التحكيم فى منازعات الملكية الصناعية

الباحثة/ هايدى محمد السيد طه

(ISSN: 2537 - 0758)

التحكيم فى منازعات الملكية الصناعية

الباحثة/ هايدى محمد السيد طه

مقدمه

تجدر الأشارة إلي أن عقد الترخيص هو من العقود المحددة المدة، والتي تركها المشرع لأتفاق الأطراف بالإضافة إلي كونه عقد غير ناقل للملكية أي أن الحقوق الواردة علي العلامه التجاريه تبقي للمرخص وذلك لأنه عقد إستغلال للعلامة وليس عقد بيع لها، وأخيراً فهو عقد من عقود المعارضة أي أن المرخص يمنح المرخص له إستغلال هذه العلامه التجاريه مقابل مبلغ معين او التزام ما يتفقا عليه الأطراف "**اطراف عقد الترخيص**".

وفي هذا الصدد **اتفق الفقه** علي ان عقد الترخيص باستغلال العلامه هو عقد يشتبه عقد الإيجار من حيث الأطراف وذلك علي أعتبار أن المرخص في عقد الترخيص هو كالمؤجر في عقد الإيجار، والمرخص له كالمستأجر، ومحل العقد في عقد الترخيص هو الاستغلال للعلامة التجارية مقابل مبلغ يتفقا الأطراف عليه وبالنسبة لعقد الايجار فالمستأجر يدفع مبلغ من المال مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وأن كلاً من العقدين من العقود محدده المدة ولكن قد يختلفا في الطبيعة القانونية فعقد الترخيص من العقود التجارية بعيداً عن أنه في مضمونه هو عقد يخضع لقواعد وأحكام الالتزام الوارد بالقانون المدني من حيث التزامات الأطراف والأخلال بأي من شروط الاتفاق، ولكنه بالتبعية يخضع لقواعد وأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية وقانون التجارة، كما أنه لا يجوز للمرخص له ان يتنازل للغير عن استغلال العلامه التجاريه إلا بعد إذن من المرخص ولا يجوز له أيضاً ان يمنح الغير استغلال للعلامة التجارية إلا بعد إذن من مالك العلامه المُرخص ونري أن العله من ذلك هو أن هذا الأخير قد يمنح عدة تراخيص علي ذات العلامه التجاريه[1].

فهناك تشابه في جانب كبير من الالتزامات في عقد الترخيص وعقد الأيجار ولكن يبقي الأول هو علاقة تجارية من الدرجة الأولي والثاني هو علاقة مدنية تخضع تنظيمها لقواعد وأحكام القانون المدني.

وتجدر الأشارة إلي أن عقد الترخيص هو من العقود المحددة المدة، والتي تركها المشرع لأتفاق الأطراف بالإضافة إلي كونه عقد غير ناقل للملكية أي أن الحقوق الواردة

علي العلامه التجاريه تبقي للمرخص وذلك لأنه عقد إستغلال للعلامة وليس عقد بيع لها، وأخيراً فهو عقد من عقود المعارضة أي أن المرخص يمنح المرخص له إستغلال هذه العلامه التجاريه مقابل مبلغ معين او التزام ما يتفقا عليه الأطراف "**اطراف عقد الترخيص**".

وفي هذا الصدد **اتفق الفقه** علي ان عقد الترخيص باستغلال العلامه هو عقد يشتبه عقد الإيجار من حيث الأطراف وذلك علي أعتبار أن المرخص في عقد الترخيص هو كالمؤجر في عقد الإيجار، والمرخص له كالمستأجر، ومحل العقد في عقد الترخيص هو الاستغلال للعلامة التجارية مقابل مبلغ يتفقا الأطراف عليه وبالنسبة لعقد الايجار فالمستأجر يدفع مبلغ من المال مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وأن كلاً من العقدين من العقود محدده المدة ولكن قد يختلفا في الطبيعة القانونية فعقد الترخيص من العقود التجارية بعيداً عن أنه في مضمونه هو عقد يخضع لقواعد وأحكام الالتزام الوارد بالقانون المدني من حيث التزامات الأطراف والأخلال بأي من شروط الاتفاق، ولكنه بالتبعية يخضع لقواعد وأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية وقانون التجارة، كما أنه لا يجوز للمرخص له ان يتنازل للغير عن استغلال العلامه التجاريه إلا بعد إذن من المرخص ولا يجوز له أيضاً ان يمنح الغير استغلال للعلامة التجارية إلا بعد إذن من مالك العلامه المُرخص ونري أن العله من ذلك هو أن هذا الأخير قد يمنح عدة تراخيص علي ذات العلامه التجاريه[٢].

فهناك تشابه في جانب كبير من الالتزامات في عقد الترخيص وعقد الأيجار ولكن يبقي الأول هو علاقة تجارية من الدرجة الأولي والثاني هو علاقة مدنية تخضع تنظيمها لقواعد وأحكام القانون المدني.

تناول المشرع المصري بعض من القواعد الخاصة التي تنظم عقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث قضت المادة ٩٧ من القانون أنه "**لا يجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير إلا مع التنازل عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامه في تمييز منتجاته وذلك ما لم يتفق علي خلافه، ولا يكون رهنه او تقرير حق انتفاع عليه حجة قبل الغير إلا بعد قيده في السجل والنشر عنه بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**"

(ISSN: 2537 - 0758)

وقضت المادة ٩٨ من ذات القانون بأنه "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أيه شروط تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحافظ علي الحقوق المترتبة علي تسجيل العلامه **ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص الشروط التالية:**

١- تحديد مدة الترخيص بإستعمال العلامه.

٢- الشروط المعقولة التي تكفل لمالك العلامه مراقبة جوده المنتجات التي تميزها بعلامة موضوع الترخيص وبما لا يتعارض مع حرية المرخص له في الإدارة والتشغيل.

٣- الزام المرخص له بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلي الاقلال من شأن المنتجات التي تميزها العلامه.

وأخيراً فضت المادة ٩٩ من ذات القانون أنه "**لمالك العلامه او المرخص له ان يطلب شطب قيد عرض الترخيص وأن تخطر المصلحة الطرف الآخر بهذا الطلب، ويكون الشطب في الحالات وبالإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**".

يتضح من تلك النصوص ان عقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه من العقود التي حرص المشرع علي أن يضع لها من الشروط الشكلية والموضوعية حتي يتثنى لكلاً من أطرافه المرخص والرخص له الاستفادة منه بالصورة التي يتفق مع صحيح القانون وكما بينا في السابق أنه عقد كأي عقد آخر يخضع إلي الالتزامات الواردة في القواعد العامة للقانون المدني وذلك لأنه عبارة عن مجموعة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المرخص "**مالك العلامه**" والمرخص له، وسوف نسلط الضوء إجمالاً علي هذه الشروط وفقاً للنصوص السابقة.

- **بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الترخيص**

من المتفق عليه أن هذا العقد يخضع في شروطه إلي القواعد العامة في العقود التي يخضع لها القانون المدني، فلابد أن تتوافر بشأن هذا العقد الرضا فهو من العقد الرضائية التي تتطلب تطابق الإرادتين إرادة المرخص والمرخص له باستغلال العلامه التجاريه أو بمعني آخر فما هو إلا إيجاب يصدر من المرخص ويلقي القبول من المرخص له، كما انه لا شك من أن تكون إرادة الأطراف خالية من العيوب أي يكونا أهلاً لهذا التصرف[٣]، ولا تختلف المسألة إذا كان المرخص له هو شخص اعتباري فأيضاً لابد ان تتوافر بشأنه الشروط الموضوعية في قانون الشركات المصري وتعديلاته

حتي يتثنى للشخص الاعتباري التعاقد مع المرخص سواء اكان شخص طبيعي أو اعتباري كمالك للعلامة التجارية.

ثم يأتي يعد ذلك محل العقد ونظن أن محل عقد الترخيص باستغلال العلامه التجاريه هو الإشكالية الحقيقية في هذا العقد لأنه من الشروط التي يجب علي الأطراف أن يتبناه بالشكل الواضح الذي لا يمكن أن يعتريه اللبس أو الغموض، وهذا أيضاً ما ايدته القواعد العامة في القانون المدني من الاشتراط أن يكون محل الالتزام معياً عند أبرام العقد أو بمعني آخر قابلاً للتعيين، ونلاحظ أنه بالنسبة لعقد الترخيص يأتي المحل هنا في صورته الأولية علي استغلال العلامهالتجاريه بأن يمنح المرخص "**مالك العلامه**" المرخص له هذا الاستغلال بعوض مع بيان مُفصل للمنتجات التي تحمل هذه العلامه.

حيث أنه من حق المرخص ان يصدر عدة علامات تجارية لمتميز منتجاته او يصدر علامة تجارية لكل المنتجات، ومن ثم فأنه يجب بيان هذه المنتجات صاحبة العلامه بشكل واضح في عقد الترخيص، لأن القانون أيضاً كفل له الحق في إصدار أكثر من ترخيص كمالك للعلامة التجارية.

بالإضافة إلي التحديد المكاني لهذا الترخيص أي تحديد النطاق الإقليمي **للمرخص له** لأستعمال العلامه التجاريه علي المنتجات ولا تختلف المسألة في حالة **الترخيص بالاستغلال الجزئي للعلامة أي علي نوع معين من السلع وأن يتم بيعها أيضاً في مكان معين أو دولة معينة يتم الاتفاق عليها داخل عقد الترخيص**[٤].

ويعتبر تحديد مدة الترخيص هي من ضمن محل العقد لأن هذا العقد من العقود الزمنية أي المحددة المدة، ولا خلاف علي أنهُ يجب أن تكون العلامهالتجاريه مُسجلة بالشكل الذي تطلبه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية وأن تكون مشروعه وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وأخيراً من المعلوم أنه ليس هناك أي تصرف قانوني بدون سبب فالسبب هو الركن الذي يمثل الدافع في أي عقد ينعقد، أي أنه لابد من توافر الدافع لدي المرخص في ان يمنح الترخيص بإستغلال العلامه للغير، وأيضاً لدي المرخص له الذي يستطيع من خلال هذه العلامهالتجاريه فتح أسواق تجارية جديدة وتحقيق أرباح من خلالها، مع الالتزام بقواعد الحفاظ علي العلامه وعدم الإضرار بها حتي يستطيع أن يصل إلي

(ISSN: 2537 - 0758)

جمهور المستهلكين بترويج العلامهالتجاريه بالمواصفات القياسية المطلوبة في الأسواق التجارية.

- **بالنسبة للشروط الشكلية لعقد الترخيص**

من المعلوم ان الكتابة هي من ضمن الشروط المتعارف عليها في هذا النوع من العقود، والدال علي ذلك ما جاء بنص المادة ٩٦ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية حيث أنهُ اشترط بأن يكون العقد "**عقد الترخيص**" موقفاً او تم التصديق عليه في الشهر العقاري حتي يكون العقد الخاص بترخيص إستغلالالعلامهالتجاريه نافذاً في حق الغير.

عالرغم من أن هذا العقد يضحي ساري مفعوله في حق المرخص والمرخص له حتي ولو كان بدون التصديق او التوثيق فهذا الاجراء فقط للنفاذ في مواجهة الغير، ومن ضمن الإجراءات الشكلية أيضاً ان يتم تسجيل العلامه المرخصة باستغلاله في السجل الخاص بالعلامه التجاريه(٥).

وأخيراً اجراء النشر الذي يشتمل علي ذكر الرقم المتتابع لطلب تسجيل للعلامة وتاريخ تقديمه، وتاريخ تسجيلها ورقم وتاريخ وعدد الجريدة التي أشهر بها التسجيل مع ذكر البضائع والمنتجات المخصصة لها العلامه بالإضافة إلي اسم ولقب مالك العلامه وجنسيتهُ وموطنهُ المختار في مصر وتاريخ ترتب الحق وتاريخ التأشير بذلك في السجل والجهة التي يوجد بها المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامه أو التي يراد لتستخدم فيه لتميز منتجاتها(٦).

وبهذا يمكننا اجمال الشروط الشكلية علي الوجه الآتي:

١- في حالة ترتيب حق علي العلامه التجاريه كعقد الترخيص فيجب ان يكون هذا العقد موثقاً أو تم التصديق حتي ينفذ في مواجهة الغير.

٢- يجب علي المرخص له أو وكيله بموجب توكيل رسمي خاص بطلب التأشير في السجل المخصص للعلامات التجارية.(٧)

٣- يجب أن يتم نشر عقد الترخيص في جريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية.

تناول المشرع المصري بعض من القواعد الخاصة التي تنظم عقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث قضت المادة ٩٧ من القانون أنه "**لا يجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير إلا مع**

التنازل عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامه في تمييز منتجاته وذلك ما لم يتفق علي خلافه، ولا يكون رهنه او تقرير حق انتفاع عليه حجة قبل الغير إلا بعد قيده في السجل والنشر عنه بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وقضت المادة ٩٨ من ذات القانون بأنه "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أيه شروط تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحافظ علي الحقوق المترتبة علي تسجيل العلامه **ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص الشروط التالية:**

٤- تحديد مدة الترخيص بإستعمالالعلامه.

٥- الشروط المعقولة التي تكفل لمالك العلامه مراقبة جوده المنتجات التي تميزها بعلامة موضوع الترخيص وبما لا يتعارض مع حرية المرخص له في الإدارة والتشغيل.

٦- الزام المرخص له بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلي الاقلال من شأن المنتجات التي تميزها العلامه.

وأخيراً فضت المادة ٩٩ من ذات القانون أنه "**لمالك العلامه او المرخص له ان يطلب شطب قيد عرض الترخيص وأن تخطر المصلحة الطرف الآخر بهذا الطلب، ويكون الشطب في الحالات وبالإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون** "

يتضح من تلك النصوص ان عقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه من العقود التي حرص المشرع علي أن يضع لها من الشروط الشكلية والموضوعية حتي يتثنى لكلاً من أطرافه المرخص والرخص له الاستفادة منه بالصورة التي يتفق مع صحيح القانون وكما بينا في السابق أنه عقد كأي عقد آخر يخضع إلي الالتزامات الواردة في القواعد العامة للقانون المدني وذلك لأنه عبارة عن مجموعة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المرخص "**مالك العلامه**" والمرخص له، وسوف نسلط الضوء إجمالاً علي هذه الشروط وفقاً للنصوص السابقة.

- **بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الترخيص**

من المتفق عليه أن هذا العقد يخضع في شروطه إلي القواعد العامة في العقود التي يخضع لها القانون المدني، فلابد أن تتوافر بشأن هذا العقد الرضا فهو من العقد الرضائية التي تتطلب تطابق الإرادتين إرادة المرخص والمرخص له باستغلال العلامه التجاريه أو بمعني آخر فما هو إلا إيجاب يصدر من المرخص ويلقي القبول من

(ISSN: 2537 - 0758)

المرخص له، كما انه لا شك من أن تكون إرادة الأطراف خالية من العيوب أي يكونا أهلاً لهذا التصرف[٨]، ولا تختلف المسألة إذا كان المرخص له هو شخص اعتباري فأيضاً لابد ان تتوافر بشأنه الشروط الموضوعية في قانون الشركات المصري وتعديلاته حتي يتثنى للشخص الاعتباري التعاقد مع المرخص سواء اكان شخص طبيعي أو اعتباري كمالك للعلامة التجارية.

ثم يأتي يعد ذلك محل العقد ونظن أن محل عقد الترخيص باستغلال العلامهالتجاريه هو الإشكالية الحقيقية في هذا العقد لأنه من الشروط التي يجب علي الأطراف أن يتبناه بالشكل الواضح الذي لا يمكن أن يعتريه اللبس أو الغموض، وهذا أيضاً ما ايدته القواعد العامة في القانون المدني من الاشتراط أن يكون محل الالتزام معياً عند أبرام العقد أو بمعني آخر قابلاً للتعيين، ونلاحظ أنه بالنسبة لعقد الترخيص يأتي المحل هنا في صورته الأولية علي استغلال العلامه التجاريه بأن يمنح المرخص "**مالك العلامه**" المرخص له هذا الاستغلال بعوض مع بيان مُفصل للمنتجات التي تحمل هذه العلامه.

حيث أنه من حق المرخص ان يصدر عدة علامات تجارية لمتميز منتجاته او يصدر علامة تجارية لكل المنتجات، ومن ثم فأنه يجب بيان هذه المنتجات صاحبة العلامه بشكل واضح في عقد الترخيص، لأن القانون أيضاً كفل له الحق في إصدار أكثر من ترخيص كمالك للعلامة التجارية.

بالإضافة إلي التحديد المكاني لهذا الترخيص أي تحديد النطاق الإقليمي **للمرخص له**لأستعمال العلامه التجاريه علي المنتجات ولا تختلف المسألة في حالة **الترخيص بالاستغلال الجزئي للعلامة أي علي نوع معين من السلع وأن يتم بيعها أيضاً في مكان معين أو دولة معينة يتم الاتفاق عليها داخل عقد الترخيص**[٩].

ويعتبر تحديد مدة الترخيص هي من ضمن محل العقد لأن هذا العقد من العقود الزمنية أي المحددة المدة، ولا خلاف علي أنهُ يجب أن تكون العلامهالتجاريه مُسجلة بالشكل الذي تطلبه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية وأن تكون مشروعه وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وأخيراً من المعلوم أنه ليس هناك أي تصرف قانوني بدون سبب فالسبب هو الركن الذي يمثل الدافع في أي عقد ينعقد، أي أنه لابد من توافر الدافع لدي المرخص في ان يمنح الترخيص بإستغلال العلامه للغير، وأيضاً لدي المرخص له الذي يستطيع من

خلال هذه العلامه التجاريه فتح أسواق تجارية جديدة وتحقيق أرباح من خلالها، مع الالتزام بقواعد الحفاظ علي العلامه وعدم الإضرار بها حتي يستطيع أن يصل إلي جمهور المستهلكين بترويج العلامه التجاريه بالمواصفات القياسية المطلوبة في الأسواق التجارية.

- **بالنسبة للشروط الشكلية لعقد الترخيص**

من المعلوم ان الكتابة هي من ضمن الشروط المتعارف عليها في هذا النوع من العقود، والدال علي ذلك ما جاء بنص المادة ٩٦ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية حيث أنهُ اشترط بأن يكون العقد "**عقد الترخيص**" موقفاً او تم التصديق عليه في الشهر العقاري حتي يكون العقد الخاص بترخيص إستغلال العلامه التجاريه نافذاً في حق الغير.

عالرغم من أن هذا العقد يضحي ساري مفعوله في حق المرخص والمرخص له حتي ولو كان بدون التصديق او التوثيق فهذا الاجراء فقط للنفاذ في مواجهة الغير، ومن ضمن الإجراءات الشكلية أيضاً ان يتم تسجيل العلامه المرخصة باستغلاله في السجل الخاص بالعلامه التجاريه(١٠).

وأخيراً اجراء النشر الذي يشتمل علي ذكر الرقم المتتابع لطلب تسجيل للعلامة وتاريخ تقديمه، وتاريخ تسجيلها ورقم وتاريخ وعدد الجريدة التي أشهر بها التسجيل مع ذكر البضائع والمنتجات المخصصة لها العلامه بالإضافة إلي اسم ولقب مالك العلامه وجنسيتهُ وموطنهُ المختار في مصر وتاريخ ترتب الحق وتاريخ التأشير بذلك في السجل والجهة التي يوجد بها المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامه أو التي يراد لتستخدم فيه لتميز منتجاتها(١١).

وبهذا يمكننا اجمال الشروط الشكلية علي الوجه الآتي:

٤- في حالة ترتيب حق علي العلامهالتجاريه كعقد الترخيص فيجب ان يكون هذا العقد موثقاً أو تم التصديق حتي ينفذ في مواجهة الغير.

٥- يجب علي المرخص له أو وكيله بموجب توكيل رسمي خاص بطلب التأشير في السجل المخصص للعلامات التجارية.(١٢)

٦- يجب أن يتم نشر عقد الترخيص في جريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الاول
اطراف عقد الترخيص باستغلال العلامه التجاريه

من المعلوم أن عقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه إذا صدر صحيحاً خالياً من أي عيب يصبح ملزماً لأطرافه كما بينا سابقاً، ومن ثم فقد تتولد مجموعة من الحقوق والالتزامات في شأن المرخص والمرخص له علي اعتبار ان هذا هو الأثر العقدي المترتب علي انعقاد عقد الترخيص.

وبناء علي هذه العلاقة العقدية فأن المرخص له بإستغلال العلامه التجاريه تقع عليه مجموعة من الالتزامات بحكم الطبيعة العقدية التي ترطبه مع المرخص "**مالك العلامه**" الذي أيضاً يجب عليه أن لا يتعدى علي تلك الحقوق التي مُنحت بموجب عقد الترخيص لهذا سوف نوضح الالتزامات التي تولدت بناء علي انعقاد عقد الترخص بالاستغلال للعلامة التجارية علي الوجه الآتي:

المطلب الأول
نطاق التزامات المرخص له

من الأهمية ان نشير إلي ان طبيعة عقد الترخيص قد تُفرض مجموعة من الألتزامات التي تترتب بمجرد انعقاد العقد مع المرخص "مالك العلاقة التجارية" وسوف نوضح تلك الالتزامات علي الوجه الآتي:

- **نطاق المرخص له في استغلال العلامه التجاريه:**

الأصل أن يتم تحديد نطاق الاستغلال داخل عقد الترخيص المبرم او بمعني آخر يلتزم المرخص له بالإستغلال في حدود العقد الذي تم الاتفاق عليه مع المرخص، ولاسيما بأن محل هذا العقد هو العلامهالتجاريه الذي يعتبر استغلالها هو الدافع الحقيقي من وراء انعقاد هذا العقد، وبهذا يتضح لنا أن الأستغلال للعلامة هو حق للمرخص له وأيضاً التزام قد يُظهر هذا الأخير في تحقيق رقم معين من بيع السلع أو المنتجات صاحبة العلامه المُستغلة، وبالتبعية هذا سوف يؤدي إلي تحقيق أرباح للمرخص له وتحقيق نتيجة إيجابية للمرخص لما يعود عليه من نفع وفقاً لمقتضيات انتشار العلامهالتجاريه في الأسواق.

يتحتم علي المُرخص له عند استغلالهُ للعلامه أن يُلبي مؤشرات السوق في شكل المنتج أو السلعة صاحبة العلامه هذا بالإضافة إلي رغبات العملاء وكل ما هو من

شأنه المساس بهم أو تحقيق الضرر لهم، ومن ثم فعلية أن يحافظ علي العلامه حتي لا يتضرر بإنصراف العملاء عنهُ.

- **النطاق الجغرافي والزمني[١٣] للمرخص له.**

يتحدد النطاق الجغرافي او المكاني لاستغلال المرخص له بالعلامه التجاري وفقاً للحدود المتفق عليه في عقد الترخيص وهذا الالتزام لا يمكن للمرخص له بأي حال من الأحوال ان يتجاوزهُ، لأن تسويق المنتجات أو تقديم الخدمات أو بيع السلع المشمولة بالعلامه يجب أن يتم في النطاق المحدد وأي تجاوز عن هذا يعتبر تعدَي علي الحقوق والعلة من ذلك أن الترخيص بهذا العلامهالتجاريه من الممكن أن يكون جزئياً وليس كلياً لكل المنتجات والسلع.

أما بالنسبة للنطاق الزمني فهو الذي يتحدد بمدة عقد الترخيص فهذا العقد من العقود المحددة المدة، وقد أستقر المشرع المصري بأن هذه المدة لا يجب أن تزيد عن المدة المقررة لحماية العلامه، أي أنه **لا يجوز أن تزيد مدة الترخيص بالاستغلال عن العشر سنوات الذي حددها قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ لحماية حقوق الملكية الفكرية[١٤].**

- **نطاق المنتجات المشمولة بالعلامهالتجاريه للمرخص له.**

يلتزم المرخص له بالنطاق المحدد للمنتجات في عقد الترخيص بالأستغلال ذلك أن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية قد قضي في مادته ١/٩٥ من أنه لمالك العلامه المرخص أن يقصر حق المرخص له في أستعمال علامتهُ علي جزء فقط من المنتجات التي تُمزيها العلامه وذلك في حالة أن المرخص يقوم بإنتاج مجموعة من المنتجات في مجالات مختلفة، والعلة من ذلك هو جواز ان يمنح المرخص للغير ترخيص عن ذات العلامه ولكن لمنتجات أخري مختلفة ما لم يتفق المتعاقدين "**المرخص والمرخص له**" علي غير ذلك.

وفي هذا الشأن قد وضع **الفقه** شرطاً وهو ألا يترتب علي منح الغير ترخيص آخر باستعمال العلامه إذا كان هذا سوف يؤدي إلي **حرمان المرخص له من إستعمالها الأستعمال المحقق لغاية العقد "عقد الترخيص"[١٥].**

- **افتقار المرخص له عن التنازل للغير إلا إذا كان مشمولاً بالمحل التجاري:**

أوضحنا سلفاً أن عقد الترخيص من العقود التي يعتمد علي الاعتبار الشخصي بين كلاً من المرخص مالك العلامه والمرخص له بإستغلال العلامه التجاريه ومن ثم فأنه يحظر علي المُرخص لهُ أن يتنازل عن منحه باستغلال العلامه التجاريه للغير **وهذا ما**

(ISSN: 2537 - 0758)

قضت به المادة ٩٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث أنها قضت بالحظر علي التنازل عن العلامه كلها أو جزء منها للغير **ما لم يتفقا الأطراف علي خلاف ذلك.**

ومن ثم فأن القانون المصري أجاز التنازل للغير من قبل المرخص له في حالة الاتفاق بالشكل الواضح الذي لا يعتريه لبس أو غموض داخل عقد الترخيص، وهذا التنازل الذي يحقق بمعرفة المرخص له يجب أن يكون أيضاً مشمولاً بالمحل التجاري أو المشروع الذي تستخدم العلامه في تمييز منتجاتهُ أو سلعهُ ما لم يكون الاتفاق علي خلاف ذلك.

نستخلص من ذلك أنه لا يجوز للمرخص له أن يتنازل عن العلامهالتجاريه للغير وحدها بل يجب أن يكون التنازل عن العلامه مشمولاً بالمحل التجاري او المشروع الذي يستخدمه العلامه في تمييز السلع والمنتجات إلا إذا كان الأتفاق علي غير ذلك بين الأطراف.

- **التزام المرخص له بالمحافظة علي العلامه التجاريه وسرية المعارف الفنية بها.**

يلتزم المرخص له بالمحافظه علي العلامهالتجاريه محل عقد الترخيص بالأمتناع عن جميع الأعمال التي قد يترتب عليها التقليل او الإساءة من قيمة المنتج أو الخدمات التي تُميزها العلامه او تحملها[١٦] وذلك لأن افتقار عنصر كالمحافظة قد يؤدي إلي الاضرار بالعلامه وسمعتها والانتقاص من قيمتها وقيمة المنتجات التي تحملها بين منافسيها في الأسواق التجارية.

كما انه في حالة الاعتداء عليها "**العلامه التجاريه**" سواء بمنازعة مدنية أو إدعاء من الغير بحقوق مترتبة عليها أو دعاوي جنائية بتقليد أو تزوير العلامه أو غيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، يجب علي المُرخص لهُ في أي حالة من تلك الحالات السابقة ان يخطر المُرخص بذلك علي الفور.

ومن ثم فأنهُ يجب علي المشرع المصري أن يحدد مدة معينة لأخطار مالك العلامه في حالة حدوث أي اعتداء او تنازع بشأنها وذلك **لأنه لا يمكن أن نجد المرخص له بالأستغلال مثل المالك في مثل هذه الأحيان فهذا الأخير سوف يقوم بتوفير الحرص والعناية الخاصة حتي يزول هذا الاعتداء لأن من شأنه إلا يؤثر سلباً علي سمعة العلامه وقيمتها في الأسواق التجارية،** ونحن نظن أن تعين مدة زمنية معينة قد يؤدي

بشكل أو بآخر إلي تحقيق التدبير الأحترازي لمالك العلامه الذي سوف يعتني بها ويحرص عليها من الضياع أو الأعتداء وذلك بعيداً عن النص الخاص بهذه الأشكالية.

ولكن **الفقه** قد يري بأن الواقع العملي لعقود الترخيص عادةً ما ترخص في عقد الترخيص للمرخص له بتفويضهُ وتوكيلهُ بالشكل القانوني لدفع الدعاوي لتحقيق الحماية للعلامة والدفاع عنها واتخاذ كافة الإجراءات القانونية ضد المعتدي(١٧).

إلا اننا نري بأن هذا لا يكفي حتي تضفي الحماية المتكاملة للعلامة التجارية فالمالك سوف يبذل في هذا الشأن عناية الرجل الحريص كما هو في العقود المدنية والفنية، حتي يزول هذا الاعتداء بأي شكل بالإضافة إلي حقة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهِ وبالعلامهالتجاريه والمنتجات والسلع محل عقد الترخيص.

أما بالنسبة لسرية المعارف الفنية المتعلقة بالعلامهالتجاريه فأنه يجب علي المرخص له المحافظة علي تلك المعلومات وعدم إفشاء الأسرار التي تلقاها المرخص لهُ من المُرخص لأستغلال العلامه دون أن يقوم المرخص له بنقلها للغير، لأنها تعتبر مساس بسرية العلامه من ناحية، ومساس بحقوق المرخص وبعقد الترخيص من ناحية أخري، ويحق في هذه الحالة أن يلتزم المرخص له بدفع التعويض المناسب للمرخص "**مالك العلامة**" كجزاء عدم المحافظة علي سرية المعارف الفنية(١٨).

- **التزام المُرخص لهُ بقيمة الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه.**

من المتفق عليه دائماً بين أطراف عقد الترخيص بالأستغلال أن يكون هذا الأخير مقابل مبلغ نقدي وقد أجاز المشرع المصري للمرخص والمرخص له الاتفاق علي طبيعة هذا المقابل أي من الممكن أن يتفقا علي أي شيء ما دام أنه لا يخالف النظام العام والآداب.

وهذا الالتزام يتحقق الاستفادة منه بإستغلال العلامه التجاريه وذلك لأن الباعث الحقيقي من وراء عقد الترخيص هو تحقيق الربح بالنسبة للطرفين لمالك العلامه وهو المُرخص، والمستفيد وهو المُرخص لهُ الذي يحاول ان يستغل ما تتميز به المنتجات او السلع أو الخدمات المشمولة بالعلامه لتحقيق أكبر عائد، ولم يضع القانون المصري أي قيود في هذا الشأن فاللأطراف حرية اختيار الطريقة التي تتفق مع طبيعة المقابل لعقد الأستغلال(١٩).

(ISSN: 2537 - 0758)

- **التزام المرخص له بقيود عقد الترخيص**

يلتزم المُرخص لهُ بجميع الشروط التي اشتملت عقد الترخيص بأستغلال العلامه التجاريه ولا يجوز له الانحراف عن هذه القيود التي وضعها مالك العلامه "**المُرخص**" سواء أكانت هذه القيود مالية أي تخص بيع المنتجات بسعر معين، أو تجارية أي بشكل المنتج أو السلعة أو تقنية **والعلة من وراء هذا الالتزام هو توفير القدر الكافي لحماية العلامه التجاريه من جهة ولتحديد مفهوم عقد الترخيص وبنوده للمرخص له الذي يجب الا يتجاوز أي من تلك القيود من جهه ثانية**[٢٠].

المطلب الثاني

نطاق التزامات المرخص "مالك العلامه"

حرص المشرع المصري في قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ لحماية حقوق الملكية الفكرة علي أن يكفل التوزان بين الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الترخيص باستغلال العلامه التجاريه وذلك أيضاً علي اعتبار أنه عقد من العقود الملزمة للجانبين المرخص وهو مالك العلامه والمرخص له وقد بينا الالتزامات التي يجب علي هذا الأخير إلا ينحرف عنها سواء وفقاً للقواعد الحاكمة في عقد الاتفاق "**عقد الترخيص**" المبرم بين الأطراف أو في القواعد الخاصة بحماية العلامات التجارية.

وسوف نبين ما هو مدي الالتزامات المتعلقة بالمرخص والحماية التي كفلها القانون له في ظل إشكالية المادة (٩٥) من قانون حماية الملكية الفكرية التي أدت بشكل غير مباشر إلي تأبيد عقد الترخيص والذي يمثل مخالفة صريحة لمواد الدستور المصري الذي يكفل الحرية الصناعية، علي النحو التالي:

- **إشكالية المادة (٩٥) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بتأبيد عقد الترخيص**

قضت المادة ٢/٩٥ من قانون الملكية الفكرية علي انه "**لا يجوز لمالك العلامه انهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع**".

من الملاحظ علي هذا النص أنهُ منح المرخص له إستغلالال علامه التجاريه بثياب مالك العلامه أي أن المشرع قد قصد من ذلك **تمكين المرخص له باستعمال العلامه التجاريه بعقد ترخيص مؤبد**، لأنه بالنظر إلي باقي النص نجد أن المشرع حظر المرخص من عدم التجديد أو مفهوم المخالفة ألزمه طيلة الوقت بتجديد عقد الترخيص

للمرخص له، وحتي تحقق التوازن اللفظي فجاء "... **إلا لسبب مشروع**" مما يثور بشأنه التساؤل من هو المحدد للسبب المشروع الذي من أجله يتم انهاء هذا العقد المؤبد.

وهناك من **الفقه**[٢١] من يري بان علة هذا النص هو ان المرخص له قد يتكلف بدعاية للعلامة والمنتجات المخصصة بجانب المنظور الاقتصادي الذي يعتمد علي فكرة أن الدول النامية غالباً هي من يلجأ إلي عقود الترخيص بأستعمال العلامات التجارية العالمية وهذا يستتبعه حجم من الانفاق ضخم سبيلاً لتحقيق الأرباح من هذه العلامه لذلك جاء النص تأكيداً لحماية المُرخص له الذي دائماً ما يكون مصري.

وفي ضوء هذا الاختلال العقدي نظن أن المشرع في الدول النامية مثل مصر وغيرها دائماً ما يري أننا نأخذ مقعد المُرخص لهُ في عقد الترخيص، فحاول أن يضفي حماية متكاملة لمن يمنح له عقد الترخيص بأستغلال العلامه وتمثلت هذه الحماية في إلا يتم إنهاء هذا العقد مطلقاً، إلا في حالة السبب المشروع الذي يتمثل في الإساءة من المرخص له أو الإهمال أو الاستعمال بهذه العلامه علي منتجات تخالف المتفق عليه في عقد الترخيص.

ونحن نظن أن ما فعلهُ المشرع المصري هو أكبر دليل علي ما يعرف بالأخلال بالتوازن العقدي بين مالك العلامه الذي يُعتبر منحهُ هذه العلامه للغير في عقد الترخيص عبارة عن تبرع بها أو تصرف بها عن طريق الهبة ولا يمكننا ان نجد إلا تلك التصرفات القانونية فما هو العائد من وراء مثل هذا العقد بالنسبة للمرخص مالك العلامه، بالإضافة إلي مخالفة القاعدة الأصولية في القانون المدني التي تعبر "**أن العقد شريعة المتعاقدين**" لأن نص المادة ٢/٩٥ واضح بأن المشرع لم يترك للمتعاقدين في عقد الترخيص الاتفاق علي مدة للاستفادة من هذه العلامه.

وكما وصف **الفقه** أن ما جاءت به المادة ٢/٩٥ ما هو إلا افتئات علي رغبة وحرية مالك العلامه في اختيار متعاقد آخر أو الرغبة علي استعمال علامته التجارية المملوكة له أو أن يضع شروط أفضل بالنسبة له تجاه المرخص له، وهذا يؤثر سلبياً علي المرخص مالك العلامه وذلك **يجعله أسيراً للمرخص له في عقد الترخيص مدي الحياه، بالإضافة إلي الأضرار المالية قد تصيبه كمالك للعلامة بل تنقص من حقوقه دون أي مقتضي** وهذا يحقق العدوان علي الملكية الصناعية التي كفلها الدستور بالحماية[٢٢].

(ISSN: 2537 - 0758)

يخلص القول بأنه يجب علي المشرع التدخل لتعديل نص المادة ٢/٩٥ من القانون الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية لما تعتريه من إشكاليات تهدم القواعد الأصولية كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقاعدة المساواة بين الأطراف وقاعدة التوازن العقدي وقاعدة حماية الملكية الصناعية التي حرص الدستور علي حمايتها في نص المادة (٣٤) منه، بالإضافة إلي المخالفة الصريحة القاطعة الدلالة لما قضت به المادة (٢/٩٨/أ) من ذات القانون التي نصت علي أنه يجب "تحديد مدة للترخيص باستعمال العلامه"، في حين أن النص السابق في المادة (٢/٩٥) يؤبد عقد الترخيص لمصلحة المرخص له.

- **التزام المرخص بتسليم العلامه التجاريه**

أن محل هذا العقد هو الاستغلال بالعلامهالتجاريه وفقاً لعقد الترخيص ولا يتحقق هذا المحل إلا بقيام المرخص بتسليم العلامه التجاريه للمُرخص لهُ لكي يستطيع من أستغلالها والانتفاع بها، وهذا التمكين لا يُتمم إلا بالتسليم الذي من خلالهُ يتم الاستفادة من كافة العناصر المعنوية المتمثلة في العلامه التجاريه.

- **التزام المرخص بضمان التعرض**

يتضمن هذا الالتزام هو إضفاء الحماية القانونية والعقدية علي المرخص له وذلك عن طريق آلية الضمان المتمثلة في الالتزام الواقع علي المرخص، فيمتنع علي هذا الأخير أن يعرقل عملية الاستغلال للعلامة التجارية بأي شكل من الأشكال وأيضاً يقع عليه الامتناع عن تقليد العلامه التجاريه التي تعتبر محل العقد "**عقد الترخيص**" وفي حالة الأخلال بهذا الالتزام يجب علي المرخص له أن يرفع دعوي بالفسخ او التعويض أو كلاهما معاً متي تحقق الضرر من التقليد الذي يؤدي إلي الأضرار بجمهور المستهلكين من هذا المنتج او السلعة او الخدمة التي تحمل هذه العلامه التجاريه[٢٣].

- **التزام المرخص بنقل المعرفة الفنية للمرُخص لهُ**

يتضمن هذا الالتزام في أن يُقدم المرُخص كل الوثائق الفنية التي تشكل السند المادي للمعارف التكنولوجية للعلامه التجاريه أو بمعني آخر يلتزم المُرخص بأن ينقل للمرخص له كل الأسرار الصناعية التي تنصب علي العلامه التجاريه محل عقد الترخيص، علي أن يبقي هذه الوثائق ملك صاحب العلامه ويستطيع استردادها في حالة انتهاء مدة عقد الترخيص، كما يجب عليه إيضاح طرق أستعمال العلامه وطبيعة وجوده

المنتجات أو السلع أو الخدمات التي تنصب عليها العلامه التجاريه وفي سبيل تحقيق هذا الايضاح يقع علي المُرخص الألتزام بتوريد المواد الأولية والحاجات اللازمة لتصنيع المنتجات التي تنصب عليها العلامها لتجاريه.(٢٤)

- **التزام المرخص بضمان العيوب الخفية.**

يجب علي المُرخص الألتزام بتسليم العلامه المتفق عليها في عقد الترخيص كما أوضحنا سالفاً بالشكل الذي يلائم استخدامها واستغلالها بالشكل الوارد بعقد الترخيص وإذا كانت معيبه فيقع علي المرخص ضمان هذه العيوب الخفية التي من الممكن أن تظهر في أي مرحلة من مراحل الاستغلال بها، حتي يتثنى للمرخص له الاستفادة من استغلالها والذي يعتبر محل هذا العقد(٢٥).

- **الزام المرخص بعدم فرض شروط تعسفيه**

من المعلوم أن الأصل في هذا العقد هو تحقيق محلهُ بإستغلال العلامه التجاريه وفقاً للقيود والشروط المتفق عليها في عقد الترخيص ومع ذلك فقد حرص المشرع المصري أن يُضفي الحماية علي المرخص له بعدم فرض شروط تعسفيه من جانب المرخص، لهذا قضت المادة (١/٩٨) علي أنه "**لا يجوز ان يتضمن عقد الترخيص أيه شروط تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحافظ علي الحقوق المترتبة علي تسجيل العلامه**".

ويلاحظ علي النص أن المشرع المصري في حظر المرُخص بالألتزام بعدم النص علي شروط غير ضرورية أو تعسفية تعيق المرخص له استغلال العلامه التجاريه، وهناك جانباً في **الفقه** يري بأن قصد المشرع المصري هنا هو وضع القيد علي المرخص الذي غالباً ما يكون أجنبياً بأن يمنعه من وضع أي شروط غير ضرورية او تعُسفيه في المفاوضات الخاصة بإبرام عقد الترخيص **لأنه قد يلجأ المرخص إلي فرض شروط وقيود ليست لها علاقة بحماية العلامه أو الحقوق الناشئة عليها وذلك كأشتراطه العمل أيام محدده او ساعات محدده أو اللجوء إلي استخدام نوع معين من العمالة**(٢٦).

المبحث الثاني
مدي صلاحية اتفاق التحكيم لعقود الترخيص

قد تناولنا في السالف مدي جواز التحكيم في الإشكاليات التي تنشأ عن أسباب تسجيل العلامه التجاريه أو بمعني آخر العلاقة التي تسبق واقعة التسجيل وفقاً

(ISSN: 2537 - 0758)

للاعتبارات الفرضية التي من الجائز وقوعه في ظل التحولات الاقتصادية والتطورات التي تلحق بشتي المجالات.

ثم بعد ذلك بينا بأن قرار التسجيل للعلامه التجاريه هو من ضمن القرارات الادارية التي لا يجوز بشأنها الطعن إلا أمام محكمة القضاء الإداري علي أعتبار أنها الجهة الأصلية بهذا الاختصاص ولا يجوز بأي حال من الأحوال عرض مثل هذا النوع من النزاعات علي التحكيم وذلك لارتباطه بأنظمة الدولة السيادية او بالمعني الدارج بالنظام العام(٢٧).

ولكن هذا لا يحول من أن يكون هناك اتفاق تحكيم صحيح ومُنتج بين اطرافهُ داخل عقد الترخيص بأستعمال العلامه التجاريه، لأن عقد الترخيص في النهاية ما هو إلا عقد رضائي يخضع في احكامه لقواعد قانون الملكية الفكرية ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وفي عمومه لقواعد القانون المدني.

بهذا المنطق يستطيع الأطراف أن يتفقا ان يتضمن عقد الترخيص أتفاق تحكيم حتي يتم إستبعاد القضاء العادي من مثل هذه النزاعات، ويكون اتفاق التحكيم هو الطريق لتسوية نزاعتهم الناشئة عن هذا العقد، لذا فإن شرط لتحكيم المدُرج بعقد الترخيص بأستعمال العلامه التجاريه هو نقطة البداية لتحول مسار الخصومة بعد أن كانت سوف تعرض علي الهيئة القضائية في الدولة التي حُجبت بهذا الشرط الذي يمثل في حد ذاته تفعيل نسبية الأثر السلبي لأتفاق التحكيم أي منع لجوء الأطراف "**المرخص، المرخص له**" لقضاء الدولة.

وإذا لجأ أي من الأطراف إلي هذا قضاء الدولة عالرغم من وجود شرط تحكيم أضحي هذا اختلال بما التزم به الأطراف، وحتي إذا تم رفع الدولة أمام قضاء الدولة فهذا لا يحول إلي الدفع بأتفاق التحكيم أمامه ولا يحول أيضا دون البدء في إجراءات التحكيم او الأستمرار فيها أو إصدار الحكم(٢٨).

وعلي ذلك يمكننا القول بأن الجهة صاحبة الولاية في تحديد النطاق الموضوعي لأتفاق التحكيم أو صلاحية عقد الترخيص باستعمال العلامهالتجاريه هي مسألة تستدعي أن نفرق بين فرضين **الأول وهو أن يتم طرح النزاع أمام قضاء الدولة، وهناك جانبا الفقة**(٢٩) يري بأن ولاية المحكمة تستطيع ان تحسم هذه المسألة إذا كان اتفاق التحكيم لا يتسع ليشمل هذه المسألة المتنازعة عليها، أما إذا كانت هذه المسألة تدخل بالفعل في

نطاق اتفاق التحكيم فإنها تقضي بعدم قبول الدعوي، ولكن هنا يثور التساؤل بأنه اذا كان اتفاق التحكيم لا يشملها فإنها تقضي برفض الدفع وتمضي في نظر هذه المسألة المتنازع عليها "**الدعوي**" أمام صاحب الولاية الأصلية في نظر المنازعات.

ولعل ان هذا التساؤل الأخير يوضح بأن اتفاق التحكيم في ذاته هو توطين لإرادة لأطراف داخل عقد الترخيص بأستغلال العلامه التجاريه، لأنه من الممكن أن يتفقا لأطراف "**المرخص والمرخص له**" علي أن تخضع بعض من المنازعات الناشئة بينهما للتحكيم بأعتبار أنه تم الاتفاق داخل الشرط علي ذلك.

وهناك سبب آخر يؤدي إلي بتر التحكيم كوسيلة استثنائية لتسوية المنازعات، وهو أن يكون شرط التحكيم مصاب بردائه في صياغتهُ أي لا يستطيع من يعرض عليه التنازع أن يستنبط ما هي الارادة الحقيقية لأطراف عقد الترخيص وأخيراً في هذا الشأن هو أن يتفقا الأطراف فيما بينهما علي تجزئة المنازعات أي يشملوا بدقة وحرفيه تفعيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بصدد منازعات تم تعينها والأتفاق عليها، كأن يكون التحكيم هو الاداة التي تستخدمها أطراف العقد لحل المنازعات التي من الممكن أن تثور بصدر تفسير العقد، أو بصدد تنفيذ جزء من العقد.

اما **بالنسبة للفرض الثاني** وهو أن يكون النزاع تم طرحه بالفعل أمام هيئة التحكيم وهنا تقيد هذه الهيئة بما يُعرف بالنطاق الموضوعي لأتفاق التحكيم وفي هذه المسألة تستطيع هيئة التحكيم أن تحسم النزاع القائم حول مدي جواز التحكيم من عدمهُ في هذه المسألة بل وللهيئة أيضاً أن تحسم النزاع القائم حول ما إذا كانت هذه المسألة الموضوعية تدخل في نطاق أتفاق الأطراف "**المرخص والمرخص له**" علي التحكيم أما هي خارجة عن هذا الاتفاق "**شرط التحكيم**".

لذلك سوف نطرح عدة مسائل في هذا الصدد، علي أعتبار أن أتفاق التحكيم هو المصدر بالنسبة لسلطة المحكمين وفي ذات الوقت هو الذي يفعل الأثر السلبي له في عقد الترخيص بأستغلال العلامه التجاريه، وفي الأجمال هل يمكن اعتبار شرط التحكيم صالح للأشكاليات الناشئة علي واقعة عقد الترخيص.

فلا مراء من الأعتبار بأن أتفاق التحكيم يعد هو الفيصل في كل ما يتعلق بوجودهُ وصحتهُ وأثرهُ علي أطراف عقد الترخيص، ولكن هنا تظر إشكالية القانون الواجب التطبيق وهل تمت الأشارة إليه داخل الشرط أم لا، لأننا بصدد عقد ترخيص بإستغلال

(ISSN: 2537 - 0758)

علامة تجارية او بالأحري عقد تجاري أي دائماً ما يشمل علي أطراف تختلف جنسيتهم ومن ثم يختلف القانون بيب بلد المُرخص وبلد المرخص لُه فلكل منهما قانونهم الخاص الذي يخضعوا له.

ولكن بات الأمر مختلفاً عن عرض المنازعات الناشئة بينهم علي التحكيم عموماً وذلك لأنهم يتمتعوا بحرية في اتفاقهم تمنح الحق في تقرير أي شيء سواء من حيث المنازعات التي يشملها التحكيم أو من حيث التحكيم ذاته هل هو مجرد تحكيم حر ام هو تحكيم مؤسسي يخضع للائحة خاصة داخل مركز ما، بالإضافة إلي حريتهم في تعين مُحكميهم فلكل طرف أن يعين مُحكمة في الاتفاق "**الشرط**" اذا أرادو ذلك.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

لذا فقد أستطاع المشرع المصري أن يضع القواعد القانونية الخاصة بأتفاق التحكيم وما يتولد عنه من أثار في قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث قضي في المادة (١/١٠) منهُ علي أنه "**اتفاق الطرفين علي الألتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية**"، من الملاحظ علي هذا النص أن حجر الأساس في التحكيم هو تلاقي الارادة بشأنه كوسيلة تم اختيارها من قبل الأطراف لتسوية ما ينشأ بينهما من منازعات وبإسقاط هذا النص علي عقد الترخيص بالأستغلال للعلامه التجاريه فأنهُ تمكن للمرخص أو المرخص له اللجوء إلي هذا القضاء الموازي لتسوية ما ينشأ بينهما من منازعات بموجب الأتفاق عليه الذي يظهر في العقد بشكل شرط التحكيم، لذلك **اعتبر الفقه** من هذا الاتفاق أنه المصدر الرئيسي لسلطة المُحكمين سواء بالنسبة للإجراءات أو بالنسبة للقانون واجب التطبيق علي النزاع(٣٠).

ومن ثم فإن المشرع المصري قد أقر بمشروعية الاتفاق علي عرض المنازعات علي التحكيم ما دام أنها متفق مع إرادة الأطراف ولا تخالف النظام العام في الدولة، وسواء أكان هذا التحكيم "**الوسيلة التي منحها القانون للأطراف**" في داخل مصر أو خارجها يسري علي الأطراف، ولا يعتبر التحكيم خارج الأقليم المصري ماس بالنظام العام، وبهذا فيتعبر المشرع المصري في قانون لتحكيم لا يخرج عن ما جاءت به اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وتعديلاتهُ بل وكل الاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الشأن.

وفي هذا الصدد بناءً علي نص المادة (١٠) أنه يجوز الاتفاق علي التحكيم حتي ولو كان النزاع معروضا علي القضاء العادي في الدولة او بمعني آخر، يمكن لأطراف عقد الترخيص عند عدم اتفاقهم علي التحكيم داخل العقد "**عقد الترخيص**" أن يخضعوا بالرغم من ذلك للتحكيم بإعتباره أداه لتسوية المنازعات التي نشأت بعد سريان العقد "**عقد الترخيص**" ففي الفقرة الثانية من المادة السالفة أجاز المشرع المصري الولوج إلي التحكيم بعد قيام النزاع بل ذهب إلي أبعد من ذلك عندما أجازه بعد رفع الدعوي أمام جهة قضائية، وهذا ما سماه المشرع المصري بمشارطة التحكيم وهو حق مكفول لطرفي الخصومة أن يتركا دعواهم أمام محكمة القضاء العادي ويعرضوا ذات النزاع علي التحكيم(٣١).

وتعتبر مشارطة التحكيم أحد الآليات التي يلجأ إليها الأطراف، ففي الفرض أن ينشأ عقد الترخيص بين أطرافه دون التصدي لوضع شرط تحكيم لتسوية المنازعات التي من الممكن ان تنشأ بمناسبة هذا العقد وما ينتجه من أثار.

هنا يمكن للأطراف بعد انعقاد العقد وسريانه لعدة سنوات مما يستتبع ظهور بعض الإشكاليات بين المرخُص والمرخص لهُ فيجوز لهم الاتفاق عن طريق ما يُعرف بالمشارطة التحكيمية(٣٢) في ان يلجؤ إليه حتي ولو كان هذا بعد رفع الدعوي الذين استخدموا أرادتهم في تفعيل الأثر السلبي لأتفاق التحكيم أي بمنع أن تنظر المحاكم في الدولة هذه المنازعات "**قضاء الدول**" وعرضه علي هيئة تحكيم وهذا في ذاته يعتبر إقرار بإرادة الأطراف في اللجوء إليه.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد المسألة الفقهية بشان هل يعتبر الانفاق علي التحكيم هو مجرد عقد يظهر أراده الأطراف، **ذهب الفقه** في هذه المسألة الي اعتبار أنه عقد ولكن من عقود القانون الخاص ولا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية **لأن هذا الاتفاق يبرم قبل بدء الخصومة**، ولا يمكن اعتبارهُ عنصر من عناصرها علي هذا النحو فهو لا يأخذ طبيعة اعمال الخصومة وبهذا فهو **لا يمكن اعتبارهُ عملا اجرائيا**، وبالتالي فأنه عقد لا يخضع الي قواعد البطلان المتعلقة بالأعمال الإجرائية بل ينظمه القانون المدني، وينتج من ذلك أن مسألة القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم هو الذي تخضع له التصرفات القانونية وليس القانون التي تخضع له الإجراءات(٣٣).

(ISSN: 2537 - 0758)

وإذا كان وفقاً لكل المعطيات السالفة أن اتفاق التحكيم ما هو إلا تلاقي للأرادات السليمة علي اللجوء إليه بعيداً عن مسألة الطبيعة الفقهية للاتفاق التحكيمي باعتبارهُ عقد فما هو الأثر المترتب في حالة ان يتم النزول عن هذا الاتفاق الذي يفعل الأثر السلبي بمنع محاكم قضاء الدولة من الفصل في النزاع ونظن أن النزول عن أتفاق التحكيم إذا كانت صريحاً قد لا يحقق منهُ صعوبه ولكن قد تكمن صعوبة النزول عن اتفاق التحكيم إذا كنا بصدد ما يعرف بالنزول الضمني.

فيعتبر النزول الصريح هو أن يتفقا الطرفان وإذا كان حديثنا بصدد عقد الترخيص فهذا يعني أن يتفقا كلاً من المرخص مالك العلامه التجاريه والمرخص له هو من يستغل هذه العلامه بموجب عقد الترخيص المنعقد وفق احكام وقواعد قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية علي النزول عن اتفاق التحكيم.

ولا شك في أنه إذا كانت الكتابة وفقاً لقانون التحكيم المصري هي شرط لانقعاده ان تكون أيضا الكتابة هي شرط للنزول عنهُ وهنا وضع المشرع المصري قاعده بأنه لا يكفي أن يتنازل المُرخص او المرخص لهُ عن اتفاق التحكيم ولكن لابد من تلاقي الارادات بالشكل الكتابي للنزول عن أتفاق التحكيم وأن يكون هذا التعبير بشكل صريح وواضح أي لا يعتريه اللبس او الغموض ونظن أن هذا النزول الصريح لا يمثل صعوبة، هذا بالإضافة إلي الآثار المترتبة عنه.

تكمن الصعوبة فيما يعرف بالنزول الضمني عن شرط التحكيم، الذي في ذاته يعتمد علي سلوك أحد أطراف اتفاق التحكيم ومن الدلائل علي ذلك ان يلجأ أحد الطرفين المرخص أو المرخص له في حالة حدوث نزاع بينهما إلي قضاء الدولة أي إلي الجهة الأصلية بالولاية وينبئي من سلوك الطرف الآخر رضائه بالنزول الضمني عن اتفاق التحكيم(٣٤).

لهذا أفاضت المادة ٢/١٣ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأن رفع الدعوي من أحد الطرفين أمام ولاية القضاء في الدولة ولم يعبر سلوك المدعي عليه عن النزول عن اتفاق التحكيم فهذا لا يحول دون البدء في الإجراءات والاستمرار فيها ولا يمنع الهيئة التمكين أيضاً من أصدار حكم بشأن المسألة المعروضة.

وفي تلك المسألة قد ساق **لنا الفقه** صورة الاتفاق الضمني علي التنازل عن اتفاق التحكيم وهو ان يتفقا الطرفين علي أبرام صلحاً بشأن النزاع محل التحكيم وهذا يعتبر هو

صلح اتفاقي يفهم منه ضمنياً نزول عن أتفاق التحكيم بالنسبة للنزاع محل الصلح وهنا يعتبر هذا الأخير بمثابة الأتفاق الجديد أي انه إذا نشأ نزاع بصدد صحة صلح او تنفيذه فهو لا يخضع لشروط التحكيم الذي يتضمنه العقد الأصلي[٣٥].

أو بمعني آخر إذا نشأ نزاع بين أطراف عقد الترخيص بالأستغلال للعلامه التجاريه وانتهي بالصلح بينهما رغم تضمن العقد "**عقد الترخيص**" لشرط التحكيم فأنه اذا شاب هذا الصلح أي ملابسات حول صحتهُ أو غيرها لا يمكن هنا تفعيل اتفاق التحكيم المدرج بالعقد الأصلي الذي يُمثل عقد الترخيص في هذه المسألة ولكن حتي يستطيعا الأطراف خضوعهُ للتحكيم فأنه يجب النص علي اتفاق التحكيم داخل عقد الصلح.

وأخيرا فأننا نلاحظ أنه يجب أن نوضح الوسيلة الفنية التي منحها المشرع المصري لاعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم والذي يتطلب أن يكون في مصلحة أحد الأطراف الدفع[٣٦] بالتحكيم، ذلك لأنه في حالة آثارة النزاع حول وجود هذا الاتفاق او صحتهُ فأنه من الواجب حسمهُ قبل الفصل في الدفع بالتحكيم والعله أنه إذا تم إثبات أن الاتفاق غير موجود أو باطل ترتيب علي ذلك عدم قبول الدفع بالتحكيم أي يتم إيقاف تفعيل الأثر السلبي لأتفاق التحكيم.

المطلب الثاني

تمسك الأطراف بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقد الترخص

من الأهمية ان نشير إلي أتفاق التحكيم المتفق عليه بين أطراف عقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه في ذاته هو اثر السلبي أي بمعني آخر الاتفاق علي اللجوء للتحكيم يُفعل أثرا سلبياً تلقائياً بمنع القضاء العادي في الدولة من نظر تلك المنازعات إذا لجأ أحد طرفي العقد إليه، لأن إدراج اتفاق التحكيم بين أطراف عقد الترخيص هو منع اللجوء إلي القضاء في الدولة، ولذلك لأنه في حالة لجوء أي منهم إلي القضاء فإن هذا يمثل اخلال بالالتزام المتفق عليه بينهما.

لذا سوف نبين مدي أحقية الطرف في عقد الترخيص من التمسك بالدفع بالتحكيم أمام الطرف الآخر الذي يحاول أن يتبرأ من الألتزام بالإتفاق علي التحكيم المدُرج بعقد الترخيص بإستغلال العلامه التجاريه.

وفي هذا الصدد اعتبر المشرع المصري ان مسألة الدفع وطبيعته هي مسألة في غاية الأهمية وذلك لتحديد أي من القواعد الخاصة سوف تنطبق علي تلك المسألة

(ISSN: 2537 - 0758)

المتعلقة بالدفع، وينتج عن هذا في حالة عرض النزاع علي المحكمة "**قضاء الدولة**" من الممكن في حالة معينة أن تدفع مثلاً بدفع متعلق بالنظام العام في حين أن هناك من الدفوع التي يجب علي أي من أطراف الخصومة أن يتمسكا بهِ حتي يتم تفعيلةُ بالنسبة للطرف الآخر أي أن المحكمة "**لا يعتبر من حقها أن تتمسك به من تلقاء نفسها**".

لذلك **فإن الفقه** اعتبر الدفع بالتحكيم هو عباره عن دفع بعدم القبول ويأتي هذا التكييف علي أساس أن أحد أطراف عقد الترخيص بتنازل عن حق اللجوء إلي القضاء مما يفقد الدعوي شرط من شروط قبولها فتصبح غير مقبولة(٣٧).

وهناك جانب آخر من **الفقه** يعتبر أن الدفع بالتحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية تأسيساً علي **عدم فاعلية الطلبات التي قد تتضمنها صحيفة الدعوي لأن تكون محلاً لهذا المطالبة**، وهذا قد يمثل نزول عن اتفاق التحكيم ومن ثم يمكن وصفهُ بأنهُ من الدفوع الآجرائية التي تتأسس علي عيب موضوعي في الأجراء عموماً(٣٨).

تجدر الأشارة أن الدفع بالتحكيم أمام القضاء هو دفع بعدم القبول ولكن لا يمكننا ان نصفهُ بأنه دفع بعدم القبول لأن مبناه هو تنازل الأطراف عن حقهم في رفع الدعوي أو تنازلهم عن حقهم في اللجوء إلي الولاية الأصلية "**القضاء العادي**"، بل هو دفع بعدم القبول مبناه هو الانحراف عن الطريق الذي اتفقا عليه الأطراف في عقد الترخيص فكما بيننا في السابق أن لجوء الأطراف في عقد الترخيص من الممكن ان يكون سببه بالنسبة إلي أحدهما هو الحصن الأمن في حالة نشوب منازعات بصدد تنفيذ أو تفسير أو أي شيء ناتج عن عقد الترخيص.

ومن هنا يعتبر الاتفاق علي التحكيم هو توطين لأضفاء الحماية علي الأطراف في تفعيل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ومنع القضاء العادي من أن يبت في الخصومة المطروحة أمامه، وهناك مبرر آخر يتمثل في اختيار الأطراف "**المرخص والمرخص له**" بإراداتهم الحرة اللجوء إلي التحكيم لحل منازعتهم ويستفاد من ذلك أنه قد كان من الممكن الا يتفقا علي القضاء في الدولة ليكون هو الفاصل في المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بين أطراف عقد الترخيص، وقد يأخذ اتفاقهم "**المرخص والمرخص له**" شكل آخر كأن يكونا اتفقا علي تسوية منازعتهم بطريق التوفيق أو غيرها من الطرق التي أقرها المشرع المصري للتسوية.

ولعل أن ما نحن بصدده بشأن حرية اختيار أطراف عقد الترخيص في أن يُدرج بعقدهم اتفاق تحكيم لتسوية المنازعات أو غيره قد يثير فرض يقترب إلي فكرة النزول الضمني، لأن في حالة أن يتجه أحد أطراف اتفاق التحكيم في اللجوء إلي القضاء فأن هذا يمكن وصفهُ بالإيجاب الذي من الممكن أن يقابله عدم تمسك الطرف الآخر بإتفاق التحكيم المُدرج بعقد الترخيص فهذا يعتبر قبول وهو يمثل في ذاته احد صور القبول الضمني في اللجوء الي القضاء في الدولة والنزول عن اتفاق التحكيم.

أما بالنسبة للدفع بعدم القبول لوجود اتفاق تحكيم لإعتباره متعلق بالنظام العام فهذا طرح غير مألوف ولا يمكن الاعتداد به، لأن الأصل في عدم القبول باعتبارهُ دفع مبناهُ هو أن يتمسك أحد أطراف الخصومة به أمام المحكمة والأساس القانوني في ذلك يأتي علي ما قضت به المادة ١/١٣ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بأنه في حالة الدفع بعد القبول فأنه يجب علي الخصم أن يتمسك به قبل إبداء أي طلب او دفاع في الدعوي الماثلة امام المحكمة وإلا سقط الحق في التمسك به.

وهناك أساس قانوني آخر في هذه المسألة حيث قضت المادة ١/٨ من القانون النموذجي للتحكيم أنه "**علي المحكمة التي ترفع إليها دعوي في مسألة أبرام بشأنها اتفاق تحكيم أن تُحيل الطرفين إلي التحكيم إذا طُلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانهُ الأول في موضوع النزاع، وهذا علي عكس ما جاءت به اتفاقية نيويورك بهذا الشأن حيث أنها لم تحدد ميعاداً يتعين فيه علي الخصم التمسك بالدفع بالتحكيم حيث قضت المادة ٣/٢ من الاتفاقية**" بأنه يجب علي المحكمة إحالة النزاع إلي التحكيم بناء علي طلب احد الأطراف[٣٩].

وفي ضوء ما تقدم يمكننا إعتبار أن حرية الأطراف في أختيار أي سبيل لتسوية منازعتهم هي الأصل ولعل ان المشرع المصري قد اتبع هذا المسلك الصائب احترامً للأطراف وما اتفقا عليه داخل عقودهم من ناحية واحترام المعايير الدولية المتمثلة في اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم النموذجي من ناحية أخري.

وأخيراً في هذا الصدد بناء علي كل تلك المعطيات إذا تمسك المدعي عليه بالدفع بالتحكيم وقبلته المحكمة فهنا تحكم بعدم القبول بسبب اتفاق التحكيم المُدرج بالعقد[٤٠]،

(ISSN: 2537 - 0758)

ويعتبر هذا الحكم من الأحكام الفرعية المنُهيه للخصومة، أي تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لهذا الدفع ولا يجوز لها تعديل هذا الحكم أو الرجوع فيه حتي ولو تبين للمحكمة أنها أخطأت في تطبيق القانون.

هوامش ومراجع البحث:

(١) انظر في ذلك د. عبد الفتاح بيومي حجازي– الملكية الصناعية في القانون المقارن– مرجع سابق– صـ ٩٦ وما يليها.

(٢) انظر في ذلك د. عبد الفتاح بيومي حجازي– الملكية الصناعية في القانون المقارن– مرجع سابق– صـ ٩٦ وما يليها.

(٣) انظر في ذلك د. عبد الرازق السنهوري– احكام الالتزام– دار الفكر العربي– طبعة ٢٠١٧– ص٧٠٣ وما يليها.

(٤) يجب أن تكون المنتجات محل عقد الترخيص معينة من قبيل المرخص أو قابلة للتعين وفي هذا الأطار يجوز للمرخص أن يطلب من المرخص له أدخال بعض التقنيات الجديدة التي تؤثر ايجابياً علي المنتجات الخاصة بالعلامة وذلك حسب مقتضيات الازدهار التقني وتطور الذوق لدي المستهلكين، والأساس في ذلك أن من ضمن أهداف عقد الترخيص هو العمل علي زيوغ العلامه التجاريه في الأسواق بالصورة التي تلحق بها التطور المطلوب من قبل المستهلك.. للمزيد أنظر د. جمال عبد الرحمن محمد علي– حقوق الملكية الفكرية– مرجع سابق– صـ ٨١ وما يليها.

(٥) قضت المادة ١٠٥ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية بأنه يتم التأشير في سجل العلامات التجارية برهن العلامة او تقرير حق عيني عليها او الحجز عليها وكذلك ترتيب الترخيص بحق الأستعمال، بذات الإجراءات الخاصة بأنتقال ملكيتها وفي هذا الصدر أكدت المادة "**١٠٣ من اللائحة التنفيذية من أن يرفق بطلب التأشير المستندات الدالة علي انتقال ملكية العلامة او ترتيب حق عيني عليها، اما في حالة أن يكون الطالب شخص اعتباري وجب أن يرفق بالطلب أيضاً مستخرج رسمي من عقد التأسيس أو نظامها الأساسي**".

(٦) قضت المادة (١٠٦) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية بانه في حالة النشر يجب ذكر الجهة التي يوجد بها المحل التجاري او مشروع الاستغلال الذي انتقلت إليه ملكية العلامة او ترتيب له حق عليها "كعقد الترخص". للمزيد انظر د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ ٥٨٤.

(٧) أنظر بالتفصيل في ذلك نص المادة ١٠٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٨) انظر في ذلك د. عبد الرازق السنهوري– احكام الالتزام– دار الفكر العربي– طبعة ٢٠١٧– ص٧٠٣ وما يليها.

(٩) يجب أن تكون المنتجات محل عقد الترخيص معينة من قبيل المرخص أو قابلة للتعين وفي هذا الأطار يجوز للمرخص أن يطلب من المرخص له أدخال بعض التقنيات الجديدة التي تؤثر ايجابياً علي المنتجات الخاصة بالعلامة وذلك حسب مقتضيات الازدهار التقني وتطور الذوق لدي المستهلكين، والأساس في ذلك أن من ضمن أهداف عقد الترخيص هو العمل علي زيوغ العلامهالتجاريه في الأسواق بالصورة التي تلحق بها التطور المطلوب من قبل المستهلك.. للمزيد أنظر د. جمال عبد الرحمن محمد علي– حقوق الملكية الفكرية– مرجع سابق– صـ ٨١ وما يليها.

(١٠) قضت المادة ١٠٥ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية بأنه يتم التأشير في سجل العلامات التجارية برهن العلامة او تقرير حق عيني عليها او الحجز عليها وكذلك ترتيب الترخيص بحق الأستعمال، بذات الإجراءات الخاصة بأنتقال ملكيتها وفي هذا الصدر أكدت المادة "**١٠٣ من اللائحة التنفيذية من أن يرفق بطلب التأشير المستندات الدالة علي انتقال ملكية العلامة او ترتيب حق عيني عليها، اما في حالة أن يكون الطالب شخص اعتباري وجب أن يرفق بالطلب أيضاً مستخرج رسمي من عقد التأسيس أو نظامها الأساسي**".

(١١) قضت المادة (١٠٦) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية بانه في حالة النشر يجب ذكر الجهة التي يوجد بها المحل التجاري او مشروع الاستغلال الذي انتقلت إليه ملكية العلامة او ترتيب له حق عليها "كعقد الترخص". للمزيد انظر د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ ٥٨٤.

(١٢) أنظر بالتفصيل في ذلك نص المادة ١٠٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(١٣) من الملاحظ ان هناك بعض التشريعات التي قد تختلف في تحديد مدة منح استغلال العلامه التجاريه، بزيادة أو نقصان تلك المدة متوقف علي المبلغ الذي اتفقا عليه كلاً من المرخص والمرخص له في عقد الترخيص بالأستغلال.

(١٤) استقرت محكمة القضاء الإداري في هذا الصدر علي أن الترخيص بإستغلالالعلامه لا يبيح للمرخص له تسجيله باسمه، فواقعة التسجيل لا تتحقق إلا ممن يملك هذه العلامة سواء كان صاحبها أو المتنازل إليه فقط. انظر الدائرة السادسة في الدعويين ١٠٦٣٧، ٥٨/١٠٦٣٨ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٣– مشار إليه د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ٥٧٢.

(١٥) وعادة ما يتضمن عقد الترخيص، حق المرخص مالك العلامة من أن يتحقق من مراقبة جودة المنتجات او الخدمات محل الترخيص بالاستغلال وأثر ذلك علي العملاء في الأسواق التجارية وذلك لتوفير قدر من المحافظة علي سلامة المنتجات التي يستفيد منها جمهور المستهلكين لهذه العلامهالتجاريه. انظر في ذلك د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ٥٧٠، وأيضاً أنظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي– مرجع سابق– صـ ١٢١ وما يليها.

(١٦) انظر في ذلك د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ٥٧١.

(١٧) انظر في ذلك د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ ٥٧٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

(١٨) انظر في ذلك د. حسام الدين الصغير– مرجع سابق– صـ ١٤ وما يليها.

(١٩) وقد يري جانب من الفقه في هذه المسألة أن يعين مبلغ الرخصة بالاستغلال يتم تحديده من خلال حجم مبيعات العلامة ومقدار المنفعة التي سوف تتحقق لدي المرخص له، وفي حالة الامتناع عن دفع المبلغ يجوز للمرخص كمالك للعلامة التجارية فسخ العقد، ويكون دفع المبلغ إذا كان علي شكل أقساط تدفع علي شكل دفعات شهرية تحدد حسب نسبة رقم الأعمال الذي يحققها المرخص له نتيجة استغلاله للعلامة مما يسمح للمرخص مراقبة حسابات المرخص له والتأكد من أن هذا الأخير يلتزم بالمحافظة وتحقيق اكبر عائد وربح من جراء هذه العلامة دون المساس أو الأضرار بالعملاء المتعاملين معها. أنظر في ذلك– رسالة ماجستير بعنوان عقد الفرنشايز وآثاره– الباحثة/ دعاء طارق بكر– كلية الدراسات العليا– جامعة النجاح الوطنية– فلسطين– طبعة ٢٠٠٨– صـ ١٩ وما يليها.

(٢٠) انظر في ذلك– بحث بعنوان اختلال التوازن العقدي في عقد الترخيص– مجلة أبحاث قانونية وسياسية– العدد ٦– كلية الحقوق جامعة الجزائر– طبعة ٢٠٠٨– صـ ١٠ بدون اسم المؤلف.

(٢١) انظر في ذلك د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ ٥٧٣.

(٢٢) انظر في ذلك د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ٥٧٤ وما يليها. وفي هذا الصدد يعتبر الفقه بأنه هناك تمييز غير مبرر بين مالك العلامة والمرخص له فبالرغم من تساوي مراكزهم التعاقدية في عقد الترخيص، مما كان يستوجب وحده القاعدة القانونية التي تنطبق عليها، حيث ميز النص المرُخص لهُ بأنه جعل من حقه تجديد هذا الترخيص إلي ما لا نهاية اخلالاً بمبدأ المساواة الذي نص عليه دستور جمهورية مصر العربية، وأيضاً اخلالاً بالاعتداء الصارخ من جانب المرخص له وما يمثله من مخالفه صريحة لنص المادة ٣٤ من الدستور المصري الذي كان حريصاً علي عدم الاعتداء علي الملكية الصناعية في جمهورية مصر العربية.

(٢٣) وهناك جانب من الفقه يري أنهُ يجب علي المرُخص أن يضمن التعرض الصادر من الغير ويمنع هذا الأخر "**المرخص**" من الاعتداء علي المرخص له والمتمثل في تقليد العلامه التجاريه. أنظر في ذلك د. احمد محرز– مرجع سابق– صـ ٦٧ وما يليها.

(٢٤) ولا تتوقف الالتزامات عند هذا الحد بل تتذر إلي الترويج للعلامة والقيام بالدعاية للمنتجات المنصبة علي العلامة، وتقديم كافة المعلومات والمعارف المتعلقة بجوده العلامة بالإضافة إلي تقديم المساعدة والخبرة الفنية للمرخص له في مجالي التسويق والتصنيع انظر في ذلك د. حسام الصغير– مرجع سابق– صـ١١ وما يليها.

(٢٥) انظر في ذلك الباحثة/ دعاء طارق بكر– مرجع سابق– صـ٤٦.

(٢٦) انظر في ذلك د. سميحة القليوبي– مرجع سابق– صـ ٥٧٥.

(٢٧) انظر في ذلك د. حاتم رضا السيد– مرجع سابق– صـ٢١١.

(٢٨) انظر في ذلك د. أبو زيد رضوان– التحكيم التجاري– دار العربي– طبعة ١٩٩٩ صـ٥٩ وما يليها.

(٢٩) انظر د. مصطفي الجمال– ود. عكاشه– مرجع سابق– صـ٢٦٢ وما يليها.

(٣٠) ومن الجدير بالذكر ان محكمة النقض المصرية في هذا الصدد تقول "أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في ان طرفي الخصومة يريدان أن يمحص اراتهما وانفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء في ان يقضوا بينهما... أو يحسموا النزاع يحكم... فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم" انظر في ذلك نقض ١٩٥٦/٤/٢ الطعن ٣٦٩ لسنة ٢٢ق. مشار إليه د. فتحي والي– مرجع سابق– هامش ص ٨٤.

(٣١) انظر في ذلك د. أبو زيد رضوان– مرجع سابق– صـ ٨٨ وما يليها.

(٣٢) مشارطة التحكيم لا يمكن ابرامها من قبل الأطراف في حالة وجود نزاع قائم بالفعل لأنه إذا لم يكن النزاع قائم فهذا يعتبر شرط تحكيم وليس مشارطة، لذلك أوجب المشرع في المشارطة أن يتم تحديد النزاع بشكل دقيق لأنه لا يمكن أن يتسع نطاق النزاع عند عرضه علي الهيئة المنعقدة بل تقيد هذه الأخيرة بما هو ثابت في المشارطة. انظر في ذلك د. احمد أبو الوفا– التحكيم الاختياري والاجباري– دار النهضة العربية– طبعة ٢٠٠٣– صـ ٣٨ وما بعدها.

(٣٣) انظر في ذلك د. سامية راشد– اتفاق التحكيم– دار النهضة العربية– طبعة ٢٠١٦– صـ ٢٠١ وما يليها، وفي هذا الصدد أيضا د، فتحي والي– مرجع سابق– ص ٨٧ وما يليها، وأيضا د. مصطفي الجمال ود. عكاشه– مرجع سابق– ص ٣٢٢، وبهذا التكييف يُعد عقد التحكيم عقد من العقود المدنية ولا يعتبر من العقود التجارية– كعقد الترخيص بالأستغلال العلامه التجاريه– حتي ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود التجارية، وبهذه الكيفية لا يمكن أعتبار عقد إداري حتي ولو كان ناشئ عن عقد من العقود الإدارية.

(٣٤) وهنا يجب التفرقة بين النزول الضمني عن اتفاق التحكيم وسقوط الحق لأنه من المعلوم أن عدم تمسك المدعي عليه امام القضاء بالدفع بوجود اتفاق تحكيم قبل أي طلب أو دفاع هو ليس صورة من صور النزول الضمني وإنما هو صورة من صور سقوط الحق في الدفع الذي يتحقق لمجرد عدم ابداء الدفع بالتحكيم قبل الولوج في الموضوع وهذا هو ما قضي به قانون المرافعات بشان سقوط الحق في الدفع لأنه بتحقيق هذه الواقعة يسقط الحق حتي ولو كانت إرادة صاحب الحق في الدفع تميل لعسك ذلك، انظر في ذلك د. فتحي والي– نظرية البطلان– دار النهضة العربية– طبعة ١٩٩٧– ص ٦٨٧ مشار اليه ذات المؤلف في قانون التحكيم في النظرية والتطبيق– صـ ٨٩ وما يليها.

(٣٥) انظر د. سامية راشد– مرجع سابق– ص ٢١٤ وما يليها.

(٣٦) لذلك **اعتبر الفقه** أنه الدفع بصفة عامة هو الوسيلة التي يرد بها المدعي عليه علي المدعي بغرض تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي أو بقصد تأخير الفصل فيها ولهذا فأن هذا الحق أي الحق في الدفع ليس قاصرا علي المدعي عليه فإذا كان من حقهُ ابداء ما يشاء من الدفوع في مواجهة ما يُقدمه المدعي من طلبات، فأنه يجوز أيضا للمدعي إبداء الدفوع وذلك لمواجهة الطلبات المقابلة التي يُقدمها المدعي

(ISSN: 2537 - 0758)

عليه بل يملك التمسك بالدفوع رداً علي دفوع المدعي عليه كما لو كان الدفع بالبطلان او عدم القبول.للمزيد انظر في ذلك د. وجدي راغب– مبادئ القضاء– دار الفكر العربي– طبعة ٢٠٠٤– ص٥٠٥.

(٣٧) انظر في ذلك د. مصطفي الجمال– د. عكاشه– مرجع سابق– صـ٢٩٦– بند ١٢٦.

(٣٨) انظر في ذلك د. أحمد أبو الوفا– مرجع سابق– صـ٨٠٤، وأيضا أنظر د. وجدي راغب– مرجع سابق– صـ٥٢٤، وأيضاً د. أحمد محمد حشيش– طبعة المهمة التحكيمية– دار النهضة العربية– طبعة ٢٠١٧– هامش صـ١٠٥.

(٣٩) أنظر في ذلك بالتفصيل د. سامية راشد– مرجع سابق– صـ ٤٠٦ وما يليها.

(٤٠) ولا يمكن للمحكمة أن تُقضي بالأحلالهإلي التحكيم حتي ولو كانت الخصومة قائمة بالفعل أمام هيئة التحكيم أن الإحالة المعروفة سواء كانت إحالة لقيام ذات النزاع فلا يمكن تفعيلها بين المحاكم وهيئات التحكيم فالإحالة لا تكون إلا بين المحاكم، انظر د. أحمد أبو الوفا– مرجع سابق– صـ١٣٧ وما بعدها.