الباب الأول
عقد الترخيص وآثاره القانونية

الباب الأول
عقد الترخيص وآثاره القانونية

تمثل العقود التجارية، المظهر الرئيسي، لنشاط التاجر في الحياة الاقتصادية. وذلك إن التاجر يمارس نشاطه في إطار اقتصادي محدد، يقوم على الإنتاج بقصد المبادلة النقدية، ويضطر التاجر إلى إبرام العديد من العقود، سواء من أجل تحقيق شروط الإنتاج أو من أجل تسويق السلعة أو الخدمة التي قام بإنتاجها. لذلك يخوض التاجر مبادلات عديدة. باعتبار العقد الأداة النموذجية للتعبير عن هذه المبادلات، وقانوناً تلك المبادلات تسمى بالعقود التجارية[1]، ولا شك إن عقد الترخيص أصبح في الوقت الحاضر، من العقود التجارية المهمة وذلك نظراً لأحكامه التي جعلته استثناء من حيث الخضوع للقواعد العامة[2]، لأنّ هذا العقد الذي يرد على براءة الاختراع والمعرفة الفنية والعلامة التجارية، على حد سواء، ينشئ عند قيامه لاعتبارات عملية تحكم النشاط التجاري، مراكز ذات طبيعة خاصة هذا من جهة، كما أصبح من جهة أخرى حسب اعتقاد البعض، أنها الوسيلة الاعتيادية الناقلة للتقنية على المستوى الدولي وتطويرها على المستوى الوطني. وبذلك فإن تقنية براءة الاختراع، تزيد من أهميته بزيادة عددها واعتماد المؤسسات الصناعية على استغلالها

---

(1) د. هاني محمد دويدار – النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، 1997، ص9.

(2) د. باسم محمد صالح – العقود التجارية، الأسس النظرية والعملية للالتزام والتنفيذ، مجلة العلوم القانونية، المجلد 8، العدد الأول والثاني، سنة 1989، ص41.

واستثمارها في الإنتاج وتطويره[1].

بهذه الصورة، فإن عقد الترخيص الذي ينصب على استغلال براءة اختراع معينة هو عقد من العقود التجارية القائمة على عمل تجاري وفقاً لمعيار المشروع Enterprise ،ومعيار التداول الذي يستهدف عموماً تحقيق مردود إيجابي لأطرافه[2]. إذ يتم الترخيص باستغلال براءة اختراع أو بعض عناصرها لمدة معينة، مقابل الالتزام بدفع مبلغ معين ، يسدد دفعة واحدة أو بصفة دورية كأتاوة، أو المقابل يكون مزيج منهما.

فعقد الترخيص صيغة جديدة من العقود، الذي لم تخصص له القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية أحكاماً خاصة به أو تضع له صيغة قانونية متفقاً عليها. ولكن ما يجمع هذا العقد بعقود نقل التكنولوجيا lecontrat de Savoir- Faire، وهو كونه يؤدي إلى نقل العلم والمعارف الفنية التي يحوزها أحد طرفي العقد. ويقرر مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، معنى نقل التكنولوجيا عموماً، بأنّه «نقل معلومات فنية لاستغلالها في إنتاج سلعة أو في تطبيق

---

(1) د. محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص189.

(2) وفقاً لمعيار المشروع، لأنّ عقود نقل التقنية عموماً تقوم على عنصرين، هما قوة العمل وقوة رأس المال، ويقوم على معيار التداول، لأنّ محلها التقنية المنقولة والتي لها قيمة اقتصادية تجعلها محلاً قابلاً للتداول من خلال المضاربة لتحقيق المردود الإيجابي، فهما المعياران اللذان تناولتهما المادة 5 من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984.

طريقة فنية أو في تقديم خدمات فنية معينة»[1].

بذلك يتبين أن مفهوم عقد الترخيص يدور حول فكرة التقنية أو المعرفة الفنية Know- How ونقلها لأطراف أخرى، ولعل من الأطراف التي تبرم مثل هذه العقود هي الدول النامية، التي تروم تحقيق مستوى من التطور يمكنها التخلص من مشاكلها الاقتصادية، وبهذه العقود يمكن بلورة المفهوم العام لها. إذ إن دول العالم الثالث كانت ولا تزال تسعى بجهود حثيثة إلى الحصول على المعرفة الفنية. ولغرض الوصول إلى الهدف المذكور، كان لا بد من إيجاد الوسائل اللازمة لنقل تلك المعرفة الفنية بصورة قانونية[2].

ويعتبر عقد الترخيص من أهم الوسائل وأخطرها في مجال نقل المعارف الفنية عموماً، بيد أنّ ليس لهذا العقد نظام قانوني متكامل يحكم كيفية إبرامه وتنفيذه وانقضائه، على الرغم من أن هنالك بعض القواعد المتناثرة التي تختص به. كالقواعد التي تضمنها مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، وقوانين براءة الاختراع[3].

---

(1) د. ندى كاظم المولى – الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا، بحث دكتوراه مقدم إلى كلية القانون، بغداد، 1996، ص3.

(2) د. جلال أحمد خليل – النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصر، 1983، ص584.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات في الجزائر وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970، المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 2004.

مـــن هنـــا يتضـــح إن عقـــد الترخـــيص ينضـــوي تحـــت صـــيغة الاتفـاقConvention بـين طـرفين يسـتهدفان تحقيـق غـرض معـين، وللكشف عن ماهية عقد الترخيص، لا بد أن نبين تعريف عقد الترخيص في فصل أولٍ، ومن ثم بيان معطياته، من خلال خصائصه التي تميزه عن غيره، وحماية محله والرقابة على استغلال البراءة في فصل ثانٍ.

الفصل الأوّل
مفهوم عقد الترخيص

الفصل الأوّل

مفهوم عقد الترخيص

تصدى فقهاء القانون المدني لتعريف العقد بصورة عامة، كما أنّ كثيراً من التشريعات في مختلف الدول كالجزائر والعراق ومصر، قد أقدم على ذلك[1].

واتفق الفقه على تعريف العقد بأنّه «توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه»[2]. ويلاحظ أن بعض فقهاء القانون المدني يميز بين الاتفاق والعقد، وأبرز من قال بهذا التمييزشراح القانون الفرنسي القديم، لا سيما Domat, Pothier ويقول هؤلاء، إنّ الاتفاق هو «توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه»، أما العقد فيرون أنّه «توافق الإرادتين الذي يستهدف إنشاء الالتزام فحسب» ،فإذا كان يعدل الالتزام أو ينقله أو ينهيه فهو ليس بعقد، وبذلك فإنّ العقد في نظر هؤلاء أخص من الاتفاق وأضيق منه نطاقاً، لأنّ كل عقد اتفاق ولكن ليس كل اتفاق عقداً. فالعقد بالنسبة إلى الاتفاق بعض من كل أو نوع من جنس، فالاتفاق هو الجنس، والعقد هو النوع. غير أنّ هذه التفرقة ليست لها أهمية عملية، ومن ثم فقد جرت غالبية الفقه حديثاً على نبذ التمييز بين

---

(1) د. محمد سعيد جعفور – نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة، الجزائر، 1997، ص8.

(2) د. علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص11.

الاتفاق والعقد، وأبرز من ذهب إلى هذا الاتجاه هم Mazeaud و Planiol، اذ أصبح الفقهاء يطلقون كلمة العقد على كل اتفاق سواء إنشاء الالتزام أو نقله أو عدله أو انهاءه، معتبرين اللفظين مترادفين. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 54 مدني «العقد اتفاق، يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما»[1].

أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 73 منه، العقد «هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه» ويلاحظ من هذا النص أنّ المشرع العراقي ابتعد عن هذا الإشكال، اذ قال أنّ العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول، وهذا التعريف للعقد متأثّر بالفقه الإسلامي والمقتبس من مجلة الأحكام العدلية.

أما عقد الترخيص، يمكن تعريفه، بأنّه تصرف قانوني يتنازل بموجبه صاحب البراءة أو من آلت إليه حقوقها عن حقّه الاستئثاري في احتكار استغلال اختراعه كلياً أو جزئياً، وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ معين يسمى بالأتاوةRedevance.

كما يعرّفه البعض في الفقه المصري بأنّه «عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو

---

(1) القانون رقم 40 لسنة 1951 .

بطريقة أخرى حسب الإتفاق»[1].

بينما يعرّفه بعض من الفقه العراقي، بأنّه «عقد تمكين في الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرها لا من الانتفاع بها»[2]، كذلك هناك من عرّفه بأنّه «اتفاقاً بين شخصين ينصب على الترخيص باستغلال براءة اختراع معينة»[3]، هذا وقد تبنت منظمة الملكية الصناعية العالمية تعريفاً لعقد الترخيص، وهذه ترجمته للغة العربية اذ يقول «الترخيص يعني رضا مالك الحق الخاص، المرخص لشخص آخر هو، المرخص له ليؤدي عمل معين يكون هذا العمل، الترخيص محمياً بحق المرخص الخاص»[4].

وعليه هذا العقد لا ينقل ملكية البراءة فكل ما يخوله للمرخص له

---

(1) د. محمد حسني عباس – التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص108.

(2) د. صلاح الدين الناهي – الوجيز في الملكية الصناعية، دار الفرقان، بغداد، 1984، ص327.

(3) علاء عزيز حميد – الترخيص، دراسة قانونية، بحث ماجستير، كلية صدام للحقوق، العراق، 1999، ص4.

(4) د. عاطف العزب – الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، العدد 360 لعام 1975، ص93. وأصل النص باللغة الإنكليزية هو « licence means the consent given by the owner ofane exclusive right "licensor" to anther person "licensee" to perfrom certain actculvich are covred an exclusive right»

هو التمتع بحق الاستغلال[1]. وهذه الخاصية هي التي تفرق عقد الترخيص عن عقد التنازل عن البراءة Cession الذي يعد في حقيقته بيعاً للبراءة، إذا كان بمقابل أو هبة إذا كان بدون مقابل وتطبق أحكام عقد البيع أو الهبة حسب الأحوال[2]. وعقد الترخيص قد يكون اختيارياً كما قد يكون اجبارياً، أي يتم التنازل عن حق الاستغلال ليس بإرادة صاحب البراءة ولكن نتيجة لتدخل عامل خارجي سواء السلطة العامة أو حكم من القضاء، ولكل من العقد بين طبيعة خاصة.

والحقيقة أن جميع التعاريف التي قيلت في تعريف عقد الترخيص لم تكن جامعة، اذ أن الترخيص مثلما يرد على براءة اختراع يمكن أن يرد على المعرفة الفنية أو العلامة التجارية أو الصناعية أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية. لذا نعرّف عقد الترخيص هو «اتفاق يلتزم بمقتضاه صاحب حق الانتفاع بالمعارف الفنية وعناصر الملكية الصناعية كافة، بأن يتنازل عن حقّه الاستئثاري في الانتفاع كلياً أو جزئياً إلى شخص آخر (المرخص له) خلال مدة معيّنة ولقاء مبلغ محدد يسمّى بالأتاوة».

يبدو لنا واضحاً ممّا تقدّم إنّ عقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة أو المعرفة الفنية أو العلامة التجارية، بل يبيح للمرخص له حق استغلالها،

---

(1) د. جلال أحمد خليل – المصدر السابق، ص402.

)2 (ALLART(H): Trait théorique et pratique des brevets d'invention. Paris, 1911, page 217.

هـذا مـا يجمـع عليـه الفقـه. وعلـى الـرغم مـن المفهـوم الخـاص لهـذا العقـد كونـه نوعـاً خاصـاً مـن الإجـارة فإنّـه يخضـع للقواعـد العامـة لسـائر العقود[1].

ولغـرض التعـرّف علـى عقـد الترخـيص، يجـب أن نتطـرق إلى الوعـاء الـذي ينصـب فيـه اتفـاق الطـرفين وهـو محلـه وهـذا في مبحـثٍ أول، مسـتبعدين الحـديث عـن أركـان العقـد الاخـرى (الرضـا، السـبب). ومعطيات هذا العقد ستعالج في المبحث الثاني.

(1) د. سعدون العامر – الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأوّل، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص741.

المبحث الأول
محل عقد الترخيص

المحل l'objet ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد، ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء أو بتأدية شيء أو بالامتناع عن عمل «المادة 54 مدني جزائري والمادة 126 مدني عراقي». أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يتراضى الطرفان على تحقيقها، والمحل بصفة عامة هو أحد أركان العقد، ويتعين أن يتوافر فيه شروط منها، كأن يكون ممكناً أو موجوداً «المادة 93 مدني جزائري والمادة 129 مدني عراقي». وأن يكون معنياً أو قابلاً للتعيين «المادة 94و95 مدني جزائري والمادة 128 مدني عراقي». وأن يكون مشروعاً «المادة 96 مدني جزائري والمادة 130 مدني عراقي». وقد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد 92- 98 من القانون المدني، ولم يفصل بين المحل والسبب، مع أنّهما ركنان مستقلان للعقد. فجاءت النصوص المتعلقة بهما متداخلة وكان ينبغي الفصل بين أحكامهما، حتى لا يختلط السبب بالمحل[1].

هذه الشروط لازمة سواء كان العقد من العقود الداخلية أو الدولية. وبما أن المحل في عقد الترخيص ينصب عادة على «براءة اختراع أو معرفة

---

(1) د. بلحاج العربي – النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص138-139.

-نظم المشروع العراقي، المحل، بموجب المواد 126-130 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

فنية أو علامة تجارية» ، فمن الضروري بيانها وتوضيح مفاهيمها لكونها تشكل حق له قيمة اقتصادية وقابل للتداول، لذا سنتناول بمطالب ثلاث تخصص الأوّل لمفهوم براءة الاختراع والثاني لمفهوم المعرفة الفنية والثالث لمفهوم العلامة التجارية.

المطلب الأول
ماهية براءة الاختراع

براءة الاختراع، هي الوثيقة التي تمنحها الإدارة للمخترع، فتخوّل له حق استغلال اختراعه مالياً والتمتع بالحماية القانونية لهذا الغرض، وذلك لمدة محددة وبشروط معينة[1].

فالدولة بصفتها ممثلة للجماعة، تمنح المخترع هذه الوثيقة مقابل ما قدّمه للجماعة بهذا الاختراع، فيعترف له القانون بحق خاص على اختراعه، يمكنه من استغلاله مالياً، سواء بنفسه أو بطريق التنازل عنه للغير، وهذا الحق مطلق ومانع droit exclusive et privativeيستأثر به دون غيره في مواجهة الجماعة[2].

ولا يمنح هذا الحق إلّا بتوافر شروط شكلية متمثلة بإتباع بعض الاجراءات الإدارية، تبدأ بتقديم طلب إلى المسجل لغرض تسجيل الاختراع ،ويرفق بالطلب وصف تفصيلي للاختراع وطريقة استغلاله على وجه قابل

---

(1) د. محمد حسنين – الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1981، ص127.

(2) د. سميحة القليوبي– الوجيز في التشريعات الصناعية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص23.

للتنفيذ ،ويشمل الوصف العناصر الجديدة التي يتطلب صاحب الشأن حمايتها ،كما يرفق بالطلب رسم الاختراع تبعاً لمقتضيات الأحوال، ويكون كل ذلك بالكيفية التي يحددها القانون وفق المادة 9 من قانون حماية الاختراعات الجزائري المرقم 93- 17 الصادر سنة 1993[1].

وهناك شروط موضوعية[2] متمثلة بالآتي:-

1- أن يكون الاختراع جديداً، المادة 4.

2- أن يكون هناك ابتكار، المادة 5.

3- أن يكون الاختراع قابلاً للاستثمار الصناعي، المادة 6.

4- أن لا يكون الاختراع مما يحظر القانون منح براءة عنه، أي غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب المادة 7و1/8.

وتتميز براءة الاختراع، بأنّها من المنقولات المعنوية ولها مضمون اقتصادي ذو قيمة مالية هو الذي يجعلها قابلة للتصرف والانتقال. أمّا الحق الأدبي للمخترع، فهو حق دائم لصيق بشخص المخترع وهو حق غير قابل للانتقال، كذلك ما يميز البراءة أنّها حق مؤقت أي ينقضي خلال أجل معين، لأنّه يتعلق بمدة الاختراع وهذه المدة حددها المشرع الجزائري 20 سنة، اذ تنص المادة 9 من المرسوم 93- 17 الصادر 1993 المتعلق

---

(1) المادة 16 من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970المعدل، نصت على هذه الشروط الشكلية.

(2) المادة 1 الفقرة 4 من القانون العراقي المذكور، نصت على الشروط الموضوعية، والتي تتطابق مع التشريع الجزائري.

بحماية الاختراعات بقولها «تحدد مدة براءة الاختراع بعشرين سنة ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب»[1].

كما تجيز كافة القوانين المنظمة لبراءة الاختراع التصرف في البراءة بجميع التصرفات القانونية، كالبيع والرهن والترخيص وينتقل الحق بها بالميراث والوصية، إلّا أنّ هذه التصرفات تكون نافذة فيما بين الطرفين ولا تكون حجة على الغير، إلّا من تاريخ تأشيرها في السجل المعد في المعهد الوطني للملكية الصناعية والتوحيد الصناعي، وتنص المادة 23 من الأمر المشار إليه حول قابلية البراءة للتصرف بقولها «تكون الحقوق الناجمة عن براءات الاختراع أو شهادات الإضافة المحتملة أو الطلبات المتصلة بذلك قابلة للانتقال كلياً أو جزئياً طبقاً للتشريع المعمول به»[2].

ويلاحظ من النص المذكور، إنّه بمجرد صدور البراءة فإنها تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمخترع ويمكن حجزها، ومن ثم يمكن أن تكون محلاً للكثير من التصرفات القانونية، فيستطيع إذا لم يشأ إستغلالها بنفسه أن يتنازل عنها للغير بعوض أو بدونه وأن يقدمها كحصة

---

(1) تنص المادة 13 من القانون العراقي على مدة بقولها «مدة البراءة خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ طلب البراءة أو من تاريخ إكمال الوثائق...».

(2) تنص المادة 25 من القانون العراقي المذكور «يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالميراث ولا يكون التصرف بالبراءة حجة على الغير، إلا في تاريخ تأشير ذلك في السجل المعد في المديرية ويعلن عن التصرف بالبراءة عن رهنها ونقل ملكيتها حسب الأصول».

في شركة [1]. أو يرهنها ويقترض بضمانها أو يرخص للغير باستغلالها ومقابل مبلغ محدد، ويعد هذا التصرف الأخير من أهم صور التعامل على براءات الاختراع سواءً بالنسبة لصاحب البراءة أو الغير [2].

المطلب الثاني
ماهية المعرفة الفنية

بدأ الحديث عن المضمون الحقيقي للمعرفة الفنية كمحل في هذا العقد، وكان الفقه الأمريكي أسبق من غيره في بحث هذا الموضوع وتصدى إلى تعريف المعرفة الفنية Know- How كمحل في العقد منذ عام 1961 وخاصة في الأوساط التجارية، على أنه «توضيح الفنون الصناعية أو التكنيكية التي لم تعرف بدقة ولا يتأتى استخدامها في التصنيع بسهولة أو أنّه توضيح للاجراءات والمراحل المعقدة في الصناعة» [3].

ولم يقعد الفقه الفرنسي عن ممارسة دوره في هذا المجال ووضع تعريف للمعرفة الفنية، اذ استخدم مصطلح يختلف عن Know- How

---

(1) AMIAUD (A): I'apport des brvetsd'invention en société mélange marcel plaisant, paris, 1960, p3.

(2) د. سمير حسن جميل الفتلاوي– استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص52.

(3) أنظر تعريف الفقه الأمريكي لحق المعرفة Know- How.

Magnin (F): Know- How et proprieteindustrielle, ed, - librairiestechniqesparis, 1974, p33-36.

وهو المعرفة الفنية Savoir Faire[1]. وناقش محل العقد على أساس أنه المعرفة الفنية، وعبر عنه الاستاذ Maurice Dahan بأنّه «الفكرة عن التكنيك المطبق على الماكينات والأدوات والآلات اللازمة لهذا التكنيك»[2].

وهكذا فإنّ التعريفات التي ساقها الفقه الفرنسي، كانت تبحث عن إيضاح مضمون المعرفة الفنية كمحل في العقد، مع بيان عناصر وخصائص هذا المضمون، إلّا أنّ الإتفاق على تعريف محدد لم يتحقق.

كذلك فإنّ الفقه المصري، لم يقعد هو الآخر عن المشاركة في البحث عن تحديد معنى واضح للمعرفة الفنية، وكانت الدراسات والأبحاث التي أعدتها لجنة وضع السياسة التكنولوجية في مصر تتضمن العديد من التعريفات، وتؤدي في مجملها إلى أن التكنولوجيا هي «المعرفة المنهجية الضرورية لصناعة أي منتج أو تطبيق عملية صناعية أو أداء خدمة سواء تبلورت هذه المعرفة في اختراع أو رسم أو نموذج صناعي أو نموذج منفعة أو معلومات أو مهارات تقنية أو الخدمات أو المساعدات التييوفرها

---

(1) يرى الاستاذ Jacques Azma استاذ القانون بكلية الحقوق، جامعة ليون، أن لفظ Know- How أدق في التعبير عن لفظ Savoir Faire في فرنسا، احتراماً لإرادة المشرع عندما استعمل هذا اللفظ في المرسوم الصادر في يناير 1973 وأنّه بالنتيجة يرى أنّ ترجمة لفظ Savoir Faire لا تعطي تماماً كل مضمون فكرة Know- How.
- راجع في ذلك إلى مقالة بعنوان Definition juridique du Know- How منشور في مؤلف أصدرته جامعة مونيلية عام 1975، ويتضمن هذا المؤلف مجموعة أبحاث قدمت إلى ندوة خصصت لمناقشة موضوع التكنولوجيا Le Know-How.

(2) Dahan (M): problem

الخبراء لتصميم أو تركيب أو تشغيل أو صيانة مشروع صناعي أو إدارة مشروع صناعي أو الإشراف على نشاطاته.

وأنّها بصفة عامة مجموعة المعارف والمعلومات الفنية اللازمة لتصنيع منتج أو إنشاء مشروع لهذا الغرض، سواء كانت هذه المعارف تتعلق ببراءة اخترع أو معرفة فنية أو علامة تجارية»[1].

على أن التعريف الذي انتهت إليه اللجنة جاء مقتبساً في معظمه من التعريف الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو World intellectual property organization WIPO في دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية[2].

وقد ذهب الاستاذ محسن شفيق، لغرض تحديد معنى واضح للمعرفة الفنية، من خلال حديثه عن التكنولوجيا «هي مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع، أي أنّها الجانب التطبيقي للعلم. وأنّه يطلق عليها في الاصطلاح الدارج حق المعرفة»[3].

---

(1) أنظر التعريفات العديدة التي خضعها الاقتصاديون والمهندسون، منشورة في مجموعة دراسات وأبحاث نشرتها اللجنة المشار إليها آنفاً بهدف وضع قانون ينظم عملية نقل التكنولوجيا، منشورات أكاديمية البحث العلمي لعام 1985.

- د. أحمد أبو زيد – الظاهرة التكنولوجية، مجلة عالم الفكر، المجلد الثالث، سنة 1972، العدد الثاني، ص445.

(2) أنظر البند 78 من الباب الأوّل من الدليل الذي أعدته منظمة الويبو بعنوان (دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية) منشورات منظمة الويبو عام 1978، رقم (620-A)، ص32.

(3) د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة=

ومن خلال التعاريف التي ذكرناها آنفاً، يتضح أنّ للمعرفة الفنية خصائص تميزها عن براءة الاختراع Invention brevetable وكذلك السر الصناعي Secret fabrique ومنها سرّية المعرفة الفنية، وهذه لا تأتي من كونها أداة حماية للمعرفة الفنية فحسب، بل لأنّها أداة رئيسية لاحتكارها والاستئثار باستغلالها، بالإضافة إلى أنّها تعطي مالك المعرفة الفنية ميزة بارزة على منافسيه، ويلحق بهذه الخاصية خاصية أخرى مرتبطة بها لا تقل أهمية عن السرية والخبرة، وهي قابليتها للتداول، لأنّها ذات أثر كبير في قيمتها الإقتصادية وتمثل شرطاً رئيسياً فيها كمحل في العقد، الذي يهدف أطرافه إلى أن تسهم المعرفة في عملية التنمية ولا تتحقق هذه الأهداف بغير هذه الخاصية (1).

وخلاصة القول، إنّ المعرفة الفنية وقابليتها للتداول، تعني أن انتقالها من منشأة إلى أخرى وفي مناطق متعددة (2)، بصرف النظر عن انتقالها مباشرةً أو عن طريق تدخل أشخاص يقدمون المساعدة لاستيعابها، عندما يتعلق الأمر بتقديم المساعدة الفنية Assistance technique وهذه الخاصية تميزها عن المهارات اللصيقة بشخص صاحبها.

= القاهرة، والكتاب الجامعي، مصر، 1984، ص8.

(1) د. محمود الكيلاني – عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1995، ص114.

(2) د. نصيرة بو جمعة سعدي – عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص172.

المطلب الثالث
ماهية العلامة التجارية

العلامة، هي كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فرداً كان أو شركة خاصة كانت أو عامة، شعاراً لبضائعه أو خدماته التي تؤديها كالنقل والسينما او منتجاته الصناعية أو الزراعية أو الطبية تمييزاً لها عن مثيلاتها فلا تلتبس بها في السوق[1].

فالعلامة التجارية أو الصناعية، وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين المنتجين والتجار شأنها شأن بقية حقوق الملكية الصناعية، بحيث إذا اتخذ أحد التجار أو المنتجين استخدام هذه العلامة لتمييز سلع مماثلة، أي أنّها تتمتع بالحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية. وينظمها في الجزائر الأمر رقم 66- 57 المؤرخ في 1966/3/19 المتضمن علامات المصنع والعلامات التجارية والمعدل بالأمر رقم 67- 223 المؤرخ في 1967/10/19. كذلك العراق نظمها بالقانون رقم 21 لسنة 1957 المعدل.

ولكي تتمتع العلامة بالحماية القانونية، يجب أن تتوفر فيها الشروط الآتية التي أوردتها المادتان الرابعة والثانية والعشرون من الأمر الجزائري المذكور. وكذلك المادة الخامسة من القانون العراقي.

1- أن تتخذ شكلاً معيناً مميزاً Signesdistinctifs سواء بالكلمات أو الأحرف أو الأرقام أو الرسوم أو الإمضاءات أو الصور أو

---

(1) د. محمد حسنين – المصدر السابق، ص199.

غير ذلك مما يميز البضاعة أو المنتجات، أو يدل على تأدية خدمة ما.

2- أن تكون لها صيغة مبتكرة في ذاتها Nouveauteintrinseque أي تجعل لها ذاتية خاصة، فلا تعد علامة تجارية ما يتألف من أشكال شائعة وعادية.

3- أن تكون للعلامة صفة مبتكرة بالنسبة للعلامات الأخرى، فلا تكون مطابقة أو مشابهة لغيرها.

4- أن تكون العلامة مشروعة أي ألا تكون منافية للآداب أو النظام العام.

5- أن تكون العلامة مطابقة للحقيقة فلا يجوز أن تحوي بيانات كاذبة عن مصدر السلعة أو صفاتها أو الميداليات أو الدرجات الحائز عليها منتجها، لأنّ ذلك يؤدي إلى تضليل المستهلك.

كما نصت المواد 13، 17، 16، 18، 27 من القانون الجزائري المذكور أعلاه، والمواد 6 - 15 من القانون العراقي المذكور، على اجراءات وإيداع وتسجيل العلامات ونشرها، والمعهد الوطني للملكية الصناعية والتوحيد الصناعي هو المسؤول عن متابعة هذه الاجراءات في الجزائر، والمسجل الموجود في وزارة الصناعة والمعادن في العراق هو المسؤول عن التسجيل ومتابعة اجراءاته.

المبحث الثاني
معطيات عقد الترخيص

بعد أن بينا تعريف عقد الترخيص، من حيث أنّه حق يمنح للمرخص له باستغلال الاختراع موضوع العقد ولمدة معينة [1]، وإن العقد المذكور لا ينقل ملكية البراءة وإنّما يحق للمرخص له بموجبه أن ينتفع بالاختراع من خلال استغلاله في مشروع معين وهذا هو مفهوم عقد الترخيص، وبعد أن حددنا مفهومه يجب أن نحدد خصائصه ووسائل حماية محله والرقابة على استغلاله، وذلك بمطالب ثلاث، الأوّل لخصائص العقد والثاني لوسائل حماية محلّه والثالث للرقابة على استغلاله.

المطلب الأول
خصائص عقد الترخيص

يعد عقد الترخيص نوعاً خاصاً من الإجارة لشيء معين بالذات، وهو المنقول المعنوي أي براءة الاختراع أو المعرفة الفنية أو العلامة. فإنّ عقد الترخيص يتميز بما يتميز به سائر عقود الايجار، مع ملاحظة أن هذا

---

(1) تنص المادة 10 من القانون الأرجنتيني لنقل التكنولوجيا، الصادر 1977، حددت مدة العقد لمدة خمس سنوات، إذا كان العقد وارد على المعرفة الفنية أو تقديم الخدمات أو إدارة المشروعات. وأن لا تزيد عن عشر سنوات، بأي حال من الأحوال وفق التشريع المكسيكي الخاص بتسجيل عقود نقل التكنولوجيا الصادر سنة 1973، وإلا تمنع الإدارة عن التسجيل وبالتالي بطلانه.

- ZorraQuin (A): les nouvelleslois argentines sur le transert de techniques in propriete – industrielle, janvier, 1978. P45.

العقد يشتمل على خصائص تميزه عن بقية العقود التي ترد على المنفعة دون الرقبة، وأيّاً كان الأمر فإنّ أهم السمات التي يتميز بها العقد المذكور هي كالتالي:

1- أنّه عقد لا ينقل ملكية البراءة، وإنّما يعطي 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[1]، كما يظل صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى التقليد على من يعتدي على حقه في الاحتكار وفي استصدار براءات اضافية في التحسينات، كما أنّه يتحمل وحده دفع الرسوم عن البراءة وهي غالباً ما تكون سنوية.

وهنا يمكن القول، بأنّ ما يترتب على عقد الترخيص، أن يصبح للمرخص له حق شخصي يمكنه من استغلال الاختراع في نطاق شروط العقد، في حين يبقى المرخص محتفظاً بحقه العيني وملكيته للبراءة. ومن هنا يجمع الفقه القانوني على تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار[2]، وتشبيه حق المرخص له قبل مالك البراءة بحق المستأجر قبل مالك المأجور وكلاهما حق شخصي[3].

---

(1) د. أكثم أمين الخولي – المصدر السابق، ص190-191.

(2) – Roubire (p): le droit de la proprieteindustrielle, ed. Sirey, tome2. Paris 1954, p24.

(3) عرفت المادة 722 من القانون المدني العراقي، عقد الايجار بأنّه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معينة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من =

ويجب الإشارة إلى أنّ عقد الترخيص، لا يتشابه مع عقد الإيجار بصورة مطلقة، اذ أنّ العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل عقد ترخيص هو عقد إيجار ولا عكس.وعدم الإطلاق في التشابه بين العقدين يتضح من خلال الانتفاع بالشيء المؤجر (المأجور) يكون محصوراً على المستأجر دون سواه، أما في عقد الترخيص فإنّ هذا الاقتصار لا يكون إلّا بنص خاص في العقد، ذلك أنّ الاصل في الترخيص أن يكون بسيطاً يجيز للمرخص أن يمنح تراخيص أخرى لغير المرخص له ويحتفظ بحقه في الاستغلال (الحق الاحتكاري) رغم منحه الترخيص الأوّل مع استمرار المرخص باستغلال الاختراع، في حين يوجد نوع ثالث هو الترخيص الاستثاري وهو أقوى الأنواع، اذ لا يجيز منح تراخيص أخرى ولا يسمح للمرخص نفسه بالاستغلال.

وعلى الرغم مما تقدم، فإنّه لا يمكن الاتفاق على نفي الشبه بين أحكام عقد الترخيص وأحكام عقد الإيجار عموماً. لذلك يجب تطبيق أحكام هذا الأخير على الترخيص بتحفظ وبما يتفق وعقد الترخيص. بيد أنّه ونظراً للدور الاقتصادي لعقد الترخيص فإنّ المصلحة العامة تبرر ضرورة تنظيمه بأحكام خاصة.

2ـ عقد الترخيص يقوم على الاعتبار الشخصي Intuitu Personae

يعد هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، كالسمعة والكفاءة الفنية والتجارية والائتمان المالي وثقة المرخص

=الانتفاع بالمأجور)، ولم يرد تعريف لعقد الايجار في التشريع الجزائري.

بالمرخص له، لذلك لا يجوز لهذا الأخير منح الغير ترخيصاً أو التنازل عنه ما لم يكن نص صريح يخوله ذلك. اذ تنص المادة 29 من المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية، بشأن الاختراعات واستغلالها على أنّه (1- لا يترتب على منح ترخيص حرمان المرخص من منح تراخيص للغير أو من استغلال الاختراع بنفسه ما لم ينص على غير ذلك في عقد الترخيص.

2- يترتب على منح ترخيص قاصر على المرخص له حرمان المرخص من منح تراخيص للغير أو من استغلال الاختراع بنفسه ما لم ينص على ذلك في عقد الترخيص أو ضمنياً)[1].

عقد الترخيص عقد رضائيContrat consensual

هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي، أي مجرد تطابق الإرادتين عليه أياً كانت وسيلة التطابق، كتابة أو شفاهةً أو إشارة. والرضائية هي القاعدة العامة في القانون العامة في القانون المدني الجزائري، ما لم يقضي بغير هذا نص خاص. وعلى هذا تنص المادة 59 مدني، بأن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية[2].

---

(1) كذلك تنص المادة 144/ج/2 من قانون الويبو النموجي (W.I.P.O) المعد للبلدان النامية بشأن الاختراعات، على عدم جواز الترخيص من الباطن أو التنازل عنه ما لم يكن هناك اتفاق بعكس ذلك.

(2) د. بلحاج العربي – المصدر السابق، ص46.

- كذلك أخذ المشرع العراقي، نفس المبدأ وهو الرضائية في العقود، والتي تمثل=

ولا بدّ الإشارة إلى أنّه يجوز إثبات عقد الترخيص بجميع طرق الاثبات لكونه من العقود التجارية وإن المشرّع الفرنسي قد خرج عن هذا الأصل، اذ تنص المادة 43 من قانون 1968على ضرورة الكتابة وإلّا كان العقد باطلاً[1]. وبما أنّ الأصل في العقود الرضائية، لذا يجوز للأطراف أن يتفقوا على إن العقد لا ينعقد إلّا في شكل معين، كتدوينه في صيغة رسمية أو عرفية مثلاً. في حين يوجب قانون الويبو النموذجي لسنة 1982 كتابة العقد وإلّا فلا يكون صحيحاً[2]. أي أنّه وبحسب هذه القواعد يعد عقداً شكلياً.

3ـ عقد الترخيص من العقود التبادلية

Contratsynallagmatiqueou bilateral

والعلّة هي إنّ العقد المذكور ينشأ التزامات في ذمّة المرخص وأخرى في ذمة المرخص له بمجرد انعقاده، فتعتبر التزامات كل من المتعاقدين سبباً في التزامات المتعاقد الآخر. فإذا أبطل التزام أحد الطرفين أو انقضى كان له نفس الأثر بالنسبة للطرف الآخر، ويترتب على تعدد الالتزامات من الجانبين أن يكون لكل من هذه الالتزامات محل متميز.

=القاعدة العامة في القانون العراقي، حسب نص المادة 73 مدني عراقي.

(1) بيد أنّ الدكتور جلال أحمد خليل، يرى بهذا الصدد، أن اشتراط الكتابة في المادة 43 من القانون الفرنسي، لا تجعل من العقد شكياً بدليل أن المادة 46 من نفس القانون لم تتطلب توثيقه اكتفاءاً بضرورة تسجيله في السجل الخاص بإدارة البراءات ويبدو أن اشتراط الكتابة هي لتسهيل هذا التسجيل فقط.

- أنظر د. جلال أحمد خليل – المصدر السابق، ص410.

(2) أنظر المادة 140، 143 من قانون الويبو W.I.P.O لسنة 1982.

وأنّ التزام المرخص، هو أن يقدم كل المعلومات الفنية التي في حيازته واللازمة للقيام بالعملية الانتاجية، كما يضمن له فعالية هذه المعلومات، أمّا الالتزام الذي يترتب على ذمة المرخص له هو دفع الأتاوة، فعقد الترخيص يولد التزامات متقابلة ومتبادلة باعتباره نوعاً من الإيجار[1]، وهذا العقد يخضع لقواعد الفسخ إذا أخلّ أحد أطرافه بالتزام من التزاماته.

4- عقد الترخيص من عقود المعاوضة Contartonereux

يعد عقد الترخيص من عقود المعاوضة، طالما كل طرف يحصل على مقابل لما يعطي. فالمرخص يحصل على المقابل النقدي دفعة واحدة أو بصفة دورية، كذلك المرخص له يحصل على منفعة الاختراع مقابل ما يدفعه، وعلى هذا الاساس فإن عقد الترخيص من العقود الدائرة بين النفع والضرر.

كما إنّ عقد الترخيص، من عقود المدة التي يشكل الزمن عنصر جوهري فيها، اذ أنّه لا يمكن في مثل هذه العقود الحصول على كامل المنفعة فور انعقاده، فقد يحدد الطرفان مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، هذا هو الاسلوب المباشر لتحديد المدة الذي غالباً ما يلجأ إليه الطرفان، في حين قد يحدد الطرفان مدة العقد بطريقة مباشرة وذلك بالإضافة إلى بعض العناصر الخارجة عن العقد، على أن لا يترك أمر تحديد المدة لإرادة

---

(1)د. رمضان أبو السعود – دروس في العقود المسماة، عقد الإيجار، مطبعة الدار الجامعية بالإسكندرية، مصر 1986، ص28.

أحد الطرفين وإلّا كان عقداً غير محدد المدّة [1].

ولما كان عقد الترخيص يرتبط بمدة معينة فهو عقد مؤقت، ولا يخضع لقاعدة التنفيذ المعاصر لالتزامات الطرفين [2]، اذ أنّ تطبيق تلك القاعدة يقتضي القول بان أجرة كل لحظة من لحظات المنفعة لا يجب على المرخص له ولا يحق للمرخص إلّا في حينها وهذا ما يصعب تصوره.

المطلب الثاني
حماية محل عقد الترخيص

يتجسّد موضوع الحماية في البراءة ومالكها، حيث لا يمكن تسجيل الاختراع وصدور براءة عنه ما لم تتوفر الشروط الشكلية والموضوعية، فحماية الاختراع قانوناً تتطلب وجود البراءة، التي تعطي صاحبها حق احتكار استغلال اختراعه ويمنع الغير عن استغلالها، إلّا بموافقة صاحب الحق في البراءة. لذا منح القانون هذا الأخير عدة طرق ووسائل يتمكن من خلالها حماية حقه. وهناك نوعان من الحماية، هما الحماية العامة والحماية الخاصة، ونبين فيما يلي كل منها بفرع مستقل:-

الفرع الأول
الحماية العامة

هي الوسيلة القانونية المقررة في القانون المدني، التي يمكن لصاحب

---

(1) د. حسن علي الذنون– دور المدة في العقود المستمرة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1988، ص69-70.

(2) د. رمضان أبو السعود – المصدر السابق، ص30.

الحق في البراءة أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية أن يسلكها، لغرض حماية حقه الاحتكاري في الاستغلال. وهذه الحماية مقررة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري. التي تعطي الحق برفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من صدر منه خطأ يتعلق بحقه الاستئثاري في احتكار استغلال البراءة أو باقي عناصر الملكية الصناعية وتسبب له بأضرار، يمكن مطالبته بالتعويض وفقاً لقواعد القانون المدني، المنصوص عليها في المادة 131و132 التي حدد من خلالها المشرع الطريقة التي يتم من خلالها تحديد التعويض.

ويلجأ أصحاب الاختراعات عادة إلى دعاوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها دعوى مدنية[1]، إذا وقع الاعتداء على حق لم تكتمل عناصره بعد، كما لو حصل اعتداء على حق صاحب براءة لم يتقدم بطلب لتسجيلها إلى إدارة البراءات، فإنّه لا يعتبر صاحب سر الاختراع الذي لم تصدر عنه براءة بعد ذا ملكية صناعية، وبالتالي فإنّه لا يتمتع بآثار هذا الحق، وعليه فإنّ هذه الدعوى تحمي الاختراع لا بوصفه اختراعاً لأنّه لم تصدر عنه براءة، ولكنها تحميه باعتباره من الاسرار الصناعية Secret de fabrique[2].

ووضع المشرع الجزائري[3] أساس هذه الدعوى في المادة 124 من

---

(1) د. سميحة القلوبي– المصدر السابق، ص180-181.

(2) د. أكثم أمين الخولي – المصدر السابق، ص261.

(3) أما المشرع العراقي، وضع أساس هذه الدعوى في المادة 204 من القانون=

القانون المدني، والتي تنص «كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»، وبنفس المعنى المشرع العراقي في المادة 204 مدني، وأركانهذه الدعوى الخطأ سواء كان عمدياً أو غير عمدي، والضرر سواء كان مادياً أو أدبياً. ويكون التعويض نقداً ويمكن أن يكون عيناً بإزالة أسباب الضرر، ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة التي ترى أنها الأنسب لإصلاح الضرر، وحسب المادة 132 مدني جزائري والمادة 98 من قانون التجارة النافذ في العراق، التي تعطي للقاضي سلطة تقديرية في تعيين طريقة التعويض تبعاً للظروف، وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي أن يحكم بإتلاف المنتجات التي صنعت بطريقة غير مشروعة أو إتلاف العلامات غير القانونية، وقد تكتفي المحكمة بالنشر على نفقة المحكوم عليه كتعويض[1].

كما أشارت المادة 10 من اتفاقية باريس، التي ألزمت كافة دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا الاتحاد حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، كذلك نستنتج أن تأسيس هذه الدعوى على المادة 2/1 من الاتفاقية المذكورة التي تنص على ما يلي «تشمل الملكية الصناعة براءات

= المدني، والتي تنص «كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض».

(1) قرار المحكمة العليا، 7 جوان 1983، ن.ق، 1985، عدد1، ص99.

- كذلك نصت المادة 98 من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984، على المنافسة التجارية غير المشروعة بقولها «كل مزاحمة غير مشروعة، تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها. وللمحكمة أن تقضي، فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر وينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف».

الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامة الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسمية المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة».

الفرع الثاني
الحماية الخاصة

نقصد بالحماية الخاصة، الوسيلة التي قررها القانون لحماية حق المخترع في احتكار استعمال اختراعه، وذلك عن طريق دعوى التقليد، وإن التشريعات[1] أفردت نصوص مستقلة لدعوى التقليد الخاصة بحقوق الملكية الصناعية، ومنها التشريع الجزائري في المرسوم رقم 93- 17 المشار إليه آنفاً، المتضمن حماية الاختراعات وهذا سيكون موضوع الشق الأوّل، ثم نعرج للحماية الدولية لهذه الحقوق في شق ثانٍ.

أولا: الحماية الوطنية

قد يقع اعتداء على حق من حقوق الملكية الصناعية يتمثل عموماً بجريمة التقليد. وتتجسد هذه الجريمة بقيام شخص دون وجه حق استغلال اختراع أو علامة سواء في عملية صنع أو انتاج أو الإفادة منه على أي وجه كان. إذ يعتبر ذلك اعتداء على حق صاحب البراءة أو العلامة في احتكار استغلال اختراعه أو علامته.

ويتحقق التقليد في صنع موضوع البراءة دون رضا صاحبها، بحيث

---

(1) كذلك التشريع العراقي، في القانون رقم 65 لسنة 1970المعدل، المتضمن براءة الاختراع والنماذج الصناعية. وكذلك المشرع الفرنسي في قانون الصادر في 2 يناير 1968.

يكون مشابهاً للاختراع الأصلي، فلا تكون هناك اختلافات جوهرية بين الاختراعين، فالعبرة بالتقليد في التشابه لا في الاختلاف، فإذا وجدت اختلافات جوهرية بينهما فلا يعتبر تقليداً وإنّما اختراع جديد، أما الاختلافات الطفيفة التي لا تغير من جوهر الاختراع والتي لا تؤدي إلى منتوج جديد أو طريقة جديدة أو استعمال جديد لطريقة معروفة، فلا يمكن أن يعتبر اختراعاً وإنّما تقليداً له حتى ولو لم يكن التقليد متقناً، ويجري تقدير ما إذا كان الاختراع تقليداً أم لا من قبل المحكمة المختصة وهي محكمة الجزاء[1]، ولكي تعتبر الجريمة تقليد لا بدّ من توافر أركان الجريمة وهو الركن المادي والمعنوي والشرعي والضرر، وسنوضحها تباعاً.

1. الركن المادي: وهو الفعل الجرمي الذي يتجسد في صنع موضوع البراءة، فإذا لم يكن الاختراع موضوعاً لبراءة فلا يعد تزويراً، حتى ولو كان هناك اختراع جديد لم يتقدم صاحبه بطلب براءة عنه. ووفقاً للتشريع الجزائري بالمرسوم 93- 17 المتعلق بحماية الاختراعات، اذ تنص المادة 31 بقولها «تشكل تقليد في البراءة الأعمال التالية: 1ـ صنع المنتوج المحمي ببراءة اختراع واستعماله أو تسويقه أو حيازته لهذه الأغراض. 2ـ استعمال طريقة الصنع التي تحميها براءة الاختراع أو تسويقها. 3ـ اضفاء شيء مقلد أو عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو عرضها

(1) سمير حسين الفتلاوي– المصدر السابق، ص169.

للبيع أو ادخالها إلى التراب الوطني»[1].

2ـ الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي أو سوء النية، ويرى بعض الفقهاء عدم اشتراط القصد الجنائي في حالة تقليد الاختراع، لذا يعاقب المقلد حتى ولو كان حسن النية أي جاهلاً بمنح البراءة، وبالتالي لا يمكن الاعتداد بالجهل بصدور البراءة، كذلك إنّ القصد الجنائي ركن في الجريمة، فلا يمكن اعتبار التقليد جريمة ما لم يتوافر هذا الركن. ومن هذا نستنتج عدم إمكان الجاني التخلص من الجريمة بإثبات حسن نيته[2].

3ـ الركن الشرعي: وهو أن ينص القانون على هذه الجريمة وأن يضع لها العقاب اللازم، وقد بينا إنّ القانون قد نص على جريمة التقليد في المادة 31 من الأمر المذكور أعلاه. والحقيقة أنّ هذا الركن فيه خلاف لم يتفق عليه لأنّ النص التشريعي الجزائي، هو العلّة في خلق الجريمة والعلّة لا تكون جزءاً من المعلول. والذي وقع فيه شراح قانون

---

(1) تنص المادة 3/44 من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970المعدل، على الركن المادي.

(2) د. علي حسين الخلف – الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، 1968، ص262.

ـد. محسن شفيق – المصدر السابق، ص664، بند 483.

ـد. سميعة القليوبي– المصدر السابق، ص166-167، بند 123.

-إن الخلاف ثار حول، إنّ هذا الركن متوافر ضمناً، ذلك إنّ الجاني، يعلم بوجود البراءة نتيجة لنشرها كما يفترض فيمن يقيم مصنعاً، لصناعة منتجات معينة، أن يطلع على الأقل على سجل البراءات.

العقوبات، هو اعتبارهم العلّة جزء من المعلول، في حين أنّ وجود المعلول في العلّة، هو على نحو وجود المؤثر في الأثر، وجود على نحو الاجمال الفلسفي، ولما خفيت عليهم هذه النقطة قالوا فيها ما قالوا.

4ـ الضرر:وهو الركن الواجب توافره في جميع الجرائم، وفي حالة عدم وجود الضرر ينعدم أثر الجريمة، وتبعاً لذلك لا تعد جريمة، فإنّ مجرد صنع الاختراع دون استعماله أو استغلاله أو التصرف به، لا يمكن أن يعتبر جريمة تقليد، فتحقق الجريمة بشكلها الكامل عند استغلال أو استعمال أو التصرف في الاختراع موضوع التقليد. كما يحدث الضرر عند القيام بالتقليد بقصد الاستعمال الشخصي، وسواء أدى هذا التقليد إلى المنافسة أم لا، ولم تنص القوانين على الضرر، لأنّ ركن الضرر مفترض بحكم القانون[1].

ويلاحظ إنّ المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93- 17 قد حدد وصف الجريمة واعتبرها جنحة تقليد حسب المادة 1/35، كذلك حدد العقوبة لهذه الجريمة بموجب المادة 2/35 بقوله «يعاقب على جنحة التقليد بالحبس مدة تتراوح بين شهر واحد إلى ستّة أشهر وبغرامة مالية من أربعين ألف 40.000 إلى أربعمائة ألف 400.000 د.ج أو بإحدى العقوبتين فقط» ،ولا تتخذ اجراءات المتابعة بعد انقضاء خمس سنوات من ارتكاب الجنحة حسب المادة 3/35 من نفس المرسوم. ويعتبر عوداً إلى

---

(1) د. سميحة القليوبي– المصدر السابق، ص167، بند 124.

د. محمد حسني عباس – المصدر السابق، ص197.

التقليد إذا صدر خلال خمس سنوات سابقة حكم تقليد البراءة ضد المقلد، وفي هذه الحالة تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه[1].

ثانيا: الحماية الدولية

إن طبيعة حقوق الملكية الصناعية تقتضي حمايتها دولياً. وتتمثل هذه الحماية بما تتضمنه اتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة عدة مرات وآخرها في جنيف عام 1978، والتي صادق عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75- 02 المؤرخ في 8 يناير 1975[2]. وأهم المبادئ التي تضمنتها هذه الاتفاقية هي كالآتي:-

1ـ المساواة بين رعايا الدول الأطراف

تنص المادة الثانية من اتفاقية باريس على هذا المبدأ، فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية، حيث يتمتع رعايا الاتحاد بالمزايا التي تمنحها حالياً أو فيما بعد قوانين تلك الدول لرعاياها، وذلك دون الاخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وعلى ذلك يكون لرعايا تلك

---

(1) نصت المادة 98 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، على عقوبات جزائية، وهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(2) د. محمد حسنين، المصدر السابق، ص182,181.

- كذلك صادق المشرع العراقي على هذه الاتفاقية عند اصداره قانون رقم 65 لسنة 1970 المتعلق ببراءة الاختراع والنماذج الصناعية الملغي.

الدول نفس الحماية المقررة لرعايا الدول المذكورة ونفس الوسائل القانونية ضد أي اختلال بحقوقهم على أن تتسع الشروط والاجراءات المفروضة على رعايا هذه الدول[1].

يتبين من ذلك، أنّه لرعايا أي دولة في اتفاقية باريس، نفس الحقوق والمزايا والالتزامات في الجزائر والعراق، إذا طلب صاحب البراءة تسجيل اختراعه أو منح براءة اخرى فيه. ويعتبر الشخص من رعايا الدولة إذا كان حاملاً جنسيتها أو مقيماً فيها، أو له عمل حقيقي أو له منشآت صناعية أو تجارية فيها، حتى ولو كان ينتمي إلى دولة أخرى، ليست طرفاً في الاتفاقية، حيث نصت المادة 3 من الاتفاقية بقولها «يعامل نفس المعاملة رعايا دول الاتحاد، رعايا الدول غير الأعضاء في الاتحاد غير المقيمين في إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم فيها منشآت حقيقية وفعّالة، صناعية أو تجارية».

2ـ الأسبقية أو الأفضلية

وهو حق تفضيل الطالب في دولة من الدول الأطراف في الحصول على براءة الاختراع، في أي دولة من الدول الأخرى الأطراف، وذلك خلال فترة حددتها المادة الرابعة من اتفاقية باريس بإثني عشر شهراً، وفي حالة انتهاء المدة المذكورة، يجور لأي شخص من رعايا الدول الأطراف الحصول على البراءة لاختراع مماثل في الدول التي لم يسجل فيها الاختراع أو البراءة.

---

(1) د. محمد حسنين – المصدر السابق، ص182.

- كذلك سمير حسن جميل الفتلاوي– المصدر السابق، ص177.

بشرط أن يكون الطلب مستوفياً للشروط القانونية في البلد الذي قدم فيه. وتكون الدولة التي قدم فيها الطلب ملزمة به ولا يحق لها رفض الأسبقية. والواقع أنّ تقرير حق الأسبقية، يرمي إلى تيسير التعاون الدولي في هذا الصدد[1].

3ـ استغلال البراءات

لما كانت قوانين كل دولة من الدول مستقلة عن الأخرى، سواء كانت طرفاً أم غير طرف في اتفاقية باريس، فإنّ البراءة الممنوحة في أي دولة تكون مستقلة عن البراءة الممنوحة عن اختراع مماثل في الدول الأخرى، من حيث البطلان والسقوط ومدة الحماية العادية وغير ذلك من الأحكام الأخرى، سواء أكانت البراءة ممنوحة قبل دخول الدولة كطرف في الاتفاقية المذكورة أم بعد دخولها وهذا ما نصّت عليه المادة الرابعة مكرر من اتفاقية باريس.

وطبقاً للمادة 15 من الاتفاقية، ليس هناك ما يمنع دول الاتحاد من أن تعقد فيما بينها على عدة معاهدات خاصة في زيادة التعاون لحماية الملكية الصناعية، بشرط ألّا تخالف هذه المعاهدات أحكام اتفاقية باريس. ومثال ذلك الاتفاقيات الخاصة بالملكية الصناعية التي عقدت في نطاق المجلس الأوربي واتفاقيات دول الاتحاد «الافروملاجاش»[2].

---

(1) د. محمد حسنين – المصدر السابق، ص181.

-كذلك سمير حسن جميل الفتلاوي– المصدر السابق، ص182.

(2) د. عباس حلمي المترلاوي– الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص1977.

المطلب الثالث
الرقابة على استغلال البراءة

الرقابة: هي عملية فحص تقوم به عادةً هيئة مختصة تنشأ لهذا الغرض، بحيث تقدر مدى مساهمة التكنولوجيا المستوردة في التطور الاقتصادي للبلد على ضوء المزايا المحتملة منها ولها أن تعلق موافقتها على اجراء بعض التعديلات فيها أو رفضها كلية.

وتخضع براءة الاختراع كمحل لعقد الترخيص، لنوعين من الرقابة هما، رقابة سابقة ورقابة لاحقة. وتكمن فائدة الرقابة في أنّ أحد أطراف عقد الترخيص غالباً ما يكون من الدول النامية، كما تعتبر نوع من الحماية، القصد منها الإفادة من البراءة أو المعرفة الفنية محل عقد الترخيص لهذه الدول[1] وأدناه بيان لهذين النوعين من الرقابة:-

الفرع الأول
الرقابة السابقة

وهي عملية فحص، عقود نقل التكنولوجيا، للتأكد من عدم مخالفتها للقانون، وتتم هذه العملية من خلال مرحلتين، الأولى مرحلة الفحص الشكلي de Forme إذ تستطيع الهيئة المختصة المكلّفة بفحص هذه العقود، أن تطلب من طرفي العقد. أن يقدموا إيضاحات أو وثائق، خلال مدة معينة وعند تقديمها وانقضاء هذه المدة يعد العقد مستوفياً لشكله القانوني. وهذا ما ذهبت إليه المادة 18 من القانون

(1) علاء عزيز حميد – المصدر السابق، ص15.

الأرجنتيني لنقل التكنولوجيا الصادر سنة 1977.

أمّا المرحلة الثانية، مرحلة الفحص الموضوعي de fond ويلزم القانون أن تبت الإدارة في شأن قبول التسجيل أو رفضه في خلال مدة محددة. تحسب من تاريخ تقديم العقد أو تقديم الإيضاحات أو الوثائق. وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون الأرجنتيني المذكور[1].

وعموماً تنصب هذه الرقابة، على مدى اسهام براءة الاختراع أو التكنولوجيا محل التصرف في خطة التطور الاقتصادي والتكنولوجي للبلاد، وفوائدها المحتملة. بالمقابلة للأتاوة المحددة في العقد ويجوز لإدارة البراءات أن ترفض تسجيل العقد إذا تبين لها بأنّ التكنولوجيا محل العقد لها علاقة بتكنولوجيا معروفة وقائمة في البلاد، أو كان مبلغ الأتاوة لا يتناسب مع التكنولوجيا المطلوب استيرادها أو كان العقد يتضمن شروطاً مقيدة تخل بتوازنه الاقتصادي وتجعل طالب الترخيص في وضع أقل.

كما تشترط غالبية التشريعات التي تنظم نقل التكنولوجيا، بوجوب كتابة عقد الترخيص، وموقعاً عليه من قبل الطرفين ومتضمناً بياناً بموضوع البراءة أو المعرفة الفنية. كذلك اخضاع جميع العقود الخاصة باستيراد التكنولوجيا من الخارج والتي تتطلب مدفوعات أجنبية أيّاً كان موضوعها (استغلال براءات أو علامات أو رسوم أو نماذج صناعية أو أسرار صناعية أو تقديم استشارات أو معلومات فنية أو

(1) د. جلال أحمد خليل – المصدر السابق، ص461.

مساعدة فنية) لرقابة إدارة البراءات باعتبارها جهاز الدولة المتخصص في كل ما يتعلق بنقل التكنولوجيا.

الفرع الثاني
الرقابة اللاحقة

الرقابة اللاحقة على إبرام العقد، الغرض منها التعرف على مدى ما حققته من أهداف ومدى ملائمة التكنولوجيا محل العقد للاستغلال في البلد المستورد له، بحيث لا يجوز تحديدها، إلّا إذا أتت بفائدة ملموسة. حيث إنّ هذه الرقابة لا تقتصر على إبرام عقود الترخيص والتحقق مما ورد بها من شروط ولكن يجب أيضاً أن تمتد إلى ما بعد إبرام هذه العقود وخلال مدة الاستغلال للتحقق من تنفيذ المستفيد (المرخص له) لشرط عقد الترخيص على الوجه الأكمل.

ونجد تطبيقاً لما تقدم في تشريعات دول أمريكا اللاتينية، التي أصدرت قوانين تنظم عملية نقل التكنولوجيا، ومنها القانون البرازيلي لحماية الاختراعات الصادر عام 1971، حيث يلزم المستفيد بالرخصة الاجبارية بضرورة القيام بالاستغلال خلال السنة التالية لهذا المنح، ويعطي إدارة البراءات الحق في مراقبة هذا الاستغلال، بل ولصاحب البراءة نفسه هذا الحق، في حين يلزم قانون بيرو المستفيد من الترخيص، ضرورة القيام بالاستغلال خلال ستة أشهر التالية لمنحه، ويقع عليه التزام بإخطار إدارة البراءات بذلك[1].

(1) د. جلال أحمد خليل – المصدر السابق، ص461.

أمّا المادة 22 من اتفاق PACTE ANDIN تنص على ضرورة قيام الهيئة المختصة بالفحص السابق لعقود الترخيص بفحص دوري لها بعد إبرامها لبحث مدى ملائمتها، وما حققته من أهداف على أن تعرض كل هيئة في أي من الدول أعضاء الاتفاق، تقريراً بذلك على المجلس الأعلى له، وذلك لإمكانية التنسيق بين مختلف نشاط دول المجموعة، تحقيقاً للتكامل الاقتصادي الذي يهدف إليه الاتفاق[1]. وتلقي المادة 26 من القانون الأرجنتيني لسنة 1977 الخاص بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا، القيام بالرقابة على الهيئة المختصة بتطبيق أحكامه وعلى النحو السابق إيراده.

أما مؤتمر بغداد العربي لنقل التكنولوجيا، الذي انعقد في بغداد في مارس 1977 حيث جاء ضمن توصياته ضرورة إنشاء جهاز رقابة حكومي في كل دولة عربية، يتكون من خبراء قانونيين واقتصاديين وفنيين متخصصين في الملكية الصناعية، يختص بمراجعة وتدقيق تراخيص براءات الاختراع وحقوق المعرفة الفنية[2].

أما بخصوص التشريع الجزائري، فقد أخذ نظام عدم الفحص السابق، إذ تنص المدة 33 من الأمر الملغي رقم 66- 54 الصادر 1966،

---

(1) د. جلال أحمد خليل – المصدر السابق، ص462.

(2) أنظر التقرير النهائي لمؤتمر بغداد العربي لنقل التكنولوجيا، الذي انعقد في بغداد في مارس 1977، توصية رقم 8/3 ضمن وثائق هذا المؤتمر، مركز التنمية الصناعية «أيد كاس» لجامعة الدول العربية.

- مشار إليه من قبل د. جلال أحمد خليل، المصدر السابق، ص462.

على أن البراءات تسلم دون فحص سابق، أي تمنح الإدارة براءة الاختراع، ما دام طالب البراءة قد استوفى الاجراءات الشكلية المتعلقة بتحرير الطلب وفقاً للإجراءات القانونية، وتقتصر مهمة الإدارة في فحص ماهية الاختراع موضوعياً، للتأكد من توافر عنصر الابتكار والجدة والقابلية للاستغلال الصناعي، وإن الجهاز المختص بعملية الفحص والرقابة هو المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، الذي أنشأ بموجب الأمر رقم 73- 62 الصادر عام 1973، وبموجبه يكون المعهد تحت وصاية وزير الصناعة والطاقة، وهو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية، ولها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، ويباشر اختصاصات المعهد في تطبيق أحكام النصوص المتعلقة بالتوحيد الصناعي والملكية الصناعية. وتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها، والاشتراك في المنظمات الدولية للملكية الصناعية وتمثيل الجزائر عند الاقتضاء.

وتحدد المادة الثامنة من القانون الأساسي للمعهد، اختصاصاته وصلاحياته، فيما يتعلّق بالملكية الصناعية مثل استلام وفحص طلبات براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها، وكافة عناصر الملكية الصناعية الأخرى ويعمل على استلام وتسجيل جميع العقود والاجراءات المتعلقة بملكية حقوق الملكية الصناعية والعقود المتعلقة بالرخص [1].

---

(1) أخذ المشروع العراقي بنظام عدم الفحص السابق، بموجب المادة 18 من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 المعدل، أما الجهة الإدارية المختصة بالفحص هي مديرية براءات الاختراع والنماذج الصناعية التي انشأت عام 1970.