



جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب -



كلية الحقوق

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص: قانون خاص

حقوق الملكية الصناعية و إشكالات عقد نقل التكنولوجيا

تحت إشراف: د. بن عزة أمال

من إعداد الطالبين:

بن قانة عبد الرحيم

بن دحو محمد

لجنة المناقشة:

الممتحن	لاكلي نادية	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -
المشرف	بن عزة أمال	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -
الرئيس	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر أ	جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

اهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى إلى كسب المعرفة و تزويد رصيده العلمي و الثقافي.

و إلى من سهرة الليالي لتتبر دربي و شاركتني في أفراحي و أحزاني و إلى نبع العطف و الحنان و أروع امرأة في الوجود
أمي الغالية.

و إلى من علمني أن الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة و إلى أعظم و اعز رجل في الدنيا أبي العزيز .

إلى إخوتي الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار أمين، سعيد، و أم آية .

إلى آية و عبد الهادي و أنفال و المولود الجديد ادم و الكتكوتة وفاء و إلى أصدقائي في روسيا بنونة محمد الأمين
و سيد احمد و بن منصور محمد .

و في الأخير أجدادي الأموات رحمهم الله و الأحياء

إلى من نسيه القلم و حفظه القلب.

بن قانة عبد الرحيم

إهداء

اهدي ثمرة جهودي المتواضعة

إلى قرة العين، أُمي الغالية حفظها الله

إلى الرجل العظيم، الذي أفنى حياته من اجل تعليمي، ابي العزيز حفظة الله.

إلى اجدادي رحمهم الله و اسكنهم فسيح جنانه

إلى من هم سندي في هذه الدنيا اخوتي زناقي ، عبد الاله، ملك

إلى صديقي العزيز حبيب

إلى كل من لم تحمل اسمائهم مذكرتي و لم تنساهم ذاكرتي.

بن دحو محمد



شكر و تقدير

على اثر إنھائنا لهذا العمل نتقدم بشكرنا و عظيم امتناننا للمولى عز وجل مصداقا لقوله:
"ولئن شكرتكم لازيدنكم". الاية 7 من سورة ابراهيم.

ثم نتقدم بشكرنا الجزيل و تقديرنا الكبير إلى الأستاذة المشرفة بن عزة أمال على توجيهاتها و نصائحها القيمة. و الأستاذة الكريمة لاكلية نادية و الأستاذ الفاضل مستاري محمد الأمين.

إلى إخواننا الأعزاء بن قانة أمين، بن دحو زناقي .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا في معهد الحقوق لجامعة بلحاج بوشعيب

و إلى كل ما ساندنا على انجاز هذه المذكرة.

المقدمة

إن التطور العلمي الهائل الذي يشهده العالم بخطوات متسارعة وكبيرة أدى إلى إخلال التوازن بين الدول، بل وأصبح معيارا يميز الدول عن بعضها يقاس بمقدار الإبداع الفكري. فأصبحنا بفضل ذلك نميز بين الدول المقدمة والمتخلفة أو التي تكون في طريق النمو، من خلال عدد الابتكارات والإبداعات الموجودة بها، وكذلك مدى تطبيق هذه الابتكارات على أرض الواقع¹.

إلا أن نقل هذه الابتكارات والاختراعات يشكل عائقا وأشكالا بين الدول وخاصة الدول النامية وهذا الأخير موجود منذ القدم، فبعد الثورة الصناعية شهد العالم تطورا كبيرا في مجال الاقتصاد والتجارة خاصة في أوروبا وأمريكا، إلا أن الوضع بقي على حاله داخل الدول النامية التي مازالت إلى يومنا هذا تعاني في عملية نقل التكنولوجيا نتيجة عدم وجود مؤهلات، وهذا ما حدث في الجزائر بعد تعاقدها مع كوبا في المجال الطبي من خلال تبادل الخبرات والمعارف لكن إذا غابت هذه الأسباب فقد تحتكر الشركات العالمية السوق.

فعقود نقل التكنولوجيا تتعلق بنقل المعرفة التي تعتبر الحركية للتقنيات والتكنولوجيات المرتبطة بالمعرفة للأطراف المتعاقدة (أفراد، معاهدة، شركات) بغاية تطوير المعارف والخبرات للطرف المتلقي، فقد تم إبرام عدة اتفاقيات ومعاهدات كاتفاقية باريس 1883 التي جاء فيها الاهتمام بجانب نقل التكنولوجيا إلا أن جوهر عقود نقل التكنولوجيا مبني على حقوق الملكية الصناعية وعناصرها كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية والعنوان والاسم التجاري .

تكمن أهمية عقود نقل التكنولوجيا في جانبها الاقتصادي والمالي للدول سواء كانت دولا متقدمة أو نامية، فالأولى تسعى إلى كسب الأرباح والعائدات جراء توريدها التكنولوجيا واحتكارها لكل الحقوق الصناعية المتعلقة بها عن طريق الحماية الدولية الكاملة، وتهدف الثانية إلى تطوير المعارف والخبرات والجانب المادي من خلال مساهمتها في جزء من السوق الدولية وفرض سيطرتها الصناعية كونها من الدول الضعيفة الغير معتر بها اقتصاديا لذلك تتجه معظم الأنظمة الدولية إلى فرض الحماية القانونية اللازمة لمواجهة كل الجرائم التي تعرقل السير الصحيح كالنقل والمنافسة الغير مشروعة.

¹ فارس مصطفى محمد المجالي، حماية المعلومات غير المفصح عنها قوانين الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008/2007 ص7.

وعلى ضوء ما سبق يتوجب علينا طرح الإشكال التالي:

- ما هو محل عقد نقل التكنولوجيا وما هي الإشكالات التي تطرأ عليه ؟

من خلال هذا الدور الذي يقوم به عقد نقل التكنولوجيا كسائر العقود التي تلعب دورا مهما في تحقيق التنمية الاقتصادية إضافة إلى الاجتماعية، لذلك لبست ثوب اهتمام وعناية جل الدول النامية التي تركز مجال التقدم والتكنولوجيا استجابة لما تقتضيه التنمية الاقتصادية بهدف القضاء على الفجوة الهائلة التي تفصلها عن الدول المتقدمة.

لقد اعتمدنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع على مجموعة من المقالات المنشورة في مختلف المجالات كمجلة الاقتصاد الجديد للسيدة جميلة الجوزي، ومقال مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية للدكتور بن احمد الحاج، إضافة لاستخدامنا مجموعة من الكتب ككتاب الأستاذ علي نديم الحمصي المعنون بالملكية التجارية والصناعية وكتاب الدكتورة وفاء مزيد فلوحت تحت عنوان المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية زيادة على ذلك كتاب جلال وفاء محمد بن بعنوان الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا.

إن ما يثير اهتمام الباحثين عموما واهتمامنا خصوصا هو إشكالية التباين العقدي بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا، خاصة في ما يوضح المركز الاقتصادي لهما، بحيث لازال إلى يومنا هذا يثار لكل احد منهما أحاسيس الطرف الأقوى والطرف الأضعف وعدم توازن الكفتين في هذه العملية التبادلية، ومن جهة أخرى ما يخص العملية المعقدة القائمة حول التكنولوجيا محل العقد وأنواع هذه المعارف والخدمات الفنية المختلفة، وبالضبط إذا نظرنا إلى طابعا الدولي الذي يميزها عن بعض العقود التقليدية الأخرى.

وبكلامنا عن هذه العقود لا يمكن تفادي مرحلة التفاوض والتي تحمل في طياتها الكثير من الغموض لكونها أهم مرحلة في عقد نقل التكنولوجيا والتي وجب علينا كباحثين تحليلها لمعرفة ما ينجم عنها من التزامات ومسؤوليات لكلا الأطراف ومن ثم تفسير المراحل اللاحقة لها.

لقد واجهنا في تحديد هذا الموضوع العديد من الصعوبات والتمثلة في قلة المصادر والمراجع الجزائرية وكذلك عدم وجود تشريع قانوني خاص بهذا النوع من العقود في الجزائر، لذا كانت اغلب المراجع المعتمدة مصرية.

اعتمدنا في دراستنا لهذه المذكرة على دمج منهجين: الوصفي والتحليلي، في شرح وتحليل النصوص القانونية الخاصة بالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الخاصة بحماية المعلومات الغير مفصح عنها

مثال:النصوص القانونية الخاصة بحماية المعلومات الغير مفصح عنها في القانون المصري والاردني والمغربي والفرنسي وغيرها من التشريعات الوضعية وبعض النصوص من اتفاقية باريس.

من اجل معالجة إشكالية الدراسة المطروحة تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين رئيسيين على النحو التالي:

- الفصل الأول بعنوان "محل عقد نقل التكنولوجيا " .
- أما الفصل الثاني يتمثل في " إشكالات عقد نقل التكنولوجيا".

الفصل الأول:

محل عقد نقل

التكنولوجيا

مقدمة الفصل:

يعد موضوع نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية من أكثر الموضوعات تعقيدا وتشعبا، نظرا لما يأخذه من أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية، ورغم كثرة الدراسات التي تناولت عقود نقل التكنولوجيا بشيء من الإسهاب والتفصيل لم تتمكن أي منها من الوصول إلى نتيجة مستقر عليها في اغلب المسائل الهامة المتعلقة بها، ولعل احد أسباب ذلك كان مرده إلى سرعة التطورات التي تطرأ على العقود نفسها.

حقوق الملكية الصناعية هي بمثابة أسمى صور الملكية على وجه الإطلاق، حيث يتجلى هذا السمو من اتصال هذه الحقوق بعقل الإنسان الذي يعتبر أهم ما يملك في حياته لدوره في الإبداع والتجديد، والذي بدونه ينقضي ويزول الابتكار، لذلك سنقوم في هذا الفصل بتحديد ماهية هذه الحقوق في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسنذكر أهميتها وأنواعها.

المبحث الأول: حقوق الملكية الصناعية:

تعتبر حقوق الملكية الصناعية محلا لعقد نقل التكنولوجيا نظرا لطبيعتها القانونية، ذلك ما يدفعنا إلى وضع إطار مفاهيمي (فقهي، قانوني) لها في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى الطبيعة القانونية الخاص بها.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لحقوق الملكية الصناعية:

يرد على حقوق الملكية الصناعية دراسات من عدة جوانب وقد ورد في شأنها مجموعة من المفاهيم المختلفة وقد تطرقنا في دراستنا لهذه الحقوق لمفهومها الفقهي والقانوني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لحقوق الملكية الصناعية:

تعتبر الملكية الصناعية قسم من أقسام الملكية الفكرية المتعلقة بإبداعات الإنسان في مجال الصناعة التي تساهم في اقتراح حلول في مسائل ومشاكل معينة¹.

قبل التطرق إلى مفهوم الملكية الصناعية لابد من إعطاء لمحة عن الملكية الفكرية التي تعتبر بأنها مجموعة من الحقوق المتعلقة بالاختراعات والابتكارات البشرية في شتى المجالات، والصفات الأدبية والعلمية، وبرامج الإذاعة والتلفزيون، والاكتشافات العلمية والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية والاسم والعنوان التجاري، وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والأدبية والفنية².

وقد حدث جدل وعديد من الاختلافات والتساؤلات في الميدان الفقهي حول تحديد مفهوم شامل ومتكامل لحقوق الملكية الصناعية، فالبعض يرى أنها صناعية أما البعض قال عنها أنها تجارية نظرا لانتمائها للقسم التجاري.

إلا أن الرأي الأرجح لبعض الفقهاء هو أن الملكية الصناعية مرتبط بجانب صناعي أكثر من جوانب أخرى على غرار الاتجاه الأول، وعلاوة عن ذلك ذهب الاتجاه الثالث عكس الفكرتين الأولى والثانية حيث جمعوا بينهم ولم يفرقوا بين الملكية الصناعية والتجارية³.

¹ غازي الخضير، دور البحث والتطوير في مجال الملكية الفكرية، غرفة الصناعة والتجارة، الأردن، 2007، ص 5.

² جميلة الجوزي، أسية قوري، واقع الملكية الفكرية في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 16، الجزائر، يناير 2017، ص 7.

³ سائد احمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 20.

وهذا ما جاء في المفهوم الذي تطرقت إليه الدكتورة سميحة القليوبي بأنها " تلك الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة كالاختراعات ونماذج المنفعة، ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة غير المصح عنها والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنشآت التجارية (الاسم التجاري)، تمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري"¹.

علاوة عن ذلك عرفت بأنها "سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه إمكانية الاستئثار بكل ما ينتج عن فكرة من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي كالرسوم والنماذج الصناعية وامتيازات الاختراع"².

إضافة إلى ذلك فالملكية الصناعية رغم ما تتضمنه من مسميات، إلا إنها لم تكن فكرة سائدة لدى الفقهاء القدماء ولم ينصص عنها في النصوص التشريعية في مرحلة التشريع. إلا أنه وبعد تحديد طبيعتها القانونية يمكن استخلاص تعريف خاص بالملكية الصناعية في الفقه الإسلامي بأنها: "مجموعة الحقوق المالية المعنوية التي يختص بها المبتكر أو التاجر لاستثمار ضمن الضوابط الشرعية".

وفي الأخير نستخلص من هذا الأمر مجموع من التعريفات للملكية الصناعية تتمثل في النحو الآتي:

- أولاً: "أنها حقوق استئثار صناعي، تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة."³.
- ثانياً: "أنها الحقوق التي المخولة للشخص على أموال معنوية هي حقه في احتكار واستغلال الاختراعات والرسوم والنماذج، وحقه في الأسماء التجارية والعلامات والبيانات التجارية"⁴.
- ثالثاً: "هي الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات "العلامة التجارية"، أو في تمييز المنشآت التجارية

¹ نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، سلسلة مباحث القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص78.

² نسرين شريقي، المرجع نفسه، ص79.

³ إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص181، نقلا عن حسين عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع نفسه، ص 181، نقلا عن علي جمال الدين، محاضرات ألغيت على كلية التجارة بجامعة القاهرة، مصر، 1964.

"الاسم التجاري" وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية، أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة"¹.

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية في التشريعات الوضعية

تعتبر حقوق الملكية الصناعية من أهم الحقوق التي توليها التشريعات الحديثة أهمية قصوى، لما لها من آثار ايجابية على تقدم الدول وانخراطهم في السعي العالمي للتطوير التكنولوجي والإبداعي في كل المجالات. وقد ازدادت أهميته منذ بداية القرن التاسع عشر على خلفية الثورة الصناعية والتجارية التي حدثت في أوروبا وخصوصا فرنسا.

أولا: حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يقد بتعريف حقوق الملكية الصناعية كغيره من التشريعات، بل اكتفى بتوضيح أقسامها. وفيما يخص هذه الحقوق فإنها تنتمي إلى طائفة حقوق الملكية الفكرية، وهي عبارة عن حقوق استثنائية مؤقتة بحيث أقر بها القانون، فتمد لأصحابها حق الاحتكار مؤقتا لاستغلال إبداعاتهم الفكرية.²

وقد ورد في شأن الملكية الصناعية عدة تعاريف وخير مثال هو تعريف الدكتور سميحة القليوبي: "تلك الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة كالاختراعات ونماذج المنفعة، مخططات التصاميم للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنشآت التجارية (الاسم التجاري)، تمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري".

وكما ورد في تعريف آخر بأنها سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص، بحيث تعطيه إمكانية الاستئثار بكل ما ينتج عن فكرة من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي كالرسوم والنماذج الصناعية وامتيازات الاختراع.

لذلك فان حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري تشمل كل من براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسميات المنشأ.¹

¹ سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1967، ص4.

² حفيظة بوترفاس، ملخص محاضرات الملكية الصناعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021/2020 ص2.

1. التطور التاريخي للملكية الصناعية في الجزائر:

لا شك في أن أي دراسة تمر على مر التاريخ بتطور وتغير في معطياتها حسب الظروف التي تمر بها.

أ. في فترة الاحتلال الفرنسي من سنة 1830 إلى غاية 1962:

إن الاحتلال الفرنسي للجزائر لم يتخذ هيئة الاستعمال فحسب بل امتد إلى مستوى اعتبر فيه الأراضي الجزائرية امتداد جغرافي لأراضيه وأنها جزء لا يتجزأ منها، ومن هذا نفهم إن جميع القوانين المتعلقة بحماية عناصر الملكية الصناعية الفرنسية كانت سارية على الأراضي الجزائرية في هذه المرحلة.²

ب. في مرحلة ما بعد الاستقلال من 1962 إلى غاية 2003:

إن أولى المشاكل القانونية التي تركها الاستعمار الفرنسي بعد مغادرته أرض الجزائر إلى الفراغ الذي طرأ على الصعيد التشريعي، بحيث اوجب على الدولة الجزائرية المستقلة سد الفراغ الذي تركه الاحتلال فقامت بسن مجموعة من القوانين لحل ذلك المشكل³، فصدر الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والذي مكن من العمل بالتشريع الفرنسي ما لم يتعارض ذلك مع سيادة الدولة⁴، ومع حداثة استقلال الدولة ووضعها لقوانين جديدة قررت الجزائر التحرر من جميع الاتفاقيات السارية أثناء الاحتلال ومن بينها المتعلقة بالملكية الفكرية، ولم يدم الفراغ القانوني طويلا، وبغرض بناء صرح قانوني أصدرت الدولة مجموعة من القوانين والأوامر والقرارات وذلك مع حلول سنة 1962⁵.

¹ بوجمعة قويدري قوشح، محمد صلاح، دور الملكية الصناعية في تعزيز البحث والتطوير للمؤسسات الصناعية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 6، العدد 1، مخبر التنمية المحلية والمقاولاتية في ولاية عين الدفلى، الجزائر، 2021، ص281.

² سعد لقليب، الإطار القانوني الوطني المنظم لحقوق الملكية الصناعية، المجلد 5، العدد 3، جامعة المسيلة، الجزائر، 2015، ص65.

³ سعد لقليب، المرجع نفسه، ص65.

⁴ الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والذي مكن من العمل بالتشريع الفرنسي ما لم يتعارض ذلك مع سيادة الدولة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 02 بتاريخ 11 جانفي 1963، الجزائر.

⁵ سعد لقليب، المرجع السابق، ص65.

ولدينا الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 05 ذو القعدة الموافق ل25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس والمتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة في بروكسل في 14 ديسمبر 1900 وفي واشنطن 12 يونيو 1911، وفي لاهاي في 06 نوفمبر 1925، وفي لندن في 02 يونيو 1934، وفي لشبونة في 31 أكتوبر 1958¹.

2. المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية:

بموجب المرسوم رقم 248/63 المؤرخ في جويلية 1963 وتحت وصاية وزارة الصناعة والطاقة والتجارة، قد أسس المكتب الوطني الخاص بالملكية الصناعية²، وكان الهدف من إنشائه حماية العلامات التجارية التي كانت تودع من قبل لدى الغرفة التجارية، حتى صدر الأمر رقم 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966 الذي يتعلق بشهادات المخترعين³.

وبموجب الأمر رقم 62/73 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1973 والذي يقضي بإنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية⁴، وبمجرد إنشائه تم نقل جميع الاختصاصات إليه مثلما انتقلت أموال وحقوق والتزامات المكتب ما عدا تلك التي تتعلق بالسجل المركزي للتجارة⁵.

3. غرض الجزائر من حماية حقوق الملكية الصناعية:

إن الاتجاه الذي تسلكه الجزائر في الحاضر ينتهج اقتصاد السوق وتنشيط الحركة التجارية من وإلى الجزائر في خضم الاستثمارات الوطنية والخارجية، والتي تسعى الدولة إلى إقامتها، تحتم على المشرع الجزائري الالتفات إلى موضوع الملكية الصناعية نظرا للأهمية التي يحملها هذا الموضوع في الحركات

¹ الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 05 ذي القعدة الموافق ل25 فيفري 1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس والمتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 20 مارس 1883، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 16، في 25 فيفري 1966، الجزائر

² المرسوم رقم 248/63 المؤرخ في 10 جويلية 1963 وتحت وصاية وزارة الصناعة والطاقة والتجارة، جاء لتأسيس المكتب الوطني الخاص بالملكية الصناعية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 49، في 19 جويلية 1963، الجزائر

³ الأمر رقم 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 19، في 08 مارس 1966

⁴ الأمر رقم 62/73 الصادر بتاريخ 31 نوفمبر 1973، لإنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 95، الصادرة في 27 نوفمبر 1973

⁵ سعد القليب، المرجع السابق، ص65

التجارية والصناعية، وبانعدام هذه الحماية نجد انه من الممكن أن يعزف المستثمر الأجنبي عن استثمار أمواله في الجزائر خشية تقليدها أو تزويرها بالاعتداء عليها دون حماية، لكن بوجود مثل هذه الإجراءات سيضمن كل المستثمرين داخل الجزائر ولن يخافوا على حقوقهم وأموالهم بالوقت الذي يستثمرونها فيه وهو الهدف المطلوب والمراد الوصول إليه¹

ثانيا. حقوق الملكية الصناعية في التشريع المغربي:

لقد تعهدت دولة المغرب في عدد من اتفاقيات الشراكة إلى الانضمام إلى المعاهدات الرئيسية المتعلقة بالملكية الصناعية كمعاهدة قانون البراءة، كذلك معاهدة سنغافورة حول حقوق العلامات التجارية وقانون جنيف لاتفاقية لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية².

1. الإستراتيجية الجديدة للابتكار بالمغرب:

إضافة إلى ذلك، فإن المغرب اتخذ إستراتيجية وطنية بخصوص الابتكار والتي ترمي إلى مراجعة النظام الوطني بشأن براءات الاختراع من أجل الرفع من مستوى ابتكار المقاولات وتقوية نظام الحماية مع إعطاء الاعتبار للتطور المستمر الذي يساير حماية الحقوق في مجال الملكية الصناعية.

2. أهداف الإستراتيجية:

حددت هذه الإستراتيجية مجموعة من الأهداف تتمثل في :

- تهيئة مناخ وجو عام وملائم للابتكار ;
- تشجيع التعاون بين الجامعات ومراكز البحث والشركات الصناعية ;
- تطوير قدرات البحث في الجامعات المغربية ;
- تعزيز روح المبادرة وتعميم ثقافة الابتكار ;
- جعل المغرب من الدول المنتجة للتكنولوجيا ;
- إنتاج براءات مغربية وإحداث مقاولات في الأفق¹.

¹ عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مجلة الإحياء، العدد 11، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، ص400

² مذكرة حول مشروع قانون يقضي بتغيير القانون 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المعدل والمتمم بموجب القانون

ثالثا. حقوق الملكية الصناعية في التشريع المصري:

تكمن عظمة حقوق الملكية الصناعية في تأثيرها الملحوظ على اقتصاديات الدول النامية، لذلك فان الحق في استغلال تلك الحقوق يسقط بخلاف الحقوق العينية²، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة رقم 05/26 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية والذي نص على (انقضاء الحقوق المترتبة على براءة الاختراع بما يسقطها في الدومين العام في حالة عدم استغلال الاختراع في مصر خلال السنتين التاليتين لمنح حق الترخيص الإجباري وذلك بناء على طلب يتقدم به كل ذي شأن إلى مكتب براءات الاختراع)³.

أما بالنسبة لما يخص العلامات التجارية فتتص المادة رقم 91 من ذات القانون على انه يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب صاحب الشأن أن تقضي بشطب تسجيل العلامات التجارية بحكم قضائي واجب النفاذ، وذلك إذا اثبت أنها لم تستغل دون مبرر تقدره لمدة خمسة سنوات⁴.

إن مدة حماية براءة الاختراع عشرون عاما ابتداء من تاريخ تقديم طلب البراءة داخل البلاد، ويصبح الاختراع ملكا للمجتمع بمجرد انتهاء المدة، ولا يمكن منع أي شخص من استغلال تلك الأفكار⁵. وبالنسبة لصاحب الاسم التجاري الذي قام بعملية التسجيل والشهر فله إن يحتفظ به لمدة خمس سنوات، شريطة التجديد نهاية كل فترة وإلا فيمكن أن يزول حقه في ذلك الاسم التجاري⁶.

¹ أمينة عدناني، تجربة المغرب في المؤتمر الدولي حول نظم الملكية الفكرية في المنطقة العربية، مؤتمر الأمم المتحدة، بيروت، لبنان، 17 و 18 افريل 2019

² عادل محمد صفوت محمد علي، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية ومردودها الاقتصادي، مجلة روح القوانين، العدد96، كلية الحقوق، مصر، 2021، ص587

³ المادة رقم 26 مكرر 05 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في سنة 2002 والمتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية.

⁴ المادة رقم 91 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في 2002 والمتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية والمتضمن حماية العلامات التجارية.

⁵ المادة رقم 09 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في 2002 والمتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية والمتضمن حماية براءات الاختراع.

⁶ المادة رقم 09 من قانون السجل التجاري المصري رقم 34 المؤرخ في سنة 1976 والمتعلق بالاسم التجاري وإجراءاته .

كما تبدأ ملكية صاحب التصميم والنموذج الصناعي من تاريخ طلب التسجيل داخل البلاد لفترة عشر سنوات، ويمكن تجديد هذا التسجيل¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية

تعتبر حقوق الملكية الصناعية من حيث الطبيعة القانونية حقوقاً معنوية ومالية ومؤقتة، ذلك ما سنستدرجه في هذا المطلب.

الفرع الأول: حقوق الملكية الصناعية المعنوية

تعتبر حقوق الملكية الصناعية ضمن الحقوق المعنوية كونها تتجم من الوحي الفكري للإنسان، أي من خلال ابتكاراته واجتهاداته التي يقوم بها من أجل تحقيق تطور وتنمية في شتى المجالات.

تختلف الملكية الصناعية عن حق الملكية عامة في عدة نقاط ونذكرها في النحو الآتي:

إن حقوق الملكية عامة تمنح صاحبها ثلاث سلطات على الشيء محل هذا الحق، وهي:

- الاستعمال.
- الاستغلال.
- التصرف.

أما حق الملكية الصناعية لا يخول لصاحبه إلا سلطتين لا غيرهم عكس حق الملكية عامة، وتتمثل في الآتي:

- الاستغلال.
- التصرف².

ففي البعض الأحيان لا تخول لصاحبها سلطة واحدة وهي سلطة الاستغلال، وخير مثال عن ذلك ما جاء في المادة 24: "لا يمكن أن تكون العلامة الجماعية محل انتقال أو تنازل أو رهن ولا يمكن أن تكون تحت طائلة أي حكم تنفيذ جبري"¹.

¹ المادة رقم 126 مكرر 01 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في سنة 2002 والمتعلق بحقوق الملكية الصناعية والمتضمن حماية الرسوم والنماذج الصناعية.

² حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص5.

ومنه، فإن حقوق الملكية الصناعية كالاختراعات ، التي لا تتجم عنها فائدة إلا إذا انتشرت بين الناس، فهي مختلفة تماما عن حق الملكية الذي ينشأ عن شيء مادي والذي يفترض فيه استئثار المالك بالحيازة والانتفاع.

وعلاوة عن ذلك إن حق الملكية الصناعية كحق المخترع هو حق استغلال مؤقت، عكس حق الملكية فهو حق استئثار مؤبد².

ونستخلص من ذلك أن حقوق الملكية الصناعية تصنف ضمن الطبيعة المعنوية، لان المال المعنوي لا يمكن أن يكون إلا منقولاً³.

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية المالية والمؤقتة

تختلف الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية باختلاف المنظور القانوني لها وكذكرنا لحقوق الملكية الصناعية المعنوية، تتميز حقوق الملكية الصناعية أيضا بالطبيعة المالية والمؤقتة.

أولا. حقوق الملكية الصناعية المالية:

على غرار الأولى فإن حقوق الملكية الصناعية حقوق مالية، حيث يكون لصاحب الحق فيها الاستئثار باستخدامها واستغلالها من الناحية الاقتصادية أي الاستفادة منها من الجانب المالي، وذلك من خلال التصرف فيها والقيام بإجراء تعاملات عليها، كما يمكن حجزها⁴.

تعتبر حقوق الملكية الصناعية حقوقا مالية ذات طابع تجاري لكونها تتعلق بالنشاط التجاري، فكل أنواع هذه الحقوق تكون موجهة من حيث طبيعتها للاستخدام والاستغلال التجاري والصناعي⁵.

¹ المادة 24 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 يوليو يتعلق بالعلامات، بتاريخ 23 يوليو 2003، ع. 44، ص 22.

² حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص 6.

³ حفيظة بوترفاس، المرجع نفسه، ص 6.

⁴ المادة 11 الفقرة الأخيرة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع المؤرخ في 23 جويلية 2003، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 جويلية 2003، العدد 44، ص 27، المادتين 14 و 16 من الأمر 06/03 والمتعلق بالعلامات التجارية.

⁵ حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص 07.

وعلاوة على ذلك تشكل حقوق الملكية الصناعية والتجارية في نفس الوقت منافسة تجارية تكون بين التجار أو الصناع أو أصحاب الخدمة إذا ما لم يبتكروا ابتكارا أو اختراعا جديداً، وحصل على براءة عنه أو وضع رسماً أو نموذجاً يميز به شكل متوجاته أو اتخاذ علامة خاصة تميز بها تلك السلع في السوق، وينتج عن ذلك تفوق في مجال المنافسة وجلب أكبر عدد من الزبائن والعملاء ومن ثم زيادة دخله المالي¹.

ثانياً. حقوق الملكية الصناعية المؤقتة:

تتميز هذه الحقوق بأنها مؤقتة لا يستأثر بها صاحبها إلى الأبد، بل لفترة زمنية محددة يحددها القانون²، ويرجع ذلك إلى الارتباط بتحقيق مصلحة عامة لأجل تشجيع ودفع المخترعين للتجديد وتطوير اكتشافاتهم المتصلة بالصناعة والتجارة، وقد حصر القانون حق الاستثناء الاستغلالي لصاحبها في مدة معينة تنتهي فترتها بانقضائها ويصبح مالا مشاعاً. وبذلك تختلف حقوق الملكية الصناعية على حقوق الملكية العادية الذي هو حق عيني دائم الأصل فيه انه يبقى ما بقي موضوعه.

كما أن إقرار حق الملكية المطلق عليها يخلق وينشأ من خلاله تعارض مع ميدان المنافسة الذي يقوم عليها الاقتصاد، حيث يعتبر تحفيزاً على التجديد والبحث والابتكار من أجل الدفع إلى الأمام من خلال التطور في هذا المجال، ومادامت المنافسة تأتي إقامة احتكارات فقد جعل المشرع لصاحب الملكية الصناعية حقاً مؤقتاً يعطيه حق الاستثناء باستغلالها لمدة زمنية محددة قانوناً يسقط بعد الاحتكار.

تتميز الحقوق الملكية الصناعية بأنها تسقط نتيجة الاستعمال الغير الجدي بعكس الحقوق العينية التي لا تتأثر بمثل ذلك، وقد رتب المشرع إسقاط الحق الاستثنائي على هذه الحقوق في حالة عدم استغلالها لأنها تشكل أدوات المنافسة³.

¹ حفيظة بوترفاس، المرجع نفسه ، ص07.

² طبقاً للمادة 09 من الامر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، المشار اليه سابقاً، مدة براءة الاختراع هي 20 سنة تحتسب من تاريخ ايداع الطلب، أما الرسوم والنماذج فمدتها 10 سنوات حسب المادة 13 من الامر 86/66، المؤرخ في 28 افريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، الصادر في الجريدة الرسمية في 12 محرم 1386، ص86.

³ حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص07.

المبحث الثاني: أهمية حقوق الملكية الصناعية وأنواعها

من خلال دراستنا لحقوق الملكية الصناعية يظهر لنا الدور الفعال الذي تلعبه، ما يعود به الفضل إلى أنواعها المختلفة والمتعددة والتي تدفع للرفع من المستوى الصناعي.

المطلب الأول: أهمية حقوق الملكية الصناعية

تكمن عظمة حقوق الملكية الصناعية في أهميتها الكبيرة على مختلف الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية والسياسية.

الفرع الأول: الأهمية الاجتماعية والاقتصادية للملكية الصناعية

لحقوق الملكية الصناعية أهمية بالغة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، باعتبار أن أعمال مبدأ الحرية الفردية في المجال الاقتصادي، يقتصر على ضمان حماية تامة لحقوق المبدعين والمخترعين، كونهم هم من يساهمون في تحقيق التقدم والتطور في المجال الاجتماعي، والنمو الاقتصادي، والازدهار في ميدان العلمي¹.

ففي المجال الاجتماعي قد ساهمت الملكية الصناعية في تغيير الوضع المعيشي لمعظم الشعوب في العالم، ففضلها قد استطاعوا تحقيق ارتفاع في مستوى المعرفة وذلك من خلال أسلوب الأداء وعلاقات العمل والتحكم في التقنيات وكذلك من خلال تبيان كيفية الاستغلال والاستعمال والتصرف في الابتكارات أو العلامات الجديدة. وهذا الأمر أدى بحد ذاته إلى خلق مجتمع واعي ومتحضر في مختلف الميادين².

أما على الصعيد الاقتصادي تلعب حقوق الملكية الصناعية دور هاما وبارزا على مستوى هذا الميدان، كون هذه الأخيرة تتضمن كل من براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم

¹ وسيلة لزعر، دور حقوق الملكية الفكرية في تحقيق التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، الجزائر، 2022، ص445. نقلا عن أسامة نائل المحسين، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص105.

² جدي الصداق، محاضرات في مقياس الملكية الصناعية، السنة الأولى ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، الجزائر، 2022/2021، ص2.

التجاري، ولها من الأهمية الاقتصادية مما أدى بالدول عبر العالم إلى أن تسن القوانين والنصوص من أجل تقنينها وخير مثال عن ذلك براءات الاختراع¹.

علاوة عن ذلك فكلما كانت الدولة متقدمة في ميدان حماية المخترعين وابتكاراتهم فإن ذلك سيدعم ويشجع الاستثمار في البلاد، فالدولة تقدم لهم ضمانات حقيقية من أجل حمايتهم إنتاجهم من السرقة والتعدي والتزوير، فالتعدي على هذه الحقوق يؤدي إلى :

- أولاً : انه يسئ إلى المنتج، فقد يؤدي الاعتداء عليه إلى فقدان قيمته السوقية.
- ثانياً : إذا عمت ظاهرة التزوير والفساد فقد ينجم عن هذا ضرر يلحق كل من المؤسسات والشركات الاقتصادية سواء كانت عمومية أو خاصة، بحيث يقلل من فرص جذب رؤوس الأموال².

إن حقوق الملكية الصناعية تختلف عن حقوق الملكية المعروفة (أي ملكية العقار والمنقول) فالأولى تنصب على شيء معين هو اختراع وما يتبعه من سلطتي الاستغلال والانتفاع المادي بموارده وبيعه ورهنه والتنازل عنه للغير وغير ذلك من التصرفات، أما الثانية لا تنصب على مادة الاختراع أو الصناعة وإنما على الكيان المعنوي لصناعة واختراع محدد كطرف من أطراف القوى البشرية، فقد اتخذت نهج معين وله قيمة تجارية في عالم الصناعة وعالم الأعمال ويكون ذلك عن طريق الاستهلاك *consommation* والاستغلال *exploitation* وهي مقتبسة من فكرة حماية الابتكار والإنتاج الفكري².

إن الاهتمام بمجال حقوق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية قد يؤدي تحقيق التنمية الاقتصادية في شتى الميادين ومن بينها ميدان الفلاحة والصناعة.

في السنوات الماضية كان يعرف بان الولايات المتحدة الأمريكية هي أكبر قوة اقتصادية وتملك قاعدة تقنية متطورة، أما في الوقت الحالي فقد ظهر عديد من الدول تنافسها في عدة المجالات بعدما كانت تصنف ضمن الدول الضعيفة من ناحية اقتصاد بلادها، ويعود الفضل في ذلك إلى التطور الصناعي النشط، ومن هذه الدول نجد الجزائر، التي تحولت من بلاد زراعية إلى بلاد ذات طابع صناعي جيد، والفضل ذلك يعود

¹ علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص5.

² سعد قليب ، مساهمة حقوق الملكية الصناعية في التنمية الاقتصادية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 02 الجزائر، ص 314.

² علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 8.

إلى عملية التصنيع التي تقام داخل ارض الوطن، إضافة إلى ذلك توجد بعض دول العالم أتمت عملية الإنتاج، والتي تنتج باستخدام التقنيات في الزراعة، وهذا الأمر قد يساعد سكان الأرياف وقد يغير ملامح البلاد بصفة جذرية، من خلال إدخال مناطق الوطن في عصر صناعي جديد³.

يعتقد البعض أن الزراعة هي الميدان الوحيد الذي تسري فيه محاولات وابتكارات (تشجيع الابتكارات التكنولوجية). فانجلترا مثلا منذ سنوات وهي مهتمة بهذا المجال وتستهدف إلى تطوير جميع مزاياه، فهي تعتبر دولة ذات خبرة واسعة في ميدان التنمية، إلا أن في عصر العولمة والتطور الصناعي الهائل فقد تغير العالم كاملا وفي مختلف المجالات، ففي مجال الصناعي فقد نشأ في التطور الزراعي أشواط ذات طابع بعيد، ويمكن أن تؤدي إلى تطور وسائل الإنتاج وتغيير في أسلوب العمل، إلا أن بعض دول العالم الثالث مازلت تستخدم الأسلوب القديم في الزراعة وهو العمل اليدوي. وقد استطاع الاتحاد السوفيتي الحصول على الزيادة في المنتجات الصناعية تقريبا على حساب رفع إنتاجيته وهذا الأمر لم يكن صدفة ولم يحصل من قبل في أي بلد في العالم لأنه أمر مشروط بعوامل تكثيف الإنتاج إذا تعلق الأمر بنموفعالية الإنتاج في الظروف المعاصرة بعدد من العوامل فأهمها يتمثل في التالي :

- استغلال براءة الاختراع في استخدام الآلات والمعدات الحديثة، واستغلال شهادة التسجيل الأخرى المتعلقة بالنماذج والرسوم الصناعية¹.
- ترقية العمليات التقنية، والانتقال إلى الطرق التكنولوجية الأكثر فعالية عن طريق براءة الاختراع من خلال إنتاج فكرة تؤدي إلى ذلك.
- استخدام احدث الموارد والخدمات في مختلف الميادين.
- العمل على ترقية بنية الإنتاج الصناعي كإنتاج الطاقة الكهربائية، صناعة أجهزة القياس، الصناعة الكيميائية والبترو كيميائية، زيادة غنيمة أنواع الإنتاج التي تحقق ربحا هائلا وكبيرا من الناحية الاقتصادية.... الخ.
- التطور الشامل للبحث العلمي والعمل على إزالة الحواجز والعراقيل الإدارية والتنظيمية بهدف التطبيق السريع للمنجزات العلمية في عملية الإنتاج.

³ سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص5.

¹ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع نفسه، ص6.

- العمل على رفع المستوى التأهيلي للعاملين بما يتناسب مع احتياجات الثروة العلمية التقنية المتزايد باستمرار. وهذا ما ذكر في الميثاق الوطني.
- اهتمام وترقية نظام الحوافز (المكافآت المادية للمخترعين وللمبدعين)¹.

تعتبر حقوق الملكية الصناعية من الحقوق الجديدة في معارف القانون وقد ظهرت أهميتها نتيجة تطور العلوم ووسائل نقلها للناس. وتستند هذه الحقوق إلى أسباب يتعلق بعضها بمصلحة المبتكر والبعض الآخر بمصلحة المجتمع.

وتتمثل هذه الأسباب في كون حقوق الملكية الصناعية ضمان لقيام منافسة مشروعة، كما أنها تستند إلى فكرة العدالة، بالإضافة إلى ذلك أن النظام القانوني لبراءات الاختراع يعتبر من أهم أسباب التقدم في المجال الصناعي والتطور الاقتصادي والاجتماعي².

أولاً. حقوق الملكية الصناعية ضمان للمنافسة المشروعة :

إن النظام الاجتماعي يتطلب أن لا تكون المنافسة بين التجار والمنتجين من أجل الوصول إلى الزبائن حقاً مطلقاً لكل منتج أو تاجر، وهذا الأمر تطلب تدخل نظام قانوني ينظم ويرتب قيوداً وقوانين على حرية المنافسة³.

إن استعمال الملكية الصناعية يجبر كل عون في ميدان اقتصادي بذل كل مجهوداته لتحسين طرق وإمكانيات تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى تكلفة ممكنة، وهذا يمكن تحقيقه باستعمال الملكية الصناعية التي تعتبر منبع الأفكار، فعلى سبيل المثال علامة « mando's » التي كانت في بدايتها مشروعاً صغيراً لا أكثر في البرتغال لصناعة الدجاج باستعمال طريقة سرية تحولت وشاهدت تطور رهيب في هذه السنوات القليلة إلى سلسلة من المطاعم الكبرى في العالم للوجبات السريعة تضم 200 محل موزعين عبر عدة بلدان، وكذلك شركة « biobràs » التي كانت هي أيضاً في البداية أمرها مجرد مخبراً بسيطاً في جامعة « Minas Gerais » البرازيلية كلف بانجاز إنزيمات (جزيئات حيوية مصنوعة من البروتينات) بترخيص من مركز « newengland » والتي تحولت في ظرف سبع سنوات بمساعدة وزارة الصحة والشركة المتعددة الجنسيات « ELI LILLY » إلى أكبر مؤسسة منتجة للأنسولين بالوسائل التكنولوجية الحديثة

¹ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 7.

² علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 218.

³ علي نديم الحمصي، المرجع نفسه، ص 219.

والمتطورة ومن اكبر الشركات الأربع الصيدلانية المشهورة في العالم، حيث استطاعت الحصول على براءة اختراع خاصة كل من البرازيل وكندا والولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا.

في حقوق الملكية الصناعية نجد مثلا في براءة الاختراع قيد الذي يرد على حرية المخترع في صنع أو ابتكار سلعة أو منتج معين، إنما في نفس الوقت قد يكون هناك منتج آخر يتمتع بنفس حق الاستثناء باستغلال الاختراع دون غيره من المنتجين، وهنا تبرز الأهمية التي يلعبها النظام القانوني في تنظيم المنافسة المشروعة والى عوامل اقتصادية واجتماعية¹.

ثانيا. حقوق الملكية الصناعية تستند إلى فكرة العدالة :

" تستند حقوق الملكية الصناعية أيضا إلى فكرة العدالة التي تقضي بان ينال المخترع ثمرة إنتاجه الفكري بأن لا ينافسه غيره بإنتاج ما وصل إليه المبتكر من ابتكار".

لا شك أن منح التراخيص باستغلال الملكية الصناعية يعد الأسلوب الأنسب لحماية المبتكر²، بحيث لا يمكن لأي شخص تقليد الاختراع لشخص آخر جزاء ما قدمه للعالم عامة وللمجتمع خاصة، ومقابل ذلك الكشف عن سر الابتكار عند تقديم طلب البراءة.

إضافة إلى ذلك فان العدالة تحمي بالقانون صاحب المصنع أو المؤسسة التجارية الذي يسعى إلى تحسين جودة منتجاته حتى ينال إعجاب وثقة الزبائن، ويكون ذلك من خلال الاستثناء باستعمال العلامة التجارية التي تميز المنتجات حتى يستطيع الزبائن تمييزها عن باقي المنتجات المماثلة أو المشابهة أو المقلدة³.

ثالثا. حقوق الملكية الصناعية دافعا نحو التقدم :

تعتبر حقوق الملكية الصناعية سبب من أسباب التقدم والتطور الصناعي والاقتصادي وحتى الاجتماعي، فإجراءات منح براءة الاختراع تستلزم تقديم المبتكر طلبا إلى مكتب حماية الملكية الفكرية، حيث يقوم المبتكر بوصف مختصر ووصف دقيق للاختراع ينشر ويمكن الاطلاع عليه ويصبح في يد المجتمع بحيث يستطيع العلماء والباحثون متابعة احدث جميع الاختراعات نتيجة للنظام القانوني الخاص ببراءات الاختراع الذي

¹ علي نديم الحمصي، المرجع نفسه، ص 219.

² حمادي زويبير، قانون الملكية الصناعية وقانون المنافسة نحو علاقة توفيقية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج، الجزائر، 2016، ص 170.

³ علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 219.

يفرض على المبتكر الكشف عن تفاصيل ومعلومات اختراعه قبل منحه براءة عنه. يجعل مثل هذا النظام والإجراءات البحث العلمي في متابعة احدث الاختراعات أمرا ممكنا وحافزا للعمل عن مواصلة الكشف عن كل جديد في مجال الاختراع، حيث يعتبر هذا النظام بمثابة النور الذي يبين الطريق أمام مجال البحث العلمي، مما يعمل على المساعدة في التقدم في الميدان العلمي وتطور الاختراعات وتقدم الفن الصناعي¹.

في الأخير يمكن القول بان التقدم التقني هو سبب التطور في المجال الصناعي والاقتصادي، إضافة إلى القوانين التي تحمي حقوق الملكية الصناعية هي سبيل التقدم التكنولوجي، وذلك من خلال ما تقدمه من حماية للمخترع والمنتج والتاجر².

الفرع الثاني: أهمية الملكية الصناعية في نقل التكنولوجيا

إن مصطلح نقل التكنولوجيا يندرج مضمونه في تلك العملية الفكرية القائمة بين مورد التكنولوجيا والذي يستوردها، إذ وجب على المورد أن يتيح المجال للمستورد كي يصل إلى خبراته ومعلوماته كما له أن يقر بها ويوضحها للطرف المتلقي بالتعاون وبذل جهد بينهما لإتمام عملية النقل بصفة جيدة، إن عملية نقل التكنولوجيا لا تنحصر على الدول النامية فقط بل تمتد حتى للدول المتقدمة كذلك، فقد أصبحت التكنولوجيا من السلع المعروضة للبيع والقابلة للتصدير والاستيراد على غرار باقي السلع المادية التقليدية³.

يتوجب على بعض الدول التي ينقصها مجال الابتكار السعي إلى الزيادة في جلب التكنولوجيا ونقلها بالتطوير والتحسين في صناعاتها وقدراتها الإنتاجية، وهذا راجع إلى أهمية التكنولوجيا في الاكتفاء الوطني.

فقد أصدرت بعض الدول مجموعة من القوانين على غرار المكسيك والأرجنتين وبوليفيا والبرازيل... الخ، كما أسست الكثير من لمكاتب الوطنية بغية الوصول إلى النتائج التالية:

- استعمال الخبرات السرية والغير مرخصة
- تنظيم عملية الحصول على اتفاقيات الترخيص
- التمتع بالمعلومات الهندسية المختلفة
- تدريب الإطارات على استيعاب المعلومات التقنية

¹ علي نديم الحمصي، المرجع نفسه، ص 220.

² علي نديم الحمصي، المرجع نفسه، ص 220.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 184.

إن المشكلة التي تواجه شعوب الدول النامية هي أسرار الارتقاء إلى ما وصلت إليه الدول المتقدمة من تطور تكنولوجي ونظرا لأهمية هذه المسألة ذهبت الأنظار لاكتشاف طرق لنقل التكنولوجيا لتلك الدول¹.

وقد بدأت هيئة الأمم المتحدة بإصدار قوانين وطرق لإتمام تلك العملية وقد اتخذت توصيات تهدف إلى تشجيع أصحاب براءات الاختراع على استغلالها داخل الدول النامية مع توفر الشروط المناسبة لذلك، وإن تعمل الدول النامية على سن تشريعات تنظيمية للأجهزة الإدارية المكلفة باستيراد التكنولوجيا لحماية تلك الحقوق.

ومن ثم تظهر أهمية قانون الملكية الصناعية وخاصة براءة الاختراع، وهذا القانون الذي يحمي هذه الحقوق ويكشف عن نتائج الاختراعات للمجتمع، كما تعتبر مركز إرسال تلك الأسرار إلى الجهات العلمية والمصانع، كما أنها تراعي التطبيق الأمثل لأحدث الاختراعات لدى الشركات².

الفرع الرابع: أهمية الملكية الصناعية في النظامين الرأسمالي والاشتراكي

إن أساس النظام الرأسمالي مبني على مبدأ الحرية بحيث تكون المنافسة واردة بحريتها المطلقة، وإن إطلاقها قد يؤدي إلى مشاكل ومخاطر بالغة للطرف الثاني في هذه المنافسة، ومن هذى المبدأ استعملت حقوق الملكية الصناعية ليس لتشجيع المنافسة كما كان متوقع بل لمحاربتها والقضاء عليها، ويكون ذلك بفعل الاحتكار الذي تتبناه الشركات التي لديها حقوق تتولاها من براءات الاختراع، فتداولها فيما بينها دون مقاسمتها مع الشركات الأخرى، وما يحقق مصالحها المالية بدون أن تراعي أي اعتبار آخر وبما في ذلك اقتصاد الدولة نفسها والذي تنشط فيه هي، وذلك أن النظام الحر هو ما يقوم عليه النظام الاقتصادي وحرية المنافسة اعتبارا أن حقوق الملكية الصناعية هي من الحقوق المشروعة والمقدسة.

ولتجنب مشاكل الاحتكار الذي تتخذه الشركات يكثر الرأي نحو تشجيع المخترعين على تقديم تراخيصهم لعدة شركات أو عدة مشاريع، أو استغلال الاختراعات بشكل واسع بنظام الترخيص الإجمالي وذلك للاستفادة من الاختراعات الحديثة والجد من احتكارها إذا كان ذلك مضر باقتصاد الدولة.

ومن أهم تلك الآليات هي اعتبار الاختراع حق يجوز استغلاله من الجميع، ويمكن تعويض المخترع بمجموعة من الأرباح الناجمة عن استغلال اختراعه¹.

¹ الياس ايت شعلال، حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015/2016، ص16.

² عباس حلومي المنزلاوي، المرجع السابق، ص8.

إن حماية حقوق الملكية الصناعية في النظام الرأسمالي يوفر الكثير من الثقة عند المستثمرين ورجال الأعمال وأصحاب الشركات وذلك لزيادة منسوب الاستثمارات في مشاريعهم الصناعية والتجارية².

فإذا تم التعاقد بين لشركات للحصول على تراخيص استغلال الاختراع في دولة ما، فإنها تتم ذلك العقد وهي متيقنة من أنها تحتكر تصنيع الاختراع وبيعه، وذلك بما يقره لها قانون براءة الاختراع، ومن هذا المنطلق تزداد استثمارات رؤوس الأموال في النشاطات الصناعية³.

أما فيما يخص الدول التي تنتهج النظام الاشتراكي فان مبادئها تقوم على أن الملكية الصناعية وظيفة اجتماعية، وبما أن دورها لا يبرز إلا في المجتمع فإنها تعتبر تحصيل حاصل لصالح المجتمع.

وإن نتاج كل اختراع هو المجتمع وليس من المخترع نفسه أو جراء الوحي. فانه لا بد أن يصب الاختراع في مصلحة الجماعة دون مصلحة الفرد الواحد، إذ يجب على كل الشركات أو المشروعات الوطنية أن تستفيد من الاختراع والمنفعة الاقتصادية لحقوق الملكية الصناعية دون احتكارها في شركة أو مشروع معين.

ولتفادي المنافسة بين الشركات تلجأ عادة الدولة إلى التنسيق بين شركاتها ومؤسساتها من كافة الجهات لتحقيق التعاون والتكامل بين فروع الإنتاج المختلفة، وبهذا فان حقوق الملكية الصناعية في الاقتصاد الموجه تفقد مكانتها وأهميتها وعملها كأداة للمنافسة المشروعة، غير أن هذا لا يعتبر حاجزا لتشجيع الابتكار أو الاختراع باعتبار أن الدول الاشتراكية تشجع المخترعين وتعمل على توفير المناخ الملائم للابتكار ورفع المستوى المعيشي للمجتمع، غير انه على عكس ما هو في النظام الرأسمالي فان أي اختراع يخضع لنظم أخرى غير الاحتكار والاستغلال المالي للشخص بل سيكون لعامة المجتمع⁴.

إن أهمية العلامات في النظام الرأسمالي تختلف لما هي عليه في النظام الاشتراكي بحيث أنها في النظام الاشتراكي تزيد من سرعة دورة الإنتاج مما يؤدي إلى إشباع حاجيات الأشخاص في المجتمع وملاً الأسواق التي تتضمن صناعات منافسة لها، وأنها تحمي المشروع الاقتصادي والمستهلك بصفة جيدة، على ما هو مخالف في الرأسمالي والتي نهدف فيه إلى تحقيق الأرباح وليس إشباع حاجات الأفراد والأسواق بغض النظر عن حماية المستهلك.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص185.

² عباس حلبي المنزلاوي، المرجع السابق، ص4.

³ الياس ايت شعلال، المرجع السابق، ص17.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص186.

وتهدف العلامات التجارية الجزائرية لحماية حقوق المستهلك والمنتج، وهذا ما يشجع على زيادة المنتجات وتحفظا على حقوق المستهلكين والاقتصاد الوطني¹.

المطلب الثاني: أنواع حقوق الملكية الصناعية

تتمثل أقسام وأنواع حقوق الملكية الصناعية الواردة على الابتكارات الجديدة في براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامة والاسم والعنوان التجاري.

الفرع الأول: براءة الاختراع

تعتبر براءة الاختراع نواة حقوق الملكية الصناعية وهي سبب في تطور الحضارة البشرية والتي عرفت تطور في مختلف مراحلها من الاختراعات بدءا من اختراعات بسيطة إلى اختراع الانترنت².

قبل التطرق إلى تعريف براءة الاختراع لابد من التطرق لمقصود الاختراع بحد ذاته.

أولا: الاختراع

إن الاختراع لغة هو كشف القناع عن شيء لم يكن معروفا من قبل وبعبارة أخرى هو الكشف عن شيء لم يكن مكتشفا أو ابتكار شيء ما لم يكن موجودا. فالاختراع هو عبارة عن جهد ذهني، ينشأ في النهاية انجازا جديدا يكون صالح للمجتمع³.

فقد عرف الفقه التجاري الاختراع على انه كل اكتشاف أو ابتكار جديد وقابل للاستغلال وانتفاع الصناعي متعلق بطرق الإنتاج، وهذا التعريف الذي تبناه المشرع الأردني فقد عرف الاختراع على انه: "فكرة ابتكاره تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما توصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية"⁴.

¹ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 257.

² عجة الجيلالي، أزمت حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 265.

³ صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 22.

⁴ عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الاولى، دار وائل، الاردن، 2005، ص

وقد جاء في المادة الثانية من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999 الاختراع على انه: "أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو طريقة صنع أو كليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات"¹.

وعرفه أيضا بأنه: "نتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية"².

ويمكن تعريفه بان الاختراع يؤدي إلى وجود شيء صناعي جديد، ذو مميزات خاصة يتميز بها عن الأشياء الأخرى المعروفة. وبمعنى أدق أن يتوافر في الشيء موضوع الاختراع بنفسه يكون خاص به حيث يختلف عن بقية الأشياء الموجودة قبله والمتشابهة له³.

وعلاوة عن ذلك جاء المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 2 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بان الاختراع: "فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية".

تسعى الدول المتطورة في الوقت الحالي للوصول إلى أعلى درجات التقدم والرقى خاصة في الميدان الصناعي، لذلك تعمل بكل ما في وسعها لتشجيع المواطنين على الابتكار والاختراع، حيث تشكل البراءة حتى في البلدان المتطورة الصناعية الحافز الأساسي لتقدم الصناعي، وسيتم تحديد مفهوم الاختراع بالنظر إلى الاختراعات المماثلة له⁴.

1. الاختراع والإبداع

هناك من يعتقد أن للاختراع وللإبداع نفس المدلول من ناحية اللغوية، لكن من ناحية الاقتصادية يختلفان عن بعضهما البعض وهذا راجع لكون الجمهور يميز بين الاختراعات الإبداعية بمعنى الذكية.

¹ المادة 2 من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999 الاختراع.

² المادة 2 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الاردني رقم 22 لسنة 1953.

³ صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 26.

⁴ حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص 8.

وللاختراع معنيان الأول يعرف الاختراع من الناحية اللغوية على انه عمل البشر يؤدي إلى اكتشاف ما كان موجودا أو معروفا في السابق، أما الثاني فانه يعرف الاختراع على انه العمل الذي يقوم به الشخص والذي من شأنه يؤدي إلى اختراع شيء جديد¹.

2. الاختراع والاكتشاف

إن الفرق بين الاكتشافات les découvertes عن الاختراعات inventions فالأولى تعرف بأنها نشاط ناتج عن طريق ملاحظات ظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الإنسان فيها، بينما تعرف الثانية على أنها تكون بعد تدخل الإنسان باستعماله وسائل مادية، مثل الكهرباء².

3. الاختراع والابتكار

عرف المشرع الجزائري الاختراع في المادة 1/2 ف1 من أمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع بأنه: "الاختراع هو فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محددة في مجال التقنية"³.

والفرق بين الاختراع والابتكار فأول يتضمن شروط كالجدة والإبداع والتطبيق الصناعي أما الثاني لا يتضمن شروط⁴.

على غرار ما ذكر سابقا كانت تعرف أوروبا قديما بأن الملوك والسلطين كانوا يمنحون امتيازات لكل من ادخل صناعة أو توصل إلى ابتكار أو اختراع ما يخوله حق الاستثناء ولمدة محدودة بناتج تلك الصناعة أو الاختراع، ألا أن هذه الامتيازات كانت وفق رغبات على هوى الملوك⁵.

ثانيا: براءة الاختراع

" تعتبر براءة الاختراع احد اهم حقوق الملكية الصناعية فهي جوهرها، اذ تنشأ كنتاج لابتداع فكري للمخترع الذي يضع اختراعه في متناول الجميع ليصبح متداولاً بين الناس"¹

¹ حفيظة بوترفاس، المرجع نفسه، ص9.

² حفيظة بوترفاس، المرجع نفسه، ص9.

³ المادة 02 و03 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، المشار إليه سابقا.

⁴ حفيظة بوترفاس، المرجع السابق، ص 10.

⁵ فرحات حمو، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص40.

وردت براءة الاختراع في عدة تعريفات ومن بينها :

تعرف بأنها امتياز يمنح لصاحب الاختراع لتمكينه من الاستئثار بحق استغلال اختراعه لمدة زمنية محدودة مقابل سماحه الغير بالاطلاع على اختراعه².

يقصد بها أيضا أنها وثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا بحق للمخترع وللمكتشف نتيجة ابتكاره واكتشافه، فبراءة الاختراع لا تدعوا أن تكون بضرورة شهادة رسمية -صك- تصدرها جهة إدارية معينة ومختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، وبفضل ذلك يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه أو اكتشافه لمدة محددة الأجل وبقيود معينة. إضافة إلى ذلك أن صاحب براءة الاختراع يتمتع بحماية لمواجهة الغير بموجب القانون³.

براءة الاختراع هي عبارة عن الشهادة تمنحها الدولة للمخترع، فبفضلها يثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لفترة محدودة الأجل وبأوضاع معينة⁴.

وهي أيضا عبارة عن الشهادة الممنوحة لصاحب البراءة الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا بعد أن يسجل اختراعه حسب الأصول في سجل الاختراعات من طرف مسجل الاختراعات⁵.

على غرار هذه التعريفات إن الدلالة من مصطلح براءة الاختراع هي السند "TITRE" الذي تمنحه السلطة العامة في الدولة للمخترع نتيجة اكتشافه الذي توصل إليه وحمايته من أي اعتداء أو سرقة⁶. فموضوعها يكون ابتكارات على موضوع والمنتجات الصناعية الجديدة أو استعمال مناهج وطرق صناعية جديدة التي

¹ امال بن عزة، الوافي في عقود الملكية الصناعية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2023، ص24.

² عادل محمد صفوت محمد علي، المرجع السابق، ص 599.

³ صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة، قطر، 2010، ص42.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص197.

⁵ صلاح أسمر، التنظيم القانوني لبراءات الاختراع، المكتبة القانونية العربية، منشور على الموقع www.bibliodroit.com ، تاريخ الاطلاع 2023/02/23 على الساعة 14:50.

⁶ فرحات حمو، المرجع السابق، ص 41.

يترتب من خلالها حق احتكار صاحبها لاستغلالها، وترد تلك الابتكارات على شكل المنتجات مثل الرسوم والنماذج الصناعية¹.

لقد تضاربت آراء الفقهية حول إعطاء تعريف لبراءة الاختراع، البعض يهتم على الطبيعة القانونية للوثيقة أو السند، أما البعض الآخر يركز على الحقوق التي تنجز على منح هذا السند، وتذكر هذه تعريفات في النحو الآتي:

براءة الاختراع هي تلك الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع فتحول له حق استغلال اختراعه ماليا.

ويتمتع هذا الأخير بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك مع تحديد المدة وبشروط معينة.

براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بفصلها حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لفترة زمنية محددة وبأوضاع معينة.

وتم تعريفها أيضا بأنها وثيقة حكومية تمنح حقوقا استثنائية خاصة بالاختراع لمدة زمنية محددة، وذلك مقابل كشف المخترع عن اختراعه للجمهور. إضافة إلى ذلك تعتبر سند الذي تصدره الدولة، ويعطى لصاحب البراءة حق مانع في استغلال الاختراع محل السند².

يرى جانب من الفقهاء انه يجب فرض الحماية على براءة الاختراع من المنافسة الغير المشروعة بناء على نص المادة 66 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، فإذا كان قد تم انتهاك براءة الاختراع من قبل غير الأطراف بعقد الترخيص (الفرنشيز)، أما إذا كانت الحادثة من طرف احد أطراف العقد فيتم الرجوع إلى الشروط التعاقدية المنصوص عليها حماية براءة الاختراع³.

وجاء القضاء الأردني بالتعريف ذاته للاختراع مفسرا بأنه "فكرة ابتكارية تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما تتوصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية"⁴.

¹ إدريس فاضلي، المرجع نفسه، ص 197.

² حمو فرحات، المرجع السابق، ص 44.

³ عادل محمد صفوى محمد علي، المرجع السابق، ص 599.

⁴ صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 23.

فالرأي الأرجح هو أن براءة الاختراع هي السند المعول عليه في إقرار الحماية المطلوبة للاختراع، ولهذا يجب مراعاة الخصائص التالية:

- براءة الاختراع هي سند شبه إلى حدها السند الملكية يخول له حماية الحقوق.
- براءة الاختراع عبارة عن سند يصدر من قبل السلطة العامة، وعليه لا يمكن عن حقوق إلا إذا تدخلت السلطة العامة وأصدرت هذا السند.
- براءة الاختراع تنشأ عنها حقوقا للمخترع أو لصاحب الحق ويأتي على رأس هذه الحقوق الاحتكار المانع لاستغلال الاختراع اقتصاديا.
- إن المدة المحددة في القانون الجزائري هي 20 سنة¹.
- تختلف المدة الزمنية التي تمنح الدولة لصاحب الاختراع من دولة إلى أخرى، وتكون غير قابلة للتמיד كأساس عام، وعادة تتراوح ما بين عشرة أعوام وعشرين عام².

ثالثا: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع

وأثارت براءة الاختراع جدلا فقهيًا حول طبيعتها فهناك من يرى أن البراءة عقد يجمع بين المخترع والإدارة، فيقوم المخترع من خلال ذلك بتقديم أسرار حول اختراع الذي توصل إليه إلى الجمهور ليصبح بالإمكان الاستفادة منه صناعيا بعد انتهاء مدة البراءة، مقابل منح الغير للمجتمع حق احتكار استغلاله والإفادة من خلال فترة محددة الأجل. وهناك من يرى أن البراءة هي قرار إداري، لكونها عملا قانونيا من جانب واحد يتمثل في صورة قرار إداري بمنح البراءة من الجهة المختصة (جهة إدارية)، وإذا توافرت الشروط القانونية المنصوص عليها في البراءة فيتوجب الأمر بمنح الإدارة شهادة للمخترع، وفي نفس الوقت يرى البعض الآخر أن براءة الاختراع عمل منشئ لا مقرر لحق المخترع في احتكار اختراعه في مواجهة الغير خلال فترة محددة لذلك، وهناك من يعتقد أن البراءة عمل كاشف ومقرر في الاختراع³.

الفرع الثاني: الرسوم والنماذج الصناعية

لقد ورد تعريف الرسم والنموذج الصناعي من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 86/66 على أنه " يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان وبدونها أو كل شيء صناعي أو خاص

¹ حمو فرحات، المرجع السابق، ص45.

² صلاح أسمر، المرجع السابق.

³ صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص25.

بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له في الشكل الخارجي"¹.

ينشأ حق الملكية على الرسوم والنماذج الصناعية من الابتكار وحده أما عملية إيداعه لدى مصلحة الملكية الفكرية فلا يعطي حقا لصاحبه بملكية الرسم أو النموذج، إلا انه يوجد له حق اعتبار الملكية له، أما الملكية الحقيقية لا تتم إلا باستعمال الرسم أو النموذج، وإذا حصل أي نزاع بين الطرفين الأول فيه اغفل عن إيداع الرسم أو النموذج والثاني قام بالإيداع فتكون الملكية للأول على الثاني شرط أن يثبت ذلك بالدلائل².

بالرغم من أن الرسوم والنماذج تتضمن ابتكارا جديدا إلا أن عنصر الابتكار لا يرد على موضوع السلعة أو المنتج أو على طرق الإنتاج أو الصنع، بل يرد الابتكار الجديد على الشكل والمظهر الخارجي للمنتجات ومثال ذلك ابتكار رسوم جديدة للأقمشة أو رسوم للخزف أو شكل جديد للأزياء أو نماذج حديثة للسيارات، وفي هذه الحالة يقتصر الابتكار على الشكل الخارجي للمنتجات بحيث يجذب لها العملاء والمستهلكين³.

أولاً: تعريف الرسم الصناعي

يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان الهدف منه إعطاء مظهر خاص لمنتج صناعي أو يكون خاص بالصناعة التقليدية، شرط أن تكون تلك الخطوط والألوان مميزة ومعروفة، قد لا يكون التركيب تعبيراً عن موضوع معين من المناظر الطبيعية، ولا تهم كيفية نقل الرسم أو طبيعة المادة المستعملة، ويعطي العنصر المكون للرسم التجاري صفة مميزة للمنتج ويميزها عن غيرها من السلع والمنتجات الأخرى طالما أن الرسم يستعمل في الصناعة⁴.

يعرف الفقهاء الرسم الصناعي على انه تركيب للخطوط والذي يظهر في السلع طابعا مميزا عن مثيلاتها ملون كان أو غير ملون لاستخدامه في الإنتاج الصناعي ويكون إما بطريقة آلية أو يدوية أو كيميائية أو

¹ المادة 01 من الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 07 محرم عام 1386هـ الموافق لـ 28 افريل 1966 والمتضمن تعريف الرسوم والنماذج الصناعية .

² علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 270.

³ عباس حليمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص 15.

⁴ ميلود مباركي، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس-سيدي بلعباس-، الجزائر، 2016-2017، ص 80.

غير ذلك من الطرق، وعرفه البعض الآخر بأنه تركيب من الخطوط التي تكسب السلع طابعا متميزا بغض النظر عن الوسيلة التي تمت بها¹.

لقد أكد المشرع الجزائري في تعريف الرسم الصناعي على المظهر الخارجي للرسم دون الاهتمام بالجانب الإبداعي المأخوذ من الأفكار البشرية، فبين على أنه أي تركيب لتلك الخطوط والألوان المؤدي إلى إحداث شكل معين، أو أن ينطوي على قيمة فنية عالية، كما أنه عدم استخدام تلك الخطوط لا يمنع من اعتبارها رسما صناعيا².

ثانيا: تعريف النموذج الصناعي

لقد ورد تعريف النموذج الصناعي كما سبق وذكرنا في المادة الأولى من الأمر 86/66 على أنه "يعتبر نموذجا على شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ويمكن استعماله كصورة أصلية تصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بالشكل الخارجي، وأضافت المادة في فقرتها الثالثة أنه يعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل³.

إن النموذج الصناعي هو ما يظهر به المنتج الصناعي خارجيا وهو القالب المستعمل لصنع السلعة، فيمكن أن يكون تشكيل ذلك القالب بمادة الجبس أو الزجاج أو البلاستيك أو الخشب أو غيرها من تلك المواد⁴.

لقد عرف الفقهاء النموذج الصناعي على أنه كل شكل مجسم يعطي للسلعة طابعا مميزا كزجاجات العطور والمشروبات ذات الأشكال المختلفة عن بعضها البعض، وقد عرفه آخرون على أنه كل شكل خاص تصب فيه السلعة ويكون ذو حجم معين بحيث يضيفي عليها مظهرا خارجيا يميزها عن المنتجات المماثلة والمشابهة لها⁵.

ثالثا: الفرق بين الرسوم والنماذج وبين الاختراعات

¹ حليلة بن دريس، الملكية الفكرية، محاضرات موجهة للسنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب-سيدي بلعباس-، السنة الجامعية 2020-2021، ص92.

² ميلود مباركي، المرجع السابق، ص81.

³ المادة 01 من الأمر 86/66 السالف الذكر.

⁴ ميلود مباركي، المرجع السابق، ص81.

⁵ حليلة بن دريس، المرجع السابق، ص93.

لقد سبق لنا دراسة الاختراع وقد تبين من ذلك انه مجموعة من الابتكارات الجديدة التي تتعلق إما بإنتاج صناعي جديد أو طريقة جديدة لذلك أم الرسوم والنماذج الصناعية فهي تلك الابتكارات التي تظفي على المنتجات طابعا فنيا ورونقا وجمالا وبالتالي فإنها تتعلق بالفن الصناعي¹.

رابعاً: شروط اكتساب الحق على الرسوم والنماذج الصناعية

1. الشروط الموضوعية:

لا تكون الحماية على الرسوم والنماذج الصناعية إلا إذا توافرت فيها العناصر التالية:

أ. شرط الوجود:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا العنصر عكس ما جاء له المشرع الفرنسي، لكن من البديهي أن هذا الأخير ينجم من طبيعة الأشياء المراد حمايتها، وكذلك من الأسباب التي أدت إلى النص على هذه الحماية. ومما لاحظنا انه لا يكون الحق على الرسوم والنماذج إلا إذا كانت موجودة، الأمر الذي يرى منه بعض الفقهاء انه مصدر الحق ليس في الإبداع كقاعدة عامة، بل وجود الرسم أو النموذج الصناعي بغض النظر عن الإبداع، وقد اوجب المشرع في هذا الوجود إيداع نسخة أو نسختين لكل من الرسم والنموذج حتى تتأكد الهيئة المختصة من هذا الشرط².

ب. شرط الجودة والابتكار:

لقد اشترط المشرع الجزائري عنصر الجودة في المنشآت التي ينوي الشخص حمايتها، شريطة أن يكون الرسم والنموذج مبتكرا وجديدا، ومعنى الجودة في الرسوم والنماذج هي نفس مفهوم الجودة المطبق في الاختراعات الجديدة، ومن هذا فانه ما يميز الرسم والنموذج عن باقي الرسوم والنماذج الأخرى هو بنفسه شرط الجودة وبكفي أن يكون له طابع يميزه عن الباقي.

¹ علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 269.

² الياس ايت شعلال، المرجع السابق، ص 29.

أما الابتكار فيقصد به أن ينطوي الرسم والنموذج على الحداثة لذلك فشرط الجودة والابتكار قريبا المعنى إلى حد الاختلاط، والابتكار يقدم للمنتج والسلعة طابعا يوضحه عن الرسوم الأخرى ببسر وسهولة ويعتبر عنصرا جوهريا بحيث انه يخاطب الحس النظري للمستهلكين.

ت. شرط قابلية الرسم والنموذج للاستغلال الصناعي:

إن الرسوم والنماذج التي أعدت للتطبيق والاستعمال على المنتجات الصناعية هي تلك التي تقبل التسجيل والحماية، فإذا لم تكن كذلك فهي غير قابلة للتسجيل.

ث. شرط عدم مخالفة النظام والآداب العامة:

إن ما يقضي به التشريع الجديد للدول فيما يخص الرسوم والنماذج الصناعية انه يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوي على طابع رسمي أو نموذج يسيء إلى الآداب ولنظام العام وكذلك ما نجده في الاختراعات والعلامات وفي تسمية المنشأ¹.

2. الشروط الشكلية للرسوم والنماذج الصناعية

وهي تلك الشروط التي تتم على خلفيتها عملية حماية الرسوم والنماذج وأهم هذه الشروط لدينا: الإيداع والتسجيل والشهر.

أ. الإيداع

تعتبر عملية الإيداع الشرط الأساسي للضمانات المنصوص عليها قانونا أي لا يجوز لصاحب الرسم أو النموذج التمسك بالجزاء الخاصة بالتقليد إلا في حالة إتمام إجراءات الإيداع، وتتم هذه العملية من قبل المبتكر أو وكيله بطلب الإيداع لدى سلطة المعهد الوطني للبراءات الصناعية، وتتشابه عملية الإيداع في كل حقوق الملكية الصناعية الأخرى².

وجب في التصريح بالإيداع أن يكون موقعا ومؤرخا من طرف صاحب الشأن أو وكيله، وترفق بالتصريح بعض الوثائق منها وصل دفع الرسوم الواجب تأديتها.

¹ الياس ايت شعلال، المرجع نفسه، ص ص 28، 29.

² الياس ايت شعلال، المرجع نفسه، ص 30.

وفيما يخص موضوع الإيداع جاز إيداع كل رسم إما في شكل تخطيطي أو مصور، ولكن الصعوبات في غالب الأحيان تتم في عملية إيداع النماذج، وبذلك أجاز المشرع هذه العملية في شكل تمثيلي للشيء مثلا كالصور الشمسية، وعلى المودع الالتزام بالمحافظة على هذا التمثيل، ويقدم صاحب الرسوم صندوق محكم الإغلاق مع ختمه وتوقيعه ويحمل كل الملحقات المبنية على معاني تلك الرسوم¹.

ب. التسجيل

تنص المادة 11 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية على انه: "تباشر المصالح المختصة نقل التصريح بالإيداع إلى دفتر الرسوم والنماذج مع ذكر تاريخ وساعة تسليم المستندات أو استلام الطرف الذي يتضمنها وكذا رقم الإيداع. وتضع هذه المصالح ختمها ورقم التسجيل وتكون على كل واحدة من المستندات المسلمة"².

يتبين من خلال هذا النص بان الإدارة المختصة إذا تسلمت التصريح والأشياء المرتبطة بها كالرسم والنموذج والصندوق وكان كل شيء صحيحا تقوم بتحرير ذلك في دفتر الرسوم والنماذج الموجودة لذا مصلحتها وتذكر فيه التاريخ والساعة التي تم فيها الاستلام، وتضع له تسلسلا في دفترها، وتضع على كل منها رقم التسجيل ودمغة المصلحة المختصة، وتسلم نسخة للمودع من ذلك التصريح المختوم والذي يعتبر لاحقا شهادة تسجيل للرسم أو النموذج³.

ت. النشر

تنص المادة 17 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية على: "تنشر قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية وتوضع تحت اطلاق الجمهور فهارس سنوية تحررها المصلحة المختصة.

¹ صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، د ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص317.

² المادة 11 من القانون رقم 86/66 والسالف الذكر والمتضمن عملية تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية.

³ ايت شعلال، المرجع السابق، ص31.

وتجعل رهن إشارة الجمهور نسخة صورية من الرسم أو النموذج الذي أصبح علنيا ومعها نسخة من الإلحاق المبين لمعنى الرسم"¹.

يجوز لصاحب الرسم أو النموذج طلب نشر قائمة الإيداعات حسب رغبته فإما كلها أو بعضها، وتوضع الأشياء الغير مطلوب نشرها في صندوق خاص بها ويحمل ختم المصلحة المختصة، ويمنع على الجمهور اخذ نسخ من الأشياء أو من الصور أو نقلها بأي طريقة كانت، وبذلك تكون قد تمت عملية حماية مبتكر الرسم أو النموذج من عمليات التقليد التي يتعرض لها حينما ينشر الإيداعات"².

خامسا: حق استثمار الرسم والنموذج الصناعي

يعود لمبتكر الرسم أو النموذج أو خلفه الحرية وحدهم في حق الاستثمار والبيع أو العرض للبيع والتكليف بالبيع، شرط أن يسبق ذلك إيداع الرسم أو النموذج لمصلحة حماية الملكية الفكرية"³.

الفرع الثالث: العلامات التجارية

يعرفها الفقهاء العلامات التجارية بأنها: " كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعهها التاجر أو يضعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدماتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات".

أو هي " كل شارة أم دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو وضعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة"⁴.

يقصد بالعلامة أنها السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري أو التي يضعها الصانع على منتجات مصنعه قصد تمييزها عن الباقي المنتجات الأخرى المتشابهة لها في السوق، الذي جاء

¹ المادة 17 من القانون 86/66 السالف الذكر والمتعلقة بعملية نشر الرسوم والنماذج الصناعية لدى مصلحة حماية حقوق الملكية الصناعية.

² ايت شعلال، المرجع السابق، ص32.

³ على نديم الحمصي، المرجع السابق، ص270.

⁴ علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد2، جامعة الجزائر، الجزائر، 2018، ص394.

به المشرع تحت عبارة علامة السلعة أما الشارة التي تستعملها مؤسسة كتقديم خدمات فردية كانت أو جماعية لتشخيص الخدمات المقدمة فيطلق عليها بعلامات الخدمة¹.

جاءت العلامة التجارية في التشريع الأردني في المادة 02 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 والمعدل وبالقانون رقم 34 لسنة 1999 إلى تعريف العلامة التجارية بأنها: "أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يرد استعمالها لأي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره"².

أما المشرع الفرنسي نصها في المادة 1-711 من قانون الملكية الفرنسية للعلامة التجارية بأنها: " أي إشارة يمكنها عن طريق التبرير بالرسم أن تميز السلع أو الخدمات التي ينتجها الأشخاص سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين"³.

وعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 2 من الأمر 03/06: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، الرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو الصور والأشكال المميزة لسلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع خدمات غيره"⁴.

لابد من العلامات التجارية أن تكون مميزة ومنفردة عن باقي العلامات سواء كانت أشكال هندسة أو طبيعية أو حروف مكتوبة، لكن إذا كانت هذه الأولى مكونة من مكونات عادية غير متميزة فلا تسري عليها الحماية القانونية التي قررها القانون بالنسبة للعلامات التجارية⁵.

تعرف العلامات التجارية بأنها متعددة الأنواع تبدأ بالعلامات الصناعية ثم العلامات التجارية وآخرها علامة الخدمة، ونوضحها في النحو الآتي:

• **العلامات الصناعية:** فهي العلامة التي تستخدم من قبل المنتج لتمييز منتجاته عن باقي المنتجات الأخرى التي تكون متشابهة أو مماثلة له، وتبين المصدر الإنتاج المنتج مثل: علامة

¹ حليلة بن دريس، المرجع السابق، ص 98.

² المادة 02 من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 33 لسنة 1952 والمعدل وبالقانون رقم 34 لسنة 1999.

³ المادة 1-711 من قانون الملكية الفرنسية للعلامة التجارية.

⁴ نص المادة 2 من الأمر 03/06.

⁵ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 395.

الشركة الألمانية لصنع السيارات فولسفاغن هذه العلامة تشمل كل القطع المكونة لهذه المنتجات الصناعية من المحركات وقطع الغيار الخاصة بالشركة.

- **العلامة التجارية:** هي تلك العلامة التي يستخدمها التاجر في تمييز المنتجات التي يقوم ببيعها بعد شرائها، سواء من تاجر الجملة أو من المنتج مباشر بصرف النظر عن مصدر الإنتاج فهي تشير إلى مصدر البيع فالتاجر يتلقى مواد مصنوعة، فيضع عليها إشارة مميزة.
- **علامة الخدمة:** إن المادة 04/09 هي التي نصت على أن الخدمة كل أراء له قيمة اقتصادية، أن العلامات الخدمة هي الإشارات والرموز التي تستخدم على خدمة معينة يقدمها التاجر، وتعمل على تمييز عن الخدمات المتشابهة لها، وخير مثال عن ذلك الخدمات التي تقدمها الفنادق¹، أو مؤسسات النقل مثلا فتعرف هذه العلامة بعلامات الخدمة التي تعبر من العلامات التجارية².

على غرار علامة السلعة وعلامة الخدمة فيوجد العلامات التي تخضع للنظام القانوني الخاص بها وتتمثل في ما يلي:

- **علامة المطابقة:** تستعمل هذه الأخيرة عند مطابقة المنتج لأوصاف معينة، ويتكلف المعهد الوطني للتقييس بهذا النوع من العلامات، أما نظام التقييس فيعمل دائما على حماية المستهلك، ولهذا الدول الكبرى متفوق في هذا المجال إلا انه يمكن أن نجد بعض المنتجات متضمنة علامتين الأول يختارها التاجر أو الصانع لتمييز منتجاته والثانية يضعها المعهد الوطني للتقييس من أجل مطابقة العلامة للمقاييس الوطنية والعالمية³.

• الشروط الشكلية للعلامة الصناعية

1. الإيداع: يتمثل في عملية تسليم الملف إلى المصلحة المختصة بالتسجيل من طرف صاحب العلامة أو من يمثله سواء كان شخص معنوي أو طبيعي، جزائري أو أجنبي، مقيم في الجزائر أو بالخارج، حسب المرسوم التنفيذي رقم 346/08، المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق 2008/10/27، ويتضمن طلب التسجيل ما يلي:

¹ علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص396.

² علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص284.

³ حليلة بن إدريس، المرجع السابق، ص100.

- طلب تسجيل يقدم في استمارة خاصة يتضمن اسم المودع وعنوانه الكامل.
- صورة من العلامة لا تتجاوز مقاييسها الإطار المحددة في الاستمارة.
- قائمة للسلع والخدمات المراد تسجيل العلامة لأجلها.

وصل يثبت دفع الرسوم في حالة تمثيل المودع من قبل وكيل يجب أن يرافق طلب التسجيل بنسخة من الوكالة عند تقديم طلب الإيداع أمام المصلحة المختصة يتم فحصه من الناحية الشكلية أي مستوفي شروطه الشكلية¹.

2. التسجيل: هو ذلك الإجراء الذي يقوم به مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعد موافقة وقبول الملف ومن هذا المنطلق فإن التسجيل هو القرار الذي تتخذه المصلحة المختصة، بعد عملية فحص طلب الإيداع عندها ويتم قيد العلامة في الفهرس العمومي لدي المصلحة المختصة الذي يذكر فيه البيانات المتعلقة بالعلامة، حيث بفضلها يستطيع صاحبها الاحتجاج بها في مواجهة الغير، بعدها تسلم للمودع أو وكيله شهادة تسجيل عن كل علامة مسجلة، ويتطلب إحضار صورة لنموذج وهيكل العلامة وكافة المعلومات والبيانات الخاصة بالتسجيل، وتعتبر نسخة المحضر التي سلمت للمودع بمثابة شهادة تسجيل².

3. النشر: ويعد عملية التسجيل، يتم النشر على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية في النشرة الرسمية للعلامات التجارية تدون فيه كل ما يتعلق بالعلامات التجارية³.

الشروط الموضوعية:

- أن تكون العلامة مميزة:

حسب المادة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات " العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي...التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 346/08، المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق 2008/10/27، يعدل ويتم للمرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1429، الموافق 2005، يحدد كيفية تحديد العلامات وتسجيلها.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 397.

³ علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص 397.

- أن تكون العلامة جديدة:

جاء في المادة 7 فقرة 09 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، والتي تنص على أنه: " تستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المتشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل"¹.

الفرع الرابع: الاسم والعنوان التجاري

أولاً. الاسم التجاري:

هو إشارة مميزة يتم بها تمييز المتجر عن غيره من المتاجر المشابهة ويعتبر استعمال الاسم التجاري أمراً واجباً، بحيث يلتزم كل تاجر بوضع اسم تجاري لمحله التجاري لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وتنظيم منافسة بين التجار، وهو حق مالي من حقوق الذمة المالية يمثل القيمة المالية وتكتسب ملكيته بسبب استعمال وتنقضي بعدم استعمال. يختلف الاسم عن العنوان حيث يعتبر الأول تمييز للمحل التجاري من غيره أما الثاني يؤخذ به لتمييز التاجر عن بقية التجار².

هو ما يستخدمه التاجر سواء كان فرداً أو عبارة عن شركة لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات الأخرى المماثلة. ويختلف الاسم عن العلامات التجارية التي يستعملها لتمييز المنتجات والسلع³.

يختلف إنشاء أو تكوين الاسم التجاري باختلاف ما إذا كان تاجر أو شركة فإذا كان التاجر يقوم بعمله التجاري فرداً فيجب أن يتخذ اسمه التجاري أو لقبه أو هما معاً أو اسم الشهرة أساساً لاسم محله التجاري، ويجب أن يضيف لهذا الاسم بيانات أخرى تتعلق بشخصه أو تجارته بشرط أن تكون البيانات مطابقة لذلك النشاط⁴.

¹ المادة 7 فقرة 09 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

² المادة 78 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والتضمن القانون التجاري، المتعلقة بالمحل التجاري.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 307.

⁴ حليلة بن دريس، المرجع السابق، ص 113 .

في الشركات سواء كانت شركات التضامن أو التوصية يكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها وعنوان في الوقت ذاته وعنوان هذين النوعين من الشركات هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين.

وإذا توفي أو خرج احد الشركاء من الشركة فلا يجوز أن يبقى اسمه في اسم الشركة لأنه يكون غير مطابق للحقيقة.

وعلى غرار ذلك فالاسم التجاري يكون في شركة ذات مسؤولية محدودة مستمد من اسم احد الشركاء أو غرض الشركة أو تسمية مبتكرة خاصة، تكون عنوان تجاريا لها واسم تجاري معاً، أما إذا كان المشروع التجاري في شركة المساهمة، فهذه الأخيرة تأخذ اسما تجاريا لها مأخوذاً من غرضها أو تأخذ تسمية مبتكرة خاصة، تكون عنوان تجاريا لها واسما تجاريا معاً¹.

وتكمن الأهمية والوظيفة الرئيسية للاسم في هذا التمييز للمحل التجاري لدى الزبائن، وهناك اختلاف بين الاسم التجاري عن الاسم المدني، فالاسم المدني هو وسيلة التمييز للشخص عن غيره من الأشخاص من خلال الاسم واللقب العائلي بينما الاسم التجاري يستخدم لتمييز التاجر لمتجره لمتجره أو مؤسسته عن غيرها.

ويعتبر الاسم المدني من الحقوق التابعة للشخص ولا تدخل في الذمة المالية له، لدى لا يكون محلاً للتصرف ولا للتقادم المكسب أو المسقط، أما الاسم التجاري فهو مستقل على شخصية التاجر ويمثل عنصراً فيها وهو قابل للتصرف فيه على عكس الأول مع المتجر أو المؤسسة المتصل بها، كما انه يكتسب بسبق الاستعمال ويسقط بعدم الاستعمال مثلاً إذا اعتزل التاجر التجارة².

ثانياً. العنوان التجاري:

أ. تعريف العنوان التجاري:

يمكن تعريف العنوان التجاري على انه: " هو تسمية أو شارة أو رمز أو عبارة مبتكرة، شأنه شأن العلامة إلا انه يختلف عنها من ناحية الغرض، فالعلامة الغرض منها هو تمييز المنتجات، بينما الغرض من العنوان التجاري هو تمييز المحل التجاري أمام جمهور العملاء، العنوان التجاري هو الذي يوضع على لافتة المحل

¹ حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013/2014، ص114.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص307.

التجاري وقد يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري فيوضع على لافتة المحل التجاري ويعتبر هذا الأمر من وظائف الاسم التجاري"¹.

ب. شروط العنوان التجاري

- يشترط أن يكون العنوان التجاري جديداً، أي أن لا يكون قد استعمله تاجر آخر في نفس النشاط المشابه لنشاطه، أما إذا اختلف ذلك النشاط فإن هذا الشرط يعتبر صحيحاً.
- أن يكون مبتكراً بحيث يتخذه التاجر كميزة لسلعه، وبهذه الحالة يصبح العنوان مختلطاً بالعلامة التجارية.
- عدم مخالفة العنوان التجاري للآداب والنظام العام، وأن لا يحوي أي تظليل، وأن لا يتخذ صيغة دينية أو رموز تخص دول أخرى².

ت. ملكية العنوان التجاري

إن صاحب الأسبقية في استعمال العنوان هو الأجدر بملكيته، ومن ذلك فقد وجب على التاجر إبداء نيته في استعمال ذلك الحق استعمالاً ظاهراً حتى قبل مباشرة التجارة. ويكون ذلك بالإعلان المسبق في الصحف والمجلات المختصة، ووضع لافتة تحمل العنوان، وينتج عن ذلك حرمان الغير من استعمال ذلك العنوان وأن يحتكره لنفسه فقط.

يجوز استعمال نفس العنوان في تجارة مماثلة أو مختلفة عن تجارته في مكان بعيد شرط أن لا يتحقق إيقاع الجمهور والزيائن في الخلط أو اللبس. تزول ملكية العنوان التجاري إما بزوال المحل التجاري الذي يستخدم ذلك العنوان أو بترك استعماله أو بالسماح لطرف آخر أن يستعمله بعوض أو بغير عوض.

ث. حماية العنوان التجاري:

تظهر حماية العنوان التجاري بحكم تطابقه في مكان آخر، لأنه من حقوق الملكية الصناعية والمذكورة في اتفاقية باريس واتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية ويتمتع العنوان التجاري بالحماية المدنية متى وجدت

¹ حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، المرجع سابق، ص114.

² ادرس فاضلي، المرجع السابق، ص313.

دعوى المنافسة الغير مشروع وتوفرت شروطها. فينتج عن هذه الدعوة إجراءات كتعويض الضرر أو المنع من تكرار الاعتداء مستقبلا وتكون بحكم قانوني¹.

¹ إدريس فاضلي، المرجع نفسه، ص314.

خاتمة الفصل:

ختاماً وخلاصة لما ذكرناه في هذا الفصل فإنه يتضح لنا أن حقوق الملكية الصناعية هي جوهر عقد نقل التكنولوجيا وأنها جزء لا يتجزأ من الملكية الفكرية التي هي الركيزة الأساسية للتقدم الحضاري الذي تتمتع به البشرية، وقد اتجه العالم إلى البحث في مضمون هذه الحقوق وحمائتها لدورها الفعال في تطور كل المجالات

الفصل الثاني:

إشكالات عقد نقل

التكنولوجيا

مقدمة الفصل:

إن الغالبية العظمى من عمليات نقل التكنولوجيا التي تتم على الصعيد الدولي إنما ترد في قوالب عقدية ومن تمثيل الدول النامية للطرف المتلقي فيها، جاءت دراستنا خاصة بعقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية وتزداد الأهمية-النظرية العلمية- لهذه الدراسة بالنسبة للدول المذكورة على وجه التحديد من خلال ارتفاع الإحساس بما يتركه نجاح هذه العقود من اثر بليغ في درجة تطورها. ومن هنا يثور ما بين الطرف المورد والطرف المتلقي للتكنولوجيا خلاف حول تحديد الطريقة المثالية لتسوية تلك المنازعات.

بالنظر إلى عدم وجود إطار قانوني موحد لجميع عمليات نقل التكنولوجيا فان الدور الأهم سيكون في هذا المجال للممارسات الاقتصادية وعدم وجود صيغة عقدية واحدة يمكن أن تنصهر فيها جميع العمليات المتعلقة بنقل التكنولوجيا فان مجموعة من الإشكالات التي ترد في مختلف مراحل العقد والتي يعاني منها كل من المتلقي والمورد ومن ذلك ما سنقوم بمعالجته في هذا الفصل بذكر الإشكالات في المرحلة التفاوضية في المبحث الأول أما في المبحث الثاني سنوضح مجموعة الالتزامات الخاصة بأطراف العقد.

المبحث الأول: الإشكالات في مرحلة ما قبل التعاقد:

تطراً على مرحلة ما قبل التعاقد عدة إشكالات وتتحصر في الفصل الأول، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه الاتفاقيات التعاقدية النازمة لعملية التفاوض.

المطلب الأول: مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا

تشمل مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا أساسيات واتفاقيات والتزامات تحضيرية، ذلك ما تطرقنا له من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأساسيات في مرحلة التفاوض والاتفاقيات التحضيرية

تتطوي عملية التفاوض على مجموعة من الأسس والمبادئ والتي سنبينها من خلال الآتي:

أ. أولاً. الأساسيات في مرحلة التفاوض

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا كباقي العقود بحيث يبدأ بعملية تفاوضية بين أطرافه، وقد تستغرق هذا العملية في حد ذاتها مدة زمنية قد تكون طويلة وتحمل في طياتها عملاً شاقاً ومعقداً في نفس الوقت.

تعريف المفاوضات

إن التعريف السائد للمفاوضات هو: " تبادل وجهات النظر بالاتصال أو التشاور بين طرفين أو أكثر، بغية التوصل إلى إبرام عقد ما، ومن حيث المبدأ ليس للمفاوضات نطاق معين أو شكل محدد يجب إتباعه على نحو ملزم فقد تتم هذه العملية بتبادل المذكرات المكتوبة كما قد تكون شفاهة، وقد تجري في شكل مقابلات شخصية كما قد تقع بين أطراف حاضرين أو بطريقة المراسلة"¹.

تعني المفاوضات الابتدائية في عقد نقل التكنولوجيا تقديم عرض من طرف الراغب في التعاقد لما يريد الاتفاق عليه، ويتبادل الأطراف المناقشات من خلال هذه المرحلة حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية تسديده وسند الملكية.

يمر أطراف العقد قبل إبرامه بمرحلة التفاوض وتعتبر من أهم المراحل التي يمر بها العقد في مختلف صورته وأشكاله، بحيث تعددت الدراسات والمسائل حول هذه المرحلة لدراسة الطبيعة القانونية للأطراف

¹ وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص54.

المتفاوضة ودراسة شرط السرية في المعلومات الفنية محل العقد ومن هنا يجب علينا التطرق إلى تعريف هذه المرحلة وتحديد التزامات الأطراف فيها.

يختص عقد نقل التكنولوجيا على وجه العموم عن باقي العقود الأخرى بخصائصه وسماته المختلفة، بحيث قد يحتمل إبرامه مدة زمنية طويلة ومددا كبيرا نظرا لما فيه من دراسات وإجراءاته المتعاقبة والتدرجية بين أطرافه للتوصل إلى مرحلة إبرام العقد في الأخير، وتعتبر تلك المرحلة توفيقا بين الرغبات المختلفة المتبادلة ويحتاج في تكوينه إلى مرحلة تفصل بين الإيجاب الصادر من طالب التكنولوجيا والقبول من المانح، وتكون هذه الفترة مبنية على عدة لقاءات يبدي فيها الأطراف آرائهم ويحددون أهدافهم من هذه العملية وأسباب التعاقد.

تسمى هذه المرحلة بين الأطراف بمرحلة التفاوض وهي تبادل المناقشات حول التكنولوجيا محل العقد والرسومات درجة التكنولوجيا وسندات الملكية.

لم يحدد للمفاوضات أي نطاق قانوني يخصها، فيمكن أن تختلف طرقها مثلا عن طريق المراسلات أو شفاعاة أو بتبادل الرسومات والتوافق باللقاءات المتتابعة لمعرفة ما توصلت إليه المفاوضة وتبيان المتفق من المختلف فيه.

يعتبر الاتفاق على المفاوضة تمهيدا للعقد وتعتبر جزءا منه إذا أراد الأطراف ذلك، وتكون للمفاوضة أهمية كبيرة في حل نشوب أي نزاع والهدف من ذلك تذكيرهم بالغاية من إبرام العقد والهدف من هذه المجهودات. يمر الطرف الراغب في إبرام عقد نقل التكنولوجيا بمرحلة سابقة على مرحلة التفاوض يقوم فيها بمجموعة من الاختبارات التكنولوجية، وتتمثل هذه المرحلة في معرفة نيته من اختراع التكنولوجيا الملائمة التي يرغب فيها وتحديد جهوده في ذلك واحتياجاته لأوصاف التكنولوجيا التي يتبناها الطرف الثاني في مصانعه أو أفكاره، وتأتي مرحلة التفاوض لاحقة لها والتي يحدد فيها الطرف الطالب للتكنولوجيا لتحديد النوع الذي يرغب فيه بناء على دراساته الفنية والاقتصادية ومعلومات الخبراء التابعين له¹.

لو غيرنا وجهة النظر اتجاه مفاوضات نقل التكنولوجيا لوجدناها تخرج عن نطاق القواعد التقليدية التي تنظم عملية الإيجاب والقبول ويمكن تصنيف تلك القواعد ضمن فروع أربعة وتتمثل على النحو التالي:

¹ سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء و التشريع، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2022، ص ص 235-236.

❖ **الفرض الأول:** المفاوضات مجرد عمل عادي:

بمعنى انه لا ينشأ من خلالها أي آثار تعاقدية، مما ينجم عليها مسؤولية تصهيرية دون مسؤولية عقدية.

غالبا ما يبرم أطراف العقد في سياق مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا على عاتقها طابعا إلزاميا ولا تعتبر مجرد وقائع عادية، ويترتب على مخالفتها أو خرقها مسؤولية عقدية¹.

❖ **الفرض الثاني:** يعتمد العقد على وجود إيجاب وقبول متلاحقين ومتعاقبين مباشرة:

لقد تطرقنا سابقا لخصوصية مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا، ومن جهة أخرى قد تستغرق مدة زمنية طويلة نسبيا حيث تتضمن العديد من الاتفاقات التمهيديّة والمستندات المكتوبة وهذا ما جعلها تثير جدلا واسعا حول طبيعتها القانونية وطريقة انعقاد العقد وبالتالي يعتبر انعقاد العقد على النحو السابق أمرا معقدا وغير قائم فعليا.

❖ **الفرض الثالث:** قيام التفاوض بين إرادتين لا أكثر:

إن للمفاوضات دورا هاما في تفسير من اجل تنفيذ عند الاسترشاد بها في تفسير إرادة المورد والمستورد وذلك عند غموض بعض بنود العقد.²

تعتبر المفاوضات تقابل إرادة الأطراف، وليس من الضروري أن يقتصر على إرادتين، بل عدة إرادات مستقلة ومتقابلة تتجه جميعها إلى إحداث الأثر القانوني -إبرام العقد- ويقتصر ذلك حسب أطراف العقد، وقد

يعرفها البعض على أنها " قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستثمارات القانونية، ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها احدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه للوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق والتزامات"³.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص56.

² ريم بريش، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد8، العدد2، جامعة خنشلة، الجزائر، 2021، ص546.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص56.

فمن ذلك تظهر أهمية مرحلة التفاوض والتي تبرر ضرورتها في الحد من النزاع والخلاف، وتعمل على موازنة العقد الاقتصادي لنقل التكنولوجيا، وتعتبر مبدأ سلطان الإرادة بوجهيه السلبي والإيجابي، وإذا لم يتوصل الطرفان لإبرام العقد فتتخذ صفة الشرعية في الامتناع عن التعاقد، وتفسر لنا المفاوضات بعض الصفات الغامضة لبعض عقود نقل التكنولوجيا الدولية.

❖ الفرض الرابع: التفاوض يتم بالتنسيق بين المصالح المتعارضة للأطراف المتفاوضة

لا يمكن الجدل في دور عملية التفاوض في التنسيق بين المصالح المتعارضة للأطراف، لكن لا يمكن تعميم هذه النظرية على عامة العقود، فمن العقود التي لا تفرض وجود مصالح متعارضة بل تستوجب أقصى درجة من التعاون والتبصير حتى في مرحلة المفاوضات.

وخلاصة القول هو أن تعريف عملية التفاوض هي عبارة عن عمل مادي أو قانوني حسب طبيعته ويتم فيها تبادل الآراء بالتنسيق بين المصالح المتعارضة أو لتوجيه أهدافهم مهما كان عددهم وذلك عبر مجموعة من الاتفاقات والمستندات وغرضها الوصول لاتفاق نهائي¹.

القائمون بالتفاوض وآلية عملية التفاوض

القائمون بالتفاوض:

- قد يكون المورد في عملية التفاوض إما بصفته الحقيقية أو بصفته الشركة أو باسمه الخاص أو عن طريق إرادة أو شعبة للتصدير.
- أو بطريقة غير مباشرة تكون بفرع محلي أو وحدة في الخارج أو فرع للشركة التابعة له أو بواسطة ممثل مستقل.
- يكون استخدام بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تقديم خدمات.²
- يمكن لشركات تطوير براءات الاختراع أو إدارة تلك البراءات أو شركات الأعمال الهندسية أن تتخذ خاصية مورد التكنولوجيا في ما بعد، ويمكن أن يتدخل وسطاء في هذه العملية.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 57.

² صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، ط1، الأردن، 1983، ص 328.

- ما يستخلص من هذا انه في غالب الأحيان يقوم الممثلين في المشاريع الكبرى بعملية التفاوض بطريقة روتينية بغية إبرام عقود نقل التكنولوجيا¹.

لقد وردت مجموعة من المبادئ التي يجب على الأطراف إتباعها ومن بينها نجد حسن النية وهذا ما جاء في التقنين الموحد للسلوك عن المفاوضات، وان الدول الصناعية عادة ما تكون صاحبة مشروع المورد وبذلك وجب عليها مراعاة أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دول المستورد التي عادة ما تكون من الدول النامية.

فعلى كل طرف أن يراعي مصالح الطرف الآخر وان لا يعتدي أو يبخس حقوقه، فمثلا على المورد الإقبال على المفاوضات بنية التعاون من اجل إبرام العقد والاتفاق على ثمن التكنولوجيا المنقولة، وتدريبه لاستيعابها وعلى المورد أيضا أن يخطره ويوضح جميع المخاطر التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا سواء كانت متعلقة بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الإنسان وأمواله.

وعلى غرار ذلك يلتزم المورد بالكشف عن الدعاوي القضائية وغيرها من العقبات المتعلقة بحقوق التكنولوجيا لا سيما ما تتعلق ببراءة الاختراع².

آلية سير عملية التفاوض:

على غرار ذلك فمن النادر وجود تشريعات تنظم عملية التفاوض، حيث لم تنص التشريعات العربية على سبيل المثال القانون المدني العراقي ولا القانون المدني المصري على أحكام تنظم هذه الفترة من هذه العملية، وبالتالي تخضع هذه الأخيرة إلى القواعد العامة³.

إن الفترة التي تخضع لها المفاوضات تكون بدايتها من خلال الدعوة التي تسمى بالدعوة إلى التفاوض، لكنها لا تشكل عرضا بمفهوم الإيجاب، وإنما الغاية المرجوة منها هي التفاوض وتبادل الآراء والتفاوض قبل التطرق إلى المرحلة الثانية من العقد. ويجب أن تبنى المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا على الصدق والأمانة وعدم استعمال الأساليب التي تنتافي مع تلك المبادئ وعدم استغلال نقص خبرة الطرف الآخر أو التهديد بالانسحاب من المفاوضات أو استعمال الضغط عليه.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 57.

² جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 17.

³ ريم بريش، المرجع السابق، ص 545.

تعرف بأنها المرحلة التمهيديّة التي فيها دراسة ومناقشة شروط العقد.¹

ومن هذا المنطلق تتطلب مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا الاستعانة بأشخاص ذو خبرة ومتخصصين في المجال بحق المعرفة.

تفتح عملية التفاوض غالبا باجتماع أولي تذكر فيه بعض القضايا المتعلقة بالشروط التفاوضية مثلا السرية والاتفاقات التمهيديّة، وتختلف صفة هذه العملية فقد تكون شخصية أو بالمراسلة ولمدة طويلة أو لفترات متقطعة.

يبيدي أطراف المفاوضة أهداف عملهم ويسيروا على كشف ذلك بقدر ملائم دون تسرع ويقترن ذلك مع شرح الشروط المقترحة للعملية.

تتم مناقشة الشروط الأساسية في الجلسة الثانية والتي تحكمها إجراءات معينة. بعد تطور عملية التفاوض ومرور مدة زمنية تبدأ عملية تدوين الملاحظات وقد يتم تغيير ورقة الشروط، لذلك وجب إعلام الطرف الآخر بالتفاصيل وكذلك كتابة جميع الاتفاقات المتوصل لها في شكل مذكرة

إذا تمت جميع المراحل السابقة بنجاح فيمكن للأطراف الانتقال إلى تأسيس مسودة العقد وتقترن هذه العمليات مع الاتصال المتكرر بالاستشاريين القانونيين لتكون هذه الإجراءات مشروعة

أسس التفاوض الناجح:

تثير عقود نقل التكنولوجيا عدة تساؤلات كونها تختلف عن باقي العقود المادية باعتبار محل العقد فيها معنوي، وذلك من جهة طرف الدول النامية والتي وجب عليها التساؤل حول موقعها من العقد مقارنة بقوة الطرف الآخر (المورد) وهدفها من ذلك العقد، ومدة الوصول إلى المبتغى والعديد من القضايا المتعلقة بذلك.²

عادة ما تكون المفاوضات في المسائل الجوهرية للعقد مثل تحديد مضمون التكنولوجيا التي يريدتها المستورد وقد يكلف الأمر إبرام عقود مجاورة مثل شراء معدات أو آلات أو أجهزة أو مواد أولية، وكذلك

¹ ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2017، ص 11.10.

² وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص ص 58، 59.

يجرى فيها تحديد الالتزامات وضمانات كل واحد منهما وتسوية النزاعات التي قد تنشأ فأحيانا قد تكون هذه العملية معقدة مثلا اختلاف لغة التخاطب بين الطرفين¹.

الفرع الثاني. الاتفاقات التحضيرية

تعرف بأنها مجموعة من الاتفاقات التي يتم بصدها التحضير للعقود المستقبلية أو تلك الاتفاقات التي يراد بها الإعداد للاتفاق النهائي، وقد وردت في عدة أشكال ومختلف المسميات.

ب. أولا. خصائصها وقيمتها القانونية

تختص هذه الاتفاقات التمهيدية عن غيرها بمجموعة من الامتيازات وقيمتها القانونية المحددة على حسب أهميتها في هذه المرحلة.

خصائصها

على الرغم من اختلاف أشكال تلك المستندات واختلاف ما تحتويه من تفاصيل إلا أنها تجتمع على الخصائص التالية:

- إن الغرض الرئيسي من هذه المستندات هو تلخيص جميع النقاط الرئيسية التي اتفق عليها الأطراف، والقابلة للإلغاء والتعديل في المستقبل دون أي تأثير.
- تستخدم هذه المستندات أيضا في التأكيد على قطع عملية التفاوض بين الأطراف.
- تعتبر المستندات مجرد قوة معنوية ليس لها أي إلزامية من ناحية القانون.

قيمتها القانونية:

كما سبق ودرسنا انه ليس للمستندات أي إلزامية من وجهة نظر القانون، وذلك أدى إلى العديد من المشاكل والصعوبات كعدم ضبطها بمصطلحات خاصة بصفة كل واحدة منها وعدم مراعاتها بقواعد قانونية لكل شكل من أشكالها².

أشكالها

¹ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 17.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص ص 61، 62.

تختلف أشكال الاتفاقات التحضيرية وتتباين مسمياتها إلا أننا سنتطرق لما شاع استخدامه منها.

أ. الاتفاق المبدئي

ويكون في العادة عند أول حصة للمفاوضة، بحيث يقوم فيه الأطراف بعملية التخطيط للمفاوضة، وبأخذ صفة التعاقد لا الإلزامية، ويكون تشجيعاً لهم عللاً مواصلة الطريق في المفاوضات وبدأ العلاقة، وفي هذه الفترة يقوم كل طرف بالتحري حول نوايا الطرف الآخر.

تتجلى أهميته في تفسير العقل والوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد.¹

ب. الوعد من جانب واحد:

بعد شعور الأطراف بالأمان قد يجد احد المتفاوضين إمكانية إبرام العقد بينهما، وقد لا يوافق الطرف الآخر في ذلك، فبذلك يضطر الطرف الأول لتقديم وعود مع انتظار عملية القبول والتي تكون محددة المدة، وبانقضاء تلك الفترة دون قبوله على تلك المناقشات تنتهي عملية التفاوض ويسقط بذلك الإيجاب أيضاً.

ت. الخيار الثنائي:

يمكن لأطراف المفاوضة بعد تحديدهم لشروط التعاقد تأجيل عملية التوقيع على العقد وتحتمل تلك المدة لكل منهما خيار الإتمام أو الرفض.

ث. حق الرفض:

خلال عملية التفاوض يمكن أن يقع خلاف بين الأطراف، مع عدم التوصل لحل تلك المشكلة، فلكليهما حق رفض الاستمرار شرط أن يكون الحق مدرجاً في الاتفاق المبدئي وإلا فلا يعد قطع المفاوضات سبباً موجباً للمسؤولية.²

ج. الوعد بالتفضيل:

هو أن يتعهد احد أطراف المفاوضة للطرف الآخر بان يفضلهُ على طرف ما سيتم التعاقد معه لاحقاً، ويكون الواعد حراً لعدم إبرام العقد النهائي، وبالتالي فله الحرية في اختيار المتعاقد معه.

¹ ساسية عروسي، المرجع السابق، ص 25.

² وفاء مزيد فلهوط، المرجع السابق، ص 67.

ح. خطاب إعلان النية:

يعتبر خطاب إعلان النوايا مجرد كلام لإبداء الاهتمام بذلك المشروع أو بفكرة معينة، وقد يكون أيضا تعبير عن رغبة أطراف المفاوضات في إبرام العقد النهائي على ضوء ما تم التمهيد له والمراحل التي سبقته.

خ. الاتفاقيات التمهيدية ذات البنود المفتوحة:

قد يصل الأطراف لاتفاق على كافة الأسس اللازمة لإبرام العقد والإشارة أيضا إلى إبرام اتفاق يجمع الأمور التفصيلية المتبقية لاحقا وذلك مع عدم وجود أي إشارة لاعتبار الاتفاق القادم شرطا ملزما لتوقيع العقد محل المفاوضة¹.

الأثر القانوني للاتفاقيات التحضيرية

إن الاتفاقيات التحضيرية لا تعتبر عقودا ملزمة باعتبارها مجرد بيانات ونوايا غير واضحة تماما وخططا مستقبلية، وسبب ذلك هو عدم إدراك أطراف العقد إدراكا كاملا لهدفهم المراد الوصول إليه، مع جهلهم بما إذا كانوا ملزمين قانونيا أو لا.

- فمن جهة الاتفاق المبدئي فإنه لا يعتبر وعدا بإبرام العقد لأنه يتضمن تعهدات بالتفاوض فقط وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين.
- حتى إن الوعد من جانب واحد لا يعتبر وعدا كما هو كذلك لأنه يقتصر على عملية الإيجاب والقبول من الطرف الآخر وانه في حالة الوعد بالتعاقد فإنه يعتبر عقدا كاملا، يلتزم فيه الطرف الواعد بعدم مخالفة وعوده، ولكن لا يلتزم الطرف الآخر بأي شيء كونه عقد ملزم لطرف واحد، وإمكانية نهايته مع انقضاء المدة المحددة أو عدم قبوله من الطرف الموعود.
- إما في ما يخص الاتفاق الثنائي واتفاق حق الرفض فلا يمكن أن تعلق وتكون في عملية واحدة بحيث إذا تم الاتفاق على إحداها ينتقل المتفاوضون إلى غيرها من الأشكال.
- لا يعتبر الوعد بالتفضيل أمرا ملزما، لكن من الأحسن التطرق إلى خصوصية عقد نقل التكنولوجيا والتي تقوم على الاعتبار الشخصي، لذلك فإن تفضيل احد الأطراف يعتبر أمرا جوهريا موجودا منذ البداية.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 64.

- أما بالنسبة لخطاب النوايا فلا يوجد جدل أن ذلك الخطاب لا يعتبر وعدا بالتعاقد إنما هو مجرد إبداء رغبة حول ذلك، ويكون ببذل عناية للوصول إلى نتيجة

لقد ورد الكثير من الجدل حول ما إذا كانت الاتفاقيات الأولية ذات البنود المفتوحة ملزمة أو لا .

حيث يرى بعض الفقهاء أن تلك الاتفاقيات تعتبر عقودا كاملة، وهذا ما خذ به المشرع المصري حيث ورد انه إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بأمر تفصيلية يتفقان عليها لاحقا ويشترطا على عدم قيام العقد إلا بتوفرها والاتفاق عليها، فهنا اعتبر العقد قد تم وتقضي المحكمة في أي خلاف قائم حول المسائل التي لم يتم الاتفاق فيها بعد وذلك طبقا لما هو متعارف عليه في القانون المصري.

وبناء على ذلك فان العقد يعتبر ملزما وللقاضي سلطة متابعته وإكماله وذلك بالنظر إلى النية الحقيقية للأطراف دون مراعاة العناصر الموضوعية له.

ومن وجهة النظر التشريعية لدينا القانون الانجليزي والذي ذهب غير ذلك، فهو يرى انه لا ينعقد إلا بتوفر ثلاثة شروط جوهرية وتتمثل في :

- وحدة نوايا الأطراف لإبرام عقد ملزم لهم
- الاتفاق على الأسس والشروط اللازمة لانعقاد العقد
- اشتراط أن تكون شروط الاتفاق محققة ومبينة.

وان الاتفاقات ذات البنود المفتوحة فإنها اتفاقات فعلية إلا أن ظروف انعقادها هي التي لا تجعل منها عقدا ملزما،¹ تبدأ فترة المفاوضات بالدعوى إلى التفاوض.²

إذا نظرنا من الجانب القضائي فإننا نستنتج نفس النتيجة لذلك ومثالها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: " إذا تم اتفاق على ضرورة توثيق العقد أو تصديقه فان العقد لا تعتبر تاما ما لم يتم التصديق عليه"³.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص66،67.

² ريمة بريش، المرجع السابق، ص 542.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص68.

الفرع الثالث: الاتفاقات التعاقدية الناظمة لعملية التفاوض:

هي اتفاقيات تسعى إلى تبيان مسؤوليات المتفاوضين وعلاقاتهم اتجاه بعض وتكون قبل مرحلة إبرام العقد، لا تكون هذه الاتفاقات مصدرا ملزما إلا أن بعضها يعتبر إلزاميا على صورة ما افرضه التعامل الدولي وتتمثل هذه الاتفاقات في ما يلي:

- الاتفاق على الدخول في التفاوض agreement to negotiate
- الاتفاق على عدم التفاوض مع الغير خلال مدة معينة (took-out) agreement-exclusivity
- الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضة agreement during negotiation confidentiality

ت. أولا. الاتفاق على الدخول في التفاوض أو عدم دخوله مع الغير

الاتفاق على الدخول في التفاوض

يكون جائزا للأطراف الدخول في المفاوضة أو عدم الدخول فيها وذلك حسب حريتهم الخاصة: إلا أنهم مقيدون في تلك الحرية بالدخول في التفاوض وذلك من جراء حسن النية فيصبح التزاما عاما ويمكن أن ينتقل من الصفة الطبيعية إلى الصفة الإلزامية التعاقدية.

الاتفاق على الالتزام بعدم التفاوض مع الغير لمدة معينة

إن عملية الدخول في مفاوضات مع أكثر من طرف لا يعتبر مخالفا لمبدأ حسن النية شرط أن لا يتفق الأطراف على خلاف ذلك بمنع احدهم أو كلاهما من المفاوضات أو التعاقد مع الغير، وهذا ما أخذت به بعض القوانين وتحدد تلك المدة بين الأطراف وكان للقاضي سلطة تحديدها في حالة لم يحددها طبقا للأعراف والقواعد العامة للدولة، ولدينا القانون الانجليزي الذي يشترط تحديد المدة وعكسه القانون المصري الذي لم يشترط ذلك، ويتضح مما جاء عليه التشريع الانجليزي انه جاز للأطراف العدول أو الامتناع عن التفاوض متى أمكن ذلك¹.

ث. ثانيا. الاتفاق على الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض :

يعتبر الحفاظ على السرية في مرحلة التفاوض من أكثر الأمور حساسية وبذلك تطرح حولها العديد من المشاكل في عقود نقل التكنولوجيا لهذا وجب التطرق إلى تعريفها ودراسة كيفية حدوثها.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 69، 70.

السرية في عقود نقل التكنولوجيا :

تعتمد السرية في عقود نقل التكنولوجيا نوعان منها، الأولى كونها تكون بين الطرفين في ما يخص شروط العقد والمناقشات المراد الاتفاق عليها، إما النوع الثاني فيجري حول محل العقد وموضوعه خصوصا ولو كانت تلك التكنولوجيا عبارة عن معرف فنية أي أن لا تحوي براءة اختراع.

إن المقصود بالاتفاق على الالتزام بالسرية انه لا يجوز لأي طرف من المفاوضة إعلام الغير بما يدور حول الموضوع والاتفاقات المتبادلة، أو عدم الاستئذان في استعمال البيانات والمعلومات الخاصة بالطرف الآخر.

تتمثل الإشكالية الخاصة في مرحلة التفاوض في عدم الإفصاح وتزويد الطرف الآخر طالب التكنولوجيا بكافة المعلومات والخصوصيات حول التكنولوجيا محل التفاوض حتى يمكنه من معرفة أهدافه ونتائج الحصول عليها وتحديد منافعها ويقتضي ذلك حصوله على جزء من سريتها، ذلك ما يخشاه صاحب تلك التكنولوجيا وهو عدم استمرار المفاوضة لسبب من الأسباب، فيفقد جزءا من السرية دون مقابل، وقد يكون المفاوض الثاني سيء النية فيثير الكثير من المشاكل لإنهاء المفاوضة بعد أن قام باستدراجه للكشف عن تلك الأسرار¹.

وتتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا بعنصر السرية الكامنة في حقوق المعرفة والمعارف الفنية الداخلة في مضمون المفاوضات التمهيدية السابقة على التعاقد على نقل التكنولوجيا².

قد ينشأ نزاع بين المورد والمستورد خلال مرحلة التفاوض فيحاول الأول دائما الحفاظ على سرية التكنولوجيا، فإذا تسربت وأصبح الأمر مشاعا ويفقد السيطرة على استغلالها بأسلوب استثنائي وفي نفس الوقت يحاول الطرف الثاني التعرف على الجوانب المختلفة لتلك التكنولوجيا حتى يطمأن من صحتها.

ومن ذلك ينشب صراع في مرحلة التفاوض فالمراد غايته الحفاظ على السرية إلى ابعد حد أما المتلقي يسعى إلى الكشف عن تلك السرية.

ويعمل كل طرف على استمرار المفاوضة ويخشى من فشلها فيتقدم الطرف المورد بالتوقيع على التعهد الذي يضمن عدم إفشاء الأسرار وبيعه إلى الطرف المتلقي وقد ينجم عن امتناعه عن التوقيع على هذا

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص71.

² بريش ريمة، المرجع السابق، ص546.

التعهد فشل أو توقف في المفاوضات إضافة إلى ذلك التزام الخبراء الذين استعان بهم لفحص التكنولوجيا بعدم الإفشاء فإذا حدث ذلك يتكفل المستورد بالتعويض¹.

ولا خلاف في أن انسب حل للخروج من هذه المشاكل هو إبرام عقد اتفاقي ملزم للطرفين قصد الحفاظ على السرية.

الاتفاق على الالتزام بالسرية :

يبني هذا الاتفاق بين طرفين المفاوضة على مجموعة من التعهدات وهي كالتالي:

أ. التعهد الكتابي المسبق:

ويشتمل ذلك التعهد الكتابي التزام الطرف طالب التكنولوجيا بعدم استخدامه أو تسريبه لأي من المعلومات التي توصل إليها الحائز للتكنولوجيا واطمئنانه بعدم استخدام الطرف الآخر لأي من المعلومات الفنية سواء بنفسه أو بواسطة غيره .

وهذا التعهد للحفاظ على السرية يلعب في الواقع دورا هاما في عملية التفاوض حيث يبث الثقة للمفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب إتباعه².

ترد السرية في هذه العقود حول التكنولوجيا المتفاوض عليها أكثر من عملية المفاوضة بحيث يلتزم بها كلا الطرفين، ويقوم المستورد بضمان من يستخدمهم لفحص تلك التكنولوجيا ومعاينتها من خبراء ومستخدمين داخل منشأته أو خارجها، وقد ينطوي هذا الالتزام على شكل كتابة تعهدية لمنعه من استغلال التكنولوجيا لمصلحته أو إفشائها للغير أو تسهيل استخدامها.

ويتوقف هذا التعهد الذي يسميه البعض بعقد اختيار على حسن نية طالب التكنولوجيا فإما التوقيع أو عدم التوقيع للدخول في المفاوضة لذلك فهو ملزم لجانب واحد فقط³.

¹ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 19.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 243.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 73.

وجاء في التشريع المصري المادة 83 على انه : " 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 وبعد ذلك"¹.

ومثله الأستاذ jean marrie deleuze بأنه تعبير حقيقي لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها، ويعد عملاً مشروعاً من الناحية القانونية².

ب. التعهد الأدبي

قد يقتصر الطرف طالب التكنولوجيا على مجرد التعهد للطرف الآخر بحفظ سرية المعلومات التي يحصل عليها أثناء المفاوضات وعدم استعمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عند فشل المفاوضات وأساس هذا التعهد هو الثقة المتبادلة بين أطراف المفاوضات.

ت. دفع مبلغ من المال

قد يشترط الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها للدخول في المفاوضات إيداع مبلغ معين من المال لحسابه لضمان احترام السرية من قبل طالبها ويتفق أطراف المفاوضات على مصير الضمانات المالية ومدة الضمان³.

مما سبق دراسته حول الموضوع نرى انه غالباً ما يقوم الطرف المتلقي برفض إبرام مثل هذه الاتفاقيات في عقد نقل التكنولوجيا كونه الطرف الضعيف مثل الدول النامية، أو عدم تفاوضه مع الغير لمدة محددة قصد التفاوض مع عدة موردين وذلك راجع لمعرفة التكنولوجيا الملائمة وجلبها، أما في ما يخص اتفاق الالتزام بالسرية فيعتبر حماية مشروعة لمالكها ولكن يفضل توقيته بفترة زمنية معقولة إلى حد ما⁴.

الفرع الرابع: الالتزامات في المرحلة التفاوضية

يقع على عاتق أطراف العقد خلال المرحلة التفاوضية مجموعة من الالتزامات، وتتمحور هذه الأخيرة حول التزام أساسي وضروري والذي يتمثل في التفاوض بحسن النية.

¹ المادة 83 من القانون التجاري المصري الجديد الصادر في 1999 والمتعلقة بالسرية في المفاوضات.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 73.

³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 245.

⁴ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 74.

وقد حدث جدل واسع حول مدى التزام الأطراف بمبدأ حسن النية في عملية التفاوض ولتوضيح هذا لابد من النظر في عدة نواحي، ونستعرض بداية موقف الشريعة الإسلامية من هذا المبدأ.

ولعل مبدأ حسن النية الآن يعد أهم التزام ناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا، كسائر العقود، يهين عليه مبدأ سلطان الإرادة.¹

ج. أولاً. مبدأ حسن النية في التشريع الإسلامي والواقع العملي:

إن الدين الإسلامي يحث على النهي عما يدعى بالتناجش لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا...".

فالتناجش يقصد به لغة هو "استثارة الصيد لكي يظهر للصيد فيتمكن من اقتناصه".

أما شرعا هو " نسج الحيل حول المتفاوض للإيقاع به في التعاقد"

ولو تعمقنا في القران الكريم لوجدنا دائما انه يدعو إلى الإخلاص وحسن النية والالتزام بالصدق في المعاملات.

أما في المقابل لو لفتنا النظر إلى الواقع العملي لوجدناه مخالفا تماما للتشريع الإسلامي ومخالفا لذلك المبدأ خاصة من قبل مفاوضي الشركات الكبرى (المورد المحتمل) كونهم الأكثر احترافا في هذه الميادين، فيعتمدون في هذه المرحلة على الكذب والخداع اتجاه الأطراف الأخرى، ويستغلون نقص خبرتهم ومهاراتهم أو سوء فهمهم للموضوع، ويلجئون إلى الحيل لحمل ذلك الطرف على تقديم التنازلات¹.

ح. ثانيا. الالتزام بحسن النية في القانون المصري :

في التشريع المصري لا يوجد تعريف خاص بمبدأ حسن النية وإنما يتركز الاهتمام بتطبيقاته المختلفة والواسعة ومن أهمها:

1. الالتزام بالتعاون:

¹ بارود محمود حمدي، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر بغزة، المجلد 12، العدد 1، سلسلة العلوم الانسانية، غزة، 2010، ص 873.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص ص75، 76.

يعد مخالفا لمبدأ حسن النية في عملية التفاوض الرفض الغير المبرر للاقتراحات التي يقدمها الطرف الآخر بالرغم من منطقيتها، أو قيام احدهما بتقديم اقتراحات غير معقولة بهدف تعقيد الأمور وعرقلة سير العملية أو للتعاقد مع الغير.

2. الالتزام بالجدية:

يعد كذلك إخلالا بقاعدة حسن النية عدم الجدية في التفاوض، كان يكون الطرف المتعاقد غير راغب في الدخول في عملية التفاوض أو يكون مدركا منذ البداية بأنه لا يقوم بالتزامه حتى لو نجحت المفاوضات.

الالتزام بالاعتدال والاستقامة:

إن العدول المفاجأ والغير المبرر يعتبر إخلالا بمبدأ حسن النية بعد وصول المفاوضات لمراحلها الأخيرة.

الالتزام بالإفشاء قبل التعاقد:

بحيث يلتزم أطراف التفاوض بالإفشاء عن جميع الأسرار الواقعة والقانونية المحيطة بمحل العقد.

ويعتبر هذا الالتزام السائد في جميع التشريعات الحديثة إلا أن القانون المصري تعمق فيه بحيث جاء في نص المادة 125 من القانون المدني المصري: " اعتبر أن كل إخفاء متعمد للمعلومات يمكن أن يترتب عليه إيقاع الطرف الآخر في الغلط ويعتبر لبسا¹.

إضافة إلى ذلك جاء في قانون التجارة المصري الجديد الصادر بالقانون رقم 17/1999 المادة 76 من التزام المورد بنقل التكنولوجيا خلال المفاوضات بالكشف للمستورد عن كل ما يلي:

- الإخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا
- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعيق استخدام التكنولوجيا
- أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا².

وقد تنشأ التزامات أخرى عن هذا الالتزام وتتمثل في:

¹ المادة 125 من القانون المدني المصري.

² وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص ص 77، 78.

أ. **التزام الاستعلام:** بحيث يجب على كل طرف أن يتحرى بنفسه عن الملابس والحقائق الفنية والواقعية والقانونية.

ب. **الالتزام بالسرية:** وقد سبق لنا التطرق إليه بحيث يعتبر هذا الالتزام عدم الكشف عن المعلومات والمعطيات الخاصة بالمفاوضة بغض النظر عن طبيعتها ومقدارها. وقد جاء في نص المادة 83 من قانون التجارة المصري: "إذا نص صراحة على أن يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها وعلى سرية تحسيناتها، كما يسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذا السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد، أو بعد ذلك"¹.

خ. **ثالثا. الالتزام بحسن النية في التشريع الانجليزي والفرنسي:**

1. في القانون الانجليزي:

على غرار ما جاء به التشريع المصري قد أكد القانون الانجليزي على رفض الاعتراف بمبدأ التفاوض بحسن النية كقاعدة مستقلة، فما جاء به المشرع الانجليزي يعتبر مختلفا عن باقي التشريعات الأخرى.

حيث يذكر بان لا يكون المتفاوض مسئولاً إذا اثبت ارتكابه لغش أو تدليس خلال عملية التفاوض. إضافة إلى ذلك لا يكون المتفاوض مسئولاً إذا هدد بقطع المفاوضات والانسحاب منها لتحقيق مصالحه الخاصة، كما انه غير ملزم بالتزام الإفشاء قبل التعاقد².

2. في القانون الفرنسي:

خلافاً للقانون الانجليزي وتمائلاً مع القانون المصري، أكد المشرع الفرنسي على ضرورة دخول المفاوضات بمبدأ حسن النية، لذا يلتزم كل طرف بالكشف عن المعلومات بكل دقة وليس من شأنها التأثير في قراراته. وقد اصدر المشرع الفرنسي في 31 ديسمبر 1989 ما يعرف بقانون دوبان، والذي تطرق فيه

¹ المادة 83 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر في 1999.

² وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص80.

إلى الالتزام بالإعلام حيث كانت مراقبة تنفيذ الالتزام مرتبطة بالجهاز الحكومي ثم أصبحت مرتبطة بالأطراف.

وجاء أيضا بان المانح يقدم معلوماته قبل تمام إبرام العقد إلا أننا لا نستطيع الأخذ بهذا القانون، لان الالتزام بالإعلام يقتصر على مجرد تقديم دراسة للسوق لا أكثر، حيث ليس من الضروري في اعتقاده تقديم جميع البيانات وأسرار التكنولوجيا إذ كان المشرع الفرنسي قد اعتبر أن المعرفة الفنية هي نفسها الدراسة الجادة للسوق. ما فيما يتعلق بالالتزام الاعتدال والاستقامة: حيث اعتبر المشرع الفرنسي بان العدول الغير مبرر بعد قطع شوط طويل من التفاوض وقيام طرف من الأطراف بتنفيذ كافة طلبات الآخر، يعد سلوكا مخالفا لمقتضيات حسن النية.

د. رابعا. التزامات التفاوض في القانون الأمريكي:

لقد سنت الولايات المتحدة الأمريكية تشريعات خاصة بالفرانشيز بدأ من 1970، إلا أن هذه الاجتهادات باءت بالفشل مما استدعى الأمر إلى صدور قانون فيدرالي للفرانشيز عام 1978. وحمل هذا القانون في طياته حماية فعالة للجزئيات في مرحلة التفاوض والتي تقتصر على ما يسبق العقد، إضافة إلى ذلك حماية مصلحة موردي التكنولوجيا. علاوة عن ذلك فانه لم يتطرق إلى مبدأ حسن النية بقدر ما سخر اهتمامه بالالتزام الإفضاء قبل التعاقد، حيث اوجب على المانح تقديم مجموعة من البيانات والوثائق إلى المتلقي. وقد حدد المشرع الأمريكي لحظة قيام الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في مرحلة التفاوض في القانون الأمريكي تنقسم لمرحلتين: فأما الأولى قبل قيام ذلك وتخضع للقواعد العامة المطبقة في المفاوضات، أما الثانية فتبدأ مدتها من تلك اللحظة وينطبق عليها القانون الأمريكي للفرانشيز¹.

ذ. خامسا. التزامات المرحلة التفاوضية في التقنين الدولي للسلوك

1. التفاوض بحسن النية :

لقد ألزم التقنين على الأطراف التجاوب مع الأهداف الخاصة ببلد المتلقي، كما اوجب ضرورة المحافظة من خلال تصرفاتهم وتبني نهج الأمانة وحسن النية.

يلتزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد، بالطريقة التي تحتمها الأمانة والشرف والنزاهة.²

¹ وفاء مزيد فلهووط، المرجع نفسه، ص ص 83،84.

² بارود محمود حمدي، المرجع السابق، ص 873.

2. الالتزام بالإفشاء قبل التعاقد:

حيث يجب الإفشاء بكل من:

- المعلومات ذات الصلة: كالاتفاقيات السابقة التي يمكن أن تؤثر على نقل التكنولوجيا المأمول .
 - المعلومات السرية: تتمثل في المعلومات السرية المسلمة من قبل الطرف الآخر.
- أ. **الالتزام بالإفشاء من قبل المتلقي المحتمل:** يجب أن يعلم مورد التكنولوجيا المحتمل بالمعلومات والتفاصيل المتعلقة بالشروط التقنية والأهداف الاقتصادية والاجتماعية وبتشريعات بلد المتلقي ذات الصلة بنقل واستخدام التكنولوجيا.
- ب. **التزام المورد بالإفشاء:** فعلى المورد أن يبين جميع التفاصيل لمتلقي التكنولوجيا، مع تبيان البيئة والأمن والصحة في بلد المكتسب في تلك التكنولوجيا، بحيث غالبا ما يكون من الدول النامية، إضافة إلى ذلك يجب تبليغه لأي إخطار وأضرار سواء كانت جسدية أو متعلقة بالبيئة أو الأمن من قبل المورد عبر استخدام التكنولوجيا أو احد منتجاتها¹.
- فالثقة المتبادلة بين اطراف العقد، يجب ان توفر فيها الطمأنينة الى فدره كل طرف منهما مستقبلا على تنفيذ التزامه².

المطلب الثاني: المسؤولية وجزاء الإخلال بالالتزامات التفاوضية

على خلفية إخلال أطراف المفاوضة بالتزاماتهم تقوم مجموعة من المسؤوليات والتي تتمثل في:

الفرع الأول: المسؤولية:

تقوم هذه المسؤولية على نوعين والتمثلة في المسؤولية العقدية والتقصيرية.

ر. أولا. المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات:

تثير هذه الجزئية العديد من التساؤلات فيما يخص إذا ما تم الإخلال بنوع من الالتزام وعن المسؤولية التي يثيرها، ولإجابة على ذلك وجب التمييز بين فرضين اثنين:

¹ وفاء مزيد فلهوط، المرجع نفسه، ص87.

² بارود محمود حمدي، المرجع السابق، ص875.

- **الفرض الأول:** خير مثال على هذا هو اتفاق السرية باعتباره اتفاق تعاقدى ينظم مرحلة التفاوض، وبذلك فان المسؤولية القائمة هي مسؤولية عقدية.
- **الفرض الثاني:** تنشأ المسؤولية التقصيرية في حال عدم وجود أي اتفاق تعاقدى ويكون الطرف الآخر مسئولاً عن كافة الأضرار المتوقعة وغير متوقعة، ولا يمكن التخفيف من هذه المسؤولية أو إعفائها كما يأخذ به بعض القوانين، عكس القانون الألماني الذي يعتبرها مسؤولية عقدية كذلك.

إذا كان أمام الطرفان مسؤولية عقدية يتحمل المدين الضرر المباشر والمتوقع فقط، ويحدد هذا الضرر بمعيار الموضوعية، والضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية المحيطة بالمدين بغض النظر عن الضرر الذي يتوقعه المدين، ويكون المدين مسئولاً عن الضرر المباشر الناتج عن عدم القيام بالتزاماته سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وحتى إن كان الضرر مادي أو أدبي.

وجب على المدين تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به والأرباح التي فاتته، ولكن لا يشمل ذلك التعويض ما فات الدائن من فرص نتيجة عدم إبرام العقد، بحيث يعتبر ذلك ضرراً محتملاً غير محقق، حتى أن إبرام العقد بنفسه أمر احتمالي أيضاً.

مثلاً لو قام الطرفان بالتفاوض حول عقد نقل التكنولوجيا وورد أن احد الأطراف غير جاد في ذلك وإنما هدفه إطالة هذه المرحلة ومنع الطرف الآخر من التعاقد مع الغير مع توفر اتفاق عقدي ابرم لتنظيم هذه العملية فنجد انه من الممكن إثارة كلتي المسؤوليتين، لكن ما جاء به القضاء لم يكن موقفاً مؤكداً حيال تلك الحالة.

فان ما جاء به القضاء الفرنسي هو عدم جواز الخيار متى تواجد العقد ولا يمكن إلا أن يتم اللجوء إلى المسؤولية العقدية، شريطة عدم وجود جريمة غش أو خطأ جسيم فهنا يمكن الاختيار بينهما.

ويتجه التشريع الانجليزي إلى رؤية جواز التخيير بين المسؤوليتين متى توفرت شروط كل واحدة، وعلى الرغم من عزوف البعض عن ذلك الرأي إلا أن القضاء الانجليزي لا يزال مؤيداً له¹.

وقد رعى المشرع الفلسطيني عقد نقل التكنولوجيا التي تقتضي تحديد مدة العقد بأنها لا تتعدى خمسة خمس سنوات.²

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 89، 90.

² بارود محمود حمدي، المرجع السابق، ص 862.

ز. ثانيا. المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التفاوضية:

منذ أن جاء الفقيه ihering بمبدأ المسؤولية عن الخطأ والتي لم تكن لها أي تأييد مسبق، قد اخذ بها معظم التشريعات ولهدف منها أن تبني المفاوضة بمبدأ حسن النية، وذلك من خلال السلوك المعيب أثناء التفاوض، على أساس أن الخطأ هو عكس التفاوض بحسن النية.

وعلى أساس هذا قد تقوم مسؤولية عن الإخلال بكل جزأ من تطبيقات مبدأ حسن النية وهي على النحو الآتي:

1. المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسرية:

إن اكبر المشاكل التي تثار في هذه الفترة هي إفشاء السرية قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا، خصوصا إذا لم ترفق باتفاق كتابي للالتزام بذلك، وقد رأى بعض الدول كفرنسي انه بإمكان إثارة المسؤولية الجنائية بمجرد إخلال احد الأطراف بالتزامه المكتوب في الاتفاق ومحافظته على السرية، إضافة إلى أن قانون العقوبات يعتبر إفشاء السر الصناعي جريمة جنائية وقد تصاحب بالمسؤولية المدنية، لكن ينعكس ذلك في حال عدم وجود تعهد كتابي، ولكن على الرغم من وجوده فان المفاوض ملزم بالحفاظ على السرية بوجه عام، خصوصا إذا كانت المعرفة الفنية هي محل المفاوضة والتي تكمن قيمتها الاقتصادية في طابعها السري. لقد أبدى الفقه الفرنسي رغبته الكبيرة في حماية المعرفة الفنية دون الاستعانة بالنصوص الجنائية أو القانون الخاص، وقرر أن يثير مسؤولية التفاوض عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه باعتبار إفشاء السرية في نقل التكنولوجيا يعد خطأ وعملا مخالفا للعرف وخارج عن النطاق.

لقد ذهب القضاء الانجليزي إلى حماية أسرار المفاوضة بغض النظر عن التعهد السابق وذلك بافتراض وجود عقد أمانة وجب على المفاوض الالتزام به واستنادا على اعتبارات العدالة القوية¹.

ويكمن طبيعة السرية في عقود نقل التكنولوجيا، في أن طالب التكنولوجيا يرغب في معرفة المزيد من التكنولوجيا حتى لا يتورط في عقد لا يعرف حقيقة محله ولا مدى صلاحيته له.²

2. المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام:

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 90، 91.

² بريشة ريمة، المرجع السابق، ص 546.

تأخذ الدول العظمى في قوانينها بالمسؤولية التقصيرية كدول الأوروبية وأمريكا عند الإخلال بالالتزام بالإعلام. وقد استند التشريع الفرنسي في رأيه إلى أن المفاوضات هي أعمال قانونية وجب الالتزام ببذل العناية فيها فينجم الخطأ فيها مسؤولية تقصيرية¹، وقد فصل القضاء والقانون الأمريكيين أكثر في هذا المجال.

فإنهما لا يعترفان إطلاقاً بمبدأ حسن النية في المفاوضات، حتى أنه لا يشرع العقد المنظم لهذه العملية، ويعتبر أن عملية الإيجاب لا تتم إلا من المانع أما ما بعدها من المراحل فهي تغيير للحقائق إتباعاً لما جاء به قانون فرانكيز الأمريكي. وأن المسؤولية تقوم من خلال الوهم الذي يقوم به الطرف الآخر بحيث يقع في خطأ إبرام العقد، عكس ما كان واجب أن يحدث لو علم بحقيقة المعلومات، بحيث يمكن أيضاً أن يخفي الطرف بعض المعلومات في التفاوض مما يقود إلى نفس النتائج، وعلى ضوء ذلك فإن القانون الأمريكي أثار مسؤولية تقصيرية لبعض أنواع هذا الإخلال والتي حددها في القانون والتي يلجأ لها في حال وصول المفاوضات إلى درجة من الجدية والقرب من إبرام العقد.

3. المسؤولية عن الإخلال بالالتزام الاعتدال والجدية:

يأخذ كل من القضاة الفرنسي والمصري أنه في حال قطعت المفاوضات في مرحلة متقدمة دون سبب مقنع وقانوني يعتبر تعسفاً، يوجب المسؤولية التقصيرية لأنه يعتبر خطأ ملزم²، وبأخذ بذلك على أساس سلوك الشخص المعتاد لمعرفة وجود الخطأ أم لا .

س. الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات في المرحلة التفاوضية:

على خلفية المسؤولية العقدية والتقصيرية فإن بعض التشريعات كالقانون المدني المصري تأخذ بمبدأ التنفيذ العيني كقاعدة عامة، مادام بالإمكان ذلك وإن تعذر التنفيذ العيني فإنه يستقر الأمر على أداء التعويض.

ومواضيع خلاف في بعض البنود يتعذر التوصل بشأنها إلى حل وسيط توفيقي³.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 92.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 93.

³ بريشة ريمة، المرجع السابق، ص 549.

وقد وافقه الرأي القانون الانجليزي بحيث يعطي الأولوية للتنفيذ العيني، شرط أن يكون مشروع وعادل وأن يحل محله التعويض إذا كان غير مناسب.

وإذا أخذنا مثالا عن جزاء إخلال المانح بالتزام الإعلام في القانونين الأمريكي والفرنسي فنجد انه :

ش.أولا. في القانون الأمريكي:

إذا قام المانح بالإخلال بالتزامه بالإعلام وكما جاء في الضوابط القانونية، كان للجنة الفيدرالية توقيع غرامة مالية عليه، كما لها أن ترفع دعوى مكان المتلقي الذي لحقه الضرر، فيجب على ذلك المانح دفع التعويض وفقا لتلك الضوابط، ويمكن الجمع بين التعويض وتوقيع الغرامة حسب ما تقره اللجنة المكلفة.

وما وجب ذكره في هذا النطاق هو عدم بطلان العقد إذا سبق من المانح الإخلال بذلك الالتزام إذا تم العقد على أسس مشروعة ويكون منتجا لآثاره¹.

ص. ثانيا. في القانون الفرنسي والمصري:

يترتب البطلان والتعويض من خلال هذين القانونين كجزاء للإخلال بالتزام الإعلام.

1. البطلان:

يرى القضاء الفرنسي بإمكانية تقرير البطلان جزاء عن عدم الالتزام والذي ورد في قانون دوبان ويكون نسبيا لمصلحة المتلقي وانه لا ينحصر البطلان حول ما هو متعلق بمحل العقد فقط بل حتى في القضايا التي تخص تقديم دراسات حول السوق، ويسبب ذلك يمكن المطالبة بإبطال العقد بتخلف الركن الذي يعتبر أساسا لصحته وليس فسخه وإن بدأ تنفيذه.

يرتبط الالتزام في القانون المصري بمحل العقد، ويشتمل بذلك المعرفة الفنية، وينتج عن مخالفته إمكانية طلب البطلان والفسخ أيضا إذا تم التأكد من عدم كشف كافة المعلومات من قبل المانح. وبالمقارنة مع ما جاء التشريع الفرنسي فان المشرع المصري كان أكثر بلوغا لمصالح المتلقي.

2. التعويض:

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص94.

سواء إن كانت أمامنا مسؤولية عقدية أم تقصيرية فإن التعويض لا يكون إلا جزءا عاما للمتلقى على ما لحقه من ضرر وخسائر دون ما فاتته من كسب¹.

الفرع الثالث: نهاية عملية التفاوض

تنتهي عملية التفاوض من خلال فرضيتين، فإما أن تتوقف عند حد تفشل فيه ولا يواصل الأطراف طريقهما فيها، وإما أن تتوصل لإبرام عقد يكرس تلك المجهودات المبذولة من كليهما.

ض. أولا. حالة فشل المفاوضات:

في حال ما إذا تطورت عملية التفاوض وظل موقف الأطراف متعارضا من الشروط الرئيسية، فإن انساب حل لكليهما هو الانسحاب وإيقاف التفاوض عكس السير فيه.

وإن الفشل الناتج عن الانسحاب من المفاوضة مع مراعاة الأحوال الشخصية للطرف يعتبر نجاحا. فقد تظهر عقبات تؤدي إلى فشل المفاوضات².

ط. ثانيا. حالة نجاح المفاوضة وإبرام العقد:

وفي هذه الحالة إذا نجحت المفاوضات التمهيدية والمباحثات ومساعي الاتفاق³. "بداية لا بد من القول أن نجاح المفاوضات لا يعني أنها مثالية تماما لأحد الطرفين أو كلاهما، إذ يلمس في المفاوضات الحية وفي ما يتعلق ببعض الشروط الرئيسية تراجع في موقف احد المتفاوضين بحيث يعكس مركزا مفيدا دون أن يكون هو المركز المأمول ومع ذلك تبقى الشروط مقبولة للأهداف النهائية لذلك التفاوض، كما قد ينشأ من جهة أخرى تعارض مباشر بين المتفاوضين حول شرط معين، ويظهر أن التوفيق حوله مستحيل إلا أن ذلك الشرط ليس مهما تماما لذلك الطرف، فيقبل أن يأخذ مركزا غير مفيد إلا انه مقبول في سياق مركزه من الشروط الرئيسية الأخرى"².

1. الآثار القانونية الناجمة عن نجاح المفاوضات:

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 95.

² بريشة ريمة، المرجع السابق، ص 549.

³ بريشة ريمة، المرجع نفسه، ص 549.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 97.

لا تفقد المفاوضات قيمتها القانونية جراء إبرام عقد نقل التكنولوجيا باعتباره يختلف عن باقي العقود الأخرى من حيث النمط لذلك قد نجد أنها تلعب دوراً هاماً في إثبات العقد أو تفسيره كونها جزءاً منه. ويختلف دورها بين النظم القانونية في الدول الانجلوساكسونية بحيث يكون دورها مقيداً، وعكسه في الدول اللاتينية.

دور المفاوضات في تفسير العقد:

في حال نشوب نزاع بين الأطراف وهم في مرحلة إبرام العقد قد تعود المحكمة إلى مرحلة المفاوضات لفك الغموض وتكون على بينة بشروط ذلك العقد وما هو متفق عليه سابقاً. كأن يقرر المورد على أن نسبة الإتاوة في هذا العقد تبلغ 20 %، وعلى عكسه يقول المتلقي ويؤكد أنها 5 %، ويرجع المحكمة المختصة إلى اتفاقات المفاوضة يتضح أنها 25 % من ذلك الربح، ومن هذا يتضح لها أن النسبة الصحيحة للعقد هي 20 % وأن 25 % هي مجرد خطأ كتابي.

أ. دور المفاوضات في إثبات العقد:

تعد المعلومات السرية التي يرسلها صاحب التكنولوجيا عبر البريد والمظاريف المؤرخة والرسمية وسيلة للإثبات فيما بعد وكذلك تلك المحاضر التي تكتب خلال جلسات التفاوض.

ب. دور المفاوضات كجزء من عقد نقل التكنولوجيا:

إن بعض الاتفاقات تعتبر جزءاً من العقد اللاحق باعتبار ما تعهد عليه الأطراف ويقدر نسبة الإحالة إليها، وتغذوا ملزمة بنفس مقدار الشروط المتعاقد عليها.

وتأخذ المحكمة بتلك الاتفاقات بعين الاعتبار عند أي نزاع حتى وإن كان للمفاوضات دور تفسيري أو استثنائي فقط¹.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 98، 99.

المبحث الثاني: الالتزامات في المرحلة التعاقدية:

يمكن التمييز بين مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق كلا الطرفين المورد والمتلقي في المرحلة التعاقدية فيما يلي:

المطلب الأول: التزامات المورد:

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة، ومن هذه الالتزامات نجد ما هو خاص بالمورد وتتنحصر على مجموعة من المعلومات الفنية والخدمات التقنية، ذلك ما سنذكره في هذا المطلب:

الفرع الأول: التزام المورد بنقل التكنولوجيا:

يتفرع التزام المورد بنقل التكنولوجيا إلى عدة التزامات وتتمثل فيما يلي:

ظ. أولاً. التزامه بنقل التكنولوجيا كاملة:

لقد اشرنا سابقا بان التكنولوجيا تشمل عناصر مادية وغير مادية كالإيضاحات أو مجموعة المعارف والمهارات الضرورية للسيطرة على الإنتاج¹.

ويترتب على المورد تقديم البيانات والمعلومات وغيرها من الوثائق الفنية لاستيعاب التكنولوجيا، وهذا بموجب قانون التجارة المصري الجديد 01/77، إضافة إلى ذلك تقديم كل ما يطلبه المستورد من خدمات لازمة لتشغيل تلك التكنولوجيا. وحسب المادة 09 من القانون التجاري يجب على المورد تقديم الخدمات الفنية اللازمة لتطبيق واستغلال التكنولوجيا.

وكما رأينا سابقا ان جوهر عقد نقل التكنولوجيا ليس فقط هو العناصر المادية التي يشملها، بل هو العنصر المعنوي غير المادي الذي ينصب على حقوق الملكية الصناعية والمعارف والخدمات الفنية.²

ع. ثانيا. نقل عناصر التكنولوجيا القابلة للفصل :

يلتزم المورد بتقديم التكنولوجيا بمكوناتها حسب الطلب وللمتلقي حق في أن يأخذ ما يحتاجه منه ويستثنى ما يمتلكه محليا ويكون ذلك وفقا للشروط الآتية:

¹ وفاء مزيد فلهوط، المرجع نفسه، ص 509.

² جورج رفيق اسكندر غريب، ضمانات عقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2020، ص 76.

- إلزام المتلقي بالتعاقد على تكنولوجيا إضافية أو مكملة لا يكون بحاجة إليها كشرط لحصوله على التكنولوجيا الأصلية.
- إلزام المتلقي بالحصول على عناصر الإنتاج المختلفة من مصادر محددة.

غ. ثالثاً. نقل تكنولوجيا حرة أثناء المرحلة التعاقدية:

يتوجب على المورد الابتعاد عن كل الممارسات المحظورة التي بدورها تعرقل هذه المرحلة فينتدم بالطلب الذي من شأنه:

- تقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا كأن يشترط استخدامها في مجالات أو أغراض محددة، أو منع تصدير منتجاتها مطلقاً أو جزئياً.
- تقييد حرية المستورد في استخدام تكنولوجيا منافسة أو مكملة للتكنولوجيا المنقولة له، أو إجراء أي تعديل بغرض التطوير.
- تقييد حرية المستورد في أنشطة البحث والتطوير¹.

الفرع الثاني: التزام المورد بالضمان:

إن التزام المورد بالضمان هو التزام خاص ومستقل، يثير عدم تنفيذه ما يدعى بدعوى الضمان وهي تعتبر دعوى مستقلة في أساسها ونظامها القانوني من دعاوى عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الأخرى كدعوى الإبطال، ودعوى الفسخ.

وقد ينشأ عن استخدام التكنولوجيا موضوع لعقد أضرار بالبيئة أو الإنسان أو الأموال.²

• النظام القانوني للالتزام بالضمان:

إن طبيعة الالتزام بالضمان أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً من جهة تكييفه فهناك من يرى على أنه التزام بوسيلة وهناك من يعتقد أنه التزام بتحقيق نتيجة. على غرار ذلك لقد رفض الفقيه Bernard Gross فكرة التقسيم

حيث جاء في سياقها " من وسيلة إلى نتيجة"³.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص ص 114، 115.

² جورج رفيق اسكندر غريب، المرجع السابق، ص 72.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص ص 119، 120.

الفرع الثالث: التزامات أخرى:

نجد أيضا بعض الالتزامات التي لا تقل أهمية على سابقتها وتتمثل في:

ف. أولا. التزام المورد بالتأمين:

يلتزم المورد بالتأمين لتغطية الخسائر والأضرار التي تلحق بالأشياء والأشخاص في مرحلة تنفيذ عقد من عقود نقل التكنولوجيا¹.

1. مفهوم أخطار التكنولوجيا:

وفقا لما جاء في تقرير لجنة روزا فان هذه الأخطار يقصد بها: "الجزاءات أو التعويضات أو المصاريف الإضافية التي يمكن أن يتعرض لها المورد إذا تعينت المسؤولية العقدية في مواجهة عميله، نتيجة للإخلال بالالتزامات التي يتعهد بها في تنفيذ صفقة ما والتي تتمثل في تجاوز المهل أو عدم تحقيق المعدلات المنصوص عنها في تلك الصفحة..."².

نستطيع القول بأن الالتزام بتحمل المخاطر التي تلحق بالغير يعتبر من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل المورد و المتلقي معا.³

ويمكن أن نميز من ذلك ثلاثة مراحل رئيسية تغطيها ثلاث نماذج متميزة من وثائق التأمين وهي:

- وثيقة تأمين مسؤولية مكاتب الدراسات الهندسية.
- وثيقة تأمين أخطار موقع العمل.
- وثيقة تأمين الأعمال المنجزة⁴.

ق. ثانيا. التزام المورد بتقديم المساعدة التقنية:

يلتزم المورد بتقديم المساعدة التقنية للمتلقي دون انتهاك حقوقه، وينجم من خلال هذا الالتزام مجموعة من الخلافات التي تكون غالبا حول مسألتين وهما:

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 531.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 535.

³ جورج رفيق اسكندر غريب، المرجع السابق، ص 72.

⁴ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 536.

1. المسألة الأولى:

وهي مدى ضرورة النص الصريح على الالتزام بالمساعدة إلا أن في هذه المسألة تمت رأيان متناقضان فأحدهما يؤكد على ضرورة النص الصريح والواضح إذا كان المتلقي بحاجة إلى مساعدة المورد في استعمال التكنولوجيا المنقولة، أما الرأي الآخر فيرى عكس ذلك وقد احتج الجانب الأول بصياغة غالبية العقود وخاصة عقود المساعدة التقنية حيث ترد كالاتي¹:

جاء في نص المادة 77 من القانون المصري الجديد إلزام المورد بان يقدم للمتلقي كل ما يطلبه من خدمات لازمة لتشغيل التكنولوجيا، مما يدل على انه هذا الالتزام تكميلي يتوقف على طلب الطرف الآخر.

2. المسألة الثانية:

فهي تكييف الالتزام " الالتزام بوسيلة أو الالتزام بتحقيق نتيجة" وهناك من فرق بين التزام المورد بإدماج العمال المحليين في العمليات الفنية المعقدة فهناك طرف من رأى مقدرتهم ومدى تأقلمهم معها فاعتبره التزاما بتحقيق نتيجة، وبين التزامه بتكوين المهارة حيث اعتبره مجرد التزام بوسيلة.

إن غاية هذا الالتزام هو تكوين عاملين تابعين للدولة المتعاقدة وذلك من خلال تدريبهم على استعمال التكنولوجيا التي كانت محلا للتعاقد. وعند القيام بعملية نقل المعارف والمساعدة الفنية يجب الأخذ بمجموعة من المبادئ والتي أثبتتها التجربة العلمية وهي:

- يتعين تدعيم التدريب النظري بتدريب تطبيقي.
- يجب تقديم التدريب وفق مراحل متدرجة ومنهجية مدروسة.
- يجب أن يكون تدريب الإطارات التابعة للدولة المتلقية يسمح لهم ببلوغ درجة من المعرفة التي تمكنهم من تدريب مستخدمين آخرين.

إن احترام هذه المبادئ يتيح للطرف المتلقي الحصول على قدرة تكنولوجيا ذاتية وهو ما يسمح بتشغيل المشروع المحلي كما قرر له².

¹ وفاء مزيد فلهوط، المرجع نفسه، ص537.

² الحاج بن احمد، التزامات الأطراف و جزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا في ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد01، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ص31.

المطلب الثاني: التزامات المتلقي والالتزامات المشتركة:

من خلال العلاقة التبادلية القائمة بين المورد والمتلقي فإنه من المؤكد قيام مجموعة من الالتزامات الخاصة بهذا الأخير بالإضافة إلى ما يشتركان فيه من واجبات.

الفرع الأول: التزامات المتلقي:

لقد قمنا بتخصيص هذا الجزء من البحث لذكر بعض الالتزامات التي تقع على المتلقي.

ك. أولاً. التزام المتلقي بأداء المقابل:

يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتلقي في مجال عقود نقل التكنولوجيا، ولهذا يحرص الطرفان على تحديده بدقة من خلال النص الصريح على تبيان ميعاد الدفع مع المكان والوسيلة و ضمانات الوفاء.

يخضع العقد لإرادات المتعاقدين لذلك يجوز أن يكون الدفع دفعة واحدة وبشكل إجمالي أو عبر دفعات، كما يجوز لهم جعل المقابل نصيباً من رأس مال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو من الأرباح الناجمة عن ذلك الاستعمال¹.

يعتبر المقابل عوض نقل التكنولوجيا ذو أهمية كبيرة، بحيث يتوجب على الأطراف الاتفاق عليه لتبادل النافع، وكذا تحديده أو على الأقل قابليته للتحديد²، وقد وردت لائحة إرشادية من قبل كرتارية الانتكاد لتوضيح السعر وتكاليف نقل تلك التكنولوجيا.

تتطوي هذه الاعتبار على مراعاة ثلاثة عوامل عند تعيين البديل وهي :

- عدم الإجمال: التفريق في ذكر كل عنصر من عناصر نقل التكنولوجيا وما يخصه.
- عدم المبالغة في تقديره.
- عدم التمييز بين مستورد وآخر عندما تكون ظروف النقل متشابهة ولهذه الاعتبارات أهمية كبيرة ويظهر ذلك الدور من عدة جهات ولعل أهمها decision 291 the commission of the cartagend agreement 1991.

¹ الحاج بن احمد، المرجع نفسه، ص34.

² وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص545.

بحيث يشترط وجود فقرات تدل على كلفة العقد والتميز بين كل عنصر من عناصر هذه التكنولوجيا.

لقد منع التشريع المصري تسجيل العقد الذي يتضمن بدل مالي غير مناسب مع طبيعة التكنولوجيا المقدمة، أو من شأنه أن يكون عبئا على الاقتصاد القومي¹.

وجب التطرق في النقطة الأخيرة إلى التمييز بين عملة الدفع والتي تعد الأداة الأصلية للسداد، وعملة الحساب باعتبارها وسيلة لاحتساب السعر الواجب الدفع من جهة أخرى.

لا يوجد مانع من اتحاد عملتين، ويحدد في العقد سعر التحويل المتفق عليه وقد ذكر في بعض القوانين جواز اعتماد عملة المتلقي اعتبارها عملة الحساب.

أما في ما يخص دفع المقابل في هذا النوع من العقود وجب التفرقة بين ثلاث فروض أساسية وهي المقابل النقدي، المقابل العيني، المقايضة، وما يعين الأخذ بإحداها هو ظروف المتلقي.

1. المقابل النقدي:

يأتي المقابل المادي في شكل صورتين إما من خلال تعويض مالي مباشر أو بطريقة غير مباشرة مثلا: حصص الأرباح والمداخيل من العمليات التجارية ذات الصلة.

وقد تم الاتفاق على أن يأتي المقابل المادي المباشر على ثلاثة أشكال إما مبلغ إجمالي أو مبلغ دوري أو أتعاب وأجور.

أ. المبلغ الإجمالي:

وتظهر هذه المدفوعات الجزافية في حال كان بالإمكان نقل التكنولوجيا دفعة واحدة كبراءة الاختراع مثلا وعدم حاجة المتلقي للمورد أو خدماته، وتنتج هذه الطريقة مجموعة من المزايا لكلا الطرفين المتعاقدين².

فمستورد يستفيد من طريقة دفع القابل بالمبلغ الاجمالي اذا كان المقابل يعادل القيمة الحقيقية للتكنولوجيا³.

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 546، 647.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 549، 550.

³ جورج رفيق اسكندر غريب، المرجع السابق، ص 84.

ب. المبلغ الدوري:

ويأتي على شكل مجموعة من الدفعات الناتجة عن عائدات الاستغلال الاقتصادي لتلك التكنولوجيا وأرباح تشغيلها.

وتدرك هذه النوعية من الدفع من قناعة المورد وإدراكه مدى قدرة التكنولوجيا على بلوغ الأرباح والنتائج، بغض النظر عن المتلقي الذي يعتبرها ربحاً من الأصل نظراً للفوائد التي سيجنيها، لكن قد يخشى المورد من أن تفقد التكنولوجيا قيمتها لذلك وجب تحديد المدة التي يراها ملائمة لذلك¹.

ت. أجور الخدمات والمساعدة الفنية:

إضافة إلى ما يسدده المتلقي مقابل التكنولوجيا التي يستورها قد يلتزم أيضاً بدفع أموال للمورد كنظير للمساعدة والخدمة التي يقدمها له، ومثال ذلك :

- خدمات الصيانة
- تأهيل الطاقم المحلي
- الخدمات التقنية المختلفة².

2. المقابل العيني:

يجري هذا النوع من الدفع في الدول التي تصعب عملية إخراج الأموال الأجنبية، وكذا التي تعاني من قلة رأس المال فيكون من الأفضل لها الدفع العيني عوضاً عن الدفع النقدي، ويأتي ذلك على شكل مواد أولية أولية متوفرة عندها كالغاز أو النفط أو المعادن على سبيل المثال³.

ذلك ما يضمن للمتلقي جودة التكنولوجيا بالنظر لما يتقاضاه المورد من منتجاته وأثمانها⁴.

3. المقايضة:

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 551.

² الحاج بن احمد، المرجع السابق، ص 34.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 555.

⁴ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 69.

يبني هذا النوع من الدفع بين الدول المتكافئة والمتساوية تكنولوجيا كي يتمكن كلاهما من الوصول لتكنولوجيا الآخر، وذلك بعدم إضاعة الوقت والمال والجهد، ويقام هذا النوع من التبادل لتحقيق التعاون التكنولوجي¹.

وخلاصة لذلك فانه عند القيام بالاتفاق على بنود الثمن في هذه العقود وجب مراعاة السبيل في عدالتها والطرق المثلى لأدائها.

ل. ثانيا. السرية وعدم المنافسة:

تعتبر السرية وعدم المنافسة من أهم الالتزامات التي تبرهن وتدلي بحسن نية المتلقي في المرحلة التعاقدية والتي لا يسمح بمخالفتها.

1. الالتزام بالمحافظة على السرية في التكنولوجيا المنقولة:

كما تطرقنا سابقا بان جوهر عقد نقل التكنولوجيا يشمل المعرفة الفنية والتي تحتاج إلى السرية حتى لا يستفيد منها الغير بطرق غير مشروعة، لذلك يقع على المتلقي الحفاظ على سريتها وإذا حدث أي خلل يقع على عاتق المتلقي تعويض المورد للأضرار التي سببها له².

من الصعب في عقود نقل التكنولوجيا تصليح الضرر الناتج عن إفشاء السرية، لذلك يتخذ المورد أسلوب وقائي كضمان له قبل اللجوء للأسلوب العقابي³.

كما جاء في نص المادة 83 مكرر 01 من القانون التجاري المصري على انه: " وتكفل النصوص القانونية النازمة لنقل التكنولوجيا الإشارة إلى التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها مع سرية التحسينات التابعة لها، وتسأله عن تعويض الضرر الناجم عن إفشائها سواء تم ذلك في مرحلة التفاوض أم بعد إبرام العقد"⁴.

¹ وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص556.

² جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص70.

³ وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص557.

⁴ المادة83 مكرر 01 من قانون التجارة المصري.

وقد شكل هذا الالتزام خلافا واسعا خصوصا في فترة صياغة المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا، حيث أقرت الدول المتقدمة انه ليس بالإمكان استعمال المعلومات السرية في الأغراض الغير منصوص عليها في العقد، وعلى العكس من ذلك ترى الدول النامية انه من الواجب تحديد ذلك الالتزام بفترة زمنية يتفق عليها وذلك من يوم تقديم ذلك الجزء من المعلومة، فبحسب ذلك فانه ملزم لطرف واحد فقط وهو المتلقي بوجوب عليه الحفاظ على سرية تلك المعرفة الفنية، باعتباره قائما على الثقة المتبادلة إلا انه من الأحسن تحديده من جهة مدة السريان والأشخاص ومن جهة أخرى تحديد نطاقه¹.

تتعلق الإسرار التجارية على أنها أية معلومات فنية أو معرفة فنية أو أسلوب يتعلق بالتكنولوجيا.²

2. التزام عدم المنافسة:

ينعكس حسن استعمال المتلقي للتكنولوجيا المنقولة على التزامه بعدم المنافسة، ويعد هذا الأخير مكملا لالتزامه بالسرية. ويقوم على امتناع المتلقي عن قيامه بأي عمل يهدف من خلاله للمنافسة، وحمائته للمصدر على ابعد نطاق، ويكون قد اخل بالتزامه بمجرد قيامه المباشر بالمنافسة كاستعماله لتكنولوجيا مشابهة ومنافسة، أو تصديره لمنتجات محظورة عليه التصدير لها، أو إبرام عقود مع شركات منافسة للمورد.

غالبا ما يتخذ المورد إجراءات وشروط صارمة تمنع المتلقي من إحداث أي ضرر بموقعه في التكنولوجيا والاقتصاد الدولي، وذلك للحفاظ على رتبته في المنافسة السوقية الدولية³.

م. ثالثا. التزامات المتلقي الأخرى:

تقع على المتلقي بعض الالتزامات الأخرى كالتسليم والتعاون وغيرها، هذا ما سنوضحه في لاحقا:

1. الالتزام بالتسليم:

يعتبر التسليم من التصرفات القانونية التي يلجأ إليها في ظروف معينة وعلى حسب طبيعة التكنولوجيا محل العقد، فان عدل عن القيام به دون ذكر الدوافع اعتبر تصرف غير مشروع، يمكن المورد من حق

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص558.

² جورج رفيق اسكندر غريب، المرجع السابق، ص65.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص563.

اللجوء إلى القضاء وإجباره على ذلك مع التعويض، إلا أنه هذا العمل لا يمنع من المطالبة بحقه في التسلم والتحفظ، كان يشترط تقديم المساعدة لبلوغ النتائج إن لم تتحقق.

2. الالتزام بعدم النزول عن محل العقد للغير:

يظهر من خلال التشريعات الوطنية المتعلقة بتنظيم نقل التكنولوجيا أنه يشترط على المتلقي الأخذ بموافقة المورد في تنازله عن التكنولوجيا المنقولة، وتتعاظم أهمية هذا الالتزام كلما كانت التكنولوجيا محل العقد معرفة فنية بحيث يعتبر الحفاظ على سريتها امتدادا طبيعيا والتزاما مفروضا¹.

يحرص المورد للتكنولوجيا على النص في العقد بالزام للمستورد بعدم النزول عن التكنولوجيا المنقولة له للغير.²

3. الالتزام بالإنتاج والمحافظة على مستوى الجودة:

أ. يلتزم المتلقي في نتاجه بميعاد محدد الذي هو متفق عليه في العقد، ويلتزم أيضا بحسن التسيير والاجتهاد خصوصا إذا كان المقابل من عوائد التكنولوجيا، ويقوم المورد أيضا بتحديد خصائص المنتج من جودة وكمية منتجة، وقد يكون الشرط الأخير مقيدا لحرية المتلقي في حصر الكمية التي ينتجها وهو أمر محظور.

غالبا ما يكون المتلقي في المشكلة من هذا الالتزام وخوفه من ظهور تكنولوجيا حديثة تنقص من قدرته التنافسية أو زوال التكنولوجيا التي امتلكها وبالتالي يصبح عاجزا عن تصريفها في الأسواق، لذلك وجب عليه الاشتراط بزوال الالتزام في ظل هذه الظروف أو تعيين فترة ملائمة لاستمرارية التكنولوجيا المثمرة³.

ب. إضافة إلى ذلك قد يلتزم المتلقي بالحفاظ على مقدار معين من الجودة بالنظر إلى ارتباط الثمن بحجم المبيعات، أو إذا حمل المنتج أو الخدمة رمزا تابعا للمورد كالعلامة التجارية. وقد تم الاتفاق من خلال إعداد المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا في مثل تلك الظروف على الالتزام بالمحافظة على

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص566.

² جورج رفيق اسكندر غريب، المرجع السابق، ص85.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص567.

جودة السلعة والصنف الخاص بها، وقد تختلف تلك المعايير والمواصفات المعمول بها إذا ما تم تسويقه على الصعيد المحلي على ما إذا تم على الصعيد الدولي¹.

4. التزام المتلقي بالتعاون:

يقوم هذا الالتزام على مبدأ حسن النية في المعاملة بحيث يتوجب على المتلقي إبداء الثقة اتجاه المورد وذلك لخدمة مصالح كلا الطرفين².

" مما يستلزم العمل المشترك مع تبادل المعلومات على نحو يجعله اقرب للالتزامات المتبادلة منه كالتزام خاص بالمتلقي، ويشمل هذا الالتزام عموماً.

أ. الالتزام بالإعلام والأخبار:

وذلك باطلاع المورد على كافة المعلومات المتوفرة واللازمة لحسن تنفيذ المتلقي لالتزاماته وعلى رأسها أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا³.

في هذه المرحلة يجب على المورد أن يبصر جميع مخاطر متعلقة بتكنولوجيا⁴.

ب. مساعدة المورد على الاستثمار ونقل التكنولوجيا:

ويقوم هذا التعاون بتقديم تصريحات إدارية وتأشيرات الدخول وتراخيص الاستيراد والبناء وما إلى ذلك من الأدوات الضرورية اللازمة⁵.

ت. حماية المورد:

يثير هذا الالتزام العديد من المشاكل على الصعيد الدولي فغالبا ما يتم ذكر هذه الحماية في القوانين الوطنية أو عبر المعاهدات الدولية ومن ذلك نذكر إحدى القضايا وهي قضية sri Lanka ضد AAPL: " في تاريخ 08 جويلية 1987 تقدم الشركة الآسيوية للمنتجات الزراعية AAPL وهي شركة تتمتع بجنسية هونغ

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 567.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 571.

³ المادة 80 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر في 1999.

⁴ بارود محمود حمدي، المرجع السابق، ص 877.

⁵ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 571.

كونغ بطلب إلى المركز الدولي للفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار مطالبتا إزام جمهورية سيرى لانكا بدفع تعويض لها جراء هدم منشآتها، حين استولت عليها قوات متمردة مما اضطر الأمن للقيام بعمليات عسكرية ضدها في تلك المنشأة على نحو أسفر إلى هدم المركز الرئيسي الإنتاجى للشركة التى تتمتع بجنسية دولة سيرى لانكا، والتي تم الاستثمار فيها من قبل AAPL استنادا إلى موافقة تلك الدولة وقد أسست الشركة ذلك الطلب بناء على اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة وحكومة سيرى لانكا، والذي تم مد نطاق أعمالها إلى هونغ كونغ بدأ من عام 1981 وقد جاء حكم محكمة التحكيم على التأكيد بان استخدام أوصاف الحماية الدائمة والكاملة تعبر عن نية الأطراف فى اقتضاء مستوى من العناية واليقظة أكثر من ذلك المعتاد وفقا لمبادئ القانون الدولي العام.

فان كانت غير كافية بتحويل الالتزامات إلى مسؤولية قانونية كاملة. وخلصت فيما يتعلق بالالتزام ببذل العناية المطلوبة إلى أن الدولة المعنية لم تقي بذلك الالتزام، نظرا لعدم قيام القوات المسلحة باتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الدمار وتحديد الإجراءات الوقائية للإخراج السلمى للأشخاص المشتبه بهم، والتي كانت ممكنة لدرجة معقولة مما يعنى إثارة مسؤولية سيرى لانكا عن إخلالها بذلك الالتزام، وتقرير مسؤولياتها عن تعويض الشركة عن الأضرار المباشرة دون التعويض عن الأصول الغير المادية وخسائر فقد الأرباح المستقبلية، إذ أن الأضرار لم يكن يتوقع حدوثها بالقدر المعقول¹.

الالتزام باستخدام العمال المهرة:

ورد النص فى مثل هذا الالتزام بالقانون التجارى المصرى، إذ يوجب على المتلقى استعمال عاملين ذو قدرة وكفاءة فنية ملائمة، إضافة إلى الاستعانة بالخبراء المحليين كلما أمكن ذلك وكان فى حاجة لها². والغرض من مثل تلك النصوص هو مساعدة المتلقى فى جلب التكنولوجيا واستيعابها³.

الفرع الثانى: الالتزامات المشتركة:

ترد فى عقود نقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات المشتركة التى تقع على عاتق الطرفين وذلك لإتمام غرضهم والوصول إلى أهدافهم ومن أهم تلك الالتزامات نجد الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بالضمان:

ن. أولا. التزام بتبادل التحسينات:

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع نفسه، ص 572، 573.

² المادة 79 من قانون التجارة المصرى الجديد الصادر فى 1999.

³ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 75.

قبل أن نشرع في دراسة هذا الالتزام لا بد من التطرق إلى فكرة قد تأثر على أصله، وتتمثل هذه الإشكالية فيما يعد تحسينا وما لا يعد كذلك.

إن جميع المجهودات والأتعاب الفقهية والقانونية المحلية والدولية التي كانت تهدف للتمييز في ذلك ووضع ضوابط بينهما باءت بالفشل وذلك بعدم الوصول إلى توافق في الرأي حول تلك المميزات، القانون المصري على سبيل المثال لم يتطرق لهذا الموضوع جملة، ولكن القضاء يعتبر كل من يقدم شيئا جديدا يعد اختراعا، على عكس التحسين الذي لا يعتبر إلا أمرا جزئيا غير جوهري ولا يعطي أي إضافة على الفن الصناعي وقد خالفه الرأي القانون الفرنسي رقم 68 لعام 1968 باعتباره أن كل ابتكار لطريقة أو فكرة جديدة يعد بمثابة اختراع، وما يمس الآلات المعروفة من تجديد يعد تحسينا¹.

يلتزم المورد بأن يعلم المتلقي بالتحسينات التي قد يدخلها على المعرفة الحديثة محل التعاقد خلال مدة سريان العقد.²

أما عن حالات الالتزام بنقل التحسينات : يأتي هذا الالتزام في ثور مختلفة ولا يشترط أن يرد في صورة واحدة فيمكن أن يكون تبادليا أو قصريا أو دائما مطلقا أو التزام بمقابل أو جبريا كما قد يأتي مخالفا تماما لذلك.

التزام تبادلي أو غير تبادلي:

فيمكن أن يكون هذا الالتزام على وجه التقابل بين الطرفين بحيث يقوم كل طرف من جهته أن ينقل التحسينات إلى الطرف الأخر، أما إذا التزم طرف واحد فقط بذلك النقل فنكون صدد التزام غير تبادلي.

التزام قصري أو غير قصري:

إذا تعذر نقل التحسينات من طرف المتلقي إلى الغير فهذا التزام قصري أما إذا كانت له الحرية وإمكانية ذلك فيصبح التزاما غير قصري.³

التزام نسبي أو التزام مطلق:

¹ وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص575.

² بارود محمود حمدي، المرجع السابق، ص881.

³ وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص577.

ويختص هذا الالتزام عن غيره وذلك بتدخل طرف ثالث، ويكون نسبيا متى انحصر في التحسينات التي يتوصل إليها الطرف الآخر بنفسه، بينما يكون مطلقا في حال الحصول على تلك التحسينات من الغير، وبذلك يشهد تدخل إرادة جديدة فيه إلى جانب المتعاقدين.

التزام مؤقت أو التزام دائم:

يمكن أن يكون هذا الالتزام مقيدا بمدة زمنية محددة، كما يمكن أن يسير ملازما للتكنولوجيا ولا ينقضي إلا بانقضائها أو بالانتهاء العملي من ذلك المنتج، وفي غالب الأحيان يتم تحديد مدته بمدة سريان العقد إذا لم تتوفر أي شروط اتفاقية محددة لذلك، ونرى انه من مصلحة المورد إطالة أمد هذا الالتزام عكس المتلقي الذي يعتبر من كفة الدول النامية.

الالتزام بمقابل أو بدون مقابل:

وأصل هذا الالتزام هو العوض أو المقابل الذي ينقله المتلقي إلى المورد جراء الاستفادة من التحسينات ولا تكون مجانية على حسب هذا الرأي، أما ما يعارض ذلك هو اعتبار أن الثمن الذي دفعه المتلقي عند استلامه التكنولوجيا المتعاقد عليها يضم معه ثمن تلك التحسينات¹.

التزام جبري أو التزام اختياري:

" رغم انه من الضروري تبادل التحسينات بشكل اختياري، أو إلزام المورد بنقلها إلى المتلقي ثبت عمليا إجبار المتلقي على نقل التحسينات للمورد أو قبول تحسيناته رغم عدم حاجته لها، وقد تنبته حقيقة بعض التشريعات الوطنية النازمة لنقل التكنولوجيا لهذه المسألة، وعلى وجه التحديد مشروع القانون المصري ومن ثم قانون التجارة الجديد².

" لكننا نعتقد أن هذا القانون قد وقع في ثغرتين-يجب على تشريعات الدول النامية تلافيهما- وهما: تعليق التزام المورد السابق على طلب المتلقي³.

¹ وفاء مزيد فلحوظ، المرجع نفسه، ص578.

² المادة 02 فقرة ب من مشروع القانون المصري.

³ المادة 77 فقرة 02 من قانون التجارة المصري .

" واعترافه بحق المورد بتقاضي مقابل تلك التحسينات"¹.

هـ. ثانياً. التزام الضمان وأداء الضرائب:

الالتزام بتقديم الضمان:

من أجل حفاظ الأطراف على القيام بالتزاماتهم اتجاه بعضهم وعدم التنفيذ السيئ لها، يقوم كل طرف بتقديم ضمانات فمثلاً يقدم المورد ضمانات لحسن القيام بالتزامه بنقل التكنولوجيا، وفي الجهة المقابلة يضمن المتلقي وفائه بثمن ذلك العقد.

- فانه فيما يخص ضمان المورد للمتلقي فانه يضمن تخلفه عن التزاماته لتقديم كفالات مصرفية، يقوم على خلفيتها المصرف بدفع أموال للمتلقي في حال تم الإخلال.
- أما إذا تطرقنا إلى ضمان المتلقي للمورد، فانه يضمن له تنفيذه لكل التزاماته ومن بينها دفع ثمن التكنولوجيا، ويبدو هذا الالتزام أساس الالتزامات الخاصة لو كان المتلقي دولة نامية².
- ضمان أن المنتج يتفق تماماً في استخدامه مع الاستخدامات الموضحة بالعقد.³

أداء الضرائب:

يتم عادة الاتفاق بين الأطراف على تحمل أعباء الضرائب وذلك تقادياً للازدواج الضريبي وذلك راجع لاختلاف الأنظمة الضريبية ذات الصلة، ويتم ذلك وفق استشارات لمختصين في هذه الشؤون.

إذا لم يتم الاتفاق وفق تلك الطرق يقوم كل طرف بأداء ضرائبه بمقتضى التشريع الذي يحكمه، وعادة في مختلف العقود يقوم المتلقي بسداد جميع الضرائب والمستحقات التي تتعلق بالعقد داخل موطنه، والمورد خارجها⁴.

الالتزامات المشتركة الأخرى:

من أهم الالتزامات المشتركة الأخرى والتي قد تطرقنا لها في مواطن سابقة وهي:

¹ المادة 82 فقرة 01 من قانون التجارة المصري.

² وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 582.

³ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 246.

⁴ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 583.

أ. التزام المحافظة على السرية:

من المعروف أن التزام المحافظة على السرية غالبا ما يكون على كاهل المتلقي، إلا أنه من الممكن أن يرد على المورد وخصوصا فيما يتعلق بالتحسينات التي ينقلها له المتلقي ليصبح بذلك التزاما مشتركا بينهما.¹

وحرص المشرع المصري على صراحة على إلزام الأطراف بالحفاظ على عنصر السرية للتكنولوجيا محل التعاقد في جميع المراحل التي يمر بها العقد وخلال فترة المفاوضات.²

ب. تحمل التبعة:

من مميزات حسن التعاقد تحديد الطرف الذي يقوم بالتعويض عن الأضرار التي يتسببون بها جراء استثمار تلك التكنولوجيا ويكون ذلك مكتوبا في العقد.

ت. احترام القواعد الفنية:

وهي تلك التنظيمات والقواعد التعاقدية المعترف بها دوليا، مع احترام تعليمات وقوانين الجهات التي تنظم مثل تلك العقود.³

¹ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 584.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 243.

³ وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 585.

خاتمة الفصل:

خلاصة لما قمنا بمعالجته في هذا الفصل فإنه يتجلى لنا الأهمية البالغة التي تتميز بها مرحلة المفاوضات زيادة إلى مجموعة الإشكالات التي يعاني منها الأطراف خلال هذه المرحلة والمراحل اللاحقة بها الأمر الذي يستدعي قيام المسؤولينيتين العقدية والتقديرية.

الخاتمة

في ختام دراستنا لهذا الموضوع الذي تعرضنا فيها لمحل عقد نقل التكنولوجيا والمتمثل في حقوق الملكية الصناعية ومعانيها المختلفة، قد ساهمت الملكية الصناعية في تغيير الوضع المعيشي لمعظم الشعوب في العالم، فبفضلها قد استطاعوا تحقيق ارتفاع في مستوى المعرفة وذلك من خلال أسلوب الأداء وعلاقات العمل والتحكم في التقنيات و كذلك من خلال تبيان كيفية الاستغلال والاستعمال والتصرف في الابتكارات أو العلامات الجديدة. بالإضافة إلى أهم المشاكل القانونية التي يعاني منها أطراف هذا النوع من العقود، تمكنا من الوصول للنتائج التالية :

إن الحياة الاقتصادية للدولة هي مبلغ القوة والسيادة لديها تجاه دول العالم في إطار المبادلات والمعاملات.

يتسم عقد نقل التكنولوجيا بطابعه الدولي الأمر الذي يوجب على أطرافه الاعتماد على قواعد قانونية دولية تترجم هذه الاتفاقات.

كما أنه يتميز على وجه العموم عن باقي العقود الأخرى بخصائصه وسماته المختلفة، بحيث قد يحتمل إبرامه مدة زمنية طويلة ومددا كبيرا نظرا لما فيه من دراسات وإجراءاته المتعاقبة والتدرجية بين أطرافه للتوصل إلى مرحلة إبرام العقد في الأخير، وتعتبر تلك المرحلة توفيقا بين الرغبات المختلفة المتبادلة ويحتاج في تكوينه إلى مرحلة تفصل بين الإيجاب الصادر من طالب التكنولوجيا والقبول من المانح، وتكون هذه الفترة مبنية على عدة لقاءات يبيدي فيها الأطراف آرائهم ويحددون أهدافهم من هذه العملية وأسباب التعاقد. يتميز هذا النوع من العقود بمرحلة سابقة للإبرام تسمى بالمفاوضات وهي أهم مرحلة فيه.

أما في ما يخص حماية حقوق الأطراف الصناعية فهو أكبر تشجيع للابتكار والتطوير في ظل البيئة التحتية الناقضة لذلك، وإن الإفصاح أهم شرط للحماية وأفضل الطرق للاطلاع على ما توصلت له الاختراعات البشرية حول العالم.

إن إتباع القواعد والتعليمات يضمن الحماية اللازمة للحقوق من طرف الجهات المختصة، ما يقوي العلاقة بين المؤسسات العلمية والبحثية والقطاع الصناعي وبالتالي الدخول في مشاريع مشتركة لأهداف اقتصادية. إن خلق بيئة مناسبة تساعد على تشجيع الإبداع والوصول إلى اختراعات جديدة وبالتالي خلق حقوق فكرية صناعية جديدة.

ومن أهم المشاكل التي تعاني منها الدول وخصوصا الضعيفة هي :

- جهلها بطرق صياغة العقود وتحديد أركانها وشروطها وإهمال الجانب القانوني الذي يحدد الالتزامات التعاقدية في ظل غياب النظام القانوني الشامل لضبطها.

- إن جميع الاجتهادات التشريعية اتسمت بالقصور وعدم التكيف الصريح لهذه العقود. من أهم التوصيات التي خلصنا إليها:
 - وجوب خلق بيئة مناسبة تساعد على الإبداع وتشجيع الاختراع ودعم كافة الجهود.
 - إلزامية التأكد من أن كافة الاختراعات والأعمال الإبداعية الناجمة عن نشاطات المؤسسات العلمية والبحثية تحضي بالحماية اللازمة.
 - توفير إطار مؤسسي يشتمل على الإجراءات والتعليمات والنماذج الخاصة التي إتباعها واستخدامها للإفصاح عن أي حقوق للملكية الصناعية.
 - تفعيل منظومة خاصة للحقوق والواجبات العائدة للمؤسسة وللعاملين فيما يتعلق بتلك الحقوق.
 - وضع نظام يساعد ويدعم وجود بنية تحتية تسهل عملية تسويق ونقل التكنولوجيا من المؤسسات العلمية إلى الجهات المستفيدة.
 - وضع دليل إجراءات لعمليات الإفصاح عن أية حقوق للملكية الصناعية الناجمة عن نشاطات المؤسسات البحثية وطريقة حماية هذه الحقوق وتسويقها.
 - توفير الحماية اللازمة للمخترعين واختراعاتهم من خطر التقليد والمنافسة الغير مشروعة.
 - تسهيل الإجراءات و الملفات الإدارية على المخترعين.
- أما فيما يخص عقود نقل التكنولوجيا فوجب على المشرع الجزائري:
- تقنين قواعد قانونية تنظم هذا النوع من العقود بصفة خاصة وصياغة ملائمة لاقتصاد دولة كالجائر.
 - وضع أحكام ملزمة وعقوبات صارمة في حق من ينتهك أي التزام فيما يخص أطراف العقد.
 - تخصيص جهة قضائية للنظر في النزاعات القائمة وحلها.
 - الاهتمام أكثر بقطاع الاستثمار لجلب المستثمرين الأجانب لأرض الوطن كالشركات متعددة الجنسيات مما قد يقترح بعض الحلول لإشكالات نقل التكنولوجيا في الجائر.
 - الاهتمام بالجانب العلمي و التكنولوجي لأنه يعتبر مصدر القوة في الوقت الراهن خير مثال عن ذلك ما هي عليه دولة الصين والتي تعتبر قوة اقتصادية عظمى.
 - تخفيف الضرائب على المستثمرين الأجانب.
 - التنسيق وتبادل الخبرات مع الدول المتقدمة في إطار التكنولوجيا مع إرسال طلبة للتدريب على كيفية استعمالها.

قائمة المراجع

أ. المراجع:

أولا. المراجع العامة:

1. إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
2. صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، د ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
3. عجة الجبالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
4. غازي الخضير، دور البحث والتطوير في مجال الملكية الفكرية، غرفة الصناعة والتجارة، الأردن، 2007.
5. نسرين شريف، حقوق الملكية الفكرية، سلسلة مباحث القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

ثانيا. المراجع المتخصصة:

1. أمال بن عزة، الوافي في عقود الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2023.
2. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
3. سائد احمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
4. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1967.
5. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
6. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، ط1، الأردن، 1983.
7. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة، قطر، 2010.

8. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2005.
9. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
10. وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

ب. المذكرات والرسائل العلمية:

1. الياس ايت شعلال، حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016/05/10.
2. حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2013.
3. ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2017، ص 11.10.
4. جورج رفيق اسكندر غريب، ضمانات عقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2020، ص 76.
5. فرحات حمو، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
6. ميلود مبارك، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس-سيدي بلعباس-، الجزائر، 2016-2017.

ت. المقالات العلمية:

1. بوجمعة قويدري قوشح، محمد صلاح، دور الملكية الصناعية في تعزيز البحث والتطوير للمؤسسات الصناعية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 6، العدد 1، مخبر التنمية المحلية والمقاولاتية في ولاية عين الدفلى، الجزائر، 2021.
2. جميلة الجوزي ، آسية قوري ، واقع الملكية الفكرية في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد16، الجزائر، يناير 2017.
3. الحاج بن احمد، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا في ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد01، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ص 27-40.
4. حمادي زويبير، قانون الملكية الصناعية وقانون المنافسة نحو علاقة توفيقية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، الجزائر، 2016، ص164-187.
5. ريم بريش، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، جامعة خنشلة، الجزائر، 2021، ص538-551.
6. سعد لقليب ، مساهمة حقوق الملكية الصناعية في التنمية الاقتصادية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد02 الجزائر، ص303-324.
7. سعد لقليب، الإطار القانوني الوطني المنظم لحقوق الملكية الصناعية، المجلد 5، العدد 3، جامعة المسيلة، الجزائر، 2015.
8. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1967.
9. عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مجلة الإحياء، العدد 11، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، ص390-401.
10. عادل محمد صفوت محمد علي، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية ومردودها الاقتصادي، مجلة روح القوانين، العدد96، كلية الحقوق، مصر، 2021.
11. علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد2، جامعة الجزائر، الجزائر، 2018.

12. وسيلة لزعر، دور حقوق الملكية الفكرية في تحقيق التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، الجزائر، 2022، ص431-459.

ث. المؤتمرات العلمية:

1. امينة عدناني، نظم الملكية الفكرية في المنطقة العربية، الامم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، بيروت، لبنان، 18/17 افريل 2019.

ج. مواقع الانترنت:

1. صلاح أسمر، التنظيم القانوني البراءات الاختراع، المكتبة القانونية العربية، منشور على الموقع www.bibliodroit.com ، تاريخ الاطلاع 2023/02/23 على الساعة 14:50.

ح. المصادر القانونية:

1. المادة 02 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 والمعدل وبالقانون رقم 34 لسنة 1999.
2. المادة 2 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953.
3. المادة رقم 09 من قانون السجل التجاري المصري رقم 34 المؤرخ في سنة 1976 والمتعلق بالاسم التجاري وإجراءاته
4. المادة 79 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر في 1999.
5. المادة 83 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر في 1999.
6. المادة رقم 09 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في 2002 والمتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية والمتضمن حماية براءات الاختراع.
7. المادة 2 من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999 الاختراع.
8. المادة 80 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر في 1999.
9. المادة 83 من القانون التجاري المصري الجديد الصادر في 1999 والمتعلقة بالسرية في المفاوضات.
10. المادة رقم 126 مكرر 01 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في سنة 2002 والمتعلق بحقوق الملكية الصناعية والمتضمن حماية الرسوم والنماذج الصناعية.

11. المادة رقم 26 مكرر 05 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في سنة 2002 والمتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية.
12. المادة رقم 91 من القانون المصري رقم 82 المؤرخ في 2002 والمتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية والمتضمن حماية العلامات التجارية.
13. المادة 02 فقرة ب من مشروع القانون المصري.
14. المادة 77 فقرة 02 من قانون التجارة المصري .
15. المادة 82 فقرة 01 من قانون التجارة المصري.
16. المادة 83 مكرر 01 من قانون التجارة المصري.
17. المادة 125 من القانون المدني المصري.
18. المادة 1-711 من قانون الملكية الفرنسية للعلامة التجارية.

أولا. النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي مكن من العمل بالتشريع الفرنسي ما لم يتعارض ذلك مع سيادة الدولة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 2، بتاريخ 11 جانفي 1963، الجزائر.
2. الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 05 ذي القعدة الموافق لـ 25 فيفري 1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس والمتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 20 مارس 1883، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 16، في 25 فيفري 1966، الجزائر.
3. الأمر رقم 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 19، في 08 مارس 1966.
4. الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 3 محرم 1386 الموافق لـ 28 افريل 1966، المتضمن تعريف الرسوم والنماذج الصناعية.
5. الأمر رقم 62/73 الصادر بتاريخ 31 نوفمبر 1973، لإنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 95، الصادرة في 27 نوفمبر 1973.

6. الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المتعلق بالمحل التجاري.
7. الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 23 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات التجارية.
8. الأمر 07/03 المؤرخ في 23 جويلية 2003، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 23 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع.

ثانيا. النصوص التنظيمية :

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 346/08، المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق 2008/10/27، يعدل ويتمم للمرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1429، الموافق 2005، يحدد كيفية تحديد العلامات وتسجيلها.

الفهرس

شكر	و	تقدير
.....		
Erreur ! Signet non défini.		
إهداء		
.....		
ب		
مقدمة		1.....
الفصل الأول: محل عقد نقل التكنولوجيا		
مقدمة الفصل:		4.....
المبحث الأول: حقوق الملكية الصناعية:		5.....
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لحقوق الملكية الصناعية:		5.....
الفرع الأول: التعريف الفقهي لحقوق الملكية الصناعية:		5.....
الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية في التشريعات الوضعية:		7.....
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية		12.....
الفرع الأول: حقوق الملكية الصناعية المعنوية:		12.....
الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية المالية والمؤقتة:		13.....
المبحث الثاني: أهمية حقوق الملكية الصناعية وأنواعها:		15.....
المطلب الأول: أهمية حقوق الملكية الصناعية:		15.....
الفرع الأول: الأهمية الاجتماعية والاقتصادية للملكية الصناعية:		15.....
الفرع الثاني: أهمية الملكية الصناعية في نقل التكنولوجيا:		20.....
الفرع الرابع: أهمية الملكية الصناعية في النظامين الرأسمالي والاشتراكي:		21.....
المطلب الثاني: أنواع حقوق الملكية الصناعية:		23.....
الفرع الأول: براءة الاختراع:		23.....
الفرع الثاني: الرسوم والنماذج الصناعية:		29.....

34.....	الفرع الثالث: العلامات التجارية.....
38.....	الفرع الرابع: الاسم والعنوان التجاري
الفصل الثاني: اشكالات عقد نقل التكنولوجيا	
42.....	مقدمة:.....
43.....	المبحث الأول: الإشكالات في مرحلة ما قبل التعاقد:.....
43.....	المطلب الأول: مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا
43.....	الفرع الأول: الأساسيات في مرحلة التفاوض والاتفاقات التحضيرية.....
49.....	الفرع الثاني. الاتفاقات التحضيرية.....
53.....	الفرع الثالث: الاتفاقات التعاقدية الناضجة لعملية التفاوض:.....
57.....	الفرع الرابع: الالتزامات في المرحلة التفاوضية.....
61.....	المطلب الثاني: المسؤولية وجزاء الإخلال بالالتزامات التفاوضية
62.....	الفرع الأول: المسؤولية:.....
66.....	الفرع الثالث: نهاية عملية التفاوض.....
69.....	المبحث الثاني: الالتزامات في المرحلة التعاقدية:.....
69.....	المطلب الأول: التزامات المورد:
69.....	الفرع الأول: التزام المورد بنقل التكنولوجيا:.....
70.....	الفرع الثاني: التزام المورد بالضمان:.....
70.....	الفرع الثالث: التزامات أخرى:.....
72.....	المطلب الثاني: التزامات المتلقي والالتزامات المشتركة:
73.....	الفرع الأول: التزامات المتلقي:.....
80.....	الفرع الثاني: الالتزامات المشتركة:.....
80.....	الفرع الثاني: الالتزامات المشتركة:.....

84.....	خاتمة الفصل:
85.....	الخاتمة.....
88.....	قائمة المراجع.....
94.....	الفهرس.....
-.....	الملخصات.....

المُلخَصات

المخلص:

تعتبر حقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة كالاختراعات ونماذج المنفعة ويمكن اعتبارها معيارا للتفرقة بين الدول المتقدمة والنامية، نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية، وتشمل هذه الحقوق كل من براءات الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية وكذلك الاسم والعنوان التجاري. على غرار ذلك تعتبر حقوق الملكية الصناعية محل عقد نقل التكنولوجيا، ويعتبر هذا الأخير بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعاقد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة ينقلها إلى الطرف الآخر. على غرار ذلك فيحمل عقد نقل التكنولوجيا في طياته عدة إشكالات خلال مراحل إبرام العقد، فتبدأ بمرحلة ما قبل التعاقد (التفاوض) التي من خلالها يلتزم كل من المورد والمتلقي إشكالا كبيرا هو السرية قبل المرحلة التالية التي تعتبر أخيرة في إبرام التعاقد التي تتميز بعد التزامات مثل الضمان التأمين، ونقل التكنولوجيا، إضافة إلى دفع المقابل.

الكلمات المفتاحية: حقوق الملكية الصناعية، عقد نقل التكنولوجيا، المفاوضة، متلقي، المورد.

Abstract:

Industrial property rights are those rights that respond to new innovations such as inventions and utility models and can be considered a criterion for differentiation between developed and developing countries, given their economic and social importance. These rights include patents and drawings.

Industrial property rights are considered to be the subject of a technology-free contract, and the latter is a legal construction indicating the consent of its parties to the contracting party that owns or possesses certain technology that it transfers to the other party. Similarly, the technology transfer contract carries with it several problems during the contract's conclusion phases, starting with the pre-contracting (negotiation) phase through which both the supplier and the recipient commit themselves to a significant problem of confidentiality before the next stage, which is considered to be the last in contracting after obligations such as insurance guarantee and technology transfer, in addition to the payment of the counterpart.

Keywords: industrial property rights, technology transfer contract, bargaining, recipient, supplier.