وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر -بسكرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية-قطب شتمة-
قسم الحقوق

الضوابط القانونية لنقل التكنولوجيا في ظل قواعد حماية الملكية الفكرية.

أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص قانون خاص

إعداد الطالب: عرارم جعفر

تحت إشراف الأستاذ الدكتور: دبابش عبد الرؤوف

لجنة المناقشة

الأعضاء	الرتبة	المؤسسة	الصفة
حسونة عبد الغني	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
دبابش عبد الرؤوف	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
زعبي عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	ممتحنا
قسوري فهيمة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 01	ممتحنا
روان محمد الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	ممتحنا
خليلي سهام	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ...

الشكر ترجمان النية، ولسان الطوية، وشاهد الإخلاص، وعنوان الاختصاص، فالشكر للمولى جل جلاله على إنعامه، وخاص بره وعامه، ما يستغرق منة الشكر، شكر يملأ القلب واللسان ويختلج عمق الجوارح والابدان.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفني بإشرافه على بحثي الأستاذ الدكتور " دبابش عبد الرؤوف"، الذي لن تكفي حروف هذه الأطروحة لإيفائه حقه بصبره الكبير علي، وكرمه ورفقه ونصحه وتوجيهه، فكان مثلا لدماثة الخلق ورزانة الفكر وتواضع اهل العلم، فجزاه الله عنا أفضل ما جزي به مبتدي إحسان.

والشكر موصول للأساتذة الأفاضل الذين تكرموا بقبول مناقشة هذا العمل ومراجعته لإثرائه واسداء التصويبات عليه، لتقليل ما قد يعتريه من نقصان أو إغفال، فلهم مني كل الشكر والتقدير والثناء.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

إهداء

إلى ابي العزيز وأمي الحبيبة

كل العرفان والوفاء

إلى زوجتي المخلصة

رمز المودة والسكن

إلى فلذات أكبادي ونبض فؤادي ابنائي

أشرف، لجين، منار

إلى كل افراد أسرتي وجميع من تلقَّيتُ منهم النصح والدعم

أهديكم خلاصة جُهدي

مقدمة

يعد الحصول على التكنولوجيا المتقدمة مسعى أساسي بالنسبة للدول النامية، فمن خلالها يمكن لهذه الدول تطوير اقتصاداتها وتقليص الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة خاصة في المجال التقني، فهي تسهم في تحقيق الأمن الاجتماعي والازدهار الاقتصادي لمواطنيها، إلا أن نقل التكنولوجيا يصطدم بحاجز حقوق الملكية الفكرية، خاصة بعد تسجيل مالك التكنولوجيا لبراءات اختراعه، وإبداعه في مجال التكنولوجيا.

قد سعت عديد التشريعات الحديثة إلى حماية حق مبتكر التكنولوجيا وحماية ملكيته الفكرية، من خلال وضع ضوابط قانونية لنقل التكنولوجيا من شأنها تسهيل عمليات انتقال التكنولوجيا، والحيلولة دون منع احتكار التكنولوجيا من جهة، وحماية حق المبتكر حامل حق الملكية الفكرية بما يحتويه من حق للمؤلف والحقوق المتعلقة به والعلامات التجارية والبيانات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وتصميمات الدوائر المتكاملة (طوبوغرافياتها) والمعلومات غير المكشوف عنها من جهة ثانية.

أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية او العملية بالتالي يمكن تقسيم الأهمية إلى:

1-أهمية نظرية:

تتمثل في إثراء البحوث والدراسات المتعلقة بموضوع نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية من خلال إبراز مدى ارتباطه بحقوق الملكية الفكرية، مع دراسة القواعد القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا الواردة في التشريع الجزائري ومقارنتها مع نظيراتها من التشريعات الحديثة.

التحسيس بأهمية موضوع الدراسة لتكون هذه الأخيرة لبنة تؤسس عليها أبحاث ودراسات جديدة في الموضوع.

دراسة وبيان حدود علاقة وارتباط عقد نقل التكنولوجيا بحقوق الملكية الفكرية وتحليل هذا العقد وبيان مزاياه والوقوف عند ما فيه من مثالب ومآخذ.

2-أهمية عملية:

تنطلق أهمية موضوع الدراسة من أهمية ضرورة نقل التكنولوجيا في حد ذاتها فهي مصدر رقي الدول وازدهار اقتصاداتها وأساس تحقيق رخائها الاقتصادي وأمنها الاجتماعي.

توعية المتعاملين التجاريين والاقتصاديين بحقوقهم والتزاماتهم في ظل واقع عملي يحوي عديد العقود التي تحمل في طياتها نقلا للتقنية المرتبطة بحقوق للملكية الفكرية.

في ظل وجود تضارب بارز في المصالح بين مالك الحقوق الفكرية الذي أوجد هذه التكنولوجيا وحق المجتمع في الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة، تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال محاولة ايجاد التوازن والتكافؤ بين المصلحتين.

بيان أهمية العقد الذي يقدم عليه الاطراف والإشكالات التي قد يتعرض لها متلقي التقنية خصوصا، بحكم أنه الطرف الأضعف عادة في مثل هذه العقود، حتى يتحرى العقود التي قد تحوي شروطا تعسفية قد تكون آثارها السلبية على المنشئة الاقتصادية والاقتصاد الوطني عموما أكثر من نفعها.

أهداف الدراسة:

تتعدد أهداف الدراسة ومن أبرزها نذكر:

- معرفة الإطار التنظيمي والتطبيق الواقعي لعقد نقل التكنولوجيا وبيان الإشكالات المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية، والمعيقات وكيفية مواجهتها على المستوى التشريعي.
- التحسيس بأهمية موضوع الدراسة لتكون هذه الأخيرة لبنة تؤسس عليها أبحاث ودراسات جديدة في الموضوع.

- دراسة عقد نقل التكنولوجيا وبيان مدى علاقته وارتباطه بحقوق الملكية الفكرية وتحليل هذا العقد وبيان مزاياه والوقوف عند ما فيه من مآخذ.

- إيجاد ضوابط قانونية وآليات تمكن من نقل التكنولوجيا دون المساس بحق صاحب الملكية الفكرية الذي أوجد هذه التكنولوجيا، ودون المساس بحق كافة الأفراد من الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة.

- بيان الفرق بين التكنولوجيا المطورة من طرف الدول والحكومات التي لها طابع ملكية عمومية ومن حق كافة أفراد المجتمع الاستفادة منها وبين التكنولوجيا الناجمة عن الابتكارات الخاصة التي تكون عادة مقترنة بحقوق الملكية الفكرية.

ومما سبق نطرح **الإشكال** التالي:

ما مدى نجاح المشرع الجزائري في إرساء نظام قانوني يوفق بين ضرورة نقل التكنولوجيا لتعميم الاستفادة من مزاياها وبين حماية حقوق أصحاب الملكية الفكرية مالكي التكنولوجيا؟

وانطلاقا من الإشكالية يمكن طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ✓ ما هو المفهوم القانوني لنقل التكنولوجيا وماهي أبرز آلياته؟
- ✓ ما مدى ارتباط عقد نقل التكنولوجيا بحقوق الملكية الفكرية؟
- ✓ كيف ضبط المشرع عمليات نقل التكنولوجيا وما هي النصوص التشريعية المرتبطة بعقود نقل التكنولوجيا.
- ✓ ما هي أبرز صور وأشكال عقد نقل التكنولوجيا؟
- ✓ ماهي العناصر المحمية بقوانين حقوق الملكية الفكرية أثناء ابرام عقد نقل التكنولوجيا؟

- ✓ ما هو الإطار القانوني لحل النزاعات التي يمكن أن تثار حول عقود نقل التكنولوجيا؟

منهج الدراسة:

بما أن موضوع البحث يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا في ظل قواعد حماية الملكية الفكرية هذا الموضوع حديث الدراسة ومهم عمليا وقانونيا، فإنني سأتبع المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض المواضع التي قد تتطلب ذلك، بهدف معرفة القواعد القانونية المعمول بها في الدول الأخرى حتى نستبين النقائص إن وجدت وليتسنى لنا الاستفادة من الخبرات القانونية الأجنبية في هذا المجال.

الدراسات السابقة:

على الرغم من النقص الواضح في الدراسات التي تتناول الموضوع من حيث الربط بين عقد نقل التكنولوجيا وحقوق الملكية الفكرية وبيان أثره عليها، خاصه على المستوى الوطني، إلا أن هناك عديد الدراسات التي تطرقت لموضوع حقوق الملكية الفكرية، فنجد عددا من الكتب والبحوث التي تناولت الموضوع منها كتاب الباحث: حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، دار هومه، الجزائر، سنة 2010، حيث تطرق الباحث فيها للنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية في شقيها الادبي والفني اضافة الى الشق الصناعي، وتطرق لبيان كل عنصر من عناصرها، ففصل في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، اضافة الى توضيح عناصر حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع، ورسوم ونماذج صناعيه، ودارات متكاملة، وتسميات منشأ.

نجد كذلك من بين الدراسات التي تناولت الموضوع رسالة ماجستير للباحثة: بلقاسم كهينه، معنونه باستقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، تخصص قانون اعمال، كليه الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2009، التي حاولت فيها الباحثة بيان ماهية الملكية الفكرية، وآليات ضبطها على المستوى الوطني، وصولا لتحديد مفهوم عام لحقوق ملكية الفكرية، من خلال

طرح الآراء الفقهية المتعلقة بتحديد طبيعتها القانونية، اضافة الى التفصيل في عناصرها وتحديدها، مع بيان الهيئات المخولة قانونا بتأطيرها والاشراف على ادارتها.

كما نجد أيضا عددا من الدراسات الاخرى المتعلقة بموضوع نقل التكنولوجيا كدراسة الباحث: عبابسه حمزه، الذي تطرق الى موضوع نقل التكنولوجيا برسالة ماجستير، معنونه بوسائل النقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، وذلك لنيل درجة الماجستير في القانون العام، من جامعة حسيبه بن بوعلي بالشلف، سنة 2008، حيث تطرق من خلال هذه الدراسة الى بيان ماهية عقد نقل التكنولوجيا وتحديد اطرافه والوقوف عند الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، كما حاول توضيح الآليات القانونية التي يتم وفقها هذا العقد، معرجا في الشق الثاني من الدراسة إلى بيان الحلول القانونية للنزاعات التي يمكن أن تنشا في اطار عقود نقل التكنولوجيا، كما نجد أيضا من بين الدراسات التي تناولت حقوق الملكية الفكرية كتاب للأستاذ الدكتور: عجه الجيلاني، المعنون بأزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونيه، الجزائر، سنة 2012، الذي حاول فيه بيان الاشكالات التي قد تنشأ بصدد دراسة موضوع حقوق الملكية الفكرية، فطرح العديد من الإشكالات المفاهيمية المتعلقة بموضوع الدراسة فتطرق الى اشكالية الطبيعة القانونية، واشكالية المفهوم، واشكالية دولية هذا القانون أم أنه يقع ضمن نطاق القانون الخاص، ثم ذهب في الختام الى اشكالية حل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بصدد ابرام العقود الوارد على حقوق الملكية الفكرية.

هذا على المستوى الوطني أما على المستوى العربي والدولي تعددت الدراسات وتناولت بشكل من الإسهاب موضوع نقل التكنولوجيا، فتطرقت بعض الدراسات الى علاقة هذا النقل بحقوق الملكية الفكرية، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر دراسة الأستاذة: وفاء مزيد فلحوظ، المعنونة بالمشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، كتاب صادر عن منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008. هذا الكتاب تناول بإسهاب كبير موضوع نقل التكنولوجيا، فتطرقت الباحثة لماهية عقد نقل التكنولوجيا، وبيان حدوده وطبيعته

القانونية، كما تطرقت الى المشاكل التي يمكن أن تنشا بصدد هذا العقد، ثم عرجت في الختام الى حل النزاعات القانونية التي يمكن أن تطرأ خلال فترة انشاء هذا العقد وخلال فترة المفاوضات المرتبطة به، وكذا بعد انتهاء هذا العقد، ثم تطرقت الى سبل حلها قضائيا أو تحكيميا اضافة الى الحلول عن طريق السبل الودية.

لذا فإن هذه الدراسة تختلف مع مجمل الدراسات السابقة سواء من حيث أسلوب المعالجة أو حتى مضمونها، فيبرز الاختلاف في الاسلوب من خلال ابراز بعض العناصر بشكل أكثر تفصيلا في هذا البحث عن بقية البحوث السابقة كتفصيلي مثلا العناصر المتعلقة بالهندسة العكسية والوسائل المعادلة التي أغفلتها معظم الدراسات السابقة وكذا الإيجاز في بعض العناصر التي آثرت بعض الدراسات التفصيل فيها مثل أركان العقد وشروطه العامة و عيوب الإرادة وعوارض الأهلية و موانعها لاعتقادي بأنها أصبحت تقع في دائرة المفاهيم الشائعة التي أخذت كفاية حقها من الدراسة.

كما تختلف هذه الدراسة عن غيرها من حيث النطاق الموضوعي للمعالجة فالملاحظ لسابق الدراسات يجد أنها إما تقتصر على حقوق الملكية الفكرية فقط وإما تدرس موضوع نقل التكنولوجيا في اطاره العام، فتتطرق الى أشكال النقل وموضوعه دونما محاولة لإيجاد الصلة بين هذا النقل التقني والحقوق المرتبطة بالملكية الفكرية وهذا هو جوهر هذه الدراسة.

صعوبات الدراسة:

تكمن صعوبة الدراسة في حداثة موضوعها في حد ذاته، فعلى الرغم من وجود بعض الدراسات المتعلقة بموضوع نقل التكنولوجيا من جهة وعديد الدراسات الاخرى المتعلقة بموضوع حقوق الملكية الفكرية من جهة أخرى إلا أن الدراسات التي ربطت بين الجانبين تتسم ببعض الندرة.

كما تكمن صعوبة الدراسة في أنه على الرغم من وجود نصوص قانونيه تؤطر عقود نقل التكنولوجيا في عديد دول العالم، ورعاية هذه العملية وتأطيرها قانونا من طرف عديد الهيئات الدولية كمنظمة الويبو التابعة للأمم المتحدة، التي حاولت ادراج مدونة سلوك أساسيه تتعلق بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا، إلا أن المشرع الجزائري لم يسن قانونا خاصا بنقل التكنولوجيا وظل عقدا من العقود غير المسماة، واكتفى بتأطير هذه العقود من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية في شقها الصناعي خصوصا، اضافة الى القواعد العامة للقانون، مما قد يصعب معه المقارنة احيانا بين قانون قائم في بعض الدول متعلق بنقل التكنولوجيا كالقانون المصري لنقل التكنولوجيا أو القانون البرازيلي لنقلها، وبين نصوص قانونيه وطنيه متفرقه تتعلق في مجملها بحقوق الملكية الفكرية.

صعوبة الحصول على الوثائق المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا على المستوى الوطني وذلك لسرية هذه العقود ومحاولة أصحابها الحفاظ على طابعها السري لكونها تقع ضمن نطاق الأسرار التجارية، أما على المستوى الدولي وجدت بعض المنازعات بين شركات ومؤسسات تجاريه قد تطفو على السطح أحيانا، فحاولت توظيفها والاستفادة منها من خلال دراستي للجانب المنازعاتي المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا.

هذا من الناحية الموضوعية أما من الناحية العملية فلا يمكنني انكار تأثير الوضع الوبائي العالمي على اعداد موضوع البحث خصوصا من حيث الآجال الزمنية.

تقسيم خطة الدراسة:

وفقا للإشكالية المطروحة سنقسم هذه الدراسة إلى بابين، نتطرق في أولهما للعقد والقانون كونهما ضابطان أساسيان لعمليات لنقل التكنولوجيا لندرس في فصل أول عقد نقل التكنولوجيا بصفته الضابط الاتفاقي لنقل التكنلوجيا فنستبين مفهومة وشروطه وأركانه والتزامات أطرافه، أما الفصل الثاني فسنخصه لثاني ضوابط نقل التكنلوجيا متمثلا في القواعد القانونية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية لنستوضح في الفصل الثاني من الباب الأول هذه القواعد القانونية التي

تؤطر و تنظم عمليات نقل التكنلوجيا و المتمثلة أساسا في قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية في شقها الصناعي، لنذهب بعدها الى الباب الثاني متمثلا في نطاق قيود الملكية الفكرية والمنازعات الناجمة عنها، فنتطرق فيه لعقد نقل التكنلوجيا وعلاقته بحقوق الملكية الفكرية لبيان الآثار القانونية المباشرة لحقوق الملكية الفكرية على عقود نقل التكنولوجيا، لنتحول في أخر فصول الدراسة لأخر ضوابط عقد نقل التكنلوجيا متمثلا في الضابط المنازعاتي بصفته مقوما لحياد الأطراف أو خروجهم عن أحد الأطر والضوابط السابقة، لنستبين حلول النزاعات التي قد تنشب بمناسبة نقل التكنولوجيا سواء كانت هذه الأخيرة بسبب عقد نقل التكنولوجيا في حد ذاته أو حقوق الملكية الفكرية التي قد يتمسك بها مبتكر التكنولوجيا محل النقل.

لنخلص في الختام إلى بيان أبز الحلول التشريعية والقضائية التي يمكن أن تسهل عمليات نقل التكنولوجيا وتكفل حق استفادة المجتمع منها وتراعي في نفس الوقت حقوق المبتكرين أصحاب حقوق الملكية الفكرية.

البـــــــاب الأول:

العقد والقانون كضابطين لنقل التكنولوجيا

تكتسي عقود نقل التكنولوجيا أهمية بالغة فهي أساس تطور الأمم والمجتمعات فالمعرفة الفنية هي أساس التفوق على كافة الأصعدة السياسية منها والاقتصادية، لذى ظلت عقود نقلها محل جدل واسع داخل المجتمع القانوني الدولي والوطني بهدف إيجاد ضوابط عادلة تضمن حقوق المتلقي والمورد خلال عملية نقل التكنولوجيا، ويعتبر العقد والقانون من أبرز الضوابط الحاكمة لهذه العملية، لذا خصصنا الفصل الأول من هذه الدراسة لبيان هذا العقد ، أما الفصل الثاني فخصصناه للنصوص القانونية الضابطة لعملية نقل التكنولوجيا والمتمثلة أساسا في القواعد القانونية المرتبطة بحماية حقوق الملكية الفكرية فورد التقسيم الاتي:

- ✓ الفصل الأول: عقد نقل التكنولوجيا.
- ✓ الفصل الثاني: القواعد القانونية المرتبطة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

الفصل الأول:

عقد نقل التكنولوجيا

يعتبر العقد احدى الضمانات والضوابط الأساسية لعملية نقل التكنولوجيا مهما كان شكلها ومهما اختلفت وسيلتها أو تطورت أهدافها، فالعقد هو الحاكم للالتزامات المستقبلية التي ستنشأ بين أطرافه بحكم أنه شريعة المتعاقدين فالعقد المنصب حول التكنولوجيا هو الموضح لأليات نقلها فيحتكم إليه في حال وقوع نزاع بين الأطراف، فما هو عقد نقل التكنولوجيا؟ وكيف تطور؟ وماهي أشكاله وصوره؟ هذا ما سنعرضه تفصيلا من خلال التطرق إلى المبحثين المواليين حيث نستبين في المبحث الأول مصطلح التكنولوجيا من حيث التعريف والنشأة، أما المبحث الثاني نخصصه لبيان الشروط الموضوعية والشكلية لعقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول:

مصطلح التكنولوجيا التعريف والنشأة:

منذ خلق الله الإنسان وهو في سعي متواصل لاكتشاف محيطه والاستفادة من الأدوات التي تتوفر في الطبيعة من أجل الحصول على حياة أفضل، فكان اكتشاف النار ثم اكتشاف الحجر أو ما عرف بالعصور الحجرية أين اكتسب الإنسان معرفة التعامل مع الصخر ونحته، ثم تلاه العصر الحديدي أين اكتسب فن إلانة الحديد واستخدامه إلى أن جاء العصر الحديث أين تطورت المعارف إلى درجة أصبح فيها الإنسان يستطيع تحليل جزيئات الذرة والاستفادة من الطاقات الكامنة بداخلها لذا سنتطرق في المطلب الأول إلى مدلولات عقد نقل التكنولوجيا وفي المطلب الثاني إلى عقد نقل التكنولوجيا من حيث النشأة والأدوات.

المطلب الأول: مدلولات عقد نقل التكنولوجيا

نظرا لحداثة استعمال مصطلح التكنولوجيا سنتطرق لمفهوم هذا المصطلح من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للتكنولوجيا:

على الرغم من شيوع تداول كلمة تكنولوجيا في الوطن العربي خصوصا في عصرنا الحديث إلا أن أصول هذه الكلمة ترجع إلى اللغة اليونانية وهو عبارة عن مصطلح مركب من مفردتين أو لهما techn وتعني الإتقان وثانيهما logos وتعني الدراسة العلمية النظرية والتطبيقية[1].

1 – عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008، ص 7.

وهناك من رد كلمة تكنولوجيا إلى مفردة تقنية وكلمة تقنية أصلها من المصدر الثلاثي تقن ولكلمة أتقن أصل في القرآن الكريم فقال عز وجل في محكم تنزيله:﴿ صُنْعَ اللهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ ﴾[1]، فيقال التقنيات المعاصرة أو التكنولوجيات المعاصرة.

[1] – سورة النمل الآية 88.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للتكنولوجيا:

التكنولوجيا هي فن استخلاص مواد أولية صناعية من أجل تأمين المواد والسلع التي من شأنها أن تغطي الحاجيات المادية للإنسان، كما يستخدم للدلالة على علم التحضير الصناعي للسلع وأساليب التصنيع الحديثة والآلات الحديثة والاختراعات الجديدة، فالتكنولوجيا تتطور من حيث خصائصها ومصادرها[1].

تختلف وجهات النظر حول مفهوم التكنولوجيا باختلاف طبيعة تعامل الدول مع التكنولوجيا، بين الدول المصدرة للتكنولوجيا والمتلقية لها.

الدول المتقدمة –: ترى بأن التكنولوجيا هي مجموعة من العناصر غير المادية –أشياء معرفية – أساسها التفكير وهدفها السيطرة على الآلات لإشباع الحاجات الاجتماعية على الوجه الأنسب كما تعتبرها تلك الدول مصدرا من مصادر الدخل، وتعتمد عليها كمورد من موارد الدخل القومي ومن أمثلة هذه الفئة من الدول الصين واليابان فالتكنولوجيا بحسب منظورهم أداة فعالة للإنتاج.

الدول السائرة في طريق النمو – المستوردة –: فترى بأن التكنولوجيا مجموعة من الأساليب والطرق التي يمكن الحصول عليها بطريق الشراء، من خلال عقود شتى كعقود التراخيص، عقود المساعدة الفنية أو حتى عن طريق شراء براءات الاختراع.

كما عرفت التقنية – التكنولوجيا – بمفهومها الواسع بأنها ضرب من الجهد الواعي المنظم، الذي ينحو إلى توظيف وتطبيق أرقى مخرجات التطور العلمي المعاصر من أجل تطوير وتجديد ديناميكيات وآليات العملية الإنتاجية وما يرتبط بها –أو ما تحتاج إليه –من أنشطة خدمية وإدارية، وفعاليات تنظيمية ومجتمعية، بغية الارتقاء بمستويات ومعدلات الأداء

1 – قاسم جميل قاسم، نقل التكنولوجيا وعملية التنمية من وجهة نظر الدول النامية، الأردن 1984، ص 27.

أنظر كذلك: حمايدية مليكة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير، فرع عقود مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص49.

الإنساني، وتحقيق أفضل عائد إنتاجي له مردود إيجابي مؤثر في البنية الكلية للمجتمع والواقع الحياتي للإنسان[1].

فالتكنولوجيا هي عبارة عن مجموعة من الأساليب العلمية والخبرات المتراكمة والمعارف التطبيقية التي تستخدم في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، للوصول إلى أعلى مستوى من التقدم، سواء على مستوى الفرد أو المجتمع أو العالم بأسره[2].

أما تجاريا فتعرف التكنولوجيا بأنها عبارة عن عناصر وأساليب أو طرق معرفية أو علمية يتم بها إنتاج سلعة معينة.

أما اقتصاديا فالتكنولوجيا هي العمليات المستخدمة في الإنتاج لأن الإنتاج هو أحد سمات الاقتصاد، والإنتاج يحتاج إلى موارد بشرية وموارد طبيعية وموارد صناعية، وهدف الإنتاج هو إشباع الحاجات العامة للمواطنين، ويتم الإنتاج وفق عمليات معقدة وفقا لحاجة السوق للمنتجات وعدد الأشخاص الذين سيستفيدون من الإنتاج وكل هذا يحتاج إلى المعرفة التقنية التي تدمج بين كل هذه العناصر في سبيل تحقيق منتج مربح واقتصاد منتج وبتعبير اقتصادي آخر التكنولوجيا هي الأساليب الفنية التي يتم بها تشغيل المشروع.

ومجمل ما يفهم من التعريفات السالفة الذكر أن التكنولوجيا ليست مجرد الآلات والتجهيزات بقدر ما هي المعرفة العلمية الدقيقة التي تمكننا من الاستفادة من الآلة أو المعد، فالتقنية هي المعرفة التي تمكننا من استخدام الآلة وتطويرها والإضافة عليها، وفقا للمعرفة المكتسبة المتعلقة بمبادئ وأسس عملها تقنيا، كما قد تكون هذه المعرفة صناعية أو فلاحيه أو إدارية فاكتساب تلك المعرفة، يتجه بالدولة نحو التقدم والتطور ودفع عجلة التنمية.

1 – السيد عبد الحليم الزيات، التنمية بين أكذوبة التحديث وخرافة نقل التقنية–رؤية نقدية–، مجلة التربية المعاصرة، عدد 11، مصر، 1988، ص 261.

2 – ثناء أبا زيد، أسامة نجوم، حسان محمد دروبي، الشراكة السورية الأوربية ودورها في نقل التكنولوجيا، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 32، العدد 3 سنة 2010، ص 124.

الفرع الثالث: المدلول الاصطلاحي لعقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا من العقود المركبة التي تحوي نقلا لمعارف في صورة ماديه كالوثائق والمستندات الفنية والبضائع والآلات والسلع، والوثائق التي تحوي نتائج أعمال البحث والتطوير، اضافة إلى جانب آخر غير مادي يتمثل في المعارف الفنية وتنمية قدرات العاملين في المشروع من خلال نقل المهارات الفنية الصناعية والخبرات المكتسبة من طرف المورد والأساليب المتاحة لديه.

كما عرفته المادة الرابعة من مشروع القانون المصري لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا، بأنه: (نقل المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو تطوير منتج ما أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع)[1].

فنقل التكنولوجيا يختلف عن نقل المعدات، فالتقنية هي أساليب الصناعة أو الأسلوب العلمي للصناعة أو المعرفة العلمية التي بنيت عليها هذه المعدات، فهي نقل للمهارات مثل مهارات الابتكار والإبداع، فتنتقل التكنولوجيا بانتقال المعرفة التي يقوم عليها هذا المعد.

1 – ويلاحظ بأن هذه المادة اختفت في الصياغة النهائية لقانون تنظيم عقود نقل التكنولوجيا المصري الصادر سنة1999.
أنظر: الدكتور أبو العلا علي أو العلا النمر، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، المؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي، كلية الحقوق جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، مجلد 2، سنة 2002، ص 840.

Voir: Gabriel Gagnon et autre femmes، développement et Transfer de technologies. Le cas des Burkina Faso thèse présentée a la faculté des études supérieure en vue de l'obtention du grade de philosophie doctorat monterial canada mars 2000 p 58.

bell a hill (1978) apportent une précision wr ces aspects en indiquant que l'ensemble de la connaissance concernant une machine، un produit، ou une méthode constitue une technologie، mus que ces ciments en eux-mêmes ne sont pas des technologies mais juste des techniques. ces définitions donnent un éclairage sur l'objet.

المطلب الثاني: عقد نقل التكنولوجيا النشأة والأدوات:

كباقي العقود المستحدثة فإن عقد نقل التكنولوجيا لم يوجد من العدم وإنما كان طرحه القانوني نتيجة لجملة من التطورات المتسارعة الحاصلة في المجال العملي والنشاطات الاقتصادية التي تطورت أشكالها عبر مراحل التاريخ الإنساني لذا كان لزاما علينا المرور على مراحل تشكله وكيفيات استخدامه وصولا إلى ما هو عليه العقد بصوره المتقدمة في زمننا الحالي.

الفرع الأول: التطور التاريخي لعقود نقل التكنولوجيا:

لما جاء محمد الفاتح سنة 1452 ميلادي، وأثناء فتح القسطنطينية وجد حصونا للمدينة، فاستعان بمهندس ألماني، فاحتاج إلى أدوات تحطم هذه الحصون، وطلب من الألماني تقنية لتحطيم الحصون، وبالفعل في العام التالي 1453، استطاع الجيش أن يحطم الحصون ودخول القسطنطينية، فهذا يعتبر نقلا للمعدات لكن هل الأفراد أصبح لديهم المعرفة في كيفية تصنيع هذه المعدات الجواب بالطبع لا، وبالتالي فهذا عقد لنقل المعدات وليس عقد لنقل التكنولوجيات، لأن نقل التكنولوجيا قد يتجاوز بيع المعد إلى نقل المعرفة التقنية التي صنع بها ذلك المعد.[1]

فرسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار أصحابه في بناء خندق حول المدينة، أشار عليه في هذا الأمر خبير فارس سلمان الفارسي، الذي كانت له الدراية الكافية بتشييد الخنادق، فالمعرفة الفنية هنا هي كيفية صناعة الشيء أو كيفية استعمال أساليب فنية في إدارة الحرب.[2]

1 شُكري محمود نديم، فتح القسطنطينية، ط 1، مكتبة النهضة بغداد، العراق، 1962، ص ص 80، 81.

2 إبراهيم بن فهد بن إبراهيم، قصة سلمان الفارسي رضى الله عنه دروس وعبر، مكتبة النور، الرياض، السعودية، 2012، ص 6.

إن مصطلح التكنولوجيا حديث النشأة فلم يظهر هذا المسمى إلا في بداية السبعينات من هذا القرن، ولا تزل كلمة تكنولوجيا لحد الساعة تتسم بالغموض وعدم الدقة، فذاع استخدام هذا المصطلح بشكل واسع وبصفة خاصة على مستوى الدول النامية[1].

بعد الثورة الصناعية بأوروبا بدأ استخدام التكنولوجيات الحديثة في سبيل الحصول على السلع والخدمات بأعلى جودة وبأقل سعر، فشهدت أوروبا تطورا كبيرا في مجال البحث العلمي المرتبط بالتصنيع، كذلك الحال في الأميركتين الجنوبية والشمالية، ففي المكسيك مثلا أصدرت الحكومة في يوم 30 ديسمبر 1972 قانونا استحدثت بموجبه مؤسسة عامة تعنى بمراقبة عمليات نقل التكنولوجيا، حيث نشأ بموجب هذا القانون سجلا يسمى بسجل نقل التكنولوجيا، فبإمكان هذه الهيئة قبول أو رفض أي عقد يتعلق بنقل التكنولوجيا، وكان الهدف الأساس من سن هذا التشريع هو تقوية الوضعية القانونية للمستورد عند إبرامه لعقد يتعلق بنقل التكنولوجيا[2].

وقد كان لهذا الجهاز دورا فعالا في الرقابة على عقود نقل التكنولوجيا وتحسين مدى نجاعتها.[3]

أما عربيا فقد تفطنت مصر إلى أهمية عقود نقل التكنولوجيا، فعالجتها لأول مرة في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في الفصل الأول من الباب الثاني منه، في المواد من 72 إلى 87، وقد بدأ العمل به فعليا انطلاقا من تاريخ 1 أكتوبر 1999.[4]

---

1 – يونس عرب، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقا للقانونين الأردني والمصري، مقال منشور على موقع الرسمي للمجلات الأكاديمية العراقية على الرابط التالي:
http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=37334

2 – عبد اللطيف الناصري، أهمية وظائف الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مجلة البحث العلمي، مج 17، عدد 32، المغرب، سنة 1981، ص 226.

3 عبد اللطيف الناصري، المرجع السابق، ص 227.

4 – حسام الدين الصغير، مقال منشور عن ندوة الويبوا حول الملكية الفكرية، منظم من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بعنوان تراخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مسقط 24/23 مارس 2004، ص 1.

فازدادت أهمية نقل التكنولوجيا وضرورة سن نصوصا قانونية تنظمها، خصوصا بعد الاهتمام العالمي المتزايد بموضوع حماية براءات الاختراع، وقبول العديد من الدول الدخول في معاهدة التعاون المتعلقة ببراءات الاختراع، المسماة اختصارا pct، وتمت هذه المعاهدة بالفعل في واشنطن بتاريخ 19 جويلية من سنة 1970، وجرى تعديلها سنة 1979، ثم عدلت مجددا سنة 1984.[1]

تعددت أشكال نقل التكنولوجيا وأن كان أغلبها يظهر في شكل عقود سواء كانت هذه العقود تتعلق ببيع التجهيزات الصناعية، مرفقة بالمعرفة العلمية اللازمة لتشغيلها أو عقود الإيجار أو عن طريق الشركات، أو عقود المقاولات أو التوريد المتعلقة بالسلع والخدمات أو عن طريق ما يعرف بالتراخيص الصناعية.

فعملية نقل التكنولوجيا عادة ما تتم في إطار عقد مركب من مجمل عدد من هذه العقود، ومنه فإن القول بأن عملية نقل التكنولوجيا تتم بشكل محدد وواضح وموحد يكاد يكون مستحيلا.

في ظل سيطرة حفنة من الدول الكبرى على مجال الابتكار وتطوير التكنولوجيا بقي الحصول على هذه التكنولوجيا هاجسا رئيسا لدى معظم الدول السائرة في طريق النمو، ففي دراسة أجرتها OECD[2] عام 1980.

حيث كشفت الدراسة التي أجريت آنذاك بأن عدد الابتكارات المتميزة في القرن العشرين بلغت 110، وجميعها صدرت من طرف الدول المتقدمة، فحازت الولايات المتحدة الأمريكية

1 – ابراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا التي تحميها حقوق الملكية الفكرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، مج 45، عدد 1، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 2003، ص 96.

2 – OECD هي مختصر للجملة: THE ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT.

وهي منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية: وهي منظمة دولية مكونة من مجموع البلدان المتقدمة التي تقبل بمبادئ الديمقراطية التمثيلية وتتبنى اقتصاد السوق الحر، نشأت سنة 1948، وفي سنة 1960 أصبحت تسمى بمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

غلى نسبة 60 في المائة منها، بينما حازت كل من بريطانيا وألمانيا على نسب 14 و11 في المائة على التوالي لكلا البلدين، فكانت هذه النتائج انعكاسا لواقع ما ينفق في مجال البحث العلمي حيث لا يتجاوز إجمالي ما ينفق في البحث العلمي من طرف الدول النامية 3 بالمائة من إجمالي الإنفاق العالمي على البحوث.[1]

على الرغم من التطور النسبي للقدرة التكنولوجية للدول النامية في السنوات الأخيرة، إلا أن هذا الأخير لم يغير من واقع تفوق الدول الكبرى تكنولوجيا، فلا تزال هذه الدول متحكمة في أحدث التكنولوجيات المتوفرة عالميا.

ولحد الساعة لم تتمكن دولة من دول العالم الثالث من وضع أسس تكنولوجية خاصة بها نابعة من احتياجاتها وقدراتها، وأن وجد من العلماء من يحاول تأسيس تكنولوجيا وطنية حديثة سرعان ما تمنح له الامتيازات من طرف الغرب، فيتمكن الغرب من استقطابه والانتفاع بعلمه ليبقى الوضع في دول العالم الثالث يراوح أدراجه، فكثيرا ما أدت الصراعات حول التكنولوجيا الحديثة إلى حروب تكنولوجية في بعض المجالات ومن أبرز مظاهر هذه الحروب التقنية اغتيال العلماء العرب وعلماء دول العالم الثالث وأبرز مثال على ذلك ما وقع عقب حرب الخليج من تصفيات جسدية استهدفت علماء الذرة العراقيين بدعم أجهزة استخباراتية وقوى أجنبية، وذلك من منطلق أن التقدم الصناعي إذا حدث في دول العالم الثالث من شأنه أن يؤدي إلى خسائر اقتصادية في الدول المتقدمة، لأنه يؤثر سلبا على تسويق السلع والبضائع عامة والأسلحة خاصة، فضلت التكنولوجيا حكرا عليهم، حتى تظل دول العالم الثالث تدور في فلك الأسياد، فلهم أن يتفضلوا عليهم بفتات التكنولوجيا أو يمنعوا نقلها إليهم.[2]

1 – محمد الحسين الصطوف، مقال منشور بعنوان تطوير الاستثمار في ظل التقنية المتقدمة، المؤتمر السنوي الثامن عشر المعنون بتطوير ملامح الاستثمار في الدول العربية في ظل التحديات المعاصرة، مصر، 2002، ص 17.

2 – بوضراف الجيلالي، التجديد ونقل التكنولوجيا، مجلة أبحاث اقتصادية وتجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 9، جوان 2011، ص 35.

الفرع الثاني: تطور وسائل وطرق نقل التكنولوجيا:

كما أسلفنا في مستهل تعريفنا لمصطلح التكنولوجيا، ذكرنا بأنها ليست مجرد عملية استيراد للآلات والتجهيزات وإنما تكمن في نقل المعرفة التقنية، فعقد نقل التكنولوجيا يجب أن تتحقق القدرة لدى الطرف المتعاقد المستقبل للتقنية، أي القدرة على إنتاج التكنولوجيا، والقدرة على إعادة إنتاج تكنولوجيا مشابهة، والقدرة على الابتكار، أي القدرة على الوصول إلى إنجاز التكنولوجيا في النطاق الصناعي، ونقل القدرة على الإنتاج ونقل القدرة على السيطرة على التكنولوجيات المستوردة، فالتكنولوجيا هي تلك المعرفة العلمية الدافعة نحو التقدم والتنمية، التي طالما سعت الدول والشعوب عبر التاريخ إلى اكتسابها وتحصيلها بشتى الطرق، نذكر منها:

أولا: إنشاء مخابر بحث وجامعات ومعاهد متخصصة

من أجل الوصول إلى المعرفة التقنية وتبرز هذه الوسيلة المؤدية إلى استحداث طرق وتقنيات جديدة تسهم في التقدم التكنولوجي وتحديث التكنولوجيا وتطويرها، وهو الأسلوب الأمثل والمجدي في العالم الغربي خصوصا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان للحصول على التكنولوجيا المساهمة في زيادة تنمية هذه البلدان المتقدمة أصلا، وحتى بعض الدول السائرة في طريق النمو أو التي تحولت من دول نامية إلى دول متقدمة كماليزيا وتركيا[1].

ثانيا: الاعتماد على الاستثمارات الأجنبية المباشرة

تدفق العملة الأجنبية وحده قد لا يحقق التنمية المنشودة من قبل الدول السائرة في طريق النمو، وإنما تتحقق باكتساب المعارف التقنية والسيطرة عليها، لذا يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر مصدرا من مصادر حصول دول العالم الثالث على التكنولوجيا المتقدمة فالاستثمار المباشر يعمل فيه المستثمر على جلب الآلات والمعدات إضافة إلى الخبراء التقنيين إلى البلد المضيف مما قد يسهم بانتقال المعارف التقنية إلى مواطني البلد المضيف للاستثمار الأجنبي، فلطالما تأكدت الدول من استحالة اكتساب التكنولوجيا عن طريق استهلاك وشراء المنتجات، فالتكنولوجيا تكتسب بالتدريب والاحتكاك بالمستثمر المصنع لهذه المنتجات، فيسعى المستثمر الأجنبي إلى الحصول على اليد العاملة الرخيصة والمتوفرة في دول العالم الثالث، ويعمل على تأطيرها وتكوينها لتصبح مؤهلة للإنتاج، وبما أن التكنولوجيا عاملا أساسيا من عوامل الإنتاج فلا شك من أنها عنصرا أساسيا من عناصر الاستثمار.[2]

1 – أذكر في هذا الصدد كلمة الرئيس الماليزي الأسبق الذي صرح بما مفاده أنه لم يصنع معجزة وإنما إهتم بالعلم والتعليم، فكون الانسان، والانسان هو من حقق التنمية والتقدم، فالتنمية لا تتحقق إلا من خلال تنمية المدارك والمعارف العلمية والتقنية.

2 – أبو العلا علي أو العلا النمر، المرجع السابق، ص 488.

فالتقدم والازدهار لا يتحقق بمجرد دخول رأس المال الأجنبي أو ما يعرف بالتدفق النقدي، وإنما يتحقق باكتساب المعارف التقنية المرافقة لرأس المال أو ما يعرف بالتدفقات التقنية، مما يؤدي بالاستثمار الأجنبي إلى أن يكون رافدا من روافد نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية.

❖ **المشاريع المشتركة كأداة لنقل التكنولوجيا:**

لقد ألزم المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي بالبحث عن شريك جزائري يشاركه بنسبة 51 بالمائة حتى يتسنى له الاستثمار بشكل قانوني في الجزائر، ويبين ذلك مدى وعي المشرع الجزائري بأهمية المشاريع المشتركة في نقل المعارف الفنية وتنمية القدرات التقنية للدولة، وقيام هذه المشروعات يرتكز بالدرجة الأولى على توفر مناخ مساعد على الاستثمار كالاستقرار الأمني والسياسي والاقتصادي والقانوني.

فظهرت عديد المؤسسات العاملة بشكل مشاريع مشتركة في الجزائر كالمستشفى الكوبي لطب العيون بولاية الوادي الذي تأسس سنة 2014 وأحيط بطاقم طبي كوبي ليجري أدق العمليات الجراحية وبأعلى التقنيات والمعارف التي استحدثت في مجال طب العيون.

ومن بين هذه المشاريع شركات الاتصالات كشركة جيزي التي وجدت بشراكة بين رجال أعمال أجانب والدولة الجزائرية، والعديد من شركات تركيب السيارات.

فالمشروع المشترك قد يظهر بأحد الأشكال التالية:

- ✓ أن يكون بشكل شركة محاصة، ويكون ذلك في حال ما إذا أراد المتعامل القيام بأعمال تجارية دون الحاجة لإتباع الإجراءات اللازمة لتكوين الشركات.[1]

1- عمر فلاح بخيت العطين، المشروع المشترك وسيله لنقل التكنولوجيا في الأردن دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2006، ص 107.

- ✓ أن يظهر بأحد أشكال الشركات التجارية الأخرى، تضامن، مساهمة، ذات مسؤولية محدودة.
- ✓ أن يكون من خلال منح الترخيص وتوفير الدعم اللازم تقنيا وفنيا.

فهذه هي أبرز صور المشاريع المشتركة في الجزائر سواء كانت مدنية أو تجارية.

وسائل عقدية مستحدثة: يتم نقل التكنولوجيا إلى المتلقي أو مستورد التكنولوجيا بعدة وسائل لا يمكن حصرها، ومن عدة وسائل متداخلة لأن عقد نقل التكنولوجيا هو من العقود المركبة في غالب الأحيان، فقد يتم النقل ضمن عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد شركة كالشركات الأجنبية والشركات المتعددة الجنسيات، كشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية، المحدودة فقد تتعاقد هذه الشركات مع شركات أخرى من أجل نقل التكنولوجيا الخاصة بها إلى هذه الشركة المتلقية.

ومن أبرز الأمثلة:

- **عقد الترخيص الصناعي:**

هو من أهم وسائل نقل التكنولوجيا، حيث يسمح صاحب ملكية صناعية أو فنية بالترخيص لشخص آخر – معنوي كان أو طبيعي – باستغلال هذا الحق وذلك عن طريق الترخيص باستعمال براءة الاختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نماذج صناعية بشكل نهائي أو لمدة محدودة بمقابل مادي، فيمنح للمرخص له حق الاستغلال وليس حق ملكية براءة الاختراع، فيقوم المتلقي المرخص له باستغلال العلم أو الأسلوب أو المعرفة الفنية أي الطريقة التقنية الجديدة التي سجلت بموجبها براءة الاختراع من أجل عدم السطو بالسرقة على براءة الاختراع.

- **عقد المساعدة الفنية:**

هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤدي – ناقل التكنولوجيا – للمتلقي – مستقبل التكنولوجيا، بالتدريب ونقل فن إدارة الأجهزة. وهذا العقد يقترن عادة بالالتزام بنقل التكنولوجيا ويتلازم معه أن بعض المتعاقدين والعمال في المنشأة الصناعية يستفيدون من التزامات المورد بالحصول على المعارف الفنية والطرق وآليات تشغيل المنشئات الصناعية محل النقل.[1]

- **عقد تسليم المفتاح:**

هو عقد يلتزم فيه المورد بتشييد منشأه صناعية مع الالتزام بتشغيلها وضمان حسن أدائها لتحقيق العوائد المرجوة من انشائها، كما أنه من الممكن أن يمتد التزام المورد في مثل هذه العقود إلى التسويق أو شراء جزء معين من الإنتاج، وهو أحد أبرز وأهم عقود نقل التكنولوجيا التي تلقى فيها معظم الالتزامات على عاتق المورد مالك التكنولوجيا[2].

فبموجب عقد تسليم المفتاح في اليد يضمن المورد تنفيذ جميع العمليات الإنشائية ابتداء من تهيئة وتمهيد أرض البناء إلى غاية إقامة الأبنية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلات وتركيبها وتدريب العاملين على تشغيل المصنع.[3]

- **عقد البوت:**

وهو من العقود الإدارية ويتم فيه بناء وإنشاء وتشغيل ونقل ملكية –متروا الجزائر مثلا– كما قد يتم بشكل بناء ثم تأجير ثم نقل ملكية.

فعقود نقل التكنولوجيا تولد حقا شخصيا لاستغلال الشيء واستعماله، فهو لصيق بذات الشخص، ومن الممكن أن يمنح للمتلقي حق التصرف إضافة إلى حقي الاستعمال والاستغلال وذلك بحسب ما تم الاتفاق عليه في العقد.

---

1 محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الأردن، 1995، ص 220

2 محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 36

3 محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 219.

برزت وسيلة العقد كآلية لنقل التكنولوجيا بعد انحصار النظم الاستعمارية وسعي الدول المتحررة إلى تأميم مؤسساتها ومشروعاتها، مما أدى بهذه الدول للجوء إلى آليات جديدة للحصول على المعرفة العلمية التي تمكنها من تسيير هذه المؤسسات وتحريك وتيرة الإنتاج فلجأت هذه الدول إلى مجموعة من العقود تحمل في طياتها نقلا للتكنولوجيا –المعرفة التقنية –فرغم اختلاف مسميات تلك العقود إلا أنها تحمل في طياتها نقلا للمعرفة التقنية الدقيقة أو بالأحرى نقلا للتكنولوجيا، ومن أبرز أمثلة هذه العقود، عقود تراخيص استغلال براءات الاختراع، عقود التدريب والمساعدة الفنية، عقود التعاون التقني والصناعي، عقود توريد التكنولوجيا...[1]

الفرع الثالث: تطور تقنين فكرة نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي:

رغم حداثة مفهوم التكنولوجيا، وعدم الوصول إلى حد الآن لتعريف شامل لمدلول التكنولوجيا إلا أنها مرت بعدة مستويات وصولا إلى المفهوم الحالي للتكنولوجيا، حيث يرجع حق اكتساب التكنولوجيا بجذوره إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فبرز الكلام على التكنولوجيا من خلال إعلان معتمد بموجب قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1969/12/11.[2] والمتضمن إعلانا حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي، حيث منح هذا الإعلان صراحة الدول النامية الحق في الحصول على التكنولوجيا، ثم تلاه إعلان إقامة نظام اقتصادي دولي جديد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3201 بتاريخ 1974/05/03 حيث تضمنت أحكامه إشارة إلى حق الدول في الحصول على التكنولوجيا وآليات تسيير النقل التكنولوجي، كما دعا إلى خلق تكنولوجيات محلية لمصلحة الدول النامية، ثم تلاها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 328 (د 29) المؤرخ في 1974/12/12 المتعلق بميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، الذي وضع على عاتق الدول المتقدمة تكنولوجيا التزاما

1 – أبو العلا علي أو العلا النمر، المرجع السابق، ص 846.

2 قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1969/12/11. المرقم بـ 2542 (د 24).

معنويا بنقل التكنولوجيا إلى الدول الأقل نموا، وتلاه مؤتمر الأمم المتحدة لتسخير العلم والتكنولوجيا لأغراض التنمية سنة 1979 في الدورة المنعقدة بتاريخ 1979/08/20 حيث أكد على ضرورة تمكين الدول النامية من التكنولوجيا.[1]

في سبيل الوصول الى تأطير قانوني دولي للمسائل المتعلقة بنقل التكنلوجيا وحقوق الملكية الصناعية ابرمت عديد الاتفاقيات من أبرزها:

أولا: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883:

تعتبر اتفاقية باريس أول خطوة هامة تتخذ لمساعدة المبدعين على ضمان حماية مصنفاتهم الفكرية، حيت تطرقت لعدة جوانب تخص الملكية الصناعية نذكر منها البراءات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة وعلامات الخدمة والأسماء التجارية والبيانات الجغرافية، اضافة لتعرضها لموضوع قمع المنافسة غير المشروعة التي من شأنها الإضرار بحقوق المنتج والمبتكر، وقد طال هذه الاتفاقية عدة تعديلات حيث كان التعديل الأول في بروكسل 1900/12/14 و تلاه تعديل واشنطن 1911/06/12 ثم لاهاي 1925/11/6 و عدلت في لندن 1934/06/02 وفي لشبونة 1958/10/31 وستوكهولم 1967/7/14 و أخر تنقيح لها كان في 02 أكتوبر 1979، أما الجزائر فقد انضمت إلى هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 66 /48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 .

1 – عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مرجع سابق، ص ص 17–19.

ثانيا: اتفاقية منظمة التجارة العالمية

أو ما يعرف باتفاقية تريبس[1]، وتمت بشأن تنظيم جوانب التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية في مراكش 1994. وتم هذا الاتفاق الدولي في إطار منظمة التجارة العالمية (WTO) وكان يهدف الى تحديد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بمسائل الملكية الفكرية.

فجاءت بنود هذه الاتفاقية لبيان الشروط التي يجب توافرها في قوانين الدول الموقعة عليها فيما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة، بما في ذلك من حقوق لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، والمؤشرات الجغرافية، إضافة الى بيان الشروط والقواعد المنظمة لحماية الحقوق الصناعية من تسميات للمنشأ؛ ورسوم ونماذج صناعية؛ إضافة لتصاميم الدوائر المتكاملة، وبراءات الاختراع؛ وكذا العلامات التجارية؛ والمعلومات السرية. كما سعى الى ضبط الإطار العام لآليات تسوية المنازعات وإجراءات التنفيذ. قصد حماية وتنفيذ قوانين حقوق الملكية الفكرية والمساهمة في تعزيز الابتكار وتعميم التكنولوجيا.

ثالثا: مشروع مدونة نقل التكنولوجيا

ويطلق عليه مشروع مدونة الأونكتاد لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا، بقي هذا الأخير مجرد مشروع لاتفاقية دولية، تم وضعه من طرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وذلك لعدم التوصل لصيغة نهائية للاتفاقية وعقد في عدة دورات من مؤتمر التجارة و التنمية خلال سنوات 1976-1978-1979-1981 ولم يتم التوصل إلى اتفاق نهائي بسبب عرقلة الدول المتقدمة له.

[1] و هي اختصار لعبارة: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

رابعا: انضمام الجزائر للاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا:

على الرغم من أن عقود نقل التكنولوجيا قد أصبحت تعتبر من العقود المسماة في أغلب التشريعات الحديثة، بما فيها المشرع المصري الذي أورد بيان عقد نقل التكنولوجيا وحدد ضوابطه في قانون التجارة المصري الجديد، حيث بين ماهيته وكيفية تسجيله ووضع الأطر الضامنة لحماية أطرافه، من آليات لتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنها، محددا الالتزامات القانونية للأطراف والاختصاصات القضائية كما أدرج الجزاء المترتب عن الإخلال بمثل هذه العقود.

وكذا المشرع المكسيكي الذي أصدر قانون نقل التكنولوجيا بتاريخ 29 ديسمبر 1972،

إلا أن المشرع الجزائري اكتفي بجملة من المراسيم والقوانين الحديثة التي تصب في حماية الملكية الفكرية بشكل عام، وحقوق الملكية الصناعية بكافة عناصرها من علامات تجارية، تسميات منشأ، ونماذج صناعية، ودوائر متكاملة، وبراءات اختراع، وهي عناصر هامة يتم نقلها في عمليات نقل التكنولوجيا، إلا أنه لم يصدر قانون صريحا خاصا بالقواعد المطبقة بشأن عقود نقل التكنولوجيا.

بعد استقلال الجزائر بدأت الدولة تسعى إلى الانفتاح على عالمها الخارجي فبادرت بالانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية.

ففي 1966/02/25 صدر الأمر 66-48 المتضمن **انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس** المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية[1]، كما صادقت على بقية تعديلاتها بالأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي 1975.المتعلق بالمصادقة على اتفاقية باريس لحماية البيئة المعدلة في بروكسل في 14 ديسمبر 1900 بواشنطن في 2 جوان 1911،

1. أمر رقم 66-48 مؤرخ في 25 /1966/02، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 1883/03/20 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 16، المؤرخ في 1966/02/25.

بلاهاي في 6 نوفمبر 1925، بلندن في 2 جوان 1934، بلشبونة في 31 أكتوبر 1958، وبستوكهولم في 14 جويلية 1967.

بتاريخ 1997/09/13 صدر مرسوم رئاسي تحت رقم 97-341 متضمنا انضمام الجزائر مع التحفظ لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1986/09/9 والاتفاقيات المتممة لها.

كما صادقت الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 على انضمام الجزائر إلى مجموعة من الاتفاقيات منها:

- **المصادقة على اتفاقيتي مدريد بتاريخ 1891/04/14:**

حيث **انضمت الجزائر إلى اتفاق مدريد** لسنة 1891، المتعلق بقمع البيانات الكاذبة للمنشأ أو المزورة على المنتجات، والتي أعيد النظر فيها في لشبونة بتاريخ 1958/10/31، وكذا العقد التقليدي المبرم في ستوكهولم بتاريخ 1967/07/14.[1]

و**الاتفاقية الثانية بمدريد والمتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات** والتي أعيد النظر فيها في ستوكهولم حيث انظمت اليها الجزائر أيضا بتاريخ 1967/07/14 التي اتاحت للمبتكرين إمكانية إيداع طلب على مستوى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الصناعية.

1 حيث ورد في المادة الأولى منه: تنظم ابتداء...

- **المصادقة على اتفاقية نيس لسنة 1957:**

انظمت الجزائر لاتفاق نيس بتاريخ 1957/07/15 والمتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات، والتي أعيد النظر فيها أيضا بستوكهولم بتاريخ 1967/07/14.

تكون الدول الأعضاء في هذا الاتفاق وحدة مصغرة، الهدف منها إنجاز وتسيير تصنيف دولي للعلامات، يتبنى هذا التصنيف من طرف الدول الأعضاء.

- **المصادقة على اتفاقية لشبونة:**

وهي اتفاقية مبرمة في لشبونة بتاريخ 1958/10/31 والمتعلقة بحماية التسميات الأصلية والتسجيل الدولي لها والتي أعيد النظر فيها في ستوكهولم بتاريخ 1967/06/07.

أعتقد أن الجزائر لم تنظم عقد نقل التكنولوجيا من خلال تشريع وطني خاص، لا لأنها لم تنتبه إلى ضرورة مثل هذا التشريع، وإنما رأت بأنه يتعين الإبقاء على هذه السياسة في الوقت الحاضر بهدف عدم الإكثار من القيود على الاستثمار عموما والمستثمر الأجنبي خصوصا، ويدخل ذلك في إطار السياسة الحالية للدولة التي تهدف إلى تنمية الاستثمارات واستقطاب المستثمرين، خصوصا والجزائر تمر حاليا بظرف اقتصادي وتقني لا يؤهلها للنهوض بمشاريعها الاقتصادية والتكنولوجية لوحدها.

المبحث الثاني: شروط عقد نقل التكنولوجيا

تنقسم شروط عقد نقل التكنلوجيا إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية تأتي تفصيلا فيما يلي:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لعقد نقل التكنولوجيا

ككل عقد ووفقا للمبادئ الأساسية فإن عقد نقل التكنولوجيا يقوم على أربع أركان أساسية المحل والسبب والتراضي والأهلية[1] وهي تفصيلا كما يأتي:

الفرع الاول: الشروط الموضوعية

ككل العقود فإن الشروط الموضوعية تتضمن بالضرورة المحل والتراضي والسبب وتتمثل خصوصية كل منهم في عقود نقل التكنلوجيا فيما يأتي:

أولا: محل عقد نقل التكنولوجيا

وفقا للأحكام العامة المستنبطة من قواعد القانون المدني الجزائري يجب أن تتوفر في المحل شروط، منها أن يكون غير مستحيلا في ذاته، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون معينا بذاته، بنوعه ومقداره، مع إمكانية أن يكون محل التعاقد شيئا مستقبليا ومحققا[2]، وتجدر الإشارة هنا إلى اختلاف فكرة محل العقد عن محل الالتزام، فمحل الالتزام هو كل ما يلتزم به المدين، كالالتزام بالعمل أو الامتناع عن عمل أما في عقد نقل التكنولوجيا فمحل الالتزام يختلف بين مورد التكنولوجيا ومتلقيها، فالأول محل التزامه نقل المعلومات وتقديم الخدمات والمساعدة الفنية أما محل التزام الثاني فيتمثل في دفع الثمن والالتزام بالسرية.[3]

---

1 – من المادة 59 إلى المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

2 – المادة 92 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

3 – وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008، ص ص 111،112.

أما محل عقد نقل التكنولوجيا في حد ذاته فيتمثل في المعرفة الفنية وتتسم هذه الأخيرة بجملة من الخصائص من أبرزها أنها:

مال معنوي منقول: كما أشرنا في التعريفات السالفة أن المعرفة الفنية لها قيمة اقتصادية بالغة بشرط أن تكون تلك المعرفة قابلة للاستغلال الصناعي، وبالتالي فإن هذه المعرفة يمكن تقويمها بالنقود ويمكن أن تدخل في دائرة التعامل فيمكن نقلها من شخص إلى آخر سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنوياكما يمكن أن تنتقل حتى إلى الورثة في حالة الوفاة، فهي إذا مال معنوي، واختلفت وتعددت مظاهر هذا المحل وأشكاله، فتارة يكون بشكل براءة اختراع، وتارة أخرى بشكل أسرار صناعية، وأخرى بشكل تكتيك صناعي، وكل هذه الأشكال تمنح لأصحابها حقوقا محمية بالقوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية التي حددت أشكال الاستفادة منها وكيفيات نقلها[1].

كما يمكن أن يتخذ محل عقد نقل التكنولوجيا شكلا بسيطا كالترخيص باستغلال التكنولوجيا أو المساعدة الفنية أو التأهيل والتدريب أو التنظيم والتسيير كما قد يتخذ أشكالا معقدة تظهر من خلال عقود مركبة كعقد المفتاح في اليد، عقد السوق في اليد، كما يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا ضمن عقود التعاون الصناعي بين الدول، أو من خلال بعض الاتفاقيات الدولية في المجال الصناعي وفي المجال الثقافي والعلمي والاقتصادي.[2]

توفر عنصر الجدة: أن مدى فاعلية الانتقال ترتبط بمدى استيعاب التكنولوجيا للأساليب الجديدة، وبمدى التقارب بين البيئتين المصدرة والمستوردة لهذه التكنولوجيا،[3] وترتكز الجدة بطبيعة الحال على قواعد علمية تقنية، وتكفي لكي تكون التكنولوجيا جديدة أن تكون هذه

1 – مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، 2010، ص ص 55،56.

2 – عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مرجع سابق، ص ص 45–56.

3 – بوضراف الجيلالي التجديد ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 43.

التقنيات غير معروفة بصفة عامة للمشروعات الأخرى والعاملة بذات المجال حتى ولو كانت الأساليب الفنية معروفة ومستخدمة في مجالات أخرى.[1] وبالتالي فالجدة مرتبطة بكون الفكرة غير معروفة أو سرية، وهذا الأمر يختلف عن مفهوم عنصر الجدة في براءات الاختراع حيث يشترط في الأخيرة أن تكون الفكرة المعرفية مستحدثة حيث يتعين فيها أن تكون جديدة وتؤدي إلى إحداث طفرة في الفن الإنتاجي والصناعي على عكس مفهوم الجدة في المعرفة الفنية المتطلبة في عقود نقل التكنولوجيا والتي كما أسلفنا من الممكن أن تكون معروضة من قبل إلا أنها تستخدم بصورة حديثة وجديدة، من أجل التوصل إلى حل مشكلة فنية في المجال الإنتاجي.[2]

توفر عنصر السرية: السر هو ما لا يجب إذاعته أو نقله لشخص آخر فالسر أمر سلبي يرتب التزاما بحفظه، والتكنولوجيا كما نعلم تحمل في طياتها معارف فنية عادة ما تحفظ لدى الشركات بشكل سري، فقد يكون السر في المنتج أو في الآلة أو في الجهاز أو في طريقة التصنيع أو التركيب.[3]

وتكمن السرية في عنصر المعلومات التي يحويها كل جزء من أجزاء عقد نقل التكنولوجيا فقد يحوي العقد أسرارا متعددة منها المهنية والمصرفية والعلمية، وأسرار أخرى متعلقة بالأعمال التجارية وسرية المخطوطات والدوائر والنماذج الصناعية...إلخ.

1 – حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 1، فلسطين 2010، ص 867.

2 مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 57.

3 – محمد جعفر الخفاجي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة السادسة، بدون سنة نشر، سوريا، ص368،369

فإفشاء مثل هذه الأسرار المتعلقة بالتكنولوجيا المراد نقلها قد تؤثرا على موقع مالك التكنولوجيا خلال عملية التفاوض لنقل تلك المعرفة.[1]

قد يحوي السر التكنولوجي مجموعة من العناصر نذكر منها[2]:

- ✓ المعلومات التي تتعلق باختراع معين سبق وأن منحت عنه براءة اختراع لكن طلب الحصول على هذه البراءة لم يكن يتضمن وصفه.
- ✓ المعلومات والمعارف التي تتعلق باختراع قابل لمنح براءة اختراع لكن صاحب الاختراع لم يتقدم للحصول على البراءة وذلك بهدف إخفاء نتائج أبحاثه والاحتفاظ بها.
- ✓ المعلومات والمعارف التي تتعلق باختراع لا يقبل الحماية، أي قد لا تمنح براءة اختراع عنه لكن الفكرة جيدة في بعض عناصرها الثانوية، أو كأن تكون قابلة لمنح براءة اختراع في بلد وغير قابلة لذلك في بلد آخر.
- ✓ الطرق والأساليب التي يتم اعتمادها في صناعة معينة ويخشى أن يتم استعمالها من طرف المنافسين.

قابلية المعرفة الفنية للانتقال: على عكس المهارات الشخصية التي عادة ما تكون لصيقة بشخص صاحبها، فإن المعرفة الفنية منفصلة عن شخص من ابتكرها، فيمكن نقلها من مكان إلى آخر ومن شخص لآخر سواء بصورة مباشرة، عن طريق أشخاص يقدمون المساعدة الفنية أو أن يتم من خلال التدريب والتدريب والتكوين.

1 – حمدي محمود بارود، محاولة تقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع التجارة الفلسطيني، مرجع سابق، ص 868.

2 – مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 58،59.

على الرغم من أن المعرفة الفنية شيء غير مادي لمعنوية المعرفة، إلا أنه من الممكن أن ترد ضمن وثائق أو مستندات مادية وهذه المعارف قابلة للتداول بالوسائل التعاقدية.[1]

وملخص القول إنه يجب:

- ✓ أن يكون محل العقد مشروعا
- ✓ أن يكون محل العقد ممكنا
- ✓ أن يكون محل العقد معينا أو قابلا للتعيين

فالخبرات المعرفية كلها يمكن أن تكون محلا لنقل التكنولوجيا، سواء عن طريق عقود المساعدة الفنية أو نقل براءة اختراع، أو ترخيص صناعي أو علامة تجارية أو دوائر متكاملة...، فجميع هذه العناصر يمكن أن تكون محلا لعقد نقل التكنولوجيا.

كما أن التكنولوجيا هي مجموعة معارف قد تتجسد في أشياء مادية، كالوثائق والمعدات والآلات، وحتى في خبرات الإنسان في حد ذاته كما هو الحال في عقود التدريب مثلا سواء كان هذا التدريب داخل وحدات ومصانع المتلقي، أو بانتقال عمال الوحدة إلى مصانع ووحدات مورد للتكنولوجيا.[2]

ثانيا: التراضي في عقود نقل التكنولوجيا

التراضي ركن لا يقوم العقد دونه وهو اتجاه الارادتين على احداث أثر قانوني معين كإنشاء التزام أو تعديله أو انهائه، ويستلزم توافق الارادتين إيجابا وقبولا متوافقين من أطرافه المؤهلين قانونا دون ان يشوب ارادتهم الحرة أي عيب من عيوب الإرادة.

1 – حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم التكنولوجي لنقل لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع التجارة الفلسطيني، مرجع سابق، ص 867.

2– ياسر باسم ذنون السبعاوي وصون كل عزيز عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 8، السنة الحادية عشر، عدد 29، العراق، سنة 2006، ص 72.

- **توافق الارادتين:**

تطبق على عقود نقل التكنولوجيا القواعد العامة الحاكمة لصحة التراضي في العقود المدنية والواردة في المواد من 59 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، وعلى الرغم من أن المادة 59 من القانون المدني الجزائري قد نصت على انعقاد العقد بمجرد التراضي[1]، إلا أنه يجب مراعاة الاختلاف في أنواع العقود فعقد بيع العقار مثلا لا ينعقد إلا إذا ما أفرغ العقد في شكل مكتوب ورسمي ثم يمر بإجراءات الشهر، كذلك الحال بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا والتي أوجبت جل التشريعات الواردة بشأنها أن تفرغ في شكل رسمي، وما أوردته المادة 333 مدني جزائري التي نصت على أنه (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة)، فالكتابة واجبة في مثل هذه العقود.

كما يجب أن يلتقي فيه الإيجاب بالقبول معبرا عن إرادتي مورد ومتلقي التكنولوجيا، فإذا ما غابت إرادة أحد الأطراف كان العقد باطلا، وأما إذا ما كانت إرادة أحد أطراف العقد في التعاقد معيبة يكون عقد نقل التكنولوجيا قابلا للإبطال.

فالتراضي في عقود نقل التكنولوجيا مصدره الإرادة وهي ركن جوهري في كافة العقود والتصرفات القانونية، فيجب أن يكون المتعاقد مدركا لماهية التصرف الذي يجريه، ومدركا للحقوق والالتزامات المترتبة له أو عليه جراء إبرامه العقد.

فالرضا هو اتجاه الإرادة المشتركة لأطراف العقد إلى إحداث أثر قانوني

1-حيث نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أن: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية).

ويتم التعبير عن الإرادة من خلال الإفصاح عنها وبتلاقي الإيجاب مع القبول في مجلس العقد[1] فتتوافق الإرادتين، المتمثلتين في إرادة الطرف المتلقي باستقبال وتسلم التكنولوجيا ودفع المقابل، وإرادة الطرف الثاني مورد التكنولوجيا بنقلها إلى المتلقي مقابل الثمن، كما أنه من الممكن أن تكون هذه الإرادة صادرة عن الأصيل أو أن تصدر عمن أنابه الأصيل، في حال الإنابة في التعاقد تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وتنحصر حدود إرادة النائب في الحدود المحددة للنيابة، وتنصرف الآثار القانونية الناتجة عن هذا العقد إلى الأصيل.[2]

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية كالشركات والمؤسسات التي عادة ما تكون طرفا في عقود نقل التكنولوجيا، فمن المقرر قانونا أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، كما أكدت المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أن يكون للشخص الاعتباري نائبا يعبر عن إرادته، يمثله ويدير أعماله.

1- مجلس العقد: يفهم من فحوى المادة 64 من القانون المدني الجزائري، فهو مكان اجتماع أطراف العقد للتفاوض وتبادل الإيجاب والقبول، ولا يشترط فيه أن يكون مكانا فعليا، فيجوز أن يكون التواصل عبر الهاتف أو الانترنت بحيث يستطيع الطرفان تبادل الإيجاب والقبول.

2- خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 37.

كما عرف المؤلف النيابة في التعاقد في نفس الصفحة على أنه: (حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنها إلى شخص الأصيل، كما لو كان شخصيا الذي صدر منه التعبير عن الإرادة).

- **الإيجاب**

هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على شخص آخر أن يتعاقد معه.[1]

فالإيجاب هو عرض بات يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام العقد بينهما، فالإيجاب هو الإرادة الدعوة إلى التعاقد التي تظهر بشكل محدد ودقيق، وبات وجازم.

كما أكدت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن التعبير على الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته عنى مقصود صاحبه.

ونظرا لتعدد العناصر المشمولة بهذا الإيجاب في عقود نقل التكنولوجيا فإن العناصر المشمولة بالإيجاب لا تتضح إلا بعد مفاوضات بين الأطراف حول عناصر العقد وذلك لما يحويه عقد نقل التكنولوجيا من تفاصيل دقيقة وجزئيات متعددة.

- **القبول**

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا كقيام المتعاقد بشحن الآلات محل العقد أو أي تصرف آخر يدل على القبول فيعتبر قبولا كل بيان أو تصرف صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب.[2] إلا أن القبول في عقود نقل التكنولوجيا يكون نهاية طريق طويل من خطابات النية ومن المفاوضات.

كما لا ينتج التعبير على الإرادة أثره إلا إذا ما اتصل بعلم الغير فوصول التعبير قرينة على العلم به.[3]

1- عمر فلاح بخيت العطين، المشروع المشترك وسيله لنقل التكنولوجيا في الأردن دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 55.

2- المرجع نفسه، ص 58.

3- المادة 61 قانون مدني جزائري.

- **عيوب الإرادة:**

كما هو معروف فإن الإرادة لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا كانت إرادة واعية صحيحة لا يشوبها أي مانع يعدمها أو ينقصها، وعيوب الإرادة أربع نفصلها فيما يتقدم من عناصر:

- الإكراه
- التدليس
- الغلط: ذهبت المادة 81 من القانون المدني الجزائري إلى جواز المطالبة ببطلان العقد من الطرف الواقع في غلط.
- الاستغلال.

أما بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا فإن التراضي يجب أن يقع حول كل عنصر من عناصر العقد بحكم أن عقود نقل التكنولوجيا عادة ما تكون عقود معقدة مركبة من عدة عقود بسيطة، فمثلا عقد المفتاح في اليد والذي يعد من ضمن عقود نقل التكنولوجيا يشمل في طياته العديد من العقود البسيطة كالعقد الخاص بتوريد آلات التصنيع وعقد آخر خاص بتركيب هذه الآلات وآخر خاص بتكوين العمال وتدريبهم وعقد آخر خاص بتقديم المساعدة الفنية لاحقا، لذا كان من اللازم على الطرفين المتلقي والمورد الاتفاق على كافة هذه العناصر وتبادل الإيجاب والقبول حولها عنصرا بعنصر وعادة ما يتم هذا الأمر في مرحلة التفاوض التي يتناقش فيها أطراف العقد حول هذه العناصر ولذا عادة ما تكون عقود نقل التكنولوجيا في عدد كبير من الصفحات وتحوي عديد المرفقات وذلك نظرا للتفاصيل الدقيقة والجزئيات الكثيرة المتعلقة بنقل التكنولوجيا، وعادة ما تكون هذه المفاوضات محاطة بالسرية التامة من حيث شروط إبرام العقد ومن حيث سرية التكنولوجيا موضوع العقد حيث أنه من الممكن أن تحوي التكنولوجيا محل النقل معارف فنية غير محمية ببراءة اختراع، وسرية المنتج قد تكون في المنتج ذاته أو في الآلة أو في الجهاز أو في طريقة التركيب أو طريقة التصنيع، فعلى

المتفاوض الحفاظ على سرية المفاوضات والالتزام بعدم إفشاء الإسرار التكنولوجية التي تحصل عليها خلال مرحلة التفاوض والامتناع عن استعمالها قبل إبرام العقد النهائي.[1]

فالتفاوض في إبرام عقود نقل التكنولوجيا يحتاج إلى أشخاص متمرسين في إبرام مثل هذه العقود وعادة ما يتم عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات، وهي شركات عابرة للقارات، فالتكنولوجيا هي الأساليب الفنية التي يتم بها تشغيل المشروع وكذا الصيانة الخاصة بها، فنقل هذه المعرفة الخاصة بالصيانة مثلا تعتبر نقلا للتكنولوجيا، وكذا قد تنتقل التكنولوجيا بشكل عكسي من المتلقي إلى المورد كأن يتم التحسين للتكنولوجيا الواردة، فزيادة السرعة للقطار مثلا أو زيادة مدة حياته أو أي تحسين آليات استعماله بواسطة أساليب علمية ومعرفية، قد يلتزم فيه المتلقي في العقد بنقل تكنولوجيا التحسين إلى المورد، لأن المورد قد سمح له بإدخال التحسينات عليها.

أحيانا يكتب عقد التكنولوجيا في 500 صفحة وبعض العقود قد تصل إلى 1500 صفحة، فهو من أعقد العقود ويحتاج إلى مهارة تفاوضية كبيرة جدا، فيجب تكوين فرق تفاوضية متخصصة في عقود نقل التكنولوجيا.

ثالثا: السبب

وفقا للقواعد العامة الواردة في نصوص المواد من 96 إلى 98 قانون مدني جزائري، يكفي أن يكون سبب العقد مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، وكل التزام من المفترض أن له سببا مشروعا مالم يتم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، ويقع عبء إقامة الدليل على صورية

1 – ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط2، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 119.

2– المادة 97 مدني جزائري: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا).

السبب على من يدعي أن للالتزام سبب آخر، فعلى المدعي أن يقدم الأدلة والحجج التي تمكنه من إثبات ادعائه.

رابعا: الأهلية

أكدت المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أن (كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون)

فيشترط في عقد نقل التكنولوجيا أهلية تعاقديه، فإذا تم العقد في الجزائر وكانت الأشخاص المتعاقدة طبيعية فإن الأهلية المتطلبة هنا هي أهلية الأداء، وهي سن 19 سنة كاملة بموجب المادة رقم 40 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان أحد أطراف العقد طبيعيا أجنبيا فإنه يطبق على الشخص الأجنبي ما يطبق على الشخص الطبيعي الوطني من أحكام بخصوص الأهلية، وبالتالي فإن الشخص الأجنبي الممارس لنشاطه داخل التراب الجزائري يكون أهلا لإبرام هذا النوع من العقود متى بلغ 19 سنة.

أما بالنسبة للشخص الاعتباري فإن أهلية هذه الأشخاص الاعتبارية فتكون في الحدود التي يعينها عقد إنشاؤها أو التي يقررها القانون.

أما عوارض الأهلية فهي العته والسفه والجنون والغفلة.

- **الجنون:** آفة تصيب العقل حيث لا يقدر من أصيب به على التمييز، فلا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية التي في صالحه والتي في غير صالحه، فتصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.

- **العته:** آفة تصيب العقل، على الرغم إلى أنها لا تؤدي إلى غياب العقل كله إلا أنها تجعل المصاب بها كالمجنون، يعتبر المعتوه من عديمي الأهلية، وتصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.

- **السفيه:** هو مبذر المال على غير مقتضى العقل واعتبره القانون في حكم ناقصي الأهلية.

- **الغفلة:** هي عدم الخبرة والدراية والمعرفة اللازمة للقيام بالتصرفات المالية، وحكمه حكم السفيه من حيث نقصان الأهلية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقود نقل التكنولوجيا

العقد شريعة المتعاقدين مالم ينص القانون على أشكال أو إجراءات محددة يترتب عن عدم وجودها البطلان، وعقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية بصراحة النصوص القانونية المؤطرة لهذا العقد كقانون التجارة المصري في بابه المتعلق بنقل التكنولوجيا، وكذا النصوص التشريعية الجزائرية المنظمة لعمليات نقل الحقوق الواردة على الملكية الفكرية و التي تعتبر عنصرا أساسيا من عناصر نقل التكنلوجيا، كنقل حقوق براءة الاختراع او التنازل عنها أو الترخيص باستعمالها بحسب ما ورد في الامر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري، والأمر 86/66 المؤرخ في 28 ابريل 1966، والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، وكذا الأمر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحمايه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، التي استلزمت الشكلية في العقود الواردة على هذه الحقوق، و تحقق هذه الأخيرة يستلزم في العقد من الناحية الشكلية مايلي:

أولا: الكتابة

الأصل في العقود الرضائية إلا أن المشرع أصبغ طابع الرسمية على بعض العقود وذلك إما لأهميتها أو لقيمتها المالية المرتفعة فتارة ما جعل المشرع الكتابة شرطا لإثبات العقود، وأحيانا أخرى اعتبر المشرع الرسمية ركنا من أركان العقد لا يقوم العقد إلا بها، فكل عقد اعتبر فيه المشرع الرسمية ركنا ومع ذلك لم يلتزم أطراف العقد بالرسمية أو الشكلية أعتبر العقد باطلا. فما هو موقف التشريعات الحديثة من الكتابة في عقود نقل التكنولوجيا؟

تطرق المشرع الجزائري للكتابة الرسمية في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري في معرض تعريفه للعقد الرسمي حيث أو رد بأنه يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذو الشأن، وأن المحرر الرسمي بحسب المادة 324 هو العقد الذي يثبت فيه ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

وأكدت المادة 324 إلزامية شرط الرسمية لبعض العقود بما فيها عقود تسيير المؤسسات الصناعية كما جعلت الرسمية شرطا لإثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركات حيث توقع هذه العقود من قبل أطرافها–المتلقي للتكنولوجيا والمورد للتكنولوجيا– إضافة للشهود أن وجدوا مع بيان صفة وبيانات وهوية المتعاقدين والموقعين على العقد، ويعتبر ما ورد في العقد الرسمي حتى يثبت تزويره.

غير أن عقد نقل التكنولوجيا ما هو إلا عقد مركب من مجموعة من العقود تؤدي في مجموعها إلى نقل التكنولوجيا فالعقد المتضمن إنشاء مصنع جديد يتضمن في داخله مجموعة من العقود الفرعية منها:

- تجهيز المصنع من طرف الخبراء الفنيين لتحديد أماكن وضع المصنع وأجهزة المشروع.
- عقد تركيب آلات الصنع ومعداته.
- عقد عمل للأشخاص الذين يقومون بتركيب المصنع.
- عقد تدريب الفنيين لإكسابهم المعرفة العلمية لتشغيل المصنع.
- عقد استشاري من خلال إيفاد إحصائيين للإشراف على بدء الإنتاج.

فأي خطا في أي عقد من هذه العقود الفرعية قد ينعكس على الهدف النهائي المتمثل في نقل التكنولوجيا.

وقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 62 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهو بصدد توضيح كيفيات استغلال تلك الحقوق المتعلقة بالمؤلف والحقوق المجاورة على أن التنازل عن حقوق المؤلف المادية لا يكون إلا بعقد مكتوب.

كما يمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عليها.

كما ذهب المشرع الجزائري بخصوص تحويل حقوق الرسوم والنماذج إلى أن تحويل الحقوق المتعلقة بها يجوز أن يكون كليا أو جزئيا، كما اشترطت في العقود المتعلقة بنقل ملكية الرسوم والنماذج الصناعية أو بمنح حق الاستغلال أو التنازل عن هذا الحق أو رهنه أو رفع اليد عن رهنها يجب أن يتم تثبيته كتابيا وتسجيله في دفتر خاص بالرسوم والنماذج الصناعية وإلا سقط الحق.

كما يجب أن يتضمن عقد التنازل طبيعة الحق والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلاله، ومدة التنازل على الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف، كما يمكن لمالك الحقوق التنازل عنها بشكل كلي أو جزئي.[1]

كما نظم المشرع المصري نطاق سريان أحكام نقل التكنولوجيا من حيث الأشخاص والعقود، وحدد المقصود بعقد نقل التكنولوجيا، كما قرر في المادة 74 فقرة 1 من قانون التجارة المصري وجوب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا ترتب عن عدم مراعاة ذلك وقوع العقد تحت طائلة البطلان.

ثانيا: تحديد عناصر المعرفة المطلوب نقلها

لقد اشترط المشرع المصري في المادة 74 فقرة 2 من قانون التجارة أن يشتمل العقد ذكرا لمجمل عناصر التكنولوجيا التي سيتم نقلها إلى المستورد، مع ملحقات تلك العناصر، حيث

1 المادة 64 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يمكن أن يرفق العقد بدراسات الجدوى والتصميمات والرسوم الهندسية إضافة إلى الخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي، بالإضافة إلى غيرها من الوثائق والمستندات التي تعمل على بيان وتحديد عناصر المعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا كما اعتبر المشرع المصري هذه الملحقات جزء لا يتجزأ من العقد.[1]

ثالثا: بيان مدة العقد

المدة أو أجل العقد هو أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب عن وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، فإذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الأجل كان الأجل واقفا، أما إذا كان الالتزام قد صار نافذا فعلا وكان زواله هو المترتب على حلول الأجل، كان الأجل فاسخا.[2]

فقد يكون عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة إما بحكم الاتفاق، إذ بإمكان أطراف العقد الاتفاق على مدة العقد، بتحديد تاريخ انطلاق سريانه وكذا تاريخ انتهائه.[3]

أو بحكم القانون إذ ذهبت بعض التشريعات إلى تحديد آجال سريان عقد نقل التكنولوجيا، كما هو الحال في قانون التجارة المصري، حيث نصت المادة 86 منه على أنه: (يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد، أن يطلب إنهاؤه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات، ما لم يتفق على مدة أخرى)

1 – مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، 2010، ص 48.

2– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحة صادرة عن لجنة الشريعة الاسلامية، القاهرة، 2006، ص 7.

3– ياسر باسم ذنون السبعاوي وصون كل عزيز عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، مرجع سابق، ص 68.

المطلب الثاني: الشروط التقييدية:

الشرط هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله، فإذا كان وجود الالتزام والمترتب على وقوع الشرط، كان الشرط واقفا، أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفا.[1]

وعليه فإن للشرط ثلاث مقومات:

- أن يكون أمرا مستقبليا.
- أن لا يكون محقق الوقوع.
- أن لا يكون مخالفا للنظام العام ولا للآداب العامة.

لطالما سعت المؤسسات والهيئات والدول إلى تطوير قدراتها التقنية محاولة التقدم من مرحلة استيراد المنتج إلى مرحلة استيراد الآلة التي تصنع المنتج، ومن ثم إلى مرحلة استيراد المعدات التي تصنع الآلة ومنها إلى مرحلة استراد الخبرات التقنية والمفاهيم العلمية والقواعد التنظيمية التي تؤهلها إلى أن تنشأ مستلزمات الإنتاج محليا.

إلا أن نقل التقنيات والمعارف التقنية قد يخضع لبعض الممارسات المقيدة، كأن يكون السعر لا يتناسب مع التكنولوجيا المنقولة، أو أن بفرض المورد على المتلقي التدخل في إدارة المؤسسة، أو أن يلزمه بإعادة التحسينات إلى المورد، أو أن يلزمه بشراء المعدات والمواد الأولية من مصدر يعينه المورد ، أو أن يمنعه من تصدير السلع والخدمات المنتجة، أو تقييده في حجم الإنتاج أو سعر بيعه، فهذه الشروط تدور في مجملها حول إعاقة التمكن التكنولوجي من جهة وإعاقة تسويق الإنتاج والإعلان عنه من جهة أخرى، مما أدى بتدخل بعض التشريعات بما فيها المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، من أجل الحيلولة بين المورد

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ي شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحة صادرة عن لجنة الشريعة الاسلامية، القاهرة، 2006، ص 7.

وبين عدم تمكن الشركات المحلية من اكتساب التكنولوجيات المستوردة ومن بينها تسويق الإنتاج والإعلان عنه، لكن هذا الأمر لم يمنع لأطراف الموردة من الالتفاف على هذه التشريعات وفرض شروطها، حتى كاد يصبح التنظيم القانوني الذي يمنع مثل هذه الشروط أو يحظرها حبرا على ورق أو عديم الجدوى أو القيمة.[1]

لذا سنحاول بيان مظاهر وصور هذه الشروط التقييدية والاليات القانونية المعتمدة لمجابهتها فيما سيتم عرضه من فروع كالاتي:

الفرع الأول: إعاقة تسويق الإنتاج والإعلان عنه من جهة أخرى

يطلق عليها أيضا بالشروط القصرية ومؤدى هذه الشروط أن يلتزم مورد التكنولوجيا بأن لا ينافس متلقي التكنولوجيا داخل حيز مكاني معين، فقد يكون هذا المكان جزء من الدولة أو الدولة كلها أو قد يكون عن طريق إلزام المورد بأن لا يمنح ترخيصا آخر باستغلال حق المعرفة لشخص آخر داخل نفس الحيز، أو عن طريق حرمان المتلقي من استغلال حق المعرفة أو الإنتاج خارج منطقة القصر.[2]

فلطالما كانت هذه الشروط مثارا للجدل والنقاش بين الدول النامية مستوردة التكنولوجيا والدول المتقدمة موردة التكنولوجيا.

مما أدى باللجنة الأوروبية المشكلة على مستوى السوق الأوروبية المشتركة في 31 جانفي 1996 إلى تحديد لائحة تحتوي الشروط المتاحة والشروط المحظورة ومن بين الشروط التي حظرتها هذه اللائحة نجد منها تحديد أسعار السلع والمنتجات التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها، منع المتلقي من التصدير إلى احدى الدول الأعضاء.

1- محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 92.

2- مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دار إيتراك للطباعة والنشر، مصر، 2007، ص ص 169،168.

تحديد حجم الإنتاج وأيضا التزام المتلقي بنقل التحسينات إلى المورد.[1]

فعلى الرغم من أن الأصل في العقود الرضائية بشرط عدم مخالفتها للنظام العام وعدم خروجها عن إطار المشروعية، إلا أن المورد قد يدرج شروطا تعسفية من شأنها تحميل الدولة المستوردة أعباء باهظة تعرقل تطورها الصناعي والاقتصادي.

كالمغالات في قيمة مقابل الاستغلال كفرض دفع هذا المقابل فترة تتجاوز فترة الاستغلال، أيضا المغالات في أسعار التجهيزات التي يضطر المستورد إلى استيرادها لاحقا من مالك التكنولوجيا، كذلك المغالات في تقدير أسعار المدربين والخبراء في إطار تقديم المساعدة القيمة.

إجبار مستقبل التكنولوجيا على رد الوثائق والامتناع عن استعمال الخبرات التقنية الموردة إلا بعد تجديد اتفاق الترخيص...

وتهدف هذه الشروط إلى فرض السيطرة الاقتصادية من طرف المورد وبالتالي احتفاظه بالميزة التنافسية وضمان بقاء احتكاره للتكنولوجيا، ومن أمثلة هذه الشروط تفييد التصدير، شراء عناصر الانتاج من عند المورد فقط، تحديد كمية الانتاج، الرقابة على إدارة المشروع.

الفرع الثاني: الشروط تدور في مجملها حول إعاقة التمكن التكنولوجي

هي شروط مقيدة للاستقلال التكنولوجي كتقييد مجال استخدام التكنولوجيا محل العقد مما سأهم في عرقلة تطوير هذه التقنيات والمساهمة في إبداع تجديدات أو تحسينات مضافة على التكنولوجيا محل النقل.

[1] مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ص 168،169.

فقد سعت الشركات الموردة للتكنولوجيا لإدراج شروطا مقيدة في عقود نقل التكنولوجيا وذلك بهدف صمان سيطرتها على المعارف التقنية وبالتالي ضمان تفوقها التكنولوجي واخضاع المستورد لسيطرة وهيمنة المشروع المورد.

وأحيانا يشترط الطرف المورد في حال إبداع المتلقي تحسينات أو تجديدات أن ينقلها إلى الطرف المورد دون مقابل.

هذا خلال فترة الترخيص باستقلال التكنولوجيا إما بانتهاء هذه الفترة، قد يطلب المورد من المتلقي إرجاع الوثائق والمستندات المتعلقة بالتكنولوجيا محل النقل وعدم استخدامها إلا بموجب عقد جديد مع الحفاظ على سريتها، وبالتالي يبقى المورد مالكا لهذه التكنولوجيا مما يؤدي به إلى ضمان تبعية الطرف المورد على الدوام.

وعلى الرغم من الرؤية السلبية للشروط المقيدة لدى مستورد التكنولوجيا والدول النامية عموما إلا أن موردها يرى فيها وظيفة حمائية له، فهي تقيه من منافسة المرخص له، على مستوى الأسواق التجارية وذلك لاختلاف تكاليف الأجور وأسعار الموارد الأولية وكذا اختلاف أنظمة الضرائب والنظم التمويل كما تؤدي مثل هذه الشروط وظيفة تجارية بالنسبة لمالك التكنولوجيا من خلالها يفرض نفوذه على المشروع المتلقي وذلك من خلال الرقابة على الأسعار وكم السلع وجودتها، وبالتالي يبقى مكتسبي التقنية الجدد تحت سيطرة المالكين الأصليين للتقنية وذلك بحجة المحافظة على سمعة وصورة المؤسسة الموردة. وضمان جودة المنتجات والمواصفات.

الفرع الثالث: مجابهة الشروط المقيدة:

حاولت بعض الدول مواجهة الشروط المقيدة بنصوص صريحة في قوانينها المتعلقة بنقل التكنولوجيا لهدف مراقبة محتوى التكنولوجيا المستوردة من جهة وإلغاء الشروط المقيدة بهدف حماية الاقتصاديات الوطنية والحرص على أن يكون محتوى العقد هو نقل فعلي للتكنولوجيا

أولا: وضع أحكام لمراقبة عقد نقل التكنولوجيا في تشريعات النقل التكنولوجيا

تحظى عقود نقل التكنولوجيا في دول التي شرعت قوانين خاصة بنقل التكنولوجيا بمتابعة ورقابة جهات إدارية معينة بموجب قوانين نقل التكنولوجيا فسعت الدول المقننة لعقود نقل التكنولوجيا إلى محاولة الحد من هذه الشروط التعسفية التي قد تكون مقيدة لنقل التكنولوجيا.

ففي المكسيك مثلا صدر قانون نقل التكنولوجيا في 20 ديسمبر 1972 ومنح سلطة الرقابة لمديرية الصناعة والتجارة، والذي كان له أثره الايجابي المتمثل في دعم الموقف التفاوضي للمؤسسات المكسيكية المتلقية للتكنولوجيا.[1]

أما في الأرجنتين فقد صدر قانون نقل التكنولوجيا في 12 أوت 1977 ومنح صلاحية المتابعة للأمانة الفنية الفرعية التابعة لمديرية الدولة للتنمية الصناعية.

أما البرازيل فقد أصدر قانونا تحت رقم 15 لسنة 1975 في 11 سبتمبر 1975 ومتعلق بتسجيل عقود نقل التكنولوجيا وأوكل هذه المهمة لمدير المؤسسة الوطنية للملكية الصناعية.

وتهتم هذه الهيئات بدراسة محل العقد وتكلفة العقد إضافة إلى مراقبة شروط العقود لتفادي الشروط المقيدة.

1- محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ص 102-103.

كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري حيث ذهب في المادة 75 من القانون المتعلق بنقل التكنولوجيا السابق الذكر إلى حظر الشروط التقييدية، وذلك بهدف حماية المصالح الوطنية وتحقيق مصالح المشروعات المستوردة للتقنية لأن مثل هذه الشروط تعمل غلى إعاقة المشروعات الجديدة من الوصول إلى التمكين التكنولوجي.

فالشروط التقييدية في مجملها هي شروط مقيدة لحرية الأطراف المتنافسة، فمثلا العقد المتعلق بإنشاء شركة رونو الجزائر تقتصر فيه الشركة بتسويق منتجاتها داخل حيز مكاني معين، فليس بإمكان هذه الشركة منافسة الشركة الأم في كل قارات العالم كأوروبا مثلا.

لذا ذهبت معظم التشريعات إلى القول ببطلان مثل هذه الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ووصفتها بكونها ممارسات غير مشروعة، وبالتالي يجوز للمتلقي بحسب هذه النصوص أن يتحرر من التبعية التي يحاول المورد فرضها عليه وتقييده بها.[1]

كما ميزت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري بين هذه الشروط، فجعلت منها ما هو باطلا بطلانا مطلقا كشرط تحديد سقف الإنتاج أو ثمن المنتج أو كيفية توزيعه، ومنها ما هو باطلا بطلانا جوازي مثل شرط إدخال التحسينات والتعديلات، شرط إلزام المتلقي باستعمال علامات تجارية معينة، شرط إشراك المورد في إدارة المشروع.[2]

1- المادة 75 من قانون التجارة المصري حيث ورد فيها:

(يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو التعريف بالإنتاج أو الإعلان عنه وينطبق ذلك على التحسينات... تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه... إشراك المورد في المنشأة أو التدخل في اختيار العاملين يها...

وبعض المواد الواردة في قانون المنافسة الجزائري 03-09 ....

2- المذكرة الإيضاحية لقانون لتجارة المصري، مجلة المحاماة، مصر، 1999، ص ص 384-385.

ثانيا: التراخيص الاجبارية كسبيل لمجابهة الشروط التعسفية

واعتمدت بعض الدول التي لم تسن قانونا خاصا بتنظيم عمليات نقل التكنولوجيا ومنها الجزائر فكرة التراخيص الاجبارية كسبيل لمواجهة الشروط التقييدية.

ولبيان ماهية الترخيص الاجباري يجدر بنا أولا بيان الترخيص الارادي وهو الترخيص الذي تم بناء على اتفاق ارادي بين صاحب براءة الاختراع والشخص الذي يريد استغلال هذه البراءة وقد بينته المادة 37 من القانون 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها: يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يمنح شخصا آخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد.

وفي نفس المادة واجه المشرع الجزائري البنود والشروط التقيدية والتعسفية حيث صرحت المادة 37 من القانون السابق الذكر بأنه لا يقيد بالبنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري حدودا ناجمة عن الحقوق التي تحولها براءة الاختراع أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق.

ومع أن المشرع الجزائري من رفض القيود صراحة إلا أنه قد أضاف على ذلك العمل بنظام التراخيص الاجبارية.

حيث نصت المادة 38 من القانون 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على موجبات منح الرخص الاجبارية حيث يلجأ إليها في حال عدم استغلال البراءة أو عدم كفاية هذا الاستغلال وذلك بعد أربع سنوات من تاريخ طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها بشرط عدم ابداء صاحب البراءة أعذار مشروعة تبرر عدم قيامه بالاستغلال.

ويذكر أن التراخيص الاجبارية هي جزاء تم فرضه بمقتضى مؤتمر لاهاي 1925 الذي عدل المادة الخامسة من اتفاقية باريس لسنة 1883 التي أعطت الصلاحيات للجهات الادارية المختصة لمنح تراخيص إجبارية في حال تعسف مالك البراءة وفي حالات عدم الاستعمال.

ففكرة الترخيص الاجباري جاءت لتحقيق الاستفادة من المعارض التقنية الحديثة على وجه أكمل وسد حاجيات البلاد الاقتصادية والصناعية من جهة ومن جهة أخرى فهو يحفظ حق صاحب البراءة في مقابل عادل يدفعه له الطرف المرخص له في بقاء احتفاظه بحقوق ملكيته الفكرية.

وقد يمنح الترخيص من طرف الجهات المحولة اداريا بالمعهد الوطني للملكية الصناعية بالجزائر الذي من صلاحياته دراسة طلبات منح التراخيص الاجبارية كما بإمكان طالب الترخيص الاجباري أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص اجباري باستغلال براءة اختراع.

وضمن حق الجهة الادارية المختصة أن تمنح ترخيصا باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته مقابل تعويض عادل وذلك بموجب قرار إداري يصدر من الهيئة الادارية المحولة قانونا لمنح هذا الترخيص.

وعلى الرغم من أن السبيل الاداري لمنح التراخيص أسرع من حيث المدة الزمنية من السبيل القضائي إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون هذه التراخيص الاجبارية بصفتها قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية والطعن فيها من طرف الشخص الذي يرى بأن القرار قد أضر به من جهة كما لا يمنع من أن يخضع مقدار التعويض العادل الذي يقدمه المستغل المالك للنظر فيه أمام الجهات القضائية.

مع انني أتفق مع المشرع الجزائري حول فرض الترخيص الإجباري وذلك لأهميته كجزاء قد يسهم في ردع المبتكر أو المالك للحقوق الواردة على تلك التقنيات في حال مالم يستخدم ذلك الاختراع أو لم يرخص باستخدامه إراديا للغير خلال مدة محددة قانونا، لأن في ذلك تعسف في استعمال الحق، إلا أننا لا نستطيع فرض مثل هذا الجزاء بشكل مطلق على كافة أطراف العقد خصوصا وإن عقود نقل التكنلوجيا تحوي في معظم الأحيان طرفا متعاقدا أجنبيا، مما

يجعل فرض وتطبيق مثل هذا الجزاء على الطرف الأجنبي قد يثير صعوبة فعلية على أرض الواقع.

المبحث الثالث:

الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا وخصائصه

ويمكن بيان الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنلوجيا وبيان أبرز خصائصه من خلال تطرقنا للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا

بما أن عقود نقل التكنولوجيا عقود حديثة النشأة فقد اختلف الفقه والقضاء بخصوص الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا فظهر آراء واتجاهات مختلفة بشأنها فمن الفقهاء من ركز على الطابع العقدي لعمليات نقل التكنولوجيا، بينما ذهب آخرون إلى القول بأن هذه العقود أقرب إلى الاتفاقيات الدولية منها إلى العقد، كما اختلف مساندو الرأي الأول حول طبيعة هذا العقد في حد ذاته لذا سنبين مجمل الاتجاهات الفقهية فيما يأتي:

الفرع الأول: عقد نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية

أثار الفقه والقضاء جدلا واسعا بخصوص إمكانية اعتبار عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية بين مؤيد ومعارض لهذا الاتجاه

اولا: الاتجاه المؤيد

فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذا النوع من العقود اتفاقيات دولية ومنهم الفقيه الألماني بوكشيتجل[1] الذي ذهب إلى القول بأن الاتفاق قد يكون في صورة اتفاقية دولية إذا ما

1 – بوكشيتجل الاسم الكامل prof. Dr. Karl-HeinzBockstiegel فقيه ألماني من مواليد مدينة أنجرس بألمانيا من مواليد 2 أوت 1936. تلقى تعليمه وتكوينه في العديد من الجامعات الأمريكية والأوربية كجامعات هايدلبرغ، هامبورغ، بون وكولونيا بألمانيا، وبوسطن بالولايات المتحدة الأمريكية، جامعة جنيف بسويسرا، جامعة لاهاي بهولندا، وباريس بفرنسا

تولت إبرامه الدولة أو أحد سلطاتها العامة على أن ينتج الاتفاق التزاما على عاتق الدولة المتعاقدة بأن لا تمارس بعض سلطاتها العامة كأن يشترط عليها ثبات التشريع الحالي، أو يتفق على اختصاص التحكيم الدولي مع استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة.[1]

فذهب رواد هذا الاتجاه إلى اعتبار عقد نقل التكنولوجيا لا يختلف عن غيره من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي خصوصا إذا تم الاتفاق بأن هذا العقد تحكمه المبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق على العلاقة، وذهب البعض إلى ابعد من ذلك حيث أكدوا بأن الأطراف المتعاقدة بإمكانها التمتع ببعض الحقوق الناشئة عن القواعد الدولية وبإمكانهم المطالبة بهذه الحقوق أمام المحاكم الدولية.[2]

كما حاضر وباشر التدريس في جامعات الأرجنتين، أستراليا، البرازيل، كندا، الصين، فرنسا، اليابان، لبنان، هولندا، سويسرا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية.

شغل عدة مهام منها مدير معهد قانون الجو والفضاء في جامعة كولونيا.

رئيس الجمعية الألمانية للقانون الدولي. رئيس مجلس مؤسسة الألمانية للتحكيم (DIS).

ممارسة كمستشار ووسيط، ومحكم ورئيس هيئة التحكيم في العديد من هيئات التحكيم الألمانية والدولية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية، ICSID، نافتا، الأونسيترال وغيرها، رئيس محكمة لندن للتحكيم الدولي 1993–1997. رئيس فريق لجنة الأمم المتحدة للتعويضات 1994–1996. رئيس محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، لاهاي، 1984–1988. تولى رئاسة مجلس إدارة المعهد الدولي لقانون الفضاء. رئيس اللجنتين الألمانيتين لقانون الجو والفضاء 1977–2001. رئيس لجنة قانون الجو والفريق العامل من غرفة التجارة الدولية 1979–2001، رئيس لجنة قانون الفضاء التابعة لرابطة القانون الدولي 1985–2001. عضو مجلس إدارة المركز الأوروبي لقانون الفضاء 1980–2001. رئيس فريق الخبراء القانونيين للقمر الصناعي انتلسات 1995–1999. رئيس المجلس لوكالة الفضاء الوطنية الألمانية (دارا) 1990–1994. كما شغل عديد المناصب في المؤسسات القانونية والتجارية الألمانية والدولية.

كما لديه 12 مجلدا و31 كتابا وأكثر من 300 مقال متخصص.

المصدر السيرة الذاتية لبوكشيتجل على الموقع الرسمي لجامعة كولونيا الألمانية على الرابط -http://www.uni-koeln.de/jur fak/instluft/cvboeckeng.html

1 – وفاء مزيد فلحوظ، المرجع السابق، ص 136.

2 – ضرغام محمود كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1: سنة 2017، ص 40.

واتجه قضاة التحكيم إلى تأييد هذا الرأي حيث ذهب بعضهم صراحة إلى اعتبار العقد محل النزاع عقدا دوليا.[1]

كما تبنى أنصار هذا الاتجاه فكرة انتماء عقود نقل التكنولوجيا إلى القانون العام وبالأخص للقانون الدولي، مستندين في ذلك إلى التعريف التقليدي للعقد الدولي والذي مفاده أن (العقد الدولي هو العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي مهما كان هذا العنصر)[2]ومنه فالعقد دولي متى كان أحد أطرافه أجنبي، أو تم إبرامه أو تنفيذه خارج إقليم الوطن.

ثانيا: الاتجاه المعارض

لم يلقى دعاة الاتجاه الأول تأييدا لدى جانب من الفقه يرى بأن عقد نقل التكنولوجيا يختلف عن الاتفاقية الدولية إذ أنه من الممكن أن يتم بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص آخر من أشخاص القانون الداخلي، فاتفاق الأطراف في العقد على سريان قواعد القانون الدولي حال وقوع نزاع حول العقد لا يعني كون العقد اتفاقية دولية، كما أن الشروط التي أو ردها الفقيه الألماني بوكشتيجل لا يمكن عمليا للدول النامية التقيد بها لأنها قد تضيق من سبل سعيها لتحقيق مصالحها الاقتصادية.

أما ما ذهب إليه قضاة التحكيم في قضية Texaco فهو أضفى صفة الدولية عن عقود الامتياز محل النزاع، لا يمكن أن نعممه ليشمل كافة أصناف عقود نقل التكنولوجيا، أن قضاة التحكيم لم يعتبروا العقد اتفاقية دولية، لذلك صدرت عدة قرارات مخالفة لهذا الحكم من محكمة

1 – كحكم تحكيم قضية Texacoسنة 1977 الصادر بخصوص النظر في النزاع الدائر بين ليبيا وشركتي Texacoو California

حيث أصدرت ليبيا القانون 1973/66 المتعلق بتأميم بعض الشركات التي لديها عقود امتياز في مجال البترول، حيث تقدمت الشركتان إلى محكمة العدل الدولية لطلب تعين محكم للفصل في النزاع، حيث اعتبر قرار المحكم العقد دوليا ويثير مستولية ليبيا الدولية.

2 – محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 135.

العدل الدولية منها قرارها بشأن القانون الإيراني المتعلق تأميم إيران للنفط والذي لا يصب في مصلحة شركات النفط البريطانية المتعاقدة هناك[1].

أما القول بدولية عقد نقل التكنولوجيا وتعميمه استنادا إلى التعريف التقليدي للعقد الدولي يؤدي إلى إغفال صورة مهمة من صور نقل التكنولوجيا كنقل المعرفة الفنية التي تتم داخل دولة واحدة من شخص لآخر ولا يرتبط أحدهما بعلاقة سابقة مع شخص يمارس نشاطه خارج الدولة، أو كأن يتم النقل بموجب عقود تبرمها الشركات مع إحدى فروعها أو بموجب عقود بين فروع الشركة الأجنبية المتواجدة على إقليم الدولة. وهو ما يعرف بالنقل الداخلي للتكنولوجيا[2].

الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري يدخل في دائرة عقود الإذعان

في ظل الاختلاف الفقهي الذي واجهته النظرية الأولى ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقد يقع في دائرة العقود الإدارية خصوصا إذا ما أبرم العقد بين الحكومة أو أحد الهيئات التابعة لها من جهة وشخص آخر أو مشروع أجنبي، كأن يكون الهدف من العقد تشييد مؤسسة عامة بكافة ملحقاتها الهيكلية والتقنية مثلا، إلا أن أنصار هذا الرأي قد انتقدوا من طرف جملة من الفقهاء الذين تبنوا رأيا مخالفا، يمكن بيان تلك الاتجاهات والآراء الفقهية فيما يأتي

أولا:الاتجاه المؤيد

لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا عقودا إدارية يعرف العقد الإداري على أنه اتفاق بين طرفين أحدهما جهة الإدارة ممثلة في شخص معنوي عام بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام

1 – القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية سنة 1952 حول تأميم إيران لشركة Anglo iranien oïl Campanie البريطانية المتعلق بعدم اختصاصها بنظر الطلب الذي تقدمت به بريطانيا بشأن بطلان قانون التأميم الإيراني على أساس أن عقد الامتياز المبرم بين إيران والشركة البريطانية ليس اتفاقية دولية.

2 – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 136.

يعرف العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في أخذ بأحكام القانون العام، ويتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

كما عرف العقد الإداري بأنه العقد الذي تبرمه الإدارات العامة والأجهزة التابعة لها أو الأفراد، وتضمنه شروطا غير مألوفة في العقود المدنية أو التجارية بخصوص تحقيق الحقوق والالتزامات المتعاقد حولها وذلك لضمان حسن تسيير المرافق العامة.

وبالتالي تجمع جل التعاريف على أنه حتى يكون العقد إداريا لا بد من:

- أن تكون الدولة طرفا فيه.
- أن يتصل بنشاط المرفق العام.
- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير موجودة في عقود القانون الخاص.

فيرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود نقل التكنولوجيا لها من الخصائص ما يجعلها تقترب من فكرة العقد الإداري، فهم يرون بأنها عبارة عن عقود إدارية متى توافرت فيها الشروط والمعايير المميزة للعقد الإداري وعقد نقل التكنولوجيا عادة ما يحمل شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وهي ما يطلق عليها بالشروط التقييدية، كتحديد كمية الإنتاج أو حصر المجال الجغرافي للتوزيع ...[1]

[1] – والعقد الإداري ما هو إلا عقد بين شخصين من أشخاص القانون العام أو شخصين احدهما عام والآخر خاص بقصد تسيير مرفق عام، ولكن ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعد عقدا إداريا بل لابد أن تكون للعقد صلة بالمرفق العام وفي هذا القول عملت محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر في 24 فبراير سنة 1957 س 13 ص 557 " أن العقد المبرم بين شخص معنوي وبين احد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية بل إن المعيار المميز لهذه

وقد أيدت هذا الاتجاه بعض أحكام التحكيم الدولي منها قرار التحكيم الصادر في 15-03-1963 في معرض النزاع بين الدولة الإدارية وشركة سفير SAPHIR النفطية وقرار تحكيم في النزاع بين شركة BP وليبيا. حيث اعتبرت هيئة التحكيم العقد عقدا إداريا.

ثانيا: الاتجاه المعارض

لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا عقودا إدارية ينطلق معارضو هذا لاتجاه من أن ثمة عقودا لنقل التكنولوجيا لا تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفا فيها، على الرغم من تضمينها شروطا استثنائية، وتعلقها بمرفق أو مصلحة عامة، وبالتالي لا يمكن وصف العقد بأنه إداري، لتخلف أحد شروط العقود الإدارية.

كما ثمة عقود تكون الدولة طرفا فيها، لكنها متعاقدة كطرف خاص، حيث تكون الشروط الاستثنائية في العقد مقررة لمصلحة الطرف المورد المتعاقد مع الدولة، بينما العقد الإداري يفترض العكس.[1]

ثالثا: الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقود نقل التكنولوجيا يقع في دائرة عقود الإذعان ، وذلك لما يحويه عادة من شروط تقييدية، كتحديد حجم الإنتاج أو حضر استخدام المتلقي لتكنولوجيا مماثلة، أو تحديد سعر المنتج، أو اشتراط إدارة المورد للمشروع، أو حصر نطاق توزيع المنتجات، فمثل هذه الشروط من شأنها أن تجعل العقد يدخل في دائرة عقود الإذعان، وذلك بسبب قبول الطرف المتلقي بهذه الشروط التي وضعها المورد، والتي قد لا تقبل المناقشة

العقود عما سواها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق وتيسيره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ".

أنظر: محمد مصطفى حرارة، أنواع العقود الإدارية "دراسة وصفية تحليلية"، ماجستير قانون عام، كلية الشريعة و القانون الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، دون سنة.

https://democraticac.de/?p=68952&fbclid=IwAR3GSeJkbMp2VmjYNlfdYLeFGJ1Z8PbP9_C2Q9voS5p8hZD_NBtUz1BvdnA

1 – ضرغام محمود كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 46.

أحيانا، وذلك لحاجة الطرف المتلقي الماسة لمثل تلك التقنيات الحديثة التي سيتعهد المورد بنقلها للمتلقي.[1]

ومما ينتج عن تبني هذا الاتجاه، أنه في حال حدوث نزاع، أو في حال وقوع لبس أو شك حول تفسير أحد بنود العقد، فإن النص المبهم يفسر مصلحة المتلقي، وذلك على أساس أنه الطرف الأضعف في عقد الإذعان.

رابعا: الاتجاه المعارض لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان

على خلاف أنصار الرأي السابق ذهب جانب من الفقه إلى رفض اعتبار عقد نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان، لأن مثل هذه العقود عادة ما تمر بفصول طويلة من المفاوضات وعادة ما يتنازل مورد التكنولوجيا عن بعض الشروط التي يريد فرضها.[2]

و من جهة أخرى فإن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن سوق التكنولوجيا واسع وبإمكان المتلقي الاختيار بين مسوقين مختلفين لنفس التقنيات، مما يجعل المجال للقول بفرض هذه الشروط من طرف المورد وإذعان المتلقي لحاجته الشديدة، يفتقد إلى ألأساس المنطقي في ظل توافر خيارات متعددة للمتلقي.

كما أن العديد من التشريعات الحديثة التي قننت عقد نقل التكنولوجيا، قد تصدت إلى مثل هذه الشروط التقييدية ورفضتها بنصوص صريحة.[3]

أما رأيي الشخصي بين الاتجاهين الأخيرين، فأعتقد أن مسألة فرض الشروط التقييدية هو انعكاس لواقع اقتصادي ، إذ عادة ما يفرض الطرف الأقوى شروطه، والأجدر بالدول النامية عموما أن تسعى إلى تنمية قدراتها الإنتاجية ، وأن تعزز عمليات البحث العلمي، من

1 – مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 318.

2 – المرجع نفسه، ص 319.

3 – المشرع المصري مثلا في المادة... من قانون التجارة المصري.

خلال الدعم المادي لها، عن طريق تخصيص الموازنات المالية الكافية لتطوير الأبحاث العلمية والعمل على استغلالها صناعيا، بدل الاكتفاء بسن تشريعات تقف موقف الدفاع من الشروط التقييدية مثلما هو الحال في التشريع المصري، [1] حيث باتت هذه النصوص مجرد حبر على ورق وذلك بحكم حاجة المتلقي للتكنولوجيا مما يضطره للإذعان والقبول بمثل تلك الشروط، تلبية لحاجياته الاقتصادية.

الفرع الثالث: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع

وتراوح هذا الاتجاه بين رأيين فقهيين

اولا: الاتجاه المؤيد

يرى أنصار هذا الاتجاه أن محل عقد نقل التكنولوجيا لا يعدوا إلا أن يكون معلومات فنية يلتزم مورد التكنولوجيا بنقلها للمتلقي، وهذه الأخيرة تصلح أن تكون محلا لعقد بيع، معتبرين المورد بائعا لهذه التقنيات، بينما المتلقي مشتريا لها حيث يلتزم المورد بموجب عقد نقل التكنولوجيا بنقل ملكية هذه المعلومات الفنية إلى المتلقي مشترى هذه التقنيات، خصوصا مع تطور مفهوم محل عقد البيع وخروجه من إطاره الضيق المتمثل في الأشياء المادية الملموسة إلى الأشياء غير المادية كالمعلومات الفنية.[2]

1 – موقف المشرع المصري من الشروط التقييدية يبرز في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 الذي تطرق الى حكم الشروط التقييدية فى المادة 75 منه حيث ذهبت الى أنه : يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تصريف الإنتاج أو الإعلان عنه

2– طارق كاظم العجيل، ثورة المعلومات وانعكاسها على القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2011، ص 336.

ثانيا: الاتجاه المعارض

ذهب معارضو هذا الاتجاه إلى أنه بما أن عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي في مقابل ثمن نقدي،[1] فمن المفترض قانون أن ينجم عن هذا العقد عدة آثار من بينها:[2]

- انتقال ملكية المعارف الفنية نهائيا من مورد التكنولوجيا باعتباره بائعا إلى متلقيها باعتباره مشتريا، وله عليها حق استغلال واستعمال وتصرف.

- يضمن المورد الاستحقاق بوصفه بائعا، كما يضمن عدم التعرض وكذا العيوب الخفية.

فذهب البعض إلى القول بأن تسليم الوثائق الفنية التي شكل الدعامة الأساسية للمهارة لا يؤدي إلى تكييف عقد التكنولوجيا كعقد بيع على الرغم من أن حقوق الملكية الفكرية لا يمنع القانون من أن تكون موضوعا لعملية بيع.[3]

وعقد نقل التكنولوجيا لا يكون عادة على هذا الشكل، فهو عادة ما يكون في شكل مركب لا يمكن لعقد بسيط كعقد البيع حصره، فنقل التكنولوجيا يكون مرفقا بجملة مكن الخدمات والآداءات، التي لا يقوم عقد نقل التكنولوجيا بدونها، فهو لا يقتصر فقط على نقل التجهيزات والآلات والمعدات أو البضائع والسلع.

ومن جهة أخرى فإن الثمن في عقد نقل التكنولوجيا لا يجب بالضرورة أن يكون ثمنا نقديا، وإنما يمكن أن يكون أيضا بشكل كمية معينة من السلع التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها، كما قد يكون مقابل نقل التكنولوجيا هو الحصول على مادة أولية ينتجها المتلقي

1- المادة 351، قانون مدني جزائري.

2 – طارق كاظم العجيل، ثورة المعلومات وانعكاسها على القانون المدني، مرجع سابق، ص 337.

3- وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 150.

ويتعهد بتحويلها إلى المورد.[1] مما يؤدي إلى الخروج عن نطاق التعريف القانوني لعقد البيع إلى حدود عقد المقايضة.[2]

الفرع الرابع: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المقاولة

دار أيضا جدل فقهي حول هذا الاتجاه فاختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض.

انطلاقا من النقد الموجه للمذهب الذي اعتبر عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع، بنى أنصار فكرة عقد المقاولة مذهبهم، فهم يرون بقصور عقد البيع عن الإلمام محتوى عقد نقل التكنولوجيا، فالتعاقد على نقل معرفة فنية حقيقية ما هو إلا تكرار لنجاح صناعي أو تجاري، لذا فهم ذهبوا إلى أن عقود نقل التكنولوجيا تحتاج إلى عقد يتجاوز عقد البيع منتسبا لعقود المقاولة ليحقق الهدف المرجو منه المتمثل في نقل السيطرة على المعارف الفنية الصناعية، فالسيطرة لا تنتقل بمجرد التوقيع عن وثيقة العقد، بل تنتقل بالتدريب والتلقين ، وهما السبيل الوحيد الذي يمكن المتلقي من اكتساب تلك السيطرة الصناعية، وصولا إلى التمكن التكنولوجي.[3]

استند أنصار هذا الاتجاه على تعريف عقد المقاولة، حيث ذهبوا الى أنه يتطابق مع وصف عقد نقل التكنولوجيا، فعقد المقاولة هو عقد يتعهد بموجبه شخص بأن يجهز آداء معين لمصلحة شخص آخر مقابل ثمن.[4]

1- طارق كاظم العجيل، ثورة المعلومات وانعكاسها على القانون المدني، مرجع سابق، ص 339.

2- المادة 351 من القانون المدني الجزائري عرفت عقد البيع بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة 418 قانون مدني بأنه " عقد يلتزم فيه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" .

3. محمد مرسي عبده محمد، التنظيم القانوني للمعرفة الفنية لضمان نقل تكنلوجيا حقيقية الى الدول النامية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2011، ص 220

4 – كما عرفته المادة 646 من القانون المدني: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"

وبالمقابل فإنهم يعرفون عقد نقل التكنولوجيا بأنه العقد الذي يزود فيه شخصا شخص آخر بمعلومة فنية مقابل أجر[1]، ومن هنا يتفق العقدان في تنفيذ عمل مادي مقابل أجر وكل ذلك دون أن يكون المدين تابعا للدائن.

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا عقد ذو نظام قانوني خاص

الفرع الاول: عقد رضائي

الأصل في العقود الرضائية أي أن العقد ينعقد بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة، إلا أن عقود نقل التكنولوجيا تتطلب إفراغ هذه الإرادة في قالب شكلي كتابي وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات وإلا اعتبر باطلا لما تتميز به مثل هذه العقود التي عادة ما تحوي تفاصيل وجزئيات متعددة إضافة إلى العديد من الملاحق التفسيرية والتوضيحية كالرسوم الهندسية والخرائط ودراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات وصور وبرامج وغيرها من البيانات والوثائق الموضحة للمعرفة محل النقل، كما نصت المادة 74 من قانون التجارة المصري الجديد على وجوب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا. ومن الناحية العملية بما أن عقد نقل التكنولوجيا قد يكون وطني الأطراف أو أطرافه من دول مختلفة فيتشكل من طرفين إحداهما وطني والثاني أجنبي مما يستدعي إبرامه الكتابة وذلك لإثبات الالتزامات المتفق عليها بين الطرفين.

يتحقق التراضي بتطابق الايجاب والقبول وعرفت المذاهب الفقهية الإسلامية الايجاب والقبول بأنه كل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد، وما صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول، وهو ما أخذ به الفقهاء القانون ايضا، فإنهم اعتبروا ما يصدر أولا من أحد العاقدين

[1] – كما عرفه قانون التجارة المصري رقم 1999/17 بالمادة (73) منه على أنه:
عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلي (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طرق فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات.

البائع أو المشتري إيجابا، وما يصدر ثانيا من كلام أحد العاقدين هو القبول،[1] ولتمام البيع بصيغة القبول والإيجاب، يجب تحقق شروطا ثلاثة تتمثل في:

1- وضوح دلالة الإيجاب والقبول: أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل لهما في كل عقد تدل لغة أو عرفا على نوع العقد المقصود للمتعاقدين. [2]

2- تطابق القبول مع الإيجاب: نظرا للخصوصية الموجودة في عقود نقل التكنلوجيا والتي كما سبق وأن ذكرنا تتسم بالتركيب والتعقيد وتعدد الجزئيات ودقتها فإن التعبير عن الإرادة فيه لا يعقل أن يكون باطنيا أو خفيا، فيجب توافق ارادة الأطراف بتبادل الايجاب والقبول في كل جزئيات العقد، ولأن العقود يختلف بعضها عن بعض في موضوعها وأحكامها، فإذا لم يعلم بيقين أن المتعاقدين قصدا عقدا معينا، لا يمكن إلزامهما بالأحكام الواردة فيه.

3- اتصال القبول بالإيجاب: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس العقد اذا كان الطرفان حاضرين معا، أما في حال خروج الشخص الذي كان عليه القبول من مجلس العقد ثم أقر قبوله فلا يعتبر قبول وانما يصبح ايجابا جديدا، مع الاعتبار بوسائل الاتصال الحديثة والاعتداد بها كمجالس افتراضية للعقد.

1 الزحيلي وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي و القانون المدني الأردني. دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، الأردن، 2014، ص 25.

2 – المرجع نفسه، ص30.

ويبقى العقد أحد أهم وأبرز المصادر الإرادية للالتزام متى اتجهت إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانوني معين، ويستوي في ذلك أن ينصرف هذا الأثر القانوني الى إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.[1]

[1] عبد المبدي جهاد محمود، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الأردن، سنة 2017، ص 28.

الفرع الثاني: عقد ملزم للجانبين

عقد نقل التكنولوجيا عقد ملزم لجانبيه باعتباره يقر حقوقا والتزامات لطرفيه، وبما أن عقود نقل التكنولوجيا كما أسلفنا هي عقود ذات طبيعة مركبه وبالتالي فإن هذه الالتزامات تختلف بحسب شكل العقد المنظم لنقل المعارف التقنية، فهذه الالتزامات في عقود التراخيص البراءات الاختراع تختلف عنها في عقود المساعدة الفنية أو في عقود المفتاح في اليد أو في عقود الفرنشيز وغيرها من عقود نقل التكنولوجيا إلا أننا سنتطرق بشكل عام لهذه الالتزامات وفقا للعنصرين اللاحقين من هذا الفرع حيث نتطرق لالتزامات المورد ومن ثم الالتزامات المتلقي بهذه التكنولوجيا محل النقل.

أولا: التزامات مورد التكنولوجيا

بما أن المشرع الجزائري لم يرد قانونا يتعلق بنقل التكنولوجيا وانما تركه لأحكام القانون العامة والقواعد الناظمة لنقل حقوق الملكية الفكرية في النصوص القانونية المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وباقي النصوص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية وبالرجوع لهذه الالتزامات وفقا لما نظمه المشرع المصري في قانون التجارة لسنة 1999 تحت رقم 18 والذي خص فيه بابا لعقود نقل التكنولوجيا نجد أنه اورد فيه ثلاثة التزامات مفروضة على المورد تتمثل في الالتزام بالكشف عن الاخطار التي تنشا عن استخدام التكنولوجيا والالتزام بتقديم المعلومات والبيانات والوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا وكذا الالتزام بتقديم المساعدة لمتلقي التكنولوجيا سواء كانت هذه المساعدة عن طريق تقديم قطع غيار أو عن طريق تقديم معارف تكنولوجيا وهذا ما سنتطرق له تفصيلا في ما يتقدم من عناصر:

❖ **الالتزام بالكشف عن الاخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا**

بالرجوع إلى المواد 76، 77، 78 من قانون التجارة المصري 19 لسنة 1999 نجد أن المشرع قد وضع على عاتق المورد التزاما بالكشف عن الاخطار التي تنشا عن استخدام التكنولوجيا هذا الالتزام هو الالتزام سابقا لمرحله العقد النهائي وبالتالي فهو عادة ما يكون ويتم في مرحله التفاوض اين يقع على عاتق المورد عبء الكشف عن مخاطر التقنيات للمحل النقل. سواء كانت هذه المخاطر تتعلق بأضرار بيئية أو بأضرار صحية أو حتى بعوائق قانونيه قد يتعرض لها الطرف المتلقي لهذه التقنيات، كأن يكون هناك دعاوى محتمله ضد المؤسسة الناقلة قد تضر بمصالح المتلقي فيما بعد حيث أقرت الفقرة ب من القانون التجارة المصري بإلزام المورد بالكشف عن الدعوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءة الاختراع[1].

وفي حال خروج المورد عن إطار هذا الالتزام فإنه يعتبر خارجا عن إطار التزامه بضمان العيوب الخفية، فانطلاقا من تعريف العيب الخفي وهو عيب في المحل يجعله غير نافع أو اقل نفعا للمشتري بحيث لو عرف به لما أقدم على التعاقد أو لكان دفع مقابلا اقل، مما يجعل الطرف المورد في حال اخلاله بهذا الالتزام عرضه لدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لأحكام المادة **المادة** 379 من القانون المدني الجزائري.[2]

❖ **الالتزام بتقديم المعلومات والبيانات والوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا:**

وهو ما يعرف في العقود العامة والعادية بالالتزام بنقل محل العقد أو الالتزام بتسليم محل العقد، فيقع على عاتق الطرف المورد عبء تسليم التقنيات والتكنولوجيا محل العقد ويتم تسليم

1 محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 77.

2 – المقابلة للمادة 1641 مدني فرنسي و التي جاء فيها : يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ...

le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent..

هذه التقنيات باختلاف عناصرها وبحسب طبيعة كل عنصر من هذه العناصر فاذا كانت هذه الأخيرة متمثلة في معلومات وبيانات فتسلمها يكون على عن طريق السبل التي تسمح بذلك سواء بطرق الكترونيه أو بالمناولة اليدوية حيث يقع على عاتق هذا الأخير واجب نقل هذه الوثائق والبيانات والمعلومات الفنية إلى الطرف المتلقي ليبدأ مشروعه التقني وعلى الموردين في اطار نقل في اطار تنفيذ التزاماته أن يقوم بنقل كافه الوثائق والبيانات المتعلقة بالمعارف الفنية وأن لا يبقي التنفيذ ناقصا وأن لا يكون بصدد حاله عدم التنفيذ مما قد يؤدي إلى تقويض العقل برمته فيشمل النقل عادة اشياء ماديه ومستندات وحتى بعض التعليمات والطرق الفنية فهي مزيج من عناصر متعددة تتكون منه[1]

❖ **الالتزام بتقديم المساعدة لمتلقي التكنولوجيا:**

يلتزم مورد التكنولوجيا في عقد نقل التكنولوجيا بتقديم المساعدة للطرف المتلقي سواء عن طريق تقديم قطع الغيار اللازمة أو اعلام المتلقي بمصادر الحصول عليها أن كان لا ينتجها بنفسه، وهذا ما ذهبت إليه المادة 78 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 وعادة ما يكون هذا الالتزام مقترن بمده زمنيه محدده ضمن بنود العقد ينقضي بانقضائها حق المورد في الاستفادة من المساعدة الفنية من طرف الطرف المورد[2]

ورغم ذلك يبقى الحق في الضمان لصيقا بالطرف المورد فلا تقتصر احكام الضمان عن عقد البيع بل تنطبق عن كافة أنواع العقود التي تستوجبها لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة[3]

فقد حمل القانون الطرف البائع ضمان عدم التعرض وكذا ضمان الاستحقاق وهذا ما ينطبق عن عقود التوريد المتعلقة بالتكنولوجيا فيلتزم فيها الطرف المورد بضمان عدم التعرض

1 محمد الكيلاني عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 232

2 محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 80

3 محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ص 128، 129

والمقصود هنا هو عدم التعرض المادي والقانون الصادر عن المورد أما التعرض المادي الصادر عن الغير والذي ليس المورد يدا فيه فلا يضمنه المورد سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

ومن جهة ثانية فإن المورد يضمن التعرض القانوني الصادر عن الغير وهو بأن يدعي الغير حقا عن التكنولوجيا محل النقل. وفي هذه الحالة يحل المورد محل المتلقي في مواجهة الطرف الذي يدعي حقا على التقنيات محل النقل.

ثانيا: التزامات المتلقي:

وخصها المشرع المصري بخمس مواد قانونيه ضمن قانون التجار رقم 18 لسنة 1999 في الباب المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا نذكر منها التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وكذا الالتزام باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية والالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا محل النقل من دون موافقة مورديها وكذا الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا.وهو ما سنتطرق له تباعا فيما يتقدم من عناصر:

❖ **التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا**

لا شك أن السرية تعتبر من أهم الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل النقل فلو كانت الافكار والتقنيات الصناعية مألوفة أو معروفه للعامة لما دخلت في نطاق الحماية التي يضمنها القانون للمعارف التقنية السرية.

كما أنه من الملاحظ أن الفقه يشدد على ضرورة توفير السرية في مجال الافكار والمعلومات الصناعية والتجارية بالقدر الذي يحقق ويبقى لحائزها ميزه اقتصاديه فعليه أو محتمله في مواجهة منافسه[1].

1 طارق كاظم عجيل، ثوره المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط الأولى، سنة 2011، ص 24 25.

فذهبت المادة 83 من قانون التجارة المصري 18/ 1999 إلى أن يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ويسال عن تعويض الضرر الذي ينشا عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحله التفاوض أو على ابرام العقد أو بعد ذلك.

ومن هنا نلاحظ أن المشرع المصري كما اغلب التشريعات قد راعت جانب السرية في عقود نقل التكنولوجيا سواء تعلق الامر بمرحله المفاوضات حيث يقع على عاتق الطرف المتلقي الحفاظ على سرية المعلومات التي تلقاها من الطرف المورد و هو بصدد اعلام الطرف المتعاقد معه بمزايا وعيوب التقنية محل العقد وكذا بعض الأمور الدقيقة، والتزام السرية قد لا يقتصر على مرحلة التفاوض حول ابرام العقد، بل قد يمتد إلى ما بعد اتمام العقد وسريان نطاقه وبدء تنفيذه ففي كل هذه المراحل أيضا يلتزم الطرف المورد بسرية المعلومات المتلقاة وعليه أن يتخذ في سبيل الحفاظ عليها من الاجراءات ما يكفل ذلك بما يؤمن عدم معرفه المعلومات خارج اطار المنشأة واقتصار هذه المعلومات على كم محدود من العاملين بالمنشأة وأن يتخذ من التدابير ما يكفل المحافظة على سريتها اضافة إلى اتخاذ كل ما يكفل صعوبة حصول الغير عليها بطرق غير مشروعه[1].

❖ **الالتزام باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية**

حفاظا على السمعة التجارية العامة للشركة أو المؤسسة المتعاقد معها في إطار نقل التكنولوجيا وفق العقود المتعلقة بنقلها خصوصا كعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أو استعمال الاسم التجاري أو عقد الفرونشيز، فعلى المتلقي في هذه الحالات أن يلتزم بحد أدني من مستوى الجودة وتتشدد بعض التشريعات كالتشريع الاوروبي في تحديد ذلك الحد لدرجه

1 مدونه الفعل الضار الأمريكية لسنة 1939 القسم 757 المتضمن شروط السرية في المعلومات الصناعية.

إلزامه بالحصول على السلع الضرورية والمواد الأولية من المانح اضافة إلى ضرورة أن يؤطر المشروع عمال ذو خبره مهنية وفنيه في مجال الفن الصناعي محل النقل.

وبالتالي على المتلقي أن يعمل على تدريب الكوادر الإدارية والمستخدمين في المنشأة الصناعية، حيث ذهبت بعض التشريعات منها التشريع الأمريكي إلى وضع نظام دقيق لمراقبة الجودة من طرف المانح ذاته[1].

❖ **الالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا محل النقل من دون موافقة مورديها**

نظرا لما تحظى به التكنولوجيا محل النقل من أهمية واكتساء بالسرية في معظم الأحوال يقوم عقد نقل التكنولوجيا إلى الغير على أساس الثقة والاعتبار الشخصي لضمان التزام الطرف المتلقي بالمحافظة على سرية هذه التكنولوجيا والحفاظ على سمعة من ورد له هذه التقنيات في الوسط التجاري وعدم الاضرار بالميزة التنافسية التي تملكها بموجب حيازته هذه التقنيات محل النقل لذا فمن المنطقي ألا يجوز للمتلقي أن يتنازل عنها للغير دون حصوله على موافقة من مورديها[2].

❖ **الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا:**

يلتزم الطرف المتلقي بتقديم المقابل لهذه التكنولوجيا محل النقل لصاحب الحق اي الطرف المورد وقد يكون هذا المقابل نقديا أو جزءا من الانتاج أو عينيا كأن يكون مادة أوليه تورد إلى الطرف المورد.

1 وفاء مزيد في فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص 418، 419.
2 محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 86.

كما يمكن أن يكون هذا المقابل دفعة واحده أو اقساطا. علما أن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود ذات قيمة ماليه عالية لذا عادة ما يتم الاتفاق بين الأطراف على تقسيط مقابل نقل التكنولوجيا إذا كان مبلغا نقديا.

كما يتحمل المتلقي عددا من النفقات والمصاريف يمكن اجمالها في:[1]

- نفقات تدريب الكوادر الإدارية والمستخدمين ونفقات الصيانة للعناصر المادية.
- نفقات تهيئه المنشأة ونفقات دراسة الموقع التخطيط والإنتاج.
- نفقات الايجار إذا كان الموقع غير مملوك للمنشاة الصناعية وكذا نفقات اداريه كرسوم التسجيل ورسوم استخراج التراخيص.

الفرع الثالث: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة

يحصل كل طرف فيه على مقابل ما ترتب بذمته من التزام، كما لا يشترط في عقود نقل التكنلوجيا أن يكون المقابل الذي يؤديه المتلقي للمورد ثمنا نقديا، فقد يكون المقابل موادا أولية أو نسبة من المنتجات المصنعة عن طريق هذه التقنيات الموردة، مما قد يخرج العقد من حدود عقد البيع إلى نطاق عقود المعاوضة.

فعقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين على اعتبار أنه يرتب حقوقا ويفرض واجبات على طرفي العقد، حيث يلتزم مورد التكنولوجيا بنقل المعلومات الفنية إلى مستقبل التكنولوجيا من أجل أن يستخدمها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة مجددة أو تطويرها أو لتشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات مقابل التزام المستورد متلقي التكنولوجيا بأن يدفع لمورد التكنولوجيا أجرا عادة ما يكون ثمنا نقديا.

1 وفاء يزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 418.

الفرع الرابع: يتميز عقد نقل التكنولوجيا بالسرية

فعلى الرغم من أن عقد نقل التكنولوجيا قد يضم تراخيص باستغلال براءات اختراع، فهذه المعارف تمنح فيها براءات عادة ما يتم الإفصاح عنها لدى الهيئة الإدارية المخولة بمنتج شهادة براءة الاختراع.

إلا أن بعض الشركات والتجار قد لا يلجؤون إلى الهيئة الإدارية المختصة قصد الحصول على براءة اختراع تتعلق بمعارفهم التقنية، وذلك لأن هذه الحماية التي تمنحها هذه الشهادة مؤقتة، فهم يبقون معارفهم سرية بغرض عدم شيوعها والاستفادة من استغلال هذه المعارف أطول فترة ممكنة.

ومن هنا تبرز أهمية هذه المعارف الغير محمية ببراءات اختراع والغير مفصح عنها في عقود نقل التكنولوجيا.

فقد أكدت اتفاقية تريس على حق الأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين في عدم الافصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية للآخرين أو حصولهم عليها، أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بشرط أن تكون هذه المعارف سرية وذات قيمة تجارية وأن مالكها قد اتخذ من الاجراءات ما يضمن سريتها.

كما أشارت بعض التشريعات الوطنية المتعلقة ببراءة الاختراع إلى عنصر السرية في بعض المنتجات فالمشرع العراقي أشار في المادة 31 من القانون رقم 81 لسنة 2004 المعدل لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 إلى أنه على الدولة أن تلتزم بالسرية وهي بصدد موافقتها على تسويق منتجات حقلية صيدلانية أو كيميائية جديدة.

كما أشار المشرع الجزائري إلى بداية القسم الخامس من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، وبالضبط في المادة 19 منه على أنه تعتبر سرية

كافة الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع.

وبالتالي فإذا ما توصل المخترع إلى ابتكار هام خاصة في مجال الدفاع الوطني سواء كان هذا الاختراع خاص بالدفاع البري أو البحري أو الجوي، فإنه يمكن اضفاء طابع السرية عليه وبالتالي لا يمكن افشاء هذه الاختراعات ما لم توافق وزارة الدفاع على ذلك، غير أن هذا الأمر لا يمنع صاحب الإبداع الفكري من حقه المادي والمعنوي فيما أبدعه.

فعلى الطرف المتلقي الالتزام بالحفاظ على سر المعرفة الفنية المكتسبة عن طريق العقد لأن إفشاء السر قد يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها ويعرض مورد التكنولوجيا إلى خسائر مالية جسيمة.

الفصل الثاني:

القواعد القانونية المرتبطة بحماية حقوق الملكية الفكرية

تعتبر القواعد القانونية الناظمة لحقوق الملكية الفكرية أحد أبرز الحدود المؤطرة لعقد نقل التكنلوجيا فهي ثاني الضوابط لعملية نقل التكنولوجيا بعد ضابط العقد الذي تطرقنا إليه في الفصل الأول في هذه الدراسة، فهذه القواعد حوت في طياتها نصوصا قانونية جاءت لتوائم بين مصلحة ناقل التكنلوجيا المالك لهذه الحقوق وحقه في الاستفادة المادية من عوائد نتاجه الذهني من جهة وتحفظ حق المتلقي من جهة ثانية وتحفظ حق المجتمع من جهة ثالثة، وذلك عن طريق وضع أطر وحدود لعمليات النقل وأجالا زمنية تنقضي بها الحقوق المالية لمالك الحق الفكري، ومن هنا سنحاول الإجابة في هذا الفصل عن ماهية الحق الفكري(في المبحث الاول) وبيان الاطار التنظيمي للملكية الفكرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي لحقوق الملكية الفكرية

الملكية الفكرية من أكثر المفاهيم تعقيدا في المجال القانوني وذلك لتضارب المصالح الناجمة عن تقنين هذا المفهوم بين طرف مؤمن بحرية الوصول إلى المعرفة وعدم تقييد حدود الفكر في تطوير الابداع والابتكار، يرى بأن المعرفة تراكمية وما وصل إليه حائزها الحالي إلا بما كان من معارف قد سبقه إليها غيره من المبتكرين وبين طرف آخر عادة ما يكون المالك لهذه الحقوق يرى بأن هذه الابتكارات لم يكن ليتوصل لها لولا الجد والبحث والجهد الفكري والمادي المتواصل[1] ، بالتالي لا يمكن للغير اكتسابها بشكل مباشر وبدون أي مقابل، فهو يرى بأن نتاج الفكر مال ينبغي الاستثمار فيه.

بين هذا وذاك سنتعرف خلال هذا المبحث على نشأة وتطور حقوق الملكية الفكرية في المطلب الأول، وبيان تعريفها وخصائصها في المطلب الثاني، معرجين في الأخير على الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية.

المطلب الأول: النشأة والتطور

الملكية الفكرية مفهوم ككل المفاهيم لم ينشأ بمحض الصدفة وإنما مر بمراحل تطور فيها عبر الزمن ليبرز لنا بالشكل الحديث في قوانين معاصرة، ويمكن تجسيد هذه المراحل تباعا فيما يتقدم من فروع.

الفرع الأول: الملكية الفكرية في العصر القديم

حق الملكية قديم قدم الإنسان فقد شهدت العديد من الحضارات السابقة تقدما إبداعيا في شتى المجالات، حيث لازالت تشهد عديد الحفريات المكتشفة والرسوم الصخرية والأدوات الخشبية والصخرية القديمة على الإبداع الفني للذهن البشري، الذي حاول من خلال ما أتيح

1 عجه الجيلاني، ازمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونيه النشر، الجزائر، 2012، ص 24

له من موارد طبيعية تبسيط وتسهيل سبل حياته وتجاوز قسوة الطبيعة، كما ابتكر الإنسان البدائي عدة وسائل دفاعية كالسهم والرمح والنار، كما سعى إلى التواصل والتخاطب مع غيره من بني جنسه باستعمال الإشارة ثم الرموز فالكلام[1].

توالى التقدم والتطور لتظهر حضارات إنسانية قديمة عملاقة كحضارة ما بين النهرين التي عرفت ابتداع الكتابة المسمارية، وشهدت إبداعا وبحثا في مجالات الرياضة والطب والفلك.[2]

كما عرفت الحضارة الفرعونية تقنيات مبتدعة كتقنيات تشييد الأهرامات التي ضلت سرا يحير العلماء حتى عصرنا الحالي، كما ازدهر فن النحت على الصخر ومن أبرز ما أنتجته الحضارة المصرية في هذا المجال عديد المنحوتات العملاقة والمتقنة الصنع كتمثال أبو الهول وغيره من التماثيل والمنحوتات المنتشرة عبر تراب جمهورية مصر العربية.

أما الفنيق فكان لهم شرف ابتداع الكتابة بالحروف الهجائية حيث ابتكروا 22 علامة تعادل 22 حرفا أبجديا لاستخدامها في الكتابة.

كما تميز الصينيون في فن صناعة الورق وهم أول من عرف الطباعة، وفي القرن الرابع قبل الميلاد أنشأ اليونانيون أول نظام لحماية الملكية الفكرية من خلال إيداع المصنفات في مكتبة الدولة الوطنية، كما اعترف الرومان في القرنين الثالث والرابع للميلاد بحق صاحب المصنف أو الإنتاج الذهني في رد الاعتداء عن حقه – مصنفه– من خلال منحهم حق التظلم من التعدي الواقع على إنتاجهم الذهني[3]، إلا أن القانون الروماني آنذاك لم يكن يفرق بين

1 – عبد الجليل فضيل البرعصي، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، مجلس الثقافة العام، طرابلس ليبيا، ص 17.

2 – ناصر عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة الجامعة، الشارقة، سنة 2009، ص 21.

3 – ناصر محمد عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص 22.

ملكية الشيء الذي دون عليه الإنتاج الأدبي أو الفكري عموما وبين الحق الأدبي أو الفكري في حد ذاته.[1]

كما عرف المجتمع اليوناني تقدما فكريا واسعا فظهرت في أوساط اليونانيين مجموعة من النخب المبدعة والمبتكرة على أرقى المستويات كسقراط وأفلاطون وصولون.

الفرع الثاني: الملكية الفكرية عند العرب والمسلمين

أما على مستوى العالم العربي فقد عرف العرب منذ فجر التاريخ مجال الابتكار والإبداع الفكري فلطالما ازدانت مكة بعديد الفعاليات الأدبية الإبداعية في مجال النثر

والشعر كسوق عكاظ، ومع ظهور الإسلام كان نداؤه الأول ورسالته الأساسية مختصرة في كلمة اقرأ، فكان الإسلام على مر العصور داعما للتدبر والتفكر والعلم، فنبغ المسلمون في شتى مجالات الحياة وشتى العلوم كعلوم الطب والرياضيات والهندسة والجبر، فبرز علماء ومفكرون مسلمون كابن سيناء والرازي وجابر بن حيان والخوارزمي....

كما شهد الإنتاج الأدبي إبداعات مماثلة فبرزت العديد من المخطوطات والمؤلفات في الشعر والعقيدة والتاريخ والجغرافيا، وبرز عدد من النوابغ كالإمام الطبري وابن تيمه وابن بطوطة...، كما ساهم الخلفاء في رعاية وحماية الإبداع والإنتاج الذهني حيث أغدق الأمراء والخلفاء عطاياهم على الشعراء.[2]

1 – عبد الجليل فضيل البرعصي، مرجع سابق، ص 19.

2 – ناصر محمد عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص 23.

أنظر أيضا: محمد سعد الرحاحلة، مقدمات في الملكية الفكرية، مقدمات في الملكية الفكرية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، سنة 2012، ص 29

الفرع الثالث: الملكية الفكرية في زمن ما بعد الثورة الصناعية

أن المفهوم العام لحقوق الملكية الفكرية لا يقتصر على المصالح المادية والاقتصادية، وإنما يتجاوزه إلى حماية المفاهيم الثقافية والفنية في كافة مجالات الإبداع الإنساني، فمع التطور التقني الحاصل في عالمنا الحديث الذي أصبح أشبه بالقرية الكونية، تناقصت حواجز نقل المعلومات، سواء كانت هذه المعلومات أو المعارف الفنية تقنية تكنولوجية أو فنية ثقافية أو حتى أدبية، مما أدى بحكومات الدول إلى التدخل من خلال إقامة المؤتمرات الدولية وإبرام عديد الاتفاقات الدولية من أجل بيان ماهية حقوق الملكية الفكرية واتخاذ ما هو مناسب من إجراءات في سبيل تحقيق الحماية الكافية لها كمؤتمر برن بسويسرا الذي عقد بتاريخ 1886/09/09 ومؤتمر بروكسل ببلجيكا في 1948/06/26 ومؤتمر جينيف في 1952/09/06 ومؤتمر روما في 1961/10/26، كما سنت العديد من البرلمانات الوطنية لتلك الدول تشريعات داخلية تتوافق مع ما صودق عليه من اتفاقات دولية في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، وبدأ الاهتمام بمجال حماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر منذ سنة 1966 حيث صدر الأمر 66-48 المؤرخ في 1966/02/25 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 1883/03/20، ثم تلاه الأمر 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 والمتعلق بالرسوم والنماذج، وفي سنة 1973 تم إصدار الأمر 73-14المؤرخ في 1973/04/03 المتعلق بحق المؤلف، ثم الأمر 97-10 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاور والمعدل بالأمر 03-05 الصادر في 2003/06/19 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية والأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والعديد من المراسيم التنفيذية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

فيما يخص الملكية الأدبية والفنية، فإن الجزائر عضو في الصكوك التالية[1]:

- **الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، التي تديرها اليونسكو منذ عام 1973**

الاتفاقية العالمية لحق المؤلف عقدت بمدينة جنيف في 6 سبتمبر 1952 ودخلت حيز النفاذ يوم 16 سبتمبر 1955 حيث صادق على ملحق بروتوكولها الأول 36 دولة بتاريخ انعقادها، ليصل عدد الموقعين على ذات البروتوكول 67 دولة حاليا[2]، وتم تعديلها في 24 جولية 1971 حيث انظمت اليها الجزائر بتاريخ 18 ماي 1973.

فسعت الاتفاقية لتوفير الحماية لحقوق المؤلف في البلدان ذات التقاليد الثقافية المختلفة في ضل المصالح المتعارضة لتلك الدول من خلال أن ضمان الدول الموقعة عليها لعملية حماية حقوق المؤلف وتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل فيما بين الدول الموقعة عليها، وتحديد المصنفات الأدبية والأعمال العلمية والفنية التي تشملها الحماية المقررة بالاتفاقية.

- **اتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية منذ عام 1998**

وقعت في مدينة برن السويسرية في9 نوفمبر 1886، بهدف حماية المصنفات الأدبية والفنية للكتاب والموسيقيين والشعراء والرسامين وضمان حقوق مؤلفيها. وتتيح الاتفاقية

1 تقرير صادر عن لجنة البرنامج والميزانية للويبو الدورة الخامسة والعشرون جنيف، من 29 أغسطس إلى 2 سبتمبر 2016 المتعلق بفتح مكاتب خارجية جديدة للويبو خلال الثنائية 17/2016
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/ar/wo_pbc_25/wo_pbc_25_12.docx
2018/01/24 على الساعة 15:45

2 – فائمة الدول الموقعة على البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية العالمية لحق المؤلف لعام 1952

المصدر موقع الويبو عبر الرابط:

https://wipolex.wipo.int/ar/treaties/parties/209

للمبدعين السبل والوسائل القانونية التي تنظم التحكم بالحقوق الواردة على مصنفاتهم خلال استخدامها أو الترخيص باستخدامها وضوابط نقلها أو التنازل عليها.

مجموع عدد الدول الأعضاء في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية يبلغ 181 دولة عضوا في يومنا هذا، حيث انضمت الجزائر للاتفاقية يوم 19 يناير 1998.

- **اتفاقية روما منذ عام 2007**

أبرمت اتفاقية روما حماية أداء الفنانين وتسجيلات المنتجين وبرامج هيئات الإذاعة بالاشتراك مع منظمة العمل الدولية ومنظمة اليونسكو و منظمة الويبو بتاريخ 26 أكتوبر 1961، فعنت بحماية حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، حيث أجازت الاتفاقية للدول الموقعة أن تنص القوانين الوطنية على تقييدات واستثناءات للحقوق الواردة على تلك المصنفات خصوصا فيما يتعلق بالانتفاع الخاص والانتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية والتسجيل المؤقت الذي تجريه هيئة إذاعية بوسائلها ولبرامجها على أن يقتصر الانتفاع على أغراض التعليم أو البحث العلمي.

فهدفت بنود هذه الاتفاقية بالأساس إلى منع الغير من إذاعة أعمال المؤدين أو نقله الى الجمهور بدون موافقتهم ومنع تثبيت أداء المؤدين أو استنساخ أي تثبيت لأدائهم وبدون موافقتهم.[1]

1 – الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة بمدينة روما بتاريخ 26 أكتوبر 1961

- **معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف منذ عام 2013.**

هي اتفاق خاص في إطار اتفاقية برن وتتناول حماية المصنفات وحقوق مؤلفيها في البيئة الرقمية أبرمت اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف سنة 1996، واعتمدها المؤتمر الدبلوماسي في 20 ديسمبر 1996 وهي تحوي 25 مادة أتت تنظيما لواقع دولي أضحى بحاجة إلى وجود دعائم قانونية تسهم في ضبط وإدارة العلاقة بين المؤلف مبدع مختلف المصنفات وناشرها وكذا المستخدم لها على شبكة الأنترنت، وضبط المسائل المتعلقة بأسماء النطاق والنشر الإلكتروني عموما. وانظمت الجزائر للاتفاقية بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996.[1]

أما فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية، فإن الجزائر عضو في الصكوك التالية[2]:

- **اتفاق لشبونة منذ مارس 1972.**

اتفاقية لشبونة لحماية تسميات المنشأ وتسجيلها الدولي المبرمة بلشبونة بتاريخ 31 أكتوبر 1958، وتتضمن حماية تسميات المنشأ بالنسبة للمنتجات المنشأة في البلدان الموقعة على هذه الاتفاقية من خلال انشاء سجلاً دوليًا لتسميات المنشأ، تديره المنظمة العالمية للملكية الفكرية. وفي سنة 2015 دعمت هذه الاتفاقية بوثيقة دولية تتعلق بالمؤشرات الجغرافية ليرتبط بعدها مصطلح تسميات المنشأ بالمؤشرات الجغرافية.

1 – مرسوم رئاسيّ رقم 13 – 124 مؤرّخ في 22 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 3 أبريل سنة 2013 يتضمّن المصادقة على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي المنعقدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996.

2 تقرير صادر عن لجنة البرنامج والميزانية للويبو الدورة الخامسة والعشرون جنيف، من 29 أغسطس إلى 2 سبتمبر 2016 المتعلق بفتح مكاتب خارجية جديدة للويبو خلال الثنائية 17/2016
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/ar/wo_pbc_25/wo_pbc_25_12.docx
2018/01/24 على الساعة 15:45

حيث تعبر وثيقة جنيف لعام 2015، بمثابة النسخة الأخيرة المحدثة من اتفاق لشبونة من والتي دعت إلى وضع رموز للمنتجات تهدف بالأساس الى بيان الرابط النوعي بين المنتج الذي تشير إليه ومكان منشأ، وانظمت الجزائر لاتفاق لشبونة بتاريخ 24 مارس 1972.

- **اتفاق مدريد (بيانات مصدر السلع)، منذ مارس 1972.**

تهدف اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة الى حظر استيراد لسلع التي تحمل بيانا زائفا أو مضللا للمصدر وحجزها بالمنافذ الجمركية في حال ثبوت ذلك، وذلك في حال وضع رموز زائفة بهدف التضليل كأن يشار فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى أن أحد البلدان الموقعة على الاتفاقية أو أي مكان يختلف عن البلد أو الموطن الأصلي للمنتج المورد.[1]

أبرم الاتفاق بمدريد سنة 1891 وتم تنقيحه في واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، اما الجزائر فقد انظمت لاتفاق مدريد المتعلق بمصدر السلع وكذا وثيقة استكهولم الإضافية لسنة 1967، في تاريخ 24 مارس 1972.

- **اتفاق مدريد (العلامات) منذ مارس 1972.**

ويعرف ببروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات، أبرم سنة 1891 وبروتوكول اتفاق مدريد الذي أبرم سنة 1989، بهدف حماية العلامات التجارية قي أكبر نطاق جغرافي وفي عدد كبير من البلدان من خلال التسجيل الدولي للعلامة المراد حمايتها في نطاق إقليمي يشمل كافة الدول الموقعة على الاتفاقية، حيث يسري التسجيل الدولي

1 – اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة المبرمة بمدريد سنة 1891 وتم تنقيحه في واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي ستوكهولم سنة 1967.

لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات إضافية مدة كل منها 10 سنوات مقابل سداد الرسوم المنصوص عليها. [1]

ومجموع الدول الأعضاء الموقعين على اتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات يناهز حاليا 112 دولة عضوا حيث انظمت الجزائر للاتفاقية بتاريخ 31 جويلية 2015.

- **اتفاق نيس منذ مارس 1972.**

اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات (لسنة 1957) بمدينة نيس الفرنسية، ويهدف الى تسجيل العلامات التجارية وعلامات الخدمة ضمن تصنيفات وأرقام بحسب صنف وفئة السلعة أو الخدمة محل التسجيل، وتم تعديل اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات في 28 سبتمبر 1979، انظمت الجزائر لاتفاق نيس بتاريخ 24 مارس 1972.

- **اتفاقية باريس منذ عام 1965.**

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وانعقدت يوم 20 مارس 1883، حيث حدد العناصر التي ترد عليها الحقوق الصناعية كالعلامات التجارية و براءات الاختراع و تسميات المنشأ و الدوائر المتكاملة إضافة الى الرسوم و النماذج الصناعية مبينة أحكامها و ضوابط العقود الواردة عليها و الحدود الزمنية لحمايتها متعرضة لمسألة حماية هذه الحقوق من المنافسة غير المشروعة و طرأت على هـ>هـ الاتفاقية جملة من التعديلات أخرها كان في ستوكهولم بتاريخ 1967/7/14 و أخر تنقيح لها كان في 02 أكتوبر

1 – اتفاق مدريد الذي أبرم سنة 1891 وتم تنقيحه في بروكسل سنة 1900 وفي واشنطن سنة 1911 وفي لاهاي سنة 1925 وفي لندن سنة 1934 وفي نيس سنة 1957 وفي ستوكهولم سنة 1967 وعدِّل سنة 1979.

1979، أما الجزائر فقد انظمت إلى هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 66 /48 المؤرخ في 25 فيفري 1966.

- **معاهدة التعاون بشأن البراءات منذ 8 ديسمبر 1999.**

حيث تتيح هذه المعاهدة للمخترع إمكانية طلب الحماية من خلال إيداع طلب دولي قصد الحصول على شهادة براءة الاختراع. ويجوز لمواطني أية دولة متعاقدة وللمقيمين فيها أن يودعوا ذلك الطلب إما لدى مكتب البراءات الوطني لتلك الدولة وإما لدى مصلحة خاصة متواجدة على مستوى المكتب الدولي لمنظمة الويبو الكائن مقرها في جنيف.

وانظمت الجزائر للمعاهدة بتاريخ 1999/12/8.

مما سبق عرضه من اتفاقيات ومواثيق يتضح جليا أن الملكية الفكرية قد تظهر في صورة ملكية صناعية أو ملكية أدبية وفنية.

المطلب الثاني: تعريف الملكية الفكرية وخصائصها:

لا يوجد تعريف محدد للملكية الفكرية في أغلب التشريعات الوطنية فيما عدا القلة منها كالقانون الألماني والقانون الياباني والسويسري، محاولين إزالة الغموض الذي يكتنفها وهذا نظرا لحداثتها وتطور حدود مفهومها وأطره بتقدم التكنلوجيا ومن هنا سنبين أبرز ما ظهر في الفقه القانوني من تعريفات لها.

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية

لم تعطي أغلب التشريعات تعريفا للملكية الفكرية وإنما بينت أقسامها وصورها فقط على خلاف المشرع البرازيلي الذي عرف الملكية الفكرية على أنها "حقوق تترتب على انتاجات ذهنية تخول لمنتجها الحق في احتكار استغلالها"[1]،

أما تعريف الملكية الفكرية لدى فقهاء القانون، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الملكية الفكرية هي ثمرة الإبداع والاختراع البشري، وسماها بعض رجال القانون بالملكية الذهنية، لأنها ترد على نتاج ذهني، ومثالها حق المؤلف على مؤلفه، وحق المخترع على اختراعه وحق التاجر في علامته التجارية...[2]

كما عرفت بأنها: " الملكية التي تدرك بالفكر لأنها نتاج ذهني خالص، وحق الشخص عليها هو حقه على نتاج ذهنه وثمرة فكره أيا كان المظهر الذي يتخذه هذا النتاج أو تلك الثمرة".[3]

1 – عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 44.

2 – محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 21 –03، سنة 2007، ص 778.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، د ط، دار النهضة العربية، سنة 1967، ص–ص 275– 276.

وذهب آخرون إلى تعريفها على أنها: " فرع من فروع القانون يتناول حقوق التملك على الأشياء غير المادية، كما تعتبر آلية من آليات التجارة والصناعة وتعمل على تحقيق التقدم الاقتصادي من خلال حماية الابتكارات الذهنية الجديدة"[1]

ويرى جمهور فقهاء المالكية والشافعية بأن: (المال، لا يشترط فيه أن يكون ماديا، يمكن حيازته حيازة حسية، بل اكتفوا بأن يكون في مكنة صاحبه التسلط عليه ومنعه عن غيره ولو بحيازة مصدره، ولذلك كانت المنافع عندهم أموالا، وعندهم المال يمكن أن يكون عينا، وقد يكون منافع، وقالوا إن من الحقوق ما يعد مالا إذا جرى التعامل به وأصبح ذا قيمة مالية ...)[2]

كما تشير الملكية الفكرية إلى إبداعات العقل، فكل شيء به ابداع ذهني سواء كان ينتمي إلى المصنفات الفنية أو الاختراعات أو برامج الكمبيوتر أو العلامات التجارية وغيرها من العلامات في المجال التجاري. [3]

مما تقدم من تعريفات وآراء نخلص إلى أن:

الملكية الفكرية هي تلك التي تدرك بالفكر فهي نتاج فكري خالص للمبدع، فله حق على نتاج ذهنه وثمرة فكره أي كان مظهره، فلمالك الحق الفكري الحق في التصرف فيه على النحو الذي يريده وفق ضوابط الفقه والقانون، كما أن الملكية الفكرية عامل أساسي في نمو الاقتصاديات الوطنية.

1 – محمد سعد الرحاحلة، مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 19.

2 – سماره احسان عبد المنعم، مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، كليه الشريعة جرش الأردن، سنة 2001، ص 24

3 موقع الويبو عبر الرابط https://www.wipo.int/publications/ar/details.jsp?id=4528

الفرع الثاني: خصائص حق الملكية الفكرية

تنص المادة 674 من القانون المدني[1] على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن تستعمل استعمالا لا تجرمه القوانين والأنظمة.

نستشف من نص المادة 674 مدني أن حق الملكية يمنح مالك الشيء سلطة التمتع والتصرف فيه، وبالتالي فهو يمنحه حق الاستعمال وحق الاستغلال وكذا حق التصرف.

أولا: المقصود بالاستعمال

استعمال الشيء يتم عن طريق استخدامه بالشكل الذي يخولنا الحصول على منافعه وتختلف صور استعمال الشيء بحسب الغرض منه، أن كان سكنا أو طعاما أو سيارة أو كتابا أو براءة اختراع أو علامة تجارية...[2]

ثانيا: المقصود بالاستغلال

ويتحقق الاستغلال عن طريق القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء كأن يزرع المالك الأرض ويجني ثمارها.

والاستغلال قد يكون مباشرا كالمالك الذي يستغل سيارة لمصالحه الخاصة أو مالك براءة الاختراع الذي يستغل اختراعه في مشروع خاص به.

كما قد يكون بشكل غير مباشر كالشخص الذي يؤجر مسكنه ويحصل على ثمن الإيجار، أو مالك البراءة الذي رخص باستعمالها لمشروع ما، مقابل عوض مالي.

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

2 ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مكتبه الجامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2009، ص، ص 92،93.

ثالثا: المقصود بالتصرف

للمالك الحق أن يتصرف بالشيء المملوك له فله أن يقوم بجميع الأعمال القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى زوال حقه جزئيا أو كليا كأن ينقل حقه إلى شخص آخر عن طريق البيع أو الهبة أو التنازل أو يقيد حقه برهن أو إيجار...

من خلال إسقاط المبادئ العامة الحاكمة لحق الملكية والمبرز لخصائصها على الملكية الفكرية نجد بأن:

❖ **حق الملكية الفكرية حق جامع:**

يمنح المالك سلطة الاستغلال والاستعمال والتصرف فبإمكان مالك الحق أن يستغله سواء كان الاستغلال مباشرا كاستغلاله للمعرفة التقنية التي ابتكرها في مشروعه الخاص، كما قد يكون الاستغلال بشكل غير مباشر كأن يرخص للغير استعمال براءة الاختراع مثلا وذلك بمقابل عوائد مالية لصاحب البراءة.

كما يتيح له القانون التصرف بملكيته الفكرية فله أن يبيعها أو يرخص باستعمالها بمقابل أو أن يتنازل عنها للغير

نصت المادة 640 قانون المدني على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن تستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة.

ويستشف في نص المادة أن حق الملكية يتيح لصاحبه سلطة التمتع والتصرف، وبالتالي هو يمنح للمالك حق الاستعمال وحق الاستغلال، إضافة إلى حقه في التصرف

❖ **حق الاستعمال:**

فاستعمال الشيء هو استخدامه فيما هو قابل للحصول على منافعه ويختلف استعمال الشيء بحسب الغرض منه فإن كان مسكنا فيستعمل للسكن والطعام للأكل والسيارة للتنقل

والكتاب للقراءة واللباس للحماية من الحر والقر، كذلك حال التكنولوجيا والتقنيات الحديثة التي تحوي حقوقا مقيدة بملكية فكرية فاستخدام هذه الحقوق واستعمالها يكون بكل طريقة تتيح الوصول إلى التقنيات المتعاقد على نقلها.

❖ **حق الاستغلال:**

فالاستغلال هو أن نقوم بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء قلا يمكن لمالك الأرض أن يجني ثمارها قبل أن يزرعها كذلك التقنيات المحمية ببراءة اختراع فلا يمكن الحصول على منافعها دون استخدامها.

والاستغلال قد يكون مباشرا وقد يكون غير مباشر أما الاستغلال المباشر فيكون عن طريق استغلال المالك لهذه الحقوق واستخدامها في مشروعه الشخصي.

كما قد يكون الاستغلال غير مباشر عن طرق ترخيص المالك لغيره باستخدام أو بالقيام بالأعمال اللازمة للحصول على منافع تلك الحقوق المقيدة بالملكية الفكرية مقابل أن يتلقى المرخص مثلا عائدا ماديا.

❖ **حق التصرف:**

فهو أن يتصرف المالك بالشيء المملوك له فيبرم جميع الأعمال القانونية التي يكون من شأنها أن تودي إلى زوال حقه جزئيا أو كليا كأن ينقل حقه لشخص آخر عن طريق البيع أو الهبة أو التنازل، أو أن يقيد حقه برهن أو يؤجره.

من خلال ما سبق يتبن أن حق الملكية الفكرية يخول صاحبة مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء محل الملكية الفكرية، ولا يحد من سلطته على الشيء إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة.

❖ **حق الملكية الفكرية حق مانع:**

أي أنه مقصور على صاحبه له وحده أن يستأثر بجميع مزاياه دون أن ينازعه أحد فيه، إلا أن لهذه الخاصية استثناءات معمول بها في عديد التشريعات الوطنية وهي مستمدة أساسا من المادة 30 والمادة 31 من اتفاقية تربس وهو ما يتوافق مع ما أخذ به المشرع الجزائري في الفصل الثالث المواد من 33 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005 المحدد لكيفية ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية[1] نذكر منها:

- جواز استخدام المنتج المشمول بالحماية لأغراض البحث العلمي وفق حدود.
- جواز لجوء الدولة إلى منح تراخيص إجبارية دون موافقة صاحب حق الملكية الفكرية وفق شروط حددتها المادة 31 من اتفاقية تربس.
- كما خولت الاتفاقية للدول الموقعة إدراج استثناءات في حالات، منها الحالات الوطنية الطارئة التي يسبب احتكار حق الملكية الفكرية فيها ضررا قوميا والحالات الملحة جدا. كذلك حالة الاستخدام غير التجاري للبراءات. وأيضا حالة ضرورة تسوية وضعيات المنافسة[2] في السوق.

1 + الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 63 المؤرخ في 21/ 2005/9.

2 – وترتكز المنافسة حول القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية الصناعية وترتكز هذه الأخيرة على ثلاثة محاور محور فني وهو ان المعرفة الفنية الصناعية لا تطور الا بتطوير الأجهزة الفنية المستخدمة داخل المشروع، وتضيف اشياء جديده ومهارات جديده اضافه الى جانب ثاني هو جانب التجاري حيث يتمكن مالك هذه الميزة التنافسية من الحصول على المواد الأولية بأفضل سعر وكذا الاستفادة من الخبرات الفنية المتراكمة داخل المشروع مما يؤدي الى خفض قيمه المنتج النهائي، وجانب ثالث مالي يتمثل في ان المعرفة الفنية هي اهم مصادر المشروع المالية وهي محور التعاقد، انظر في ذلك:

Alain MARION, Les techniques d'évaluation des droits immatériels et les nouvelles normes comptables, en collection du C.E.I.P.I, sous titre « La valeur des droits de propriété industrielle, Litec 2005, p.26.

❖ **حق الملكية الفكرية بين الدوام والوقتية:**

الأصل في حق الملكية أنه حق دائم إلا أنه ونظرا الطبيعة القانونية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية كما أسلفنا، فإن لحق الملكية الفكرية شقان أولهما شخصي يتمثل في أحقية صاحب حق الملكية بنسب مصنفه أو اختراعه إليه على اعتبار أنه نتاج أفكاره فهو امتداد لشخصه، وهذا الحق حق دائم لا يجوز أن ينازعه فيه أحد. أما الشق الثاني متمثل في الحق المادي للمؤلف فقد ضبطته التشريعات الوطنية بآجال محددة ومختلفة باختلاف طبيعة المصنف الفكري محل الحماية، مما قد يؤدي إلى تقليص مجال الحماية القانونية للحق الفكري خاصة في شقه المادي.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية

اختلف الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، واختلفت رؤاهم بحسب المنظور الذي يرون منه ماهية حقوق الملكية الفكرية، فمنهم من كانت رؤيته للموضوع من زاوية شخصية، ومنهم من رأى الموضوع من زاوية موضوعية، فتراوح تكييف الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية بين نظريات ثلاث.

الفرع الأول: نظرية الحقوق الشخصية:

بعد الثورة الصناعية والتطور التقني بدأ تأثير القوانين الرومانية القديمة يتلاشى مع الزمن، فكانت فرنسا مهدا للعديد من الحقوقيين والمفكرين الذين وضعوا على عاتقهم إعادة

أشار اليه: محمد مرسي عبده محمد، التنظيم القانوني للمعرفة الفنية لضمان نقل تكنلوجيا حقيقية الى الدول النامية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2011، ص 220.

ضبط مفهوم الملكية الفكرية بما يتلاءم مع العصر ويستوعب حقوق التأليف والنشر والابتكار، ودعم ذلك المسار بعديد من الاجتهادات القضائية والتشريعات.[1]

يرى أصحاب هذه النظرية أن حقوق الملكية الفكرية إنما هي حقوق شخصية، وذلك على أساس أن المصنف الأدبي أو الإنتاج الذهني إنما هو في حقيقته عبارة عن أفكار عبر عنها صاحبها بالشكل الذي أراده فهي امتداد لشخصية هذا الشخص الذي تصورها، وبالتالي فإن حرمة وصيانة تلك الأفكار من حرمة الشخص نفسه. كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الشخص مسؤول عن مصنفه له وحده أن يقرر مدى صلاحية مؤلفه للنشر، فلا يمكن لأحد غيره أن يدخل أي تعديلات عليه[2].

فمالك الحق يرتبط شخصيا بما أبدعه، فيكون له عليه حق الحماية من اعتداء الغير على ما أنتجه كما أن من حق المالك أن ينسب إليه إنتاجه الذهني، باعتبار أن ما أنتجه امتداد لشخصيته.[3]

وقد تأثر الفقه الفرنسي في بدايات الخمسينات من القرن 19 بهذه النظرية، حتى أن المشرع الفرنسي قد ذهب إلى تعريف حق الملكية الفكرية في قانون 1957/03/11 المتعلق بحق المؤلف والمخترع على أنه حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة للناس كافة.[4]

كما أيد هذا المذهب الفقيه الفرنسي بير تالد حيث ركز عن ممارسة الحق الأدبي للمبتكر انطلاقا من أن المصنف الفكري أي كان ما هو إلا أفكار بلورها صاحبها في الشكل الذي أراده وبالتالي فإن الابتكار هو جزء منه، كما الأفكار جزء منه، انطلاقا من رابطة البنوة بين

1 صلاح زين الدين، المدخل للملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع مصر، الطبعة الثالثة، سنة 2011، ص89

2 – محمد سعد الرحاحلة، مقدمات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 48.

أنظر أيضا: صلاح زين الدين، المدخل للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص91

3 – فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص،ص 35،36.

4 – فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص 34.

الانسان وفكره، فحرمة وصيانة الأفكار من حرمة وصيانة الشخص ذاته، فالمبتكر هو المسؤول وحده عن مصنفه الفكري فله الحق في التصرف فيه، والاعتداء على أفكار الشخص كالاعتداء على شرفه، وانطلاقا من ذلك ذهب إلى أن الحقوق الفكرية ماهي إلا حقوق شخصية. [1]

فحق الملكية الفكرية في نظر أصحاب هذا الاتجاه هو حق شخصي، لأنه نابع من بنات أفكار الشخص وبالتالي فهم يرون أنه من حق مالك الحق الفكري ربط ابداعه بشخصه، فلا يجوز للغير منازعته فيه ولا يجوز أن ينسب لغيره. على اعتبار أن انتاجه الذهني امتدادا لشخصيته، إلا أن الأخذ بهذا الرأي الذي يذهب إلى أن حق الملكية الفكرية جزء من شخصية مبدعه يؤدي إلى أن لا يقبل هذا الحق الحوالة أو الحجز عليه، وفي ذلك ولا شك إهمال الجانب المالي من هذا الحق.[2]

الفرع الثاني: نظرية الملكية:

وجدت هذه النظرية حظها في بدايات القرن 19 وما قبله، حيث كان الفقهاء يخضعون الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية للأحكام العامة وفقا للنظرية العامة للملكية، وقد حاولت النظم أنداك مقاربة هذا المفهوم للمفاهيم النابليونية الثابتة والمفاهيم المستمدة من القانون الروماني إلى هذا المذهب، الذي ألقى بضلاله على القانون القضاء الفرنسي آنذاك، حيث كانت الملكية الأدبية والفنية تطبيق خاص لحق الملكية، و مع ذلك لم يكن هنالك تمييز للممتلكات غير المادية ومع ذلك كانت هنالك قناعة سائدة في المجتمع بأن المبتكر هو صاحب ابتكاره و لا أحد غيره يمكنه التصرف في ممتلكاته. [3]

1 داود عبد العزيز الداود، وقف حقوق الملكية الفكرية وفقا للأنظمة السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، م14، العدد 4، فيفري2021، ص ص 31-33

2 أنظر: الموقع الرسمي لمنظمة الويبو
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ipr_amm_04/wipo_ipr_amm_04_1.pdf

3- Pierre-Emmanuel Moyse McGill Law Journal October, 1998 https://cutt.us/0g1Mm بتاريخ 2020/01/23 على الساعة 12:31

عرف الحق العيني بأنه السلطة التي يمنحها القانون لشخص على شيء معين، فهي سلطة مباشرة بين الشخص والعين[1]، والسلطات الواردة على العين محل الحق هي التي تمكن الفرد من استخلاص ما لهذا العين من فائدة اقتصادية، دون تدخل طرف ثالث.

يبني أنصار هذه النظرية فكرتهم على أساس أن الملكية الفكرية قد يرد عليها جميع العناصر المكونة لحق الملكية بشكل عام، من تصرف واستعمال واستغلال فصاحب الابتكار له الحق في أن يستغله ويتصرف يه وينتفع بعوائده المالية، كما له أن يحوله إلى غيره عن طريق التنازل أو الترخيص باستعماله أو بيعه.

كما أن مبتكر الاختراع عند تسجيله لبراءة اختراعه مثلا، فهو لا يكتسب الحق لحظة التسجيل، وإنما ينشأ الحق من لحظة إنشاء الابتكار في حد ذاته، ويبقى للتسجيل أثره الكاشف. حيث يعطي قوة وحجية لصاحب البراءة، فالحق هنا ناشئ بأثر رجعي من تاريخ وجود الابتكار.[2]

فالمصنف الأدبي أو الابتكار أو الأفكار الذهنية هي في حقيقة الأمر عنصر من عناصر الثروة وتقبل التملك والتقييم بالمال كما أنها حق مطلق يخول لصاحبه ممارسة سلطات المالك عليه.[3]

تتحقق الحماية للعمل الفكري المبتكر بمجرد صدوره في شكل مصنف أو منتج، فقيام المؤلف مثلا بتدوين كتابه على الآلة الكاتبة أو على جهاز الحاسب الالكتروني يجعل هذا

1 كحلون علي، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 38.

2 – بالقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2009، ص 37.

3 – محمد سعد الرحاحلة، مقدمات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 50

العمل محل حماية قانونية فالقانون يحمي التعبير على الشكل المادي للفكرة ولا يحمي الحقائق والأفكار التي ينبني عليها هذا التعبير.[1]

الفرع الثالث: نظرية الازدواج:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن حقوق الملكية الفكرية تحمل في طياتها عنصرين أولهما معنوي شخصي لصيق بالشخص المخترع أو المبتكر –صاحب الفكرة –فمن حق هذا الأخير أن تنسب إليه فكرته وله الحق في التعديل عليها فللمؤلف الحق في تعديل مؤلفه ... إضافة إلى عنصر ثان مادي –مالي –عيني.[2]

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تكييف طبيعة هذا الحق المالي، فمنهم من اعتبره حق عيني على منقول فيعطي هذا الحق للمالك مكنة التصرف والاستغلال الاستعمال، ومنهم من ذهب إلى القول بأن الحقوق الفكرية تختلف عن باقي الحقوق اللصيقة بالشخصية مثل الحق في الحياة... فهو حق لصيق بالشخص لا يمكن التنازل عنه ولا حتى التصرف فيه أو نقله إلى الغير على العكس من الحقوق الفكرية.[3]

فالملكية الفكرية في نظرهم هي حق ذو طبيعة مزدوجة فهي من جهة تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء الوارد عليه هذه الملكية من استغلال واستعمال وتصرف وهو ما يسمى بالشق المادي، كما يرتبط المالك شخصيا بما أبدع فيكون له حق الحماية من اعتداء الغير على ما انتجه، كما له أن ينسب إليه انتاجه الذهني على اعتبار أن ما انتجه امتداد لشخصيته، وهو الجانب المعنوي فالمالك يتمتع بنوعين من المصالح مصلحه معنويه تكمن

1 – سيفا فيد هيا ثانان، حق الملكية الفكرية، ترجمة حازم حسن صبحي، المكتبة الأكاديمية القاهرة، 2004، ص 21.

2 – محمد سعد الرحاحلة، مقدمات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 50.

3 – كما ذهب الأستاذ سيف فيد هياناثان في مؤلفه حق الملكية الفكرية إلى أن اصطلاح حق ملكية فكرية بإدراج كلمة حق هو إعطاء لهذه الأخيرة وزنا أكثر مما يجب لأن الحق في الدستور الأمريكي يسبق الدولة فهو يرى بأنه من الأحرى أن يطلق عليها تسمية امتيازات الملكية الفكرية حتى توضع في مفهومها الحقيقي. أنظر بهذا الصدد سيف فيد هياناثان، مرجع سابق، ص 20.

في نسب متجه الفكر إليه على اعتبار أنه امتداد لشخصيته ومصلحة ماديه تتمثل في احتكار ما ينتج عن استغلال نتاج عقله وابداعه ماليا.[1]

يرى هذا الاتجاه بأن الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية تخرج عن كونها حقوقا شخصية كما تخرج من دائرة الحقوق العينية، مما يجب معه إدراج قسم ثالث من أقسام الحق أطلقوا عليه مسمى الحقوق المعنوية.[2]

فالحق العيني على خلاف الحق المعنوي من حيث طبيعته، فالأول مادي ملموس بينما الثاني غير مادي محسوس. لذا أرى بحسب ما سبق بأن حق الملكية الفكرية هو حق ملكيه من نوع خاص، فلم تعد الحيازة المادية على الشيء هي السيطرة الفعلية على الشيء واستخدامه والحصول على ثماره، فهذا الاستخدام اضحى يختلف بحسب طبيعة الشيء، فمالك الحق الفكري يحظى بسيطرة تامه على المعارف التقنية وهذه السيطرة تتيح له ميزه تنافسيه في مواجهه باقي المنافسين في الفن الصناعي تمكنه من استغلال هذه الملكية واستعمالها والتصرف فيها.[3]

فهو حق ملكية يرد على شيء معنوي –كالفكرة أو الابتكار–فتعطي للمالك امتيازات وسلطات تتمثل في سلطة التصرف وسلطة الاستغلال وسلطة الاستعمال.

1 محمد مرسي، الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية، دار النهضة العربية، مصر 2012، ص 84.
أنظر أيضا: عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، مرجع 2012، مرجع سابق، ص 47.

2 – أنظر: بالقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 32.

3 محمد مرسي الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية مرجع سابق ص 89

المبحث الثاني:

الإطار التنظيمي للملكية الفكرية

تعتبر القواعد القانونية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية من أهم الضوابط الحاكمة لنقل التكنولوجيا بعد العقد.

ترتبط عملية نقل التكنولوجيا بشكل مباشر بحقوق الملكية الفكرية فما من نقل للتكنولوجيا إلا ويحمل في طياته نقلا لواحد من عناصر هذه الملكية على الأقل.

لذا أولت جل التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية اهتماما واسعا بتنظيم وتأطير حقوق الملكية الفكرية. سنتطرق في هذا المبحث إلى الجانب التشريعي المتعلق بالملكية الفكرية، وبيان التشريعات الواردة بصددها ومن ثم الولوج إلى الهيئات المخولة قانونا بتنفيذ هذا القانون، وحماية حق الملكية الفكرية ومالكه. لنذهب في الاخير إلى بيان أقسام حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والفني مع أن موضوع الدراسة يرتبط بشكل أكبر بالجانب التقني والصناعي.

المطلب الأول: تشريعات حماية الملكية الفكرية

في سبيل حماية حقوق الملكية الفكرية سن المشرع جملة من الأوامر والمراسيم في فترات تاريخية متفاوتة، فمر تاريخ حماية الملكية الفكرية في الجزائر بمراحل تاريخية متعددة منذ استقلال الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية فبعد الاستقلال صدر الأمر القاضي ببقاء سريان القوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع مبدأ السيادة الوطنية، وفي سنة 1966 انضمت الجمهورية الجزائرية رسميا إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.

شهدت المنظومة التشريعية الوطنية بعد الاستقلال سن عدة أوامر ومراسيم تهدف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية، فالمتتبع للتسلسل الزمني لتشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية يجد:

المرسوم رقم 248-63 المؤرخ في 1963/07/10 المتضمن إنشاء ديوان وطني للملكية الصناعية، ثم تلاه الأمر 66-54 الصادر في 1966/03/13 المتعلق بمنح شهادات للمخترعين وإجازات الاختراع، فالمرسوم 66-60 بتاريخ 19-03-1966 بشأن تطبيق الأمر المتعلق بمنح شهادات للمخترعين وإجازات الاختراع سالف الذكر، وبتاريخ 1967/10/19 صدر الأمر 67-223 متمما للأمر 66-57 المؤرخ في 1966/03/19 المتعلق بالعلامات التجارية.

وتوالت النصوص القانونية كما أسلفنا إلى غاية صدور الأمر 03-05 المؤرخ في 19-06-2003 المعدل والمتمم للأمر 97-10 المؤرخ في 06-03-1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي ورد في سبع أبواب مقسمة إلى عدد من الفصول.

فكان الباب الأول تحت مسمى المصنفات المحمية حيث بين فيه ماهية المصنفات المحمية والقرائن الدالة على ملكيتها للمؤلف.

أما الباب الثاني فعدد فيه الحقوق المحمية الخاصة بالمصنفات الفكرية والأدبية وقسمها إلى حقوق معنوية وأخرى مادية وبين آليات ممارسة هذه الحقوق والاستثناءات الواردة عليها ومدة هذه الحماية التي أتاحها القانون لتلك المصنفات.

أما الباب الثالث فعدد فيه المشرع جملة من الحقوق اعتبرها مجاورة لحقوق المؤلف مثل حق العازف والموسيقي والممثل والمنشد والراقص... فوضع آليات لحماية إبداعاتهم الفكرية من الاستنساخ أو التسجيل أو السرقة، وبين كذلك المدة القانونية لهذه الحماية والاستثناءات الواردة عليها.

أما الباب الرابع حيث نظم الباب الرابع العلاقة بين المبدع سواء كان هذا الاخير مؤلفا أو مؤديا أو مالكا لمصنف أدبي وبين الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على اعتباره أنه الهيئة الناظمة لهذه الحقوق فبينت حقوق وواجبات كل منهما.

أما الباب الخامس فخصه لمصنفات الملك العام والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن إطار الملك العام وآليات تنظيم وحماية وتسيير وإدارة هذه المصنفات وتداولها، على اعتبار أنها تراث فكري جماعي.

أما الباب السادس فخصه لآليات تحقيق الحماية من خلال بيان الإجراءات القانونية اللازمة ليحصل المصنف الفكري على الحماية القانونية، إضافة إلى العقوبات والجزاءات الرادعة للأعمال التي من شأنها إحداث خرق أو انتهاك لحقوق الملكية الفكرية، سواء كانت عن طريق اللجوء إلى قواعد الحماية المدنية عن طريق الاستناد إلى أحكام المادة 124 من القانون المدني المبنية على مبدأ وجوب تعويض الضرر للمتضرر من طرف محدث الانتهاك المسبب للضرر، أو من خلال الإحكام الجزائية الواردة في طيات الباب السادس، حيث يقع المنتهك بموجبها تحت طائلة جملة من العقوبات الجزائية في حال ارتكابه لجنحة التقليد، كما شدد المشرع العقوبة على الجاني في حال العود.

وختم المشرع هذا القانون بالباب السابع مشتملا على جملة من الأحكام الانتقالية.

كما أصدر المشرع عدة قوانين تصب في جانب حماية الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والصناعية.

حيث صدر القانون 04-04 الصادر بتاريخ 23-06-2004 والمتعلق بالتقييس حيث يهدف هذا القانون إلى تحقيق الأمن الوطني في الجانب الإنتاجي والصناعي وتحقيق النزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحماية البيئة بشكل عام.[1]كما يهدف إلى مطابقة المنتجات وبيان إجراءات التسجيل والاعتماد.[2]

1 – المادة 2 فقرة 4 من القانون 04-04 الصادر بتاريخ 23-06-2004 والمتعلق بالتقييس.

2 – المادة 1 فقرة 5 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس.

فأنشأت بموجب هذا الأمر الهيئة الوطنية للتقييس والمعهد الوطني للتقييس وحدد مهامه وبين تشكيلته الإدارية.

بتاريخ 19 يوليو 2003 صدر الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع، حيث بين مفهوم الاختراع وحدد آليات الحصول على براءة الاختراع والجهة المختصة بإصدارها ووضع قواعد قانونية لحماية البراءة وحدد مدد الحماية وآثارها.

وصدر بنفس التاريخ السابق 19 يوليو 2003 الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة، فبين مفهومها وآليات حمايتها كما وضع الجزاء المناسب في حال الاعتداء على حق ملكيتها.

إضافة إلى هذه النصوص والأوامر الخاصة فقد أكدت معظم فروع القانون في الجزائر على حماية حق الملكية عموما والملكية الفكرية خصوصا[1]

المطلب الثاني: الهيئات المخولة قانونا بحماية حقوق الملكية الفكرية

لضمان السير الحسن للنظام والوقوف عند التطبيق الفعلي للتشريعات المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية أنشأت عدة مؤسسات دولية ووطنية لتحقيق هذا الغرض يمكن تفصيلها فيما يأتي.

الفرع الأول: المؤسسات الدولية العاملة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية

عقب الاتفاقيات الدولية التي حاولت ضبط وتنظيم حقوق الملكية الفكرية أدت لإنشاء عدة هيئات بهدف الوقوف على بلورة محتوى ما تم الاتفاق عليه واقعيا من أهمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية –الويبو-:

1 د عجة الجيلاني، ازمات حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 177 إلى ص 225.

❖ **نشأتها**

المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو ما يرمز لها اختصارا باللغة الانجليزية (WIPO)[1]. وبالفرنسية (OMPI)[2]، أنشأت بموجب الاتفاقية الموقعة في ستوكهولم بتاريخ 17 جويلية 1967، والتي جاءت استجابة لرغبة الدول الموقعة في التعاون المشترك من أجل دعم حماية حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وتشجيع النشاط الابتكاري، ورفع كفاءة الاتحادات المنشأة آنذاك والتي تعمل في مجال حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية والفنية.[3] يقع مقر المنظمة الرئيسي في جينيف يتألف الهيكل التنظيمي للويبو من ثلاث هيئات أساسية تتمثل في:

❖ **الجمعية العامة**

تتشكل الجمعية من كافة الأعضاء المنظمين لاتفاقية إنشاء الويبو إضافة إلى أعضاء اتحاد باريس واتحاد برن، من أبرز مهام الجمعية العامة تعيين المدير العام للمنضمة بناء على اقتراح من لجنة التنسيق، النظر في تقارير المدير العام للمنظمة وتقارير لجنة التنسيق واعتمادها أو توجيهها عند الاقتضاء، تحديد من يسمح لهم بحضور اجتماعاتها بصفتهم مراقبين من دول غير منظمة للويبو، أو منظمات دولية حكومية كانت أو غير حكومية.

يتحقق النصاب القانوني في اجتماعات الجمعية العامة بحضور نصف الدول الأعضاء، لكل دولة صوت واحد وتتخذ قرارات المنظمة باتفاق بأغلبية مساوية أو لا تقل عن ثلثي الأصوات المشاركة في الاقتراع.[4]

1 – وهو إختصار لعبارة World intellectual proporty organization.

2 – وهي اختصار لعبارة L'Organisation mondiale de la propriété intellectuel.

3 – أنظر المادة 2 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بستوكهولم، المؤرخة في 17 جويلية 1967 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979. – ملحق رقم ... – تدرج الاتفاقية فيما بعد في الملاحق

4 –فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، .ص 41.

❖ **المؤتمر**

أعضاءه هم كل أعضاء منظمة الويبو ويبلغ عدد الأعضاء في الويبو 179 دولة أي ما يقدر بحوالي 90 بالمائة من إجمالي عدد دول العالم. يتناقش بشأن الموضوعات ذات الأهمية في مجال الملكية الفكرية ويتخذ قراراته باتفاق أغلبية تساوي أو تزيد عن ثلثي الأصوات المشاركة في الاقتراع.

❖ **لجنة التنسيق:**

هي لجنة تنفيذية مجموع عدد أعضائها لا يتجاوز ربع عدد الدول الأعضاء المشاركين في الجمعية العامة التي انتخبتها، ويشترط في أعضاء لجنة التنسيق إضافة إلى كونهم أعضاء في المنظمة يجب أن يكونوا متمتعين بعضوية اللجنة التنفيذية لأحد الاتحاد باريس أو اتحاد برن أو كليهما معا[1].

تناط للجنة عدة مهام نذكر منها:

- اقتراح المرشح لمنصب المدير العام للمنظمة ليتم تعيينه من خلال الجمعية العامة للمنظمة.
- تقديم المشورة للجمعية العامة والمؤتمر والمدير العام وأجهزة الاتحادات حول كافة الشؤون الإدارية والمالية.
- إعداد مشروع جدول أعمال الجمعية العامة.

كما أن للمنظمة مكتب دولي يعتبر بمثابة سكرتارية المنظمة.[2]

1 –عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 248

2 – اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بستوكهولم، المؤرخة في 17 جويلية 1967 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، المادة 9.

يشرف على المكتب الدولي مدير عام ويعد المكتب الدولي لاجتماعات الهيئات الرئاسية –الأمانة العامة، المؤتمر، لجنة التنسيق – فيجهز لها التقارير اللازمة ووثائق عملها كما ينظم اجتماعاتها ويسهر على تبليغ القرارات الصادرة عن المنظمة لمن يعنيه الأمر كما يتولى المكتب إدارة دوائر التسجيل الدولي في مجالات براءة الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ.[1]

الفرع الثاني: المؤسسات الوطنية العاملة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية

أنشأ المشرع الجزائري عده أجهزه خاصه بضبط الملكية الفكرية، تتمثل في جهازين أساسيين أحداهما لضبط الملكية الصناعية أما الثاني فهو لضبط الملكية الأدبية والفنية، لكن الجهازين الأول والثاني مرا بمراحل عديدة وصولا إلى الشكل الإداري والقانوني الذي تبوؤه الآن.

فكيف تطورت هذه الهيئات وما هو دورها في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية؟

سؤال أدى بالباحثين في مجال حقوق الملكية الفكرية إلى طرح تساؤلات عدة منها: هل تعتبر هذه الأجهزة أجهزة رقابة أم أجهزة ضبط؟

في واقع الحال مرت هذه الهيئات بعدة مراحل تأرجحت فيها مهمتها بين الضبط والرقابة[2]، إلا أنها ومع ذلك وفي إطار عقود نقل التكنولوجيا لم ترقى بعد إلى الدور الفعلي المنوط بها والذي يصب في مصلحة التنمية الاقتصادية الوطنية من خلال الضبط والرقابة على هذه العقود، التي طالما تحمل في طياتها بنودا من شأنها اعاقة التمكين الاقتصادي للمؤسسات الموردة للتقنيات، فعلى عكس بعض النظم القانونية في دول العالم الثالث كالبرازيل التي أوجدت

1 صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ص 181،182.

2 عجة الجيلاني، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونيه النشر، الجزائر، 2012، ص 243.

جهاز يباشر الرقابة على هذه العقود ويبطل الشروط التعسفية متى وجدت. تظل الأجهزة الوطنية في الجزائر مجرد هيئات إدارية لتنظيم وضبط عناصر حقوق الملكية الفكرية إداريا.

وتتمثل هذه الهيئات على المستوى الوطني أساسا في الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة اضافة إلى المعهد الوطني الملكية الصناعية وهما تفصيلا كالاتي:

أولا: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وبعد سنها لتشريعات تتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية بشقها الأدبي والفني والشق الصناعي، أنشأت الجزائر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب الأمر 46-73 المؤرخ في 1973/07/25[1]، وذلك بناء على الأمر 14-73 المؤرخ في 3 /1973/04[2]. المتعلق بحقوق المؤلف[3] الملغى[4] بالأمر 10-97 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما أكد الأمر 97-10 في مادته 135 على أن يضمن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية حقوق المؤلفين.[5]

---

[1] الأمر رقم 73-46 يتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف (م.و.ح.م)، المؤرخ في 25 يوليو 1973، الجريدة الرسمية عدد 73 مؤرخة في 11 سبتمبر 1973، ص 1088.

حيث جاء في مادته الأولى: تحدث مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي تدعى المكتب الوطني لحق المؤلف، يكون رمزها (م.و.ح.م) توضع تحت وصاية وزارة الأخبار والثقافة.

2 – الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف، المؤرخ في 03 أبريل 1973، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 10 أبريل 1973، ص 434.

حيث ورد في المادة الأولى منه: أن المؤلفات المحمية هي كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره، ومهما كانت قيمته ومقصده ...، ثم قامت المادة 2 وما يليها من هذا الأمر ببيان بعض أنواع المصنفات الفكرية المحمية بموجب هذا الامر.

3 –الأمر رقم 73-46 يتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف (م.و.ح.م)، المؤرخ في 25 يوليو 1973، الجريدة الرسمية عدد 73 مؤرخة في 11 سبتمبر 1973، ص 1088.

حيث جاء في مادته الأولى: تحدث مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي تدعى المكتب الوطني لحق المؤلف، يكون رمزها (م.و.ح.م) توضع تحت وصاية وزارة الأخبار والثقافة ...

4 – الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. المؤرخ في 06 مارس 1997، الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 12 مارس 1997، الصفحة 23.

حيث جاء في نص المادة 166 منه: تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، ولاسيما أحكام الأمر 73-14 المؤرخ في 03 /1973/04.

5 – المرجع نفسه، ص 20.

ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 الذي وضع القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1]، حيث صدر تنفيذا لأحكام المادتين 131 و164 من الأمر 10-97، كما يعتبر المرسوم التنفيذي 98-366 معدلا للقانون 73-46 المؤرخ في 1973/07/25 المنشأ للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ليصدر في الختام الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. والذي ورد بغرض حماية حقوق مؤلفي المصنفات الفنية والأدبية، وفناني الأداء والعازفين، ومنتجات التسجيل السمعية منها والبصرية وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني، كما جاء محددا للقواعد الخاصة بالتسيير الجماعي للحقوق وحماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية للملك العام.[2]

حيث عدد هذا الأمر المصنفات المعنية بالحماية[3] كما بين الحقوق المادية والمعنوية للمؤلف.[4] أما فيما يخص الديوان فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره[5]، والذي اعتبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي، يخضع في علاقته مع الدولة

1 – الجريدة الرسمية عدد 87 مؤرخة في 22 نوفمبر 1998، ص 5.

2 – حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر 2010، ص 247.

3 – الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003، ص 4.

4 – الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003، ص ص 6-8.

5 – الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 19 أكتوبر 2011، الصفحة 4.

للقواعد المطبقة على الإدارة، ويعتبر تاجرا في علاقته مع الغير، ويوضع تحت إشراف الوزير المكلف بالثقافة أما مقره الرئيسي فيقع في الجزائر العاصمة [1].

مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

لقد حددت المراسيم سالفة الذكر والمتعلقة بالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهام هذا الأخير ومن أبرز هذه المهام:

- السهر على حماية المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم.
- حماية المصالح المادية والمعنوية لأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها.
- حماية مصنفات التراث التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام.
- تشجيع الإبداع في مجال المصنفات الأدبية والفنية.
- تسليم الرخص القانونية ووضع الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف أشكال استغلال المصنفات عبر التراب الوطني وقبض الأتاوى المستحقة
- إحصاء وتحديد أصحاب المصنفات المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، العامة منها والخاصة وحمايتها من الاستيلاء غير المشروع أو تشويهها أو استغلالها اقتصاديا بشكل غير قانوني.

كما حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05/ 356 مهام الديوان الوطني[2] كالتالي:

1 – المرسوم التنفيذي رقم 05–356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 65 مؤرخة في 21 سبتمبر 2005، ص 23.

2 المرسوم التنفيذي رقم 11–356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

- ضمان الابداعات الأدبية والفنية المنجزة في الجزائر وكذا الحقوق المعنوية والتراثية لأصحابها

- تلقي التصريحات بالمصنفات والأداءات الأدبية أو الفنية التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلفين المعنوية والمادية وحقوق اصحاب الحقوق المجاورة في نطاق استغلال مصنفاتهم وابتكاراتهم

- تستلم الرخص القانونية والعمل بنظام الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف اشكال استغلال المصنفات

- مساعدة الشباب المبدعين في المجال الادبي وكا ما يعنى بترقية الثقافة

- ضمان حماية التراث اللامادي

- للديوان مدير عام يعين بموجب مرسوم بناء على اقتراح الوزير المكلف الثقافة ولا يجوز أن يكون المدير مؤلفا أو ناشرا أو صاحب حقوق مجاورة.

ثانيا: المعهد الوطني للملكية الصناعية

وهو الفاعل الأكثر أهمية بالنسبة للموضوع محل الدراسة وذلك لارتباطه المباشر بنقل التكنولوجيا فالنقل عادة ما يقع على الحقوق المرتبطة بالملكية الصناعية.

منذ بزوغ فجر الاستقلال اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الملكية الصناعية ووضع جهاز إداري يشرف على ضبطها وتسييرها فأصدر المرسوم رقم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو 1963

المتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية[1].وفي التاسع من شهر جانفي 1975 صادقت الجزائر على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بمقتضى الأمر 02-75 [2].

وأكدت في المادة 12 من اتفاقية باريس على أن تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة وظيفية تختص بالملكية الصناعية ومكتب مركزي لاطلاع الجمهور على براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات-

وامتثالا لفحوى المادة 12 من 'اتفاقية باريس أصدرت الجزائر عدة أوامر ومراسيم، منها المرسوم رقم 76-121 المؤرخ في 16 يوليو1976 المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها والمرسوم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بالوسم والمعدل والمتمم بالمرسوم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، وكذا المرسوم التنفيذي 99-226 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999 المتعلق بالإيداع القانوني..

والمرسوم التنفيذي رقم 68-98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 لمتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي، الذي جمع بين إدارة ورقابة جميع الأنشطة المتعلقة ببراءات الاختراع التي كانت تحت إدارة المعهد الوطني للتوحيد الصناعي وكل ما تعلق بضبط العلامات والرسوم الصناعية وتسميات المنشأ التي كان يتولى

1- Décret n° 63-248 du 10 Juillet 1963, Portant création d'un office national de la propriété industrielle, JO N° 49 du 19 Juillet 1963, p 726

Edit en article 1: il est créé sous l'autorité des ministres de l industrialisation et de l'énergie et du commerce , un établissement public dénomme office national de la propriété industrielle –o.n.p.i - , dote de la personnalité civile et de l'autonomie financière.

ملاحظة: الجرائد الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة خلال سنتي 1962 و1963 كانت تصدر باللغة الفرنسية فقط.

2 – أبرمت اتفاقية باريس في 20 مارس 1883 وعدلت في بروكسل بتاريخ 14 ديسمبر 1900 وواشنطن بتاريخ 2 يونيو 1911 ولاهاي 6 نوفمبر 1925 ولندن 2 يونيو 1934 ولشبونة 31 أكتوبر 1958 وآخرها في أستوكهولم 14 نوفمبر 1967.

مسؤولية إدارتها وضبطها المركز الوطني للسجل التجاري ويرمز له اختصارا[1]I.N.A.P.Iويقع المقر الرئيسي للمعهد بالجزائر العاصمة.

ويعتبر المعهد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع الشخصية القانونية والاستقلال المالي ويمارس صلاحيات الدول فيما يتعلق بالملكية الصناعية ومن أبرز مهامه تنفيذ السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية والسهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين وفقا للتشريعات الوطنية والأطر القانونية المعمول بها في الجزائر.

فمختصر القول أن المعهد الوطني للملكية الصناعية نشأ تحت مسمى المكتب الوطني للملكية الصناعية في عام 1963 بموجب المرسوم 248/63 المؤرخ في جويليه 1963 تحت وصاية وزارة الصناعة والطاقة وبتاريخ 21 فيفري 1998 أنشأ ما يسمى بالمعهد الوطني الملكية الصناعية بموجب المرسوم 86/98 وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي ونقلت إليه معها صلاحيات المعهد الوطني للتوحيد التجاري الذي خلف بدوره المكتب الوطني للملكية الصناعية، وحدد مهام المعهد الوطني للملكية الصناعية كالتالي:

- تنفيذ السياسة الوطنية للملكية الصناعية
- توفير حماية لحقوق الملكية الصناعية وتحفيز الابداع والابتكار
- تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر
- دراسة الطلبات براءة الاختراع وتسجيلها ونشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم
- دراسة طلبات ايداع العلامات والرسومات والتاريخ الصناعية وتسميات المنشأ

1- هي إختصار لـ: L'Institut National Algérien de la Propriété Industrielle

- تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود التراخيص وعقود بيع هذه الحقوق

- يسير المعهد المدير عام يساعده مجلس الإدارة يعين المدير بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالصناعة ويمكن أن يساعده في مهامه ومدير عام مساعد

ثالثا: إدارة الجمارك

يبرز دور إدارة الجمارك بالخصوص في حالات توريد التكنولوجيا ذات طرف وطني وآخر أجنبي لتكنولوجيات موجودة خارج الوطن، خصوصا إذا كانت التكنولوجيا محل النقل تحوي إضافة إلى المعارف الفنية عناصر مادية تستوجب النقل المادي، حيث أناط المشرع الجزائري لإدارة الجمارك مهمة مراقبة السلع والبضائع العابرة للحدود الوطنية، كما منحها حق حجز ومصادرة هذه البضائع متى تأكد للإدارة بأن هذه البضائع غير مطابقة للمواصفات أو مزيفة،[1] ويدخل هذا في إطار عملها الأساسي المتمثل في حماية الاقتصاد الوطني وحماية مصالح المستهلك من التحايل عليه بالبضائع المغشوشة والمزيفة.

خصوصا إذا كانت هذه الأجهزة المستوردة قد تشكل خطرا على سلامة البيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأموال والأرواح.

وقد ضمن القانون الجمركي لأعوان الجمارك حق الاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بالبضائع المستوردة وكذا التحقيق فيها، في حال ما إذا كانوا بصدد معاينة الجرائم الجمركية.[2]

1- المادة 22 من قانون الجمارك حيث ورد فيها – تحظر من الاستيراد، كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأضرفة أو الأشرطة أو الملصقات، والتي توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج ذات منشأ جزائري، وتحظر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه وتخضع للمصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة –.

2- المادة 48 من قانون الجمارك.

لقد حددت المادة 141 من القانون الجمركي الاشخاص المخولين بمباشرة البحث عن الجرائم الجمركية وكذا الجهات المخولة قانونا بمراقبة المنتجات المستوردة وقمع الغش فيها على مستوى الحدود، فعلى كل مستورد ايداع ملف لطلب دخول منتج مستورد لأرض الوطن على مستوى مفتشية الحدود المختصة إقليميا، ويحوي عادة نسخة من السجل التجاري ووصل الشحن وشهادة المطابقة وشهادة المنشأ ... الخ

ويخضع المنتوج لفحص عام كما يمكن أن يخضع لفحص مكثف، أما العام من خلال مراقبة الوثائق والوسم وتاريخ الصلاحية التي يجب بالضرورة أن يبقى فيها مدة لا تقل عن 80% من تاريخ صلاحيتها عند تاريخ التقييس.

كما يمكن أن يخضع المنتج لفحص مكثف بأخذ عينات للتحليل المخبري للتأكد من تركيبته وتاريخ انتهاء صلاحيته وطريقة استعماله، إذا كانت النتائج سلبية فيسلم المستورد مقرر رفض دخول المنتج إلى أرض البلاد، أما إذا كانت ايجابيه فيمنح المنتج مقرر عدم اعتراض دخول للمنتوج إلى الجزائر، وذلك وفقا لأحكام المواد 53 و54 من القانون 09/03 المتعلق بقمع الغش[1].

وهو ما ذهب إليه البرلمان الأوربي ومجلس الاتحاد الأوروبي حيث ذهب على ضوء معاهدة العمل المشترك للعمل الأوروبي ولاسيما المادة 207 منها إلى طرح جملة من الاقتراحات قدمها للمفوضية الأوروبية لإحالتها على البرلمانات الوطنية كمشروع لقانون تشريعي سنة 2008 وما ورد فيه [2]

1 – القانون رقم 09–03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18–09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018.

2– Regulation (EU) No 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights and repealing Council Regulation (EC) No 1383/2003 (Retained EU Legislation)

This Regulation should therefore, in addition to the rights already covered by Regulation (EC) No 1383/2003, also include trade names in so far as they are protected as exclusive property rights under national law, topographies

يجب اتخاذ الإجراءات الجمركية ضد البضائع التي يشتبه في انتهاكها لحقوق الملكية الفكرية لما يؤدي ذلك من أضرار جسيمة لأصحاب الحقوق والمستخدمين والمنتجين والصناع والتجار الملتزمين بالقانون مما يستوجب معه اتخاذ التدابير التي من شأنها أن تبقي مثل هذه البضائع خارج سوق الاتحاد الأوروبي، واتخاذ كافة التدابير لحماية العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية وشهادات المنفعة بغرض منع التحايل عن التدابير المتخذة.

كما ذهب ذات اللائحة الحاملة للتوصيات إلى أنه ينبغي أن تكون السلطات الجمركية مختصة بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالسلع، التي تخضع، وفقا للتشريعات الجمركية للاتحاد، للإشراف الجمركي أو الرقابة الجمركية، وأن تنفذ ضوابط كافية على هذه السلع بغية منع العمليات المخلة بقوانين حقوق الملكية الفكرية.[1]

المطلب الثالث: أقسام حقوق الملكية الفكرية والحماية القانونية المقررة لها

الملكية الفكرية هي نتاج فكري ترد على أشياء غير مادية كالملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية، حيث كان لظهور تنظيم لهذه الحقوق أثره في التصدي للمعتدين عليها وكان لها الفضل الكبير في انقاذ المبتكرين والمؤلفين والباحثين عن سلب حقوقهم ونهبها.

of semiconductor products and utility models and devices which are primarily designed, produced or adapted for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of technological measures.

1 كما ذهبت الفقرة 04 من نفس المصدر إلى :

(4)The customs authorities should be competent to enforce intellectual property rights with regard to goods, which, in accordance with Union customs legislation, are liable to customs supervision or customs control, and to carry out adequate controls on such goods with a view to preventing operations in breach of intellectual property rights laws. Enforcing intellectual property rights at the border, wherever the goods are, or should have been, under customs supervision or customs control is an efficient way to quickly and effectively provide legal protection to the right-holder as well as the users and groups of producers. Where the release of goods is suspended or goods are detained by customs authorities at the border, only one legal proceeding should be required, whereas several separate proceedings should be required for the same level of enforcement for goods found on the market, which have been disaggregated and delivered to retailers. An exception should be made for goods released for free circulation under the end-use regime, as such goods remain under customs supervision, even though they have been released for free circulation. This Regulation should not apply to goods carried by passengers in their personal luggage provided that those goods are for their own personal use and there are no indications that commercial traffic is involved.

تشمل حقوق الملكية الفكرية جميع أشكال الابداع الذهني الإنساني في كافة مجالات الحياة الأدبية والفنية والعلمية والصناعية والتجارية، فتتسع أشكال وصور الإبداع الفكري باتساع مجال الابداع الذهني البشري، فشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحقوق المؤلف كحقوق المغني أو الممثل أو مقدم الأداء أو حتى البرامج الإذاعية والتلفزيونية فقد ضبطت جل التشريعات الوطنية نصوصا قانونية تؤطر هذه الحقوق وتحمي حق مالكيها، بما في ذلك المشرع الجزائري الذي أصدر القانون 05-03 سابق الذكر، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ليحدد فيه آليات تسجيل هذه الحقوق والهيئة المخولة لهذه الوظيفة، كما ضبط آجال ومدد حماية كل حق من هذه الحقوق سواء كان حقا متعلقا بالمؤلف أو بالمغني أو كافة أشكال الإبداع الفني والأدبي كالرسم والتمثيل والبرامج الإذاعية والتلفزيونية ورغم أهمية هذه الحقوق باعتبارها جزء هام لا يتجزأ عن الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية إلا أنني لن أتكلم عنها كثيرا في هذه الدراسة، وذلك راجع لمحاولة الاختصار وعدم إطالة عناصر الموضوع من جهة ومحاولة التركيز عن الجوانب المتعلقة مباشرة بالدراسة، والمرتبطة مباشرة بتطبيقات الموضوع المتمثل في نقل التكنولوجيا وبالتالي سنتطرق في هذا الفصل إلى الجانب المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية، على الرغم من أن الحقوق الملكية الفكرية تقسم الحقوق المخولة لأصحاب الابتكار على ابتكاراتهم إلى ثلاثة أقسام وذلك بحسب طبيعة إنتاج المبتكر وهي:

- – حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- – حقوق الملكية الصناعية والملكية التجارية.

الفرع الأول: أقسام حقوق الملكية الفكرية

ويندرج تحت ظل حقوق الملكية الفكرية فرعين رئيسيين أولهما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التي يندرج تحت ظلها حق المؤلف كحقوق الكتاب ومدوني التراجم والسير والرسامين والفنانين التشكيليين وأصحاب الابداع الأدبي والفني عموما.

وفرع ثاني يحوي حقوق الملكية الصناعية ويشمل حقوق المبدعين في المجال الصناعي والتقني كأصحاب براءة الاختراع ومبتكري الرسوم والنماذج الصناعية، ومصممي الدوائر المتكاملة إضافة إلى ملاك العلامات التجارية وتسميات المنشأ أو ما يعرف بالمؤشرات الجغرافية.

إلا أننا وكما ذكرنا سالفا سنركز بشكل أوسع وأكبر على الحقوق المرتبطة بالشق الصناعي على حساب الحقوق المرتبطة بالشق الأدبي لارتباطها الوثيق بموضوع الدراسة.

أولا: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

عادة ما ترد مثل هذه الحماية على المصنفات الأدبية والذهنية ككتب التاريخ وكتب الأدب واللغات والتراجم ودراسات السير، وغيرها من الأعمال الأدبية والفنية كالتمثيل وعارضو الأداء والمغنين والموسيقيين والإنتاج المسرحي والتلفزيوني، لقد منحت التشريعات المختلفة في مجال حماية الملكية الفكرية لأصحاب هذه الابتكارات إضافة إلى الحق المادي الذي تقاضاه مقابل إنتاجه الفكري حقا آخر أدبيا وذلك بحكم الرابط الذي وجد بين الشخص وإنتاجه الذهني والذي أدى ببعض الفقهاء والشراح إلى اعتباره بمثابة رابطة أبوه بين المبدع وإنتاجه الذهني فلا يجوز لأحد أن ينسب مصنفا لشخص آخر غير مؤلفه كما لا يجوز له التعديل فيه أو إعادة طباعته مثلا بدون إذن منه، فهو بذلك محل للحماية القانونية بحكم ما سنته القوانين والتشريعات الوطنية المسايرة لما ورد في الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن ونذكر على سبيل المثال ما أورده المشرع المصري في نص المادة 140 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية حيث نص على أن: يتمتع بحماية هذا قانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكرا.[1]

1 – قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

كما ذهبت المادة 03 من الأمر 05/03 فقرة 1 إلى أن المؤلف هو صاحب كل إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني، أما الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر فذهبت إلى أنه يمنح الحماية القانونية لإنتاجات العقل البشري بغض النظر عن قيمتها أو غايتها ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنه.[1]

يستشف من نصوص القانونية السالفة الذكر أن العنصر الأساسي الذي يجب أن يتوفر في المصنف الأدبي أو الفني هو عنصر الابتكار.

يختلف مفهوم الابتكار في حد ذاته بين مصنف وآخر فالمصنف الأدبي يكون الابتكار فيه عن طريق دقة العبارات وتناسقها وجدة الأفكار والمفاهيم مع أنه لا يجب بالضرورة أن يكون ما ورد بالمصنف الأدبي يعبر عن شيء جديد وإنما الجدة هنا هي جدة الصياغة والتعبير عن الفكرة، ويختلف أمر الابتكار في المطبوعات الأدبية عن باقي المصنفات المحمية بحكم القانون كالتمثيل والغناء والموسيقى التي يعتمد فيها الابتكار على الأداء والإحساس.

أما إذا كان المصنف لوحة فنية كرسم مثلا فإن الابتكار يكون من خلال الابداع في تفاصيل تلك اللوحة وجزئياتها، والابتكار يكمن في ملاصقة شخصية المؤلف للعمل أو المصنف وهذا لا يعني أن الابتكار أو المصنف جديدا كليا وإنما يكفي أن يكون فيه لمسات شخصية للمؤلف فالعمل قد يكون مبتكر على الرغم من أنه غير جديد.[2]

---

1 -- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.

2 – كما ذهب المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002-06-02 نشر بتاريخ 2002-06-02 يعمل به اعتبارا من 2002-06-03 في الجريدة الرسمية العدد 22 – مكرر.
في المادة 120 منه إلى أنه:
يفقد التصميم أو النموذج الصناعي وصف الجدة إذا:
تم عرضه على الجمهور أو وصفه أو عرض استخداماته قبل تاريخ إيداع طلب تسجيله.
ومع ذلك لا يفقد التصميم أو النموذج الصناعي وصف الجدة إذا كان هذا العرض أو الوصف قد تم بعد تقديم طلب تسجيله في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل أو كان العرض في

ثانيا: حقوق الملكية الصناعية:

وتعرف أيضا بالحقوق الصناعية ومن أبرز أشكال هذا النوع من الحقوق براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

وترتبط حقوق الملكية الصناعية ارتباطا مباشرا بنقل التكنولوجيا فعادة ما تكون هي محل لعقد نقل التكنولوجيا، كأن يتعلق النقل باستغلال براءات اختراع أو معلومات ومعارف سرية أو نماذج ورسوم صناعية أو دوائر متكاملة وتصاميم شكلية لمنتجات في مجال التقنية.[1] لذلك سنتطرق خلال هذا المبحث إلى أهمية الملكية الصناعية ومن ثم إلى التفصيل في عناصر الملكية الصناعية ومكوناتها.

❖ **أهمية الملكية الصناعية:**

تكتسي الملكية الصناعية أهمية بالغة سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي وحتى السياسي، فبتقدم وازدياد عدد ما يملكه قاطنو الدولة من حقوق للملكية الصناعية تزدهر الدول في جميع النواحي الحياتية، لذا تسعي جميع الدول إلى تحقيق التطور التقني من خلال امتلاك التقنيات الحديثة سواء كانت هذه الدول ذات منهج اشتراكي أو ليبرالي.

❖ **الأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية:**

تحط الملكية الصناعية بظلالها على مظاهر حياتنا اليومية، فمن خلال أدواتها يتم إشباع الحاجيات الأساسية وحتى الكمالية لدوام سيرورة حياة المجتمع، فللمعرفة العلمية دورا بارزا في تحسين الانتاج وزيادة الإنتاجية وتعزيز القدرات التنافسية، فهي مساهم أساسي في التنمية الاقتصادية، وبازدهار الملكية الصناعية ويتحقق التمكين الصناعي فتزدهر الدول وبتراكم رأس

أحد المعارض الوطنية أو الدولية أو نشر عن التصميم أو النموذج الصناعي في أحد المؤتمرات أو إحدى الدوريات العلمية، وذلك ...

1 محمد سعد الرحاحلة، مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 38

المال، مما يؤدي إلى تخفيض نسب البطالة ورفع مستوى الدخل الفردي، مما يؤدي بدوره إلى تحسين مستويات عيش المواطن، وتختلف نظرة الدول تجاه الملكية الاقتصادية باختلاف النظام الاقتصادي المنتهج فيها.

❖ **الملكية الصناعية في النظام الرأس مالي:**

تقوم النظم الرأس مالية أساسا على مبدأ الحرية الاقتصادية ومبادئ حرية المنافسة، إلا أنه قد تظهر بعض الآثار السلبية لاستخدام حقوق الملكية الصناعية فعادة ما نجد بعض الشركات التي تحتكر وتستحوذ على حقوق براءات اختراع ومعارف تقنية معينة وتداولها فيما بينها دون غيرها من الشركات الأخرى، وذلك بهدف إبقاء سيطرتها على السوق مما يؤدي إلى القضاء على المنافسة، ولتفادي هذي الآثار السلبية ذهبت معظم هذه الدول إلى سن تشريعات تهدف إلى تشجيع المخترعين على منح تراخيص باستغلال براءات اختراعاتهم إلى عدة مشروعات مختلفة، كي لا تحتكر هذه البراءات من طرف شركة واحدة أو فئة محدودة من الشركات[1]

كما لجأت بعض الدول في إطار مواجهة الاحتكار وعدم التضييق على مبدأ حرية المنافسة إلى نظام التراخيص الإجبارية باستغلال براءات الاختراع الحديثة، بهدف الحد من احتكارها لا سيما إذا كان هذا الاحتكار مضرا بالاقتصاديات الوطنية.

ويذكر في هذا الصدد أنه في إطار الحرص على الحفاظ على أفضل توازن بين المصلحة العامة وحقوق المؤلف، فرض القانون الصيني قيودًا على ممارسة هذا الأخير. حيث تحدد المواد من 12الى 22 الحالات التي يُصرح فيها باستغلال المصنف دون الحاجة إلى الحصول على موافقة صاحب الحق الفكري. مالا يتعارض في الواقع مع تعديل اتفاقية برن من عام 1971. مع أن أحكام هذا التعديل أثارت مناقشات محتدمة بين مؤيد ومعارض وانقسمت لجنة

1 محمد سعد الرحاحلة، مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 55.

الصياغة أنداك، إلا أن الدول المتقدمة انتصرت في اللحظات الأخيرة من صياغة النص الرسمي لأحكام الترخيص الإجباري، فأزيلت أحكام كانت موجودة في نسخة أبريل 1989 وظلت حتى مايو 1990.[1]

❖ **في الدول ذات النظام الاشتراكي:**

على عكس النظام الرأس مالي الذي يقدس الحريات الفردية وحرية المنافسة، فإن النظام الاشتراكي يسعى إلى تحقيق المساواة بين الأفراد ويتخذ من الملكية الفكرية أداة اجتماعية لتحقيق هذا الهدف.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المخترع مدين للمجتمع لما قدمه سابقيه من خبراء أو باحثين. حيث يرون بأن المخترع لم ينشأ اختراعه من العدم أو نتيجة وحي، وإنما المخترع مصدره ما تراكم من خبرات سابقة وجدت في ظل المجتمع. وبالتالي فهم يرون أنه من الواجب أن يستفيد هذا المجتمع من حقوق الملكية الصناعية فكل شركات الدولة ومشروعاتها تستفيد منه دون احتكار من طرف مشروع معين، فهذه الدول تشجع الابتكار والاختراع ولكن بسبل أخرى ونظم أخرى غير احتكار صاحب الاختراع أو الفكرة لفكرته واستغلالها ماديا كما هو الشأن في النظام الاقتصادي الرأسمالي، فيمكن تشجيع هذا المبتكر بعدة وسائل كأن تتم ترقيته وظيفيا أو يقوم بمنح علاوات مادية خاصة لهذا الشخص المبتكر لتحفيزه على الابتكار.

❖ **الأهمية الاجتماعية للملكية الصناعية**

لا يخفى على أحد الدور الهام الذي لعبته الملكية الفكرية عموما والصناعية خصوصا للرقي بالحالة الاجتماعية لأفراد المجتمع، فتدرج الحياة الإنسانية من الحياة البدائية إلى عصر

1 Zhang, Shu. Vers Une Protection Adequate de la Propriete Intellectuelle - de la premiere loi chinoise sur le droit d'auteur. International Business Law Journal,Issue 7 (1991), p. 893

Nous savons que l'éventuelle incorporation des dispositions à cet effet a provoqué des débats acharnés et a divisé le Comité de Rédaction. Le triomphe des progressistes» au dernier moment a écarté du texte formel les dispositions de licence obligatoire qui étaient présentes en réalité dans la version d'avril 1989 et ont subsisté jusqu'en mai 1990.

الحرف والصناعة وإسهام هذه الأخيرة في تسهيل سبل حياة الإنسان والتخفيف من مصاعب الحياة وصولا إلى تحقيق رفاهية في العيش في شتى مناحي الحياة بفضل ما توصل إليه العقل البشري من ابتكارات واختراعات واكتشافات أصبحت محلا للحقوق الفكرية، فلنسب الحقوق لأصحابها دور كبير في رفع الظلم وعدم تسخير جهود شخص لخدمة شخص آخر، فهي أسهمت بحق في الارتقاء الاجتماعي.

❖ **أهمية الملكية الصناعية على المستوى السياسي:**

لا يختلف اثنان في أن امتلاك الحقوق الفكرية الصناعية واستغلالها واحتكارها من طرف الدول المتقدمة هو السبب الرئيسي في تمتع تلك الدول بالمكانة الرفيعة التي تحظى بها بين دول العالم وهي سبب التفوق السياسي الذي تمتلكه تلك الدول في مواجهة الدول الأخرى، كما عملت هذه الدول على تأجيج الخلافات والفتن وافتعال الحروب بين أفراد المجتمع الواحد من أجل تسويق منتجاتها وبالخصوص أسلحتها، ضاربة عرض الحائط بالقيم وحقوق الانسان التي يتغنون بالدفاع عنها ليل نهار، حتى تبقى الدول المتقدمة في الطليعة تكنولوجيا وتضمن تبعية الدول الاخرى لها، ولا يخفى كذلك الدور الذي لعبته الدول المتقدمة والتدخل السافر ضد العراق في عهد الرئيس صدام حسين للحيلولة دون امتلاك العراق للتكنولوجيا وتدمير ما امتلكه منها.

فسعت هذه الدول المتقدمة المالكة للحقوق الصناعية إلى الاحتفاظ بها بشتى الوسائل وعدم نقلها للدول المتخلفة إلا بقدر اليسير وتحت شروط مجحفة لتضمن التفوق في الساحة الدولية على المستوى الاقتصادي والسياسي.

ثالثا: عناصر الملكية الصناعية

تحمل المشاريع المنقولة محل عقد نقل التكنولوجيا في طياتها عدة حقوق صناعية فعادة ما تحوي أكثر من حق صناعي ومن هذه الحقوق نذكر حق براءة الاختراع وحق مالك النماذج

والرسوم الصناعية وحق مبتكر الدوائر المتكاملة وحق مالك العلامة التجارية والمؤشرات الجغرافية والتي سنتطرق لها تباعا فيما يتقدم من عناصر:

❖ **براءة الاختراع**

يعرف الاختراع بأنه الفكرة التي توصل إليها المخترع وتنتج حلا عمليا لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا ويجوز أن يكون الاختراع منتجا أو طريقة صنع أو ما يتعلق بأي منهما.

أما براءة الاختراع فهي تلك الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الاختراع وعادة ما تمنح الدولة براءة الاختراع عن أي فكرة ابداعية يتوصل إليها المخترع في المجال التقني[1].

ويشترط في الاختراع محل البراءة أن يكون متوفرا على ثلاثة شروط[2] وهي:

❖ **الابتكار:**

يرى البعض أن الفكرة تعتبر مبتكرة طالما أتت بشيء أفضل أو نتائج أحسن عما هو موجود فعلا في حين يرى الشطر الأخر من الفقه بضرورة وجود الخطوة الإبداعية فيجب أن تحرز الفكرة تقدما ملموسا في الصناعة كما يجب أن تفوق ما يمكن تقديمه من تحسينات مألوفة من قبل الخبراء، ومكتب براءات الاختراع هو الجهة المنوط بها تقييم مدى ابتكارية الفكرة.

1 ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، مكتبه الجامعة، الشارقة الامارات العربية المتحدة، 2009، ص 234.

أنظر أيضا: عبد الجليل فضيل البرعصي، نشاه حقوق الملكية الفكرية وتطورها، مجلس الثقافة العام النشر، بيروت لبنان، سنة 2006، ص 87.

2 ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، مكتبه الجامعة، الشارقة الامارات العربية المتحدة، 2009، ص 235.

❖ **الجدة:**

المقصود بالجدة أن يكون موضوع الاختراع المطلوب تسجيله لم يسبق أحد إليه أي أنه غير معروف قبل طلب البراءة.

والجدة من الشروط الواجب توفرها في الاختراع لكي يحصل على براءة اختراع فقد تكون الجدة نسبيه كما قد تكون هذه الجدة مطلقه.

❖ **قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي:**

أي إمكانية استغلال الاختراع في مجال الصناعة أو الزراعة أو التقنيات الاستخراجية فيجب أن تخرج الفكرة من حدود الفكر النظري إلى الواقع العملي.

❖ **الدوائر المتكاملة:**

الدائرة المتكاملة هي وحدة الكترونية تتكون من عدة مكونات موصولة ببعضها لتنفيذ عملية محددة كما هو الحال في دائرة الراديو المذياع الذي يقوم بوظيفة محددة وهي استقبال البث الاذاعي للمحطات الإذاعية.

ويعد التصميم التخطيطي جديدا إذا كان نتاجا لجهد فكري بذله صاحبه ولم يكن من بين المعارف الشائعة لدى أصحاب الفن الصناعي المعني فالتصميم يكون جديدا نظرا لما يقدمه من خدمات جديدة كالقيام بوظيفة جديدة في تقنية الصوت أو الصورة أو تقوية الارسال.

❖ **الاسرار التجارية المعلومات غير المفصح عنها:**

هي المعلومات التي تكون نتاج جهود كبيرة توصل إليها صاحبها واحتفظ بسريتها وهي ليست في متناول الكافة ولا يسهل الحصول عليها من غير الاتصال بحائزها قيمتها التجارية تنشأ من هذه السرية مثل أسرار التعامل مع العملاء أو خطط المشروعات.[1]

عرفها البعض بأنها معلومات تتعلق بمكونات السلعة التي تجعل منها سلعة متميزة في مجال استخدامها ويشترط في هذه المعلومات حتى تكون محلا للحماية أن تتوفر فيها ثلاثة شروط[2] هي:

- أن تتصف بالسرية: أي أن مجموع هذه المعرفة الفنية أو المعلومات غير معروفه، وليست متداولة لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات ضمن نطاقه.
- أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سريه.
- أن تعتمد في سريتها على ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات للحفاظ عليها.

❖ **العلامة التجارية:**

وهي كل ما يميز منتجا سلعة كانت أو خدمة عن غيره، ويشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والنقوش البارزة، فعن طريق تلك العلامة يستطيع المنتج أو التاجر أن يميز منتجاته ويستطيع العملاء

1 محمد مرسي الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية مرجع سابق ص 10

2 محمد مرسي، الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية، مرجع سابق، ص 112

التعرف على السلع والخدمات التي يرغبون في الحصول عليها بسهوله وهي تدل على مستوى معين من الجودة في المنتج ويجب أن تتوفر في العلامة ثلاثة شروط وهي [1]:

- الجدة
- التميز
- المشروعية وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة

❖ **المؤشرات الجغرافية**

المؤشر الجغرافي هو مكان مشهور بإنتاج سلع معينة إذا ما ذكر على السلعة وثق الجمهور فيها واقبل على شرائها أكثر من باقي السلع من ذات النوع المنتجة في الأماكن الأخرى كالعطور الفرنسية، والآلات والسيارات الألمانية، والألبان الهولندية.

ومنه استخدام التاجر للأسماء الجغرافية ككلمة بسكريه للتمييز سلعة ما اشتهرت بها المنطقة أو اسم منطقة أخرى على منتج معين كأن يقال ماء سعيدة مثلا لتمييز المنطقة التي يتم تعدين الماء فيها وتتم تعبئته.

كل هذه الاسماء هي عبارة عن أسماء دالة على جنس المنتج ذاته فتبين مكانه و منشأه وتدل على جودة معينة فيه.[2]

1 ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مكتبه الجامعة، الشارقة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 275 276.

أنظر أيضا: عبد الجليل فضيل البرعصي، نشأه حقوق الملكية الفكرية وتطورها، مجلس الثقافة العام للنشر، بيروت لبنان، سنة 2006، ص 83.

2 التهميش محمد جمال الدين الأهواني، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، جامعه حلوان، 2011، ص 81 82

فكل هذه الاسماء والمؤشرات الجغرافية الدارجة جائزة الاستعمال قانونا إلا ما اختلف منها مع النظام العام أو الآداب العامة أو ما كان منها تضليليا.

وذهبت المواد 22 و24 من اتفاقية التربس إلى أنه ينبغي أن تحدد الأسماء الجغرافية المستثناة على سبيل الحصر بموجب قرار يصدر من الوزارة المختصة عند الضرورة، بالتنسيق مع منظمة الويبو وتحدد له معايير من أجل تجنب تظليل الناس ومنع المنافسة غير العادلة.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للملكية الفكرية

لضمان تطبيق أحكام النصوص القانونية المسنة لحماية حقوق الملكية الفكرية فإن المشرع قد أورد جملة من النصوص التي تضمن حمايتها وتطبيقها على أرض الواقع سواء تعلقت هذه الأخيرة بالشق الأدبي والفني أو بالشق الصناعي.

سنتطرق فيما يتقدم من عناصر إلى النصوص القانونية التي أوردها المشرع بصدد حماية هذه الحقوق وبيان حدود هذه الحماية لكل عنصر من عناصر حقوق الملكية الفكرية:

أولا: الحماية القانونية المقررة للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة:

لقد حدد القانون الجزائري وسائل قانونية تكفل حماية الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية ويتم ذلك سواء بلجوء المتضرر صاحب الحق إلى الادعاء المدني لطلب التعويض أو المتابعة الجزائية لمتابعة الفاعل إلى جانب بعض الإجراءات التحفظية التي كفلها المشرع للمؤلف لتمكينه من الحفاظ على حقه. ونظم المشرع هذه الوسائل في المواد من 143 إلى 160 من الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[1]

1 الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- **الجزاء المدني:**

نصت المادة 144 من الأمر 05/03 على أنه يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس، والتعويض عن الاضرار التي لحقته.

وترفع الدعوى بناء على أحكام المادة 124 قانون مدني التي مفادها أن كل من أحدث ضررا للغير بسبب خطئه يكون ملزما بتعويض الضرر.

والخطأ هنا قد يكون خطأ ماديا واردا على حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالمؤلف أو الممثل أو المؤدي متمثلا في انتهاك هذا الحق والتعدي عليه مثل انتهاك سرية محتوى المؤلف أو استغلال منتجه السمعي البصري أو الرسم استغلالا تجاريا.

فيستطيع في هذه الحالة صاحب الحق المطالبة بالتعويض بناء على الضرر الذي سببه له منتهك الحق.

- **الجزاء الجنائي**

أجازت المادة 160 من الأمر 05/03 معاقبة المعتدي جنائيا كتكملة للجزاء المدني المتمثل في التعويض ومن حق صاحب الحق مالك الحقوق المحمية أو من يمثله أن يقدم شكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية في عملية انتهاك لحقوق ملكيتة الفكرية.

فقد نصت المادة 151 من نفس الأمر على أنه يعد مرتكبا لجنحة تقليد كل من يقوم:

- بالكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان أو مؤدي أو عازف
- استنساخ مصنف في شكل نسخ المقلدة.
- نسخ نسخة مقلدة لمصنف أو أداء

لقيام جنحة التقليد يجب توافر الركن المادي ويتمثل في القيام بالأعمال المنصوص عليها في المادتين 151و 152 من الأمر 05/03 كالاستنساخ الكلي أو الجزئي لمصنف بدون ترخيص من المؤلف، وتوافر الركن المعنوي والمتمثل في القصد الإجرامي للمقلد وتوفر سوء النية لمرتكب الجنحة

- **النص التشريعي**

نص المشرع في المادة 153 من الأمر 05/03 على أن يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، وغرامة من 500،000 دينار جزائري إلى 1000000دينار جزائري، سواء كانت عملية النشر في الجزائر أو في الخارج وعقوبة الشريك هي نفس عقوبة الجاني.

- **مدة الحماية:**

ضبط المشرع في الأمر 05/03 مدة الحماية للمصنفات الفكرية على النحو التالي:

- بالنسبة لحقوق المعنوية هي حقوق أبدية دائمة.
- أما الحقوق المادية بالنسبة للمؤلف طوال حياته وتبقى لفائدة ذوي حقوقه 50 سنة بعد وفاته المادة 54
- بالنسبة للفنان والعازف 50 سنة ابتداء من السنة المدنية للتثبيت بالنسبة للأداء أو الفرق المادة 122
- بالنسبة للتسجيلات السمعية البصرية 50 سنة من السنة التي نشر فيها التسجيل السمعي البصري المادة 123
- بالنسبة لحقوق هيئات البث الاذاعي أو السمعي البصري هي 50 سنة من نهاية السنة التي تم بث فيها الحصة أو البرنامج المادة 123.

ثانيا: الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية

تتعدد اقسام الملكية الصناعية بحسب ما أوردنا فيما سبق من عناصر دراستنا وتختلف الحماية بحسب كل عنصر من عناصرها.

❖ **براءة الاختراع:**

للمتضرر من تقليد براءة اختراعه اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض حيث يؤسس دعواه على المنافسة غير المشروعة بناء على أحكام المادة 124 مدني سالفة الذكر.

- ✓ **الحماية المدنية:** ذهب المشرع في المادة 58 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، إلى أنه إضافة إلى الحكم بالتعويض فإن للجهة القضائية أن تأمر بعدم مواصلة الأعمال الماسة بحقوق براءة الاختراع.
- ✓ **الحماية الجزائية:** أساسها المادة 56 من الأمر 07/03 حيث يعتبر الجنح التقليد، أما العقوبة فهي الحبس من 06 ستة أشهر إلى 02 سنتين وغرامة من 250000 دينار جزائري إلى 10000000 دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين.
- ✓ **مدة البراءة:** 20 سنة من تاريخ ايداع طلب الحصول على البراءة المادة 09 من الأمر 07/03.

❖ **الحماية القانونية لحقوق التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة**

وسنتطرق خلالها لبيان النصوص المتعلقة بالحماية المدنية وكذا الحماية الجزائية وبيان مدة هذه الحماية:

- ✓ **الحماية الجزائية:** ذهبت المادتين 6 و5 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة إلى أن عقوبة المنتهك هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين

أو غرامة من 2،500،000 دينار جزائري إلى 10 مليون دينار جزائري أو كلا العقوبتين معا.

- ✓ **الحماية المدنية:** يمكن ذلك بتحكيم المواد ثمانية وثلاثة من الأمر 08/03 أعلاه لتعويض ما لحقه من ضرر وما فاته من مكاسب والحصول على التعويض يكون على أساس الاحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، كما بإمكان المتضرر طلب الحجز على الاشياء المقلدة.

- ✓ **المدة القانونية:** يجب أن يكون مسجلا لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية قبل استخدامه أو استغلاله التجاري لذلك المنتج في أجل أقصاه سنتين على الأكثر من تاريخ بدء الاستغلال.

❖ **الحماية القانونية لحقوق النماذج والرسوم الصناعية**

وسنتطرق خلالها لبيان النصوص المتعلقة بالحماية المدنية وكذا الحماية الجزائية وبيان مدة هذه الحماية:

- ✓ **مدة الحماية:** عشر سنوات بدء من تاريخ إيداع الرسوم والنماذج لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية

- ✓ **الحماية الجزائية:** بناء على أحكام المادة 23 من الأمر 66/ 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الذي اعتبرها جنحة تقليد والعقوبة هي الغرامة من 500 إلى 15،000 دينار جزائري وفي حالة العود يضاف إليها الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

- ✓ **الحماية المدنية:** على أساس المادة 124 سالفة الذكر.

❖ **الحماية القانونية لحقوق العلامة التجارية**

وسنتطرق خلالها لبيان النصوص المتعلقة بالحماية المدنية وكذا الحماية الجزائية وبيان مدة هذه الحماية:

- ✓ **مدة الحماية:** طيلة مدة تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وتطرق المشرع الجزائري الى الحماية الجزائية في الفقرة واحد 1 من المادة 26 من الأمر 06/03 التي كيفت تقليد العلامة من طرف الغير على أنه جريمة تقليد والعقوبة وفقا للمادة 32 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بغرامة من 2500000 دينار جزائري إلى 10 مليون دينار جزائري أو كلاهما.
- ✓ الحماية المدنية: ونصت عليها المادة 124 من القانون المدني الجزائري وهي طبعا كما سبق على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية التي تتطلب المطالبة بالتعويض عن كل ضرر أحدثه الشخص للغير.

وفي سياق أخر نذكر أن العديد من التشريعات الحديثة قد أطرت ونظمت أحكام قانونية تهدف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية بما يوائم ويتلاءم مع العديد من الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المبرمة بخصوص هذا الشأن، فنجد أن قانون حقوق الملكية الفكرية الصيني[1] قد سن قواعد قانونية من شأنها ردع أي انتهاك يقع على حقوق الملكية الفكرية وذلك عن طريق تحميل المنتهك المسؤولية المدنية إضافة إلى جملة من العقوبات الجزائية والإدارية فنجد أن ذات القانون في المواد 45 وما يليها ذهب إلى تحميل المنتهك المسؤولية المدنية، مع الزامه بوقف فعل الانتهاك وإزالة آثار فعل الانتهاك والاعتذار للجمهور، مع دفع تعويضات. كما قضت تلك المواد بمصادرة الدخل غير المشروع الناجم عن تلك الانتهاكات كما منحت الحق للهيئة الإدارية المسؤولة عن ضبط وتنظيم ومسك السجلات المتعلقة بالحقوق الفكرية أن تفرض على المنتهك عقوبات إدارية.

1 قانون البراءات لجمهورية الصين الشعبية (بصيغته المعدلة إلى غاية القرار المؤرخ 17 أكتوبر 2020 بشأن تنقيح قانون البراءات لجمهورية الصين الشعبية)، النص الكامل موجود على الموقع الرسمي لمنظمة الويبو.

البـــاب الثـــاني:

نطاق قيود الملكية الفكرية
والمنازعات
الناجمة عنها

تمد حقوق الملكية الفكرية بشقها الصناعي خصوصا بآثارها على عقود نقل التكنلوجيا، سواء في مرحلة إبرام العقد بحكم كونه من العقود المركبة التي تضم في طياتها عدة عقود فرعية كعقد استغلال البراءة والتصميم وغيره من عناصر الملكية الصناعية، التي هي حتما محل للنقل في عقد نقل التكنلوجيا، كما تمتد لتدلي بضلالها أيضا على إيجاد حلول للنزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد سواء في مرحلة إنشاءه أو حتى في مرحلة تنفيذه وبعد انقضاءه، وانطلاقا من ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين فصل أول يتعلق بنقل التكنلوجيا وعلاقته بحقوق الملكية الفكرية من بدايات انشاء العقد وحتى يصبح عقد نهائي أما الفصل الثاني فسنتطرق فيه إلى الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنلوجيا من منظور مرتبط بقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية.

الفصل الأول:

أثر قيود الملكية الفكرية على نقل التكنولوجيا

يرتبط عقد نقل التكنلوجيا ارتباطا وثيقا بالقواعد القانونية الحامية لحقوق الملكية الفكرية، كيف لا ونحن نعلم بأن عقد نقل التكنلوجيا من العقود المركبة التي ماهي في أغلب جوهرها إلا نقل قانوني للعناصر التي أقر لها قانون الملكية الفكرية في شقه الصناعي بالحماية، إلا أن ذلك لا يمنع أن يرد ضمن عقد نقل التكنلوجيا من المعارف التقنية ما لم تحط به قواعد قانون حماية الملكية الفكرية كالمعلومات غير المفصح عنها والإرث المعرفي الجماعي وطنيا كان أو دوليا كما أن ذلك لا يمنع من انتهاج سبل مستحدثة من شأنها تجاوز حدود القيود الواردة في قوانين الملكية الفكرية.

لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين أولهما يتعلق بآليات نقل التكنلوجيا التي تحوي عناصر مقيدة بقوانين حقوق الملكية الفكرية ومبحث ثان نخصصه لنقل التكنلوجيا التي تحوي عناصر غير مقيدة بقوانين حقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول:

آليات نقل التكنلوجيا المقيدة بحقوق الملكية الفكرية

ترتبط عقود نقل التكنولوجيا ارتباطا وثيقا بحقوق الملكية الفكرية إذ أن معظم العناصر التي ينصب عليها عملية النقل ما هي إلا عناصر متعلقة بحقوق الملكية الفكرية فعادة ما يشمل العقد نقلا فعليا لحقوق براءات اختراع أو رسوم ونماذج صناعية أو دوائر متكاملة أو حتى بعض العلامات التجارية أو حتى تسميات للمنشأ وبالتالي فإن نقل هذه العناصر يخضع للأحكام التي ينظمها القانون المتعلق بحقوق الملكية الفكرية متمثلا في الأوامر والنصوص القانونية المتعلقة بكل عنصر من عناصره فهي التي تحدد نشأة هذا الحق وآليات التصرف فيه لذا سنتطرق لكل عنصر من هذه العناصر على حدا في ما يتقدم من مطالب هذا المبحث.

المطلب الأول: براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية

سنتطرق إلى كل عنصر من كليهما على حدا فيما يتقدم من فروع:

الفرع الأول: براءات الاختراع

يعرف جانب من الفقه براءة الاختراع بأنها:(الشهادة أو السند الذي تمنحه الدولة للمخترع حيث يبين ويحدد الاختراع ويرسم أوصافه ويمنح حائزة الحماية المرسومة قانونا، ويكون له بمقتضاه حق احتكار واستغلال اختراعه ماديا لمدة معينة وبأوضاع معينة)[1]، أو إثر فعل قام به المودع... أو جراء تعسف من الغير إزاء المودع أو شخص سبقه في طلب الحق. وبالتالي يجب أن يكون الاختراع جديدا لم تكشف من طرف الغير فإن المشرع وكإجراء وقائي حمائي لحق طالب البراءة لم يعتد بكشف السر للجمهور الواقع في حدود 12 شهرا السابقة كتاريخ إيداع البراءة، وبالتالي تبقى قابلية الاختراع للحصول على البراءة قائمة[2]. وفي اعتقادي

[1] – صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983، ،ص06.

2 المادة 04 من الأمر 03-07 المؤرخ في19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع.

الشخصي فإن لفظ الجمهور الوارد بالمادة 04 من الأمر 03-07 لا يقصد به بالضرورة المعارض الرسمية وإنما من المفترض أنه افشاء للاختراع للجمهور بأي وسيلة كانت، إلا أن بعض شراح القانون قد ذهبوا إلى ربط مصطلح الجمهور بالمعارض الرسمية المعترف بها رسميا طبقا للاتفاقية الخاصة بالمعارض الدولية المبرمة بباريس بتاريخ 22/ 11 /1928 بتعديلاتها وإضافاتها.[1]

لذا يشترط في براءة الاختراع أن تتوفر فيها جملة من الشروط الموضوعية والشكلية:

أولا: الشروط الموضوعية

يشترط في الاختراع أساسا ليكون محلا للحماية القانونية أن يتوفر فيه جملة من الشروط تتمثل في الجدة إضافة إلى قابلية تطبيقيه في المجال الصناعي إضافة إلى عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة. وهو ما سنأتي عليه تفصيلا فيما يلي:

❖ **الجدة:**

ونقصد بها تحديد نطاق الجدة من حيث الزمان والمكان، فيكفي أن يكون سر الاختراع غير معروف في البلد الذي يتقدم فيه طالب براءة الاختراع بطلبه قصد الحصول على الحماية وهو ما كان معمولا به في التشريع المصري الملغى رقم 132 لسنة 1949 حيث أخذ بمعيار الجدة النسبية ولم يأخذ بالجدة المطلقة حيث استعمل عبارة النشر السابق في مصر، ومن هنا فإن استعمال الاختراع أو نشره خارج حدود الاراضي المصرية لا يقضي على الجدة وبالتالي يمكن لصاحب الاختراع طلب الحماية ما دام الاختراع محل طلب الحماية لم يتم تسجيله بعد في مصر، هذا بالنسبة للجدة المكانية، اما الجدة الزمانية فيقصد بها أن بعض التشريعات تسمح بطلب حماية المخترعات القديمة كالتشريع المصري الملغي رقم 132 سالف الذكر حيث

1- وأخذ بهذا الرأي الدكتور فاضل ادريس في مؤلفه الملكية الصناعية في القانون الجزائري سالف الذكر بالصفحة 67.

أنه يسمح بمنح الحماية للمخترعات التي بعثت من جديد حيث أنها لم تستعمل أو تنشر خلال 50 سنة السابقة لطلب الحماية.

وللأخذ بمعيار الجدة النسبية عدة مزايا:

- تمكن الدولة التي تأخذ بهذا النظام أن تقيم صناعة مقتبسة من اختراعات اجنبية سبق نشرها في الخارج ولم يسبق لها أن حضت بالحماية في الدولة التي يقدم بها طلب الحماية.
- تؤدي إلى نضج نشاط البحث والتطوير الصناعي في الدولة على العكس من نظام الجدة المطلقة الذي يعتبره البعض مقيدا للتنمية الصناعية خصوصا في الدول النامية.

- **أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي**

وهذا هو مكمن الاختلاف بين الاختراع والاكتشاف والرأي والنظرية، فحتى ترقى هذه الأخيرة إلى درجة الاختراع، الذي أتاح القانون طرق حمايته يجب أن يتوفر شرط إمكانية استقلال هذه الفكرة المبتكرة استقلالا صناعيا وإلا فإنها لن تصلح لأن يكون موضوعا لبراءة اختراع.[1]

لذا يجب بالضرورة أن يكون موضوع الابتكار قابلا للتطبيق أو الاستعمال في أي مجال صناعي أو زراعي.[2]

وأكد المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع على أن الاختراع يعتبر قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة، وهو نفس ما اتجهت إليه عديد التشريعات العربية والأجنبية فنص قانون حماية الملكية الصناعية الاتحادي رقم 44 المنظم لحماية ملكية براءات الاختراع في دولة

1- ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 238.

2- علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة والخاصة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013 ص 294.

الامارات العربية المتحدة الصادر بأبوظبي بتاريخ 22 /1992/10 على أن الاختراع يعد قابلا للتطبيق الصناعي إذا أمكن تطبيقه أو استعماله في أي نوع من أنواع الصناعة بمعناها الواسع بما في ذلك الزراعة والصيد والحرف.

فالاختراع التقني هو الذي يتوسط بين العلم والصناعة فهو نسق معرفي يشمل منظومة متكاملة من العلم الأساسي والعلم التطبيقي وعمليات الإنتاج بهدف تحقيق اكتفاء في الحاجيات وتحسين أسلوب الحياة.

فالعلم يعنى بالنظريات والقواعد العامة بينما التكنولوجيا تحولها إلى أساليب وتطبيقات في مختلف النشاطات والميادين.[1]

- **عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة**

وهذا الشرط تنص عليه عديد القوانين الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية، حيث ذهب المشرع الجزائري في المادة 8 فقرة 2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع إلى أنه لا يمكن الحصول على براءة اختراع للابتكارات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة.

مع شساعة مفهوم عبارة النظام العام والآداب العامة وصعوبة حصرها لأنها تتغير بتغيير طبيعة المجتمعات فما قد يضر بالنظام العام والآداب العامة بالمجتمعات الشرقية مثلا قد لا يعد مخلا بالنظام العام والآداب العامة في المجتمع الغربي كما انها تختلف باختلاف الزمان إلى جانب المكان، فقد تتغير أعراف المجتمع نفسه خلال حقب زمنية متعاقبة. لذا لا يوجد تعريف دقيق شامل لبيان النظام العام إلا أنه يشمل بمدلوله الواسع الحفاظ على الأمن العام

1- محمد حسن عبد المجيد الحداد، الاليات الدولية لحماية براءة الاختراع وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، ص ص 222-223.

والسكينة العامة والصحة العامة، فلا يجب أن يكون الاختراع محل طلب الحصول على البراءة مؤديا إلى الأضرار بالأمن العمومي أو بالإنسان أو بالحيوان أو النباتات أو البيئة عموما.

فاختراع آلة لتزييف العملات النقدية يعد مساسا بالنظام العام، كذلك بعض الاختراعات التي تسبب ضررا بالإنسان أو الحيوان أو البيئة تعد مضرة بالنظام العام.

ونطرح التساؤل مما سبق حول بعض الاختراعات التي تحتمل النفع والضرر في نفس الوقت كالأسلحة مثلا، وهنا ذهبت النظم والتشريعات الحديثة إلى جواز الحصول على براءة الاختراع على أن يتعهد المخترع بعدم استخدام الاختراع في الأوجه المضرة وإلا ألغيت البراءة.[1]

ثانيا: الشروط الشكلية لمنح البراءة

اشترطت المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع أن يتم ايداع الطلب من طرف المخترع، أما في حال ما إذا كان المودع يختلف عن صاحب الاختراع فعليه في هذه الحالة أن يرفق طلب الايداع بتصريح يثبت فيه حقه في البراءة وهذا التصريح يعد وفق الأشكال التي حددها القانون.

ويقدم هذا الطلب إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية باعتباره المصلحة المختصة بدراسة هذه الطلبات على أن يتضمن هذا الطلب وصفا للاختراع وبيان ماهيته بالكتابة والرسوم أن استلزم الأمر[2]، مع تسديد الرسوم المحددة ويعد تاريخ الايداع هو نفسه تاريخ استلام المعهد للملف الإداري المذكور أعلاه.

بعد الايداع تأتي مرحلة الفحص، حيث تتحقق المصلحة المختصة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية من أن الملف المودع مستوف لكافة الشروط المطلوبة وفي حال

1- سلوى جميل أحمد حسن، الحماية الجنائية للملكية الفكرية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 281.

2- المادة 26 من الأمر 03-07 سالف الذكر.

عدم استيفاء الطلب لأحد الشروط يتم استدعاء طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في أجل شهرين يمكن تمديدها عند الضرورة بطلب من المودع أو وكيله.[1]

وفي حال عدم التصحيح في الأجل المحدد يعتبر الطلب مسحوبا، ومع أن انظمة الفحص تختلف بحسب المنهج الذي تتبناه الدولة في الفحص، فانه عموما يتوزع بين ثلاث أنماط:

- ✓ **النمط الفرنسي:** ويذهب هذا النمط إلى التحقق من الوثائق المطلوبة ومدى توفرها وصحتها دون أن يحمل الفاحصون أنفسهم عبئ التحقق والتأكد من مدى جدية الابتكار، فتصدر البراءة دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان لواقع الاختراع أو مدته أو جدارته فالبراءة هنا هي شهادة تثبت فقط صحة الطلب واحتواءه على ما يستلزم من وثائق وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.[2]

حيث يركز الفحص في الجزائر على مدى توفر الوثائق التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08- 344 المؤرخ في 2008/10/26 المتعلق بتحديد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها حيث أكدت المادة 2 منه على ضرورة أن يتوفر الطلب على:

- استمارة طلب تستخرج من المعهد الوطني للملكية الصناعية.(مادة 4).
- وثيقة تبين المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع حيث تكون هذه المطالب واضحة ومختصرة ومبنية على الوصف. وهذا لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية فقط (المادة 22 و4)
- وثائق تسديد الرسوم (المادة 26-03/07).

1- المادة 27، فقرة 2 من الأمر 07-03 سالف الذكر

2- المادة 31، مصدر نفسه.

- وكالة الوكيل في حال تقديم الطلب من طرف الوكيل.

- تصريح يبين حق المودع أو الشخص المرخص له بالاستفادة من حق براءة الاختراع يبين في هذا التصريح المودع رغبته في حماية حقه.

✓ **النمط الأنجلوسكسوني:** ويختلف هذا النمط من الفحص عن النمط المعمول به في فرنسا والجزائر وعلى العكس من الأنماط السابقة فإن هذا النظام يعمل على فحص دقيق للاختراع للتحقق من جدته وحداثته وجدارته بالحصول على البراءة حيث يفحص هذا الطلب من طرف هيئة تقنية مخصصة لذلك تتوفر على الخبرة الفنية كما تتوفر على الوسائل التقنية التي تخولها اجراء مثل هذه العمليات المتعلقة بالفحص. ويأخذ بهذا النمط الذي يسمى أيضا بنمط الفحص الموضوعي (انجلترا، الولايات المتحدة، المانيا، كندا). [1]

- **نظام الفحص المختلط:** حيث أخذ هذا النظام بالفحص الشكلي للوثائق والأخذ بنظام الأسبقية لمنح البراءة مع إتاحة وفتح باب المعارضة لذوي المصلحة من الغير خلال فترة تحددها هذه التشريعات وفي حال عدم وجود معارضة تتم منح البراءة لطالبها، ومن هذه الدول التي تبنت هذا النظام (مصر، جنوب إفريقيا).[2]

إذا كانت نتيجة الفحص إيجابية يمنح الشخص براءة اختراع وتسجل جميع براءات الاختراع الصادرة حسب تاريخ صدورها يمسك هذا السجل من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية ويكون هذا السجل مرقما ومؤشرا عليه ويجوز على كل شخص الاطلاع عليه والحصول على مستخرجات منه بعد سداد الرسوم.[3]

1- نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 81

2- المرجع نفسه ص 81.

3- المادة 32 من الأمر 07-03 السالف الذكر.

ثالثا: آثار الحصول على براءة الاختراع:

تنجم عن منح براءة الاختراع للمبتكر عدة آثار نذكر منها:

- **اكتساب حق استئثاري:** بموجب شهادة براءة الاختراع يمكن للمبتكر أن يستأثر باستغلال ابتكاره طيلة 20 سنة من تاريخ ايداع البراءة،[1] وله أن ينتفع بكافة الحقوق المالية الناجمة عن البراءة، وفي حال ما إذا كان موضوع الاختراع منتجا يمنع الغير من القيام بصناعة ذلك المنتج محل براءة الاختراع أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع دون رضاه ويستوي في ذلك أن كان موضوع البراءة منتجا أو طريقة صنع.[2]
- **اكتساب حق التصرف فيما ابتكر:** كما أن لصاحب البراءة الحق في الانتفاع ماديا بما ابتكره عن طريق بيعه أو الترخيص باستعماله أو استغلاله أو حتى التنازل عنه أو تحويله بالهبة أو الوصية كما ينتقل هذا الحق للخلف عن طريق الارث في حال وفاة المبتكر.

رابعا: براءة الاختراع وشهادة المنفعة أو شهادة الإضافة

في خضم الكلام عن براءة الاختراع أورد المشرع الجزائري عدة مصطلحات مترافقة مع كلمة شهادة البراءة كشهادة المنفعة أو شهادة الإضافة فماهي هذه الشهادات وما مكمن الاختلاف بينها وبين البراءة؟

لقد بينا ماهية البراءة في سابق المطالب والمباحث من هذا الفصل فماهي شهادة المنفعة وشهادة الإضافة؟

1- المادة 9 من الأمر 07-03

2- المادة 11 فقرة 1 من الأمر 07-03.

❖ **شهادة الإضافة:**

نفهم من نص المادة 15 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع أن شهادة الإضافة هي شهادة تمنح من المعهد الوطني للملكية الصناعية تطلب من المخترع الحاصل على براءة اختراع مسجلة لدى المعهد حيث أنه ومن المعلوم بالضرورة أن الحالة التقنية في تطور مستمر، فاذا ما طور المبتكر صاحب البراءة اختراعه إلى شيء جديد يتوفر فيه شروط الحصول على براءة جديدة فانه بإمكان هذا المبتكر الحاصل على براءة أن يصف ما طوره وذلك بتسجيله لدى المعهد مقابل الحصول على شهادة إضافية.

لذا فشهادة الإضافة تتعلق ببراءة اضافية تابعة للبراءة الأصلية وبالتالي تنقضي شهادة الإضافة بانقضاء براءة الاختراع الأصلية ومع ذلك أجاز المشرع الجزائري للمبتكر أن يسجل ما اضافة من ابتكار لدى المعهد والحصول على براءة ثانية وذلك بتحويل طلبه من طلب شهادة إضافة إلى طلب براءة اختراع ثانية منفصلة عن الأولى وذلك شريطة أن يكون لم يتسلم شهادة الإضافة بعد.[1]

❖ **شهادة المنفعة:**

بعد تفحص نصوص المرسوم 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع وكذا المرسوم التنفيذي له والمعدل لم نجد لفظ شهادة المنفعة وبالتالي فان المشرع الجزائري لم يستخدم هذا المصطلح ومن جهة ثانية نجد التشريعات الاخرى خاصة في دول المشرق العربي كالأردن مثلا قد استخدمت مصطلح شهادة المنفعة وكان دائما لصيقا ببراءات الاختراع

فنجد مثلا المادة 14 من القانون الاردني رقم 17 لسنة 2002 المتعلق ببراءات الاختراع قد نص على أن:

1- المادة 16 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.

مدة استغلال البراءة 20 سنة من تاريخ تقديم الطلب، ويبدأ احتساب مدة استغلال شهادة المنفعة من تاريخ تقديم الطلب لحد 10 سنوات.

ولذا يمكن القول بأن مصطلح شهادة المنفعة المستخدم في دول المشرق العربي مقارب لمصطلح شهادة الإضافة في الجزائر.

خامسا: إشكالات الترخيص باستغلال براءة الاختراع في عقد نقل التكنولوجيا:

وتعتبر براءة الاختراع أن وجدت من أبرز العناصر التي يتم نقلها في عقد نقل التكنولوجيا وذلك لكونها تشكل لب المعرفة التقنية محل النقل التكنولوجي، فالنقل كما نعلم يتعلق بالمعارف التقنية والتي غالبا ما تكون محمية بحقوق براءة الاختراع ومن هنا فلا سبيل للانتقال هذه المعرفة واستغلالها بشكل قانوني من طرف مستورد التكنولوجيا إلا عن طريق التعاقد مع المورد مالك هذه الحقوق والذي عادة ما يكون صاحب براءة الاختراع – المبتكر– أو مالك الحقوق الذي حصل عليها من طرف المبتكر ويتم النقل عادة عن طريق ما يعرف بالتراخيص. وللترخيص شكلان:

- **ترخيص ارادي:** بمقتضى العقد الذي يتم بين المورد والمتلقي.
- ترخيص اجباري:

الاصل في ترخيص أنه يتم عن طريق التعاقد إلا أنه في ظروف معينة حدثت مجمعة يمكن منح الترخيص للغير بشكل اجباري وذلك شريطة مرور ثلاث سنوات من تاريخ ايداع براءة الاختراع أو مرور 3 سنوات من تاريخ صدور البراءة، وتقديم طلب إلى المصلحة المختصة (المعهد الوطني للملكية الصناعية)، مع بيان وتوضيح أن صاحب الابتكار أو صاحب الحق يرفض التعاقد مع المعني كذلك بيان عدم استغلال الاختراع أو النقص الذي فيه والتحقق من عدم وجود ظروف قاهرة منعت صاحب الحق من استغلال اختراعه أو أدت إلى النقص فيه.

تدرس الهيئة المختصة الملف وتتحقق من واقع الحال وتصدر قرارها لمنح الرخصة الاجبارية من عدمه ويتم منح هذه الرخصة الاجبارية بمقابل عادل لصاحب البراءة وبعد الاستماع للطرفين من طرف الجهة المختصة.

الفرع الثالث: النماذج والرسوم الصناعية:

تعد النماذج والرسوم الصناعية من أبرز العناصر الواجب نقلها لمستورد التكنولوجيا وهو بصدد إبرام عقد نقل التكنولوجيا، ويستوي في ذلك العقد إذا كان محله منتجا صناعيا أو كان طريقة صنع، فماهي النماذج والرسوم الصناعية وماهي أبرز الأحكام التشريعية المرتبطة بها؟

أولا: تعريف النماذج والرسوم الصناعية

وردت عدة تعريفات للنماذج والرسوم الصناعية منها الفقهية ومنها التشريعية، فلم يتوانى المشرع عن تعريف النموذج الصناعي والرسم الصناعي، كيف لا وهو عنصر أساسي من عناصر الملكية الصناعية التي يمكن نقلها أثناء عملية نقل التكنولوجيا، فأسدل عليها المشرع حماية قانونية انطلقت من بيان ماهيتها.

❖ **التعريف الفقهي للتصميم الصناعي:**

يعرف التصميم الصناعي بأنه الشكل الخارجي الذي يوضع على (السلعة أو المنتج ويعطيه مظهرا خاصا يميزه عن غيره من السلع والمنتجات المماثلة كالخطوط المتوازية أو المتقابلة أو النقوش أو الألوان المختلفة التي توضع على الأقمشة والسجاد).[1]

1- سلوى جميل، مرجع سابق، ص 333.

❖ **التعريف الفقهي للنموذج الصناعي:**

يعرف بأنه (الشكل الخارجي العام الذي تفرغ فيه السلع والمنتجات) كما عرف أيضا بأنه الشكل الخارجي المبتكر الذي يصب فيه المنتج أو السلعة وهو جزء من السلعة لا ينفصل عنها.[1]

❖ **التعريفات التشريعية:**

لم يغفل المشرع الجزائري إدراج تعريف للرسم الصناعي والنموذج الصناعي حيث ذهب إلى أنه: يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهرا خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بالألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي)[2]. ويعتبر رسما أو نموذجا جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل.

كما عرفها المشرع الإماراتي على أنها: (يطلق الرسم على أي تكوين مبتكر للخطوط أو للألوان يعطي كل منهما أوكلاهما مظهرا خاصا يمكن استخدامه كمنتج صناعي أو حرفي، أما النموذج الصناعي فهو مجسم مبتكر يعطي مظهرا خاصا يمكن استخدامه كمنتج صناعي أو حرفي).[3]

وعموما يجتمع الرسم الصناعي والنموذج الصناعي في إعطاء مظهر خاص للمنتج الصناعي أو الحرفي تميزه عن بقية المنتجات مع الاختلاف في أن الرسم يتعلق بالخطوط

1- المرجع نفسه، ص 333.

2- المادة الأولى من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 ابريل 1966، والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية العدد 35 المؤرخة في 1966//05/03.

3- المادة 1 من القانون رقم 17 لسنة 2002 المتضمن القانون الإماراتي المتعلق بتنظيم وحماية الملكية الصناعية.

وكيفية تشكيلها وكذا الألوان ومواضع استعمالها، بينما النماذج الصناعية تتعلق بالهيكل والإطار الخارجي للمنتج ويعتبر كلاهما جزء من المنتج.

وغالبا ما يحوي المنتج الواحد نموذجا ورسما صناعيا في أن واحد.[1]

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في النماذج والرسوم الصناعية:

لكي تحظى الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية القانونية لابد أن يتوفر فيها جملة من الشروط التي أوجبها المشرع في الأوامر والمراسيم المتعلقة بتنظيم وضبط الرسوم والنماذج.

يمكن تقسم الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية يأتي تفصيلها فيما يلي:

❖ **الشروط الموضوعية**

أكدت القوانين المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية منذ نشأتها على ضرورة توفر جملة من الشروط الموضوعية في النموذج أو الرسم الصناعي محل الحماية حيث ذهبت المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية على ضرورة وجود الرسم أو النموذج الصناعي، إضافة إلى جدته ومشروعيته وضرورة أن يستخدم فعلا في المجال الصناعي.

- **شرط الجدة:**

يقصد بهذا الشرط أن يتخذ الرسم أو النموذج الصناعي طابعا خاصا مميزا يجعله مختلفا عن ما شابهه من رسوم ونماذج تستغل في نفس المجال الصناعي فقد يكون هناك تشابه بين رسم وآخر سبق تسجيله أو نشره ومع ذلك يجب أن يكون الرسم الجديد أو النموذج الجديد يحظى بطابع خاص يميزه عن غيره بحيث ينطوي هذا الطابع عن أصالة في التعبير عنه وعادة ما يتم الفصل في النزاعات القائمة حول مسالة الجدة في محكمة الموضوع حيث يستعين

1- المادة 1 فقرة 4 من الأمر 66-86، مصدر سابق.

القاضي غالبا بخبير للمضاهات بين الرسوم والنماذج، فالتعديل مهما كانت درجته سيؤدي إلى تغير في الرسم أو النموذج ويسبغ عليه ذاتية قد تكفي لاعتباره جديدا.[1]

- ✓ أن يكون الرسم أو النموذج معدا للتطبيق الصناعي:

بغض النظر عن كم الألوان المستخدمة في الرسم أو حجم النموذج أو مدى قيمته الفنية، فإن الرسوم والنماذج لا تكون محلا للحماية إلا إذا كانت معدة للتطبيق أو للاستخدام في المجال الصناعي.[2]

فالمظهر الخارجي للمنتج إذا توافرت فيه القابلية للتطبيق الصناعي، يصبح قابلا للتسجيل كرسم أو نموذج صناعي يمكن إضفاء الحماية القانونية عليه.

- **شرط المشروعية:**

يجب أن يكون الرسم أو النموذج محل التسجيل مشروعا، ومع بداهة هذا الشرط إذ لا يعقل أن يكون النموذج أو الرسم مخلا بالآداب العامة أو النظام العام، إلا أن المشرع قد نص على ذلك صراحة في المادة 07 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1986 حيث أوردت: (يرفض كل طلب يتضمن.. أو تمس بالآداب العامة).

وعليه فإن الرسوم والنماذج المخالفة لهذا الشرط لم يضفي عليها المشرع حماية قانونية. فالنماذج والرسوم التي تحمل إيحاءات جنسية أو إباحية لا يقبل تسجيلها وحمايتها حتى ولو كانت مقبولة وخاضعة للحماية في الدول الغربية.[3]

1 – عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 473.

2 – فاضلي إدريس، المدخل الى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص265.

3 – – فاضلي إدريس، المدخل الى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص268.

ثالثا: الشروط الشكلية للرسوم والنماذج الصناعية:

ذهبت التشريعات الحديثة إلى أنه إلى جانب الشروط الموضوعية يجب أن تتوفر بالضرورة جملة من الشروط الشكلية لكي تحظى هذه النماذج والرسوم بالحماية

أذكر منها ما ذهب إليه المشرع الجزائري من شروط شكلية بلورها في المواد من 9 إلى 19 من الأمر 66 –86 المتعلق بالرسوم والنماذج وانطلاقا من تقديم الطلب وصولا إلى تسليم شهادة التسجيل.

❖ **مرحلة تقديم طلب التسجيل**

أوردت المادة 9 من الأمر 66 86 المتعلق النماذج والرسوم الصناعية جملة من الشروط الشكلية التي يجب توافرها لإتمام عملية تقديم وحددت الوثائق اللازمة لأثبات العملية وهي:

- أربع نسخ من تصريح بالإيداع.
- ست نسخ متماثلة من التمثيل الرسمي أو عينتان من كل واحدة من الأشياء أو الرسوم.
- وكالة ممضاة بخط اليد وذلك إذا كان المودع يمثله وكيل.
- إذا كان هناك أشياء أو ملاحق مبينة لمعاني الرسوم يجب وضعها في صندوق محكم الاغلاق يوضع عليه خاتم وتوقيع المودع.
- يتم تسليم الرسم أو النموذج داخل ضرف موصى عليه مع طلب الإشعار بالاستلام إلى المصلحة المختصة بالملكية الصناعية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

❖ **مرحلة التسجيل**

وضبطتها المواد 11 –12 من الأمر 86/66 المتعلق بالنماذج والرسوم حيث حددت دور المصالح المختصة باستلام الطلبات في هذه العملية.

حيث أوجبت على هذه المصلحة أن تقوم بتسجيل الإعلان عن الايداع في سجل خاص بطلبات تقييد الرسوم والنماذج متى توفرت الوثائق سالفة الذكر، حيث تضع المصالح المختصة ختمها ورقم التسجيل في كل وثيقة أو مستند من المستندات المستلمة، ويسلم للمودع وصل يثبت إيداعه للملف المتعلق بطلب تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي حيث أكدت المادة 12 من الأمر نفسه أن توجه إلى المودع أو تسلم له نسخة من التصريح متممة برقم التسجيل ويكون بمثابة اثبات للإيداع.

❖ **مرحلة النشر**

بعد فحص الطلب والتحقق من توفره على الشروط الموضوعية والشكلية السالفة الذكر خصوصا ما أورده المشرع في المادة 7 من الأمر 66-86 التي ذهبت إلى رفض كل طلب يتضمن أشياء لا تكتسي طابع رسم أو نموذج مطابقة للمعنى الوارد بالأمر 66-86 أو كان ماسا بالآداب العامة.

ففي حال توافر الشروط تذهب المصلحة المختصة إلى مرحلة نشر قائمة الإيداعات، حيث تصبح هذه الرسوم والنماذج علنية[1]، وتوضع تحت يد الجمهور فهارس سنوية تحررها المصلحة المختصة حيث بإمكان كل من يقدم طلب أن يحصل على نسخة من التقييدات المسجلة على الدفتر الخاص بالرسوم أو النماذج كما بإمكان مقدم الطلب أن يحصل على شهادة تفيد بعدم وجود أي في تقييد في حال تحقق ذلك.[2]

1 – المادة 17 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، مصدر سابق

2 – المادة 22 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، مصدر سابق

رابعا: الحقوق المترتبة على ملكية الرسوم والنماذج الصناعية:

يستفيد الشخص الحائز لشهادة تسجيل ملكية رسم أو نموذج صناعي من حق استغلال الرسم أو النموذج الصناعي خلال مدة يحددها القانون كما يخوله التسجيل حق التصرف في الرسم أو النموذج الصناعي. ويمكن تفصيل هذه الحقوق فيما يلي:

- **حق استغلال الرسم أو النموذج الصناعي**

كبقية الأشخاص المالكين للحقوق الفكرية فإنه يحق لمالك الرسم أو النموذج الصناعي أن يقوم باستغلال ابتكاره بكافة الطرق المشروعة وبما يحقق له الاستفادة المالية الكاملة من حقه في منع الغير من ممارسة أي أعمال تتصل باستعمال الرسم أو النموذج الصناعي في صناعة أي منتج، أو حيازته بغرض استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه[1].

وذهبت المادة 04 من الأمر 66-86 المؤرخ في 1966/05/03 المتعلق بالرسوم والنماذج إلى التفصيل في حالة خاصة وهي حالة ما إذا كان مبدع الرسم أو النموذج مستخدما في مؤسسة، فإن حق استغلال الرسم أو النموذج تختص به تلك المؤسسة التي تستخدمه مالم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك.

كما يجب تحقق ما يلي:

- أن يكون المستخدم قد أبدع الرسم أو النموذج خلال فترة استخدامه بالمؤسسة.
- أن يكون تصميمه للرسم أو النموذج في صميم نشاطه المهني.
- أن يكون إبداعه للرسم أو النموذج في إطار مهمة حددت للمبدع وباستخدام ما تملكه المؤسسة من وسائل.

1 – ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة الشارقة، 2008، ص 261.

- أن تدفع المؤسسة للمبدع مكافأة نظير ما قدمه من إبداع.

أما في حال عدم قيام المؤسسة بإيداع طلب الحماية في أجل 6 أشهر من التاريخ الذي أعلنت فيه أنها تستفيد من حق الاستغلال، فللمبدع أن يطلب الاستفادة من هذا الحق،[1] مع العلم أن المؤسسة عليها أن تعلن رأيها في الانتفاع بالرسم أو النموذج خلال أجل مدته 3 أشهر من تاريخ استلام الإخطار من طرف المبدع.[2]

أما إذا كان الابتكار خارج إطار المؤسسة وغير وارد في إطار الشروط الواردة في المادة 04 من الأمر 66-86 فإن لمبتكر النموذج أو الرسم وحده الحق في استغلال هذا الرسم أو التصرف فيه أو التنازل عليه، كما له أن يستغل رسمه شخصيا أو أن يحول حق استغلاله لشخص آخر كما يجوز له أن يقدمه كسهم في رأس مال شركة وكل هذا في إطار القانون والنصوص القانونية الحاكمة للتصميمات والنماذج الصناعية.

- **حق التصرف**

كباقي الحقوق الواردة على الأشياء المادية المملوكة للشخص فإن حق المبتكر الوارد على رسمه أو نموذجه الصناعي يتشابه مع حق الشخص على ما يملكه من أشياء مادية – عينية – حيث أجازت المادة 20 من الأمر 66-86 لصاحب الرسم أو النموذج أن يحول إلى غيره بواسطة عقد كل أو بعض حقوقه، وبالتالي وانطلاقا من مفهوم المادة 20 فإنه يجوز لحائز الملكية الذي يسجل رسمه أو نموذجه الصناعي أن يتنازل عن حقه للغير أو أن يهبه أو يبيعه أو يرخص باستعماله ولا يهم أن كان تصرفه وارد على مجمل حقه أو على جزء منه.[3]

1 – المادة 05 الفقرة 03 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، مصدر سابق.

2 – المادة 05 فقرة 02، المصدر نفسه.

3 – فاضلي إدريس، المدخل للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 272.

فتنتقل ملكية الرسم بموجب العقد إلى الشخص المتصرف إليه هذا إذا كان التصرف في الحق كليا كبيعه أو التنازل عليه أوهبته...

أما إذا كان التصرف جزئيا كان يقوم صاحب الحق بالترخيص باستعماله أو التنازل عليه لمدة محدودة... فيباشر المتصرف إليه سلطته على الرسم أو النموذج مدة محددة يعود بعدها للمبتكر كافة الصلاحيات المخولة له جراء ابتكاره للرسم أو النموذج والمخولة له قانونا.

- **ارتباط الحقوق بالآجال الزمنية**

لم تجعل أغلب التشريعات المعاصرة حقوق صاحب الرسم أو النموذج ممتدة على إطلاقها عبر الزمن، وإنما راعت أيضا حقوق المجتمع في الاستفادة من هذا الشيء المبتكر، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في المادة 48 من القانون رقم 44-1992 الذي حدد مدة حماية الرسم أو النموذج بـ 5 سنوات يجوز تجديدها مرتين متتاليتين تقدر ب 5 سنوات لكل مرة. وذلك عن طريق تقديم طلب من طرف المالك خلال الثلاث أشهر الاخيرة من المدة الاصلية، أما في حال عدم تقديم المبتكر طلبه بعد نهاية مدة التسجيل، تشطب ادارة الملكية الصناعية التسجيل من تلقاء نفسها.[1]

أما المشرع المصري فجعل المدة 10 سنوات انطلاقا من تاريخ تقديم طلب التسجيل،[2] على أن يكون قابلا للتجديد لمدة قدرها 5 سنوات.

أما المشرع الجزائري فقد ذهب في المادة 13 من الأمر 66-86 إلى أن مدة الحماية الممنوحة لكل رسم أو نموذج تمتد إلى 10 أعوام من تاريخ الإيداع.

وذهب المشرع في المادة 13 من نفس الأمر إلى تقسيم هذه الفترة إلى قسمين، فترة أولى مدتها عام واحد أما الفترة الثانية فتمتد من سنتين إلى 9 سنوات بشرط أن يدفع طالب التسجيل

1 – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 490.

2 – المادة 126 فقرة 1 من القانون المصري للملكية الفكرية.

رسم الاحتفاظ بهذا التسجيل، وأما إذا ما لم يطالب صاحب الرسم أو النموذج بتمديد مدة الحماية أولم يقم بدفع الرسوم اللازمة فإن الحماية تنتهي بانتهاء الفترة الأولى أي بعد عام واحد.

كما ذهبت المادة 16 من نفس الأمر السالف الذكر إلى أن الرسم الذي تقرر تمديد مدته يصبح عند انتهاء فترة الحماية الأولى، علنيا بصفة إلزامية حيث يمكن للجمهور الاطلاع عليه.

المطلب الثاني: الدوائر المتكاملة:

اختار المشرع الجزائري مصطلح التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فماهي التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة

الفرع الأول: التصميمات الشكلية:

رسومات ثلاثية الابعاد توضح الوصلات والعناصر الأساسية المستعملة لصناعة الدائرة المتكاملة. عرف المشرع الجزائري التصاميم الشكلية في الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 03 08 المؤرخ في 19 جويليه 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بما يلي:1

التصميم الشكلي هو كل ترتيب ثلاثي الابعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر تكون احداهما على الاقل عنصر نشيطا، ولكل وصلات الدائرة متكاملة أو البعض منها أو يمتلك التراتيب الثلاثية الابعاد المعدة لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.

1 الأمر رقم 03 08 المؤرخ في 19 جويليه 2008 المتعلق بحمايه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة جريدة الرسمية عدد 44 مؤرخه في 23 جويليه 2008.

الفرع الثاني الدوائر المتكاملة:

هي تجسيد التصميمات الشكلية في شكل منتج قابل للاستعمال هي وظيفة الكترونيه معينة.[1]

أولا: تعريف الدوائر المتكاملة

عرف المشرع الجزائري الدوائر المتكاملة في الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر 03 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بما يلي:2

هي منتوج في شكله النهائي في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الاقل عنصرا نشطا وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة وتكون مخصصة لأداء وظيفة الكترونية.

ثانيا: الشروط الواجبة في التصميم الشكلي والدارة الإلكترونية محل الحماية:

قد فرض المشرع في التصميم الشكلي جملة من الشروط ليكون محلا للحماية القانونية نذكر منها:

- **الشروط الموضوعية:**

اضافة إلى الشروط السابقة الذكر من جده وقابليه التطبيق الصناعي وعدم مخالفه النظام العام أو الآداب العامة فان التصميم الشكلي أو الدائرة المتكاملة اشترطت فيه المادة 3 من الأمر 03 08 سالف الذكر شرطا مهما يتمثل في أن يكون التصميم الشكلي أو الدائرة المتكاملة

1 – دكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية،

2 الأمر رقم 03 08 المؤرخ في 19 جويليه 2008 المتعلق بحمايه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة جريدة الرسمية عدد 44 مؤرخه في 23 جويليه 2008.

أصلية أي انها نتيجة للمجهود فكري لمبتكرها، ولم تكن المتداولة لدى مبتكري التصاميم الشكلية ولا لصانعي الدوائر الالكترونية الآخرين.

الشروط الشكلية: يتطلب تسجيل الدائرة المتكاملة أو التصميم الشكلي جملة من الاجراءات القانونية والادارية.

- ✓ **الايداع:** تنطلق اجراءات التسجيل الدائرة أو التصميم الشكلي من خلال إيداع طلب لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية بوصفها الجهة المختصة بتسجيل التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة وذلك بموجب المادة 2 الفقرة 4 من الامر 03/ 08 حيث اكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05/ 276 مؤرخ في 2 اوت 2005 المحدد لكيفيات ايداع التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة وتسجيلها والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08/ 345 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 على أن تراعى في عملية الايداع الشروط المذكورة في المادة 11 من الامر 03/ 08 والذي أكد على ضرورة أن يقدم الطلب إلى الهيئة المختصة المعهد الوطني للملكية الصناعية بشكل صريح كما أنه لا يمكن إيداع أكثر من طلب واحد لكل تصميم شكلي كما يمكن أن تسلم الوثائق المتعلقة بالتسجيل بما فيها الطلب عن طريق اليد أو حتى عن طريق إرسالها بالبريد مع اشعار بوصل الاستلام أو بأية وسيلة أخرى تثبت الاستلام، على أن يتضمن الطلب اضافة إلى الطلب الخطي ما يلي:

- وصف مختصر ودقيق لهذا التصميم.
- رسم التصميم الشكلي وبيان المعلومات المحددة للوظيفة الالكترونية الدائرة المتكاملة وذلك بشكل كامل للتعريف بالتصميم الشكل أو الدائرة المتكاملة.

- تقديم الوثائق المثبتة لحق الحماية سواء كان الطلب مقدم من شخص أو جملة من الاشخاص أو من مؤسسة وذلك بحكم المادتين 9 و10 من الأمر /03-08.

- دفع الرسوم.

- وكالة الوكيل في حال ما إذا كان من أودع ممثلا للوكيل.

✓ **التسجيل والنشر:** إذا ما توفرت الشروط السالفة الذكر من جدة وابتكار وقابلية للتطبيق الصناعي وعدم مخالفة الآداب العامة والنظام العام عموما مع توافر ما تطلبه الفقرة السابقة من وثائق مثبتة للحق والوثائق الملحقة بالطلب المقدم للمعهد الوطني للملكية الصناعية فإن المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05/ 276 المؤرخ في 2 اوت 2005 المحدد لكيفية ايداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها[1] المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08/ 345 المؤرخ في 26 اكتوبر سنة 2008. حيث وضعت سجلا يدون فيه اسم صاحب التصميم ولقبه وعنوانه وجنسيته وطنيا كان أو أجنبيا وإسم عنوان الوكيل اذا قدم الطلب من طرف وكيل اضافة إلى تاريخ الايداع ورقم التسجيل وتاريخه وتاريخ أول استغلال تجاري للتصميم الشكلي في أي مكان من العالم كما يسجل فيه كافه العقود الجارية على هذا التصميم أو الدائرة المتكاملة.

كما نصت المادة 10 من نفس المرسوم سالف الذكر على أن يقيد في هذا السجل كل تعديل يطرأ على تسمية أو عنوان أصحاب التصاميم الشكلية أو المتنازلين عن حقوقهم أو أصحاب الامتياز[2]

وبالتالي فان المشرع قد أسند مسألة ضبط وتنظيم ومسك سجل الدوائر المتكاملة والتصاميم الشكلية للمعهد الوطني للملكية الصناعية فكلفه بمسك سجل خاص تدون عليه

1 – ج ر العدد 54 المؤرخ في 2005/08/07.

2– المادة 10 من المرسوم 08 345 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 ج ر عدد 63 مؤرخ في 16/ 11/ 2018.

الوضعية الحقيقية والفعلية للدوائر المتكاملة والتصاميم الشكلية حيث يعرف من خلاله مالك التصميم الشكلي وبياناته الأساسية وملخص حول ماهية هذا التصميم أو الدائرة المتكاملة كما ترصد فيه كل التصرفات الواردة على هذا التصميم أو هذه الدائرة من تنازل أو ترخيص بالاستعمال أو هبة أو بيع.

كما أكدت المادة 17 المادة 19 من الأمر 03/ 08 على أنه يمكن لكل شخص الاطلاع على التصاميم الشكلية والحصول على مستخرجات منها مقابل تسديد الرسوم المفروضة قانونا كما يمكن لكل شخص الاطلاع على ملف التصميم الشكلي المسجل إلا أنه لا يمكن له أن يتسلم أي نسخة منه من دون ترخيص من صاحب الملف ودون تسديد الرسوم المفروضة قانونا.

ثالثا: الاثار المترتبة على تسجيل التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة:

يترتب على التسجيل ما يترتب من آثار على حق الملكية من حق في الاستغلال أو التحويل بشكل كلي أو جزئي أو التنازل عنه أو رهنه أو الترخيص باستخدامه واستغلاله من طرف الغير حيث ذهبت المادة 29 من الأمر 03 08 المتعلقة بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،[1] إلى أن كافة الحقوق المرتبطة بالتصميم الشكلي المودع قبل الانتقال كليا أو جزئيا، فهل يشترط في العقود الناقلة أن تكون عقودا مكتوبة سواء كانت هذه العقود متعلقة عمليات التنازل عن الملكية اوعن حق الاستقلال أو كانت عقودا تعمل على وقف هذا الحق. كعقد الرهن.

1 – امر 03– 08 مؤرخ في 19/ 07 /2003 المتعلق بحمايه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخه في 23/ 7/ 2003.

في كل هذه العقود يجب أن تكون مكتوبة كما يجب أن تقيد في سجل خاص بالتصاميم الشكلية لكي يتمكن الغير من معرفة وبيان الوضعية الحقيقية المتعلقة بملكية التصميم الشكلي أو الدائرة المتكاملة.

ومن جهة ثانية فان التسجيل يعطي صاحب الحق المبتكر، الحماية القانونية لابتكاره. حيث أكدت المادة 5 من الأمر 03-08 السالفة الذكر على أن التسجيل يمنع الغير من التصرف أو التعدي على التصميم الشكلي سواء أكان هذا التعدي عن طريق:

- نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي أو ادماجه في دارة متكاملة أخرى أو بأي طريقة ثانية.
- استيراد، أو بيع أو توزيع التصميم الشكل أو بي أي شكل اخر لأغراض تجارية يعد ممنوعا قانونا بموجب المادة 5 الفقرة 2 من الأمر 03-08 سالف الذكر.

كما ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام عن طريق الارث كما يمكن نقله للغير عن طريق عقود التراخيص.

كما يجب على مالك الحق مبتكر التصميم أن لا يحرم المجتمع من الاستفادة من هذا الابتكار كأن يقوم باحتكار التصميم الشكلي أو يعمل على عدم سكبه في قالبه الصناعي ليتجسد في ارض الواقع ويستفيد منه المجتمع ففي هذه الحالة أجاز المشرع منح تراخيص اجبارية الي جانب الرخص التعاقدية وذلك في حالات محددة قانونا.[1].

1 - المادة 30 الى 34 من الأمر 03-08 المتعلق بحمايه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مصدر سابق.

بعد استنفاذ الطلب لكافة الشروط الشكلية المطلوبة تقوم المصلحة المختصة لدى المعهد الوطني الملكية الصناعية بتسجيل التصميم الشكلي في سجل التصاميم الشكلية الموجودة بالمصلحة ويسلم المودع شهادة تسجيل.[1].

بعد حصول المودع على شهادة التسجيل يجوز له أن يتنازل على التصميم الشكلي جزئيا أو كليا لغيره على أن يكون طلب التنازل مكتوبا كما يجب أن يكون التنازل ظاهرا وبارز بشكل صريح لا لبس فيه.[2] كما له أن يرهن حقه أو يرخص باستخدامه أو بيعه.

ويجوز لأي شخص معني بالأمر –ذي مصلحه–المطالبة ببطلان تسجيل التصميم الشكلي وقد اكدت المادة 26 من الأمر 03– 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية على أن بطلان التسجيل لا يكون إلا بموجب قرار قضائي كما يجب أن يكون مؤسسا على فكرة عدم توفر صفة الابداع أو عدم قابلية التصميم الشكلي للحماية وفق الفقرتين 2 و3 من المادة 26 من الأمر 03 08 سالف الذكر في حال صدور قرار بطلان التسجيل الحائز لقوه الشيء المقضي به يجب تبليغ القرار إلى الطرف المعني و إلى المصلحة المختصة وذلك بهدف تقييد القرار في سجل التصاميم الشكلية.

المطلب الثالث: العلامات التجارية:

يقصد بالعلامة التجارية والصناعية كل ما يميز منتجا سلعة كان أو خدمة عن غيرها من السلع والخدمات المماثلة أو المشابهة.[3] وعادة ما تتخذ هذه العلامة شكل كلمات أو رسوم أو رموز أو صور أو حروف متخذة شكلا مميزا.[4].

1 – المادة 16 من الأمر 03– 08 المتعلق بحمايه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مصدر سابق

2 – المادة 23 من الأمر نفسه.

3 – عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008، ص 18.

4 – المرجع نفسه ص ص 20 –21.

اما المشرع الجزائري فقد عرّف العلامة التجارية في المادة 2 فقرة 1 من الأمر 03- 06 المؤرخ في 19 جويليه 2003 والمتعلق بالعلامات التجارية.[1] حيث نص على انها كل الرموز القابلة للتمثيل لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الإحراف والارقام والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلعة أو توضيبها والألوان بمفردها كانت أو مركبه، التي تستعملها لتميز سلعة أو خدمة مقدمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي عن باقي السلع والخدمات.

الفرع الأول: خصائص العلامة

للعلامة التجارية أهمية بالغة فهي أحد أهم وأبرز العناصر المكونة للملكية الصناعية فعادة ما يتحدد أهمية الخدمة أو السلع والجودة وقيمة العلامة وأهميتها في السوق تتعدد الشركات المنتجة لنفس السلع ولكن هذه السلعة تتفاوت في القيمة والجودة ولطالما كانت العلامة التجارية دليلا على جودة بعض المنتجات وأفضليتها عن منتجات أخرى مشابهة لها ومن أبرز خصائص العلامة ما يلي:

أولا: أنها حق استئثاري:

الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية هي تمييز المنتجات أو البضائع الأمر الذي يمكن الجمهور من التعرف على السلع التي يرغب فيها،[2] وعليه فان لصاحب العلامة الحق في أن ينفرد بالحق في استعمالها والتصرف فيها بوصفها رمزا يميز سلعة وخدماته عن غيره من مقدمي نفس الخدمة أو السلعة.[3] بحيث تمكن صاحبها من حماية بضائعه ومراقبتها، وفي حال الاعتداء على هذه العلامة يستطيع صاحبها حمايتها من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.

1 – الجريده الرسميه عدد 44 المؤرخ في 23 /7 /2003.

2 – عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 21.

3 – سيرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 139.

ثانيا: انها الزامية:

حيث أكدت المادة 3 من الأمر 03 –06 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري على ان: وضع العلامة المميزة لكل سلعة أو خدمه، الزامي لكل سلعة أو خدمة مقدمة للبيع أو العرض عبر انحاء التراب الوطني، وذلك مع مراعاة خصوصية بعض السلع والخدمات التي قد لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العلامة التجارية محل الحماية:

استوجب المشرع الجزائري جملة من الشروط يجب بالضرورة توافرها في العلامة التجارية منها شروط شكلية وأخرى موضوعية:

أولا: الشروط الموضوعية:

ومن أبرز هذه الشروط:

- **الجدة:** يجب أن لا تكون هذه العلامة قد تم استعمالها من طرف منتج اخر أو تاجر آخر على أي سلعة مشابهة للسلعة التي يراد وضعها عليها فالمقصود بالجدة إذا هو أن لم يسبق و أن تستعمل هذه العلامة داخل تراب الدولة، أو خارجها، حيث تتمتع العلامة المستعملة خارج اقليم الدولة نفس الحماية الواردة في المادة 6 و5 من اتفاقية باريس، وذلك بشرط تسجيلها داخل الجزائر،[1] طبقا للمادة 19 من الأمر 03 –06 المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بالعلامات.

- **التميز:** كما يجب أن تكون هذه العلامة مميزة عن باقي العلامات وذلك ما ذهبت إليه المادة 37 فقرة 2 من الأمر 03–06 المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بالعلامات. يستثنى من التسجيل كل رمز خاص بالملك العام... أو الخالية من صفة التميز.

1 – فاضلي ادريس، مدخل الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 288.

وعليه فمن الواجب لزاما أن تكون العلامة مميزة عن باقي العلامات ووفقا لما يصلح أن يكون علامة تجارية ووفقا للمفهوم المحدد في المادة 2 فقرة أولى من الأمر 03- 06 المتعلق بالعلامات.

ألا تكون هذه الرموز مخالفه للنظام العام ولا للآداب العامة.

كما يجب أن لا تكون هذه الرموز مخالفة للنظام العام ولا للآداب العامة وأن لا تكون من الرموز التي يحظر واستعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الاطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها، كما يجب أن لا يكون فيها تقليدا للشعارات الرسمية أو الإعلام أو الدمغات الرسمية.[1].

ثانيا: الشروط الشكلية

يجب تسجيل العلامة قبل استعمالها وذلك من خلال ايداع طلب تسجيل لدى المصلحة المختصة والمتمثلة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية ويتم تجديد التسجيل كل 10 سنوات.[2]

يجب أن يستوفي ملف الإيداع الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 05 -277 المؤرخ في 2 اوت 2005 والمنظم لكيفية ايداع العلامات وتسجيلها،[3] المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08 -346 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008.[4] حيث اوجبت المادة 4 من هذا المرسوم أن يدرج طالب تسجيل العلامة طلبا خطيا، يحوي بالضرورة اسم المودع وعنوانه اضافة إلى ذكر السلع وبيان الخدمات التي سيضع عليها العلامة. على أن يتم منح المودع وصل ايداع بتاريخ استلام الملف.

1 – المادة 7 فقره 4 و5 من الأمر 03 06 المؤرخ في جويليه 2003 المتعلق بالعلامات.

2 – المادة 5 فقره 2 من الأمر 03 06 المؤرخ في جويليه 2003 المتعلق بالعلامات.

3 – المرسوم التنفيذي 05 -277 المؤرخ في 2 اوت 2005 والمنظم لكيفيه ايداع العلامات وتسجيلها، جريدة رسميه عدد 54، مؤرخه في 7 /8/ 2005.

4 – المرسوم التنفيذي 08 -346 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008، جريدة رسميه عدد 63، بتاريخ 16/ 11/ 2008.

تقوم المصلحة المختصة بفحص الايداع من الناحية الشكلية وبالتالي عليها أن ترفض هذا الطلب إذا لم تتوفر فيه الشروط الشكلية اللازمة قانونا، على أن تمنح مهلة شهرين للمودع ليصحح ايداعه في حاله الرفض كما يمكن تمديد هذا الأجل عند الاقتضاء بطلب من المودع.

كما تفحص المصلحة المختصة الطلب من الناحية الموضوعية للتحقق من مطابقة العلامة للشروط الموضوعية التي فرضها القانون كأن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وغير المستعملة سابقا، اضافة إلى مدى توافر ما ورد في المادة 2 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 /07/ 2003. والمتعلق بالعلامات، من تميز والتحقق من عدم كونها رموز خاصه بالملك العام كالأختام والدمغات والاعلام...

وبعد الفحص الموضوعي يصدر قرار المصلحة إما بالقبول أو الرفض ويجب أن يستند الرفض إلى أحد الاسباب المذكورة سابقا والواردة في المادة 7 من المرسوم 06 -03 المتعلق بالعلامات. ويخطر المودع بالرفض.

على أن يودع ملاحظاته في اجل اقصاه شهران ابتداء من تاريخ التبليغ مع امكانية تمديد هذه المهلة بطلب مسبب من طرف المودع.

بعد التحقق من توافر الشروط الشكلية والموضوعية يتم تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي يتكفل بشهر ايداع العلامة في النشرة الرسمية للملكية الصناعية، وذلك وفقا لأحكام المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 346 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 والذي جاء تطبيقا الفقرة الثانية للمادة 13 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 وبعد الموافقة على تسجيل واستكمالا لإجراءاته يسدد المعنى الرسوم المستحقة، ويمنح شهادة تعريف تضم البيانات المقيدة في السجل كما يمكن أن تمنح لمن قام بالتسجيل أو وكيله شهادة التسجيل عن كل علامة مسجله..

الفرع الثالث: اثار التسجيل

بعد اتمام عملية التسجيل يكتسب صاحب العلامة حق ملكيتها وحق وضعها على السلع والخدمات التي يعينها لها ومن هنا يصبح بإمكانه أن يتنازل عنها أو أن يمنح رخص استغلالها للغير و منع الغير من استعمالها دون ترخيص مسبق منه على أي سلعة أو خدمة مماثلة أو مشابهة لتلك السلعة التي وضع عليها العلامة.[1]

كما ألزمت المادة 11 من الأمر 03- 06 المتعلق بالعلامات، صاحب العلامة المسجلة باستعمالها وبالتالي فان أي عدم استعمال للعلامة المسجلة يترتب عليه ابطالها قانونا. خاصة في حالة عدم استعمال العلامة مدة تدوم أكثر من ثلاثة سنوات دون انقطاع وذلك ما لم يقم صاحب العلامة ببيان الحجج والاسباب المقنعة التي حالت دون استعماله للعلامة، وإذا تم التحقق من عسر الظروف التي حالت دون الاستخدام يتم تمديد الأجل إلى سنتين على الاكثر، مع مراعاة أن استعمال العلامة من طرف الشخص المرخص له يعتبر بمثابة استعمال لها من طالب التسجيل.[2].

1 – المادة 9 من الأمر 03 06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات.

2 – المادة 12 من الأمر 03 06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات.

المبحث الثاني:

آليات نقل التكنلوجيا غير المقيدة بحقوق الملكية الفكرية

اذا كان انتقال العناصر المشكلة للتكنلوجيا محل النقل مقيدة بحقوق ملكية فكرية فان انتقال هذه العناصر يخضع للقواعد القانونية التي ادرجها المشرع في النصوص المتعلقة بقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية على النحو الذي سردناه في المبحث السابق، أما اذا كانت هذه التكنلوجيا محل النقل تحوي عناصر معارف تقنية لم تضبط النصوص القانونية المتعلقة لحقوق الملكية الفكرية آليات انتقالها وكيفيات حمايتها، فأننا نلجأ للقواعد القانونية العامة والنصوص المتناثرة التي من شانها تسوية عملية انتقال هذه التكنولوجيا، والموضحة لحدود الحماية القانونية المقررة لها ومن بين هذه العناصر نذكر:

المعلومات غير المفصح عنها، والأرث المعرفي الجماعي كما نتطرق الى الهندسة العكسية باعتباره أسلوبا معتمدا لنقل المعارف التقنية ومن شأنه أن يتجاوز قيود قوانين حقوق الملكية الفكرية، وهذا ما سنتعرض إليه تباعا فيما سيتقدم من مطالب

المطلب الأول: المعلومات غير المفصح عنها:

لقد أضحت المعارف غير المفصح عنها أو ما يعرف بالأسرار التجارية من أهم الاصول الواردة في عقود نقل التكنولوجيا، المبرمة من طرف أصحاب كبرى المشاريع التقنية حتى انها ادت إلى تراجع نظام براءات الاختراع لصالح الأسرار التجارية، حيث أصبح أصحاب المشاريع اليوم يفضلون الإحتفاظ باكتشافاتهم التكنولوجية سرا حتى وأن توفرت فيها كل الشروط القانونية اللازمة للحصول على براءة اختراع.[1]

1 – امال زيدان عبد اللاه الالتزام بالسرية في عقود التكنولوجيا اطروحة الدكتوراه كليه الحقوق جامعه اسيوط مصر 2008.ص 39

الفرع الأول: الأسرار التجارية

على الرغم من تأكيد اتفاقية تريبس في مادتها 39 على الحماية القانونية للمعارف السرية واعتبرتها حقا مستقلا من الحقوق الملكية الفكرية، إلا أن نقلها على المستوى العملي يثير عدة إشكالات، قد لا نجد حلولا عملية من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية، فيجد الطرف المتضرر نفسه مضطرا في دفاعه عن حقوقه إلى الرجوع إلى القواعد القانونية العامة والنصوص الخاصة المتعلقة بحماية الأسرار التجارية، وكذا للقواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية وقانون المنافسة

اولا: ماهية الأسرار التجارية

والسرية المقصودة هنا هي تلك السرية التي اصبغها حائز التكنولوجيا عليها فمالك التكنولوجيا أو حائزها هو الذي يتخذ من التدابير ما يسمح بعدم ذياع اسرار مشروعه التقني من المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية التي تتعلق بشكل مباشر بالتكنولوجيا المراد نقلها أو الأساليب والطرق أو الوسائل الفنية والادارية الخاصة بإدارة المشروع الحائز لهذه التكنولوجيا أو طريقة التسويق لمنتجاته وما يشابهها من معلومات ينبغي على حائز التكنولوجيا أن يحافظ على سريتها باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه المشروع التجاري وسبب لقدرته على التفوق على منافسيه[1]،

وبالتالي فان المعلومات غير المفصح عنها تكون محلا للحماية رغم عدم لجوء مالكها إلى استصدارها براءة اختراع من الجهة المختصة.

1 – محمد جعفر الخفاجي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 381.

ثانيا: شروط توفير الحماية القانونية للأسرار التجارية

ذهبت الاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وكذا جل التشريعات الوطنية إلى الاتفاق حول جملة من الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر بالضرورة في الأسرار التجارية حتى تكون محلا للحماية لذا سنتطرق كما نعرض له هذه التشريعات فيما يتقدم من عناصر:

1- في التشريع المصري:

قد تطرق المشرع المصري إلى المعلومات غير المفصح عنها في الباب الثالث من الكتاب الأول من القانون رقم 82 لسنة 2012 حيث جاء في مادته الخامسة والخمسون تتمتع بالحماية طبقا لأحكام هذا القانون المعلومات غير المفصح عنها بشرط أن يتوافر فيها ما يلي:

- ان تتصف بالسرية
- أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية
- ان تعتمد في سريتها على ما يتخذه حائزها القانوني من اجراءات فعالة للحفاظ عليها.[1]

2- في التشريع الاردني:

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الاردني في المادة 4 فقره 1 من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية ويمكن أن نفصل هذه الشروط فيما يأتي:

- ان تكون هذه المعلومات سرية:

المعلومات غير المفصح عنها تستمد قيمتها المادية من كونها سرية وتنتهي هذه السرية بعلم الغير بالمعرفة الفنية بأي وسيلة كانت سواء عن طريق الوصف أو النشر في أحد المجلات أو المؤلفات

1- احمد عبد اللاه المراغي الحماية القانونية للحقوق الدهنية المركز القومي للإصدارات القانونية جمهوريه مصر العربية سنة 2017.ص 25

كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن النشر الذي يفقد المعرفة سريتها هو ذلك الذي يكون كافيا لتنفيذها، ونذكر في هذا الصدد الدعوى التي رفعت أمام القضاء الامريكي سنة 1868 والمتعلقة بعقد مكتوب بين المهندس **نويفولك** ورب عمله **بيا بود** والذي وقع فيه المهندس على الالتزام بعدم افشاء الأسرار التجارية التي يعلم بها اثناء عمله لدى المدعى بيابود الذي دفع بأن الطرق الخاصة بالتصنيع ليست اسرارا لذيوعها بين العمال الأخرين ومعرفتهم بها إلا أن المحكمة بتت في الأمر لصالح المدعي فاصلة بأن ما بذله رب العمل من اموال في سبيل الوصول إلى هذه الطرق وتطويرها كفيل باعتبارها اسرار تجارية وأن معرفة العمال بها لا ينفي عنها هذه الصفة ولا يبرر افشائها للغير لأن العمال ملزمون بالحفاظ على هذه السرية.[1]

انطلاقا من تفاصيل الحكم نجد أن القضاء الامريكي قد اخذ بفكرة السرية النسبية اشترط في السري أن يكون مطلقا وانما يمكن أن يعلمه الموظفون التقنيون من خلال الاطلاع رب العمل لهم عليه وهذا لا ينفي أن هذه المعلومة تظل معلومة سرية جديرة بالحماية

- القيمة التجارية:

عادة ما يراعى في هذه الحالة الأهمية الاقتصادية للمعلومة ومدى تأثيرها على الطابع السري للتكنولوجيا، فتكتسب التكنولوجيا هنا قيمتها من كونها سرية أو غير مفصح عنها فلا تكون هذه الأخيرة من المعارف المعروفة لدى ممتهني نفس الفن الصناعي و أن لا يعتبرها المشتغلون بالفن الصناعي من المسلمات فيجب أن تكون غير معروفة عندهم.

3- في التشريع الجزائري:

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى الأسرار التجارية وأن لم يعرف بشكل مباشر السر التجاري إلا أنه أكد على أهميته وحمايته في عديد المواضع منها ما ذهبت إليه المادة 15 من

[1] القضية الحكم القضائي الأمريكي أشار اليه اشار اليها: عبيدات محمود رياض محمود الحماية العقدية للأسرار التجارية مجله البحوث القانونية والاقتصادية كليه الحقوق المنصورة عدد 55 سنة 2014 مصر. ص 480

القانون التجاري الجزائري والتي ذهبت إلى أنه لا يجوز تقديم الدفاتر التجارية إلا في حالات حددها القانون وتتمثل في حالات الارث وقسمة الشركة وحالة الافلاس. ويقصد بالتقديم في نص هذه المادة هو التقديم للاطلاع الكلي على ما ورد في هذه الدفاتر من معاملات وعقود واسرار تجارية التاجر وفيما عدا هذه الحالات وحتى في الحالات التي قد يقع فيها نزاع بين تاجرين فان المشرع قد حما اسرار التاجر وسمح للقاضي في هذه الحالة أن يطلع اطلاعا جزئيا على دفاتر التجار بالقدر الذي يكفي للفصل في محل النزاع، حيث يطلع القاضي أو الخبير فقط على البيانات التي تخص الدعوى وتأثر على مجريات النزاع.

فالهدف من هذا التضييق كفالة الحماية للسر التجاري

هذا من جانب ومن جهة أخرى فان المشرع الجزائري قد أكد في نفس المادة 59 من الأمر 03/ 07 أنه على الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادنا على أية ادلة تطلبها من الاطراف خلال فصلها في الدعوى محل النزاع كما اكدت المادة نفسها على ضرورة عدم الإفصاح عن الأسرار التجارية والصناعية لطرفي النزاع.[1]

كما ذهبت المادة 7 من القانون 90 –11 المؤرخ في 21 /04/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل أن على العمال أن لا يقوموا بإفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة لا يكشفوا على مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا اذا فرضها القانون أو طلبتها منهم السلطات السلمية.[2] كما ذهبت هذه المادة إلى ابعد من هذا حيث اوجبت على العمال لا يكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة

1 – الأمر 03 07 المؤرخ في 19 –7 –2013 المتعلق ببراءة الاختراع مصدر سابق.

2 – القانون رقم 90 11 المؤرخ في 21 04 1990 جريدة رسميه عدد 17 المؤرخة في 25 04 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه.

من خلال ما تقدم من نصوص نلمس اهتماما كبيرا من المشرع الجزائري بالسر التجاري وتأكيدا على احاطته بالحماية القانونية اللازمة، من هنا يتبين أن المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم السر التجاري فامتد إلى العقود والدفاتر والمعاملات والمخططات وطرق التنظيم والتقنيات واساليب الصنع. فقد ذهب المشرع الجزائري في هذا مذهب المشرع الامريكي الذي وسع ايضا من مفهوم الأسرار التجارية في قانون الأسرار التجارية الموحد الامريكي الصادر عام 1979 والمعدل سنة 1985 والذي نص على أن السر التجاري هو كل المعلومات بما تشمله من طرق تركيب ونماذج وطرق صنع ومعلومات ووثائق وبرامج واساليب تقنية أو أية وسيلة كانت.[1]

ويتضح مما سبق أن مفهوم الأسرار التجارية أوسع نطاقا من مفهوم المعرفة التقنية، هل اسرار التجارية هي حق من الحقوق المعنوية فهي مال منقول المعنوي وهذا ما يتفق ايضا مع ما ذهبت إليه اتفاقية تربس التي تضمن بقسم الخاصة بحماية المعلومات السرية حيث خصته الاتفاقية بالقسم السابع منها بنوع من التفصيل كما سابقتها اتفاقية باريس التي اقرت في المادة 10 بضرورة الحماية من المنافسة غير المشروعة وكانت هذه المادة بمثابة اقرار ضمني بضرورة حماية طرق التصنيع والتقنيات الحديثة أو الأسرار التجارية وأسرار الإنتاج بشكل عام وعدم إستعمالها دون ترخيص من مالكها.

1 – as information including aformulai pattem compilation jerice method technigger or process.

المادة 4 الفصل 1 القانون الامريكي الموحد للأسرار التجارية الامريكي الصادر سنة 1979 معدل 1985.

ثالثا: التمييز بين السر التجاري وبراءة الاختراع

مما سبق نخلص أن غالبية التشريعات قد فرقت بين السر التجاري وبراءة الاختراع التي تتوفر فيها شروط الحماية ومن هنا علينا تبيان الفوارق المميزة ما بين براءة الاختراع والسر التجاري الذي يحظى بالحماية.

ومما سبق عرضه في العنصرين السالفين أولا وثانيا يمكن أن نستنبط أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين كل من السر التجاري وبراءة الاختراع ونجمله فيما يلي:

❖ **من حيث الشروط الواجب توفرها في كليهما**

تجنبا لتكرار فان المشرع الجزائري وسائر التشريعات في دول العالم قد ذهبت إلى ضرورة توافر الشروط التأليه:

- **حتى يحظى السر التجاري بالحماية يجب:**

✓ أن تكون المعلومات سرية أي أن لا يفصح عنها وأن لا تكون معلومة بالضرورة لدى ممارسي نفس الفن الصناعة.

✓ يجب أن يتخذ حائزها التدابير المعقولة للحفاظ على سريتها كان يضع نصوصا في عقود العمل تلزم العاملين في بالحفاظ على السرية، وضع بيانات على الملفات تفيد بسرية الملف والمعلومات الواردة فيه أو حصرية معرفة المعلومة بعدد معين من الموظفين في الشركة مع تعهدهم بالحفاظ على السرية...

فتتعدد الاساليب التي يستخدمها مالك المعلومات السرية في سبيل الحفاظ على هذه السرية إلا أن غالبية التشريعات ذهبت إلى ضرورة أن يتخذ من التدابير ما يدعو إلى الحفاظ على سرية هذه المعلومات.

✓ **أن** تكون ذا قيمة تجارية.

حيث يجب أن تكون هذه القيمة نابعة عن كون هذه المعلومات سرية وبالتالي لو انتهت سريتها لما أضحى لها قيمة تجارية فيجب أن تكون هذه المعلومات مفيدة للمشروع التجاري بشكل عام وأن تشكل عاملا من عوامل منافسة الشركة في السوق.

أما الاختراع فيجب أن يتوافر فيه جملة من الشروط كي يصبح محلا للحماية القانونية منها:

- أن يكون الاختراع جديدا.
- أن ينطوي على الخطوة الإبداعية.
- أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي.

❖ **من حيث الاجراءات الرسمية:**

✓ بالنسبة لبراءة الاختراع تتطلب القيام بإجراء رسمي وهو طلب القيد في سجل خاص ببراءة الاختراع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية

✓ على عكس السر التجاري الذي لا يتطلب القيام بأي اجراء رسمي حتى يحوز الحماية.

❖ **من حيث حدود الحماية:**

يتميز السر التجاري عن براءة الاختراع من حيث مجال الحماية المقررة لهما قانونا على المستويين الموضوعي والزمني.

❖ **من حيث الحدود الموضوعية للحماية:**

بالنسبة لبراءة الاختراع حائزة للحماية فحمايتها من التعدي عليها تكون مكفولة بحكم القانون حتى ولو أدت تجارب شخص أخر أو أبحاثه إلى نفس نتيجة مودع براءة الاختراع

فالعبرة بالأولوية في الايداع ويبقى حق حامل براءة الاختراع مكفولا ولا يمكن لأحد المساس به طيلة مدة الحماية.

أما الحماية المقررة للأسرار التجارية هي من التعدي الناجم عن افشاء السر أو سرقة ذلك السر أو استعمال وسائل احتيالية أو غير مشروعة في سبيل الوصول إلى ذلك السر.

بالتالي فان الشخص الذي حصل على السر نتيجة أبحاثه الخاصة وتجاربة لا يمكن منعه من استعمال ذلك السر أو استغلاله وكذلك الشخص الذي وصل إلى السر عن طريق ما يعرف بالهندسة العكسية لا يمكن منعه من استعمال ذلك السر.

❖ **من حيث الحدود الزمنية للحماية:**

بالنسبة لبراءة الاختراع عادة ما تكون حمايتها مقيدة محدده بمدة زمنية ينظمها المشرع عادة ما تكون في حدود 20 سنة.

اما السر التجاري فلا حدود زمنية لحمايته فهو جدير بالحماية ما دام لا يزال سرا غير معلوم لدى ممتهني نفس الفن الصناعي.

ويوجد في الواقع التكنولوجي العملي ألاف الأسرار التجارية للمؤسسات والشركات عبر العالم نذكر منها [1]:

- وصفة كوكاكولا.
- عمل محرك قوقل للبحث عبر الأنترنيت.
- مكونات شاشة البلازما التليفزيونية.

1 محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة 02، دون دار النشر، سنة 2012 ، الصفحة 76-77.

- مكونات مطهر الفم ليستيرين.

- برنامج رسم خرائط حقول النفط تحت الأرض.

رابعا: سبل نقل السر التجاري

تتعدد السبل والطرق المشروعة للوصول إلى الأسرار التجارية فمن الأسرار ما يصل إلى المتلقي بعد إبرام العقد، سوآءا كان هذا العقد صريحا بنقل التكنولوجيا كعقد توريد المعارف الفنية، أو عقد المساعدة الفنية، أو كان يتضمن في محتواه بنودا تفيد بنقل المعارف الفنية، كعقد الفرونشيز، أو عقد العمل أو عقد الامتياز التجاري وغيرها من العقود التي تحوي ضمنيا نقلا للمعارف التقنية.

كما يمكن الوصول إلى الأسرار التجارية بطريقة مشروعة ومن دون اللجوء إلى طلبها من مالكها وذلك بواسطة البحث العلمي أو باستغلال فكرة الهندسة العكسية وهذا ما سنعرضه فيما سيتقدم من عناصر وفروع لاحقة.

الفرع الثاني: حماية المعلومات غير المفصح عنها في عقدي العمل والفرونشيز

عادة ما يلجا صاحب المشروع إلى منح المعلومات السرية غير المفصح عنها إما إلى الأشخاص المتعاقد معهم في إطار عقد العمل بحكم انهم من يعملون على تنفيذ هذه الأسرار وتجسيدها على أرض الواقع، أو عن طريق الترخيص باستعمالها سواء عن طريق عقود الفرنشيز أو عن طريق الترخيص لمؤسسة أخرى باستعمال هذه الأسرار مقابل نقدي اوعيني، لذا سنفصل في كل عقد من هذه العقود على حدا.

أولا: المعلومات غير المفصح عنها وعقد العمل

عادة ما يحتاج المشروع إلى العمال الاداريين والتقنيين والفنيين للسهر على تجسيده ويضطر صاحب المشروع إلى نقل ما لديه من معارف ورؤية قد تصل إلى كونها أسرارا تجارية إلى العمال وهنا يطرح تساؤل مفاده هل يعتبر هذا الافصاح عن الأسرار للعمال القائمين على

المشروع كشف للسر التجاري وبعبارة أخرى هل يفقد هذا الافصاح السر التجاري قيمته التجارية؟ وما هي السبل المتاحة لصاحب المشروع من أجل حماية أسراره التي اضطر إلى نقلها للعمال بالمشروع؟

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد اهتم كثيرا بعلاقات العمل وأطرها بنصوص قانونية منها قانون علاقات العمل الجزائري رقم 90-11 المؤرخ في 21 04 1990 المعدل والمتمم حيث أكدت مادته الثانية أن هذا القانون يتعلق بكافة العمال الأجراء مقابل مرتب سواء كانوا يؤدون عملهم فكريا أو يدويا سواء كانت خدماتهم مقدمة لحساب شخص طبيعي أو معنوي عاما كان أو خاصا.

كما أكد هذا القانون في مادته السابعة وفي إطار إحصاء واجبات العمال في إطار علاقة العمل على أن يلتزم العامل بـ:

1-عدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم بصفة عامة وأن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون.

2-أن لا تكون لهم مصالح مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو شركة مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه.

3-أن يراعو الالتزامات الواردة في عقد العمل.

كما أتاحت المادة 76 للمستخدم في مؤسسات التي يشتغل فيها اقل من 20 عاملا أن تعد نظاما داخليا حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة، يوضع في هذا النظام الداخلي القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، مما يمكن رب العمل من السيطرة على حدود الولوج إلى أسراره التجارية، كما منعت الفقرة 7 من المادة 94 من قانون علاقات العمل الجزائري للجنة المشاركة

الحق في اعلام العمال بالمسائل المتعلقة بالعمل مع عدا تلك المسائل التي تتعلق بأساليب الصنع والعلاقات مع الغير كونها مسائل تكتسي طابع الكتمان والسرية فهي من قبيل الأسرار التجارية.

مما سبق من النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع قد سعى إلى إلزام العامل بالحفاظ على الأسرار التجارية التي قد يصل اليها بمناسبة مباشرتة لمهامه في المؤسسة المستخدمة.

ثانيا: المعلومات غير المفصح عنها في عقود الفرونشيز

الفرانشيز هو التسمية الشائعة لهذا العقد في أغلب المراجع والكتب العربية مع أن بعض المؤلفين حاول ايجاد مصطلح معرب، لهذا العقد إلا أن مصطلحاتهم كانت أقرب إلى الاجتهاد الفردي، فلم يتم تبني مصطلح عربي موحد لهذا العقد فتتراوح تسمياته العربية بين عقد السماح، حيث انتقد هذا المصطلح بأنه يضل قاصرا على أن يطلق على مصطلح الفرانشيز لأن السماح قد يتعدى السماح باستغلال المعارف الفنية والاسرار التجارية إلى السماح باستعمال براءة الاختراع و استغلال الدوائر المتكاملة والسماح بالإعارة مثلا وغيرها من العقود التي قد يسمح فيها طرف للأخر باستغلال أو استعمال شيء ما.

ومنهم من آثر مصطلح تسويق الشهرة التجارية وهذه ايضا تسمية قاصره، اذ لا تحيط بكل جوانب عقد الفرانشيز، فالفرانشيز يتعدى فكرة التسويق للشهرة.

وأطلق عليه جانب من الفقه تسمية عقد الامتياز التجاري.[1]

في ظل هذا الاختلاف احتفظ أغلب الكتاب العرب بالتسمية اللاتينية بحروف عربيه.[2]

1 عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا لطفي رمزي امين الجندي دكتوراه حلوان دون سنه. ص 29.

2 – الطاهر مسلم الشكلية في عقد الفرانشيز في القانون الجزائري مجله الحقوق والعلوم القانونية العدد 3 جامعه زيان عاشور الجلفة الجزائر سنة 2017.ص 301.

❖ **التعريف الاصطلاحي لعقد الفرنشايز**

يعرف عقد الفرنشايز بأنه عقد خطي يقدم بمقتضاه مانح ما الفرونشيز حقوق الملكية الفكرية والصناعية من علامة ومعرفة سرية وشعارات للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى المتلقي، مقابل دفع المتلقي لأداءات مالية طبقا للشروط التعاقدية المبرمة بينهما.[1]

كما يعرف بأنه ذلك العقد الذي يمنح بمقتضاه أحد طرفي الامتياز للطرف الثاني المتلقي حق استخدام براءة الاختراع والعلامات التجارية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة، أو توزيع المنتجات تحت العلامة التجارية التي يستخدمها مانح الترخيص.[2]

الفروشايز تقنية حديثة للتعاون تتيح جمع مختلف الاختصاصات والتقنيات المركبة في علم التسويق أو طرق الانتاج والتصنيع أو تقديم الخدمات التي يتوفر عليها المرخص والاستفادة منها من طرف المرخص له لمضاعفة أرباح الطرفين وخلق شبكه قوية تقوم على التعاون من أجل نشر العلامة وتطويرها محليا ودوليا.[3]

---

1 الطاهر مسلم الشكلية في عقد الفرنشايز، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

2 – لطفي رمزي امين الجندي عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا أطروحة الدكتوراه جامعه حلوان مصر دون سنه. ص 30.

3 – العدوي مصطفى ابراهيم عبد الفتاح القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري مجله حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية كليه الحقوق جامعه حلوان عدد 25 ديسمبر 2011.ص 190.

Les franchises et les contrat par lequel deux personnes juridiquement indépendantes s engagent à collaborer، l une le franchiseur me ttant a la eisposition de l'autre les franchisé ses signes distinctifs et un savoir - faire original éprouve et constamment perfectionner moyen une rémunération et l'engagement du franchise délai utiliser selon une technique commercial uniforme avec l'assistant du franchiseur et sous son contrôle la franchise et la reiteration d'une recette commercial les savoirs-faire transmis an franchise doit lui conférer une avantage concurrentiel gage de sa reussit.

le loup (jm) la franchise Damas 2004 n 109، circonstances et constance du droit de la franchise; d. 2000; n 40

poit de vus le contrat de franchisage، litic 2003.

أشار اليها: العدوي مصطفى ابراهيم عبد الفتاح، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، ص 202.

أما في الجزائر فيضل هذا العقد من العقود غير المسماة كون المشرع الجزائري لم يخصه بتشريع قانوني خاص، لذا ضل هذا العقد مرتبطا بالقواعد العامة الحاكمة للعقود. فضل هذا الاخير مرتبطا بنصوص قانونية متفرقة صادرة في فترات زمنية متخلفة أيضا، فالشق المتعلق بالترخيص باستغلال العلامات يحكمه الأمر 3- 06 المؤرخ في 19 07 2003 المتعلق بالعلامات حيث اكدت المادة 16 منه على أنه يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة إستغلال واحدة أو إستئثارية أو غير إستئثارية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي يتم ايداع أو تسجيل العلامة بشأنها.

أما نقل المعارف الفنية وهي كما أسلفنا تلك المعلومات والتطبيقات العملية الناتجة عن التجربة المكتسبة من طرف المرخص والتي تتميز بطابعها السري فهي أيضا تنتقل إلى المرخص له عن طريق عقد الامتياز التجاري أو ما يعرف بالفرانشيز.

مع الالتزام بالحفاظ على سريتها والتخلي عنها بعد انتهاء عقد الامتياز وبالتالي فان هذا العقد تحكمه القواعد العامة في القانون المدني.

أما الشق المتعلق بتقديم المساعدة الفنية فهو مرتبط بتدريب الموظفين في الشركة المرخص لها من طرف المانح، وأغلب ما ينشأ عن هذا النوع من العقود من آثار غالبا ما تحكمه القواعد القانونية المنظمة للمقاولات كعقد تدريب موظفي المرخص له.

❖ **شروط السر التجاري محل الحماية في عقد الامتياز التجاري**

وما يهمنا في موضوع دراستنا هو محل عقد الفرنشايز حيث أن أبرز أحد عناصر هذا المحل هي المعرفة الفنية وهي تلك الخبرة التقنية ذات الطابع السري التي تكون ضرورية لتحقيق وتنفيذ بعض الطرق التقنية ذات الأهداف الصناعية.[1]

1 – الرشيدي فيصل عباس عقد الفرانشيز وأحكامه في الفقه الاسلامي دراسة فقهيه مقارنه في القانون التجاري مجله الحقوق جامعه الكويت مجموعه 39 عدد 2 يونيو سنة 2015.ص 317.

كما عرفت بأنها مجموعة المعلومات العملية غير المبرأة والناتجة من خبرة المانح إضافة الى كونها تجاربة متصفة بالسرية وجوهرية ومعرفه.[1]

مما سبق من تعريفات نستنتج أن السر التجاري محل الحماية في عقد الامتياز التجاري يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط منها:

- أن تكون المعرفة الفنية أو طرق التسيير أو التركيب أو السر التجاري محل العقد الفرونشيز سرية.

والسرية هنا لا يقصد بها السرية المطلقة وانما السرية المقصودة هي السرية النسبية، ويمكن تحديد ضوابط نسبية هذه السرية من حيث المضمون ومن حيث الاشخاص.

- ✓ السرية النسبية من حيث الاشخاص

كما بينا في سالف العناصر فان السرية المقصودة هي السرية النسبية لا المطلقة فلا يعقل أن يسير مشروع صناعي أو خدماتي أو اقتصادي عموما دون تداول أسرار تشغيل المشروع بين فئة من أصحاب الإدارة والموظفين والعمال لكن على صاحب المشروع أن يسعى إلى أن لا تكون هذه المعرفة مشاعه، وأن يتخذ من التدابير ما يحافظ به على سريتها فيكفي أنه لكي تكون هذه المعارف السرية أن يقابل الاطلاع عليها صعوبات كبيرة أو أن يتطلب ذلك وقتا طويلا مما يؤدي بالمتلقي إلى طلبها والحصول عليها بمقابل من مالكها أي أنه لا يشترط لحماية المعرفة الفنية أن تكون سريتها مطلقة بل يمكن أن تكون معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط.[2]

1 – نفس الصفحة، نفس المرجع

2 – العدوي مصطفى ابراهيم عبد الفتاح، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق ص 265.

- ✓ **السرية النسبية من حيث الموضوع**

فلا يشترط بالضرورة أن يكون مضمون المعرفة الفنية محل السر التجاري الوارد في عقد الفرنشيز سريا سرية تامة مطلقة وإنما يجوز أن ترد السرية على تركيبة جديدة لعناصر معروفة سلفا.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الفرانشيز لا يقتصر فقط على نقل المعرفة الفنية أو الأسرار التجارية و إنما هي مجرد عنصر من العناصر التي يجب نقلها ضمن عقد الفرانشيز فيجب أن يسمح المتلقي بأن يستعمل العلامة وأن يتلقى موظفيه التدريب الفني اللازم لاكتساب المهارات حتى يتمكنوا من الحفاظ على جودة المنتوج المرخص باستخدام العلامة فيه.

إلا أن الأسرار التجارية تكتسي أهمية بالغة في عقود الفرنشيز خاصة العقود المتعلقة بفرنشيز الإنتاج وفرنشيز الخدمات.

وحري بالذكر كذلك أن المعرفة الفنية قد تكون هي المحل الأساسي لعقد نقل التكنولوجيا دون أن ترتبط بنقل العلامة ولا حتى بالتدريب الفني، بينما لا يمكن أن يكون هنالك عقد للفرانشيز إلا إذا ارتبط فيه نقل المعرفة الفنية بتدرب الموظفين والترخيص باستخدام العلامات التجارية أو الصناعية[2].

- ✓ **ان يكون السر التجاري ذا قيمه**

أي أن تكون هذه المعرفة الفنية نافعة للمرخص له وضرورية من أجل إنتاج وعرض المنتجات المقدمة للزبائن.

1 – نفس المرجع، نفس الصفحة.

2 – صلاح الدين دكداك، القواعد الناظمة لعقود التوزيع عقد الامتياز التجاري نموذجا، مجله الفقه والقانون، عدد 8، يونيو2013، المغرب، ص 8.

كما يجب أن يتوفر السر التجاري على قيمة فعلية أو محتملة أي أن يمنح هذا السر لحائزه ميزة تنافسية فالمعلومات عديمة القيمة لا يمكن أن تعتبر سرا تجاريا جديرا بالحماية القانونية.[1]

الحماية القانونية تتعلق بأفكار يمكن وضعها حيز التنفيذ العملي فلا يكفي أن تكون الفكرة ألمعية في المستوى بل يجب أن تأتي ثمارها العملية وأن تستعمل استعمالا فعليا واقعيا ويؤدي إلى اعطاء مالكها ميزة اقتصادية تفوق منافسيه.[2]

- ✓ **إلا يسجل على المعرفة براءة اختراع**

فتسجيل البراءة يزيل السرية على المعرفة الفنية وتصبح محمية بموجب قانون براءات الاختراع فلكي يمنح المبتكر شهادة براءة الاختراع عليه أن يفصح عن كيفية الوصول إلى الابتكار وأن يضع بين يدي المصلحة المخولة بمنح الشهادة كافة الرسوم والنماذج والدوائر المبينة لذلك الابتكار.

الفرع الثالث: المعلومات غير المفصح عنها والمفاوضات التعاقدية

ننوه هنا إلى أن الأسرار التجارية المقصودة هنا لا تقتصر على المعرفة الفنية وانما تتجاوزها إلى الأسرار التجارية بمفهومها الموسع بما فيها طرق الإدارة والتسيير والوصول إلى الزبائن والدفاتر التجارية والمخططات والرسوم والنماذج وكل ما يتعلق بالمشروع التكنولوجي من معارف إدارية كانت أم تقنيه

1 – أمال زيدان عبد اللاه، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعه أسيوط، مصر، سنة 2008. ص.ص 59 60

2 – محمد جلال وفاء، فكرة المعرفة الفنية والاساس القانوني لحمايتها في القانون الأمريكي، مجله البحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية مصر، 1993. ص.ص 452 453

أولا: إشكاليات التفاوض في عقود نقل المعرفة غير المفصح عنها

في عقود نقل التكنولوجيا يضطر المورد إلى نقل جل جزئيات المعارف المكتسبة التي تسهل عمل المشروع وكذا المعارف التقنية إلى المتلقي ويتم ذلك عادة عن طريق العقد هذا العقد الذي كما سبق وأن ذكرنا في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة يتسم بالتعقيد فهو عقد المركب يحوي في طياته عدة عقود فرعية ومن ضمن ما يحويه نجد العقد بنودا وأحكام وشروط متعلقة ببعض المعارف التي تعد من قبيل الأسرار التجارية. وعادة ما يمر هذا العقد بمرحلة التفاوض لذا سوف نتطرق إلى الحماية القانونية للأسرار التجارية في مرحلة التفاوض وبعد اتمام العقد.

لطالما سعت الشركات والمؤسسات إلى اكتساب أفضل التقنيات والأسرار الفنية لتحسين مشروعها ومردوديته التجارية والاقتصادية، لذا قد تلجأ هذه الشركات إلى التعاقد مع شركات أخرى قصد الحصول عليها بمقابل نقدي أوعيني، ورغم ما تبذله هذه الشركات من جهد في سبيل التحري عن المعلومات والتفاصيل الخاصة بمحل العقد الذي تسعى إلى إبرامه إلا أنها تحتاج لمعرفتها والحصول عليها من مالكها.

ثانيا: حماية المعلومات غير المفصح عنها في مرحلة التفاوض

يبقى على عاتق المورد التزام بتبصير وإعلام المتلقي بمزايا وخصائص ومميزات محل العقد عن طريق تقديم ما يكفي من معلومات في مرحلة التفاوض بالقدر الكافي للمتلقي يقدر المتلقي أن يتجه نحو إبرام هذا العقد أو العدول عن ابرامه، ويقوم المورد بالتأكد من مدى جدية المتفاوض معه ومدى رغبته في التوصل إلى اتفاق بشان العقد المراد ابرامه، وفي ظل عدم وجود ضمانات كافية وخشية المورد من استيلاء المفاوض على هذه الأسرار التجارية دون

مقابل أو افشاء معلومات لها طابع السرية في عقد نقل التكنولوجيا مما يجعل الموارد حريصا اثناء مرحلة التفاوض خصوصا عند تقديم هذه المعلومات للطرف الاخر.[1]

بين حماية مصالح المورد وحماية الأسرار التجارية بمشروعه وبين حق المتلقي في العلم بما هو مقدم على إبرامه وتنوير إرادته حتى يتجه إلى العقد بإرادة سليمة، ظهرت مواقف التشريعات العالمية والوطنية التي أكدت على الالتزام بالتبصير في مرحلة التفاوض وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 2 والمادة 111 من القانون رقم 92 /60 المتعلق بالمستهلك الفرنسي المؤرخ في 18/ 01/ 1992 المعدل والمتمم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثالث من القانون 09/ 03 المؤرخ في 25/ 02/ 2009 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم حيث اكدت المادتين 18 و19 على الزامية علام المستهلك ومما سبق يمكن القول بأن الالتزام بالأعلام هو التزام سابق على التعاقد ويرتبط بإعطاء المعلومات الكافية لتحقيق رضا حر وصحيح خالي من عيوب الإرادة.

المطلب الثاني: الهندسة العكسية

مصطلح الهندسة العكسية هو مصطلح مرادف للهندسة الرجعية أو الهندسة المرتدة وهو مصطلح علمي أقرب لمفهوم البرهان بالتراجع في العلوم المجردة كالرياضيات، وهو البدء من نهاية الشيء للوصول إلى بدايته، يطلق عليه بالإنجليزية مصطلح reverse engineering. وهي اسلوب فني يهدف للحصول على طرق صنع المنتجات الصناعية بطريقة مشروعة غير مخالفة لمعايير للنزاهة الممارسات التجارية.[2]

1 – بوعزاوي عادل الالتزام بالأعلام والتبصير في مرحلة التفاوض العقدي مجله المنارة للدراسات القانونية والإدارية عدد خاص اكتوبر 2017 المغرب، ص 7.

2 – محمد مرسي عبده، الاعتراف القانوني بعمليات الهندسة العكسية، مجله الحقوق جامعه الكويت، مجموعه 40، عدد 4، ديسمبر 2016 ص 196.

الفرع الأول: بيان الهندسة العكسية ومظاهرها

نتعرف في هذا الفرع على بيان ماهية الهندسة العكسية من خلال بيان مراحلها وأبرز مظاهرها في عالمنا المعاصر وفقا لما يتقدم من عناصر:

أولا: مراحل عملية الهندسة العكسية

عادة ما ثمر الهندسة العكسية بمراحل تقنية معقدة تتطلب ابداعا فكريا شخصيا ممن يقوم بعملية الهندسة العكسية.

وتنطلق عملية الهندسة العكسية باختيار منتج موجود، ودراسته بأسلوب يتيح للدارس أن يضع منتجا مشابها له أو أفضل منه فهي تهدف للوصول من منتج إلى منتج أخر.[1]

ويمكن حصر المراحل التقنية للوصول إلى الهندسة العكسية فيما يأتي[2]:

- اختيار المنتج المراد تصنيعه.
- الحصول على نسختين أو أكثر من المنتج الاصلي.
- اختبار المنتج الأصلي وتحديد كفاءته واسلوب عمله ورسم بصمة الاهتزاز له.
- اجراء الفحص الداخلي والخارجي للمنتج وضع الرسومات الأولية.
- بدأ عملية الفك وفهم طرق تكوين الاجزاء الداخلية.
- اجراء القياسات المترولوجية الدقيقة وتدقيق الرسومات الهندسية.
- التعرف على مكونات المواد كما ونوعا ومعرفة خواصها التقنية.

1 – ممدوح الشيخ، التجسس التكنولوجي سرقة الأسرار التقنية والإقتصادية، المركز الدولي للدراسات والاستشارات والتوثيق، مكتبة بيروت القاهرة، 2017. ص 74.

2 – بن لحسن الشيخ، المرجع السابق، ص 75،76.

- تحليل الأثقال والإجهادات وقوة الإحتمال والعمل الإفتراضي.
- بيان ظروف التشغيل ووضع الرسومات النهائية والمواصفات القياسية وطريقة التشغيل.
- إنتاج المكونات وتركيبها وصولا للمنتج بشكله النهائي.

اوجه الاختلاف بين التجسس التجاري والهندسة العكسية

قد ذهبت التشريعات الحديثة إلى تجريم الجوسسة التجارية والجوسسة التقنية بشكل عام، وأدخلتها في نطاق جرائم السرقة وهذا لأن الجهد الفني فيها لا يمثل جانبا مهما، وانما تقتصر على سرقة الأسرار واستخدامها دونما تحليل أو تطوير، في حين أن الهندسة العكسية يتطلب فيها أن يكون الشخص القائم بها حاملا لمعارف علمية سابقه، على أن يقوم بتوظيف هذه المعارف لكشف السر التجاري أو التقني في المنتج الذي يقوم بمحاولة إنتاجه عبر تقنية الهندسة العكسية، فهي تنطوي على جهد فكري للقائم بها لذا ذهبت معظم التشريعات إلى مشروعية الهندسة العكسية، على العكس من الجاسوسية التجارية التي تعتبر عملا غير مشروع يعاقب عليه القانون.

فيتم ممارسة الهندسة العكسية على نحو علمي مخطط وبأسلوب يبتعد بها عن مواطن الشبهات والأساليب التي تعتبر لا قانونية ولا اخلاقية، التي قد يقع فيها ممارس ومرتكب عمليات الغش التجاري، إلا أن تقليد المنتجات عن طريق الغش التجاري يختلف اختلافا جوهريا على الهندسة العكسية التي تؤدي إلى الفهم الواعي للمعلومات من خلال فحص المنتج.[1]

1 – عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، النظام القانوني للملكية الفكرية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2015، ص–ص 413 –418.

ثانيا: مظاهر الهندسة العكسية

حماية السر التجاري لا تمنع المنافسين من استخدام وسيلة قانونية لمعرفة الاختراع، فمثلا يسمح للمنافس بتحليل منتج تم الحصول عليه بطريقة شرعية للكشف عن طريقة صنعه.

في الصين مثلا يعتمد المنتجون على فك شفرات براءات الاختراع الأجنبية عن طريق الفك والتركيب وتقليد قطع الغيار واعادة البناء باستخدام مواد أوليه رخيصة، لقد اعتمدت المحاولة والخطأ سبيلا للوصول إلى التكنولوجيا ومعرفة مكونات السلع والتجهيزات والأدوية حتى يصلو إلى نقطة سكت عنها المبتكر –سر تجاري– يبنون عليه براءة اختراع جديدة لمنتجاتهم.[1]

كذلك الحال في اليابان حيث كانت الشركات اليابانية تشتري الآلات والمعدات من الولايات المتحدة الأمريكية واوروبا ثم يقوم العلماء المتخصصون لديها بتفكيكها للوصول إلى المعرفة الفنية الصناعية السرية التي تدخل في تصنيع هذه الآلات من أجل صناعة منتجات يابانية منافسة لها في شتى المجالات الصناعية كصناعة السيارات والأجهزة الالكترونية والكهربائية.[2]

الفرع الثاني: تمييز مصطلح الهندسة العكسية عن المصطلحات المشابهة

يتقارب مفهوم الهندسة العكسية مع مفاهيم أخرى كالجاسوسية التجارية ومصطلح الوسائل المعادلة فما هو المقصود بهذه المصطلحات وما مدى اختلافها عن مفهوم الهندسة العكسية.

1 – سينوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، منشأه المعارف مصر 2005.ص 51.

2 – محمد عبده مرسى، الاعتراف القانوني بعمليات الهندسة العكسية، مجله الحقوق، جامعه الكويت، ديسمبر 2016، ص 198.

أولا- الهندسة العكسية والجاسوسية التجارية

برز مفهوم الجاسوسية التجارية في قانون التجسس الاقتصادي الامريكي الصادر في اكتوبر 1996، الذي جرم التجسس عن السر الصناعي،

الجاسوسية التجارية مصطلح مرادف للجاسوسية الاقتصادية والجاسوسية الصناعية والجاسوسية التنافسية والجاسوسية التقنية كلها مرادفة لمسمى واحد، هدفها التجسس لأغراض تجارية، ويشمل محل التجسس هنا معلومات ومخططات استراتيجية وقوائم العملاء لمنشئات تجارية، حيث يسعى فيها المتجسس إلى سرقة التصاميم الصناعية والتكنولوجية الصناعية كبراءات الاختراع، وسائر عناصر الملكية الصناعية.[1]

وتشمل فكرة الجاسوسية التجارية جميع الأفعال غير المشروعة التي تتسم بالسرقة كاقتناص السر والاستيلاء عليه بدون علم ورضا مالكة والتصرف فيه واستغلاله لمصلحة من يستولي عليه بطريقة غير مشروعة أو لحساب الغير.[2]

وقد سعى المشرع الامريكي بحماية المبتكرين من الجاسوسية التجارية فذهب الكونغرس الأمريكي إلى سن قانون يجرم هذه الجاسوسية وذلك خلال سنة 1996 حيث سن قانون التجسس الاقتصادي الذي أكد في المادة رقم 1831 على تجريم الجاسوسية التجارية، إلا أن هذه المادة ربطته بالتجسس عن الأسرار التجارية لصالح دولة أجنبيه، وكان الهدف الجلي من هذه المادة هو حماية المعرفة الفنية للمشروعات الأمريكية الكبيرة، خاصة في ظل تقدم وسائل التجسس الصناعي في عالمنا المعاصر.

1 – باسم محمد ملحم، الجاسوسية التجارية مقاربه قانونيه، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، عمادة البحث العلمي جامعه مؤته، مجموعه 7 عدد 3، الأردن، سنة 2005، ص 99.

2 – أبو العلاء أبو العلاء، الالتزام بالمحافظة على الاسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجله العلوم القانونية والاقتصادية، جامعه عين شمس، كليه الحقوق، مجموعه 48 عدد 1، سنة 2016، ص 17.

أما المادة 1832 من نفس القانون فقد وسعت من مجال تطبيق المادة السابقة حيث ذكرت أنه يجرم بحكم هذه المادة كل من يستفيد من المعرفة الفنية دون إذن من صاحبها، لقد سعى قانون التجسس الامريكي إلى حماية الشركات من جميع أشكال التجسس الاقتصادي سواء طال هذا التجسس النماذج أو المصنفات أو برامج الأجهزة أو التصميمات والأساليب والتقنيات والعمليات والطرق الفنية والبرامج والشفرات سواء كانت مادية أو معنويه.

بينما ذهبت المادة 1831 نفس القانون إلى أن الشخص يعتبر مرتكب جريمة التجسس الاقتصادي إذا تلقي المعرفة الفنية أو اشتراها أو استطاع أن يحوزها بأي طريقة مع معرفة انها سرقت اوتم الاستيلاء عليها أو الحصول عليها دون إذن صاحبها، كما عاقب هذا القانون على حالة الشروع أو التآمر مع شخص أو أكثر على بهدف ارتكاب هذه الجريمة.[1]

مما سبق فإنه حتى نكون بصدد جريمة جاسوسية تجارية وفقا لأحكام قانون التجسس الاقتصادي الامريكي يجب توفر الشروط التالية:

- أن يكون هناك سرا تجاريا
- ان يتم الكشف أو استخدام هذا السر دون موافقة المالك
- أن يكون المدعي عليه عالما أو في امكانه أن يعلم أن السر التجاري الذي حصل عليه مملوكا لشخص اخرو إنه سر.

كما ذهبت المادة 1832 من هذا القانون أن جزاء سرقة السر التجاري من طرف الأشخاص هو الحكم بالسجن بحد أقصى عشر سنوات وبغرامة تصل إلى 280 ألف دولار

1 – محمد مرسي عبده، محمد التنظيم القانوني للمعرفة الفنية لضمان نقل تكنولوجيا حقيقيه الى الدول النامية دراسة مقارنه بالقانون الأمريكي، أطروحة لنيل درجه الدكتوراه في الحقوق جامعه حلوان، سنة 2011، ص–ص 295– 298.

للفرد الواحد. أما إذا تمت السرقة من طرف شركة فإن الغرامة قد تصل إلى خمسة ملايين دولار.[1]

أما إذا كان المتجسس اقتصاديا شخصا أجنبيا أو كان لمصلحة بلاد أجنبية فإن المادة 1831 قد شددت العقوبة إذ يحكم عليه بالسجن 15 عاما وغرامة بحد اقصى 500 ألف دولار للفرد الواحد، أما إذا كان مرتكب الجريمة شركة فإن الغرامة قد تصل إلى عشرة ملايين دولار.[2]

---

1 – انظر قانون التجسس الاقتصادي الامريكي المادة 1832

Theft of Trade Secrets

(1832 a) Whoever، with intent to convert a trade secret، that is related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce، to the economic benefit of anyone other than the owner thereof، and intending or knowing that the offense will، injure any owner of that trade secret، knowingly

US172EN Undisclosed Information (Economic Espionage)، Act page 1/4

(1)steals، or without authorization appropriates، takes، carries away، or conceals، or by fraud، artifice، or deception obtains such information;

(2)without authorization copies، duplicates، sketches، draws، photographs، downloads، uploads، alters، destroys، photocopies، replicates، transmits، delivers، sends، mails، communicates، or conveys such information;

(3)receives، buys، or possesses such information، knowing the same to have been stolen or appropriated، obtained، or converted without authorization;

(4)attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through

(5)conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3)، and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy ،

shall، except as provided in subsection (b)، be fined under this title or imprisoned not more than 10 years، or both.

b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than $5 ،000 ، 000.

2 – أنظر قانون التجسس الاقتصادي الامريكي لسنة 1996 المادة 1831

Economic Espionage

(1831a) In General.—Whoever، intending or knowing that the offense will benefit any foreign government، foreign instrumentality، or foreign agent، knowingly—

(1)steals، or without authorization appropriates، takes، carries away، or conceals، or by fraud، artifice، or deception obtains a trade secret;

نفس الحال نلاحظه في القانون الجنائي الفرنسي الذي جرم في مادته 311 في الفقرة الأولى كل حصول غير مشروع على سر تجاري أو وثائق سرية. والقانون الجنائي الالماني الذي ووضع بنود خاصة بحماية السر التجاري في الفصل السابع عشر حيث نص على عقوبة الاستخدام غير المرخص به للسر التجاري. وكذلك القانون الجنائي الايطالي الذي جرم في مادتيه 622 و623 كل افشاء للأسرار التجارية ولو لم يكن هناك دليل على وجود خسارة لمالك الأسرار التجارية. أما الصين فقد عدلت قانونها الجنائي سنة 1991، واضافت إليه جريمة انتهاك السر التجاري.[1]

نتبين مما سلف أن أغلب التشريعات المعاصرة قد سعت إلى تجريم الجاسوسية التجارية والتأكيد لكونها عمل غير مشروع يستوجب العقاب، وذلك على خلاف فكرة الهندسة العكسية حيث ذهبت أغلب التشريعات إلى التأكيد على مشروعيتها فما هي الهندسة العكسية ما هي أوجه تشابهها واختلافها مع فكرة الجاسوسية التجارية؟

تختلف طريقة استخدام الهندسة العكسية بحسب عنصر الملكية الفكرية المراد نقله فبالنسبة للدائرة المتكاملة مثلا يقوم المبتكر بفتح الدائرة المتكاملة و نزع الصفيحة العليا لها

(2) without authorization copies، duplicates، sketches، draws، photographs، downloads، uploads، alters، destroys، photocopies، replicates، transmits، delivers، sends، mails، communicates، or conveys a trade secret;

(3) receives، buys، or possesses a trade secret، knowing the same to have been stolen or appropriated، obtained، or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3)، and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy ،

shall، except as provided in subsection (b)، be fined not more than $500 ،000 or imprisoned not more than 15 years، or both.

(b) Organizations.—Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than $10 ،000 ،000.

1 – امال زيدان عبد اللاه، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق.ص 268– 271.

كما يقوم بأخذ صورة لكافة العناصر الالكترونية المكونة لها فيقوم بعدها بتكبير الصورة حتى يسهل عليه معرفة التصميم وبيان مكوناته وطريقة الربط بين هذه المكونات ثم يقوم بعملية ربط النتائج لإعادة ابتكار المنتج بواسطة الهندسة العكسية بمجهوده الفكري الخاص من خلال استغلال معارفه في التخصص الالكتروني.[1]

ثانيا- الهندسة العكسية ونظرية الوسائل المعادلة:

في ظل اعتراف التشريع الامريكي وأغلب القضاء والفقه في دول العالم المعاصر بالهندسة العكسية كأسلوب مشروع للحاق بركب التقدم التكنولوجي الذي وصلت إليه الدول المتقدمة علميا ولاكتساب قدر كبير من المعلومات التقنية التي قد لا توفرها الكتب ولا المعاهد الأكاديمية و في إطار تحقيق التوازن بين حق المجتمع اكتساب المعرفة وحقوق المبتكرين برز في الفقه والقضاء الامريكي نظرية الوسائل المعادلة.

فما هي نظرية الوسائل المعادلة؟

تعرف هذه النظرية في الفقه الامريكي بمسمى doctrine of equivalents وتعني نظرية المعادلات أو الوسائل المعادلة ومفاد هذه النظرية أنه قد لا يضع المخترع حين صياغة العناصر المتعلقة بطريقة اختراعه للحصول على براءة اختراع بعض السبل أو الوسائل المعادلة لتنفيذ اختراعه فلا يشير اليها في طلب البراءة فيأتي الغير ويطبق ذات الفكرة التي وصل اليها المبتكر وينفذ ذات الاختراع بوسائل لا تختلف اختلافا جوهريا عن الوسائل المذكورة في طلب البراءة.[2]

1 – سهيلة جمال الدكاري حماية التصاميم والدوائر المتكاملة المركز القومي للإصدارات القانونية مصر سنة 2015.ص 102

2 – احمد حسام الدين، عبد الغني محمد الصغير، حماية التكنولوجيا الحيوية بالأليات الملكية الصناعية، دكتوره كليه الحقوق، جامعه القاهرة، سنة 2012.ص 300.

وقد نشأت هذه النظرية من إشكال قانوني مفاده ما هي حدود الأسرار التجارية وهل الوسائل المعادلة التي لم تذكر في مضمون السرد وبيان طريقة الابتكار تعتبر اسرارا تجارية يسمح بالوصول اليها بطريقة الهندسة العكسية أم ما هي إلا تكرار لمنتج حاصل على براءة اختراع، وبالتالي يعد ذلك الفعل انتهاكا لحقوق مالك البراءة؟

وقد اثارت نظرية الوسائل المعادلة جدلا فقهيا واختلافا قضائيا في الولايات المتحدة الأمريكية.

الاتجاه المؤيد: ركز أصحاب هذا الاتجاه على فكرة الاختلاف الجوهري عن الوسائل المطورة المبينة في طلب البراءة، وكذا الاختلاف عن الطرق المذكورة في طلب البراءة، وهوما ظهر جليا في موقف القضاء الامريكي تجاه عدة نزاعات قائمة كالنزاع بين شركتي kraver tank and، linde airprodacts الذي يتعلق بصنع لحام من معادن معينة تم ذكرها في طلب البراءة، وتم الحصول على براءة بشأنها، في حين استخدمت الشركة المنافسة مادة المغنزيوم في اللحام بدلا عن المواد المذكورة في براءة الاختراع إلا أن المحكمة العليا اعتبرت المغنزيوم مادة معادلة للمواد المذكورة، واعتبر أن طريقة اللحام التي تعتمدها الشركة المنافسة تعديا على حقوق ملكية الشركة الحاصلة على براءة اختراع.

حجج الاتجاه المؤيد: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الالتزام الحرفي بالعناصر المذكورة في البراءة يؤدي إلى فتح الباب أمام الغير للاستيلاء على البراءة المحمية والمسجلة وأن من يحدد مدى معادلة الوسائل لوسائل البراءات المحمية هو رجل الخبرة في المجال الصناعي.

الاتجاه المعارض: ويرى معارضو النظرية بأن الاخذ بها على اطلاقها يؤدي إلى التوسع في نطاق حماية عناصر براءة الاختراع على نحو يهز الثقة في الاعتماد على تفسيرها الذي يفهمه رجل الخبرة المعتاد، مما قد يؤدي إلى مد نطاق البراءة وذلك بحماية ما لم يكن مطلوبا حمايته.

كما يرون أن على مقدم طلب البراءة أن يبذل عناية الرجل الحريص في صياغة عناصر الحماية وأن كان هو قد قصر في واجبة فليس من واجب المحكمة سد أوجه تقصيره وحمايته، في حين كان بإمكانه حماية نفسه.[1]

وقد أيد قضاة المحكمة العليا الأمريكية هذا الاتجاه في عدة قضايا منها قضية شركة warner jenkinson co. v and hilton davis chemical co. التي اكدت أن الهدف من النظرية ومعالجة عيوب الصياغة التي قد تلحق بعناصر الحماية وبالتالي فأنها لا تشمل تلك الوسائل المعادلة لتنفيذ الاختراع والتي لم تكن معلومة للمخترع لحظة الاختراع.

وهوما ذهبت إليه المحكمة الفيدرالية الامريكية في قضية chuminatta concerete ضد cardianl industries التي ذهب فيها القضاة إلى القول بأنه اذا اغفل مخترع البراءة ذكر الوسائل المعادلة على الرغم من أنه كان بإمكانه فعل ذلك فان ذلك يعتبر تنازلا منه عن حقه للمجتمع، ولا يجوز له بعد ذلك المطالبة بمد نطاق الحماية إلى الوسائل التي كان في امكانه طلب حمايتها ابتداء.[2]

الراي الراجح: وراجح القول فيما سبق أن هذه النظرية هي نظرية جاءت لحماية حقوق مالك البراءة إلا أن التوسع فيها قد يؤدي إلى حماية ما لم يكن يرغب في حمايته من طرف صاحب البراءة، وبالتالي فان الاصل العام هو الاقتصار على التطبيق اللفظي لما ورد حرفيا في طلب البراءة ويبقى استخدام هذه النظرية مقيدا ومحددا بحالات استثنائية قد تخرج عن إطار الاصل العام.

1 – احمد حسام الدين عبد الغني محمد الصغير مرجع سابق. ص 302.

2 – القضية مشار اليها من طرف احمد حسام الدين عبد الغني محمد الصغير المرجع السابق. ص 302 311.

المطلب الثالث: الإرث المعرفي الجماعي:

قد سعت عديد الدول إلى حماية الارث المعرفي الجماعي تحت عناوين ومسميات مختلفة منها حماية الفلكلور وانشات مؤسسات إدارية تسعى إلى العمل على حمايته بما فيها الجزائر والمغرب، وعادة ما تكون هذه المعارف ناتجة عن مساهمات ابداعية لأفراد غير معروفين وعلى مر العصور والاجيال وبالتالي فهي غير مرتبطة بزمن مما ينبغي معه أن تحصل هذه المعارف على حماية دائمه غير محددة بزمن كما اكدت المادة 15 من على ضرورة حماية الحقوق الخاصة فلكلور على الصعيد العالمي وعلى ضرورة أن تتخذ الدول الموقعة على هذه الاتفاقية من التدابير والتشريعات ما يسهم في تحقيق هذه الحماية. مع أن قوانين حماية قوانين الملكية الفكرية قد سعت إلى حماية الفلكلور إلا أن مصطلح والفلكلور يعني بمفهوم النصوص التشريعية الواردة –الارث الفني –مما يؤدي إلى اغفال المعتقدات التقليدية والنظريات العلمية والتقاليد العامة اذ انها لا تقع ضمن إطار التعبير عن الكلور في مفهوم النصوص القانونية الواردة. ويرى جانب من الفقه بضرورة أن يأخذ بمفهوم الموروث الفني أو الفلكلور بمعناه الواسع ليشمل كل هذه الجوانب الحضارية.[1]

ومما سبق يمكن القول بأن الملكية الفكرية بقوانينها الحالية لا يمكن أن تحقق حماية للمعارف الفنية التقليدية لأن حقوق الملكية الفكرية مرتبطة بالقيد الزمني.

فكما بنت اوروبا حضارتها على المعارف التقليدية التي اكتسبت في المجتمعات الإسلامية في عصور النهضة الإسلامية التقنية،

اسست اوروبا والغرب عموما حضارتها انطلاقا من المعارف التي توصل اليها المبتكرون العرب والمسلمين ابن حيان والفارابي وابن سينا والخوارزمي وغيرهم من العلماء البارزين في عصر التقدم الاسلامي، فانه وفي زمننا الحالي لا ينبغي علينا النظر مباشرة باتجاه التقنيات

1 – حسيب الياس حديد الملكية الفكرية في عالم اليوم الطبعة الاولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة 2014.ص 20.

الحديثة وتلقيها من يملكها وانما يجدر بنا النظر نحو تلك المعارف التقنية والفنية التي اصبحت في مفهوم الدول الغربية معارف تقليدية قد لا تشملها الحماية التي تفرضها قوانين الملكية الفكرية والبناء عليها واستخدام الاساليب القانونية المشروعة كالهندسة العكسية للوصول إلى التكنولوجيا.

ينبغي على الدول التي تسعى إلى التطور التقني الحصول أولا على المعارف السابقة واستخدامها كعامل فعال للتطور لأن أغلب التكنولوجيا المتأتية من دول الشمال يتعذر استخدامها في دول الجنوب لأنها لا تجد مكانها في الحياة اليومية التقنية لدول الجنوب، فينبغي جعل المعرفة التقليدية أولوية من الأولويات خصوصا وإنه قد تجاوزتها الحدود الزمنية للحماية المقررة في تشريعات الملكية الفكرية.[1]

وجدير بالذكر أن اتفاقية تربس لم تركز على حماية المعارف التقليدية فكان أبرز العناصر المشترطة لحماية المعارف خصوصا التقنية منها هو عنصر الجدة، إلا أن اتفاقيات أخرى قد تكون بعيدة عن مجال حماية الملكية الفكرية قد أولت اهتماما بحماية المعارف التقليدية كاتفاقية التنوع البيولوجي المبرمة خلال مؤتمر الامم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية أو مأ يعرف قمة الارض، الذي عقد في ريو سنة 1992 والذي دخل حيز النفاذ في 29 ديسمبر 1993 والذي ركز على عدة أهداف رئيسية أهمها تشاطر المنافع الناتجة عن استغلال الموارد الوراثية استغلال عادلا ومنصفا، وأكد على أهمية التعليم والتدريس وتداول المعارف في سبيل تحقيق التنمية المستدامة لجميع الدول الموقعة على الاتفاقية كما وافقت اتفاقية التنوع البيولوجي المبرمة في ناغويا باليابان في شهر اكتوبر سنة 2010 على تحديد الأهداف الاستراتيجية خلال المدة من 2010 إلى 2020، ومن أبرز هذه الأهداف الاستراتيجية النهوض بالأنشطة التقنية في مجال التنوع البيولوجي والتنمية المستدامة ووضع خطط تشاركيه لإدارة المعارف وبناء القدرات. [2]

1 – حسيب الياس حديد، الملكية الفكرية في عالم اليوم، مرجع سابق، الصفحة 37.

2 – التهميش الاتفاقيات المتوفره على موقع اليونسكوUNESCO

وبصفة عامة يمكن القول بان مخالفة المشرع الجزائري لبعض نظم دول العالم الثالث التي نظمت قانونا لنقل التكنولوجيا هو مسلك سليم يجدر بنا دعمه والابقاء عليه في الظرف الحالي. لما فيه من ايجابيات منها عدم التضييق على الاستثمارات الأجنبية التي تعد سبيلا من سبل نقل التكنولوجيا، والتي تتناقص كل ما زادت القيود وتشعبت القوانين هذا من جهة ومن جهة ثانية صعوبة جمع هذه العقود في قانون واحد فما قد ينطبق على براءة الاختراع قد لا يحكم بالضرورة عقد المساعدة الفنية وقد يختلف ايضا مع القواعد التي تحكم عقد المفتاح في اليد وغيرها من العقود المتفرعة التي تحمل في طياتها نقلا للتكنولوجيا.

الفصل الثاني:

حل المنازعات المترتبة عن عقد نقل التكنولوجيا

قد تعترض عقود نقل التكنولوجيا بعض النزاعات بين الأطراف الموردة والمتلقية فقد تطرأ هذه النزاعات سواء في مرحلة التكوين والتفاوض أو خلال سريان العقد أو حتى بعد انتهاء العقد.

وعادة ما يعود سبب هذه المنازعات لعدم الوفاء بعض الالتزامات الواردة في العقد أو لوجود خلل في تنفيذها.

وبما أن أغلب العناصر المنقولة في عقود نقل التكنولوجيا قد سعت قواعد حماية الملكية الفكرية إلى توفير الحماية القانونية لها وبينت حدود حمايتها وآليات حمايتها، فقد تلجأ الأطراف المتنازعة إلى القضاء الوطني كسبيل لحل المنازعات القائمة بين الأطراف بينما تفضل فئة أخرى من المتنازعين بشأن عقود نقل التكنولوجيا التوجه إلى التحكيم لفض المنازعات القائمة. لذا سأحأول تقسيم هذا الفصل من الدراسة إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: حل المنازعات عن طريق القضاء الوطني.

المبحث الثاني: حل المنازعات عن طريق التحكيم

المبحث الأول:

التسوية عن طريق القضاء الوطني

لطالما كان للقضاء دورا جوهريا في تحقيق العدالة وحماية الحقوق في شتى مجالات الحياة ولطالما شَكَّلَتْ العناصر المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية حجر الأساس في عقود نقل التكنولوجيا خصوصا الصناعية منها، وقد سعى القضاء في مختلف دول العالم إلى صون هذه الحقوق وحمايتها وفقا للقواعد العامة قبل أن تصدر تشريعات تكفلت بتنظيمها، كما سعى القضاء إلى احترام تلك النصوص القانونية المنظمة لها بعد صدورها.[1]

وقد تكون النزاعات واقعه إما بسبب عدم الالتزام بالعقد أو بسبب التعدي عن عنصر من عناصر الملكية الفكرية، وفي جميع الأحوال لطالما وقف جهاز القضاء حائلا دون خرق القواعد القانونية التي سنها المشرع من أجل حماية حقوق الملكية الفكرية في كافة المراحل التي تمر بها العقود المتضمنة نقلا للمعارف الفنية، لذا سنتطرق إلى أبرز الدعاوى والمنازعات التي من الممكن أن تثار أمام جهاز العدالة خلال مراحل إبرام العقد وبعده وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: المنازعات الواقعة خلال مرحلة إنشاء العقد ومرحلة المفاوضات

المطلب الثاني: المنازعات التي قد تثار بعد توقيع العقد النهائي

المطلب الثالث: آثار الدعاوى القضائية

1 – محمد جلال الدين الأهواني، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية، ط 1، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، مصر، سنة 2011، ص 2.

تكون الدعاوى الواقعة في هذا الصدد بسبب عدم الالتزام بالعقد أو الإخلال به قد يكون هذا الإخلال تم خلال مرحلة إبرام العقد أو بعد انتهاء العقد ولذا سنتطرق إلى كل من هذه العناصر على حدا فيما يتقدم من مطالب وفروع:

المطلب الأول: المنازعات الواقعة خلال مرحلة إنشاء العقد مرحلة المفاوضات

عادة ما تسبق إنشاء عقد نقل التكنولوجيا مرحلة طويلة من المفاوضات وذلك لتعقد وتركيب هذا العقد، فهو عقد مركب يحمل في طياته عدد من العقود المسماة وغير المسماة، حتى تلتقي الارادتين ويطمئن كل من المورد والمتلقي لمضمون العقد، إلا أنه قد يحدث خلال هذه الفترة بعض الإشكالات أهمها ما يتعلق بفكرة السرية، فالتكنولوجيا قد تستمد قيمتها أحيانا من سريتها، خاصة في جانب ما يعرف بالمعرفة العلمية حيث ذهب كثير من الفقهاء إلى القول بأنها جوهر عقد نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: إشكالات مرحلة التفاوض

التفاوض هو تبادل وجهات النظر باتصال وتشاور أو تحاور بين طرفين أو أكثر بغية التوصل إلى إبرام عقد ما.[1]

التفاوض هو عمل مادي يهدف إلى الوصول إلى ايجاب وقبول متعاقبين للتوفيق بين ارادتين أو أكثر بهدف التنسيق ما بين المصالح المتعارضة للأطراف المتفاوضة عبر تبادل المراسلات والمستندات وصولا لاتفاق نهائي، ويفترض بشكل عام أن يكون التفاوض بشكل مباشر وبدون عقد سابق وبالتالي فإن الإشكاليات المثارة بشأن مرحلة التفاوض تدخل في حيز أو نطاق المسؤولية التقصيرية، إلا أنه في كثير من الأحيان ونظرا لخصوصية عقود نقل التكنولوجيا فقد يرد التفاوض وفق عقد، ينظمه ويحدد شروطه ويبين التزامات أطرافه.

1 – وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 54

أولا: الدعاوى الناشئة عن عدم الالتزام بعقد التفاوض

يكون هذا الالتزام جليا في حال ما إذا أبرم أطراف العقد عقدا للتفاوض يحدد ويبين كيفيات وشروط هذا التفاوض ومن ثم ينبغي على طرفي العقد الدخول فعليا في التفاوض بناء على أحكام عقد التفاوض المبرم بينهما، فالالتزام بالتفاوض يجد مصدره المباشر في اتفاق التفاوض ولا يحق لأي طرف من الأطراف الموقعين على عقد الاتفاق على اجراء المفاوضات الامتناع أو التأخر عن الدخول في المفاوضات، وإلا اعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية عما قد يقع من أضرار للطرف الاخر.[1]

❖ **الامتناع عن التفاوض:**

عقد التفاوض هو عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر بالدخول في المفاوضات لإبرام عقد لاحق لم يتحدد بعد شروطه وعناصره الأساسية والثانوية[2].

كما ورد تعريف له في حكم لمحكمة استئناف باريس في 19 ماي 1992 على أنه: عقد يلتزم الفريقان بموجبه أن يتعهدا أو أن يُتابِعا بحسن نية المفاوضة حول شروط العمل المستقبلي.[3]

ويُلْجأ عادة للتفاوض في عدة مراحل أثناء وخلال وبعد إبرام عقد نقل التكنولوجيا ويمكن حصر الصور التي يتم فيها اللجوء للتفاوض فيما يلي:

1 – طارق كاظم عجيل، ثوره المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص 170.

2 بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه جامعه الأخوة منثوري، قسنطينة الجزائر، سنة 2017.ص 25.

3– Gastines j، traite de droit civil، la formation du contrat، 3e édition L.G.D.J، P358

أشار الية طارق كاظم مجيد ثوره المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني مرجع سابق. ص 152

-التفاوض من أجل إبرام عقد نقل التكنولوجيا و يتم عادةً قبل الدخول في العقد و يبرم عقد التفاوض بين الطرفين اللذين يبغيان الوصول إلى عقد نقل تكنولوجيا نهائي. حيث يبدي طرافا هذا العقد حسن نيتهما ويتفقا على الدخول في التفاوض حيث يحدد مدته وأهدافه وضماناته.

كما يجب أن يتوافر في هذا العقد رضا طرفية وخلو هذا الرضا من أي عيب من عيوب الإرادة، ويشترط فيه أن يتوفر في أطرافه الأهلية القانونية للتفاوض وأن تكون هذه الأهلية غير ناقصة وغير مشوبة بمانع من موانع الأهلية كالجنون أو السفه والعته والغفلة بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وأن يكون الممثل القانوني مؤهلا والعقد في إطار الهدف الذي أنشئ من أجله الشخص المعنوي إذا كأن المتفاوض شخصا معنويا.

❖ **دواعي عقد التفاوض:**

اضافة إلى التفاوض من أجل الدخول في عقد نقل التكنولوجيا والوصول إلى اتفاق نهائي بشأنه فإنه قد يتم التفاوض بهدف تجديد العقد الذي أنقضت مدته، كما قد يتم بهدف تعديل بعض بنود وأحكام العقد الأصلي الذي أبرم في وقت سابق، كما قد يلجا الية كحل للتسوية الودية للنزاعات التي قد تقوم بصدد تنفيذ العقد.

ومن بين الإشكالات[1] التي قد تثار بين الأطراف في مرحلة التفاوض نذكر:

❖ **الامتناع عن الدخول في المفاوضات**

وينجر عن عقد التفاوض التزام يقع على عاتق أطراف عقد التفاوض يتمثل في الدخول في التفاوض وعدم الامتناع عن التفاوض، وإذا أخل أحد الأطراف بالتزامه في الدخول في التفاوض جاز وفقا للأحكام العامة للطرف المتضرر من هذا الامتناع رفع دعوى لدى الجهة

1 – ا المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الاجتهاد القضائي عدد 1 ديسمبر 2010 ص 305–315.

القضائية المختصة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد سكت في القانون المدني عن حماية المتعاقد في مرحلة التفاوض هذا في حال عدم ورود شرط التفاوض في العقد أو لم يكن عقد التفاوض مكتوبا. وبالتالي فليس أمام الطرف المتضرر من عدم التفاوض سوى رفع دعوى مؤسسة على أحكام المادة 124 مدني المبنية على فكرة المسؤولية التقصيرية وإثبات أنه وقع خطأ فعليا من الطرف الآخر وأن هذا الخطأ هو السبب المباشر الذي أدى إلى وقوع الضرر ويصعب هنا ربط الخطأ بالضرر لأنه لا يوجد عقد مكتوب ولأن المسؤولية التقصيرية تنشأ عند الإخلال بالتزام قانوني لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فالمسؤولية التقصيرية أساسها ارتكاب فعل يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني دون أن يرتبط الدائن والمدين برابطة معينه[1].

بناء على دعوى الطرف المتضرر إما أن يلزم القاضي الطرف الممتنع بمباشرة المفاوضات وإلا أن يحكم بتعويض المتضرر، ومسألة التعويض تخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب المادة 127 قانون مدني جزائري، وهو ما أيدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بخصوص الملف رقم 53010 والذي ورد فيه:

من المقرر قانونا أن تحديد المسؤولية المدنية عن الضرر وتقدير جسامه ذلك الضرر يرجع إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قضائهم على المادتين 124 و127 قانون مدني جزائري وبما أن لهم السلطة التقديرية في تحديد المسؤولية المدنية وتقدير التعويض يعدون أنهم طبقوا. القانون.

وحيث كان كذلك، استوجب رفض الطعن.

1 – خليل احمد حسن قداده، الوجيز في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 234.

❖ **التعسف في قطع المفاوضات:**

الالتزام ببدء التفاوض هو التزام يقع على عاتق طرفي العقد حيث يلتزم كل طرف بلقاء الطرف الآخر وتبادل الاقتراحات المتصلة بموضوع العقد محل نقل التقنيات الموردة.

كما أن الالتزام بالتفاوض قد يكون وفقا لبند واردا في العقد فيكون الالتزام نابعا عن هذا العقد فهو في هذه الحالة التزام عقدي كما قد لا يكون بندا في العقد ولكنه وارد من خلال اتجاه اراده الأطراف نحوه لتعدد المسائل المتعلقة بالعقد النهائي خصوصا في العقود المتعلقة بنقل التكنولوجيا والتي تتناول جزئيات متعددة تتطلب التحاور وتبادل وجهات النظر حولها بين أطراف العقد وصولا للاتفاق النهائي في هذه الحالة قد لا يكون عقد المفاوضات مكتوبا.

وبالتالي فإن التخلف عن التفاوض يختلف أساسه القانوني في كل حالة من الحالتين السابقتين، ففي الحالة الأولى أساسه العقد أما في الحالة الثانية ويمكن تأسيس تخلف أحد الأطراف عن الاتجاه نحو المفاوضات أو قطعها على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد مكتوب ضابط لمرحلة التفاوض.

وعلية فإن التزام الأطراف المتفاوضة خلال مرحلة التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة متمثلة في الوصول إلى العقد النهائي.

وبالتالي فإن الطرف المتضرر لا يلتزم في سبيل تحريك دعوى المسؤولية بأثبات الخطأ، وإنما يكتفي بمجرد التخلف عن بدء التفاوض في الموعد المتفق عليه من الطرف المتفاوض معه أو حتى خلال المدة المعقولة ولا يستطيع المدين بهذا الالتزام أن يدفع عن نفسه المسؤولية

بأثبات أنه بذل العناية اللازمة وأنه لم يرتكب إهمالا إنما يمكنه أن يدفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي الذي منعه من التفاوض[1].

❖ **مصاريف التفاوض:**

إذا ما تم ضبط مرحلة التعاقد بين الطرفين بعقد حاكم لهذه المرحلة فإن العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي يمكن للأطراف أن تتفق في العقد على ايراد بند يتعلق بتحميل الأعباء المادية والمصاريف المتعلقة بمرحلة التفاوض لأحد أطراف العقد، كما بإمكانهم الاتفاق على التناصف في تحمل الأعباء وبالتالي تكون مصاريف المفاوضات تقع على عاتق كليهما بالمناصفة.

أما في حال ما لم يكن هناك اتفاق على تحمل أعباء ومصاريف مرحلة التعاقد وأثير النزاع حول هذه المسألة أمام القضاء فللقاضي السلطة التقديرية، وله أن يحكم به لأحد أطراف العقد أو أن يحكم بتقاسمه بينهما وفقا لظروف ومقتضيات واقع الحال، ولما ثبت لدية من اتجاه الإرادة الفعلية للأطراف قبل التفاوض، بما توفر له من أدلة وملابسات وقرائن.

❖ **إفشاء أسرار مرحلة التفاوض:**

فالدعاوى التي تثار حول مسائل تتعلق بمنازعات ما قبل اتمام عقد نقل التكنلوجيا كالدعاوى المتعلقة بالإخلال بمبدأ السرية لذا عادة ما يلجأ الأطراف إلى إبرام اتفاق بالالتزام بحماية المعلومات السرية التي قد تصل إلى علم الطرف المفاوض المتلقي في عقود نقل التكنلوجيا فعلى المورد اتخاذ الاجراءات التي من شأنها الحفاظ على سرية المعلومات محل العقد خصوصا إذا كأن محل العقد يحوي معلومات غير مفصح عنها أو ما يعرف بالأسرار التجارية، و عادة ما يحوي العقد المتعلق بالدخول في المفاوضات شرطا جزائيا أو مبلغا

[1] مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق جامعه الشرق الأوسط، 2014.ص 53.

تعويضيا كجزاء للإخلال بمبدأ السرية أثناء مرحلة التفاوض، فالعقد السابق للدخول في المفاوضات يقف عائقا أمام استخدام المعلومات السرية من الطرف المفاوض خصوصا بعد فشل المفاوضات.

فأساس الدعوى التي يرفعها الطرف المتضرر هو العقد وهدفه التعويض عن الضرر فما على المتضرر إلا اثبات انتهاك الالتزام بالسرية دون حاجة لإثبات أن انتهاك السرية يسبب ضررا، وذلك لأن اثبات الخطأ وعلاقته بالضرر يشكل صعوبة من الجانب الفني بالنسبة للمعتدى عليه.[1]

وتقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي بحيث يكون التعويض كافيا لجبر الضرر، إلا أن الأطراف قد يبينون في العقد الأسس التي يستند اليها القاضي من أجل تحديد مقدار الضرر، وذلك تفاديا لعدم كفاية التعويض خصوصا إذا ترك أمر تقديره مطلقا لسلطة القاضي. وذلك لما في تقدير الضرر المحتمل من مسائل فنية يكون الأطراف وقت العقد أكثر دراية بها.

ولطلب التعويض أسباب عدة نذكر منها:

- ✓ الاضرار بالسمعة التجارية
- ✓ مخالفة أحد الالتزامات الناجمة عن التعاقد
- ✓ دفع المتفاوض الي قطع المفاوضات
- ✓ تفويت فرص إبرام عقود بديلة

1 محمد مرسي عبده محمد، التنظيم القانوني للمعرفة الفنية لضمان نقل تكنلوجيا حقيقية إلى الدول النامية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2011

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات مرحلة التفاوض

من المعلوم أن الأصل العام يذهب إلى أن الاختصاص الاقليمي يعود إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فيؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في نطاق اختصاصها اخر موطن له. وهذا ما ذهبت الية المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أولا: رفع دعوى الامتناع عن التفاوض على أساس المسؤولية التقصيرية:

أما في حالة الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناجم عن فعل تقصيري فترفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.[1] هذا إذا ما بنيت الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية.

وفي هذا المقام يجدر بنا أن نؤكد على خصوصية عقد نقل التكنولوجيا بصفته عقدا مركب فعادة ما تكون مرحلة التفاوض قد تمت وفق عقد مكتوب يحوي عدة شروط، إما في حال عدم وجود عقد تؤسس الدعوى بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية، والتي يستوجب فيها أن يكون هناك خطأ وهذا الخطأ هو السبب المباشر المؤدي لحدوث الضرر وبالنسبة لدعوى الامتناع عن التفاوض فإن الخطأ هنا هو الامتناع ويصعب فعليا إثباته لأنه لا يوجد عقد مكتوب يبنى على أساسه أن الامتناع خطأ، لذا يصعب تأسيس الدعوى وفق نظرية المسؤولية التقصيرية.

لذا نجد أغلب العقود المتعلقة بالتفاوض في نقل التكنولوجيا مكتوبة وبالتالي فإن دعوى الامتناع عن التفاوض عادة ما تبنى على أساس المسؤولية العقدية لا التقصيرية.

1 – قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 39 فقره 2.

ثانيا: رفع دعوى الامتناع عن التفاوض على أساس الإخلال بالتزام عقدي:

يعتبر العقد وسيلة فعالة لحماية الطرف المتضرر من الامتناع عن الدخول في التفاوض، فعقد التفاوض يهدف إلى حماية الأطراف الداخلة في المفاوضات للوصول إلى عقد نهائي لنقل التكنولوجيا وذلك لما تكتسيه هذه العقود من أهمية وقيمه مادية واقتصادية حيث يشكل انتهاك حقوقها اضرار بالميزة التنافسية لمالك الحقوق مورد التكنولوجيا، الذي يلجا لحماية هذه الحقوق من خلال إبرام عقد التفاوض، حيث يُضَمِّنُهُ عدة بنود بهدف تحديد كيفية سير المفاوضات وضبط التزامات الأطراف المتفاوضة خلال عقد التفاوض، فيتم التأكيد على ضرورة الالتزام بالسرية كواحد من أهم بنود العقد، وعادة ما يتم ربط التفاوض بجملة من الضمانات للحفاظ على حقوق المورد وعادة ما يضع المتلقي في عقد التفاوض ضمانات نقدية أو عينيه، على شكل كفالة مالية ليتحقق المورد من جدية المفاوضات ويضمن حقوقه في حالة الإخلال بالشروط الواردة في عقد التفاوض. خصوصا وأن مرحلة المفاوضات يقوم فيها المورد بإعلام المتلقي وتبصيره بميزات التكنولوجيا وعيوبها، كما يكشف عن بعض الأسرار التجارية والمخططات والوثائق ليتمكن الطرف المتلقي في التفاوض من تحديد الاتجاه نحو إبرام العقد من عدمه.

❖ **الاختصاص النوعي**

الأصل هو أن المحاكم الابتدائية هي التي تفصل في كافة المنازعات ذات الطابع المدني والتجاري فتفصل فيها بحكم ابتدائي نهائي إذا ما قلت القيمة المالية للشيء المتنازع حولها عن 20 ألف دينار جزائري، و بحكم قابل للاستئناف اذا ما تجاوزت القيمة المتنازع فيها 20000 دينار جزائري.[1]

1 – المادتين 32، 33 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

إلا أن المنازعات المتعلقة بنقل التكنولوجيا قد يكون أحد أطرافها أجنبي كما قد تتعلق معظم جزئياتها بالتعدي عن حقوق الملكية الفكرية لذلك فغالبا ما تكون الجهة المختصة بمثل هذه الدعاوى هي الأقطاب المتخصصة المتواجدة على مستوى بعض المحاكم.

❖ **الاختصاص المحلي**

الأصل العام في الاختصاص المحلي أنه يكون للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه إلا أنه وبما أن النزاع يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا فإنه يمكن تفعيل أحكام المادة 38 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ذهبت إلى أن المنازعات المتعلقة بالتوريدات[1] والأشغال وتأجير الخدمات القنية أو الصناعية[2] يؤول فيها الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه حتى ولو كأن احد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

بعد تقديم طلب رفع الدعوى من الشخص المتضرر ذو الأهلية والمصلحة للقاضي أن يأمر بإعادة الرجوع إلى التفاوض، وهو التنفيذ العيني لمحتوى العقد كما له أن يحكم بالتعويض وله في ذلك السلطة التقديرية كما أسلفنا بسابق عناصر هذا البحث.

1 – يمكن اعتبار عقود نقل التكنولوجيا من عقود التوريد حتى أن أحد أطراف هذا العقد يسمى اصطلاحا بالمورد فهو يورد المعلومات الفنية للمتلقي.

2 – كما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود غير المسماة هناك من ذهب إلى تكييف هذا العقد على أنه عقد لتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية ويظهر ذلك بجلاء خصوصا في عقود القرونشيز وعقود التراخيص باستعمال التكنولوجيا سواء كان الترخيص مرتبطا بعلامة أو داره متكاملة أو براءة اختراع.

كما أنه في حال ما إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه وأصر عن امتناعه عن الدخول في التفاوض فبإمكان الطرف الآخر اجباره على الالتزام عن طريق الوسائل القانونية التي تم الاتفاق عليها في عقد التفاوض[1]

وذلك شريطة أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا وغير مستحيل وذلك وفقا لأحكام المادة 164 قانون مدني الجزائري، فلا يجوز أن يتم إجبار المتفاوض على أن يتفاوض على شيء أصبح محله مستحيلا، سواء بسبب راجع لقوة قاهره لا يد للمتفاوض فيها أو لسبب راجع للمدين. فلا يجوز الحكم بالتعويض لاستحالة التنفيذ بسبب قوة قاهره لا يد للمدين فيها، بينما يمكن أن يحكم بالتعويض في حال ما إذا كان هذا الأخير له يد في سبب استحالة محل العقد، وأساس هذا التعويض هو إخلال هذا الشخص بالتزام عقدي ورد في عقد التفاوض سبَّب الإخلال به ضررا للطرف المتفاوض معه.

المطلب الثاني: المنازعات التي قد تثار بخصوص العقد النهائي:

بعد أن تطرقنا إلى جانب من الدعاوى التي تتعلق وترتبط بشكل مباشر بمرحلة المفاوضات المتعلقة بإبرام العقد النهائي لنقل التكنولوجيا، سندرس في هذا المطلب المنازعات التي يمكن أن تظهر خلال مرحلة إنشاء العقد النهائي وتنفيذه وذلك ببيان أبرز صور المنازعات والدعاوى التي قد تبرز خلال هذه المرحلة.

كما بيننا فيما سبق من عناصر هذه الدراسة فإن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المركبة التي تتجسد في عدة أشكال من التعاقد التي تحمل في طياتها نقلا فعليا للمعرفة الفنية التقنية، وبالتالي فأنه يمكن للأطراف اثاره المسائل المتنازع فيها من خلال تكيفها قانونا، ومن هنا تبرز

1 – عادة ما يتم الاتفاق في عقد التفاوض على تأمينات عينية يتعهد بها الأطراف في حالة الإخلال بالتزاماتهم الواردة في عقد التفاوض، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم للطرف المتضرر بهذه التأمينات العينية الواردة في العقد.

أشكال مختلفة من الدعاوى التي يمكن إثارتها بهذا الصدد لذا سنحاول توضيح أبرزها فيما يتقدم من عناصر هذا المطلب:

الفرع الأول: المنازعات التي قد تثار خلال مرحلة تنفيذ العقد:

وفي هذا المقام يجدر بنا أن نؤكد على خصوصية عقد نقل التكنولوجيا بصفته عقدا مركبا فعادة ما تكون مرحلة التفاوض قد تمت وفق عقد مكتوب يحوي عدة شروط، أما في حال عدم وجود عقد تبنى الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية و التي يستوجب فيها أن يكون هناك خطأ وهذا الخطأ هو السبب المباشر من لحدوث الضرر، وبالنسبة لدعوى الامتناع عن التفاوض فإن الخطأ هنا هو الامتناع ويصعب فعليا إثباته في حال مالم يوجد عقد مكتوب، كما أنه من الممكن أن تطرأ خلال تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا عدة إشكالات بين أطراف العقد قد تؤدي إلى نشوء نزاع قانوني بينهما ومن بين صور الاشكالات التي يمكن أن تقع نذكر:

- ✓ الامتناع عن دفع الثمن مقابل استلام التكنولوجيا الموردة.
- ✓ عدم مطابقة التكنولوجيا لما ورد في العقد.
- ✓ الامتناع عن نقل بعض عناصر التكنولوجيا المتفق عليها.
- ✓ التضييق على المورد من خلال الشروط التقييدية.
- ✓ الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث عن الإخلال بها.
- ✓ الإخلال بنقل عناصر التكنولوجيا من طرف المورد.
- ✓ الإخلال بتسليم عناصر التكنولوجيا المتفق عليها.
- ✓ إخلال المورد بالالتزام بالضمان والاستحقاق.
- ✓ إخلال المتلقي بتسلم عناصر التكنولوجيا

- ✓ إخلال المتلقي بالالتزام بمواصلة الإنتاج والحفاظ على الجودة.
- ✓ إخلال المتلقي بالالتزام بعدم الترخيص من الباطن.
- ✓ إخلال المتلقي بالالتزام باستخدام خبراء وفنيين مهره.
- ✓ الإخلال بالالتزام بتبادل التحسينات

فكل هذه الاشكالات التي تطرأ وغيرها من الممكن أن تثير نزاعات أمام القضاء للفصل فيها.

جدير بالذكر في هذا المقام أن بعض الدول التي سنت قوانين تنظم نقل التكنولوجيا قد بتت في مسألة اختصاص قضائها الوطني في مثل هذه المنازعات، فعلى سبيل المثال تنص المادة 87 من قانون التجارة المصري على ما يلي:

تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار الية في المادة 72 من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقا لأحكام القانون المصري.

وفي جميع الأحوال يكون العمل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا.

وبالتالي فإن أبرز ما يستشف من مفهوم الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون التجارة المصري أن المشرع قد منح صراحة الاختصاص في مسائل منازعات عقود نقل التكنولوجيا للقضاء المصري.

أما بالنسبة لبعض الدول الأخرى التي لم تنظم قوانين خاصة بنقل التكنولوجيا، فبإمكان محاكمها الوطنية البت في النزاعات القائمة بشأنها وتكييفها، أما على أساس أنها إخلال بأحد

الالتزامات العقدية، الواردة في العقد والتي اتفق عليها الأطراف بحكم أن العقد شريعة المتعاقدين، أو على أساس أنها تعتبر شكلا من أشكال المنافسة غير المشروعة التي قد يقع فيها إخلال بالممارسات التجارية النزيهة، التي سنت قواعدها معظم التشريعات الحديثة في أغلب دول العالم.

نذكر على سبيل المثال المادة 6 فقرة 2 من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني[1] التي نصت على: أنه يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي:

أولا: الإخلال بالعقود.

ثانيا: الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث عن الإخلال بها.

وبذلك اعتبر المشرع الاردني أن الإخلال بسرية المعلومات التي اطلع عليها الغير وهو مؤتمن عليها مخالفة للممارسات التجارية النزيهة.

كما ذهبت المادة 83 من قانون التجارة المصري[2] رقم 17 لسنة 1999 إلى ضرورة أن يلتزم المستوردون بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي تحصلوا عليها سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض أو في مرحلة إبرام العقد أو بعد ذلك.

الفرع الثاني: أبرز صور المنازعات والدعاوى التي قد تثار بعد توقيع العقد النهائي

بمجرد إبرام العقد يترتب على أطرافه جملة من الالتزامات كالالتزام المتلقي بدفع الثمن واستلام التكنولوجيا والتزام المورد بتسليم التكنولوجيا وكذا الالتزام بالضمان سواء كأن الضمان متعلقا بالعيوب الخفية التي قد تنشأ عن استخدام هذه التكنولوجيا أو ضمان عدم الاستحقاق.

1 قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، رقم 15 لسنة 2000

2 قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 تم نشره بالجريدة الرسمية المصرية العدد 19 مكررا الصادر في /17/5 1999

وبالتالي فإن اختلال هذه الالتزامات الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا أو التعدي عن أحد عناصر موضوع عقد نقل التكنولوجيا كالتعدي عن براءة الاختراع أو الأسرار التجارية[1] أو أحد عناصر الملكية الفكرية الأخرى يجعل المعتدي عرضة لدعاوى قد يرفعها الطرف المتضرر وقد تكون هذه الدعاوى ذات طابع مدني أو ذات طابع جزائي بحسب الأساس الذي تبنى عليه الدعوى.

وتتعدد الدعاوى المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا فمنها ما هدفها الحصول على التعويض ومنها ما هدفه إزالة التعدي القائم أو الضرر المحتمل الوقوع. وبالتالي فقد يكون الطرف المخل بتنفيذ التزاماته في عقد نقل التكنولوجيا عرضه لدعاوى يرفعها الطرف المتضرر أو المتعاقد معه ولو لم يحصل ضرر فعلي ويمكن تأسيس هذه الدعاوى إما على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية أو حتى بعد مباشرة المتابعة الجزائية.

أولا: الإخلال بالتزام عقدي

فأغلب المنازعات المتعلقة بمجال نقل التكنولوجيا تجد أساسها في الإخلال بالتزام عقدي وذلك لصراحة أغلب نصوص التشريعات التي أكدت على أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا. بما فيها المشرع الجزائري الذي أكد على الكتابة في كافة العقود المتعلقة بالتصرفات الواردة على عناصر الملكية الفكرية بما فيها الصناعية كبراءات الاختراع والدوائر المتكاملة والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والتي تعتبر لب عقد نقل التكنولوجيا.

1 اشترط قانون التجسس الاقتصادي الامريكي لسنة 1996، المؤرخ في 1996/10/11. في الأسرار التجارية محل الحماية ما يلي:

(A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret and

(B) the information derives independent economic value، actual or potential، from not being generally known to، and not being readily ascertainable through proper means by، the public; and

(C) the term "owner"، with respect to a trade secret، means the person or entity in whom or in which rightful legal or equitable title to، or license in، the trade secret is reposed.

في حال عدم التزام أحد الأطراف بأحد البنود الواردة في العقد جاز للطرف المتضرر رفع دعواه لدى الجهة القضائية المختصة بهدف إجبار الطرف الذي رفض الالتزام بتنفيذ التزامه عينا، مع التعويض عن الضرر أو فسخ العقد. ويشترط لرفع هذه الدعوى تحقق الإخلال بالتزام عقدي اي أن يكون هذا الالتزام واردا في العقد الخاص بنقل التكنولوجيا أو عقد اخر ملحق به. لقد سردنا بعض من هذه الالتزامات فيما سبق، وتختلف طبيعتها من الطرف المورد إلى الطرف المتلقي للتكنولوجيا، فمن بين الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف المتلقي مثلا الالتزام بدفع الثمن، كذلك الالتزام بالسرية، الالتزام بتوفير عمال مؤهلين، الالتزام بعدم الترخيص من الباطن وكذا الالتزام بالمحافظة على جودة المنتجات والالتزام بنقل التحسينات إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد والالتزام بتسلم التكنولوجيا وتحمل تبعات وأعباء هذا التسلم.[1]

بينما تتمثل التزامات مورد التكنولوجيا في الالتزام الأساسي المتمثل في الالتزام بنقل التكنولوجيا إضافة إلى الالتزام بتقديم المساعدة الفنية للطرف المتلقي وكذا الالتزام بالضمان والالتزام بتقديم التحسينات وكذا الالتزام بتقديم قطاع الغيار في حالة انتهاء صلاحيتها أو تلفها.

أما إذا كأن العقد يتمثل في ترخيص استغلال براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذجا صناعيا أو دارة متكاملة فعلى الطرفين هنا السعي إلى الوصول إلى ما تم الاتفاق عليه وذلك من خلال بذل الجهد المعقول من أجل الوصول إلى تحقيق النتيجة أو بدل العناية اللازمة في حال ما إذا كأن محل الالتزام يتمثل في بذل عنايه[2]

1 مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 65 –78

2 الفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري ((... لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.))

ويتحقق الخطأ هنا في حال عدم نقل التقنية المتفق على ترخيص استعمالها واستغلالها إلى الطرف المتلقي أو كأن يقوم المُرخِّص بالتسليم غير المطابق لما تم الاتفاق عليه بشأن ما تم الترخيص به.[1]

ويطرح النزاع في المسائل المتعلقة بمنازعات الملكية الفكرية على القطب القضائي المتخصص الموجود على مستوى كل محكمة مقر المجلس، وذلك بناء على أحكام الفقرة الرابعة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانيا: دعوى التقليد

أجاز المشرع الجزائري متابعة الشخص الذي يعتدي على حقوق الملكية الفكرية خصوصا إذا ما تعلقت ببراءة اختراع بدعوى التقليد على أساس أنه ارتكب جنحة التقليد

حيث من الممكن أن يتعرض مرتكب هذه الجنحة إلى عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين مع فرض غرامة مالية تتراوح قيمتها من2.5 مليون دينار جزائري إلى 10 ملايين دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين[2].

الأصل أن دعوى التقليد ترفع من المالك للحق الفكري المورد للتكنولوجيا بصفته صاحب مصلحة وصاحب صفة إلا أن المتلقي أيضا قد يتضرر من عمليات التقليد لذا فمن المفترض أن يقوم بإخطار الشخص مالك هذه التكنولوجيا بهدف وقف عمليات التقليد الواقعة. وفي حالة تراخي المانح مالك التكنولوجيا وموردها عن رفع دعوى التقليد جاز للمتلقي الرجوع عليه بدعوى الضمان وطلب فسخ العقد إذا لحق به ضرر جسيم،[3]

1 علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011، ص 175.

2 أنظر المادة 61 من الأمر 03 07 متعلق ببراءة الاختراع.

3 سامي معمر شامه، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دار هومه للنشر، الجزائر، 2015، ص 87.

وتفاديا لمثل هذه الإشكالات عادة ما يضاف بندا إلى اتفاقية نقل التكنولوجيا حيث يرخص فيه لمتلقي التكنولوجيا أن يباشر الدعاوي ضد المقلدين نيابة عن المورد المالك الاصلي للتكنولوجيا.[1]

ثالثا: دعاوى المسؤولية التقصيرية

يلجأ عادة إلى دعاوى مسؤولية التقصيرية في الحالات التي لا يكون فيها اي عقد أو اتفاق مكتوب بين مالك التقنية المعتدي عليها والطرف المعنوي وأساسها المادة 124 من القانون الجزائري وكذا المادة 163 من القانون المصري التي نفترض وجود ثلاثة أركان وهي الفعل فعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما. أساس هذه النظرية هو الخطأ أو الفعل الضار هو عباره عن الإخلال بالتزام قانونيا يتمثل في توخي الحذر واليقظة في سبيل عدم الإضرار بالغير ويجب أن يكون هذا الضرر محققا وأن يكون ناشئا عن إخلال بمصلحة مشروعة.[2]

كما يجب أن تكون هنالك علاقة مباشرة بين الضرر والخطأ حيث يكون هذا الخطأ سببا مباشرا لحدوث الضرر كأن يكون الخطأ على سبيل المثال كشفا لسر تجاريا وقد أدى كشف هذا السر إلى تفويت فرصة إبرام عقد عن التاجر مالك التكنلوجيا المسربة

رابعا: تأسيس الدعوى بناء على أحكام الاثراء بلا سبب:

أساس هذه النظرية أن تنتقل قيمة مالية من ذمة شخص إلى ذمة شخص أخر دون سبب قانوني[3]

1 عماد حمد محمد الابراهيم، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والاسرار التجارية، مكتبه القانون والاقتصاد الرياض السعودية، 2016، ص 201 وما يليها

2 عماد حمد محمد الابراهيم، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والاسرار التجارية، مكتبه القانون والاقتصاد الرياض، السعودية، 2016 ص 201.

3 أنظر المادة 141 من القانون المدني الجزائري: كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

فيفترض في دعوى الاثراء بلا سبب أن يثرى المدين ويفتقر الدائن وأن يكون بالضرورة إثراء طرف الأول سببا مباشرا في افتقار الطرف الثاني.

ويمكن اللجوء إلى الإثراء بلا سبب في حال وجود منفعة مادية يمكن تقديرها بالنقود تحصل عليها الطرف المعتدي عن التكنولوجيا أو عن الحق الفكري عموما وبالتالي فمجرد إفشاء الأسرار قد لا يؤدي إلى الثراء ما لم تستغل هذه الأسرار وتستعمل وبالتالي لا يمكن هنا رفع دعوى الاثراء بلا سبب لمجرد افشاء أسرار تجارية مثلا لعدم تحقق واقعة الثراء.[1]

وذهب جانب من الفقه إلى القول بالصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب معتبراً أن دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى. وأن الإثراء الذي يطالب به المفتقر يجب أن يكون قائماً وقت رفع الدعوى. وأنه لا يمكن اللجوء إليها إذا كأنت هناك دعوى أخرى ناشئة بين الأطراف.[2]

كما يجب أن يكون بالضرورة إثراء الطرف الأول سببا مباشرا لافتقار الطرف الثاني وبالرجوع إلى المثال سالف الذكر فإن افتقار مالك التكنولوجية صاحب السر التجاري ما كان ليكون لولا قيام الطرف المعتدي بإفشاء السر واستغلاله وبحال اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب يحكم القاضي برد قيمة ما أثري به المعتدي على حساب الشخص المفتقر المالك الاصلي للتكنولوجيا أو السر التجاري و بالتالي اذا ما كأنت قيمة افتقار مالك التكنولوجيا تقل عن قيمة ما اثري به المعتدي فإن المعتدي غير ملزم في هذه الحالة إلا برد مقدار ما افتقر به مالك

1 عماد حمد محمد الابراهيم، مرجع سابق، صفحات 203.

2 . غزال، محمد عمار تركمانية، اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية وأثر ذلك على نطاق وطبيعة دعوى الفضالة: دراسة تحليلية في القانون المدني القطري والفرنسي مقارنة بالفقه الإسلامي مجلة كلية ا لقانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 3 – العدد 7 بتاريخ 31 محرم – صفر 1442 هـ سيتمبر 2021م ص 463.

السر التجاري أو مالك التكنولوجيا وهذا خلافا على ما اذا أسست الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية أو على أساس المنافسة غير المشروعة.

خامسا: دعوى المنافسة غير المشروعة

الأصل في المنافسة المشروعية أنها تطور الاقتصاد وتنمية وتدفع بالفاعلين الاقتصاديين نحو المنافسة من أجل تقديم منتجاتهم للزبون بأفضل سعر وأعلى جودة فهي محفزة للاقتصاديات الوطنية ودافع اساسي نحو التقدم الصناعي والتكنولوجي.

إلا أن هذه المنافسة متى خرجت عن أطرها القانونية المشروعة تحولت إلى وسيلة هدامة للاقتصاد والفاعلين الاقتصاديين الجادين، لذا سعت مختلف التشريعات الوطنية إلى محاربة المنافسة متى استعملت فيها وسائل غير نزيهة وغير مشروعه، وذلك ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 04/02 المؤرخ في2004/06/23 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] حيث عرض أبرز صورها في المواد 26 27 28 منه

فمنح هذا القانون الحق للطرف المتضرر في طلب التعويض، وكذا إيقاف الأعمال التي من الممكن أن تسبب إضرارا بمصالح المتعامل الاقتصادي النزيه مالك التقنيات والتكنولوجيا، كما منحت المادتين 35 و38 من نفس القانون الحق للطرف المتضرر في المتابعة الجزائية، أما المادة 32 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بالعلامات[2]، فقد أتاحت إمكانية المتابعة الإدارية من طرف الوالي المختص إقليمياً[3].

1 قانون رقم 04-02. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)

2 الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 يوليو 2003؛ المتعلق بالعلامات. الجريدة الرسمية الصادرة في 23 يوليو 2003 عند 44

3 أحمد دغيش، المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، ديسمبر 2017، ص 11،12

وتعرف المنافسة غير المشروعة بأنها خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي سعيا وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية منافسيه يخالف فيها المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل والاستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري.[1]

وتعرف دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها كل دعوى قضائية خاصة غير منظمة قانونا، استنادا على القواعد العامة، ترفع ضد كل عون اقتصادي يستعمل وسائل منافية للأعراف والعادات التجارية والاستقامة في الشرف المهني من أمانة ونزاهة وشرف،

و تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة لجبر الضرر الحاصل نتيجة للتحويل غير المشروع للعملاء أو المساس بالمستهلك، إضافة إلى وقف هذه الأعمال غير المشروعة والحيلولة دون وقوعها في المستقبل، فهي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع، وهي أداة ضبط اقتصادي، تتبع لحماية الحق في المنافسة لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة للنشاطات الاقتصادية تحقيقا لفكرة النظام العام الاقتصادي.[2]

واختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة فمنهم من استند إلى نظرية المسؤولية التقصيرية باعتبار أن هذه المنافسة تعتبر خطأ و تسبب ضررا يستوجب التعويض إلا أنه قد عيب عن هذا الاتجاه أن نظرية المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الضرر الحال والواقع فعلا بينما دعوى المنافسة غير مشروعه قد يلجا اليها ولو لم يحدث ضرر فعلي بسبب الخطأ المرتكب، وبالتالي فإن نظرية المسؤولية التقصيرية قاصرة عن بيان الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.

1 عماد حمد محمد الابراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والاسرار التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، المملكة العربية السعودية، 2016، ص 212.

2 موسى ناصر، دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية إجرائية لحماية المستهلك، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد2، نوفمبر2020، ص 183.

لجأ جانب ثان من الفقه إلى بناء دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق فمن حق صاحب أي مشروع صناعي أو تجاري أن يعمد إلى منافسة مزاحمية في ذلك المجال فهذا حق مكفول له شرعا وقانونا إلا أن تجاوزه في استعمال حقه بالشكل الذي يؤدي إلى المساس بحقوق الآخرين يعد تعسفا في استعمال الحق ومن حق الأطراف المتضررة رفع دعوى على هذا الأساس.[1]

فيما ذهب اتجاه ثالث إلى القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى العينية التي تهدف لحماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكية على متجره، ولقى هذا الاتجاه أيضا اعتراضات وذلك بدعوى أنه ولو كأن صاحب المحل التجاري أو المصنع يملك فعلا بعض الحقوق المادية والمعنوية مثل حق براءة الاختراع والحق في النماذج والرسوم الصناعية والحق في الدارات المتكاملة وغيرها من العناصر المعنوية المشكلة لمحله التجاري إلا أنه لا يتمتع فعليا بحق ملكية على عملائه الذين من حقهم اختيار السلع المناسبة لهم واختيار الشخص الذي يحبذون التعامل معه وهذا ما يؤدي إلى ترجيح وتغليب البناء على أساس المسؤولية التقصيرية مع تمديد نطاقه إلى الضرر الاحتمالي.

❖ **شروط دعوى المنافسة غير المشروعة**

اضافة إلى الأهلية والصفة والمصلحة المفترض أن يكون هنالك خطأ وهذا خطأ قد أدى إلى ضرر وأن يكون هذا الخطأ سببا مباشرا في إحداث الضرر وفقا لأحكام المادة 124 من القانون مدني جزائري.

وبما أن لدعوى المنافسة غير المشروعة هدفين أولهما جبر الضرر الحاصل نتيجة للمنافسة غير المشروعة والتعويض عن الضرر الذي وقع فعلا، أما الهدف الثاني فيتمثل في

1 حليمة بن دريس، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق للملكية الصناعية والتجارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 21، سنة 2014، ص 42،43.

اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع الضرر المحتمل الذي يخشى وقوعه والذي لم يقع بعد ولو لم يكن هناك ما يقطع بحصوله في المستقبل دون إلزام المدعى عليه بإثبات الضرر.[1]

❖ **اثار دعوى المنافسة غير المشروعة**

تتعدد آثار هذه الدعوى بحسب حال وموضع أطراف النزاع فإذا تحققت أركان الدعوى وثبت الضرر وجب التعويض ويكون التعويض بمقدار الضرر والسلطة التقديرية في ذلك لقاضي الموضوع وله في ذلك أن يستعين بالخبراء وقد يكون التعويض مبلغا نقديا أو أن يكون تعويضا عينيا أو حتى أن يحكم بمبلغ جزافي في حال عدم تمكنه من تحديد مقدار الضرر كما يمكن للقاضي أن يحكم بجملة من الإجراءات الأخرى كوقف التعدي من خلال الوقف الفعلي للأعمال المؤدية للمنافسة الغير مشروعة والحجز التحفظي على المنتجات موضوع التعدي أينما وجد وله كذلك أن يحكم بمصادرتها أو اتلافها.[2]

سادسا: عن طريق دعوى الضمان

وتندرج ضمن دعاوى الضمان دعوى ضمان العيوب الخفية اضافة إلى دعوى ضمان عدم الاستحقاق.

❖ **ضمان العيوب الخفية**

العيوب الخفية التي تصيب محل العقد هي خلل في هذا المحل يجعله غير نافع أو أقل نفعا للمشتري، فلو علم به قبل إبرام العقد لما أقدم على التعاقد أو لكأن دفع فيه مقابلا أقل.[3]

1 عماد حمد محمد الابراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والاسرار التجارية، المرجع السابق، ص 230

2 طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2011، ص

3 محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 184

وعرفته محكمة ليون الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1952/02/18 بالقول: أنه لا يعتبر عيبا إلا النقائص التي تشوب الشيء عرضا ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من هذا النوع.[1]

إذا اكتشف المتلقي في التقنية المتلقات عيبا خفيا جاز له الرجوع على المورد بدعوى ضمان العيوب الخفية لكن السؤال المطروح هنا متى وكيف يباشر متلقي التكنولوجيا دعواه ضد المورد؟

وفقا للأحكام العامة فلا يمكن للمتلقي إثاره دعوى العيوب الخفية إذا كان العيب بارزا واضحا وظاهرا ويمكن للشخص العادي اكتشافه. منحت أغلب التشريعات للمشتري حق ضمان العيوب الخفية من طرف بائع السلعة أو المنتج أو الخدمة بما في ذلك المشرع الجزائري الذي نص في المادة 379 من القانون المدني على ما يلي:

يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشترى، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به أو مقداره أو طبيعته أو استعماله بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

ومع أن المشرع الجزائري قد تكلم عن العيوب الخفية في عقد البيع إلا أن ذلك ينطوي ايضا على عقود نقل التكنولوجيا لأن عقود نقل التكنولوجيا قد تشمل إلى جانب نقل المعارف التقنية، نقلا لمعدات وآلات وبضائع قد تعتريها بعض العيوب الخفية.

1 حكم اشار الية محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص 185

وقد عرف الاستاذ السنهوري العيب الخفي بقوله إنه آفة تصيب الشيء فتنقص من قيمته أو من كيفية الانتفاع به والعيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يظهر بالفحص العادي وإنما يستلزم التعرف عليه شخصا محترفا أو بعض المعدات والآلات الخاصة والأجهزة الخاصة.

لذا نجد أن أغلب التشريعات عادة ما تتيح مدة معقوله يسمح فيها للمتلقي أو المشتري رفع دعوى ضمان العيوب الخفية وذلك طبعا بعد اخطار البائع أو المورد للتقنية وذلك ما أكدته المادة 449 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع. إما إذا كأن العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب.

كما اتجهت التشريعات المقارنة إلى سن أحكام تلزم البائع بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية مثل القانون المدني الفرنسي حيث نصت المواد من 1641الى 1649من القانون المدني الفرنسي على أحكام الضمان. فنصت المادة 1641 على أن البائع ضامن للعيوب الخفية ولو لم يكن عالما بها إلا إذا اشترط في العقد عدم الضمان مطلقا.

يشترط في ذلك العيب الخفي:

- ✓ أن **يكون مؤثرا:** فكي ينشأ عن هذا العيب دعوى الضمان يجب أن يكون هذا العيب جسيما حيث أنه ما كأن المشتري أو المورد ليدفع ذلك الثمن لو عرف بذلك العيب فلا يكون من العيوب التي يتسامح فيها الناس عرفا ويعود تقدير مدى كون العيب مؤثرا من عدمه إلى قاضي الموضوع.
- ✓ **أن يكون العيب قديما:** اي أن يكون العيب موجودا قبل تمام عملية البيع أو عملية التوريد وقبل انتقال التكنولوجيا محل التعاقد إلى المورد إلا أن بعض العيوب قد لا تظهر

إلا بعد تمام العقد وانتقال البضاعة أو التقنية الموردة إلى المتلقي كعدم تحمل بعض الآليات والتجهيزات المتلقات ضمن عقد نقل التكنولوجيا لمناخ منطقه المورد مثلا، فلم يظهر هذا العيب إلا بعد استعمال تلك الآليات والتجهيزات من طرف المورد.

ومن هنا يبرز اشكال اثبات قدم العيب وأن هذا العيب ليس بسبب سوء استعمال المتلقي وفي هذه الحالة فإن اثبات قدم العيب يقع على عاتق المتلقي إما اثبات سوء الاستعمال فيقع على عاتق المورد.

- ✓ **أن يكون ذلك العيب خفيا:** كما يشترط بالضرورة أن يكون ذلك العيب خفيا اي أنه لا يمكن اكتشافه من طرف الشخص العادي أو من خلال الفحص المعتاد ويتطلب الاكتشاف خبرات وتقنيات خاصه.

كما يلتزم مورد التكنولوجيا سواء كأنت مرخصا باستغلال البراءة اختراع أو رسم صناعي أو نموذج أو دارة متكاملة أو غيرها من المعارف الفنية بأن يكون هناك تطابق ما بين المعلومات الفنية التي قدمها والمعلومات المطلوبة والمبينة في العقد وملاحقه المتعلقة بتقنية الاختراع. بمعنى آخر يضمن ناقل التقنية . أي موردها . سلامة العناصر التكنولوجية للتقنية المتلقات من العيوب الخفية.

- ❖ **دعوى ضمان عدم الاستحقاق والتعرض**

يتكفل المورد بحماية المتلقي من التعرض القانوني أو المادي فيضمن للمتلقي الحيازة الهادئة والوقاية من التعرض الذي قد ينتهي باستحقاق التقنية محل التوريد

أن المقصود بالتعرض هو كل ما يعكر على المشتري حيازته سواء كان يهدده بنزع الملكية أو لا يهدده بذلك كأن يؤدي هذا التعرض إلى سلب المشتري ملكية المبيع، جزء منه أو كله، أو أحد عناصر الملكية أو حقوق المتفرعة عنها كالاستعمال والاستغلال والانتفاع،

فهنا يكون البائع مسؤولا عن رد هذا الاستحقاق، فالاستحقاق هو ثبوت حق للغير في كل ما التزم به شخص من حقوق لشخص اخر.[1]

نصت المادة 1920 من القانون الفرنسي والمواد 434 و446 من القانون المدني المصري، والمادة 503 من القانون المدني الأردني على ضمان سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري ويجعل حيازته غير هادئة، كما أكد المشرع الجزائري في المادة 371 من قانون المدني على ضمان الاستحقاق والتي نصت على أن يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كأن التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري... .

- ✓ **التعرض القانوني إما التعرض المادي**

والتعرض المقصود هنا هو التعرض القانوني إما التعرض المادي من خلال السرقة أو الاستيلاء عن طريق القوة أو غير ذلك من الوسائل المادية فإن المتلقي للتقنيات أو المشتري لها عموما هو المسؤول عن حماية تلك التقنيات والآليات و التجهيزات التي بحوزته وذلك من خلال تقديم شكوى إلى الجهات المعنية يبين فيها واقعة الاعتداء المادي فلا يضمن البائع ومن في حكمه التعرض المادي الذي يصدر من الغير لأن السلطة العامة هي المسؤولة عن ضمان ذلك،[2]

1 السامعة خالد رضوان، مدى حماية المشتري ملك الغير بدعوى ضمان الاستحقاق وفقا أحكام القانون المدني الأردني دراسة تحليلية تطبيقية مقارنه، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 3، الجامعة الأردنية، سنة 2017، ص 297، 298.

2 محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، مرجع سابق، ص 182

❖ **التعرض الشخصي والتعرض الصادر عن الغير**

هذا إذا ما كأن التعرض واقعا من طرف الغير إما المورد في حد ذاته فأنه يضمن عدم تعرضه القانوني اضافة إلى المادي، فيجب على المُرخِّص باستغلال براءة الاختراع مثلا الامتناع عن إتيان أي تصرف يشكل تعرضا ماديا أو قانوني من شأنه عرقلة الانتفاع الهادي للمرخَص له وهذا ما يعرف بضمان عدم التعرض الشخصي.[1]

وكمثال عن التعرض الصادر عن الغير نذكر أن يرفع الغير دعوى تقليد ضد المُرخِّص له بحجه أنه يتمتع بصفه المُرخِّص له بموّجب عقد ترخيص استئثاري أبرمه مع المُرخِّص هذا في عقود التراخيص باستعمال أو استغلال براءة الاختراع أو علامة تجارية أو نماذج ورسوم صناعية أو داره متكاملة أو غيرها من عناصر الملكية الصناعية في هذه الحالة فإن المُرخِّص يعتبر ضامنا للتعرض الذي صدر عن الغير كذلك الأمر في حال قيام الغير بتقليد المنتج المصنوع بواسطة الآلات محل العقد الذي نقلت بواسطته التكنولوجيا فيجب هنا على المُرخِّص التدخل من أجل وقف هذا الاعتداء وذلك من خلال رفع دعوى التقليد ضد المقلد ومتى تهاون على مباشرة هذا الاجراء جاز للمرخص له الرجوع على المُرخِّص بدعوى الضمان لجبر الضرر الذي لحق به جراء فعل التقليد.[2]

❖ **اثار دعوى عدم الاستحقاق**

المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع للتقنية أو المُرخِّص باستعمالها عن طريق عقد من عقود نقل التكنلوجيا فهو ضامن للتعرض الصادر منه والتعرض الصادر من الغير أيضا.

1 سامي معمر شمامه، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 74

2 سامي معمر شمامه، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 76

يمكن لمتلقي التقنية أن يطالب بتنفيذ الالتزام عينيا حيث يطلب من المورد ناقل التقنية أن يجعل الغير يكف عن تعرضه، وأما أن يطالب بتنفيذ المورد لالتزامه بشكل تعويض نقدي أو عيني يحبر الضرر الذي تعرض له المتلقي جراء واقعة التعرض وادعاء حق على التكنلوجيا محل النقل وذلك في حالة العجز عن التنفيذ العيني من جهة البائع كأن فاز الغير بإثبات ما يدعيه وقضي له بالحق المدعى به مثلا.

أما إذا تمكن المُرخِّص أو مورد التكنلوجيا عموما من دفع التعرض انتهت مسؤوليته، وأن لم يفلح في ذلك، واستحقت البراءة أو النموذج الصناعي أو الرسم الصناعي أو الدارة المتكاملة أو المعرفة التقنية عموما للغير، فإن المورد يصبح مسؤولا ويتحمل تبعات الضمان، كفسخ العقد، ورد المقابل ومصاريف الدعوى، وحتى تعويض المُرخّص له أن كأن له مقتضى[1].

الفرع الثالث: الدفوع التي يمكن اثارتها من طرف المدعى عليه

في إطار مواجهة ما يمكن أن يثار في حق أحد أطراف العقد من دعاوى تتعلق بتنفيذ التزامات الناشئة عن العقد يمكن للطرف المدعى عليه أن يثبت عدم اخلاله وتمسكه بما ورد في العقد ودفع دعوى الطرف المتعاقد معه بأحد الدفوع التالية

- ✓ اثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.
- ✓ الدفع بأن سبب عدم الالتزام هو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير.
- ✓ الدفع بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه العقدي.

وهو ما يأتي تفصيلا فيما يلي:

1 على عزيز الجبوري، عقد الترخيص دراسة مقارنه، مرجع سابق، ص 132.

أولا: القوة القاهرة

أشارت معظم التشريعات في مختلف دول العالم إلى القوة القاهرة باعتبارها سببا من الأسباب الأجنبية التي يستحيل معها الوفاء بالالتزام لكن لم تعطي تفصيلا لمفهوم القوة القاهرة ولا لماهيتها.

إلا أن المشرع الجزائري قد عرض تعريفا للقوة القاهرة في ملحق مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 312 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014-11-10 والمتعلق بشأن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيموم تليكوم الجزائر شركة ذات أسهم". حيث نصت المادة الأولى من الملحق المرفق بالمرسوم على أن "القوة القاهرة" تعني كل حدث لا يقاوم، غير متوقع وخارج عن إرادة الأطراف، لاسيما خلال الكوارث الطبيعية أو في حالة الحرب أو الإضرابات.[1]

وأكد على أن حالة القوة القاهرة من موانع المسؤولية في عدة مواضع من الملحق المرفق بالمرسوم رقم 312 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014-11-10 سالف الذكر، حيث أورد في المادة 13 منه عبارة: ... وينبغي إلا يتجاوز متوسط المدة المتراكمة لانعدام شاغلية مجمل الشبكة 24 ساعة في السنة خارج حالات القوة القاهرة.

كذلك الحال في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 130 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015-05-18 و المتعلق بشأن الموافقة على تجديد رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع V.SAT واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة

1المرسوم التنفيذي رقم 312 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014-11-10 المتعلق بشأن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيموم تليكوم الجزائر شركة ذات أسهم "نشر بتاريخ 2014-12-07 في الجريدة الرسمية العدد 70 ص 9

لشركة "اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم حيث ورد فيها: وينبغي إلا تتجاوز المدة المتراكمة لانعدام شاغلية المحطة.[1] ا ش بي أي مدة اثنين وسبعين ساعة في السنة، باستثناء حالات القوة القاهرة.

كما ميز المشرع الجزائري في المادة 32 من الملحق المرفق بالمرسوم رقم 312 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014-11-10 المنشور بالجريدة الرسمية بين الظروف الخاصة والقوة القاهرة حيث ورد فيها أن الظروف خاصة هي:

ظروف إخلال المتعاملين أو تأخرهم في تنفيذ واجباتهم في التوصيل البيني وتأجير الوصلات المستأجرة والنفاذ إلى المواقع اللاسلكية الكهربائية ووجود ظروف الحالات الخطيرة التي تمس بأمن مستخدمي أو تجهيزات صاحب الرخصة أو مقاوليه. تكون العقوبات المالية التي يخضع لها صاحب الرخصة في هذه الحالة، واجبة الأداء نقدا وكليا بالدينار الجزائري، خلال أيام العمل العشرة (10) بعد إشعار صاحب الرخصة.

وبالتالي لم يجعلها المشرع الجزائري سببا لانتفاء المسؤولية المدنية والجبائية على عكس حالة القوة القاهرة.

يقصد بمصطلح (القوة القاهرة) الأفعال التي لا إرادة لأي طرف في وقوعها، كالإضرابات أو عمليات الإغلاق أو غيرها من المشكلات الصناعية الخارجة عن السيطرة المعقولة للطرف المتضرر والتي تؤدي إلى توقف العمل أو الانقطاع عنه، وأعمال العدوان عموما، والحروب، والحصار، والعصيان، وأعمال الشغب، والانهيارات الأرضية، والبرق، والزلازل، والحرائق،

1المرسوم التنفيذي رقم 130 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015-05-18 والمتعلق بشأن الموافقة على تجديد رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع في سات واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لشركة "اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم نشر بتاريخ 2015-05-24 في الجريدة الرسمية العدد 27

والعواصف. الفيضانات، والاغتيالات، والاعتقالات، والقيود على الحكومات والشعوب، والاضطرابات المدنية، وغيرها من الضوابط التي تؤثر على الوفاء بالتزامات الأطراف، وأي سبب آخر خارج عن السيطرة المعقولة للطرف المتضرر.[1]

كما عرفت القوة القاهرة بأنها كل حدث لا يمكن مقاومته وغير متوقع ولا يمكن تفاديه وخارج عن إرادة الأطراف، لاسيما الكوارث الطبيعية أو حالة الحرب.[2]

و في حكم غير منشور[3] صادر عن محكمة القضاء الإداري العليا المصرية تحت رقم 17011 لسنة 70 قضائية بتاريخ 2019-05-28 بين شركة مدعية تعمل في مجال تقديم الخدمات الفنية للشركات الصناعية ومتخصصة في قياس وتحليل الاهتزازات الميكانيكية وعمل اتزان للآلات والمعدات و مدعى عليه مكتب تنفيذ البرامج و الابتكار والتنمية والبحث PIO التابع لوزارة التعليم والبحث العليم لتطوير الكراسي المركبة الذكية، خلال مدة 18 شهرا على أن تبدأ من اليوم التالي للتوقيع على العقد، بتكلفة إجمالية وقدرها 495380 يورو فقط أربعمائة وخمسة وتسعون ألفا وثلاثمائة وثمانون يورو، وبتاريخ 12/5/ 2010 تم إبرام اتفاق جديد يتضمن مد فترة تنفيذ الأعمال ليكون 22 شهرا بدلا من 18 شهر، وعلية تم تعديل فترة تنفيذ العقد المذكور لتكون اعتبارا من 2009/7/28 حتى 2011/5/28.

حيث طالب المدعي بإعادة تمديد العقد لعدم استطاعته الوفاء بالتزاماته خصوصا أن العقد محدد المدة وكان من المفترض انتهاء الالتزامات في ظرف 18 شهرا.

1- Jean Marie Deleuze: Le contrat de transfert de processus technologique (know-how) -3 éme édition، masson، paris، 1982،p186

2 - قرار وزير البريد والمواصلات – لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2019-02-03 نشر بتاريخ 2019-05-22 في الجريدة الرسمية العدد 34 يتعلق بالموافقة على دفتر الشروط المتعلق بتوفير الخدمة الشاملة للاتصالات الإلكترونية لتغطية 178 محورا للطرقات

3- تم ادراج نسخة من الحكم بالملاحق ملحق رقم

ودفع بالقوة القاهرة على أساس أن تنفيذ العقد تخللته ثورة 25 يناير 2011 بمصر مما سبب عائقا للمدعي من تنفيذ التزاماته.

وأضاف أن الشركة لم تتقاعس عن تنفيذ بنود العقد وأن ما حال بينها وبين تنفيذ البند المتعلق بشراء المعدات المتطلبة كأن بسبب قوة قاهرة حالت دون ذلك، وأنها قامت بجميع مراحل العقد الاثني عشر ما عدا المرحلة الأخيرة التي تعتمد على شراء المعدات بسبب الظروف المشار إليها.

إلا أن المحكمة حكمت بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المدعي بتحمل بالمصروفات.

حيث سببت محكمة النقض حكمها بأن العقد كان قبل حدوث الثورة و من المفترض أن ينتهي قبل الثوة و مع ذلك جددت الهيئة المتعاقد معها العقد لمدة ثانية خلال الثورة و لم تفي الشركة المدعية بالتزاماتها و أن القوة القاهرة . ثورة يناير . لم تكن السبب الوحيد و المباشر لعدم الوفاء بالالتزامات أي أن أحداث الاضرابات التي تزامنت مع ثورة 25 يناير والتي لم تبدأ على نحو اضطربت فيه الحياة في مصر إلا في جمعة الغضب في 2011/1/28 أي أنها لم تحدث إلا بعد أن انتهت المدة المتفق عليها لتنفيذ العقد في الاتفاق الأصلي المبرم بينهما، وإذْ قامت جهة الإدارة بمد فترة تنفيذ العقد حرصا منها على تحقيق الصالح العام لمدة أربعة أشهر أخرى، وكان السبب الذي تمسكت به الشركة المدعية لتمديد العقد مرة أخرى هو عدم شراء المعدات اللازمة للمشروع، لاندلاع الثورة، وهو سبب لا يمت بصلة لتلك الأحداث، حيث أن عمليات الشراء والاستيراد لم تتوقف إبان قيام ثورة 25 يناير، ولم تتأثر بذلك اللهم إلا في فترة إعلان حظر التجول ليلا.

وهو ما ينفي ركن الخطأ بالنسبة للمدعى عليها. الإدارة . ومن ثم تنهار أركان المسئولية قِبَلَها، لاسيما وأن الشركة المدعية لم تبين الأضرار التي أصابتها من رفض طلب تمديد العقد

مرة ثالثة على النحو المشار إليه، وتغدو الدعوى الماثلة والحال كذلك فاقدة لسندها الصحيح من القانون، حَرِية بالرفض وهو ما قضت به المحكمة.

وفي حكم آخر[1] لمحكمة النقض الفرنسية صادر عن الغرفة التجارية تحت رقم 17-13966 والمؤرخ في 26 سبتمبر 2018 يفصل في نزاع بين شركة Atlease Finance فرنسا وIBM حيث كان هنالك عقد مبرم بينهما يهدف لتأجير تكنولوجيا المعلومات مع توريد المعدات اللازمة لذلك.

إلا أنه وبعد إبرام العقد حجز بنك الشعب الفرنسي على المعدات محل العقد بحكم أن شركة IBM أخلَّت تجاه بنك الشعب بالتزام سابق نحو البنك يتمثل في الالتزام بتسديد قيم فواتير سابقة.

مما أدى إلى عدم قدرة شركةIBM عن الوفاء بالتزاماتها تجاه Atlease Finance فرفعت تجاهها دعوى تعويض بسبب إخلالها بالتزامها بنقل التكنولوجيا محل العقد فدفعت شركة IBM بالقوة القاهرة.

فحكمت المحكمة بمسؤولية شركة IBM تجاه Atlease Finance لإخلالها بالعقد المبرم بينهما.

وذهبت المحكمة إلى أن عدم الوفاء بالالتزام ليس ناجم عن القوة القاهرة وإنما عن خطأ الشركة بعدم سدادها للفواتير مما أدى إلى الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنلوجيا المتعلقة بالمعلوماتية.

1 L'arrêt N: 17-13966، 26 septembre 2018، Chambre commerciale، Cour de cassation France https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180926-1713966

لذا فإن محكمة الاستئناف حرمت قرارها من الأساس القانوني بموجب المادة 1147 من القانون المدني، في صياغته السابقة على الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016.

ومن الحكمين السابقين نستنتج أنه:

- يشترط في الحادث المعتبر قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه حيث يتعين توافر هذان الشرطان وقت الحادث، ويستمدان من واقع الدعوى.
- أن تكون القوة القاهرة هي السبب المباشر والرئيسي لاستحالة الوفاء بالالتزام.
- تكييف الحادث على أنه قوة قاهرة تمنح فيه السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ثانيا: الدفع بأن سبب عدم الالتزام راجع لخطأ المدعي المضرور أو خطأ الغير

الأصل أن المسؤولية التقصيرية إما أن تقوم نتيجة الأعمال شخصية لطرفي عقد نقل التكنولوجيا، أو نتيجة لعمل الغير، أو بفعل الأشياء أو الحيوان ونذكر من ذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وكذا مسؤولية متولي الرقابة كالولي أو الوصي مثلا ومسؤولية حارس الشيء أو مالك الحيوان.

غير أن المشرع الجزائري ذهب في نص المادة 127 من القانون المدني[1] إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية في حال ما. إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير... . طبعا في حال ما لم يكن هناك اتفاق أو قانون يقضي بخلاف ذلك.

1 القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 المعدل والمتمم.

نفس المفهوم تضمنته المادة (165) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المتضرر أو خطأ من الغير كأن غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

ومن ثم فإن المدعى عليه يستطيع أن يدفع المسئولية عن نفسه بإثبات القوة القاهرة وخطأ المضرور أو خطأ الغير، بأنه هو السبب الرئيسي في حدوث الضرر الناشئ وانقطاع الصلة بين خطأه وهذا الضرر الواقع.[1]

و من ثم يمكن القول باستبعاد مسؤولية أطراف العقد إذا كأن الخطأ واقعا بفعل الغير كالخطأ العمدي للغير، أو الأضرار الناتجة عن غش أو تدليس من طرفه ففي هذه الحالات يكون الغير هو من يتحمل تبعة أفعاله و ذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ و أطراف العقد وكذلك الأمر في حالات الحروب أو الكوارث أو الثورات الداخلية.

ثالثا: الدفع بعدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته بشكل كلي أو جزئي

يقتصر أثر الدفع بعدم التنفيذ على وقف تنفيذ الالتزام بين المورد والعميل فقط، ويعتبر امتناع المتمسك بالدفع عن الوفاء مشروعة، وبالتالي فلا يسال عن الأضرار التي تصيب الطرف الآخر نتيجة لهذا الامتناع، فالدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى تحفيز المتعاقد الآخر على أداء ما عليه من التزامات ناشئة عن عقد توريد المعلومات التقنية، مما يشكل ضمانة للدائن، لأنه يمثل وسيلة ضغط تحث الطرف الآخر على الالتزام بالعقد.[2]

1شوقي محمد فرج عفيفي، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2012، ص 360.

2 ايهاب ابو المعاطي محمد، الالتزام بالتسليم في عقود توريد المعلومات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، بدون سنه، ص 273

ومن بين الالتزامات التي تكون مدعاة للاحتجاج بعدم الالتزام بها نذكر:

- دفع المتلقي لمقابل التكنلوجيا محل النقل:

يعتبر الترام المتلقي بدفع المقابل للمورد مالك التكنلوجيا نظير تقديمه للمعارف الفنية التزام رئيسي يقع على عاتق المتلقي فيؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى فسخ العقد وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الدائرة التجارية بتاريخ 1994/06/08. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة S.A.IRL قد أبرمت مع السيد نيو كولوني عقد ترخيص تجاري لتركيب تجهيزات للطباعة إلا أن المدعو نيو كولوني أخل بالتزامه بدفع المقابل للشركة المذكورة، الأمر الذي دفعها إلى طلب فسخ العقد بينهما، فذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها إلى أن عدم الالتزام بدفع المقابل في عقود الامتياز التجاري هو التزام رئيسي يقع على عاتق المتلقي وأن إخلال بهذا الالتزام يستوجب فسخ العقد.[1]

فمن حق المورد أن يدفع بعدم تلقي المقابل ويستوي في ذلك أن كأن المقابل نقديا فوريا كأن أو دوريا أو كأن المقابل عينيا أو كأن عباره عن مقايضه بتكنولوجيا أخرى ففي كل الأحوال مالم يقم المتلقي بالوفاء بهذا المقابل جاز للطرف المورد أيضا أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته.

إلا أنه نظرا لخصوصية عقود نقل التكنولوجيا التي جعلت منها عقدا يختلف عن باقي العقود البسيطة لكونها عقد مركب، فمن المفترض خلال الدفع بعدم التنفيذ أن يتحقق ما يلي:

- أن يكون الالتزام محل الدفع متزامنا مع التزام الطرف الثاني.
- أن يكون التزاما الطرفان متعادلان في الأهمية.

1 حكم عن محكمة النقض الفرنسية أشار اليه: لطفي رمزي احمد جندي، عقد الامتياز التجاري كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، دون سنه، ص 157.

وذلك لكون عقد نقل التكنولوجيا يشمل عده التزامات متلاصقة هدفها الأساسي نقل التكنولوجيا وبالتالي لا يمكننا الحكم على إحداها منفردا بأنه التزام قليل الأهمية على نحو قد يؤدي في النهاية إلى عدم تمكين المتلقي من التمسك بحق الدفع بعدم التنفيذ.[1] و نذكر في هذا الصدد حكما لمحكمة النقض الفرنسية حيث بت فيه بأن محكمة الاستئناف قد أصابت صحيح القانون حين قضت بأن عدم قيام شركة (CRMA) بالاعتراض على عدم التنفيذ وكذلك تنفيذ بعض أجزاء الالتزام معيبة، من قبل شركة (OLIVETTI)، ثم قيامها بالامتناع عن التنفيذ على أساس الدفع بعدم التنفيذ، لا يكون مسببا تسبيبا صحيحا في ظل عدم وجود أي دليل على اعتراض المدعى (CRMA) على الإخلال بالتنفيذ، والتنفيذ المعيب من قبل المدعى عليه (OLIVETTI).

ومن مجمل ما سبق فأنه لا يمكننا اعتبار الدفع بعدم التنفيذ كجزاء إنما هو مجرد وسيلة لضمان التنفيذ تتوسط الآليات التنفيذية التي يمكن للمدعى عليه اللجوء إليها كالحجز على أموال المدين كما يمكن للمدعي استغلال عدم التنفيذ كوسيلة من الوسائل التحفظية لقطع التقادم. فهي تستهدف الضغط على إرادة المتعاقد الآخر قبل اللجوء إلى التنفيذ العيني أو طلب الفسخ أو التعويض.

1 وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص 623.

المطلب الثالث: آثار الدعاوى القضائية:

قد يختار الطرف الدائن اللجوء إلى القضاء من أجل حل مشكله عدم التنفيذ وذلك إما بإجبار المدين على التنفيذ العيني إذا أمكن ذلك مع طلب التعويض كما قد يلجا المتضرر إلى طلب التنفيذ بمقابل أو قد يلجا إلى طلب الفسخ.[1]

تنتهي الدعوى القضائية بصدور حكم من طرف قاضي الموضوع يصبح هذا الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وذلك بعد استنفاذه لكافة إجراءات الاستئناف والطعن أو بانتهاء آجالهما القانونية وعادة ما يمكن حصر آثار الدعوى فيما يلي:

الفرع الأول: رفض الدعوى وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية

ويكون ذلك لأسباب متعددة منها الشكلية كحالة الدفع بعدم الاختصاص مثلا أو قصور في الإجراءات القانونية اللازمة لرفع الدعوى ... كما قد يكون لأسباب موضوعية كعدم التأسيس، أو صحة الدفوع التي قدمها المدعى عليه والتي يعتبرها قاضي الموضوع مصوغا لعدم التزام المدعى عليه كدفعه بعدم وفاء المدعي بالتزاماته الواردة في العقد أو ثبوت القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، أو ثبوت خطأ المضرور أو الغير كما أسلفنا في سابق عناصر هذا البحث. أو بحكم ما ورد في العقد من إتفاق بين طرفية بما يفيد نفي مسؤولية المدعى عليه.

الفرع الثاني: الأمر بالتنفيذ العيني

ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 164 من القانون المدني إلى أن يُجْبَر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا، وعليه فإن التنفيذ العيني إن لم يتحقق بإرادة الطرف المتعاقد فإن تنفيذه يكون جبريا مدنيا. كما ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 174 من نفس القانون إلى أنه في حال ما إذا كأن تنفيذ

1 سامي معمر شامه، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 84.

الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

أما في حال ما إذا صدر الحكم بالتنفيذ العيني، وأصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

وهو ما أيدته المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية في قرارها رقم 620974 الصادر بتاريخ 17 فيفري 2011 بصدد فصلها في النزاع القائم بين ل ع و ل ق.

حيث ذهبت إلى أن قضاة الموضوع انتهوا إلى القضاء بإلزام الطاعن برد الشاحنة والمقطورة موضوع النزاع أو قيمتها نقدا المقدرة بمبلغ 8000.000 دج جعلوا بذلك المدين على خيار في تنفيذ أحد الأمرين إما رد المنقولات أو دفع قيمتها نقدا في حين كان عليهم أن يلزموا المدين برد المنقولات ليمكنوا الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينا، وذلك بتسليم المنقولات المحكوم بها فإذا استحال تنفيذ هذا الالتزام عينا حرر المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ محضرا بذلك ليتسنى للدائن إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن قيمة المنقولات ويتمكن أثناءها الأطراف من مناقشة قيمة التعويض بعد تمكين كل طرف من الدفاع عن حقوقه.

حيث أن قضاة الموضوع بقضائهم هذا قد أخطؤا في تطبيق المادتين 176-164 من القانون المدني مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والابطال جزئيا فيما قضى به من التنفيذ الاختياري.[1]

ومما سبق نستنتج أنه لكي يلجأ إلى التنفيذ العيني كسبيل لفض النزاع يجب تحقق ما يلي:

1طعن رقم 620974، مجلة المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني 2011، ص 116.

1/ أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: اي أن لا يكون مستحيلا فاذا كان هناك استحالة يلجأ إلى التعويض.

2/ أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين: ففي إطار الموازنة بين مصالح طرفي النزاع فلتحقيق مصلحه الطرف الدائن الساعية إلى التنفيذ العيني للالتزام يجب مراعاة أيضا الطرف المدين فلا نحمله التزام لا يطيق على الوفاء به.

غالبا ما يثار طلب التنفيذ العيني لمعالجة أوجه النقص التي ظهرت من خلال تنفيذ المورد لالتزاماته، كما لو فشلت التجارب التي أجراها المتلقي بمعرفة الخبراء الفنيين بعد التسليم، أو ثبتت عدم مطابقة عناصر محل العقد لما تم الاتفاق عليه بعد فترة من بدء استغلال التكنولوجيا المنقولة، أو أصبحت تلك التكنولوجيا أقل فعالية، أو ظهر عموما أي عيب في التصميم أو في الأجهزة أو في خبرة عمال المورد حال دون تحقيق النتيجة المطلوبة.[1]

الفرع الثالث: الحكم بالتعويض

يعتبر التعويض النتيجة الطبيعية لقيام المسؤولية المدنية عقدية كأنت أو تقصيرية، لذلك ومن أجل قبول تأسيس دعوى التعويض من الناحية الموضوعية، يجب على القاضي الفاصل فيها بعد فحصه للشروط الشكلية، أن يفحص هذه الدعوى من حيث مدى توافر شروطها الموضوعية والتي تتمحور حول شروط قيام المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[2]

1وفاء مزيد فالحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص 623 624.

2لوني يوسف، الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.

في معرض حديثنا عن عقد نقل التكنولوجيا فأنه يمكن للأطراف الاتفاق في العقد على فرض جزاءات معينة ومن بينها التعويض دون إلزام المتلقي بإثبات الضرر، والاكتفاء بمجرد الفشل في تحقيق النتيجة.[1]

ويلجأ إلى التعويض في عقود نقل التكنولوجيا في الحالات التي يكون فيها من غير الممكن تنفيذ الالتزامات التعاقدية تنفيذا عينيا فيقتصر في مثل هذه الحالات على التعويض جبرا للضرر. فالتعويض قد يكون عينيا أو نقديا

التعويض العيني: يكون التعويض العيني عن طريق اصلاح عيوب هذه التقنية المنقولة للمتلقي أو عن طريق أداء عمل متصل بالمشروع المنقول أو حتى القيام بعمل آخر لحساب الدائن إما في حال عدم تحقيق التعويض العيني للغاية من العقد يلجأ إلى التعويض النقدي.[2]

التعويض النقدي: ويلجأ إلى التعويض النقدي في الحالات التي يتعذر فيها التعويض العيني كأن يكون مستحيلا أو يكون مضرا بمصلحه المتلقي ففي هذه الحالات يكون من حق المتلقي المطالبة بالتعويض النقدي.

الفرع الرابع: الحكم بالفسخ

في حال ما إذا استحال على مورد التكنولوجيا إصلاح ما ظهر فيها من عيوب، يبرز الفسخ كجزاء لإخلال مورد التكنولوجيا بتنفيذ التزامه، والفسخ وفقا للقواعد العامة يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كأنا عليها قبل التعاقد، فمن المفترض أنه على مستورد التكنولوجيا أن يعيد المعلومات الفنية التكنولوجية للمورد وبالمقابل من ذلك يعيد المورد ما تسلمه من مقابل للمتلقي، ولكن هذا الأمر غير مناسب للتطبيق في نطاق عقد نقل التكنولوجيا. وذلك

1فاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، المرجع السابق، ص625

2علاء عزيز الجبوري، عقد التراخيص دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 181 182

لأن حصول العلم بالمعلومات الفنية التكنولوجية غير قابل للرد فلا تعود سرية المعلومات الفنية مثلا إلى حالها بعد الكشف عنها خاصة في العقود التي تحوي نقلا للمعارف الفنية.[1]

كما أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته العقدية، التي لا يمكنه أن يدرؤها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوه قاهرة.[2]

وبالتالي فإن الفسخ وإن كان بالإمكان استخدامه في بعض عقود نقل التكنولوجيا التي تعتمد أساسا على تراخيص براءة الاختراع أو ترخيص باستعمال النماذج والرسوم الصناعية والترخيص باستخدام العلامات التجارية أو الدوائر المتكاملة لأن هذه العناصر محمية وفقا لأحكام قواعد حماية الملكية الفكرية، والحكم بالفسخ يؤدي إلى منع المتلقي المُرخِّص له من استخدام هذه العناصر والاستفادة منها وبالتالي يمكن فعلا إرجاع الوضع إلى ما كأن عليه قبل التعاقد.

إلا أن هذا الوضع لا يكون دائما في معظم عقود نقل التكنولوجيا لأنه وكما سبق وأن سردنا قد تحوي التكنولوجيا محل النقل معلومات سرية وخروج تلك المعلومات من دائرة السرية عن طريق النقل لا يمكن أن يعيدها اليها مجددا.

وبالتالي كأن لزما في مثل هذه الحالات على القضاء مراعاة هذه الخصوصية التي تتميز بها عقود نقل التكنولوجيا ومن ثم عليه أن يلجأ إلى أساليب أخرى بدلا عن الفسخ مثل:

أن ينقص من التزام مورد التكنولوجيا مع ترك العقد قائما.

1طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص 357

2لطفي رمزي امين جندي، عقد الامتياز التجاري كوسيلة من وسائل النقل التكنولوجية، مرجع سابق، ص 272

أو منع المورد من استخدام التكنولوجيا مع الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التي حصل عليها بواسطة العقد.[1]

ومن المعلوم أن فسخ العقد يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

ويستثني من ذلك العقود المستمرة –عقود المدة –التي من شأنها إنشاء التزامات متجددة كعقد الامتياز التجاري وسائر عقود نقل التكنلوجيا التي تحوي في طياتها نقلا لمعلومات سرية فضلا عن إنشاء مباني وطرق وآليات، لأن فسخ هذه العقود لا يرتب أثرا رجعيا ويقتصر أثرها على مستقبل الالتزامات التي لم تنفذ بسبب اصطدام الأثر الرجعي بعقبة المدة التي تعد من عناصر محل العقد.

وانقضاء الزمن لا سبيل إلى رده، وكذا المباني والمنشآت التي شيدت لا سبيل لهدمها لذا من المفترض أن ينصرف أر الفسح في هذه العقود إلى مستقبلها تاركا ما تم في ماضيها لأطراف العقد يطالب به من تضرر منهم من طلب بالتعويض إذا رغب في ذلك.[2]

1طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص 358

2لطفي رمزي امين جندي عقد الامتياز التجاري كوسيلة من وسائل النقل التكنولوجية مرجع سابق ص 272.

المبحث الثاني:

تسوية منازعات نقل التكنولوجيا بطريق التحكيم

بند التحكيم من البنود الشائع إدراجها في عقود نقل التكنلوجيا حيث يتفق بمقتضاه الأطراف على تسوية المنازعات التي تثور بينهم بمناسبة تنفيذ هذا العقد أو تفسيره من خلال التحكيم بدلا من الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات.[1]

شهد اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات تزايدا كبيرا في القرن الحالي لأن أغلب المنازعات أضحت ذات الطابع فني دقيق نتيجة لثورة العلم والتكنولوجيا التي شهدها عالمنا المعاصر لما في هذه منازعات نقل التكنلوجيا من مسائل دقيقة فنيا تؤدي إلى صعوبة الفصل فيها من طرف القاضي دون اللجوء لخبير متخصص.[2]

المطلب الأول: مفهوم وأهمية التحكيم في منازعات عقد نقل التكنلوجيا

فتح التشريعات الوطنية المختلفة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا حرية اختيار التحكيم طريقا للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بسبب العقد.

كما تضمنت عديد العقود بنود تؤكد اللجوء إلى التحكيم في حال وقوع نزاع بين الأطراف، وذلك لما فيه من مزايا لصالح عقود الاستثمار عموما وعقود نقل التكنولوجيا خصوصا، اذ تتيح لأطراف عقد نقل التكنولوجيا طرح نزاعهم أمام أشخاص غير بعيدين عن الاختصاص المتعلق بالتقنية محل النقل المتنازع حولها هذا ما قد لا يوفره القضاء العادي ولما تطيحه هذه الأخيرة من سرعة وحرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق حول محل النزاع فإجراءات التحكيم هي العمود الفقري النظام التحكيم وهي السياج الذي يضمن شرعية هذا النظام تيسير

1- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2016، ص 272.

2- احمد عبد اللاه المراغي، الحماية القانونية للحقوق الذهنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص115،116.

اجراءات التحكيم أو اعاقتها يسهم إلى حد كبير في تحديد مصير حكم التحكيم الذي يصدر في النزاع المطروح.[1]

لذا سنتطرق إلى بيان ماهية التحكيم وأبرز تعاريفه فيما يتقدم من عناصر.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أولا: التحكيم لغة

كلمة التحكيم هي مصدر الفعل من الفعل الثلاثي حكم بتشديد الكاف، حيث ورد في كتاب لسان العرب المحيط لابن منظور: يقال حكمت فلأن في مالي تحكيماً، أي فوضت إلية الحكم فيه[2]

ثأنيا: التحكيم اصطلاحا

ويقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يبينون في اتفاقهم على التحكيم كيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.[3]

وتطرق المشرع الجزائري للتحكيم في الباب الثاني من قانون الاجراءات والمدنية والإدارية حيث نص في المادة 16 من على أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

---

1 فهد بن بجاد بن ملافخ العتيبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقا لنظام التحكيم السعودي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، السعودية، سنة 2015، ص 225

2 ابن منظور الدمشقي،لسان العرب المحيط المجرد، المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطباعة والنشر، سنة 1956، ص142.

3محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 5.

إلا أنه لا يجوز التحكيم مطلقا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم

كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم إلا في حالات العقود الاقتصادية ذات العلاقة الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

فالتحكيم هو قضاء خاص لحل المنازعات، يبيحه القانون ويتم عن طريق شخص أو عدة أشخاص يستمدون سلطتهم من اتفاق أطراف النزاع.[1]

كما يعرف التحكيم بأنه طرح المنازعات على أفراد لا صلة لهم بمرفق القضاء يختارهم طرفا النزاع أو يحددهم القانون للفصل من هذا النزاع.[2]

أما الفقيه الفرنسي روبير RUBERT فقد عرفه بأنه نظام للفضاء الخاص يفصل في الخصومة، ويعهد فيه بالخصومة إلى أشخاص يختارون للفصل فيها فهو إنشاء لعدالة خاصة، تسحب المنازعة من يد القضاء ليفصل فيها عن طريق محكمين مخولين بهمة الحكم فيها.[3]

ثالثا: تشريعيا

1وفاء مزيد فالحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص665.

2 محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال التكنولوجيا، مرجع سابق، ص362.

3 محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال التكنولوجيا، مرجع سابق، ص362.

وتطرق المشرع الجزائري للتحكيم في الباب الثاني من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث نص في المادة 16 منه حيث ذهب إلى أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

إلا أنه لا يجوز التحكيم مطلقا في مسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم

كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم إلا في حالات العقود الاقتصادية ذات العلاقة الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: شرط التحكيم

وهو نص يتضمنه عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه

فقد يتفق الأطراف على التحكيم قبل حدوث أي خلافات بينهم، فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط أو بند من بنود العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقتهم الأصلية، كما قد يلجأ الأطراف إلى تحرير وثيقة أو اتفاقا مستقلا، يضمنونه اتفاقهم على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة العقد الأصلي إلى التحكيم، والقاسم المشترك بين الصورتين أن الاتفاق على التحكيم له طابع التحسب للمستقبل،[1] وهذا ما يميز شرط التحكيم عن المشارطة.

الفرع الثالث: مشارطة التحكيم

1محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، سنة 2004، ص6.

هو اتفاق يبرمه الطرفان مستقلا عن العقد الأصلي ويتضمن موافقتهما اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا

وبما أن مشارطة التحكيم هي عبارة عن اتفاق على اللجوء إلى التحكيم يكون بعد وقوع النزاع وبالتالي فإن الاتفاق عليها لا يكون حتما إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا كما يجب على الأطراف أن يحددوا مسبقا المسائل التي يشملها التحكيم.[1]

لذلك ذهب أغلب الفقهاء إلى ضرورة أن تحوي مشارطة التحكيم العناصر التالية:

- بيان موضوع النزاع.
- تكوين هيئة التحكيم وكيفية تعيين المحكمين البدلاء.
- بيان سلطة هيئة التحكيم في نظر النزاع حالة غياب أحد أطرافه، وفي إصدار أحكام وقتية وتعيين الخبراء.
- الاتفاق على لغة التحكيم ومكانه ومدته والقانون المطبق على موضوع النزاع.
- تحديد قواعد إصدار حكم التحكيم والطرف المتحمل لعبء التحكيم ومصروفاته.[2]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى نزاع بين شركة سونطراك وشركة أجنبية بتاريخ 1986/06/02 حيث أصرت الشركة الأجنبية على ضرورة اللجوء إلى التحكيم باعتباره وجد كشرط في العقد الأصلي المبرم بينها و بين سونطراك المتعلق باستخراج واستغلال المحروقات لمدة أربع سنوات و التي ورد في نص المادة 24 منه بأنه في حال الخلاف في تنفيذ العقد و عند غياب تسوية ودية يلتزم الطرفان على عرض النزاع للتحكيم أمام الغرفة التجارية الدولية

1عمر فلاح بخيت العطين، المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الأردن دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص260.
2عبد اللاه المراغي، الحماية القانونية للحقوق الذهنية، مرجع سابق، ص 125.

بزوريخ إلا أن الطرف الجزائري أنكر ذلك مستندا إلى أن العقد الأصلي قد عدل عدة مرات بموجب عدة ملاحق من ضمنها ملحقا يحوي اتفاقا بالتراضي على وقف سريان العقد الأصلي وكل الملاحق المترتبة عنه وبتاريخ 1986/06/02 رفعت الشركة الأجنبية طلب التحكيم لدى الغرفة التجارية بزوريخ مستندة إلى العقد الأصلي فرد الطرف الجزائري في دفاعه بانعدام شرط التحكيم و انتهائه بانتهاء العقد الأصلي بموجب الملحق سالف الذكر.[1]

إلا أن هيئة التحكيم أصدرت حكما تمهيديا مفاده أنها مختصة في نظر النزاع وفقا لأحكام المادة 111 من القانون المدني الجزائري على اعتبار أنه القانون المتفق على تطبيقه بين الأطراف حال وقوع نزاع ونصت المادة على أنه اذا كأنت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها أو تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، واستندت الهيئة أيضا إلى أحكام المادة 24 من العقد سالف الذكر مسببة إعلانها الاختصاص بأن الملحق وأن الغى العقد الأصلي فأنه لم ينكر اتفاق التحكيم الوارد في المادة 24.

وانطلاقا من الحكم التحكيمي السالف الذكر نفهم بأن هيئة التحكيم أخذت بفكرة مفادها استقلالية شرط التحكيم عن العقد وحتى ولو أن ورد فيه. كما أنه يمكن انتقاد هذا الحكم التحكيمي كونه أخذ بأحكام المادة 111 من القانون المدني الجزائري وأغفل أحكام المادة 106 من نفس القانون المدني الجزائري التي ذهبت إلى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين.

1 حكم تحكيمي تمهيدي قضية رقم 5651، الغرفة التجارية بزوريخ، غير منشور.

أشار الية محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي سنة 2008م، ص،ص 113-115.

وبالتالي ووفقا لأحكام نص القانون ومع حدوث الاتفاق على الغاء العقد وفقا لما ورد في الملحق، كأن من المفترض أن تحكم الغرفة التجارية الدولية بزوريخ بعدم اختصاصها امتثالا لإرادة الأطراف التي أنهت العقد الأصلي.

وعليه فإن اتفاق التحكيم كأي عقد يتم بالإيجاب والقبول ضمن الشروط المطلوبة قانونا في سائر العقود من حيث توفر أهلية المتعاقدين، وانتفاء عيوب الرضا من غلط أو اكراه أو تدليس أو استغلال ووجود موضوع للعقد ووجود الصفة بالنسبة للمتعاقدين. فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم، ومصدر سلطة المحكمين، سواء بالنسبة للإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، فيجب أن تنصرف إرادة الطرفين المشتركة إلى التحكيم صراحة، فلا يجوز استخلاص الاتفاق على التحكيم ضمنا، كما أن الاتفاق على التحكيم لا يفترض، فلا يجوز استخلاصه من سكوت أحد الطرفين على طلب التحكيم المقدم من الطرف الآخر.

المطلب الثالث:

إجراءات التحكيم وآثاره

مع الزمن تغير موقف المشرع الجزائري تجاه فكرة التحكيم فأضحى على قناعة كبيرة بأهميته في جلب الاستثمارات الأجنبية، فاضطر الى تكريسه في قوانينه الداخلية وذلك لفعاليته في تسويه النزاعات التي تنشأ في مجال التجارة ذات الاطراف الأجنبية خصوصا.

تأكد هذا التوجه بالأمر رقم 03 – 01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم الذي أكد على التحكيم الدولي كأسلوب لتسوية الخلافات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية.

وبرز هذا التوجه بوضوح تام بعد اصدار قانون الاجراءات المدنية والإدارية سنة 2009 حيث خص الفصل السادس من الكتاب الخامس للتحكيم التجاري فبين شروطه وكيفياته واجراءاته، وهذا ما سنتطرق له تفصيلا فيما يتقدم من فروع.[1]

الفرع الأول:

مباشرة اجراءات التحكيم

بمجرد وقوع نزاع حول مسألة تتعلق بعقد لنقل التكنولوجيا ورد فيه بند يتعلق بالتحكيم شرطا كان أو مشارطه، يباشر الأطراف اجراءات التحكيم انطلاقا من تشكيل الهيئة وصولا الى استصدار حكم نهائي وفق مراحل واجراءات حددها المشرع الجزائري نذكرها تباعا فيما يتقدم من عناصر

أولا: تشكيل هيئة التحكيم

عادة ما يتفق الأطراف في العقد على تحديد اعضاء هيئة التحكيم فيتم اختيارهم وذكر أسمائهم بشكل مباشر في العقد أو على الاقل يتم الاتفاق على بيان طريقة لاختيارهم.

فإرادة الأطراف هي من تحدد أعضاء هيئة التحكيم وهي من تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع في حال وقوعه فمن المفترض أن تحضي هذه الهيئة بثقة أطراف الخصومة بحكم أنها هي الهيئة الفاصلة في النزاع الذي قد ينشب بين أطراف العقد، فيفترض أن يكون المحكم أهلا للثقة من طرفي النزاع مأمون الجانب ذو أمانة ونزاهة وحياد[2].

[1] - حيت ورد في المادة 17 من الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الجزائري المعدل و المتمم مايلي: يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

2 محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص80

يجوز أن يتفق أطراف العقد على تعيين محكمين اثنين كأن يحدد كل منهما محكما ويذكره بالاسم على أن يتفق المحكمان على تحديد باقي اعضاء الهيئة.

إما في حال ما إذا تعذر أو عدم توصل الأطراف إلى توافق بشأن تعيين المحكمين يجوز لأحدهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتشكيل هيئة التحكيم.

فإجراءات سير المنازعة هي تلك القواعد الاجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور القرار الذي يفصل في المنازعة.[1]

تثار اشكالية ماهية الاجراءات المطبقة بالنسبة للتحكيم وذلك على عكس النزاع المعروض أمام المحاكم الوطنية الذي عادة ما تحكمه نصوص قانونية محددة وضعتها التشريعات الوطنية.

وبالتالي فإن الاجراءات المطبقة على النزاع محل التحكيم قد تراوحت بين قانوني مكان التحكيم من جهة والقانون المتفق عليه من طرف أطراف النزاع من جهة أخرى قد يكون هذا القانون هو قانون وطني لدوله أخرى أو قانون وضعته أحد هيئات أو مراكز التحكيم أو قد يكون نصوصا قانونية خاصه قد تم الاتفاق عليها مسبقا بين أطراف النزاع وهذا ما سأحاول تفصيله فيما يتقدم من العناصر الأتية:

ثانيا: مكان التحكيم

كما هو معلوم فقد يكون التحكيم تحكيما داخليا وذلك لأن أطراف النزاع كلها أطراف وطنيه، كما من الممكن أن يكون في هذا النزاع احد الأطراف الأجنبية فيكون هذا التحكيم تحكيما دوليا أو اجنبيا إما بالنسبة للشكل الأول من اشكال التحكيم والذي يعتبر تحكيما وطنيا فإن اجراءات الفصل في هذه الخصومات تكون خاضعه لنصوص القانون الوطني المنظم

1 الراسبي خالد بن سالم بن سعيد، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد 7، المغرب، سبتمبر 2020، ص 45.

لإجراءات التحكيم، وذلك طبعا ما لم يحتكم ذلك القانون الوطني لسلطان اراده الأطراف في تحديد اجراءات التحكيم فنكون هنا أمام وضع ارتضت فيه الدولة التي يجري التحكيم على ارضها سحب الاختصاص من قضائها.[1]

إلا أن بعض النظم القانونية تفرض تطبيق نصوص قوانينها الوطنية على الإجراءات المرتبطة بالمنازعة المعروضة على التحكيم مادام الفصل في هذا النزاع قد تعلق بتحكيم يجرى على ارضها، و لو أن هذا الاتجاه اضحى اتجاها تقليديا لا يساير ما ذهبت الية التشريعات الحديثة ومن بين هذه النظم نذكر التشريع المتعلق بالتحكيم الذي كأن قائما في ظل الاتحاد السوفياتي سابقا و الذي كأن يفرض على أطراف النزاع و كذا هيئة التحكيم وجوب احترام قواعد المرافعات المدنية الروسية خلال مباشرة إجراءات التحكيم وكذا القانون السويسري السابق المتعلق بالتحكيم الذي منحت المادة 36 منه القضاء الوطني سلطة ابطال أحكام التحكيم متى تضمنت عيوبا في الإجراءات.[2]

كما أن أحكام القانون الوطني يسري كذلك على منازعات التحكيم المعروضة على هيئات تحكيم متواجدة خارج التراب الوطني أو أحد أو كل أطرافها أجنبي متى اختار الأطراف القانون الوطني كقانون واجب التطبيق على المنازعة محل التحكيم.

1 محمود مختار احمد بريري مرجع سابق ص 94.

2 محمود مختار احمد بريري مرجع سابق، ص 93.

ثالثا: تحديد القانون الساري على إجراءات التحكيم

1-تطبيق أحكام القانون الذي اتجهت نحوه إرادة الأطراف

نصت المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والادرية الجزائري على أن الأجلال والأوضاع المقررة في أمام الجهات القضائية هي نفسها التي تطبق على الخصومة التحكيمية ما لم يتم إتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك[1]

انطلاقا من نص المادة سالفة الذكر فإن المشرع الجزائري ترك للأطراف الخيار مفتوحا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية، إلا أنه في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص القانون المطبق حول إجراءات التحكيم نرجع إلى أحكام القانون الجزائري للبت في مسألة محل النزاع ومنه فقد يتاح أمام الأطراف اللجوء إلى:

2-تطبيق أحكام القانون الوطني: وذلك بناء على أحكام المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وذلك ما لم يكن هنالك نص صريح في العقد أو شرط التحكيم أو مشارطته على اللجوء إلى قانون متفق عليه.

3-القواعد القانونية الواردة في العقد المتفق عليها فيما بين الأطراف:

لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم سواء للأحكام التي اتفق عليها الأطراف

1 المادة 1017 من الأمر 08-09 المؤرخ في 25 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 22 /2008/04

ومفاد ذلك عدم التزام هيئة التحكيم بنصوص قانون الإجراءات إلا في الحالات التي يحيلنا فيها النصوص المتعلقة بالتحكيم الية أو اذا تضمن اتفاق الأطراف تراضيا على تطبيق نصوص قانون الإجراءات على تسيير وإدارة عملية التحكيم [1]

فللأطراف الحق في اتفاق على آليات اجراء عملية التحكيم دون الإخلال بالمبادئ العامة للتحكيم العادل كمبدأ المواجهة وحق الدفاع إلا أنه لم يرد في نصوص القانون إشارة إلى علانية أو سرية الجلسات فالأمر متروك لأطراف التحكيم، على الرغم من أن المشرع قد نص في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على سرية مداولات المحكمين

الا أنه ونظرا لخصوصية التحكيم، فيمكن للأطراف كما أسلفنا الاتفاق على سرية الجلسات، بهدف المحافظة على أسرار المشروعات المتنازع حولها بين الأطراف.

4- ترك الاختيار لهيئة التحكيم : ففي حال عدم اتفاق الأطراف حول القانون الذي سوف يطبق على النزاع فصلت المادة 2017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أن القانون الوطني هو الذي يكون القانون الحاكم للفصل في النزاع و إما اذا ما اتفق الأطراف على ترك مسألة اختيار قواعد التنازع إلى أعضاء هيئة التحكيم، هل الهيئة اختيار قواعد التنازع التي ترى أنها قابلة للتطبيق على موضوع النزاع و غالبا ما ترجع هيئة التحكيم إلى الأخذ بقانون محل إبرام العقد أو قانون محل التنفيذ كما بإمكانهم أن يرجعوا إلى ملابسات و ظروف العقد وبناء مؤشرات خاصة كالاستدلال على ترجيح قانون الدولة التي استخدمت لغتها أو حتى الاخذ بقانون الدولة التي استخدمت لغتها أو حتى الاخذ بقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم انطلاقا من أحكام المادة 42 من اتفاقية واشنطن بشأن التحكيم [2]

1 محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، ص 111.

2 قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، الطبعة 02، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2006، ص 277

الفرع الثاني: آثار حكم التحكيم

نميز فيه بينما إذا كان التحكيم وطنيا أو كان التحكيم دوليا

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الوطني

ما إذا كأن التحكيم وطنيا فإن حكم التحكيم ينتهي بتنفيذ مضمون ما ورد فيه، وبالرجوع إلى أحكام المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري، يكون قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصها حكم التحكيم، على أن يودع أصل الحكم لدى أمانه ضبط المحكمة من أحد أطراف منازعة التحكيم، على أن يتحمل نفقات إيداع العرائض و الوثائق و أصل الحكم.

كما أتاح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يأمر برفض التنفيذ على أن يكون للخصوم الحق في استئناف أمر القاضي بالرفض في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، إما في حال أمر القاضي بالتنفيذ فمن حق الأطراف طلب تسلم نسخة من حكم التحكيم ممهورا بالصيغة التنفيذية مسلمة من طرف أمناء ضبط المحكمة.

ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي

أما ما إذا كأن التحكيم دوليا فنرجع إلى أحكام الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث ذهب إلى القسم الثالث منه إلى ضرورة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي قبل الأمر بتنفيذها، على أن يتم ذلك الاعتراف متى أثبت المتمسك بوجود أحكام التحكيم غير مخالفة للنظام العام، فتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر، وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كأن مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني[1]

1 المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مصدر سابق.

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ لحكم الاعتراف الدولي قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة إلا أنه استثناء لا يمكن استئناف الحكم بالرفض في الحالات التالية:

- إذا كأن تشكيل المحكمة مخالفا للقانون
- إذا فصلت هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه
- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية
- إذا لم يسبب الحكم
- إذا كأن الحكم مخالفا للنظام العام الدولي.[1]

وأضاف بعض شراح القانون أسبابا إضافية للرفض كعدم تضمين الحكم بيانا لأسماء المحكمين وتوقيعهم أو بيان تاريخ الحكم وذلك لأهميته فيما يتعلق بسريان ميعاد التحكيم من عدمه، اذ أنه بفوات الميعاد ينتهي سند المحكم وصفته في اصدار الحكم [2]

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن معظم بلدان العالم الثالث قد تعاملت بشكل إيجابي مع أحكام التحكيم الدولية فقد أفادت الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية أن نسبة 90 بالمئة من أحكام التحكيم الصادرة عن الغرفة محترمة تلقائيا دون تدخل السلطات القضائية ولا تتعدى حالات اللجوء إلى القضاء من أجل التنفيذ الاجباري للأحكام سوى عدد بسيط من الحالات التي تظل نادرة كقضية أثيوبيا ضد شركة بايروش فوستر، وقضية الشركة العامة المصرية لصناعة الورق ضد بارسون وواتيمور اينك.[3]

1 المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مصدر سابق.

2 محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، صفحة 245.

3 قادري عبد العزيز، مرجع سابق، صفحة 412.

خاتمة

لا يختلف اثنان حول مدى أهمية التمكين التكنولوجي في تنمية وتطوير الدول والمؤسسات مدنية كانت أو تجارية، لذا نجد أن أغلب الدول تعنى بشأن التكنولوجيا وتسعى إلى اكتسابها وتطويرها. مما أدى بعديد الدول إلى محاولة تقنين نقلها أو الترخيص باستعمالها واستغلالها من طرف الغير، ومع أن اغلب التشريعات الوطنية تحوي نصوص قانونية تعنى بتنظيم نقل التكنولوجيا من خلال بيان نقل عناصرها بواسطة نصوص قانونية تؤطرها في قانونها الخاص إلا أن ذلك لا ينفي دولية هذه القوانين وذلك باعتبار أن الاتفاقيات الدولية تعد أحد المصادر الأساسية لهذه القوانين الوطنية.

ولا يخفى عن أحد أن الصراع العالمي حول كسب التكنولوجيا والاحتفاظ بالميزة التنافسية والاستقلال بها له دوره البليغ وآثاره الظاهرة على النصوص الوطنية، إذ أن العديد من النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن حضت بجدل واسع أثناء صياغتها في المؤتمرات الدولية من طرف أعضاء المجتمع الدولي المنقسم بين دول قوية تنتمي إلى ما يعرف بالعالم الأول المالك لهذه التقنيات والذي يحاول ابقاء سيطرته عليها لما لها من أثر على كافة النواحي الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وبين عالم ثالث يعيش ويلات الأزمات والحروب يتطلع بأمل شديد إلى مستقبل زاهر يتملك فيه ما أمكن من التقنيات الحديثة التي تسهل له سبل العيش بأمان اقتصاديا واجتماعيا.

إن الباحث في مسألة نقل التكنولوجيا يجد هذا التعارض في المصالح بارزا بين مصلحة المالك والمورد هذه التقنيات الذي يسعى إلى تحقيق اقصى العوائد المادية منها مع ابقاء حيازته للميزة التنافسية، وبين طرف ثان ضعيف مستضعف يسعى إلى اكتساب الخبرات التقنية للوصول إلى التطور المنشود، همه الحصول عليها بأقل التكاليف دونما عراقيل مصطنعة.

فوسط هذا التعارض بين المالك صاحب الحق الفكري المبدع الذي يرى أن من حقه الحصول على عوائد ابداعه الفكري مع تمسكه بالريادة، وبين المنقول له هذه التقنيات الطرف الضعيف الذي يرى أن من حقه أن يتلقى هذه المعارف لكونها ما وجدت إلا في وسط تناغمت

فيه الحضارات وتآلفت فيه المعارف وتطورت لتعطي ما وصل اليه العالم الحديث من تقنيات، فبين حق أصحاب الشركات والمبتكرين وحق المجتمع في اكتساب هذه المعارف ولدت قوانين حقوق الملكية الفكرية وقوانين نقل التكنولوجيا لتنظيم هذا النقل وفقا لأحكام المنطق والعقل ومبادئ العدالة.

وفي إطار التوفيق بين ارادة الأطراف المتعارضة تبرز أربعة ضوابط أساسية لتأطير عملية النقل التكنولوجيا كل هذه الضوابط ترتبط بصفه مباشرة أو غير مباشرة بمسألة حقوق الملكية الفكرية، فيبرز الضابط الأول متمثلا في العقد بحكم أنه شريعة المتعاقدين، فهو الحاكم الأساسي لعمليه نقل التكنولوجيا بحكم أنه المعبر الاساسي عن اراده المتعاقدين، ومن هنا تبرز أشكال عدة من العقود التي تحمل في طياتها نقلا فعليا للمعارف التقنية، لذا حاولت بيان العقد كضابط لعملية نقل التكنلوجيا في الفصل الأول من هذه الدراسة.

أما الضابط الأساسي الثاني فهو التشريعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، لكونها الضابط القانوني المؤطر لعملية نقل العناصر التي تحويها بالضرورة عقود نقل التكنولوجيا، فما هذه العقود في الحقيقة إلا نقل لحقوق تتعلق ببراءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو تسميات المنشأ أو لدوائر متكاملة أو لعلامات تجاريه أو لمعلومات غير مفصحة عنها، وكل هذه العناصر حاولت تشريعات الوطنية تأطير كيفية واليات اكتسابها وتنظيم نقل الحقوق الواردة عليها.

ولا يخفى كذلك دور النظام العام باعتباره أيضا أحد الضوابط الأساسية لعملية نقل التكنولوجيا المنقولة، فيجب بالضرورة أن لا تؤثر أو لا تضر بالنظام العام ولا بالآداب العامة، إلا أن هذه الفكرة تظل فكرة نسبية تختلف باختلاف الدول والشعوب والمجتمعات. أما الضابط الثالث من ضوابط نقل التكنولوجيا المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية فهو الضابط المنازعاتي بشقيه التحكيمي والقضائي لارتباطه البليغ بمسألة حقوق الملكية الفكرية فكل خرق للعقد في

عمليات نقل التكنولوجيا قد يطال حقا من حقوق الملكية الفكرية في شقها الصناعي خصوصا لذا أدرجنا هذه المسألة في الفصلين الاخيرين من هذه الدراسة.

وفي خضم هذا كله يبرز الهدف الاساسي من هذه الدراسة وان كان الهدف الظاهر من هذه الدراسة هو محاوله معرفة مدى موائمة التشريعات بين أصحاب الحقوق المتضاربة إلا أن الهدف الحقيقي والعملي من هذه الدراسة هو محاولة اكتشاف الطرق والوسائل التي تمكننا كدوله من دول العالم الثالث من وصول مؤسساتنا وشركاتنا إلى هذه التقنيات الحديثة بأقل التكاليف دون ما خرق للتشريعات الوطنية وللقوانين والاتفاقات الدولية التي تحكم هذا الشأن. لذا حاولت الكلام في طيات هذا الموضوع عن فكرة الهندسة العكسية باعتبارها فكرة مستحدثة تسمح بنقل المعارف التقنية دون ما خرق للقواعد القانونية المؤطرة لحقوق الملكية الفكرية.

لنخلص في الاخير إلى النتائج التالية:

- إن موضوع نقل التكنولوجيا وحقوق الملكية الفكرية وان كان من المواضيع التي تؤطرها نصوص القانون الخاص إلا انها تبقى ذات طابع دولي فهي من مواضيع القانون الخاص والقانون العام أيضا، فعقود نقل التكنولوجيا قد تكون ذات طابع وطني إذا كانت بين طرفين وطنيين من نفس الدولة وقد تكون كذلك ذات طابع دولي إذا كان أحد الأطراف أجنبيا.
- تبرز صعوبة بالغة في الموائمة بين حقوق أطراف نقل التكنولوجيا لاختلاف وتباين مصالح كل طرف كما يبرز أثر القوى الدولية واختلاف توازناتها على القوانين المتعلقة بنقل التكنولوجيا وحماية حقوق الملكية الفكرية، فعلى الرغم من أهمية تقنين حقوق الملكية الفكرية وتنظيم عمليات نقل التكنولوجيا ودورها في الحفاظ على حقوق الأطراف وتحفيز الابتكار إلا أننا لا نستطيع انكار الأهداف الخلفية من تقنين هذه النصوص، والتي ما جاءت إلا لإبقاء السيطرة التقنية والحفاظ على الميزة التنافسية للطرف الأقوى المالك لهذه التقنيات.

- حق مبتكر المعارف الفنية الصناعية وحائزها هو حق الملكية باتفاق مختلف الاتجاهات الفقهية ويتيح لمالكه شق المادي مؤقت عادة، يتمثل في حقه في الحصول على عائد مادي لإبداعه الفكري، اضافة إلى شق معنوي لا ينتهي بنهاية المالك يتعلق بنسب ما أبدعه إليه فلا يمكن لأي كان أن ينازعه فيه مهما طال الزمن.
- يترتب عن النقل العقدي للتكنولوجيا التزامات متبادلة بين الأطراف يحكمها العقد بحكم أن العقد شريعة المتعاقدين، شريطة ألا تخالف أحكام العقد النظام العام والقانون وألا تؤدي إلى الاخلال بالآداب العامة.
- يرجع إلى القواعد الناظمة لحقوق الملكية الفكرية في كافة الجوانب المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا ذات الطبيعة الفكرية كالترخيص باستغلال أو انتقال براءات الاختراع أو النماذج والرسوم الصناعية أو الدوائر المتكاملة أو تسميات المنشأة أو العلامات أو المعلومات والمعارف غير المفصح عنها.
- عادة ما ترتبط عقود نقل التكنولوجيا بعقود أخرى تمهيدية خلال مرحلة المفاوضات وذلك لما تحويه عقود نقل التكنولوجيا من جزئيات معقده، قد يضر الاطلاع عليها من طرف المتعاقد معه بمصلحة الطرف المورد، لذا عادة ما يضبط اتفاق إطار لتحديد التزامات الاطراف خلال مرحلة المفاوضات.
- تعتبر الهندسة العكسية أسلوب ناجع لنقل التكنولوجيا وغير مخالف للمبادئ العامة للقانون ولا للاتفاقيات الدولية وذلك ما لم يشوبه عيب الجاسوسية التجارية.
- كل خرق لأحكام العقد المتعلق بنقل التكنولوجيا أو لأحكام القانون الضابط لعملية النقل يتيح للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء أو التحكيم في حال ورود التحكيم في عقد سواء كان بشكل شرط أو مشارطه، من أجل تقويم العقد وارجاعه إلى مساره القانوني.
- يفصل القضاء في المنازعات التي تنشأ بصدد عقود نقل التكنولوجيا، سواء تعلقت هذه الأخيرة بخصومات تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، أو التعرض لها تعرضا ماديا أو

قانونيا. كما يبت القضاء في المنازعات المرتبطة بالوفاء بالالتزامات العقدية الناجمة عن عقد نقل التكنولوجيا.

- تبرز أهمية التحكيم بشكل واضح في عقود نقل التكنولوجيا لأنها تتيح لأطراف النزاع عرض خصومتهم أمام أشخاص مختصين وغير بعيدين عن المجال الصناعي محل النزاع، ولما يضمنه التحكيم من خصوصية وسرعة وسرية.

❖ **التوصيات:**

- ضرورة دعم الطرف المتلقي بصفته الطرف الأضعف في عقود نقل التكنولوجيا، من خلال تفعيل الدور الرقابي للمعهد الوطني للملكية الصناعية والهيئات الإدارية العاملة في مجال الاستثمار كمجلس المنافسة، لتفادي التعسف الذي قد يقع على المتلقي من طرف المورد وابطال هذه الشروط التعسفية الواردة في العقد.
- رغم محاولة بعض النظم تنظيم قوانين تتعلق بنقل التكنولوجيا للوصول إلى السيطرة التكنولوجية التقنية إلا أن العقد لا يزال غامضا من الناحية القانونية خاصة فيما يتعلق بمضمونه والعناصر المكونة له، وآليات حمايته ولكون هذه العقود آداه فعاله للسيطرة التقنية، إلا انها لا تتيح الفكاك من التبعية للطرف المورد مما يؤدي بنا إلى التفكير في سبل اخرى لنقل هذه التقنيات بعيدا عن قيود حقوق الملكية الفكرية كالاهتمام بالبحث والتطوير واستخدام فكرة الهندسة العكسية لامتلاك التقنيات بأقل الأعباء والتكاليف.
- ضرورة نشر التوعية القانونية بأهمية حقوق الملكية الفكرية في وسط الاطراف العاملة في المجال الصناعي والاقتصادي من أجل التفاوض خلال نقل التكنولوجيا للحصول عليها بأقل قدر من القيود والشروط التعسفية.
- نثمن مراجعة المشرع الجزائري خلال شهر ماي 2022 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال مناقشة البرلمان لمشروع لتعديل القانون بما يوائم مقتضيات الدستور الجزائري الجديد، ونوصي في حال المصادقة عليه بالتعجيل في تطبيق ما ورد فيه من

تعديلات تخص الجهة المختصة بالفصل في منازعات الملكية الفكرية خصوصا بحكم أنها ستؤول للمحاكم التجارية وهي هيئة قضائية ستستحدث وقد يتطلب وجودها واقعيا آجالا زمنية، لاسيما و أن وجود محاكم تجارية من شأنه إزالة اللبس الحالي الواقع في الاختصاص بين المحاكم الابتدائية و الأقطاب المتخصصة.

- ان المتتبع للتشريعات الوطنية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية في شقها الصناعي خصوصا، يتراءى له أن كل النصوص التي تتطرق لعناصر هذه الحقوق من علامات ودوائر متكاملة وبراءات اختراع، قد طالها التعديل باستثناء الرسوم والنماذج الصناعية والتي لايزال الأمر 66-86 المتعلق بها ساري المفعول ليومنا هذا، مما خلق خللا حتى في شكل الجزاء وحدود قيمته مقارنة بسائر العناصر، مما يستوجب النظر فيه وإعادة ضبطه بما يوائم المعطيات الحالية.
- على الرغم من سن بعد النظم لنصوص قانونيه تبطل الشروط التعسفية والمقيدة إلا أنها ظلت حبرا على ورق بسبب سيطرة الأطراف الموردة مالكة الحقوق الواردة على التقنيات، بهدف ابقاء الميزة التنافسية وانعدام البدائل، مما يتأكد معه ضرورة دعم البحث العلمي في المجال التقني ماديا ومعنويا من أجل خلق معارف فنيه جديده تخدم قطاعات صناعيه تحتاجها السوق الوطنية.
- دعم الاطراف وتشجيعهم على اللجوء إلى القضاء الوطني في حال وجود نزاع يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا، وهذا لتفادي سيطرة الطرف المورد مالك التقنيات على توجهات هيئة التحكيم التي قد تتحيز لمصلحة الأطراف الموردة سواء من جهة تعيين المحكمين أو جهة اجراءات التحكيم أو اختيار المكان واللغة وتفسير الشرط التحكيمي في حد ذاته، وبالتالي فمن الأفضل محاوله التضييق من نطاق اللجوء للتحكيم لمساس النظام التحكيمي باعتبارات السيادة والنظام العام والقوانين الوطنية في الدول المتلقية.

قائمة المصادر والمراجع

❖ **قائمة المصادر:**

✓ القرآن الكريم

✓ الدستور الجزائري (ج ر عدد 82، بتاريخ 2020/12/30)

✓ الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بستوكهولم، المؤرخة في 17 جويلية 1967 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979

- اتفاق مدريد لسنة 1891، المتعلق بقمع البيانات الكاذبة للمنشأ أو المزورة على المنتجات

- اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية

- اتفاق نيس بتاريخ 1957/07/15 والمتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات

- اتفاقية مبرمة في لشبونة بتاريخ 1958/10/31 والمتعلقة بحماية التسميات الأصلية والتسجيل الدولي

✓ القوانين و الأوامر:

- الوطنية:

- الأمر رقم 66-48 مؤرخ في 25 /1966/02، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 1883/03/20 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، الجريدة الرسمية عدد 16، المؤرخ في 1966/02/25

- الأمر 86/66 المؤرخ في 28 ابريل 1966، والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية العدد 35 المؤرخة في 1966//05/03.

- الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف، المؤرخ في 03 أبريل 1973، الجريدة الرسمية عدد 29، مؤرخة في 1973/4/10.

- الأمر رقم 73-46 يتضمن استحداث المكتب الوطني لحق المؤلف (م.و.ح.م)، المؤرخ في 25 يوليو 1973، الجريدة الرسمية عدد 73، مؤرخة في 1973/09/11.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

- الأمر رقم 07/79، المؤرخ في 07/21/ 1979 المتضمن قانون الجمارك الجزائري، المعدل والمتمم، (ج ر رقم 11 المؤرخة في 2017/02/19).

- الأمر رقم 90 11 المؤرخ في 21 04 1990 جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 25 04 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

- الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 06 مارس 1997، الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 12 مارس 1997.

- الامر 03/ 07 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق ببراءة الاختراع (ج ر رقم 44 المؤرخة في 2003/7/23)

- الامر 08/03 مؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 2003/7/23.

- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. (ج ر رقم 44 المؤرخة في 2003/7/23)

- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003؛ المتعلق بالعلامات. (ج ر رقم 44 المؤرخة في 2003/7/23)

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 /07/ 2003 المتعلق بالمنافسة (ج.ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2008)

- الأمر رقم 04-04 الصادر بتاريخ 23-06-2004 والمتعلق بالتقييس.

- الأمر رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)

- الأمر 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21، بتاريخ 2008/04/22.

- الأجنبية

- القانون الامريكي الموحد للأسرار التجارية الامريكي الصادر سنة 1979 معدل 1985.

- القانون المصري للتحكيم رقم27 سنة 1994

- قانون التجسس الاقتصادي الأمريكي لسنة 1996، المؤرخ في 1996/10/11.

- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، تم نشره بالجريدة الرسمية المصرية، العدد 19 مكرر، الصادر في 05/17/ 1999

- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، رقم 15، لسنة 2000.

- قانون الملكية الفكرية المصري، رقم 82، لسنة 2002.

- قانون رقم 17 لسنة 2002 المتضمن القانون الإماراتي المتعلق بتنظيم وحماية الملكية الصناعية.

✓ المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 65 مؤرخة في 21 سبتمبر 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

- المرسوم التنفيذي رقم 312 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014-11-10 المتعلق بشأن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيموم تليكوم الجزائر شركة ذات أسهم" نشر بتاريخ 2014-12-07 فى الجريدة الرسمية العدد 70.

- المرسوم التنفيذي رقم 130 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015-05-18 والمتعلق بشأن الموافقة على تجديد رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع في سات واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لشركة "اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم نشر بتاريخ 2015-05-24 فى الجريدة الرسمية العدد 27.

- المرسوم 345/08 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 ج ر عدد 63 مؤرخ في 2018 /11/16.

✓ قرارات

- قرار وزير البريد والمواصلات لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2019-02-03 يتعلق بالموافقة على دفتر الشروط المتعلق بتوفير الخدمة الشاملة للاتصالات الإلكترونية لتغطية 178 محورا للطرقات، نشر بتاريخ 2019-05-22 في الجريدة الرسمية العدد 34

- المذكرة الايضاحية لقانون التجارة المصري، مجلة المحاماة، مصر، 1999.

✓ القرارات الدولية:

- قرار الصادر عن محكمة العدل الدولية سنة 1952 حول تأميم إيران لشركة ANGLO IRANIEN OÏL CAMPANIE البريطانية

- قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1969/12/11. المرقم بـ 2542 (د 24).

✓ أحكام قضائية:

- حكم تحكيم قضية TEXACO سنة 1977 الصادر بخصوص النظر في النزاع الدائر بين ليبيا وشركتي TEXACO و CALIFORNIA

- حكم تحكيمي تمهيدي قضية رقم 5651، الغرفة التجارية بزوريخ، غير منشور.

❖ **قائمة المراجع:**

❖ **أولا : الكتب:**

- ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط2، دار الكتب القانونبة، مصر، 2014.

- ابراهيم بن فهد بن إبراهيم، قصة سلمان الفارسي رضى الله عنه دروس وعبر، مكتبة النور، الرياض، السعودية، 2012.

- ابن منظور الدمشقي، لسان العرب المحيط المجرد، المجلد 12، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، 1956.

- ابو العلاء ابو العلاء، الالتزام بالمحافظة على الاسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، م 48، عدد 1، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2016.

- احمد حسام الدين عبد الغني محمد الصغير حماية التكنولوجيا الحيوية بآليات الملكية الصناعية دكتوره كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2012.

- احمد عبد اللاه المراغي الحماية القانونية للحقوق الذهنية المركز القومي للإصدارات القانونية، جمهوريه مصر العربية، 2017.

- احمد عبد اللاه المراغي، الحماية القانونية للحقوق الذهنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017.

- بالقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2009.

- بن لحسن الشيخ، التجسس وسرقه الاسرار التقنية والاقتصادية، المركز الدولي للدراسات والاستشارات والتوثيق، مكتبه بيروت، القاهرة، 2007.

- بوعزاوي عادل، الالتزام بالإعلام والتبصير في مرحله التفاوض العقدي، مجله المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، اكتوبر 2017.

- حسيب الياس حديد، الملكية الفكرية في عالم اليوم، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2014.

- حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- حمايدية مليكة، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001.
- خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- دكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية،
- الرشيدي فيصل عباس، عقد الفرانشيز واحكامه في الفقه الاسلامي دراسة فقهيه مقارنه في القانون التجاري، مجله الحقوق جامعه الكويت، م 39، عدد 2، يونيو 2015.
- سامي معمر شامه، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دار هومه للنشر، الجزائر، 2015.
- سلوى جميل أحمد حسن، الحماية الجنائية للملكية الفكرية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- سماره احسان عبد المنعم، مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، كليه الشريعة جرش، الأردن، 2001.
- السمامعه خالد رضوان، مدى حماية المشتري ملك الغير بدعوى ضمان الاستحقاق وفقا احكام القانون المدني الاردني دراسة تحليليه تطبيقيه مقارنه، مجله دراسات علوم الشريعه والقانون، المجلد 44، العدد 3، الجامعة الأردنية، 2017.
- الزحيلي وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، الأردن، 2014.

- سهيلة جمال الدكاري، حماية التصاميم والدوائر المتكاملة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.

- سيرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

- سيفا فيد هيا ثانان، حق الملكية الفكرية، ترجمة حازم حسن صبحي، المكتبة الأكاديمية القاهرة، 2004.

- سينوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق، منشأه المعارف، مصر، 2005.

- شُكري محمود نديم، فتح القسطنطينية، ط 1، مكتبة النهضة بغداد، العراق، 1962.

- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983.

- صلاح الدين دكداك، القواعد الناظمة لعقود التوزيع عقد الامتياز التجاري نموذجا، مجله الفقه والقانون، عدد 8، المغرب، 2013.

- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة، الاردن، 2011.

- ضرغام محمود كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2017.

- طارق كاظم العجيل، ثورة المعلومات وانعكاسها على القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.

- الطاهر مسلم، الشكلية في عقد الفرانشيز في القانون الجزائري، مجله الحقوق والعلوم القانونية، العدد 3، جامعه زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2017.

- عبد الجليل فضيل البرعصي، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، مجلس الثقافة العام، طرابلس، ليبيا، د س ن.

- عبد المبدي جهاد محمود، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الأردن، سنة 2017.

- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، النظام القانوني للملكية الفكرية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ي شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحة صادرة عن لجنة الشريعة الاسلامية، القاهرة، 2006.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، طبعة منقحة صادرة عن لجنة الشريعة الاسلامية، القاهرة، 2006.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008.

- عبد الله حيدر مدلول بدر، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، 2017.

- عبيدات محمود رياض، محمود الحماية العقدية للأسرار التجارية، مجله البحوث القانونيه والاقتصادية كليه الحقوق المنصورة، عدد 55، مصر، 2014

- عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

- العدوي مصطفى ابراهيم عبد الفتاح القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري مجله حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية كليه الحقوق جامعه حلوان عدد 25 ديسمبر 2011.

- علاء عزيز الجبوري، عقد التراخيص دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- على كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة والخاصة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.

- عماد حمد محمد الابراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والاسرار التجاريه، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، المملكة العربية السعودية، 2016.

- عماد حمد محمد الابراهيم، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والاسرار التجارية، مكتبه القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، 2016.

- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2010.

- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، ط 02، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006.

- قاسم جميل قاسم، نقل التكنولوجيا وعملية التنمية من وجهة نظر الدول النامية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1984.

- القروي بشير، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري، مجله الحكمة للدراسات الإسلامية، عدد25، سنة 2015.

- كحلون علي، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.

- محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دار الجامعه الجديدة، مصر، 2016.

- محمد جعفر الخفاجي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مجله المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2 السنة 6 جامعة بابل العراق، د س ن.

- محمد جلال الدين الأهواني، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، ط 1، مصر،2011.

- محمد جلال وفاء، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها في القانون الأمريكي، مجله البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 3، جامعة الإسكندرية، مصر، 1993.

- محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، ط2، د د ن، 2012.

- محمد حسن عبد المجيد الحداد، الاليات الدولية لحماية براءة الاختراع وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.

- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2016.

- محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، دار الحامد للنشر، عمان الأردن، سنة 2012.

- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

- محمد مرسي عبده الاعتراف القانوني بعمليات الهندسة العكسية مجله الحقوق جامعه الكويت مجموعه 40، عدد 4، ديسمبر 2016.

- محمد مصطفى حرارة، أنواع العقود الإدارية "دراسة وصفية تحليلية"، ماجستير قانون عام، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، دون سنة.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الاول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010.
- مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دار إيتراك للطباعة والنشر، مصر، 2007.
- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير قانون خاص كليه الحقوق، جامعه الشرق الأوسط، 2014.
- ممدوح الشيخ، التجسس تكنولوجي سرقه الاسرار التقنية والاقتصادية، المركز الدولي للدراسات والاستشارات والتوثيق مكتبه بيروت، القاهرة، 2017.
- ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، ط 1، مكتبه الجامعه الشارقة، الامارات العربية المتحدة، 2009.
- نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008.

❖ **ثانيا: الرسائل العلمية**

- امال زيدان عبد اللاه، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، اطروحة دكتوراه كليه الحقوق جامعه أسيوط، مصر، 2008.

- ايهاب ابو المعاطي، محمد الالتزام بالتسليم في عقود توريد المعلومات، أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق جامعه حلوان، مصر، د س ن.

- بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه جامعه الأخوة منثوري، قسنطينة الجزائر، 2017

- شوقي محمد فرج عفيفي، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، اطروحة دكتوراه كليه الحقوق جامعه حلوان، مصر، 2012.

- عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008.

- عمر فلاح بخيت العطين، المشروع المشترك وسيله لنقل التكنولوجيا في الأردن دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2006.

- لطفي رمزي احمد جندي، عقد الامتياز التجاري كوسيله من وسائل نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق جامعه حلوان، مصر، دون سنه.

- لوني يوسف، الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.

- محمد مرسي عبده محمد، التنظيم القانوني للمعرفة الفنية لضمان نقل تكنلوجيا حقيقية الى الدول النامية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2011

❖ **ثالثا: المجلات:**

- ابراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا التي تحميها حقوق الملكية الفكرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج 45، عدد 1، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 2003.

- إبراهيم صادوق، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 1، المغرب، ديسمبر 2010.

- أخياظ محمد، الطبيعة القانونية للتحكيم المجلة المغربية للوساطة والتحكيم المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب، 2001.

- باسم محمد ملحم، الجاسوسية التجارية مقاربه قانونيه، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعه مؤته، مجلد 7، عدد 3، الأردن، 2005.

- بوضراف الجيلالي، التجديد ونقل التكنولوجيا، مجلة أبحاث اقتصادية و تجارية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير العدد 9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2011.

- حتامله سليم سلامه، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية دراسه في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعه مؤته، مجلد 4، عدد 2، الأردن، 2012.

- حليمة بن دريس، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق للملكية الصناعية والتجارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 21، الجزائر، 2014.

- حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 1، فلسطين 2010.

- داود عبد العزيز الداود، وقف حقوق الملكية الفكريه وفقا للأنظمة السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد 14، العدد 4، فبراير 2021.

- دغيش أحمد، المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، ع 1، مخبر السيادة والعولمة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2016.

- الراسبي خالد، بن سالم بن سعيد، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد 7، المغرب، سبتمبر 2020.

- سناء أبا زيد، أسامة نجوم، حسان محمد دروبي، الشراكة السورية الأوربية ودورها في نقل التكنولوجيا، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 32، العدد 3 سنة 2010.

- السيد عبد الحليم الزيات، التنمية بين أكذوبة التحديث وخرافة نقل التقنية–رؤية نقدية–، مجلة التربية المعاصرة عدد 11، مصر، 1988.

- الشوا محمد سامي، الطبيعة القانونية للتحكيم وأشكاله المختلفة، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب، 2011.

- غزال، محمد عمار تركمانية، اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية وأثر ذلك على نطاق وطبيعة دعوى الفضالة: دراسة تحليلية في القانون المدني القطري والفرنسي مقارنة

بالفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة العدد 3، سبتمبر 2021.

- اللطيف الناصري، أهمية وظائف الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مجلة البحث العلمي، مج 17، عدد 32، المغرب، سنة 1981.

- مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثالث ديسمبر 2017 ص 11،12

- مجله المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني، 2011.

- محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، م 21، عدد03، سنة 2007.

- موسى ناصر دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية إجرائية لحماية المستملك مجلة صوت القانون المجلد السابع، العدد 2، نوفمبر 2020.

- ياسر باسم ذنون السبعاوي، عزيز عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 8، عدد 29، العراق، سنة 2006.

❖ **رابعا: ندوات علمية**

- محمد الحسين الصطوف، تطوير الاستثمار في ظل التقنية المتقدمة، المؤتمر السنوي الثامن عشر المعنون بتطوير ملامح الاستثمار في الدول العربية في ظل التحديات المعاصرة، مصر، 2002.

- حسام الدين الصغير، مقال منشور عن ندوة الويبو حول الملكية الفكرية، منظم من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بعنوان تراخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مسقط 24/23 مارس 2004.

- أبو العلا علي والعلا النمر، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، المؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي، كلية الحقوق جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، مجلد 2، سنة 2002.

❖ **خامسا: مواقع الكترونية:**

- المصدر السيرة الذاتية لبوكشيتجل على الموقع الرسمي لجامعة كولونيا الألمانية على الرابط HTTP://WWW.UNI-KOELN.DE/JUR-FAK/INSTLUFT/CVBOECKENG.HTML

- موقع الويبو عبر الرابط: https://www.wipo.int/tools/ar/#gsc.tab=0

- يونس عرب، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقا للقانونين الأردني والمصري، مقال منشور على موقع عرب للقانون عبر الرابط التالي: www.arablaw.com

- موقع مكتبة المنظومة الالكترونية https://cutt.us/chCiE

- Alain MARION, Les techniques d'évaluation des droits immatériels et les nouvelles normes comptables, en collection du C.E.I.P.I, sous titre « La valeur des droits de propriété industrielle, Litec 2005.

- Décret n° 63-248 du 10 Juillet 1963, Portant création d'un office national de la propriété industrielle, JO N° 49 du 19 Juillet 1963

- Gabriel Gagnon et autre Femmes، développement et Transfer de technologies. Le cas des Burkina Faso THESE PRÉSENTEE A LA FACULTE DES ETUDES SUPER~EURES EN VUE DE L'OBTENTION DU GRADE DE PHILOSOPIWE DOCTOR monterial canada mars 2000.

- Gastines j ،traite de droit civil ،la formation du contrat ،3e édition L.G.D.J. son ane.

- Jean Marie Deleuze: Le contrat de transfert de processus technologique (know-how) -3 éme édition ،masson ،paris ،1982.

- Le loup (jm) la franchise Damas 2004 n 109 ،circonstances et constance du droit de la franchise; d. 2000; n 40 poit de vus le contrat de franchisage ،litic 2003.

- Regulation (EU) No 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights and repealing Council Regulation (EC) No 1383/2003 (Retained EU Legislation)

- Zhang, Shu. Vers Une Protection Adequate de la Propriete Intellectuelle - de la premiere loi chinoise sur le droit d'auteur. International Business Law Journal,Issue 7 (1991),

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

البسمله 2
شكر وتقدير 3
إهداء 4
مقدمة ..... أ
البـــــاب الأول: العقد والقانون كضابطين لنقل التكنولوجيا 10
الفصل الأول: عقد نقل التكنولوجي 12

المبحث الأول: مصطلح التكنولوجيا التعريف والنشأة 13

المطلب الأول: مدلولات عقد نقل التكنولوجيا 13

الفرع الأول: المعنى اللغوي للتكنولوجيا: 13

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للتكنولوجيا: 15

الفرع الثالث: المدلول الاصطلاحي لعقد نقل التكنولوجيا 17

المطلب الثاني: عقد نقل التكنولوجيا النشأة والأدوات: 18

الفرع الأول: التطور التاريخي لعقود نقل التكنولوجيا: 18

الفرع الثاني: تطور وسائل وطرق نقل التكنولوجيا: 22

أولا: إنشاء مخابر بحث وجامعات ومعاهد متخصصة..... 23

ثانيا: الاعتماد على الاستثمارات الأجنبية المباشرة..... 23

الفرع الثالث: تطور تقنين فكرة نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي: 27

أولا: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883: 28

ثانيا: اتفاقية منظمة التجارة العالمية 29

ثالثا: مشروع مدونة نقل التكنولوجيا 29

رابعا: انضمام الجزائر للاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا:..... 30

المبحث الثاني: شروط عقد نقل التكنولوجيا 33

المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لعقد نقل التكنولوجيا 33

الفرع الاول: الشروط الموضوعية..... 33

أولا: محل عقد نقل التكنولوجيا 33

ثانيا: التراضي في عقود نقل التكنولوجيا 37

ثالثا: السبب 42

رابعا: الأهلية 43

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقود نقل التكنولوجيا 44

أولا: الكتابة..... 44

ثانيا: تحديد عناصر المعرفة المطلوب نقلها..... 46

ثالثا: بيان مدة العقد 47

المطلب الثاني: الشروط التقييدية:.....48

الفرع الأول: إعاقة تسويق الإنتاج والإعلان عنه من جهة أخرى 49

الفرع الثاني: الشروط تدور في مجملها حول إعاقة التمكن التكنولوجي 50

الفرع الثالث: مجابهة الشروط المقيدة: 52

أولا: وضع أحكام لمراقبة عقد نقل التكنولوجيا في تشريعات النقل التكنولوجيا 52

ثانيا: التراخيص الاجبارية كسبيل لمجابهة الشروط التعسفية 54

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا وخصائصه 57

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا 57

الفرع الأول: عقد نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية 57

اولا: الاتجاه المؤيد 57

ثانيا: الاتجاه المعارض 59

الفرع الثاني: عقد نقل التكنولوجيا عقد إداري يدخل في دائرة عقود الإذعان 60

أولا:الاتجاه المؤيد 60

ثانيا: الاتجاه المعارض 62

ثالثا: الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان 62

الفرع الثالث: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع 64

اولا: الاتجاه المؤيد 64

ثانيا: الاتجاه المعارض 65

الفرع الرابع: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المقاولة..... 66

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا 67

الفرع الاول: عقد رضائي 67

الفرع الثاني: عقد ملزم للجانبين 70

أولا: التزامات مورد التكنولوجيا 70

ثانيا: التزامات المتلقي: 73

الفرع الثالث: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة 76

الفرع الرابع: يتميز عقد نقل التكنولوجيا بالسرية 77

الفصل الثاني: القواعد القانونية المرتبطة بحماية حقوق الملكية الفكرية..... 79

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحقوق الملكية الفكرية..... 80

المطلب الأول: النشأة والتطور 80

الفرع الأول: الملكية الفكرية في العصر القديم..... 80

الفرع الثاني: الملكية الفكرية عند العرب والمسلمين 82

الفرع الثالث: الملكية الفكرية في زمن ما بعد الثورة الصناعية..... 83

المطلب الثاني: تعريف الملكية الفكرية وخصائصها:..... 90

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية..... 90

الفرع الثاني: خصائص حق الملكية الفكرية 92

أولا: المقصود بالاستعمال 92

ثانيا: المقصود بالاستغلال 92

ثالثا: المقصود بالتصرف..... 93

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية 96

الفرع الأول: نظرية الحقوق الشخصية: 96

الفرع الثاني: نظرية الملكية:..... 98

الفرع الثالث: نظرية الازدواج: 100

المبحث الثاني: الإطار التنظيمي للملكية الفكرية 102

المطلب الأول: تشريعات حماية الملكية الفكرية 102

المطلب الثاني: الهيئات المخولة قانونا بحماية حقوق الملكية الفكرية..... 105

الفرع الأول: المؤسسات الدولية العاملة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية 105

الفرع الثاني: المؤسسات الوطنية العاملة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية 108

أولا: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 109

ثانيا: المعهد الوطني للملكية الصناعية 112

ثالثا: إدارة الجمارك 115

المطلب الثالث: أقسام حقوق الملكية الفكرية والحماية القانونية المقررة لها..... 117

الفرع الأول: أقسام حقوق الملكية الفكرية..... 118

أولا: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة..... 119

ثانيا: حقوق الملكية الصناعية:..... 121

ثالثا: عناصر الملكية الصناعية..... 124

الفرع الثاني: الحماية القانونية للملكية الفكرية 129

أولا: الحماية القانونية المقررة للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة:..... 129

ثانيا: الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية..... 132

البـــاب الثـــاني: <u>نطاق قيود الملكية الفكرية والمنازعات الناجمة عنها</u> 135

الفصل الأول: أثر قيود الملكية الفكرية على نقل التكنولوجيا 137

المبحث الأول: آليات نقل التكنولوجيا المقيدة بحقوق الملكية الفكرية 138

المطلب الأول: براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية..... 138

الفرع الأول: براءات الاختراع..... 138

أولا: الشروط الموضوعية 139

ثانيا: الشروط الشكلية لمنح البراءة..... 142

ثالثا: آثار الحصول على براءة الاختراع:..... 145

رابعا: براءة الاختراع وشهادة المنفعة أو شهادة الإضافة..... 145

خامسا: إشكالات الترخيص باستغلال براءة الاختراع في عقد نقل التكنولوجيا: 147

الفرع الثالث: النماذج والرسوم الصناعية: 148

أولا: تعريف النماذج والرسوم الصناعية 148

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في النماذج والرسوم الصناعية: 150

ثالثا: الشروط الشكلية للرسوم والنماذج الصناعية:..... 152

رابعا: الحقوق المترتبة على ملكية الرسوم والنماذج الصناعية: 154

المطلب الثاني: الدوائر المتكاملة:..... 157

الفرع الأول: التصميمات الشكلية: 157

الفرع الثاني الدوائر المتكاملة: 158

أولا: تعريف الدوائر المتكاملة..... 158

ثانيا: الشروط الواجبة في التصميم الشكلي والدارة الإلكترونية محل الحماية: 158

ثالثا: الاثار المترتبة على تسجيل التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة:..... 161

المطلب الثالث: العلامات التجارية:..... 163

الفرع الأول: خصائص العلامة..... 164

أولا: أنها حق استئثاري:..... 164

ثانيا: انها الزامية:..... 165

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العلامة التجارية محل الحماية: 165

أولا: الشروط الموضوعية: 165

ثانيا: الشروط الشكلية 166

الفرع الثالث: اثار التسجيل 168

المبحث الثاني: آليات نقل التكنلوجيا غير المقيدة بحقوق الملكية الفكرية 169

المطلب الأول: المعلومات غير المفصح عنها: 169

الفرع الأول: الأسرار التجارية 170

اولا: ماهية الأسرار التجارية 170

ثانيا: شروط توفير الحماية القانونية للأسرار التجارية 171

ثالثا: التمييز بين السر التجاري وبراءة الاختراع 175

رابعا: سبل نقل السر التجاري 178

الفرع الثاني: حماية المعلومات غير المفصح عنها في عقدي العمل والفرونشيز 178

أولا: المعلومات غير المفصح عنها وعقد العمل 178

ثانيا: المعلومات غير المفصح عنها في عقود الفرونشيز 180

الفرع الثالث: المعلومات غير المفصح عنها والمفاوضات التعاقدية 185

أولا: إشكاليات التفاوض في عقود نقل المعرفة غير المفصح عنها 186

ثانيا: حماية المعلومات غير المفصح عنها في مرحلة التفاوض 186

المطلب الثاني: الهندسة العكسية..... 187

الفرع الأول: بيان الهندسة العكسية ومظاهرها 188

أولا: مراحل عملية الهندسة العكسية 188

ثانيا: مظاهر الهندسة العكسية 190

الفرع الثاني: تمييز مصطلح الهندسة العكسية عن المصطلحات المشابهة..... 190

أولا– الهندسة العكسية والجاسوسية التجارية..... 191

ثانيا– الهندسة العكسية ونظرية الوسائل المعادلة: 195

المطلب الثالث: الإرث المعرفي الجماعي:..... 198

الفصل الثاني: حل المنازعات المترتبة عن عقد نقل التكنولوجيا 201

المبحث الأول: التسوية عن طريق القضاء الوطني 202

المطلب الأول: المنازعات الواقعة خلال مرحلة إنشاء العقد مرحلة المفاوضات..... 203

الفرع الأول: إشكالات مرحلة التفاوض..... 203

أولا: الدعاوى الناشئة عن عدم الالتزام بعقد التفاوض 204

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات مرحلة التفاوض 210

أولا: رفع دعوى الامتناع عن التفاوض على أساس المسؤولية التقصيرية: 210

ثانيا: رفع دعوى الامتناع عن التفاوض على أساس الإخلال بالتزام عقدي: 211

المطلب الثاني: المنازعات التي قد تثار بخصوص العقد النهائي:..... 213

الفرع الأول: المنازعات التي قد تثار خلال مرحلة تنفيذ العقد: 214

الفرع الثاني: أبرز صور المنازعات والدعاوى التي قد تثار بعد توقيع العقد النهائي . 216

أولا: الإخلال بالتزام عقدي 217

ثانيا: دعوى التقليد 219

ثالثا: دعاوى المسؤولية التقصيرية 220

رابعا: تأسيس الدعوى بناء على أحكام الاثراء بلا سبب:..... 220

خامسا: دعوى المنافسة غير المشروعة 222

سادسا: عن طريق دعوى الضمان..... 225

الفرع الثالث: الدفوع التي يمكن اثارتها من طرف المدعى عليه 231

أولا: القوة القاهرة..... 232

ثانيا: الدفع بأن سبب عدم الالتزام راجع لخطأ المدعي المضرور أو خطأ الغير 237

ثالثا: الدفع بعدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته بشكل كلي أو جزئي..... 238

المطلب الثالث: آثار الدعاوى القضائية:..... 241

الفرع الأول: رفض الدعوى وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية 241

الفرع الثاني: الأمر بالتنفيذ العيني 241

الفرع الثالث: الحكم بالتعويض..... 243

الفرع الرابع: الحكم بالفسخ..... 244

المبحث الثاني: تسوية منازعات نقل التكنولوجيا بطريق التحكيم 247

المطلب الأول: مفهوم وأهمية التحكيم في منازعات عقد نقل التكنلوجيا *247*

الفرع الأول: تعريف التحكيم..... 248

أولا: التحكيم لغة..... 248

ثأنيا: التحكيم اصطلاحا..... 248

ثالثا: تشريعيا 249

الفرع الثاني: شرط التحكيم 250

الفرع الثالث: مشارطة التحكيم..... 250

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم وآثاره..... 253

الفرع الأول: مباشرة اجراءات التحكيم..... 254

أولا: تشكيل هيئة التحكيم..... 254

ثانيا: مكان التحكيم 255

ثالثا: تحديد القانون الساري على إجراءات التحكيم 257

الفرع الثاني: آثار حكم التحكيم 259

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الوطني 259

ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي 259

خاتمة 261
قائمة المصادر والمراجع 268
فهرس الموضوعات 287
الملخص: 300
Summary 301

الملخص:

تناول موضوع الدراسة الضوابط القانونية لعقود نقل التكنولوجيا في ظل قواعد حماية الملكية الفكرية، فلعقد نقل التكنولوجيا علاقة وطيدة بحقوق الملكية الفكرية، خصوصا في الجانب الصناعي منها، فما من عقد لنقل التكنولوجيا الا ويحوي في طياته نقلا لحقوق تتعلق ببراءة اختراع أو رسومات ونماذج صناعيه أو دارات متكاملة وحتى علامات تجاريه وتسميات للمنشأ واسرار تجاريه وفنيه تدخل في إطار ما يعرف المعارف غير المفصح عنها، وهي عاده ما لا تحمل شهادة اداريه تثبت لمالكها حقه.

وفي إطار البحث عن الضوابط وجدنا أن لعقود نقل التكنولوجيا أربعه ضوابط أساسيه أما الضابط الاول فيتمثل في العقد في حد ذاته بما يوجب من حقوق والتزامات بين أطرافه. أما الضابط الثاني فهو النصوص القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا سواء كانت قوانين لنقل التكنولوجيا في بعض النظم والدول، أو كانت نصوصا قانونيه تضبط حقوق الملكية الفكرية كالقانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذا القوانين المتفرقة المتعلقة بالملكية الصناعية كالقانون المتعلق ببراءة الاختراع والقانون المتعلق بالنماذج والرسوم الصناعية والقانون المتعلق بالدوائر المتكاملة وتسميات المنشأ، كل هذه القوانين تضبط عمليه نقل التكنولوجيا فيجب ألا يخرج العقد عن حدودها وإطارها. اضافة إلى الضابط الأساسي العام وهو عدم اضرار التكنلوجيا محل العقد بالنظام العام والآداب العامة للدولة التي ستتلقى هذه التكنولوجيا، دون أن ننسى الضابط المنازعاتي فهو الذي يقوم كل خروج عن حدود الضوابط السابقة، فالمنازعات المتعلقة بنقل التكنولوجيا يمكن الفصل فيها بطريقتين إما باللجوء إلى القضاء أو باللجوء إلى التحكيم، لذلك خصصنا في هذه الدراسة لكل ضابط من هذه الضوابط فصلا من هذا البحث. لنحاول استبيان مدى ملائمة كل هذه النصوص وهذه الضوابط ونجاحها في التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين للمورد والمتلقي، وبما أننا نصنف ضمن الدول السائرة في طريق النمو التي تسعى نحو اكتساب التقنيات الحديثة في سبيل الوصول للتنمية المنشودة، حاولت في هذا البحث ايجاد الصور التي من شانها نقل التكنولوجيا دونما قيود أو عوائق وفي إطار القانون، فطرحت في مضمون البحث دراسة ضمنية لفكرة الهندسة العكسية كأسلوب تقني ومخرج قانوني غير مكلف اقتصاديا ويتيح اكتساب المعارف التقنية.

Summary

The technology transfer contract has a strong relationship with intellectual property rights, especially in the industrial aspect. There is no technology transfer contract that does not contain the transfer of rights, which related to patent or drawings and industrial models or integrated circuits and even trademarks, appellations of origin and commercial and technical secrets.

Technology transfer contracts have four basic controls. The first one is the contract itself, with the entailing rights and obligations between its parties. The second control is the legal texts, which related to the transfer of technology. Whether they are technology transfer laws in some systems and countries, or legal texts that control intellectual property rights. For example, the law that related to author's copyright and other related rights as well as the various laws of industrial property. In addition to the general basic control that is technology subject of the contract shall not harm the public order and morals of the country that will receive this technology, without forgetting the conflicting control which regulates every deviation from the limits of the previous controls.

Let us try to survey the appropriateness of the issued legal texts and these controls and their success in reconciling the two conflicting interests of the supplier and the recipient.

I also tried in this research to find images that would transfer technology without restrictions or obstacles and within the framework of the law. So I presented in the content of the research an implicit study of the idea of reverse engineering as a technical method and a legal way out that is economically inexpensive and allows the acquisition of technical knowledge.