستقلاً عن المعرفة الفنية محل العقد أو مرتبطا به، ففي الحالة الأولى نكون إزاء معرفة فنية جديدة، أما الحالة الثانية فإننا نكون بصدد التطور العادي المتوقع في مجال الفن الصناعي[1].

بهذه الصورة فإن الأصل أن يتعهد المرخص باطلاع المرخص له على ما يتوصل إليه من تحسينات تتعلق بالاختراع موضوع البراءة بالمعنى الذي سبق وأن بيناه، كما قد يتعهد المرخص له بدوره باطلاع المرخص صحب الحق على البراءة بأي تحسينات.[2]

تشتمل آثار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع على مجموعة من الالتزامات تجد مصدرها في عقد الإيجار تطبيقًا لأحكامه التقليدية المنصوص عنها في القانون المدني الجزائري، سواء بالنسبة

الاختراعات المرخص بها، وتتم إجراءات الحصول على البراءة فيها بطريقة واحدة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المصري يميز بين الاختراع الأصلي والتحسين، ولو كان كل منهما موضوع براءة، فالاختراع طبقا للقانون المذكور يجب أن ينطوي على فكرة أصلية أو ابتكارية قابلة للتنفيذ، للحصول على منتج معين من جهة، ومن جهة أخرى لكي توصف الفكرة بأنها اختراع، وبالتالي تمييزه عن التحسين في الاختراع، لا بد أن تمثل تقدما في الفن الصناعي القائم بما يجاوز الحالة السابقة، وأنه من غير المتوقع أن يصل إليها الخبير العادي، فإذا ما مثل ذلك التحسين ذلك التقدم الصناعي، التزم المرخص بتزويد المرخص له – انظر في الموضوع، **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 115.

[1] – **مراد محمود المواجدة**، المرجع السابق، ص159.

[2] – هذا الالتزام المتبادل غالبا ما ينص عليه في عقد الترخيص، ففي افتراض كهذا فإنه يمنح بموجب اتفاق الطرفين كل منهما الآخر ترخيصا استعمال التحسينات سواء صدرت بها براءة إضافية أو براءة مستقلة، ويشكل ذلك أمرًا في غاية الخطورة لما له من آثار في تنفيذ العقد والتقليل من النزاع بين الطرفين، بيد أنه في حالة خلو العقد من النص على ذلك فإن المرخص صاحب البراءة عندما يعطي ترخيصًا باستغلالها فإنه يلتزم بدوره بتزويد المرخص له بالتحسينات التي يحدثها عند موضوع البراءة؛ لأنه يتوجب عليه أن يمتنع عن منافسة المرخص له في ذات المجال، أو حتى تحقيق منتج صناعي أفضل نتيجة من خلال إدخال تحسينات على الطريقة الأصلية، لأنه يصرف المستهلكين عن طلب المنتج من الطريقة الأصلية التي يستغلها المرخص له، وكل اتفاق يقضي بغير ذلك فإنه سيخالف بطبيعة الحالة المبادئ العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة. – أنظر في الموضوع، **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 116.

للمرخص أو المرخص له، كما تجد مصدرها في الطبيعة الخاصة لبراءة الاختراع والحقوق المرتبطة بها، فتولد لنا أحكامًا والتزامات خاصة لا نجدها إلا في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، هذه الطبيعة الخاصة لبراءة الاختراع تؤثر بدورها على القدرة التفاوضية لطرفي العقد عند إبرامه، وهو ما ينعكس بصورة دقيقة على هذه تنفيذه، متأثرة بالتوسع في الأخذ بسلطان الإرادة وقت إبرام العقد والقوة الاقتصادية والتفاوضية والمالية لمالك الحق على البراءة (المرخص).

إن الالتزامات الخاصة بعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع سواء أكانت التزامات متبادلة أو التزامات مشتركة، تسجد في الحقيقة واقعًا لعقد الترخيص، من خلال التقييدات التي يفرضها المرخص على المرخص عملاً بإلزامية تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه.

تلعب الشروط التقييدة دورًا رئيسًا وهامًا في زيادة نفقة التكنولوجيا المنقولة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، في الوقت الذي تتركز فيه مطالب المشروعات المتلقية في الدول النامية خاصة على الحصول على التكنولوجيا بمقابل معقول، إلا أن آثار تلك الشروط المقيدة تؤدي إلى زيادة هذا المقابل والنفقات، الأمر الذي يشكل عبئًا كبيرًا على موازين مدفوعات الدول المتلقية، ويهدد في نهاية الأمر خطط تنميتها الاقتصادية والاجتماعية. ومن أبرز القيود التي تُسهم في رفع أو زيادة نفقة التكنولوجيا المنقولة القيود الإقليمية التي تُفرض على عملية التصدير المنتجات والتي تسمح للمورد ضمان التوزيع الجغرافي للأسواق الأجنبية وبالكيفية التي تخدم مصالحه، إضافة إلى تحديد مبيعات الإنتاج أو حجم المبيعات وتقييد حرية المرخص له في ذلك.

لذا فإن من شأن هذه الشروط حرمان المرخص له من تحقيق المزايا والفوائد المتوقعة من خلال إعادة التصدير، وبالتالي فإن هذا التقييد ينعكس على نفقة التكنولوجيا المنقولة كأحد الآثار السلبية للمردود المالي المعول عليه من جانب المرخص له.

تحمل التزامات طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع واقعا تتجسد فيه الشروط التقييدية لعقد الترخيص خاصة الالتزامات التي ينفرد بها هذا العقد، وإذا كانت هذه الالتزامات تمثل التزامات تقييدية للمرخص له، فهي في نفس الوقت تعزز سيطرة وهيمنة المرخص على التكنولوجيا والتحكم فيها، بما ينعكس إيجابا على مشروعة التجاري، وتتجسد آثار الشروط التقييدية في عقد الترخيص من خلال عدم التمكن التكنولوجي ونفقاتها العالية على رعايا الدول النامية المستفيدة من رخص الاستغلال، كل هذا يجد مصدره في الهيمنة الاقتصادية للشركات متعددة الجنسيات المالكة للتكنولوجيا، ومتأثرة بالقدرة التفاوضية والتقنية والاقتصادية عند إبرام عقد الترخيص، مشفوعة بالتوسع في الأخذ بسلطان الإرادة مما يخلق التزامات غير متوازنة بين طرفي العقد.

المبحث الثاني: انقضاء وتسوية المنازعات في عقد الترخيص

ينقضي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بانقضاء المدة، ولا يستطيع من خلالها أحد الطرفين كقاعدة أن يستقل بنقضه أو بتعديله ما لم يجز له الاتفاق أو القانون بذلك، وتستمد هذه القاعدة مبررات وجودها من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإذا كان هذا هو الأصل في عقد الترخيص فليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على استمرار الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها، سواء كان هذا الاتفاق صريحًا أم ضمنيًا، كما قد يخلف هذا العقد عند تنفيذه أو حتى بعد انقضائه حدوث منازعات حول عدم الالتزام ببعض البنود التعاقدية، مما يحتم علينا البحث في نظام تسوية منازعات هذا العقد، خاصة وأن له مميزات خاصة كونه عقدًا قائمًا على الاعتبار الشخصي وأنه ناقل للتكنولوجيا كما يعتبر في كثير من الأحيان عقدا دوليًا ولعل هذه الخصوصيات تؤثر في نظام تسوية منازعاته وطريقة انقضائه، فتعزز من خلال موقع الشروط التقييدية كشروط اعتيادية فيه، طالما أن هذه المرحلة من مراحل العقد وكغيرها من المراحل تتأثر بمدى عدم توازن إرادتي طرفي العقد عند إبرامه، فنتناول انقضاء عقد الترخيص (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى تسوية منازعاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

يزول عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بالانقضاء، وذلك عند تنفيذ التزامات المتعاقدين التي نشأت من العقد عن طريق الوفاء، كما يزول العقد بالانحلال، والذي يكون قبل البدء في تنفيذ التزامات العقد أو قبل انقضائه بموجب اتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، كما يزول هذا العقد بالإبطال، ذلك أن العقد يزول بالانقضاء والانحلال والإبطال.[1]

من أجل أنتاج آثاره يطبق على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أحكام عقد الإيجار، وعليه ينتهي عقد الترخيص بصفة أصلية بانتهاء المدة أو بتجديده (الفرع الأول)، كما يمكن أن ينتهي بصفة تبعية تطبيقًا لنظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء عقد الترخيص بصفة أصلية

تزول الرابطة التعاقدية بالانقضاء بعد أن تكون قد اُستنفذت أغراضها كما هو الشأن في الوفاء بالالتزام التعاقدي، مع وجوب التفرقة بين العقود الفورية وعقود المدة، حيث تنقضي عقود المدة بانقضاء الأجل المحدد له[2]، وهو ما جاء في نص المادة (469 مكرر01/01) من القانون المدني الجزائري[3]، وبما أن عقد الترخيص من العقود المستمرة و المحددة المدة، فإن المبدأ العام الذي يحكم فترة سريانه هو أن الرابطة التعاقدية بين الأطراف تبقى مستمرة إلى أن يحين الأجل الذي تم تحديده، فينقضي العقد دون حاجة إلى سابق تنبيه، من هنا فإن الصفة الأساسية لهذا العقد هي أنه ينقضي فعلاً بانقضاء المدة ولا

---

[1] – **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 776.

[2] – **ماجد عمار**، المرجع السابق، ص257.

[3] – القانون رقم: 07–05 المؤرخ في 13 ماي2007 المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية العدد: 31، ص04، والتي تنص في فقرتها الأولى على: " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها..."

يستطيع من خلالها أحد الطرفين كقاعدة أن يستقل بنقضه أو بتعديله ما لم يجز له الاتفاق أو القانون بذلك.[1]

الفقرة الأولى: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة

إذا كان عقد الترخيص محدد المدة، فإنه ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه من قبل الأطراف [2] ويخضع العقد حينئذ إلى الأحكام الخاصة بعقد الإيجار طالما كان عقداً زمنياً.

أولا: انتهاء العقد بانتهاء مدته، يُحدِد عقد الترخيص في الغالب مدة بانقضائها ينتهي العقد، فيحدد الطرفان بإرادة واضحة المدة التي يبدأ بها سريان العقد وينقضي بها، وهذه هي الطريقة المباشرة التي يلجأ إليها الكثير من المتعاقدين، بحيث تزول الرابطة التعاقدية بالانقضاء بعد أن تكون قد استنفذت أغراضها بالوفاء[3].

ثانيا: انقضاء عقد بانقضاء المدة التي يحددها القانون، يتميز محل عقد الترخيص المتمثل في براءة الاختراع بالتأقيت، ذلك أن الحماية القانونية التي تكتسبها البراءة بموجب تسجيلها تسقط بمرور عشرون سنة تسري ابتداءً من تاريخ إيداع طلب التسجيل [4]، ويرجع هذا التأقيت إما لمحدودية النطاق الزمني للحماية القانونية أو لسقوط البراءة لأسباب واقعية أهمها عدم استعمالها، وينقضي العقد ولو لم تحن المدة المتفق عليها لسقوط الحماية مما يؤدي إلى سقوط القيمة التبادلية لمحل العقد[5].

---

[1] – المادة 106 من الأمر 75–58، مرجع سابق، ص 995. تستمد هذه القاعدة مبررات وجودها من مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإذا تجاوز أحد الأطراف هذا المبدأ تحققت مسؤوليته و يُلزم بالتعويض المناسب الذي يُقدرهُ قاضي الموضوع، و إذا كان هذا هو الأصل في عقد الترخيص فليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على استمرار الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها، سواء أكان هذا الاتفاق صريحًا أم ضمنيًا. انظر أيضا: **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 171.

[2] – **صالح فرحة زراوي**، المرجع السابق، ص 167.

[3] – **ماجد عمار**، مرجع سابق، ص 257.– المادة (469 مكرر 01/01) من القانون المدني الجزائري، القانون 07–05 المعدل والمتمم للأمر75–58 ، المرجع السابق، ص04،

[4] – المادة 09 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 304.

إن مدة الترخيص لا يجوز أن تزيد عن المدة المقررة لحماية البراءة وفق تسجيلها، وبالتالي فإن المدة المفترضة في عقود ترخيص براءة الاختراع لا يمكن أن تتعدى عشرين سنة والتي تمثل مدة حماية البراءة موضوع العقد، وفي حال الاتفاق على الترخيص باستغلال براءة الاختراع وخُلوِ العقد من الاتفاق على المدة التي ينتهي بها العقد بجميع الأحوال، فإنه لا يجب أن تتجاوز مدة العقد المفترضة مدة الحماية القانونية لمحل العقد المتمثل في براءة الاختراع.[1]

يحدد طرفَا العقد مدة معينة وتاريخاً معيناً ينتهي بموجبه [2]، هذا وقد أقام المشرع المصري حقًا للمتعاقدين في إنهاء العقد أو التعديل في شروطه في مدة زمنية معينة متعللاً بالظروف الاقتصادية العامة القائمة حينها، وهذا حسب المادة (86) من قانون التجارة المصري الجديد [3]، هذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري في قانون براءات الاختراع، ومتى استمر المرخص له في استغلال البراءة محل عقد الترخيص حتى بعد انتهاء مدة العقد فإنه يصبح تحت طائلة المسائلة الجنائية أو المدنية باعتبار أفعاله آنذاك تصبح قابلة للتكييف الجنحي.[4]

الفقرة الثانية: تجديد عقد الترخيص

قد تنتهي مدة العقد الأصلية، ورغم ذلك يستمر المرخص له باستغلال البراءة بموجب اتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا بينه وبين المرخص، وهو ما يسمى بالتجديد [5]، ويقصد بتجديد العقد الاتفاق على إبقاء الرابطة التعاقدية بعد انتهاء مدتها سواء أكان هذا الاتفاق صريحًا أم ضمنيًا، وما دام الاتفاق الصريح على تجديد العقد لا يؤدي إلى أي لبس فإن التجديد الضمني غالبًا ما يؤدي إلى الخلط بينه وبين بعض المراكز القانونية الأخرى، إذ يجب التمييز بين امتداد العقد وتجديده، فامتداد العقد (La prolongation

---

[1] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص332.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 174.

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 305.

[4] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص206.

[5] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص333.

du contrat) يعني سحب آثار عقد الترخيص إلى ما بعد انقضاء المدة المعينة له بنفس الشروط والتأمينات، أما التجديد الضمني فهو إيجاد عقد جديد يَحِل محل ما سبق الاتفاق عليه.[1]

إذا كان التجديد مُهمًا للمرخص له على استمرار وجود مشروعه فإن إرادته في ذلك ثانوية بالنظر إلى إرادة المرخص، إذ إن انحصار إرادة المرخص له في فرض التجديد على المرخص ينْبني على فقدِ الأول لتفاصيل المعرفة الفنية، تلك المعرفة التي يُبقِي المرخص على جزء منها سريًا يسيطر بها على المرخص له ويحول دون استغلاله المنفرد لها، يُضاف إلى ذلك المساعدة الفنية المستمرة في العقد [2] وعالجت المادة (2/95) من قانون التجارة المصري الجديد مسألة حق المرخص في إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده، فقررت عدم أحقية مالك البراءة في إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع.[3]

يجب أن تشمل عقود الترخيص في كثير من الأحيان بنود تهدف إلى حماية إمكانية تجديد العقد، وبعبارة أخرى قد تكون بعض البنود التعاقدية لا غنًى عنها، وبدونها تضيع قيمة حقوق الملكية الفكرية والصناعية المشمولة باتفاق الترخيص، ومن الواضح أن هذه الشروط لا يمكن أن تبرر سوى المعاملة التفضيلية للسوق القائم على الملكية فكرية إذا لم تكن ضرورية لحماية قيمة الأنواع الأخرى من أصول قابلة للتعاقد.[4]

---

[1] –يتحدد النطاق الزمني لعقد الترخيص بما اتجهت إليه إرادة أطرافه، لذا لا يفترض التجديد وإنما يشترط أن تتجه إرادتهما إلى الاتفاق المسبق عليه أو إلى مد النطاق الزمني للعقد، لذلك يتبين أن الالتزام بالتجديد غير قائم إلا بالاتفاق عليه، بالإضافة إلى أن انقضاء العقد دون تجديده يُوقع الأطراف في مشكلات فض النزاع، ومن هنا تتضح أهمية التجديد على استمرار وجود مشروع المرخص له[1] باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، ومن أهم ما يترتب على تجديد عقد الترخيص هو إنشاء عقد جديد للاستغلال ولكن لمدة غير المدة المتفق عليها في العقد الأصلي، ويتم تحديد مدة العقد على أساس المدة المحددة لدفع المقابل. أنظر في الموضوع: **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 302.

[2] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 309.

[3] – **حسام الدين عبد الغاني الصغير**، حماية المعلومات غير المفصح عنها، والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، المرجع السابق، ص85 .

[4] – **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT**, op. cit, p45.

بناء على ما تم ذكره فإن تجديد عقد الترخيص يخضع إلى وجوب إيداع طلب تجديد عقد الترخيص لدي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، على أن يكون هذا الطلب مستوفيًا للشروط الشكلية[1].

الفرع الثاني: انقضاء عقد الترخيص بصفة تبعية

ينحل العقد عمومًا إما بالفسخ وإما بالانفساخ، والفسخ إما أن يكون اتفاقيا وإما بحكم من القضاء [2] أما الانفساخ فيكون بحكم القانون والفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين.[3]

قد ينحل عقد الترخيص قبل انقضاء أجله إما باتفاق الطرفين المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون الواجب التطبيق على العقد، فإذا كانت القاعدة التي تحكم العقود المستمرة والمحددة المدة بالنسبة لانقضائها هي أن تظل هذه الرابطة قائمة إلى أن ينتهي الأجل المحدد لها، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك حالات يكون فيها لأحد المتعاقدين أو لكليهما وضع حد لهذه الرابطة بإرادة منفردة يعلن عنها قبل الطرف الآخر، وهذا الحق في إنهاء الرابطة التعاقدية للترخيص إما أن يكون مُستمدًا من نص في العقد وإما من نص في القانون، ولا يؤثر هذا الحكم من كون عقد الترخيص من العقود المحددة المدة، فطبيعة العقد تبقى كما هي ولا يؤثر اشتراط أحد الطرفين للحق المذكور له أو للطرف الآخر مع عدم استعماله.[4]

---

[1] – المادة: 30 و31 من المرسوم التنفيذي: 05–275 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

[2] – لقد دخل المشروع الرأسمالي منتصف القرن الماضي مرحلة جديدة تتسم بالتركيز المتزايد لرأس المال وتعظيم حجم المشروعات، مما أدى إلى تزايد حاجات المشروعات إلى التكتل لمواجهة الاحتكار المتزايد، وفكرة الاعتبار الشخصي في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تقضي بأن شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما تكون محل اعتبار في هذا العقد، ومحل الاعتبار هو شخص المشروع لا شخص مالكيه وإن كانت شخصية المالك تكون محل اعتبار عند إبرام العقد، وعلى هذا النحو يكون الاعتبار الشخصي ذا أثر في إنهاء عقد الترخيص إذا فقد أحد طرفيه وجوده القانوني في سبيل مواجه الاحتكار الاقتصادي للمشروعات الكبيرة، ذلك الفقدان الذي قد يتحقق بدخول أحدهما في علاقة مع الغير إما بالتنازل عن مشروعه أو الاندماج مع مشروع آخر، لكن هذا مشروع المرخص أو المرخص له في علاقة مع الغير، يستوجب الوفاء بالالتزامات الواقعة على طرفي العقد وفي حالة، وفي حالة الخطأ في تنفيذ هذه الالتزامات أو توقف عن تنفيذها، حق للطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد وفقًا للأحكام القانونية المنصوص عنها في هذا الشأن، سواءً أكان الفسخ فسخا قضائيًا أم فسخا اتفاقيًا أم فسخًا بقوة القانون. – انظر المواد: 119، 120، 121، 122و123 من الأمر 75–58المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] – **علي علي سليمان**، مرجع سابق، ص 104.

[4] – **علاء عزيز حميد** الجبور، المرجع السابق، ص 185.

الفقرة الأولى: مضمون الانقضاء بسبب الأعذار والظروف الطارئة

عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من العقود طويلة المدة باعتبارها عقودا ناقلة للتكنولوجيا، كون تنفيذ الالتزامات التبادلية تحتاج إلى بعض الوقت، وقد يتخلل هذه الفترة ظروفا خارجة عن إرادة الطرفين، نجعل الاستمرار في تنفيذ المدين لالتزاماته وان كان غير مستحيل إلا انه مرهق، وقد يكون للظروف الاقتصادية وتقلب الأسعار ارتفاعًا وهبوطًا انعكاسًا على اختلال الالتزامات المتبادلة [1]، وبهذا جاز تطبيق نظرية الظروف الطارئة من أجل إعادة التوازن لالتزامات الطرفين بالقدر الذي تتوافر فيه شروط تطبيقها وفقا لأحكام المادة (03/107) من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي تنص مايلي: "*...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي وتبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك*".

وابتداء بإمكان المرخص والمرخص له إعادة النظر فيما اتفق عليه وتقييم تلك الظروف الطارئة بما يعيد التوازن إلى العقد مجددًا أو التقليل من الآثار السلبية التي قد تلحق بالذمة المالية للطرفين أو أحدهما في سبيل تطبيق نظرية الظروف الطارئة[2]، إذا توافرت شروط العذر الطارئ.

الفقرة الثانية: شروط وتطبيقات نظرية الأعذار الطارئة

تحتاج نظرية الظروف الطارئة إلى مجموعة من الشروط وبعض التطبيقات التي من شأنها توضيح العمل بها في إطار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع.

---

1 – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص335.

2 – المرجع نفسه، ص334.

أولا: شروط تحقق العذر الطارئ في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، ينقضي عقد الترخيص إذا ما تحققت شروط العذر الطارئ، ولا يشترط في هذا الأخير أن يكون خاصًا بالمرخص أو المرخص له:

1 - **أن يكون العقد محدد المدة:** فإذا لم يكن كذلك لما كانت هناك حاجة إلى طلب الفسخ أو الإلغاء بسبب العذر الطارئ، ويكون لكل من متعاقدين ذلك الحق بعد تنبيه الطرف الآخر، ومن هنا يجب أن يكون عقد الترخيص متراخيًا، بحيث تكون هناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، لأن عدم وجود فترة يُعدم الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة.[1]

2 - **أن تستجد ظروف استثنائية يندر وقوعها في محيط أحد الطرفين:** وذلك بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه بحيث يكون غير متوقع، وفي هذه الحالة تستبعد الظروف الخاصة بالمدين كمرضه أو إفلاسه أو اضطراب عُمَّاله من مجال تطبيق النظرية، ضمانًا لعدم الغش والتحايل من طرفه.[2]

3 - **أن تجعل الظروف الطارئة تنفيذ الالتزامات في عقد الترخيص مُرهقة للطرف المتمسك بها،** فيكون الإرهاق الذي يقع فيه سواء كان المرخص أم المرخص له هو الذي يهدد الطرف المتمسك به بخسارة فادحة. فإذا ما توافرت شروط العذر الطارئ في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع فإن العقد يكون قابلاً للإلغاء، إذ يجوز للطرف المرهق أن يتمسك بذلك العذر للمطالبة بإلغاء العقد قبل انقضاء مدته، على أن يقوم بتنبيه الطرف الآخر قبل فترة معينة قد يعينها القانون الواجب التطبيق على العقد.[3]

ثانيا: تطبيقات الأعذار والظروف الطارئة، ونتطرق في هذا المجال إلى تطبيق حالتي الزوال القانوني واندماج أحد مشروعي طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع.

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 185.

2 – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص334.

3 – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 185.

1 - **زوال الوجود القانوني لأحد طرفي العقد وأثره على استمرار عقد الترخيص:** على اعتبار أن عقد الترخيص من العقود التي تخضع في أحكامها إلى عقد الإيجار فإن الأصل أنه ينقضي بسبب زوال أو موت أحد الطرفين[1]، غير أن الطبيعة الخاصة لمحل عقد الترخيص قد تحد من استمراره مع الخلف العام أو الخاص حسب الأحوال.

أ - **زوال الوجود القانوني للمرخص:** من المعلوم أن العقد حتى يكون صحيحًا ومنتجًا لآثاره، لا بد من أن يستجمع كافة الأركان التي تطلبها المشرع، وإذا ما تخلف ركنٌ ما أو اختل فإن مثل هذا التصرف لا ينتج الآثار المقصودة منه، لأن القانون لا يسمح بذلك إلا إذا توافرت له سائر الشروط والأركان التي يستلزمها فيه وكذلك كان الأمر بالنسبة لشركة المرخص.[2]

يطرح الفصل بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشركاء مفهومًا جديدًا للغير، فهل يُعتبر الشركاء أغيارًا في مواجهة المرخص له؟ لا مجال للبحث في طبيعة المركز القانوني للشركاء في مشروع المرخِص، وإنما المقصود هو التفرقة بين شركة المرخص والشركاء فيها، فالشركاء ليست لهم أية صفة في عقد الترخيص إلا من خلال الشخصية القانونية للشركة، ويبرز هذا الإشكال بوضوح في حالة بطلان الشركة إذ قد تنشأ شركة المرخِص مَوصُومة بعيب يُبطلها، ومقتضى البطلان أن يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن نظرية الشركة الفعلية برزت لتحمي الغير الذي تعامل بحسن نية مع الشركاء، لذا يقف المرخص له بين لحظتين، الأولى يعترف القضاء له بصحة التصرف الذي أبرمه مع شركة المرخص الباطلة، والثانية تنقضي فيها الشركة على أثر البطلان.

يتم زوال مشروع المرخص في حالة اندماج مشروعه في شركة أخرى أو معها، قد تنقضي شركة المرخص قبل حلول أجلها إذا كانت إرادة الشركاء تتجه نحو إدماجها في شركة أخرى، فإذا اندمجت

---

[1] – المادة 469 مكرر2 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل بالأمر 07–05.

[2] – المادة 416 وما بعدها من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني.

الشركة في شركة أخرى قائمة تنقضي الشركة المُندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة[1]، بحيث تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المُندمجة إلى الشركة الدامجة، وتصبح هذه الأخيرة هي المسئولة عن كل الالتزامات المتعلقة بها والمتعلقة بالشركة المندمجة قبل الاندماج وهذا ما يسمى بالاندماج بالضم، أما الاندماج عن طريق المزج فهو اندماج شركتان أو أكثر قائمة لتُنشأ شركة جديد بحيث تكتسب هذه الأخيرة شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصيات الشركات المنحلة [2]، في الصورة الأولى: تنظم شركة إلى أخرى فتذوب شخصية الشركة المدمجة في شخصية الشركة الدامجة وتظل الأخيرة محتفظة بشخصيتها، أما في الصورة الثانية فتزول شخصية أطراف الاندماج مكونة شركة جديدة وتبعًا لذلك ينتج عن الاندماج ذات الأثر بالنسبة للذمة المالية وما يتعلق بها من حقوق وما تتحمله من التزامات.[3]

ب – **زوال الوجود القانوني للمرخص له:** الأصل أن ينقضي عقد الترخيص باعتباره نوعًا خاصًا من عقود الإجارة بسبب زوال أو موت أحد الطرفين، فإذا زالت شخصية أحد الطرفين فمن الممكن أن يستمر عقد الترخيص مع خلفه العام أو الخاص حسب الأحوال[4].

يلحق البطلان شركة المرخص له وتصبح شخصيتها منعدمة فلا يكون لما أبرمته من تصرفات بما فيها عقد الترخيص حجية قانونية، ولا يشترط في البطلان المطلق تمسك صاحب المصلحة به ومن ثم لا يحتاج المرخِص إلى التمسك بالبطلان لعدم المضي في التنفيذ العقد، فله حرية التوقف عن تنفيذه وقت صدور الحكم ببطلان شركة المرخص له، كما يستطيع المرخِص المطالب ة بأثر رجعي للبطلان إذا كان

---

[1] – **JEAN-PIERRE BERTREL**: acquisition et fusion s des sociétés commerciales, 2eme partie, litec,1989, p 580.

[2] – **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، دون طبعة، الجزائر 2000، ص 184.

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 126.

[4] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 195.

ذلك يحقق مصلحته بحسبان أن الاستثناء على قاعدة الأثر الرجعي إنما يستهدف حماية مصلحة الغير عن عقد الشركة الباطلة.[1]

هذا ويمكن للمشروع للمرخص له الذي يتخذ أحد الأشكال القانونية للشركات التجارية أن يقوم بعملية الاندماج مع شركة أخرى حتى ولو كانت هذه العملية تتم في مرحلة التصفية [2]، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين اندماج المرخص أو المرخص له، وأثر كل اندماج على استمرار عقد الترخيص[3].

2 - **الانقضاء بسبب انتقال ملكية البراءة وسقوطها:** لقد تضمنت المادة (36) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع[4] حق مالك البراءة في التنازل عن الحقوق التي اكتسبها بموجب تسجيله لها سواء كان التنازل عن كامل المشروع أو المحل التجاري أو عن جزء منه فقط، والتنازل عن براءة الاختراع يتناول نقل ملكيتها بكل ما يرتبط بها من حقوق لشخص آخر، وبهذا لا يكون من حق المالك القديم استعمال البراءة إلا إذا حصل على ترخيص بذلك من المالك الجديد، وهذا الانتقال يمكن أن يكون للغير كما يمكن أن يكون للمرخص له، كما يمكن أن تسقط براءة الاختراع للأسباب التي قررها القانون [5] وبالتالي يثور التساؤل عن مصير عقد الترخيص في كلتا الحالتين.

أ - **انتقال البراءة محل عقد الترخيص** : قد تنتقل براءة الاختراع إلى المرخص له نفسه أو إلى الغير، فالحالة الأولى لا تثير إشكالات فيما يتعلق بسريان عقد الترخيص من عدمه، ذلك أن المرخص له

---

[1] – وقد تجتمع لدى المرخِص بمناسبة البطلان سلطات يستطيع استعمالها مُنهيًا عقد الترخيص ولو لم يكن للمرخص له يد في تقرير بطلانه، أما إذا استطاع المرخص له تطهير الشركة من سبب البطلان فعادت لمباشرة نشاطها فإن ذلك يُفوت على المرخص فرصة الإنهاء ويستمر العقد وكأن سبب البطلان لم يكن، فحق المرخص في الإبطال لا ينشأ بموجب الحكم وإنما يباشر تحت رقابة القضاء وبقوة القانون وإن توفرت شرائطه . أنظر في الموضوع: **محمد محسن إبراهيم النجار** المرجع السابق، ص 149.

[2] – المادة 744 من الأمر رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3] – **JEAN-PIERRE BERTREL** ,Op Cit, p 580.

[4] – الأمر رقم: 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] – المادة 54 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

يُصبح بموجب اتفاق الطرفين مالكًا جديدًا للبراءة بعدما كان مخولاً في عقد الترخيص بحق الاستغلال فقط، بمعنى أنه كان يتمتع بحق الانتفاع دون حق الرقبة، وبذلك يتملك المرخص له براءة الاختراع موضوع هذا العقد بموجب عقد بيع مستقل عن عقد الترخيص [1]، أما إذا انتقلت براءة الاختراع محل عقد الترخيص إلى الغير بصفته مالكًا جديدًا لمحل عقد الترخيص، فإن ذلك يؤدي إلى نفاذ عقد الترخيص في حق المالك الجديد في حدود مدة عقد الترخيص، ويتوقف ذلك على قيام عقد آخر يُنشئ التزامات وحقوق على نفس البراءة وثبوت تاريخ العقد قبل العقد الجديد الناقل للملكية وذلك من خلال التاريخ الثابت في سجل البراءات، ذلك أن الترخيص لا يكون نافذًا في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله في سجل البراءات[2].

إن انتقال براءة الاختراع موضوع عقد الترخيص إلى الغير يؤدي إلى انقضاء الشخصية القانونية للمشروع المرخِص، ويطرح انقضاءُ الشخصية القانونية للمرخص حقًا للمرخص له في طلب الفسخ متمسكًا بالاعتبار الشخصي لمالك البراءة، ويقتضي التمسك بذلك الاعتبار زوال شخصية المرخص وهو ما لا يتحقق في حالة بيع مشروعه[3] إلا إذا اِتُفِق على العكس، فإذا توفرت شروط النفاذ تجاه المالك الجديد ثبـــتت له حقوق المرخص، ويكون عليه الوفاء بالتزاماته لما بقي من مدة الترخيص، ولا يجو ز له أن يُجبر المرخص له على إلغاء العقد قبل انقضاء مدة الترخيص المتفق عليها مع المالك الأصلي، وبخلاف ذلك فإن المرخص يكون ملزَمًا بتعويض المرخص له عن الأضرار التي قد تلحق به.[4]

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص187 – إن عقد الترخيص سوف ينقضي لتنتفي بهذا التنازل ما بقيت له من مدة، بيد أن المرخص يبقى ضامنا للمرخص له– أي المالك الجديد، من أية عيوب خفية أو تعرض منه أو من الغير طبقًا للقواعد العامة للقانون، على أن يتضمن العقد الناقل للملكية إلى المرخص له بيان كيفية انقضاء عقد الترخيص وبالتحديد بيان كل ما يتعلق بالمقابل للفترة المتبقية وأي شروط أخرى يتم إدراجها في العقد، والواقع من الأمر فإن هذا الإجراء يقلل بصورة كبيرة من حدوث أي منازعات حول تنفيذ العقد الجديد.

[2] – المادة 469 مكرر 03 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المعدل بالأمر 07–05 .

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص 129.

[4] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 188.

ب – سقوط الحق في البراءة: لقد ألزم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، صاحبَ براءة الاختراع بأداء رسوم محددة لفائدة خزينة الدولة من أجل الحصول على الحماية القانونية لها، والذي يعد التزامًا رئيسيًا من حقوق مالك البراءة، حتى يُحافظ على أحقيته في تملكه للبراءة، ففي حالة عدم أداء الرسوم المستحقة على البراءة في تاريخ استحقاقها تتعرض البراءة للسقوط إذا لم يتم أداء الحقوق في أجل ستة أشهر [1]، وهو ما نصت عليه المادة (54) من الأمر 03-07 المتعلقة ببراءات الاختراع.[2]

إذا كان انصهار الذمة المالية للشركة المُندمجة في ذمة الشركة الدامجة من شأنه تقوية المركز الاقتصادي للأخيرة، وهو ما يحقق مصلحة مشتركة لكل من المرخص والمرخص له على السواء، فالمرخص له علاوة على زيادة قوته الاقتصادية فإنه يحصل على قدر متزايد من الاحتكار والذي لا يتحقق إلا بموافقة المرخص طالما تعلق بمجال نشاط عقد الترخيص، أما ما يَجنيه المرخص فهو اتساع نشاط المرخص له وهو ما يحقق له عائدًا متزايدًا من الأقساط المرتبطة بأرباح المرخص له، واحتفاظ المرخص له بشخصيته القانونية لا يجعله في مأمن من انقضاء العقد منقوصًا، إذ أن للاعتبار الشخصي وطبيعة محل العقد أثرا يتعدى الحفاظ على بقاء الشخصية القانونية.

المطلب الثاني: تسوية المنازعات في عقد الترخيص

قد تثور المنازعات بين طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في بداية مراحل تنفيذه أو أثنائها، وغالبًا ما تكون هذه المنازعات نتيجة إخلال أحد طرفي العقد أو كليهما بالالتزامات والشروط التعاقدية سواء أكانت واردة في بنود العقد أم في ملاحقه المعتمدة، وأيًا كان الأمر فإنه يجب تسوية مثل هذه المنازعات بينهما عند نشوئها وذلك باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة التي لا تخرج في الواقع

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص223.

[2] – المادة 54 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

عن إحدى الطريقتين، إما أن يكون القضاء هو المختص بالنظر في موضوع النزاع طبقًا لولايته العامة أم هيئات التحكيم المعتمدة طبقًا لشروط العقد، وعند لجوء الأطراف إلى القضاء فإنه يُبحث أولا في مسألة تكييف العلاقة التعاقدية لطرفي العقد بغرض تعيين القانون الواجب التطبيق.

إن مسألة تحديد القضاء المختص لفض النزاع الذي يشتمل على عنصر أجنبي أمر له أهمية من حيث إن الدول تحاول دائمًا أن تعطي قضائها الوطني الولاية لنظر تلك المنازعات، بيد أن الاختصاص القضائي قد يتم تحديده وفقا لقواعد الإسناد التي تتضمنها القوانين المعنية، ومع ذلك فإن القواعد الموضوعية هي التي يجب أن تحدد الاختصاص المذكور من حيث الأصل من دون حاجة لقواعد الإسناد والواقع العملي استقر على أن عقد الترخيص يخضع لقانون الإرادة الصريحة لأطراف العقد، فالعقد إذًا هو الذي يُوضح أيًا من المحاكم تكون مختصة بنظر النزاع، على هذا الأساس فإن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع قد يكون أطرافه من إقليم دولة واحدة وبالتالي نكون بصدد عقد ترخيص داخلي، غير أنه غالبًا ما يكون عقدا تجاريا دوليا لارتباطه بالعقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: المطالبة القضائية والقانون الواجب التطبيق

يُمثل عقد الترخيص أحد العقود التي تمثل فيها براءة الاختراع محل العقد أهمية كبيرة في وصول الطرفين إلى هدفيهما، وغالبًا ما يتضمن هذا العقد استغلال براءة الاختراع ترجع إلى مشروع أجنبي فيمثل عقد الترخيص عندئذ عقدًا دوليًا، غير أن هذا القول لا يعني عدم إمكانية إبرام عقد الترخيص بين طرفين من إقليم دولة واحدة، ولما كان الأمر كذلك فإن تسوية المنازعات التي قد تطرأ بين طرفي عقد الترخيص تتبع وجود أو عدم وجود عنصر أجنبي في العقد، فإن كان العقد دوليًا فإنه يتضمن في أغلب الأحيان بُندَا يتضمن تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاعات الممكن حدوثها، وإن طريق المطالبة القضائية هو أحد طرق تسوية النزاعات التي تثور بين طرفي عقد الترخيص، حيث يقوم القضاء بتسويتها وفقا للسياقات القانونية التي تحكم العقد وبمقتضى قواعد المسؤولية العقدية، غير أن النزاع يمكن أن يقع

بين طرفي العقد يكون أحدهما أجنبيًا وهذا هو الغالب في عقد الترخيص [1]، فيجب أن يُصار إلى تحديد القانون الواجب التطبيق وعلى هذا يتم التطرق أولاً للمطالبة القضائية كطريق لحل النزاعات في عقد الترخيص وإلى تحديد القانون الواجب التطبيق بعد ذلك عندما نكون بصدد عقد ترخيص دولي.

الفقرة الأولى: طبيعة منازعات عقود تراخيص استغلال براءة الاختراع

إن الطبيعة الخاصة التي تمتاز بها منازعات عقود تراخيص استغلال براءة الاختراع، ترجع بالأساس إلى الطبيعة الخاصة التي تمتاز بها عناصر الملكية الصناعية بصفة عامة، وبراءة الاختراع بصفة خاصة باعتبارها أهم عناصرها، ذلك أن الفصل في هذه المنازعات وإلى جانب التركيب القانوني الذي يبقى دائمًا مطلوبًا من أجل حل تلك النزاعات، فإن جل هذه المنازعات غالبًا ما تحتاج إلى معارف تقنية عالية بموضوع النزاع، وهو ما يتطلب من الجهة القضائية المعروض عليها النزاع سواء أكانت جهة قضائية رسمية أم جهة التحكيم أن تتمتع بكفاءات عالية ومتخصصة في موضوع النزاع، أو على الأقل ضرورة الاستعانة بالخبراء والمختصين في الميدان، بالإضافة إلى أن أغلب نزاعات عقود الترخيص تبقى نزاعات ذات طبيعة اقتصادية حيث تقوم على المنافسة الحادة في الميدان الصناعي والتجاري.[2]

الفقرة الثانية: المسؤولية العقدية لأطراف عقد الترخيص

ينصب هذا الفرع على البحث في موضوع المسؤولية العقدية لأطراف عقد الترخيص، ذلك أن هذه المسؤولية تترتب عن الإخلال بالتزام مترتب عن عقد صحيح، أي أنه يُشترط لقيامها أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح، وأن يخِل المدين بالتزام ناشئٍ عن هذا العقد وأن يترتب عن هذا الإخلال ضرر للدائن أو لخلفه، وأن تقوم العلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام و الضرر[3].

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص139.

[2] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص 263.

[3] – **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص113.

إن أحكام هذه المسؤولية قد تُعدَّل بموجب اتفاق الطرفين وذلك بالتشديد أو التخفيف أو حتى الإعفاء منها رغم تحقق الضرر.[1]

أولا: الخطأ في تنفيذ عقد الترخيص : يُمكن القول بأن الخطأ في عقد الترخيص هو عدم قيام أحد الطرفين أو كليهما بتنفيذ الالتزامات المتقابلة أو التأخر في تنفيذها، ويستوي كوْنُ عدم قيام المدين بالتنفيذ ناشئًا عن عمد أو إهمال، إذ إن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالتزاماته ناشئًا عن سبب أجنبيٍ لا يد له فيه، وبهذه الصورة فإن الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية يتم نتيجة مخالفة ما تم الاتفاق عليه، ذلك أن المدين إذا كان التزامه تعاقديًا تعين عليه أن يبذِل الجهد المعقول لضمان الوفاء به ببذل العناية اللازمة في حال الالتزام ببذل عناية، وتحقيق النتيجة المطلوبة إذا كان الالتزام المذكور التزامًا بتحقيق نتيجة[2].

ثانيا: الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجزئي : إن حالة الامتناع كحالة من حالات قيام المسؤولية العقدية، يمكن أن تقوم في حق المرخص كما يمكن أن تقوم في حق المرخص له، ولما كان الالتزام الرئيسي بالنسبة للمرخص هو نقل الحق في استغلال براءة الاختراع للمرخص له وفق ما تم الاتفاق عليه، وبالأخص بالنظر إلى ما كان عقد الترخيص يقتضي تقديم المساعدة الفنية من عدم ذلك، إذ إنه ومتى كان المرخص له في غنى عن الحصول عن أي مساعدة فنية، فإن تنفيذ التزام المرخص يكون فقط في إعطاء المرخص له الحق في استغلال براءة الاختراع. [3] ومن بين المسائل التي تطرح عند بحث مسؤولية طرفي عقد الترخيص هي مسألة المطابقة، والتي نقصد بها تسليم محل العقد الذي هو براءة الاختراع مطابقًا تمام المطابقة لما تم الاتفاق عليه، وأنه غالبًا ما تقوم مسؤولية المرخص عند عدم تنفيذ

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص140.

[2] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص161.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص143.

تسليم محل عقد ترخيص باستغلال براءة الاختراع في حال عدم تحقق المطابقة، والتي تُكيَّف بأنها امتناع عن التنفيذ.[1]

ثالثا: أثر تقرير المسؤولية : إن تقرير مسؤولية أحد الطرفين وثبوت الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقه، يعني بالمقابل قيام حق للطرف الآخر بالمطالبة بفسخ العقد أو التعويض أو كليهما معًا حسب الأحوال، ونتعرض لكل حالة من الأحوال بالتتابع:

1 - قد يترتب على ثبوت إخلال المتعاقد بالتزاماته، ثبوت حق الآخر بالفسخ والذي يكون قضائيًا أو إتفاقيًا أو قانونيا طبقًا للقواعد العامة، وأيًا كان الأمر فإن أثر هذا الفسخ هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أو عنده، وبما أن عقد الترخيص من عقود المدة فإن فسخ العقد لا يرتب أثرا رجعيًا بل يقتصر أثره على التزامات مستقبلية لم تنفذ بعد.

2 - إن تنفيذ الالتزامات التعاقدية قد يكون غير ممكنٍ مما يقود بالضرورة إلى أن تقتصر المطالبة على التعويض لجبر الضرر، ويأخذ هذا التعويض عمومًا صورتين، فإما أن يكون التعويض عينيًا أو يكون التعويض نقديًا.[2]

الفقرة الثالثة: الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق

إن تسوية المنازعات الخاصة بعقد الترخيص بوصفه عقدًا يحمل طابعا دوليًا تكون محلاً لتنازع القوانين ذلك أنها تشتمل على عنصر أجنبي، ولا يكفي لاعتبار العقد دوليًا تصريح أحد المتعاقدين بأنه دولي وإنما ينبغي أن يشتمل بالفعل على عنصر أجنبي، وقد يتعلق هذا العنصر بمحل إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه[3]، وعليه يجب أن يُصار إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا بد من

---

[1] – **جلال وفاء محمدين**، المرجع السابق، ص 81.

[2] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص146.

[3] – **بلقاسم اعراب**، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2002 ص302.

التنويه إلى أن طرفي عقد الترخيص غالبًا ما يحددان القانون المذكور عند التعاقد، وإذا لم يتفق على ذلك فإنه يتوجب على المحكمة اللجوء إلى تطبيق القواعد المتعلقة بتنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق.[1]

أولا: الجهة القضائية المختصة: إن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع إضافة لكونه متعلقًا بحقوق الملكية الفكرية باعتبار البراءة أحد عناصر الملكية الصناعية، يكون في أغلب الأحيان عقدًا تجاريًا دوليًا وأن المادة (32) الفقرة (07) من القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه: " *تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية... ومنازعات الملكية الفكرية على أن تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم*"[2].

كما نصت المادة (40) من نفس القانون أنه:" *فضلا عما ورد في المواد 37،38و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:*

في مواد الملكية الفكرية أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه".

إلا انه وليومنا هذا لم تُنصب بعد هذه الأقطاب ما يجعل – وكمرحلة انتقالية إلى غاية تنصيبها اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بعقد ترخيص البراءة لمحكمة مقر مجلس موطن المدعى عليه وبما أن عقد الترخيص عقد تجاري فيختص القسم التجاري لمقر المجلس بالنظر في المنازعات المثارة بشأنه.

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 140.

[2] – الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداري، الصادر بتاريخ 2008.02.25، الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 2008، المؤرخة في 2008.02.25، ص93.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق: باعتبار أن عقد الترخيص قد يتضمن عنصرًا أجنبيًا وجب على القاضي وللفصل في النزاع الذي قد ينشب بين أطرافه، البحث عن القانون الواجب تطبيقه على هذا النزاع إعمالاً لقواعد الإسناد الواردة في القانون المدني خلافًا للعقد الداخلي، فإن القاضي الوطني يُطبق مباشرة القواعد الموضوعية لقانونه الوطني.

هذا وقد اختلفت القوانين في معالجتها للنزاعات التي قد تثور في العقود عموما، وقد تُقرِر تلك القوانين قواعد مختلفة في أحكام التسليم مثلا أو تحمل المخاطر أو غير ذلك، ومن الواضح أن الاختلاف يرجع بأسبابه إلى مدى تطبيق النظريات الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية المعتمدة لدى الدول المختلفة، إضافة إلى التطور في العلاقات الدولية التجارية، فقد تقوم ضرورة لتطبيق القوانين الأجنبية أمام المحاكم الوطنية لِما يستوجبُ وضع قواعد تعيين القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ العقود التجارية[1]

عند إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بوصفه عقدًا دوليًا ثم تنشأ نزاعات عند تنفيذه نلجأ إلى بنود العقد لنستبين القانون الواجب التطبيق، غير أن إمكانية إغفال هذا البند تؤدي بنا إلى اللجوء إلى قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وقانون مكان إبرام العقد.

1 - **التعيين الإرادي:** عند معالجتنا لعقد الترخيص فنحن في مجال محكوم بسلطان الإرادة [2]، ذلك أن معظم التشريعات تُجيز أن يتضمن عقد الترخيص اتفاقًا على تحديد القانون الذي يحكم النزاع الذي قد يثور أثناء تنفيذه، وإرادة الأطراف ذات فعالية في تحديد القانون الواجب التطبيق وأيا كانت صفة الأطراف المتعاقدة سواء أكانوا من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام، فقد يثور الإشكال في حال كون أحد طرفي العقد دولة أو منظمة دولية، ففي مثل هذه الحالة يتفق الأطراف على أن

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 148.

[2] – **ALBERT CHAVANNE et JEAN JAQUES BUERST** .op.cit .p 665.

يكون قانون الدولة المتعاقدة هو الواجب التطبيق أو أن تكون قواعد القانون الدولي العام هي الواجبة التطبيق، وقد وضعت محكمة العدل الدولية هذه القاعدة وقررتها بالنسبة للعقود التي تبرم ويكون أحد أطرافها الدولة أو المنظمات الدولية[1]، غير أن النص على القانون الواجب التطبيق يجب أن يكون صراحة في بنود العقد، ذلك أن المشرع الجزائري على خلاف التشريعات العربية الأخرى لم يعتد بالإرادة الضمنية للمتعاقدين.[2]

2 - **ثانيا: السكوت وعدم التعيين:** إن تعيين أطراف عقد الترخيص القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التي تُتبع في حالة ما إذا ثار نزاع، وكذلك تعيين القانون الذي تحكم قواعده موضوع النزاع لا يثير أي إشكال في حالة ما إذا ثار النزاع أثناء تنفيذ العقد، بيد أن هؤلاء الأطراف قد لا يتفقون على تحديد القانون الواجب التطبيق أو يسكتون عن تعيين القواعد التي ستحكم الإجراءات القانونية لحسم مثل هذا الأمر، وهذا يخلق وضعًا يؤدي إلى قلق الأطراف على نحو يُخشَى معه أن تحل الجهة القضائية المختصة النزاع بطريقة لا تتناسب مع مصالحها.[3]

3 - تطبيقات قواعد الإسناد عند المشرع الجزائري على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع،

تخص هذه التطبيقات التزامات المتعاقدين ومحل العقد وكذلك أهلية طرفي العقد.

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 149.

[2] – إن الجهات القضائية المختصة في المنازعات التي تثور بين طرفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع المشتملة على عنصر أجنبي هي في غالب الأحوال هيئات تحكيم دولية، واللجوء إلى تطبيق قواعد القانون المتفق عليه تكون صراحةً لا ضمنًا، وذلك على خلاف التشريعات العربية الأخرى التي تعتد بالإرادة الضمنية للمتعاقدين، وللقضاء أن يلجأ عند تعيين القانون الواجب التطبيق إلى قواعد الإسناد في قانونه وهي قواعد ملزمة له، في حين أن هيئة التحكيم لا تحدد قواعد في تحكيم النزاع وإنما هي حرة في اختيار القانون الواجب التطبيق، على أن يجيزها في ذلك التعيين الأطراف المتعاقدة وعليها أن تلتزم بالأعراف التجارية السائدة وقواعد العدالة، فتقوم الهيئة بتطبيق القواعد الموضوعية التي تُشير إليها قواعد التنازع التي اختارتها، بعبارة أخرى إن لهيئة التحكيم أن تطبق القواعد الموضوعية دون اللجوء إلى قواعد التنازع، بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد، يتم اللجوء إلى التحكيم الذي غالبًا ما يتم النص عليه في بنود عقد الترخيص سواء في صلب العقد أو في الملاحق التابعة له.أنظر في الموضوع: **بلقاسم اعراب**، المرجع السابق، ص 309.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص151.

أ – **بالنسبة لالتزامات المتعاقدين:** تنص المادة (18) من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون 05–10 المعدل والمتمم: " *يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد*"[1].

إن المشرع الجزائري ومن خلال المادة (18) من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري قد بَنَى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ضابطين: أحدهما أساسي وهو إرادة المتعاقدين والآخر احتياطي وهو مكان إبرام العقد، فيكون بذلك العقدُ خاضعًا لقانون الدولة الذي اختاره المتعاقدان، فإذا لم يختارَا قانونًا معينًا فإن قانون مكان إبرام العقد هو الذي سيطبق عليه، وقد أخضعت قوانين غالبية الدول العقود الدولية لقانون الإرادة وهو القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين [2]، غير أن الوضع اختلف على ما كان عليه بصدور الأمر: 05–10 المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني عندما تم تعديل المادة (18) السالفة الذكر، فتم إضافة ضابط إسناد آخر يتعلق بقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة بين طرفي العقد، فقدم هذا الضابط على مكان إبرام العقد، وبتالي فإنه ولتسوية المنازعات المتعلقة بالعقود التي تتضمن على عنصر أجنبي ثلاثة ضوابط أحداها رئيسي وهو إرادة المتعاقدين، وآخران احتياطيان وهما القانون المشترك لموطن أو جنسية طرفي العقد وقانون مكان إبرام العقد.[3]

ب – **بالنسبة لمحل العقد:** جاء في المادة (17) مكرر من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري أنه: "*يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه*

---

[1] – القانون 05–10 المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني.

[2] – **بلقاسم اعراب**، المرجع السابق، ص303.

[3] – تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري المعدل ب القانون 05–10 المعدل والمتمم: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك ،يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد".

كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها... ويعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها" ، ومنه فإذا كان استغلال براءة الاختراع في الجزائر فإن القانون الجزائري لا يطبق إلا في حال صدور البراءة من الجزائر، وماعدا ذلك يطبق قانون الدولة التي صدر بموجبها براءة الاختراع باعتبارها محلا لعقد الترخيص وأحد العناصر المعنوية للمحل أو المشروع التجاري.

ج – بالنسبة لأهلية طرفي العقد: نصت المادة (10) من القانون المدني أنه:" *في التصرفات المالية التي تنعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيًا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفي لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة.*

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي الفعلي.

غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري".

وفي جميع الأحوال يطبق القانون الجزائري، إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه [1]، أو أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص[2]، أو كان القانون الأجنبي الذي أحالت إليه النصوص الخاصة بتنازع القوانين في القانون الجزائري مخالفًا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.[3]

[1] – المادة 23 مكرر من القانون 05–10 المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني.

[2] – المادة 23 مكرر1 من القانون 05–10 المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني.

[3] – المادة 24 مكرر من القانون 05–10 المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني.

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات عقد الترخيص

إن الأصل وكما هو معلوم من له ولاية الفصل في الخصومات تنعقد للسلطة القضائية، التي هي إحدى السلطات الرئيسية في الدولة منذ القدم، لكن مقتضيات التجارة وما تتطلبه من سرعة البت في المنازعات الناتجة عنها وبفعالية أسرع، وأمام المعضلات الأساسية التي يواجهها قضاء الدولة منذ أمد بعيد وفي مختلف الأنظمة القضائية في العالم، والتي تتجلى في تراكم أعداد هائلة من القضايا التي تنتظر دورها في للفصل فيها بسبب التأخر في إصدار الأحكام والبطء في حسم المنازعات، وتعدد أوجه الطعن عبر مختلف الجهات درجات التقاضي، زيادة إلى اتسام إجراءات التنفيذ بالتعقيد، تلك الأسباب دفعت جميع المهتمين إلى البحث عن طريقة بديلة لتسوية المنازعات الناتجة بينهم، وقد كان نظام التحكيم ولا يزال أحد أهم تلك الأنظمة البديلة لحل المنازعات، سواء تلك الناتجة بين الأفراد أو بينهم وبين الدول أو حتى بين الدول فيما بينها.[1]

قد يتضمن عقد الترخيص في الغالب كغيره من العقود التجارية على شرط إحالة المنازعات التي تثور خلال مراحل تنفيذه على التحكيم، ويتم مثل هذا الأمر دون تقييد هيئة التحكيم بقانون معين.[2]

إن لجوء أطراف العلاقة التعاقدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يرجع إلى كون الحكم التحكيمي يكون ملزمًا لجميع الأطراف طالما أن العملية التحكيمية تستند إلى إرادة الخصوم أنفسهم، وذلك

---

[1] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص267.

[2] – على أن توضح الإجراءات التي تتبع أمامها لحل النزاع، ويُعتبر التحكيم دوليًا إذا ما كان يتعلق بعقد ترخيص دولي في حين يكون التحكيم داخليا إذا كان العقد المذكور داخليًا، وبغض النظر عن التحكيم الداخلي الذي يخضع لقانون الإجراءات المدنية ونتيجة تزايد العلاقات التجارية الخارجية لنقل التقنية من خلال عقود الترخيص، فقد أصبح التحكيم التجاري الدولي الأداة الأكثر فعالية لحل النزاعات التي قد تثور وذلك بسبب السرعة المتحققة في حسم النزاع وقلة التكاليف والكتمان وكفاءة المحكمين المنتخبين، وعلى ذلك فإن التسوية عن طريق التحكيم لأي خلاف إنما تأتي إثر عمل إرادي لأطراف النزاع، وسيبرز هذا العمل الإرادي في الاتفاق الذي ينص على تعهد الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية الخلاف، فإذا كان الاتفاق ضمن العقد الأصلي كما بينا عُرف بشرط التحكيم، أما إذا كان الاتفاق لاحقًا لنشوء الخلاف بين الأطراف أي بعد إتمام التعاقد فإنه يأخذ صورة مشارطة التحكيم. – أنظر في الموضوع: **علاء عزيز حميد الجبور** ، المرجع السابق، ص154.

بموجب اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، وأن عملية التحكيم تتم بواسطة أشخاص لهم سلطة الفصل في النزاع بطريقة شبه قضائية.[1]

الفقرة الأولى: التحكيم التجاري الدولي وأسباب اللجوء إليه

لقد عرف المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة (1039) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بأنه:" .. *التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل* .."[2]، على أن تبرم اتفاقية التحكيم بين الطرفين بالكتابة ومستوفية للشروط التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق أو القانون الذي تراه هيئة التحكيم مناسبا.[3]

إن الأسباب التي تدفع أطراف العلاقة التعاقدية الدولية بصفة عامة وأطراف عقد الترخيص خاصة إلى اللجوء إلى التحكيم يمكن أن نقسمها إلى أربعة طوائف، تتعلق الأولى بإرادة الخصوم للوصول إلى نتيجة مماثلة لتلك التي تحققها المحاكم التابعة للدولة، ولكنهم يقدرون أن اللجوء إلى التحكيم سوف يمكنهم من توفير ظروف أفضل يستطيعون في ظلها الوصول إلى النتيجة المرجوة، حيث سيتم الوصول إلى ذلك بسرعة أكبر وبتكاليف أقل وبإجراءات أقل تعقيدا وعن طريق أشخاص يختارهم الخصوم بأنفسهم ويثقون فيهم.[4]

---

[1] – **نور الدين الإبراهيمي**، مرجع سابق، ص277.

[2] – المادة 1039 من الأمر رقم: 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – المادة 1040 من الأمر رقم: 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] –وقد يكون المحكمون متمتعين بخبرة فنية معينة تساعدهم في حسم النزاع، تلك الخبرة التي لا يتمتع بها عادة القضاة العاملون في محاكم الدولة، أما الثانية فتتعلق برغبة الخصوم في حسم النزاع الموضوعي القائم بينهم بطريقة أخرى غير تلك التي يتم بها حسم المنازعات عن طريق المحاكم الوطنية، إذ يريدون حسم منازعاتهم وفقًا لقواعد قانونية مستمدة من العادات والأعراف التجارية أو قانون التجار الدولي، أما الثالثة فتتعلق برغبة الخصوم في الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف حتى تظل العلاقة مستمرة بينهما ويشيع فيها الود، ومثل هذا الوضع قد لا يمكن الوصول إليه عن طريق المحاكم وما تتبعه من إجراءات وما تصدره من أحكام، حيث إن الأمور المتقدمة قد تؤدي في أغلب الأحوال إلى إفساد العلاقة بين الخصوم، في حين أن الأخيرين يريدان استمرارها في المستقبل بالحالة ذاتها قبل نشوء النزاع المعني، والطائفة الرابعة من الأسباب حاصلها أن المنازعات القائمة بين الخصوم لا يستطيع القضاة حسمها لأنها ليست ذات طبيعة قانونية، ويكون ذلك

إن التحكيم قد يتضمن الاتفاق على تحديد حالات خاصة وإجراءات محددة، كما يتضمن الاتفاق على التحكيم طبقا للوائح وهيئاته الدولية وكل له أثره.

الفقرة الثانية: آثار اتفاق التحكيم

من بين آثار اتفاق التحكيم على النزاع القائم بين طرفي عقد الترخيص الأثر المانع ومبدأ اختصاص الاختصاص.

أولا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم، إذا أبرم طرفا عقد الترخيص اتفاق التحكيم صحيحًا، يعتبر ذلك مانعًا أمام طرفيه مع رفع الأمر أمام قضاء الدولة للفصل في النزاع، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم، حيث نصت المادة (1045) من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه :" *يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف*"[1].

ثانيا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وهو أول مسألة إجرائية يجب لهيئة التحكيم أن تبث فيها بالتأكد من ثبوت اختصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم حيث نصت المادة (1045) من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "*تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها*".

الفقرة الثالثة: طرق التحكيم في عقد الترخيص

تتم طرق التحكيم الخاصة وفقا لتحكيم الحالات الخاصة (أولا) أو التحكيم وفقًا للقواعد العامة للوائح هيئات التحكيم الخاص (ثانيا).

واضحا إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول ملء الفراغ الموجود في العقد، أو بتعديل أحكامه. أنظر في الموضوع: **هشام خالد** جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر،2005، ص9.

[1] – المادة 1040 من الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: تحكيم الحالات الخاصة : هو عبارة عن اتفاق الأطراف المتعاقدة ضمن الوثيقة التعاقدية أو الملاحق المعتمدة على إتباع طريق التحكيم لحل أي نزاع قد يثور أثناء مراحل تنفيذ عقد الترخيص، وقد يكون اتفاقًا في صلب العقد أو لاحقًا لإبرامه، و أيًا كان الأمر فإن الأطراف تحدد جميع ما يتعلق بطرق سير إجراءات التحكيم و القانون الذي يحكمها وكيفية اختيار المحكمين، وتقديم الأدلة الثبوتية لهيئة التحكيم والقوة الإلزامية للحكم التحكيمي وقابليته للطعن فيه ومن ثم كيفية تنفيذه[1].

إن الاتفاق التحكيمي الخاص هو الذي يحدد كل ما يتعلق بحل النزاع وكيفية حسمه، وهذه الفكرة باللجوء إلى التحكيم بخصوص ما يحتمل من نزاعات مستقبلية هي ما يتعرض لها الفقه غالبًا تحت مصطلح "التحكيم الإجباري في عقود الترخيص" وإن كانت اليوم فكرة مألوفة [2]، وهذا ما أجازته المادة (1043) من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجوز في العقود المتصلة بالتجارة الدولية وحدها أن يعين الأطراف مسبقًا محكمين على أن يتم ذكر أسمائهم في عقد الترخيص، ويثبت شرط التحكيم بالكتابة بموافقة أطراف العقد وذلك تحت طائلة البطلان، وبالنظر إلى أهمية هذا الشرط فإنه من المستحسن أن تتضمن الوثائق والاتفاقات الاقتصادية والتجارية شرط التحكيم لتسوية ما يثور من خلافات بشأنها، بيد أن التحكيم الخاص قد يتنوع بدوره إلى ما يلي:

1 - **الاتفاق المحدد:** وهو الاتفاق بالنص على إحالة ما يثور في المستقبل من خلاف بقبول مسألة معينة ومحددة على التحكيم.

---

[1] – **هشام خالد**، المرجع السابق، ص109.

[2] – المادة 1040 من الأمر 08-09 لمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - **الاتفاق غير المحدد:** ويعني التزام الأطراف بإحالة ما يثور بينهم من خلافات بخصوص أي من التزاماتهم التعاقدية، سواء المنصوص عنها في عقد الترخيص أو ملاحقه المعتمدة على هيئة التحكيم[1].

ثانيا: التحكيم وفقًا للقواعد العامة للوائح هيئات التحكيم الخاص: إن المراد هنا هو النظر إلى التحكيم والاتفاقات التي تتم بين أطراف عقود الترخيص وفقا للقواعد العامة للوائح هيئات التحكم الخاص وكقاعدة عامة يجب أن يكون اتفاق التحكيم قد تم وفقًا لقواعد التحكيم الخاص وأن يكون واضحًا وصريحًا ومحددًا وتامًا[2]، والعلة في ذلك هي تفادي قدر الإمكان الآثار السلبية التي تؤثر في صحة إجراء وحكم التحكيم فيما لو لم يُصر على تحديد مضمون الاتفاق المذكور، ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يعني بأي حال بُطلان اتفاق التحكيم عند عدم بيان الإجراءات المقررة للسير في نظر النزاع أو عند عدم توافر الوضوح لها.[3]

إن الدعاوى المتعلقة بالترخيصات تمثل المجال الأمثل للتحكيم في ما يخص البراءة، أما الدعاوى التي تطرح مشاكل الإتاوات، التنفيذ التقني للعقد، وبصفة موجزة كل الدعاوى التي لا تتعلق بالقانون

---

[1] –على الرغم من أن اتفاق التحكيم قد يثير العديد من التساؤلات بسبب عدم وضوح بنوده مما قد يؤدي في نهاية الأمر إلى استحالة إعماله، وعدم إحاطته بجميع أبعاد العقد عند تنفيذه، وبسبب اصطدامه بقواعد النظام العام في الدولة التي سينفذ فيها حكم هيئة التحكيم، فإن الاتفاق المذكور يحقق فوائد عدة يمكن إجمالها في ما يلي:

– أن أطراف النزاع عند وضعها لشرط التحكيم، تتفادى من خلاله إطالة النزاع عند حدوثه أو عند تنفيذ عقد الترخيص.

– أن الاتفاق يحدد عمومًا الكيفية، إضافة إلى الإجراءات اللازمة لحكم المنازعات أو أي نزاع قد يُثار عند تنفيذ العقد.

– أن اتفاق التحكيم يخضع عمومًا للرقابة القانونية الوطنية من حيث مدى مطابقة الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم للنظام العام في البلد الذي ستنفذ فيه الأحكام المذكورة **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص157.

[2] – **هشام خالد**، المرجع السابق، ص109.

[3] – إن الأطراف إنما يتفقون على إحالة أي نزاع يظهر خلال مراحل التنفيذ إلى هيئات التحكيم التي تتبع إجراءات خاصة بها وتصدر هذه الهيئة عند إحالة النزاع إليها حكمًا ملزمًا للأطراف المتفقة على ذلك، وهذا الحل يُعطي للهيئات المتخصصة حرية تامة في نظر النزاع الذي يثور بين الأطراف، ويسمح بالتالي للهيئة التحكيمية تطبيق قواعد وإجراءات معروفة لديها ومتمرسة عليها مما يؤهلها لتطبيقها بشكل متوازن وعادل بين الطرفين المتخاصمين، كما أن هذا الأسلوب يكون محايدا بطبيعته وذا طابع مستقل بين الطرفين، ومن هنا يتبين أن هذا الأسلوب هو الأسلوب الناجح إذ يتم بموجبه التوصل فعلاً إلى الحل السليم للنزاع، ذلك لأنه يستند إلى إرادة الأطراف المتعاقدة، ويؤدي بالتالي إلى التزام هذه الأطراف بما توصلت إليه هيئة التحكيم من قرار. – أنظر في الموضوع، **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص 164.

الخاص بالبراءات[1]. ويجوز الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين الدولية كما يجوز طلب إبطال الحكم التحكيمي، أو بعبارة أخرى فتح المشرع الجزائري باب الطعن بقرار رئيس المحكمة القاضي بمنح الصيغة التنفيذية إما عن طريق الاستئناف أو عن طريق طلب الإبطال [2]، والاستئناف والإبطال يخضعان للشروط المنصوص عليها في المواد من (1057) إلى (1060) من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اعترف بأحكام المحكمين الصادرة عن هيئات التحكيم وهذا ما جاء في نص المادة (1051) من نفس القانون.

إجمالاً لما تم ذكره فإن تسوية المنازعات في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع تخضع في غالب الأحيان إلى هيئات التحكيم الدولية يتم النص عليها في الوثيقة التعاقدية ذاتها أو في الملاحق المعتمدة بعد ذلك، لِما تحمله هذه الطريقة من امتيازات لصالح طرفيه تتماشَى مع السرعة والتطور التي تميز العلاقات التجارية الدولية وخاصة هذا النوع من العقود، ولكن وإن كانت هذه الطريقة تُمثل طريقًا مثاليًا لحل النزاعات فإن الطرف القوي في عقد الترخيص هو المرخص، وعلى اعتبار أن عقد الترخيص من العقود التي يتم فيها إعمال إرادة المتعاقدين بشكل كبير فإن المرخص يفرض شرط التحكيم ضمن بنوده تفاديًا لإعمال القواعد الموضوعية لبلد المرخص له، وهذا ما يُكرس مدى تأثير اختلال التوازن بين طرفي عقد الترخيص عند تنفيذه، وتلعب الإرادة في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع دورا كبيرا في رسم بنوده وخاصة فيما يتعلق بتسوية النزاعات المحتملة عند تنفيذه، ويفرض المرخص عادة اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل النزاعات، متفاديا بذلك القضاء الوطني، وبهذا يتضح من جديد آثار اختلال التوازن عند إبرام العقد من خلال نظام تسوية المنازعات في العقد.

---

[1] - **ALBERT CHAVANNE et JEAN JAQUES BUERST** ,op.cit, p 671.

[2] - **هشام خالد**، المرجع السابق، ص109.

تنعكس خصوصية عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع على التزامات طرفيه في مرحلة تنفيذ العقد، فبالإضافة إلى الالتزامات التقليدية لعقد الإيجار– باعتبار عقد الترخيص لا ينتج آثاره إلا في ظل الأحكام القانونية لهذا العقد، ينفرد عقد الترخيص بالتزامات تدور حول طبيعة محل عقد الترخيص وقيمته الاقتصادية، وزيادة على الالتزام بالسرية والالتزام بالحصرية، فان تقديم المساعدة الفنية من طرف المرخص له، يجد أساسه في صعوبة تنفيذ التقنية التي تتضمنها براءة الاختراع، فالمرخص عندئذ يكون في أمس الحاجة إلى المرخص من أجل إرشاده إلى الطريقة التي بواسطتها يصل إلى الهدف من الترخيص وهو تحقيق التقدم التكنولوجي والاقتصادي للمجتمع، بالإضافة إلى الالتزامات المشتركة التي تكس خصوصية محل عقد الترخيص ومنها مواصلة الاستغلال أو الاستثمار، ذلك أن التوقف عن استغلال محل عقد الترخيص يؤدي إلى سقوط البراءة بسبب عدم الاستغلال، وهو ما يؤثر على استمرار عقد الترخيص.

أما فيما يخص زوال عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع فإنه ينتهي بالطرق العادية للزوال، مع الاحتفاظ ببعض الخصوصيات في الانتهاء مثل انقضاء العقد بسبب سقوط براءة الاختراع، وبسبب انتهاء مدة الحماية القانونية للبراءة.

إن تنفيذ عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يعكس بصورة لا تدعو إلى اللبس تأثير مراكز طرفي العقد في مرحلة الإبرام، فيتجلى اختلال التوازن العقدي بين طرفيه إلى الحد الذي قد تعجز معه نظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن العقدي بين طرفيه، خاصة في ظل الشروط التقييدية التي غالبا ما يفرضها المرخص على المرخص له والتي تعتبر قانونية باعتبارها بنودا تعاقدية، والذي يمثل نتيجة طبيعية للتوسع في سلطان الإرادة من جهة، والى قوة مالك براءة الاختراع في مرحلة إبرام العقد وانعكاسها على تنفيذه من جهة أخرى.

الفصل الثاني

الشروط التقييدية والموقف التشريعي منها

إن من أهم المبادئ التي تحكم النظرية القانونية للعقود هي أن يكون أطراف العقد أحرارًا في التعاقد، تطبيقا لحرية وسلطان الإرادة، وذلك حتى يتسنى احترام مصالحهم المتبادلة والبحث عن إيجاد عقد يحترم التوازن العقدي، إلا أن هذا التوازن في الواقع لا يملك أي من طرفيه وسيلة لفرض شروط تعسفية على الطرف الآخر، بحيث تكون تلك الشروط غير مبررة مقارنة بالاداءات العقدية التي يلتزم بها ذلك الطرف، وفي عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع فان الطرف المرخص باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية يستطيع فرض شروط على الطرف المرخص له الذي قد لا يكتشف خطورة تلك الشروط إلا أثناء تنفيذ العقد، ويهدف المرخص من تلك الشروط إلى الاحتفاظ برقابته على استغلال موضوع البراءة محل عقد الترخيص، وكذا تقييد حرية المرخص له في استخدام موضوع الترخيص[1].

باعتبار أن فرض الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أصبح واقعًا معاشًا في الحياة التجارية المحلية والدولية على حد سواء، وجدت المنظمات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية نفسها مجبرة على مواجهة هذا الواقع، من خلال النص على بعض التشريعات والمواقف والآراء التي تعدل أو تلغي أو تخفف من شدة هذه الشروط أحيان وترضخ وتذعن لهذه الشروط التقييدية أحياناً أخرى، متأثرة بقوة الشركات متعددة الجنسيات وبالقوانين والمعاهدات الدولية في مجال حقوق الملكية الفكرية، التي كرست واقعًا يصعب التعامل معه، في ظل التطورات الحديثة التي مست المشروع التجاري كهيكل قانوني للممارسة التجارة والصناعة على المستوى الوطني والدولي، وبالعقود الاقتصادية والتي وسعت من الأخذ بسلطان الإرادة والعقود النموذجية التي أصبحت أداة لإبرام هذا النوع من العقود.

ولعل التشريع الجزائري قد حد من الشروط التقييدية التي يتم عقدها عند إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، من خلال النص على بطلانها.

---

[1] – **نور الدين الابراهيمي**، المرجع السابق، ص104.

ومن أجل الخوض في هذا الفصل، نتطرق أولاً إلى موقف التشريعات المقارنة من الشروط التقييدية (المبحث الأول) بنوع من التفصيل، مبرزين موقف المشرع الجزائري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من الشروط التقييدية

تتعدد أشكال الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع كنتيجة حتمية للتوسع في الأخذ سلطان الإرادة في مرحلة المفاوضات [1]، هذه الشروط يكون لها أثر بالغ على مشروعات المرخص له خصوصًا منها المشروعات رعايا الدول النامية.

إن الشروط التقييدية تمثل في حقيقتها تحديدات من حيث المكان والزمان وطريقة الاستغلال محل العقد، يفرضها المرخص على المرخص له في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، من تكريس سيطرة وهيمنة صاحب براءة الاختراع على التكنولوجيا سواء على المستوى المحلي أو الدولي، مبررًا هذه الشروط بضرورة المحافظة على جودة المنتجات وسرية معلومات الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع إلا أن بعض الشروط في العقد توصف بأنها تقييدية، ولكنها في الحقيقة ضرورية من وجهة نظر الترخيص، خاصة إذا تم الربط بين المرخص له بشبكة من المرخص لهم الآخرين، حيث يدخل كل هذا من ضمن إستراتيجية المرخص مالك البراءة في قطاع تكنولوجي معين.

[1] – إن الشروط التقييدية الدارجة في إطار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا شروطا تعسفية، يحرص الطرف المرخص على إيرادها وفرضها على الطرف المرخص له لتسهم في سيطرته واحتكاره للمعرفة الفنية، حيث يأتي فرض هذه الشروط في إطار حرص المرخص على تقييد حرية المرخص له في منافسته وعدم تمكينه من التكنولوجيات المنقولة إليه من جهة، بالإضافة إلى الأبعاد الأخرى الاقتصادية منها والسياسية خاصة إذا كان الطرف الرخص له أحد رعايا الدول النامية أو مؤسستها العامة، ولكون هذه الشروط متنوعة ومتعددة فإنه من الصعب تعريفها لا في إطار المنظمات الدولية ذات العلاقة ولا في الفقه القانوني، ويرجع ذلك لتعقديها ولاختلاف زاوية النظر إليها. ولم يكن هناك إجماع على تعريف الشروط التقييدية، ومع ذلك نجد من يعرفها بأنها: "عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركز الطرف المتلقي، وتؤدي إلى تقييد قدرة هذا الأخير على المنافسة والى آثار سلبية على الاقتصاد الوطني في مجموعه".– **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص269.

نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد موقف التشريعات المقارنة من الشروط القييدية بصفتها شروطًا تعسفية، سواء تعلق الأمر بموقف الهيئات الدولية المهتمة بشأن الشروط التقييدية (المطلب الأول) أم بالتشريعات الوطنية المقارنة في صورة دول أمريكا اللاتينية ومصر (المطلب الثاني)

المطلب الأول: موقف الهيئات الدولية من الشروط التقييدية

شغل موضوع مدى صحة الشروط التقييدية من عدمها العديد من الهيئات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية لدول العالم المتقدم والنامي على حدٍ سواء، مع اختلاف وجهات النظر إليها وفقًا لما تمليه مصالح كل طرف ومدى حمايتها لحقوق الملكية الفكرية عامة والصناعية خاصة من جهة، وحماية للمنافسة والمستهلك من جهة أخرى، وازداد هذا الاهتمام بموضوع الشروط التقييدية في عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا خاصة دول العالم النامي منذ بداية ستينيات القرن الماضي، وبسبب تباعد وجهات النظر بينها وبين دول العالم المتقدم، لم يتم الإجماع على وثيقة تحدد الشروط التي تعتبر تقييدية في عقود ترخيص براءة الاختراع أو عقود نقل التكنولوجيا.

من أجل الخوض في هذا المبحث، نتطرق أولاً إلى موقف مسودة مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا باعتبارها أول محاولة لتقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا للحد من الشروط التقييدية (الفرع الأول)، وكذلك اتفاقية التريبس (TRIPS) باعتبارها نتيجة حتمية لمؤتمر المنظمة العالمية للتجارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشروع مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا

تم النص في هذه المدونة على مجموعة من الشروط اعتبرت بأنها مقيدة للاستغلال الأمثل للتكنولوجيا من طرف المرخص لهم والدول النامية بدرجة أكبر ، وبالتالي يمكن رصد موضوع مشروع مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا من خلال أساس مشروع هذه المدونة (الفقرة الأولى) والشروط التقييدية التي اقترحتها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: أساس مشروع المدونة

من أعظم التحديات التي واجهت منظمة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الانكاد" (UNCTAD)[1] التابعة للأمم المتحدة أثناء سعيها الدؤوب لتنظيم آلية نقل التكنولوجيا كمطلب دولي هام، مسألة ارتفاع نفقة التكنولوجيا المرخص بها، خاصة النفقة غير المباشرة التي يتحملها المرخص له نتيجة لفرض الشروط التقييدية ما بين مشروعات دول الشمال ودول الجنوب، وهي المسألة الأساسية في هذا الصراع[2]، وذلك في إطار المصالح التجارية والعلاقات الدولية المتبادلة، حيث تحرص المشروعات المرخصة على إدراج هذا النوع في نطاق العلاقة التعاقدية مع الأطراف المتلقية، والتي تأتي ضمن سياستها بالحد من نقل المعرفة الفنية للغير واحتكارها، وعدم تمكين المشروعات المتلقية من الميزة التنافسية لإحكام السيطرة عليها، بما يضمن لها النفاذ إلى الأسواق الأجنبية وتنظيم سوق التكنولوجيا وفقا لمصالحها، وهذه إستراتيجية المشروعات الموردة تتعارض مع مصالح المشروعات المتلقية وتحريمها من العديد من مزايا التكنولوجيا المنقولة فتفرغها من مضمونها، وينعكس ذلك على مشروعاتها لما ترتبه تلك الشروط من آثار سلبية على خططها التنموية التكنولوجية، وعلى دور التكنولوجيا المنقولة في إحداث نقلة نوعية تتلاءم مع أهدافها.[3]

على ضوء تعارض تلك المصالح والأهداف بين الدول ذات العلاقة، شكلت تلك الشروط إحدى المعضلات والتحديات الأساسية التي فرضت نفسها بقوة في إطار الأمم المتحدة، فحالت دون ولادة طبيعية

---

[1] – تم إنشاء الانكتاد (UNCTAD) كهيئة حكومية دائمة عام 1964، وهو الهيئة الرئيسية التابعة لجهاز الأمانة العامة للأمم المتحدة في مجال التجارة والتنمية. و يفرض المرخص على المرخص له أيضا نوعا من التقييدات تشمل كمية الاستغلال وإقليم ممارسة النشاط والتصدير، بذات الاتجاه ذهب مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الذي قصد بالممارسات المقيدة: "الأفعال والتصرفات التي تمارسها الشركات والمشروعات عن طريق التعسف وإساءة استغلالها مركزها القوي الاحتكاري في السوق، والتي يكون من شأنها الحد من النفاذ إلى السوق، وتقييد المنافسة فضلاً عن عما ترتبه من آثار سلبية وضارة بحركة التجارة الدولية"– أنظر في الموضوع: **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص105.

[2] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص295.

[3] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص288

لمشروع المدونة السلوك الدولي، بسبب كثرة الخلافات وعدم الاتفاق على صيغة قانونية تمثل قاسمًا مشتركًا بين جميع الأطراف، لذا كانت الشروط التقييدية مثار مناقشات حادة وجولات ساخنة في إطار اجتماعات لجنة "الانكتاد" (UNCTAD) عند صياغتها للمشروع، حيث برز على السطح خلاف جوهري بين الدول الصناعية والدول النامية بضرورة التوسع في عدد هذه الشروط ونطاقها وأثرها، وتمثلت وجهة نظر الدول النامية في ضرورة التوسع في هذه الشروط بما يجاوز الأربعين شرطًا وتقرير بطلانها مطلقًا في الوقت الذي رفضت فيه الدول الصناعية المتقدمة وجهة نظر الدول النامية، وسعت الحد من نطاق هذه الشروط ومن أثرها، بحيث لا تزيد عن أربعة عشر شرطًا واقتصار أثر إدراجها في العقد على مجرد خضوعها لتقدير القاضي، فلا يقع بطلانها وجوبًا، وقد استقر الأمر على إدراج عشرين شرطًا من هذه الشروط في التقنين الدولي للسلوك، مع معارضة الدول الصناعية الغربية لستة من هذه الشروط التي تقدمت بها الدول النامية والاشتراكية.[1]

عقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) عدة اجتماعات برعاية الأمم المتحدة أولها في جنيف سنة 1964 ثم في نيودلهي سنة 1968 ثم في عاصمة الشيلي سانتياغو سنة 1972، وقد أولى هذا المؤتمر اهتمامًا كبيرًا بعملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، وأعد مشروع قانون دولي أطلق عليه اسم: **قانون السلوك** (Code Of Conduct) لا يزال محل جدل وخلاف كبيرين في كثير من نصوصه، متأرجحًا بين أماني الدول النامية وتصلب الدول الصناعية المتقدمة.[2]

فالدول النامية في فترة التفاوض كانت ولا تزال يغمرها شعور بالقلق لاعتقادها الراسخ بأن السيطرة الاحتكارية للشركات العالمية الكبرى التي تسير في فلك الدول الصناعية المتقدمة على الاختراعات والابتكارات التكنولوجية في شتى المجالات، وتعزيز الحماية القانونية لهذه الحقوق الفكرية،

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص288

[2] – **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص35.

سيؤدي إلى إساءة استخدام هذه الحقوق من قبل مالكيها، وزيادة أسعار المعرفة التكنولوجية وإنقاص فرص الحصول عليها، وفي هذا وذلك إعاقة كاملة لانتشار ونقل هذه المعارف التكنولوجية إلى الدول النامية والأقل نموًا.[1]

الفقرة الثانية: الشروط المقيدة بموجب المدونة

لقد أصدرت مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا عشرون شرطًا من الشروط التي تعتبر مقيدة للمرخص له باعتباره مستغلاً لبراءة الاختراع محل العقد، تدور هذه الشروط عمومًا في فلك عدم التمكين الحقيقي من التكنولوجيا المرخص بها، وما يُلاحظ هو تحتفظ الدول المتقدمة على ستة شروط، حيث تم إبرازها في المدونة، والشروط التي تم حظرها يمكن جمعها في فئات وفق ارتباطاتها.

أولا: الشرط التقييدي المرتبط ببراءة الاختراع والحقوق المرتبطة بها: يلتزم المرخص له بموجب هذا الشرط بالامتناع عن أية منازعة بشأن صحة براءة الاختراع الممنوحة له، وهذا الشرط بلا شك يدخل في إطار الشروط التعسفية التي يلجأ المرخص إلى تضمينها في العقد، بهدف عدم ضمان التكنولوجيا المنقولة، من أي تعرض مادي أو استحقاق قانوني قبل الغير [2]، سواء تعلق الأمر بالبراءة في حد ذاتها أم بالحقوق المرتبطة بها، وتتمثل أساسًا في:

1 - الشرط الذي يلزم المرخص له بدفع إتاوات بعد انقضاء أجل البراءة أو بطلانها أو زوال سرية المعرفة الفنية.

2 - الشرط المتعلق بالمنازعة في صحة الحقوق المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد، هذه الحقوق تعتبر في أصلها مرتبطة ببراءة الاختراع محل عقد الترخيص والمتمثلة في المعرفة الفنية والسر الصناعي والمساعدة الفنية.

---

[1] - **حميد محمد على اللهبي**، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، المركز الوطني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى القاهرة، 2001، ص412.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص276.

ثانيا: الشرط التقييدي المرتبط بمدى استقلالية المرخص له في استغلال مشروعه: يمكن القول أن الشروط التقييدية بشكل عام لا تنتج بشكل مباشر عن ممارسة حقوق الملكية الصناعية، كون هذه الشروط ترتبط بآليات نقل التكنولوجيا، بحيث يسعى الطرف المرخص إلى فرضها لاعتبارات عديدة، كنتيجة حتمية لعدم تكافئ القدرات التفاوضية لأطراف العقد، فتشكل بالتالي العديد من القيود الكمية والنوعية على عملية الإنتاج والتسويق، وهي بهذا الوصف تعبر بوضوح عن السيطرة التجارية الاحتكارية التي تمارسها المشروعات المرخصة على رأسها الشركات متعددة الجنسيات على الأسواق الدولية.[1]

إن المرخص ورغم إبرام عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع مع المرخص له، يهدف دائمًا إلى إبقاء هذا الأخير تحت سيطرته، من خلال إدراج شروطٍ تقييدية مبررة بالحفاظ على سمعة المنتجات التي تصنع تحت الترخيص وجودتها، إلا أن الحقيقة تبقى غير ذلك، ويبقى الهدف الرئيسي من وراء تلك الشروط هو منع المرخص له من الانتفاع الحُر والكامل بمحل الترخيص، ومنعه من إدماجه في محيطه الإنتاجي وملائمة قدراته التكنولوجية، ومع خصوصيات وظروف السوق المحلي.[2]

وتتمثل هذه الشروط وفقًا لما تضمنته مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في:

1 - الشرط الذي يلزم المرخص له بتشغيل المستخدمين الذين يعينهم مورد التكنولوجيا.

2 - الشرط الذي يفرض على المرخص له أسعارًا محددة لبيع السلعة أو الخدمة التي استعملت التكنولوجيا المنقولة في إنتاجها في السوق المحلي.

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص271.

[2] – إن الغاية من فرض الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا هي الوصول إلى مرحلة التبعية، وهذه الغاية غير المعلنة من قبل المرخص يُماط اللثام عنها من خلال هذه الشروط، من أجل إبقاء المرخص له يدور في فلك المرخص وتحت سيطرته، أي أن العقد في مثل هذه الأحوال لا يعتبر في ظل وجود الشروط المقيدة إلا أداة ووسيلة في يد المرخص لإطالة أمد تقدمه التكنولوجي وتفرده باستغلال مزاياه بشكل تعسفي على حساب مصلحة المرخص له، بحيث يسود بين طرفي عقد الترخيص جو من الوصاية والتبعية يصعب التخلص منه على الأقل في المدى القصير، بسبب وجود تلك الشروط المقيدة. **أنظر، نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص115، و**وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص283.

3 - الشرط الذي يعلق نقل التكنولوجيا على قبول المرخص له إشراك المرخص في إدارة منشأته.

4 - الشرط الذي يلزم المرخص له بمنح مرخص التكنولوجيا أو أي شخص يعينه، حق القصر في بيع السلع التي استعملت التكنولوجيا المنقولة في إنتاجها.

5 - الشرط الذي يقيد حرية المرخص له في الإعلان عن السلعة التي استعملت التكنولوجيا المنقولة في إنتاجها أو الدعاية لها.

رابعا: الشرط المقيد للاستغلال التكنولوجي: لا يقل هذه الشرط ضررًا وتأثيرًا على المشروعات المرخص لها من الشروط التي تقيد حريته في الاستغلال الاقتصادي والتجاري للتكنولوجيا المنقولة إن لم تكن أكثر تأثيرًا، وذلك لارتباط هذا الشرط بتمكين المرخص له من تطوير قدراته التكنولوجية الذاتية، من خلال سعيه بكافة الوسائل لملائمة التكنولوجيا المنقولة لظروفه واحتياجاته، بما يترتب على ذلك التطوير في النهاية من أن يصبح المرخص له موردًا للتكنولوجيا ومنافسًا في الأسواق الدولية، فيتم إدراج هذه الشروط المقيدة بشكل مباشر من قبل المرخص الذي يستغل ما يسمى بالاحتكار القانوني الممنوح له بواسطة الحماية المشروعة لبراءة الاختراع، حيث يشكل هذا الاحتكار إدارة ووسيلة تحدُ أو تلغي منح المرخص له اكتساب قدرة تكنولوجية فعلية تأهله لاحقًا للسيطرة على التكنولوجيا المنقولة، ويتم ممارسة هذا الاحتكار الذي يرتب آثاره المقيدة أثناء سريان العقد، في أن البعض الآخر منها يرتب هذه الآثار بعد انتهاء مدة العقد[1]، وبذلك تمثل الملكية الفكرية مصدر قلق لسياسة المنافسة إذا كانت تمثل مصدرا قوي للسوق، من خلال المحافظة على سمعة براءة الاختراع و التكنولوجيا من طرف المرخص، حتى ولو كان المرخص له لا يستخدم العلامة التجارية للمرخص.[2]

---

[1] – **إبراهيم المنجي**، المرجع السابق، ص 160.

[2] - **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT** , op. cit, p 26.

– قد يؤدي سلوكه في استغلال العلامة التجارية إلى الإضرار بقيمة التكنولوجيا المحمية بعناصر الملكية الفكرية، حتى وإن تم تحديد المنتجات المعيبة بوضوح على أنها مصنوعة من قبل المرخص له، فذلك جدير بأن يدمر ثقة المستهلك، وهو ما من شأنه الإضرار بربحية وقيمة جميع المرخص لهم من جهة والإضرار بالمرخص من خلال انخفاض إيراداته في الواقع

غالبًا ما يكون هدف المرخص له من خلال سعيه للتكنولوجيا محل العقد حل إشكاليات صناعية أو خدمية تواجهه وتعترض مشروعاته الوطنية، إضافة إلى إدماج هذه التكنولوجيات في محيطه الإنتاجي وذلك من خلال موائمتها وتطويعها مع قدراته التكنولوجية وظروف السوق المحلي، وهذه الأهداف تمر عبر مراحل طويلة تبدأ باستقطاب ونقل التكنولوجيا وهو ما يطلق عليه مرحلة توطين التكنولوجيا، ثم تأتي بعدها مرحلة التوليد التي تؤهله إلى تطوير التكنولوجيا المنقولة، حتى يصل في النهاية إلى مرحلة التمكين والتي قوامها أنشطة البحث والتطوير [1]، وهذا بلا شك يتوقف على القدرة التفاوضية للمرخص له، خاصة فيما يتعلق بقدرة المرخص له في إدخال التعديلات والتحسينات على براءة الاختراع دون حصوله على إذن من المرخص، أو حتى قدرته على إجراء أنشطة البحث والتطوير اللازمة للوصول إلى تلك التحسينات التي ترد عليها الشروط من قبل المرخص والتي تسمى الترخيص العكسي لبيان مصيرها ورَدِها، ولا شك في أن مثل تلك القيود تشكل عائقًا كبيرًا أمام التحول التكنولوجي المرجو من قبل المشروعات المرخص لها في الدول النامية، كما تشكل عقبةً وتحديًا أمامها لتطوير القدرات الذاتية للتكنولوجيا، وتؤدي في النهاية إلى تكريس الطابع الاحتكاري لسوق التكنولوجيا، وتكتمل هذه الشروط إذا ما اشترط المرخص قيودًا على تشغيل العمالة المحلية.[2] وتم النص على هذه الشروط من خلال:

1 - الشرط الذي يلزم المرخص له برد التحسينات التي يتوصل إليها بمناسبة استغلال واستخدام التكنولوجيا المنقولة.

2 - الشرط الذي يحرم المرخص له من شراء أو استخدام تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا المنقولة محل الاتفاق.

عندما يكون المستهلكون في البداية غير متأكدين تمامًا من جد ارة التكنولوجيا، فإن بعض سلوكات المرخصين قد تؤثر على بقاء التكنولوجيا، لذا قد يتم معالجة البنود التعاقدية التي تهدف إلى ضمان الجودة في عقد الترخيص بطريقة سهلة إلى حد ما.

[1] – **وفاء مزيد فلحوط**، المرجع السابق، ص297.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص277.

3 - الشرط الذي يمنع المرخص له من القيام بأنشطة البحث والتطوير حتى تلائم ظروفه المحلية.

4 - الشرط الذي يمنع المرخص له من إدخال تعديلات أو إضافة تجديدة على التكنولوجيا محل العقد.

خامسا: الشرط التقييدي المتعلق بتموين مشروع المرخص له: يفرض المرخص بمقتضى هذا الشرط على المرخص له إلزامية الشراء من مصدر معين أو مصدر محدد من إحدى شركات المرخص التابعة له، ويكرس من خلالها تبعية اقتصادية على المرخص له بضرورة شراء المواد الأولية منه بصورة مباشرة أو غير مباشرة [1]، وهذا الاشتراط من المرخص يُعد شرطًا أساسيًا لإتمام عملية نقل التكنولوجيا، والذي يأتي في إطار الشروط التعسفية، لأن المرخص له قد يصل إلى المواد الأولية والآلات من مصدر آخر وبسعر مناسب، قد يكون مثل تلك المواد متوفرة في دولته فلا يستطيع المرخص له الحصول على العناصر الأخرى من المصادر غير تلك التي ألزمه بها المرخص إلى تحسينات إضافية للتكنولوجيا المنقولة.[2]

يفرض المرخص على المرخص له الحصول على تلك التجديدات وشراء حزمة كاملة قد تشمل براءة اختراع أو أكثر ومعارف فنية وتجهيزات وآلات وخدمات فنية أخرى، كإعداد الدراسات الهندسية وتقديم المساعدة الفنية الأمر الذي يعني زيادة في التكاليف.[3]

غالبًا ما ترتبط هذه الممارسات المقيدة لهذا الشرط في إطار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بحجة الضمانات التي يقدمها المرخص، حيث ينص في العقد مثلاً على توقف سريان هذه الضمانات في

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص135.

[2] – يتوقف الحكم على أحقية المرخص بإيراد هذا الشرط الذي يجب أن يكون مرتبطًا برضا المرخص له، لا أن يفرض المرخص عليه استعمال علامته التجارية كشرط لنقل التكنولوجيا محل التعاقد لتبرير إدراج شرط رقابة الجودة، إلا أن المبرر الحقيقي هو تعظيم أرباح المرخص لأنه غالبًا ما يغالي بأسعار المواد الأولية والاحتياطية للمشروع أكان هو نفسه المورد أو احدي الشركات التابعة له، إضافة إلى منع المرخص له تطوير منتجاته المحلية بما يتلاءم مع احتياجاته.– أنظر في الموضوع: **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص272.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص135.

حال ما إذا تم صنع المنتجات بآلات أو عناصر أو مواد أولية لم يتم شراؤها من المرخص نفسه أو بموافقته على شرائها من مصادر أخرى، ولا شك في أن مثل هذا الشرط المقيد يسهم في زيادة وتضخم الأعباء المالية المترتبة على المرخص له لقاء حصوله على التكنولوجيا محل التعاقد هذا من جانب، إضافة إلى إسهام هذا الشرط في تعميق تبعية المرخص له للمرخص، إلى درجة يصبح فيها هذا الأخير هو المؤهل الوحيد للإشراف والرقابة على عملية استغلال وصيانة التكنولوجيا المنقولة.[1]

يتلخص كل هذا في الشرط الذي أورته المدونة من خلال إلزام المرخص له بقبول ما قد يضاف إلى التكنولوجيا مستقبلا من تحسينات وتجديدات، أو تعليق حصوله على التكنولوجيا التي يحتاجها على شرط شراء المواد أو السلع أو الخدمات اللازمة للإنتاج من مصادر معينة أو ما يعرف بشرط الشراء الجبري[2].

سادسا: الشرط المقيدة للمنافسة: مؤدى هذا الشرط هو كون المرخص في عقد الترخيص يحدد للمرخص له رقعة جغرافية محددة تكون هي الوحيدة له أن يستغل موضوع عقد الترخيص فيها، وهذه الرقعة الجغرافية قد يستأثر بها المرخص له لوحده فيطلق عليها بالرقعة الاستئثارية، وقد يشترك معه فيها عدد من المرخص لهم الآخرين، وعندئذ يكون الإقليم إقليما غير استئثاري.[3]

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص273.

[2] – **وفاء مزيد فلحوط**، المرجع السابق، ص290.

[3] – تعتبر الشروط الإقليمية المقيدة إحدى الوسائل لضمان توزيع جغرافي للسوق الدولي يتناسب إستراتيجية المرخص المبنية على فكرة التخصص، وتعد من أبرز الشروط التي تدخل في نطاق هذا الفرع، وتأثر على استقلال المرخص له بالتكنولوجيا المنقولة اقتصاديًا وتجاريًا شرط حصول المرخص له على إذن أو ترخيص مسبق من المرخص قبل قيامه بتصدير إنتاجه، أو الشرط الذي يلزم المرخص له بالتصدير إلى دول معينة فقط، أو منعه من تصدير منتجاته إلى دول أخرى، أو تصدير منتجاته فقط عبر الشبكة التجارية والتسويقية للمرخص– أنظر في الموضوع، **وفاء مزيد فلحوط** ، المرجع السابق، ص290 – أنظر أيضا: **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص109.

تقود الشروط المقيدة ذات الأثر على كمية وإقليمية الاستغلال إلى شرط عدم المنافسة الذي يعكس التطور الراهن في العلاقات الاقتصادية، ويضفي المشروعية على عملية الاحتكار المتزايد، حيث نشأ هذا الشرط بمناسبة بيع المحل التجاري، وانتهاء عقود العمل، إلا أنه امتد بعد ذلك إلى عقود الترخيص.[1]

في الوقت الذي يُعد بديهيًا قيام التجارة على المنافسة المشروعة، فإن مثل تلك الشروط تحد وبشكل كبير من القدرة التنافسية للمرخص له في الأسواق الدولية أو الداخلية، بل تُسهم هذه الشروط في بعض الأحيان في شل القدرة التنافسية بالكامل.[2]

إن مثل تلك القيود تَعكِس آثارًا سلبية على حرية المرخص له في تسويق منتجاته، سواء أتم إدراجها مباشرة في العقد ذاته أو في شكل اتفاقات البيع أو التمثيل الحصري، واتفاقات عدم المنافسة والدعاية ومراقبة الجودة وتحديد الأسعار والاتفاقات المتعلقة بتشغيل المستخدمين، بحيث يمتد أثرها إلى تقييد المنافسة بشكل مباشر، وانعكاس ذلك على حرية المشروع المتلقي بالتسويق، حيث تهدف هذه الشروط في نهاية المطاف إلى إقصاء أية منافسة محتملة للمورد التكنولوجيا من جانب المشروعات أخرى، وذلك من خلال التزام المرخص له بعدم إبرام اتفاقيات بشأن التكنولوجيا محل التعاقد مع مشروعات منافسة للمرخص، وهذا السلوك من المرخص يأتي رغم اتجاه أغلب التشريعات في الدول الصناعية المتقدمة إلى

---

[1] – **محمد محسن ابراهيم النجار**، المرجع السابق، ص321.

[2] – وهذا ما درج عليه التعامل في عقود نقل التكنولوجيا، وقد تبين من بعض الدراسات التي أجريت على مدى شيوع هذه الشروط في عقود نقل التكنولوجيا أن من بين 541 عقدا في دول أمريكا اللاتينية الأعضاء في ميثاق الاندين هناك 307 عقدا اشتملت على شرط يمنع المتلقي صراحة من تصدير المنتجات المصنوعة باستخدام التكنولوجيا محل العقد، أي بنسبة 68 بالمائة من مجموع العقد، في حين بلغت هذه النسبة في الأرجنتين وحدها 74 بالمائة، وتفيد المعلومات المتوفرة بشأن عقود نقل التكنولوجيا التي أبرمتها في الهند أن 36 عقدا من مجموع 455 عقدا قد اشتمل على منع المتلقي من تصدير منتجاته كليا، وأن 129 عقدا من هذه العقود يتطلب إذن مسبقا من المورد 197 عقدا تضمنت شروطا تحدد بمقتضاها الدول التي يحق للمتلقي أو المرخص له تصدير منتجاته إليها وأن 24 عقدا من مجموع هذه العقود تمنع التصدير إلى دول معينة، وهذه الدراسة تكاد تكون قريبة في الفلبين والمكسيك. – انظر أيضا، **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص274.

حظر شروط عدم المنافسة، غير أنها لا تزال عمليًا حريصةً على إدراج هذه الشروط في إطار العلاقة التعاقدية مع المرخص له.[1]

إن حقوق كل من مانح الترخيص وكذا المرخص له تبقى مقيدة بالضرورة في الإقليم الذي صدرت فيه البراءة ما لم تكن محمية دوليًا، ومتى رغِب طرفي عقد الترخيص في مد نشاطهما إلى خارج ذلك الإقليم فإنه يتعين عليهما الخضوع للقوانين المعمول بها في تلك المنطقة، خاصة القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية وكذا نقل التكنولوجيا، وكذا القوانين الخاصة بالممارسات التجارية التقييدية[2]، ويعتبر هذا الشرط من أخطر الشروط التقييدية وأكثرها شيوعًا، وخطورته لا تكمن فقط على مشروع المرخص له، وإنما على الاقتصاد القومي للدول النامية عموما.[3]

تتمثل هذه الشروط وفقا للمدونة في :

1 - الشرط الذي يمنع المرخص له من تصدير منتجاته أو يقيد حقه في التصدير سواء بصفة كلية أو جزئية.

2 - الشرط الذي يلزم المرخص له بالدخول في اتفاقات جماعية بغرض فرض قيود تتعلق بمناطق تسويق المنتجات أو أسعارها أو نوعية العملاء.

3 - الشرط الذي يمنع المرخص له من استعمال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد أو الحكم بفسخه أو بطلانه بسبب لا دخل للمرخص له فيه.

سابعا: الشروط المقيدة ذات الأثر على كمية الإنتاج: قد يحرص المرخص على تضمين عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع شرطًا يفرض بموجبه ويقيد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره، وهذا الشرط يعد من الشروط التقييدية الباطلة، ذلك أن كل شرط يكون من شأنه أن يؤدي إلى

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص275.

[2] – **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص 109.

[3] – **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص133.

وضع القيود على حرية المرخص له من حيث تحديد حجم الإنتاج، سواء بوضع حد أدنى أو أعلى لحجم الإنتاج أو في تحديد ثمن المنتج يعد شرطا باطلاً، إذ لا يجوز للمرخص في أن يتدخل في هذا المجال بحيث تبقى حرية المستورد كاملة في تحديد كيفية توزيع المنتج أو في تحديده، وبالتالي لا يجوز أن يتضمن العقد أي شرط من شروط المنع من تصدير أو الحد منه، إذ لا يجوز للمرخص أن يمنع المرخص له من تصدير المنتج وكذلك التصدير إلى أسواق بعينها أو أن يقوم بوضع حدًا لكمية المنتجات التي ينبغي تصديرها، حتى وإن كانت تمثل نوعًا من الرقابة على نوعية هذه المنتجات.[1]

ينصب أثر هذه الشروط على تقييد حرية الطرف المرخص له في تحديد حجم الإنتاج من جهة، وتقييد حرية مشروع المرخص له في اختيار المجالات الاقتصادية التي يرغب في تصريف منتجاته إليها محليا أو إقليميا أو دوليا، ويلجأ المرخص إلى إيراد مثل هذه الشروط من أجل ضمان اختراق أسواق جديدة.[2]

---

[1] – يعتبر هذا النوع من الشروط المقيدة بمثابة تعبير عن نوايا الطرف المرخص، خاصة عندما يكون هذا الأخير عبارة عن شركات متعددة الجنسيات في سعيها المستمر إلى منع ذيوع وانتشار التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص إلى مجالات متعددة، إذ أنه وبواسطة إدراج هذا الشرط يتم قصر استخدام موضوع الترخيص على إنتاج تكنولوجيا معينة [1]، ويطرح هذا الإشكال بالأساس كلما كان موضوع عقد الترخيص يمكن أن يُسخر للاستغلال في أنشطة متعددة ومتنوعة، وقد تتعدد أساليب إدراج هذا الشرط إذ قد يكون مرده كون استغلال موضوع عقد الترخيص في مجال معين قد يكون ممنوعًا بنص القانون، أو أن استغلاله في مجال معين قد يؤدي إلى المس بالنظام العام والآداب العامة– أنظر في الموضوع: **إبراهيم المنجي**، مرجع سابق، ص 154. – أنظر أيضا في الموضوع، **نور الدين الإبراهيمي**، المرجع السابق، ص111.

[2] - يكشف هذا النوع من الشروط المقيدة في إطار عقد نقل التكنولوجيا نوايا المرخص والمشروعات الناقلة للتكنولوجيا خاصة الشركات متعددة الجنسيات في سعيها المستمر على منع ذيوع وانتشار التكنولوجيا المملوكة لها خارج مجالها الداخلي، وذلك من خلال فرض رقابة صارمة على التكنولوجيا المنقولة من خلال تراخيص براءة الاختراع التي تمنحها مزِيدًا من السيطرة الاقتصادية والتجارية، لضمان احتفاظها بالميزة التنافسية الناتجة عن احتكارها للمعارف الفنية، حتى في إطار العلاقة التعاقدية ذاتها وربط المشروع المرخص له بعلاقة تبعية دائمة معها . وهكذا أظهرت الدول والشركات التي تمتلك التكنولوجيا تحفظات كبيرة فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار في الدول النامية عن طريق نقل التكنولوجيا إليها، على أساس أن ذلك في غير مصلحة مالكها ، بينما تنبهت الدول النامية إلى ضرورة الحصول على التطورات التكنولوجيا فكثفت جهودها لاكتساب المعارف الفنية الأجنبية التي من شأنها تزويد قدرتها الصناعية. وهكذا ظهر التعارض في وجهات النظر، إذ بينما تسعى الدول النامية إلى تحقيق التطور اقتصادي وفني عن طريق التكنولوجيا، فإن الشركات الصناعية تسعى إلى تحقيق هدف اقتصادي آخر يختلف عن أهداف ومفاهيم الدول النامية، ونتج عن هذا الوضع أن بدأت الدول

ثامنا: شرط رقابة الجودة: لا شك في أن هذا الشرط له ذات الآثار التي يرتبها شرط الشراء الإجباري طالما أن المرخص يستطيع بسهولة من خلال إدراجه أن يفرض على المشروع المرخص له استخدام المواد الأولية والمنتجات الوسيطة من طرفه، أو من المصدر الذي يعينه بحجة ضمان تحقيق شرط ضمان الجودة [1]، كما يمنح هذا الشرط فرض العديد من القيود الأخرى، خاصة تلك التي تتعلق بنوعية وكمية الإنتاج وصادرات المشروع المرخص له بشكل مباشر، بالإضافة إلى تلك الآثار التي يرتبها شرط رقابة الجودة والتي تلحق إضرارًا به، نجد أيضا أن الطرف المرخص بموجب هذا الشرط يحتفظ بحقه في إلغاء حق الاستغلال الممنوح للمرخص له في حال عدم مطابقة مواصفات المنتج المصدر للمعايير ولمقياس الجودة المحددة من قبل المرخص والخاصة بالمنتجات التكنولوجية، بما يرتبه ذلك من حق المرخص في زيارة الطرف المرخص له ومنشأته طوال مدة سريان العقد، بهدف التأكيد على احترام المرخص له الشروط المحددة في العقد، إضافة إلى حقه في الاطلاع على الوثائق والمستندات ذات العلاقة بالمنتج المصنوع ومراجعتها.[2]

تمثل الملكية الفكرية مصدر قلق لسياسة المنافسة إذا كانت تمثل مصدرًا قوي للسوق، إن سمعة التكنولوجيا حتى لو كان المرخص له لا يستخدم العلامة التجارية للمرخص، قد يؤدي سلوكه في استغلال العلامة التجارية إلى الإضرار بقيم ة التكنولوجيا المحمية بعناصر الملكية الفكرية، حتى وإن تم تحديد

النامية توجه النقد إلى الدول والشركات الموردة للتكنولوجيا على أساس أنها تتبع سياسة إطالة أمد تبعية هذه الدول لها. أنظر في الموضوع: **محمد الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، مرجع سابق، ص 32.

[1] – **وفاء مزيد فلحوط**، المرجع السابق، ص288.

[2] – تعد من أبسط آثار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أن تنقل الحقوق المتعاقد عليها بعد أداء الالتزامات المترتبة على الطرف الآخر، بحيث يصبح المرخص له متمتعًا بكامل حريته في اتخاذ القرارات والممارسات التي تتعلق بالتكنولوجيا المنقولة محل العقد، غير أن واقع العمل في إطار عقود نقل التكنولوجيا يشير إلى عكس ذلك تمامًا، وذلك من خلال احتفاظ المورد ببعض النفوذ والسيطرة على المرخص له والتدخل في نشاطه الإنتاجي، وذلك عبر فرض الشروط المقيدة التي تخدم هذه الغاية، مثل شرط الشراء الإجباري، وشرط مراقبة النشاط الإنتاجي، بحجة ضمان الجودة. – أنظر في الموضوع **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص273.

المنتجات المعيبة بوضوح على أنها مصنوعة من قبل المرخص له، فذلك جدير بأن يدمر ثقة المستهلك وهو ما من شأنه الإضرار بربحية وقيمة جميع المرخص لهم من جهة والإضرار بالمرخص من خلال انخفاض إيراداته، و في الواقع عندما يكون المستهلكون في البداية غير متأكدين تمامًا من جد ارة التكنولوجيا، فإن بعض سلوكات المرخصين قد تؤثر على بقاء التكنولوجيا، لذا قد يتم معالجة البنود التعاقدية التي تهدف إلى ضمان الجودة في عقد الترخيص بطريقة سهلة إلى حد ما.[1]

فرقابة الجودة تفترض واجبًا مزدوجًا على طرفي العقد، فالمرخص له ملزم باحترام مستوى الجودة في مواجهة مستهلكيه، ومن ثمة الحفاظ على السمعة التجارية للمرخص خاصة إذا كان حاملاً لعلامته التجارية.[2]

إن اختلاف جودة المنتجات الأصلية والمنتجات المرخص بها قد تفضح عن بعض الاختلافات في شكل المنتج النهائي أو في جودته، فيعود المرخص في كل مرة لفرض التبعية من خلال ما يعرف برقابة الجودة التي تكفل له الحفاظ على سمعته كمالك لبراءة الاختراع.[3]

---

[1] - **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT**, op. cit, p 26.

[2] – إن الشركات التي تحمل علامات تجارية قوية تتجه على الحفاظ ورقابة مشددة على إنتاج وبيع السلع أو الخدمات التي تحمل اسمها من طرف المرخص له، هذا الاستعمال يمثل خطرا على المرخص إذا تم استخدامه من خلال بيع غير مطابق لمواصفات العلامة، وبالتالي بيع المنتجات من طرف المرخص له بسعر مميز معتمدًا على هذا السلوك، مما يؤدي إلى تدمير السمعة الحسنة للمرخص صاحب البراءة و المرتبطة بالعلامة التجارية ، وبالتالي فإن سياسات المنافسة التي تجبر الشركات على ترخيص علامتها التجارية أو منعها من تضمين بنود للتحكم في سلوك المرخص لهم سيكون في نهاية المطاف نتائج عكسية، لأنها ستزيل حافز الشركة لتزويد المستهلكين مع سلع ذات جودة عالية . إن من خلال هذه الشروط ينفرد المرخص بتحديد أسعار المواد الأولية والسلع الإضافية الواجب على المرخص له التزود بها، والتي تأتي في إطار الشراء الجبري الذي يربط هذا الأخير بمصدر واحد لمكونات الإنتاج التي يحتاجها لممارسة نشاطه الإنتاجي، الأمر الذي يعني خلق احتكار فعلي لصالح المورد يُسهم في نهاية المطاف في إدماج المرخص له في السياسة التجارية العامة للمرخص، والتي تمنحه مزيدًا من الاحتكار والقوة التنافسية في السوق التكنولوجي .– انظر أيضا في الموضوع، **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص241. وأنظر:

–**PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT,** op. cit, p 57.

[3] – **محمد محسن إبراهيم النجار**، المرجع السابق، ص220.

سمعة التكنولوجيا حتى لو كان المرخص له لا يستخدم العلامة التجارية للمرخص، فإن سلوكه في استغلال العلامة التجارية قد يؤدي إلى الإضرار بقيمة التكنولوجيا المحمية بعناصر الملكية الفكرية، حتى وإن تم تحديد المنتجات المعيبة بوضوح على أنها مصنوعة من قبل المرخص له، فذلك جدير بأن يدمر ثقة المستهلك، وهو ما من شأنه الإضرار بربحية وقيمة جميع المرخص لهم من جهة والإضرار بالمرخص من خلال انخفاض إيراداته. في الواقع عندما يكون المستهلكون في البداية غير متأكدين تمامًا من جدارة التكنولوجيا، فإن بعض سلوكات المرخصين قد تؤثر على بقاء التكنولوجيا، لذا قد يتم معالجة البنود التعاقدية التي تهدف إلى ضمان الجودة في عقد الترخيص بطريقة سهلة إلى حد ما. مثلا: مثال حظر الخروج عن التكنولوجيا.[1]

إضافة إلى ما تقدم فإن هذا الشرط يتيح للمرخص أن يفرض رقابة مستمرة على المرخص له بحجة التزام المشروع بالمقاييس التي سبق أن حددها المرخص، كذلك قد يُلزم المرخص المرخَص له بألا يغير تلك المقاييس والنسب باستخدام تقنية من مصادر أخرى، مما يقود بالضرورة إلى ربط المرخص له بمصدر واحد للتكنولوجيا ألا وهو المورد.[2]

وجاءت صياغة هذا النوع من الشروط من خلال:

1 - الشرط الذي يحتفظ به المورد بحق الإشراف على صنف السلعة آو مستوى جودتها.

---

[1] – **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT** , op. cit, p 27.

[2] – إن الشركات التي تحمل علامات تجارية قوية تتجه على الحفاظ ورقابة مشددة على إنتاج وبيع السلع أو الخدمات التي تحمل اسمها من طرف المرخص له، هذا الاستعمال يمثل خطرا على المرخص إذا تم استخدامه من خلال بيع غير مطابق لمواصفات العلامة، وبالتالي بيع المنتجات من طرف المرخص له بسعر مميز معتمدا على هذا السلوك، مما يؤدي إلى تدمير السمعة الحسنة للمرخص صاحب البراءة و المرتبطة بالعلامة التجارية ، وبالتالي فان سياسات المنافسة التي تجبر الشركات على ترخيص علامتها التجارية أو منعها من تضمين بنود للتحكم في سلوك المرخص لهم سيكون في نهاية المطاف نتائج عكسية، لأنها ستزيل حافز الشركة لتزويد المستهلكين مع سلع ذات جودة عالية.– أنظر في الموضوع: **علاء عزيز حميد الجبور**، المرجع السابق، ص136. – أنظر أيضا:
PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT, op. cit, p 57.

2 - الشرط على إلزام المتلقي باستعمال علامات أو تسميات تجارية معينة لتمييز السلع التي استعملت التكنولوجيا في إنتاجها.

تاسعا: الشرط التقييدي لاستغلال التكنولوجيا من طرف المرخص له لما بعد الفترة العقدية، هذا النوع من الشروط شائع في عقود نقل التكنولوجيا لارتباطها أساسًا بممارسات تعسفية من جانب المرخص أو الحائز على سرية المعرفة الفنية الذي يمنحه القانون حماية لهذه الحقوق، حيث تكون هذه القيود المفروضة على استخدام التكنولوجيا المنقولة بعد انتهاء مدة العقد، أو انقضاء وسقوط حق براءة الاختراع أو ذيوع سرية المعرفة، الأمر الذي يجعل محل العقد بعد سقوطه في الدومين العام مباحًا للجميع، ويترتب على ذلك السقوط سقوط الالتزامات المفروضة على الطرف المرخص له، وتثير هذه مسألة عدة ممارسات تقييدية إذا ما كان حامل البراءة فعلاً يُحاول توسيع قوته الاحتكارية بعد انتهاء مدة حماية البراءة المملوكة له، فتشمل عقود الترخيص التي تتطلب دفع إتاوات حتى بعد انتهاء الحماية القانونية لبراءة المرخص ومثل هذه الممارسات هي بالتأكيد قضية تعالج على مستوى القانون الملكية الفكرية، حيث يكمن الابتعاد انتهاكا قعلالد الضمني بين إدارة الملكية الصناعية والمخترع، حيث يحصل المخترعون على الحماية لفترة زمنية محددة مسبقًا كمكافأةٍ لجهودهم المبتكرة وكحافز للكشف عن الفوائد الاقتصاديةٍ للمبتكرات المنجزة.[1]

إن استمرار أداء المرخص له لالتزاماته لا يستند إلى أي أساس قانوني إذا انتهت مدة العقد مع بقاء التكنولوجيا المنقولة وسريتها ذات فاعلية، لعدم ظهور تكنولوجيا تنافسها تجعل من تلك التكنولوجيا المنقولة متقادمة، فإن المرخص يحرص على تضمين العقد شرطًا مُقَيدًا بعد انتهاء مدة العقد، يلتزم بمقتضاه المرخص له بوقف عملية استغلال التكنولوجيا محل العقد بعد انقضاء الفترة التعاقدية، الأمر الذي يعني أن المرخص له إذا ما أراد مواصلة الاستغلال عليه أن يبادر إلى طلب تجديد العقد وفقًا لشروط

[1] – **PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT** , op. cit, p 38.

أخرى ومقابل ادعاءات مالية جديدة، وهذا الشرط شائع في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع حتى بعد انتهاء مدة العقد وانقضاء السند القانوني لتلك الالتزامات.[1]

لقد جاء تقنين السلوك الدولي لتنظيم نقل التكنولوجيا كمحاولة من منظمة "الانكاد" (UNCTAD) لتقريب وتوحيد معايير نطاق الشروط التقييدية بين دول العالم المتقدم من جهة ودول العالم النامي المتلقي للتكنولوجيا من جهة أخرى، غير أن البنود العشرين (20) التي تم وضعها في هذا التقنين جاءت في صالح دول العالم النامي بصفة عامة، غير أن تحفظ الدول الصناعية على ستة (06) بنود ترك الخلاف موجودًا، وبالتالي فإن هذه المحاولة تعتبر محاولة لم يكتب لها النجاح بسبب إصرار الدول المتقدمة على صحة بعض الشروط التقييدية التي تميز عمليات نقل الكنولوجيا بين الجنوب النامي والشمال المتقدم والمتحكم في مجال التكنولوجيا.

تدور هذه الشروط المحظورة بصفة عامة حول فئات معينة من الشروط تتعلق أساسًا بعدم التمكين من التكنولوجيا تمكيناً حقيقيًا من خلال رد التحسينات التي يتوصل إليها المرخص له، أو قبول ما قد يضاف إلى التكنولوجيا مستقبلاً من تحسينات وتجديدات، وشروط تتعلق باستقلالية المرخص له في إدارة مشروعه وإعاقة حريته في الإنتاج والتصدير واقتناء الموارد الأولية سواء من حيث الكمية المنتجة أو أقاليم التصدير، أما الفئة الثالثة فتتعلق بعدم المنازعة في صحة البراءة.

[1] – يجب أن تشمل عقود الترخيص في كثير من الأحيان بنود تهدف إلى حماية إمكانية تجديد العقد، بعبارة أخرى قد تكون بعض البنود التعاقدية لا غنًى عنها، وبدونها تضيع قيمة حقوق الملكية الفكرية والصناعية المشمولة باتفاق الترخيص، ومن الواضح أن هذه الشروط لا يمكن أن تبرر سوى المعاملة التفضيلية للسوق القائم على الملكية فكرية إذا لم تكن ضرورية لحماية قيمة الأنواع الأخرى من أصول قابلة للتعاقد ، والمصدر الرئيسي لمثل هذا التناقض بين الملكية الفكرية وقانون المنافسة هو المنفعة العامة لحقوق الملكية الفكرية. أنظر في الموضوع: **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص279.

الفرع الثاني: الشروط التقييدية على ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)

أولت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (TRIPS) المتمخضة عن مؤتمر المنظمة العالمية للتجارة بمراكش سنة(1994)، اهتماما بالمحاذير التي تعوق التراخيص[1] عن مراقبة الممارسات غير التنافسية في مجال التراخيص العقدية، وقد استهدفت هذا الموقف من قبل واضعي اتفاقية (TRIPS) هدفًا معلنًا مشروعًا هو محاربة ما لهذه الممارسات من تأثيرات عكسية على التجارة وإعاقة لنقل ونشر التكنولوجيا وكل ما اشترطته هذه الاتفاقية أن تكون التدابير التي اتخذتها الدول مناسبة وموافقة مع نصوص الاتفاقية بهدف منع أو مراقبة هذه الممارسات[2].

الفقرة الأولى: مضمون المادة (40) من اتفاقية التريبس (TRIPS)

نصت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" في قسمها الثامن على الشروط التقييدية والموقف منها، وجاء هذا القسم محتويا على مادة وحيدة تتضمن أربع فقرات هي المادة (40)، والتي نصت على ما يلي:

1 - توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية المقيدة للمنافسة، آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.

2 - لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير، التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية، أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسبما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه.

---

[1] - تضمنت مبحثا كاملا (القسم الثامن من الاتفاقية) يضمن المادة 40 من الاتفاقية.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، مرجع سابق، ص 296.

3 - يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها.

4 - ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات الاختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية التراخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، في إطار القوانين والأنظمة المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء[1].

الفقرة الثانية: نطاق حكم المادة (40) من اتفاقية التريبس(TRIPS)

نتيجة للخلاف الذي كان ولا يزال قائما بين الدول النامية والدول المتقدمة أثناء المفاوضات التجارية حول العديد من المواضيع المتعلقة بالتجارة المرتبطة بالملكية الفكرية، استجابت اتفاقية التريبس (TRIPS) لبعض مطالب الدول النامية التي كانت مسألة منح الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومنها حق الدول النامية، متمثلة في إصدار التراخيص الإجبارية فيما يتعلق ببراءات الاختراع، وهو أمر عارضته الدول المتقدمة على أن اعتبار إصدار التراخيص الإجبارية من طرف الدول النامية من شأنه أن يؤدي إلى تقييد حقوق الملكية الفكرية وخلق ممارسات غير تنافسية لها آثار سلبية على التجارة العالمية.[2]

وتبنت هذه الاتفاقية بموجب المادة (40) جملة من المبادئ ذات علاقة بالشروط التقييدية تمثلت في ما يلي:

المبدأ الأول: أن الشروط المفروضة في بعض اتفاقات نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية سيكون لها أثر سلبي على التجارة العالمية : وستؤدي لعرقلة نقل ونشر التكنولوجيا، وهذا المبدأ ينطوي على إقرار صريح من المجتمع الدولي بحقيقة قيام المشروعات الموردة للتكنولوجيا ومانحي رخص

[1] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص 296.

[2] - **حميد محمد على اللهبي**، المرجع السابق، ص412.

الملكية الفكرية، سواء في حقل براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو غيرها، باشتراط شروط مجحفة بحق المشروعات المتلقية أو المجاز له باستغلالها بموجب عقد الترخيص، وإن من شأن هذه الشروط أن تؤثر سلبا على التجارة الدولية التي تقوم على فكرة التبادل خارج الحدود، والنقل السلس للبضائع والخدمات والتقنيات المعرفية[1].

وبهذا الإقرار من الدول الأعضاء والذي تضمنته المادة (01/40) من اتفاقية التريبس (TRIPS) تكون من ناحية أولى قد شخصت مشكلة معينة تتمثل في أن بعض الممارسات أو شروط منح التراخيص الإجبارية التي تواجهها حقوق الملكية الفكرية تمثل حالة سلبية لها أضرار كبيرة عل التجارة الدولية ونقل التكنولوجيا، وهو ما تبنته الدول المتقدمة والشركات الكبرى، واعترفت من ناحية ثانية للبلدان الأعضاء النامية، بشكل خاص، بحقها في أن تتضمّن تشريعاتها الوطنية بعض الأحكام القانونية المتعلقة بالتراخيص الإجبارية أو التعاقدية بشروط أو إجراءات معينة بغية تنبيه وتهديد هذه الدول إلى أن مثل هذه التراخيص والشروط والإجراءات، غالبا ما تمثل ممارسات غير مشروعة تؤدي إلى إعاقة نقل المعارف التكنولوجية إلى هذه البلدان التي تتضمن تشريعاتها مثل هذه النصوص[2].

المبدأ الثاني: للدول الأعضاء حق تحديد الممارسات أو الشروط ذات الأثر السلبي ولها حق اتخاذ التدابير لمنعها أو مراقبتها: فقد منحت الاتفاقية الدولة العضو من خلال هذا البند أن تنص في تشريعاتها على حظر ومنع عدد من الممارسات والشروط المجحفة والمقيدة، أو التي تمثل أثرا سلبيا على أنشطة نقل التكنولوجيا واستغلال حقوق الملكية الفكرية.

المبدأ الثالث: حق الدولة حظر طائفة من الشروط المعروفة بالشروط السوداء: ومثالها حسب ما جاء بالاتفاقية اشتراط عودة الحق في البراءة إلى المرخص باستغلال الاختراع والحق بمنع الطعن في

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص294.

[2] – **حميد محمد على اللهبي**، المرجع السابق، ص413.

قانونية الترخيص وإلغاء الشروط المخالفة، والحق بمنع اشتراط الترخيص القصري بمجموعة حقوق بدلا من حق واحد[1].

ونخلص إلى أن البنود السوداء المحظورة بالاتفاقية هي:

- بند الرد العكسي، بمعنى التزام المرخص له بأن يرد إلى المرخص كل ما استحدثه أو أضافه المرخص له للمنتج المرخص به أثناء مدة الترخيص.
- بند عدم المنازعة إداريا أو قضائيا في صحة استفادة محل الترخيص من حقوق الملكية الفكرية، وهذا البند يمس التزام المرخص بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية للبراءة.
- بند الترخيص القصري بحقوق متعددة، بمعنى فرض تراخيص ذات أعباء تعاقدية باهظة على المرخص له متضمنة عدة حقوق ملكية فكرية، وليس حقا واحدا فحسب[2].

وبالتالي فإن الأحكام التي تتضمنها اتفاقية "التريبس" (TRIPS) ما هي إلا تعزيز وتقوية للسلطة الاحتكارية لهذه الشركات، وفي الجانب الآخر كانت ولا زالت الدول المتقدمة والشركات الكبرى التابعة لها ترى ضرورة حماية المعارف التكنولوجية التي توصلت أو ستتوصل إليها والتي لها دور أساس في إحداث التقدم في شتى المجالات، وبأن يكون لهذه الدول والشركات وحدها الحق في حيازة هذه المعارف واستغلالها، وفي نفس الوقت حمايتها من كل اعتداء أو انتهاك عل اعتبار أنها جزء من ملكيتها الخاصة التي تدافع عنها[3].

رغم المجهودات التي بذلتها المنظمات الدولية والإقيمية في سبيل احتواء موضوع الشروط التقييدية الواردة في عقود نقل التكنولوجيا عموما وعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع خصوصًا، إلا أن

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص295.

[2] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص 297.

– مثل التزام المرخص له بشراء المعدات والأدوات والمواد الأولية واستعمال العلامة التجارية للشركة المرخصة.

[3] - **حميد محمد على اللهبي**، المرجع السابق، ص412.

مفعولها يبقى محدودا على أساس أن الأطراف المتحكمة في التكنولوجيا هي الشركات المتعددة الجنسيات المنتمية للدول المتقدمة عموما، والتي تمثل لها الملكية الفكرية وبراءات الاختراع، قيمة هامة في شيوع علاماتها التجارية وتكنولوجياتها المبتكرة ، مما يتيه معه السيطرة عل الاسواق العالمية، وهو مايحقق لها أرباحا طائلة.

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات الوطنية من الشروط التقييدية

إذا كان تأثير الجهود التشريعية للمنظمات الدولية والإقليمية نسبيا في الحد من الشروط التقييدية، فقد يكون للتشريعات الوطنية تأثيرا أكبر على مكافحتها، وتناول في هذا المطلب بعض التشريعات الوطنية وموقفها من الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، وتناول بالتحديد موقف بعض الدول النامية وبالتحديد دول أمريكا اللاتينية (الفرع الأول) والمشرع المصري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الموقف التشريعي لبعض دول أمريكا اللاتينية من الشروط التقييدية

لقد جاء موقف دول أمريكا اللاتينية من مسألة الشروط التقييدية في عقد نقل التكنولوجيا وبراءات الاختراع من خلال ميثاق مجموعة (الأندين) المعروف باسم " **اتفاق قرطاجنة**" [1]، ونجد في إطار المحاولات الجادة والرائدة، أن بعض دول أمريكا اللاتينية قد تبنت سياسات تشريعية صارمة للحد من الآثار التي تنطوي عليها الشروط، وهي المكسيك التي أصدرت سنة 1972 قانوناً بشأن نقل التكنولوجيا واستخدام البراءات والعلامات، وكذا البرازيل التي أصدرت قانونها رقم: 15 بشأن القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم سجل العقود المتضمنة نقلا للتكنولوجيا في 1975، والأرجنتين التي أصدرت القانون الجديد الخاص بنقل التكنولوجيا في 1977، حيث سعت التشريعات الثلاثة لوضع آليات قانونية تضمن نقلا حقيقيًا للتكنولوجيًا واستيرادها والحد من الشروط التي تعيق هذا النقل.

---

[1] – **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 37.

– مجموعة دول "الأندين"، تقع في أمريكا الجنوبية وهي بوليفيا تشيلي وبيرو وكولومبيا وفنزويلا والإكوادور.

إن صدور هذا الميثاق كان بداية صدور قوانين أخرى في بعض الدول مثل الميكسيك والأرجنتين والبرازيل والفلبين وغيرها، وهذا الميثاق المعروف باسم " **اتفاق قرطاجنة** جاء تعبيرًا عن أماني الدول النامية التي وقعت في معالجة الممارسات المقيدة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، وزعم أن هذا الميثاق لم يأت على حل هذه المشاكل، ولم يمكن الدول التي وقعته من تجاوزها إلا أن ما تضمنه كان معبرًا عن أهداف هذه الدول بأن التكنولوجيا من وسائل التنمية ويجب الخروج من التبعية، وأهم بنود هذه الاتفاقية:

- إلغاء الرسوم الجمركية بين دول المجموعة.
- تأميم الشركات التي يساهم فيها الرأسمال الأجنبي تدريجيا.
- تحديد قواعد تسير عليها الشركات متعددة الجنسية في دول الميثاق.
- تنسيق سياسات التقدم الصناعي.

وتضمن هذا الميثاق عدة قرارات منها القرار رقم: 28 والذي جاء في المادة (18) من نص الميثاق والذي يتضمن وجوب إحالة عقود استيراد التكنولوجيا الأجنبية إلى هيئة خاصة لتقييم مدى ما ستساهم به التكنولوجيا من تنمية اقتصادية.[1]

الفقرة الأولى: معايير نقل التكنولوجيا في دول أمريكا اللاتينية

لقد نصت تشريعات دول أمريكا اللاتينية وخصوصًا منها المكسيك والبرازيل والأرجنتين، على معايير ثابتة ومحددة لآلية نقل التكنولوجيا، حيث اعتمدت هذه التشريعات نظامًا رقابيًا يستهدف إخضاع عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا لرقابة السلطات الإدارية المتخصصة، بهدف التأكد من توافقها مع الاحتياجات والأهداف التكنولوجية الوطنية.

أولا: إلزامية تسجيل عقود نقل التكنولوجيا لدى الجهة المختصة ومدى تناسب التكاليف المباشرة وغير المباشرة لها ، وذلك من أجل الوقوف على مدى إسهام هذا العقد بالنقل الحقيقي وبالتمكين

[1] – **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 37.

التكنولوجي، هذا ما جاء في نص المادة (07) من القانون المكسيكي التي لم تجز تسجيل سوى العقود التي يكون محلها نقلاً فعليًا للتكنولوجيا المنقولة مشترطة عدم توفرها داخل البلاد، وهذا النص يلتقي من حيث المضمون مع نص المادة (04) من القانون البرازيلي والمادة (01) من القانون الأرجنتيني.

ثانيا: يجب أن تكون مدة عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع مدة معقولة، حيث يعتمد تحديد مدة العقد على فكرة التشجيع وتنمية القدرة التكنولوجية الوطنية، بمعنى أن لا تكون المدة قصيرة جدًا ولا طويلة جدًا، بحيث ينتج عن ذلك أن تصبح هذه التكنولوجيا مستهلكة ومتجاوزة، أي لا بد من أن تحقق التقدم الذي من أجله تم إبرام هذا العقد.

ثالثا: إسهام هذه العقود في تنمية وتطوير القدرة التكنولوجية للمشروعات والدول المتلقية، وذلك من خلال تشغيل العمالة المحلية وتأهيلها وتدريبها فنيًا، وتشجيع رفع مستوى أنشطة البحث العلمي وتطويره، وإسهامها بالاستخدام الأمثل للموارد المحلية.

رابعا: بطلان عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا، وتعرضها للجزاءات الإدارية إذا ما خالفت ما ألتزمت بإتباعه من قبل الأطراف المتعاقدة[1].

الفقرة الثانية: الآليات التشريعية للتعامل مع العقود التي تتضمن شروطا تقييدية

أما في إطار آلية التعامل مع الشروط المقيدة لعقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من هذه الدول، فكانت وفقا للنقاط التالية:

أولا: فيما يخص الشروط المقيدة للاستقلال التكنولوجي للمرخص له : إن القانون المكسيكي نص في المادة (04/07) من قانون نقل التكنولوجيا واستخدام البراءات والعلامات لسنة 1972 على عدم جواز تسجيل أي عقد من العقود التي تتضمن شرطًا يلتزم بمقتضاه الطرف المرخص له، بالتنازل لفائدة المرخص عن البراءات والعلامات والتجديدات والتحسينات التي يتوصل إليها المرخص له، سواء كان

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص296.

ذلك بعوض أو بدون عوض، وبهذا الاتجاه أخذ القانون البرازيلي من خلال نص المادة (04) من القانون رقم: (15) لسنة 1975بشأن القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم سجل العقود المتضمنة نقلاً للتكنولوجيا، أما القانون الأرجنتيني فقد أعطى من خلال المادة (10) من القانون الجديد الخاص بنقل التكنولوجيا في لسنة 1977، صلاحية للسلطة المختصة الوطنية في رفض تسجيل أي عقدٍ يتضمن شرطًا مقيدًا، إلا في حالة ما إذا كان على سبيل التبادل.

ثانيا: القيود التي تفرض أنشطة البحث والتطوير التكنولوجي التي تتم من خلال المرخص له: أما فيما يخص القيود التي تفرض أنشطة البحث والتطوير التكنولوجي التي تتم من خلال المرخص له، فإن الدول الثلاث نصت في تشريعاتها على عدم قبول السلطات المختصة تسجيلَ هذا النوع من العقود أو الاتفاقات إذا تضمنت مثل هذا الشرط.[1]

نلاحظ أن المشروعات المرخص لها في دول أمريكا اللاتينية تحاول جاهدة من خلال نصوصها التشريعية بلوغَ السيطرة التكنولوجية، التي قد يتاح لها الوصول إليها كلما كانت المعطيات والظروف المحيطة بعملية نقل التكنولوجيا كافية وملائمة لقدراتها وإمكانياتها الذاتية، وهذا بلا شك يتوقف تحقيقه على تحرر تلك المشروعات من الشروط العقدية المقيدة التي يفرضها المورد وتمس بشكل مباشر استقلالها التجاري والتكنولوجي[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من الشروط التقييدية

يعتبر التشريع المصري من أوائل التشريعات العربية التي اهتمت مسالة نقل التكنولوجيا وما تحتويه من إشكالات، خاصة لما نص على في قانون التجارة الجديد لسنة (1999) مسألة الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا من خلال المادة (75).

---

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص297.

[2] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص297

الفقرة الأولى: مضمون المادة (75) من قانون التجارة المصري الجديد

نص المشرع المصري باتخاذ التدابير اللازمة لتشجيع نقل التكنولوجيا وبطلان الشروط التقييدية التي ترد على عقود نقل التكنولوجيا وفقا لأحكام المادة (75) من قانون التجارة الجديد[1] والتي تنص على:

يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يلي:

أ – قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب – حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلاءم الظروف المحلية أو ظروف منشاة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ت – استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

ث – تقييد حرية الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

ج – اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار المتعاملين الدائمين بها.

ح – شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشأة التي يعينها دون غيرها.

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

وذلك كله كالم يكن أي شرك من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعات لمورد التكنولوجيا".

لقد كان المشرع المصري واضحا في مسألة الشروط التقييدية التي يمكن أن ترد في عقد نقل التكنولوجيا أو عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من خلال نصه صراحة في نص المادة (75) سالف

[1] – **ريم سعود سماوي**، المرجع السابق، ص298.

الذكر على بطلان الشروط دون بطلان العقد، بحيث اشتملت هذا البطلان العديد من تصنيفات الشروط التقييدية سواء تعلق الأمر بالشروط التي ترد على استقلالية العقد أو الانتاج أو محل العقد أو النطاق الاقليمي والزمني للحصر.

الفقرة الثانية: نطاق حكم المادة (75) من قانون التجارة المصري الجديد

يمكن إيراد أهم الملاحظات التي أبداها البعض حول نص هذه المادة (75):

أولا: يبدأ نص المادة (75) بعبارة "*يجوز إبطال كل شرط...*" وعليه فإن المشرع المصري قد اتخذ موقفا مغايرًا لموقف الدول النامية بالنسبة للشروط المقيدة، حيث ذهبت معظم هذه الدول إلى إبطال جميع الشروط التقييدية مطلقًا عند إدراجها في عقد نقل التكنولوجيا، دون توقف أمر تقرير البطلان على طلب أي طرف، لذا فإن اتجاه المشرع المصري قد خالف ما أجمعت واستقرت عليه معظم تشريعات الدول النامية في هذا الخصوص، وإخضاعها بالتالي إلى البطلان الجوازي.

ثانيا: لم يكتف المشرع المصري بالبطلان الجوازي للشروط التقييدية دون البطلان الوجوبي، بل سعى إلى تقليص حالات البطلان من خلال نص المادة (75) بمقارنتها بحالات البطلان الواردة في مشروع التقنين الدولي للسلوك، الذي أورد عشرين شرطًا محظورًا التعامل بها في إطار عقود نقل التكنولوجيا.

ثالثا: أورد المشرع المصري في الصيغة النهائية للمادة (75) من قانون التجارة الجديد فقرة في غاية الخطورة، مقتضاها أنه يمكن إصدار البطلان كجزاء على تضمين العقد أحد الشروط التقييدية، حيث جاء نص المادة كما يلي:"... *وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا*"، وهذا يعني أنه قد لا

يحكم ببطلان الشرط التقييدي الذي يرد في عقد نقل التكنولوجيا إذا تبين أن هذا الشرط ورد لحماية مستهلكي المنتج أو رِعاية لمصلحة مشروعة للمرخص، بحيث يصبح هذا الشرط نافذًا والعقد صحيحًا.[1]

تكرس الشروط التقييدية في عقد الترخيص مدى الصراع القائم بين قوانين الملكية الفكرية وقوانين المنافسة، والتي تجسدت كواقع في المعاملات التجارية على المستوى الوطني والدولي، إلا أن التشريعات الوطنية والإقليمية حاولت الحد من هذه القيوم والتقريب من وجهات النظر بين حماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية والصناعية من جهة وسياسات المنافسة من جهة أخرى.

[1] – **وليد عودة الهمشري**، المرجع السابق، ص305.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشروط التقييدية

لم يُورد المشرع الجزائري قانوناً خاصًا بنقل التكنولوجيا، لكنه نص في القوانين الخاصة بحقوق الملكية الصناعية ومنها الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، على مختلف العمليات التعاقدية التي يمكن إبرامها في إطار تحويل الحقوق المخولة عن براءة الاختراع ومنها عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، حيث تنص المادة (01/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على: "*يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد*".

إن إعمال سلطان الإرادة في هذا العقد قد يأخذ اتساعًا كبيرا خاصة في ظل الطابع الابتكاري والاحتكاري لمحل العقد من جهة، ومن جهة أخرى القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المرخص صاحب البراءة، وهو ما يمكّنه من فرض ما شاء من شروط والتزامات على الطرف المرخص له باعتبار هذا الأخير في حاجة ماسة للتكنولوجيا من أجل تطوير مشروعه من جهة ، ومن جهة أخرى قد يضر بصالح المرخص له المستفيد من براءة الاختراع وبالاقتصاد الوطني على حد سواء، لهذا نصت المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي: "تعد *باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية*".

إن التحديدات التي نص المشرع الجزائري على بطلانها، يجب أن ترد في إطار بنود تعسفية في عقود مرتبطة بعقد الترخيص، وأن تضر بالمنافسة داخل السوق الوطنية.

ولعل موقف المشرع الجزائري لا يبتعد عن موقف باقي الدول النامية في منع الشروط التقييدية التي تتضمنها عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع.

المطلب الأول: موقف قانون براءة الاختراع الجزائري من الشروط التقييدية

لقد نص المشرع الجزائري على الشروط التعسفية التي ترد في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، وذلك في المرسوم التشريعي رقم: 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر1993المتعلق بحماية الاختراعات في مادته (24) التي نصت على ما يلي: "*يمكن صاحب براءة الاختراع أن يمنح شخصا آخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد.*

لا يعتد بالبنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري حدودا ناجمة عن الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق".[1]

كما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 03-03 في المادة (37) منه بقوله *: "يُمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد.*

تُعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالاً تعسفيًا للحقوق تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية "[2]

---

[1] – جريدة رسمية العدد:81 لسنة 1993 الصادرة في 08 ديسمبر 1993، ص08. والنص باللغة الفرنسية:

Article 24 : « Le titulaire de brevet d'invention peut par contrat donner à une autre personne, licence d'exploiter son invention.

Sont réputées non écrites les closes contenues dans les contras de licence dans la mesure ou elles imposent au preneur de licence, sur le plant industriel ou commercial, des limitations qui ne résultent pas des droit conférés par le brevet d'invention ou qui ne sont pas nécessaires à la sauvegarde de ces droit »

[2] – الأمر 03–07 المتعلق ببراءت، مرجع سابق، ص32. والنص باللغة الفرنسية:

Article 37 : « Le titulaire ou le demandeur du brevet d'invention peut, par contrat, donner à une autre personne, licence d'exploiter son invention.

Sont réputées nulles les closes contenues dans les contras de licence dans la mesure ou elles imposent au preneur de licence, sur le plant industriel ou commercial, des limitations constituant un usage abusif des droit conférés par le brevet d'invention ayant un effet préjudiciable sur le concurrence sur le marché national ».

ما يلاحظ من خلال مضمون المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري نص على الإطار العام للشروط التقييدية الواردة في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، وبالتحديد في الفقرة الثانية من نص المادتين، وهو بهذا اتخذ موقفا حول هذا الموضوع منذ القانون السابق المتعلق بحماية براءات الاختراع.

الفرع الأول: مضمون (02/37) من قانون براءات الاختراع

نصت المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي: "تعد *باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالاً تعسفيًا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع...* "

الفقرة الأولى: المقصود بالتحديدات (Des limitations)

يقصد بالتحديدات في نص المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراعالشروط أو الممارسات المانعة والمقيدة التي ترد في صورة بنود ضمن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أو العقود المتصلة بها[1]، وتتمثل هذه الشروط عامة في الشروط التي يفرضها المرخص على المرخص له، بحيث تحد من قدرته على استغلال براءة الاختراع محل العقد استغلالاً حقيقيًا، بحيث يجد المرخص له نفسه في كل تصرف يقوم به مقيدا إلى الحد الذي لا يمكن معه بسط سلطته على إدارة مشروعه التجاري، ويعود السبب إلى فرض هذه التحديدات أو القيود من قبل المرخص صاحب الحق على البراءة إلى التكنولوجيا التي تحتوي براءة الاختراع محل العقد، وإلى القوة الاقتصادية التي يتميز بها في مرحلة المفاوضات حول إبرام عقد الترخيص وفي مرحلة التنفيذ، وكذلك التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة الذي ألقى بظلاله على جعل هذا العقد عقدا غير متوازن، يقترب في مفهومه إلى مفهوم عقد الإذعان.

يمكن لعقد الترخيص أن يكون عقدا بسيطا، ولكن الغالب هو أن يكون عقدا مركبا في إطار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ويرتبط عقد الترخيص ببنود وعقود أخرى تتعلق بالحقوق غير المبرأة التي

[1] – انظر المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

تتصل بالبراءة محل عقد الترخيص إتصالاً وثيقًا، لا يمكن من دونها استغلال براءة الاختراع بطريقة منتجة، والمتمثلة هذه العقود أساسا في عقد المعرفة الفنية والبنود المتعلقة بالمحافظة على السرية والمساعدة التقنية، وإذا كانت هذه البنود في ظاهرها تسهل من عملية استيعاب التكنولوجيا للمرخص له فإن قصد المرخص منها هو تقييد المرخص له في استغلال براءة الاختراع سواء من حيث المكان أو الزمان أو الاستعمال، وهو ما يوفر للمرخص سيطرة على الأسواق من خلال هذه التحديدات.

وبهذا فإن التحديدات المقصودة في المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع[1] هي الشروط التعسفية التي يفرضها مهنيّ على مهنيّ آخر، في إطار علاقة تعاقدية تخص أحد عناصر الملكية الصناعية عامة وبراءات الاختراع خاصة، والواردة في عقد الترخيص أو أحد العقود المرتبطة به حسب مفهوم هذه المادة.

لقد تضمنت المادة (24) من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية براءات الاختراع نفس المعنى، إلا أنه جانب الصواب عندما تضمنت الفقرة الثانية من نص المادة عبارة "... حدودا ناجمة عن الحقوق..." والمقصود هنا (Des limitations) وهو ما استدركه المشرع الجزائري في الامر 03-03 عندما عدت المادة (02/37) وتم النص فيها على عبارة "... تحديدات..."

الفقرة الثانية: الاستعمال التعسفي للحقوق الواردة على البراءة

يستعمل المرخص صاحب البراءة حقه في استغلال براءته وفقًا لما ينص عليه القانون، فيمكنه بيعها أو الترخيص باستغلالها...، غير أن المبالغة في فرض البنود التعاقدية من حيث الحد من سلطات الطرف الآخر تقرب هذه السلوكيات إلى التعسف في استعمال الحق.

لقد اشترطت المادة (02/37) من الأمر 03-03 المتعلق ببراءات الاختراع أن تكون البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق، وإذا رجعنا إلى تعريف الشرط التعسفي فقد

[1] – الأمر 03-07 المتعلق ببراءت الاختراع الجزائري.

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة (05/03) من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقوله: "*شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخر، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد*".

ما يجب ملاحظته ابتداءً أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات، لم يأتي بتعريف للشروط التعسفية في القانون المدني، بل جاء ذلك بمناسبة إصدار القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأمكن تطبيقه على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، و أوضح من خلاله أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية، وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات أطرافه، دون أن يأتي بما يُفيد في تحديد معيار عدم التوازن الظاهر، ولا يقصد بالتوازن في العقد المساواة، لأنه عادة ما تتفاوت تلك الأداءات، فلا يوجد عقد تتساوَى فيه الأداءات المتقابلة، ولكن عندما تكون تلك الأداءات متقاربة في قيمتها يكون العقد متوازنًا، والشرط التعسفي هو الذي يهددُ هذا التوازن المنشود في العقد، فيجعل التزامات أحد أطراف العقد أكثر بكثير من التزامات الطرف الآخر أو يلقي على عاتقه التزامات لا تقابلها حقوق في العقد، وهذا النوع من الشروط ينطبق تطبيقه على العقود الملزمة للجانبين ولا ينطبق على العقود الملزمة لجانب واحد، لأن الأولى دون الثانية هي التي تكون فيها الأداءات متقابلة لكل من طرفيها.[1]

ويعرف الشرط التعسفي من الناحية الاصطلاحية بأنه: " الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفًا على الطرف الآخر، بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل

[1] – **سوالم سفيان**، المرجع السابق، ص124.

مراحله، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئا على الطرف الآخر دون مقتضى".[1]

يعود سبب فرض الشرط التعسفي إلى اختلال في المراكز التعاقدية نتيجة تعسف أحد المتعاقدين على الآخر في استعمال تفوقه، ولا يهم طبيعة هذا التفوق سواء كان اقتصاديا أو فنيا أو قانونيا أو ثقافيا أو اجتماعيا، أو غير ذلك مما يؤثر على حقوق والتزامات أطراف العقد والعبرة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي ليس مجرد عدم التوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات، بل عدم التوازن الناتج عن تعسف أحد طرفي العقد في استعمال حقه التعاقدي نتيجة تفوقه على الطرف الآخر.[2]

وضح التعريف أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية، وهو حدوث اختلال ظاهر وممقوت في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات أطرافه، وهذا الأثر عموما يظهر في الميزة المفرطة أو الفاحشة التي تعود لأحد المتعاقدين على حساب الآخر[3].

إذا رجعنا للقانون السابق المتعلق ببراءات الاختراع فالمشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في نص المادة (24) من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية براءات الاختراع، على عكس ما هو

---

[1] – **أحمد رابحي**، المرجع السابق، ص347.

[2] – من خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص أهم خصائصه والتي تتمثل في:

– الشرط التعسفي هو الشرط الزائد عن مقتضى العقد، والذي يغير من آثاره، لا ذلك الشرط الذي يرتب التزامًا هو في الأصل من مقتضى العقد، لأن مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى شرط، لذلك فوروده بالعقد وعدمه سيان.

– الشرط التعسفي لا يرد على عقود الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط، بل إنه يرد على كل عقد يختل توازنه، وتُفتقد العدالة فيه بين طرفيه.

– الشرط التعسفي هو من وضع أحد المتعاقدين فقط، أما المتعاقد الآخر فليس له سوى الخضوع لهذا الشرط، ويمكن تمييزه عن عقد الإذعان بالعبارة: "دون إمكانية حقيقية لتعديله"، أي أن الطرف الضعيف يخضع للشرط التعسفي سواء كانت مناقشته غير متاحة إطلاقا كما هو في عقود الإذعان ، هذه هي صورة عدم الإمكانية أصلا للمناقشة، أو كانت متاحة لكنها مجرد فرض نظري وهمي لا يتحقق لأن الطرف الضعيف يكون مجبرا على عدم الالتفات إلى الشروط التي فرضت عليه.

– لا تهم الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي، أي أن الشرط يعتبر تعسفيا إن تحققت شروطه سواء كان مكتوبا أو ملفوظا. – انظر في الموضوع: **رابحي أحمد**، المرجع السابق، ص 348.

[3] – **رابحي أحمد**، المرجع السابق، ص 348.

عليه الحال في نص المادة (02/37) من الأمر 03-03 المتعلق ببراءات الاختراع، ويعود هذا إلى تماشي المشرع الجزائري مع المستجدات الاقتصادية والتعديلات التشريعية التي مست القوانين ذات الصلة بالحياة الاقتصادية ومنها قوانين الملكية الصناعية والمستهلك والمنافسة... والتي تهدف إلى تحسين مناخ الأعمال في الجزائر.

الفرع الثاني: رقابة لجنة البنود التعسفية

تنص المادة (30) من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، بمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"[1].

كما توضح عبارة: "**منع العمل في مختلف أنواع العقود**" الواردة في المادة (30) ولكن بشرط أن تكون عقود إذعان وفق المادة (03) الحالة (04) الفقرة (01) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

نستنتج مما سبق أنّ المشرع منح السلطة التنظيمية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وذلك بكيفيتين: **الكيفية الأولى:** بالتحديد المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة مع المستهلكين، و**الكيفية الثانية:** تخويل السلطة التنظيمية التدخل لمنع بعض الشروط التي تعتبر تعسفية في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم أو بين هؤلاء المستهلكين.

تشير له عبارة "**منع العمل في مختلف أنواع العقود**" الواردة في المادة (30) سالفة الذكر ولكن بشرط أن تكون عقود الإذعان كما جاء في المادة (03) حالة (04) الفقرة (01) من القانون 04-02 كما

[1] – الجريدة الرسمية العدد: 41 لسنة 2004، المرجع السابق، ص07.

يلي: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، **حرّر مسبّقًا** من أحد أطراف الاتفاق مع **إذعان الطرف الآخر** بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".[1]

إنّ الأسلوب التنظيمي لمقاومة الشروط التعسفية نظم الرقابة بأداتين: من جهة نسب رقابة الشروط التعسفية إلى لجنة الشروط التعسفية وأحال للحكومة الرقابة عن طريق تحديد الشّروط التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحددة للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.[2]

تمّ إنشاء لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وتشكيلة هذه اللجنة بالرغم من أهميتها في تحقيق الحماية إلا أنّ طبيعتها وقرارتها تجعلها لا تحقق الغاية من إنشائه، ولها في سبيل ذلك عدة اختصاصات.

الفقرة الأولى: تشكيل لجنة الشروط التعسفية

أنشأت هذه اللجنة الادارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 306 – 06 ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود النى تعتبر تعسفية.

فنصّ في الفصل الثالث من المرسوم رقم 306 – 06 على تنصيب لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، والمادة 06 تنشأ لدى الوزير: " من المرسوم سالف الذكر نصت المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتُدعى في صلب النص" اللجنة" يرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة[3].

تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.

---

[1] – **عرعارة عسالي**، المرجع السابق، ص195.

[2] – الجريدة الرسمية العدد: 56 لسنة 2006، الصادرة في 11 سبتمبر 2006 ، ص16.

[3] – **عرعارة عسالي**، المرجع السابق، ص195.

ونصت المادة 08 من القانون نفسه على أنّ اللجنة تتكون من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثل (01) عن الوزير المكلف بالتجار، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيساً.
- ممثل(01) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود.
- عضو(01) من مجلس المنافسة .
- متعاملين اقتصاديين (02) عضوين في الغرفة الجزائرية في قانون الأعمال والعقود
- ممثلين (02) من جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

ويمكن للجنة الاستعانة بأيِّ شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

الفقرة الثانية: اختصاصات لجنة الشروط التعسفية

لم تختلف اختصاصات لجنة البنود التعسّفية في القانون الجزائري، عن نظيرتها في القانون الفرنسي، حيث تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، ويمكنها مباشرة كل عمل يدخل في مجال اختصاصها المادة 07 من مرسوم06-306، أمّا المعيار الذي تستند إليه في تقدير التعسف فهو معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين التزامات المتعاقدين. وفي سبيل قيام اللّجنة بمهامها، تُخطِر إمّا من تلقاء نفسها، أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك حسب المادة (11) من المرسوم 06-306.

كما تشير المادة (12) من نفس المرسوم على أن تنشر اللجنة آرائها وتوصيتها بكلِّ الوسائل كما يمكنها إعداد ونشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، على أنْ تقوم

كل سنة بإعداد تقرير عن نشاطها، يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجار، وينشر كلياً أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة[1].

نصت المادة (02/37) من الأمر 03-07 على عبارة: "... تعد *باطلة البنود الواردة..."، في المجال الصناعي أو التجاري..." لقد استثنى المشرع الجزائري المجال الخدمي من نطاق تطبيق المادة سالفة الذكر، وذلك نظرا للفعالية المحدودة لقطاع الخدمات في نقل التكنولوجيا، ومن جهة أخرى أراد المشرع الجزائري تنظيم هذا القطاع من خلال إيراده للقطاع الصناعي والتجاري نظرا للدور الذي تلعبه هذه القطاعات في نقل التكنولوجيا، وبالتالي تنويع مصادر الثروة من خلال الاعتماد على صناعة تحويلية يكون لها اثر ايجابي على مستقبل الاقتصاد الوطني.*

تحدث التحديدات المنصوص عليها في المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع[2] أضرارا على المنافسة في السوق الوطنية وهذا هو الأصل، حيث يمكن أن تدخل الشروط التقييدية الواردة في عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع ضمن أنواع الممارسات المنافية للمنافسة سواء تعلق الأمر بالاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في نص المادة (06) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم لقانون المنافسة أو في الممارسات التعسفية ووضعية الهيمنة المنصوص عنها في المواد (07) و(11) من نفس الأمر.

المطلب الثاني: موقف قانون المنافسة من الشروط التقييدية

تعد تشريعات حماية المنافسة آليات ضبط يقصد بها حماية الحرية الاقتصادية، وهي بهذا الوصف نسيج تشريعي يهدف إلى إقامة نظام عام اقتصادي في ظل النظام الاقتصادي الحر، الذي لا يزال في الأساس اقتصادا حرا في جوهره.

---

[1] – **عرعارة عسالي**، المرجع السابق، ص195.

[2] – الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، المرجع السابق، ص04.

وهذه نظم قانونية تهدف إلى إقامة نظام اقتصادي عام تتولى الدولة تحديد ملامحه، ويأتي قانون حماية المنافسة كجزء من تلك الأنظمة القانونية، والنسيج التشريعي هو الذي يمثل التشريعات الاقتصادية والواقع أن القوانين الاقتصادية تحمل بين طياتها مجموعة نظم قانونية تهدف إلى إقامة نظام اقتصادي عام تتولى الدولة تحديد ملامحه، ويأتي قانون حماية المنافسة كجزء من تلك الأنظمة القانونية، وعلى ذلك فإن القوانين الاقتصادية تتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنمية الاقتصادية والتنظيم الاقتصادي سواء كانت تلك التنمية تتم بواسطة القطاع العام أم بواسطة القطاع الخاص أم عن طريق التعاون بين الدولة والقطاع الخاص. إن قانون المنافسة إذ يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق تطبق على المشروعات الفاعلة في ذات السوق، فإنه يقينا يعد من القوانين الاقتصادية التي تتولى تنظيم النشاط الاقتصادي بوجه عام.[1]

يعتبر عنصر الإضرار بالمنافسة الشرط الثاني لاعتبار البنود التعاقدية التقييدية الوارد في عقد الترخيص أو العقود المرتبطة به شروطًا تعسفيا، وهذا ملم يتم النص عليه في نص المادة (24) من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية براءة الاختراع، ففقا لنص المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري، فجاءت هذه المادة تماشيًا ومقتضيات قانون المنافسة الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة لها ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، والذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة[2]، لتشجيع المنافسة وتنميتها بحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تصدر عن المؤسسات والأعوان الاقتصاديين الذين يرتكبون بقصد أو من دون قصد أفعالاً من شأنها تقييد وعرقلة حرية الأعوان الاقتصاديين المنافسين، وتحويل حرية المنافسة المتاحة احتكارًا.

---

[1] – **معين فندي الشناق**، المرجع السابق، ص63.

[2] – الأمر 03–03 المتعلق المنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003، جريدة رسمية العدد: 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

حتى يقع التصرف تحت طائلة أحكام قانون المنافسة يتعين أن يكون الغرض من التعاون أو أثره هو تقييد التجارة والمنافسة أو تفاديها أو تشويهها في السوق المعني، ولكي يتحقق هذا الغرض أو الأثر لا بد من أن يتبنى أعضاء هذا التعاون شكلاً من أشكال تحريف المنافسة في التشريع الجزائري، وهذا ما نعالجه في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية سنخصصها إلى الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة وشروط تحققها.

الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة وشروط تحققها

يتم تقييد المنافسة من خلال كل عقد أو تكتل أو تواطؤ يكون القصد منه تقييد التجارة، وقوامها أن كل عمل تجاري يقوم به التاجر يكون من شأنه تقييد التجارة بشكل أو بآخر، إذ يترتب على هذا التفسير الواسع أنه إذا أبرم عقد بيع فإن حصة من السلعة المبيعة قد جَنبت وأُخرجت من التجارة، ومن ثمة فهو بمثابة تقييد للمنافسة[1]، وهكذا يمكن القول أنه بغية تحديد معقولية التقييد يستعان بضابطين: **تحديد غرض الفعل:** أي الاتفاق أو العقد أو التكتل أو التواطؤ أو السلوك المدبر أو أثره على المنافسة، وقد اصطلح على تسميته قاعدة السبب أو المبرر المعقول، و **الإلتفات عن ذلك التحليل والاكتفاء بتكييف الفعل** : ثم حظره لأنه غير معقول تلقائيا، وقد اصطلح على تسميتها الحظر المطلق أو الحظر لذاته[2].

يعد حصر أشكال تحريف المنافسة صعبا للغاية، لذلك يمكن تصنيف تلك الأشكال تحت تسميات تجمع كل مجموعة منها ممارسات من نسيج مشترك، لذلك فإن بعض الاتفاقات تحرف المنافسة عن

---

[1]– **أحمد عبد الرحمان الملحم**، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، المرجع السابق، ص30.

[2]– يلاحظ أن القضاء الأمريكي يربط بين التقييد غير المعقول للتجارة والغرض من الفعل أو الأثر الذي يحدث في السوق، فإذا كان الغرض من الاتفاق أو الأثر الذي يترتب عليه هو تقييد المنافسة أو تفاديها أو تشويهها يكون ذلك كافيا لوقوع الاتفاق تحت طائلة المادة الأولى من (قانون شيرمان)، وقد تحقق التقييد وإن لم يكن الغرض من الاتفاق هو تقييد المنافسة طالما ترتبت عن الاتفاق أثرا سلبيا هو تقييد المنافسة، وهنا يؤخذ بنظر الاعتبار النتيجة التي أحدثها الاتفاق نظرا لخطورتها، وما قيل بشأن تفسير تقييد التجارة الواردة في المادة الأولى من (قانون شيرمان) بأن المقصود به هو تقييد المنافسة بشكل غير معقول ينطبق أيضا على المادة (01/81) من الاتفاقية الأوروبية. – انظر أيضا: **عدنان باقي عبد اللطيف**، المرجع السابق، ص264.

طريق تحجيم قدرة المتنافسين وذلك بتقييد حريتهم في تحديد الثمن، أو عن طريق تقييد حريتهم في مجال التوزيع والإنتاج، بينما البعض الأخر من الاتفاقات قد تحرف المنافسة من خلال تخفيض عدد المتنافسين وذلك عن طريق إعاقة دخول منافسين يعملون بالفعل في السوق المعني، وقد نصت المواد من (06) إلى (14) من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الممارسات المنافية للمنافسة، ونخص بالذكر في هذه الحالة المتعلقة بالشروط التقييدية في عقد الترخيص المواد (06) و (07) من الأمر نفسه المتعلق بالممارسات المحظورة والتعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة والمادة (11) من الأمر المتعلقة بالمؤسسات التي تستغلق وضعية التبعية لمؤسسة أخرى،[1] ويكون ذلك بإبرام اتفاقات تهدف إلى تحجيم قدرة المتنافسين من خلال تقييد حرية المنافس في تحديد الثمن وتنظيم الإنتاج والتوزيع[1].

---

[1] – المادة (06) من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم " *تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه سيما عندما ترمي إلى:*

- *الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.*
- *تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني.*
- *اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.*
- *عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.*
- *تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.*
- *إخضاع إبرام عقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية*
- *السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة*"[1].

المادة 07 على " يحظر على كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو جزء منها قصد

- الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام عقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- *تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني.*

كما يمكن تحريف المنافسة والمساس بها من خلال اتفاقات تهدف إلى تخفيض عدد المنافسين، ومن أدواتها تثبيت هيكل السوق والتي يدخل من ضمن آلياتها استخدام المشاريع التي تتحكم في سوقٍ معنيٍ سواء للمنتجات أو الخدمات وبغض النظر عن ما إذا تعلق السوق المعني بالإنتاج أو التوزيع أو التسويق بهدف إبعاد المنافسين الجدد، ومنعهم من الدخول إلى السوق من خلال فرض شروط وإجراءات صعبة قد لا تتلاءم وقدرات الإنتاج أو التوزيع أو التسويق أو الأداء بالنسبة للخدمات لتلك المشاريع [2]، أو تغيير هيكل السوق ويكون ذلك عندما يشعر مشروع ما أو عدة مشاريع في السوق المعني بقدرتها على التحكم

اقتسام الأسواق أو مصادر التموين

- *إخضاع إبرام عقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية*

[1]– تقييد حرية المنافس في تحديد الثمن: تحظر قوانين المنافسة الاتفاقات التي من شأنها إعاقة قانون العرض والطلب من أن يلعب دوره في تحديد أثمان المنتجات من السلع والخدمات، وذلك من خلال خفض الائتمان بشكل مصطنع، أو وضع عوائق في سبيل انخفاض ائتمان المنتجات نتيجة لانخفاض ثمن التكلفة، بحيث يظهر الثمن أعلى مما كان يجب أن يكون عليه لو ترك لقِوى العرض والطلب، ومن التشريعات التي تضمنت هذه الاتفاقات صراحة الاتفاقية الأوروبية *ومثال ذلك ما أوردته المادة (06) و(07) من الأمر 03-03* المتعلق بالمنافسة، *من خلال عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.*

تقييد حرية المنافس في مجال تنظيم الإنتاج والتوزيع: وتتضمن مثل هذه الاتفاقات آليات مختلفة منها جزائية لمعاقبة المشروعات التي تخل ببنود تلك الاتفاقات، ويكون إبرام هذه الاتفاقات التقييدية لأغراض مختلفة منها تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق بشكل يتلاءم وطموح المشاريع الداخلة في الاتفاق أو الحد من توزيع الخدمات أو تحجيمها، أو تحديد كمية السلع أو الحصص أو فرض قيد على الإنتاج والمبيعات، لذلك تصدت أغلبية تشريعات المنافسة لمثل هذه الاتفاقات لما تشكله من انتهاك لقواعد المنافسة الحرة وقوانين العرض والطلب. – أنظر أيضا في الموضوع: **عدنان باقي عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص264 و الأمر 03-03 المتعلق المنافسة، مرجع سابق، ص25.

[2]– **إن** غرض هذه الاتفاقات هو الإبقاء على هيكل السوق دون تغيير بين المشاريع المسيطرة عليه، ومنع المنافسين الجدد من الدخول فيه لمنع أي تغيير محتمل في هيكل السوق والذي قد ينعكس سلبا على مصالح المشاريع الداخلة في الاتفاق، ومثال ذلك ما أورده قانون المنافسة الجزائري من خلال الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها – أنظر أيضا في الموضوع: **عدنان باقي عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص270.

في السوق[1]، ومثال ذلك ما أوردته المادة (06) و (07) من الأمر نفسه من خلال تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

أما الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة فحسب المادة (11) من نفس الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، لا يتمثل هذا التعسف خصوصًا في رفض البيع بدون مبرر شرعي [2]، أو البيع المتلازم أو التمييزي أو البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، أو الإلزام بالبيع بسعر أدني أو قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة وكل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي المنافسة داخل السوق والمعايير المعتمدة حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي هي:

- حصة المؤسسة في رقم أعمال المؤسسة الأخرى.
- شهرة العلامة.
- وجود أو عدم وجود حلول بديلة.
- العوامل التي أدت إلى هذه الوضعية.
- العلاقة السببية.

---

[1] – **ويتم ذلك من خلال المبادرة** إلى اتخاذ إجراءات من شأنها إبعاد المنافسين الموجودين بالفعل في ذلك السوق من خلال آليات مختلفة منها المقاطعة الجماعية، والتي تتخذ عادة شكل رفض التوريد الجماعي، أو إتباع سياسة الائتمان التمييزية وذلك بمنح خصومات لبعض عملاء المشروع على حساب البعض الآخر الذين يجبرون على ترك السوق للمشاريع الداخلة في الاتفاق، وتتضمن قواعد المنافسة في التشريعات المقارنة أحكاما تحظر مثل هذه الممارسات والتفاهمات. – أنظر أيضا في الموضوع: **عدنان باقي عبد اللطيف**، المرجع السابق، ص270.

[2] – المادة 11 فقد نصت على: "*يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة اخرى بصفتها زبونا او ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة*

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في : رفض البيع دون مبرر شرعي.

–البيع المتلازم أو التمييزي.

–البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

–الالتزام بالبيع بسعر ادنى.

–قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

كل عمل أخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق" .

الفقرة الأولى: الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري

يمكن القول أن قانون المنافسة لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، وتبادل المعلومات والخبرات لتحسين الإنتاج والإنتاجية، والحد من التكاليف وغيرها من أشكال وأصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات، إنما يحظره قانون المنافسة هو الاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة فيما بينها بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لسوق العرض والطلب في السوق، كما تتفاهم على سعة معينة لسلعة أو خدمة معينة أو تقسيم السوق أو مصادر التموين أو مقاطعة تاجر أو عون اقتصادي معين أو التواطؤ في تقديم العطاءات من خلال الصفقات العمومية.

من خلال تحليل المادة (06) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نلاحظ أن المشرع حظر الاتفاقات التي تهدف أو من شأنها أن تُرتب أثرًا يعرقل حرية المنافسة أو يحد منها سواء أكانت اتفاقات تعاقدية أم صور وترتيبات تفاهم ودية بين الأطراف المتواطئة.

ومن حيث الشكل يستوي أن الاتفاقات الصريحة أو ضمنية ظاهرة أم مستترة، ومن حيث الموضوع فقد تكون منصبة على تقييد المنافسة في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات فيما بينها والاستيراد، وتلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية سواء تم تقييد المنافسة على الصعيد الأفقي أو الرأسي.[1]

وتعد اتفاقات الشراء الاستئثاري المنصوص عليه في المادة (10) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[2]، مثالاً على تلك الاتفاقات والتي نصت على:" *يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار.... في السوق* " وتتمثل هذه الممارسة في

[1] – على الصعيد الأفقي: يتفق أعوان اقتصاديون يعملون في نفس السوق على تقييدها، وعلى الصعيد الراسي: تتم بين أعوان اقتصاديين يعملون في مستويات مختلفة من النشاط الاقتصادي.

التزام التاجر بشراء سلعة من تاجر، كأن يقتصر تاجر الجملة على شراء سلعة من منتج أو صانع لها مما يعني امتناع المشتري من شراء سلعة عائدة لمنافس التاجر ومن ثمة يعمل على عقد قصر الشراء على تقييد المنافسة بين التجار البائعين المنتجين من خلال إلزام المشتري أو الموزع بالشراء من عند البائع معين دون غيره من البائعين.

أما فيما يخص وضعية تبعية اقتصادية فهي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا رفضت التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة الأخرى، سواء كانت زبونا أم ممونا حسب المادة (03) من نفس الأمر.

الفقرة الثانية: شروط الممارسات المنافسة للمنافسة في المادة (06) و(07) من قانون المنافسة

أولا: وجود اتفاق: يعتبر الاتفاق قائمًا بين المؤسسات والأعوان الاقتصاديين بمجرد تبادل الإيجاب والقبول سواء أكان صريحا أم ضمنيا مكتوب أو شفهي اتفاق حقيقي أو عمل مدبر أو ترتيب أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة، وسواء أكان أفقيا أم عموديا، فالمهم أن يكون هناك توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة وتقييدها سواء من خلال تحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من الدخول إلى السوق للمنافسين أو اقتسام الأسواق ومصادر التموين[1].

غير أن قانون المنافسة لم يضع تعريف جامع للاتفاقات المحظورة اكتفى بذكر أمثلة من خلال المادة (06) من الأمر 03-03 التعلق بالمنافسة [2]، لذا يمكن تعريف الاتفاقات المحظورة بأنها: توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرارات على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة، وبناءً عليه ولكي يتم تكييف اتفاق معين بأنه مخالف للقانون المنافسة فلا بد من:

---

[1]– **محمد متولي محمد عبد الجواد**، المنافسة والاحتكار بين الشريعة والاقتصاد" أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، القاهرة، 1979، ص122.

[2] – المرجع نفسه، ص27.

1 - **ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي:** مهما كانت طبيعته من إنتاج أو توزيع أو خدمات وينطبق هذا الوصف الوارد في المادة (03) من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، للمؤسسة على كل عون اقتصادي يمارس نشاطًا اقتصاديًا بغض النظر عن صفته وطبيعته سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا من أشخاص القانون العام أم القانون الخاص تاجرًا أم غير تاجر، المهم هو أن الشخص يمارس نشاطًا تجاريًا أو اقتصاديًا بصورة مستمرة، ويتدخل ليقوم بعرض منتجاته وخدماته في السوق، ونص القانون على أن تطبيق أحكام الأمر على النشاطات الإنتاج بما فيها تلك النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالتها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وباعة اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

2 - **استقلالية الأطراف:** ذلك أن الاتفاق المحظور يفترض التعددية بين أطرافه واستقلاليتها بعضها عن البعض الآخر، لذا فالاتفاق المبرم بين الشركة الأم وفروعها لا يعد اتفاقًا مقيدًا للمنافسة وذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية فيما بين الشخصين[1].

ثانيا: تقييد الاتفاق للمنافسة: يجب أن يكون غرض الاتفاق هو تقييد المنافسة، في سوق سلعة أو خدمة معينة حتى ولو لم ينفذ الاتفاق، غير أن عدم وجود هدف أو غرض لتقييد المنافسة لدى الأطراف لا يحول دون المتابعة إذا كان من شان الاتفاق ترتيب آثار سلبية على المنافسة ولو لم تكن مقصودة من الاتفاق.

فهدف الاتفاق هو السلوك المراد من الأطراف والذي يؤدي إلى تقييد المنافسة وحسب المادة (06) من الأمر 03-03 المتعلق بالنافسة، لا يشترط تنفيذ الاتفاق، بل الاتفاق في حد ذاته يعد ممنوعًا وإن تحقق

[1]- **محمد متولي محمد عبد الجواد**، المرجع السابق، ص122.

هدفه، ويتوفر ترتيب الاتفاق عندما يبرم اتفاق بين الأطراف المهنيين الذين يفترض فيهم العلم بالآثار المرتقبة التي تترتب على الممارسات المرتكبة وفي حال غياب اتفاقات صريحة تبين انصراف نية الأطراف وقصدها إلى المساس بالمنافسة، يُصار إلى المؤثرات والدلائل التي تسمح باستخدام هذا القصد وهذه النية ويفترض توفر النية بما لا يقبل إثبات العكس وفي حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها مثل اتفاقات تحديد الأسعار لا ينبغي بالضرورة تحقق هذه الآثار واقعيا وفعليا في الأسواق، وإنما يكفي أن تكون آثار محتملة الوقوع.

إن المقصود بالاتفاقات بمفهوم العقد مهما كان شكله وأطرافه، سواء اتجهت هذه الاتفاقات إلى عرقلة المنافسة أم لا، فإنه وبمجرد وجود أثر سلبي على السوق عوقب فاعلوه وإن لم تتجه إرادة أطرافها إلى عرقلة المنافسة في السوق، وعليه فبمجرد إثبات الاتفاق الذي يرمي إلى عرقلة السوق أو بوجود الأثر السلبي على السوق حتى ولو لم تكن هماك إرادة مسبقة على ذلك فإنه يؤدي إلى اعتبار هذه الاتفاقات اتفاقات محظورة.

الفرع الثاني: الاستثناءات الخاصة بجواز الاتفاقات التقييدية

تنص المادة (09) من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " *لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.*

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني، أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

من خلال نص المادة فإن لمجلس المنافسة أن يرخص بجواز الاتفاقات والممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة، طالمَا كانت لها أثر ايجابي على التطور الاقتصادي والتقني، أو تُساهم في تحسين التشغيل سواء من حيث مناصب الشغل التي توفرها هذه المشاريع أو من حيث الكفاءة المهنية التي قد تجرها معها، أو أن تًساهم هذه الاتفاقات في تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغير والمتوسطة التي لا تستطيع فرض نفسها في السوق. ولكن قبل هذا ما هو المقصود بتقييد التجارة والمنافسة وما هي أشكال تحريفها، وما مضمون الاستثناءات الواردة في نص المادة (09) من قانون المنافسة الجزائري؟

تتضمن هذه الحالات الاتفاقات التي يترتب عليها آثار ايجابية سواء للاقتصاد الوطني أو المستهلك والاتفاقات الناشئة عن إجراءات وتدابير حكومية.

الفقرة الأولى: الاتفاقات التي يترتب عليها آثار ايجابية سواء للاقتصاد الوطني أو المستهلك

إن القاعدة العامة في سياسات المنافسة هي حظر الاتفاقات التي من شأنها تقييد المنافسة أو إعاقة قوانين العرض والطلب، والاستثناء هو إعفاء هذه الاتفاقات من نطاق الحظر إذا كانت الآثار المترتبة عليها هي الإسهام في تحسين الإنتاج أو عمليات التوزيع أو التسويق، أو كان في صالح المستهلكين، أو أن مثل هذه الاتفاقات بشكل عام لا تقضي على المنافسة المسموح بها قانوناً بين المشاريع المماثلة ذات الصلة بالنصيب الأكبر من المنتجات في السوق المعني[1].

الفقرة الثانية: الاتفاقات الناشئة عن إجراءات وتدابير حكومية

قد يكون التبرير الذي من شأنه إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الخضوع إلى أحكام الحظر الوارد في تشريع حماية المنافسة هو سبب إجراءات أو تدابير ضرورية في ظل ظروف معينة، كما هو

[1]– **محمد متولي محمد عبد الجواد**، المرجع السابق، ص122.

الحال بالنسبة للدول التي تكون على طريق التحول إلى اقتصاد السوق بقصد تنظيم مسألة معينة متعلقة بالمصلحة العامة[1].

جاءت المادة (09) من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، من خلال إثبات التطور الاقتصادي والتقني ويتم بترخيص قانوني من خلال نص القانون أو التنظيم على هذا الاستثناء يجيز هذه الاتفاقات.

ويستنتج من نص هذه المادة أن الاتفاقات أو الممارسات حتى وإن كانت تقضي أو ترمي إلى تقييد وعرقلة المنافسة وأيا كان شكلها، تبقى مشروعة إذا كان من المؤكد أنها تخدم المصلحة الاقتصادية العامة. وكما جاء في النص لا يتحقق ذلك إلا إذا أثبت أصحاب الاتفاق إلى أنها تؤدي حتمًا إلى هذه النتيجة، ومعنى ذلك عليه تقديم كل الوسائل التي تبين المنافع الاقتصادية التي يحملها الاتفاق.[2]

ومفهوم التطور الاقتصادي مفهوم واسع يعكس تطور السياسة الاقتصادية في البلاد ويرجع تقديره إلى مجلس المنافسة الذي كما توضحه المادة (03/09) من نفس الأمر، يكون وحده مُختصًا في منح تراخيص الاتفاقات التي يقدر أنها تساهم في التطور الاقتصادي على أساس كل حالة أمامه: *" لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"* ، والقانون الفرنسي وضع شروط للترخيص لهذه الممارسات المقيدة التي يثبت أصحابها تطورا اقتصاديا وتقنيا:

- المساهمة في التطور الاقتصادي.
- اقتسام المنافع مع المستهلكين
- الطابع الضروري للممارسة المقيدة للمنافسة وذلك لتحقيق التطور.
- الإبقاء على المنافسة في السوق.

---

[1] – وفي هذا السياق نشير إلى أن قانون المنافسة المصري الذي أجاز تحديد سعر منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بقرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي جهاز المنافسة، وعد القانون المذكور أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها نشاطا غير ضار بالمنافسة – انظر في الموضوع: **عدنان باقي عبد اللطيف**، المرجع السابق، ص 273 – المادة 10 من قانون حماية المنافسة والممارسات الاحتكارية المصري.

[2] – **محمد متولي محمد عبد الجواد**، مرجع سابق، ص122.

- أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد أضاف أن التطور ينبغي أن يكون له طابع عام وليس ظرفي يخص فقط المؤسسة المعنية، وان هذا التطور يكون نتيجة مباشرة للممارسة محل الترخيص، ولا يمكن الوصول إليه بطريقة أخرى وان يكون معتبرا لتبرير الاستثناء وان يؤدي إلى نتائج يمكن قياسها.

هذا و تنص المادة (08) من نفس الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على التصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة في الحالات السالفة الذكر، ونظم المرسوم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 كيفيات الحصول على ترخيص بعد التدخل.[1]

غير أن المادة (09) من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم نص على استثناء يجعل من الممارسات المنافية للمنافسة مشروعة، من خلال إثبات أصحاب الاتفاق المحظور أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي وتقني ويتم بترخيص قانوني من خلال نص قانون أو تنظيم على هذا الاستثناء يجيز هذه الاتفاقات.

حيث تنص هذه المادة على أنه:" *لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.*

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن إن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح..."

إن الاتفاقات بمفهوم العقد مهما كان شكله وأطرافه، هي اتفاقات محظورة في قانون المنافسة سواء اتجهت إلى عرقلة المنافسة أم لا، فإنه وبمجرد وجود أثر سلبي على السوق، يعاقب فاعلوه وان لم تتجه إرادة أطرافه إلى عرقلة المنافسة في السوق، وعليه فبمجرد إثبات الاتفاق الذي يرمي إلى عرقلة السوق

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية العدد 03 لسنة 2005.

أو بوجود الأثر السلبي على هذه السوق، حتى وإن لم تكن هناك إرادة مسبقة على ذلك، فإنه يؤدي إلى اعتبار هذه الاتفاقات اتفاقات محظورة.

رغم اعتبار جميع الممارسة والشروط التي تؤدي إلى إعاقة حرية التجارة والمنافسة شروطا تقييدية، إلا أن الآثار الايجابية لهذه الممارسات سواء على الاقتصاد الوطني أو المستهلك، والاتفاقات الناشئة عن إجراءات وتدابير حكومية تمثل استثناء من الحظر المنصوص عليه في قانون المنافسة، حيث إن القاعدة العامة في سياسات المنافسة هي حظر الاتفاقات التي من شأنها تقييد المنافسة أو إعاقة قوانين العرض والطلب، والاستثناء هو إعفاء هذه الاتفاقات من نطاق الحظر إذا كانت الآثار المترتبة عليها هي الإسهام في تحسين الإنتاج أو عمليات التوزيع أو التسويق، أو كان في صالح المستهلكين، أو أن مثل هذه الاتفاقات بشكل عام لا تقضي على المنافسة المسموح بها قانوناً بين المشاريع المماثلة ذات الصلة بالنصيب الأكبر من المنتجات في السوق المعني[1].

قد يكون التبرير الذي من شأنه إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الخضوع إلى أحكام الحظر الوارد في تشريع حماية المنافسة هو سبب إجراءات أو تدابير ضرورية في ظل ظروف معينة، كما هو الحال بالنسبة للدول التي تكون على طريق التحول إلى اقتصاد السوق بقصد تنظيم مسألة معينة متعلقة بالمصلحة العامة[2].

تمثل الممارسات المنصوص عنها في قانون المنافسة والتي تنص بأنها شروط منافية للمنافسة كلها شروطًا تضر بالمنافسة في مفهوم المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، وعليه فإن ثبوت إحدى هذه الممارسات يؤدي إلى إبطال البنود التعاقدية التي كانت سببا فيها، اعتمادًا على أحكام قانون المنافسة الجزائري، إلا أن المشرع أجاز بعض هذه الممارسات استثناء حسب المادة (09) من الأمر 03-03 وذلك لمبررات اقتصادية وتقنية تخضع للترخيص من مجلس المنافسة.

---

[1]– **محمد متولي محمد عبد الجواد**، المرجع السابق، ص122.

[2]– **عدنان باقي عبد اللطيف**، المرجع السابق، ص 273 .

ولا يختلف موقف المشرع الجزائري بهذه الطريقة عن موقفه في المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية براءاة الاختراع، مع اختلاف الشروط الواجب توافرها في البند التعاقدي الوارد في العقود المتصلة ببراءة الاختراع محل عقد الترخيص.

لقد جسدت آثار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع الشروط التقييدية التي تم فرضها من طرف المرخص من خلال التفاوض بشأنها وإبرامها، وذلك من خلال الالتزامات الخاصة بعقد الترخيص والتي ترتبط بدرجة أساسية بالعقود المرتبطة ببراءة الاختراع مثل عقد المساعدة الفنية والمعرفة الفنية ... حيث كرست هيمنت المرخص على المرخص له كواقع في هذا العقد، واستمرار أثر عدم التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد وزواله وحتى بعد نهايته، من خلال لجوء المرخص له لهيئات التحكيم التي يفرضها على المرخص له في تسوية منازعاتهما متجنبا بذلك القضاء الوطني.

وبغض النظر عن مواقف التشريعات الأجنبية في مكافحتها للشروط التقييدية، وفي ظل انعدام نصوص خاصة بعقود نقل التكنولوجيا كما هو واقع في مصر مثلا، نجد المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع نصت على أحد أهم الإشكالات التي تواجه عقود ترخيص براءة الاختراع خاصة وعقود نقل التكنولوجيا عامة من خلال إقرارها ببطلان البنود التعاقدية الواردة في عقد الترخيص أو في الحقوق المرتبطة بعقد الترخيص والتي تمثل شروطًا تقييدية، مشترطة في ذلك أن تمثل هذه البنود استعمالاً تعسفيًا لهذه الحقوق، وهنا يُسار إلى مكافحتها وفقا لأحكام القانون المدني الخاصة بنظرية الإذعان في المادة (110) وما يليها من القانون المدني الجزائري، وكذلك دور لجنة الشروط التعسفية التي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي 06-306 في مواجهة هذه الشروط.

أما الشرط الثاني لاعتبار الشروط تقييدية هو إضرارها بالمنافسة في السوق الوطنية، وهنا يُسار إلى أحكام الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة في مكافحته لها، غير أن الاستثناء الوارد في المادة (09) من هذا القانون يجعل من تأثير هذا القانون نسبيًا، وهو ما يثير تساؤلا حول جدوى ابطال البنود التعاقدية الواردة في عقد الترخيص او الحقوق المرتبطة به في ظل هذا الاستثناء.

خـــــاتمة

إن العمليات العقدية الواردة على عناصر الملكية الصناعية عامة وعلى براءة الاختراع خاصة، تلعب دورا مهما في نقل التكنولوجيا، بين المشروعات الاقتصادية، سواءً بين مشروعات الدول المتقدمة ومشروعات الدول النامية، أو بين مشروعات الدول المتقدمة فيما بينها، لما تقدمه من ازدهار ورقي في سائر مجالات الحياة، ومن خلال تحليل المواد القانونية الخاصة ببراءات الاختراع في الأمر.

فيما يخص مفهوم عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع ، فإنه يعتبر أحد الأساليب التي تعتمدها الدول في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية في عديد المجالات، فتلجأ إلى هذه الآليات القانونية التي تؤدي إلى التقدم التكنولوجي بأيسر الطرق وأسرعها، حيث يرتبط هذا العقد بآليات أخرى تساهم كلها في نقل التكنولوجيا، وأهم ما يميز أسلوب الترخيص بالاستغلال إمكانية ولوج أسواق جديدة بأقل التكاليف لطرفي العقد خاصة المرخِّص، من خلال عدم المخاطرة برؤوس الأموال في أسواق لا يعرفونها، وإنما يقومون بترخيص استغلالها لمشروعات مستقلة من الناحية القانونية، بهدف تفادي مخاطر الاستثمار بأموالهم في مقابل منح براءة اختراع ومساعد المشروعات الأخرى خاصة رعايا الدول النامية من أجل التطور التكنولوجي والمساعد على تحريك عجلة التنمية.

أما الأحكام المطبقة على عقد الترخيص ، ومن أجل إنتاج آثار عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، يتم تطبيق الأحكام عقد الإيجار، ورغم هذا يحتفظ هذا العقد بخصوصيته من خلال الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه، وتعود بالأساس إلى خصوصية محل عقد الترخيص وهو براءة الاختراع.

فيما يخص العقود المرتبطة بعقد الترخيص، وبما أن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع يعد من أهم وسائل نقل التكنولوجيا، فغالبًا ما يتم إبرامه ضمن حزمة من العقود والتراخيص الناقلة للتكنولوجيا، والتي تمثل في مجملها عقدًا مركبًا يحتوي بالإضافة إلى ترخيص براءة الاختراع، تراخيص ملكية صناعية أخرى كالنماذج الصناعية والعلامات التجارية والرسوم والدوائر المتكاملة وبعض حقوق المؤلف، كعناصر محمية بموجب قوانين الملكية الفكرية والصناعية، والحقوق الأخرى غير المحمية في

صورة الأسرار التجارية والمعارف الفنية وعقود الامتياز التجاري أو عقود "الفرانشيز"، تلعب هذه الأخيرة دورًا هامًا في فرض الشروط التقييدية، خاصة وأن المشرع الجزائري خصها بالذكر في نصه المادة (02/37) من قانون براءات الاختراع، حيث نص على أن الشروط التقييدية الواردة في الحقوق المرتبة بالبراءة تُعد باطلة وفق شروط معينة.

يتميز عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع بمميزات خاصة باعتباره عنصر من عناصر الملكية الصناعية القائمة على الابتكار المكونة للمحل أو المشروع التجاري من جهة، وطابعه الدولي وقيامه على الاعتبار الشخصي من جهة أخرى، كل هذه العوامل تؤثر على العمليات العقدية الوارد على محل العقد المتمثل في براءة الاختراع، بما فيها عقد الترخيص نفسه، من خلال بروز عدم التوازن العقدي بين أطرافه في الكثير من الأحيان.

أما التزامات طرفي عقد الترخيص فبصفته عقدا تباديًا، نجد أن التزامات أحكام عقد الإيجار تنطبق عليه في ما يتعلق بالالتزامات التقليدية في صورة الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان من طرف المرخص والالتزام بدفع المقابل من جانب المرخص له، إلا أن عقد الترخيص ينفرد بالتزامات خاصة مردها إلى الطبيعة القانونية الخاصة لمحل عقد الترخيص، وعدم التوازن العقدي لأطرافه وتأثيره على استصدار التزامات جديدة لها علاقة بكيفية استغلال التكنولوجيا المبرأة والحقوق المرتبطة بها.

فيما يخص تصنيف عقد الترخيص، يقترب عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع من عقود الإذعان، والسبب في ذلك يرجع إلى التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة عند تحريره، خاصة أنه من العقود الاقتصادية، ويعود السبب في هذا التوسع إلى القوة الاقتصادية والمعرفية التي يتمتع بها الطرف المرخص صاحب البراءة والتعسف في استعمال الحقوق المخولة بموجب البراءة، ومن جهة أخرى إلى ضعف الموقف التفاوضي للطرف المرخص له ورضوخه للشروط والتحديدات التي يفرضها الطرف الآخر عليه.

يعتبر التوازن العقدي في عقد الترخيص مختلاً ، ويتجلى هذا الاختلال منذ المراحل الأولى لإبرام العقد من خلال الشروط والتحديدات التي تحدث في المفاوضات، ويستمر أثره عند تنفيذ العقد وإلى غاية زواله، بالإضافة إلى اشترط المرخص لتحكيم الهيئات الخاصة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، متجنبا بذلك –المرخص– القضاء الوطني لحل نزاعاته الخاصة بعقد الترخيص، وهو ما يؤثر سلبًا على نجاح مشروع المرخص له وعلى اقتصاد دولته، وإعادة التوازن العقدي لطرفي عقد الترخيص هي لمسألة معقدة، بسبب إخفاق نظرية الإذعان في إعادة هذا التوازن.

فيما يخص أهمية عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، فإن مسألة نقل التكنولوجيا أصحبت من أهم المسائل في العصر الحديث وأعقدها، ويعد عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع أحد الأشكال الأكثر انتشارا، فيلجأ رعايا الدول النامية بصفة خاصة إلى هذا النوع من الآليات القانونية، من أجل الاستفادة من التطور التكنولوجي واللحاق بركب التقدم الذي يشهده العالم، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية.

فيما يخص التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في عقد الترخيص، فإنه يجعل من العلاقة التعاقدية غير متوازنة في مرحلة إبرام عقد ترخيص براءة الاختراع، وهو ما يدل عليه اللجوء إلى الترخيص الإجباري في حالة عدم استغلال براءة الاختراع من طرف صاحبها، وكذلك سعي المرخص لإبقاء المرخص له في حالة تبعية له في جميع مراحل العقد، وهو ما يكرس الهيمنة التي يسعى لها المرخص وتقييد المرخص له بشروط لا تتناسب مع حرية التجارة والصناعة، إضافة إلى ضعف المركز التفاوضي للمرخص له في كثير من الأحيان الذي يجعله يقبل بشروط لا يعرف انعكاساتها عند تنفيذ العقد.

أما تنفيذ عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، فيعكس بصورة لا تدعو إلى اللبس تأثير مراكز طرفي العقد في مرحلة الإبرام، فيتجلى اختلال التوازن العقدي بين طرفيه إلى الحد الذي قد تعجز معه نظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن العقدي بين طرفيه، خاصة في ظل الشروط التقييدية التي غالبًا

ما يفرضها المرخص على المرخص له والتي تعتبر قانونية باعتبارها بنودا تعاقدية، والذي يمثل نتيجة طبيعية للتوسع في سلطان الإرادة من جهة، وإلى قوة مالك براءة الاختراع في مرحلة إبرام العقد وانعكاسها على تنفيذه من جهة أخرى.

تعتبر الشروط التقييدية في عقد الترخيص شروطا تعسفية تنعكس على التزامات طرفيه في مرحلة تنفيذ العقد، والتي أوجدت نوعًا جديدا من الالتزامات تعرف بالالتزامات التقييدية، ورغم صحتها من الناحية القانونية إلا أن لها تأثيرًا سلبيا على مشروع المرخص له وعلى اقتصاد دولته، فزيادة على الالتزام بالسرية والالتزام بالحصرية، فإن تقديم المساعدة الفنية من طرف المرخص له سببها صعوبة تنفيذ التقنية التي تتضمنها براءة الاختراع، فالمرخص عندئذ يكون في أمس الحاجة إلى المرخص من أجل إرشاده إلى الطريقة التي بواسطتها يصل إلى الهدف من الترخيص وهو تحقيق التقدم التكنولوجي والاقتصادي للمجتمع، بالإضافة إلى وجود التزامات مشتركة تكسب خصوصية لمحل عقد الترخيص، ومنها مواصلة الاستغلال أو الاستثمار، ذلك أن التوقف عن استغلال محل عقد الترخيص يؤدي إلى سقوط البراءة بسبب عدم الاستغلال، وهو ما يؤثر على استمرار عقد الترخيص.

إن زوال عقد الترخيص يكون بالطرق العادية للزوال أو الانقضاء، مع الاحتفاظ ببعض الخصوصيات في الانتهاء مثل انقضاء العقد بسبب سقوط براءة الاختراع، وبسبب انتهاء مدة الحماية القانونية للبراءة.

فيما يخص أثر براءة الاختراع بصفتها محل عقد الترخيص، فإن خصوصية هذا والأحكام القانونية التي أحاطها بها المشرع، جعلت منها أداة للتطور التكنولوجي وفي نفس الوقت أداة للاحتكار وفرض التبعية والهيمنة الاقتصادية، من خلال التحكم التكنولوجي الذي يتميز به المرخص صاحب البراءة، هذا ما يجعل بنود عقد الترخيص المحكومة بسلطان الإرادة غير قادرة على استيعاب المفارقة التي يقع فيها

المرخص له الساعي إلى اكتساب التكنولوجيا من جهة وإلى الرضوخ إلى أحكام تعاقدية يشوبها عدم التوازن العقدي.

فيما يخص موقف المشرع الجزائري بموضوع الشروط التقييدية في عقد الترخيص فإن موضوع ترخيص استغلال براءة الاختراع ونقل التكنولوجيا أخذ لب اهتمام المنظمات الدولية والتشريعات الوطنية بداية من منتصف القرن الماضي، ويعتبر موقف المشرع الجزائري من الشروط التقييدية في عقد الترخيص المنصوص عنه في المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، موقفا مجانبا للصواب وغير صارم يحتاج إلى إعادة النظر، بدليل جعله للبطلان النسبي جزاء لعقد الترخيص التي تتضمن هذا النوع من الشروط أو العقود المرتبطة به، كما أن الاستثناء الوارد على الممارسات المنافية للمنافسة في نص في المادة (09) من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة يعطي الغطاء لشرعية وصحة هذه البنود والاتفاقات من خلال الرخص التي تمنحها المصالح الإدارية لأصحاب المشاريع التي تتضمن شروطا منافية للمنافسة، والتي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تقدم تقني واقتصادي وهذا أمر من الصعب تحقيقه.

كما أن عدم وجود قانون خاص بنقل التكنولوجيا في الجزائر، وعدم تفصيل الأحكام الخاصة بترخيص استغلال براءة الاختراع في الأمر 03-07، وباقي قوانين الملكية الصناعية يعتبر إجحافا في حق هذا النوع من التصرفات العقدية، خاصة مع الخطوات الاقتصادية التي قامت بها الجزائر في السنوات الأخير، من خلال تحسين مناخ الأعمال وتنويع مصادر الثروة وتحريك القطاع الصناعي وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، خاصة في قطاع تركيب السيارات والمركبات والذي لا تعتبر – على الأقل حتى الآن– نقلا حقيقيا للتكنولوجيا.

بعد استعراض النقاط الأساسية التي استعرضها البحث والنتائج المتوصل إليها رأيت أنه يمكن تقديم بعض **المقترحات** أهمها:

تعديل المادة (37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع،

تدعيم التشريع الخاص ببراءات الاختراع بأحكام قانونية تفصيلية في مجال الترخيص بالاستغلال، ونقل التكنولوجيا، تماشيا مع التطورات والمستجدات الاقتصادية على المستويين الوطني والدولي، والتوسع في نطاق الأحكام القانونية الخاصة بهذا القطاع في ظل تشجيع الاستثمار الأجنبي والمحلي، من أجل النهوض بالقطاع الاقتصادي واعتماد صناعة حقيقية في الجزائر أسسها تكنولوجية حديثة ومتطورة.

تعديل المادة (09) من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، على اعتبار أن استثناء تطبيق الحظر على الممارسات المنافية للمنافسة الواردة في المادة، يدخل عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع ضمن هذه الطائفة، على أساس أن هدفها هو التقدم التكنولوجي والاقتصادي.

اتخاذ موقف تشريعي وقانوني أكثر صرامة وأكثر وضوح فيما يخص الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، مع جعل البطلان المطلق جزاء لعقود الترخيص التي تتضمن هذا النوع من الشروط.

إحداث رقابة إدارية صارمة حول الشروط والممارسات المقيدة للمنافسة في إطار حقوق الملكية الصناعية ومنها بطبيعة الحال عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، تمتد إلى متابعة العقود المتضمنة لهذا النوع من الشروط، إلى غاية التأكد من نجاعتها اقتصاديا، مع تضمين عقد الترخيص شرط التمكين التكنولوجي.

تشجيع الاستثمار الأجنبي والمحلي في عناصر الملكية الصناعية المكونة للمحل التجاري، من أجل نقل التجارب الناجحة في هذا القطاع، والاستفادة من الخبرات الأجنبية التي تسهم في نجاعة نقل التكنولوجيا بشروط متكافئة، وهو ما يحقق الهدف المنشود من إبرام هذه العقود.

إعداد برامج تكوينية لرجال الأعمال الجزائري المهتمين بمجال استيراد الملكية الصناعية والتكنولوجيا، من خلال التدريب على مبادئ مفاوضات عقود التجارة الدولية، وبيان ودورها في إنجاح

إبرام عقد الترخيص الناقل للتكنولوجيا، كل هذا في ظل ضعف القدرة التفاوضية لأطراف العقد رعايا الدول المستوردة للتكنولوجيا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ. الدساتير، النصوص القانونية، والتنظيمية

أ-1: النصوص الدستورية

- الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

أ-2: النصوص التشريعية

- القوانين

(1) - القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد: 41 لسنة 2004 الصادرة في 27 جوان 2004، ص03.

(2) - القانون 06-02 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد: 14 لسنة 2006.

(3) - القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المعدل والمتمم للدستور الجزائري، جريدة رسمية رقم:14 لسنة 2016 الصادرة في 07 مارس 2016.

(4) – القانون 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد: 28 لسنة 2018، الصادرة في 16 ماي 2018، ص04.

– الأوامر

(5) – الأمر 66–48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 والمتعلقة بانضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، الجريدة الرسمية العدد: 16 لسنة 1966 الصادرة في 25 فبراير 1966.

(6) – الأمر 72–10 المؤرخ في 1972.03.22 المتضمن انضمام الجزائر إلى بعض الاتفاقيات الدولية، الجريدة الرسمية العدد: 32 لسنة 1972 المؤرخ في 1972.04.21.

(7) – الأمر 75–02 المؤرخ في 09 جانفي 1975 المتضمن المصادقة على انضمام الجزائر إلى بعض الاتفاقيات الدولية، الجريدة الرسمية رقم: 10 لسنة 1975 الصادرة في 04 فبراير1975، ص12.

(8) – الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد: 78 لسنة 1975 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ص992.

(9) – الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر في 1975.09.26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد: 101 لسنة 1975 الصادرة في 1975.12.19، ص 1306.

(10)– الأمر 03–03 المؤرخ في 19 جويلية2003 المتعلق المنافسة المتعلق بقانون المنافسة، جريدة رسمية العدد: 43 الصدارة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص 25.

(11)– الأمر 03–06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد: 44 لسنة 2003 الصادرة في 2003.07.23، ص22.

(12)- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية العدد: 44 لسنة 2003 الصادرة في 23 جويلية 2003، ص29.

(13)- الأمر 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد: 44 لسنة 2005.

(14) - الأمر 07-05 الصادر في 2007.05.13، المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد: 31 لسنة 2007 المؤرخة في 2007.05.13.

(15)- الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008.02.25، الجريدة الرسمية العدد: 23 لسنة 2008، المؤرخة في 2008.02.25.

- **المراسيم التشريعية**

(16)- المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر1993 المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية العدد: 81 لسنة 1993 الصادرة في 08 ديسمبر 1993.

أ-3- النصوص التنظيمية

(17)- المرسوم التنفيذي 98-68 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1998 المؤرخ في 1998.02.21.

(18) - المرسوم التنفيذي رقم : 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد : 03 لسنة 2005.

(19)- المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ في 02 اوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 07 اوت2005.

(20)– المرسوم التنفيذي 05–277 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها الصادر في 2005.08.02، الجريدة الرسمية العدد: 54 لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 2005.08.07.

(21) – المرسوم التنفيذي 06–306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد: 56 لسنة 2006، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، ص 07.

ب– الكتب

ب 1: باللغة العربية

(1) – **إبراهيم المنجي**، عقد نقل التكنولوجيا، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية، سنة 2000.

(2) – **أحمد شرف الدين**، فكرة القانون الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.

(3) – **أحمد عبد الرحمان الملحم**، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

(4) – **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001.

(5) – **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دون طبعة، دار الفكر العربي، 1986.

(6) – **الغوثي بن ملحة**، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.

(7) – **آمال زيدان عبد اللاه**، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

(8) – **إدريس فاضلي**، المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2007.

(9) – **بلقاسم اعراب**، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2002.

(10) – **بلقاسم بوذراع**، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، دون طبعة، قسنطينة، 2005.

(11)– **جلال علي عدوي**، أ صول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 1996.

(12)– **حسام الدين عبد الغني الصغير**، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي،دون طبعة، الإسكندرية، مصر،2003 .

(13)– **حسام محمد عيسى**، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، دون طبعة، القاهرة مصر،1987.

(14) **حميد محمد على اللهبي**، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، المركز الوطني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2001 .

(15)– **خالد العامري**، كيف تجري مفاوضات ناجحة، دار الفاروق للنشر، دون طبعة، عمان الأردن 2000.

(16)– **خالد يحي الصباحين**، شرط الجدة في براءة الاختراع، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقات الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2009.

(17)– **رجب عبد الكريم عبد الله**، التفاوض على العقد، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة المصرية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 2000.

(18)– **ريم سعود السماوي**، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان الأردن، 2012.

(19)– **سيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعار ف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 1998.

(20)– **سينوت حليم دوس**، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشاة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 1983.

(21)– **شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي**، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول مكتبة البحوث والدراسات لدار الفكر، بيروت، لبنان، 2004.

(22)– **صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي**، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، دون طبعة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1998.

(23)– **صالح فرحة زراوي**، الكامل في القانون التجاري، القسم الثاني الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع EDIK، دون طبعة، الجزائر،2001.

(24)– **صلاح الدين الناهي**، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، الطبعة الأولى، الأردن، 1983.

(25)– **صلاح الدين جمال الدين**، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2004.

(26)– **صلاح زين الدين**، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2006.

(27)- **صلاح زين الدين،** المدخل إلى الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للمنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2004.

(28)- **عادل محمد خير**، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1994.

(29)- **عاطف عبد الحميد حسن،** حماية المستهلك، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر 1996.

(30)- **عامر محمود الكسواتي،** الملكية الفكرية، ماهيتها مفرداتها وطرق حمايتها، دار الحبيب للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، الأردن، 1998.

(31)- **عبد الزراق السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزا م، المجلد الأول منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت لبنان، 1998.

(32)- **عبد الغني محمود**، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1991.

(33)- **عدنان باقي عبد اللطيف،** التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2012.

(34)- **علاء عزيز حميد الجبور،** عقد الترخيص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2003.

(35)- **علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني،** التعريفات، حققه مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الحسنى، الطبعة الأولى، الدار البيضاء المغرب، 2006.

(36)- **علي علي سليمان،** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة، الجزائر، 2005.

(37)- **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، دون طبعة، الجزائر 2000.

(38)- **فايز نعيم رضوان**، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة مصر، 1990.

(39)- **ماجد عمار**، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 1987.

(40)- **محسن شفيق**، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دون طبعة، القاهرة، مصر، 1984.

(41)- **محمد بودالي**، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر، دون طبعة، الجزائر، 2007.

(42)- **حسام محمد عيسى** ، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، دون طبعة، القاهرة، مصر،1987.

(43)- **محمد حسام محمود لطفي**، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) على تشريعات البلدان العربية، دون دار النشر، الطبعة الثالثة، القاهر، مصر، 2002.

(44)- **محمد حسام محمود لطفي** ، الملكية الأدبية والفنية، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة مصر،2001.

(45)- **محمد حسن قاسم**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعية، دون طبعة، القاهرة مصر.

(46)- **محمد سلمان الغريب**، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، دون طبعة القاهرة، 2004.

(47)- **محمد محسن إبراهيم النجار** ، عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة في نقل المعارف، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2001.

(48)- **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008.

(49)- **محمود الكيلاني**، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1995.

(50)- **محمود نجيب حسني**، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.

(51)- **مراد محمود المواجدة**، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010.

(52)- **معين فندي الشناق**، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010.

(53)- **نعيم أحمد نعيم شنيار**، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل حماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2010.

(54)- **نعيم مغبغب**، الماركات التجارية والصناعية دراسة في القانون المقارن، دون دار النشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005.

(55)- **نور الدين الإبراهيمي**، الأحكام القانونية لعقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع والمفاوضات التمهيدية الممهدة لها، دراسة مقارنة ، مطبعة النجاح، دون طبعة، الدار البيضاء المغرب، 2013.

(56)- **هشام خالد**، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية مصر، 2005.

(57)- **وفاء مزيد فلحوط،** المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

(58)- **وليد عودة الهمشري،** عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، الأردن، 2009.

(59)- **يحي بكوش،** أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، دون طبعة، الجزائر.

ب 2- باللغة الأجنبية

(1) - **ANNIE CHAMOULAUD-TRAPIERS** ,Droit des affaire, édition briel, paris 2001.

(2) - **ALBERT CHAVANNES ET JEAN JAQUES – BUERST**, Droit de la propriété industrielle, Dalloz-delta 5eme édition, Paris, 1998.

(3) - **DOMINIQUE BASCHET,** le savoir faire dans le contrat de franchise gazpal ,1994.

(4) -**JEAN-PIERRE BERTREL**, acquisition et fusions des sociétés commerciales, 2eme partie, litec,1989.

(5) **– PHILIPPE LE TOURNEAU,** Le Franchisage, Edition , Economica, Paris ,France, 1994.

(6) **– PIERRE RÉGIBEAU and KATHARINE ROCKETT,** The Relationship Between Intellectual Property Law and; Competition Law: An Economic Approach» University of Essex and CEPR.UK, June 2004

ج – المعاجم

(1) – **أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفوي،** الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،حققه : عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، دمشق سوريا، 2012.

(2) - **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الثالث و الرابع والخامس والسادس والسابع، دار الحديث، دون طبعة، القاهرة، مصر،2013.

(3) – **لويس معلوف**، معجم المنجد في اللغة، الطبعة 35، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986.

د– الرسائل الجامعية

(1) - **إبراهيم قادم**، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق،القاهرة مصر، 2002.

(2) – **عرعارة عسالي**، التوازن العقدي عند نشأة العقد" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

(3) – **لينا حسن ذكي**، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية في مواجهتها، أطروحة دكتوراه جامعة حلوان، مصر، 2004.

(4) – **محمد متولي محمد عبد الجواد** ، المنافسة والاحتكار بين الشريعة والاقتصاد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، القاهرة، مصر ، 1979.

هـــ – المقالات

(1) – **أبو العلا علي النمر**، (الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا)، بحث منشور في **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الرابع عشر، السنة الثامنة والأربعون، 2006.

(2) – **أحمد رابحي**، (أ ثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن)، مقال منشور **بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا**، الصادرة عن جامعة الشلف، العدد 05 لسنة 2012، ص346.

(3) – **أحمد عبد الرحمان الملحم** ، (التقييد الافقى للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار)، بحث مقدم في **مجلة الحقوق الكويتية**، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، ديسمبر،1995.

(4) – **حمدي بارود**، (المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا)، مقال منشور في **مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية** ، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد 74، سنة 2004 .

(5) – **سماح حسين علي**،(حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة)، مقال منشور **بمجلة العلوم الإنسانية**، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق مجلد 33، العدد الثاني، جوان 2015، ص881.

(6) – **محمد المسلومي**، (دور براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا)، مقال منشور **بمجلة الملف**، جامعة الجديدة، المغرب، العدد العاشر، افريل 2007، ص 64.

(7) – **معتصم بالله العرياني**، (دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون) مجلة **دراسات قانونية**، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، العدد:04، سنة 2007.

(8) – **هادي سعيد عرفه**، (حسن النية في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني)، بحث منشور في **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الأولى، 1986.

و– مواقع الانترنت

(1) – **حسام الدين عبد الغني الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، وثيقة صادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فيفري 2004، ص8، منشور على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي:/ www.wipo.int wipo/ip/mct/04/doc.9

(2) **حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي**، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، مقال منشور على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي: www.iasj.net/ias

(3) – **فريد عبد الرحمان بوهنة**، السبب والشرط والمانع، من الأحكام الشرعية الوضعية، مذكرة ماجستير من قسم الشريعة والقانون لكلية الدراسات العليا لجامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان الأردن، 2014، ص 12، منشور على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي: www.alukah.net/ library/0/199913

(4) – **محمد وحيد الدين سوار**، الشكل في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، 1985، ص 178، منقول عن، **بلحاجي عبد الصمد**، الشروط التقييدية وأثرها في المعاملات المصرفية المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة تطبيقية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص05، منشورة على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي:

www.B7oth.com/wp-content/uploads/2014/12

(5) **بلحاجي عبد الصمد**، الشروط التقييدية وأثرها في المعاملات المصرفية المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة تطبيقية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، بجامعة

أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 05، منشورة على شبكة الانترنت وفق الرابط التالي:

www.B7oth.com/wp-content/uploads/2014/12

(6) **سوالم سفيان**، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة مجلة جيل الأبحاث العلمية المعمقة، الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 04 جوان 2016، طرابلس لبنان، ص 124، مقال منشور على شبكة الانترنت، وفق لرابط التالي:

http://www.univ-soukahras.dz/eprints/2016-620-c9906.pdf

(7) – مذكرة حول التوصية المعتمدة رقم: 7 الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تحت عنوان: "حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة"، الدورة الثانية من 07 إلى 11 جويلية 2008، الصادرة بتاريخ 15 جويلية 2008، تحت رقم: CDIP/2/INF/5، منشورة على شبكة الانترنت وفقا للرابط التالي:

www.wipo.int/ mdocs/mdocs/arab/ CDIP/2/INF/5

(8) – حكم صادر عن محكمة باريس في 09 سبتمبر 2009 تحت رقم: 19139/07 والمؤيد من طرف محكمة النقض الفرنسية بموجي القرار رقم: 275 الصادر بتاريخ 15 مارس 2011، آخر مرة تم الاطلاع عليه يوم 04 جانفي 2019 على الساعة 10:25 منشورة على شبكة الانترنت وفقا للرابط التالي:

https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2009/SK87F5ED25DAFF199A52C9

(9) – قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض، المؤرخ في 8 ديسمبر 1970، تحت رقم: 69–13.562، أخر مرة تم الاطلاع عليه يوم 04 جانفي 2019 على الساعة 10:55. منشورة على شبكة الانترنت وفقا للرابط التالي:

https://www.doctrine.fr/d/CASS/1970/JURITEXT000006984031?q=restrictive%20licence%20de%20brevet&only_top_results=true&original_query_key=504f64e2a71322d9d67cee6597dd019b&selected_keywords=%5B%5D&position=4&query_key=504f64e2a71322d9d67cee6597dd019b&source=excerpt_results

الفهرس

الصفحة	المـــــــوضـــــــــوع
03	مقدمة
15	الباب الأول: ملازمة الشروط التقييدية لعقد الترخيص عند الإبرام
16	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشروط التقييدية في عقد الترخيص
17	المبحث الأول: مدلول الشرط التقييدي في عقد الترخيص
17	المطلب الأول: مفهوم الشرط التقييدي
18	الفرع الأول: تعريف الشرط التقييدي
18	الفقرة الأولى: التعريف اللغوي
19	الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي
21	الفقرة الثالثة: التعريف الفقهي
25	الفرع الثاني: مطابقة الشرط التقييدي لمفهوم الشرط التعسفي
25	الفقرة الأولى: الشروط التعسفية لغة.
25	الفقرة الثانية: الشروط التعسفية إصطلاحا.
26	الفقرة الثالثة: التعريف القانوني للشروط التعسفية
31	المطلب الثاني: مفهوم عقد الترخيص استغلال براءة الاختراع
31	الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص
40	الفرع الثاني: خصائص عقد الترخيص

الفقرة الأولى: عقد الترخيص عقد تجاري	41
الفقرة الثانية: عقد الترخيص قائم على الاعتبار الشخصي	41
الفقرة الثالثة: عقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة	42
الفقرة الرابعة: عقد الترخيص عقد دولي.	42
المبحث الثاني: تحول طبيعة عقد الترخيص إلى عقد إذعان	43
المطلب الأول: براءة الاختراع وأثرها في بروز أركان خاصة لعقد الترخيص	44
الفرع الأول: تباين تأثير خصوصية براءة الاختراع على الأركان الموضوعية	44
الفقرة الأولى: محدودية تأثير براءة الاختراع على الأركان الموضوعية العامة	45
الفقرة الثانية: فعالية براءة الاختراع في إبراز الأركان موضوعية خاصة لعقد الترخيص	52
الفرع الثاني: الفعالية المطلقة لخصوصية براءة الاختراع على الأركان الشكلية	55
الفقرة الأولى: الكتابة	55
الفقرة الثانية: التسجيل	60
المطلب الثاني: مساهمة الشرط التقييدي في إبراز مظاهر الإذعان في عقد الترخيص	63
الفرع الأول: وصف الشروط التقييدية بالتعسفية	63
الفرع الثاني: مظاهر الإذعان في عقد الترخيص	65
الفصل الثاني: تكوُن الشروط التقييدية خلال مرحلة الإبرام	68
المبحث الأول: مظاهر الشروط التقييدية في مرحلة إبرام عقد الترخيص	70
المطلب الأول: محدودية مقومات مرحلة التفاوض في إبراز الشروط التقييدية	71
الفرع الأول: مقومات مرحلة التفاوض أساس التوازن في عقد الترخيص	71
الفقرة الأولى: أساليب إدارة عملية التفاوض	72
الفقرة الثانية: ضوابط عملية التفاوض في عقد الترخيص	73
الفرع الثاني: سرية المعلومات وضرورة المحافظة عليها	76

الفقرة الأولى: الحفاظ على السرية	77
الفقرة الثانية: التفاوض بحسن نية	97
الفقرة الثالثة: الالتزام بالإعلام	81
الفقرة الرابعة: مواصلة التفاوض	82
الفقرة الخامسة: المقابل المادي جزاء كشف الأسرار الصناعية	83
الفقرة السادسة: إعمال قواعد المسؤولية العقدية كأثر قانوني في مرحلة التفاوض	83
المطلب الثاني: مظاهر الشروط التقييدية عند الإبرام النهائي للعقد	86
الفرع الأول: بروز مظاهر الشروط التقييدية في الالتزامات الخاصة بالعقد	87
الفقرة الأولى: نقل التقنية وحقوق الملكية الصناعية	87
الفقرة الثانية: سرية المعلومات وضرورة المحافظة عليها	90
الفقرة الثالثة: نوع الترخيص.	92
الفرع الثاني: تلاشي مظاهر الشروط التقييدية في التزام المدة ونطاق الاستغلال	94
الفقرة الأولى: مدة العقد	94
الفقرة الثاني: النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد	95
المبحث الثاني: الشرط التقييدي كمتغير في ظل العولمة الاقتصادية	96
المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة قانون المنافسة	97
الفرع الأول: استغلال براءة الاختراع في إطار قانون المنافسة	97
الفقرة الأولى: موقع قانون المنافسة من القوانين الاقتصادية.	98
الفقرة الثانية: العلاقة بين المنافسة والاحتكار.	100
الفقرة الثالثة: الاحتكار في مجال استغلال براءة الاختراع.	102
الفقرة الرابعة: جهود الويبو (wipo) في فهم أوجه التلامس بين ملكية براءة الاختراع و قانون المنافسة.	103
الفرع الثاني: التوازن الإرادي والاستغلال الاقتصادي للبراءة	109
الفقرة الأولى: استغلال براءة الاختراع في ظل توسع مبدأ سلطان الإرادة	109
الفقرة الثانية: الاستغلال الاقتصادي لبراءة الاختراع	114

الفقرة الثالثة: توظيف الشرط التقييدي لاستمرارية مشروع المرخص	117
المطلب الثاني: الحقوق المرتبط ببراءة الاختراع	122
الفرع الأول: المعرفة الفنية	123
الفقرة الأولى: تعريف المعرفة الفنية	123
الفقرة الثانية: خصائص المعرفة الفنية	125
الفرع الثاني: السر التجاري	127
الفرع الثالث: المساعد الفنية	130
الباب الثاني: تكريس الشروط التقييدية كواقع في عقد الترخيص	134
الفصل الأول: آثار عقد الترخيص في ظل عدم التوازن العقدي	136
المبحث الأول: التزامات طرفي عقد الترخيص	138
المطلب الأول: الالتزامات المتبادلة	138
الفرع الأول: التوسع في حقوق المرخص.	139
الفقرة الأولى: الالتزامات التقليدية في عقد الترخيص.	140
الفقرة الثانية: التزامات المرخص المرتبطة بخصوصية عقد الترخيص	147
الفرع الثاني: التزامات المرخص له انعكاس لعدم التوازن العقدي	151
الفقرة الأولى: الالتزام بأداء المقابل	151
الفقرة الثانية: الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للاختراع والمحافظة على السرية	156
الفقرة الثالثة: الالتزام بمواصلة الاستثمار	157
الفقرة الرابعة: الالتزام بعدم الترخيص من الباطن	159
المطلب الثاني: الالتزامات المشتركة نتيجة لواقع عقد الترخيص	162
الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على السرية	163

الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر	**164**
الفقرة الأولى: أصول الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر	**165**
الفقرة الثانية: نطاق وغاية الالتزام بالتبصير ودرأ المخاطر	**166**
الفرع الثالث: الالتزام بتبادل التحسينات	**167**
الفقرة الأولى: المقصود بالتحسينات في إطار الالتزام بالتبادل	**168**
الفقرة الثانية: نطاق تبادل التحسينات	**169**
الفقرة الثالثة: أنواع التحسينات مناط الالتزام بالتبادل	**170**
المبحث الثاني: انقضاء وتسوية المنازعات في عقد الترخيص	**172**
المطلب الأول: انقضاء عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع	**174**
الفرع الأول: انقضاء عقد الترخيص بصفة أصلية	**174**
الفقرة الأولى: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة	**175**
الفقرة الثانية: تجديد عقد الترخيص	**176**
الفرع الثاني: انقضاء عقد الترخيص بصفة تبعية	**178**
الفقرة الأولى: مضمون الانقضاء بسبب الأعذار والظروف الطارئة	**179**
الفقرة الثانية: شروط وتطبيقات نظرية الأعذار الطارئة	**179**
المطلب الثاني: تسوية المنازعات في عقد الترخيص	**185**
الفرع الأول: المطالبة القضائية والقانون الواجب التطبيق	**186**
الفقرة الأولى: طبيعة منازعات عقود تراخيص استغلال براءة الاختراع	**187**
الفقرة الثانية: المسؤولية العقدية لأطراف عقد الترخيص	**187**
الفقرة الثالثة: الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق	**189**
الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات عقد الترخيص	**195**
الفقرة الأولى: التحكيم التجاري الدولي وأسباب اللجوء إليه	**196**
الفقرة الثانية: آثار اتفاق التحكيم	**196**
الفقرة الثالثة: طرق التحكيم في عقد الترخيص	**196**

الفصل الثاني: الشروط التقييدية والموقف التشريعي منها	**202**
المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من الشروط التقييدية	**204**
المطلب الأول: موقف الهيئات الدولية من الشروط التقييدية	**205**
الفرع الأول: مشروع مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا	**205**
الفقرة الأولى: أساس مشروع المدونة	**206**
الفقرة الثانية: الشروط المقيدة بموجب المدونة	**208**
الفرع الثاني: الشروط التقييدية على ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)	**222**
الفقرة الأولى: مضمون المادة (40) من اتفاقية التريبس (TRIPS)	**222**
الفقرة الثانية: نطاق حكم المادة (40) من اتفاقية التريبس(TRIPS)	**223**
المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات الوطنية من الشروط التقييدية	**226**
الفرع الأول: الموقف التشريعي لبعض دول أمريكا اللاتينية من الشروط التقييدية	**226**
الفقرة الأولى: معايير نقل التكنولوجيا في دول أمريكا اللاتينية	**227**
الفقرة الثانية: الآليات التشريعية للتعامل مع العقود التي تتضمن شروطا تقييدية	**228**
الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من الشروط التقييدية	**230**
الفقرة الأولى: مضمون المادة (75) من قانون التجارة المصري الجديد	**230**
الفقرة الثانية: نطاق حكم المادة (75) من قانون التجارة المصري الجديد	**231**
المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشروط التقييدية	**233**
المطلب الأول: موقف قانون براءة الاختراع الجزائري من الشروط التقييدية	**234**
الفرع الأول: مضمون (02/37) من قانون براءات الاختراع	**235**
الفقرة الأولى: المقصود بالتحديدات (Des Limitation)	**235**
الفقرة الثانية: الاستعمال التعسفي للحقوق الواردة على البراءة	**236**

الفرع الثاني: رقابة لجنة البنود التعسفية	**239**
الفقرة الأولى: تشكيل لجنة الشروط التعسفية	**240**
الفقرة الثانية: اختصاصات لجنة الشروط التعسفية	**241**
المطلب الثاني: موقف قانون المنافسة من الشروط التقييدية	**242**
الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة وشروط تحققها	**244**
الفقرة الأولى: الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري	**248**
الفقرة الثانية: شروط الممارسات المنافسة للمنافسة في المادة (06) و(07) من قانون المنافسة	**249**
الفرع الثاني: الاستثناءات الخاصة بجواز الاتفاقات التقييدية	**251**
الفقرة الأولى: الاتفاقات التي يترتب عليها آثار ايجابية سواء للاقتصاد الوطني أو المستهلك	**252**
الفقرة الثانية: الاتفاقات الناشئة عن إجراءات وتدابير حكومية	**252**
الخاتمة	**257**
قائمة المراجع	**265**
الفهرس	**280**
الملخص باللغة العربية	**288**
الملخص باللغة الفرنسية	**289**
الملخص باللغة الانجليزية	**290**

ملخص:

تمثل الشروط التقييدية في عقد الترخيص ظاهرة قانونية استقرت عليها التعاملات التعاقدية على المستوى الدولي في هذا الإطار، وهي بهذا الوصف تعتبر شروطًا تعسفية يلجأ إليها المرخص من أجل إبقاء سيطرته ورقابته على مشروع المرخص له، وعملاً بالقوة الإلزامية للعقد ولخصوصية براءة الاختراع ينشأ عقد الترخيص مشفوعًا باختلال في التوازن الإرادي لطرفيه، سواء خلال مرحلة إبرام العقد وعند تنفيذه أو بعد زواله متأثرا في ذلك بالمركز القانوني والاقتصادي القوي للمرخص.

إن الطابع الاحتكاري لاستغلال براءة الاختراع أدى إلى المساس ببعض مبادئ المنافسة، مجسدا بذلك صراعًا ما بين قانون براءات الاختراع الذي يهدف إلى تشجيع الابتكار وقانون المنافسة الذي يهدف إلى ضبط المنافسة داخل السوق الوطني، وهو ما يؤكده الموقف غير الواضح للمشرع الجزائري من خلال نصه على بطلان الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص أو العقود المرتبطة به حسب المادة (02/37) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بوصفه عقدا ناقلا للتكنولوجيا، ليجيز بعدها في المادة (09) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هذه الاتفاقات أو الممارسات إذا كانت تخدم المصلحة الاقتصادية العامة، متأثرا في ذلك بضرورة حماية المخترع من جهة وضبط المنافسة بين مختلف المشاريع التجارية في السوق الوطني من جهة أخرى في ظل تفاوت قوتها، وهو ما يفرض إعادة النظر في العديد من الجوانب القانونية لهعقد الترخيص في ظل عدم وجود قانون جزائري ينظم عملية نقل التكنولوجيا.

Résumé:

Cette étude vise à clarifier les conditions restrictives du contrat de licence En tant que phénomène juridique, les transactions contractuelles sont basées sur celle-ci, Quels sont les termes arbitraires, selon cette proposition. C'est là que les licenciés l'utilisent pour contrôler et superviser des projets sous licence. Conformément à la force obligatoire du contrat, et compte tenu de Confidentialité du brevet. Ce contrat de licence est donc créé avec un déséquilibre de volonté entre les deux parties. Les deux pendant la phase contractuelle, Ou dans sa phase d'exécution, Ou après sa dissolution, Influencé par le statut juridique et économique du donneur de licence.

Le monopole de l'exploitation de brevets, Cela a compromis certaines règles et principes de concurrence, Ce qui a conduit à un conflit entre le droit des brevets et la concurrence, Les lois sur les brevets sont conçues pour encourager l'innovation, tandis que les lois sur la concurrence visent à réglementer la concurrence sur les marchés nationaux.

La position du législateur algérien est ambiguë, Parce qu'il stipulait que les conditions restrictives seraient invalidées, Y compris ceux qui sont inclus dans le contrat de licence, Ou les contrats qui y sont associés. Selon l'article 37-02 de la Loi sur les brevets, En tant que contrat de transfert de technologie. (TTC).

Ensuite, le législateur passe dans le texte de(l'article n ° 9) ordonnance n ° 03-03.Concernant la Loi de la concurrence.

Ces accords, voire pratiques, sont autorisés. Si cela développait ***l'intérêt économique public.***

. Lorsque nous suivons de nombreux textes juridiques, nous concluons que la législation nationale n'a pas une vision complète de la protection des formes de contrats modernes, Sort-out sure les Lois de (TTC).

Summary:

This study is aimed at clarifying the restrictive conditions in the licensing contract. As a legal phenomenon, contractual transactions are based on it. Which are arbitrary terms, according to this proposition. It's where licensees use it to control and supervise licensed projects, Pursuant to the binding force of the contract, And given the patent's privacy, So this license contract is created with an imbalance of Will between the two parties, Both during the contract-making phase. Or in its execution phase, Or after it was dissolved, Influenced by strong legal and economic status of the licensor.

The monopoly advantage of patent exploitation, It compromised some rules and principles of competition, Which led to a conflict between patent law and competition, Patent laws are designed to encourage innovation, while competition laws are aimed at regulating competition within national markets.

The Algerian legislature's position is ambiguous. Because it stipulated that the restrictive conditions would be invalidated. Including the ones that come in the license contract, Or those contracts associated with it. According to Article 37-02 of the Patent Act, As a technology transfer contract.(TTC).

Then the legislator passes. In the text of (Article no.9) order n 03-03 Concerning law Competition.

These agreements, or even practices, are authorized. If it would developing the public economic interest.

When following many legal texts, we conclude that national legislation doesn't have a comprehensive protective view of modern forms of contracts Especially on technology transfer laws.