جـامعــة زيان عاشور الجـلفة

كليــة الحقـوق والعلـوم السياسيــة

قســم الحقوق

دور عقد ترخيص براءة الإختراع كآلية لنقل التكنولوجيا

مذكرة نـهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص : ملكية فكرية

إعداد الطالبة : إشراف الدكتور:

. بوهلال فاطمة الزهراء . عدلي محمد عبد الكريم

لجنــة المنـاقشـة :

- د أو أ: بوفاتح محمد بلقاسم رئيسا
- د او أ: عدلي محمد عبدالكريم مقررا
- د أو أ: درماش بن عزوز مناقشا

السنة الجامعية: 2014/2013

تعلموا العلم فإن تعلمه لله خشية، وطلبه عبادة،
ودراسته تسبيح، والبحث عنه جهاد، وتعليمه من لا
يعلمه صدقة، وبذله إلى أهله قربة
(الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه)

تشكرات

قال الله تعالى :((**وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ...**)) سورة إبراهيم الآية "7"

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**)) شكرا لله عز وجل على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى .

ونسأله سبحانه أن يعلمنا وأن ينفعنا بما علمنا.

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الذي لم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته ، وكذلك الشكر والتقدير إلى كل أساتذة الملكية الفكرية الذين كانوا نعم الأساتذة ولم يبخلوا علينا لا بالمعلومات في هذا الاختصاص ولا بالنصيحة في كل ما واجهنا في الفترة الدراسية القصيرة، وكذلك كل الشكر والتقدير إلى العمال بمكتبة كلية الحقوق ومكتبة كلية العلوم الاقتصادية .

وإلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ذاكرتي.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من قرن ا لله عبادته بطاعتهما

إلى من ليس هناك من يستحق حبي و تقديري أكثر منهما،إلى من

دفعاني إلى طريق العلم والمعرفة ولم يبخلا علي بعزيز

ولا بغالي والدي العزيزين أبي وأمي

حفظهما الله ورعاهما وأثابهما الفردوس الأعلى

و إلى إخوتي الأعزاء الذين ساندوني كثيرا ووقفوا لجانبي

والى قرة عيني ابنة أخي "**تسرين**" وزوجات إخوتي الغاليات.

والى أخواتي وإخوتي في العمل .

بوهلال فاطمة الزهراء

مقدمة

يتميز عصرنا بأن التعامل مع التكنولوجيا أصبح عملية تحظى باهتمام جميع الشعوب على اختلاف درجات نموها وعلى الرغم من اختلاف مرامي الدول في العالم إلا إنها تبدو متفقة بان العلم والتكنولوجيا هما الأداة الأكثر فعالية لتحقيق الأهداف المنشودة، و وهذا ما أدى إلى ظهور عقود نقل التكنولوجيا التي يدور مضمونها حول فكرة التكنولوجيا ونقلها والغاية منها ولعل في تطلع الدول النامية للوصول إلى مستوى من التطور يمكنها من التخلص من مشاكل اقتصادية عديدة أدى بصورة أو بأخرى إلى بلورة المفهوم العام لهذه العقود فقد سعت دول عالم الجنوب وبجهود مستمرة إلى الحصول على تكنولوجيا دول الاقتصاد المتطور ، وذلك من خلال مشاركتها بالمؤتمرات الدولية والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية كانضمام كل من مصر والأردن ولبنان والإمارات إلى اتفاقية تريبس وإصدار تشريعات وطنية تحمي هذا الجانب[1].

ونظرا لاتساع الفجوة التكنولوجية بين الدول المتقدمة والدول النامية مع تسارع التقدم العلمي والتكنولوجي وذلك بظهور مئات الاختراعات التي أصبحت سمة هذا العصر مما يتطلب من الدول النامية أن تبذل جهودا مضاعفة إذا أرادت اللحاق بالدول المتقدمة ولذلك تسعى الدول النامية نحو نقل التكنولوجيا وشراء المعلومات وهذه الأخيرة يتم نقلها بواسطة براءات الاختراع التي تتيح للدول المتقدمة احتكار ما لديها من معلومات تكنولوجية وبيعها إلى الدول النامية. بحيث تقوم الشركات المتعددة الجنسيات بممارسة الاحتكار التكنولوجي كوسيلة لحجب التكنولوجيا عن منافسيها إذ تحتفظ هذه المشروعات اليوم بحاضنة براءات الاختراع كبيرة تضم الآلاف من البراءات أما الباقي فتحتفظ به دون لاستغلال من أجل السيطرة على عملية التجديد التكنولوجي والحد من المنافسة.

الدول النامية ليست في موقع يؤهلها للمنافسة في المجال ألمعلوماتي والصناعي فإن أنجع الوسائل التي تؤمن لها أن تكون على دراية بما يحدث حولها فهو عقد

[1] – **نداء كاظم محمد المولي** : الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان،الأردن،2003،ص29.

الترخيص لبراءات الاختراع بحيث تضمن هذه الدول أن تصل إليها التكنولوجيا الحديثة واستخدام آخر الاختراعات والاستفادة منها وتطويرها، فعقد الترخيص لبراءات الاختراع هو من العقود حديثة النشأة ويعد من أهم العقود لنقل التكنولوجيا .[1]

لأن الحصول على التكنولوجيا عن طريق براءات الاختراع يمكن الدولة المستفيدة من الترخيص باستغلال براءات الاختراع من السيطرة على المعلومات والجودة والسوق وتتخلص بالتالي من عمليات تحكم المشروعات الأجنبية فيها ، وكثيرا ما تكون عقود التراخيص ضرورية عندما يستلزم الأمر تنويع منتجات الشركة رغم عدم وصول السوق المحلي لمرحلة تشبع بهذه المنتجات أو الخدمات الجديدة، وفي بعض الأحيان فإن الظروف لا تسمح بتنويع المنتجات إذ أنها قد تعتبر خطوة غير حكيمة في بعض الأحوال، ولكن من الممكن الوصول لنفس الأغراض بتنويع منطقة النشاط، كما يمكن القول من جهة أخرى أن أسلوب الترخيص أسهل الطرق لدخول السوق الأجنبي، وذلك على اعتبار أ ن صاحب الاختراع لا يحتاج إلى استثمار رأس مالي كبير، كالآلات، أو متغير كالقوى العاملة، بل كل ما يقدمه مالك الترخيص إلى المرخص له، هو تحويل حق من حقوق الملكية الصناعية . أو تحويل المعرفة الفنية (Know How) له، ومن جهة أخرى يمكن القول أن الدوافع التي تكون وراء اللجوء إلى أسلوب الترخيص هي بالدرجة الأولى دوافع اقتصادية، إلا أننا لا نستبعد أن يكون هناك أسباب أخرى قانونية، ولا تقل أهمية عن الدوافع الاقتصادية، وذلك كأن يكون هناك قيود قانونية تمنع انتشار صناعات معينة في بلد المرخص لتعلقها مثلا بتلوث البيئة. إذن فعقد الترخيص هو طريق ذو اتجاهين يمنح فوائد متبادلة لكلا الطرفين وأحيانا للمرخص له فرصة الوصول للأسواق وهذه مزية كبرى لاسيما بالنسبة للمرخص له في دولة صغرى الذي لم يسبق له التعامل بأحجام كبيرة للمبيعات إذ تصبح مثل هذه الأحجام متاحة له في السوق الأوسع نطاقا بواسطة عقد الترخيص لبراءة الاختراع.

[1] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : عقد الترخيص دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان،الأردن ،2003 ،ص17.

وبما أ ن مدار هذا البحث هو دور عقد الترخيص لبراءة الاختراع كآلية لناقل للتكنولوجيا "تعرف المنظمة الدولية للملكية الفكرية الوايبو التكنولوجيا بأنها المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العملي للتقنية ما بل أيضا للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما " ومن الجانب القانوني تعرف التكنولوجيا على أنها عناصر معنوية تعنى بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم تطويرها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة ، بحيث أصبحت موضع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها ولهذا المفهوم فإن التكنولوجيا تصبح محلا للملكية، إذ أنها تعد من الناحية القانونية مالا معنويا ، ولابد من الإشارة إلى أن الحائز لهذا المال بشكل مشروع يمكنه أن ينقله إلى من يحتاجه ويبدي استعداده لاكتسابه وحيازته ويكون في وسع الطرفين تبعا لذلك إبرام عقود نقل وفقا لما يتفقان عليه من شروط على أن يحد هذا الانتقال من قواعد المنافسة غير المشروعة أو التعسف في استعمال الحق[1].

ومن التعريف السابق للتكنولوجيا فإن نقل هذه الأخيرة كأسلوب علمي وطريقة علمية حديثة للإنتاج لا تتطابق إلا مع براءة الاختراع، حيث لا يتم الحصول عليها إلا مع توافر شروط معينة وهي:

أن يكون هناك اختراع وأن يكون هذا الأخير جديدا و قابلا للاستغلال الصناعي، وأن يجيز القانون منح براءة الاختراع.

والى جانب براءة الاختراع هناك المعرفة الفنية المرتبطة بها ،وهي تعد أحد أهم عناصر التكنولوجيا ، وتمثل المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي ، ولم تدخل كاصطلاح قانوني في إطار عقود نقل التكنولوجيا إلا منذ عهد حديث نسبيا ، ولم يستقر هذا المفهوم من الناحية القانونية بشكل واضح فتعددت تبعا لذلك التعريفات القانونية له فقها وقضاء . ويرى الدكتور صلاح الدين الناهي : بأن المعرفة الفنية هي كل معلومة أو خبرة مكتسبة سواء اتصلت ببراءة اختراع أولم تتصل فإن الاستغلال

[1] – **نداء كاظم محمد المولي** : مرجع سابق ، ص ص 33،35.

الصناعي ينبغي له ضرب من الحذق التقني والشطارة الفنية فهي ليست مرادفة للاختراع بل مستقلة عنه ومع ذلك فقد تقترن به . وعلى كل فلا تتناقض بينهما فبراءة الاختراع تقتصر على وصف الاختراع وبيان مواصفاته ولا شأن لها ببيان كيفية الاستغلال فذلك يخص حالة التقنية السائدة واختصاص المنفذ . ولذا كان تحقيق التطبيق التكنولوجي للاختراع أي التطبيق العملي في عالم الصناعة وسائر الشؤون هو المقصود بالحذاقة الفنية أي Know – How أو معرفة الصنع كمفهوم عام الاختراعات.[1]

وهذا يجعلنا نقول أنه إذا أردنا أن نبحث عن نقل التكنولوجيا عن طريق عقود الترخيص لبراءة الاختراع فيتعين أن يتضمن محل هذا العقد على براءات الاختراع والمعرفة الفنية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة البحث في الدور الذي يلعبه عقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا وهذا من خلال دراسة العناصر المميزة لهذا العقد والبحث في مزاياه وعيوبه ودوافع اللجوء إليه ، وتحليل الالتزامات التي يلقيها على أطرافه وأثرها على نقل التكنولوجيا ، وكذلك مدى مشروعية الشروط المقيدة التي يتضمنها وموقف الدول النامية منها ، والتطرق إلى حالات انقضائه وأثرها ومدى تحقق نقل التكنولوجيا بعد انتهائه.

وكذلك تظهر أهمية هذه الدراسة في مايلي :

. إن دراسة دور عقد الترخيص لبراءات الاختراع لنقل التكنولوجيا تعد ضرورة ملحة ذلك لما لهذا العقد من مزايا تتيح للدول النامية في بدايات اكتساب التكنولوجيا والسيطرة عليها وتطويرها من خلال المعرفة الفنية المرتبطة بالبراءة الاختراع ومن المعلومات العلمية والتقنية التفصيلية في وثيقة براءات الاختراع.

. إبراز أهمية الدور الذي يلعبه هذا العقد في تحريك النمو الاقتصادي وزيادته خصوصا في ظل الأوضاع الاقتصادية السائدة للدول النامية .

. إفادة الباحثين من هذه الدراسة من خلال المعلومات المقدمة عن دور عقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا.

[1] – **نداء كاظم محمد المولي** : مرجع سابق، ص 39.

إشكالية البحث:

من أجل تقديم دراسة وافية عن هذا الموضوع، نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة عقد ترخيص براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي :

. ما هي العناصر المميزة لهذا العقد ومدى أهميته و نجاعته بالنسبة للدول النامية وما هي الجهود الدولية المبذولة بخصوص هذا النوع من العقود؟

. ما هي الشروط التقييدية وأثرها على نقل التكنولوجيا؟

. ما هي إجراءات تكوين عقد الترخيص و ماهي دور الدول النامية فيها؟

. ما هي الالتزامات الناشئة عن هذا العقد وتأثيرها على نقل التكنولوجيا؟

. ما هي أسباب انقضاء عقد الترخيص ومدي تحقق نقل للتكنولوجيا بعد انتهائه؟

منهج الدراسة

للإجابة على هذه الإشكالية سأتبع المنهج الوصفي التحليلي ،وذلك من خلال تحليل ودراسة المراجع العلمية التي بحثت في عقد الترخيص وكذلك النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع وفي بعض الحالات أتبع المنهج المقارن في دراسة النصوص القانونية . لمحاولة استخلاص قيمة الدور الذي يحققه هذا العقد في نقل التكنولوجيا .

وعلى ذلك تقسم دراسة الموضوع إلى فصلين :

الفصل الأول : العناصر المميزة لعقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني : مدى تحقق نقل حقيقي للتكنولوجيا عبرعقد الترخيص لبراءة الاختراع.

الفصل الأول

العناصر المميزة لعقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا

تتخذ التكنولوجيا صورا مختلفة ، غير أن من أهم عوامل تطورها ، الاختراعات التي تبتدع من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، التي تحمى بواسطة براءة الاختراع بأسماء مبتدعيها تلافيا لاستغلالها غير المشروع.

ولهذا فانه يمكن استغلالها من قبل الأشخاص و المؤسسات التجارية من خلال عقد يصار إليه من بين مالك البراءة والراغب باستغلالها ، ويطلق على مثل هذا العقد بعقد الترخيص، ويعد الترخيص أهم أشكال النقل للتكنولوجيا، سواء أدى إلى نقل غير مباشر أو كان سببا في تغيير بنية المشروع، من مشروع وطني بحث إلى مشروع مشاركة[1] . ويمثل هذا العقد أهمية كبرى لمن يرغب في الحصول على التكنولوجيا،وخاصة الدول النامية بحيث تستطيع من خلاله الوصول إلى تكنولوجيا جديدة والاستفادة منها وهذا رغم الشروط المقيدة التي يتضمنها هذا العقد مما جعل الدول النامية تسعى جاهدة ضمن الجهود الدولية للحد من هذه الشروط للوصول إلى التوازن العقدي بينها وبين الدول المالكة لهذه التكنولوجيا حتى تتمكن من نقل التكنولوجيا بشكل يحقق التنمية الاقتصادية المنوطة بها من خلال استغلال حقيقي لهذه التكنولوجيا.وتأسيسا عليه سيتم دراسة هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث بحيث نتطرق إلى مفهوم عقد الترخيص لبراءة الاختراع في المبحث الأول وبعدها إلى الشروط التقييدية في عقد الترخيص وأثارها على نقل التكنولوجيا في المبحث الثاني وفي المبحث الثالث إلى الجهود الدولية للحد من هذه الشروط.

[1] . **نورمان كلارك** : الاقتصاد السياسي للعلم والتكنولوجيا، ترجمة محمد رضا محرم ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،مصر، 1996 ، ص137.

المبحث الأول

مفهوم عقد الترخيص لبراءة الاختراع

يقوم مفهوم عقد الترخيص على العلاقة التعاقدية بين مورد التكنولوجيا وبين طرف أخر يرغب في الحصول عليها ما يعرف بمتلقي للتكنولوجيا وتتم هذه العملية وفق شروط محددة في العقد الذي يتضمن موضوعه نقل التكنولوجيا بالترخيص باستغلال براءة الاختراع كمحل له خلال مدة زمنية معينة،ويتخذ هذا العقد أنواع مختلفة قد يكون استئثاري أو محدد أو غير استئثاري، وتتحدد أهميته حسب دوافع اللجوء إليه لكل طرف وذلك وفق المزايا والعيوب التي يتمتع بها هذا العقد وعليه ستكون دراستنا لمفهوم عقد الترخيص من خلال ثلاث مطالب وفق مايلي :

المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص

المطلب الثاني : أهمية عقد الترخيص ودوافع اللجوء إليه

المطلب الثالث: مزايا وعيوب عقد الترخيص

المطلب الأول

التعريف بعقد الترخيص

نظرا لأهمية هذا النوع من العقود في نقل التكنولوجيا استدعى اهتمام الفقهاء ورجال القانون الذين حاول إعطاءه تعريفا دقيقا وتكييفه ضمن طائفة قانونية معينة. وعليه فإننا قبل التعرض إلى أهميته ومزاياه في المطالب اللاحقة ارتأينا في هذا المطلب التطرق أولا إلى تعريفه وتحديد أنواعه في الفرع الأول، والخصائص المميزة له وطبيعته القانونية في الفرع الثاني ، وتحديد مفهوم براءة الاختراع كمحل لعقد الترخيص في الفرع الثالث

الفرع الأول:تعريف عقد الترخيص وتحديد أنواعه

أولا / تعريف عقد الترخيص: يشتق اصطلاح الترخيص من الاصطلاح ألاتيني Licentio ومعناه الحرية Liberty وينصرف إلى شرعية ذلك التصرف ، إذ بدون الحصول على الترخيص بالاستغلال ، يعد استعمال الحق محل مثل هذا الترخيص أمر غير مشروع.وقد ذهب بعض الفقه في القانون التجاري الحديث إلى تعريف الترخيص أكثر اتساعا وتفصيلا إذ يقصد به" إذن من طرف يطلق عليه المرخص الحائز الأصلي للحق، سواء كان شفاهة أو كتابة بمقابل أو بدون مقابل ، صراحة أو ضمنيا ، لصالح طرف أخر يطلق عليه المرخص إليه . باستغلال الرخص المملوكة للأول والتي قد تعطي براءات للاختراع ، فردية كانت أم بالاشتراك مع الآخرين وسواء كان ترخيص قصري أو غير قصري من حيث الزمان والمكان الذي يسمح فيه باستغلال الترخيص."[1]

ويرى الدكتور ماجد عمار أن الترخيص هو " عبارة عن عقد رضائي بين طرفين يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى المرخص إذن الى الطرف الثاني ويسمى المرخص له، بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي تمكن الطرف الأول قدرة على منح هذا الإذن بشكل قصري... بحث تمكن المرخص له من استخدام هذه الحقوق بمقابل ، بحيث لو لم يوجد عقد الترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجبة للمساءلة القضائية من قبل المرخص "[2]

وتعرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز التجارة العالميITC : عقد الترخيص بأنه "الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لأخر لاستخدامه بناء على شروط متفق عليها ، ولغرض معين في منطقة معينة ولفترة زمنية متفق عليها."

---

[1] **صلاح الدين جمال الدين** : عقود نقل التكنولوجيا ، دراسة في القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، مصر،2005 ، ص ص94،95.

[2] **أحمد طارق بن بكر البشتاوي** : عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ،2011 ،ص15

ويعرف بعض الفقه الغربي عقد الترخيص بأنه الترخيص طريقة تعاقدية لتطوير واستغلال الملكية الفكرية عن طريق تحويل حقوق الاستعمال الى طرف آخر بدون نقل الملكية ، أو اتفاق يتناول حقا من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة ...[1]

وعليه فإذا كان هذا هو المقصود باصطلاح ترخيص الاستغلال ، فما هو المقصود بعقد ترخيص الاستغلال لبراءة الاختراع الذي يناط به نقل للتكنولوجيا؟

هو عقد يتيح بموجبه المرخص للمرخص له استغلال براءة الاختراع وذلك بالحصول على تلك التقنية المشمولة بحمايتها خلال مدة معينة ، وفقا لشروط وقيود معينة مقابل مبلغ دوري ويظل المرخص خلال مدة العقد محتفظا بملكية البراءة . وهذا يتيح للمرخص له الاستفادة من المعارف التكنولوجية المشمولة بحماية براءة الاختراع." [2]

أو أنه " التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة عن حقه الاستئثار في احتكار استغلال اختراعه كليا أو جزئيا"[3]. ويعرف أيضا " بوصفه عقد ابرم بين مالك براءة الاختراع أو حائز المعلومات الفنية ، وبين مستعمليها، فانه يحدد إطار تسويق التكنولوجيا ، حيث يكون كل من أخذ ومقدم الترخيص ، محققين لمصالحهما.[4]ويعد عقد الترخيص باستغلال الاختراع من أكثر العقود استعمالا في نطاق الاختراعات لأنه يتيح للمخترع فرصة استغلال اختراعه وطرحه في السوق دون أن يتحمل عبء ذلك مقابل أن يحتفظ بحقه في الملكية احتكار الاستغلال من خلال تحديد شروط التنازل.ولا يوجد تعريف تشريعي محدد لهذا العقد إذ ذكرته التشريعات المقارنة في نصوص محددة بما

---

[1] – **Albert Chavanne** :Droit de la propriété industrielle, édition Dalloz , Paris1980 ,p152

[2] -**حسام الدين الصغير** : ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ،ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، مسقط، سلطنة عمان، 2004 ص3.

[3] – **مريم كريد:** النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة قسنطسنة ، 2013 ،ص 6.

[4] - **نصيرة بوجمعة السعدي** : عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992 ص 72 .

يميزه عن نظرية العقد في القواعد العامة وأطلقت عليه مصطلح عقد الترخيص أو الترخيص الاختياري.[1]

ونجد المشرع الجزائري جاء على ذكره في الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع في القسم الثاني من الباب الخامس تحت اسم الرخصة التعاقدية في نص المادة 37 الفقرة الأولى على أنه "يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص أخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد."[2]

وفي اتفاقية تريبس جاءت على ذكره في نص المادة 28 الفقرة 2 من الباب الأول الجزء الثاني القسم الخامس على أنه " لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب وإبرام عقود منح الترخيص. "[3]

. **ثانيا/أنواع عقود الترخيص:** ويوجد ثلاثة أنواع من الترخيص :

أ . الترخيص لاستئثاري: وبمقتضاه يقتصر الحق في استغلال البراءة على المرخص له دون سواه داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد، وهذا النوع من الترخيص يسلب حق المرخص في الاستغلال داخل النطاق الجغرافي الذي يحدده العقد، غير أن المرخص لا يفقد حق ملكيته للبراءة، كما لا يجوز للمرخص أن يرخص لشخص آخر في الاستغلال داخل الحدود المكانية التي يرسمها عقد الترخيص لاستئثاري.

ب . الترخيص الوحيد: وبمقتضاه يمتنع على المرخص أن يمنح ترخيصا آخر لغير المرخص له داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد. غير أن صاحب البراءة يحتفظ لنفسه بالحق في استغلالها داخل هذه الحدود دون قيد.

ج . الترخيص غير لاستئثاري : وهذا النوع من الترخيص لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى بالاستغلال لأي عدد يشاء من الأشخاص ،كما يكون من حقه الاستغلال بنفسه.

---

[1]- **نوري حمد خاطر**: شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى دار وائل للنشر،الأردن ،2005 ،ص120.

[2]- **الأمر03-07 المتعلق ببراءات الاختراع** : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ،العدد44 ،2003 ،ص 34

[3]- **اتفاقية تريبس** : تعني اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية،إحدى اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة ،1994،ص 20

وفي جميع الأحوال لا يجوز للمرخص له أن يتجاوز في استعماله للبراءة الحدود التي يرسمها العقد، ويجب على المرخص له أن يتبع تعليمات المرخص محترم الطرق والأساليب التجارية التي يحددها العقد كما يلتزم بدفع الإتاوة المتفق عليها.[1]

الفرع الثاني : الخصائص المميزة لعقد الترخيص وطبيعته القانونية

أولا / **الخصائص المميزة لعقد الترخيص** : بعد بيان تعريف عقد الترخيص من حيث أنه رخصة تمنح للمرخص له باستغلال الاختراع موضوع العقد ولمدة معينة وان العقد المذكور لا ينقل ملكية البراءة وإنما يحق للمرخص له بموجبه أن ينتفع بالتكنولوجيا المنقولة عن طريقه من خلال استغلالها في مشروع معين . فإذا كان هذا هو مفهوم عقد الترخيص فإنه يجب تحديد الخصائص المميزة لهذا العقد التي تميزه عن غيره من المراكز القانونية.

1 . عقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة و لا يزيل الحقوق المتفرعة عن هذه الملكية:

يترتب على عقد الترخيص بالاستغلال إذ يصبح للمرخص له حق شخصي يمكنه من استغلال التكنولوجيا المنقولة بواسطة براءة الاختراع في نطاق شروط العقد في حين يبقى المرخص محتفظا بحقه العيني وملكية للبراءة ، وبهذه الصورة فإنه لا يستطيع ان يمنح غيره ترخيصا باستغلال البراءة أو يتنازل عن عقد الترخيص للغير . وعليه فإن عقد الترخيص يرد على المنفعة دون الملكية وذلك في إطار مدة معينة فإذا انقضت هذه المدة تعود المنفعة إلى المرخص وتأسيسا على ذلك تعين أن تلك الالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد محدودة المدة . ومن هنا يجمع الفقه في العراق ومصر وفرنسا على تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار و المرخص له بالمستأجر.[2]

2 . عقد الترخيص من عقود الاعتبار الشخصي:

يعد عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كالسمعة والكفاءة الفنية والتجارية و لائتمان المالي وثقة المرخص له ، لذلك لا يجوز لهذا الأخير منح الغير ترخيص أو التنازل عنه ، ولا ينتقل الترخيص العقدي الى الورثة إلا بالاتفاق على ذلك.[3]

---

[1] – **حسام الدين الصغير** : مرجع سابق ، ص 4

[2] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ،ص ص: 41،43.

[3] –**علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ، ص45

وتأسيسا على ما سبق فإن عقد الترخيص يقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يسعى المرخص للتعاقد مع مرخص له يتمتع بسمعة جيدة ومركز مالي قوي وقدرة عالية في إدارة وتنفيذ محل العقد ، اذ أن المرخص سيقوم بإطلاع المرخص له على معلومات تعتبر سرية ومهمة جدا ويريد أن يضمن عدم إفشاء هذه المعلومات للغير ، لذلك يهتم المرخص أن يكون المرخص له لديه يتمتع بسمعة طيبة ويحفظ هذه الأسرار ، كما يهتم المرخص بأن يكون المرخص له يتمتع بمركز مالي جيد وذلك ليقوم باستغلال البراءة على أفضل وجه ممكن بحيث يخرج الاختراع للجمهور بصورة ممتازة تزيد من سمعة المرخص وشهرته واختراعه. وكذلك فإن قدرة المرخص له على الإدارة والتنفيذ هي محل اهتمام المرخص إذ تعكس هذه القدرات اختراعه بصورة جيدة أو سيئة، لأن الاختراع أولا وأخيرا هو للمرخص وسيعود اليه بعد انتهاء فترة الترخيص. وعلية فإن اختيار مرخص له لا يتمتع بالقدرات الفنية وحسن الإدارة المطلوبة قد يؤدي إلى تشويه صورة المرخص واختراعه بسبب سوء أداء المرخص له لذا يجب على المرخص اختيار المرخص له بعناية[1]. ويترتب على كون عقد الترخيص من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي أن المرخص له لا يستطيع التنازل عنه أو الترخيص من الباطن للغير بشكل عام ، إلا إذا وجد نص في العقد يسمح بموجبه المرخص للمرخص له أن يرخص من الباطن بشكل صريح أو ضمني ومثال على السماح الضمني أن يتم إيراد شرط في العقد ينظم دفع مبالغ عن المنتجات التي يحصل عليها المرخص له من الباطن.

3 . عقد الترخيص عقد رضائي: لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين ، ولا يحتاج عموما إلى أية صيغة شكلية هذا في الأصل في العقد ، وان كان الغالب الأعم أن يتم كتابته ، ومع ذلك فلا تأثير للكتابة على رضائي الأطراف ، ولابد من الإشارة إلى أنه يجوز إثبات العقد المذكور بجميع طرق الإثبات لكونه عموما من العقود التجارية، ومما يجدر ملاحظته أن المشرع الفرنسي قد خرج على هذا الأصل حيث تنص المادة 43 من القانون 1968 على ضرورة الكتابة وإلا كان العقد باطلا، على أن صفة الرضائية هذه ليست من النظام

[1] – **سماوي ريم سعود:** براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ،الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ، الأردن.2008 ، ص 234.

العام، فيجور للأطراف أن يتفقوا على أن العقد لا ينعقد إلا في شكل معين كتدوينه في صبغة رسمية أو عرفية مثلا، في حين يوجب قانون الويبو النموذجي لسنة 1982 على كتابة العقد و إلا فلا يكون صحيحا ، أي أنه بحسب هذه القواعد يعد شكليا .[1] ولقد نص المشرع الأردني في المادة 50 من نظام براءات الاختراع الأردني رقم 97 لسنة 2001 على ما يلي : "يجوز لمالك البراءة أن يرخص لأي شخص طبيعي أو اعتباري في استعمال أو لاستغلال الحق موضوع البراءة بموجب عقد خطي على أن لا تتجاوز مدة الترخيص الحماية المقررة بموجب أحكام القانون."[2] وعليه فهذا التطور في شرط الكتابة لعقد الترخيص تأكيدا على صحته إنما يدل على أهميته الاقتصادية في تحقيق التنمية نظرا للخاصية المميزة لمحله سواء أكانت براءات الاختراع أو معرفة فنية ودورها في تطور الإبداع التكنولوجي الذي يحقق ميزة تنافسية لملكها أو مستغلها خاصة المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي ، وهذا مما جعل لهذا العقد ذات بعد دولي لتحقيق نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية. وذلك بوصفه عقد يبرم بين مالك براءة الاختراع أو الحائز المعلومات الفنية وبين مستعمليها ، فإنه يحدد إطار تسويق التكنولوجيا حيث يكون كل من أخذ ومقدم الترخيص محققين لمصالحهما، وبهذا الصياغ فانه يفوق الأهمية من عقود التجارية التي في أغلبها يكون مضمون تداولاتها عناصر مادية ، معدات آلات ...الخ ، بخلاف عقد ترخيص براءة الاختراع الذي هو ذا مضمون معنوي وغاية في الأهمية للتطور الإبداع التكنولوجي المتزايد والمستمر.

4 . عقد الترخيص من العقود التبادلية : هذا العقد ينشأ التزامات في ذمة المرخص ، وأخرى في ذمة المرخص له بمجرد انعقاده ، فتعتبر التزامات كل من العاقدين سببا في التزامات العاقد الأخر ، كما أن هناك ترابط بين هذه الالتزامات . فإذا أبطل التزام أحد الطرفين أو انقضى ، كان له نفس الأثر بالنسبة للطرف الأخر ويترتب على تعدد

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ، ص ص43 ،45 ، 47.

[2] – **نظام براءات الاختراع رقم 97 لسنة 2001**المنشور على الصفحة 5793 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4522 تاريخ 13/12/2001صادر بمقتضى المادة (38) من قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999

الالتزامات من الجانبين أن يكون لكل من هذه الالتزامات محل متميز عن محل التزامات الطرف الأخر، فمحل التزام المرخص هو تمكين المرخص له من الانتفاع بالاختراع بصورة كاملة وإبلاغه بأية تحسينات جديدة على الاختراع في حين أن أهم التزام يترتب على المرخص له هو دفع الإتاوات بصفة دورية. وهذا العقد يخضع لقواعد الفسخ إذا أخل أحد أطرافه بالتزام من التزاماته.[1]

4. عقد الترخيص من عقود المعاوضة : يعد عقد الترخيص من عقود المعاوضة طالما إن كل طرف يحصل على مقابل لما يعطي فالمرخص يحصل على المقابل النقدي دفعة واحدة أو بصفة دورية كما يحصل المرخص له على منفعة الاختراع مقابل ما يدفعه.[2]بحيث نجد الشركة الدوائية مالكة البراءة تمنح الشركة الدوائية المرخص لها نظير مقابل مادي يعرف بالإتاوة وتكون قيمة مالية كبيرة ، لأن الدواء جاء نتيجة رحلة طويلة من البحث والتطوير والتجريب . ومن خلال هذا المقابل تستطيع الشركات الدوائية تحقيق أرباح هائلة من جهة ومتابعة أنشطة البحث والتطوير عن الأدوية من جهة أخرى[3].

5 . عقد الترخيص عقد غير مسمى : يعد عقد لترخيص من العقود غير المسماة،فيخضع في تفسيره وإحكامه للقواعد العامة[4]. لأنه لا توجد له قواعد خاصة تنظمه ، ويترتب على ذلك أن هذا العقد للقواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام،كما يخضع للقواعد القانونية المتعلقة بالعقود المسماة التي تتفق وطبيعته . وبهذا فانه يخلص إلى أن عقد الترخيص هو عقد مركب يخضع لأحكام عقود نقل التكنولوجيا والى أحكام قانون الملكية الفكرية ومن جهة إلى أحكام القانون المدني والتجاري.

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ،ص 49

[2] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : المرجع السابق ، ص ص 49 ،50.

[3] - **نصر أبو الفتوح فريد حسن** : حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، مصر،2007 ،ص406.

[4] - **سمير جميل حسين الفتلاوي** : استغلال براءة الاختراع ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر،1984 ،ص 121.

6 . **عقد الترخيص عقد محدد وليس احتمالي** :يعرف العقد المحدد بأنه " العقد الذي يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين ، ذلك بصرف النظر عن التعادل في الالتزامات بينهم."[1]

عقد الترخيص من العقود المعقدة نظرا لما يفرضه على أطرافه من الالتزامات ولمحله المتمثل في براءة الاختراع والمعرفة الفنية ، وما يتسم ذلك من أمور يجب توافرها في أطرافه للتعامل مع محله ، وفي الغالب يكون هذا العقد ذا صفة دولية ، حيث يتم نقل المعارف والاختراعات من الدول المتطورة إلى الدول النامية أو الأقل نموا مع هذه التفاصيل والدقة ، فلا يتصور أن يكون العقد احتماليا، حث يتم تحديد التزامات أطرافه عند الانعقاد إذ بناء على هذه الالتزامات والمنافع يتم الاتفاق أو عدمه.

7 . **عقد الترخيص عقد زمني :** العقد الزمني " هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد ، وفي العقد الزمني لا يمكن أن يتم التنفيذ دفعة واحدة بمجرد انعقاد العقد وإنما يتم التنفيذ بأداءات مستمرة كما في عقد الإيجار أو أداءات دورية كما في عقد التوريد."[2]

وكذلك الحال في عقد الترخيص فهو عقد زمني لأن الزمن عنصر جوهري فيه من حيث تحديد مدته بحيث لا تتجاوز مدة حماية البراءة وهي 20 عام بشكل عام في مختلف التشريعات،ومن ناحية أخرى فإن التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع يستمر طيلة مدة الترخيص، حيث إنه لا يمكن الحصول على كامل المنفعة بمجرد انعقاده، وإنما يلزم مرور فترة من الزمن لذلك[3].

فالتزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع من التكنولوجيا المحمية ببراءة الاختراع يستمر طيلة مدة الترخيص ، حيث انه لا يمكن الحصول على كامل المنفعة بمجرد انعقاده ، وإنما تلزم مرور فترة من الزمن لذلك ليتحقق النقل الحقيقي للتكنولوجيا والتمكين منها.

---

[1]- **أحمد طارق بن بكر البشتاوي** : مرجع سابق ، ص 44

[2]- **أحمد طارق بن بكر البشتاوي** : المرجع السابق ، ص 44 .

[3]- **سماوي ريم سعود:** مرجع سابق ، ص، 231 .

فقد يحدد الطرفان مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها وهذا هو الأسلوب المباشر لتحديد المدة الذي غالبا ما يلجأ اليه الطرفان في حين قد يحدد الطرفان مدة العقد بطريقة غير مباشرة وذلك بالإحالة إلى بعض العناصر الخارجة عن العقد مثل ماهو الحال بالنسبة لعقد الترخيص لبراءة الاختراع الذي فيه المدة مقترنة بمدة الحماية لبراءة الاختراع على أن لا تتجاوزها.[1]

ثانيا : تمييز عقد الترخيص عن غيره من المراكز القانونية :

أ . التمييز بين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وعقد التنازل عن براءة الاختراع: ان الاستغلال غير المباشر لبراءة الاختراع يتمثل في قيام الغير باستغلال تلك البراءة إما بمقتضى عقد ترخيص باستغلال أو عقد التنازل عن البراءة ، غير أن هناك فرق بينهما حيث يتميز عقد ترخيص براءة الاختراع عن عقد التنازل من خلال الآثار التي يرتبها كلا العقدين، إذ أن عقد الترخيص يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة (المرخص) بالتنازل للغير(المرخص له) عن استعمال حق الاستغلال وذلك وفق شروط معينة لقاء دفع عوائد . وبناء على ذلك لا يجب الخلط بين هذا العقد وبين عقد التنازل الذي يلزم بمقتضاه صاحب البراءة (المتنازل) بالتنازل عن حق البراءة بصفة كلية أو جزئية للغير(المتنازل له)، فيصبح بموجب هذا العقد مالك لكل أو جزء من الاختراع المبرأ.والرأي الذي يميل إليه أغلب الفقهاء ويدعمه القضاء يرى في عقد التنازل عن البراءة عقد بيع بينما الترخيص لا يعطي إلا حق استعمال مماثل لحق المستأجر ، لذلك يذهب الفقه الحديث والقضاء الفرنسي إلى اعتبار عقد الترخيص يتميز بكل خصائص عقد الإيجار ، وبالتالي إخضاعه إلى أحكام القانون المدني .

غير أن عقد الترخيص يختلف في بعض الجوانب عن عقد الإيجار مثلا من حيث أساس تقدير الثمن ، إذ أن الثمن في هذا العقد ليس لقاء إيجار إنا يخضع في تقديره لعوامل متعددة مثل ندرة التكنولوجيا وحداثتها[2].

---

[1] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ، ص 50 .

[2] – **مليكة حمايدية** : النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2001 ، ص 57.

كما يظهر وجه الاختلاف بينهما على أساس أن الاختراع باعتباره معرفة تكنولوجية،فما إن توصل إليه الإنسان التصق به ولا يمكن نزعه عنه إذ أنه لا ينقطع عن مبتكره ولا يزول عنه حتى لو مكن الغير من استعماله.[1] وبذلك يتميز عقد الترخيص عن التنازل عن البراءة بما يلي :

. أن عقد الترخيص يخول المرخص له حق الاستغلال فقط أما التنازل فهو يخول المتنازل إليه حق الملكية ، ومعنى ذلك أن للمتنازل إليه حقا عينيا عن البراءة، فيستطيع بمقتضاه التصرف في البراءة بالبيع أو الهبة ، كما يمكن منح الغير ترخيصا بالاستغلال، أما المرخص له بالاستغلال فلا يستطيع ذلك و إنما له أن يباشر استغلال الاختراع شخصيا إذ أنه صاحب حق شخصي.

. يختلف الترخيص بالاستغلال عن التنازل الجزئي من جهة كون الحق العيني الثابت على البراءة للمتنازل إليه ينتقل للغير لأسباب نقل الملكية ومن بينها الإرث فينتقل الحق العيني الثابت على البراءة لورثة المتنازل إليه في حالة وفاته ، أما المرخص له صاحب الحق الشخصي في الترخيص فحقه هذا غير قابل للانتقال إلى الغير وينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة للعقد أو بوفاة المرخص له ما لم يتفق على خلاف ذلك .

. أما في حالة بيع المتجر فإن الترخيص ينتقل مع المتجر وذلك استنادا إلى قاعدة أن الفرع يتبع الأصل خاصة إذا كان الترخيص بالاستغلال هو العنصر الجوهري في المحل التجاري كأن يكون النشاط الأساسي الذي يقوم عليه المحل التجاري هو استغلال ذلك الاختراع .

. للمتنازل إليه حق رفع الدعاوي الخاصة بحماية حقه بالملكية أما المرخص له فليس له مثل الحق المذكور.[2]

ب . عقد الترخيص لبراءة الاختراع كتقنية لنقل التكنولوجيا :

فضلا عن المظهر الاقتصادي الذي يتميز به عقد الترخيص إذ أنه يخول للمرخص له حق استغلال الاختراع إما في مجال الصنع أو البيع أوكلاهما ويعود هذا الاستغلال عليه

---

[1]– **مليكة حمايدية** : المرجع السابق ، ص 57.

[2]– **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ، ص ص:52،53

بفوائد وفي هذا الإطار عرفت منظمة الأمم المتحدة للصناعة والتنمية هذا العقد كالتالي:" عقد الترخيص نشاط تجاري يخضع للنظام الخاص يتم بين مقدم الرخصة ومتلقي الرخصة "، وعقد الترخيص يعود بالفائدة حتى على الدولة في حد ذاتها فلو أخذنا مثلا صناعة الدواء وبالتحديد في الدول العربية حيث تعتبر الصناعة الدوائية العربية ناشئة يصعب عليها المنافسة في سوق عالمية متفتحة إذ أثبتت الإحصائيات أن حوالي 39% من هذه الصناعة[1] يتم بموجب امتياز من أصحاب براءات الاختراع وغالبا ما تكون من الشركات متعددة الجنسيات بأن تنقل بمقابل مالي المعلومات الفنية المتعلقة بإنتاج أحد الأدوية الجديدة التي تملكها بحيث أن إنتاج الدواء يتطلب تكنولوجيا دوائية معينة حتى نصل إلى مركب الكيميائي المطلوب .[2] كما أن عقد الترخيص يتميز بالخصائص الأساسية للعقود الاقتصادية الدولية وخاصة من حيث المدة حيث يعرف هذا النوع من العقود تنفيذا يمتد إلى زمن طويل إلى جانب المظهر الاقتصادي نجد كذلك المظهر التقني ، حيث أن الهدف الأساسي من وراء إبرامه هو الاستغلال الصناعي للاختراع للحصول على أفكار تكنولوجية مع اكتساب وضعها موضع التنفيذ. غير أن هذا المظهر التقني لعقد الترخيص قد أثار جدل فقهي كبير حيث يرى جانب من الفقه أن هناك خلطا بين عقود نقل التكنولوجيا بالمعنى الدقيق وهي تلك التي يكون محلها نقل المعرفة المنهجية التي تلزم للعملية الإنتاجية وبين عقود الترخيص باستغلال براءات الاختراع من حيث أن محل هذه العقود الأخيرة ليس نقل المعرفة التكنولوجيا ، إنما انتقال الحق في استعمال التكنولوجيا.

غير أن هذا الاتجاه لقي معارضة ، إذ يرى أنصار الاتجاه الثاني أن قوانين البراءات جاءت لتحث المبتكر على الإسراع في الكشف عن ابتكاره للمجتمع ، لقاء منحه حق استئثاري على ذلك الابتكار فلا يكون لأي شخص استعمال الابتكار دون إذن أو ترخيص من المبتكر صاحب البراءة. كما أن القول بأنه لا يوجد نقل للتكنولوجيا أمر فيه مجافاة للأفكار الخاصة بقوانين براءات الاختراع وطبيعة البراءة ذاتها لأنه بمقتضى تلك

[1] – **مليكة حمايدية** : مرجع سابق ،ص 58

[2] – **نصر أبو الفتوح فريد حسن** : مرجع سابق ،ص407

القوانين فإن تكنولوجيا البراءة لا تحتاج إلى قيام مشروع بنقلها إلى مشروع آخر ، إذ يفترض أن جميع المعلومات التكنولوجيا بالبراءة أصبحت متاحة للجميع وغير سرية ، وأن نقل تكنولوجيا البراءة لا يمكن أن يكون إلا في صورة منح المرخص له الحق ، في استعمال الابتكار موضوع البراءة ، وأنه لولا قيام المخترع بالكشف عن اختراعه لما تمكن أي شخص من تلقي التكنولوجيا وبالتالي فإن نقل التكنولوجيا الكامنة في الابتكار الذي يتم الحصول عنه على براءة اختراع يكون ممكنا بمجرد إصدار البراءة وما الترخيص إلا إجازة هذا الاستخدام فكأن عقد الترخيص هو الذي يفضي المشروعية على ذلك الاستخدام.لكن بالرغم من وجهة الرأي الثاني ،لا لأنه على الرغم من إفصاح سرية الاختراع بنشر البراءة فإن المبتكر وخاصة الشركات الكبرى تستقي في أغلب الأحيان بعض العناصر السرية الخاصة بالاختراع ومن هنا لا يمكن أن يتحقق نقل التكنولوجيا بشكل تام بمجرد الترخيص باستغلال البراءة ، لكن الكشف عن كل الدقائق الابتكار.

وهذا ما نصت عليه قوانين براءات الاختراع من ضرورة إرفاق طلب البراءة وصفا تفصيليا للاختراع وطريقة استغلاله ، مع بيان أفضل أساليب لتنفيذه ، كما يجب أن يحرص أطراف العقد على وصف وتحديد التكنولوجيا محل العقد ونقل التكنولوجيا يتحقق من خلال التزاما المرخص.[1]

[1]– **مليكة حمايدية** : مرجع سابق ، ص ص 58 ، 60.

ثالثا . الطبيعة القانونية لعقد الترخيص:

يرى بعض الفقهاء أن عقد الترخيص قد يكون مدنيا فيما لو كان أطرافه كذلك ، كما قد يكون تجاريا فيما لو انعقد بين التجار، وقد تكون مختلطا كالعقد المبرم بين المخترع والمهندس وشركة تجارية، فهو مدني للأول وتجاري للثاني.[1]

كما يرى البعض أن عقد الترخيص هو عقد مانح لحق انتفاع ، وهذا لأن كل من الترخيص وحق الانتفاع يمنح شخصا ما حق استغلال الشيء مع بقاء ملكية الرقبة للآخر لكن بالرجوع إلى العقد فحق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع والوضع ليس كذلك في عقد الترخيص ، كما أن الشيء محل الانتفاع يرد على حق لانتفاع واحد بينما في الترخيص قد يمنح مالك الترخيص عدة تراخيص على البراءة ذاتها.

ولا يلتزم المستأجر في عقد الإيجار بالانتفاع بمحل العقد طالما انه يقوم بدفع الأجرة،وهذا على النقيض من عقد الترخيص إذ من أهم التزامات المرخص له القيام بالاستغلال محل العقد (براءة الاختراع)إذ يترتب على عدم قيامه بالاستغلال تقادم البراءة وشطبها[2] . لكن الرأي الغالب خاصة على مستوى الفقه الفرنسي والمصري هو اعتبار عقد الترخيص كعقد إيجار وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي ، وذلك بسبب القواسم المشتركة بين العقدين :

. فمن جهة الحق في رفع دعوى التقليد على من يعتدي على حق الاحتكار فإنه يبقى لمالك البراءة، بحيث يحتفظ كل من مالك البراءة ومالك المحل التجاري بحق الملكية.

. يلتزم كل من المؤجر ومالك الترخيص بتمكين المستأجر والمرخص له بالانتفاع بالشيء المؤجر أو مالك الترخيص باستغلاله ، مقابل التزام الطرف الثاني بدفع المقابل أي الأجرة.

. يتشابهان في حالة الفسخ الذي يكون بأثر رجعي .

. كل من العقدين يسري في حق المشترك الجديد ، شرط أن يكون العقد ثابت التاريخ.

هذه النقاط المشتركة جعلت غالبية الفقه والقضاء يعتبر عقد الترخيص كعقد إيجار وارد على حقوق معنوية.[3]

---

[1] – **مريم كريد:** مرجع سابق ، ص8

[2] – **أحمد طارق بن بكر البشتاوي** : مرجع سابق ، ص 50

[3] – **مريم كريد:** مرجع سابق ، ص ص 8 ، 9 .

الفرع الثالث : مفهوم براءة الاختراع كمحل لعقد الترخيص

أولا. تعريف براءة الاختراع: يقدم المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات التعريفات التالية لبراءة الاختراع

. وثيقة رسمية تصدرها جهة حكومية مختصة ببراءات الاختراع تمنح الحق لصاحبها التصرف في الشيء لعدد محدد من السنين

. مواصفات تتعلق بتصميم أو إنتاج شيء يحميه خطاب براءة اختراع ولا يسمح باستغلاله ،إلا لمصممه أو مخترعه لعدد محدد من السنين.

وتعرف الموسوعة العربية العالمية براءة الاختراع بأنها وثيقة تصدرها حكومة وطنية تمنح مخترعا الحقوق المطلقة في اختراع لفترة محددة وتسمح براءة الاختراع للمخترع بأن يمنع الآخرين من تصنيع الاختراع أو بيعه أو استخدامه في ذلك البلد الذي منحه البراءة للحصول على براءة لابد أن يكون الشيء الذي تم اختراعه جديدا ، أو مفيدا أو أصيلا بمعنى أنه لم يسبق إليه من قبل[1]، كما يشار إلى براءات اختراع ، هي الوسيلة الأكثر انتشارا لحماية حقوق المخترعين . وببساطة براءة اختراع هو الحق الممنوح لمخترع من قبل الدولة ، أو من قبل القائم بأعمال المكتب الإقليمي لي عدة دول ، والتي تسمح للمخترع لاستبعاد أي شخص آخر من استغلال تجاريا لاختراعه لفترة محدودة ، وعموما 20 عاما .عن طريق منح الحق ألحصري .[2] وصفتها القانونية الأصلية هي أن براءة الاختراع مستند ينهض قرينة على أن صاحب البراءة قد استوفى الإجراءات الشكلية المتعلقة بتقديم الطلب مرفقا به الوصف التفصيلي للاختراع والشروط الموضوعية التي فرضها القانون للحصول على براءة اختراع صحيحة وتبعا لذلك له أن يتمسك بالحماية التي أضفاها القانون. ويتمثل حق المخترع في براءة اختراع تمنح له متى استوفى حقه

[1] – **مجبل لازم مسلم المالكي:** براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، الطبعة الأولى، الوراق، عمان ،الأردن،2007 ، ص ص،23،22،20

[2] –YOUR,OWN,WORLD, OF IP,WIPO ,Poblication,NO,9, p6

تم الاطلاع على الموقع www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/.../wipo_pub_907.pdf بتاريخ 2014/03/15

الشروط الواجبة ،وتسجيل هذه البراءة فيضفي التسجيل عليها حماية تفرض واجبات وحقوقا لصاحب البراءة.[1]

وهي الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع عن كل ابتكار قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلق بمنتجات صناعية جديدة أو بطريقة أو وسائل مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة.

ثانيا . الخصائص المميزة لبراءات الاختراع: وبذلك يكون لبراءات الاختراع ثلاث جوانب أساسية هي جانب قانوني، جانب اقتصادي جانب تقني أو علمي.

أ . الجانب القانوني: ويتمثل في إضفاء الحماية على لاختراع بإقرار الملكية لصاحبه وتمتعه بحقوق والتزامات لمدة محددة وذلك ووفق ما جاء في النصوص القانونية بحيث تضمنت المادة 27 الفقرة الأولى من اتفاقية تربس على أنه " تتضمن الشروط الأساسية للمعايير بإتاحة حقوق براءات الاختراع ونطاقها والانتفاع بها على الآتي:

تتاح إمكانية الحصول على براءات الاختراع لأي منتجات وعمليات في ميادين التكنولوجيا ، شريطة أن تكون جديدة ومنطوية على خطوة إبداعية وقابلة للتطبيق الصناعي.

وتمنح براءة الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها أيا كان مكان الاختراع أو مجال التكنولوجيا وسواء كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا."[2]

ونظمها المشرع الجزائري في الأمر03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع في نص المادة 2 "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي :

الاختراع :فكرة لمخترع تسمح عمليا بإجادة حل لمشكل محدد في مجال التقنية

براءة الاختراع : وثيقة تسلم لحماية الاختراع"[3]

ب . الجانب الاقتصادي والعلمي: يقتضي الحديث عن سبل حفز التنمية الاقتصادية بالبراءات تأليف عدة مجلدات وسنحاول مع ذلك في العناصر التالية أن نرسم الخطوط

---

[1] – **عبد الرزاق أحمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، حق الملكية ،الجزء الثامن، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان ،2000 ، ص451 .

[2] – **اتفاقية تريبس** : مرجع سابق ،ص18

[3] – **الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع** : مرجع سابق ،ص 28

العريضة لجوهر ذلك الدور والإتيان ببعض الحقائق والأمثلة ويمكن استخدام البراءات لحفز التنمية الاقتصادية بالطرق الأربعة التالية:

1- المعلومات المتعلقة بالبراءات تمهد السبل أمام نقل التكنولوجيا والاستثمار:

تمنح البراءة مقابل الكشف عن الاختراع،(تزخر قواعد البيانات المتعلقة بالبراءات المتاحة للجمهور على الإنترنت مع إمكانية البحث ، بمصادر المعلومات التقنية) التي يمكن استعمالها شريطة لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى التعدي على البراءة، ويمكن أيضا استعمال قواعد البيانات المتعلقة بالبراءات للبحث عن مرخصين وشركاء تجاريين محتملين ، ويذكر أن 67 في المائة من الشركات الأمريكية تملك أصولا تكنولوجية غير مستغلة(تتراوح قيمتها بين 115 مليار دولار **أمريكي وتريليون دولار** أمريكي تقريبا)، ويظل حوالي 100 مليار دولار أمريكي مقيدا في مثل تلك الابتكارات المجمدة في محفظات الملكية الفكرية عند الشركات الكبرى ، من الأفضل للشركات أن تعرض الاختراع للبيع أو الترخيص عوضا عن تكبد النفقات المتراكمة لصيانتها.

2 . البراءات تشجع على البحث والتطوير في الجامعات ومراكز الأبحاث: يمكن إقامة علاقة ديناميكية بين الأبحاث الممولة من مصادر عمومية والأبحاث الجامعية والملكية الفكرية. ومن شأن أنشطة البحث والتطوير المنجزة في تلك المؤسسات أن تولد الاختراعات التي يمكن توظيفها فيما بعد في توليد العائدات لها من خلال الترخيص، وتصبح الجامعة بفضل عائدات الترخيص قادرة على مواصلة البحث والتطوير

3 . البراءات تحفز التكنولوجيا والمشروعات التجارية الجديدة[1] :البراءات أداة فعالة في التحفيز على تطوير التكنولوجيا والصناعات الجديدة وما كان للبيوتكنولوجيا (تجربة الدكتور ريدي الناجحة في الهند) مثلا لتتطور كما فعلت لو لا نظام البراءات. وأدى الطابع الدولي الذي يصبغ الأبحاث الصيدلية والبيوتكنولوجية إلى بروز شراكات بين

[1] – **كامل إدريس** : الملكية الفكرية أداة فعالة في التنمية الاقتصادية ،ملخص كتاب، منظمة ويبو،ص ص 11.8 منشورعلى الموقع ، اطلع على الموقع بتاريخ 2014/03/15
(www.wipo.int/ebooksho / .
www.**wipo**.**int**/freepublications/.../**int**property/.../**wipo**_pub_888_1.pdf

الشركات من جميع أرجاء العالم بما في ذلك مراكز القوة الاقتصادية الجديدة في البرازيل والهند والصين وكوبا وجمهورية كوريا وسنغافورة

(بموجب عقد ترخيص مبرم مع مركز نيوإنغلند للإنزمات الذي يقع مقره في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1977).

4. الشركات تجمع البراءات وتنتفع بها في عقود الترخيص والمشروعات المشتركة والمعاملات الأخرى التي تدر الربح: يمكن للشركات ، سواء كانت من الشركات متعددة الجنسيات أمن الشركات الصغيرة والمتوسطة ، أن تستفيد من جمع أصول الملكية الفكرية والدخول في معاملات الترخيص الملكية الفكرية[1].

ومن شأن تلك الأنشطة أن تشجع على التنافس وتتيح فرصا تجارية مربحة مما يفضي إلى إنشاء فرص العمل والتدريب وتنمية الموارد البشرية وتوفير السلع والخدمات المطلوبة وزيادة العائدات للشركات والدخل للفرد.والهدف من البراءات اليوم أكثر من أي وقت مضى ، هو ترخيص أصول الملكية الفكرية وتقاسمها وتوزيعها، ويعود ذلك الترخيص بمنافع جمة فقد حققت شركة إي بي إم على سبيل المثال عائدات بلغت 1.7 مليار دولار أمريكي بفضل الترخيص البراءات في سنة 2000فقط .وكذلك حصلت شركة تكساس إنسترومنت على مبلغ 500 مليون دولار أمريكي . وزادت العائدات العالمية المحققة من ترخيص البراءات من 10 مليار دولار أمريكي سنة 1990 إلى 110 مليار دولار أمريكي لسنة 2000 . وترخيص التكنولوجيا ليس حكر على كبريات الشركات متعددة الجنسيات أو مقصورة على مؤسسات البحث المرموقة بل بوسع الشركات الصغيرة والمتوسطة التي تملك أصولا من البراءات أن تساهم أيضا في مثل هده العلاقات التجارية المدعومة بالبراءات.[2]

ثالثا . الرقابة على مدى استغلال البراءة: تخضع براءة الاختراع كمحل لعقد الترخيص لنقل التكنولوجيا إلى نوعين من الرقابة هما من جانب رقابة سابقة ومن جانب آخر رقابة لاحقة وتكمن الفائدة من الرقابة في الواقع في أن أحد أطراف عقد الترخيص عموما ما

[1] – **كامل إدريس** : مرجع سابق،،ص ص 14.12

[2] – **كامل إدريس** : المرجع السابق،،ص ص 14. 16.

يكون من الدول النامية ، وأن الرقابة هي نوع من الحماية القصد منها الإفادة من البراءة محل عقد الترخيص لهذه الدول مادامت عقود التراخيص يتم إبرامها وتنظيمها في هذه الدول . والرقابة اللاحقة تتم ممارستها على المستفيد من الترخيص(المرخص له) وهي لا تقتصر فقط على إبرام عقود الترخيص والتحقق مما ورد بها من شروط ولكنها تمتد إلى ما بعد إبرام هذه العقود وخلال مدة الاستغلال للتحقق من تنفيذ المستفيد شروط عقد الترخيص على الوجه الأكمل.[1]

والغرض من هذه الرقابة كذلك هو معرفة مدى تحقق ملائمة تكنولوجيا البراءة محل العقد للاستغلال في البلد المتلقي (المرخص له) ، والرقابة السابقة فتمارس قبل إبرام عقد الترخيص تتجسد هذه الرقابة بملاحظة مدى ملائمة البراءة لاقتصاد الدولة وحاجاتها وهل يجب أن تستغل أم لا . إذ أن براءة الاختراع سلاح ذو حدين حيث أنه قد تكون معضلة إذا ما انعدم دور السلطة العامة في مجال الحق الاحتكاري لمالك البراءة في حين يفترض بها أن تكون أداة ايجابية لتحقيق التطور وتشجيع البحوث التنموية.[2]

المطلب الثاني

أهمية عقد الترخيص ودوافع اللجوء إليه

يلعب عقد الترخيص(الترخيص الاختياري) دورا مهما في مجال نقل التكنولوجيا. حيث يعتبر من أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها تطوير الصناعة بشكل عام في كافة المجالات بالنسبة للدول النامية، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن شيوع وانتشار هذه التراخيص في الواقع العملي يدل على زيادة أهميتها يوما بعد آخر.وهذا يقودنا إلى دراسة هذا المطلب من خلال التطرق إلى أهمية عقد الترخيص في الفرع الأول. ودوافع اللجوء إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أهمية عقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا:

إذا كان استيراد الآلات والتجهيزات الصناعية والمركبات والطائرات وغيرها من المعدات الدفاع والنقل والتصنيع مؤشرا على مقدرة الدولة على استهلاك التكنولوجيا ،فإن نقل

[1] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ، ص39

[2] – **علاء عزيز حميد الجبوري** : المرجع السابق ، ص ص 40،39

التكنولوجيا هو مؤشر على قدرتها على تحقيق المتلائم مع التكنولوجيا الأجنبية . ولقد رأى بعض الفقهاء أن عقود تراخيص براءات الاختراع والمعارف الفنية هي إحدى وسائل نقل التكنولوجيا من دولة الى أخرى، تحقيقا للاستثمار التكنولوجي المرغوب فيه محليا وأن أهمية هذه العقود تزداد عندما يتعلق الأمر بالدول النامية على وجه خاص باعتبار أنها لا تحتاج إلى استثمار رأسمالي كبير فضلا عن أنها وسيلة فعالة لخروجها من دائرة التخلف في إطار سياساتها التكنولوجية نحو تحقيق التنمية الاقتصادية .[1] ويكون ذلك برسم سياسات وطنية و استباقية بشأن البراءات بهدف النهوض بترخيص البراءات والمشروعات المشتركة والتحالفات الإستراتيجية التي من شأنها أن تشجع الاختراع على الصعيد الوطني والاستثمار الأجنبي المباشر ، بالموازاة مع الاستثمار الأجنبي غير المباشر ونقل التكنولوجيا.[2]

ويعد الترخيص أهم أشكال النقل ، سواء أدى إلى نقل غير مباشر ، أو كان سببا في تغيير بنية ملكية المشروع من مشروع وطني بحث إلى مشروع مشاركة ، وتعود أهمية الترخيص إلى إمكانية تعامله مع أكثر من نوع واحد من أنواع النقل التكنولوجي.

فالترخيص هو أحد مقاييس الإنتاج التكنولوجي التي يشيع استخدامها في تقدير التدفقات الدولية للتكنولوجيا .[3]

ومن الأمثلة التي تتسم بالأهمية البالغة لعقود الترخيص تلك التي تبرمها الدول لنقل التكنولوجيا العسكرية ذات الآثار المدنية ومثال على ذلك مركبة القتال التي تنتجها البرازيل تحت مسمى EE.IX Cascavel ومسمى .EE .XI URUTU تتم أساسا بالتصنيع المحلي للأجزاء المختلفة للعربة الحربية بتراخيص مختلفة من شركة مرسيدس بنز الألمانية ,.firme Allemandes Mercedes Benz ومن شركات فرنسية وبلجيكية لتصنيع الدروع والمدافع التي تركب عليها.[4]

---

[1]– **صلاح الدين جمال الدين:** مرجع سابق، ص ص 100 ، 101 .

[2]– **كامل إدريس** : مرجع سابق ،ص ص 16،17

[3]– **نورمان كلارك:** مرجع سابق ،ص 105

[4]– **صلاح الدين جمال الدين** : مرجع سابق ،ص 101

والأمثلة كثيرة عن التراخيص حيث 50% من الأدوية التي تباع في اليابان يتم صنعها بموجب ترخيص من شركات أوروبية وأمريكية.وتؤكد الدراسات على أن عزوف الشركات عن منح تراخيص لبراءات الاختراع يرجع إلى ضعف حماية البراءات (نظام البراءات) في الدول النامية،بحيث لا يمكن أن تطمئن أية شركة إلى الكشف عن كنهة وسرية اختراعاتها دون وجود بيئة قانونية تمكن من نقل التكنولوجيا مع المحافظة على حقوق كل طرف وهذا بعكس ما يقال من قبل بعض الفقهاء على أن عقود تراخيص البراءات غير مجدية لنقل التكنولوجيا وتعيق انسيابها.

وفي الواقع يمكن دراسة درجة إقبال على عقود التراخيص من خلال حجم الإتاوات والأقساط المدفوعة للمرخص وهي تعتبر في ذات الوقت مقياسا لتدفقات التكنولوجيا .[1]

ومن بين المحاولات في هذا المضمار دراسة Keith Maskusو Yang Guifang حيث قام الباحثان بدراسة تأثير مؤشر البراءات لـ : Ginarte & Park على الحجم الحقيقي لأقساط التراخيص ، في مجال الصناعة ، المدفوعة إلى الشركات الأمريكية من قبل الشركات الدول المضيفة (وهي لا تمثل فروع الشركات الأمريكية في الخارج). وذلك في ست وعشرين دولة وخلصت الدراسة خلال السنوات 1985 و1991 و1995 إلى أن هذه الأقساط تأثرت بقوة قوانين البراءات بشكل إيجابي حيث أن ارتفاع المؤشر بنسبة 1% يؤدي إلى ارتفاع حجم التراخيص بنسبة 2.3% في المتوسط.

يتبين أن دفعات التراخيص والإتاوات عرفت نموا ملحوظا ابتداء من 1993 مما يدل على حدوث تطور في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية.[2]

وقد تزايدت أهمية عقود الترخيص مع ازدياد الاختراعات والابتكارات الحديثة، وإنشاء الصناعات التي تعتمد بصفة أصلية على استغلال براءات الاختراع ، ومن المتعارف عليه أن عقد الترخيص لا يشمل فقط عملية نقل الحق في استخدام براءة الاختراع لمدة

---

[1] – **ليلى شيخة** : اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، مذكرة ماجستير،تخصص اقتصاد دولي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر،باتنة،2007 ،ص 67.

[2] – **ليلى شيخة** : المرجع سابق ،ص ص 67 ، 68.

معينة وضمن ضوابط عقدية متفق عليها بل يشمل أيضا إمكانية استغلال هذه البراءة لتدخل في العمليات الإنتاجية وذلك بإرفاقه بالمعرفة الفنية، أو سر التجارة والصناعة. [1]

وفي الدورة العشرون بجنيف من 27 إلى 31 جانفي 2013 تحت عنوان براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا . بحيث خلصت إلى ما يلي :

بأن اتفاقيات الترخيص الطوعي أدوات مهمة وأساسية لنقل التكنولوجيا ، ومن ثم يبدو أن تيسير اتفاقيات الترخيص الطوعي هي من الموضوعات ذات الاهتمام المشترك ، وقررت اللجنة استقصاء القضايا في هذا الموضوع ، فقد يكون من المفيد جمع معلومات عن الأنظمة الوطنية والإقليمية والمبادئ التوجيهية والممارسات والسوابق القضائية بشأن اتفاقيات الترخيص الطوعي ، بما في ذلك ممارسات ترخيص براءات الاختراع المنافية للمنافسة ، وقد تساعد قرارات المحاكم اللجنة الدائمة في تعلم كيفية تنفيذ القواعد واللوائح في حالات ملموسة وفي تحليل هذا التنفيذ ، من أجل رفع مستويات التراخيص الطوعية لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا والاستفادة من نظام البراءات الاختراع.[2]

الفرع الثاني: دوافع اللجوء إلى عقد الترخيص.

إن دوافع اللجوء إلى هذا النوع من العقود (عقد ترخيص براءة الاختراع) تختلف من المرخص كمالك للتكنولوجيا أي الشركات المتعددة الجنسيات عن دوافع المرخص له كدولة نامية تفتقر الى هذه التكنولوجيا

أولا . دوافع المرخص تتمثل فيما يلي : بحيث نجد مالك التكنولوجيا يسعى الى نقل التكنولوجيا أو التعامل مع طالب التكنولوجيا على أساس الترخيص كاستثمار غير مباشر بالرغم من توفر فرص الاستثمار المباشر وهذا للدوافع التالية:

1 . قد يكون هامش الأمن الاستثمار في الدول المضيفة غير كاف للاستثمار المباشر

[1] – **هشام فالح طاهات** : نحو إيجاد إطار قانوني للمكية الفكرية يهدف إلى تحفيز المبدعين وتشجيع الابتكار في دول الإسكوا،دراسة استشارية،اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا،مقدمة إلى الأمم المتحدة، بيروت،لبنان ،2012، ص ص 3 ، 4.

[2] – **المنظمة العالمية للملكية الفكرية:** براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا،وثيقة من إعداد الأمانة، الدورة العشرون ، ص7. www.wipo.scp/20/10/ التاريخ:4 ديسمبر 2013

2 . صغر حجم سوق الدولة المضيفة ، أو انه غير صالح لاستثمارات مباشرة بقصد التصدير إلى أقاليم جغرافية قريبة منه

3 . ضعف الخبرات والقدرات التسويقية في السوق المعني

4 . ارتفاع القدرة أو كفاءة المشروع المالك في مجالات التنمية والبحوث مقارنة بقوته المالية والتسويقية .

5 . تخوف الشركات الدولية من الاستثمار المباشر ، أو المشاركة في استثمارات في أسواق جديدة ومجهولة بالنسبة لها.[1]

6 . تحسب هذه الشركات وخشيتها من تسرب براءات اختراع تملكها ، أو معارف فنية ، أو طرائق صنع أو تسويق خاصة بنشاطاتها الإنتاجية ، إلى ذلك السوق أو إلى أسواق أخرى ، بحيث تقبل منح تراخيص إلى أطراف أجنبية لمنع مثل ذلك التسرب من جهة والحصول على مقابل من جهة أخرى . ويحدث ذلك بخاصة في الحالات التي يمكن لأطراف أجنبية أن تتعرف على مكونات التكنولوجيا المعنية ، بتحليل أو عن طريق فك الحزمة.

7 . وجود رغبة لدى مالك التكنولوجيا منح تراخيص ، بدلا من تصدير سلعهم المنتجة على أساسها ، الذي قد يصطدم بالحواجز الرسمية التي تضعها بعض الدول على تلك المنتجات.

8 . استطلاع مناخ السوق الأجنبية عبر الدخول معها عن طريق عقود التراخيص،وذلك قبل الدخول معها في مشروعات استثمارية مباشرة، دون أن يتحملوا أية مخاطر استثمارية في الوقت نفسه . بالإضافة إلى فهمهم إلى طبيعة السوق .وإمكان الاستثمار فيه في المستقبل بحد أدنى من الخطر.[2]

ثانيا . دوافع المرخص له تتمثل فيما يلي :

1 . تفضيل وإصرار بعض الحكومات المضيفة في الحصول على براءات اختراع ليس فقط بسبب عدم ترحيبها بالاستثمار المباشر،ولكن سعيا من جانبها للحصول على ما

[1] – **خالد رعد** : دراسات وبحوث في العلاقات الدولية ،منشورات جامعة دمشق ،1995 ، ص ص 441، 442

[2] – **خالد رعد** : المرجع سابق ،ص 442.

يرتبط بهذه التراخيص من منافع أخرى مثل وجود الخبراء الذين يقومون بتدريب الوطنيين على طرق الإنتاج والتسويق والإدارة بصفة عامة.[1]

2 . استفادة المرخص له من استغلال المعلومات التكنولوجية المحمية ببراءات الاختراع وتسويق نتائجها دون التعرض لمخاطر البحث. التي تطلب مبالغ ضخمة وهياكل مادية وخبراء وباحثين .[2]

3 . عدم توافر ملائمة مالية كافية للشريك الوطني للدخول مع الطرف الأجنبي في استثمارات مباشر.[3]

المطلب الثالث

مزايا وعيوب عقد الترخيص لبراءة الاختراع

نجد هذا النوع من التعاقد على نقل التكنولوجيا يعمل على إقامة علاقات متوازنة بين الطرفين إلا أن ذلك لا يصح إلا فيما بين المتعاملين في سوق التكنولوجيا ممن يمتلكون كفاءات علمية وتكنولوجية متقاربة.

إذ أن توافر مثل هدا التقارب وحيازة كل منهم ، لاسيما متلقي التكنولوجيا ، لمعارف تكنولوجية خاصة به ، تجعل احتياجاته مقصورة على الحصول على طريقة صنع تكنولوجية جديدة أو على تجديد لطريقة موجودة دونما صعوبات كبيرة، ذلك أن المتلقي لديه الأهلية التكنولوجية ما يمكنه من تنمية وتطويع التكنولوجيا المكتسبة.ويوجد هناك من الدول النامية التي تحوز قدرا مناسبا من الأهلية التكنولوجيا كمرحلة نحو التطور بالاتفاق على التكنولوجيا متوسطة التقدم مما يتعلق بالصناعات الخفيفة ثم تطوير نفسها بغرض أنتاج منتجاتها المتقدمة أو إنتاجها الخاص . من ذلك مثلا إستخدام ترخيص استغلال في إنتاج مصر للطائرات الهليكوبتر Gazelle والسيارات الجيب والصواريخ

---

[1] – **عبد السلام العدس:** الاستراتيجيات التي يمكن إتباعها للدخول إلى الأسواق العالمية ،الدارة الإستراتيجية،2010، ص 3. بحث من طرف الأستاذ منشور على الموقع اطلع عليه يوم www.edulibs.org2014/03/20

[2] – **نصيرة بوجمعة السعدي:** مرجع سابق ، ص 72 .

[3] – **خالد رعد** : المرجع السابق ، ص 443.

SZINGFIRE ذات الأصل البريطاني ، وغير ذلك من المعدات التي بدأت في إنتاجها منذ1982 وغيرها من عمليات استغلال التكنولوجيا عن طريق الترخيص مما يسر لها اكتساب الخبرة اللازمة للمضي قدما في تطوير قدراتها التكنولوجية.[1]

وعلى الرغم من ذلك نجد هذا النوع من العقود تضع المتلقي في موقف ضعيف بينما تقوي المرخص على نحو مستمر حتى أنها تؤدي إلى تدعيم السيطرة الصناعية التكنولوجية للمرخص ضد مصالح الدولة المتلقية، لأنه أسلوب يدعم نظام الاحتكار في السوق الدولي للتكنولوجيا.[2]

بحيث يرى الدكتور حسام محمد عيسى في مؤلفه القيم بأن نقل التكنولوجيا يتم من خلال عقود معينة دون غيرها ، مغلبا في ذلك عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع أو المعرفة الفنية التي هي العصب الرئيسي لمعظم عمليات نقل التكنولوجيا . بالاحتفاظ بالميزات التي يكفلها الاحتكار التكنولوجي ومن ثم السيطرة على المشروعات المتلقية للتكنولوجيا ومن خلالها على أسواق الدولة المضيفة. وبالتالي فإن عقد الترخيص بطبيعتها وبفعل الشروط المقيدة تعد أداة لاحتكار التكنولوجيا وليس أداة لنقل التكنولوجيا.[3]

وعليه نستخلص مزايا وعيوب هذا العقد لكلا طرفي العقد وفق ما يلي :

مزايا وعيوب التراخيص بالنسبة للدول المتلقية:

المزايا:[4]

1. إن الترخيص لا يتيح للطرف الأجنبي صاحب الامتياز أي تحكم في سوق الدولة المتلقية أو في إدارة أنشطتها الإنتاجية محل الترخيص.
2. المحافظة على استقلالها السياسي والاقتصادي وتجنب خطر التبعية التكنولوجية للدول الأجنبية.

---

[1] – **صلاح الدين جمال الدين** : مرجع سابق ، ص ص، 102،103

[2] – **صلاح الدين جمال الدين** : المرجع السابق ، ص ص، 104، 105

[3] – **إبراهيم المنجي** : عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية ،الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر، 2002 ،ص،41 .

[4] – **عبد السلام العدس**: مرجع سابق ، ص ص2،3

3. تنمية التكنولوجيا الوطنية وكذلك حماية أو ضمان استقلال صناعاتها الإستراتيجية من الوجود الأجنبي.
4. قد يتضمن عقد الترخيص شروطاً يتم بموجبها ضرورة تجديد الترخيص في حال تمكن الشركة المانحة من تحقيق إنجازات وتحسينات في العملية الإنتاجية يريد الاستفادة منها المرخص له

العيوب:

1. ارتفاع تكلفة (الإتاوات) الحصول على ترخيص أو امتيازات الإنتاج في كثير من الأحيان.
2. انخفاض تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية.
3. عدم توفر الكفاءات الفنية و الإدارية بالدول المتلقية قد يهدد إمكانية نجاح هذه الدول في استغلال براءات الاختراع المعينة استغلالا جيدا.
4. قد تحرم الدولة المضيفة من بعض أنواع التكنولوجيا الحديثة إذا رفض الطرف الأجنبي منح الترخيص الخاص بها.[1]
5. احتفاظ الشركة الدولية بتفوقها التكنولوجي والإنتاجي والتسويقي يؤهلها لضمان استمرار المرخص له بالحاجة إليها واللجوء للاستفادة من خبراتها ومعارفها , والعمل على مساعدته في حل مشاكله الإنتاجية والتسويقية بشكل يضمن ولاءه للشركة المانحة وتجعله أكثر تقبلاً لشروطها .
6. عدم إعطاء المرخص له كامل مكونات العملية الإنتاجية والاحتفاظ ببعض الأسرار الصناعية الخاصة لكي يبقى المرخص له بحاجة دائمة إلى مانح الترخيص[2] .
7. يخول عقد الترخيص مورد التكنولوجيا ، سلطة السيطرة اثناء التفاوض على شروط العقد، والتي تزداد أهميتها ، كلما كان مكتسب التكنولوجيا لا يقوم بأية أنشطة تكنولوجية ، ويجهل التكنولوجيا البديلة .

---

[1] – **عبد السلام العدس:** مرجع سابق ، ص ص 3 ، 4.

[2] – **عبد السلام العدس:** المرجع السابق ، ص ص 4، 5.

8. إذا كان المكتسب يدرج المعارف الجديدة في عملية الانتاج بالنظر لاكتسابه للترخيص، إلا أنه مع ذلك لا يملك قدرا من المعارف المنتجة أثناء التدرج التكنولوجي .[1]

مزايا وعيوب التراخيص بالنسبة للشركات متعدد الجنسيات:

المزايا :

1) تعد التراخيص مصدر جيد من مصادر الدخل للشركة.
2) تعد التراخيص من أسهل و أسرع الطرق و الأساليب لغزو الأسواق الأجنبية.
3) تناسب التراخيص حالة الشركات صغيرة الحجم.
4) تمنع التراخيص أو تساعد على الحد من حالات السرقة والتجسس الخاصة ببراءات الاختراع الجديدة أو التكنولوجيا الحديثة.

العيوب:

1) فقدان السيطرة على العمليات والجودة والسوق.
2) احتمال فقدان الأسواق المجاورة للدولة التي حصلت على ترخيص.
3) انخفاض العائد أو الربح بالمقارنة مع الاستثمار المباشر.

إن جودة المنتج المختلفة عبر البلدان المختلفة التي سببها تساهل المرخص في مراقبة الجودة قد يؤدي إلى تراجع سمعة المنتج في أنحاء العالم .[2]

المبحث الثاني

الشروط التقييدية في عقد الترخيص وأثارها على نقل التكنولوجيا

أن دراسة عقد الترخيص براءة الاختراع كآلية لنقل التكنولوجيا يثير تحديات عديدة هي الأكثر إثارة للجدل ، بسبب الشروط الجائرة ومدى توائمها مع النظام القانوني للدولة وما تخلقه من إشكالات لدى نشوء المنازعات وتأثير هذه العقود على المنافسة،بحيث

[1] – **نصيرة بوجمعة السعدي:** مرجع سابق ، ص ص 72 ،73 .

[2] – **عبد السلام العدس،** المرجع اسابق، ص 5 .

تخلق واقعا يمثل في ذاته تقييد للمنافسة الصحيحة والمشروعة، وتكريسا لأنماط من الممارسة غير المشروعة.[1]

وتكون هذه شروط مقيدة إما من ناحية استغلال التكنولوجيا ، ومن ناحية أخرى ترتبط بقيود ذات طابع اقليمي تقع على الصادرات ، وأيضا بقيود على انتاج أو شراء التكنولوجيا . وتعتبر هذه القيود التي سندرسها تباعا قيود تعسفية . فسوف نتعرض الى مفهوم هذه الشروط وفق العناصر المذكورة سلفا في المطلب الأول ، ونتطرق للآثار المترتبة عن هذه الشروط من خلال وظيفتها في المطلب الثاني

المطلب الأول

مفهوم الشروط التقييدية

يفرض المرخص على المرخص له نوعا من الشروط هدفها الرئيسي هو الحد من ذيوع وانتشار تقنية البراءة بشكل يضمن للمرخص الاستمرار في سيطرته على التكنولوجيا المنقولة للمشروع المتلقي.[2]

الفرع الأول : الشروط المقيدة للاستغلال براءة الاختراع والمعرفة المرتبطة بها

تتضمن هذه الشروط ما يلي:

أولا. منح الحق للمرخص له على سبيل الاستئثار: يكون الترخيص على سبيل الاستئثار عندما لا يحق للمرخص أن ينقل الحقوق المرتبطة بالبراءة ، إلا للمستفيد من الترخيص وحده .ويتضمن هذا النوع من الترخيص تقييد لإمكانيات الآخرين على الرغم من أنه في مصلحة المرخص له،فهو طابع مقيد للمنافسة يضفي على الشروط التي تمنح الحق على سبيل الاستئثار ، طابعا غير قانوني ، في التشريعات الحرة للمجموعة الاقتصادية الأوربية. وقد يتحدد منح الحق على سبيل الاستئثار بنطاق إقليمي معين أو على نطاق الإنتاج أو البيع أو التوزيع المنتجات المرخص بها .

---

[1] – **يونس عرب** : عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة، وفقا للقانونين الأردني والمصري،ص 5 .بحث منشور على منتدى كلية الحقوق،جامعة المنصورة،مصر،27 ماي 2009

عقود نقل التكنولوجيا25528/.../www.f-law.net تم الاطلاع عليه بتاريخ 2014/03/20

[2] – **علاء عزيز حميد الجبوري:** مرجع سابق ، ص 132 .

ثانيا . حالة فرض المرخص تراخيص مجمعة: ويقصد بها الزام المرخص له بأن يأخذ جملة تراخيص لعدة براءات أو لمعرفة الفنية ملحقة تكون ذات فائدة محدودة.

ثالثا . شروط تبادل التحسينات : يتضمن هذا الشرط تبادل التحسينات التي ترد على طريقة الصنع ، وهذا لاستكمال الفنون التي تم الترخيص بها لبراءة الاختراع، ونجد في هذا الشرط يقوم على إرادة الأطراف في التعاون الوثيق بينهما، ولا يعطي الحق في دفع عوائد وهذا النوع ليس له أي طابع مقيد ، ولكن في حالة عدم التبادل المشترك فإن شرط تبادل التحسينات يلزم المرخص له بالتنازل بإرادته المنفردة وأحيانا دون مقابل عن التحسينات التي يمكنه أن يقوم بها على التكنولوجيا المنقولة إليه بموجب عقد الترخيص [1]

رابعا . شرط تقييد حرية المرخص له في القيام بعمليات البحث والتطوير أو عمل تعديلات وتحسينات في المنتج أو طريقة الصنع محل الترخيص : يؤدي هذا الشرط إلى منع المرخص له من تطوير المنتج أو الطريقة الصناعية تتناسب مع الظروف المحلية.

خامسا . شرط عدم المنازعة: حرمان المرخص له من المنازعة في صحة براءة الاختراع التي يشملها عقد نقل التكنولوجيا ، وكذلك الامتناع عن المنازعة في صحة التصرفات التي حصل المرخص له بموجبها على البراءة.

سادسا . إلزام المرخص له بدفع مبالغ أو أداء التزامات أخرى مقابل الاستمرار في استعمال حقوق الملكية الصناعية التي تشملها التكنولوجيا التي حصل عليها بعد انقضاء هذه الحقوق أو الحكم ببطلانها.[2]

سابعا . شرط السرية: يلتزم المرخص له بموجب هذا الشرط بالمحافظة على سرية المعلومات التكنولوجية وعدم إفشائها إلى الأشخاص والهيئات التي تحدد أسمائهم في جدول يتم التوقيع عليه.

ثامنا . شرط التحكيم : يحرص دائما مصدر التكنولوجيا على أن يشترط على الطرف المتلقي،أن يكون حل المنازعات عن طريق التحكيم بعيدا عن القضاء

[1] – **نصيرة بوجمعة السعدي** : مرجع سابق ، ص ص 207، 210.

[2] – **حسام الدين الصغير** : مرجع سابق، ص 12 .

الوطني،وذلك حرصا على إعطاء هذا العقد الطابع الدولي لكي لا يخضع بالتالي للقوانين الوطنية.[1]

الفرع الثاني:الشروط المقيدة المتعلقة بالمعاملات

وهي الشروط المتعلقة بالمعاملات على المنتج من حيث الكمية والجودة والنطاق الإقليمي للتصدير 1. **شرط تحديد الإقليم والزمان ونوع الإنتاج:** في هذا الشرط يحدد المدى ألزماني والمكاني لاستغلال البراءة وتحديد مجال استغلال البراءة (نوع الإنتاج الصناعي) وهي ما تعرف بشرط القصري. ويتضمن هذا الشرط قصر الاستغلال للتقنية على منطقة جغرافية معينة ، وتطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية على ذلك الإقليم بالإقليم الاستشاري، على أنه لا يجوز للمرخص هنا منافسة المتلقي في المنطقة المستأثرة بها.وكذلك هذا الشرط يحدد استغلال الاختراع في مجال معين أو عدة مجالات محددة ، بما يعني في نفس الوقت استبعاد مجالات أخرى للاستغلال.

2 . **شرط رقابة الجودة:** يلتزم المرخص له بأن يراعي النسب التي يفرضها المرخص في المنتوج النهائي الذي يصنع باستخدام الاختراع محل العقد بحيث تكون على درجة معينة من الجودة ، ويفرض هدا الشرط عندما تكون التقنية المنقولة مصحوبة في نفس الوقت باستخدام العلامة التجارية له ، وجاء هذا الشرط للمحافظة على السمعة التجارية للمنتوج.

3. **شرط الشراء الإجباري** : يفرض الطرف المرخص على المرخص له إلزامية شراء المواد الأولية اللازمة للإنتاج والحصول على تقنيات مكملة بهدف تحسين الإنتاج أو خفض التكلفة من عنده أو من احد الشركات المرخص التابعة له، وبذلك يفرض المرخص التبعية الاقتصادية للمرخص له[2].وهذا ما نجده في عقد ترخيص البراءة والمعرفة الفنية ، القائم بين الشركة الوطنية الجزائرية لصناعة وتركيب الأجهزة الكهربائية والإلكترونية ، بين مجموعة شركات أجنبية، لصناعة أدوات كهربائية فنية .وطبقا لما هو وارد بالعقد ، تعامل ثلاث مجموعات من القطع(هي محل عقد الترخيص ذاته معاملة خاصة:بحيث

[1]– **علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق، ص137

[2]–**علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق، ص ص 132–137.

المجموعة الأولى تقوم المؤسسة الجزائرية نفسها ، بتصنيع أول مجموعة من القطع ، فالبراءات المتعلقة بالقطع المذكورة هي محل عقد ترخيص. أما المجموعة الثانية يقوم مقدم الترخيص بتصنيع القطع التي تكتسب المؤسسة الجزائرية حقوق الملكية الصناعية بها، والمجموعة الثالثة تقوم شركات خارج العقد بتصنيع قطع الغيار ويتم شراء هذه القطع التي لم تأخذ الشركة الجزائرية حقوقا بشأنها.ويقدم المتعاقد الأجنبي قائمة بأسماء هؤلاء الموردين للطرف الجزائري.[1]

المطلب الثاني

أثار الشروط التقييدية على نقل التكنولوجيا

يحرص مورد التكنولوجيا على إدراج هذه الشروط في عقد الترخيص لبراءة الاختراع بهدف الإحكام و سيطرة المرخص على مشروع المرخص له وحرمانه من الدخول في المنافسة بالأسواق المحلية والعالمية.وعليه فإننا نناقش الآثار المترتبة عنها من خلا ل الاحتكار التكنولوجي للمرخص في الفرع الأول ، ومن خلال المعاملات الواردة على هذه التكنولوجيا في الفرع الثاني

الفرع الأول : الأثار المترتبة على الاحتكار التكنولوجي للمرخص

1. قد يبدو الترخيص ألاستئثاري في البلدان المتخلفة صناعيا ، عاملا تكنولوجيا ، قادر على تفادي النفقات غير المجدية التي تنتج عن عدة اكتسابات لنفس الفنون إلا أن صاحب البراءة الأجنبية لا يخول الحق ألاستئثاري إلا بمقابل دفع مبالغ ضخمة وفقا للمنطق التجاري، كما أن هذا النوع من الترخيص يكون في صالح المرخص الذي يملك من الخبرة الفنية والتقنية والعلمية لتقييم التكنولوجيا المرخصة ان كانت تحقق عائد يفوق الإتاوات التي دفعت فيها.

2 . نجد في التراخيص المجمعة إجحاف في حق المرخص له لتحمله دفع مبالغ ضخمة دفعة واحدة لاكتساب تراخيص عديمة النفع أو ذات فائدة محدودة .مما قد يكون

[1]-**نصيرة بوجمعة السعدي**: مرجع سابق ، ص ص 317، 318.

له عواقب وخيمة بشأن ميزان المدفوعات الدولة المتلقية ، وكذلك مد المركز التعاقدي الى ما يجاوز مدة العقد.[1]

3 . فيما يخص تبادل التحسينات أو التنازل عنها بصفة منفردة من طرف

المرخص له جد في هذا الشرط امتداد تعسفي للاحتكار الممنوح بواسطة براءة الاختراع.ومن جهة تعد صحيحة متى كانت تشجع النشاط الخلاق وتجعل كل التحسينات ميسورة في الحصول عليها ، دون تفرقة ، وبشروط معقولة.إما التنازل عن التحسينات من طرف المرخص له دون مقابل يعتبر شرط جائر يحقق الاحتكار التكنولوجي للمرخص، وتفقد التكنولوجيا المرخص بها قيمتها العلمية والاقتصادية دون هذه التحسينات بمرور الزمن.وحرمانه من إمكانية الاكتساب الفعلي للتمكن التكنولوجي.[2]

4 . الالتزام بالسرية من طرف الدولة المتلقية في استعمال التكنولوجيا يتوجب اعادة الوثائق التي تتضمن التكنولوجيا للمشروع، كا التصاميم الهندسية مثلا أو النسب الكيماوية المستعملة في الإنتاج.وبالتالي تفقد الدولة المتلقية مقوماتها التكنولوجية للمشروع.

الفرع الثاني: أثار الشروط المقيدة للمعاملات

يعد شرط تحديد الإقليم والزمان ونوع الإنتاج من أخطر الشروط التقييدية وأكثرها سيطرة للمرخص على المشروع المتلقي ، وازاء الاقتصاد القومي للدول النامية عموما ، حيث يتم بموجبه المنع أوالحد من التصدير وبالتالي افراغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها لأن الدول تسعى للحصول على ترخيص بالاستغلال اختراعات واستثمارها لتعديل التوازن في اقتصادها القومي الأمر الذي يجعل المرخص يسيطر على الأسواق المجاورة للبلد المتلقي كما هو الحال مثلا في الكثير من عقود ترخيص تصنيع المنتجات الكيميائية والبتر وكيميائية السائدة ، في الوطن العربي .[3] ومن سلبياته أيضا أن الدول المتلقية سوف لا تستخدم طاقتها الإنتاجية المحدودة على الشكل الأمثل لأن حاجة سوق تلك الدول باعتبارها دولا نامية محدودة.

---

[1] – **نصيرة بوجمعة السعدي**: المرجع السابق ، ص ص305 .307.

[2] – **نصيرة بوجمعة السعدي**: مرجع سابق ،ص ص 310 ، 311.

[3] –**علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق، ص ص 135،136

ونجد في شرط رقابة الجودة يتيح للطرف المرخص أن يفرض رقابة مستمرة على المرخص له بحجة التزام المشروع بالمقاييس التي سبق أن حددها المرخص ، كما قد يلزمه بألا يغير تلك المقاييس والنسب باستخدام تقنية من مصادر أخرى ، مما يقود بالضرورة إلى ربط المرخص له بمصدر واحد للتكنولوجيا آلا وهو المورد وهذا ما يعرف في الأوساط التجارية بالترخيص التكنولوجي.

. وبالنسبة لأثر شرط الشراء الإجباري نجد فيه المبرر الحقيقي هو تعظيم أرباح المرخص لأنه غالبا ما يغالي بأسعار المواد الأولية والاحتياطية للمشروع سواء أكان هو نفسه الطرف المرد أو إحدى شركاته التابعة إضافة إلى منع المرخص له في تطوير منتجاته المحلية بما يتلاءم مع احتياجاته. [1]

إن هذه الشروط تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر، في ايجابيات عقد الترخيص ، كما تساهم في إعاقة الاستيعاب والسيطرة على التكنولوجيا المنقولة ،وبالتالي تهدف إلى عدم قدرة الدولة المستوردة من توطين التكنولوجيا حتى تبقي الدول النامية تابعة تكنولوجيا إلى الدول المتقدمة وبالتالي استمرار الفجوة التكنولوجية بين الشمال والجنوب.[2]

كما يرى الأستاذ جونودGonod في الشروط التقييدية التي تفرضها الشركات متعددة الجنسيات على المشروعات المتلقية للتكنولوجيا في الدول النامية، حيث أدى إلى زعزعت السياسات المستقرة في مجال نقل التكنولوجيا في العديد من الدول النامية،إذ أدى الكشف عن المخاطر الهائلة للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ، سواء من حيث تأثيرها السلبي على استغلال المشروعات المتلقية للتكنولوجيا في الدول النامية أومن حيث مساهمتها في زيادة النفقة غير المباشرة لنقل التكنولوجيا بشكل مبالغ فيه[3].

---

[1] –**علاء عزيز حميد الجبوري:** مرجع سابق ، ص ص 133 . 136.

[2]– **خالد رعد** : مرجع سابق ، ص ص 448 ، 456.

[3] – **ابراهيم المنجي : مرجع سابق** ، ص ص 37 ، 38 .

المبحث الثالث

الجهود الدولية للحد من الشروط التقييدية

إن عملية نقل التكنولوجيا تعني تحقيق هدف كل من الطرفين بما يعني التوازن الاقتصادي للعقد الذي أبرم بينهما ، حيث يحصل الأول على ما يقابل جهوده ونفقاته والأرباح التي يتوقعها ، بينما يحصل الثاني على نتائج التكنولوجيا المتعاقد عليها بما يحقق له دفع عملية التنمية الاقتصادية.وعلى هذا الأساس جاءت الجهود الدولية المناهضة لهذه القيود مطالبة بتحقيق التوازن العقدي بين الدول النامية والدول المتقدمة ولهذا سندرس هذه الجهود من خلال موقف الدول النامية في المطلب الأول وموقف اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة في المطلب الثاني .

المطلب الأول

موقف الدول النامية من هذه الشروط

جاءت الجهود الدولية والإقليمية من خلال المجهود التشريعي والدبلوماسي في سبيل إعادة التوازن بين الأطراف المتعاقدة ، وتقليل الفجوة بين الدول المتقدمة والدول النامية.وهذه الجهود استهدفت فتح المجال لبلوغ المعارف الفنية واستيعابها من خلال إسقاط الممارسات المقيدة والشروط التعسفية التي يفرضها مورد التكنولوجيا . وكان قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1713 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1961 أول خطوة على طريق تنظيم عملية انتقال التكنولوجيا عبر الحدود الدولية.وطالب الجمعية العامة في قرارها بإجراء دراسة حول آثار براءات الاختراع على اقتصاديات الدول النامية . وتوالت بعد ذلك قرارات أخرى (انكتاد 1962/يونسسترال 1966 /منظمة الوايبو1967 تدعو في مجملها إلى ضرورة التعاون لإسقاط الممارسات المقيدة في عمليات نقل التكنولوجيا وإعادة دراسة الاتفاقيات الدولية وتنظيم اتفاقيات أخرى بشأن البراءات الاختراع.[1]

[1] – **محمود الكيلاني** : عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، المجلد الأول،الطبعة الأولى، دار الثقافة،عمان ،الأردن 2008، ص 48

وانتهى الأمر بصدور قرار الجمعية العامة رقم 2201 عام 1974 بشأن إعادة النظر الاقتصادي الدولي. كما أصدرت الجمعية العامة كذلك قرارها رقم 3362 بتاريخ 16 ديسمبر 1975 ودعت في الفقرة الثانية منه " على جميع الدول أن تتعاون من أجل وضع مجموعة من التشريعات لنقل التكنولوجيا وبصورة خاصة وفقا لحاجات الدول النامية."[1] وعليه سنتناول جهود الدول النامية من خلال تنظيمها لنصوص قانونية للحد من هذه الشروط :

أولا . بالنسبة للدول النامية الأجنبية:

1- القانون المكسيكي بشأن تسجيل نقل التكنولوجيا واستعمال وتشغيل البراءات الصادر بتاريخ 29 ديسمبر1972 ، ثم صد قانون1973 اشتراط تسجيل عقد الترخيص وهذا من اختصاص الإدارة العامة للسجل الوطني لنقل التكنولوجيا التابعة لوزارة الصناعة والتجارة، ثم صدر1981 يؤكد على منع تسجيل العقد المتضمن أي شروط تقييدية مما يترب بطلانه.

2- في القانون البرازيل صدر قانون الاختراعات رقم 1971/5772 يمنع أن يدرج في عقود التراخيص باستغلال براءات الاختراع أي قيود على تسويق أو تصدير المنتجات المشمولة بتلك البراءات.

3- القانون الأرجنتيني رقم 21617/ 1977 ، فقد حددت عقود التراخيص بتلك التي يتم استغلالها بالأرجنتين بشرط أن يكون موضوعها الرئيسي نقل تكنولوجيا جديدة للبلاد.[2]

ثانيا . موقف الدول العربية من الشروط التقييدية

1-موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 37 الفقرة الثانية مكن الأمر07/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع نصت على أنه " تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة ، في المجال الصناعي أو التجاري ، تحديدا تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع

[1]- **محمود الكيلاني** : مرجع سابق،ص ص 49 ، 50.

[2]- **محمود الكيلاني** : المرجع السابق،ص 268

بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية"[1]، يستشف من نص المادة أنه أي قيد يدرجه المرخص في عقد الترخيص يتعلق بالمجال التجاري والصناعي ويكون فيه تعسفا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع مما يؤثر على المنافسة يعد باطلا هذا القيد دون أن يمس بصحة العقد.كما نصت المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في19 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 02 جويلية2008 جريدة رسمية عدد36، والمتعلق بالمنافسة عن الاتفاقات المحظورة والمقيدة للمنافسة، وكذا في نص المادة 11 من نفس الأمر التي نصت على التبعية الاقتصادية بحظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو مورد.[2] وبهذا نجد المشرع الجزائري على الرغم من أنه لم ينظم عقد ترخيص براءة الاختراع بنصوص خاصة إلا انه تنبها لخطورة هذا النوع من العقود على التنمية الاقتصادية من خلال الشروط المجحفة التي يضعها المرخص لاستغلاله وضعية الطرف الضعيف وهي الدول النامية وحاجتها الماسة لي تلك التكنولوجيا ، فوضع نصوص تبطل كل شرط أو قيد في ذلك العقد وحظر كل اتفاقيات تخل بالممارسات ت التنافسية النزيهة في النصوص المذكورة أعلاه.

2-**موقف المشرع المصري:** وقد تناول قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 حكم الشروط التقييدية في نص المادة 75 منه التي نصت على أنه:

يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو التصريف 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 لتلاءم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج . تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

---

[1]- **الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع** ، مرجع سابق ،ص32

[2]- **الأمر رقم 03-03** مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003

د . شراء المواد لخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

هـ . قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.[1]

3- **موقف المشرع الأردني:**عالج المشرع الأردني هذه الشروط التقييدية من خلال نص المادة09 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية التي تنص على مايلي:"

أ . يعتبر باطلا كل نص أو شرط للمنافسة يرد في عقد الترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له اثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة مايلي :

1 . إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة)

2 . منع المرخص له من المنازعة إداريا او قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

3 . الزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد.

ب . تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة أ من هذه المادة بوجه خاص براءات الاختراع.[2]

المطلب الثاني

موقف اتفاقية الحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة(تربس)

لقد حاول وضعوا اتفاقية تريبس أن يضفوا عليها سمة أنها اتفاقية لنقل التكنولوجيا وقد ورد ذلك في أكثر من موضع وبمختلف اللهجات تنوعت بين التمني والإلزام والتوصية.

تشير المادة السابعة الفقرة الأولى إلى أنه من شأن حماية واحترام حقوق الملكية الفكرية أن تساهم في ترقية الإبداع ونشر التكنولوجيا ونقلها لصالح منتجي المعارف التقنية ومستخدميها، وذلك بطريقة تجعل الحياة الاقتصادية والاجتماعية أكثر ملائمة وتضمن التوازن بين الحقوق والواجبات .غير أن كلمة Should في النسخة الانجليزية من الاتفاقية

[1] – قانون التجارة المصري الجديد رقم17 لسنة 1999

[2] – قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000

وDervraient في النسخة الفرنسية لا تكتسيان أي طابع إلزامي أو تؤكدان حدوث النتائج الواردة في المادة بل وتفترضان حدوثها[1].

وتوضح الاتفاقية في المادة الثامنة الفقرة الثانية أن التدابير المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة نفسها يمكن أن تكون ضرورية لتفادي بعض التصرفات غير المرغوب فيها، كالتعسف في استخدام الحق من طرف حاملي حقوق الملكية الفكرية أو اللجوء إلى ممارسات تعيق بشكل غير مبرر التجارة أو الممارسات المتحيزة ضد النقل الدولي للتكنولوجيا.

إن عبارة" غير مبرر "هي عبارة فضفاضة وغير دقيقة بحيث تحتمل عدة تأويلات وهي تترك لكل دولة الحرية في تقدير الممارسات التي تعيق التجارة بشكل غير مبرر، كأن تلجأ الدول الصناعية إلى بعض التدابير المتشددة (TRIPS-Plus)عندئذ يمكنها اتخاذ الإجراءات التي تكون في الحقيقة معيقة للتجارة مع إمكانية تغطيتها بتبريرات مقنعة كحماية قطاعاتها الحيوية مستندة في ذلك إلى ما ورد في الفقرة 1 من المادة .8 في حين قد تتخذ الدول النامية تدابير أقل تشددا(كالترخيص الإجباري) لتخفيض تكلفة نقل التكنولوجيا، ويمكن أن تتخذ في ذلك حماية الصحة العامة كمبرر، وهو ما لا يتنافى مع الفقرة 1 من المادة .8 ومن ثم تصبح أيضا العبارة" التعسف في استخدام الحق" غير دقيقة في ظل غياب المعايير التي يقاس بها التعسف من عدمه فتصح المادة معيقة للتجارة ونقل التكنولوجيا ما لم تتفق الأطراف ذات العلاقة على معايير ترضي الجميع.

وتعتبر بعض الاتجاهات أن هذه المادة مقيدة أكثر من كونها تحل بعض مشاكل التعسف في استخدام الحق مادامت تسمح للدول باتخاذ إجراءات وطنية لكن في حدود معايير تريبس. وبذلك تكون إمكانية التصرف محدودة. ومن الطبيعي، مثلا، أن تؤدي الإتاوات المبالغ فيها التي يفرضها المصدرون إلى إعاقة نقل التكنولوجيا مما يضطر الدول النامية إلى تبني تدابير غير ملائمة للخروج من هذا المأزق، إلا أن ردة الفعل هذه قد تخلف أثرا عكسيا بأن يعمد مصدرو التكنولوجيا إلى عدم السماح بنقلها. [2]

---

[1]– **ليلى شيخة** : مرجع سابق ، ص 58

[2]– **ليلى شيخة** : مرجع سابق ، ص ص 58 ، 59 .

وفقا للمادة 40 الفقرة الأولى من اتفاقية تربس فقد أقرت الدول الأعضاء في منظمة التجارة بوجود ممارسات أو شروط مقيدة للمنافسة في بعض عقود التراخيص التي تشمل حقوق الملكية الفكرية من شأنها إعاقة التجارة ، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها .

وقد قررت المادة 40 الفقرة الثانية من الاتفاقية حق الدول الأعضاء في تحديد الممارسات أو الشروط تتضمنها عقود التراخيص وتعد من قبيل التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية ويكون لها آثارا سلبية على المنافسة . وأجازت للدول الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتوافق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها . وقد عرض النص ثلاثة أمثله للممارسات التعسفية في استخدام حقوق الملكية الفكرية ،وهي تدخل أيضا في عداد الممارسات الاحتكارية،وهي:

. الشروط التي تقضي بأن ما يتوصل إليه المرخص له من اختراعات أثناء مدة الترخيص تكون من حق المرخص وليس المرخص له

. الشروط التي تحظر على المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص.

. الشروط التي تتضمن أن يشمل عقد الترخيص مجموعة أخرى من المعارف أو الحقوق ويطلق على ذلك الحزمة القسرية للحقوق بدلا من اقتصار محل الترخيص على حق واحد.[1]

إن إجراء مقارنة بين المادة 40 والفقرة 2 من المادة8 يؤدي إلى استنباط النقاط الآتية

-المادة 8 الفقرة الثانية ليست مجرد إقرار لسياسة معينة بل هي قاعدة حيث وردت في الاتفاقية تحت عنوان: "مبادئ "بينما تعمل المادة 40 على تطبيق تلك المادة؛

. تضيف المادة 40 التزامات على بعض الدول غير المعنية بالمادة 8 في فقرتها الثانية

-المادة 40 أشمل من المادة 8 حيث تهتم بنشر التكنولوجيا إلى جانب نقلها.وعلى الرغم من ايجابيات الفقرة الأولى للمادة 40 1.إلا أنها تعد ضيقة النطاق حيث تحصر الممارسات غير المرغوب فيها في تلك التي تعيق نقل التكنولوجيا ونشرها واستثنت بذلك الممارسات التي لها تأثيرات سلبية مباشرة والتي تؤدي إلى الحد من نقلها.[2]

---

[1]- **حسام الدين الصغير** : مرجع سابق ، ص ص 13 ، 14 .

[2]- **ليلى شيخة** : مرجع سابق ، ص60 .

ووفقا لما تقدم نجد أن ثمة اتفاق دولي على ما يلي :

. إن القيود المفروضة في بعض اتفاقيات نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية سيكون لها اثر سلبي على التجارة العالمية وستؤدي لعرقلة نقل ونشر التكنولوجيا .

. للدول الأعضاء حق تحديد الممارسات او الشروط ذات الاثر السلبي ولها حق اتخاذ التدابير لمنعها ومراقبتها.

. يحق حظر اشتراط عودة الحق في براءة اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص

. يحق منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة حقوق بدلا من حق واحد[1].

[1] – **يونس عرب** : مرجع سابق ، ص 3.

الفصل الثاني

مدى تحقق نقل حقيقي للتكنولوجيا عبر عقد الترخيص لبراءة الاختراع

إن تحقيق نقل التكنولوجيا عبر عقد الترخيص تحتاج إلى دراسة عميقة من كلا الطرفين ، إذ أنه ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود ، التي تقوم على الاعتبار الشخصي والسرية في بعض عناصره، كما يرتب هذا العقد عدة التزامات على طرفيه حيث تلزم كل طرف الوفاء بها، وتلك الالتزامات هي جوهر عقد الترخيص لبراءة الاختراع، إذ من خلالها يتم الوصول إلى النتيجة التي أراد تحقيقها من هذا التعاقد،وأخيرا ينقضي عقد الترخيص لعدة أسباب بانتهاء المدة المحددة أو نتيجة الفسخ أو القوة القاهرة.وعلى اثري انقضاءه يتم تقييم نقل التكنولوجيا عن طريقه. وسيتم دراسة هذا بتقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث، بحيث نتناول في المبحث الأول إجراءات تكوين عقد الترخيص ودورها في نقل التكنولوجيا،ونتطرق إلى الالتزامات الناشئة عن العقد وفعاليتها في تحقيق نقل التكنولوجيا في المبحث الثاني ، ثم تقييم التكنولوجيا المنقولة بعد انقضاء عقد الترخيص في المبحث الثالث .

المبحث الأول

إجراءات تكوين عقد الترخيص ودورها في نقل التكنولوجيا

إن إجراءات تكوين عقد الترخيص تتضمن مراحل تتميز بالخصوصية ونوع من التعقيد وهذا نظرا للطابع الدولي لهذا العقد الذي يتم بين طرف قوي من الدول المتقدمة (الشركات متعددة الجنسيات) التي تبحث عن أسواق لتصريف تكنولوجيتها ،وطرف ضعيف يتمثل في الدول النامية بحاجة إلى هذه التكنولوجيا في تنميتها الاقتصادية.وهذا ما يقودنا إلى دراسة هذه الإجراءات بالتطرق إلى المرحلة السابقة للتعاقد وأثرها على نقل التكنولوجيا في المطلب الأول، ومرحلة التعاقد النهائي ودور الدول النامية فيها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المرحلة السابقة للتعاقد وأثره على نقل التكنولوجيا

إن المتعارف عليه أن تسبق مرحلة إبرام العقد النهائي والتوقيع عليه ، مرحلة يطلق عليها مرحلة المفاوضات التمهيدية ، وتعرف المفاوضات بشكل عام بأنَّها عملية يتم من خلالها التحاور والمناقشة بين الأطراف وتنطوي على تبادل للأفكار ووجهات النظر بغية الوصول إلى اتفاق حول مصلحة معينة أو بهدف العثور على حل لمشكلة اقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية. وجاء في حكم تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية المفاوضات(بأنها مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاده)[1] ، وتتمثل هذه المرحلة بإجراءات يقوم بها كل طرف سواء في البحث عن تكنولوجيا براءة معينة و ملائمتها للطرف الطالب لها أم من حيث البحث عن مرخص له ملائم وذي مقدرة وكفاءة وثقة في الوسط التجاري و الدولي. و المفاوضات من أجل الحصول على

[1] – **نبيل اسماعيل الشبلاق وفروق أبو الشمات** : مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد29 ، العدد الثاني،2013 ، ص310

ترخيص لنقل التكنولوجيا مثل كل المفاوضات ، يجب أن يكون للجانبين مصالح مختلفة غير أنه يحدث ترخيص الناجح لنقل التكنولوجيا فقط عندما يدرك المفاوض بدقة الفوائد التي تتوافر عند الطرف الأخر [1].ومرحلة المفاوضات تتجسد من جانب بدء المفاوضات وضماناتها ، ومن جانب أخر بالأثر القانوني الذي ترتبه بالنسبة للأطراف[2]. ونعرض لهذا في الفرعين التاليين

الفرع الأول: التفاوض على نقل التكنولوجيا

أولا أساسيات المفاوضات : تناقش خلال تلك المفاوضات تفاصيل كثيرة يتعاون في دراستها أهل الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون.وقد تستغرق فترة التفاوض وقتا طويلا، لإعداد المستندات الفنية والقانونية التي تعكس مفهوم الأطراف لشروط التعاقد.[3]وعلى النقيض من ذلك فلقد لا تستغرق وقتا طويلا بأن يعرض الطرف المرخص الذي يتمتع بمركز اقتصادي قوي وثيقة مطبوعة أو عقدا نموذجيا يتضمن شروط العقد على الطرف المتلقي كصيغة من صيغ الإيجاب وفي مثل هذه الحالة فإن المتلقي يكون أمام اختيار مقيد يتمثل بالآتي :

أ . قبول العقد المذكور جملة وتفصيلا

ب .أو رفضه جملة وتفصيلا

ج . رفضه ومناقشة شروط العرض المقترح مع الطرف الآخر بقية التوصل إلى توازن معقول ومقبول للطرفين.

وفي الغالب يلجأ المرخص له إلى الخيار الثالث فيدخل في مناقشة شروط العرض للعقد من طرف المرخص.[4] وخلال مرحلة التفاوض يقوم المرخص بوضع إطار العمل التجاري الأساسي الذي سيرد في عقد الترخيص وذلك على الشكل الآتي :

---

[1]– IP ASSETS MANAGEMENT SERIES .SUCCESSFUL Technology Licensing.Wipo.p10 منشورات www.wipo.int/freepublications/en/licensing/.../wipo_pub_903.pdf

[2]–**علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق ، ص68 .

[3]–**جلال وفاء محمدين**: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر،2004، ص15.

[4]–**علاء عزيز حميد الجبوري** : المرجع السابق، ص69 .

1 . نطاق الترخيص: يحدد نطاق الترخيص حقوق المرخص له المرتبطة بالتكنولوجيا المرخصة أي أنه يضع الحدود التي يحق للمرخص له أن يتصرف ضمنها وتحديد النشاطات التي يحق للمرخص له أن يقوم بها والمتعلقة بالتكنولوجيا موضوع الترخيص سيعزز عائدات المرخص ويوضح حقوق المرخص له.

2. الحدود الجغرافية : تعتبر براءات الاختراع تابعة إلى اختصاص البلد حيث يتم تسجيل وحماية هذه الحقوق بحيث يتوجب على مالك الحقوق وطالب الترخيص خلال مرحلة المفاوضات تحديد المساحة الجغرافية التي يحق للمرخص له ضمنها أن يستفيد من التكنولوجيا المرخصة (بلدان منفردة أو اختصاص منفرد ، منطقة معينة من العالم مجموعة بلدان اقتصادية أو سياسية).كما يجب تحديد ما إذا كان المرخص له يملك الحق ألحصري للاستفادة من التكنولوجيا ضمن هذه المساحة الجغرافية أو أنه وبالرغم من الترخيص ألحصري يحتفظ المرخص بحقه دون سواه بالاستفادة من التكنولوجيا موضوع الترخيص .

3. المدة: إن تحديد مدة العقد مرتبطة بطبيعة ومضمون الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الطرفين، وبما أن براءات الاختراع مدة حمايتها 20 سنة فان مدة العقد لا تتجاوز هذه المدة وقد تنقص عن هذه المدة.[1]

4. التعويضات المالية المدفوعة : إن تسديد قيمة التعويضات المالية المستحقة للمرخص مقابل استفادة المرخص له من التكنولوجيا المرخصة يمكن أن تكون دفعة واحدة مسبقة أو أقساط ثابتة ودورية أو حصة من الأرباح وهي أكثر أشكال التعويض المالي اعتمادا في تراخيص التكنولوجيا ، وليس هناك من قواعد ثابتة ترعى تحديد نسبة الحصة من الأرباح التي تعود إلى المرخص إنما هناك عدة عوامل يمكن أن تساعد على تقييم نسبة الحصة فتؤخذ هذه العوامل بعين الاعتبار خلال المفاوضات بين المرخص والمرخص له ، وهذه العوامل هي حصرية أو عدم حصرية الترخيص، نقل المعرفة الفنية والمهارات إلى المرخص له ، مدة الترخيص النطاق الجغرافي الذي يغطيه الترخيص، درجة ومدى حماية

[1] – **بلال بيرم** :جمعية خبراء الترخيص ، الدول العربية ،دليل وإرشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا ،عمان، الأردن ،2005، ص5

براءة الاختراع خلال مرحلة تطوير هذه التكنولوجيا ، كلفة تصنيع وبيع هذا المنتج أو هذه الخدمة المنافسة ...الخ.

5. كيفية نقل التكنولوجيا: تتناول عملية التفاوض استمرارية التزام المرخص ومدى تدخله حتى بعد إتمام عقد الترخيص من أجل مساعدة المرخص له على نقل المهارات والمعرفة اللازمة المتعلقة بالتكنولوجيا المرخصة بحيث يتوجب على المرخص أن يقدم للمرخص له المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب حتى بعد إتمام العقد[1]

ثانيا. الحفاظ على السرية في المفاوضات : السرية في المفاوضات لها وجهان فهي تعني من ناحية أولى سرية المفاوضات والمناقشات التي تجرى بين الطرفين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفصيلات الأخرى ،كما تعنى من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد ، وهو أمر على درجة من الأهمية .وسرية الابتكار قد تكون في المنتج ذاته أو في الآلة أو في الجهاز أو طريقة التركيب أو طريقة التصنيع.

بحيث يحاول المرخص المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يمتلكها إلى أقصى الدرجات وإلا تسربت وأصبحت مشاعا فيفقد السيطرة على استغلالها بأسلوب استئثاري، ويحاول المرخص له في نفس الوقت الإطلاع والتعرف على الجوانب المختلفة لتلك التكنولوجيا حتى يتأكد من جدواها له وليطمئنا إلى أن المقابل أو الثمن المدفوع يعد ثمنا عادلا لما سيحصل عليه .

كما تجري عادة الشركات المالكة للتكنولوجيا على عدم الإفصاح عن جميع الأسرار التكنولوجية، بحيث لا يتم إفشاء إلا القدر الضروري جدا لتعرف المرخص له على جدوى التكنولوجيا له، بحيث تكون المعلومات المصرح بها غير كافية بذاتها لإدراك كافة الأسرار التكنولوجية[2] .ويكون الحفاظ على السرية عن طريق تعهد كتابي سابق يقدم من طرف المرخص إلى المرخص له للتوقيع عليه والذي يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي يحملها الاختراع موضوع العقد التى تحصل عليها أثناء المفاوضات ،

---

[1] – **بلال بيرم** :جمعية خبراء الترخيص الدول العربية ، مرجع سابق ، ص ص5،6

[2] –**جلال وفاء محمدين**: مرجع سابق ، ص ص 18.20 .

ويتعهد أيضا بعدم إعطائها أو إفشائها أو يستخدمها هو أو يساعد على استخدامها من قبل الغير.الى جانب دفع كفالة مالية كضمان يتم الاتفاق على احتسابها في الإتاوات لاحقا في حالة نجاح المفاوضات وتم إبرام العقد أو استردادها في حالة العكس.[1]

ومن خلال المفاوضات قد يتوصل الطرفان الى اتفاقيات مبدئية وعلى اثرها يتم الدخول في المناقشات والمباحثات حيث يقف كل طرف على مطالب الآخر بعد أن يوضح كليهما للآخر إمكانياته[2]وتأسيسا على ذلك يقوم المرخص له بتوضيح مستوى وضعه الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بحيث يتم دراسة جميع جوانب الموضوع من ناحية ملاءمة الاختراع موضوع العقد لاستثماره في المنطقة الجغرافية المحددة على أساس المعلومات التي يقدمها المورد للمرخص له ومن جانب آخر بإمكان المرخص أن يبين من خلال هذه الاتفاقيات ما للاختراع من مستوى فني وتقني متميز وماهية وكيفية استثماره الصناعي.[3] إن المفاوضات تقوم على أسباب اقتصادية بحيث غالباً ما يدرج في عقود نقل التكنولوجيا، بند يتعلق بإعادة التفاوض، والغاية من إدراج هذا البند هي الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد والذي يتكئ على الالتزامات المتقابلة للأطراف، فالعقود التي تنفذ خلال مدة طويلة تجعل من الممكن تصور حدوث ظروف طارئة أو غير متوقعة تخل بهذا التوازن بصورة يصبح معها تنفيذ التزامات أحد الأطراف باهظا ومرهقانا، وهنا يشكل بند إعادة التفاوض طوق نجاة للطرف المتضرر، فمن خلاله يمكن للأطراف التفاوض على التخفيف من الالتزامات المرهقة أو الزيادة في الالتزامات المقابلة.[4]

الفرع الثاني: الأثر القانوني للاتفاقيات الأولية في مرحلة التفاوض:

إن انتهاء مرحلة التفاوض تكون بنتيجتين هما، إما التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه ، أو تنتهي مرحلة التفاوض دون التوصل إلى

---

[1]–**علاء عزيز حميد لجبوري**:ـمرجع سابق ، ص69 .

[2]–**محمود الكيلاني** : مرجع سابق ، ص148.

[3]–**علاء عزيز حميد الجبوري** : المرجع السابق ، ص76

[4]–**نبيل اسماعيل الشبلاق وفروق أبو الشمات** : مرجع سابق ، ص311 .

اتفاق بشأن الموضوع الذي كانت تدور حوله ، وذلك بانسحاب أحد الطرفين أو الاقتناع الكامل بتباعد وجهات النظر مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق[1].

وفي هذه الحالة الأخيرة في عدم التوصل إلى اتفاق نهائي لإبرام عقد الترخيص، فإن السؤال الذي يطرح ما هوى التكييف القانوني لهذه الاتفاقيات الأولية.

أولا . التكييف القانوني الاتفاقيات المبدئية:قابلية هذه الاتفاقيات للنفاذ يكون مرتبط بمبدأ الاعتراف بقوة الالتزام القانوني للوعد بالتعاقد إذا كانت هذه الاتفاقيات مما ينطبق عليها هذا الوصف، أو كانت غير ذلك ،فستبقى محكومة بقواعد النظام القانوني الذي يرعاها . من حيث قابلية الإيجاب للرجوع عنه أو إلغائه في وقت سابق للقبول حتى لو قصد منه أن يبقى قائما لفترة معينة[2]، وفي حالة اتفاق على صورة وعد من جانب واحد بحيث يتم الاتفاق على أن أحد الأطراف بالخيار إن شاء طلب إبرام العقد فهنا يبقى الواعد ملتزما بانتظار رد الموعود. والوعد بالتعاقد هو عقد كامل كما ذهب إليه الأستاذ السنهوري ، لا مجرد إيجاب ولكنه يبقى عقد تمهيديا لعقد نهائي، لأن كلا من الإيجاب والقبول لم ينصبا إلا على مجرد الوعد بالترخيص. وبذلك تكون هذه الاتفاقيات إذا مرحلة دون مرحلة التعاقد النهائي.

وبذلك فإن الاتفاقيات الأولية إذا ما أريد لها أن توصف بأنها عقود ابتدائية فيجب أن تحتوي على جميع المساءل الجوهرية لما يراد الاتفاق عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى أن تتضمن مدة معينة لا تمام إبرام عقد الترخيص. والوصف القانوني الغالب لها هي أنها تمثل اتفاقيات ابتدائية ،عقود ابتدائية ، متضمنة بدورها التزامات متبادلة بين المرخص والمرخص له. وأيا كان الأمر فإن أهميتها العملية إذ أنها تعتبر الوسيلة المفسرة لإرادة المتعاقدين وبهذا المسار تضمنت نماذج عقود اللجنة الأوربية لبيع المصانع والآلات نصوصا تقضى صراحة بعدم إلزامية الاتفاقيات و بيناها للأطراف إلا بالقدر الذي يشار إليها في العقد.

---

[1]–**علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق، ص78 .

[2]–**محمود الكيلاني** : مرجع سابق ، ص150 .

وبذلك فإنها تعتبر جزءا لا يتجزأ من العقد في حالة الإشارة إليها فيه ، ملزمة للأطراف لأنها تمت بإرادتهم فتستمد قوتها الإلزامية من هذه الإرادة وبهذا يتم النص على جميع ملاحق العقد مثل المقابل والشروط الفنية والمواصفات وتعليمات الحزم التكنولوجي ، وتعتبر جزء لا يتجزأ من العقد إذا أشير أو أحيل إليها فيه.[1]

ثانيا . المسؤولية عن الخطأ المرتكب في المرحلة السابقة للتعاقد:

قد يبدو من الغريب التحدث عن خطأ في مفاوضات سابقة على إبرام عقد نهائي وقد لوحظ أن إرادة الأطراف قد تذهب إلى تحرير بعض الوثائق ترتب إلتزامات على عاتقها ، فإذا حصل إخلال بهذه الالتزامات ، كان هذا خطأ في حد ذاته موجبا للمسؤولية فإن وجود بعض العناصر الأساسية للعقد حتى وإن لم يكتمل بعد يوجب مراعاة الجانب الأخلاقي في المحادثات ولهذا فمن الجائز فرض جزاء على الالتزام بحسن النية وقد توجب أسباب عديدة أثناء المفاوضات المسؤولية على طرف أو آخر ، فقد يأخذ أحد الأطراف على الآخر عدم موافاته بالمعلومات أو بارتكاب خطأ في المعلومات المقدمة كما قد يكون سبب النزاع في استخدام المتلقي للفنون التي كشف عنها المورد في سبيل إتمام العقد ، وأخيرا قد يتسبب أحد الأطراف إلى الآخر التعسف في قطع المحادثات [2].

وفي هذه الافتراضات فإن المسؤولية هنا سوف تتحقق ولكنها مسؤولية تقصيرية ، واتجه القضاء الفرنسي إلى أنه في المرحلة التمهيدية للمفاوضات ، لابد من توفر التزامات معينة من الآمان وحسن النية من أجل البدء في هذه المفاوضات لإتمام العقد وإن توافر الخطأ مما لا يعكس النية الحسنة يوجب المسؤولية كما هو في حالة قطع المفاوضات التي وصلت مرحلة متقدمة دون أسباب قانونية .[3]

---

[1] –**علاء عزيز حميد الجبوري:** مرجع سابق ،ص82 .

[2] –**نصيرة بوجمعة السعدي** : مرجع سابق ، ص134 .

[3] –**محمود الكيلاني** : مرجع سابق ، ص153 .

المطلب الثاني

مرحلة التعاقد النهائي ودور الدول النامية فيها

بعد نجاح مرحلة المفاوضات التمهيدية وتم التوصل إلى المرحلة النهائية لإبرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، فإنه يتم الانتقال إلى تحرير العقد ويناط بهذه المهمة للقانونيين ، إذ إن صياغة الشروط والالتزامات ومراعاة القواعد القانونية الموضوعية منها والشكلية ، تحتاج إلى شخص ذي دراية تامة من الناحية القانونية بتلك الأمور ،ويرى "الدكتور محسن شفيق ، بأن دورهم ، قبل ذلك كان مسبوقا بدور المهندسين والفنيين والمحاسبين ، وغيرهم ممن يكون لهم شأن في التكنولوجيا محل المفاوضات العقدية."لكي يجنب أطراف العقد أي أخطاء في الصياغة أو الغموض من شأنه خلق سؤ فهم لبنود العقد في المستقبل. وعليه تكون دراسة هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع، بحيث نتناول في الفرع الأول تحرير العقد ، وفي الفرع الثاني الرقابة التلقائية لمكاتب البراءات .

الفرع الأول : تحرير العقد

يقصد بتحرير هو صياغة عقد الترخيص بالكيفية التي يتم من خلالها تثبيت معطيات العقد ومضمونه سواء تعلق الأمر بحقوق الطرفين أم التزاماتهما التي تصاغ في بنود العقد هذا من جانب ومن جانب آخر فإن صياغة بنود العقد يجب أن ترد بعبارات واضحة ودقيقة دون اللجوء إلى المصطلحات الغامضة المتعددة المعاني.

أولا: ديباجة العقد: إذ يتضمن العقد ديباجة مطولة توضح أهداف العقد والرغبة المشتركة بين أطرافه في التعاون وتوضح خبرة المرخص وحاجة المرخص له ، وسرية تكنولوجيا الاختراع كمحل في هذا العقد ولهذا الديباجة دور كبير في الوقوف على نية الطرفين وتفسير بنود العقد في حالة عدم كشف نصوص العقد لتلك النية ما لم يتفق على خلاف ذلك.[1] ثم يتبع ذلك فصل بقائمة للتعريفات بالاصطلاحات الرئيسية التي تتكرر في العقد والتي يعول الأطراف على إعطائها مدلول معين في عقدهم[2] ،ثم التزامات بذمة كل من الطرفين المرخص والمرخص له ، ومضمون العقد وفق الأمور الأساسية التي تناولتها

[1]-**علاء عزيز حميد الجبوري** : مرجع سابق الذكر، ص82.

[2]-**جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق ، ص23 .

المفاوضات كتحديد نطاق منح الترخيص المدة والتعويضات المالية يتم حينئذ إدراجها في عقد الترخيص كبنود أساسية.[1] بالإضافة إلى الأداءات المختلفة والقانون الذي يحكم العقد وطرق تسوية المنازعات بين الطرفين عند نشوب الخلاف بينهما.ويصحب هذا العقد بملاحق متنوعة و ينص الأطراف على اعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد نفسه وهذا الأمر على درجة قصوى من الأهمية.وتشترط التشريعات الكتابة في عقود نقل التكنولوجيا وإلا أعتبر باطلا وهذا ما تنص عليه المادة73 الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري.وترى الدكتورة سميحة القليوبي أن"قصد المشرع المصري من اشتراط كتابة عقد نقل التكنولوجيا وإلا كان باطلا وكذلك بيان وافي للمعرفة الفنية محل العقد بكامل مستنداتها ودراساتها، حماية الطرف متلقي التكنولوجيا في مواجهة مورد التكنولوجيا وتحديد التزامات الأطراف كتابة منعا للخلافات التي تنتهي غالبا لصالح مورد التكنولوجيا "[2]

ثانيا : أطراف عقد الترخيص: ينعقد عقد الترخيص لنقل التكنولوجيا بين مشروعين ، الأول هو طالب التكنولوجيا الذي يعرف بالمرخص له والثاني هو مورد التكنولوجيا ويعرف بالمرخص،والحديث هنا عن عقد ترخيص بين دولة متقدمة صناعيا وبين دولة نامية ، وفي الغالب الشركات المتعددة الجنسيات هي مالكة للتكنولوجيا وتمثل الطرف المرخص في هذا العقد، والمرخص له هي الدولة بقطاعيها العام والخاص وهذا هو الغالب الأعم في الدول النامية المتلقية لتلك البراءات المرخص بها ، والواقع أن اختيار المرخص له لتقنية براءة معينة هي أخطر مرحلة في عملية نقل تلك التقنية . وبدون سيطرة وطنية كاملة على هذه المرحلة من خلال الشركات الهندسية المحلية فليس هناك أية إمكانية للخروج من أسار التبعية التكنولوجية.[3]

ثالثا: موضوع عقد الترخيص:يحرص أطراف العقد على وصف وتحديد التكنولوجيا المشمولة لبراءة الاختراع محل العقد ،ويكون هذا الوصف تفصيليا وموثق بالملاحق التي توضح دقائق تلك التكنولوجيا والمعلومات الجوهرية عنها وكذلك التصميمات والرسوم

---

[1]–**بلال بيرم** : جمعية خبراء الترخيص الدول العربية : مرجع سابق ، ص6.

[2]– **سميحة القليوبي:** التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، بحث مقدم في ندوة التراخيص في الملكية الفكرية وتسوية المنازعات، م، الوايبو،1998 ص ص4 ، 5.

[3]–**علاء عزيز حميد الجبوري:** مرجع سابق، ص ص62 ، 63 .

والصور الخاصة بها،[1] وتطبيقاتها وكذلك الحقوق التي يتم الترخيص بها، ويتم وصف خصائص ونوعية المنتج الذي سيتم إنتاجه ، ويعتبر ذلك الوصف مهما جدا لتلافي أية نزاعات مستقبلية حول طبيعة تطبيقات محل العقد وخصائص المنتج ، وتعتبر الملاحق والجداول مهمة جدا في عقد الترخيص لذا يجب التنويه إلى ضرورة اعتبار الملاحق تشكل جزءا من العقد والاهتمام بالوصف الدقيق لتحديد حقوق الملكية الفكرية التي يشملها العقد.[2]

الفرع الثاني:الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات بالدول النامية على البنود التعاقدية في عقد الترخيص التي تعدّ منافية للمنافسة المشروعة

وقد تحتوي تراخيص البراءات على العديد من الأحكام التقييدية، مثل قيود الأسعار وقيود الكميات وقيود المنطقة الجغرافية وقيود مجال الاستخدام. وفي نفس الوقت الذي تعتبر فيه العديد من هذه البنود متماشية مع طبيعة نظام الملكية الفكرية، فإن بعضها الآخر قد يتعارض مع سياسة المنافسة. ومن بين البنود التي قد تعتبر منافية للمنافسة المشروعة ، نجد ما يطلق عليه " المنح الرجعي" وهو ما يشترطه المرخص على المرخص له من حقوق بموجب البراءات المتعلقة بالترخيص (حقوق في الحاضر أو في المستقبل). وهناك أيضا " الترخيص المتبادل"

أي تبادل التراخيص لاستخدام تكنولوجيا معينة . بحيث تكون المنافسة بين شركتين أقل حدة.ويمكن أن تتجلى الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة في عقود التراخيص في لا يمكن التعرف عليها دائما أمرا سهلا.[3]

وقصد تفادي أثار تراخيص البراءات التي لا مبرر لها، يجدر بكل بلد أن يتيح بعض الأدوات الوقائية والحلول، ولقد لوحظ في هذا السياق اتخاذ ترتيبات تشريعية معينة . مثل ماهو الحال في أوربا ، أو إعداد مبادئ توجيهية لتراخيص الملكية الفكرية والممارسات

---

[1] – **جلال وفاء محمدين:** مرجع سابق_، ص28 .

[2] – **أحمد طارق بن بكر البشتاوي:** مرجع سابق ، ص68.

[3] – **المنظمة العالمية للملكية الفكرية:** الجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية ،مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني و الإقليمي، الجزء الثاني ،من إعداد الأمانة، الدورة السابعة،2011 ، ص34

المنافية للمنافسة المشروعة ، مثل ماهو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية واليبان.فذلك قد يمكن السلطات من تحديد عدد من البنود التعاقدية التي يكون ذكرها أساسي في العقد ، وتحديد البنود التعاقدية غير مرغوب فيها لتأثيرها المنافي للمنافسة المشروعة.

وتنقسم التشريعات التي تعالج الأعمال التي تنجزها مكاتب الملكية الفكرية فيما يتعلق بعقود تراخيص البراءات إلى ثلاث فئات . تنص الفئة الأولى على أن تمارس مكاتب الملكية الفكرية رقابة مسبقة على اتفاقات التراخيص الطوعية. مثل ما جاء في نص المادة 41 من قانون براءات الاختراع الغاني رقم 3054 لسنة 1992 ، و المادة 68 الفقرة 4 ب من القانون الملكية الصناعية الكيني رقم 3 لسنة 2001. والفئة الثانية تحيل مكاتب الملكية الفكرية الملف إلى سلطات مراقبة المنافسة ، بعد تحديدها للبند الذي يبدو منافيا للمنافسة المشروعة. وعلى ما يبدو فإن من يتخذ قرار تسجيل العقد من عدمه في الحالة الأولى ، هي مكاتب الملكية الفكرية، بينما يكون ذلك في الحالة الثانية من صلاحيات سلطات مراقبة المنافسة ، بعد قيامهم بتقييم الآثار المنافية للمنافسة المشروعة في البند المعني .[1] تنص الفئة الثالثة من قوانين براءات الاختراع على أن بنودا معينة تكون باطلة إذا وردت في عقود التراخيص لبراءات الاختراع ، دون أن يؤثر ذلك في تسجيل العقد نفسه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ، والمصري ، والأردني السالف ذكرهم في الفصل الأول. ويحتوي اتفاق تريبس على ترتيبات أكثر تفصيلا تخص هذه المسألة ، تضمنتها الفقرة 2 من المادة 40 التي تعطي البلدان الأعضاء الأهلية لتضبط في قوانينها عددا من القواعد التي تعالج الممارسات أو الشروط المنافية للمنافسة المشروعة في عقود الترخيص، والتي قد تكون في حالات معينة إساءة استعمال لحق الملكية الفكرية، ونجد عدد كبير من البلدان النامية والبلدان الأقل نموا، استفادة من مواطن المرونة التي تنص عليها الفقرة 2 من المادة 28 والفقرة 2 من المادة 40 من اتفاق تريبس واعتمده قوانين بشأن ملكية فكرية ، تتضمن قائمة بنود التراخيص المنافية للمنافسة المشروعة (مثلا قانون البراءات الغاني)، والتي تحول دون تسجيل عقد الترخيص، أو تنص على بند عام

[1] **المنظمة العالمية للملكية الفكرية:** اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ص 3735

يحظر تسجيل عقود التراخيص التي تحتوي على بنود قادرة على تقييد المنافسة. ولقد صار استخدام الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات على البنود التعاقدية التي تعد منافية للمنافسة معتمد في قوانين البراءات المطبقة في بلدان من مناطق مختلفة،أفريقيا،آسيا ، أمريكا اللاتينة .[1]

المبحث الثاني

الالتزامات الناشئة عن العقد وفعاليتها في تحقيق نقل التكنولوجيا

يرتب عقد الترخيص التزامات متبادلة بين طرفيه، فمن جهة يقع على المرخص التزام أساسي بنقل العناصر التكنولوجية طبقا لما هو متفق عليه ، والتزام بتقديم المساعدة الفنية ، والتزام بالضمان . ومن جهة أخرى ، يلتزم المرخص له بدفع مقابل التكنولوجيا ، كما يلتزم بالمحافظة على السرية. وذلك كله علاوة على التزامات ينص عليها القانون أو العقد نفسه.

وتتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين وفق ما يلي :

المطلب الأول

التزامات المرخص المحققة لنقل التكنولوجيا

يقع على عاتق المرخص التزاما يهدف إلى تمكين المرخص له من الاكتساب الفعلي للتكنولوجيا ويكون ذلك من خلال تحمل عدة التزامات تعاقدية تدور أساسا حول تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا في الفرع الأول وتعهد بحماية المرخص له عن طريق الضمان في الفرع الثاني[2]

الفرع الأول: تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا

---

[1] – **منظمة الوايبو:** مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي،CDIP/7/3، 2011 ، ص ص 34، 37 .

[2] –**جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص 43 .

يتحقق الالتزام بنقل التكنولوجيا عبر آليات مختلفة تخضع في مجملها للالتزام العام ألا وهو الالتزام بالتسليم وتتمثل هذه الآليات في نقل العناصر المعنوية للاختراع (أولا) وتقديم المساعدة التقنية (ثانيا)

أولا:نقل التكنولوجيا عن طريق نقل العناصر المعنوية: ويتحقق هذا النقل بنقل الحقوق المتعلقة بالعملية التقنية ، ومن جهة أخرى بنقل المعارف الفنية السرية[1].

أ . **الالتزام بنقل الحق باستغلال البراءة المرخص بها :** يتضمن هذا الالتزام تمكين المرخص له من الانتفاع بالاختراع محل البراءة المرخص بها ، وذلك باستغلالها واستخدامها وفق الشروط المنصوص عليها في العقد.وهذا الحق ينتقل بمجرد إبرام العقد لكن الإشكال في الحقيقة يتعلق بمدى التزام المرخص بنقل التحسينات لما لها من أهمية بالغة لكونها تمكن المرخص له من تطوير إنتاجه طوال مدة العقد.[2]

ب . الالتزام بتزويد المتلقي بالتحسينات: نجد في تحديد فكرة التحسينات بعض الصعوبات، فهل يعتبر تحسين كل اختراع جديد مرتبط بالبراءة الأصلية أم على العكس هو كل اختراع جديد قابل لمنافسة محل البراءة الأصلية على مستوى السوق؟ ويعتبر من قبيل التحسينات كل اختراع جديد قابل للحماية بمقتضى الشهادة الإضافية.ولهذا يجب على المتعاقدان تحديد بدقة ما المقصود بالتحسينات وذلك لتفادي كل نزاعات لاحقة، وذلك خاصة إذا تضمن العقد شرط صريح بإلزام المرخص بنقل جميع التحسينات المرتبطة بالاختراع ، وهذا ما

تنص عليه المادة 77 في الفقرة 2 على أنه "كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك". ولا شك أن تنفيذ هذا الالتزام سيؤدي إلى المساهمة في اكتساب المرخص للتمكن التكنولوجي بالمعنى الفني الدقيق.[3]

أما في حالة عدم وجود شرط يجب التمييز بين فرضيتين:

---

[1]–**مليكة حمايدية** : مرجع سابق ، ص 78،79

[2]–**علاء عزيز حميد الجبوري** :ـمرجع سابق ، ص101.

[3]– **جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق ، ص 57.

1. إذا كان المرخص قد توصل إلى التحسينات وقام بحمايتها قبل إبرام عقد الترخيص يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى ضرورة قيام المرخص بنقلها وإعلام المرخص بها وذلك على أساس التزامه بالتسليم الذي يرد على ملحقات الشيء المستأجر.
2 . أما اذا كان المرخص توصل إلى التحسينات بعد إبرام العقد يرى فريق من الفقهاء أن المرخص يلتزم بنقلها على أساس القواعد العامة ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية.[1]

ج . **الالتزام بنقل المعرفة الفنية :** لا يقوم على الالتزام بتمكين المرخص من استغلال براءة الاختراع لاستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة، فإن المبتكر وخاصة الشركات الكبرى تستبقي بعض العناصر السرية الخاصة بالاختراع ، ومن ثم فإن نقل التكنولوجيا إلى المرخص له بشكل تام لا يقتصر على الترخيص بالبراءة ولكن بالكشف عن أدق أسرار الابتكار،كذلك نقل المعرفة الفنية والإفصاح بكافة التفاصيل للمرخص لتمكينه من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية لبراءة الاختراع [2]. ولا يلتزم المرخص بالتزام سلبي قوامه أن يترك المرخص له باستعمال البراءة فحسب ، بل ينطوي الترخيص على التزام ايجابي يتضمن تقديم العون للمرخص له ليتمكن من استعمالها وفقا لشروط الترخيص,[3]والحقيقة إن الالتزام بتقديم المعلومات التكنولوجية في صورة المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق هو من الالتزامات التي تنشأ عن عقود الترخيص باستعمال المعرفة الفنية وبراءات الاختراع على حد سواء لتمكين المرخص له من استخدام التكنولوجيا ، بل إنه قد يكون أحد الدعامات لاكتساب التمكين التكنولوجي وخاصة للدول النامية.[4] وقد أثبتت عدة دراسات أن أغلب العقود المرتبطة بالبراءة تتضمن معرفة فنية وأن البراءة لا يمكن أن تطبق إلا إذا كانت مصحوبة بنقل المعرفة الفنية إلا في حالة إذا كان المرخص له ذا مستوى تكنولوجي وخبرة صناعية عالية ويتم نقل هذه المعرفة الفنية عن طريق تسليم المرخص للوثائق التي تتجسد في الرسومات الصناعية ، النماذج ،

---

[1] – **مليكة حمايدية** : مرجع سابق ، ص81 .

[2] – **صالح بكر الطيار**: العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، دراسة تحليلية حول العلاقات الناشئة عن نقل التكنولوجيا الى الدول المتجهة الى التصنيع، شهد لنشر والإعلام،مصر ،1992 ص ص147 ، 158.

[3] –**حسام الدين الصغير**: مرجع سابق، ص7، 8.

[4] –**جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق ، ص 45 .

الخرائط ، المستندات المتضمنة النصائح العلمية ، المذكرات تبين التركيبات اللازمة ، وكذلك الوثائق التي تبين طرق الاستخدام وعمليات التركيب ، طرق الصيانة ،...الخ وترد هذه المستندات كملاحق في العقد وهي جزأ لا يتجزءا منه.بالإضافة إلى الأشياء المادية(كقطع الغيار ،والآلات والمعدات والعينات) اللازمة لاستخدام المعرفة الفنية والتي تعتبر من ملحقاتها ، كقطع الغيار والآلات والمعدات والعينات.والتعليمات والنصائح العملية قد تتعلق بصناعة المنتج ، باستخدام المعرفة الفنية.ولقد نص قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة199 في المادة 77 على أنه"يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لا ستعاب التكنولوجيا ..."

وبذلك نجد أن للمعرفة الفنية أهمية كبيرة في مجال التراخيص وتبادل التكنولوجيا بصفة عامة ، وغالبا تشكل نسبة حوالي 95% من موضوع العقود الناقلة للتكنولوجيا وتزداد أهميتها لكونها ضرورية لتطبيق واستغلال براءة الاختراع المرخصة.

ثانيا . الالتزام بتقديم المساعدة الفنية: ينصرف هذا الالتزام إلى تكوين الطاقم المحلي للمتلقي على إدارة واستثمار التكنولوجيا المستوردة ، وهذا للأخذ بيد المتلقي لإستعاب هذه التقنية واستخدامها بما يلاءم ظروف منطقته الاقتصادية ، والاجتماعية وذلك لتحقيق قدر من التنمية ، يتناسب مع ما تنفقه الدول المتلقية لنقل التكنولوجيا[1].و تنص المادة 77 الفقرة1 من قانون التجارة المصري سالف الذكر على أنه "يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد ... ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".ويراعى ضرورة صياغة شرط إلزام المرخص بالمساعدة الفنية بدقة شديدة ، على أن يلحقه الأطراف بملحق يضع تفصيلات تلك المساعدة من حيث نوعيتها والخبراء ومؤهلاتهم ونفقات استقدامهم وبيان كفاءتهم الفنية .والتأكيد على ضرورة أن يؤخذ تنفيذ المرخص لالتزامه بالمساعدة الفنية بجدية شديدة وأن يراقب المرخص له جدوى التدريب وبالذات في جوانبه العملية.[2]

---

[1]–**علاء عزيز حميد الجبوري**: مرجع سابق ،ص ص 104،105

[2]–**جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق_، ص ص 49،50

ثالثا . الالتزام بالإعلام وتبصر : كذلك الالتزامات المتعلقة باستخدام التكنولوجيا هي اطلاع المرخص له عن الأخطار التي قد تنشأ عنها وخاصة ما يتعلق بالبيئة والصحة العامة ، سواء عمال المرخص له الذين سوف يقومون بالتعامل مع تلك التكنولوجيا أو المستهلك أو المحيطين بتلك التكنولوجيا ممن يتعرضون بشكل مباشر أو غير مباشر لها ، مما يترتب على المرخص أن يدل المرخص له على سبيل الوقاية من تلك الأخطار وكذلك الدعاوي القضائية وأحكام القانون الوطني التي تعيق استخدامها.ولقد نظم المشرع المصري هذا في نص المادة 76 من قانون التجارة على أن "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي: الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار

الدعاوي القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعيق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع، أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا".[1]

الفرع الثاني : التزام المرخص بحماية المرخص له عن طريق الضمان

يعهد هذا الالتزام من أهم التزامات المرخص نظرا لماله من أهمية باللغة على نقل التكنولوجيا المتعاقد عليها، ويهدف شرط الضمان إلى حماية المرخص له من إخلال المرخص بالتزاماته، وتختلف هذه الحماية باختلاف مضمون الاتفاق، وكذلك تأمينه ضد عدم ملائمة تنفيذ العقد لما هو متفق عليه أو ضد العيوب في الآلات والمعدات المستعملة.[2]

ولهذا سوف تكون دراستنا لهذا الالتزام من خلال التعرض أولا للضمانات المتعلقة بالتكنولوجيا المنقولة ، وثانيا الضمانات المتعلقة بحق الانتفاع بها.

---

[1]– **جلال وفاء محمدين** : المرجع السابق، ص 54،55 .

[2]– **صالح بكر الطيار**، مرجع سابق ،ص 170

أولا . الضمانات المتعلقة باستخدام التكنولوجيا المنقولة: يتعلق هذا الضمان بنوعية التكنولوجيا في تحقيق أهداف المرخص له ،ولهذا يثور التساؤل عن مدى التزام المرخص في هذا الخصوص هل هو تحقيق نتيجة أو بذل عناية؟ لما لهذا الالتزام من أهمية بالغة في تحقيق نقل فعلي لتكنولوجيا وأثر إيجابي على التنمية الاقتصادية في الدول النامية,لهذا نجد تمسكها على المستوى الدولي وفي ظل جهود الأمم المتحدة بأن التزام مورد التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة ."بحيث تطالب الدول النامية بضمان المورد مطابقة التكنولوجيا للأوصاف المذكورة في العقد، وملائمة التكنولوجيا لإنتاج السلع أو الخدمات المتفق عليها" من حيث حجم الإنتاج ونوعيته وجودته، فإذا لم تتحقق كان هناك إخلال بالعقد[1] من جانب المورد فيما يخص ضمان كافة ميزات التكنولوجيا المرخصة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية.[2]

وهكذا يكون الالتزام بضمان تحقيق النتيجة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا مصدره القانون أو العقد وهذا وفق ما جاء في نص المادة 85 من قانون التجارة المصري على أنه " 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 "، ولأن ضمان تحقيق النتيجة ذو أهمية بالغة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ، فإن المتعاقدين يحرصون على توضيح شروط هذا الضمان من حيث الوفاء به ونوعية النتائج وكمية الإنتاج ونوعية المواد الأولية والآلات المستعملة وظروف العمل .ويكون هذا بالنص على شرط تحقيق نتيجة صراحة في العقد.

ويقولLouis Gilbert مدير شركة Poulence-Derhone في مقال له على أنه "يتضمن العقد عادة شرطا يفرضه المورد بقصد إضعاف أهمية التزامه لضمان تحقيق النتيجة على النحو التالي... أضمن لك الحصول على ذات النتائج إذا عملت بالطريقة التي نقلتها لك دون تعديل عليها وإذا كان استغلالك للمعرفة ضمن الشروط المتفق عليها إذا استخدمت نفس المعدات التي استخدمتها في مصنعي". وهذا تحقيقا للتبعية ولتلافي

---

[1]- **جلال وفاء محمدين:** مرجع السابق، ص50

[2]- **بلال بيرم** :جمعية خبراء الترخيص الدول العربية : مرجع سابق، ص7 .

هذه التبعية قد يلجأ المتلقي إلى إسقاط هذا الشرط وعدم النص عليه في العقد ، غير أن القضاء الفرنسي يرى على أن البائع المحترف يفترض أنه عالم بعيوب المبيع سندا لنص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي وليس هناك بائع أكثر احترافا من مورد التكنولوجيا ، ويتعين أن يضمن العيوب الخفية ولا يكون شرط إسقاط الضمان إزاء ذلك مقبولا إلا إذا كان المتلقي يتمتع بذات الدرجة من الكفاءة، وقد رفضت أحكام المحاكم في فرنسا الشروط التي تحد من مسؤولية المورد في حالة الغش والخطأ الجسيم.[1]

ثانيا . الضمانات عدم التعرض والاستحقاق: يضمن المرخص تمكين المرخص له من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد انتفاعا هادئا لا يعكر صفوه تعرض منه أو من غيره ، فيمتنع على المرخص القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون استعمال المرخص له لتلك الحقوق التي يحددها عقد الترخيص.ويجب على المرخص في حالة اعتداء الغير على البراءة التي يتضمنها عقد الترخيص ، أن يبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لدفع هذا الاعتداء. وله في سبيل ذلك الحق في رفع دعوى التقليد التي لا ترفع إلا من جانب المرخص مالك الحق ضد من يعتدي على هذا الحق بإحدى الصور التي ينص عليها القانون.[2]

كذلك يضمن المرخص الاستحقاق ، فيضمن أنه صاحب الحق في ملكية البراءة ، لا ينازعه فيها أحد ، وأنها ليست مقلدة أو مزورة . فإذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشمل في أحد عناصرها براءة اختراع لصالح الغير، فإن المرخص له قد يتعرض للمسؤولية بسبب تعديه على حقوق مالك البراءة . ولذلك يجب أن يتحرى قبل إبرام العقد للتأكد من حق المرخص في ملكية البراءة محل العقد، فإذا تعذر عليه ذلك يجب أن يضع في العقد كافة الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقه مثل الشروط الجزائية ، والحق في الفسخ والتعويضات وما إلى ذلك.وتنعقد مسئولية المرخص إذا تبين عدم ملكيته للبراءة ، ويكون من حق المرخص له فسخ العقد واسترداد كافة المبالغ التي دفعها فضلا عن التعويضات.ويتعين على المرخص أن يدفع رسوم الصيانة السنوية التي قد تستحق على

[1] – **محمود الكيلاني:** مرجع سابق، ص ص 190 ،191.

[2] . **حسام الدين الصغير**: مرجع سابق، ص ص،8،9

البراءة، ولا يجوز للمرخص خلال سريان عقد الترخيص إسقاط حقوق البراءة محل العقد عن طريق شطبها إلا بموافقة المرخص له.

المطلب الثاني

التزامات المرخص له أثناء استغلال التكنولوجيا

من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد الترخيص على المرخص له،الالتزام بالاستغلال،دفع الإتاوات المتفق عليها ، المحافظة على السرية، والتزامات أخرى . وهذا ما سنتعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول:الالتزام بالاستغلال:

ينشئ عقد الترخيص حقا في استغلال براءة الاختراع في الحدود التي يضعها العقد. ويعتبر الاستغلال حقا للمرخص له والتزاما عليه في ذات الوقت ، لأن المرخص يكون له مصلحة في الاستغلال على اعتبار أن المقابل الذي يتقاضاه من المرخص له يتوقف عادة على حجم إنتاج المشروع المرخص له باستغلال براءة الاختراع المرخصة وهذا فيه حماية مؤكدة لمالك البراءة ، لأن معظم التشريعات تلزم مالك البراءة باستغلالها وإلا تعرض لجزاء منح ترخيص إجباري للغير.[1] وقد يتضمن عقد الترخيص خصائص الاستغلال سواء من حيث الكمية أو النوعية كما قد يتضمن شروط تتعلق بالحد الأدنى المضمون الذي قد يتخذ عدة أشكال مثل الحد الأدنى للعوائد أو المنتجات المصنعة أو البيع . وقد صدرت أحكام قضائية بإبطال العقد لعدم احترام شرط الحد الأدنى للصنع أو البيع إذ يعتبر هذا الالتزام لالتزام بتحقيق نتيجة، لأن الحد الأدنى يتعلق بالعوائد فإن المرخص له لا يستطيع الدفع إذا لم يقم بالاستغلال. فأهمية هذا الشرط تتمثل في جعل المرخص له يبذل كل طاقته ليتجاوز هذا الحد الذي يعتبر نقطة انطلاق.[2]

وبما أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي فلا يجوز للمرخص له إبرام تراخيص من الباطن لأن المرخص له تم اختياره لاعتبارات شخصية.وهذا ما تنص عليه المادة 81 من

[1] – **حسام الدين الصغير**: مرجع سابق، ص ص،8،9،10 .

[2] – **مليكة حمايدية** : مرجع سابق، ص114 .

قانون التجارة على أنه " لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها ". كما يتم هذا الاستغلال خلال مدة محددة في العقد فقد يمنع المرخص المرخص له من استغلال براءة الاختراع رغم انقضاء مدة حمايتها القانونية، أو بعد انتهاء مدة العقد، وحرمان المرخص له من حقوق يملكها الجميع وهي الاستغلال المباح لحقوق سقطت في الملك العام أمر تمنعه جميع التشريعات دون استثناء. [1]

وقد يفرض على المرخص له شرط يفيد أن عقد الترخيص قد أبرم لمدة غير محددة أو لمدة طويلة ، وذلك حتى يطمئن إلى استمرار دفع المقابل في حين تصاب المعارف الفنية محل العقد بما يسما التقادم التكنولوجي لظهور تقنيات أحدث في نفس المجال الصناعي ، كما قد يؤدي هذا الشرط إلى زيادة تكلفة نقل التكنولوجيا لالتزام المرخص له إلى أداء مقابل تكنولوجيا لم تعد متداولة في السوق الدولية ، ولقد نصت قوانين الدول النامية على الحد من خطورة هذا الشرط بإعطاء المرخص له حق اللجوء الى تعديل بنود العقد بما يتلاءم والظروف الاقتصادية العامة القائمة وذلك تقصير مدة الاستغلال التكنولوجي ، مثل ما جاء في نص المادة 86[2] من قانون التجارة المصري على أنه "يجوز لكل من طرفي العقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلاءم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى" ، كما تنص بعض القوانين في الدول النامية على إبطال الشرط الذي يقيد استغلال التكنولوجيا المنقولة في أغراض محدودة مع إمكانية استعمالها في مجالات صناعية عديدة ، ومن ثم لا يجوز تقييد الاستعمالات المتعددة للتكنولوجيا.

كما قيد يتوصل المرخص له أثناء لاستغلاله للتكنولوجيا المرخصة إلى التحسينات التي يكون لها دو ايجابي في تطوير الإنتاج أو إنقاص التكلفة المشروع ، وفي هذه الحالة يتم إعلام المرخص بها ونقلها له حسب شروط العقد و فق ما جاء في نص المادة 83 الفقرة 2 من قانون التجارة المصري تنص على أنه "وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية

[1]. **جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص102.

[2]. **جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص 103.

التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العق" وعليه يستفاد من هذا النص أن شرط رد التحسينات أصبح جائز بموجب شرط في العقد, ونجد في إلزام المرخص له بنقل هذه التحسينات الى المرخص دون مقابل فيه خلال للتوازن العقدي وإثراء للمرخص دون سبب ، وللأسف نجد بعض الدول أجازة هذا الشرط في قوانينها دون أن تعمل على حماية حق المرخص له في هذه التحسينات وتركتها للشروط التعاقدية. [1]

الفرع الثاني : دفع الإتاوات

يعتبر الالتزام بدفع المقابل هو أهم التزام يقع في جانب المرخص له في عقد نقل التكنولوجيا ، لذا يحرص الطرفان على تحديده ووضع ضوابطه بإحكام شديد ، يتوقف تحديد سعر التكلفة التكنولوجيا على عوامل عديدة مثل درجة توازن قوى الطرفين أثناء المفاوضات ، وهل توجد تكنولوجيا بديلة ؟ ومدى درجة التقدم الذي أحرزته التكنولوجيا محل العقد في مجال صناعي معين ؟ وما هي الدرجة التي يستطيع المرخص أن ينتفع بالتكنولوجيا محل العقد في الإنتاج وفي تحقيق عوائد معينة ؟ و ما هي طبيعة الترخيص الممنوح للمرخص له ، هل هو ترخيص استئثاري أو غير ذلك ؟ وما هو عدد المرخص لهم بنفس التكنولوجيا من نفس المرخص، وهل يوجدون جميعا في مناطق جغرافية قريبة أم بعيدة؟

و قد يقدر هذا المقابل بمبلغ جزافي يتم سداده على أقساط دورية ، أو على أساس نسبة مئوية من المبيعات أو الأرباح تدفع بصفة دورية . وقد يتخذ هذا المبلغ صورة الأجر أو الأتعاب في حالة تقديم خدمات ومساعدات فنية من المرخص أو تابعيه .ويقدر المقابل في هذه الحالة على أساس مبلغ معين لكل عمل من الأعمال الإشراف وتدريب أو الخدمات الفنية حسب قيمة الخدمة ومدتها التي يقدمها المرخص أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج واختبار صلاحية العينات، والتدريب ، وأعمال الإعلان والدعاية [2] و تنص المادة 82 من قانون التجارة المصري على أنه "يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من

[1] – **جلال وفاء محمدين** : المرجع السابق، ص ص 103،104

[2] – **حسام الدين الصغير**: مرجع سابق، ص 10.

رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل " وبتنوع طرق دفع المقابل نجد أنه من الأجدى للدول النامية أن تشترط في عقوده لنقل التكنولوجيا دفع عوائد تفضيلية على مبيعات التصدير، وبحيث يقوم التكنولوجيا بمساعدة المرخص له على البحث عن أسواق جديدة والأخذ بيده للتصدير والنهوض بالمبيعات في الأسواق الدولية . كما إن استخدام المرخص له أسلوب المقابل العيني بحيث لا يضطر إلى دفع مبالغ نقدية معينة إلى المرخص وخاصة في بدية الإنتاج أو افتقاره للعمولة الأجنبية ، كما يضمن هذا الأسلوب للمرخص له إلى حد كبير كفاءة التكنولوجيا المنقولة إذ يزداد حرص المرخص على نوعية وحجم الإنتاج ترقبا لزيادة نصيبه في المقابل العيني المتفق عليه. [1] كما قد يكون هذا المقابل على شكل نسبة محددة من المواد الخام المتوفرة لدى البلد المتلقي . والذي يكون الطرف المجهز بحاجة لها ويسعى للحصول عليها بمختلف الطرق ، وهذا ما تحاوله فعلا الشركات المتعددة الجنسيات من وراء تعاقدها للترخيص باستغلال التقنية المتوفرة لديها حت تسعى هذه الأخيرة للحصول على بعض المزايا الاحتكارية بانفرادها في الحصول على تلك المواد الخام من البلد المتلقي من خلال إبرام عقد الترخيص يتضمن النص على أن يكون المقابل نسبة محددة من المواد الخام. وفي المقابل فإن هذا الشكل من الأداء قد يكون له فائدة على المرخص له من خلال تنشيط صادراته من المواد الخام الأولية ، مما يساعد على رفع المستوى الاقتصادي من جراء زيادة الصادرات لديها .[2]

الفرع الثالث : الالتزام بالسرية

يعد الالتزام بالمحافظة على السرية التزاما رئيسيا في عقود نقل التكنولوجيا. ويعني هذا الالتزام عدم إفشاء أي عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي يتلقاها المرخص له[3]. ويحرص دائما ناقل التكنولوجيا على ضمان سرية المعارف الفنية محل العقد، لأن هذه المعرفة الفنية غير مبرأة تحميها طبيعتها السرية التي تعطي لمالكها ميزة تنافسية. ويلتزم المتلقي بهذا بعد إبرام العقد وتحدد مسؤوليته تعاقديا ، كما ويلتزم بذلك أثناء المفاوضات

[1] – **جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص ص64، 65 .

[2] – **علاء عزيز حميد الجبوري:** مرجع سابق، ص ص 137 .

[3] – **حسام الدين الصغير**: مرجع سابق، ص ص 10 ، 11 .

ويسأل تعاقديا أو تقصير يا عن إخلاله بهذا الالتزام.[1]وحرصا من مورد التكنولوجيا على حماية سرية التكنولوجيا يضمن عقده مع المتلقي شرطا صريحا يقضي بالتزام هذا الأخير بالحفاظ على السرية سواء في مرحلة التفاوض أو بعد إبرام العقد . وعادة ما يتضمن هذا الشرط الصريح نطاق الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص الذين يشملهم فرض هذا لالتزام العاملين وخبراء المحليين ومهندسين لدى المتلقي لهذا تتضمن عقود العمل هذا الشرط، وهذا لالتزام يفرض على المتلقي عدم الترخيص للغير بالتكنولوجيا دون الرجوع الى المورد.وقد يبالغ في الحرص على المحافظة على سرية التكنولوجيا حتى بعد انتهاء مدة العقد وفي هذه الحالة أن تتحدد بشكل واضح تلك المدة حتى لا يسلط الالتزام بالمحافظة على السرية على رقبة المتلقي إلى ما لا نهاية. ومع هذا فإن خلو العقد من شرط أو نص صريح بإلزام المتلقي بالحفاظ على السرية لا يحرم المورد من التعويض عن إفشاء السر من طرف المتلقي لأن عقد نقل التكنولوجيا يبنى على الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد يكون بحسن نية ، كما يجب على المتلقي أن يتنبه لحماية نفسه عند زوال سرية التكنولوجيا لسبب غير راجع إلى خطأ منه . ذلك أنه بزوال السرية يكون الالتزام بدفع مقابل لتكنولوجيا غير محمية قد صار بدون أي مبرر . ولهذا ينبغي على المتلقي أن يحرص على صياغة بند في العقد يحرره من أي التزام بدفع المقابل إذا ما انهارت سرية التكنولوجيا لسبب غير عائد إليه.

الفرع الرابع: التزامات تتعلق باستخدام اليد العاملة واطالع المرخص بأحكام القانون الوطني

أولا . الالتزام باستخدام عاملين مهرة : يتضمن هذا لالتزام على إلزام المتلقي باستخدام عاملين وفنيين أكفاء للحفاظ على جودة الإنتاج ، واستغلال التكنولوجيا المنقولة إلى أقصى درجة ممكنة حتي تؤتي ثمارها وعوائدها المرجوة ، كما يساعد هذا لالتزام على تعميق فكرة اكتساب التمكن التكنولوجي . فتطبيق هذا لالتزام من شأنه المساعدة على سرعة تلقي التكنولوجيا وتطبيقها وربما تطويرها ، وهذا لالتزام لايعفي المرخص من التزامه الرئيسي بتقديم المساعدة الفنية . ونجد هذا لالتزام نظمه المشرع المصري في قانون

[1] – **محمود الكيلاني** : مرجع سابق، ص 206 .

التجارة في نص المادة 79 على أنه " يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحا."

ثانيا . الالتزام بإطلاع المورد بأحكام القانون الوطني:يلتزم المرخص له بالكشف عن أحكام قانونه الوطني المتعلقة باستيراد التكنولوجيا محل العقد ، وأن يدرك القواعد الوطنية التي تحكم الاستيراد بالنسبة للمرخص له ، بما يتعلق بالتكنولوجيا المحظورة استيرادها ، وكذلك المواصفات المطلوبة ، والالتزامات المترتبة عليه وكذلك الشروط المحظور إدراجها في العقد. ونظم المشرع المصري هذا لالتزام في نص المادة 80 من قانون التجارة .[1]

المبحث الثالث

تقييم التكنولوجيا المنقولة بعد انقضاء عقد الترخيص

تقاس قيمة التكنولوجيا المنقولة عبر عقد الترخيص بعد انقضائه من جهتين أولا من خلال الأسباب التي أدت إلى انقضائه ومن جهة أخري إلى الشروط المقيدة الممتدة بعد انتهاء العقد.وهذا ما سوف نحاول تحليله من خلال المطلبين.

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد الترخيص

يعد عقد الترخيص من العقود المستمرة المحددة المدة، لأن موضوع عقد الترخيص هو استغلال براءة الاختراع تتمتع بحماية لمدة 20سنة في معظم التشريعات.وبالتالي ترتبط مدة عقد الترخيص بتلك المدة ، فلا يتم التعاقد لمدة تفوق المدة المقررة للبراءة إلا إذا كان استغلال براءة الاختراع مرتبط باستغلال معارف فنية غير مبرئة ففي هذه الحالة مدة عقد الترخيص تتوقف على اتفاق أطراف العقد كأن يتفق الأطراف على تأقيت العقد بمدة محددة من خلال بند في العقد ، وقد ينقضي عقد الترخيص بالفسخ إذا أخل أحد أطرافه بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، كما ينقضي نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الأطراف

[1]– **جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص ص 74 ، 75 ، 76.

(القوة القاهرة)، ويترتب على انقضاء عقد الترخيص نتائج في غاية الأهمية تتعلق بمصير العلاقات التي نشأن عنه. ولهذا سيتم دراسة هذا من خلال فرعين وفق مايلي :

الفرع الأول : انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة

ينقضي عقد الترخيص بانتهاء المدة المحددة في العقد أو في القانون الذي يخضع له العقد ، كما يتم فسخ العقد لإخلال أحد أطرافه بال التزاماته ، كما ينقضي بحدوث ظروف طارئة خارجة عن إرادة الأطراف تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقا أو مستحيلا لأحد الأطراف.

ولأن عقد الترخيص يقوم على الاعتبار الشخصي ، فإن وفاة أو إفلاس وفقدان الأهلية أو نقصها لأحد الأطراف يلغي الاعتبار الشخصي الذي قام عليه العقد مما يؤدي إلى إنهائه.

يعتبر عنصر الزمن من العناصر الجوهرية في عقود نقل التكنولوجيا لأنه لتحقيق الغرض الحقيقي من هذا التعاقد وهو التمكين التكنولوجي للمتلقي يتطلب فترة من الزمن لتحقيق ذلك ،ولهذا فقد يتم تحديد تلك المدة بموجب بند في العقد أو قد يرتبط بمدة الحماية القانونية المقررة للبراءة.

أ . انقضاء عقد الرخيص بانتهاء المدة المحددة في العقد: يكون ذلك بتضمين تلك المدة كبند واضح وصريح في العقد ينص على فترة محددة لتنفيذ الالتزامات المحددة فيه ،وهذه طريقة مباشرة يستخدمها المتعاقدان لتحديد المدة الزمنية للوفاء بالتزاماتهم. ويتم الكشف عن إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بتحديد المدة ، من خلال بنود العقد وشروطه أو عن طريق قواعد العرف التجاري الخاصة بذلك النوع من العقود في تحديد المدة.[1]

ب . انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المحددة في القانون:

يقع محل عقد الترخيص على استغلال براءة اختراع محددة ، وتلك البراءة وهي محمية لمدة محددة وحسب الاتفاقيات الدولية (باريس . تريبس) عشرون (20) سنة كحد أدنى وفي التشريعات الوطنية بحيث نجد المشرع الجزائري حدد تلك المدة في الأمر 07/03

[1] – **علاء عزيز حميد الجبوري:** ـمرجع سابق، ص 174.

المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع في نص المادة 09 على أنه "مدة براءة الاختراع هي عشرون سنة..."، وبعد ذلك تفقد البراءة الحماية القانونية المقررة لها وتصبح في الملك العام متاحة للجميع، أي يحق للغير استعمالها واستغلالها دون أن يكون لمالكها الأصلي حق الاعتراض. فلا يمكن أن تزيد مدة عقد الترخيص عن هذه المدة ألا في حالة كان استغلال براءة الاختراع مرتبط معرفة فنية غير مبرءة وهو الغالب في عقد الترخيص نقل التكنولوجيا لأنه لا يتصور تطبيقات لهذه الاختراعات المبرءة دون معرفة فنية تضفي عليه الميزة التنافسية لسريتها عدم تبرئتها وهذا ما قد يجعل عقد الترخيص لبراءة الاختراع أن تزيد عن تلك المدة، ولهذا نجد نصوص قانونية تتعلق بعقود نقل التكنولوجيا تضع مدة زمنية محددة للعقد الناقل للتكنولوجيا وهذا تفاديا للتقادم التكنولوجي مثل ما فعل المشرع المصري في قانون التجارة في نص المادة 86 على أنه " يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى".

يتيح هذا النص لأي من طرفي العقد أن يطلب إلى الطرف الآخر إنهاء العقد أو تعديل شروطه بعد خمس سنوات من تاريخ العقد. فيكون للمرخص له أن يطلب من المرخص إنهاء العقد بعد خمس سنوات أو الاستمرار مع تعديل شروطه كتلك الشروط المتعلقة بالمقابل بتخفيضه إذا ظهرت تكنولوجيا أحدث في السوق الدولية مما أدى إلى فقدان التكنولوجيا محل العقد لجانب كبير من قيمتها.كلما انقضت مدة خمس سنوات ما لم يتفق الطرفان على مدة أقل أو أطول.[1]

الفرع الثاني: انقضاء عقد الترخيص لأسباب خارجية

أولا . انقضاء عقد الترخيص عن طريق الفسخ :

عقد الترخيص ينشأ التزامات متبادلة بين طرفيه ، وقد يحدث أثناء سريان العقد أن يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ كل أو بعض التزاماته الجوهرية الناشئة بموجب العقد جاز للطرف

[1] – **جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص 41.

المتضرر طلب الفسخ مع التعويض. وقد يختلف الوضع بحسب ما إذا كان المتخلف عن التنفيذ لالتزامات العقدية هو المرخص أو المرخص له وعلى النحو التالي:

أ . عدم تنفيذ الالتزامات من طرف المرخص:

1 . عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا

يعد المرخص متخلفا عن تنفيذ العقد إذا لم يقم بأداء التزاماته الجوهرية وخاصة فيما يتعلق منها بنقل المعرفة الفنية والمهارات عن طريق تسليم المرخص له للوثائق المتضمنة تلك المعلومات من نماذج ورسوم ومخططات وتفاصيل دقيقة لتقنية الاختراع وكيفية تنفيذها بتقديم المساعدة التقنية إلى المرخص له، وفي هذه الحالة يجوز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى ، أي باسترداد أية مدفوعات يكون قد أداها إلى المرخص.أما اذا لم يكن هناك شرط صريح في العقد يخول المرخص حق الفسخ التلقائي ، فإنه يتم طلب الفسخ عن طريق القضاء، وقد يعطي القاضي مهلة للمرخص من أداء الالتزام مع تعويض المرخص له عن التأخير الحاصل بسبب ذلك.

2 . **عدم تحقق النتائج المطلوبة** :إذا نص العقد على التزام المرخص بتحقيق النتائج المرجوة وذلك بمطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن انتاج سلعة أو أداء الخدمات بالمواصفات المبينة في العقد ، ولم يتمكن من ذلك ، كان المرخص له أن يطلب الفسخ مع التعويض، اذا كان سبب عدم تحقق النتيجة يرجع إلى المرخص وليس لسوء استخدام التقنية من طرف المرخص له، و تتحدد قيمة التعويضات تبعا لدرجة فشل المرخص في تنفيذ التزاماته.وعلى الرغم من جهود الدول النامية على جعل التزامات المرخص بتحقيق نتيجة غير أنه نظرا لضعف موقفها التفاوضي يصعب عليها فرض مثل هذا البند في العقد بحيث نجد المستورد يجهل ما يتصل ببراءات الاختراع المرتبطة بعقود وترخيص نقل التكنولوجيا حيث تنطوي هذه البراءات على معلومات تقنية أحكم التحفظ عليها بصورة لا يتسرب منها إلا النذر القليل وإخفاق الطرف المرخص له من الوصول إلى هذه المعلومات،يجعل التقييم التقني الموضوعي من جانبه للعقود والتراخيص المتفاوض عليها، أو التقييم الفني للقدرات الحقيقية للمرخص في إدخال واستحداث تحسينات جديدة وملائمة أمر عسير بحيث

يؤدي كل ذلك بالمرخص له عدم التنبه والقدرة على فرض التزام المرخص بتحقيق نتيجة في مثل هذه العقود لنقل التكنولوجيا[1]. وفي هذه الحالة لا أهمية في وضوح عناصر براءة الاختراع التي تمكن الراغب في التعاقد من إجراء بعض التجارب قبل إبرام العقد وذلك للتحقق من تحقق النتيجة المطلوبة وهنا يتوقف على القدرات التقنية والفنية لطالب الترخيص وهذا تفتقر له كثير من الدول النامية.

ب . عدم تنفيذ التزام دفع المقابل من طرف المرخص له :

قد يمتنع المرخص له عن دفع أقساط مقابل التكنولوجيا المنقولة له ، وفي هذه الحالة،فعادة ما ينص العقد على مهلة معينة يتعين خلالها قيام المرخص له بتدارك الأمر وأداء ما عليه من التزامات مالية ، وفي نفس تلك المهلة يجوز للمرخص التوقف عن تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا أو تقديم المساعدة الفنية الى حين تنفيذ المرخص له التزامه المالي طبقا للعقد، وفي حالة استمرار الوضع جاز للمرخص فسخ العقد طبقا لشرط صريح في العقد ، فإن لم يتضمن العقد هذا الشرط يتم اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ.

وللفسخ أثر رجعي بما يقضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد فيستعيد كل طرف ما يكون قد أداه إلى الطرف الآخر مع صعوبة تطبيق مثل هذا الأثر في عقد نقل التكنولوجيا، خاصة عندما يكون المرخص قد كشف عن الأسرار والمعلومات التقنية وقام المرخص له باستغلالها فعلا.وعلاجا لهذا الوضع قد يحرص المرخص على النص في العقد على دفع المبلغ دفعة واحدة أو دفع مبلغ على شكل تأمين.[2]

ثانيا . انقضاء عقد الترخيص بسبب القوة القاهرة

قد يحدث أثناء تنفيذ عقد الترخيص قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزامات أحد الأطراف مستحيلا،فيترتب على ذلك انفساخ العقد وسقوط الالتزامات المقابلة ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه والعلة في ذلك أن التزام المدين قد انقضى لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي ، ولا محل في هذه الحالة للأعذار، ذلك أن التنفيذ أصبح مستحيلا فلا يوجد خيار للدائن بين

[1] – **محمود الكيلاني** : مرجع سابق، ص ص 245 ، 247 .

[2] –**جلال وفاء محمدين** : مرجع سابق، ص 41 .

التنفيذ والفسخ،وكذلك لا ضرورة لحكم قضائي ، فالعقد ينفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه.[1]

وحتى يتم انفساخ العقد يجب توفر الشروط التالية[2]

. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، حيث يترتب على استحالة تنفيذ التزامات أحد الطرفين سقوط التزامات الطرف الآخر.

. أن يصبح تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين مستحيلا بسبب قوة قاهرة.

تطبيقا لذلك ، فإذا حدثت قوة قاهرة أثناء تنفيذ عقد الترخيص جعلت تنفيذ التزامات أحد الأطراف مستحيلا ينفسخ عقد الترخيص من تلقاء نفسه ، وذلك في حالة بطلان البراءة محل عقد الترخيص بموجب قرار إداري صادر من الجهة المختصة في بلد المرخص.[3]

وتكون القوة القاهرة في حالة صدور قرار إداري بالترخيص الإجباري للبراءة محل عقد الترخيص لظروف خاصة في دولة المرخص ، ففي هذه الحالات تترتب استحالة كلية على التنفيذ لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين ، مما يقضي بانفساخ عقد الترخيص.

وقد تكون هذه الاستحالة جزئية وذلك في حالة اقتران عقد الترخيص بسر صناعي ما وقام أحد تابعي المرخص بإفشاء ذلك السر، بحيث يفقد السر الصناعي أهم ميزاته وهي السرية،

وبالتالي يصبح التزام المرخص بنقل ذلك السر مستحيلا لانكشافه بسبب خارج عن إرادته مما يترتب عليه انفساخ عقد الترخيص وسقوط الالتزامات.

---

[1] – **أحمد عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،ج2، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان.2000، ص 785

[2] – **دواس أمين :** القانون المدني مصادر الالتزام المصادر الإرادية لعقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، رام الله ، دار الشروق للنشر و التوزيع.2004 ،ص 243.

[3] – قررت محكمة التمييز الأردنية أن الأوامر الإدارية الواجبة التنفيذ تعتبر من قبيل القوة القاهرة ،تمييز حقوق رقم 87/20 مجلة نقابة المحاميين ، السنة السابعة والثلاثون. العدد العاشر لسنة 1989 .ص344

المطلب الثاني

مدى وجود التكنولوجيا المنقولة بعد انتهاء العقد

النظر إلى طبيعة عقد الترخيص التي تقضي وجود الثقة والتعاون بين أطرافه، نجد أن هناك أثارا تترتب على زواله وتقتضي الالتزام بها .

ومن أهمها المحافظة على السرية ، إذ أن المرخص يقوم خلال مدة العقد بإفشاء السر الصناعي للمرخص له ، وبعد انتهاء مدة العقد يبقى المرخص له على علم بذلك السر الصناعي، فيترتب عليه عدم إفشاء ذلك السر الصناعي للغير ولا سيما لمنافسي المرخص، فهذا الالتزام يستمر حتى بعد انقضاء عقد الترخيص، وإذا قام المرخص له بإفشاء ذلك السر يعد ذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة.[1]

كما يلتزم المرخص له بإرجاع عناصر العقد التي كان قد وضعها المرخص تحت تصرفه ورخص له باستغلالها خلال مدة العقد وهذا ما يعرف بشرط حظر الاستخدام والنقل للتكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد. فإن المرخص له يفقد استغلال المعلومات الفنية المرتبطة بالبراءة المرخص بها بمجرد انقضاء العقد ، وتذهب بعض العقود إلى حد النص على عدم أحقية المرخص له في مواصلة استخدام الفنون التي قام بها بنفسه ، مرتكزا على المعلومات التي حصل عليها من الترخيص .

أما فيما يخص المعرفة الفنية ، فإن المتلقي يلزم بالحفاظ على السرية وعدم نقلها للغير وعليه رد التصميمات ،والرسوم ،والوثائق المختلفة ، التي قدمت إليه بموجب العقد ، دون الاحتفاظ بأية نسخ أو صور. لأن لبراءة الاختراع مدة محددة وبعدها تصبح ملك للجمهور، وبالتالي يمكن الحصول عليها واستغلالها دون قيود.أما فيما يخص المعرفة الفنية فإنه يمنع المرخص له من استغلالها بعد انقضاء العقد،وإذا ما أراد المتلقي مواصلة عملية الإنتاج عليه أن يتفاوض مع المرخص بشأن عقد جديد ، يعاد تقييمه ،أو يبحث عن مورد آخر لاكتساب معرفة فنية أخرى، وإما يقوم هو بنفسه بإعداد معرفة فنية جديدة.فإن صحة هذا الشرط يتوقف على الاعتراف به قانونا .وفي هذا المقام نجد اللجنة الاقتصادية للمجموعة الأوربية ، في أحد أحكامها إلى أنه يعد صحيحا الشرط الذي يمنع

[1] – **سماوي ريم سعود** : مرجع سابق، ص 340 .

المتلقي من استخدام المعرفة الفنية بعد انقضاء العقد، ومن نقله للغير ، خلال عشرة أعوام بعد هذا التاريخ. وهذا التصور الذي تبنته اللجنة ، يمكن أن يؤدي من الناحية القانونية إلى موقف حرج . فعندما يرتبط عقد الترخيص لبراءة الاختراع بالمعرفة الفنية يكون هذا الأخير تابع للبراءة ، وفي هذه الحالة يستطيع المرخص له التصرف بحرية في المعارف المستندة إلى البراءة ، دون إمكان استخدام المعرفة الفنية التي يمكن أن تكون ذات أهمية حيوية لتنفيذ البراءة . وهنا يوجد مجال لتطبيق المبدأ الذي يقضي بأن الفرع يتبع الأصل إذ عندما تصبح براءة الاختراع ملكا للجمهور ، فإن المعرفة الفنية الملحقة بها ستخضع لنفس المصير. ومن هنا يتضح أن قرار اللجنة لا يتماشى مع المصالح الاقتصادية للمتلقي ، بالتزام بتوقف عن إنتاج سلع كثيرة الاستهلاك ، كالأجهزة الكهربائية المنزلية مثلا ، بعد مضي عشر سنوات لانقضاء العقد. [1]

وفي قرارات صادرة عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية صدر فيها : " أن المعرفة الفنية التي تم التعاقد على نقلها بموجب عقد ترخيص براءة اختراع لا يعد مبررا كافيا للمورد لتقاضي إتاوات عن هذه البراءة إذا انقضى أجلها "[2]

كما جاء في حكم آخر لها بخصوص سرية المعرفة الفنية "إنه إذا حدث أن أصبحت المعلومات المرخص بها متاحة وعلنية بعد انتهاء مدة العقد ، فإنه من غير المحتمل أن يبقى هناك قيد على استعمال المرخص له ، وأنه حيث يكون هناك إفشاء مفضوح للسر مثلما يحدث عند بيعه أو الترخيص به يصبح سهل الانفضاح بنشر المواصفات أو التصاميم.

فإن السر يتلاشى ولا يكون هناك قيود بعد انقضاء العقد"[3] ويستشف من قرارات المحكمة أن القيود ذات الأثر بعد انقضاء العقد لا أساس لها من الصحة بعد انتهاء مدة الحماية

---

[1] – **نصيرة بوجمعة السعدي** : مرجع سابق، ص ص 308،309 .

[2] echnograph Printed Circuites V. Bendix Corp.218 ,F . Supp. 1,1963 انظر حكم المحكمة العليا في القضية ، نقلا عن محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 272

[3] Honald Sonco V Lamour,Inc.299,F .2d ,412,425, 8th,Sircert,371. U.S.815,1962. انظر حكم المحكمة العليا في القضية ، نقلا عن محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 272، 273

للبراءة التي أصبحت ملك للجمهور وأن المعرفة الفنية المرتبطة بها لا أساس لقيد السرية عليها الذي يفرض على المتلقي ردها للمورد أو دفع إتاوات عليها بعد انقضاء أجلها وبهذا الحكم يكون للمرخص له الحق في لاحتفاظ بها لمواصلة الإنتاج. وبإلغاء هذا الشرط يكون هناك وجود حقيقي للتكنولوجيا المنقولة قادرة على تحقيق التمكين التكنولوجي عن طريق الاستغلال والتطوير من طرف المرخص له.

الخاتمة

لقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة الدور الذي يحققه عقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، وذلك من خلال التطرق إلى العناصر الأساسية في هذا العقد من خلال تحديد تعريفه وأنواعه وكذلك أهميته والدوافع اللجوء إليه من كلا طرفي العقد وكذا المزايا والعيوب التي يتضمنها هذا العقد ومدى تأثيرها على نقل التكنولوجيا، وكما حددنا الشروط التقييدية في هذا العقد وأثارها السلبية على تحقيق استغلال فعلى للتكنولوجيا وموقف الدول النامية منها التي عملت في تشريعاتها على حظر معظم هذه الشروط غير أنه نجد في كثير من التشريعات خاصة في الدول العربية على الرغم من وضعها لقوانين تنظم عقود نقل التكنولوجيا غير أنها لم تتنبه لحضر شرط عدم استغلال التكنولوجيا بعد انتهاء مدة عقد الترخيص لبراءة الاختراع مثل التشريع المصري في قانون التجارة الجديد 1999 ، بخلاف ما وجدناه في التشريعات الغربية والقضاء الغربي في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية بحيث قضت المحكمة العليا في العديد من القضايا المتعلقة بشرط حظر استخدام التكنولوجيا من طرف المرخص له بعد انتهاء مدة العقد(بانتهاء مدة الحماية لبراءة الاختراع وزوال السرية عن المعرفة الفنية المرتبطة بها) أصبحت ملك للجمهور ولا ضير من استغلالها من طرف المرخص له بعد انتهاء مدة العقد دون إذن من طرف المرخص أو طلب تجديد لعقد الترخيص أو البحث عن معرفة فنية جديدة لاستغلال براءة الاختراع .

كما عالجنا في هذه الدراسة التزامات الناشئة عن هذا العقد ومدى تحقق التوازن العقدي والاقتصادي فيها وأثرها على نقل واستغلال التكنولوجيا ، غير أن السبب الرئيسي لهذه الإشكالية يرجع إلى عدم خبرة المرخص له قبل التعاقد عن القيمة التكنولوجية المتفاوض عليها من الناحية العلمية والاقتصادية ومدى ملائمتها لتحقيق التنمية الاقتصادية لدولته وكذا مدى حداثة هذه التكنولوجيا ، وهل هناك بدائل لكي يكون له حق الاختيار وعدم الخضوع للشروط التعسفية والمجحفة المفروضة عليه من طرف المرخص وخاصة فيما يتعلق بمقابل هذه التكنولوجيا التي أحيانا تفوق العائد الاقتصادي من استغلالها مما يجعل

تلك الدولة تتكبد خسائر من جراء ذلك.ولهذه الأسباب وغيرها فإننا نقدم توصيات في هذه الدراسة باقتراح أطر قانونية تحفز الإبداع في عقد التراخيص لبراءة الاختراع .

التوصيات:

أولا . اقتراح إيجاد إطار قانوني لعقد الترخيص نقل التكنولوجيا يجب ان يقوم على الأمور التالية:

أ . النظر من طرف المرخص في عقد الترخيص للطرف المرخص له(الدول النامية) بطريقة تفضيلية

1. أن الرخص له بحاجة ماسة للاختراع

2. أن المرخص له لن يسيء استغلال المعرفة الفنية للمخترع ولن يصبح منافسا لقدرات المرخص باعتبار أن هناك هوة كبيرة في القدرات المالية والفنية والترويجية .

3. النظر إلى إعطاء شروط تفضيلية للمرخص له في عقد الترخيص من حيث العائد والثمن والمدة وطبيعة عناصر الاختراع

ب . التنظيم القانوني المتكامل:

1 . أن عقد الترخيص لا يؤدي إلى انتقال ملكية البراءة بل يهدف إلى الانتفاع بها لغايات صناعية إنتاجية : من هنا فإن وضوح العلاقة بين المرخص والمرخص له ، تزيد من الثقة بين المتعاملين في هذا النوع من العقود باعتبار أن العقد سينصب على المحل الذي يرد عليه الترخيص.

2 . الاتفاق الأحكام القانونية المتعلقة بمدة عقد الترخيص : إن بيان الآلية المتفق عليها لتحديد مدة عقد الترخيص مهم جدا باعتبار أن تخلف أي من الطرفين في الوفاء بالتزامه يؤدي إلى المطالبة الآخر بإنهاء العقد خاصة إذا كان العقد غير محدد المدة وهذا لأهميته الاستثمارية

3 . الحماية القانونية للمرخص له على أساس مبدأ التوازن الاقتصادي للعقد : إن الوصاية التشريعية لعقود تراخيص نقل التكنولوجيا المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية من أهم عوامل التوازن بين المرخص والمرخص له لما لها من تأثير على تحقيق التنمية في الدول النامية . وعليه يجب أن تحظى نصوص القانون الوطني لدولة المرخص له حماية

لهذا الأخير، مهما كان الأثر القانوني المترتب على ذلك باعتبار أن حماية الطرف الضعيف من تغلغل المحتكر المرخص للتكنولوجيا أثر أهم على عدم القيام بنقل التكنولوجيا بالكامل.

4 الحاجة إلى تدعيم تشريعي يقوي حقوق والتزامات الأطراف في عقود تراخيص الملكية الفكرية لنقل التكنولوجيا ويمكن أن يكون ذلك من خلال وضع هذا النوع من العقود ضمن العقود المسماة ضمن إطار قانوني شامل يعيد التوازن الاقتصادي بين الأطراف ويبين جميع الآثار المترتبة على هذا العقد.

5 . الحد أو إبطال الشروط التقييدية في عقود التراخيص وذلك من خلال إعادة النص على تحريم الشروط المقيدة لحقوق المرخص له لتشمل حالات أخرى لم تنص عليها في اتفاقية تريبس.

ومع تدارك الدول النامية لبعض عيوب الترخيص فإنه يمكن القول إن الترخيص يعتبر من أهم وسائل نقل التكنولوجيا بل إنه أداة فعالة في نقل التكنولوجيا ، إذ يساعد على نقلها بأقل قدر ممكن من التبعية التكنولوجية لمالك التكنولوجيا . وذلك عبر دفع القوى البشرية لتعلم التكنولوجيا والتدريب عليها وبالتالي استيعابها وصهرها في المناخ التكنولوجي للدولة ككل .وقد يكون الترخيص أكثر أشكال النقل كفاية في مرحلتي الاستيعاب والسيطرة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

الكتـب :

1- إبراهيم المنجي : عقود نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، الطبعة الأولى ،الإسكندرية ، مصر ،2002.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،ج2،ط3 ،بيروت، لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

3- ـــ ـــ : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، حق الملكية ،الجز الثامن، ط3 ، بيروت ،لبنان ،2000.

4- جلال وفاء محمدين : الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

5- دواس أمين : القانون المدني مصادر الالتزام المصادر الإرادية لعقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة،ط1، دار الشروق، رام الله ، فلسطين.2004.

6- محمود الكيلاني : الموسوعة التجارية والمصرفية ، عقود نقل التكنولوجيا، المجلد الأول ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة، عمان ، الأردن ،2008.

7- مجبل لازم مسلم المالكي : براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية،الطبعة الأولى ،الوراق،عمان ،الأردن ،2007.

8- نداء كاظم محمد المولي: الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى،دار وائل للنشر، الأردن،2003.

9- نصيرة بوجمعة سعدي : عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ،1992.

10- نورمان كلارك : الاقتصاد السياسي للعلم والتكنولوجيا، ترجمة محمد رضا محرم ، الهيئة المصرية العامة للكتاب،القاهرة،مصر ، 1996.

11- نوري حمد خاطر : الملكية شرح قواعد الملكية الفكرية الصناعية،دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي،دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ،عمان ،الأردن ،2005.

12- نصر أبو الفتوح فريد حسن : حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، مصر،2007

13- سماوي ريم سعود: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية .ط1، دار الثقافة ،عمان،الأردن،2008

14- سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال براءة الاختراع ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 1984.

15- صالح بكر الطيار: العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، دراسة تحليلية حول العلاقات الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة الى التصنيع، الطبعة الأولى، شهد للنشر والإعلام ،مصر ،1992.

16- صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل التكنولوجيا "دراسة مقارنة في القانون الدولي"،القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،2005.

17- علاء عزيز حميد الجبوري : عقد الترخيص "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان ، الأردن،2003.

<u>البحوث والمقالات:</u>

1- خالد رعد :دراسات وبحوث في العلاقات الدولية ،منشورات جامعة دمشق،1995.

2-بلال بيرم: جمعية خبراء الترخيص الدول العربية : دليل وإرشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا،عمان ،الأردن 2005.

3- منظمة الوايبو: مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي،CDIP/7/3 ،2011.

4- نبيل اسماعيل الشبلاق وفاروق أبو الشمات :الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، مجلة دمشق ، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد29 ، العدد الثاني ،2013.

5- سميحة القليوبي: التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، بحث مقدم في ندوة التراخيص في الملكية ف وتسوية المنازعات، م، الوايبو ،1998.

6- عبد السلام العدس : الاستراتيجيات التي يمكن إتباعها للدخول إلى الأسواق العالمية ،الدارة الإستراتيجية ،2010.بحث منشور على الموقعwww.edulibs.org

7- يونس عرب : عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة لمنافسة،وفقا للقانونين الأردني والمصري. بحث منشور على منتدى كلية الحقوق،جامعة المنصورة ، مصر ،27 ماي 2009 www.f-law.net/.../25528عقود نقل التكنولوجيا

القوانين الوطنية :

1- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع ،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ،العدد44 ،2003

2- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003

القوانين الأجنبية

3- قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999

4. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة2000

5- نظام براءات الاختراع رقم 97 لسنة 2001المنشور على الصفحة 5793 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4522 تاريخ 13/12/2001صادر بمقتضى المادة (38) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999

6- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية 1994TRIPS

رسائل ماجستير :

1- أحمد طارق بكر البشتاوي : عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح في نابلس، فلسطين ،2011.

2- ليلى شيخة : اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، دارسة حالة الصين،مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007.

3- مليكة حمايدية : النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2001.

4- مريم كريد: النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة قسنطيسنة ، 2013.

مواقع الانترنت :

1 - اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات ، من إعداد أمانة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا،الدورة العشرون،Wipo/scp/20/10 2013

2 - **حسام الدين الصغير** ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ندوة الويبو الوطنية ، 2004 ، Wipo/IP/MCT/04/DOC.9.

3-كامل إدريس ، الملكية الفكرية أداة فعالة في التنمية الاقتصادية ،منظمة ويبو. (www.wipo.int/ebookshowww.**wipo**.**int**/freepublications/.../**int**property/.../**wipo**_pub_888_1.pdf)

4 . **هشام فالح طاهات** ، نحو إيجاد إطار قانوني للمكية الفكرية يهدف إلى تحفيز المبدعين وتشجيع الابتكار في دول الإلسكوا،الأمم المتحدة، بيروت، F/F.SCWA/ICTD2012/Technical Paper/22012

مراجع باللغة الأجنبية

1- Albert Chavanne :Droit de la propriété industrielle, édition Dalloz , Paris1980

2-Your,Own,World, of ip,wipo ,poblication,no,9,منشورات

www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/.../wipo_pub_907.pdf

3-ip assets management series .successful

technology licensing.wipo ,منشورات

www.wipo.int/freepublications/en/licensing/.../wipo_pub_903.pdf

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول :العناصر المميزة لعقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا06

المبحث الأول : مفهوم عقد الترخيص لبراءة الاختراع.....07

المطلب الأول : التعريف بعقد الترخيص.....07

الفرع الأول:تعريف عقد الترخيص وتحديد أنواعه.....08

الفرع الثاني : الخصائص المميزة لعقد الترخيص وطبيعته القانونية.....11

الفرع الثالث : مفهوم براءة الاختراع كمحل لعقد الترخيص.....21

المطلب الثاني أهمية عقد الترخيص ودوافع اللجوء إليه.....25

الفرع الأول : أهمية عقد الترخيص لبراءة الاختراع في نقل التكنولوجيا.....26

الفرع الثاني : دوافع اللجوء إلى عقد الترخيص.....29

المطلب الثالث : مزايا وعيوب عقد الترخيص لبراءة الاختراع.....31

المبحث الثاني : الشروط التقييدية في عقد الترخيص وأثارها على نقل التكنولوجيا..34

المطلب الأول : مفهوم الشروط التقييدية.....35

الفرع الأول : الشروط المقيدة للاستغلال براءة الاختراع والمعرفة المرتبطة بها....35

الفرع الثاني:الشروط المقيدة المتعلقة بالمعاملات.....36

المطلب الثاني : أثار الشروط التقييدية على نقل التكنولوجيا.....38

الفرع الأول : الآثار المترتبة على الاحتكار التكنولوجي للمرخص.....38

الفرع الثاني : أثار الشروط المقيدة للمعاملات.....39

المبحث الثالث : الجهود الدولية للحد من الشروط التقييدية.....41

المطلب الأول : موقف الدول النامية من هذه الشروط.....41

المطلب الثاني : موقف اتفاقية الحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة(تربس)....45

الفصل الثاني:مدى تحقق نقل حقيقي للتكنولوجيا عبر عقد الترخيص لبراءة الاختراع....48

المبحث الأول: إجراءات تكوين عقد الترخيص ودورها في نقل التكنولوجيا.49

المطلب الأول : المرحلة السابقة للتعاقد وأثره على نقل التكنولوجيا.....49

الفرع الأول: التفاوض على نقل التكنولوجيا.....50

الفرع الثاني: الأثر القانوني للاتفاقيات الأولية في مرحلة التفاوض.....53

المطلب الثاني : مرحلة التعاقد النهائي ودور الدول النامية فيها.....56

الفرع الأول : تحرير العقد.....56

الفرع الثاني:الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات بالدول النامية على البنود التعاقدية في عقد الترخيص التي تعدّ منافية للمنافسة المشروعة.....58

المبحث الثاني : الالتزامات الناشئة عن العقد وفعاليتها في تحقيق نقل التكنولوجيا...60

المطلب الأول : التزامات المرخص المحققة لنقل التكنولوجيا.....61

الفرع الأول : تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا.....61

الفرع الثاني : التزام المرخص بحماية المرخص له عن طريق الضمان.....65

المطلب الثاني :التزامات المرخص له أثناء استغلال التكنولوجيا.....67

الفرع الأول:الالتزام بالاستغلال.....67

الفرع الثاني : دفع الإتاوات.....70

الفرع الثالث : الالتزام بالسرية.....71

الفرع الرابع : التزامات تتعلق باستخدام اليد العاملة واطلاع المرخص بأحكام القانون الوطني.....72

المبحث الثالث : تقييم التكنولوجيا المنقولة بعد انقضاء عقد الترخيص.....73

المطلب الأول : أسباب انقضاء عقد الترخيص.....73

الفرع الأول : انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة.....74

الفرع الثاني : انقضاء عقد الترخيص لأسباب خارجية.....75

المطلب الثاني:مدى وجود التكنولوجيا المنقولة بعد انتهاء العقد.....79

الخاتمة.....82

قائمة المراجع.....85