رقم القيد:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de La Recherche Scientifique

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

Ain Témouchent-Belhadj Bouchaib Universite

كلية: الحقوق

قسم: الحقوق

مخبر: الأسواق التشغيل التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية

# أطـروحــة

## مقدمة من اجل نيل شهــادة الــدكتــوراه

ميدان:الحقوق والعلوم السياسية

شعبة: حقوق

تخصص: قانون أعمال

من اعداد : بلحاج فاطمة الزهرة

## العنوان

**الاطار القانوني لعقود ترخيص براءة الاختراع**

ناقش علنا، بتاريخ 2024/04/16، أمام أعضاء لجنة المناقشة المكون من :

**أعضاء لجنة المناقشة**

| الاسم واللقب | الرتبة | مؤسسة الانتماء | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ.د. قدودو جميلة | أستاذة | جامعة عين تموشنت | رئيسا |
| أ.د.شيخ نسيمة | أستاذة | جامعة عين تموشنت | مشرفا ومقررا |
| أ.د.تروزين بلقاسم | أستاذ | جامعة تلمسان | مشرفا مساعدا |
| أ.د.عبد السلام نور الدين | أستاذ | جامعة عين تموشنت | مناقشا |
| أ.د. عبد اللاوي جواد | أستاذ | جامعة تلمسان | مناقشا |
| د. زواتين خالد | أستاذ محاضر أ | جامعة مستغانم | مناقشا |

السنة الجامعية :2024/2023

# شــكر وتقديــر

الحمد والشكر لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل المتواضع.

ثم الشكر موصول إلى الأستاذة الفاضلة الأستاذة الدكتورة شيخ نسيمة لقبولها الإشراف على هذه الرسالة وعلى ما أسدته لي من نصائح قيمة التي كانت عونا لي في إتمام هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما لا أنسى أن أشكر كل من قام بمد يد المساعدة لإتمام هذا العمل.

# إهـــــــداء

أهدي هذا البحث إلى الوالدين العزيزين، أطال الله في عمرهما.

إلى إبني وقرة عيني إسحاق فراس.

إلى من كانوا سندا لي خلال سنوات البحث إخوتي الأعزاء وأبنائهم وزوجي.

إلى كل الأقارب والأحبة والأصدقاء.

# قائمة المختصرات

## أولا: باللغة العربية

ج.ر.: جريدة رسمية

ص: صفحة

ط.: طبعة

ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ت.: قانون تجاري

ق.ت.م.: قانون التجارة المصري

ق.م.: قانون مدني

ق.م.م.: قانون مدني مصري

# Abrévéations

## ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article

C.Civ.Fr. : Code Civil Français

C.P.I.Fr : Code De La Propriété Intellectuelle Français

OMPI :Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Ibid. : Ibidem

Op.cit : ouvrage précité

P. : page

TRIPS : Trade-Related Aspects of Intellectual Proprety Rights

WIPO : World Intellectual Property Organization

# مقدمة

لقد عرف العالم بعد الحرب العالمية الثانية نشاطا اقتصاديا وتجاريا عالميا مما دعت الحاجة إلى إنشاء قواعد قانونية تتماشى مع هذا النمو الاقتصادي والتكنولوجي، وهو ما أطلق عليه بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد، وأجريت الكثير من الدراسات القانونية التي تتعلق بهذا الفرع الجديد من القانون الدولي والذي عرف بتسمية "القانون الدولي الاقتصادي" أو "القانون الدولي للعقود".[1]

ومن بين هذه العقود الاقتصادية ذات الطابع الدولي "عقود نقل التكنولوجيا"، التي عرفت تطورا ملحوظا في القرن الأخير تتماشى واحتياجات الفرد والمجتمع، كما أن الفجوة بين الدول المتقدمة والنامية هو ما زادها أهمية من الجانب القانوني، بحيث تمّ إصدار العديد من التشريعات التي تنظم هذا النوع من العقود وتحدد إطارها القانوني.

ويعتبر عقد الترخيص من الوسائل الاعتيادية الناقلة للتكنولوجيا، ويكون محله أحد عناصر الملكية الفكرية، أو عدة عناصر يطلق عليها بالحزمة التكنولوجية[2]، والتي تعتبر من بين الأموال المنقولة المعنوية التي تسمح لصاحبها باستغلالها بصفة حصرية وتمنع الغير من استغلالها دون موافقة صاحبها.

على أنّ مصطلح الملكية الفكرية يشمل حق الملكية الأدبية والفنية التي تضم حق المؤلف والحقوق المجاورة، كما يشمل أيضا حق الملكية الصناعية الذي يضم كل من براءة الاختراع وتسميات المنشأ والعلامات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.[3]

وعلى اعتبار براءات الاختراع من بين الأموال المنقولة المعنوية التي يمكن استغلالها، فإنها تتم بموجب عقد يبرم بين مالك البراءة والراغب في استغلالها، حيث يتضمن هذا العقد الإطار القانوني

---

[1] صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص7.

[2] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، "دراسة مقارنة"، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص7.

[3] Laure Marino, Droit de la propriété intellectuelle, 1er édition, presses universitaires de France, Paris, 2016, p1.

لاستغلال براءة الاختراع والذي يتحدد فيه كيفية استغلالها والتزامات أطرافها وكيفيات انقضائه وغيرها من البنود التي يمكن إضافتها في هذا العقد، وهو ما يطلق عليه بـ"عقد الترخيص".[1]

هذا ولقد ظهرت فكرة الاستئثار بالاختراعات لدى اليونان في القرن السابع قبل الميلاد، حيث كان يمنع الغير من إعداد الوجبات بنفس الطريقة لمدة سنة، ثم تطورت الحماية بمفهومها الحديث لبراءة الاختراع فظهرت في فيينا الإيطالية بإصدارها لقانون في 19 مارس 1474، فاشترط هذا القانون على المخترعين أن يكون الاختراع جديدا كما يتمتع بحماية لمدة 10 سنوات وكان جزاء من يقوم بتقليد الاختراع هو إتلاف الأدوات المستعملة والأشياء المقلدة،[2] ثم في سنة 1623 صدر قانون الاحتكار في انكلترا ورفعت مدة الحماية إلى 14 سنة.[3]

وتوالت التشريعات في الأخذ بعين الاعتبار حماية هذا الحق، وأول اتفاقية دولية اهتمت بها هي اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 20 مارس سنة 1883،[4] ثم أبرمت معاهدة التعاون بشأن البراءات المعقودة في واشنطن في 19 يونيو 1970،[5] واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة

---

[1] علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة،ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص15-16.

[2] من بين الاختراعات التي منح لها البراءة من طرف مجلس الشيوخ لمدينة البندقية، كان سنة 1460 لجاكوبوس دي فالبيرجا "Jacobus de Valperga" عن اختراعه لمضخة مياه، إذ لم يكن فإمكان أحد من استخدام اختراع دون موافقه تحت طائلة الغرامة وتحطيم المضخة المقلدة، إلا أن هذه الحصرية كانت مقيدة بمنح ترخيص لأي شخص قدم له إتاوات معقولة.

Fabrice Rochelandet, Propriété intellectuelle, communications 2011/1 (n°88), éditions Le Seuil, p.129

[3] وتوالت التشريعات الوطنية إصدار قوانين لحماية الاختراعات بعد الثورة الصناعية فصدر أول قانون في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1790 والذي عدل سنة 1793، أما القانون الفرنسي فكان سنة 1791.

Ammar Belhimer, L'accés de la propriété intellellectuelle par les pays en développement la longue quête d'un régime dérogatoire, volume 41, numéro 2, revue algérienne des sciences juridiques et politiques, Algérie, 2004, p.82

سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص5.

[4] انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 05 ذو القعدة 1385 الموافق لـ 25 فيفري 1966، ج.ر. العدد 16 الصادرة في 25 فيفري 1966، وأعيد المصادقة عليها بعد التعديل بموجب الأمر 02-75 المؤرخ في 09 جانفي 1975 لمراجعة بنود هذه الاتفاقية يراجع الموقع التالي: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_201.pdf

[5] انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب االمرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 29 ذي الحجة 1419الموافق لـ 15 أفريل 1999، ج.ر. العدد 28 الصادرة في 19 أبريل 1999 لمراجعة بنود هذه الاتفاقية يراجع الموقع التالي:
https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ar/texts/pdf/pct.pdf

من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994[1] وساهمت هذه الاتفاقيات في توحيد الحماية على المستوى الدولي إذ منحت الحماية اللازمة لصاحب الاختراع لكن بشرط أن يقوم المخترع بطلب الحماية من الدولة التي يريد حماية اختراعه فيها.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فبعدما بسطت الجزائر سيادتها انضمت إلى اتفاقية باريس سنة 1966، وهو ما دفعها إلى إصدار أول قانون خاص ببراءات الاختراع وذلك بموجب الأمر رقم 66- 54 المؤرخ في 3 مارس 1966 الذي يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع،[2] غير أن النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر في تلك الآونة انعكس على هذا القانون، وبعد الانفتاح الاقتصادي الذي عاشته الجزائر في بداية التسعينات كان من البديهي تغيير عدة قوانين لتواكب النهج الرأسمالي الذي أصبح سائدا أنذاك لذا أصدر المشرع الجزائري مرسوما جديدا وهو المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات والذي ألغى الأمر رقم 54/66.[3]

ومنذ رغبة الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، سعى المشرع جاهدا إلى تحيين القانون المنضّم لبراءات الاختراع بما يتماشى مع شروط هذه المنظمة، حيث أصدر الأمر 03 -07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع[4] والذي بموجبه تمّ إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-17 سالف الذكر، وأصبح هذا الأمر بما يحمله من تعديلات يتضمن الأحكام العامة المنضمّة لحق ملكية براءة الاختراع والقيود التي ترد عليه[5].

---

[1] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994 http://www.reyada-ipcom/uploads/3/4/9/1/34917865/tripsarabic.pdf

[2] الأمر رقم 66- 54 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1385 الموافق 3 مارس 1966 يتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع، ج.ر. عدد 19 المؤرخة في 8 مارس 1966.

[3] المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 23 جمادى الثانية 1414 الموافق 7 ديسمبر 1993 يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر. عدد 81 المؤرخة في 8 ديسمبر 1993.

[4] الأمر 03 -07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 23 جمادى الأولى 1424 الموافق 23 يوليو 2003.

[5] زواتين خالد، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2019-2020، ص2-3.

أما فيما يخص عقد الترخيص فقد وجدت عدة محاولات بصدده، ومن بينها جهود الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة والتي أحالت موضوع نقل التكنولوجيا إلى مؤتمر التجارة والتنمية "UNCTAD" وهو عبارة عن منظمة تختص بمصالح الدول النامية، إذ بموجبه تمّ إنشاء لجنة لوضع تقنين موحد لسلوك نقل التكنولوجياUNCTT " والتي قامت بدورها بوضع "مشروع مؤتمر التجارة والتمنية"، غير أن الملاحظ بشأن هذه الجهود هو اختلاف كل من الدول النامية والمتقدمة حول مدى الزامية هذا التقنين، إذ رأت الدول النامية أن تكون قواعد هذه الاتفاقية ملزمة، أما الدول المتقدمة فرأت أن تكون قواعده مجرد إرشادات لا يترتب عنها أيّة مسؤولية في حالة مخالفتها.

أما عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" فقد أصدرت عام 1977 دليلا للجوانب القانونية للمفاوضات وإعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقيات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات الدول النامية.[1]

هذا وتعتبر التشريعات الوطنية للدول النامية السباقة في إصدار هذا النوع من التشريعات ومن بينها الهند والبرازيل والمكسيك والفلبين وغيرها، أما بالنسبة للتشريعات العربية فلقد نظم المشرع المصري عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة لسنة 1999 وذلك بتخصيص فصل خاص تحت عنوان نقل التكنولوجيا.[2]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجد المشرع لم ينظم هذا النوع من العقود على الرغم من أهميتها من الناحية الاقتصادية، وترك مسألة تنظيمها لمبدأ سلطان الإرادة الذي تخضع له جميع العقود، واكتفى بالنسبة للتراخيص العقدية إلى ذكر نصّ واحد هو نص المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، كما نظم أحكام الرخص الإجبارية بثلاثة عشرة مادة.

بناء على ما تقدم تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الجوانب القانونية التي يجب اتخاذها لإبرام عقود الترخيص المتعلقة بالملكية الصناعية بشكل عام وعقود الترخيص المتعلقة ببراءة الاختراع بشكل خاص،

---

[1] Guide sur les licences pour les pays en développement, OMPI, publication OMPI n.°620(F), Genève,1977.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2004، ص8 وما يليها.

وذلك لصياغة سليمة لهذه العقود ولتفادي الوقوع في ثغرات قانونية، خاصة وأنّ أغلب المتفاوضين في حالة كان العقد رضائيا أو في حالة كان طالبا للترخيص الإجباري، هم إما تقنيون متخصصون في مجال التكنولوجيا أو اقتصاديون متخصصون في مجال المفاوضات، وعليه ستكون هذه الدراسة بمثابة دعم لهؤلاء المتخصصين في وضع بنود عقود الترخيص من خلال إعلامهم بالمعايير القانونية التي يستوجب عليهم أخذها بعين الاعتبار عند صياغتهم لهذه العقود.

ويبدو لي أنّ موضوع هذه الأطروحة يكتسي أهمية بالغة، ذلك أنه وإن كان الكثير من الفقهاء والقضاء المقارن قد أعطوا أهمية لهذا الموضوع وخصصوا له العديد من المؤلفات والاجتهادات القضائية، إلا أنه على العكس من ذلك لم يحظ بنفس القدر من الاهتمام من قبل الفقهاء الجزائريين إلا القليل منهم، وهو ما زاد صعوبة في البحث إذ تفتقر المكتبة القانونية للمراجع المتخصصة في هذا العقد، وحتى الدراسات التي تناولته كانت عامة، فقد تطرق الأستاذ بن زواوي سفيان في أطروحته المعنونة بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري إلى عقد الترخيص الإختياري،[1] كما تطرق الأستاذ زواتين خالد في أطروحته المعنونة باستغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها –دراسة مقارنة–،[2] إلى كل التصرفات التي ترد على براءة الاختراع ولم يقتصر على عقد الترخيص، كما تعرضت الأستاذة كريد مريم في مذكرة الماجستير التي أعدتها والمعنونة بالنظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي عقد الترخيص الاختياري دون أن تتطرق إلى طرق إنقضائه.[3] ومن الصعوبات التي واجهتني أيضا في هذا البحث هي عدم وجود اجتهادات قضائية وطنية تطرقت إلى هذا الموضوع وذلك لحداثته.

لقد ارتأينا تقديم دراسة وافية حول عقد الترخيص لبراءة الاختراع إلا وأنه وفي ظل غياب تنظيم تشريعي يخص هذا العقد فاعتمدنا على الإشكالية الرئيسة التالية:

---

[1] بن زواوي سفيان، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2019–2020.

[2] زواتين خالد، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم–، 2019–2020.

[3] كريد مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012–2012.

**ما هو الإطار القانوني المنظم لعقود الترخيص براءة الاختراع في كل مراحله من مرحلة نشوئه مرورا بتنفيذه وانقضائه؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم طرح بعض الإشكاليات الفرعية والمتمثلة في:

- ما هو مفهوم عقد الترخيص، وما هي شروط انعقاده؟
- ما هي أنواع عقود الترخيص الاختيارية منها والإجبارية؟
- ما هي المراحل المتبعة لإبرام عقد الترخيص؟
- ما هي التزامات أطراف عقد الترخيص؟
- وما هي طرق انقضائه؟

وللإجابة عن هذه الإشكاليات تم إتباع المنهج الوصفي التحليلي ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية، كما تمت الاستعانة بالمنهج التاريخي حيث تناولت الدراسة التطور التشريعي لقانون براءة الاختراع، وكذلك المنهج المقارن فقد تمت الاستعانة بكل من التشريعين المصري والفرنسي وحتى الاتفاقيات الدولية التي تناولت عقد الترخيص.

ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم البحث إلى مقدمة وبابين وخاتمة ، حيث تعرضت في الباب الأول إلى الإطار المفاهيمي لعقد الترخيص، والذي بدوره تم تقسيمه إلى فصلين حيث خصصت الفصل الأول لماهية عقد الترخيص أما الفصل الثاني فكان حول مراحل إبرام عقد الترخيص.

أما بالنسبة للباب الثاني فبينت فيه الآثار المترتبة على عقد الترخيص وكيفية إنقضائه حيث قسمت هذا الباب إلى فصلين، بينت في الفصل الأول التزامات طرفي عقد الترخيص، وتناولت بالبحث في الفصل الثاني طرق انقضاء عقد الترخيص.

# الباب الأول

# الإطار المفاهيمي لعقد الترخيص

براءة الاختراع تخول لصاحبها حق الملكية على الاختراع إذ تمكنه من القيام بكافة التصرفات الواردة على حق الملكية، إذ تعد عنصرا إيجابيا من عناصر الذمة المالية، فيمكنه القيام بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة، أو استغلالها كأن تكون كإسهام في شركة، أو أن يكون التصرف بمثابة حق انتفاع كعقد الترخيص.

فعقد الترخيص هو عقد يتم بين مالك البراءة وبين الغير الذي يريد استغلالها، ويتضمن هذا العقد الإطار القانوني الذي يحكم كيفية استغلال البراءة، والتزامات الأطراف وكيفية حل النزاعات الناشئة بينهما وكيفيات انقضائه،[1] كما يعد عقد الترخيص من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، فيستوجب لقيامه ما يلزم باقي العقود من أركان موضوعية، إضافة إلى بعض القيود الشكلية غير أنه لا يمكن إدراجه ضمن العقود الشكلية إذ تستلزم فيه الكتابة دون الكتابة الرسمية.

إلا أنه في حالات قد حددها القانون بموجب نصوص صريحة قد يكون عقد الترخيص غير رضائي وذلك في حالة عدم استغلال البراءة أو لنقص فيها، ويكون صاحب البراءة متعسفا في استعمال حقه بالاستئثار باختراعه، تمنح الجهة المختصة ترخيصا إجباريا لينتفع المجتمع من هذا الاختراع، كما أنه في حالات أخرى ولدواعي المصلحة العامة قد تمنح ترخيصا إجباريا دون وجود تعسف من صاحب البراءة.

ولما هذا العقد من أهمية فلا يكون إبرام عقد الترخيص في مجلس عقد واحد، لكن يستوجب بأن يمر بمرحلتين فتتمثل أول مرحلة في المفاوضات المبدئية أما المرحلة الثانية فتكون النهائية والتي يفرغ في العقد النهائي ما تم الاتفاق عليه في المرحلة الأولى.

ولتفصيل أكثر في الموضوع تمت دراسة ماهية عقد الترخيص في الفصل الأول أما الفصل الثاني فسيكون حول المراحل التي يمر بها عقد الترخيص.

---

[1] ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (WTO)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص192.

# الفصل الأول

## ماهية عقد الترخيص

يحتل عقد الترخيص حيزا مهما في الفكر القانوني والاقتصادي المتصل بمجالات نقل التكنولوجيا والتنمية والنمو والمعرفة بوجه عام،[1] ولا يكون عقد الترخيص ممكنا إلا بوجود مال منقول معنوي يمتلكه أحد أطراف العقد والتي يطلق عليها تسمية "الملكية الفكرية".

فإن الملكية الفكرية هي مفهوم واسع يشمل مجموعة واسعة من المنقولات المعنوية فهي تشمل براءات الاختراع، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (مثل الكتب وبرامج الاعلام الآلي..)، والمعرفة الفنية (المهارات الفنية والمتخصصة، تدريب العمال...)، الأسرار التجارية (الصيغ أو الطرق المحمية، المعلومات السرية...)، العلامات التجارية (كاشعارات والأسمام المميزة)، التصاميم والنماذج الصناعية (الشكل أو التركيب المميز)، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (رسومات وخرائط أشباه المواصلات).[2]

ولتحديد التكييف القانوني لهذا العقد يستوجب تعريفه وتحديد طبيعته القانونية إذ ينصب هذا العقد على حق شخصي والذي قد يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد الإيجار، كما أن عقد الترخيص يتشابه مع عقود أخرى والتي تكون أحيانا واردة على براءة الاختراع أيضا، وأخرى قد تتشابه معه.[3]

كما أن عقد الترخيص قد يتخذ عدة أشكال منها عقدية وأخرى غير عقدية، وبما أنه من ضمن العقود الحديثة نسبيا فهو يختص ببعض السمات والخصائص تميزه عن باقي العقود.

ولتفصيل أكثر في الموضوع ارتأينا أن نحدد ما هو مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناول خصائص هذا العقد وأنواعه.

---

[1] عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، ج.2، ط.1، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص180.

[2] Une concession de licence de technologie réussie, OMPI, Genève, 2004, p4.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص192.

## المبحث الأول

## مفهوم عقد الترخيص

سيتناول هذا المبحث في مطلبه الأول تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وطبيعته القانونية والتي كانت هذه الأخيرة محل جدل بين الفقهاء وذلك لحداثة هذا العقد نسبيا، أما المطلب الثاني فسنميز فيه بين عقد الترخيص والعقود الأخرى الواردة على براءة الاختراع، وكذا بينه وبين العقود المتشابهة معه.

### المطلب الأول: تعريف عقد الترخيص وطبيعته القانونية

إن براءة الاختراع هي بمثابة اعتراف للمخترع تثبت أنه قدم ابتكارا جديدا يأجر عليه مقابل ما قدمه للمجتمع، وهذا الاعتراف يمنحه حق حصري بالاستئثار والاستغلال، وهذا الحق الحصري هو عبارة عن حق الملكية المتضمن المعرفة التكنولوجية،[1] ومبدأ التملك يخول لصاحبه حقوق مباشرة على الشيء المملوك والمتمثلة في حق الاستغلال وحق الانتفاع وحق التصرف؛ وعليه فإن مالك براءة الاختراع يكون له دون سواه ممارسة هذه الحقوق والإذن بها،[2] ومن بين هذه الحقوق هو عقد الترخيص بالاستغلال إذ يعد من بين أهم صور التصرفات القانونية الممنوحة لمالك البراءة نظرا للفائدة الاقتصادية التي يجنيها المخترع منه.[3]

---

[1] شريف هنية، وقف إيرادات براءة الاختراع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المجلد 54، العدد 4، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة–الجزائر، 2017، ص524.

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع: "مع مراعاة المادة 14 أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية:

1– في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه،

2– إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراد لهذه الأغراض دون رضاه.

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص".

3 بن زواوي سفيان، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2019–2020، ص 4.

وقد يلجأ إليه المخترع لعدة أسباب، من أهمها عدم القدرة على استغلاله من الناحية المادية، إذ أنه يتطلب في بعض الأحيان إلى أموال ضخمة لتطبيقها صناعيا وتداولها تجاريا، وأحيانا أخرى يتعلق الأمر بعدم إلمام المخترع بطبيعة السوق والأعمال التجارية، فيقوم بترخيص لاستغلاله مقابل حصوله على مبالغ نقدية.[1]

يعتبر عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عقدا حديث النشأة نسبيا[2] فقد انتشر بانتشار المصانع، ورغم حداثته إلا أنه يعد من بين أهم العقود التجارية في العصر الحالي ورغم هاته الأهمية إلا أنه لا يزال عقد غير مسمى.[3]

وللتفصيل أكثر في الموضوع سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف عقد الترخيص، أما الفرع الثاني فسنخصصه لطبيعته القانونية.

**الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص**

يمكن في بداية الأمر القول بأن الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو صورة غير مباشرة لاستغلال براءة الاختراع، وهو من أبرز تقنيات نقل التكنولوجيا،[4] فعقد الترخيص هو تصرف قانوني الذي يقوم بواسطته صاحب الملكية الصناعية "المرخص"، يرخص للمتعاقد "المرخص له" شخصا طبيعيا كان أو معنويا لاستغلال حقه "أو أحد عناصره" دون نقل للملكية مقابل بدل معين بشكل دوري أو دفعة واحدة ولمدة متفق عليها.[5]

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين، 2011، ص 14–15.

[2] لعقد الترخيص جذور تقليدية قديمة نسبيا إذ أن أول قانون لتنظيم براءات الاختراع كان قد عمل به في جمهورية venice في عام 1474، كما قد وجدت قوانين أخرى في انجلترا سنة 1628 وآخر صدر في سنة 1790 وفي ألمانيا صدر قانون patent law سنة 1877 حيث عملت كلها على تشجيع حماية استغلال براءات الاختراع، يراجع بهذا الصدد: صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص49.

3 محمد حسنين،، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص172؛ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص180.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2023، ص110.

[5]علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص28.

والترخيص لغة وهو إذن رسمي لممارسة عمل، أو يطلق عليها كذلك إجازة "ترخيص قانوني"؛ والرخصة هي إذن تبيح به الحكومة لحامله ممارسة عمل ما أو استعمال شيء ما، وتعني كذلك التسهيل والتيسير.[1]

أما الترخيص اصطلاحا فينصرف مفهومه إلى مشروعية الفعل، كما أنه يشتق في الأصل اللاتيني من اصطلاح (Licentia) وتعني الحرية، فهو ينصرف إلى حرية الفعل أو بمعنى آخر ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف، إذ بدون الحصول على الترخيص يعد استعمال هذا الحق أمرا غير مشروع.[2]

أما التعريف الفقهي لعقد الترخيص فقد تعددت واختلفت ومن أهم هذه المحاولات يوجد نظريتين الأولى أنجلوساكسونية أما الثانية فهي نظرية الفرنسية.

**النظرية الأنجلوسكسونية:** إن أنصار هذه النظرية يرون أن عقد الترخيص يضمن لصاحب البراءة حقوقا سلبية والمتمثلة في حق المنع، إذ يلتزم بمقتضى العقد بعدم ممارسة حق المتابعة والذي يعتبر حقا قانونيا، فالتزام المرخص يتمثل في الالتزام بعدم العمل.[3]

**النظريـة الفرنسـية:** مر الفقه الفرنسي بمرحلتين، ففي المرحلة الأولى تبنى الفقه بزعامة الفقيه بلانيول PLANIOL النظرية الأنجلوسكسونية فكان يرى أن الرخصة هي تخلي صاحب البراءة عن احتكار لبراءة اختراعه مما يسمح للمرخص له باستعمال الاختراع؛ ويعني الترخيص التنازل عن حق المتابعة بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة.

أما المرحلة الثانية فكانت بزعامة الفقيه غوبيي ROUBIER وميز بين عناصر البراءة والمتمثلة في:

1. الفكرة المبتكرة المجسدة في وثيقة مادية هي البراءة.

---

Laure Marino, Op.cit., p88.

[1] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط.2، دار المشرق، 2001، ص541.

[2] محمد ياسين الرواشدة، أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص37؛ صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص94.

[3] حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الإختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية-جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001، ص54.

2. وحق المنع المخول قانونا لمالك البراءة.

فيرى الفقيه أنه بمقتضى عقد الترخيص لا يلتزم بعدم القيام بعمل فحسب، بل يلتزم بتصرف إيجابي وهو القيام بعمل والمتمثل في نقل الفكرة المبتكرة (التنازل عن حق الاستغلال).[1]

أما فقه القانون التجاري[2] فيعرف عقد الترخيص تجاريا على أنه: "ذلك العقد الذي يسمح بمقتضاه الطرف الأول والذي يطلق عليه (المرخص) للطرف الآخر والذي يطلق عليه (المرخص له) بالاستفادة من النجاح الذي حققه في أحد الأنشطة الاقتصادية، سواء أكانت تجارية، أم صناعية، أم خدمية عن طريق التعاون في استخدام حقوق الملكية الصناعية، أو الوسائل الفنية التي كانت السبب في نجاح الطرف الأول".

أما للاتفاقيات الدولية، فقد أكدت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية TRIPSعلى حق مالك براءة الاختراع الترخيص للغير باستغلالها، في حين لم تتطرق لتنظيم أو تعريف عقد الترخيص تاركة ذلك للدول الأعضاء.[3]

و بالنسبة للمنظمات الدولية، فلقد عرفت منظمة الملكية الفكرية العالمية (WIPO) المقصود بالترخيص بالانتفاع بالبراءة هو ببساطة أن يصرح مالك البراءة لفرد آخر/ منظمة أخرى بصنع اختراعه المحمي و الانتفاع به وبيعه وما إلى ذلك، ويمنح هذا التصريح وفقا لشروط متفق عليها، لغرض محدد في إقليم محدد ولفترة زمنية متفق عليها.[4]

أما بالنسبة لجمعية خبراء التراخيص–الدول العربية[5] فقد تعرضت لتعريف عقد الترخيص في دليل عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا الصادر عنها، فعرفته على أنه: "عقد يقوم بموجبه صاحب الملكية

---

[1] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص55.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص37.

[3] المادة 2/28 من اتفاقية تريبس:" لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب وإبرام عقود منح التراخيص".

[4] منظمة الملكية الفكرية، wipo.int/patents/ar/faq-patents.html، تاريخ التصفح: 2021/08/10، على الساعة: 18:15

[5] جمعية خبراء التراخيص – الدول العربية هي جمعية مهنية متخصصة تعنى بتنمية وتعليم نقل التكنولوجيا تأسست في 18-05-1997، وهيأحد أعضاء المنظمة الدولية لخبراء التراخيص (LESI) التي تضم إثنان وثلاثون (32) جمعية وطنية وإقليمية التي يربو

الفكرية (المرخص) بمنح طرف ثاني (المرخص له) حق الاستفادة من إمكانية إنشاء استخدام واستغلال الملكية الفكرية مجانا أو مقابل عوض دون الملكية القانونية التي تبقى ملكا للمرخص".[1]

كما جاء أيضا تعريفه في الكتيب الخاص بالمنظمة المعنون بـ"منح ترخيص التكنولوجيا الناجح" عرفته على أنه: "موافقة يمنحها صاحب حق الملكية الصناعية لطرف ثاني لاستخدام عنصر من عناصرها في مقابل المال أو مساهمة أخرى ذات قيمة مناسبة".[2]

أما بالنسبة للتعريف التشريعي لم تتطرق التشريعات الوطنية ولم تهتم بتنظيم هذه العقود تاركة ذلك لأحكام القواعد العامة، فبقيت دون إطار تشريعي خاص،[3] والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يتطرق إلى تعريف عقد الترخيص واكتفى بذكر العقد من خلال المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

وحسب رأيي لقد أحسن المشرع الجزائري بعدم تعريفه لعقد الترخيص وتركه إلى الفقه، أما عن تعريف الباحثة فيمكن القول أنّ عقد الترخيص: "عقد يخول بمقتضاه لمالك براءة الاختراع حقّين، حق إيجابي يتمثل في السماح لشخص آخر باستغلالها، إضافة إلى حق سلبي وهو التنازل عن حقه في متابعته قضائيا".

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص**

إن عقد الترخيص هو من قبيل العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد توافق الإرادتين دون حاجة إلى شكل معين، إلا أن أغلب التشريعات أوجبت شكلا معينا وهي الكتابة والتسجيل لدى المصلحة المختصة

---

عدد أعضاء الهيئة العامة فيها على (11000) يمثلون (95) دولة رائدة في مجال التراخيص ونقل التكنولوجيا .تباشر الجمعية أعمالها في المملكة الأردنية الهاشمية كهيئة مهنية متخصصة غير ربحية تخضع في تأسيسها وأعمالها إلى أحكام القانون الأردني. https://lesarab.org/,، تاريخ التصفح: 2022/05/06، على الساعة: 14:41

[1] عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في التشريعات الدول العربية، ط.1 مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011، ص244.

[2] Une concession de licence de technologie réussie, Op.cit., p4.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص41.

مما يجعله عقدا شكليا،[1] كما أنه هو من بين العقود المحددة النطاق زمانا ومكانا فيتم تنفيذه في منطقة جغرافية محددة، ومدة زمنية محددة فإذا لم يتم تحديدها فيعد على أنه نافذ لغاية انتهاء مدة سريان الحماية على البراءة.[2]

ويرتب هذا العقد للمرخص له حقا شخصيا يمكنه من استغلال الاختراع في نطاق مكاني وزماني يحدده العقد، أما بالنسبة للمرخص فيبقى محتفظا بحقه العيني وملكيته للبراءة؛ لذا فإن عقد الترخيص يرد على المنفعة دون الملكية، فهو يخول للمرخص له مجرد الانتفاع بالبراءة على الوجه المتفق عليه.[3]

وقد أثارت الطبيعة القانونية لعقد الترخيص اختلافات فقهية وسنستعرض هذه الآراء فيما يلي:

**أولا: عقد الترخيص تعاقد من الباطن وشبه عقد شركة**

سنرى في هذا الجزء الاتجاهين القائلين على أن عقد الترخيص هو تعاقد من الباطن، أما الاتجاه الثاني والذي يعتبره أنه شبه عقد شركة.

**1- عقد الترخيص تعاقد من الباطن:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تكييف عقد الترخيص ينطلق من تكييف براءة الاختراع، ويكيف هذا الاتجاه براءة الاختراع على أنها عقد إداري تطابق خصائصه عقد التزام المرافق العامة، وكقاعدة عامة يتبع الفرع الأصل.

إلا أنه في الواقع ومن الناحية العملية لا يمكن تصوره، حيث أنه يقتضي التعاقد من الباطن أن يكون هناك عقد أول، ثم يتعاقد أحد أطراف العقد مع شخص آخر ألا وهو المرخص له باستغلال البراءة؛ وهو غير قائم في هذه الحالة حيث أن براءة الاختراع هي قرار إداري تمنح للمخترع بموجبه شهادة تصدر

---

[1] يراجع المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والمادتين: CPI Fr L.613-8, L.613-9.

[2] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص244.

[3] زواتين خالد، المرجع السابق، 2020، ص16.

من طرف الجهة المختصة، إذا استوفى طلبه كل الشروط الموضوعية والشكلية، وهذه الشهادة تمنح للمخترع سند حماية أو ملكية لهذا الاختراع لاستغلاله لمدة معينة[1].

كما أنه لم يشر الفقه الفرنسي على هذا التكييف، على الرغم من إشارته إلى أن البراءة تعطى للمخترع على سبيل المكافأة وذلك بمناسبة استفادة المجتمع من هذا الاختراع، كما أن التطور الذي أحدثه اتفاقية تريبس لسنة 1994 للوظيفة الاجتماعية لبراءة الاختراع، وأعطت مفهوما جديدا للاختراع والذي يقوم على أساس نظرية الحق الطبيعي على الاختراعات، والتي تقضي بأن حق المخترع على اختراعه يعد من تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهو حق لصيق بشخص المخترع وليس بمثابة جائزة أعطاه إياها المشرع، فالاختراع هو ناتج العمل والجهد الذهني الذي قام به المخترع لدى يكون له وحده الانفراد استئثار به، ومن بين هذه الحقوق الحق في إبرام عقد الترخيص باستغلال اختراعه، ويبرم هذا العقد مباشرة مع المرخص له من قبل المخترع أو من آلت إليه حقوقه وليس تعاقدا من الباطن.[2]

**2- عقد الترخيص هو شبه عقد شركة:**

اتجه جانب من الفقه الألماني إلى أن عقد الترخيص هو شبه عقد شركة وذلك نظرا لتعاون الذي يكون بين طرفي العقد، وذلك ببذل جهد مشترك والتزامهما المتبادل للاستفادة من التحسينات التي قد يتوصل إليها أحد الأطراف، والتزام المرخص له بالاستغلال أو في تحديد مبلغ الأتاوى، أو في طلب المعونة الفنية من المرخص؛ وذلك للوصول إلى غرض مشترك والذي يتمثل في الاستغلال الأقصى للاختراع مع إدخال تحسينات مستمرة عليه، الأمر الذي يقتضي تعاون المرخص مع المرخص له بما يجاوز مجرد المساعدة الفنية وذلك لمواصلة الأبحاث المشتركة أو بأن يعهد بهذه المهمة إلى الغير مقابل اقتسام النفقات.

وذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه يمكن أن يتم فسخ العقد في حالة إذا استحال التعاون بين الأطراف أو اشتراك الجهود بينهما لتحقيق أرباح من الناحية الاقتصادية. وأنه في حال ما ارتضى المتعاقدان على التعاون في استغلال البراءة، فإن ذلك يمثل عقد شراكة بسيط فالمالك لعدة براءات

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص44.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص45.

ومعارف فنية صناعية قد يقرر أن يتشارك مع الغير في الترخيص لهم أو استغلال تلك البراءات فمالك البراءة لا يمنح فقط مشاركة الغير حق استغلال البراءة ولكن قد يمتد إلى نقل المعارف الفنية وأسرار التصنيع.

انتقد هذا الرأي لمبالغته في إبراز عنصر التعاون بين طرفي العقد إلى درجة جعله كخاصية أساسية لعقد الترخيص، فعقد الشركة يستوجب على الشركاء اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، أما عقد الترخيص فالمرخص له هو الوحيد من تعود عليه الأرباح أو يتكبد الخسائر، أما المرخص فيأخذ المبلغ المتفق عليه في العقد بصفة دورية. [1]

**ثانيا: عقد الترخيص يرتب حق انتفاع و صورة من صور عقد الإيجار**

سنرى في هذا الجزء الاتجاه القائل أن عقد الترخيص هو صورة من صور حق الانتفاع ثم تلاشت هذه الفكرة واتجه نحو اعتباره واحد من صور عقد الإيجار.

**1- عقد الترخيص يرتب حق انتفاع:**

لقد تبنى الفقه والقضاء الفرنسي في بادئ الأمر أن عقد الترخيص يرتب حق انتفاع للمرخص له على براءة الاختراع، لأن عقد الترخيص يمنح للمرخص له حق استغلال الشيء مع إبقاء ملكية الرقبة للمرخص، وهو ما قضت به محكمة النقض بباريس بتاريخ 02 جانفي 1869 والذي جاء فيه ما يلي: "منح ترخيص حصري لبراءة الاختراع لفترة زمنية محددة ومع احتفاظ بصفة صريحة للملكية، لا يمكن اعتباره نقل ولكن يعتبر حق انتفاع ببراءة الاختراع".[2] على ضوء هذا القرار تم تطبيق على عقد الترخيص أحكام حق الانتفاع المنصوص عليها في القانون المدني.

---

[1] بن زواوي سفيان، نفس المرجع، ص45 وما يليها.

[2] أشار إليه: محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص133.

إلا أن القضاء الفرنسي تراجع عن تطبيق هذا الرأي[1] بحجة أن طبيعة حق الانتفاع لا تتوافق مع عقد الترخيص، وأيد الفقه الفرنسي الذي قال: إنه لا يمكن تصور أكثر من حق انتفاع على شيء واحد، بينما المرخص يمكنه منح أكثر من ترخيص على ذات البراءة.

وبما أن الطبيعة القانونية للحق في براءة الاختراع ليست حقا عينيا، فمن البديهي أنه إذا كان الحق في براءة الاختراع ليس حقا عينيا إنما هو حق معنوي ذو طبيعة خاصة، فلا يمكن أن يتفرع عنه حق عيني. كذلك نجد الفارق بين العقدين في أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع وهو ما يخالفه في عقد الترخيص، كما أن الشيء محل الانتفاع يرد على حق انتفاع واحد، بينما في عقد الترخيص يمكن للمرخص أن يمنح عدة تراخيص لنفس البراءة،[2] كما لا يستطيع المرخص له أن يتنازل عن حقه في استغلال براءة الاختراع للغير إلا بموافقة المرخص على أساس أن عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبارات الشخصية بينما يستطيع صاحب حق الانتفاع أن يتنازل عن حقه لشخص آخر.[3]

**2- عقد الترخيص صورة من صور عقد الإيجار:**

لقد استقر أغلب الفقهاء ومن بينهما الفقيهين ROUBIER وPOUILLET على أن عقد الترخيص يشبه إلى حد كبير عقد الإيجار، ويخضع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار، وقد عد الفقه الحقوق المعنوية ومنها حقوق براءة الاختراع كأحد صور محل عقد الإيجار مثلها مثل الأشياء المادية، واعتبر العقدين غرضهما هو تمكين الانتفاع بالشيء محل العقد مقابل أجرة.[4]

وأيد القضاء الفرنسي هذا الرأي في عدة قضايا،[5] فطبق بالقياس أحكام عقد الإيجار في القانون المدني على عقد الترخيص وقد جاء المشرع الجزائري بأمثلة عن حالات التي يكون فيها عبارة عن مال

---

[1] Trib.com. Seine 17-01-1903, Gaz.Pal. 1903,I,454 .

منقول عن: محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص134.

[2] كريد مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012-2012، ص8؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص134.

[3] عصام مالك أحمد العبسى، المرجع السابق، ص246.

[4] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص50.

[5] Paris 22-06-1922, A. 1922,353 ; Trib.civ.Seine 20-10-1922, A.1923,288.

منقول عن: محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص134.

منقول معنوي ومن أبرزها إيجار تسيير المحل التجاري.[1] وتقضي القواعد العامة المقررة في القانون المدني أنه إذا اقترب أحكام عقد غير مسمى من أحكام عقد مسمى، جاز تطبيق أحكام العقد المسمى على الغير مسمى.[2]

كما أن التكييف الذي يضيفه الرأي الغالب في الفقه الفرنسي على أن عقد الترخيص هو عقد إيجار إذا كان بمقابل، أما في حالة ما إذا كان دون مقابل فهو يكيف في هذه الحالة على أنه عقد عارية.[3]

ويدعم أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم بأن الشبه واضح بين التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، والتزامات المرخص والمرخص له في عقد الترخيص،[4] فعقد الترخيص بالبراءة يقوم على أركان معينة وهي نفسها التي تنطبق على عقد الإيجار، فمن حيث الوصف كلاهما من عقود المدة، وجميع الأركان الأخرى من رضا الطرفان والمحل "العين المؤجرة" ومن حيث المدة وتحديدها ضيقا واتساعا تتشابه في عقد الإيجار وفي عقد الترخيص، ويدعم ذلك أن براءة الاختراع تظل ملكا لصاحب البراءة وكذلك الأمر بالنسبة للعين المؤجرة.[5]

ففي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر وأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وفي عقد الترخيص يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع وكذا التزامه بتقديم كافة التحسينات المدخلة على البراءة والمعرفة الفنية، التي تسمح للمرخص له باستغلال الاختراع على أحسن وجه، ويخضع المرخص له لواجب دفع

---

[1] يراجع المادة 203 من الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر. العدد 32 المؤرخة في 14 مايو 2022.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص31.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص51.

[4] أمجد زكي مقدادي، التنظيم القانوني لعقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص135.

[5] الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص92.

الأجور المتفق عليها في العقد. وفي مقابل ذلك يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار في عقد الإيجار، وهو نفس الالتزام الذي يقع على المرخص له في عقد الترخيص حيث يدفع مقابل بدل الاستغلال.[1]

كما أن هناك شبه في حالة الفسخ، فإنه في حالة فسخ عقد الإيجار وعقد الترخيص بالبراءة لا يكون له أثر رجعي، كما أن عقد الترخيص كعقد الإيجار يجري في حق المشتري الجديد بشرط أن يكون ثابت التاريخ.[2] كما أن كلا العقدين يقومان على الاعتبار الشخصي، إذ أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو أن يؤجر إيجارا فرعيا دون موافقة من المؤجر، كذلك بالنسبة لعقد الترخيص حيث لا يمكن للمرخص له منح ترخيص فرعي إلا إذا تضمن العقد شرطا صريحا.[3]

إلا أنه ومع تشابه بين العقدين إلا أن عقد الترخيص يبقى محتفظا بذاتيته الخاصة ولا يتماشى مع عقد الإيجار في عدة نقاط من بينها؛ أن عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طبقا للغرض المتفق عليه في العقد، كما أنه يمنع المؤجر من تأجير نفس العين المؤجرة مرة أخرى[4] فالمؤجر ينتفع بالعين المؤجرة وحده دون سواه، أما عقد الترخيص فيختلف الأمر إذ يجوز للمرخص أن يمنح تراخيص عن ذات البراءة لعدة أشخاص في آن واحد، وهو في حالة عقد الترخيص الغير استئثاري.[5]

لا يلتزم المستأجر في عقد الإيجار باستعمال العين المؤجرة، في حين أن المرخص له ملزم باستغلال البراءة محل العقد وإلا سوف يتعرض إلى الترخيص الإجباري، في حالة لم يفسخ المرخص العقد؛ كما أن المؤجر لا يلتزم بضمان التعرض المادي للغير، غير أن المرخص يضمن التعرض المادي للغير.[6]

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص50؛ زواتين خالد، المرجع السابق، ص16.

[2] أمجد زكي مقدادي، المرجع السابق، ص 135.

[3] زواتين خالد، المرجع السابق، ص17.

[4] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص93.

[5] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص50.

[6] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص32.

المرخص لـه يمنـع عليـه التأجير من الباطن للترخيص فهو عقد قائم على الاعتبار الشخصي، بعكس الإيجار إذ يمكن التأجير من الباطن باتفاق الطرفين ورضا المؤجر؛ انتفاع المستأجر بموجب عقد الإيجار يكون على شيء قائم، بينما يختلف الأمر في استغلال المرخص له الذي يقتضي منه إنشاء مشروع جديد يتطلب نفقات طائلة حتى يتمكن من الاستغلال.[1]

وهذا التمييز بين العقديين ما دفع الفقه إلى اعتبار عقد الترخيص على أنه عقد إيجار ذي طبيعة خاصة،[2] فتسري عليه كل من قواعد وأحكام عقود نقل التكنولوجيا من جهة، وقواعد وأحكام استغلال حقوق الملكية الفكرية والصناعية من جهة أخرى.

أما بالنسبة للقوانين المنظمة لعقد الترخيص، فهو يخضع لشروط الخاصة به المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية، وإلى القواعد العامة للعقود الواردة في القانونين المدني والتجاري؛[3] وهذا راجع لأنه قد يكون عقدا مدنيا في حالة ما إذا كان أطرافه مدنيين، كما أنه قد يكون تجاري فيما إذا انعقد بين تجار، ويكون مختلطا إذا ما أبرم بين تاجر ومدني، فمثلا قد يكون العقد مبرما بين مهندس وشركة تجارية، فالطرف الأول مدني والثاني تجاري.[4]

وحسب رأيي يعتبر آخر رأي هو الأصوب إذ يتشابه أحكام العقدان إلى حد كبير. ومن تم يعتبر عقد الترخيص عقد إيجار ذا طبيعة خاصة.

**المطلب الثاني: تمييز عقد الترخيص عن غيره من العقود**

تظهر الفائدة العلمية في تمييز عقد الترخيص عن باقي العقود المشابهة له في المساعدة على حسن تكييف هذا العقد وبالتالي حسن تحرير بنود العقد، ذلك أن البنود المكتوبة بعبارات صريحة لا تحتمل أي لبس أو غموض من شأنها تحديد التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة بصفة دقيقة.[5] عقد الترخيص هو من بين العقود المستحدثة وهو من عقود الناقلة للتكنولوجيا، وهذه الأخيرة تحوي العديد من

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص94.

[2] محمد ياسن الرواشدة، المرجع السابق، ص135.

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص51.

[4] كريد مريم، المرجع السابق، ص8.

[5] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص19.

العقود التي قد يحصل تشابه بين عقد الترخيص وغيره من العقود من نفس الطائفة، خاصة وأن طبيعة هذه العقود هي ذات طبيعة مركبة ومعقدة وليس من السهل التعرف عليهم،[1] لذا سوف نقوم بتمييز عقد الترخيص عن العقود الواردة على براءة الاختراع في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنميزه عن غيره من العقود المشابهة له.

**الفرع الأول: تمييز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن العقود الواردة عليها**

يمكن لمالك براءة الاختراع أن يجري عدة عقود عليها حيث يمكنه التنازل عنها إما كليا أو جزئيا؛ ويمكن أن تقدم البراءة كذلك على شكل إسهام في الشركة؛ ويمكنه أيضا أن يقوم بتقديمها كضمان لدين تجاري فيأخذ أحكام الرهن التجاري، أو يكون مدني فيأخذ أحكام الرهن الحيازي وهو ما سنراه إتباعا في هذا الفرع.

**أولا: تمييز عقد الترخيص عن عقد التنازل عن البراءة**

يعتبر عقد التنازل عن البراءة تصرف قانوني ينقل بمقتضاه صاحب البراءة ملكيتها إلى شخص آخر طبيعيا كان أو معنويا إما كليا أو جزئا منها، بعوض أو دون عوض، إما بصفة منفردة أو كجزء من المحل التجاري.[2]

ففي بعض الأحيان تعد براءة الاختراع عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري حسب ما جاء في نص المادة 78 الفقرة الثانية من القانون التجاري، فيتم انتقال كافة عناصر المحل التجاري في حالة بيعه إذا كانت مدرجة في العقد، إلا أنه يجوز إدراج شرط صريح لاستبعاد براءة الاختراع من العناصر المحالة. غير أنه يمكن التنازل عن البراءة بصفة منعزلة كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي لا يملك محلا تجاريا أو أنه يملك عدة براءات فيحتفظ بالبعض ويتنازل عن البعض منها.[3]

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص45.

[2] زواتين خالد، المرجع السابق، ص63.

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص143-144.

إن عقد التنازل بما أنه لم ينظمه المشرع بنصوص قانونية خاصة فقد اكتفى بالنص عليه في المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: " تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا" فهو يخضع للأحكام العامة في القانوني المدني.

فيكون التنازل عن البراءة كليا إذا شملت كل الحقوق المترتبة على ملكيتها، ويشمل أيضا شهادات الإضافة، فتنتقل للمتنازل له الحقوق المادية فيكون له حق الحصري في استغلال البراءة اقتصاديا، كما له أن يقوم بكافة التصرفات القانونية كرفع دعوى التقليد. يعد التنازل الكلي بمثابة الموافقة على استغلال الاختراع دون قيود زمنية كانت أو جغرافية، أما بالنسبة للتنازل الجزئي عن البراءة فهي تكون مرتبطة بشروط العقد حيث يتم فيه التنازل عن جزء من العقد، كأن يتنازل عن بعض الحقوق المترتبة عن ملكية البراءة مثل حق الإنتاج أو البيع، أو أن يتنازل عنها في إقليم معين.[1]

قد يكون عقد التنازل عن براءة الاختراع بعوض أو بدون عوض ، ففي حالة كان عقد التنازل بعوض تطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني،[2] أما إذا كان عقد التنازل بدون عوض فتطبق عليه أحكام عقد الهبة في قانون الأسرة.[3]

وبناءا على ما سبق يمكن أن نميز الاختلافات بين العقدين والمتمثلة فيما يلي:

عقد التنازل ينقل الملكية إلى المتنازل له على عكس عقد الترخيص فهو يمنح للمرخص له حقا شخصيا، فيخول حق الملكية للمتنازل له بيع البراءة أو التنازل عنها والترخيص بها وتنتقل بكل أسباب

---

[1] زواتين خالد، المرجع السابق، ص 69-70.

[2] يخضع لأحكام المواد 351 وما يليها من القانون 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر. العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر. العدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007

[3] يراجع نص المواد 202 وما يليها من قانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

نقل الملكية كالإرث والهبة، أما المرخص له بما أن حقه شخصي فلا يخول له هذا الأخير حقوق الملكية فلا يمكن أن ينقل هذا الحق وينتهي بمجرد انتهاء العقد أو وفاة المرخص له.[1]

أما في حالة بيع المحل التجاري فإن عقد الترخيص ينتقل مع المحل التجاري ذلك استنادا إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل، خاصة إذا كان عقد الترخيص هو العنصر الجوهري في المحل التجاري كأن يكون النشاط الأساسي الذي يقوم عليه المحل التجاري هو استغلال ذلك الاختراع.[2]

عقد التنازل عن البراءة يعد من بين العقود الفورية على عكس عقد الترخيص الذي يعتبر من عقود المدة، وللمتنازل له أن يرفع دعوى التقليد لمنع التعدي على البراءة، أما المرخص له فلا يملك هذا الحق فهي خاصة بالمرخص بشكل عام في عقد الترخيص.[3]

**ثانيا: تمييز عقد الترخيص عن عقد تقديم البراءة كإسهام في الشركة**

بالرجوع إلى القواعد العامة للشركات يمكن تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة، ويعرف هذا العقد على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة بتقديمها كإسهام في شركة إما على سبيل التمليك أو الانتفاع مقابل ما يتحصل عليه من أرباح التي تجلبها هذه الحصة".[4]

وقد تقدم براءة الاختراع إما بصفة منفردة أو أثناء تقديم محل تجاري باعتبارها عنصرا من عناصره المعنوية، وفي الحالتين يجب احترام الإجراءات الخاصة بالنشر فبالنسبة لبراءة الاختراع يجب أن تقيد في سجل البراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،[5] أما بالنسبة للمحل التجاري فيجب إتمام إجراءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يتكلف بمسكها وإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري،[6] كما لصاحب البراءة الحق بتقديمها إلى شركة موجودة أو في طريق التأسيس.

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص46.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص64.

[3] محمد ياسين الروشدة، المرجع السابق، ص115.

[4] زواتين خالد، المرجع السابق، ص85.

[5] يراجع المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[6] يراجع المادة 83 من ق.ت.

وما يجدر الإشارة إليه هو أن تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة يخضع لأحكام تقديم الحصص العينية، فيجوز تقديمها على سبيل التمليك، أو على سبيل الانتفاع،[1] ففي حال قدمت على سبيل التمليك فتنتقل من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة، و تعتبر في هذه الحالة بمثابة بيع فتسري عليه جميع الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع، فهذه العملية لها نفس الآثار التي تنتجها عملية تنازل عن البراءة باستثناء التزام بدفع الثمن لكون الشريك سيتحصل على حصص أو أسهم في رأسمال الشركة مقابل تقديمه للبراءة.

أما في حال كان تقديم الحصص على سبيل الانتفاع فيطبق على علاقة الشريك بالشركة أحكام عقد الإيجار، فهو في هذا الحال يقدم للشركة مجرد الحق في استعمال البراءة وقبض ثمارها، ويترتب على ذلك عدم انتقال ملكية البراءة إلى الشركة فعلى عكس الصورة الأولى من التقديم ففي هذا الحال يتحمل أخطار الشريك وليس الشركة فهو الوحيد من له صلاحيات رفع دعوى التقليد أما الشركة فهي لها فقط حق استغلال البراءة.[2]

بناءا على ما سبق يمكن ملاحظة أنه بالنسبة لتقديم البراءة على سبيل التمليك تأخذ أحكام عقد التنازل على البراءة، فيكون لها نفس المميزات التي ذكرناها، إلا أنه في حالة تقديم البراءة على سبيل الانتفاع فهي تشبه عقد الترخيص، فالشركة لها نفس وضعية الشخص المرخص له باستغلال البراءة.

إلا أن الاختلاف يكمن في أن الشريك يتميز عن المرخص في أنه يملك حصص أو أسهم في رأسمال الشركة،[3] ويعتبر شريكا مساهما بحصة عينية التي قد تعود عليه بأرباح أو خسائر سنوية، أما المرخص فهي بمثابة إيجار فلا يكون شريكا مع المرخص له في مشروعه، وله عائد متفق عليه مسبقا وهي الإتاوة.

**ثالثا: تمييز عقد الترخيص عن رهن البراءة**

---

[1] يراجع المادة 422 من ق.م.

[2] نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط.1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص12-13.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 150 وما يليها.

باعتبار براءة الاختراع مالا منقولا معنويا، يجوز لمالكها رهنها ضمانا لدين عليه، وبما أن المشرع الجزائري لم ينظم رهن براءة الاختراع بنصوص خاصة واكتفى بذكرها في نص المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، وهو ما يؤدي بنا إلى تطبيق القواعد العامة على رهن براءة الاختراع.

ففي حالة كان الدين مدنيا فيأخذ أحكام الرهن الحيازي الواردة في الأحكام العامة للقانون المدني،[1] أما إذا كان الرهن بمناسبة دين تجاري فهو يأخذ أحكام الرهن الحيازي في القانون التجاري،[2] فيمكن أن يكون الرهن على براءة الاختراع وحدها أو كجزء من المحل التجاري.[3]

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الرهن مكتوبا بموجب عقد ثابت التاريخ في حالة ما إذا كان الدين مدنيا[4] أما في حالة ما إذا كان رهن البراءة بموجب عقد تجاري فاستوجب المشرع أن يكون بموجب عقد رسمي،[5] وأن يقيد في سجل البراءات، إضافة إلى أنه في حالة ما إذا كان جزءا من المحل التجاري وجب تقييده في سجل العمومي على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري،[6] وذلك ليكون حجة على الغير، ففي حالة عدم تسجيل الرهن لا يمكن للدائن المرتهن الاحتجاج تجاه الغير بعملية رهن.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا صدرت شهادة إضافية للبراءة محل العقد بعد الرهن ففي هذا الحال هي تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزءا من الرهن المنشأ.[7]

إذ أن القاعدة العامة في الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن،[8] وهذا ما لا يتوافق مع خصوصية براءة الاختراع وضروراتها ويتنافى مع الاستغلال الطبيعي للاختراع من قبل المالك مما يلحق به أضرارا جسيمة، لذا اكتفت التشريعات بتسجيل الرهن في سجل البراءات ونشرها لكي تكون حجة على الغير.

---

[1] يراجع المواد 948 وما يليها من ق.م.

[2] يراجع المواد 118 وما يليها من ق.ت.

[3] زواتين خالد، المرجع السابق، ص55؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص152.

[4] تنص المادة 969 من ق.م.: "...أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ...".

[5] تنص المادة 120 من ق.ت.: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي...".

[6] يراجع المادة 2/36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع و المادة 120 من ق.ت.

[7] يراجع المادة 2/119 من ق.ت.

[8] يراجع نصا المادتين 948 و951 من ق.م.

ويكمن الاختلاف بين عقد الترخيص ورهن البراءة أن هذا الأخير لا يخول المرتهن استغلال الاختراع أو التصرف به، وإنما يقتصر حقه على استيفاء دينه بالتقدم على سائر الدائنين في البراءة، على عكس عقد الترخيص الذي يخول المرخص استغلال الاختراع. [1]

وعقد الرهن هو عبارة عن عقد تابع لالتزام أصلي فهو ضمان وتأمين لحقوق الدائنين، غير أن عقد الترخيص هو عقد أصلي وليس من التأمينات.

كما يجوز الحجز على براءة الاختراع من قبل الدائنين لمالك البراءة وفاءا لديونهم، بما أنها تمثل قيمة مالية في ذمة صاحبها، وتتم إجراءات الحجز وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لحجز الأموال المنقولة وحجز ما للمدين لدى الغير.

فالحجز هو مجرد إجراء تحضيري أو تمهيدي لبيع البراءة في المزاد العلني بعد التنفيذ عليها، إضافة إلى أنه إجراء تحفظي بالنسبة لحقوق الدائنين، إلا أن عقد الترخيص هو عقد اختياري رضائي وليس بإجراء من طرف للوفاء بالتزام مستقل عن هذا العقد.[2]

**رابعا: تمييز عقد الترخيص عن عقد عدم الاحتجاج**

يعرف عقد عدم الاحتجاج على أنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة بعدم رفع دعوى تقليد ضد المتعاقد معه". فيستخلص من هذا التعريف على أن هذا العقد ينشأ التزام وحيد وهو الامتناع عن متابعة المرخص له بموجب دعوى التقليد، ويعود الفضل للقضاء الفرنسي الذي ميز بين عقد الترخيص وعقد عدم الاحتجاج.

فيكمن الفرق بين العقدين في كون عقد الترخيص ينشأ التزاما إيجابيا وهو من قبيل الالتزام بعمل والمتمثل في تمكين المرخص له من استغلال الاختراع استغلالا هادئا، بينما عقد عدم الاحتجاج ينشأ التزام سلبي والمتمثل في عدم مباشرة دعوى التقليد ضد المتعاقد معه. [3]

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص116-117.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص65-66.

[3] CASS.COM, 24 juin 1922.

أشار إليه: سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص21-22.

**الفرع الثاني: تمييز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن العقود الأخرى**

قد يتشابه عقد الترخيص مع بعض العقود الشائعة فمنها عقود التي تقع على الملكية الصناعية والتجارية وعقود أخرى مشابهة له وهو ما سوف نتناوله اتباعا.

**أولا: تمييز عقد الترخيص عن بعض عقود الملكية الصناعية والتجارية**

قد ترد بعض العقود التي تمنح للمرخص له استغلال ملكية صناعية أو تجارية وهذه العقود تشبه بصفة كبيرة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، وهذين العقدين هما عقد الفرانشيز أو ما يسمى بعقد الإعفاء التجاري، وعقد الامتياز التجاري وهو ما سوف نتطرق له في هذا الجزء.

**1- تمييز عقد الترخيص عن عقد الفرانشيز:**

عقد الفرنشيز هو من بين أهم العقود الناقلة للتكنولوجيا، إذ لا يقتصر مالك التكنولوجيا بالترخيص باستغلال براءة الاختراع فقط، بل يلتزم بنقل المعرفة الفنية التي تعتبر جوهر هذا العقد، ويعرف الاتحاد الدولي للفرنشيز هذا العقد على أنه: "علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له، يلتزم بمقتضاه المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المرخص، وفي هذا العقد يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره".[1]

ويعرف كذلك على أنه: "اتفاق يقوم بموجبه تاجر يطلق عليه المرخص للامتياز، والذي قام بتطوير جهاز من الأجهزة لإدارة عمل من الأعمال، بمنح تاجر آخر يدعى المرخص له بالامتياز حقوق استغلال جهازه حسب متطلبات، ومواصفات وقياسات مالك الامتياز، وتحت إشرافه مقابل عائد مالي، ولمدة معينة ضمن إقليم معين".[2]

---

[1] بن زيد فتحي، عقد الفرنشيز ودوره في نقل التكنولوجيا، المجلد 6، العدد 02، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، جامعة عمار ثليجي، 2022، ص583.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص121.

ومحل عقد الفرانشيز هو الجهاز الامتيازي الذي طوره المرخص والذي يحتوي على حزمة من الحقوق والامتيازات، والتي تشمل على موجودات مادية كالسلع والخدمات والمواد الأولية بالإضافة إلى موجودات معنوية مثل: علامة تجارية، براءة اختراع، نموذج صناعي، حقوق المؤلف، والمظهر التجاري، والمعرفة الفنية؛ ويكون مقابل مبلغ يدفعه المرخص له للمرخص.

ويعتبر أهم عنصر في هذا العقد هو المعرفة الفنية فيلتزم المرخص بنقل المعرفة الفنية والمساعدات الفنية والأساليب من بينها أساليب الصنع وأساليب تسويق السلع والخدمات، التي تثبت نجاح تجارب المرخص إلى المرخص له ليسترشد بها في اختيار أنسب الوسائل التي تحقق له النجاح تحت إشراف ورقابة المرخص؛ ولا يقتصر المنح على هذا فقط فهو يتجاوز ذلك إلى اسم المحل وشعاره إلى درجة أن محل المرخص له يظهر بنفس المظهر والشكل العام الموحد لكل محلات ومنتجات المرخص، ومثال ذلك شركات المشروبات مثل Coca Cola و Pepsi، أو بعض محلات مثل: Mc Donald's و Starbucks، فجميع المنتجات والمحلات حول العالم تكون بنفس جودة المنتج، ولها نفس المظهر، فهي تقدم المنتجات والخدمات بنفس المواصفات في جميع أنحاء العالم. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن عقد الفرانشيز يشمل أيضا تقديم الخطط التسويقية وخطط التوزيع من المرخص إلى المرخص له، إلا أنه يعتبر كل من متجر المرخص مستقلا عن متجر المرخص له.[1]

ولتمييز بين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وعقد الفرانشيز استوجب علينا دراسة أنواع هذا الأخير وهي كالتالي:

– **فرانشيز التوزيع:** عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم 1988/11/30 بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي ببيع منتجات معينة بمحل حاملة علامة المانح المميزة للفرنشيز". يعتبر فرانشيز التوزيع من أكثر أنواع عقود الفرانشيز انتشارا، فهو يعتمد بشكل أساسي على نقل المعرفة الفنية اللازمة من المانح والتي تسمح للممنوح له ببيع المنتجات أو مجموعة منتجات عن طريق شبكة من المؤسسات المتعاقدة مع المانح والتي منح لها حق فرانشيز التوزيع، إن حقيقة المعرفة الفنية المقدمة للمنوح له هي

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص122؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص240؛ طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص48.

إعطاء الطريقة المثلى لأجل تسويق المنتجات بتمكينه من الدعاية، الإعلان، التسويق والصيانة بإتباع تعليماته في هذا الشأن، حيث أن المانح يمارس عليه الرقابة، السيطرة والإشراف.[1]

– **فرانشيز التصنيع:** عرفه قرار لمحكمة العدل الأوروبية رقم 14 الصادر بتاريخ 1986/01/28 بأنه: "عقد يقوم فيه المتلقي بتصنيع المنتجات بنفسه وفقا لتوجيهات المناح وباستخدام علامته التجارية التي يضعها على السلعة المنتجة". فيسمح هذا النوع من الفرانشيز للمتلقي بالتصنيع مستخدما العلامة التجارية للمانح، وبذلك يتخلص هذا الأخير من أعباء التصنيع مع تمكنه من حماية معرفته الفنية ضد أي انتهاك، بالإضافة لمراقبة استعمال علامته التجارية.[2]

– **فرانشيز الإنتاج:** يستند هذا العقد على توزيع السلع المنتجة دون التطرق إلى أساليب التصنيع، حيث يعتمد على تأمين الشبكات المتخصصة، وتوصيل الإنتاج إلى المستهلك، إضافة إلى التأقلم مع مقتضيات هذا الأسلوب، حيث يعتمد المانح لتقديم السلع المنتجة على أن يتم توزيعها ضمن الشبكة المرخص لها بذلك، ويقع على عاتق المتلقي وظيفة إتمام السلعة بصورتها النهائية التي توزع بها في الأسواق، على أن يحصل على المواد المكملة من الأسواق المحلية أو الدولية، أو حسب ما جرى عليه الاتفاق في العقد. إذ يتميز هذا النوع بمضاعفة وحدات الإنتاج وتقريبها من أماكن البيع وتقليل التكاليف.[3]

–**فرانشيز الخدمات:** ويسمى أيضا بفرانشيز البيان التجاري، وعرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم لها بتاريخ 1986/01/28 بأنه: "العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها المتلقي، ملتزما في ذلك بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع لرقابته ولإشرافه". أساس هذا العقد هو تقديم الخدمات للزبائن والمستهلكين وقوامه سمعة المانح ومدى شهرة علامته التجارية، وتعتبر أهم قطاع يستخدم فرانشيز الخدمات هو قطاع الفندقة، بحيث يرتكز نظامها على الأساليب الواجب إتباعها لجلب الزبائن وإرضائهم.[4] وهو ما يدر عليهم أرباحا معتبرة،

---

[1] بن زيد فتحي، المرجع السابق، ص590–591.

[2] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص122.

[3] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص122–123.

[4] بن زيد فتحي، المرجع السابق، ص591.

وبموجب هذا العقد يعمل المتلقي على تقديم خدمات مطابقة لتلك التي يقدمها المانح، فالآلات والمعدات قليلة الأهمية في هذا النوع من العقود.[1]

إن عقد الترخيص يتشابه إلى حد كبير مع فرانشيز التصنيع إلا أن كلا العقدين يتميزان بعدة مميزات وهي كالتالي:

– أن عقد الفرانشيز يشمل على عدة حقوق والمتمثلة في الترخيص باستغلال علامة تجارية، المعرفة الفنية، باقي عناصر الملكية الصناعية (قد تكون من بينها براءة الاختراع)، مع تقديم المساعدة التقنية (فنية، إدارية وتسويقية)، خلافا لعقد الترخيص الذي يتعلق حصرا ببراءة الاختراع.

– يقوم عقد الفرانشيز على نقل المعرفة الفنية وهو العنصر الجوهري فيه بينما عقد الترخيص يقع على استغلال براءة الاختراع إلا أنه في بعض الأحيان يمكن نقل المعرفة الفنية ولكن ليس كعنصر جوهري.

– المانح في عقد الفرانشيز يكون صاحب علامة تجارية مسجلة بالضرورة، ويلزم الممنوح له من تأدية نشاطه بنفس أسلوب المانح في التصنيع ويحمل ذات الاسم ويظهرون بنفس المظهر، على عكس عقد الترخيص فالمرخص لا يشترط فيه أن يكون مالكا لعلامة تجارية مسجلة والمرخص له يمكن له أداء نشاطه بأسلوبه الخاص.

– طريقة التصنيع التي ينقلها المانح للمنوح له في عقد الفرانشيز لا تكون دائما مبرأة أما في عقد الترخيص فالمرخص ملزم بنقل طريقة صنع مبرأة.[2]

– يمارس المانح في عقد الفرانشيز السيطرة والرقابة المستمرة خلال مدة عقد الفرانشيز على الأعمال التي يقوم بها المرخص له، بينما لا يوجد سيطرة من مالك براءة الاختراع على المرخص له.[3]

---

[1] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص124.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص186؛ سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص 25–26؛ أحمد طارق بكر لبشتاوي، المرجع السابق، ص49.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص122.

**2- تمييز عقد الترخيص عن عقد الامتياز التجاري:**

يقصد بعقد الامتياز التجاري ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يسمى المتعهد أو الملتزم بأن يقتصر نشاطه على توزيع سلع معينة ينتجها تاجر آخر يطلق عليه مانح الامتياز في حدود دائرة جغرافية معينة ولمدة محددة على أن يكون للمتعهد وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في النطاق الجغرافي والزماني المتفق عليه.[1]

يتمتع الملتزم بالاستقلال التام في علاقته بمانح الامتياز بحيث يعتبر تاجرا ويتحمل مخاطر الشراء لأجل إعادة البيع، فعقد الامتياز هو عقد توزيع يتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عمليات البيع والشراء المتعاقبة،[2] فيلتزم مانح الالتزام بقصر البيع للمتنازل إليه ويلتزم المتعهد بالشراء منه، فهذه العلاقات من حيث التسليم ونقل الملكية والوفاء بالثمن هي علاقة بين بائع ومشتري.[3]

وبمقارنة عقد الامتياز التجاري بعقد الترخيص نلاحظ وجود عدة إختلافات منها:

- أن عقد الامتياز التجاري هو صورة من صور عقد البيع، حيث يقوم الملتزم بشراء منتجات مانح الامتياز وبيعها في منطقة جغرافية محددة على سبيل الاستئثار، بينما عقد الترخيص فهو صورة من صور الإيجار ويقوم العقد على منح المرخص للمرخص له حق استغلال براءة الاختراع لمدة معينة.

- عقد الامتياز التجاري هو عقد ناقل للملكية فيترتب عنه نقل ملكية السلع، أما عقد الترخيص فهو غير ناقل للملكية.

- عقد الامتياز التجاري لا يجيز للمتعهد إنتاج السلع أو البضائع بنفسه كما لا يجيز له منافسة المانح في حين أن عقد الترخيص يجوز للمرخص له إنتاج السلع محل البراءة.[4]

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص185.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص243.

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص47.

[4] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص185؛ أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص48.

**ثانيا: :تمييز عقد الترخيص عن بعض العقود المشابهة له**

يوجد عقود لها بعض الشبه مع عقد الترخيص إلا أنها لا ترد لا على براءة الاختراع ولا على أحد عقود الملكية الصناعية أو التجارية، ومن بين هذه العقود عقد الشركة وعقد العمل وهو ما سنراه اتباعا.

**1- تمييز عقد الترخيص عن عقد الشركة:**

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك وفقا لمقتضيات المادة 416 من القانون المدني.

من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر المميزة لعقد الشركة، فهو عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في أنه ينشأ شخصا معنويا جديدا مستقلا ومتميزا عن شخصية كل من الشركاء، وعقد الشركة يقوم كغيره من العقود على أركان موضوعية عامة من رضا، أهلية، محل وسبب.

إلا أن ما يميزها هي أركانها الموضوعية الخاصة حيث تقوم على ضرورة وجود شريكين فأكثر، وأن يقدم كل منهما حصص إما أن تكون نقدية أو عينية أو عمل لتكوين رأسمال الشركة، وأن يقتسم كل منهم الأرباح والخسائر التي قد تنجر عن هذا المشروع، وأهم ركن من بين أركان عقد الشركة هو ركن نية المشاركة، ويشترط توافره عند إبرام العقد وطول فترته، وتعرف نية المشاركة على أنها التعاون على قدم المساواة لتحقيق أغراض الشركة،[1] أي أنها الإرادة للإتحاد معا من جانب الشركاء لغرض تحقيق المصالح المشتركة، وتحمل الخسائر معا.[2]

وتكمن أهمية التمييز مابين العقدين هي القواعد القانونية الواجبة التطبيق فإذا اعتبرنا العقد عقد شركة فإنه سيخضع لقانون الشركات وذلك في حالة ما إذا توافرت النية لدى المرخص والمرخص له بالاتحاد والتشارك بتقاسم الأرباح وتحمل الخسائر، فيمكن تصور هذا الركن في حالة ما إذا أشرك

---

[1] نسرين شريقي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 8-9.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص119.

المرخص في إدارة من خلال التعاون الإيجابي بتزويد المرخص له بالمواد الأولية، الأجهزة والمعدات. فتقع المسؤولية المسؤولية على المرخص في هذه الحالة عن ديونها وذلك باشتراكه بالإدارة، فيمكن أن ترفع دعوى استكمال الأصول في مواجهته، إذ أصبحت أصول الشركة غير كافية لتسديد ديونها، كما قد يتحمل الديون في حالة تصفية الشركة أو في حالة تقويم المشروع، كما أنه قد يصبح عرضة لجزاءات الجنائية الناشئة عن تطبيق قانون الشركات ومن أخطرها نظام الإفلاس.

لذا يستوجب على المرخص أن يبتعد عن أعمال الإدارة المباشرة في الشركة، فيجب أن يبقى المرخص له متمتعا بالاستقلال القانوني عن المرخص ويلزم بدفع الأداء النقدي مقابل الاستغلال، فالمرخص له يجب أن يبقى تاجرا مستقلا.

أما من ناحية الركن الآخر الذي يمكن الخلط بين النظامين ألا وهو ركن تقديم حصة، خاصة أن أغلب التشريعات ومنهم المشرع الجزائري أجاز تقديم براءة الاختراع كحصة عينية في شركة سواء بالتنازل عنها للشركة أو مجرد الانتفاع بها، فيدخل هنا كذلك ركن نية المشاركة ففي حالة لم تتوفر نية الاتحاد بين المرخص والمرخص له، وعدم تقاسم الأرباح والخسائر فنكون بصدد عقد الترخيص، أما إذا توافرت النية فنكون أمام عقد الشركة.[1]

إن وضع معايير لتفرقة بين العقدين يواجه صعوبة خاصة في حالات التي يقترن فيها الترخيص باستغلال البراءة مع الترخيص باستعمال العلامة التجارية والاسم التجاري، حيث يكون تدخل المرخص في نشاط المرخص له في عدة نقاط كسعر البيع وجودة المنتج مما قد يوحي بوجود علاقة شراكة بينهما.

لم يضع القضاء معيارا محددا لتفرقة بين عقد الترخيص وعقد الشركة، لكن حاول الفقهاء إيجاد حلول وهي عدم مساهمة المرخص في الشركات التي يقوم بإدارتها المرخص له، لذا سيبتعد عقد الشركة عن عقد الترخيص ولا يجعل مجالا للشك.

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص245؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص119؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص74.

كما أنه لا يمكن تكييف عقد الترخيص بأنه عقد شركة لانتفاء نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر حيث أن نية المشاركة هي النواة الأساسية التي تستقطب حولها الأركان الأخرى اللازمة لقيام عقد الشركة وترتيب أثاره القانونية.[1]

**2- تمييز عقد الترخيص عن عقد العمل**

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل بل اكتفى بتعريف العمال، لذا سنكتفي بتعريف الفقهي لعقد العمل والذي يعرفه على أنه: " هو اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محددة أو غير محددة، كما قد يكون لعمل معين أو غير معين".

من خلال تعريف عقد العمل يظهر لنا جليا مميزات عقد العمل عن عقد الترخيص؛ بحيث أن عقد العمل هو عقد يقوم على تبعية العامل لصاحب العمل، حيث يقوم العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه تحت إشراف صاحب العمل وإدارته، بينما يتميز عقد الترخيص باستقلال المرخص له عن المرخص في إدارة أعماله، واستغلال الاختراع محل الترخيص، فلا يوجد علاقة تبعية مباشرة بين طرفي عقد الترخيص كما أن عقد الترخيص ينصب على الانتفاع ببراءة الاختراع لا على العمل.

يدفع صاحب العمل أجر للعامل مقابل ما قام به من عمل، غير أن عقد الترخيص فيكون العكس فالمرخص له هو من يدع مقابل استغلاله لبراءة الاختراع؛ كما أن عقد العمل يكون العامل شخصا طبيعيا من يقوم بالعمل، إلا أن عقد الترخيص يكون في غالب المرخص له عبارة عن شخص معنوي.[2]

ويترتب عن التفرقة بين العقدين، هو سريان قانوني العمل والضمان الاجتماعي على عقد العمل والتي تعتبر من النظام العام والتي لا يجوز لهما مخالفته، وهي تنظم العقد بصفة مفصلة من بينها ساعات العمل، تحدد الأجر الأدنى، تحدد حالات الفصل التعسفي، ويستفيد العامل من الضمان

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص75-76.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص117-118.

الاجتماعي، إلا أن عقد الترخيص يحكمه شروط العقد المبرم بين طرفيه بما أنه عقد رضائي ويعتبر العقد شريعة المتعاقدين.[1]

### 3- تمييز عقد الترخيص عن عقود بيع المجمعات الصناعية

تعتبر عقود بيع المجمعات الصناعية من بين الطرق الحديثة لعقود نقل التكنولوجيا، وعادة ما تكون هذه العقود عقودا مركبة.[2] وستقتصر دراستنا على عقد تسليم المفتاح في اليد وعقد تسويق الإنتاج.

**- عقد تسليم المفتاح في اليد:**

عقد تسليم المفتاح في اليد هو العقد الذي يتعهد بموجبه المانح بالقيام بتسليم مشروع بشكل كامل من كافة الجوانب، بحيث لا يحتاج المتلقي سوى إلى المفتاح من أجل مباشرة العمل ضمن مشروعه، على أن يتحمل المانح مسؤولية التصميم والتجهيز والانتهاء من المشروع، فهو من العقود المركبة التي تجمع ما بين عقد البيع وعقد المقاولة فهو يجمع بين الأموال المادية والمعنوية.[3] انتشر هذا النوع من العقود في تشييد المطارات ومصانع تكرير البترول، ومصانع البتروكيماويات في الخليج العربي ومصر.[4] وتعددت صور هذا العقد والتي تتمثل في:

**- عقد تسليم المفتاح الجزئي:**

يعتبر هذا النموذج هو الأكثر انتشارا بين الدول المتقدمة والدول النامية، ويتم هذا العقد بتوكيل من طرف المانح لمقاول للقيام بجميع العمليات المذكورة ضمن عقد تسليم المفتاح في اليد مع احتفاظه بالبعض الآخر حتى يقوم به بنفسه.[5]

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص246.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص22.

[3] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص125.

[4] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص22.

[5] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص125.

**- عقد تسليم المفتاح الشامل:**

يكون دور المانح في هذا العقد هو الإشراف الفني العام للمشروع إلى غاية تسليم المفتاح للمتلقي عند الانتهاء من إنجازه، ويتألف هذا العقد من عمليات متتالية المتمثلة أولا في إقامة البنايات، ثم نقل عناصر الملكية الصناعية أو ما يطلق عليه نقل التكنولوجيا، وتوريد الآلات تركيبها وتدريب العاملين.[1]

**- عقد تسليم الإنتاج:**

ويعتبر هذا العقد إلا امتداد لعقد تسليم المفتاح الشامل، حيث يقوم المانح إضافة إلى إنشاء البناء وتجهيزه بإدارة المشروع لفترة زمنية محددة مع ضمان الإنتاج وهذا للتأكد من نجاح المشروع، ويتولى أيضا في هذه الفترة تقديم المساعدة الفنية وتدريب العمال وذلك حتى يتم إنجاز السلع بمواصفات معينة.[2]

**- عقد تسويق الإنتاج:**

وهو عبارة عن إتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم دراسات حول وضعية السوق، وإقامة بعد ذلك الوحدة الصناعية مع الالتزام بإدارتها لمدة معينة.

ومن التعاريف السابقة يمكن استخلاص مميزات كل من عقد الترخيص عن عقود بيع المجمعات الصناعية، بالنسبة للتكنولوجيا التي يقوم المانح من نقلها بموجب عقود بيع المجمعات الصناعية لا تكون دائما محمية ببراءة، غير أن عقد الترخيص محله الاختراع المحمي ببراءة فيكون دائما لتكنولوجيا مبرأة.

أما من ناحية نقل المعرفة الفنية فعقود بيع المجمعات الصناعية يكون فيها عبارة عن التزام أساسي، أما بالنسبة لعقد الترخيص فهو التزام غير أساسي إلا إذا وجد اتفاق صريح بذلك.

يكون الاستغلال في عقود بيع المجمعات الصناعية خاضعة لرغبة وسياسة الاقتصادية للمتلقي، أما بالنسبة للمرخص له في عقد الترخيص فهو ملزم باستغلال براءة الاختراع.[3]

---

[1] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص126.

[2] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص126.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص23.

يقع على عاتق المانح في بعض صور عقود بيع المجمعات الصناعية بالقيام بإدارة المشروع لمدة معينة، إلا أنه لا يمكن ذلك في عقد الترخيص وإلا كما ذكرنا سابقا يكيف تدخل المرخص في إدارة المشروع على أنه شريك في عقد شركة.

نخلص مما تقدم أنه يجب التمييز بين عقد الترخيص الوارد على البراءة عن تلك العقود المشابهة له سواء كانت عقودا واردة على براءة الاختراع أو عقودا واردة على نوع واحد من حقوق الملكية الصناعية أو الناقلة للتكنولوجيا خاصة، وذلك لتفادي أيّ خلط عند صياغة بنود عقد الترخيص.

## المبحث الثاني

## خصائص وأنواع عقد الترخيص

سيتناول هذا المبحث في مطلبه الأول خصائص عقد الترخيص والتي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له، أما المطلب الثاني فسيتناول أنواع عقد الترخيص حيث أن عقود الترخيص قد تكون رضائية أو ما يطلق عليها بتراخيص العقدية والتي تتخذ عدة أشكال، وقد يكون عقد الترخيص إجباريا فيكون دون إرادة مالك البراءة إما تعسفا منه أو في حالة اقتضت المنفعة العامة ذلك.

### المطلب الأول: خصائص عقد الترخيص

يعد عقد الترخيص نوعا خاصا من الإيجار لشيء معين بالذات، والمتمثل في منقول معنوي وهو براءة الاختراع، وانفراده بمميزات خاصة وصعوبة تكييفه لا يعني أنه لا يتمتع بخصائص قانونية مشتركة مع باقي عقود الإيجار،[1] إلا أنه يشتمل على خصائص تميزه عن غيره من العقود والمتمثلة في خصائصه من حيث تكوينه وموضوعه (الفرع الأول) ومن تم سوف نتطرق لخصائص عقد الترخيص من حيث أثره (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: خصائص عقد الترخيص من حيث تكوينه وموضوعه

سنتعرض في هذا الفرع إلى خصائصه من حيث تكوينه أولا، ثم نعرض خصائصه من حيث موضوعه ثانيا.

#### أولا: خصائص عقد الترخيص من حيث تكوينه (عقد رضائي)

هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي، أي مجرد تطابق الإرادتين عليه أيا كانت وسيلة التطابق، كتابة أو شفاهة أو إشارة، ويعرف العقد الرضائي على أنه: "هو ما يكفي في انعقاده تراضي

---

[1] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص34، سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص38.

المتعاقدين، فلا حاجة فيه إلى شكل خاص"،[1] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 59 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين...".

والملاحظ بهذا الصدد أن عقد الترخيص يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات لكونه من العقود التجارية؛[2] إلا أن هناك أسبابا عملية متفقا عليها في مجال عقود الترخيص تفرض أن تكون هذه العقود مكتوبة، فالتعقيدات الخاصة بالترخيص من حيث تكلفته ومدته وأهمية تحديد حقوق والتزامات طرفيه تفرض ضرورة الكتابة في عقد الترخيص.[3]

إلا أنه تباينت التشريعات من حيث رضائيته أو شكليته، فالمشرع الفرنسي عد عقد الترخيص من العقود الشكلية فلا يكفي التراضي لانعقاده، فالكتابة هي شرط للانعقاد ويكون تحت طائلة البطلان إذا تخلف هذا الركن.[4] كما أكد القضاء الفرنسي على أن عقد الترخيص يحتاج للكتابة من أجل قيامه وذلك من خلال عدة أحكام قضائية.[5]

بينما تباين موقف المشرع الجزائري من حيث إلزامية الكتابة في عقد الترخيص، ففي الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع في مادته 2/41 منه نصت على أنه: "ويجب أن يثبت عقد الترخيص كتابيا وأن يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين"؛ أما المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات في مادته 1/24 لم تنص على إلزامية الكتابة إذ جاء في نصها على ما يلي: "يمكن صاحب براءة الاختراع أن يمنح شخصا آخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد".

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ،ج.1، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص35.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 57-58.

3 ريم سعود سماوي، المرجع السابق ، ص225.

[4] Voir Art. L.613-9 alinéa 5 du C.PI.Fr. : «… sont constatés par écrit, à peine de nullité ».

[5] CASS COM, 4 novembre 1976.

يراجع بهذا الصدد: سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص380.

أما في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع اشترط المشرع مجددا الكتابة في عقد الترخيص باستغلال البراءة في مادته 36، إلا أنه لم يشترط الكتابة الرسمية وإنما نص فقط على الكتابة، من دون تحديد ما إذا كانت شرطا للانعقاد أو للإثبات.

وبالرجوع للقواعد العامة، فالأصل في العقود الرضائية، والأصل في الكتابة الإثبات، إذا فعقد الترخيص في التشريع الجزائري هو رضائي والكتابة ما هي إلا شرط للإثبات فقط وليست ركنا للعقد، لذا تكفي أن تكون الكتابة عرفية ولا تشترط الكتابة الرسمية، وعليه يكفي التراضي في عقد الترخيص، والكتابة هنا ليست لازمة، إذ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات كونه عقدا تجاريا.[1]

إلا أنه ونظرا للقيمة المالية الهامة لمواضيع عقد الترخيص وكذلك القوة الاقتصادية الهائلة للشركات المقبلة على هذا العقد فمن الناذر جدا أن لا يتم صياغته في شكل رسمي وذلك حرصا من الأطراف المتعاقدة على مصالحها.[2]

وإلى جانب التراخيص الاتفاقية الرضائية، يوجد نظام آخر من البراءات ألا وهي التراخيص الإجبارية، فيمنح القانون إمكانية طلب منح ترخيص إجباري في حالة عدم استغلال الاختراع لمدة زمنية معينة أو لنقص فيه دون عذر، فلكل ذي مصلحة في حالة عدم منحه عقد ترخيص اتفاقي وبشروط منصفة أن يقدم طلبا للمصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) لمنحه رخصة إجبارية لاستغلال براءة الاختراع[3]؛ ووجب التمييز بينها وبين التراخيص الإجبارية التي تمنح بصيغة تلقائية من طرف الوزير المكلف بالملكية الصناعية وذلك للمصلحة العامة، فهي ليست بمثابة جزاء كالترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو لنقص فيه بل تقتضيه المصلحة العامة كالأمن الوطني أو الصحة أو الضرورات الاقتصادية.[4]

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص225.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص39.

[3] يراجع المواد 38 وما يليها من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4] يراجع المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

فيستوجب إفراد قواعد خاصة لنظام القانوني للتراخيص الإجبارية إذ تمنح هذه الأخيرة بموجب قرارات إدارية، فهي تقتضي تطور الدولة اقتصادية من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على النمو للاقتصاد الوطني.[1]

**ثانيا: خصائص عقد الترخيص من حيث موضوعه**

وتتمثل خصائص عقد الترخيص من حيث موضوعه بأنه من بين العقود غير مسماة، كما أنه عقد مركب وتجاري وهو ما سوف نراه إتباعا.

**1- عقد الترخيص عقد غير مسمى:**

العقود المسماة هي العقود التي خصها المشرع وتولى تنظيمها بنصوص قانونية، وذلك راجع لشيوع استخدامها بين الناس، كعقد البيع والإيجار والوكالة وعقد المقاولة ... الخ.

أما العقود غير المسماة فهي التي لم يخصها المشرع باسم معين ولم يتول تنظيمه، فيخضع للقواعد العامة المقررة لجميع العقود، وهو راجع لعدم شيوع التعامل بها بين الناس.[2] ومثال على هذه العقود عقد الفندقة والرسم، والأصل أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن سلطان الإرادة يستطيع إنشاء ما يريد من العقود في حدود النظام العام والآداب العامة.[3]

وعقد الترخيص هو من العقود الغير المسماة على الرغم من أن المشرع الجزائري نص عليه في القسم الثاني والثالث من الباب الخامس من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات اختراع ونص على أنه يجب أن يكون هذا العقد مكتوبا في المادة 36، كما أضاف أيضا في بابه السادس على كل من حالتي التخلي والسقوط ففي المادة 52 منه نص على حالة التخلي صاحب البراءة عن أحد المطالب والذي يكون قد قام مسبقا بمنح رخصة قبل هذا التخلي، أما عن حالة السقوط ففي المادة 55 منه اعتبر أنه عدم الاستغلال للبراءة أو عدم كفايته حتى بعد سنتين من منح عقد ترخيص إجباري من أسباب سقوط البراءة، إلا أنه لا

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 58-59.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.1، ص41-42.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص228.

يجعل من عقد الترخيص عقدا مسمى لأن المشرع تناول بعض الأحكام لهذا العقد لغايات الإثبات، وهذا لا يجعله من العقود المسماة المستحدثة في التعامل التجاري.[1]

هذا وتتجلى أهمية تحديد طبيعة عقد الترخيص فيما إذا كان عقدا مسمى أو غير مسمى، في تطبيق أحكام العقد، فجميع العقود تخضع للأحكام العامة للعقود إلا أن الفرق هو أن العقود المسماة تخضع بالإضافة إلى الأحكام العامة إلى أحكامها الخاصة الواردة في النص القانوني.[2]

وبالنظر إلى عقد الترخيص كتصرف قانوني غير ناقل للملكية نجده يخضع إلى عدة نصوص تشريعية وتنظيمية في آن واحد، فهو يخضع لأحكام القانون المدني من حيث تكوين العقد، وإلى أحكام قانون براءات الاختراع من إجراءات تسجيله ومدة العقد، كما أنه يخضع لقانون المالية فيما يخص الرسوم المدفوعة على البراءة، ويخضع كذلك لقانون الاستثمار بما أنه يعد من بين أهم العقود في مجال الاستثمار وخاصة الأجنبي، وزد على ذلك قانون البيئة[3] إذ من شروط منح براءة الاختراع أن لا يكون الاختراع يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة.[4]

**2- عقد الترخيص عقد مركب:**

العقد المركب أو ما يطلق عليه كذلك بمصطلح العقد المختلط، هو عبارة عن عقد يمثل مزيجا من العقود اختلطت جميعها وأصبحت عقدا واحدا، وتسري على العقد المركب أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها، فإذا ما تنافرت هذه الأحكام وجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي. ومثال على العقود المركبة عقد الفندقة، فهو مزيج بين عقد الإيجار إلى المسكن، وعقد البيع بالنسبة إلى المأكل والمشرب، وعقد عمل بالنسبة إلى الخدمات المقدمة، وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة. [5]

أما بالنسبة لعقد الترخيص ففي غالب الأحيان لا يكفي نقل استغلال براءة الاختراع فبالإضافة إلى هذا الأخير فيقتضي أن ينقل أيضا المعرفة الفنية السرية المكملة للبراءة والتي تعتبر جوهر عقد

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص229.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص111.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص45.

[4] يراجع المادة 3/8 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.1، ص43.

الترخيص، ويطلق عليها اسم المعرفة الفنية know-how أو سر التجارة والصناعة trade secret.[1] وفضلا عن ذلك فيمكن أن تشمل كذلك نقل علامة تجارية؛ ففي هذا الحال وجب أن يتضمن العقد أحكاما خاصة تنظم استغلال حقوق الملكية الفكرية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية هذا من جانب أما الجانب الثاني فهو تسري عليه أحكام عقود نقل التكنولوجيا، وبذلك يقوم عقد الترخيص على العديد من العمليات القانونية التي تتمثل في بيع المواد الوسيطة التي تدخل في صناعة المنتج، ومقاولة لبعض المنشآت والمصانع التي يتم بناؤها من الطرف المرخص له بهدف استغلال المنتج وتوريد للمعرفة الفنية المتعلقة بالبراءة للحصول على المنتج النهائي، لذا عقد الترخيص يعتبر من بين العقود المركبة.[2]

### 3- عقد الترخيص عقد تجاري:

الأصل في العقود أنها مدنية وتخضع للقواعد القانونية العامة الواردة في نظرية العقد في القانون المدني، غير أنها تكتسب الصفة التجارية إذا توافرت في تكوينها بعض الشروط الخاصة وأن المقياس العام الذي يساعد على إظهار صفة العقد التجارية يستمد من نظرية الأعمال التجارية.[3]

فقد يكون عقد الترخيص عقدا تجاريا حسب موضوعه وفقا للمادة 2 من القانون التجاري ولمعرفة إذا ما كان من هذه الطائفة وجب تطبيق على عقد الترخيص معايير لتفرقة بينها وبين الأعمال المدنية وتتمثل هذه المعايير في:

**معيار المضاربة:** والمقصود بالمضاربة وهو السعي وراء تحقيق الربح، ويعتبر هذا المعيار من بين أهم عناصر الأعمال التجارية ففي غيابه تنتفي الصفة التجارية في العمل.

---

[1] حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، عمان، 23-24 مارس 2004، ص3، محملة على الموقع:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.pdf بتاريخ: 15-08-2021 على الساعة: 09:53

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص66.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص226.

**معيار التداول:** والتداول هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وصولها إلى يد المستهلك، وتعتبر نظرية التداول نظرية موضوعية لا ذاتية إذ يسهل الإطلاع عليها.

**معيار المقاولة:** وترتكز هذه النظرية على عنصري التكرار والتنظيم، بمعنى أن يعمل المقاول على جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري بصفة مستمرة وفي إطار منظم ومهني مضاربا على عمل الإنسان وعمل الآلات مستهدفا من وراء ذلك تحقيق الربح.[1]

وأخذ المشرع بالمعايير الثلاثة لتحديد الأعمال التجارية، وبالنظر إلى عقد الترخيص فتتوفر فيه جميع المعايير لغاية تحقيق الربح، حيث أن محله هو التزام المرخص له من الانتفاع بالبراءات لغاية الإنتاج وتوفيرها بالسوق المحلي لتحقيق الربح وبنفس الوقت يلزم المرخص له بدفع المقابل المالي لاستغلاله للبراءة، فهو عقد يستند إلى المضاربة لتحقيق المردود الإيجابي لصاحبها ألا وهو الربح.[2]

وقد يكون عقد الترخيص بحسب شكله كأن يكون المرخص له عبارة عن شركة التجارية، أو أن تكون البراءة محل العقد أحد عناصر المحل التجاري، أو يمكن أن يكون تجاريا تبعا لصفة التاجر الذي أبرم عقد الترخيص فقد يكون قد تم بسبب ممارسته لأعماله التجارية أو لحاجات متجره،[3] وقد يكون تجاريا بالنسبة لأحد أطرافه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر كأن يكون الاختراع خدمة وتنازلت الهيئة المستخدمة للمخترع والذي يعتبر عاملا وتم العقد مع شركة تجارية، فهذه الأخيرة يكون العمل تجاريا أما المخترع فهو طرف مدني.

ومما سبق يكون في غالب الأحيان عقد الترخيص تجاري، إلا أنه هناك حالات استثنائية يتخذ عقد الترخيص الطبيعة المدنية وكمثال عنها أن يبرم صاحب البراءة عقد الترخيص مباشرة بعد حصوله عليها، فلا يتسنى له مباشرة استغلالها في الأساس، أو حالة ما إذا كان عقد الترخيص هو عبارة عن ترخيص

---

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص38 وما يليها.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص227.

[3] يراجع نصا المادتين3 و4 من ق.ت.

استثثاري والمرخص لـه سوف يستغله فـي أنشطة غير تجاريـة كالزراعـة، ففـي هذه الفرضـية يكون العقد مدنيا بالنسبة لكل من المرخص والمرخص له.[1]

وتبرز أهمية التمييز بين ما إذا كان العمل تجاريا أو مدنيا مثلا في الإثبات يكون للعمل التجاري بجميع طرق الإثبات ومهما كانت قيمة المعاملة، أما العمل المدني فيشترط فيه الكتابة في حالة تجاوزت القيمـة مقدار معين،[2] ومـن حيـث اختصـاص المحـاكم التجاريـة أو المدنيـة فالاختصـاص الإقليمـي لهـذه الأخيرة تختلف ففي العقود المدنية يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه بصـفة إلزاميـة، أمـا بالنسـبة للتجـار أعطـاهم المشرع حريـة تضـمين الاختصـاص الإقليمـي فـي عقودهم،[3] وتختلف كذلك بالنسبة للإعذار فالعرف التجاري جرى على أنـه يتم إعذار المدين بمجرد خطاب عادي نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة،[4] أما في المواد المدنية فيجب أن تخض لأحكام المواد 179، 180 و181 من ق.م.؛ وإلى غيرها من الاختلافات كالمهلة القضائية والنفاذ المعجل...

**الفرع الثاني: خصائص عقد الترخيص من حيث الأثر**

يتميـز عقد الترخيص بعـدة خصـائص مـن حيـث الأثـر والمتمثلـة فـي أنـه ملـزم لجـانبين، لا ينقل الملكية، من عقود المعاوضـة، من عقود المدة وكذلك هو عقد يأخذ بالاعتبار الشخصـي للمتعاقدين وهو من العقود المحددة وهو ما سوف نراه إتباعا.

**أولا: عقد الترخيص عقد ملزم لجانبين**

تقسم العقود من حيث الالتزام إلـى عقود ملزمـة لجانـب واحـد وعقود ملزمـة لجـانبين، العقد الملـزم لجانب واحد هو: "العقد الذي ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينا غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائنا غير مدين كعقد الهبة"؛ أما العقد الملزم لجانبين فهو: "العقد الذي ينشـئ التزامـات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كالبيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري

---

[1] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص34.

[2] يراجع المادة 30 من ق.ت. والمادة 333 من ق.م.

[3] راجع المادتين 37 و45 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية، ج.ر. عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[4] عمار عمورة، المرجع السابق، ص47.

بدفع الثمن، والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر".[1]

فعقد الترخيص بمجرد توقيعه ينشئ التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين وذلك باعتباره أحد صور عقد الإيجار، فالتزامات كل منها يعتبر سببا في التزامات المتعاقد الآخر، فمحل التزام المرخص هو تمكين المرخص له من الاستغلال بصورة هادئة، وأن يقدم كل المعلومات الفنية مع إبلاغه بالتحسينات، أما الالتزام الذي يترتب على ذمة المرخص له هو الالتزام بالاستغلال مع دفع الإتاوة.[2]

فعقد الترخيص باعتباره من العقود الملزمة للجانبين فيكون له نفس الأثر بالنسبة للمتعاقدين، ففي حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته كان للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ فيتحلل هو الآخر من التزاماته، ويجوز لأحد المتعاقدين في حالة لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه أن يمتنع الطرف الآخر من تنفيذ التزامه وهو ما يطلق عليه بالدفع بعدم التنفيذ، أما في حالة استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي فالعقد في هذه الحال ينفسخ، ويتحمل تبعة الهلاك المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا،[3] وكما سبق قوله يعتبر التزام أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين سببا لالتزام المتعاقد الآخر، وذلك للتقابل القائم ما بين الالتزامين.[4]

**ثانيا: عقد الترخيص عقد غير ناقل للملكية**

يعطي عقد الترخيص للمرخص له حق استغلال الاختراع موضوع البراءة أو بعض عناصره ولمدة معينة يتفق عليها، فالأصل أن مالك البراءة يحتفظ رغم الترخيص بحقه في استغلال الاختراع، كما يظل صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى التقليد على من يعتدي على حقه في الاحتكار وفي استصدار براءات إضافية في التحسينات، كما أنه يتحمل دفع الرسوم عن البراءة لوحده.[5]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.1، ص37.

[2] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص38-39؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق،ص225؛ سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص42.

[3] يراجع المواد 119 و121 و123 من ق.م.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.1، ص38-39.

[5] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص35.

وما يترتب عن عقد الترخيص، هو أن يصبح للمرخص له حق شخصي يمكنه من استغلال الاختراع في نطاق شروط العقد، غير أنه يبقى المرخص محتفظا بحقه العيني وملكيته للبراءة، إذ يخوله هذا الحق بتصرف بالبراءة بكافة أنواع التصرفات كأن يبيع البراءة كلها أو جزءا منها، أو يهبها إلى غير ذلك من التصرفات إذ لا يقيده حق المرخص له، إلا أنه يجوز له أن يشترط بعض القيود في عقد الترخيص.

وبما أن عقد الترخيص لا يرتب إلا حقا شخصيا للمرخص له فلا يمكنه أن يمنح ترخيصا من الباطن أو أن يتنازل عنه للغير، ويخول هذا العقد للمرخص له إلا المنفعة لمدة معينة وبانقضائها تعود المنفعة إلى المرخص. ومن هنا جمع الفقه في العراق ومصر وفرنسا على تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار، وتشبيه حق المرخص له قبل مالك البراءة بحق المستأجر قبل مالك العين المؤجرة وكلاهما حق شخصي.[1]

إلا أن هذا التشابه مع عقد الإيجار ليس بصورة مطلقة، فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل عقد ترخيص هو عقد إيجار إلا أن العكس غير صحيح، ويتضح ذلك من خلال الانتفاع بالشيء المؤجر فيكون محصورا على المستأجر أما في عقد الترخيص يمكن للمرخص أن يمنح تراخيص أخرى على ذات البراءة،[2] ذلك في حالة الترخيص البسيط أو ما يطلق عليه الغير استئثاري، إلا أنه قد يكون مقيدا بحسب شكل العقد ففي عقد الترخيص الوحيد فللمرخص وحده الحق في استغلال اختراعه أما عقد الترخيص الاستئثاري فلا يمكن لغير المرخص له من استغلال البراءة.

على الرغم من كل ما تقدم فلا يمكن نفي الشبه بين أحكام عقد الترخيص وأحكام عقد الإيجار عموما لذلك فإنه يجب تطبيق أحكام هذا الأخير على الترخيص بما يتفق معه على سبيل الاهتداء في التفسير، ونظرا للدور الاقتصادي لعقد الترخيص فإن المصلحة العامة تبرر ضرورة إفرادها بأحكام خاصة.[3]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص53.

[2] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص36.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 59.

**ثالثا: عقد الترخيص عقد معاوضة**

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه كعقد البيع أو الإيجار، ويختلف عن عقد التبرع الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه أو لا يعطي مقابلا أخذه كعقد العارية.[1]

وعقد الترخيص هو من عقود المعاوضة، إذ تتجه إرادة المتعاقدين إلى أن يكون التمكين من الانتفاع باستغلال براءة الاختراع بمقابل ويعد استحقاقه السبب المباشر لالتزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بالبراءة، فكل طرف يأخذ مقابلا لما يعطي ويشترط في المقابل أن يكون جديا، وأن يعد في نظر المتعاقدين إلى أداء المقابل واقتضائه بحيث تتجه إرادة المرخص إلى تمكين المرخص له من الانتفاع بالبراءة مقابل التزام المرخص له بالأداء النقدي.

وكما ذكرا سابقا أن عقد الترخيص هو عقد تجاري، والأصل في هذه الأخيرة أنها غير مجانية وتقوم على المضاربة وتحقيق الربح؛ ويلتزم المرخص له في عقد الترخيص بدفع مقابل نقدي دفعة واحدة أو بشكل دوري مقابل الانتفاع بالبراءة في الميعاد والمكان المتفق عليهما بالعقد.[2]

إلا أنه في بعض الحالات النادرة يفقد عقد الترخيص خاصيته العوضية، فلا يشترط المرخص على المرخص له دفع أتاوى، ففي هذا الحال يخضع عقد الترخيص للأحكام الخاصة بعقد العارية.[3]

**رابعا: عقد الترخيص عقد زمني**

العقد الزمني هو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، كعقد الإيجار وعقد العمل.[4]

فعقد الترخيص هو من عقود المدة، بما أنه هو صورة من صور الإيجار، إذ يشكل الزمن فيه عنصرا جوهريا، فلا يمكن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فور انعقاده فهناك التزام المرخص له بالاستغلال الذي يكون بصفة مستمرة، والتزامه بدفع الأتاوى الذي يكون بصفة دورية، غير أنه لا يجب أن تتعدى مدة

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج. 1، ص40.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص230-231.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص43.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.1، ص46.

التنفيذ مدة صلاحية البراءة المقدرة بعشرين (20) سنة حسب نص المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، مما يترتب عنه أن تقاس المنفعة بالمدة فتختلف قيمة المنفعة لمدة 10 سنوات عن أخرى لمدة 5 سنوات لذات الاختراع.[1]

غالبا ما يلجأ المتعاقدان إلى الأسلوب المباشر لتحديد المدة إذ يحددان مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، غير أنه بإمكانهم تحديد المدة بطريقة غير مباشرة وذلك بالإضافة إلى بعض العناصر الخارجية عن العقد، على أن لا يترك أمر تحديد المدة لإرادة أحد الطرفين وإلا كان عقدا غير محدد المدة.[2]

وتتجلى أهمية كون عقد الترخيص من عقود الزمنية إلى أنه لا يسري فسخ عقد الترخيص بأثر رجعي، فما ترتب عن العقد قبل الفسخ يظل قائما؛ لا ضرورة للإعذار لاستحقاق التعويض؛ المبالغ المدفوعة قبل الفسخ تعتبر أجرة وليس تعويضا عن الفسخ؛ مع إمكانية تطبيق أحكام الظروف الطارئة والقوة القاهرة متى توفرت.[3]

**خامسا: عقد الترخيص عقد قائم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين**

تقسم العقود من حيث الاعتداد بشخص المتعاقد أو كليهما إلى عقود الاعتبار الشخصي، وعقود لا يعتد بشخصية أطرافه، وعقد الترخيص قائم على أساس الاعتبار الشخصي، إذ تكون شخصية المرخص له محل اعتبار.[4]

ويقصد بالاعتبار الشخصي حرية طرف لاختيار الطرف الآخر بناء على معايير وصفات تهمه لإنجاح عمله، فشخصية المتعاقد ذات أهمية وهي مركز الثقل في العقد، فشخصية المتعاقد هي محل اعتبار عند انعقاد العقد وبعده، ويقوم الاعتبار الشخصي على السمعة والكفاءة الفنية والتجارية والائتمانية للمرخص له وثقة المرخص بالمرخص له.[5]

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص45؛ سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص 43-44.

[2] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص39.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص107؛ سامي معمر شامة ، المرجع السابق، ص44.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص108.

[5] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص43؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص82.

ويترتب على هذه الخاصية أن المرخص له لا يستطيع التنازل عن عقد الترخيص من الباطن إلا في حالة ما إذا وجد نص صريح في العقد أو حتى أن يكون الشرط ضمنيا كأن يتم إيراد شرط ينظم دفع مبالغ عن المنتجات التي يحصل عليها المرخص له من الباطن،[1] والغلط في الشخص المرخص له يعد سببا لطلب إبطال العقد، وبما أن عقد الترخيص حق شخصي فلا يمكن الاحتجاج به على الغير، كما أنه ينتهي بانتهاء مدته، ولا ينتقل إلى الورثة إلا بموجب نص صريح.[2]

فعقد الترخيص يجب على المرخص له أن يكون محل ثقة، وذلك راجع لأن عقد الترخيص قد يقترن بسر صناعي أو معلومات فنية على أساس أن هذه الأخيرة ليست متاحة للجمهور، وضمان عدم تسريب هذه المعلومات للمنافسين، ويحرص المرخص على عدم تشويه سمعته من طرف المرخص له بإساءة استخدامه للبراءة للوصول إلى المنتج النهائي، إذ يوجد احتمالات عدم توافر الكفاءة والمهارات اللازمة للوصول إلى منتج ذو جودة عالية، لذا على المرخص أن يتريث في اختيار المرخص له.[3]

كما تظهر صورة أخرى قد تؤثر في الاعتبار الشخصي للعقد وهي تحول الشركة المرخص لها إلى شكل آخر، كأن يتم تحويلها من شركة تضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو اندماجها أو انقسامها، حيث تعد كل حالة من حالات التحول إذا ما أثرت على الاعتبار الشخصي منهية للعقد.[4]

إلا أنه قد يمنح الترخيص على أساس غير شخصي بحيث يصبح الترخيص أحد عناصر المحل التجاري، وينتقل الحق في الترخيص من شخص لآخر بانتقال ملكية المحل، ما لم يوجد شرط يخالف ذلك.[5]

**سادسا: عقد الترخيص عقد محدد**

العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد والمقدار الذي أخذ والذي أعطى ولو كان المقداران غير متعادلين كعقد البيع أو الإيجار، وهو عكس العقد الاحتمالي

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص43.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص 41؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص56.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 233-234.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص109.

[5] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص56.

فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي أخذ أو المقدار الذي أعطى كعقد التأمين أو مرتب مدى الحياة.[1]

يعتبر عقد الترخيص من العقود المعقدة ذلك نظرا لما يفرضه من التزامات لأطرافه ولمحله المتمثل في براءة الاختراع وما يتبعه من أمور يستوجب توافرها في أطرافه، وغالبا يكون عقد الترخيص دوليا حيث يتم نقل الاختراعات من دول متطورة إلى دول نامية، ومع كل هذه التفاصيل لا يمكن تصور أن يكون عقد الترخيص احتماليا، حيث يتم تحديد مقدار ما يبذله كلا الطرفين تجاه الآخر، وبناءا على هذه الالتزامات يتم الاتفاق من عدمه، إذا فهو من العقود المحددة.[2]

في الأخير نرى أن عقد الترخيص له من الخصائص ما يميزه عن العقود الأخرى إلا أن لهذه الخصائص استثناءات نوجزها فيما يلي:

– بالنسبة لخاصيته أنه من العقود الرضائية، فالاستثناء في هذه الحالة هو منح الترخيص الاجباري دون رضا مالك البراءة.

– أما عن أنه من ضمن العقود التجارية ومن عقود المعاوضة فلا يشترط فيه دائما أن يكون الطرفان تجارا، فيمكن أن يكون عقدا مدنيا أو عقدا مختلطا، كما أنه يمكن أن يكون دون مقابل.

**المطلب الثاني: أنواع عقد الترخيص**

تختلف أنواع عقود التراخيص الناقلة للملكية الصناعية التي يتم تقسيمها إلى ثلاثة فئات، ويطلق على الفئة الأولى التراخيص البسيطة للملكية الصناعية كالحق في استغلال براءة الاختراع أو الحق في نسخ أو توزيع مؤلف، أما الفئة الثانية فيطلق عليها تسمية تراخيص تكنولوجيا المنتج ويشمل هذا الترخيص على عدة حقوق الملكية الصناعية أو ما يطلق عليها بالحزمة التكنولوجية، والتي تستعمل في تصنيع واستخدام وتسويق وبيع المنتج مثال ذلك أن يكون الترخيص يشمل منتج برمجي محمي ببراءة اختراع وحقوق المؤلف إضافة إلى علامة تجارية، أما الفئة الثالثة فهي تراخيص المعايير وهي الأخرى

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.1، ص44.

[2] طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص44.

تضم عدة حقوق ملكية صناعية لإنتاج وتسويق منتج يتوافق مع معايير ومواصفات فنية كأن تقوم عدة شركات مالكة لحقوق الملكية الصناعية بتجميعها لتصنيع وتسويق منتج معين.[1]

وبما أن موضوع الدراسة هو ترخيص لاستغلال ملكية صناعية واحدة ألى وهي براءة الاختراع فهي إذا تتعلق بالترخيص البسيط وهذا الترخيص بدوره قد يكون بمحض إرادة المرخص ويكون من بين العقود الرضائية وهي الأغلب، إلا أنه قد يمنح المشرع في حالات محددة تراخيص بدون رضا المرخص وهي ما يطلق عليها تسمية التراخيص الإجبارية، فالمرخص في هذه الحالة ملزم بقبول الترخيص وليس له صيغة عقد رضائي، وفيما يلي سوف نفصل في الحالتين.

**الفرع الأول: التراخيص العقدية**

من حقوق مالك براءة الاختراع أنها تخول لمالكها حقوق استئثارية ويكون هو الشخص الوحيد المخول له باستغلال هذا الاختراع والاستفادة منه من الناحية المالية، إلا أن المشرع مكن المخترع من أن يسمح للغير باستغلال هذا الاختراع المبرأ بموجب عقد التنازل أو بأن يبرم عقود التراخيص[2]

ويرجع المغزى من هذه العقود وهو إما عدم كفاءة مالك البراءة من الناحية المالية، أو أنه يريد توسيع نشاطه في مناطق جغرافية أخرى، وهو ما قد يغير من نوع الترخيص الذي يمكن لطرفي العقد من استغلال الاختراع بأحسن وجه، لم ينص المشرع الجزائري على أنواع عقد الترخيص الاختياري بل اكتفى بالنص عليها في مادته 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع تحت عنوان الرخص التعاقدية.

تختلف عقود التراخيص الاختيارية من حيث نطاق كل من المرخص له ومن حيث نطاق الحق في الاستغلال، وتختلف أيضا من حيث المقابل وهو ما سوف نتناوله إتباعا.

**أولا: أنواع عقد الترخيص من حيث نطاق المرخص له**

يتم تقسيم أنواع عقد الترخيص من حيث نطاق المرخص لهم باستغلال البراءة فقد يكون الترخيص حصريا، وقد يكون غير حصري أما بالنسبة لنوع الثالث وهو الترخيص الوحيد، وفيما يلي سيتم بيان ذلك.

---

[1] Une concession de licence de technologie réussie, Op.cit., p4-5.

[2] يراجع المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

**1- الترخيص الاستئثاري:**

وهو ما يطلق عليه أيضا بالترخيص الحصري، وبموجبه يعطي المرخص للمرخص له حق احتكار استغلال هذا الاختراع لوحده فقط دون سواه، ويمنع على المرخص من إعطاء تراخيص عن نفس البراءة لمرخص له آخر في ذات الإقليم، ويلتزم المرخص هو أيضا بعدم القيام باستغلال ذات البراءة في نفس الإقليم وطوال مدة العقد، وإن أقدم المرخص على استغلال البراءة عد مقلدا واستحق العقوبة المقررة لذلك، بل يكون المرخص مسؤولا عن أي اعتداء على براءته كما أنه يكون مسؤولا عن حمايتها الكاملة.[1]

بالرغم من أن الأصل العام هو أن يستأثر مالك براءة الاختراع باستغلال براءة الاختراع لوحده، أو أن يمنح عقود كما يشاء إلا أن المشرع الجزائري قد أجاز في المادة 42 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات الاختراع[2] على أن: " منح أية رخصة لا ينفي إمكانية منح رخص أخرى لأشخاص آخرين لأجل استغلال نفس الاختراع ولا ينفي استغلال نفس هذا الاختراع من طرف صاحب الإجازة ما لم ينص عقد الرخصة على خلاف ذلك"، فبموجب هذه المادة أعطى المشرع للمرخص حرية اختيار عقد الترخيص المناسب، غير أنه المشرع الجزائري في تعديلين لقانون براءة الاختراع بموجب المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات والأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع لم ينص على مادة مشابهة لها.

ونجد في التشريع الفرنسي أنه أعطى الحرية في إبرام عقود التراخيص إما حصرية أو غير حصرية،[3] إلا أن الفقه الفرنسي لا يرى أنه في حالة عقد الترخيص الحصري أن يمتنع المرخص من استغلال براءة الاختراع محل العقد بما أنه هو من له حق الاستئثار باختراعه إلا في حالة ما إذا كان ذلك الاتفاق صريحا.[4]

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص18؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص87.

[2] ألغي هذا الأمر بموجب المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات.

[3] Art. L.613-8 alinéa 2 C.PI. Fr. : « Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive ».

4 Nabila Ben Ali - Prieur. Les contrats d'exploitation des biens immatériels: étude de droit français et marocain. Droit. Université de Strasbourg, France, 2014, p295-296.

وبالرغم من أن هذا الترخيص يعطي الحق في الاستغلال للمرخص له لوحده ويمنع الغير والمرخص نفسه من استغلال ذات البراءة، إلا أنه بالنسبة للحقوق المتعلقة بحق الملكية وحق رفع دعوى التقليد والمنافسة الغير المشروعة لا تنتقل إليه بل تبقى هذه الحقوق للمرخص؛ إلا أنه يوجد أحكام قضائية رغم قلتها والتي سادت قبل الثورة الفرنسية أنها منحت للمرخص له كافة السلطات الفعلية لاستغلال الاختراع كرفع الدعاوى ومقاضاة المقلدين، فيبقى إلا حق الملكية في يد المرخص وحقه في قبض المقابل.[1]

أما من جانب الفقه فيرى بعضهم أنه في حالة إعطاء المرخص له كل هذه الصلاحيات نكون أمام عقد تنازل وليس عقد ترخيص، إلا أنه انتقد هذا الرأي من حيث أوجه الاختلاف بين العقدين حيث أن عقد التنازل يمنح للمتنازل له حق الملكية وما ينجر عنها من إمكانية التنازل عنها بدوره أو منح عقد ترخيص ورفع دعاوى التقليد والمنافسة الغير المشروعة فيكون الوحيد الذي يستأثر بالحقوق المتفرعة عن هذه البراءة ويمكن أن تنتقل البراءة إلى ورثته بوصفها تركة لهم، على عكس عقد الترخيص على رغم أنه استئثاري/حصري إلا أنه لا يمنح للمرخص له إلا الحق في استغلال براءة الاختراع بصفة حصرية لمدة معينة إلا أنه لا ينقل له حق الملكية ولا يملك الحق في إبرام عقود تراخيص من الباطن ولا رفع دعوى التقليد فهو يملك إلا حقا شخصيا ولا ينتقل عقد الترخيص في حالة وفاة المرخص له بعد وفاته إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، و تبقى كل هذه الحقوق في يد المرخص لوحده.[2]

**2- الترخيص الغير استئثاري:**

هذا النوع من التراخيص يطلق عليه أيضا تسمية الترخيص البسيط أو العادي، وتقوم فكرة الترخيص غير الحصري على أن يبقى المرخص متمتعا بحقه باستغلال براءة الاختراع إضافة لإمكانيته منح براءات لأي عدد شاء من المرخص لهم، مع إمكانية القيام بالاستغلال في ذات الإقليم.[3] وقد نص المشرع أن الترخيص الغير الاستئثاري هو الأصل في عقود الترخيص في المادة 42 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص88.

[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 88-89.

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص19.

نطاق هذا الترخيص يكون موسعا فمن جهة هو يمنح لصاحبه حق استغلال براءة الاختراع ومنح تراخيص أخرى بشأن استغلال هذا الاختراع بشكل أوسع سواءا أكان منتجا جديدا أو طريقة جديدة أو وسيلة أو وسيلة معروفة لإنتاج منتج جديد، أما الناحية الأخرى فهي تمتد إلى أنه يجوز له منح أكثر من عقد ترخيص على نفس البراءة داخل نطاق جغرافي واحد وفي نفس الفترة الزمنية أو فترات زمنية متفاوتة. وتظل التزامات المرخص لهم قائمة في استغلال الاختراع بالكميات والمواصفات والجودة التي يحددها الطرفين في العقد،[1] وكل المرخص لهم ملزمون بدفع نفس المقابل الذي على المرخص له الأول، فكلهم تترتب عليهم نفس الالتزامات،[2] إلا أنه قد تتفاوت شروط الواردة في أحد العقود بسبب تمييز المرخص في المعاملة مع المرخص لهم، فهي ممارسة غير تنافسية ويعد على أساس أنهم متعسف في استعمال حقه الاستئثاري، فللمرخص طلب مراجعة شروط العقد وفي حالة رفضه يمكن للمرخص له تقديم طلب للجهة المختصة بإصدار ترخيص إجباري بسبب تعسف صاحب البراءة.[3]

فمن المستحسن أن يقوم المرخص بتحديد صلاحيات كل عقد على حدى لتفادي تفاوت شروط العقد، فيحدد نطاق كل واحد منهم كأن يتضمن الترخيص الأول منح المرخص له صلاحية الصنع والبيع، بينما يكون للمرخص له الثاني صلاحية الصناعة فقط دون البيع، فيتوجب على المرخص له أن يلتزم بالحدود التعاقدية التي تحدد حقه في الاستغلال، وفي حالة تجاوز صلاحياته يمكن للمرخص من طلب فسخ العقد مع التعويض.[4]

كما أنه لا يجوز للمرخص له/لهم أن يمنح للغير ترخيصا من الباطن أو أن يتنازلوا عن استغلال هذا الترخيص للغير، لأنهم أصحاب حق شخصي إلا إذا تضمن العقد ما يخالف ذلك.

فنخلص أن حقوق المرخص في هذا النوع من التراخيص تكون مطلقة وغير مقيدة بقيد أو شرط بينما حقوق المرخص له/لهم لا تكون كذلك بل تكون قائمة على أساس العقد المبرم بينه وبين المرخص وكذلك على أساس العرف ونقطة إلتقاء المصالح المشتركة فيما بينهما، ويؤدي الاتفاق بين المرخص

---

[1] عصام مالك أحمد العبسى، المرجع السابق، ص247.

[2] زواتين خالد، المرجع السابق، ص24.

[3] عصام مالك أحمد العبسى، المرجع السابق، ص247-248.

[4] زواتين خالد، المرجع السابق، ص24.

والمرخص لـه فـي ضـوء العرف التكنولوجي وبما أسفرت عليه المفاوضات السابقة، الدور الأساسي في تحديد سلطات المرخص والمرخص له ووحدات إنتاجه وأماكن توزيعه وقيمة الأتاوة المدفوعة.[1]

ومقارنـة بعقد الترخيص الاستئثاري فهذا الترخيص يعود بمنفعة كبيرة على المرخص، فيضمن المرخص انتشار منتجاته في مناطق مختلفة مما يكسبه تغطية أمثل للسوق وبالتالي رواج أحسن للمنتج.[2]

**3- الترخيص الوحيد:**

بمقتضى هذا النوع من العقود ينحصر حق استغلال في المرخص والمرخص له في ذات الاقليم، فلا يملك المرخص منح تراخيص أخرى لأشخاص آخرين غير المرخص له في حدود نفس الإقليم، إلا أن المرخص يحتفظ بحقه في استغلال براءته بذات الإقليم.[3]

وتقتضي دراسة هذا النوع من العقود تسليط الضوء على مسألة مهمة ألا وهي نطاق الترخيص، فكل ترخيص يجب أن يكون له نطاق جغرافي ومدة زمنية محددين، فقيام المرخص بمنح تراخيص أخرى بعد انتهاء مدة العقد الأول هو تصرف صحيح، حيث لا تنتهي آثار العقد الأول بانتهاء المدة القانونية المحددة، ويكون لصاحب البراءة الحق في منح تراخيص أخرى طالما لم تنتهي بعد المدة القانونية للبراءة.[4]

أما بالنسبة لحق صاحب البراءة في ظل عقد الترخيص الوحيد في منح تراخيص أخرى خارج النطاق المحدد في العقد، يرى الدكتور عصام مالك العبسى أنه يمكنه ذلك طالما لم يترتب عنه تأثير على حق المرخص له الأول في استغلال البراءة، كأن يترتب على الترخيص الأخير دخول صاحبه في منافسة مع صاحب الترخيص الأول، ويبقى لكل منهما الحق في استغلال براءة الاختراع في النطاق المحدد له.[5]

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص86.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص28.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص43.

[4] عصام مالك أحمد العبسى، المرجع السابق،ص248؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص82.

[5] عصام مالك أحمد العبسى، المرجع السابق، ص248.

**ثانيا: أنواع عقد الترخيص من حيث نطاق الحق في الاستغلال**

إن حقوق الملكية الصناعية يمكن أن يكون موضوع ترخيص كلي أو جزئي،[1] فذلك يعني أن الترخيص بالاستغلال لا يكون بالضرورة مطلقا بل يمكن أن يكون محددا إما على الإنتاج أو البيع أو على الاستغلال فقط، كما أنها قد تكون محددة بمنطقة جغرافية معينة.[2] وفي هذا الجزء سوف نتطرق إتباعا لكلى الترخيصين الكلي والجزئي.

**1- الترخيص الكلي:**

في هذا النوع من الترخيص يمنح المرخص إلى المرخص له حق استغلال براءة الاختراع بصور الاستغلال كافة دون تحديد سواء بيع أو تصنيع أو الاتجار به، أو ضمن جميع مناطق الإقليم، أو في جميع العالم، أو أن يكون كليا من حيث مدة الحماية للبراءة، أو أن يكون بجميع ما سبق، بالتالي في هذا النوع من الترخيص لا يتم تحديد المدى الزماني أو المكاني ولا الصلاحيات الممنوحة للمرخص.

لذا، عندما يكون الترخيص كليا، يجب على الأطراف تحديد أن ترخيص الاستغلال لا يشمل أي قيود على استغلال براءة الاستغلال الممنوح في الترخيص، ويمكن النص عليه بموجب بند في العقد، على سبيل المثال:

"يمنح المرخص للمرخص له الحق في تصنيع وبيع واستخدام المنتجات المحمية بموجب (براءة الاختراع) ، لجميع تطبيقاتها الممكنة دون أي استثناء".

فهذا النوع من الترخيص لا يطرح أي صعوبة في التنفيذ، إذ هو بمثابة الموافقة على استغلال الاختراع دون قيد يتعلق بالزمان أو المكان أو طريقة الاستغلال.[3]

---

[1] المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع:" تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع ... قابلة للانتقال كليا أو جزئيا". وهو ما يقابلها في التشريع الفرنسي

Art. L. 613-8 C.P.I. FR. : « Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie… ».

[2] Nabila Ben Ali – Prieur, Op Cit., p291.

[3] زواتين خالد، المرجع السابق، ص21؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص43؛

Nabila Ben Ali – Prieur, Op Cit., p291.

**2- الترخيص الجزئي:**

يختلف الترخيص الجزئي عن الترخيص الكلي في أنه يحدد نطاق حق المرخص له في استغلال الاختراع بصورة أو أكثر من صور الاستغلال وليس جميعها، كأن ينص العقد على أن المرخص له تقتصر حقوقه في الصنع أو البيع أو استعمال الاختراع والاتجار به، وقد يكون التحديد من حيث النطاق محدد من إقليم معين وليس بكامل الإقليم فيقتصر الاستغلال على منطقة جغرافية معينة، كأن يحدد للمرخص له حتى مكان الصنع أو البيع، أو أن يكون العقد لمدة محددة وليس بكامل مدة الحماية القانونية للبراءة.[1]

ففي حالة كان الترخيص جزئيا، يستوجب على الأطراف الإشارة إلى ذلك بوضوح في العقد، لأن هذه الحالة لا تكون مفترضة وتظهر أهمية توضيح ذلك في بنود العقد في حالة نشوب نزاع بين الطرفين، وبالتالي يجب تحديد بدقة النطاق المادي والتقني للترخيص لاستغلال الحقوق المعنية، من أجل تجنب أي تعارض محتمل.

فيجب أن يشير عقد الترخيص إلى أنه يمنح فقط لتصنيع أو بيع أو استخدام المنتجات (أو الخدمات) المحمية بموجب حق الملكية الصناعية المعني بالترخيص، إذ يعتبر المرخص له الذي يتجاوز حدود تفويضه باستغلال حقوق الملكية الصناعية المنصوص عليها في رخصته منتهكا. فيستوجب على الأطراف وضع بندا في العقد الذي يحدد الترخيص الجزئي للبراءة، والذي يكون نصه على سبيل المثال كما يلي:

"تشمل اتفاقية الترخيص بالنسبة للمرخص له ، فقط ... (الحق في التصنيع أو البيع ، أو الاستخدام)، المنتجات المحمية بموجب براءة الاختراع ".

كما يمكن أيضا استكمال هذا التحديد بالتصنيع أو البيع أو الاستخدام... بحدود المنطقة الممنوحة، حيث أن اقتصار الترخيص على منطقة محددة لا يكون مفترض فيستوجب على الأطراف هذا الحصر

[1] زواتين خالد، المرجع السابق، ص22؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص43-44.

في بند صريح، لأن المبدأ يفترض أن يتم منح الترخيص لكامل الإقليم الذي منح حق الاستئثار ببراءة الاختراع فيه.[1]

في الواقع ليس من السهل تحديد التطبيقات أو المجالات لاستخدام براءة الاختراع، وهو ما يعيب هذا النوع من الرخص التعاقدية لبراءة الاختراع، ففي حالة تجاوز المرخص له الصلاحيات المخولة له بموجب هذا العقد، أو أن ينشب نزاع بين الطرفين على بنود العقد، يطبق القاضي في هذا الحال قواعد تفسير العقد المنصوص عليها في القانون المدني في المادتين 111 و 112 منه، إلا أن هذه القواعد عامة تجعل من الصعب افتراض نية الطرفين، إذ أنها تترك هامشا كبيرا من عدم اليقين الذي قد يزيد من درجة غموض البند. هذه القواعد تعطي سلطة واسعة للقاضي في تقدير وتفسير العقد، ومما يجب التنويه له هو أنه المبدأ في التفسير يكون إلا في حالة الشك، ويكون التفسير لمصلحة المدين.

أما عن حالة تجاوز المرخص له لصلاحياته المحددة في العقد، فلقد اختلف الفقه في تكييفه إذ يرى الجانب الأول من الفقه الذي يرأسه سمير جميل حسين الفتلاوي أنه يعتبر المرخص له الذي تجاوز حدود العقد، أنه متجاوز لصلاحياته وحقوقه ويعتبر في هذا الحال متعديا وتجوز مقاضاته بدعوى التقليد. أما الرأي الآخر من الفقه الذي يرأسه محمد أنور حمادة فيرى أن هذا التجاوز يسمح لمالك البراءة من متابعة المرخص له قضائيا من خلال المطالبة بفسخ العقد والتعويض فقط.

والرأي الأخير هو الأقرب للصواب إذ يعتبر هذا التجاوز مجرد مخالفة لبنود العقد فالمرخص له أخل بالتزاماته التعاقدية وليس تقليدا للاختراع، فيستوجب الأمر فقط إعمال قواعد المسؤولية العقدية؛ وفي حالة تعسف المرخص له في وضع الشروط المقيدة فالمشرع أوجب الحماية للحد من هذه الممارسات التعسفية[2]، والتي تضمن حرية التعامل بالتقنية وضمان حرية التجارة خصوصا على الصعيد الدولي.[3]

---

[1] Nabila Ben Ali – Prieur, Op Cit., p293.

[2] يراجع المادة 2/37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] زواتين خالد، المرجع السابق، ص22-23.

**ثالثا: أنواع عقد الترخيص من حيث المقابل**

يمكن أن يكون الترخيص باستغلال براءة الاختراع بمقابل ويأخذ أحكام عقد الإيجار، وقد يكون دون مقابل ويأخذ أحكام عقد الهبة وهو ما أشرنا إليه سابقا في الطبيعة القانونية لعقد الترخيص، وفي ما يلي سوف نتطرق إتباعا إلى الترخيص بالمقابل والترخيص المجاني.

**1- التراخيص بمقابل:**

يحل المرخص له عن حقوق الملكية الصناعية محل المرخص بمقتضى عقد الترخيص في حدود الشروط المتفق عليها فيما بينها ويشمل الترخيص عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة لصاحب براءة الاختراع.[1]

**2- التراخيص المجانية:**

إن لصاحب براءة الاختراع الحق في التصرف فيها سواء بمقابل أو بصفة مجانية، فالتنازلات والتراخيص عن حقوق الملكية الصناعية سواء كانت بين الأحياء أو مضافة إلى ما بعد الموت تعد صحيحة، وتكون هذه التراخيص على شكل هبة.[2]

وذهب الدكتور سنيوت حليم دوس إلى إضافة **أنواع أخرى** من التراخيص الاتفاقية وهي كالآتي:

**ترخيص حزمة البراءات:** فالترخيص في هذه الحالة يكون عبارة عن مجموعة من البراءات تكون بينها رابطة أو تلازم ومثال ذلك أن تكون هذه البراءات المجتمعة ضرورية لتشغيل مصنع بأكمله كأن يكون هناك براءة لإنتاج سلعة ما وأخرى لتحسين صفات المنتج وثالثة تكون خاصة بتعبئة المنتج، حيث يتفق المرخص لإعطاء المرخص له ترخيص عن كل هذه البراءات ويتم تحديد المقابل إما عن كل الحزمة أو عن كل واحدة من البراءات.[3]

---

[1] إبراهيم الخليلي، دراسة مقارنة بين حق المؤلف والملكية الصناعية من حيث المفهوم واستغلال الحقوق والانقضاء، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص39.

[2] إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص39-40.

[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص85.

**ترخيص البراءات المتقابلة:** وفي هذا الترخيص يتبادل المخترعين براءات الاختراع حيث يقوم كل منهم بإعطاء تراخيص اتفاقية فيما بينهم عن براءته في مقابل براءة الطرف الآخر وهذا النوع من الاتفاق يؤدي إلى احتكار السوق إذا كانت براءة كل منهما مكملة للأخرى.[1]

غير أنه يمكن اعتماد تقسيم آخر من حيث وطنية أو دولية العقد وهو الترخيص الداخلي والترخيص الدولي ويتمثل هذا التقسيم فيما يلي:

**الترخيص الوطني/الداخلي:** فيكون عقد الترخيص داخليا في حالة لم يتضمن عنصرا أجنبيا، فالرابطة العقدية تتسم بالطابع الداخلي، إذا اتصلت كافة عناصرها بدولة واحدة وبالتالي تخضع إلى القانون والقضاء الوطنيين.

**الترخيص الدولي:** أما من حيث دولية العقد فيكون عقد الترخيص دوليا في حالة ما إذا اشتمل على عنصر أجنبي، سواء تعلق هذا العنصر بابرامه أو تنفيذه أو بجنسية المتعاقدين أو موطنهم،ففي حالة اتصلت أحد عناصر العقد بدولة أجنبية أو أكثر فإنها تكتسب الطابع الدولي لتعلقها بعدة أنظمة قانونية، فدولية العقد تتوقف إذا على مدى تواجد العنصر الأجنبي في أي عنصر من عناصره القانونية.[2]

نلاحظ مما سبق، أن عقد الترخيص قد يأخذ عدة صور حسب كل نطاق، لذا يجب تحديده بصيغة لا تدع مجالا للشك حول نوع هذا الترخيص، غير أنه فيما يخص نوع الترخيص بالنسبة لنطاق المرخص له فالأصل كما أسلفنا هو أن يكون غير استئثاري، أما الترخيص الوحيد أو الترخيص الاستئثاري فيستوجب أن يكون بموجب بند صريح.

كما أنه يجب أيضا تحديده من حيث نطاق الاستغلال، ففي الترخيص الكلي قد يمنح للمرخص له كامل الحرية في استغلال البراءة خاصة إذا لم يوضع قيد زمني أو مكاني أو لطريقة الاسغلال، فأرى أن هذا العقد قد يقيد المرخص خاصة في حالة كان المرخص له أحد الشركات الضخمة فقد تقوم باستغلال البراءة حتى في النطاق الجغرافي للمرخص مما قد يؤثر على مردودية مشروعه، أو مشاريع المرخص لهم الآخرين.

---

[1] يراجع بهذا الصدد: الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص85.

[2] بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص82-83.

**الفرع الثاني: التراخيص الإجبارية**

إن صاحب براءة الاختراع يتمتع بحقه الاحتكاري على الاختراع موضوع البراءة، والذي يعطي له الحق في الاحتجاج في حالة ما إذا استغلها غيره دون رخصة منه. إلا أنه في كل التشريعات الوطنية والدولية نظمت ما يسمى بالترخيص الجبري، وهو على عكس التعاقدي يكون بإرادة المرخص، إلا أنه في هذه الحالة يكون دون موافقة منه، ويمنح هذا الترخيص إما لتعسف صاحب البراءة في استغلال حقه الاستئثاري فيمنح للغير ترخيصا إجباريا، أو أن يكون استغلال الدولة بطريقة جبرية لهذا الاختراع.

فيتضح لنا أن هناك نوعين من التراخيص الجبرية الأولى تمنح للأشخاص التي تريد استغلال البراءة إما لعدم الاستغلال أو لعدم كفايته من طرف مالك البراءة، أما الحالة الثانية فيكون الاستغلال من طرف الدولة والذي يكون بمثابة تنازل. ولتفصيل في الموضوع سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الترخيص الإجباري في أولا، ثم نتطرق إلى الحالات التي يمنح فيها الترخيص الجبري والإجراءات المتبعة لذلك ثانيا.

**أولا: مفهوم الترخيص الإجباري**

تنطلق فكرة الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع استنادا إلى اعتبار هذه الأخيرة كمكافأة من المجتمع للمخترع، التي تعطيه حق احتكار استغلال اختراعه لمدة زمنية محددة، وبالتالي على المخترع أن يرد الجميل للمجتمع باستغلاله لهذا الاختراع، لذا تقرر أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري جزاءا على عدم استغلال الاختراع منح ترخيص إجباري.[1]

وللتفصيل أكثر في مفهوم الترخيص الإجباري، سنتطرق أولا إلى تعريف الترخيص الإجباري، ثم سنتطرق إلى طبيعته القانونية.

[1] حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2011، ص350.

**1- تعريف الترخيص الإجباري:**

أغفلت أغلب التشريعات تعريف الترخيص الإجباري واكتفت بذكر فقط حالات التي يمكن أن يمنح فيها، فبالنسبة للاتفاقيات الدولية ففي اتفاقية باريس نصت على ترخيص الإجباري لبراءات الاختراع في مادتها 5/أ، أما بالنسبة لاتفاقية تريبس فقد نصت عليه في مادتها 31 تحت عنوان الامتدادت الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فقد نص التشريع الفرنسي على الترخيص الإجباري في المادة 613-11 وما يليها من قانون الملكية الفكرية، وبالنسبة للتشريع الجزائري فهو كذلك لم يعرف الترخيص الإجباري وإكتفى بذكر حالات وإجراءات الترخيص الإجباري في المادة 38 وما يليها من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، مما يستوجب علينا البحث في التعاريف الفقهية والتي تباينت هذه التعاريف ونذكر منها ما يلي:

عرف الفقيهان الأمركيان Arnold و Janicke الترخيص الإجباري بأنه: "كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه".

لم يتطرق في هذا التعريف إلا لجانب واحد من جوانب الترخيص الإجباري وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه مع إهماله للجوانب الأخرى لهذا النوع من الترخيص، ويرجع ذلك لتأثرهما بالظروف التي كانت تحيط منح الترخيص الإجباري في الولايات المتحدة، والتي بدأت أغلبها بالاعتداء على الابتكار، ثم بالترخيص الإجباري بعد الحصول على إذن من السلطة العامة لاستخدامها.[1]

ويعرف الدكتور هوارد فورمان Forman Haward الترخيص الإجباري على أنه: "امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة. ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق".

---

[1] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011، ص 89-90.

أشار هذا التعريف إلى إرادة مالك براءة الاختراع والحاجة لإجراءات قانونية للحصول عليه، إلا أنه لم يشر إلى الحالات التي يمنح فيها الترخيص الإجباري، وأغفل أيضا التعويض المالي الذي يحصل عليه مالك البراءة.[1]

وما يأخذ على التعريفات التي أوردها الفقه الأمريكي للترخيص الإجباري، هي أنها تبتعد كثيرا عن النظم القانونية في الدول الأوربية والدول العربية، وذلك نظرا للتشريع الأمريكي الذي لا يلزم صراحة المخترع بالاستغلال في إقليم الدولة المانحة.[2]

ويعرف الدكتور سينوت حليم دوس الترخيص الإجباري على أنه: "إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد الإداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول".

لقد كيف الترخيص الإجباري في هذا التعريف على أنه قرار إداري وهو إسقاط الالتزام في حالة عدم الاستغلال، وعمل الأمير في حالة الاستغلال الغير كافي بحاجة البلاد والاختراعات المرتبطة، وذلك استنادا لتكييفه لبراءة الاختراع على أنها عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة، إلا أنه ما يعاب على هذا التعريف هو أنه أغفل الأنظمة التشريعية التي تعطي الترخيص الإجباري بموجب حكم قضائي.[3]

كما عرف الدكتور عجة الجيلالي الترخيص الإجباري: "قيد قانوني يرد على حقوق صاحب البراءة في حالة عدم ممارسته لحقه في استغلالها أو أن هذا الاستغلال غير كاف بمنظور الرجل المحترف على أن يكون ذلك بسبب ظروف خارجة عن إرادة صاحب البراءة وأن يكون الاستغلال يلبي حاجة ملحة للمجتمع ويترتب عن ذلك أهلية أي شخص طبيعي أو معنوي يتوفر على المؤهلات المطلوبة لإيداع طلب الترخيص الإجباري لدى الجهة العمومية المختصة بعد انقضاء مهل الاستغلال المحددة قانونا لفائدة

---

[1] عبد الله خشوم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقيتي باريس وتريبس TRIPS، المجلد 15، العدد 04، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي، الأردن، 2000، ص199.

[2] عصام مالك أحمد العبسى،الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص92.

[3] عبد الله خشوم، المرجع السابق، ص199.

صاحب البراءة وعندئذ ومتى تأكدت هذه الجهة من توفر جملة الشروط القانونية المطلوبة تصدر قرار بمنح الترخيص الإجباري لفائدة طالبه ودون اشتراط موافقة صاحب البراءة ومقابل تعويض يمنح له".[1]

إن من بين التعريفات التي قيلت فإن تعريف الدكتور عجة الجيلالي هو الأصوب إذ لم يهمل أي جانب من جوانب منح الترخيص فتطرق لكلا نوعي الترخيص الإجباري إما لعدم الاستغلال أو عدم كفايته كما تطرق إلى الترخيص الاجباري للمصلحة العامة، كما تطرق إلى إجراءات منحه ولم يحدد فيما إذا كانت سلطة إدارية أو قضائية، وفي الأخير لم يهمل أيضا الجانب المالي لتعويض مالك البراءة عن استغلال الغير لبراءته.

**2- الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري:**

تباينت كذلك الآراء الفقهية من حيث الطبيعة القانونية لعقد الترخيص، فاختلفوا من حيث تكييفه من الجانب العضوي هل هو قرار أو عقد أو نظام، ويكمن الاختلاف الفقهاء كذلك في تكييفه من الجانب المادي هل هو تطبيق جديد لنظرية التعسف في استعمال الحق أو أنها صورة من صور نزع الملكية أو هو نظام قانوني خاص، وعلى هذا الأساس سنتعرض للترخيص الإجباري من الزاويتين.

**أ. تكييف عقد الترخيص الإجباري من الجانب العضوي:**

اختلف الفقه في تكييفه فاعتبره البعض أنه قرار إداري أو قضائي[2] صادر عن السلطة المختصة، ويستند هذا الرأي لقانون براءة الاختراع الذي يقضي بأن الترخيص الإجباري يصدر من المصلحة المختصة، ويخضع لسلطتها التقديرية كأنه امتياز من امتيازات السلطة العامة المألوفة في القانون الإداري ويحق لها أيضا إجراء تعديلات أو سحب للرخصة بإرادتها المنفردة.

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص191-192.

[2] يصدر هذا القرار حسب التشريع الجزائري في مادته 38 من الأمر 03-07 عن المعهد الوطني للمكية الصناعية فهو قرار إداري؛ أما التشريع الفرنسي فيكون قرارا قضائيا لأنه يصدر بموجب حكم قضائي حسب المادة C.Pl. Fr. 12-613.

أما التيار الثاني من الفقه فيعتبر الترخيص الإجباري عقد يبرمه طالب الترخيص مع الإدارة المختصة، إذ يبرم بكافة أركان العقد وله نفس الآثار وهو يقترب من التعاقد لمصلحة الغير، حيث أنه يضمن لصاحب البراءة الحق في تعويض مالي يتلاءم والقيمة الاقتصادية لها.[1]

أما الاتجاه الثالث فهو يرى أن الترخيص الإجباري ليس بقرار لأنه ينشئ التزامات تبادلية بين أطرافه، وهو يحدث بمبادرة من شخص طبيعي أو معنوي، وليس بعقد لأن ركن التراضي يشوبه الغموض، فيكيف هذا الرأي الترخيص الإجباري على أنه عمل قانوني أقرب إلى النظام منه إلى القرار أو العقد ويستمد هذا النظام وجوده من أحكام خاصة نصت عليها التشريعات فلا يجوز مخالفتها أو تعديلها تحت طائلة بطلان الترخيص الإجباري.[2]

**ب- تكييف عقد الترخيص الإجباري من الجانب المادي:**

تختلف الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري في حالة تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري عن الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة.

ففي حالة تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري فقد اتفق الفقهاء على أنه يعتبر في هذه الحالة جزاء يوقع على صاحب البراءة عند إخلاله بالتزام استغلال الاختراع محل البراءة، حيث يوقع هذا الجزاء لعدم قيام مالك البراءة باستغلال الاختراع أو عدم كفايته خلال مدة معينة بدون وجود أعذار،[3] فالأصل هو أنه يستأثر باحتكار استغلال البراءة وهو ما أقره له القانون في المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، إلا أنه في حالة ما إذا امتنع عن استغلال هذا الاختراع ومنع الغير من استغلاله بموجب عقد رضائي فيعد في هذا الحال متعسفا في استعمال حقه، وفي هذا الشأن فقد طبقت نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القانون المدني.

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص194.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص195.

[3] موسى مرمون، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع في القانون الجزائري، المجلد 31، العدد 2، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة- الجزائر،2020، ص701.

أما في حالة الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة فهذا النوع لا يعتبر جزاءا لإساءته استعمال حق مالك البراءة الاحتكاري، فهو يتم الحصول عليه بقرار من السلطة العامة، دون التقيد بمدة معينة.

فاختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية فمنهم من يرى أنه صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة يرد على براءة الاختراع، وذلك لوحدة الهدف بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتراخيص الإجبارية التلقائية، وهي دواعي إشباع المصلحة العامة.[1]

إلا كان هذا الاتجاه محلا للنقد حيث أن نزع الملكية يختلف عن الترخيص الإجباري، فيبقى له حق الملكية فيمكنه استغلالها أو ترخيص بها أو تنازل عنها، أما في حالة نزع الملكية لا يمكن له ذلك إلا في حالة ما إذا تنازلت الدولة عن البراءة لصاحبها؛ ويمكن نزع الملكية للبراءة قبل صدورها أما الترخيص الإجباري لا يتصور صدوره إلا بعد صدور البراءة.

نقل حق الاستغلال في الترخيص الإجبارية لمقتضيات المصلحة العامة لا يتطلب نفس الإجراءات المطلوبة في نزع الملكية للمنفعة العامة، والتي تكون بموجب قرار سابق ويتم نشره في الجريدة الرسمية. أما بالنسبة للمقابل بما أن براءة الاختراع هي منقول معنوي فيكون التعويض غالبا على شكل أقساط، أما نزع الملكية فيكون على أشياء مادية ويكون غالبا التعويض مبلغا واحدا.[2]

أما التيار الثاني فيرى أن الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة هو قيد قانوني خاص فهو له أحكام خاصة مستمدة من قانون براءات الاختراع، وبهذه الأحكام تجعل منه إجراء يتميز بوضع خاص مختلف عن الوضع القانون لنزع الملكية ويبرز ذلك في كونه يمنح هذا الترخيص للمحافظة على المصلحة العامة، وهو إجراء لتقويم الاقتصاد الوطني واستغلال الاختراع بأوسع الصور.[3]

---

[1] موسى مرمون، المرجع السابق، ص701.

[2] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع دراسة ممقارنة، المرجع السابق، ص 100-101.

[3] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص197؛ موسى مرمون، المرجع السابق، ص701؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص185.

إن الترخيص الإجباري له طبيعة قانونية خاصة به على الرغم من أنه يطلق عليه أحيانا تسمية عقد، وحسب رأيي الشخصي أرى أنه يجمع ما بين الرأيين إذ يمكن إعتباره نظاما صادرا بموجب قرار إداري أو قرار قضائي.

وعن مسألة تكييفه من الناحية المادية، فقد تمّ الاختلاف بشأنه فيما إذا كان نازعا للملكية للمصلحة العامة أو كان قيدا قانونيا خاصا، وحسب رأيي فان التكييف الأخير هو الأنسب، إذ يعتبر الترخيص الإجباري قيدا قانونيا خاصا يمنح في حالات محددة قانونا دون منع مالك البراءة من استغلالها بنفسه أو بإبرام عقود التراخيص.

**ثانيا: حالات وشروط منح الترخيص الجبري**

تتعدد حالات منح الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع كما قد أشرنا سابق، وتقتضي هذه الحالات لإتخاذ إجراءات قانونية للحصول عليها، ومنه ارتأينا أن نقسم هذا الجزء إلى قسمين الأول يتعلق بحالات منح الترخيص الجبري، أما الثاني فيتعلق بالشروط لمنح الترخيص الإجباري.

**1- حالات منح الترخيص الإجباري:**

لم تكن تمنح التراخيص الإجبارية نتيجة لعدم الاستغلال بل كان يؤدي عدم الاستغلال إلى سقوط حق المخترع في الاختراع، وبدأ استخدام الترخيص الإجباري كوسيلة قانونية لاستغلال براءة الاختراع إجباريا من قبل المشرع الإنجليزي، وتم اعتماده لأول مرة في اتفاقية باريس في تعديلها في قمة لاهاي سنة 1925 لتجعل الترخيص هو الحل لعدم الاستغلال بدلا من إنهاء حق المخترع في براءة الاختراع.[1]

وأخذت بهذا النظام أغلبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري حسب ما جاء في المواد من المادة 38 إلى 50 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، فقد منح الحق بطلب رخصة إجبارية في حالة تعسف صاحب البراءة عن منحه رخصة تعاقدية، وكان هناك عدم استغلال للاختراع أو عدم كفايته،

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص185؛ عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربي، المرجع السابق، ص319.

وكذلك منح الحق في حالة كانت هناك تبعية البراءة، أو في حالات تقتضيها المصلحة العامة، وهو ما سوف نفصل فيه إتباعا.

**أ. حالة عدم استغلال البراءة أو عدم كفايته:**

يتمثل أهم حقوق مالك براءة الاختراع وهو الاستئثار باستغلال محل هذه البراءة، إلا أنه ليس مجرد حق بل يعد كذلك التزام وذلك لأنه يجب أن يستفيد المجتمع منه،[1] ويعد امتناعه بمثابة تعسفه في استعمال حقه الاحتكاري كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وللتفصيل أكثر سوف نتطرق إلى مفهوم الالتزام بالاستغلال، ثم إلى الشروط اللازمة لمنح الترخيص الإجباري.

**- مفهوم الالتزام بالاستغلال:**

يقصد بالاستغلال:"الاستعمال الدائم غير المنقطع للاختراع محل البراءة أو تصنيع المنتجات محل البراءة بطريقة كافية لسد حاجات السوق على إقليم الدولة التي أصدرت البراءة للأخذ مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية القيام بهذا الاستغلال في إقليم دولة أخرى من الدول الأعضاء لخدمة أهداف التكامل القطاعي للتطور الصناعي".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يحدد المقصود بالاستغلال، فيستوجب تحديد ما إذا كان هذا الالتزام يقصد به استغلال داخل إقليم الدولة المانحة للبراءة، أو يكفي أن يقوم بتصنيعها خارج الإقليم ومن تم استيرادها لسد احتياجات السوق الوطنية على إقليم الدولة المصدرة للبراءة.[3]

فقد نص المشرع في المادة 9/44 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع الملغى:" لاتمنح الرخصة الإجبارية إذا أثبت صاحب الإجازة عذرا شرعيا ولا يعتبر الاستيراد عذرا شرعيا". وجاء في المادة 3/25 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات الملغى على أنه: "ولا يشكل استيراد المنتوج موضوع البراءة ظرفا مبررا".

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص162.

[2] منى فالح ذياب الزعبي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص55.

[3] موسى مرمون، المرجع السابق، ص696؛ زواتين خالد، المرجع السابق، ص108.

إلا أنه في التشريع الحالي لا يوجد فقرة مماثلة تنص على أن الاستيراد ليس ظرفا مبررا، وهو ما يفهم منه أن هذا الالتزام يفرض على مالك البراءة أن يكون هناك وفرة في السوق المحلية وليس إلزامه باستغلالها محليا، خاصة وأن المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع وسعت من نطاق الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الاختراع بإعطائه حقا استئثاريا لاستيراد المنتجات، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساوى بين التصنيع محليا أو استيراد المنتج، فالتزام بالاستغلال إذا هو توفير المنتج في السوق المحلية بغض النظر عن مكان تصنيعه.[1] أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فاعتبر أن الاستغلال هو الاستغلال الصناعي للبراءة داخل الإقليم الوطني، إذ لم يعتبر الاستيراد على أنه استغلال.[2]

إن العبرة من واجب استغلال الاختراع كحافز للتطور وتشجيعا لتحقيق التقدم الصناعي، ففي حالة عدم استغلاله تفقد الحماية سببها، لذا تقضي أغلب التشريعات المنظمة لاتفاقية باريس ومنها التشريع الجزائري بإلزام صاحب البراءة باستغلال اختراعه صناعيا، ولم يقتصر التزامه على الاستغلال فقط بل يجب أن يكون كافيا ويغطي كافة الاحتياج المحلي، ويعطي المشرع مهلة لمالك البراءة باستغلالها وهي أربعة (4) سنوات من يوم تقديم الطلب أو (3) سنوات من تاريخ صدور البراءة وإلا تعرض للترخيص الإجباري.[3]

كما أنه يعتبر من قبيل الاستغلال الصناعي إمكانية استغلال البراءة من الناحية التجارية، ففي حالة إمكانية المرخص له من تطبيقه من الناحية الصناعية غير أنه من ناحية التجارية لا يمكن تسويقه لارتفاع تكلفة الانتاج مما يستحيل بيعيه، فيستحيل إذا أن يدخل للسوق المحلية؛ وإضافة إلى إمكانية التطبيق من الناحية الصناعية والتجارية فيجب أيضا أن يكون الاستغلال من الناحية الكمية والنوعية، بالاضافة إلى جدية هذا الاستغلال وأن يكون بحسن نية لتفادي منح الترخيص الاجباري.

---

[1] موسى مرمون، المرجع السابق، ص696.

[2] « En effet, le brevet français ne constitue pas seulement un monopole de vente qui permettrait d'écouler en France des productions étrangères, mais un monopole de fabrication au bénéfice de l'industrie nationale entraînant en contre partie à la charge du breveté l'obligation de fabriquer ». Paris, 2 mai 1963 : Ann. Propr. Ind. 1963,297, note Ph. Combeau.
Cité par : Michel Vivant, Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, éditions Dalloz, Paris, 2004, p318

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص141؛ موسى مرمون، المرجع السابق، ص697.

فبالنسبة إلى الاستغلال الكمي والنوعي فيجب أن يضمن الحد الأدنى لحاجات السوق المحلي، والتزامه بالحد الأدنى للانتاج يجب أن يكون إلتزام بتحقيق نتيجة وليس فقط التزاما ببذل عناية.[1]

فأساس هذا المبدأ هو وضع حد لتحايل مالكي براءات الاختراع بما أنه يمنع استخدامات براءات قطع الطريق أو ما يطلق عليه أيضا بالبراءات الحاجزة والتي يقصد منها تهديد المنافسين من تصنيع هذه المنتجات خشية الوقوع في جريمة التقليد، فتم إعمال نظام التراخيص الإجبارية في حالة عدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته.[2]

**- الشروط اللازمة لمنح الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو عدم كفايته:**

ألزم المشرع أن يتوفر في طلب الترخيص خمسة شروط منها المتعلقة بصاحب الرخصة وأخرى متعلقة بطالب الترخيص وهي كالتالي:

***عدم استغلال الاختراع خلال المدة المقررة أو عدم كفايته:**

لقد أعطى المشرع الجزائري مهلة لصاحب براءة الاختراع للبدء في استغلال اختراعه والتي حددها بأربعة سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاثة سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع، وذلك لمواجهة موقفه السلبي في الامتناع كلية عن مباشرة الاستغلال، ويقصد من هذه المهلة مراعاة الصعوبات التي قد يواجهها صاحب البراءة لبداية استغلاله للاختراع كبناء مصنع أو شراء المعدات والآلات وتوفير اليد العاملة لمباشرة الاستغلال.[3]

ويدخل أيضا ضمن حالة عدم الاستغلال، أن يقوم صاحب براءة الاختراع بمنح ترخيص تعاقدي، إلا أن المرخص له لا يقوم باستغلاله في المدة المحددة، إذ أن منح الترخيص لا يعد استغلالا لذا يمكن للجهة المختصة منح ترخيصا إجباريا في هذه الحالة.[4]

---

[1] Michel Vivant, Op.cit., p318-319.

[2] موسى مرمون، المرجع السابق، ص 697-698.

[3] منى فالح ذياب الزعبي، المرجع السابق، ص56.

[4] زواتين خالد، المرجع السابق، ص119.

ويضاف إلى عدم استغلال البراءة، عدم كفايته لسد حاجات السوق، وبعدم إدراج المشرع الجزائري في التعديل الأخير إلى أي سوق هل هي المحلية أو الدولية، فلا يتسنى لنا إلا الرجوع إلى أحكام اتفاقية تريبس فهي تقصد به كفايته في الأسواق المحلية،[1] إذا يقصد المشرع الجزائري في المادة 38 من الأمر 03-07 عدم كفاية الاستغلال لسد حاجيات السوق المحلية، ويقع عبء إثبات عدم كفاية الاستغلال على المصلحة المختصة كما يناط بها أيضا تقدير كفاية الاستغلال.[2]

غير أن تطبيق هذا الشرط يعد صعبا من الناحية العملية خاصة فيما يتعلق بإثبات النقص في الاستغلال، لأن معطيات السوق متغيرة وليست ثابتة، لذا يرى جانب من الفقه[3] أن تستعين بخبراء لتوضيح مدى حاجيات السوق لهذا المنتوج.[4]

***رفض منح الترخيص بشروط منصفة:**

اشترط المشرع الجزائري كغيره من التشريعات على أن يكون طالب الترخيص الإجباري قد قدم طلبا لصاحب البراءة، إلا أن هذا الأخير لم يمنحه ترخيصا تعاقديا بشروط منصفة،[5] وهو ما يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق. وقد يصدر الرفض في صورتان إما أن يكون الرفض كليا لمبدأ التعاقد أو أن يكون قبول لكن بشروط تعسفية والتي قد تشمل شروطا مالية باهظة لا يستطيع طالب الترخيص، أو قد تشمل الأسعار التي يحددها مالك البراءة لبيع المنتجات.[6]

ويثار إشكال بالنسبة للصورة الثانية والمتمثل في كيفية تحديد المعقولية سواء في المقابل أو السعر، فقد استقر القضاء الإنجليزي على تقدير ما إذا كان المقابل أو السعر يمثل منعا للطلب من عدمه، بحيث

---

[1] المادة 31/و من اتفاقية تريبس: "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية ...".

[2] موسى مرمون، المرجع السابق، ص704.

[3] الفقيه الفرنسي صباتيي، يراجع بهذا الصدد: زواتين خالد، المرجع السابق، ص120.

[4] زواتين خالد، المرجع السابق، ص120.

[5] يراجع في هذا الصدد المادة 39 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع وهو ما يقابله في اتفاقية تريبس المادة 31/ب والمادة L.613-12 du C.PI. fr .

[6] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص115؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص179.

إذا أثبت أنه يمثل عبئا ثقيلا على طالب الترخيص ويدفعه عن العدول رغم رغبته، فهذا المقابل يعتبر غير معقول.[1]

لذا يتعين على المصلحة المختصة أن تسند إلى سلطات تحكيمية للتحقق من كون صاحب البراءة قد امتنع عن منح الترخيص وكذا تقدير معقولية الشروط التي طرحها على طالب الترخيص[2]

***عدم وجود ظروف مبررة لعدم الاستغلال أو كفايته:**

ويقصد به عدم وجود أسباب خارجة عن إرادة مالك البراءة لعدم استغلالها أو عدم الكفاية، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة 3/38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك".

إذا لا يمنح الترخيص الإجباري إلا إذا استحال على مالك البراءة تقديم عذر شرعي، والظروف المبررة أو الأعذار الشرعية هي كل واقعة خارجية مستقلة عن إرادة المالك، والمتمثلة في العوائق التي تجعل مالك البراءة غير قادر على استثمار اختراعه بصورة جدية وفعالة في المهلة المحددة، فالإخلال الذي يبرر منح الترخيص الإجباري هو الإخلال الناجم عن مالك البراءة.[3]

ويمكن أن نورد بعض الأمثلة التي قد تمثل أعذارا مشروعة، كوجود أزمات اقتصادية، أو نقص الموارد المالية وضخامة تكاليف استغلال الاختراع، أو أن تكون الدولة محتكرة للمجال الصناعي المتعلق بالاختراع.[4]

---

[1] قرار المراقب في القضية المعروفة باسم براءة (كلوريان)، المجموعة 1961، في 27 أفريل 1961، يراجع بهذا الصدد: عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص115.

[2] زواتين خالد، المرجع السابق، ص121.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص163؛ موسى مرمون، المرجع السابق، ص706.

[4] منى فالح ذياب الزعبي، المرجع السابق، ص62.

***قدرة طالب الترخيص على الاستغلال:**

يعالج المشرع النقص الذي يتخلله السوق الوطنية من المنتج المحمي ببراءة الاختراع، بمنح رخصة إجبارية لشخص الذي يكون بمثابة البديل عن مالك البراءة للقيام بالاستغلال،[1] فاشترط المشرع فيه أن يقدم الضمانات اللازمة لتدارك الخلل.[2]

والمقصود بالقدرة هي القدرة المالية من جهة والمتمثلة في رؤوس الأموال اللازمة لإنشاء المشروع أو المصنع أو شراء الآلات والمعدات اللازمة لمباشرة الاستغلال، والقدرة الفنية من جهة أخرى والمتمثلة في الخبرة الصناعية والإمكانيات العلمية التي يستغنى عنها قيام نوع جديد من الصناعة. غير أنه يمكن لطالب الترخيص أن لا تكون لديه هذه الإمكانيات لكنه يثبت أنه قادر على توفيرها في حالة منح له الترخيص،[3] وهناك مسألة أخرى تثار في هذه الحالة وهي أن يستعين طالب الترخيص بالغير لاستغلال براءة الاختراع، فذهب الفقيه الفرنسي H.Mankiewiez، إلى القول بإمكانية الاستعانة بالغير لاستغلال براءة الاختراع ، فهو يرى أن هذه المسألة يحميها معيار السيطرة على عمليات الاستغلال، فطالما أن هذه السيطرة في يد المرخص له ولم يمنح للغير ترخيص من الباطن أو يقدم تنازل عن الترخيص فلا تثريب عليه، ونكون في هذه الحالة بصدد الاستعانة فنية وليس تنازلا أو ترخيص من الباطن.[4]

---

[1] موسى مرمون، المرجع السابق، ص706.

[2] المادة 40 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: " لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية ... إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية".

[3] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص127-128.

[4] زواتين خالد، المرجع السابق، ص122؛ عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص128.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الشرط هي قضية لمحكمة تولوز الفرنسية في 13 سبتمبر 1976، وتتلخص وقائع القضية أن شركة ERIKA طلبت ترخيصا إجباريا باستغلال مجموعة براءات مملوكة لشركة SATO اليابانية، حيث لم تستغل هذه الأخيرة بشكل كافي في فرنسا الاختراع المتمثل في ماكينات لوضع الأسعار على السلع، والذي كانت قد منحت عليه براءة اختراع منذ ثلاثة سنوات، وأثارت شركة SATO عدم قدرة شركة ERIKA على استغلال الاختراع حيث ليس لها لا القدرة المالية ولا الفنية لتحقيقه.

وبتطبيق المادتين 32 و33 من قانون 2 جانفي 1968 خلصت المحكمة أن الشركة اليابانية SATO لم تمنح ترخيص ودي للشركة الفرنسية ERIKA إلا لأنها ليست لها القدرة المالية والفنية لاستغلاله بشكل كافي في السوق الفرنسي وهذا راجع لنشاطها المتمثل في التسويق وليس الإنتاج، فرفضت المحكمة منح شركة ERIKA ترخيصا جبريا لعدم توافر شرط القدرة على الاستغلال. يراجع بهذا الصدد: عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص129-130

***تقديم تعويض عادل لمالك البراءة:**

ومن بين شروط الواجب توافرها كذلك في طالب الترخيص وهي أن يكون قادرا على دفع مقابل لمالك البراءة والمسمى بالتعويض، فيلتزم طالب الترخيص إذا جبرا بإعطاء مالك البراءة تعويضا عادلا مقابل الحصول على الرخصة الإجبارية،[1] ومن شروط الواجب توافرها في هذا التعويض أن يكون مناسبا أو كافيا، ولتحديد مدى كفاية هذه التعويضات فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار لما بذله المخترع من مجهودات ونفقات مالية للوصول إلى الاختراع، وكذلك أن يأخذ بعين الاعتبار ظرف كل حالة على حدا كالأوضاع الاقتصادية للترخيص كحجم السوق الاستهلاكي للمنتج محل البراءة ومدى المنافسة لهذا المنتج وحجم المبالغ التي أنفقت للوصول إلى هذا الاختراع؛ ويشكل هذا التعويض إما نسبة من الأرباح أو مبلغ مقتطع.[2]

وإضافة إلى هذه الشروط ألزم المشرع الجزائري في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع شروطا أخرى وهي كالآتي:

- يجب على المصلحة المختصة تحديد شروط ومدة الرخصة الإجبارية حسب المادة 2/46.
- أن تكون الرخصة الإجبارية غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية حسب المادة 48.
- إمكانية سحب الرخصة الإجبارية في حالة زالت الشروط التي بررت منحها، أو أن المستفيد لم يعد لديه القدرة على الاستغلال وهذا حسب المادة 45.

يعتبر الالتزام باستغلال البراءة التزاما بتحقيق نتيجة، كما أنه يلتزم أيضا مالك البراءة ليس فقط بأن يكون الاستغلال صناعيا بل حتى تجاريا، إذ المغزى ليس فقط بتوفره في السوق بل يجب أيضا أن يكون متاحا للعامة، أما من ناحية وفرته في السوق المحلية فكان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يبقي على ما جاء في كل من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، والمرسوم

---

[1] راجع المادة 41 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والمادة 31/ح من اتفاقية تريبس.

[2] عبد الله خشوم، المرجع السابق، ص208؛ عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص180.

التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراع، بأن يشترط أن تكون الوفرة في السوق المحلية جراء استغلالها وطنيا وليس بتصنيعها ومن ثم استيرادها، فالهدف من هذا الحصر هو تنمية الاقتصاد الوطني.

**ب- رخصة تبعية البراءة:**

يطلق عليها أيضا تسمية الاختراعات المترابطة، ويعد اختراعا تابعا لاختراع ثاني، الاختراع الذي يفرض لاستغلاله نقل كلي أو جزئي للمطلبات التي تتضمنها البراءة الرئيسة والتي تعتبر لهذا السبب البراءة المهيمنة، فيتوجب على صاحب البراءة أن يتأكد قبل الشروع في استثمار اختراعه أن يتأكد من أنه غير تابع لاختراع ثاني.[1] ويقصد منها أن يكون الاختراع بمثابة براءة تحسين لاختراع سابق ويكون مسجلا باسم مخترع آخر غير اسم مالك براءة التحسين، وهذه الحالة يمكن وصفها أن البراءة السابقة تعد على أساس براءة مهيمنة أما البراءة اللاحقة فهي عبارة عن براءة محسنة، ولتمكن من استغلالها يجب على مالك براءة التحسين الحصول على إذن من مالك البراءة السابقة،[2] وفي حالة توصلا إلى اتفاق اختياري من طرف واحد أو أن يكون تبادليا أي أن يمنح كل منهما للآخر ترخيصا باستغلال، وفي حالة عدم التوصل لاتفاق اختياري يمكن لصاحب الاختراع اللاحق أن يطلب ترخيصا جبريا من المصلحة المختصة، ولصاحب البراءة السابقة الحق في رخصة تبادلية بشروط منصفة[3] وهو ما نصت عليه المادة 47 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: " إذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي ببراءة ممكنا دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة، فإنه يمكن منح رخصة إجبارية لصاحب براءة الاختراع اللاحقة بناء على طلب منه.

تمنح مثل هذه الرخصة في الحدود الضرورية لاستغلال الاختراع على أن يشكل هذا الاختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة.

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص166.

[2] Tafforeau Patrick, Monnerie Cédric, Droit de la propriété intellectuelle, Lextenso éditions, France, 2012, p374.

[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص182.

لصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال الاختراع موضوع البراءة اللاحقة".[1]

**ب- الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة:**

أو ما قد يصطلح عنه نزع الملكية للمصلحة العامة،[2] وأعطى المشرع بموجب نص المادة 49 من الأمر 03-07 إمكانية للوزير المكلف بالملكية الصناعية منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، وذلك في الحالات التالية:

1- عندما تستدعي المصلحة العامة والخاصة، الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى.

2- حالة استغلال البراءة من طرف صاحبها أو المرخص له بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية.

ويستنتج من نص هذه المادة أن الحالات التي تندرج تحت مجال الترخيص الإجباري للمنفعة العامة هي:

*** الرخصة الإجبارية لمصلحة الصحة العمومية:**

من بين أهم المجالات بالنسبة للدولة كسلطة التي من مهامها الحماية هو مجال الصحة، فتهديد الصحة يشكل تهديدا لمصالح العليا للأمة، وبالتالي تستدعي حمايتها اتخاذ كافة التدابير اللازمة ولو على حساب المصالح الخاصة لبعض الأفراد،[3] لذا سمحت كافة التشريعات الوطنية[1] ومن بينها التشريع

---

[1] وهو ما يقابلها في اتفاقية تريبس المادة 31/ل، والمادة L.613-15 du C.Pl. Fr، وما يجب التنويه له أن المشرع في الأمر 66-54 قد تطرق لهذا النوع من التراخيص الاجبارية في مادته 45 إلا أنه لم يتطرق إليه في المرسوم التشريعي 93-17، ثم تدارك المشرع في تعديله الأخير إلى هذا الخطأ وأعاد إدراجه في مادته 47 المذكورة أعلاه.

[2] وقد نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 74 من الدستور إذ جاء فيها ما يلي: "في حالة نقل الحقوق الناجمة عن الإبداع الفكري، يمكن للدولة ممارسة حق الشفعة لحماية المصلحة العامة".

مرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر. العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربي، المرجع السابق، ص318

[3] سعيدي بن يحي، براءة اختراع الدواء وحماية الحق في التداوي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، 2013-2014، ص222.

الجزائري منح تراخيص إجبارية من طرف وزير الملكية الصناعية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير، وذلك نظرا لخطورة ما يترتب عن احتكار الاختراعات المتعلقة بالمجال الصحي وتوفير الأدوية الجديدة وإنتاجها من آثار سلبية،[2] وخاصة في حالة ما إذا كان سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

إن الترخيص الإجباري لفائدة الصحة العامة يخضع لجملة من الشروط والمتمثلة في أن يكون الاختراع موضوع البراءة له صلة بميدان الصحة العامة سواء تعلق الاختراع بالأدوية أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من الأمراض أو بطريقة إنتاجها، وكذلك الآلات والأجهزة الطبية وأدوات التشخيص في المخابر، على اعتبار أنه لا بد من أن توضع في متناول الجميع بغية الاستفادة منها ولسد حاجات الاقتصاد الوطني،[3] كما له نفس الشروط المذكورة آنفا لمنح ترخيص إجباري لعدم الاستغلال أو عدم كفايته، حتى بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها لها نفس الإجراءات إلا ما يلزم من تغيير.[4]

***الرخصة الإجبارية لمصلحة الاقتصاد الوطني:**

يعتبر الاقتصاد الوطني من بين أولويات التي تسعى الدول إلى تحقيق التنمية فيه، ويعتبر تشجيع الابتكار التكنولوجي ونقل المعرفة الفنية مما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية واكتساب التكنولوجيا وخاصة للدول النامية، كما أن اتفاقية تريبس أجازت اتخاذ التدابير اللازمة لاستغلال البراءات من طرف الجهات المختصة لأغراض تنمية وتطوير القطاع الاقتصادي والتكنولوجي،[5] وهو ما أقرته أغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري في مادته 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بإباحة منح الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة إذا استدعت المصلحة العامة تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى.

---

[1] المادة 49 من الأمر 03-07 ويقابلها المادة L. 613-16 C.PI. Fr.

[2] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص119.

[3] زواتين خالد، المرجع السابق، ص128.

[4] يراجع المادة 50 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] راجع المادة 8 من اتفاقية تريبس؛ عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص314.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص عليها في مادته L.613-18 من قانون الملكية الفكرية على أنه يمكن منحها في جميع حالات ماعدا صناعة الأدوية. إذا رأى الوزير المسؤول عن الملكية الصناعية أن صاحب البراءة لا يستغل حقه بما يلبي احتياجات الاقتصاد الوطني، فيخطر مالك البراءة لاستغلالها بما يلبي حاجات السوق. ويتم منح رخصة إجبارية بتوافر شرطين:

3. إذا لم يمتثل مالك البراءة في غضون عام واحد،
4. إذا كان عدم الاستغلال يضر بشكل خطير بالتنمية الاقتصادية والمصلحة العامة.

ثم يستمر الإجراء على مرحلتين:

5. قرار من مجلس الدولة يخضع البراءة لنظام الترخيص الإجباري،
6. يصدر أمر بمنح الترخيص لمن يطلبه من وزير الملكية الصناعية.

يتم إصدار الترخيص بموجب نفس الشروط الأخرى أن يكون ترخيص غير حصري، وفي المدة والنطاق الذي يحدده الوزير، الرسوم التي يحددها الطرفان أو تحددها المحكمة العليا بباريس في حالة الخلاف.[1]

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الفرنسي أعطى مهلة سنة لبدأ استغلال براءة الاختراع التي تهم الاقتصاد الوطني مع إمكانية تمديد سنة أخرى في حالة وجود أعذار شرعية، وهو ما لا نجده في التشريع الجزائري إذ لم يضع مهلة لهذا النوع من التراخيص الإجبارية لا من حيث بدأ استغلال الاختراع ولا من حيث إعطاء مهلة في حالة وجود أعذار شرعية، فنلاحظ أن التشريع الجزائري أعطى أهمية أكثر إلى المصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة لمالك البراءة.

*** الرخصة الإجبارية لمصلحة الأمن الوطني:**

إن الحروب ووسائل الدفاع أصبحت تعتمد بصفة كبيرة على التكنولوجيا، لذا أولت التشريعات أهمية كبيرة لمنح الحق للدولة من استغلال البراءات التي تهم الدفاع الوطني وذلك بهدف المحافظة على سلامة وأمن مواطنيها والسهر على حمايتهم من كل اعتداء قد يتعرضون له.[1]

---

[1] Voir Art. L.613-18 C.PI. Fr. ; Tafforeau Patrick, Monnerie Cédric, Op.cit., p375.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أدرج هذا النوع من الاختراعات تحت عنوان الاختراعات السرية،[2] وهي الاختراعات التي ينجزها مواطن والتي تهم الأمن الوطني والتي قد تؤثر أيضا على الصالح العام. ولقد استبدل المشرع الوطني في التشريع الراهن مصطلح "الدفاع الوطني" بمصطلح "الأمن الوطني"،[3] فعبارة الأمن الوطني أوسع فهي تشمل كل ما يمس الدفاع الوطني في المقام الأول، أي كل ما يخص المجال العسكري، لكنها تكاد تشمل كذلك كل ما يتعلق بالأمن الداخلي ولو كان ذا طابع اقتصادي.[4]

ففي حال كان للاختراع ذا أهمية للأمن الوطني أو الصالح الوطني، يحق للسلطات المعنية الإطلاع عليه خلال خمسة عشر يوما التي تلي إيداع الطلب، وتعلن السلطة المعنية عن الطابع السري للاختراع خلال شهرين من تاريخ علمها به، ولا يسمح في هذا الأجل بإفشاء طلب البراءة ولا يمكن أن تمنح نسخة منه، ففي حالة إعلان عن سريته تصدر البراءة حسب طريقة خاصة ولا تنشر بتاتا، أما في حالة انقضاء الأجل ولم يعتبر سريا فيتم إتباع الإجراءات العادية بالنسبة لبراءات الاختراع.[5]

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فأعطى الحق للدولة الحصول على ترخيص لاستغلال براءة الاختراع، ولها في أي وقت أن تنزع ملكية لمقتضيات الدفاع الوطني، وما يجب التنويه له هو أن المشرع الفرنسي لم يميز ما بين البراءات التي صدرت أو التي هي قيد الطلب.[6]

---

[1] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص122.

[2] المادة 19 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع".

[3] يراجع المادة 18 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات والمادة 68 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص161.

[5] يراجع المادة 27 من المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1426 الموافق 02 غشت 2005 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها ج.ر. العدد 54 المؤرخة في 07 غشت 2005.

[6] Art. L. 613-19 C.PI. Fr.: « L'Etat peut obtenir d'office, à tout moment, pour les besoins de la défense nationale, une licence pour l'exploitation d'une invention, objet d'une demande de brevet ou d'un brevet, ... »
Art. L. 613-20 C.PI. Fr. « L'Etat peut, à tout moment, par décret, exproprier, en tout ou partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevet ou de brevets... »

*** الرخصة الإجبارية لتصحيح الممارسات المضادة للمنافسة:**

إن التشريعات قامت بحماية صاحب البراءة من الاعتداء على حقوقه المخولة له بمنع الغير من استغلال براءته دون إذنه، إلا أنها من جهة أخرى تمنع صاحب البراءة أو من رخص له باستغلالها القيام بممارسات لا تنسجم مع مبادئ المنافسة المشروعة ويعتبر ذلك تعسفا في استعمال حقه الاستئثاري.[1]

لذا أعطى المشرع الجزائري الحق للوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يمنح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه وذلك بغرض تصحيح الممارسات المنافية للمنافسة وكذلك الأعمال أو الاتفاقيات التي تفرض تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تمنحها له البراءة، ذلك في حالة ما إذا رأت هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية.[2] غير أنه لم يحدد في ما هي الحالات التي يكون فيها صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها متعسفا في استغلال حقه الاحتكاري أو الحالات التي يكون فيها أي منها ممارسا لهذه الحقوق على نحو مخالف لقواعد المنافسة.[3]

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة فقد أورد المشرع الجزائري فصلا كاملا تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،[4] إلا أنه من أهم صور الممارسات المضادة للمنافسة (التمييز في المعاملة من حيث الأسعار، تخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها، اتفاقات التوريد والشراء القصري، تعليق بيع السلع على شراء سلع أخرى، الامتناع عن التعامل، الامتناع عن الترخيص للغير أو التمييز في المعاملة بين راغبي الحصول على الترخيص، المغالاة في الأسعار).[5]

---

[1] عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص296.

[2] يراجع المادة 2/49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] موسى مرمون، المرجع السابق، ص706.

[4] يراجع في هذا الصدد المواد 6 إلى 14 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم.

[5] محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص346.

* **الرخصة الإجبارية لمواجهة حالات الطوارئ:**

على الرغم من أن الدساتير هي في أعلى هرم القوانين إلا أنها تجمد أحكامها في حالة الطوارئ التي قد تهدد المصالح العليا للبلاد، ودفع المفاسد أولى من جلب المصالح، لذا في حالة الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى التي قد تواجهها البلاد إثر كوارث الطبيعية، أو انتشار الأمراض والأوبئة الفتاكة بالإنسان أو الحيوان أو النبات، أو حدوث أخطار تهدد البيئة، ففي مثل هذه الحالات تكون حياة الإنسان واستقراره ومعيشته محل تهديد وشيك، وليس لمجرد أن الدولة تعلن حالة الطوارئ بسبب حدوث بعض الاضطرابات السياسية في البلاد، وفي مثل هذه الحالات لا تحتاج الدولة إلى موافقة صاحب براءة الاختراع وليست مقيدة بمدة زمنية من وقت صدور البراءة، إلا أنها ملزمة بإخطاره بإصدار الترخيص الإجباري، مع ضرورة دفع التعويضات العادلة حسب ظروف كل حالة من الحالات ومراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص[1]

نصت على هذه الحالة اتفاقية تريبس في مادتها 31/ب إلا أن المشرع الجزائري أغفل ذكر هذه الحالة في نص المادة 49 من الأمر 03-07 ولم يتدارك ذلك بالنسبة للقوانين السابقة حيث أنها لم يذكرها في الأمر 66-54 ولا في المرسوم التشريعي 93-17، إلا أنه يمكن أن ندرجها ضمن المصلحة العامة، الأمن الوطني وكذا فيما يتعلق بالصحة بما أنها تتعلق بواحدة أو كل هذه الحالات في آن واحد.

بناء على ما تقدم نرى أنه على عكس الترخيص لعدم الاستغلال أو عدم الكفاية ورخصة تبعية البراءة تكون هاتان الحالتان بموجب طلب ممّن له مصلحة في استغلالها، وتصدر من طرف الهيئة المختصة، إلا أنه في حالة الترخيص الاجباري للمصلحة العامة فهي تكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية.

ولقد نص المشرع على الحالات التي تمنح فيها هذه الرخصة، فقد تخص الصحة العمومية، وألاحظ بهذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يعط مهلة -كنظيره الفرنسي- لمالك البراءة باستغلال البراءة بما يكفي السوق المحلي، فغلّب الصالح العام عن الصالح الخاص، وعليه أرى أنه ينبغي على المشرع أن يقوم بإدراج حالات الطوارئ ضمن نص صريح.

---

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص215؛ حميد محمد علي اللهيبي، المرجع السابق، ص352.

### 2. شروط منح الترخيص الإجباري:

لمنح الرخصة الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع يستوجب وجود شروط موضوعية وأخرى شكلية، فبالنسبة للشروط الموضوعية فلقد تم تناولها في الجزئية السابقة بالنسبة لشروط منح الرخصة الإجبارية كل على حدا أولها الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو عدم كفايته وبالنسبة لرخصة الإجبارية لتبعية البراءة، وأخيرا لرخصة الإجبارية للمنفعة العامة، لذا سنكتفي في هذا الشطر بتناول الشروط الشكلية لمنح الرخصة الإجبارية والمتمثلة في طلب الحصول على ترخيص جبري، والجهة المختصة في إصدار هذه الرخصة.

*** طلب الحصول على ترخيص إجباري:**

يتعين على طالب الترخيص شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يقوم بإيداع طلب الترخيص الإجباري لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية يتضمن الترخيص له باستغلال براءة الاختراع، ويرفق هذا الطلب بملف إداري وتقني والحجج، يثبت فيها أن مالك البراءة لم يرخص له إراديا أو لم يمنحها له بشروط منصفة،[1] وأن يثبت وجود براءة غير مستغلة أو أن يكون هناك نقص في السوق المحلي،[2] أو أن تكون براءة طالب الترخيص هي براءة تابعة،[3] كما أنه يقدم الضمانات الكافية من أجل الاستغلال الأحسن للبراءة.[4]

وبعد إتمام هذه الشروط تتولى المصلحة المختصة التحقق من عدم الاستغلال أو عدم كفايته ومن القدرات والضمانات التي يتوفر عليها طالب الرخصة، ثم يتم استدعاء طالب الترخيص وصاحب البراءة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للاستماع إليهم، وفي حالة منح الترخيص يتم تحديد

---

[1] راجع المادة 39 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2] راجع المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] راجع المادة 47 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4] راجع المادة 40 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

الشروط والمدة وقيمة التعويض،[1] ثم يتم تسديد الرسوم وتسجيل الترخيص في سجل البراءات لدى المصلحة المختصة.[2]

تخضع طلبات نزع الاستغلال للمنفعة العامة إلى نفس الشروط الشكلية المطلوبة في الترخيص الإجبارية حيث يتعين على الهيئة المعنية بهذا الإجراء تقديم طلب بذلك مسبب بدواعي المنفعة العامة إلى الوزير المكلف بالملكية الصناعية الذي يتولى إصداره ويسجل هذا القرار لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وينشر في سجل براءات الاختراع وفي النشرة الرسمية المعدة للبراءات.[3]

*** الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري:**

يتعين لدراسة هذا الموضوع التمييز بين الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، والترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا الأخير لا يثار فيه أي خلاف بين التشريعات حول تحديد الجهة المختصة بمنحه، حيث أنيط الاختصاص للجهة الإدارية المختصة، بينما اختلفت التشريعات فيما يتعلق بالجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة، فيأخذ البعض منها بالنظام القضائي وذلك بإناطة هذا الاختصاص للجهات القضائية المختصة كما أخذت تشريعات أخرى بالنظام الإداري، فأعطت الاختصاص بمنح هذه التراخيص لإدارة البراءات.[4]

فبالنسبة لنظام القضائي تمنح صلاحية الترخيص الإجباري في حالة التعسف مالك البراءة في استعمال حقه إلى المحاكم المختصة، التي يناط بها دراسة الطلبات المقدمة من ذوي المصلحة، فعلى طالب الترخيص أن يقدم طلبه أمام المحكمة الإقليمية المختصة، فهي تختص بتحديد الشروط الواجب توافرها لمنح التراخيص، وتحديد مدة الترخيص، ومبلغ التعويض الواجب دفعه إلى صاحب البراءة.[5]

---

[1] راجع المادة 46 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2] راجع المادة 43 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص210.

[4] موسى مرمون، المرجع السابق، ص708؛ عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص137.

[5] زواتين خالد، المرجع السابق، ص133.

وقد اعتمدت بعض التشريعات هذا النظام كالتشريع الفرنسي،[1] والتشريع الجزائري السابق حيث كان يمنح الاختصاص للجهات القضائية ففي المادة 52 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع نصت على أنه: "يقدم لدى المحكمة المختصة طلب الرخصة الإجبارية..."، وكذا في المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات حيث نص في مادته 25 على أنه: "... أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو لنقص استغلاله."

فيما اتخذت بعض التشريعات بالنظام الإداري، فمنحت الاختصاص للجهة الإدارية المختصة، والمتمثلة في إدارة براءات الاختراع، والتي تقوم بتسليم البراءات وسندات الحماية الأخرى، واتخاذ الإجراءات الإدارية والفنية، كما تعتبر هذه الإدارة همزة وصل بين أصحاب الاختراعات وأجهزة الإنتاج في الدولة، ويكون للقضاء التعقيب النهائي في النزاعات التي تنشأ بين أصحاب المصالح.[2]

ومن بين التشريعات التي أخذت بالنظام الإداري هم التشريع الإنجليزي والمصري، والتشريع الجزائري الحالي فبإصداره للأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع استبدل عبارة "المحكمة المختصة" بعبارة "المصلحة المختصة" في كافة المواد القانونية المتعلقة بالرخصة الإجبارية ومن أمثلتها في المادة 38 من نفس الأمر:"...، أن تحصل من المصلحة المختصة على رخصة..." والمادة 42: "...أو انتقالها لدى المصلحة المختصة..." وما يليها من المواد إلى غاية المادة 46 من نفس الأمر، ويقصد بالمصلحة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،[3] حسب ما جاء في نص المادة 3/2 من نفس الأمر: " يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: المصلحة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية".

وأرى أن المشرع الجزائري باستبداله الهيئة المختصة في إصدار الرخص الإجبارية من القضاء إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية جانب الصواب، وذلك نظرا لما قد يتخذه من وقت في الإجراءات الخاصة بالتقاضي.

---

[1] L. 613-12 C.PI. Fr. : « La demande de licence obligatoire est formée auprès du tribunal judiciaire...».

[2] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص143-144.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص164.

## الفصل الثاني

## إبرام عقد الترخيص

لكي يرتب العقد آثاره القانونية يجب أن يكون تام الأركان، وبما أن عقد الترخيص ليس منظما بقواعد خاصة إذ ليس من ضمن العقود المسماة، وكما سبق دراسته في الفصل الأول هو من ضمن العقود التجارية والتي بدورها تخضع لأحكام القانون المدني. إذ الأصل في العقود أنها مدنية وتكتسب الصفة التجارية لتعلقها إما بصفة القائم بها والذي يكون تاجر أو أنها ضمن الأعمال التجارية.

لذا يخضع عقد الترخيص إلى القواعد العامة للقانون المدني لتكوينه إذ يشترط في العقود الرضائية الرضا، المحل والسبب، غير أنه يوجد استثناء وارد في عقد الترخيص الإجباري إذ لا يشترط فيه الرضا. كما أن هذا العقد يخضع لشكلية معينة يحددها الأمر 03-07 وهي شرطي الكتابة والقيد في سجل البراءات.[1]

وللأهمية البالغة التي تحيط بهذا العقد من الناحية الاقتصادية، ولارتباطه بأسرار فنية وقيامه على الاعتبار الشخصي لأطرافه، فيتطلب لإبرامه أن يمر بمرحلة سابقة على التعاقد (مرحلة المفاوضات) التي تنطوي على دراسة بنود العقد والاتفاق عليها، فإما يتم الاتفاق عليها ويمر الطرفان إلى المرحلة الأخيرة وهي إبرام العقد النهائي، وقد تتكلل بالفشل مما يستدعي تقديم ضمانات لما تم إفشاؤه من أسرار فنية.[2]

ولتفصيل في الموضوع تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول أركان عقد الترخيص، أم المبحث الثاني فتناول مراحل إبرامه.

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص81.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص155.

## المبحث الأول

## أركان عقد الترخيص

يشترط في عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع ما يشترط على غيره من العقود من أركان موضوعية عامة، فلابد لانعقادها من تراضي ومحل وسبب، وإضافة إلى ذلك يشترط المشرع شروطا شكلية والمتمثلة في الكتابة، التسجيل والنشر فستتناول في هذا المبحث الأركان الموضوعية العامة في المطلب الأول، والأركان الشكلية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الأركان الموضوعية

يحتاج عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع لانعقاده صحيحا لتوافر الأركان الموضوعية العامة للعقود من رضا محل وسبب،[1] أما السبب فهو الغاية التي يسعى المتعاقد للوصول إليها من خلال التزامه ويكون هذا الغرض أو الغاية مباشرة، أما الغاية الغير المباشرة فيعرف بالباعث الدافع إلى التعاقد.

وكانت نظرية السبب محلا لاختلاف الفقهاء، فكانت النظرية التقليدية بزعامة الفقيه "دوما" تشترط في سبب الالتزام أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا؛ أما النظرية الحديثة في السبب فلا تقف عند السبب المباشر، بل تعتد بالغاية الغير المباشرة أي الباعث الدافع إلى التعاقد الذي يختلف باختلاف العقود والمتعاقدين، ولا تشترط لصحة العقد إلا مشروعية هذا الباعث.[2]

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا، فقد نص في المادة 97 من ق.م.: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا"، ونصت المادة 98 من ق.م. على أن : " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك...".

---

[1] وهو ما نص عليه المشرع في المواد من 59إلى 98؛ وهو ما يقابله في التشريع الفرنسي
Art.1128 C.Civ.Fr. art. 2 : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain. »

[2] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص76.

ويتبين أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أخذ بالسبب كركن من أركان العقد، ويشترط لذلك أن يكون موجودا ومشروعا، والعبرة هنا بالباعث الدافع إلى التعاقد وإلا كان العقد باطلا.

وبإسقاط هذه الأحكام على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع فالسبب هو استثمار براءة الاختراع والاستفادة منها من قبل الطرفين،[1] فبالنسبة للمخترع وهو المرخص في هذا العقد فالسبب هو الحصول على المقابل (الآتاوات) أي المقابل المادي نظير استغلال حقوقه المالية أما الطرف الثاني في العقد وهو المرخص له فإن دافع الباعث للتعاقد هو الرغبة في تحقيق الأرباح، فالسبب لكلا الطرفين هو مشروع.[2]

بما أن ركن السبب نعود في هذا العقد إلى النظرية العامة للعقد لذا ستنصب الدراسة على التراضي والمحل في هذا المطلب.

**الفرع الأول: التراضي**

إن دراسة ركن التراضي تستوجب علينا دراسة أطراف هذا العقد وتطابق إرادتهما، وذلك لأن هذه المرحلة تتضمن التقاء الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بالقبول الصادر من المتعاقد الآخر، ومنه سوف نرى من يحق له أن يكون طرفا في عقد الترخيص (أولا)، وتطابق الإيجاب بالقبول (ثانيا) لينعقد العقد.

**أولا: أطراف العقد**

إن أطراف عقد الاستغلال لبراءة الاختراع هما مالك البراءة، والطرف الثاني هو متلقي الحق في استغلال البراءة، وقد يكون العاقدان شخص طبيعي أو معنوي وهو ما سوف نفصل فيه اتباعا.

**1- المرخص:**

يمكن أن يكون المرخص هو مالك براءة الاختراع أو طالبها وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 37 من الأمر 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع: "يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن

---

[1] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص90.

[2] أمجد زكي مقدادي، المرجع السابق، ص 51.

يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"، فطالب الترخيص قد يكون من الغير كالخلف الخاص أو العام[1] وهو ما سنراه في الفرع الثاني، وهو ما جاء به التشريع الفرنسي فأعطى الحق لمنح عقد الترخيص الاستئثاري لكل من صاحب براءة الاختراع أو من ذوي الحقوق.[2]

ومن صور ملكية براءة الاختراع هي الملكية بالاشتراك (ملك شائع)،[3] ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى ملكية على وجه الشيوع لبراءة الاختراع تاركا ذلك للقواعد العامة؛ وبالرجوع إلى القواعد العامة فالمخترعين إذا لم تكن لهم حصة مقررة فتعتبر حصصهم متساوية، فإذا رخص جميع الشركاء كان العقد نافذا في مواجهتهم ونفس الحال إذا وكلوا أحدهم فكان بمثابة وكيل، وفي حالة ما إذا تولى أحد الشركاء إدارة البراءة دون اعتراض من باقي الشركاء عد وكيلا عنهم.

إلا أنه في حال لم يتفق الشركاء على إدارة البراءة ولم يعينوا وكيلا عنهم، فإن الإدارة تكون برأي الأغلبية (قيمة الأنصبة)، فيعتبرون نائبون عن الأقلية ويكون الترخيص الممنوح من الأغلبية نافذا في جميع الشركاء وعلى خلفهم، ولهم كذلك أن يختاروا مديرا وأن يضعوا نظاما للإدارة البراءة.

أما في حالة لم يتفق الشركاء ولم يعينوا وكيلا فيحق بناءا على طلب من أحد الشركاء أن يلجأ للقضاء، فتتخذ المحكمة التدابير اللازمة وأن تعين مديرا والذي يكون بمثابة الحارس القضائي، فقد تأمر مثلا بمنح الترخيص أو أن يكون للمدير الذي عينته صلاحية منح الترخيص.

ومن بين حالات التي تتعلق بالملكية الشائعة وهي أن يتصرف الشريك بالترخيص للغير باستغلال حصته الشائعة، وبالرجوع إلى القواعد العامة فكل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وإن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بشرط أن لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء،[4] لكن تطبيق هذه القاعدة من الناحية العملية تعترضه صعوبات، وهي أن الملكية في هذا الحال تقع على

---

[1] نصت المادة 10من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع :"الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع...، أو ملك لخلفه". كما نصت المادة 3/11 من الأمر 03-07 السالف الذكر: "لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود التراخيص".

[2] Art. L. 611-1 du C.PI.Fr. :« …qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation ».

[3] المادة 2/10 من الأمر 03-07 السالف الذكر:"إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في انجاز اختراع، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفاءهم".

[4] يراجع في هذا الصدد المواد من 713 إلى 716 من ق.م.

حق معنوي فلا يتصور أن يقوم أحد الشركاء بالترخيص بحصته وتسليمها مفرزة دون المساس بباقي الحصص، وهذا راجع لعدم قابلية براءة الاختراع للقسمة؛ بالتالي إن تطبيق أحكام هذه القاعدة لا يمكن تصوره، ويعد باطلا ولا يسري في مواجهة باقي الشركاء.[1]

ومن بين صور البراءة هي براءة اختراع الخدمة، فللهيئة المستخدمة متى توصل العامل إلى اختراع بموجب عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية أسندت له صراحة، أو أن يكون خارج إطار العمل لكن بتقنيات ووسائل الهيئة، فيكون هذا الاختراع ملكا للهيئة المستخدمة؛ إلا أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تتخلى عن هذا الحق ويصبح الاختراع ملكا للمخترع.

وفي أي حال من الأحوال فإن لصاحب الاختراع الحق في ذكر صفة المخترع في براءة الاختراع إلا جانب اسم الهيئة المستخدمة.[2]

**2- المرخص له:**

هو الطرف الثاني في عقد الترخيص فهو شأنه شأن المرخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وأن يملك الأهلية والقدرة على دفع المقابل؛ والمرخص له هو طرف مستقل لا يشاركه المرخص في رأس المال أو الإدارة، فلا يتحمل هذا الأخير مخاطر استغلال البراءة.

ومن بين اعتبارات التي يقوم عليها عقد الترخيص هو الاعتبار الشخصي، فعلى طالب الترخيص أن يكون له سمعة جيدة في العقود الدولية بالإضافة للكفاءة المالية العالية للاستغلال الأحسن للاختراع موضوع البراءة.

أما بشأن انتقال حق استغلال براءة الاختراع من قبل خلفه في حالة وفاته، لا يمكن تصوره إذ ينتهي بمجرد انتهاء المدة العقد أو وفاته ما لم يتفق على غير ذلك؛ كما أن الأصل أن يتم التفاوض وإبرام العقد من الطرف الأصيل، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة يمكن أن يعين في ذلك نائبا أو وكيلا والذي يكون بدوره معينا بموجب عقد الذي يبين حدود صلاحياته، ذلك لأنه ينصرف أثر التصرف الذي

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 89-93؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص192-194.

[2] يراجع المادتين 17 و18 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

يبرمه النائب إلى الأصيل في حدود نيابته. ويستثنى من ذلك أن يتعاقد الوكيل مع نفسه، فلا يجوز له أن يرخص بها لنفسه دون إذن مسبق أو إقرار لاحق من الأصيل.[1]

ويوجد صورة أخرى وهي أن يكون مالك براءة الاختراع مرخصا له لنفس البراءة التي سبق له أن رخص باستغلالها، وبالرجوع إلى أنواع التراخيص فلا يمكن تطبيق هذه الحالة إلا في عقد الترخيص الحصري، حيث يحرم به المالك من استغلال براءة الاختراع في ذات الإقليم، بينما في صور الأخرى لعقود التراخيص لا يمكن تصور هذه الحالة كون البراءة ليست بالشيء المادي الذي يستحوذ عليه المرخص له ويتمكن بذلك من منع المرخص من الاستغلال.[2]

**ثانيا: تطابق الإيجاب بالقبول**

لينشأ العقد صحيحا مرتبا لكافة آثاره يستوجب على أطرافه التعبير عن إرادتهم وأن تكون هذه الأخيرة خالية من العيوب، وأن يكون لدى أطرافه الأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد،[3] ومنه سوف نتطرق إلى التعبير عن الإرادة والأهلية اتباعا.

**1- التعبير عن الإرادة:**

إن الإرادة هي مسألة نفسية داخلية فيلزم التعبير عنها سواء كان ذلك بإيجاب أو قبول، والتعاقد في عقد الترخيص كغيره من العقود يتم انعقاده بتعبير كل من المتعاقدين عن إرادته بتوافق الإرادتين الإيجاب والقبول، ولا ينعقد إلا إذا تطابقا تطابقاً تاماً، فإذا أتى ما يزيد أو ينقص في الإيجاب عد إيجابا جديدا،[4] وعلى هذا نصت المادة 59 من القانون المدني: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، والتعبير عن الإرادة في العقود الرضائية لا يخضع لشكل خارجي معين لذا يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا، وقد يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة

---

[1] راجع المواد 73 وما يليها و571 وما يليها من ق.م. ؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 273-274.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق،ص193-194.

[3] Regis Massant, Guide pratique des contrats et des clauses contractuelles en matière de propriété intellectuelle, SPF Economie, Bruxelles, 2020, p58.

[4] يراجع المادة 66 من ق.م. ؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام،ج.1، م.1، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص145؛ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص57؛ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص37.

عرفا، أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.

واقتران القبول بالإيجاب لا يكون على كافة المسائل المتعلقة بعقد الترخيص بل يكفي الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد، إذ يمكن للمتعاقدان أن يتركا الاتفاق على المسائل التفصيلية فيما بعد عد العقد مبرما، وتعد من قبيل العناصر الرئيسية لعقد الترخيص هي البراءة موضوع الترخيص، المدة والمقابل.

فقد يترك المتعاقدان الاتفاق على المسائل التفصيلية، فلا يثور أي إشكال في حال ما إذا اتفقا عليها لاحقا أو اتفقا أنه يعد العقد مبرما في حالة عدم الاتفاق، إلا أنه يمكن أن يشترطا على أن العقد لا أثر له عند الاختلاف، أما في حال ما إذا أغفلا تنظيم هذه المسائل سهوا أو عمدا، فإن المشرع يحيل هذه المسألة للقضاء للفصل في الخلاف وفقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة. [1]

غير أن حرية التعبير عن الإرادة التي للمتعاقدين يحد منها ما يتطلبه القانون في شأن إثبات العقد فلا يكفي فيها التراضي،[2] وهو ما اشترطه المشرع في عدة عقود التي تشترط فيها شكلية معينة ومن بينها عقود التراخيص إذ نص صراحة على شرط الكتابة والقيد في سجل البراءات وذلك في المادة 36 من الأمر 03-07 وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

**أ. تطابق الإرادتين:**

يتم انعقاد عقد الترخيص بتلاقي إرادتين متطابقتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني، وهذا التلاقي يتم بالتعبير عن إرادة تتضمن عرض إبرام العقد على الطرف الآخر تسمى بالإيجاب، يقابله تعبير عن إرادة أخرى متضمنة الموافقة على إبرام العقد تسمى القبول، فإذا ما اقترن القبول بالإيجاب وكانا متطابقين انعقد العقد. ويتم ذلك في مجلس يسمى بمجلس العقد.[3]

فسيتم فيما يلي دراسة الإيجاب والقبول ومجلس العقد إتباعا.

---

[1] يراجع المادتين 60 و65 من ق.م؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص195.

[2] أنور ساطان، المرجع السابق، ص46.

[3] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص46.

**- الإيجاب:**

الإيجاب هو تعبير عن الإرادة يتضمن اقتراح بإبرام العقد وفقا لشروط معينة بحيث يكفي قبوله مِن مَن وجه إليه لانعقاد العقد. والتعبير عن الإرادة لكي يعتبر إيجابا يجب أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد، ففي حالة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وجب أن يتضمن الإيجاب بيان البراءة موضوع الترخيص، المدة والمقابل؛ ففي حالة ما إذا لم تذكر هذه العناصر كنا بصدد دعوة إلى التعاقد لا بصدد إيجاب.[1] والدعوة إلى التعاقد قد تؤدي إلى الدخول في مفاوضات لمعرفة شروط كل طرف، وقد تنتهي المفاوضات بإيجاب يطابقه قبول فينعقد العقد.[2] ولم ينظم المشرع الجزائري مرحلة المفاوضات التعاقدية، إلا أن المبادئ العامة تقتضي أن تتم المفاوضات بحسن نية، ففي حال قطع المفاوضات بسوء نية يمكن أن يترتب عنه مسؤولية.

والإيجاب قد يكون معلقا وقد يكون باتا، فيكون الإيجاب معلقا كأن يحتفظ أحد أطراف العقد بحقه في تغيير الثمن؛ إلا أن إطلاق الحرية للموجب بحق العدول قبل اقترانه بالقبول يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية، لذا اتجه الفقه الحديث إلى أنه إذا اقترن الإيجاب بمدة امتنع على الموجب الرجوع قبل انقضائها.[3]

وأخذ المشرع الجزائري [4]بنظرية الإرادة المنفردة كأساس لالتزام الموجب بإيجابه إذا عين ميعادا للقبول، فيكون الإيجاب ملزما إذا عين ميعاد للقبول، أما إذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الإيجاب يكون قائم ولكن غير ملزم، فيمكن للموجب الرجوع فيه طالما لم يقترن به القبول.[5]

إن الإيجاب الملزم سواء اقترن بأجل صريح أو ضمني للقبول يسقط في حالتين، بالنسبة للحالة الأولى هي رفض الموجب له الإيجاب، فيسقط حتى وإن لم تنته المدة المحددة للقبول يعتبر رفضا

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص46.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص275.

[3] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 45-55.

[4] المادة 63 من ق.م.: " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء الأجل".

[5] أنور سلطان، المرجع السابق، ص55.

للإيجاب بأن يقبل الإيجاب مع تغيير فيه أو أن يكون إيجابا جديدا يعارض تماما الإيجاب الأول.[1] أما الحالة الثانية وهي انقضاء المدة المحددة للقبول.

أما فيما يخص الإيجاب الغير ملزم هو كذلك يسقط في حالتين وهي حالة عدول الموجب قبل أن ينفض مجلس العقد، أما الحالة الثانية وهي أن ينفض مجلس العقد ولو لم يعدل عنه الموجب.[2]

**- القبول:**

هو التعبير التالي للإيجاب، والصادر ممن وجه إليه والذي ينطوي على إرادة الموجب، ويترتب على اقترانه بالإيجاب انعقاد العقد.[3]

والتعبير عن القبول كالتعبير عن الإيجاب قد يكون صريحا أو ضمنيا، وفي بعض الأحيان قد يكون السكوت قبولا، فالأصل أن لا ينسب لساكت قول، ولا يعتبر السكوت تعبيرا ضمنيا، فالتعبير الضمني هو وضع إيجابي، أما السكوت فهو وضع سلبي. [4]

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 2/68 من القانون المدني إعتبر أن السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

أما بالنسبة لعقد الترخيص فقد يكون السكوت مثلا في حالة ما إذا تجاوز المرخص له النطاق الجغرافي للترخيص فسكت على ذلك، فيعد سكوته قبولا فلو لم يقبل بذلك لتكلم. إذا يمكن الاعتداد بالسكوت كتعبير عن القبول في عقد الترخيص إذا ما أحاطته ظروف تدل على الرضا.[5]

إلا أن تعبير الموجب له عن إرادته لا يعتبر قبولا للإيجاب الموجه له إلا بشرطين:

- الشرط الأول: أن يكون مطابقا للإيجاب تطابقا تاما، وإلا أعتبر إيجابا جديدا.[6]

---

[1] يراجع المادة 66 من ق.م.

[2] عبد الرزاق اللسنهوري، ج.1،م.1، ط.3، المرجع السابق، ص176؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص56.

[3] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص48.

[4] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 48-49.

[5] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص197.

[6] المادة 66 من ق.م.: "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

- الشرط الثاني: أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، وإلا أعتبر إيجابا جديدا كذلك.[1]

**- مجلس العقد:**

قد يجمع المرخص والمرخص له مجلس واحد حقيقة أو حكما (بريد إلكتروني، هاتف، فاكس...)، فيكون زمان انعقاد العقد هو وقت اقتران القبول بالإيجاب؛ أما بالنسبة للمكان إذا كان في مجلس واحد يكون في المكان الذي جمع المتعاقدان، أما إذا كان مجلس حكمي فيكون في المكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب.[2]

وقد يكون التعاقد بين غائبين فلا يجمعهم مجلس واحد، فيكون المكان والزمان الذي ينعقد فيه العقد هو اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويفترض أن يكون الزمان والمكان الذي وصل إلى الموجب فيهما القبول.[3]

**2- الأهلية:**

يخضع عقد الترخيص فيما يخص الأهلية وعيوب الإرادة إلى القواعد العامة، ولكي ينعقد العقد صحيحا مرتبا لآثاره لا يكفي أن يتطابق الإيجاب مع القبول بل أن لا تكون إرادة الطرفين مشوبة بأحد عيوب الإرادة وتتمثل عيوب الإرادة[4] في: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال؛ ففي هذا الحال تكون الإرادة معيبة فيكون العقد باطلا بطلانا نسبيا، وهي بالنسبة لكامل الأهلية، أما في حالة ما صدرت الإرادة من شخص فاقد للأهلية فيكون باطلا بطلانا مطلقا.[5]

و في ما يلي سوف نفصل بالنسبة لأهلية أطراف عقد الترخيص:

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص56.

[2] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 51.

[3] يراجع المادة 67 من ق.م.

[4] يراجع المواد 81 إلى91 من ق.م.

[5] أنور سلطان، المرجع السابق، ص70.

**أ- الشخص الطبيعي:**

تقضي الأحكام العامة للعقود إضافة إلى أن تصدر الإرادة خالية من العيوب، أن تصدر مِن مَن تكون له الأهلية اللازمة لانعقاد العقد.

فالأهلية تكون كاملة بالنسبة لمن بلغ سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه،[1] وتسمى هذه الأهلية بأهلية الأداء والتي تسمح لصاحبها بأعمال التصرف؛ أما ناقص الأهلية فهو من بلغ سن التمييز أو من في حكمه، فيمكنه أن يقوم بالأعمال الدائرة ما بين النفع والضرر بإجازة الولي أو الوصي، إلا أن المشرع قيد من سلطة الولي أو الوصي في بعض الأعمال فيستوجب عليه أخذ إذن من المحكمة في الحالات التي تخرج عن أعمال الإدارة. وفاقد الأهلية هو الصبي الغير المميز ومن يدخل في حكمه، فتكون جميع تصرفاته باطلة، ولهذين الأخيرين أهلية تدعى بأهلية الوجوب. [2]

**- بالنسبة لأهلية المرخص:**

عقد الترخيص كما سبق ذكره في الفصل الأول هو صورة من صور عقود الإيجار، فهو من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف فيمكن للصبي المميز أن يبرم عقد الترخيص بإجازة من وليه أو وصيه أو المحكمة، وذلك للحفاظ على مصلحة ناقص الأهلية نظرا إلى براءة الاختراع تمثل أهمية كبيرة ليس لمالكها فحسب بل للمجتمع ككل، فيتم مراعاة عدة جوانب بهذا الاستغلال ومنها تكافؤ بين الأطراف من حيث الحقوق و الالتزامات.[3]

إلا أنه قد يكون عقد الترخيص حصريا مستنفذا كامل مدة حياة البراءة أو كامل إقليمها الجغرافي، مما يجعله أقرب لعقد التنازل، وهذا ما دفع القضاء في بعض الدول كالقضاء الأمريكي إلى تطبيق أحكام عقد البيع على عقد الترخيص إذا كان حصريا.[4]

---

[1] يراجع المادة 40 من ق.م.، وسن الرشد بالنسبة للتشريع الجزائري هو 19 سنة كاملة، أما التشريع الفرنسي ففي المادة 414 من قانونه المدني حدد سن الرشد بـ 18 سنة كاملة.

[2] يراجع في هذا الصدد المادتين 42 و43 من ق.م. والمواد 82 و83 و2/88 من ق. أ.

[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص109.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص203.

إذا فالأهلية المطلوبة لكي يرتب العقد كامل آثاره هي الأهلية الكاملة أي أهلية التصرف لا أهلية الإدارة، فلا يمكن لفاقدي الأهلية أو ناقصيها إلا في حالة إذن الولي أو الوصي أو من المحكمة، بهذا يخرج من لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لصحة الأهلية نظرا للأهمية البالغة للتصرف في براءة الاختراع.[1]

**- أهلية المرخص له:**

وفقا للقواعد العامة فإن الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة إذا تعلق بإدارة شؤون المستأجر كالإيجار لممارسة التجارة، أو من أعمال التصرف إذ كان القصد منه استغلال المال، فمعيار التفرقة إذا ظروف الاستئجار والقصد منه، فإذا كان عملا مألوفا أو عملا تابعا فهو من أعمال الإدارة ويكتفي بأهلية الإدارة، أما إذا كان الاستئجار عملا أصليا والقصد منه استغلال المال بقصد المضاربة فهو عمل من أعمال التصرف وبالتالي يشترط أهلية التصرف في المستأجر.[2]

بما أن عقد الترخيص هو من قبيل عقود التجارة التي تتم بقصد المضاربة، وتكسب المرخص له صفة التاجر ولكون الإتاوة المدفوعة مقابله تمس برأسماله، فإن عقد الترخيص من أعمال التصرف التي تقتضي استنادا للقواعد العامة أهلية التصرف في المرخص له.[3]

**- الشخص المعنوي:**

قد يكون مالك براءة الاختراع شخصا معنويا كحالة اختراع الخدمة والتي تكون ضمن عقد عمل بين الهيئة المستخدمة وشخص أو الأشخاص المخترعين، أو أن تكون بموجب اتفاقية وباستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها،[4] والشخص المعنوي أو الاعتباري كما اسماها التشريع الجزائري في القانون المدني قد تكون إما أشخاصا اعتبارية عامة أو خاصة،[5] شركات مدنية أو تجارية.[1] وهي عبارة عن مجموعة من

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص109.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ج.6، م.2، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص113-114.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص206.

[4] حسب المادتين 17 و 18 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] يراجع المواد 49 وما يليها من ق.م.

الأشخاص أو مجموعة من الأموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال تخصص لتحقيق غرض معين، ويضفي عليها المشرع الشخصية القانونية، فتدخل في الحياة الاجتماعية والقانونية كصاحبة حق أو محملة بالتزام، تماما كالشخص الطبيعي إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان.[2]

فللشخص المعنوي أن يبرم عقود ويقوم بتصرفات مالية، وأهلية الشخص المعنوي هي نتيجة طبيعية لاكتسابه صفة الشخصية الاعتبارية فتكون له أهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، ذمة مالية مستقلة، موطن ونائب يعبر عن إرادته.

فتتم التصرفات التي يقوم بها الشخص المعنوي عن طريق أفراد يمثلونه أو نائب كالمدير أو مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، وهؤلاء النواب هم الأداة التي يباشر من خلالها الشخص الاعتباري نشاطه.

فباستكمال الشخص المعنوي الشروط المطلوبة قانونا من تسجيل وإشهار، فيحق له عندئذ إبرام كافة العقود كعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وتتم كما سبق القول هذه التصرفات عبر نائبه القانوني وتترتب كامل آثار العقد على الشخص الاعتباري.[3]

هذا وتطبق الأحكام العامة فيما يخص أهلية ورضا طرفي عقد الترخيص، إلا أنه في بعض الحالات لا يمكن تطبيقها نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الترخيص، إذ لا يمكن أن تطبق حالة تصرف الشريك في الشيوع بحصته المفرزة بما أن براءة الاختراع لا يمكن أن تتجزء، ونفس الشيء بالنسبة للأهلية فمن المفترض أن تكفي أهلية الإدارة بما أنه تطبق عليه أحكام عقد الإيجار غير أن أهميته الاقتصادية تفرض على كلى الطرفين أن تكون لهما أهلية التصرف.

---

[1] نظمها المشرع في القانون المدني من المادة 416 وما يليها، وفي القانون التجاري من المادة 544 وما يليها.

[2] بلال سليمة، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ل.م.د. حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 2، 2020-2021، ص84. محملة على الموقع التالي: https://www.univdz.com/bibliotheque/1-droit-prive

[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص113.

**الفرع الثاني: المحل**

يشترط في المحل أن يكون ممكنا غير مستحيل، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة؛[1] ومحل عقد الترخيص هو استغلال الفكرة محل البراءة، وتمنح شهادة البراءة على الاختراع الناتج عن الفكر الإنساني في المجال الصناعي.[2]

إن عقد الترخيص بالاستغلال هو عقد بعوض، كعقد البيع أو الإيجار، فلا ترخيص بدون مقابل لاستغلال البراءة؛ ويطلق على هذا المقابل الإتاوة، أو حق الدخول، العمولة، الدخل، الإيراد، المصاريف، التسعيرة التعويض...[3] إلا أنه يوجد من يطلق عليه اسم الثمن إلا أن الثمن يعتبر مقابل لحق التملك وليس لحق الاستغلال.[4]

فالإتاوة هي محل التزام المرخص له، وتعرف على أنها: "العوض الذي يلتزم المرخص له بدفعه إلى المرخص لقاء حصوله على رخصة لاستغلال حق الملكية الصناعية محل العقد". وهذا العوض هو عبارة عن مال قد يكون نقدا أو عينا، فلا يشترط في الإتاوة أن تكون مبلغا من النقود؛ ويشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام فيجب أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين.[5]

فبالنسبة لشرط المشروعية فهو شأنه شأن المشروعية في براءة الاختراع، أما بالنسبة لشرط الوجود فلابد من وجود الإتاوة في عقد الترخيص وإلا عد تنازل عن حق الاستغلال ويخضع إلى أحكام عقد العارية؛[6] أما بالنسبة لشرط التعيين فللمتعاقدين الحرية المطلقة في اختيار الأساس المعتمد في تقدير الإتاوة، فقد يكون جزافيا، كما أنه يمكن أن يكون غير ثابت يقدر في كل مرة، على أساس رقم الأعمال أو

---

[1] يراجع المواد 92 إلى 95 من ق.م.

[2] عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص321.

[3] بن عزة أمال، المرجع السابق، ص179.

[4] آلان بينابيت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص255؛ سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص60.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص159؛ علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، ط.1، الإصدار 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص63.

[6] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص159.

على أساس رقم المبيعات، أو أن يكون جزء ثابت وآخر متغير؛ كما لهم أن يتفقا على أن يدفع دفعة واحدة أو على أقساط.[1]

فالمحل إذا هو براءة الاختراع من جهة والإتاوة من جهة أخرى بما أنه سوف نتطرق إلى الإتاوة في الباب الثاني بشكل مفصل سوف نقتصر الدراسة على براءة الاختراع، ومنه سنتعرض أولا إلى مفهوم براءة الاختراع، ثم سنرى ما هي الشروط التي استوجبها المشرع لكي يمنح الاختراع البراءة ثانيا.

**أولا: مفهوم براءة الاختراع**

سنتعرض في هذه الجزئية إلى تعريف براءة الاختراع وطبيعتها القانونية وذلك اتباعا.

**1- تعريف براءة الاختراع:**

معنى البراءة لغة هي شهادة، إذن، إجازة؛ أما الاختراع هو ابتداع، اكتشاف في مجال علميّ، شيء جديد علميّ أو تِقْنيّ؛ أما براءة الاختراع فهي شهادة تُعطى لمن يخترع شيئًا، ويُسجَّل اختراعه تثبيتًا لحقِّه فيما اخترع من حيث الأسبقيّة والاستثمار. [2]

أما التعريف الاصطلاحي لبراءة الاختراع فقد تعددت ومن بينها "أنها حق صناعي يقع على اختراع معين يقبله المشرع كمحل للبراءة"،[3] أو أنها: "الرخصة أو الإجازة التي يمنحها القانون لصاحب الابتكار لإنتاج صناعي جديد، أو نتيجة صناعية أو تطبيق جديد لوسائل معروفة للحصول على نتيجة أو إنتاج صناعي"،[4] وعرفت كذلك على أنها: "شهادة أو وثيقة حكومية تمنح حقوقا استئثارية احتكارية للمخترع على اختراعه لفترة زمنية محددة مقابل كشف المخترع عن اختراعه للجمهور"، كما عرفها بعضهم من ناحية اقتصادية بأنها: "حق استئثاري يمنح نظير اختراع لمنتج أو عملية صناعية تتيح طريقة جديدة

---

[1] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص61.

[2] https://www.arabdict.com/ar, 11/03/2022, 18 :44.

[3] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص17.

[4] نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص79.

لإنجاز عمل ما أو تقدم حلا تقنيا جديدا لمشكلة ما، أو أنها مقابل تمنحه الدولة للمخترع نظير الكشف عن اختراعه للمجتمع".[1]

أما بالنسبة للاتفاقيات فقد أغفلت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تعريف براءة الاختراع مكتفية في المادة 4/1 على ما يلي: "تشمل برءات الاختراع مختلف أنواع البراءات الصناعية التي تقرها تشريعات دول الإتحاد براءات الاستيراد وبراءات التحسين وبراءات وشهادات الإضافة وغيرها".

أما معاهدة التعاون بشأن البراءات في المادة 2 في الفقرتين 3 و4 على أنه يقصد بـ:

"البراءة الوطنية، أية براءة تمنحها إدارة وطنية،

أما البراءة الإقليمية هي أية براءة تمنحها إدارة وطنية أو إدارة حكومية دولية يخول لها منح براءات سارية المفعول في أكثر من دولة".

وبالنسبة لاتفاقية تريبس هي الأخرى أغفلت تعريف البراءة وجاء في نص المادة 27 ما يلي: "تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراع، سواء أكانت منتجات أو عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي على "خطوة إبداعية" وقابلة للاستخدام في الصناعة...، تمنح براءات الاختراع ويتسم التمتع بحقوق ملكيتها دون تميز فيما يتعلق بمكان يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا".

أما بالنسبة للتعريف التشريعي فقد أغفل المشرع الجزائري في الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع والمرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات تعريف لبراءة الاختراع إلا أنه تدارك ذلك في المادة 2 في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، وجاء في نص هذه المادة ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

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

[1] فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص47.

إذا فبراءة الاختراع هي الوثيقة التي تمنحها الدولة بصفتها ممثلة للمجتمع للمخترع فتخول له حق استغلال اختراعه ماليا والتمتع بالحماية القانونية المطلقة المقررة لمنع الغير من استئثار به وذلك لمدة محدودة وبشروط معينة.[1]

**2- الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع:**

لقد تطرقنا سابقا بأن المقصود من براءة الاختراع هو ذلك السند أو الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، ومن هذا المنظور يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه البراءة،[2] فمنهم من اعتبر براءة الاختراع عملا منشئا لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الغير لمدة محددة، ويثبت هذا الحق بمجرد صدور البراءة، وهو ما يوضح أن البراءة هي ليست عمل كاشف لحق سابق، إذ هي التي أنشأت الحق وبدونها لا يصبح الابتكار حقا مطلقا لصاحبه وإنما يمكن للمجتمع من استغلاله، ولا يعتبر المخترع صاحب حق ملكية صناعية، بل مجرد صاحب سر اختراع احتفظ به لنفسه.[3]

و انقسمت كذلك الآراء الفقهية إلى ثلاثة تيارات من حيث اعتبرها عقد، أم هو إرادة منفردة، أم قرار إداري وهو ما سوف نفصل فيه.

**- اعتبار براءة الاختراع عقد:**

يرى أنصار هذا الرأي أن البراءة عقد يبرم بين المخترع والمجتمع،حجتهم في ذلك بأن المخترع يقدم سر اختراعه إلى الجماعة حتى تتمكن الاستفادة منه صناعيا عند انتهاء مدة البراءة، و يمنح بموجبه المخترع الحق في احتكار استغلال اختراعه والاستفادة منه ماليا لمدة محددة، مما يستوجب على المخترع

---

[1] محمد حسنين، المرجع السابق، ص127.

لقد أولى المشرع للحقوق الفكرية أهمية بالغة إذ صنفها ضمن الحقوق المحمية دستوريا وجاء ذلك في المادة 3/74 من الدستور:" يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري".

ومن بين الدساتير التي كانت سباقة في حماية الملكية الفكرية هو الدستور الأمريكي إذ منح الكونجرس مهمة تعزيز تقد العلوم والفنون المفيدة، من خلال تأمين الحق الحصري للمؤلفين والمخترعين لفترة محدودة لمؤلفاتهم واكتشافاتهم".

Ammar Belhimer, Op. Cit., p.82

[2] فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص50.

[3] حساني علي، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص34.

استيفاء كافة الشروط القانونية ويجب على الإدارة قبول الطلب ومنح البراءة متى توافرت هذه الشروط، فالقانون يلزمها منح البراءة متى توافرت الإجراءات والشروط المطلوبة قانونا، وأنه متى تخلف أحد هذه الشروط للإدارة أن ترفض منح البراءة، وليس ذلك على أساس فحص سابق لجدة الابتكار أو صلاحيته للاستغلال الصناعي، لأن ذلك من مسؤولية الطالب للبراءة.[1]

لكن تعرض هذا الرأي للانتقاد من حيث أن القول بأن البراءة هي عقد فمعناه أنها ناتجة عن إرادتين متساويتين، غير أن المساواة غير موجودة في هذا الحال لأن طرفين لهما مراكزهما القانونية مختلفة، فالدولة شخص عام له امتيازات السلطة العامة أما المخترع فهو شخص عادي يخضع لإرادة الدولة التي قد تقرر منحه البراءة من عدمه.[2]

**- اعتبار الاختراع إرادة منفردة:**

يميل بعض الفقهاء إلى تكييف براءة الاختراع على أنها تصرف قانوني يندرج في إطار الإرادة المنفردة كما هي معرفة في المادة 123 مكرر من القانون المدني، باعتبار البراءة كجائزة وباعتبار المعهد الوطني للملكية الصناعية كمن يعد بها في حالة توافر الشروط المطلوبة.

غير أن هذا الرأي هو الآخر كان محل انتقاد، وذلك من ناحية شروط الوعد بالجائزة هي تختلف عن الشروط المطلوبة لمنح براءة الاختراع، كما أن البراءة هي عبارة عن تصرف ملزم للغير وهو عكس ما هو منصوص عليه بشأن الإرادة المنفردة.[3]

**- اعتبار براءة الاختراع عمل إداري:**

ويرى أصحاب هذا التيار أن البراءة هو قرار إداري وذلك لأن الإدارة لا تبرم عقدا مع المخترع، بل تطلب ملفا كاملا مطابق للنص القانوني المعمول به يشمل الإجراءات والشروط المتطلبة في الاختراع، وذلك لغرض الحصول على الحماية القانونية، ومتى تخلفت هذه الشروط جاز للإدارة أن ترفض منح

---

[1] شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 203-204؛ حساني علي، المرجع السابق، ص35.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص24.

[3] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص24.

البراءة[1] وليس ذلك على أساس فحص شكلي كما هو معمول به في التشريع الجزائري، أو بعد فحص شكلي وموضوعي كما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة.[2]

إلا أن الإدارة والمخترع على حد سواء مقيدان بفحوى الأحكام القانونية، مما يستوجب على المخترع استيفاء كافة الشروط القانونية، ويجب على الإدارة قبول الطلب ومنح البراءة متى توافرت هذه الشروط.[3]

ومجمل القول أنّ براءة الاختراع وثيقة قانونية رسمية، تُمنح بناء على طلب يتقدم به المخترع للهيئة الرسمية المعنية لذلك الغرض، نظرا لما بذله من جهد، بغية حمايته من استغلال الغير لاختراعه دون رضاه، غير أن هذا الاحتكار ليس مطلقا بل يكون محددا بمكان وزمان معينين.

**ثانيا: شروط منح البراءة**

يستوجب في الاختراع أن تتوافر فيه شروطا موضوعية وأخرى شكلية وهو ما سوف نتناوله إتباعا.

**1- الشروط الموضوعية:**

لا يتم منح براءة اختراع صحيحة إلا بعد توافر شروط موضوعية تتعلق بالاختراع التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع: "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي. يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة"، وسنتعرض بإيجاز إلى هذه الشروط:

**أ. وجود اختراع:**

يشترط لمنح البراءة أن يوجد اختراع أي ابتكار أو إبداع يضيف قدرا جديدا إلى ما هو معروف من قبل.[4] فالاختراع هو تقديم شيء جديد لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء كان مجهولا برغم وجوده دون اشتراط أن يكون الناتج الجديد له كيان مادي ملموس، بل أن يتجاوز الفن الصناعي القائم.[1]

---

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص35؛ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص51.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص24.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص19.

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص701.

ولم تعطي معظم التشريعات تعريفا واضحا لمعنى الاختراع، أو تحديد معايير تمييز ما يعد اختراعا وما لا يعد كذلك، في حين حدد المشرع الجزائري معنى الاختراع في المادة 2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه "فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"، وأضاف في المادة 5 من الأمر السالف الذكر على أنه: "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية".[2]

إلا أنه قام المشرع الجزائري باستبعاد بعض المنشآت التي يعتبرها من قبيل الاكتشافات، لذا استوجب علينا التمييز بينها وبين الاختراعات؛ فالاكتشاف هو الإحساس عن طريق الملاحظة بظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الإنسان، إلا أن الاختراعات تفرض تدخل الإنسان إراديا باستعمال وسائل مادية، وهو ما يضفي على الاختراع الطابع الابتكاري؛ أما من حيث الأهداف فالاكتشافات غرضها هو زيادة معارف الإنسان، أما الاختراعات فالغرض منها هو قضاء حاجيات الإنسان وتحقيق منفعة مادية أو مصلحة تقنية صناعية،[3] لذا استبعد المشرع الجزائري في المادة 7 و 8 من الأمر 03-07 [4] الاكتشافات من الاختراعات المشمولة بالحماية، وأضاف بموجب المادة 8 بعض الاختراعات التي لا تشملها الحماية لاعتبارات مختلفة كمخالفتها للنظام العام أو أن تكون مضرة بالبيئة؛ إلا أنه قام بإدراج بعض من

---

[1] ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.، ص 235-236.

[2] نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص82.

[3] نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص83.

[4] المادة 7 من الأمر 03-07: " لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر:

1- المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية،
2- الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض،
3- المناهج ونظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير،
4- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص،
5- مجرد تقديم المعلومات،
6- برامج الحاسوب،
7- الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض".

المادة 8 من نفس الأمر: "لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:

1- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات،
2- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة،
3- الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة."

الاكتشافات ضمن قوانين خاصة نذكر على سبيل المثال برامج الحاسوب والتي تعتبر ضمن المصنفات الأدبية المكتوبة،[1] وكذا الأنواع النباتية.[2]

وقد يأخذ الاختراع صور عديدة فذكر المشرع الجزائري على أنه يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة[3] ومن بين هذه الصور ما يلي:

– قد يكون محل الابتكار ناتجا صناعيا جديدا له ذاتية خاصة تميزه عن غيره من الأشياء فتسمى البراءة ببراءة المنتجات بحيث يمنع غير المخترع من صنع الشيء المبتكر نفسه، ولو كان ذلك بطرق وأساليب جديدة.[4]

– وقد يكون الاختراع متعلقا بطريقة أو وسيلة جديدة تسمح بالحصول على ناتج معروف، وتكون الطريقة وحدها محلا للبراءة دون الناتج ذاته بحيث يكون لأي شخص أن يستعمل طرقا أخرى للوصول إلى نفس النتيجة.[5]

– وقد يكون الاختراع متمثلا في تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة وقد يكون إما لتحقيق نتيجة صناعية جديدة، وقد تكون النتيجة الصناعية معروفة ولكن استخدام هذه الوسيلة أو الطريقة في تحقيق هذه النتيجة. ويتمتع المخترع في هذه الصورة من حماية تخوله حق الإنتاج بتطبيق الطريقة الجديدة ويمتنع الغير من استعمال ذات الطريقة لتحقيق نفس النتيجة.

– وفي حالة أخرى يمكن أن يكون الابتكار في صورة تكوين مركب جديد وهو عبارة عن جمع بين وسائل صناعية وارتباطها بحيث تشكل مركب جديد له ذاتية مستقلة عن كل عنصر تشكل منه.[6]

---

[1] تنص المادة 4 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج.ر. رقم 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:
أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: ... وبرامج الحاسوب..."

[2] القانون رقم 05-03 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فيفري 2005 المتعلق بالبذور و الشاتل وحماية الحيازة النباتية، ج.ر. عدد 11 ، المؤرخة في09 فيفري 2005.

[3] يراجع المادة 2/3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4] علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص235.

[5] مصطفى كمال طه، وائل بندق، المرجع السابق، ص701.

[6] ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص237.

ولا يقتصر منح البراءة على الصور التي ذكرناها بل تمنح البراءة لأي شخص يقوم بتعديل أو تحسين أو إضافة إلى اختراع موجود بالفعل ونتجت عنه براءة اختراع لشخص آخر ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو الإضافة أو التحسين مما يعني أنه ستكون هناك براءاتان لهذا الاختراع الأول لصاحب الاختراع والثانية لصاحب الإضافة أو التعديل أو التحسين.[1] إلا أن المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع خول لمالكها ولذوي الحقوق فقط إمكانية إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه.

**ب- جدة الاختراع:**

لقد اشترط عنصر الجدة في الاختراع في كافة التشريعات لكي تمنح لصاحبه البراءة؛ ولتقدير جدة الاختراع وجهان جدة موضوعية وجدة شكلية، ومعنى الجدة الموضوعية أن يشكل الاختراع ابتكارا من الناحية الفعلية بحيث يكون غير معروف بالمقارنة بحالة الفن الصناعي السائدة في وقت ما أي هو تقدير الجدة من حيث الحالة التقنية، أما الجدة الشكلية فتختلف القوانين الوطنية في طلبها أو تحديد مداها وهو وقت تقديم الطلب.[2]

فمن الناحية تقدير الجدة من الناحية الموضوعية فعلى الاختراع أن يكون جديدا لم يسبق نشره أو استعماله أو منح براءة عنه قبل تقديم طلب البراءة، وذلك لأن احتكار الاستغلال الذي يمنح للمخترع هو مقابل الأسرار الصناعية التي قدمها للمجتمع، فإذا لم يأتي بأي جديد وكان اختراعه تحت تصرف المجتمع، ففي حال منحه البراءة تصبح هذه الأخيرة مخالفة للقانون لأنها تمس بمصالح المجتمع.[3]

أما من الناحية الشكلية فيتم تقدير الجدة من تاريخ تقديم الطلب، أي في يوم إيداع الطلب. إلا أنه في حالة الطلب الموازي لبراءات الاختراع في العديد من البلدان ، تتم الإشارة إلى تاريخ الأولوية، وهو يوم الطلب الأول، حتى لو كان أجنبيًا. على سبيل المثال، بالنسبة لطلب تم تقديمه في الفاتح من شهر فبراير

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل بندق، المرجع السابق، ص702.

[2] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص66.

[3] مصطفى كمال طه، وائل بندق، المرجع السابق، ص702؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص60.

في كندا و الفاتح من شهر مارس في الجزائر، سيتم تقييم الجدة في تاريخ الأولوية أي في أول فبراير، وهذا حتى بالنسبة للجزائر.[1]

الجدة معناها السبق إلى التعريف بالاختراع، والجدة إما أن تكون مطلقة أو نسبية، والجدة المطلقة تعني أنه لا يكون هذا الاختراع قد سبق نشره على الجمهور أو استعماله علنا أو لم يسبق للغير تقديم طلب للحصول على براءة اختراع عن نفس الابتكار،[2] فالجدة المطلقة هي أن يكون الاختراع جديدا سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الشكلية، فيتعين أن لا يكون قد سبق استعماله قبل تقديم طلب البراءة إلى الجهة الإدارية المختصة سواء داخل أو خارج الوطن؛[3] وأخذ المشرع الجزائري بالجدة المطلقة[4] كغير من التشريعات إلا أنه كان فيه من التشريعات ما يأخذ بالجدة النسبية.

وتكون الجدة النسبية إما من حيث المكان أو الزمان، فيقتصر على حدود إقليمها وخلال مدة زمنية معينة تسبق تاريخ طلب البراءة، وهو ما يشجع لطلب براءات على اختراعات سبق استعمالها أو النشر عنها في الخارج حتى تستفيد البلاد من الاختراعات الأجنبية،[5] وقد أخذ بالجدة النسبية في التشريع المصري السابق، وتشريع ألمانيا الشرقية.[6]

**جـ. النشاط الاختراعي:**

لا يكفي أن يكون الاختراع جديدا، بل يجب أن يكون ناجما عن نشاط اختراعي، ويعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من الحالة التقنية.[7]

والحالة التقنية تتضمن كل المعلومات التي وصلت إلى العموم قبل تاريخ إيداع الطلب، وهو ما اشترط في جدة الاختراع، فالنشاط الاختراعي لا يأخذ بعين الاعتبار الأسبقية في إيداع الطلب فقط، فقد

---

[1] Laure Marino, Op. cit., p268.

[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص133.

[3] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، المرجع السابق، ص 66.

[4] يراجع المادة 4 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص65.

[6] محمد حسنين، المرجع السابق، ص134.

[7] يراجع المادة 5 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

يكون الاختراع جديدًا، لكنه لا ينطوي على خطوة ابتكارية. وينبثق هذا الشرط من المفهوم الأنجلوسكسوني لعدم البداهة،[1] فيستوجب من الإبداع والابتكار أن يؤدي إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي أو أن يشكل حدثا ضخما في مجال صناعة معينة. وهو عكس المفهوم اللاتيني للابتكار، والذي يتمثل في إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء وإبرازه في المجال الصناعي، وذلك بغض النظر عن درجة التقدم الذي يرتبه.[2]

ويقاس شرط النشاط الابتكاري بحيث أن لا يكون بديهيا بالنسبة لرجل المهنة العادي التوصل إليه بالاستناد إلى الحالة التقنية السابقة. والغرض من هذا الشرط هو أن يكون الاختراع مختلفا عن التطبيق البسيط الذي يمكن لأي رجل مهنة عادي القيام به ولو كان عملا جديدا؛ ورجل المهنة العادي هو المضطَّلع بمعرفة عادية عامة تشكل أساس ميدانه التقني بحيث يستطيع بمقتضى معلوماته المهنية أن يبدي رأيا صحيحا.[3]

**د. القابلية للتطبيق الصناعي:**

يقصد بالقابلية للتطبيق الصناعي، أن يرتب على استعمال الابتكار نتيجة تصلح للاستغلال في مجال الصناعة، فيخرج الاختراع من التفكير المجرد إلى إبرازها في شكل مادي ملموس يمكن تطبيقه والاستفادة منه في المجال الصناعي، وتؤخذ عبارة الصناعي بالمفهوم الموسع وهو كل نشاط بشري يحقق نتيجة وهو ما أكدته اتفاقية باريس، بحيث تأخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها،[4] فلم تقتصر على الصناعة فقط بل امتدت إلى الصناعات الزراعية والاستخراجية،[5] وهو أيضا ما أخذ به المشرع الفرنسي

---

[1] Non-obviousness.

[2]Laure Marino, Op.cit., p270.

[2] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، المرجع السابق، ص68.

[3] علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص237.

[4] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص69؛ ونوغي نبيل، شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري، المجلد 03، العدد 01، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، 2019، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2019، ص38.

[5] المادة 3/1 من اتفاقية باريس: "تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناه الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الأنبذة والحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق".

حيث أنه أدخل في مفهوم التطبيق الصناعي، الصناعات الزراعية،[1] إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في مادته 6 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع حيث أنه: "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".

وحسب ما جاء في هذا النص وهو أن يكون الابتكار قابلا للصنع أو الاستخدام وهو مفهوم جد موسع، إذ بالكاد ما نجد ما لا يمكن تصنيعه أو استخدامه، إلا أن هذا الشرط مهم بحيث أنه يشرح بشكل ملموس التطبيق الصناعي للاختراع في طلب البراءة،[2] إذ يجب أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صالحة للاستغلال في المجال الصناعي، أما بالنسبة للابتكارات الخاصة بالآراء والنظريات[3] فإنه لا يمكن حتى أن يكون موضوعا للبراءة بما أنه لا يمكن استغلاله في المجال الصناعي.[4]

**هـ. عدم الإخلال بالنظام العام والآداب العامة:**

إن التشريع الجزائري لا يسمح بمنح براءة الاختراع على ابتكارات تخالف النظام العام و الآداب العامة، وهو عكس ما جاء به القضاء الأمريكي إذ يسمح بمنح البراءة لأي اختراع مهما كان موضوعه؛[5] فقد اشترط المشرع أن يكون الاختراع غير مخل بالنظام العام والآداب العامة،[6] فالحماية الاجتماعية تقتضي عدم منح حماية للابتكارات التي تكون بحكم طبيعتها تستخدم في أعمال غير مشروعة كآلات

---

[1] Art. L. 611-15 du CPI FR : « ... peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture. »

[2] Laure Marino, op cit., p272.

[3] يراجع المادة 07 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص38.

[5] ففي قرار للمحكمة العليا الأمريكية في قضية ((Diamond v. Chakbarty, 447, U.S. 303 (1980) فقد سمح بمنح براءة الاختراع على بكتريا متغيرة جينيا، وأعطى حرية لمنح البراءة "لأي شيء من صنع الإنسان تحت الشمس" « include anything under the sun that is made by man »، يراجع بهذا الصدد: Laure Marino, op cit., p280.

[6] على الرغم من أن المشرع يكفل حرية الإبداع الفكري إلا أنه قيد هذه الحرية في النصوص الخاصة ببراءة الإختراع وكذا الدستور إذ جا في نص مادته 74: "حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية مضمونة.

لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند مساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية".

كما أضاف في نص المادة 2/8 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع : "لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:

2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة".

لتزييف النقود أو لفتح الخزائن الحديدية وغيرها، وفي حالة ما إذا تمكن صاحب الابتكار من الحصول على براءة يمكن لكل ذي مصلحة من طلب إبطالها وذلك بموجب دعوى قضائية.[1]

أما الابتكارات ذات الأوجه المتعددة للاستغلال كالسلاح والأدوات الطبية، فتمنح لصاحبها البراءة إلا أنه يمنع عليه من استخدامها فيما يخالف النظام العام والآداب العامة وإلا كان جزاءه البطلان.[2]

**2- الشروط الشكلية:**

إضافة للشروط الموضوعية هنالك شروط ومتطلبات شكلية لا بد من مراعاتها لكي يتم منح البراءة من السلطة المختصة.

**أ. صفة مقدم الطلب:**

فيكمن أول شرط من الإجراءات الشكلية في تقديم الطلب، ويحق لكل من صاحب الاختراع أو من يخلفه قانونا وإذا اشترك أكثر من شخص في إنجاز اختراع فإن الطلب يقدم منهم جميعا أو من خلفائهم القانونيين لأنهم شركاء بينهم.[3] ويجوز لكل شخص طبيعيا كان أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا أن يقدم طلب الحصول على البراءة لدى الجهة المختصة لهذا الغرض هذا بالنسبة للطلب الوطني، أما بالنسبة للطلب الدولي فيجوز أن يودع الطلب من أي دولة من الدول المتعاقدة في اتفاقية التعاون.[4] أما بالنسبة لاختراع الخدمة فيعود حق إيداع طلب حسب ما تم الاتفاق عليه، فيكون إما للهيئة المستخدمة أو في حالة تنازلت عنه هذه الأخيرة يكون حق إيداع الطلب للمخترع أو المخترعين.[5]

---

[1] يراجع المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص71-72؛ محمد حسنين، المرجع السابق، ص140.

[3] يراجع المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع

[4] تنص المادة 1/03 من معاهدة التعاون بشأن البراءات: "يجوز أن تودع طلبات حماية الاختراعات في أية دولة من الدول المتعاقدة كطلبات دولية بمقتضى هذه المعاهدة".

[5] المادة 2/17 و3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "وفي هذه الحالة وإذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة التي تدعى "الهيئة" والمخترع، يعود إلى الهيئة حق امتلاك الاختراع.
وإذا عبرت الهيئة صراحة عن تخليها عن هذا الحق، فإنه يصبح ملكا للمخترع".

ويجب أن يقدم الطلب في شكل طلب كتابي إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويتضمن هذا الطلب على عدة بيانات والتي تتمثل في: استمارة أو عريضة، وصف الاختراع، مطلب أو عدد من المطالب، ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم، ووصف مختصـــر، ووثائق أو سندات إثبات تسديد الرسومات المحددة، وكالة في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف وكيل، وثيقة الأولوية أو وثيقة التنازل عنها.[1]

**ب. مرحلة فحص الطلب:**

بعد مرحلة تقديم الطلب وفق الشروط التي يحددها القانون، تتولى الإدارة فحص الطلب والبث فيه، إلا أنه تختلف أنظمة الفحص من تشريع لآخر، وتتمثل هذه الأنظمة في:

**- نظام الإيداع المطلق أو الأسبقية الشكلية:**

يطلق على هذا النظام عدة تسميات منها نظام عدم الفحص السابق أو التسليم التلقائي، أو التسليم الأوتوماتيكي، ويكون دور الجهة الإدارية المختصة مقتصرا على التحقق من استيفاء الطلب للإجراءات الشكلية دون تحقيق أو فحص موضوعي، فتتحقق الإدارة من أن طلب محرر على الاستمارة المعدة لذلك موضحا فيها كافة البيانات، ووصف الاختراع وصفا تفصيليا وموضحا بالرسومات، والعناصر المراد حمايتها على وجه يمنع الجهالة، والسندات الدالة على سداده رسوم الإيداع؛ فتمنح البراءة بصورة مباشرة إلا أنها تصدر بغير ضمان من الحكومة وهذا ما يؤدي إلى منح براءة الاختراع عن أشياء لا تعتبر اختراعا بالمعنى الذي يستوجب الحماية القانونية.[2]

**- نظام الفحص السابق:**

يستعمل هذا النظام في التشريعات الأنجلوساكسونية، وهي تغلب حماية المخترع الأول على مصلحة من سارع بطلب البراءة فيثبت الحق في البراءة للمخترع الأول والحقيقي وهو من يحلف اليمين

---

[1] يراجع المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع؛ يراجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1426 الموافق 02 غشت 2005 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها ج.ر. عدد 54 المؤرخة في 07 غشت 2005؛ زواتين خالد، براءة الاختراع كأداة لدعم تنافسية المؤسسات الاقتصادية، "دراسة حالة الجزائر"، المجلد2، العدد 2، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر، 2017، ص 73-74؛ ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص39.

[2] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص40؛ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص77؛ نسرين شريقي، المرجع السابق، ص90.

على ذلك؛ وطبقا لهذه التشريعات الشخص الطبيعي هو الوحيد من يمكنه أن يكون صاحب الاختراع وله الحق في البراءة ولا تعطي هذه الحقوق للشخص الاعتباري.

بالإضافة إلى فحص الإجراءات الشكلية إن كانت مستوفاة، تلتزم الجهة الإدارية المختصة بصفة تلقائية بفحص الطلبات من الناحية الموضوعية فحصا دقيقا فيما إذا كان الاختراع أصيلا، جديدا، وإذا كان يصلح للتطبيق الصناعي؛ ويعتبر النظام الانجليزي نموذجيا في هذا المجال، وقد حذا حذوه عدة تشريعات كالتشريع الأمريكي، الكندي والألماني.[1]

**- نظام المختلط:**

بعد الانتقادات الموجهة لأنظمة الفحص والمتمثل في أن نظام عدم الفحص يؤدي إلى منح براءات غير جادة، أما نظام الفحص السابق فيكلف الجهد والمال لتشعب إجراءاته، فقام نظام وسط بينهم وأخذت به عدة تشريعات منها التشريع المصري والجنوب إفريقي ويسمى أيضا بنظام الإيداع المقيد، يقوم هذا النظام بفحص الملف من الناحية الشكلية ويركز على الطلبات التقنية لارتباطها بالشروط الموضوعية، كما أنه يفتح باب المعارضة لذوي المصلحة من الغير بنشر الطلب في صحيفة البراءات، وللمصلحة المختصة أن تفصل في المعارضة التي تقوم بها لجنة إدارية ولها أن تستعين بذوي الخبرة، ويمكن الطعن في قرار اللجنة أما القضاء الإداري.

ويعتبر المعارضة هي الفيصل في هذا النظام، ففي حال لم يسجل أي اعتراض من أحد في منح البراءة فيتبع نظام أسبقية الإيداع، أما في حال ما إذا كانت هنالك معارضة يتبع فيها نظام الفحص الموضوعي.

على رغم من إيجابيات هذا النظام إلا أنه انتقد من ناحية أنه قد تصدر البراءة دون اعتراض من أحد نظرا لعدم اهتمام الغير بهذه الأمور رغم ما لها من عيوب جوهرية.[2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أخذ بنظام الأسبقية الشكلية دون فحص موضوعي، فتمنح المصلحة المختصة البراءات على مسؤولية طالبيها دون فحص سابق.[3]

---

[1] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 144-145.

[2] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص41، محمد حسنين، المرجع السابق، ص145، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص81.

[3] تنص المادة 27 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة".

**جـ- إصدار براءة الاختراع ونشرها:**

بعد الفحص الشكلي للطلب وتبن للمصلحة المختصة استيفاء الشروط الشكلية والشروط الموضوعية تصدر السلطة المختصة شهادة تسمى ببراءة الاختراع، والذي على إثره يتمتع المخترع بعدة حقوق من بينها الاحتكار المؤقت لاستغلال اختراعه.

وتسجل هذه الشهادة في سجل يدعى بسجل البراءات الذي يحفظه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وتلي هذه العملية عملية نشر براءة الاختراع[1] فيقوم بها كذلك المعهد، وتتم في نشرة رسمية للبراءات تنشرها دوريا، ولا تقتصر محتويات النشرة براءات الاختراع بل حتى الأعمال الأخرى المرتبطة بالبراءة.[2]

كما يشترط إضافة إلى الكتابة النشر والتسجيل، **شرط إجرائي** وهو دفع رسوم لإبقاء الحماية والتي تكون بمنحى تصاعدي، إضافة إلى رسم المطالبة بالأولوية، ورسم التسجيل.[3]

نخلص في الأخير إلى أن عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع عقد محله المقابل وبراءة الاختراع، وتعتبر هذه الأخيرة محل إعتبار، فهي تصدر إذا ما توافرت شروط موضوعية تخص الاختراع وأخرى شكلية تخص إجراءات الحصول على البراءة، كما يشترط أيضا توافر شروط إجرائية والمتمثلة في دفع رسوم الإيداع وإبقاء الحماية.

---

[1] يراجع المواد من 32 إلى 35 من الأمر 03-07 السالف الذكر.

[2] شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص213.

[3] تختلف الرسوم المدفوعة في حالة كانت شركة، أو جامعة، مركز أبحاث، خواص، أو شركة ناشئة وحاضنات الأعمال، ففي السنة الأولى تكون الرسوم على التوالي 7500، 7000، 6500 دج، أما من السنة الثانية إلى السنة الخامسة 5000، 4000، 3000دج، أما من السنة السادسة إلى السنة العاشرة 8000، 7000، 6000 دج، ومن السنة الحادية عشر إلى السنة خامسة عشر 12000، 10000، 8000دج، وأخيرا من السنة سادسة عشر إلى السنة العشرين 20000، 18000، 16000دج.

أما عن رسوم التسجيل هي الأخرى تختلف باختلاف الشخص المودع فتتراوح بين 5000 إلى 3000 دج، أما عن رسم المطالبة بالأولوية فهو موحد ويقدر بـ 2000 دج.

تاريخ التصفح 2023/03/04 الساعة 10:30 https://e-services.inapi.org/patentTaxes

## المطلب الثاني: الأركان الشكلية

وفقا لمبدأ سلطان الإرادة ينعقد العقد بمجرد تبادل الإيجاب بالقبول في الأشياء المعينة بذاتها وبالفرز في المثليات، إلا أنه بغياب الشكلية في العقود قد يطرح إشكال في إثباتها. فتصدت التشريعات الحديثة لذلك بإدخال ركن الشكلية في عدة ميادين في حين كان في السابق يخص بعض العقود بصفة استثنائية، وهذا راجع لمقتضيات التطور الاقتصادي ولخصوصية بعض العقود.[1]

فالقاعدة إذا هي أن الكتابة هي أداة لإثبات الحق وليس شرطا لوجوده، ولا يستثنى منها إلا العقود الشكلية، والتي تعتبر أن الكتابة ركن لوجودها،[2] وعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من بين هذه العقود التي تخضع لشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة، التسجيل والنشر، وفيما يلي سوف نفصل فيها.

### الفرع الأول: الكتابة

تقضي أغلبية التشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع بأنه يجب أن يكون العقد مكتوبا وهذا ما جاء في نصوص المواد 36 و 37 فنصت المادة 2/36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال..." ، أما المادة 37 من الأمر السالف الذكر تنص على أنه: "يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"، إن اشتراط المشرع على ضرورة أن يكون العقد مكتوبا يرجع إلى طبيعة هذا العقد ولتفادي النزاعات المستقبلية في تنفيذه، و تكمن أهمية الكتابة في عقد الترخيص لما يتضمنه من أعمال تقنية ومهارات فنية، والتي تستدعي التوضيح لكيفيات استخدامها سواء في مضمون العقد أو أن يكون في صورة وثائق ومستندات مكتوبة ترفق بالعقد كملحق.[3]

لقد شهد التشريع الجزائري تغيرا في شأن إلزامية الكتابة في عقد الترخيص، ففي الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع في مادته 2/41 نصت على أنه: "ويجب أن يثبت عقد

---

[1] Nabila Ben Ali – Prieur, Op. Cit., p73.

[2] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص70.

[3] عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في التشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص251.

الترخيص كتابيا وأن يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين"؛ أما المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات في مادته 1/24 لم تنص على إلزامية الكتابة إذ جاء في نصها على ما يلي: "يمكن صاحب براءة الاختراع أن يمنح شخصا آخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد".

أما في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع اشترط المشرع مجددا الكتابة في عقد الترخيص باستغلال البراءة، إلا أنه لم يشترط الكتابة الرسمية وإنما نص فقط على الكتابة، ومن ثم فالترخيص المبرم بموجب عقد عرفي يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، أما العقود غير الثابتة بالكتابة فتعتبر باطلة.[1]

**أولا: شرط الكتابة ومدى الزاميته**

لقد تباينت آراء الفقهاء حول ما إذا كانت الكتابة شرطا للصحة أو للإثبات؛ فقد رأى أنصار الاتجاه القائل بأن الكتابة شرط للإثبات بأن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود الرضائية، فهي تنعقد بمجرد توافق الإيجاب بالقبول، وأن المشرع اشترط الكتابة لإثبات التصرف لا غير؛ وبالتالي دور الكتابة يكون حاسما في العقود التي تتجاوز قيمتها 100000 دج وهي حسب أحكام القانون المدني في مادته 333 مما لا يجوز إثباته بالبينة.

أما الاتجاه القائل بأن الكتابة شرط لصحة عقد الترخيص فأرجعه لكون المادة 3/36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع لم يتوقف عند الكتابة والتوقيع عليه بل أضاف إليه وجوب التسجيل فنصت على أنه: "لا تكون العقود المذكورة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها"، ومن هذا المنطلق يرى أنصار هذا الرأي أن الكتابة والتسجيل شرطان أساسيان لصحة العقد، وبالتالي عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع هو من العقود الشكلية لأن الكتابة هنا هي شرط للصحة لا للإثبات، فيترتب على تخلفها انعدام العقد.[2]

من خلال ما تقدم يمكن أن نطرح السؤال التالي هل يقصد المشرع في هذا الحال البطلان المطلق أم النسبي؟

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص116.

[2] عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص323.

إذا فالجزاء المترتب عن تخلف الكتابة لغياب نص صريح إضافة إلى الاختلاف الفقهي الذي يشوبه يمكن أن يستنبط من نص المادة 36 من الأمر 03-07 السالف الذكر أن تخلف الكتابة يترتب عنه البطلان المطلق،[1] وبالنظر إلى التشريعات المقارنة ففي القانون الفرنسي طبيعة البطلان غير ثابتة، فقد نص على ضرورة توفر الكتابة في جميع العقود المتعلقة ببراءة الاختراع حيث تخضع جميع التنازلات والتراخيص إلى شرط الكتابة وإلا بطلت،[2] وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 613-8 التي نصت على أنه: "العقود المتضمنة نقل أو ترخيص، المشار إليهم في الفقرتين الأولى والثانية، يكونون كتابة وإلا كانت باطلة".[3]

والفقه الفرنسي يؤكد على نسبية البطلان بالنسبة لعقود الترخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والصناعية والتجارية الأخرى إلا أنه فيما يتعلق بعقد الترخيص لبراءة الاختراع فالاجتهادات القضائية رتبت عن عدم كتابة عقد الترخيص البطلان المطلق[4].

حسب رأينا الكتابة ليست شرطا للصحة بل للإثبات، فالبطلان يكون بنص صريح وهو من النظام العام فلا يجوز الحكم به إلا إذا نص عليه المشرع صراحة، ففي نص المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع لم يرتب على تخلف الكتابة لا بطلان ولا الإبطال، إذا فالكتابة في عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع هو كدليل للإثبات فقط.

**ثانيا: أهمية الكتابة**

تتجلى أهمية الكتابة في العقود ذات الأهمية خاصة في العقود الدولية والعقود المتعلقة بنقل الملكية الفكرية عن العقود البسيطة ذات الاستعمال المستمر كعقود التي تتعلق بالمنتجات الاستهلاكية فيبرم العقد بمجرد مكالمة هاتفية أو بريد إلكتروني، أو حتى ضغط على الزر في حالة المتاجر الالكترونية، في حين

---

[1] يراجع بهذا الصدد: عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، نفس المرجع، ص323؛ زواتين خالد، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص102.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص117.

[3] Art. L.613-8 alénia 4 du C.P.I. Fr. : " Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité".

[4] Cass. Com. 7 Avr. 1992, Bull. Civ. IV, n° 151 ; CA., Paris, 21 Déc. 2012, PIBD 2013, n° 979, III, 1006.
يراجع بهذا الصدد: Nabila Benali Prieur, Op Cit., p77

العقود المتعلقة بنقل الملكية الفكرية كعقد الترخيص فالأمر هنا يختلف، إذ يقتضي هذا النوع من العقود أن يكون مكتوبا. فمن الناحية العملية تستعمل المحررات المكتوبة لتسجل فيها كافة العمليات التجارية ومسؤولية أطراف العقد.[1]

وتظهر أهمية ودور الكتابة خصوصا في معاملات المرخص له مع البنك في حالة احتاج إلى تمويل بنكي فيكون عقد الترخيص دليلا لحسن نيته واتجاهه نحو بناء المشروع محل طلب التمويل.[2]

تبرز كذلك أهمية كتابة عقد الترخيص من خلال الدور الذي تلعبه في الإثبات، خاصة وأن القيمة المالية لعقد الترخيص تتجاوز 100000 دج، مما لا يجوز إثباته بالبينة إلا إذا كان المرخص والمرخص له من التجار.[3]

وكذلك تظهر أهمية الكتابة في الإثبات في حالة نزاع الأطراف إذ أغلب عقود الترخيص تكون لمدة زمنية طويلة وأطرافها من جنسيات مختلفة، وهو ما يلزمهم لإفراغ حقوقهم والتزاماتهم في عقد مكتوب.[4] وتظهر أهميته كذلك في إثبات الشروط المقيدة (التعسفية) وهو ما يسهل على الجهات القضائية من الحكم ببطلان هذه الشروط.[5]

**الفرع الثاني: التسجيل والنشر**

إضافة للكتابة يوجد شروط أخرى وهو قيد عقد الترخيص في سجل البراءات وتنشر المصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) في النشرة الرسمية للبراءات،[6] وقد عرف التشريع الجزائري تغيرا في إلزامية التسجيل ففي الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع

---

[1] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص70.

[2] عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص323.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص 64.

[4] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص71.

[5] يراجع المادة 2/37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[6] وهو ما جاء تطبيقا لأحكام إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في مادتها 12 إذ نصت على أنه: 1-"تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لإطلاع الجمهور على براءات الاختراع ....

2- تصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية...."

نص على وجوب التسجيل[1] إلا أنه أغفل النص على النشر، أما في المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات لم تنص على إلزامية التسجيل أما النشر فخص فقط براءة الإختراع[2]، ثم عاد وألزم التسجيل في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع تطبيقا لما جاء في نصوص المادتين 2/36 و 34 منه إذ نصت المادة 2/36 على أنه: "... ويجب أن تقيد في سجل البراءات."،وهو ما نص عليه أيضا المشرع في المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275 الذي يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها على أنه:"...يقيد في سجل البراءة ... والعقود المنصوص على تسجيلها في المواد 36 و43 و52 و53 من الأمر 03-07...".

وهو ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي في المادة 613-9 بالنسبة لتسجيل الأعمال التي تنقل براءة الاختراع في السجل الوطني للبراءات الذي يملكه المعهد الوطني للملكية الصناعية والمادة 612-21 في فقرته الخامسة عن نشرها.[3]

أما بالنسبة للنشر فقد نصت المادة 34 من 03-07 السالف الذكر على أنه: "... تنشر المصلحة المختصة دوريا في نشرتها الرسمية، براءات الاختراع والأعمال المنصوص عليها في المادة 32 أعلاه"، والتي نصت هذه الأخيرة على أنه: "تحفظ المصلحة المختصة سجلا تدون فيه ... وكل العمليات الواجب قيدها بموجب هذا الأمر".

وبناء على نصوص المواد السابقة سوف نتناول في (أولا) إجراءات التسجيل والنشر وآثارهما في (ثانيا).

---

[1] تنص المادة 3/41 من الأمر 66- 54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع :"ويجب أن يكون كل عقد ترخيص مسجلا لدى المصالح المختصة مقابل دفع رسم ولا يكون للرخصة أثر بالنسبة للغير إلا بعد إتمام هذا التسجيل".

[2] تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات: " تنشر براءات الاختراع المسلمة.....".

[3] Art. L. 613-9 C.PI. Fr. : « Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre national des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle ».

Art. L. 612-21 C.PI. Fr.: « L'Institut national de la propriété industrielle assure la publication, dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat, par mention au Bulletin officiel de la propriété industrielle, par mise à la disposition du public du texte intégral ou par diffusion grâce à une banque de données ou à la distribution du support informatique :

5° Des actes mentionnés à l'article L. 613-9 ».

**أولا: إجراءات التسجيل والنشر**

لم يحدد المشرع الجزائري آجال التسجيل، بالتالي يتم تسجيل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في أي وقت، ويتم إيداع طلب تسجيل عقد الترخيص في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من طرف أحد أطراف العقد[1] إما شخصيا أو بإرساله عبر البريد مع الإشعار بالاستلام أو أية وسيلة أخرى تثبت الاستلام، ويتضمن طلب التسجيل المعلومات التالية:

- اسم ولقب صاحب الطلب أو تسميته وعنوانه،
- وثيقة تثبت الإرسال،
- عقد الشهرة أو عنوان الجرد حالة انتقال الحقوق عن طريق الميراث،
- استمارة مسلمة من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمتضمنة:
  - ❖ اسم ولقب ووظيفة وعنوان المرخص والمرخص له،
  - ❖ تاريخ ورقم محضر إيداع البراءة وعنوان الاختراع ورقم البراءة.
  - ❖ طبيعة ومدى الحق المنقول أو المتنازل عنه ومدته،
  - ❖ تاريخ وطبيعة العقد (عقد ترخيص)،
  - ❖ إثبات الطرفان أن البيانات المقيدة في عقد الترخيص مطابقة لتلك المبينة في الاستمارة.

وتسلم لصاحب الطلب نسخة من العريضة (الاستمارة) موضوع عليها عبارة التسجيل.[2]

أما بالنسبة للنشر فلا يتخذ أطراف عقد الترخيص أي إجراءات فكما جاء في المادتين 33 و 34 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المذكورة سابقا، المعهد الوطني للملكية الصناعية هو من يقوم بنشر عقد الترخيص في النشرة الرسمية للبراءات.

---

[1] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص73.

[2] يراجع المادتين 31 و32 من المرسوم التنفيذي 05-275 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

**ثانيا: آثار التسجيل والنشر**

إن إجراءات التسجيل ثم النشر لا يعتبر ركنا من أركان العقد و إنما لاحقة على هذا التكوين فالشهر يرتبط بالعقد ذاته وليس بإرادة الأطراف، وهو ما يؤكد رضائية العقد، أما القيد فهو لشهر التصرف والاحتجاج به لدى الغير، فمع تخلف هذا الإجراء يبقى العقد سليما منتجا لكافة آثاره القانونية إلا أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير.[1]

إذا تسجيل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع له آثار بالنسبة لأطرافه، وآثار بالنسبة للغير وهو ما سوف نتطرق إليه اتباعا.

**1- آثار التسجيل بالنسبة لأطراف العقد:**

إن عقد الترخيص الغير مسجل في سجل البراءات، يكون نافذا في مواجهة أطرافه إذ لا يمكن لهم التمسك بعدم نفاذه لعدم إتمامه للشكلية المطلوبة، وذلك راجع لوقت الانعقاد فأطراف العقد كانوا على دراية كافية بوجوده ولا يمكن لأي من الطرفين إنكاره. وبعبارة أخرى عدم إتمام إجراءات التسجيل في سجل البراءات والنشر ليس له أي أثر لأنه ليس شرطا لصحة العقد.[2]

**2- آثار التسجيل على الغير:**

إن عقد الترخيص إذا لم يقيد في سجل البراءات لا يكون نافذا في مواجهة الغير وهذا حسب الفقرة الأخيرة من المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع إذ نصت على أنه: "لا تكون العقود نافذة في مواجهة الغير إلا بعد التسجيل"، وهو نفسه ما جاء في المادة 613-9 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي السالفة الذكر. إذا عقد الترخيص الغير مقيد في سجل البراءات يبقى المرخص بالنسبة للغير هو المالك الحصري للبراءة، فلا يمكن للمرخص له أن يرفع دعوى تقليد، أو أن يمنح ترخيصا من الباطن، لذا في هذا النوع من عقود الاستغلال التسجيل هو بمثابة جوهر العقد.[3]

---

[1] أمجد زكي مقدادي، المرجع السابق، ص89.

[2] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p105.

[3] Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., p105

إلا أنه في حالة جنحة التقليد اعتبر المشرع الجزائري أن الغير الذي يقوم بتقليد الاختراع المحمي ببراءة يسري في مواجهته ذلك العقد الذي لم يقيده الأطراف في سجل البراءات بمجرد تبليغه بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع.[1]

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد أورد استثناءين على القاعدة إذ يسري العقد في مواجهة الغير قبل تسجيل العقد في السجل الوطني للبراءات في حالة ما إذا كان يعلم الغير بهذا الحق؛ أما الاستثناء الثاني فهو إمكانية أن يتأسس المرخص له مع المرخص في حالة دعوى التعويض عن جريمة التقليد هذا حتى قبل تقييد العقد.[2]

ومن النتائج التي تترتب عن حالة عدم تقييد عقد الترخيص ما يلي:

1- حالة تعدد التراخيص الحصرية فيكون للعقد المقيد أولا حق الأولوية حتى ولو كان تاريخ العقد لاحقا عن العقد الآخر، إلا أنه لا يسري حق الأولية في حالة سوء نية المرخص له الثاني، وكان يعلم بالعقد.

2- لا يمكن للمرخص له أن يتأسس كطرف أو أن يرفع دعوى التقليد أو التزوير في حالة عدم تقييد العقد.[3]

وعليه، لا تعتبر الكتابة ركنا في عقد الترخيص بل هي مجرد شرط للاثبات، ونرى في هذا الصدد أنه يعاب على المشرع الجزائري عدم النص على الكتابة كشرط لصحة هذا النوع من العقود وذلك نظرا لأهميته البالغة، وهو غالبا ما يكون بمقابل أموال باهضة ويكون دوليا، مما يستدعي فيه الكتابة الرسمية.

---

[1] المادة 57 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: " لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية، باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع".

[2] Art. L. 613-9 alinéa 2-3 du C.PI.Fr.: « Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits.

Le licencié, partie à un contrat de licence non inscrit sur le Registre national des brevets, est également recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire du brevet afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre ».

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 120.

## المبحث الثاني

## مراحل إبرام عقد الترخيص

لأهمية عقد الترخيص لا يبرم العقد في مجلس واحد بل يمر بمرحلتين أساسيتين تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة المفاوضات، والتي تتم بين خبراء في مجال الاختراع (رجال الحرفة) إضافة إلى خبراء اقتصاديين، وآخرين قانونيين لكي يتم التفاوض على بنود العقد من كل جوانبه، إذ يهتم الخبراء في مجال الاختراع إلى التفاوض على ما يتم نقله من معلومات وأسرار فنية تقنية متعلقة به، أما الخبراء الاقتصاديون فتتمثل مهمتهم في تقييم المردودية بما يتوافق مع المقابل الذي سيدفع، أما الخبراء القانونيون فيهتمون بوضع هذه البنود في إطار قانوني يلم بكافة الجوانب.

ولطول أمد هذه المفاوضات وخشية على إفشاء سرية بعض المعلومات التي لا تشملها الحماية القانونية، فيلتزم المرخص له بإبرام عقود تكون بمثابة حماية قانونية للمرخص

كما أنه وبمجرد انتهاء المفاوضات وتتكلل باتفاق الطرفين على أغلب البنود تأتي المرحلة الثانية والمتعلقة بالإبرام النهائي لعقد الترخيص فسيتضمن هذا المبحث في المطلب الأول مرحلة المفاوضات أما المطلب الثاني فسيكون حول مرحلة الإبرام النهائي لعقد الترخيص

### المطلب الأول: مرحلة المفاوضات

إن العقود البسيطة أو التقليدية يتطلب لإبرامها مجرد اقتران الإيجاب بالقبول، إلا أن عقد الترخيص هو من قبيل العقود المركبة أو الحديثة تتطلب مرحلة سابقة للعقد ألى وهي مرحلة المفاوضات، وهي مرحلة مهمة المتعلقة بالتفاوض على العقد، إذ يشمل أطراف ذات مصالح مختلفة، إلا أنه يجب أن تتوافق في بعض النواحي وذلك لكي يتم الاتفاق على إبرام العقد من عدمه، إذ في حالة لم تكن هناك مصالح متبادلة تنتهي المفاوضات دون إبرام للعقد النهائي، ولضمان نجاح مفاوضات عقد الترخيص يجب أن

يكون المتفاوضون على دراية كاملة بالمزايا التي سيجلبها العقد لكلا الطرفين،[1] فيتم خلالها مناقشة شروط العقد المراد إبرامه وإجراء الدراسات الفنية والمالية، والقانونية للتأكد من جدوى عقد الترخيص المراد إبرامه.

ومن أجل تسليط الضوء على هذه المرحلة المهمة، لابد من تبيان مضمون المفاوضات التمهيدية في الفرع الأول، والالتزامات المترتبة عن مرحلة التفاوض وطبيعة المسؤولية المدنية في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: مضمون المفاوضات**

بما أن التفاوض هو وسيلة تسهل عملية إلتقاء الإرادات، فبواسطته يمكن التوصل إلى توفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين، إما بالتراضي أو الوصول إلى حل وسط، فالمفاوضات هي تبادل لوجهات النظر بغية التوصل إلى إبرام العقد النهائي.[2] وتتخلل هذه المفاوضات ضمانات للحفظ على المعلومات السرية المتعلقة ببراءة الاختراع، ومنه سنتطرق إلى تعريف المفاوضات (أولا)، وضماناتها (ثانيا).

**أولا: تعريف المفاوضات ومراحلها**

سيتم التطرق في هذا الجزء إلى تعريف المفاوضات، وإلى مراحل المفاوضات اتباعا.

**1- تعريف المفاوضات:**

المفاوضات لغة تعني تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه أو ذوي القرار بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق.[3]

أما اصطلاحا فقد اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف جامع لموضوعات المفاوضات وذلك راجع لتعدد وتشعب موضوعات وأغفلت جل التشريعات إعطاء تعريف لها ومنها التشريع الجزائري الذي لم يهتم بتنظيم المرحلة السابقة على التعاقد، فسوف نكتفي ببعض من تعاريف الفقهية، فقد عرفها الفقه الفرنسي بأنها:"تلك المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات والمساعي

---

[1] Une concession de licence de technnologie réussie, Op.cit., p6.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص48.

[3] www.arabdict.com; 12/04/2022, 11 :18.

والمشاورات وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى اتفاق".[1] وذهب جانب آخر من الفقه على أنها:"التحاور والمناقشة، وتبادل الأفكار والآراء، والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية".[2]

وعرفها البعض الآخر بأنها:"قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما على بينة مما يقدمان عليه وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما".[3]

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن مرحلة المفاوضات ما هي إلا دعوة توجه من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر للوصول إلى اتفاق يحقق مصلحة مشتركة، ويعتمد على حسن سير المفاوضات وحسن صياغة نصوص العقد، بحيث تحدد فيه حقوق والتزامات الأطراف والتي تصاغ في شكل عقد نهائي، الأمر الذي يجنب طرفاه قيام المنازعات والخلافات مستقبلا.

**2- مراحل المفاوضات:**

إن مرحلة المفاوضات فنية ومتعددة الجوانب، فهي بدورها تنقسم إلى مرحلتين فرعيتين وهما مرحلة الدعوة إلى التعاقد ومرحلة الاتفاقات المبدئية.

**أ. مرحلة الدعوة إلى التعاقد:**

تبدأ المفاوضات عادة بدعوة إلى التعاقد والتي تتمثل أساسا في تقديم العرض من طرف الشخص الذي يرغب في التعاقد، دون أن يحدد عناصره وشروطه؛ وتكون بدعوة أحد الطرفين للآخر، ويسعى كل فريق لإقناع الفريق الآخر، بما يريده من مضمون العقد وشروطه، مما سيؤدي إلى مناقشات ومباحثات

---

[1] نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، المجلد 29، العدد 2، مجلة جامعة دمشق العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، 2013، ص308.

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانونية لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، كلية الحقوق، 2016-2017، ص11.

[3] مصطفى خضير نشيمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجيستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2013-2014، ص11.

ومساومات مبدئية تمهد السبيل أمام الطرفين لتبيان عناصر العقد الأساسية التي تمثل الغلاف الخارجي للعقد المراد إبرامه.[1]

للتفاوض وأيا كان الطرف المعلن عن رغبته في التفاوض فالدعوة إلى التفاوض تقترب في مضمونها من الإيجاب فالدعوة إلى التفاوض خطوة إلى الإيجاب، في حين أن الإيجاب خطوة إلى العقد، فمرحلة الدعوة إلى التعاقد تفتقر إلى التحديد الكافي للعناصر الجوهرية للعقد.

والتعبير عن الرغبة في التفاوض ليس له شكل محدد قانونا، لأن المفاوضات خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة فقد يتم التعبير عن الإرادة بصفة صريحة أو ضمنية، كما قد تكون شفهيا أو كتابيا وقد يتم بوسائل تقليدية كالرسالة المكتوبة أو بأية طريقة أخرى من طرق المراسلة المتطورة، وهذا الإيجاب قد يتلاقى مع قبول الطرف الآخر فيتم الاتفاق عندئذ على التفاوض أو بدئه حسب إمكانية أطرافه.[2]

وتتضمن الدعوة للتفاوض اقتراحا من أحد الأطراف لبدأ المفاوضات حول استغلال البراءة، دون أن تتضمن العناصر الجوهرية للعقد، إلا أنه في بعض الأحيان تتسم الدعوة إلى التفاوض بدرجة من الوضوح بحيث يتم تحديد بعض العناصر الجوهرية أثناء التفاوض وتسمى الدعوة إلى الإيجاب كأن تحدد نوع البراءة دون تحديد الإيجاب.

وتستمر المفاوضات بين الطرفين فلا يستقر الرأي النهائي إلا بعد المفاوضات وتبادل الاقتراحات والمناقشات التي قد تطول، إذ قد تستغرق من ستة أشهر إلى سنتين أو ثلاث والتي يتم من خلالها تحديد العناصر الجوهرية لعقد الترخيص، وكذا حقوق والتزامات الأطراف، فإذا ما تهيأ الموجب أن يجتاز كل تلك المراحل التمهيدية من عرض، ودعوة إلى الإيجاب، وإيجاب معلق، فيمكن أن يصبح إيجابه إيجابا باتا وجازما.

---

[1] بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص103.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص70-71.

ويقصد بالعناصر الجوهرية لعقد الترخيص ترتكز على تحديد نوع البراءة بالإضافة لمدة العقد، ومقدار المقابل النقدي أو أجرة الاستغلال، إذا جوهر العقد يكمن في تحديد الأداءات التي يلتزم بها الطرفان والتي يعتبر كل منها مقابلا للآخر.[1]

**ب. الاتفاقات المبدئية:**

إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو من قبيل عقود نقل التكنولوجيا، فعلى الراغبين في التعاقد في المرحلة التي تتوسط مرحلتي المفاوضات والتوقيع النهائي أن يقوموا بإفراغ إرادتهم في مستندات ووثائق تحضيرية، حيث يقوم الأطراف بتسجيل ما توصلوا إليه من اتفاق حول أمور أو مفاهيم خاصة بهذه المرحلة كآجال سداد المقابل المتفق عليه، مواعيد التنفيذ، مدة الاستغلال...الخ والهدف من هذه المستندات أو الوثائق التعرف على إمكانيات المرخص له الفنية والتقنية، والحصول على الائتمان الدولي والوطني بإثبات ذلك في الوثائق التي يتم صياغتها قبل إبرام العقد النهائي.

إلا أنه لا يمكن وضع تحديد شامل لمثل هذه المستندات أو الوثائق، إلا أنه يمكن الإشارة إلى أهم تعبير عملي لها والذي ينحصر في الاتفاقات التمهيدية.[2]

ومن بين أهم هذه الاتفاقات نخص بالذكر اتفاق على المبدأ، خطاب النوايا، العقد الجزئي، الوعد بالتعاقد وعقود أخرى التي سنتناولها اتباعا.

**- الاتفاق على المبدأ:**

الاتفاق على المبدأ هو اتفاق يتعلق بتنظيم عملية التفاوض ذاتها كتنظيم مكان التفاوض وزمانه، وممثلي الأطراف وعددهم، اللغة المستعملة، ومن سيتحمل النفقات،[3] أي أنها بمثابة الجولة الأولى من المفاوضات حيث يتم فيها مناقشة حول المسائل المتعلقة بالتعاقد المطلوب من خلال عرض حاجة طلب التعاقد ومدى إمكانية الطرف الآخر على تلبية ذلك، ثم يتفقا على مكان وزمان الجولة الثانية من

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 252-253؛ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص106؛
guide sur les licences pour les pays en développement, Op.cit., p38.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 223؛ حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي "دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص93.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص181.

المفاوضات، فهنا يبدأ الاتفاق على مبدأ التفاوض عن طريق دعوة إلى التعاقد من أحد الأطراف ويقوم الطرف الثاني بتلبية هذه الدعوة لذا فهو يعد اتفاق إجرائي بحت.[1]

لا يعدو هذا الاتفاق من الناحية القانونية أن يكون مجرد قبول الدعوة للتعاقد، طالما لم يصدر إيجابا بعد، حتى وإن صدر إيجاب ولم يلقى قبولا مطابقا، وإذا صدر قبول متضمنا تعديلا على الإيجاب فإنه يعد إيجابا جديدا صادر من الموجب، يحتاج إلى قبول جديد، فهذا الاتفاق لا يعبر عن إرادة عازمة، ومصممة على إبرام العقد النهائي، وحتى يرقى الاتفاق إلى إيجاب لابد وأن يتضمن المسائل الجوهرية لعقد الترخيص المراد إبرامه، لذا فالمفاوضات تستمر حتى صدور إيجاب بات، وإلا تبقى هذه المرحلة مرحلة تحضيرية ما دام يصدر هذا الإيجاب الذي يعد الفاصل بين مرحلتي التفاوض وانعقاد العقد.[2]

**- خطاب النوايا:**

تعود نشأت خطاب النوايا للقوانين الأنجلوساكسونية، بتأثير مقتضيات التجارة الدولية وما تستلزمه من ضرورة توفير الثقة وحسن النية في التعامل، ولم تلقى قبولا في البداية في القوانين اللاتينية، إلا أنه سرعان ما انتشرت الفكرة في البلدان ذات الشرائع الأنجلوساكسونية.

ويطلق على خطاب النوايا عدة مسميات، منها: خطاب الطمأنة في ألمانيا وإيطاليا، خطاب الثقة في بريطانيا، خطاب المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية لكن يبقى المصطلح الشائع والمستعمل بكثرة هو مصطلح خطاب النوايا.[3]

وخطاب النوايا هو عبارة عن اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي، يتعلق بتنظيم عملية التفاوض، ويسميها بعض الفقه باتفاقات التفاوض، حيث يرغب الأطراف من خلالها الحصول على امتياز تجاري، أو ائتمان دولي، أو إلزام العميل بضمانات فنية أو تقنية أو بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالمفاوضات أو عدم التفاوض مع أي مورد آخر وغيرها.

---

[1] مصطفى خضير هشيمي، المرجع السابق، ص32.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص 183-184.

[3] نبيل اسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص315.

وقد يكون الغرض من خطاب النوايا إثبات الاتفاق المبدئي الذي يتم التوصل إليه، وعندئذ يعد الخطاب المذكور من مستندات العقد، وهذا بالنظر إلى طبيعة التعهد الوارد ومضمونه وصياغته القانونية.[1]

لا يعد خطاب النوايا إيجابا ولا وعدا بالتعاقد، وإنما يعبر عن الجدية في السعي نحو إعداد العقد النهائي وإبرامه، ويمثل في الحقيقة خلاصة لمضمون المواقف النهائية لأطراف التفاوض من كل الاتفاقات الأولية المبرمة بينها كلا على حدة.

ويرى جانب من الفقه بأن خطاب النوايا رغم أنه لا يشكل التزاما بالتعاقد، إلا أنه إذا تضمن الالتزام بالاتفاقات الأولية، كدور كل منها والمقابل، فإنه قد يشكل عقدا مستقلا تتركز إليه عقود لاحقة تحدد العناصر القانونية مثلا: النواحي الفنية، أي أن قيمة هذا الخطاب القانونية تتوقف على الصياغة التي جاء فيها، فقد يرتقي إلى أن كون عقد أو وعدا بالتعاقد، وهنا يظهر دور الدقة في صياغة الخطاب.[2]

غير أنه من المستحسن عدم استخدام خطاب النوايا، بما أنه ليس عقدا ملزما، خاصة في حالة كانت الصياغة غامضة وليست كافية لتشكيل أهداف.[3]

**- العقد الجزئي:**

العقد الجزئي هو في الحقيقة تكريس لمرحلة من مراحل المفاوضات العقدية، فيكون اتفاق مرحليا أو عقدا جزئيا، ويعرف أنه:" اتفاق يتم إبرامه أثناء المفاوضات، يحدد الأطراف بمقتضاه مسائل التفاوض التي تمكنوا من الاتفاق بشأنها"، غير أنه قد يكون ضمن إطار مجموعة عقود وهو يهدف إلى تنظيم كل خطوة من خطوات المفاوضات العقدية، من خلال صياغة ومضمون المسائل التي تم الاتفاق عليها في كل مرحلة من مراحل التفاوض، بإفراغها في عقد جزئي بهدف حسمها وعدم العودة إلى مناقشتها من جديد، ثم التحول إلى مسألة أخرى بحيث يتم إبرام العقد النهائي على مراحل متعددة ومتتالية،[4] فهو ليس

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 225.

[2] محمد ياسن الرواشدة، المرجع السابق، ص 183-184.

[3] Une concession de licence de technologie réussie, Op.cit., p13.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص247.

العقد النهائي لأنه لا يتضمن سوى بعض من عناصره فالعقد الذي يتضمن العناصر الجوهرية للعقد لا يعتبر اتفاقا مرحليا بل هو عقد نهائي، إلا إذا تضمن الاتفاق شرطا واضحا صريحا بأن هذا الاتفاق يعد مجرد مشروع للعقد النهائي.

يستقل العقد الجزئي عن الوعد بالتعاقد،[1] فالعقد الجزئي لا يرد إلا على بعض عناصر الجوهرية للعقد النهائي فقط، بينما الوعد بالتعاقد يشمل سائر العناصر الجوهرية للعقد الموعود به.[2]

أما بالنسبة لآثار العقد الجزئي فهي تختلف حسب ما اتفق عليه الأطراف، فيمكن الاتفاق بأن العقد لجزئي لا يكفي لتكوين العقد النهائي وذلك بإيراد تحفظ يقرر بأنه ليس عقد وأنه لا ينشئ التزاما فإن هذا التحفظ يقع صحيحا وينتج آثاره، إلا أن هذا التحفظ لا يجرده من أية قيمة قانونية إذ تلتزم الأطراف المتفاوضة بما ورد فيه.

ويجوز كذلك لأطراف العقد الاتفاق على اعتبار العقد الجزئي نهائيا فيما تضمنه ويعد هذا الاتفاق صحيحا منتجا لآثاره، حتى لو فشلت المفاوضات بشأن العناصر الأخرى فهو لا يؤثر على العقد بما أنه يعتبر عقدا نهائيا.[3]

**- الوعد بالتعاقد:**

بعد إطلاع طرفي عقد الترخيص لمتطلباتهما أو إمكانياتهما وتفاصيل العقد المنوي إبرامه، قد يجد أحد الأطراف الفرصة ملائمة لإبرام العقد، بينما يرى الطرف الآخر غير ذلك، إما لتردده أو أنه بحاجة لفترة زمنية لتفكير أو لاستكمال بعض الإجراءات؛ فبذلك يتم تأجيل البت في الموضوع بدلا من إنهاء المفاوضات، فيقدم أحدهما وعدا للآخر يستعد بموجبه لإبرام العقد في ضوء ما دار من مفاوضات وما تم بحثه من مسائل جوهرية حول العقد.[4]

---

[1] يراجع المادتين 65 و71 من ق.م.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 259.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 260-261.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص 184-185.

ويعد الوعد بالتعاقد عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام القد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، وقد أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 71 من القانون المدني، باعتباره عقدا كاملا يتم بإيجاب وقبول، وإن كان يمهد لعقد آخر يراد إبرامه نهائيا فيما بعد.

فإن الوعد بالتعاقد هو اتفاق يمهد ويحضر للعقد النهائي الذي قد ينعقد أو لا ينعقد، باعتباره من العقود التمهيدية السابقة على التعاقد، وهي تختلف عن عقود المفاوضات وكذا عن العقود الجزئية أو المرحلية، في كونها تتضمن ما يود الأطراف الالتزام به في عقدهم المرتقب، حيث تحدد ما يتراضوا عليه من العناصر الأساسية أو الجوهرية التي هي من ركائز الوعد بالتعاقد وفقا لأحكام المادة 71 من القانون المدني.[1]

تنص المادة 2/71 من القانون المدني على أنه: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، ومعنى هذا أن الأصل في عقد الوعد أن يكون رضائيا إلا إذا تطلب القانون شكلا معينا لتمام العقد، وحسب المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع أن يكون العقد مكتوبا، فيتعين في هذه الحالة أن يكون الوعد بالتعاقد مكتوبا، إلا أن الكتابة هنا شرط للإثبات وليس ركنا للانعقاد.

إن الوعد بالتعاقد لا يكون خاليا من أي أثر قانوني إذا لم يستوف الشكل، لأنه إذا صح أن مثل هذا الوعد لا يمكن أن ينتهي إلى إتمام العقد النهائي، إلا أنه يعتبر تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة وعلى ذلك يجوز المطالبة على أساسه بالتعويض.

وبالرغم من أن الواعد يلتزم بالعقد طيلة مدة العقد إلا أن ذلك لا يخرج البراءة محل الترخيص من ملكه، فيحق له استغلالها والاستفادة منها ماليا.[2]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 319-320.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 254.

**- عقود أخرى:**

سنقتصر في ذلك بعض العقود المتعلقة بمرحلة المفاوضات بصفة موجزة وهي كالآتي:

*** عقد الإطار:**

وهو العقد الذي يحدد موضوع علاقات الأطراف، وكذا الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان إتباعها، فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى "عقود التطبيق"، والهدف من عقد الإطار هو تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة أو المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها، فهو لا يتضمن تحديدا لكافة العناصر الجوهرية للعقد التطبيقي نظرا لصعوبة أو استحالة تحديدها لدى إبرامه.[1]

أما فيما يتعلق بآثار عقد الإطار، فهو يرتب التزامات ايجابية تتعلق بكيفية إبرام وتنفيذ عقود التطبيق، كما أنه قد يرتب التزامات سلبية كشرط القصر، وهو شرط يلتزم بموجبه أحد أطراف العقد أو كلاهما بعدم إبرام عقد تطبيق مماثل مع الغير.[2]

*** الوعد بالتفضيل:**

هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف أو كلاهما، بأن يفضل الطرف الآخر على غيره في عقد يتم في المستقبل. إلا أنه يظل الواعد حرا في عدم إبرام العقد النهائي، الذي لم يتم تحديد المبدأ بالنسبة له، كما لو يتم تحديد مضمونه والتحديد الوحيد هنا يتعلق فقط بحرية اختيار المتعاقد معه، أما عن عقد الترخيص ينذر وجود الوعد بالتفضيل حيث يتسم هذا العقد بخاصية تقوم على أساس الاعتبار الشخصي.[3]

*** الخيار الثنائي (تأجيل التوقيع):**

يتفق المتفاوضون بعد تحديد الإطار العام والعناصر الجوهرية لعقد الترخيص على أن يتم تأجيل التوقيع على العقد مدة محددة يكون لكلا الطرفين خيار إتمام العقد من عدمه، وهذه الصورة للاتفاق غير

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص241.

[2] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص51.

[3] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي "دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 98.

ملزمة لأي من الأطراف، على أنه ليس لأي من الطرفين طلب المزيد من المفاوضات لتعديل بعض الشروط التي تم إقرارها سابقا، حيث له الحق في الموافقة أو رفض إبرام العقد، إلا أنه لا يوجد مانع من الدخول في مفاوضات جديدة إذا وافق الأطراف على ذلك.[1]

إن مرحلة المفاوضات تعتبر مرحلة مهمة لإبرام عقد الترخيص فهي تعتبر المرحلة الممهمدة لإبرامه، وهي بدورها تنقسم إلى مرحلتين تعتبر المرحلة الأولى وهي الدعوة إلى التعاقد بمثابة خطوة إلى الإيجاب لبدأ المفاوضات، وبعد اتمام هذه المرحلة تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة الإتفاقات المبدئية والتي يبرم فيها المتفاوضان عقودا تخص هذه المرحلة للانتقال إلى المرحلة النهائية.

**ثانيا: ضمانات المفاوضات**

تنصب المفاوضات في عقد الترخيص أساسا على محل العقد وهو الاختراع المبرأ والأدوات المرتبطة به التي يكون لها دور مهم في تنفيذ العقد.[2] وهو ما يدفع المرخص له إلى اهتمام بماهية الاختراع والكشف عن تفاصيل، وهو ما يولد إشكالية لدى المرخص، فهو يريد أن يتعاقد ليحصل على المال من جهة ويريد أن يضمن سرية الاختراع محل البراءة وعدم شيوعه من جهة أخرى.[3] لذا يستوجب تقديم ضمانات من قبل المرخص له بسبب الكشف عن بعض عناصر المعرفة الفنية له التي يفترض أن تبقى سرية، ويتغلب المتفاوضون على هذه المشكلة بإتباع أحد الوسائل الآتية:

**1- تعهد كتابي سابق:**

وهو عقد ملزم من جانب واحد يصدر من المرخص له عادة، يتعهد فيه للمرخص بالحفاظ على سرية المعلومات الفنية التي سيطلع عليها أثناء مرحلة التفاوض، ويشمل التعهد التزام المرخص له بعدم استخدامه لأي من المعلومات التي توصل إليها سواء بنفسه أو بواسطة الغير.

ويمثل هذا التعهد اختبارا لحسن نية المرخص له، ففي حالة تحريره للتعهد يبث الثقة والاطمئنان فيما بين المتفاوضين فتبدأ المفاوضات وتستمر، ويستطيع المرخص له الوقوف على الفائدة الحقيقية دون

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق،ص 184.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص90.

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص56.

مبالغات للاختراع محل العقد إذ يمكنه حتى الاستعانة بخبراء في المجال، وهو ملزم باحترام تعهده وإلا تعرض للمساءلة وتعويض الضرر؛ أما في حالة لم يقم المرخص له بتحرير التعهد فقد لا تبدأ مراحل المفاوضات المتعاقبة وتنتهي كلية.[1]

ويرى الأستاذ Magnin بأن هذا التعهد هو عقد اختيار، فإن طالب الترخيص يختار بين التوقيع على العقد أو عدم الدخول في مفاوضات لإبرام العقد، وهو تكريس لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها وفي ذلك يرى الأستاذ Deleuze بأن مثل هذا التعهد مشروع قانونا وهو يعبر عن استقلال الإرادة وتطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية.[2]

**2- دفع مبلغ من المال:**

قد يتوصل المتفاوضون إلى اتفاق في بداية المفاوضات على أن المرخص له يدفع مبلغا من المال مقابل اطلاعه على بعض الأسرار الصناعية للاختراع محل التفاوض، والمتعلقة بكيفية استثمار هذا الاختراع صناعيا، ويمثل هذا المبلغ ضمانا لعدم إفشاء الأسرار الصناعية الفنية للاختراع موضوع العقد. ففي حالة ما انتهت مرحلة المفاوضات التمهيدية وتم إبرام العقد فإن هذا المبلغ يحتسب من ضمن المبلغ المتفق عليه كمقابل للترخيص؛ أما في حالة عدم التوصل لاتفاق في نهاية المفاوضات، فإن مصير هذا المبلغ يتحدد وفقا لما اتفق عليه مقدما فقد يعاد إلى المرخص له، أو أن يخسره نظير ما اطلع عليه من أسرار صناعية.[3]

لتحديد مسؤولية المرخص له في هذا الحال يجب أن يراعى إن وجد اتفاق كتابي مسبق من عدمه، ففي حال وجد فتتحقق المسؤولية العقدية بالإضافة للجزاءات التي يتضمنها القانون الواجب التطبيق، أما في حالة عدم وجود تعهد كتابي مسبق فتقتصر المسؤولية على ما تتضمنه القواعد العامة من مسؤولية التقصيرية.[4]

---

[1] سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلد 3، العدد 2، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مصر،2022، ص243.

[2] حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق،ص 94.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص92.

[4] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 244-245.

**3- تعهد مؤسس على الثقة:**

هو إقرار كتابي صادر عن طالب الترخيص أثناء زيارته لمنشأة مالك البراءة، بموجبه يتعهد بالمحافظة على سرية ما سيتم اطلاعه عليه وعدم استعمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عند فشل المفاوضات، وأساس هذا التعهد هو الثقة المتبادلة بين طرفي المفاوضات، وقد يكون مصدر هذه الثقة للتعامل السابق بينهما أو سمعة المرخص له في السوق العالمية.

وبما أن هذا النوع من الضمانات مؤسسة على الثقة فقط، فلا يعول عليه مالك البراءة كما أنه لا يعد مصدر قلق لطالب الترخيص ذلك لضعف الالتزام الذي يرتبه له، إلا أنه قد يجعل مركزه وسمعته سيئة في السوق العالمية وهو ما قد يحرمه من التعاقد مع الطرف المتفاوض بالإضافة إلى شركات أخرى.[1]

**4- الاتفاق على مدة معينة للتفاوض:**

تتوقف مدة التفاوض على حجم الصفقة وعلى حجم التفاصيل التي يدور حولها التفاوض ودقتها، والأصل في المفاوضات أن تكون غير محددة المدة، إلا أنه بغية ضبط عملية التفاوض وضمان الجدية قد يلجأ أطراف التفاوض إلى الاتفاق على مدة معينة للتفاوض، وتعد المفاوضات منتهية حكما بانتهاء هذه المدة إن لم تسفر عن نتيجة[2].

نشير في هذا الصدد أن مرحلة المفاوضات قد تشهد إفشاء بعض الأسرار الفنية الغير مبرأة والتي تكون لها قيمة إقتصادية وصناعية، مما يدفع بمالك البراءة من أن يأخذ ضمانات من طالب الترخيص، فقد يكون إما ضمانا بموجب عقد ملزم لجانب المرخص أو أن تكون المفاوضات لمدة محددة، أو يكون عبارة عن مبلغ مالي، ومن الأفضل أن لا يقتصر على ضمان واحد بل يكون بموجب ضمانين.

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق،ص 58؛ سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 244.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق،ص 164.

**الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن مرحلة التفاوض وطبيعة المسؤولية المدنية**

إن مرحلة المفاوضات تنشئ عدة التزامات التي تهدف إلى تنظيم عملية التفاوض من لحظة الاتفاق على التفاوض إلى لحظة انتهائها، وذلك بهدف حسم جميع المسائل حول عقد الترخيص، ولتحقيق مصلحة كلى الطرفين، وحماية حقوقهما القانونية.

وتدور هذه الالتزامات حول التزام جوهري وهو الالتزام بالتفاوض عن طريق البدء والاستمرار فيه، والذي يقتضي بدوره أن يكون التفاوض وفقا لمبدأ حسن النية،[1] والذي تدور حوله مجموعة من الالتزامات التي تستند إليه وهو ما سنراه أولا ومن ثم سنتطرق إلى طبيعة المسؤولية المدنية في حال الإخلال بالالتزامات في هذه المرحلة.

**أولا: الالتزامات المترتبة عن مرحلة المفاوضات**

وتتفرع هذه الالتزامات إلى التزامات أساسية وهي الالتزام بالتفاوض والالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه والالتزام بالتفاوض بحسن النية، والتزامات أخرى فرعية الالتزام بالاعتدال، الجدية والاستقامة، الالتزام بالتعاون، السرية والإعلام وهو ا سنراه إتباعا.

**1- الالتزامات الأساسية:**

إن مرحلة التفاوض ترتب التزامات أساسية والمتمثلة في الالتزام بالبدء في التفاوض والاستمرار فيه، وكذا الالتزام بحسن النية.

**أ. الالتزام ببدء التفاوض والاستمرار فيه::**

يترتب على اتفاق التفاوض وقد يقع على عاتق الطرفين معا، ويترتب على هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة، حيث يتعين عليهما بدء وافتتاح المفاوضات في الموعد المحدد ومتابعتها وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة، وفي حالة إذا لم يتفق الطرفان على هذه المدة، التزاما بالبدء فيها خلال مدة معقولة،

[1] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص92.

بالإضافة لذلك يتعين عليهم تحديد المكان الذي ستجرى فيه المفاوضات؛[1] إلا أنه قد يقع الالتزام بالبدء في المفاوضات على عاتق أحد الطرفين فيلتزم بتوجيه دعوة إلى الطرف الآخر وأن يقدم اقتراحات بالعملية التعاقدية محل التفاوض، فيكون المرخص له هو الملتزم بالبدء في التفاوض، عن طريق تقديم الدراسات الأولية التي تحدد احتياجات ومواصفات البراءة محل التعاقد، فتقع على عاتقه نفقات هذه الدراسات الأولية.[2]

ويتبع ذلك الالتزام مواصلة والاستمرار في المفاوضات، وإلا أصبح الالتزام بالتفاوض دون معنى، وهو ما أكدته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية، في حكمها الصادر في القضية رقم 3131، حيث قررت أن الاتفاق على التفاوض يرتب التزاما تعاقديا يوجب متابعته والاستمرار فيه.[3]

وإذا كان الالتزام ببدء التفاوض يعد التزاما بتحقيق نتيجة، فإن ذلك الالتزام المتفرع عنه يعد التزاما ببذل عناية، ومن ثم فهو لا يعني بالضرورة التوصل لإبرام العقد، ويلتزم الأطراف بمقتضى هذا الاتفاق بمناقشة شروط العقد التي تجري المفاوضة بشأنه،[4] كأن يتفق الأطراف على المسائل الأساسية مع إظهار نيتهما بعدم إبرام العقد النهائي حالة عدم الاتفاق على المسائل الثانوية، إلا أنه يعد التزاما بتحقيق نتيجة في حالة الاتفاق على المسائل الأساسية مع تأجيل المسائل الثانوية لاتفاق لاحق واتجاه النية إلى اعتبار العقد منعقدا رغم عدم الاتفاق عليها، فهذا الاتفاق يولد التزاما بالتفاوض والأطراف ملزمون بالتوصل إلى اتفاق بشأن المسائل المتبقية.[5]

**ب. الالتزام بحسن النية:**

لمبدأ حسن النية في مجال العقود دورا بارزا في المرحلة السابقة على التعاقد وليس فقط في مرحلة حياة العقد وتنفيذه وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بصفة ضمنية في المادة 107 من القانون المدني،

---

[1] حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها "مبدأ حسن النية ومقتضياته – دراسة تأصيلية تحليلية"، المجلد 16، العدد 01، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، الجامعة الإسلامية، غزة– فلسطين، 2008، ص850.

[2] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص68.

[3] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص70.

[4] حمدي بارود، المرجع السابق، ص850.

[5] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص54 .

والالتزام بالتفاوض بحسن نية، كقاعدة عامة في مرحلة التفاوض على العقد[1] يعتبر من أهم القيود التي ترد على حرية الأطراف في هذه المرحلة وفي نفس الوقت التزام ترتبه هذه المرحلة، والذي يعين على تطبيق الالتزامات الأخرى التي تفرزها هذه المرحلة.[2]

ويقصد بمبدأ حسن النية في التفاوض أن تتوفر لدى الطرفين المتفاوضين الرغبة الصادقة والاستعداد الجيد للتفاوض، بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وهو مبدأ يحكم كل العقود سواء تلك الخاضعة للقانون الداخلي والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو العقود الدولية كعقود نقل التكنولوجيا والتي غالبا ما تحكمها الأعراف التجارية والاتفاقيات الدولية.[3]

الالتزام بالتفاوض بحسن نية في مجال العقود هو مبدأ أخلاقي والتزام قانوني في آن واحد، وهو يعني إعمال مبادئ الصدق والأمانة والثقة والصراحة والشفافية وعدم الغش والاحتيال والنزاهة في التصرفات والإجراءات عموما، والإعلام العام من خلال النصيحة والتحذير قبل التعاقد، فهو يفرض قانونا الالتزام بالإعلام والإدلاء بكافة البيانات الجوهرية للطرف الآخر، وحماية حريته وإرادته التعاقدية، ومن ثم حماية الرضا وسلامته من العيوب،[4] وذلك انطلاقا من مبدأ الغش يفسد كل شيء،[5] وعدم الإضرار بالطرف الآخر، غير أن هذا المبدأ في مفهومه الموضوعي المعتمد في إطار تنفيذ العقد وتفسيره، إلا أن هذا المبدأ في مرحلة ما قبل التعاقد لم يجد له مكانا في التشريع الجزائري على غرار أغلب التشريعات العربية وقد تدارك المشرع الفرنسي ذلك بالتعديل الأخير لسنة 2016 والتي نصت في المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة 1 و2 على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ويعتبر هذا الحكم من النظام العام".[6]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص157.

[2] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 74.

[3] محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، المجلد 13، العدد 26، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة-الجزائر، 2019، ص303.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 158-159.

[5] رسخ هذا المبدأ الفقه الروماني Fraus omnia corrumpit (la fraude fait exception à toutes règles)

[6] Art.1104 alinéa 1et2 du c. civ. Fr.: «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public».

وقد استقر الفقه والقضاء على إعمال هذا المبدأ لا ينحصر في مرحلة حياة العقد وتنفيذه، بل يشمل مرحلة التفاوض أيضا. كما أن من مقتضياته امتناع أطراف المفاوضات عن قطعها دون مبرر مشروع، فالالتزام بالتفاوض يؤخذ بمعناه السلبي وهو الامتناع عن مخالفة حسن النية في التعامل، ومن ذلك الامتناع عن إجراء مفاوضات مع الغير بذات الشأن طوال المدة التي تستغرقها المفاوضات. [1]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تعارض بين الالتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد فهذا الالتزام لا يعني الالتزام بإبرام العقد النهائي، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فالمتعاقد يظل له الحرية الكاملة في إبرام التعاقد من عدمه، فيجوز له أن يتم التعاقد أو ينسحب منه في أي وقت شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية، لأن الإخلال بحسن النية يثير مسؤولية الطرف الذي أخل به.[2]

**2- الالتزام الفرعية:**

ويفرض مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات جملة من الالتزامات المتفرعة عنه التي يمكن إجمالها فيما يلي:

**أ. الالتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة:**

يعني الالتزام بالاعتدال هو تبادل الاقتراحات، والمناقشة والتباحث بين طرفي العقد، وأن يترك للطرف الآخر مهلة كافية للتأمل والدراسة والتفكير، فإذا كانت المقترحات غير مفيدة أو غير معتدلة، أو مبالغ فيها، فلا مجال لقبولها دون أي خطأ في مرحلة التفاوض.

أما الجدية في التفاوض فتعني أن يكون لدى الطرفين النية الحقيقية للتعاقد، وأن يكونا بعيدين عن الصرامة والتشدد، أي عدم رفض اقتراحات الآخر ما دامت معتدلة وجادة ومنطقية. تعني الاستقامة كالتزام مبني على أساس حسن النية التزام المتفاوضين بعدم تقديم بيانات خاطئة أو معلومات مغلوطة، أو

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق،ص166-167.

[2] هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن القدي (دراسة مقارنة)، المجلد 2019، العدد 34، مجلة ملية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، طنطا- مصر،2019، ص123.

مفرطة في التفاؤل، أو مغرقة في التشاؤم، أو بالية أو قديمة، بالشفافية في التعامل، وبكل موضوعية وعقلانية.[1]

ويقضي هذا الالتزام أن يدخل الأطراف في عملية التفاوض ولديهم نية حقيقية في الوصول إلى اتفاق،[2] وعدم بث آمال كاذبة لدى الطرف الآخر في أن التعاقد وشيك، وعدم الإطالة في مدة المفاوضات دون مبرر مما قد يحمل الطرف الآخر نفقات إضافية، وعدم القيام بمفاوضات موازية لموضوع التفاوض ذاته، كما يعني هذا الالتزام مواصلة المفاوضات بهدف إنجاحها،[3] وعدم قطعها فجأة دون مبرر مشروع أو في وقت غير ملائم، أو لأي سبب غير موضوعي، و إلا كان المتفاوض مخطئا وانعقدت المسؤولية المدنية.

ويفرض هذا الالتزام على كل متفاوض أن يحترم ما درجت عليه العادات والأعراف المهنية المحلية أو الوطنية، بشأن الصفقة موضوع التفاوض، والتي تسود في مجال كل مهنة، أو حرفة أو تجارة أو صناعة لغرض الانضباط في المرحلة السابقة على إبرام العقد.[4]

**ب. الالتزام بالتعاون:**

تقوم فكرة المفاوضات على التعاون المشترك بين أطراف التفاوض حيث يقومان بالتقرب بين وجهات النظر المختلفة، وتقوم هذه العملية على الحوار المتبادل؛ ويعد الالتزام بالتعاون في المفاوضات التزام أساسي يتوجب على كل متفاوض تسهيل مهمة المتفاوض الآخر بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إذ ينبغي أن يحدد أغراضه وأهدافه من العقد الساعي إليه والاحتياجات الفعلية لديه، وذلك بتحديد مواعيد جلسات التفاوض بدقة، وعدم التراخي في ذلك فضلا عن احترام هذه المواعيد، ويبدو ذلك بوضوح في العقود الفنية، كعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 174.

[2] نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص319.

[3] لقد أشارت المادة 15.2 من unidroit تحت عنوان سوء نية في المفاوضات، أن سوء النية هو: "3) بأن يدخل الطرف أو يستمر في التفاوض عندما لا يقصد التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر".

Art. 2.15 d'UNIDROIT Mauvaise foi dans les négociations : « 3) Est notamment de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord ».

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق،. 175؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق،ص 169.

كذلك يتوجب عدم الرفض الغير مبرر للاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر، ويتوجب كذلك الجدية في مناقشة العروض المقدمة واحترام كافة صور التعاون التي لا تندرج تحت الحصر في عملية التفاوض؛ ويظل الالتزام بالتعاون قائما طوال مرحلة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة.[1]

**جـ. الالتزام بالسرية:**

المقصود بضمان السرية هو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بالاختراع،[2] ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض من المفاوضات.[3] وهو من بين أهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف المفاوضات لكونه من أهم الالتزامات التي يقتضيها حسن النية.

ومضمون هذا الالتزام أن يمتنع طالب الترخيص بعد اطلاعه على المعلومات في مرحلة التفاوض من إفشائها للغير، أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحب البراءة، لأن في إفشاء المتفاوض للمعلومات التي تحصل عليها أثناء المفاوضات تجعله يتعرض للمسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء.[4]

ونظرا لأن هذا الالتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، يرى الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بهذا الالتزام وذلك لعدم وجود إتفاق صريح، وقد تناول المشرع الفرنسي صراحة الالتزام بالسرية في المادة 1112-2 من القانون المدني،[5] إذ يقع على عاتق الطرفين المحافظة على سرية المعلومات التي يتم تبادلها أو الحصول عليها خلال المرحلة التفاوضية، استنادا إلى مبدأ حسن النية.[6]

---

[1] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص63؛ هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيثاوي، المرجع السابق، ص126.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص178.

[3] في هذا الإطار تتمتع براءة الاختراع بحماية قانونية خاصة في المواد 56 وما يليها من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4] هاني عبد العاطي الغيثاوي، المرجع السابق، ص 126-127.

[5] Voir Art. 1112 -2 du C.Civ. Fr.

[6] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 181-182.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة على الالتزام بسرية المعلومات أثناء مرحلة التفاوض إلا أن جانب من الفقه يرى أنه يمتد الوجود بالالتزام بحسن النية في مجال تنفيذ العقد إلى مرحلة التفاوض واستخلصوا منه وجود الالتزام بالمحافظة على سرية العقد حسب المادة 1/107 من القانون المدني.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى فكرة تكملة العقد، إعمال لنص المادة 2/107 من القانون المدني. على أن العقد لا يقتصر على إلتزام المتعاقد على ما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، العرف والعدالة، ومن مستلزمات مرحلة التفاوض أن يلتزم المتفاوض بالامتناع عن إفشاء أو استخدام المعلومات التي يدلي بها الطرف الآخر.[1] بالإضافة إلى القواعد العامة وما ورد في القانون المدني حول هذا الالتزام، فبراءة الاختراع محمية بنص القانون من الاستغلال دون موافقة مالكها.[2]

**د. الالتزام بالإعلام:**

يتعين على المتفاوضين إفضاء كل منهما إلى الطرف الآخر بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالترخيص، وهذا حتى تستنير إرادة المتعاقدين، ويستوجب هذا الالتزام بالإدلاء بكافة المعلومات ما دامت لها أهمية في التعاقد، حتى تدور هذه المرحلة بالشفافية والمصارحة والمكاشفة.[3]

تدور هذه المعلومات حول سلامة العملية التعاقدية المقترحة وملاءمتها من كافة الجوانب، خاصة المسائل التي تعد دقيقة وفنية والتي تحتاج إلى تخصص فني غير متوفر في المتفاوض المقابل، فبالإفصاح عن هذه المعلومات للمتفاوض يجعل رضاه مستنيرا ولا يمكنه الإدعاء بأنه وقع في غلط،[4] أما في حالة ما إذا كتم هذه المعلومات فإنه يعد إخلالا بمبدأ حسن النية، وهو ما اعتبره المشرع الجزائري تدليسا، ويعكس سوء النية، لأن مبدأ حسن النية يحكم كل المعاملات العقدية باعتباره واجب دون التفرقة بين المعاملات.[5]

---

[1] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 145-146.

[2] وهو ما جاء في نص المادة 11 وخول له المشرع الجزائري حماية مدنية وجنائية خاصة أوردها في المواد 56 وما يليها من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص63.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص173.

[5] هلني عبد المعطي الغيثاوي، المرجع السابق، ص125.

ويعد الالتزام بالإعلام التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وذلك يرجع إلى طبيعة العقد أو طبيعة الأطراف، ففي مجال نقل التكنولوجيا يعد التزاما بتحقيق نتيجة، وهو ما أقره أغلب الفقه والقضاء الفرنسي، فقد جاء في إحدى قرارات القضائية أن: "الالتزام بتقديم معلومات في المفاوضات الهادفة إلى إبرام عقد نقل التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة".

وبناءا عليه فإن تقديم معلومات في المفاوضات الهادفة إلى إبرام عقد ترخيص باستغلال براءة الاختراع هو التزام بتحقيق نتيجة بحكم أنه من عقود نقل التكنولوجيا.[1]

نخلص مما سبق أن المفاوضات يترتب عنها إلتزامات متقابلة منها ما هو أساسي كأن يلتزم المتفاوضان بالبدأ في التفاوض مع الالتزام باستمرار فيه فالقطع المفاجئ للمفاوضات قد تكبد خسائر لأحد الأطراف، أما الالتزام الرئيسي الثاني وهو الالتزام بحسن النية والذي يعتبر من بين أهم القيود على حرية الأطراف فهي عبارة عن الرغبة الصادقة والإستعداد للتفاوض.

كما أن الالتزام بحسن النية يتفرع عنه التزامات أخرى تتمثل في أن يلتزم الطرفان بالإعتدال والجدية والاستقامة، كما يلتزمان بالتعاون وعدم إفشاء الأسرار التي قد يفضي بها أحد المتفاوضين أثناء مرحلة التفاوض وأخيرا يلتزمان بالإعلام إذ يعتبر هذا الالتزام في العقود الناقلة للتكنولوجيا التزاما بتحقيق نتيجة.

**ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية**

قد تنتهي المفاوضات التمهيدية بإبرام عقد الترخيص أو بعدم إبرامه، والأصل أن المرحلة التمهيدية للتعاقد ذات طبيعة مادية غير ملزمة ولا تترتب عليه أي آثار ما دامت لم تسفر عن أي اتفاقات أولية، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في أي وقت شاء وذلك استنادا لمبدأ حرية التفاوض، وحرية التعاقد.[2]

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص174.

[2] علاء عزيز جبوري، المرجع السابق، ص101؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص177.

إلا أنه قد تترتب عن بعض المخالفات مسؤولية كقطع المفاوضات دون سبب مشروع أو بمخالفة الالتزامات التفاوضية المذكورة آنفا، أو أن يقوم بسلوكيات اقترنت بخطأ وألحقت ضررا بالطرف الآخر.[1]

وقد إختلف الفقه في تحديد طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض فأسندها الفقيه الألماني "إيهرنج" "Ihring" إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد حيث يرى أنه عبارة عن اتفاق ضمني والذي ينشأ بمجرد دخول الأطراف في المفاوضات، أما الفقيه الألماني "ويندشيد" "Windscheid" أسندها إلى نظرية التبعية العقدية والتي مفادها أن كل مقدم على التعاقد تقوم مسؤوليته عن تبعة النشاط العقدي فيتحمل الأضرار الناجمة عنه مهما كانت الأسباب التي حالت دون قيام العقد، أما الفقيه الإيطالي "فاجيلا" "Fajella" فقد أسندها إلى نظرية المسؤولية الموضوعية والتي ترتكز أساسا على فكرة وجود اتفاق بالضمان عند البدء في التفاوض على العقد، قوامه التعامل طبقا لمبدأ حسن النية ومراعاة حقوق ومصالح الطرف الآخر،[2] هذا بالنسبة للفقه التقليدي أما الفقه الحديث فقد اعتبر البعض مسؤولية عن هذه المرحلة مسؤولية عقدية أما البعض الآخر اعتبرها مسؤولية تقصيرية وهو ما سنراه إتباعا.

**1- المسؤولية العقدية:**

لقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه[3] أن المفاوضات ذات طبيعة عقدية، وإن كان يجب الوفاء بالتزامات هذه المرحلة في مرحلة سابقة على العقد النهائي، لأن هناك تصرف قانوني ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الالتزامات الناشئة عن هذه المرحلة، فنتيجة لهذا الرأي فإن المسؤولية عن هذه المرحلة هي مسؤولية عقدية، كما يفسرون نشوء هذه العلاقة العقدية بأن المفاوضات تبدأ أساسا بناء على دعوة يتم قبولها، فتنشأ بين المتفاوضين اتفاقات ضمنية،[4] فإذا تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، وانسحب من المفاوضات دون سبب، مما أحدث ضررا للطرف الآخر، فإنه في هذه الحالة يعتبر مخلا بالالتزامات المترتبة عليه، وتجب مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

**2- المسؤولية التقصيرية:**

---

[1] بن عزة آمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص144-145.

[2] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص177 وما يليها؛ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 431 وما يليها.

[3] صاحب هذا التيار هو الفقيه الألماني إيهرنج، يراجع بهذا الصدد: نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص323.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص179.

على إثر ما وجه للنظرية العقدية في تفسير المسؤولية ما قبل التعاقدية من انتقادات ذهب جانب واسع من الفقه إلى أن المسؤولية في هذه المرحلة هي مسؤولية تقصيرية، فكل فعل يقوم به الطرفان يقع في إطار الوقائع المادية التي لا يعتد بها قانونا؛ وقد أسند أنصار هذا الاتجاه هذه النظرية على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق.[1]

إن الأصل في المفاوضات هي حرية التعاقد، إذ يملك أطراف التفاوض العدول عن إبرام العقد أو الاستمرار بالتفاوض، وهم غير ملزمين بالإفصاح عن مبرر العدول عن إبرام العقد أو الاستمرار بالتفاوض، إلا أنه وانطلاقا من مبدأ حسن النية الذي تستند عليه مرحلة المفاوضات قبل العقدية، تنشأ المسؤولية التقصيرية خلال مرحلة المفاوضات كلما صدر خطأ من أحد المتفاوضين وسبب هذا الخطأ ضرر للمتفاوض.

فمهما كان سبب قطع المفاوضات إن اقترن الفعل بالعدول أو إلى تعسف باستعمال حق مشروع، فإن المسؤولية التقصيرية تنعقد خلال هذه المرحلة كلما ثبت توافر الفعل الضار، أما في حالة العدول المبرر لأسباب اقتصادية أو وجود فرصة أفضل ففي هذا الحال لا تقوم المسؤولية التقصيرية.[2]

ومن بين الأخطاء المرتكبة التي تستدعي قيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات، القطع المفاجئ والمقصود للمفاوضات في مرحلة جد متقدمة، إفشاء المعلومات السرية المطلع عليها أثناء المفاوضات، وإخفاء معلومات مهمة وذات صلة بالعقد كوجود نزاع قضائي حول البراءة محل العقد.[3]

بالرغم مما استقر عليه من أن طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد هي تقصيرية، إلا أنه لم ينكر من أخذ بهذه الطبيعة إمكانية انعقاد المسؤولية العقدية أيضا كلما قام الدليل على توافر العلاقة العقدية بين أطراف التفاوض.

فالرأي الذي اعترف بالمسؤوليتين معا هو أكثر دقة، ففي حال لم يتم التوصل إلى أية اتفاقيات أولية ولم يضعوا نظام يحكم عملية التفاوض، فتتحقق هنا المسؤولية التقصيرية، أما في حال وجود عقد ينظم

---

[1] نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص325-326.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص265-266.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص56.

هذه العلاقة فتشار في هذا الحال المسؤولية العقدية، كأن يقوم الموعود له بخرق السرية قبل إبدائه برغبته في إبرام العقد هذا في حالة الوعد بالتعاقد، ولا يختلف الأمر في حالة التوصل إلى عقد إبتدائي حيث أي خرق سوف يثير المسؤولية التعاقدية.

ومن صور الإخلال التعاقدي في مرحلة المفاوضات هي: عدم دخول التفاوض المتفق عليه، عدم الإعلام، قطع المفاوضات بسوء نية، إفشاء الأسرار؛ حيث أن وجود اتفاقيات مبدئية أو انعقاد العقد النهائي يقلب مرحلة ما قبل العقد من عمل مادي إلى عمل تعاقدي.[1]

وبالنظر إلى ما تقدم، أرى أن الرأي القائل بقيام المسؤوليتين هو الأصوب، ففي حالة لم يبرم أطراف التفاوض أيا من العقود المبدئية ستقوم فقط المسؤولية التقصيرية القاصرة على وجود الضرر، أما في حالة ما إذا كان هناك عقد مبدئي فتقوم المسؤولية العقدية إضافة إلى المسؤولية التقصيرية في حالة أحدث ذلك الاخلال ضررا.

## المطلب الثاني: المرحلة النهائية

إنه وبمجرد صدور الإيجاب تنتهي قانونا مرحلة المفاوضات، وتكون قد حققت الغرض المنوط بها ألا وهو الوصول إلى اتفاق أطراف العقد على جميع المسائل الجوهرية، ويتم بعدها الانتقال إلى مرحلة إبرام العقد النهائي[2] أي تحرير عقد الترخيص وتوقيعه، وهنا تناط المهمة للقانونيين وحدهم لتحديد مضمون عقد الترخيص من حيث أطرافه ومدة سريانه ونوع تكنولوجيا البراءة وقيود استغلالها والتزامات الطرفين، الحقوق الحصرية، تطوير البراءة، تكاليف التطوير على مانح الترخيص وصاحبه، أساليب دفع الأجرة، رسوم الملكية، الإنتاج، الاعتبارات المالية والنقدية، النزاعات، القانون الواجب التطبيق، اختيار المحكمة، الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد، إنهاء العقد.

إن المفاوضات التمهيدية لا تفقد قيمتها ذلك لأنه غالبا ما تيسر مهمة إعداد العقد، إذ يقف على جميع الأمور التفصيلية والفنية التقنية التي يحتاجها من أجل البناء القانوني النهائي لعقد الترخيص وكذلك

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص179-180؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص102-103.

[2] حليس لخضر، مرحلة المفاوضات التعاقدية، المجلد 1، العدد 1، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية-الجزائر،2017، ص166.

تلعب دورا في تفسير العقد إذ يتم الاسترشاد بها من قبل القانونيين للوقوف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين عند غموض بعض البنود.

كما تعد تلك المفاوضات جزءا لا يتجزأ من العقد، إذ تنزل تلك المفاوضات منزلة الشروط التعاقدية الواردة بالعقد عند الإحالة إليها، ومن ثم تستمد قوتها الإلزامية بإرادة المتعاقدين فضلا عما تلعبه من دور في الإثبات.[1]

تشمل مرحلة الإبرام النهائي لعقد الترخيص على بيان مضمون ذلك الاتفاق ويستوجب علينا تبيان ما يتعلق بتحرير العقد من حيث ديباجته و التعاريف المقدمة التي يكون لها دور كبير في الحد من النزاع، ويفرض المرخص غالبا شروطا تقييدية في هذا النوع من العقود بوصفه عقدا من عقود نقل التكنولوجيا.

ومنه سوف نتعرض لصياغة العقد في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتعرض للشروط التقييدية

**الفرع الأول: صياغة عقد الترخيص**

تعد مرحلة صياغة عقد الترخيص من أهم المراحل للعقد، وذلك لما يضفي على إرادة الأطراف الصبغة القانونية، ويقصد بصياغة عقد الترخيص، الكيفية التي يتم من خلالها تثبيت معطيات العقد ومضمونه سواء تعلق الأمر بحقوق الطرفين أو التزاماتهما، التي تصاغ في بنود العقد يجب أن ترد بعبارات واضحة ودقيقة ذلك باستخدام عبارات ومصطلحات متفق عليها ومفهومة، والابتعاد عن أية مصطلحات غامضة أو عبارات تحمل عدة أوجه في التفسير. وبما أن صياغة عقد ليس بالأمر السهل فمن الضروري الاستعانة بمختصين من الفنيين و القانونيين ذوي خبرة و كفاءة عالية.[2]

وغالبًا ما تتمحور اتفاقية الترخيص حول البنود التالية:

الأطراف، التعاريف، الغرض من الترخيص الممنوح ونطاقه (حصري أو غير حصري، موضوع الترخيص، المنطقة الجغرافية، النطاق (النطاق وطريقة الاستغلال)، الترخيص من الباطن والتنازل، التزام بالسرية، الثمن "الإتاوات"، شرط عدم المنافسة، مصير التحسينات المتوصل لها، الضمانات والمسؤولية،

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 181-182؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص104.

[2] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص66.

المدة، القرارات، انتهاء العقد واحتمالات فسخه، البنود الإضافية(حالة القوة القاهرة، تعديل العقد، قانون الواجب التطبيق) [1]

فيما يلي، سوف نسلط الضوء على المحتويات الأساسية التي يتضمنها عقد الترخيص من ديباجة، ومضمون العقد.

**أولا: ديباجة**

تنقسم الديباجة إلى مقدمة، سرد أو وصف للعقد وتعاريف والتي تحتوي على التالي:

**1- المقدمة:**

ينبغي في المقدمة تحديد موضوع العقد وضع نوع هذا العقد وفي هذا الحال أنها "عقد ترخيص باستغلال براءة الاختراع"،[2] والتي تم التوصل إليها في المكان وتاريخ معين؛ ووظيفة المقدمة هو وصف ثلاثة عناصر مهمة في الاتفاقية وهي كالآتي:

**العنصر الأول:** يتم فيه إيراد أسماء الأطراف و صفاتهم، يتم بعدها التعريف وبشكل مختصر عن كل من المرخص و المرخص له،[3] كما يتم الإشارة الى نشاطهم الاقتصادي الذي يشكل الخلفية العامة لارتباطهم بعقد ترخيص البراءة، حيث يذكر مثلا أن المرخص يملك البراءة رقم كذا، وكذلك تبيان مصدر حيازة صاحب الترخيص للبراءة هل هو ابتكاره، أم انتقل إليه من الغير، أم أنه مرخص له ومسموح له بالترخيص للغير و مدى حقه بالتصرف فيها.[4]

وما إذا كان شخصا معنويا فإنه يجب أن يذكر اسم هذا الشخص ومكانها وعنوانها أو اسمهما التجاري ورأس مالها، وتحديد المثل القانوني للشخص المعنوي الذي من سلطته التوقيع باسمه؛ أما إذا

---

[1] Regis Massant, Op.cit., p139.

[2] جامعة الشام الخاصة، محاضرة بعنوان صياغة العقود الدولية، مقياس العقود الدولية، محملة على العنوان التالي: http://aspu.edu.sy، تاريخ الدخول: 2022/05/04، 17:36.

[3] كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، دمشق، 11 و12 ماي 2004، ص11. محملة على الموقع: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dam_04/wipo_ip_dam_04_8.pdf

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 158.

كان شخصا طبيعيا فيجب أن يذكر اسمه ولقبه ومحله ورقم قيده في السجل التجاري وموقعه المالي، وهذا الوصف يحدد الحقوق والالتزامات القانونية التي تخلفها الاتفاقية وتساعد على تفسيرها عند المنازعة حولها.

**العنصر الثاني:** هو التاريخ الذي تمت فيه الاتفاقية، ويكتسي التاريخ أهمية بالغة وذلك لتحديده لبداية العلاقة القانونية وبالتالي بداية حقوق والتزامات أطرافه، وفي كثير من الحالات يتم التفريق بين التاريخ الذي تم التوصل فيه إلى الاتفاقية ووقت نفاذها.

**العنصر الثالث:** فيتمثل في المكان الذي تم فيه إبرام العقد، والذي يعتبر عنصرا هما في تحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب البند الذي ينص عليه.[1]

ويلي ما تقدم بند آخر والمتعلق بمنح الترخيص الذي ينص على تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف فيما يتعلق بالعنصر الأساسي في عقد الترخيص وهو منح المرخص للمرخص له الحق في استغلال براءة الاختراع والشروط الأساسية المباشرة المتعلقة بممارسة حق الاستغلال.[2]

**2- سرد/ وصف للعقد:**

بعد فقرة المقدمة يأتي وصف العقد والذي يشير إلى أهدافه والى خبرة الأطراف في موضوع العقد،[3] وسرية تكنولوجيا الاختراع كمحل في هذا العقد، ولهذه الديباجة دور كبير في الوقوف على نية الأطراف وتفسير بنود العقد في حالة عدم كشف نصوص العقد لتلك النية ما لم يتفق على خلاف ذلك. ففي حالة عدم التعرف على نية المتعاقدين من خلال عبارات العقد بسبب احتمال تفسير هذه العبارات بعدة تفسيرات، فإنه يجب العودة إلى الديباجة وإلى الملاحق الفنية المرفقة لتحديد المعنى المقصود.[4]

وقد تضاف عبارة توضح طبيعة الترخيص، هل هو ترخيص حصري أم غير حصري، فإن كان الترخيص حصرياً ينص على هذا صراحة وينص على أنه طيلة فترة العقد سوف لن يمنح المرخص أي ترخيص

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 285-286.

[2] كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص11.

[3] جامعة الشام الخاصة، محاضرة بعنوان صياغة العقود الدولية، المرجع السابق، ص7.

[4] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص112.

آخر لأي شخص ثالث لصنع ويمتنع عن ذلك هو نفسه. أما في حال أن الترخيص غير حصري، فينص على إمكانية أن يقوم المرخص له بمنح تراخيص أخرى أو أن يستعملها هو بنفسه.[1]

وكذلك توضح من خلال الفقرات أو البنود إجراءات التنفيذ وتحدد القيمة الحقيقية لكل مرحلة من مراحل التنفيذ، بحيث لا تترك لأي طرف من طرفي العقد التمسك بخطأ قد يرتكبه الطرف الآخر ويؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد خاصة في غياب وجود ملحق يوضح هذه البيانات. كذلك يجب أن تحتوي على الاتفاقات التمهيدية وذلك من خلال الإشارة إلى جوهر التزاماتها والإشارة إلى الملاحق الفنية والتقنية.

وقد يشار فيها إلى إرادة الأطراف فيما إذ تكون الاتفاقيات الأولية التي تمت أثناء مرحلة المفاوضات ملزمة وكذلك فيما إذا كانت هذه الديباجة جزء من العقد حيث تكون ملزمة ويترتب عنها آثار قانونية. وذلك في سبيل تسهيل تنفيذ العقد وتقليل احتمال ظهور أي نزاع بين الطرفين، بخصوص الالتزامات والحقوق المتبادلة.

وعليه فإن الديباجة هي الانعكاس الدقيق لإرادة المتعاقدين[2]، وعلى المرخص له أن يكون على درجة عالية من الكفاءة والحذر عند تثبيتها.

**3- التعاريف:**

إن العقود ذات الالتزامات المتشعبة كعقد الترخيص عادة ما تحتوي على تعريفات للدلالة على مقاصد المصطلحات الهامة، وتزداد أهمية التعريفات عندما تكون بعض العبارات الهامة ذات معاني دقيقة،[3] لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية والاقتصادية عند تحرير التعاريف ما دام يرجع إليها في تفسير العقد، غايته وأسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف. هذا لأنه عمليا تقل احتمالات ظهور نزاعات بين الأطراف في حالة ما إذا تضمن العقد تحديدا للمصطلحات والتعاريف الواردة فيها وبيان معاني العبارات الرئيسية بدقة،[4] ويرجع ذلك للغة إذ تعتبر مصدرا لسوء الفهم حيث أنه يوجد فروقات دقيقة في

---

[1] كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص12.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص159؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص112.

[3] جامعة الشام الخاصة، محاضرة بعنوان صياغة العقود الدولية، المرجع السابق، ص7.

[4] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق،ص 113.

معنى الكلمات في نفس اللغة المستخدمة في مناطق مختلفة في العالم. ومن بين المصطلحات التي يتم تعريفها هي:

- المصطلحات الفنية التي قد تحتوي على أكثر من معنى.
- حقوق الملكية المرخصة طبقا للاتفاقية، هل هي براءة اختراع أم معرفة فنية أم علامة تجارية.
- الفترات الزمنية، حيث إن السنوات المالية والمحاسبية تختلف من دولة لأخرى.
- مصطلحات خاصة بأقاليم معينة، لتحديدها ضمن الدولة أو إقليم معين لغايات تحديد المدى الجغرافي للترخيص.

**ثانيا: مضمون العقد**

ويتضمن مضمون العقد على موضوع العقد، الملاحق والجداول، مدة العقد و إنهاؤه، القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وتوقيع العقد وتنفيذه وهو ما سوف نتناوله اتباعا.

**1- موضوع العقد:**

يختلف الموضوع من عقد لآخر، حيث أن موضوع عقود الترخيص يكون عبارة عن استغلال ملكية فكرية أو صناعية أو تجارية معينة، كبراءة الاختراع أو علامة تجارية، وهذا ما يجب أن يبين في العقد أي هو محل العقد، وفي عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع يكون موضوع العقد ترخيص استغلال براءة اختراع معينة، فيجب توضيح ماهية البراءة وتعيينها.

ويتعين كذلك في هذا الجزء الإشارة إلى التزامات وحقوق الأطراف، ومثل هذه الالتزامات تبين ما يقع على عاتق كل طرف والغاية منه، وهي من بين بنود العقد التي تحتاج إلى دقة والوضوح، إذ أنه يتوجب إيراد التزامات كل عاقد بصورة تفصيلية تبتعد عن التجهيل، وتريح العاقدين من التأويل والتفسير. وعادة ما ينصح بصياغة التزامات الأطراف بصورة مبسطة تمكن أي شخص يقرأه من فهم مقاصد الأطراف، حتى وإن كان غير مطلع على الخلفية التي صيغ على إثرها العقد[1].

[1] جامعة الشام الخاصة، محاضرة بعنوان صياغة العقود الدولية، المرجع السابق، ص8.

**2- الملاحق والجداول:**

وهي الوثائق تتضمن أحكاما تفصيلية ترفق بالعقد تصف بالتفصيل البراءة محل عقد الترخيص وتطبيقاتها والحقوق التي يتم ترخيصها، أو أي وثيقة تتعلق بمسألة التنظيم والتسويق أو عقود الإيجار...، وكذلك تصف خصائص ونوعية المنتج التي سيتم إنتاجه طبقا للتكنولوجيا المرخصة، والوصف الذي تتضمنه الملاحق هام جدا في حالة النزاع لذا ينصح بتحديد حقوق وخصائص المنتج بصورة أكثر دقة وتفصيل، لذا يتولى إعداد هذه الوثائق فنيون وخبراء في هذا المجال، وفي الغالب يتم الإشارة في الديباجة إلى أن هذه الملاحق والجداول هي جزء من الاتفاقية، ويتضح بذلك الدور الذي تلعبه لتفسير بنود العقد.[1]

**3- مدة العقد و إنهاؤه:**

هذا الجزء يثبت إتفاق الطرفين على مدة الترخيص، وعلى كيفية إنهائه، لأنه وبحسب طبيعة عقد الترخيص، كإذن معطى من صاحب الحق في البراءة للمرخص له لإستعمال هذه البراءة، فإنه من حق المرخص أن يحدد أو يؤقت مدة هذا الإذن بفترة زمنية معينة يصبح بعدها لاغياً ويتوقف بعدها حق المرخص له باستغلال البراءة. وعادة ما تنص العقود على حق كل من الطرفين بإنهاء العقد في أي وقت، في حال حصول حالة من عدة حالات يعددها العقد كحالة إفلاس أحد الطرفين أو إشرافه على الإفلاس، أو حالة أن يقوم أحد الطرفين بخرق شروط العقد الأساسية وعدم إصلاحه لهذا الخرق خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه إنذار بهذا الخصوص ويتم عادة تحديد بعض شروط العقد مثل دفع العوائد في مواعيدها أو المحافظة على العلامة، كشروط أساسية مخالفتها توجب فسخ العقد.[2]

**4- القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة:**

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصة بحل النزاع، يعتبر أمرا مهما إذ قد يثور نزاع بين أطرافه حول بعض الأمور وهذا راجع لأن عقد الترخيص من بين عقود المدة وغالبا ما يكون دوليا، الأمر الذي يحتم على الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة.

---

[1] بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، المرجع السابق، ص49؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 288.

[2] كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص15-16.

وتسمح الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بتمكين الأطراف من تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة[1] وذلك بإدراجه ببند في العقد، فقد يقوم الأطراف بتعيينه بناء على المصالح المشتركة أو يكون له ارتباط بأحد الأطراف كجنسية أحدهم أو مكان ابرام العقد أو تنفيذه...الخ

ففي هذه الحالة لا يكون إشكال في معرفة القانون الواجب التطبيق، إلا أنه يصبح أكثر تعقيدا حين لايقوم الأطراف بتعيينه صراحة في بند من بنود العقد، فقد يلجأ إلى الكشف عن القانون الواجب التطبيق بناء على الإرادة الضمنية للأطراف من خلال البحث الشروط المستعملة في العقد، أو عن طريق عدة معايير أخرى مثل جنسية الأطراف، مكان التنفيذ، لغة العقد ومكان التحكيم.[2]

**5- توقيع العقد والتنفيذ:**

تظهر عبارة التنفيذ في نهاية اتفاقية الترخيص، وتشكل مصادقة كل الأطراف على الالتزام ببنود الاتفاقية، والتوقيع على العقد والملاحق المرفقة به. لذلك من الضروري التأكد من أن الشخص الذي يوقع على الاتفاقية نيابة عن كل طرف لديه السلطة القانونية لإلزامهم، وتوقع الاتفاقية بختم الشركة للتدليل على تواقيع المسؤولين المفوضين بوثائق قانونية من الشركة.

---

[1] راجع المادة 18 من ق.م، كما تنص المادة 1/21 من قواعد التحكيم قواعد الوساطة:"يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة...." قواعد التحكيم قواعد الوساطة الصادر عن غرفة التجارة الدولية، فبراير 2018، المحكمة على الموقع:https://cms.iccwbo.org/ .

ونصت المادة 1/33 من قواعد لجنة قانون التجارة الدولية (اليونسترال) على أنه:" تطبيق محكمة التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان على موضوع النزاع..."؛ نقلا عن: بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص308.

كما أن المشرع الجزائري أورد في تعديله الأخير في المادة 536 مكرر من ق.إ.م.إ. أن منازعات الملكية الفكرية هي من إختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.

القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022، ج.ر. 48 العدد المؤرخة في 17 يوليو 2022.

[2] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 69.

ويتضمن التوقيع على العقد الاسم الكامل لكل طرف، ولقب المسؤولين الموقعين نيابة عن كل طرف، وتاريخ ومكان التوقيع، ومن المهم أن تتلاءم تواريخ تنفيذ كل اتفاقية بحيث ترتبط بالتاريخ المحدد لتحقيق البداية المرغوب فيها.[1]

ويصاغ هذا البند عادة على النحو التالي:

واثباتا لما تقدم أناب الطرفان ممثليهما المعتمدين على النحو الصحيح لتوقيع هذا العقد في:../../.. عن شركة(...)، وعن شركة(...).[2]

الملاحظ بهذا الصدد أن صياغة العقد لها أهمية كبيرة خاصة في حالة نشوب نزاعات، فبالصياغة الدقيقة لبنوده يقلل الأطراف من نشوء هذه النزاعات كما أنه يسهل على القاضي أو المحكم من الوصول إلى الإرادة الفعلية لأطراف العقد، وينقسم العقد إلى قسمين الأول هو ديباجة العقد والذي يعتبر الإنعكاس الدقيق لإرادة المتعاقدين، أما القسم الثاني فيتمثل في مضمون العقد والذي يحتوي على موضعه وغيره من البنود ويختم بالتوقيع عليه ومن ثم تبدأ مرحلة التنفيذ وفقا لبنود العقد، وهو ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة، لكن قبل ذلك لا بد من دراسة الشروط التقييدية في الفرع الثاني.

**الفرع الثاني: الشروط المقيدة**

يفرض مورد التكنولوجيا (صاحب البراءة) بعض الشروط المجحفة على المستورد، التي قد تقييد حريته في استعمال التكنولوجيا أو في التصرف بالإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، إلا أنه يرضى المستورد بهذه الشروط رغم تعسفها لشدة حاجته إلى التكنولوجيا، وانتشر استخدام الشروط المقيدة بصفة خاصة في عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة والدول النامية نظراً لضعف مركزها التفاوضي لاحتياجها إلى التكنولوجيا لمحاولة تقليل الفجوة الهائلة في النواحي الفنية والاقتصادية بينها وبين الدول

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 294.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 167.

المتقدمة[1]. وقد اعترضت الدول النامية[2] ذلك هذا لما يعيق نموها ويفوت عليها المنفعة الكاملة من الحق الذي تحصل عليه بمقابل غالبا ما يكون باهظا.[3]

لأهمية هذه الشروط ارتأينا أن ندرس مفهومها (أولا)، والموقف التشريعي من هذه الشروط في (ثانيا).

**أولا: مفهوم الشروط المقيدة**

إن الشروط المقيدة لها آثار ضارة بالمرخص له، كما أنها تسهم في إعاقة المنافسة المشروعة وتداول المعرفة في نطاق التجارة المحلية والدولية، وهي دارجة الورود في عقود الترخيص، إذ يحرص المرخص دوما على فرضها ليحكم سيطرته واحتكاره للتكنولوجيا والمعرفة، وتقييد منافسة أي طرف آخر، سواء المتلقي أم غيره، بالإضافة إلى ما لهذه القيود من آثار على المصلحة العامة والنظام العام والاقتصاد.[4] ولتفصيل أكثر فيها سنعرف هذه الشروط و أبرز صورها.

---

[1] سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص236.

[2] تحاول الدول النامية تعديل النظام القانوني لنقل التكنولوجيا منذ عدة عقود، ففي سنة 1961 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على طلب البرازيل قرارا يتضمن دعوة السكرتير العام لإعداد دراسة عن دور براءات الاختراع في نقل المعارف الفنية إلى الدول النامية، وأعقب ذلك إصدار توصية من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD باتخاذ الإجراءات التنظيمية المناسبة الخاصة بنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، وبحث إمكانية تعديل الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا. وأبرز ما قامت به UNCTAD هو إعداد مشروع تقنين سلوك لنقل التكنولوجيا، وعلى الرغم من أن هذا المشروع لم يكتمل إلا أن تشريعات الدول النامية تأثرت بالمبادئ الرئيسية التي يقوم عليها عند إعداد تشريعاتها. وقد بذلت المنظمات المعنية بمصالح الدول النامية عدة محاولات لمساعدتها لمواجهة الدول المصدرة لتكنولوجيا من خلال نشرها لقواعد وإرشادات في مجال التراخيص الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1978 لصالح البلدان النامية Licensing guide for developing countries، والدليل الصادر عن المنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO في شأن بنود الضمانات والتعهدات في عقود نقل التكنولوجيا سنة 1989. نقلا عن: حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، عمان، 23-24 مارس 2004، ص 11.

[3] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 129.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص207.

**1- تعريف الشروط المقيدة:**

إن الشرط المقيد في معناه اللغوي هو كل شرط يحد من حرية المتلقي من الاستفادة من التكنولوجيا محل الترخيص، ونلاحظ إغفال المشرع الجزائري لتعريف الشروط المقيدة إلا أنه تباينت التعريفات الفقهية لها وهي كالآتي:

ذهب رأي من الفقه إلى أنها: "اصطلاح ينصرف إلى تلك الممارسات والتصرفات التي تمارسها المشروعات الموردة للتكنولوجيا في مواجهة الدول والمشروعات المتلقية خاصة التابعة للدول النامية، خلال تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا بينهما، بغرض تكبيل حرية المتلقي في استغلال التكنولوجيا، والتعامل عليها بوجه عام، والحد من قدراته التنافسية، والتكنولوجية".[1]

كما يرى جانب آخر من الفقه أنها:"مجموعة شروط ذائعة في العمل، يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد، لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنقل إليه، أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويرتضي المستورد بهذه الشروط على الرغم من تعسفها، لشدة حاجته إلى التكنولوجيا".[2]

وقد عرف بيان لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED) الشروط المقيدة أنها: "الممارسات المقيدة للأفعال والتصرفات التي تمارسها الشركات والمشروعات عن طريق التعسف وإساءة استغلال مركزها القوي والاحتكاري في السوق، والتي يكون من شأنها الحد من النفاذ إلى الأسواق وتقييد المنافسة فضلاً عما ترتبه من آثار سلبية وضارة بحركة التجارة الدولية". وعرفت أيضا بأنها: "الشروط التي تعيق حرية المنافسة وتقيد إمكانية النفاذ إلى الأسواق وتكرس رقابة ذات طابع احتكاري من قبل أحد طرفي العقد أو الاتفاق".[3]

---

[1] بريش ريمة، الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا، المجلد 11، العدد 11، مجلة القرطاس للعلوم الانسانية والتطبيقية، 2020، ص24.

[2] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق،ص 71.

[3] بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، المرجع السابق، ص50.

وقد تباينت كذلك الآراء الفقهية في التكييف القانوني لطبيعته القانونية فمنهم من يرى أن "الشرط المانع يعد انتقاصا من أهلية الشخص الممنوع"، أما الرأي الآخر فاعتبره "يتضمن التزاما بالامتناع عن عمل".

ويرى الدكتور حسن علي كاظم أن هذا الشرط كونه تعسفي تنسحب على العقد كامل وتجعله عقد إذعان، أي أن قبول الالتزام بهذا الشرط لاضطراره بسبب حاجته الماسة للتكنولوجيا محل العقد هو إذعان، وغالبية هذه الشروط تشكل مسائلا جوهرية في العقد، بقبولها يتم إبرامه وحالة رفضها لا يبرم العقد النهائي. [1]

بالتمعن في التعريفات السابقة نرى أنه يمكننا أن نعرف الشروط المقيدة بأنها: "الشروط التي يفرضها الطرف القوي في العقد والتي تعتبر بمثابة تعسف في استغلال مركزها العقدي والتي غالبا ما تكون الشركة المصدرة للتكنولوجيا والمنتمية إلى دولة متقدمة". أما عن طبيعتها القانونية فأرى أن رأي الدكتور حسن علي كاظم هو الأقرب إلى اصواب فيمكن أن يدرج عقد الترخيص الذي يتضمن هذه الشروط ضمن عقود الإذعان.

**2- صور الشروط المقيدة:**

إن التعريفات السابقة تطرقت إلى جوانب هامة من مضمون الشروط المقيدة إلا أنه يصعب حصرها فتتنوع مظاهرها بين شروط تتعلق بالشراء الإجباري كإجبار المتلقي على شراء المواد الأولية للإنتاج من مكان معين أو قد ترتبط بالتصدير كحصره في مجال جغرافي معين أو حتى بكمية الإنتاج أو بطريقة البيع [2]وهو ما سوف نفصل فيه في هذا الجزء.

**أ. الشروط المقيدة لفرض الرقابة على المرخص له:**

تعتبر الشروط المقيدة التي تفرض الرقابة على المرخص له في عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع من بين أبرز الممارسات التعسفية خصوصا إذا كان مالك البراءة مؤسسة أو شركة كبرى، فهدفها

---

[1] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص168 وما يليها.

[2] عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، الترخيص باستغلال براءة الاختراع كآلية من آليات نقل التكنولوجيا، المجلد 5، العدد 3، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، 2021، ص325.

يكمن في فرض سيطرتها التامة على النشاط التجاري والصناعي الذي يدخل في مجال البراءة، وتبرز هذه الشروط على شكل بنود تفرض حدا معينا من كمية الإنتاج أو نطاقا جغرافيا محددا لا يتجاوزه مجال التسويق، لكي لا يتمكن المرخص له من منافسة المرخص ويبقى محافظا على الميزة التنافسية في المجال الصناعي الذي يقع في نطاقه.[1] ومن بين هذه القيود:

**- شرط تعيين واستخدام العمالة من طرف المرخص:**

قد يشترط المرخص استخدام عماله وفنييه وذلك قصد السيطرة الدائمة على استخدامات التكنولوجيا دون غيرها، مما يجعل تبعية الدول النامية للدول المتقدمة تبعية دائمة ومستمرة. وقد يلجأ المرخص ليس لفرض عماله بل لاشتراط موافقته على العمال والفنيين الوطنيين، الذي يرغب المرخص له في استخدامهم.[2]

**- إلزام المرخص له بإنتاج قدر معين أو بأسعار محددة أو المنع من التصدير:**

يمكن للمرخص له إبطال شرط المرخص الذي يلزمه بإنتاج حجم معين أو البيع بأسعار معينة أو طرق توزيع محددة أو منعه من تصدير منتجاته، وهذه الشروط تحقق غالباً جملة من الأضرار التي تلحق المرخص له الذي قد يرى أن مصلحته في قصر إنتاجه إلى حد معين أو زيادته لتصديره أو تحديد أسعار منخفضة تتناسب والمستوى الاقتصادي للمتعاملين مع السلع المنتجة بواسطة التكنولوجيا محل العقد.

إلا أنه يمكن أن يكون هذا القيد لمصلحة مشروعة، ومن أمثلتها اشتراط المرخص عدم تصدير المنتجات إلى مناطق سبق له منح امتياز قصر توزيعها لمتعاقدين معه، إذ يترتب على تصدير المرخص له لهذه المنتجات لتلك المناطق مسؤولية للمرخص في مواجهة أصحاب امتياز. كما قد يكون اشتراط ثمن محدد للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد لمصلحة المستهلكين ومنع المرخص له من رفع الأسعار وفق مراده.[3]

---

[1] عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص328.

[2] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 157-158.

[3] سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص238.

**- شرط فرض رقابة على إدارة وتسيير المشروع:**

يقصد من هذا الشرط هو أن يفرض المرخص الرقابة على مشروع المرخص له عن طريق السيطرة الاقتصادية والتجارية وهو ما يمكنه من فرض نفوذه ورقابته على أعمال إدارة مشروع المرخص له، وهو ما يخلق نوع من التبعية والتحكم في مشروع المرخص له دون مبرر، وهذا ما يتعارض مع حق المرخص له بالاستقلال في إدارة مشروعه. فالأصل أن المرخص يلتزم بمقتضى العقد بنقل المعرفة الفنية إلى المرخص له ويحصل على مقابل ذلك، أما فيما يتعلق بإدارة مشروع المتلقي فهو يعد شأنه وحده ولا يوجد ما يبرر تدخل المرخص في شؤون الإدارة.[1]

**- شروط المقيد لحرية تسويق الإنتاج:**

يتضمن هذ الشرط عدة اتفاقيات لتقييد البيع وعدم المنافسة، والدعاية والإعلان، وتحديد الأسعار، فهي ذات طبيعة تجارية وتتسم بطول المدة، وبالتالي توفر استمراراً للمزايا الاقتصادية والتّجارية. وتتمثل الغاية من هذه الشروط في منع المرخص له من منافسة المرخص في الأسواق التي تتواجد فيها مشاريع هذا الأخير.[2]

**ب. الشروط المقيدة لأقلمت التكنولوجيا:**

في إطار سعي المرخص باستغلال براءة الاختراع إلى السيطرة على التكنولوجيا محل العقد، قد يفرض على المرخص له عدة شروط المقيدة التي تهدف إلى استحواذه على هذه التكنولوجيا ومن بين هذه الشروط:

**- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا:**

قد يتوصل المرخص إلى تحسينات على التكنولوجيا محل العقد، وعلى الرغم من أنه يجب على هذا الأخير أن يلتزم بإعلام ما أدخله من تحسينات على التكنولوجيا المنقولة مع التزامه بتقديمها إذا طلب

---

[1] بريش ريمة، المرجع السابق، ص32.

[2] بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، المرجع السابق، ص52.

منه ذلك، إلا أنه لا يجوز إجبار المرخص له على قبول هذه التحسينات وأداء قيمتها، إذ قد تكون هذه التحسينات مجرد إضافة متواضعة، ويغالي المرخص في قيمتها.

إلا أنه قد يكون شراء التحسين يمثل مصلحة مشروعة لطرفي العقد كما إذا كان في ذلك العمل على تشجيع المورد في الاستمرار في الأبحاث والوصول بالتكنولوجيا إلى أرقى استغلال لها.[1]

**- حظر تعديل التكنولوجيا لملائمة الظروف المحلية:**

هذا الشرط هو أشد أنواع الشروط المقيدة، حيث يضيع الهدف من التعاقد، إذ يرغب المرخص له من استخدام التكنولوجيا بما يتلاءم والظروف البيئية والاقتصادية لبلده، كما أن حرمان المرخص له من شراء تكنولوجيا منافسة يمثل إضرارا بالمرخص له إذ يكون بمثابة تنويع لمصادر التكنولوجيا محل العقد، إلا أنه قد يمثل هذا الشرط مصلحة مشروعة للمرخص، كأن يكون المرخص له قد اشترط على المرخص عدم إعطاء التكنولوجيا محل العقد إلى آخر واقتصر منحها إليه (ترخيص حصري)، ففي هذه الحالة مصلحة المرخص في اشتراط عدم حصول المرخص له على تكنولوجيا منافسة هي مصلحة مشروعة.[2]

**- الشروط المفروضة على تطوير محل العقد:**

يطلق على هذه الشروط بشروط النقل العكسي للتكنولوجيا والتي تكون غالبا في شكل التزام على المرخص له برد التحسينات الواردة على محل العقد إلى المرخص، والتي يمكن أن تأخذ أشكالا مختلفة فقد تكون تبادلية أو غير تبادلية، حصرية أو غير حصرية، إلزامية أو اختيارية لذلك يتوقف الأثر القانوني لهذه الشروط على الشكل الذي تتخذه. والهدف من وراء هذه الشروط هو الحد من الحق المشروع للمتلقي بشأن حماية التحسينات التي يدخلها على محل العقد، وبالتالي يكون هذا السلوك تعسفيا من قبله، بينما يمكن اعتباره تعاونا صناعيا إذا حصل ذلك بمقابل مادي أو نتيجة لمفاوضات.[3]

هذا وتتعدد صور الشروط المقيدة، فمنها ما يتعلق بفرض الرقابة على المرخص له، والتي تقيد من تصرفاته سواء من حيث العمال وإدارة المشروع أو من حيث كميات الإنتاج وتحديد الأسعار والتسويق.

---

[1] بريش ريمة، المرجع السابق، ص30.

[2] سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص238.

[3] بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، المرجع السابق، ص53.

ومنها ما يتعلق بأقلمة التكنولوجيا والتي يكون موضوعها التحسينات سواء فُرضت على المرخص تحسينات ليس بالحاجة إليها أو أن يفرض عليه أن يقوم بإدخال التحسينات أو العكس بعدم السماح له بإدخال تحسينات لتتوافق مع ما يحتاجه سوقه المحلي.

**ثانيا: موقف التشريعي من الشروط المقيدة**

لقد تباينت المواقف في التشريعات الوطنية والدولية التي تصدت للشروط المقيدة، فقد حظرت بعضا من الشروط وسكتت عن شروط أخرى وهذا ما سوف نبينه في هذا الجزء.

**1- موقف التشريعات الوطنية:**

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على بطلان الشروط المقيدة في نص المادة 2/37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع:" تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية".

لقد ربط المشرع الجزائري إبطال الشروط التعسفية بالإضرار بحرية المنافسة في السوق الوطنية، فهو يخرج حكم الإبطال في هذا الحال الشروط التعسفية المضرة بحرية المنافسة في السوق الدولية، إذا هذا الشرط قاصر لوحده لحماية المرخص له من الشروط التعسفية التي قد ترد في العقد.

يمكن أن تدخل هذه الشروط في إطار مفهوم المادة 3/ج من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن وضعية الهيمنة: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها".

كما أضافت المادة 1/07و2 من الأمر 03-03 السالف الذكر على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني".

فمنح قانون المنافسة لمجلس المنافسة الحق في النظر في مثل هذه الشروط التعسفية في حال ما ارتبطت بوضعية الهيمنة، إلا أن فكرة الهيمنة يمكن أن تتحقق بالنسبة لعقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فالاختراع عادة ما يكون مسيطرا عليه من مؤسسة أو شركة تجارية كبرى تسعى إلى الحفاظ على هيمنتها في السوق.[1]

أما التشريع التجاري المصري[2] فقد نص في فصله الأول نقل التكنولوجيا من الباب الثاني الالتزامات والعقود في المادة 75 منه على أنه: " يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها،
ب. حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد،
ج. استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها،
د. تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره،
هـ. اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها،
و. شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من الموارد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها،
ز. قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

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

---

[1] عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 328.

[2] قانون التجارة المصري القانون رقم 17 لسنة 1999 ج.ر. العدد 19 مكرر الصادر في 17 ماي 1999.

نرى في هذا الصدد أنه على الرغم من أن التشريع المصري أورد نصا كاملا عن الشروط المقيدة إلا أنه لم يوفق من ناحية أنه يخضع هذه الشروط للإبطال وليس للبطلان، أما المشرع الجزائري فكان من الأجدر أن يقوم بالتفصيل أكثر في هذه الشروط مع عدم قصر الضرر منها على المنافسة في السوق الوطنية.

**2- موقف التشريعات الدولية:**

تبنى مؤتمر التجارة والتنمية (UNCTAD) في مشروع المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا إدراج أهم الشروط التي اعتبرها المشروع شروطا محظورة بحكم أنها تعسفية ومخلة بالمنافسة وعائقا أمام نقل التكنولوجيا، وهي كلآتي:

1-شرط الرد العكسي، 2- شرط منع المنازعة، 3- شرط التعامل الحصري،4- شرط القيد على البحث والتطوير، 5- شرط إلزامية التشغيل، 6- شرط تحديد السعر، 7- شرط القيد على التعديل، 8- شرط البيع الحصري، 9- شرط قبول التحسينات،10- شرط الشراء الإجباري، 11-شرط القيد على التصدير،12- شرط الدخول في اتفاقيات جماعية، 13-شرط القيد على الإعلان والدعاية،14- شرط دفع الأتاوة بعد انقضاء الحق، 15-شرط حظر الاستعمال بعد انتهاء العقد.

هذه الشروط اتفقت عليها جميع الدول على إدراجها كشروط تعسفية ومضرة بنقل التكنولوجيا والمنافسة، بينما الشروط الآتية هي الشروط التي اقترحت الدول النامية والدول الاشتراكية إدراجها ضمن التقنين ولم توافق الدول الصناعية عليها، وهذه الشروط هي:

1-شرط تقييد كمية الإنتاج ونطاق استغلال التكنولوجيا، 2- شرط مراقبة الجودة، 3- شرط الترخيص القصري، 4- شرط المشاركة، 5- شرط تقييد الاستعمال.[1]

أما اتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ( تريبس) وفي إطار معالجتها للرقابة على المنافسة غير المشروعة، فقد نصت في المادة 40 على ما يلي:

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص209 وما يليها.

"1-توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.

2-لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة. وحسب ما تنص عليه الإجراءات الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تنسيق الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء".

ونخلص إلى أن البنود السوداء المحظورة بالاتفاقية هي ما يلي:

1- بند الرد العكسي، بمعنى إلتزام المرخص له بأن يرد إلى المرخص كل ما استحدثه أو أضافه المرخص له أثناء مدة الترخيص
2- بند عدم المنازعة إداريا أو قضائيا في صحة استفادة محل الترخيص من حقوق الملكية الفكرية، حيث يعفي هذا الشرط التزام المرخص بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية للبراءة.[1]
3- بند الترخيص القصري بحقوق متعددة بدلا من حق واحد، أي فرض على المرخص له عدة تراخيص برغم من أنه كان يرغب بترخيص واحد متعلق بملكية فكرية واحدة، كأن يشترط المرخص منح ترخيص عن علامته التجاري، وشراء مواد ومعدات معينة بالإضافة للترخيص المراد إبرامه، مما قد يزيد أعباء وتكلفة نقل التكنولوجيا. [2]

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص296.

[2] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق،ص73.

بناء على ما تقدم، نرى أن التشريعات الدولية كانت أكثر تفصيلا فيما يخص هذه الشروط المقيدة ومن الأجدر بالمشرع الجزائري وخاصة بما أنه يسعى إلى الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة أن يقوم بالتفصيل أكثر في هذه الشروط وأن يعدّل فيها وفق ما جاءت به اتفاقية تريبس.

# الباب الثاني

## الآثار المترتبة على عقد الترخيص وكيفية إنقضائه

إذا نشأ العقد صحيحا فيترتب عنه آثار قانونية، وبما أن عقد الترخيص من العقود التبادلية التي ترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، المرخص والمرخص له فعلى الطرفين تنفيذ التزاماتها لما اشتمل عليه العقد وبحسن نية. كما أنه لا تقتصر التزاماتهم على ما اشتمله بل تمتد إلى ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، العرف والعدالة.

والترخيص باستغلال براءة الاختراع هي من أهم العقود الناقلة للتكنولوجيا، وناذرا ما تقتصر على نقل البراءة بل غالبا ما تشمل نقل المعارف والخبرة الفنية التي يحتاجها المرخص له، لذا تتعدد صور التزامات المرخص بخصوص هذا الاستغلال.[1] كما أنه تكون للمرخص التزامات تتعلق بالعقود بصفة عامة، فيكون بالرجوع إلى آثار العقد في القواعد العامة.

والمرخص له أيضا له التزامات متعلقة بعقد الترخيص كالتزامه بنقل التحسينات للمرخص، إضافة إلى ما يتعلق بالقواعد العامة كدفع المقابل.

وبتنفيذ الأطراف هذه الالتزامات في المدة المتفق عليها في بنود العقد ينقضي هذا الالتزام، فالعقد قد ينقضي بتنفيذه، أو بانتهاء المدة المحددة، كما أن القانون مكن الأطراف من طلب إنهاء الرابطة العقدية قبل المدة المتفق عليها في حالة إخلال أحد العاقدين التزاماته.

كما أعطى المشرع لأهمية هذه العقود الاختيار بين انهاء العقد عن طريق القضاء العادي، ولكن لطول مدة الإجراءات، مكن أطرافه بما أنه من العقود التجارية والتي غالبا ما تكون دولية إلى اللجوء إلى التحكيم كطريقة بديلة لتسوية المنازعات.

ولتفصيل أكثر في الموضوع تناول الفصل الأول من هذا الباب آثار عقد الترخيص، أما الفصل الثاني فكان حول انقضاء عقد الترخيص

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص302.

# الفصل الأول

## آثار عقود التراخيص

إن عقد الترخيص لم ينظمه الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بصفة مفصلة بل اكتفى بتحديد المبدأ العام وهو حرية إبرام عقود التراخيص تاركا المجال للأطراف والمعاملات التجارية الدولية والاجتهاد القضائي لتحديد أحكامه.[1]

فبعد الانتهاء من مرحلة المفاوضات واستفاء العقد جميع شروطه وأركانه، ينشأ العقد صحيحا وتبدأ مرحلة تنفيذ العقد والتي تتمثل في الالتزامات المتبادلة التي تقع على عاتق أطراف العقد وهما المرخص والمرخص له بما أن عقد الترخيص هو عقد ملزم لجانبين، فيستوجب على طرفيه أن يوفيا ما عليهما من التزامات، وتقوم هذه الالتزامات تأسيسا على مبدأ حسن النية،[2] ومبدأ الإخلاص وشرف التعامل، وتؤسس هذه المبادئ على فلسفة معنوية وهي الالتزام بمبادئ الشرف التجاري، والتي لها أهمية بالغة لتفسير بنود العقد عند الاختلاف بشأنها في كافة مراحل العقد.[3]

تتمثل الالتزامات المترتبة عن عقود التراخيص كأغلب العقود إلا أنها بحكم طبيعتها الخاصة تتميز عنهم في بعض الالتزامات الخاصة بها، كالالتزام بالتنازل عن المستندات والذي يتم بعد إتمام العقد، وذلك ليتمكن المرخص له من استغلال الاختراع وبحوزته كافة المستندات المتعلقة بالعقد والذي يلتزم المرخص بتمكينها منها. إضافة إلى ذلك يلتزم المرخص بتقديم المساعدة المادية المتمثلة في المعدات والآلات التي

---

[1] سلطاني حميد، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع والمعرفة الفنية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ابن عكنون، 2000-2001، ص55.

[2] المادة 106 من ق.م.ج.:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

المادة 107 من ق.م.ج.: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص223-224؛ حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص148-149.

تسهم بصفة مباشرة لقيام هذا النشاط،[1] إضافة إلى التزامات أخرى سوف نفصل فيها أكثر تتعلق بكل من المرخص (المبحث الأول) والمرخص له (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## التزامات المرخص

للمرخص نفس التزامات المؤجر والتي تعتبر التزامات رئيسية (المطلب الأول) إلا أنه إضافة لهذه الالتزامات يوجد التزامات خاصة بعقد الترخيص والتي تعتبر التزامات فرعية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الالتزامات الرئيسية

إن الالتزامات الرئيسية تتخذ جانبين واحد سلبي والآخر إيجابي ويتمثل هذا الأخير في تسليم الاختراع محل البراءة مع كامل الوثائق والمستندات التقنية لتمكين المرخص له من استغلال البراءة، كما يمكن أن يتضمن العقد التزامات بالتسليم أخرى والمتمثلة في المنتجات أو الخدمات الضرورية للتمكن من الاستغلال؛ أما الجانب السلبي فهو الالتزام بعدم التعرض للمرخص له وبتمكينه من الاستغلال الهادئ لبراءة الاختراع.[2]

إذا ليتمكن المرخص له من الاستغلال الأفضل للاختراع يفرض على المرخص التزاما يهدف إلى تمكينه من الاكتساب الفعلي للاختراع موضوع البراءة وذلك بتسليمها له[3] وهو ما سنراه في (الفرع الأول) وكذا أن يتعهد بحماية المرخص له عن طريق الضمان (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الالتزام بالتسليم

الالتزام بالتسليم في عقود التراخيص يعتبر التزام مركب إذ يلتزم بتسليم الاختراع محل البراءة (أولا) ويلتزم أيضا بالصيانة (ثانيا) حالة ما إذا توصل إلى طريقة أو تطبيق آخر لهذا الاختراع.

---

[1] بن عزة أمال، الوفي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص173-174.

[2] Ben Ali-Prieur Nabila, Op Cit., p312.

[3] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص77.

**أولا: التزام بتسليم الاختراع**

الالتزام بالتسليم هو الالتزام الأساسي في عقود التراخيص، إذ يتعهد المرخص بنقل حق الاستغلال إلى المرخص له، ويكون هذا الانتقال بمجرد إبرام العقد؛[1] إلا أنه ليتحقق هذا التسليم من الناحية العملية إلا بتسليم الاختراع المبرأ مع العناصر الأخرى المكونة لعقد الترخيص.[2]

إلا أنه هناك صعوبة في تنفيذ هذا الالتزام، إذ يستلزم الأمر بيان إجراءات وكيفيات التسليم. فالمرخص يتعين عليه نقل العناصر كاملة، دون أي نقص وإلا عد مخلا بالتزاماته، فالتكنولوجيا المنقولة ليست أشياء مادية فقط، بل هي مزيج من أشياء مادية ومستندات ووثائق وخرائط وتعليمات، وأخرى معنوية والمساعدة الفنية. لذا تحديد كيفية تسليم البراءة يجب أن تكون دقيقة، ويتوجب على المرخص الإفصاح عن كيفية نقل حق استغلال الاختراع وكيفية استثماره صناعيا بشكل دقيق.[3]

وللالتزام بالتسليم وجهان، وجه سلبي والمتمثل في امتناع المرخص عن ممارسة حقه الاحتكاري فيمتنع عن رفع دعوى التقليد ضد المرخص له، أما الوجه الإيجابي فيتمثل في تمكين المرخص له من الانتفاع بالاختراع وذلك بنقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي تقترن بالبراءة، وكذا الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، إلى أن يتمكن المرخص له من استغلال البراءة التي تتحقق معه النتيجة.[4]

إلا أنه تباينت الآراء الفقهية والقضائية في تحديد مضمون الالتزام بالتسليم، فبالنسبة للقضاء الفرنسي[5] في البداية قام بالتفسير الواسع للالتزام بالتسليم، حيث أنه ألزم المرخص بتزويد المرخص له بكل عناصر التكنولوجيا وكل ما يلزم لتمكينه من الاستغلال الأمثل للاختراع وإلا اعتبر المرخص مخلا بالتزامه بالتسليم، مستندين بذلك على نصي المادتين 1614 و1615 من القانون المدني[6] التي تبين التزام البائع بالتسليم.

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص174؛ حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص80.

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص68.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص126؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص226.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص304-305.

[5] باريس 19 ديسمبر 1929؛ يراجع بهذا الصدد محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص225.

[6] Art.1614 C.C.Fr. : « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente. Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.»

إلا أنه في الوقت الحالي أصبح الفقه والقضاء الفرنسي أكثر تحفظا في تفسير الالتزام بالتسليم، فقد استقر على أنه لا يلتزم المرخص بتقديم المساعدة الفنية إلا في حالة كان شرطا في العقد، أو إذا كان الترخيص استئثاريا أو إذا كان ينطوي على روح التعاون بين أطرافه.[1]

فيرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أنه لا يتجاوز أن يكون هذا الالتزام سلبيا محضا، فما هو إلا تنازل من المرخص عن احتكاره لاستغلال البراءة، إذ تضفي المشروعية على استغلال براءة الاختراع، وما هو إلا التزام بالامتناع عن القيام بعمل، وتستمد هذه الفكرة من تسمية العقد بـ "الترخيص"، والذي يعتبر لفظ لا ينطوي على أي التزام إيجابي، إلا أنه يوجد اتجاه مخالف يرى أن هذا الالتزام ايجابي ذلك انطلاقا من مبدأ حسن النية يرتب على المرخص أن يمكن المرخص له من فهم الاختراع بالشرح والتوضيح والتعليم، فالمرخص يلتزم بنقل الابتكار الذي يقوم عليه الاختراع.[3]

إذا فمضمون الالتزام بالتسليم هو نقل الحق في استعمال التكنولوجيا (حق الاختراع)، وليس نقل القدرات التكنولوجية فجميع الالتزامات سواء كانت سلبية أو إيجابية، تهدف إلى نقل الحق في الاستعمال فقط.[4]

إن المشرع الجزائري لم ينظم هذا العقد مما يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة، فالالتزام بالتسليم في عقود الإيجار يتمثل في نقل حق الانتفاع بالشيء المؤجر للمستأجر، ويسري عليها ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع،[5] فيكون التسليم في الحقوق المعنوية تكون بوضع الشيء المؤجر تحت يد المؤجر ويتم بتسليم كل الوثائق والسندات المثبتة له مع السماح للمؤجر باستعمالها.[6]

---

Art.1615 C.C.Fr. : « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.»

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص227.

[2] Marcel Planiol يراجع بهذا الصدد: علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص126.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص175؛ محمد ياسن الرواشدة، المرجع السابق، ص226.

[4] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص126-127؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص305.

[5] يراجع في هذا الصدد المادتين 467 و478 من ق.م.

[6] أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص249.

وبذلك فقد تبنى المشرع الجزائري الاتجاه الإيجابي الذي يلزم المؤجر بوجوب تسليم الشيء المؤجر بحالة يصلح معها استيفاء المنفعة المقصودة.[1]

أما فيما يخص حقوق الملكية الصناعية، والتي تعتبر من الحقوق المعنوية وتسليم الأشياء المعنوية يختلف عن تسليم الأشياء المادية، فالتسليم يكون بتمكين المرخص له من استغلال التكنولوجيا محل العقد[2] وهو في هذه الحال تمكينه من الاستغلال الأمثل من براءة الاختراع.

فيلتزم المرخص إذا بتسليم البراءة إلى المرخص له كاملة مع ملحقاتها وإعطائه الرسوم التفصيلية والتوضيحية إضافة إلى كافة الوثائق التي تبين كيفية تركيبه واستغلاله. وذلك راجع لأن براءة الاختراع لا تحتوي على تفاصيل الاختراع كافة ولا يستطيع المرخص له تنفيذها بدقة كصاحبها، ولو قام بها غيره فيجب أن يكون ذو خبرة في المجال وعلى مستوى عمال تنفيذها.[3]

والعرف الدارج في عقود الترخيص الدولية، أن يتم التسليم الوثائق المدون عليها المعارف التكنولوجية. فيما يتعلق بتسليم هذه الوثائق فيكون بطريقتين، تكمن الأولى في أن تكون مكتوبة في كراسات وترفق كملاحق في العقد، أما الطريقة الثانية فتكون على شكل زيارات يقوم بها المرخص إلى منشأة المرخص له مع تابعيه من فنيين وقانونيين لغايات التدريب وتهيئة الأيدي العاملة، ويمكن أن يكون عكس ذلك بإرسال المرخص له لتابعيه إلى منشأة المرخص للتدريب. والمرخص لا ينفذ التزامه بالتسليم إلا من خلال تقديمه لكل المعلومات الفنية والتقنية بكل دقة وتفصيل للاختراع، كما يضمن فاعلية المعلومات للحصول على أكبر درجات الإنتاج وبأحسن كيفية، فالمرخص له يدفع مقابلا للابتكار لذا لابد من معرفة أدق التفاصيل. كما أنه يضمن له المرخص من الاستغلال الفعلي والناجح للاختراع بإظهار كافة الأسرار الصناعية وإلا يحق للمرخص له أن يطلب فسخ العقد، إلا أنه لا يضمن له بأنه سوف يتمكن فعلا وبشكل كامل من استغلال الاختراع.[4]

---

[1] محمد ياسن الرواشدة، المرجع السابق، ص229.

[2] Ben Ali-Prieur Nabila, Op. Cit., p312.

[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص130.

[4] أمجد زكي مقدادي، المرجع السابق، ص137؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص306.

ويتم تسليم هذه المعارف التكنولوجية إما بشكل إجمالي أو تفصيلي، فبالنسبة لهذا الأخير يكون من خلال النص في العقد على بيان كافة الأمور التفصيلية المتعلقة بموضوع البراءة، أما الإجمالي فيكون من خلال النص على التزام المرخص بتقديم تكنولوجيا الاختراع، وفي حالة كانت براءة طريقة صناعية جديدة يكون بالنص على كيفية استخدام هذه الطريقة.

أما عن زمان ومكان التسليم فيكون باتفاق الطرفين، فبالنسبة للعناصر المادية للاختراع من معدات وآلات يتم النص على مكان وزمان وكيفية التسليم في العقد، مع إمكانية إضافة من يتحمل من الأطراف تبعة الهلاك حالة التأخير في تسليمها وشروط الإعفاء من المسؤولية إن وجدت.[1]

بالنسبة لتسليم براءة الاختراع للمرخص له لا تثير أي إشكالية قانونية، وذلك راجع حسب رأي الأستاذ Burst إلى أنه "التزام شكلي ورمزي أكثر منه عملي بحيث يكفي للمرخص له أن يتصل بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لتمكنه من الحصول على نسخة من براءة الاختراع محل عقد الترخيص".[2] وهو لا يعني عدم الفائدة من التزام المرخص بتسليم صورة عن البراءة للمرخص له، فالمرخص ملتزم قانونا بتسليمها له.[3]

أما فيما يخص إن كانت النسخة أصلية أو مصورة للبراءة فحسب رأي الأستاذ Burst: "من الأرجح أن تكون نسخة مصورة وذلك راجع أولا لعدم إمكانية إرغام المرخص على تسليم النسخة الأصلية، وثانيا فحيازته للنسخة الأصلية تمكنه من إعادة إبرام تراخيص أخرى في حالة ما إذا كان الترخيص غير استئثاري، وكذلك هي بمثابة سند يثبت ملكيته لتمكينه من رفع دعوى التقليد أو حالة رفعها ضده، وهو ما يبرر عدم منحه للنسخة الأصلية".[4]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص128.

[2] سلطاني حميد، المرجع السابق، ص57.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص176.

[4] سلطاني حميد، المرجع السابق، ص58.

والالتزام بالتسليم في عقد الترخيص هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، وذلك راجع لكونه التزام ذو طابع عيني فهو يلتزم بنقل البراءة والعناصر المرتبطة بها من لحظة إبرام العقد، ولا يتوقف عند الالتزام العام بتحقيقها وإنما تقضي به التطبيقات الخاصة المستمدة من طبيعة هذا العقد.[1]

وبالنسبة للترخيص الإجباري فيترتب على صدوره التزام المرخص جبرا الالتزام بالتسليم فهو ملزم بتسليم براءة الاختراع كاملة مع جميع الوثائق والأوصاف الفنية والرسوم التفصيلية الموضحة لها التي تساعد المرخص له جبرا أكانت الدولة أو الغير من تنفيذ واستغلال البراءة محل الترخيص الجبري.[2]

**ثانيا: التزام بالصيانة**

في عقود الإيجار في التشريع الجزائري حسب المادة 479 من القانون المدني، على المؤجر أن يقوم بصيانة العين المؤجرة طيلة مدة العقد، فعلى المؤجر أن يقوم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمها بها، فيجب أن تكون صالحة للانتفاع بها وهو ملزم أيضا بالقيام بجميع الترميمات الضرورية هذا حتى ولو عارض المستأجر على هذه الترميمات.[3]

هذا فيما يخص التزامات المؤجر في القواعد العامة للإيجار، أما بالنسبة لبراءة الاختراع فهو ما يقابله من التزام صاحب براءة الاختراع بما تمليه عليه الطبيعة الخاصة لهذا الحق من حماية اختراعه، والمتمثل في التزامه بدفع رسوم الإبقاء على سريان مفعول البراءة، ذلك خلال سريان عقد الترخيص حتى تستمر الحماية القانونية للبراءة، ويتمكن بالتالي المرخص من استعمالها دون أن ينازعه أحد بسقوط البراءة لعدم دفع الرسوم السنوية.[4]

فعلى المرخص أن يقوم بدفع الرسوم السنوية للبراءة طيلة مدة الحماية القانونية المتمثلة في 20 سنة من تاريخ دفع الطلب،بناء على ذلك يتم تحميل المسؤولية للمرخص في حالة السقوط لعدم دفع

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص177.

[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص220؛ عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص155.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص257.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص313.

الرسوم وذلك حتى في حالة عدم وجود بند ينص على ذلك في العقد والذي يطالبه بالالتزام على الحفاظ على البراءة. [1]

فيحل عقد الترخيص بسبب خطأ المرخص، الذي يحكم عليه برد الإتاوات التي دفعها المرخص له مسبقا مع دفع التعويضات، لأن سقوط البراءة يؤدي إلى زوال محل العقد، بالإضافة إلى أنه يحرم المرخص له من المزايا الممنوحة له بموجب عقد الترخيص والذي قد يلحق به ضررا جسيما. غير أنه في التطبيقات العملية لعقود التراخيص غالبا ما ينقل هذا الالتزام إلى المرخص له.[2]

يتمثل إذن الالتزام الأساسي للمرخص بتسليم براءة الاختراع والتي تعتبر إجراء شكليا، إذ يمكن للمرخص له الحصول عليها من طرف الهيئة المختصة، إلا أن المغزى الحقيقي من هذا الالتزام هو تسليم ملحقات البراءة التي لا يمكن للمرخص له الحصول عليها إلا من طرف المرخص كالأسرار الصناعية. كما يلتزم أيضا بالصيانة ويتمثل هذا الالتزام في عقد الترخيص بالالتزام بدفع الرسوم السنوية للابقاء على البراءة وإلا سقطت، وينحل العقد لعدم وجود محل.

**الفرع الثاني: الالتزام بالضمان**

يضمن المؤجر عدم التعرض للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والالتزام بالضمان ما هو إلا فرع من الالتزام العام بتمكين المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا،[3] فيقع نفس الالتزام على عاتق المرخص وهو الالتزام بالضمان بما أنه من عقود المعاوضة، مما يقتضي إعمال القواعد العامة لأحكام الضمان في عقدي البيع والإيجار مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العقد وخصوصيته، فالمرخص له أيضا يرجوا من تعاقد مع المرخص من الانتفاع الهادئ باستغلال براءة الاختراع، ومن آثار إعمال هذه القواعد أنها تلزم المرخص بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وتتحقق هذه الغاية بأن لا يشوب هذا الاستغلال أي عائق، أو تعرض، أو عيب خلال مدة العقد.[4]

---

[1] يراجع في هذا الصدد المادتين 9 و54 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p313.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ج.6، م.1، ص297.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص ص235-237.

فيتوجب على المرخص من ضمان التعرض الصادر منه شخصيا سواء تعرض مادي أو قانوني، كما يضمن له عدم التعرض القانوني الصادر من الغير وفي حالة تمكنه دفع التعرض من هذا الأخير وجب عليه دفع التعويض، كما يضمن العيوب الخفية كأن تكون غير مطابقة للمعلومات الفنية المقدمة في العقد وأن تكون البراءة صحيحة ولم تسقط في الملك العام وإلا كان محل عقد الترخيص باطلا مما يؤدي بالضرورة بأن يكون العقد باطلا.[1]

مما تقدم سوف نقوم بدراسة صورتي الالتزام بالضمان، ضمان التعرض (أولا) وضمان العيوب الخفية (ثانيا).

**أولا: ضمان التعرض**

يضمن المرخص للمرخص له التعرض الصادر منه أو من الغير والذي يحرمه من الانتفاع الكلي أو الجزئي لبراءة الاختراع موضوع الترخيص، ويدعى أيضا بالضمان القانوني لأنه واجب الوفاء بحكم القانون ولا يحتاج للنص عليه في بنود العقد.[2] ومنه سنتعرض إلى التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير اتباعا.

**1- ضمان التعرض الشخصي:**

والتعرض الشخصي هو: "كل فعل مادي أو تصرف قانوني يقوم به المرخص يعيق استغلال المرخص له للاختراع المرخص به".[3] إذا هناك نوعان من التعرض الشخصي، إما أن يكون ماديا، أو أن يكون مبنيا على سبب قانوني.

ويعد تعرضا ماديا كل عمل مادي صادر عن المرخص أو أحد أتباعه، والذي من شأنه أن يزعج المرخص له في استفاء استغلال البراءة أو يخل بها بشكل كلي أو جزئي، ولا يستند هذا التصرف من طرف المرخص على حق، وقد ينطوي التعرض المادي على تصرف قانوني ويعد عملا ماديا بالنسبة للمرخص له لأنه ليس طرفا في هذا التصرف ولا هو ممثل فيه، ومثال ذلك أن يقوم بإبرام عقد ترخيص

---

[1] أمجد زكي مقدادي، المرجع السابق، ص139.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص308؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص131.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص239.

مع مرخص له آخر قبل انقضاء مدة الترخيص أو في ذات الإقليم المرخص به حصريا أو ترخيصا وحيدا.[1]

أما التعرض القانوني فهو ذلك التعرض الذي يستند فيه مالك البراءة إلى حق يدعي به كأن يدعي حقا على البراءة، كأن يتغير مركز المرخص الذي لم يكن يملك البراءة عند الترخيص وآلت إليه ملكيتها سواء بالتنازل أو بالميراث أو الوصية، فلا يجوز له أن يحتج على المرخص له بهذه الملكية التي وقعت بعد إبرام عقد الترخيص لينهي هذا الأخير بموجبها ولا يحق له متابعة المرخص له بدعوى تقليد البراءة المرخصة[2]؛ أو يطالب المرخص له التوقف عن استغلال البراءة بحجة تبعيتها لبراءة أخرى يملكها هو، غير أنه لا يعد تعرضا شخصيا أي مطالبات للمتعاقد الآخر يكون أساسها العقد.

إلا أنه إذا تم التعرض الشخصي يكون للمرخص له أن يقوم في مواجهة مالك البراءة بطريقتين، تتمثل الأولى في مطالبته بتنفيذ التزامه بضمان التعرض، وأما الثانية فتكون بالإدعاء عليه بالتقليد. ويرجع ذلك إلى كون المرخص هو ملزم بضمان امتناعه عن التعرض، بموجب نصوص قانونية.

يشترط لتحقق التعرض الشخصي توافر أربعة شروط والمتمثلة فيما يلي:

1- أن يقع التعرض الشخصي سواء المادي أو القانوني بالفعل،
2- أن يقع أثناء المدة المتفق عليها في عقد الترخيص،
3- أن تكون الأعمال التي قام بها المرخص تحول دون انتفاع المرخص له ببراءة الاختراع،
4- أن لا يستند المرخص في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له، إلا أنه في حال كانت هذه الأفعال تستند إلى حق سواء مستمدة من عقد، أو حكم قضائي، أو من القانون فلا يعد هذا العمل تعرضا فالمبدأ العام يقضي بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.[3]

---

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص111، ص286؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري،ج.6، م.1، المرجع السابق، ص300.

[2] وهو ما قضت به محكمة باريس في الحكم الصادر في 1977/03/21 ، يراجع بهذا الصدد: حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص104.

[3] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص240-241، عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.6، م.1، المرجع السابق، ص302؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص138.

وسنذكر التصرفات التي قد تكون من قبيل التعرض الشخصي، فبالنسبة لتصرفات التي تدخل ضمن صور التعرض المادي هي كالتالي:

- يعد تعرضا في حالة الترخيص الحصري/ الاستئثاري أن يقوم باستغلال ذات البراءة المرخص بها سواء بنفسه أو أن يمنح عقد ترخيص آخر لمرخص له ثاني في ذات الإقليم،[1] أو أن يقوم في حالة الترخيص الوحيد أن يرخص لشخص ثالث بأن يقوم باستغلال البراءة في ذات المنطقة الجغرافية.
- يعد أيضا تعرضا استغلال المرخص للتحسينات في ذات الإقليم، وعلى اختلاف الفقهاء الفرنسيين من حيث جواز أو عدم جواز استغلال التحسينات، إلا أنه وبإعمال قاعدة "الفرع يتبع الأصل" إذا سيسري عليه ما يسري من أحكام على الاختراع المرخص به.

ومن بين صور التعرض القانوني ما يلي:

- أن يدعي المرخص حقا على البراءة محل الترخيص سواء كان هذا الحق عيني أو شخصي وتسبب بذلك بإعاقة استغلال الاختراع بشكل هادئ.
- ويعد كذلك من بين التعرض القانوني أن يرفع المرخص دعوى التقليد ضد المرخص له.

غير أنه لا يعد من قبيل التعرض الشخصي أن يقوم المرخص برهن أو حجز أو التنازل عن البراءة، فهذه التصرفات لا تؤثر على الاستغلال الهادئ للاختراع محل البراءة، فبالنسبة للرهن والحجز هي ليست من بين الإجراءات المادية فلا يستحوذ بموجبها المرتهن أو الحاجز على البراءة ماديا، فهي مجرد أعمال قانونية تقوم على قيد هذه التصرفات في سجل البراءات. أما بالنسبة للتنازل فهو تصرف ينفذ ما بين المتنازل والمتنازل له غير أنه لا يؤثر على استغلال المرخص له، إذا فهذه التصرفات لا تعد إخلالا بالتزام المرخص بضمان التعرض.[2]

---

[1] لقد اختلف الفقه الفرنسي في هذا الشأن، غير أن الأستاذ بولو دوليان يرى أنه عندما يكون الترخيص استئثاريا ويقوم المرخص باستغلال البراءة يكون قد أخل بالتزامه بضمان التعرض، إلا في حالة ما اتفقا على عكس ذلك. يراجع بهذا الصدد: Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p316

[2] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص75؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص242 وما يليها؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص308.

**2- ضمان تعرض الصادر من الغير:**

إن حالة التعرض الصادر من الغير تكون كذلك بصورتين تعرضا ماديا وتعرضا قانونيا، فبالنسبة للتعرض المادي الأصل هو أن المرخص لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير،[1] ويتحقق هذا التعرض عندما يقوم الغير بعمل مادي من شأنه أن يؤثر على الاستغلال الهادئ لبراءة الاختراع، ويكون ذلك دون استناد في عمله هذا إلى الإدعاء بحق على البراءة.

غير أنه يوجد حالتين يكون فيهما المرخص ضامنا للتعرض المادي الصادر من الغير، تتمثل الحالة الأولى في أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على ضمان المرخص للتعرض المادي[2] وهو ما سنراه لاحقا، أما الحالة الثانية فتتمثل في أن يكون التعرض صادرا من السلطة الإدارية إذ لا يعتبر العمل الصادر من السلطة الإدارية تعرضا مبنيا على سبب قانوني، فهي لا تستند في عملها على حق خاص تدعيه متعلقا بالبراءة، بل تستند إلى حقوق السلطة العامة وهي أيضا تعد من قبيل ظروف القوة القاهرة، غير أن المرخص لا يضمن أعمال السلطة الإدارية.[3]

قد يكون قرار السلطة الإدارية الذي استهدف البراءة أن يحرم المرخص من استغلالها كليا كأن تصدر قرارا بإبطالها أو إسقاطها في الملك العام، وقد يكون جزئيا كأن تقلص من تصنيع أو بيع المنتجات موضوع البراءة. وبموجب القواعد العامة فهي تتيح للمرخص بفسخ العقد أو إنقاص المقابل هذا في حالة الحرمان الجزئي، أما في حالة الحرمان الكلي[4] من البراءة ينفسخ العقد بقوة القانون.[5]

أما الصورة الثانية للتعرض الصادر من الغير هو التعرض القانوني وهو ما سيتم تناوله فيما لي:

---

[1] يراجع المادة 488 من ق.م.

[2] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 291-292.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.6، م.1، المرجع السابق، ص406 وما يليها.

[4] يراجع في هذا الصدد نصا المادتين 481 و486 من ق.م.

[5] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص 251-252.

**أ. ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:**

يضمن المرخص كل تعرض قانوني صادر عن الغير، والمقصود بالغير هنا هو كل شخص عدى المرخص له وخلفه العام،[1] ويتحقق التعرض بمجرد إدعاء الحق، حتى ولو كان هذا الإدعاء غير جدي أو ظاهر البطلان،[2] أو أن يكون الإدعاء وقت التعاقد أو بعده، وهنا يكون موضوع الضمان هو دفع هذا التعرض الصادر عن الغير كأن يكون هناك حكم قضائي يقضي باستحقاق البراءة للغير، أو كأن يكون اعتداء على البراءة بالتقليد وهو ما سوف نفصل فيه لاحقا،[3] ويتعين على المرخص في حالة وجود التعرض القانوني من الغير أن يقوم بالتصدي له، إلا أنه في حالة لم يقم بالتصدي أو أخفق فهو ملزم بالضمان.[4]

لابد من توافر أربعة شروط من أجل أن ينشأ ضمان التعرض الصادر من الغير وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون المتعرض أجنبيا عن عقد الترخيص أي من الغير ويكون قانونيا، ففي حال صدر التعرض عن المرخص أو أحد أتباعه يكون المرخص ضامنا لتعرض أكان مادي أو قانوني، أما التعرض إذا وقع من الغير فلا يضمن المرخص سوى التعرض القانوني.
2- أن يدعي المتعرض حقا يتعلق ببراءة الاختراع ويتعارض مع حق المرخص له، ويكفي أن يكون مجرد إدعاء سواء كان مبنيا على أساس أو لا، ويكفي في ذلك إدعاء الحق حتى لو كان غير جدي وظاهر البطلان.
3- أن يقع التعرض بالفعل، ويقوم التعرض الفعلي بطريقتين تتمثل الطريقة الأولى بأن يتعرض الغير للمرخص له عن طريق أعمال مادية، أما الطريقة الثانية فيقتصر الغير على رفع دعوى يدعي فيها بحقه، دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المرخص له من البراءة.

---

[1] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص75.

[2] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص289.

[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص139.

[4] محمد ياسن الرواشدة، المرجع السابق، ص246.

ومثال عن التعرض الفعلي أن يقوم الغير بالمطالبة بالبراءة من خلال رفع دعوى قضائية يطالب فيها بحقه في البراءة، فهو لا يكفي أن يكون هناك خشية.

4- أن يقع التعرض أثناء مدة الترخيص فيكون في المدة التي يكون فيها حق استغلال البراءة قائما.[1]

ففي حال توافر هذه الشروط ونجح الغير في تعرضه وصدر الحكم لصالحه، هذا حتى في حال ما إذا رفعت الدعوى على المرخص دون المرخص له، فيمكن للمرخص له أن يرجع بضمان الاستحقاق على المرخص وهو بمثابة أثر أو جزاء لعدم مقدرة المرخص بدفع هذا التعرض.[2]

أما صور التعرض فتتخذ غالبا صورتين الأولى تتمثل في تقليد الاختراع محل الاستغلال، أما الثانية فتتمثل في رفع دعوى التقليد على المرخص له.

فبالنسبة للصورة الأولى تقليد الاختراع محل الاستغلال وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تعتبر جنحة تقليد،[3] ويعتبر الشخص المتعدي على براءة الاختراع بالتقليد أنه قام بتعرض مادي وكما قد ذكرنا سابقا فالمرخص لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير،[4] كما أن المشرع أعطى الحق لصاحب البراءة أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد من قام أو يقوم بالتقليد،[5] وبما أن المرخص له لا يعتبر من خلف المرخص فلا يمكنه رفع دعوى التقليد.

وهو ما كان عليه الحال في التشريع الفرنسي قبل صدور قانون 1968 فكان رفع دعوى التقليد حق قاصر على مالك البراءة، وحتى القضاء الفرنسي رفض حتى تدخل المرخص له في الخصام وما كان له إلا أن يبلغ مالك البراءة بالتعدي، وفي حالة تقاعس هذا الأخير له حق فسخ العقد. غير أن الفقه وعلى

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.6، م.1، المرجع السابق، ص341 وما يليها.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص247؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص139-140.

[3] المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "... يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم بدون موافقة صاحب البراءة".

المادة 61 من الأمر 03-07 السالف الذكر: " يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، جنحة تقليد".

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص201.

[5] المادة 58 من الأمر 03-07 السالف الذكر: "يمكن صاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه".

رأسه الفقيه بارست (BURST) انتقد موقف القضاء ويرى أن للمرخص له حق التدخل في الدعوى فله مصلحة في كسب المالك لدعواه.[1]

وبعد تعديل قانون الملكية الفرنسي فقد سمح بموجبها للمرخص برفع دعوى تقليد وفق شروط والمتمثلة في:

- أن يكون الترخيص استئثاريا،
- عدم وجود شرط مخالف في العقد،
- تقاعس مالك البراءة في رفع دعوى التقليد بعد إخطاره.[2]

كما للمرخص له في حالة كانت له رخصة إجبارية لعدم الاستغلال أو نقص فيه أو حالة الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة أن يقوم بعد إخطار مالك البراءة وتقاعسه عن رفع الدعوى أن يقوم برفعها.

كما أضاف التشريع الفرنسي أحقية كل المرخص لهم مهما كان نوع الترخيص من أن يدخل في الخصام وذلك ليتمكن من الحصول على تعويض عما لحقه من ضرر جراء جريمة التقليد.[3]

أما بالنسبة للصورة الثانية وهي رفع دعوى التقليد ضد المرخص له، ففي هذه الحالة يدعي الغير أن المرخص له يعتبر مقلدا لاختراع آخر محمي ببراءة، فيحق للمرخص له في هذه الحالة أن يرجع بالضمان على المرخص، وفي حال قبول الدعوى فبالنسبة للعقوبات الجنائية فيتحملها المرخص له لوحده بما أنها عقوبة شخصية، أما بالنسبة للتعويضات فالمرخص هو الذي يتحملها بشرط توافر حسن النية لدى المرخص له، أما عن العقد فيبطل بما أن المحل باطل ويلزم المرخص برد الإتاوات التي تلقاها، إلا في حالة ما أثبت أن المرخص له قد استفاد من البراءة، كما للمرخص له أن يطلب تعويض عما فاته من كسب وما لحقته من خسارة.

كما يمكن للمرخص له أن يتعرض له الغير عن استغلال البراءة الممنوح له عن طريق الترخيص ولو كانت البراءة محل العقد صحيحة، ويعد على أساس مقلد، ويقع ذلك في حالة كانت البراءة المرخص

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص202.

[2] Voir Art. L.615-2 C.PI. Fr.

[3] Voir Art. L.615-2 alinéa 3 et4 C.PI. Fr.

بها تابعة لبراءة أخرى مملوكة للغير، ففي هذا الحال المرخص له عنده خيارين إما فسخ العقد، أو إنقاص مقدار الإتاوة.[1]

وتفاديا لكل ما قد ينتج من آثار عن الدعاوى، فعلى المرخص أن يقوم بإعلام المرخص له عن كل النزاعات التي نشأت قبل العقد، وحتى القيود أو العقبات التي قد تواجهه أثناء استغلاله للبراءة، لذا من المستحسن أن لا يقوم المرخص له باستغلال البراءة إلا بعد ضمان المرخص لصحة البراءة، ليتمكن من انتفاع بها بصفة هادئة ومستقرة.[2]

فمالك البراءة ملزم بضمان صحة البراءة، وذلك بعدم تعرضه شخصيا أو الغير للمرخص له بدعوى البطلان، وذلك بتأكد من عدم وجود أسباب بطلان البراءة التي نص عليها المشرع الجزائري،[3] إذ في حالة تقرر البطلان على براءة الاختراع فسيتعرض العقد للبطلان لبطلان محله.

كما أن مالك البراءة ملزم بأن تكون البراءة مطابقة للوصف الموجود في البراءة وفي حالة لم تكن كذلك وجب عليه التعويض، غير أنه يمكن الاتفاق على إسقاط ضمان صحة البراءة وذلك بطريقتين:

- **شرط عدم المنازعة/المعارضة:** ويلتزم المرخص له بموجب هذا الشرط عند إبرامه لعقد الترخيص عن التنازل عن حقه في طلب بطلان البراءة. فيستحيل في هذا الحال المطالبة ببطلان الترخيص حتى ولو كانت البراءة باطلة، إلا أن هذا الشرط يعتبر غير مشروع فهو يقيد المرخص له في حق أعطاه له المشرع.[4]

- **شرط اعتراف المرخص له بصحة البراءة:** ويعتبر هذا الشرط تنازل من المرخص له عن طلب بطلان البراءة أمام القضاء، إذ يعترف بموجبه بصفة صريحة بصحة البراءة.[5]

---

[1] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p317.

[2] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص103؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص203.

[3] حسب ما نص المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع تتمثل أسباب البطلان في عدم توافر الأركان الموضوعية، وعدم وصف الاختراع وصفا واضحا وحالة ما إذا كان هناك أسبقية في الإيداع لنفس الاختراع.

[4] إذ حسب المادة 53 من الأمر 03-07 السالف الذكر يحق لأي شخص معني بأن يطلب بطلان البراءة.

[5] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص194 وما يليها؛ سلطاني محمد، المرجع السابق، ص83.

**ب. ضمان الاستحقاق:**

كما سبقت الإشارة إليه فالمرخص يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، ففي حالة توافر الشروط وحصل التعرض في مواجهة المرخص له، وجب على مالك البراءة التدخل لدفع هذا التعرض كالدخول في الدعوى المرفوعة ضد المرخص له، أو أن يقوم برفع دعوى ضد المتعرض.

فإذا نجح مالك البراءة في دفع التعرض فيكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض، أما في حالة عدم تمكنه من ذلك وثبت حق الغير على البراءة واستحقت استحقاقا كليا أو جزئيا، فيجب على مالك البراءة أن يعوض المرخص له عن الأضرار التي لحقته كفسخ العقد، رد المقابل ومصاريف الدعوى، وحتى تعويض المرخص له إن كان له مقتضى نتيجة هذا الاستحقاق، وهذا هو ضمان الاستحقاق، وهذا حتى في حالة ما إذا كانت الدعوى ضد مالك البراءة دون أن يدخل فيها المرخص له.[1]

وللمرخص له أن يرجع على مالك البراءة بضمان الاستحقاق بطريقين، تتمثل الأولى برفع دعوى قضائية فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق، وتكون في حال تدخل مالك البراءة في الدعوى، أما الثانية فتكون بموجب دعوى استحقاق أصلية يرفعها المرخص له بعد الحكم باستحقاق الغير للبراءة،[2] أما بالنسبة للآثار فتختلف باختلاف الاستحقاق إذ كان كلي أو جزئي.

ففي حالة الاستحقاق الكلي كأن تكون البراءة من قبيل الاختراعات السرية وتستحوذ عليها السلطة العامة، ففي هذا الحال يفسخ العقد ويتم إرجاع ما تم دفعه من إتاوة ، أما في حالة الاستحقاق الجزئي كحالة البراءة التابعة ففي هذا الحال إما يكون التعويض أو إنقاص من مبلغ الإتاوة، وله أيضا أن يطلب فسخ العقد في حالة عدم تمكنه من مواصلة استغلال البراءة جراء هذا الاستحقاق الجزئي، غير أنه وفي كلتا الحالتين يمكن للمرخص له طلب التعويض من مالك البراءة من خلال دعوى استحقاق أصلية عن إخلاله بالتزامه بالضمان، وعن ما لحقه من ضرر وهذا سواء كان حسن أو سيء النية إلا أنه في الحالة الأخيرة يتغير فيها مقدار التعويض وذلك بسبب علمه وقت إبرام عقد الترخيص بوجود حق المعترض وهو

---

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 114-115.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص117.

في هذا الحال مسؤول عن تعويض كل الأضرار المباشرة ولو لم تكن متوقعة،[1] أما في حالة ما إذا أعلم المرخص له بوجود التعرض فيتحمل هذا الأخير نصيبه من المسؤولية.[2]

فمسؤولية مالك البراءة هنا تستمد أساسها من المسؤولية العقدية ومصدرها عقد الترخيص، ويعد التزام مالك البراءة بضمان الاستحقاق التزاما احتياطيا، وذلك لتعذر تنفيذ التزامه عينا بضمان التعرض فيتحول إلى التنفيذ عن طريق التعويض.[3]

إذا تتجلى أهمية ضمان التعرض والاستحقاق في حماية المرخص له من عقبات الانتفاع المتأتية من العمل المادي أو قانوني للمرخص أي التعرض الشخصي، كما أنه يشمل التعرض القانوني الصادر من الغير،[4] ويعتبر كذلك التزام دائم طيلة مدة سريان العقد وهو أيضا غير قابل للانقسام مثال ذلك حال تعدد المالكين للبراءة، ففي هذا الحال كلهم ملزمون بضمان التعرض وإلا ألزموا بالتعويض.[5]

يضمن إذن المرخص للمرخص له تعرضه الشخصي والقانوني الصادر منه، غير أنه لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر من الغير والذي غالبا ما يكون في صورتين إما تقليد الاختراع محل البراءة، أو أن يتم رفع دعوى التقليد ضد المرخص له، ولتفادي الوقوع في هذا التعرض فمن الأفضل أن يضمن المرخص صحة البراءة. إلا أنه استثناءا يمكن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير والذي يكون إما في حالة الاتفاق عليه أو أن يصدر التعرض من سلطة إدارية. أما في حالة تمكن الغير من التعرض الكلي أو الجزئي للمرخص فلهفي هذه الحالة أن يرجع على المرخص بضمان الاستحقاق.

**ثانيا: ضمان العيوب الخفية**

يعد عقد الترخيص من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، فيلتزم المرخص بموجبه بتمكين المرخص له من الاستغلال الهادئ لبراءة الاختراع، ويضمن له استغلالا نافعا يحقق له الغرض من الترخيص، لذلك

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.6، م.1، المرجع السابق، ص 358 وما يليها؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص142.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص133.

[3] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص115.

[4] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص132.

[5] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص309.

فمالك البراءة ملزم بضمان مطابقة المعلومات الفنية المقدمة في وصف البراءة، وعليه فهو ملزم بضمان العيوب الخفية التي قد تحول عن الانتفاع من استغلال براءة الاختراع بشكل كبير.[1]

والعيوب الخفية هي العيوب الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء أو هو نقيصة العرف سلامة المبيع منها غالبا. إذا فالعيب هو تخلف الصفة التي يرغب فيها المتعاقد الآخر التي من أجلها تم التعاقد بين الطرفين على براءة الاختراع.[2]

وحسب القواعد العامة في التشريع الجزائري في المادة 488 من القانون المدني فالمرخص يضمن كل عيوب البراءة التي تجعلها غير صالحة للاستغلال الموجهة إليه وذلك دون تمييز بين النية الحسنة أو السيئة للمرخص، كما يضمن المرخص العيوب المادية التي تجعل التطبيق الصناعي مستحيلا كافتقار الآلة محل العقد لقطعة معينة يستحيل رؤيتها بالعين المجردة أو عيب في الطريقة الإنتاجية فهو يضمن إنتاج السلعة بالمواصفات المتفق عليها في العقد، أو فيما يتعلق بالمعلومات الفنية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها لما جاء في العقد، كما أنه ملزم بضمان العيب في التركيب الفكري للاختراع، فيستحيل تنفيذ الاختراع من الناحية الصناعية، ويضمن أيضا العيوب القانونية التي تؤثر على البراءة مثال ذلك العجز الكلي أو الجزئي للبراءة الممنوحة.[3]

إلا أنه هناك من يعتبر أن العيوب القانونية تخرج من دائرة العيوب الخفية كونها ظاهرة في البراءة كانتهاء مدة الحماية أو سقوطها، وذلك راجع لإمكانية المرخص له من الاطلاع على هذه المعلومات في سجل البراءات.[4] وقد ميز القضاء الفرنسي العيوب المتعلقة بالاختراع عن العيوب المتعلقة بالمنتج النهائي، فهو ملزم بضمان الأول أما العيوب المتعلقة بالمنتج فالمرخص غير ملزم بضمان الاستغلال التجاري للمنتج، فهو غير مسؤول عن الاختراع من الناحية التجارية.[5]

---

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص293؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص252.

[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص143.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص73؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 133-134؛
Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p313-314.

[4] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص145.

[5] Trib Paris, 12-02-1975 يراجع بهذا الصدد: سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص74؛
Paris 26-07-1975,A.1976,232 يراجع بهذا الصدد: محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص255.

أما في حالة ما إذا اقترن عقد الترخيص بالتزام المرخص بتزويد المرخص له بالآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لتهيئة مصنعه، فينصرف في هذا الحال ضمان العيوب الخفية بالنسبة لهذه المعدات والآلات.[1]

إن المرخص لا يقف التزامه عند الحيازة الهادئة بل يمتد ليشمل الحيازة النافعة فيجب أن تكون التكنولوجيا محل العقد كاملة وتحقق الغرض المرجو منها، فالعيب في محل العقد أو ملحقاته يجعله غير نافع أو أقل نفعا، مما ينتج عنه عدم تحقق الغرض ولا النتيجة المرجوة منها، فيكون المرخص في هذه الحال في مركز المخل بالتزاماته وذلك بقيامه بتسليم شيء غير مطابق للأصل.[2]

أما عن الشروط الواجب توافرها في العيب الذي يضمنه مالك البراءة فتتمثل في ثلاثة شروط وهي:

**الشرط الأول: يجب أن يكون العيب مؤثرا**

يكون العيب مؤثرا إذا أدى إلى حرمان المرخص له من الانتفاع من البراءة أو كان أدى إلى حصول نقص محسوس، فلا يضمن المرخص العيب الذي لا يكون على قدر من الجسامة ويكون تقدير هذه الأخيرة من طرف القاضي.[3]

**الشرط الثاني: أن يكون العيب خفيا**

ويكون العيب خفيا إذا لم يستطع المرخص له بعد فحص البراءة بعناية الرجل العادي أن يتبين له أو أن مالك البراءة خلوها من هذا العيب أو تعمد إخفاءه. إلا أنه لا يعد العيب خفيا في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في أن العيب كان ظاهر في وقت التسليم، أما الحالة الثانية هي حالة ما إذا كان العيب خفيا لكن يثبت المرخص أنه لو قام المرخص له بفحص البراءة بعناية الرجل العادي لكان قد كشف العيب. غير أن العناية المطلوبة في عقد الترخيص أقل من العناية المطلوبة في عقد التنازل.[4]

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص310.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص134.

[3] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص294؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص146.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري،ج.6، م.1، المرجع السابق، ص441؛ راجع المادة 2/379 من ق.م.

**الشرط الثالث: أن يكون المرخص له جاهلا بالعيب**

فلو كان المرخص له عالما بالعيب وأبرم العقد فيعتبر متنازلا عن حقه في الضمان، ويؤخذ هذا العيب في الاعتبار لتقدير الإتاوة.[1]

ومتى تحقق العيب الخفي جاز للمرخص له المطالبة بإصلاح العيب مع إنقاص الأتاوى، أما في حالة ما إذا بلغ العيب درجة من الجسامة لا يمكن تداركها جاز للمرخص له طلب الفسخ.[2] ولا تنتفي المسؤولية عن المرخص إلا في حالات، فالحالة الأولى هي إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة حسب الأحوال،[3] أما الحالة الثانية فتتمثل في إعلام المرخص له قبل أو أثناء إبرام العقد، أما عن الحالة الثالثة وهي حالة تضمين العقد لشرط عدم الضمان وقد يمس هذا الشرط كل من ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية فالمشرع الجزائري سمح للمتعاقدين على الاتفاق على الزيادة أو الإنقاص أو إسقاط الضمان، إلا أنه يعتبر باطلا كل شرط بإنقاص أو إسقاط الضمان في حالة التعرض القانوني، أو حالة إخفاء العيوب بغش من المرخص [4]

وما تقدم كان عن الضمان القانوني، إلا أنه يمكن أن يكون الضمان شرطي فيمكن للمتعاقدين أن يتفقا على ضمان غير الضمانات القانونية، وذلك راجع لأن أحكام الضمان ليست من النظام ويمكن الاتفاق على إسقاطها، تخفيفها أو الزيادة فيها إلا في الحالات المذكورة سابقا الذي يبطل فيها الشرط بقوة القانون، إذا يمكن تعديل أحكام الضمان شرط أن لا تضر بالمرخص له أو الغير.[5]

**المطلب الثاني: الالتزامات الفرعية**

تتمثل الالتزامات الفرعية التي تقع على عاتق مالك البراءة تتمثل في الالتزام بتبليغ التحسينات (الفرع الأول)، أما الالتزام الفرعي الثاني فيتمثل في الالتزام بالمساعدة التقنية ونقل المعرفة الفنية (الفرع الثاني).

---

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص295.

[2] راجع نص المادتين 3/488 و489 من ق.م.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص74، علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص134.

[4] راجع نص المادة 384 و490 من ق.م.

[5] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص136.

**الفرع الأول: الالتزام بتبليغ التحسينات**

إن التكنولوجيا المنقولة عن طريق براءات الاختراع تعد كأحد وسائل التنمية، فهي تمس عدة مجالات منها المجال العلمي، الاقتصادي وحتى السياسي حيث أنها ترتبط بالتقدم العلمي ، أما اقتصاديا فهي تؤثر بشكل كبير في معدلات الإنتاج والتي نؤثر بدورها على التجارة الداخلية والدولية، سياسيا فهي تعتبر مصدر قوة للدول المالكة للبراءة خاصة إذا تعلق الاختراع بالاختراعات في مجال الأسلحة. والاختراعات هي قابلة لتطور،[1] أو ما يعرف تحت اسم التحسينات.

ويعتبر الالتزام بنقل التحسينات لاحق على الالتزامات الأخرى، فيمنح المرخص له ترخيص باستغلال التحسينات بترخيص ببراءة التحسين الإضافية أو مستقلة،[2] إلا أنه يمكن لأطراف العقد إدراج شرط في عقد الترخيص أن التحسينات التي تدخل على البراءة محل العقد المتوصل إليها من طرف المرخص تنتقل ويستفيد منها المرخص له.[3]

سنتعرض في أولا إلى مفهوم الالتزام بنقل التحسينات، أما ثانيا فسنتعرض لصورها.

**أولا: مفهوم الالتزام بنقل التحسينات**

في هذا الجزء سوف نحاول تعريف ما هي التحسينات التي يستوجب على المرخص نقلها للمرخص له، وما هو أساس هذا الالتزام.

**1- تعريف التحسينات:**

المقصود بالتحسينات هي: "كل اختراع جديد قابل للحماية عن طريق شهادة الإضافة"، [4] أو هي:"التعديلات أو الإضافات التي تطرأ على الاختراع المبرأ بعد الحصول على البراءة".[5]

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية –عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا–،ط.1، م.1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص210.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص212؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص140.

[3] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص70.

[4] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص69.

[5] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص231.

يختلف التحسين عن الابتكار والتجديد، هذا الأخير يتم تسجيله والحصول على براءة اختراع كابتكار طريقة صنع جديدة، أما التحسينات فهي عبارة عن تعديلات غير جوهرية تستند إلى المهارة الفنية اللازمة لرجل المهنة في حدود المعلومات الجارية.[1] وتعتبر شهادة الإضافة هي شهادة تابعة لبراءة الاختراع الأصلية وهي ترتبط بها وجودا وعدما وترتبط بها من حيث الحقوق،[2] تنتهي مدة الحماية مع انتهاء مدة حماية البراءة ولا يدفع رسوم سنوية بل يكتفي بتلك المقررة للبراءة الأصلية، غير أنه يمكن أن تكون محمية بموجب براءة مستقلة[3] عن البراءة الأصلية التي كانت محلا لعقد الترخيص، ويصطلح عليها أيضا ببراءة التحسين وتكون مدة حمايتها من يوم إيداع الطلب ويلتزم مالكها بدفع الرسوم السنوية عن هذه البراءة.[4]

يهدف الالتزام بنقل التحسينات إلى تمكين المرخص له من تطوير إنتاجه طوال مدة العقد، وتنفيذ هذا الالتزام سيؤدي بدون أي شك إلى المساهمة في اكتساب المرخص للتمكن من الاختراع بالمعنى الفني الدقيق،[5] كما أنه لا أثر لتخلف التحسينات على عقد الترخيص وعلى وجوده القانوني، فيمكن أن لا يدخل المرخص أية تحسينات أو يدخلها ولا يطلبها المرخص له لأنه بحاجة إليها، غير أنه لا يمكن إلزام المرخص له بموجب العقد بقبول كافة التحسينات والتعديلات التي تمت على الاختراع، فهذا الشرط يجبر المرخص له على دفع مقابل عن هذه التحسينات والتي قد يكون في غنى عنها، فمثل هذا الشرط هو غير مشروع لاحتوائه على شرط تقييدي.[6]

قد يقع التحسين من أحد أطراف العقد، لكن الذي يكون من طرف المرخص يسمى تحسينا لأن البراءة ملك له، أما التحسينات التي يقوم بها المرخص له فتسمى تطويرا لأنه يكتسب فقط حق الانتفاع

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص214.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص231.

[3] نصت المادة 4/15 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "تنتهي صلاحية شهادات الإضافة بانقضاء البراءة الرئيسية". كما أضافت المادة 16 من الأمر 03-07 السالف الذكر: "طالما لم تسلم شهادة الإضافة، بإمكان طالب هذه الشهادة تحويل طلبه إلى طلب براءة اختراع يكون تاريخ إيداعها هو تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة".

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص182.

[5] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص57.

[6] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص318.

من البراءة، ويجب أن تكون هذه التحسينات تضيف قيمة للاختراع أحسن من تلك القائمة لكي تكتسب هذا الوصف، كأن تجعل الاختراع أقل كلفة إنتاجية، أو تجعله أكثر جودة مما يترتب عليه زيادة قيمة المنتجات أو زيادة رواجها، غير أن هذه التحسينات لا يجب أن تدخل على جوهر العنصر بل تقترن به فقط.[1]

وبالنسبة لتطوير الذي يقوم به المرخص له فهو يتمتع بكافة السلطات عليه في حالة ما إذا كان هذا التطوير يمكن فصله عن الاختراع المرخص له باستغلاله، ولا تحد من سلطته عليها إلا التزامه بعدم إفشاء السرية، أما إذا كان مرتبطا بالاختراع محل العقد وبما أنه مرتبط بعنصر مملوك للمرخص فلا يمكنه إلا من سلطة واحدة وهي استغلاله داخل مشروعه، وهو ملزم بتبليغ هذه التحسينات للمرخص[2]

غير أنه يمكن أن تكون هذه التحسينات من طرف أجنبي عن العقد، وقد يكتسب براءة التحسين المتعلقة بالبراءة الأصلية فتقوم مسؤولية المرخص بضمان التعرض، بما أنه يعد بمثابة تعرض قانوني صادر من الغير.[3] أو في حالة ما إذا رغبا المرخص والمرخص له نقلها يستوجب عليهما الحصول على موافقته ودفع مقابل الترخيص لهم باستغلال هذه التحسينات.[4]

**2- أساس الالتزام بنقل التحسينات:**

لقد اختلف الفقه والقضاء الفرنسي في تفسير هذا الالتزام، فهو يأخذ بالاعتبار المنحى القانوني والاقتصادي للعقد فهو تبنى فكرة معالجة كل حالة على حدة، فبالنسبة للتفسير القانوني فهو يعاد إلى حدود ما هو مرخص به، أما التفسير الاقتصادي فهو يفسر على ضوء اقتصاديات العقد، فيفسر الالتزام بشكل موسع وضيق، فبالنسبة لهذا الأخير فيكون في حال ما إذا كان المرخص يأخذ بدل الترخيص بنسبة من المبيعات، أما التفسير الموسع إذا كان البدل عبارة عن مبلغ محدد دوريا كان أو دفعة واحدة فيلتزم المرخص بنقل التحسينات للمرخص له.

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص212 وما يليها؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص141.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص214-215.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص144.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص315.

أمـا بالنسـبة لمواقـف القضـاء الفرنسـي فقضـت بعـض المحـاكم بضـرورة التـزام المـرخص بنقـل التحسينات إلى المرخص له.[1] غير أنه اختلف من ناحية أساسه فمنهم من يرى على أنه الالتزام بالتسليم، واتجاه آخر يرى على أنه هو التزام بضمان التعرض، ويرى اتجاه آخر على أن أساسه هو روح التعاون بين طرفي العقد أو الشروط التعاقدية والنية المشتركة للمتعاقدين.[2]

أمـا عن التشريع المصـري فقد قرر صـراحة إلـزام المـرخص بـإعلام المـرخص لـه عن التحسـينات والتعديلات التي تطرأ على الاختراع، ولزوم نقلها للمرخص له في حال طلبها منه.[3]

وبالنسبة للتشريع الجزائري لم يرد نص تشريعي يفرض هذا الالتزام، وحتى أنه لا يوجد آراء فقهية أو اجتهادات قضـائية حولـه، غير أنـه نـص المشرع الجزائري علـى إمكانيـة مالك بـراءة الاختـراع أن يطلـب شهادة الإضـافة، وأنها تتعلق بـالبراءة الأصـلية ولهم نفس الآثار من حيث الحقوق والالتزامات كالسقوط، مدة الحماية ودفع الرسوم وغيرهم، وإضافة لهذا لم يفرق ما بين التحسينات التي لا ترتقي لتحصل على بـراءة الاختـراع، وتلـك التـي تتـوافر فيهـا الشـروط الموضـوعية للحصـول علـى بـراءة إذ أذن المشرع لمالـك البراءة في حالة أراد أن يحول طلب شهادة الإضافة إلى طلب براءة الاختراع.[4]

بمـا أن المشرع الجزائري لـم يتنـاول هذا الالتزام بنصـوص خاصـة، نعود إلـى القواعد العامـة والتـي تلزمه بتنفيذ العقد بحسن نية ولا تقصر التزام المتعاقد بما ورد في العقد بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقـا للقـانون، العـرف والعدالـة بحسـب طبيعـة الالتـزام، وإعمـالا بهـذه المبـادئ يلتـزم إذا المـرخص بنقـل التحسينات إلى المرخص له،[5] هذا في حال كانت التحسينات مبرأة بموجب شهادة الإضافة.

---

[1] Trib. Grand. Inst. D'Avfsnes.sur.Elpe, 2 février 1961, D.1961.652 ; Paris, 6 novembre 1961, Ann, 1963.
يراجع بهذا الصدد: حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص81.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص232-233.

[3] المادة 2/77 من ق.ت.م.:" كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك".؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص233.

[4] يراجع المادتين 15 و16 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص234.

[5] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص82.

أما حالة ما إذا كانت التحسينات مبرأة بموجب براءة مستقلة عن الأصلية، فيرى الدكتور محمد ياسين الرواشدة أنه يأخذ بما أخذ به النظام القانوني الفرنسي بأن يفسر الالتزام تفسيرا ضيقا ومتسعا من منحى قانوني واقتصادي، ووفقا لما يعد من مستلزمات العقد أو ليس كذلك.[1]

إن مسألة نقل التحسينات تثير صعوبات من الناحية العملية وذلك لارتباطها بمعيار زمني من جهة، أما من الجهة الأخرى فهو يرتبط بالمعيار الموضوعي؛ فبالنسبة للمعيار الموضوعي يتمثل في ارتباط التحسين بالبراءة الأصلية ووحدة النشاط وأن يضيف قيمة جديدة لم تكن موجودة من قبل، أما المعيار الزمني فيستند لكون التحسين لاحقا لإبرام عقد الترخيص ومتزامنا مع مدة قيامه.[2]

والتزام بنقل التحسينات يختلف في حالتين حالة ما إذا كان متعلق بوجود اتفاق الأطراف وحالة عدم وجوده.

ففي حالة وجود اتفاق صريح ويكون على شكل بند في العقد بإلزام المرخص بنقل التحسينات للمرخص له، فلا يكون هناك إشكال في التنفيذ ففي حالة إخلال المرخص بالتزامه يمكن للمرخص له أن يقوم بطلب التنفيذ العيني للالتزام أو يمكنه فسخ العقد.[3]

أما في حالة عدم وجود اتفاق صريح فيجب التمييز بين فرضين:

**الفرض الأول:** حالة توصل المرخص إلى التحسينات قبل إبرام العقد، فالمرخص في هذه الحالة ملزم بإعلام المرخص له بهذه التحسينات وملزم أيضا بنقلها له وذلك استنادا على أساس التزامه بالتسليم الذي يرد على ملحقات الشيء المستأجر.

**الفرض الثاني:** وهي حالة توصل المرخص إلى التحسينات بعد إبرام العقد، فالمرخص في هذه الحالة ملزم بنقلها استنادا على أساس القواعد العامة ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية،[4] وهناك من يسندها إلى الالتزام بالصيانة وذلك راجع لطبيعة عقد الترخيص التي تعد ذات طابع تنافسي فعلى المرخص أن يقوم

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص234.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص185.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص70.

[4] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص81.

بصيانتها لتبقى صالحة للانتفاع بها مدة العقد، ففي حالة عدم نقل التحسينات إلى المرخص له ستكون المنتجات التي يصنعها ليست بنفس جودة مع باقي المنتجين، وهو ما قد يؤثر على قدرته التنافسية بصفة ملحوظة، ومن هذا المنطلق يمكن أن يعتبر المرخص قد أخل بالتزامه بالصيانة، غير أنه وفي حالة رفض المرخص لنقل التحسينات هناك من يرى أنه يمكن للمرخص له أن يقوم بطلبها بموجب رخصة إجبارية.[1]

من بين التزامات المرخص له كما سنتعرض له لاحقا هو الالتزام بسرية حول التكنولوجيا المنقولة له بموجب عقد الترخيص، فيلتزم بالمحافظة على سريتها وعدم إفشاء الأسرار الاختراع، وينصرف هذا الالتزام للتحسينات التي تدخل على البراءة محل العقد. ففي حال ما تم نقل هذه التحسينات لكونها تضيف قيمة وميزة للتكنولوجيا القائمة، يلتزم إذا المرخص له بالحفاظ على سريتها وعدم إفشائها إلى أشخاص آخرين.[2]

وفي حال قام شخص غريب عن العقد بالقيام بأي عمل من شأنه أن يعتبر تقليدا أو تزوير للتحسينات المدخلة على الاختراع، يتوجب على المرخص له أن يعلم المرخص ليرفع هذا الأخير دعوى التقليد باعتباره مالك للبراءة وشهادة الإضافة المرخص باستغلالهما.

كما يلتزم المرخص له أيضا بعدم الترخيص من الباطن،[3] بما أن عقد الترخيص هو من العقود ذات الاعتبار الشخصي، فشخصية المرخص له محل اعتبار وبالتالي لا يملك حق الترخيص للغير بدون موافقة المرخص، وبما أن القاعدة هي أن الفرع يتبع الأصل فلا يمكنه أيضا الترخيص من الباطن باستغلال التحسينات دون موافقة المرخص، وإلا أعتبر مخالفا لعقد الترخيص ومتعديا.[4]

هذا ويختلف الفقه حول أساس الالتزام بنقل التحسينات، فمنهم من يدرجه في الالتزام بالتسليم، ومنهم من يدرجه في الالتزام بالضمان والبعض الآخر يدرجه ضمن روح التعاون. أما التشريع والفقه

---

[1] Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., p320.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص58.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص143.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص317.

الجزائريين فلم يضعوا له أساسا، إذ يمكن أن يدرج تحت تنفيذ العقد بحسن نية، وما يعاب عليه أيضا هو خلطه بين التحسين وبراءة الاضافة التي أعطى لمالكها الحق قبل صدورها من أن تصدر على شكل براءة مستقلة، أما التحسين فهو تعديل غير جوهري يقع على أحد أجزاء البراءة.

**ثانيا: صور الالتزام بنقل التحسينات**

تتعدد صور الالتزام بنقل التحسينات، التي سوف نتطرق إليها في هذا الجزء، وهي كالتالي:

**1- الالتزام التبادلي وغير التبادلي:**

مضمون الالتزام التبادلي هو نقل التحسينات المتوصل إليها من كلى الطرفين إلى الطرف الآخر، هذا الالتزام له أهمية كبيرة في العقد لما له من آثار في تنفيذ العقد وما يتفادى منه الطرفان من نزاعات، أما الغير التبادلي فيلتزم المرخص له بنقل جميع التحسينات والتعديلات المتوصل إليها للمرخص، ولا يلتزم المرخص بنقل التحسينات للمرخص له، ويرجع هذا للمنتج الذي سيتوصل إليه بعد التحسينات سيكون أحسن من المنتج الأول، وهو ما قد يصرف المستهلكين عن شراء المنتج الأصلي.

غير أنه يمكن في حال الاتفاق الغير تبادلي أن يكون المرخص له هو الملزم الوحيد بنقل التحسينات إلى المرخص وهو ما يسمى بالالتزام العكسي أو الارتدادي. غير أن هذا الالتزام وفقا لأحكام التشريع الجزائري باطل لكونه يعد من بين الشروط التقييدية،[1] إلا أنه يمكن إجازة الترخيص العكسي في حالة استثنائية وهي أن تكون التحسينات التي تم التوصل إليها من طرف المرخص له قد استمدها من استغلاله لبراءة الاختراع والمعرفة الفنية، وأن يلتزم المرخص بدفع المقابل، وألا يكون الترخيص إجباريا.[2]

**2- الالتزام القصري وغير القصري:**

في الالتزام القصري يلتزم أحد أطراف عقد الترخيص بنقل التحسينات إلى الطرف الآخر، ويحرم الطرف الثالث من أن تنقل إليه هذه التحسينات، ويمكن أن يكون هذا الشرط تباديليا. وأساس هذا الالتزام

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص142؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص216؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص314 وص316؛ يراجع المادة 2/37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص318.

هو أن المنطق أن ينقل التحسين قصرا لأحد أطراف العقد أو قد يؤدي عدم نقلها إلى منافسة الطرف الغير مستفيد من التحسين من الطرف الآخر أو من الغير.

أما الالتزام الغير قصري، فبموجب هذا الالتزام يكون أحد الأطراف مقيد بنقل التحسينات إلى الطرف الثاني من العقد، إلا أن الطرف الثاني يحتفظ بحقه بنقل التحسينات إلى طرف أجنبي عن عقد الترخيص فيمكن للمرخص في حال إن كان أبرم عدة عقود تراخيص فيلتزم بنقل لكل المرخص لهم التحسينات التي توصل إليها.[1]

**3- التزام بمقابل و بدون مقابل:**

بالنسبة للالتزام بنقل التحسينات بمقابل فيكون اتفاق على أن الطرف الذي يستفيد من التحسينات ملزم بدفع مقابل عنها. أما بالنسبة للالتزام بنقل التحسينات بدون مقابل فيتفقان على أن تكون دون مقابل وفي هذه الحالة تكون تبادلية.[2]

**4- التزام مؤقت و دائم:**

فقد يتفق الطرفان على الالتزام بنقل التحسينات مؤقتا فيكون محدد بمدة زمنية أقل من تلك المقررة لعقد الترخيص، أما الالتزام بنقل التحسينات الدائم فيكون ساريا لكامل مدة عقد الترخيص.[3]

**5- الالتزام النسبي والمطلق:**

بالنسبة للالتزام بنقل التحسينات النسبي فيتم الاتفاق على نقل التحسينات الجوهرية المتوصل إليها المتعلقة بالبراءة الأصلية دون غيرها أما الالتزام بنقل التحسينات المطلق فيكون نقل هذه الأخيرة بصفة كاملة سواء تعلقت بأمر جوهري أو لا أو تعلقت بالبراءة الأصلية أو حتى إن توصل إليها طرف أجنبي عن عقد الترخيص.[4]

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص314 وص316.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص216.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص315.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص217؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص315.

هذا فيما يخص عقود التراخيص الاختيارية أما عقود التراخيص الإجبارية فنقل التحسينات يختلف باختلاف ما إذا كان الحكم بترخيص الجبري كان قبل أو بعد إدخال التحسينات على البراءة المرخص بها.

ففي حال ما إذا كانت البراءة قد أدخلت عليها التحسينات قبل صدور الحكم بالترخيص الإجباري وتضمنها الحكم أو القرار فإن مالك البراءة ملزم بتسليم التحسينات جبرا مع بقية الوثائق الخاصة بالبراءة الأصلية.

أما إذا لم يتضمنها الحكم أو القرار[1] فيجب التمييز بين حالتين إذا كانت التحسينات التي تم حمايتها بشهادة الإضافة، وبما أنها تابعة للبراءة الأصلية، وحسب مبدأ الفرع يتبع الأصل فالعمليات التي ترد على براءة الاختراع الأصلية تشمل شهادة الإضافة بما فيها الترخيص الإجباري، أما التحسينات التي تحمى عن طريق براءة اختراع مستقلة، ففي هذا الحال لا يمكن للمرخص له إلا اللجوء إلى طلب ترخيص إجباري آخر.[2] غير أن الدكتور مختار بريري يرى أنه لا يلتزم مالك البراءة بتسليمها بما أن الحكم لم يشملها، وللمرخص له أن يطلب ترخيصا جبريا آخر لشهادة الإضافة أو براءة التحسين التي قام بها مالك البراءة بعد صدور حكم بالترخيص الإجباري الأول.[3]

وأرى بهذا الصدد أن الدكتور مختار بريري وُفّق في هذا التكييف، إذ نجده أسقط نفس أحكام الترخيص الاختياري على الترخيص الاجباري ومن تم ألزم بنقل التحسينات وبراءات الاضافة التي تكون قبل إبرام العقد إعمالا للالتزام بالتسليم، أما في حالة ما إذا كانت البراءة مستقلة ولاحقة عن نشوء العقد فيستوجب عليه إعادة طلب البراءة بموجب عقد جديد أو رخصة إجبارية جديدة.

---

[1] عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 155-156.

[2] زواتين خالد، المرجع السابق، ص139.

[3] يراجع بهذا الصدد: عصام مالك أحمد العبسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص156.

**الفرع الثاني: الالتزام بنقل المعرفة الفنية**

إن من مستلزمات نقل براءة الاختراع أن ينقل معها المعرفة الفنية و غير أن هذه الأخيرة لها طرق لنقلها لذا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم المعرفة الفنية (أولا) وإلى طرق نقلها (ثانيا).

**أولا: مفهوم نقل المعرفة الفنية**

سنتناول في هذا الجزء تعريف المعرفة الفنية لما لها من أهمية ثم نتناول مضمون المعرفة الفنية وهذا إتباعا.

**1- تعريف المعرفة الفنية:**

ظهر مصطلح « Know How » في أمريكا اختصارا لعبارة « Know How To Do It » أي العلم بكيفية القيام بالأمر، وتعددت محاولات تعريف المعرفة الفنية ومنها: "مصطلح المعرفة الفنية لا يعني فقط صيغا وتقنيات سرية وإنما تقنيات مرتبطة بمنتجات وأساليب مرخص بها وضرورية لاستخدام براءة الاختراع مما يمكن المخترع عن وضع الاختراع داخل إطار تقني يشتمل على خصوصيات ومعارف تقنية أفرزت عن طريق الصناعة بواسطة البحوث".[1]

كما تعرف على أنها: "مجموعة المعارف والطرائق والتقنيات والمعلومات التي تهيأ لإنتاج فعال لمنتج والتي تتمتع بالجدة والسرية". كما عرفها الفقيه Deleuze على أنها: " الخبرات الصناعية أو الاقتصادية الجديدة والتي تترجم إلى مفاهيم ذهنية يجوز تكييفها والتي تتخذ شكل إضافة جديدة على الإنتاج أو على إدارة مشروع ما وتكون قابلة للنقل".[2]

ومن هذه التعاريف نلاحظ أن المعرفة الفنية أوسع من سر التصنيع لأن المعرفة الفنية لا تقتصر على مجرد تقنيات الإنتاج بل تتعدى ذلك إلى تقنيات التسويق، [3]وهي بسبب طبيعتها الخاصة والمتمثل بالاهتمام الدائم للمحافظة على سريتها فهي ليست محلا للنشر والإيداع.

---

[1] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص83.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص178.

[3] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص71.

أما عن محل المعرفة الفنية حسب الأستاذ علي بن شنب هو غير ثابت وهو متغير ويتميز بالديناميكية والحركية لأنه ليس من اليسير حصر مفهوم المعرفة الفنية ذلك لأنه يقاوم أي تحليل.[1] وهو ما جاء ليؤكده تعريف لجنة حماية الملكية الصناعية التابعة لغرفة التجارة الدولية في مؤتمرها المنعقد سنة 1972 في المكسيك على أن مصطلح Know How يتسع ليشمل مجموعة المعارف والخربات المكتسبة ليس فقط من أجل التطبيق العملي لتقنيات معينة ولكن من أجل الاستغلال الصناعي والتجاري والإداري والمالي للمؤسسة".[2]

**2- مضمون المعرفة الفنية:**

فالمعرفة الفنية لا تقتصر على المعرفة أو الأسرار الصناعية بل تشمل حتى المعارف التجارية فهي لا تنحصر في التقنيات المؤدية إلى إخراج منتج معين إنما تشمل المعلومات التجارية التي تساعد على إدارة وتنظيم العملية الإنتاجية مثل المعلومات التي تسهل عملية التسويق للمنتجات والإعلان عنها وغيرها من المعلومات.[3]

فالمرخص عند تنفيذه لالتزامه بنقل الاختراع بشكل يمكن لشخص لديه خبرة فنية من تنفيذه، بل هو ملزم بنقل المعرفة الفنية ويجب أن يقوم بنقلها كاملة، وهو ما يقتضي الكشف عن كل المعارف الفنية والتكنولوجية والمعلومات السرية اللازمة لتنفيذ الاختراع على أكمل وجه فهي كما سبق القول ليست مجرد أشياء مادية فحسب بل هي بالإضافة إلى ذلك مزيج من العناصر المعنوية كحق المعرفة أو المعلومات أو خدمات فنية، غير أنه يمكن للمرخص له أن يتنازل عن حقه في الحصول عن بعض العناصر ليس لعدم تعلقها بالمعرفة الفنية بل لتوفير على نفسه مصاريف إضافية فيمكنه الاعتماد على فنيي مؤسسته لتكملة هذه العناصر.[4]

---

[1] يراجع بهذا الصدد: سلطاني محمد، المرجع السابق،ص 58.

[2] بن دريس حليمة، أثر طبيعة المعرفة الفنية على وسيلة حماية سريتها، المجلد 9، العدد 1، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر، 2021، ص199.

[3] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص84.

[4] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص175؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص180.

والالتزام بنقل المعرفة الفنية ليس التزام تلقائي في عقد الترخيص، بل يجب أن يكون متفق عليه في العقد، إلا أنه في حالة غياب هذا الشرط في العقد فالقضاء الفرنسي[1] في هذه الحالة واستنادا لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية أكد على ضرورة نقل المعرفة الفنية للمرخص له إذا ما أثبت أنه لا يمكنه استغلال الاختراع دون هذه المعرفة الفنية.[2]

والمعرفة الفنية لها أهمية كبيرة بالنسبة للشركات المالكة لها، وهذا لأنها غير معروفة أو متداولة بشكل عام لدى رجال الحرفة، وتستمد المعرفة الفنية قيمتها لكونها سرية فهي جد حساسة لأنها محمية فقط بالسرية وليست مشمولة ببراءة الاختراع. لذا في حالة نقلها يجب أخذ كل الاحتياطات اللازمة لحمايتها من أي إفشاء لسريتها. فيقع على المرخص له المحافظة على السرية وعدم إطلاع الغير عليها أكان ذلك في مرحلة المفاوضات أو بعد إبرام عقد الترخيص.[3]

والأصل في الالتزام بنقل المعرفة الفنية ليس التزاما تلقائيا بل يجب أن يكون بموجب بند صريح في العقد، غير أنه في حالة كانت هذه المعرفة مرتبطة باستغلال البراءة ولا يمكن الانتفاع منها إلا بنقل المعرفة الفنية، فيلزم المرخص بنقلها له، وما يجعل هذه المعرفة محاطة بتلك السرية هو عدم وجود حماية قانونية لها على الرغم من أنها جوهرية في استغلال التكنولوجيا بما أنها تمس كل المجالات فهي تشمل مجموعة من المعارف من التصنيع إلى تسويق المنتج وحتى إدارة المنشأة، فهي أوسع من سر التصنيع.

**ثانيا: طرق نقل المعرفة الفنية**

إن المرخص يلتزم بمساعدة المرخص له عن طريق تقديم المعرفة الفنية ووضعها تحت تصرفه، وتكتسب هذه المساعدة طابع الاستمرارية فتكون سابقة على إبرام عقد الترخيص وتستمر بعد إبرامه وطوال فترة تنفيذه،[4] والمعرفة الفنية تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، وفيما يلي سوف نتعرض (أولا) إلى عناصر المعرفة الفنية، ثم نتعرض (ثانيا) إلى الالتزام بتقديم المساعدة التقنية.

---

[1] CASS COM, 12-02-1969 يراجع بهذا الصدد: سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص71.

[2] Ali Prieur Nabila, Op Cit., p319.

[3] بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص200؛ Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p319.

[4] بن حمادي آمال، ملاك فايزة، عقد المساعدة الفنية كآلية لنقل المعرفة الفنية، المجلد 15، العدد 1، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة–الجزائر، 2022، ص1736.

**1- عناصر المعرفة الفنية:**

تتكون المعرفة الفنية من عناصر مادية والمتمثلة في المستندات، الخرائط التعليمات، الإرشادات، التركيبات والمواصفات، أما العناصر المعنوية فتتمثل في المساعدة التقنية التي تشمل تقديم المستشارين وتدريب العاملين.

**أ. العناصر المادية:**

العناصر المادية للمعرفة الفنية يمكن إدراجها في ثلاث مجموعات والمتمثلة فيما يلي:

**الأشياء المادية:** وتشمل مستلزمات المعرفة الفنية وهي تلك الأشياء اللازمة لاستخدام المعرفة الفنية من آلات ومعدات المصنع والعينات وقطع الغيار، ويلتزم المرخص بنقل هذه الأشياء في مكان وزمان المتفق عليه.

**الوثائق التقنية أو المستندات:** وترد على شكل ملاحق في العقد وتعتبر جزءا منه وهي عبارة عن كتيبات تبين التعليمات الخاصة بتركيب المصنع ومباشرة التشغيل وطرق الصيانة، وهي عبارة عن ركيزة المعرفة الفنية وتشمل التركيبات والنماذج والخرائط والرسومات الصناعية.

**التعليمات:** وهي عبارة عن مستندات تتعلق بإعداد وصنع وتشغيل المنتوج أو طريقة الصنع، فهي تتضمن التعليمات ونسب التركيبات والمذكرات والنصائح العملية لمباشرة استغلال المعرفة الفنية، وقد تنتقل عن طريق زيارة عمال المرخص له لمصنع المرخص[1]

**ب. العناصر المعنوية:**

إن جوهر المعرفة الفنية هو عناصرها المعنوية فهي تعتبر أكثر أهمية من العناصر المادية والمتمثلة أساسا في المساعدة التقنية التي يفتقدها في غالب الأحيان المرخص له، فقد لا يتمتع بالكفاءة والمهارة التقنيين لكي يتوصل إلى إنتاج الاختراع بطريقة صحيحة إلا بتزويد المرخص بمختصين لتدريب

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص176؛ حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص88؛ سلطاني محمد، المرجع السابق، ص59.

العاملين على كيفية استعمال الاختراع المرخص له باستغلاله،[1] فبتقديم المرخص للمساعدة الفنية يكون قد قام بالتزامه بنقل المعرفة الفنية وهي قد تأتي في عدة صور من بينها:

**التوجيهات:** وهي تقديم المشورة وتوجيه المرخص له، ذلك بتقديم له كافة المعلومات والمعارف الفنية التي تساعده لإنجاح مشروعه كمده بالخبرة لاختيار المواد أو توجيه العمال، فأغلب المرخص لهم يكونون من البلدان النامية وقد تواجههم صعوبات فيحتاج للنصح والتوجيه من المرخص [2]

**التكوين أو التدريب:** قد يأتي التكوين في العقد كالتزام أساسي كما قد يرد في عقد مستقل المسمى بعقد التكوين، غير أنه غالبا ما يشار إليه في العقد ثم ينظم بعقد مستقل، وهذا النمط هو من بين أهم أنماط نقل المساعدة الفنية، فقد تكون إما بإرسال المرخص له للمهندسين والفنيين التابعين له لتكوين عمال المرخص له، وقد يكون الاتفاق على العكس أي أن يرسل المرخص له عماله لتكوينهم في مصنع المرخص

وهناك تكوين/ تدريب نظري وآخر تطبيقي، فبالنسبة لتكوين النظري ويمس هذا التكوين المعارف الأساسية كتعلم اللغات الأجنبية، الميكانيكا، الكهرباء وغيرها، ويتم التدريب داخل مشروع المرخص له إذا كان مؤهلا أو قد يتم في مشروع المرخص ويسمى تدريب/تكوين داخلي، غير أنه يمكن أن يكون التكوين داخل مراكز التكوين أو مؤسسات الخدمات ويسمى في هذا الحال بالتكوين الخارجي.

أما عن التدريب/التكوين العملي أو التطبيقي فهي تهدف إلى نقل المعارف الفنية أو التكنولوجية التي تأتي مدعمة ومكملة للمعلومات التقنية التي تتضمنها الوثائق الفنية، ويكون هذا التكوين غالبا داخل مشاريع المرخص والتي تعتبر أكثر جاهزية لتكوين فنيي ومهندسي المرخص له.

غير أنه يمكن الجمع بين طريقتي التكوين إذ تكون أكثر فاعلية فالهدف من التكوين هي تهيئة الفرق الإنتاجية للمرخص له من استغلال براءة الاختراع بصفة فعالة.[3]

---

[1] بن حمادي آمال، ملاك فايزة، المرجع السابق، ص1736.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص209.

[3] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص62؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص210-211

**2- الالتزام بتقديم المساعدة التقنية:**

تمثل المساعدة الفنية الالتزام الأكثر أهمية مقارنة بنقل المعرفة الفنية بعناصرها المادية، فتقديم المساعدة الفنية يعد جوهر نقل المعرفة الفنية،[1] ولتفصيل أكثر في هذا الالتزام سنتطرق إلى مضمون المساعدة التقنية ولنطاقها إتباعا.

**أ. مضمون المساعدة التقنية:**

المساعدة التقنية هي التدريب على التشغيل لاستيعاب المعرفة الفنية أو التكنولوجيا التي تم نقلها، ومن خلالها المرخص يساعد المرخص له في انجاز مهمة مادية أو فكرية أو صناعية أو تجارية، كما يمكن تعريفها بأنها تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ [2].

لقد اختلف الفقه في مدى إلزامية تقديم المساعدة التقنية فبالنسبة للاتجاه الأول يرى أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له لا يكون إلا بوجود نص صريح في العقد، إذ حسب رأيهم هي ليست ضرورية بل تهدف فقط لتمكين المرخص له من اكتساب المهارة والخبرة الكافية لاستغلال براءة الاختراع وتكون لمدة محددة، إضافة إلى أنها تكون مقابل مبلغ إضافي غير ذلك المدفوع عن استغلال براءة الاختراع.[3]

فالمساعدة التقنية تدخل في تكوين المعرفة وهو من مستلزماتها ويتعين الوفاء به ولو خلا العقد من هذا الالتزام، إلا إذا اشترط المرخص إسقاطه من التزاماته، وفي حالة ورد في العقد فهذا لا يعتبر عقدا مركبا إذ أنه يعتبر عنصر من محله، ولا يغير ذلك إن كان بموجب عقد مستقل،[4] وفي حالة تنازل المرخص له عنه في عقد مستقل أو لاحق فهو لا يغير من طبيعة هذا العقد ويبقى مختلفا عن العقود المركبة.[5]

---

[1] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص66.

[2] بن حمادي آمال، ملاك فايزة، المرجع السابق، ص1737.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص188.

[4] والذي يطلق عليه تسمية عقد المساعدة التقنية/الفنية Contrat d'assistance technique.

[5] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص177.

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه مجرد امتداد لنقل المعرفة الفنية، فهو يعتبر بمثابة التزام تابع ومكمل للالتزام بنقل المعرفة التقنية، فهو مجرد التزام تكملي للالتزام بتسليم الوثائق الفنية للبراءة، فهو يعتبر من العناصر الأساسية لعقد الترخيص إضافة إلى أنه التزام مستمر فتكون هذه المساعدة على فترات مختلفة طوال مدة عقد الترخيص فمضمون الالتزام بتقديم المساعدة التقنية هو تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضوع التنفيذ. ويبرر أنصار هذا الاتجاه أن هذا الالتزام هو ما يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية.[1] ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه هو التشريع المصري[2] إذ لم يعده ضمن الالتزامات الرئيسية في العقد، بل هو من الالتزامات المكملة للالتزام الرئيسي للمرخص بتقديم المعارف التكنولوجية.[3]

أما الفقه الفرنسي فلم يثر اختلاف في حالة ما نص عليه في العقد ففي حالة لم ينفذ التزامه عد المرخص مسؤولا مسؤولية عقدية، أما في حالة لم ينص عليه في العقد فالآراء اختلفت كذلك فهناك من يرى أنه ليس إلزامي استنادا إلى الحكم القضائي القائل أنه "في حالة عدم وجود نص صريح في العقد، لا يلتزم المرخص بمنح المرخص له مساعدته".[4]

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ميز بين حالتين حالة ما إذا كانت هذه المساعدة أساسية في تنفيذ العقد فأدرجها ضمن الالتزام بتسليم ملحقاتها[5] فيلتزم إذا المرخص بتقديم المساعدة الفنية، واستندوا كذلك على الحكم القضائي الذي اعترف بوجود هذا الالتزام عندما تكون مساعدة المرخص له ذات فائدة كبيرة لعملية الاستغلال.[6]

---

[1] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص72؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص188.

[2] المادة 77 من ق.ت.م.:"يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد ...، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".

[3] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص49.

[4] TGI. Paris, 20 mars 1976, D. S. 1979, Chr. p 5 ; Dossier Brevet 1977, I, n° 3. Cité par : Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., P318.

[5] Art.1615 C.civil.fr. :« L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».

[6] Cass. Com. 4 Nov. 1958, Bull. Civ. III, n° 372. Cité par : Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., P318.

أما حالة لم تكن من مستلزمات العقد فلا يلتزم المرخص بتقديم المساعدة التقنية واستندوا كذلك على نفس الحكم القضائي.[1]

فالالتزام بتقديم المساعدة التقنية هو كالالتزام بنقل المعرفة الفنية، ليسوا التزامات تلقائية، فلا يوجد أي نص قانوني يلزم مالك البراءة بها في عقود الترخيص، إذا فالمرخص له لا يمكنه طلب تنفيذ الالتزام من المرخص إلا إذا كان هناك بند في العقد ينص على إلزامية هذه الالتزامات.[2]

أما عن مدة تنفيذ الالتزام بتقديم المساعدة الفنية فهو يستمر مع استمرار عقد الترخيص، وفي حالة تخلفه يمكن للمرخص له أن يطلب التنفيذ العيني أو في حالة استحالت هذا الأخير أن يطلب التنفيذ بمقابل أو أن يطلب الفسخ مع التعويض أو البطلان لعيب في محل العقد، إلا أنه يمكن الاتفاق على تكون مدة هذا الالتزام إما محددة أو أنها تكون مستمرة وممتدة فترة تنفيذ العقد، غير أنه ومهما كان الاتفاق بين طرفي العقد إلا أنه وإعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد فعلى المرخص تقديم المساعدة وإقامة نوع من الاتصالات المتبادلة، فبموجب هذا الالتزام يتحقق الاستغلال الحقيقي لبراءة الاختراع.[3]

**ب. نطاق تقديم المساعدة التقنية:**

أما نطاق الالتزام بالمساعدة الفنية يتحدد من خلال النطاق الموضوعي والنطاق الزمني وهما كالآتي:

**النطاق الموضوعي:** ويتمثل في حدود ووقت الاتفاقية، يلتزم المرخص بتقديم المساعدة التقنية بما أنه من مستلزمات العقد، وذلك لعدم تمكن المرخص له من استغلال الاختراع بمفرده. وتتحقق المساعدة التقنية في صورتين تتمثل الصورة الأولى في الصورة المعنوية المجردة وهي تتم من خلال تنمية قدرة المرخص له على مباشرة النشاط وتمتد لتشمل تفاصيل متعددة كالمسائل الإدارية وأعمال الصيانة والتدريب وغيرها، أما الصورة الثانية فتتمثل في المساعدة التقنية المقترنة بعنصر مادي فتكون عن طريق

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص191 وما يليها.

[2] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., P318.

[3] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص207؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص132.

تقديم الإرشادات الضرورية للتزود بالبضائع وتخزينها وتسويقها فيوفر المرخص في هذه الحالة كل المساعدات التكنولوجية الممكنة والمتخصصين في نقلها إضافة إلى تكوين طاقم المرخص له في منشأته،[1] وذلك حتى يكون قادر على إدارة واستثمار الاختراع والوصول إلى الأهداف الاقتصادية المنتظرة.[2]

**النطاق الزمني:** ويتمثل في أن تتم تقديم المساعدة الفنية عبر مراحل وطوال فترة تنفيذ العقد من طرف المرخص إلى المرخص له،[3] وليس خدمة للمرخص له فقط بل للمحافظة على جودة منتجات المرخص وسمعته.

ويتضمن النطاق الزمني ثلاثة مراحل، فبالنسبة للمرحلة الأولى وهي المرحلة السابقة عن تنفيذ العقد ويقوم فيها المرخص بزيارات ميدانية إلى مشروع المرخص له، وهي تخضع في نفس الوقت إلى العمل والظروف المتعلقة بالعقد. أما المرحلة الثانية فتتمثل في مرحلة التنفيذ وتشمل المساعدة شراء المعدات اللازمة وتشغيلها، وتدريب العمال والفنيين، غير أن المرخص في هذه المرحلة له سلطة على المرخص له من خلال تقدير مدى كفاءة المرخص له على استغلال الاختراع، ففي حال قرر أن مستخدميه غير أكفاء يمكنه إنهاء علاقة العمل مع المرخص له مع تعويضه. أما المرحلة الأخيرة فتكون بعد انطلاق المشروع فتمتد المساعدة الفنية وتستمر إلى غاية انتهاء العقد.[4]

إن الإشكال الأساسي في نقل المعرفة الفنية يكمن في تحديد هدفه ومداه، ومضمونه، وتحديد الشروط الضرورية لإنجازها وتنفيذها. فورود المساعدة الفنية في صياغة عامة ومبهمة سيسمح للمرخص بالمحافظة والمراقبة الكمية والنوعية للتكنولوجيا المنقولة وذلك بإدراج شروط مقيدة وهو ما يؤدي إلى احتكار التكنولوجيا والتضييق على المنافسة. [5]

---

[1] بن حمادي آمال، ملاك فايزة، المرجع السابق، ص1737.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص47.

[3] بن حمادي آمال، ملاك فايزة، المرجع السابق، ص1737.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص206-207.

[5] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص 67؛ بن حمادي آمال، ملاك فايزة، المرجع السابق، ص1741.

لذا يستوجب أن تكون صياغة شرط إلزام المرخص بالمساعدة الفنية دقيقا للغاية، ويكون على شكل ملحق مفصل حول المساعدة التقنية المرجوة من حيث نوعيتها، الخبراء المكلفين بالتكوين ومؤهلاتهم وبيان كفاءتهم الفنية ونفقات استقدامهم،[1] فهذه الأخير يجب أن تكون منظمة تنظيما محكما في العقد ففي حال بقت مبهمة قد تؤدي إلى تحميل المرخص له إلى أعباء مالية إضافية، فيستوجب تحديد المقابل المالي وتحديد مكان تقديم المساعدة الفنية أكانت في منشأة المرخص أو المرخص له وغيرها من التفاصيل التي يجب أن تراعى فيها الدقة والوضوح عند صياغة العقد المبرم بينهم[2].

وأيا كان شكل المساعدة الفنية فالغاية منها هو تمكين المرخص له من استيعاب المعرفة الفنية واستغلالها بصفة مرضية تتناسب مع ظروفه المحلية اقتصاديا وتقنيا واجتماعيا. [3]

إن الالتزامات التي سبق ذكرها بالنسبة للمرخص هي التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة،[4] إذ الأصل العام في عقود التراخيص يلتزم المرخص بتسليم حق باستغلال براءة الاختراع، بالإضافة إلى تقديم المعلومات الفنية لتنفيذ الاختراع، ويضمن مطابقة المعلومات مع ما تم ذكره في العقد، مع ضمانه لتعرضه الشخصي والتعرض القانوني الصادر من الغير، وبالتالي المرخص ليس ملزما بوضع البراءة موضع التنفيذ فهو ملزم ببذل عناية تتحقق بمجرد قيام المرخص بتنفيذ التزامه الرئيسي وهو نقل عناصر العقد المتفق عليها.[5]

إذا فالمرخص ليس مسؤولا بتحقيق نتيجة، غير أنه في حالة ما ارتكب خطأ مهنيا يلتزم بضمان النتائج في حال عدم وجوده كشرط في العقد، ويتم الالتزام بتحقيق نتيجة في ثلاث حالات:

---

[1] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص49.

[2] بن حمادي آمال، ملاك فايزة، المرجع السابق، ص1741.

[3] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص 67.

[4] غير أن المشرع المصري قد نص على أن التزام مورد التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة وهو ما جاء في نص المادة 85 من ق.ت.م.: "يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك".

[5] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص311.

الحالة الأولى عندما تكون الطريقة الفنية التي استغلها المرخص له أظهرت عيبا في التصنيع، أما الحالة الثانية تكون عندما يكتشف مالك الترخيص عيبا في تصميم الطريقة الفنية، أما الحالة الثالثة تكون عندما تكون الطريقة الفنية غير ملائمة للمنطقة التي اشتغلت فيها. فالمرخص إذا ينبغي عليه أن يضمن هذه العيوب للوصول إلى ضمان هذه المعرفة وتحقيق الغاية أو النتيجة من هذا النقل للمعرفة.[1]

إذا فالمرخص يتعين عليه أن يتحمل مسؤولية عدم تحقيق نتيجة، إذا ما كان سببه التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية، وبعد ذلك تقف مسؤوليته عند حدود التزامه وفقا للقواعد العامة ومراعاة شروط العقد.[2] وبذلك يلتزم المرخص مثلا بتقديم أجهزة الاختراع والآلات المكملة وكل مستلزمات ذلك وحتى تركيبات الإنتاج، وبشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه حين توقيع العقد، ووفق ما هو مبين فيه أو في الملاحق التابعة له، كذلك يلتزم المرخص بموجب القواعد العامة أيضا بتحقيق نتائج معينة تتعلق بمحل العقد ومكملاته، وبخلاف ذلك فإن المرخص يتحمل المسؤولية باعتباره مخلا بالتزامه. كما أن لهذا الالتزام أهمية كبيرة من ناحية حماية المستهلك، أو ما قد تسببه هذه التقنية من مخاطر وأضرار.[3]

وبما أن هذا الالتزام ليس من النظام العام يمكن للمرخص له أن يتفق مع المرخص على التزام هذا الأخير بتحقيق نتيجة، ويكون هذا الشرط خاصة إذا كان المرخص له ليس له الخبرة والكفاءة للوصول إلى المنتوج النهائي، فيلتزم في هذه الحال المرخص بوضع الاختراع محل التطبيق وقد تقتضي في بعض الأحوال الخضوع إلى بعض التعديلات، ويحتاج كل هذا إلى الاستعانة بخبرائه وفنييه وهو ما سوف يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد المقابل.[4]

وضمان تحقيق النتيجة له أهمية بالغة في عقود نقل التكنولوجيا فيحرص أطراف العقد على توضيح شروطه من حيث الوفاء به ونوعية النتائج وكمية الإنتاج ونوعية المواد الأولية والآلات المستعملة وظروف العمل، إلا أنه في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق على هذا الالتزام فيصبح العقد خاضعا لسلطان الإرادة فإنه يلجأ في هذه الحالة إلى إرادة المرخص له من حيث اتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين

---

[1] كريد مريم، المرجع السابق، ص119.

[2] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص159

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص136.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص311.

فيجوز زيادة أو إنقاص أو إسقاط هذا الالتزام، غير أن شرط إعفاء المرخص من ضمان تعرضه الشخصي فهو شرط باطل، كما يعد باطلا كل شرط ينقص أو يسقط من الضمان في حالة ما تعمد المرخص إخفاء العيب غشا منه،[1] لذا يتوجب أن يكون الاتفاق مصاغ بشكل دقيق. غير أنه وما يلاحظ في الممارسات العملية يلاحظ أنه في حالة إصرار المرخص له على أن يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، يتمكن المرخص من تقليل أهمية التزامه وإضعاف قيمته عن طريق الشروط التقييدية التي يفرضها على المرخص له.[2]

فالمساعدة التقنية إذن هي تدريب أو تقديم خدمة لتنفيذ المعرفة الفنية، واختلف الفقه أيضا فيما إذا كانت هي الأخرى إلزامية أو غير ذلك، فهناك من يرى أنه يجب أن يتضمن العقد بندا صريحا بنقلها، أما الاتجاه الثاني فيرى أنها مجرد امتداد لنقل المعرفة الفنية. أما الفقه الفرنسي فيميز بين حالتين، حالة ما إذا تمّ النص عليها في العقد، فبعدم تسليمها تقوم المسؤولية العقدية، أما الحالة الثانية فهي في حالة ما لم ينص عليها في العقد فتكون إلزامية في حالة كانت أساسية لاستغلال البراءة، وغير إلزامية في حال كانت العكس، وأرى أنّ الفقه الفرنسي قد وفق بتبنيه لهذا الرأي.

---

[1] يراجع المادة 490 من ق.م.

[2] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص159؛ كريد مريم، المرجع السابق، ص119؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص136.

## المبحث الثاني

## التزامات المرخص له

عقد الترخيص هو عقد ملزم لجانبين فقد تعرضنا في المبحث الأول إلى التزامات المرخص أما في هذا المبحث فسوف نتعرض إلى التزامات المرخص له، فيلتزم المرخص له كالمرخص كذلك بالتزامات رئيسية (المطلب الأول) وأخرى فرعية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الالتزامات الرئيسية

تتمثل الالتزامات الرئيسية للمرخص له في الالتزام بدفع المقابل (الفرع الأول) والالتزام بالاستغلال (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل

عقود التراخيص في الملكية الصناعية غالبا ما تكون بمقابل فيلتزم المرخص له بدفع مقابل مالي الذي يحصل عليه المرخص كبديل التكنولوجيا المرخص بها،[1] والالتزام بدفع المقابل هو أهم التزام يقع على عاتق المرخص له، لذا يحرص طرفا العقد على تحديده ووضع ضوابطه.[2] هذا فيما يخص الترخيص الاختياري[3] أما الترخيص الإجباري فألزم المشرع الجزائري في المادة 41 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المرخص له إجباريا بدفع تعويض مالي يتناسب مع القيمة الاقتصادية للترخيص، فيتضمن القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري قيمة المبلغ المالي، وميعاد أو مواعيد الدفع ومكان تسليم المبلغ ذلك تفاديا لأي نزاع، كما للمرخص في حالة عدم التزام المرخص له بدفع المقابل في موعده

---

[1] سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص79.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص58.

[3] لم ينص المشرع الجزائري على شرط المقابل في الرخص التعاقدية في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ، غير أن المشرع المصري في المادة 82 من ق.ت.م. نص على أنه: "يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما".

برفع دعوى للحصول عليها مع التعويض، كما له طلب من الجهة المختصة سحب أو إلغاء الترخيص الجبري في حالة عدم دفعه للمقابل.[1]

ولتفصيل أكثر في الموضوع سنتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم الالتزام بدفع المقابل في الجزء الأول، أما الجزء الثاني فسيكون حول صور التي قد يأخذها المقابل.

**أولا: مفهوم الالتزام بدفع المقابل**

المقابل هو:" ثمن استغلال براءة الاختراع التي يحصل عليها المرخص من المرخص له، سواء أكان مبلغا إجماليا يحدد جزافا أو على شكل نسبة من الأرباح أو نسبة من حجم الإنتاج أو ثمن المبيعات".[2]

إن مصدر الالتزام بتقديم مقابل للمرخص هو ما يقوم به هذا الأخير من التجارب والأبحاث للوصول إلى هذا الاختراع، فهو يقدر كل ما تكبده من خسائر ونفقات على هذه الأبحاث بالإضافة إلى ما يراه مناسبا لزيادة أرباحه وسيطرته على السوق كنفقات المفاوضات، فهو بتقديمه لهذه النتائج إلى المرخص له لاستغلالها تنشئ له حقا لاقتضاء هذا المقابل.[3]

يتأثر تحديد المقابل باختلاف عوامل تقديره، كدرجة توازن قوى الطرفين أثناء المفاوضات، وطبيعة تكنولوجيا الاختراع المرخص به، نوع الترخيص، وحدود الإقليم والمدة المرخص بهما، ومدى حقوق الحصرية، وعدد المرخص لهم بنفس البراءة وهل هم في نفس المنطقة الجغرافية، والمدى الذي يسمح فيه بالتصدير إلى أسواق أخرى مما تؤثر على العوائد، والاستفادة من التحسينات والجهد المبذول في المساعدة الفنية، إضافة إلى مقدار العوائد التي سيجنيها والتكاليف التي سيوفرها ويتكبدها، فجميع هذه العوامل إضافة إلى عوامل أخرى هي التي تحدد مقدار المقابل.[4]

---

[1] عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص358

[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص149.

[3] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 180.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص257؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص320؛ جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص59.

فالمرخص إذا يضع عند تحديده للمقابل مدى حاجة المرخص له لتكنولوجيا محل البراءة، وهل لها بديل في السوق وإن كانت قد تحدث تقدما صناعيا وتكنولوجيا، ومقدار المنفعة التي ستعود على المرخص له، أما المرخص له فسيقارن بين المنفعة التي سيحققها من ناحية الأرباح والتنمية الاقتصادية التي سيتحقق منها مع المقابل المدفوع.[1]

كما يجب التنويه إلى أنه عند صياغة العقد يجب أن يتم تضمينه بنودا تتعلق بموضوع تقلب الأسعار، إذ يعد هذا الأخير من أهم المشاكل التي تواجه العقود الدولية بشكل عام، لأن هذه العقود تتأثر بالأزمات الاقتصادية الدولية والسياسية بصورة أكبر من العقود المحلية، وهذا راجع لنطاق العقود الدولية إذ يتعدى إقليم دولة واحدة فقد يشمل دولتين أو أكثر، ولتجنب تقلب الأسعار يفضل ربط العملة المستخدمة في العقد بعملة ثابتة ومستقرة كالفرنك السويسري أو بسعر السوق في بورصة دولية مستقرة.[2]

كما سبق وأن ذكرنا في الفصل الثاني من الباب الأول أن المقابل هو ركن من أركان عقد الترخيص والذي يعتبر صورة من صور عقد الإيجار، ففي حال لم يكن هناك مقابل فنكون هنا أمام صورة من صور عقد العارية.غير أن عدم وجود مقابل أو أن يكون المقابل زهيدا فهذا لا يؤثر في صحة عقد الترخيص[3] أما عن إمكانية تعديل المقابل وحبسه والدفع بعدم التنفيذ وانتهاء هذا الالتزام.

فبالنسبة لإمكانية تعديل المقابل، فالقاعدة العامة هو إمكانية تعديل المقابل، غير أنه وفي حالة ما إذا كانت هناك ظروف طارئة، فعقد الترخيص هو أيضا يخضع لنظرية الظروف الاستثنائية باعتباره عقدا من عقود المدة، التي قد تحدث ظروف استثنائية ترهق المرخص له خلال تنفيذه، لذا يمكن للقاضي تعديل العقد ورد الالتزام إلى الحد المعقول.

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص179-180.

[2] طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص85.

[3] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p296.

أما فيما يخص حبس المقابل والدفع بعدم التنفيذ فوفقا للقواعد العامة،[1] يمكن للمرخص له الامتناع عن دفع المقابل في حالة لم ينفذ المرخص التزاماته كأن يبلغه بالتحسينات أو عدم تبليغه للمعرفة الفنية أو بعدم قيامه بما اتفقا عليه في العقد.

أما عن انتهاء الالتزام بدفع المقابل فمن البديهي بما أن عقد الترخيص هو من عقود المدة فبانتهاء مدة الترخيص أو بانتهاء مدة حماية البراءة حتى ولو مدة الترخيص لا تزال قائمة، فيسقط في هذا الحال التزام المرخص بدفع المقابل.[2]

**ثانيا: أنواع المقابل**

لم يحدد المشرع طريقة معينة لدفع المقابل، فهي تدفع بالطريقة المتفق عليها بين الطرفين،[3] فقد يأخذ المقابل عدة أشكال تتمثل في المقابل عبارة عن مبلغ نقدي، وقد يكون المقابل عينيا أو عن طريق المقايضة وهو ما سوف نراه إتباعا.

**1- المقابل النقدي:**

المقابل النقدي عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المرخص له بدفعه كمقابل "ثمن" لاستغلاله براءة الاختراع،[4] وهو الصورة الأكثر شيوعا، إذ يفضلها المتعاقدان لما فيها من تقليل المنازعات،[5] ويكون المقابل النقدي في عدة صور فقد يكون إما إجماليا أو دوريا أو مختلطا.[6]

---

[1] يراجع نصوص المواد 106 و3/107 و123 من ق.م.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص219 وما يليها.

[3] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، المرجع السابق،ص298.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص152.

[5] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص160.

[6] المادة 2/82 من ق.ت.م.: "يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدى دفعة واحدة أو على دفعات متعددة...".

**أ. المقابل النقدي الإجمالي:**

وهو مبلغ من النقود يقوم المرخص له بدفع مقابل عبارة عن مبلغ إجمالي من النقود يتم تحديده بصفة جزافية[1] من طرف المرخص بما أنه له مركز تفاوضي واحتكاري قوي، وهو ما يجعله يفرض على المرخص له الذي يكون لديه نقص كبير في التكنولوجيا محل البراءة مبالغ غالبا ما تكون كبيرة.[2]

كما أن المرخص له قد يتحمل مبالغ إضافية وغير مباشرة تتعلق بالعمولات والمكافآت التي تقدم للوسطاء في العقد، أو قد تتعلق بنفقات قد تدفع من أجل البدء بتنفيذ الاستغلال كإعداد المنشآت، ونصب الأجهزة ونقل المعدات التي غالبا ما يشترط المرخص شراءها منه أو من أحد فروعه وهو ما يطلق عليها بالحزم التكنولوجية.[3]

وهي مبالغ يجوز تسديدها دفعة واحدة تدفع عند التسليم، ولا يوجد ما يحول دون تسديدها على دفعات أو أقساط دورية منتظمة أو غير منتظمة، متساوية أو غير متساوية، يدفع بعضها عند إبرام العقد أو بعد فترة وجيزة، وعلى أن يتم تسديد الباقي في مواعيد محددة سالفا ولا يعد ذلك دورية في التسديد، وعلى طرفي العقد أن يحددا طريقة الدفع سواء كان إجماليا أو مجزأً، وأن يقدر المقدار الكلي والعملة التي يتم الدفع بها وطريقة الوفاء والمدة التي يتعين على المتصرف إليه الوفاء بهذا المقابل خلالها.[4]

غير أنه في حالة سكوت المتعاقدين على تحديد أحكام الوفاء بالمبلغ فإن القانون الواجب التطبيق هو الذي يتكفل بتحديدها، وفي حالة كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق فتطبق أحكام المواد 276 إلى 284 من القانون المدني وذلك لخلو الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع من تنظيم الوفاء في العقود الواقعة على براءة الاختراع.[5]

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص260.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 182.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص153.

[4] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص60؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص150.

[5] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 183.

أما عن تسديد المبلغ فيجب أن يكون محددا في العقد إن كان دفعة واحدة أو على أقساط، كأن يكون البند مصاغا على الشكل التالي:

" مقابل هذا الترخيص، يلتزم المرخص له أن يدفع المبلغ الجزافي التالي ("...." المبلغ بالأرقام والحروف) في كل (....) السنة الأولى، و أن يدفع أقساط البالغة("...." المبلغ بالأرقام والحروف) السنوات التالية في كل (...)، بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة".

أو تكون بالصيغة التالية:

"مقابل هذا الترخيص، المرخص له يدفع للمرخص في تاريخ توقيع العقد، مبلغا جزافيا ووحيدا المقدر بـ ("..." المبلغ بالأرقام والحروف)، بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة".[1]

إن المقابل الإجمالي سواء كان دفعة واحدة أو على أقسط يفضله كل من المرخص والمرخص له فبالنسبة للمرخص يفضل هذا النوع من التسديد خاصة إذا كان الاختراع محل عقد الترخيص مهدد بظهور اختراع جديد أحدث منه، كما أنه يكون في مأمن من تقلب مواقف الحكومات والتشريعات المحلية. كما أنه يساعد المرخص له في معرفة نفقات مشروعه بدقة، كما أنها تعد أحسن طريقة لقطع العلاقة مع المرخص إلا أنه عمليا لا يمكن تصورها فهناك التزامات متبادلة بتبليغ التحسينات والتزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية.[2]

غير أن لهذا الأسلوب بعض العيوب فبالنسبة للمرخص قد يكون تقديره للمبلغ الإجمالي أقل من الحصيلة الحقيقية للاستثمار، أما بالنسبة للمرخص له فقد يتحمل مبالغ أكبر من المتوفرة لديه، أو حالة توافرها تفوت عليه فرصة الاستثمار في مشاريع أخرى، كما أنه يمكن أن يكون المبلغ يفوق القيمة الاقتصادية للبراءة في حالة عدم بلوغ الإنتاج أو المبيعات للحجم المتوقع.[3]

إن الاتفاق على مبلغ إجمالي بأي من الطريقين يوجب على المرخص له الوفاء به وفق ما اتفق عليه الطرفين، ففي حال تم الاتفاق على أن تكون دفعة واحدة عند توقيع العقد فيجب الدفع عند التوقيع

---

[1] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p298.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص261.

[3] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 184.

ففي حالة لم يلتزم بذلك يمكن للمرخص أن يمتنع عن التسليم، أما في حالة كان الوفاء بموجب أقساط دورية فيجب عليه الوفاء في الآجال المتفق عليها ففي حالة لم يفي بالأقساط في آجالها سقط القسط في باقي الثمن وتتحول طريقة الدفع من أقساط دورية إلى دفعة إجمالية واحدة.[1]

**ب. المقابل النقدي الدوري:**

المقابل هنا هو مبلغ دوري "إتاوة" أو "عوائد" وهي عبارة عن دفعات متتالية فيفترض أن دفع يكون مجدول في المدة، يتم تقديرها بالنسبة إلى نتيجة استغلال التكنولوجيا في تصنيعه، والأرباح المتوقع أن يجنيها المرخص له، غير أنه يمكن أن تحدد العوائد بنسبة معينة من رقم الأعمال أو من ثمن المبيعات.[2]

يلجأ المتعاقدان إلى هذه الطريقة لما فيها من مزايا، فبالنسبة للمرخص له فيقبل بالدفع الدوري في حالة ما إذا لم يتيقن بأن البراءة المتعاقد عليها ستصل إلى النتائج المتوقعة، أما بالنسبة للمرخص فيوافق على هذه الطريقة في حال ما إذا كان واثقا من التكنولوجيا محل البراءة مضمونة النتائج.[3]

بالإضافة إلى ذلك فإن لهذه الطريقة مميزات أخرى تتمثل في أنها تساعد على تطوير التكنولوجيا من خلال الإشراف المتبادل على العملية الإنتاجية من قبل طرفي العقد، كما أن المرخص يهتم دائما بتطوير هذه العملية للحصول على عوائد أكبر، كما أن هذه الطريقة يتفادى المرخص له احتمال عدم الوصول إلى النتائج المرجوة من عقد الترخيص، أن لا يتمكن من الوفاء بالتزاماته لتوقف الإنتاج أو لعرقلته، أو لانخفاض الأسعار أو ظهور اختراع آخر منافس يجذب المستهلكين بالإضافة إلى عدة احتمالات أخرى.

غير أن هذه الطريقة كما لها من الإيجابيات فلها جانب سلبي ويتمثل في أنها قد تضر بالمرخص له في حالتين الحالة الأولى هي في حالة ما إذا لم يتمكن من تسديد العوائد المتفق عليها في حالة ظهور تكنولوجيا منافسة للاختراع المرخص به وبأسعار أقل، أو كأن ينخفض المستوى العام للأسعار، فغالبا ما

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص151.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص61؛ سلطاني محمد، المرجع السابق، ص103.

[3] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص161.

يلجأ المرخص له لعدم تسديد دفعات متساوية ومحددة مسبقا أو أن يقلل من حدها بفرض ضرائب عليها. أما الحالة الثانية هي حالة ما إذا اطلع المرخص على دفاتر وأسرار المرخص له لتأكد من صحة المعلومات المقدمة لحساب الإتاوات، فلتجنب مثل هذا الإشكال لابد من تحديد مدى إمكانية إطلاع المرخص على هذه الدفاتر والأسرار،[1] فتكون صياغة البنود على الشكل التالي:

"يحتفظ المرخص بالحق في مراقبة صحة حسابات عوائد المرخص له. لهذا الغرض، سيتم تعيين محاسب خبير بموجب اتفاق، ويتم تحمل نفقاته من طرف...".

أو قد يكون بالصيغة التالية:

"سيتم توفير محاسبة خاصة منفصلة عن الحسابات العامة للمرخص له والتي تكون تحت رقابة المرخص حتى يتمكن من التحقق من دقة العوائد المستحقة، والتي سيتم فيها توضيح مبالغ الفواتير وأسماء العملاء وعناوينهم".[2]

تتكون الإتاوات من مدفوعات متتالية تحسب تبعا إلى الاستغلال أو النتائج الاقتصادية، فيتم ربط الإتاوات بحجم الإنتاج أو سعر بيع المنتوج أو الأرباح التي يحققها المرخص له،[3] وهو ما سنراه إتباعا.

**- ربط الإتاوات بحجم الإنتاج:**

تحدد الإتاوات في هذه الحالة بحجم الإنتاج، فيقوم المرخص له بدفع مبلغ معين مقابل كل وحدة يقوم بإنتاجها بغض النظر عن تقلبات الأسعار وتكلفة، سواء أكانت الزيادة حقيقية أو ظاهرية نتيجة التضخم، دون أخذ بعين الاعتبار للفرق بين السعر المحلي والسعر الدولي للسلعة.[4]

غير أن الدكتور يوسف الأكيابي يرى أن تحديد النسبة على أساس حجم الإنتاج كمقابل غير ملائمة للمرخص له، لأن في حالة تقلب الأسعار أو زيادة تكلفة الإنتاج أو ارتفاعها بعد الاتفاق وعدم تمكنه أو إذا لم يتمكن من بيع المنتوج فسيتعرض لخسائر مالية.[1]

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص263؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص155.

[2] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p300.

[3] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص103.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 186.

**- ربط الإتاوات بالمبيعات:**

نظرا لسلبيات الطريقة الأولى لحساب الإتاوات قد يشترط في العقد عدم دفع بمجرد الإنتاج بل ربطها بالبيع الفعلي للمنتجات، ففي هذه الطريقة يشارك المرخص مع المرخص له في تحمل الخسائر، ويتم حساب معدل الإتاوات على أساس حجم المبيعات، فيكون بنسبة مئوية من سعر بيع المنتج فقد يحسب على أساس:

- السعر الإجمالي للبيع ويقصد به سعر فاتورة المصنع للمنتجات التي تم بيعها، فلا يأخذ في هذه الحالة بالحسبان إذا حقق المرخص له ربحا أو لا، ففي حال تجاوز المرخص له القدر المحدد من الإنتاج وجب أن تتصاعد نسبة المقابل.
- صافي سعر البيع فتحتسب بعد خصم من إجمالي سعر البيع كل التكاليف كتكلفة قيمة بعض عناصر الإنتاج وغيرها من المصاريف.
- احتساب الإتاوات على أساس السعر العادل في السوق، غير أنه في هذه طريقة يوجد عدة إشكالات المرتبطة بالمعنى الواسع لسعر السوق، هل السوق الوطني أو دولي، هل سعر سلعة مماثلة أو ذاتها، وهل السعر الذي تحدد به الإتاوات هو سعر الإنتاج أو سعر تاجر الجملة أو سعر تاجر التجزئة.[2]

**- ربط الإتاوات بالأرباح:**

إذا كانت الإتاوات مرتبطة بالأرباح التي يحققها المرخص له من استغلال البراءة فالدفع لا يكون مستحق إلا بعد أن يحقق المرخص له أرباحا من مبيعات المنتوج. غير أن هذه الطريقة غالبا ما يرفضها المرخص خاصة إذا لم يكن مكلفا بصفة مباشرة لإدارة المشروع و مقتنعا تماما بأن المشروع سيحقق أرباحا.[3]

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص152.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص61-62؛ الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص152؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 187.

[3] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص105.

كما أن الالتزام بدفع مقابل دوري ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها وهي غالبا مدة استمرار العقد، فيجب تضمين العقد بندا يحدد المدة فلا يجب أن تزيد عن مدة سريان العقد، غير أنه يمكن ذلك في حالة ما إذا كان قد سمح المرخص في فترة بداية التشغيل للمرخص له بعدم دفع الإتاوات،[1] أو أن يسمح له بتأجيل تسديد دفعة أو أكثر إلى ما بعد انتهاء مدة الترخيص، وتعتبر هذه الأقساط المتبقية بمثابة دين في ذمة المرخص له.[2]

تأخذ الإتاوات ثلاثة أشكال إتاوات دنيا، وأخرى تنازلية، وإتاوات تصاعدية (قصوى) وهو ما سوف نتطرق إليه إتباعا.

**الإتاوات الدنيا:** يمكن لطرفي العقد الاتفاق على أن يضيفا شرط الحد الأدنى من الإتاوة (العوائد الدنيا)، وذلك بغض النظر نجاح المشروع وتحقيق أرباح أو رقم أعمال معين، وهي غالبا تمثل ما لا يقل عن 50٪ من تقدير الإتاوات المستمرة المتراكمة التي يتوقعها أطراف الاتفاقية طيلة مدة الترخيص ففي حالة لم تبلغ قيمة الإتاوات الحد الأدنى المحدد لها فإنه يتعين على المرخص له أن يتكفل بتغطية الفارق، فهذا الشرط ليس في صالح المرخص له في حالة كان في بداية الاستغلال ولم يحقق النجاح المنشود ويضطر لدفع الحد الأدنى المشروط.[3]

وتعد الإتاوات الدنيا بمثابة ضمان للمرخص ضد المرخص له الذي يقصر في استغلال البراءة، أو حتى في حالة عدم الاستغلال، فيكون شرط العوائد الدنيا عادة في حالة كان الترخيص استئثاريا فهو يعتمد حصرا على العوائد التي يحققها المرخص له من استغلال البراءة. فتكون الإتاوة الدنيا مستحقة الأداء حتى في حالة عدم وجود أي إنتاج، طالما لم يفسخ المرخص له العقد بسبب استحالة الاستغلال.

غير أنه في حالة لم يتمكن المرخص له من دفع الإتاوات الدنيا فيمكن أن يفقد الحصرية أو أن يفسخ العقد كجزاء لعدم تنفيذ التزامه بدفع الإتاوة الدنيا.[4]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص155.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص226.

[3] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص62.

[4] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص154؛ سلطاني محمد، المرجع السابق، ص106؛

غير أن الحل الذي قد يرضي الطرفين هو أن تكون الإتاوات الدنيا محددة على نطاق تصاعدي فتكون النسبة المدفوعة في بداية الاستغلال أقل بكثير من تلك التي تكون واجبة الأداء عن السنوات التالية.[1]

**الإتاوات التنازلية:** يمكن أن يتفق طرفا عقد الترخيص على نظام العوائد التنازلية فتحسب تبعا لعدد الوحدات المنتجة أو المباعة، وبهذا الشكل ينخفض معدل العوائد كلما تزايدت كميات الإنتاج. غير أن هذا النظام لا يحبذه المرخص إذ تتناقص العوائد كلما زادت الكميات المنتجة، فقد يعرقل للمرخص له من بلوغ الحد الأقصى من التوسع كلما وصل الإنتاج أو المبيعات حدا معينا.[2]

**الإتاوات القصوى:** كما يمكن لطرفا العقد أن يحددا المقابل بنظام العوائد القصوى، التي يتم إعفاء المرخص له من دفع أي فائض إذا كانت قيمة العوائد تتجاوز مبلغا محددا، كأن يكون للمرخص نسبة 10٪ من رقم المبيعات أن لا تتجاوز في أي حال مبلغ نصف مليون دولار، فمثلا إذا كانت نسبة 10٪ تمثل مليون دولار فلن يتحصل المرخص إلى على نصف مليون كما هو متفق عليه، إذا فالزيادة المحققة تعود فقط على المرخص له فهذا الشرط يكون في مصلحته.[3]

**ج. المقابل النقدي المختلط:**

تعتبر هذه الطريقة هي الطريقة الوسط بين الطريقتين المذكورتين آنفا، فهي تمزج بينهما إذ يدفع المرخص له مبلغا إجماليا وآخر دوري، فيدفع المرخص له جزء من المبلغ الجزافي (الإجمالي) عند التعاقد، ويتم تسديد الباقي على شكل دفعات دورية. ويكيف الجزء الذي يدفع كمبلغ إجمالي ما هو إلا عربون، كما يمثل أيضا ضمان لما يكشفه المرخص للمرخص له من أسرار تتعلق بالتكنولوجيا.[4]

ويأخذ البند الذي ينص على دفع مبلغ مختلط الأشكال التالية:

---

Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., P301.

[1] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص62.

[2] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص107.

[3] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص63-64.

[4] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص265؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص156.

"في مقابل هذا الترخيص، يلتزم المرخص له بدفع مبلغ إجمالي يقدر بـ(..."المبلغ بالأرقام والحروف") عند إبرام عقد الترخيص، إضافة إلى إتاوة نسبية المقدرة بـ(...)٪ من رقم الأعمال الخام المدفوعة كل (...)، الممتدة طوال مدة عقد الترخيص".

أو أن تصاغ على الشكل التالي:

"مقابل هذا الترخيص، يلتزم المرخص له بدفع مبلغ جزافي سنوي المقدر بـ (..." المبلغ بالأرقام والحروف")، بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة ، وبالإضافة إلى إتاوة تساوي (...)٪ من رقم الأعمال الخام التي يحققها المرخص له في كل ثلاثي طوال مدة العقد".[1]

هذه الطريقة من مزاياها بالنسبة للمرخص فالنسبة التي يأخذها من المبلغ جزافا تكون كما سبق قول بمثابة ضمان لسرية اختراعه، أما المتبقي الذي يدفع على أقساط فهو مكسب لما أنفقه على هذا الاختراع.

أما عن سلبياته فالمرخص له في حالة لم ينجح المشروع سيتكبد عبء دفع المبلغ الدوري، لذا يجب عليه أن يحدد مدة تنفيذ العقد بحيث لا يتأثر من ناحية فاعليته في الاستغلال ولا قدرته المالية.[2]

وبالنسبة لشروط دفع الثمن ففي حال لم يتفق طرفا عقد الترخيص عليها لا يوجد قواعد خاصة في التشريع الجزائري تنظم شروط دفع المقابل في عقود التراخيص لاستغلال براءة الاختراع، لذا نرجع للقواعد العامة المتمثلة في شروط دفع بدل الإيجار في القانون المدني.[3]

فلتجنب أي نزاع حول شروط دفع المقابل، يجب على الأطراف تحديد تاريخ (تواريخ) الدفع، بالإضافة إلى مكان وطريقة الدفع والعملة. يمكن صياغة البند المتعلق بشروط الدفع على النحو التالي:

في حالة كان المبلغ ثابت:

---

[1] Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., P302.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 190.

[3] المواد 498 من ق.م. وما يليها.

" سيتم دفع المبلغ كل (....) دفعة واحدة (بشيك أو نقدا أو عن طريق التحويل البنكي ...) إلى (موطن الإقامة أو المقر الاجتماعي أو عن طريق التحويل البنكي إلى الحساب" (...) يجب التحديد " ) للمرخص في موعد لا يتجاوز ...".

في حالة كان دفع عن طريق الإتاوات:

"سيتم دفع الإتاوات خلال (..." عدد ") يوم بعد كل (..." ثلاثي أو سداسي أو سنة")، والدفعة الأولى في (..." التاريخ ") في دفعة واحدة (بشيك، أو نقدًا أو عن طريق التحويل البنكي) إلى (موطن الإقامة أو المقر الاجتماعي أو الحساب البنكي "(...) يجب التحديد") للمرخص، على أساس بيان مفصل لـ(..."المبيعات أو الفواتير أو المنتجات")".

أما فيما يتعلق الأمر بالمبلغ المختلط، يجب على الأطراف تحديد شروط دفع نوعي الإتاوات ، بنفس الطريقة المذكورة أعلاه.[1]

**2- المقابل العيني وبالمقايضة:**

قد يأخذ المرخص المقابل إما عينا أو أن يكون في شكل مقايضة براءة اختراع بأخرى:

**أ. المقابل العيني:**

فالمقابل في هذا الحال يكون عينا لا مبلغا من النقود فيكون المرخص له ملزما بأن يؤدي إلى المرخص كمية معينة تعيينا نافيا للجهالة من المنتجات التي ينتجها المرخص له، أو قد يكون عبارة مواد خام متوفرة لدى بلد المرخص له.[2] وهو ما نص عليه المشرع المصري في قانون التجارة إذ مكن المرخص له من تسديد المقابل بمادة أولية ينتجها أو سلعة تستخدم في إنتاج ذلك الاختراع.[3]

---

[1] Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., P302-303.

[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص155.

[3] تنص المادة 3/82 من ق.ت.م.: "ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد".

وهذه الصورة شائعة في العقود التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى، حيث تسعى الشركات الأم للحصول على بعض المزايا الاحتكارية ينافس بها الشركات الوطنية أو الأجنبية، لأنه يجد ميزة في الإنفراد بالحصول على المواد الخام من البلد المتلقي.[1]

من مزايا المقابل العيني بالنسبة للمرخص هو أنه يساعده في تطوير وتحسين إنتاجه، كما أنه يسهل له الاستثمار كما يمكنه من السيطرة على الأسواق. أما بالنسبة للمرخص له فيضمن له كفاءة البراءة المنقولة إذ يزداد حرص المرخص على نوعية وحجم الإنتاج مقابل زيادة نصيبه في المقابل العيني، كما أن من مزاياه أيضا أنه لا يضطر المرخص له دفع مبالغ نقدية خاصة إذا كان في بداية عهده بالإنتاج أو كان يفتقر إلى السيولة أو العملة الأجنبية.[2]

**المقابل حصة من رأس المال المستثمر:** وحسب هذه الطريقة فإن المرخص يشارك المرخص له في تأسيس شركة لاستثمار البراءة المرخصة، فيحصل المرخص على أرباح من حصته في رأسمال الشركة في حال حققت أرباحا، وقد نص عليها التشريع المصري في قانون التجارة فسمح بأن يكون المقابل نسبة من رأسمال.[3]

وتعد براءة الاختراع في هذا الحال بمثابة حصة عينية وتسري عليها أحكام الحصص العينة، فيطبق عليها أحكام عقد البيع في حال التنازل عنها، وأحكام عقد الإيجار في حال كان تقديمها لمجرد الانتفاع بها.[4]

---

[1] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص162؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص156.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص191؛ جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص69.

[3] تنص المادة 2/82 من ق.ت.م.: "... كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل".

[4] يراجع المادة 422 من ق.م.

**ب. مقايضة براءة اختراع بأخرى:**

إن هذه الطريقة في أداء المقابـــل معروفة منذ القدم في مجال التجارة الدولية، ومضمونها اتفاق أطراف العقد على تبادل تكنولوجيا بأخرى، فيتعد المرخص بنقل براءة الاختراع للمرخص له، بالمقابل يقوم المرخص له بأن يقدم مقابل لتلك البراءة براءة أخرى.[1]

وتقوم هذه الشركات بمقايضة تكنولوجيا بأخرى توفيرا للوقت والجهد والمال، كما أن هذه الطريقة تعود بفائدة علمية كبيرة تكمن في التعاون الفني والعلمي بين الشركات التي تتقايض التكنولوجيا. كما أن هذا النوع من المقايضة منتشر في الدول المتقدمة وبين الشركات العملاقة، لما تتمتع من دراية علمية وفنية وكفاءة تطبيقية عالية، ومن أمثلة هذه الدول اليابان التي تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها.[2]

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه من بين أحسن الطرق التي تطرقنا إليها والتي لا يكون فيها إجحاف لأطراف العقد هي أن يكون المقابل عبارة عن مقابل نقدي مختلط، إذ يكون فيه جزء ثابت والآخر متغير فيضمن للطرفين مقابلا عادلا، غير أنه يمكن لأطراف العقد اختيار سبيل آخر بما يتماشى مع الترخيص المبرم.

**الفرع الثاني: الالتزام بالاستغلال**

يقع على عاتق المرخص له التزام آخر مهم بالإضافة إلى الالتزام بدفع ألا وهو الالتزام باستغلال براءة الاختراع. إذ يتطلب الاختراع مزيدا من الإضافة والتحسين، وهو ما يطلق عليه بالتنمية أو التطوير، فالمرخص له يكون ملزما بأن يستعمل الاختراع محل العقد على النحو المطلوب منه إذ يعتبر هو الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه المرخص له بل ويلتزم به في مواجهة المرخص،[3] ففي حال كان صاحب البراءة ملزم باستغلال براءة الاختراع بنحو يلبي معه احتياجات المجتمع بشكل واف فإذا لم يقم بذلك بنفسه أو عن طريق منحه لتراخيص اختيارية مكن التشريع الجزائري المصلحة المختصة من منح تراخيص إجبارية

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص85.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص203.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص324.

لسبب عدم الاستغلال أو عدم كفايته، لذلك المرخص له ملزم باستغلال البراءة.[1] إلا أنه يوجد اختلاف فقهي حول مدى الزاميته على المرخص له ومنه سنستعرض أساس هذا الالتزام.

**أولا: أساس التزام المرخص له بالاستغلال**

فكما سبق القول اختلف الفقه حول ما إذا كان المرخص له يعتبر الاستغلال حقا يمكنه استعماله أو الامتناع عنه، أو هو ملزم قانونا بذلك.

فيرى الرأي القائل بعدم إلزامية استغلال الاختراع أنه لا يكون المرخص له ملزما بالاستغلال إلا في حالة وجود اتفاق صريح أو أن يستفاد منه ضمنا، كأن يتم الاتفاق على أن يكون المقابل نسبة من الأرباح الناشئة من استغلال اختراع فيجب عندئذ على المرخص له أن يستغل الاختراع حتى يتحصل المرخص على المقابل المتفق عليه.[2]

غير أنه استقر الفقه على أن المرخص له إذا لم يكن ينوي استغلال الاختراع فعلا ولم تتجه إرادته إلى ذلك فلماذا تكبد مشقة الحصول على الترخيص باستغلال البراءة، وأن هذا الالتزام هو التزام مرتبط بالنظام العام، وأن قيام المرخص له بعدم الاستغلال سيؤدي إلى سحب الترخيص منه ومطالبته بالتعويض المناسب الكفيل بجبر الأضرار المادية التي قد تلحق بالمرخص كما يحق لهذا الأخير بطلب فسخ العقد لما له من فائدة عليه وعلى المجتمع.[3]

وهو أيضا ما استقر عليه القضاء الفرنسي إذ اعتبر أنه يفسخ العقد بخطأ المرخص له في حالة لم يقم هذا الأخير بانتاج وبيع المنتج محل البراءة، ولم يبرر عدم استغلاله باستحالة التنفيذ.[4]

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص157.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص235، رأي د. محسن شفيق يراجع بهذا الصدد: الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص157.

[3] رأي د. سنيوت حليم دوس يراجع بهذا الصدد: الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص157-158.

[4] « un contrat de licence doit être résilié aux tors et griefs du licencié, lorsqu'il est établi que le licencié n'a ni fabriqué ni vendu l'objet de la licence et par conséquent n'a pas respecté l'obligation d'exploiter qui lui incombait et lorsque le licencié ne justifie pas, comme il prétend, des difficultés insurmentables de mise au point de l'invention » arrêt Com. 2 décembre 1963 ; Michel Vivant, Op.cit., p309.

فمن البديهي أن يكون المرخص له ملزم بالاستغلال حتى في حالة لم يتضمن ذلك في العقد، فاستغلال الاختراع محل البراءة هو سبب وجود عقد الترخيص، إذ يتوقع المرخص استغلال المرخص له للاختراع وأن يكون هذا الاستغلال جديا ومرضيا طوال مدة الترخيص، ويرجع ذلك لارتباط المقابل عادة يكون حسب حجم الاستغلال.[1]

لذا فإن عدم الاستغلال الفعلي سيلحق الضرر بالمرخص في حالة ما إذا كان المقابل مرتبط بالإنتاج أو بنسبة من الأرباح فستقل عوائد المرخص إذا قل أو انعدم الاستغلال، كما أن قيمة البراءة مرتبطة ارتباطا وثيقا باستغلالها، فبالاستغلال ستحافظ على العملاء والمستهلكين لمنتجاتها، أم في حالة عدم استغلالها فسيبحثون عن سلع بديلة مما سينقص من قيمتها وقد تقضي على إمكانية طلب منح الترخيص في نفس الإقليم.[2]

كما أن هذا الالتزام لا يجد أساسه فقط في العقد، فالالتزام باستغلال البراءة هو إجباري طوال مدة الترخيص وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي،[3] كما أنه يتساوى في ذلك إن كان الترخيص حصري أو غير حصري.[4]

هذا في حال كانت الرخصة اختيارية أما في حالة ما كان المرخص له إجباريا فهو أيضا ملزم بمباشرة الاستغلال فكما هو مفروض على صاحب البراءة باستغلالها في الأربع سنوات التي تلي إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث سنوات من تاريخ صدور هذه الأخيرة،[5] ففي حالة الترخيص الإجباري ينتقل هذا الالتزام إلى عاتق المرخص له إجباريا، كما أن التشريع المصري قد أوجب على المرخص له إجباريا من استغلال براءة الاختراع في غضون سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري وإلا للجهة المختصة

---

[1] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص97.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص272-273.

[3]" « le contrat de licence a par sa nature, pour objet l'exploitation de l'invention concédée ; le licencié a en conséquence, l'obligation d'exploitation complètement, sans restriction et pendant toute la durée du contrat, l'invention concédée, même si cette obligation n'est pas exprimée dans le contrat »Cours d'appel de Paris, 2 juillet 1981 ; Michel Vivant, Op.cit., p309.

[4] « que la licence soit exclusive ou non exclusive, le licencié a l'obligation d'exploiter… une telle unanimité tant en doctrine qu'en jurisprudence ne laisse plus place à un doute quelconque sur le principe même de l'obligation » avis de J.J. Brust cité par ; Michel Vivant, Ibid., p317.

[5] يراجع المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

الحق في إلغاء الترخيص الإجباري أو سحبه سواء من تلقاء نفسها أو بموجب طلب مقدم من كل ذي مصلحة.[1]

هذا ولقد اختلف الفقه حول أساس هذا الالتزام وحول ما إذا كان ملزما أو غير ملزم للمرخص له بالاستغلال، إلا أن غالب الفقه اتجه إلى أن المرخص له ملزم بالاستغلال ويتساوى ذلك فيما إذا كان الترخيص جبريا أو اختياريا، استئثاريا أو غير استئثاريا فمحل عقد الترخيص الذي دفع المرخص له للتعاقد هو استغلال البراءة وبانعدامه ينعدم المحل ويفسخ العقد، كما أرى أن المشرع المصري أحسن ما صنع بالزام المرخص له اجباريا بالاستغلال، غير أن المهلة التي أقرها أرى أنها مبالغ فيها، فالأرجح أن يكون قد قدم الضمانات الكافية للاستغلال الحقيقي للبراءة قبل منحه الترخيص.

**ثانيا: نوع الالتزام بالاستغلال**

أما بالنسبة لنوع الالتزام بالاستغلال من حيث حدود مسؤولية المرخص له هل هو عبارة عن التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة؟

على خلاف الأحكام العامة التي لا تلزم المؤجر باستعمال الشيء المؤجر، إلا في حالة كانت العين المؤجرة يلحقها ضرر من عدم الاستغلال كأن تكون عبارة عن محل تجاري وهو ما يفقده شهرته وعملاءه أو منزلا يتضرر من الإهمال، أو أن يتعلق بالمجال الريفي فيتشابه بذلك مع عقد الترخيص بإلزامية الاستغلال.

فالتراخيص باستغلال براءة الاختراع تحتوي على الالتزام بالاستغلال، لقد استقر الفقه والقضاء على أنه التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، إذ أنه يزول في حالة واجه صعوبات تقنية أو تجارية[2] لا يمكن

---

[1] تنص المادة 12/24 من قانون الملكية الفكرية المصري: "أن يكون لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الإجباري أو إلغاؤه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كل ذي شأن وذلك إذا لم يقم المرخص له باستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه أو إذا أخل بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص"؛ عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربي، المرجع السابق، ص359.

[2] قضت المحكمة العليا بباريس أن: " الاختراع لا يكون ممكنا إلا بثمن باهظ، مما يؤثر على وصوله للسوق، يعتبر بأنه غير قابل للاستغلال".

Lorsqu'une invention n'est réalisable qu'à un prix exorbitant, qui compromet son accès au marché, elle est considérée comme inexploitable : TGI Paris, 5 Févr. 1985, cité par : Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit. P322.

التغلب عليها، فيتحلل المرخص له من التزامه، واعتبر أن المرخص له ملزم ببذل أفضل ما عنده لتحقيق الاستغلال، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بأنها تعتبر التزاما ببذل عناية مشددة أو ما يطلق عليه بالالتزام بتحقيق نتيجة مخففة.[1] كما أن لطرفي العقد النص على إعفاء المرخص له من هذا الالتزام، كما أنه يمكن النص على الحدود الدنيا له مثال ذلك أن ينص على أن المرخص له عليه إنتاج قدر معين من السلع أو الخدمات يحدد بكم أو بمقدار معين.[2]

والواضح أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي هو الأصوب إذ شدد من هذا الالتزام ولم يترك للمرخص له فقط القيام ببذل عناية، إذ يعتبر في هذا النوع من العقود من رجال الحرفة والتي تلتزم فيهم بذل عناية ليس بمعيار الرجل العادي بل بمعيار الرجل الحريص.

**ثالثا: خصائص الاستغلال**

على المرخص له أن يكون الاستغلال يتضمن عدة خصائص وهي كالآتي:

**1- أن يكون الاستغلال حقيقيا:**

على المرخص له أن يبذل قصارى جهده وبما يتوفر له من إمكانيات من استغلال البراءة استغلالا حقيقيا من حيث النوع والكم، فلا تكفي صورية الاستغلال فكما سبق القول لا يعفى المرخص له من هذا الالتزام إلا بإثباته لصعوبات لم يتمكن من تجوزها.[3]

لذا على المرخص أن يضع شرطا في العقد بأن يكون الاستغلال حقيقيا فيكون البند على سبيل المثال في الشكل التالي: " يلتزم المرخص له، طوال مدة هذا العقد باستغلال براءة الاختراع بطريقة فعالة

---

[1] تعتبر المحكمة العليا بباريس بأن: " عقد الترخيص تضع على عاتق المرخص له التزاما ببذل عناية والذي يجب أن يعتبر التزاما ببذل عناية مشددة فيما يخص واجبه ببذل كل جهده لتحقيق تسويق أمثل، ففي هذه الحالة تم تحويل الاتفاق من غرضه (...)، فالمدعى عليه في هذه الحالة قام بخطأ يوجب التعويض".

Le Tribunal de Grande Instance de Paris estime que « le contrat de licence met à la charge du licencié une obligation de moyens qui doit être qualifiée d'obligation de moyens renforcée en ce qu'il lui incombait de tout mettre en œuvre pour parvenir à une commercialisation optimale ; qu'en l'espèce, le contrat de licence a été détourné de son objet (…) ; qu'en cela la défenderesse a commis une faute dont elle doit réparation » : TGI Paris, 6 Avr. 2007, cité par : Ben Ali Prieur Nabila, Idem. P322.

[2] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص273.

[3] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص114.

وجادة ومستمرة"،[1] هذا بالرغم من أن هذا الالتزام كما قد أشرنا سابقا لا يشترط أن يكون صريحا في العقد إلا أنه تفاديا للنزاعات من المستحسن أن يكون بندا صريحا في العقد.

كما أن عقد الترخيص قد يتضمن خصائص الاستغلال من حيث الكمية أو النوعية،[2] كما قد يتضمن شروط تتعلق بالحد الأدنى والأقصى، ويرد هذا الشرط كالتزام على المرخص له لضمان حق المرخص في الحصول على مستوى مضمون من الربح (حد أدنى ثابت من الإتاوات) التقيد بإنتاج حد أقصى كوسيلة للمحافظة على سعر السلع المنتجة أو عدم منافسة هذه السلع لأسواق أخرى.

أما بالنسبة للحفاظ على نوعية الإنتاج ففحوى هذا الالتزام هو عدم الإضرار بسمعة المورد خاصة إذا سمح باستعمال علامته التجارية، وفي حالة عدم التزام المرخص له بالمحافظة على نوعية الإنتاج يسأل عنها وهو ملزم بالتعويض. [3]

**2- الطابع الشخصي للاستغلال:**

إن عقد الترخيص هو من بين العقود ذات الاعتبار الشخصي، إلا أن لورثة المرخص له الحق في مواصلة الاستغلال في حال ما تم الاتفاق على ذلك. أما بالنسبة للترخيص من الباطن فلا يجوز للمرخص له أن يعقد ترخيصا من الباطن لينتفع بالبراءة المرخص له من الباطن، ففي هذا الحال يجوز للمرخص من طلب فسخ العقد، غير أنه يمكن أن يتفق الطرفان على غير ذلك وفقا للقواعد العامة.[4]

أما عن المرخص له من الباطن فسيكون جزاء لإبرامه لعقد الترخيص الغير الحكيم ببطلان هذا العقد، كما أنه قد يواجه عقوبات جزائية وذلك بتطبيقات العقوبات المقررة لجنحة التقليد، كما يعد المرخص له في هذه الحال شريكا له.[5]

---

[1] Michel Vivant, Op.cit., p316.

[2] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص114.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص218 و ص220.

[4] يراجع المادة 505 من ق.م.

[5] « le licencié ne peut, à moins de stipulations contraires, jouir que par lui-même du droit d'exploitater le brevet qui en fait l'objet » Paris 31 mai 1906 : D.1908, V,1.
« la sous- licence étant nulle , il se rend coupable d'une contrefaçon, dont le licencié, qui lui en a fourni les moyens, doit être déclaré complice » Paris, 31 mai 1906, préc.- T. civ. Seine, 23 juin 1933 : Ann. Propr. Ind. 1934, 39, note Fernand- Jacq.

كما أنه يجوز للمرخص له أن يتعاقد مع وكيل ليقوم باستغلال براءة الاختراع، إذ أن الوكيل كالأصيل فلا يعتبر هذا العقد ترخيصا من الباطن أو تنازلا عنه، فيعد استغلالا من قبل ذات المرخص له ويكون قد أوفى بالتزامه بالاستغلال. ويجوز له أيضا في حالة بيع المحل التجاري والذي يكون أحد عناصره براءة الاختراع محل عقد الترخيص، فينتقل بانتقال المحل تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل، وتنتقل الالتزامات المتصلة به إلى الخلف الخاص[1]

أما عن المرخص له جبرا فهو ملزم باستغلال البراءة بنفسه فليس له حق في أن يرخص بها من الباطن أو أن يتنازل عنها للغير، وإلا عد مخالفا لقرار منحه هذا الترخيص فيحق للمرخص أن يطلب من الجهة المختصة إلغاء الترخيص الإجباري. غير أنه في حالة تصرف بالمحل فهو كالترخيص الاختياري يمكنه نقل الترخيص مع محله التجاري إلا أنه لا يمكن أن يقوم به إلا بموافقة الجهة المختصة.[2]

**3- أن يكون الاستغلال بحسن نية:**

وتتمثل هذه الخاصية في نقل التحسينات للمرخص في حالة توصل إليها في مدة تنفيذ العقد، إلا أنه في حالة تضمن العقد شرط بعدم إدخال المرخص له لتحسينات أو تعديلات حتى ولو كانت هذه الأخيرة بهدف ملائمة لظروفه المحلية أو ظروف الإنتاج في منشأته.[3]

**رابعا: أثر عدم الاستغلال أو عدم كفايته**

إن الالتزام باستغلال براءة الاختراع يختلف عن العقود الأخرى كعقد الإيجار مثلا ففي هذا العقد لا يلتزم المؤجر باستغلال العين المؤجرة، غير أن المرخص له في عقد الترخيص ملزم باستغلالها لأن الالتزام انتقل إلى الخلف الخاص للمرخص، ويرجع ذلك لأهميتها بالنسبة للمجتمع ففي حال عدم استغلالها من طرف مالكها أو المرخص له فستغلب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة وذلك بمنح تراخيص إجبارية لاستغلالها.[4]

---

Cité par : Michel Vivant, Op.cit., p317-318.

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص159؛ محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص274.

[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص227-228.

[3] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص115.

[4] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص159.

ولتفادي منح التراخيص الجبرية على المرخص في حالة عدم كفاية الاستغلال أن يطلب من المرخص له بالقيام بالاستغلال الكافي بالحجم والمدى المتفق عليه وعلى وجه تنافسي، أو أن يتخذ إجراءات أخرى المتمثلة في فسخ العقد أو التعويض.

كما يمكن لأطراف العقد إدراج اتفاق حول مبلغ التعويض مع أو دون فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ التزام المرخص بالاستغلال ويكون مبلغ الإتاوات مرتبط بالنتائج المحققة ببلوغ مستوى ونوعية معينة من الإنتاج، أو كانت الإتاوات مرتبطة بحجم الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح.[1]

## المطلب الثاني: الالتزامات الفرعية

للمرخص له إضافة إلى الالتزامات الرئيسية التزامات أخرى فرعية تهدف إلى حماية المرخص تتمثل في الالتزام بالسرية (الفرع الأول) إضافة إلى التزامات فرعية أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الالتزام بالسرية

كما قد سبق دراسته في الباب الأول فعقد الترخيص يخضع في مرحلتي المفاوضات وإبرام العقد إلى إفشاء بعض الأسرار الصناعية والتجارية أو المعرفة الفنية، مما يوجب على المتعاقدين النص على الالتزام بالمحافظة على سرية هذه المعلومات بموجب بنود واضحة، إذ في حالة ما تفشت هذه الأسرار فقد يجد صعوبة في إيجاد مرخص له آخر أو حتى أن يقوم المرخص باستغلال البراءة بصفة هادئة أو أن يرفع دعوى تقليد، فالمعرفة الفنية ليست محمية ببراءة كالاختراعات.[2]

فلا يوجد أي وسيلة أخرى لحماية المعرفة الفنية غير إبقائها سرية، فهذه الأخيرة هي التي تعطي القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية فتنقص أو تتلاشى قيمتها إذا علم بها الغير، إذ تكمن قيمتها في جدتها وسريتها فاستعمالها بشكل واسع يعرض المرخص إلى منافسة كبيرة.[3]

وللتفصيل أكثر في الموضوع سنتعرض في الأجزاء التالية إلى مفهوم سرية المعرفة الفنية (أولا) ثم سنتعرض فيه إلى موقف التشريعي من هذا الالتزام (ثانيا).

---

[1] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص100.

[2] Régis Massant, Op. Cit., P143.

[3] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص108.

**أولا: مفهوم سرية المعرفة الفنية**

إن الاختراع المرخص به لا يقع ضمن هذا الالتزام فقد تم الإفصاح عنه للعامة مقابل الحماية القانونية بعد منح صاحبها البراءة، إلا أن عقود التراخيص ترتبط بأسرار كالمعرفة الفنية أو أسرار تجارية غير مفصح عنها وترتبط بالاختراع المرخص به، ومن بين هذه الأسرار مثلا الإمكانيات والقدرات وأسرار العملاء، البحوث والدراسات للتحسينات المحتملة، فالمرخص يبذل جهدا للمحافظة على سريتها لما بذل من جهد ونفقات.[1]

لم تتناول أغلب التشريعات مفهوم سرية فبالنسبة لتشريعات الدولية فاتفاقية تريبس لم تضع تعريفا للأسرار التجارية بل نصت على جملة من الشروط لكي تحظى بحماية قانونية،[2] أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فلم يعرف المشرع الجزائري الأسرار التجارية، مما يستدعي الرجوع للقواعد العامة التي ألزمت العمال بعدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وأن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية.[3]

فالمشرع الجزائري في هذه الفقرة خصص أولا المجالات التي تتعلق بها المعلومات المهنية والمتمثلة في (التقنيات، التكنولوجيا، أساليب الصنع وطرق التنظيم)، فقد شملت كل من الأسرار التجارية

---

[1] محمد ياسين الرواشدة، المرجع السابق، ص274.

[2] المادة 2/39 من اتفاقية تريبس: "للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات:

أ. سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات.

ب. ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية.

ت. أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي قوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها".

[3] يراجع المادة 8/7 من القانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. العدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

والصناعية والمعرفة الفنية، ثم جعل المعلومات المهنية السرية منظمة في الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة.[1]

غير أنه وبالنظر إلى التشريعات المقارنة فقد عرف المشرع الأردني الأسرار التجارية على أنها: "المعلومات التي تعتبر سرية هي التي تتسم بعدة خصائص والمتمثلة في أنها غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة أو أنه صعب الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات؛ وأيضا أن تكون هذه الأسرار التجارية ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية؛ وأن يكون صاحبها قد قام بتدابير معقولة للحفاظ على سريتها."[2]

ومن خلال هذا التعريف واستنادا إلى نص المادة 1/39 من اتفاقية تريبس نستنبط منها الشروط الواجبة لحماية الأسرار التجارية والتي تتمثل في:

**أ. شرط السرية:**

الذي يعتبر شرطا جوهريا لحماية المعرفة الفنية، ويقصد بالسرية أن لا يمتد العلم بها إلى أهل الاختصاص، ولا تعني أن يقتصر العلم بها على شخص واحد أو أكثر.[3]

والسرية المطلوبة هي السرية النسبية وليست السرية المطلقة إذ لم تعد ممكنة مع ضخامة المؤسسات والتي يفترض معها إمكانية تسربها مع العدد الضخم من العمال.[4] فكان يؤخذ بالمفهوم المطلق للسرية خاصة في القضاء الأمريكي في القرن الماضي، إذ كان يتناسب المفهوم المطلق للسرية مع الأشكال البسيطة للمشروع الرأسمالي حيث عدد العاملين قليل، كما أن التقنيات والمعارف الفنية لم تكن على نفس القدر من التعقيد التي هي عليه اليوم، فهذه العوامل كانت تسمح بالحفاظ على سرية

---

[1] مليكة حجاج، الحماية الجزائية للأسرار التجارية في التشريع الجزائري، المجلد 6، العدد 3، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، 2021، ص556.

[2] يراجع المادة 4 من قانون رقم 15 لسنة 2000 المتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.

[3] يراجع المادة 2/39 البند أ من اتفاقية تريبس.

[4] حواس فتيحة، النظام القانوني للأسرار التجارية، المجلد 4، العدد 2، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار الثليجي، الأغواط-الجزائر، 2020، ص76.

المعلومات وكان في بعض المشاريع تقتصر على مالك المشروع وتظل سرية عبر عدة أجيال وفي إطار العائلة الواحدة.

أما نسبية سرية المعرفة تكون من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، فمن حيث الأشخاص تشير إلى نسبية الاستئثار بها فقد نجد أكثر من شخص أو مشروع يمتلك نفس المعلومات والمعارف الفنية ولا يطعن بذلك في سريتها طالما أن كلا منهم يستخدمها في إطار من الكتمان،[1] أما نسبيتها من حيث الموضوع لا تعني أن تكون المعلومات وعناصرها سرية بل تقتصر السرية على مجموع المكونات وعناصر هذه المعلومات أو في الشكل أو التجميع الدقيقين لمكونات هذه المعلومات، غير أنه يمكن أن تكون عناصر المعرفة ومكوناتها معروفة لدى العامة غير أن طريقة تجميعها وتركيبها وترتيبها يكون هو واجب الحماية إذ يكون محصور بالشخص الذي توصل إليه.[2]

**ب. شرط القيمة التجارية:**

يعتبر شرط القيمة التجارية مكملا لشرط السرية، ولا تكون الأسرار التجارية محل حماية إلا أذا كانت لها قيمة اقتصادية تمنح صاحبها ميزة تنافسية في السوق، كما أنه لا يهم حجم هذه القيمة أو طبيعة نتائجها. غير أنها ترتبط قيمتها بعنصرين الأول هو تكلفة الوصول إلى المعلومات السرية فكلما كانت الأموال التي تنفق في سبيل الوصول إليها أو الحفاظ على سريتها أكبر كلما زادت قيمتها التجارية، أما العامل الثاني فيتمثل في عدد المشاريع العاملة في نفس النشاط فكلما زادت هذه المشاريع زادت قيمتها الاقتصادية بما أنها تضع حائزها في موقع تنافسي أقوى.[3]

**ج. شرط اتخاذ تدابير معقولة لحمايتها:**

يجب على صاحب المعرفة اتخاذ إجراءات وتدابير للمحافظة على سريتها، إذ تختلف باختلاف طبيعة المعلومات وقيمتها ونوع النشاط الذي تستخدم فيه ودرجة المخاطر التي تنطوي على كشفها. ومن أمثلة هذه الإجراءات حضر دخول بعض الأماكن في المنشأة إلا لعدد معين من الأشخاص الذين تكون

---

[1] حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص135.

[2] حجاج مليكة، المرجع السابق، ص558.

[3] حواس فتيحة، المرجع السابق، ص77.

لهم مناصب عليا في الإدارة، كما يمكن وضع تحذيرات على الملفات التي تحتوي على المعلومات السرية.[1]

### 1- الطبيعة القانونية لسرية المعرفة الفنية:

أما الطبيعة القانونية لسرية المعرفة الفنية فقد اختلف الفقه في تكييفها القانوني ومن بين هذه الآراء ما يلي:

#### أ. المعرفة الفنية حق ملكية:

يذهب الفقه الأنجلوسكسوني وكذلك التشريع الأمريكي إلى اعتبار المعرفة الفنية من ضمن حقوق الملكية التي ترد على أشياء غير مادية، ولمالكها الحق في الاستئثار بما يملكه من أسرار، واعتبر حق الملكية هو أساس حماية المعرفة الفنية وهو ما أخذ به القضاء الأمريكي.[2]

غير أن هذا الاتجاه أنتقد من ناحية اعتباره حقا عينيا بما أن هذا الأخير يخول لصاحبه سلطة الاستئثار ولا يشاركه فيه أحد، إلا أنه يختلف في المعرفة الفنية إذ يمكن أن يتوصل إليها أكثر من شخص، كما أنه يتعارض مع فكرة دوام حق الملكية إذ تعتبر حق مطلق، غير أن المعرفة الفنية ليست دائمة ففي حالة توصل إليها شخص آخر يسلب منه هذا الحق، كما أن المعرفة الفنية قائمة على شرط السرية بينما الحق العيني فهو قائم على مبدأ العلنية.[3]

---

[1] قضت محكمة ماساشوست في قضية SUTRA INC, Plaintiff,v. ICELAND أنه" يجب أن تثبت الشركة أنها اتخذت خطوات معقولة الحفاظ على سرية ما تدعيه من الأسرار التجارية وحتى يتم الحفاظ على سرية النظام، وللوصول الأمن إلى هذه الوحدات يجب أن يتم دخول العملاء من خلال استخدام بطاقات الهوية، كلمات السر والمحققة من العنوان على شبكة الإنترنت".
SUTRA INC, Plaintiff,v. ICELAND Express, ERF, Défendant civil Action No.04-11360. DpwuNited .states DISTRICT Civil court for The DISTRICT, of MASSA Chusetts 2008.US DistLexiss 2849 July 10,2008.
يراجع بهذا الصدد: حجاج مليكة، المرجع السابق، ص559.

[2] "سواء كان موضوع الابتكار قابلا لشموله ببراءة اختراع أم لا فطالما كان المبتكر يحتفظ به سرا فإنه على الرغم من عدم وجود احتكار له (أي مثل الذي تخلقه البراءة)، فإن له مع ذلك حق الملكية تحميه ضد أي شخص يقوم عن سوء نية باستخدامه خارقا بذلك علاقة الثقة التي وضعت فيه". يراجع لدى حمايدية مليكة، المرجع السابق، ص137.

[3] حواس فتيحة، المرجع السابق، ص79.

**ب. المعرفة الفنية حق شخصي:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن حماية المعرفة الفنية حق من الحقوق الشخصية والتي تقوم حمايتها على أساس رابطة الثقة بين من يحوزها ومن اتصل علمه بها، ففي حالة عقد الترخيص يلتزم المرخص له بعدم استعمالها خارج نطاق المحدد في العقد وفي حالة حصول إخلال بهذا العقد تعين إضفاء الحماية القانونية.

أنتقد هذا الرأي هو أيضا إذ إن مضمون المعرفة الفنية اقتصادي يتصل بالذمة المالية للشخص وهو يختلف عن مضمون الأسرار المهنية التي ترتبط بالمصالح الشخصية أو الاجتماعية للمستفيد؛ كما أن العقد يمكن اعتماده في حماية المعرفة الفنية غير أنه لا يمكن الاعتماد عليه في جميع صور الحماية.[1]

**جـ. المعرفة الفنية حق ملكية فكرية:**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعرفة الفنية هو من قبيل الملكية الفكرية وهي جزء لا يتجزأ من حقوق الملكية الصناعية وطابعها السري لا ينفي انتمائها لهذه الطائفة من الحقوق، حيث أن الاختراع قبل حصوله على البراءة يكون في طور السرية، ومع ذلك يحتفظ لصاحبه بحق الملكية.[2]

وهذا الرأي هو ما أخذت به اتفاقية تريبس في مادتها 39 إذ اعترفت بموجبها أن المعرفة الفنية/ الأسرار التجارية هي واحدة من حقوق الملكية الصناعية.

أما بالنسبة لنوع الالتزام بالسرية من حيث حدود مسؤولية فيستوجب لتحديد طبيعة هذا الالتزام النظر إلى محله المتمثل في الالتزام بالمحافظة على سرية العنصر، وبالتالي فإن التزام المرخص له هو ذو طابع عيني، فلا يكون ملزما بمجرد بذل عناية وإنما ملزما بتحقيق نتيجة؛ إذ يعتبر التزاما تفرضه قواعد حسن النية وهو ناتج عن الالتزام بالامتناع عن عمل معين والذي يكون بالضرورة التزاما بتحقيق

---

[1] حواس فتيحة، المرجع السابق، ص79.

[2] حواس فتيحة، المرجع السابق، ص79.

نتيجة، فلا يكفي أن يبذل المرخص له قصارى جهده وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا قامت مسؤوليته.[1]

**2- أساس الالتزام بالتعويض في حالة إفشاء سرية المعرفة الفنية:**

أما فيما يخص أساس الالتزام بالتعويض في حالة إفشاء سرية المعرفة الفنية ففي هذا الحال يجب التفرقة بين حالتين حالة إفشائها في مرحلة المفاوضات وحالة إفشائها بعد إبرام عقد الترخيص وهو ما سوف نراه إتباعا.

**أ. أساس الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات:**

إن مرحلة المفاوضات هي أصعب مرحلة وأكثرها تعقيدا نظرا لتضارب مصالح الطرفان، فالمرخص له يريد معرفة أسرار المعرفة الفنية حتى يستطيع تقدير قيمتها ودرجة مردوديتها، أما المرخص فيخشى فشل المفاوضات مما قد يؤدي إلى إفشاء هذه السرية والتي تفقدها قيمتها الاقتصادية.

إلا أنه وإعمالا بمبدأ حسن النية تجعل طرفا العقد يتعاونان بطرق ووسائل متعددة من بينها اكتفاء المرخص بوصف النتائج التي يتحصل عليها باستغلال المعرفة الفنية وذلك دون الإفصاح عن هذه الأخيرة،[2] أو له أن يفصح عن المعرفة الفنية لكن مقابل ضمانات والتي تتمثل إما في تأكيد المرخص له بعزمه على إبرام العقد أو أن يقوم بتقديم ضمانات أخرى تتمثل في تعهد كتابي، أو ضمان مالي.[3]

فالمسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية إذ أساس الالتزام هو التعهد الكتابي،[4] إلا أنه لا يعد هو الحل الأمثل في كل الحالات فقد تلحق ضررا بالمرخص له في حالات والمتمثلة أولا في قلقه إذا ما رغب في الحصول على تكنولوجيا مماثلة، وثانيا في فض النزاع بالنسبة للمقابل المالي إذ للمحاكم سلطة

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص233.

[2] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص109.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص206.

[4] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص72

تقديرية من إنقاص الضمان وصعوبة تحديد الضرر الحقيقي وما ينبغي عليه دفعه من تعويض وهو راجع لتباين الاتجاهات القضائية.[1]

غير أنه وفي حالة عدم حصول المرخص على تعهد مكتوب يستند التزام المرخص له بعدم إفشاء السرية إلى علاقة الثقة التي نشأت بين الطرفين خلال المفاوضات والتي قام المرخص بناء عليها بالبوح للمرخص له بجانب من الأسرار التي يمتلكها.[2]

**ب. أساس الالتزام بالسرية بعد إبرام العقد:**

أما بشأن التزام بالسرية بعد إبرام العقد فيأخذ أساسه من المسؤولية العقدية إذ يمتنع المرخص له من إفشاء سرية المعرفة أكان ذلك شفهيا أو كتابيا أو حتى جزء منها.[3]

ويأتي شرط الالتزام بالسرية إما في صورة بنود يتضمنها العقد الأساسي، وقد يمتد في عدة حالات ليغطي سرية المفاوضات العقدية؛ كما أنه يمكن أن يكون بموجب عقد مستقل وهو ما يعرف بـ "عقد الالتزام بالسرية"، فقد يحتوي هذا العقد أو البند على الالتزام بكتمان المعلومات وعدم استعمالها خارج نطاق العمل، كما أنه قد يتضمن أيضا التزام المرخص له بعدم التنازل عن عقد الترخيص أو أن يرخص من الباطن، لأن هذين التصرفين يعدان محض إفشاء سرية المعرفة التي تتضمنها براءة الاختراع.[4]

غير أنه ينشأ هذا الالتزام في ذمة المرخص له حتى ولو لم ينص في العقد عليه صراحة لأنه من طبيعة العقد بوصفه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وأن تنفيذ العقد بحسن نية وكذلك النية المشتركة للطرفين التي تظهر من بنود العقد ويستخلص الشرط ضمنيا، وهو ما أخذ به التشريع الأمريكي إذ في حالة غياب شرط صريح بالمحافظة على السرية، تتأسس مسؤولية المرخص له على نظرية العقد

---

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص206.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص72.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص207.

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 247-248.

الضمني، سواء عقد ضمني في الواقع أو وفقا للقانون.[1] غير أنه لا ينبغي إهمال ذكر هذا الالتزام وإفراغه في شرط صريح، وأن يبسط فعاليته على مستخدمي المرخص له، فالتزام العامل بالمحافظة على سرية المعرفة تنبع من طبيعة عقد العمل والذي يعد أيضا من قبيل العقود القائمة على الثقة.[2]

أما في حالة إخلال المستخدمين بالمحافظة على سرية المعرفة التي علم بها أثناء عمله، تعتبر مخالفة جسيمة للالتزامات التعاقدية التي تبرر فصله وحرمانه من بعض حقوقه، كحقه في الإخطار والإجازات المدفوعة الأجر، كما أنه يعد التزام العمال التزاما بتحقيق نتيجة.[3]

أما فيما يخص المدة فإن جوهر عقد الترخيص يتمثل أساسا في انتقال هذا الحق واستعماله من طرف إلى آخر خلال فترة زمنية معينة مع المحافظة على سريته،[4] فينبغي على أطراف العقد عدم إهمال تحديد مدة الالتزام بالسرية، إذ قد تمتد القيمة المستمدة من سرية المعلومات إلى ما بعد مدة العقد، لذلك تستمر التزامات السرية عموما لفترة أطول من العقد نفسه. ومع ذلك، يجب أن تكون مدة الالتزام بالسرية معقولة مع مراعاة الظروف، وقيمة المعلومات التي تم النظر فيها. [5] غير أنه وفي حالة ما إذا كانت مدة الالتزام بالسرية متطابق مع مدة انقضاء العقد فإنه من المستحسن تحديد ما إذا سيظل ساريا في حالة انقضائه بالفسخ قبل الأجل المتفق عليه.

كما أنه يجب تحديد ما إذا يتم إنهاء العقد أو الإبقاء عليه وتنظيم المقابل الذي سيدفعه المرخص له في حالة زوال السرية في حالة توصل إليها شخص أجنبي عن العقد وتم نشرها وإيداعها.[6]

على الرغم من أهمية هذا الالتزام إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه كما فعل نظيره الأردني في قانون المنافسة، والذي اشترط في المعرفة احاطتها بالسرية، فتكون محاطة بسرية نسبية سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع كما أنها تكون لها قيمة تجارية، فبانتفاء هذا الشرط تنتفي سرية المعرفة إذا لم

---

[1] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص74.

[2] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص111.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص208.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص233.

[5] Régis Massant, Op. Cit., P144.

[6] سلطاني محمد، المرجع السابق، ص111-112.

تكن لها قيمة مضافة في الانتاج أو التسويق...، كما يستوجب على العاملين بها اتخاذ التدابير اللازمة لعم إذاعها. أما عن أساس الالتزام بالسرية فقد أصاب المشرع الأمريكي بإدراجه ضمن المسؤولية العقدية هذا حتى في حال لم ينص العقد تدرج على أساس عقد ضمني.

**ثانيا: موقف التشريعي من الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة**

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في العقود الناقلة للتكنولوجيا كما سبق ذكره بل نص عليه فقط في القانون المتعلق بعلاقات العمل،[1] غير أنه وبالنظر إلى التشريعات المقارنة، فقد رسخ التشريع المصري هذا الالتزام في مادته 83 من قانون التجارة[2] فعقد المسؤولية على المرخص له في حالة إفشائه للسرية فهو بذلك يلحق ضررا كبيرا بالمرخص، مما أوجب المرخص له بتعويض المرخص عن الأضرار التي تلحق به، وتقدر المحكمة مبلغ التعويض الذي قد يصل إلى مبالغ كبيرة بالنسبة لقيمتها في السوق وكذلك الأموال التي أنفقت من أجل اكتشافها وتطويرها إضافة إلى ما فاته من كسب. زيادة على ذلك فهو ملزم بالمحافظة على سرية المعرفة في مرحلة المفاوضات إذ تنعقد مسؤوليته خلال هذه المرحلة وبعدها سواء تم إبرام العقد النهائي أو فشلت المفاوضات.[3]

كما أضاف المشرع المصري في مادته 83 في فقرتها الثانية هذا الالتزام على عاتق المرخص في حالة ما إذا قام المرخص له بإدخال تحسينات على التكنولوجيا محل العقد وقام المرخص بإفشائها فيوجب عليه تعويض المرخص له عن الضرر الذي ألحقه به.[4]

---

[1] كما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة يمكن أن نجد أساس هذا الالتزام في نص المادة 495 من ق.م. إذ جاء فيها ما يلي: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.
وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا".

[2] المادة 83 من ق.ت.م.: "يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

[3] جلال وفا محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 70-71.

[4] المادة 2/83 من ق.ت.م.: "وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

كما أن معظم التشريعات الدولية والوطنية أقرت الحماية القانونية على المعلومات الغير مفصح عنها وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس[1] إذ نصت وبشكل صريح على أن الإفصاح بالمعلومات السرية تدخل ضمن أعمال المنافسة الغير المشروعة،[2] وهو ما أخذ به المشرع الأردني في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية،[3] كما أنه كما سبق القول لم ينظم المشرع حماية هذه الأسرار بنصوص خاصة كما قامت به التشريعات المقارنة فيجب الرجوع إلى القواعد العامة بالنسبة للمسؤولية المدنية فتكون بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية (دعوى المنافسة الغير مشروعة) في حالة لم يكن هناك عقد، أو أن تكون بموجب قواعد المسؤولية العقدية في حالة كان هناك عقد مبدئي أو كان عقد نهائي.

وفي حالة كانت بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية (دعوى المنافسة الغير المشروعة) والتي قد جرم المشرع الجزائري بموجب قواعد القانون 04-02 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بعض الممارسات التي أطلق عليها عبارة "الممارسات التجارية غير النزيهة" التي يمكن تطبيق على بعض منها حالة إفشاء سرية المعرفة كاستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس، والاستفادة من الأسرار المهنية كعامل أو شريك سابق.[4]

---

[1] يراجع المادة 39 من اتفاقية تريبس.

[2] حجاج مليكة، المرجع السابق، ص566.

[3] يراجع المادة 4 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، كما نصت المادة 6 من نفس القانون على ما يلي: "أ -يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله له أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري. ب- لغايات تطبيق احكام الفقرة (أ) من هذه المادة يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي:1-الإخلال بالعقود. 2-الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها. 3- حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بان حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية الشريفة. ج- لا يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص التوصل إلى السر التجاري بصورة مستقلة أو عن طريق الهندسة العكسية."

[4] تنص المادة 27 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، ج.ر. عدد41 المؤرخة في 27 يونيو 2004: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: 3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، 4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خالفا للتشريع المتعلق بالعمل، 5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم..."؛ حجاج مليكة، المرجع السابق، ص566.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فهي الأخرى ليست منظمة بقواعد خاصة فتخضع هي الأخرى للقواعد العامة إلا أنه يختلف تكييفها فقد تدرج كجريمة الرشوة والإغراء، أو كجريمة خيانة الأمانة أو جريمة الأسرار التجارية أو جريمة التجسس الاقتصادي.[1]

فلابد من تحديد نطاق الالتزام بالسرية من عدة جوانب منها المحل الذي يرد عليه، مدة المحافظة عليها والأشخاص الذين يمكنهم الاطلاع عليها، أما في حالة إخلال المرخص له بالتزامه تقوم المسؤولية العقدية الذي يملك المرخص حق فسخ العقد أو التعويض أو كلاهما.[2]

وبناء على ما سبق يمكننا أن نوجه النقد إلى المشرع الجزائري والذي رغم تعديله للقانون المتعلق ببراءات الاختراع حسب ما يمكّنه من الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إلا أنه لم يأخذ حذو اتفاقية تريبس بالنص عليها، أو على المسؤولية المترتبة عن المسؤول في حال إفشائه لسرّ البراءة مثلما نهجه نظيراه المصري والأردني.

**الفرع الثاني: التزامات فرعية أخرى**

إن للمرخص له عدة التزامات فرعية أخرى يمكن للمرخص من أن يضيفها في عقد الترخيص ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بشرط القصر (الجزء الأول)، الالتزام بتحمل التبعة (الجزء الثاني) الالتزام بعدم الترخيص من الباطن (الجزء الثالث) الالتزام بمواصلة الإنتاج (الجزء الرابع).

**أولا: الالتزام بشرط القصر**

يقصد بشروط القصر أو الحصرية تلك الشروط التي يفرضها المرخص على المرخص له دون غيره، ومؤداه أن يتقيد المرخص له بالحدود المادية لاستخدام العناصر المنقولة إليه، أو بالتصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من خلال استغلاله لبراءة الاختراع وذلك في حدود إقليمية معينة،[3] وفي مدة زمنية معينة. فهو بذلك يحدد المدى الزماني والمكاني لاستغلال براءة الاختراع أو يقوم بتحديد مجال

---

[1] للتفصيل أكثر يراجع: حواس فتيحة، المرجع السابق، ص80 وما يليها.

[2] يراجع المادة 119 من ق.م.؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص326.

[3] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص218.

استغلال البراءة أي نوع الإنتاج الصناعي أو ما يطلق عليه بالقصر المادي.[1] ويعتبر هذا الالتزام من قبيل الالتزامات المتبادلة غير أنه غالبا ما يكون المرخص له هو الملتزم به إذ يعد هو الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود وهو يعتبر من بين أحد الشروط التقييدية.

والالتزام بالحصرية ليس من قبيل الالتزامات المفترضة بل يجب النص عليه صراحة في العقد، بل وعلى الطرفين تحديد نطاق هذا الالتزام لما له من أهمية في مرحلة تنفيذ العقد إذ يتسع أو يضيق بحسب اتفاق الأطراف إذ غالبا لا يرد هذا الالتزام مطلقا.[2]

فبالنسبة لشرط المدى الزماني فيكون بفرض المرخص على المرخص له بأن يقدم هذا الأخير جميع الوثائق الخاصة بعقد الترخيص بمجرد انتهاء مدة العقد، وتفاديا لسلبيات هذا القصر في المدى الزمني قامت الدول المتقدمة بتمديد مدة العقود إلا أنها أغفلت بذلك إمكانية ظهور اختراعات جديدة ومعرفة فنية أحسن من المرخص بها؛ وبذلك قامت الدول النامية على إثر ذلك بإصدار تشريعات للحد من هذا الشرط بتحديد مدة تتناسب مع عمليات التنمية المرجوة، غير أن هذه الدول هي الأخرى تجاهلت جانب مهم من هذا النوع من العقود ألا وهو إمكانية تعديل قوانينها لكي تتماشى مع صاحب التكنولوجيا المراد استيرادها لأهميتها في التنمية.[3]

أما عن شرط المدى المكاني تقتصر فاعلية القيد المكاني على منطقة جغرافية معينة، فيكون للمرخص له وحده الحق في استغلال الترخيص في المنطقة المحددة دون منافس،[4] إذ يشترط عليه المرخص بعدم منافسته داخل منطقة معينة التي قد تكون عبارة عن جزء من دولة أو عدة دول، فيباشر المرخص له في حقه في الاستغلال على ضوء هذا الشرط، وتطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" على هذا الإقليم المحدد لمباشرة الاستغلال بـ "الإقليم الاستئثاري " "territoire exclusive".[5]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص161.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص250.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص161.

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص250.

[5] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص218؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص162.

إلا أنه في حالات ناذرة يكون للمرخص الحق في منافسة المرخص له في ذات المنطقة الجغرافية المحددة، غير أنه يجب على المرخص عدم تمكين الغير من منافسته في نفس الإقليم وذلك بحرصه في العقود الممنوحة بمنع المرخص لهم الآخرين بمنافسة المرخص له الأول في الإقليم الاستئثاري؛ وهو ما يلزمه بالإفصاح عن أسماء المرخص لهم السابقين واللاحقين إن وجدوا، مع تحديد المناطق التي يستغلون فيها البراءة أو سيستغلونها فيها.[1]

أما بالنسبة للأقاليم الأخرى فيحق للمرخص له استغلال البراءة أو بيع منتجاته دون حق استئثاري، فتتسع هذه الأقاليم لمنافسة مرخص لهم آخرين، ويطلق على هذا النوع باسم "territoire non exclusive" "الإقليم غير الاستئثاري".[2]

أما شرط القصر المادي أو النوعي ويكون بتقييد المرخص من حيث التزويد بالمواد الأولية والأجهزة وغيرها مما يفيد في الإنتاج، أو حالة تقييد بيع الإنتاج على المرخص أو من يعينهم هذا الأخير.

فبالنسبة لتقييد في التزود في المواد الأولية فيعرف هذا الشرط بشرط الشراء الإجباري، فيلتزم المرخص له بمقتضى هذا الشرط بشراء المعدات والآلات وقطع الغيار أو المواد الخام أو السلع الوسيطة من المرخص أو من يعينه والتي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى.[3]

فهذا الشرط يطلق عليه أيضا مصطلح الرقابة الشاملة إذ ينشئ التزام إضافيا على عاتق المرخص له باقتناء مواد وخدمات لا يرغب في الحصول عليها إما لعدم فائدتها أو لإمكانية الحصول عليها بسعر أقل، مما يزيد من تبعية المرخص له إلى درجة يصبح فيها المرخص يمارس الرقابة المباشرة على استغلال البراءة محل العقد.[4]

إلا أن المرخص قد تكون له مصلحة مشروعة من فرض هذا الشرط وذلك لضمان نوعية وجودة المنتجات، أما في حالة رفض المرخص له هذا الشرط فلا يضمن المرخص فعالية البراءة المنقولة لأداء

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص250.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص224.

[3] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص116.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص219-220.

الغرض منها، خاصة إذا كان يقدم المرخص هذه المواد والآلات بأسعار السوق أو بشروط أفضل. إلا أنه يلزم المرخص له بجودة المنتجات وذلك حفاظا على سمعته التجارية، إذ يحق للمرخص الاعتراض على المنتجات التي لا تطابق معايير جودة منتجاته. [1]

أما عن حالة التقييد بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المرخص أو من يعينهم، كأن يشترط المرخص أن يكون هو الوكيل أو الموزع الوحيد لمنتجات المرخص، أو أن يشتري كل المنتجات أو جزء منها، أو أن يقوم بتسويقها عنه. فهذا الشرط يؤدي بالمرخص له بالتبعية من الناحية التسويقية للمرخص مما يفقده جانب كبير من المهارة في مجال التسويق، فيمكن للمرخص له عدم قبول هذا الشرط أو إبطالها إذ يعتبر من قبيل الشروط التقييدية.[2]

أما من الناحية التشريعية فقد نص عليه في بعض التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع المصري[3] إذ أجاز للمرخص له أن يشترط في عقده مع المرخص، أن يكون له وحده حق استخدامها دون غيره والاتجار في الإنتاج الناشئ عن استخدامها. وهذا الشرط جائز على أن يكون محدد المدة ومنطقة الاحتكار في التوزيع أو البيع. كأن يحدد شرط القصر في البيع أو التوزيع خلال مدة محددة من سريان العقد، أو طوال مدته، كما قد يشترط أن يشمل منطقة معينة.[4]

**ثانيا: الالتزام بتحمل التبعة**

إن استخدام براءة الاختراع قد تؤدي لحدوث أضرار إما بحياة الإنسان أو البيئة سواء أثناء استغلالها أو أثناء تركيب المصنع وتشغيله أو نتيجة استعمال السلع المنتجة، فقد تلحق أضرارا إما بالنفس أو المال على تابعين للمرخص أو للمرخص له أو مستعملي المنتج، إذ قد تتجاوز هذه الأضرار محيط المصنع من عمال لتؤثر على المستهلك.

---

[1] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص117؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص221.

[2] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص118.

[3] تنص المادة 84 من ق.ت.م.: 'يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار فى الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان".

[4] سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، https://www.bibliotdroit.com/2016/07/blog-post_998.html، تاريخ الاطلاع: 2022/12/08، 15:27.

إن تزايد الاهتمام بحماية المستهلك من أخطار استخدامه للتكنولوجيا والتي تنشأ عن عيوب الإنتاج أثناء استعمال السلع المنتجة مما يتعين معه البحث عن الضمانات التي تكفل للمستهلكين درء هذه الأضرار، كما أن المسؤول يلتزم بتعويض المضرور عما قد يصيبه من أضرار مادية أو معنوية وفقا للقواعد العامة.[1]

أما أساس الالتزام بتحمل تبعة المخاطر فأنصار[2] نظرية الالتزام بتحمل التبعة ينكرون ضرورة توافر الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية، فيقررون أن كل فعل خاطئ أو غير خاطئ، يحدث ضررا بالغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر، وذلك بارتكاز المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا الخطأ.

ويقصد بنظرية المخاطر أو ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ المسؤولية التي تتحقق استنادا إلى الضرر الذي لحق المضرور، واستقلال عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث الضرر، فهي تقوم على فصل التعويض عن الخطأ، وبخلاف المسؤولية على أساس الخطأ والتي تتطلب لانعقادها اجتماع الأركان التقليدية الثلاثة المعروفة الخطأ والضرر والعلاقة السببية فإن المسؤولية على أساس المخاطر تنعقد لمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية.[3]

ويطلق الفقه الفرنسي على هذه النظرية بنظرية المخاطر الكاملة، ويتحمل المرخص له المسؤولية في حالة ما إذا حصلت الأضرار نتيجة الاستغلال في غير الظروف أو البيئة المتفق عليها، أو أنه قام بأعمال لا تخضع للمعايير والمقاييس الموجودة في العقد والملاحق.

كما أنه يتوجب عليه أن يكون ملما بكافة المقومات التقنية والفنية لاستعمال الاختراع بطريقة آمنة، وبما أن المرخص له هو المنتج فتقع عليه المسؤولية في حالة لم يقم بكافة التجارب والدراسات من أجل التأكد من أن استخدامها لن يقوم بالإضرار بمستخدميه وبالمستهلكين، فسيلتزم بالتعويض عن ما قام به من ضرر.

---

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص226؛ كريد مريم، المرجع السابق، ص148.

[2] على رأسهم سالي، جوسران، ديموج وسافاتيي.

[3] برابح يمينة، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 7، العدد 02، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس–الجزائر، 2021،ص202–203.

ومسؤولية المرخص له في حالة وقوع ضرر على المستهلك تعد من قبيل المسؤولية العقدية إذ أن المرخص له سيكون في موقع البائع أما المستهلك سيكون في موقع المشتري، وتطبيقا للقواعد العامة يكون ضامنا للعيوب الخفية إضافة إلى ضمانات أخرى.

أما المرخص وتطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم وبما أنه ينتفع من وراء هذا الترخيص فتترتب مسؤوليته عن أي أضرار تنتج عن استغلال الاختراع صناعيا،[1] إذ يتحتم عليه أن يضمن نتائج الاختراع الذي توصل إليه بطريقة يتوفر معها الأمان للمستهلكين عند استخدامهم للمنتجات. فيلتزم المرخص بضمان الأمان تأسيسا على مبدأ عدم إفقار المرخص له إذا كان هو سببه، لأنه يلتزم بضمان العيوب الخفية إذا كان على علم بها أو حتى تلك التي لا يعلم بها إذا كان قد ارتكب غشا.[2]

إذا فكل من المرخص والمرخص له ملزمون بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق العمال والمستهلكين.

ولقد اهتمت لجنة الأمم المتحدة المتخصصة في التجارة الدولية ببحث هذه المشكلة في إطار تحديد قواعد المسؤولية، حيث تقدم الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بتقرير ضمنه "موضوع المسؤولية في حالة الخسائر عن المنتوجات المعدة للتجارة الدولية أو الداخلة في حقل هذه التجارة"، فتناولت تحديد الأشخاص الملزمين بأداء التعويض والمستفيدين منها، الخاصة بالخسائر أو الأضرار الناتجة عن استخدام المنتجات والتي تكون قابلة للتعويض، فقد تناول بالتعريف حدود الأضرار التي يتسبب فيها أحد طرفي العقد للآخر، والتزام كل طرف بمنع تفاقم الأضرار عند حدوثها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته، كما تضمنت الشروط العامة لبعض أنواع العقود النموذجية الصناعية.

إن موضوع المسؤولية يعتبر من الموضوعات التي يتناولها العقد بالتنظيم إذ يجب على الطرفين تحديد بدقة على من تقع المسؤولية ومن يتحمل التبعة، فالأضرار التكنولوجية عادة ما تكون جسيمة قد تصل إلى حد الكوارث العالمية. [3]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص138 وما يليها.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص227.

[3] كريد مريم، المرجع السابق، ص149.

غير أنه لا يمكن الاتفاق على إعفاء أي من طرفين من تحمل المسؤولية فأغلب التشريعات الوطنية اتفقت على منع إعفاء أي طرف من المسؤولية الناشئة عن الأخطاء أو العيوب المتصلة بالاختراع، وذلك انطلاقا من مفهوم حماية المصلحة العامة، مما يلزمهم بضرورة فحص أي إنتاج بطريقة صناعية حديثة ومبتكرة.[1]

وهو ما آل إليه التشريع المصري في قانون التجارة الجديد فنص على مسؤولية كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها.[2]

لذا ينبغي أن يتم الاتفاق على أحكام ترمي إلى تحديد الطرف الذي سيتحمل المسؤولية عن أخطاء استغلال التكنولوجيا أو استعمال منتجاتها، وهذه الأحكام التي ينص عليها العقد سواء بتحديد المسؤولية أو بتوزيعها على أطراف العقد ينبغي ألا تؤدي إلى الاختلال في التوازن الاقتصادي في العقد.[3]

أما في حالة عدم النص في العقد على هذا الالتزام فتطبق قواعد المسؤولية المدنية، كما أنه يجب أن تراعى أيضا أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية بالنسبة للمستخدمين الذين تلحقهم أضرار بمناسبة استغلال التكنولوجيا محل العقد؛ كما أن للمرخص له حق الرجوع على المرخص بما أداه من تعويضات بسبب الاختراع المرخص به. [4]

**ثالثا: الالتزام بعدم الترخيص من الباطن**

إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو من قبيل العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، لذا يمنع غالبا المرخص له من أن يقوم بالترخيص للغير من الباطن بموجب بند في العقد، إذ يعد الالتزام

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص139؛ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص227.

[2] تنص المادة 2/85 من ق.ت.م.: "يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها."؛ كريد مريم، المرجع السابق، ص148.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص227.

[4] كريد مريم، المرجع السابق، ص149.

بعدم الترخيص من الباطن امتدادا طبيعيا لالتزامه بالسرية. وهو ما تنص عليه أيضا القواعد العامة حيث تمنع المستأجر من القيام بتأجير من الباطن.[1]

فللمرخص كامل الحرية بعدم السماح للمرخص له بالترخيص بها أو التنازل عنها إلا بعد الحصول على إذن مسبقا؛ غير أنه يمكن كذلك أن يتضمن العقد إمكانية الترخيص من الباطن في حالة ما إذا توافرت له ضمانات معينة كاستمرار المرخص له بدفع المقابل بالإضافة إلى نسبة معينة مقابل عقود الترخيص من الباطن، إضافة إلى أن المرخص لهم من الباطن هم كذلك يلتزمون بكافة الالتزامات التي يلتزم بها المرخص له الأول وأهمها سرية المعلومات والالتزام بدفع المقابل.[2]

غير أن قصر استخدام الاختراع على مرخص له واحد سيؤدي إلى حرمان المشاريع المماثلة في ذات الإقليم من استغلال ذات الاختراع إلا بتحمله أعباء إضافية أخرى، وهو ما أخذ به التشريع المصري إذ منع المستورد من الترخيص للغير دون إذن المرخص[3] وهو ما ضيق المجال على المرخص له عندما ألزمه بالسرية وحدد نطاق هذه السرية وهو بذلك لم يغلب المصلحة الوطنية، فكان من المفترض أن يقتصر المشرع المصري على وضع ضوابط التي تكفل ممارسة هذا الشرط في إطار المصلحة العامة وليس تقنينه.

إلا أن التشريع الهندي سمح للمرخص له من الترخيص من الباطن لأي طرف وطني آخر ووفقا لذات الشروط المتفق عليها فيما بين كل الأطراف بما فيها الطرف الأجنبي مع الحصول على موافقة الحكومة على تلك الشروط.

ويرى الدكتور جلال وفاء محمدين أن على الرغم من أن التشريع الهندي يتميز بالروح الوطنية إلا أن النتيجة المراد بلوغها صعبة من ناحيتين، فبالنسبة للناحية الأولى فالمرخص سيأخذ بعين الاعتبار إمكانية إعادة الترخيص من الباطن والتي سيبالغ في تقديرها مما يؤدي إلى رفع مقابل الاختراع وهو ما سيكلف الاقتصاد القومي عبئا إضافيا. أما من الناحية الثانية فالقول بأن عدم السماح بترخيص من

---

[1] يراجع المادة 505 من ق.م.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص129.

[3] تنص المادة 81 من ق.ت.م.: "لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها".

الباطن سيحرم المشاريع الوطنية الأخرى من ذات الاختراع هو قول خاطئ إذ يمكن لهم الحصول على ذات ترخيص بذات الشروط أو شروط ربما أفضل.

فبالرغم من أن المقابل الذي كان سيدفعونه للمرخص سيدفع إلى الاقتصاد القومي وسيقلل من الأعباء الاقتصادية الخارجية، إلا أنه الترخيص لعدة مشاريع لنفس الاختراع لن يكسب التمكن من التكنولوجيا محل الترخيص[1]

إن منح المرخص له الحق في الترخيص من الباطن للاختراعات المبرأة أو الحقوق الغير المبرأة كالمعرفة الفنية في نطاق المصلحة الوطنية، وذلك بعدم الترخيص للطرف أجنبي بل أن تقتصر على الأطراف الوطنية ستحد من التكاليف الباهظة التي قد تكلف الاقتصاد الوطني.[2]

**رابعا: الالتزام بالإنتاج**

إن استمرار استغلال براءة الاختراع يعد هدفا يسعى له كلى المتعاقدين فعلى الرغم من كون عقد الترخيص من بين عقود نقل التكنولوجيا إذ تتعدى غايته إلى الإسهام في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه من بين خصائصه أنه من قبيل العقود التجارية، فتتميز هذه الأخيرة بغاية وهي تحقيق الربح المادي.

للمرخص مصلحة في إلزام المرخص له بموجب شرط في العقد ببدء التصنيع أو الإنتاج في الميعاد المتفق عليه ومواصلته، ويرتبط هذا الالتزام غالبا بمدة العقد؛ خاصة وإن كان المقابل عبارة عن نسبة من الأرباح أو متعلقا بحجم الإنتاج (حد أدنى ثابت من الإتاوات أو الحد الأقصى من الإنتاج) وتكون كوسيلة للمحافظة على سعر السلع المنتجة.

إلا أن هذا الالتزام لا يكون في مصلحة المرخص له في حالة ما إذا زالت السرية عن محل العقد خلال مدة الالتزام أو ظهور تكنولوجيا أحدث منها، لذا على المرخص له أن يحتاط لهذا الأمر بحيث يكون اتفاق في العقد على أن لا يتحمل عبء هذا الالتزام إلا في حدود الإنتاج الذي يحقق الربح فقط وأن

---

[1] جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص78-79.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص131.

ينص على انقضاء التزامه بسداد المقابل متى زالت السرية محل العقد أو متى ظهرت تكنولوجيا ومعارف أحدث فعادة ما يتم النص في العقد على أن يكون المقابل أكبر وأن تكون المدة قصيرة حتى يتوقى الخسارة المحتملة.[1]

يتضمن كذلك عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع غالبا على شرط يلزم المرخص له بالامتثال لمعايير الجودة، حيث يهدف هذا الالتزام على المحافظة على سمعة المرخص له خاصة إذا كان يستعمل علامته التجارية، فالوظيفة الرئيسية لهذه الأخيرة هي الدلالة على مصدر المنتج، كما أن الالتزام بنفس الجودة تحقق حماية للمرخص بالمحافظة على مركزه التنافسي في السوق وعدم إلحاق الضرر بسمعته التجارية، وكذلك تحقق حماية من جانب المستهلك بحيث لا يشعر بالفرق بين المنتج المصنع من طرف المرخص أو المرخص له، فمن غير المقبول أن تختلف جودة الإنتاج من مكان إلى آخر.[2]

أما من الناحية التشريعية لم يخص المشرع الجزائري بنص على رقابة الجودة، إلا أنه في التشريع المصري فقد أقر للمرخص بوضع شروط في العقد تتعلق بهذا الالتزام.[3]

كما أنه يكون ملزما بالمحافظة على الجودة في حالة ما إذا كان المقابل استغلال براءة الاختراع محدد بنسبة من حجم المبيعات، لأن أي نقص في جودة المنتج يؤثر سلبا على حجم المبيعات ومنه على مقدار المقابل الذي يحصل عليه المرخص[4]

ويتيح هذا الالتزام فرض الرقابة المستمرة على المرخص له بحجة مراقبة مدى تحقيق المقاييس المحددة مسبقا، كما أنه قد يلزمه بعدم تغيير تلك المقاييس والنسب باستخدام المرخص له لتقنيات أخرى

---

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 217-218؛ كريد مريم، المرجع السابق، ص132.

[2] سلام عزيز محمد الخطيب، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018، ص95؛ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص220.

[3] المادة 3/2/98 من قانون الملكية الفكرية المصري: "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أية شروط تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحفاظ على الحقوق المترتبة على تسجيل العلامة. ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص الشروط التالية:

2- الشروط المعقولة التي تكفل لمالك العلامة مراقبة جودة المنتجات التي تميزها بعلامة موضوع الترخيص وبما لا يتعارض مع حرية المرخص له في الإدارة والتشغيل.

3- إلزام المرخص له بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإقلال من شأن المنتجات التي تميزها العلامة".

[4] كريد مريم، المرجع السابق، ص132.

من مصادر أخرى لا يوافق عليها المرخص، أو النص على عدم إدخال تعديلات أو تحسينات أو حتى إتباع طرق فنية أخرى في الإنتاج غير تلك الممنوحة من طرف المرخص،أو تقييد ببعض التعليمات، أو مراقبة الفنيين الموفدين إلى منشأة المرخص له لعملية الإنتاج، أو حتى الاتفاق على استعمال معدات أو سلع وسيطة، أو قطع غيار أو مواد أولية في صناعة المنتج أو تركيبه، مما يؤدي بالضرورة إلى تقييد المرخص له بمصدر واحد للتكنولوجيا وهو المرخص

وهو ما أدى إلى انتقاد معظم وسائل مراقبة الإنتاج التي تتطلبها معايير الجودة على أساس أنها تتعارض مع إمكانية الحصول على أي تكنولوجيا أخرى وأنها تقف حجرة عثرة في استيعاب التكنولوجيا المنقولة والسيطرة عليها.[1]

وتختلف الرقابة على الجودة من عقد لآخر فقد تكون إما بقيام المرخص أو أحد تابعيه بالتفتيش على عمليات إنتاج السلع ومراحل التصنيع التي يقوم بها المرخص له، أو أن يقوم بفحص عينات من المنتج بصورة دورية لتأكد من أنها مطابقة للمعايير والجودة المطلوبة، كما أنه يمكن أن تكون بواسطة تدريب المرخص له أو أحد تابعيه للمحافظة على جودة المنتج.

وتأخذ الرقابة عدة صور تتمثل في الرقابة المباشرة ويمارسها المرخص كالفحص والتفتيش، أو قد تكون رقابة بتفويض جهة محايدة في حالة ما تعذر للمرخص القيام بالرقابة، أما الصورة الأخيرة للرقابة وهي رقابة الاعتماد والثقة بالمرخص له وتكون في حالة تعذر القيام بالرقابة بالصورتين السابقتين وتكون غالبا في حالة ما إذا كان هناك تعمل مسبق بين الطرفين أو أن يكون المرخص له موظفا أو شريكا للمرخص[2]

ويترتب على مخالفة الالتزام بالجودة تعرض المرخص له لجزاء فسخ العقد، أو مصادرة السلعة التي تحمل العلامة التجارية الخاصة بالمرخص كما يجوز بيع السلعة بشرط ألا تحمل أي إشارة أو العلامة أو مصدر التكنولوجيا.[3]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص166؛ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص220.

[2] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص95-96.

[3] كريد مريم، المرجع السابق، ص133.

كما أنه يحق للمستهلك في حال تضرر نتيجة استعماله لهذه المنتجات الغير المطابقة الرجوع على المرخص له تطبيقا لأحكام القواعد العامة ومطالبته بالتعويض، أو أن يقوم بطلب التعويض مباشرة من المرخص إذا علم بوجود عقد الترخيص ويقوم هذا الأخير بالرجوع على المرخص له بما دفعه للمستهلك حسب العلاقة التعاقدية.[1]

إلا أنه تستوجب مصلحة الأطراف الالتزام بالتعاون أثناء تنفيذ العقد، إذ يعد هذا الالتزام تطبيقا لمبدأ حسن النية، وقد يرقى هذا التعاون إلى الالتزام بمساعدة الطرف الآخر لتحقيق الهدف المشترك بينهما. أما في حالة عدم التعاون فإن هذا يؤدي إلى انتهاء العقد، ويحق للطرف المتضرر من الإهمال وعدم التعاون، المطالبة بالتعويض عن الضرر أو التنفيذ العيني.[2]

[1] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص96-97.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص133.

## الفصل الثاني

## انقضاء عقد الترخيص

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يمر بعدة مراحل متسلسلة زمنيا، فبعد اتمام مرحلة المفاوضات ثم مرحلة تكوين العقد وتنفيذ الالتزامات تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة انقضائه والتي تفرضها طبيعة العقد والعنصر الزمني. كما أن هذه المرحلة لها أهمية كبيرة إذ تنعكس آثارها على طرفي العقد كما يستمر تطبيق بعض الالتزامات بينهما، كما أن آثارها تشمل محل العقد أيضا.[1]

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع كغيره من العقود فقد تتعدد أسباب انتهائه وزواله، فمن الطبيعي انتهاء العقد بانتهاء مدته وتحقيق الهدف منه[2] بما أنه من قبيل العقود المستمرة المحددة المدة، فالمبدأ العام الذي يحكم فترة سريان عقد الترخيص هو أن الرابطة التعاقدية بين الأطراف تبقى مستمرة إلى حين وصول الأجل الذي تم تحديده في العقد دون حاجة إلى سابق إنذار، كما أنه قد ينتهي بانتهاء مدة الحماية للبراءة الأصلية حتى لو لم تنتهي مدة العقد.[3]

فقد ينظم الأطراف بموجب العقد أحكام انقضائه قبل انتهاء المدة أو عند حلول الأجل، كما أنه قد ينقضي عقد الترخيص أيضا بالفسخ في حالة ما إذا أخل أحد أطرافه بالتزاماته التعاقدية أو إلغائه أو إبطاله، إذ لا يجوز لأحد أطراف العقد أن يعدل العقد بإرادته المنفردة إلا في الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك.[4] كما قد ينقضي العقد لاستحالة التنفيذ لوجود قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزامات الطرفين أو أحدهما مستحيلا كأن يكون تنفيذه مرهقا للمدين، أو أن يشكل خسارة تتجاوز الحد المألوف، أو في حالة وجود شرط فاسخ، كما ينتهي بوفاة أحد الطرفين أو إفلاسه أو فقدانه الأهلية أو نقصها بما أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

---

[1] بن عزة أمال، الوفي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص247.

[2] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص100.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص211.

[4] يراجع المادة 106 من ق.م.ج.

كما أنه في حالة عدم تحديد المدة في العقد فيجوز لكلا الطرفين طلب إنهاء العقد بشروط معينة، [1] كما يمكنهم أيضا الاتفاق على استمرار العقد بعد انتهاء المدة سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا.[2]

فسوف نتعرض في هذا الفصل إلى انقضاء العقد بانتهاء المدة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيتناول انقضاء العقد قبل انتهاء المدة المحددة.

## المبحث الأول

## انقضاء عقد الترخيص بانتهاء مدته

تنقضي الرابطة العقدية باستنفاذ غرضها وبالوفاء بالالتزامات التعاقدية، فبالنسبة للعقود الفورية كعقد البيع ينقضي بتنفيذ ما يرتبه من التزامات على طرفي العقد، أما عقود المدة كما هو الحال عليه في عقد الترخيص فتنقضي بانتهاء المدة المحددة. [3]

وينتهي عقد الترخيص تلقائيا في حالة كان قد اتفق الطرفان على مدة في العقد، ولا يتطلب في هذه الحالة أي إخطار، وقد يكون تحديد المدة إما بصفة صريحة أو ضمنية. غير أنه يمكن لعقد الترخيص أن يكون غير محدد المدة في العقد، ففي هذا الحال يتمتع كلى الطرفين بسلطة إنهاء العقد من جانب واحد، لكن بشرط إخطار الطرف الآخر،[4] كما أنه قد ينتهي بقوة القانون وهو في حالة انتهت الحماية القانونية للبراءة.

غير أنه يمكن أن تنتهي مدة العقد غير أنه يتم استمرار في استغلال براءة الاختراع لمدة أخرى أو ما يسمى بالتجديد ويكون ذلك إما بصفة صريحة أو ضمنية.

---

[1] عبد الله محمد أمين القضاة، آثار عقد الفرانشيز وانقضاؤه، رسالة ماجستير قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، 2015، ص61؛ دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص110؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص329.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص211.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص331.

[4] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., P326.

وبذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين فستعرض في المطلب الأول إلى انقضاء مدة العقد أما المطلب الثاني فسنتعرض إلى حالة تجديد العقد.

## المطلب الأول: انقضاء مدة العقد

كما سبق لنا وأن أشرنا أن مدة العقد قد تنتهي إما بالمدة التي يتفق عليها طرفا العقد (الفرع الأول) وإما أن يكون بموجب طلب من أحد أطراف العقد أو بقوة القانون في حالة تكون مدته غير محددة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المتفق عليها

إن تحديد مدة معينة لسريان عقد الترخيص مهم جدا بالنسبة لهذا النوع من العقود، إذ تثير مسألة مدة العقد العديد من المشاكل، لذا يجب على الأطراف الاتفاق عليها في مرحلة المفاوضات المبدئية، فمن الأحسن للمرخص له أن يحدد مدة مناسبة ليستفيد من هذا الترخيص، فيجتنب أن تكون قصيرة جدا فلا يتسنى له أن يكتسب أي معارف من الاختراع، كما أنه لا تكون طويلة جدا تفاديا كذلك لتقادم المعرفة التي يحتويها هذا الاختراع، إذ مردوديته تكمن في جدته وبفقده لميزاته التكنولوجية ستؤدي حتما إلى زيادة تكلفة نقل عناصر براءة الاختراع.[1]

أما عن تحديد هذه المدة فقد تكون إما بصفة صريحة في بنود العقد أو بصفة ضمنية:

#### أولا: تحديد مدة عقد الترخيص بصفة صريحة

تعد هذه الطريقة المباشرة التي يلجأ إليها أطراف العقد، ويكون هناك تحديد بإرادة واضحة لمدة سريان العقد وانقضائه، فتكون بإعلان الطرفان بصفة واضحة باستمرار العقد لمدة معينة من الزمن أو تاريخا محددا ينتهي العقد عند حلوله. [2]

ويتم تحديد المدة بثلاثة طرق، فبالنسبة للطريقة الأولى وهي تحديد مدة ينقضي العقد بانتهائها، أما الطريقة الثانية فتكون بتحديد مدة معينة ولكن ينقضي العقد بشرط أن يقوم أحد الأطراف بإخطار الآخر

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص249.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص332؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص215.

قبل حلول الأجل وإلا امتد العقد لمدة أخرى، وأما الطريقة الثالثة والأخيرة فتتمثل في تحديد مدة مقسمة لعدة آجال.

**الطريقة الأولى:** ينتهي عقد الترخيص من تلقاء نفسه بمجرد انقضاء المدة دون أي إجراء آخر، فلا حاجة في هذه الحالة للجوء إلى الإخطار ما دام هذا الأخير غير مشترط في العقد. غير أنه في حالة ما إذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الترخيص بانتهائها، وبقي المرخص له يستغل في الاختراع محل العقد دون رضا المرخص ففي هذه الحالة لا يعد مرخصا له بل يعد مقلدا[1] ويخضع للعقوبات المدنية والجزائية المقررة في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.[2]

فيصاغ البند على الشكل التالي: يحدد الطرفان مدة خمسة (5) سنوات من تاريخ التأشير في سجل البراءات بأن براءة الاختراع قد تم الترخيص باستغلالها[3] دون أن يقوم أي من الطرفان بإخطار الطرف الآخر بحلول أجل انتهاء العقد.

كما يترتب على انقضاء الترخيص بصفة تلقائية بمجرد حلول الأجل، أنه لا يكون من حق المرخص له تجديد العقد. كما أنه في غياب شرط التجديد الضمني، ففي حال لم تستمر العلاقة التعاقدية بعد حلول الأجل، لا يمكن للمرخص له أن يتمسك بضرورة سبق الإخطار بما أنه لم يتفقا عليه في العقد.

أما بالنسبة للتعويض المستحق عن الانتهاء الميسر للعقد، فيجب العودة إلى القواعد العامة لتقدير التعويض، فتشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.[4]

**الطريقة الثانية:** ففي هذه الحالة لا يتوقف عقد الترخيص بمجرد حلول الأجل المتفق عليه وإنما يكون بإخطار أحد الطرفين للآخر بحلول الأجل، ويعتبر هذا الاتفاق صحيحا فالعقد شريعة المتعاقدين ويجب إعمال هذا الاتفاق، فإذا حصل الإخطار انتهى عقد الترخيص، أما في حالة حصل الإخطار بعد فوات الأجل المحدد أو لم يقم أي من طرفان به، فيعد امتداد للعقد لا تجديدا. أما إذا قام المرخص له

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص757 وما يليها؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص259.

[2] يراجع في هذا الصدد نصوص المواد56 وما يليها من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني –دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير قانون، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2003، ص160.

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص260.

باستغلال الاختراع بعد الإخطار وبرضا من المرخص فيعد في هذه الحالة تجديدا ضمنيا لا امتدادا. فالامتداد هو استمرار العقد نفسه بذات الشروط لمدة تعين في العقد، وتكون غالبا مماثلة لمدة الأصلية، أما في حالة عدم تحديد المدة فتكون لمدة دفع الإتاوات مع الإخطار في المواعيد القانونية. أما التجديد الضمني فهو عبارة عن عقد جديد يعقب العقد الأول ومستقل عنه وليس استمرارا له.

وفيما يخص مدة التمديد فتكون لمدة حداداها المتعاقدان من قبل غالبا ما تكون مساوية للمدة الأولى كما للمتعاقدين الاتفاق على مدة أخرى للتمديد إما أطول من المدة الأولى أو أقصر منها، وتنتهي في هذه الحالة بمجرد انتهاء المدة الثانية دون حاجة إلى إخطار، وفي حالة انتهت المدة ولم يقم المرخص له بالتوقف عن استغلال الاختراع برضا من المرخص ففي هذه الحالة يعد على أنه تجديد ضمني لا تمديدا للعقد.[1]

فيصاغ البند في هذه الحالة على الشكل التالي: يحدد الطرفان مدة خمسة (5) سنوات من تاريخ التأشير في سجل البراءات بأن براءة الاختراع قد تم الترخيص باستغلالها، وينتهي العقد بعد أن يقوم أي من الطرفان بإخطار الطرف الآخر قبل حلول الأجل، وإلا امتد العقد لمدة خمسة (5) سنوات أخرى.

**الطريقة الثالثة:** فيتفق طرفا عقد الترخيص على أن تكون مدة الترخيص مقسمة إلى مدد متساوية، كما أنه يشترطان أن ينتهي عقد الترخيص بصفة حتمية بانتهاء المدة الإجمالية، كما أنه ينقضي بانتهاء أي مدة من المدتين الأوليتين في حالة قام أحد أطراف العقد بإخطار الطرف الثاني، غير أنه يمكن أن يعطى حق الإخطار لأحد الأطراف دون الآخر، ويشترط في الإخطار أن يكون قبل انتهاء أي من المدتين وبذلك يعد العقد منقضيا، إذ يمكن وصف الإخطار على أنه شرط فاسخ وبتحققه ينقضي عقد الترخيص بالنسبة لما تبقى من مدة. أما في حالة استمرار العقد ففي هذه الحالة لا يعتبر هذا تمديدا أو تجديدا له فهو نفس الترخيص يستمر في سريانه.[2]

فيصاغ البند في هذه الحالة على الشكل التالي: يحدد الطرفان مدة اثنتا عشر (12) سنة مقسمة إلى ثلاثة فترات متساوية كل مدة تمثل أربعة (4) سنوات من تاريخ التأشير في سجل البراءات بأن براءة

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص764 وما يليها؛ سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص114.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص769؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص176-177.

الاختراع قد تم الترخيص باستغلالها، وينتهي حتما بانتهاء المدة الإجمالية للعقد، كما أنه قد ينقضي بعد أن يقوم أي من الطرفان بإخطار الطرف الآخر قبل حلول أجل أي مدة من المدتين الأوليتين.

**ثانيا: تحديد مدة عقد الترخيص بصفة ضمنية**

قد يحدد المتعاقدان مدة سريان عقد الترخيص غير أنها لا تكون صريحة ومباشرة، بل يجب البحث عن نية الأطراف وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة، وتفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، كما أنه يمكن أن تأول على ما يجري من عرف في عقود التراخيص لاستغلال براءة الاختراع.

إذا يتم تحديد مدة العقد من خلال العقد أو باستعمال بعض العناصر الخارجية عنه، وتستخلص إرادة طرفي العقد بطريقين، تتمثل الأولى في البحث في العقد عن إرادة المتعاقدين واستخلاصها منه.

أما الطريقة الثانية فتأتي بعد عدم التمكن من استخلاص إرادة الطرفين من بنود العقد، وتتمثل في البحث خارج العقد كالعرف المعمول به في عقود نقل التكنولوجيا. [1]

كما أنه على الطرفان تنفيذ التزاماتهما إلى أن تنقضي المدة، غير أنه في حالة أن أخل أحدهما بالتزامه وتحققت مسؤوليته التزم بالتعويض، كما أنه وبالرجوع للقواعد العامة يمكن لأحد الأطراف في حالة أخل الطرف الثاني بالتزاماته له أن يطلب فسخ العقد،[2] أما في حالة انقضاء العقد بإرادة منفردة من أحد الأطراف دون سبب مشروع يقدره القضاء، فيعتبر هذا الإنهاء تعسفيا و يلزم من صدر منه التعويض.[3]

إن تلقائية انقضاء عقد الترخيص المحدد المدة هو مقابل لضمان بقاء الرابطة العقدية طوال المدة المحددة في العقد، كما أن عقد الترخيص قد ينقضي دون حاجة لإخطار مسبق، إذ كما سبق الإشارة له ففي حالة انقضاء المدة وبقي المرخص له يستغل في براءة الاختراع دون رضا المرخص ويمكن لهذا الأخير متابعته قضائيا بتهمة التقليد، كما للمرخص له الدفع بوجود التجديد الضمني، ولكلى طرفين إثبات إدعائهما بكافة طرق الإثبات.

---

[1] يراجع المادة 111 من ق.م.

[2] يراجع المادة 119 من ق.م.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص261.

أما فيما يخص الإخطار وبالرغم من أنه غير لازم لانقضاء العقد المحدد المدة، إلا أن المرخص قد يضطر للجوء إلى الإخطار وذلك لتأكيد عدم تجديد الترخيص تجديدا ضمنيا، كما أنه في الحالات السابقة الذكر قد يشترط فيها إخطار أحد الطرفين للآخر قبل انتهاء المدة المحددة بانقضاء الترخيص وإلا عد استمرارا للعقد.[1]

فتحديد مدة انتهاء العقد يترتب عنه انتهاء العلاقة التعاقدية بحلول ذلك الأجل، ويتحلل كل من طرفيه من التزاماته، كما أنه تبقى بعض الالتزامات التي تمتد إلى أجل يزيد عن أجل العقد كالتزام بالسرية وعدم إفشاء الأسرار الصناعية أو المعرفة الفنية.[2]

كما أن تحديد مدة العقد له أهمية من ناحية تبيان المدى المعطى لاستثمار، كما أن الإشارة إليها في العقد يعد من بين أساسيات العقد وخاصة في مرحلة المفاوضات إذ بمعرفة المرخص له لمدة استغلاله لهذه البراءة يمكنه معرفة مدى مردودية الاستثمار ويكون على بينة من اتخاذ القرار بالموافقة أو بالرفض مع إمكانيته من تفاوض لمدة يراه مثلى، وله أن يختار أحد طرق تقسيم مدة استغلال البراءة مع إمكانية التجديد أو التمديد. فتحديد المدة يعتبر من البنود الأساسية التي يجب الاتفاق عليها قبل توقيع العقد النهائي، إلا أنه يمكن للمتعاقدين التوقيع على العقد لمدة غير محددة وهو ما سوف نراه في الفرع الثاني.[3]

أما من ناحية التشريعية لم يولي التشريع الجزائري ولا الفرنسي أي اهتمام لمدة عقود نقل التكنولوجيا، إلا أن التشريع المصري[4] كان سباقا في ذلك إذ أعطى فرصة لكلى الطرفين لمراجعة وتعديل شروط العقد أو إنهاءه بعد خمس سنوات من تاريخ العقد، وهذا مهما كانت المدة المتفق عليها لإنهاء العقد، وبهذا ضمن التشريع المصري حماية للمرخص له في هذا النوع من العقود.[5]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص216 وما يليها.

[2] عبد الله محمد أمين القضاة، المرجع السابق، ص67.

[3] دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص111.

[4] المادة 86 من ق.ت.م.: "يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب انهاءه أو إعادة النظر في شروطه يتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى".

[5] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص249.

إذا فالمشرع المصري أعطى إمكانية لإنهاء العقد بصورتين، الصورة الأولى تتمثل في طلب أحد الأطراف ذلك، أما الصورة الثانية فهي حين وصول الأجل المتفق عليه. إذا فالأسبقية تكون لحق إعادة النظر في العقد بتعديله أو إنهائه، أما الدرجة الثانية فتتمثل في لحظة انتهاء العقد المتفق عليها والتي لم يقم المشرع بتحديدها في حالة غياب الاتفاق، معتمدا على افتراض الرغبة في التجديد باحتساب أن لكل طرف حق طلب الإنهاء بمرور خمس سنوات المحددة في القانون.[1]

وبناء على ما سبق نرى أهمية تحديد المدة في العقد بصفة صريحة، وعلى اعتبار أنّ المشرع الجزائري لم ينظم مدة إعادة النظر في عقد الترخيص بنص صريح، فانه ينبغي على المتعاقدين أن يتخذوا ثالث طريقة بالنسبة لتحديد المدة، أي أن تكون المدة مقسمة لآجال وأن يتم إخطار الطرف الثاني بانقضاء العقد.

**الفرع الثاني: انقضاء عقد الترخيص الغير محدد المدة**

في حالة إبرام عقد الترخيص دون تحديد المدة، إما بإغفال أطرافه لتحديدها أو أن يكون الاتفاق صريحا بأنه عقد غير محدد المدة أو أنهم قاموا بتحديد المدة لكن لم يستطيع أيا منهما إثبات ما اتفقا عليه. ومن بين حالات التي يعد فيها العقد أنه غير محدد المدة ما يلي:

**الحالة الأولى:** أن يتفقا طرفا العقد على مدة لا يمكن لأي منهما إنهاء العقد خلالها، على أنه وبانقضاء تلك المدة يتمكن كل من الطرفين إنهاء العقد بإرادتهما المنفردة، ففي هذه الحالة يكون عقد الترخيص محدد المدة وبانقضاء المدة المتفق عليها يصبح العقد غير محدد المدة.

**الحالة الثانية:** وهي كالحالة الأولى أن يتم على مدة معينة وبانتهائها يعلق استمراره على أمر غير محقق الوقوع، مثال ذلك أن يكون معلقا على رقم مبيعات معين، ففي هذه الحالة كذلك يكون محدد المدة وبانتهائها يصبح غير محدد المدة.

[1] دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص111-112.

**الحالة الثالثة:** وهي في حالة ما إذا اتفق الطرفان على مدة محددة ولكن يحتفظ كل منهما بإنهاء العقد بإرادته المنفردة في مدة سريان العقد، فهذه الحالة رغم تحديد المدة إلا أنه لا يمكن معرفة التاريخ المحدد لانقضاء العقد.

**الحالة الرابعة:** وهي أن يتفق الطرفان على مدة محددة على أن يمتد العقد بعد انقضائها إلى أجل غير محدد، وينقضي إلا بعد إخطار أحد الأطراف الطرف الثاني بإرادته بإنهاء العقد.[1]

**الحالة الخامسة:** اتفاق طرفي العقد على الاستمرار في تنفيذه بعد انتهاء المدة المحددة وبنفس الشروط السابقة حتى في حالة لم يتضمن العقد شرط التجديد الضمني ففي هذه الحالة أيضا يصبح العقد من محدد إلى غير محدد المدة.[2]

فهذه الحالات أو غيرها يعتد عقد الترخيص فيها على أنه غير محدد المدة، غير أنه وبالرجوع للمبدأ العام لعقود التراخيص فيتم إبرام هذا النوع من العقود لمدة الحماية وبانقضاء هذه المدة ينقضي عقد الترخيص بقوة القانون، إذا فهو ترخيص لفترة محددة أو لفترة قابلة للتحديد. كما أنه يمكن إنهاء هذا النوع من العقود من قبل أحد الطرفين بشرط أن يكون بموجب إخطار سابق.[3]

فمما تقدم يمكن استخلاص أن عقد الترخيص على الرغم من عدم تحديد المدة من قبل الأطراف إلا أنه ينقضي إما بقوة القانون أو بطلب من أحد الأطراف، وفي هذه الحالة الأخيرة تكون بموجب إخطار مسبق، ومنه سنتناول في هذا الفرع حالات انتهاء عقد الترخيص الغير محدد المدة في (أولا)، أما (ثانيا) فسنتناول فيه ماهية الإخطار.

**أولا: حالات انتهاء عقد الترخيص الغير محدد المدة**

فكما أن سبق وأن بينا أنه تتمثل حالات التي ينقضي فيها العقد الغير المحدد المدة إما بقوة القانون أو بطلب من أحد الأطراف وهو ما سنراه إتباعا.

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 261-262.

[2] عبد الله محمد أمين القضاة، المرجع السابق، ص66.

[3] Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., P327.

**1- بقوة القانون:**

فبخلو عقد الترخيص من اتفاق على مدته أو لم يتفقا طرفان على مدة محددة ولم يثبت أي منهما المدة التي كان يتمسك بها، ففي هذا الحال لا يكون لهما إلا اللجوء إلى القانون الواجب التطبيق على العقد هو المحدد لهذه المدة.[1]

فعقد الترخيص لبراءة الاختراع يكون محله اختراع محمي بموجب براءة وتلك البراءة تكون محمية لمدة محددة حسب القانون الذي يحكمها، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في حال كان الواجب التطبيق فمدة الحماية هي عشرون عاما من يوم إيداع الطلب[2] وتفقد بعد هذه المدة الحماية القانونية المقررة لها، فهي بانتهاء تلك المدة تسقط البراءة في الملك العام، فيصبح بإمكان أي شخص استغلالها دون ترخيص ولا يحق لصاحبها الاعتراض، لذا لا يتصور أن تزيد مدة الترخيص الغير محدد المدة عن مدة الحماية القانونية فلا عبرة من دفع مبالغ مالية لاستغلال اختراع غير محمي ومتاح مجانا.[3]

لذا يجب على المرخص له توخي الحذر عند إبرام عقد الترخيص للاطلاع على وثيقة البراءة، للتأكد من مدة الحماية المتبقية، لكي لا يقدم على إبرام عقد ترخيص لبراءة اقترب موعد انتهاء مدة حمايتها أو قد انتهى، لذا من الأمثل خلق جهات ومراكز متخصصة تساعد الشركات الراغبة في إبرام عقود التراخيص على اختيار المرخص والبراءة الأمثل المتواجدة في السوق العالمية.[4]

**2- بطلب من أحد الأطراف:**

إن انقضاء عقد الترخيص الغير محدد المدة يخضع للقواعد العامة لانقضاء العقود وغالبا ما يكون المعيار هو مدة أداء المقابل، ففي حالة اتفقا على أن يدفع المقابل كل شهر كانت المدة شهر قابلة للتمديد وإن كانت المدة المتفق عليها لدفع المقابل هي سنة فالمدة هي سنة قابلة للتمديد،[5] والتي يمكن لأي من أطراف العقد من إنهائه، غير أنه يلتزم أن يكون طلب الإنهاء بموجب إخطار سابق. فالعقد يمتد

---

[1] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص160.

[2] يراجع المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص90.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص332.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص771.

إذا لفترات متعاقبة إلى أن ينبه أحد المتعاقدين الآخر في ميعاد معين، فالمدة في هذه الحالة ليست محددة إلا أنها مقسمة إلى فترات كل منها هي المدة المحددة لدفع المقابل، وعادة ما تكون هذه المدة محددة إما من خلال نصوص تعاقدية أو العرف التجاري ويكون الأطراف ملزمين بها والغاية منها إعطاء أطراف العقد الفرصة لأخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة الظروف التي تنشأ عن الإنهاء. ويكون هذا الإخطار بشكل معين أو خطاب ما وبفترة معلومة ومحددة أيضا ويكون للأطراف الحق في تحديد هذه المدة.[1]

**ثانيا: ماهية الإخطار**

إن للإخطار أهمية كبيرة في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع سواء كان العقد غير محدد المدة أو محدد المدة الذي يشترط فيه الإخطار حتى لا يمتد إلى أجل آخر، أو عقد الترخيص المقسم إلى فترات زمنية محددة، أو حتى في الترخيص المحدد المدة حتى يمنع التجديد الضمني له،[2] ومنه سنقوم بالتفصيل في الإخطار لما له من أهمية كبيرة في عقود نقل التكونولوجيا عامة وعقد الترخيص خاصة، فبحصول الإخطار ينقضي عقد الترخيص السار بين الأطراف.[3]

ولتفصيل أكثر سوف نتعرض في هذا الجزء إلى مفهوم الإخطار وأثره، ثم نتعرض إلى شكله، وإلى انقضاء عقد الترخيص الغير محدد المدة بإخطار سابق وذلك إتباعا.

**1- مفهوم الإخطار وأثره:**

يطلق على الإخطار عدة مصطلحات منها التنبيه والإشعار، أما عن تعريفه فهو عبارة تصرف قانوني صادر من جانب واحد فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر.

أما من ناحية أثر الإخطار فهو كتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.[4]

---

[1] عبد الله محمد أمين القضاة، المرجع السابق، ص67؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، 219.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص771.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، 219.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص778.

فيترتب إذا عن الإخطار إلغاء عقد الترخيص بإرادة منفردة، فهو يتم بمجرد إعلان أحد الطرفين عن رغبته في إنهاء العقد، وهذا بغض النظر أيقبله الطرف الثاني أو لا، كما أنه يتساوى إن كان هذا الإخطار قد صدر بصفة صريحة أو ضمنية، ففي حال كان صريحا فيسهل إثباته، أما في حالة ما إذا كان الإخطار ضمنيا فيصعب إثباته ويضطر الطرف الراغب في إنهاء عقد الترخيص أن يثبته أمام القاضي أو المحكم؛ ولهم في ذلك السلطة التقديرية الواسعة من الاعتداد ببعض التصرفات أو المواقف، إذ يشترط في هذه المواقف أن تكون قاطعة الدلالة في بيان الرغبة في إنهاء عقد الترخيص[1]

فبالنسبة لإثبات الإخطار قد يكون قد اتفقا الطرفان على طريقة لإثباته كالكتابة أو أن يكون على يد محضر قضائي، فيجب أن يلتزما بما كان متفقان عليه، غير أنه وفي كل حال يمكن إثباته أيضا بالإقرار أو اليمين. أما في حالة لم يتفقا على شكل معين فيكون الإثبات بأي من طرق الإثبات في القواعد العامة.[2]

**2- شكل الإخطار:**

ليس للإخطار أي شكل خاص، فالأصل في التصرفات القانونية أنه يكفي لانعقادها التعبير عن الإرادة في أي شكل ما دام القانون لم يشترط شكلا معينا، إذ وبالرجوع للقواعد العامة في التشريع الجزائري لم يشترط شكلا معينا،[3] فقد يكون الإخطار على يد محضر قضائي أو يكون عبر البريد الإلكتروني، أو بأي طريقة يقرها القانون.

غير أنه هذه القاعدة العامة ليست مطلقة، فقد يكون القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص يشترط شكلا معينا، كما أنه يمكن لطرفان الاتفاق على شكل معين غير أنه في هذه الحالة يكون الإخطار موجودا ولو لم يكن بالشكل المتفق عليه، وأيا كان الأمر فيتوجب أن تكون الإرادة صريحة وواضحة، لأن شكل يعد ركنا للإخطار لا مجرد وسيلة للإثبات.[4]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص220.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص779.

[3] نصت المادة 469 مكرر 2/1 من ق.م.: " غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك .... ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين".

[4] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص221؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص776.

ويشتمل الإخطار على كل ما يجعله مستوفيا لمقوماته من الناحية القانونية حتى ينصرف أثره للعقد وهي كالآتي:

- نوع براءة الاختراع ومدة عقد الترخيص
- اسم المرسل والمرسل إليه.
- توضيح بصفة صريحة عن الإرادة بإنهاء عقد الترخيص

أما عن موعد إلغاء العقد وتحديد مكان تسليم البراءة غالبا ما يترك إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، أو بما اتفق عليه الطرفان في العقد.[1]

أما فيما يخص ممن يصدر الإخطار فيمكن أن يصدر من طرف المرخص أو المرخص له، أو ممن ينوب عنهما من وكيل أو النائب أو الولي أو غيرهم في حالة زوال شخصيته أو كان شخصا معنويا،أو من الخلف العام كالورثة في حالة الوفاة، أو الخلف الخاص كالمتنازل له عن البراءة.

فمهما كان الموجه للإخطار أكان الأصيل أو الوكيل فبمجرد صدور الإخطار تعلق به حق الطرف الثاني، ولا يجوز لمن قام بالإخطار الرجوع عنه إلا باتفاق الطرفين.

أما بالنسبة لتعدد المرخص لهم أو المرخصين أو تعدد ورثة أحد طرفي العقد فالأصل أن يصدر الإخطار منهم جميعا، غير أنه يجوز أن يصدر من أحدهم وينفذ في حق الباقي في حالة ما إذا كان وكيلا عنهم. أما لمن يوجه الإخطار فيجب في هذه الحالة أن يخطر جميعهم أو إخطار من ينوب عنهم.

كما أن الإخطار هو من بين أعمال الإدارة فيجوز لأغلبية الشركاء في الشيوع على أساس قيمة الأنصبة توجيه الإخطار ويكون ساري على باقي الشركاء في الشيوع،[2] كما أنه في حالة ما إذا قام أحدهم بالقيام بتوجيه الإخطار دون توكيل مسبق من باقي الشركاء في الشيوع، فيعتبر وكيلا عنهم في حالة ما

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص221.

[2] نصت المادة 716 من ق.م.: "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء".

إذا لم يعترض البقية.[1] ولهم نفس الحكم في حالة ما وجه الإخطار لهم فيكفي أن يوجه إلى أغلبية الأنصبة.

أما عن حالة الشيوع للمرخص لهم فهناك اختلاف فقهي إذ يرى الجانب الأول أن الأغلبية يمكنهم أن يباشروا الحق في الإخطار، فهم يعتبرونهم كمالكين لحق الانتفاع بالبراءة على وجه الشيوع.

أما الفريق الثاني فيرى أنه لابد من صدور الإخطار من جميع الشركاء في الشيوع أو من وكيلهم، إذ يعتبر حق المرخص له حقا شخصيا والشيوع يكون إلا في الحق العيني، ولا تسري عليه إذا قاعدة الأغلبية.

أما عن الرأي الراجح فهو الرأي الأول وذلك لأن المرخص لهم يتمتعون فعلا بحق استثمار البراءة واستغلالها على وجه الشيوع وحقهم في إدارتها حق شخصي على اعتبار أن عقد الترخيص لا يرتب إلا حقا شخصيا.[2]

**3- انقضاء عقد الترخيص الغير محدد المدة بإخطار سابق:**

يلتزم من يوجه الإخطار أن يقوم به قبل حلول أجل انقضاء عقد الترخيص بفترة معقولة إذ تكون تتناسب مع مدة سريان العقد، إذ يهدف الإخطار تنبيه الطرف الآخر للقيام بجميع تدابير لإنهاء العقد. وقد تكون مدة الإخطار متفق عليها في العقد أما في حالة لم يتفقا عليها يرجع إلى القواعد العامة التي حددت المدة بشهرين،[3] غير أن القاعدة في عقد الترخيص الغير محدد المدة تختلف مدة الإخطار بحسب مدة استمرار العلاقات التعاقدية، وبحسب استثمارات المرخص له ووفقا للظروف الخاصة بكل علاقة تعاقدية.

إلا أنه يمكن أن يقوم أحد الأطراف بإنهاء العقد دون اللجوء إلى الإخطار، غير أنه في هذه الحالة يلتزم من قام بإنهائه بتعويض الطرف الآخر لما لحقه من ضرر.

---

[1] نصت المادة 3/716 من ق.م.: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص222؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص772 وما يليها.

[3] يراجع المادة 469 مكرر 2/1 من ق.م.

ففي حال كان مثلا المرخص هو من استعمل هذه الرخصة فيجب أن يعوض المرخص له عن جميع الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية، ويقع عبء إثبات مسؤولية المرخص عن الأضرار التي لحقته على المرخص له، وأن هذه الأضرار هي نتيجة مباشرة عن إنهاء عقد الترخيص بدون إخطار مسبق.[1]

## المطلب الثاني: تجديد عقد الترخيص

يتفق أطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع على مدة محددة لسريان العقد، كما لهم حرية لأن يتفقا على التجديد التلقائي للعقد فالعقد شريعة المتعاقدين، فالقاعدة هو انتهاؤه بانقضاء هذه المدة، أو ضرورة الإخطار في حالة إبداء الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائيا بانتهاء مدته، فيكون الإخطار في هذه الحالة بعدم الرغبة في تجديد العقد.[2] كما أنه يمكن في حالة الاتفاق على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد، فالتجديد لا يكون مفترضا فهو لا يتم بصفة تلقائية،[3] بل يجب أن يكون بموجب اتفاق سابق لدى إبرام العقد أو بموجب عقد لاحق، وجب أن يتم التفصيل في موضوع التجديد بشكل واضح حين صياغة العقد وذلك لتفادي أي مشاكل لتحديد نية الأطراف وكذلك لكي يعتد بالتجديد بعد انتهاء الرابطة التعاقدية.[4]

والتجديد إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول صور وآثار التجديد، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه حالات عدم التجديد وكيفيات انقضائه.

### الفرع الأول: صور وآثار التجديد

سنتعرض في هذا الفرع إلى صور التجديد في الجزء الأول إذ قد يكون إما صريحا أو ضمنيا، كما أن لتجديد عدة آثار وهو ما سوف نتعرض له في الجزء الثاني.

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 264-265.

[2] دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص111.

[3] يراجع المادة 289 من ق.م.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص249؛ دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص112.

**أولا: صور التجديد**

كما سبق القول فالتجديد يأتي في صورتين إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، فبالنسبة للتجديد الصريح فيكون بتضمن العقد لبند صريح بتجديد العقد عند انتهاء المدة لمدة مماثلة للمدة الأولى مثلا، وذلك بشرط عدم إخطار أحد طرفي العقد على عدم الرغبة في تجديد العقد قبل المدة المتفق عليها.[1]

ويصاغ هذا البند على شكل تعهد من المرخص بتجديد العقد بعد نهاية المدة أو المدد المتفق عليها، كما يمكن تضمين شرط مطابقة العقد الجديد لباقي العقود الممنوحة للمرخصين لهم الآخرين لحظة إبرامه وذلك حماية للمرخص له، خاصة وأن هذا النوع من العقود يتأثر بمدى جدية الاختراع وحتى تفشي سرية المعرفة الفنية المرتبطة به.[2]

أما التجديد الضمني فيكون في حالة انتهت مدة عقد الترخيص إلا أن المرخص له قام بالاستمرار في استغلال براءة الاختراع بنفس شروط العقد الأول ودفع نفس المقابل ونفس مكان وزمان أدائه دون ما أي اعتراض من المرخص[3] فمجرد استغلال المرخص له لبراءة الاختراع لمدة أخرى يعد قرينة بسيطة على نيته في تجديد العقد ما لم يثبت عكس ذلك كأن يستمر في إنتاج طلبيات سابقة لم يتمكن من تصنيعها قبل انتهاء مدة العقد المتفق عليها.

كما أن علم المرخص باستمرار المرخص له استغلال براءة الاختراع دون اعتراض منه قرينة بسيطة على نيته في قبول تجديد العقد ما لم يثبت عكس ذلك. كما تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التجديد يبقى محتفظا بصفته الضمنية حتى لو قام المرخص بإبداء نيته بصفة صريحة كأن يعلن قبوله بالتجديد.[4]

إذا فالتجديد الصريح يكون بإيجاب وقبول صريحين، كما أن العقد لا يكون عقب العقد السابق فور انتهائه بل يكون بعد التقاء الإيجاب بالقبول، كما أن شروطه وتأميناته تختلف عن العقد السابق.

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص91؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص333.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص251.

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص91؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص333.

[4] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص356.

أما التجديد الضمني فينعقد بإيجاب وقبول ضمنيان، وذلك بإيجاب ضمني من المرخص له وقبول ضمني من المرخص لتجديد العقد وأن تنصرف نية كل منهما إلى التجديد الضمني، وبدأ الترخيص الجديد عقب الأول بصفة مباشرة بحيث لا يكون فاصل زمني بينهما أي يعقبه فور انتهائه كما أن التجديد الضمني يكون بنفس شروط وتأمينات العقد السابق.

أما في حالة لم تنصرف نية أحد المتعاقدين إلى التجديد الضمني، فاستغلال المرخص له لبراءة الاختراع لا تكون بموجب عقد ترخيص جديد بل يكون هذا الاستغلال بلا سند، وللمرخص أن يطلب تعويضا عن هذه المدة والتي عادة تكون مقابل المثل، وهذا المقابل يكون عن المدة الفعلية التي قام المرخص له باستغلال براءة الاختراع لا المدة المحددة لدفع المقابل كحالة التجديد الضمني،[1] كما أنه يمكن للمرخص متابعة المرخص له بموجب دعوى تقليد، إلا إذا أثبت أن استغلاله للبراءة لما بعد انتهاء المدة المتفق عليها كانت لأسباب طارئة.[2]

غير أنه يوجد حالة التي قد ينص العقد صراحة بعدم تجديد العقد ويطلب المرخص له تجديده قبل انتهاء مدة العقد الأولى، ففي هذه الحالة واستنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيجوز لأطراف عقد الترخيص أن يعدلا من بنود العقد في حدود النظام العام و الآداب العامة، كأن يقوما بتعديل بند عدم التجديد إلى إمكانية طلب تجديد العقد شريطة إخطار المرخص بمدة زمنية معقولة، كالمنصوص عليها مثلا في القواعد العامة المتمثلة في شهرين[3] أو مدة أخرى يتفقان عليها كثلاثة أشهر أو أكثر، وذلك أنه في حالة رفض المرخص لتجديد يمكن للمرخص له أن يتخذ الإجراءات اللازمة لإنهاء العقد.

وفي حالة الرفض يمكن للمرخص له أن يطلب من المرخص التعويض عما لحقه من ضرر جراء عدم تجديد العقد، وذلك استنادا للقواعد العامة كالتعسف في استعمال الحق وقواعد العدالة، إضافة إلى العرف التجاري الدولي المعمول به في عقود التراخيص

فعقد الترخيص كما سبق أن تطرقنا إليه لا يقتصر فقط على التزامه بتمكين المرخص له من استغلال براءة الاختراع بل يتعدى إلى نقل المعرفة التقنية والمساعدة الفنية، كما أن المرخص له قد يشيد

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص786 وما يليها.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص224.

[3] يراجع المادة 469 مكرر 1 /2 من ق.م.

مصانع خصيصا لاستغلال الاختراع محل العقد، مما قد يدفعه لإنفاق أموال على تشييدها وتكوين عماله وكسب زبائن، وفي حالة عدم التجديد سينعكس سلبا على المرخص له، مما يستوجب التعويض إذ أخذ باعتباره أن المرخص سوف يقوم بتجديد العقد منذ بداية العقد وحتى وقت تنفيذه.[1]

أما عن حالة غياب الاتفاق فيما يخص التجديد في بنود العقد فبانتهاء مدة عقد الترخيص لا يملك في هذه الحالة أي من أطراف العقد حق تجديده، وفي مثل هذه الحالة إذا رفض المرخص تجديد لا يمكن للمرخص له أن يطلب التعويض إذ لم يكن هناك اتفاق مسبق على تجديد العقد، وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية[2] حيث أقرت حق المرخص رفض تجديد العقد المحدد المدة، كما أنه غير مجبر على تبرير هذا الرفض ولا يدفع تعويض عن ذلك، إلا في حالة ما إذا ثبت تعسفه في استعمال حقه إذا ثبت تعسفه وجب التعويض كما أسلفنا الذكر.

ويتم تأسيس حق المرخص في رفض التجديد إلى احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إذ لا يمكن فرض على أحد الأطراف إعادة التعاقد إذ لصحة التجديد يجب اتفاق الطرفين، كما أن مشروع كل من أطراف العقد مستقل عن الآخر من الناحية التجارية والتي من بينها عقد الترخيص فكل منهما له عوائد خاصة من هذا العقد، كما أن المرخص يود الحفاظ على سمعته التجارية خاصة وإن كان يستعمل المرخص له علامته التجارية. [3]

**ثانيا: آثار التجديد**

إن عقد التجديد للترخيص يترتب عنها نتائج قانونية مهمة من بينها:

---

[1] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص161 و ص167وما يليها؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص268 وما يليها.

[2] Cass. Com, 5 juillet 1994, pourvoi n°92-17918, contrats. Conc. Consom, 1994 n°219, comm. L. Leveneur.
يراجع بهذا الصدد: بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص252.

[3] بن عزة أمال، نفس المرجع، ص252-253.

**1- التجديد عبارة عن عقد ترخيص جديد:**

ويترتب عن اعتداد بأن الترخيص المنعقد بموجب التجديد الضمني عقد جديد وهذا بدوره يؤدي إلى نتائج أخرى ومن بينها:

- الأهلية يجب توافرها وقت التجديد وليس فقط يوم إبرام العقد الأصلي، ففي حالة فقدان أحد الأطراف الأهلية فتمنع التجديد الضمني.
- إذا كان عقد الترخيص السابق محرر في عقد رسمي وكان ثابت التاريخ فهي لا تنتقل للعقد الجديد إذ لا يثبت تاريخه لمجرد ثبوت تاريخ الترخيص السابق، بل يكون ثابت التاريخ لسبب مستقل، وبالنسبة للعقد إن كان رسمي استوجب على الأطراف كتابته بشكل رسمي.
- أما التأمينات العينية والكفالات الشخصية والعينية فلا تنتقل إلى الترخيص الجديد إلا برضا الكفيل.[1]
- في حالة صدور تشريع جديد قبل انقضاء مدة عقد الترخيص القديم فيسري هذا القانون على العقد الجديد.

**2- أن يكون عقد الترخيص الجديد منعقد بنفس شروط الترخيص السابق:**

فينعقد عقد الترخيص الناشئ بموجب التجديد الضمني بنفس الشروط التي كان يسري بها العقد القديم على الرغم من أنه يعد عقدا مستقلا، فيكون المقابل المتفق عليه في العقد القديم وكيفية الدفع وزمانه هي نفسها بالنسبة للعقد القديم، وكذا هو الحال بالنسبة لالتزامات أطرافه فهي تبقى ذاتها المتفق عليها في العقد السابق، كما أنه في حالة كان أطرافه متفقان على شرط فاسخ أو أسبابا خاصة بالفسخ أو كان اتفاق حول القانون الواجب التطبيق أو شرط التحكيم أو المحكمة المختصة فكل هذه الشروط تنتقل حتما للعقد الجديد.[2]

---

[1] يراجع المادة 293 من ق.م.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص225؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص796 وما يليها، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص356-357؛ سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص115.

غير أنه بالنسبة لمدة العقد الجديد لم يتطرق المشرع الجزائري في القواعد العامة إلى المدة في عقد التجديد، على عكس التشريع المصري الذي كان صريحا في ذلك إذ تكون مدة العقد الجديد لمدة غير محددة،[1] هذا بالنسبة للقواعد العامة، إذا بخلو التشريع الجزائري من شرط المدة فمدة العقد السابق هي أيضا تكون نفسها بالنسبة للعقد الجديد، كما أن مدته تبدأ فور انتهاء العقد السابق.[2]

**3- تنتقل لعقد الترخيص الجديد التأمينات العينية دون الشخصية:**

فتأمينات العينية التي قدمها المرخص له في عقد الترخيص القديم ينتقل إلى العقد الجديد عكس الكفالة عينية أو شخصية فهي لا تنتقل كما سبق الإشارة إليه إلا بقبول الكفيل؛ إذ استغلال براءة الاختراع بنية تجديد العقد يفسر على أساس أن المرخص له قبل بانتقال التأمينات التي قدمها في عقد الترخيص القديم إلى العقد الجديد.[3]

**الفرع الثاني: حالات عدم التجديد وكيفيات انقضائه**

يوجد حالات لا يقع فيها التجديد (أولا)، كما أن التجديد قد ينتهي كغيره من العقود (ثانيا).

**أولا: حالات عدم التجديد**

لقد تم تبيان أن استغلال المرخص له للبراءة لمدة تتجاوز تلك المحددة في العقد الأول لا تعد بالضرورة على أنه تجديد، كما أنه يوجد حالات تتعارض مع تجديد عقد الترخيص وهي كالتالي:

حالة ما إذا استلزم تجديد العقد على إجراءات معينة تفرضها طبيعة المعاملة أو القانون الواجب التطبيق، كأن يأخذ المرخص إذن أو أن يتخذ العقد شكلا معينا، فلا يمكن في هذه الحالة الاكتفاء بتطابق الإرادتين بل يستوجب إتمام الإجراءات من إذن أو شكل.

أما الحالة الثانية فتتمثل في اتفاق الأطراف على عدم تجديد العقد سواء لمدة محددة أو غير محددة، هذا حتى لو كان الشرط يتضمن أيضا أنه في حالة ما أقدم المرخص له على الاستمرار لمدة

---

[1] المادة 1/599 من القانون المدني المصري: "... أعتبر الإيجار تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة..."

[2] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص357؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص800-801.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص802.

أخرى تتجاوز مدة العقد المتفق عليها لا يعد تجديدا لعقد الترخيص، غير أنه يوجد حالات يفهم منها ضمنيا أن المتعاقدان قد نزلا عن هذا الشرط وقاما بتجديد العقد.[1]

أما عن الحالة الثالثة وهي حالة الإخطار عن عدم الرغبة في تجديد العقد بمجرد نهاية المدة، وهذا الإخطار لا يخضع لشكل معين طبقا للقواعد العامة، كما أنه يجب أن يتم هذا الأخير قبل انقضاء مدة العقد. وبصدور هذا الإخطار من أحد أطراف عقد الترخيص يعد قرينة على الرغبة بعدم تجديد العقد، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، كحالة استمرار المرخص بعد إرساله للإخطار للمرخص له بعدم التجديد بقبض المقابل من هذا الأخير بعد انقضاء مدة الترخيص الأصلي.[2]

**ثانيا: انقضاء التجديد**

إن اعتبار عقد الترخيص الجديد منعقد لمدة معينة والمتمثلة في مدة دفع المقابل، فلا ينتهي بانتهائها بل يجب صدور الإخطار في ميعاد المحدد من طرف المتعاقدين أو بالقانون الواجب التطبيق من أحد الأطراف سواء كان المرخص أو المرخص له.

ويستوجب كما قد سلف ذكر أن يكون هذا الإخطار قبل انقضاء مدة التجديد أو أحد الفترات إذا كان التجديد لعدة مرات. إذ أنه يمكن في حالة انتهاء التجديد الضمني الأول بأن يتم تجديد العقد ضمنيا للمرة الثانية لمدة محددة أو غير محددة باتفاق الطرفين.

غير أن هذا التجديد لا يعد تجديدا لعقد الترخيص الأصلي بل هو تجديد لعقد التجديد الأول وهو ما يؤدي إلى نقل التأمين العيني دون الكفالة التي كانت في التجديد، ونفس الشيء بالنسبة لحالات التجديد لعدة مرات فهي تكون تابعة لتجديد الأخير وهكذا دواليك.[3]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع،ج.6،م.1، ص790.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص226.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص809-810؛ علاء عزيز الجبوري، نفس المرجع، ص226-227.

## المبحث الثاني

## انقضاء عقد الترخيص قبل انتهاء مدته

يخضع عقد الترخيص إلى الانقضاء بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها إلا أنه كغيره من العقود قد ينقضي قبل انتهاء مدته المحددة من قبل المتعاقدين أو بقوة القانون، فقد تقع ظروف تحول دون استمرار المرخص له باستغلال براءة الاختراع، فينتهي العقد قبل المدة المقررة له ويكون حل هذا العقد إما بصفة رضائية أو في حالات التي لا يتفق فيها الطرفان قد يخضعون حسب ما اتفقا عليه في العقد إما للقضاء العادي أو إلى التحكيم.

وعليه سنتعرض في هذا المبحث إلى أسباب انقضاء عقد الترخيص قبل انقضاء المدة المقررة في المطلب الأول، أما عن المطلب الثاني فسيكون حول حل النزاعات باللجوء إلى التحكيم.

### المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الترخيص قبل انقضاء المدة المقررة

تتعدد أسباب انقضاء عقد الترخيص فمنها ما يخضع للقواعد العامة لانتهاء العقود، ومنها ما هو خاص بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، ومنه سوف نتعرض إلى هذه الأسباب في فرعين الفرع الأول سنتعرض فيه للأسباب العامة أما الفرع الثاني فسيكون حول الأسباب الخاصة بعقد الترخيص.

#### الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الترخيص

إن خضوع عقد الترخيص للأحكام العامة لانقضاء العقود، فقد ينتهي إما بالتراضي، وقد ينقضي بالبطلان، كما أنه قد ينقضي بالفسخ بأنواعه كالإقالة والفسخ القضائي والانفساخ،[1] كما قد ينتهي باتحاد الذمة وهو ما سوف نتطرق إليه إتباعا.

**أولا: التراضي**

لقد أعطى المشرع الحق في العقود الملزمة للجانبين بإنهاء العقد باتفاق الطرفين وفقا للمادة 106 من القانون المدني، ويطلق عليه مصطلح الانحلال أو الإقالة أو التقايل. والانحلال عبارة عن عقد جديد

[1] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص101؛ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص359.

يجب أن يتم بتراضي الطرفين من إيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين ومضمونه مخالفة العقد الأصلي، كما أن الانحلال قد يكون بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه إذ سمح المشرع الجزائري في القواعد العامة بأن يحل العقد بإرادة منفردة حسب المادة 123 مكرر 1 الفقرة 2 من القانون المدني.[1]

والانحلال على عكس الفسخ و البطلان فالعبرة ليست بأن العقد لم تكتمل أركانه أو أنه لم يتم تنفيذ العقد من أحد الطرفين، بل هو بموجب عقد نشأ صحيحا ولم يخل أحد أطرافه بالتزاماته، إلا أنه يتفق أطرافه على إنهاء العقد قبل حلول الأجل المتفق عليه.

وقد تنصرف إرادة أطراف العقد ليكون التقايل إما بأثر رجعي فيعود المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، أو أن يتفقا على أن الأثر يكون إلا في المستقبل، إلا أنه في حالة الأولى التي يكون بأثر رجعي فلا تمس على حقوق الغير التي اكتسبوها بموجب العقد.[2]

وبما أن عقد الترخيص هو من قبيل العقود الملزمة للجانين فيمكن أن يتم إنهاؤه باتفاق الطرفين على النحو الذي تقدم.

**ثانيا: البطلان**

عقد الترخيص كغيره من العقود قد ينشأ غير صحيح من حيث أركانه العامة أو الخاصة، فيتعرض إلى الحكم بإبطاله أو ببطلانه إذ يعتبر الحكم بالبطلان جزاءا لتخلف أحد شروط الانعقاد كرضا المحل والسبب، أما الإبطال فيكون في حالة تخلف أحد شروط الصحة كالأهلية أو أن يكون الرضا معيبا بأحد عيوب الإرادة.[3] فبالنسبة للأركان العامة يخضع إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بإبطال وبطلان العقد،[4] أما الأسباب الخاصة فتكون خاضعة للأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

---

[1] بوكرزازة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، المجلد 32، العدد3، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة-الجزائر، 2021، ص538.

[2] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص101-102.

[3] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص537.

[4] أحكام المواد 43 و81إلى 90 و 99 إلى 105 من ق.م.

ويترتب على بطلان العقد أو إبطاله إلى رد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد. إلا أنه في حالة لا يمكن رد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيتم تعويض الطرف المتضرر.[1]

هذا كان فيما يخص القواعد العامة للعقود، غير أنه يمكن لمحل عقد الترخيص والذي يتمثل في براءة الاختراع أن تكون باطلة أو تسقط أو يقوم مالكها بالتخلي عنها كليا أو جزئيا، ففي هذا الحال ينعدم المحل وبالتالي يختل أحد أركان العقد.

بيد أنه يبدو من العدل أن لا يكون أثر البطلان على عقد الترخيص أن يكون بأثر رجعي وخاصة في حالة ما إذا كان قد استغل المرخص كامل الامتيازات الممنوحة له بموجب عقد الترخيص، إذ لا يرد المرخص المقابل الذي دفعه المرخص له قبل بطلان البراءة، إذ هذا المقابل يكون مستحق الأداء قبل صدور الحكم بالبطلان.

وهو ما أكدته غرفة التجارة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية شركة المساهمة نيو هولند الفرنسية مع شركة المساهمة غرينلاند الفرنسية، إذ اعتبرت بطلان عقد الترخيص الناتج عن بطلان براءة الاختراع لا يعيد المتعاقدين إلى حالتهما بأثر رجعي إذ لا يمكن إعادة ما دفعه المرخص له مقابل ما قام باستغلاله فعلا.[2]

---

[1] المادة 103 من ق.م.: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

[2] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p330-331.

La chambre commerciale de la cour de cassation dans l'affaire opposant SA New Holland France et SA Greenland France à estimé que : « l'invalidité d'un contrat de licence résultant de la nullité du brevet sur lequel il porte, n'a pas, quelque soit le fondement de cette nullité, pour conséquence de priver rétroactivement de toute cause la rémunération mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui ». Cass. Com., 28 Janv. 2003, n° 00-12.149, JurisData n° 2003-017499, cité par : Ben Ali Prieur Nabila, Ibid., p331.

**ثالثا: الفسخ**

إن القوة الإلزامية للعقد تكمن في تنفيذه بما أن العقد هو شريعة المتعاقدين، غير أن هذه القوة تكون ذات أثر نسبي من حيث الأشخاص والموضوع، بما أنه يجعل المتعاقدان دائنان ومدينان في ذات الوقت.[1]

فعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه إذا كان بسبب خطأ من المدين شخصيا أو من طرف شخص آخر هو كلفه بتنفيذه أو الحلول محله، أو حتى في حالة ما إذا استعان بشيء على تنفيذه، فيستوجب على المدين أن ينفذ التزاماته على النحو الذي تم الاتفاق عليه، سواء كان الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة فالعبرة بعدم بذل العناية الكافية أي بمعيار الرجل العادي، أو بعدم تحقيق النتيجة. فيكون هذا الخطأ إذا نتيجة لمخالفة ما قد اتفق عليه الطرفان في العقد، مما يستوجب التعويض في حالة ما إذا تمكن الطرف الدائن سواء كان المرخص أو المرخص له من إثبات أن ما وقع من ضرر هو نتيجة لهذا الخطأ (العلاقة السببية).[2]

غير أن عدم التنفيذ يترتب عنه جزاءات قانونية عديدة منها التنفيذ الجبري، أو التنفيذ عن طريق التعويض، أما عن حل الرابطة العقدية فقد أقر المشرع في حالة عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته العقدية انحلال ذات العقد إما بالدفع بعدم التنفيذ أو بالفسخ أو بالانفساخ، وهوما سنتناوله بالشرح والتفصيل فيما يلي:

**1- تعريف الفسخ:**

يعرف الفسخ بأنه: "انتهاء العقد قبل تمام تنفيذه أو قبل تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه"،[3] كما يعرف أيضا بأنه: "انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته".[4]

---

[1] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص544.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص274.

[3] دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص113.

[4] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص103.

الأمر الذي يستفاد منه أن الفسخ مقرر في حالة العقود الملزمة للجانبين في حالة لم يوف أحدهما بالتزاماته فيطلب الطرف الثاني حل الرابطة التعاقدية لكي يتحلل هذا الأخير من التزاماته أيضا.[1]

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين الفسخ والإبطال، فكما سبق القول الفسخ يكون في عقد نشأ صحيحا بكامل أركانه غير أنه ما يوجب الفسخ هو عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو تقاعس في التنفيذ، أما البطلان فيتقرر في حالة انعدام أحد أركان العقد فيكون باطلا بطلانا مطلقا، أو أن يكون شاب الرضا عيبا من عيوب الإرادة أو في حالة نقص الأهلية فيكون البطلان نسبيا ويتقرر لمن له مصلحة.[2]

وبما أن عقد الترخيص هو من قبيل العقود الملزمة للجانبين، فيستوجب إذا قيام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم المنصوص عليها في العقد أو بما يقرره القانون، ففي حالة ما إذا أخل أحد الأطراف بالقيام بالتزاماته يعد مرتكبا لخطأ يلزمه التعويض وكذا إمكانية طلب فسخ العقد، في حالة ما لم يطلب المتعاقد التنفيذ العيني.[3]

**2- شروط الفسخ:**

لإعمال بنظام الفسخ يستوجب توافر شروط ثلاثة نص عليها التشريع الجزائري[4] والمتمثلة فيما يلي:

-أن يكون العقد من قبيل العقود التبادلية بحيث يكون هناك التزامات متقابلة، وعقود التراخيص هي من بين العقود التبادلية التي تقرر التزامات لطرفي العقد. كما أنه لطرفي العقد الحق في مطالبة بالفسخ حتى ولو خلى العقد من اشتراطه، فهو مقرر لكل العقود الملزمة للجانبين دون أي استثناء، إلا أنه لا يكون سار على العقود الملزمة من جانب واحد.

---

[1] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص545.

[2] عبد الله محمد أمين القضاة، المرجع السابق، ص62.

[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص337؛ سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص103، بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص272.

[4] يراجع المادة 119 من ق.م.

– أن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته وأن تكون بخطئه، أي أن يكون عدم التنفيذ راجع للمدين، أما في حالة لم يكن بسببه بل راجعا لسبب أجنبي، ففي هذا الحال لا نكون أمام حالة الفسخ بل حالة التي يستوجب علينا إعمال بالانفساخ بقوة القانون.

– أن يكون طالب الفسخ قد نفذ جميع التزاماته أو مستعد لتنفيذها، وكذلك أن يكون قادرا على إعادة الحال إلى أصله، غير أن عقود التراخيص هي من قبيل العقود الزمنية والتي يستحيل فيها أن يكون الفسخ بأثر رجعي، فالعقود المستمرة لا يمس الفسخ ما سبق تنفيذه من تصرفات قانونية.[1]

هذا كان فيما يخص الشروط التي تشترط في القواعد العامة غير أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو من قبيل العقود الناقلة للتكنولوجيا والتي غالبا ما تكتسي الطابع الدولي فيشترط شرط رابع بالنسبة لهذا النوع من العقود والذي يتمثل في:

أن تكون مخالفة جوهرية أي أن الإخلال الذي يقع يجب أن يكون في أحد الالتزامات العقدية الرئيسية، فنظام الفسخ ليس جزاءا عاديا لتخلف الالتزام، بل هو إجراء استثنائي يكون إلا بموجب سبب معتبر "جوهري"، والمقصود منه هو الإخلال بالتنفيذ الذي يحدث ضررا معتبرا، الذي يفوت عن الدائن المنفعة المقصودة من العقد، ومن أمثلتها:

– تخلف المرخص له عن دفع المقابل المتفق عليه في الميعاد المحدد، فبعد الإعذار، والمطالبة بالتنفيذ العيني سيتم اللجوء إلى الفسخ.

– حالة إفشاء المرخص له لسرية المعرفة الفنية.

– ترخيص المرخص له من الباطن في حالة وجود شرط يمنع الترخيص من الباطن أو في حالة قام المرخص بإعطاء ترخيص آخر في نفس المنطقة الجغرافية في حالة الترخيص الاستئثاري.

– تأخر أو تخلي المرخص عن التزاماته مما يؤدي إلى إلحاق الضرر أو زوال المنفعة من التعاقد بالنسبة للمرخص له هذا حتى ولو قام بالتنفيذ لاحقا.[1]

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص338–339؛ بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص545.

**3- صور الفسخ:**

الفسخ نظام قانوني مستقل بأحكامه الخاصة، وتتمثل صوره في الفسخ والانفساخ ونقطة التشابه بينهما هو من حيث زوال العقد بأثر رجعي، أما بالنسبة إلى نقاط الاختلاف فتتمثل في أن الفسخ هو حل الرابطة العقدية لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، رغم قيام العقد صحيحا، أما الانفساخ فهو يتحقق عند استحالة التنفيذ بفعل سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.[2]

ولتفصيل أكثر سوف نتطرق إلى كل واحدة على حدة إلى نظام الفسخ والانفساخ وذلك إتباعا.

**أ. الفسخ:**

قد يتم الفسخ إما بموجب حكم قضائي وهو ما يطلق عليه اسم الفسخ القضائي، أو قد يكون بموجب بنود اتفاقية وهو ما يطلق عليه الفسخ الإتفاقي.

**- الفسخ القضائي:**

في حال خلو العقد من بند الفسخ فيتقرر الفسخ القضائي أو ما يطلق عليه الفسخ عن طريق حكم قضائي، فيكون ذلك بموجب دعوى يقدمها الدائن غير أنه لا يتقرر الفسخ بمجرد توافر الشروط اللازمة بل يجب أن يكون قد قام الدائن بإخطار المدين وذلك لإثبات تقصيره في التنفيذ، إذ لا يعتبر المدين مقصرا في التزاماته إلا بإخطاره، ويكون هذا الأخير لمطالبته بالوفاء بالتزامه وإخطاره أنه قد تأخر عن تنفيذه، وليس بتهديده بفسخ العقد إذا تخلف عن الوفاء، كما أنه للقاضي في هذه الحالة إعمال أحكام القانون الواجب التطبيق.[3]

---

[1] يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 129-130؛ أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص93.

[2] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص538-539.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص282؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص130؛

Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., p327.

وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة بعد اكتمال كافة الشروط مع إخطار المدين أن يقرر فسخ العقد من عدمه،[1] فله أن يحكم به إذا رأى أن الإخلال في تنفيذ العقد وصل إلى حد من الجسامة يتقرر بها الفسخ، كما له أن يرفضه في حالة ما رأى أن ما قد تم تنفيذه هو الأهم، كما له الحق في إعطاء مهلة للمدين للعدول عن إخلاله ففي حالة ما نفذ التزاماته لا يحكم بالفسخ أما في حالة عدم التنفيذ في هذه المهلة يعتبر العقد مفسوخا، كما له أيضا أن يحكم فقط بالتعويض عن الجزء الذي لم يتم الوفاء به في حالة التنفيذ الجزئي، كما للدائن الحق في العدول عن طلب الفسخ ويطلب أن يتم التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض.

إذ قرر المشرع أن لا يكون الفسخ بصفة آلية بل أعطى للدائن خيارين في حالة إخلال المدين عن تنفيذ ما التزم به أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو أن يطالبه بالفسخ، وفي كلتا الحالتين يمكن للقاضي أن يقرر التعويض إما عن تأخره في التنفيذ أو بسبب الفسخ.[2]

**- الفسخ الاتفاقي:**

لتفادي أطراف عقد الترخيص اللجوء إلى القضاء قد يفضلان في أغلب الأحيان أن يضيفان بندا في العقد على أن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، وذلك في حالة الإخلال ببعض الالتزامات الناشئة عن العقد أو قد يكون محل هذا الاتفاق التزام معين بذات، فيجب على أطراف العقد تحديد شروط والحالات التي تؤدي إلى الفسخ، وهو ما يطلق عليه تسمية الفسخ الاتفاقي أو التلقائي، ويجد هذا الشرط مصدره في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[3]

وقد يقرر أطراف العقد تضمينه لشرط الفسخ الاتفاقي في العقود المحددة المدة أو غير محددة المدة، غير أنه مثله مثل الترخيص القضائي يجب أن يكون هناك إخلال جوهري وحقيقي من المدين.[4]

---

[1] المادة 2/119 من ق.م.: "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص339؛ بوكرزازة أحمد، نفس المرجع، ص546؛ يراجع المادة 1/119 من ق.م.

[3] يراجع المادة 120 من ق.م.؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص130؛ Ben Ali Prieur Nabila, Op. Cit., p329

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص340.

يحل الفسخ الاتفاقي والذي يكمن في اتفاق الطرفين بفسخ العقد محل الحكم القضائي،[1] إذ تختلف صور الفسخ في كون الحكم في الفسخ القضائي يكون منشئا للفسخ، أما الفسخ الاتفاقي فيكون الحكم مقررا للحكم فقط لا منشئا له، كما أنه لا يقع الفسخ القضائي من تلقاء نفسه بل يجب أن يكون بموجب دعوى قضائية ويصدر الحكم بالفسخ .[2]

إن الفسخ الاتفاقي مثله مثل الفسخ القضائي لا يتقرر إلا بعد أن الدائن بإخطار المدين، إذ يعتبر الإخطار من النظام العام، إذ يحد من التعسف في استعمال حق فسخ العقد في أي وقت، والذي قد يلحق ضررا بأحد أطرافه سواء كان المرخص أو المرخص له، وخاصة هذا الأخير إذ يكون قد سخر كل الإمكانيات لاستغلال البراءة ثم يقع الفسخ بطريقة فجائية.

فتحدد مدة الإخطار حسب ما يتفق عليه الطرفان أو في حالة غياب المدة المتفق عليها يعود إلى العرف المعمول به في عقود نقل التكنولوجيا، غير أنه يخضع تقدير كفاية المدة إلى السلطة التقديرية للقاضي.[3]

إن شرط الفسخ الاتفاقي شائع في عقود التراخيص، كما أن فعاليتها تكمن في دقة الصياغة فيجب أن يكون البند صريحا وواضحا، وبما أن عقود التراخيص هي من بين العقود الزمنية فيجب عليهم تجنب إعطائه أثر رجعي بما أنه تستحيل ويسبب صعوبات على أطراف العقد.

فيمكن أن تكون صياغة البند على الشكل التالي: "في حالة عدم التنفيذ من طرف أحد أطراف العقد، لالتزام أو عدة التزامات المترتبة عن العقد، الطرف الدائن للالتزامات الغير منفذة أن يرسل إلى الطرف المدين إخطارا مسجلا مع الإشعار بالاستلام، والذي يضفي الطابع الرسمي على تنفيذه للالتزام أو الالتزامات التي على عاتقه. وفي مهلة المقدرة بـ (...) بعد استلام الإخطار، إذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام أو الالتزامات المسؤول عنها، يفسخ العقد بدون المساس بالحق في التعويض إذا كان مستحقا.

---

[1] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص546.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص339.

[3] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص254.

كما تجدر الإشارة إلى أن قد تم الاتفاق وبصفة صريحة أن الفسخ المقرر بموجب هذا البند لا يكون له أثر رجعي".[1]

ويجب التنويه إلى أن تمسك الدائن بالفسخ بالرغم من عدم إخلال المدين بالتزامه الرئيسي يعد بمثابة تعسف في استعمال الحق بالنسبة للدائن. كما أنه في حالة تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه، خاصة إذا ما تم الاتفاق على مدة معينة للوفاء أو أن يكون دون مهلة لا يمكن للقاضي إعمال سلطته التقديرية بمنح المدين مهلة للوفاء بالتزامه، فله فقط الحق في الحكم بالفسخ.

إذا هذا الشرط بالفسخ يؤدي لا محالة إلى فسخ العقد في حال ما تقاعس المدين عن تنفيذ التزاماته، غير أن للدائن الخيار في أن لا يعمل الشرط ويستمر في تنفيذ العقد أو أن يقوم بالفسخ.[2]

وللفسخ الاتفاقي عدة صور تتمثل في أن يكون العقد مفسوخا مثلا:

– بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، ويكون في هذه الحالة كالفسخ القضائي يستلزم إخطار المدين ورفع دعوى الفسخ، كما للقاضي الحق في أن يعمل سلطته التقديرية بفسخ العقد أو لا.

– من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يتعين إخطار المدين مع رفع دعوى الفسخ، ويعتبر العقد مفسوخا تلقائيا ولا يعمل القاضي سلطته التقديرية بمنح أجل أو عدم الحكم بالفسخ.

– من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائي.

– أو أن يكون من تلقاء نفسه لكن دون حاجة لإخطار أو حكم قضائي؛ وفي الحالتين الأخيرتين حتى في حال ما عرض الأمر على القضاء فمهمة القاضي تقتصر على التحقق من شروط الفسخ وتقريره.[3]

---

[1] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p329-330.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص340-341.

[3] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص546؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص341.

**ب.الانفساخ:**

الانفساخ أو ما يطلق عليه أيضا بالفسخ بقوة القانون، ويتقرر في حالة عدم تمكن المدين من تنفيذ التزاماته لكن لسبب لا يد له فيه والتي تجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلا،[1] فاستحالة التنفيذ تعد سببا لانقضاء الالتزام، لكن يشترط في العقد أن يكون قد نشأ صحيحا، ثم حدث طارئ جعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا لا مرهقا.

والاستحالة قد تكون قانونية (كنزع الملكية) أو فعلية (كهلاك محل العقد)، كما يشترط في الاستحالة أن لا تكون راجعة إلى خطأ المدين، بل تكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي كخطأ الغير أو خطأ الدائن أو قوة قاهرة، وعلى المدين الذي يدعي السبب الأجنبي إثباته.[2]

والقوة القاهرة هي التغير الظروف السائدة وقت إبرام العقد، والتي بسببها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا،[3] وينفسخ العقد في هذه الحالة من تلقاء نفسه أي بقوة القانون[4] وسبب ذلك هو استحالة التنفيذ لسبب أجنبي، ولا محل لإخطار في هذه الحالة إذ الإعذار لا يتصور إلا في حالة كان التنفيذ لازال ممكنا، وفي حالة أصبح غير ممكن فليس للدائن أي خيار بين التنفيذ والفسخ، كما أنه لا حاجة لصدور حكم قضائي فهو ينفسخ بقوة القانون، غير أنه وفي حال تم اللجوء إلى القضاء فتقتصر سلطة القاضي في هذه الحالة على التأكد من توافر استحالة التنفيذ بسبب أجنبي.[5]

إذا في حالة عدم التنفيذ بسبب مستقل عن طرفي العقد، لا يمكن طلب من الطرف المدين التنفيذ العيني للعقد، ولا حتى أن يكون التنفيذ عن طريق التعويض، غير أنه لا يمكن لطرف الذي استحال تنفيذه لالتزامه أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.[6]

وللانفساخ العقد شروط يجب توافرها لكي يتقرر وتتمثل فيما يلي:

---

[1] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص93؛ سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص104.

[2] دربال عبد الزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص109.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص283.

[4] يراجع المادة 121 من ق.م.

[5] أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص94؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص342.

[6] Ben Ali Prieur Nabila, Op Cit., p328.

- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين لم يتم تنفيذه، ويترتب عن استحالة تنفيذ التزامات أحد الطرفين سقوط التزامات الطرف الثاني.
- أن يصبح التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، أما في حالة كانت الاستحالة ترجع لخطأ المدين فيتحمل هذا الأخير التنفيذ عن طريق التعويض.
- بما أنه عقد ملزم للجانبين فاستحالة تنفيذ طرف لالتزاماته يؤدي بالضرورة إلى استحالة تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته وينقضي العقد لاستحالة التنفيذ.[1]

أما بالنسبة للاستحالة فقد تكون استحالة كلية وقد تكون جزئية، فبالنسبة للاستحالة الكلية قد تكون مثلا في حالة صدور قرار إداري من الجهة المختصة في بلد المرخص ببطلان البراءة مما يجعل محل العقد باطلا ويستحيل استمرار العقد بعده وهذه الاستحالة كلية لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين فينفسخ العقد بقوة القانون وتنقضي الالتزامات المتقابلة ولا يتحمل المدين التعويض.

أما الصورة الثانية للاستحالة ألا وهي الاستحالة الجزئية فقد تكون البراءة مرتبطة بسر فني أو صناعي، وتم إفشاء السرية من طرف أحد المرخص لهم فيستحيل بعدها أن ينقل المرخص السر الفني للمرخص له، غير الاستحالة تقع فقط بالنسبة لهذا الشق من العقد إذ كما رأينا آنفا نقل سرية المعرفة هو أحد الالتزامات غير أنه قد يكون لهذه السرية أهمية يستحيل استمرار استغلال البراءة إذا ذاعت، فيستحيل التنفيذ لهذا البند مما يرتب انقضاء الالتزامات المقابلة التي كانت على المرخص له وينفسخ إتباعا العقد بقوة القانون.[2]

**رابعا: إتحاد الذمة**

يقصد بإتحاد الذمة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد، وينقضي بذلك الدين بقدر ما اتحدت فيه الذمة.[3] فقد تتحد الذمة بسبب الإرث كما أنها قد تتحد بسبب التصرفات القانونية،[4] فيحق لمالك البراءة التصرف بها بكافة التصرفات القانونية الجائزة حتى ولو كان قد قام بالترخيص باستغلالها،

---

[1] بوكرزازة أحمد المرجع السابق، ص547؛ أحمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص94.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص341-342؛ أحمد طارق بكر البشتاوي، ص94-95.

[3] يراجع المادة 304 من ق.م.

[4] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص105.

كالتنازل أو البيع،[1] كما قد تنتقل ملكيتها أثناء سريان عقد الترخيص إذ هذه الحالة لا تثير أي إشكال في سريانه،[2] فقد يتم بيع البراءة أو تنازل عنها للمرخص له ففي هذه الحالة تجتمع صفتي الدائن والمدين في المرخص له ويصبح في هذه الحالة المالك للبراءة وليس فقط منتفع بها، فينقضي عقد الترخيص بسبب إتحاد الذمة لما بقي له من مدة.

غير أنه تقع على المرخص ما يقع على عاتق البائع من ضمانات والمتمثلة في ضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض طبقا للقواعد العامة، كما يجب أن يأخذ هذا العقد الناقل للملكية سواء تعلق عقد البيع أو المقايضة أو التنازل كافة الإجراءات اللازمة من تحرير العقد والذي يجب أن يكون ثابت التاريخ والقيد في سجل البراءات لكي تنتقل الملكية لمالكها الجديد أي المرخص له، غير أن قيدها في سجل البراءات ليس ركنا للانعقاد بل مجرد وسيلة للإثبات. كما أن هذا النقل للملكية يبقي اسم المخترع في البراءة رغم فقده لملكيتها لأنه يحتفظ دائما بحقه المعنوي.

كما يستوجب أن يتضمن العقد الناقل للملكية كيفية انقضاء عقد الترخيص والمقابل للفترة المتبقية، إضافة إلى المدة المتبقية وشروط أخرى يمكن إدراجها إما في العقد ذاته أو في ملاحقه، إذ باتخاذ هذه الإجراءات يقلل من حدوث منازعات حول تنفيذ العقد الجديد.[3]

ومتى زال السبب الذي يكون وراء اتحاد الذمة (البيع، المقايضة..) فيعود الدين الذي انقضى باتحاد الذمة من جديد بأثر رجعي متى كان لزوال ذلك السبب أثرا رجعيا، وتعود معه التأمينات التي كانت تضمنه.[4]

وبتطبيقه على عقد الترخيص فقد يفسخ عقد البيع مثلا فيعود في هذه الحالة عقد الترخيص إلى سريان، كما أنه للمرخص الحق في طلب المقابل طوال المدة التي انتقلت فيها الملكية أي من يوم انتقال

---

[1] يراجع المادة 674 من ق.م.

[2] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص105.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص229-230.

[4] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص106.

ملكية البراءة إلى يوم فسخ العقد. غير أنه قد يزول سبب إتحاد الذمة ولكن لا يكون بأثر رجعي كأن يقوم المرخص له هو بدوره ببيعها، فيزول سبب إتحاد الذمة دون أن يكون هناك أثر رجعي عليه.[1]

**الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الترخيص**

كما يخضع عقد الترخيص إضافة إلى الأسباب العامة إلى أسباب خاصة قد ينقضي بها قبل انقضاء المدة وهي ترتبط بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود. وتتمثل هذه الأسباب في زوال شخصية المرخص، انتقال ملكية البراءة إلى الغير، سقوط الحق في البراءة، والعذر الطارئ، وهو ما سوف نتعرض له إتباعا.

**أولا: انتقال ملكية البراءة إلى الغير**

إن براءة الاختراع باعتبارها ملا منقولا معنويا مقوم بالنقود، وهو قابل للانتقال سواء بالوقائع المادية كموت المرخص فتنتقل بالميراث، كما قد تنتقل بالتصرفات القانونية عن طريق البيع أو الهبة أو الوصية،[2] فقد تنتقل إلى خلفه العام أو الخاص فقد يكون التصرف الناقل للملكية للمرخص له كما رأينا آنفا والذي ينقضي فيه عقد الترخيص بإتحاد الذمة، كما قد ينتقل إلى الغير وهو محل دراستنا في هذا الجزء.

ففي حالة انتقلت ملكية براءة الاختراع إلى الغير فهناك فرضيتان أن يكون قد تم الاتفاق بين الطرفين على مصير الترخيص كما تتجسد الفرضية الثانية في حالة عدم وجود هذا اتفاق.

**الفرضية الأولى: هناك اتفاق بين المرخص والمرخص له على مصير عقد الترخيص**

فقد يكون الاتفاق بين طرفي عقد الترخيص في العقد ذاته أو في عقد لاحق حول مصير العقد في حالة بيعها للغير، فمثلا يمكن أن يتفقا على أنه يعتبر العقد منتهيا بمجرد انتقال ملكيتها للغير هذا حتى ولو كان الترخيص سابقا على البيع. فيلتزم المرخص له في هذه الحالة بهذا الاتفاق فلا يستغل البراءة

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص230.

[2] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص162.

بمجرد انتقالها، وهو ملزم بذلك حتى ولو لم يوضح ذلك في عقد البيع، وللمشتري أن يتمسك بهذا الشرط، كما يلتزم المرخص له برد صك البراءة وما هو من مستلزماتها إلى المشتري.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنه على المشتري أن يقوم بإخطار المرخص له بانتقال ملكية البراءة، وأنه يتوجب عليه إنهاء عقد الترخيص

وبالإمكان الاتفاق على أن عقد الترخيص يبقى ساريا في حق المالك الجديد للبراءة، كما على المرخص أن يشترط على المالك الجديد أن يلتزم بتنفيذ عقد الترخيص على الوجه الذي تم الاتفاق عليه بين المالك السابق والمرخص له، كما أنه في حالة لم يتم اشتراطه في العقد فيمكن للمالك الجديد بما أنه لم يكن طرفا في عقد الترخيص أن يقوم بإخطار المرخص له بانتهاء عقد الترخيص، غير أنه يلتزم بتعويض المرخص له عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب. [1]

ويمكن أن يكون الاتفاق بين المرخص والمالك الجديد لبراءة الاختراع على أن يحترم هذا الأخير عقد الترخيص ويكون بمثابة اشتراط لمصلحة الغير.[2]

كما أنه يجوز للمرخص بموجب العقد أو في عقد لاحق الاتفاق على أن يكون له حق في التصرف في البراءة قبل انتهاء عقد الترخيص، دون أن تكون له أي مسؤولية عما يقوم به المالك الجديد، فيكون لهذا الأخير أن يبقي أو ينهي عقد الترخيص هذا حتى في حالة كان عقد الترخيص سابق على انتقال الملكية، كما له أيضا أن يتفقا على أن ينفسخ عقد الترخيص بصفة تلقائية بمجرد انتقال ملكيتها، وفي الحالة الأخيرة لا يكون على المرخص أي التزام بالتعويض؛ كما أنه يمكن أن تكون شروط كهذه في عقد الترخيص بما أن العقد شريعة المتعاقدين.[3]

---

[1] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص106؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص812 وما يليها.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص814.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 234-235.

**الفرضية الثانية: لا يوجد اتفاق بين المرخص والمرخص له على مصير عقد الترخيص**

يوجد فرض آخر وهو عدم الاتفاق على مصير عقد الترخيص في حال انتقلت ملكيته لشخص آخر فيستوجب الرجوع إلى القواعد العامة إذ قضت المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني بأنه في حالة انتقال الملكية لشخص آخر فيكون عقد الترخيص نافذا عليه.

غير أنه وفي حالة ما إذا أخل المالك الجديد بالتزاماته في حالة علمه به فيتم الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض أما في حالة لم يكن عالما بعقد الترخيص ففي هذه الحالة يتم الرجوع على المالك السابق.[1]

ولكي تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الترخيص وتصبح نافذة في حق المالك الجديد للبراءة يجب توافر شروط وهي كالتالي:

– وجود سلف خاص تلقى من سلفه ملكية براءة الاختراع وأصبح له حقا عينيا فيها.

أن يكون عقدا جديدا أبرم في شأن براءة الاختراع وأنشأ التزامات وحقوقا تعتبر من مستلزمات العقد ومن بينها عقد الترخيص

– أن يكون عقد الترخيص أبرم قبل العقد الناقل لملكية البراءة، وأن يكون عقد الترخيص ثابت التاريخ، وكما رأينا في الباب الأول أن عقد الترخيص يجب أن يكون مقيدا في سجل البراءات لكي يكون ساريا على الغير، إذا فيثبت التاريخ لدى المصلحة المختصة.

– أن يكون الخلف الخاص عالما بالالتزامات والحقوق التي تنقل له ومن بينها عقد الترخيص، وهذا الشرط ينص عليه في التشريعات المقارنة،[2] غير أن المشرع الجزائري في قواعده العامة لم ينص على هذا الشرط وفي كافة الأحوال ستنتقل البراءة بالحق الشخصي للمرخص له باستغلال البراءة.[3]

ففي حال توافر كافة الشروط المبينة ينصرف أثر عقد الترخيص إلى المالك الجديد (الخلف الخاص)، غير أنه وفي حالة عدم توافر الشروط اللازمة لا يكون عقد الترخيص نافذا بحقه، ويترتب عنه

---

[1] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص106.

[2] كالقانون المدني المصري في مادته 146 والقانون المدني الأردني في مادته 207.

[3] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص107؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص817–818.

انتهاء عقد الترخيص لكن بشرط إخطاره بانقضاء العقد وإلزامه برد صك البراءة وكل ما هو من مستلزماتها.[1]

إذا في حالة انتقلت آثار العقد إلى المالك الجديد ويحل بذلك محل المالك السابق وهو تطبيق القاعدة العامة لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، وبما أن المشرع الجزائري أقر بانتقال آثار العقد إلى السلف الخاصوبذلك يترتب عن ذلك حلول المالك الجديد مكان المالك القديم لبراءة الاختراع في كل من الحقوق والالتزامات.[2]

ومن آثار انتقال براءة الاختراع إلى مالكها الجديد (المرخص) أن تترتب عليه التزامات في حالة لم يكن قد قام بعد المرخص الأصلي بتسليم صك البراءة أن يقوم بتسليمها، وكذلك أن يضمن له عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وأن يلتزم بنقل المعرفة الفنية،[3] وكما تقدم فيجب عليه عدم التعرض للمرخص له كأن يقوم بإجباره على إلغاء عقد الترخيص وإلزامه برد صك البراءة مع مستلزماتها قبل انقضاء المدة المتفق عليها مع المرخص الأصلي، وفي حالة تعسفه فيجب عليه تعويض المرخص له مع الحصول على تأمين كاف. كما أن المرخص الجديد يكون ملزم بتعويض المرخص له عن أي ضرر يصيبه بعد انتقال الملكية غير أنه يمكن أن يتفقا على غير ذلك.[4]

كما أن المالك الجديد للبراءة يحل أيضا محل المالك الأصلي في الحقوق والتي تتمثل في دفع المقابل، التزام بعدم إفشاء السرية ونقل التحسينات وغيرها من الحقوق غير أن أهم التزام وهو دفع المقابل فيجب على المرخص له أن يقوم بدفع المقابل للمالك الجديد من يوم الذي تم إخطاره بانتقال ملكيتها، وذلك لعدم جواز للمرخص له أن يدفع المقابل للمالك القديم المقابل من يوم علمه بانتقال الملكية، بل يجب أن يوفي للخلف الخاص، كما أن عبء الإثبات بعلم المرخص له يقع على المالك الجديد، ففي حال

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص231-232.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص834.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص838.

[4] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص232.

أثبت أنه كان يعلم أو يفترض علمه بانتقال ملكية البراءة، فيستوجب على المرخص له دفع المقابل للمالك الجديد مرة ثانية ولو كان قد دفعها للمالك الأصلي.[1]

غير أنه وفي حالة عدم تمكنه من إثبات علم المرخص له بانتقال الملكية فعلى المالك الجديد إلا الرجوع على المالك الأصلي بما تم دفعه له.[2]

**ثانيا: انقضاء العقد بسبب أجنبي**

إن عدم تنفيذ عقد الترخيص لا يكون دائما بخطأ المدين بل يرجع في عدة حالات إلى سبب أجنبي وهذا راجع لمدة عقود نقل التكنولوجيا ومن بينها عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع قد تأخذ مدة زمنية طويلة نسبيا لتنفيذها، وعنصر الزمن في هذه الحالة يلعب دورا هاما بما أنه قد يكون هناك تغيرات قد تطرأ على السوق كالأزمات الاقتصادية، تقلب الأسعار والتضخم أو ظهور تكنولوجيا جديدة أو تغير في القوانين الوطنية لأحد الدولتين إما المصدرة أو المستقبلة للتكنولوجيا وقد تكون لها علاقة بالكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين فينعكس على ظروف طرفي العقد ويخل بتوازن أداءاتهما وحقوقهما.[3]

ففي حالة الإخلال الغير الإرادي بسبب أجنبي قد يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا أو مرهقا وهو ما يسمى بنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، فسيتم تناول مفهوم كلا منهما إضافة إلى أثر قيامها وتطبيقاتها وذلك إتباعا.

**1- تعريف نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة:**

لم يعرف المشرع الجزائري النظريتان بل أشار إليهما في القانون المدني، لذا سنتطرق إلى تعريف كلتا النظريتان فقهيا والفرق بينهما.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص839-840.

[2] يراجع المادة 469 مكرر 4 من ق.م.

[3] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص163؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص52-53.

**أ. تعريف القوة القاهرة:**

كما سبق القول لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة غير أنه أشار لها في عدة مواد في القانون المدني على أساس الأسباب المعفية من المسؤولية،[1] أما عن التعريف الفقهي للقوة القاهرة فيوجد نظريتان الأولى تقليدية والأخرى حديثة.

فبالنسبة للنظرية التقليدية فتعرف على أنها: "حدث يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه يتصف بأنه حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه، كما أنه يكون مستقل عن إرادة المتعاقدين ويؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وينتج عنها انفساخ العقد وانقضاء التزام المدين تبعا لذلك".

أما النظرية الحديثة فتبنت مفهوما موسعا ولم تعد تشمل فقط الاستحالة بل حتى ما يكون مرهقا للمدين وتعرف على أنها: "كل الظروف التي تقع بعد إبرام العقد وتكون ناتجة عن أحداث ذات طبيعة استثنائية ولا تكون لإرادة الأطراف دخلا فيها وتؤدي إلى استحالة كلية أو جزئية في تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين".[2]

إذا فالقوة القاهرة هي: " كل حادث لم يكن متوقع ولا يد للشخص فيه ولا يمكنه درءه، والتي تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا."[3]

**ب. تعريف الظروف الطارئة:**

جاءت هذه النظرية لتعالج الحالة التي يصبح فيها الالتزام أفدح خسارة وأكثر إرهاقا للمدين، وتعرف الظروف الطارئة على أنها: "الظروف التي تقع بعد إبرام العقد وتغير في ظروف التي أبرم فيها، والتي تؤدي إلى جعل التزام أحد الأطراف مرهقا، بحيث إذا أجبر على تنفيذ تحمل خسارة كبيرة".[4]

---

[1] عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد 19 –نموذج–، https://www.coursupreme.dz، تم الاطلاع على المقال في الموقع يوم: 24-02-2023، على الساعة: 12:41.
يراجع المادتين 127 و2/138 من ق.م.

[2] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص56 وما يليها.

[3] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق.

[4] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص285.

ويمكن تعريفها أيضا على أنها: "كل أمر استجد بعد العقد، ولم يكن بالوسع توقعه عند التعاقد، وكان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا".[1]

إذا لإعمال بهذه النظرية يجب أن يكون عقد الترخيص قد أبرم في ظروف معينة بحيث تتماشى مع الشروط المتفق عليها، ويحدث قبل أو أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة وتتمثل الصور الغالبة على الظروف الطارئة في عقود الترخيص في الظروف السياسية أو الاقتصادية وخاصة التكنولوجية، ومن أمثلت هذه الأخيرة ظهور اختراع جديد والذي يحدث تغير جذري مما يجعل المستهلك يفضله عن غيره، أو كحضر العمل بالاختراع الذي ظهر لاحقا بأنه يمس بالصحة أو بالبيئة؛ إذ تجعل هذه الظروف التزام المدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة تتجاوز الحد المعقول.[2]

**جـ. الفرق بين النظريتين:**

تختلف النظريتان رغم أن كلاهما تعتبران من صور الأسباب الأجنبية التي تؤثر على تنفيذ الالتزام ويكمن الاختلاف بينهما في:

**من حيث التأثير على تنفيذ الالتزام:** فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا تماما، أما الظرف الطارئ فهو يرهق المدين في تنفيذ التزامه.

**من حيث تدخل القاضي:** في حالة القوة القاهرة لا يتدخل القاضي بما أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا، أما في الظرف الطارئ فيتدخل ليرد الالتزام للحد المعقول، إذ يقوم بتوزيع العبء على الدائن والمدين.

**من حيث الارتباط بالنظام العام:** إن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام إذ يمكن الاتفاق على تحميل المدين تبعتها،[3] أما الظروف الطارئة فهي من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها وإلا كان الاتفاق باطلا.[4]

---

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص362؛ ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 3/107 من ق.م.

[2] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص74.

[3] يراجع المادة 178 من ق.م.

[4] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق؛ يراجع المادة 3/107 من ق.م.

**2- أثر قيام الظروف الطارئة:**

فكما قد رأينا فإن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولأطراف العقد إمكانية الاتفاق على تحميل المدين تبعتها، لذا سنكتفي في هذا الجزء على دراسة أثر قيام الظروف الطارئة دون القوة القاهرة. إلا أنه قبل التطرق إلى أثر قيام الظروف الطارئة يجب أن تتوافر في هذه الأخيرة شروط لتطبيق النظرية والمتمثلة فيما يلي:

**أ. أن يكون من العقود المتراخية:**

إن عقد الترخيص هو من قبيل العقود المتراخية إذ تتراوح مدته كغيره من عقود نقل التكنولوجيا بين 3 سنوات إلى 15 سنة، فيجب إذا أن يكون العقد من العقود المتراخية بحيث تكون هناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، إذ عدم وجود مدة زمنية فاصلة تعدم الأساس الذي تقوم عليه النظرية.

كما أنه يجب أن يكون من العقود المحددة المدة إذ أنه في حالة ما إذا كانت المدة غير محددة فلا مجال لتطبيق نظرية الظرف الطارئ إذ كما قد سبق دراسته في العقود الغير محددة المدة يمكن إنهاء العقد من أحد الأطراف بعد إخطار الطرف الثاني، أما في حالة العقد المحدد المدة فقد يؤثر على الطرف المدين ويزيد من إرهاقه إذ يستوجب عليه انتظار المدة المحددة.[1]

**ب. أن يحصل الحادث الاستثنائي بعد انعقاد العقد:**

يجب أن يكون هذا الظرف قد استجد بعد إبرام العقد وليس شرطا أن يكون قد وقع بعد مضي فترة زمنية معينة على تنفيذه فيمكن أن يكون قد وقع بمجرد البدء بالتنفيذ.[2]

كما يستوجب أن يكون هذا الحادث استثنائي غير عادي وناذر الوقوع، وأن يبلغ حدا من الجسامة غير مألوف بحيث ينطبق عليه وصف الحادث الاستثنائي، إذ أن الاستثنائية لا تتعلق فقط بالحادث الطارئ المكون للنظرية بل تشمل كذلك ما ينتج عنه من آثار والتي تكون ذات طابع استثنائي.[3]

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص234-235؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص860-861.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص861.

[3] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص75-76.

غير أنه لا يشترط في الظرف الطارئ أن يكون من الحوادث الاستثنائية التي تشمل كل الناس كالكوارث الطبيعية، أو الحروب أو الأزمة الاقتصادية، بل يكفي أن يكون ظرفا شخصيا متعلقا بالمدين دون غيره.[1]

**جـ. أن تكون غير متوقعة الحدوث:**

أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع الحدوث ولا يستطاع دفعه، فبالنسبة لعدم التوقع ففي حالة كان متوقع الحدوث أو ممكن توقعه فلا يصار إلى إعمال هذه النظرية، والضابط هنا يكون موضوعي ولا يقاس بما يتوقعه المدين، وإنما بمعيار الرجل الحريص اليقظ، ففي حالة ما إذا كان بوسع الرجل العادي توقع حصوله إذا كان في نفس ظروف المدين فلا يعمل بنظرية الظرف الطارئ.[2]

أما فيما يخص أنه لا يمكن دفعه، ففي حالة كان هذا الحادث يمكن دفعه ف يستوي أن يكون الحادث متوقع أو غير متوقع، ففي هذا الحال يعد المدين مقصرا ولا يمكن تحميل الدائن لنتائج تقصير المدين.[3]

**د. أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا:**

كما أن آخر شرط هو أن يؤدي هذا الظرف إلى جعل تنفيذ الالتزامات في عقد الترخيص مرهقة بالنسبة للطرف المتمسك به سواء كان المرخص أو المرخص له أو كليهما، لكن دون أن يصل إلى حد استحالة التنفيذ فيكون انقضاء العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ، بل أن يكون هذا الظرف يهدد أحد أطراف العقد بخسارة فادحة أي الخسارة التي تتجاوز الحد المألوف الذي يكون في حسبان المتعاقدين وقت إبرام العقد،[4] إذ لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار التغير الطفيف أو أن يكون هذا التغير غير مؤثر أو الذي تكون آثاره متوقعة أو يمكن دفعها،[5] ففي هذه الصورة تبقى الأطراف المتعاقدة ملزمة بتنفيذ ما جاء في

---

[1] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص363.

[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص335؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص77.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص863؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص78.

[4] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص164؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص335.

[5] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص80.

العقد بما أنها لا يكون لها أي أثر على تنفيذه، إذ هذا يرجع إلى خاصية العقود التجارية التي يتوقع معها الربح كما يتوقع منها الخسارة.[1]

أما في حالة كان الخسارة فادحة فيجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة مصلحة الطرفين أي يعيد التوازن العقدي هذا في حال كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق بما أنه لا يمكن الاتفاق على غير ذلك، أو أن يعاد التوازن بموجب اتفاق الطرفين. أما عن تقدير ما يترتب عن الظرف الطارئ من إرهاق للطرف المتمسك به سواء كان المرخص أو المرخص له، فالمعيار يكون موضوعي وهو متعلق بالعقد لا بذات المتعاقد،[2] كما للقضاء أو هيئة التحكيم لتقدير الخسارة التي ترهق المدين في حالة ما استمر المدين في تنفيذ التزاماته حسب الاتفاق، كما أن هذا التقدير يتغير بتغير الظروف والأحوال التي تحيط بنقل التكنولوجيا في التجارة الدولية.

ويمكن أن يكون هذا الظرف على سبيل المثال في عقد الترخيص أن يتعهد المرخص بتقديم آلات تساعد أو تكمل في تنفيذ الاختراع، ويحدث بعد ذلك ظرف يجعل التزامه مرهقا كأن يصدر تشريع كفرض تسعيرة جديدة أو رفعها على هذا النوع من الآلات، فلا يتمكن من تنفيذه ولكن لا يكون مستحيلا إذ في حالة الاستحالة تنفذ نظرية القوة القاهرة.[3]

أما عن أثر الظروف الطارئة على عقد الترخيص فالأصل كما أسلفنا الذكر هو أن للقاضي أو المحكم في حالة توافر الشروط اللازمة أن يعدل في العقد حسب أحكام القواعد العامة، لتحقيق التوازن بين الطرفين إما بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام للطرف الآخر بحيث يؤدي ذلك إلى توزيع الخسارة بينهما، كما له أيضا أن يمنح مهلة للمدين بالوفاء، أو أن يوقف التنفيذ لحين زوال الظرف الطارئ وذلك في حالة ما إذا كانت المهلة أو وقف التنفيذ لا يضر بالطرف الدائن.[4]

وبما أن عقد الترخيص هو من ضمن عقود نقل التكنولوجيا فمن المسلمات التي أصبحت الأصل الذي تشمله هذا النوع من العقود هو نظام وقف العقد وإعادة التفاوض، وهو راجع لاعتبارات عديدة منها

---

[1] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص236.

[2] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص165؛ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص335.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص235 وما يليها.

[4] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص335-336.

أن إبرام هذه العقود تتطلب مفاوضات واستثمارات كبيرة مقارنة بالعقود التجارية الأخرى، بالإضافة إلى أن غالبيتها تكون عقود دولية مما قد تؤثر على اقتصاد الدول الأطراف وحتى الدول الواقعة في المنطقة.

فيتبين إذا أن سلطة القاضي تكون فقط بتعديل العقد دون فسخه وذلك بإعمال القواعد العامة، كما أن أغلب المتعاقدين ومراعاة للاعتبارات السالفة الذكر يفضلون وقف التنفيذ وإعادة التفاوض الحل الأول أما الحل الأخير فيتمثل في فسخ العقد،[1] وفسخ العقد لا يكون من ضمن السلطة التقديرية للقاضي في حالة الظروف الطارئة، ولا يمكن أيضا للمدين من طلب فسخ العقد بإرادته المنفردة إذ في هذا الحال يتحمل الدائن وحده كل الخسائر وهو ليس مضمون النظرية إذ يجب بموجبها إعادة التوازن العقدي، أما في حالة كان طلب الفسخ من الدائن فيمكن للقاضي الحكم به إذ كان يريد التخلي عن الصفقة، أو أن يكون طلب الفسخ من الطرفين.

غير أن كما رأينا أن عقد الترخيص هو أحد صور الإيجار ويمكن في هذه الحال إذ ظهرت أي ظروف استثنائية أن يقوم المدين بطلب فسخ العقد،[2] غير أنه يقع عليه ضمانين أساسيين وهما الإخطار في الآجال القانونية إضافة إلى تعويض الدائن تعويضا عادلا، وذلك لكي لا يتحمل الدائن كل الخسائر الناجمة عن انقضاء العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها.[3] وسنتطرق فيما يلي إلى الضمانين وهما كالتالي:

**أ. الإخطار:**

إن حق التمسك بشرط الظرف الطارئ يخضع لإجراءات التي يجب إتباعها والمتمثلة في إخطار الدائن بوقوع الظرف الطارئ مع إرفاقه بشهادات التي تؤكده لكي يتسنى للدائن من تقدير جدية ومدى تأثيره على إمكانية تنفيذ الالتزام.

---

[1] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص88-89.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص287.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص865.

كما يستلزم هذا النوع من العقود الناقلة للتكنولوجيا إضافة إلى إخطار الدائن بحدوث الظرف الطارئ أن يخطره أيضا بالحلول التي يقترحها لمواجهة هذا الظرف، لكي يتسنى للدائن من التفاوض أو إيجاد بدائل أخرى للتنفيذ تجنبا لما قد ينتج من أضرار عن عدم التنفيذ.[1]

أما بالنسبة للمدة فهي تكون حسب ما ينص عليه القانون الواجب التطبيق على العقد أو ما يكون قد اتفق عليه الطرفان، والحكمة من أن يبقى الطرف المرهق "المدين" مرتبطا بعقد الترخيص هو عدم تحميل الدائن كل الضرر المترتب على تحقق العذر الطارئ.[2]

غير أنه لا يمكن للمدين من التمسك بوقوع الظرف الطارئ في حالة لم يخطر الدائن، أو أنه لم يحترم الشكل المتفق عليه في العقد، أو أن يكون الإخطار خارج الآجال القانونية أو المتفق عليها.[3]

ب. **التعويض:**

وبالإضافة إلى الإخطار يتوجب على المتمسك بالظرف الطارئ أن يقوم بتعويض الطرف الآخر تعويضا عادلا بسبب إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها.[4] غير أنه لا يوجد علاقة بين التعويض وما يستحق المرخص من مقابل إلى حين صدور الحكم بالفسخ.[5]

في الأصل يجب أن يكون التعويض معادلا للضرر، غير أنه لا يكون كاملا، إذ يفترض أن توزع الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قبل انتهاء مدته بين طرفي العقد، لأن لا أحد منهما له يد فيما حصل من خسارة، لذا على المحكمة أن تحكم بالتعويض العادل الذي يوازن بين مصالح الطرفين.[6]

---

[1] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص 80-81.

[2] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص237.

[3] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص82.

[4] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص165.

[5] وهو ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 635 جلسة 05 مارس 1981 أن صدور حكم فسخ عقد الإيجار لا حجة له بدعوى المطالبة بالأجرة، إذ أن العقود المستمرة ليس لفسخها أثر رجعي، ويترتب عنه أن المقابل المستحق عن المدة إلى أن يقع الفسخ هي أجرة وليست تعويض. يراجع بهذا الصدد: بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص288.

[6] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص363-364.

فيختلف مقدار التعويض عن كل حالة وذلك لاختلاف الظروف التي تسببت في إرهاق المدين، فتقدير التعويض يعود إلى الجهة المصدرة للحكم سواء القضاء أو هيئة التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار الموازنة في تحميل الخسارة الناجمة عن الظرف الطارئ، أما عن المقدار فمثلا تكون المدة الأصلية التي ينتهي فيها عقد الترخيص هي سنة ونصف فيجوز للقاضي أن يقدر التعويض بمقابل ستة أشهر.

وفي حالة كان المرخص له هو الذي قام به العذر الطارئ ووجب عليه تعويض المرخص، فيكون مصدر التعويض هو عقد الترخيص والذي يكون مضمونا بواسطة الحجز التحفظي على البراءة محل العقد مثلا أو الآلات وغيرها من ملحقات صك البراءة.

أما في حالة ما إذا المرخص هو الذي قام به العذر الطارئ وأنهى عقد الترخيص استوجب عليه تعويض المرخص له، فبموجب عقد الترخيص المرخص مدين بتعويض المرخص له ودائن برد براءة الاختراع ومستلزماتها في ذات الوقت، فيكون هناك التزامان متقابلان، فيجوز في هذه الحالة للمرخص له أن يمتنع عن التزامه برد البراءة حتى يستوفي حقه في التعويض، تطبيقا للنظرية العامة في حق الحبس ولنظرية الدفع بعدم التعويض،[1] فينقضي حق المرخص له في حبس البراءة إذا استوفى حقه في التعويض، كما أنه يمكن أن تقع المقاصة بين التعويض المستحق وبين المقابل الذي عليه دفعها للمرخص، كما أنه ينقضي في حال تحصل على تأمين كاف لضمان حصوله على تعويض والقاضي أو المحكم هو من يقوم بتقدير إذا كان التأمين كاف في حالة الخلاف بينهما.[2]

**3- تطبيقات مختلفة حول انتهاء عقد الترخيص بالعذر الطارئ:**

إن من بين تطبيقات التي يمكن لإنهاء عقد الترخيص بها كعذر طارئ تتمثل فيما يلي:

**أ. زوال شخصية أحد طرفي العقد:**

قد تزول شخصية أحد أطراف عقد الترخيص إما بفقده الأهلية أو بموته، فبالنسبة لزوال الشخصية بفقد الأهلية فعقد الترخيص هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ففي حالة فقد الأهلية

[1] الحق في الحبس جاء في المواد 200 إلى 202 من ق.م.، الدفع بعدم التنفيذ المادة 123 من ق.م.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.6، م.1، ص866-867؛ علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص238.

القانونية فينقضي العقد باستحالة تنفيذه، ويستوي في ذلك زوال المؤهلات الفنية والتقنية والتي يمكن طلب فسخ العقد في هذه الحالات كأن تنكشف أو تتدنى قيمة المعرفة الفنية التي يقوم عليها عقد الترخيص[1]

كما أنه بالنسبة لوفاة المرخص فالأصل أنها لا تنتهي بما أن المرخص له قد قام بإبرام العقد لمحل ألا وهو براءة الاختراع وما قد يرتبط بها كالمعرفة الفنية غير أنه في حالة ما إذا كانت شخصية المرخص محل اعتبار فينتهي العقد بوفاته.

أما عن المرخص له فبالرجوع إلى الأحكام العامة فينقضي العقد بوفاته، غير أنه في حالة اتفق خلفه العام على أن يستمروا في تنفيذ العقد إلى انتهاء المدة المتفق عليها، إلا أنه في حالة ما ترتبت عليه التزامات تتجاوز حاجتهم أي تصبح باهظة يمكن لهم طلب فسخ العقد، بشرط أن يخطر المرخص في الميعاد المتفق عليه أو بموجب ما ينص عليه القانون،[2] وبالنسبة لهذه الحالة هي مقررة فقط لمصلحة الخلف العام للمرخص له، فخلف المرخص لا يضار في حالة كانت الأعباء تفوق إمكانيات خلف المرخص له. كما يمكن للمرخص أن ينهي العقد حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها إذا كانت شخصية المرخص له ذات اعتبار أو لحرفته.[3]

فكما سبق التطرق إليه تنتهي شخصية الشخص الطبيعي بوفاته أما عن الشخص المعنوي فتنقضي بزوال شخصيته الاعتبارية لعدة أسباب ومن بينها أن تنقضي بانقضاء مدتها أو غايته، أو لهلاك مالها أو جزء كبير منه، وتنقضي بوفاة أو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء أو انسحابه،[4] أو بإفلاسها أما في حالة اندماج الشركة[5] على الرغم من انقضاء الشركة التي تكون هي المرخص إلا أن كل الحقوق والالتزامات تنتقل إلى الشركة الدامجة،[6] أما في حالة ما إذا كانت شركة المرخص هي الشركة الدامجة فيظل العقد قائما لعدم انقضاء الشخصية المعنوية للشركة.[7]

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص258.

[2] يراجع المادة 469 مكرر 2 من ق.م.؛ منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص165.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص239.

[4] يراجع المواد 437 وما يليها من ق.م.

[5] أحكام الإفلاس المواد 215 وما يليها من ق.ت.؛ الإندماج المواد 744 من ق.ت.

[6] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق،ص 109-110.

[7] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص263.

**ب. إفلاس المدين:**

تسقط آجال الديون بالنسبة للمدين المفلس وتصبح حالة الأجل بمجرد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، كما أنه يتولى وكيل التفليسة إدارة أمواله إذ تغل يده من تاريخ الحكم بشهر إفلاسه،[1] وبهذا الإجراء تنتقل العلاقة ما بين المرخص والمرخص له إلى أحد الطرفين ووكيل التفليسة، غير أنه وبانتقال إدارة أموال المدين إليه يصبح العقد مهددا بالانقضاء إذ تكون كل أمواله ضامنة لديونه ففي حال كان المرخص، بما أن براءة الاختراع هي مال منقول معنوي، فقد تقع ضمن الأموال التي يتم بيعها للوفاء بديونه.

وفي هذا الحال يكون المرخص له أمام خيارين إما أن يقوم بتنفيذ العقد أو أن يقوم بفسخه، ففي حالة استمر المرخص له مع وكيل التفليسة فقد يعود على جماعة الدائنين بالنفع سواء انتهت التفليسة بالصلح فيكون للمرخص سهولة في إعادة استغلال نشاطه، أو في حالة انتهاء التفليسة بالاتحاد ففي هذه الحالة تبقى لها نفس القيمة إذ يحتفظ المشروع بقيمته التجارية وزبائنه، كما أن الأرباح التي تجنى تقسم على جماعة الدائنين.

كما أن للمرخص له إمكانية حبس ما للمدين من حقوق كالمقابل والتحسينات حتى يستوفي حقوقه، كما له أيضا أن يطلب فسخ العقد بموجب القواعد العامة أي لعدم تنفيذ المرخص لالتزاماته التعاقدية، هذا في حالة كان الإفلاس بخطأ من المرخص غير أنه في حالة كان العكس فلا يمكن أن يتم فسخ العقد لأن فيه إضرار بجماعة الدائنين. [2]

أما في حالة كان المرخص له هو الذي أفلس وباعتباره من العقود ذات الاعتبار الشخصي ينقضي العقد بمجرد إفلاس المرخص له، كونه لا يمكنه الاستمرار في تنفيذ عقد الترخيص، ويستوي إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا. كما أنها بانقضاء شخصية التاجر بالإفلاس والتصفية تعد من قبيل الظروف الطارئة إذ لا يكون متوقعا وقت إبرام العقد، وعلى الرغم من أنه سبب شخصي وليس موضوعي إلا أنه

---

[1] يراجع في هذا الصدد نصا المادتين 244 و246 من ق.ت.

[2] بن عزة أمال، الوفي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص265 وما يليها.

يمكن فسخ العقد. كما أن لوكيل التفليسة أو المصفي أن يضمن للمرخص التعويض الملائم بسبب فسخ العقد قبل انتهاء مدة العقد.[1]

غير أنه وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري في مادته 296 يمكن أن نلاحظ أنه يمكن للمفلس أن يستمر في ممارسة أعمال تجارته أي أن يقوم باستمرار في استغلال البراءة سواء كمرخص أو مرخص له كما له أيضا أن يتنازل عنها أو يستمر فيها أو أن يطلب فسخ العقد باعتبار عقد الترخيص هو صورة من صور الإيجار،[2] وللمرخص في حالة الفسخ حق الامتياز عن غيره من دائنين في استفاء المقابل عن سنتين السابقتين لحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية إضافة إلى السنة الجارية.

أما في حالة كان أحد الطرفان لا يكتسب صفة التاجر فيطبق في هذه الحالة نظام الإعسار غير أن هذا النظام ليس له نفس الآثار إذ لا تغل يد المدين كالمدين المفلس عن إدارة أمواله بصفة كلية، فيمكن في هذه الحالة أن يستمر في استغلال البراءة موضوع الترخيص، كما أنه يمكنه أن يتنازل عن عقد الترخيص أو أن يقوم بالترخيص من الباطن في حالة كان المدين المعسر هو المرخص له مع الأخذ بعين الاعتبار أيضا إن كان في الاتفاق أنه يمكنه ذلك، فهو يعود بالنفع على المرخص فبهذا يضمن دفع المتنازل له أو المرخص له من الباطن أن يدفع له المقابل في الآجال المحددة، كما أنه يعود بالفائدة أيضا على المرخص له إذ يكون بمثابة أصول إضافية،[3] أما في حالة لم يسمح له بالتنازل أو بالترخيص من الباطن فهناك من يعتد بها على أساس الظروف الطارئة التي تنهي العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها وهو ما سوف نتناولها في الجزء الموالي.

**ج. الترخيص من الباطن أو التنازل عنه:**

باعتبار عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين خاصة المرخص له، كما أنه يعد صورة من صور الإيجار فالأصل أنه لا يمكن أن يقوم المرخص له بالتنازل عن الترخيص أو أن يقوم بالترخيص من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق بخلاف ذلك،[4] إذا ففي حالة كان العقد يخلوا من

---

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص337.

[2] يراجع المواد 277 إلى 279 من ق.ت.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص240.

[4] يراجع المادة 505 من ق.م.

أي اتفاق مسبق على ذلك وقام المرخص له بأحد التصرفين، يمكن للمرخص أن يقوم بطلب إلغاء العقد لإخلال المرخص له ببنود العقد.[1]

**د.. عدم التمكن من الانتفاع من البراءة:**

قد لا يتمكن المرخص من أن ينتفع ببراءة الاختراع في حالتين إما بهلاك أجهزة الاختراع أما الحالة الثانية فتتمثل في سقوط سند البراءة.

فبالنسبة لهذه الأخيرة فلا يمكن للمرخص له في حالة سقوط الحق في البراءة سواء كان ذلك السقوط بموجب حكم قضائي، أو أن تعتبر من ضمن الاختراعات السرية أو شطبها من سجل البراءات أو حالة بطلان البراءة كأن يصدر قانون جديد يمنع ذلك النوع من الاختراعات، ففي هذه الحالة يعتد بهذا السقوط على أنه من ضمن الظروف الطارئة التي يمكن بموجبها للمرخص له أن يطلب فسخ العقد والتعويض، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد لأنه يعد أن العقد صدر من غير مالكها، أما عن التعويض فيكون لعدم ضمان الانتفاع الهادئ والكامل للبراءة بما أن الاستغلال هو الهدف من العقد.[2]

أما عن هلاك الأجهزة فيجب التمييز بين الهلاك الكلي والجزئي، ففي حالة كان كلي فيكون فسخ العقد بقوة القانون، غير أنه في حالة الهلاك الجزئي فللمرخص له إمكانية مطالبة المرخص بصيانتها فإن امتنع جاز له إلغاء العقد ومطالبته بالتعويض.[3]

وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد أنه على الرغم من أنّ المشرع الجزائري لم يتدخل بنصوص قانونية خاصة فيما يتعلق بالزام الأطراف بذكر المدة في العقد أو الحالات التي ينتهي فيها بقوة القانون، إلا أنه قد أورد فيما يخص الترخيص الإجباري في المادتين 45 و46 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه يمكن أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب البراءة في حالتي زوال الشروط التي بررت منح الرخصة، أو في حالة تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد منها، وأوجب على السلطة المختصة في حالة منح الرخصة الإجبارية بتحديد مدتها.

---

[1] منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، المرجع السابق، ص166.

[2] سلام عزيز محمد الخطيب، المرجع السابق، ص108.

[3] علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص242.

## المطلب الثاني: حل النزاعات باللجوء إلى التحكيم

إن عقد الترخيص بما أنه من العقود التي غالبا ما تكون دولية يلتجأ أطرافه في حالة النزاع أو كما هو الحال في دراستنا إلى تقرير انقضاء عقد الترخيص قبل انقضاء المدة المقررة له إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي، وذلك لما يتميز عن هيئات القضاء العادي من سرعة وفعالية، فقد يتفق الأطراف في العقد على كل من الهيئة المحكمة وعلى القانون الواجب التطبيق، وهي كما سبق الإشارة إليه في الباب الأول هذين البندين هم من ضمن أهم بنود عقد الترخيص، غير أنه يمكن لأطراف العقد أن يتفقا على الهيئة المحكمة لاحقا كما أنه يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق محدد من طرف المتعاقدين كما يمكن للهيئة المحكمة أن تقوم بتحديده.

ولتفصيل أكثر في الموضوع ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول مفهوم التحكيم الدولي في عقود التراخيص، أما الفرع الثاني فسيكون حول القانون الواجب التطبيق.

### الفرع الأول: ماهية التحكيم الدولي في عقود الترخيص

يعد التحكيم من أهم الوسائل لفض النزاعات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا ولتفصيل أكثر سيتناول هذا الفرع مفهوم التحكيم في الجزء الأول، إضافة إلى صور ومبررات اللجوء إلى التحكيم في الجزء الثاني.

#### أولا: مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم نظام قضائي اتفاقي، يتم اختيار القضاة من طرف المتعاقدين كما يعهدون لهم بمقتضى اتفاق كتابي على تسوية جميع المنازعات عقدية كانت أو غير عقدية والتي يجب أن يكون فيها التحكيم جائزا بموجب الأحكام القانونية.[1]

---

[1] إذ يقيد المشرع الجزائري في المادة 2/1006 و3 من ق.إ.م.إ الحالات التالية: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

زيبار الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، المجلد 4، العدد 1، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية– الجزائر، 2018، ص256.

إذا فالتحكيم هو عبارة عن اتفاق يحدد فيه هيئة تحكيمية بدلا من القضاء العادي، ولتفصيل أكثر في الموضوع سنقوم بتعريف اتفاق التحكيم، كما أنه للإعمال به يجب أن يتوافر فيه شروط إتباعا.

**1- تعريف اتفاق التحكيم:**

تعددت التعاريف الفقهية لاتفاق التحكيم سنورد أهمها، ثم نورد التعريف القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فبالنسبة للتعريف الفقهي فيعرف اتفاق التحكيم على أنه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ من العقد عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"،[1] كما يعرف أيضا على أنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها".[2]

كما أنه يوجد صورة متطورة عن التحكيم العادي وهو التحكيم الالكتروني والذي يعرف على أنه: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد أطراف بأن يلفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم".[3]

أما عن التعريف القانوني فقد ميز المشرع الجزائري بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم فعرف شرط التحكيم على أنه: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"،[4] على أنه: "الاتفاق الذي بموجبه يقبل

---

[1] تعريف د. فوزي محمد سامي نقلا عن: حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص219.

[2] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص135.

[3] أزوا محمد، مسعودي يوسف، اتفاق التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الالكترونية، المجلد 05، العدد 1، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسة، جامعة أحمد دراية، أدرار–الجزائر، 2021، ص131.

[4] يراجع المادة 1007 من ق.إ.م.إ.

أطرافه عرض نزاع الذي سبق نشوءه على التحكيم"،[1] غير أنه تراجع في هذا التعريف ووسع مفهومه إذ نص على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية".[2]

فكل التعاريف التي جاءت سواء الفقهية أو التشريعية اتفقت على أن التحكيم هو وسيلة لحل النزاعات ذات الطابع الدولي، وهدفه إقصاء نزاعاتهم عن الخضوع للقضاء العادي ليحل عن طريقه أشخاص قاموا باختيارهم يدعون المحكمون.[3]

فيمكن أن نعرف التحكيم على أنه: "هو أحد الطرق البديلة لحل النزاع دون اللجوء إلى القضاء العادي، ويتم بموجب اتفاق في العقد أو حتى بعد نشوء النزاع، ويتم تعيين في هذا الاتفاق موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفيات تعيينهم".

**2- شروط صحة اتفاق التحكيم:**

إن اتفاق التحكيم هو كغير من العقود التي يستوجب فيها شروط لصحته، وتتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية وأخرى شكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1006 وهو ما سيتناوله هذا الجزء إتباعا.

**أ. الشروط الموضوعية:**

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة باتفاق التحكيم كغيره من العقود الرضائية في الرضا، المحل والسبب وهو ما سنقوم بدراسته.

**- الرضا:**

اتفاق التحكيم يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة فيجب إذا أن يكون تطابق للإرادتين وذلك لاتخاذ التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الناشئة في عقد الترخيص وهو الأثر المترتب عن هذا الاتفاق، ويجب أن يكون الإيجاب صحيحا يجب أن يصدر صريحا لأنه يوجد بعض الإشكالات التطبيقية في حالة كان

---

[1] يراجع المادة 1011 من ق.إ.م.إ.

[2] يراجع المادة 1040 من ق.إ.م.إ.

[3] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص221.

ضمنيا،[1] كما أنه يجب أن يكون محدد المدة ليلاقيه قبول مطابق على المسائل الجوهرية لاتفاقية التحكيم لأنه في حالة عدم التحديد يمكن له الرجوع فيه،[2] كما يجب أيضا أن يكون الرضا خاليا من العيوب، أما عن الأهلية فيستوجب المشرع الجزائري أهلية التصرف هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فقد قيد الأشخاص المعنوية العامة دون الخاصة من اللجوء إلى التحكيم إلا أنه أورد استثناءين وهما في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أما الاستثناء الثاني فيتمثل في الصفقات العمومية.

**- المحل:**

ويتمثل محل التحكيم في قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم، فبالنسبة للقواعد العامة فيشترط في المحل أن يكون موجود أو قابل للوجود، وأن يكون محتملا أو قائم، وأن لا يكون مستحيلا وأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام.

كما أضاف المشرع الجزائري في القواعد الخاصة بالتحكيم بالنسبة للمشروعية فيجب أن يكون موضوع التحكيم مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم فقد أخرج من مجال التحكيم المسائل التي تتعلق بالنظام العام وحالة الأشخاص وكذا أهليتهم، فيجب إذا أن لا ينصب التحكيم باعتباره محلا للالتزام على ما يتعلق بالنظام العام، وإلا كان باطلا.

إلا أن موضوع النظام العام هو غير متفق عليه في المجال الدولي فهو يختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر فمفهوم النظام العام يبقى غامضا، غير أنه ما يتفق عليه هو أن في حالة صدور حكم تحكيمي وتعلق ذلك الحكم بما يخالف النظام العام الداخلي فلا يمكن تنفيذ ذلك الحكم إذ لن يحوز على الاعتراف. [3]

---

[1] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص268.

[2] عمر فلاح العطين، ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، المجلد 4، العدد 2، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمغاست، الجزائر، 2015، ص13.

[3] سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص34؛ يراجع المادة 1051 من ق.إ.م.إ.

فيمنع إذا حسب التشريع الجزائري الاتفاق على التحكيم فكل ما يتعلق بالأهلية أو صحة أو بطلان عقد الزواج أو ما يتعلق بإثبات النسب، إضافة إلى عدم جواز التحكيم في جرائم كالقتل أو الاختلاس أو السرقة ويغيرها من المعاملات التي قد تمس بالنظام العام.[1]

**- السبب:**

والسبب في هذا الاتفاق يتمثل في تفويض اختصاص حل النزاعات الناشئة على المحكمين بدلا من القضاء العادي، والأصل في هذا السبب أنه مشروع؛ غير أنه يوجد حالات التي يمكن أن يكون السبب فيها غير مشروع كالتهرب من القانون الواجب التطبيق في حالة عرضه على المحكمة المختصة في حل النزاع، إذ يتم تعيين القانون الواجب التطبيق من طرف المتعاقدين أو المحكمين مما يمثل حالة الغش نحو القانون.[2]

كما يمكن أيضا أن تكون حالة اتفاق على إبرام اتفاق على عرض نزاع على التحكيم في نزاع تم سبق الفصل فيه عن طريق القضاء العادي.[3] وعلى الرغم من أن عقد الترخيص واتفاق التحكيم هما من بين العقود الرضائية غير أن هذه القيود التي تقع على السبب تعتبر حماية للطرف الضعيف في العقد والذي غالبا ما يكون المرخص له، وبما أن الجزائر هي ضمن البلدان المستوردة لتكنولوجيا فيكون من الأحسن عرض النزاع على القضاء العادي خاصة إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري الذي يكون أصلح للشركات الوطنية.

**ب. الشروط الشكلية:**

لقد أورد التشريع الجزائري شرط الكتابة كشرط شكلي لصحة اتفاق التحكيم، إذ تعد الكتابة شرطا لصحة العقد فقد نص صراحة على أنه يكون اتفاق أو شرط التحكيم كتابيا وإلا كانا باطلين، إضافة إلى

---

[1] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص312.

[2] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص270؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص312.

[3] أزوا محمد، مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص136.

ذلك فقد اشترط أيضا أن يتضمنا تعيين المحكم أو المحكمين أو كيفية تعيينه، وإضافة إلى ذلك اشترط في اتفاق التحكيم أن يتضمن أيضا موضوع النزاع.[1]

فاتفاق التحكيم إضافة إلى أنه يقع باطلا إذا لم يكن مكتوبا، لا يمكن إثباته إلا بالكتابة كما أنه أجاز أن تكون الكتابة بالشكل التقليدي أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة كالرسائل والبرقيات والوسائل الالكترونية،[2] إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة توقيع الأطراف عليه إن كان إلزاميا أو لا.[3]

غير أنه إن كان التحكيم إلكترونيا فقد استوجب في الكتابة الالكترونية أن تكون موقعة ومصادق عليها من طرف ثالث مخول له قانون باعتماد التوقيع الالكتروني إذ يحدد بموجبها هوية الأطراف وتأكد من مضمون الوثيقة ويقوم بتشفيرها، ويمنح بذلك شهادة ومفتاح خاص لمراجعة والتأكد من صحة التوقيع في الوثيقة المعنية.[4]

كما يضاف إلى شرط الكتابة شرط المدة إذ يستوجب على المحكمين إنهاء مهامهم في ظرف لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطارهم من محكمة التحكيم، غير أن هذه المدة هي قابلة لتمديد باتفاق الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يكون التمديد وفقا لنظام التحكيم وإن لم يوجد فيكون من طرف رئيس المحكمة المختصة.[5]

**ثانيا: أنواع التحكيم ومدى ملاءمته في عقود الترخيص**

في هذا الجزء سنتطرق إلى صور التحكيم، ثم إلى مدى ملائمة أسلوب التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع إتباعا.

---

[1] يراجع المادتين 1008 و1012 من ق.إ.م.إ.

[2] يراجع المادة 2/1040 من ق.إ.م.إ

[3] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص261-262.

[4] أزوا محمد، مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص139؛ يراجع المادة 323 مكرر 1 من ق.م.؛ يراجع القانون 15-04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.

[5] يراجع المادة 1018 من ق.إ.م.إ.؛ يامير محي الدين، مرجع سابق، ص138.

**1- صور التحكيم:**

إن اتفاق التحكيم تتعدد صوره حسب مدى ارتباطه بالعقد الأصلي، غير أنه مهما كان زمن الاتفاق وإن كان بموجب بند في العقد الأصلي أو كان في عقد منفصل فهذا لا ينقص من مدى الزاميته بالنسبة لأطرافه،[1] ويكون التحكيم إما في العقد الأصلي أو معاصرا له ويسمى "شرط أو عقد التحكيم"، إلا أنه يمكن أن يتم الإشارة في العقد الأصلي إلى عقد آخر منفصل ويدعى هنا بـ "التحكيم بالإحالة"، كما أنه قد يكون في عقد منفصل عن العقد الأصلي وهو ما يسمى بـ "مشارطة التحكيم"[2] وهو ما سنتطرق إليه إتباعا.

**أ. شرط أو عقد التحكيم:**

تتمثل هذه الصورة من اتفاق التحكيم في أن يكون شرط التحكيم معاصرا للعقد الأصلي إما أن يكون في شكل بند في العقد أو أن يكون في عقد مستقل عن العقد الأصلي أو أن يتم الإحالة إلى عقد آخر وهو ما سنتطرق له في الجزء الموالي، وما يميز هذه الصورة هو أن يكون الاتفاق سابق لنشوب نزاع بين الأطراف إذ يتم الاتفاق على اللجوء للتحكيم سواء كان النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد،[3] ويعتبر شرط التحكيم التزاما معلقا على شرط واقف وهو وجود نزاع بين طرفي العقد، أما عن النزاع فهو محتمل الوقوع.

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس إلزاميا النص على شرط التحكيم في العقد الأصلي أو أن تتم الإشارة إليه، إذ أقرت أغلب التشريعات الوطنية والدولية على أن الضابط هو أن يكون الاتفاق سابق للنزاع.

أما عن البيانات التي تدرج في اتفاقية التحكيم فما ألزمه المشرع الجزائري في مادته 1008 الفقرة 2 هو تعيين المحكم أو المحكمين أو كيفيات تعيينهم، أما عن باقي البيانات فقد تكون بتحديد عناوين

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص292.

[2] أزوا محمد، مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص133.

[3] سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص18؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص310.

المحكمين إضافة إلى مكان التحكيم، كما يدرج موضوع النزاع، القانون الواجب التطبيق[1] وغيرها من البيانات إذ هي غير ملزمة، باعتبار أنه لا يمكن أن يتنبأ الأطراف بكافة المسائل الممكن التنازع فيها وهو ما يميزه عن مشارطة التحكيم والتي يكون فيها موضوع النزاع معينا وإلا كان باطلا.[2]

**ب. التحكيم بالإحالة:**

هو لا يعتبر كصورة مستقلة بل هي الأخرى عبارة عن أحد صور شرط التحكيم، وتتم هذه الصورة في أن يتم الإشارة إلى اتفاقية أخرى تتضمن شرط التحكيم وتتم هذه الإحالة في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف،[3] والذي يكون غالبا في شكل عقد نموذجي والتي يجب أن تتضمن إرادة المتعاقدين للجوء إلى التحكيم، والتي تصبح جزءا من العقد الأصلي، غير أنه لم ينص المشرع الجزائري على التحكيم بالإحالة على عكس بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي،[4] المصري والأردني.

**جـ. مشارطة التحكيم:**

ويتميز هذا الاتفاق حول التحكيم عن شرط التحكيم كما سبق التطرق إليه على أنه يسند أطراف العقد النزاع إلى التحكيم دون القضاء العادي والذي يكون لاحقا على نشوء النزاع بين أطراف العقد،[5] والذي قد يكون إما ترجمة لشرط التحكيم في حالة لم يتنبأ الأطراف بذلك النزاع أو أنه لا يتعلق بالعقد الأصلي كما يمكن للأطراف أيضا أن يتم الاتفاق على مشارطة التحكيم حتى بعد عرض النزاع على القضاء العادي بشرط أن لا يكون قد تم الفصل فيه وهو ما أجازه المشرع الجزائري في نص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يكمن الفرق أيضا في إلزامية تحديد موضوع النزاع إضافة إلى أسماء المحكمين وإلا كان العقد باطلا، وتعددت تسميات مشارطة التحكيم فهناك من التشريعات التي أطلقت عليه تسمية وثيقة التحكيم،

---

[1] أزوا محمد، مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص134.

[2] سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص21.

[3] سوزان غازي مصطفى، نفس المرجع، ص18.

[4] أزوا محمد، مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص135.

[5] بن عزة أمال، الوفي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص311.

وهناك من أطلق عليه تسمية العقد التحكيمي،[1] أما في التشريع الجزائري فجاء تحت مسمى اتفاق التحكيم.[2]

**2- مدى ملائمة التحكيم في عقود الترخيص:**

إن التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا يضمن حماية لأطرافه بالمقارنة مع القضاء العادي أو الأساليب الأخرى لفض النزاعات، ويبرر اللجوء إلى التحكيم في هذا النوع من العقود في أنه:

- سرعة البث في المنازعات إذ يقضي الاتفاق على التحكيم من المماطلة إذ مقارنة بالقضاء العادي الذي يتسم بالبطء في صدور الحكم، كما يتفادى الأطراف للخضوع للقضاء أو القانون الأجنبي والذي غالبا ما يكون مختارا من طرف المرخص إذ يعتبر هو الطرف القوي في العلاقة العقدية الخاصة بعقد الترخيص

- المحكم ليس بالضرورة رجل قانون فقد يكون له خبرة في مجال الملكية الصناعية، وهو ما يكون في صالح الأطراف إذ يكون النظر في النزاع من ذي خبرة في المجال على عكس القضاء العادي الذي يكون النظر في النزاع من طرف القاضي والذي يستوجب بالضرورة النظر في النزاع عن طريق تعيين خبير، إذ تتميز هذه العقود بالطبيعة التقنية التي يستوجب فيها وجود محكمين ملمين بهذا النوع من المعلومات.

- مبدأ السرية الذي يحيط بالتحكيم إذ يختلف عن مبدأ العلنية في القضاء العادي الذي يكون في الجلسات علنية التي لا تكون في صالح الأطراف، إذ تحيط ببراءة الاختراع عدة معارف فنية وتقنية التي ليست محمية عن طريق البراءة وبمجرد كشفها تذهب قيمتها التجارية والصناعية.[3]

---

[1] أزوا محمد، مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص134.

[2] يراجع المادة 1012 من ق.إ.م.إ.

[3] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص330-331؛ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص295-296.

إذا تعتبر هذه المبررات للجوء إلى التحكيم في هذا النوع من العقود أحد مبررات اللجوء إليه، غير أنه يوجد إختلاف بين من يؤيده إذ تكون حماية للمرخص والتي غالبا ما تكون من طرف شركات متعددة الجنسيات وتكون الطرف القوي في العلاقة العقدية، وهناك من يعارض اللجوء له بالنظر من الطرف الآخر والذي يكون غالبا من الدول النامية والتي تحتاج إلى نقل التكنولوجيا إليها، وسنعرض فيما يلي كل من الرأيان:

**الرأي الأول:** والذي يرى أنه يجب التوسع للجوء إلى التحكيم إذ يعتبر محايدا ويقدم للمرخص الضمانات اللازمة مقارنة بقضاء الدول المستوردة والتي غالبا ما ينحاز فيها القضاء الداخلي لمصلحة الدولة والتي غالبا ما تكون دولة نامية.

**الرأي الثاني:** فهو يرى أنه يجب أن يكون هناك حد من اللجوء إلى التحكيم بما أن قواعده موضوعة من طرف فقهاء الدول المتقدمة والتي تورد التكنولوجيا فمن البدهي أن يتم وضعها بما يخدم مصالحهم فهي لا تحقق العدالة خاصة للدول المستوردة وخاصة إذا كان شرط التحكيم والذي يكون مدرج في العقد قبل نشوء النزاع والذي يعتبر نوعا ما بند تعسفي خاصة أنه كما سلف الذكر أنه غالبا ما تكون بلدان نامية والتي تحتاج إلى نقل تلك التكنولوجيا، والتي يفرض عليها دائما التبعية التكنولوجية والاقتصادية عن طريق هذا النوع من العقود.

غير أنه بدأ تغير وجهة النظر من ناحية التحكيم خاصة أنه يتوافق على ما تقتضيه العولمة إضافة إلى إبرام اتفاقيات دولية خاصة بالتحكيم والتي تكون في صالح الطرفين.[1]

ومن هذه المبررات نرى أن التحكيم على الرغم من بعض السلبيات إلا أنه يتلاءم مع هذا النوع من العقود، إذ عقد الترخيص لا يكون في غالب الأحيان عقد داخلي بل يكون دوليا، إضافة إلى طابعه التجاري والاستثماري وهذا النوع من العقود يقتضي اللجوء إلى التحكيم لسرعة تسوية المنازعات فيه.

كما تجدر الإشارة أيضا أن عقد الترخيص قد يكون على براءة تم إصدارها في بلد وتصنيعها في بلد ثاني والترخيص في بلدان متعددة مما يجعل اللجوء إلى القضاء العادي إجحافا في حق مالك البراءة،

---

[1] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص140-141.

كما أن العولمة أخذت حيزا كبيرا مما قد يؤثر على هذا النوع من الحقوق والتي تمثل ميزانيات ضخمة والتي قد تؤثر على كل من البلد المصدر والمستورد.

لم ينص المشرع الجزائري على التحكيم في المواد المتعلقة بالملكية الصناعية، إلا أنه وكما سبق القول لاتصاله بالتجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية يمكن إعمال التحكيم على المنازعات الناشئة على الترخيص باستغلال براءة الاختراع.[1]

وبناء على ما سبق، إذا أبرم المرخص له عقدا يحتوي على اتفاق بالتحكيم يرى أنه مجحف في حقه فانه يمكنه اللجوء إلى ما جاء حول الشروط التعسفية، فهو إذن يعد من قبيل الشروط المقيدة التي يمكن للمرخص له استبعادها، غير أن ما يفهم من نص المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع حصرتها في أن تؤدي إلى الاضرار بالمنافسة في السوق الوطنية مما يستلزم إعادة النظر في هذه المادة.

**الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في عقود الترخيص**

إن اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا ومنها عقد الترخيص هي من بين أهم المسائل التي تثار في مثل هذه العقود إذ تخضع إلى مفاوضات ومساومات لما له من أهمية في كل من مراحل العقد بما أن النزاعات قد تكون حول تنفيذ العقد أو في حالة الفسخ، كما أنه وباعتبار التحكيم ذي طبيعة خاصة ومركبة فهو يمر بثلاث مراحل قد يكون لكل من تلك المراحل قانون مستقل يحكم هذا النزاع، إذ يتم تعيين القانون الواجب التطبيق على كل من اتفاق التحكيم، والإجراءات، وموضوع النزاع.

لذا يتوجب على أطراف العقد تحديد القانون الذي يخدم صالح الطرفين، وبما أن كلا من اتفاق التحكيم وعقد الترخيص هم من العقود الرضائية والعقد شريعة المتعاقدين، فالأمثل أن يكون تحديد القانون الواجب التطبيق من الأطراف، غير أنه في حالة السكوت يتم تحديده من طرف الهيئة المحكمة.[2]

---

[1] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص298 وما يليها.

[2] حسن علي كاظم المجمع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص285؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص142.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى جزءين يتمثل الأول في تحديد القانون الواجب التطبيق من الأطراف، أما الثاني فيكون حول تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف الهيئة المحكمة.

**أولا: باتفاق الطرفين**

لقد تم الاتفاق في أغلب التشريعات الدولية والوطنية أن للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، كما أن اختياره يكون مرهونا بارتباط هذا القانون بمكان انعقاد العقد أو تنفيذه أو حتى بمكان المحكمة التحكيمية وغيرها مما يكون له علاقة بالعقد أو التحكيم، إلا أنه هناك اختلاف فقهي حول مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.

فبالنسبة رأي الأول المتمثل في النظرية الشخصية فيرى أنه لهم مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق حتى وإن لم يكن له علاقة بالعقد كما لهم الحق في استبعاد ما يشاءون من أحكام كما لهم اختيار عدة قوانين لفض نزاعاتهم، أما الرأي الثاني المتمثل في النظرية الموضوعية فيرى أنه على الرغم من أن لهم حرية في اختيار القانون إلا أنه يجب أن تكون هناك صلة حقيقية بين القانون المختار وبين موضوع العقد، أما الرأي الثالث فكان الرأي الوسط إذ يرى أنه تحديد القانون الواجب التطبيق ليس مطلقا ولا مقيدا، فيمكن أن يكون له علاقة بجنسية أحد الأطراف أو بمكان التنفيذ.

إذا فالقانون المختار لحل النزاع في عقد الترخيص يجب أن يكون له علاقة مع العقد مع التبرير لأسباب اختياره.[1]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد أعطى هذا الأخير الحرية في اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق وهي الأولوية بالنسبة للمحكم في حل النزاع، أما في حالة غيابه لم يسند لأي قانون وطني آخر[2] وهو ما سوف يتم دراسته في الجزء الثاني.

---

[1] زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، المجلد 12، العدد 2، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية–الجزائر، 2021، ص308؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص334.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص179.

ويكون اختيار القانون الواجب التطبيق إما صريحا أو ضمنيا، كما قد يكون له علاقة بالقانون الوطني لأحد الأطراف أو أن يكون محايد، كما أنه قد يستبعد القانون المختار لعدة أسباب وهو ما سنتطرق إليه إتباعا.

**1- اختيار القانون الواجب التطبيق بصفة صريحة أو ضمنية:**

قد يتم اختيار القانون الواجب التطبيق إما بصفة صريحة وهي التي تكون غالبا في عقود الترخيص والتي يكون ملزما في هذه الحالة على هيئة التحكيم إعماله لفض النزاع، إلا أنه في بعض الأحيان لا يكون نص على القانون بصفة صريحة فعلى المحكمين استنباط من الإرادة الضمنية للأطراف[1] وهو ما سنفصل فيه في هذا الجزء.

**أ. النص على القانون المختار بصفة صريحة:**

ويطلق على اختيار القانون الواجب التطبيق بصفة صريحة بمسمى شرط الاختصاص التشريعي، ويمكن لأطراف العقد تعديله في أي وقت بشرط أن لا يؤدي هذا التعديل إلى الإخلال بصحة العقد، وهذا القانون يكون ملزما على المحكمين إعماله وفقا للقواعد العامة، ويتخذ الأطراف صورتين لإرادتهما حول القانون المختار فقد يكون إما مباشرا أو أن تكون الصياغة بصفة دقيقة.

فبالنسبة للاختيار المباشر فقد يقع الاختيار على قانون وطني معين ويكون معين بوضوح في بنود العقد الأصلي أو في عقد مستقل، وتكون لهذا القانون علاقة بموضوع العقد، كما أنه قد يقع الاختيار على قواعد دولية، والتي غالبا ما يكون القانون مدونا في العقود النموذجية الدولية.[2]

كما يكون اختيار القانون الواجب التطبيق بصياغة العقد بصفة تفصيلية دقيقة تشمل جميع جزئيات العقد، فيكون باتفاق الأطراف ووضع ملاحق تفصيلية والتي يتحدد فيها بدقة القواعد التي تطبق في حالة

---

[1] زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، نفس المرجع، ص309.

[2] ومن بين أمثلة الإعمال بقواعد أحكام اتفاقيات الدولية، قضية AGIP ضد الحكومة الكنغولية إذ تم إعمال حكام اتفاقية على أن يتم تطبيق القانون الكنغولي المكمل بالقانون الدولي في حالات الضرورة؛ قروف موسى، عقر الدماغ صلاح الدين، دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا، المجلد 17، العدد 1، مجلة المفكر، جامعة محمد خيدر، بسكرة- الجزائر،2022، ص237-238.

نشوء نزاع، والتي تكون هيئة التحكيم ملزمة بالرجوع إليها، غير أن من سلبياته هو جمود الناتج عن التقيد بما جاء في العقد دون اللجوء إلى قانون آخر.[1]

**ب. النص على القانون المختار بصفة ضمنية:**

إن في حالة غياب النص على القانون المختار بصفة صريحة، فيعمل المحكم للوصول إلى القانون المختار الضمني من خلال القرائن[2] إذ يمكنه استنباطه من لغة تحرير العقد أو أن يتم اشتراط دولة لتنفيذ العقد، أو جنسية أطراف العقد، كما يمكن أن يتعلق بقانون دولة التي أصدرت براءة الاختراع، أو أن يكون الأطراف قد اتفقوا عقد الاختصاص لمحكمة معينة يفهم منها أن إرادتهم ذهبت لتطبيق قانون دولتها، أو أن ينص على لائحة تحكيم خاصة بمركز معين.[3]

أما عن حرية المحكم فهي مقيدة بضوابط موضوعية وشكلية لكي يتوصل إلى ما اتجهت إليه إرادة أطراف العقد، كما أنه لا يكون مجبر أيضا على اختيار قانون معين إذ كان يرى أنه ليس له علاقة بالعقد هذا حتى في حالة كان القانون يتعلق بجنسية الأطراف. وبمجرد اتخاذه الضوابط الشكلية والموضوعية يتم إعمال هذا القانون والذي يكون متساويا مع القانون الذي يكون قد تم اختياره بصفة صريحة.[4]

ويرجع هذا الإشكال في عدم تعيين القانون الواجب التطبيق بصفة صريحة إما لتكليف خبراء في مجالات تتعلق بالعقد، إما أن يكون مجال تقني أو علمي دون اللجوء إلى خبراء في المجال القانوني، إلا أنه حتى وفي حالة كان هناك خبراء قانونيين إلا أنه كما تم دراسته في الباب الأول فمثل هذه العقود قد تطول فيها المفاوضات على البنود الرئيسية مما يجعلهم يرجون الاتفاق على القانون الواجب التطبيق إلى وقت لاحق.

---

[1] كما جاء أيضا في الاتفاقية المبرمة بين الدول الغربية في العقود النموذجية الخاصة بنقل التكنولوجيا في مادته 13 على أنه في حالة نشوء نزاعات حول العقد فتخضع هذه الأخيرة إلى قانون دولة البائع إلا في حالة اتفاق الأطراف على غير ذلك؛ قروف موسى، عقر الدماغ صلاح الدين، المرجع السابق، ص237.

[2] عمر فلاح العطين، ريزان حمود، المرجع السابق، ص20.

[3] سوزان غازي مصطفي، المرجع السابق، ص82؛ زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص310.

[4] إذ ساوى المشرع الجزائري بين التعبير عن الإرادة الصريحة والضمنية وفق ما جاء في نص المادة 2/60 من ق.م.

غير أن الإرادة الضمنية لا تكون غالبا في صالح الدول النامية وهي الدول التي يتم فيها استيراد التكنولوجيا، فيجب إذا على المرخص له أن يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق بصفة صريحة وواضحة.[1]

**2- مدى علاقة القانون المختار بالأطراف والعقد:**

لقد أعطى المشرع الجزائري الحرية لأطراف العقد من اختيار قانون يكون له صلة إما بأطراف العقد أو بالعقد، ويكون إما قانونا وطنيا وله علاقة بالعقد أو بأطرافه كما أنه قد يكون قانونا محايدا.

**أ. الاتفاق على قانون وطني لأحد المتعاقدين:**

قد يتفق المتعاقدان صراحة على قانون أحد أطراف العقد، غير أن هذه الطريقة تعد إجحافا في حق المرخص له بحيث يفرض المرخص في غالب الأحيان قانونه الوطني باعتباره أقوى طرف في عقد الترخيص، والتي يكيف فيها العقد في هذا الحال على أساس عقد إذعان. كما تجدر الإشارة أنه تعتبر في حالة عدم توازن القوى على أنه من بين الشروط التقييدية والتي كان المشرع الجزائري وغالب التشريعات يعتبرونه شرطا باطلا.

وفي هذه الحالة يمكن لهيئة التحكيم من البحث في النظام القانوني الأمثل لحل النزاع، فإما يكون متعلقا بنظام القانوني للمرخص له إذ يعتبر هو القانون الأكثر صلة بالعقد،[2] كما قد يتم إعمال قانون بلد المرخص وذلك بالأخذ بعين الاعتبار لمدى صلته بالعقد.

والأصل أنه يتم تطبيق القانون المختار من طرف هيئة التحكيم سواء كان قانون بلد المرخص أو المرخص له.[3]

---

[1] قروف موسى، عقر الدماغ صلاح الدين، المرجع السابق، ص239 وما يليها.

[2] كالقرار الصادر عن غرفة التجارة الدولية في ديسمبر 1985 في النزاع الذي وقع بين شركة جزائرية وأخرى أمريكية حول إنشاء خط لسكة الحديدية، ولم يتفقوا على القانون الواجب التطبيق فقد تم اختيار القانون الجزائري باعتباره الأكثر صلة بالعقد إذ هو قانون مكان إبرام العقد وتنفيذه؛ يراجع بهذا الصدد: قروف موسى، عقر الدماغ صلاح الدين، المرجع السابق، ص240-241.

[3] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص143-144.

**ب. الاتفاق على قانون محايد أو له علاقة بالعقد:**

ففي حالة عدم الاتفاق الصريح على قانون معين، فيتم اللجوء إلى ما يتعلق بالعقد وهو مكان إبرام العقد وتنفيذه إلا أن اختيار أحد القوانين لاقى رفضا بما أن كلى الطرفين يتحججون بعدم معرفتهم الكافية بقانون بلد الطرف الثاني، فالغالب يكون الإبرام في بلد المرخص، والتنفيذ يكون في بلد المرخص له وهو ما استوجب إيجاد حل وسط ألا وهو اختيار قانون محايد وذلك لكي يضع الطرفين على قدر من المساواة لعدم درايتهم بأحكامه، بشرط أن يكون هذا القانون هو الأنسب لهذا العقد وأن يتم اطلاع الأطراف على أحكام هذا القانون حتى لا يتم الفصل في النزاع بطريقة لم يتم اختيارها من المتعاقدين.[1]

**3- أسباب استبعاد القانون المختار:**

على الرغم من أن القاعدة هي أن يتم التحكيم بالقانون المتفق عليه من طرف المتعاقدين إلا أنه يوجد حالات ثلاث يتم فيها استبعاد هذا القانون وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

**السبب الأول: اختيار القانون الذي يؤدي إلى بطلان العقد**

في حالة عدم اختيار الطرفين للقانون المناسب، أي أنه يؤدي ذلك القانون لبطلان العقد أو أحد عناصرها الأساسية كالبراءة، فيتعين على المحكم من استبعاد القانون المختار واستبداله بقانون آخر ويستند استبعاد القانون الواجب التطبيق من طرف هيئة التحكيم إلى مبدأ الحق الطبيعي للأطراف بالاعتماد على صحة العقود المبرمة. فقد يتقرر هذا البطلان لمصلحة أحد الأطراف على الآخر، مما يعد إجحافا بحق الطرف الثاني.

ويمكن اعتبار إرادة طرفي العقد كضابط للإسناد، غير أنه لا يمكن للقاضي استبعاده بصفة تامة إذ يصبح العقد دون قانون يحكمه فيمكنه استبعاد القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق. [2]

---

[1] يامير محي الدين، نفس مرجع، ص144-145.

[2] سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص88؛ زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق،ص310.

**السبب الثاني: اختيار عدة قوانين**

وفي هذه الحلة يكون قد اختار أطراف العقد عدة قوانين بحيث كل قانون يحكم جزءا معينا من العقد؛ غير أن هذا التعدد للقوانين لحكم عقد واحد أدى إلى إشكال وهو جعل عقد الترخيص بمثابة كيان قانوني مركب مما يجعل أحكامه متعارضة، فالأرجح أن يكون العقد عبارة عن كيان قانوني واحد وخاضعا لقانون موحد.[1]

**السبب الثالث: أن يكون القانون المختار غير ملائم أو أن يكون ناقصا**

يمكن لهيئة التحكيم أن تعتبر القانون المختار بأنه غير ملائم إذ يكون غير قابلا للتطبيق ويرجع ذلك إلى نقص في قواعده أو لعدم كفايتها، أو لعدم وجود قاعدة قانونية تصلح لتطبيقها على النزاع؛ فيكيف هذا القانون على أن قواعده غير عادلة أو غير كافية لتطبيقها.

ويقع هذا الاختيار الغير الملائم للقانون المختار لعدة أسباب منها ما يرجع لمدة عقد الترخيص والتي غالبا ما تكون طويلة المدة، مما يؤدي لوقوع وقائع لم يتم أخذها بالحسبان وقت إبرام العقد، كما قد يرجع إلى تعدد الأطراف مما يجعل اختيار القانون غير ملائم لحكم العقد أو أن هذا القانون لا يتوافر على قواعد تحكمه؛ كا قد يكون السبب راجع إلى تأجيل بعض المسائل في مرحلة المفاوضات للتأكد من توافر جميع التفاصيل وهو ما يؤدي إلى نقص في العقد.[2]

**ثانيا: باختيار من هيئة التحكيم**

إن الأصل في اختيار القانون الواجب التطبيق هو أن يكون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، إلا أنه في حالة لم يقم الأطراف باختياره فيرجع أمر اختياره إلى هيئة التحكيم أو حالة منحها الحق في تعيين القانون، وهو ما قد أكده المشرع الجزائري إذ أعطى الحرية للمحكمين في حالة غياب القانون المختار في العقد لاختيار القانون للفصل استنادا إلى قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة.[3]

---

[1] كريد مريم، المرجع السابق، ص182؛ بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص335.

[2] زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص311.

[3] كريد مريم، المرجع السابق، ص179؛ المادة 1050 من ق.إ.م.إ.

إلا أن حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق قد تقلق أطراف العقد في أن يكون القانون ليس في صالحهم.[1] ووفقا للقواعد العامة فالقاضي ليعين القانون الواجب التطبيق يجب عليه الرجوع إلى ضوابط الإسناد في قانونه الوطني، إلا في هذه الحالة لا يمكن للمحكم من إعمال هذه القاعدة فالمحكم لا تحد من حريته في إختيار القانون الواجب التطبيق قواعد دولة معينة، فأحكامه لا تخضع لأي قانون محدد هذا حتى ولو كانت أحد أطراف النزاع.[2]

أما بالنسبة لمدى حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق فهي ليست مطلقة فلا يمكنهم الخروج عما هو متعارف عليه في هذا المجال، فاختيار القانون يجب أن يكون مبنيا على أسس واضحة التي تهدف إلى إيجاد القانون الأنسب لحكم هذا العقد والذي يكون الأكثر ارتباطا به، والذي يحقق المساواة بين أطرافه، وتستند هيئة التحكيم لتفصل في النزاع إلى قواعد العدالة وهو ما يعرف بشرط التحكيم الطليق، فبصدور الحكم التحكيمي يتقبله الأطراف دون منازعة أو اللجوء إلى طرق الطعن بما أنه مستنبط من قواعد العدالة. [3]

على الرغم من أن هيئة التحكيم لها الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أنها تقيد بأسس وضوابط تحكم اختيارها للقانون الواجب التطبيق مستعينة بذلك إلى المبادئ القانونية العامة وإلى الأعراف التجارية والمهنية.[4]

**1- المبادئ العامة للقانون:**

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون أو ما يطلق عليها أيضا مبادئ العدل والإنصاف أو المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة، هي المبادئ الأساسية السائدة في النظم القانونية المختلفة من أمثلتها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، والتعويض في حالة المسؤولية التقصيرية[5] وغيرها من المبادئ.[1]

---

[1] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص145.

[2] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص338.

[3] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص314؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص147.

[4] كريد مريم، المرجع السابق، ص186.

[5] زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص312.

فيمكن تطبيق هذه المبادئ لحكم العلاقات الخاصة الدولية في حالة عدم وجود معاهدة أو أعراف دولية يمكن الاستناد إليها لحل النزاع، أو في حالة عدم مناسبة أو كفاية القواعد التشريعية أو العرفية الواجبة التطبيق. وتنتمي هذه المبادئ إلى منهج القواعد المادية أو الموضوعية في القانون الدولي الخاص، والتي تكون صالحة لتطبيق على النزاع دون الرجوع إلى قواعد التنازع.[2]

إن الإشكال في تطبيق المبادئ العامة لاستنباط القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص، هي أنه يتم تعيين القانون من طرف المحكم بناءا على نية مفترضة لطرفي العقد، كما أنها تمثل أهم مصادر القواعد القانونية غير أنها هي ليست ضابطا للإسناد، كما أنها ليست كافية للرجوع إليها في عدة مسائل كالأهلية وعيوب الإرادة، كما أنها غير موحدة وهي لا تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية.

كما قد يلجأ المحكم إلى تطبيق قواعد العدل والإنصاف كقرينة لمعرفة القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص فهي أصعب تطبيقا من المبادئ العامة بما أنها هي مرنة تتغير بتغير المكان والزمان.[3]

فعلى المحكم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا أن يستند على المبادئ العامة التي تحكم هذه العقود في جل الأنظمة القانونية إضافة إلى الأحكام الصادرة من المحاكم التحكيمية والمحاكم الدولية والمتواترة. وتقوم هذه العقود على مبادئ ومن أهمها:

**أ. المبادئ المتعلقة بحرية المرخص له في استخدام البراءة:**

وهذا المبدأ بدوره ينقسم إلى عدة مبادئ والمتمثلة في:

"مبدأ المرخص له في استخدام البراءة" فالمرخص له، له الحق في استخدام الاختراع محل البراءة في جميع المجالات التطبيقية التي يمكن استخدامه فيها، كما أنه له الحق في اختيار المكان الذي يريد القيام بالاستغلال فيه، ويبطل كل شرط يقيد من حرية المرخص له في استغلالها بأكمل وجه.

---

[1] ومن بين المبادئ التي هي محل إجماع والأكثر تطبيقا إضافة إلى ما سبق: مبدأ الدفع بعدم التنفيذ، التنفيذ العيني، احترام الحقوق المكتسبة، التعويض الكامل، تنفيذ العقد بحسن نية، تفسير العقد وفقا لأرادة الأطراف المشتركة، النظام العام ومبدأ توازن الأداءات العقدية ومراعاة تغير الظروف؛ يامير محي الدين، المرجع السابق، ص 148-149.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص186.

[3] عمر فلاح العطين، ريزان محمود، المرجع السابق، ص22.

"مبدأ حرية المرخص له في بيع منتجاته" ففي حالة تقييدها يبطل الشرط، كما أنه يبطل أيضا شرط القصر المكاني في عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فالمرخص له يملك الحرية في تسويق المنتجات في المكان الذي يريده، كما له الحرية أيضا في تحديد كميات الإنتاج وأسعار البيع.

"مبدأ حرية البحث وتطوير القدرات التكنولوجية" ومفاد هذا المبدأ هو حظر أي قيد على المرخص له من إدخال تحسينات على الاختراع أو منعه من استعمال تكنولوجيا مكملة وجد مصدرها لدى مرخص آخر، إذ هذه القيود تحد من ملاءمة الاختراع حسب منشأته والتنمية المحلية للدولة المستوردة.

**ب. المبادئ المتعلقة بالوفاء بالمقابل:**

وتتمثل هذه المبادئ في الحق في الامتناع عن دفع المقابل في حالات كزوال سرية التكنولوجيا أو انتهاء مدة الحماية.

إضافة إلى هذه المبادئ يمكن أن يطبق المحكم مبادئ أخرى كمبدأ تحديد مدة العقد، مبدأ حق الطعن في صحة البراءة أو المعرفة الفنية، كما يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار حدود الاعتراف بالمبادئ العامة إذ تكون مطبقة على نوع خاص من العقود وهي العقود الدولية وعقد الترخيص هو من بين العقود التجارية الدولية، كما أنها تكون صالحة للتطبيق في جوانب معينة دون غيرها كما سبق الذكر أنها لا يمكن أن تطبق على حالة الأشخاص وأهليتهم.[1]

**2- عادات وأعراف التجارة الدولية :**

يمكن للمحكم اللجوء إلى تطبيق قواعد وأعراف والعادات التجارية الدولية، ويلجأ إليها كثيرا في الفصل في النزاعات، والتي تعرف على أنها: "مجموعة من القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة والتي تهدف لتطبيق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي وأنها مستقلة عن النظم القانونية المختلفة".[2]

---

[1] زواوي لورية، لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص313 وما يليها.

[2] كريد مريم، المرجع السابق، ص187.

وتنشأ هذه العادات والأعراف وذلك لوجود مجتمع مهني مستقل في ميدان نقل التكنولوجيا وبتعاملهم المستمر على استخدام نص معين، فيتوقع إدراجه في العقود التي تليه بمجرد توافره على نسبة من الثبات والانتظام، وهذه الأخيرة هي التي تعطيها قوة للاستعانة بها في التحكيم.[1]

من أمثلة هذه الأعراف التي تحيط بعقود نقل التكنولوجيا، العرف القائل أن العقد لا يكون تام إلا بالحصول على جميع التراخيص الخاصة باستغلال براءة الاختراع والمعارف الفنية وأن يتم استصدار كافة التراخيص الإدارية اللازمة لبدء التنفيذ، مما يجعل العقد معلقا على شرط واقف.[2]

إن الواقع العملي في التحكيم في العقود الواردة على نقل التكنولوجيا، أثبت استنادهم في أحكامهم إلى العادات والأعراف التجارية الدولية،[3] وهو ما دفع بعض لوائح هيئات التحكيم لأخذها بعين الاعتبار وإفرادها بنصوص ملزمة على هيئة التحكيم، ومن بينها لائحة التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي نصت على أن للأعراف الدولية دور مكمل فهي تساعد على تفسير النصوص القانونية، أما لائحة التحكيم المعدة من طرف غرفة التجارة الدولية فساوتها مع اتفاق الأطراف، وألزمت الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجاري المحكمين بأن يأخذوها بعين الاعتبار في جميع الأحوال.[4]

ومن سلبيات تطبيق العادات والأعراف لاستنباط القانون الواجب التطبيق وهو الميل لصالح الطرف الأقوى في العقد على حساب الطرف الضعيف.[5]

خلاصة ما تقدم أنه يجب على المرخص له في حالة الاتفاق للجوء إلى التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء العادي تحديد القانون الذي يخدم الطرفين، وأن يكون ذلك بموجب بند صريح ذلك أنّ المحكم قد يتحيز إلى الطرف الأقوى في العقد بإعماله لقانون يكون أصلح للمرخص.

---

[1] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص149.

[2] بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص318.

[3] يامير محي الدين، المرجع السابق، ص149.

[4] بن عزة أمال، الوافي في عقود الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص340.

[5] عمر فلاح العطين، ريزان محمود، المرجع السابق، ص22.

# الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي استعرضت خلالها الإطار القانوني لعقود ترخيص براءة الاختراع، خلصت إلى عدة نتائج وتوصيات يمكنني بلورتها في الآتي:

**أولا:** لم ينظم المشرع الجزائري عقد الترخيص، فقد نص على أساسه القانوني وترك الحرية للأطراف لتحديد بنوده وفقا للقواعد المتعلقة بعقد الإيجار بما أنه يكيّف على أنه عقد إيجار ذو طبيعة خاصة.

**ثانيا:** إن الأصل العام في عقد الترخيص هو أن يكون رضائيا، إلا أنه يمكن أن يمنح للغير ترخيصا دون رضا مالك البراءة في حالتي عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو في حالة اقتضت المصلحة العامة ذلك.

**ثالثا:** في حالة كان الترخيص اختياريا، يمكن لطرفي العقد من اختيار صورة من صور الترخيص، إلا أن الترخيص الإجباري يجب أن يكون في صورة واحدة وهي أن تكون غير استئثارية حسب ما جاء في المادة 48 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

**رابعا:** يشترط في عقد الترخيص ما يشترط في أيّ عقد آخر أي توافر الأهلية والرضا والمحل والسبب، غير أنه نظرا لأهميته فلا يكتفى فيه بأهلية الإدارة كما في عقد الإيجار بل يجب توافر أهلية التصرف في كلا العاقدين، أما بالنسبة للمحل فبما أنه عقد ملزم للجانبين فانه يتمثل في المقابل من جهة وبراءة الاختراع من جهة أخرى والتي يشترط في هذه الأخيرة أن تتوافر على شروط شكلية وأخرى موضوعية.

**خامسا:** على الرغم من أن عقد الترخيص هو عقد رضائي إلا أن المشرع تطلب فيه توافر إجراءات شكلية تتمثل في الكتابة والتسجيل والنشر.

**سادسا:** عقد الترخيص عقد لا ينعقد في مجلس عقد واحد بل يمر بمرحلتين، وتتمثل المرحلة الأولى في مرحلة المفاوضات المبدئية والتي فيها يتم الاتفاق على البنود الجوهرية في العقد، كما يكون

في هذه المرحلة إفشاء بعض الأسرار الفنية والتقنية الغير مبرأة مما يدفع بمالك البراءة من أخذ ضمانات تكون إما عقودا أو مبلغا ماليا.

**سابعا:** تأتي بعد مرحلة المفاوضات مرحلة الإبرام النهائي لعقد الترخيص والذي يستوجب على أطرافه صياغته بصفة دقيقة للتقليل من النزاعات خاصة ما يتعلق فيها بالشروط التعسفية، وبالرغم من أن المشرع الجزائري أوقع باطلا هذه الشروط إلا أنه حصرها في أن لا تضر باستخدامها على المنافسة في السوق الوطنية.

**ثامنا:** عقد الترخيص عقد لا يقتصر على براءة الاختراع بل يرتبط بما هو من مستلزماته وهي المعارف الفنية والتقنية، فيلتزم المرخص بتسليمها كما يلتزم أيضا بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، وتبليغ التحسينات.

**تاسعا:** يلتزم المرخص له بدفع المقابل في الآجال المتفق عليها، وباستغلال البراءة خاصة إذا كان عقد الترخيص استئثاريا، وبعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية إذ ليست مبرأة وبمجرد إفشائها تفقد قيمتها الاقتصادية والفنية.

**عاشرا:** فيما يخص انقضاء عقد الترخيص فهو الآخر ليس منظما بتشريع خاص به بل يجب الرجوع إلى القواعد العامة للعقود، فهو ينتهي إما بانقضاء مدته المحددة أو قبل المدة المحددة في العقد، كما قد تثور بشأنه بعض المنازعات فيتم اللجوء عندئذ لإنهاء العقد إما إلى القضاء العادي أو إلى اتفاق التحكيم.

بناءً على ما تقدم **نقترح** ما يلي:

– تنظيم المشرع الجزائري لعقود نقل التكنولوجيا بموجب نصوص قانونية خاصة على غرار التشريع المصري وبعض تشريعات الدول النامية، فإفراد نص واحد من طرف المشرع الجزائري للتراخيص العقدية بمقتضى المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع أمر غير معقول بالنظر إلى أهمية هذا العقد وأثره وتأثيره على الاقتصاد الوطني في الجزائر.

– على المشرع الجزائري اشتراط الكتابة الرسمية في عقود ترخيص براءة الاختراع لما لها من أهمية اقتصادية تنعكس على الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى نشرها في جريدة الإعلانات القانونية.

– نأمل من المشرع الجزائري تنظيم مرحلة المفاوضات بموجب مواد خاصة كما قام به نظيره الفرنسي في تعديله للقانون المدني.

– من الأجدر بالمشرع الجزائري وخاصة بما أنه يسعى إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة أن يقوم بالتفصيل أكثر في الشروط المقيدة وأن يعدل النصوص القانونية المنظمة لبراءة الاختراع حسب ما جاءت به اتفاقية تريبس ولا يقصرها على الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية.

– العمل على إصدار تنظيم قانوني للمعرفة الفنية لما لها من أهمية في عقود نقل التكنولوجيا بشكل عام، وخصوصا أنه لا تشملها حماية قانونية رغم أهميتها البالغة في تسيير هذا النوع من العقود.

– الاستعانة بخبراء قانونيين واقتصاديين وفنيين لتجنب الوقوع في أيّ ثغرات قد تنجم عنها خسائر معتبرة بالمرخص له باعتباره الطرف الأقل خبرة في هذا المجال مقارنة بالمرخص.

– منح الحق للمرخص له حصريا أو ترخيصا وحيدا بدفع التعدي على البراءة حال لم يقم مالك البراءة بممارسة حقه بالدخول في الدعوى في حال أقامها المرخص للمطالبة بالتعويض، أو حقه بجزء من التعويض المحكوم به للمرخص.

– عرضُ النزاع المتعلق بالترخيص على القضاء العادي مباشرة بدلا من التحكيم خاصة إذا ما كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري لأنه يكون الأصلح للمرخص له في هذه الحالة.

# قائمة المراجع

## أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

### أ.الكتب العامة:

1. آلان بينابيت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.

2. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

3. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

4. بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2019.

5. دربال عبد الزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.ط.، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

6. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ،ج.1، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ج.6، م.2، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام،ج.1 ، م.1، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

9. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، ط.1، الإصدار 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

10. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، د.ط.، دار المعرفة، الجزائر، 2000

11. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط.2، دار المشرق، لبنان، 2001.

12. نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

**ب.المراجع الخاصة:**

1. إبراهيم الخليلي، دراسة مقارنة بين حق المؤلف والملكية الصناعية من حيث المفهوم واستغلال الحقوق والانقضاء، د.ط.، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

2. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، د.ط.، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

3. حساني علي، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010

4. حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

5. حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2011.

6. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

7. سامي معمر شامة ،التراخيص باستغلال براءة الاختراع دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

8. شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

9. الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، د.ط.، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

10. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

11. عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، ج.2، ط.1، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2015.

12. عصام مالك أحمد العبسى، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

13. عصام مالك أحمد العبسى،الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011.

14. علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

15. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

16. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

17. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية، د.ط.، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

18. محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.

19. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، د.ط.، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

20. محمد ياسين الرواشدة، أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

21. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية –عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا–،ط.1، م.1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

22. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، د.ط.، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

23. ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية،د.ط.، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.

24. نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط.1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

25. نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، د.ط.، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

**جـ.المقالات:**

1. أزوا محمد، مسعودي يوسف، اتفاق التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الالكترونية، المجلد 05، العدد 1، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسة، جامعة أحمد دراية، أدرار–الجزائر، 2021.

2. برابح يمينة، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، المجلد 7، العدد 02، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس–الجزائر، 2021.

3. بريش ريمة، الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا، المجلد 11، العدد 11، مجلة القرطاس للعلوم الانسانية والتطبيقية، 2020.

4. بن حمادي آمال، ملاك فايزة، عقد المساعدة الفنية كآلية لنقل المعرفة الفنية، المجلد 15، العدد 1، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة–الجزائر، 2022.

5. بن دريس حليمة، أثر طبيعة المعرفة الفنية على وسيلة حماية سريتها، المجلد 9، العدد 1، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم–الجزائر، 2021.

6. بن زيد فتحي، عقد الفرنشيز ودوره في نقل التكنولوجيا، المجلد 6، العدد 02، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، جامعة عمار ثليجي، 2022.

7. بوكرزازة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، المجلد 32، العدد3، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة–الجزائر، 2021.

8. حليس لخضر، مرحلة المفاوضات التعاقدية، المجلد 1، العدد 1، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية–الجزائر، 2017.

9. حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها "مبدأ حسن النية ومقتضياته –دراسة تأصيلية تحليلية"، المجلد 16، العدد 01، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، الجامعة الإسلامية، غزة–فلسطين، 2008.

10. حواس فتيحة، النظام القانوني للأسرار التجارية، المجلد 4، العدد 2، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار الثليجي، الأغواط–الجزائر، 2020.

11. زواتين خالد، براءة الاختراع كأداة لدعم تنافسية المؤسسات الاقتصادية "دراسة حالة الجزائر"، المجلد2، العدد 2، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم–الجزائر، 2017.

12. زواوي لوريـة، لمطـاعي نـور الـدين، القـانون الواجـب التطبيـق فـي التحكـيم فـي عقـود نقـل التكنولوجيا، المجلد 12، العدد 2، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية– الجزائر، 2021.

13. زيبار الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الإستثمار، المجلد 4، العدد 1، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية– الجزائر، 2018.

14. سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلد 3، العدد 2، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مصر، 2022.

15. شريف هنية، وقف إيرادات براءة الاختراع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المجلد 54، العدد 4، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الااقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة–الجزائر، 2017.

16. عبد الله خشوم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقيتي باريس وتريبس TRIPS، المجلد 15، العدد 04، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي، الأردن، 2000.

17. عرارم جعفر، دبابش عبد الرؤوف، الترخيص باستغلال براءة الاختراع كآلية من آليات نقل التكنولوجيا، المجلد 5، العدد 3، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، 2021.

18. عمر فلاح العطين، ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، المجلد 4، العدد 2، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمغاست، الجزائر، 2015.

19. قروف موسى، عقر الدماغ صلاح الدين، دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا، المجلد 17، العدد 1، مجلة المفكر، جامعة محمد خيدر، بسكرة– الجزائر، 2022.

20. محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، المجلد 13، العدد 26، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة-الجزائر، 2019.

21. مليكة حجاج، الحماية الجزائية للأسرار التجارية في التشريع الجزائري، المجلد 6، العدد 3، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، 2021.

22. موسى مرمون، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع في القانون الجزائري، المجلد 31، العدد 2، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة- الجزائر، 2020.

23. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، المجلد 29، العدد 2، مجلة جامعة دمشق العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، 2013.

24. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن القدي (دراسة مقارنة)، المجلد 2019، العدد 34، مجلة ملية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، طنطا- مصر، 2019.

25. ونوغي نبيل، شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري، المجلد 03، العدد 01، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، 2019، المركز الجامعي آفلو، الجزائر.

**د.المذكرات والأطروحات:**

1. أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.

2. أمجد زكي مقدادي، التنظيم القانوني لعقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005.

3. بن زواوي سفيان، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2019-2020.

4. بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2017-2018.

5. حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الإختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية–جامعة الجزائر، الجزائر، 2000–2001.

6. دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين، 2008.

7. زواتين خالد، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم–، الجزائر، 2020.

8. سعيدي بن يحي، براءة اختراع الدواء وحماية الحق في التداوي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس– سيدي بلعباس، 2013–2014.

9. سلام عزيز محمد الخطيب، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين، 2018.

10. سلطاني حميد، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع والمعرفة الفنية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ابن عكنون، 2000–2001.

11. سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

12. عبد الله محمد أمين القضاة، آثار عقد الفرانشيز وانقضاؤه، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.

13. كريد مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012–2012.

14. مصطفى خضير نشيمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013–2014.

15. منصور عبد السلام اجويعد الصرايرة، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني –دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة– الأردن، 2003.

16. منى فالح ذياب الزعبي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

17. يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008-2009.

## هـ.النصوص القانونية:

**الدساتير:**

مرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر. العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

**القوانين:**

1. القانون 84-11 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2. القانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. العدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

3. القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد41 المؤرخة في 27 يونيو 2004.

4. القانون رقم 05-03 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فيفري 2005 المتعلق بالبذور و الشاتل وحماية الحيازة النباتية، ج.ر. عدد 11 ، المؤرخة في 09 فيفري2005.

5. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022، ج.ر. 48 العدد المؤرخة في 17 يوليو 2022.

6. القانون 15-04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.

**أوامر:**

1. الأمر رقم 66- 54 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1385 الموافق 3 مارس 1966 يتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع، ج.ر. عدد 19 المؤرخة في 8 مارس 1966.

2. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر. العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر. العدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

3. الأمر 75-59 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، ج.ر. العدد 32 المؤرخة في 14 مايو 2022.

4. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر. العدد 46 المؤرخة في 18 غشت 2010.

5. الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

6. الأمر 03 -07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

**المراسيم:**

1. المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 23 جمادى الثانية 1414 الموافق 7 ديسمبر 1993 يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر. عدد 81 المؤرخة في 8 ديسمبر 1993.

2. المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1426 الموافق 02 غشت 2005 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها ج.ر. رقم 54 المؤرخة في 07 غشت 2005.

**القوانين العربية:**

1. قانون التجارة المصري القانون رقم 17 لسنة 1999 ج.ر. العدد 19 مكرر الصادر في 17 ماي 1999.

2. القانون المدني المصري الصادر في 16 يوليو 1948.

3. حقوق الملكية الفكرية المصري الصادر بموجب القانون قانون رقم 82 لسنة 2002.

4. القانون رقم 15 لسنة 2000 المتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.

**الاتفاقيات والقواعد الدولية:**

1. اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 20 مارس سنة 1883 التي انضمت الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 05 ذو القعدة 1385 الموافق لـ 25 فيفري 1966، ج.ر. العدد 16 الصادرة في 25 فيفري 1966، وأعيد المصادقة عليها بعد التعديل بموجب الأمر 02-75 المؤرخ في 09 جانفي 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 ج.ر. العدد 10 الصادرة في 04 فبراير 1975 لمراجعة بنود هذه الاتفاقية يراجع الموقع: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_201.pdf

2. معاهدة التعاون بشأن البراءات المعقودة في واشنطن في 19 يونيه/حزيران 1970 انضمت الجزائر إليها بموجب االمرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 29 ذي الحجة 1419الموافق لـ 15 أفريل 1999، ج.ر. العدد 28 الصادرة في 19 أبريل 1999 لمراجعة بنود هذه الاتفاقية يراجع الموقع: https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ar/texts/pdf/pct.pdf

3. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994 لمراجعة بنود هذه الاتفاقية يراجع الموقع: http://www.reyada-ip.com/uploads/3/4/9/1/34917865/tripsarabic.pdf

4. قواعد التحكيم قواعد الوساطة الصادر عن غرفة التجارة الدولية، فبراير 2018،المحملة على الموقع:https://cms.iccwbo.org /

**و..المراقع الالكترونية:**

1. https://lesarab.org/
2. www.arabdict.com
3. بلال سليمة، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ل.م.د. حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 2، 2020-2021، محملة على الموقع التالي: https://www.univdz.com/bibliotheque/1-droit-prive
4. جامعة الشام الخاصة، محاضرة بعنوان صياغة العقود الدولية، مقياس العقود الدولية، محملة على العنوان التالي: http://aspu.edu.sy

5. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، عمان، 23-24 مارس 2004 محملة على الموقع:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.pdf
6. سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، https://www.bibliotdroit.com/2016/07/blog-post_998.html
7. عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد 19 -نموذج-، https://www.coursupreme.dz
8. كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، دمشق، 11 و12 ماي 2004 محملة على الموقع:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dam_04/wipo_ip_dam_04_8.pdf
9. منظمة الملكية الفكرية، wipo.int/patents/ar/faq-patents.html
10. المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، https://e-services.inapi.org/patentTaxes

## ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

### a. Ouvrages spéciaux :

1. Guide sur les licences pour les pays en développement, OMPI, publication OMPI n.°620(F), Genève,1977.
2. Laure Marino, Droit de la propriété intellectuelle, 1er édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2013.
3. Michel Vivant, les grands arrêts de la propriété intellectuelle, éditions Dalloz, Paris, 2004.
4. Regis Massant, Guide pratique des contrats et des clauses contractuelles en matière de propriété intellectuelle, SPF Economie, Bruxelles, 2020.
5. Tafforeau Patrick, Monnerie Cédric, Droit de la propriété intellectuelle, Lextenso éditions, France, 2012
6. Une concession de licence de technologie réussie, OMPI, Genève, 2004.

### b. Thèses et Articles :

1. Nabila Ben Ali - Prieur. Les contrats d'exploitation des biens immatériels: étude de droit français et marocain. Droit. Université de Strasbourg, France, 2014.
2. Fabrice Rochelandet, Propriété intellectuelle, communications 2011/1 (n°88), éditions Le Seuil, 2011.
3. Ammar Belhimer, L'accés de la propriété intellellectuelle par les pays en développement la longue quête d'un régime dérogatoire, volume 41, numéro 2, revue algérienne des sciences juridiques et politiques, Algérie, 2004.

## c. Textes législatifs et règlementaires :

1. Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle Français annexe JORF 3 juillet 1992.

2. Principes relatifs aux contrats du commerce international, UNIDROIT, publié par l'institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), Rome, 1994, https://www.unidroit.org/fr/

3. Code civil français.

# الفهرس


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة ..... | 01 |
| الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الترخيص..... | 07 |
| الفصل الأول: ماهية عقد الترخيص..... | 08 |
| المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص..... | 08 |
| المطلب الأول: تعريف عقد الترخيص وطبيعته القانونية..... | 08 |
| الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص..... | 10 |
| الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص..... | 13 |
| أولا: عقد الترخيص تعاقد من الباطن وشبه عقد شركة..... | 14 |
| 1- عقد الترخيص تعاقد من الباطن..... | 14 |
| 2- عقد الترخيص هو شبه عقد شركة..... | 15 |
| ثانيا: عقد الترخيص يرتب حق انتفاع و صورة من صور عقد الإيجار..... | 16 |
| 1- عقد الترخيص يرتب حق انتفاع..... | 16 |
| 2- عقد الترخيص صورة من صور عقد الإيجار..... | 17 |
| المطلب الثاني: تمييز عقد الترخيص عن غيره من العقود..... | 20 |
| الفرع الأول: تمييز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن العقود الواردة عليها..... | 21 |
| أولا: تمييز عقد الترخيص عن عقد التنازل عن البراءة..... | 21 |
| ثانيا: تمييز عقد الترخيص عن عقد تقديم البراءة كإسهام في الشركة..... | 23 |
| البند الثالث: تمييز عقد الترخيص عن رهن البراءة..... | 24 |
| البند الرابع: تمييز عقد الترخيص عن عقد عدم الاحتجاج..... | 26 |
| الفرع الثاني: تمييز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع عن العقود الأخرى..... | 27 |
| أولا: تمييز عقد الترخيص عن بعض عقود الملكية الصناعية والتجارية..... | 27 |
| 1- تمييز عقد الترخيص عن عقد الفرانشيز..... | 27 |
| 2- تمييز عقد الترخيص عن عقد الامتياز التجاري..... | 31 |
| ثانيا:تمييز عقد الترخيص عن بعض العقود المشابهة له..... | 32 |
| 1- تمييز عقد الترخيص عن عقد الشركة..... | 32 |
| 2- تمييز عقد الترخيص عن عقد العمل..... | 34 |

3- تمييز عقد الترخيص عن عقود بيع المجمعات الصناعية..... 35
المبحث الثاني: خصائص وأنواع عقد الترخيص..... 38
المطلب الأول: خصائص عقد الترخيص..... 38
الفرع الأول: خصائص عقد الترخيص من حيث تكوينه وموضوعه..... 38
أولا: خصائص عقد الترخيص من حيث تكوينه (عقد رضائي)..... 38
ثانيا: خصائص عقد الترخيص من حيث موضوعه..... 41
1- عقد الترخيص عقد غير مسمى..... 41
2- عقد الترخيص عقد مركب..... 42
3- عقد الترخيص عقد تجاري..... 43
الفرع الثاني: خصائص عقد الترخيص من حيث الأثر..... 45
أولا: عقد الترخيص ملزم لجانبين..... 45
ثانيا: عقد لا ينقل الملكية..... 46
ثالثا: من عقود المعاوضة..... 48
رابعا: من العقود الزمنية (المدة)..... 48
خامسا: عقد قائم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين..... 49
سادسا: من العقود المحددة..... 50
المطلب الثاني: أنواع عقد الترخيص..... 51
الفرع الأول: التراخيص العقدية..... 52
أولا: أنواع عقد الترخيص من حيث نطاق المرخص له..... 52
1- الترخيص الاستئثاري..... 53
2- الترخيص الغير استئثاري..... 54
3- الترخيص الوحيد..... 56
ثانيا: أنواع عقد الترخيص من حيث نطاق الحق في الاستغلال..... 57
1- الترخيص الكلي..... 57
2- الترخيص الجزئي..... 58
ثالثا: أنواع عقد الترخيص من حيث المقابل..... 60
1- التراخيص بمقابل..... 60
2- التراخيص المجانية..... 60
الفرع الثاني: التراخيص الإجبارية..... 62

أولا: مفهوم الترخيص الإجباري..... 62
1- تعريف الترخيص الإجباري..... 63
2- الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري..... 65
ثانيا: حالات وشروط منح الترخيص الجبري..... 68
1- حالات منح الترخيص الإجباري..... 68
2- شروط منح الترخيص الإجباري..... 83
الفصل الثاني: إبرام عقد الترخيص..... 86
المبحث الأول: أركان عقد الترخيص..... 87
المطلب الأول: الأركان الموضوعية..... 87
الفرع الأول: التراضي..... 88
أولا: أطراف العقد..... 88
1- المرخص ..... 88
2- المرخص له..... 90
ثانيا: تطابق الإيجاب بالقبول..... 91
1- التعبير عن الإرادة..... 91
2- الأهلية ..... 95
الفرع الثاني: المحل..... 99
أولا: مفهوم براءة الاختراع..... 100
1- تعريف براءة الاختراع..... 100
2- الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع..... 102
ثانيا: شروط منح البراءة..... 104
1- الشروط الموضوعية..... 104
2- الشروط الشكلية..... 111
المطلب الثاني: الأركان الشكلية..... 115
الفرع الأول: الكتابة..... 115
أولا:شرط الكتابة ومدى الزاميته..... 116
ثانيا: أهمية الكتابة..... 117
الفرع الثاني: التسجيل والنشر..... 118
أولا: إجراءات التسجيل والنشر..... 120

ثانيا: آثار التسجيل والنشر..... 121
1- آثار التسجيل بالنسبة لأطراف العقد..... 121
2- آثار التسجيل على الغير..... 121
المبحث الثاني: مراحل إبرام عقد الترخيص..... 123
المطلب الأول: مرحلة المفاوضات..... 123
الفرع الأول: مضمون المفاوضات..... 124
أولا: تعريف المفاوضات ومراحلها..... 124
1- تعريف المفاوضات..... 124
2- مراحل المفاوضات..... 125
ثانيا: ضمانات المفاوضات..... 133
1- تعهد كتابي سابق..... 133
2- دفع مبلغ من المال..... 134
3- تعهد مؤسس على الثقة..... 135
4- الاتفاق على مدة معينة للتفاوض..... 135
الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن مرحلة التفاوض وطبيعة المسؤولية المدنية..... 136
أولا: الالتزامات المترتبة عن مرحلة المفاوضات..... 136
1- الالتزامات الأساسية..... 136
2- الالتزام الفرعية..... 139
ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية..... 143
1- المسؤولية العقدية..... 144
2- المسؤولية التقصيرية..... 144
المطلب الثاني: المرحلة النهائية..... 146
الفرع الأول: صياغة عقد الترخيص..... 147
أولا: ديباجة..... 148
1- المقدمة ..... 148
2- سرد/ وصف للعقد..... 149
3- التعاريف..... 150
ثانيا: مضمون العقد..... 151
1- موضوع العقد..... 151

2- الملاحق والجداول..... 152
3- مدة العقد وإنهاؤه..... 152
4- القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة..... 152
5- توقيع العقد والتنفيذ..... 153
الفرع الثاني: الشروط التقييدية..... 154
أولا: مفهوم الشروط المقيدة..... 155
1- تعريف الشروط المقيدة..... 156
2- صور الشروط المقيدة..... 157
ثانيا: موقف التشريعي من الشروط المقيدة..... 161
1- موقف التشريعات الوطنية..... 161
1- موقف التشريعات الدولية..... 163
الباب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الترخيص وكيفية إنقضائه..... 166
الفصل الأول: آثار عقود التراخيص..... 168
المبحث الأول: التزامات المرخص..... 168
المطلب الأول: الالتزامات الرئيسية..... 168
الفرع الأول: الالتزام بالتسليم..... 168
أولا: التزام بتسليم الاختراع..... 169
ثانيا: التزام بالصيانة..... 173
الفرع الثاني: الالتزام بالضمان..... 174
أولا: ضمان التعرض..... 175
1- ضمان التعرض الشخصي..... 175
2- ضمان تعرض الصادر من الغير..... 178
ثانيا: ضمان العيوب الخفية..... 184
المطلب الثاني: الالتزامات الفرعية..... 187
الفرع الأول: الالتزام بتبليغ التحسينات..... 188
أولا: مفهوم الالتزام بنقل التحسينات..... 188
1- تعريف التحسينات..... 188
2- أساس الالتزام بنقل التحسينات..... 190

ثانيا: صور الالتزام بنقل التحسينات..... 194
1- الالتزام التبادلي وغير التبادلي..... 194
2- الالتزام القصري وغير القصري..... 194
3- التزام بمقابل و بدون مقابل..... 195
4- التزام مؤقت ودائم..... 195
5- الالتزام النسبي والمطلق..... 195
الفرع الثاني: الالتزام بنقل المعرفة الفنية..... 197
أولا: مفهوم نقل المعرفة الفنية..... 197
1- تعريف المعرفة الفنية..... 197
2- مضمون المعرفة الفنية..... 198
ثانيا: طرق نقل المعرفة الفنية..... 199
1- عناصر المعرفة الفنية..... 200
2-الالتزام بتقديم المساعدة التقنية..... 202
المبحث الثاني: التزامات المرخص له..... 209
المطلب الأول: الالتزامات الرئيسية..... 209
الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل..... 209
أولا: مفهوم الالتزام بدفع المقابل..... 210
ثانيا: صور/أنواع المقابل..... 212
1- المقابل النقدي..... 212
2- المقابل العيني وبالمقايضة..... 221
الفرع الثاني: الالتزام بالاستغلال..... 223
أولا: أساس التزام المرخص له بالاستغلال..... 224
ثانيا: نوع الالتزام بالاستغلال..... 226
ثالثا: خصائص الاستغلال..... 227
1- أن يكون الاستغلال حقيقيا..... 227
2- الطابع الشخصي للاستغلال..... 228
3- أن يكون الاستغلال بحسن نية..... 229
رابعا: أثر عدم الاستغلال أو عدم كفايته..... 229
المطلب الثاني: الالتزامات الفرعية..... 230

الفرع الأول: الالتزام بالسرية..... 230
أولا: مفهوم سرية المعرفة الفنية..... 231
1- الطبيعة القانونية لسرية المعرفة الفنية..... 234
2- أساس الالتزام بالتعويض في حالة إفشاء سرية المعرفة الفنية..... 236
ثانيا: موقف التشريعي من الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة..... 239
الفرع الثاني: التزامات فرعية أخرى..... 241
أولا: الالتزام بشرط القصر..... 241
ثانيا: الالتزام بتحمل التبعة..... 244
ثالثا: الالتزام بعدم الترخيص من الباطن..... 247
رابعا: الالتزام بالإنتاج..... 249
الفصل الثاني: انقضاء عقد الترخيص..... 253
المبحث الأول: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء مدته..... 254
المطلب الأول: انقضاء مدة العقد..... 255
الفرع الأول: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المتفق عليها..... 255
أولا: تحديد مدة عقد الترخيص بصفة صريحة..... 255
ثانيا: تحديد مدة عقد الترخيص بصفة ضمنية..... 258
الفرع الثاني: انقضاء عقد الترخيص الغير محدد المدة..... 260
أولا: حالات انتهاء عقد الترخيص الغير محدد المدة..... 261
1- بقوة القانون..... 262
2- بطلب من أحد الأطراف..... 262
ثانيا: ماهية الإخطار..... 263
1- مفهوم الإخطار وأثره..... 263
2- شكل الإخطار..... 264
3- انقضاء عقد الترخيص الغير محدد المدة بإخطار سابق..... 266
المطلب الثاني: تجديد عقد الترخيص..... 267
الفرع الأول: صور وآثار التجديد..... 267
أولا: صور التجديد..... 268
ثانيا: آثار التجديد..... 270
1- التجديد عبارة عن عقد ترخيص جديد..... 271

2- أن يكون عقد الترخيص الجديد منعقد بنفس شروط الترخيص السابق..... 271
3- تنتقل لعقد الترخيص الجديد التأمينات العينية دون الشخصية..... 272
الفرع الثاني: حالات عدم التجديد وكيفيات انقضائه..... 272
أولا: حالات عدم التجديد..... 272
ثانيا: انقضاء التجديد..... 273
المبحث الثاني: انقضاء عقد الترخيص قبل انتهاء مدته..... 274
المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الترخيص قبل انقضاء المدة المقررة..... 274
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الترخيص..... 274
أولا: التراضي..... 274
ثانيا: البطلان..... 275
ثالثا: الفسخ..... 277
1- تعريف الفسخ..... 277
2- شروط الفسخ..... 278
3- صور الفسخ..... 280
رابعا: إتحاد الذمة..... 285
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الترخيص..... 287
أولا: انتقال ملكية البراءة إلى الغير..... 287
ثانيا: انقضاء العقد بسبب أجنبي..... 291
1- تعريف نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة..... 291
2- أثر قيام الظروف الطارئة..... 294
3- تطبيقات مختلفة حول انتهاء عقد الترخيص بالعذر الطارئ..... 299
المطلب الثاني: حل النزاعات باللجوء إلى التحكيم..... 304
الفرع الأول: ماهية التحكيم الدولي في عقود الترخيص..... 304
أولا: مفهوم التحكيم..... 304
1- تعريف اتفاق التحكيم..... 305
2- شروط صحة اتفاق التحكيم..... 306
ثانيا: أنواع التحكيم ومدى ملاءمته في عقود الترخيص..... 309
1- صور التحكيم..... 310

2- مدى ملائمة التحكيم في عقود الترخيص..... 312
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في عقود الترخيص..... 314
أولا: باتفاق الطرفين..... 315
1- اختيار القانون الواجب التطبيق بصفة صريحة أو ضمنية..... 316
2- مدى علاقة القانون المختار بالأطراف والعقد..... 318
3- أسباب استبعاد القانون المختار..... 319
ثانيا: باختيار من هيئة التحكيم..... 320
1- المبادئ العامة للقانون..... 321
2- عادات وأعراف التجارة الدولية..... 323
خاتمة..... 325
قائمة المراجع ..... 328
الفهرس ..... 340

**الملخص:**

تعالج هذه الدراسة أهم الجوانب القانونية التي تحيط بعقود الترخيص المتعلقة ببراءة الاختراع، فالواضح أنّ المشرع الجزائري لم ينظم هذا العقد بنصوص قانونية صريحة، حيث أفرد للتراخيص العقدية نصّا واحدا، وعدّد الحالات التي يمكن أن يُمنح للغير رخصة باستغلالها بالنسبة للرخص الجبرية، الأمر الذي قد ينجم عنه المساس بحق مالك البراءة في ملكيته وبالحماية القانونية الممنوحة له بموجب هذه البراءة أيضا. وعليه حاولنا أن نلمّ في هذه الأطروحة بالإطار القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع عن طريق بيان مراحل إبرامه وأركانه والآثار التي تترتب على عاتق أطرافه وكذا كيفيات انقضائه.

**Résumé**:

Cette étude traite des aspects juridiques les plus importants entourant les contrats de licence liés aux brevets. Il est clair que le législateur algérien n'a pas organisé ce type de contrat avec des textes juridiques explicites, et a énuméré les cas dans lesquels un tiers peut se faire accorder une licence obligatoires. La propriété du titulaire du brevet peut être atteinte, notamment dans le cas où le législateur a accordé une licence obligatoire à un tiers.

Ainsi, nous avons tenté, dans cette thèse, de poser le cadre juridique du contrat de licence de brevet, en expliquant les états de sa sa conclusion, ses éléments, les implications pour ses parties, ainsi que les modalités de sa résiliation.

**Abstract**:

This study deals with the most important legal aspects surrounding licensing agreements related to patents. It is clear that the Algerian legislator has not organized this type of contract with explicit legal texts, and has listed the cases in which a third party can be granted a compulsory license. The property of the patent holder may be affected, in particular in the case where the legislator has granted a compulsory license to a third party.

Thus, we have attempted, in this thesis, to establish the legal framework of the patent license agreement, by explaining the states of its conclusion, its elements, the implications for its parties, as well as the terms of its termination.