

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

إعداد

أحمد طارق بكر البشتاوي

إشراف

د. أمجد عبد الفتاح حسان

قُدِّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من
كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2011م

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

إعداد

أحمد طارق بكر البشتاوي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2011/1/16، وأجيزت.

التوقيع

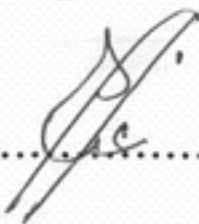
أعضاء لجنة المناقشة

.....


1. د. أمجد حسان / مشرفاً ورئيساً

.....


2. د. طارق كميل / ممتحناً خارجياً

.....


3. د. غسان شريف خالد / ممتحناً داخلياً

ب

الإهداء

إلى كل من زرع...

إلى كل من بنى...

إلى كل من علّم...

إلى فجرٍ جديدٍ أضاءَ بنورهِ مستقبلَ الأمة...
(شهداء ثورات ربيع العرب)

إلى كل من هدَفَ إلى نهضة هذه الأمة...

و إلى المعلم الأول... أولاً و أخيراً...

الشكر والتقدير

الشكر أولاً لله جلّ جلاله الذي وفقني لإتمام هذا البحث

ثم أقدم أسمى معاني الشكر والعرفان إلى الدكتور

(أمجد عبد الفتاح حسان)

الذي كان خير معين و مرشد طوال مرحلة البحث، وأضاء بعلمه وتوجيهاته المباركة عقولنا.

كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى لجنة المناقشة الكريمة التي ستفضل بقراءة الأطروحة وتقييمها

و على الله النجاح و التوفيق

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	مقدمة
2	أهمية البحث
3	منهجية البحث
3	محددات البحث
3	مشكلة البحث
4	أهداف البحث
4	الصعوبات التي تواجه البحث
5	الدراسات السابقة حول الموضوع
7	الفصل الأول: تحديد عقد الترخيص بالاستغلال براءة الاختراع
9	المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
9	المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا
10	الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا
14	الفرع الثاني: تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
18	الفرع الثالث: أنواع عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
20	المطلب الثاني: محل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
20	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع
28	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لبراءة الاختراع
35	الفرع الثالث: خصائص براءة الاختراع
39	المبحث الثاني: نطاق عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
39	المطلب الأول: خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
45	المطلب الثاني: تميز عقد الترخيص عن غيره من المراكز القانونية

الصفحة	الموضوع
50	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص
52	الفصل الثاني: تكوين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وآثاره
54	المبحث الأول: إعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
54	المطلب الأول: مرحلة المفاوضات وضمائماتها
55	الفرع الأول: مرحلة بدء المفاوضات
56	الفرع الثاني: إجراءات مرحلة التفاوض
61	الفرع الثالث: الأثر القانوني للاتفاقيات المبدئية
63	المطلب الثاني: الإبرام النهائي لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
64	الفرع الأول: إعداد عقد الترخيص
66	الفرع الثاني: صياغة عقد الترخيص باستغلال براءة الترخيص
71	الفرع الثالث: الشروط التقنية في عقد الترخيص
74	المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وزوال الرابطة العقدية
75	المطلب الأول: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
75	الفرع الأول: التزامات المرخص
83	الفرع الثاني: التزامات المرخص له
88	المطلب الثاني: انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع
89	الفرع الأول: أسباب انقضاء عقد الترخيص
95	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء عقد الترخيص
97	الخاتمة
98	التوصيات
101	قائمة المصادر والمراجع
109	الملاحق
b	Abstract

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

إعداد

أحمد طارق البشتاوي

إشراف

د. أمجد عبد الفتاح حسان

الملخص

بحث هذه الدراسة في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع باعتباره أحد الوسائل لنقل التكنولوجيا في العصر الحالي، إذ يساعد في الحصول على الاختراعات واستغلالها بطريقة قانونية وعملية، فهو يوفر فرصة لصاحب الاختراع لإشهار سمعته وتطبيق ذلك الاختراع عملياً والحصول على المقابل المادي لذلك الاستغلال من ناحية، ويقدم لطالب الترخيص إمكانية الحصول على اختراعات مهمة والاستفادة من تطبيقها العملي من ناحية أخرى.

ونظراً لأهمية هذا العقد من الناحية التنموية والقانونية، ارتأى الباحث القيام بالبحث فيه، كونه يعد صوره هامة لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، وفي الوقت ذاته لم ينل من البحث ما يكفي لسد الحاجة القانونية والمعرفية حوله، فكانت هذه الدراسة محاولة جادة لاستكشاف كنهه وجوانبه وآثاره لمحاولة تقديم فكرة جلية لمن يرومون التعاقد من خلاله أو دراسته، وذلك من خلال دراسة قانونية تحليلية مكونة من فصلين: إذ تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين: تناول المبحث الأول ماهيته بتوضيح فكرة عقود نقل التكنولوجيا بشكل عام، ومن ثم البحث في تعريف عقد الترخيص حيث تم استعراض الآراء الفقهية والنصوص القانونية التي عالجت ذلك، ثم التوصل إلى تعريف جامع للعقد، وكذلك تم استعراض أنواعه المختلفة، وبعد ذلك تم البحث في محل عقد الترخيص وهي براءة الاختراع، حيث تم الوقوف على مفهومها القانوني والشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها فيها حسب القانون، وأيضاً تم البحث في خصائص براءة الاختراع.

وتناول المبحث الثاني نطاق عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، حيث تم توضيح خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بشكل تفصيلي، وبعد ذلك تم التمييز بينه

وبين غيره من المراكز القانونية التي تشتهر به، إذ تم التمييز بينه وبين عقد التنازل عن البراءة، وعقد الامتياز التجاري، وعقد الفرنشايز، ذلك من خلال البحث في كل عقد ومقارنته بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وإيضاح نقاط الاختلاف والتقارب بينها، وفي نهاية هذا المبحث تم البحث في طبيعته القانونية، وذلك من خلال استعراض آراء الفقهاء وتحليلها، وخلصت الدراسة إلى أن عقد الترخيص ذو طبيعة خاصة مركبة، إذ تسري عليه أحكام وقواعد عقود نقل التكنولوجيا من جهة، والأحكام المتعلقة بالملكية الفكرية من جهة أخرى.

أما في الفصل الثاني فقد تم البحث في تكوين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وآثاره، وتم تقسيمه إلى مبحثين: تناول المبحث الأول إعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، إذ تم التطرق إلى مرحلة المفاوضات التي تسبق التعاقد، وتبيان أهميتها والضمانات التي تحاط بها تلك المرحلة عادةً للحفاظ على السرية، ومن ثم تم الكشف عن الأثر القانوني للاتفاقيات المبدئية التي يعقدها الأطراف أثناء تلك المرحلة، وما قد تثيره من إشكاليات، خاصة وأن معظمها يشكل مجرد وعد بالتعاقد، وجاء المطلب الثاني ليعالج موضوع الإبرام النهائي لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، إذ تم البحث في كيفية صياغة شروط العقد وبنوده المختلفة بطريقة تحافظ على حقوق الأطراف واقتراح الصيغ المثالية لها، وبعد ذلك تم شرح الشروط التقييدية التي عادةً ما تفرض في عقد الترخيص، حيث تعد من أهم مشاكل هذا العقد فكان البحث في ماهيتها ومشروعيتها، واستعراض أهم تلك الشروط التي تستخدم لتقييد تطلعات المرخص له في تطوير الاختراع محل العقد واستخدامه.

وتناول المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وزوال الرابطة العقدية، وذلك من خلال مطلبين: تم في المطلب الأول البحث في التزامات طرفي العقد (المرخص والمرخص له) حيث وضحت الدراسة التزامات الأطراف من خلال الاستعانة بالنصوص القانونية التي عالجت تلك الالتزامات والآراء الفقهية حولها في محاولة لوضع صورة واضحة لطبيعة تلك الالتزامات وأهميتها للطرفين، وأما المطلب الثاني: فقد تناول الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، سواء بانتهاء مدته أو بالفسخ أو بالانفساخ، وتم كذلك توضيح الآثار القانونية المترتبة على الانقضاء.

مقدمة

يشهد العالم في هذا العصر كما هائلاً من الثورات المعلوماتية والتكنولوجية التي أدت إلى تحسين حياة الأفراد، وبفضل الحماية المقررة للاختراعات والابتكارات نشهد يومياً ظهور مئات الاختراعات التي أصبحت سمة هذا العصر، حيث ساعد التطور العلمي والتكنولوجي العديد من الأشخاص على الاختراع والابتكار، وبات من الضروري أن تبادر الدول والشركات إلى اللحاق بركب هذا التطور المتسارع لكي يكون لها مكان، ولكي تكون قادرة على المواكبة والتعامل مع هذه التطورات، وبالنسبة للدول النامية فإنها الأكثر حاجة للحاق بهذا التطور لسد الفجوات المعلوماتية والتقنية بينها وبين الدول المتقدمة، ولتطوير أنظمتها وقدراتها في مختلف المجالات وخاصة الصناعية منها.

ونظراً لأن الدول النامية ليست في موقع يؤهلها للمنافسة في المجال المعلوماتي والصناعي فإن أنجع الوسائل التي تؤمن لها أن تكون -على الأقل- على دراية بما يحدث حولها هو الترخيص باستغلال براءات الاختراع، حيث تضمن هذه الدول أن تصل إليها التكنولوجيا الحديثة واستخدام آخر الاختراعات والاستفادة منها وتطويرها عن طريق الترخيص باستغلال براءات الاختراع، فعقد الترخيص باستغلال براءات الاختراع هو من العقود حديثة النشأة، ويعد من أهم العقود التجارية في الوقت الحاضر، نظراً لكونه الوسيلة الفعالة لنقل التكنولوجيا على المستوى العالمي، وتطويرها على المستوى الوطني¹، وعلى الرغم من أهمية وخصوصية هذا العقد إلا أنه لا يزال في عداد العقود غير المسماة، ولم تول معظم الدول النامية هذا العقد أهمية خاصة حيث لم يحظَ بتنظيم تشريعي خاص في معظم هذه البلدان²، حيث أنه من الضروري بمكان أن يتم تنظيم هذا العقد بتنظيم تشريعي واضح، ذلك أن معظم مصدري التكنولوجيا

¹ الجبوري، علاء عزيز حميد: عقد الترخيص دراسة مقارنة، ط: 1. عمان: الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر. 2003. ص 17.

² الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية نشرت على الموقع [http://www.aspip.org/data/d3936785069kmnt_01\[1\].2005.pdf](http://www.aspip.org/data/d3936785069kmnt_01[1].2005.pdf)، أخر زيارة للموقع بتاريخ: 2008/11/28 الساعة 8:40 مساءً.

وبراءات الاختراع يستغلون حاجة الدول النامية للمعرفة والتطور، ويضعون شروطاً قاسية على متلقي التكنولوجيا لضمان إبقائه متلقياً، وعدم تطويره الاختراع.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث في مضمون هذا العقد لما فيه من أهمية، ومحاولة فهم ماهيته وخصائصه ومحلّه، وإيجاد التوازن المفقود بين حاجة متلقي التكنولوجيا والاختراعات ومصدريها، وإلقاء الضوء على أنواعه المتعددة، ومحاولة تحليل الالتزامات التي يلقبها على طرفية: المرخص والمرخص له، والبحث في مشروعيتها وعدالتها، وحالات انتهائه وما يترتب على الانتهاء، ومصير المراكز القانونية التي نشأت بموجبه، والقانون الواجب التطبيق، وكذلك تظهر أهمية هذا البحث أيضاً في ما يلي:

1. إن دراسة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع تعد ضرورة حيوية، ذلك لما لهذا العقد من آثار إيجابية على اقتصاديات الدول النامية.

2. إطلاع المعنيين والمسؤولين على أهمية الدور الذي يلعبه هذا العقد في تحريك النمو الاقتصادي وزيادته، خصوصاً في ظل الأوضاع الاقتصادية السائدة في فلسطين.

3. تنبيه المشرع الفلسطيني بضرورة تنظيم هذا العقد بتنظيم قانوني على النحو الذي يراعي حاجة الاقتصاد الفلسطيني كإقتصاد نامٍ.

4. إفادة الباحثين من هذا البحث من خلال المعلومات المقدمة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

كل ذلك مع مراعاة خصوصية الوضع التشريعي في فلسطين، ونحن في خضم عملية تحديث النظام القانوني، وعدم وجود تنظيم قانوني خاص بهذا العقد من جهة، وكون فلسطين من الدول النامية والمتلقية للتكنولوجيا من جهة أخرى.

منهجية البحث

سأتبع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل ودراسة النصوص القانونية، وكذلك الاستعانة بمشروع قانون التجارة وقانون حماية الملكية الصناعية، التي تناولت عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في فلسطين، ومقارنتها مع النصوص القانونية المقارنة التي عالجت هذا العقد، وكذلك المراجع العلمية التي بحثت في عقد الترخيص، لمحاولة استخلاص القواعد والأحكام التي تنطبق عليه.

محددات البحث

سيتم البحث في عقد الترخيص كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا محله براءة اختراع معينة مستوفية الشروط الموضوعية و الشكلية، و ستركز البحث على عقد الترخيص الاتفاقي الذي يعقد بين مرخص ومرخص له، دون التطرق للترخيص الإجباري والذي يعطي بقرار إداري بناءً على وجود أسباب معينة حددها القانون، وذلك لأهمية التراخيص الاختيارية وكثرة انتشارها.

مشكلة البحث

من أهم المشاكل التي تواجه عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في فلسطين، هي عدم وجود تنظيم قانوني يحدد طبيعته وآثاره من حيث الحقوق والالتزامات التي يوجبها على طرفيه، حيث اقتصر قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية على ذكر الترخيص الإجباري فقط في مادة واحدة، ولم يتطرق إلى التراخيص الاختيارية بصورة تفصيلية، وقد تناول مشروع قانون التجارة الفلسطيني أحكام نقل التكنولوجيا في الفصل الثاني منه تحت اسم نقل المعرفة الحديثة بشيء من التفصيل مركزاً على الالتزامات التي يترتبها عقد نقل المعرفة الحديثة على طرفية، وجدير بالذكر أن التراخيص الاختيارية هي أكثر انتشاراً من التراخيص الإجبارية، مما يؤدي إلى إهدار الحقوق لاسيما حقوق المرخص له، والتي هي أولى بالرعاية على اعتبار أن فلسطين من الدول المتلقية للمعرفة الفنية، والتي يجب أن يكون نظامها القانوني متماشياً مع طبيعة اقتصادها.

كذلك فإن من أهم المشاكل التي تواجه هذا العقد هي: موازنة مصالح طرفيه، والشروط المجحفة التي يضعها المرخص، وحاجة المرخص له الماسة لاستغلال البراءة، ومن التساؤلات المهمة حول هذا العقد ما هو محل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

لكل ما سبق ارتأيت أن أقوم بالبحث في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من حيث تحديد مفهومه وأركانه وخصائصه وانتهائه.

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي إلى توضيح ما يلي:

1. تبيان المفهوم القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، من خلال تعريفه وبيان أهميته، وتحديد الطبيعة القانونية له من خلال تمييزه عن العقود المشابهة، وتحديد الآثار المترتبة على طرفية.
2. توضيح الأنواع المختلفة لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.
3. تبيان أهم الإشكاليات التي تواجه عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

الصعوبات التي تواجه البحث

يواجه هذا البحث عدداً من الصعوبات أهمها:

1. ندرة المراجع: ذلك أن القليل من الفقهاء والباحثين تصدوا للبحث في هذا العقد، وعليه فقد قلَّ عدد المراجع التي تناولته باللغة العربية.
2. حداثة الموضوع: يعتبر الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود غير المسماة الحديثة نسبياً، مترتباً على ذلك محدودية التعامل به.
3. عدم وجود تنظيم قانوني مستقل لهذا العقد في فلسطين، وقلته في الدول المجاورة.

الدراسات السابقة حول الموضوع

إن الدراسات التي تناولت عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع قليلة - كما أعلم - منها دراسة للدكتور ماجد عمار بعنوان (عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية)¹ تناول فيها مفهوم عقد الترخيص وأهميته للدول النامية، وكذلك آثاره، وشرط التحكيم في عقد الترخيص. وهناك دراسة للأستاذ علاء عزيز حميد الجبوري بعنوان (عقد الترخيص - دراسة مقارنة)² تناول فيها عقد الترخيص من حيث تعريفه وأنواعه والمفاوضات التي تسبق إبرامه والقانون المطبق عليه في العراق. وهناك دراسة لهذا العقد تناولتها الدكتورة ريم سعود السماوي بعنوان (براءات الاختراع في الصناعات الدوائية - التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية)³ حيث اقتصرت دراستها على التراخيص الاتفاقية وتناولت فيها اثر انضمام الأردن لمنظمة التجارة الدولية على الصناعات الدوائية والتنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في مجال الأدوية. وهناك دراسة منشورة على شبكة الانترنت للدكتور حسام الدين الصغير بعنوان (ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا)⁴ تناول فيها التعريف بعقود الترخيص وأهميتها في نقل التكنولوجيا، والحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد الترخيص، والشروط التقييدية في عقود الترخيص.

وهناك بحث منشور على شبكة الانترنت للدكتور طارق حموري بعنوان (الجوانب القانونية للتراخيص وفقا للقانون الأردني)⁵ استعرض فيه بعض الجوانب للتراخيص في حقوق

¹ عمار، ماجد: عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1987.

² الجبوري، علاء عزيز حميد: عقد الترخيص دراسة مقارنة، ط: 1. عمان: الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر، 2003.

³ سماوي، ريم سعود: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، ط: 1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

⁴ الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، نشرت على الموقع [http://www.aspip.org/data/d3936785069kmnt_01\[1\].2005.pdf](http://www.aspip.org/data/d3936785069kmnt_01[1].2005.pdf)، آخر زيارة للموقع بتاريخ: 2008/11/28 الساعة 8:40 مساءً.

⁵ حموري، طارق: الجوانب القانونية لعقد الترخيص وفقا للقانون الأردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، نشرت على الموقع:

www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_14.do

آخر زيارة للموقع بتاريخ: 2008\11\28، الساعة 9:00 مساءً.

الملكية الفكرية بوجه عام، وبعض المشاكل التي تثيرها عقود التراخيص في ظل التشريعات الأردنية. وهناك أيضاً بحث للدكتور ماجد احمد المراشدة بعنوان (التراخيص الاتفاقي باستغلال براءة الاختراع)¹ تناول فيها مفهوم التراخيص الاتفاقي باستغلال براءة الاختراع وآثاره. ويوجد بحث للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل منشور على شبكة الانترنت بعنوان (تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية)² تناول فيها التنظيم القانوني للتراخيص من حيث القواعد والموجهات التي يجب مراعاتها عند صياغة هذا العقد.

وهناك بعض الكتب التي تناولت التراخيص باستغلال براءة الاختراع في صفحات قليلة منها: براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري، للمحامي رأفت صلاح احمد أبو الهيجاء³. وكتاب للأستاذ سائد أحمد الخولي بعنوان (حقوق الملكية الصناعية)⁴. وكتاب للدكتور صلاح الدين جمال الدين بعنوان (عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي)⁵. وكتاب للدكتور السيد مصطفى احمد أبو الخير بعنوان (عقود نقل التكنولوجيا)⁶، وكتاب للدكتورة سميحة القليوبي بعنوان (الملكية الصناعية)⁷.

¹ المراشدة، ماجد احمد: التراخيص ألتفاقي باستغلال براءة الاختراع، بحث منشور على موقع مجلة الجنود مجلة علوم إنسانية. <http://www.ulum.nl/b76.htm>، آخر زيارة للموقع بتاريخ 2008/11/29 الساعة 10 مساءً.

² أبو الليل، إبراهيم دسوقي: تراخيص براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية، بحث منشور على الموقع: www.arabschool.org.sy/Files/Wipo/PatentsDeveloppingCountries.doc، آخر زيارة للموقع بتاريخ 2008/12/1، الساعة 9:30 مساءً.

³ أبو الهيجاء، رأفت صلاح أحمد: براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية، ط1، عمان: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع و جدارا للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، 2005.

⁴ الخولي، سائد احمد: حقوق الملكية الصناعية مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها، ط1، عمان: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2004.

⁵ جمال الدين، صلاح الدين: عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، بدون طبعة، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004

⁶ أبو الخير، السيد مصطفى أحمد: عقود نقل التكنولوجيا، ط1، القاهرة: إيتراك للنشر والتوزيع، 2007.

⁷ القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 1971.

الفصل الأول

خصوصية عقد الترخيص باستغلال

براءة الاختراع

المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

المبحث الثاني: نطاق عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

الفصل الأول

تحديد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

تمهيد وتقسيم

يعد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من أدوات نقل التكنولوجيا المهمة في العصر الحالي، ويمثل هذا العقد أهمية كبرى لمن يرغب في الحصول على التكنولوجيا، وبالذات الدول النامية، حيث تستطيع من خلاله الوصول إلى تكنولوجيا جديدة والاستفادة منها، وهو رابطة بين شخصين، الأول: حائز التكنولوجيا ويسمى المرخص إذ يقوم بترخيص نقل التكنولوجيا إلى الشخص الثاني، والذي يسمى المرخص له، وذلك وفق آليات وشروط معينه يتم الاتفاق عليها عادةً في المفاوضات التي تسبق العقد.

ويتميز عقد الترخيص بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى الناقلة للتكنولوجيا، وتجعل منه عقداً مميزاً، كما أن عقد الترخيص له عدة أنواع تختلف بعضها عن بعض، وفيما يتعلق بمحل عقد الترخيص فإنه ينصب على براءة اختراع تتوفر فيها الشروط الموضوعية والشكلية المحددة في القانون.

وتأسيساً على ما تقدم سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

المبحث الثاني: نطاق عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

المبحث الأول

مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

ينصرف مفهوم عقد الترخيص إلى علاقة تعاقدية بين حائز للتكنولوجيا وطرف آخر يرغب في الحصول عليها، ويتم ذلك بناءً على شروط يتم الاتفاق عليها مسبقاً، فعقد الترخيص يعد من العقود الناقلة للتكنولوجيا، إذ يتمكن من خلاله المرخص له من الحصول على حق استغلال التكنولوجيا المملوكة للمرخص لمدة معينة، وبمقابل مادي يتم الاتفاق عليه، وبالمقابل يحصل المرخص على مقابل مادي من المرخص له لقاء السماح له باستغلال التكنولوجيا محل العقد، وهناك ثلاثة أنواع لعقد الترخيص: الإستثنائي (الحصري)، والوحيد، وغير الإستثنائي، وتتم التفرقة بينها بناءً على معيار حصريّة الترخيص بين المتعاقدين والغير، ويتجسد محل عقد الترخيص في براءة اختراع معينة مستوفية الشروط الموضوعية والشكلية حسب القانون الذي يحكمها.

ولتحديد مفهوم عقد الترخيص سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، ويتناول المطلب الثاني محل عقد الترخيص.

المطلب الأول: التعريف بعقد الترخيص كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا:

يتم نقل التكنولوجيا من خلال أبرام عقود بين حائزها ومتلقيها، وتتنوع هذه العقود الناقلة للتكنولوجيا بناءً على طبيعة التكنولوجيا المراد نقلها، ويعتبر عقد الترخيص احد صور هذه العقود، إذ يتم بموجبه نقل التكنولوجيا، وتعتبر عقود نقل التكنولوجيا عقوداً غير مسمّاة، إذ أنها ظهرت حديثاً ولم تحظَ بتنظيم قانوني كافٍ لدى معظم التشريعات، إلا أن الدور المهم الذي تقوم به تلك العقود يجعل لزاماً أفراد تنظيم قانوني خاص بها، وتوجيه الفكر القانوني للبحث فيها.

وعليه، فسيتم البحث في مفهوم التكنولوجيا والتعريف بعقود نقل التكنولوجيا، وكذلك

التعريف بعقد الترخيص كصورة مميزة لعقود نقل التكنولوجيا، وذلك من خلال الأفرع التالية:

الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

ظهر مصطلح التكنولوجيا في سبعينيات القرن العشرين، ومازال الغموض يكتنف هذا المصطلح، فلم يستقر الفقهاء على تعريف موحد للتكنولوجيا، بل إن المنظمات التي تعنى بالتجارة الدولية والملكية الفكرية لم تتفق - أيضاً - على تعريف موحد، فقد اختلفت تعريفات التكنولوجيا وتعددت بحسب طبيعة الدراسة التي تتعرض للتكنولوجيا، وأيضاً بحسب الزاوية التي ينظر منها من يتصدى لدراساتها¹، فتارة تم تغليب الجانب الاقتصادي على الجانب القانوني، وتارة أخرى العكس.

تعني كلمة تكنولوجيا حسب المدلول اللغوي: مجموعه نظامية من الحقائق والمبادئ منظمة تنظيماً شاملاً من أجل غرض علمي، وقد تتضمن هذه المجموعة مبادئ التعليم الفعال الجيد².

وهي كلمة لاتينية تتكون من مقطعين (Tech) بمعنى الفن أو الأصالة و(Logos) بمعنى الدراسة والعلم، فتعني علم الفنون والصناعة³.

وفي المعنى الاصطلاحي فإن التكنولوجيا هي التطبيق العملي للعلم، وهي وسيلة لتحويل النظريات إلى اختراعات بكلفة أقل وإنتاجية أكبر⁴، ومن الناحية القانونية فتعرف التكنولوجيا بأنها: مال معنوي منقول له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة، حيث اصطلح على تسميته حق المعرفة⁵.

¹ أبو الخير، السيد مصطفى: عقود نقل التكنولوجيا. ط.1. القاهرة: ايتراك للنشر والتوزيع.2007. ص.11.

² نجار، فريد: المعجم الموسوعي لمصطلحات التربية. ط.1. لبنان: مكتبة لبنان ناشرون.2003. ص.1007.

³ جمال الدين، صلاح الدين: عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي.الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004. ص.35.

⁴ أبو الخير، السيد مصطفى: مرجع سابق. ص. 12.

⁵ سماوي، ريم سعود: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية. ط.1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.2008. ص.198.

ويعرف المكتب العالمي لمنظمة الويبو (WIPO)¹ التكنولوجيا بأنها: مجموعة المعلومات المنظمة التي تمكن إنتاج البضائع والخدمات².

تقسم التكنولوجيا من حيث سريتها إلى تكنولوجيا خاصة وتكنولوجيا عامه، ويقصد بالتكنولوجيا العامة التكنولوجيا التي يجوز تناقلها وإذاعتها بدون ضوابط أو قيود، حيث لا تترتب أية مسؤولية على ذلك، فهي تكون متاحة للجميع، ومثال ذلك الكتيبات التي ترافق بعض السلع وتلك التكنولوجيا التي توجد في الكتب العامة، وأما التكنولوجيا الخاصة: فهي تلك التكنولوجيا التي تكون ذات قيمة حيث لا يقوم من يملكها بإعلانها بشكل مجاني بل بمقابل، وتنتقل بناء على شروط وضوابط، وعلى من تنتقل إليه عدم إفشائها حيث يترتب على إفشائها بدون موافقة مالكيها مسؤولية³.

أما عقود نقل التكنولوجيا فتتصب فكرتها على نقل التطورات والمعارف الحديثة إلى من يتطلع إلى الحصول عليها، بحيث تمكنه من مواكبة العصر والإمام بآخر الإبداعات التي قد تشكل أداة للتخلص من العديد من المشاكل الاقتصادية، ولعل هذه الفكرة هي التي شكلت حافزا لدى الدول النامية لمحاولة الحصول من الدول المتقدمة على التكنولوجيا التي ستساعدتها في إيجاد حلول لمشاكلها الاقتصادية، وقد أدى هذا إلى بلورة مفهوم عقود نقل التكنولوجيا، فكان من الضروري إيجاد الوسائل التي تضمن نقل المعرفة بصورة قانونية إلى الدول التي تحتاجها، وتكفل في الوقت نفسه حقوق الدول التي تصدر هذه التكنولوجيا من حيث الثمن والمحافظة على السرية، فكان العقد أحد أهم هذه الوسائل⁴.

¹ كلمة ويبو اختصار لاسم منظمة الملكية الفكرية العالمية World Intellectual Property Organization

² “Technology is a systematic and organized set of information that enables the production of goods and services”, The international bureau of WIPO, **Effective protection and enforceability of industrial property rights as an incentive for transfer of technology**, Paper presented at WIPO national seminar on licensing and transfer of technology, Dammam/KSA, March 20 and 21, 2001, available at: http://www.wipo.int/mdocsarchives/wipo_lic_dmm_01/wipo_lic_dmm_01_9_e.pdf, accessed on 12/3/2000, 8:30 PM.

³ سماوي، ريم سعود: مرجع سابق. ص.194.

⁴ المولى، نداء كاظم: الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا. ط.1. عمان. دار وائل للنشر والتوزيع. 2003 ص.29.

وقد جرت محاولات عديدة على المستوى الدولي لوضع النظم القانونية لنقل التكنولوجيا، ولعل أهمها ما قامت به الأمم المتحدة في العام 1975 عندما قررت الجمعية العامة إحالة موضوع نقل التكنولوجيا إلى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD)، وقد قام هذا المؤتمر بإعداد مشروع تقنين موحد لسلوك نقل التكنولوجيا¹، ولكن لم يتم إلى اليوم إقراره على المستوى الدولي، ذلك لوجود خلافات بين الدول المتقدمة والنامية، أهمها مدى إلزاميته؛ حيث ترى الدول النامية بوجوب كونه ملزماً، بينما ترى الدول المتقدمة ان يكون مجرد قواعد إرشادية يمكن الأخذ بها أو عدم ذلك، ومما أثار الخلافات أيضاً- أن الدول النامية ترى أن التكنولوجيا يجب ان تكون ملكاً للجميع وليس حكراً لأحد ويمكن الحصول عليها مقابل نظير عادل، بينما ترى الدول المتقدمة أن التكنولوجيا هي حق من حقوق الملكية الفكرية ويجوز الترخيص بها بشروط تعاقدية تكفل حقوقها².

يعرف مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (79) منه عقد نقل المعرفة الحديثة بأنه: (عقد نقل المعرفة الحديثة اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد بأن ينقل بمقابل معلومات متطورة إلى المستورد، لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل المعرفة الحديثة أو كان مرتبطاً به ارتباطاً لا يقبل التجزئة)³، ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني استخدم تعبير "المعرفة الحديثة" بدلاً من "التكنولوجيا" بغية توسيع نطاق تطبيق هذا العقد على كل العقود الواردة على المعرفة الحديثة، وذلك لمنع الأطراف من التهرب من تطبيق أحكامه⁴.

¹ يسمى هذا التقنين بالانجليزية: Uniform Code Of Conduct for the Transfer of Technology
² محمد بن، جلال وفاء: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد. بدون طبعة. الإسكندرية: دار الجامعة للنشر. 2001. ص.9.
³ مشروع قانون التجارة الفلسطيني.
⁴ بارود، حمدي: عقد الترخيص التجاري " الفرشاييز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني. مجلة الجامعة الإسلامية. سلسلة الدراسات الإنسانية. المجلد السادس عشر. العدد الثاني. 2008. ص. 819. متوفرة على الموقع: <http://www.iugaza.edu.ps/ara/research/>، آخر زيارة للموقع بتاريخ: 2009/5/2.

يعرف المكتب العالمي لمنظمة الويبو عقد نقل التكنولوجيا بأنه: انتقال التكنولوجيا من حائز المعلومات واستقبالها من قبل المستفيد (المتلقي) بطريقة تمكن الأخير (المتلقي) من الاستفادة منها بصورة مستقلة¹.

ويرى الفقه أن عقود نقل التكنولوجيا تعني: ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينة ويتضمن أداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الآخر نظاماً للإنتاج أو الإدارة أو خليطاً منهما، بموجب تنازل معين وخلال مدة معينة².

ونخلص من ذلك كله إلى أن نقل التكنولوجيا هي عملية تبادلية تتم ما بين طرفين أحدهما حائز لمعلومات أو معرفة ينقلها إلى الطرف الآخر الذي بدوره يقدم مقابل ذلك ثمناً لهذه المعلومات التي يحتاجها، حيث تصبح هذه المعلومات ملكاً له يتصرف بها حسب حاجته، وعقد نقل التكنولوجيا شأنه شأن باقي العقود الدولية التي تتطلب إجراء مفاوضات ما قبل التعاقد، وترتب التزامات على كلا الطرفين.

ويجب التفرقة بين نوعين مختلفين لنقل التكنولوجيا، الأول: هو النقل الداخلي للتكنولوجيا، وهو ذلك النقل الذي يتم داخل المشروع الواحد، وذلك في حالة وجود شركة أم تملك عدة شركات في دول مختلفة من العالم، ففي هذه الحالة نكون أمام نقل داخلي للتكنولوجيا، حيث تبقى التكنولوجيا تحت سيطرة الشركة الأم ولا تخرج عن نطاقها، والنوع الثاني: هو النقل الخارجي للتكنولوجيا وهو الذي يتم فيه نقل التكنولوجيا من شركة أو حائز التكنولوجيا إلى حائز آخر مستقل عنه³، وتجدر الإشارة إلى أن بعض أنواع التكنولوجيا محمية بموجب قوانين الملكية

¹ "Transfer of technology is the transmission of technology by the holder of the information and the reception of such information by the recipient in a manner that enables the latter to practice it in autonomous manner", The international bureau of WIPO, **Effective protection and enforceability of industrial property rights as an incentive for transfer of technology**, Paper presented at WIPO national seminar on licensing and transfer of technology, Dammam\KSA, March 20 and 21, 2001, available at: http://www.wipo.int/mdocsarchives/wipo_lic_dmm_01/wipo_lic_dmm_01_9_e.pdf, accessed on 12/3/2009, 8:30 PM.

² جمال الدين، صلاح الدين: مرجع سابق. ص. 24.

³ الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، مسقط، 2004، منشورة على الموقع www.wipo.int/meeting/en/details.jsp?meeting=5724، آخر زيارة بتاريخ 3/3/2009، الساعة 10 مساءً.

الفكرية والاتفاقيات الدولية مثل: براءات الاختراع، حقوق الطبع والنشر، التصميم، العلامات التجارية، وهناك تكنولوجيا لا تحظى بحماية تشريعية مثل أسرار العمل و Know-How.

ويتم نقل التكنولوجيا بعدة وسائل منها: الترخيص، والمشروعات المشتركة، وعقود الاستشارات المباشرة، وعقود إنشاء مصانع كاملة أو عقود الإدارة، ويعتبر عقد الترخيص الأداة الأساسية لنقل التكنولوجيا، حيث يتضمن هذا العقد نقل المعرفة من المرخص إلى المرخص له، وقد يشتمل على حقوق أخرى.

الفرع الثاني: تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

تخول الملكية بشكل عام لصاحبها حقوق مباشرة على الشيء المملوك، وهذه الحقوق تتمثل بحق الاستغلال، وحق الانتفاع، وحق التصرف، وهي عناصر حق الملكية¹، وتتص المادة الرابعة من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية على ما يلي: "مع مراعاة أي شروط يفرضها هذا القانون يحق للمخترع الحقيقي الأول لأي اختراع جديد أن يحصل على امتياز باختراعه يخوله الحق المطلق في استعماله واستثماره وتشغيله وصنعه وإنتاجه وتجهيزه وبيعه للغير أو منح رخص للغير بذلك"².

وعليه، فإن مالك براءة الاختراع يكون له دون سواه ممارسة هذه الحقوق، والإذن بها³، فالذي يتوصل إلى مكونات عقّار طبي ويحصل على براءة اختراع عن ذلك العقّار يكون له وحده حق التصرف والاستغلال والانتفاع به، وهذه الملكية محمية بموجب قوانين حماية الملكية الفكرية، حيث تكفل هذه القوانين للمخترع عدم استخدام أو تعدى غيره على اختراعه دون إذن منه، فيكون للمخترع فقط أن يستخدم اختراعه أو أن يرخص لغيره استغلاله، ويلجأ المخترع عادة إلى ترخيص استغلال اختراعه لغيره لعدة أسباب أهمها: عدم مقدرة المخترع على استغلال اختراعه من الناحية المادية، حيث إن بعض الاختراعات تتطلب أموالاً ضخمة لاستغلالها

¹ سوار، محمد وحيد الدين: حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 1993، ص.43.

² قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 المنشور في العدد 1131 من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1953/1/17 صفحة 491. ساري في الضفة الغربية.

³ يستثنى من ذلك التراخيص الإجبارية حيث إنها تعطى جبرا عن مالك البراءة ودون إذنه من قبل السلطات العامة.

وتطبيقها بشكل يسمح بتداولها تجارياً، وأيضاً قد يكون المخترع غير ملم بطبيعة السوق والأعمال التجارية، لذا يقوم بالترخيص لغيره باستغلال اختراعه مقابل حصوله على مقابل ذلك لمجرد الترخيص فقط، دون الدخول في الأعمال التجارية وما قد يترتب عليها من مخاطر.

الترخيص لغة يعني: الإذن، رخص له كذا أو في كذا: أذن له فيه بعد النهي عنه، وترخص بالأمر أي أخذ فيه رخصه¹، ويرجع اصطلاح الترخيص (License) إلى الكلمة اللاتينية (Licentia) وتعني الحرية، فهذا المعنى ينصرف إلى مشروعية الفعل وبدون ترخيص يعتبر الفعل غير مشروع².

ويرى جانب من الفقه تعريف عقد الترخيص بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعه واحدة، أو بصفة دورية أو بطريقة أخرى حسب الاتفاق³، ويرى الباحث أن هذا التعريف مقتضب ويركز على التزامات أطراف عقد الترخيص دون الإشارة إلى خصوصية العقد ومحلة وخصائصه.

ويرى الدكتور ماجد عمار أن عقد الترخيص هو: "عبارة عن عقد رضائي يتم بين طرفين يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى المرخص إذناً إلى الطرف الثاني ويسمى المرخص له، بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يملك الطرف الأول قدرة على منح هذا الإذن بشكل قصري، ويقوم المرخص بتحويل حقوقه إلى المرخص له وبالدرجة التي لا تصل إلى حد التنازل مع احتفاظه بحق رفع دعاوى التعدي، وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق، بذات الدرجة كما لو كان هو الذي يستخدمها، وقد يكون هذا التحويل للحقوق بمقابل، وبحيث لو لم يوجد عقد ترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجبه للمساءلة القضائية من قبل المرخص"⁴.

¹ معجم المنجد في اللغة والأعلام، ط. 23، بيروت: دار المشرق، 1973. ص. 254.

² سماوي، ريم: مرجع سابق، ص. 199.

³ القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 148، عباس، محمد حسني، التشريع الصناعي. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر. 1967. ص. 108.

⁴ عمار، ماجد: عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية. القاهرة: دار النهضة العربية. 1987. ص. 30.

تعرف منظمة الملكية الفكرية العالمية (WIPO) ومركز التجارة العالمي (ITC) عقد الترخيص بأنه: الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لآخر لاستخدامه بناء على شروط متفق عليها، ولغرض معين، في منطقة معينة، ولفترة زمنية متفق عليها¹.

ويعرف بعض الفقه الغربي عقد الترخيص بأنه: الترخيص طريقة تعاقدية لتطوير واستغلال الملكية الفكرية عن طريق تحويل حقوق الاستعمال إلى طرف آخر بدون نقل الملكية، عملياً أي منتج أو خدمة قد يكونان موضوع اتفاقية ترخيص، تتراوح من ترخيص شخصية "ميكى ماوس" في استوديوهات (والت ديزني) في الثلاثينيات، إلى الترخيص المعاصر لبرامج الحاسوب والتقنية المتطورة².

ومن خلال دراسة هذه التعريفات يرى الباحث إمكانية استنتاج الأمور التالية:

1. عقد الترخيص هو علاقة تبادلية بين طرفين يسمى الأول مرخص وهو حائز الملكية الفكرية والطرف الثاني المرخص له، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينبغي الحصول على عناصر الملكية الفكرية محل العقد، وهو عقد رضائي لم يحدد له القانون شكلاً خاصاً.

2. إن ترخيص الملكية الفكرية لا يؤدي إلى تنازل مالكا عنها، حيث لا تنتقل ملكيتها منه إلى المرخص له، بل يقوم بترخيص استغلال الملكية الفكرية أو بعض عناصرها التي يمتلكها، ويحق له الترخيص بها إلى شخص آخر طبيعي أو معنوي لمدة زمنية محددة.

¹ " License simply means permission granted by the owner of the intellectual property right to another to use it on agreed terms and conditions, for a defined purpose, in a defined territory, for **Exchanging value-negotiating technology licenses**, a training manual agreed period of time". published jointly by the World Intellectual Property organization(WIPO) and the International Trade Center (ITC),2005, page.14.

² " Licensing is contractual method of developing and exploiting intellectual property by transferring rights of use to third parties without the transfer of ownership. Virtually any proprietary product or service may be the subject of a license agreement, ranging from the licensing of the Mickey Mouse character by Walt Disney studios in the 1930s to modern-day Sherman, Andrew J.: **Franchising & licensing of computer software and high technology**", **Licensing, two powerful ways to grow your business in any economy**, Third edition, United states, 2003 Page.361, available at: http://www.amazon.com/Franchising-Licensing-Powerful-Business-Economy/dp/0814472222#reader_0814472222, accessed on: 13/3/2009, 8:30 PM.

3. لكي يعتبر عقد الترخيص ناقلاً للتكنولوجيا يجب أن يتضمن - ليس فقط- الملكية الفكرية، بل - أيضاً- طرق استغلالها وأسرارها أي ما يعرف ب (Know-How)¹ وأسرار العمل² (Trade secrets)، حيث إن مجرد نقل ملكية فكرية جاهزة مثل العلامات التجارية أو النماذج الصناعية لا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا، ذلك لأن هذا النقل يقوم على نقل ملكية فكرية جاهزة دون المنهج العلمي، وعليه يجب أن يكون محل عقد الترخيص براءة اختراع والمعرفة الفنية³، ويجب أن يتضمن العقد شروط نقل المساعدة الفنية، لكي يعتبر عقد ترخيص ناقل للتكنولوجيا⁴.

4. إنَّ عقد الترخيص يرتب حقاً شخصياً وليس عينياً للمرخص له، حيث لا يؤدي إلى نقل البراءة من المرخص إلى المرخص له، وإنما يعطي إذناً بالانتفاع والاستغلال حسب الاتفاق بين الأطراف⁵.

5. يقوم المرخص له بدفع مقابل الترخيص دفعة واحدة أو على أقساط دورية حسب الاتفاق.

6. يتم الترخيص لمدة محدودة وفي منطقة محددة.

بناءً على ما سبق يرى الباحث إمكانية وضع تعريف لعقد الترخيص على النحو التالي:

¹ تعرف أُل Know-How بأنها الاختراعات التي تتحقق ولا تتوفر فيها شروط الحصول على براءة اختراع، أو التي يرغب أصحابها في عدم الحصول على براءة اختراع لها، وذلك بسبب قصر مدة الحماية أو للحفاظ على سريرتها(مدة الحماية في قانون امتيازات الاختراع والرسوم الساري في الضفة الغربية هي 16 عام، المادة 15) عمار، ماجد: مرجع سابق ص.37.

² "A trade secret is any information that can be used in the operation of a business or other enterprise and that is sufficiently valuable and secret to afford an actual or potential economic advantage over others" Epstein, Richard A.: **Trade secrets as private property: their constitutional protection**, 2003, available at: www.law.uchicago.edu/files/files/190.rae_trade-secrets.pdf, accessed on: 15/6/2009.

بمعنى: أية معلومات ممكن أن تستخدم في تشغيل المشروع وهي ذات قيمة كبيرة وسرية لتقديم ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة للآخرين.

³ عمار، ماجد: مرجع سابق، ص. 38.

⁴ الهمشري، وليد عودة: عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة. ط.1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص.66.

⁵ الفتلاوي، سمير جميل حسين: استغلال براءة الاختراع. بغداد: دار الحرية للطباعة. ص.121.

عقد الترخيص هو عقد رضائي لم يحدد له القانون شكلاً خاصاً، وينشئ علاقة تبادلية بين شخصين معنويين أو طبيعيين يقوم بمقتضاها الطرف الأول ويسمى المرخص بمنح إذن أو رخصة للطرف الثاني ويسمى المرخص له لاستغلال حقوق ملكية فكرية أو بعضها على أن تتضمن براءة اختراع، والتقنية الفنية، ويسمح له باستغلالها ومنح تراخيص عليها، لمدة معينة بحيث تبقى ملكية هذه الحقوق للمرخص ولا تنتقل إلى المرخص له، وعادةً ما يكون ذلك مقابل مبلغ مالي يقدمه المرخص له دفعة واحدة أو على أقساط، وفي منطقة جغرافية محددة.

الفرع الثالث: أنواع عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

يتم التمييز بين ثلاثة أنواع من الترخيص بناءً على وجود الشرط القصري فيه، والذي يحدد نطاق عقد الترخيص من حيث الأقاليم والحقوق الواردة فيه، بحيث يختلف نطاق عقد الترخيص بوجود ذلك الشرط القصري اتساعاً أو تضيقاً، وتختلف الحقوق التي تمنح للمرخص له بناءً على وجود ذلك الشرط، ويلاحظ أن الشرط القصري يتعلق بالأقاليم والحقوق فقط، ولا يتعلق بالتحفظات أو القيود التي ترد في العقد¹، ويظهر ذلك جلياً في الحالات التالية:

1. الترخيص الإستثنائي (القصري) Exclusive License

إن الترخيص الإستثنائي يقوم على أساس منح المرخص له الحق القصري في استغلال حقوق ملكية فكرية معينة في إقليم معين دون سواه، حيث يلتزم المرخص بالامتناع عن إعطاء تراخيص عن ذات المحل لمرخص له آخر في ذات الإقليم، ويلتزم المرخص أيضاً بعدم القيام باستغلال ذات محل العقد في ذات الإقليم طوال مدة العقد²، فمؤدى القصرية هو أن يتمتع المرخص عن منافسة المرخص له، أو أن يعطي تراخيص للغير فيما يتعلق بمحل عقد الترخيص وفي الإقليم المنفق عليه طوال مدة العقد³، وقد تكون الحصرية مقتصرة على إقليم

¹ عمار، ماجد: مرجع سابق. ص.39.

² الصغير، حسام الدين: مرجع سابق. ص.5.

³ أبو الخير، السيد مصطفى: مرجع سابق. ص.167.

معين مثل مدينة في دولة، أو دولة من دول العالم، وقد تكون حصرية مطلقة أي حصرية استغلال لمرخص له واحد في العالم كله¹.

يعد هذا النوع من الترخيص في مصلحة المرخص له حيث يضمن عدم منافسة الغير له، واستفراجه باستغلال الملكية الفكرية محل العقد في الإقليم المتفق عليه، ويكون له الحق في إقامة دعاوى التعدي على محل العقد، وأيضاً أن يتدخل في أية دعاوى قد يقيمها الغير².

2. الترخيص الوحيد Sole license

يبني الترخيص الوحيد على أساس قيام المرخص بمنح ترخيص لمرخص له على حقوق ملكية فكرية ما في منطقة معينة، ويحتفظ لنفسه بحق استغلال حقوق الملكية الفكرية محل العقد، دون أن يكون له الحق بأن يرخص لأشخاص آخرين، ففي هذا النوع من الترخيص يقتصر حق استغلال محل العقد على المرخص والمرخص له فقط، ولا يجوز لأي منهما منح تراخيص من الباطن عن ذات المحل بنفس الإقليم³.

3. الترخيص غير الإستهناري Non-exclusive license

تقوم فكرة الترخيص غير الإستهناري على تمتع المرخص بحق منح تراخيص استغلال لحقوق ملكية فكرية ما يملكها لعدد غير محدد من المرخص لهم، بالإضافة لحقه باستغلال حقوق الملكية ذاتها في نفس الإقليم⁴، إذ لا يقتصر في هذا العقد حق استغلال الملكية الفكرية على مرخص له واحد، بل يكون للمرخص الحق المطلق في منح تراخيص عن الملكية الفكرية التي يملكها لعدد غير محدد من الأشخاص وله أيضاً الحق في استغلالها بعد الترخيص بها، ويظهر جلياً أن هذا النوع من الترخيص هو في مصلحة المرخص، ذلك أنه يرخص لأكثر من شخص مما يزيد المردود المالي له، ويكون له فقط حق رفع الدعاوى ومتابعتها⁵.

¹ المرشدة، ماجد احمد: الترخيص بالاتفاق باستغلال براءة الاختراع، مجلة علوم إنسانية، السنة الثالثة، العدد 27، مارس، متوفرة على الموقع <http://www.ulum.nl/index.html>، أخر زيارة بتاريخ 2009\3\17، الساعة 9:00 مساءً

² عمار، ماجد: مرجع سابق. ص. 43.

³ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق. ص. 124.

⁴ الصغير، حسام الدين: مرجع سابق. ص. 6.

⁵ عمار، ماجد: مرجع سابق. ص. 43.

المطلب الثاني: محل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

يتجسد محل عقد الترخيص في الحق باستغلال براءة اختراع ما تكون قد استوفت شروطاً معينة يفرضها القانون، وتعرف براءة الاختراع بأنها: "شهادة رسمية أو صك تمنحها الدولة لشخص ما، ويكون لهذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه صناعياً لمدة معينة أو بأوضاع معينة"¹، وكذلك عرف مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2000 في المادة (2) منه براءة الاختراع بأنها " الشهادة الممنوحة من المسجل لحماية الاختراع"، ويجب أن تتوفر في البراءة شروطاً موضوعية وأخرى شكلية تتعلق بمضمونها، وإجراءات تسجيلها تفرضها القوانين لكي يتم إصدار براءة عن اختراع معين.

وبناءً على وجود براءة اختراع مسجلة رسمياً تفيد بأن هذا الاختراع قد توفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية، يسعى المرخص له للحصول على حق استغلال هذه البراءة، وعليه سوف يتم تناول الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها في للاختراع في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية اللازم توفرها في الاختراع

تنص معظم القوانين على وجوب أن تتوفر في الاختراع عدة شروط موضوعية لكي يتم الاعتراف به كاختراع جديد وبالتالي منحه براءة اختراع²، وتمثل الشروط الموضوعية للاختراع بالآتي ذكره:

¹ أبو الهيجاء، رأفت صلاح أحمد: براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية. ط.1، جدارا للكتاب العالمي، عالم الكتاب الحديث. 2006. ص.1.

² نصت المادة (5) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية لسنة 2000 الفلسطيني على ما يلي " يكون الاختراع قابلاً للحماية بالبراءة بتوافر الشروط التالية:- أ-1 إذا كان جديداً من حيث التقنية الصناعية غير مسبق بالكشف عنه للجمهور في أي مكان في العالم بالوصف المكتوب أو الشفوي أو عن طريق الاستعمال أو بأي وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ إيداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق أحكام هذا القانون. 2- ولغايات البند (أ) من هذه الفقرة، لا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث خلال الأشهر الاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله لدى المسجل أو لتاريخ الإدعاء بأولوية الطلب، وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق ارتكب من الغير ضده. ب- إذا كان منطوياً على نشاط ابتكاري لم يكن التوصل إليه بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع. ج- إذا كان قابلاً للتطبيق الصناعي بحيث يمكن صنعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الزراعة أو صيد السمك أو الخدمات أو الصناعة بأوسع معانيها، ويشمل ذلك الحرف اليدوية".

أن يكون هنالك اختراع، وأن يكون هذا الاختراع جديداً، وأيضاً أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي، وأن يكون الاختراع مشروعاً؛ أي غير مخالف للنظام العام والآداب.

وستتم دراسة كل شرط من الشروط أعلاه كما يلي:

أولاً: أن يكون هنالك اختراع (ابتكار)

عرف قانون امتيازات الاختراع و الرسوم في المادة (2) منه الاختراع بأنه (نتاجاً جديداً أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية)¹، و ورد في مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطينية تعريف الاختراع بأنه: (فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي مجال من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو طريقة صناعية أو بكليهما وتؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي مجال من هذه المجالات)².

وقد فسر القضاء الأردني الاختراع بأنه "فكرة ابتكاريه تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما تتوصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية"³

ومدلول الاختراع بشكل عام يعني أن يكون الاختراع لشيء جديد لم يكن موجوداً من قبل، أو اكتشاف شيء كان موجوداً ولكنه كان مجهولاً وغير ملحوظ⁴، وكذلك يلزم حتى تثبت صفة الابتكار توافر الأمور التالية: أن يصل الشخص إلى فكرة إبداعية، وأن تكون هذه الفكرة الإبداعية متعلقة بمجالات التقنية، وكونها متعلقة بالتطبيق الصناعي، وتكون منصبة على المنتج

¹ المادة (2) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

² المادة (2) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطينية لسنة 2000.

³ قرار رقم 90/219 محكمة العدل العليا الأردنية، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1991، ص، 1038.

⁴ الخشروم، عبد الله: التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفقيتي بـاريس وتـريبس (TRIPS). بحث منشور على الموقع الساعة 6:00 http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?t=10408 آخر زيارة للموقع بتاريخ 2009/3/18.

أو على طريقة التصنيع أو بكليهما، وأن تؤدي إلى حل مشكلة من المشاكل المتعلقة بالمجالات التقنية¹.

بناءً على ما سبق، فالابتكار يجب أن يحتوي على فكرة أصلية إبداعية تقدم نتائج تؤدي إلى تطور غير مسبوق في مجال الفن الصناعي، فهذه الفكرة الإبداعية تتضمن شقين: الأول نظري، وهو ماهية الفكرة. وشق عملي، وهو التطبيق العلمي لهذه الفكرة في المجال الصناعي، حيث يؤدي إلى تطور غير مسبوق²، وقد يكون الابتكار عبارة عن منتج ما، أو طريقة صناعية لإنتاج شيء ما.

وبهذا المعنى فإن الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة أو النظريات العلمية لا تعتبر ابتكاراً، فهذه الاكتشافات -على أهميتها- لا تعد ابتكاراً بل هي اكتشافات فقط، أما محاولة تطبيق هذه الاكتشافات في مجال الفن الصناعي أو إيجاد شيء جديد بناءً عليها هو الابتكار³، ولا يعد من قبيل الابتكار التحسينات التي يهتدي إليها شخص ما في مجال صناعي معين، ذلك أن الابتكار هو إيجاد شيء جديد لم يكن معروفاً أو موجوداً، أما التحسينات التي تضاف في مجال معين لا تؤدي إلى إيجاد شيء جديد فهي مجرد استخدام مهارات فنية دون أن تؤدي إلى تطوير في الفن الصناعي السابق، وهي مجرد تطوير متوقع عادي لأشياء موجودة أصلاً⁴.

وقد يكون الاختراع في إحدى الصور التالية:

1. إنتاج صناعي جديد:

أي خلق شيء جديد له خصائص وذاتية خاصة تميزه عن غيره من الأشياء المشابهة له⁵ فلا بد من توافر خصائص ومميزات جديدة في الإنتاج الصناعي تكون مقتصرة عليه، ولا

¹ زين الدين، صلاح: شرح التشريعات الصناعية والتجارية. ط. 1. عمان. الدار العلمية الدولية. 2003. ص. 39.

² القليوبي، سميحة: مرجع سابق. ص. 91.

³ المرجع السابق. ص. 91.

⁴ الشلالي، الشفيق جعفر محمد مقبل: التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع في القانون اليمني وبعض التشريعات العربية. رسالة ماجستير غير منشورة. اليمن: جامعة عدن. 2004. ص. 25-26.

⁵ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق. ص. 140.

توجد في غيره من الإنتاجات التي تشابهه، أي أن يكون له ذاتية خاصة¹، كأن يتم اختراع آلات صناعية جديدة مثل السيارات والطائرات والغواصات... الخ، وأن استبدال مادة معينة بمادة أخرى للاستفادة من مزايا المادة الجديدة في تكوين منتجات معينة لا يعد اختراعاً لإنتاج جديد، كأن يتم استخدام مادة البلاستيك بدل من الزجاج في صناعة الأدوات المنزلية، ذلك لأن هذا الاختلاف في الخصائص ناتج عن اختلاف المادة نفسها، وليس لمن استبدالها يد في اختلاف خصائص كلا المنتجين²، وفي حالة اختراع شيء جديد تسمى البراءة براءة إنتاج.

2. اختراع طريقة جديدة:

وفي هذه الصورة فإن الابتكار ينصب على إيجاد وسيلة جديدة لإنتاج شيء معروف مسبقاً، وسواء أكانت هذه الوسيلة أو الطريقة كيميائية أو كهربائية أو ميكانيكية، فتكون تلك الطريقة محلاً لبراءة الاختراع وليس الإنتاج ذاته³، ويشترط أن يكون اختراع هذه الطريقة يحتوي على فكرة إبداعية أصلية بحيث تحقق تقدماً ملموساً في الفن الصناعي تجاوز المألوف، كأن يخترع شخص ما طريقة لإعادة شحن ساعة اليد عن طريق تحريك اليد⁴، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحصول على براءة اختراع عن طريقة جديدة لإنتاج شيء معين لا تمكن صاحبها من استخدامها إذا كانت هذه الطريقة هي عبارة عن إنتاج لشيء كان قد أخذ عنه براءة اختراع سابقاً، وذلك مثل أن يكون شخص أخذ براءة اختراع عن اختراع ساعة يدوية وبعد ذلك قام شخص آخر باختراع وسيلة جديدة لإعادة شحن الساعة بمجرد تحريك اليد، فهنا لا يستطيع من اخترع وسيلة إعادة الشحن استغلال تلك الوسيلة إلا بعد انتهاء مدة براءة اختراع الساعة⁵.

¹ القليوبي، سميحة: مرجع سابق.ص.92.

² الشلالي، الشفيح جعفر محمد مقبل: مرجع سابق.ص.26.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.28.

⁴ القليوبي، سميحة: مرجع سابق.ص.96.

⁵ سماوي،ريم: مرجع سابق.ص.97.

3. اختراع تطبيق جديد بطريقة معروفة:

في هذه الصورة نكون أمام اختراع تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة، حيث لا يرد الاختراع على الإنتاج الصناعي الجديد ولا على وسيلة جديدة، وفي هذه الحالة يفترض أن هنالك طريقة معلومة لإنتاج شيء معين، وينصب الابتكار على استعمال تلك الطريقة للوصول إلى نتيجة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل¹، وذلك مثل استخدام الكهرباء في تسيير السيارات بدل من البنزين، فالجديد في هذه الصورة هي الرابطة بين الطريقة والنتيجة، حيث يتم استخدام نفس الطريقة للوصول إلى نتيجة جديدة، وتسمى البراءة التي تمنح عن هذه الصورة ببراءة الوسيلة.

ثانياً: الجدة

يقصد بالجدة فيما يتعلق ببراءات الاختراع هو عدم معرفة الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة، ولم يسبق أن تم نشره أو استعماله، ولم تمنح براءة اختراع عنه مسبقاً²، فيجب أن يكون الاختراع غير معروف للغير قبل قيام صاحبه بتقديم طلب للحصول على براءة اختراع، إذ يترتب على كون سر الاختراع معروفاً للغير فقدان هذا الاختراع لعنصر الجدة، مما يجعله غير مؤهل للحصول على الحماية القانونية المتمثلة ببراءة الاختراع.

ومتى كان سر الاختراع معروفاً للغير فإنه يكون بإمكان أي شخص استغلاله دون الرجوع إلى المخترع، كون هذا الاختراع لا يتمتع بالحماية القانونية، وبالتالي، لا يستطيع المخترع أن يخاصم من يستغل اختراعه المذاع سره³، بحيث يعتبر هذا المخترع قد رضي بأن يقوم الغير باستغلال اختراعه كونه لم يتقدم بطلب الحماية القانونية ببراءة الاختراع- وأذاع سر اختراعه، فالحكمة من اشتراط الجدة في الاختراع هي أن القانون يوفر الحماية للمخترع ضد

¹ القليوبي، سميحة: مرجع سابق.98.

² طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. ط.1. بيروت.الدار الجامعية.ص.685، القليوبي، سميحة: مرجع سابق.ص.108.

³ الشلاحي، الشفيح جعفر محمد مقبل: مرجع سابق.27.

استخدام الغير لاختراعه مقابل أن يقوم المخترع بالإعلان عن هذا الاختراع، وتقديم طلب للحصول على براءة اختراع لدى الدوائر المختصة¹.

ويعتبر شرط الجدة من الشروط الأساسية لمنح براءة الاختراع، على الرغم من أن هذا الشرط لا يثبت إلا بطريقة سلبية، أي إثبات تخلفها وذلك من خلال الكشف عن سبق العلم بالاختراع²، فيعد جديداً كل ما لم يكن موجوداً في الحالة السابقة للصناعة التي أصبحت متاحة للجمهور، عن طريق النشر أو الشرح الشفوي أو الاستخدام بأية طريقة قبل يوم إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع.

وقد أخذ قانون امتيازات الاختراعات و الرسوم بمبدأ الجدة النسبية، ذلك انه حدد أن الاختراع يكون فاقداً لشرط الجدة إن نشر عنه في جريدة تنشر في الأردن قبل تقديم طلب الحصول على البراءة³، و أعطى الحق للغير بالاعتراض بناءً على ذلك خلال شهرين من تاريخ إعلان قبول المواصفات.

و نص قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953 على ضرورة توافر هذا الشرط في المادة (418) أيضاً منه (... ويشترط في ذلك انه يترتب على المسجل أن يرفض قبول مواصفات الاختراع إذا اقتنع بأن ذلك الاختراع قد ادعي به برمته أو بصورة خاصة في مواصفات أودعت من قبل)⁴، كما اشترطت اتفاقية التريبس⁵ في المادة (27) الشرط نفسه⁶.

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق. ص. 146.

² المراشدة، ماجد احمد: مرجع سابق. ص. 5.

³ المادة 111د قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953.

⁴ المادة 418 قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953.

⁵ كلمة تريبس (TRIPS) اختصار (Agreement On Trade-related Aspects Of Intellectual property Rights) وتعني اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

⁶ المادة (27) اتفاقية التريبس: (مع مراعاة أحكام الفقرتين ٢ و ٣، تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتتطوي على (خطوة إبداعية) (...).

ثالثاً: قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي

يقصد بقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي "أن يترتب على استعمال الإبتكار نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة، مثل: اختراع سلعه أو آله أو مادة كيميائية معينه أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة به عملاً وتطبيقاً في المجال الصناعي وإمكان استغلاله استغلالاً صناعياً"¹.

فيجب أن يتمتع الاختراع بالخاصية الصناعية، أي إمكانية تطبيقه صناعياً والإفادة منه، ويستتبع ذلك أن يكون الاختراع شيئاً مادياً ملموساً وليس مجرد نظرية بحتة بحيث يمكن تجربته واستغلاله في مجال الصناعة²، ويقصد بالصناعة هنا؛ الصناعة بمعناها الواسع لا الضيق، بحيث تشمل الاختراع في الزراعة والصناعة الاستخراجية كالمناجم وأي مصدر من مصادر الثروة³.

وعليه، فإن الاكتشافات والنظريات العلمية لا تمكن مكتشفها من الحصول على براءات اختراع ذلك لان مجالها نظري بحت، فالكشاف الجاذبية أو النظرية النسبية -على أهميتها- لا يمكن الحصول عنها ببراءة اختراع بسبب عدم إمكانية تطبيقها والإفادة منها صناعياً⁴، أما إذا تم اكتشاف اختراع يعمل على أساس تلك النظريات ويمكن تطبيقه صناعياً فيمكن الحصول على براءة اختراع عن ذلك الاختراع، والسبب في استبعاد الاكتشافات والنظريات من الحصول على براءات اختراع يعود إلى أنه لو تم إعطاء براءات اختراع عن تلك الاكتشافات والنظريات فإن ذلك سيؤدي إلى احتكار مكتشفها لها لمدة طويلة، وبالتالي لا يستطيع الغير الإفادة من تلك النظريات الهامة إلا بموافقة مكتشفها، مما يترتب عليه تعطيل التطور العلمي والفني⁵.

¹ نقلاً عن القليوبي، سميحة: مرجع سابق. ص. 129.

² الشلالى، الشفيح جعفر محمد مقبل: مرجع سابق. ص. 29.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص. 30.

⁴ المرashedة، ماجد احمد: مرجع سابق. ص. 6.

⁵ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق. ص. 153.

وقد أكدت على ذلك المادة (6) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية: " لا تمنح البراءة عن... ب- الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية".

كذلك فإن اتفاقية التريبيس نصت على ضرورة أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي في المادة (27) منها.

رابعاً: أن يكون الاختراع مشروعاً

يجب أن يكون الاختراع مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب لكي يمنح براءة اختراع، حيث أن حماية المجتمع أولى من حماية المخترع الذي يخترع شيئاً يضر بالمجتمع، فإذا قام شخص ما باختراع آلة لكسر الخزانات أو آلة للعب القمار أو لتزيف النقود، أو أي اختراع يضر بالبيئة في مختلف أشكالها سواء في الأنهار أو البحار أو الأرض... الخ فلا يتم منحه براءة اختراع عن ذلك، كون اختراعه غير مشروع¹، وكذلك فإنه لا يجوز تسجيل الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها مصلحة عامة أولى بالرعاية من مصلحة المخترع مثل: اختراع تركيبات الدواء، و الطرق الرياضية، و العمليات البيولوجية المستخدمة لإنتاج النباتات، وأما الاختراعات التي ينشأ عن استخدامها ازدواجية فتكون مشروعة من جهة ومخالفة للنظام العام والآداب من جهة أخرى، فيصار إلى منح براءة اختراع لها مشروطة باستخدامها في الجانب المشروع فقط، وإذا قام مالك البراءة باستخدامها في الجانب غير المشروع فإن البراءة تعد باطله².

وقد نص قانون امتيازات الاختراعات والرسوم على شرط كون الاختراع مشروعاً، حيث أجاز للمسجل أن يرفض تسجيل الاختراعات التي تخالف القانون، أو تنافي الآداب، أو لا تتفق مع المصلحة (يرفض المسجل قبول الطلب والمواصفات المتعلقة بأي اختراع إذا رأى أن استعمال ذلك الاختراع يخالف القانون أو ينافي الآداب أو لا يتفق مع المصلحة العامة)³، وكذلك

¹ القليوبي، سميحة: مرجع سابق، ص.137.

² الشلاي، الشفيح جعفر محمد مقبل: مرجع سابق، ص.30.

³ المادة رقم (5/8) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953.

نصت المادة (6) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية على الآتي: "لا تمنح البراءة عما يلي: أ-1- الاختراعات التي يترتب على استغلالها إخلال بالنظام العام أو الآداب."

وكذلك نصت اتفاقية جوانب التجارة المتعلقة بالملكية الفكرية (التريس) في المادة (27) على حق الدول في رفض منح براءات اختراع للاختراعات التي يكون منع استغلالها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة، أو الصحة البشرية، أو الصحة الحيوانية، أو النباتية، أو لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة¹.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للاختراع

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الاختراع لكي يحمي بموجب البراءة، يتوجب توافر شروط شكلية أيضاً، تتمثل في الإجراءات الإدارية التي يفرضها القانون، حتى تتم عملية تسجيل الاختراع والحصول على براءة الاختراع.

وقد نص قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، وقرار امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (1) لسنة 1953²، على تلك الإجراءات، كذلك تناول مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني تلك الإجراءات بصورة أكثر تفصيلاً من القانون والقرار السابقين، وذلك في المواد (9-19) منه، وبناءً على ذلك سيتم دراسة تلك الإجراءات على النحو التالي:

أولاً: مقدم الطلب

نصت المادة (5) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم على الأتي "يجوز للمخترع الحقيقي الأول أن يقدم إلى المسجل طلباً- حسب النموذج المعين- للحصول على امتياز باختراعه.."

¹ م(27) فقرة (2) من اتفاقية جوانب التجارة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (تريس)

² قرار امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (1) لسنة 1953. نشر في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 16/3/1953. صفحة 615.

أعطت هذه المادة للمخترع الحق في تقديم طلب الحصول على امتياز اختراع، سواء أكان هذا المخترع فلسطينياً أم غير فلسطيني، تاجراً أم غير تاجر، شخص معنوياً أم طبيعياً، وسواء أكان من أشخاص القانون العام أم الخاص، حيث اكتفت بصفة المخترع دون توصيف آخر.

وجاءت المادة (9) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية أوضح دلالة، إذ نصت على: "يحق لأي شخص أن يتقدم بطلب لتسجيل براءة الاختراع على النموذج المعد لهذه الغاية..".

والأصل أن يقوم المخترع نفسه بتسجيل الاختراع، إلا أنه يجوز لممثله القانوني القيام بطلب التسجيل نيابة عنه، بشرط أن يثبت صفته وحقه في ذلك الطلب، إذ قد يقوم وكيل عن المخترع بطلب التسجيل¹، وكذلك أعطى القانون ورثة المخترع الذي لم يتم بتسجيل اختراعه الحق في طلب تسجيل الاختراع بشرط أن يشير إلى أن المتوفى هو المخترع الحقيقي لذلك الاختراع².

ثانياً: تقديم الطلب

يتوجب على مقدم الطلب أن يودع طلبه لدى مسجل البراءات على النموذج الخاص بذلك، وأن يرفق معه وصفاً تفصيلاً للاختراع متضمناً إفاصاحاً كاملاً وواضحاً عن الاختراع وكيفية استعماله، بطريقة تمكن الشخص ذا الخبرة في مجال ذلك الاختراع من تنفيذه، وكذلك أن يبين أفضل الأساليب لتنفيذ ذلك الاختراع³.

ويجب أن يشتمل الطلب المقدم على الوثائق التالية⁴:

¹ المادة (8) قرار امتيازات الاختراعات والرسوم.

² المادة (27) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، المادة (12) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

³ المادة (6) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، المادة (9) فقرة (1) من مشروع حماية الملكية الصناعية.

⁴ مقابلة شفوية للباحث مع مدير دائرة الملكية الفكرية في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني بتاريخ 2010\4\14.

1. طلب امتياز بالاختراع مشفوعاً باليمين لدى قاضي الصلح، يصرح فيه المخترع بأنه المخترع الحقيقي والأول لذلك الاختراع، ويبين مواصفات الاختراع، وأن الاختراع لا يستعمله أحد آخر حسب معرفته¹.

2. نموذج مواصفات الاختراع، ويتضمن اسم المخترع، وطبيعية الاختراع وكيفية استعماله ومواصفاته، وكذلك كيفية اختراعه، وتصريح بأن المخترع مستعدٌ لتحمل المسؤولية القانونية بما يتعلق بذلك الاختراع².

وقد ألزم مشروع قانون حماية الملكية الصناعية المخترع إذا كان قدم طلباً للحصول على براءة لنفس الاختراع في دولة أخرى عن نفس الاختراع قبل تقديم الطلب الحالي أو في نفس وقت التقديم، أن يقدم بيانات كاملة عن ذلك الطلب، ويوضح ماذا تقرر بشأن تلك الطلبات³.

كما يجب على مقدم الطلب أن يقصُرَ طلبه على اختراع واحد أو مجموعة من الاختراعات المترابطة، والتي تمثل مفهوماً ابتكارياً واحداً، وإلا فللمسجل أن يطلب منه أن يعدل الطلب بحيث يشمل اختراعاً واحداً فقط، ويجوز للطلب أن يجرى اختراعه إلى طلبات فرعية للحصول على براءة للاختراع الذي تم استثناءه بسبب التعديل الذي أجراه⁴.

وأخيراً يجوز لمقدم الطلب التقدم بطلب تعديل مواصفات الاختراع الذي كان قد قدمه أو الرسوم التوضيحية الخاصة به، بشرط أن لا يكون من شأن ذلك التعديل أن يجعل من المواصفات المعدلة تشمل اختراعاً أوسع من الاختراع المذكور في المواصفات قبل تعديلها، أو تشكل اختلافاً جوهرياً عنها⁵.

¹ الملحق رقم (1).

² الملحق رقم (2).

³ المادة (9) فقرة (2) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

⁴ المادة (12) قرار امتيازات الاختراعات والرسوم، كذلك المادة (10) فقرة (أ) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

⁵ المادة (18) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، كذلك المادة (13) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

ثالثاً: آثار تقديم الطلب

يترتب على تقديم طلب الحصول على براءة اختراع عدة آثار، تتمثل بما يلي:

1. حق الأفضلية:

يكون حق الأولوية لمن قدم طلب التسجيل أولاً للمسجل، وهذا الحق ينشأ من تاريخ إيداع الطلب المستوفى الشروط القانونية¹، وينطبق ذلك على حالة إذا توصل عدة أشخاص لاختراع معين في نفس الوقت، وكان كل منهم مستقلاً عن الآخر، فالأولوية تكون لمن يتقدم أولاً بطلب تسجيل ذلك الاختراع لدى المسجل، والعلة من وراء ذلك أن هذه القاعدة تؤدي إلى استقرار الأوضاع القانونية في حال تعدد المخترعين لاختراع واحد، وتهدف -أيضاً- إلى حث المخترع على الإسراع في إعلان اختراعه².

2. الحماية المؤقتة:

بمجرد إيداع طلب التسجيل حسب الأصول والقانون يمنح الاختراع حماية مؤقتة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب، وتمتد إلى تاريخ منح البراءة، وبموجب هذه الحماية المؤقتة يستطيع صاحب البراءة استعمال الاختراع ونشره دون أن يؤثر ذلك في عنصر الجدة في الاختراع، وكذلك تمنحه هذه الحماية الحق في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لإثبات أي تعدد على الاختراع³.

3. سرية الحماية القانونية:

تبدأ الحماية القانونية للاختراع من تاريخ إيداع الطلب وليس من تاريخ منح البراءة⁴، ويترتب على ذلك أن لطالب التسجيل أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية ضد أي تعدد على الاختراع، ليس فقط من تاريخ منح البراءة، بل من تاريخ إيداع الطلب أيضاً، أي ضد تلك التعدييات التي كان قد أثبتتها من تاريخ الإيداع وقبل الحصول على البراءة.

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق.ص.160.

² سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.211.

³ المادة (7) قانون امتيازات الاختراع و الرسوم، كذلك المادة (14) فقرة (1) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

⁴ المادة (13) قانون امتيازات الاختراعات و الرسوم.

رابعاً: فحص الطلبات

بعد أن يتم إيداع الطلب حسب الشروط القانونية، تقوم الإدارة بفحص ذلك الطلب للتأكد من استيفائه للشروط، ويختلف ذلك تبعاً لنوع الفحص الذي تتبناه الإدارة، حيث أن هنالك ثلاثة أنواع للفحص هي: نظام الفحص السابق، ونظام عدم الفحص السابق، والنظام الوسط (الإيداع المقيد)، وسيتم تناول هذه الأنواع كما يلي:

1. نظام الفحص السابق:

تقوم الإدارة بموجب هذا النظام بفحص الطلب من الناحية الشكلية، ومن ثم الناحية الموضوعية، أي مدى توافر الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع (الجدة، والقابلية للتطبيق الصناعي، والابتكار، والمشروعية)، إذ تقوم الإدارة بإجراء التجارب العملية عليه، والتأكد من توفر مقومات الاختراع فيه، ومدى صلاحيته للاستغلال الصناعي¹، وذلك عن طريق خبراء متخصصين في مجال الاختراع، فإذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية في الاختراع يتم منحة البراءة.

ويؤخذ على هذا النظام أنه يستغرق وقتاً طويلاً في البت بمدى توافر الشروط الموضوعية في الاختراع، وكذلك يكلف الإدارة أموالاً كثيرة بسبب ما يتطلبه الفحص من متخصصين وتجارب.

ويمتاز هذا النظام بأنه يعطى قيمة قانونية للبراءة، ويمكن الأفراد من الاعتماد على الإدارة ورأيها في الاختراع لمعرفة جدية الاختراع وقيمتها، ويؤدي هذا النظام كذلك إلى وضع حدٍ للاختراعات غير الجدية، وإلى تحسين الاختراعات².

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق.ص.162.

² سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.213.

2. نظام عدم الفحص السابق:

يقتصر دور الإدارة في هذا النظام على فحص الطلبات من الناحية الشكلية فقط، دون التطرق إلى الشروط الموضوعية، فإذا تم إيداع طلب التسجيل المستوفي الشروط الشكلية المطلوبة، تقوم الإدارة بمنح ذلك الاختراع البراءة، ويتحمل طالب التسجيل مسؤولية توافر الشروط الموضوعية في الاختراع¹.

ومن مميزات هذا النظام أنه يؤدي إلى سرعة البت في طلبات التسجيل، إذ يقتصر دور الإدارة فيه على فحص الشروط الشكلية فقط، ولا يكلف الدولة أعباء مالية.

3. نظام الإيداع المقيد (النظام الوسط):

في هذا النظام تقوم الإدارة بفحص الطلب من الناحية الشكلية دون الموضوعية، فإذا توافرت الشروط القانونية المطلوبة، تقوم الإدارة بنشر إعلان قبولها ذلك الاختراع في الجريدة الرسمية، مانحة المجال للغير للطعن بعدم توفر الشروط الموضوعية للاختراع.

فإذا تقدم أحد بالطعن بعدم توفر الشروط الموضوعية تقوم الإدارة بالبحث بمدى جدية ذلك الطعن، ولها الحق في حال كان ذلك الطعن صحيحاً أن تلغي قبول الطلب، وترفض منح البراءة، وفي حال كان ذلك الطعن غير جدي، أو لم يتقدم أحد خلال فترة معينة بطعن، تقوم الإدارة بمنح براءة الاختراع².

يمتاز هذا النظام بسرعة البت في الطلبات، وعدم تحميل الدولة نفقات فحص الاختراعات، وكذلك إفساح المجال للأفراد للفحص، إلا أن المآخذ عليه تتمثل في أنه قد لا يقوم أحد بالطعن في الاختراع لعدم الاهتمام، حيث يؤدي ذلك إلى منح براءات لاختراعات غير معروف مدى توافر الشروط الموضوعية فيها، وأيضاً أن الاعتماد على خبرة الجمهور ليس صائباً، ذلك أن الخبرة في مجال الاختراع قد لا تكون متوفرة لدى الجمهور، مما قد يؤدي إلى

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق.ص.162.

² سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.214.

إعطاء مجال كبير للاعتراض من قبل كل من له مصلحة في عدم تسجيل ذلك الاختراع، وبسبب ذلك تعطيل تسجيل الاختراع، وإهدار وقت الإدارة في فحص تلك الطلبات¹.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الأردني في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، فقد تبنى نظام الإيداع المقيد، ويستشف ذلك من نصوص المواد (8، 11، 12)، إذ يكتفي بفحص الطلب من الناحية الشكلية من قبل المسجل، والتأكد من أن الاختراع محل الطلب لا يخالف النظام العام والآداب، فإذا توفرت تلك الشروط يقوم المسجل بإعلان القبول المؤقت للطلب من خلال نشر إعلان في الجريدة الرسمية، وفتح الباب لمن يريد أن يعترض على عدم توفر الشروط الموضوعية أو الشكلية التي نص عليها القانون خلال مدة شهرين²، فإذا حصل اعتراض من الغير خلال المدة القانونية يقوم المسجل بفحص الاعتراض ومدى مصداقيته، وله في هذه الحالة إما رفض الاعتراض، أو إلغاء القبول المؤقت، وبالتالي رفض إعطاء البراءة، وبعد مرور المدة القانونية دون اعتراض من الغير، يقوم المسجل بإصدار براءة اختراع، وتكون سارية المفعول لمدة ستة عشر عاماً، وهذا هو النظام المعمول به في الضفة الغربية³.

أما مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني فقد جاء مطابقاً لموقف المشرع الأردني، حيث تبنى -أيضاً- نظام الإيداع المقيد⁴، على أن تكون مدة حماية البراءة 20 عاماً⁵، حيث قام المشرع بزيادة مدة حماية براءة الاختراع من ستة عشر عاماً حسب قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الساري إلى عشرين عاماً، وذلك تماشياً مع اتفاقية التريبس، ومع تطلع فلسطين للدخول في منظمة التجارة الدولية.

ويرى الباحث أن نظام الفحص السابق هو الأفضل بين الأنظمة السابقة لما له من مميزات تفوق ما أخذ عليه، فقيام الإدارة بأخذ دورها الحقيقي في فحص الاختراعات ليس فقط

¹ سماوي، ريم: المرجع السابق، ص. 214.

² المادة (11) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

³ مقابلة شفوية للباحث مع مدير دائرة الملكية الفكرية في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني بتاريخ 2010\4\14.

⁴ المادتان (14، 15) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

⁵ المادة (16) فقرة (أ) مشروع قانون حماية الملكية الصناعية.

من الناحية الشكلية، بل ومن الناحية الموضوعية أيضاً، بما تتمتع به من قدرات مالية وفنية في فحص الاختراعات أكثر من الأفراد، وباعتبارها المسؤول الأول والأخير عن توفير الأمن والأمان للمجتمع، يحتم عليها أن تضطلع في هذا الدور، مما يترتب عليه تقديم ضمانات وحماية للمجتمع من أية اختراعات قد يكون لها آثار سلبية في مناحي الحياة المختلفة، وسيؤدي إلى زيادة الثقة في الاختراعات، وتجنب أية أضرار قد تتسبب بها الاختراعات، ومن ناحية أخرى فإن الانتقاد الموجه إلى هذا النظام بأنه يتقل كاهل الإدارة بمتطلبات مالية لتغطية تكلفة فحص الاختراعات من قبل مختصين وإجراء التجارب، هو انتقاد غير صائب، إذ يمكن تقليل تكلفة الفحص عن طريق فرض رسوم خاصة للفحص على طالب التسجيل الذي يجب عليه أن يثبت توفر الشروط الموضوعية في اختراعه، لذا يتمنى الباحث على المشرع الفلسطيني الأخذ بنظام الفحص السابق.

الفرع الثالث: خصائص براءة الاختراع

تتميز براءة الاختراع بعدة خصائص تتمثل بأنها منقول معنوي وحق مؤقت، ولا يرد عليها التقادم، وكذلك قابليتها للحجز والرهن، وسنتناول في هذا الفرع هذه الخصائص بإيجاز:

أولاً: البراءة منقول معنوي

تعتبر براءة الاختراع من المنقولات المعنوية، ذلك أنها ليست مالا وإنما لها مضمون مالي أو اقتصادي يجعلها قابله للتصرف والانتقال¹، حيث تمنح البراءة لمالكها حقاً أدبياً في نسبة الاختراع له، وتمنحه -أيضاً- حقاً مالياً يتمثل في إمكانية استثمار استغلال الاختراع صناعياً وتحقيق مرود مادي من ذلك، وعليه فبراءة الاختراع كونها تتضمن تلك الحقوق (الأدبية والمالية) فهي أقرب للمنقولات المعنوية.

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق، ص.49.

ثانياً: البراءة حق مؤقت

إن براءة الاختراع هي حق مؤقت، إذ تعطي البراءة للمخترع كي تحمي اختراعه لمدة معينة، وبعد ذلك تزول هذه الحماية ويصبح الاختراع متاحاً للجميع، والعللة في كون براءة الاختراع مؤقتة تكمن في عدة أمور أهمها: جعل الاختراع متاحاً للجميع بعد إعطاء المخترع مدة كافية من الزمن لاستغلاله، وهذا يعتبر في صالح المجتمع، إذ انه ليس من المعقول منح هذه الحماية على التأييد لأن ذلك لن يساعد على تطور المجتمع إذا بقي الحق في الاستغلال مقتصرًا على المخترع للأبد، فالموازنة بين حق المخترع وحق المجتمع تتطلب جعل البراءة مؤقتة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن من أسباب كون البراءة مؤقتة هو تشجيع المخترعين على اختراع المزيد من الاختراعات، وكذلك فإن من أهم أسباب تأقيت البراءة هو أن عنصر الجودة والذي يعتبر ضرورياً وجوهرياً في أي اختراع لن يستمر على التأييد، إذ سيفقد الاختراع هذا العنصر شيئاً فشيئاً مع مرور الزمن¹.

ولقد استقرت كل القوانين والاتفاقيات على تأقيت البراءة، ففي قانون امتيازات الاختراعات والرسوم حددت مدة البراءة بستة عشر عاماً²، وكذلك فإن مدة الحماية في المقررة في قانون البراءات الأردني هي عشرون عاماً³، وفي اتفاقية جوانب التجارة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (التريس) حددت مدة الحماية بعشرين عاماً⁴.

وأخيراً فإن التأقيت يتعلق بحق الاستغلال فقط، أما حق المخترع في نسبة الاختراع إليه هو حق من الحقوق الشخصية المتعلقة بشخص المخترع، وهو حق دائم لا يزول⁵.

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين: المرجع السابق.ص.41.

² المادة (15) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، وفي مشروع قانون حماية الملكية الصناعية نصت المادة (16) على أن مدة حماية الاختراع عشرون عاماً.

³ المادة (17) قانون براءات الاختراع الأردني.

⁴ المادة (33) اتفاقية جوانب التجارة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (التريس).

⁵ سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.90.

ثالثاً: التقادم

يتوجب على صاحب البراءة استغلالها والإفادة منها، ذلك حتى يعود النفع عليه وعلى المجتمع، وعلى عكس ذلك أي؛ في حال عدم استغلال البراءة خلال مدة معينة فإن ذلك يؤدي إلى تقادم الحماية المقررة لها، وبالتالي تقادم البراءة بحيث تزول عنها تلك الحماية، ويصبح الاختراع متاحاً للجميع، والسبب وراء تقرير التقادم على البراءة هو عدم السماح لمالك البراءة للتعسف بحق استغلالها، فلا يقوم باستغلالها بنفسه، ولا يعطي حق الاستغلال لأحد، مما سيؤثر سلباً في تقدم المجتمع وحرمانه من هذه الاختراعات التي تكون محمية بموجب البراءات.

فنصت القوانين على أن مالك البراءة إذا لم يقيم باستغلالها خلال مدة معينة (تختلف من قانون إلى آخر)، فيجوز للدولة إعطاء تراخيص إجبارية دون إرادته لغيره، كما يترتب على عدم الاستغلال خلال مدة معينة سقوط البراءة بالتقادم وشطبها من السجلات، ويفهم من نص المادة (22) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم على وجوب استغلال البراءة خلال ثلاث سنوات من تاريخ منحها، وإلا يكون للمحكمة أن تصدر قراراً تجبر بموجبه المخترع بأن يمنح تراخيص للغير، وكذلك يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء البراءة¹.

هذا فيما يتعلق بالتقادم المسقط، أما فيما يتعلق بالتقادم المكسب، فإن التقادم المكسب يقترن بالحيازة، حيث يكتسب الحائز الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية، والبراءة هي حق معنوي، وهي -أيضاً- حق شخصي، والحقوق الشخصية غير قابلة للحيازة لأنها تقع على أمر معنوي، ويترتب على ذلك أن الحقوق الشخصية لا تكتسب بالتقادم².

رابعاً: قابلية البراءة للتصرف

يتمتع مالك البراءة بحق التصرف فيها بالصورة التي يختارها، سواء بالبيع أو بالتراخيص أو التنازل أو الرهن، وذلك لأن له حقاً مالياً يخوله التصرف فيها كافة التصرفات

¹ نصت المادة 5122 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم على ما يلي: (... ويشترط في ذلك أن لا تصدر المحكمة بمقتضى هذه المادة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح امتياز الاختراع حتى لو قدم صاحب الامتياز أسباباً معقولة عن نقصيره).

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص.13.

القانونية، وقد أجازت القوانين لمالك البراءة القيام بالتصرفات القانونية من بيع أو تحويل أو ترخيص أو تنازل أو رهن، ففي قانون امتيازات الاختراعات والرسوم أجازت المادة (42) لمالك البراءة إجراء التصرفات القانونية، مع الإشارة إلى وجوب تسجيل تلك التصرفات في السجل الخاص بالبراءات¹، وفيما يتعلق بالحق الأدبي للمخترع، فلا يجوز التصرف فيه، لأن ذلك الحق متعلق بشخصيته، والتصرف في الحقوق المرتبطة بها غير جائز².

خامساً: قابلية البراءة للحجز

تعتبر البراءة مالاً منقولاً يدخل في الذمة المالية لمالكها، حيث تعتبر جزءاً من الضمان العام للدائنين، وبذلك يجوز أن يستصدر الدائنون حكماً من المحكمة المختصة للحجز على البراءة لكي يحصلوا على دينهم من ثمنها³، وقد قرر قانون امتيازات الاختراعات والرسوم لصحة أي تصرفات على البراءة أن يتم تسجيل ذلك لدى مسجل البراءات⁴.

¹ المادة (42) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم.

² الفتلاوي، سمير جميل حسين: مرجع سابق. ص. 52.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص. 34.

⁴ المادة (42) قانون امتيازات الاختراع والرسوم.

المبحث الثاني

نطاق عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

بعد أن تمت دراسة ماهية عقد الترخيص وتوضيح أنواعه، ومحلّه، سيتم في هذا المبحث دراسة خصائص عقد الترخيص التي تميزه عن غيره من العقود، وكذلك سيتم التمييز بين عقد الترخيص والعقود التي تشبهه به، وبيان أوجه الاختلاف والشبه بينهم، ومن ثم البحث في الطبيعة القانونية لعقد الترخيص، وذلك في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

يتميز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، بالعديد من الخصائص التي تتبع من الطبيعة القانونية له من حيث كونه عقداً ناقلاً للتكنولوجيا يقوم على أساس الترخيص لشخص ما باستغلال ملكية فكرية ما في مكان محدد ولمدة معينة، وغالباً ما يكون هذا العقد دولياً بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، ويعتبر عقد الترخيص نوعاً خاصاً من الإجارة لشيء معين بالذات، وهو براءة اختراع ما¹، وعناصر المعرفة الفنية، ويترتب على ما سبق، أن عقد الترخيص له خصائص مهمة تميزه عن سائر العقود نظراً لطبيعته القانونية الخاصة، وهذه الخصائص هي:

1. عقد رضائي:

يعرف العقد الرضائي بأنه: (ما يكفي لإنعاقه تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد)²، فعقد الترخيص يعد من العقود الرضائية، حيث يكفي اقتران الإيجاب الصادر من المرخص بالقبول من المرخص له لانعاقه دون الحاجة لأي إجراء شكلي أو رسمي³، ولم يشترط قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الساري في الضفة

¹ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص.41.

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج.1، ط.3، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.2000. ص.163.

³ القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية. ط.5. القاهرة: دار النهضة العربية.2005. ص.253.

الغربية الكتابة كشرط لانعقاد عقد الترخيص، لكن وبسبب أهمية هذا العقد ولدقة الشروط الواردة فيه: مثل المدة، ونوع الترخيص هل هو استثنائي أم وحيد أم غير استثنائي، والمقابل المادي وكيفية دفعه، بالإضافة إلى العرف والضرورات العملية، كل ذلك جعل من الضروري بمكان أن تتم كتابة هذا العقد، وذلك لتثبيت كل تلك المعلومات والكيفية التي سيتم بناءً عليها تنفيذ العقد، وقد 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 استغلال الحق موضوع البراءة بموجب عقد خطي، على أن لا تتجاوز مدة الترخيص الحماية المقررة بموجب أحكام القانون).

فبموجب هذا النص اشترط المشرع الأردني الكتابة كشرط للإثبات، وليس ركناً في العقد¹، حيث انه لا يمنع من أن يكون العقد رضائياً اشتراط الكتابة لإثباته، فيكفي لانعقاد عقد الترخيص تلاقى الإيجاب بالقبول.

وجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني أورد نصاً في مشروع قانون التجارة رتب بموجبه البطلان على عقد نقل المعرفة الحديثة إذا لم يكن مكتوباً، حيث نص في المادة (80\1): (يجب أن يكون عقد نقل المعرفة الحديثة مكتوباً وإلا كان باطلاً).

ويرى الباحث أن النص على بطلان عقد نقل المعرفة الفنية إذا لم يكن مكتوباً، يحمي حقوق الأطراف وبخاصة متلقي التكنولوجيا، لما يتضمنه عقد نقل المعرفة الفنية من شروط وقيود وكذلك تفصيلات يجب أن تكون موضحة بشكل جلي، لذا وجب أن يتم إفراغ ما تم الاتفاق عليه من حقوق والتزامات وشروط أخرى ضمن عقد مكتوب، ليتسنى للأطراف الاحتجاج به إذا حصل خلاف حول ما تم الاتفاق عليه.

2. عقد غير مسمى:

العقود غير المسماة هي: "العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة، وإن كان منها ما قد يطلق عليه في العمل اسماً معيناً، ما دامت لا توجد لها قواعد خاصة

¹ سماوي، ريم: مرجع سابق. ص. 225.

بها"¹، فالعقد يعتبر غير مسمى حين لا يقوم المشرع بوضع قواعد قانونية تنظم أحكامه ولا يسميه، وهذا ينطبق على عقد الترخيص، ففي فلسطين يعتبر عقد الترخيص من العقود غير المسماة ذلك أن المشرع لم ينظم أحكامه بقواعد قانونية خاصة ولم يسمه، ويترتب على ذلك أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام، كما يخضع للقواعد القانونية المتعلقة بالعقود المسماة التي تتفق وطبيعته، فإذا ما اقترب عقد غير مسمى من عقد مسمى اقترباً كبيراً فإنه يمكن أن تتصرف إليه أحكام ذلك العقد².

3. عقد ملزم للجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو: "الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، أي يعتبر كل متعاقد بموجبه دائناً ومديناً في آن واحد"³، يرتب عقد الترخيص عند انعقاده التزامات متبادلة على أطرافه، فيلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بمحل العقد، الذي هو براءة الاختراع والمعرفة الفنية، ويلتزم المرخص له بأداء المقابل حسب الاتفاق، والتزامات كل طرف تعد سبباً للإلتزام الطرف الآخر، بحيث إذا لم يقم أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته يكون للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزاماته أيضاً، ويتمسك هنا بالدفع بعدم التنفيذ⁴.

4. عقد معاوضة:

عقد المعاوضة هو: "العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابل ما أعطى"⁵، ويعتبر عقد الترخيص من عقود المعاوضة، حيث يأخذ كل طرف فيه مقابلاً لما أعطى، فالمرخص يحصل من المرخص له على المقابل المادي، وكذلك فإن المرخص له يحصل على حق استغلال محل العقد مقابل ما دفعه.

¹ العدوي، جلال على: أصول الالتزامات. القاهرة: منشأة المعارف. 1997، ص. 34.

² سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون الاردني، ط. 2. المكتب القانوني، 1998، ص. 23.

³ سلطان، أنور: المرجع السابق. ص. 19.

⁴ السنهوري، عبد الرازق أحمد: مرجع سابق. ص. 170.

⁵ الاهواني، حسام الدين كامل: مصادر الالتزام. القاهرة: غير مذكور دار النشر. 1992. ص. 26.

5. عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:

يقصد بالاعتبار الشخصي حرية كل طرف في اختيار الطرف الآخر بناءً على معايير وصفات تهمه لإنجاح عمله، حيث أن شخصية المتعاقد هي مركز ثقل وأهمية في العقد، إذ يعتبر العنصر الشخصي محل اعتبار عند انعقاد العقد وبعده¹، ويقصد هنا بشخصية المتعاقد سمعته وكفاءته ومركزه المالي، وقدرته على تقديم أفضل خدمات وأداء².

تأسيساً 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 عقد الترخيص، إذ أن المرخص سيقوم بإطلاع المرخص له على معلومات تعتبر سرية ومهمة جداً، ويريد أن يضمن عدم إفشاء هذه المعلومات للغير، لذلك يهتم المرخص أن يكون المرخص له يتمتع بسمعة طيبة ويحفظ هذه الأسرار، كما يهتم المرخص أن يرخص لمرخص له لديه مركز مالي جيد، وذلك ليقوم باستغلال البراءة على أفضل وجه ممكن، بحيث يخرج الاختراع إلى الجمهور 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، ذلك لأن الاختراع أولاً وأخيراً هو للمرخص، وسيعود إليه بعد انتهاء فترة الترخيص، فقد يقترن عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية للمرخص، وبسره الصناعي، والمعلومات الفنية خاصته.

عليه 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 بعناية³.

¹ عمار، ماجد: مرجع سابق.ص.9.

² شافي، نادر: عقد الفاكورنج، مقال منشور في مجلة الجيش اللبناني، نشر على الموقع www.lebanesearmy.gov.lb/article.asp?In=ar&id=8373، آخر زيارة للموقع بتاريخ 20/5/2009، الساعة 2:00.

³ سماوي، ريم: مرجع سابق. ص.234.

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 بموجبة 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 الباطن¹.

6. عقد تجاري:

يعد العقد تجارياً إذا انصب موضوعه على عمل من الأعمال التجارية المحددة في القانون، وقد عدد القانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966² في المادة (6) منه، الأعمال التي تعتبر تجارية، وذلك على سبيل القياس لا الحصر ليتم القياس عليها، كما وتعتبر جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية أعمالاً تجارية، إلا إذا ثبت العكس حسب نص المادة (8) من ذات القانون³، ويرى الدكتور عزيز العكلي أن "العقد يكون تجارياً وفقاً لمعيار المشروع القائم على رأس المال، ولمعياري التداول والمشروع الذي يكون الهدف منه تحقيق أرباح لأطرافه"⁴.

وقد تناول القانون التجارة الأردني هذه المعايير في المواد (6)، (7) منه، وعليه فإن عقد الترخيص يعد عقداً تجارياً حيث تتوافر فيه صفة المشروع والتداول والمضاربة لتحقيق الأرباح⁵، بحيث يقوم المرخص بتمكين المرخص له من استغلال براءة الاختراع لكي يقوم

¹ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص. 45.

² قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، منشور في العدد 1910 من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1966/3/30، ص. 472، و الساري في الضفة الغربية.

³ تنص المادة (8) من قانون التجارة الأردني على:

1- جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية أيضاً في نظر القانون.

2- وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس.

⁴ العكلي، عزيز: القانون التجاري الأعمال التجارية والتجار والمتجر. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995. ص. 60.

⁵ سماوي، ريم: مرجع سابق. ص. 227.

الأخير بالانتفاع منها عملياً، وطرح المنتج أو الخدمة في الأسواق لتحقيق الربح، ويقوم المرخص له بدفع مقابل استغلال ذلك الاختراع.

7. 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 نظراً لما يفرضه على أطرافه من التزامات، ولمحله المتمثل في براءة الاختراع والمعرفة الفنية، وما يستتبع 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 نمواً، ومع هذه التفاصيل والدقة، فلا يتصور أن يكون العقد احتمالياً، حيث يتم تحديد التزامات أطرافه عند انعقاده، إذ بناءً على هذه الالتزامات والمنافع يتم الاتفاق أو عدمه.

8. عقد زمني:

العقد الزمني هو: (العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً 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 16 عام حسب نص المادة 15 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الساري- ويترتب على ذلك أن المنفعة تقاس بتلك المدة

¹ أبو الملوح، موسى سليمان: شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط.1. غير مذكور دار النشر. 2004، ص.14.
² دواس، أمين: القانون المدني مصادر الالتزام المصادر الإرادية لعقد والإرادة المنفردة-دراسة مقارنة-ط.1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. ص.29.

حيث تختلف قيمة المنفعة لمدة 10 سنوات عن اختراع ما عن قيمة منفعة لمدة 5 سنوات لذات الاختراع، ومن ناحية أخرى فإن التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع يستمر طيلة مدة الترخيص، فالزمن عامل جوهري فيه، حيث إنه لا يمكن الحصول على كامل المنفعة بمجرد انعقاده، وإنما يلزم مرور فترة من الزمن لذلك¹.

المطلب الثاني: تمييز عقد الترخيص عن غيره من المراكز القانونية

قد يقترب عقد الترخيص مع غيره من العقود الأخرى المشابهة له، ذلك لأن عقد الترخيص هو من العقود المستحدثة، ويعد من طائفة العقود الناقلة للتكنولوجيا، والتي ينتمي إليها الكثير من العقود فقد يحصل تشابه بين عقد الترخيص وغيره من العقود من نفس الطائفة، خاصة وأن طبيعة هذه العقود هي طبيعة مركبة ومعقدة وليس بالميسور التعرف إلى كنه العقد، حيث يستلزم ذلك دراسة مستفيضة لكل جوانبه، وتأسيساً على ما سبق سيقوم الباحث في هذا المبحث بالتمييز بين عقد الترخيص وبعض العقود التي قد تتشابه به.

أولاً: التمييز بين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وعقد التنازل عن براءة الاختراع

التنازل عن براءة الاختراع قد يكون بعوض أو بدون عوض، فإذا تنازل مالك البراءة عن براءته بدون عوض، فإن ذلك العقد يعد عقد هبة، ويخضع لأحكام القانون التي تنظم الهبة، وإذا كان التنازل بعوض فإنه يعد ذلك العقد بيع يخضع للقواعد التي تحكم هذه العقود².

وقد يكون التنازل كلياً عن البراءة وذلك إذا تضمن عقد التنازل شروطاً، مثل: أن يكون للمتنازل إليه وحده حق استغلال الاختراع، وحق منح التراخيص، وحق طلب تجديد البراءة، فهذه الشروط إذا وردت نكون أمام تنازل كلي عن البراءة، وتكون مدة عقد التنازل مدة براءة الاختراع حيث يمارس المتنازل إليه كافة الحقوق وحده طيلة المدة، ويكون التنازل في كامل

¹ سماوي، ريم: مرجع سابق، ص. 231.

² إسماويل، محمد حسين: التنازل بعوض عن براءات الاختراع. بحث منشور على الموقع http://www.arablawninfo.com/research_search.asp?country=0&pub=1&title=&validate=dosearc h. آخر زيارة للموقع بتاريخ 2009\2\12. الساعة 8:30 مساءً. ص. 7.

إقليم الدولة التي أصدرت البراءة¹، وقد يكون التنازل جزئياً كأن يتنازل مالك البراءة عن جزء منها فقط مثل: التنازل عن حق الإنتاج وحده، أو حق بيع المنتجات الناتجة عن استخدام البراءة فقط، وبهذه الصورة فإن المتنازل إليه يكون له التمتع بالحقوق الواردة على ذلك الجزء المتنازل عنه فقط، في حين يحتفظ المتنازل بباقي الحقوق التي لا تتعلق بالجزء المتنازل عنه²

كذلك يمكن أن يكون التنازل عن البراءة بتقديمها كحصة عينية في شركة، فإذا كان التنازل على سبيل التملك فتسري أحكام عقد البيع على التنازل، وتصبح الشركة مالكة للبراءة تتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، ولا يحتفظ المخترع سوى بالحق الأدبي المتمثل بنسبة الاختراع إليه، ولا ترد إليه البراءة بعد انتهاء الشركة أو الحكم ببطالها، أما إذا قدمت البراءة كحصة عينية في شركة على سبيل الانتفاع فقط، فنكون بصدد عقد ترخيص حيث يكون للشركة استغلال البراءة مع بقائها ملكاً للمخترع، ويكون له -أيضاً- حق استغلالها³.

والتنازل يتضمن تحويل كافة الحقوق من: استخدام، وتصنيع، وبيع بشكل قصري⁴.

تأسيساً على ما سبق، يرى الباحث أن الاختلاف بين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وعقد التنازل عن براءة الاختراع يكمن في الأمور التالية:

1- عقد التنازل يمنح المتنازل إليه حقاً عينياً على البراءة، بحيث يكون له التنازل عنها وبيعها والترخيص بها، وينتقل بكافة أسباب نقل الملكية كالإرث مثلاً، أما عقد الترخيص فيمنح المرخص له حقاً شخصياً على البراءة، أي أن يكون للمرخص له استغلال البراءة دون أن يترتب له أي حقوق على ملكيتها، وهذا الحق غير قابل للانتقال للغير، كونه حقاً لصيقاً بشخصية المرخص له، وينتهي بمجرد انتهاء العقد أو وفاة المرخص له.

¹ إسماعيل، محمد حسين: المرجع السابق.ص.41.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.51.

³ ياملكي، أكرم: القانون التجاري الشركات.دار الثقافة للنشر والتوزيع.2006.ص.21.

⁴ عمار، ماجد: مرجع سابق.ص.24.

2- يعد عقد التنازل عقداً ناقلاً للملكية، إذ تنتقل بموجبه ملكية البراءة من المتنازل إلى المتنازل إليه، بينما عقد الترخيص هو عقد غير ناقل للملكية، إذ تبقى ملكية البراءة في ذمة المرخص على الرغم من الترخيص.

3- يتمتع المتنازل إليه بحق رفع دعاوى التعدي على الغير ممن يعتدون على البراءة، وعلى العكس من ذلك، فإن حق رفع الدعاوى يكون للمرخص في عقد الترخيص بشكل عام.

ثانياً: التمييز بين عقد الترخيص وعقد الامتياز التجاري:

يعرف عقد الامتياز التجاري على انه: العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملتزم أو المتعهد بأن يقصر نشاطه على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر آخر يطلق عليه مانح الالتزام في دائرة جغرافية معينة ولمدة معينة، على أن يكون للملتزم وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في النطاق الجغرافي المتفق عليه¹.

وترى الدكتورة سميحة القليوبي أن "تكييف عقد الامتياز التجاري على انه عقد بيع حيث يلتزم مانح الالتزام بقصر البيع للمتنازل إليه ويلتزم المتعهد بالشراء منه، فهذه العلاقات من حيث التسليم ونقل الملكية والوفاء بالثمن هي علاقات بين بائع ومشتري"².

وتأسيساً على ما سبق، يرى الباحث أن هنالك اختلافاً بين عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص من الأوجه التالية:

1- عقد الامتياز التجاري هو في جوهره عقد بيع، حيث يقوم الملتزم بشراء منتجات من مانح الالتزام وبيعها في منطقة جغرافية محددة على سبيل الاستثناء، أما عقد الترخيص فهو صورة خاصة من الإيجار ترد على البراءة، وتقوم فكرته على أساس منح المرخص للمرخص له حق استغلال براءة الاختراع لمدة معينة.

¹ الصغير، حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية. القاهرة: دار الكتب القومية. 1993. ص. 64.

² القليوبي، سميحة: شرح العقود التجارية. ط. 2. دار النهضة العربية. 1992. ص. 196.

2- في عقد الامتياز يتم نقل ملكية البضائع إلى ذمة الملتزم، فهو عقد ناقل للملكية، أما عقد الترخيص فهو عقد غير ناقل للملكية، حيث تبقى البراءة مملوكة للمرخص.

3- عقد الامتياز لا يخول الملتزم الحق في إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد حيث يلتزم الملتزم بعدم منافسة مانح الالتزام، وعلى العكس من ذلك، فإن عقد الترخيص يخول المرخص له إنتاج ذات السلع والمنتجات وفقاً لشروط الترخيص¹.

ثالثاً: التمييز بين عقد الترخيص وعقد الفرنشايز Franchise

يعرف عقد الفرنشايز على أنه: عقد يتكفل بموجبه شخص يدعي المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية أو التزويد من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية².

ويستهدف عقد الفرنشايز الترخيص للغير باستثمار أحد الحقوق الفكرية (علامة تجارية، براءة اختراع، نموذج صناعي..) وأساليب الصنع وتزويده بالمواد الأولية والمعرفة الفنية الضرورية لتسويق المواد والخدمات، مقابل مبلغ يدفعه المرخص له للمرخص³، ويتم منح عدة تراخيص في هذا العقد بحيث لا تقتصر فقط على العلامة التجارية، بل تتجاوز ذلك إلى اسم المحل وشعاره إلى درجة أن محل الممنوح له يظهر بنفس المظهر والشكل العام الموحد لكل محلات المانح، ومثال على ذلك: سلسلة المطاعم المشهورة "ماكدونالدز McDonald's" فجميع المحلات في السلسلة حول العالم تظهر بنفس المظهر والديكور وتقدم ذات المنتجات بنفس المواصفات.

¹ القليوبي، سميحة: المرجع السابق.ص.197.

² البشتاوي، دعاء طارق بكر: عقد الفرنشايز وآثاره. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2009.ص.22.

³ الحكيم، جاك: عقد الترخيص التجاري Franchise. المحامون: مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية. العددان الخامس والسادس. نيسان. 1998.ص.420.

ويشمل عقد الفرنشايز -أيضاً- تقديم الخطط التسويقية وخطط التوزيع من المانح إلى الممنوح له، ويجب الانتباه إلى أن كل من مانح الامتياز والممنوح له يعتبر مستقلاً عن الآخر كمتجر¹.

ومن أهم سمات عقد الفرنشايز: انه عقد ناقل لحق استغلال مؤقت على عناصر العقد، وأن المعرفة الفنية تعتبر عنصراً جوهرياً فيه، بالإضافة إلى انه عقد قائم على الاعتبار الشخصي².

وبناءً على ما سبق، يمكن التمييز بين عقد الترخيص وعقد الفرنشايز من عدة جوانب أهمها:

1- إن عقد الفرنشايز يتضمن عدة تراخيص ولا يقتصر على ترخيص واحد، فبالإضافة إلى ترخيص إحدى حقوق الملكية الفكرية يقوم المانح بتقديم اسمه وطريقة التوزيع والتسويق، وهذا غير وارد في عقد الترخيص إذ يقوم المرخص بالترخيص باستغلال براءة اختراع فقط.

2- إن جوهر الالتزام في عقد الفرنشايز يقوم على نقل المعرفة الفنية، بينما ينصب عقد الترخيص بشكل رئيسي على استغلال براءة الاختراع مع إمكانية اقتران الترخيص بنقل المعرفة الفنية إلى المرخص له في بعض الأحيان.

3- الممنوح له في عقد الفرنشايز يكون عادةً واحداً في سلسلة محلات ينتمون لنفس المانح، ويؤدون نفس أسلوبه في التصنيع ويحملون ذات الاسم ويظهرون بنفس المظهر، بينما لا يوجد مثل هذا الأمر في عقد الترخيص، إذ يعمل المرخص والمرخص له كل باسمه وبأسلوبه الخاص.

¹ الأحمر، كنعان: الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض الترخيص والامتياز. ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية. ص.6. بحث منشور على الموقع <http://wipo/Ip/dam/04/doc.8>، اخر زيارة للموقع بتاريخ 2009\4\23. الساعة 9:00 مساءً.

² النجار، محمد محسن إبراهيم: عقد الامتياز التجاري Franchise. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007. ص.10-11.

4- في عقد الفرنشايز يلتزم الممنوح له بدفع جزافي عند إبرام العقد بالإضافة إلى قيامه بدفع مبلغ دوري يمثل نسبة من إجمالي الربح، أما في عقد الترخيص فالمرخص له يدفع المقابل مرة واحدة، أو على شكل دفعات دورية فقط¹.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص

يجمع معظم الفقه² على تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار، ذلك أن جوهر كلا العقدين هو التمكين بالانتفاع بالشيء محل العقد مقابل دفع الأجرة³، إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، ونجد نفس الالتزام في عقد الترخيص، إذ يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بالشيء المؤجر، ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة، وكذلك المرخص له يلتزم بدفع بدل الاستغلال، وفي ما يتعلق بالفسخ هنالك وحدة شبه بين العقدين، حيث لا يكون للفسخ أي أثر رجعي في كلا العقدين⁴.

ومع هذا التشابه بين العقدين إلا أن هناك اختلافات هامة بينهما تتمثل في عدة أمور أهمها: أن في عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل وحده دون سواه، أما في عقد الترخيص، فإن الأمر يختلف، إذ في أحد أنواع الترخيص وهو الترخيص غير الإستثنائي، يجوز للمرخص أن يمنح تراخيص عن ذات المحل لأشخاص آخرين، 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 باستغلال محل العقد (براءة الاختراع) إذ يترتب على عدم قيامه بالاستغلال تقادم البراءة وشطبها⁵.

¹ البشناوي، دعاء طارق بكر: مرجع سابق. ص. 50.

² القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية. مرجع سابق. ص. 261، الصغير، حسام الدين: مرجع سابق. ص. 5، خليل، جلال احمد: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. ط. 1. جامعة الكويت. 1983. ص. 405.

³ الهمشري، وليد عودة: مرجع سابق. ص. 63.

⁴ خليل، جلال احمد: مرجع سابق. ص. 404.

⁵ انظر المادة (22) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، إذ يجب على مالك البراءة استغلال براءته، وإذا لم يقم بذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيلها فإن التقادم يسري عليها ويصار إلى شطبها و إعطاء تراخيص إجبارية للغير، ونفس الأمر يسري بحق المرخص له.

تأسيساً على ما تقدم، يرى الباحث أن عقد الترخيص وإن كان يشبه في بعض جوانبه عقد الإيجار، إلا أن فيه جوانب أخرى تختلف كثيراً عنه، مما يؤدي إلى صعوبة انطباق أحكام عقد الإيجار عليه، فعقد الترخيص له طبيعة قانونية خاصة مركبة، إذ تسري عليه قواعد وأحكام عقود نقل التكنولوجيا من جانب، كما يخضع للقواعد والأحكام المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية.

وفيما يتعلق بالقوانين المنظمة له، فإن عقد الترخيص يخضع للقواعد العامة للعقود الواردة في القوانين المدنية والتجارية، ومن جهة أخرى فإنه يخضع للشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية، حيث أن محله هو الترخيص باستعمال حق ملكية صناعية¹.

وبالنظر للوضع في فلسطين، فإن قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في الضفة الغربية، لم ينظم عقد الترخيص، حيث أحالت المادة (1\59) العقود التي لم تنظم قواعدها فيه إلى القانون المدني والعرف، إذ نصت على الآتي: (إن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني والعرف)²، فيخضع عقد الترخيص من حيث أركانه (الرضا، المحل، السبب، الأهلية) للقانون المدني (والذي هو مجلة الأحكام العدلية) والعرف، وأما فيما يتعلق بالقوانين التي تنظم الملكية الصناعية فلم ينظم قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953 عقد الترخيص، فقد أورد نصوصاً تنظم الترخيص الإجمالي فقط، ويلاحظ أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني قد أورد نصاً أخضع بموجبه أي عقد يتضمن نقلاً للمعرفة الفنية الحديثة بصورة كلية أو جزئية إلى أحكامه، حيث نصت المادة (2\78) من المشروع على (تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل المعرفة الحديثة ببرم بعقد مستقل أو ضمن عقدٍ آخر)، وحيث أن عقد الترخيص يتضمن نقلاً للمعرفة فإنه يكون مشمولاً بأحكام ذلك المشروع.

¹ الأحمر، كنعان: مرجع سابق، ص.8.

² المادة (1\59) قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

الفصل الثاني

تكوين عقد الترخيص باستغلال

براءة الاختراع وآثاره

المبحث الأول: إعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وزوال الرابطة
العقدية

الفصل الثاني

تكوين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وآثاره

تمهيد وتقسيم

يتم تكوين العقود -بشكل عام- عند توافق إرادة الإطراف على إحداث أثر قانوني لاتفاقهم على أمر محدد، وإخراجه إلى حيز الوجود على شكل عقد نافذ ومنتج لآثاره، ويتم هذا التوافق بالتقاء الإيجاب بالقبول بين الأطراف، وعلى هذا النحو يتم إبرام كافة العقود البسيطة والمعقدة، إلا أن الوصول إلى تلك النقطة في بعض العقود المعقدة ليس بالأمر الهين، ذلك لأن تلك العقود تحتوى على أمور معقدة ومهمة وحساسة تحتاج إلى دراية وبحث لما تحمله من التزامات مالية أو فنية ضخمة تجعل من دراستها وأخذ الاستشارات عنها أمراً ضرورياً جداً بالنسبة للطرفين، لكي لا يلزموا أنفسهم بالتزامات قد لا يستطيعون الوفاء بها.

ويعد عقد الترخيص من العقود المعقدة التي تحتاج إلى دراسة وبحث عميقين من كلا الطرفين، بالإضافة إلى أنه ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود، حيث أن السرية وقيامه على الاعتبار الشخصي تعد من أهم خصائصه، ويرتب عقد الترخيص عدة آثار على طرفيه، حيث يلتزم كل طرف بعدة التزامات يتوجب عليه الوفاء بها، وتعد تلك الالتزامات جوهر عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، إذ من خلالها يتم الوصول إلى النتيجة التي أراد الأطراف تحقيقها من التعاقد، وأخيراً ينقضي عقد الترخيص بعدة أسباب تتمثل بانتهاء مدته، أو فسخه، أو انفساخه.

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

المبحث الثاني: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وزوال الرابطة العقدية.

المبحث الأول

إعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

يتطلب إعداد عقد الترخيص المرور بمرحلتين، تتمثل أولها بمرحلة المفاوضات، والتي تعتبر المرحلة الأهم، إذ يتم التعرف من خلالها على نية وقصد كل طرف وإمكاناته، ويتم إحاطة مرحلة المفاوضات بعدة ضمانات لضمان الجدية والحفاظ على السرية، وكذلك يتم إبرام اتفاقيات مبدئية هدفها إضفاء طابع الجدية على هذه المرحلة، وبعد انتهاء مرحلة المفاوضات والوصول إلى تفاهات برغبة الأطراف في التعاقد، يصار إلى المرحلة الثانية، وهي إعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، حيث يتم إفراغ إرادة الأطراف في شكل عقد، باستخدام الصيغ القانونية الأمثل، مع مراعاة القواعد القانونية التي تحكم العقد.

تأسيساً على ما تقدم، سنتم دراسة إعداد عقد الترخيص من خلال مطالبين، الأول: يتناول مرحلة المفاوضات وضماداتها، والثاني: يتناول الإبرام النهائي لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

المطلب الأول: مرحلة المفاوضات وضماداتها

تعتبر مرحلة المفاوضات احد أهم مراحل الاتفاق على الترخيص، إذ يتم من خلالها الوصول إلى رغبة كلا الطرفين فيما يتعلق بالتعاقد وشروطه، وكذلك دوافع كل منهما وتوقعاته، وهي مرحلة مهمة للغاية، إذ يقوم كلا الطرفين بالإفصاح عن قدراته وأسراره، فالمرخص يُطلع المرخص له على التكنولوجيا التي بحوزته، والمرخص له يفصح عن إمكاناته الفنية والمالية، وبسبب هذه الأهمية يتوجب اتخاذ التدابير اللازمة لإحاطة تلك المرحلة بالضمانات التي تؤمن السرية المطلوبة للطرفين، ويتم إبرام اتفاقيات خلال هذه المرحلة تسمى اتفاقيات مبدئية، والهدف منها توفير حماية لما يتم الإفصاح عنه خلال مرحلة المفاوضات.

الفرع الأول: مرحلة بدء المفاوضات

تحتل المفاوضات مكانا هاما في عقود التجارة الدولية، وذلك بسبب ما تحتويه من مخاطر كثيرة ومعطيات معقدة، إضافة إلى قيمتها المالية الضخمة، كل ذلك يجعل من الضروري أن يتم التفاوض بشكل دقيق وتفصيلي حول كل بند في تلك العقود، ليتعرف كل طرف إلى شروط الآخر وخصائص العقد ذاته ليتم تنفيذه فيما بعد بالصورة المطلوبة، ويعد عقد الترخيص في طبيعة تلك العقود التي تحتاج إلى مفاوضات دقيقة، حيث إن هذا العقد -إضافة إلى قيمته الاقتصادية ومعطياته المعقدة- يتميز بصفة أخرى تجعل الأمر أكثر تعقيدا، ألا وهي مشكلة سرية المعرفة الفنية التي هي محل العقد¹، حيث تثار مشكلة مهمة لدى المرخص، هي إطلاع المرخص له على سرية تلك المعرفة الفنية مع عدم تأكده من نية المرخص له بالالتزام وتوقيع العقد.

تعرف المفاوضات بأنها: "تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف إلى الصفقة المزمع إبرامها، وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الأطراف، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهم"²

وتدور المفاوضات في عقد الترخيص حول تحديد نوع تكنولوجيا براءة الاختراع، وما يستلزم لاستثمارها وتطبيقها من أبنية ومعدات وخبرة فنية، والثمن المقابل، والتزامات كل من الطرفين³، وجزء الإخلال ببند الاتفاق، بالإضافة إلى غير ذلك مما يتصل بطبيعة العقد.

وتثور هنا إشكالية المحافظة على سرية المعلومات وضمن عدم تسربها بالنسبة للمرخص الذي عليه أن يتعامل بحسن نية مع مرخص له محتمل يريد الإطلاع على تلك

¹ الكيلاني، محمود: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا-دراسة تطبيقية-الفاخرة: مطبعة عيبر للكتاب والأعمال التجارية.1988. ص.188.

² بارود، حمدي محمود: القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة دراسات إنسانية). المجلد الثالث عشر. العدد الثاني. 2005. ص.5.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص.68.

المعلومات السرية المتعلقة بالمعرفة الفنية، والتي بناء عليها سيقدر ما إذا كان يرد الاستمرار في العقد والحصول على ترخيص أم لا، ولكي يتأكد المرخص من المحافظة على سرية المعرفة الفنية خاصته وعدم تسربها فإنه يحتاط بضمانات تكفل المحافظة على سرية تلك المعلومات، وأيضاً يتم إبرام اتفاقيات مبدئية للتأكد من حسن نية الأطراف في التفاوض وجديتهم في التعاقد، وتثور هنا إشكالية أخرى -أيضاً- وهي: ما هو أثر تلك الاتفاقيات المبدئية من الناحية القانونية.

الفرع الثاني: إجراءات مرحلة التفاوض

تتطوي مرحلة التفاوض على الضمانات التي يمكن أن يستند إليها المتفاوضون للاستمرار في عملية التفاوض مع كشف الإسرار، بحيث تكفل هذه الضمانات للطرف المفصح عن معلوماته عدم تسربها، أو الحصول على تعويض مقابل ذلك الإفصاح، وتشمل مرحلة التفاوض -أيضاً- الاتفاقيات المبدئية التي تمثل صيغة لما تم الاتفاق عليه خلال فترات التفاوض.

المسألة الأولى: ضمانات بدء المفاوضات:

تتمحور المفاوضات في عقد الترخيص على محل العقد والأدوات التي سيتم تنفيذ العقد من خلالها، إذ يمثل ذلك مركز الثقل في عقد الترخيص وجوهره، حيث أن ما يجذب المرخص له للتفاوض حول عقد ترخيص ما هو طبيعة التكنولوجيا ومدى ملاءمتها لمجال عمله، وكذلك حاجة السوق لها، وبالتالي فإن جل اهتمامه ينصب على إدراك ماهية تلك التكنولوجيا وفحواها وكشف تفاصيلها، وذلك يولد إشكالية لدى مالك التكنولوجيا، فمن ناحية يريد أن يتعاقد لكي يحصل على المال وفي الوقت نفسه يريد أن يضمن عدم شيوع سر التكنولوجيا خاصته، الأمر الذي لا يستقيم إذا اطلع الغير عليه حتى لو كان هذا الغير هو مرخص محتمل، وحالاً لتلك الإشكالية تلجأ عادة الشركات والأفراد لإعطاء بعض النتائج التي تخص الموضوع دون تبيان للمعلومات التفصيلية¹، إلا أن ذلك قد لا يكون حلاً عملياً مرضياً للمرخص له الذي يريد أن

¹ الجبوري، علاء: مرجع سابق، ص. 74.

يتأكد من تفاصيل تلك التكنولوجيا ومدى نجاعتها، أو على الأقل أن يتأكد بشكل قاطع أن النتائج المقدمة إليه قد تم الحصول عليها بالفعل من تلك التكنولوجيا بشكل مباشر وبطريقة واضحة، وهذا بالطبع من أهم الأسس التي سيبني عليها قراره بالحصول على تلك التكنولوجيا أو عدم ذلك، وتجاوزاً لهذه الإشكالية فقد يلجأ المتفاوضون إلى استخدام إحدى الضمانات التالية:

1- تعهد كتابي سابق:

وهو تعهد صادر عن طالب الترخيص يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي سوف تكشف له، والتي تخص موضوع العقد، ويكون قد تلقاها خلال فترة المفاوضات التمهيديّة، ويشمل التزامه المحافظة على سرية المعلومات وعدم إفشائها للغير، وعدم استخدامها، وكذلك عدم مساعدة الغير في استخدامها¹، وهذا التعهد عبارة عن عقد ملزم لجانب واحد، وهو في هذه الحالة طالب الترخيص يقدمه لصالح حائز التكنولوجيا كضمانة لعدم إفشاء السرية التي يكشفها له، ويتم إبرام ذلك العقد من جانب واحد بناءً على مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية.

2- دفع مبلغ من المال:

في هذه الحالة يتفق المتفاوضون على أن يقوم طالب الترخيص بدفع مبلغ معين من المال مقابل إطلاعه على المعلومات السرية الخاصة بالتكنولوجيا محل العقد وكيفية عملها، حيث يعتبر ذلك المبلغ بمثابة ضمانة لعدم إفشاء تلك الأسرار²، فإذا انتهت المفاوضات باتفاق الأطراف على توقيع العقد، فإن ذلك المبلغ يخضم من ثمن مقابل التكنولوجيا التي سيدفعها المرخص له للمرخص، وفي حال فشل المفاوضات نكون أمام خيارين: إما أن يتم إرجاع المبلغ أو اعتبار ذلك المبلغ مقابل الإطلاع على المعلومات السرية، وبالطبع هذا يترك لاتفاق المتفاوضين³.

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.191.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.75.

³ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.191.

3- تعهد مؤسس على الثقة:

وهو تعهد كتابي صادر عن طالب الترخيص يصدره أثناء زيارته لمنشأة حائز التكنولوجيا، وبموجبه يتعهد بالمحافظة على سرية ما سيتم إطلاع عليه، وحيث أن هذا النوع من الضمانات مؤسس على الثقة فقط، لذا لا يعد بمثابة ضمانة كافية، ذلك لضعف الالتزام الذي يربته على طالب الترخيص¹.

المسألة الثانية: الاتفاقيات المبدئية:

تتوسط مرحلتي المفاوضات والتوقيع النهائي على الاتفاق اتفاقيات مبدئية، وهي اتفاقيات مبدئية بين المتفاوضين، يمثل كل منها صيغة لما تم الاتفاق عليه خلال فترة معينة من فترات المفاوضات، وعن طريق هذه الاتفاقيات يطمئن كل طرف إلى حسن نية الطرف الآخر وجديته في التعاقد، فيقوم الأطراف بتجسيد الأهداف التي يرونها لموضوع العقد²، وذلك في اتفاقيات مختلفة حسب الاتفاق، ومن ذلك اتفاق الأطراف على عدد المتفاوضين ومدة المفاوضات، وما يستطيع المتفاوض التحري عنه بما يخص الطرف الآخر من حيث ملاءته وقدراته وخبرته³.

ويتم تبادل هذه الاتفاقيات بين الأطراف، حيث تمثل ما تم الاتفاق عليه بينهم، أو مفهوم أحد الأطراف، أو تفاهم مشترك بين الأطراف على أمر ما يخص مرحلة معينة تم تجاوزها بنجاح، فكان ذلك إشارة إلى انتهاء هذه المرحلة من المفاوضات⁴.

تقوم هذه الاتفاقيات بدور مهم في عقود التجارة الدولية، وبشكل خاص في عقود نقل التكنولوجيا، حيث تقوم الأطراف بتوضيح إرادتهم حول محل العقد ومواعيد التسليم وكيفية دفع المقابل وآجاله، بالإضافة إلى المعلومات الفنية والقانونية الخاصة بهذه العقود.

¹ الكيلاني، محمود: المرجع السابق. ص. 191.

² المرجع السابق. ص. 192.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص. 76.

⁴ بارود، حمدي محمود: مرجع سابق. ص. 7.

ومن أشكال هذه الاتفاقيات:

1- الاتفاق على المبدأ:

هذا الاتفاق يتم عادة عند أول جولة للمفاوضات، بحيث يتم فيه التطرق إلى عموميات تتعلق بمحل الاتفاق والأطراف والمفاوضات من حيث مدتها وعدد المفاوضين ومكانها وزمانها¹، وكذلك الاتفاق على لغة المفاوضات ومن سيتحمل نفقاتها، ويقوم كل طرف بتوضيح مطالبه وإمكاناته، فيقوم حائز التكنولوجيا بإطلاع طالب الحصول على الترخيص على مدى كفاءتها وفعاليتها، وبدوره يقوم طالب الترخيص بعرض إمكاناته من الناحية الاقتصادية، ويوضح طبيعة العمل الذي يريد استغلال التكنولوجيا فيه، والمكان والبيئة المحيطة، كل ذلك من أجل خلق صورة عامه لمعرفة مدى ملاءمة التكنولوجيا محل العقد لاستغلالها في ظروف طالب الترخيص.

2- الوعد بالتعاقد:

هو أن يقوم أحد الأطراف بإصدار وعد بالتعاقد بناءً على ما تم من مناقشات ومفاوضات يعلن فيه عن رغبته بالتعاقد على أساس ما تم التوصل إليه من تفاهات إلى تلك اللحظة، وتحدد مدة معينة للطرف الآخر لقبول ذلك الإيجاب، بحيث إذا انقضت تلك الفترة دون أن يصدر الطرف الآخر قبوله يسقط ذلك الإيجاب، وتعتبر المفاوضات منتهية²، ويتم عادة إصدار مثل هذا الوعد في الحالة التي يكون فيها كلا الطرفين على إطلاع بمتطلبات الطرف الآخر وإمكاناته، والمعلومات الفنية والتقنية المتعلقة بموضوع العقد، ويرى أحد الطرفين أنه بات من الممكن إبرام العقد بناءً على ما تم التفاهم عليه مسبقاً، بينما لا يشاركه الطرف الآخر نفس وجهة النظر، وعليه فبدلاً من إنهاء المفاوضات يتفق الطرفان على تأجيل اتخاذ القرار، سواء بالإبرام أو بإنهاء المفاوضات، ويقوم الطرف الذي يرغب في الإبرام بإصدار الوعد بالتعاقد³.

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.192.

² بارود، حمدي محمود: مرجع سابق.ص.9.

³ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.193.

3- الاتفاق على تأجيل التوقيع:

بمقتضى هذا الاتفاق يتم تأجيل التوقيع على العقد لمدة محددة، بحيث يقوم كل طرف بمراجعة ما تم التوصل إليه من نقاط وشروط لمدة زمنية معينة على أن يصدر قراره بعد انتهاء تلك المدة بالموافقة على إبرام العقد أو عدم الموافقة، ويتم اللجوء إلى مثل هذا النوع من الاتفاقيات بعد أن يكون الطرفان قد حددا كل الشروط والالتزامات وبنود العقد بحيث لا يبقى إلا التوقيع النهائي، ولعدم تحمل أي منهما المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات¹.

4- حق الرفض:

يعتبر حق الرفض اتفاق يتم إبرامه في أول جلسات التفاوض ومضمونه أنه يجوز للطرفين رفض الاستمرار في المفاوضات إذا اعترضت المفاوضات نقطة خلافية ولم يتم الاتفاق عليها، وهذا الاتفاق يحمي الأطراف من تحمل مسؤولية قطع المفاوضات، حيث أن الرفض في بعض الحالات يعد تعسفاً مما يوجب المسؤولية على من صدر عنه².

5- خطاب النوايا:

يعرف خطاب النوايا بأنه: " الخطاب الذي يفيد أن مرحلة المفاوضات قد تمخضت عن تصور لمشروع وبنود ونصوص العقد النهائي، غير أن التوقيع على ذلك العقد والبدء في تنفيذه معلق على استيفاء بعض الشروط أو حدوث أمر معين"³، فهذا الخطاب يعبر عن رغبة الأطراف في إبرام العقد النهائي على ضوء الاتفاقيات التمهيدية وما تم التوصل إليه من خلال المفاوضات، ولا يعد هذا الخطاب إيجاباً ولا وعداً بالتعاقد، ذلك أن العبرة بتمام إبرام العقد، إضافة إلى أن العرف التجاري لا يضيف أية صفة إلزامية للاتفاقيات الأولية⁴.

¹ بارود، حمدي محمود: مرجع السابق.ص.10.

² الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.194.

³ سلامه، أحمد عبد الكريم: النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية. بحث منشور على الموقع <http://mousalawyer.4ulike.com/montada-f26/topic-t1647.htm>. أخر زيارة بتاريخ 2009\10\28 الساعة

10 مساءً.

⁴ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.195.

الفرع الثالث: الأثر القانوني للاتفاقيات المبدئية

بعد الانتهاء من مرحلة المفاوضات ووضوح الشروط والحقوق والواجبات لكل الأطراف، نكون أمام أحد الخيارين: التوقيع النهائي على العقد بموجب ما تم الاتفاق عليه من شروط والتزامات أو إنهاء المفاوضات دون التوصل إلى اتفاق حول ما تم التفاوض بشأنه، كأن ينسحب أحد الأطراف في هذه المرحلة أو يقتنع الطرفان بأنه لا مجال للتوصل لاتفاق بينهما¹.

فإذا ما تم التوقيع على العقد فإن أطرافه يلتزمون بما جاء فيه، وأي إخلال بشروطه يوجب المسؤولية العقدية، التي على أساسها يطالب المتضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال الطرف الآخر، أما إذا لم يتم التوقيع على العقد وبالتالي انفضت المفاوضات وتوصل المتفاوضون إلى قناعة بعدم إمكانية إتمام العقد، فتثور إشكالية الاتفاقيات التمهيدية التي وقعها الأطراف أثناء مرحلة المفاوضات من حيث مدى قابلية تلك الاتفاقيات للنفذ وأثرها القانوني على المتفاوضين؟

للإجابة عن تلك التساؤلات ينبغي أن نوضح التكييف القانوني للاتفاقيات المبدئية ومدى قابليتها للنفذ، وكذلك المسؤولية عن الخطأ أثناء المفاوضات، بناءً على ذلك سيتم تناول ذلك في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: قابلية الاتفاقيات المبدئية للنفذ:

إن قابلية الاتفاقيات المبدئية للنفذ تختلف تبعاً لتكييفها القانوني، من حيث كونها وعداً بالتعاقد ملزماً لجانب واحد أم كونها عقداً ابتدائياً، حيث أن كلاً من الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي إنما هو عقد كامل لا مجرد إيجاب، ولكنه عقد تمهيدي لا عقد نهائي، فهما وسط بين التعاقد النهائي والإيجاب².

¹ سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق.

² السنهوري، عبد الرازق أحمد: مرجع سابق.ص.268.

فإذا كانت تلك الاتفاقيات عبارة عن وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد، فإن الواعد يلتزم بتنفيذ وعده بإبرام العقد متى أعلن الموعد له رغبته في ذلك خلال مدة العقد ويترتب في ذمته التزام شخصي بأن يقوم بتنفيذ وعده عند ظهور رغبة الموعد له، أما الموعد له فلا يلتزم بشيء¹، وإذا انقضت مدة العقد ولم يعلن الموعد له رغبته في التعاقد أو أعلن عدم رغبته في إبرام العقد فإن الوعد بالتعاقد يسقط².

أما الاتفاقيات المبدئية (مثل اتفاق الخيار الثنائي، واتفاق حق الرفض، وخطاب إعلان النوايا) فإن الهدف منها هو الانتقال من مناقشة المواضيع التي تم الاتفاق حولها إلى مواضيع أخرى، بحيث إذا تم الاتفاق عليها جميعاً يكون الجو ملائماً لإبرام العقد النهائي³، وهذه الاتفاقيات قبل حلول الموعد لإبرام العقد النهائي لا تكسب إلا حقوقاً شخصية، وبالتالي فإن كلاً من الطرفين يكون ملزماً بإبرام العقد عند حلول الميعاد، وهذا التزام بعمل⁴، أما عند حلول الموعد لإبرام العقد النهائي فإن الطرفين يلتزمان بإبرام العقد النهائي، ويجوز إجبار الطرف المتخلف على التنفيذ عينياً⁵، أو طلب التعويض إذا استحال التنفيذ العيني.

المسألة الثانية: المسؤولية عن الخطأ أثناء المفاوضات:

تفصي المفاوضات عادة إما إلى إبرام العقد أو انتهاء المفاوضات دون التوصل إلى اتفاق يُبنى على أثره العقد، فإذا وصلت المفاوضات إلى طريق مسدود أدت إلى عزوف الأطراف عن إبرام العقد، وعليه فإنه لا يترتب جزاء ذلك أية مسؤولية على أي طرف، حتى لو تكبد أحد الأطراف نفقات مالية كان قد أنفقها على أمل إبرام العقد وكان الطرف الآخر على علم بها، طالما لم يتم التوقيع على أية اتفاقيات مبدئية ترتب مسؤولية على الأطراف، هذا بشكل عام، ولكن قد تنهض المسؤولية على الرغم من عدم وجود اتفاقيات مبدئية، وأساس المسؤولية في هذه

¹ دواس، أمين: مرجع سابق.ص.74.

² السنهوري، عبد الرازق أحمد: مرجع سابق.ص.275.

³ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.198.

⁴ السنهوري، عبد الرازق أحمد: مرجع سابق.ص.273.

⁵ المرجع السابق.ص.273.

الحالة هو السلوك المعيب أو المخل أثناء المفاوضات على اعتبار أن الخطأ هو عكس التفاوض بحسن نية¹، ومعيار الخطأ في هذه الحالات هو إقدام المتفاوضين على إفشاء سرية المعلومات التي تمكنوا من الحصول عليها أثناء المفاوضات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح (متفاوضون) يشمل أيضاً وكلاء ومستشاري طرفي العلاقة²، ومن أمثلة السلوك المعيب حالة قيام ممثل شركة ما بالتفاوض مع طرف آخر لبيعه أسهم أو سندات تلك الشركة دون إعلام ذلك الطرف بأن الشركة معسرة، وقد تعجز عن سداد ديونها في المواعيد المقررة، ومثال آخر إذا أغفل البائع أن الصفقة بحاجة إلى توثيق في الدوائر الرسمية لكي تكتسب الصفة القانونية، ذلك على أساس أن الإغفال يعتبر إخلالاً بواجب التفاوض بحسن نية³.

فإذا حدث ذلك الخطأ عن طريق إفشاء معلومات سرية أو عدم إطلاع الطرف الآخر على معلومات أو إجراءات ضرورية، فإن المسؤولية تقع على من قام بذلك الخطأ، والمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية⁴.

المطلب الثاني: الإبرام النهائي لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

بعد انتهاء مرحلة التفاوض والوصول إلى اتفاق على إبرام العقد، وإفراغ ما تم التوافق حوله بصورة عقد ملزم للطرفين، يتم الانتقال إلى مرحلة تحرير العقد وصياغته، أي إخراج ما تم التفاهم حوله من أمور فنية والتزامات وشروط على شكل عقد يحوي كل ما تم الاتفاق عليه بالإضافة إلى الشكلية القانونية المطلوبة، وغني عن البيان أن هذه المهمة تناط بالقانونين، إذ أن صياغة الشروط والالتزامات ومراعاة القواعد القانونية، الموضوعية منها والشكلية، تحتاج إلى شخص ذي دراية تامة من الناحية القانونية بتلك الأمور، لكي يجنب أطراف العقد أي أخطاء في

¹ الكيلاني، مرجع سابق.ص.199.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.83.

³ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.200.

⁴ الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.84.

الصياغة أو غموض من شأنه خلق سوء فهم لبود العقد في المستقبل، وكذلك لضمان أن العقد متوافق مع القواعد القانونية التي تحكمه.

وستتم تناول إبرام عقد الترخيص في ثلاثة فروع، الأول: حول إعداد عقد الترخيص، والثاني: عن صياغته، والثالث: يتناول الشروط التقييدية التي قد تفرض في العقد.

الفرع الأول: إعداد عقد الترخيص

إن مفهوم إعداد العقد يقصد به: إعطاء اتفاق المتعاقدين الصبغة القانونية اللازمة لإحداث آثار العقد حسب رغبة المتعاقدين¹.

وهذه العملية تقتضي تجسيد ما اتفق عليه المتعاقدين من أمور فنية وتقنية على شكل التزامات وحقوق بصبغة قانونية واضحة، وتبدأ هذه العملية من تحديد زمن اقتران القبول بالإيجاب، إذ يعد اقتران القبول بالإيجاب المفصل الأساسي في تشكيل العقد بشكل عام، فمتى يقترن القبول بالإيجاب؟

ينعقد العقد بأن يأتي القبول مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة، فإذا ما ورد في القبول ما يزيد أو ينقص في الإيجاب فإن هذا يعد رفضاً للإيجاب متضمناً إيجاباً جديداً²، ويجب أيضاً أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب وإلا أعتبر إيجاباً جديداً، فإذا كان المرخص والمرخص له أو وكلاؤهما يجمعهم مجلس عقد واحد، سواء كان هذا المجلس حقيقياً أم حكماً (مثل التعاقد عبر الهاتف أو الإنترنت)، وصدر إيجاب من الموجب فيجب أن يقوم الموجب إليه بإصدار قبوله المطابق للإيجاب دون زيادة أو نقصان قبل انقضاء المجلس، وقبل أن يعدل الموجب عن إيجابه³، ويسقط الإيجاب إذا رجع الموجب عنه قبل قبول الموجب إليه ذلك الإيجاب، وأيضاً إذا صدر من أحد الأطراف قول أو فعل يدل على الاعتراض، إذ أن ذلك يمثل رجوعاً عن الإيجاب إذا صدر عن الموجب، وصدوره من الموجب إليه يمثل رفضاً للإيجاب، كما ويسقط الإيجاب إذا

¹ الجبوري، علاء: المرجع السابق، ص.86.

² سلطان، أنور: مرجع سابق، ص.66.

³ الفضل، منذر: النظرية العامة للالتزامات، ج.1، دار الثقافة، 1996، ص.135.

توفى الموجب، أو فقد أهليته قبل القبول، أو إذا توفى الموجب إليه أو فقد أهليته قبل صدور القبول منه¹.

أما في حالة التعاقد بين غائبين، فإذا أصدر الموجب إيجاباً ملزماً بأن حدد مدة للقبول، فإنه يكون ملتزماً خلال تلك المدة بما صدر عنه، ولا يستطيع الرجوع عنه، ويسقط ذلك الإيجاب إذا لم يقترن بقبول عند انقضاء مدته².

ويطرح تساؤل حول إذا قام الموجب إليه في عقد الترخيص بتصرف معين أو سكت عن الإيجاب، فهل يعتبر ذلك قبولاً يؤدي إلى إبرام العقد؟

تنص المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية على: (لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان)³.

فالقاعدة العامة أن السكوت لا يعد قبولاً، ذلك أن التعبير عن الإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي، فلا يتصور أن يكون السكوت -وهو عمل سلبي- إيجابياً⁴، وليس السكوت إرادة ضمنية، فالإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية، أما السكوت فهو العدم⁵، حيث يترتب على الموجب إليه القيام بعمل يوضح إرادته التي تتجه إلى إبرام العقد، وهذا لا يمكن من خلال السكوت. ولكن هنالك حالات تعد استثناءً على تلك القاعدة، حيث يعد فيها السكوت قبولاً وهي⁶:

1- إذا كان العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا.

2- إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين.

¹ دواس، أمين: مرجع سابق.ص.63.

² المرجع السابق.ص.63.

³ المادة(67). مجلة الأحكام العدلية.

⁴ فرج، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزامات.ط.3.الدار الجامعية.1988.ص.96.

⁵ السنهوري، عبد الرازق أحمد: مرجع سابق.ص.236.

⁶ المرجع السابق.ص.237.

3- إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجهه إليه وسكت، فيعتبر سكوته رضا.

الفرع الثاني: صياغة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

تعد مرحلة صياغة عقد الترخيص المرحلة الأهم في العقد بشكل عام، ذلك أن من خلال هذه المرحلة يتم إضفاء الصبغة القانونية على ما تم الاتفاق عليه، وتجسيد ذلك على شكل حقوق والتزامات، وتوضيح كل الأمور الفنية والتقنية المتعلقة بالعقد، ليكون العقد المرجع الذي يحكم علاقة المرخص بالمرخص له، وكل ما ينشأ عن هذه العلاقة، وتأسيساً على ما سبق يجب التأكيد من أن صياغة العقد قد تمت بطريقة واضحة، باستخدام عبارات ومصطلحات متفق عليها ومفهومة للجميع، والابتعاد عن أية مصطلحات غامضة أو عبارات تحمل عدة أوجه في التفسير، وغني عن البيان في هذا المقام ضرورة الاستعانة بخبراء قانونيين لينجزوا هذه المهمة.

وبشكل عام تمر عقود الترخيص من خلال ثلاثة محاور رئيسية في عملية الصياغة، أولها الديباجة، وثانيها التعاريف، وأخيراً مضمون العقد، وسوف تتم مناقشة ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الديباجة:

تحتوي معظم العقود على ديباجة توضح أهداف العقد، ورغبة المتعاقدين في إحداث أثر قانوني لاتفاقهما، وطبيعية كل طرف وإمكاناته، وكذلك ماهية محل العقد، وتشكل هذه الديباجة مصدر تفسير للالتزامات الأطراف في حال نشوب نزاع في المستقبل¹، إذ يتم من خلالها التعرف إلى الظروف التي حملت الطرفين على إبرام العقد، وكذلك معرفة قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنه من خلال نصوص العقد²، وتوضح الديباجة -أيضاً- إجراءات تنفيذ العقد، وكذلك تحدد القيمة الحقيقية لكل مرحلة من مراحل العقد، وتشتمل الديباجة على خلاصة الاتفاقيات

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.204.

² جواد، محمد علي: العقود الدولية مفاوضاتها-إبرامها- تنفيذها. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.ص.35.

المبدئية، وأثرها القانوني¹، ومن ناحية أخرى تتم الإشارة في الديباجة إلى الملاحق الفنية والتقنية الخاصة بالعقد.

وفيما يتعلق بمدى اعتبار تلك الديباجة جزءاً من العقد، فإن ذلك يرجع إلى المتعاقدين، إن أرادوا اعتباروها جزءاً من العقد، وتقرأ معه كوحدة واحدة أم لا، وبناءً على ما سبق توضيحه من أهمية الديباجة، يوصى باعتبار ديباجة العقد جزءاً لا يتجزأ منه، لما تمثله من حماية لمقاصد الأطراف.

ثانياً: التعريف:

بالنظر إلى طبيعة عقد الترخيص وكونه في العادة عقداً دولياً، وما يحتويه من مصطلحات قانونية وأخرى اقتصادية وفنية عميقة تحتاج إلى أن تكون واضحة المعنى وقاطعة الدلالة، وحيث أن الهدف من إنشاء العقد تجنب نشوء خلاف مستقبلي حول تفسيره، لا بد من تضمين العقد تعاريف بالمصطلحات التي يدور حولها مضمون الاتفاق، ذلك أن الفروق الدقيقة في معاني اللغة الواحدة المستخدمة حول العالم كبيرة، وتختلف حسب الترجمة، مما يؤدي إلى نشوب خلاف حول تفسير تلك المصطلحات²، ويتم عادةً وضع تعاريف المصطلحات المهمة في ديباجة العقد لما لها من أهمية كبيرة، ومن الأمثلة على المصطلحات التي يتم عادة تعريفها:³

- 1- المصطلحات الفنية التي تحمل أكثر من معنى.
- 2- حقوق الملكية محل العقد، هل هي براءة اختراع، أم علامة تجارية، أم معرفة فنية.
- 3- الفترات الزمنية، حيث أن السنوات المالية والمحاسبية تختلف من دولة إلى أخرى.
- 4- مصطلحات تحديد النطاق الجغرافي للعقد.

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.206.

² سماوي، ريم سعود: مرجع سابق.ص.287.

³ نقلاً عن سماوي، ريم سعود: مرجع سابق.ص.287.

وجدير بالذكر أن الممارسة العملية أثبتت أن العقد الذي يحتوي على تعاريف للمصطلحات الفنية والمعاني اللغوية تقل فيه فرص نشوب خلافات حول تحديد معنى تلك المصطلحات أكثر من غيره¹.

ثالثاً: الموضوع:

يختلف الموضوع من عقد إلى آخر، حيث أن عقود الترخيص يكون موضوعها ترخيص استغلال ملكية فكرية معينة (براءة اختراع، علامة تجارية)، وهذا ما يجب تبيانه في العقد، أي ما يدور محل العقد، وفي عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع يكون موضوع العقد ترخيص استغلال براءة اختراع معينة، فيجب توضيح ماهية البراءة وتعيينها، وكذلك تجب الإشارة في بند الموضوع إلى التزامات الأطراف وحقوقهم، و-أيضاً- شروط العقد بشكل عام². ونظراً لأهمية هذا البند في العقد، يجب أن يصاغ بطريقة دقيقة وواضحة لا تحتمل أكثر من معنى، لكي تعكس مضمون الاتفاق بصورة جلية.

رابعاً: الملاحق والجدول:

يدرج في عقد الترخيص ملاحق وجدول تحدد بالتفصيل البراءة محل العقد وتطبيقاتها، وكذلك الحقوق التي يتم الترخيص بها، وتصف -أيضاً- خصائص ونوعية المنتج الذي سيتم إنتاجه، ويعتبر ذلك الوصف مهماً جداً لتلافي أية نزاعات مستقبلية حول طبيعة تطبيقات محل العقد وخصائص المنتج، وتعتبر الملاحق والجدول مهمة جداً في عقد الترخيص، لذا يجب التنبه إلى ضرورة اعتبار الملاحق تشكل جزءاً من العقد، والاهتمام بالوصف الدقيق لتحديد حقوق الملكية الفكرية التي يشملها العقد³.

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.206.

² السيف، سيف عبد العزيز: التفاوض التجاري (الإعداد والتنفيذ).معهد الإدارة العامة.2004. ص.209.

³ سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.288.

خامساً: القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة:

إنَّ تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصة بحل النزاع الذي قد ينشأ عن عقد الترخيص يعد أمراً ملحاً للغاية، إذ أن عقد الترخيص يعتبر من عقود المدة، وغالباً ما يكون دولياً، لذا قد يثور خلال مدة تنفيذه خلافات بين الأطراف حول بعض الأمور، الأمر الذي يحتم ضرورة قيام الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة.

وعادةً يقوم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة عن طريق إدراج بند في العقد وهو ما يعرف بقانون الإرادة¹، حيث تجيز معظم التشريعات لإطراف العقد الدولي اختيار القانون الواجب التطبيق، وكذلك تنص الاتفاقيات الدولية على ذلك².

فقد يقوم الأطراف بتعيين القانون الواجب التطبيق بناءً على مصالحهم المشتركة، وفي الغالب يختار الأطراف قانون يرتبط بالعقد مثل: قانون دولة أحدهم، أو قانون محل التنفيذ، أو قانون محل الإبرام، أو قانون مكان التحكيم، أو قانون محايد³.

ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة في معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد، إلا أن الأمر يصبح معقداً حين لا يقوم الأطراف بتعيين ذلك القانون صراحة، وفي هذه الحالة يتم الكشف عن القانون الواجب التطبيق بناءً على الإرادة الضمنية للأطراف من خلال البحث في الشروط المستعملة في العقد⁴، أو عن طريق عدة معايير أخرى مثل جنسية الأطراف، ومكان التنفيذ، ولغة العقد، ومكان التحكيم.

إلا أن بعض القوانين قد تتصدى لعملية تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة حين تنص على وجوب تطبيق قانون معين على العقد، وهذا ما ذهب إليه مشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث نص في المادة (78) منه على ما يلي:

¹ الطيار، صالح بكر: العقود الدولية لنقل التكنولوجيا 'دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، ط.1. القاهرة:الشهد للنشر والإعلام. 1992. ص.362.

² الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.531.

³ الكيلاني، محمود: المرجع السابق.ص.532.

⁴ الطيار، صالح بكر: مرجع سابق.ص.361 و ما بعدها.

1) تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل المعرفة الحديثة لاستخدامها في فلسطين، سواء كان هذا النقل دولياً عبر الحدود الإقليمية لفلسطين أم داخلياً، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

2) كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل المعرفة الحديثة ببرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر)

فبموجب هذا النص نجد أن المشرع الفلسطيني قد نظم أحكام السريان المكاني لعقد نقل المعرفة الحديثة وسحب أحكامه على كل عقد لنقل المعرفة الحديثة ببرم بعقد مستقل أو فرعي، وسواء أكان النقل داخلياً أم خارجياً، وقد ترك المشرع الخيار للأطراف لاختيار قانون معين، وإلا فإن أحكام القانون الفلسطيني هي التي تطبق على العقد.

وجدير بالذكر أن موقف المشرع المصري كان أكثر تضييقاً على الأطراف، إذ قرر في المادة رقم (72) من قانون التجارة أن أحكام قانون التجارة المصري تسري على عقد نقل التكنولوجيا دون اعتبار لجنسية أطراف العقد أو موطنهم، ودون أن يترك الخيار لهم لتعيين قانون آخر كما فعل المشرع الفلسطيني.

ويرى الباحث أن موقف المشرع المصري هو الأفضل، إذ أنه يوفر حماية قصوى لمستورد التكنولوجيا، ووقاية له من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المورد، ويتمنى الباحث على المشرع الفلسطيني تبني موقف المشرع المصري ذلك، حتى لا يتم فرض شروط تعسفية على مستورد التكنولوجيا، الذي هو في الأعم الأغلب المواطن.

وفيما يتعلق بالمحكمة المختصة فقد قررت المادة رقم (87) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ما يلي:

(تختص المحاكم الفلسطينية بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد المنصوص عليه في المادة (79) من هذا القانون، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاعات ودياً أو بطريق التحكيم طبقاً لقانون للقواعد المنصوص عليها في قانون التحكيم).

فالاختصاص بالفصل بالنزاعات الناشئة عن عقد نقل المعرفة الحديثة يكون للمحاكم الفلسطينية، على أن يكون للأطراف حرية اختيار تسوية النزاعات ودياً أو اللجوء إلى التحكيم.

الفرع الثالث: الشروط التقييدية في عقد الترخيص

الشروط التقييدية هي شروط ذائعة في عقود نقل التكنولوجيا، إذ يقوم مورد التكنولوجيا بفرض تلك الشروط على متلقي التكنولوجيا من خلال العقد، وبهذا الشكل فهي تعد شروطاً تعسفية، إذ يفرضها المورد على المستورد لضمان تبعيته له، وعدم منافسته في ذلك المجال، وأيضاً عدم تمكنه من التكنولوجيا محل العقد، أضف إلى ذلك الاعتبارات السياسية والاقتصادية خاصة عند نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية¹.

تعرف تلك الشروط بأنها: (مجموعة شروط ذائعة في العمل، يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد، لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنقل إليه، أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويرتضي المستورد بهذه الشروط على الرغم من تعسفها، لشدة حاجته إلى التكنولوجيا)²

وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني على بطلان هذه الشروط إذا وردت في عقد نقل المعرفة الحديثة، وذلك في المادة (81) منه³:

(يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو التعريف بالإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

1- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على المعرفة الحديثة وأداء قيمتها.

¹ الهمشري، وليد عودة: مرجع سابق.ص.265.

² شفيق، محسن: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية.القااهرة:جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي.ص.26.

³ المادة (81).مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

2- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على المعرفة الحديثة لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على معرفة حديثة أخرى مماثلة أو منافسة للمعرفة الفنية الحديثة محل العقد.

3- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت المعرفة في إنتاجها.

4- تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

5- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

6- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل المعرفة الحديثة من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

7- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد ورد في عقد نقل المعرفة الحديثة بقصد حماية مستهلكي المنتج أو لرعاية مصلحة مشروعه للمورد).

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع لم يذكر تلك الشروط على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، إذ أن ورود أي شرط من شأنه أن يقيد من حرية المتلقي أو يؤثر سلباً في عملية نقل التكنولوجيا يعد شرطاً باطلاً، ويستدل على ذلك من النص السابق حيث أشار المشروع إلى أنه (يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد...الخ).

وحسناً فعل المشرع بإدراج هذه المادة لما فيها من حماية لمتلقي التكنولوجيا، ومنع تعسف المورد بوضع شروط تقييد المستورد وتكرس تبعيته.

وفي ذات المجال، قررت اتفاقية جوانب التجارة المتعلقة بالملكية الفكرية (التريس) في المادة (40) على حرية البلدان في وضع تشريعات وتدابير لمنع الممارسات التي تعرقل نقل

التكنولوجيا وتقيدها، وبخاصة تلك الممارسات التي تقيد المنافسة لما لها من آثار سلبية على التجارة.

وعلى وجه الخصوص عددت الاتفاقية بعض الشروط التي يجوز منعها وهي:¹

1- اشتراط عودة الحق في براءات الاختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، وهو ما يعرف بالرد العكسي.

2- عدم الطعن في قانونية الترخيص، ويعني هذا الشرط عدم المنازعة إدارياً وقضائياً في صحة استفادة محل الترخيص من حقوق الملكية الفكرية، حيث يعني هذا الشرط المرخص من التزامه بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية للبراءة².

3- اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، أي إلزام المرخص له بعودة تراخيص على الرغم من كونه أراد الحصول على ترخيص واحد متعلق بملكية فكرية واحدة، كأن يطلب المرخص له الحصول على ترخيص استغلال براءة اختراع ويشترط المرخص الحصول أيضاً على ترخيص علامته التجارية وشراء معدات وأدوات معينة³.

وعليه، يرى الباحث ضرورة تضمين هذه الشروط -أيضاً- في نص المادة (81) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وذلك لإعطاء أقصى حماية للمستورد، ولما لهذه الشروط من أهمية.

¹ المادة (40). اتفاقية جوانب التجارة المتعلقة بالملكية الفكرية (تريس).

² الهمشري، وليد عودة: مرجع سابق. ص. 276.

³ حموري، طارق: الجوانب القانونية للتريخيص وفقاً للقانون الأردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة تدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية. عمان. 2004. ص. 13. نشر على الموقع http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_14.doc ، أخر زيارة للموقع بتاريخ 2010\2\12. الساعة 8:00 مساءً.

المبحث الثاني

آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وزوال الرابطة العقدية:

يعد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود التبادلية التي ترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، بحيث تمثل بعض تلك الالتزامات حقوقاً لطرف، وبالمقابل يمثل بعضها الآخر التزامات يلتزم بها ذلك الطرف لمصلحة الطرف الآخر، بحيث يكون كل منهما دائماً ومديناً للآخر في ذات الوقت، ويشكل عقد الترخيص المصدر الرئيسي لتلك الالتزامات المترتبة على ذمة الأطراف استناداً إلى قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، ولا يقتصر أثر عقد الترخيص على إلزام المتعاقدين بما جاء فيه، بل يمتد أثره إلى ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف¹.

وبشكل عام فإن من أهم الالتزامات التي يربتها عقد الترخيص على طرفيه هو تنفيذ الالتزامات وفقاً لمبدأ حسن النية والإخلاص وشرف التعامل التجاري²، وقد حدد مشروع قانون التجارة الفلسطيني التزامات كل من مورد ومستورد التكنولوجيا في أي عقد لنقل المعرفة الحديثة في فلسطين في الفصل الثاني منه، تحت عنوان نقل المعرفة الحديثة.

أما فيما يتعلق بانقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فينقضي بانتهاء المدة المحددة فيه، وقد يخل احد أطراف العقد بالتزاماته مما يؤدي إلى فسخ العقد بناءً على طلب الطرف الآخر حين تتوفر شروط معينه، وانتهاءً ينقضي عقد الترخيص بالانفساخ حين يتعذر تنفيذ الالتزامات المترتبة على احد الأطراف بسبب ظروف خارجية.

تأسيساً على ما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، والثاني: زوال الرابطة العقدية.

¹ سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.302.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.96.

المطلب الأول: آثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

عقد الترخيص كسائر العقود، يرتب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه بناءً على طبيعته ومحلّه وما يقتضيه العرف وطبيعة العمل، فالمرخص يلتزم بعدة التزامات تجاه المرخص له نابعة من مركزه كحائز للتكنولوجيا ومصدر لها، الأمر الذي يستدعي أن يقوم بالالتزام تجاه المرخص له بعدة أمور لحسن سير عملية نقل التكنولوجيا والإفادة منها، وكذلك الحال بالنسبة للمرخص له الذي يتطلب مركزه أيضاً أن يلتزم بعدة أمور تجاه المرخص لضمان حسن استخدام التكنولوجيا محل العقد والمحافظة عليها.

وستتم دراسة التزامات كل من المرخص والمرخص له في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزامات المرخص

يلتزم المرخص في عقد الترخيص بعدة التزامات أهمها نقل الحق باستغلال براءة الاختراع إلى المرخص له، ويلتزم أيضاً بالضمان وكذلك نقل التحسينات، وإعلام المرخص له بالمعلومات السابقة، وستتم دراسة كل التزام على النحو التالي:

أولاً: الالتزام بإعلام المرخص له بالمعلومات السابقة:

يلتزم المرخص بإعلام المرخص له أثناء العقد أو فترة التعاقد السابقة له عن معلومات تتعلق بالتكنولوجيا محل العقد، وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (82) منه على تلك المعلومات التي تعتبر مهمة بالنسبة للمرخص له، وكذلك يترتب عليها حسن نقل واستخدام التكنولوجيا محل العقد، إذ نصت المادة (82) على: "يلتزم المورد أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه ما يلي:

1- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام المعرفة الحديثة محل التعاقد، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلع عليه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

2- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالمعرفة الحديثة، لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.

3- أحكام القانون المحلي بالنسبة للمورد بشأن التصريح بتصدير المعرفة الحديثة¹.

يترتب بموجب هذا النص على المرخص أن يعلم المرخص له عن أي خطورة قد تشكلها التكنولوجيا محل العقد على البيئة أو الإنسان، سواء عمال المرخص الذين سوف يقومون بالتعامل مع تلك التكنولوجيا، أو المستهلك أو المحيطين بتلك التكنولوجيا ممن يتعرضون بشكل مباشر أو غير مباشر لها، من حيث سلامة أجسادهم وأموالهم، وتوعيتهم بالإصابات والأضرار المتوقعة من جراء استخدام التكنولوجيا محل العقد، وأيضا يترتب على المرخص أن يدل المرخص على سبل الوقاية من تلك الأخطار².

وكذلك يجب على المرخص أن يعلم المرخص له عن أية دعاوى قضائية قد يكون رفعها الغير للمطالبة بأي حق يتعلق بالتكنولوجيا محل العقد، فالمرخص يجب أن يوضح مدى حقه في استخدام تلك التكنولوجيا وسلطته عليها، وأيضا يلتزم المرخص ببيان أية عقبات قد تحد أو تمنع من استخدام التكنولوجيا محل العقد ومدى تأثيرها على حقوق الانتفاع بها، وأخيراً يلتزم المرخص أن يوضح للمرخص له أحكام قانونه الوطني، تلك التي تجيز له تصدير ذلك النوع من التكنولوجيا، أي يجب أن يتضمن سجل التصدير الخاص بالمورد رخصة بتصدير ذلك النوع من التكنولوجيا³.

¹ نصت المادة (76) من قانون التجارة المصري على: "يلتزم مورد التكنولوجيا بان يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي: أ- الإخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار. ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع. ج- أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا".

² أبو الخير، السيد مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص. 442.

³ طه، مصطفى كمال: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999. مرجع سابق. ص. 213.

إن المغزى من هذه الالتزامات هو ضمان تمتع المرخص له باستخدام هادئ ونافع للتكنولوجيا محل العقد.

ثانياً: الالتزام بنقل وتسليم الحق باستغلال البراءة المرخص بها:

يلتزم المرخص بتسليم عناصر التكنولوجيا محل العقد للمرخص له، وأن يجعل المرخص له متمكناً من الانتفاع بتلك التكنولوجيا، أي نقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي تتكون منها التكنولوجيا، وكذلك كافة العناصر المادية للتكنولوجيا، حيث يلاحظ أن التقنية المنقولة في العقد ليست فقط أشياء مادية، بل هي خليط من عناصر مختلفة مادية ومعنوية¹، تتمثل في حقوق الاختراع، أو حق المعرفة، أو المعلومات أو خدمات فنية².

وقد نصت المادة (83) فقرة (1) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على:

" ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المورد بما يلي: ان يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة الحديثة، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة للتشغيل، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب"

فالمرخص يلتزم بنقل وتسليم كامل المعلومات الفنية والتقنية بالإضافة للعناصر المادية اللازمة للعملية الإنتاجية، وكذلك أن يضمن فعالية هذه المعلومات الفنية والتقنية، إلا انه لا يضمن للمرخص له أن يجعله متمكناً من الاستثمار الصناعي بشكل تام، على الرغم من التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له، إذ أن التزامه بتقديم المساعدة الفنية ما هو إلا التزام تكميلي³.

وجدير بالذكر أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية يدخل في تكوين المعرفة ويعد من مستلزماتها، ويتوجب الوفاء به حتى لو لم ينص على ذلك في العقد⁴.

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.232.

² سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.305.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.104، سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.305.

⁴ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.245، محمد، جلال وفاء: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود

الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد. مرجع سابق.ص.45.

يعد تسليم عناصر التكنولوجيا واقعة قانونية، وليست واقعة مادية حيث إنها تتمثل بوضع كافة عناصر التكنولوجيا تحت تصرف المرخص له بطريقة تمكنه من حيازتها والانتفاع بها، شريطة أن يتم إعلامه من قبل المرخص أن محل العقد بات تحت تصرفه¹.

ولكي يستطيع المرخص له القيام بالتطبيق العملي للبراءة يتم تنفيذ التزام المرخص بتسليم عناصر التكنولوجيا عن طريق وثائق يضمن فيها معارف التكنولوجيا الخاصة بالبراءة، ويتم تسليم تلك الوثائق بطريقتين:

1- على شكل مجلدات أو كراسات تكون مرفقة مع العقد.

2- من خلال زيارات يقوم بها المرخص له وعماله الفنيون إلى منشأة المرخص لتلقي التدريب على كيفية استغلال براءة الاختراع محل العقد².

يجب أن تتضمن المستندات الخاصة بالتكنولوجيا محل العقد على كافة المعلومات التي تبين كيفية استخدامها، من حيث الإنتاج أو التشغيل أو التجميع، وبيان تفصيلي بكل جزء من أجزاء المنتج المتفق عليه، وكذلك معلومات تتعلق بقطع الغيار وكيفية إجراء الصيانة للتكنولوجيا ونسب الخامات المطلوبة في عملية الإنتاج، ومكان تصنيع تلك الخامات وأسعارها، والمواصفات القياسية للإنتاج، والرسوم البيانية لطرق الإنتاج، وطرق الاختبار، وكيفية التفتيش والفحص على عمليات الإنتاج، وكافة البيانات الفنية والتجارية للتكنولوجيا، وأيضاً كل ما من شأنه إفادة المتلقي في عملية الإنتاج³.

وفي ما يتعلق بمدة تقديم المساعدة الفنية، فإنها تكون مستمرة، إذ يطلبها المرخص له

عند حاجته إليها إذا وجد عقبات في عملية التشغيل⁴.

¹ أبو الخير، السيد مصطفى أحمد: مرجع سابق.ص.445.

² عمار، ماجد: مرجع سابق.ص.177.

³ أبو الخير، السيد مصطفى أحمد: مرجع سابق.ص.444.

⁴ عمار، ماجد: مرجع سابق.ص.177.

ثالثاً: الالتزام بنقل التحسينات:

قد يتمكن المرخص بعد إبرام عقد الترخيص وتسليم عناصره للمرخص من إدخال تحسينات على التكنولوجيا محل العقد مما يجعلها أكثر كفاءة وإنتاجية، وهذه التحسينات يتم إضافتها بعد عملية الترخيص بحيث يكون المرخص له لا علم له بها، وفي الوقت نفسه تكون تلك التحسينات مهمة جداً له، لتعلقها بمحل العقد الذي أبرمه ولها نتائج إيجابية على عملية الإنتاج، فيترتب على المرخص أن يقوم بإعلام المرخص له عن تلك التحسينات، وأن ينقلها له إذا طلب منه ذلك.

وتمثل التحسينات في الواقع قيمة اقتصادية مهمة، ذلك لأنها تعود بمردودات إيجابية على كفاءة وفعالية التكنولوجيا المنقولة، بحيث تكون لتلك التحسينات نتائج إيجابية على التكنولوجيا محل العقد تتمثل في تقليل كلفة إنتاجها أو تغيير ظروف الإنتاج لكي يكون أكثر ملاءمة لظروف الأطراف - وبالذات الطرف المتلقي- إضافة إلى أن تلك التحسينات قد تصل إلى تجديد نوعي في تلك التكنولوجيا في يد المتلقي، مما يجعله حائزاً لتكنولوجيا جديدة وبالتالي لعب دور المصدر إلى دول أخرى تشابه ظروفه.

وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني على هذا الالتزام في المادة (83) فقرة (2):
" أن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على المعرفة الحديثة محل التعاقد خلال مدة سريان العقد، وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك".

فبموجب هذا النص يلتزم المرخص بنقل التحسينات التي يضيفها إلى التكنولوجيا محل العقد، ويهدف هذا الالتزام إلى تمكين المستورد من تطوير أدائه وإنتاجه طوال فترة العقد، وأيضاً يترتب على المرخص أن ينقل تلك التحسينات إلى المرخص له بناءً على طلبه¹.

¹ طه، مصطفى كمال: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999. مرجع سابق. ص.215.

وتتميز طبيعية هذا الالتزام بأنه التزام احتمالي، بحيث يعتمد على قدرة المرخص التقنية والتطويرية¹.

والسؤال الذي يثور هنا ما هي التحسينات التي يتوجب على المرخص إعلام المرخص له بها؟

إن التحسين يستند إلى معيارين، الأول: موضوعي، والثاني: زمني، أما المعيار الموضوعي للتحسين فيتمثل بارتباط التحسين بمحل عقد الترخيص، ووحدة النشاط، وكذلك إضافة قيمة جديدة لم تكن موجودة من قبل، أما المعيار الزمني فمؤداه أن يكون التحسين لاحقاً للحظة الإبرام ومتزامناً مع مدة العقد²، ويجب أن تتضمن تلك التحسينات إضافة جديدة تتمثل بجعل إنتاج الاختراع محل العقد أقل كلفة أو أكثر جودة³، مما يترتب عليه زيادة رواج المنتجات.

والالتزام المرخص بإعلام المرخص له عن التحسينات ونقلها إليه إذا طلب ذلك نابع من المبادئ العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، إذ أن قيام المرخص بإدخال تحسينات تزيد من كفاءة وجودة الاختراع محل العقد، أو حتى تحقيق منتج أفضل، يترتب عليه تفضيل المستهلكين لذلك المنتج المحسن على حساب المنتج الأصلي الذي أخذ عنه المرخص له براءة اختراع⁴.

أخيراً فإن هذا الالتزام له أهمية كبرى على صعيدين:

الأول: على صعيد التجارة الدولية ومسايرة التطورات التي تتعلق بالمعرفة الحديثة ونقلها، حيث أن تبادل التحسينات بين المرخص والمرخص له سيكون له آثار إيجابية فيما يتعلق بتنشيط التجارة الدولية، وتبادل الخبرات والمعلومات، وكذلك سيؤدي إلى إضافات مهمة للمعرفة الفنية.

¹ النجار، محمد محسن إبراهيم: مرجع سابق.ص.230.

² النجار، محمد محسن إبراهيم: التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريس وقانون الملكية الفكرية رقم 28 لسنة 2002. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.2005.ص.254.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.114.

⁴ الجبوري، علاء: المرجع السابق.ص.116.

الثاني: على صعيد استغلال التقنية محل العقد استغلالاً منسجماً مع الظروف المحلية والوطنية، ذلك أن تلك التحسينات سوف تقدم للمرخص له حلاً أفضل وأوفر من حيث الموارد والخامات المستعملة في الإنتاج، وكذلك رفع كفاءة المنتج¹.

رابعاً: الالتزام بالضمان:

إن هذا الالتزام يشكل أحد أهم التزامات المرخص في عقود نقل التكنولوجيا بشكل عام، وتختلف حدود الضمان وشروطه بحسب طبيعة العقد ومحلته²، وأساسه القانوني هو الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير وليس لأحد حقوق عليه، وتمكين المرخص له من الاستمتاع بحيازة هادئة ومستقرة ونافعة³.

يشمل هذا الالتزام ضمان عدم التعرض، وضمن الاستحقاق، وضمن العيوب الخفية، فالمرخص يضمن للمرخص له عدم التعرض سواء منه شخصياً أو من الغير، فيمتنع المرخص من القيام بأي عمل قد يؤثر في الانتفاع الهادئ للمرخص له، أو قد يحد كلياً أو جزئياً من استعمال المرخص له للحقوق التي يحددها العقد، ويترتب -أيضاً- على المرخص أن يتصدى لحالة التعدي من الغير على محل العقد، أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد، كأن يقوم الغير باستعمال براءة الاختراع، ففي هذه الحالة يجب على المرخص القيام باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرد هذا التعدي⁴.

ويضمن المرخص أيضاً الاستحقاق، بمعنى أنه هو المالك والمتصرف الوحيد بحقوق الملكية الفكرية التي قام بترخيصها، وإنها غير مقلدة أو مزورة، إذ أن خلاف ذلك سيعرض المرخص له للمسؤولية بسبب تعديه على حقوق الغير دون رضاه⁵.

¹ المولى، نداء: مرجع سابق.ص.220.

² الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق.ص.12.

³ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.239.

⁴ الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق.ص.12.

⁵ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.245.

أما فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا فإن ذلك يعني أن على المرخص القيام بتسليم المعرفة الفنية - كمثل في هذا العقد - بكامل عناصرها خالية من أية عيوب، وعلى خلاف ذلك فإن المرخص يكون قد سلم شيئاً غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، حيث أن تحقيق النتيجة يرتبط إيجاباً أو سلباً بصلاحية المعرفة الفنية لتحقيق تلك النتيجة، وعليه فإن الضمان هنا لا يكون احتمالياً¹.

ويلتزم المرخص بضمان تحقيق النتيجة إذا كان سببه التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية، ويرى الدكتور ماجد عمار أن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إذ أن المرخص لا يضمن في عقود الترخيص إلا مطابقة المعلومات الفنية الواردة بالعقد لما قام بتقديمه فعلاً²، ويرى الباحث أن التزام المرخص بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن العله من قيام المرخص له بالحصول على الترخيص ما هي إلا للوصول إلى نتائج عملية تتمثل بالحصول على منتج ما والانتفاع به، وإن تحرير المرخص من هذا الالتزام وقصره على بذل عناية يتنافى مع طبيعة عقود نقل التكنولوجيا وأهدافها، التي ترمي إلى نقل تكنولوجيا معينه سبق للمورد أن طبقها في مصانعه بطرقه ووسائله، وأن أساس التزام المرخص بالضمان يتمثل في الضمانات القانونية وهي التعرض والاستحقاق وتقديم المساعدة الفنية، وهذه الضمانات إذا تم الوفاء بها فلا بد أن تحقق النتائج المرجوة منها³.

وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (83) فقرة (5) على هذا الالتزام بالنسبة للمورد: " أن يضمن مطابقة المعرفة الحديثة والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة بالعقد"⁴

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.251.

² عمار، ماجد: مرجع سابق.ص.179.

³ الكيلاني، محمود:مرجع سابق.263، أبو الخير، السيد مصطفى أحمد: مرجع سابق.ص.449، محمد، جلال وفاء: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق.ص.53.

⁴ نصت المادة (85) فقره (أ) من قانون التجارة المصري على " يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة بالعقد".

وأخيراً قد يكون الضمان ناشئاً بنص القانون أو قد يكون مشروطاً، وفيما يتعلق بالضمان القانوني فإن هذا النوع من الضمان يكون منصوصاً عليه في القانون، وبالتالي لا حاجة للنص عليه بالعقد، فيبقى هذا الضمان قائماً حتى لو لم يتم النص عليه بالعقد، لأنه ضمان نص عليه القانون، أما الضمان المشروط فالمتعاقدون لهم أن يتفقوا على ضمان يختلف عما هو وارد في القانون سواء بالتخفيف أو بالزيادة، ويتم ذلك بالنص على الضمان كشرط في العقد، على أن لا يضر ذلك بحقوق المرخص له أو بالغير، وأن لا يخالف أحكام القانون الآمرة، وإلا كان شرطاً باطلاً¹.

الفرع الثاني: إلتزامات المرخص له

بعد أن يتم استعراض الإلتزامات المرخص في المطلب السابق، سيتم التطرق إلى الإلتزامات المرخص له في عقد الترخيص، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أداء المقابل (دفع الثمن):

يترتب على المرخص له القيام بدفع مقابل التكنولوجيا محل العقد كما تم الاتفاق عليه للمرخص، ويتم تحديد هذا المبلغ بناءً على عوامل كثيرة، فالمرخص يقدر ثمن مقابل التكنولوجيا التي سيقدمها للمرخص له بناءً على ما بذله من مجهود في اكتشافها وما ستحققه من مردود، والمرخص له يقدر ثمنها بناءً على المنفعة التي ستعود عليه من استغلال تلك التكنولوجيا خلال فترة الترخيص².

وقد تناولت المادة (84/3) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني صور المقابل في عقود

نقل التكنولوجيا الحديثة، حيث نصت على:

أ- يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون نصيباً من رأس مال المستثمر في تشغيل المعرفة الحديثة أو نصيباً من عائد التشغيل.

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سابق.ص.239.

² المراشدة، ماجد أحمد: مرجع سابق.ص.24.

ب-يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم المعرفة الحديثة في إنتاجها، أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد.¹

ومن خلال قراءة هذا النص يلاحظ أن المشرع قد حدد شكل المقابل في عقود التكنولوجيا الحديثة على أحد الأشكال التالية:

1- المقابل النقدي:

تعد هذه الصورة من أكثر صور الدفع شيوعاً في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، حيث يفضلها المتعاقدون لما لها من مميزات ايجابية تتمثل في تقليل احتمالات النزاع حول المقابل²، وتقوم على أساس دفع المرخص له للمرخص مقابل التكنولوجيا المرخص بها مباشرة، كما تمكن هذه الطريقة المرخص له من مراقبة النقد وتقلب الأسعار في دولته³.

ويتم أداء المقابل النقدي بإحدى الصور التالية:

أ- مبلغ إجمالي: في هذه الصورة يقوم المرخص له بدفع مبلغ إجمالي مقابل التكنولوجيا محل العقد، حيث يتم دفع كامل المبلغ إما دفعة واحدة، أو يقوم بدفع جزء من إجمالي المقابل عند توقيع العقد، ثم يكمل باقي المبلغ بعد مدة معينة خلال التنفيذ⁴.

ب- مبلغ دوري: في هذه الحالة يتم الاتفاق على سداد بدل التكنولوجيا على شكل مبالغ دورية منتظمة تدفع كل فترة محددة، وفي هذه الحالة قد تبدأ الدفعات بمبالغ قليلة ثم تتصاعد تدريجياً، أو تبدأ بمبالغ كبيرة ثم تتدرج في الهبوط⁵.

¹ المادة (84). مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² طه، مصطفى كمال: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999. دار المطبوعات الجامعية. 2002. ص. 95.

³ الهمشري، وليد عودة: مرجع سابق. ص. 144.

⁴ الجبوري، علاء: مرجع سابق. ص. 15.

⁵ سماوي، ريم سعود: مرجع سابق. ص. 321.

ت- المقابل المختلط: وهو عبارة عن مزيج من الصورتين السابقتين، حيث يتم الاتفاق على أن يقوم المرخص له بدفع مبلغ معين عند توقيع العقد، والالتزام بدفع الباقي على شكل دفعات دورية على فترات محددة¹.

2- المقابل العيني:

قد يأخذ الأداء شكل المقابل العيني، وبهذه الصورة يتم دفع مقابل التكنولوجيا كمية معينة من المنتجات الصناعية الناتجة عن استغلال تلك التكنولوجيا، كما قد يكون المقابل العيني على شكل نسبة محددة من المواد الخام المتوفرة في بلد المرخص له، حيث يقوم المرخص له بتقديم تلك النسبة المحددة من المواد الخام للمرخص لتكون بدلا عينيا عن استغلاله للتكنولوجيا².

3- مقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى:-

إن هذه الطريقة في أداء المقابل معروفة منذ القدم في مجال التجارة الدولية، ومضمونها اتفاق أطراف العقد على تبادل البضائع، حيث يتعهد مصدر التكنولوجيا أن ينقل تكنولوجيا معينه للمستورد، وبالمقابل يتعهد مستورد التكنولوجيا بأن يقدم مقابل تلك التكنولوجيا، تكنولوجيا أخرى، كأن يقدم منتجات مصنوعة من خلال التكنولوجيا المنقولة له، وذلك خلال فترة محددة مسبقاً³.

جدير بالبيان أنه يفضل عند صياغة شرط الثمن في عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أن يتم تضمين العقد نصوصاً تتعلق بموضوع تقلب الأسعار، إذ أن تقلب الأسعار يعد من أهم المشاكل التي تواجه العقود الدولية بشكل عام، لأن هذه العقود تكون عرضة للتأثر بالأزمات الاقتصادية الدولية، وكذلك السياسية بصورة أكبر من العقود المحلية، ذلك أن نطاق

¹ الهمشري، وليد عودة: مرجع سابق.ص.150.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.128.

³ الطيار، صالح بكر: مرجع سابق.ص.221.

العقود الدولية يتعدى إقليم دولة واحدة، ولتجنب تقلب الأسعار يفضل ربط العملة المستخدمة في العقد، بعمله ثابتة ومستقرة مثل الفرنك السويسري، أو بسعر السوق في بورصة دوليه مستقرة¹.

ثانياً: الالتزام بالمحافظة على السرية:

أكدت المادة (83\4) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على التزام المستورد بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتلقاها من المورد حيث نصت: " أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

يترتب على المرخص له أن يحافظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها بسبب العقد، وكذلك المحافظة على سرية التحسينات التي تدخل عليها²، فالمرخص له يلتزم بعدم إفشاء أية معلومات سواء تعلقت بالمستندات أو البراءة محل الترخيص أو الأساليب والطرق الخاصة بالتصنيع أو كيفية الاستعمال إلى غير ذلك من المعلومات التي تعتبر سرية بحيث يترتب على إفشائها وقوع ضرر بصاحبها سواء تم الإفشاء في مرحلة المفاوضات أم بعد إبرام العقد، فهذه المعلومات يجب أن تبقى سرية وبعيدة عن الأنظار؛ بمعنى أن الموظفين العاملين لدى المرخص له وحدهم من يحق لهم الاطلاع عليها بحكم وظيفتهم³.

هذا وقد تضمنت اتفاقية التريبس أحكاماً تتعلق بالمعلومات ذات القيمة التجارية بالنظر إلى سريتها والتي تعرف ب Trade Secrets، والسر التجاري بصفة عامة يعني كافة أشكال المعلومات السرية- بما قد تشمل من ابتكارات، وتركيبات، ونماذج، وبرامج، وآلات، وأساليب، وطرق ووسائل صناعية- التي يكون لها قيمة اقتصادية في الوقت الحالي أو قيمة ممكنة، طالما

¹ العوفي، صالح بن عطاق: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة.1998.ص.49.

² دليل وإرشادات عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا. جمعية خبراء التراخيص - الدول العربية.2005. نشر على الموقع

www.lesarab.org. أخر زيارة للموقع بتاريخ 2010\3\12. الساعة 8:00 مساءً.ص.8.

³ دليل وإرشادات عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا، المرجع السابق.ص.8.

لم تكن معروفة إلا للذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم بها أو استخدامهم لها، ولم يكن من الممكن للأشخاص الآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة، وبشرط أن تكون هذه المعلومات محمية بوسائل معقولة¹.

تجدر الإشارة هنا إلى أن السرية المطلوبة ليست السرية المطلقة، وذلك لأن طبيعة بعض المعلومات في عدد من المجالات التجارية والإدارية والصناعية تستوجب إفشاءها للأشخاص العاملين في ذلك المجال، كما أن المعيار النسبي للسرية لا يقتصر فقط على العاملين بالمعرفة الفنية، وإنما يمتد إلى مضمون الابتكارات، إذ يمكن أن ترد السرية على توليفه جديدة لعناصر كانت معروفة مسبقاً.

الالتزام بالمحافظة على السرية يختلف بين مرحلة المفاوضات وبين مرحلة التعاقد، ففي مرحلة المفاوضات يكون الالتزام بالمحافظة على السرية التزاماً أدبياً لا يرتب سوى المسؤولية التقصيرية على الإخلال به، أما في مرحلة التعاقد فإن الالتزام بالمحافظة على السرية يكون التزاماً عقدياً أساسه ما اتفق عليه المتعاقدان في العقد، وبالتالي يترتب على الإخلال به المسؤولية العقدية²، وينتهي هذا الالتزام في حالة ذبوع السر للعلن، أي أن يصبح السر من قبيل المعلومات العامة المعروفة.

وعند صياغة هذا الالتزام يفضل أن يتم تحديد المعلومات التي تعتبر سرية بالنسبة للأطراف بشكل دقيق، وعادةً ما يقوم كل طرف بتوسيع نطاق ما يعتبر سريراً أو تضيق ذلك النطاق حسب مصلحته، فالمرخص يعمد إلى التوسع في اعتبار الكثير من المعلومات سرية ويسعى لوضع تعريف واسع لما يجب أن يكون سريراً، وذلك ليلزم المرخص له بالمحافظة على المعلومات وعدم إفشائها، وعلى العكس من ذلك، يسعى المرخص له إلى تضيق نطاق السرية،

¹ محمد بن، جلال وفاء: الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس). القاهرة: دار الجامعة الجديدة. 2004. ص 200.

² أبو الخير، السيد مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص 485.

ووضع تعريف محدود لما يعتبر سرياً، وذلك لكي لا يوسع من دائرة التزامه بالمحافظة على السرية¹.

ثالثاً: الالتزام بالكشف عن أحكام القانون الوطني:

نصت المادة (84) فقره (2) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على: " أن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد المعرفة الحديثة محل التعاقد".

يلتزم المرخص له بالكشف للمرخص عن أحكام قانونه الوطني المتعلقة باستيراد التكنولوجيا محل التعاقد، لكي يكون المرخص على بينه من أمره، وأن يدرك القواعد الوطنية التي تحكم الاستيراد بالنسبة للمرخص له، بما يتعلق بالتكنولوجيا المحظور استيرادها، وكذلك المواصفات المطلوبة²، والالتزامات المترتبة عليه، وكذلك الشروط المحظور إدراجها في العقد.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

تنقضي العقود-عموماً- بتنفيذ موضوعها، وذلك من خلال قيام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم حسب ما هو متفق عليه في العقد، وكذلك تنقضي العقود بانتهاء مدتها أي انتهاء مدة العقد المتفق عليها في العقد ذاته أو حسب القانون الواجب التطبيق عليه.

وتنقضي العقود أيضاً بالفسخ حين يخل أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته، سواء أكان ذلك بسبب امتناعه عن تنفيذ تلك الالتزامات أو حصول أمر طارئ يجعل تنفيذ تلك الالتزامات مرهقاً له، وأيضاً تنقضي العقود بالانفساخ حين لا يتم تنفيذ الالتزامات لسبب خارج عن إرادة الأطراف ويجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلاً، وهو ما يعرف (بالقوة القاهرة)، وأخيراً قد يقوم الأطراف بالاتفاق على إنهاء العقد أي الاتفاق على الإقالة.

¹ شريف، غسان خالد: محاضرات في صياغة العقود. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية الدراسات العليا/ قسم القانون الخاص. جامعة النجاح الوطنية. 2007.

² بارود، حمدي: عقد الترخيص التجاري وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني. مرجع سابق. ص. 835.

عقد الترخيص من العقود المستمرة المحددة المدة، ذلك أن عقد الترخيص يكون موضوعه ترخيص استغلال براءة اختراع ما، وتلك البراءة تتمتع بحماية لمدة معينة -حسب القانون الذي تخضع له- وبالتالي يرتبط عقد الترخيص بتلك المدة، فلا يتم التعاقد لمدة تجاوز مدة الحماية المقررة للبراءة إذ لا عبرة للتعاقد على استغلال براءة اختراع فقدت الحماية القانونية وأصبحت متاحة للجميع، ومن ناحية أخرى قد يصر إلى تحديد مدة عقد الترخيص في ذات 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، وأخيراً يترتب على انقضاء عقد الترخيص نتائج مهمة تتعلق بمصير بعض العلاقات التي نشأت بموجب العقد.

وعليه ستنم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول حول أسباب انقضاء عقد الترخيص، والثاني حول الآثار المترتبة على الانقضاء.

الفرع الأول: أسباب انقضاء عقد الترخيص

ينقضي عقد الترخيص-كسائر العقود- بعدة أسباب تتمثل في: انتهاء المدة المحددة له، سواء أهددت تلك المدة في ذات العقد أو كانت محددة بالقانون الذي يخضع له العقد، أو بالفسخ، وذلك في حال إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته العقدية، وينقضي كذلك بسبب وقوع أمر طارئ غير متوقع وجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً أو مستحيلًا لأحد الأطراف.

وبما أن عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإن وفاة أو إفلاس و فقدان الأهلية أو نقصها لأحد الأطراف يهدم الاعتبار الشخصي الذي قام عليه العقد، وبالتالي يصر إلى إنتهائه.

المسألة الأولى: انقضاء عقد الترخيص بانتهاج المدة:

عقد الترخيص من العقود الزمنية؛ أي أن الزمن يعد فيها عنصراً جوهرياً، فقد يتم تحديد تلك المدة بموجب بند في العقد يحدد تاريخ سريانه وتاريخ إنتهائه، أو قد يرتبط العقد بمدة الحماية القانونية المقررة للبراءة.

أولاً: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المحددة فيه:

قد يتفق أطراف عقد الترخيص على مدة معينة لتنفيذه، ويقومون بتضمين تلك المدة كبند واضح في العقد ينص على فترة محددة لتنفيذ الالتزامات الواردة فيه، ويعد ذلك طريقة مباشرة يستخدمها المتعاقدون لتحديد المدة الزمنية للوفاء بالالتزامات¹.

وبشكل عام، يمكن الكشف عن إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بتحديد المدة من خلال طريقتين²:

الأولى: من خلال بنود عقد الترخيص وشروطه.

الثانية: عن طريق البحث في العناصر الخارجية عن العقد، وذلك عن طريق قواعد العرف التجاري الخاص بذلك النوع من العقود فيما يتعلق بتحديد المدة.

ثانياً: انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة المحددة في القانون:

ينصب عقد الترخيص على استغلال براءة اختراع معينه، وتلك البراءة تكون محمية لمدة محددة حسب القانون الذي يحكمها- فحسب قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الساري مدة حماية البراءة هي 16 عاماً- وبعد ذلك تفقد البراءة الحماية القانونية المقررة لها، وتصبح متاحة للجميع، أي انه بإمكان أي شخص استعمالها واستغلالها دون أن يكون للمخترع حق الاعتراض، وعليه فلا يتصور أن تزيد مدة عقد الترخيص على مدة حماية البراءة إذ لا عبره من دفع مبالغ مالية لاستغلال اختراع غير محمي وفي الوقت نفسه- متاح مجاناً.

يلاحظ أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني أجاز في المادة (86) منه لأطراف عقد نقل المعرفة الحديثة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ إبرامه أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر

¹ سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.322.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.174.

في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم ذلك الطلب كلما انقضت مدة خمس سنوات، ما لم يتفق على غير ذلك¹.

بموجب ذلك النص أجاز المشرع للأطراف طلب إلغاء العقد أو تعديله بما يناسب الأوضاع الاقتصادية القائمة، وذلك بعد مرور خمس سنوات على سريانه، أما إذا كانت مدة العقد أقل من خمس سنوات فيجب الالتزام بالمدة المحددة فيه، وكذلك يجوز تكرار تقديم طلب الإلغاء أو التعديل كلما انقضت فترة خمس سنوات أخرى، ما لم يتفق على مدة أخرى لتقديم ذلك الطلب².

ثالثاً: تجديد عقد الترخيص:

قد تنتهي مدة عقد الترخيص المنفق عليها إلا أن الأطراف يرغبون في استمرار العقد، فيقومون بتجديده؛ أي الاتفاق على إبقاء الرابطة العقدية بعد انتهاء مدتها³، والتجديد لا يفترض إنما يشترط الاتفاق المسبق عليه، أو يتم الاتفاق عليه لاحقاً، وقد يكون التجديد ضمنياً أم صريحاً، فقد يرد بند في عقد الترخيص ينص على أن العقد يجدد عند انتهاء مدته تلقائياً لمدد مماثلة للمدة الأولى، فهذا يعتبر تجديداً صريحاً، أو قد ينتهي عقد الترخيص ويستمر المرخص له باستغلال براءة الاختراع ودفع المقابل النقدي دون اعتراض من المرخص، وبنفس شروط العقد القديم، فهذا يعتبر تجديداً ضمنياً للعقد⁴.

المسألة الثانية: فسخ عقد الترخيص:

عقد الترخيص من العقود التبادلية التي ترتب التزامات متبادلة على أطرافها، فإذا لم يقم أحد طرفي العقد بالوفاء والالتزام بشروط العقد جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، ويتوجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه.

¹ المادة (86) مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² بارود، حمدي: عقد الترخيص التجاري " الفرشاييز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مرجع سابق.ص.841.

³ الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.181.

⁴ الصغير، حسام الدين: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق.ص.129.

يقصد بالفسخ: انتهاء العقد قبل تنفيذه أو قبل تمام تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه¹.

فإذا تخلف أحد أطراف عقد الترخيص عن الوفاء بالتزاماته، كأن يمتنع المرخص له عن دفع الثمن، جاز للمرخص أن يطلب فسخ العقد، ويترتب على ذلك عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، بحيث يسترد البائع المبيع والمشتري يسترد الثمن الذي دفعه².

فالأثر الذي يترتب عليه الفسخ يتمثل في إعادة الحالة القانونية للمتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد³، مع ضرورة ملاحظة أن أثر الفسخ على العقد الزمني لا ينسحب إلى الماضي، لأن ما نُفِّذَ منه لا يمكن إعادته⁴، فيقتصر أثر الفسخ على الالتزامات التي لم تنفذ بعد، أي أن الفسخ لا يكون بأثر رجعي في العقود الزمنية.

وبشكل عام يجب أن تتوفر ثلاثة شروط لإعمال الفسخ⁵:

- 1- أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين، وذلك عند قيام أحد طرفي العقد بالتقاعس عن تنفيذ التزامه، وهذا الحق ثابت في كافة العقود الملزمة للجانبين ويعتبر العقد متضمناً لحق الفسخ ولو خلا من اشتراطه، ويسري الفسخ على جميع العقود الملزمة للجانبين دون استثناء، ولا يسري على العقود الملزمة لجانب واحد.
- 2- ألا يكون طالب الفسخ مقصراً في أداء التزاماته، وقادراً على إعادة الحال إلى ما كان عليه، فيجب أن يكون المتعاقد طالب الفسخ قد نفذ ما عليه من الالتزامات أو مستعد لتنفيذها.

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مصادر الالتزام. مؤسسة البستاني للطباعة. ص. 156.

² الجمال، مصطفى: النظرية العامة للالتزامات. الدار الجامعية. 1987. ص. 258.

³ سوار، وحيد الدين محمد: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام. دمشق: مطبوعات جامعة دمشق. 1989. ص. 408.

⁴ السنهوري، عبد الرازق أحمد: مرجع سابق. ص. 180.

⁵ دواس، أمين: مرجع سابق. ص. 234.

3- إخلال المتعاقد بالتزامه، ويكون فسخ العقد هنا بسبب إخلال احد المتعاقدين بالتزامه ويعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يتم بتنفيذ المطلوب والمحدد في شروط العقد، أو يعلن صراحة قبل الموعد المحدد عن نيته في عدم تنفيذ الالتزام، وكذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد، ويحب أن يكون الإخلال راجعاً إلى فعل المتعاقد نفسه، لا إلى سبب أجنبي عنه.

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال يجب أن يكون في أحد الالتزامات العقدية الرئيسية ليكون سبباً معتبراً لطلب الفسخ¹، ومن أمثلة ذلك امتناع المرخص له عن دفع الثمن المتفق عليه، فيتوجب على المرخص في هذه الحالة توجيه إخطار للمرخص له ليعلمه بتقصيره وبضرورة الوفاء بالتزاماته، وبخلاف ذلك فإنه سيتم اللجوء إلى التنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد، ومثال آخر قيام المرخص له بالترخيص من الباطن مع وجود شرط في العقد يمنع الترخيص من الباطن، وكذلك -أيضاً- في حالة إذا أعسر احد الطرفين أو فقد أهليته².

وحتى يلجأ إلى الفسخ يجب أن يكون أحد الأطراف مقصراً في تنفيذ التزاماته على الرغم من إمكانية التنفيذ³، والأصل أن يتم الفسخ عن طريق القضاء وهو ما يعرف بالفسخ القضائي، وذلك بعد توجيه إخطار للمدين لإعلامه بتقصيره في تنفيذ التزاماته، أو قد يتم الفسخ بالاتفاق بين الأطراف وهو الفسخ الاتفاقي، وقد يكون في بعض الأحوال بحكم القانون ويسمى بالانفساخ⁴.

المسألة الثالثة: انفساخ عقد الترخيص:

قد يحدث أثناء تنفيذ عقد الترخيص قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزامات أحد الأطراف مستحيلاً، فيترتب على ذلك انفساخ العقد وسقوط الالتزامات المقابلة، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه

¹ سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.340.

² الجبوري، علاء: مرجع سابق.ص.194 و ما بعدها.

³ دواس، أمين: مرجع سابق.ص.244.

⁴ السنهوري، أحمد عبد الرازق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. ج.2. ط.3. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.2000. ص.785.

والعلة في ذلك أن التزام المدين قد انقضى لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي، ولا محل في هذه الحالة للإعذار؛ ذلك أن التنفيذ أصبح مستحيلًا فلا يوجد خيار للدائن بين التنفيذ والفسخ، وكذلك لا ضرورة لحكم قضائي؛ فالعقد يفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه¹.

وحتى يتم انفساخ العقد يجب توفر الشروط التالية²:

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

2- أن يصبح تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين مستحيلًا بسبب قوة قاهرة.

تطبيقاً لذلك، فإذا حدثت قوة قاهرة أثناء تنفيذ عقد الترخيص جعلت تنفيذ التزامات أحد الأطراف مستحيلًا يفسخ عقد الترخيص من تلقاء نفسه، وذلك في حالة بطلان البراءة محل عقد الترخيص بموجب قرار إداري صادر من الجهة المختصة في بلد المرخص³.

ويعتبر من قبيل القوة القاهرة -أيضا- 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 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،

¹ السنهوري، أحمد عبد الرازق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج.2، ط.3. مرجع سابق. ص.825.

² دواس، أمين: مرجع سابق. ص.243.

³ قررت محكمة التمييز الأردنية أن الأوامر الإدارية الواجبة التنفيذ تعتبر من قبيل القوة القاهرة. تمييز حقوق رقم 87/20. مجلة نقابة المحامين. السنة السابعة و الثلاثون. العدد العاشر لسنة 1989. ص.2081. نقلاً عن دواس، أمين: مرجع سابق. ص.344.

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

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء عقد الترخيص

عند انقضاء عقد الترخيص تزول كل العلاقات القائمة بين الأطراف، وكما بُين سابقاً فإن العلاقات السابقة على الانقضاء لا تتأثر بزوال العقد، إذ أن الفسخ ليس له أثر رجعي، وبالنظر إلى طبيعة عقد الترخيص التي تقتضي وجود الثقة والتعاون بين أطرافه، نجد أن هناك آثاراً تترتب على زواله وتقتضي الالتزام بها.

إن من أهم تلك الالتزامات 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 ولاسيما لمنافسي المرخص، فهذا الالتزام يستمر حتى بعد زوال عقد الترخيص، وإذا قام المرخص له بإفشاء ذلك السر يعد ذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة.

ومن تلك الالتزامات -أيضاً- إعادة جميع عناصر العقد إلى المرخص، فيتوجب على المرخص له القيام بإرجاع عناصر العقد التي كان قد وضعها المرخص تحت تصرفه ورخص له استغلالها خلال مدة العقد، مثل براءة الاختراع، وإذا اشتمل العقد على استغلال علامة تجارية للمرخص، فالمرخص له يلتزم بالتوقف عن استغلالها¹.

وتثور بعد زوال العقد مشكلة تتمثل بمصير البضائع التي كان المرخص له قد أنتجها خلال مدة العقد ولم ينته من تسويقها إلى تاريخ زوال العقد، فما مصير تلك البضائع؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب الرجوع إلى العقد، فإذا أورد الأطراف بنداً ينظم مصير تلك البضائع؛ كأن يتم إرجاعها للمرخص فور انتهاء العقد، فيتم الالتزام بذلك، أو قد يتم تحديد

¹ سماوي، ريم: مرجع سابق.ص.343.

فترة مؤقتة تقدر عادة بثلاثة أشهر يكون للمرخص له خلالها حق البيع غير الحصري للمنتجات الموجودة في مستودعاته والتي كان قد أنتجها خلال مدة العقد، وذلك للحفاظ على عدم وقوع ضرر له من جراء منعه من تسويق تلك المنتجات¹.

أما إذا لم يتم تنظيم مصير تلك البضائع، فيكون للمرخص له أن يقوم بتسويقها خلال مدة زمنية تحسب بناءً على معدلات البيع التي كان يحققها أثناء فترة العقد².

وأخيراً يترتب على انقضاء عقد الترخيص استحقاق كل المبالغ ذات الأجل، فعند زوال عقد الترخيص تصبح جميع الديون مستحقة على المرخص والمرخص له، وتسقط المهل التي تم الاتفاق عليها سابقاً³.

¹ الأحمر، كنعان: مرجع سابق.ص.16.

² جلول، سبيل: عقد الفرانشيز (موجبات الفرقاء). مكتبة صادر الحقوقية. 2001.ص.105.

³ مغيب، نعيم:: الفرانشايز. ط.1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2006.ص.239.

الخاتمة

حاولت هذه الدراسة إلقاء الضوء على الجوانب المختلفة لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، حيث بينت أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو أحد صور عقود نقل التكنولوجيا، وهو عقد غير مسمى، حديث النشأة، تتمحور فكرته حول نقل التكنولوجيا من شخص إلى آخر عن طريق الترخيص باستغلال براءة اختراع، بالإضافة إلى المعرفة الفنية، كذلك تطرقت الدراسة إلى أنواع عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع مبينة سمات كل نوع وخصائصه، وتم مناقشة محل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من خلال استعراض الآراء الفقهية المختلفة، وخلصت إلى أن محل عقد الترخيص هو براءة اختراع مستوفية الشروط القانونية، بالإضافة إلى المعرفة الفنية اللازمة لاستغلال تلك البراءة، زد على ذلك فقد تم توضيح مفهوم براءة الاختراع والشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها فيها.

كما تعرضت الدراسة إلى نطاق عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من حيث خصائصه إذ تم توضيح أهم خصائص هذا العقد، وأيضاً تم التمييز بين عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وبعض العقود التي تشبهه به من خلال استعراض خصائص كل عقد وطبيعته ومقارنته بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، حيث تم التوصل إلى أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يتمتع بخصائص تجعله منفرداً ومميزاً عن غيره من العقود المشابهة، وتم استعراض الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وتحليل الآراء الفقهية المختلفة حولها، إذ جرت العادة على تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار، وخلصت الدراسة إلى أنه وبالرغم من تشابه عقد الترخيص بعقد الإيجار إلا أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ذو طبيعة خاصة مركبة، إذ تسري عليه أحكام عقود نقل التكنولوجيا من جانب، كما يخضع للقواعد والأحكام المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية من جانب آخر.

وقد بينت الدراسة كيفية إعداد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ومرآتها ابتداءً بمرحلة المفاوضات وإجراءاتها، والاتفاقيات المبدئية التي يتم إبرامها أثناء المفاوضات، وأثر تلك الاتفاقيات من الناحية القانونية، ومروراً بمرحلة الإبرام النهائي لعقد الترخيص باستغلال

براءة الاختراع من حيث الصيغ المستخدمة والاقتراحات عليها، و خلصت الدراسة إلى ضرورة الانتباه لمرحلة المفاوضات باعتبارها من أهم مراحل التعاقد، و اتخاذ الضمانات القانونية المناسبة لكي تكون تلك المفاوضات مثمرة، و كذلك ما يجب إدراجه بالعقد من بنود مهمة مثل القانون الواجب التطبيق عليه، والمحكمة المختصة بالفصل بالنزاع الناشئ عنه، وانتهاءً بالشروط التقييدية التي -عادةً ما- تفرض في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من قبل المرخص.

التوصيات

من خلال دراسة هذا العقد توصل الباحث إلى عدة توصيات تتعلق بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، وهي توصيات تتعلق بالقوانين التي تحكم العقد، وتوصيات عامة لمن يرغب في إبرام عقد ترخيص، وتتمثل التوصيات القانونية بعدة أمور تعالج المشاكل التي قد تنشأ عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، وخصوصاً أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع لم يجر تنظيم أحكامه بتشريع خاص في فلسطين، وعلى الرغم من وجود مشروعين قوانين هما مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، حيث قام الأول بتنظيم أحكام الملكية الفكرية، في حين أفرد الثاني فصلاً خاصاً بعقود نقل المعرفة الحديثة، إلا أن الباحث يرى أن هنالك بعض الأمور القانونية التي يتمنى على المشرع الأخذ بها في المشروعين سالف الذكر وتتمثل بالتالي:

1- لقد تبني مشروع قانون حماية الملكية الصناعية فيما يتعلق بفحص براءات الاختراع نظام الإيداع المقيد (الوسط) حيث تقوم الإدارة بفحص البراءة من ناحية توفر الشروط الشكلية وتترك المجال للأفراد للاعتراض إذا ما وجدوا عدم توفر الشروط الموضوعية، ويرى الباحث أن يأخذ المشرع بنظام الفحص السابق لما يوفره ذلك النظام من أمان للمجتمع من أي اختراعات قد تكون غير مستحقة التسجيل ولا يجرى الاعتراض عليها.

2- ورد في مشروع قانون التجارة الفلسطيني نص يعطي الخيار للأطراف للاتفاق على قانون معين يحكم العقد وفي حال عدم تعيين قانون ما، فإنه تسري أحكام القانون الفلسطيني،

ويرى الباحث ضرورة تضييق ذلك النص بجعل قانون التجارة الفلسطيني هو المطبق دون إعطاء الخيار للأطراف لتعيين قانون آخر، كما نص القانون التجاري المصري.

3- يرى الباحث أن يتم تضمين الشروط التقييدية الواردة في المادة (40) من اتفاقية التريس في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وذلك من أجل زيادة الحماية من فرض أية شروط تقييدية في عقد الترخيص.

4- يرى الباحث الحاجة إلى إدراج نص خاص في مشروع قانون التجارة ينظم مصير البضائع التي تبقى بحوزة المرخص له عند انتهاء العقد وكيفية مآلها.

أما فيما يتعلق بالتوصيات العامة لإبرام عقد الترخيص، فتوصى الدراسة المتجهين لإبرام عقود ترخيص باستغلال براءة الاختراع بما يلي:

1- من الضروري بمكان أن تسبق مرحلة التعاقد، إجراء دراسات مستفيضة حول جدوى الترخيص بشكل عام، والقيام بالبحث عن كل ما يتعلق بالبراءة في بلد المرخص، من حيث أنها تتمتع بالحماية القانونية، وكذلك إجراء دراسات حول النصوص القانونية الأجنبية والمحلية المتعلقة بنقل المعرفة الحديثة، بالإضافة إلى دراسة جدوى الترخيص وأية آثار قد تنتج عن استغلال تلك البراءة محلياً سواء على مستوى الأفراد أو على المستوى البيئي.

2- ضرورة الاستعانة بخبراء قانونيين لإبرام العقد، والانتباه للشروط التقييدية التي قد يفرضها المرخص، وكذلك الاستفادة من نصوص الاتفاقيات الدولية التي تنظم نقل التكنولوجيا مثل اتفاقية التريس.

3- أن يتضمن عقد الترخيص نصوصاً تتعلق بكيفية حل النزاعات التي قد تنشأ عن عقد الترخيص، والقانون الواجب التطبيق، وجهة حل النزاع.

4- ضرورة الانتباه جيداً للاتفاقيات المبدئية التي قد يبرمها أثناء مرحلة المفاوضات، وإدراج نصوص تتعلق بالزاميتها، ومصير المبالغ التي قد يطلبها المرخص كتأمينات.

- 5- أن يتضمن العقد نصوصاً تتعلق ببيان مدى إلزامية ديباجة العقد، وكذلك الملاحق والجدول التي تبين طبيعة التكنولوجيا ومرفقاتها.
- 6- أن يشتمل العقد على نصوص تتعلق بمصير البضائع التي تبقى لدى المرخص له عند انقضاء العقد.
- 7- ضرورة الانتباه إلى نوع الترخيص الذي يرغب في الحصول عليه، مع إدراك أن كل نوع يختلف عن الآخر، وبالذات فيما يتعلق بالحصريّة.
- 8- يرى الباحث أن يعتمد المرخص له فيما يتعلق بضمانات بدء مرحلة المفاوضات والمحافظة على السرية على الاعتماد الضامن، بحيث إذا ثبت إفشاءه لسرية المعلومات التي حصل عليها يتم دفع المبلغ المودع لدى البنك لصالح المرخص.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والاتفاقيات

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس) لسنة 1994.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.
- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.
- قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999.
- قرار امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (1) لسنة 1953.
- مجلة الأحكام العدلية.
- مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003.
- مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2000.

ثانياً: المصادر

- المعلوف، لويس: معجم المنجد في اللغة والأعلام. ط. 23، بيروت: دار المشرق. 1973.
- المعلوف، لويس: المنجد في اللغة والأعلام، ط. 27. بيروت: دار المشرق. 1975.
- نجار، فريد: المعجم الموسوعي لمصطلحات التربية. ط. 1. لبنان: مكتبة لبنان ناشرون. 2003.

ثالثاً: المراجع العربية:

- أبو الخير، السيد مصطفى: عقود نقل التكنولوجيا. ط. 1. القاهرة: ايتراك للنشر والتوزيع. 2007.

أبو الملوح، موسى سليمان: شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط.1. غير مذكور دار النشر. 2004.

أبو الهيجاء، رأفت صلاح أحمد: براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية. ط.1، جدارا للكتاب العالمي، عالم الكتاب الحديث. 2006.

الاهواني، حسام الدين كامل: مصادر الالتزام. القاهرة: غير مذكور دار النشر. 1992.

الجبوري، علاء عزيز حميد: عقد الترخيص دراسة مقارنة، ط: 1. عمان: الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر. 2003.

جلول، سبيل: عقد الفرانشيز (موجبات الفرقاء). مكتبة صادر الحقوقية. 2001.

جمال الدين، صلاح الدين: عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004.

الجمال، مصطفى: النظرية العامة للالتزامات. الدار الجامعية. 1987.

جواد، محمد علي: العقود الدولية مفاوضاتها-إبرامها- تنفيذها. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.

خليل، جلال احمد: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. ط.1. جامعة الكويت. 1983.

دواس، أمين: القانون المدني مصادر الالتزام المصادر الإرادية لعقد والإرادة المنفردة-دراسة مقارنة- ط.1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004.

زين الدين، صلاح: شرح التشريعات الصناعية والتجارية. ط.1. عمان. الدار العلمية الدولية. 2003.

سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون الأردني، ط.2.المكتب القانوني، 1998.

سماوي، ريم سعود: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص
الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية.ط.1.عمان: دار الثقافة للنشر
والتوزيع.2008.

السنهوري، أحمد عبد الرازق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه
عام مصادر الالتزام. ج.2. ط.3. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.2000.

السنهوري، عبد الرازق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه
عام مصادر الالتزام، ج.1، ط.3، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.2000.

سوار، محمد وحيد الدين: حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1،
1993.

سوار، وحيد الدين محمد: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام.دمشق: مطبوعات
جامعة دمشق.1989.

السيف، سيف عبد العزيز: التفاوض التجاري (الإعداد والتنفيذ).معهد الإدارة العامة.2004.

شفيق، محسن: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية.القاهرة:جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

الصغير، حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية.القاهرة:دار الكتب
القومية.1993.

طه، مصطفى كمال: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17
لسنة 1999.دار المطبوعات الجامعية.2002.

طه، مصطفى كمال: القانون التجاري.ط.1.بيروت.الدار الجامعية.1988.

الطيار، صالح بكر: العقود الدولية لنقل التكنولوجيا "دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، ط.1. القاهرة:الشهد للنشر والإعلام.1992.

عباس، محمد حسني، التشريع الصناعي. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر.1967.

العدوي، جلال على: أصول الالتزامات. القاهرة: منشأة المعارف.1997.

العتار، عبد الناصر توفيق: مصادر الالتزام.مؤسسة البستاني للطباعة.

العكيلي، عزيز: القانون التجاري الأعمال التجارية التجار والمتجر.عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.1995.

عمار، ماجد: عقد نقل التكنولوجيا. القاهرة: دار النهضة العربية.1987.

العوفي، صالح بن عطاق: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة.1998.

الفتلاوي،سمير جميل حسين: استغلال براءة الاختراع. بغداد: دار الحرية للطباعة.1976.

فرج، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزامات.ط.3.الدار الجامعية.1988.

الفضل، منذر: النظرية العامة للالتزامات.ج.1.دار الثقافة.1996.

القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية.ط.5. القاهرة: دار النهضة العربية.2005.

القليوبي،سميحة:شرح العقود التجارية.ط.2.دار النهضة العربية.1992.

الكيلاني، محمود: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا-دراسة تطبيقية-. القاهرة: مطبعة عبير للكتاب والأعمال التجارية.1988.

محمد، جلال وفاء: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد. بدون طبعة. الإسكندرية: دار الجامعة للنشر. 2001.

محمد، جلال وفاء: الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس). القاهرة: دار الجامعة الجديدة. 2004.

مغيب، نعيم:: الفرشاييز. ط.1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2006.

المولى، نداء كاظم: الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا. ط.1. عمان. دار وائل للنشر والتوزيع. 2003.

الناهي، صلاح الدين: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط.1. عمان. دار الفرقان. 1983.

النجار، محمد محسن إبراهيم: التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 28 لسنة 2002. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005.

النجار، محمد محسن إبراهيم: عقد الامتياز التجاري Franchise. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007.

الهمشري، وليد عودة: عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية دراسة مقارنة. ط.1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.

ياملكي، أكرم: القانون التجاري الشركات. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.

رابعاً: الأطروحات الجامعية

البشتاوي، دعاء طارق بكر: **عقد الفرنشايز وآثاره**. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2008.

الشلالي، الشفيح جعفر محمد مقبل: **التنظيم القانوني لاستغلال براءة اختراع في القانون اليمني وبعض التشريعات العربية**. رسالة ماجستير غير منشورة. اليمن: جامعة عدن. 2004.

خامساً: المجالات والدوريات

بارود، حمدي محمود: **القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة دراسات إنسانية)**. المجلد الثالث عشر. العدد الثاني. 2005.

بارود، حمدي: **عقد الترخيص التجاري " الفرنشايز " وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني**. مجلة الجامعة الإسلامية. سلسلة الدراسات الإنسانية. المجلد السادس عشر. العدد الثاني. 2008.

الحكيم، جاك: **عقد الترخيص التجاري Franchise**. المحامون: مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية. العددان الخامس والسادس. نيسان. 1998.

المراشدة، ماجد احمد: **الترخيص بالاتفاق باستغلال براءة الاختراع، مجلة علوم إنسانية، السنة الثالثة، العدد 27، مارس، 2006**.

سادساً: المصادر الأولية

دليل وإرشادات عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا. جمعية خبراء التراخيص - الدول العربية.

شريف، غسان خالد: **محاضرات في صياغة العقود**. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية

الدراسات العليا/ قسم القانون الخاص. جامعة النجاح الوطنية. 2007.

عساوي.معين: مدير قسم الملكية الفكرية في وزارة الاقتصاد الفلسطيني. مقابلة شفوية بتاريخ:
.2010\4\14

سابعاً: المراجع باللغة الانجليزية

Epstein, Richard A.: **Trade secrets as private property: their constitutional protection**, the law school the University of Chicago, 2003.

Exchanging value-negotiating technology licenses, a training manual published jointly by the World Intellectual Property organization (WIPO) and the International Trade Center (ITC), 2005.

Sherman, Andrew J.: **Franchising & licensing, two powerful ways to grow your business in any economy**, Third edition. United states.2003.

سابعاً: الانترنت:

<http://books.google.com/books?id=bxzFpmQJs4AC&printses=frontcover#PPP1,M1>

<http://mousalawyer.4ulike.com/montada-f26/topic-t1647.htm>.

<http://wipo/Ip/dam/04/doc.8>

http://www.amazon.com/Franchising-Licensing-Powerful-Business-Economy/dp/0814472222#reader_0814472222

http://www.arablawinfo.com/research_search.asp?country=0&pub=1&title=&validate=dosearch

<http://www.iugaza.edu.ps/ara/research/>

<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?t=10408>

<http://www.lesarab.org>

<http://www.ulum.nl/index.html>

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_14.doc

http://www.wipo.int/mdocsarchives/wipo_lic_dmm_01/wipo_lic_dmm_01_9_e.pdf

www.law.uchicago.edu/files/files/190.rae_.trade-secrets.pdf

www.lebanesearmy.gov.lb/article.asp.?In=ar&id=8373

www.wipo.int/meeting/en/details.Jsp?meeting=5724

www.wipo.int/patenscope/en/patents_faq.html#patent

الملاحق

الملحق رقم 1:

طلب امتياز اختراع

انا: _____

عنواني: _____

أصرح بعد اليمين بأني أحرز اختراعاً اسمه:

وأن: _____

يدعي: بأنه المخترع الحقيقي والأول لذلك، وأن هذا الاختراع لا يستعمله أحد آخر حسب معرفتي واعتقادي واني أطلب منحي امتيازاً بالاختراع.

تحريراً في هذا اليوم _____ من شهر _____ سنة _____

لقد أدى هذا اليمين _____ المذكور أعلاه أمامي

انا قاضي الصلح المصرح لي قانوناً بتحليف اليمين.

تحريراً في هذا اليوم _____ من شهر _____ سنة _____

قاضي الصلح

الملحق رقم 2

مواصفات الأمتيازات

قانون امتيازات الأختراع والرسوم لسنة 1953

----- أنا:

أورد نوع هذا الاختراع وكيفية استعماله وتفصيله فيما يلي:-

بما أنني قد وصفت بصورة خاصه، وأثبت نوع اختراعي وكيفية اختراعي وكيفية استعماله فاني أصرح بأن ما أدعيه هو الصحيح و انني مستعد لتحمل المسئوليه القانونية بما يتعلق

----- بهذا الاختراع

التوقيع

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

Licensing Contract to Exploit Patent

**By
Ahmed Tareq Baker Al Beshtawi**

**Supervised by
Dr. Amjad Abdel Fattah Hassan**

**Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the
Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate
Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

2011

Licensing Contract to Exploit Patent

By

Ahmed Tareq Al Beshtawi

Supervisor

Dr. Amjad Abdel Fattah Hassan

Abstract

This study discusses the licensing contract to exploit patent as it is one of the most important means of technology transfer at the present age. It also helps to obtain the most important inventions and exploit them practically and legally. Furthermore, it provides the inventor with an instrument to spread his goodwill, apply the related invention practically and obtain material returns of that application. On the other hand, it provides the license applicant with the opportunity to obtain important inventions and make use of their practical applications.

Due to the importance of this contract from the developmental and legal aspects, the researcher decided to study it, since it is one of the most important methods of technology transfer to developing countries. At the same time, it hasn't received adequate research to satisfy the legal and cognitive needs related to it. In this way, this study constitutes a serious attempt to investigate its entity, aspects, and impacts in order to supply a clear image for those who would desire to enter related contracts or study it. This analytical legal study consists of two chapters. Chapter One is divided into two parts, the first of which discusses the contract's entity by clarifying the idea of technology-transfer contracts in general. Once the idea of technology-transfer contract has been clarified, we investigate the definition of licensing contract using jurisprudential viewpoints and legal

texts in order to get an exclusive definition of the concept under investigation. Various kinds of the contract are also discussed. Afterwards, we discuss the concept of patent in order to realize its legal concept, the objective conditions, and formality that must be satisfied according to the law, as well as its characteristics.

The second part of the first chapter discusses the range of the licensing contract to use patents whose characteristics are discussed in intensive details. It has also been differentiated from other similar legal contracts such as the Patent Concession Contract, the Commercial Assignment Contract, and the Franchise Contract, by discussing each contract intensively, making comparison and contrast, and showing the points of similarities and differences between each of them and the licensing contract to use patent. At the end of this part, its legal nature is discussed through demonstrating and analyzing the jurists' viewpoints. The study reached the conclusion that the licensing contract to use patent has a special complicated nature. On the one hand, it is subject to the laws and regulations of technological transfer contracts, on the other, it is subjected to the regulations of intellectual property.

Chapter Two discusses the making and impacts of the licensing contract to use patent. This chapter is divided in two parts. The first part consists of two sections, the first of which discusses preparing the licensing contract to use patent, including the stage of negotiations that precedes the contracting, showing its importance, and the guarantees that usually

encompass that stage in order to keep it confidential. Then, we look into the legal impact of the preliminary agreements concluded by the related parties at that stage, since most of them are merely promises of making contracts. The second section discusses the final conclusion of the licensing contract to use patent, including the research into the ways of wording the various terms and conditions of the contract in such a way that maintains the rights of the contracting parties and making suggestions of ideal, typical, and adequate forms. Following this, we discuss the limiting conditions that are usually included in the licensing contract. Some of them used to limit the outlooks of the licensee to develop the invention. These limitations have been analyzed and discussed extensively in order to see their entities and legality, since these limitations are often considered among the most important difficulties of the contract.

The second part discusses the licensing contract to use patent and the termination of the contracting connection. This is done in two sections. In the first section, we examine the obligations of the contract's parties (the licensor and the licensee). The study shows the parties' obligations through recourse to legal texts that treated such obligations and the jurisprudential viewpoints surrounding them in order to reach a clear image regarding such obligations and their importance to both parties. Finally, the second section looks into the causes that lead to the termination of the licensing contract to use patent whether it's by the end of its period or by termination or annulment, as well as the legal impacts of the termination.