

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها
ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري

إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف
الأستاذ المساعد الدكتور
صفاء تقي عبد نور العيساوي

2009م

1430هـ

بابل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

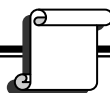
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾

النساء 29

صدق الله العلي العظيم



الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الدمِ المتقدِّ فكرياً وثورةً عبر الأزمان

الإمام الحسين عليه السلام

إلى مَنْ شَتَّتَ نفسه ليجمعني

أبي الغالي

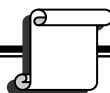
إلى من علمتني أبجدية الصبر والعطاء

أمي الحنون

إلى من سايروني دربي حين توقف الكثيرون

إخواني الأعزاء

ميثاق



شكر و عرفان

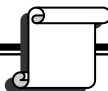
أسجد لله شكراً على ما أولانا به من النعم إذ أتانا من كل ما سألناه وأسبغ علينا نعمة ظاهرة وباطنه ، وإن نعد نعمة لا نحصيها

يطيب لي والرسالة ترى النور بفضل الله وبعد جهدٍ وعملٍ متواصل أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور صفاء تقي عبد نور العيساوي والذي لم يدخر علماً أو جهداً في الإشراف على هذه الرسالة ومتابعة هذا العمل بكل دقة وعناية ، إذ كان لتوجيهاته وإرشاداته القيمة أكبر الأثر في تمكيني من البحث في هذا الموضوع وإكمال هذه الرسالة رغم الصعوبات التي واجهناها وكان في مقدمتها قلة المصادر والكتابات في هذا الموضوع ، فجزاه الله عني خير جزاء وأسأل الله أن يمن عليه بوافر من الصحة والعافية والتوفيق .

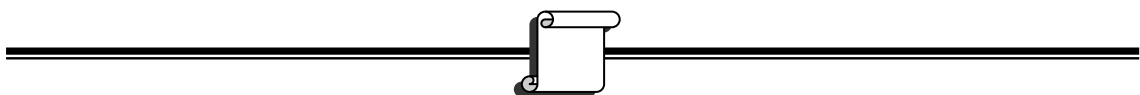
كما أتقدم بشكر وامتنان عظيمين إلى كل الأيدي الخيرة التي امتدت وقدمت لي عوناً أو أبدت لي فكرة أو ذللت لي عقبة وفي هذا المقام يشرفني ويسعدني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير إلى عمادة وأساتذة وموظفي كلية القانون – جامعة بابل والذين كان لدورهم بالغ الأثر في تنمية قدراتي البحثية وأخص منهم بالذكر الأستاذ المساعد الدكتور منصور حاتم عميد الكلية والأستاذ المساعد الدكتور إبراهيم إسماعيل الربيعي الذي أولاني برعايته الأبوية ومدني بكل ما أحتاج إليه من نصح وإرشاد ومصادر ابتداءً من لحظة إعداد خطة هذه الدراسة وحتى الانتهاء من كتابتها فأسأل الله تعالى أن يمدّه بدوام الصحة ونعيم العافية ، كما أتوجه بجزيل الشكر والاحترام إلى أساتذتي في مرحلة الدراسة الأولية والتحضيرية وأخص منهم بالذكر كل من الأستاذ المساعد الدكتور ميري كاظم عبيد الخيكاني رئيس قسم القانون الخاص والأستاذ المساعد الدكتور حسن حنتوش رشيد والأستاذ المساعد الدكتورة إيمان طارق الشكري، كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المساعد الدكتور هادي الكعبي والأستاذ المساعد الدكتور عباس مرزوك العبيدي الذي شجعني في الكتابة بهذا الموضوع والدكتور سلام عبد الزهرة والدكتورة ذكرى محمد حسين .

ويدعوني واجب العرفان أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى جميع موظفي رئاسة جامعة بابل وبالخصوص الشعبة القانونية وإلى جميع موظفي مكتبة كلية القانون – في جامعة بابل وجامعة كربلاء والكوفة والقادسية وبغداد والنهرين والبصرة وموظفي المكتبة المركزية في جامعة بابل والقادسية وإلى المكتب الاستشاري في كلية القانون/جامعة بابل وإلى العاملين في مكتب الشمس للطباعة والاستنساخ لما بذلوه من جهدٍ مضنٍ في طباعة هذه الرسالة وأخص منهم بالذكر (السيد ماهر عبد الكاظم ظاهر والسيد خالد سلمان ناصر) .

وختاماً نسأل الله تعالى أن يسدّد خطي الجميع لما فيه الخير والتوفيق وأن يساعدني في رد الجميل والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين أبي القاسم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين المعصومين وعلى صحبه المنتجبين .

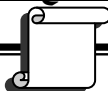


٧

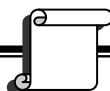


المحتويات

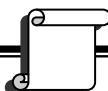
رقم الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	الإهداء
ت	شكر و عرفان
ج	المحتويات
1	المقدمة
64-8	الفصل الأول : مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
9	المبحث الأول : التعريف بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
9	المطلب الأول : تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وأنواعه
10	المقصد الأول : تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
14	المقصد الثاني : أنواع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
14	أولاً : الترخيص الاستثنائي
16	ثانياً : الترخيص غير الاستثنائي
18	ثالثاً : الترخيص الوحيد
19	المطلب الثاني : خصائص عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
20	المقصد الأول : خصائصه كعقد
21	1- عقد من العقود الرضائية
21	2- عقد من عقود الاعتبار الشخصي
22	3- عقد من العقود المستمرة التمثيل
24	المقصد الثاني : خصائصه كمشروع تجاري
24	1- الرقابة والإشراف التي يمارسها المشروع المرخص على المشروع المرخص له
27	2- الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المشروع المرخص والمشروع المرخص له
29	المبحث الثاني : تمييز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عما يشته به
29	المطلب الأول : تمييزه عن بعض العقود التجارية الدولية
30	المقصد الأول : المقصد الأول تمييزه عن عقود نقل التكنولوجيا
34	المقصد الثاني : تمييزه عن عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)
37	المطلب الثاني : تمييزه عن بعض التصرفات الواردة على العلامة التجارية
38	المقصد الأول : تمييزه عن التنازل عن العلامة التجارية
43	المقصد الثاني : تمييزه عن رهن العلامة التجارية
46	المقصد الثالث : تمييزه عن حجز العلامة التجارية
49	المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
50	المطلب الأول : عقد الترخيص باستعمال العلامة (حق منفعة)
50	المطلب الثاني : عقد الترخيص باستعمال العلامة (عقد إيجار)
رقم الصفحة	الموضوع ج



56	المطلب الثالث : عقد الترخيص باستعمال العلامة ذو طبيعة خاصة
57	المقصد الأول : مضمون الطبيعة الخاصة لعقد الترخيص باستعمال العلامة
59	المقصد الثاني : تجارية عقد الترخيص باستعمال العلامة
131-65	الفصل الثاني : أركان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
67	المبحث الأول : التراضي
68	المطلب الأول : المفاوضات العقدية
68	المقصد الأول : التعريف بالمفاوضات العقدية
72	المقصد الثاني : قطع المفاوضات العقدية
77	المطلب الثاني : وجود التراضي وصحته
78	المقصد الأول : وجود التراضي
78	أولاً : الإيجاب
80	ثانياً : القبول
81	المقصد الثاني : صحة التراضي
81	أولاً : الأهلية في عقد الترخيص باستعمال العلامة
82	ثانياً : عيوب الإرادة
84	المبحث الثاني : المحل
85	المطلب الأول : العلامة التجارية
86	المقصد الأول : تعريف العلامة التجارية وأنواعها
86	أولاً : تعريف العلامة التجارية
90	ثانياً : أنواع العلامات التجارية
94	المقصد الثاني : أشكال العلامة التجارية وشروطها
94	أولاً : أشكال العلامة التجارية
98	ثانياً : شروط العلامة التجارية
106	المطلب الثاني : المقابل
106	المقصد الأول : التعريف بالمقابل
108	المقصد الثاني : تعيين المقابل
110	المطلب الثالث : المدة
110	المقصد الأول : وظيفة المدة في عقد الترخيص باستعمال العلامة
112	المقصد الثاني : تحديد المدة
115	المبحث الثالث : إثبات عقد الترخيص ونفاذه بحق الغير
116	المطلب الأول : إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
124	المطلب الثاني : نفاذ عقد الترخيص باستعمال العلامة بحق الغير
191-132	الفصل الثالث : آثار عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
133	المبحث الأول : التزامات المرخص
رقم الصفحة	الموضوع د



134	المطلب الأول : الالتزام بنقل الحق باستعمال العلامة التجارية
139	المطلب الثاني : الالتزام بتقديم المساعدة الفنية
143	المطلب الثالث : الالتزام بالضمان
144	المقصد الأول : ضمان التعرض والاستحقاق
149	المقصد الثاني : ضمان العيوب الخفية
151	المطلب الرابع : الالتزام بعدم إنهاء العقد أو تجديده إلا لسبب مشروع
156	المبحث الثاني : التزامات المرخص له
157	المطلب الأول : الالتزام باستعمال العلامة محل الترخيص
161	المطلب الثاني : الالتزام بدفع المقابل
162	المقصد الأول : المقابل النقدي
168	المقصد الثاني : المقابل العيني
170	المطلب الثالث : الالتزام بالحفاظ على العلامة التجارية محل الترخيص
173	المطلب الرابع : الالتزام بعدم النزول عن العقد أو الترخيص من الباطن
176	المبحث الثالث : الالتزام بالشروط التقييدية
177	المطلب الأول : الشروط المقيدة المشروعة في عقد الترخيص
177	المقصد الأول : شرط القصر المكاني والنوعي
180	المقصد الثاني : شرط الشراء الإجمالي
182	المقصد الثالث : شرط توحيد المظاهر الإعلانية
183	المقصد الرابع : شرط التحكيم
186	المطلب الثاني : الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد الترخيص
186	المقصد الأول : شرط تقييد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات وساعات العمل
187	المقصد الثاني : شرط اشتراك الطرف المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له
188	المقصد الثالث : شرط تعيين وتحديد الموظفين والعمال
190	المقصد الرابع : شرط منع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية
193	الخاتمة
202	الملاحق
208	المصادر



المقدمة

سنحاول من خلال هذه المقدمة إعطاء تصور مبدئي عن موضوع البحث وكما يأتي :

أولاً : التعريف بموضع البحث :

بعد ظهور منظمة التجارة العالمية (WTO) أصبح العالم أشبه بقريّة صغيرة من حيث ممارسة الأعمال التجارية ، وبالتالي فلم يعد للمشروعات الصغيرة القدرة على المنافسة والتغلغل إلى الأسواق العالمية وإنما أضحت ذلك يعتمد وبدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية عريقة تسعى نحو التوسع والشمول في ظل وجود قوانين المنافسة ، كما اتسع استخدام تكنولوجيا المعلومات والمعرفة الفنية التي تحظى في الوقت الحاضر بأهمية بالغة ، فظهرت إلى جانب العقود التقليدية عقود تنسم بطابعها المعقد والتي لم يكن التعامل القانوني قد ألفها سابقاً ، وتنصب هذه العقود بصورة أساسية على حقوق الملكية الصناعية والتجارية ومن أهمها عقد الترخيص التجاري^(١).

فعقد الترخيص التجاري هو واحد من العقود التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري من خلال الترخيص للغير باستعمال علامة تجارية أو نموذج صناعي أو براءة اختراع لمشروع تجاري آخر ، ولا يخفى أن هذا العقد قد انتشر انتشاراً كبيراً في معظم أرجاء المعمورة غازياً بذلك الأنظمة القانونية الأخرى ، فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو أحد أنواع عقد الترخيص التجاري والذي يتم من خلاله الترخيص باستعمال العلامة التجارية المملوكة لشخص معين (المرخص) إلى شخص آخر سواء أكان الأخير شخصاً طبيعياً أو معنوياً (المرخص له) لمدة معينة وبمقابل متفق عليه .

ويحقق هذا العقد مزايا متعددة لكلا طرفيه ، فالطرف المرخص يسعى إلى توسيع دائرة شهرة علامته التجارية من خلال الترخيص للغير باستعمالها ، وهذا سيؤدي إلى زيادة في القاعدة الاستهلاكية للبضائع أو الخدمات التي تحملها هذه العلامة وبالتالي زيادة في أرباح المرخص دون التعرض لأية مخاطر بسبب الاستقلال التام من الناحية الإدارية والقانونية والمالية بين المشروعين المرخص والمرخص له ، فضلاً عن حصوله على مردود إيجابي ثابت كمقابل لهذا العقد ، أما المرخص له فيرغب ومن خلال إبرامه لهذا العقد في زيادة الثقة في المنتجات أو الخدمات التي يقدمها أو ينتجها ، عن طريق وضعه للعلامة التجارية المرخص باستعمالها على هذه المنتجات أو الخدمات ، وبالتالي خلق انطباعاً لدى جمهور المستهلكين بأن هذه البضائع تحمل الجودة ذاتها التي تحملها بضائع المرخص مما يؤدي إلى توسيع دائرة نشاطاته وزيادة طاقته الإنتاجية والتوزيعية والتسويقية وتحقيق أكبر قدر من المبيعات وهذا سينعكس إيجاباً على وضعه الاقتصادي والمالي .

وعقد الترخيص باستعمال العلامة هو من العقود الحديثة التي ظهرت عندما استقرت في الأذهان فكرة انفصال ملكية العلامة التجارية كمنقول معنوي عن فكرة استعمال هذه العلامة وبذلك فقد أضحت من الجائز أن يكون مستعمل العلامة غير مالكها ، وعليه فإنه من الأهمية بمكان الوقوف على حقيقة هذا العقد الذي ابتكره رجال الأعمال في الولايات

^١ بهذا المعنى د.محمود أحمد الكندري، أهم المشاكل العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ع4، ص22، ديسمبر، 2000، ص91.

المتحدة الأمريكية ثم انتشر إلى كافة أنحاء العالم ، وكان السبب الأساس وراء هذا الانتشار هو تطور الوظيفة التي تؤديها العلامة التجارية ، نتيجة للتغيرات الاقتصادية الحديثة التي شهدتها العالم في الفترة الأخيرة فلم تعد العلامة التجارية مجرد أداة لتمييز مصدر المنتجات بل أصبحت ترمز إلى صفات هذه المنتجات أو الخدمات وخصائصها، وبعبارة أخرى أصبحت أداة تضمن جودة المنتجات، فلم يعد المستهلك يهتم بمصدر المنتجات بقدر ما يهتم بصفاتها ودرجة جودتها ، فأصبحت العلامة التجارية تضمن للمستهلك توافر صفات وخصائص معينة في المنتجات والخدمات وتمييزها عن غيرها من السلع أو الخدمات المماثلة .

وبالتالي فهذا التطور في وظيفة العلامة التجارية قد انعكس بصورة إيجابية على عقد الترخيص باستعمالها ، فالنظر إلى العلامة التجارية على أنها مجرد أداة تضمن للمستهلك توافر صفات ودرجة جودة معينة لهذه المنتجات أو الخدمات من شأنه أن يجعل عقد الترخيص باستعمال العلامة جائزاً إذا ما توافرت في السلع التي ينتجها المرخص له نفس خصائص ودرجة جودة السلع التي استخدمت العلامة المرخص باستعمالها في تمييزها ابتداءً ، وبالتالي فلا يمكن أن يترتب على عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أي تضليل أو خداع لجمهور المستهلكين .

ونتيجة لهذه التطورات سعت الكثير من الدول سيما الدول العربية ومنها العراق إلى تعديل أو إلغاء تشريعاتها القديمة الخاصة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية واستحداث نصوص أو تشريعات جديدة تجيز عقد الترخيص باستعمال العلامة بعد أن كانت أغلب هذه التشريعات لا تجيز إبرام هذا العقد ، بل لا تجيز أي تصرف بالعلامة التجارية إلا إذا كان مقترناً بالمحل التجاري وهذا الموقف كان نابعاً من الدور التقليدي الذي تؤديه العلامة التجارية كونها أداة للدلالة على مصدر المنتجات .

ثانياً : أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره :

من كل ما تقدم يتضح لنا أهمية دراسة النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية والتعرف على جوانبه القانونية سيما بعد انتشار هذا العقد باعتباره نظاماً للتعاون المستمر بين المشروعات يتيح أفضل الفرص للتوسع اعتماداً على شهرة العلامة التجارية ، وعلى الرغم من شيوع وانتشار هذا العقد إلا أنه مازال غير واضح المعالم ويخضع في كثير من أحكامه إلى القواعد العامة والأعراف التجارية ، ناهيك عن إرادة الأطراف المتعاقدة والتي تلعب دوراً مهماً في إبراز معالم هذا العقد وتحديد نطاقه والتزامات أطرافه ، والسبب في ذلك راجع إلى حداثة هذا العقد من جانب وعدم ظهور تنظيم قانوني متكامل له بالرغم من تلك الأهمية من جانب آخر ، فجميع التشريعات التي تناولت هذا العقد سيما التشريعات العربية قد تناولته بصورة هامشية وغير معمقة وبدون التغلغل في جوانبه القانونية الموضوعية ، بل أن بعض هذه التشريعات قد اقتصر على مجرد إعطاء الضوء الأخضر والسماح بإبرام هذا العقد باعتباره أحد التصرفات الواردة على العلامات التجارية دون حاجة لاقتتران هذا التصرف بالمحل التجاري أو المؤسسة التجارية بعد أن كانت هذه التشريعات لا تجيز هكذا تصرف ، فضلاً عن ذلك فإن هذا العقد لم يحض في الواقع بأية دراسة قانونية متخصصة ومعمقة ومتكاملة في العراق ، كما لم يعطيه فقه القانون الخاص الأهمية اللازمة التي تتلاءم وأهمية هذا العقد .

لذلك فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أصبح يثير الكثير من التساؤلات التي سنحاول الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة أهمها ماذا يقصد بعقد الترخيص باستعمال العلامة ؟ وما أنواعه ؟ وما الخصائص التي يمتاز بها عن غيره ؟ وما الطبيعة القانونية لهذا العقد ؟ وما الأركان اللازمة لانعقاده ؟ وهل هو عقد رضائي أم شكلي ؟ وهل يخضع إثباته للقواعد العامة في الإثبات التجاري أم يشكل استثناءً من الخضوع لهذه القواعد ؟ وهل ينفذ بمواجهة الغير بمجرد إبرامه أو يحتاج لإجراء آخر ؟ ولما كان عقد الترخيص من العقود الملزمة للجانبين فما آثاره وما الالتزامات التي يترتبها في ذمة أطرافه ؟ وإلى أي مدى يمكن أن يلزم المرخص المرخص له بالشروط المقيدة التي يشترطها في العقد ؟

ولما كان العراق يعد من الأسواق الناشئة والذي بدأ العمل التجاري فيه بالتطور شيئاً فشيئاً وبدأت هنالك بعض المحاولات وإن كانت بسيطة نحو بناء مؤسسات تجارية واقتصادية كبيرة سيّما في الوقت الحاضر ، فإن لهذه الدراسة القانونية أهمية بالغة لمعرفة النظام القانوني الذي يخضع له عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وذلك للآثار الإيجابية التي يحققها هذا العقد على الصعيدين التجاري والاقتصادي والذي يسهم وبشكل فعال في بناء مؤسسات تجارية واقتصادية رصينة .

ثالثاً : نطاق البحث :

تنصب هذه الدراسة على بحث القواعد التي تحكم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في محاولة منا لوضع النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد ومن منظور تجاري وذلك من خلال تحديد مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة وتكوين هذا العقد وإثباته ونفاذه في حق الغير ، وبيان آثاره القانونية والموقف من الشروط المقيدة التي يتم إدراجها من قبل المرخص ليلزم بها المرخص له .

وسنخرج من نطاق بحثنا ركن السبب وذلك لأنه لا توجد أي خصوصية في هذا الركن بالنسبة لعقد الترخيص باستعمال العلامة وكذلك الحال بالنسبة لموضوع تسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد لكونها من موضوعات القانون الدولي الخاص ، فضلاً عن ذلك فإننا سوف لن نتطرق في بحثنا هذا لمسألة انقضاء العقد وذلك لاشتراك عقد الترخيص باستعمال العلامة في هذه المسألة مع غيره من العقود المستمرة التنفيذ وبالتالي فلا يوجد أي جديد في هذا الجانب ، لذلك ارتأينا إخراج مسألة انقضاء العقد من نطاق بحثنا رغبة منا بعدم الإسهاب في القواعد العامة .

رابعاً : منهجية البحث :

لقد اتبعنا في هذه الدراسة منهجاً مختلطاً ، فقد كان منهجاً مقارناً تأصيلياً وتحليلياً في الوقت ذاته ، فهو منهج مقارن لأننا لم نتناول موضوع عقد الترخيص باستعمال العلامة في ظل أحكام القانون العراقي فحسب ، وإنما قمنا بمقارنة أحكام القانون الأخير مع كل من القانون الفرنسي والمصري واللبناني فضلاً عن القانون الأردني والإماراتي والسوري و قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي، فضلاً عن ذلك عقدنا مقارنة بين ما تقضي به التشريعات الوطنية المختلفة من جانب وما أشارت إليه الاتفاقيات التجارية الدولية من جانب آخر سيما تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية كاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) واتفاقية باريس لحماية الملكية

الصناعية مع الإشارة كلما اقتضى الأمر إلى مواقف القضاء والهيئات التحكيمية إن وجدت .

كما أن منهج الدراسة منهج تأصيلي إذ إننا سنقوم بررد الفروع إلى أصولها والإشارة إلى النظرية العامة للعقد في تأصيل كافة المراكز والأوضاع القانونية والتزامات الأطراف المختلفة ، فتجارية ودولية العقد لا تخرج به عن فلك النظرية العامة للعقود ، فضلاً عن ذلك فهو منهج تحليلي حيث سنقوم بمحاولة تحليل كل جزئية وكل إشكالية تواجهنا خلال الدراسة في ضوء الطروحات الفقهية والقرارات القضائية والتحكيمية إن وجدت ، وتحليل القواعد القانونية الوطنية والدولية المقررة بهذا الصدد وبيان أبعادها وآثارها .

خامساً : خطة البحث :

وبغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية النظرية منها والعملية والوقوف على معطياته المختلفة وبما ينسجم وخصوصية هذا العقد ، فقد ارتأينا تقسيمه على ثلاثة فصول مسبقة بمقدمة وتعبها خاتمة ، أولهما لبحث مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية والذي سنعده في ثلاثة مباحث ، الأول للتعريف بعقد الترخيص باستعمال العلامة والثاني لتمييزه عما يشته به والثالث سيكون لتحديد طبيعته القانونية ، أما الفصل الثاني فسنخصصه لأركان عقد الترخيص باستعمال العلامة والذي سنقسمه على ثلاثة مباحث الأول لركن التراضي والثاني لركن المحل أما الثالث فسيكون لبحث مسألة إثبات عقد الترخيص ونفاذه في حق الغير ، أما الفصل الثالث فسنتناول به آثار عقد الترخيص باستعمال العلامة وفي ثلاثة مباحث ، الأول لالتزامات المرخص والثاني لالتزامات المرخص له أما الثالث فسنعده للالتزام بالشروط المقيدة . وأخيراً سنختم هذه الدراسة بخاتمة نبين فيها أهم النتائج التي تم التوصل إليها ، والمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي أن يأخذ بها عند إعادة تنظيمه لقانون التجارة والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية .

الفصل الأول

مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

الفصل الأول

مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

تمهيد و تقسيم:

يُعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية واحداً من العقود المهمة التي ترد على أموال معنوية ، وتبرز هذه الأهمية من الدور الذي يلعبه هذا العقد كونه أداة مهمة

يلجأ إليها المستثمرون الجدد وأصحاب المشاريع متوسطة النشاط بهدف توسيع نشاطاتهم وزيادة الثقة في منتجاتهم أو خدماتهم من خلال الحصول على ترخيص من إحدى الشركات العملاقة ذات الشهرة العالمية ، باستعمال علامتها التجارية لمدة معينة، وفي مقابل اجر متفق عليه ، ولهذا العقد أنواع متعددة يتم تداوله في الحياة العملية بواحد منها ، فضلا عن ذلك فهو يمتاز بخصائص معينة ، وذلك باعتباره عقداً يبرم بين طرفين او باعتباره عقداً قائماً على مشروع تجاري ، كما قد يشتبه هذا العقد مع بعض التصرفات القانونية التي ترد على العلامة التجارية او مع عقود تجارية أخرى ترد على أموال معنوية كعقود نقل التكنولوجيا وعقد الامتياز التجاري، وبالرغم من هذا التشابه فإن هذا العقد يبقى له طابعه الخاص الذي يميزه عنها.

وعليه ، ولغرض تسليط الضوء على مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث ، الأول للتعريف به مع بيان أنواعه والخصائص التي يتميز بها اما المبحث الثاني فسيكون لتمييزه عما يشتبه به ، وسنخصص المبحث الثالث لبيان الطبيعة القانونية لهذا العقد .

المبحث الأول

التعريف بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ينصب على منح الطرف المرخص له الحق باستعمال العلامة المرخص له باستعمالها وفقاً لشروط وبنود العقد وبذلك يضحى الأخير صاحب حق شخصي بهذا الاستعمال ، ويحاول الطرف المرخص ومن خلال هذا العقد الانتشار والزيادة في شهرة علامته التجارية محل الترخيص ، وعليه فأنا سنبيين في هذا المبحث التعريف بهذا العقد وذلك في مطلبين ، الأول للتعريف بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وتوضيح أنواعه ، والثاني سنكرسه للخصائص التي يتميز بها باعتباره عقداً قانونياً أو عقداً يستند على مشروع تجاري .

المطلب الأول

تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وأنواعه

لغرض تسليط الضوء على تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وبيان أنواعه سنقسم هذا المطلب على مقصدين ، الأول لتعريف هذا العقد ، والثاني لبيان أنواعه التي يتم تداوله في الواقع العملي بواحد منها وكالاتي:

المقصد الأول

تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يشق مصطلح الترخيص من المصطلح اللاتيني (Licento) ومعناه الحرية ، وهو ينصرف الى حرية الفعل او التصرف ، وبعبارة أخرى ينصرف الى شرعية ذلك التصرف ، إذ بدون الحصول على هذا الترخيص يعد استعمال الحق محل الترخيص أمراً غير مشروع ، لذلك ذهب البعض الى تعريفه بأنه (حق يعطى من سلطة مختصة، لمباشرة عمل لا يعتبر مشروعاً دون هذا الترخيص)⁽¹⁾ .

(1) د. ماجد عمار ، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص16 ، وكذلك د. صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا ، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004 ، ص95 .
(2) تم إنشاء منظمة (Wipo) في عام 1967 بموجب اتفاقية أستكهولم ، ثم اعتبرت إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة في 17/ديسمبر /1974 ، وتعنى هذه المنظمة بحقوق الملكية الفكرية ، لمزيد من التفصيل حول هذه المنظمة والدول

وعرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo)⁽¹⁾ عقد الترخيص بصورة عامة بأنه (رضا مالك الحق الخاص (المرخص)، لشخص آخر هو المرخص له ، بأن يؤدي الأخير عملاً معيناً ، ويكون هذا العمل محمياً بحق المرخص الخاص)⁽²⁾ ، وعلى صعيد الفقه عرف عقد الترخيص التجاري بأنه اتفاق يتعهد بموجه شخص طبيعي أو معنوي (المرخص) بأن يجعل من تعاقد معه (المرخص له) ينتفع من حقوق الملكية الصناعية او المعرفة الفنية (Know How) ، الموجودة في حوزته لمدة محددة ، ولقاء مقابل معين يتعهد الطرف المرخص له ببذله⁽³⁾ .

يتضح لنا من ذلك ان عقد الترخيص التجاري يرد على حق او أكثر من حقوق الملكية الصناعية او أي ابتكار تكنولوجي مسجل ، فقد يرد على براءة الاختراع او العلامات التجارية او المعارف الفنية (Know How) او الرسوم والنماذج الصناعية وغير ذلك.

فهذه الحقوق تمنح صاحبها حقاً احتكارياً و استثنائياً في استعمالها و استغلالها، وكل شخص يحاول الانتفاع بها بدون ترخيص من المالك سيدخل في إطار التعدي و المنافسة غير المشروعة ، لذلك ونتيجة لحاجة الطرف المرخص له لهذه الحقوق او المعارف الفنية فإنه يلجأ الى الطرف المرخص ليحصل على ترخيص يمكنه من استعمالها دون معارضة او منازعة من احد ودون ان يعتبر عمله غير مشروع ، أي من خلال الترخيص يضيف المرخص له نوعاً من المشروعية على عملية استعماله وانتفاعه بهذه الحقوق .

وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو واحد من عقود الترخيص التجارية التي ترد على العلامات التجارية بمعزل عن الحقوق الأخرى ، مع اقترانه في الغالب بالمساعدة الفنية، وبحسب اطلاقنا على التشريعات المقارنة لم نجد تعريفاً لهذا العقد في هذه التشريعات وإنما تركت هذا الأمر للاجتهاد الفقهي وحسناً فعلت في ذلك ، لان مهمتها ليس وضع التعريفات وإنما وضع الأحكام القانونية ، فاقترحت تلك التشريعات أما على مجرد إجازة هذا التصرف او مع تنظيم بعض جوانبه القانونية ، فقانون العلامات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل أشار في م(18) المستحدثة بموجب تعديل رقم 80 لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق ، الى مجرد إجازة

الأعضاء فيها أنظر د. صلاح زين الدين ، المدخل الى حقوق الملكية الفكرية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006، ص 139 وما بعدها .

(3) وأصل النص باللغة الانكليزية هو (Licence Means the consent given by the ownr of an exelusive right "licensor" to anther prson "licensee" to perform certain act culvich are covred by an exclusive right))

أشار إليه د. عاطف العزب ، الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 360، لسنة 1975 ، ص 93 .

(4) أنظر في ذلك د. عبد الغني محمود ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، ط 1 ، دار الاتحاد العربي للطباعة، الأردن ، 1991 ، ص 22 . وكذلك د. جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، ط 1 ، منشورات جامعة الكويت ، بدون سنة طبع ، ص 402 . وكذلك د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، دار الفرقان ، الأردن ، 1983 ، ص 327 . و د. سمير جميل الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1984 ، ص 120 .

التصرف بالعلامة التجارية من خلال إبرام عقد ترخيص باستعمالها⁽¹⁾، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 في م (26) المعدلة بالقانون رقم 34 لسنة 1999، أما قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 فقد أشار الى بعض الجوانب القانونية الخاصة بهذا العقد دون التطرق الى تعريفه وذلك في المواد (95_99) وكذلك الحال بالنسبة لقانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي رقم 18 لسنة 2007 في المواد (30_34) و قانون الملكية الفكرية السوري رقم (8) لسنة 2007 ، وقانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 597 لسنة 1999 في م (714) وبفقرات عدة .

أما على صعيد الفقه فقد عرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه عقد يبرمه مالك العلامة التجارية ويرخص فيه لشخص طبيعي او معنوي او أكثر باستعمال علامته على كل او بعض المنتجات التي تميزها العلامة المرخص باستعمالها، وذلك خلال مدة محددة وداخل نطاق جغرافي معين ، ولقاء اجر متفق عليه⁽¹⁾.

وعرفه بعض آخر بأنه اتفاق مابين صاحب الحق في العلامة التجارية (المرخص) وشخص آخر (المرخص له) ، يسمح بموجبه الطرف الأول للطرف الثاني باستخدام تلك العلامة في منطقة محددة ولمدة معينة وفي مقابل بدل يلتزم به الطرف المرخص له⁽²⁾.

يتضح لنا من ذلك إن التعاريف التي طرحت بصدد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية تصب في معنى واحد ، ولا يوجد تنوع في الأفكار التي تم طرحها من خلال هذه التعاريف وذلك راجع الى وضوح المعنى المقصود من هذا العقد وهو قيام الطرف المرخص صاحب الحق في العلامة التجارية بمنح الإذن للطرف المرخص له، في استعمال هذه العلامة لمدة محددة وفي نطاق جغرافي معين ولقاء مقابل يتحدد في العقد مقداره وكيفية دفعه.

وبذلك يتبين لنا ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يؤدي الى نقل ملكية العلامة المرخص باستعمالها ، ولا يزيل الحقوق المتفرعة من هذه الملكية عن صاحبها ، فيظل الأخير مالكا لها ويبقى له حق التنازل عنها ونقل ملكيتها في أي وقت يشاء، باعتبار ان هذا التصرف لا يتعارض والترخيص بالاستعمال الذي ينصب فقط على حق الاستعمال وهو حق شخصي لا ينتج عنه أي مساس بحق الملكية، كما يكون من حق هذا المالك (المرخص) استعمال علامته محل الترخيص بنفسه او من خلال إبرام عقود

(1) حيث نصت م(18) على انه (1) - لمالك العلامة ان يمنح ترخيص لشخص طبيعي او أكثر او كيان معنوي باستعمال علامته على كل او بعض المنتجات التي تم تسجيل العلامة عليها ، لا يمنح هذا الترخيص الممنوح للغير المالك من استعمال العلامة، ما لم يتفق على ذلك) .

(1) د. خاطر لطفي ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دراسة تأصيلية وفقا للقانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية ، ط1 ، بدون مكان او سنة طبع ، ص 286. وأنظر بنفس المعنى د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 148 . و د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 189 . و د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 698.

(2) د. حمزة حداد ، بعض الجوانب القانونية في عقد الترخيص ، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول عقد الترخيص في لبنان والدول العربية المنعقد في كلية الحقوق الجامعة اللبنانية للفترة 28-29 أيار 1998 ، منشور على شبكة الانترنت على موقع مركز القانون والتحكيم ، ص 1 (<http://www.lac.com.jo/Default.htm>) . وكذلك د. هالة مقداد احمد ، العلامة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1997 ، ص 99 .

ترخيص أخرى بهذا الاستعمال طالما ان عقد الترخيص الأول لم يتفق فيه على خلاف ذلك، ويبقى المالك (المرخص) صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى التقليد على من يعتدي على هذه العلامة المرخص باستعمالها ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

ونود ان نشير هنا الى ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يبرم بين طرفين هما المرخص و المرخص له ، فبالنسبة للطرف الأول (المرخص) والذي يسمى أيضا بالمؤجر او المانح، فإنه قد يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً ، من أشخاص القانون العام او الخاص ، فرداً او جماعة او شركة ، يملك علامة تجارية ذات شهرة عالمية تتمتع باستحسان وثقة من قبل جمهور المستهلكين، فيقوم هذا الطرف بمنح الغير ترخيصاً او إذنأ باستعمال علامته التجارية. أما الطرف الثاني (المرخص له) و الذي يسمى أيضا بالمنقول إليه أو المتلقي أو المستأجر ، فقد يكون شخص طبيعى او معنوي يرغب في الحصول على ترخيص يسمح له باستعمال العلامة التجارية المشهورة المملوكة للطرف الأول (المرخص) وكذلك الحق في الحصول على الحقوق المتصلة بهذا الاستعمال كالمساعدة الفنية .

وبعد هذا العرض ، يمكن لنا ان نعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه اتفاق بين مالك العلامة (المرخص) وشخص طبيعى او معنوي (المرخص له) بموجبه يتنازل المالك وبصورة جزئية عن حقه الاستثنائي في العلامة التجارية، بحيث يسمح للطرف المرخص له باستعمالها على كل او بعض بضائعه او خدماته ، مع تقديم المساعدة الفنية اللازمة لذلك ، ويكون هذا الاستعمال لمدة محدودة وفي نطاق محدد ، ولقاء اجر متفق عليه .

المقصد الثاني

أنواع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

لم تحدد التشريعات المقارنة صوراً معينة يتعين ان يتخذها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إلا ان الفقه و الواقع العملي طرح ثلاثة أنواع (صور) لهذا العقد ، فقد يكون الترخيص بالاستعمال استثنائياً أو غير استثنائي أو يأخذ هذا الترخيص بالاستعمال شكل الترخيص الوحيد ، وسنعرض فيما يأتي كل صورة من هذه الصور وكالاتي:-

أولاً: الترخيص الاستثنائي (أحصري) Exclusive License

هو عقد يتفق فيه مالك العلامة مع المرخص له على ان يقوم الأخير باستعمال العلامة المرخص بها داخل النطاق الجغرافي المبين في العقد دون ان ينافسه احد في هذا الاستعمال ، بحيث يستأثر الطرف المرخص له دون سواه بهذا الحق⁽²⁾ .

(1) د. أكثم أمين الخولي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج3 ، في الأموال التجارية ، ط1 ، بدون مكان طبع ، 1964 ، ص190 . وكذلك د.خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص286 .

(1) د. خاطر لطفي ، المصدر سابق ، ص287 .

(2) د. عبد الله حسين الخرشوم ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص166 .

ولا يجوز للطرف المرخص في الترخيص الاستثنائي ان يمنح ترخيصاً آخر باستعمال العلامة التجارية ذاتها وعلى المنتجات ذاتها لشخص آخر ، و لا ان يقوم هذا الطرف باستعمال هذه العلامة بنفسه على المنتجات ذاتها وفي نفس المنطقة الجغرافية والمدة الزمنية المتفق عليها ، ولذلك سمي هذا النوع من أنواع الترخيص باستعمال العلامة التجارية بالترخيص الحصري⁽¹⁾.

و الترخيص الاستثنائي قد يكون عاماً ، وبموجبه يُمنع المرخص من استعمال علامته التجارية بنفسه او من منح تراخيص للغير بهذا الاستعمال ، أي ان الطرف المرخص له هو صاحب الحق الوحيد في استعمالها ، وهذا أمر نادر الوقوع في الحياة العملية ، وقد يكون الترخيص الاستثنائي محدداً بمنطقة جغرافية معينة ، وهنا يستطيع الطرف المرخص من استعمال علامته او ان يمنح تراخيص للغير بهذا الاستعمال في المناطق الأخرى الخارجة عن النطاق الاستثنائي⁽²⁾.

لهذا يُعد الترخيص الاستثنائي (الحصري) من أقوى صور عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إذ لا يبقى للمالك سوى حق الملكية على تلك العلامة التجارية دون الحق في استعمالها ، لذلك وفي كثير من الأحيان يختلط عقد الترخيص الاستثنائي مع عقد التنازل عن العلامة التجارية ، مالم يتبين من شروط العقد احتفاظ المرخص بالملكية ، كأن يذكر في العقد ان المرخص يحتفظ بحقه في إقامة دعوى التقليد او ان يتم تحدد نطاق الحصرية بصورة دقيقة من حيث المدة ونوعية المنتجات وتعيين الاقليم الجغرافي⁽³⁾.

وبالرغم من تجرد المالك في الترخيص الاستثنائي من حقه في استعمال علامته التجارية داخل النطاق الاستثنائي، إلا ان الفقه يكاد يجمع على ان الطرف المرخص هو من يتولى الحماية الكاملة لما يقع على علامته من اعتداء حتى في داخل الاقليم الاستثنائي ، ولا ينتقل هذا الحق الى الغير، فالطرف المرخص له لا يملك الحق في رفع دعوى التقليد⁽⁴⁾.

وغالباً ما يلجأ مالك العلامة التجارية الى الترخيص الاستثنائي في حالة وجود صعوبات عملية تحول دون تسويق منتجاته أو خدماته بنفسه في بعض الدول خاصة الدول ذات النطاق الجغرافي الواسع⁽⁵⁾، وكذلك يلجأ المالك الى هذا الترخيص عندما تكون هنالك مشاكل مالية أو إدارية تحول دون استعماله لعلامته التجارية، فيرخص باستعمالها بصورة استثنائية كي يحافظ على هذه العلامة من أن تكون مالمباحاً للجميع بسبب الترك وعدم الاستعمال.

(1) انظر بهذا المعنى د.جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 409 .

(2) د. محمد حسني عباس ، مصدر سابق ، ص 192 .

(3) د. أكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص 191 . وكذلك د. أحمد محمد محرز ، القانون التجاري ، بدون مكان طبع ، 1998 ، ص 534 . و د. علاء عزيز ، عقد الترخيص التجاري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2003 ، ص 17 . وكذلك انظر

P.Roubier Droit _De_ La Propriete industrielle , Tom .2 , Paris , 1954 , P.266
 علماً ان قانون الملكية الفرنسي أشار وبصورة صريحة في المادة (L_716_5) الى منع الطرف المرخص له من إقامة دعوى التقليد إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ، اما التشريع العراقي و التشريعات المقارنة الأخرى فلم تتضمن على حد علمنا نصاً مماثلاً .

(1) د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص 288 .

Non- Exclusive Licence

ثانياً : الترخيص غير الاستثنائي

ويسمى أيضاً بالترخيص العادي⁽¹⁾ وفيه يجوز للطرف المرخص ان يمنح ترخيصاً آخر للعلامة التجارية ذاتها وعلى المنتجات ذاتها وفي نفس المنطقة الجغرافية ، لشخص او أشخاص آخرين⁽²⁾ ، ففي الترخيص غير الاستثنائي (العادي) يظل المرخص حراً في ان ينافس المرخص له في الإقليم ذاته الذي يغطيه عقد الترخيص وبالعلامة التجارية ذاتها محل العقد ، وكذلك يكون الطرف المرخص حراً في منح الغير عقود ترخيص أخرى في نفس الإقليم وبذات العلامة التجارية المرخص باستعمالها⁽³⁾.

والأصل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن يبقى المرخص حراً في استعمال علامته التي رخص باستعمالها بنفسه او بمنح تراخيص أخرى بهذا الاستعمال، هذا يعني ان الأصل في الترخيص هو أن يكون غير استثنائي (عادي) ما لم يتفق في العقد خلاف لذلك ، فإذا لم يشر الأطراف المتعاقدة لنوع الترخيص فهذا يعني انه ترخيص عادي ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الكندية في السابقة القضائية الهامة⁽⁴⁾.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شركة (Seiko Time Canada Ltd) ادعت بأنها المرخص لها الوحيد باستعمال العلامة التجارية (Seiko) ووضعها على الساعات التي تقوم بتوزيعها ، وهذه العلامة التجارية هي علامة يابانية عائدة الى المصنع الياباني (Hattori) المختص بتصنيع الأجهزة الدقيقة و الساعات ، واستمرت الشركة بإدعائها بأن شركة (Consumers Distributing company limited) قد خرقت قانون العلامات التجارية عندما قامت بتسويق ساعات تحمل علامة (Seiko) اليابانية في كندا مما أدى الى حدوث ارتباك في السوق الكندي وإلحاق الضرر بشركة (SeikoTimeCanada Ltd) ، المرخص لها باستعمال هذه العلامة في كندا، وأشار قاضي المحكمة العليا الكندية (Estey J) في قراره انه من الصعب القول بان سلوك شركة (Consumers Distributing compny limited) يشكل خرقاً لقانون العلامات التجارية ، سيما وأنها قامت ببيع وتوزيع الساعات ذاتها التي يصنعها المصنع الياباني (Hattorie) صاحب الترخيص ، أي أنها قامت بتوزيع ساعات تحمل الجودة ذاتها التي

(2) يشير البعض بأن الترخيص غير الاستثنائي يجب ان يسمى بالترخيص العادي ، لان الترخيص غير الاستثنائي يشمل الترخيص العادي و الترخيص الوحيد . أنظر في ذلك د. سمير جميل الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص 123 ، هامش (26).

(3) د. عبد الله حسين الخرشوم ، مصدر سابق ، ص 166.

(4) د. طارق حمودي ، الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني ، ندوة الويبو (Wipo) الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريسيين وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) ، للفترة من 6_8 نيسان 2004 ، ص 8 ، منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_14.doc . وكذلك د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص 41.

تحملها الساعات التي توزعها شركة (SeikoTimeCanada Ltd) وأما ادعاء الأخيرة بأنها الطرف المرخص له الوحيد في كندا باستعمال العلامة (Seiko) فإنها حجة مردودة لأن عقد الترخيص المبرم بين هذه الشركة وشركة (SeikoTimeGroporation) اليابانية (المرخصة) هو الذي يحدد نوع الترخيص، وما دام العقد لم يذكر ذلك فإن الترخيص يُعد ترخيصاً عادياً، وبالتالي يحق للشركة المرخصة أن تمنح ترخيصاً لأي شخص آخر⁽¹⁾.

Sole Licnce

ثالثاً: الترخيص الوحيد

وهو عقد يبرمه مالك العلامة التجارية مع الطرف المرخص له وبموجبه يكون للأخير وحده دون غيره الحق في استعمال العلامة المرخص بها، داخل النطاق الجغرافي المحدد بالعقد، ولكن يبقى لمالك العلامة (الطرف المرخص) الحق في استعمال هذه العلامة بنفسه داخل هذا النطاق الجغرافي، دون أن يكون له الحق في الترخيص للغير⁽²⁾. هذا يعني أن مالك العلامة التجارية المرخص بها ترخيصاً وحيداً لا يحق له أن يمنح تراخيص أخرى لغير الطرف المرخص له، لكنه وفي الوقت نفسه يحتفظ بحقه في استعمال هذه العلامة التجارية⁽³⁾.

المطلب الثاني

(2) راجع نص القرار على موقع المحكمة العليا الكندية :

www.canlii.org/ca/cas/fc/2003/2003fca241/html

(1) د. خاطر لطفي، مصدر سابق، ص 288.

(2) د. محمد حسني عباس، مصدر سابق، ص 192.

خصائص عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يتميز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بجملة من الخصائص التي ينفرد ببعض منها ويشترك في بعض آخر مع غيره من العقود ، فعقد الترخيص من العقود الرضائية التي ترد على منفعة الشيء دون المساس بملكيته ، لذلك فهو لا ينقل ملكية العلامة التجارية للطرف المرخص له وإنما ينشئ له حقاً شخصياً عليها ، فضلاً عن ذلك فهو من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي إذ يلعب هذا الاعتبار دوراً مهماً في إبرامه وتنفيذه ، فضلاً عن كونه من العقود المستمرة حيث يقترن تحقق المنفعة المقصودة منه بعنصر الزمن .

ويتميز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية كونه عقداً مستنداً على مشروع تجاري ، بخاصيتين مهمتين تشكلان جوهر هذا العقد ، هما الرقابة والإشراف التي يمارسها المشروع المرخص على المشروع المرخص له والاستقلال المالي والإداري والقانوني للمشروع المرخص له عن المشروع المرخص .
لذلك فأننا سنسلط الضوء على خصائص هذا العقد في مقصدين ، الأول سنعقده لخصائصه كونه عقداً ، والثاني لخصائصه كونه عقداً مستنداً على مشروع تجاري وكالاتي :-

المقصد الأول خصائصه كعقد

يتميز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية كونه عقداً بخصائص عدة (1)، أهمها انه من العقود الرضائية ومن عقود الاعتبار الشخصي ومن العقود المستمرة التنفيذ والتي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، وسنتناول كل من هذه الخصائص في هذا المقصد وكالاتي:-

أولاً :- عقد من العقود الرضائية :- Consensual Contrat

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عقد رضائي ينعقد بتراضي الطرفين المتعاقدين ، دون ان يتوقف إخراج هذا التراضي على شكل مخصوص يقرره القانون (2) والأصل في العقود إنها رضائية، أي تنعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول دون الحاجة الى استيفاء شكل معين لانعقادها ، إلا ان هذه القاعدة أكثر انطباقاً على العقود التجارية منها على العقود المدنية ، بالنظر لمبدأ الحرية المعتمد في النشاط التجاري وانسجاماً مع السرعة المتوخاة فيه ، فضلاً عن ذلك فإن التاجر قادر على حماية نفسه أكثر من غير التاجر (3) . بيد ان بعض التشريعات الحديثة تشترط عادة ان يكون هذا العقد مكتوباً حتى تتمكن من تسجيله والنشر عنه في السجلات المخصصة لذلك ، أي ان اشتراط الكتابة لا يؤثر على طبيعة العقد الرضائية وإنما تكون الكتابة شرطاً ضرورياً لإثباته ونفاذه بحق الغير ، فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله والنشر عنه في السجلات المخصصة لذلك (4) .

وصفة الرضائية ليست من النظام العام فيجوز للأطراف ان يتفقوا على ان العقد لا ينعقد إلا في شكل معين، كتدوينه في سند رسمي او عادي، وفي هذه الحالة لا يكفي لانعقاد هذا العقد مجرد رضا الطرفين وإنما يجب استيفاء الشكل الذي تم الاتفاق عليه (5) . يتضح لنا من ذلك ان الفقه والتشريع المقارن يكادان يجمعان على ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عقد رضائي ، وأما شرط الكتابة والتسجيل والإعلان فهي لإثبات هذا العقد ونفاذه في حق الغير (6) .

(1) سنركز في هذا المقصد على الخصائص التي يوجد فيها خصوصية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، أما الخصائص الأخرى فإنها تسري على هذا العقد شأنه شأن العقود الأخرى ، أي تخضع للقواعد العامة ومنها انه من العقود التبادلية (ملزمة للجانبين) ومن عقود المعاوضات وكذلك من العقود الواردة على المنفعة .

(2) د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود ، تصميم العقد ، ط3 ، دار نصر للطباعة الحديثة ، بدون مكان طبع ، 2008 ، ص266 . وكذلك د. عباس الصراف وآخرون ، مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2005 ، ص72 . وكذلك د. جلال أحمد خليل ، مصدر سابق ، ص410 . د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص285 .

(3) د. طالب حسن موسى ، العقود التجارية في قانون التجارة العراقي ، ط1 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1973 ، ص14 .

(1) انظر في ذلك م(96) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 . كذلك م(76) من قانون الملكية التجارية و الصناعية اللبناني . و م (714|7) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 . و م (54) من قانون الملكية الفكرية السوري رقم (8) لسنة 2007 .

(2) د. علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص20 . كذلك د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات و العقود اللبناني ، ج3 ، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص185 .

(3) وهذا ما سنتناوله بصورة مفصلة في المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذه الرسالة .

ثانياً :- عقد من عقود الاعتبار الشخصي⁽⁴⁾ Intitu personae

يلعب الاعتبار الشخصي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية دوراً مهماً في إبرامه، فلا يتم إبرام مثل هذا العقد اعتباطاً بل يجب التوقف أمام المميزات الشخصية للمتعاقد، وعما إذا كان يحوز على الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد⁽⁵⁾. فشخصية الطرف المرخص له محل اعتبار في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، إذ يجب أن يكون متمتعاً بالثقة المالية والكفاءة الفنية والتجارية التي تضمن للطرف المرخص قدرته على الوفاء بالتزاماته وإنتاج بضائع أو تقديم خدمات ذات جودة عالية وبالتالي عدم الإساءة إلى سمعة المرخص التجارية⁽¹⁾. و يترتب على كون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من عقود الاعتبار الشخصي نتيجتان مهمتان هما:-

- 1- لا يجوز للمرخص له أن يتنازل عن عقد الترخيص للغير أو أن يمنح هذا الغير ترخيصاً من الباطن، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك صراحة في العقد⁽²⁾. معنى ذلك أن الطابع الشخصي لعقد الترخيص وأن كان من طبيعة هذا العقد إلا أنه ليس من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على منح المرخص له حق التنازل عن الترخيص أو أن يكون له سلطة منح ترخيص من الباطن⁽³⁾.
- 2- إن وفاة المرخص له أو إفلاسه سيؤدي إلى انقضاء عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، هذا يعني أن عقد الترخيص لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا وافق المرخص صراحة على هذا الانتقال⁽⁴⁾.

ثالثاً:- عقد من العقود المستمرة التنفيذ Contrat succeif

العقد المستمر هو الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، ويراد لذاته، وبه يتحدد المعقود عليه، وذلك لأن الغاية التي يراد الوصول إليها عن طريق العقد لا يمكن أن تتحقق إلا بالزمن⁽⁵⁾. وعليه فإن الزمن في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يُعدّ عنصراً جوهرياً فيه لا عنصراً عرضياً يحدد أجل تنفيذه فحسب، لأن عقد الترخيص يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته، فلا بد من وجود فترة زمنية لتحقق هذه المنفعة لذلك يسمى

(4) يعرف الاعتبار الشخصي بأنه أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصراً جوهرياً في التعاقد، أي أن تكون صفته هذه قد روعيت في إبرام العقد وبالتالي تكون هي الدافع الباعث للتعاقد، انظر في تفصيل ذلك؛ أياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، 1999، ص 9.

(5) د. نعيم مغرب، الفرنشايز، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص152.

(1) انظر بهذا المعنى د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 9.
(2) د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 552.
(3) د. محمد حسني عباس، مصدر سابق، ص 190.
(4) د. علاء عزيز، مصدر سابق، ص 19. وكذلك أياد احمد البطاينة، مصدر سابق، ص 158.
(5) د. عبد المجيد الحكيم، نظرية العقد، ج1، الشركة الأهلية للطباعة والنشر، بغداد، 1966، ص 106.

أيضاً بعقد المدة أو العقد الزمني⁽¹⁾ ، وبعبارة أخرى فإن الزمن في عقد الترخيص هو المقياس لتحديد التزامات وحقوق أطرافه⁽²⁾.
وبالتالي فلا يمكن تصور انعقاد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بدون عنصر الزمن لأن مقدار الأداء المتفق عليه لا يمكن قياسه كمياً إلا بحسب المدة التي يجري تنفيذها⁽³⁾، ويترتب على ذلك أن فسخ عقد الترخيص هذا لا يكون له أثر رجعي لأن الزمن فيه عنصرٌ جوهري وبالتالي فإن ما مضى منه لا يمكن رده ، فيقتصر اثر الفسخ على المستقبل فقط⁽⁴⁾.

(1) د. سليمان مرقص ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1956 ، ص82.
(2) د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1988 ، ص9.
(3) د. عباس الصراف وآخرون ، مصدر سابق ، ص92.
(4) د. مصطفى عبد الستار الجارحي ، فسخ العقد ، دراسة مقارنة ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص25.

المقصد الثاني خصائصه كمشروع تجاري

يبرم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بين مشروعين تجاريين هما المشروع المرخص والمرخص له، وفي الغالب يكون المشروع المرخص شركة تجارية عملاقة مالكة لعلامة تجارية مشهورة تكون محل ثقة جمهور المستهلكين، والمشروع المرخص له شركة جديدة ترغب بزيادة وتحسين منتجاتها وتوسيع دائرة نشاطاتها من خلال السمعة التجارية الجيدة التي تتمتع بها العلامة محل عقد الترخيص، وتتميز هذه العلاقة التعاقدية بين المشروع المرخص والمشروع المرخص له بخاصيتين مهمتين، فضلاً عن كونهما من الركائز الأساسية التي يقوم عليها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، هما الرقابة والإشراف التي يباشرها المشروع المرخص على المرخص له ليعمل على الامتثال للقانوني بين المشروع المرخص والمرخص له، وكذلك الاستقلال المالي مشروعاً تابعاً للمشروع المرخص وإنما هو مشروع مستقل قائم بذاته. وسنتناول هاتين الخاصيتين في هذا المقصد وكالاتي:-

أولاً: الرقابة والإشراف التي يمارسها المشروع المرخص على المشروع المرخص له

إن جوهر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عنصر السيطرة والرقابة التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له، وهدف هذه السيطرة والرقابة هو تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور وكفاءتها، والتي يسعى المرخص لتحقيقها لأن هذه الجودة والكفاءة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعلامته وسمعته التجارية وذلك من خلال ظهور شبكة الترخيص لجمهور المستهلكين وكأنها كيان قانوني واحد، أي أن هؤلاء يظنون أنهم يتعاملون مع الطرف المرخص، حيث يستدل هؤلاء المستهلكون بالعلامة التجارية على مصدر المنتجات ومقدار جودتها وهو ما يسعى إليه كل من المرخص والمرخص لهم، بأن يجعلوا هذا الانطباع موجوداً دائماً عند الجمهور (1)، لذلك بات من الطبيعي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن يقوم المرخص بمراقبة أعمال المرخص له لمعرفة مدى التزامه بالطرق والأساليب المتفق على استعمالها في عملية التصنيع والتوزيع، فيحق للطرف المرخص أن يراقب الكيفية التي يتم من خلالها استعمال علامته التجارية، ومراقبة السلع والخدمات المقدمة للزبائن ليمنع أي عمل من شأنه النيل من قيمة علامته التجارية أو التقليل منها ومن عدم نظامية صفات وجودة المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المرخص له لجمهور المستهلكين (2).

فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يضيف مركزاً تنافسياً قوياً للطرف المرخص له من خلال منحه الحق في استعمال هذه العلامة التجارية ووضعها على

(1) د. محمود احمد الكندري، أهم المشاكل العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ع4، س22، ديسمبر، 2000، ص124.

(2) د. نعيم مغيب، الفرشائز، مصدر سابق، ص224.

المنتجات والخدمات المقدمة من قبله ، وبالتالي فإن الطرف الاخير سيكون قادراً على الإساءة لسمعة الطرف المرخص من خلال وضع العلامة المرخص له باستعمالها على بضاعة رديئة، لذلك يجب إحاطة الطرف المرخص بالضمانات الكافية التي تضمن له عدم حصول ذلك، من خلال الرقابة والإشراف التي يمارسها على أعمال المرخص له⁽¹⁾. والهدف الأساس من وراء الرقابة والإشراف هو حماية المرخص من خلال ضمان عدم الإساءة لسمعته التجارية ، وجمهور المستهلكين على حد سواء ، حيث أكد القضاء الأمريكي ذلك في قضية (Coca_cola_Bennett) ، وذلك عندما أشارت المحكمة الى ان إعطاء الحق للطرف المرخص في التفتيش والإشراف على جميع مراحل التعبئة لمراقبة الجودة، من شأنه عدم وقوع الجمهور في الغش والخداع⁽²⁾.

وبذلك فإن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ليس من شأنه خداع الجمهور او تضليله مادام المرخص يمارس الرقابة والإشراف على أعمال المرخص له لان المستهلك سيحصل على سلع بالرغم من كونها مصنوعة من قبل المرخص له ، إلا أنها تتوافر فيها الصفات والخصائص التي تدل عليها العلامة التجارية محل الترخيص، فالمستهلك لا يعنيه مصدر المنتجات بقدر مايعول على درجة جودتها ، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر قدر من الرقابة التي يمارسها المرخص على المرخص له⁽³⁾.

يتضح لنا من ذلك ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لايمكن تصوره خالياً من الرقابة والإشراف ، لما لها من أهمية بالغة في طمأنة المرخص وجمهور المستهلكين بان البضائع او الخدمات التي يقدمها المرخص له والتي تحمل علامة المرخص التجارية تتمتع بدرجة الجودة ذاتها التي تحملها البضائع او الخدمات التي يقدمها المرخص ، وبذلك تتوفر الحماية اللازمة للطرف الأخير وجمهور المستهلكين على حد سواء ، سيما وان غالبية المستهلكين لا يمتلكون القدرة على التمييز بين البضائع التي ينتجها المرخص عن تلك التي ينتجها المرخص له ، فتظهر البضاعة وكأنها صادرة من منشأ واحد ، فكل اثر سيئ تتركه منتجات الطرف المرخص له سينعكس سلباً على سمعة الطرف المرخص التجارية والعكس صحيح.

ثانياً: الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المشروع المرخص والمشروع المرخص له

بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له إلا ان الأخير يبقى متمتعاً باستقلال مالي وإداري وقانوني، فالمرخص له يمتلك ذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية للطرف المرخص، وكذلك يتمتع بهيكلية إدارية خاصة به ، وكل ما في الأمر ان الأخير يمكن المرخص له من استخدام علامته التجارية لمدة معينة من الزمن⁽¹⁾.

فمن الناحية المالية يمتلك المرخص له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للمشروع المرخص ، مما يجعله يتحمل كل تكاليف الاستثمار في مشروعه ، ابتداءً من تكاليف تأسيس هذا المشروع وتعيين الكوادر العاملة فيه ، وانتهاءً بالأقساط التي يجب دفعها

(3) د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص 13 .

(4) (Coca_cola V.Bennett.238F.C.C.A.8th cir.1916) أشار إليها د. درع حماد عبد ، عقد الامتياز، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2003 ، ص 108.

(1) أنظر بهذا المعنى د. محمود احمد الكندري ، مصدر سابق ، ص 117.

للمرخص كمقابل للترخيص باستعمال علامته التجارية (2) ، وكنتيجة لهذا الاستقلال فأن المخاطر التي قد تعترض المشروع المرخص له، يتحملها الأخير دون ان تتعدى آثارها للمشروع المرخص(3).

ويمنح هذا الاستقلال المرخص له الحرية الواسعة في تنظيم نشاطه و الاستعانة بمن يشاء من العمال والمستخدمين وتحديد ساعات العمل، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه ، وله ان يزاوّل أي نشاط تجاري لحسابه الخاص بشرط ان لا يتعارض مع عقد الترخيص ، ويترتب على ذلك ان المرخص له يكتسب الصفة التجارية مادام يتمتع بالاستقلال في عمله(4).

ويتوجب على المرخص له ان يعلن استقلاله عن المرخص، فيلتزم بإعلام الغير كالمستهلكين والممولين والضامنين والمصارف وسواهم ، لينفي حالات اللبس التي قد تصيبهم ويعتقدون ان المشروع المرخص والمرخص له شخص واحد وبالتالي فالمرخص له يجب ان يعلن عن هذا الاستقلال ولا يجوز له ان يقدم نفسه كتابع للمشروع المرخص أو وكيل عنه أو مستخدم عنده وهذا ماأكده القرار الوزاري الصادر في فرنسا بتاريخ 21/شباط/1991 ، بضرورة قيام المرخص له بإعلام المستهلك عن طبيعة مشروعه المستقل وبصورة واضحة ومقروءة في جميع مستنداته(5).

نخلص من ذلك ان المرخص له في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتمتع باستقلال مالي وإداري وقانوني عن المرخص ، بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها الأخير على أعمال المرخص له ، فالرقابة والإشراف وان كانت تحد من استقلال المرخص له إلا أنها لا يمكن ان تنفيه .

(1) د. نادر شافي ، الفرشاييز ، بحث منشور على شبكة الانترنت ، على الموقع <http://www.lebarmy.gov.lb/arabic/Commanders.asp> ، ص1. وكذلك د.محمود احمد الكندري ، المصدر السابق، ص104

(2) د.د.رع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص36 .

(3) John adams , K.V. Prichard Jones , Franchising Practice and Precedents in business , Formante franchising , Thiedition , Butter worths , 1990 P.18.

(4) د. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص130 .

(1) د.نعيم مغيب ، الفرشاييز ، مصدر سابق ، ص214 .

المبحث الثاني

تميز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عما يشته به

يتميز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن بعض التصرفات القانونية التي قد يشته بها، وهذه التصرفات قد تأخذ شكل العقود التجارية الدولية ، او تكون مجرد تصرفات واردة على العلامة التجارية ، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، الأول لتمييز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن بعض العقود التجارية الدولية ، والثاني سنخصصه لتمييزه عن بعض التصرفات الواردة على العلامة التجارية .

المطلب الأول

تمييزه عن بعض العقود التجارية الدولية

يشترك عقد الترخيص باستعمال العلامة في بعض جوانبه القانونية مع بعض العقود التجارية الدولية ، والذي قد يؤدي الى حصول اللبس بينه وبين هذه العقود، وأهمها عقود نقل التكنولوجيا وعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، ولغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع سنقسم هذا المطلب على مقصدين، الأول لتمييزه عن عقود نقل التكنولوجيا، والثاني لتمييزه عن عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) وكالاتي :

المقصد الأول

تمييزه عن عقود نقل التكنولوجيا (1)

تتنوع صور العقود التي تهدف الى نقل التكنولوجيا ، ذلك انه لا يوجد عقد بذاته يمكن ان يطلق عليه انه وحده عقد نقل التكنولوجيا، وإنما يعد كذلك كل عقد يغطي عمليات

(1) لقد عرفت التكنولوجيا بأنها أموال منقولة معنوية لها قيمة اقتصادية ، د.إبراهيم المنجي ، عقود نقل التكنولوجيا، ط1، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2002، ص23 . وعرفت أيضاً بأنها مجموعة من المعلومات المتعلقة بكيفية تطبيق نظرية علمية او اختراع ، أي هي الجانب التطبيقي للعلم ، د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، القاهرة ، 1984، ص4. د. عبد الغني محمود ، مصدر سابق ، ص5.

معينة، ويتضمن التزامات تؤدي الى نقل التكنولوجيا، وهذا ما اتفق عليه غالبية الكتاب و الفقه المقارن⁽¹⁾.

ويراد بنقل التكنولوجيا، كل اتفاق مكتوب يتعهد بموجبه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل الى مستورد التكنولوجيا خلال مدة معينة، معلومات فنية جديدة او غير مستخدمة من قبل مشاريع محلية أخرى لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها او تركيب او تشغيل الآلات والأجهزة او لتقديم الخدمات، ولا يُعد نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجار السلع ، ولا بيع العلامات والأسماء التجارية او الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقود نقل التكنولوجيا ، او كان مرتبطاً بها⁽²⁾.

ويجب التمييز بين نوعين مختلفين لعقود نقل التكنولوجيا، الأول : النقل الداخلي للتكنولوجيا والذي يتم داخل المشروع الواحد، كالنقل داخل المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم الى شركاتها الوليدة المنتشرة في أماكن متفرقة من العالم ، ويسمى كذلك لأنه لا يتضمن نقلاً حقيقياً للتكنولوجيا ، بل تظل الأخيرة في قبضة المشروع الناقل وسيطرته ، أما الثاني فهو النقل الخارجي للتكنولوجيا وهو الذي يتم بين المشروع الناقل ومشروع آخر مستقل عنه ، وتشكل عقود الترخيص الصناعي الأداة الرئيسية لهذا النوع من عقود نقل التكنولوجيا⁽³⁾.

وجوهر عقود نقل التكنولوجيا هو ليس العناصر المادية التي قد تشملها هذه العقود، بل هو العنصر المعنوي الذي يتمثل بحقوق الاختراع والمعارف الفنية (know How) وغيرها⁽²⁾.

وفي الواقع تجسد المعارف الفنية (know How) المحل الرئيس لهذه العقود ، وتتمثل المعرفة الفنية بالأساليب والطرق الصناعية والمعارف والخبرات المرتبطة بها، لان المعرفة الفنية لا تنتقل من المورد الى المتلقي بمجرد إتباع إرشادات مكتوبة ، وإنما تنتقل من خلال أسلوب الشخص الخبير وتطبيقه لهذه الإرشادات ، فالمعرفة الفنية تتحلل الى عنصرين هما (المعرفة know) و(الخبرة How)⁽³⁾.

(2) انظر في ذلك د.محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، ط2 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1995 ، ص 65 . و د.حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 319 . و د. نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003 ، ص 16. د. صادق زغير محسن ، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد 2001 ، ص 2. وفي الفقه الفرنسي انظر : Le , Jeans chapira , 1978 , Journal dudroit International , 1978 , P.23

(3) انظر بنفس المعنى م(73) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
(1) د.حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ندوة الويبو(wipo)الوطنية عن الملكية الفكرية ، لأعضاء مجلس الشورى بالتعاون مع وزارة الصناعة ، مسقط ، عمان ، في 3-4 مارس (آذار) 2004 ، منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_9.do (ص 2 .

(2) د.محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص 22.
(3) د.محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص 69 وما بعدها. وانظر ايضا د.نداء كاظم المولى، مصدر سابق، ص 39-40.
(4) فمحل عقد الترخيص باستعمال العلامة هو العلامة التجارية ، ومحل عقود نقل التكنولوجيا تكون في الغالب عبارة عن براءات الاختراع والمعارف الفنية (know How) وكلاهما عبارة عن أموال معنوية ، انظر في ذلك د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص 321 . وكذلك د. نداء كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص 321.

من كل ما تقدم يتبين لنا ان هنالك أوجه شبه واختلاف بين عقود نقل التكنولوجيا وبين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فأوجه الشبه تتمثل بأن كِلَا العَقدَين يردان على أموالٍ منقولة معنوية⁽⁴⁾ ، وكذلك ان كلاً من عقود نقل التكنولوجيا وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هما من عقود الاعتبار الشخصي⁽⁵⁾ ، ومن العقود المستمرة التنفيذ والتي يلعب الزمن دوراً مهماً في تنفيذها⁽⁶⁾ .

وكذلك كلاهما يردان على منفعة الشيء لا على ملكيته ، فعقود نقل التكنولوجيا لا تؤدي الى نقل ملكية التكنولوجيا الى المتلقي وإنما تمكنه من الانتفاع بها⁽²⁾، ويشتركان في الرقابة والإشراف التي يمارسها الطرف المورد او المرخص على الطرف المتلقي او المرخص له ⁽²⁾ ، فضلاً عن ذلك فان كلا العَقدَين يتم إبرامهما بين شركات أو مشروعات مستقلة مالياً وإدارياً وقانونياً⁽³⁾ .

وبالرغم من أوجه الشبه فيما بين العَقدَين ، إلا ان هنالك بعض المسائل الجوهرية التي يختلفان فيها، فبينما ينصب عقد الترخيص باستعمال العلامة على العلامات التجارية فقط دون غيرها من عناصر الملكية الفكرية ، تنصب عقود نقل التكنولوجيا على نقل معلومات فنية لاستعمالها في إنتاج السلع او في تطبيق طريقة فنية في الإنتاج او في تقديم الخدمات ، فعقود نقل التكنولوجيا تتضمن الترخيص باستغلال حقوق المعرفة الفنية (know How) فضلاً عن حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ، وقد تنصب هذه العقود أيضاً على توريد وتشغيل الأجهزة والآلات اللازمة للإنتاج ، وكما هو الحال في عقود تسليم المفتاح⁽⁴⁾ .

وهذا الاختلاف في المحل الذي ينصب عليه العقد ، يستتبع اختلافاً في الآثار المترتبة على كل عقد منهما ، فبالرغم من اشتراكهما في الطابع الايجابي لالتزامات الطرف المورد او المرخص ، إلا إنهما يختلفان في مضمون هذه الالتزامات⁽⁵⁾ ، كذلك يختلفان في انعقاد كل منهما ، فبينما ينعقد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بالتراضي بين طرفيه ، تتطلب عقود نقل التكنولوجيا إضافة لذلك استيفاء شكلية معينة تتمثل بالكتابة ، والتي يترتب على انعدامها بطلان العقد⁽¹⁾ .

فضلاً عن ذلك يختلف كلا العَقدَين في الغاية او الهدف المراد تحقيقه منهما ، فبينما تهدف عقود نقل التكنولوجيا الى قطع مسافة التخلف التكنولوجي والصناعي من خلال استيعاب ما وصلت إليه التكنولوجيا في الدول المتقدمة ، ليترتب على ذلك حتماً ازدياد التطور الاقتصادي وازدياد الدخل القومي وارتفاع مستوى المعيشة لدى الدول النامية

(5) د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص 8 . وكذلك فرقد زهير ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2007 ، ص 41 .

(6) د. إبراهيم المنجي ، مصدر السابق ، ص 33 .

(1) د. صالح بن بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ط 2 ، مركز الدراسات العربي - الأوروبي ، باريس ، 1999 ، ص 61 . وانظر أيضاً د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 333 .

(2) د. حسام محمد عيسى ، المصدر السابق ، ص 329 وما بعدها .

(3) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 2 .

(4) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، المصدر السابق ، ص 3 .

(5) لمزيد من التفصيل حول مضمون آثار عقود نقل التكنولوجيا ، انظر د. سينوت حليم دوس ، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 37 . وكذلك د. إبراهيم سيد أحمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاءاً ، ط 1 ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 45 .

المستوردة للتكنولوجيا⁽²⁾ ، فان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يهدف الى زيادة الثقة في جودة البضائع والخدمات التي يقدمها المرخص له من خلال وضعه للعلامة التجارية المملوكة للمرخص والتي رخص له باستعمالها على بضائع او خدمات تحمل الجودة ذاتها التي تحملها منتجات المرخص⁽³⁾. يتضح لنا من ذلك ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يمكن جعله لوحده عقداً من عقود نقل التكنولوجيا للخصوصية التي تتميز بها هذه العقود من حيث المحل الذي ترد عليه ومضمون الالتزامات التي تترتب على عاتق أطرافها ، فضلاً عن كونها عقوداً شكلية مركبة من أكثر من عقد واحد⁽⁴⁾.

وحسناً فعل المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17/ لسنة 1999 عندما أشار في م (73) منه الى عدم جعل عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية من قبيل عقود نقل التكنولوجيا ، إلا إذا كان عقد الترخيص جزءاً من عملية نقل التكنولوجيا ، والهدف من ذلك على رأي بعض الفقهاء هو منع أي تحايل على أحكام القانون ، من خلال إدراج الشروط التقيدية المحرمة في عقود نقل التكنولوجيا ، في عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية⁽⁵⁾.

(1) هذا ما أشارت إليه م (74) فقرة (1) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .
(2) د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية او النظام القانوني الى عصر التكنولوجيا ، منشورات الويبيو ، 1976 ، ص21
(3) د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص115 .
(4) د. نداء كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص63 .
(5) د. إبراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص27 ، و د. محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص21 .

المقصد الثاني

تميزه عن عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)

الفرنشايز او (الامتياز التجاري) نشاط جديد ، ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية ، ومنذ مدة لا تزيد عن الربع قرن وانتشر منها الى العالم ، وهو يعني إقدام شخص او مؤسسة على تطوير نشاطها التجاري او الصناعي و إطلاقه بشكل مزدهر، بعد إتباع أساليب ووسائل وطرق سرية جديدة وعلامات تجارية تكون الباعث في تقدم هذا النشاط ، ومن ابرز الأمثلة على الامتياز التجاري: سلسلة مطاعم الماكدونالد والبيتزا هات و الهولداي إن وغيرها (1) .

وعرف الامتياز التجاري او الفرنشايز بأنه علاقة عقدية بين طرفين يتضمن حق احدهما وهو المتلقي، باستعمال مجموعة من حقوق الملكية الصناعية والتجارية والمعرفة الفنية ، والتي توصل إليها المانح و أثبتت نجاحها في مشروعه ، واستغلال كل ذلك في إنتاج او توزيع السلع او تقديم الخدمات، في مقابل اجرٍ يتفق عليه الطرفان مع تعهدهما بالتعاون المستمر فيما بينهما للحفاظ على مستوى الجودة العام لنشاطهما (2) . ويستند عقد الامتياز (الفرنشايز) بشكل أساس على مقومات غير مادية تدخل في إطار الملكية الفكرية أو في إطار الأسرار الواجب حمايتها (المعرفة الفنية) كونها تشكل العصب الرئيس لهذا النشاط (3) .

وبذلك يمكن القول ان عقد الامتياز يرتكز على مجموعتين من العناصر :-

(1) د.نادر شافي ، مصدر سابق ، ص 1. وكذلك د.نعيم مغيب ، الفرنشايز ، مصدر سابق ، ص 13 .
(2) د.دريع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 17.
(3) د.نعيم مغيب ، الفرنشايز ، مصدر سابق ، ص 81 ، وكذلك د. أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص 265 .

الأولى :- هي حقوق الملكية الصناعية والتجارية (العلامات التجارية والاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية) ، وهذه الحقوق مملوكة للمانح إلا انه يعطي المتلقي الحق في استعمالها شريطة ان تكون العلامة التجارية من بينها ، لأنها تشكل عنصراً جوهرياً في عقد الامتياز التجاري (1)

الثانية :- المعرفة الفنية والتي تتمثل بالأساليب والطرق والوسائل الناتجة عن خبرة وتجربة صاحب الامتياز ، والتي كانت سبباً في نجاحه وازدهاره ، وهي سرية وجوهرية ومحددة (2) .

يتضح لنا من ذلك ان هنالك بعض أوجه التقارب بين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وعقد الامتياز ، إلا انه وبالرغم من هذا التقارب فيما بينهما ، إلا ان عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) يكون أكثر تعقيداً من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من جهة مشتملاته ، فهو يتضمن منح الترخيص باستعمال العلامة التجارية مع منح التراخيص باستعمال حقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية ، هذا يعني ان الترخيص في عقد الامتياز التجاري يمتد ليشمل الاسم التجاري والنماذج الصناعية والمعرفة الفنية وغير ذلك ، فعقد الامتياز فضلاً عن طرق التصنيع يغطي طريقة البيع وخطط التوزيع والتسويق ، وباختصار فان عقد الامتياز يتضمن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فضلاً عن أمور أخرى مهمة كالمعرفة الفنية (know How) (3) .

وبذلك فإننا لا يمكن لنا القول بأي حال من الأحوال ان عقد الامتياز هو عقد ترخيص تجاري ، وذلك لان هذا القول سيؤدي الى اللبس والخلط مع عقود أخرى ، وهي عقود الترخيص البسيطة سواء أكانت ترخيصاً باستعمال العلامة التجارية أم ترخيصاً بالمعرفة الفنية ، صحيح ان عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) يتحلل في نهاية المطاف الى عقود الترخيص البسيطة هذه مجتمعة ، بيد ان اخذ كل عقد منها بصورة مستقلة ، لا يشكل في النهاية عقد الامتياز التجاري ، لان تفكيك عقد الامتياز إلى مجموعة من عقود الترخيص لا يعني ان هذه العقود مستقلة ستكون عقد امتياز تجاري (2) .

من كل ما تقدم يتضح لنا ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يمكن جعله ولوحده عقداً للامتياز التجاري (الفرنشايز) لان الأخير يتضمن فضلاً عن الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، تراخيص باستعمال حقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية ، ناهيك عن استخدام المعرفة الفنية (know How) والتي تشكل العمود الفقري لعقد

(1) د. محمد محسن إبراهيم النجار ، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط 1 ، 2005 ، ص 133 .

(2) د. احمد عبد الرحمن الملحم ، مدى تقيد شرط القصر للمنافسة الرأسية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، س 20 ، مارس 1969 ، ص 44 . وكذلك د. نعيم مغيب ،الفرنشايز،مصدر سابق ،ص 90 .

(3) د. كنعان الأحمر ،الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز التجاري ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من اجل زيادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير ، تنظمها منظمة الويبو بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة السورية ، دمشق ، في 11 و12 مايو /آيار 2004 ، ص 12 ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع :-

(www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo/ip/dam/04/doc.8) وكذلك د. أحمد شرف

الدين ، مصدر سابق ، ص 273 .

(1) انظر بهذا المعنى ، د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 18 .

الامتياز التجاري ، خلافاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي لا يتضمن مثل هذه المعرفة .

المطلب الثاني

تمييزه عن بعض التصرفات الواردة على العلامة التجارية

لما كانت العلامة التجارية تمثل قيمة مالية في الجانب الايجابي من ذمة مالكيها ، فإن الأخير له الحق باستعمالها بنفسه او استغلالها من خلال الترخيص للغير بهذا الاستعمال ، وكذلك له الحق بالاستفادة من قيمتها المالية من خلال التنازل عن ملكيتها للغير او تقديمها حصة في شركة معينة، فضلاً عن ذلك يجوز له رهنها والاقتراض بضمانها ، و تدخل العلامة التجارية في الضمان العام لدائني صاحبها ، فيجوز لهم ان يحجزوا عليها ليستوفوا حقوقهم من ثمنها .

يتضح من ذلك ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يبرمه المالك، هو ليس التصرف الوحيد الذي يرد على هذه العلامة ، بل هنالك تصرفات أخرى ممكن ان تكون العلامة التجارية محلاً لها ، وهذه التصرفات هي التنازل عن ملكيتها للغير ، او رهنها والاقتراض بضمانها او الحجز عليها من قبل دائني مالكيها ، ولذلك ولتفادي حصول أي خلط بين هذه التصرفات وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، سنسلط الضوء في هذا المطلب على تمييزه عن هذه التصرفات ، وذلك في ثلاثة مقاصد:-

الأول ، لتمييزه عن التنازل عن العلامة التجارية ، والثاني لتمييزه عن رهن العلامة التجارية والأخير سيكون لتمييزه عن حجز العلامة التجارية وكالاتي :-

المقصد الأول

تمييزه عن التنازل عن العلامة التجارية

التنازل عن العلامة التجارية هو عقد بموجبه يتنازل مالك العلامة التجارية عن حقوق ملكيته المعترف له بها على تلك العلامة (1).

فالتنازل عن العلامة التجارية يعني نقل ملكيتها الى الغير ، سواء تم هذا التنازل بعوض او بدون عوض ، فان كان بدون عوض ، فإننا سنكون أمام هبة للعلامة التجارية يجب ان نتبع فيها أحكام الهبة الواردة في القانون المدني (2).

ولكن في الغالب يكون التنازل عن العلامة التجارية بعوض ، ويُعد في هذه الحالة بيعاً لهذه العلامة التجارية ويخضع للقواعد العامة في عقد البيع (3).

وقد حصل تطور ملحوظ في التشريعات المقارنة بخصوص موضوع التنازل عن العلامة التجارية حيث أجازت هذه التشريعات ومعها قانون العلامات التجارية العراقي المعدل (4) التنازل عن العلامة التجارية سواء أ كان هذا التنازل قد حصل مع المحل التجاري او مشروع الاستغلال أم بمعزل عنهما ، بعد ان كانت هذه التشريعات لا تجيز مثل هذا التصرف إلا مع المحل التجاري او مشروع الاستغلال ، كون العلامة التجارية تابعة لهما ، معللة ذلك بحماية الجمهور من التضليل واللبس ، إذ لو جاز التصرف في العلامة التجارية وحدها منفصلة عن المحل او مشروع الاستغلال واستخدمت في تمييز منتجات محل او مشروع تجاري آخر ، قد يستمر الجمهور في اعتقاده بأن المنتجات التي تحمل هذه العلامة هي نفس منتجات المحل او مشروع الاستغلال الأول (المتنازل) (5).

وقد يحصل التنازل عن العلامة التجارية من خلال قيام المالك بشطب علامته بحيث تصبح مالمباحاً للجميع ، وذلك بالاتفاق مع المتنازل إليه ، حيث يقوم الأخير وعلى الفور بطلب تسجيلها باسمه ، وهو ما يطلق عليه بـ (التصرف بالعلامة التجارية على بياض) ، وكان يتم اللجوء إليه في السابق عندما كانت التشريعات تمنع التصرف بالعلامة التجارية بمعزل عن المحل التجاري (6) .

(1) د. نعيم مغيب ، الماركات التجارية والصناعية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 140 .

(2) د. اكثم امين الخولي ، مصدر سابق ، ص 174 .

(3) د. صلاح زين الدين ، التشريعات الصناعية والتجارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2000 ، ص 361 . وأيضاً القاضي الياس ناصيف ، المؤسسة التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1996 ، ص 191 . وانظر أيضاً د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مصدر سابق ، ص 291 .

(4) انظر المادة (17) المعدلة بالأمر رقم (80) لسنة 2004 ، من قانون العلامات التجارية العراقي رقم (21) سنة 1957 المعدل ، وأيضاً المادة (87) من قانون حماية الفكرة المصرية لسنة 2002 ، والمادة (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني لعام 1924 المعدل ، والمادة (1،714) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 ، و م (47) من قانون الملكية الفكرية السوري لسنة 2007. وقد أشارت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) ، وهي إحدى الاتفاقيات المنبثقة من منظمة التجارة العالمية (WTO) المبرمة عام 1994 ، الى ذلك صراحة في م (21) منها .

(1) د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 671 . وأيضاً د. صلاح زين الدين ، التشريعات الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 357 . وانظر أيضاً د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مصدر سابق ، ص 289 .

(2) القاضي الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص 251 . وانظر أيضاً د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 103 .

فضلاً عن ذلك فإن التنازل عن العلامة التجارية قد يتم من خلال تقديمها كحصة عينية في شركة، فإذا كان تقديم العلامة على سبيل التملك، سرت على هذا التنازل أحكام عقد البيع، وتصبح العلامة التجارية ملكاً لهذه الشركة، ولا يتم إرجاعها للمالك بعد انتهاء هذه الشركة أو الحكم ببطلانها إلا إذا اتفق صراحة على ذلك، أما إذا قدمت على سبيل الانتفاع فقط، وليس على سبيل التملك فتسري أحكام الترخيص بالاستعمال، أي يصبح للشركة حق استعمال هذه العلامة التجارية مع احتفاظ المالك بملكيتها (1).

والتنازل عن العلامة التجارية بكافة صورته سالف الذكر ينعقد صحيحاً بتراضي أطرافه دون الحاجة إلى استيفاء شكلية معينة، إلا أنه لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد تسجيل هذا التنازل في السجل المخصص لذلك بعد ذكر اسم المالك الجديد وسبب نقل الملكية، والإعلان عنه في جريدة العلامات التجارية (2)، إلا أن المشرع العراقي وفي قانون العلامات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل، لم يشترط التسجيل والإعلان لنفاذ التصرفات الواردة على العلامات التجارية بحق الغير، وذلك بعد أن أشار في المادة (18، 2) المستحدثة بموجب التعديل رقم (80) لسنة 2004 إلى أنه: (لا يشترط لإثبات قانونية العلامة أو للتمسك بالحقوق فيها تجاه الغير قيد التحويل أو الترخيص باستعمال العلامة للمحول له أو المرخص له)، وقد تأكد موقف المشرع العراقي هذا، عندما علق العمل بالمادة (19) من القانون نفسه والتي كانت تشترط التسجيل والإعلان لنفاذ التصرف بالعلامة التجارية بحق الغير، وهذا اتجاه غير سليم لأنه يؤدي إلى التضليل واللبس لدى جمهور المستهلكين، فضلاً عن الإضرار بحقوق الغير الذين يكون لهم حقوق على هذه العلامة التجارية، وذلك لعدم علمهم بالتصرفات الواردة عليها. وقد منع قانون الملكية الفكرية الفرنسي تحديد الحدود الجغرافية لاستعمال العلامة المتنازل عن ملكيتها (3)، لأن مثل هذا الشرط يعد تعسفاً في استعمال الحق من وجهة نظر القضاء الفرنسي (4).

ويترتب على التنازل عن العلامة التجارية بكافة صورته السابقة، نقل ملكية هذه العلامة من الطرف المتنازل إلى الطرف المتنازل إليه، فيكون للأخير حق عيني قابلاً للاحتجاج به على الكافة، وهو حق ملكية العلامة التجارية محل التنازل، والذي يمكنه من احتكار استعمالها دون غيره في تمييز المنتجات والسلع المقرر وضعها عليها، وكذلك يحق له منع الغير بما فيهم الطرف المتنازل ذاته من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع

(3) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط 5، مصدر سابق، ص 249. وانظر أيضاً د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، مصدر سابق، ص 324. د. نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية، مصدر سابق، ص 147.

(4) وهذا ما أكدته م (89) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لعام 2002، وم (28، 3) من قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي رقم (18) لسنة 2007، وم (4، 19) من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (34) لسنة 1999، وكذلك م (76) من قانون الملكية = التجارية والصناعية اللبناني، باستثناء قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (597) لسنة 1999، الذي اشترط كتابة التصرف الناقل لملكية العلامة التجارية، والا حكم ببطلان هذا التصرف أي جعل من التنازل عن العلامة التجارية تصرفاً شكلياً، وذلك في م (1، 714) منه.

(1) وذلك في م (1، 714) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لعام 1999، ولا يوجد نص مشابه له في التشريع العراقي والمصري واللبناني والأردني.

(2) وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في (21Fev.) سنة 1978، أشار إليه د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (في الملكية الصناعية)، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 329.

المنتجات التي تحمل هذه العلامة ، فضلاً عن ذلك يكون له الحق بالتنازل عن ملكيتها مرة ثانية، أو ان يقرر حق رهن عليها أو يمنح للغير ترخيصاً باستعمالها ، كما يصبح صاحب الحق الوحيد في مقاضاة الغير بسبب التعدي على هذه العلامة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك (1) .

يتضح مما تقدم ان التنازل عن العلامة التجارية يشتهبه مع عقد الترخيص باستعمال العلامة في بعض الجوانب القانونية ، سيما في حالة الترخيص الاستثنائي ، إذ يتجرد المالك من حقه في استعمال علامته التجارية داخل الإقليم الاستثنائي مما يجعله يشتهبه بالتنازل عن العلامة وهذا الأمر سيثير اللبس لدى الغير إذ يجعلهم يعتقدون بان الطرف المرخص ربما يكون قد تنازل عن علامته التجارية للطرف المرخص له، ومعيار تمييز التصرف كونه تنازلاً عن العلامة أو مجرد ترخيص للغير باستعمالها، هو الآثار القانونية المترتبة على العقد وليس اللغة المستخدمة في صياغة هذا العقد (2) .

وبذلك فانه وبالرغم من أوجه الشبه بين عقد التنازل عن العلامة التجارية وعقد الترخيص باستعمالها ، إلا انه هنالك مجموعة من الفروق الجوهرية في مابين هذين العقدين وهي :

1. ان التنازل عن العلامة التجارية يخول الطرف المتنازل إليه حق الملكية ، ومعنى ذلك ان الطرف المتنازل إليه يكون له حقاً عينياً على العلامة التجارية محل التنازل ، فيستطيع بمقتضاه التصرف بهذه العلامة بالبيع أو بالهبة ، كما يمكن له ان يمنح الغير ترخيصاً باستعمالها ، خلافاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، الذي لا يخول الطرف المرخص له إلا حق الاستعمال فقط ، وبالتالي فلا يستطيع ان يتصرف بهذه العلامة ، لأنه لا يكون إلا صاحب حق شخصي على هذه العلامة والذي يخوله حق استعمالها شخصياً (3) .
2. لما كان الطرف المتنازل إليه صاحب حق عيني على العلامة التجارية فانه يستطيع ان يتصرف بحقه هذا كافة أنواع التصرفات ، كما يكون هذا الحق قابلاً للانتقال للغير عن طريق الميراث أو الوصية ، خلافاً لحق الطرف المرخص له الذي يكون مجرد حق شخصي بالاستعمال فقط ، فلا يجوز ان يتنازل عن حقه هذا

(1) انظر في ذلك د. عبد الوهاب السيد عرفه ، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وفقاً لقانون رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 112 . وانظر بنفس المعنى د. محمد حسين إسماعيل ، التنازل بعوض عن براءة الاختراع ، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات ، تصدر عن جامعة مؤتة ، الأردن ، المجلد الثاني ، العدد الأول ، حزيران ، 1987 ، ص 130 . وكذلك د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 699 . و د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 330 . وكذلك د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط 5 ، مصدر سابق ، ص 249 .

(2) وهذا ما شار إليه القضاء الأمريكي في العديد من قراراته ، منها قضية (مون برا يمر) ضد شركة (هويرل بول) حيث أشارت المحكمة الى ان العبرة في تمييز التصرف كونه تنازلاً أو مجرد ترخيص هو الآثار التي يربتها العقد ، اما التسمية التي يطلقها الأطراف على العقد فلا يكون لها إلا تأثير طفيف ،

(Mon Brimer V . Hirl Pool Group 180 UspQ Cal 1973) وانظر كذلك نفس الحكم في قضية (Discovery rights Ims. V. Avonprods N . D . 1974) أشار إليها د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص 22 و ص 25 .

(1) أنظر بنفس المعنى د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص 269 و 270 . وكذلك د. علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 23 .

للغير لان شخصيته تكون محل اعتبار ، وكذلك لا ينتقل هذا الحق الى ورثته او الموصى له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾ .

3. للمتنازل إليه الحق في إقامة الدعاوى الخاصة بحماية حقه في الملكية ، أي ان الطرف المتنازل إليه يبقى صاحب الحق الوحيد في إقامة هذه الدعاوى ضد أي اعتداء على العلامة التجارية ، خلافاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يبقى فيه الطرف المرخص صاحب الحق الوحيد في إقامة مثل هذه الدعاوى ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك⁽²⁾ .

المقصد الثاني

تميزه عن رهن العلامة التجارية

قد يلجأ التاجر ونتيجة لاعتبارات الائتمان التجاري الى رهن علامته التجارية للاقتراض بضمانها ، سواء تم ذلك الرهن مع المحل التجاري او بصورة مستقلة عنه ، فالجهة مانحة القرض او الضمان تسعى جاهدة الى ضمان سداد التاجر لهذا القرض ، وفي سبيل ضمان مستحقاتها تسعى للحصول على ضمانات تؤمن لها هذا السداد ، ومن هذه الضمانات إيقاع الرهن على العلامة التجارية المملوكة للراهن ، سيما وان معظم التشريعات المقارنة ومعها التشريع العراقي قد أجازت هذا التصرف الذي تكون العلامة التجارية محلاً له⁽³⁾ .

وبحسب علمنا فانه لا يوجد تنظيم تشريعي خاص برهن العلامات التجارية ، لذلك ولكون الأخيرة عنصراً معنوياً مهماً من عناصر المحل التجاري ، فإننا سنطبق القواعد الخاصة برهن المحل التجاري على رهن العلامات التجارية ، سيما وان بعض التشريعات المقارنة قد أفردت تنظيمًا تشريعيًا خاصاً برهن المحل التجاري⁽⁴⁾ .

(2) د. محمد حسين إسماعيل ، مصدر سابق ، ص 134 . وأيضاً د. عبد الوهاب عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، ج 1 ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص 47 .

(3) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 699 . وكذلك انظر د. طارق حمودي ، مصدر سابق ، ص 9 .

(1) انظر م (17) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لعام 1957 ، والمادة (87) من قانون الملكية الفكرية المصري لعام 2002 ، والمادة (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني ، والمادة (1،714) من قانون الملكية الفرنسي لسنة 1999 والمادة (47) من قانون الملكية الفكرية السوري لسنة 2007 .

(2) كقانون بيع ورهن المحل التجاري المصري رقم (11) لسنة 1940 ، وقانون المؤسسة التجارية اللبناني ، رقم (11) لسنة 1967 ، والقانون الفرنسي الصادر في 17 /مارس عام 1909 . علماً انه لا يوجد تشريع خاص برهن المحل التجاري في العراق .

ويُعد رهن المحل التجاري رهناً ذا طبيعة خاصة ، إذ لا يمكن خضوعه لبعض القواعد العامة المنظمة لرهن المنقولات على اعتبار ان المحل التجاري مالٌ منقول سواء أكان ذلك في القانون التجاري أم المدني ، سيما تلك القواعد المتعلقة بنقل حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن أو الى الغير⁽¹⁾ ، لان تطبيق هذه القواعد على رهن المحل التجاري أو العلامة التجارية يعني فوات الفرصة من هذا الرهن، لان الطرف الراهن سوف يُحرم من استغلال وإدارة محله التجاري أو علامته التجارية ، لذلك أجازت بعض التشريعات وخروجاً عن الأصل العام أن يكون للراهن الحق في الاحتفاظ بحيازة محلّه التجاري أو علامته التجارية المرهونة، كي يستطيع ممارسة نشاطه التجاري بالرغم من وجود الرهن⁽²⁾ ، ومن هذه التشريعات هو التشريع اللبناني الذي أشار وفي المادة(22) من قانون رقم(11) لسنة 1967 الخاص بالمؤسسة التجارية ، الى أن المؤسسة التجارية من الممكن رهنها دون نقل حيازتها الى الدائن المرتهن ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي أشار الى الحكم ذاته في قانون رقم (11) لسنة 1940 الخاص برهن المحل التجاري او المصنع ، وذلك في المواد (13،18،24).

وعليه فان مالك العلامة التجارية يبقى متمتعاً بحيازة علامته بالرغم من هذا الرهن ، لذلك فهو يستطيع استعمالها والتصرف بها بكافة أنواع التصرفات ، وفي هذا الجانب يقترب رهن العلامة التجارية من عقد الترخيص باستعمالها ، ففي كلا العقدين لا يحرم المالك من سلطاته على علامته التجارية (المرهونة او المرخص باستعمالها)، بالرغم من ترتب حقوق للغير عليها .

ورهن العلامة التجارية هو من العقود الرضائية التي لا يشترط لصحتها استيفاء شكلية معينة⁽³⁾ ، وان كانت كتابة هذا العقد شرطاً ضرورياً لمثل هذا التصرف ، حيث لا يمكن الاحتجاج بالرهن اتجاه الغير إلا إذا سجل في السجل المخصص لذلك وأعلن في جريدة العلامات التجارية ، أي ان رهن العلامة التجارية لا يكون نافذاً اتجاه الغير إلا بعد إجراء عملية التسجيل والإعلان⁽⁴⁾، وبذلك فهو يشترك مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في هذه الصفة .

وبعد هذا العرض الموجز عن رهن العلامة التجارية يتبين لنا ان هنالك بعض أوجه التشابه بينه وبين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، والتي اشرنا إليها فيما سبق، إلا انه وبالرغم من هذا التشابه فإن هنالك فوارق جوهرية فيما بينهما، تتمثل ابتداءً باختلاف طبيعة كل منهما ، فرهن العلامة التجارية هو تصرف قانوني يجريه مالك

(3) كالمادة (87) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 ، والمادة (120،1) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 والمادة (266) من قانون التجارة اللبناني .

(1) د. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1986 ، ص 119 . وانظر أيضاً د. سمير الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص 55 ، وأيضاً هشام زوين المحامي ، رهن المحل التجاري والمصنع ، ط1، بدون مكان طبع ، 2005 ، ص 128- 129 . وكذلك د. صلاح الدين الناهي مصدر سابق ، ص 294 .

(2) المستشار أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 111 . وانظر أيضاً د. علي جمال الدين عوض ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 93 . وانظر خلاف ذلك علي البارودي ، مصدر سابق ، ص 120 . علماً ان المشرع الفرنسي وفي المادة (7،714) من قانون الملكية الفكرية اشترط الرسمية لعقد رهن العلامة التجارية والا اعتبر العقد باطل خلافاً للقوانين المقارنة الأخرى التي لم تنص على شرط مماثل .

(3) د. سمير الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص 54 . وأيضاً انظر المستشار أنور طلبة ، المصدر سابق ، ص 111 . وأيضاً هشام زوين المحامي ، الحماية الجنائية والمدنية للعلامات التجارية ، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط1 ، 2004 ، ص 54 .

العلامة لضمان تسديد قرض أو الوفاء بالتزام أصلي ، وبالتالي يدور وجوداً وعدمياً مع ذلك الالتزام ، فهو ليس عقداً مستقلاً بذاته بل تابع للالتزام أصلي ، إذ يبرمه مالك العلامة ضماناً وتأميناً لحقوق الدائن المرتهن ، نتيجة لوجود علاقة مديونية سابقة فيما بينهما فيأتي رهن العلامة لضمان قيام المدين (الراهن) بالوفاء بها ، خلافاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يُعد اتفاقاً مستقلاً بذاته بموجبه يسمح مالك العلامة التجارية باستعمال علامته لمدة معينة وفي نطاق محدد ، وبالتالي فهو ليس نوعاً من التأمينات كما هو الحال في عقد رهن العلامة التجارية (1) ، كذلك يختلف عقد رهن العلامة التجارية عن عقد الترخيص باستعمالها من حيث نوع الحق الذي ينشئه كل عقد منهما ، فبينما ينشئ رهن العلامة التجارية حقاً عينياً للدائن المرتهن ، يخوله مزايا الحقوق العينية سيما التقدم والتتبع ، لا يكون للطرف المرخص له في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إلا حقاً شخصياً يخوله استعمال هذه العلامة وفقاً للشروط المذكورة في العقد (2) .

المقصد الثالث

تميزها عن حجز العلامة التجارية

تمثل العلامة التجارية قيمة مالية هامة في ذمة صاحبها (3) ، لذلك فهي تُعد جزءاً من الضمان العام لجميع دائنيه ، فيجوز لهم ان يستصروا حكماً بالحجز عليها لاستيفاء حقوقهم من ثمنها (4) وقد أجازت التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي ان تكون العلامة التجارية محلاً للحجز من دائني مالكيها ، سواء أتم حجزها مع المحل التجاري أم بصورة مستقلة عنه (5) .

وحجز العلامة التجارية يتم وفقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات المدنية سيما القواعد الخاصة بحجز الأموال المنقولة بين يدي المدين أو حجز ما للمدين من أموال لدى الغير (6) .

- (1) انظر بنفس المعنى د. علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 24 .
- (2) ولا شك ان الاختلاف في نوع الحق الناشئ عن رهن العلامة التجارية (حقاً عينياً) ، عن الحق الناشئ عن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (حقاً شخصياً) ، يترتب عليه فروق جوهرية تتمثل أساساً بالفروق بين الحق العيني والحق الشخصي ، لمزيد من التفصيل حول هذه الفروق راجع د. محمد طه البشير ، غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج 1 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1982 ، ص 9 . وفي طبيعة حق الدائن المرتهن انظر هشام زوين المحامي ، رهن المصنع والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 170 وما بعدها ، وأيضاً د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 470 .
- (3) سيما وان قيمة بعض العلامات التجارية تجاوز مبلغ (36) بليون دولار ، وهي علامة كوكاكولا (coca cola) و (11.5) بليون دولار وهي علامة (نسكافية) التابعة لشركة نستل ، لمزيد من التفصيل انظر مجلة حماية الملكية الفكرية ، المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية ، العدد 42 ، عمان ، الأردن ، 1994 ، ص 22 .
- (4) د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، مصدر سابق ، 624 . وكذلك القاضي الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص 194 .
- (5) انظر للمادة (17) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لعام 1957 ، والمادة (87) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، لعام 2002 ، والمادة (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني ، والمادة (714،1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي و م (19) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل .
- (6) د. علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 24 .

والحجز الاعتيادي على العلامة التجارية يُعد تدبيراً مؤقتاً يهدف الى التحفظ على أموال المدين بهدف حفظها وعدم إنقاص قيمتها ، حمايةً لحقوق الدائن أو الدائنين الحاجزين⁽¹⁾ . وبعد ان تقرر المحكمة الحجز على العلامة التجارية بناءً على الطلب المقدم من الدائن أو الدائنين الحاجزين ، فإنها تقوم بتنفيذه وتبليغ المحجوز عليه والشخص الثالث المحجوز تحت يده إن وجد⁽²⁾ .

فضلاً عن ذلك لا بد من تسجيل الحجز في السجل المخصص لذلك ، وهذا السجل يسمى بسجل العلامات التجارية ، (والذي يمسك في العراق من قبل وزارة الصناعة، وفي مصر تتولى مسكه مصلحة التسجيل العقاري، وفي لبنان يمسك من مصلحة حماية الملكية الفكرية ، اما في فرنسا فيتولى مسكه المعهد الوطني للملكية الصناعية) ، مع ذكر اسم الدائن الذي تم الحجز لمصلحته ، من ثم يتم الإعلان عن الحجز من خلال نشره في جريدة العلامات التجارية⁽³⁾ .

وبالرغم من حجز العلامة التجارية فان صاحب العلامة (المحجوز عليها) يبقى مالكا لها ، لان الحجز أياً كان نوعه لا يؤدي الى إخراج هذه الأموال المحجوزة من ملكية المدين المحجوز عليه ، ولا يؤدي مباشرة الى بيع تلك الأموال ، وبالتالي فان الحجز لا يُرتب حقاً عينياً للدائن الحاجز على الأموال المحجوزة (العلامة التجارية) وإنما الهدف من الحجز هو التحفظ على هذه الأموال تمهيداً لاستيفاء الدائن الحاجز حقه من ثمنها بعد بيعها⁽⁴⁾ ، فما دامت العلامة التجارية المحجوزة أموالاً منقولة (معنوية) يتم تسجيل ونشر المعاملات الجارية عليها في الدوائر الرسمية، فان المحجوز عليه يستطيع ان يتصرف بها أو يرتب عليها أي حقوق أخرى ، على ان يتحمل المالك الجديد او مكتسب الحق نتائج هذا الحجز، لأنه قد إطلع على قرار الحجز وقبّل بإجراء التصرف لمصلحته رغم وجود هذا القرار ، وتبعاً لذلك فإنه يتحمل نتائج قرار الحجز⁽⁵⁾ ، وبذلك يشترك حجز العلامة التجارية مع عقد الترخيص باستعمالها لان المالك وبالرغم من الحجز او الترخيص يبقى محتفظاً بحقوقه وسلطاته عليها .

يتضح لنا من ذلك انه وان كان هناك بعض أوجه الشبه بين حجز العلامة التجارية والترخيص باستعمالها والتي أشرنا إليها فيما سبق ، إلا ان هنالك بعض أوجه الاختلاف التي تبيّن وبجلاء الفرق بينه وبين عقد الترخيص بالاستعمال ، فحجز العلامة التجارية لا يخرج عن كونه إجراءً وقائياً أو تحفظياً مؤقتاً يلجأ إليه الدائن عند الضرورة للحفاظ على ضمانه العام بواسطة استصدار أمر من المحكمة المختصة بذلك، فضلاً عن كونه إجراءً تحضيرياً أو تمهيدياً لبيع العلامة التجارية بعد التنفيذ عليها في المزاد العلني⁽⁶⁾ ، في حين ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية اتفاق بين طرفين (المرخص والمرخص له) موضوعه السماح للأخير باستعمال العلامة التجارية المملوكة للمرخص وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد ، فضلاً عن ذلك فان حجز العلامة التجارية هو عبارة عن إجراء

(5) د. حلمي محمد الحجار ، أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 375

(6) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، جامعة الموصل ، 2000 ، ص 321 .

(1) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص 560 .

(2) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 323 .

(3) د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص 419 .

(1) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 316 .

من طرف واحد هو الدائن (الحاجر) ، والذي يتم جبراً على المدين (مالك العلامة التجارية) وبدون أرائته ، خلافاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يُعد اتفاقاً رضائياً بين طرفين لترتيب آثار معينة ، فالتراضي ركنٌ أساس لانعقاد هذا العقد⁽¹⁾ .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

ان الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود تعني تكيفه و أعطائه الوصف القانوني الذي يتلاءم و الآثار الأساسية التي يرتبها هذا العقد و التي اتجهت إرادة الأطراف لتحقيقها، فهذا الوصف يتحدد من خلال الغايات العملية التي اتجه الأطراف الى تحقيقها بصرف النظر عن أي تسمية يطلقونها على ذلك ، فالتكييف عمل قانوني صرف ولا سلطة فيه لإرادة المتعاقدين ، فهؤلاء لهم الحق في تحديد الآثار التي يرغبان بتحقيقها في العقد ، فأن تحددت ، يكون وصف هذا العقد عملاً قانونياً محضاً ، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها المتعاقدون في إطار قانوني معين⁽²⁾ .

و فيما يتعلق بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، وحيث يُعد الأخير من العقود التجارية الحديثة التي لم تلقَ تنظيمًا تشريعيًا واهتماماً فقهيًا كافياً لإبراز معالمها القانونية، فقد حصل خلافاً حول طبيعة هذا العقد، فذهب البعض الى اعتباره حق منفعة يرد على العلامة التجارية يرتبه مالكةا (الطرف المرخص) لمصلحة المنتفع (الطرف المرخص له)، والبعض الآخر ذهب الى اعتباره عقد إيجار للعلامة التجارية، واتجاه ثالث أنكر كلا

(2) بهذا المعنى د. علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 24 .

(1) د.عبد الحميد الشواربي ، المشكلات العملية في تنفيذ العقد ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1988 ، ص95 .

الرأيين واعتبره عقداً ذا طبيعة خاصة يقترب في مضمونه من عقد الإيجار ، لذلك فإننا سنسلط الضوء في هذا المبحث على تحديد التكييف (الوصف القانوني) الذي يتلائم وطبيعة الآثار التي يترتبها عقد الترخيص باستعمال العلامة من خلال استعراض الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي طرحت بصدد هذا الموضوع ، وذلك في ثلاثة مطالب ، الأول لمبحث الآراء التي ذهبت الى تكييفه بأنه حق منفعة يرد على العلامة التجارية و الثاني للآراء التي اعتبرته عقد إيجار لهذه العلامة ، أما الثالث فسنخصصه لمبحث الطبيعة الخاصة لهذا العقد.

المطلب الأول

عقد الترخيص باستعمال العلامة (حق منفعة)

ذهب جانب من الفقه الى تكيف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه حق منفعة (I'usu fruit) يرتبه المالك (المرخص) على علامته التجارية لمصلحة شخص آخر (المرخص له) مستنداً في ذلك على ان في كل من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وحق المنفعة هنالك شخص يتمتع بحق استعمال شيء غير مملوك له ، على ان تبقى ملكية رقبة هذا الشيء لشخص آخر (الطرف المرخص)⁽¹⁾ .

وحق المنفعة هو من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية ، فهو مجرد المالك من سلطتي الاستعمال و الاستغلال لتكونا لشخص آخر هو المنتفع ، أما سلطة التصرف فتبقى للمالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة ، ويعرف حق المنفعة بأنه حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بشيء مملوك للغير شرط المحافظة على الشيء ذاته لردّه الى صاحبه عند نهاية مدة الحق والذي ينتهي حتماً بوفاة المنتفع⁽²⁾ .

وعليه فان حق المنفعة حق مؤقت ينتهي حتماً بوفاة المنتفع او بانتهاء الأجل المحدد له ، فلا ينتقل هذا الحق الى الورثة بعد وفاة المنتفع وإنما يرجع الى مالك الرقبة لتعود ملكيته للعين كاملة⁽³⁾ .

ومن خلال ذلك نلاحظ ان هنالك بعض أوجه التقارب فيما بين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وحق المنفعة ، فكلاهما يردان على الانتفاع بالشيء دون المساس بملكيته ، لذلك فأنهما لا يردان إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك ، لان كلاً من المنتفع والمرخص له ملتزمان برد الشيء (محل الانتفاع او الترخيص) الى مالكه عند انتهاء العقد او عند زوال حق المنفعة ، كذلك يشتركان بعنصر التأقيت ، فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ينتهي بانتهاء مدته او بوفاة المرخص له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، وكذا الحال في حق المنفعة الذي ينتهي حتماً بوفاة المنتفع او بانتهاء الأجل المحدد له⁽⁴⁾ .

(1) (Jean Jacquesprust , Brevete et licence leurs rapports Juridiques dansle contrat de licence , paris , 1970 , p. 20) أشار إليه د.جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص403 .

(2) د. غني حسون طه ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص299 . ولم يعرف القانون المدني العراقي ولا المصري حق المنفعة خلافاً للقانون المدني الفرنسي الذي عرفه في م (578) بأنه (الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة لآخر كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط المحافظة على كيانها) .

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج9 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص1203 .

(2) د. محمد طه البشير ، غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص300 .

وبالرغم من ذلك كله إلا ان هذا التكييف لا يمكن الأخذ به فقد تعرض الى انتقادات شديدة ، وذلك لوجود فوارق هامة فيما بين كل من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وحق المنفعة ، وابتداءً يمكن القول ان الطرف المرخص في عقد الترخيص يستطيع ان يمنح عدة تراخيص على العلامة التجارية ذاتها ، لان الأصل في عقد الترخيص انه لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى إلا إذا كان الترخيص استثنائياً ، اما الشيء محل حق المنفعة فلا يمكن ان يرد عليه سوى حق منفعة واحد⁽¹⁾، فضلاً عن ذلك فإن المرخص له في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يكون له حق عينيّاً على العلامة التجارية المرخص باستعمالها، وإنما يكون له حق شخصي يخوله حق استعمالها لمدة معينة وفي نطاق محدد⁽²⁾ .

خلفاً لحق المنتفع في الانتفاع ، حيث يكون له حق عيني يقع مباشرةً على الشيء المنتفع به ، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة⁽³⁾.

فضلاً عن ذلك فإن الحق في الانتفاع (حق المنفعة) ينتهي حتماً بموت المنتفع ولكن ليس الحال كذلك في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إذ قد يتفق الطرفان على سريان العقد في مواجهة الورثة عند وفاة المرخص له هذا من جانب، من جانب آخر فإن المنتفع في حق المنفعة يستطيع ان يتنازل عن حقه في الانتفاع لشخص آخر ، فهو صاحب حق عيني وبالتالي يستطيع أن يتصرف به كافة أنواع التصرفات دون الحاجة لموافقة المالك (مالك الرقبة) ،خلفاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إذ لا يجوز للمرخص له ان يتنازل عن حقه في استعمال العلامة إلا بموافقة الطرف المرخص ، فهو عقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي⁽⁴⁾ .

نخلص مما تقدم ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يمكن بأي حال من الأحوال توصيفه بأنه حق منفعة ، و ذلك لاختلاف طبيعة الحق الناشئ عن هذا العقد (حق شخصي) عن الحق الناشئ عن حق المنفعة (حق عيني) فضلاً عن الفروقات الأخرى و التي اشرنا إليها فيما سبق .

(3) د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 403 . د. أكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص 190 . د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 334 .

(4) د. محمد عباس حسني ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 190 . د. أكثم الخولي ، المصدر السابق ، ص 190 . وفي الفقه الفرنسي انظر P. Roubier , OP.Cit , Tom2 , p. 264

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 9، مصدر سابق ، ص 1201 . وكذلك انظر د. محمد طه البشير ، غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 300 .

(2) د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 120 . وكذلك د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 403 . انظر في طبيعة حق المنتفع والسلطات الممنوحة له سيما حقه في التصرف ، د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص 1236 وما بعدها .

المطلب الثاني

عقد الترخيص باستعمال العلامة (عقد إيجار)

نتيجة للانتقادات التي تعرض لها الرأي الأول الذي ذهب الى تكيف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (حق منفعة) أتجه جانب آخر من الفقه والكتاب الى تكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار للعلامة التجارية المرخص باستعمالها⁽¹⁾.

و عقد الإيجار عرفته المادة (722) من القانون المدني العراقي بأنه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ، و به يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)⁽²⁾ ، ومن بين الأسانيد و الحجج التي ساقها أنصار هذا الرأي هو الشبه الواضح بين التزامات طرفي عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية و التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار ومضمون هذه الالتزامات (التمكين من الانتفاع بشيء معين مقابل دفع الأجرة) ، فضلاً عن ذلك ان كلا العقدين من العقود الزمنية التي تُقاس المنفعة فيها بعنصر الزمن لذلك فلا يكون للفسخ في كلا العقدين أثر رجعي ، لان ما مضى من الزمن لا يمكن إرجاعه⁽³⁾.

وما يؤيد هذا التكيف ، هو بقاء المؤجر في عقد الإيجار والمرخص في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مالكاً للشيء المؤجر أو المرخص باستعماله ، ذلك لان كلا العقدين يُمكنان الغير من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل أجر متفق عليه ، فهما لا ينقلان ملكية هذا الشيء ، وإنما تبقى هذه الملكية بيد المالك (المؤجر أو المرخص) الذي يستطيع أن يتصرف بالشيء المؤجر أو المرخص باستعماله بكافة أنواع التصرفات، وكذلك يبقى المالك صاحب الحق الوحيد في منع التعرض الصادر من الغير واتخاذ الإجراءات اللازمة لرد هذا التعرض ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، فضلاً عن ذلك فأن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية كعقد الإيجار من حيث سريانه في حق المالك الجديد بشرط أن يكون ثابت التاريخ⁽⁴⁾ ، و كما هو الحال في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فإن الحق الذي ينشئه عقد الإيجار للمستأجر هو حق شخصي لا عيني⁽⁵⁾.

(1) أنظر في ذلك د. عوني محمد فخري ، التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية و العولمة ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 ، ص33. وكذلك د. علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص16. وكذلك د.سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مصدر سابق ، ص148 . و د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، مصدر سابق ، ص190 . و د.أكرم الخولي ، مصدر سابق ، ص202 . و د.مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص698 . و د. نعيم مغيب ، الفرشايي ، مصدر سابق ، ص104. وفي الفقه الفرنسي انظر P.Roubier Op.cit Tom 2 , P264

(2) تقابلها م (558) مدني مصري و م(533) موجبات وعقود لبناني و م(1709) مدني فرنسي .
(3) د. سينوت حليم دوس ، دور السلطة في براءة الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 ، ص354 . و د.حسن علي كاظم ، الشروط المقيدة في عقد الترخيص ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص18.

(1) د. أكرم الخولي ، مصدر سابق ، ص202 . و د. جلال أحمد خليل ، مصدر سابق ، ص404.
(2) انظر في طبيعة حق المستأجر بصورة مفصلة، د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني ، ج9 في الإيجار ، دار الثقافة بيروت ، بدون سنة طبع ، ص10 .

وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه حيث أشار الى ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد إيجار في جوهره إذا كان بمقابل ، أما إذا كان مجاناً فهو عقد إعارة (1) .

وبالرغم من هذا الشبه الكبير بين كلا العقدين إلا إن هذا التكييف لا يمكن الأخذ به على إطلاقه ، لان هنالك فوارق هامة بين العقدين ، فالانتفاع بالشيء المؤجر يكون مقصوراً على المستأجر دون سواه ، ويلتزم المؤجر بأن يمكنه من هذا الانتفاع ، أما في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فإن هذا الاقتصار لا يكون إلا باتفاق خاص بين الطرفين (أي عندما يكون الترخيص استثنائياً) لان الأصل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن يكون بسيطاً وبالتالي لا يُمنع المرخص من إبرام تراخيص أخرى باستعمال العلامة التجارية ذاتها ، فضلاً عن ذلك فإن الأصل في عقد الإيجار أن يكون المستأجر له الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن حقه في الإيجار للغير و دون حاجة لموافقة المؤجر ، إلا إذا وجد الشرط المانع الذي بموجبه يُمنع المستأجر من القيام بذلك وهذا خلاف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يُعد الأصل فيه هو عدم قدرة المرخص له على الترخيص من الباطن أو التنازل عن حقه في الترخيص للغير، إلا بموافقة المرخص (2) .

فضلاً عن ذلك فإن المستأجر لا إلزام عليه في ضرورة الانتفاع بالشيء المؤجر مادام مستمرراً بدفع المقابل المتفق عليه ، خلافاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يلتزم فيه المرخص له باستعمال العلامة محل الترخيص طيلة مدة الترخيص ووفقاً للشروط المتفق عليها كي لا تسقط العلامة وتضحي مالمباحاً (3) .

هذا فضلاً عما يقوم بين العقدين من فوارق اقتصادية ، إذ يقتصر عمل المستأجر على الانتفاع بشيء قائم ، بينما يتعين على المرخص له أن ينشئ مشروعاً جديداً لغرض تصنيع البضائع أو تقديم الخدمات التي سيضع عليها العلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، و يقتضي منه ذلك نفقات طائلة (4) .

يتضح لنا من ذلك أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية و بالرغم من كل ما تقدم من فوارق بينه و بين عقد الإيجار ، إلا انه يبقى أقرب في جوهره إلى هذا العقد، لأنه يشترك معه في كثير من جوانبه القانونية ويكاد يكون أقرب العقود المسماة إليه ، ومع ذلك يبقى لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية طبيعته الخاصة والتي سنتناولها في المطلب الثاني .

(3) أنظر في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الصادر في جلسة 5 يناير 1983، هذا القرار منشور في مجلة الأسبوع القانوني (GCP) ، أشار الى هذا القرار د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5، مصدر سابق ، ص 261. وانظر كذلك القرارات التي أشار إليها د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص121.

(1) أنظر بهذا المعنى د. جلال أحمد خليل، مصدر سابق، ص404. وكذلك د. سينوت حليم دوس ، دور السلطة في براءة الاختراع ، مصدر سابق ، ص355 .

(2) د.عوني محمد فخري ، مصدر سابق ، ص133. وكذلك د.سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص261.

(3) انظر بهذا المعنى د. اكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص202 .

المطلب الثالث

عقد الترخيص باستعمال العلامة ذو طبيعة خاصة

أشرنا في ما سبق إلى أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو من العقود التجارية الحديثة التي لم تنل تنظيمًا تشريعيًا كافيًا ، لذلك حصل خلافٌ فقهيٌ حول الطبيعة القانونية لهذا العقد ، وقد رأينا أن الرأي الغالب في الفقه و القضاء ذهب الى تكييفه بأنه عقد إيجار ، ومع ذلك فلم يسلم هذا الرأي من الانتقاد و السبب في ذلك راجعٌ الى الطبيعة الخاصة لهذا العقد وان كان في جوهره اقرب لعقد الإيجار إلا انه يبقى متمتعاً بخصوصية معينة تجعله خاضعاً لبعض الأحكام القانونية الخاصة به والتي تميزه عن عقد الإيجار ، لذلك فإننا سنسلط الضوء في هذا المطلب على الطبيعة الخاصة لهذا العقد و ذلك في مقصدين ، الأول لمضمون هذه الطبيعة الخاصة ، أما الثاني فسنخصصه لبيان الصفة التجارية لهذا العقد و الأساس القانوني الذي تستند عليه ، وكالاتي :-

المقصد الأول

مضمون الطبيعة الخاصة لعقد الترخيص باستعمال العلامة

بالرغم من اشتباه عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بعقد الإيجار في كثير من الجوانب القانونية ، إلا أن هنالك بعض الفوارق فيما بين العقدين ، وهذه الفوارق جميعاً ترجع الى سبب واحد ، وهو الطبيعة الخاصة لموضوع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (المحل الذي ينصب عليه العقد) المتمثل بالعلامة التجارية التي تمنح مالكها حق احتكار استغلالها دون غيره ، وكل استعمال لها دون ترخيص من هذا المالك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ⁽¹⁾ ، ويعد ذلك نتيجةً طبيعيةً للحق الأستثنائي الذي

(1) انظر في ذلك د. ماهر فوزي حمدان ، حماية العلامات التجارية ، دراسة مقارنة ، منشورات الجامعة الأردنية ، 1999 ، ص 68 وما بعدها . وكذلك د. جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية تريبس ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 115.

ترتبه ملكية العلامة التجارية ، علماً ان حق المالك الاستثنائي على علامته التجارية يُعد حقاً دائماً إذا ما قام بتسجيل علامته خلال المدد القانونية (1) .

فهذه الطبيعة الخاصة لمحل العقد ، هي التي جعلت من الاعتبار الشخصي عنصراً جوهرياً في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية على خلاف الحال في عقد إيجار الأشياء المادية (2) ، لان العلامة التجارية المرخص باستعمالها في عقد الترخيص تشكل رمزاً للثقة بجودة المنتجات او الخدمات التي توضع عليها ، وبذلك فكل استعمال سيء من قبل المرخص له لهذه العلامة سينعكس سلباً على الطرف المرخص وعلى شهرة علامته التجارية محل الترخيص ، لذلك يكون الطرف المرخص له محل اعتبار دائماً بالنسبة للمرخص (مالك العلامة) الذي يحرص أشد الحرص على الإبقاء على السمعة الجيدة لعلامته التجارية عند جمهور المستهلكين وتحسين صورتها لديهم كي تبقى محل ثقة في نظرهم (3) .

وكذلك الحال بالنسبة لالتزام المرخص له باستعمال العلامة التجارية طيلة مدة الترخيص ، إذ إن الطبيعة الخاصة لمحل العقد هي التي تلقي على كاهل المرخص له هذا الالتزام ، لان عدم قيام الأخير بهذا الاستعمال قد يؤدي الى عدم استمرار الحماية القانونية لهذه العلامة ، سيما إذا كان الترخيص استثنائياً يقتصر فيه استعمال العلامة على الطرف المرخص له ، مما يجعل العلامة التجارية المرخص باستعمالها عرضةً لاستصدار حكماً بشطبها في حالة عدم قيام الأخير بهذا الاستعمال (4) .

وأخيراً فإن الطبيعة غير المادية لمحل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هي التي تفسر قيام المرخص له بإنشاء مشروع او تطويره من أجل تصنيع بضائع او خدمات معينة لغرض وضع العلامة التجارية المرخص باستعمالها عليها ، وبالتالي فهو لا يستطيع استعمال العلامة التجارية محل الترخيص دون القيام بذلك (5) .

يتضح لنا من ذلك ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يُعد عقداً ذا طبيعة خاصة ، وهذه الطبيعة الخاصة متأنية من الطبيعة المعنوية لمحل العقد الذي يتمثل بالعلامة التجارية ، وكذلك بما تخوله هذه العلامة من حق احتكاري للمالك في استغلالها دون غيره ، وان كان هذا العقد يقترب في كثير من أحكامه القانونية من عقد الإيجار ، إلا انه وبسبب طبيعة محله يبقى محتفظاً بطابعه الخاص ، لذلك إتجه جانب كبير من الفقه الى توصيفه بأنه عقد إيجار ذو طبيعة خاصة (6) ، ول هذا يجب علينا عندما نريد تطبيق أحكام عقد الإيجار على عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن نطبقها بكل تحفظ وبما يتفق وخصوصية هذا العقد .

(2) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص 539.

(3) د. اكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص 203.

(4) انظر بهذا المعنى د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات التجارية والصناعية و مصدر سابق ، ص 116.

(1) د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص 277.

(2) د. اكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص 203.

(3) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مصدر سابق ، ص 148 . د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية

والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 190. كذلك د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص

698. و د. اكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص 202 . وانظر أيضاً د. حسام عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية

الفكرية ، مصدر سابق ، ص 3 . و د. عوني محمد فخري ، مصدر سابق ، ص 33 . و د. نوري حمد خاطر ،

مصدر سابق ، ص 121 .

لذلك ونظراً للدور الاقتصادي الكبير الذي يلعبه عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية سيما بالنسبة للدول النامية ، وبسبب الخصوصية التي يتميز بها هذا العقد ، نقترح على المشرع العراقي ان يفرد تنظيماً خاصاً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وان يكون هذا التنظيم في قانون العلامات التجارية ، لغرض توضيح معالم هذا العقد وتنظيم بعض جوانبه القانونية الخاصة التي تميزه عن القواعد العامة ، سيما مسألة نطاق حقوق كل طرف من أطرافه (المرخص والمرخص له) والشروط التقيدية التي قد يتضمنها العقد ، على غرار ما فعله المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 ، حيث نظم أحكام هذا العقد في المواد (95- 99) من هذا القانون.

المقصد الثاني

الصفة التجارية لعقد الترخيص باستعمال العلامة

العقود التجارية هي الأدوات القانونية لتبادل الثروات والخدمات في ميدان النشاط التجاري ، إذ بواسطتها يتم التعامل التجاري سواء في نطاق التجارة الداخلية أم في نطاق التجارة الدولية (1).

وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو واحدٌ من العقود التجارية التي ترجع في أصل وجودها الى البيئة التجارية ، فهو عقدٌ مبتكرٌ ابتدعته حاجات التجارة ، يركز بصورة أساسية على شهرة العلامة التجارية (2).

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تسمية العقود التجارية تثير اللبس والغموض وتفتقر الى الضبط والتحديد ، لذا ينتقدون هذه التسمية على الرغم من استعمالها من قبل الفقه والقضاء والتشريع ، ويعزون ذلك إلى انه لا توجد عقود تجارية بالمعنى الذي توحى به هذه التسمية ، وإنما توجد عقود مسماة وعقود غير مسماة ، قد تكون تجارية وقد تكون مدنية ، استناداً لموضوعاتها وتبعاً لصفات أطرافها والغاية التي يهدفون إلى تحقيقها (3).

لهذا فالعقد يكتسب الصفة التجارية لأسباب لا تتعلق بطبيعته وإنما من خلال الصفة التجارية للأعمال التي ينصب عليها العقد ، فمتى ما أنصب العقد على عملٍ تجاري عُد تجارياً وإذا انصب على عملٍ مدني عُد العقد مدنياً (4).

فالعمل التجاري هو الأساس في إضفاء الصفة التجارية على عقد ما ، وحتى يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية تجارياً لابد ان ينصب على عملٍ تجاري ، سيما وان أغلب التشريعات التجارية المقارنة ومعها قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984

(1) د. عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، ج 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 257.

(2) د. حسام عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 3 .

(1) انظر في ذلك د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 7 . و د . علي جمال الدين عوض ، القانون التجاري ، العقود التجارية والأوراق التجارية عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 4 . و د . عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص 257.

(2) د. طالب حسن موسى ، العقود التجارية ، مصدر سابق ، ص 6 .

تجعل من الأعمال التجارية والتجار أساساً لأحكامها وترسم على ضوء ذلك نطاق تطبيقها⁽¹⁾.

ولكن ماذا نقصد بالعمل التجاري ، وما هو المعيار الذي يمكن الاستناد عليه لتمييز الأعمال التجارية عن المدنية ؟

في الحقيقة وحسب علمنا فان التشريعات التجارية المقارنة تكاد تخلو من تعريف اصطلاحي للعمل التجاري⁽²⁾ ، مما حدا باجتهاد الفقه إلى أن يضع معياراً أو ضابطاً معيناً يمكن الاستناد عليه لتمييز العمل التجاري عن المدني ، إلا انه لم يستخلص معياراً عاماً وشاملاً للعمل التجاري وإنما طرحت نظريات مختلفة ، يستند بعضها على العوامل الاقتصادية كنظرية المضاربة والتداول ، ويستند البعض الآخر على عوامل قانونية كنظرية الحرفة والمشروع⁽³⁾.

ويقصد بنظرية المضاربة (speculation) السعي وراء تحقيق الربح ، أو بعبارة أخرى وضع رأس مال معين في عملٍ معين بقصد الحصول على ربحٍ من ورائه ، وينصرف هذا المعنى لكل فعلٍ يكون من شأنه تحقيق فائدة مادية⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لنظرية التداول (circulation) فتعني انه يجب ان يتوفر عنصر التوسط في نقل البضاعة بين مرحلة الإنتاج ومرحلة الاستهلاك ليكون العمل تجارياً ، أي ان البضائع تمر في مراحل تداول منذ خروجها من يد المنتج حتى وصولها الى يد المستهلك ، بمعنى آخر ان العمل القانوني تثبت له الصفة التجارية في جميع الأحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع والأشياء وتداولها ، أما الأعمال التي تتناول السلع والأشياء وهي في مرحلة السكون فإنها تخرج من دائرة العمل التجاري⁽²⁾.

أما نظرية الحرفة (deli profession) فيراد بها ان العمل متى ما تمت ممارسته ضمن الحرفة التجارية فانه يُعد عملاً تجارياً ، ومعنى الحرفة هو العمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة ، وعلى هذا الأساس تستلزم الحرفة بعض العناصر الخارجية ، كوجود محل تجاري واستخدام قوة عمل واتصال بالعملاء وسمعة تجارية وبالتالي فكل عمل يمارس في إطار هذه الحرفة يُعد تجارياً⁽³⁾.

ووفقاً لنظرية المشروع (Enterprise) يعد عملاً تجارياً كل عملٍ يتم في نطاق مشروع تجاري وليس في نطاقٍ فردي ، أي تنظر هذه النظرية الى الكيفية التي يتم بها العمل ، فإذا كان العمل يمارس بصورة مشروع فهو تجاري ، ويقوم المشروع التجاري

(3) انظر المادة (1/ أولاً) والمادة (4/ ف 1) من قانون التجارة العراقي والمادة (1) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 ، والمادة (1) من قانون التجارة اللبناني رقم (304) لسنة 1942 المعدل .

(4) اما بالنسبة للتاجر فان التشريعات التجارية المقارنة وخلافاً لموقفها من الأعمال التجارية قد وضعت تعريفاً له وحددت واجباته ومعها قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 ، الذي عرف التاجر وفي المادة (7/ أولاً) بأنه (شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون) ، تقابلها م (10) من قانون التجارة المصري لسنة 1999 ، وكذلك م (9) من قانون التجارة اللبناني لسنة 1942 المعدل .

(5) د. عزيز العكلي ، شرح القانون لتجاري ، مصدر سابق ، ص 71.

(1) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، منشورات دار الحكمة ، جامعة بغداد ، ط2 ، 1992 ، ص 33 .

(2) د. الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ج1 ، منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، ط1 ، 1981 ، ص 21.

وكذلك د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2004 ، ص 29 .

(3) د. محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1976 ، ص 65 .

وكذلك د. باسم محمد صالح ، القانون لتجاري ، مصدر سابق ، ص 36.

على عنصرين هما الاحتراف ووجود تنظيم مسبق ، وعلى هذا الأساس فإذا كانت ممارسة العمل على وجه متكرر ووفقاً لنظام عمل معين فإن هذا العمل يُعد تجارياً⁽¹⁾ . وإذا طبقنا هذه النظريات على عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية نلاحظ أن هذا العقد يُعد عقداً تجارياً بالاستناد إلى أكثر من نظرية واحدة ، سيما نظرية المضاربة والمشروع ، فهو عقد تجاري وفقاً لنظرية المضاربة لأنه يهدف وبصورة أساسية لتحقيق الربح وذلك من خلال وضع رأس مال معين واستثماره في المشروع المرخص له لتحقيق أكبر مردود ايجابي ، والذي يمكن الحصول عليه عن طريق عملية بيع أكبر قدر من السلع أو تقديم الخدمات التي تحمل العلامة التجارية المرخص باستعمالها .

وكذلك فهو عمل تجاري وفقاً لنظرية المشروع ، لأن هذا العقد لا يمكن أن يقوم إلا بتوافر عنصر قوة العمل المتمثل باستعمال العمال والفنيين والمهندسين ، الذين يتولون إدارة وتشغيل المشروع المرخص له فضلاً عن عنصر رأس المال الذي يتمثل بالتكاليف اللازمة لإنشاء المشروع المرخص له وتجهيزه بالآلات والمواد الأولية اللازمة لتصنيع السلع والخدمات التي ستحمل العلامة التجارية محل الترخيص ، ناهيك عن عنصر التنظيم الذي يلعب دوراً مهماً في نجاح المشروع المرخص له وتحقيقه للنتائج المتوخاة منه .

بيد أن النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 ، والتي تعالج الأعمال التجارية ، قد أشارت وفي المادة (5 و6) إلى ذكر هذه الأعمال على سبيل الحصر لا المثال ، مما يستدعي تدخل المشرع لإضافة الترخيص التجاري إلى طائفة الأعمال التجارية ، كي يتسنى لنا إطلاق الصفة التجارية على هذا العمل ، وأن كنا نفضل أن يسائر المشرع العراقي غالبية التشريعات التجارية المقارنة ، وذلك بأن يبتعد عن التعداد الحصري لهذه الأعمال ويكتفي بالإشارة لها على سبيل المثال والدلالة⁽²⁾ .

سيما وإننا الآن في ظل ثورة من المعلوماتية والتقدم في مجال التجارة الدولية والتي من شأنها أن تؤدي إلى ظهور العديد من الأعمال التجارية ، ولكن ومع بقاء الموقف التشريعي على حاله بدون تغيير سيؤدي وبلا شك إلى خروج العديد من هذه الأعمال من نطاق القانون التجاري رغم اكتسابها للصفة التجارية – لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يغير من موقفه هذا ويضيف مادة جديدة إلى قانون التجارة الحالي ذي الرقم (30) لسنة 1984 ، تبين وبصورة واضحة أن الأعمال التجارية الواردة في المادة (5 و6) قد تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر ، ونفضل أن تكون صياغتها بالشكل الآتي (يعدّ عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المادتين (5 و6) للتشابه بالصفات والغايات) .

صفوة القول أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو من العقود التجارية ذات الطبيعة الخاصة والتي تبرم بين أطراف تمارس النشاط التجاري على وجه الاحتراف ، وتنتمي في الغالب إلى دول مختلفة ، وبذلك فهو عقد من العقود التجارية ذات

(1) د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 29 . وكذلك د. الياس ناصيف ، المؤسسة التجارية ، ج 1 ، مصدر سابق ، ص 21 .

(2) ومن هذه التشريعات انظر قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 ، في م (4 و5 و6 و7) وكذلك قانون التجارة اللبناني لعام 1942 في م (6 و7 و8) ، فضلاً عن م (6 و7) من قانون التجارة العراقي الملغي ذي الرقم 149 لسنة 1970 .

الطبيعة الخاصة والتي تتبع خصوصيتها من الطبيعة المعنوية للمحل الذي ترد عليه ،
علماً إن الصفة التجارية لهذا العقد لا يمكن التسليم بها وفقاً لأحكام قانون التجارة العراقي
النافذ ، وذلك لأنه قد أشار إلى تعداد الأعمال التجارية على سبيل الحصر وكما بينا ذلك
في ما سبق ذكره .

الفصل الثاني

أركان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

الفصل الثاني

أركان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

تمهيد و تقسيم :

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية كغيره من العقود التجارية الدولية ينعقد بتوافر أركانه و شروط صحته ، حتى يمكن ان يكون ملزماً و مرتباً لاثاره القانونية ، وهذه الاركان هي ذاتها اركان التصرف القانوني بوجه عام ، من تراضي ومحل وسبب

وبالتالي فهو يخضع فيما يخص ذلك للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ، شأنه شأن بقية العقود (1) .

وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الرضائية التي لم يتطلب القانون لانعقادها شكلية معينة ، لذلك ولكي ينعقد هذا العقد لابد من حصول التراضي بين طرفيه (المرخص و المرخص له) و الذي يكون مسبوقاً بمرحلة من المفاوضات التمهيدية ، ويجب ان ينصب هذا التراضي على محل العقد الذي يتمثل بالعلامة التجارية و الاجرة و المدة ، فضلاً عن ذلك لابد ان يكون لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية سبب مشروع غير مخالف للقانون و النظام العام و الاداب العامة و إلا كان العقد باطلاً .

والسبب في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، هو الباعث الدافع الى ابرامه وذلك وفقاً للرأي الراجح والذي تبنته النظرية الحديثة للسبب ، ويتمثل ذلك بالنسبة للطرف المرخص برغبته في التوسع و الانتشار في مناطق جديدة لم يكن هذا الطرف قادراً على فتح اسواق جديدة فيها من خلال الاستثمار المباشر ، فضلاً عن رغبته في الحصول على اكبر قدر من المردودات الايجابية و العوائد المادية المنتظمة كمقابل لابرامه هذا العقد ، اما الطرف المرخص له فيبدو ان السبب الأساس وراء ابرامه لهذا العقد هو الرغبة في زيادة الثقة في البضائع والخدمات التي يقدمها مما يساعد في عملية جذب العملاء وجمهور المستهلكين نحوه ، وبالتالي تحقيق أكبر قدر من المبيعات والارباح ويتم ذلك عن طريق وضع العلامة المرخص باستعمالها على هذه البضائع والخدمات .

ولغرض تسليط الضوء على اركان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث ، الأول لركن التراضي مع التركيز على موضوع المفاوضات التمهيدية لدورها المؤثر في إبرام هذا العقد ، اما الثاني فنخصصه لركن المحل والذي سنتناول فيه العلامة التجارية والأجرة و المدة ولأهمية موضوع إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ونفاذه في حق الغير سيما وان اشتراط الكتابة في هذا العقد هو للإثبات وليست للانعقاد ، فإننا سنعقد المبحث الثالث لإثبات هذا العقد ونفاذه في حق الغير .

اما ركن السبب فلا يوجد شيء جديد يقال فيه لان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يتميز بأية خصوصية فيما يتعلق بركن السبب ، لذلك نحيل الرجوع بشأنه الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني (2) .

(1) أشارات م(176) من القانون المدني العراقي على(تسري على العقود، المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل) و قد نظم المشرع العراقي الأحكام العامة لانعقاد العقد في المواد (77-132) من القانون المدني ، وتقابلها م(89-137) من القانون المدني المصري و م(175-220) من قانون الموجبات و العقود اللبناني .

(1) انظر م (132) مدني عراقي والمواد (136،137) مدني مصري و المواد (194-201) موجبات عقود لبناني والمواد(1131-1133) مدني فرنسي ، ولمزيد من التفصيل حول موضوع السبب والنظريات التي قيلت بصده راجع د. محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

المبحث الأول التراضي

يشترط لانعقاد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وجود التراضي بين طرفيه ، ووجود التراضي يكون بتلاقي إرادة الطرفين على إنشاء هذا العقد، وهذا يعني وجود الإرادة لدى كل منهما ثم التعبير عنها في العالم الخارجي ، وقد يكون هذا التعبير صادراً من طرفي العقد او ممن يمثلهما حيث يتم التعاقد بطريق النيابة ، وبغض النظر عن كيفية التعبير عن الإرادة لابد ان تتضمن الأخيرة تطابق الإيجاب مع القبول ، بحيث يكون مضمون التعبير واحداً فلا يختلفان في أمر من الأمور التي يتضمنها العقد، إلا ان هذا التطابق ما بين الإيجاب والقبول ليس بالأمر الهين لما لهذا العقد وموضوعه من أهمية توجب توخي الحذر والدقة قبل الموافقة على إبرامه ، لذلك فإن مرحلة مهمة تسبق التراضي بصيغته النهائية وهي مرحلة المفاوضات وما يتخللها من تبادل في وجهات النظر بين الطرفين ، وبذلك فإن التطابق الحاصل ما بين الإيجاب والقبول ما هو إلا محصلة نهائية للتفاوض الذي يمتد لفترة من الزمن ، لذلك فإننا سنتناول موضوع التراضي من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين الأول للمفاوضات العقدية و الثاني لوجود التراضي وصحته .

المطلب الأول المفاوضات العقدية

تعد المفاوضات في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية غاية في الأهمية ، لما يترتب عليها من إمكانية إبرام العقد لأنها تؤمن للأطراف المتفاوضة الاطلاع على التفاصيل الخاصة بشروط العقد ، و المواصفات الأساسية المتصلة بالمحل المتفاوض بشأنه ، ففي هذه المرحلة يعرض كل طرف على الطرف الآخر ما لديه من نقاط و ملاحظات تتطلب الحوار و النقاش بشأن الوصول الى اتفاق بصدها وقد تنتهي هذه المفاوضات دون إبرام العقد ، وذلك نتيجة لقطوعها و العدول عنها من قبل احد الأطراف وهذا قد يصيب الطرف الآخر بالضرر ، وعليه فإننا سنبحث موضوع المفاوضات العقدية من خلال تقسيم هذا المطلب على مقصدين ، الأول للتعريف بالمفاوضات العقدية وتحديد

مضمونها ، والثاني سنخصصه لمسألة قطع المفاوضات العقدية و مدى إمكانية نشوء المسؤولية عن ذلك وكالاتي :

المقصد الأول التعريف بالمفاوضات العقدية

يشير اصطلاح التفاوض بمعناه أوسع الى أي اتصال او تشاور او حوار بين طرفين او أكثر لغرض الوصول الى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين ، فتشمل المفاوضات على هذا النحو ، كل الاتصالات والمحاولات والمستندات والخطابات المتبادلة في المرحلة قبل التعاقدية (1) .

هذا يعني ان المفاوضات هي عبارة عن تبادل لوجهات النظر بين طرفين او أكثر بغية التوصل الى إبرام عقد فيما بينهم ، ويتم ذلك من خلال التفاوض والمناقشة لغرض الوصول الى حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتعارضة (2) . من ذلك يمكن القول بأن التفاوض هو أسلوب تعامل مقرون بالقدرة والكفاءة العملية التي تعطي الشخص المفاوضات حرية البحث عن الحلول واتخاذ القرار السليم ، وهدفه النهائي هو الوصول الى اتفاق بين المتفاوضين على موضوع معين ، وهذا يعني ان التفاوض ليس هو النصر الكامل لطرف على آخر وإنما هو التعاون والتوافق بما يخدم مصالح وأغراض الأطراف المشتركة ، حتى يمكن ان يشعر كل الأطراف بان كلاً منهم حصل على شيء ما حتى وان اضطر احدهم الى إعطاء أكثر مما قدم الطرف الآخر ، لان المصالح المشتركة بين الأطراف المتفاوضة هي الباعث الحقيقي في الوصول الى اتفاق حول الموضوع محل التفاوض (3) .

وتبدأ المفاوضات في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من خلال دعوة يوجهها طالب الترخيص الى مالك العلامة التجارية يعلن فيها عن رغبته في التفاوض للحصول على ترخيص من هذا المالك باستعمال العلامة التجارية من خلال إبرام عقد ترخيص بهذا الاستعمال في المستقبل ، ويلجأ طالب الترخيص الى أسلوب التفاوض المباشر في كثير من الأحيان والذي يتم من خلال اللقاءات المباشرة بين طالب الترخيص (المرخص له) والطرف المرخص ، ومن الأسباب التي تلجئ طالب الترخيص الى هذا الأسلوب هو الرغبة في إجراء عملية التفاوض في سرية تامة ، وذلك كي لا يتدخل أحد منافسيه في هذه المفاوضات وبالتالي قد يفسد عملية الصفقة ، فالتفاوض المباشر يعطي

(1) د. هاني صلاح سري الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد الرابع ، 1996، ص 6 .

(1) د. حسام الدين كامل الاهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي ، بحث مقدم الى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد القانون الدولي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1993، ص 20 .

(2) د. صالح بن عبد الله بن عطف العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية ، السعودية ، 1998، ص 89 .

مجالاً للسرية والسرعة في انجاز العملية التفاوضية ، وفسح المجال واسعاً للتقريب في وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة⁽¹⁾ .

ولا يكون لهذه المفاوضات نطاقٌ معين ولا شكلٌ محدد يجب إتباعه على وجه الإلزام ، فقد تتم بين حاضرين أو غائبين ، وقد تستغرق وقتاً قد يطول وقد يقصر على حسب الأحوال وطبيعة العقد وأهميته⁽²⁾ .

ويجب على كل طرفٍ متفاوض في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن يكشف عن العناصر الأساسية والقضايا المهمة التي تثيرُ اهتمام الطرف الآخر ، والعمل على الابتعاد عن الأمور أو التصرفات التي تثير شكوكه أو تحقق غضبه أو يتضايق منها، وإن يتحلى كل طرفٍ بالمرونة وأن يعرض وجهة نظره بصورة مبسطة لغرض عدم تعقيد عملية التفاوض ، وأن تأخذ الأطراف المتفاوضة كافة الظروف والأحداث المتوقع حصولها بنظر الاعتبار ، سيما وإن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الزمنية مستمرة التنفيذ ، والغرض من ذلك هو مناقشة هذه الظروف والتوصل الى وضع الحلول المناسبة لها⁽³⁾ .

وابتداءً ومن خلال التفاوض يناقش الأطراف المتفاوضة المسائل الفنية المتعلقة بكل من المشروع المرخص والمرخص له بعد أن يوضح كل منهم إمكانياته، فمالك العلامة التجارية (المرخص) يكشف لطالب الترخيص بالاستعمال (المرخص له) حجم نجاح العلامة محل الترخيص وشهرتها ودرجة الجودة التي تمتع بها المنتجات أو الخدمات التي توضع عليها هذه العلامة وغير ذلك من الأمور الفنية ، أما طالب الترخيص (المرخص له) فيوضح الوضع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي له ، كي يتم دراسة موضوع الترخيص من جميع جوانبه من حيث مدى ملائمة هذه العلامة التجارية وإمكانية تحقيق نجاحها في المنطقة المراد استعمالها فيها ، على ضوء المعلومات التي يقدمها الطرف طالب الترخيص⁽⁴⁾ .

وبعد مناقشة المسائل الفنية ينتقل الأطراف الى مناقشة المسائل القانونية ، فيتناولوا شروط العقد المختلفة شرطاً تلو الآخر وتحديد مضمونها تحديداً دقيقاً ، مثل تحديد مقابل الترخيص بالاستعمال وكيفية الوفاء به ، وتعين العلامة التجارية محل الترخيص تعيناً نافياً للجهالة ، وبيان ضمانات حسن التنفيذ والآلية التي تضمن للطرف المرخص الرقابة والإشراف على أعمال الطرف المرخص له وشروط المسؤولية والشروط المتعلقة بمراجعة العقد وتعديله وتجديده ، وشرط التحكيم والقانون الواجب التطبيق وغير ذلك من المسائل المهمة المتعلقة بالعقد⁽⁵⁾ .

(1) د. حسن علي المجمعى ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص ، أطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية القانون ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 57 .

(2) د. إبراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص 74 ، ولمزيد من التفصيل حول التفاوض بين غائبين وحاضرين ، انظر د . رجب كريم عبد الإله ، التفاوض على العقد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 45 وما بعدها .

(3) د. جمعة سعدون الربيعي ، فؤاد العلواني ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2003 ، ص 31 وما بعدها .

(1) د. حسن علي المجمعى ، تسوية المنازعات الناشئة من عقد الترخيص ، مصدر سابق ، ص 66 . وانظر بهذا المعنى د. محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص 61 .

(2) د. جلال وفاء محمددين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 15 .

وعلى كل حال فإن المفاوضات في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية تلعب دوراً هاماً في الوقاية من أسباب النزاع ، ذلك إنه بإجراء المفاوضات يكون الأطراف قد تحصنوا بالتدابير الاحتياطية التي تمنع أسباب قيام النزاع مستقبلاً ، حيث يتصورون وينقبون عن النقاط والمسائل التي قد تكون مثار خلاف بينهم ، فيقومون بطرحها وتحديد العلاج الملائم لها ، فمرحلة المفاوضات هي مرحلة الإعداد والتحضير للعقد وكلما كان الإعداد جيداً كان العقد محققاً لمصلحة الأطراف المتفاوضة ، وإذا لم تسفر المفاوضات الدقيقة عن التعاقد ، فذلك خيرٌ من إبرام عقدٍ يفتح باب النزاع والذي يكون من شأنه الإضرار بمصالح الأطراف ، فمفاوضات فاشلة خيرٌ من عقدٍ فاشل⁽¹⁾ .

فضلاً عن ذلك تعد المفاوضات وسيلة مهمة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ ، لأنها بما تتضمنه من مناقشات ودراسات متبادلة بين الطرفين تشكل مرجعاً هاماً لتفسير العقد كونها أداة معبرة عن الإرادة المشتركة للأطراف ، فقد تَرَجَّع المحكمة أو هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع الى المفاوضات التمهيدية للاسترشاد بها في تفسير إرادة المتعاقدين عند غموض هذه الإرادة⁽²⁾ .

المقصد الثاني قطع المفاوضات العقدية

الأصل ان الأطراف المتفاوضة واستناداً الى مبدأ سلطان الإرادة لهم الحق في الاستمرار بهذه المفاوضات وإبرام العقد أو قطعها والعدول عنها قبل تحقيق الغاية المنشودة منها ، إلا إن هذا العدول قد يسبب في كثير من الأحيان ضرراً بالطرف الآخر ، لذلك سيثار التساؤل الآتي : ما مدى حرية الأطراف المتفاوضة في قطع المفاوضات وإنهائها ؟ وهل ما يزال كل متفاوض يتمتع بالحرية الكاملة في الاشتراك بهذه المفاوضات وفي قطعها ؟ للإجابة على هذه التساؤلات يمكن بلورة اتجاهين بالفقه عالجا مسألة قطع المفاوضات العقدية ، الأول ذهب الى ان المفاوضات ما هي إلا وقائع مادية وبالتالي فان لكل طرف متفاوض الحرية في قطعها والخروج منها في أي وقت يشاء ، أما الثاني فقد ذهب الى إن المفاوضات ذات طبيعة قانونية وبالتالي لا يمكن للطرف المتفاوض العدول عنها إلا لسبب مشروع ، وعليه سنبحث كل اتجاه في فقرة مستقلة وكالاتي :-

أولاً : المفاوضات العقدية وقائع مادية : وهذا الاتجاه يمثل الاتجاه التقليدي في الفقه والذي لا يرتب أي أثر قانوني على هذه المفاوضات ، وبالتالي يستطيع المتفاوض العدول عنها متى ما أراد ذلك ، ولا يُسأل عن عدوله هذا بل إنه لا يكلف بإثبات إنه عدل لسبب جدي ، فالمفاوضات ليست إلا عملاً مادياً وبالتالي فلا إلزام فيها لأحد⁽³⁾ .

(3) د. احمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 58.

(1) د. يوسف عبد الهادي الاكياي ، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 101 . وكذلك د. طالب حسن موسى ، صياغة عقود التجارة الدولية ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد الخامس ، نيسان 1997 ، ص 182.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، في مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 172 . وكذلك د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق ، ص 151 .

ولكن هذا الرأي اصطدم بموقف القضاء الذي قضى بإلزام المفاوض بعدم قطع المفاوضات إلا لسبب مشروع⁽¹⁾.

وإزاء ذلك حاول أنصار هذا الرأي المواءمة بين القول بأن المفاوضات عمل مادي و بين إلزام المفاوض بعدم قطعها إلا لسبب مشروع وقالوا بأن مسؤولية الطرف المفاوض عن قطعه للمفاوضات العقدية لا يمكن أن تنشأ بمجرد عدوله عن هذه المفاوضات ، وإنما يجب أن يقتصر هذا العدول بواقعة أخرى حتى تتحقق هذه المسؤولية، وهذه الواقعة يجب أن ينطبق عليها وصف الخطأ ، وهذا الخطأ يجب أن يكون واضحاً وجلياً ، إذ لا يمكن التساهل في تقديره أو في تلمس وجوده لأن ذلك سيؤدي الى تهديد الحرية الفردية والعبث في المعاملات المالية⁽²⁾.

ويؤسس جانب من الفقه هذا الخطأ على انه تعسف في استعمال الحق ، حيث أشاروا الى ان القاعدة العامة إذا كانت تقضي بأن يكون للمفاوض الحق في التمتع بالحرية الكاملة في قطع المفاوضات العقدية ، مادامت إرادته لم تتجه الى إحداث اثر قانوني ، فإن حقه هذا ليس مطلقاً ، بل مقيداً بضرورة عدم إساءة استعماله لهذا الحق ، بمعنى آخر أن لا يتعسف الطرف المتفاوض في قطعه للمفاوضات العقدية⁽³⁾.

يتضح لنا من ذلك انه ووفقاً للنظرية التقليدية و التي تعطي للمفاوضات العقدية طابعاً مادياً خالياً من أي التزام قانوني، فإن كل متفاوض بات يملك الحق في قطع هذه المفاوضات في أي وقت يشاء ، ولا يحد من حريته هذه الا شرط واحد وهو الا يكون متعسفاً باستعمال هذا الحق .

وعلى كل حال فإذا كان هذا الرأي مقبولاً الى حد ما في السابق ، إلا انه لا يتناسب و التطور الكبير الحاصل في مجال المفاوضات العقدية و الالتزامات الناشئة عنها سيما تطور مبدأ حسن النية و اتساع نطاقه ، فإذا كان دور هذا المبدأ يقتصر من الناحية التقليدية على تنفيذ العقد ، فان تطوره تمثل في صيرورته واحداً من المبادئ المهمة التي تحكم تكوين العقد أيضاً ، ولما كانت المفاوضات هي المرحلة المهمة التي يبدأ فيها العقد بالتكوين، فإن هذا المبدأ أضحي واجب الإلتباع فيها⁽⁴⁾.

فقد أصبح الإلتزام بالتعامل وفقاً لمبدأ حسن النية وشرف التعامل في مرحلة المفاوضات من الإلتزامات المهمة التي ترتبها هذه المرحلة ، دون حاجة للنص عليها ،

(2) استئناف رن (Renes) في 8 يوليو سنة 1929 ، منشور في مجلة دالوز الأسبوعية ، 1932 ص 548. وكذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في 20 مارس سنة 1972 ، منشور في مجلة الأسبوع القانوني ، العدد 17543 ، لسنة 1972 ، أشار إليها د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج1 ، القاهرة ، 1978 ، ص 138-139 . وكذلك قرار محكمة النقض المصرية في جلسة 23 / 6 / 1997 أشار إليه د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصدر سابق ، ص 172 ، في الهامش (2) المنقح من قبل المستشار احمد المراغي .

(3) د. محمود جمال الدين زكي ، المصدر سابق ، ص140.

(4) Martin Dela Strack (B) , droit civil , Obligations , 2nd , Paris 1986 , P.97. وأنظر كذلك Moutte l'act Juridique unilateral Paris 1951P23. أشار إليه د. سلمان براك دايج ، المفاوضات

العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهريين ، 1998 ، ص40 .
(1) د. صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، المجلد الأول ، العدد3 ، لسنة 1997 ، ص122. علماً أن المشرع العراقي قد أشار الى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود فقط ، وذلك في م (150) منه وتقابلها م(148) من القانون المدني المصري و م (1134) ف(3) من القانون المدني الفرنسي .

وبذلك فإن هذا المبدأ بات يشكل قيداً على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وهذا ما أكدته غرفة التجارة الدولية في أحد قراراتها التحكيمية⁽¹⁾ .
و قد زادت أهمية مبدأ حسن النية في إبرام العقود في الآونة الأخيرة ، سيما بعد ان أشارت المبادئ العامة لعقود التجارة الدولية والتي وضعها معهد القانون الخاص (Unidroit) في العام 1994 على ضرورة مراعاة حسن النية في جميع مراحل العقد، وذلك في المادة (1) التي نصت على انه (يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية) و قد حضرت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على الأطراف مخالفة هذا الالتزام كلاً أو جزءاً ، إذ نصت على انه (لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده) ، و بذلك فقد أضحي مبدأ حسن النية مبدأ مهماً و مؤثراً في عقود التجارة الدولية و منها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، سيما في مرحلة المفاوضات العقدية .

ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ في هذه المرحلة هي الالتزام العام بالأمانة و الالتزام بالأعلام و الالتزام بمواصلة المفاوضات والالتزام بالتعاون بين الأطراف و غير ذلك⁽²⁾ .
ومن هنا فإنه لا يمكن التسليم بهذا الاتجاه والذي يصف المفاوضات بأنها ذات طبيعة مادية ، تخضع للحرية العقدية ، ثم تقييد هذه الحرية بنظرية التعسف باستعمال الحق ، بيد ان ما تجدر الإشارة إليه إلى إن مجرد تقييد حرية المتفاوضين و لو بنظرية التعسف ، يعني ان الفقه قد بدأ يغير من موقفه في إطلاق الحرية للمتفاوض بقطع المفاوضات والعدول عنها ، وهذا ما أدى إلى حصول تطور ملحوظ في طبيعة المفاوضات العقدية .

ثانياً:- المفاوضات ذات طبيعة قانونية

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى ان المفاوضات العقدية لم تعد مجرد أعمال مادية يتم فيها تبادل وجهات النظر ، وإنما تحولت الى مرحلة خطيرة لها نظامها القانوني، اذ فيها يتقرر وجود العقد و مصيره⁽³⁾ .

وبذلك فإن مفهوم قطع المفاوضات قد تطور ويكمن جوهر هذا التطور في إمكانية اعتبار قطع المفاوضات ذاته خطأ ، وذلك على أساس إخضاع المفاوضات لمبدأ حسن النية ، فعلى كل متفاوض أن يتصرف وفقاً لهذا المبدأ فان انحرف بسلوكه عن هذا المبدأ بقطعه للمفاوضات ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ ، هذا يعني ان قطع المفاوضات دون مسوغ قوي ومشروع يُعد سلوكاً معيباً يخالف مبدأ حسن النية في تكوين العقود⁽⁴⁾ .
ومادام قطع المفاوضات خطأ لذاته ، فما هو معيار تكييف هذا القطع بأنه خطأ ؟ في الواقع ان مبدأ حسن النية يفرض على كل متفاوض أن يتعامل مع المتفاوض الآخر على وفق الثقة التي تتبلور في المفاوضات ، وبالتالي فإن الإخلال بهذه الثقة هو المعيار لتكييف

(2) أنظر القرار التحكيمي الصادر من غرفة التجارة الدولية في القضية المرقمة (443) لسنة 1975، أشار إليه د.محي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، ج1، مطابع العناني ، القاهرة ، 1986 ، ص257.

(1) انظر في تفصيل هذه التطبيقات ، د.صفاء تقي عبد نور العيسوي ، القوة القاهرة و أثرها في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2005 ، ص221 وما بعدها .

(2) د. سلمان براك دايع ، مصدر سابق ، ص48 .

(3) د. عباس زبون العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994 ، ص74 . وكذلك أنظر علاء حسين علي، حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2002، ص22.

هذا القطع بأنه خطأ ، وهذه الثقة ليست مطلقة كي لا يتم التوسع في تطبيق أحكام المسؤولية على حساب حرية التعاقد ، لذلك يشترط فيها أن تكون جدية و مشروعة ومعقولة⁽¹⁾ . ولا يشترط في الخطأ المتحقق من قطع المفاوضات العقدية أن يكون موصوفاً بنية الإضرار⁽²⁾ .

ولكن وحماية لمبدأ حرية التعاقد وعدم إهداره يجب عدم التوسع في إطلاق حكم الخطأ على قطع المفاوضات ، وذلك باشتراط قدر من الجسامة فيه⁽³⁾، ووفقاً لذلك لا يكون قطع المفاوضات مخالفاً لمبدأ حسن النية إذا كان مشروعاً لا يخل بالثقة المتبادلة ومثال ذلك العدول الذي يقع بعد فشل المتفاوض في أقناع الطرف الآخر بقبول عرضه بينما يريد هذا المتفاوض مزيداً من التنازلات⁽⁴⁾ .

معنى ذلك ان قطع المفاوضات يكون مشروعاً إذا كان سببه راجعاً لظروفٍ اقتصاديةٍ بحتة ولغرض الحصول على شروطٍ أفضل من الطرف الآخر⁽⁵⁾، وإذا قطعت المفاوضات العقدية وكيف هذا القطع بأنه خطأ ، فهنا المتفاوض الذي تسبب بقطع هذه المفاوضات سيتعرض للمسؤولية ، وهذه المسؤولية ووفقاً للرأي الراجح فقهاً وقضاءً هي مسؤولية تقصيرية⁽⁶⁾ .

وقد أكد قضاء التحكيم الدولي ذلك فأعتبر المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات العقدية هي مسؤولية تقصيرية وذلك في الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم التجاري الدولي المرقم 2131 في 1979/10/26 ، في قضية (Norsolor) بين فرنسا والنمسا⁽⁷⁾ .

المطلب الثاني وجود التراضي وصحته

- (1) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص123.
- (2) وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي في القرار الصادر من محكمة النقض ، الغرفة المدنية في أكتوبر /1972 (وكذلك (civil 12Avr. , B.11,1976 , N.122) أشار الى ذلك د. صبري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص124.
- (3) د. صبري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص124.
- (4) علاء حسين الجوعاني . مصدر سابق ، ص23.
- (5) وهذا ما أكدته القضاء اللبناني في قرار محكمة استئناف جبل لبنان الصادر بتاريخ 1988/5/2، منشور في مجلة العدل اللبنانية ، سنة 1989، ص128، حيث أشارت فيه الى انه لا يمكن ان ينسب خطأ الى الطرف المتفاوض بشأن الحصول على ترخيص باستعمال علامة تجارية إذا عدل عن التفاوض نتيجة لحصوله على عرض افضل وبشروط افضل من تلك التي عرضها ممثل العلامة التجارية الأخرى .
- (6) د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، س22، ع2، 1989، ص767. وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج1، مصدر سابق ، ص172، وانظر أيضا د. مصطفى العوجي ، القانون المدني في العقد ، ط4 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007، ص173= وكذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ص93. وعلى حد علمنا يكاد يتفق القضاء الفرنسي والمصري واللبناني على ذلك ، ففي القضاء الفرنسي انظر قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية ، (civil Avr 1976 Bunciv N 122) أشار إليه الدكتور . صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص131. وفي القضاء المصري انظر قرار محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 1997/6/23 ، في الطعن رقم 8240 و 8296 ، س48 ، ص952 ، أشار إليهما د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص172 وفي القضاء اللبناني ينظر قرار محكمة استئناف بيروت المدنية في 1968/4/25 أشار إليه د. مصطفى العوجي ، المصدر سابق ، ص171 .
- (1) أشار إليه د. أحمد حسان حافظ ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997، ص194 .

الرغبة في التعاقد محور شرط التراضي ، ولهذه الرغبة مظهرها الخارجي المتمثل باتفاق إرادتي الطرفين نحو إحداث أثر قانوني هو إنشاء عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، واتفاق الإرادتين يتم من خلال توافق الإيجاب مع القبول ، وبذلك يتحقق وجود التراضي ، إلا ان هذا التعبير عن الإرادة يجب أن يكون صادرا عن شخص يتمتع بالقدرة القانونية على إحداث ذلك الأثر القانوني بمعنى ان يكون في وضع يستطيع معه ان يقدر النتائج المترتبة على هذا التعبير ولا بد من جهة أخرى ان يكون هذا التعبير خاليا من العيوب التي تشوب الإرادة ، فالأهلية القانونية والإرادة السليمة هي الشروط اللازمة لصحة التراضي ، وعليه سنقسم هذا المطلب على مقصدين ،الأول لوجود التراضي الثاني لصحة هذا التراضي وكالاتي :

المقصد الأول وجود التراضي

يعرف التراضي بأنه توافق إرادة المتعاقدين على إحداث الأثر المقصود من العقد⁽¹⁾ ، ويتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين من خلال الإيجاب والقبول ، وهما كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد ، وأي لفظ يصدر أولاً فهو أيجاب والثاني قبول⁽²⁾ ، وبذلك فالتراضي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو حصيلة توافق أرادة طرفيه (المرخص والمرخص له) ، اللذين عبرا عن أرادتهما من خلال الإيجاب والقبول ، وباقتران الإيجاب مع القبول يتحقق التراضي وينعقد العقد ، وعليه فإننا سنقسم هذا المقصد على فقرتين الأولى للإيجاب والثانية للقبول .

أولاً : الإيجاب

هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقدٍ معين بحيث إذا ما اقترن به قبولٌ مطابقٌ له انعقد العقد⁽³⁾ ، والإيجاب في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتميز بأنه ثمرة مفاوضات سابقة بين الطرفين فلم ينفرد أحد الطرفين في تحديد شروطه كما هو الحال في بقية العقود وإنما هو من صنع الطرفين معاً ، فقد ساهم كلٌ منهما في تحديد شروطه وبلورة نقاطه الأساسية ، بحيث يأتي الإيجاب في النهاية متفقاً الى حد كبير مع مصالحهم وأهدافهم المشتركة ، ويُعبر عن الإيجاب الناشئ عن المفاوضات بأنه إيجاب مفصلٌ على القياس⁽⁴⁾ ، والتعبير عن الإرادة حتى يكون إيجاباً ، وبالتالي يصلح لان يقترن به القبول ، يجب ان يتضمن العناصر الأساسية اللازمة لذلك الانعقاد ، فالإيجاب في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يجب ان يتضمن العلامة التجارية المرخص باستعمالها و مدة الترخيص والمقابل إضافة الى نطاق هذا

(1) د. احمد شوقي ، دراسات بحثية في نظرية العقد، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص39.
(2) وهذا ما أكدته المادة (1،77) من القانون المدني العراقي وتقابلها م(178) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، وبنفس المعنى م(89) من القانون المدني المصري .
(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج 1 ، مصدر سابق ، ص173، هامش 1 المنقح .
(4) د. رجب كريم عبد الإله ، مصدر سابق ، ص79.

الترخيص ، فضلاً عن ذلك يجب ان تتوافر في الإيجاب شروط معينة ، وهي أن يكون محدداً وجازماً وباتاً وخالياً من أي لبس أو غموض⁽¹⁾ .

وهذا يعني ان الإيجاب يجب ان يُعبر عن نية قاطعة وحاسمة ويعكس عزمًا نهائياً على التعاقد ، بحيث ينشأ العقد بمجرد قبوله دون أن يتوقف على أمر آخر ، والإيجاب الذي يتوافر فيه هذا المعنى سيشكل الحد الفاصل بين مرحلة المفاوضات ومرحلة إبرام العقد⁽²⁾ .

والأصل أن يتم التعبير عن الإيجاب بوسيلة إيجابية ، من قول أو فعل أو إشارة على نحو لا يتصور معه أن يكون السكوت وهو موقف سلبي محض وسيلة للتعبير عنه ، لأنه من المستحيل استظهار كل متطلبات الإيجاب من مجرد السكوت ، لكن هذا التعبير عن الإيجاب يستوي أن يكون صريحاً أو ضمناً مادام ذلك التعبير الضمني الكامن في القول أو الإشارة أو الفعل والسلوك الإيجابي ، قاطعاً في دلالاته على هذا الإيجاب بكل متطلباته المشار إليها سابقاً⁽³⁾ .

وعلى كل حال ، فلا يمكن تصور وجود حالة الرجوع عن الإيجاب في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية والمعروفة في التشريعات المدنية ، حيث تجيز هذه التشريعات للطرف الموجب أن يرجع عن إيجابه إذا لم يقتزن هذا الإيجاب بقبول أو لم يحدد ميعاداً لذلك القبول⁽⁴⁾ ، والسبب في ذلك راجع إلى إن الإيجاب في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وكما أشرنا سابقاً هو ليس وليد إرادة طرف واحد، حتى يستطيع هذا الطرف الرجوع عنه، بل هو وليد الإرادة المشتركة لطرفي التفاوض ، ولهذا يسمى هذا الإيجاب بـ (الإيجاب المشترك) حيث يدل على الثقة الكبيرة التي ولدتها المفاوضات لدى طرفيها وبالتالي يقع عليهم التزام بعدم الإخلال بهذه الثقة⁽⁵⁾ .

ثانياً : القبول

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ، فهو الإرادة الثانية في العقد⁽⁶⁾ .

ولما كان القبول تعبيراً عن الإرادة فإنه يخضع للأحكام ذاتها التي يخضع لها الإيجاب بصورة عامة بيد إنه إذا كان القبول والإيجاب يشتركان في إمكانية صدورهما صراحةً أو ضمناً ، فإنهما يختلفان في مسألة السكوت ، الذي لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال إيجاباً ، لكن من الممكن اعتباره قبولاً في بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء⁽⁷⁾ .

- (1) انظر بهذا المعنى ، د. مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص 233.
- (2) د. محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 58 .
- (3) د. مصطفى محمد الجمال ، السعي إلى التعاقد ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص 32.
- (4) انظر في ذلك م (84) من القانون المدني العراقي و م (93) من القانون المدني المصري و م (79) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .
- (1) د. سعد حسين عبد ملحم ، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت ، ط 1 ، جامعة النهرين ، بغداد ، 2004 ، ص 20 . انظر كذلك د. طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2001 ، ص 64 .
- (2) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج 1 ، في مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1980 ، ص 41 .
- (3) انظر م (181) من القانون المدني العراقي ، وكذلك م (298) من القانون المدني المصري و م (2180) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

ومهما يكن من الأمر ، فإنه لا يكفي لانعقاد العقد صدور القبول كتعبير عن الإرادة مستوفٍ لجميع شروطه ، وإنما فضلاً عن ذلك يجب أن يكون هذا القبول مطابقاً للإيجاب ، إذ لا ينعقد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية دون مطابقة القبول للإيجاب مطابقةً تامة⁽¹⁾ ، وتحقق هذه المطابقة بأن لا يتضمن القبول ما يزيد أو يقيد أو يعدل من الإيجاب ، على نحو يمكن معه القول بأن من صدر عنه هذا القبول قد قبل التعاقد بالشروط التي تضمنها الإيجاب ، فإذا تضمن شيئاً من ذلك أو صدر في غير الهيئة التي عينها الإيجاب ، فلا يمكن عده قبولاً ينعقد به العقد ، وإنما يُعد إيجاباً جديداً يلزم لانعقاد العقد به قبوله من الطرف الآخر⁽²⁾ .

وكما أشرنا في معرض حديثنا عن الإيجاب بأنه يأتي مشتركاً أي وليد الإرادة المشتركة لطرفي التفاوض ، فالحال كذلك بالنسبة للقبول ، حيث يكون القبول في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مشتركاً أو متبادلاً بين الطرفين فهو ليس قبولاً صادراً من أحدهما فقط ، بل هو قبولٌ من كليهما لما أوجبه صاحبه على نفسه في مرحلة التفاوض ، وبالتالي فهو قبولٌ متبادلٌ بينهما لإيجابٍ صنعته إرادتهما المشتركة ، وبذلك يمكن لنا وصف هذا القبول بـ **(القبول المشترك)**⁽³⁾ .

المقصد الثاني صحة التراضي

إذا كان وجود التراضي يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته بل يجب لكي يُعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية صحيحاً ، أن يكون صادراً من شخصين يتمتعان بالأهلية اللازمة لإبرامه ، وأن يكون رضا كل منهما سليماً ، أي خالياً من العيوب التي تشوب الإرادة ، لذلك سنقسم هذا المقصد على فقرتين ، الأولى لموضوع الأهلية والثانية ستكون لعيوب الرضا .

أولاً : الأهلية في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية :

يُعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الدائرة بين النفع والضرر ، لذلك يشترط كي ينعقد هذا العقد صحيحاً ومرتباً لآثاره ، أن يكون كل طرف من طرفيه كامل الأهلية وذلك بان يكون قد أتم الثامنة عشرة من العمر ولم يعتريه عارض من عوارض الأهلية كالسفه والجنون والعتة والغفلة⁽⁴⁾ .

(4) د. منذر الفضل ، النظرية العامة للإلتزامات ، دراسة مقارنة ، ج 1 ، في مصادر الإلتزام ، ط 1 ، بدون مكان طبع ، 1991 ، ص 113 .

(5) د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص 54 .

(1) د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق ، ص 33 .

(2) انظر في ذلك م (106) من القانون المدني العراقي ، وتقابلها م (215) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، أما المشرع المصري فاشتراط كي يعتبر الشخص كامل الأهلية أن يتم الحادية والعشرين من العمر وذلك في م (44/2) من القانون المدني المصري ، ويعتبر بمثابة كامل الأهلية أيضاً كل شخص أتم الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة ، وهذا ما أكدته م (3/أولاً) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 .

أما عقد الترخيص الذي يبرمه الصغير المميز ومن في حكمه (المعتوه والسفيه وذي الغفلة) فينعد صحيحاً لكنه موقوف على إجازة وليه أو وصيه وفي الحدود التي يجوز فيها لهذا الأخير التصرف ابتداءً⁽¹⁾.

ويجب أن تصدر الإجازة بالتصرف أو نقضه خلال ثلاثة أشهر تبدأ من وقت زوال سبب نقص الأهلية أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور التصرف⁽²⁾.

وإذا أبرم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية شخص صغير غير مميز ، أي لم يتم السابعة من عمره أو كان مجنوناً جنوناً مطبقاً ، فإن هذا العقد يكون باطلاً ، لأن المجنون والصغير غير المميز يعدان عديمي الأهلية⁽³⁾.

هذا ويعتبر الصغير المميز الذي أتم الخامسة عشرة من العمر وأذن له وليه وبترخيص من المحكمة بممارسة التجارة ، بمثابة كامل الأهلية في حدود الإذن الممنوح له ، فإذا كان إبرام عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية داخلاً في حدود هذا الإذن عد صحيحاً مرتباً لآثاره⁽⁴⁾.

ثانياً : عيوب الإرادة :

إن صحة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتوقف على سلامة التراضي من أي عيب ، وعيوب الرضا في عقد الترخيص هي عيوبه في أي عقد آخر ، والعيوب التي نص عليها القانون هي أربعة (الإكراه والغلط والتغريب مع الغبن والاستغلال) ، ولا بد من التنويه هنا بأن عيوب الإرادة نادرة الوقوع عموماً في العقود التجارية ، سواء على صعيد العقود التجارية الداخلية أو الدولية⁽⁵⁾.

وعلى كل حال فإذا شاب إرادة أحد الطرفين المتعاقدين ، إكراه أو غلط أو تغريب مع الغبن ، كان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية موقوفاً على إجازة الطرف الذي شاب إرادته عيب من هذه العيوب ، فله الحق في إجازة العقد أو نقضه خلال ثلاثة أشهر من الوقت الذي يرتفع فيه الإكراه ، أو يثبت فيه الغلط أو ينكشف فيه التغريب ، فإذا لم يصدر في هذه الفترة ما يدل على الرغبة في نقض العقد عد العقد نافذاً⁽⁶⁾.

أما الاستغلال فإنه لا يجعل العقد موقوفاً لكنه يسمح للمتعاقد الذي استغل حاجته أو طيشه أو عدم تبصره ، بأن يطالب إذا توافرت شروط الاستغلال برفع الغبن الذي لحقه

(1) انظر في ذلك م (97) من القانون المدني العراقي ، علماً إن المشرع المصري واللبناني والفرنسي أشاروا إلى أن التصرفات التي يجريها ناقص الأهلية باطلّة بطلاناً نسبياً لمصلحة ناقص الأهلية (أي التصرف نافذ لكنه غير لازم لناقص الأهلية فيجوز له أو لوليّه بطلانه) ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة وفقاً للقانون ، انظر في ذلك م (2،111) من القانون المدني المصري و م (2،216) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(2) انظر م (3،136) من القانون المدني العراقي .

(3) انظر في ذلك م (96) من القانون المدني العراقي و تقابلها م (110) من القانون المدني المصري و م (216) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(4) انظر م (98) من القانون المدني العراقي وتقابلها م (217) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، أما المشرع المصري فاشتراط لذلك إتمام الثامنة عشرة من العمر وذلك في م (112) من القانون المدني المصري ، ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 110 .

(1) د. باسم محمد صالح ، الأسس النظرية والعملية لإبرام العقود وتنفيذها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد ، العدد (1، 2) ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1989 ، ص 50 .

(2) انظر م (2،136) من القانون المدني العراقي ، أما المشرع المصري واللبناني والفرنسي فجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب إرادته هذا العيب .

نتيجة لذلك إلى الحد المعقول خلال سنة من وقت إبرام العقد إذا كان التصرف معاوضة ، وهو كذلك في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، أما إذا كان تبرعاً جاز له نقض التصرف خلال نفس المدة⁽¹⁾ .

ولما كانت عيوب الإرادة قد بينت وبالتفصيل في النظرية العامة للعقد فإننا سنكتفي بهذا القدر ونحيل التفاصيل إلى القواعد العامة في القانون المدني⁽²⁾ .

المبحث الثاني المحل

المحل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، هو العملية القانونية التي يراد إتمامها بين الطرفين المرخص والمرخص له لإنشاء التزامات بينهما ، وتتمثل هذه الالتزامات بتمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية المرخص باستعمالها لمدة معينة نظير مقابل محدد يلتزم المرخص له بأدائه⁽³⁾ .

وعلى هذا الأساس لابد من الاتفاق بين الطرفين على العلامة التجارية المرخص بها والمقابل والمدة ، فالمحل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مزدوج ، فهو بالنسبة للالتزامات المرخص يتمثل بالعلامة التجارية والتمكين من استعمالها ، وبالنسبة للالتزامات المرخص له يتمثل بدفع المقابل ، أما المدة فهي المعيار الذي يقاس به مقدار الانتفاع وبالتالي الأساس في تحديد المقابل ، وعليه سنتناول في هذا المبحث محل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من خلال تقسيمه على ثلاثة مطالب ، الأول للعلامة التجارية والثاني للمقابل أما الثالث فسيكون للمدة وكالاتي:-

(3) انظر م (125) من القانون المدني العراقي .

(4) انظر في ذلك المواد (112 – 125) من القانون المدني العراقي و المواد (120 – 130) من القانون المدني المصري والمواد (202 – 214) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمواد (1109 – 1118) من القانون المدني الفرنسي .

(1) انظر في ذلك د. إبراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص128 ، و د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص208 ، وكذلك انظر د. جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2000 ، ص738 وما بعدها ، وكذلك انظر بهذا المعنى : Alain

Benabent , Driot Civil , Les obligations , Montchrestien , 2002 , p.107

المطلب الأول العلامة التجارية

للعلامة التجارية أهمية بالغة ، إذ تُعد إحدى الوسائل الهامة في نجاح المشروع الاقتصادي ، فهي وسيلته في مجال المنافسة مع غيره من المشروعات على الصعيد الدولي والمحلي على حدٍ سواء ، من خلال جذبها للعملاء وجمهور المستهلكين ، فهي تؤدي وظيفة مزدوجة ، إذ تخدم مصلحتين في آنٍ واحد ، فهي من جهة تخدم مصلحة التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة كونها وسيلة هؤالء لتمييز سلعهم وبضائعهم وخدماتهم عن مثيلاتها ، فيصل عن طريقها إلى جمهور المستهلكين، ومن جهة أخرى فهي تخدم جمهور المستهلكين إذ إنها وسيلتهم للتعرف على السلع والبضائع والخدمات التي يفضلونها وتلقى عندهم قبولاً أكثر من غيرها ، لذا تُعد العلامة التجارية وسيلة مهمة من وسائل المنافسة المشروعة في مجال التعامل التجاري ، وحيث تشكل هذه العلامة المحل الرئيسي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية كونها تشكل المعقود عليه في هذا العقد ، فإننا سنتناولها بالبحث في مقصدين ، الأول للتعريف بها وبأنواعها والثاني سيكون لأشكالها وشروطها .

المقصد الأول تعريف العلامة التجارية وأنواعها

سنسلط الضوء على تعريف العلامة التجارية وأنواعها من خلال تقسيم هذا المقصد على فقرتين ، الأولى لتعريف العلامة التجارية والثانية لأنواعها وكالاتي :

أولاً : تعريف العلامة التجارية :

يقصد بالعلامة التجارية اصطلاحاً الإشارة الظاهرة التي يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون⁽¹⁾.

وقد أوردت التشريعات المقارنة تعريفات مشابهة إلى حد ما للعلامة التجارية إلا أنها اختلفت في طريقة التعبير عن هذا التعريف ، فانقسمت إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب إلى تعريف العلامة التجارية باعتبار وظيفتها الرئيسية وهي تمييز المنتجات عن بعضها البعض دون وصفها أو تعداد أشكالها ، ومن هذه التشريعات قانون العلامات التجارية الأردني ، الذي عرفها بأنها (أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضاعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره)⁽²⁾.

أما الاتجاه الثاني : وهو ما ذهبت إليه غالبية التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي والمصري واللبناني فضلاً عن التشريع العراقي حيث استعملت هذه التشريعات الأسلوب الوصفي في تعريفها للعلامة التجارية من خلال تحديد الأشكال والعناصر التي ممكن أن تتكون منها العلامة التجارية مع بيان الغاية أو الغرض منها .

فقد عرف التشريع الفرنسي العلامة التجارية بأنها ((إشارة يكون من شأنها التقديم الذي يخدم في تمييز المنتجات أو الخدمات لشخص طبيعي أو معنوي ، ويمكن لهذه الإشارة أن تكون مركبة من :

أ- التسميات تحت كل الأشكال مثل الكلمات والأسماء والتسميات الجغرافية والأسماء المستعارة والحروف والأرقام والمختصرات .

ب- الإشارات الصوتية مثل الأصوات والجمل الموسيقية .

ج- الإشارات الرمزية مثل الرسومات والبطاقات والأختام والنقوش البارزة والصور التركيبية وأغلفة المنتجات وألوانها))⁽³⁾.

أما المشرع العراقي فقد حذا حذو التشريعات السابقة وعرف العلامة التجارية بأنها (أي إشارة أو مجموعة من الإشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى، مثل الإشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الأسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال الرمزية والألوان كذلك أي خليط من هذه الإشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية)⁽⁴⁾.

وقد أضاف التعديل الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق ذو الرقم 80 لسنة 2004 ، علامة الخدمة إلى هذا التعريف ليوسع من نطاقه ، وإضافة لذلك لم يشترط هذا التعديل أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر ، وبالتالي فمن الممكن ووفقاً لأحكام القانون العراقي أن يتم تسجيل العلامات الصوتية أو العلامات الخاصة بحاسة الشم ، كعلامات تجارية . وعلى كل حال يتضح لنا ومن خلال هذا التعريف أن المشرع العراقي

(1) د. صلاح زين الدين ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الملكية الفكرية الذي عقد في كلية الحقوق – جامعة اليرموك ، الأردن ، للفترة من (10 – 11) تموز ، 2000 ، منشورات جامعة اليرموك ، 2001 ، ص 10 .

(2) انظر م (2) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1999 .
(1) انظر م (711/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 ، وبنفس المعنى عرفت م (63) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 ، وكذلك م (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني .
(2) م (1) من قانون العلامات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدلة .

لم يكن موفقاً عندما أورد تعريفاً للعلامة التجارية ، حيث كان الأولى به أن يترك هذه المسألة للفقه والقضاء ، فضلاً عن ذلك لم يكن التعريف الذي أورده المشرع للعلامة التجارية مانعاً جامعاً ، حيث اقتصر على بيان الغرض أو الغاية من اتخاذها دون بيان ماهيتها ، وذكر الأمثلة على الأشكال أو العناصر التي يمكن أن تتكون منها هذه العلامة ، وهذا أمر غير محبذ في التعاريف . وعلى مستوى التشريعات التجارية الدولية عرفت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) العلامة التجارية بأنها (أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما، عن تلك التي تنتجها المنشأة الأخرى)⁽¹⁾ .

أما على المستوى الفقهي فقد عرفت العلامة التجارية بتعاريف متعددة ، قد تختلف في ألفاظها إلا أنها تشترك في نفس المضمون ، فذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها (كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها، لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة)⁽²⁾ .

ويلاحظ أن هذا التعريف يمثل التعريف التقليدي للعلامة التجارية حيث يضيق من نطاقها ويقصرها على العلامات المميزة للبضائع والسلع دون الخدمات ، وهذا اتجاه غير سليم سيما بعد التطور الهائل الذي حصل في مجال الخدمات والذي أصبح لا يقل شأناً عن البضائع والسلع .

نتيجة لذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف العلامة التجارية بأنها (كل إشارة أو دلالة متميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون)⁽³⁾ .

وكذلك عرفت العلامة التجارية بأنها (إشارة تسمح بتمييز منتجات وخدمات مشروع معين وباجتذاب العملاء نحو هذا المشروع أو منتجاته)⁽⁴⁾ .

وعرفها أحد الفقهاء بأنها (إشارة محسوسة توضع على المنتج أو الخدمة لغرض تمييزه عما يشبهه به من منتجات منافسة أو ما يقدم الغير من خدمة)⁽⁵⁾ .

(1) انظر م (15) من اتفاقية (Trips) ، علماً أن هذه الاتفاقية انبثقت من منظمة التجارة العالمية (W. T. O)، في العام 1995 ، وهي لا تخاطب سوى الدول الأعضاء في هذه المنظمة ولا تلزم سواها ولأن نصوصها ليست ذاتية التنفيذ ، فإن رعاية الدول الأعضاء لا يكسبون حقوقاً مباشرة من نصوص الاتفاقية ، وإنما يجب على دولهم أن تجعل تشريعاتها تتلاءم ومضمون أحكام هذه الاتفاقية ، وبذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، لأن الأخيرة تتضمن نصوصاً ذاتية التنفيذ وبالتالي فيمجرد المصادقة عليها تُعد جزءاً من التشريعات الوطنية ونود أن نشير هنا إلى أن العراق لم ينتج بعد إلى عضوية منظمة التجارة العالمية، إلا أنه الآن تحت التجربة لدراسة مدى إمكانية قبول طلبه لنيل هذه العضوية علماً أنه عضو في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 ، وذلك بموجب القانون رقم 212 لسنة 1975 ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر د. محمد حسام لطفي ، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) على تشريعات الدول العربية ، القاهرة ، بدون ناشر ، 1999 ، ص 12 وما بعدها .

(2) القاضي انطوان الناشف ، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد ، دراسة تحليلية شاملة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999 ، ص 131 . وكذلك د. سميرة القليوبي ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 269 . و القاضي إلياس ناصيف ، المؤسسة التجارية ، مصدر سابق ، ص 229 . و د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص 233 . وكذلك د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 651 .

(1) د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 114 . وكذلك د. هالة مقداد أحمد ، مصدر سابق ، ص 8 . و د. عبد الله حسين الخرشوم ، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من وجوه الحماية المدنية للعلامة التجارية ، بحث منشور على شبكة الانترنت على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي (www.Arablawinfo.com) ، ص 1.

(2) د. محمود سمير الشراقوي ، القانون التجاري ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 559.

(3) د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 265 .

ومما لا شك فيه أن عملية وضع تعريف جامع مانع للعلامة التجارية يُعد مسألة في غاية الصعوبة نتيجة للتطورات السريعة والهائلة التي حصلت أو قد تحصل في مجال العلامات التجارية هذا من جانب ، ولمرونة مصطلح العلامة التجارية وبالتالي صعوبة إيجازه في تعريف معين من جانب آخر ، وعلى كل حال يتضح لنا ومن خلال التعاريف التشريعية والفقهية سالف الذكر أن هنالك ثمة عناصر أساسية يجب أن يتكون منها تعريف العلامة التجارية وهي :

أولاً : إن العلامة هي شكل أو إشارة أو سمة .
ثانياً : إن من يستخدم العلامة التجارية هو التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة .
ثالثاً : إن الهدف من العلامة التجارية هو استخدامها في تعيين مصدر وجودة المنتجات أو السلع أو الخدمات وتمييزها عن مثيلاتها المطروحة في الأسواق .
وحسب تقديرنا يمكن تعريف العلامة التجارية بأنها (رمز أو سمة أو إشارة مميزة ، يضعها المنتج على منتجاته أو التاجر على بضائعه أو من يقدم خدمة معينة على خدماته ، لتمييز هذه المنتجات أو البضائع أو الخدمات عن مثيلاتها التي ينتجها أو يتاجر بها أو يقدمها الآخرون) .

ثانياً : أنواع العلامات التجارية :

للعلامة التجارية أنواع متعددة ، فهي قد تكون علامة مستخدمة لتمييز منتجات أو خدمات أو قد تكون علامة يمتلكها شخص أو تملكها هيئة أو منظمة، وقد تتمتع العلامة بشهرة عالمية فتسمى عندئذٍ بالعلامة المشهورة .
والعلامة بصورة عامة قد تكون علامة تجارية أو علامة صناعية ، والعلامة التجارية هي التي يستخدمها التجار لتمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة أم من المنتج مباشرة بصرف النظر عن مصدر الإنتاج⁽¹⁾ .
أما العلامة الصناعية فيقصد بها تلك التي يضعها الصانع أو المنتج لتمييز المنتجات التي يقوم بتصنيعها عن مثيلاتها من المنتجات الأخرى ، وبذلك فالعلامة التجارية تشير إلى مصدر البيع والعلامة الصناعية تشير إلى مصدر الإنتاج والتصنيع، ولا توجد أهمية للفرقة بين العلامات التجارية والصناعية من حيث الحماية القانونية ، فالملاحظ أن أغلب التشريعات المقارنة ومعها التشريع العراقي قد أخضعت العلامات التجارية والصناعية للأحكام القانونية ذاتها ، ووحدتهما تحت اسم العلامات التجارية⁽²⁾ .
وقد تتحد العلامتان في علامة واحدة في كثير من الأحيان ، وذلك عندما يكون منتج السلعة هو ذاته الذي يتولى أمر تصريفها ، ولذلك تستعمل عبارة العلامة التجارية للدلالة على النوعين معاً⁽³⁾ .

(1) د. سميحة القليوبي ، تأجير واستغلال المحل التجاري ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1987 ، ص 42 .

(2) انظر م (1) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957 ، و م (63) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 ، و م (68) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني ، و م (2) المعدلة من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1953 ، و م (2) من قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي رقم 18 لسنة 2007 و م (1،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 .

(3) د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 651 . وكذلك القاضي الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ج 1 ، في المؤسسة التجارية ، مصدر سابق ، ص 229 .

وعلى كل حال فإننا سنتناول أنواع العلامات التجارية التي أشارت إليها التشريعات المقارنة وأفردت لها أحكاماً خاصة بها ، وأهم هذه الأنواع هي :

1- **العلامة المشهورة** : هي التي تتمتع بمعرفة واسعة بين جمهور المستهلكين وبسمعة ودعاية على مستوى العالم ، ولها قيمة مالية عالية في السوق ، ومن أمثلتها (Coca Cola) و (Adidas) و (Lipton) وفي مجال الخدمات هنالك العديد من العلامات المشهورة مثل علامة (Hilton) وعلامة (Visa) و (CNN) وغيرها هذا يعني أن العلامة المشهورة ممكن أن تكون علامة لسلع مادية أو خدمات⁽¹⁾ .

والعلامة المشهورة ليست في الأصل سوى علامة عادية إلا أنها مرت بمرحلة من الانتشار وكثرة في توزيع المنتجات أو الخدمات التي تميزها نتيجة لقدم استخدامها ، أي المدة الطويلة لاستعمال هذه العلامة على المنتجات أو الخدمات المخصصة لها ، فضلاً عن مجهودات الإعلان عنها وثبات جودة الإنتاج وانتظام الخدمة مما أدى إلى تحقيق شهرة فائقة لهذه العلامة تتحدى وتفوق شهرة العلامات التجارية الأخرى المنافسة لها⁽²⁾ . ومعيار تحديد شهرة العلامة هو مدى معرفتها أو التعرف عليها في القطاع المعني من الجمهور ، وليس الشهرة على مستوى المجتمع ككل وبصفة عامة ، والقطاعات المعنية من الجمهور تشمل على سبيل المثال :

- أ- المستهلكين الفعليين والمحتملين لنوع السلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة ،
- ب- الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة ،
- ج- الأوساط التجارية التي تتعامل في نوعية السلع أو الخدمات التي تميزها العلامة⁽³⁾ .

وقد أشارت التشريعات المقارنة ومعها التشريع العراقي الى هذا النوع من العلامات التجارية وأضفى عليها الحماية حتى لو لم تسجل في العراق⁽⁴⁾ . والوقت الذي ينظر فيه الى شهرة العلامة هو وقت تقديم طلب التسجيل الثاني ، أي التاريخ الذي يرغب فيه الغير بتسجيل إحدى العلامات المشهورة ، وليس قبل ذلك⁽⁵⁾ . اما اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) فقد عالجت العلامة المشهورة في المادة (16/ف2، ف3) ووضعت لها أحكاماً خاصة تستوعب ما جاء في المادة (ثانياً/6) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، حيث

(1) د. محمد الشمري ، حماية العلامة المشهورة في ظل اتفاقية (Trips) وبعض التشريعات المقارنة ، بحث مقدم مع مجموعة من البحوث المهداة إلى د. سميحة القليوبي ، هذه البحوث نشرت تحت عنوان (الجديد في القانون التجاري) ، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص320 .

(2) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص565 .
(3) وهذا المعيار هو ما اعتمدته التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات المشهورة ، وذلك في م (ف1 و2/2) ، وتم الإعداد لهذه التوصية من قبل الجمعية العامة لاتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الـ (WIPO) ، وذلك في الفترة من (20-29 سبتمبر) 1999 ، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف ، 2000 .

(1) انظر م (1) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957 ، وتقابلها م (68) من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 وم (713/5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، وم (44) من قانون الملكية الفكرية السوري

(2) وهذا ما أكدته القرار الصادر من محكمة باريس التجارية في 17/يناير/2001 في القضية رقم 15891 في سنة 1996 ، أشار إليه د. سميحة القليوبي ، ط5 ، مصدر سابق ، ص570 .

شملت علامات الخدمة إضافة لعلامات السلع ، ووضعت معياراً للاسترشاد به في تحديد مفهوم العلامة المشهورة⁽¹⁾ .

2- **العلامة الجماعية** : هي التي تميز السلع والخدمات المملوكة لأعضاء التعاونيات أو الجمعيات أو المؤسسات أو أية جهة أو منظمة أخرى يرتبط أعضاؤها بمصالح مشتركة ، عن السلع والخدمات المملوكة لغيرها⁽²⁾ ، علماً أن وظيفة العلامة الجماعية لا تقتصر على تمييز المنتجات التي تحمل تلك العلامة ولكن الوظيفة الأصلية للعلامة الجماعية هي ضمان رقابة جودة المنتجات ، مثال ذلك علامة (IKAELectrica) التي تمثل عدة مشروعات تنتج الأدوات الكهربائية المنزلية⁽³⁾ .

وعرف المشرع العراقي العلامة الجماعية بأنها " علامة تجارية أو علامة خدمة تستخدم من قبل أعضاء تعاونية أو جمعية أو أي مجموعة أو منظمة تعاونية وتحتوي علامات تشير إلى العضوية في اتحاد أو نقابة أو أي منظمة أخرى " ⁽⁴⁾ .

أما اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) فلم تشر إلى هذا النوع من العلامات ، بخلاف اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حيث أشارت إلى العلامات الجماعية في المادة (7، ثانياً) التي نصت على (تتعهد دول الاتحاد بأن تقبل إيداع وحماية العلامات الجماعية الخاصة بالجمعيات التي لا يتعارض وجودها مع قانون دولة المنشأ حتى وإن كانت تلك الجمعيات لا تمتلك منشأة صناعية أو تجارية) ، وبما أن اتفاقية (Trips) أشارت وفي المادة (2) إلى أن المسائل المتعلقة بالأبواب الثاني والثالث والرابع، تلتزم البلدان الأعضاء بأن تراعي بشأنها أحكام المواد (1 - 12) و (19) من اتفاقية باريس ووفقاً لتعديل عام 1967 ، واستناداً إلى ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالعلامة الجماعية والتي أشارت إليها اتفاقية باريس تكون ملزمة لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حتى ولو لم تكن هذه الدول أعضاء في اتفاقية باريس .

3- **علامة الخدمة** : هي الرمز أو الشارة التي تستعمل لتمييز الخدمات التي يقدمها مشروع تجاري معين ، عن الخدمات التي يقدمها مشروع مماثل ، كالعلامات المستخدمة من قبل مؤسسات الدعاية والإعلام ومؤسسات النقل والفنادق وغيرها⁽⁵⁾ . وعرفها المشرع العراقي بأنها (أي إشارة أو مجموعة من الإشارات يستخدمها الشخص لتعريف وتمييز خدماته ويضمنها الخدمات الفريدة عن خدمات الآخرين)⁽¹⁾ .

(3) وقد نصت م (ثانياً 6) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على توفير الحماية للحماية المشهورة المتعلقة بالسلع فقط دون الخدمات ، ولم تضع هذه الاتفاقية معياراً يمكن الاسترشاد به في تحديد مفهوم العلامة المشهورة، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005، ص33 وما بعدها .

(4) د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص238.

(1) المحامي سمير فرنال بالي ، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية ، ج1، أبحاث وآراء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001، ص20. وكذلك انظر د. محمد عباس حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص282.

(2) انظر م (1) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957، وقد أخذت بعض التشريعات المقارنة بعلامات الخدمة انظر في ذلك م (69) من قانون الملكية الفكرية المصري و م (70) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني و م (715/ف1 ، ف2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

(3) انظر د. أحمد طه السنوني ، الحماية القانونية لعلامات الخدمة والتجارية والتطور الاقتصادي للملكية الصناعية في التشريع المقارن ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد 282 ، س46 ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1955 ، ص29 .

أما على المستوى الدولي فقد أشارت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية إلى هذا النوع من العلامات وذلك في المادة (6/6) والتي نصت على (تتعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمة ، ولا تلتزم هذه الدول بأن تكفل التسجيل لتلك العلامات) ، وقد أضيفت هذه المادة في مؤتمر لشبونة المنعقد في أكتوبر عام 1958 ، أما اتفاقية (Trips) فإنها لم تشر إلى علامة الخدمة إلا أنه واستناداً لمادة (2) منها فإن المادة (6/6) من الاتفاقية تكون ملزمة لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (W.T.O) .

المقصد الثاني أشكال العلامة التجارية وشروطها

تتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية عندما تتخذ شكلاً معيناً ، وتتوافر فيها شروط محددة ، وعليه فإننا سنتناول في هذا المقصد أشكال العلامة التجارية وشروطها في فقرتين ، الأولى لأشكال العلامة التجارية ، والثانية لشروطها وكالاتي :

أولاً: أشكال العلامة التجارية : تشير أغلب التشريعات المقارنة ومعها التشريع العراقي إلى مجموعة من الأشكال أو العناصر التي من الممكن أن تتكون منها العلامة التجارية ، وهي في الغالب تورد هذه الأشكال أو العناصر على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁾، وأهم هذه الأشكال هي :

1- الأسماء التي تتخذ شكلاً مميزاً : قد تتخذ العلامة التجارية شكل اسم من الأسماء ، وفي هذه الحالة يجب أن يمثل الاسم شكلاً مميزاً وعليه ، يجوز أن تتكون العلامة من اسم التاجر أو الصانع بشرط أن يتخذ هذا الاسم شكلاً مميزاً ، كأن يكتب في شكل دائري أو مربع أو مثلث أو بيضوي ، أو أن يكتب بالخط الكوفي أو باللفظ العربي، ومثال ذلك اسم (فورد) و (مرسيدس بنز) لتمييز نوع من السيارات و (سنجر) لتمييز نوع معين من ماكينات الخياطة⁽³⁾ .

وبناءً على ذلك لا تعتبر الأسماء الشخصية المجردة عن أي تمييز أو الأسماء العادية علامة تجارية ، فلا يجوز استخدام اسم (محمد أو علي) كعلامة مميزة لبعض السلع أو المنتجات وذلك لتشابه هذه الأسماء من جهة وعدم إمكانية منع الغير من استعمالها بناءً على حق الاحتكار الذي يتمتع به صاحب العلامة من جهة أخرى⁽⁴⁾ .

وإذا كان الاسم المميز المتخذ كعلامة تجارية هو اسم غير التاجر كأن يكون اسم شاعر معروف أو زعيم أو قائد مشهور أو ممثل ذاع صيته أو رياضي وغير ذلك ، فلا بد

(1) انظر م (1) المعدلة بالأمر رقم 80 لسنة 2004 ، من قانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957 ، وقد أخذت بعض التشريعات المقارنة بعلامات الخدمة ومنها قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 في م (63) و م (1،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 .

(2) انظر م (1) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لعام 1957 المعدل ، و م (63) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 و م (68) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني و م (1،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 و م (15) من اتفاقية (Trips) لسنة 1995 .

(3) د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 654 .

(4) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص 465 . وقد أكد القضاء المصري ذلك في قرار محكمة النقض في الطعن المرقم 121 لسنة 25 ق ، جلسة 1959/12/10 ، مجموعة أحكام النقض ، س 10 ، ص 763 .

من إذن صاحبه بذلك إن كان على قيد الحياة أو إذن ورثته ، لئلا يتعرض التاجر عند عدم الإذن لدعوى تعويض⁽¹⁾ .

وإذا كان اسم التاجر يمثل اسماً تجارياً لمتجره وفي الوقت ذاته علامة تجارية متميزة فإنه يخضع للحماية القانونية المقررة في قانون العلامات التجارية ويصبح الاعتداء عليه بتقليده أو تزويره جريمة معاقب عليها، فضلاً عن حماية هذا الاسم طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بالأسماء التجارية ، ومن الأمثلة على العلامات التي تتكون من الاسم التجاري للمنشأة أو المشروع والمشهورة عالمياً اسم (نستلة) (Nestle) و (ماكدونالدز) (Mcdonalds)⁽²⁾ .

والأصل أن أسماء الأماكن لا تعد علامة تجارية مميزة ، لإمكانية استخدامها من قبل الجميع إلا أنه يمكن استخدامها كعلامة تجارية إذا أبرزت الكلمات في شكل خاص مثل (القدس) و (البراء) ، أي تضمين أسماء الأماكن في العلامات بشكل مميز ، إلا إن ذلك لا يمنع الآخرين من حق استخدام اسم هذا المكان ووضعه في علامة تجارية أخرى⁽³⁾ .

2- الحروف والأرقام : ويقصد بالحروف في هذا المقام الحروف بصورة عامة ، والحروف الأولى من الاسم بصورة خاصة ، إذ يجوز أن يتخذ من الحروف علامة تجارية كما في حرفي (L.M) وهي علامة لتمييز نوع من السجائر وعلامة (B.M.W) و (G.M.C) ، وهي علامات لتمييز نوع من السيارات ، كما يجوز أن يتخذ من الحروف والأرقام معاً كما في علامة (7-up) الشهيرة لتمييز نوع من المشروبات الغازية ، كما يجوز استخدام الأرقام وحدها كعلامة تجارية ، كما في الرقم (5.5.5) وهو علامة لتمييز نوع من العطور ، ولكن يجب أن يكون من شأن هذه العلامة عدم تضليل الجمهور ، فضلاً عن ذلك يجب أن يتوافر في هذه الحروف أو الأرقام الصفة المميزة وعنصر الجدة⁽⁴⁾ .

3- الرسوم والصور والنقوش : قد يستخدم التاجر أو المنتج أو مقدم الخدمة رمزاً معيناً لتمييز منتجاته ، يشير إلى شكل خاص ومميز كما هو الأمر في رسم مدفع لتمييز نوع من عيدان الثقاب أو رسم حشرة لتمييز نوع من المبيدات الحشرية ، ويجوز للتاجر أيضاً أن يستخدم صورة أحد الأشخاص المشاهير كعلامة تجارية ، وفي هذه الحالة يجب استئذان صاحبها في حال حياته أو ورثته في حال وفاته ، وإذا ما تمثلت العلامة في رمز أو صورة أو نقش أو رسم شملت الحماية القانونية الرمز أو الصورة أو الرسم وكذلك الألفاظ الموضحة بالرسم أو الصورة إن وجدت⁽⁵⁾ .

4- الغلافات : قد تتكون العلامة التجارية من الشكل الخاص لتغليف المنتجات أو العلب والزجاجات التي توضع فيها السلع طالما كان لها شكل مميز ، كما هو الحال بالنسبة

(3) د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص 236 ، وقد أكد القضاء المصري والفرنسي ذلك ، ففي القضاء المصري انظر قرار محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، في 14 يوليو سنة 1992 ، أشار إليه المحامي سمير فرنال بالي ، مصدر سابق ، ص 24 . وفي القضاء الفرنسي انظر قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة التجارية ، في قرارها الصادر في 12 مارس 1985 . أشار إليه د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 274 .

(1) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية، ط5، مصدر سابق ، ص 467

(2) د. عبد الله حسين الخرشوم ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 147 .

(3) د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 120 . وكذلك د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 734 .

(1) القاضي أنطوان الناشف ، مصدر سابق ، ص 135 . وكذلك د. عبد الله حسين الخرشوم ، الملكية الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 147 .

لزجاجات العطور أو المياه الغازية أو المعدنية أو الكارتون الذي توضع فيه المنتجات والذي يمثل شكلاً خاصاً أو الأكياس المخصصة لتغليف هذه السلع والمنتجات والتي يكون لها شكل خاص⁽¹⁾.

أما عن إمكانية اعتبار شكل السلعة علامة تجارية فيمكن القول بأنه من الممكن اعتباره كذلك ، شريطة أن لا يكون هذا الشكل من متطلبات إنتاج السلعة ، وبذلك يخضع هذا الشكل الذي جعل علامة تجارية لحماية مزدوجة ، الأولى كونه علامة تجارية والثانية لكونه أنموذجاً صناعياً⁽²⁾.

ونود أن نشير هنا إلى أن بعض التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي ، أجازت أن تكون العلامة التجارية من الألوان⁽³⁾.

وبذلك فإنه بات من الممكن قبول الألوان كعلامة تجارية شريطة أن تكون مميزة ويتم ذلك من خلال جمع هذه الألوان أو خلطها وبشكل يظهر تميزها عن غيرها ويستبعد بالتالي أي مجال للالتباس⁽⁴⁾.

ثانياً : شروط العلامة التجارية :

كي نكون أمام علامة تجارية محمية قانوناً لأبد من توافر ثلاثة شروط ، هي أن تكون مميزة وجديدة ومشروعة ، وعليه سنتناول في هذه الفقرة كل شرط من هذه الشروط وعلى النحو الآتي :-

1- أن تكون العلامة التجارية مميزة : يقصد بذلك أن تكون لها خاصية تميزها عن غيرها من العلامات التجارية والصناعية المستخدمة في تمييز السلع والخدمات المماثلة⁽⁵⁾.

والحكمة من هذا الشرط هي أن الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية تتمثل في تمييز المنتجات والبضائع والخدمات بالنسبة لجمهور المستهلكين ، وتمكينهم من التعرف على السلع التي يفضلونها بما تحمله من علامات مميزة ، فضلاً عن حماية صاحب هذه المنتجات من منافسيه الذين ينتجون أو يقدمون سلع أو خدمات مماثلة ، لهذا يجب أن يكون

(2) د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 273 . وقد أكد القضاء المصري والفرنسي ذلك ، ففي القضاء المصري انظر قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية المرقمة 511/ 1249 المقامة من شركة (Coca Cola) ضد وزير التموين والتجارة في 19/7/1960 . وفي القضاء الفرنسي انظر قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة التجارية الصادر في 8/12/1992 ، أشارت إليها د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط 5 ، مصدر سابق ، ص 470 .

(3) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر صدام سعد الله البياتي ، النظام القانوني للرسوم والنماذج الصناعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل – كلية القانون ، 2000 ، ص 28 وما بعدها ، وخلافاً لذلك انظر د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 276 .

(4) انظر م (1) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957 ، وتقابلها المادة (63) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 ، و م (68) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني ، و م (1، 711 ج) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 ، و م (15) من اتفاقية (Trips) لسنة 1995 .

(1) د. نعيم مغيب ، الماركات التجارية والصناعية ، مصدر سابق ، ص 40 . وانظر كذلك د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 560 .

(2) د. عبد الله حسين الخرشوم ، الملكية الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 149 . وكذلك القاضي أنطوان الناشف ، مصدر سابق ، ص 139 .

لهذه العلامات من الصفات المميزة التي تجعل الجمهور يتعرف بسهولة على السلعة التي يرغب بشرائها من بين مثيلاتها في الأسواق⁽¹⁾.

وقد أشارت التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي الى هذا الشرط حيث ذكر وفي المادة (1) المعدلة (..... يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما و سلع مشاريع أخرى) وكذلك في المادة (ف5/1) حيث أشارت إلى (لا تسجل كعلامة وفقاً لهذا القانون: 1- العلامات الخالية من الصفة المميزة)⁽²⁾.

وبناء على ذلك لا تُعد علامات تجارية واجبة الحماية القانونية العلامات الخالية من أية خصائص معينة او صفات تميزها عن غيرها⁽³⁾ ، كذلك لا يصلح لأن يكون علامة تجارية أي اسم او رمز او صورة او كلمة عادية او حرفاً معروفاً للجميع او تعبيراً شائع استعماله⁽⁴⁾.

وأيضاً لا تتمتع بالحماية العلامات الوصفية التي تتكون من شارات او بيانات تستعمل في التجارة للدلالة على صفة المنتجات أو الغرض منها او مصدرها او زمن إنتاجها ، مثل كلمة (نباتين) لتمييز نوع من السمن النباتي ، فقد عدّها القضاء المصري غير صالحة لان تكون علامة تجارية لأنها لا تعدو ان تكون مجرد وصف لمنتجات معينة بأنها مشتقة من النبات ، ويقال الكلام نفسه على التسميات التي تدل على مصدر المنتجات فحسب مثل البن البرازيلي او الجبن الهولندي⁽⁵⁾.

ولا يقصد من الصفة المميزة للعلامة التجارية ان تتخذ الأخيرة شكلاً مبتكراً او عملاً فنياً مجيداً أي لا يشترط ان ترتقي الى مرتبة الإبداع، وإنما كل ما يقصد منها هو تمييزها عن غيرها من العلامات التي توضع على نفس السلع او الخدمات لمنع حصول اللبس لدى المستهلك العادي⁽⁶⁾.

اما تقدير كون العلامة مميزة ولها ذاتيتها الخاصة بها ، فهو أمر تختص به محكمة الموضوع ، وعليها في ذلك ان تنظر الى العلامة التجارية في مجموعها لا إلى العناصر

(3) د. محمد السيد عرفة ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث تحت عنوان "الملكية الفكرية" ، صادر عن جامعة نايف للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ، 2004 ، ص 293-294.

(1) وتقابل م/ (1) من قانون العلامات التجارية العراقي المواد (63) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، و(68) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني و(1،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. وتقابل م/ (5) من قانون العلامات التجارية العراقي المواد (67) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، وم (2،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

(2) انظر قرار محكمة جبل لبنان ، الغرفة الابتدائية ، بتاريخ 29-4-1999 ، أشار إليه د. نعيم مغيب ، الماركات التجارية والصناعية ، مصدر سابق ص 69.

(3) انظر .قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة التجارية في جلسة 19 //ديسمبر ، 2001 ، والمتعلقة بعلامة "Midiafacades" وكذلك قرار محكمة استئناف باريس بجلسة أول يونيو سنة 1994 ، حيث أيدت هذه المحكمة قرار رئيس المعهد القومي للملكية الصناعية الراض لتسجيل علامة (Rougeet) (Noir) لتمييز منتجات خاصة للفئة (16) (الكرتون والورق الخ) لأنها غير مميزة ووصفية ولا تصلح كعلامة تجارية بمجرد إشارتها الى لون السلعة ، هذه القرارات أشارت إليها د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5، مصدر سابق ، ص 482-483 .

(4) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص 737، وهذا ما أكده القضاء المصري في قرار محكمة الاستئناف – الإسكندرية في 19/1/1950 ، أشار إليه د. مصطفى كمال طه ، المصدر السابق، ص 737.

(1) المحامي سمير فرنال بالي والمحامي نوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 26

التي تتكون منها ، فقد تشترك علامتان في عناصرهما وألوانهما ومع ذلك يبقى لكل منهما أوضاع ذاتية معينة تميزها عن الأخرى⁽¹⁾.

2- أن تكون العلامة التجارية جديدة : تصلح العلامة التجارية لان تكون محلاً للحق والحماية إذا كانت جديدة ، أي لم يسبق استعمالها داخل إقليم الدولة وعلى السلعة ذاتها أو المنتج أو الخدمة المراد وضع العلامة عليها⁽²⁾.

فالجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المطلقة في ابتكار العلامة وإنما المقصود هو الجدة في التطبيق على السلعة ذاتها ، ويترتب على ذلك ان العلامة تُعد جديدة حتى ولو سبق استعمالها على نوع آخر من السلع أو الخدمات ، فالعبرة في استعمال العلامة على السلع ذاتها المراد وضعها عليها ، أي السلع المماثلة ، وبذلك فلا تفقد العلامة جدتها إلا إذا سبق استعمالها على السلع أو الخدمات المماثلة أو المشابهة والمقدمة من تاجر أو منتج منافس⁽³⁾ على ان استخدام العلامة في تمييز سلعة معينة لا يمنع الغير من استخدامها في تمييز سلعة مختلفة عنها ، كما لو سجلت كلمة أو رسم الميزان كعلامة تجارية لنوع من الصابون ، وكانت العلامة ذاتها قد سبق تسجيلها أو استعمالها لتمييز منتجات من الحلوى⁽⁴⁾ ، شريطة ان لا يثير ذلك لبساً أو خلطاً لدى المستهلك ، وان لا يؤدي الى الحط من قيمة المنتجات التي تميزها العلامة السابقة ، فلا يجوز مثلاً تسجيل العلامة (555) مرة ثانية كعلامة لمبيدات الذباب ، لان ذلك يحط من شهرة الروائح العطرية التي تحمل العلامة (555)⁽⁵⁾.

هذا ولا يؤثر على شرط الجدة ، سبق استعمال العلامة على منتجات أو خدمات مماثلة إذا ما أوقف استعمالها مدة طويلة أو لم يقم صاحبها بتجديدها وفقاً لأحكام القانون ، شريطة ان لا تكون العلامة قد فقدت صفتها المميزة وأصبحت في الملك العام وأصبح بالتالي استعمالها مباحاً للجمهور⁽⁶⁾ ، وجدة العلامة مرتبطة بمكان استعمالها أي ان للجدة صفة نسبية ، و تقدر الصفة النسبية لهذه الجدة ، بالنظر لإقليم الدولة بكامله وليس بالنظر لمكان إنتاجها ، لان تصريف المنتجات لا يقتصر على مكان إنتاجها بل يشمل إقليم الدولة بأسره، مما يعني انه إذا كانت ثمة علامة مستعملة في العراق فلا يجوز لشخص آخر استعمال العلامة ذاتها لتمييز سلع مماثلة في العراق ، لان الحماية القانونية للعلامة التجارية ستمتد لجميع الأراضي العراقية⁽⁷⁾ ، أما إذا كانت العلامة أجنبية تستعمل في الخارج ولم تسجل في العراق فأن هذا لا يحول دون استخدام نفس العلامة لتمييز منتجات

(2) د . سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص 485 . وهذا ما أكدته القضاء الإماراتي في القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي ، الصادر في الطعن المرقم (525 لسنة 22 قضائية) في جلسة يوم الثلاثاء الموافق الأول من شهر أكتوبر (تشرين الأول) سنة 2002 ، حيث أشارت هذه المحكمة الى ان تقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة وتمييزة عن غيرها ، توجب النظر الى مجموعها لا الى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها ، هذا القرار منشور في المجلة العربية للفقهاء والقضاء تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، جمهورية مصر العربية ، العدد 28 ، أكتوبر (تشرين الأول) ، 2003 ، ص203.

(3) د. محمود سمير الشرفاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص579.

(4) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص490.

(1) د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص660.

(2) انظر في ذلك ، د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص288-289. ود.

محمود سمير الشرفاوي ، القانون التجاري ، ط3 ، مصدر سابق ، ص579.

(3) د. محمد السيد عرفة ، مصدر سابق ، ص295 ، وكذلك القاضي أنطوان الناشف ، مصدر سابق ، ص140.

(4) انظر بهذا المعنى القاضي الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص239.

من نفس النوع في العراق لان القانون العراقي لا يحمي إلا العلامات المسجلة في العراق أما تلك العلامات التي لم تسجل فيه فلا تشملها الحماية وان كانت مسجلة في الخارج⁽¹⁾ . وهذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناءان هما :

- أ- العلامة التجارية المشهورة حيث يتمتع صاحبها بالحماية القانونية دون حاجة الى التسجيل ، سيما إذا أريد استخدامها بقصد الغش وبسوء نية⁽²⁾ .
- ب- العلامة التجارية المملوكة لرعايا احد الدول الأعضاء في اتفاقية او معاهدة دولية ، تُعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية كاتفاقية باريس لسنة 1883 أو (TRIPS) لسنة 1995 حيث كفلت كل من هاتين الاتفاقيتين حماية العلامة التجارية المملوكة لرعايا أعضائها في إقليم كل دولة من هذه الدول الأعضاء دون الحاجة الى تسجيل⁽³⁾ .

3- أن تكون العلامة التجارية مشروعة :

وتعني مشروعية العلامة أمران ، الأول هو عدم اتخاذ العلامة لشكل من الأشكال التي حضرها القانون ، والثاني هو عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة⁽⁴⁾ ، و أغلب التشريعات الوطنية متفقة على ذلك⁽⁵⁾ .

ومن خلال استقراءنا لنصوص هذه التشريعات يمكننا أن نُجمل الحالات التي تعد فيها العلامة التجارية غير مشروعة ، وبالتالي عدم شمولها بالحماية القانونية ، وذلك بالنقاط الآتية :

- أ- الشعارات العامة والأعلام الوطنية والعسكرية وغيرها من الرموز الخاصة بالدول أو بإحدى البلاد التي تعاملها معاملة المثل ، وكذلك أي تقليد لهذه الشعارات والأوسمة الفخرية والنياشين العائدة للدولة المراد تسجيل العلامة فيها أو لدولة أجنبية أو الشعارات القومية للدول الموقعة على ميثاق المعاهدات ، والإشارات التي تخص بعض المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة أو إحدى مؤسساتها ، وقد أكد ذلك القضاء العراقي في قرار محكمة التمييز المرقم (202/ح/1955) في 19/2/1955 ، عندما قضت هذه المحكمة بعدم جواز تسجيل علامة مشابهة لشعار إحدى الدول وكانت العلامة مقدمة تحت اسم (أبو السباع) ومتضمنة ثلاثة سباع متحدة لتمييز صنف من الشاي ، إلا أنه تبين أن هذه العلامة شبيهة بشعار الدولة الهندية فطلب وزير الاقتصاد رفض تسجيلها وقضت محكمة بداءة الموصل في 13/11/1954 بإلغاء هذه العلامة وقد أكدت محكمة التمييز العراقية هذا الحكم⁽⁶⁾ .

(5) انظر م (4) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي وكذلك م (66) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري .

(1) انظر م (4/2) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي ، وتقابلها م (68) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، و م (713/5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، و م (16، ف23) من اتفاقية (TRIPS) لسنة 1995 .

(2) انظر م (6) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، وكذلك م (2) من اتفاقية (TRIPS) .

(3) المحامي سمير فرنال بالي ، والمحامي نوري جمو ، مصدر سابق ، ص 29 . وأسامة أحمد النعيمي ، الحماية الجزائية للعلامة التجارية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2004 ، ص 30 .

(4) انظر م (5) من قانون العلامات التجارية العراقي المعدلة بالأمر (80) لسنة 2004 ، و م (67) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، و م (71) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني و م (7) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل ، و م (711/3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

(1) هذا القرار منشور في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين، العدد الثالث، سنة 1955 ، ص 101.

ب- العلامات أو الرسوم المخلة بالآداب العامة أو المخالفة للنظام العام ، فلا يمكن أن تقبل للتسجيل الكلمات التي تحتوي على معاني مبتذلة أو الرسوم الخليعة التي تتنافى والقيم الاجتماعية كما لا يمكن أن تسجل علامة من صور آلات التعذيب أو السرقة أو مكائن تزوير النقود ، ولعل مسألة وضع تعريف محدد أو مقياس ثابت لتحديد فكرتي النظام العام والآداب العامة تعد غاية في الصعوبة ، وذلك راجع إلى أن هذه الفكرة هي فكرة نسبية ومرنة إلى حد كبير ، فهي تختلف من دولة إلى أخرى فما يعد من النظام العام والآداب العامة في بلد إسلامي قد لا يعد كذلك في بلد أوروبي ، بل أن الفكرة قد تتغير في البلد الواحد بتغير الزمان والمكان ، ومن الطبيعي أن تكون فكرة النظام العام نسبية لأنها تقوم على أساس مصالح المجتمع الأساسية سواء أكانت هذه المصالح سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية⁽¹⁾ .

فضلاً عن ذلك فإن التشريعات المقارنة لم تتفق جميعاً على الوقائع التي ممكن أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، علماً أن المشرع العراقي قد وضع (المصلحة العامة) معياراً لتحديد مدى مخالفة العلامة التجارية للنظام العام والآداب العامة ، وذلك عندما أشار وبصورة صريحة في التعديل رقم (214) لسنة 1968 لقانون العلامات التجارية والذي أشار فيه إلى أن للمسجل الحق في رفض تسجيل أي علامة يرى أنها تتعارض مع المصلحة العامة .

ج- العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز الدينية البحتة.

د - العلامات التي تطابق أو تشابه علامات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو صليب جينيف أو النجمة الحمراء .

هـ- العلامات التي تحتوي على صورة شخص أو اسمه أو اسم محله التجاري أو اسم شركة أو هيئة أو شعاراتها ، ما لم يوافق الشخص أو الهيئة خطياً على ذلك، أما الأشخاص المتوفون فيجوز للمسجل أن يطلب موافقة ممثليهم الشرعيين .

و- الأسماء الجغرافية إذا كان من شأن استخدامها إحداث لبس في ما يتعلق بمصدر البضاعة أو أصلها.

ز- العلامة التي تطابق علامة شخص آخر سبق تسجيلها للبضاعة نفسها التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها أو العلامة التي تشابه تلك العلامات إلى درجة قد تؤدي إلى غش الغير .

ح - العلامة المضللة للجمهور مثل الأرقام والحروف والكلمات التي من شأنها غش الجمهور أو حمله على الاعتقاد بصحة بيانات غير حقيقية بشأن منشأ البضاعة وأوصافها وكذلك العلامات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي أو مقلد أو مزور ، وقد أكدت محكمة تمييز العراق ذلك بقرارها المرقم (2457/ح/1964) بتاريخ 1965/4/8 والذي أشارت فيه إلى أنه (لا يجوز تسجيل العلامة التجارية التي يؤدي استعمالها إلى غش الجمهور)⁽²⁾ .

ونود أن نشير إلى أن الحالات السابقة تعد حالات متفقاً عليها في القانون العراقي والقوانين المقارنة الأخرى ، إلى أن هنالك بعض الحالات الخاصة التي ذكرتها بعض

(2) د. هالة مقداد أحمد ، مصدر سابق ، ص 40 .

(1) هذا القرار منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، تصدر عن ديوان التدوين القانوني في وزارة العدل العراقية ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، 1966 ، ص 239 .

التشريعات دون الأخرى ومن هذه الحالات ما أشار إليه قانون الملكية الفكرية الفرنسي من حظر تسجيل أي علامة تمس حقوقاً سابقةً لعلامة مسجلة على أنها من العلامات المشهورة بموجب المادة السادسة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية أو تمس حقوق المؤلف أو الحقوق الناتجة عن رسم أو موديل محمي⁽¹⁾ ، وكذلك الحظر الذي أشار إليه كل من قانون العلامات التجارية العراقي وقانون حماية الملكية الفكرية المصري والمتعلق بتسجيل العلامات التجارية التي تتضمن البيانات الخاصة بدرجات الشرف التي لا يثبت طالب التسجيل استحقاقه لها قانوناً أو التي تحتوي عبارات من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بتمتع صاحبها برعاية سامية بدون إثبات تحريري⁽²⁾ .

علماء أن القانون العراقي قد أضاف حُزراً آخر وهو تسجيل العلامات التي يقرر مكتب مقاطعة إسرائيل أنها مطابقة أو مشابهة لعلامة أو رمز أو شعار إسرائيلي⁽³⁾ .

وقد أكد القضاء العراقي هذا الحظر في القرار التمييزي المرقم (1961/ح/2300) والذي أشار إلى أنه لا تعد علامة تجارية جديرة بالحماية إذا رأت لجنة مقاطعة إسرائيل أنها مشمولة بمبادئ المقاطعة ، فإذا قررت اللجنة أن علامة النجمات الثلاث مشابهة لشعار البوليس الإسرائيلي وقررت عدم السماح بتداولها ، فعلى المحكمة أن لا تسبغ الحماية على علامة كهذه⁽⁴⁾ .

المطلب الثاني المقابل

يتمتع المقابل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأهمية بالغة ، كونه محلاً أساسياً في التزامات المرخص له ، وبالتالي فهو يشكل عنصراً جوهرياً من عناصر هذا

-
- (2) انظر م (ف4/711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .
(1) انظر م (5 ف6) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي وكذلك (6،67) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.
(2) انظر م (5 ف12) من قانون العلامات التجارية العراقي والذي تم تعليق العمل بها بموجب الأمر رقم (80) لسنة 2004 .
(3) هذا القرار منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع ، السنة 19 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1961 ، ص 592 .

العقد ، حيث يدخل في تعريفه ولا يُعد العقد ترخيصاً بدونه ، وعليه فأنا سنسلط الضوء عليه في مقصدين ، الأول للتعريف به والثاني سيكون لكيفية تعيينه او تحديده وكالاتي :

المقصد الأول التعريف المقابل

عرف المقابل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه البذل الذي يقدمه المرخص له للمرخص ، نظير الحق الذي يحصل عليه من الطرف الأخير والمتمثل بتمكينه من استعمال علامته التجارية⁽¹⁾ .

وعرفه البعض الآخر بأنه المال الذي يلتزم المرخص له بإعطائه للطرف المرخص نظير انتفاعه بالشيء المرخص باستعماله (العلامة التجارية)⁽²⁾ ، فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من عقود المعاوضة ، حيث يستوفي المرخص مقابلاً من الطرف المرخص له نظير انتفاعه بالعلامة التجارية ، فالمقابل هو محل التزام المرخص له ، ويشترط فيه كما يشترط في أي محل للالتزام، بأن يكون موجوداً ومشروعاً ومعيناً او قابلاً للتعيين⁽³⁾ .

فالمقابل لا بد من وجوده في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية والا كان العقد من عقود التبرع ، وبالتالي لا يُعد عقد ترخيص بالاستعمال وإنما يمكن عده عقد عارية استعمال او هبة حق الانتفاع مما يؤدي الى زوال الصفة التجارية عنه⁽⁴⁾ .
والأصل إن المقابل في هذا العقد هو مبلغ من النقود ، ولكنه ومع ذلك يصح ان يكون شيئاً آخر غير النقود يتفق عليه المتعاقدان⁽⁵⁾ .

وفي هذا الجانب يشترك المقابل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مع الاجرة في عقد الإيجار ، حيث لا يشترط في الاجرة ان تكون من النقود⁽⁶⁾، ولكنه يختلف عن الثمن في عقد البيع المطلق حيث يجب ان يكون الأخير مبلغاً من النقود⁽⁷⁾ .
ولا يكفي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ان يكون المقابل موجوداً ومعيناً ومشروعاً ، بل لا بد أن يكون هذا المقابل جدياً وحقيقياً ، وإن كان لا يشترط فيه أن يكون متناسباً مع قيمة المنفعة المتحققة من العقد ، لأن للطرفين المتعاقدين أن يحددا

(1) د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص 184.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 6 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة منفحة من قبل المستشار أحمد المراغي ، 2004 ، ص 154 . وكذلك د. سعدون العامري ، العقود المسماة ، ج 1 ، ط 3 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1974 ، ص 341 .

(3) انظر م (126-130) من القانون المدني العراقي و م (131-135) من القانون المدني مصري و م (189-191) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، و م (1128-1130) من القانون المدني الفرنسي .

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مصدر سابق ، ص 154 . وكذلك د. سليمان مرقص ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص 133 .

(3) د. محسن شفيق ، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص 80 . و د. كنعان الأحمر ، مصدر سابق ، ص 12 . وسنتناول كيفية الوفاء بالمقابل وبصورة مفصلة في الفصل الثالث من هذه الرسالة ضمن موضوع التزامات المرخص له .

(4) انظر م (736) من القانون المدني العراقي و م (536) من قانون الموجبات والعقود اللبناني و م (561) من القانون المدني المصري .

(5) انظر م (527) من القانون المدني العراقي و م (418) من القانون المدني المصري .

مقابل الترخيص باختيارهما سواء أكان هذا المقابل متناسباً مع مقدار المنفعة المتحققة أم أقل منها أم زائداً عليها ، على أن لا يعتري إرادتهما عيبٌ من عيوب الإرادة⁽¹⁾ .

المقصد الثاني تعيين المقابل

الأصل إن المتعاقدين يتفقان على المقابل الذي يلتزم المرخص له بدفعه للمرخص نتيجة انتفاعه بعلامته التجارية ، أو ان يتفقا على الأسس التي يتحدد هذا المقابل بمقتضاها، وتختلف طريقة تحديد المقابل باختلاف طبيعته ، فإذا كان الأخير مبلغاً من النقود تحدد بمقداره ، وإذا كان شيئاً معيناً بذاته ، فيتعين ببيان هذا الشيء بياناً نافياً للجهالة وتحديدته تحديداً كافياً، وإذا كان المقابل نصيباً أو قدراً من المنتجات التي ينتجها المرخص له أو نسبة من المبيعات أو الأرباح ، فيجب أن تُحدد هذه النسبة على نحو واضح ، وإذا كان المقابل عملاً معيناً يجب أن يُحدد هذا العمل تحديداً كافياً⁽²⁾ .

وهذه الطريقة هي الطريقة المباشرة لتحديد المقابل ، حيث يتم بموجبها تعيين المقابل أثناء إبرام عقد الترخيص باستعمال العلامة ، فالعلم بمقدار هذا المقابل يتحقق في لحظة إبرام العقد ، وهي الطريقة الشائعة في تحديد المقابل⁽³⁾ .

أما الطريقة غير المباشرة لتحديد هذا المقابل فتتم من خلال الاتفاق على الأسس التي بموجبها يتحقق تحديد هذا المقابل ، أي أن العلم بمقدار المقابل يكون في المستقبل وليس وقت إبرام العقد ، ومن هذه الأسس المتبعة في تحديد المقابل هو ترك تحديد شخص ثالث ، فإن قام هذا الشخص بمهمته ، التزم المتعاقدان بالمقدار الذي عينه وإذا لم يقم بها لسبب ما ، جاز تعيين شخص آخر ليتولى هذه المهمة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك⁽⁴⁾ .

ومن أسس تحديد المقابل أيضاً ، اتفاق الطرفين على أن يكون المقابل مبلغاً معيناً قابلاً للزيادة أو النقصان وفقاً لتقلبات الأسعار مع ربطه بأساس معين كمقياس لهذه التقلبات ، كسعر الذهب أو سعر عملة معينة كالبيورو أو الدولار أو ما شابه ذلك⁽⁵⁾ .

أما ترك تحديد المقابل لإرادة المرخص أو المرخص له ، فهذا أمر غير جائز ، لأن ترك هذا الأمر بيد المرخص له سيجعل الالتزام متوقفاً على محض إرادة الطرف الملتزم، ولو ترك بيد المرخص فإنه قد يتعسف في تحديد هذا المقابل وبالتالي يرفعه إلى درجة غير معقولة⁽⁶⁾ .

(6) د. زهدي يكن ، مصدر سابق ، ص 52 . و د. مروان الكركي ، العقود المسماة ، دراسة مقارنة ، ط 4 ، 2004 ، ص 435.

(1) د. توفيق حسن فرح ، عقد الإيجار ، دراسة مقارنة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984 ، ص 163 . و د. سعيد المبارك ، طاهر الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص 236 .

(2) عباس سهيل جيجان ، الأجرة وأحكامها في عقد الإيجار ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، 2005 ، ص 68 .

(3) د. سمير عبد السيد تناغوا ، عقد الإيجار ، طبعة جديدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 84. وكذلك د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص 227 .

(1) عباس سهيل جيجان ، مصدر سابق ، ص 61 .

(2) انظر في ذلك د. سمير عبد السيد تناغوا ، مصدر سابق ، ص 84 .

ونود أن نشير هنا بأن تحديد المقابل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتوقف على عوامل كثيرة ، منها درجة توازن قوى الطرفين أثناء المفاوضات، ومدى شهرة العلامة التجارية المراد الترخيص باستعمالها ، وعدد الخبراء الذين يرسلهم المشروع المرخص للمرخص له لغرض تقديم المساعدة الفنية ومقدار المنفعة التي يستطيع الطرف المرخص له أن يحصل عليها من هذا العقد ، وطبيعة الترخيص الممنوح للمرخص له بمعنى هل هو ترخيص استثنائي أم غير استثنائي وإذا كان الترخيص غير استثنائي فكم عدد الأطراف المرخص لها وما هي المناطق الجغرافية التي يتواجدون فيها، وهل هي قريبة أم بعيدة ، هذا بالنسبة للمرخص ، أما المرخص له فإنه يقارن بين المقابل الذي سيدفعه للمرخص ومقدار ما سيعود عليه من نفع خلال فترة الترخيص⁽¹⁾ .

المطلب الثالث المدة

عقد الترخيص باستعمال العلامة وبحسب طبيعته من العقود الزمنية مستمرة التنفيذ، التي يُعد الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذها ، حيث لا يستطيع المرخص له من استعمال العلامة المرخص باستعمالها وتحقيق المنفعة المقصودة من العقد ، دون ان تمر مدة من الزمن ، وعليه فأنا سنسلط الضوء على المدة في هذا العقد من خلال تقسيم هذا المطلب على مقصدين ، الأول لوظيفة المدة والثاني سيكون لتحديد المدة وكالاتي:-

المقصد الأول وظيفة المدة في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يمكن تعريف المدة بأنها الفترة الزمنية التي تقاس بها المنفعة في العقود المستمرة كعقد الإيجار أو عقد الترخيص ، وهي ركنٌ في هذه العقود وبالتالي فلا تقوم بدونها⁽²⁾ . وللمدة خاصية مهمة وهي الاستمرار والتعاقب ، التي تشكل مظهراً للدور الذي تؤديه هذه المدة⁽³⁾ ، حيث تُعد المدة في عقد الترخيص باستعمال العلامة مقياساً لمنح الحقوق وأداء الالتزامات ، وتظهر أهميتها في هذا العقد بجلاء ، حيث لا يمكن تحقيق الغاية المراد الوصول إليها من خلال ابرامه إلا بالمدة أي بمرور فترة من الزمن ، فلا يستطيع

(3) انظر بهذا المعنى د. جلال وفاء محمد ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص 27 . وانظر كذلك

د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 10 .

(1) د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة ، القاهرة ، 1950 ، ص 16.

(2) د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص 16.

المرخص له من استعمال العلامة التجارية المرخص باستعمالها ، وبالتالي لا يحقق المنفعة المرجوة من هذا العقد إلا عبر مدة من الزمن⁽¹⁾ .

فحق المرخص له باستعمال العلامة التجارية لأبد ان يكون مؤقتاً ، حيث ينتهي هذا الحق بانقضاء مدته ، ويترتب على اشتراط تحديد مدة لاستعمال العلامة المرخص باستعمالها ، انه لا يجوز ان يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مؤبداً بل يلزم ان تكون هنالك مدة محددة او قابلة للتحديد ، حتى يمكن القول بأنه تم الاتفاق على العناصر الجوهرية والأساسية للعقد ، والتي تُعد المدة واحدة منها⁽²⁾ .

ومن هنا تبرز الوظيفة التي تؤديها المدة حيث تُعطي الحق للمرخص له باستيفاء المنفعة المرجوة من العقد ، عن طريق استعماله للعلامة التجارية المرخص باستعمالها عبر فترة من الزمن ، لان تحقيق هذه المنفعة لا يمكن ان يتم إلا على وجه الاستمرار ، لان طبيعة حاجة المرخص له مستمرة ، وهذه المدة كما تعطي الحق للمرخص له في استيفاء المنفعة ، فهي كذلك تعطي للمرخص الحق في قبض المقابل ، فمن الناحية الواقعية لا يستطيع المرخص له الانتفاع بالعلامة التجارية محل الترخيص إلا بعد مسايرته للمدة ، فكلما مضت كلما زاد وتحقق الانتفاع ، وعليه فلا يمكن أن نتصور المنفعة إلا وهي ممتدة مع المدة ، وكذلك الحال بالنسبة لالتزام المرخص ، فلا يمكن تصوره إلا وهو ممتد مع المدة أيضاً ، فعلى المرخص ان يلتزم بتمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية طيلة الفترة الزمنية المحددة في العقد ، وعليه فأن الغاية او الهدف من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يمكن تحقيقه إلا بانقضاء فترة من الزمن⁽³⁾ .

المقصد الثاني تحديد المدة

لما كانت المدة ركناً في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، حيث لا ينعقد الأخير بدونها ، فلا بد من اتفاق الطرفين على تحديد مدة لاستعمال العلامة المرخص باستعمالها، ولاشك أن الأصل في تحديد هذه المدة يرجع إلى إرادة المتعاقدين حيث يتفقان

(3) د. حسن عي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، جامعة بغداد ، بدون ناشر ، 1988 ، ص9.

(1) د. ابراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص136.

(2) ينظر بهذا المعنى ، د. جواد سميسم ، المدة وأحكامها في عقد الإيجار ، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون - جامعة بابل - 1999 ، ص11.

على مدة الترخيص بالاستعمال صراحةً في العقد ولهما وبحسب الأصل أيضاً الحرية في الاتفاق على أية مدة يريدها ، سواء أطالت تلك المدة أم قصرت (1) .
وتحديد المدة من قبل المتعاقدين قد يكون مباشراً أو غير مباشر ، فهو يكون مباشراً إذا حدد الطرفان تاريخاً لبدء المدة وتاريخاً لانتهائها ، ويكون غير مباشر إذا أحال الطرفان تعيين المدة إلى أمور خارجة عن العقد ، أي أن المتعاقدين يتفقان في العقد على أساس تعيين المدة ، فتكون بذلك قابلة للتعيين كما لو اتفقا على ترك تحديدها لشخص ثالث (2) .

وبذلك فتحدد المدة في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أمرٌ جوهري سواء أكان بطريقة مباشرة أم غير مباشرة ، وعليه إذا حاول المتعاقدان الاتفاق على مدة معينة لعقد الترخيص ولكنهما اختلفا في ذلك ، فإن العقد لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين ، ولكن إذا لم يتفقا أصلاً على مدة لهذا العقد أو على أساس لتحديدها أو اتفقا على المدة ولكن تعذر إثباتها ، ففي هذه الحالات لا يُعد العقد باطلاً لانعدام المدة ، لأن القانون هو الذي تولى تحديدها حيث أشارت الكثير من التشريعات المقارنة إلى ربط مدة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بمدة الحماية القانونية لهذه العلامة المرخص باستعمالها (3) .

ومدة الحماية القانونية للعلامة التجارية تكاد تجمع غالبية التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي على تحديدها بـ (10 سنوات) قابلة للتجديد (4) ، مع الأخذ بنظر الاعتبار إلى أن هنالك بعض التشريعات ذهبت إلى تحديد هذه المدة بـ (15 سنة) قابلة للتجديد (5) ، وعلى صعيد التشريعات الدولية حددت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) مدة الحماية القانونية للعلامة التجارية بما لا يقل عن (7 سنوات) قابلة للتجديد ، وبذلك فإن هذه الاتفاقية قد حددت الحد الأدنى الذي يجب أن تكون عليه مدة الحماية وأن لا يتم تجاوزه بأي حال من الأحوال ، أما الحد الأعلى فجعلته مفتوحاً ويُحدد وفقاً لإرادة الدول (6) .

وبذلك فإن الكثير من التشريعات المقارنة قد حددت مدة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بالاستناد إلى مدة الحماية القانونية لهذه العلامة وذلك في حالة عدم تحديد الأطراف لهذه المدة ، فبالنسبة للتشريع المصري أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون حماية الملكية الفكرية ، بصدد تفسيرها للمادة (95) (7) من هذا القانون بأن (المشرع المصري قد

- (1) د. محمد لبيب شنب ، الوجيز في عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967 ، ص 81 . وانظر كذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مصدر سابق ، ص 138 .
- (2) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص 69 . وكذلك د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص 259 .
- (3) ومن هذه التشريعات هو قانون الملكية الفكرية السوري رقم 8 لسنة 2007 وكذلك قانون العلامات التجارية الأردني لعام 1952 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1999 ، وكذلك قانون العلامات التجارية الإماراتي رقم 37 لسنة 1992 وقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 .
- (4) انظر م (20) المعدلة من قانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957 ، و م (90) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري و م (712) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، و م (32) من قانون الملكية الفكرية السوري ، و م (19) من قانون العلامات الإماراتي ، و م (20) من قانون العلامات الأردني المعدل ، و م (21) من قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي لسنة 2007 .
- (5) انظر م (78) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني .
- (6) وهذا ما أكدته م (18) من هذه الاتفاقية .
- (7) وتنص هذه المادة على أن (لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر طبيعي أو اعتباري باستعمال العلامة على كل أو بعض المنتجات المسجلة عنها العلامة ولا يحول الترخيص للغير دون استعمال مالك العلامة لها ، ما لم يتفق على خلاف ذلك) .

ربط مدة عقد الترخيص باستعمال العلامة بالمدة المقررة لحماية هذه العلامة والمنصوص عليها في المادة (90) من هذا القانون⁽¹⁾ ، وأشارت المادة (53) من قانون الملكية الفكرية السوري وبصورة صريحة إلى أن مدة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يجب أن لا تزيد عن مدة الحماية المقررة للعلامة المرخص باستعمالها⁽²⁾ .

أما بالنسبة للتشريع العراقي فلم يتضمن مثل هذا النص ، ولكن لا يوجد مانع حسب اعتقادنا من تطبيق هذا المبدأ والذي يتمثل بتحديد مدة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بالمدة المحددة لحماية هذه العلامة ، والذي سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة والتي سبق الإشارة إليها .

ويبدو وبحسب تقديرنا أن الغاية التي دفعت التشريعات المقارنة إلى سلوك هذا الاتجاه هو الرغبة في تلافي المشاكل التي قد تثار بصدد شرط المدة سيما في عقود التراخيص التي لم تحدد مدة لها ، وكذلك خوفاً من استغلال المرخص للمرخص له بأن يستمر الأخير بدفع المقابل نظير استعماله للعلامة التجارية المرخص باستعمالها والمملوكة للمرخص بينما تكون هذه العلامة قد سقطت في الدومين العام لانقضاء مدة حمايتها القانونية وعدم قيام مالكيها (الطرف المرخص) بتجديد هذه الحماية ، سيما إذا كانت مدة العقد أطول من مدة هذه الحماية .

لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يذهب إلى ما ذهبت إليه هذه التشريعات ويعمل على ربط مدة العقد بمدة الحماية القانونية المقررة للعلامة التجارية سيما إذا لم يحدد الطرفان مدة للعقد .

المبحث الثالث

إثبات عقد الترخيص ونفاذه في حق الغير

بعد انعقاد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، بأن يكون قد استوفى أركانه وشروط صحته ، تقوم الحاجة إلى إثباته ، لما لهذا الإثبات من دور كبير في حل المنازعات التي تثار بصده ، سيما وأنه من العقود المستمرة التنفيذ والتي يحتاج تنفيذها إلى مضي فترة طويلة من الزمن ، فضلاً عن احتوائه الكثير من الشروط الدقيقة سواء أكانت لمصلحة الطرف المرخص أم المرخص له والتي تُعد مسألة إثباتها غاية في

(1) د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص 283 ، علماً أن م (90) قد حددت مدة الحماية بـ (10 سنوات) قابلة للتجديد .
(2) تقابلها م (30) من قانون العلامات التجارية الإماراتي و م (26 ف2) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل ، و م (ف714/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

الأهمية ، لذلك كان لإثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية نوع من الخصوصية في خضوعه للقواعد العامة في الإثبات التجاري .
فإذا ما ثبت عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فإنه يكون نافذاً في مواجهة عاقيه (المرخص والمرخص له) أما الغير فيحتاج نفاذه في مواجهتهم إلى إجراء آخر ، يتمثل بالتسجيل والإعلان ، وعليه فإننا سنسلط الضوء في هذا المبحث على إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ونفاذه في حق الغير ، وذلك من خلال تقسيمه على مطلبين الأول لإثبات هذا العقد والثاني لنفاذه في حق الغير .

المطلب الأول إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

تتميز المعاملات التجارية بصورة عامة والعقود التجارية بصورة خاصة بالسرعة والمرونة ، وهذه السرعة التي تتم بها العمليات التجارية قد فرضت قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني المتصفة بالشكليات والإجراءات المعقدة ، ومن أهم القواعد الخاصة بالعمليات التجارية هي الحرية في الإثبات ، فإذا كانت القاعدة العامة للإثبات في المسائل المدنية هي وجوب إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مبلغ معين بالكتابة فإن غالبية التشريعات المقارنة قد استثنيت الأعمال التجارية من الخضوع لهذه القاعدة ، فجعلت إثباتها مطلقاً من كل قيد⁽¹⁾ .

ومبدأ حريات الإثبات في المسائل التجارية يتفق وطبيعة العمل التجاري ، ففي كثير من الأحيان تكون الصفقات التي يعقدها التاجر من الكثرة بحيث لا يمكن الطلب منه أن يحرر عقداً لكل عملية إذا زادت قيمتها على مبلغ معين ، لذلك وكنيجة لهذا المبدأ أصبح من الممكن إبرام العمليات التجارية مشافهة أو بطريق التليفون أو البرق أو البريد الإلكتروني أو الإنترنت أو الفاكس وبالتالي التحرر من القيود والأدلة الكتابية في إثبات

(1) انظر م (69) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث نصت على (1- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك) ، وتقابلها م (254) من قانون التجارة اللبناني وكذلك م (109) من قانون التجارة الفرنسي الصادر في 12/تموز/1980 ونصها (إن العقود التجارية بالنسبة للتجار يمكن إثباتها بالوسائل جميعاً إلا أن يكون هنالك نص مخالف في القانون) ، وتقابلها م (51) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 .

الأعمال التجارية⁽¹⁾. أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من مسألة حرية الإثبات في المسائل التجارية فيجب علينا أن نميز بين مرحلتين مرحلة ما قبل صدور قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1977 وبالأخص في ظل أحكام قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 حيث أشار القانون الأخير وفي المادة (103 ف1) إلى أنه (يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك) ، وبذلك فالمشرع العراقي وفي ظل أحكام هذا القانون قد أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية وبصورة صريحة ، أما المرحلة الثانية وهي المرحلة اللاحقة لصدور قانون الإثبات العراقي فقد تبدل الوضع حيث ساوى المشرع العراقي وفي ظل أحكام هذا القانون بين المسائل المدنية والتجارية من حيث الإثبات وذلك عندما أشار وفي المادة (11\أولاً) منه على أن هذا القانون يسري على المسائل المدنية والتجارية على حد سواء وقد تأكد هذا الموقف بعد إلغاء قانون التجارة السابق وصدور قانون التجارة النافذ رقم (30) لسنة 1984 ، والذي لم يشر إلى مسألة الإثبات التجاري وتمييزها عن الإثبات المدني مخالفاً بذلك غالبية التشريعات التجارية المقارنة .

ولاشك بأن موقف المشرع العراقي هو موقف منتقد لأنه لايتلائم ومقتضيات التعامل التجاري الذي يقوم على أساس السرعة والائتمان والنفور عن أي إجراء شكلي معقد ، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يعيد النظر في موقفه هذا كي يحافظ على الخصوصية التي تتميز بها الالتزامات التجارية وأن يجري التعديلات اللازمة لذلك بأن يستتني المسائل التجارية من نطاق سريان قانون الإثبات النافذ هذا من جانب، وأن يستحدث مادة جديدة في قانون التجارة الحالي يكون مضمونها حرية الإثبات في المسائل التجارية كأصل عام إلا إذا وجد نص خاص أو اتفاق بين المتعاقدين يشير إلى خلاف ذلك. ولا يقتصر مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية على هذا الأمر، بل يمتد الى ابعده من ذلك ، حيث يجوز في الأعمال التجارية وعلى عكس ما هو مقرر في الأعمال المدنية، إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بكافة طرق الإثبات⁽²⁾ ، كما يجوز أيضاً الاحتجاج بالمحررات العرفية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التأريخ ، ويجوز القانون التجاري من ناحية أخرى للتاجر ان يستند الى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته⁽³⁾ ، وذلك خلافاً للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص ان ينشئ دليلاً لنفسه وكذلك أجاز المشرع التجاري لخصم التاجر ان يستند الى دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجبار هذا التاجر على تقديمها للقضاء للاطلاع عليها اطلاقاً

(2) د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص137. وكذلك د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج1 ، مصدر سابق ، ص202 .

(1) انظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1977 ، ص54 ، وكذلك د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص389.

(1) انظر في ذلك م (105) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى و م (20، ف1) من قانون التجارة اللبناني ، و م (17) من قانون الإثبات المصري ، و م (15) من قانون الإثبات الأردني ، وهذا الموقف هو موقف مغاير لما ذهب إليه المشرع العراقي من قانون الإثبات النافذ رقم 107 لسنة 1979 الذي أشار فيه وبصورة صريحة الى عدم إمكانية التاجر على ان يصطنع دليلاً لنفسه سواء أكان بواسطة دفاتره التجارية المنظمة او غير المنظمة وذلك في م (28 و 29) من هذا القانون .

جزئياً أو كلياً ، خروجاً على القاعدة العامة التي تشير الى عدم إمكانية إجبار الشخص على تقديم دليلاً ضد نفسه⁽¹⁾ .

ومبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية ليس من النظام العام، لأنه يعد من المسائل الموضوعية في الإثبات ، وبالتالي فهي لا تمس سوى مصالح الأطراف الخاصة ولا تمتد الى المصلحة العامة لذلك فهي ملك لهم باعتبارها الوسيلة القانونية التي وضعها القانون تحت تصرفهم دون الإلزام باتباعها ، مما يجعل اتفاق الأطراف على مخالفتها أمراً مقبولاً ، كأن يتفق المتعاقدان على الكتابة كشرط لإثبات العقد الذي أبرماه ، فهنا يجب احترام الإرادة التعاقدية وبالتالي عدم جواز إثبات هذا العقد إلا بالكتابة⁽²⁾ .

ولكن ما مدى انطباق هذه القواعد العامة في إثبات الأعمال التجارية على عقد الترخيص باستعمال العلامة ؟ يمكن في الواقع القول بأنه لا مكان لتطبيق مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية على عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، لان إثبات هذا العقد يشكل استثناءً من حيث الخضوع لتلك القواعد ، حيث أشارت العديد من التشريعات المقارنة الى ضرورة كتابة عقد الترخيص باستعمال العلامة وتسجيله في سجل العلامات التجارية ومن هذه التشريعات هو قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 1999، حيث أشار وفي المادة (26ف2) المستحدثة بموجب التعديل الأخير بأنه(يجوز لمالك العلامة بموجب عقد مكتوب وموثق ان يرخص لشخص أو أكثر) ، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (34) من قانون العلامات التجارية السعودي رقم (21) لسنة 1993 حيث أشارت الى (يجب ان يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة مكتوباً وان يصدق على توقيع المتعاقدين أو بصماتهم أو أختامهم بصفة رسمية) وكذلك م (32) من قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي رقم 18 لسنة 2007 حيث أشارت إلى (يجب أن يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مكتوباً ، ولا يشترط للاعتداد به أن يكون مؤشراً به في السجل) وعلى نفس الاتجاه سار كل من التشريع المصري واللبناني والفرنسي⁽³⁾.

واشترط الكتابة وحده لا يكفي لإثبات عقد الترخيص وإنما يجب أن يكون العقد موثقاً أو مصدقاً على صحة التوقيعات الواردة فيه ، وهذا التوثيق أو التصديق يتم في الغالب أمام موظف رسمي هو مسجل العلامات التجارية ، وبذلك نلاحظ أن هذه التشريعات لم تكتفِ بالكتابة العرفية لإثبات العقد وإنما اشترطت أن تكون بقالب رسمي، وبذلك يكون لها حجة مطلقة في مواجهة الكافة ما لم يطعن بصحتها عن طريق التزوير ، علماً أن اشتراط الكتابة والتوثيق في هذه التشريعات هو لإثبات عقد الترخيص وتسهيل عملية تسجيله والإعلان عنه كي يكون نافذاً في مواجهة الغير ، فعقد الترخيص باستعمال

(2) انظر م (29ف2) من قانون الإثبات العراقي و م (20ف2) من قانون التجارة اللبناني و م (28) من قانون التجارة المصري و م (20و21) من قانون التجارة الأردني وكذلك انظر م (17ف2) من قانون الإثبات المصري و م (1330) من القانون المدني الفرنسي .

(3) انظر. د. محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص26. وكذلك د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، تنقيح عصام توفيق حسن فرج ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص67 وما بعدها ، ود. إبراهيم سيد احمد ، مصدر سابق ص 36 و د. سليمان مرقص ، في طرق الإثبات ، قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها ، ج4 ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص50 وما بعدها .

(1) انظر م (96 ف2) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، و م (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني و م (30) من قانون العلامات التجارية الإماراتي ، و م (714/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

العلامة التجارية وكما أشرنا سابقاً من العقود الرضائية التي تنعقد بتطابق الإيجاب مع القبول دون الحاجة إلى استيفاء شكلية معينة ، بدليل أن هذه التشريعات لم ترتب على تخلف الكتابة والتوثيق بطلان العقد ، وإنما رتبت عدم نفاذه في حق الغير ، كجزء على عدم كتابته وبالتالي عدم تسجيله ، فالتسجيل لا يمكن أن يتم إلا بكتابة العقد وتوثيقه⁽¹⁾ . فكل كتابة يشترطها القانون ويرتب على تخلفها بطلان التصرف فإنها تكون لانعقاد ، لأنها ستكون ركناً من أركان هذا التصرف وبالتالي لا يمكن وجود الأخير بدونها ، أما إذا لم يرتب القانون البطلان كأثر لتخلف هذه الكتابة ، فإن الأخيرة ستكون لإثبات التصرف وليس لانعقاده ، فإن تخلفت فلا أثر لتخلفها على وجود التصرف ، أما إذا قام الشك حول مدلول النص الذي استلزم الكتابة ، وهل قصد بها أن تكون لانعقاد أم للإثبات وجب اعتبارها مشروطة للإثبات ، لأن صفة الرضائية في العقود هي الأصل⁽²⁾ . أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فإنه لم يشترط الكتابة كشرط لإثباته بل حتى لم يشترط قيده في سجل العلامات التجارية حيث أشار وفي المادة (18) المستحدثة بموجب الأمر رقم 80 لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة كتعديل لقانون العلامات التجارية العراقي لسنة 1957 ، والتي أشارت وفي ف2 منها الى (ولا يشترط لإثبات قانونية العلامة او التمسك بالحقوق فيها تجاه الغير قيد التحويل او الترخيص بالعلامة للمحول او المرخص له) في حين كانت المادة (19) من القانون نفسه قبل التعديل ، تشترط التسجيل والإعلان لكل تصرف يرد على العلامة التجارية وهذا يعني ضمناً إنها اشترطت كتابة هذه التصرفات لان التسجيل والإعلان يستحيلان تصورهما إلا إذا كان العقد مكتوباً ، إلا إن التعديل الأخير ذا الرقم (80) لسنة 2004 سالف الذكر قد علق العمل بهذه المادة ، ولا شك بأن موقف المشرع العراقي هذا هو موقف منتقد لأنه يتنافى وطبيعة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فهذا العقد لا يحرم الطرف المرخص (مالك العلامة) من استعمال علامته التي رخص باستعمالها ، ولا يحرمه من إبرام عقود ترخيص أخرى باستعمال العلامة ذاتها (ما لم يكن الترخيص استثنائياً) وبالتالي ستحصل صعوبة في إثبات العقد سيما وأنه من العقود المستمرة التنفيذ التي يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً ويحتوي على تفاصيل وشروط دقيقة ومعقدة لا يمكن للذاكرة الإنسانية أن تحفظها وهذا سيؤدي وبلا شك الى حصول المنازعات بين الأطراف المتعاقدة حول إثبات وجود العقد او حول إثبات الشروط المدرجة فيه ، فضلاً عن ذلك سيؤدي عدم كتابة عقد الترخيص وعدم تسجيله والإعلان عنه الى خلق اللبس والوهم حول المالك الحقيقي لهذه العلامة ، لذلك نقترح على المشرع العراقي ان يأخذ بما أخذت به غالبية التشريعات المقارنة وان يشترط ان يكون عقد الترخيص خطياً لتسهيل عملية إثباته وقيده في سجل العلامات التجارية .

(1) انظر م (96 ف2) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي أشارت إلى (ولا يكون الترخيص نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد إجراء هذا القيد) ، وتقابلها م (31) من قانون العلامات التجارية الإماراتي ، و م (26 ف3) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل ، و م (35) من قانون العلامات التجارية السعودي ، و م (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني ، وكذلك م (4) من التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية ، كما أقرتها جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) للفترة من (25 أيلول) حتى (3 تشرين الأول) لسنة 2000 منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع

(www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct)

(2) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات الجديد ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص 98 ، وكذلك د. جاك غستان ، مصدر سابق ، ص 439 ، وكذلك د. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص 141 .

ويقصد بالكتابة اللازمة لإثبات عقد الترخيص باستخدام العلامة كل محرر مكتوب يصدر من المتعاقدين ، على ان معنى الكتابة في مجال التجارة الدولية ووفقا للاتجاه الحديث لا يشمل فقط كل محرر مكتوب يثبت انه صادر من احد المتعاقدين او عنهما معاً، بل يشمل أي محرر يثبت إرساله من احد الطرفين الى الآخر ولو لم يكن موقعاً بخط الطرف المُحرر ، مثال ذلك التلكس والبرقية⁽¹⁾ .

وبذلك فإن الكتابة اللازمة للإثبات لم تعد قاصرة على الكتابة التقليدية (المادية) وإنما اتسعت لتشمل فضلاً عن ذلك الكتابة الالكترونية ، فبعد التقدم التكنولوجي المتمثل في الثورة المعلوماتية ، وانتشار أدواتها واتساع نطاق استخداماتها ، وما استتبعه من ظهور شكل جديد للكتابة والتوقيع هو الشكل الالكتروني ، قد جعل من النصوص المتعلقة بالإثبات سيّما تلك المتعلقة بالكتابة ، غير متناسبة مع متطلبات هذا التطور التكنولوجي المتسارع والذي يقود الى تجريد المحررات من طبيعتها المادية التقليدية (الورقية) لتحل محلها المحررات الالكترونية ، وما يلحق بها من توقيع الكتروني⁽²⁾ ، ومن هذا المنطلق قام المشرعون وفي الدول المختلفة بإصلاح هذه الفجوة بين ما هو قائم من نصوص الإثبات وهذه المستجدات التكنولوجية ، وذلك من خلال إيجاد الحلول التشريعية والتي تقر صراحة بتوسيع مفهوم الكتابة لتشمل الى جانب الكتابة بمفهومها التقليدي المادي ، الكتابة الالكترونية ، فذهب المشرع الفرنسي الى إصدار القانون رقم (230) لسنة 2000 والقاضي بتطويع قانون الإثبات ليشمل تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني ، فموجب هذا القانون أصبح نص المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي يشمل الكتابة العادية والكتابة الالكترونية بعد ان ساوى بينهما في الإثبات وذلك في (ف1 وف3) من هذه المادة ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري عندما سن قانون تنظيم التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004 حيث نصت المادة (15) منه على ان (للكتابة الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة في المحررات الرسمية والعرفية ...) ⁽³⁾ .

وبذلك أصبحت الكتابة تؤدي وظيفتها كشرط لإثبات بعض التصرفات القانونية ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وبغض النظر عن الوعاء الذي تتضمنه هذه الكتابة ، فالمهم هو قيامها بأداء المهام القانونية المناطة بها دون قيد او شرط ، سوى شرط واحد هو ان تكون معبرة عن فكرة مفهومة ، وذات دلالة ممكنة الإدراك⁽⁴⁾ .

فأصبح من الممكن ووفقاً لهذا الاتجاه إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن طريق رسائل الفاكس او التلكس او البريد الالكتروني او مخرجات الحاسب الآلي أو رسائل الانترنت وذلك وفقاً للمفهوم الحديث للكتابة ، سيّما وان النصوص القانونية التي اشترطت أن يتم إثبات عقد الترخيص باستعمال العلامة كتابة ، قد أوردت شرط الكتابة بصورة مطلقة ولم توضح فيما إذا كانت هذه الكتابة يجب ان تكون عادية او

(1) د. محمود سمير الشراقوي ، العقود التجارية الدولية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص115 .
(1) د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ، متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، دراسة مقارنة، مكتب الوثام للطباعة والنشر ، بابل ، العراق ، 2008 ، ص60. وانظر كذلك د. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص144.

(2) تقابلها م(142) المستحدثة بموجب المرسوم رقم (3553) والصادر في 3 آب / 2000 المتضمن اقتراح تعديل بعض أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 ، وأيضاً م (13) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001 .

(3) د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ، مصدر سابق ، ص121.

الالكترونية ، وما دام النص مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، فنحن نرى إمكانية إثبات العقد بكافة أنواع الكتابة سواء أكانت عادية أم الكترونية ما دامت الأخيرة واضحة ومعبرة عن مضمونها بشكل لا يثير أي لبس أو غموض .

اما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يشر الى شيء من ذلك سوى إنه أشار وفي المادة (104) من قانون الإثبات رقم (17) لسنة 1979 المعدل إلى أنه (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) ، وهذا النص وعلى الرغم من إيرادِه فإنه لا يسمح بالاستفادة من السندات الالكترونية إلا بصورة محدودة، لان المشرع العراقي ترك الأمر للقاضي ، واعتبر هذه الأدلة مجرد قرائن قضائية ، والقاعدة في الإثبات بالقرائن القضائية إنها مقيدة إلا فيما يجوز إثباته بالشهادة⁽¹⁾ .

وعلى الرغم من عدم وجود نص يمنع من الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة في القانون العراقي إلا أننا نقترح على المشرع ان يأخذ بما أخذت به غالبية التشريعات المقارنة وان يساوي في الإثبات بالكتابة بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية ، وبخاصة في إثبات العقود التجارية الدولية والتي تتم بين أطراف ينتمون إلى دولٍ مختلفة ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

يتضح من ذلك ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ولكونه عقداً من العقود التجارية الدولية فإن إثباته يعد استثناءً من الخضوع للقواعد العامة في إثبات الأعمال التجارية ، لما يتمتع به هذا العقد من طبيعة خاصة ، لذلك درج العمل وأشارت العديد من التشريعات المقارنة الى ضرورة إثبات هذا العقد كتابة مع الأخذ بالمفهوم الحديث والواسع للكتابة ليشمل الكتابة العادية والالكترونية على حدٍ سواء .

المطلب الثاني

نفاذ عقد الترخيص باستعمال العلامة بحق الغير

ويقصد بنفاذ عقد الترخيص في حق الغير وجوده القانوني في مواجهة الغير وبعبارة أخرى قدرة المرخص له اذا ماسمح له المرخص على منع هؤلاء الغير من الادعاء بأي حق على العلامة التجارية المرخص له باستعمالها⁽²⁾ .

فإذا كان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ينتج كافة آثاره فيما بين المتعاقدين دون حاجة الى إجراء ما ، فإنه لا ينتج آثاره في مواجهة الغير إلا باستيفاء الإجراءات التي أشار إليها القانون⁽³⁾ ، وهذه الإجراءات تتمثل بالتسجيل والإعلان ، حيث أوجبت غالبية التشريعات المقارنة تسجيل عقد الترخيص باستعمال العلامة في سجل العلامات التجارية، ويمسك هذا السجل من قبل جهات تختلف باختلاف التشريعات ،

(1) انظر . م (102 ف2) من قانون الإثبات العراقي .

(1) بهذا المعنى د. محمد حسين إسماعيل ، مصدر سابق ، ص 100.

(2) د. اكثم أمين الخولي ، مصدر سابق ، ص 177.

ففي العراق يمسك من قبل وزارة الصناعة ، وفي مصر يمسك هذا السجل من قبل مصلحة التسجيل العقاري ، أما في لبنان فتتولى مسكه مصلحة حماية الملكية الفكرية و في فرنسا يمسك من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية ، أما الإعلان عن هذا العقد فيتم في الجريدة الخاصة بالعلامات التجارية وتسمى هذه الجريدة في مصر والعراق بجريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية.

ومن التشريعات المقارنة التي استلزمت التسجيل والإعلان لنفاذ عقد الترخيص هو التشريع المصري حيث أشار وفي المادة (96ف2) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 بأنه (ولا يكون الترخيص نافذاً بحق الغير إلا بعد إجراء هذا القيد والنشر عنه بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون) .

يتضح لنا من ذلك ان التشريع المصري قد اشترط لنفاذ عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في حق الغير ان يكون هذا العقد مقيداً في سجل العلامات التجارية وذلك من خلال تسجيله في هذا السجل ، وكذلك النشر عنه بالجريدة الخاصة بالعلامات التجارية، ولكي يتم هذا القيد اشترط القانون أيضاً أن يكون عقد الترخيص موثقاً او مصدقاً على صحة التوقيعات الواردة عليه ، حيث لا يقبل تسجيل هذا العقد في السجل المشار إليه إلا إذا كان موثقاً او مصدقاً عليه ، فشرط التوثيق او التصديق ليس ركناً من اركان العقد ولا يغير طبيعته من عقد رضائي الى عقد شكلي ، وإنما اشترط التوثيق او التصديق على التوقيعات كشرط لقيد العقد بالسجل، واشترط هذا القيد كشرط للنفاذ في حق الغير (1) .

والى نفس الاتجاه ذهب كل من التشريع الفرنسي في المادة (714ف4) من قانون الملكية الفكرية ، وكذلك التشريع اللبناني في المادة (76) من قانون الملكية التجارية والصناعية والمادة (26 ف3) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل بالقانون (34) لسنة 1991 والتشريع الإماراتي في المادة (31) من قانون العلامات التجارية والتشريع السعودي في المادة (35) من قانون العلامات التجارية(2) .

أما التشريع العراقي وخلافاً لما ذهبت إليه غالبية التشريعات المقارنة فلم يشترط التسجيل ولا الإعلان لنفاذ عقد الترخيص في حق الغير ، حيث أشار وفي التعديل الأخير لقانون العلامات التجارية ، والذي صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بالرقم (80) لسنة 2004 ، الى تعطيل العمل بالمادة (19) من نفس القانون والتي كانت تشير الى ضرورة تسجيل وإعلان كل تصرف يرد على العلامة التجارية كي يكون نافذاً في مواجهة الغير ، ولم يوجد بديلاً لهذه المادة بل على العكس من ذلك أشار هذا التعديل وفي المادة (18ف2) المستحدثة ، الى عدم اشتراط قيد التصرف الوارد على العلامة التجارية او تسجيل الترخيص باستعمالها للتمسك بالحق الناشئ عن هذا التصرف او الترخيص والاحتجاج به في مواجهة الغير، ولا شك بأن هذا الموقف هو موقف منتقد لان تسجيل التصرفات الواردة على العلامة ومنها عقد الترخيص ومن ثم الإعلان عنه يشكل ضمانات حقيقة لصاحب الحق بهذه العلامة حيث يمكنه من الاحتجاج بحقه هذا في مواجهة الغير ، ومنعهم من المساس بهذا الحق ، سيما وأنه لا توجد وسيلة أخرى لإعلام الغير بهذا

(1) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5، مصدر سابق ، ص550-551، و انظر كذلك د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص290، وانظر بنفس المعنى د. عبد الوهاب السيد عرفة ، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص114.

(2) وانظر خلاف ذلك م(32) من قانون دول مجلس التعاون الخليجي رقم (18) لسنة 2007 والتي نصت على (يجب ان يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مكتوباً ، ولا يشترط للاعتداد به ان يكون مؤشراً به في السجل)

التصرف إلا من خلال التسجيل والإعلان، لذلك نقترح على المشرع العراقي ان يأخذ ما أخذت به غالبية التشريعات بأن يشترط لنفاذ عقد الترخيص بحق الغير تسجيل العقد في السجل المخصص لذلك والإعلان عنه في جريدة العلامات التجارية ، وذلك بأن يعيد العمل بالمادة (19) المعلقة ، مع إضافة عقد الترخيص الى التصرفات التي من الممكن إجراؤها على العلامة التجارية .

اما بالنسبة الى الإجراءات التي يتم من خلالها تسجيل وقيد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فأنها تتمثل بالاتي : -

ابتداءً يتقدم صاحب الشأن او وكيله بموجب توكيل رسمي خاص ، بطلب التسجيل في سجل العلامات التجارية الى مصلحة التسجيل العقاري (وفي العراق يقدم الى الجهة المسؤولة عن مسك سجل العلامات التجارية وهي وزارة الصناعة) ⁽¹⁾ ، ويجب ان يشتمل الطلب على بيانات معينة أهمها الرقم المتتابع للعلامة واسم ولقب كل من مقدم الطلب وناقل الحق واسمه التجاري وموطنه المختار في الدولة التي قدم فيها الطلب ، وإذا كان احدهما او كلاهما شخصاً اعتبارياً (شركة) فيذكر اسمها وعنوانها والغرض من تأسيسها كما يشتمل الطلب على محل إقامة مقدم الطلب وجنسيته واسم ولقب وعنوان الوكيل ان وجد فضلاً عن ذكر البضائع والمنتجات التي خصصت لها هذه العلامة التجارية مع ذكر فئة المنتجات التي تتبعها ، والجهة التي يوجد بها المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة المرخص باستعمالها في تمييز منتجاته ، وتاريخ عقد الترخيص باستعمال العلامة ⁽²⁾ .

ويرفق بطلب التسجيل المستندات الدالة على إبرام عقد الترخيص ، فإذا كان الطالب شخصاً اعتبارياً ، وجب أن يرفق بالطلب مستخرج رسمي من عقد إنشائه أو نظامه الأساسي ⁽³⁾ .

وبعد ذلك يقوم مسجل العلامات التجارية بالتأشير في السجل بالتسجيل باستعمال العلامة التجارية ، مع ذكر اسم المرخص له ومهنته وعنوانه وسبب الترخيص وتاريخ التأشير به في السجل ⁽⁴⁾ .

وبعد ذلك يقوم مسجل العلامات التجارية بإخطار طالب التسجيل أو وكيله بحصول التسجيل بموجب كتاب موصى عليه ، مصحوب بعلم الوصول ، وذلك خلال 10 أيام من تاريخ هذا التسجيل ⁽⁵⁾ ، علماً أن مسجل العلامات وعندما يقوم بمهمة تسجيل عقد

(1) انظر . م (2ف1) من قانون العلامات التجارية العراقي المعدل .

(2) انظر م (30) من النظام المرقم (26) لسنة 1957 الملحق بقانون العلامات التجارية العراقي ، وكذلك انظر م (102) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد (33) في 2003/8/16 . وكذلك انظر م (36) من اللائحة التنفيذية لقانون الملكية الفكرية السوري لسنة 2007 . وكذلك م (2) من التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية.

(1) انظر م (31) من النظام الملحق بقانون العلامات التجارية العراقي ، و م (103) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري ، و م (45) من اللائحة التنفيذية لقانون الملكية الفكرية السوري ، و م (3) من التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية.

(2) انظر م (32) من النظام الملحق بقانون العلامات التجارية العراقي ، و م (104 ف1) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري . و م (38) من اللائحة التنفيذية لقانون الملكية الفكرية السوري.

(3) م (104 ف2) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري .

الترخيص باستعمال العلامة ليس له سلطة في تقرير صحة أو بطلان العقد وإنما يقوم بتسجيله فقط⁽¹⁾.

أما النشر أو الإعلان عن تسجيل عقد الترخيص باستعمال العلامة ، فيكون في جريدة العلامات التجارية ، ويتضمن الإعلان في الجريدة عادةً على ذكر الرقم المتتابع لطلب التسجيل للعلامة التجارية المرخص باستعمالها وتاريخ تقديمه وتاريخ تسجيلها ورقم وتاريخ وعدد الجريدة التي أشهر بها التسجيل مع ذكر البضائع والمنتجات المخصصة لها العلامة واسم ولقب مالك العلامة التجارية (المرخص) ومن المرخص له باستعمالها (المرخص له) وجنسيته وموطنه المختار في الدولة التي قدم بها طلب التسجيل ومهنته وتاريخ إبرام عقد الترخيص بالاستعمال وتاريخ تسجيل ذلك في سجل العلامات التجارية والجهة التي يوجد بها المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم فيه العلامة أو يراد أن تستخدم فيه لتمييز منتجاته ، وكذلك الجهة التي يوجد بها المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي رخص له باستعمال العلامة⁽²⁾.

أما نفقات التسجيل والإعلان ، فيتحملها الطرف المتعاقد والذي تكون له مصلحة في إجراء هذا التسجيل والإعلان ، وهو في الغالب الطرف المرخص له باستعمال العلامة⁽³⁾.

ويتبين من كل ما تقدم أن تسجيل عقد الترخيص باستعمال العلامة في سجل العلامات التجارية ، من شأنه إعلام الغير بواقعة إبرام العقد من جانب ، وتعريفه بمضمون الحقوق التي يربتها العقد للطرف المرخص له باستعمال العلامة من جانب آخر⁽⁴⁾.

لذلك فتسجيل عقد الترخيص باستعمال العلامة يكون من شأنه أن يؤمن حماية فعالة للمرخص له ، عبر تكريس وحماية حقه في استعمال العلامة التجارية المرخص له باستعمالها خلال فترة تنفيذ العقد وهذا ما أكدته قرار محكمة (Quebec) الكندية الذي أشار في حيثياته إلى ((إن منح الترخيص قد حصل دون تسجيل (المرخص له كمستعمل للعلامة) وبذلك يكون استعمال المرخص له لهذه العلامة غير مشمول بالحماية المقررة له في هذه الحالة ، وهو أمر يفرضه الحرص الشديد في تطبيق النصوص الخاصة بالتسجيل))⁽⁵⁾.

وبالرغم من وضوح النصوص التي أشارت إلى ضرورة إجراء التسجيل والإعلان لنفاذ عقد الترخيص بحق الغير ، إلا إن البعض ذهب إلى القول بإمكانية نفاذ العقد بحق الغير دون حاجة لإجراء التسجيل والإعلان متى كان هذا الغير سيء النية ، أي يعلم علماً حقيقياً بوجود العقد ، حيث نظروا إلى شرطي التسجيل في السجل والإعلان باعتبارهما

(4) انظر قرار محكمة استئناف باريس في 12/مايو 1976 ، منشور في مجلة دالوز القانونية ، س 1976 ، ص 524 ، أشار إليه د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 96.

(1) م (106) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري . وم (40) من اللائحة التنفيذية لقانون الملكية الفكرية السوري .

(2) د. هاني سعيد دويدار ، القانون التجاري ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 508 .

(3) د. هاني سعيد دويدار ، المصدر السابق ، ص 507 .

(4) قرار محكمة (Quebec) الصادر بتاريخ 2001/5/17 ، منشور على شبكة الأنترنت وعلى الموقع . ((www.jus.unitn.it))

وسيلتين لإعلام الغير بالترخيص ، وبالتالي فإنه يغني عنهما العلم الحقيقي بوجود هذا الترخيص⁽¹⁾ .

إلا ان البعض الآخر ذهب إلى خلاف ذلك ، حيث أشار إلى عدم جواز الاحتجاج بعقد الترخيص باستعمال العلامة في مواجهة الغير إلا بعد إجراء التسجيل والإعلان حتى لو ثبت العلم الحقيقي لهذا الغير بوجود العقد⁽²⁾ .

ونحن نتفق والرأي الأول ، فالغرض الأساس من التسجيل وكما أشرنا فيما سبق هو إعلام الغير بمضمون العقد وتحديد نطاق الحقوق التي ينشئها لمصلحة المرخص له ، فإذا كان الغير يعلم علماً حقيقياً بهذا العقد ، كأن يتم تبليغه بالعقد بموجب ورقة رسمية ، جاز للأطراف الاحتجاج في مواجهة هذا الغير بوجود العقد ، وإن كان هذا العقد غير مسجل لأن الوظيفة الأساسية للتسجيل والإعلان وهي الإشهار قد تحققت بالعلم الحقيقي لهذا الغير بوجود العقد .

ولكن ما المقصود بالغير الذين يلزم التسجيل في سجل العلامات والإعلان عن العقد ، للاحتجاج عليهم بوجود عقد الترخيص باستعمال العلامة ؟ استقر الرأي على أن المقصود بالغير هنا هو كل من تقوم له مصلحة في التمسك بعدم وجود التسجيل والإعلان⁽³⁾ .

فلا يقصد بالغير هنا الخلف العام لأي من طرفي عقد الترخيص ، لأن الترخيص ملزم لطرفيه ونافذ فيما بينهما دون حاجة إلى التسجيل والإعلان ، وما يلزمهما يلزم خلفهما العام ، ولكن الغير فئة أخرى من الأشخاص ، منهم الأجانب عن هذا العقد ، و يشمل المقلدين ، ومنهم من يكون مالك العلامة (المرخص) طرفاً في علاقة قانونية لاحقة في التاريخ معه ، وأهم الأمثلة عليهم (المرتتهن والمرخص له الثاني والخلف الخاص للمرخص)⁽⁴⁾ .

فالمرخص له باستعمال العلامة إذا لم يقم بالتسجيل والإعلان عن العقد ، فإنه لا يستطيع أن يتدخل في دعوى التقليد التي يقيمها المرخص ، وإذا قام المرخص بإنابة المرخص له لإقامة دعوى التقليد ، فيجب أن يسجل المرخص له هذه الإنابة في سجل العلامات التجارية ، وهذا لا يمكن أن يتم إلا إذا كان عقد الترخيص قد سبق تسجيله⁽⁵⁾ .

وكذلك الحال بالنسبة للخلف الخاص للمرخص وهو الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العلامة التجارية المرخص باستعمالها ، كأن يكون مشترياً لها أو صاحب حق منفعة ، وكذلك الحال بالنسبة للدائن المرتتهن الذي أوقع حجزاً على العلامة التجارية المرخص باستعمالها ، وأيضاً المرخص له الثاني إذا كان عقد الترخيص الأول استثنائياً ، فهؤلاء

(1) د. أكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص179 ، و د. محمد حسي إسماعيل ، مصدر سابق ، ص102 وهذا ما أكده القضاء الفرنسي وذلك في قرار المحكمة الابتدائية العليا (TGI) بمرسيليا ، في 3/جنيوري/1975 ، أشار إليه د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص96 .

(2) د. هاني سعيد دويدار ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص507 .

(3) د. أكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص178 ، وكذلك انظر Poul Rouber , op. cit , Tom2 , p. 255 .

(4) د. محمد حسين إسماعيل ، مصدر سابق ، ص104 ، وبنفس المعنى انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج6 ، مصدر سابق ، ص178 و د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص313 .

(1) د. هاني سعيد دويدار ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص506 ، وكذلك د. نوري محمد خاطر ، مصدر سابق ، ص96 .

جميعاً يعتبرون من الغير وبالتالي لا يمكن للمرخص له أن يحتج عليهم بوجود عقد الترخيص باستعمال العلامة إلا بعد تسجيل العقد والإعلان عنه⁽¹⁾.

(2) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع د. محمد حسين إسماعيل ، مصدر سابق ، ص 104 وما بعدها ، وكذلك د. أكثم الخولي ، مصدر سابق ، ص 178 ، و د. سمير عبد السيد تناعو ، مصدر سابق ، ص 113 .

الفصل الثالث

آثار عقد الترخيص

باستعمال العلامة التجارية

الفصل الثالث

آثار عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

تمهيد وتقسيم:

يُعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الملزمة للجانبين ، حيث يحصل كل طرفٍ على مقابلٍ لما يعطي وبذلك فهو يولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيه ، وهذه الالتزامات هي التي تشكل جوهر الآثار التي يترتبها عقد الترخيص

باستعمال العلامة ، ويشكل عقد الترخيص وما يحتويه من بنود وشروط المصدر الرئيس لهذه الالتزامات⁽¹⁾ .

ونظراً للطبيعة المعنوية لمحل عقد الترخيص باستعمال العلامة فإن الالتزامات التي يترتبها هذا العقد تمتاز بخصوصية معينة تخرج عما هو متعارفٌ عليه في إطار العقود التقليدية ، وهذه الالتزامات يقوم بها أحد الطرفين لمصلحة الآخر ، فهناك التزامات تترتب في ذمة المرخص ، وأخرى في ذمة المرخص له ، فضلاً عن ذلك يتضمن هذا العقد شروطاً تقييدية تفرض من قبل المرخص ليلتزم بتنفيذها المرخص له، وقد أثير بصدد هذا الكثير من التساؤلات التي يتوجب علينا الإجابة عليها، وعليه فإننا سنسلط الضوء في هذا الفصل على الآثار التي يترتبها عقد الترخيص باستعمال العلامة وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل على ثلاثة مباحث ، الأول لمبحث التزامات المرخص، والثاني لمبحث التزامات المرخص له ، أما الثالث فسيكون لمبحث الالتزام بالشروط التقييدية ، وذلك لأهمية الكبيرة التي تتمتع بها هذه الشروط في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

المبحث الأول التزامات المرخص

يرتب عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مجموعة من الالتزامات في ذمة المرخص ، و مجموع هذه الالتزامات يؤدي إلى القول بأن المرخص يلتزم بتمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة المرخص باستعمالها ، وعليه فإننا سنتناول بالمبحث التزامات المرخص من خلال تقسيم هذا المبحث على أربعة مطالب ، الأول لالتزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة التجارية ، والثاني لالتزامه بتقديم المساعدة الفنية ، والثالث لالتزامه بالضمان ، أما الرابع والأخير فسيكون لالتزامه بعدم إنهاء العقد أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع .

(1) انظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (38 / مدنية ثانية / 1984) في 1984/10/24 ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 1 و 2 و 3 و 4 ، لسنة 1984 ، ص 32-33 .

المطلب الأول

الالتزام بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية

لا ينصب عقد الترخيص باستعمال العلامة على نقل ملكية العلامة المرخص باستعمالها إلى المرخص له وإنما ينصب على إعطاء المرخص له الحق في استعمالها، حيث يأذن له باستعمال هذه العلامة خلال مدة معينة في نشاطه الإنتاجي أو التوزيعي أو الخدمي وفي نطاق معين ، لذا يقع على المرخص التزام أساس هو نقل الحق في استعمال هذه العلامة إلى المرخص له وبالتالي تمكينه من الانتفاع بها فهذا الالتزام يؤكد بأن الترخيص لا يتعدى حق الاستعمال ووفقاً لشروط العقد ، وبأن الطرف المرخص يبقى محتفظاً بجميع حقوقه الأخرى على العلامة التجارية بما فيها حق الملكية ، الذي يشكل أساس الحقوق الأخرى المتفرعة عنه⁽¹⁾ .

وحتى يستطيع المرخص تنفيذ التزامه هذا يجب عليه أن يكون مالكا للعلامة التي رخص باستعمالها، وأن تكون هذه الأخيرة صحيحة ومسجلة في السجل الخاص بالعلامات التجارية والصناعية⁽²⁾ .

فلغرض إضفاء الحماية القانونية على حق المرخص له في استعمال العلامة يجب أن تكون هذه العلامة المرخص باستعمالها مسجلة ومتمتع بالحماية القانونية الناشئة عن هذا التسجيل ، فهذه الحماية يستفيد منها أولاً صاحبها (المرخص) ، وثانياً الشخص المرخص له باستعمالها⁽³⁾ .

يتضح من ذلك أن نقل الحق باستعمال العلامة التجارية في عقد الترخيص يقوم مقام التسليم في العقود التقليدية ، كتسليم المبيع إلى المشتري في عقد البيع وتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر في عقد الإيجار ، إلا أن التسليم في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يمكن أن يخضع للقواعد ذاتها التي تخضع لها هذه العقود، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد الترخيص والمتمثلة بالطبيعة المعنوية للمحل (العلامة التجارية) من جانب ، وإمكانية استعمال هذه العلامة من قبل أكثر من شخص واحد في الوقت نفسه من جانب آخر ، لذلك يتم التسليم في هذا العقد من خلال التزام المرخص بنقل

(1) د. كنعان الأحمر ، مصدر سابق ، ص 14 .

(2) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 120 .

(3) القاضي حسن محمد حمدان ، الحماية القانونية للفرانشيزي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 70 .

الحق في استعمال العلامة المرخص باستعمالها إلى المرخص له ، وذلك عن طريق السماح له باستعمالها طوال مدة العقد .

ولا بد أن نوضح هنا إلى أن نقل الحق باستعمال العلامة التجارية إلى المرخص له لا يكون من شأنه حرمان المرخص من حقه في استعمال العلامة ذاتها وإنما وكما أشرنا سابقاً يبقى للطرف المرخص كافة الحقوق على هذه العلامة من استعمال واستغلال وتصرف ، فهو يبقى مالكا لهذه العلامة المرخص باستعمالها على الرغم من إبرامه لعقد الترخيص ، وفي حالة تصرف المرخص بالعلامة التي رخص باستعمالها وانتقلت ملكيتها للغير كأثر لهذا التصرف ، يتعين على من آلت إليه هذه الملكية احترام شروط الترخيص باعتباره خلفاً خاصاً للمرخص⁽¹⁾ .

هذا وقد أشارت التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي المعدل إلى أن منح الترخيص باستعمال العلامة لا يحرم مالك هذه العلامة (المرخص) من حقه في استعمالها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، فنصت المادة (18) من القانون الأخير والمستحدثة بموجب الأمر رقم (80) لسنة 2004 على (.... ولا يمنع هذا الترخيص الممنوح للغير المالك من استعمال العلامة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك)⁽²⁾ .

يفهم من ذلك ان الأصل في هذا الالتزام انه لا يترتب عليه حرمان المرخص (المالك) من حقه في استعمال العلامة التجارية محل الترخيص ، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ، كأن يتفقا على أن يكون الترخيص استثنائياً ، حيث يمتنع على المرخص في هذه الحالة استعمال العلامة المرخص باستعمالها طيلة مدة الترخيص .

وهنا يثار التساؤل حول طبيعة التزام المرخص بنقل الحق في استعمال العلامة ، هل هو التزام ذو طبيعة ايجابية أم سلبية ؟ وبعبارة أخرى هل يكفي مجرد سكوت المرخص لا اعتباره أنه قد نفذ التزامه بنقل الحق بالاستعمال أم يحتاج هذا الأمر إلى عمل ايجابي لابد أن يقوم به الطرف المرخص ؟

اتجه الفقه المقارن وبصدد معالجتهم لهذه المسألة إلى اتجاهين ، الأول ذهب إلى إن الترخيص ليس إلا تنازلاً نسبياً من صاحب العلامة عن حقه الاحتكاري في مواجهة المرخص له ، مما يترتب على ذلك إضفاء نوع من المشروعية على استعمال المرخص له للعلامة التجارية المرخص باستعمالها ، فطبيعة الترخيص ووفقاً لهذا الاتجاه واضحة بشكل لا يترك محلاً للتردد ، إذ هو يعني مجرد تنازل المرخص عن حقه في دعوى التقليد بمواجهة المرخص له ولا يمكن أن يكون شيئاً آخر⁽³⁾ ، مستنديين في ذلك إلى تسمية العقد ذاته بالترخيص، (License) وهو تعبير لا ينطوي على أي التزام ايجابي على عاتق المرخص ويفيد إنه يتحمل بالتزام سلبى⁽⁴⁾ .

وواضح من ذلك ، ان هذا الاتجاه يعطي لعقد الترخيص مضموناً سلبياً خالصاً ، حيث يعتبر ان التزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة يتحقق بمجرد امتناعه عن

(1) د. حسام عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 8 .
(2) تقابلها م (95) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري و م (ف1/714) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي و م (ف2/26) من قانون العلامات الأردني المعدل و م (30) من قانون العلامات الإماراتي و م (35) من قانون العلامات السعودي .

(1) M. Planiol , Note sousorleans , p. 329 أشار إليه د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص335.

(2) د. أكثم أمين الخولي ، مصدر سابق ، ص 193 .

القيام بعمل معين وهو عدم ممارسة حقه الاحتكاري على العلامة المرخص باستعمالها في مواجهة المرخص له وبالتالي عدم إقامة دعوى التقليد عليه .
أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى أن المرخص وبصدد تنفيذه لالتزامه بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية للمرخص له لا يكفي مجرد امتناعه عن ممارسة حقه الاحتكاري فحسب، وإنما ينطوي هذا الالتزام على أعمال إيجابية مهمة تتمثل بتقديم العون للمرخص له ، ليتمكن الأخير من استعمال هذه العلامة وفقاً لشروط الترخيص⁽¹⁾.
ونحن نتفق وهذا الرأي ، فتوريد المواد الأولية اللازمة لصناعة بضائع ومنتجات المرخص له وتقديم نماذج من المواد التي تحمل العلامة المرخص باستعمالها مثل الورق أو علب التغليف ، والقيام بالدعاية والإعلان عن المنتجات التي تحمل هذه العلامة وتقديم المساعدة و الخبرة الفنية والاشتراك مع المرخص له في تسهيل إجراءات تسجيل عقد الترخيص ودفع رسوم التسجيل أو التجديد ودفع الضرائب وغير ذلك من الأعمال الإيجابية المهمة التي يقوم بها المرخص لينفذ التزامه بنقل الحق في استعمال العلامة ، والتي تدل وبصورة واضحة على الدور الإيجابي لالتزام المرخص بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية للمرخص له ، فمجرد سماح المرخص للمرخص له باستعمال علامته لا يكفي لتنفيذ هذا الالتزام بل لابد من القيام بالأعمال اللازمة التي تجعل المرخص له متمكناً من هذا الاستعمال والانتفاع بالعلامة التجارية بالشكل الأمثل الذي يستطيع معه المرخص له أن يحقق الغايات والأهداف المرجوة من إبرامه لعقد الترخيص⁽²⁾ .

فضلاً عن ذلك يلتزم المرخص بأنه وخلال فترة تنفيذ العقد ، إذا قام بأي تطوير أو تغيير في شكل العلامة من دون المساس بقدرتها على تمييز البضاعة ، بأن يقوم بأخطار المرخص له بهذا التطوير أو التغيير وبدون تأخير ، وذلك كي يقوم المرخص له باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل موائمة طريقة استعماله للعلامة التجارية مع التطور الجديد الذي ادخله المرخص على هذه العلامة⁽³⁾ .

وتترتب على التزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة التجارية قيود على حريته في ممارسة نشاطه باستعمال واستغلال العلامة التجارية المملوكة له والتي رخص للغير باستعمالها ، فإذا كان من خصائص العلامة إنها تؤتي ثمارها بالانتشار وإن تعدد مستخدميها لا يؤثر على أدائها لوظيفتها ، بيد إن قيمتها الاقتصادية والمادية تتحقق بالاستئثار بها واستغلالها من قبل حائزها (المالك) ، فإذا قام هذا المالك بنقل الحق باستعمالها للغير فإن يده سوف تغل عن ممارسة حقه باستعمال هذه العلامة في المنطقة التي يمارس فيها المرخص له نشاطه ، هذا يعني ان المرخص سوف يحرم من تصنيع أو توزيع البضائع أو الخدمات التي يصنعها والتي تحمل علامته التي رخص للغير باستعمالها داخل النطاق الجغرافي للمرخص له ، أو قد يحرمه هذا الترخيص من حقه في منح عقود تراخيص أخرى فيما إذا كان الترخيص استثنائياً⁽⁴⁾ .

(3) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 8 . وكذلك د. نعيم مغيب ،
الفرنشايز ، مصدر سابق ، ص 227 . وفي الفقه الفرنسي انظر P. Roubier , op. cit ,tom2 , p. 260-264

(1) د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 336 ، و د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 121 .

(2) د. كنعان الأحمر ، مصدر سابق ، ص 15 .

(1) انظر بهذا المعنى د. نعيم مغيب ، الفرنشايز ، مصدر سابق ، ص 192 ، وكذلك د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ،
117 . وهذا ما أكدته محكمة النفذ الفرنسية ، الغرفة التجارية ، في قرارها الصادر في 9/نوفمبر 1993 وهذا

وفضلاً عن ذلك يترتب على نقل الحق باستعمال العلامة ، استنفاد المرخص (مالك العلامة) لحقه في منع الغير من استيراد او استخدام او بيع او توزيع المنتجات التي تتميزها هذه العلامة وذلك لأنه رخص للغير استعمالها ، ويقصد بمبدأ الاستنفاد الدولي ((International Exhaustation)) سقوط حق مالك العلامة التجارية في منع الغير من استيراد او استخدام او بيع المنتجات او البضائع محل العلامة إذا ثبت انه قد رخص للغير باستعمالها أي قام بنقل الحق في استعمالها للغير (1) .

والاستنفاد الدولي بهذا المفهوم ليس انقضاءً لحقوق صاحب العلامة (المرخص) او مساساً بها ، بل هو قائم على أساس إن صاحب العلامة نفسه قد سمح بتصنيع وتوزيع المنتجات محل العلامة المحمية في اسواق تجارية أخرى فلا معنى من حرمانه للغير من هذا التعامل ، أي إن حكمة تمتعه باحتكار استيراد و تصدير وبيع المنتجات او البضائع الحاملة لعلامة تجارية معينة نتيجة ملكيته لهذه العلامة يضحي بدون سبب وغير منطقي طالما هو نفسه قد سمح للغير بهذا الاستعمال من خلال نقل الحق باستعمال هذه العلامة الى الغير عن طريق عقد الترخيص وبالتالي فهذه البضائع قد تكون مصنعة من قبل الطرف المرخص له وبذلك فلا يملك المرخص الحق في منع الغير من الاتجار بهذه البضائع (2) .

المطلب الثاني الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

يُعد تقديم المعونة والمساعدة الفنية من الالتزامات المهمة الملقة على عاتق المرخص في عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فإذا كانت هذه المساعدة من الممكن ان تكون محلاً لعقد مستقل يطلق عليه عقد المساعدة الفنية ، فأنها هنا تشكل التزاماً يلقي على عاتق المرخص ويشكل بالتالي عنصراً من عناصر عقد الترخيص باستعمال العلامة ، لان استفادة المرخص له من العلامة المرخص باستعمالها لا يمكن ان تتم إلا بتقديم هذه المساعدة ، لذا يكون تدخل المرخص ضرورياً لتمكين المرخص له من استعمال واستخدام العلامة بالشكل الأمثل (3) .

وينصرف مفهوم المساعدة الفنية (Tichnical assistance) الى قيام المرخص عن طريق خبرائه بتدريب المهندسين والعاملين التابعين للمرخص له على كيفية استعمال واستخدام العلامة المرخص باستعمالها ، حيث يهدف هذا الالتزام وبشكل مباشر الى تكوين ملاكات محلية قادرة على إدارة واستثمار العلامة وبلوغ أقصى درجات الجودة

القرار منشور في (Bull،IV،no403) أشار إليه د. جعفر جواد ألفضلي ، عقود الأطر المنظمة للبيع ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن جامعة الموصل -كلية القانون ، عدد 12 ، آذار 2002 ، ص4 .

(2) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5، مصدر سابق ، ص540 . علماً إن قانون حماية الملكية الفكرية المصري قد أشار وفي م (67) الى مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية ومنها العلامات التجارية ، وكذلك م (46) من قانون الملكية الفكرية السوري لسنة 2007 .

(3) بهذا المعنى د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ، مصدر سابق ، ص76 وما بعدها .

(1) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع

www.arabschool.org.sy/Files/Wipo/PatentsDeveloppingCountries.doc) ، ص2، وكذلك د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص122.

للبضائع او الخدمات التي تميزها هذه العلامة بهدف تحقيق الغايات الاقتصادية المتوقعة من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية⁽¹⁾.

ويجب ان يُفصل عقد الترخيص شروط تقديم هذه المساعدة من حيث نوع التدريب وموضوعه ومكانه ومدته واللغة التي تستعمل فيه⁽²⁾، فضلاً عن تحديد عدد المدربين ومؤهلاتهم ونفقات إقامتهم وانتقالاتهم وأجورهم والتأمين عليهم، وعدد العاملين الذين يتلقون التدريب والشروط المطلوبة منهم لاسيما من حيث الثقافة الفنية وهذه مسألة هامة لان العامل الذي ليست لديه أي خلفية فنية تساعد على استيعاب التدريب تكون محاولة تدريبه عديمة الجدوى وتؤدي الى ضياع الوقت والجهد والمال⁽³⁾.

وعادة ما يتضمن الاتفاق على تقديم المساعدة الفنية، توضيحاً للنتائج المطلوب تحقيقها من حيث صنف الإنتاج وحجمه وكميته ودرجة الجودة الواجب توفرها فيه وكيفية اختيار المواد الأولية وتركيب الآلات وظروف العمل ودرجة الحرارة والرطوبة داخل المصنع والتعديلات والإصلاحات التي ينبغي إجراؤها في مصنع المرخص له كي يحقق النتائج المطلوبة⁽⁴⁾.

وبنظرة فاحصة الى الشروط الدارجة في عقود الترخيص نجد ان ما يشار إليه عادة بتعبير المساعدة الفنية ليس إلا امتداد للالتزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة، أي ان التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية ما هو إلا تنفيذ وإكمال للالتزامه بنقل الحق باستعمال العلامة التجارية الى المرخص له⁽⁵⁾.

وليس ابلغ في الدلالة على ذلك من الصياغة التالية للالتزام بتقديم المساعدة الفنية، (بالإضافة الى نقل الحق باستعمال العلامة الى المرخص له، فإن المرخص سوف يقدم الى المرخص له المساعدة الفنية الآتية :-

أ- يقوم المرخص بناءً على طلب المرخص له بتزويده قدر المستطاع بالعناصر الآتية:-

- تحديد نمط الإنتاج والشكل الذي يكفل الاستجابة لمتطلبات العملاء .

- تحديد المواصفات الفنية ومقدار الجودة لهذا الإنتاج .

ب- سوف يجيب المرخص كتابة وبأسرع وقت ممكن على الأسئلة التي يطرحها عليه المرخص له بشأن تصنيع المنتجات التي ستوضع عليها العلامة المرخص باستعمالها، بشرط ان تكون المعطيات اللازمة للإجابة موجودة في ملفات المرخص .

ج- يوافق المرخص على ان يستقبل في مصانعه الفنيين المتخصصين الذين يرسلهم المرخص له وعلى نفقته للتدريب، على ان يتم تحديد عدد الفنيين وتاريخ بداية التدريب ومدته وبرنامجهم باتفاق مفصل بين الأطراف .

(2) انظر بهذا المعنى د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص 48

(3) د. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 90.

(1) د. ماجد عمار، مصدر سابق، ص 178، وكذلك انظر

Deleuze(J.M) Le contract de transfert de processus Technologique, Masson, Parise , 1982 , P.65 .

(2) Deleuze , Op.Cit , P.66 .

(3) د. حسام محمد عيسى، مصدر سابق، ص 343، وكذلك د. درع حماد عبد، مصدر سابق، ص 122.

د- بناءاً على طلب المرخص له – وفي حدود ما تقتضيه الضرورة سوف يرسل المرخص عدداً من الفنيين بقدر ما تسمح به الظروف الى مصانع المرخص له ليقدموا له المشورة والرأي ، على ان يدفع المرخص له ثمن خدماتهم بشكل منفصل⁽¹⁾ .

يتضح من ذلك أن المساعدة الفنية في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتم تقديمها أما عن طريق إيفاد الخبراء التابعين للمرخص أو من خلال تدريب ملاكات المرخص له في المشروعات التابعة للمرخص ، وفي كلتا الحالتين فإن تقديم هذه المساعدة يهدف إلى مساعدة ملاكات المرخص له (المهندسين والفنيين والعمال) على استيعاب الآلية التي يتم من خلالها الاستخدام الأمثل للعلامة المرخص باستعمالها كي يسمح لهم بالحلول محل خبراء المرخص .

وهنا سيثار التساؤل حول مدى إمكانية إلزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له ، في حالة عدم ورود نص في العقد يلزمه بذلك ؟

في الواقع لقد ترددت الآراء حول مدى إمكانية وجود هذا الالتزام في حالة عدم النص عليه في العقد ، فذهب رأي إلى أنه لا يمكن إلزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية إذا جاء العقد خالياً من اشتراط مثل هذا الالتزام ، لذا فلا يمكن اعتبار المرخص مديناً به⁽²⁾ .

أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى أن التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له هو من الالتزامات الضمنية المنبثقة من العقد ، حتى ولو لم يتم النص عليه في هذا العقد صراحةً ، طالما أن هذه المساعدة والمعلومات التي يلتزم المرخص بتقديمها ضرورية لحسن استخدام واستعمال العلامة التجارية محل الترخيص ، والذي يحقق الهدف من إبرام عقد الترخيص⁽³⁾ .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني إذ لا يمكن تصور نجاح عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بدون إلزام المرخص بتقديم هذه المساعدة للمرخص له ، كي يحقق الأخير الغايات والأهداف التي ينشدها من هذا العقد ، سيما وأنه في الغالب ينتمي لدولة نامية قليلة الخبرة والدراية الفنية ، فضلاً عن ذلك فإن المرخص تكون له كل المصلحة في تقديم هذه المساعدة للمرخص له ليضمن عدم الإساءة إلى علامته التجارية . ولكن كيف يمكن تأسيس الالتزام بتقديم المساعدة الفنية في حالة عدم وجود شرط في العقد يشير إلى ذلك ؟

ذهب البعض إلى تقرير هذا الالتزام على عاتق المرخص كونه من العناصر المكملة لمحل العقد ، وهذا هو الرأي السائد في فرنسا ، وقد استندوا في ذلك إلى نص المادة (1615) من القانون المدني الفرنسي التي أشارت إلى إلزام البائع أو المورج بتقديم المساعدة الفنية إلى المشتري أو المستأجر إذا كان المبيع أو الشيء المستأجر على مستوى

(1) هذا النص مأخوذ من J.Jehel , Le commerce international , De La technologie appoche , P.136 , 1985 , Juridique edlibrairies Techniques , Parise , أشار إليه د. حسام محمد عيسى ، المصدر السابق ، ص 344 .

(2) P.Mathely : Le Droit Francais desbrevants d'Invention , p. 395. أشار إليه د. محمود الكيلاني، مصدر سابق ، ص 215 .

(1) انظر في هذا الرأي د. محمود الكيلاني ، المصدر السابق ، ص 216 ، وكذلك انظر د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 123 .

متطور⁽¹⁾ ، ولاشك بأن هذا النص من الممكن أن ينطبق على عقد الترخيص باستعمال العلامة سيما وأن الأخير هو صورة خاصة من عقد الإيجار .

أما بالنسبة للقانون العراقي فيمكن لنا أن نؤسس التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية في حالة عدم وجود شرط يقضي بذلك إلى نص المادة (ف2/150) من القانون المدني العراقي والتي أشارت إلى (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، لكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة ، وبحسب طبيعة الالتزام)⁽²⁾ .

يتضح لنا من ذلك ان تقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له يعد من مستلزمات عقد الترخيص باستعمال العلامة لأن الأخير لا يمكن له الانتفاع بهذه العلامة وتحقيق الغاية التي ينشدها من إبرامه لمثل هذا العقد إلا بتوافر هذه المساعدة ، علماً أن هذه المساعدة تكتسب الطابع الاستمراري المتواصل ابتداءً من لحظة إبرامه وطوال فترة تنفيذه⁽³⁾ .

ونود أن نشير هنا إلى أن المرخص يسعى إلى تقديم هذه المساعدة حتى ولو لم يكن تحت أي التزام قانوني أو اتفاقي يفرض عليه ذلك لأنه يسعى ومن خلال تقديم هذه المساعدة إلى المحافظة على سمعته التجارية من خلال تحسين مستوى إنتاج السلع أو الخدمات التي توضع عليها العلامة التي رخص باستعمالها وكذلك السعي إلى توفير أفضل الطرق لتسويق وتوزيع هذه السلع أو الخدمات ، لأن القول بخلاف ذلك سينعكس سلباً على سمعته التجارية .

المطلب الثالث الالتزام بالضمان

لا يكفي أن يقوم المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة للمرخص له وأن يقوم بتقديم المساعدة الفنية للقول بأنه قد مكن المرخص له من الانتفاع بالعلامة المرخص باستعمالها، وإنما يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يلتزم بضمان انتفاع المرخص له بصورة هادئة ونافعة خلال فترة تنفيذ العقد ويتم ذلك عن طريق ضمان المرخص للتعرض الصادر منه شخصياً سواء أكان تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني أما التعرض المادي فلا يلتزم المرخص بضمانه إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ، بالإضافة إلى ما تقدم يلتزم المرخص بضمان استعمال العلامة بصورة نافعة ويتم ذلك من خلال ضمانه للعيوب الموجودة في العلامة والتي تحول دون الانتفاع بها أو تقلل من هذا الانتفاع ، أي تجعلها غير صالحة لأداء الغرض منها ، وعليه فإننا سنتناول أحكام التزام المرخص بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية من خلال الرجوع إلى القواعد العامة التي

(2) انظر في ذلك د. صالح بن بكر الطيار ، مصدر سابق ، ص154 . وكذلك د. محمود الكيلاني ، المصدر السابق ، ص217 .

(3) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع د. سلام عبد الزهرة ، نطاق العقد ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 2006 ، ص60 وما بعدها . وتقابل هذه المادة المواد (2/148) من القانون المدني المصري و م (370) من قانون الموجبات والعقود اللبناني و م (1135) من القانون المدني الفرنسي .

(1) د. نعيم مغيب ، الفرشائز ، مصدر سابق ، ص100 .

تحكم الالتزام بالضمان سيمًا في عقدي البيع والإيجار⁽¹⁾ ، وذلك لعدم وجود قواعد قانونية خاصة تحكم هذا الالتزام في عقد الترخيص باستعمال العلامة هذا من جانب ، وإجماع غالبية الفقه المقارن على اعتبار عقد الترخيص باستعمال العلامة عقد إيجار ذا طبيعة خاصة من جانب آخر⁽²⁾ .

وعليه فإننا سنسلط الضوء على التزام المرخص بالضمان من خلال تقسيم هذا المطلب على مقصدين الأول لالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق والثاني لالتزامه بضمان العيوب الخفية .

المقصد الأول ضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم المرخص في عقد الترخيص بضمان التعرض والاستحقاق أو بعبارة أخرى ضمان أي فعل صادر منه أو أي تصرف قانوني صادر من الغير ، يكون من شأنه ان يحرم المرخص له من كل أو بعض حقوقه في الانتفاع بالعلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، فيلتزم المرخص بضمان تعرضه الشخصي سواء أكان تعرضاً مادياً أم مبنياً على سبب قانوني ، لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض⁽³⁾ .

فلا يكفي نقل المرخص الحق باستعمال العلامة للمرخص له ، وإنما يجب عليه ان يلتزم التزاماً سلبياً مفاده عدم التعرض للمرخص له في انتفاعه بالعلامة طيلة فترة العقد، لأنه يضمن تعرضه الشخصي سواء أكان مادياً أم قانونياً فيلتزم المرخص بضمان تعرضه المادي سواء تمثل هذا التعرض بأعمال مادية محضة قد صدرت منه أو من أتباعه وأعوانه ، أم تمثل بتصرفات قانونية أجراها المرخص مع أشخاص آخرين⁽⁴⁾ .

ومن الأمثلة على الأعمال المادية المحضة التي يقوم بها المرخص ، هي قيام الأخير بأجراء تعديلات أو تغييرات بالعلامة المرخص باستعمالها تضر بمصلحة المرخص له ، أو يقوم بأجراء إعلانات تجارية تسيء الى المرخص له أو الى بضائعه أو يقوم بمنع المرخص له من تسويق بضاعته داخل النطاق الجغرافي المحدد له ، أو ينافس المرخص

(1) الأصل أن أحكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية يتم الرجوع فيها إلى عقد البيع حيث تضمنت هذه الأحكام وبشكل مفصل ، ولما كان لعقد الإيجار خصائص يتميز بها عن عقد البيع فقد عاد المشرع وفصل هذه الأحكام بما يتلاءم وطبيعة عقد الإيجار ، وعلى ذلك فيمكن لنا اعتبار الأحكام الواردة في عقد البيع هي الأصل التي يتم الرجوع إليه فيما لم يرد بشأنه نص خاص يتعلق بهذا الالتزام وبالقدر الذي يتفق وطبيعة العقد ، وبالتالي فإن الفقه متفق على إمكانية تطبيق أحكام الضمان الواردة في هذين العقدتين على سائر عقود المعاوضة الأخرى ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مصدر سابق ، ص 304 ، وكذلك د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج 3 ، في العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ، ط 2 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1984 ، ص 36 . وكذلك د.أ. نور سلطان ، العقود المسماة ، في شرح عقدي البيع والمقايضة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1980 ، ص 207 . وأيضاً د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 246 .

(2) انظر ما سبق ذكره في المبحث الثالث من الفصل الأول ، حول الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

(1) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 8 وكذلك د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 243 ، د. عباس حسن الصراف ، مصدر سابق ، ص 371 .

(2) د. ماجد احمد المرشدة ، الترخيص ألتفاقي في براءات الاختراع ، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية ، السنة الثالثة، العدد 27، مارس - آذار ، 2006 ، ص 11 منشورة على شبكة الانترنت على الموقع (WWW.UlumInsania.Net) . وكذلك د. سمير عبد السيد تناغوا ، مصدر سابق ، ص 157 .

له منافسة غير مشروعة كأن يقوم بتوزيع البضائع او الخدمات التي ينتجها في النطاق الجغرافي المحدد للمرخص له ، وغير ذلك من الأعمال المادية التي تحرم المرخص له من الانتفاع بالعلامة او تقلل من ذلك الانتفاع ، فالتعرض المادي هو كل فعل يصدر من المرخص ويكون من شأنه ان يعكر صفو استعمال المرخص له للعلامة المرخص باستعمالها دون ان يستند للقيام بذلك الى حق قانوني يدعيه على هذه العلامة⁽¹⁾ ، اما التعرض المادي القائم على تصرف قانوني فهو يتمثل بقيام المرخص بإنشاء حق للغير على نفس العلامة التي رخص باستعمالها ، كأن يقوم ببيعها او رهنها او الترخيص باستعمالها مرة أخرى ، بالرغم من ان الترخيص الأول هو ترخيص استثنائي فهنا سوف ينشأ للغير حق على هذه العلامة يتعارض مع حق المرخص له ، فهذه التصرفات التي يجريها المرخص تُعد تعرضاً مادياً للمرخص له ، لان الأخير لم يكن طرفاً فيها⁽²⁾ .

وفضلاً عن التعرض المادي السابق الإشارة إليه فإن المرخص قد يتعرض للمرخص له تعرضاً شخصياً قائماً على سبب قانوني ، مثال ذلك ان يكون المرخص غير مالك للعلامة المرخص باستعمالها وقت إبرام العقد ، او لم يكن صاحب حق في إبرام العقد ثم انتقلت إليه ملكية العلامة التجارية فأصبح صاحب حق في إبرامه فيحاول منع المرخص له من استعمال هذه العلامة ، استناداً الى حقه في الملكية ولان الترخيص لم يكن صادراً من صاحب الحق في إبرامه ، فهنا لا يجوز للمرخص ان يتعرض للمرخص له ويمنعه من استخدام العلامة او من الانتفاع بها لأنه ضامن لحق المرخص له في هذا الاستعمال ولا يجوز له التعرض⁽³⁾ .

والتزام المرخص بالضمان لا يقتصر على تعرضه الشخصي بل يمتد ليشمل التعرض القانوني الصادر من الغير ، اما التعرض المادي فلا يضمنه المرخص ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽⁴⁾ ، ويشترط لضمان المرخص للتعرض القانوني الصادر من الغير ان يكون هذا التعرض قانونياً أي مبني على سبب قانوني وان يكون صادراً من الغير لان المرخص يضمن تعرضه الشخصي سواء أكان مادياً او قانونياً وان يكون هذا التعرض قد وقع بالفعل ، فإذا وقع هذا التعرض من الغير وكان مستوفياً لهذه الشروط وجب على المرخص له ان يبادر الى إخطار المرخص بذلك ليتخذ الأخير الإجراءات اللازمة لمنع هذا التعرض⁽⁵⁾ .

ومن أهم صور التعرض القانوني الصادر من الغير هو قيام الأخير بوضع العلامة محل الترخيص على البضائع او الخدمات التي يقوم بتصنيعها ، بحجة انه صاحب حق بهذا الاستعمال ، او تقليد الغير للعلامة التجارية المرخص باستعمالها ، فهنا يتوجب على

(3) أنظر بهذا المعنى د. صاحب عبيد الفتلاوي ، و طاهر الملا حويش ، وسعيد المبارك ، مصدر سابق ، ص 273.

(4) انظر في نفس المعنى د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 6، مصدر سابق ، ص 308 ، وكذلك د. سمير عبد السيد تناعوا ، مصدر سابق ، ص 157 . وهناك من يذهب الى توصيف مثل هذا التعرض بأنه تعرض قانوني صادر من الغير ، انظر في هذا الرأي د. سليمان مرقص ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص 287.

(2) انظر بهذا المعنى د. سمير عبد السيد تناعوا ، المصدر السابق ، ص 159.

(3) ونود ان نشير هنا الى ان أحكام ضمان التعرض والاستحقاق ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها بأن يشدد هذا الضمان ليشمل ضمان التعرض المادي الصادر من الغير او يخفف او يتم استبعاده ، باستثناء حالة شرط إعفاء المرخص من ضمان تعرضه الشخصي ويقع كذلك باطلاً كل شرط يسقط الضمان او ينقصه إذا كان المرخص قد تعمد فعلاً إخفاء حق للغير على العلامة المرخص باستعمالها.

(4) د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، تصدر عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، العدد 406 ، ص 77 ، القاهرة ، 1986 ، ص 590 . وكذلك د. عباس حسن الصراف ، مصدر سابق ، ص 375.

المرخص له إخطار المرخص بذلك ليتمكن الأخير من دفع هذا التعرض عن طريق دعوى التقليد ، سيما وان المرخص له لا يملك الحق لإقامة مثل هذا الدعوى إلا بناءا على توكيل مسبق من المرخص⁽¹⁾ .

وقد يتعرض الغير للمرخص له من خلال إقامة دعوة تقليد ضده أي ضد المرخص له ، سيما إذا لم يكن المرخص هو المالك الحقيقي لهذه العلامة فهنا يجب على المرخص ضمان هذا التعرض ، فإذا تمكن المرخص من دفع هذا التعرض انتهت مسؤوليته ، وإذا لم يفلح في ذلك ، واستحقت العلامة لهذا الغير ، فإنه سيكون مسؤولاً عن ذلك ويتحمل التضمينات ، كرد المقابل للمرخص له والمصاريف التي تحملها فضلاً عن تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا التعرض والاستحقاق⁽²⁾ .

أما بالنسبة للتعرض المادي الصادر من الغير والذي يتمثل بمنافسة هذا الغير للمرخص له كأن يقوم بتسويق البضائع التي ينتجها والتي تحمل العلامة المرخص باستعمالها ذاتها داخل مناطق المرخص له ، أو يمنع الأخير من تسويق بضاعته في مناطق محددة على الرغم من عدم تملكه الحق في هذا المنع ، فهنا لا يكون أمام المرخص له إلا اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة لضمان حقه اتجاه الغير والذي تعرض له تعرضاً مادياً وله الحق بمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك التعرض ، وقد قبل القضاء الفرنسي هذه الدعوى وأجاز الحكم للمرخص له بالتعويض⁽³⁾ .

ولكن الحماية القانونية التي توفرها دعوى التقليد تكون أفضل من تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة ، والسبب في ذلك راجع إلى أن دعوى التقليد توفر الحماية الجزائية والمدنية أما دعوى المنافسة غير المشروعة فلا توفر إلا الحماية المدنية والتي تتمثل بحق المرخص له بالتعويض ، لذلك اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن أفضل وسيلة لحماية حقوق المرخص له هو تنازل المرخص أو خلفه عن دعوى التقليد لمصلحة المرخص له ، أو إعطاؤه توكيلاً بإقامة هذه الدعوى ، كي يتمكن الأخير من ملاحقة المتعدي قضائياً سيما وأن أغلب الاعتداءات التي تقع منه هي أعمال مادية غير مشمولة بضمان التعرض والاستحقاق ، لأن المرخص وحسب القواعد العامة التي أشرنا إليها سابقاً غير مسؤول عن تعرض الغير المادي ، لذلك يستحسن أن يقوم المرخص أو خلفه بالتنازل أو بتوكيل المرخص له بإقامة دعوى التقليد⁽⁴⁾ .

يتضح من ذلك ان المرخص في عقد الترخيص باستعمال العلامة يلتزم بضمان الحيازة الهادئة للعلامة التجارية محل الترخيص وذلك بأن تكون مملوكة له وخالية من أي نزاع كما لو رتب حقاً للغير عليها قبل أو بعد إبرام العقد يمكن الاحتجاج به على

(1) د. هاني سعيد دويدار ، مصدر سابق ، ص 495 ، وكذلك د. اكثم أمين الخولي ، مصدر سابق ، ص 197.
(2) د. ماجد احمد المرشدة ، مصدر سابق ، ص 12 . ود. علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص 61 . وكذلك د. ندى كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص 98.
(3) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 9 . وكذلك د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 128 . وانظر في تأييد ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة التجارية ، الصادر في 24/تشرين الأول/1956 ، منشور في (Bull-civ , 111, no, 254) أشار إليه د. نوري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص 128 .

(1) د. نوري حمد خاطر ، المصدر سابق ، ص 128 ، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الفرق بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة في حكمها الصادر بتاريخ 14/يونيو/1956 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 7 ، ص 723 .

المرخص له ، وبذلك يتوجب على المرخص إعلام المرخص له بكافة القيود والحقوق المتعلقة بهذه العلامة محل العقد ، مثل الدعاوى المرتبطة بها ، كما لو كانت العلامة محل نزاع بين مالكيها والغير أو محل نزاع رسمي أمام المحاكم ، مما قد يترتب عليه عدم صلاحيتها أو سلب ملكيتها مما يؤثر سلباً على حقوق المرخص له⁽¹⁾ .

ويجب على المرخص كي يضمن حيافة هادئة للمرخص له أن يقوم بدفع كافة الرسوم والضرائب المستحقة على العلامة التجارية محل الترخيص من أجل الحفاظ على حقوق المرخص له ، كما يلتزم بتجديد تسجيل العلامة كلما انتهت مدة الحماية ، ليضمن استمرار الحماية القانونية لهذه العلامة ، ولا يجوز للمرخص وخلال سريان عقد الترخيص إسقاط العلامة التجارية المرخص باستعمالها عن طريق شطبها إلا بموافقة المرخص له⁽²⁾ .

وبالتالي يتعهد المرخص بأنه المسؤول عن أي ضرر يمكن أن ينجم عن عدم صحة ما ذكره من معلومات حول العلامة المرخص باستعمالها ، وبأنه المسؤول عن أي مطالبة من أي شخص ثالث استناداً إلى ذلك ، ويعفى المرخص له من تلك المسؤولية بالاستناد إلى التزام المرخص بالضمان⁽³⁾ .

المقصد الثاني ضمان العيوب الخفية

التزام المرخص بالضمان تجاه المرخص له لا يقتصر على ضمان التعرض والاستحقاق ، وإنما يتعدى ليشمل ضمان العيوب الخفية ، لأن وجود هذه العيوب قد يؤدي إلى عدم انتفاع المرخص له بالعلامة التجارية المرخص له باستخدامها انتفاعاً مفيداً وبالتالي عدم تحقيق الأهداف المرجوة من هذا العقد⁽⁴⁾ .

لهذا فالمرخص يلتزم بأن يضمن للمرخص له خلو العلامة التجارية المرخص باستعمالها من هذه العيوب لأنه ملزم بنقل الحيافة الهادئة والمفيدة بحيث يكون باستطاعة المرخص له الانتفاع بهذه العلامة طبقاً للغرض الذي أعدت له ، وفي حالة وجود العيب فإن المرخص سيكون ضامناً له⁽⁵⁾ .

والعيب في محل عقد الترخيص باستعمال العلامة هو خلل في هذا المحل يجعله غير نافع أو أقل نفعاً للمرخص له بحيث لو علم به قبل العقد لما أقدم على التعاقد أو لكان قد دفع به مقابل أقل⁽⁶⁾ .

(2) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص590 . وكذلك د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص127 .

(1) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص9 . وكذلك د. خاطر لطفي ، مصدر سابق ، ص286 . و د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص332 .

(2) د. كنعان الأحمر ، مصدر سابق ، ص12 .

(3) د. ندى كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص108 .

(4) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص129 . وكذلك د. علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص61 .

(1) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص247 ، وعرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه (الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة) وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18/نيسان/1948 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج5 ، رقم 296 ، ص587 .

ومن الأمثلة على هذه العيوب التي من الممكن أن تعتري محل عقد الترخيص باستعمال العلامة هو عدم تسجيل هذه العلامة من قبل المرخص ، وبالتالي عدم شمولها بالحماية القانونية ، أو عدم دفع الرسوم أو الضرائب المستحقة عليها مما يؤدي إلى الإساءة إلى هذه العلامة وإمكانية بطلانها فضلاً عن ذلك يمكن عدها عيوباً خفية رداءة البضائع أو الخدمات التي كان يصنعها أو يوزعها المرخص تحت هذه العلامة ، دون أن يعلم المرخص له بذلك وهذا سيؤدي وبلاشك إلى تقليل الثقة بالبضائع أو الخدمات التي سيقوم بإنتاجها المرخص له لأنها تحمل العلامة ذاتها ، وكذلك يُعد عيباً خفياً عدم توافر الشروط الموضوعية في العلامة التجارية محل الترخيص كـ(الجدة ، الصفة المميزة، المشروعية)⁽¹⁾ .

وحتى يمكن للمرخص له الرجوع على المرخص بضمان العيوب الخفية ، لا بد من أن تتوفر في هذا العيب شروط معينة ، وبدونها لا يكون باستطاعة المرخص له الرجوع على المرخص بالضمان وهي أن يكون العيب مؤثراً ، أي يحول دون الانتفاع بالعلامة أو ينقص من هذا الانتفاع ، وأن يكون خفياً وقديماً لا يعلم به المرخص له⁽²⁾ .

ولا تثير هذه الشروط أية مشكلة بالنسبة للعلامة التجارية محل الترخيص إلا ما يتعلق بشرط الخفاء ، فبسبب الطبيعة المعنوية للعلامة التجارية ولافتقار المرخص له للمعارف الأساسية والخبرة التي تمكنه من تحديد عيوب العلامة التجارية أو عدم ملائمتها لظروفه الاجتماعية والبيئية ، فإن وضع هذه العلامة موضع التطبيق ومعرفة مدى نجاحها وإقبال جمهور المستهلكين عليها هو الذي يكشف عن عيوبها ، لذا فإن الكشف عن العيب الخفي في العلامة محل الترخيص قد يستغرق وقتاً طويلاً⁽³⁾ .

ولكن إلى أي مدى يمكن للمرخص أن يشترط إعفاءه من ضمان العيوب الخفية ؟ ابتداءً يمكن القول بأن المرخص يملك الحق في الاتفاق مع المرخص له على إعفاءه من هذا الضمان ، لأن أحكام هذا الضمان ليست من النظام العام ، وبالتالي يجوز الاتفاق على تعطيلها أو تغييرها ، وجواز الاتفاق على تعطيل أحكام الضمان أو تخفيفه لا يحده إلا شرط واحد وهو أن يكون المرخص حسن النية ، بأن يكون جاهلاً بوجود هذا العيب ، فإذا كان عالماً به ولم يخبر المرخص له بوجوده فإنه سيظل ضامناً ولو اشترط عدم الضمان، ويعد من قبيل التنازل عن الضمان علم المرخص له بوجود العيب قبل إبرام العقد وإقدامه على إبرامه بالرغم من ذلك⁽⁴⁾ .

المطلب الرابع

الالتزام بعدم إنهاء العقد أو تجديده إلا لسبب مشروع

- (2) انظر بهذا المعنى د. هاني سعيد دويدار ، مصدر سابق ، ص 493 .
 (3) انظر بنفس المعنى ، د. أنور طلبية ، عقد الإيجار ، بدون مكان طبع ، 1999 ، ص 310 . وكذلك د. عباس حسن الصراف ، مصدر سابق ، ص 378 .
 (1) د. درع جماد عبد ، مصدر سابق ، ص 130 .
 (2) د. هاني سعيد دويدار ، مصدر سابق ، ص 493 ، وكذلك انظر بنفس المعنى د. عباس حسن الصراف ، مصدر سابق ، ص 380 .

عقد الترخيص باستعمال العلامة قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة ، فإذا كان محدد المدة فالأصل انه ينتهي بانتهائها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك كأن يتفقان على تجديده ، وإذا كان غير محدد المدة فالأصل هو إمكانية إنهائه من قبل أي من الطرفين شريطة أخطار الطرف الآخر قبل فترة معينة برغبته في الإنهاء⁽¹⁾ ، وهنا سيثار التساؤل حول مدى إمكانية إنهائه من قبل المرخص وبارادته المنفردة إذا كان غير محدد المدة ، ومدى حقه في رفض تجديد العقد إذا كان الأخير محدد المدة ورغب الطرف المرخص له بهذا التجديد ، بمعنى آخر إلى أي مدى يلتزم المرخص في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بعدم إنهاء العقد أو تجديده ؟ وفي حالة ما إذا قام المرخص بهذا الإنهاء أو بعدم التجديد مراعيًا في ذلك المدد والإخطارات اللازمة ، هل يلتزم هذا المرخص بتعويض المرخص له عن الأضرار التي أصابته نتيجة لذلك عندما لا يكون الأخير قد ارتكب خطأ يستوجب إنهاء العقد ؟

في الواقع وللإجابة على هذه التساؤلات انقسم الفقه والتشريع على قسمين :
الأول : ذهب إلى إعطاء الحق للمرخص بإنهاء العقد وبعدم تجديده دون حاجة لتقييده بأن يكون هذا الإنهاء أو عدم التجديد مستنداً إلى سبب مشروع⁽²⁾ .
حيث يرى هذا الاتجاه أن المرخص يملك الحق بإنهاء العقد دون مسؤولية في جانبه عن سبب الإنهاء ، طالما كان عقد الترخيص قد شارف على الانتهاء وراعى في ذلك مدة الإخطار المطلوبة منه ، فليس من المقبول أو المعقول أن يجبر المرخص على الاستمرار في عقد هو قام باحترامه وتنفيذ بنوده⁽³⁾ ، حيث يرون أن وضع قيود على المرخص تحد من حقه في إنهاء العقد بأن يكون هذا الإنهاء مستنداً إلى سبب جيد ومقبول ، يكون من شأنه أن يجعل المرخص يحجم عن إبرام مثل هذه العقود ، الأمر الذي يشكل في نهاية المطاف تدميراً لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية⁽⁴⁾ .
وقد أخذت المحاكم الأمريكية بهذا الاتجاه حيث أشارت إلى عدم أحقية المرخص له في الحصول على أي تعويض عندما يقوم المرخص بإنهاء عقد الترخيص ولو من دون سبب جيد ومناسب وذلك عندما قضت محكمة ولاية (ماساتشوستس) في دعوى (Zapatha v. Dairy Mart) (INC)⁽⁵⁾ .

(3) ونود أن نشير هنا إلى أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ينقضي بالأسباب ذاتها التي تنقضي بها العقود المستمرة التنفيذ ومنها عقد الإيجار وعقود نقل التكنولوجيا وعقد استغلال المحل التجاري وغيرها ، والتي أشارت إليها القواعد العامة ، فينقضي بانتهاء المدة المحددة له ، أو بإرادة أطرافه من خلال اتفاقهم على هذا الانقضاء ، أو بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الأطراف في تنفيذ التزاماتهم ، أو بسبب هلاك محله ، ونظراً لأن عقد الترخيص من عقود الاعتبار الشخصي فإن وفاة المرخص له أو فقده لأهليته أو إشهار إفلاسه يؤدي أيضاً إلى انقضاء العقد .

(1) حيث أخذ بهذا الاتجاه تشريعات 36 ولاية أمريكية ، حيث أعطت هذه التشريعات الحق للمرخص بإنهاء عقد الترخيص إذا كان غير محدد المدة أو عدم تجديد العقد محدد المدة والذي انتهت مدته ، ودون أن يلتزم بأن يكون هذا الإنهاء أو عدم التجديد مستنداً إلى سبب جيد ومقبول ، انظر في ذلك

James Brickley and Fredriuck Dark , The economic effects of franchise , termination laws , Journal on law and Economics, April, 1991, p.101 .

(2) د. أحمد الكندري ، مصدر سابق ، ص 150 .

(3) James Brickley and Fredriuck Dark , op. cit , p. 102 .

(1) حيث أشارت المحكمة إلى أن حق المرخص في إنهاء العقد من دون سبب جيد ومناسب ليس محضوراً في مدونة قانون التجارة الموحد كما أنه ليس مخالفاً لقوانين أخرى مثل القوانين التي لا تتفق مع الضمير ، وعليه فأنها حرمت المرخص له من الحصول على أي تعويض ، قرار رقم (1370 ، 1980 ، 2d ، N.E. ، 381 mass) أشار إليه د. أحمد الكندري ، مصدر سابق ، ص 151 .

ويؤكد هذا الاتجاه بأن المرخص له إذا ما أراد أن يوفر الحماية الكافية له ، فما عليه إلا أن يشترط في عقده مع المرخص أن يكون إنهاء العقد من جانب الأخير مستنداً لأسباب مشروعة ، وهذا يعني ان الحماية التي ينشدها المرخص له يجب أن تكون اتفاقية وليست تشريعية⁽¹⁾ .

أما القسم الثاني فذهب مذهباً مغايراً حيث اشترط وضع قيود على حرية المرخص في إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده ، ويتمثل هذا القيد بضرورة أن يكون هذا الإنهاء أو عدم التجديد مبنياً على سبب مشروع فإذا ما انقضت مدة الترخيص وكان للمرخص في هذا العقد الحق في تجديده من عدمه فعليه أن يراعي هذا القيد في حالة رغبته في عدم التجديد ، كما أن هذا الاتجاه ذهب إلى أنه يجب أن تكون هناك مدة إخطار مناسبة إذا ما توافر السبب والمسوّغ المشروع لإنهاء عقد الترخيص باستعمال العلامة⁽²⁾ .

ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن في هذا النوع من عقود الترخيص يشيد المرخص له بأبنية ويقوم بتجهيزات ضخمة تكلفه مبالغ طائلة واضعاً في اعتباره ومنذ بداية العقد وأثناء تنفيذه أن المرخص سوف يوافق على تجديده وغني عن البيان ان رفض المرخص لتجديد هذا النوع من العقود أو إنهاء إرادته المنفردة معناه الحكم على مشروع المرخص له بالدمار والفناء ، وذلك لأن العلامة التجارية تلعب دوراً أساسياً في جذب العملاء وإقبالهم على السلع والمنتجات ، بحيث يصبح طلب السلعة ينصب أساساً على العلامة لا على المنتج ذاته بمعنى ان المنتج يصبح تحت تأثير الحملات الإعلانية متجسداً في العلامة التجارية ذاتها ، ومن ثم يمكن القول ان إنتاج السلعة بمعرفة المرخص له يصبح عديم الجدوى من الناحية الاقتصادية طالما أن العلامة التجارية لا تستخدم في تمييزها⁽³⁾ .

ومن أجل ذلك تدخلت بعض التشريعات المقارنة لعلاج هذه المسألة ، فوضعت قيوداً على حرية المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده ، فعلى سبيل المثال الولايات المتحدة الأمريكية حيث تحظر كثير من قوانينها التي تنظم عقود التراخيص باستعمال العلامة، على المرخص أن يرفض تجديد العقد ما لم يكن ذلك مستنداً إلى سبب مشروع⁽⁴⁾ .

وقد تأثر المشرع المصري بهذا الاتجاه حيث أشار في قانون حماية الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 إلى هذا القيد والذي يحقق مصالح المرخص لهم في عقود التراخيص باستعمال العلامة التجارية واضعاً في الاعتبار إن مصر بلداً نامياً وبالتالي شأنها شأن بقية الدول النامية تعد من الدول المستوردة للعلامات التجارية ذات الشهرة العالمية ، لذلك أشار وفي المادة (95) من هذا القانون إلى (ولا يجوز لمالك العلامة إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع) ، وبذلك فإن المشرع المصري قد قصد من هذا الالتزام تمكين المرخص له من تحقيق الفائدة المتوقعة من عقد الترخيص

. James Brickly and Fredrick Dark, op. cit, p 110 (2)

(3) وقد أخذ بهذا الاتجاه قرابة (14) ولاية أمريكية ومنها :

(Newjersey , Delaware , Connecticut , Virginia , Hawao , California) أشار الى ذلك

د.أحمد الكنري ، مصدر سابق، ص153

(1) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 7 .

(2) Robert W. Emerson , franchising and the collective rights vandorbilt , Law Review , (2) October , 1990 , P. 151

باستعمال العلامة من خلال عدم مفاجئته بإنهاء العقد أو بعدم تجديده ، سيّما وأنه وكما أشرنا سابقاً قد يقوم بدعاية مكلفة للعلامة التجارية وللمنتجات المخصصة لها⁽¹⁾ .

علماً أن مالك العلامة التجارية (المرخص) يملك الحق في إنهاء العقد وفي عدم تجديده إذا كان هنالك ما يسوّغ ذلك الإنهاء ، كإساءة المرخص له لاستعمال العلامة التجارية محل الترخيص أو إهماله لها أو استعمالها على منتجات تخالف ما متفق عليه في العقد ، مما يؤدي إلى الإساءة إلى سمعة المرخص التجارية⁽²⁾ .

ومن الأسباب المشروعة التي تسوّغ للمرخص إنهاء العقد أو عدم تجديده ، فضلاً عما سبق ذكره هو قيام المرخص له بتقديم حسابات غير صحيحة حول كمية الإنتاج وجودته إلى المرخص وكذلك عدم قيام المرخص له بدفع المقابل المتفق عليه أو إخلاله بدفع التكاليف المفروضة عليه⁽³⁾ .

وحسب اعتقادنا فإنه ليس من الضروري إيجاد نصوص تشريعية لتقييد حرية المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده لأن ذلك قد يجعل المرخص يحجم عن إبرام عقود الترخيص سيّما وأنه الطرف الأقوى ، وإن المرخص له هو من يحتاج للمرخص وليس العكس ، لذلك فإن المرخص له إذا ما أراد أن يوفر حماية أفضل فما عليه إلا أن يتفق مع المرخص على أن يكون رفض الأخير للتجديد أو إنهاء للعقد مبنياً على سبب مشروع ، وإن يحدد في الاتفاق هذه الأسباب المشروعة التي تسوّغ الإنهاء ، معنى ذلك أن الحماية يجب أن تكون اتفاقية وليست تشريعية وفي حالة وجود الأخيرة فيفضل أن تكون غير ملزمة أي يجوز الاتفاق على خلافها .

المبحث الثاني التزامات المرخص له

(3) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص554 . وكذلك د. عبد الوهاب السيد عرفة ، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص115 .

(4) د. سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ص554 .

(1) د. أحمد الكندري ، مصدر سابق ، ص155 .

يلتزم المرخص له كطرف ثانٍ في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، بعدة التزامات تترتب عليه بموجب هذا العقد ، وعليه الوفاء بها وإلا عدَّ مخالاً بالتزاماته التعاقدية ، وهذه الالتزامات تتمثل بالتزامه باستعمال العلامة المرخص له باستعمالها ، والالتزام بدفع المقابل ، وكذلك التزامه بالحفاظ على العلامة محل الترخيص وبذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك ، وأخيراً التزامه بعدم النزول عن العقد الى الغير او ابرامه ترخيصاً من الباطن وذلك كنتيجة للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد ، وعليه فأنا سنتناول في هذا المبحث كل التزام من هذه الالتزامات في مطلب مستقل وكالاتي :

المطلب الأول الالتزام باستعمال العلامة محل الترخيص

يعد استعمال العلامة التجارية المرخص باستعمالها على المنتجات التي يصنعها المرخص له او التي يقوم بتسويقها وتوزيعها تحت هذه العلامة ، الهدف الأساس الذي يسعى المرخص له لتحقيقه من خلال ابرامه لعقد الترخيص ، بل ويلتزم المرخص له بهذا الاستعمال في مواجهة المرخص ، فاستعمال العلامة التجارية محل عقد الترخيص هو التزام في ذمة المرخص له قبل ان يكون من أهم حقوقه⁽¹⁾ . وبذلك فإن المرخص له لا يكون حراً في استعمال او عدم استعمال العلامة محل الترخيص ، وإنما يكون ملزماً بهذا الاستعمال ووفقاً للشروط التي أشار إليها العقد⁽²⁾. علماً ان المرخص له يلتزم باستعمال العلامة التجارية محل الترخيص دون حاجة إلى نص أو اتفاق يفرض عليه ذلك⁽³⁾ .

(1) انظر بهذا المعنى د. علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص76

(2) د. هاني سعيد دويدار ، مصدر سابق ، ص497

(3) ScHmiDt 5ZAlewski,et Mousseron, N 615

أشار إليه د. هاني سعيد دويدار المصدر السابق ، ص479 وانظر خلاف ذلك د. محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، ج1، بدون مكان طبع ، 1948 ، ص652 ، حيث أشار الى ان التزام المرخص له باستعمال العلامة

ويقصد باستعمال العلامة التجارية المرخص باستعمالها هو قيام المرخص له بوضعها على البضائع التي ينتجها أو الخدمات التي يقدمها أو قيامه بتسويق وتوزيع هذه البضائع تحت هذه العلامة أو استخدامها في أعمال الترويج والإعلان عن هذه البضائع أو الخدمات ، أي بعبارة أخرى كل عمل من شأنه إبقاء العلامة التجارية المرخص باستعمالها في حالة من التواصل والاستمرارية مع جمهور المستهلكين .

والتزام المرخص له باستعمال العلامة لا يكون مطلقاً ، وإنما يكون مقيداً بالمنتجات المحددة في العقد ، بمعنى انه يجوز لمالك العلامة (المرخص) ان يقصر حق المرخص له في استعمال علامته التجارية (محل الترخيص) على جزء فقط من المنتجات التي تميزها هذه العلامة ، كما إذا كان المرخص يقوم بإنتاج عدة أنواع من المنتجات وفي مجالات مختلفة ، فيرخص للغير باستعمال علامته في مجال معين من هذه المجالات والتي يتم تحديدها في العقد ، فيلتزم المرخص له باستعمال العلامة التجارية محل الترخيص على هذه المنتجات دون غيرها⁽¹⁾ .

وإذا ما تجاوز المرخص له ذلك فقد تقع عليه مسؤولية التقليد ، فاستخدام المرخص له للعلامة المرخص له باستعمالها في بضائع أو خدمات غير المحددة حصراً في العقد ، يُعدُّ عمله هذا تقليداً وإخلالاً بالعقد في آن واحد⁽²⁾ .

فضلاً عن ذلك فانه كثيراً ما تحدد عقود الترخيص باستعمال العلامة كيفية تنفيذ المرخص له لهذا الالتزام بمقتضى شروط خاصة مثل تحديد كمية الإنتاج التي يتوجب على المرخص له تحقيقها وتوضيح مستويات الجودة التي لا يجوز للمرخص له النزول عنها ، أو تحديد النطاق الجغرافي الذي يجب أن يتم الاستعمال في داخله ، أي المناطق التي يلتزم المرخص له استعمال هذه العلامة فيها ، وتحديد النطاق الزمني لهذا الاستعمال أي المدة التي تُستعمل العلامة محل الترخيص خلالها ، ناهيك عن تحديد نوعية المنتجات التي توضع عليها هذه العلامة التجارية ، علماً أن إخلال المرخص له بهذه الشروط الكمية أو الكيفية سيؤدي إلى فسخ العقد وانتهائه فضلاً عن حق المرخص بالتعويض إذا كان له مقتضى⁽³⁾ .

وحسب اعتقادنا فإن التزام المرخص له باستعمال العلامة يمكن إرجاعه إلى أساسين، أحدهما وقائي والآخر نفعي ، ففيما يتعلق بالأول (الأساس الوقائي) فإنه يتمثل بالحوول

أو البراءة المرخص له باستعمالها ، لا يمكن أن يتم إلا إذ اتفق على ذلك الالتزام بصورة صريحة أو ضمنية في العقد .

(1) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص551 - وكذلك د. عبد الوهاب السيد عرفة ، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص114 .

(2) د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص333 . وهذا ما أكدته المحكمة الابتدائية العليا في باريس (TGI) في حكمها الصادر في 24 junv. سنة 1990 ، وهذا الحكم منشور في النشرة الدورية للملكية الصناعية ، (PIBD) ، النشرة الثالثة ، العدد 389 ، فقرة 480 ، لسنة 1990 .

(1) د. هاني سعيد دويدار ، مصدر سابق ، ص498 ، وكذلك د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص287 .

دون سقوط العلامة التجارية محل الترخيص وزوال الحماية القانونية عنها ، لأن عدم استعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له قد يؤدي إلى شطب العلامة محل الترخيص لعدم الاستعمال ، حيث أشارت التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي إلى ضرورة استعمال العلامة التجارية المسجلة كشرط لاستمرار الحماية القانونية ، وبخلافه سيتم شطب تسجيل هذه العلامة إذا استمر عدم استعمالها لمدة معينة ، حددها قانون العلامات التجارية العراقي وفي المادة (21) المعدلة بموجب الأمر رقم (80) لسنة 2004 بثلاث سنوات ، حيث نصت على (لكل ذي مصلحة الحق في أن يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة في أي وقت لعدم استعمالها لمدة ثلاث سنوات مستمرة ، ما لم يثبت أن عدم الاستعمال ناشئ عن سبب خارج الإرادة أو لعذر قانوني)⁽¹⁾

ومما لا شك فيه فإن استعمال العلامة من قبل المرخص له يُعد بمثابة الاستعمال الذي يقوم به المالك (المرخص) فيما يتعلق بأغراض التسجيل والحماية القانونية ، لذلك يقع على عاتق المرخص له الالتزام بالقيام بهذا الاستعمال تجنباً لهذا الشطب وزوال الحماية القانونية سيّما إذا لم يحم المرخص بهذا الاستعمال معتقداً بأن المرخص له هو من سيقوم بذلك وذلك فيما إذا كان الترخيص استثنائياً حيث يمتنع على المرخص استعمال هذه العلامة محل الترخيص⁽²⁾ .

أما الأساس الثاني للالتزام المرخص له باستعمال العلامة التجارية المرخص له باستعمالها فهو (الأساس النفعي) والذي يتمثل بمصلحة المرخص الكبيرة في أن يتم هذا الاستعمال بالشكل الأمثل كي تزدحم وتنتشر علامته ويتسع عدد العملاء ، ويزداد إقبالهم على البضائع أو الخدمات التي توضع عليها هذه العلامة وبالتالي ارتفاع قيمة علامته التجارية لازدياد شهرتها⁽³⁾ .

فضلاً عن ذلك يكون للمرخص المصلحة في إلزام المرخص له بهذا الاستعمال عندما يكون المقابل المتفق عليه في العقد نسبة معينة من حجم المبيعات أو حجم الإنتاج الذي يقوم به المرخص له ، وبذلك يكون مقدار المنفعة التي سيحصل عليها المرخص مرهون بحجم النشاط والاستعمال الذي يقوم به المرخص له ، فاستمرار المرخص له بالاستعمال الأمثل لهذه العلامة يشكل ضماناً لاستمرار التدفقات النقدية للطرف المرخص ، لذا فإن توقف المرخص له عن هذا الاستعمال سيؤدي وبلا شك إلى حرمان المرخص من هذه المبالغ أو العوائد ، وبالتالي الإضرار بمصلحته⁽⁴⁾ .

(2) وتقابلها م (19،1) من اتفاقية (Trips) حيث حددت هذه المدة بثلاث سنوات أيضاً ، أما القانون المصري فقد حدد هذه المدة بخمس سنوات وذلك في م (91) من قانون حماية الملكية الفكرية ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي في م (5،714) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، والقانون الإماراتي في م (22) من قانون العلامات التجارية ، والقانون الأردني في م (22 ف1) من قانون العلامات التجارية المعدل .

(3) انظر م (19،2) من اتفاقية (Trips) و م (5) من التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية كما أقرتها جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) = وكذلك م (22 ف2) من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1953 المعدل حيث أشارت إلى أن الاستعمال الصادر من المرخص له هو بمثابة الاستعمال الصادر من المرخص لأغراض التسجيل والحماية .

(1) انظر بنفس المعنى د. أكثم أمين الخولي ، مصدر سابق ، ص 199 .
(2) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 293 ، وانظر كذلك د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 148 . وفي

الفقه الفرنسي انظر . P. Roubier , op. Cit, tom2 p.281-282

المطلب الثاني الالتزام بأداء المقابل

لما كان عقد الترخيص باستعمال العلامة من عقود المعاوضات فالمرخص له يكون ملتزماً بدفع المقابل للمرخص نظير انتفاعه بالعلامة التجارية محل الترخيص، إذ يشكل هذا المقابل عنصراً أساسياً في كل عقود المعاوضة ، فهو الغاية التي يسعى إليها المرخص من إبرامه لهذا العقد ، كي يحصل على شيء من العوائد كمقابل لنقله الحق باستعمال العلامة الى المرخص له .

فالمقابل هو الثمن لالتزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة التجارية للمرخص له وتمكينه من هذا الاستعمال ، ويتفق عادة على كيفية دفعه في وثيقة العقد، كما قد يتم الاتفاق على ذلك في الملاحق القانونية المعتمدة لدى الطرفين ، وأياً كان الأمر فإن المقابل لا يكون على صورة واحدة ، فقد يكون مبلغاً نقدياً وقد يكون عينياً ، وعليه فأئنا سنسلط الضوء على التزام المرخص له بدفع المقابل من خلال تقسيم هذا المطلب على مقصدين ، الأول للمقابل النقدي ، والثاني سيكون للمقابل العيني وكالاتي:-

المقصد الأول : المقابل النقدي (Monetary consideration)

وهو مبلغ من النقود يدفعه المرخص له الى المرخص كمقابل لانتفاعه بالعلامة التجارية محل عقد الترخيص⁽¹⁾.

وهو يمثل الصورة الأكثر شيوعاً كما أثبتتها الممارسات العملية ، ويفضلها المتعاقدون لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع ، حيث يمكن تحديد مقدار المقابل ومكان الوفاء به ونوع العملة التي يؤدي بها وأسس تحويله الى عملة الدولة التي يعينها المرخص، ويجب ان يراعي الطرفان في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة المرخص له⁽²⁾.

بيد ان طريقة دفع المقابل النقدي لا تتم على صورة واحدة فقد يكون هذا المقابل مبلغاً إجمالياً ، وقد يكون في صورة مبلغ دوري (نسبة من العوائد) ، وقد يكون مزيجاً من الصورتين ، وعليه فأنا سنتناول كل صورة من هذه الصور بفقرة مستقلة وكالاتي:-

أولاً : المقابل النقدي مبلغ إجمالي (Lamp sum)

ان الغالب في عقود الترخيص هو ان يتم تحديد المقابل النقدي في صورة مبلغ إجمالي يتم تحديده بصورة جزافية من قبل المرخص ، وذلك راجع إلى سببين ، الأول هو تمتع الطرف المرخص بمركز احتكاري قوي باعتباره المالك للعلامة محل الترخيص، والثاني هو عدم وضوح الأسس التي يتم اعتمادها في تقدير هذا المبلغ بسبب الطبيعة المعنوية لمحل العقد والمتمثل بالعلامة التجارية المرخص باستعمالها⁽³⁾.

ويحدد أطراف العقد أحكام الوفاء بهذا المبلغ من حيث تحديد مقداره ومكان الوفاء به وزمانه ونفقاته ، وطريقة دفعه ، وفي حالة سكوت المتعاقدين عن بيان أحكام الوفاء فإن القانون الواجب التطبيق هو الذي يتكفل بذلك ، وفيما إذا كان القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق فأنا سنطبق بهذا الخصوص أحكام المواد (390- 397) من القانون المدني العراقي ، فيجب على المرخص له ان يدفع المقابل كاملاً وليس له ان يجبر المرخص على قبول جزءا منه وان كان المقابل قابلاً للتبويض ، وان يتم هذا الدفع فور إبرام العقد ما لم يكن هذا الدين مؤجلاً ، وأما مكان الوفاء فيتم في موطن المدين (المرخص له) او في المكان الذي يوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال ، علماً ان نفقات الوفاء تكون على المدين (المرخص له) إلا إذا وجد اتفاق او عرف او نص يقضي بخلاف ذلك⁽⁴⁾.

وقد يتفق على أداء المبلغ الإجمالي دفعة واحدة او قد يقسط على شكل دفعات ، بيد ان اعتماد الأسلوب الأخير لا يخل بكون المبلغ قد قُدر جزافاً ، وفي حالة التقسيط قد تبدأ الدفعات بمبالغ قليلة ثم تتصاعد ، او بمبالغ كبيرة ثم تتدرج بالهبوط ، والطريقة الأولى

(1) د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص184. وكذلك د. علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص72،
(2) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص267، وكذلك د. صالح بن بكر الطيار ، مصدر سابق ، ص218، د. ندى المولى ، مصدر سابق ، ص124.
(3) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص134 و د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص269.
(4) انظر في ذلك م (392 و 394 و 396 و 398) من القانون المدني العراقي وتقابلها المواد (341- 349) من القانون المدني المصري و م (299- 306) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

الغالبية في العمل لأنها أرفق بالمرخص له الذي قد يتعذر عليه أداء مبالغ كبيرة في مستهل حياة منشأته وقبل التوغل في استثمار العلامة التجارية المرخص باستعمالها⁽¹⁾. ويشمل المبلغ الإجمالي فضلاً عن مقابل نقل الحق باستعمال العلامة كافة النفقات والمصاريف والرسوم والضرائب التي قد تحملها المرخص في سبيل تمكين المرخص له من استعمال العلامة محل العقد ، ومن أمثلة هذه المصاريف هي مصاريف التدريب والصيانة ونفقات تركيب وتشغيل الآلات ومصاريف الدعاية والإعلان التي يقوم بها المرخص ، وكذلك يشتمل المبلغ الإجمالي على بعض العناصر الثانوية الأخرى كالمعاملات والمكافآت التي تقدم إلى الأشخاص الذين ساهموا في إنجاح الصفقة والتي يسميها البعض بالنفقات غير المباشرة⁽²⁾.

وهذه النفقات غير المباشرة في الواقع من أخطر المبالغ إذ تصل أحياناً إلى عدة ملايين من الدولارات وهي في حقيقة أمرها مبالغ غير مشروعة⁽³⁾. وعلى كل حال فإن الدفع بصورة إجمالية له مزايا مهمة سواء للمرخص أم للمرخص له ، فبالنسبة للمرخص فإنه سيتمكن ومن خلال اعتماد هذه الصورة من استرداد المبالغ التي أنفقها في سبيل تمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية محل الترخيص فضلاً عن مقابل نقل الحق باستعمال هذه العلامة ، حيث يتم ذلك الاسترداد على شكل دفعة واحدة وبوفاء سريع يمكن أن يستخدمه هذا المرخص في عملية تطوير وتوسيع منشأته ومشاريعه التجارية والصناعية⁽⁴⁾.

كذلك يلجأ المرخص لهذه الطريقة إذا كان غير راغب في إنشاء علاقات متصلة ومستمرة مع المرخص له أو كان غير مطمئن إلى مركزه المالي أو إلى أمانته وإلى موقف حكومته من عملية الترخيص ، حيث تمكنه طريقة الوفاء الإجمالي من اتقاء هذه المخاوف⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للمرخص له فيستطيع ومن خلال إتباع هذه الطريقة تحديد نفقات تأسيس مشروعه التجاري ، وكذلك حساب تكاليف تصنيع المنتجات التي تحمل العلامة محل الترخيص ، وهو أمر مفيد بالنسبة للمرخص له سيما في ما يتعلق بالنواحي المالية ، حيث يمكنه من استخلاص الربح الصافي وكذلك تمكنه هذه الطريقة من تحديد علاقته بالمرخص والحد من تدخل الأخير في شؤونه الداخلية⁽⁶⁾.

إلا أنه وعلى الرغم من هذه المزايا إلا أن هذه الطريقة لها بعض المآخذ ، فبالنسبة للمرخص يكون المبلغ الإجمالي عادة أقل في حصيلته من المقابل الدوري لاسيما إذا نجح استثمار العلامة التجارية محل الترخيص فأنت بعائد كبير ، أما بالنسبة للمرخص له فإن المقابل الإجمالي يعني إخراج مبلغ جسيم دفعة واحدة يفضل أن يوظفه في استثمار العلامة

(2) د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 82 ، وانظر كذلك د. عبد الرؤوف جابر ، مصدر سابق ، ص 94.

(1) د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 219. وكذلك د. ندى كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص 125 .

(2) حيث تتمثل هذه المبالغ بالإكramيات والعمولات التي تقدم إلى الأشخاص الذين استغلوا نفوذهم وسلطتهم في إنجاح الصفقة ويبدو هذا الأمر واضحاً في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها سيما في الدول النامية ، لمزيد من التفصيل راجع د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 81 ، هامش رقم 1.

(3) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 135 .

(4) د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 81 .

(5) د. ندى كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص 127 .

المرخص له باستعمالها وتوسيع المشروع الذي يقوم بإنتاج البضائع أو يقدم الخدمات التي تحمل هذه العلامة لاسيما إذا كان هذا المشروع مبتدئاً وهو الأمر الغالب⁽¹⁾.

ثانياً : المقابل الدوري (الإتاوة) (Royalty) :

قد لا يطمئن المرخص له للنتائج المتوقعة من استغلاله للعلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، مما يدفعه إلى تفضيل فكرة المبالغ الدورية ولا يمانع المرخص عادة من إتباع هذا الأسلوب إذا كان واثقاً من عملية استثمار العلامة محل الترخيص ، بل ويفضل هو أيضاً اللجوء إلى هذه الطريقة وفي كثير من الأحيان عندما تكون احتمالات نجاح هذا الاستثمار كبيرة وتأتي بعوائد ضخمة ، حيث يكون العائد الذي يحصل عليه المرخص بهذه الطريقة أكبر من العائد الذي يحصل عليه في حالة تحديد المبلغ النقدي بصورة إجمالية⁽²⁾.

فيتفق الأطراف على مقدار المقابل الدوري وتحديد مدة معينة لاستمرار عملية الوفاء به والتي قد تطول أو تقصر حسب شروط العقد ، وبموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق على مقدار الدفعات التي سيؤديها المرخص له ، والتي تكون محسوبة في الغالب على أساس نسبة معينة من حجم الإنتاج أو من حجم المبيعات أو على أساس الربح الصافي ، ويستمر المرخص له بأداء هذه الدفعات طيلة مدة العقد⁽³⁾.

هذا وقد ينص في العقد على حد أدنى لنصيب المرخص ، ويلتزم المرخص له بدفعه أياً كانت نتيجة استثمار العلامة التجارية محل الترخيص ، فيقال مثلاً (نصيب مقداره 5% من حجم المبيعات على أن لا يقل عن مائة ألف دولار) وقد ينص على حد أعلى فيقال (نصيب مقداره 5% من حجم المبيعات على أن لا يتجاوز خمسمائة ألف دولار)⁽⁴⁾.

والشرط على الحد الأدنى هو في غير صالح المرخص له ، لاسيما في السنوات الأولى من الاستثمار ، حيث تتعثر منشأته فلا تحقق رقماً للمبيعات يسمح بمواجهة الالتزام المقرر في العقد ولذا ينبغي على المرخص له أن يحتاط لذلك ، ولا بأس من قبوله متدرجاً ، أي يبدأ بحد أدنى منخفض ويتدرج في الصعود على مر السنين⁽⁵⁾.

أما الشرط على الحد الأقصى ، فهو في غير صالح المرخص ، لاسيما إذا نجح المرخص له في عملية استثمار العلامة التجارية محل الترخيص وحقق أرباحاً كبيرة ، وحبذا لو تمسك المرخص له في البلدان النامية بتحرير الشرط المتعلق بكيفية الوفاء بالمقابل النقدي على هذه الصورة لأنه لا يضره بل على العكس قد ينفعه⁽⁶⁾.

ولكي يضمن المرخص الحصول على المبالغ الدورية المحددة على أساس حجم المبيعات أو حجم الإنتاج أو غير ذلك ، فإنه يشترط تنظيم حسابات مشروع المرخص له وبالطريقة التي يراها مناسبة له ، فضلاً عن الإطلاع على هذه الحسابات والوقوف على أية عوائق تحول دون تحقيق حجم أعمال مرتفع ، أو تعوق استمرار المرخص له في

(1) د. عبد الرؤوف جابر ، مصدر سابق ، ص 23 .

(2) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 136 .

(3) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 271 ، وكذلك انظر د. أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص 301 .

(1) د. صالح بن بكر الطيار ، مصدر سابق ، ص 208 ، وكذلك د. عبد الرؤوف جابر ، مصدر سابق ، ص 95 .

(2) كأن يقال (5% من حجم المبيعات على أن لا يقل عن عشرين ألف دولار في السنوات الخمس الأولى ، وعن خمسين ألف دولار في السنوات الخمس الثانية ، وعن مائة ألف دولار في السنوات الخمس الثالثة ، وهكذا).

(3) انظر في ذلك د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 83 ، وكذلك د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 271 .

ممارسة نشاطه بغية تذليلها لضمان استمرار التدفقات النقدية إليه ، وقد لا يمانع المرخص له من هذه الرقابة ، بل إنها على العكس قد تكون محل ترحيب من قبله إذا كان من شأنها ضمان استمرار العمل بطريقة أفضل⁽¹⁾ .

وحسب اعتقادنا فإن هذه الطريقة تحقق المصلحة لكلا طرفي العقد ، فبالنسبة للمرخص ، تضمن له الحصول على عوائد ضخمة و منتظمة سيما إذا وضع شرط الحد الأدنى ، والمرخص يسعى لذلك عندما يكون مطمئناً لنتائج استثمار العلامة محل الترخيص ، لشهرتها والثقة الكبيرة التي تتمتع بها عند جمهور المستهلكين ، أما المرخص له فيضمن ومن خلال هذه الطريقة استمرار بقاء المرخص الى جانبه ورفده بالخبراء والمساعدات الفنية التي تمكنه من الاستعمال الأمثل للعلامة المرخص له باستعمالها وبالتالي ضمان استمرار التشغيل والإنتاج بصورة أفضل مما يؤدي الى تحقيق اكبر قدر من الأرباح ، أما الانتقادات التي من الممكن ان توجه لها فهي قد تتمثل ببقاء المرخص له تحت سيطرة وتبعية المرخص ، ومع ذلك فإنه لا يؤثر على المرخص له ، لان طبيعة العقد في الواقع هي التي تفرض هذه التبعية من خلال الرقابة والإشراف التي يمارسها المرخص على المرخص له والتي تُعد من الخصائص التي يتميز بها عقد الترخيص عن غيره من العقود ، وبالرغم من ذلك فإن المرخص له يبقى مستقلاً من الناحية القانونية والإدارية والمالية عن المرخص .

ثالثاً : المقابل المختلط :

ويتمثل هذا المقابل بالجمع بين المبلغ الإجمالي والمبلغ الدوري ، أذ في كثير من الأحيان يتم الجمع بين الطريقتين في تحديد المقابل حيث يلتزم المرخص له بأن يدفع مبلغاً نقدياً مقدراً بصورة جزافية يتم دفعه في بداية التعاقد ، ويسمى بمبلغ الدخول او ثمن الانضمام الى شبكة الترخيص وإطلاعه على المعلومات التكنولوجية المتعلقة بدرجة جودة البضائع او الخدمات التي ستوضع عليها العلامة المرخص له باستعمالها، وفضلاً عن ذلك يلتزم المرخص له بدفع مبلغ معين وبصفة دورية يجري تحديده بحسب العادات والأعراف السائدة ، ويجوز الاتفاق على حساب هذا المبلغ وتحديد نسبة مئوية من الإنتاج او المبيعات او الأرباح ، وأحياناً يتفق على حدود دنيا او قصوى لهذا المبلغ بحيث لا يقل او لا يتجاوز رقماً معيناً ، وكما فصلنا ذلك سابقاً ، ويُعد هذا المبلغ الدوري مقابلاً لحق استخدام العلامة محل الترخيص وثنماً للخدمات التي يقدمها المرخص أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج واختبار صلاحية العينات وجودتها ، ونفقات التدريب وأعمال الدعاية والإعلان⁽²⁾ .

ومن المسائل المهمة المرتبطة بالتزام المرخص له بأداء المقابل هي مسألة تحديد العملة التي يتم على أساسها احتساب مقدار المبالغ التي يدفعها المرخص له ، وكذلك العملة التي يتم الدفع بموجبها ، وفي الغالب تكون العملة الحسابية هي ذاتها عملة الدفع، ويجوز ان تكون هذه العملة هي عملة بلد المرخص له او عملة البلد المرخص او أي عملة أخرى، وبالنسبة لمبالغ العوائد فيجوز ان يتم احتسابها وفقاً لعملة البلد الذي يتم فيه الإنتاج او عملة أي بلد آخر وذلك فيما إذا كانت المبيعات مرتبطة بحجم الإنتاج وليس

(4) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 137 ، وكذلك د. هاني سعيد دويدار ، مصدر سابق ، ص 500 .

(1) انظر في هذا المعنى د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص 10، وكذلك د. نعيم مغنغب ، الفرانشايز ، مصدر سابق ، ص 210.

بسعر الوحدة المباعة ، اما إذا ارتبطت العوائد بالمبيعات نفسها فعادةً ما تكون العملة الحسابية هي عملة البلد الذي تتم فيه عمليات البيع ، اما إذا كانت المبيعات معدة للتصدير فإنه يجوز اختيار عدة عملات هي عملات الدول التي يتم التصدير إليها ، اما بالنسبة لاحتساب نفقات المساعدة الفنية كنفقات التدريب وأجور الخبراء فيتم وفقاً لعملة البلد الذي ينتمي إليه الخبير بجنسيته او عملة البلد الذي تؤدي فيه هذه الخدمات⁽¹⁾ .

وفي جميع الأحوال يجب على المرخص ان يلتزم بالأحكام والشروط المنصوص عليها في أنظمة تحويل العملات الأجنبية السائدة في بلد المرخص له والتي تقرها السلطات المالية المختصة⁽²⁾ .

فضلاً عن ذلك يجب احترام الأحكام المتعلقة بالضرائب التي تفرض على حجم الإنتاج أو أثمان المبيعات في بلد المرخص له ، ومن ثم تعيين الطرف الذي يلتزم بدفعها⁽³⁾ .

المقصد الثاني

المقابل العيني (Real consideration)

وقد يكون المقابل الذي يدفعه المرخص عينا ، كان يتفق الطرفان على ان يكون هذا المقابل نسبة معينة من الإنتاج كالربع او الثلث او غير ذلك، وقد يكون هذا المقابل كمية من المواد الأولية التي يحتاجها المرخص في صناعته وتكون موجودة في دولة المرخص له ، كالفحم والحديد والبتروول والقطن (للنسيج) والفاكهة (للعصير) او الخضروات (للتجميد او التعليب) وغيرها من المواد الأولية⁽⁴⁾ .

ويلجأ المرخص الى هذه الطريقة في تحديد المقابل كي يتلافى قيامه بإنتاج السلعة بنفسه في بلده، والسعي للحصول عليها من المشاريع التي قامت بإنتاجها تحت إشرافه ورقابته وباستخدام تكنولوجيا الجودة التي زودهم بها فضلاً عن ترخيصه لهم باستخدام علامته التجارية ووضعها على هذه البضائع ومن ثم يقوم هذا المرخص ببيع هذه المنتجات في الأسواق العالمية لغرض سيطرته على هذه الأسواق إذ إن ارتفاع أجور الأيدي العاملة وارتفاع تكلفة المواد الأولية في بلده يؤديان الى زيادة تكلفة إنتاج السلع التي يقدمها وبالتالي ارتفاع أسعارها على نحو يقلل من قدرتها التنافسية مع المشروعات الأخرى ، فيلجأ المرخص الى هذا الأسلوب في الحصول على سلع او مواد أولية واطئة التكلفة كمقابل لترخيصه للغير باستعمال علامته التجارية ومدعم بالمساعدة الفنية التي تمكنهم من هذا الاستعمال كي يضمن سيطرته على الأسواق العالمية ويدعم مركزه التنافسي⁽⁵⁾ .

اما بالنسبة للمرخص لهم فإنهم غالباً ما يقبلون بهذا الأسلوب في تحديد المقابل بل ويسعون إليه في كثير من الأحيان لأنه يؤدي الى مزيد من الاهتمام من جانب المرخص

(1) د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص 67.

(2) حول تفصيل مفهوم الوفاء بالعملة الوطنية أم بالأجنبية وأحكام هذا الوفاء انظر

Alain Benabent , op.cit , p.114

(3) د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 83.

(1) د. عبد الرؤوف جابر ، مصدر سابق ، ص 96.

(2) انظر بهذا المعنى ، د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 139 .

بنشاطهم وتذليل المعوقات التي قد تواجههم فضلاً عن تقديمه كل ما هو ضروري لتطوير الإنتاج وتحسينه والسبب في ذلك راجع الى رغبة المرخص في السيطرة على اسواق معينة من خلال السلع او المواد الأولية التي يقدمها المرخص له كمقابل لعقد الترخيص ، لذا فإن المرخص تكون له مصلحة أكيدة في تحسين وتطوير الإنتاج ورفع مستوى جودته، مما يجعل العلاقة بين المشروعين (المرخص والمرخص له) أكثر تلاحماً⁽¹⁾ . وبحسب اعتقادنا لا يوجد مانع من ان يكون المقابل الذي يلتزم المرخص له بدفعه للمرخص نظير تمكينه من استعمال العلامة محل الترخيص مزيجاً من المقابل النقدي والعيني ، كأن يلتزم المرخص له بدفع مبلغ معين يتم الاتفاق عليه بين الطرفين ، كمقابل لدخوله لشبكة الترخيص والسماح له باستعمال العلامة التجارية محل العقد ، ويدفع هذا المبلغ النقدي في بداية التعاقد ، ثم يلتزم المرخص له بدفع مقابلاً عينياً وخلال فترات زمنية محددة مسبقاً ، ويتمثل هذا المقابل بنسبة معينة من المنتجات التي يصنعها المرخص له او من المواد الأولية لتي يحتاجها المرخص في صناعاته والتي تكون متوافرة في دولة المرخص له .

المطلب الثالث

الالتزام بالحفاظ على العلامة التجارية محل الترخيص

تمثل العلامة التجارية المرخص باستعمالها المحل الذي ينصب عليه عقد الترخيص، لذلك فإن إعطاء الحق للمرخص له بهذا الاستعمال يلقي على كاهله عبئ المحافظة على صورتها وسمعتها والعمل على تعزيز هذه الصورة في أذهان الناس والامتناع عن كل نشاط او سلوك يخل بمثل هذه الصورة لأنه سيضر بمصلحة شبكة الترخيص بصورة عامة وبسمعة المرخص بصورة خاصة ، سيما وان الأخير قد أعطى للمرخص له فرصة قطف ثمار نجاحه وتجاربه الطويلة التي انفق فيها الوقت والجهد والمال في سبيل تعزيز الصورة الجيدة للعلامة التجارية التي رخص باستعمالها للغير لدى جمهور المستهلكين ، والتي أثبتت نجاحها وقوتها التنافسية الكبيرة ، لذلك فإن المرخص يحرص كل الحرص على حسن استعمال واستخدام علامته محل الترخيص من قبل المرخص له⁽²⁾ .

وبذلك فإن المرخص له يلتزم بأن يستعمل هذه العلامة وفقاً لما هو متفق عليه في العقد ، وذلك بأن يضعها على البضائع او الخدمات المحددة بالعقد ، وان تكون هذه البضائع او الخدمات بالجودة والخصائص ذاتها التي يشترطها المرخص ، وكذلك يلتزم بأن يمتنع عن جميع الأعمال التي قد يترتب عليها التقليل والإساءة الى قيمة المنتجات او الخدمات التي تميزها العلامة التجارية محل الترخيص⁽³⁾ .

كذلك يلتزم المرخص له في سبيل المحافظة على العلامة محل الترخيص بأن لا يقوم بأي تعديل او تغيير وبأي طريقة كانت على شكل العلامة او بقدرتها على التمييز، وفي

(3) د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 85 .

(1) Georg Heverassamy , Les contrats de Dendence Libiroiri General , De Jurisprudance Paris , 1986 , P.82.

(1) د.سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5، مصدر سابق ، ص553. وقد أكد هذا الالتزام المادة (45/ف أ/بند 3) من قانون الملكية الفكرية السوري (رقم 8) لسنة 2007 بقولها (التزام المرخص له بالامتناع عن أي عمل من شأنه ان يؤدي الى الخط من قيمة المنتجات او الخدمات التي تميزها العلامة) .

حالة قيام المرخص بإدخال أي تعديل أو إضافة على هذه العلامة فإن المرخص له يلتزم بأن يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة والتي تضمن موثوقية طريقة استخدامه للعلامة التجارية مع التطور الجديد الذي ادخله المرخص على هذه العلامة⁽¹⁾.

ومن أجل الحفاظ على شهرة وسمعة العلامة محل عقد الترخيص لدى جمهور المستهلكين ، فإن المرخص له يكون ملزماً بأن يضع على المنتجات التي يقوم بتصنيعها أو الخدمات التي يقدمها والتي تحمل العلامة التجارية المرخص له باستعمالها، عبارة أو إشارة واضحة تدل على أنه يستعمل العلامة بموجب عقد ترخيص من مالكها (المرخص) وذلك كي يتحقق العلم لدى هؤلاء المستهلكين بأن هذه المنتجات أو الخدمات هي من صنع المرخص له وليس المرخص وأن هذه العلامة هي مازالت ملكاً لهذا الأخير⁽²⁾.

وبعبارة أخرى فإن المرخص له يجب أن يعبر عن صفته وبصورة صريحة أمام جمهور المستهلكين بأنه ليس المالك الحقيقي لهذه العلامة وكل ما في الأمر أنه صاحب حق في استعمالها ووضعها على البضائع أو الخدمات التي يقوم بتقديمها ، وحسب اعتقادنا فإن ذلك يشكل ضماناً للمرخص وحماية له من تحمل التبعة اتجاه الغير (جمهور المستهلكين) في حالة وجود عيب في هذه البضائع أو الخدمات التي تحمل علامته والمصنعة من قبل المرخص له .

وفي حالة إخلال المرخص له بهذا الالتزام واستعمال العلامة في غير ما هو متفق عليه فهذا سوف تثار مسؤوليته التعاقدية فيجب وقف الأعمال التي من شأنها الإساءة لهذه العلامة وإعطاء الحق للمرخص بفسخ العقد ، فضلاً عن حقه بالرجوع على المرخص له بدعوى المنافسة غير المشروعة⁽³⁾.

كما ويلتزم المرخص له بإخطار المرخص عن أي اعتداء على هذه العلامة سواء كانت منازعات مدنية حول ملكية العلامة أو الادعاء بوجود حقوق عليها من قبل الغير، أو كانت دعاوى جنائية خاصة بتزويرها أو تقليدها أو غير ذلك من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالعلامات التجارية ، وعادة ما يتفق في عقود الترخيص باستعمال العلامة على تفويض أو توكيل المرخص له قانونياً برفع الدعاوى الخاصة بحماية هذه العلامة التجارية والدفاع عنها واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لرد المعتدي⁽⁴⁾.

وفي حالة ما إذا قرر المرخص أن يقيم أي إدعاء أو إجراء ضد أي اعتداء على هذه العلامة أو أي استعمال غير مشروع لها من قبل الغير ، فإن المرخص له يلتزم بأن يقدم العون والمساعدة اللازمة للمرخص مع تحمل الأخير لنفقات ذلك ، وكذلك يكون للمرخص له الحق بالدخول في هذه الدعاوى المقامة من قبل المرخص بصفته مدعياً شخصياً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت له نتيجة الاعتداء على العلامة محل الترخيص⁽⁵⁾.

(2) د. كنعان الأحمر ، مصدر سابق ، ص15، وكذلك بنفس المعنى ، د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان ، مصدر سابق ، ص580 .

(3) د. كنعان الأحمر ، المصدر السابق ، ص15 .

(1) انظر في ذلك ، زينة غانم عبد الجبار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، 2000 ، ص38 .

(2) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، مصدر سابق ، ص553 .

(3) د. كنعان الأحمر ، مصدر سابق ، ص16 . علماً أن التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية قد أعطت الحق للمرخص له في الاشتراك في دعوى التعدي التي يرفعها صاحب التسجيل (المرخص) أو أي دعوى

ولكن ما مستوى العناية التي يجب على المرخص له أن يبذلها حتى يمكن القول بأنه نفذ التزامه بالحفاظ على العلامة المرخص له باستعمالها ؟ في الواقع لا يوجد نص خاص يمكن الرجوع إليه لتحديد هذه العناية ، لذلك فالفيصل في هذه الحالة هو اتفاق الطرفين المتعاقدين وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق يمكن الرجوع للقواعد العامة وبالأخص إلى نص المادة (251) من القانون المدني العراقي التي أشارت إلى (1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك)⁽¹⁾.

المطلب الرابع الالتزام بعدم النزول عن العقد أو الترخيص من الباطن

لما كان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، والتي يكون فيها لشخصية المتعاقدين ولعنصر الثقة المتبادلة بينهما الاعتداد والاعتبار في إبرام هذا العقد وكما أشرنا إلى ذلك سابقاً ، فإن أي محاولة يقوم بها المرخص له للتنازل عن عقد الترخيص إلى الغير أو لإبرام عقد ترخيص من الباطن دون أخذ موافقة المرخص على ذلك ، ستؤدي وبلا شك إلى هدم هذا الاعتبار وبالتالي يكون من حق المرخص فسخ العقد والمطالبة بالتعويض ، وعليه فلا يجوز كأصل عام أن يكون للمرخص له الحق في التنازل عن الترخيص أو الترخيص من الباطن إلا بنص صريح في العقد⁽²⁾.

وهناك رأي في الفقه الفرنسي ذهب إلى أن التنازل عن الترخيص أو الترخيص من الباطن إذا تم دون موافقة المرخص فإنه سيعد باطلاً ، بل الأكثر من ذلك يمكن أن يعد عمل المرخص له هذا صورة من صور التقليد ، أي شريكاً مع المتنازل له الثاني إلا إذا أثبت حسن نيته⁽³⁾.

وسوّغ القضاء الفرنسي بطلان تصرف المرخص له بالتنازل عن الترخيص أو بالترخيص من الباطن إلى عدم وجود المحل ، لأن العلامة التجارية محل الترخيص تبقى

أخرى يطالب فيها بالحصول على التعويض نتيجة لأي عمل من أعمال التعدي أو المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية محل الترخيص ، ولا يجوز لأي دولة عضو في منظمة التجارة العالمية أن تشترط تقييد وتسجيل عقد الترخيص كشرط على منح المرخص له حق الاشتراك في هذه الدعاوى والمطالبة بالتعويض وذلك في م (4) ف1 و2).

(1) تقابلها م (ف1/211) من القانون المدني المصري .

(2) انظر بنفس المعنى د. يوسف عبد الهادي الاكياي ، مصدر سابق ، ص 158 .

(1) J.J. Burst , effects de contrat op. cit , no 132 . أشار إليه د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 133 .

ملوكة للمرخص ويبقى الأخير صاحب الحق الوحيد في التصرف بها ، وإبرام عقود تراخيص أخرى ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾ .

ولكن هل يجوز للمرخص له أن يستعين بالغير لتصنيع أو توزيع البضائع أو الخدمات التي تحمل العلامة محل عقد الترخيص ؟ في الواقع يشير الفقه إلى أنه لا يوجد مانع يحول دون ذلك مادام هذا الأخير لا يستعمل العلامة محل العقد لصالحه ، فهو يعمل لمصلحة المرخص له لذلك يعد بحكم التابع للأخير ، ويمكن للمرخص أن يشترط خلاف ذلك بأن يمنع المرخص له من اللجوء للغير في تصنيع أو توزيع أو تقديم البضائع و الخدمات التي يضع عليها العلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، فمثل هذا الشرط جائز ومشروع⁽²⁾ .

وقد أشارت أغلب التشريعات المقارنة إلى هذا الشرط فمثلاً نصت المادة (97) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على (لا يجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير إلا مع التنازل عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة في تمييز منتجاته وذلك ما لم يتفق على خلافه)⁽³⁾ .

ويتضح لنا من ذلك ان المشرع المصري وخلافاً لما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة ، قد أجاز التنازل عن الترخيص دون حاجة إلى إذن المرخص إذا تم ذلك التنازل مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة محل الترخيص في تمييز منتجاته ، هذا ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، أي جعله نصاً غير آمر ونحن نرى بأن المشرع المصري كان الأولى به أن يترك الأمر مطلقاً أي لا يجوز أي تنازل عن عقد الترخيص إلى الغير دون أخذ موافقة المرخص ، سواء تم هذا بتنازل مع المحل أو مشروع الاستغلال أو من دون ذلك لأن طبيعة عقد الترخيص تفترض وجود اعتبارات معينة قد تحقق منها المرخص وتؤكد من وجودها قبل إبرامه لهذا العقد ، وقد لا تكون هذه الاعتبارات موجودة لدى المتنازل له أو المرخص له الثاني ، وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمرخص وبسمعته التجارية .

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يشر إلى ذلك لا من قريب ولا من بعيد ، لذلك نقترح عليه أن يأخذ بما أخذت به معظم التشريعات المقارنة وأن يشترط على المرخص له عدم التنازل عن عقد الترخيص إلى الغير وعدم إبرامه لعقد ترخيص من الباطن إلا بعد أخذ موافقة المرخص ما لم يتم الاتفاق في العقد على خلاف ذلك ، أي يجب أن يكون النص غير ملزم كي يحقق الفائدة المرجوة منه ولا يقيد حرية الأطراف في تحديد نطاق التزاماتهم ، لأن مثل هذا الشرط يُعد من الضمانات المهمة التي يقرها المشرع الوطني لمصلحة المرخص كي يعطيه حافزاً لإبرام مثل هذه العقود .

(2) انظر قرار محكمة النقض الفرنسية في 17/اكتوبر (تشرين الأول)/1989 ، منشور في مجلة دالوز القانونية ، لسنة 1990 ، أشار إليه د. نوري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص133 .

(3) د. أكثم أمين الخولي ، مصدر سابق ، ص199 ، وكذلك انظر P. Roubier , op. cit , tom2 , p. 282

(4) تقابلها م (32) من قانون العلامات التجارية الإماراتي ، و م (56) من قانون الملكية الفكرية السوري و م (714/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

المبحث الثالث الالتزام بالشروط التقييدية

يفرض المرخص وهو الطرف الأقوى في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مجموعة من الشروط التي درج استعمالها في المعاملات التجارية الدولية ليلتزم بها المرخص له ، لغرض تقييد حرية الأخير في استعمال العلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، كي يضمن هذا المرخص بقاء سيطرته وقدرته التنافسية في الأسواق العالمية وعدم خلق منافس له في هذا المجال ، ويقبل المرخص له بهذه الشروط على الرغم من وجود نوع من التعسف في فرضها لحاجته الضرورية لهذه العلامة التي رخص له باستعمالها وللمعلومات الفنية والتقنية التي تلازم عملية الترخيص .

ونظراً لأهمية هذه الشروط من الناحية العملية لاسيما للمرخص له وتأثيرها الكبير على الاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمي لها هذا الطرف والتي تكون في الغالب من الدول النامية ، فقد كانت ومازالت هذه الشروط محلاً للمحاورات والمناقشات في أروقة المنظمات الدولية والتكتلات الاقتصادية والتجارية بهدف الوصول إلى صيغة توحد هذه الشروط وتحد من ذيوها وانتشارها ، ولا شك بأن الدول النامية هي السباقة دائماً للحصول على هذه النتائج لأنها الطرف الأضعف والأكثر تضرراً من هذه الشروط ، لذلك فهي تتطلع دائماً للحصول على هذه المعارف الفنية في ضل عولمة الاقتصاد والنظام التجاري المالي دون قيود أو شروط تعسفية تحد من حريتها في استعمال هذه المعارف خلافاً للدول المتقدمة التي تحرص أشد الحرص على بقاء سيطرتها الفعلية على عناصر الملكية الفكرية التي ترخص باستعمالها ، فتنقلها بشروط وقيود تضمن لها توجيه استعمال هذه الحقوق بما يتلائم ومصالحها الاقتصادية والسياسية ، وعليه فإننا سنسلط الضوء في هذا المبحث على الالتزام بالشروط التقييدية من خلال تقسيمه على مطلبين ، الأول للشروط التقييدية المشروعة في عقد الترخيص والثاني سيكون للشروط التقييدية غير المشروعة.

المطلب الأول الشروط المقيدة المشروعة في عقد الترخيص

أشارت التشريعات الوطنية والدولية وجرى العمل على إدراج مجموعة من الشروط المقيدة في عقد الترخيص باستعمال العلامة والتي تكون ضرورية لحماية حقوق المرخص الناشئة عن تسجيل علامته التجارية محل الترخيص أو تضمن توفير الحماية الكافية للغير سيما جمهور المستهلكين من خلال توفير الجودة العالية في المنتجات التي يصنعها المرخص له والتي تكون حاملة للعلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، وقد أجازت بعض التشريعات الوطنية والدولية هذه الشروط لعدم تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني من جانب وعدم تقييدها لحرية المنافسة المشروعة من جانب آخر ، لذلك فإننا سنتناول هذه الشروط في أربع مقاصد متتالية الأول لشرط القصر المكاني والنوعي والثاني لشرط الشراء الإجباري والثالث لشرط توحيد المظاهر الإعلانية والرابع لشرط التحكيم وكالاتي :

المقصد الأول

شرط القصر المكاني والنوعي

يعد شرط القصر من الشروط المقيدة التي جرى العمل على إدراجها في عقد الترخيص باستعمال العلامة حيث يتمتع هذا الشرط بأهمية كبيرة ، فمن خلاله يقوم المرخص له بممارسة نشاطه في إقليم جغرافي محدد من قبل المرخص ويلتزم المرخص له بعدم تجاوز هذه المنطقة المحددة له ، بيد ان شرط القصر لا ينصرف إلى هذا البعد المكاني فحسب وإنما يكون له بعدٌ نوعي يتمثل بالالتزام المرخص له باستعمال العلامة محل الترخيص على بضائع أو خدمات محددة بنوعها دون أن يمتد إلى بضائع أو خدمات أخرى حتى ولو كان المرخص يستعمل هذه العلامة على هذه البضائع أو الخدمات التي مُنِع المرخص له من استعمال العلامة عليها ، لذلك فشرط القصر يشتمل على جانبين الأول مكاني والثاني نوعي .

ففيما يتعلق بالجانب المكاني فيقصد به أن يقصر المرخص له نشاطه في نطاق مكاني معين وعدم مجاوزته ، ويتحدد هذا النطاق على أسس معينة ، فقد يكون في دولة المرخص له وحدها أو في عدد من الدول المجاورة أو في إقليم معين كالشرق الأوسط أو منطقة الخليج العربي أو شمال القارة الأفريقية ، وبذلك يباشر المرخص له حقوقه في استعمال العلامة محل الترخيص وتسويق بضائعه أو منتجاته التي يصنعها في حدود هذا الشرط ، وتطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) على هذا الإقليم الذي يباشر المرخص له نشاطه في نطاقه باسم الإقليم الاستثنائي (Territoire Exclusif)⁽¹⁾ ، وذلك لأنه لا يجوز لأي شخص أن يباشر النشاط ذاته الذي يباشره المرخص له وباستعمال العلامة ذاتها المرخص باستعمالها في هذا النطاق المحدد للمرخص له حتى ولو كان المرخص نفسه ، إلا إذا اتفق في عقد الترخيص ان هذا الترخيص هو غير استثنائي أي يسمح للمرخص بأن يباشر نشاطه في منطقة المرخص له وكما أشرنا إلى ذلك عند بحثنا لأنواع الترخيص .

وإذا كان هذا الشرط يمثل قيداً على نشاط المرخص له فإنه يتيح له من جانب آخر احتكاراً يمكنه من تحقيق رقم أعمال مرتفع في النطاق المكاني الذي يمارس نشاطه فيه وذلك من خلال استبعاد أي نشاط آخر يستند إلى العلامة ذاتها المرخص له باستعمالها

(1) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 303 .

فيكون بذلك بمنأى عن أي منافسة سواء من قبل المرخص أو أي طرف مرخص له آخر ، إلا أن المرخص له يكون ملتزماً في الوقت نفسه بالامتناع عن ممارسة نشاطه خارج الإقليم المحدد له في العقد سواء أكان الإقليم الذي تجاوز عليه المرخص له هو إقليماً استثنائياً لمرخص له آخر أم لم يكن كذلك ، أي أن المرخص له يتمتع عليه أن يباشر نشاطه حتى في الإقليم الواقع خارج شبكة الترخيص ، لأن المرخص هو صاحب الحق الوحيد في تصنيع وتوزيع البضائع أو الخدمات في هذه المناطق باعتباره المالك الحقيقي وصاحب الحق الاستثنائي في العلامة التجارية محل الترخيص⁽¹⁾ ، وبذلك يكون المرخص قد ضمن ومن خلال شرط القصر المكاني عدم منافسته من قبل المرخص له أو عدم منافسة الأخير للأطراف المرخص لها الأخرى⁽²⁾.

وفي الواقع فإن هذا الشرط يعد من ممارسات تقسيم الأسواق التي تحضرها اتفاقية روما المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة (الاتحاد الأوروبي في الوقت الحاضر) في سنة 1957 وذلك في المادة (85) منها ، إلا أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يشكل استثناءً من هذا الحظر لأنه يهدف إلى حماية المرخص والمرخص له على حدٍ سواء ، فضلاً عن دوره الإيجابي في تنظيم عملية المنافسة المشروعة في ما بينهما وليس إلى الحد منها⁽³⁾، لذلك أشارت بعض التشريعات الوطنية إلى إجازة إدراج هذا الشرط في عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية من قبل المرخص ، ومن هذه التشريعات هو قانون حماية حقوق الملكية الفكرية السوري في المادة (54 ف1) حيث نصت على (.... ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص الشروط الآتية : 1- تحديد نطاق المنطقة الجغرافية لتسويق المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة)⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للجانب النوعي لشرط القصر فيتمثل بتحديد نوعية معينة من البضائع أو الخدمات ثم السماح للمرخص له بوضع العلامة التجارية محل الترخيص عليها دون غيرها ، حتى ولو كانت العلامة محل الترخيص يتم استعمالها من قبل المرخص على بضائع أو خدمات أخرى غير التي حددت في عقد الترخيص ، فمثلاً إذا كان المرخص قد سجل علامته التجارية لتستعمل على المشروبات الغازية بكافة أنواعها وعلى المياه المعدنية وعلى أنواع من المنتجات (آيس كريم) ثم قام بإبرام عقد ترخيص مع الغير باستعمال هذه العلامة واشترط عليه أن يستعملها على المشروبات الغازية حصراً ، فهنا يكون هذا الغير (المرخص له) ملزماً بهذا الشرط وإن تجاوزه فإنه سيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه المرخص ، وقد أجازت غالبية التشريعات المقارنة هذا الشرط ومعها قانون العلامات التجارية العراقي المعدل الذي أشار وفي المادة (18 ف1) على أنه (لمالك العلامة أن يمنح ترخيص لشخص طبيعي أو أكثر أو كيان معنوي باستعمال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تسجل العلامة عليها)⁽⁵⁾.

المقصد الثاني

- (2) انظر بهذا المعنى د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 155 .
- (3) د. نادر عبد العزيز شافي ، نظرات في القانون ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 515 .
- (1) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 304 ، ود. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص 155 .
- (2) وتقابلها م (34) من قانون العلامات التجارية الإماراتي و م (1،714) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.
- (3) تم استحداث هذه المادة بموجب الأمر رقم (80) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق ، وتقابلها م (95) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، و م (34) من قانون العلامات الإماراتي، و م (26/2) من قانون العلامات الأردني المعدل و م (53) من قانون الملكية الفكرية السوري و م (714/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1999 .

شرط الشراء الإجباري

يفرض المرخص في عقد الترخيص باستعمال العلامة غالباً شرط الشراء الإجباري على المرخص له ليلقي على كاهله التزاماً يقيد حريته في التزود بالمواد الأولية والسلع الضرورية للإنتاج من مصدر معين أو شرائها من الطرف المرخص نفسه ، وقد يكون هذا الشرط كلياً يشمل كافة المواد الأولية وعوامل الإنتاج الضرورية التي يحتاجها المرخص له ، أو جزئياً يقتصر على فئة معينة من هذه المواد الأولية وترك الحرية للمرخص له في شراء المواد والسلع الأخرى من أي مصدر يشاء (1) .

ويجد هذا الشرط تسويغه في أنه يعد ضماناً للحفاظ على جودة المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المرخص له والتي تحمل العلامة المرخص باستعمالها ، وبذلك فإن المرخص يضمن تحقيق درجة الجودة المطلوبة من خلال شرط الشراء الإجباري (2) .

وقد لا يشترط المرخص على المرخص له التزود بعوامل الإنتاج وشراء المواد الأولية من لدنه ، وإنما يشترط فرض الرقابة على المصادر التي يحصل منها المرخص له على هذه العوامل أو المواد الأولية وقد يصل الأمر إلى حد اشتراط التزود من المصادر التي يعينها الطرف المرخص بالذات (3) .

إلا أن شرط الشراء الإجباري قد يؤدي إلى زيادة النفقات التي يبذلها المرخص له في تصنيع السلع أو في تقديم الخدمات بسبب ارتفاع أسعار عوامل الإنتاج والمواد الأولية التي يفرضها المرخص مما يؤدي إلى إضعاف قدرة المرخص له على المنافسة في السوق نتيجة لارتفاع تكلفة الإنتاج فضلاً عن ذلك فإن هذا الشرط قد يؤدي إلى منع المرخص له من اللجوء إلى الأسواق المحلية للتزود بعوامل الإنتاج والمواد الأولية سيما إذا كانت الأخيرة متوافرة في هذه الأسواق وبالتالي يجعل المرخص له تابعاً من الناحية الاقتصادية للمرخص (4) .

إلا أنه وعلى الرغم من هذه الآثار السلبية لشرط الشراء الإجباري إلا أنه يلعب دوراً مهماً في طمأنة المرخص على درجة الجودة والنوعية للبضائع التي يقوم المرخص له بتصنيعها وتسويقها تحت العلامة التجارية التي رخص له باستعمالها سيما وأنه وفي كثير من الأحيان لا يبرم عقد الترخيص باستعمال علامته إلا إذا تأكد من وجود ضمانات كافية بأن المرخص له سينتج بضائع أو يقدم خدمات بالجودة والكفاءة ذاتها التي تتميز بها البضائع أو الخدمات التي يقدمها كي يحافظ على سمعته التجارية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعلامته التجارية ، وكل خلل في جودة البضائع أو الخدمات التي يصنعها أو يقدمها المرخص له سينعكس سلباً على هذه العلامة وبالتالي على السمعة التجارية للمرخص ، فضلاً عن ذلك فإن هذا الشرط يوفر ضمانات مهمة للغير سيما جمهور المستهلكين تؤكد لهم بأن البضائع التي يصنعها المرخص له هي بذات الجودة والكفاءة التي تحملها بضائع المرخص سيما وإن كلا البضاعتين يحملان العلامة التجارية ذاتها وإن غالبية المستهلكين تجذبهم هذه العلامة لشراء هذه المنتجات بغض النظر عن الطرف الذي قام بتصنيعها لتفهم العالية بجودة المنتجات التي تحملها.

(1) د. نادر عبد العزيز شافي ، مصدر سابق ، ص 514 .

(2) د. عبد الرؤوف جابر ، مصدر سابق ، ص 39 .

(3) د. درع حماد عيد ، مصدر سابق ، ص 159 .

(1) د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 272-273 .

لذلك أشارت معظم التشريعات الوطنية وجرى العمل على قبول شرط الشراء الإلزامي كشرط تقييدي يهدف إلى حماية حقوق المرخص وحقوق الغير سيما جمهور المستهلكين ومن هذه التشريعات هو قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (2،98) منه والتي أشارت إلى إجازة إدراج بعض الشروط المقيدة التي تضمن للمرخص الحفاظ على جودة منتجات المرخص له وكفائتها وذلك بقولها (الشروط المقبولة التي تكفل لمالك العلامة مراقبة جودة المنتجات التي تميزها العلامة موضوع الترخيص) وذلك في معرض حديثها عن الشروط المقيدة المشروعة في هذا العقد ، ولا شك بأن شرط الشراء الإلزامي يقف في مقدمة هذه الشروط التي تكفل للمرخص مراقبة جودة المنتجات التي يصنعها المرخص له⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يشر إلى هذا الشرط وكان الأجدر به أن يُضمن قانون العلامات التجارية نصاً يشير وبصورة واضحة إلى إجازة الشروط التقييدية التي يفرضها المرخص لغرض ضمان جودة المنتجات وكفاءتها وبالتالي يضمن ومن خلال هذه الشروط توافر الجودة والكفاءة ذاتها التي تحملها منتجاته في المنتجات المصنعة من قبل المرخص والتي تستخدم العلامة التجارية محل الترخيص في تمييزها ، ولاشك بأن شرط الشراء الإلزامي هو واحد من أهم هذه الشروط .

المقصد الثالث

شرط توحيد المظاهر الإعلانية

تلعب العلامة التجارية دوراً مهماً في عمليات الدعاية والإعلان بل تكون هي جوهر هذه الأعمال ، فتتم أعمال الدعاية والترويج لأي بضاعة أو سلعة من خلال العلامات التجارية التي تميزها ، فالمستهلك لا يستطيع تمييز بضاعة معينة عن بضاعة أخرى مماثلة لها إلا من خلال العلامة التي تميزها ، لذلك يشترط في العلامة التجارية أن تكون ذات صفة مميزة حتى يسهل على جمهور المستهلكين التعرف عليها ، ولما كان عقد الترخيص باستعمال العلامة يقوم على أساس العلامة التجارية ومدى شهرتها فإن المرخص له سيعتمد على هذه العلامة في ممارسة نشاطه التجاري أيضاً وذلك من خلال وضعها على السلع أو الخدمات التي يقدمها ثم يقوم بتسويقها وتوزيعها تحت هذه العلامة ، ولاشك بأنه سيستخدم العلامة ذاتها في عمليات الدعاية والإعلان عن هذه البضائع أو الخدمات لأنه يعتمد عليها وعلى شهرتها في استقطاب الجمهور وبالتالي تحقيق المردود الإيجابي ، لذلك فالمرخص سيكون حريصاً كل الحرص في ظهور هذه العلامة التجارية بالمظهر اللائق أمام جمهور المستهلكين لأن أي خلل في ذلك سينعكس سلباً على سمعته التجارية ، لهذا فهو حريص كل الحرص في أن يشترط على المرخص له بأن تكون أعمال الدعاية والإعلان والترويج التي يقوم بها تشبه الأعمال الدعائية التي يقوم بها المرخص كي يضمن عدم خلق منافس جديد له سيما إذا كانت البضائع والخدمات التي يقدمها المرخص له تمتاز بجودة أعلى من جودة البضائع أو الخدمات التي يقدمها المرخص ، فضلاً عن رغبة المرخص في أن تبدو هذه البضائع والخدمات من صنعه هو كي يؤدي ذلك إلى زيادة شهرة علامته التجارية وظهور أسواق جديدة له عن طريق الأطراف التي رخص لها باستعمال علامته⁽²⁾ .

(2) تقابلها م (34/3) من قانون العلامات التجارية الإماراتي .

(1) انظر بهذا المعنى د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان ، مصدر سابق ، ص 578 .

ويمكن إدراج هذا الشرط ضمن الشروط التي تلزم المرخص له بالامتناع عن أي عمل يكون من شأنه التقليل من شأن المنتجات التي تميزها العلامة التجارية المرخص باستعمالها ، وبالتالي يُعد مثل هذا الشرط مشروعاً من الناحية القانونية مادام يهدف إلى ذلك وليس فيه أي تأثير على حرية المرخص له في الإدارة أو في التشغيل وهذا ما أشارت إليه بعض التشريعات الوطنية المقارنة ومنها قانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة (98ف3) وكذلك قانون الملكية الفكرية السوري في المادة (54ف3) و قانون العلامات التجارية الإماراتي في المادة (34ف4) أما المشرع العراقي فلم يشير إلى هذا الشرط ، بل انه لم ينظم أي نوع من أنواع الشروط المقيدة وكما أشرنا إلى ذلك سابقاً .

المقصد الرابع شرط التحكيم

تحرص الأطراف المرخصة في عقد الترخيص باستعمال العلامة على أن تستلزم على الأطراف المرخص لها بأن يكون حل المنازعات التي تثار بصدد عقد الترخيص باستعمال العلامة عن طريق التحكيم التجاري بعيداً عن القضاء الوطني وذلك لأن قواعد التعامل التجاري الدولي والعرف المتبع في ميدان التجارة الدولية قد لا يتطابق مع ما هو عليه الحال على صعيد التعامل الداخلي الأمر الذي يجعل أحد أطراف النزاع وهو المرخص في الغالب غير راغب في عرض النزاع على محاكم دولة الطرف الآخر (المرخص له) الذي يكون في الغالب من الدول النامية فضلاً عن ذلك فإن هنالك سبب حقيقي يكمن وراء اشتراط الأطراف المرخصة لشرط التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي يثيرها هذا العقد وهو عدم ثقة أصحاب الأعمال والمستثمرين من الدول الصناعية الكبرى والذين تنتمي أغلب الأطراف المرخصة إليهم بالمحاكم الوطنية في الدول النامية أو عدم قبولهم بسهولة الخضوع لقضاء تلك الدول متذرعين في بعض الأحيان بعدم معرفتهم أو عدم اطلاعهم الكافي على النظم القانونية للدول النامية⁽¹⁾ .

فالدول النامية وعلى الرغم من كونها مجرد طرف متعاقد فهي تبقى طرفاً غير اعتيادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها فضلاً عن إمكانية الإخلال بالعقد ، الإخلال أيضاً بالحياد الذي يجب أن يتوافر للقضاء الوطني فيما لو عرض النزاع عليه ، سيما وأن أغلب عقود التراخيص تبرم مع الأشخاص المعنوية العامة التي تمثل هذه الدول ، لذلك فمهما كان هذا القضاء يتمتع بالحياد والاستقلال فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات الناشئة بين دولته أو شخص يمثل دولته ومتعاقد أجنبي سيما المنازعات ذات الصلة بالمصالح الاقتصادية والتجارية⁽²⁾ .

وفضلاً عن ذلك فإن شرط التحكيم يحقق مجموعة من المزايا سيما بالنسبة لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أهمها :

(1) د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن جامعة بغداد – كلية القانون ، المجلد الثامن ، العدد الأول والثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1989 ، ص7-8 .

(2) د. حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص259 .

- 1- إن عقد الترخيص ينشئ علاقات مستمرة بين أطرافه ويستلزم مدداً طويلة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فضلاً عن ذلك تنوع وتشعب هذه الالتزامات لذلك فقد يغفل الأطراف عند تنظيمهم للعقد بعض المسائل المتعلقة بهذه الالتزامات مما يسمح بحدوث ثغرات أثناء التنفيذ ، لأن الأطراف لم تكن لديهم المعلومات الكافية لوضع الشروط التفصيلية بشأنها⁽¹⁾ ، لذلك كان من الأمر اللازم إيجاد آلية تتسم بالمرونة لحل النزاعات التي تنشأ كنتيجة للثغرات التي قد يحتويها العقد ولاشك بشأن التحكيم هو أفضل وسيلة لحل ذلك .
 - 2- إن تغير الظروف خلال حياة العقد أمر وارد مما يحتم معه معالجة هذه الظروف المتغيرة بأسلوب يتسم بالفهم الدقيق لطبيعة العقد ، يكون مغايراً لما استقر من مفاهيم للعقود التقليدية والأنظمة القانونية المطبقة عليها سيما وأن هنالك صعوبة بالغة في إنهاء العلاقات العقدية التي ينشئها عقد الترخيص بالفسخ لأن ذلك سيشكل نقضاً لإرادة ورغبة الأطراف المتعاقدة فضلاً عن تعارضه مع جوهر العلاقة التي ينشئها العقد بين المرخص والمرخص له ، لذلك فإن فسخ العقد كجزء يكون في الواقع باهض الثمن وذا آثار مدمرة على الطرفين⁽²⁾ ، مما يستلزم استمرار العلاقة بين الطرفين مهما كانت الظروف ومعالجة المشاكل التي تطرأ من خلال التحكيم الذي يمكن أن ينهي الخصومة بين الطرفين عن طريق المصالحة فيما بينهما ، أما لجوء الأطراف إلى القضاء العادي فإنه سيؤدي وبلاشك إلى فشل العقد وإنهائه لأن قرار الحكم الذي يصدره القضاء يجعل أحد الطرفين كاسباً للدعوى والآخر خاسراً لها ، بينما يوفر التحكيم حلاً ودياً يحقق في كثير من الأحيان توفيقاً بين المصالح المتعارضة قدر الإمكان⁽³⁾ .
 - 3- إن عقد الترخيص باستعمال العلامة يتطلب حلاً سريعاً لما قد يطرأ من مشاكل لذا فإن التحكيم يلبي عدم رغبة الأطراف في طرح نزاعاتهم أمام القضاء العادي مع ما تتسم به إجراءات التقاضي من بطئ وتعقيد فضلاً عن إطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي مع ما يترتب من تعدد في درجات الطعن في الأحكام وما يرافق ذلك من أساليب المماطلة والتسويف، لذلك فشرط التحكيم يتناسب والسرعة المطلوبة في حل المنازعات التي تنشأ بصدد عقد الترخيص⁽⁴⁾ .
- وبالرغم من اعتبار شرط التحكيم من الشروط المقيدة التي يفرضها الطرف المرخص ، إلا أنه وكنتيجة لهذه المزايا المتعددة التي يحققها شرط التحكيم سواء بالنسبة للمرخص أو المرخص له فقد جرى العمل على جعل هذا الشرط من الشروط المشروعة والمألوفة في عقود التجارة الدولية ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

المطلب الثاني

الشروط المقيدة غير المشروعة

- (3) د. طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، مصدر سابق ، ص22 .
- (1) د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص238 .
- (2) د. ماجد عمار ، المصدر السابق ، ص239 .
- (3) انظر في ذلك غلاً زهران ، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ، بحث ألقى في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك للفترة (10-11 تموز) 2000 ، منشورات جامعة اليرموك ، الأردن ، 2001 ، ص150 .

لا تقتصر الشروط المقيدة في عقد الترخيص باستعمال العلامة على الشروط المقيدة المشروعة والتي سبق الكلام عنها وإنما يوجد هنالك عدد من الشروط المقيدة غير المشروعة والتي تؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني وتحد من حرية المرخص له بالإدارة والتشغيل فضلاً عن كونها غير ضرورية للحفاظ على حقوق المرخص والناشئة عن تسجيل العلامة التجارية محل الترخيص ، لذلك فقد أشارت بعض التشريعات الوطنية والدولية وجرى العمل على بطلان هذه الشروط كجزء لإيرادها في عقد الترخيص ، لذلك فإننا سنسلط الضوء على عدد من أهم هذه الشروط في أربع فقرات الأولى لشرط تقييد حجم الإنتاج وتحديد سعر المنتجات وساعات العمل والثانية لشرط اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له ، والثالثة لشرط تعيين العمال أو تقديمهم من قبل المرخص والرابعة لشرط منع المرخص له من بحث صلاحية العلامة التجارية محل الترخيص وكالاتي :

المقصد الأول

شرط تقييد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات وساعات العمل

قد يفرض المرخص في عقد الترخيص باستعمال العلامة شروطاً تقييد حرية المرخص له في عمليات الإنتاج والخطط التصنيعية التي يقوم بها أو يأمل أن يحققها في منشأته مستقبلاً ، وذلك عن طريق إجباره على تصنيع كميات محددة من البضائع التي يقوم بتصنيعها وتوزيعها تحت العلامة التجارية المرخص له باستعمالها ، ويتم ذلك من خلال وضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج أو يقوم المرخص بتحديد ساعات الدوام الرسمي في داخل مؤسسة المرخص له ، ولا شك بأن هذه الشروط تؤدي إلى شل حركة المرخص له في عملياته الإنتاجية والتسويقية التي ينبغي أن يحددها الأخير شخصياً وبما يتلاءم والظروف المحيطة به⁽¹⁾ .

ومن القيود المهمة في عقد الترخيص باستعمال العلامة تلك التي تتعلق بتحديد أسعار المنتجات التي يصنعها ويوزعها المرخص له تحت العلامة التجارية محل عقد الترخيص ، إذ يلجأ المرخص إلى اشتراط بيع المنتجات بأسعار معينة غالباً ما تكون أعلى من مثيلاتها في الأسواق الخارجية وذلك بقصد حماية مصالحه الاقتصادية ، وهذه الأسعار المحددة والمفروضة غالباً ما لا تتناسب ومصالح الدول المرخص لها ولا تتلاءم والمستوى المعيشي فيها سيما إذا كانت تكلفة الإنتاج أقل كثيراً من مثيلاتها في الدول الأخرى والسبب في ذلك راجع إلى كثرة المواد الأولية وتوافر الأيدي العاملة الوطنية بأجور بسيطة ، لذلك فلا يكون من مصلحة المرخص أن يبيع المرخص له هذه المنتجات بالأسعار التي يحددها الأخير لأنها ستكون وبلا شك أقل من الأسعار العالمية وهذا يؤدي إلى خلق منافس قوي للمرخص سيما وأن المرخص له يحمل ذات العلامة التجارية التي يحملها المرخص⁽²⁾ .

وقد أشارت التشريعات الوطنية والدولية إلى بطلان مثل هكذا شروط لأنها تؤدي إلى تقييد حرية المرخص له في التشغيل والإنتاج فضلاً عن كونها غير ضرورية للحفاظ

(1) د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان ، مصدر سابق ، ص 577 ، وكذلك د. إبراهيم المنجي ، مصدر سابق ، ص 154 .

(2) انظر بهذا المعنى د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص 378 . وكذلك د. حسن علي المجمع ، الشروط المقيدة في عقد الترخيص ، مصدر سابق ، ص 87 .

على حقوق المرخص الناشئة عن تسجيل العلامة محل الترخيص ، ومن هذه التشريعات مشروع التقنين الدولي لنقل التكنولوجيا لسنة 1981 حيث حرم شرط تقييد حجم الإنتاج في المحظور الخامس عشر الوارد في الفصل الثاني الخاص بالشروط المقيدة المحظورة وحرمة شرط تحديد أسعار المنتجات في المحظور السادس، وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري لسنة 1999 حيث أشار وفي المادة (75/د) إلى بطلان الشرط المقيد الذي يكون من شأنه تقييد حجم الإنتاج أو تصديره أو توزيعه .

المقصد الثاني

شرط اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له

ومن الشروط التقييدية التي يفرضها المرخص على المرخص له هو اشتراك المرخص في إدارة وتشغيل مؤسسة المرخص له كي يضمن سيطرته وفرض نفوذه ورقابته على أعمال هذا الطرف وبالتالي خلق نوع من التبعية فيما بينهما ، ولاشك بأن هذا الشرط يتعارض وحق المرخص له في إدارة وتشغيل مشروعه سيما وأن عقد الترخيص باستعمال العلامة من أهم خصائصه كعقد يستند على مشروع تجاري هو الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المرخص والمرخص له لذلك جرى العمل على إبطال هكذا شرط لأنه يؤدي إلى سيطرة المرخص على المشروع المرخص له واستثنائه بسلطة إصدار القرارات المهمة⁽¹⁾ .

وتقرر غالبية التشريعات المقارنة بطلان هذا الشرط لأنه يمثل في جوهره نوعاً جديداً من الاستعمار الاقتصادي ومن هذه التشريعات قانون التجارة المصري لسنة 1999 حيث أشار وفي المادة (75/هـ) إلى ذلك ، وكذلك الحال بالنسبة لمشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في المحظور الثامن عشر الوارد في الفصل الثاني الخاص بالشروط المقيدة المحظورة وكذلك أشارت بعض التشريعات الخاصة بالعلامات التجارية إلى بطلان مثل هذا الشرط بصورة غير مباشرة عندما قضت بعدم مشروعية أي شرط تقييدي يكون من شأنه تقييد حرية المرخص له في الإدارة والتشغيل ، ولاشك بأن هذا الشرط يدخل في جوهر هذا النص⁽²⁾ .

المقصد الثالث

شرط تعيين وتحديد الموظفين والعمال

ويتمثل هذا الشرط بإجبار المرخص له على استعمال الموظفين الذين يقوم بتعيينهم المرخص وبالتالي يلتزم المرخص له باستعمال عمال وفنيي المرخص في تنفيذ عقد الترخيص باستعمال العلامة دون عماله أو فنييه الوطنيين ، ولاشك أن مثل هذا الشرط يتعارض وحرية المرخص له في إدارة وتشغيل مشروعه لأن الطرف الأخير لا يهدف من وراء إبرامه لعقد الترخيص مجرد وضع العلامة المرخص باستعمالها على البضائع التي يصنعها أو الخدمات التي يقدمها وإنما يهدف إلى أكثر من ذلك ، فهو يسعى إلى استخدام عماله ومهندسيه وفنييه في عمليات التصنيع والتوزيع التي يقوم بها وبالتالي تكون لديه القدرة والفعالية على إدارة وتشغيل المشروع بالشكل الأمثل والاستغناء بشكل كلي عن عمال وفنيي الطرف المرخص ، وعلى العكس من ذلك تهدف الدول والشركات

(1) د. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، مصدر سابق ، ص 230 .

(2) انظر في هذه التشريعات م (98 ف2) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري و م (34 ف3) من قانون العلامات التجارية الإماراتي.

الخاصة المرخصة إلى فرض السيطرة الدائمة على المشروعات المرخص لها كي تبقى الأخيرة في حالة من التبعية لهذه الشركات وبالتالي تطمئن الشركات المرخصة إلى عدم خلق منافس لها في المستقبل⁽¹⁾.

وقد يذهب المرخص لأكثر من ذلك عندما يشترط ضرورة موافقته على العمال والمستخدمين والفنيين الوطنيين الذين يرغب المرخص له باستخدامهم في مشروعه ، ولاشك بأن مثل هذا الشرط يضع قيداً على حرية المرخص له وإهداراً لحقه الطبيعي في تعيين من يشاء من العمال الوطنيين ماداموا يتمتعون بالخبرة ذاتها التي يتمتع بها عمال المرخص ، والأنسب بهذا الخصوص هو ترك حرية التعيين إلى إرادة ورغبة المرخص له طالما توافر لدى الأخير العمال والفنيين الذين يمتلكون القدرة والكفاءة للقيام بالأعمال المنوطة بهم ، هذا فضلاً عن ذلك فإن العلاقة القانونية القائمة بين رب العمل وعماله وخبرائه إنما هي علاقة عمل قائمة على الاعتبار الشخصي لذلك فالأصلح هو أن يقوم المرخص له باختيار عماله⁽²⁾.

وحسب اعتقادنا فإن هذا الشرط قد يُقبل إذا كان لازماً لضمان كفاءة مرحلة الانتقال في عملية الترخيص ووضعها موضع التطبيق ، أي لحين تمكين عمال المرخص له من اكتساب الخبرة والقدرة الفنية التي تمكنه من إدارة المشروع بالشكل الجيد على أن لا يستمر هذا الشرط لمدة تتجاوز الوقت الذي يكون فيه قد توافر للمشروع المرخص له موظفون محليون ذوو دراية كافية تؤهلهم لإدارة المشروع بالشكل الأمثل . وقد أشارت بعض التشريعات الوطنية والدولية إلى إبطال مثل هكذا شرط كونه قيداً على حرية المرخص له في إدارة مشروعه ومنها قانون التجارة المصري في المادة (75/هـ) وكذلك مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في المحظور الخامس الوارد في الفصل الثاني الخاص بالشروط المقيدة المحظورة .

المقصد الرابع

شرط منع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية

كثيراً ما تتضمن عقود تراخيص الملكية الصناعية ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية شروطاً يفرضها المرخص يكون من شأنها حرمان المرخص له من بحث مدى صلاحية هذه الحقوق من الناحية القانونية ، إذ إن حقوق الملكية الصناعية ومنها العلامات التجارية ترد على ابتكارات جديدة تُمكن صاحبها من احتكار استغلالها اقتصادياً في مواجهة الكافة ، بمعنى أن المبتكر وحده دون غيره له حق استغلال واستعمال علامته التجارية أو براءة اختراعه وغير ذلك من حقوق الملكية الصناعية ، ويكون هذا الاستعمال أو الاستغلال بصورة مطلقة وفي مواجهة الكافة ، ويترتب على هذا الاحتكار حماية المحتكر من منافسة غيره ، وهذه الحقوق تزول نهائياً بمضي المدة المحددة لحمايتها قانوناً ما لم يتم تجديد طلب تسجيلها⁽³⁾ ، كما تزول أيضاً إذا ما تبين بطلانها أو المنازعة في ملكيتها بصور أحكام قضائية نهائية في ذلك⁽⁴⁾.

(1) د. ماجد عمار ، مصدر سابق ، ص 102-103 .

(2) د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان ، مصدر سابق ، ص 577 .

(1) ومدة حماية العلامة التجارية هي في الغالب (10 سنوات) قابلة للتجديد وهذا ما أشارت إليه غالبية التشريعات المقارنة ومعها قانون العلامات التجارية العراقي المعدل في م (20) المعدلة بموجب الأمر رقم (64) لسنة 2004 .

(2) انظر في تفصيل سقوط الحق بالعلامة التجارية ، د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص 312 .

ولاشك في أن مثل هكذا شرط يكون من شأنه حرمان المرخص له من حق طبيعي هو معرفة مدى صلاحية العلامة التجارية التي رُخص له باستعمالها ، وما إذا كان المقابل الذي سيقوم بدفعه يقابل حقاً احتكارياً للطرف المرخص وتمتعاً بالحماية القانونية من عدمه ، والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى جعل المرخص له يلتزم بقبول علامة تجارية سبق وأن انتهت مدة الحماية القانونية المقررة لها ولم يقدم طلب تجديدها، مما أدى إلى سقوطها بالدومين العام وبالتالي سيدفع مقابلاً باهظاً لمالٍ مباح للجميع⁽¹⁾ .

لذلك أشارت بعض التشريعات المقارنة سيما الدولية منها إلى بطلان مثل هذا الشرط لأنه يحرم الطرف المرخص له من حق طبيعي ألا وهو معرفة مدى صلاحية العلامة محل عقد الترخيص ، ومن هذه التشريعات مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا لسنة 1981 عندما حضر هذا الشرط في المحظور الثاني الوارد في الفصل الثاني الخاص بالشروط المقيدة المحظورة ، وكذلك أشارت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) إلى بطلان الشروط المقيدة التي يكون من شأنها حرمان المرخص له من حقه في فحص مدى صلاحية حقوق الملكية الصناعية التي ورد الترخيص بشأنها وذلك في المادة (40 ف3) من هذه الاتفاقية ، أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فجاءت خالية من الإشارة إلى مثل هكذا شرط ، وذلك راجعٌ وحسب اعتقادنا إلى اكتفاء هذه التشريعات بالنص الوارد في اتفاقية (Trips) سيما وأن أحكام هذه الاتفاقية ذاتية النفاذ بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية .

(3) انظر بهذا المعنى د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان ، مصدر سابق ، ص 582 .

الخاتمة

الخاتمة

لقد حاولنا ومن خلال هذه الدراسة رسم حدود ومعالن النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية باعتباره واحداً من العقود التجارية الدولية المهمة في الوقت الحاضر والذي يسهم وبشكل فعال في عملية التنمية الاقتصادية متوخين في ذلك العرض والتحليل وبيان أهم القواعد القانونية التي تحكم العقد المذكور ، مستندين في ذلك على القواعد القانونية المختلفة والاتجاهات الفقهية والقضائية .

وقد تمخضت هذه الدراسة عن نتائج معينة لابد من بيانها ، وتوصيات نرى ضرورة الأخذ بها وفيما يأتي بيان ذلك :

أولاً : النتائج

أسفرت دراستنا للنظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة عن جملة نتائج يمكن أن نجملها بالآتي :

1- اتضح لنا من خلال البحث ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو اتفاق بين مالك العلامة (المرخص) وشخص طبيعي أو معنوي (المرخص له) بموجبه يتنازل المالك بصورة جزئية عن حقه الاستثنائي في العلامة التجارية بحيث يسمح للمرخص له من استعمالها على كل أو بعض بضاعته أو خدماته مع تقديم المساعدة الفنية اللازمة لذلك ، لمدة محددة من الزمن وفي نطاق جغرافي معين ولقاء أجر متفق عليه . وقد طرح الواقع العملي ثلاث صور لهذا العقد فقد يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة استثنائياً وفيه يحرم المرخص من حقه في استعمال علامته التجارية داخل الإقليم الاستثنائي للمرخص له فضلاً عن حرمانه من حقه في منح تراخيص أخرى للغير باستعمال العلامة ذاتها ، أو يكون غير استثنائي وفيه يبقى للمرخص كامل حقوقه من استعمال هذه العلامة أو منح تراخيص أخرى للغير بهذا الاستعمال أو يكون الترخيص ترخيصاً عادياً وفيه يبقى للمرخص الحق في استعمال علامته التجارية ومنافسة المرخص له دون أن يكون له الحق في منح تراخيص أخرى باستعمال العلامة ذاتها.

2- يمتاز عقد الترخيص باستعمال العلامة بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود أو التصرفات الأخرى التي ترد على العلامة التجارية ، أهمها إنه من العقود الرضائية التي تتعقد دون حاجة إلى استيفاء شكلية معينة ومن العقود التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي ومن العقود المستمرة التنفيذ والتي يحتاج تنفيذها إلى مضي مدة من الزمن ، فضلاً عن ذلك لا يؤثر هذا العقد على حق المرخص في ملكيته للعلامة التجارية محل الترخيص فعقد الترخيص باستعمال العلامة يمنح المرخص له حقاً شخصياً يخوله حق استعمال العلامة التجارية المرخص له باستعمالها فقط ، فهو يرد على منفعة الشيء لا رقبته ، فضلاً عن ذلك يمتاز عقد الترخيص باستعمال العلامة بخاصيتين مهمتين باعتباره عقداً يستند على مشروع تجاري وهما الرقابة والإشراف التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له والاستقلال المالي والإداري والقانوني للمرخص له عن المرخص . وبذلك فعقد الترخيص باستعمال العلامة يختلف عن التصرفات الأخرى التي يمكن أن ترد على العلامة التجارية كالتنازل والرهن والحجز ، كما يختلف عن غيره من العقود التجارية الدولية التي ترد على أموال معنوية كعقود نقل التكنولوجيا وعقد الامتياز التجاري (الفرانشايز) على الرغم من اشتراكهما في كثير من الخصائص والجوانب القانونية ، والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى أن عقد الترخيص باستعمال العلامة يرد على العلامة التجارية فقط بمعزل عن حقوق الملكية الفكرية الأخرى ، خلافاً لهذه العقود التي ترد على أكثر من حق من حقوق الملكية الفكرية فضلاً عن المعرفة الفنية (Know How) .

3- عقد الترخيص باستعمال العلامة من العقود التجارية التي تبرم بين أطراف تمارس النشاط التجاري على وجه الاحتراف وتنتمي في الغالب إلى دول مختلفة وبذلك فهو من العقود التجارية الدولية ، فضلاً عن ذلك فهو عقد ذو طبيعة خاصة وبالتالي لا يمكن إرجاعه إلى أحد العقود المسماة ، وهذه الطبيعة الخاصة متأثرة من الطبيعة المعنوية لمحلها المتمثل بالعلامة التجارية وكذلك بما تخوله هذه العلامة من حق استثنائي لمالكها في احتكار استعمالها واستغلالها ، وإن كان هذا العقد يقترب في كثير من أحكامه القانونية مع عقد الإيجار إلا أنه وبسبب الطبيعة المعنوية لمحلها (العلامة التجارية) يبقى محتفظاً بطابعه الخاص ، وبذلك فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود التجارية الدولية ذات الطبيعة الخاصة .

4- تلعب المفاوضات التمهيدية في عقد الترخيص باستعمال العلامة دوراً مهماً في تقريب وجهات النظر للوصول إلى حل متفق عليه يحافظ على مصالح الأطراف المتعارضة، إذ تؤمن هذه المفاوضات لأطراف العقد الإطلاع على التفاصيل الخاصة بشروط العقد و الموصفات الأساسية المتصلة بالمحل المتفاوض بشأنه وبالتالي تمكن من الاتفاق على العناصر المهمة واللازمة لإبرام هذا العقد كالعلامة التجارية المرخص باستعمالها والمدة والمقابل ونوعية المنتجات التي ستستخدم العلامة في تمييزها وغير ذلك ، والتراضي في عقد الترخيص باستعمال العلامة هو ثمرة هذه المفاوضات ولذلك فالإيجاب والقبول وهما اللذان يشكلان عنصر التراضي يمتازان بخصوصية معينة في هذا العقد تتمثل بأنهما ولدا من رحم المفاوضات التمهيدية ، وعليه فالإيجاب والقبول يكونان مشتركين مادام كل منهما هو وليد الإرادة المشتركة لأطراف التفاوض لذلك أصطلح على تسميتهما بالإيجاب المشترك والقبول المشترك .

5- المحل في عقد الترخيص باستعمال العلامة مزدوج فهو بالنسبة لالتزامات المرخص يتمثل بالعلامة التجارية والتمكين من استعمالها ، وبالنسبة لالتزامات المرخص له يتمثل بدفع المقابل وتُعد المدة المعيار الذي يقاس به مقدار الانتفاع وبالتالي الأساس في تحديد المقابل ، لهذا فالمحل في عقد الترخيص باستعمال العلامة يتمثل بالعلامة التجارية والمقابل والمدة . وتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن العلامة التجارية تعرف بأنها رمز أو سمة أو شارة مميزة يضعها المنتج على منتجاته أو التاجر على بضائعه أو مقدم الخدمة على خدماته لتمييز هذه المنتجات أو البضائع أو الخدمات عن مثيلاتها، ويشترط لإسباغ الحماية القانونية على هذه العلامة التجارية أن تكون الأخيرة مميزة وجديدة ومشروعة . أما المقابل فيجب أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً ولا يشترط به أن يكون من طبيعة معينة فقد يكون مبلغاً نقدياً أو عينياً أو ذو طبيعة مختلطة. وفيما يتعلق بالمدة فإن الأصل في تحديد ما يرجع إلى إرادة الأطراف المتعاقدة ومع ذلك فإن بعض التشريعات قد ربطت مدة عقد الترخيص باستعمال العلامة بمدة الحماية القانونية المقررة للعلامة التجارية المرخص باستعمالها حفاظاً على حقوق المرخص له .

6- يشكل عقد الترخيص باستعمال العلامة استثناءً من الخضوع للقواعد العامة في الإثبات التجاري حيث أشارت أغلب التشريعات المقارنة إلى ضرورة كتابة هذا العقد كشرط لإثباته ونفاذه في حق الغير بل إن هذه التشريعات لم تكتف بذلك بل اشترطت أن تكون هذه الكتابة بقال رسمي بأن يكون العقد مصدقاً أو موثقاً من موظف رسمي،

ويترتب على عدم كتابة العقد وتسجيله في سجل العلامات التجارية عدم نفاذه في حق الغير .

7- يرتب عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية التزامات مهمة في ذمة المرخص يهدف من خلالها إلى تمكين المرخص له من استعمال العلامة بصورة نافعة وهادئة طويلة مدة الترخيص ، وتتمثل هذه الالتزامات بالتزامه بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية محل الترخيص إلى المرخص له ليتمكن الأخير من استعمالها دون أن يعتبر متعدياً أو مغتصباً لهذه العلامة ، وكذلك يلتزم المرخص بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له فالأخير لا يستطيع الانتفاع بالعلامة التجارية المرخص له باستعمالها إلا إذا كانت مقرونة بهذه المساعدة الفنية وهذا الالتزام تفرضه طبيعة العقد لذلك فالمرخص ملزم بتقديمها سواء ورد نص يشترط ذلك أم لم يرد ، فضلاً عن ذلك يلتزم المرخص بأن يمكن المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية محل الترخيص بصورة هادئة ونافعة من خلال ضمانه لتعرضه الشخصي سواء أكان تعرضاً مادياً أم قانونياً وضمن التعرض القانوني الصادر من الغير فضلاً عن ضمانه للعيوب الخفية التي قد تحرم المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية أو تحد من هذا الانتفاع ويلتزم المرخص أخيراً بعدم إنهاء العقد أو تجديده إلا لسبب مشروع .

8- فضلاً عن ذلك يرتب هذا العقد التزامات في ذمة المرخص له تتمثل بالتزامه باستعمال العلامة التجارية محل الترخيص إذ يشكل هذا الاستعمال حقاً للمرخص له وواجباً عليه في الوقت نفسه ويلتزم المرخص له أيضاً بدفع المقابل فعقد الترخيص باستعمال العلامة من عقود المعاوضات التي يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه للطرف الآخر سيما وأنه من العقود التجارية التي تهدف إلى تحقيق الربح ، فضلاً عن ذلك يلتزم المرخص له بالحفاظ على العلامة التجارية محل الترخيص والذي يتم من خلال استعمالها بصورة صحيحة ووضعها على بضائع أو خدمات تملك الجودة ذاتها والكفاءة التي تتمتع بها البضائع أو الخدمات المصنعة أو المقدمة من قبل المرخص فضلاً عن قيامه بإخطار المرخص بكل عملية قرصنة أو اعتداء على هذه العلامة ، ونتيجة للاعتبار الشخصي الذي يستند عليه عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فإن المرخص له يلتزم أخيراً بعدم النزول عن هذا العقد إلى الغير أو الترخيص لهم من الباطن إلا بعد موافقة المرخص صراحة على ذلك .

9- اتضح لنا ومن خلال هذه الدراسة بأن هنالك مجموعة من الشروط المقيدة التي أشارت إليها غالبية التشريعات الوطنية والدولية وجرى العمل على إدراجها في بعض العقود التجارية الدولية ومنها عقد الترخيص باستعمال العلامة وتعرف هذه الشروط بأنها قيود إرادية ترد على الحقوق الناشئة عن العقد ، وهذه الشروط ليست على وتيرة واحدة فبعضها مشروع وبعضها الآخر غير مشروع والتي أشارت أغلب التشريعات الوطنية والدولية على بطلانها وفي عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية تعتبر هذه الشروط مشروعة متى ما كانت الغاية من إدراجها هي تحقيق الرقابة والإشراف وضمان درجة الجودة والكفاءة للمنتجات أو الخدمات المصنعة أو المقدمة من المرخص له وبالتالي تسعى إلى الحفاظ على مصالح المرخص المشروعة وضمان تحقيق المنافسة المشروعة في ما بين طرفي العقد (المرخص والمرخص له) ومن

أبرز هذه الشروط المشروعة هو شرط القصر المكاني والنوعي وشرط الشراء الإجمالي وشرط توحيد المظاهر الإعلانية وشرط التحكيم .

التوصيات

وبناءً على ما تم التوصل إليه من نتائج ، فإن هنالك بعض التوصيات التي نرى ضرورة توجيهها الى المشرع العراقي والأخذ بها في اقرب وقت ممكن سيما وان العراق على أعتاب مرحلة مهمة من النهوض والبناء الاقتصادي والتجاري والتي تتطلب منه ان يواكب التطورات الحاصلة في ميدان التجارة الدولية ، وهذه التوصيات هي : -

1- إعادة النظر في التشريعات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية وإصدار تشريع جديد ينظم جميع هذه الحقوق يصطلح على تسميته بقانون الملكية الفكرية ليواكب التطورات الهائلة التي شهدتها العالم في الفترة الأخيرة سيما بعد ظهور منظمة التجارة العالمية وإنشائها لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) ، وقد أصبح هذا الأمر غاية في الأهمية بعد ان قدم العراق طلب العضوية في هذه المنظمة وتم اعتباره عضواً تحت التجربة لحين التأكد من مدى قدرته على إجراء التغييرات في تشريعاته الوطنية لتتلائم والمبادئ التي جاءت بها هذه المنظمة . ونقترح على المشرع العراقي ان يفرد فصلاً خاصاً بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يكون جزءاً من الباب الخاص بالعلامات التجارية ، ليبين فيه أهم القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد سيما المسائل المتعلقة بنطاق حقوق الأطراف والتزاماتهم ومدة العقد وشرط الكتابة والتسجيل والإعلان لتسهيل عملية إثبات هذا العقد ونفاذه بحق الغير ، فضلاً عن تنظيمه للشروط المقيدة ومدى إمكانية إدراجها في هذا العقد ، ونوصي بضرورة ان تكون اغلب هذه القواعد غير ملزمة كي لا تكون عائقاً أمام حرية الأطراف المتعاقدة في رسم نطاق حقوقهم والتزاماتهم وإنما يفضل ان تكون قواعد مكملة لإرادة الأطراف وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كانت هذه القواعد ضرورية للمحافظة على حقوق المرخص له المشروعة .

2- إعادة النظر ببعض المسائل الواردة في قانون التجارة النافذ رقم (30) لسنة 1984 والتي لم تعد تتلاءم والواقع التجاري الذي يعيشه العالم في الوقت الحاضر، وأهمها المسائل الآتية :-

أ- تعديل الموقف الذي جاءت به المادتان (5 ، 6) واللذان عالجتا الأعمال التجارية على سبيل الحصر مخالفتين بذلك ما ذهبت إليه اغلب التشريعات المقارنة ، ولاشك بأن هذا الموقف سيؤدي الى اخرج الكثير من الأعمال التجارية من نطاق هذا القانون ومنها الترخيص التجاري الذي لم يشر المشرع العراقي الى تجارته في هاتين المادتين لذلك نقترح تعديل هذا الموقف من خلال استحداث مادة جديدة تشير وبصورة واضحة الى إمكانية إضفاء الصفة التجارية على كل عمل يمكن قياسه على

الأعمال التي جاءت بها م (5 ، 6) لاشتراكهما في الصفات او الغايات، وان يأخذ بنظرية الأعمال التجارية التبعية سيما وأن الكثير من العقود التجارية يمكن إرجاعها الى هذه النظرية .

ب- إعادة النظر في موقف قانون الإثبات وقانون التجارة النافذان فيما يتعلق بالإثبات التجاري، من خلال استحداث مادة جديدة في قانون التجارة تشير الى مبدأ حرية الإثبات في الالتزامات التجارية وذلك بأن يجيز إثبات الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات ما لم يوجد نص او اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ، وان يعمل على تعديل المادة (11) من قانون الإثبات والتي أشارت إلى توحيد قواعد الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ليقصر سريان هذا القانون الأخير على القانون المدني دون التجاري .

3- نقترح على المشرع العراقي ان يعيد العمل بالمادة (19) التي تم تعطيل العمل بها بموجب الأمر رقم (80 لسنة 2004) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق والتي كانت تشترط الكتابة والتسجيل والإعلان لكل تصرف يرد على العلامة التجارية ، فضلاً عن ذلك نرى ضرورة إيقاف العمل بالمادة (18/ف2) المستحدثة بموجب الأمر رقم (80) سالف الذكر والتي أشارت الى انه لا يشترط لإثبات قانونية العلامة او للتمسك بالحق فيها تجاه الغير قيد التحويل او الترخيص بالعلامة للمحول او المرخص له .

4- نظراً لما تتمتع به الشروط المقيدة من تأثير كبير على الحياة التجارية نقترح على المشرع العراقي ان يحدد موقفه من هذه الشروط بصورة قاطعة غير قابلة للتأويل او التفسير وذلك بأن يوضح بطلان كل شرط تقييدي (تعسفي) يفرضه الطرف المرخص ليلزم به المرخص له وان يضع معياراً عاماً لتحديد هذه الشروط وهو (الشروط غير الضرورية للمحافظة على حقوق المرخص الناشئة عن تسجيله للعلامة التجارية) وعلى ان يستثني الشروط المقيدة التي تضمن للمرخص التأكد من جودة المنتجات او الخدمات وكفاءتها وكذلك الشروط التي تحدد نطاق المنطقة الجغرافية لتسويق المنتجات او الخدمات التي تحمل العلامة التجارية المرخص باستعمالها وأخيراً الشروط التي تضمن للمرخص عدم قيام المرخص له بأي عمل من شأنه ان يؤدي الى الحط من قيمة المنتجات او الخدمات التي تميزها العلامة سيما الشرط المتعلق بالإعلانات التجارية .

5- نظراً للدور المهم الذي تلعبه المفاوضات العقدية في إنجاح التعاقد ، نقترح إنشاء معهد متخصص لإعداد وتدريب كوادر من المفاوضين المتخصصين وفقاً لأحدث الأصول العلمية والفنية في التفاوض وذلك كي يكون لدينا مفاوضون أكفاء نستطيع من خلالهم تقوية قدراتنا التفاوضية وبذلك يتسنى لنا الرجوع إليهم لأخذ مشورتهم او ان نوكل إليهم مهمة الدخول في المفاوضات ، فيما لو أردنا إبرام عقد من العقود التجارية الدولية ، سيما ونحن نمر بمرحلة جديدة مليئة بالمنافسات والتحديات الصعبة التي نكون فيها بأمر الحاجة الى كوادر متخصصة تملك القدرة والكفاءة لإدارة عملية التفاوض وإبرام الصفقة بأفضل الشروط .

بهذه النتائج والتوصيات نكون قد وصلنا الى تمام البحث آملين ان تكون هذه الدراسة قد قدمت بعض الحلول لما قد يثيره عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من إشكاليات وتسؤلات من خلال رسمها للنظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد ، وان تساهم في تمهيد الطريق لدراسات قانونية جديدة بهذا الصدد تستكمل ما بدأناه في دراستنا هذه وتضيف إليها ما يجب إضافته ، وحسبي إنني قد بذلت في هذا البحث كل ما في وسعي ولم ادخر جهداً او مالاً ولا وقتاً في سبيل انجازه ، والله الموفق .

المصادر

المصادر

أولاً : الكتب القانونية:-

- 1- د.إبراهيم المنجي ، عقود نقل التكنولوجيا ، ط1، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .

- 2- د. إبراهيم سيد أحمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاءً ، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004.
- 3- د. أحمد حسان حافظ ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- 4- د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، ط3، دار نصر للطباعة الحديثة ، بدون مكان طبع ، 2008 .
- 5- د. أحمد شوقي ، دراسات بحثية في نظرية العقد ، ط1، دار النهضة العربية القاهرة ، 2006.
- 6- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- 7- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 8- د. أحمد محمد محرز ، القانون التجاري ، بدون مكان طبع ، 1998 .
- 9- د. أكثم أمين الخولي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج3 ، في الأموال التجارية ، ط1، بدون مكان طبع ، 1964.
- 10- د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، في شرح عقدي البيع والمقايضة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1980.
- 11- د. أنور طلبة ، عقد الإيجار ، بدون مكان طبع ، 1999.
- 12- د. أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2003.
- 13- د. القاضي الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ج1، ط1، منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، 1981.
- 14- القاضي الياس ناصيف ، المؤسسة التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1996 .
- 15- القاضي أنطوان الناشف ، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد ، دراسة تحليلية شاملة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999.
- 16- القاضي حسين محمد حمدان ، الحماية القانونية للفرانشيزي ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
- 17- المحامي سمير فرنال بالي ، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية ، ج1، أبحاث وآراء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001
- 18- المحامي سمير فرنال بالي والمحامي نوري جمو ، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية و الرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية، دراسة مقارنة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2007.
- 19- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، منشورات دار الحكمة ، جامعة بغداد ، 1992.
- 20- د. توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار ، دراسة مقارنة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984.

- 21- د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، تنقيح عصام توفيق حسن فرج، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت بدون سنة طبع.
- 22- د. جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2000.
- 23- د. جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، ط1 ، منشورات جامعة الكويت ، بدون سنة طبع.
- 24- د. جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004.
- 25- د. د. جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية ترينس ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004.
- 26- جمعة سعدون الربيعي ، فؤاد العلواني ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2003.
- 27- د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005.
- 28- د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987.
- 29- د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1988.
- 30- د. حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .
- 31- د. حلمي محمد الحجار ، أصول التنفيذ الجبري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.
- 32- د. خاطر لطفي ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دراسة تأصيلية وفقاً للقانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية ، ط1 ، بدون مكان او سنة طبع .
- 33- د. رجب كريم عبد الإله ، التفاوض على العقد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- 34- د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني ، ج9 في الإيجار ، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة طبع.
- 35- د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات و العقود اللبناني ، ج3، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة طبع.
- 36- د. سعد حسين عبد ملحم ، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت ، ط1 ، جامعة النهدين ، بغداد ، 2004.
- 37- د. سعدون العامري ، العقود المسماة، ج1، ط3 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1974.
- 38- د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004.

- 39- د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج 3 ، في العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ، ط 2 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1984.
- 40- د. سليمان مرقص ، في طرق الإثبات ، قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها ، ج 4 ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1974.
- 41- د. سليمان مرقص ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1956 .
- 42- د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
- 43- د. سميحة القليوبي ، تأجير وأستغلال المحل التجاري ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1987.
- 44- د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
- 45- د. سمير جميل الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1984.
- 46- د. سمير عبد السيد تناغوا ، عقد الإيجار ، طبعة جديدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998.
- 47- د. سينوت حليم دوس ، دور السلطة في براءة الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988.
- 48- د. سينوت حليم دوس ، نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
- 49- د. صالح بن بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ط 2 ، مركز الدراسات العربي - الأوربي ، باريس ، 1999.
- 50- د. صالح بن عبد الله بن عطايف العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية ، السعودية ، 1998.
- 51- د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، دار الفرقان ، الأردن ، 1983.
- 52- د. صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004.
- 53- د. صلاح زين الدين ، التشريعات الصناعية والتجارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2000.
- 54- د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007.
- 55- د. طالب حسن موسى ، العقود التجارية في قانون التجارة العراقي ، ط 1 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1973.
- 56- د. عباس الصراف وآخرون ، مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 1 ، 2005.
- 57- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، جامعة الموصل ، 2000.

- 58- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيانات الجديد ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004.
- 59- د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، دراسة مقارنة ، مكتب الوئام للطباعة والنشر ، بابل ، العراق ، 2008.
- 60- د. عبد الحميد الشواربي ، المشكلات العملية في تنفيذ العقد ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1988.
- 61- د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة ، القاهرة ، 1950.
- 62- د. عبد الرؤوف جابر ، الوجيز في حقوق التنمية التقنية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.
- 63- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج3 ، أوصاف الالتزام ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
- 64- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصادر الالتزام ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
- 65- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج6 ، عقد الإيجار ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
- 66- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج9 ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968.
- 67- د. عبد الله حسين الخرشوم ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005.
- 68- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج1 ، في مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1980.
- 69- د. عبد المجيد الحكيم ، نظرية العقد ، ج1 ، الشركة الأهلية للطباعة والنشر ، بغداد ، 1966.
- 70- د. عبد الوهاب السيد عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، ج1 ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع.
- 71- د. عبد الوهاب السيد عرفة ، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وفقاً للقانون رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003.
- 72- د. عبد الغني محمود ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، ط1 ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، الأردن ، 1991 .
- 73- د. عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005.
- 74- د. علاء عزيز ، عقد الترخيص التجاري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2003.
- 75- د. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986.

- 76- د. علي جمال الدين عوض ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 .
- 77- د. علي جمال الدين عوض ، القانون التجاري ، العقود التجارية والأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983.
- 78- د. عوني محمد فخري ، التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسية و العولمة ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002.
- 79- د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج1 ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004.
- 80- د. ماجد عمار ، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987.
- 81- د. ماهر فوزي حمدان ، حماية العلامات التجارية ، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية ، 1999.
- 82- د. محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، ج1 ، بدون مكان طبع ، 1948.
- 83- د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، القاهرة ، 1984.
- 84- د. محمد حسام لطفي ، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) على تشريعات الدول العربية ، القاهرة ، بدون ناشر، 1999.
- 85- د. محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.
- 86- د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969.
- 87- د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية او النظام القانوني الى عصر التكنولوجيا ، منشورات الويبيو ، 1976.
- 88- د. محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.
- 89- د. محمد طه البشير ، غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج1 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1982.
- 90- د. محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .
- 91- د. محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1976.
- 92- د. محمد لبيب شنب ، الوجيز في عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967.
- 93- د. محمد محسن إبراهيم النجار ، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.
- 94- د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، ط2 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1995 .

- 95- د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج1 ، القاهرة ، 1978.
- 96- د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.
- 97- د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984.
- 98- د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- 99- د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- 100- د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، ج1 ، مطابع العناني ، القاهرة ، 1986.
- 101- د. مروان الكركي ، العقود المسماة ، دراسة مقارنة ، ط4 ، بدون مكان طبع ، 2004.
- 102- د. مصطفى ألعوجي ، القانون المدني ، في العقد ، ط4 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.
- 103- د. مصطفى عبد الستار الجارحي ، فسخ العقد ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النهضة ، القاهرة ، 1988.
- 104- د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
- 105- د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.
- 106- د. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005.
- 107- د. مصطفى محمد الجمال ، السعي إلى التعاقد ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002.
- 108- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة ، ج1 ، في مصادر الالتزام ، ط1 ، بدون مكان طبع ، 1991.
- 109- د. نادر عبد العزيز شافي ، نظرات في القانون ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2007 .
- 110- د. نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003.
- 111- د. نعيم مغبغب ، الماركات التجارية والصناعية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.
- 112- د. نعيم مغبغب ، الفرنشايز ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.
- 113- د. نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية ، في الملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005.

- 114-د. هاني سعيد دويدار ، القانون التجاري ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
- 115- هشام زوين المحامي ، الحماية الجنائية والمدنية للعلامات التجارية ، ط1 ، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2004.
- 116- هشام زوين المحامي ، رهن المحل التجاري والمصنع ، ط1 ، بدون مكان طبع ، 2005.
- 117-د. يوسف عبد الهادي الاكياي ، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989.

ثانياً : الرسائل الجامعية

- 1- أسامة أحمد الأنعمي ، الحماية الجزائية للعلامة التجارية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2004 .
- 2- أياد احمد البطاينة ، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1999 .
- 3- د. جواد سميسم ، المدة وأحكامها في عقد الإيجار ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1999.
- 4- د. حسن علي المجمعى ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، 2003.
- 5- د. حسن علي المجمعى ، الشروط المقيدة في عقد الترخيص ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، 2001.
- 6- د. درع حماد عبد ، عقد الامتياز ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2003.
- 7- د. سلام عبد الزهرة ، نطاق العقد ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006.
- 8- د. سلمان براك دايج ، المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهريين ، 1998 .
- 9- د. صادق زغير محسن ، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001.
- 10-د. صفاء تقي عبد نور العيساوي ، القوة القاهرة و أثرها في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2005.
- 11-د. عباس زبون العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994.
- 12- زينة غانم عبد الجبار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2000.
- 13- صدام سعد الله ألبياتي ، النظام القانوني للرسوم والنماذج الصناعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، 2000.
- 14- عباس سهيل جيجان ، الأجرة وأحكامها في عقد الإيجار ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2005.

- 15- علاء حسين علي ، حسن النية في تكوين العقود ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2002.
- 16- فرقد زهير ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2007 .
- 17- هالة مقداد احمد ، العلامة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1997.

ثالثاً : الدراسات والبحوث

- 1- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.arabschool.org.sy/Files/Wipo/PatentsDeveloppingCountries.doc
- 2- د. أحمد طه السنوني ، الحماية القانونية لعلامات الخدمة والتجارية والتطور الاقتصادي للملكية الصناعية في التشريع المقارن ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد 282 ، س46 ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1955.
- 3- د. احمد عبد الرحمن الملحم ، مدى تقيد شرط القصر للمنافسة الرأسية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، س20 ، مارس 1969.
- 4- د. باسم محمد صالح ، الأسس النظرية والعملية لإبرام العقود وتنفيذها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد ، العدد (1، 2) ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1989.
- 5- د. جعفر جواد الفضلي ، عقود الأطر المنظمة للبيوع ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن جامعة الموصل - كلية القانون ، عدد 12 ، آذار 2002.
- 6- د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو (wipo) الوطنية عن الملكية الفكرية ، لأعضاء مجلس الشورى بالتعاون مع وزارة الصناعة ، مسقط، عمان، في 3-4 مارس (آذار) 2004 ، منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04
- 7- د. حسام الدين كامل الاهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي ، بحث مقدم الى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد القانون الدولي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1993.
- 8- د. حمزة حداد ، بعض الجوانب القانونية في عقد الترخيص ، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول عقد الترخيص في لبنان والدول العربية المنعقد في كلية الحقوق الجامعة اللبنانية للفترة 28-29 أيار 1998 ، منشور على شبكة الانترنت على موقع مركز القانون والتحكيم <http://www.lac.com.jo/Default.htm>
- 9- د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، المجلد الأول ، العدد 3، لسنة 1997.

- 10-د. صلاح زين الدين ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الملكية الفكرية الذي عقد في كلية الحقوق – جامعة اليرموك ، الأردن ، للفترة من (10 – 11) تموز ، 2000 ، منشورات جامعة اليرموك، 2001.
- 11-د. طارق حمودي ، الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني ، ندوة الويبو (Wipo) الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) ، للفترة من 6 _ 8 نيسان _ 2004 ، ص8 ، منشور على شبكة الانترنت على الموقع: www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_14.doc
- 12-د. طالب حسن موسى ، صياغة عقود التجارة الدولية ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد الخامس ، نيسان 1997 .
- 13-د. عاطف العزب ، الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 360 ، لسنة 1975.
- 14-د. عبد الله حسين الخرشوم ، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من وجوه الحماية المدنية للعلامة التجارية ، بحث منشور على شبكة الانترنت على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي (www.Arablawinfo.com) .
- 15-علا زهران ، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ، بحث ألقى في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك للفترة (10-11 تموز) 2000، منشورات جامعة اليرموك ، الأردن ، 2001.
- 16-د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن جامعة بغداد – كلية القانون، المجلد الثامن ، العدد الأول والثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1989.
- 17-د. كنعان الأحمر ، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز التجاري ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل زيادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير ، تنظمها منظمة الويبو بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة السورية ، دمشق ، في 11 و 12 مايو/أيار 2004/ ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع :- www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/WIPO/IP/DAM/04/DOC.8
- 18-د. ماجد احمد المرشدة ، الترخيص الاتفاقي في براءات الاختراع ، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية ، السنة الثالثة ، العدد 27، مارس آذار ، 2006، منشورة على الموقع الالكتروني : (www.uluminsania.net)
- 19-د. محمد السيد عرفة ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث تحت عنوان "الملكية الفكرية" ، صادر عن جامعة نايف للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ، 2004.
- 20-د. محمد الشمرى ، حماية العلامة المشهورة في ظل اتفاقية (Trips) وبعض التشريعات المقارنة ، بحث مقدم مع مجموعة من البحوث المهداة إلى د. سميحة

- القليوبي ، هذه البحوث نشرت تحت عنوان (الجديد في القانون التجاري) ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
- 21-د. محمد حسين إسماعيل ، التنازل بعوض عن براءة الاختراع ، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات ، تصدر عن جامعة مؤتة ، الأردن ، المجلد الثاني ، العدد الأول ، حزيران ، 1987.
- 22-د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، س 22 ، ع 2 ، 1989.
- 23-د. محمود احمد الكندري ، أهم المشاكل العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4 ، س 22 ، ديسمبر ، 2000.
- 24-د. نادر شافي ، الفرشايي ، بحث منشور على شبكة الانترنت ، على الموقع <http://www.lebarmy.gov.lb/arabic/Commanders.asp>
- 25-د. هاني صلاح سري الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد الرابع ، 1996.

رابعاً : القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
- 2- قانون العلامات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل .
- 3- قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغي .
- 4- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل .
- 5- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 .
- 6- القانون رقم (80) لسنة 2004 المعدل لقانون العلامات التجارية العراقي .
- 7- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
- 8- قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل .
- 9- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .
- 10- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 .
- 11- قانون رقم (15) لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري .
- 12- قانون حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني رقم (2485) لسنة 1924 المعدل .
- 13- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 المعدل .
- 14- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لسنة 1942 .
- 15- قانون رقم 11 لسنة 1967 اللبناني الخاص بالمؤسسة التجارية .
- 16- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 .
- 17- قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل .
- 18- قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المعدل .

- 19- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 .
- 20- قانون رقم (34) لسنة 1999 المعدل لقانون العلامات التجارية الأردني .
- 21- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل .
- 22- قانون التجارة الفرنسي لسنة 1980 .
- 23- القانون رقم (203) لسنة 2000 المعدل لنص المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي .
- 24- قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (597) لسنة 1999 .
- 25- قانون العلامات التجارية الإماراتي رقم (37) لسنة 1992 المعدل .
- 26- قانون العلامات التجارية السعودي رقم (م/21) لسنة 1993 .
- 27- قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي رقم (18) لسنة 2007 .
- 28- قانون الملكية الفكرية السوري رقم (8) لسنة 2007 .

خامساً : اللوائح التنفيذية

- 1- النظام الملحق بقانون العلامات التجارية رقم (26) لسنة 1957 بشأن تنفيذ قانون العلامات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل .
- 2- اللائحة التنفيذية لقانون الملكية الفكرية السوري رقم (8) لسنة 2007 .
- 3- اللائحة التنفيذية رقم (1366) لسنة 2003 لقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

سادساً : الاتفاقيات والأعمال الدولية

- 1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 المعدلة بموجب اتفاقية ستوكهولم سنة 1967 .
- 2- مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا لسنة 1981 .
- 3- مبادئ اليونيدروا (unidroit) الخاصة بالعقود التجارية الدولية ، التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص في روما ، سنة 1994 .
- 4- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) لسنة 1995 .
- 5- التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات التجارية شائعة الشهرة كما اعتمدها جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (Wipo) لسنة 1999 .
- 6- التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية كما أقرتها جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (Wipo) لسنة 2000 .

سابعاً : المجلات والدوريات

- 1- مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين .
- 2- مجلة ديوان التدوين القانوني ، تصدر عن ديوان التدوين القانوني في وزارة العدل العراقية .
- 3- مجموعة الأحكام العدلية ، تصدر عن وزارة العدل العراقي .
- 4- مجلة كلية الحقوق ،تصدر عن كلية الحقوق، جامعة النهرين .
- 5- مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بغداد .
- 6- مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة الموصل .
- 7- مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة .
- 8- مجلة مصر المعاصرة ، تصدر عن الجمعية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع .
- 9- المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.
- 10-مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات ، تصدر عن جامعة مؤتة ، الأردن .
- 11-مجلة العدل اللبنانية للفقهاء والقضاء .
- 12-مجلة الحقوق الكويتية ، تصدر عن كلية الحقوق والشريعة – جامعة الكويت.
- 13-مجلة علوم إنسانية إلكترونية .
- 14-مجلة حماية الملكية الفكرية ، تصدر عن المجمع العربي لحماية الملكية الفكرية.
- 15-النشرة الدورية للملكية الصناعية الفرنسية (P.I.B.D) .
- 16-منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo)

ثامناً : المصادر الأجنبية

- 1- P. Roubier Droit – De- La Propriete industrielle Tom 2 , Paris , 1954.

- 2- John Adams , K.V. Prichard Jones , Franchising Practice and Precedents in business , Formante franchising , Thiedition ,Butter worths , 1990.
- 3- Jeans Chapira , Le contrast international to transfers technolguein , Journal dournal dudroit International , 1978.
- 4- Strack (B) , droit civil , Obligations , 2nd , Paris , 1986.
- 5- Alain Benabent , Driot civil Les obligations , Monchretien , 2002.
- 6- Deleuze(J.M) , Le contrast de transfert de processus technologique , Masson , Paris , 1982.
- 7- James Brickley and Fredriuck Dark , The economic effects of franchise , termination laws , Journal on law and Economics ,April , 1991.
- 8- Robert W. Emerson , franchising and the collective rights vandorbilt , Law Review , October , 1990 .
- 9- Georg Heverassamy, Les contrats de Dendence Libiroirie General , De Jurisprudance Paris , 1986.

الملاحق

عقد نموذجي للترخيص باستعمال العلامة التجارية

فيما بين :-

الطرف الأول (صاحب العلامة التجارية) :- وعنوانه وسيشار له
في هذه الاتفاقية لاحقا بالـ (الطرف الأول)

الطرف الثاني (المرخص له باستخدام العلامة التجارية) :- وعنوانه وسيشار له في هذه
الاتفاقية لاحقا بالـ (الطرف الثاني)

بشأن العلامة التجارية :- (.....) المسجلة لدى مسجل العلامات التجارية في تحت الرقم تاريخ

(وسيشار لها لاحقا بالـ (العلامة التجارية))

وحيث ان الطرف الأول صاحب العلامة التجارية المذكورة ومالك سائر حقوقها المقررة بموجب القانون بما فيها حق الترخيص للغير باستخدامها في حدود الشروط التي يتفق عليها ويحددها نطاق الترخيص بالاستخدام.

وحيث ان الطرف الثاني يرغب باستخدام هذه العلامة التجارية في حدود اتفاقية الاستخدام هذه وشروطها .

فقد اتفق الطرفان وهما بكامل أهليتهما ورضائهما المعتبر شرعا وقانونا على ما يأتي :

مادة 1:- حكم الديباجة

مقدمة هذه الاتفاقية ملزمة وجزء لا يتجزأ منها .

مادة 2:- الترخيص بالاستخدام ونطاقه ومدته وبدله

أ- يوافق الطرف الأول ويجيز استخدام (العلامة التجارية) من قبل الطرف الثاني لمدة تبدأ من تاريخ ، تجدد تلقائيا (او) (وتُعد اتفاقية الترخيص هذه منتهية بانتهاء المدة ، وأي اتفاق على الاستخدام لمدة لاحقة بعد انتهاء الاتفاقية يتعين ان يتم بموجب اتفاقية جديدة بين الطرفين ، ولا تعتبر هذه الاتفاقية مجددة او قابلة للتجديد بأي حال من الأحوال)

ب- ينحصر استخدام العلامة التجارية بوضعها على منتجات الطرف الثاني (او منتجات معينة يتم تسميتها) وبإضافة المحل الكائن في ، وباستخدامها للمراسلات والمستندات المتعلقة بالمحل المذكور فقط (إي يذكر نطاق الاستخدام بدقة) ، ولا يجوز استخدامها لأية أغراض وفي أية محال غير ما حدد حصرا في هذه المادة .

ج- يدفع الطرف الثاني للطرف الأول لقاء استخدام العلامة التجارية مبلغا وقدره سنويا (او ما نسبته من مبيعات او صافي مبيعات او ... الخ ، تدفع) شهريا او كل ثلاث أشهر او سنويا .. الخ) وتجري المحاسبة بين الطرفين او من يعينه لهذه الغاية في (موعدها المحاسبة) .. وتعتمد قيود مبيعات (القيود المحاسبية او عائدات او ميزانيات ... الخ) الطرف الثاني لبيان عائدات الاستخدام المتعين دفعها للطرف الأول مع حق الأخير بالاطلاع في كل وقت على أية قيود او مستندات محاسبية او على نظام البيع للتثبت من سلامة المحاسبة وصحة البدل دون أية معارضة من قبل الطرف الثاني ، ويعتبر إخلال الطرف الثاني بدفع البدل

المتفق عليه او إخلاله بتمكين الطرف الأول من التثبت من صحته بالطريقة المذكورة موجبا لتطبيق حكم المادة 4 من هذه الاتفاقية .

د- يزود الطرف الأول الطرف الثاني بأية كتب أو تصريحات مطلوبة لأي جهة من الجهات الرسمية او الأهلية تفيد بالتصريح باستخدام العلامة التجارية وفقا لشروط اتفاقية الاستخدام وبالشكل الملائم لمصلحة الطرفين .

هـ- تقيد اتفاقية الاستخدام هذه لدى مسجل العلامات التجارية في ، ولا يخل عدم تسجيلها او التأخر فيه لأي سبب بحقوق الطرفين وبسائر الأحكام المقررة فيها.

المادة 3:- المسؤولية عن الاستخدام

يتعهد الطرف الثاني تعهدا نهائيا وناجزا - غير قابل للمعارضة او الإنكار او الدفع بما يخالفه - باستخدام العلامة التجارية استخداما مشروعاً وفي الحدود والأغراض المقررة في المادة الثانية فقط ، ويقر بمسؤوليته القانونية عن أية مطالبات او التزامات تنشأ تجاه المحل المذكور او تجاه الطرف الثاني متصلا باستخدام هذه العلامة بما في ذلك المسؤولية عن أية مخالفات مقررة بموجب القوانين الوطنية بما فيها قوانين الملكية الفكرية بأنواعها والمسؤولية عن أية مطالبات تتصل بهذا الاستخدام من الغير سواء أكانت تتعلق بمطالبات مالية عقدية أم تتعلق بمسؤوليات قانونية ناشئة عن عمل المحل أم عن استخدام العلامة من الطرف الثاني ، ولا يتحمل الطرف الأول أية مسؤولية تجاه الغير او أي من الجهات الأهلية او الحكومية عن استخدام هذه العلامة من قبل الطرف الثاني بأي وجه من أوجه الاستخدام .

المادة 4:- تنفيذ الالتزامات وفسخ وانفساخ الاتفاقية .

أ- يتعهد الطرف الأول بضمان الاستخدام للعلامة التجارية من الطرف الثاني وضمان عدم التعرض له بهذا الاستخدام للمدة المقررة في هذه الاتفاقية وبإبقاء العلامة التجارية مسجلة خلالها وعدم نقض هذه الاتفاقية او الرجوع عنها او الطعن بهذا الاستخدام خلال سريانها ما لم ترتكب من الطرف الثاني أية مخالفة موجبة لفسخ هذه الاتفاقية على وفق ما تقرره الفقرات التالية من هذه المادة.

ب- بالرغم مما تقرره أية تشريعات او قوانين ، يحق للطرف الأول فسخ هذه الاتفاقية بإشعار خطي موجه للطرف الثاني في حال استخدام العلامة التجارية في غير أغراضها او استخدامها على نحو غير مشروع او تجاوز الطرف الثاني نطاق الاستخدام المقرر في هذه الاتفاقية او إخلاله بدفع بدلات الاستخدام او إخلاله بحق الطرف الأول في التثبت من صحة البذل والاطلاع على القيود المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة الثانية او مخالفة الطرف الثاني في هذا الاستخدام للقوانين المرعية وتعرض الطرف الأول للمسؤولية عن هذه المخالفات ، ويلتزم الطرف الثاني دون معارضة او إنكار بإزالة الياфطات التي تحمل العلامة التجارية ووقف

استخدامها على أية منتجات أو أوراق أو مواد دعائية أو مراسلات أو مستندات محاسبية في مدة أقصاها شهرين من تاريخ تبليغه إشعار فسخ الاتفاقية وإنهائها ، ولا يخل ذلك بحق الطرف الأول بالحصول على بدل الاستخدام حتى آخر يوم تم فيه استخدام العلامة التجارية بأي صورة من الصور أو بحقه بالحصول على التعويضات جراء الاستخدام المخالف للقانون .

ج- تعتبر هذه الاتفاقية مفسوخة حكما في تاريخ انتهائها (ان كانت محددة المدة) ولا يجوز بعد هذا التاريخ الاستمرار في استخدام العلامة التجارية بأي وجه من الوجوه ويتعين إزالة الياقات ووقف الاستخدام على المراسلات والمنتجات والمواد الدعائية وغيرها ، كما تعتبر مفسوخة حكما في حال شطب العلامة التجارية أو إلغاء أو وقف استخدامها بموجب حكم قضائي أو بقرار من مسجل العلامات التجارية.

المادة 5 :- الولاية القانونية والعناوين المختارة وطرق فض المنازعات

أ- تطبق القوانين الموضوعية والإجرائية في كل ما لم يرد عليه نص في هذه الاتفاقية

ب- في حال حدوث نزاع أو خلاف حول تفسير أو تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية وما قد ينشأ عنها وفي كل ما يتصل بها بين الأطراف ، وبالعوم أية منازعة تتصل بالعلاقة بين الطرفين موضوع هذه الاتفاقية تحال الى التحكيم أمام محكم فرد اتفق الطرفان على ان يكون من محكمي المركز العربي للملكية الفكرية وفض المنازعات ، ويطبق المحكم القوانين على النزاع ويقر الطرفان بقبولهما النهائي بقرار المحكم ، وفي حال امتناع أي من الأطراف المثل أمام المحكم والإجابة على الادعاءات على المحكم المعين السير بإجراءات التحكيم في غيبة الطرف الناكل عن الحضور بعد إجراء التبليغات الأصولية من قبل مكتبه اما بإرسالها باليد أو البريد المسجل للطرف المعني . ويكون القرار الصادر عن المحكم ملزما قابلا للتنفيذ .

ج- يقر الطرفان ان العناوين المثبتة إزاء كل منهما هي الموطن المختار لإجراء التبليغات وأية إخطارات أو تبليغات أو مراسلات على هذه العناوين تعد صحيحة منتجة لآثارها القانونية ما لم يخطر أي طرف الطرف الآخر بتغيير عنوانه بإخطار خطي بعلم الوصول .

د- في العلاقة بين الطرفين تقبل لغايات الإثبات والإخطار ، الإنذارات العدلية والمراسلات البريدية بأنواعها والاتصالات الهاتفية والفاكسات الموقعة من مرسلها وتقبل رسائل البريد الإلكتروني على وفق النظام الدارج والاعتيادي بين الطرفين وبالعوم أية وسيلة من وسائل الاتصال التي تحقق سلامة اطلاع الطرفين وعلمها على ما يرسله الآخر والتي تظهر ظروف الحال أو الإقرار أو القبول الصريح أو الضمني ان الطرف المرسله إليه قد علم بمضمونها .

المادة 6:- الأحكام الختامية

أ- كافة مواد هذه الاتفاقية ملزمة ووحدة واحدة غير قابلة للتجزئة وتنفذ وتفسر على أساس ووفق مفهوم وموجبات مبدأ حسن النية .

ب- حررت هذه الاتفاقية من ست مواد بما فيها هذه المادة ومن ثلاث نسخ أصلية بيد كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها وتودع الثالثة للتسجيل لدى مسجل العلامات التجارية في

وعلى ذلك وقع الطرفان في مجلس العقد في هذا اليوم الموافق
...../..../.....

الطرف الثاني

الطرف الأول