



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الآليات القانونية المستعملة في مجال نقل التكنولوجيا

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن بدرة عفيف

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

عباسة عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقرر

مناقشا

الأستاذ(ة): زيغام أبو القاسم

الأستاذ(ة): بن بدرة عفيف

الأستاذ(ة): محمد كريم نور الدين

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/ 07 / 11

* الإهداء *

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الأستاذ المحترم "بن بدرة عفيف" أهديه أسمى آيات الشكر والامتنان

والتقدير الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل

إلى الذي مهد لنا طريق العلم والمعرفة.

إلى والدي الكريمين عرفانا لهم،

وإلى كل من ساعدنا على إتمام هذا العمل وقدم لنا يد العون

قائمة بأهم المختصرات:

أولاً- باللغة العربية :

ص : صفحة

ص ص من الصفحة الى الصفحة

ج ر : الجريدة الرسمية

ثانياً- باللغة الفرنسية :

- Op.cit : Ouvrage précité.
- P : Page

مقدمة

مقدمة

إنّ نقل التكنولوجيا ليس وليد القرن الحالي، إذ انه يعبر عن واقع قدم الإنسانية، إلا أنه قد أخذ إطاره التنظيمي، خلال سنوات هذا القرن، فأصبحت هذه العلاقات التجارية التعاقدية تأخذ شكلا قانونيا يحتوي على نقل خدمات متعددة، حقوق براءات الاختراع إضافة إلى الحق في تلقي المعلومات بشكل يصبح بمقتضاه متلقي التكنولوجيا حائز على المعرفة التكنولوجية، أو العلم الصناعي المتقدم.

وقد كانت ولا زالت الشركات متعددة الجنسيات تلعب الدور الرئيسي في تصدير التكنولوجيا كما أنها تسيطر على السوق العالمية لنقل التكنولوجيا.

وكنتيجة لتعسف هذه الشركات الصناعية فقد برزت مقاومة الدول المختلفة بهدف إيجاد تنظيم لعمليات نقل التكنولوجيا وتحديد إطار قانوني لها وذلك تحقيقا لهدفين أولهما هو الحد من الشروط التقييدية، والثاني هو التأكد من حصول الدول النامية على التكنولوجيا وفقا لحاجاتها الفعلية ولضمان حماية مشروعاتها الوطنية من استغلال المشروعات الدولية .

فعلى الصعيد الدولي نجد جهود الأمم المتحدة التي تجسدت في مشروع مؤتمر التجارة والتنمية الذي لم يتم إقراره ليومنا الحالي بسبب اختلاف وجهات النظر بين الدول المتقدمة التي تعتبر التكنولوجيا حق من حقوق الملكية ويكون الترخيص باستغلالها بشروط.

ومن الناحية العملية يتحقق نقل التكنولوجيا عبر آليات قانونية متنوعة حدها مشروع التقنين الدولي على سبيل الحصر من بينها الترخيص بعناصر الملكية الصناعية كالترخيص باستغلال براءة الاختراع، وتبرز أهمية هذا النوع من المعاملات إذ يركز الإنتاج في عصرنا الحديث إلى حد بعيد عن الإبداع والابتكار، كما أن

الابتكار والمنافسة المشروعة قرينان بالتقدم الاقتصادي لأي مجتمع، ولا شك أن عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي للدول يتمثل في وجود نظام قانوني قوي ومتكامل يكفل الحماية للمبتكرين على اختراعاتهم وهذا بسبب المخاطر التي تتعرض لها القطاعات الاقتصادية والفنية والصناعية مثل الاعتداء على عناصر الملكية الصناعية، لهذا فان الدول المتقدمة تسعى لإرساء نظام حمائي يكفل منع التعدي على المعارف التكنولوجية، وقد تجسد ذلك من خلال اتفاقية باريس 1883 والتي تعتبر بمثابة ميثاق أو دستور دولي لحماية الملكية الصناعية وقد تم تعديلها عدة مرات آخرها بستوكهولم 1967، وقد أصبحت هذه الاتفاقية جزءا من التشريع الجزائري بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25/02/1966 ثم أعيد التصديق عليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 25/02/1975، كما أنظمت الجزائر بمقتضى هذا الأمر إلى اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14/01/1967 .

قد نظم المشرع الجزائري حماية الاختراعات والمخترعين بموجب الأمر 66-54 المؤرخ في 03/03/1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، وأجاز بمقتضى نصوص قانونية صريحة بالترخيص باستغلال براءة الاختراع كما حدد شروط الاستغلال (1).

غير أن الأمر تم إلغائه و صدر المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 03/12/1993 والمتعلق بحماية الاختراعات، حيث أجاز انتقال الحقوق المتعلقة ببراءات الاختراع وذلك بأن يمنح صاحب براءة الاختراع شخص آخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد أي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، غير أن المشرع لم ينظم شروط العقد بنصوص خاصة، لذلك يرجع للأحكام العامة أي نصوص القانون المدني للتأكد من إمكان تطبيقها على هذا النوع من المعاملات.

(1) الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03/03/1966 الخاص بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع.

وأمام رغبة الدول النامية في تملك التكنولوجيا ولو في صورة المنتجات النهائية ظهرت عدة صيغ جديدة تنقل عبء الاستثمار والمخاطر على عاتق المتلقي، كالتعاقد بنظام عقد الامتياز التجاري كونه نظام فعال ويسير وعالمي والذي يعتبر سرّ نجاح الكثير من المنتجات.

كما يعد عقد الامتياز التجاري من العقود الهامة والمستحدثة والتي تستعملها العديد من الدول، لما يقدمه من سهولة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية بكيفية يرضاها المتعاقدين فهو آلية لجذب الاستثمارات التي تستقطب التكنولوجيا المتقدمة. ونظرا لما لعقد الامتياز التجاري من أهمية اقتصادية، لا بد من توفير مناخ قانوني ملائم وذلك يتطلب إزالة العوائق التي تواجهه لضمان استمرار هذا العقد وضمان تنفيذه، إذ أن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية، لا شك أنّ له تأثيرا في زيادة حجمها وكذا اتساع نطاقها.

فما هو مفهوم آلية الترخيص باستغلال براءة الاختراع وعقد الامتياز التجاري وما هو دورهما عقد الامتياز من أجل نقل التكنولوجيا؟

سنتناول بالدراسة في الفصل الأول آلية الترخيص باستغلال براءة الاختراع من أجل نقل التكنولوجيا وذلك من خلال مرحلة نشوء العقد كمبحث أول ومرحلة تنفيذه كمبحث ثاني وفي الفصل الثاني عقد الامتياز التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا من خلال تبيان الطبيعة القانونية له في المبحث الأول ومرحلة تكوين وتنفيذ هذا العقد وانقضائه في المبحث الثاني .

الفصل الأول

آلية الترخيص بالاستقلال ببراءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا

الفصل الأول: آلية الترخيص باستغلال براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا

لتحديد مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بوصفه أداة قانونية لنقل التكنولوجيا تطرقت في (المبحث الأول) إلى الشروط اللازمة للترخيص باستغلال براءة الاختراع ثم إلى الشروط اللازمة لتنفيذ عقد ترخيص براءة الاختراع في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط اللازمة للترخيص باستغلال براءة الاختراع

إنّ تحديد مفهوم عقد ما، من حيث تعريفه وذكر خصائصه وإعطائه وصف قانوني وذلك في إطار نوع من المبادلات ألا وهو تبادل التكنولوجيا لن يتسنى إلاّ بتحديد أهمية براءة الاختراع ضمن مجال نقل لتكنولوجيا(المطلب الأول) والشروط الشكلية والموضوعية للترخيص باستغلال براءة الاختراع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية براءة الاختراع ضمن مجال نقل لتكنولوجيا

الهدف من تحديد مفهوم نقل التكنولوجيا هو وضع إطار دقيق لعقد ترخيص براءة الاختراع ضمن طائفة العقود الناقلة للتكنولوجيا (1)

الفرع الأول: ماهية نقل التكنولوجيا

إنّ التكنولوجيا من أدق المفاهيم القانونية إثارة للجدل مما أدى إلى تعدد التعاريف لذلك سنحدد، مفهومها من خلال بيان مصادرها من جهة وخصائصها المميزة من جهة أخرى.

أولاً: مصادر المعرفة التكنولوجية:

إنّ المعرفة التكنولوجية تستمد من مصدرين رئيسيين هما البحث التكنولوجي والخبرة التقنية

1- البحث التكنولوجي : يتمثل في استخدام النظريات نتاج البحث العلمي في التوصل إلى حلول لمشكلات النشاط المادي للإنتاج منتجا بذلك الاختراعات ويقال بذلك أن

(1) قاسم جميل قاسم ، نقل التكنولوجيا و عملية التنمية و جهة نظر من الدول النامية ، مطابع الدستور العربية، الأردن ، ص27 .

التكنولوجية هي الجانب التطبيقي للعلم، فالعلم يأتي بالأفكار والقوانين ويحيل البحث التكنولوجي إلى تطبيقات في كافة المجالات .

2- الخبرة التقنية: قد تتولد المعرفة التكنولوجية عما يعرف بالخبرة التقنية التي تستخلصها المشروعات من واقع مزاولتها لنشاط الإنتاجي.

ثانياً: خصائص المعرفة التكنولوجية :

تستمد المعرفة التكنولوجية ثلاث من خصائصها من كونها معرفة فهي شيء غير عادي، غير قابل للنفاذ، وقابل للذبيوع أما خاصيتها الرابعة فتستمد من كونها تكنولوجية أي تطبيقية وتتمثل في استخدامها في إنتاج السلع والخدمات.

1- معرفة التكنولوجية شيء غير مادي: نقسم الأشياء إلى أشياء مادية هي تلك التي يكون لها كيان مادي محسوس على خلاف الأشياء الغير المادية التي تكون غير محسوسة وعليه تعد المعرفة التكنولوجية شيء غير مادي يدرك بالتصور بالفكر .

2- عدم قابلية المعرفة التكنولوجية للنفاذ: إن المعرفة التكنولوجية غير قابلة للنفاذ فمتى توصل للإنسان إليها التصقت به، ومهما استعمل الإنسان هذه المعرفة وكانت محلا لاستغلاله، فإنها لا تنفذ أبداً.

3- قابلية المعرفة التكنولوجية للذبيوع: إن عدم قابلية المعرفة التكنولوجية للنفاذ يطلق ذبيوعها من حيث الزمان وعدم قابليتها للاختصاص الفردي يطلق ذبيوعها من حيث الأشخاص، ولا تقدر قيمة المعرفة التكنولوجية وأهميتها إلا بقدر انتشارها ومساهمتها في تحقيق غاية أو منفعة للبشرية عموماً⁽¹⁾

4- استعمال المعرفة التكنولوجية في إنتاج السلع والخدمات : حيث تنتسج المعرفة التكنولوجية لتشمل كافة قطاعات النشاط الاقتصادي وإذا كان البعض يذهب إلى قصر مفهومها على المعارف ذات التطبيق الصناعي، أي المعارف المستخدمة في الإنتاج

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية القاهرة، 1967، ص 279 ف/166.

الصناعي للسلع، إلا إن الأرجح هو الأخذ بالمفهوم الواسع فالإنتاج الزراعي مثلا يتجه رويدا بالزراعة إلى تحويلها إلى فرع من فروع الصناعة بسبب اتساع نطاق تحكم الإنسان في شروط الإنتاج الزراعي، كما لا تقتصر المعارف التكنولوجية على المعارف ذات التطبيق الصناعي إنما تمتد إلى المعارف الإدارية والتنظيمية والتجارية وبالتالي يمكن للوحدات الخدمية الاستفادة منها.⁽¹⁾

ثالثا: مفهوم نقل التكنولوجيا :

بعد تعريف موضوع عملية نقل التكنولوجيا ينبغي تعريف عملية النقل في حد ذاتها وإن كانت هذه العملية غاية في التعقيد مما يجعل من الصعب تحديدها. وستعرض إلى التعريفات المعطاة من طرف الاختصاصيين ثم تحديد مضمون نقل التكنولوجيا .

1- تعريف نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية و الاقتصادية:

تعني كلمة نقل من الناحية القانونية نقل حق من شخص لأخر كنقل الملكية أو الانتقال من مكان لأخر وكذلك انتقال رؤوس الأموال من بلد لآخر.

أما من الناحية الاقتصادية، فهذه الكلمة تشير إلى التغير في اتجاهات الموارد ويفهم من ذلك التنازل عن الأموال أو المديونيات وتقديم الخدمات بدون مقابل.

فالنقل إذن يتضمن فكرة الحركة مثل نقل شيء من مكان إلى آخر، وانتقال حق من شخص إلى آخر فهل يمكن تطبيق عناصر المعلومات هذه على نقل التكنولوجيا؟

لقد عرف الفقه هذه العملية أنها:

"العملية التي من خلالها يتم ترويج العلم والتكنولوجيا بواسطة النشاط الإنساني"

وفي الواقع إن نقل التكنولوجيا يختلف عن نقل المعلومات العملية العادية من حيث أنه لا بد أن يواكب عملية إنتاجية فعلية من أي نوع كانت، ومفهوم نقل التكنولوجيا يختلف من مؤلف إلى آخر، فهناك من يرى أن النقل التكنولوجي يؤدي إلى الحصول على معلومات

(1) هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996، ص 39.

غنية بالتكنولوجيا في قطاع معين وتكون واردة من الخارج. وهذه السمة تسمح بنشر المعرفة والمعلومات كما أنها تبيّن صعوبات عملية النقل.⁽¹⁾

وقد عرف مشروع القانون الدولي للسلوك أي نقل لتكنولوجيا بأنه نقل العارف الضرورية لتصنيع منتج ما، أو تطبيق أسلوب أو طريقة أو تقديم خدمة معينة ويستثني مشروع القانون الدولي للسلوك من مجال نقل التكنولوجيا تلك العمليات لتجارية التي تنصب حول البيع أو مجرد تأخير الأموال. كما أن مصطلح النقل يبدو وثيق الصلة بعملية ترويج ونشر المعلومات التكنولوجية التي تشمل المعارف والمعلومات المطلوبة من المتلقي لها والذي يسعى للحصول على التكنولوجيا وقد أوضحت منظمة التعاون والإئماء الدولي في دراسة حديثة الصعوبات الناتجة عن عدم توضيح مصطلح النقل، أو مفهوم نقل التكنولوجيا حيث أنّ هذه الصعوبات قد أظهرت أهمية العناصر المتعددة التي تغطيها، إذ أن التكنولوجيا تضم سلسلة مراحل تبدأ من القدرة الإنتاجية، أي من تقسيم منتج إلى مرحلة إنتاجية ثم تسويقه وبالتالي فإن نقل التكنولوجيا كما سنوضح. لا يعتمد فقط على حق استعمال بعض التقنيات إنما في الحصول على كافة الوسائل التي تمكن من السيطرة والتعامل مع هذه التقنيات، وإنتاج وتسويق المنتجات الناجمة عن هذه التكنولوجيا وأيضا تحسين هذه التقنيات وربما حتى الوصول إلى الابتكار والإبداع.

ومفهوم نقل التكنولوجيا بهذا المعنى قد أدى إلى بروز جانب من الفقه يرى في عقد ترخيص البراءة مجرد أداة لنقل حق الاستغلال.

2- مضمون نقل التكنولوجيا:

إنّ نقل التكنولوجيا يمكن أن يتم من خلال النشاطات العادية للشركات متعددة الجنسيات، أو في إطار العلاقات بين مؤسستين مستقلتين، ومن هنا يبرز الفرق بين النقل الداخلي والنقل الدولي وتستطيع الشركات متعددة الجنسية أن تروج بعض عناصر

(1) صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية حول العلاقة التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، الطبعة الأولى، مصر، 1992، ص 47.

التكنولوجيا باتجاه إحدى فروعها في الخارج، وحتى في الحالة التي يتم من خلالها النقل على أساس اتفاقية فإنه يبقى دائما داخليا طالما أن لطرفان ينتميان إلى مجموعة واحدة⁽¹⁾

وفي المقابل يكون النقل خارجيا كلما كانت الأطراف مستقلة قانونا، إذن مفهوم نقل التكنولوجيا مفهوم دقيق ومن الصعب تحديده بسهولة، حيث أن مضمون نقل التكنولوجيا والالتزامات المترتبة عن هذه العملية يتم تحديدها بناء على مصالح وإرادات الأطراف.

وبعد تعريف التكنولوجيا ومضمون العملية يكون من اللازم توضيح مفهوم الترخيص باستغلال براءة الاختراع ومدى اعتبار هذه الآلية أداة لنقل التكنولوجيا.

الفرع الثاني : مفهوم عقد ترخيص براءة الاختراع:

إن أهمية هذا النوع من العقود، قد استدعى اهتمام الفقهاء ورجال القانون الذين حاولوا إعطائه تعريفا دقيقا وتكييفه ضمن طائفة قانونية معينة، إذن نتعرض أولا لتعريف عملية الترخيص أو عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع (أولا) ثم الخصائص المميزة لعقد ترخيص براءة الاختراع(ثانيا).

أولا : تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

لقد ظهرت عدة محاولات فقهية لتعريف وتحديد فكرة ترخيص البراءة وتجسدت هذه المحاولات من خلال نظريتين مختلفتين.

1- النظرية الأنجلوساكسونية:

إن جوهر النظرية الأنجلوساكسونية في تعريف عقد ترخيص البراءة يتمثل في دراسة مفهوم البراءة في حد ذاتها، التي لا تتضمن حق إيجابي، إنما إن صح التعبير حقوق سلبية، حيث أن البراءة حسب أنصار هذه النظرية، تخول لمالكها حق المنع وكنتيجة لذلك فإن الحق الذي يتنازل عنه صاحب البراءة هو ذلك الحق، حيث يلتزم بمقتضى العقد بعدم ممارسة حق

(1)اصالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص53 .

المتابعة والذي يعتبر حق قانوني، وبناء على ذلك فإن التزام المرخص في عقد الترخيص هو التزام بعدم العمل⁽¹⁾.

وإذا كانت النظرية الأنجلوساكسونية تبدو موحدة ومستقرة فإن النظرية الفرنسية قد عرفت تطورات عبر فترات تاريخية مختلفة.

2- النظرية الفرنسية:

تجسدت النظرية الفرنسية لعقد ترخيص البراءة من خلال موقف الفقيه بلانيول ثم موقف غوبيي .

أ- موقف الفقيه بلانيول.

إنّ الفقه الفرنسي في بادئ الأمر قد انتهج، واعتنق النظرية الأنجلوساكسونية، ويظهر ذلك من خلال موقف بلانيول الذي كان يرى أنّ الرخصة تتمثل في تخلي صاحب البراءة، بمعنى تنازله عن احتكاره لبراءة اختراعه، مما يترتب بالضرورة جواز استعمالها من طرف المرخص له، كما أن طبيعة الترخيص بسيطة فهي تعني (التنازل عن حق المتابعة بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة).

وقد تبنى الفقه آنذاك هذا المفهوم لفترة معينة ثم تخلى عنه لظهور المفهوم الحديث لفكرة الترخيص والذي تجسد من خلال موقف الفقيه غوبيي.

ب- موقف الفقيه غوبيي:

إنّ الموقف الحديث الذي أتى به الفقيه غوبيي قائم على أساس التمييز بين عناصر البراءة ألا وهما الفكرة المبتكرة والمجسدة في وثيقة مادية هي البراءة، وحق المنع المخول قانونا لمالك البراءة ويرى غوبيي أنّ مالك البراءة عند إبرامه عقد ترخيص بالاستغلال فإنه بمقتضى هذا العقد لا يلتزم بعدم القيام بعمل فحسب إنّما يلتزم كذلك بالتنازل عن حق

⁽¹⁾ Francois MAGNIN « Know-How et propriété industrielle »,OP,CIT.P271.

الاستغلال وفي إطار هذا الالتزام فإن صاحب البراءة، يتصرف تصرف إيجابي أي أن التزامه هو الالتزام بعمل يتمثل في نقل الفكرة المبتكرة.

ويضيف فريق الفقهاء المؤيدين لهذا الموقف أن الالتزام بعمل يتم بأن يسلم المرخص للمرخص له السند الرسمي مصحوب بوثائق أخرى كالمخططات، وإيصالات دفع الأقساط...إلخ. فإذا أخل المرخص لهذه الالتزامات فإن المرخص له لا تكون بحيازته العناصر الكافية لاستغلال الاختراع.⁽¹⁾

غير أن هذا الاتجاه قد لاقى بدوره معارضة شديدة على أساس أن الالتزام بعمل هو التزام رمزي وغير معمول به واقعا فالبراءة يتم نشرها من يوم تسليمها وبالتالي تكون حجة على الجميع.

وعلى المرخص له أن يتجه إلى الإدارة ليحصل على كافة المعلومات، ويضيف هؤلاء أن استغلال المرخص له للبراءة يمكن أن يتم دون تسليم السند في حد ذاته، وأن التزام المرخص هو أن يضمن للمرخص له حيازة البراءة حيازة هادئة وهذا الالتزام ما هو إلا نتيجة للالتزام بعدم القيام بعمل. كما أن جوهر ترخيص البراءة يكمن في الالتزام في حد ذاته حيث أن صاحب البراءة لا يستعمل حقه القانوني المتمثل في حق المنع.

نستخلص أن أغلب المحاولات الفقهية التي سادت شأن تحديد فكرة الترخيص، قد ركزت على طبيعة الالتزامات التي يترتبها العقد على عاتق المرخص، وبغض النظر عن هذه الالتزامات فإن عقد الترخيص هو اتفاق يتم بين طرفين أحدهما صاحب براءة الاختراع ويطلق عليه المرخص والثاني هو المرخص له وبموجب عقد الترخيص ينتقل حق استعمال براءة الاختراع من المرخص إلى المرخص له وفق شروط معينة وخلال فترة زمنية محددة مسبقا، وذلك بغض النظر عن الالتزامات التي يلتزم بها المرخص من جهة إزاء المرخص له، وتلك التي يتحملها المرخص له إزاء المرخص ودون أن ننسى أن كل ذلك في إطار عملية التكنولوجيا.

(1) Francois Magnin, OP, CIT, P271.272.

ومهما تعددت التعاريف فإن عقد الترخيص قد يتخذ أشكال متعددة، حيث قد يكون ترخيص بسيط أو عادي وهو لا يحرم صاحب البراءة من إمكان منح تراخيص أخرى لأشخاص آخرين لاستغلال نفس الاختراع، أو قيامه هو باستغلاله وقد جرى العرف على التمييز بين هذا النوع والترخيص الوحيد والترخيص الاستشاري، حيث أن الترخيص الوحيد يتمتع بموجبه صاحب البراءة أن يمنح ترخيصاً آخر لغير المرخص له كما أنه لا يحتفظ لنفسه بحق استغلال البراءة فيحتكرها المرخص له. كما ميز بين الرخصة التعاقدية التي تتخذ إحدى الصور سالف الذكر و الرخصة الإجبارية (1).

المطلب الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية للترخيص باستغلال براءة الاختراع

يتم عقد ترخيص براءة الاختراع كغيره من العقود الدولية بصفة عامة، وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة بمرحلة التفاوض والمفاوضات فيه تتميز بدقة ويتم فيها بالاستعانة بأهل الخبرة الفنية ورجال القانون، لذلك لا بد من تدريب فريق التفاوض

لاكتساب خبرات تقوي المراكز المتبادلة أثناء مرحلة التفاوض وفي المقابل يخضع العقد لشروط ترتبط من جهة بأطراف ومدة محل العقد، الشروط الموضوعية (الفرع الأول) ومن جهة أخرى الشروط الشكلية (الفرع الثاني) (2).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تتعلق الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد عقد ترخيص براءة الاختراع بأطراف العقد ومدة العقد:

أولاً: الشروط الخاصة بأطراف العقد

يبرم عقد ترخيص براءة الاختراع بوصفه من العقود الناقلة للتكنولوجيا بين طرفين الطرف الأول هو المرخص ويطلق عليه مورد التكنولوجيا أما الطرف الثاني هو المرخص

(1) المادة 25.26 من المرسوم التشريعي 93-17 مع ضرورة الربط بين نص المادة 25 و المادة 18 من المرسوم والمتعلقة بالاختراعات السرية و التي تخضع لنظام الترخيص الجبري الذي لم يأخذ به المشرع الجزائري.
(2) المادة 41 من الأمر رقم 66-54 المتضمن شهادات المخترعين و إجازات الاختراع، فيما يخص الشروط الشكلية لإبرام العقد.

له ويطلق عليه بمستورد التكنولوجيا، غالباً ما يبرم عقد الترخيص بين مشروعين أحدهما من دولة صناعية كبرى والثاني من دولة نامية، على أنه ليس هناك ما يمنع من أن يبرم مشروعين كليهما من دولتين صناعيتين. ونميز فيما يخص الشروط التي يجب توافرها في المتعاقدين بين الشروط العامة والشروط الخاصة.

1 - الشروط العامة

أي تلك الشروط التي يجب توافرها في كل متعاقد مهما كانت طبيعة العقد المبرم، والتي يجب توافرها بمناسبة إبرام عقد الترخيص. وهذه الشروط العامة تخضع لأحكام القواعد العامة وتتمثل في ضرورة توافر التراخي والأهلية ولا داعي للتفصيل في هذين الشرطين، ويكفي الرجوع لنصوص القانون المدني.

2- الشروط الخاصة

استناداً إلى التنظيمات الخاصة بنقل التكنولوجيا يقصد بمصطلح "طرف" كل شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص، فيستوي في ذلك الأفراد أو الشركات أو الجمعيات وغيرها كما يستوي في ذلك ما يدار منها عن طريق الدولة أو أي شخص اعتباري آخر، أو عن طريق الأفراد. كما قد يكون الطرف منظمة دولية أو إقليمية.

ويشترط في المرخص أن يكون صاحب البراءة حتى يتسنى له التنازل عن الرخصة، قد قرر القضاء إبطال عقد الترخيص في حالة ما إذا كان التنازل عن الرخصة من طرف شخص غير مالك للبراءة.

ويجب أن يذكر في ديباجة العقد مصدر حيازة المرخص للتكنولوجيا أي إذا كان هو مبتكرها أو تلقاها بعقد ترخيص، وهل له إعادة الترخيص للآخرين باستعمالها أي الترخيص من الباطن، وإذا كان أساس ملكية مالك التكنولوجيا هو براءة اختراع يجب أن تذكر بياناتها كتاريخ الحصول على البراءة، بلد التسجيل ومدتها.

ويتسنى للمرخص له التأكد مما إذا كان المرخص هو المالك الوحيد للبراءة وإذا كان قد سبق له إبرام عقد ترخيص أم لا من خلال مستخرج من السجل الوطني للبراءات.

ثانياً: الشروط الخاصة بموضوع ومدة العقد

إنّ الشروط الخاصة بموضوع العقد مرتبطة بالبراءة وهي شروط قانونية بالدرجة الأولى حددها المرسوم التشريعي، وبالمعارف الفنية اللازمة لاستغلالها. أما فيما يخص مدة العقد فهي خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة باستثناء بعض القوانين التي تنظمها بنص خاص.

1- الشروط الخاصة بموضوع العقد.

بغض النظر عن الآراء الفقهية التي تميز بين محل العقد ومحل الالتزام، فإن محل عقد ترخيص براءة الاختراع قد يكون طلب براءة أو براءة تم تسليمها. إضافة إلى ذلك فقد يرد العقد على مجموعة من المعارف السرية فيصبح بذلك عقد مركب، نميز إذن بين:

أ- الشروط المتعلقة ببراءة الاختراع:

يشترط قبل كل شيء في محل العقد أن يكون موجوداً، لأن انعدام المحل يترتب فسخ العقد، وهناك بعض المحاكم القضائية التي تجيز الفسخ.⁽¹⁾

كما يشترط في براءة الاختراع أن تكون صحيحة وذلك بتوافر جميع الشروط الموضوعية لإصدارها واستيفاء كل الإجراءات القانونية اللازمة. ويحق للمرخص له قبل التعاقد أن يتأكد من صحة البراءة ومدى التزام المرخص بدفع الأقساط المفروضة عليه قانوناً، إلا إذا تضمن العقد شرط عدم المنازعة والذي بمقتضاه يلتزم المرخص له بعدم البحث والتأكد من صحة البراءة، وإن كان أغلب الفقهاء وحتى بعض القوانين تعتبره شرط تعسفي وبالتالي باطل بطلاناً مطلقاً.

(1) المادة 90 من القانون المدني الجزائري .

وتكون البراءة صحيحة إذ لم تنقض مدتها القانونية، وكذلك في حالة عدم إلغائها من طرف القضاء. وقد حدد المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التشريعي 93-17 سالف الذكر حالات إلغاء البراءة على سبيل الحصر وهي 3 حالات:

حالة تخلف الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الاختراع كما بينا.

إذا كان الاختراع غير موصوف وصفا واضحا وكاملا أو إذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة.

إذا سبق لذات الاختراع أن كان موضوع براءة اختراع في الجزائر على إثر طلب سابق أو كان ذا أسبقية سالفة.

وإذا كان عقد الترخيص يرد عدة براءات، فيكون من اللازم تحديد هذه البراءات إما في العقد ذاته أو في ملحق.

ب-الشروط المتعلقة بالمعارف الفنية.

إذا انعدم وجود سند يحمي هذه المعارف كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع قد جعل من الصعب تحديد وتعيين المحل في العقد. ومع ذلك يجب أن يتضمن العقد بيان المنتج الذي تساهم هذه المعارف في صناعته أو طريقة الصنع المراد استغلالها، كما يجب تحديد طبيعة المعلومات المنقولة والمتعلقة بذلك المنتج أو طريقة الصنع.

وعلى أية حال مهما كانت التكنولوجيا محل العقد، يحرص الأطراف دائما على وصفها وتحديدها، وعادة ما يكون هذا الوصف تفصيلي ومدعما بالملاحق التي تشمل على دقائق تلك التكنولوجيا والمعلومات الجوهرية عنها وكذلك التصميمات والرسوم والصور الخاصة بها، ويوضع التاريخ على هذه الملاحق مع توقيع الأطراف على جميع صفحاتها لإرفاقها بالعقد.

2- الشروط الخاصة بمدة العقد.

إذا تضمن العقد أجل محدد نكون أمام عقد محدد المدة، ولكن قد يبرم العقد لمدة غير محددة، قد يثور إشكال في مثل هذه الفرضية، ما مصير العقد الذي يبرم لمدة غير محددة فهل يعقد المتعاقدون بالمدة أو الأجل الخاص بانقضاء البراءة في مثل هذه الحالة فإن العقد مهدد بالفسخ في أية لحظة إلا إذا تبين من مضمون العقد والنية المشتركة للمتعاقدين أن هناك ربط بين مدة العقد ومدة صلاحية البراءة.

وقد تولت بعض القوانين الخاصة بتنظيم نقل التكنولوجيا تحديد مدة العقد حيث أجازت لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات.

إضافة إلى ضرورة تعيين مدة العقد، يجب على المتعاقدين تحديد تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ مثلا تاريخ العقد وغير ذلك.

ومن الأفضل بالنسبة للمرخص له ألا تكون مدة العقد قصيرة جدا وألا تزيد عن الحدود المعقولة حتى لا يضطر إلى أداء مقابل عن تكنولوجيا أصبحت غير متداولة.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

إذا كان عقد ترخيص براءة الاختراع من العقود الرضائية، و قائم على، التقاء إيرادات الأطراف من أجل إبرامه أو تكوينية، فإنه إضافة، إلى ذلك لا بد من إثبات هذه الإرادة عن طريق الكتابة (أولا)⁽¹⁾ ، كما لا يكون، العقد حجة إزاء الغير إلا بعد تسجيله (ثانيا).

(1) المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

• أولاً: الكتابة "تحرير العقد"

سوف نتطرق إلى شروط الكتابة أو تحرير العقد من حيث أهمية الشروط من ناحية ومفهومة من ناحية أخرى.

1 – أهمية تحرير عقد ترخيص البراءة

علينا التمييز بين العلاقات الاقتصادية المستمرة والبسيطة وبين تلك العمليات ذات القدر الكبير من الأهمية، ففي الصورة الأولى، أن مجرد رسالة عن الاقتضاء قد تكون كافية، خاصة إذا تعلق الأمر مثلاً ببيع منتجات معينة للاستهلاك. إما في الصورة الثانية، وبالتحديد إذا كان العقد دولي وخاص بحق من حقوق الملكية الصناعة من أجل صنع أو بيع منتج ما أو طريقة، صنع معينة، فإن الأمر يختلف، كما قد يقتضي هذا النوع من العقود التعامل مع البنوك لذلك يجب على التعامل مع البنك أن يقدم دليلاً مادياً عن العقد المبرم.

وللدليل الكتابي أهمية من الناحية العملية، حيث تستعمل المحررات المكتوبة لتسجل فيها كافية العمليات التجارية والمسؤولية الملقاة على عاتق كل طرف.⁽¹⁾

والأصل أن الكتابة هي أداة لإثبات الحق و ليست شرط لوجوده، ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا العقود الشكلية، وهي التي تعتبر تحرير الورقة ركناً لوجودها، وأنه بدون الكتابة لا وجود للحق.

هذا فيما يخص أهمية تحرير العقود بصفة عامة، إما فيما يخص العقود، الناقلة للتكنولوجيا، فإن كتابتها تكاد تكون من أمور المسلم بها حتى دون النص عليها، ذلك لأن هذا النوع من العقود عادة ما تمتد إلى فترة طويلة من الزمن، فيحتاج لها عند نشوب الخلاف، وبصفة خاصة إن هؤلاء الأطراف غالباً ما يكونوا من جنسيات مختلفة، فكانت الكتابة وسيله جوهرياً للإثبات، وقد كان المشرع الجزائري بمقتضى القانون القديم يقتضى الكتابة عقد الترخيص وذلك كدليل، إثبات و ليس كشرط شكلي للانعقاد.

(1) محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث الاردن 1995، ص ص 212.219 .

ويعتبر اشتراط الكتابة ضروري، إذا الهدف من وراءه تنبيه الأطراف إلى خطورة وأهمية التصرف واتخاذ الحيطة والحذر بضرورة إفراغه في محرر مكتوب، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للجهات المختصة لمراقبة عقود نقل التكنولوجيا من حيث الشروط الواردة فيها .

2- شروط تحرير العقد:

يعتبر إبرام عقود نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونيين بالنظر إلى الاعتبارات الفنية والهندسية والمحاسبية التي تكتنف موضوع العقد. ولذا فإن الاستعانة برجال الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون أمر لا مفر منه لنجاح صياغة تلك العقود.

ويجب التمييز بين شكل العقد ومضمونه ففيما يخص شكل العقد فإن اللغة التي يتم بها تحرير العقد تعبير مشكلة دقيقة، إذا الأغلب أن تكون عقود نقل التكنولوجيا بين طرفين مختلفي الجنسية كما يجري العمل الدولي على تحرير تلك العقود باللغة الانجليزية حتى لو كان العقد مبرم بين طرفين ليست لغتهما الأولى الانجليزية مع وجود ترجمة له بلغات الأطراف، على أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الطرفين بتحرير العقد بعدة لغات، على أن تكون هناك لغة متعمدة عند الاختلاف حول مدلول الألفاظ والمصطلحات .

وعادة ما تبع في صياغة العقود الأسلوب الانجلوساكسوني في الصياغة إذا يتضمن العقد ديباجة مطولة PREAMBULE توضح أهداف العقد والرغبة المشتركة بين أطرافه في التعاون ولإشارة إلى ملكية المرخص للتكنولوجيا المراد نقلها إلى المرخص له، والتأكد على ضرورة الاحتفاظ بسرية المعلومات المتبادلة بينهما وغيرها من الأمور، ثم يتبع ذلك فصل بقائمة للتعريفات بالاصطلاحات الرئيسية التي تتكرر والتي يعطيها الأطراف مدلول في العقد.

ثم يسرد الأطراف الالتزامات المتبادلة بين الطرفين وموضوع العقد والادعاءات المختلفة والقانون الذي يحكم العقد، وطرق تسوية المنازعات، ومن المؤلف جدا أن يكون هذا العقد مصحوب بملاحق عديدة ومتنوعة، وعادة لا يغفل الأطراف النص في العقد على

اعتبار هذه الملاحق جزاء لا يتجرا من العقد نفسه، وهذا أمر هام جدا ودون أن ننسى ضرورة توقيع العقد.⁽¹⁾

• ثانيا: التسجيل:

بالرغم من أهمية هذا الشرط في عقد الترخيص إلا أن المشرع الجزائري قد ألغى نص المادة 41 من الأمر 54-66 وذلك بعد التعديل لكن بقي مع ذلك شرط شكلي وجوهري ويتضح ذلك من خلال المادة 4 من القانون الأساسي للمعهد الجزائري واستنادا لنص المادة 41 ما هي إجراءات التسجيل والتسجيل والآثار التي يترتبها.

1- إجراءات التسجيل :

إنّ النص المادة سألقة الذكر لم يحدد بوضوح شروط وإجراءات التسجيل مثل آجال التسجيل وبالتالي فإن تسجيل عقد الترخيص قد يتم في وقت لكن شرط أن يكون طلب البراءة قد يتم في أي وقت لكن شرط أن يكون طلب البراءة قد أصبح علني، ويتم تسجيل العقد في المعهد الوطني للملكية الصناعية بناء على طلب احد أطراف العقد، و يجوز أن ينوب عنهم وكيل و يجب أن يتضمن طلب التسجيل ما يلي:

- وثيقة خاصة بطلب التسجيل مسلمة من المعهد الوطني للملكية الصناعية.

- صورة أصلية للعقد العرفي يثبت انتقال حق الاستعمال وإذا كان العقد رسمي فتقدم صورة رسمية للعقد.

وثيقة تثبت دفع الإقساط.

وإذا كان العقد محرر بلغة أجنبية فيجب أن يترجم وإذا كان الطلب مستوفيا كل الشروط القانونية يتم التسجيل في السجل مع وضع رقم التسجيل.⁽²⁾

(1) آجال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، صص 22-24
(2) طبقا للمادة 4 من القانون الأساسي للمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و للملكية الصناعية يتولى هذا الأخير استلام وتسجيل العقود الخاصة بالترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية.

2- أثار التسجيل فيما بين المتعاقدين :

التسجيل لا يرتب أي أثر قانوني فيما بين المتعاقدين، فحتى في حالة عدم تسجيل العقد فهو يعتبر صحيح.

3- أثار التسجيل بالنسبة للغير:

استناد لنص المادة سالف الذكر فإن عقد الترخيص لا يكون له اثر بالنسبة للغير إلا بعد استيفاء إجراء التسجيل، حيث يعتبر التسجيل إجراء شكلي و ضروري، وتبرز أهميته خاصة بالنسبة للمرخص له فإذا لم يتم بتسجيل العقد فهل يجوز له رفع دعوى تقليد ضد الغير؟

لقد تضمنت بعض النصوص القانونية الأجنبية الإجابة على هذا السؤال حيث تجيز لكل مستفيد بحق مطلق للاستغلال إن يرفع دعوى التقليد بشرط، ألا يوجد نص في العقد يمنع ذلك وأن يكون العقد مسجل.⁽¹⁾

كما قد يقوم مالك البراءة بالتنازل عن رخصة مطلقة بالاستغلال لشخصين مختلفين وفي فترات متتالية، لقد قرر القضاء في مثل هذه الفرضية على أن عقد الترخيص المطلق والتسجيل لا يؤثر على التسجيل الثاني.

وفي جميع الأحوال المرخص له في حالة الرخصة المطلقة لا يتمسك بدعوى التقليد إلا فيما يخص الوقائع التي تمت بعد دخول العقد حيز التنفيذ أو السابقة لانقضائه.

وللتسجيل أهميته، حيث أنّ بعض القوانين المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا لا تجيز نفاذ أو سريان هذه العقود إلا بعد تسجيلها⁽²⁾، حيث يعتبر حسب رأينا نظام التسجيل كوسيلة لفرض الرقابة على هذه العقود. ولضمان خضوعها للضوابط والأحكام القانونية الخاصة بها.

(1) بمفهوم المخالفة لا يجوز للمرخص له رفع الدعوى إلا إذا كان العقد مسجل، المادة 2-615 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

(2) جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 24-25

إذن التسجيل إجراء جوهري لا بد من استيفائه وحبذا لو احتفظ المشرع الجزائري بالنص عليه كما كان في ظل القانون القديم مع اعتباره، ليس فقط ضروري ليرتب العقد إثره في مواجهة الغير إنما حتى لسريان العقد ونفاذه إلا إذا كان العقد مسجل ولا يسجل إلا إذا توافرت فيه شروط المعنية.

هذا فيما يخص المرحلة الأولى التي حبر بها عقد ترخيص براءة الاختراع ألا وهي مرحلة نشوء العقد ولا يمكن إبرام العقد إلا إذا توافرت حماية قانونية للاختراع المراد التعامل بشأنه، وتبين من خلال ما سبق أن عقد ترخيص براءة الاختراع تقنية قانونية ضرورية لنقل التكنولوجيا لكن هل تعتبر كافية لتمكين المتلقي من تحقيق قدرة تكنولوجيا ذاتية مستقلة؟

هذا ما سنناقشه من خلال تحليل شروط استغلال التقنيات المنقولة وذلك من خلال مرحلة التنفيذ.

المبحث الثاني: الشروط اللازمة لتنفيذ عقد ترخيص براءة الاختراع

بعد تحديد المسائل الجوهرية المتعلقة بتكوين عقد الترخيص وإبرامه والنظام المعمول به، ينبغي حصر نطاق الدراسة في هذه المرحلة في هذا التصرف القانوني في حد ذاته من أجل مناقشة الشروط الخاصة بمرحلة استغلال الاختراع المرخص. وهذه الشروط تخضع للمبدأ الذي كرسه القانون المدني الجزائري ألا وهو مبدأ الحرية التعاقدية، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين، ويلتزم المتعاقدون طبقاً لأحكام القانون المدني العام بتنفيذ ما تمّ الاتفاق عليه بحسن نية.

وتسري هذه القواعد العامة سواء تعلق الأمر بالتعهدات المفروضة على عاتق المرخص والتي تتلخص في مجملها في تمكين المرخص له من تحقيق الاستغلال الصناعي للاختراع المرخص (مطلب أول) أو فيما يخص شرط ضمان المرخص بحماية المرخص له من المخاطر المحتملة (مطلب ثاني)⁽¹⁾

المطلب الأول: شرط تمكين المرخص له من الاستغلال الصناعي للاختراع

من الناحية العملية إن عقد ترخيص البراءة هو صورة لعلاقة قوى غير متكافئة منذ البداية، حيث أن المرخص له لا يملك القدرات التقنية التي يملكها المرخص، وحتى يتمكن من استغلال الاختراع المرخص واكتساب قدرة تقنية ذاتية فإنه يفرض على المرخص التزاماً يهدف إلى تمكينه من الاكتساب الفعلي للتكنولوجيا وذلك من خلال تحمل عدة أعباء أو التزامات تعاقدية تدور أساساً حول تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا (فرع أول)⁽²⁾ وضرورة التزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية (فرع ثاني) .

(1) القانون المدني الجزائري المواد، 106، 107 فقرة أولى و ثانية حيث إن استغلال براءة الاختراع و عقود الترخيص بصفة خاصة لم تحضى بأي تنظيم .

(2) جلال و فاء محمدين . مرجع سابق ص 43

الفرع الأول : حالة تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا

يتميز عقد الترخيص بالاستغلال عن عقد، أنه في النوع الثاني من العقود فإن مالك البراءة يلتزم ببيع ابتكاره لشخص آخر طبيعي أو معنوي، في حين أن الترخيص بالاستغلال يرتب التزام المرخص بنقل حق مالي يتمثل في حق الاستغلال لبراءة الاختراع باعتبارها منقول معنوي ويتحقق هذا النقل عبر آليات مختلفة تخضع في مجملها للالتزام العام ألا وهو الالتزام بالتسليم وتتمثل هذه الآليات في نقل العناصر المعنوية للاختراع المرخص أولاً وتقديم المساعدة التقنية ثانياً⁽¹⁾

أولاً : نقل التكنولوجيا عن طريق نقل العناصر المعنوية للاختراع

يتضمن التزام المرخص بنقل العناصر المعنوية تلك الحقوق المرتبطة بالعملية التقنية وكذلك مجمل المعارف الفنية والضرورية للمرخص له من أجل تنظيم عملية الإنتاج وسنقوم بتحليل هذه العناصر المعنوية من خلال التعرض لالتزام المرخص له بنقل الحقوق المتعلقة بالعملية التقنية وكذا التزامه بالتنازل عن حيازة سر اختراعه أي تلك المعارف الفنية السرية.⁽²⁾

ثانياً : نقل الحقوق المتعلقة بالعملية التقنية

يتعلق الأمر بانتقال الاختراعات المبرأة أي المفصح عنها في البراءة والتي لا تثير أي إشكالات وإنما الإشكالات يثور خاصة بالنسبة لمدى تقيد التحسينات التي يتوصل إليها عند التعاقد أو بعد إبرام العقد.

⁽¹⁾مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية ، المجلد الثالث عشر العددان الثالث والرابع جويلية و أكتوبر 1992 المحرر جموكس، ص158.

⁽²⁾اصالح بن بكر الطيار، مرجع سابق ص 134 .

- الاختراع المبرأ:

إنّ براءة الاختراع تشكل إعلاماً بغية الاستخدام الصناعي لطريقة ما وفي عقد الترخيص يتعهد مالك البراءة بنقل حقوق الاستغلال لهذه البراءة فيتمكن بذلك المرخص له من استغلالها واستخدامها مع مراعاة كافة الشروط المنصوص عليها في العقد مع الإشارة إلى أنّ حق الاستغلال ينتقل بمجرد إبرام العقد⁽¹⁾.

والإشكال في الحقيقة يتعلق بمدى التزام المرخص بنقل التحسينات لما لها من أهمية بالغة لكونها تمكن المرخص له من تطوير إنتاجه السلعي طوال مدة العقد.

- التحسينات.

إنّ تحديد فكرة التحسينات مسألة أثارت بعض الصعوبات، فهل يعتبر تحسين كل اختراع جديد مرتبط بالبراءة الأصلية أم على العكس هو اختراع جديد قابل لمنافسة محل البراءة الأصلية على مستوى السوق؟ ويعتبر من قبيل التحسينات كل اختراع جديد قابل للحماية بمقتضى شهادة الإضافة.

ويجب على المتعاقدان تحديد بدقة وتعريف المقصود بالتحسينات وذلك لتفادي كل نزاعات لاحقة وذلك خاصة إذا تضمن العقد شرط صريح بإلزام المرخص بنقل جميع التحسينات المرتبطة بالاختراع أما في حالة عدم وجود شرط يجب التمييز بين فرضين .

- 1- إذا كان المرخص قد توصل إلى التحسينات وقام بحمايتها قبل إبرام عقد الترخيص يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى ضرورة قيام المرخص بنقلها وإعلام المرخص بها وذلك على أساس التزامه بالتسليم الذي يرد على ملحقات الشيء المستأجر .
- 2- أما إذا كان المرخص قد توصل إلى التحسينات بعد إبرام العقد يرى فريق من الفقهاء أن المرخص يلتزم بنقلها على أساس القواعد العامة و مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، وإن كان البعض من يشترط في التحسينات ضرورة حمايتها بشهادة الإضافة .

(1) اصالح بن بكر الطيار، مرجع السابق، ص 134.

أما بالنسبة لموقف القضاء فقد كان جد محدود، وقد قضت بعض المحاكم بضرورة التزام المرخص بنقل التحسينات إلى المرخص له ولكن اختلفت من حيث أساس الالتزام، فمنها من يبني الالتزام على أساس الملحقات الطبيعية للعقد والالتزام بالضمان ومنها ما تبين أن مصدر الالتزام هو الشروط التعاقدية والنية المشتركة للمتعاقدين.⁽¹⁾

واستنادا إلى أحكام القانون المدني فإن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام وبالتالي فإن المرخص أعمالا لمبدأ حسن النية يلتزم بنقل جميع التحسينات إلى المرخص له.

وإذا تضمن العقد شرط يدل على ضرورة التزام المرخص بإعلام المرخص له بالتحسينات التي توصل إليها وجود طلب صريح في العقد من المرخص وهذا الشرط إن دل على شيء إنما يدل على أنه لا يجوز للمرخص إلزام المرخص له بقبول التحسينات إذا كان لا يريد الحصول عليه.

ولا يكفي المرخص بنقل العناصر سالفة الذكر إنما يلتزم كذلك بنقل المعارف الفنية السرية، اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج حيث أن نقل التكنولوجيا لا يقتصر فقط على مجرد السماح للمرخص له باستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة ذلك على الرغم من ذبوع سرية الاختراع بنشر البراءة فإن المبتكر وخاصة الشركات الكبرى تستبقي بعض العناصر السرية الخاصة بالاختراع وبالتالي يلتزم المرخص بنقل جميع العناصر السرية.⁽²⁾

ثالثا : نقل العناصر التكنولوجية السرية (المعرفة الفنية)

نظرا للأهمية التي يكتسبها عنصر المعرفة الفنية سواء لكونها محل التزام المرخص من جهة و لأهميتها الاقتصادية من جهة ثانية يجب تحليلها من خلال :

(1) المادة 107 قانون مدني جزائري، ص 216 .

(2) اجلال وفاء محمدين، مرجع سابق ص 44.

1- مضمون المعرفة الفنية:

لقد أدى تطور الفنون الإنتاجية إلى بروز ظاهرة المعرفة الفنية المعروفة اصطلاحاً في النظام الأنجلو-أمريكي بلفظ "KNOW HOW" وفي القانون الفرنسي بلفظ "SAVOIR Faire" وهي من أصل أمريكي ظهرت منذ قرابة سبعين عاماً اختصاراً لعبارة "KNOW HOW TO DO IT" أي العلم بكيفية القيام بأمر ما،⁽¹⁾ قد ظهرت عدة محاولات لتعريف المعرفة الفنية سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي فعلى الصعيد الدولي مثلاً نجد التعريف الذي تبنته غرفة التجارة الدولية والذي يبدو أكثر وضوحاً عن غيره " أن هذا المصطلح لا يعني فقط صيغاً وتقنيات سرية وإنما تقنيات مرتبطة بمنتجات وأساليب مرخص بها و ضرورية لاستخدام براءة الاختراع مما يمكن المخترع من وضع الاختراع داخل إطار تقني يشتمل على خصوصيات ومعارف تقنية أفرزت عن طريق الصناعة بواسطة البحوث".

أما على الصعيد الداخلي فقد تعددت التعاريف الفقهية واختلفت فيما بينها وهذا الاختلاف ما هو إلا دليل على تعقيد الفكرة فمنهم من يستند في تعريفه إلى خصائص المعرفة الفنية ومنهم من يأخذ بعين الاعتبار عناصرها وهذا يدل على أن المعرفة الفنية هي من طبيعة مختلفة وتتكون من عناصر متعددة⁽²⁾.

و أهم ما يميز الفقه والقضاء في أمريكا هو ميل الأحكام الأمريكية في مجموعها وكذلك الفقه الراجح إلى المساواة بين كل من مفهوم الأسرار التجارية والمعرفة الفنية من حيث الموضوع حيث أن المعرفة الفنية لا تقتصر فقط على المعرفة أو الأسرار الصناعية بل تشمل حتى المعارف التجارية أي أنها لا تنحصر في التقنيات المؤدية إلى إخراج منتج معين إنما تشمل المعلومات التجارية التي تساعد على إدارة وتنظيم العملية الإنتاجية مثل المعلومات التي تسهل عملية التسويق للمنتجات والإعلان عنها .

ومهما تعددت التعاريف الواردة فإن المعرفة الفنية هي مجموعة من المعارف تتميز بكونها ذات طابع معنوي وبالتالي يجب عدم الخلط بينها وبين الوثائق التي تظهر من خلالها

(1)هاني محمد دويدار، مرجع سابق ص 65

(2)صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق ص 42

مثل الملفات والمخططات، وقد تكون المعرفة الفنية كما يسميها الفقه معرفة فنية سلبية وتتمثل في معرفة الأخطاء التي يجب تفاديها فهي شيء معنوي ذو قيمة مالية كما تتميز من حيث كونها فنية أي ذات طابع تطبيقي فهي تنتمي للميدان الفني، الصناعي وبالتالي تستبعد المعارف غير الفنية مثل المعارف التجارية كما تتميز بكونها سرية وقابلة للنقل .

2- وسائل نقل المعرفة الفنية:

قبل التطرق إلى وسائل نقل المعرفة الفنية نشير إلى أنّ نقل هذه المعرفة قد يتم حسب شكليات مختلفة صنفها الفقه إلى صنفين وذلك استنادا إلى دور التنازل عن المعرفة الفنية في اقتصاد العقد والى تمييز العقود المرتبطة بها بينما إذا كان محلها نقل معرفة فنية مستقلة أو مرتبطة مع حقوق أخرى لأنّ بالنسبة للنوع الأول من التصرفات نكون أمام عقد معرفة فنية محض لأن نقلها غير مرتبط بعمليات تجاري أخرى (1)

أما بالنسبة للنوع الثاني نكون أمام عقود مختلطة حيث أن نقل المعرفة الفنية يكون ملازم لعناصر أخرى في نفس العملية القانونية وقد أثبتت عدة دراسات أن أغلب العقود المرتبطة بالبراءة تتضمن معرفة فنية وأن البراءة كما سبق ذكرها لا يمكن أن تطبق إلا إذا كانت مصحوبة بنقل معرفة فنية إلا في حالة واحدة وإذا كان المرخص له ذو مستوى تكنولوجي و خبرة صناعية عالية(2).

و نظرا لكون المعرفة الفنية غير مجسدة في براءة سيكون من الصعب تحديد محل العقد لذلك يجب ذكر المنتج أو الوسيلة الصناعية التي تستخدم تلك المعرفة الفنية.

الفرع الثاني: ضرورة التزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية

إنّ التزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية ما هو إلا التزام فرعي لتأكيد التزامه الجوهري لعملية نقل التكنولوجيا وهو بمثابة عملة ذات وجهين أي أن أهدافه مزدوجة إذ

(1) -Guide sur la redaction des contrats portant sur le transfert international de Know-How (savoir faire) dans l'industrie mécanique .op.cit.p11

(2)) francois Magnin.op.cit.p209

يهدف من جهة إلى نقل المعارف التقنية اللازمة ومن جهة أخرى خلق قدرة تكنولوجية ذاتية ومستقلة لدى المرخص له وهذا ما يضيف على هذا الالتزام أهمية اقتصادية كبيرة لذلك يجب تحديد مفهوم المساعدة التقنية والأساس القانوني للالتزام بتقديم المساعدة التقنية.

أولاً : مفهوم المساعدة التقنية

1- تعريف المساعدة الفنية : يمكن تعريف المساعدة الفنية بأنها " تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ"⁽¹⁾ إذ ينصرف التزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية إلى قيامه عن طريق خبرائه بتدريب عاملي ومهندسي المرخص له على استعمال التقنيات المنقولة ويستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على إدارة واستثمار التكنولوجيا المنقولة بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من العقد المبرم، كما أن الفقه يعهد للمساعدة التقنية دوراً مرموقاً ويعتبرها عنصر جوهري لاكتساب التكنولوجيا كما نجد في معظم العقود شروط تتعلق بنقل المعرفة الفنية من جهة وشروط أخرى تتعلق بالمساعدة التقنية إذن انطلاقاً من هذا المفهوم فإن المساعدة التقنية تتخذ سمة تكاملية بالنظر إلى نقل المعارف الفنية وهي أداة لتنفيذها⁽²⁾.

2- طرق تقديم المساعدة التقنية : وتظهر المساعدة التقنية خاصة إذا كانت المعارف المنقولة تطبق في ميدان جد متخصص ويكون المرخص له عديم الخبرة والدراية به وقد يكون الهدف من المساعدة التقنية إعلام المرخص له بطريقة استعمال المنتوجات المرخصة.

ومن أهم أشكال المساعدة التقنية على المستوى النوعي نجد تدريب المستخدمين المحليين على استغلال المعارف التقنية المكتسبة وهذا الشكل هو الأكثر طلباً من طرف المرخص له نظراً لكونه يرغب في الاستفادة من تجربة المرخص.

(1) محمود الكيلاني، مرجع سابق ص 214 .

(2) اصالح بن بكر الطيار، مرجع سابق ص 149 .

ومستخدموه المحليين هم في الأصل غير قادرين على الاستغلال لهذا يعتبر التدريب أو التأهيل خدمة يعهد بها المرخص ويعد أيضا نوعا من المساعدة الفنية ويتم تقديم هذه المساعدة الفنية عن طريق جعل الإطارات الفنية للمرخص له تقوم بزيارة المؤسسات الصناعية الأجنبية وكذا الخضوع لدورات تدريبية تأهيلية كما يتم إجراء اتصالات مع الأخصائيين والتقنيين والأجانب وقد يذهب البعض منهم إلى المكان الأصيل نفسه للمساعدة في تحضير برامج الإنتاج ومراقبة وضع التقنيات المنقولة عن قرب في صورتها الحقيقية .

وتتوقف طريقة ونوعية التأهيل وقدرة الأشخاص على استيعاب المعطيات الجديدة على حسن انتقاء هؤلاء الأشخاص وبرنامجهم وكذلك على العلاقات القائمة بين التأهيل النظري والتأهيل العملي. وإذا كان هناك جانب من الفقه يعتقد أن المساعدة التقنية تقترب من عملية نقل المعرفة نقول أن رجل الفن الذي يدرّب المستخدمين المحليين ينقل لهم معارف تقنية مكونة للمعرفة الفنية بالمعنى الواسع ولكن يتعلق الأمر هنا بمعارف عملية ووظيفية. لذلك يجب أن يفهم مفهوم المساعدة التقنية بالمعنى المباشر على أنه نقل الأهليات أو التخصصات، نقل القدرة التقنية تحت صيغة التدريب على وضع المعارف التقنية المكتسبة قيد العمل، وتمتد طيلة فترة الاستغلال ولكن إذا لم يتم النص على المساعدة التقنية في العقد ما مدى التزام المرخص بها.(1)

ثانيا : الأساس القانوني لالتزام المساعدة التقنية

إنّ الالتزام بتقديم المساعدة التقنية يمكن أن تتعدد مصادره، فقد يكون هذا الالتزام الموضوع الرئيسي لعقد مستقل تماما وعلى العكس قد يتضمن عقد الترخيص شرط مرتبط بالمساعدة التقنية، فهل يلتزم المرخص بتقديم المساعدة ؟

1- المساعدة التقنية المرتبطة بعقد ترخيص البراءة: عندما تكون المساعدة التقنية داخل إطار عملية قانونية أخرى فأننا نواجه فرضان الأول أن الأطراف لم يدرجوا شرط ينظم المساعدة التقنية والثاني في حالة النص على شرط المساعدة التقنية.

(1) صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص ص 149-151

أ - المساعدة التقنية في حالة غياب شرط العقد :

إن هذا الجانب الإشكالي يحظى باهتمام الفقه ويأخذ حيزا كبيرا من المناقشات القانونية التي تخص الأساس القانوني للالتزام بالمساعدة التقنية والسؤال المطروح هنا هل يجب اعتبار المصدر للتكنولوجيا ملتزما بأداء المساعدة التقنية في حالة غياب النص على ذلك ؟

هناك جانب من الفقه يرى أنه في حالة غياب نصوص تعاقدية فإن المرخص لا يكون ملتزما بأداء مساعدة تقنية⁽¹⁾ وأيده في ذلك القضاء مثال الحكم الصادر بتاريخ 20 مارس 1976 والذي جاء فيه ما يلي " انه في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد فان معطي الرخصة لا يكون عليه التزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له".

- و يؤيد أنصار هذا الاتجاه موقفهم على أساس أن غياب النص في العقد معناه استبعاده وعدم إلزام المرخص به لأنّ العلاقة التعاقدية لا تأتي بغير شروط صريحة.

إلا أنّ هذا الموقف قد لقي معارضة حيث ذهب أنصار الرأي الثاني إلى عكس ما قيل وكانت لهم حجتهم في ذلك، إذ أن طبيعة الأمور وقاعدة تنفيذ العقد بحسن نية تفرضان على صاحب البراءة وجوب التفسير أو التعليم أو الاستشارة التقنية، لأنه يتمتع بالمعرفة الكاملة والشاملة للاختراع، ومن ثم فعليه تقديم المساعدة إلى المرخص له وخاصة إذا كان هذا الأخير يواجه صعوبات في تطبيق البراءة المرخصة، وإلا فإنه لن يتمكن من استعمال ما اكتسبه وكذلك الحل إذ تعلق الأمر بالمعرفة الفنية المنقولة .

و تعترف محكمة النقض الفرنسية بوجود تقديم المساعدة التقنية إذا كانت التقنيات المقدمة ذات أهمية كبرى في عملية استغلال الاختراع، وعلى ضوء هذا الحكم القضائي يقدم

بعض الفقهاء مبررات أخرى تستند إلى مدى اعتبار المساعدة التقنية أداة مكتملة للتكنولوجيا المنقولة أم لا؟، فإذا كان الجواب ايجابيا فإنه لا يمكن اعتبار التسليم تاما بغير تقديم المساعدة التقنية أما في الحالة المعاكسة كان يكون المرخص له قادرا على أن يستخرج من جملة المستندات المسلمة إليه خلاصة ومنافع التقنيات المنقولة , فهنا لا داعي لتقديمها .

(1)اصالح بن بكر الطيار ، مرجع سابق ص 152 .

ونعتقد أن المساعدة التقنية تظل واجبة حتى في حالة عدم النص عليها صراحة حيث إنها تنشأ من الالتزام العام بالتسليم الذي يقع على عاتق المرخص لأنها أداة حتمية للطرف الثاني خاصة إذا كان يعجز مستخدموه المحليين عن استغلال التقنيات المنقولة إليهم و كذلك الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية.⁽¹⁾

ب- **المساعدة التقنية المنصوص عليها في العقد** : في حالة إدراج شرط في العقد على عاتق المرخص التزام بتقديم المساعدة التقنية فإن هذا الشرط يتحدد من خلال إرادة الأطراف ويعتبر من مصلحة المرخص له الاتفاق على كافة الخدمات الضرورية له فيتعهد المرخص بمقتضى هذا الشرط بتجهيز المستخدمين المحليين. ويجب أن يحدد الأطراف كل الشروط المتعلقة بمدة وكيفية تنفيذ الالتزام، مضمون الالتزام ومجاله والمكان الذي تقدم فيه المساعدة التقنية خاصة إذا كانت تتمثل في تدريب وتكوين المستخدمين المحليين للمرخص له، عدد المتدربين، شروط التدريب، طرق دفع الثمن، كما يجب صياغة شرط المساعدة بدقة شديدة، على أن يلحقه الأطراف بملحق يضع تفاصيل تلك المساعدة، كما يجب التأكيد على ضرورة أن يأخذ المرخص تنفيذ التزامه بجدية شديدة وعلى المرخص له مراقبة جدوى التدريب خاصة في جوانبه العملية .

(1) صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق ص 154

2- المساعدة التقنية المستقلة عن عقد ترخيص البراءة :

إنّ الموضوع الرئيسي لعقود المساعدة التقنية هي إعطاء المتلقي للمساعدة القدرة على استغلال البراءة وإدارتها بالطريقة المثلى والتي تتناسب مع مصالحه وتتنوع العقود الخاصة بالمساعدة التقنية حيث تتخذ أشكال عديدة مثل عقد التأهيل أو التدريب، عقد التنظيم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شرط ضمان المرخص له من المخاطر المحتملة.

إنّ التزام المرخص بالضمان يمثل من الناحية العملية أهمية قصوى في مجال نقل التكنولوجيا وقد حظيت هذه المسألة باهتمام المختصين وذلك نظرا للمخاطر التي قد تترتب عن هذا النوع من العلاقات.

إنّ شروط المرتبطة بالضمان تهدف إلى تأمين حماية المرخص له ضد إخلال المرخص بالتزامات، وتختلف هذه الحماية باختلاف مضمون الاتفاق، وكذلك تأمينه ضد عدم ملائمة تنفيذ العقد لما هو متفق عليه أو ضد العيوب في الأدوات المستعملة والالتزام بالضمان يخضع لأحكام القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجاز وكذلك عقد البيع خاصة في حالة ما إذا التزم المرخص بتسليم الآلات اللازمة للمرخص له إذ تسري عليها أحكام الضمان في عقد البيع. وليتضح المضمون الفعلي للضمان لا بد من تحديد مدى الحماية المكفولة من المرخص (فرع أول) ثم الشروط الاتفاقية الخاصة بالضمان (فرع ثاني).

(1) اصالح بن بكر الطيار، المرجع السابق ص ص 154.156.157.

الفرع الأول: مدى الحماية المكفولة من المرخص

في عقود الترخيص باستغلال براء اختراع يتعلق الضمان بصفة رئيسية بنوعية التكنولوجيا وعيوبها إن وجدت وبضمان انتفاع المرخص له بالتكنولوجيا المنقولة انتفاعا هادئا⁽¹⁾.

أولا - ضمان العيوب التكنولوجية

يعتبر الذي يجعل المرخص له يقدم على التعاقد هو الاستغلال الصناعي للتكنولوجيا المنقولة إليه وذلك استنادا إلى مجموعة من المعارف والتقنيات سبق توضيحها، وحتى يتمكن من استغلال هذه التقنيات سبق توضيحه، وحتى يتمكن من استغلال هذه التقنيات يجب أن تكون خالية من العيوب ووجود التزام بالضمان من شأنه تعويض هذه المجازفة إن صح التعبير⁽²⁾ مع التذكير أن الالتزام بالضمان يخضع لأحكام القانون المدني وأن قواعده ليست أمرة وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. فما هي شروط تطبيق الضمان والآثار المترتبة؟

1 - شروط تطبيق الضمان:

إن شروط تطبيق الضمان مرتبطة بطبيعة العيب من جهة و بخصائصه من جهة أخرى.

أ - طبيعة العيب:

يذهب الفقه الراجح ويؤيده القضاء إلى أن الالتزام بالضمان لا يتحقق إلا في حالات محددة حيث أن المرخص غير ملزم بضمان العيوب التجارية بمعنى القيمة التجارية ومردود الاختراع لأن سببه يرجع إلى ظروف خارجة عن النطاق التعاقدى مثل ظروف السوق، ذوق المستهلكين، المنافسة وغير ذلك إلا إذا وحد اتفاق مغاير.

(1) صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق ص 173 .

(2) الرجوع إلى أحكام الضمان القانوني في القانون المدني الجزائري وخاصة ما يتعلق بعقد البيع والإيجار.

كما أنّ المرخص لا يضمن عيب التصنيع كأن يصنع المرخص له آلة استنادا إلى التقنيات المنقولة إليه، ثم يكتشف أنها معيبة فإذا قام ببيعها يحق لمشتري الآلة الرجوع بالضمان ضد المصنع أما صاحب البراءة فلا يتحمل أية مسؤولية.

إضافة إلى ذلك قد يكون عدم تحقيق النتائج المتفق عليها في العقد، مرده إلى عوامل أو ظروف خاصة بمكان الاستغلال كظروف المناخ، وكمثال على ذلك قد يكون المرخص مالك لبراءة وطنية وبراءة أجنبية، فيستغل التقنية في وطنه وهو على علم بأن استغلال اختراعه يؤدي إلى نتائج محددة، أما البراءة الأجنبية فيرخص للغير باستغلالها فيتولى المرخص له ذلك، لكن لا يحقق النتائج المتفق عليها في العقد، ثم يتبين فيما بعد أن العجز يرجع إلى ظروف المناخ وبالتالي لا يحق للمرخص له الرجوع على المرخص ونفس الشيء إذا كانت الصعوبات ترجع إلى سوء التطبيق فحسب.

وقد ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار العيب القانوني مصدر لالتزم بالضمان مع العلم أن العيب القانوني يتعلق بالقانون الذي يحمي الاختراع.

ويرى الاتجاه المعارض أنه يجب التمييز بين بطلان أو سقوط البراءة وبين العيب الذي يلحق الشيء والمنصوص عليه قانونا وذلك من خلال أثر كل منهما، إذ أن العيب المضمون طبقا لنصوص القانون المدني هو ذلك العيب الذي ينقص من فائدة الاختراع⁽¹⁾ أما البطلان والسقوط فهو يلحق وجود الحق محل الترخيص كما أن البطلان هو جزاء وجود عيب يتمثل في انعدام توافر الشروط القانونية لإصدارها وليس كجزاء الاعتراف بحق ذاتي للشخص، إذن العيب القانوني لا يرد عليه التزام بالضمان نظرا لطبيعة فهو يؤدي إلى بطلان البراءة ومنه بطلان العقد لانعدام المحل والعقد الباطل لا يكون مصدر التزام بضمان العيوب.

أما الاتجاه الثاني فيرى ضرورة تطبيق الضمان على العيب القانوني ولكن ضمان التعرض وليس ضمان للعيوب.

(1) المادة 488 من القانون المدني الجزائري .

أما العيب الذي يلتزم عادة المرخص بضمانه فهو العيب المادي أو الفني. والعيب الفني هو عيب في الاختراع في حد ذاته ولا يؤثر إطلاقاً على صحة البراءة لأن نوعية الأثر الفني الناتج عن الاختراع لا تعتبر شرط لإصدار البراءة. ويجب أن نميز بين هذه الفرضية وبين عدم قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي الذي يرتب بطلان البراءة لعيب قانوني، إن العيب المضمون هو الذي يجعل الشيء غير ملائم للاستعمال المخصص له، وفي عقد ترخيص البراءة فإن العجز الوظيفي الذي يسببه العيب يتمثل في استحالة استغلال المرخص له، أي استحالة الحصول على النتائج المتفق عليها، وعادة ما يظهر العيب الفني عند استعمال الاختراع الذي يكون خطراً، أو من خلال صناعة منتوجات تكون مواصفاتها غير كافية.

كما يمكن اكتشاف العيب الفني من خلال التجربة التي يجب إجرائها قبل عملية التسويق ويعتبر الاختراع مشوب بعيب فني إذا كانت التجربة لا تسمح بإصلاح العجز. وفي حالة إثبات وجود عيب فإن هذا يدل على أن عدم الاستغلال لا يرجع للمرخص له وبالتالي فله حق الضمان وإلى جانب العيب الفني قد يلتزم المرخص بضمان مخاطر الانفجار وعلى العموم فإنه على أساس مبدأ الحرية التعاقدية فالأطراف بإمكانهم الاتفاق بحرية فيما يخص شروط الضمان شريطة ألا تكون مخالفة لأحكام النظام العام.

ب - خصائص العيب :

تعتبر هذه الخصائص شروطاً لضرورة تطبيق الضمان وتتلخص كالتالي : يشترط في العيب أن يكون خفياً⁽¹⁾ ويقصد بالعيب الخفي ذلك العيب الذي لا يكون المرخص له على دراية به، حيث تلزم بعض القوانين الوطنية مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات عن المخاطر التي تصاحب التكنولوجيا والتي قد تعطل انتفاعه بها وخاصة تلك الأخطار المتعلقة بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ويلتزم أيضاً بإبلاغه حتى على الوسائل والطرق المتاحة لتوخي هذه الأخطار، ويجب أن

(1) Talbi Hassen, les garanties dans un contrat « clé en main » étude comparé, mémoire en magistère, 1993-1994, P18

تكون المعلومات التي يدلي بها المرخص دقيقة وواضحة حتى يتمكن المرخص له من إدراك خطورة العيب وتقديره.

كما يشترط كذلك أن يكون العيب الخفي قد بلغ درجة من الخطورة وهذا ما ورد عن محكمة باريس بتاريخ 1993/10/15 حيث جاء في الحكم الصادر أنه يمكن التأكد من مدى تأثير العيب على الاختراع أي إذا كان قد جعله غير قابل للاستعمال المخصص له أم لا وذلك من خلال رقم الأعمال الذي أنجزه المرخص له.

2 - آثار توافر العيوب:

إن آثار ضمان العيوب تظهر عندما يكتشف المرخص له وجود عيب خفي ويتجلى العيب عند رفع دعوى الضمان وقد حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الضمان وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على مدة أطول وهذا بمقتضى المادة 383 مدني جزائري.

ومن الناحية العملية إن الطعون التي يمكن للمرخص له التمسك بها تختلف حسب درجة خطورة العيب الذي يتضمنه الاختراع المبرأ فقد يكون العيب خطير إلى درجة يصبح معه الاختراع غير قابل للإنجاز فنيا وهذه الفرضية نادرة من الناحية العملية وقد يتم الحصول على نتائج لكنها غير مرضية.

ويلتزم المرخص بإزالة العيب ليتمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة و يتم إزالة العيب خاصة العيب الفني عن طريق إصلاحه ويكون الإصلاح عن طريق تقديم المساعدات التقنية والهدف منها بالطبع هو إزالة العيوب الفنية وليس ضمان الاستغلال الأمثل للجهاز المبرأ،⁽¹⁾ وإذا كان إصلاح العيب غير ممكن فإن المرخص له يطالب بإصلاح الضرر الذي لحقه ويجب التمييز بين الضرر الذي لحق المرخص له مباشرة والضرر الذي لحق من تعاقد معه ويجب التمييز بين الجزاء الموضوعي المتمثل في فسخ العقد لعيب خفي ويكون للفسخ أثر رجعي ويحق للمرخص استرجاع البراءة أما المرخص

(1) الرجوع إلى القانون المدني الجزائري وخاصة المواد 489 و النصوص الخاصة بضمان العيوب في عقد البيع لأنها تسري على الأشياء المادية التي يلتزم المرخص بنقلها للمرخص له عن طريق بيعها وفق المادة 488 فقرة 2 .

له فيسترد الثمن الذي دفعه. وإذا كانت البراءة بالرغم من العيب الخفي تحقق منافع للمرخص له قد يطلب إعادة توازن العقد عن طريق تخفيض الثمن.

أما الجزء الذاتي فيتمثل في تعويض المرخص له عما فاتته من كسب ولحقه من خسارة وإلى جانب التزام المرخص بضمان العيوب الخفية فهو يلتزم كذلك بضمان انتفاع المرخص له بالحقوق المنقولة إليه انتفاعا هادئا و مستقرا.

ثانيا- ضمان انتفاع المرخص له بالحقوق المنقولة إليه

للتزام بالضمان مصدرين:

1- الضمان في حالة التعرض للمرخص له :

إنّ التعرض للمرخص له قد تكون له عدة مصادر فقد يكون التعرض من طرف الغير كما قد يكون من طرف المرخص ذاته.

أ- ضمان التعرض من طرف الغير :

إن تعرض الغير قد يأخذ عدة أشكال مثلا التعرض عن طريق التقليد حيث قد يقوم الغير بتقليد البراءة المرخص وقد حدد المرسوم التشريعي 93-17 حالات التقليد بمقتضى نص المادة 31 منه، إذ يعتبر كل عمل يرتكب في مفهوم المادة 31 جنحة تقليد. وقد أعطى المشرع الجزائري الحق لصاحب البراءة أو من له حق امتلاكها في رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بالتقليد، ولكن هل يجوز للمرخص له باعتباره ليس صاحب حق الملكية إنما انتقل إليه حق استغلال فحسب ؟ أن يرفع دعوى قضائية و يطالب بإيقاف التقليد؟

لقد أجازت بعض القوانين منها القانون الفرنسي وأيده في ذلك القضاء للمرخص له رفع دعوى تقليد شرط أن تكون الرخصة استثنائية وأن يكون عقد الترخيص مسجل في السجل الوطني للبراءات والأهم من ذلك ألا يكون هذا الحق قد سلب منه بمقتضى اتفاق مسبق.

أما إذا كانت الرخصة بسيطة فلا يحق للمرخص له رفع الدعوى إنما يطالب المرخص بالضمان فإن لم يتم هذا الأخير برفع دعوى يحق للمرخص له أن يطلب إبطال العقد و التعويض عما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة.(1)

وقد حدد المرسوم التشريعي الجزائري سالف الذكر العقوبات الخاصة بجنحة التقليد و ذلك بمقتضى نص المادة 35 فقرة 2 منه.

هذا بالنسبة للنوع الأول من حالات التعرض للمرخص له، حيث قد يقوم الغير كذلك برفع دعوى تقليد ضده و ذلك إذا كان الاختراع المرخص محمي ببراءة مملوكة للغير وقد أقر القضاء بأنه يحق للمرخص له الطعن بالضمان في مواجهة المرخص، وإذا قبلت الدعوى فإن المرخص هو الذي يتحمل تعويض التقليد بشرط توافر حسن النية لدى المرخص له والجزاء الموقع هو إبطال العقد مع إلزام المرخص برد العوائد التي تلقاها. وقد أجاز القضاء للمرخص الاحتفاظ بالعوائد التي دفعها المرخص له إذا كان قد استفاد من العقد، كما يمكن للمرخص له بالمطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة بهدف إصلاح الضرر الذي تعرض له.

كما قد يتابع الغير المرخص له بدعوى التقليد حتى في حالة صحة البراءة و ذلك في حالة واحدة هي إذا كانت البراءة المرخص باستعمالها تابعة لبراءة مملوكة للغير، فلتنزم المرخص بتعويض المرخص له، ونظرا للآثار السلبية التي يربتها هذا النوع من الدعاوى والتي قد تكون مرفوعة حتى قبل التعاقد فإن المرخص ملزم بأن يعلم المرخص له عن جميع القيود أو العقوبات التي قد تؤثر أو تحول دون استخدام التكنولوجيا وبالذات الدعاوى القضائية التي تستهدف براءة الاختراع مثل الدعاوى التي يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها والهدف من ذلك هو تمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع انتفاعا هادئا ومستقرا وحتى لا يفاجئ أثناء سريان العقد بالحكم مثلا في دعوى ضد المرخص تسلبه حقوقه الناشئة عن البراءة.(2)

(1) المادة 31 من المرسوم التشريعي 17/93 سالف الذكر و خاصة المواد 31-36
(2) اجلال و فاء محمدين، مرجع سابق، ص ص 44-45.

وإذا تبين بعد دعوى المطالبة بملكية البراءة أن المرخص لم يكن المالك الحقيقي فقد قضى القضاء بأن الحقوق التعاقدية التي تنازل عنها المغتصب تعتبر باطلة ودون تمييز بين ما إذا كان المرخص له حسن أو سيئ النية وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن المالك الحقيقي للبراءة له حق رفع دعوى تقليد ضد المغتصب و خلفه.

كما يحق للمرخص له أن يطعن ضد المرخص و يطالب بتعويض الخسائر التي لحقته بسبب إبطال العقد.

ب- ضمان التعرض الشخصي :

بموجب الالتزام بضمان التعرض الصادر عن فعل شخصي فإن المرخص لا يمكنه أن يمنع المرخص له من استغلال البراءة على أساس أنه سيصبح صاحب براءة Dominant ومن باب أولى لا يحق لصاحب البراءة متابعة المرخص له بدعوى تقليد البراءة المرخصة و نجد بهذا الصدد حكم محكمة باريس 1977/03/31 كما يلتزم المرخص بضمان تعرضه في حالة إبعاد الزبائن عن المرخص له: ونفس الالتزام يفرض عليه دفع الأقساط الخاصة بالبراءة لتفادي سقوط الحق.

2 - الضمان بسبب العيوب القانونية للبراءة:

على خلاف ما ذهب إليه الفقه الحديث يرى البعض أن العيوب القانونية للبراءة أي انعدام الطابع الصناعي، الجودة والنشاط الابتكاري لا تدخل في إطار ضمان العيوب الخفية إنما تخضع لأحكام ضمان التعرض وإبطال البراءة يخص الحق في حد ذاته. والفرق بين ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض يتمثل في شرط عدم الضمان وإذا سلمنا أن العيوب القانونية ترتب ضمان التعرض فإن هذا يعني أنه إذا كانت البراءة محل عقد الترخيص مشوبة بهذا العيب فإن العقد يبطل لخطأ صاحب البراءة وإبطال البراءة يمس الحق على الاختراع المبرأ. وفي حالة إبطال البراءة فإن المرخص له من حقه طلب إبطال العقد لانعدام المحل إضافة إلى ذلك فإن القضاء قرر أن الأثر المترتب على إبطال البراءة هو إبطال عقد الترخيص ويحق للمرخص له أن يطلب إبطال العقد على أساس ضمان

التعرض الذي يقع على عاتق المرخص. وإن كان بعض الفقهاء يرون أن البطلان لا يكون على أساس الالتزام بالضمان إنما لانعدام صحة العقد.

الفرع الثاني حالة الاتفاق على شروط خاصة ضمن اتفاق الضمان

نظرا لكون النظام القانوني للضمان مكمل وهذا سواء تعلق الأمر بما جاء في أحكام الضمان الخاصة بعقد البيع أو الخاصة بعقد الإيجار إذا يمكن تعديله على أساس مبدأ الحرية التعاقدية فالأصل أن الضمان يخضع لمبدأ الحرية والتعديلات الاتفاقية للضمان قد تهدف أحيانا إلى الزيادة أو الإنقاص أو حتى الإعفاء منه تماما ونميز بين الشروط الاتفاقية الخاصة بضمان العيوب الفنية و الشروط التي تقيد أو تنقص من الضمان.

أولا : الشروط الاتفاقية الخاصة بضمان العيوب الفنية

يمكن التمييز بين تلك الشروط التي تريد من الضمان وتلك الشروط التقيدية التي تخفف أو تعفي من قيام مسؤولية المرخص .

1- الشروط التي تزيد من الضمان:

إن الضمان القانوني قد يعتبر عبء ثقيل على عاتق المرخص، لذلك فإن الشروط التي تهدف إلى الزيادة من الضمان هي نادرة، حيث أن التزام المرخص قد يرد على بعض خصائص النتيجة الصناعية للاختراع المبرأ، أي المواصفات المحققة في حالة استغلال الاختراع، ويلزم المرخص بالضمان في حالة عدم تحقق النتيجة. وهذا النوع من الشروط، والخاصة بالضمان الفني نجدها خاصة في العقود المركبة، والتي تهدف إلى نقل معارف فنية ضرورية للحصول على هذه النتائج حيث تتضمن إلى جانب نقل البراءة نقل المعرفة الفنية المحققة بواسطة تسليم وثائق فنية، تكوين العاملين وغير ذلك والزيادة في الضمان الفني تكون بهدف الوصول إلى نقل فني من خلال الأدوات المختلفة للمرخص وهذا ما يقتضي كذلك تعاون وثيق بين المتعاقدين.

ولا زال ليومنا الحالي النقاش قائم على الصعيد الدولي حول مدى التزام المرخص بضمان النتيجة فإذا كانت مثلا التكنولوجيا عبارة عن وسيلة إنتاج فيجب أن تتحقق النتائج المطلوبة من حيث حجم الإنتاج ، ونوعيته وجودته فإذا لم تتحقق هذه النتائج كان هناك

إخلال بالعقد من جانب مورد التكنولوجيا (المرخص) على الرغم من وفائه بالتزامه العام.⁽¹⁾

ينقل المعلومات الفنية، واتخاذ جميع الوسائل اللازمة والعناية الكافية لتنفيذ التزاماته. أما الدول الصناعية فقد سعت إلى جعل التزام المورد ببذل عناية أو وسيلة، و أنه غير مسؤول عن تحقيق النتائج خاصة إذا كان خارج عن سيطرته بسبب معين كالظروف الجغرافية، العوامل الجوية، رداءة الموارد الأولية المحلية... لذلك فإن المرخص عادة لا يقبل أي التزام بالضمان.

وإذا قبل فإنه غالباً ما يصر على تشديد بعض التزامات المرخص له في المقابل كأن يطلب توفير مواد أولية ذات جودة عالية ومن مصادر معينة، أو قيامه بوضع مشرفين من جانبه على تجارب الإنتاج أو استنزام طاقة تشغيلية معينة...

ويرى أغلب فقهاء الغرب أن مورد التكنولوجيا لا يلتزم بضمان أن لا توجد تكنولوجيا أخرى قادرة على إنتاج نفس المنتج، كما لا يضمن أنه لن يتم تطوير تكنولوجيا أخرى أفضل بما يجعل التكنولوجيا المرخص بها غير كافية على الأقل بالنسبة لقوة منافسة المنتج في السوق إذ أن التكنولوجيا دائماً التبديل و التغيير.

2 - الشروط التي تقيد أو تنقص من الضمان:

قد يتضمن العقد اتفاق المتعاقدين على إعفاء المرخص من الضمان، وبالتالي إعفاءه من المسؤولية في حالة وجود عجز أو خلل يصيب التكنولوجيا وقد يكون هذا الإعفاء بخصوص نوع من المخاطر دون غيرها.

وشرط عدم ضمان العيوب يعتبر صحيح وجائز، غير أن فعالية هذا النوع من الشروط مرتبطة بمدى حسن نية المرخص عند التعاقد حيث يشترط ألا يكون المرخص على علم بوجود هذه العيوب واستناداً لأحكام القانون المدني يقع الشرط أو يبطل.

وقد أجاز القضاء شرط عدم الضمان واعتبره صحيح حيث يؤدي إلى إعفاء المرخص من ضمان قابلية الاختراع للاستغلال. كما يشترط القضاء لصحة الشرط ألا يكون المرخص

(1) جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص ص 50-51

مهني وإلا يلغى الشرط تطبيقاً لأحكام البائع المهني. باستثناء الحالة التي يكون فيها العقد مبرم بين طرفين مهنيين Profesionnels ولها نفس التخصص. وشرط عدم الضمان يعفي المرخص من التعويض ولا يحتفظ المرخص له إلا بحق إبطال العقد، وفيها يخص رد الثمن غالباً ما يستبعد.

ثانياً : الشروط الاتفاقية الخاصة بضمان التعرض

إن الاتفاق على إعفاء المرخص أو الزيادة من أحكام الضمان مسألة تختلف بين ما إذا كان الأمر يتعلق بالتعرض الشخصي للمرخص له أو بتعرض الغير.

1 - الشروط الخاصة بالتعرض الشخصي:

قد يتفق المتعاقدان بمقتضى العقد على الزيادة من أحكام هذا الضمان، أي الزيادة من مسؤولية المرخص مثال على الشروط التي تزيد من الضمان منع المرخص مثلاً من ممارسة أي نشاط ينافس في استغلال الرخص له و ذلك لمدة لا تتجاوز مدة صحة البراءة. غير أن الشروط المتعلقة بإعفاء المرخص من ضمان تعرضه الشخصي، هي غير جائزة إطلاقاً فلا يمكن للمرخص أن يتخلص من التزامه بضمان تعرضه الشخصي ويبطل كل شرط يقضي بخلاف ذلك، فلا يعقل مثلاً أن يرخص للغير باستغلال البراءة خاصة في حالة الترخيص الاستثنائي ثم يواصل استغلال نفس البراءة المرخصة ويشترط في العقد عدم ضمان هذا التعرض. ويسري ذلك إذا كان المرخص سيئ النية، ويؤسس هذا الاستنتاج على أحكام القانون المدني.(1)

2- الشروط الخاصة بتعرض الغير:

يجوز للأطراف إدراج شروط للتعديل من أحكام هذا الضمان أو إلغائه نهائياً متى توافر شرط حسن النية إعمالاً للقواعد العامة من القانون المدني الجزائري كما سبق الذكر. فقد يتم الاتفاق على الزيادة من أحكام هذا الضمان مثلاً الاتفاق على التزام المرخص بالضمان في حالة التعرض من طرف الغير والذي يكون صاحب حق حيازة شخصي سابقة. وشرط الضمان قد يكون موضوعاً التحديد مسبقاً مبلغاً معيناً أو طريقة حساب

(1) المواد 377-490 من القانون المدني الجزائري .

لتعويضه وفي حالة التعرض وفي حالات استثنائية طريقة حساب تخفيض الثمن في حالة التعرض الجزئي الناتج عن استغلال الاختراع المبرأ من طرف الغير على أساس حق حيازة شخصي.

ونجد على وجه الخصوص تلك الشروط التي تحد أو تعفي من الضمان، وهي صحيحة إذا كان المرخص حسن النية أي كان يجهل وجود تهديد من الغير عند التعاقد. وشرط عدم الضمان يعفي المرخص في هذه الحالة من التعرض ولكن يبقى الحق للمرخص له في المطالبة بإبطال العقد، أو إلغائه في الحالة التي يكون فيها البراءة ملغاة، ويجوز رد الثمن.⁽¹⁾

وفي نهاية المطاف نذكر مرة أخرى أنه من الأحسن وجود تنظيم خاص بهذا النوع من المرونة، لأنه قابل للتعديل وحتى الإعفاء منه بسهولة ولن يتردد المرخص عن اشتراط ذلك بالطبع ما دام هذا مباح قانونا، خاصة وأن المرخص يملك الكم الكافي من المبررات التي تحمله على تضمين العقد شرط إعفائه من الضمان والذي غالبا ما يكون أحد الأسباب الجوهرية للمنازعات. إذن لا بد من وجود نصوص خاصة وصارمة في آن واحد.

(1) أجلال وفاء محمدين، مرجع سابق ص52.

الفصل الثاني

آلية عقد الامتياز التجاري في مجال نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني: آلية عقد الامتياز التجاري في مجال نقل التكنولوجيا

إنّ التطور الذي وصل إليه العالم في مجال التكنولوجيا كان له صدى، على مختلف الدول، وهذا ما جعل الدول النامية تسعى إلى مواكبة هذا التطور والسعي إلى اكتساب التكنولوجيا، فعقد الامتياز التجاري كان ظهوره نتيجة انفتاح العالم على بعضه ودخوله في عصر العولمة، ولقد بدأ نظام الفرنشيز في الانتشار في جل الدول معتمدا على ما يقدمه، من معرفة تكنولوجية أو فنية تحت اسم أو علامة تجارية للشركة الناجحة، إذ يراعي في عملية نقل المعرفة الفنية للعلامة التجارية ما يتطلبه ذلك من عقد اتفاقيات بين المانح والممنوح له، لذا فإنّ الدخول في مثل هذا النوع من الأنشطة يتطلب المزيد من المعرفة القانونية والمالية والمعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها الممنوح له قبل الإقدام على التوقيع، تفاديا للمشاكل والعقبات التي قد تعترضه في المستقبل، وبمقتضى هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين طرفين.

وسيتم دراسة هذا العقد بالتفصيل من خلال مبحثين، المبحث الأول سأخصه للطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري أما المبحث الثاني فسيكون حول كيفية تكوين وتنفيذ العقد تليها مرحلة انقضاءه.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

من أجل التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري كان لابد من تبيان تطوره ونشأته، بعدها ننتقل إلى مفهومه من خلال التعريفات المقترحة، كما سيتم التطرق الى مميزات وخصائص العقد، التي نحددها من خلال الطبيعة القانونية لهذا العقد في المبحث الأول، وأما فيما يخص أركان عقد الامتياز التجاري، والتي سأطرق من خلالها إلى مفهوم عقد الامتياز التجاري في المطلب الأول وأركان العقد في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري

سأنتقل إلى التعريفات المقترحة لعقد الامتياز التجاري وهذا من خلال تبيان التعريفات التي جاء بها الفقه والهيئات المتخصصة وسأبين مميزات وخصائص عقد الامتياز التجاري كفرع أول ومن ثم سأنتقل إلى أنواع عقد الامتياز التجاري كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريفات عقد الامتياز التجاري وخصائصه

قبل البدء بتعريف عقد الامتياز التجاري لابد من التطرق إلى التطور التاريخي، تعد الولايات المتحدة الأمريكية المهد الحقيقي لنشأة هذا العقد شأنه في ذلك شأن الكثير من العقود الحديثة التي تعد أغلبها ذات نشأة أمريكية، وقد كان للتقنيات والتكنولوجيا المتطورة دور أساسي في نشأتها وظهورها، وكان هذا العقد قد ابتكر من طرف بعض رجال الأعمال الأمريكيين وهذا لتوسيع وتطوير أنشطتهم.

وكانت أول التجارب العملية في بداية عام 1860 ميلادي، عند قيام شركة سنجر لمكينات الخياطة بتطبيق نظام الفرنشيز، ثم كانت التجربة التالية مع شركات صناعة السيارات كشركة (فورد) و(جنرال متورز)، حيث قامت هذه الأخيرة بإنشاء نظام لزيادة وحدات التوزيع من خلال شبكة من الموزعين، وهذا بعد أن منحتهم الحق الحصري للتوزيع في إقليم معين.

وفي عام 1930 انتشر في مجال مطاعم الوجبات السريعة، والتي كان من أشهرها في هذه الفترة سلسلة مطاعم "Howard Johnson" وقد اتسع نطاقه بعد الحرب العالمية الثانية وأصبح السوق غير قاصر على السوق المحلية، وأصبح هنالك ما يسمى بالسوق العالمية.

وقد تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1960 الجمعية الدولية للامتياز التجاري "IFA"، تضم المانحين والموردين في مجال هذا العقد، وفي عام 1993 وسعت الجمعية عضويتها بقبول المتلقين أيضا كأعضاء فيها.(1)

(1) حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الإمتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص28-30.

وأما في فرنسا نشأ نقلا عن الولايات المتحدة الأمريكية، ومتأثر بالنجاح الذي حققه في بلد نشأته، ومستفيدا من الأساليب والطرق التجارية التي كانت موجودة بالفعل في هذه الفترة تحت مسميات عديدة مثال: التجمع ذو المصلحة الاقتصادية، وعقد الالتزام التجاري، والتوزيع الانتقائي... وغيرها، ويمكن رصد التطور الذي صاحب هذا النظام على مرحلتين: الأولى قبل عام 1970، والثانية بعد عام 1970.

إن مرحلة ما قبل عام 1970، بدأ هذا النظام بالظهور اعتبارا من عام 1950 وشمل مجال التوزيع بصفة رئيسية، حيث انتشرت في هذا الوقت العديد من الشبكات التي اتخذت من امتياز التوزيع وسيلة لممارسة نشاطها، ومن هذه الشركات (Roche-Bobois,) (Pronuptia, Andre) كان هناك بعض التجار قد عرفوا بعض الأساليب والطرق القريبة الشبيهة من الفرنشيز كالشبكة التي أسستها شركة (Pingouin-Stemme) سنة 1930 والتي مارست من خلالها أحد الأساليب التجارية القريبة جدا من مفهوم الفرنشيز، وبرغم نمو هذا المفهوم في الفترة من عام 1966 وحتى عام 1972، إلا أنه لم يلقى النجاح نفسه الذي حققه في الولايات المتحدة الأمريكية، أما مرحلة ما بعده 1970 تعد نقطة انطلاق لتطور نظام الفرنشيز في فرنسا، وهذا بفضل إنشاء (1) أول هيئة فرنسية متخصصة في هذا المجال، وهي إتحاد الفرنشيز الفرنسي (FFF)، والذي كان له الفضل في توجيه الأبحاث والدراسات للاهتمام بتحليل المركب العقدي، ووضع الضوابط والإرشادات التي تكفل ممارسة النشاط التجاري من خلال هذا العقد، وكذا إصدار تقنين للسلوك الذي يجب أن يراعيه الأطراف في العلاقة العقدية المشكلة لاتفاق الفرنشيز.

وبالرغم من تنامي هذا النظام وازدهاره منذ عام 1971 والمحاولات العديدة لوضع تنظيم تشريعي لهذا العقد منذ عام 1980، إلا أنه لم يظهر إلى حيز الوجود في هذا التاريخ نصوص تشريعية محددة تتعلق بالفرنشيز التجاري، مما أسهم في ظهور حالات التعسف وإساءة استغلال هذا النظام، وقد شجع هذا الوضع وزير التجارة آنذاك " Michel Crépeaul

(1) ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء التشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مدرسة القانون التجاري والبحري، كلية الشرطة، أكاديمية الشرطة، مصر، ص 21.

"لتكوين لجنة لدراسة الموقف، وقد طلب الوزير من الإتحاد الفرنسي للتقنين وهو الهيئة الفرنسية أن يستصدر تقنين يتعلق بالفرنشيز.

وقد وضع هذا التقنين عددا من القواعد التي تحكم المفاوضات في عقد الفرنشيز وكذا محتواه، وتحديد الالتزام بالإشارة في وحدات المتلقين أعضاء شبكة الفرنشيز إلى ما يفيد أنهم جزء من شبكة أو سلسلة من شبكات الفرنشيز وتاريخ انضمامهم.

وفي 31 ديسمبر 1989 تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 89/1008 والمتعلق بتنمية المشروعات التجارية والمهنية وإصلاح البيئة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المسمى "Loi Dobin".(1)

أما الفرنشيز على المستوى الأوروبي فقد اهتمت السلطات الأوروبية بتناول عقد الإمتياز التجاري بالفحص والدراسة، تأثرا بانتشار النظام في عديد من الدول الأوروبية خاصة فرنسا والمانيا وبلجيكا، وقد بلغ عدد الشبكات التي تعمل بنظام الإمتياز التجاري في أوروبا 1500 شبكة في سنة 1987 وبلغت حجم التعاملات 33 مليار وحدة نقد أوروبي آنذاك (أيكو).

وقد وضع هذا الإتحاد بدوره تقنينا للسلوك على غرار الإتحاد الفرنسي وما ميزه هو أنه أكثر تفصيلا عن سابقه، وقد استقرت قواعده حتى أصبحت بمثابة العرف الذي يستعان بقواعده في تفسير بنود العقد وكذا حسم النزاعات خاصة في غياب تنظيم تشريعي يتعلق بالإمتياز، كما أن لهذا التقنين صفة إلزامية وهذا بالنسبة للمنظمين إليه.(2)

الفرانشيز في الدول العربية ظهر في لبنان عام 1973 مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي (KFC)، ثم شركة بيبسي كولا، وشركة هارد روك (Hard Rock Café)، وشركات بيتزاهاوت (Pizza Hut) وكذا شركة ماكدونالد (Mc Donalds)، وشركات النفط مع محطات الوقود وغيرها، وفيما يخص واقع هذا العقد في المملكة العربية، تظهر الدراسات أن هنالك أكثر من 100 شركة سعودية في مجالات مختلفة، أثبتت نجاحها وتأهيلها للعمل

(1) ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص22.

(2) ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص ص 13-14.

بهذا النظام، ومن ثم إمكانية انتشارها في المملكة وخارجها، ويبلغ حجم تداول الفرنشيز في السوق السعودية حوالي 3 مليارات دولار.

وقد أظهر آخر إحصاء لسنة 2012 تم عرضه في ملتقى " الفرنشيز في الجزائر " المنظم أيام 22 ، 23 و 24 جانفي 2012 من طرف هيئة العمل و التفكير حول المؤسسة (CARE) و جمعية الفرنشيز الجزائرية بالتعاون مع الفدرالية الفرنسية للفرنشيز وجود 70 علامة تجارية أجنبية تزامنت مع وجود عدة أسواق متخصصة في عدة مجالات، كراية الأطفال، مستحضرات التجميل، المواد شبه الصيدلانية والمواد الغذائية، الحرف، إصلاح صيانة السيارات، البصريات والخدمات، إضافة إلى وجود بعض الشركات الجزائرية التي تستخدم عقد الفرنشيز لتطوير نشاطها، كالشركة المختصة في صناعة النوافذ من مادة الألمنيوم الحاملة لعلامة BKL .

على الرغم من الأعمال التحضيرية حول القانون المتعلق بالفرنشيز التي نظمتها وزارة التجارة التي نتج عنها إعداد مشروع قانون متعلق بالفرنشيز مؤرخ في ديسمبر 2009 متكون من إحدى عشر مادة استجابة لشكوى المستثمرين الأجانب من أن التشريع الجزائري قليل التشجيع للاستثمار في نشاط الفرنشيز، لا سيما بالنظر للمواد 4 ، 57 و 58 من الأمر رقم : 09 – 01 المؤرخ في 2009/07/22 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، الجريدة الرسمية العدد : 44 المؤرخة في 2009/07/26 . و الذي منع القرض الاستهلاكي ، ومنع دفع العائدات للمانحين الأجانب . و نظام مجلس النقد و القرض رقم 03 90- مؤرخ في 1990/09/8 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية إعادة تحويلها إلى الخارج و مدا خيلها ، الجريدة الرسمية العدد 45 المؤرخة في 1990/10/24 والذي لا يسمح بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج إلا إذا كانت معتبرة كتقديم خدمات. و يبقى عقد الفرنشيز غير مسمى في التشريع الجزائري.

يعرف عقد الامتياز التجاري من الناحية الإقتصادية، بأنه عبارة عن علاقة بين طرفين، أحدهما يسمى المانح و الآخر يسمى المتلقي، ويقدم الأول إلى الثاني، الخبرة التجارية والمعرفة وكذلك علامة المنتج الذي سيبيعه الطرف الثاني "المتلقي"، وأيضا

الخدمات اللازمة لبيع المنتج، ويؤدي ذلك إلى خلق نوع من التعاون والمساعدة بين مشروعات متعددة من خلال تطبيق معرفة خاصة، وهذه المعرفة هي التي تعطي طابعا خاصا لعقد منح الامتياز، وهي تعتبر سياسة لتفادي المنافسة وبالتالي يسمح بتحقيق عائد اقتصادي بحجم معين، كما يقوم متلقي الامتياز بالاستغلال الاقتصادي والتجاري، طبقا لما يقدمه المانح من أساليب وطرق تجارية، بالإضافة إلى الرقابة على الجودة، حيث أن المتلقي يضع العلامة التجارية والتي تجعل المستهلكين يذهبون تلقائيا إلى محل المتلقي.(1)

فكرة الفرانشيز تقوم أساسا بقيام شخص بإنتاج سلعة معينة، فحقق بها نجاحا باهرا أَرْضَى قطاعا عريضا من المستهلكين في مجال السوق الداخلية إلى الحد الذي وصل فيه هذا النجاح إلى أن مجرد رؤية المستهلكين للسلعة التي تحمل العلامة والاسم التجاري للمنتج الأصلي، يقبلون شراءها عن طيب خاطر، لكونها تؤدي إلى إشباع احتياجاتهم وتحقيق المزيد من المكاسب المادية يأبى هذا الشخص ويسمى المانح إلا أن يغزو السوق العالمية، فيلجأ إلى الترخيص للآخر ويسمى المتلقي بإنتاج نفس السلعة باستخدام نفس التكنولوجيا والعلامة والإسم التجاري لقاء أجر، ولكن تحت رقابة المانح وإشرافه، والعلّة من الرقابة هي ضمان التزام المتلقي بالمعايير القياسية التي يضعها المانح للحصول على منتج مماثل للمنتج الأصلي.(2)

فالفرانشيز (Franchise) هي كلمة فرنسية الأصل، وتعني منح رخصة، أول ما استخدمت في العصور الوسطى في أوروبا وذلك لوصف الحقوق الامتيازات الممنوحة لصالح المالك مقابل السماح بإقامة الأسواق و مناطق عبور.

ومن هذا: تتضح مناسبة ترجمة هذا العقد (Franchise) بعقد الإمتياز التجاري، ولكن هذه الترجمة ليست محل إتفاق بين الباحثين، بل انقسموا بصدها الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى ترجمة مصطلح (Franchise) إلى عقد الإمتياز التجاري، نظرا أن من معاني كلمة (Franchise) في اللغة العربية تعني الإمتياز.

(1) ماجد عبد الحميد عمار، الوسيط في عقود التجارة الدولية، عقد الإمتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص9-10.

(2) عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص

الاتجاه الثاني: يرى عدم ترجمة مصطلح (Franchise) والإبقاء عليه كما هو، بحيث يسمى في اللغة العربية بعقد "الفرنشيز" مثل كلمات الراديو والتلفزيون والفلسفة والإيديولوجية وغيرها من كلمات التي عربت واعتمدت في اللغة العربية.

ثم من أصحاب هذا الاتجاه، من يرى أنه لا فرق بين عقد الإمتياز التجاري وعقد الفرنشيز وأن العقدين بمعنى واحد إلا أنهم يفضلون تسمية الفرنشيز، ومنهم من يذهب إلى التفرقة بينهما، حيث يرى أن المدة في عقود الفرنشيز أطول عادة منها في عقود الإمتياز التجاري، وأن تقديم وإمداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية منه في عقود الإمتياز التجاري، نظرا لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة⁽¹⁾.

ومن المرجح أن ترجمة (Franchise) بعقد الإمتياز التجاري، ترجمة من الأولى إبقاؤها، بدلا من محاولة وضع اسم آخر، ولاسيما وقد تبنى هذا الإتجاه العديد من الدراسات، بل يكاد الفقه القانوني يتجه إلى أن الفرنشيز ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الامتياز التجاري.

أولاً: تعريف الهيئات المتخصصة

أ/ يعرف الإتحاد البريطاني للفرنشيز "The British Franchising Association"

عقد الفرنشيز بأنه: عقد يتم بين شخصين يسمى المانح "Franchisor" وشخص آخر يسمى الممنوح له "Franchisee" وفقا للبنود التالية:

- يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة عملا معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.

يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الفرنشيز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له التي تشكل موضوع الفرنشيز.

- يلتزم المانح بتزويد الممنوح له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال "موضوع الفرنشيز" ومساعدته في ذلك وبالأخص تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة... .

(1) حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص 57-58.

- يلتزم الممنوح له خلال فترة العقد أن يدفع للمانح أتعاب الفرنشيز، والعملات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.
- تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو بين الفرد والشركة يسيطر عليها.⁽¹⁾

ب/ تعريف هيئة الفرنشيز الدولية IFA

هو علاقة مستمرة يقوم فيها صاحب حق الإمتياز (المانح) بمنح ترخيص للحصول على حق الإمتياز (الممنوح له) لممارسة النشاط بالإضافة إلى المساعدة في التنظيم، والتدريب والإدارة التجارية في مقابل اعتبارات مادية ومعنوية يحصل عليها المانح.

ج/ تعريف هيئة الفرنشيز الامريكية AFA

الفرنشيز طريقة لإيجاد علاقة بين صاحب الحق (المانح) لعلامة تجارية محددة لإنتاج منتج أو خدمة محددة وطرف ثاني يرغب في إنتاج أو تقديم هذه السلعة أو الخدمة تحت نفس العلامة التجارية مع الالتزام بوضع الاسم أو العلامة التجارية المميزة لمناح الامتياز وإشارته ورموزه وطريقة الإنتاج والمواد الخام والإدارة والتدريب والمهارات الفنية... الخ من المواصفات التي يحددها المانح ويلتزم بها الممنوح له وذلك لقاء رسوم محددة يتفق عليها الطرفان.

د/ كما عرفه الإتحاد الفرنسي للفرنشيز الذي أعاد النظر في سنة 1987 بما يلي:

طريق تعاون بين مشروع المانح من جهة، وبين مشروع أو عدة مشاريع للممنوح له من جهة أخرى، وهو يفترض فيما يخص المشروع المعروف بالفرنشيز:

ملكية مركز رئيسي، اسم تجاري، شعار، نماذج وصور، ماركة صناعة، تجارة أو خدمة، كذلك المعرفة الفنية والمساعدة التقنية.

مجموعة منتجات أو خدمات معروفة بصورة مبتكرة ونوعية موحدة وموضوعة بشكل ثابت بالاستعمال والمراقبة.

(1) دعاء طارق بكر البشناوي، عقد الفرنشايز، وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 20-19.

هذا التعاون هدفه تطوير المشاريع المتعاقدة وتنشيطها من خلال النشاط والحركة المشتركة الناتجة عن تعاضد الأشخاص والأموال، مع المحافظة على استقلاليتها في إطار اتفاقيات متبادلة، وهي تفترض مقابل يكتسبه المانح ، مالك العلامة والمعرفة الفنية.

أما القضاء الفرنسي، فقد عرف الفرنشيز بأنه "العقد الذي بموجبه يضع المانح تحت تصرف الممنوح له اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف الأولى والعلامة التجارية والمعرفة الفنية ومجموعة من السلع أو الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية ومحددة، ويجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المانح وتحت إشرافه"⁽¹⁾.

هـ/ تعريف إتحاد الفرنشيز الأوروبي

"نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا يقوم على التعاون الدائم والوثيق بين طرفين مستقلين ماليا وقانونيا، المانح من جهة والمتلقي الفرد من جهة أخرى، بمقتضاه يمنح الأول، في مقابل أداءات مالية مباشرة أو غير مباشرة، الحق للطرف الثاني في القيام بالعمل وفقا للأسلوب الخاص، مستخدما الاسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة وأيضا المعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية أخرى الخاصة به، مدعما ذلك بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان إتفاق الفرنشيز المبرم لهذا الغرض".

من خلال التعريفات السابقة، يمكن تعريف عقد الفرنشيز بأنه: "عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال عالمته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العلمية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممون، بالإضافة على التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على لسرية". يلاحظ من التعريفات السابقة، أنها تتفق على ما يلي:

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص ص20-21.

1/ إن علاقة الفرنشيز هي علاقة عقدية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح الإمتياز للممنوح له ، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي ترتبط بمنتج المانح.

2/ سيطرة المانح على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية إدارة الممنوح له المشروع.

3/ يترتب على هذه العلاقة جملة التزامات ملقاة على الأطراف، متمثلة بضرورة تقديم المساعدة الفنية، والتدريب والإشراف والمحافظة على الأسرار الفنية... الخ.

4/ يعد المشروع الممنوح له الإمتياز مستقلا عن المشروع الأصلي أي أن الممنوح له يقدم ويخاطر برأس ماله.

كما يلاحظ أن التعريفات السابقة تتفق في العناصر الأساسية لإدارة الفرنشيز، التي تتمثل في ما يلي:

1- مانح الفرنشيز

وهو الطرف الذي يمتلك السلعة أو المنتج أو خدمة أو نظام عمل معين، بحيث يقوم بترخيص استعمال المنتج أو الخدمة، مقابل عوض مالي وفقا لشروط يتم الاتفاق عليها، وغالبا ما يقرر المانح الشروط التي سيعمل من خلالها الممنوح له ولكن دون أن يتحكم في عمله.⁽¹⁾

2- الممنوح له وهو الطرف الذي يشتري حق الفرنشيز من المانح، ويقوم بتشغيله بفتح مشروع، مستخدما نفس الإسم التجاري أو العلامة التجارية، أو نظام العمل الذي يزوده به المانح، وبذلك فإن الممنوح له هو مشتري لحق الفرانشيز، والذي يملك حق تشغيل الأنظمة التي يملكها المانح، أو استعمال اسمه التجاري أو عالمته التجارية.

3- عقد الفرنشيز

وهو الإتفاق القانوني المبرم بين الأطراف لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرنشيز وتشغيل المشروع، ويتضمن هذا الاتفاق الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف.

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق ص24.

4- حزمة الفرانشز

وتشمل المعرفة الفنية والتقنية "Know-How" ونظام العمل " Business System "، أدلة التشغيل "Operating Manuals"، التدريب الأول والمستمر "Initial & On-going Training".

5- مقابل الفرانشيز

وتشمل مقابل الترخيص بالاستعمال الإسم التجاري والعلامة التجارية "License Fees"، تكلفة نقل نظام العمل والتدريب الأول، تكلفة المساندة الفنية والإدارية "Management Service Fees"، رسوم التسويق والترويج للمنتجات.

6- منظمة الفرانشيز

هي المنطقة الجغرافية التي يتم الاتفاق عليها في العقد القانوني للفرانشيز بين المانح والممنوح له، لتشغيل النشاط ضمن إطار هذه المنطقة سواء بوحدة تجارية مملوكة كلياً للمنوح له الفرانشيز.

ثانياً: مميزات عقد الإمتياز التجاري

إن عقد الامتياز التجاري يجعل من الممنوح تابعا للمانح وفقاً لتعليمات هذا الأخير وفي نفس الوقت فإن الممنوح مستقل قانونياً في مباشرة النشاط على المانح، ويتحمل مخاطر تجارته، وبالتالي فهو ذو طبيعة مزدوجة، تبعية اقتصادية واستقلالية قانونية(1)، وعليه يتميز عقد الفرانشيز بعدة مميزات وهي:

1/ التبعية في العلاقة التعاقدية : تتمثل هذه التبعية في ثلاثة أوجه:

أ/ التبعية الفنية

وتتمثل في تقيد الممنوح بنوعية المنتجات التي يقدمها المانح، وهذا في صفة المنتجات وجودتها والمقاييس المعتمدة فيها دون أن يكون له الحق في مناقشة ذلك.

ب/ التبعية الاقتصادية

تتمثل في تقيد الممنوح بشرط القصر من حيث:

المكان: إقليم مباشرة النشاط.

الزمان: مدة العقد.

(1) مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ابن عكنون 2002، ص ص129-130.

ضف إلى ذلك الالتزام بالأسعار التي يحددها المانح، وتحقيق حجم معين من الإنتاج على التفصيل الذي يضعه المانح في العقد.

ج/ التبعية الإدارية (التنظيمية)

تتمثل في الالتزام بشرط القصر على الوجه المبين سابقا، والالتزام بضمان سرية المعرفة الفنية، والتوقف عن استعمال الحقوق الممنوحة بنهاية مدة العقد، وقد اعتبر القضاء الفرنسي الممنوح عاملا في علاقته مع مانح الفرنشيز.⁽¹⁾

2/ الاستقلالية القانونية

ويترتب على هذه الاستقلالية أن كل طرف يتحمل عبء تصرفاته، لا يتحمل تبعات الأخطاء المرتكبة من قبل الممنوح له أو المستغل والعكس صحيح، ويمكن أن تقوم مسؤولية المانح في حالة تدخله في تسيير المؤسسة على أساس أنه هو المسير الفعلي، كما أن الممنوح يحتفظ بملكية محل الاستغلال بعد انتهاء العقد، ويتحمل ديونه وحده ولا يعتبر المانح ضامنا له.⁽²⁾

ثالثا: خصائص عقد الإمتياز التجاري

1* عقد غير مسمى

عقد الامتياز التجاري هو أحد العقود غير المسماة، ويترتب على اعتباره عقد غير مسمى، خضوعه لقواعد الشريعة العامة التي تحكم العقود.

2* عقد ملزم للجانبين

أي ينشأ التزامات متقابلة، في ذمة كل طرف من طرفيه قبل الآخر، فهو يفرض على كل من المانح للامتياز والمتلقي التزامات متبادلة بينهما.

(1) مالح زهرة، مرجع سابق، ص131.

(2) نسيمة اينوجال، عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2004 ص ص 45-46 .

***3 عقد معاوضة**

عقد الامتياز التجاري عقد معاوضة، لأن كلا من المتعاقدين يأخذ عوضا عما أعطى، فالمانح يأخذ عوضا ماليا، مقابل منح المتلقي حق استعمال اسمه، وعلامته التجارية، ومعارفه الفنية، كما أن المتلقي ينتفع بهذه الحقوق، مقابل مبلغ مالي متفق عليه يدفعه للمانح.⁽¹⁾

***4 عقد رضائي**

عقد الإمتياز التجاري من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف.

***5 عقد من العقود المستمرة**

عقد الامتياز التجاري، كغيره من عقود التوزيع الأخرى، مثل الوكالة التجارية وعقد الإمتياز، هو من العقود المستمرة، أي أن الزمن يعتبر عنصرا هاما من عناصر العقد.

***6 عقد يقوم على الاعتبار الشخصي**

يقوم عقد الامتياز التجاري على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين طرفيه، نظرا أنه يتضمن نقل معرفة فنية تتسم بطابع السرية.⁽²⁾

الفرع الثاني: أنواع عقد الامتياز التجاري

قبل تطرق الى أنواع عقد الامتياز التجاري سيتم الإشارة الى أساليب منح عقد الإمتياز التجاري.

أولاً: أساليب منح الفرنشيز

يتم منح الفرنشيز بطريقتين رئيسيتين :

1- عقد فرنشيز رئيس

يمنح مالك الامتياز جميع حقوق الامتياز الى المرخص إليه في بعض الأحيان بانفرادية ومن دون سواه في منطقة جغرافية معينة، ويطلق على الممنوح إليه المرخص

(1) حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) مالح زهرة، مرجع سابق، ص 127-129.

الرئيسي وتخول له مثل تلك الإتفاقية حق منح امتيازات متعددة الاطراف أخرى للإستغلال الكامل للفرص التجارية المتوفرة في المنطقة الجغرافية المعينة.(1)

2- عقد فرنشيز الوحدة

إن منح الرخصة لوحدة إمتيازية هو الطريق المباشر لتنفيذ المشروع وتكون فيه علاقة الطرفين علاقة مباشرة بموجب عقد يبرم بينهما ويفضل مثل هذا الهيكل في حالة كون الطرفين في نفس البلد، كما يمكن هذا الهيكل مالك الإمتياز من مضاعفة عدد الوحدات الإمتيازية بصورة ناجحة وفعالة ودون الحاجة إلى إنشاء هياكل جديدة في شكل شركات تابعة أو الدخول في شركة جديدة لتنفيذ المشروع.(2)

أما فيما يخص أنواع عقد الامتياز التجاري فقد تختلف أنواع عقد الفرنشيز من دولة الى أخرى في المسميات فقط ولكن جميعها في النهاية تدور حول نفس المعنى، وسنتطرق إلى أنواع الفرنشيز الشائعة والمتعارف عليها:

1/ فرنشيز التوزيع

قررت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في 28 يناير عام 1987، أن عقد امتياز التوزيع، عبارة عن عقد بموجبه يقوم المتلقي ببيع منتجات معينة في محل تجاري تحت الإسم التجاري للمانح.

ويتميز هذا النوع بين اتجاهين:

أ/ أن يكون المانح هو منتج السلعة محل التعاقد.

ب/ أن يكون المانح غير منتج للسلعة محل التعاقد وذلك على النحو التالي :

(1) مصطفى سلمان حبيب، الاستثمار في الترخيص الإمتياز، الفرنشيز، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 33.

(2) مصطفى سلمان حبيب . المرجع السابق، ص ص 30-31 .

□ المانح منتج للسلعة محل التعاقد في هذه الحالة يقوم مانح الإمتياز المنتج بخلق شبكة للبيع، والمتلقي هنا يكون بائع التجزئة ويتولى هذا الأخير عرض المنتجات في محله بالطريقة التي يتفق مع المانح عليها، ويكون مسؤولاً عن بيع المنتجات المصنعة في مصانع المانح الى المستهلك الأخير.

□ المانح غير منتج للسلعة محل التعاقد (المانح كالموزع): في هذه الحالة لا يقوم بإنتاج السلعة التي يمنح الإمتياز عليها، ولكنه يلجأ إلى المصانع المختلفة ويختار المنتجات التي سوف يتاجر فيها، ويتفق مع هذه المصانع على أنه سوف يضع علامته التجارية على هذه المنتجات التي سوف يمنح الإمتياز عليها.

معنى ذلك أن دور المانح هنا يشابه دور تاجر الجملة أما فيما يتعلق بالمتلقي فدوره لا يختلف عما يقوم به في الحالة السابقة⁽¹⁾.

2- فرنشيز التصنيع

عرفه القرار الصادر عن محكمة العدل الأوروبية بأنه: "عقد بموجبه يقوم المستقل بصنع منتج معين وحده، على أن يحترم توجيهات صاحب العلامة، ويمنح هذا الأخير حق التصنيع ويزوده بسر الصناعة، وبحق التوزيع"، ويجد مثاله الأفضل في شركتي يوبلي وكوكاكولا، يقصد بفرنشيز التصنيع قيام المانح بالترخيص للمتلقي بتصنيع سلعة معينة وبيعها باستخدام اسم المانح وعلامته التجارية وكذلك الموارد الأولية والمواصفات الفنية الخاصة بالمانح، فالأخير يلتزم بالإفصاح عن الأسرار والمعلومات الصناعية المتعلقة

بالمنتج محل التعاقد مع تجديد المعايير القياسية التي يلتزم المتلقي بالعمل وفقاً لمقتضاها، على أن يقوم المانح بدوره بالإشراف على الإنتاج للتأكد من مراعاة الأول للنماذج والمعايير القياسية وصولاً لجودة المنتجات، وينتشر هذا النوع في كل القطاعات الصناعية، ومنها على سبيل المثال:

- * المياه المعدنية: نستله، وأكوافينا وغيرها.
- * المياه الغازية: بيبسي، كوكاكولا، وسفن أب وغيرها.
- * المواد الغذائية: دجاج كنتاكي، وماكدونالدز، وبيتزاهايت وغيرها.
- * صناعة السيارات: كيا، تويوتا، ومرسيدس وغيرها⁽²⁾.

(1) ماجد عبد الحميد عمار، المرجع السابق، ص 63.

(2) عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 39-40.

3/ عقد الفرنشيز المبرمج

يمكن وصف الترخيص الإمتيازي المبرمج بأنه علاقة مستمرة بين المالك والمرخص له والتي لا تشمل على منتج والخدمة والعلامة التجارية فحسب، ولكن تتعدها لتغطي جميع أشكال العمل التجاري من إستراتيجية الخطة وتسويق المشروع والموسوعات التدريبية الدالة والمستويات القياسية كما ونوعا وطرق استمرارية الاتصال بين الطرفين.⁽¹⁾

4/ عقد فرانشير الخدمات

يقوم فرانشير الخدمات على السماح للمتلقي باستعمال العلامة والإسم التجاري للمانح، ليقوم بوضعها على خدمات يقوم بتقديمها وفقا للمعايير والمواصفات التي يحددها الأخير لقاء أجر، فالمتلقي لا يقوم بإنتاج أو توزيع سلعة، وإنما تقديم خدمة نفس الأنماط والأساليب التي يستخدمها المانح، وبذلك يبدو وجه الاختلاف الجوهرى بين فرانشير الخدمات من ناحية وفرانشير التصنيع والتوزيع من ناحية أخرى، فموضوع النوعين الأخيرين هو إنتاج أو توزيع سلعة أيا كان نوعها، أما النوع الأول فيتأسس على تقديم خدمات فقط، ولذلك فإن المتلقي يرغب في الاستفادة من العلامة والإسم التجاري للمانح، حتى يتحقق له الانتشار السريع ودون تكبد نفقات زائدة في الإعلان والترويج.

ويسود فرانشير الخدمات في مجال الخدمات الفندقية مثال: شيراتون، وهيلتون، وكذلك قطاع الخدمات السياحية ومكاتب تأجير وصيانة السيارات.⁽²⁾

المطلب الثاني: أركان عقد الإمتياز التجاري

إن عقد الفرنشيز كما أفاد الأمريكيون استعماله في مطلع القرن العشرين، هو عقد ذو محل متماسك، تلعب المعرفة الفنية فيه دورا محوريا بالنسبة إلى العناصر الأخرى والتي هي المساعدة الفنية والعلامة التجارية والشعار وبعيدا عن ذلك التماسك ويمكن تصور كل عنصر من تلك العناصر المكونة لمحل العقد، كمحل لعقد مستقل، كعقد ترخيص علامة تجارية، شعار أو تقديم الخدمات، أو عقد المعرفة الفنية أو طرق الصناعية سواء كانت تلك المعرفة تابعة لبراءة اختراع أم لا، على نحو يفرض التزاما إيجابيا على الناقل بوضع مجموعة الأفكار والمعرفة والخبرات المتعلقة بمحل العقد تحت تصرف المتلقي⁽³⁾.

(1) مصطفى سلمان حبيب، المرجع السابق، ص 25.

(2) عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 40-41.

(3) وفاء مزيد فلحوط، المشكل القانوني في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2008، ص

ويرى الدكتور إبراهيم النجار بأن محل الفرنشيز يتكون من عنصر جوهري يتمثل في المعرفة الفنية والمساعدة الفنية، هذا العنصر الذي ما يلبث أن ينعكس على العلامة التجارية والشعار فيرتبطان معا مكونين محلا ذا شقين: شق غير ملموس يتمثل في التمكن التقني، وانعكاس لهذا التمكن على العلامة أو الشعار اللذين يرتبطان في ذهن العملاء ويصبحان مرادفين لنجاح المانح.

وبالتالي سأتناول بالدراسة المعرفة الفنية في الفرع الأول الجانب التقني لعقد الإمتياز التجاري، وفي الفرع الثاني الجانب المادي لعقد الإمتياز التجاري.

الفرع الأول: الجانب التقني لعقد الإمتياز التجاري

يعرف الفقيه "Magnin" المعرفة الفنية بأنها مجموعة المعارف الفنية التي تتراكم الواحدة على الأخرى وبعد التجارب والدراسة تخول مكتسبها القدرة على إنتاج شيء معين لم يكن بدونها متيسرا إنتاجه بنفس التحديد والضبط اللازمين للنجاح في المجال الفني والتجاري.⁽¹⁾

هذا وعدت اللجنة المهتمة بحماية الملكية الصناعية في المجال الدولي التابعة للاتحاد الأوروبي أن المعرفة الفنية Known how تعني:

المعرفة أو الخبرة التقنية ذات الطابع السري، والتي تكون ضرورية لتحقيق وتنفيذ بعض الطرق التقنية ذات الأهداف الصناعية¹، ويعرف الفقيه الألماني د. يرجنر المعرفة الفنية من الناحية القانونية بأنها: كل المعلومات التقنية التي تمثل أثرا تقنيا والتي تقتصر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص، وهذا التعريف يعكس خصائص المعرفة من خلال أنها تمثل أثرا تقنيا وهو ما يعني حصرها في دائرة ضيقة من الأشخاص وهو ما يعني سريتها.

ولا بد من توافر شروط معينة في المعرفة الفنية لتكون محلا للحماية أو النقل في عقد الفرنشيز وهي:

أ/ سرية المعرفة الفنية

ولا يشترط فيها السرية المطلقة فيمكن أن تكون سرية نسبية حيث يمتلك مشروعان أو أكثر نفس المعرفة الفنية، سواء توصلوا إليها معا أو رخصها مالكا لمشروع آخر، لكنها غير متاحة للجميع ومحصورة لدى دائرة ضيقة من الأشخاص،

(1) راجي عبد العزيز . طبيعة المعرفة الفنية و الأساس القانوني لحمايتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية بن عكنون ، تخصص ملكية فكرية ، سنة 2001-2002 ، ص 15

وهو ما أخذت به أيضا اتفاقية تريبس خلال تحديد شروط حماية المعلومات السرية في المادة 19 فقرة 2 حيث تشترط السرية بحيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل أو التجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المهني من المعلومات.

ب/ شرط الاستعمال والقيمة

أي الاستعمال الفعلي أو الواقعي الذي يعطي للمعرفة الفنية نفعية معينة وبالتالي تعطي لمانح الفرنشيز ميزة اقتصادية.

ج/ الجودة (الأصالة)

يعني شرط الجودة في مجال المعرفة الفنية أنها غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامة، ولا يعني هذا أن تكون مستحدثة فهي تقوم على أساس إن عناصره هذه المعرفة مستعارة من وضع تقني قائم ويضاف إلى هذه العناصر تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة حيث يقاس هذا التجديد بالمستوى التكنولوجي الذي سيحدثه مقارنة بما هو موجود من مشروعات أخرى .

د/ أن تكون سهلة النقل

تشكل المعرفة الفنية عنصرا في رأس مال المانح، وهي مال من الناحية الاقتصادية تتميز بخاصية النقل على نطاق واسع بمقابل نقدي أو عيني، وينبغي أن تكون يسيرة النقل كونها تشكل الميزة الأساسية للفرنشيز، فهي تسمح لغير المهتمين القيام بأعمال معينة لم تكن واردة عندهم .

هـ/ أن تكون قابلة للعرض

أي قابلة للكشف عن أهميتها عند عرضها مع المحافظة على سريتها وتلعب العملية الاستعراضية لسرية المعرفة الفنية محورا أساسيا للإعلان عن نشاط المانح وما يقدمه، وكلما كانت هذه العملية التصور المقصود من النشاط بصورة سهلة وبسيطة كان مجال تقدمها أسرع.

2- المساعدة الفنية

يجب أن يقوم المانح بإسداء مساعدة فنية هامة ومحددة ومستمرة هذه الرقابة، والسيطرة المستمرة من خلال امتلاكه لمعارفه المميزة وقدرته على منح أو منع القدرة

على الاستغلال من قبل المتلقي والقانون الأمريكي للفرنشيز لا يميز بين المساعدة الفنية والمعرفة الفنية، إذ يعتبرها عنصرا واحدا.

أما وسائل تقديم المساعدة الفنية، فإما أن تتم بواسطة دعامة مادية: كتقديم كتيبات إرشادية أو مجلات خاصة بشبكة الفرنشيز تحتوي عادة على تجارب أعضاء الشبكة (مانحين أم متلقين)، وإما أن تقدم عبر وسائل معنوية كالدورات التدريبية والزيارات.

الفرع الثاني: الجانب المادي لعقد الامتياز التجاري

1 * العلامة التجارية

تعرف العلامة التجارية على أنها إشارة ترسم بها البضاعة والسلع والمنتجات والخدمات أو تعلم تمييزا لها عما يماثلها من بضائع أو سلع أو خدمات، وتعرف العلامة التجارية كذلك على أنها كل إشارة أو دلالة أو رمز يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها بحيث لا تختلط بغيرها من السلع المماثلة في الأسواق مما يساعد على سهولة التعرف عليها من قبل المشتريين أو المتعاملين معها، ولقد وسع القانون المعدل في تعريف العلامة التجارية لتشمل بالإضافة إلى علامات السلع والبضائع علامات الخدمة والعلامة المشهورة، والعلامات الجماعية .

ونصت المادة 2 من الأمر 03-06 المتضمن قانون العلامات الجزائرية على أن العلامة: "هي كل رمز قابل للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والرموز والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات"⁽¹⁾.

(1) حسين مبروك , المدونة الجزائرية للملكية الفكرية , الطبعة الأولى , دار الهومة , الجزائر , 2008 , ص ص 106-107 .

أ/ نطاق حجية العلامة التجارية

من حيث الأشخاص:

فيما استقر الفقه والقضاء سابقا على حجية نسبية للعلامة، جاءت اتفاقية ترينس لتحدث تغييرا جذريا بقلب تلك الحجية إلى حق مطلق، على أن يشترط توفر ضابطين للاعتداء بمثل تلك الحجية المطلقة في مواجهة الغير، وهما قيام صلة بين السلعة أو الخدمة التي تحمل ذات العلامة أو شبيهها وبين المالك، واحتمال تضرر مصلحة مالك العلامة.

من حيث موضوع:

لا تطال حجية العلامة السلع فقط وإنما تمتد لتشمل الخدمات بموجب الذكر الصريح لها في أكثر من موقع عبر الاتفاقية السابقة.

من حيث المكان:

إن حجية أية علامة يجب أن تقتصر على الأقاليم المسجلة فيها مما يستوجب تسجيلها دوليا لتحظى بحماية الدول الأعضاء في اتفاقية باريس، ومع ظهور الآثار السلبية لتلك

الأنظمة على التجارة الدولية، استحدثت اتفاقية ترينس حكما يكفي بموجبه تسجيل العلامة بإحدى الدول الأعضاء لتكسب حجية لدى الكافة⁽¹⁾.

2* الشعار

عرفه الدكتور إبراهيم النجار: "تسمية مبتكرة مشتقة من الخيال وهي عادة لفظ معبر يدخل في تكوين الاسم التجاري يقصد الدعاية ولفت نظر العملاء إلى المشروع.

كما أن وظيفة الاسم التجاري تختلف عن وظائف العلامة التجارية إذ بينما تستخدم العلامة التجارية للدلالة على السلعة أو الخدمة ويميزها عن غيرها من السلع أو الخدمات المشابهة، كما تدل على مصدر المنتجات ودرجة جودتها، فإن الاسم التجاري يستخدم لتمييز المنشأة التجارية ذاتها، غير أن هذا لا يمنع من أن يستعمل التاجر الاسم التجاري للمنشأة كعلامة تجارية لتمييز منتجاتها أو خدماتها.

(1) المادة 16 فقرة 3 من اتفاقية ترينس .

المبحث الثاني: تكوين وتنفيذ و انقضاء عقد الإمتياز التجاري

سيتم دراسة تكوين وتنفيذ عقد الامتياز التجاري في هذا المبحث، ففي المطلب الأول سأتناول بالدراسة مرحلة تكوين عقد الامتياز التجاري وهذا من خلال التطرق الى مرحلة تكوين عقد الإمتياز التجاري، و التي تمر بمرحلة المفاوضات كفرع أول والمرحلة العقدية والتي يكون فيها إبرام عقد الامتياز التجاري كفرع ثاني ثم بعد ذلك سيتم التطرق إلى تنفيذ وانقضاء عقد الامتياز التجاري كمطلب ثاني، ثم يلي بعد ذلك التزامات وحقوق المشروع الأجنبي كفرع أول بعدها التزامات وحقوق الطرف المتلقي يليها انقضاء عقد الامتياز التجاري كفرع ثاني .

المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز التجاري**الفرع الأول: مرحلة المفاوضات**

يمكن تعريف المفاوضات في مجال إبرام عقد دولي، بأنها مناقشة مشتركة لعناصر عقد مقترح، تهدف إلى الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين وقد يجهل البعض أهمية المفاوضات على إبرام عقود التجارة الدولية إذ تعكس مدى حسن النية عند الأطراف، وتصميم على إنهاء الصفقة، واستعمال العبارات المناسبة المؤدية إلى نتائج معتبرة بين المصدر والمشتري.

أولاً: بدء المفاوضات التمهيديّة

إن مرحلة المفاوضات تفصل بين الاقتراح الأولي والإبرام الفعلي للعقد، وما يميز هذه الفترة هو غياب الطابع الإلزامي، إذ تبدأ باقتراح بسيط يقضي بدخول فترة مفاوضات وتنتهي باقتراح صارم ودقيق يقضي بإبرام عقد محدد، خلال هذه الفترة المسؤولية

التقصيرية هي عقوبة التصرفات الخاطئة، يملك كل طرف من الأطراف في هذه المرحلة الحرية بالتعاقد أو عدمه⁽¹⁾.

ثانياً: ضمانات بدء المفاوضات

تنصب المفاوضات أساساً على ماهية العقد من جهة، وكيفية التعامل محله والأدوات التي ستكون لها دور مهم في تنفيذ العقد من جهة أخرى، لذلك فإن هذه المرحلة شائكة إذ يضطر المورد أو المرخص إلى إعطاء بعض المعلومات الفنية السرية التي يحرص عليها، وكشفها للطرف الآخر الأمر الذي يستوجب الحيطة والحذر.

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ص 61-62 .

ويمكن للمتفاوضين التغلب على مشكلة المحافظة على السرية، من خلال الضمانات العامة بمناسبة التفاوض، وتنقسم ضمانات التفاوض بحسب مصدرها إلى نوعين:

النوع الأول: ضمانات إرادية

عادة ما يغلب هذا النوع من الضمانات مصلحة المانح، الذي لا يكتفي بالضمانة العامة في القانون والتي تقضي بضرورة التعامل بحسن النية⁽¹⁾، والضمانات الإرادية تتم بإحدى الوسائل التالية:

أ* تعهد كتابي سابق

يعهد هذا التعهد الذي يعده عموماً المرخص عقداً ملزماً لجانب واحد، وهو المرخص له، حيث يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على سرية المعلومات التي تخص الاختراع موضوع العقد، التي تصل إليه أثناء المفاوضات التمهيديّة، ويتعهد المرخص له هنا أيضاً بعدم إعطائها أو إفشائها للغير أو استخدامها أو يساعد على استخدامها من قبل الغير.

ب* دفع مبلغ من المال

قد يتوصل المتفاوضون في بادئ المفاوضات إلى إتفاق يقضي بأن يدفع المرخص له مبلغاً من المال مقابل إطلاعه على بعض الأسرار الصناعية للاختراع محل التفاوض والتعاقد والتي تتعلق بكيفية وماهية الاستثمار الصناعي، ويمثل هذا المبلغ ضماناً بعدم إفشاء تلك الأسرار الصناعية الفنية للاختراع موضوع العقد، أما في حالة عدم التوصل للاتفاق في نهاية المفاوضات، أي فشلها، فإن مصير هذا المبلغ يتحدد وفقاً لما اتفق عليه مقدماً، حيث قد يتفق بأنه يعاد إلى المرخص له، أو يخسره الطرف الثاني نظير ما اطلع عليه من أسرار صناعية.⁽²⁾

النوع الثاني: الضمانات القانونية

يفرق بعض الفقه بين نوعين من العقود، نوع يتطلب الثقة، وآخر لا يتطلبها، وقد

أقر القانون المصري والفرنسي مبدأ عاماً يتضمن حسن لنية، وفي هذا السياق يقول الدكتور محمد محسن النجار: "أنه أصبح مبدأ عاماً يسود كافة التشريعات الحديثة، لذلك

(1) إبراهيم محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 183

(2) علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص ص 91-92

يجد المانح نفسه ملتزماً بإطلاع الممنوح له على المعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية محل التعاقد".

ثالثاً: الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية

تنتهي المفاوضات في كل مراحلها بإحدى نتيجتين هما: إما التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه، أو تنتهي دون التوصل إلى اتفاق بشأن الموضوع الذي كانت تدور حوله، فقد ينسحب أحد الطرفين، أو قد يتوصل إلى الاقتناع الكامل بتباعد وجهات النظر، مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق، أو قد ينسحب أحد الأطراف متعسفاً باستعمال حقه في الانسحاب من تلك المفاوضات، فإذا ما كانت تلك المفاوضات قد انتهت بالتوصل إلى اتفاق نهائي وتم إبرام العقد، فلا إشكال هنا.

إذ يتم الالتزام بما ورد في العقد من شروط وبنود، وأي خرق لهذا الاتفاق يثير المسؤولية التعاقدية، ويستطيع الطرف المتضرر أن يطالب جبر الضرر، إن كان له حق بذلك، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى مثل هذا الاتفاق النهائي بإبرام عقد الفرنشيز، فيثور تساؤل عن الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية.

إنّ هذا التساؤل يستلزم بيان الحماية المقررة للمنوح له في القانون الفرنسي في المرحلة قبل التعاقدية، يحكم عملية التفاوض مبدآن:

الأول: حرية العدول.

الثاني: حسن النية.

يعتبر مبدأ حرية العدول عن مبدأ يتمثل في حرية المنافسة، وبهذا المعنى لا يكون العدول مخالفاً للقانون، إلا في الحالة التي يقترن فيها بخطأ موجب للمسؤولية أما المبدأ الثاني

في ضرورة إدارة التفاوض بحسن النية، لذا يلتزم كل طرف بإطلاع الآخر وبكل دقة على المعلومات التي من شأنها التأثير في قراره.

"في فرنسا وبمقتضى قانون دوبان يلزم مانح الامتياز إعطاء الممنوح له في الفترة التي تسبق العقد، وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية الاسم والعلامة الفارقة والشعار، إذ تنص المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه: كل شخص ملزم بتقديم وثيقة معلومات للطرف الآخر قبل 20 يوماً على الأقل من توقيع العقد، إذ تتعلق هذه المعلومات بعنوان مانح الامتياز وقيمة رأسمال الشركة، وخبرته ومراحل تطوره الرئيسية والنشاط التجاري الذي سبق وطوره ويعرض شبكة الفرنشيز ومضمون العقد

ومنطقة النشاط المحددة و الالتزامات الملقات على الممنوح له، والنفقات والاستثمارات الواجب تحقيقها، والمدة وأماكن الدفع المصرفية والقيود في السجل التجاري⁽¹⁾

الفرع الثاني: المرحلة العقدية

بنجاح مرحلة المفاوضات يتم الانتقال إلى تحرير العقد، وتناط هذه المهمة للقانونيين وحدهم، كما تتمثل مرحلة الإبرام في اقتران القبول بالإيجاب، الذي يشترط فيه أن يكون قائما من جهة، ومن جهة أخرى أن يطابق القبول بالإيجاب مطابقة تامة.

أولاً: إعداد عقد الفرنشيز

ينصرف مفهوم إعداد عقد الفرنشيز إلى إعطاء إتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية اللازمة بإحداث الآثار التي اتجهت إليها إرادتهما وللتعرف على كيفية إعطاء الإتفاق ذلك الطابع القانوني والزمن الذي تنتج فيه الإرادة آثارها القانونية لابد من دراسة متى اقتران القبول بالإيجاب.

أ* اقتران الإيجاب بالقبول

ينعقد العقد إذا قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك طالما كان الإيجاب قائما لم يرجع فيه الموجب، فإذا كان التعاقد بين المانح والممنوح له أو كلاهما في مجلس واحد، ولم يشتمل

الإيجاب على أجل محدد للقبول، صح القبول مادام المجلس لم ينفض، فإذا ما أنقضى المجلس قبل أن يصدر القبول لم يصح القبول بعد ذلك، سواء أكان اتحاد مجلس العقد حقيقة، كأن يجتمعان في زمان ومكان واحد، أم اتحادا حكما، كالتعاقد عن طريق الهاتف، أي باتحاد الزمان واختلاف المكان، على أن الموجب قد يبقى ملتزما بإيجابه، حتى ما بعد مجلس العقد، وذلك وجد ما يدل بقاؤه على هذا الإيجاب، على رغم من أن القاعدة تقضي سقوط الإيجاب عند عدم اقتران القبول به فورا.⁽²⁾

(1) ابراهيم محسن النجار، المرجع السابق، ص 194.

(2) دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 69.

أما بالنسبة لسكوته، فالأصل أنه لا ينسب إلى ساكت قول، وهذا هو حكم المادة 81 من القانون المدني العراقي، مع استثناء لهذا الأصل في الفترة الأولى من هذه المادة، حيث تبين أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعد قبولا، إذا كانت هنالك ظروف معينة تقود إلى هذا الحكم، كأن يكون هنالك تعامل تجاري سابق مثلا بين المتعاقدين، المرخص والمرخص له، أو يتخصص الإيجاب لمنفعة من وجه إليه سواء كان المرخص أم المرخص له، وأيما كان التعبير صريحا أم ضمنيا، فقد يتم التعاقد أيضا بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد كالتعاقد بطريق المراسلات. (1)

ثانيا: صيغة عقد الفرشيز (التحرير)

ويقصد بصيغة عقد الفرشيز الكيفية التي يتم من خلالها تثبيت طبيعة العقد ومضمونه سواء اتصل الأمر بحقوق الطرفين أو بالتزاماتهما، التي يصاغ في بنود العقد، ومن جانب آخر فإن صيغة بنود العقد يجب أن ترد بعبارات وواضحة ودقيقة ودون اللجوء إلى المصطلحات الغامضة المتعددة المعاني، وأيما كان الأمر فإن عقود الفرشيز تتضمن عموما، ديباجة العقد والتعاريف الخاصة بالمصطلحات المتعمدة فيه، ويضم أخيرا تحديدا لموضوعه (العقد).

* ديباجة العقد Le Perambule

إن عقد الإمتياز التجاري، كغيره من العقود التجارية عموما، غالبا ما يستهل بديباجة تبين أهدافه، وتوضح خبرة المرخص وحاجة المرخص له وسرية تكنولوجيا الاختراع كمحل في هذا العقد، ولهذه الديباجة دور كبير في الوقوف على نية الطرفين وتفسير بنود العقد في حالة عدم كشف نصوص العقد لتلك النية ما لم يتفق على خلاف ذلك، وفي حالة عدم التعرف على نية المتعاقدين من خلال عبارات العقد بسبب احتمال تفسيره هذه العبارات على عدة أوجه، لذا يجب العودة إلى ديباجة العقد، التي نحن بصددنا وإلى الملاحق الفنية المرفقة بالعقد لغرض تحديد المعنى المقصود، كما تجدر الإشارة إلى أن لديباجة العقد دورا في غاية الخطورة، إذ أن هذه الديباجة ومن خلال فقراتها توضح إجراءات التنفيذ وتحدد القيمة الحقيقية لكل مرحلة من مراحل التنفيذ.

ضف إلى ذلك يجب أن تحتوي الديباجة على الاتفاقات التمهيدية، ذلك من خلال الإشارة إلى جوهر التزاماتها، وكذلك الإشارة إلى الملاحق الفنية والتقنية كافة، أما فيما

(1) علاء عزيز الجبوري , المرجع السابق , ص 107 .

يتصل بالزامية هذه الديباجة بطرفي العقد، ومدى اعتبارها جزءا من عقد الفرنشيز، فإن ذلك متروك لإرادة الطرفين.⁽¹⁾

ب* التعاريف Les Définitions

يذكر عادة في الوثيقة التعاقدية وفي بدايتها على وجه التحديد، التعاريف والمصطلحات الواردة في تلك الوثيقة، مع بيان عوامل إنشاء المشروع المتفق عليه، وأهميته، وأهدافه، بحيث تكون منهما الأخرى.

وبهذه الصورة فإن ديباجة العقد وتعاريفه تكون روح العقد وخلاصته، لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند تحرير الديباجة والتعاريف، إذ يرجع إليهما في قضايا تفسير الاتفاق وغايته، وأسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف، والتعاريف عادة لا تكون إلا للكلمات التي تحمل عدة معان، أو تستخدم في أكثر من موقع في العقد، مثل التعريف بالأطراف والسعر والبضاعة...⁽²⁾

ج* موضوع العقد L'objet

تنصب عقود الفرنشيز عموما على مواضيع متميزة وخطيرة، وكل موضوع يتألف بدوره من العناصر والبنود، التي تحقق أهداف طرفيه، لهذا تتم صياغته بشكل يكون التركيز فيه على ما تم تحديده من خطوط عريضة تمثل المضمون التعاقدى "Le contenu du contrat".

وهنا لا بد أن تكون هذه الصياغة متميزة بعباراتها الواضحة، ولا تحتمل أكثر من معنى، بحيث تعكس فعلا الحقيقة ذلك المضمون التعاقدى، وهذا له أهمية خلال مراحل تنفيذ عقد الإمتياز التجاري، وأيا كان الأمر فإن مرحلتين صياغة وإعداد عقد الإمتياز التجاري تتطلبان، توافر الخبراء القانونيين اللذين يمتازون بالمعرفة القانونية والتكنيك الصياغي، وحتى التمكن الاقتصادي، هذا من جانب، ومن جانب آخر، الدقة اللغوية والاصطلاحية، من أجل وضع صياغة متكاملة وواضحة.

(1) محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن 2008 ص 205

(2) علاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ص 113-114 .

المطلب الثاني: تنفيذ وانقضاء عقد الإمتياز التجاري

يرتب عقد الإمتياز التجاري، كونه من العقود التبادلية التزامات على عاتق كل طرف، سواء المانح أو المتلقي وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول ومخصص للالتزامات وحقوق المشروع الأجنبي و الطرف المتلقي وأما الفرع الثاني فسيخصص لانقضاء عقد الإمتياز التجاري.

الفرع الأول: التزامات وحقوق الطرف المانح والطرف المتلقي**1- إلتزامات وحقوق الطرف المانح.**

1- يلتزم المانح بتقديم المساعدة الفنية إلى المتلقي سواء في صورتها المعنوية المجردة أو المقترنة بعنصر مادي.

2- فأما المساعدة الفنية في صورتها المجردة: وذلك بتنمية قدرة المتلقي على مباشرة النشاط، وتمتد لتشمل تفاصيل متعددة كالمسائل الإدارية، والإعلامية والتسويقية، وعمليات التدريب وصيانة منشأة المتلقي.

3- أما المساعدة الفنية المقترنة بعنصر مادي: وذلك بتقديم الإرشادات الضرورية المتعلقة بالتزود بالبضائع وطرق تخزينها وتسويقها والدعاية لها، ولكن ذلك لا يعني إنفراده

بتوريده بالبضائع أو بقطع الغيار، فالمتلقي(المستورد) حر في اختيار الجهة التي تقوم بذلك فالمانح وحده منفرد بتحديد المستوى العام للمنتج أو الخدمة.

2- القيام بالدراسات الأساسية واللازمة للعقد

كدراسة موقع المنشأة طالبة الانضمام وذلك من حيث المحيط التسويقي والإنتاجي، وتخطيط العملية الإنتاجية من جهة تحديد نوع نشاط الفرنشيز، واختيار الوسائل المادية الإنتاج من آلات ومهمات هيكل المشروع المتلقي.

3- تدريب المتلقي والإشراف على كفاءة مستخدميه الفنية

إذ يلتزم المانح بتأهيل المتلقي على نفقته، والإشراف على الكفاءة الفنية للمستخدمين، وذلك بموجب نص صريح في العقد، يخضع المتلقي لأنظمة المانح الفنية دون أن يؤثر على استقلاله، كي لا يختلط عقد الفرنشيز بعقد العمل أو الشراكة.

4- الالتزام بالحصرية الإقليمية

ويأخذ هذا الالتزام مظهرين: أولهما يتمثل في امتناعه عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي، أي من المتلقين، أما الثاني فيذهب إلى ضبط الحصرية بين المتلقين المتعددين، انطلاقاً من وجود المانع في قمة الشبكة بحيث يصبح حكماً بينهم لمنح التجاوزات.⁽¹⁾

5- الالتزام بالضمان

إذا قام المانع بتزويد المتلقي بالبضاعة أو عين له الجهة المزودة فإن مسؤوليته بالضمان تثور مع كل خطأ في التصميم أو التصنيع، كما قد تثور مسؤوليته في حالة إخلال المتلقي بمستوى الجودة العامة للشبكة مع غياب التزامه بالرقابة عليه بحيث يرجع المستهلك عادة على المتلقي مع جواز المانع اختصاص المانع، أو يرجع إلى الأخير مباشرة فيما لو انقضت الشخصية القانونية للأول، وفي جميع الأحوال تعد مسؤولية المانع قائمة كلما كان الاستقلال بينه وبين المتلقي غير ظاهر أو محدد، بحيث يظهر الأخير كما لو كان مفوضاً عن المانع.

ثانياً: التزامات وحقوق الطرف المتلقي

1/ الالتزام بأداء الثمن

الأداء الرئيسي الذي يقع على عاتق المتلقي هو الالتزام بدفع المقابل المادي لحزمة الالتزامات التي يقوم المانع بأدائها، فالأداء المادي هو الالتزام الحقيقي المقابل للالتزام المانع بالترخيص باستعمال العلامة والاسم التجاري ونقل حق المعرفة الفنية وتوريد البضائع

والمنتجات وتحديد الثمن بنصيب من الأرباح التي يحققها المتلقي سنوياً يجعل مقدار ما يؤديه للمانع يختلف من عام لآخر حسب قيمة الأرباح المحققة.⁽²⁾

(1) وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص ص 414- 415.

(2) عبد المنعم زمزم ، المرجع السابق ، ص ص 109-110.

2/ الالتزام بالمحافظة على السرية

السرية من أوصاف المعرفة الفنية التي ينقلها المانح إلى المتلقي، ولهذا يلتزم الأخير باستمرار المحافظة على سريتها، فالمانح لم ينقلها إليه ليقوم بإفشاء أسرارها، فلو كان ذلك جائزا لانتهت سرية المعرفة الفنية بمجرد البوح بها لأول متلقي، وما تمكن المانح من نقلها للآخرين.⁽¹⁾

3/ الالتزام بالضمان في مواجهة المستهلك النهائي

لأصل أن تتضمن عقود البيع المبرمة بين المتلقي والمستهلك النهائي بيان يحدد الجهات الضامنة لمنتج، بحيث يتعين على المستهلك الرجوع على المانح وسائر المتلقين المحددين في ذلك البيان، إلا أن مع فرض غياب ذلك الشرط التعاقدية فإن قاعدة نسبية العقود ستجعل من المتلقي هو الضامن الوحيد في وجه المستهلك.

4/ الالتزام بعدم منافسة المانح وأعضاء شبكته

يتجسد هذا الالتزام في تقيد الممنوح بشرط القصر الإقليمي، فيمتنع عن إمداد نشاطه خارج المنطقة الجغرافية المحددة له، على اعتبار أن ذلك قد يمس حقوق ممنوحين آخرين أعضاء في شبكة فرنشيز المانح كما يتجسد ذلك أيضا بعدم البيع منتجات منافسة للمنتجات موضوع عقد الفرنشيز، أي الالتزام بالمنتجات المحددة من طرف المانح.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الإمتياز التجاري

1- انتهاء عقد الإمتياز التجاري بحلول أجله

تبرم عادة عقود الفرنشيز لمدة محددة وبالتالي فإنه وبحلول الاجال ينتهي العقد المبرم بصفة تلقائية، إذا لم يتضمن شرط التجديد الضمني، وعلى هذا الأساس لا يستطيع أحد الأطراف إلزام الآخر باستمرار العلاقات بينهما وإلزامهم بالتعويض إذا ما رخص استمرار العلاقة، على أنه إذا ما تضمن عقد الفرنشيز شرط التجديد الضمني، فإن العقد لا

(1) عبد المنعم زمزم , المرجع السابق , ص 110

ينتهي بحلول أجله عند عدم اللجوء الى هذا الإشعار، وبالتالي فإن الممنوح يستفيد من شرط التجديد الضمني الذي يصبح ملزم للمرخص.⁽¹⁾

2* فسخ عقد الإمتياز التجاري

فالفسخ سبب من أسباب انقضاء الالتزامات، ويترتب عليه عودة المتعاقدين على ما كانا عليه قبل التعاقد، وأثر الفسخ كما هو الأصل، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بحيث يسترد البائع المبيع والمشتري الثمن الذي دفعه غير أنه يرد على ذلك استثناء هام بالنسبة للعقود المستمرة التي من شأنها إنشاء التزامات متجددة، ذلك أن فسخ العقود لا يترتب أثرا رجعيا ويقتصر أثره على مستقبل الالتزامات التي لم تنفذ، هذا وقد حدد في العقد الحالات التي يكون فيها للمنوح له الحق بالفسخ، ويمكن تحديدها إذا أخل المانح عن واجباته بصورة جسيمة، لكن مدى هذا الخطأ الجسيم يمكن تحديده إما من خلال العقد نفسه، بحيث يدرج في العقد الحالات التي تعتبر بمثابة الإخلال الجسيم عن الالتزامات، وإذا لم يدرج مثل هذه الحالات، فإنه يمكن العودة إلى المبادئ العامة عدم دفع العائدات للمانح، أو إفشاء الأسرار من قبل الممنوح له أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية.⁽²⁾

3* الانتهاء بوفاة أحد الأطراف أو تصفية أمواله

إن عقد الإمتياز التجاري ذو طابع شخصي أي أن عقد الإمتياز التجاري ينتهي بوفاة الممنوح له، ومن ثم لا يملك ورثته أن يحلوا في العقد إلا بعد موافقة المانح وذلك بناء على عقد جديد يجمع بينهم، ومن جانب آخر لا يملك المانح إلزام الورثة بتنفيذ شروط العقد المبرم مورثهم كما ينقضي العقد في حالة تصفية الشركة المستغلة أو محله التجاري، ويكون للمستغل الذي قام بتصفية مشروعه أن يطلب إنهاء العقد شرط أن تكون التصفية رضائية، وأن لا يكون سيء النية، والأمر يختلف في حالة التصفية القضائية وفي حالة الإفلاس.⁽³⁾

(1) مالح زهرة ، المرجع السابق ، ص ص 113-121 .

(2) دعاء بكر البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ص 113-114 .

(3) نسيمه اينوجال ، المرجع السابق ، ص 137

خاتمة

خاتمة

يمكن التأكيد أنّ التكنولوجيا في نظر مالكيها وعلى وجه الخصوص الشركات عابرة القومية ليست إطلاقاً قوة لازمة للمساعدة في حل المشكلات القومية المحلية، بل هي عبارة عن عنصر تجاري يرتبط بالتسويق ويستخدم وفق حاجات الإنتاج الدولي الذي تديره هذه الشركات بهدف الربح في نهاية المطاف وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على تعارض وجهة نظر المتعاقدين والذي من شأنه إثارة عدة صعوبات بالنسبة للمرخص له مثلاً من حيث طبيعة التكنولوجيا المنقولة، والخطر يكمن في إمكانية نقل تكنولوجيا قديمة وهذا ما يطلق عليه التقادم التكنولوجي، فيجب على المرخص له قبل التعاقد أن يكون على علم تام بمدى حاجياته الاقتصادية وأن يتوفر لديه الكم الكافي من المعلومات يتيح له التعرف على مدى حاجياته التقنية، كما يواجه عائق مرتبط بثمان نقل التكنولوجيا الذي يكون في الغالب مرتفع جداً وهذا راجع لعدة عوامل .

ومن الناحية العملية فإن الحصول على تكنولوجيا شاملة انطلاقاً من عقد الترخيص يفرض على المخترع عدة التزامات حيث أن نقل المعلومات التقنية المتصلة بالبراءة هي في الواقع غير كافية للتنمية الصناعية، فغاية ما يبحث عنه المرخص له الحصول على التقنيات والمعارف اللازمة لوضع وحدة الإنتاج قيد العمل ليأتي بعد ذلك حق الاستثمار بمثابة استكمال لاستقلاله التكنولوجي .

بالإضافة إلى ذلك فإن المرخص يحتفظ في أغلب الأحيان بحقوق هامة على المعارف الفنية السرية ويفرض على المرخص له شروط تعتر مقيدة وتعسفية وهي شروط تعتبر ملغاة بصفة عامة في معظم التشريعات وهذا ما تضمنته اتفاقية تريبس

أيضا في المادة 40 فقرة 1 إذ من حق الدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الممارسات التعاقدية ذات الأثر السلبي على المنافسة أو مراقبتها.

إضافة إلى ذلك نواجه مشكل انعدام الخبرة لدى الطاقم المحلي وهذا راجع لكون شعوب الدول النامية غير قادرة على استيعاب التكنولوجيا المنقولة فورا مما يؤدي إلى ظهور نفوذ اقتصادي وتكنولوجي من جانب المرخص يقابله قلة خبرة أو انعدام دراية لدى المرخص له مما يجعل عقد ترخيص براءة الاختراع غير كافي لتحقيق الأهداف الاقتصادية للبلد النامي لذلك يجب تعديل هذه الطريقة بإضافة شروط يتواءم بموجبها ترخيص البراءة مع نقل القدرة التقنية وبهذا يتمكن الطرف الضعيف من الحصول على استقلاله التكنولوجي لكن لا بد له من الحصول دائما على مساعدة تقنية تتمثل في تأهيل وتدريب الطاقم المحلي على إدارة واستعمال التقنيات المرخص بها .

إضافة إلى ذلك فإن البنية العلمية وخاصة في بعض المؤسسات الخاصة داخل الدول النامية لا تسمح بالحصول على تكنولوجيا متطورة، حيث أن الصناعة في بعض هذه البلدان لا تنتج إلا المنتجات الاستهلاكية ذات التقنيات الضئيلة لذلك فإن البلدان النامية تطمح إلى الحصول على قدرة تكنولوجية ذاتية، وذلك بالحصول على تكنولوجيا مستقلة تستطيع التعامل معها بنفسها وبالتالي فإن عمليات نقل التكنولوجيا تتطلب بصفة أولية تطوير الأساليب والوسائل الموجودة لكي تواكب التطور الحديث، بالإضافة إلى إنشاء المصانع وإعادة إنشاء المصانع وإعادة تأهيل وتدريب الإطارات العليا.

وتأتي بعد ذلك النواحي القانونية ليصبح مجرد أعمال النصوص والقواعد القانونية العامة غير كافي للتطبيق على هذه العمليات ويقع على عاتق المشرعين وخاصة الجزائري عبء إيجاد النصوص والصيغ القانونية التي تتلاءم مع هذه

العمليات والتطور الذي يحيط بها وأيضاً إيجاد الحلول لكل ما يتفرع عن هذه العمليات من صعوبات .

ولدى دراستي لعقد الامتياز التجاري، وجدت أن مضمون العقد هو المعرفة الفنية، وهو ما يجعل عقد الامتياز التجاري وسيلة مثالية لنقل التكنولوجيا، كما أنّ هذا العقد يؤدي إلى تنمية اقتصادية هامة، وإن كان بعض أنواعه كعقد فرنشيز التصنيع يعد وسيلة مثلى لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مقارنة بباقي أنواعه، إلا أنّ الأنواع الأخرى كفرنشيز التوزيع أو الخدمات تساهم في نقل المعرفة الفنية الإدارية والعملية في التوزيع، والأنظمة المثلى لإدارة المشاريع وتسييرها وهو ما يمثل نجاحاً للمشاريع، إضافة إلى أهميتها الاقتصادية والتجارية.

وما يميز هذا العقد هو حقوق وواجبات الأطراف، فحقوق المانح والتي تشكل التزاماً على الممنوح له تتمثل بدفع مقابل الانتفاع بالعلامة التجارية المعرفة الفنية، الخاصة بالمانح والالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح من خلال الإعلان عن استقلاليته والسماح للمانح بتقديم تحسينات التي تطرأ، والالتزام بالتعاون للدفاع عن حقوق الملكية الفكرية وكذلك عدم تسويق منتجات منافسة، وضرورة المحافظة على جودة المنتج.

أما حقوق الممنوح له والتي تعد التزاماً على المانح، فتتمثل في الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد، والالتزام بنقل المساعدة التقنية، ونقل المعرفة الفنية، وكذلك الالتزام بنقل التحسينات، وبالتموين أخصري وبضرورة الضمان.

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا العقد، وطائفة عقود نقل التكنولوجيا عموماً، إلا أنها لازالت تعد من قبيل العقود غير المسماة، والتي لم تحظى باهتمام المشرع من خلال قانون خاص ينظمها، مما يستدعي تدخل المشرع لتنظيم هذه الطائفة من العقود، وتكييفها خدمة للمصالح الاقتصادية للوطن.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

المراجع بالغة العربية

المراجع العامة:

1. إبراهيم محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.
2. حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
3. حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الهومة، الجزائر، 2008.
4. عبد الرزاق السهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني". الجزء الثامن. "حق الملكية". القاهرة، دار النهضة العربية، 1967.
5. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
6. علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
7. ماجد عبد الحميد عمار، الوسيط في عقود التجارة الدولية، عقد الإمتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
8. محمد ابراهيم دسوقي، "الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود" الأردن، الإدارة العامة للبحوث، 1995.
9. محمود الكيالني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
10. مصطفى سلمان حبيب، الإستثمار في الترخيص الإمتياز، الفرانشيز، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.
11. وفاء مزيد فلحوط، المشكل القانوني في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
12. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
13. ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء التشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مدرسة القانون التجاري والبحري، كلية الشرطة، أكاديمية الشرطة، مصر.

المراجع الخاصة:

1. الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية،(تريبس)" ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
2. صالح بن بكر الطيار، " العقود الدولية لنقل التكنولوجيا دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع "، مصر : شهد للنشر الإعلام ،طبعة أولى،1992.
3. محمد هاني دويدار، " نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية "،الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،1996 .

النصوص القانونية :

الأوامر :

1. الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتضمن شهادات المخترعين و إجازات الاختراع ، الجريدة الرسمية،العدد 19(السنة الخامسة) المؤرخة في 08 مار 1966 ص 190.
2. الأمر رقم 73 - 62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتضمن إحداث المعهد الجزائري لتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية.
3. الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ص 818 .

القوانين الأجنبية:

-قانون الملكية الفكرية الفرنسية ، رقم 92 - 597 1 جويلية 1992.

- القوانين والاتفاقيات

1. اتفاقية تريبس.
2. -القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ 25 فيفري 2008م، الجريدة الرسمية،العدد 21 لسنة 2008.

المراسيم :

-المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 7 سبتمبر 1993 ، المتعلق بحماية الإختراعات ، الجريدة الرسمية العدد 81 .

- المقالات :

-جوموك.س ، " نقل التكنولوجيا إلى الصناعات التحويلية عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر" ، مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية جويلية /أكتوبر 1992، المجلد الثالث عشر ، العددان الثالث و الرابع ص 158.

المذكرات

1. دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
2. راجي عبد العزيز، طبيعة المعرفة الفنية والأساس القانونية لحمايتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق بن عكنون، تخصص ملكية فكرية، سنة 2001-2002.
3. مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العالمة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2002.
4. نسيمة إينوجال، عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2004.

المراجع باللغة الفرنسية

1. Dictionnaire Joly, Pratiques des contrats internationaux, Tome 4 GLN, Editions.
2. François Magnin « KNOW-HOW ET propriété industrielle ».
3. Guide sur la rédaction des contrats sur le transfert international de Know-How (savoir faire) dans l'industrie mécanique (Nations Unies), Trade/222/Rèv, 1,
4. Talbi Hacene, « Les garanties dans un contrat clés main étude comparé », mémoire en magistère, Alger.

الفهرس

الفهرس

01	مقدمة:
05	الفصل الأول: آلية الترخيص باستغلال براءة الاختراع من اجل نقل التكنولوجيا
05	المبحث الأول: الشروط اللازمة للترخيص باستغلال براءة الاختراع
05	المطلب الأول: أهمية براءة الاختراع ضمن مجال نقل التكنولوجيا
05	الفرع الأول: ماهية نقل التكنولوجيا
09	الفرع الثاني: مفهوم عقد ترخيص براءة الاختراع
12	المطلب الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية للترخيص باستغلال براءة الاختراع
12	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
16	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
22	المبحث الثاني: الشروط اللازمة لتنفيذ عقد ترخيص براءة الاختراع
22	المطلب الأول: شرط تمكين المرخص له من الاستغلال الصناعي
23	الفرع الأول: حالة تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا
27	الفرع الثاني: ضرورة التزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية
32	المطلب الثاني: شرط ضمان المرخص له من المخاطر المحتملة
33	الفرع الأول: مدى الحماية المكفولة من المرخص
40	الفرع الثاني: حالة الاتفاق على شروط خاصة ضمن اتفاق الضمان
45	الفصل الثاني: آلية عقد الامتياز التجاري في مجال نقل التكنولوجيا
45	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

46.....	المطلب الأول : مفهوم عقد الامتياز التجاري.....
46	الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز التجاري و خصائصه.....
57	الفرع الثاني: انواع عقد الامتياز التجاري.....
60.....	المطلب الثاني : اركان عقد الامتياز التجاري.....
61.....	الفرع الأول : الجانب التقني لعقد الامتياز التجاري.....
63.....	الفرع الثاني : الجانب المادي لعقد الامتياز التجاري.....
65.....	المبحث الثاني: تكوين , تنفيذ و انقضاء عقد الامتياز التجاري.....
65.....	المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز التجاري.....
65.....	الفرع الأول: مرحلة المفاوضات.....
68.....	الفرع الثاني : المرحلة العقدية.....
71.....	المطلب الثاني : تنفيذ و انقضاء عقد الامتياز التجاري.....
71.....	الفرع الأول : التزامات و حقوق الطرف المانح و الطرف المتلقي.....
73	الفرع الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري.....
76.....	الخاتمة.....
80.....	قائمة المراجع.....
84.....	الفهرس.....



ملخص المذكرة

يعد كل من عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع و عقد الامتياز التجاري من أهم الآليات القانونية المستعملة في مجال نقل التكنولوجيا و الاستثمار حيث يشكلان إحدى اهتمامات القانون المعاصر نتيجة لموقعهما في المجال القانوني و الاقتصادي. و تعد هذه الدراسة محاولة لتحديد و معرفة الطبيعة القانونية لهاتين الآليتين و ذلك من خلال التطرق إلى عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ضمن مجال نقل التكنولوجيا ببيان أهمية هذا العقد و شروطه الشكلية و الموضوعية و كذا الشروط اللازمة لتنفيذه من اجل تمكين المرخص له من الاستغلال الصناعي و الضمان من المخاطر المحتملة . ثم التطرق الى عقد الامتياز التجاري كآلية قانونية مستعملة في مجال نقل التكنولوجيا عن طريق بيان طبيعته القانونية بدءا بأنواعه ، أركانه و مراحل تكوينه من مفاوضات و مرحلة عقدية مرورا بمرحلة تنفيذ هذا العقد عن طريق بيان التزامات الطرف المانح و الطرف المتلقي وصولا إلى طرق انقضاءه

- | | |
|------------------------------|---------------------|
| الكلمات المفتاحية:1/الاختراع | 2/نقل التكنولوجيا |
| 3/الترخيص | 4/ الامتياز التجاري |
| 5/الفرنشيز | 6/المتلقي |

