جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

طرق استغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري

من طرف

بن عامر محمد

أمام اللجنة المشكلة من:

محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي، جامعة البليدة	رئيسا
محمودي مسعود	أستاذ محاضر، جامعة الجزائر	مشرفا ومقررا
العيد حداد	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	عضوا مناقشا
خليفاتي عبد الرحمان	أستاذ مكلف بالدروس، جامعة البليدة	عضوا مناقشا

البليدة، ديسمبر 2008

ملخص

براءة الاختراع هي مال له قيمة اقتصادية، وهي بهذه الصفة فإنها تدخل في الجانب الايجابي للذمة المالية للمخترع، على أن الاختراع إذا كان يمثل تطورا علميا، فانه لا يشكل بذاته تقدما اقتصادي، بل يجب حتى يؤدي الاختراع العلمي إلى التقدم الاقتصادي أن يتحول إلى مستحدث اقتصادي، وهو ما يقصد به التطبيق العملي للاختراع العلمي أي وضع الاختراع موضع الاستغلال.

فأهمية البراءة تبقى مرهونة باستغلالها بما يضمن استفادة الجماعة من الاختراع ،بما يحقق المصلحة العامة، سواءا كان هذا الاستغلال من صاحب البراءة مباشرة أو عن طريق الغير بإبرام عقود استغلال.

ففي كثير من الأحيان لا تتوفر لصاحب البراءة الإمكانيات المادية اللازمة لتجسيد اختراعه في الميدان الصناعي، أي يصعب عليه تحمل نفقات مرحلة التطوير ثم الاستغلال الصناعي لاختراعه، الأمر الذي يحمله عن التخلي عن براءة اختراعه للغير بمقابل، هذا الأخير الذي يضمن له نفقات مواصلة أبحاثه لإدخال تطورات وتحسينات على اختراعه محل البراءة.

هذا بالنسبة لبراءات الاختراع المحلية، ولكن وأمام قلة هذه الأخيرة، كان لابد من التفكير أيضا في استغلال براءات الاختراع الأجنبية التي وصلت إلى درجة كبيرة من التطور الصناعي والتقدم العلمي.

لذا ولفهم الفائدة الاقتصادية لبراءات الاختراع، كان لابد من ربطها مع مفهوم الاستغلال والنظر في مختلف الافتراضات الممكنة.

ومن ثمة تهدف هذه الدراسة إلى بيان طـــرق و أساليب استغلال براءات الاختراع، الوطنيـــة منها والأجنبية، على ضوء قانون براءات الاختراع الأخير لسنة 2003 ، وكذا الضمانات التي يوفرها للأطراف، خاصة منها المتلقي للتكنولوجيا الذي غالبا ما يكون دولة نامية، أمام ما قد يفرضه الطرف الناقل للتكنولوجيا من بنود تعسفية.

ولمعالجة هذا الموضوع تم اعتماد خطة تتضمن فصلين:

ــ نتناول في الفصل الأول: طرق الاستغلال الغير ناقلة لملكية براءة الاختراع، حيث نخصص المبحث الأول منه للطرق الإرادية، ونخص هنا بالذكر كل من عقد الترخيص باستغـــلال

البراءة وعقد رهن البراءة، أما المبحث الثاني فنعالج فيه الطرق الجبرية أين نتناول الترخيص الإجباري باستغلال البراءة.

ــ أما الفصل الثاني: فنخصصه لطرق الاستغلال الناقلة لملكية براءة الاختراع، فنعرج في المبحث الأول على عقد التنازل عن براءة الاختراع، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه لعقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة.

ومن خلال دراستنا سنحاول معرفة مدى تنظيم المشرع الجزائري لها بما يخدم المصلحة الاقتصادية الوطنية، على أن نعتمد من خلال هذه الدراسة المنهج التحليلي المناسب لمثل هكذا مواضيع، وذلك بكشف وتحليل الطرق القانونية التي أتاحها الأمر03 ــ07 لاستغلال براءات الاختراع .

شكـــر

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أمد يد العون في انجاز هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة وأخص بالذكر:

الأستاذ المشرف الدكتور/ محمودي مسعود على توجيهاته القيمة.

جميع أساتذة القانون الذين سررت بلقائهم طوال مشواري الجامعي، حيث كان لأفكارهم النيرة وتوجيهاتهم القيمة، دور بارز في تكوين ملكـــتي القانونية وإخراج هذا العمل، وكذا جميع موظفي مكتبة كلية الحقوق بكل من جامعة البليدة والجزائر وكذا مكتبة المدرسة الوطنية للإدارة.

الفهرس

ملـــخـــص
شكـــر
الفهرس
مقدمـــة:.....08
1.طرق الاستغلال غير الناقلة لملكية براءة الاختراع.....14
1.1. الطرق الإرادية:.....15
1.1.1. عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع:.....15
1.1.1.1.التكييف القانوني لعقد الترخيص وقواعده العامة:.....16
1.1.1.1.1. الطبيعة القانونية لعقد الترخيص:.....17
2.1.1.1.1. القواعد العامة التي تحكم عقد الترخيص:.....21
2.1.1.1. الآثار القانونية المترتبة على عقد الترخيص:.....28
1.2.1.1.1 الالتزامات المترتبة على طرفي عقد الترخيص:.....29
2.2.1.1.1 طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص:.....46
2.1.1. رهن براءة الاختراع. 51
1.2.1.1. شروط إنشاء الرهن:.....52
1.1.2.1.1حالة ما تكون البراءة بصفة منفردة.....52
2.1.2.1.1.حالة ما تكون البراءة مدمجة في المحل التجاري:.....54
2.2.1.1. آثار الرهن:.....62
1.2.2.1.1. بالنسبة للمدين الراهن:.....62
2.2.2.1.1.بالنسبة للدائن المرتهن:.....63
2.1.الطـــرق الجبريـــة 66
1.2.1. الترخيص الإجباري وتطوره:.....66
1.1.2.1. نشأة الترخيص الإجباري ومراحل تطوره:.....67
2.1.2.1. أحكام الترخيص الإجباري في اتفاقية باريس وفقا لآخر التعديلات:.....69

2.2.1. أحكام الترخيص الإجباري في التشريع الجزائري:.....70
1.2.2.1.التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه:.....72
1.1.2.2.1. شروط منح الترخيص الإجباري:.....72
2.1.2.2.1. إجراءات منح الترخيص الإجباري وسحبه:.....76
2.2.2.1.التراخيص الإجبارية التلقائية وجزاء السقوط:.....77
1.2.2.2.1. التراخيص الإجبارية التلقائية:.....78
2.2.2.2.1. جزاء سقوط براءة الاختراع:.....83
2.طرق الاستغلال الناقلة لملكية براءة الاختراع:.....87
1.2.عقد التنازل عن براءة الاختراع:.....88
1.1.2.النظام القانوني لعقد التنازل عن براءة الاختراع:.....88
1.1.1.2.التكييف القانوني لعقد التنازل عن براءة الاختراع:.....88
1.1.1.1.2. الطبيعة القانونية لعقد التنازل:.....89
2.1.1.1.2. أشكال عقد التنازل:.....91
2.1.1.2.تكوين عقد التنازل عن براءة الاختراع:.....92
1.2.1.1.2.الشروط الموضوعية:.....93
2.2.1.1.2.الشروط الشكلية:.....96
2.1.2. تنفيذ عقد التنازل عن براءة الاختراع:.....98
1.2.1.2.نقل الحقوق المرتبطة بالبراءة.....98
1.2.1.1.2.الحقوق المنقولة:.....98
2.2.1.1.2.الحقوق الغير المنقولة:.....99
2.2.1.2.الالتزامات المترتبة على أطراف عقد التنازل:.....100
1.2.2.1.2.الالتزامات المترتبة على عاتق المتنازل:.....100
2.2.2.1.2.الالتزامات المترتبة على عاتق المتنازل له:.....106
2.2.عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة.....109
1.2.2.الشروط القانونية لعقد تقديم البراءة كحصة في شركة:.....109
1.1.2.2.الشروط الموضوعية:.....110
1.1.1.2.2.أطراف العقد:.....110

2.1.1.2.2.محله:.....114
2.1.2.2.الشروط الشكلية:.....117
1.2.1.2.2.الكتابة:.....117
2.2.1.2.2.الشهر:.....119
2.2.2.الآثار القانونية المترتبة على تقديم البراءة كحصة في شركة:.....120
1.2.2.2.انتقال الحقوق المرتبطة بالبراءة:.....120
1.1.2.2.2.الحقوق الناجمة عن حالات المساهمة ببراءة الاختراع كحصة في شركة:.....120
2.1.2.2.2.فقدان الحقوق الواردة على البراءة المساهم بها في الشركة:.....122
2.2.2.2.مصير براءة الاختراع عند بطلان وحل الشركة:.....123
1.2.2.2.2.حالات بطلان وحل الشركة:.....124
2.2.2.2.2.حقوق الناقل لبراءة الاختراع وقت تصفية الشركة:.....127

خـــاتمـــة:.....129
قائمة المراجع:..... 132

قائمـــــة المختصــرات

Ann. Prop. Ind : Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire. Cass.Civ : Arrêt de la cour de cassation, chambre civil.

Cass.Comm : Arrêt de la cour de cassation, chambre commerciale.

Cass.req : Arrêt de la cour de cassation, chambre des requêtes.

C.N.U.C.E.D : Conférence des nations unies pour le commerce et le développement

éd : Édition.

Et-s : et suite.

Fax : Fascicule.

Ibid : Au même endroit.

I.N.P.I : Institut national de la propriété industrielle.

J.Cl.com : Juris- classeur commercial.

L.G.D.J : Librairie de droit et de jurisprudence.

L.I.T.E.C : Librairie technique.

Op.cit : Ouvrage précité.

Rev.tri.dr.com : Revue trimestrielle de droit commercial.

T.G.I : Tribunal de grande instance.

مقـــــدمـــة

إذا كان عالمنا اليوم ينقسم إلى دول متقدمة وأخرى متخلفة، فان علة تقدم الأولى وتخلف الثانية، تكمن في أخذ الدول المتقدمة بأسباب العلم، واكتشاف القوانين التي تحكم العالم المادي، والإفادة منها باستغلالها للسيطرة على القوى المادية وتوجيهها لإشباع حاجات الإنسان وتيسير حياته وتحقيق رفاهيته، هذا ما تحقق في دول أوروبا وأدى إلى الثورة الصناعية اثر اختراع الآلة البخارية وتعدد تطبيقاتها على نحو تضاعفت معه الطاقة الإنتاجية، مما يسر لهذه الدول تحقيق نموها الاقتصادي وسيطرتها على بقية دول العالم وتحويلها إلى أسواق لتصريف منتجاتها، وغني عن البيان، أن هذه الثورة لم تكن لتتحقق لو ظلت إمكانية استخدام الطاقة البخارية فكرة تتضمنها الكتب والمؤلفات دون أن تجد طريقها للتطبيق العملي، ومن هذا يتضح أن الأهمية تتعلق بهذا التطبيق والاستغلال قدر تعلقها بالاكتشاف العلمي ذات [01] ص102.

وقد تنبهت الدول المتقدمة صناعيا، منذ ما يربو عن قرنين، لأهمية الحماية القانونية للمخترع، وأثرها في تحقيق بعث وتنشيط القدرات الابتكارية لدى أبنائها، ثم ضمان تطبيق واستغلال ما يتم انجازه من اختراعات في نطاق الصناعة والتجارة.

وقد أخذت هذه الحماية في بداية الأمر شكل امتيازات ملكية يمنحها الملوك والأمراء لأرباب الحرف والصناعات دون مدة معينة، وقد كان الغرض من هذه الامتيازات إما مكافأة المخترع لإدخاله صناعة جديدة، أو تصنيعه شيئا جديدا في البلاد أو لضرورات تقتضيها حاجات التجارة في ضرورة تأمين المنافسة، إلا أن هذه الامتيازات كانت مؤقتة وغير محددة بمدة معينة تخضع لمحض إرادة الملوك والأمراء سواء في قواعد منحها أو في إمكانية سحبها بحيث لا يمكن القول بأنها تتضمن تنظيما شاملا لتلك الحقوق.

وإذا كانت هذه الامتيازات التي كرست تعــد بمثابة الخطوة الأولـــى التي تلتها حماية أكثر دقة، تجسدت بوادرها في شكل حقوق ملكية وحقوق استغلال لصالح المخترعين وأرباب الصناعات،كل ذلك بهدف بعث الطمأنينة فيهم و تشجيعهم على القيام باستغلال اختراعهم على المستوى المحلي والوطني للدول التي ظهرت فيها هذه الابتكارات.

غير أن هذه الحماية لم يتأكد كيانها ونظامها القانوني إلا مع القرن 19، هذا التاريخ الفاصل في تطور البشرية والذي يبدأ به العصر التكنولوجي الحديث القائم على المنافسة بما أعقبه من اكتشافات كبرى في أوربا أدت إلى قيام ثورة صناعية حقيقية وظهور رأسمالية تجارية كبرى غيرت مجرى الحياة البشرية، فازدادت حركة التجارة الداخلية والخارجية وظهرت علاقات اقتصادية جديدة داخل إقليم الدولة مثل: العلاقة فيما بين المخترع وأصحاب المشروعات الصناعية والتجارية، وعلاقات اقتصادية جديدة على نطاق دولي مثل علاقة المخترع بغيره في الدول الأخرى حيث تنتقل المنتجات عن طريق التجارة الخارجية، لذا استوجب مثل هذا التطور الصناعي البحث في أسلوب جديد لحماية الاختراعات العلمية الصناعية يضمن لمنتجيها ومستغليها تنقل منتجاتهم بسهولة وأمان خارج الحدود الإقليمية للدول التي وجدت فيها، وهو ما أدى إلى ظهور العديد من التشريعات الوطنية والدولية مثل : اتفاقية باريس لسنة 1883 حول حماية الملكية الصناعية، وهي الاتفاقية التي ما تزال سارية المفعول حتى اليوم رغم التعديلات العديدة التي أدخلت عليها.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة من القواعد الدولية تكفل حماية هذه الملكية على نطاق وطني ودولي، وأصبحت هذه الاتفاقية جزء من التشريع الجزائري بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، إذ صياغة الاتفاقية مطابقة لصياغة القوانين الداخلية فهي تضمنت قواعد موضوعية وليس قواعد إسناد.

ومشكلة الدول النامية الآن لا تختلف في جوهرها عن المشكلة التي واجهت الدول المتقدمة صناعيا منذ قرنين، فهي في حاجة إلى الأخذ بأسباب العلم وتنمية القدرات الخلاقة لدى أبنائها وتيسير السبل أمامهم لإجراء البحوث وتحقيق الاختراعات، والسعي لتطبيقه واستغلالها في مجال الصناعة الوطنية.

ولهذا فقد اتجهت أهداف الدول النامية نحو استكمال الاستقلال السياسي التام لها بتحقيق وجهه الآخر المتمثل في الاستقلال الاقتصادي، لذا سارعت ومن أجل تحقيق هذا الهدف إلى رسم برامج تنموية طموحة ارتكزت فيها على تصنيع بلدانها، الأمر الذي استوجب استيراد التكنولوجيا من العالم المتقدم إلى بلدانها بنية الاختصار في الوقت للإسراع في الالتحاق بركب الحضارة والتقدم بالاستفادة مباشرة من منجزات العلم والصناعة التي أصبح الغرب يزخر بها، ومن ثم كانت ولازالت المشكلة الرئيسية التي تواجه الشعوب النامية هي مشكلة تضييق الهوة الشاسعة التي بينها وبين الدول المتقدمة صناعيا عن طريق اكتساب ما وصل إليه العالم المتقدم من أسرار

التكنولوجيا، فالسهر على تيسير حصول البلدان النامية على التكنولوجيا المناسبة لاحتياجاتها بشروط عادلة ومعقولة يعد عاملا حاسما لدفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه البلدان.

إذ يتوقف تطور الأسس التكنولوجية في أي بلد نام على وجود طاقات تكنولوجية محلية وإمكانية اكتساب وسائل تكنولوجية أجنبية محددة من شأنها مساندة الجهود المبذولة على الصعيد الوطني في مجال البحث والاستحداث وتطوير التكنولوجيا المبتكرة محليا، إذ من الطبيعي أن تلجأ البلدان النامية وهي على الطريق التنمية إلى طلب المساعدة من البلدان التي حققت تطورا اقتصاديا ملحوظا، الأمر الذي يستوجب على الدول النامية تشجيع الاختراعات المحلية ومحاولة اكتساب التكنولوجيا من الخارج بما يتلاءم مع واقعها المحلي إلى أن تصل هذه البلدان مرحلة متقدمة تستطيع خلالها إنتاج وتطوير ما تحتاجه من السبل التقنية الحديثة بنفسها.

ونظرا لأهمية هذا المسعى الجوهري اهتمت الدول النامية ببحث النظم القانونية الخاصة بنقل التكنولوجيا إليها، وفي مقدمة تلك النظم القانونية قوانين الملكية الصناعية لما لهذه الأخيرة من آثار على الاقتصاد القومي، إذ عادة ما يجري النقل التجاري للتكنولوجيا إلى البلدان النامية بموجب اتفاقات مبرمة بين المشاريع لا سيما عن طريق نقل حقوق الملكية الصناعية، تلك الحقوق التي ترد على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات: العلامات التجارية، أو في تمييز المنشآت التجارية: الاسم التجاري، أو على مبتكرات جديدة: كالرسوم والنماذج الصناعية والاختراعات.

فتنظيم حماية المخترع باعتباره يضع الإطار العام للحماية القانونية للأنشطة الابتكارية وطنية كانت أو أجنبية، يمكن أن يستخدمه المشرع لتحقيق هذه الأهداف التي أسهم في تحقيقها لدى الدول الأخرى، لذا عملت الدول النامية على وضع نظم قانونية لحماية الاختراعات.

فبالنسبة للجزائر: تم وضع الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتضمن شهادات المخترعين وإجازات الاختراع، والذي كان يقصر حق صاحب شهادة الاختراع فيه على الحق المعنوي والحق في تعويض عادل، إذ ينشأ حق احتكار الاستغلال في ذمة الدولة التي تباشر استغلال الاختراع اقتصاديا بواسطة المشروعات العامة، وظل هذا الأمر هو الإطار القانوني الوحيد في هذا الميدان لمدة طويلة، إلا أنه ومع الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بتبني اقتصاد السوق كان واجبا تعديل هذا النظام القانوني بما يتماشى مع هذه التغييرات السياسية والاقتصادية،

لذا أصبح يقدم للمخترعين براءات اختراع عوض عن شهادات الاختراع، وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-17 الصادر في 1993/12/07 والمتعلق بحماية الابتكارات ومن بعده الأمر03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع والذي ألغى المرسوم التشريعي المتقدم بيانه، والذي كرس المشرع عبره حماية خاصة للمخترع بتمكينه من استئثار استغلال اختراعه لأجل معين من دون منافسة من الغير، وهذا ما يعرف بنظام براءات الاختراع الذي أصبح أحد أدوات تنفيذ سياسة التطور الاقتصادي والتكنولوجي.

ولا يخفى أن منح البراءة للمخترع على ما اخترع فيه استجابة لواجب العدالة الذي يقضي بإعطاء كل ذي حق حقه، فالاختراع وليد ما بذله المخترع من جهد ومال، فان قصر الاستئثار بالاختراع على صاحبه حقا وعدلا، كما أن فيه تكريما له على إبداعه، فبراءة الاختراع تعد بمثابة حق اقتصاديا تقدمه الجماعة للمخترع مقابل إذاعة سر اختراعه عند تقديم طلب البراءة، وبذلك تستطيع المشروعات استغلال الاختراع بمقابل، كما تتمكن كافة المشروعات الصناعية من استغلال الاختراع عند انقضاء مدة البراءة، إذ لا تكون لبراءة الاختراع وقانونها أهمية دون استغلالها صناعيا[02]ص03، إذ يؤدي استغلال الاختراع إلى نشوء التقنية الحديثة أو إلى تحسين وسائلها، وتبعا لذلك إما أن تنتج مادة جديدة لم يكن في الوسع إنتاجها لولا استغلال هذا الاختراع أو زيادة الإنتاج.

ــ ففي الحالة الأولى: يؤدي ذلك إلى حل مشكلة اقتصادية، لتمكن الجمهور من الاستفادة من المادة المنتجة.

ــ وفي الحالة الثانية: وهي الأكثر شيوعا يؤدي ذلك إلى تخطي صعوبات أو عقبات فنية، بالإضافة إلى الانخفاض في كلفة الإنتاج، وبالتالي ارتفاع مستوى المعيشة والحصول على العملة الصعبة عن طريق تصدير الفائض من الإنتاج مما يؤدي إلى تحسين الاقتصاد الوطني.

يتضح مما تقدم أهمية استغلال براءات الاختراع، ومن ثمة أهمية موضوع الدراسة التي اختيرت نظرا لفائدتها في الحياة العملية، فالرابطة بين الحق المنشئ والاستغلال الاقتصادي بديهية، معنى ذلك لا يمكن للحق أن يتطور بصفة طبيعية إلا إذا كان محل استغلال، وإلا يكون الاحتكار الممنوح لصاحب البراءة بدون فائدة، إذ الهدف المرجو من النظام القانوني لبراءات الاختراع هو الوصول إلى أسرار صناعية قبل الغير وتطبيقها في الصناعة في أسرع وقت من أجل اكتساب الأسواق.

بعبارة أخرى: تحقيق الاستغلال الأمثل للاختراع محلها بما يضمن استفادة الجماعة منه بما يحقق مقتضيات المصلحة العامة سواء كان هذا الاستغلال من صاحب البراءة مباشرة أو عن طريق الغير بإبرام عقود استغلال، ففي كثير من الحالات لا تتوفر لصاحب البراءة الإمكانيات المادية اللازمة لتجسيد اختراعه في الميدان الصناعي، أي يصعب عليه تحمل نفقات مرحلة التطوير ثم الاستغلال الصناعي لاختراعـــه، الأمر الذي يحمله عادة على التخلـــي عن براءة اختراعه للغيـــر بمقابل، هذا الأخير الذي يضمن له نفقات مواصلة أبحاثه لإدخال تطورات وتحسينات على اختراعه محل البراءة.

هذا بالنسبة لبراءات الاختراع المحلية، لكن وأمام قلة هذه الأخيرة كان لابد من التفكير أيضا في استغلال براءات الاختراع الأجنبية التي وصلت إلى درجة كبيرة من التطور الصناعي والتقدم العلمي ـــ ما يعرف اليوم بالتكنولوجيا الحديثة ـــ والتي لا يرغب مالكيها التخلي عنها نهائيا.

فلا تملك الدول النامية سوى نسبة ضئيلة من مجموع البراءات المتوفرة عالميا والتي يحتكرها مواطنو البلدان الرأسمالية والشركات العابرة للأوطان التابعة لها، إذ يكاد ينحصر استغلال هذه البراءات وتصنيعها في البلدان المتقدمة، لذا كان لابد من إيجاد طرق تعاقدية قانونية لاستغلال براءات الاختراع الأجنبية هذه في المشروعات الصناعية والتجارية المحلية، أي طرق لنقل الحق في استغلال التكنولوجيا محل البراءة إلى منتج آخر غير مالكها، الأمر الذي أتاح للدول المالكة لهذه البراءات الحديثة بحكم أنها في مركز قوي باعتبارها مالكة التكنولوجيا المطلوبة أن تفرض الكثير من القيود التعسفية على الدول النامية للحد من منافسة المشروع المتلقي للتكنولوجيا في الأسواق، الأمر الذي تصدت له كثير من تشريعات الدول النامية.

لذا ولفهم الفائدة الاقتصادية لبراءات الاختراع لابد من ربطهـــا مع مفهوم الاستغلال والنظر في مختلف الافتراضات الممكنة، ذلك أن الاختراع لا يشكل بذاته تقدما اقتصاديا، بل يجب حتى يؤدي الاختراع العلمي إلى التقدم الاقتصادي أن يتحول إلى مستحدث اقتصادي، وهو ما يقصد به التطبيق العملي للاختراع العلمي أي وضع الاختراع موضع استغلال.

ومن ثمة تهدف هذه الدراسة إلى بيان طرق وأساليب استغلال براءات الاختراع، الوطنية منها والأجنبية، على ضوء قانون براءات الاختراع الأخير لسنة 2003 ومدى تماشيها مع ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية و التشريعات المقارنة ، وكذا الضمانات التي يوفرها هذا القانـــون

لأطراف العقد، خاصة منها المتلقي للتكنولوجيا الذي غالبا ما يكون دول نامية أمام ما قد يفرضـــه الطرف الناقل للتكنولوجيا من بنود تعسفية، وبهذا تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الإشكاليات التالية:

ـ ما هي طرق استغلال براءات الاختراع، الوطنية منها والأجنبية، التي يتيحها الأمر03 ـ07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع ؟ وهل أن أحكام التشريع المتقدم بيانه تتماشى مع ما ذهبت إليه الاتفاقيـــات الدولية و التشريعات المقارنة ؟

ـ كما يثور التساؤل حـــول مدى تنظيم المشرع لأحكام الاستغلال هذه تنظيما محكما، بما يضمن إحداث توازن بين طرفي هذه العقود التي غالبا ما تكون من موازين قوى مختلفة ؟

و لمعالجة هذا الموضوع تم اعتماد خطة تتضمن فصلين:

ـ نتناول في الفصل الأول: طرق الاستغلال الغير ناقلة لملكية براءة الاختراع، حيث نخصص المبحث الأول منه للطرق الإرادية، ونخص هنا بالذكر كل من عقد الترخيص باستغلال البراءة وعقد رهن البراءة، أما المبحث الثاني فنعالج فيه الطرق الجبرية أين نتناول الترخيص الإجباري باستغلال البراءة.

ـ أما الفصل الثاني: فنخصصه لطرق الاستغلال الناقلة لملكية براءة الاختراع، فنعرج في المبحث الأول على عقد التنازل عن براءة الاختراع، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه لعقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة.

ومن خلال دراستنا سنحاول معرفة مدى تنظيم المشرع الجزائري لها بما يخدم المصلحة الاقتصادية الوطنية، على أن نعتمد من خلال هذه الدراسة المنهج التحليلي المناسب لمثل هكذا مواضيع، وذلك بكشف وتحليل الطرق القانونية التي أتاحها الأمر03 ـ07 لاستغلال براءات الاختراع.

الفصل 1
طرق الاستغلال غير الناقلة لملكية براءة الاختراع

براءة الاختراع هي مال له قيمة اقتصادية، وهي بهذه الصفة فإنها تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمخترع ومن ثم يمكن أن تكون محلا لكثير من التصرفات القانونية من جانبه، إلا أنه وفي غالبية الأحيان نجد أن المخترع لا يرغب في بيع اختراعه أو التخلي عنه نهائيا ولكن أمام قلة إمكانياته المالية والفنية لاستغلال اختراعه بنفسه، يلجأ إلى إبرام عقود تمكن الغير من استغلال الاختراع محل البراءة لمدة معينة، لقاء مقابل مالي محدد أو كضمان لدين عليه من أجل الحصول على قروض مالية في سبـــيل تحسين وتطوير اختراعه، كل ذلك دون أن يفقد ملكيته للبراءة وللاختراع محلها.

غير أن هذه العقود الإرادية قد لا تأتي بالثمار المرجوة منها و المتمثلة في الاستغلال الأمثل و الفعال للاختراع موضوع البراءة، أي يكون الاستغلال على نحو لا يغطي الحاجات العامة بكميات كافية و مقبولة، بل و قـــد يكون هناك عزوف كلي من جانب صاحب البراءة في استغلال محلها، وهنا تقتضي المصلحة العامة و العدالة تدخل الدولة و تمكينها للغير من استغلال هذا الاختراع دون نقل ملكيته، فمجرد الحصول على براءة الاختراع من دون استغلالها يعود بالسلب على الاقتصاد الوطني، كل هذا يدعونا للتساؤل عن مدى فعالية هذه الطرق المفروضة من قبل الدولة في سد النقص في استغلال براءات الاختراع الذي قد يظـــهر على الطرق التي يختارها صاحب البراءة بمحض إرادته ؟

لذا ولمعالجة مثل هذا التساؤل ينبغي البحث في كل من الطريقتين لاستغلال براءة الاختراع من دون نقـــل ملكيتها، أي كل من الطرق الإرادية (المبحث الأول)، و الطرق الغير الإرادية أي الجبرية (المبحث الثاني).

1.1.الطـــرق الإراديـــة

وهي الطرق التعاقدية التي يلجأ إليها صاحب البراءة بموجب إرادته في سبيل استغلال اختراعه محـــل البراءة، إذ تنص المادة 36 من الأمر رقم 03 ــ07 المؤرخ في 19 يـــوليو سنـــة 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع على إمكانية نقل الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها كليا أو جزئيا.

و يمكن حصر هذه الطرق بالأساس في طريقتين قانونيتين نعالجهما من خلال مطلبين هما:

1.1.1 عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع .

2.1.1 عقد رهن براءة الاختراع .

1.1.1 عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

يعتبر عقد الترخيص الاختياري باستغلال البراءة (la licence d´exploitation)من أهم صور التعامل الحالية على براءات الاختراع، وفي هذا العقد يرخص صاحب البراءة لشخص آخر يسمى المرخص له باستغلال الاختراع خلال المدة التي يتم الإتفاق عليها نظير أجر و ذلك دون المساس بملكية البراءة وما يتفرع عنها من حقوق إذ تبقى هذه الحقوق لصاحب البراءة، ولهذا يقال أن الترخيص بالاستغلال يختلف عن التنازل كما يختلف الإيجار عن البيع [03] ص 188 .

لذا يمكن تعريف عقد الترخيص بأنه : " ذلك العقد الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة أو من آلت إليه حقوقه عن حقه الإستئثاري في احتكار استغلال اختراعه كليا أو جزئيا وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ يحدد في العقد يسمى بالإتاوة (Une Redevance) يدفع على هيئة إيراد أوعوا ئد" [04] ص 260-261، وعلى ذلك فهذا العقد لا ينقل ملكية البراءة فكل ما يخوله للمرخص له هو التمتع بحق الاستغلال فقط.

ولهذا العقد فائدته الكبرى للمخترع الذي لا يتوافر لديه الإستعداد الفني لاستغلال الاختراع بنفسه متى كان لايرغب في بيعه و التخلي عنه نهائيا، ولذلك قيل عنه بحق ــ إنه مظهر طبيعي لقيام الاشتراك بين الذكاء والمال في نظام اقتصادي مركب يقوم على اقتسام العمل.

كما تبدو أهمية هذا العقد بالنسبة للمرخص له من حيث أنه يعد الوسيلة التي تمكنه من الإطلاع على سر الاختراع و طريقة تشغيله ومن ثم إكتساب معارف جديدة.

أما بالنسبة للجماعة فيمثل لها أهمية كبرى فهو الوسيلة أمام صناعاتها لإكتساب معارف فنية جديدة مما يؤدي إلى تقدمها الفني و الإقتصادي .

وبعبارة جامعة فان عقد الترخيص يتضمن من حيث موضوعه جميع الحلول القانونية و الفنية والاقتصادية التي تهم كافة الأطراف والتي ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستغلال البراءة[05] ص 400 .

وعقد الترخيص بهذه الصورة هو وسيلة هامة لتبادل أسرار التكنولوجيا بين مختلف المشروعات، سواء على المستوى المحلي أو على مستويات الدول المختلفة، لأن موضوعه هو استغلال أحدث نتائج البحوث العلمية التي تغطيها في الغالب براءات الاختراع أو أي حق ملكية صناعية أخرى.

وإذا كان عقد الترخيص يكتسب هذه الأهمية باعتباره إحدى وسائل تبادل أسرار التكنولوجيا وأصبح تنظيمه من المسلمات في تشريعات الدول المتقدمة، فانه لا يلقى أي تنظيم قانوني في غالبية تشريعات الدول النامية برغم أهميته الكبرى[05] ص400.

أما فيما يخص تنظيم أحكام هذا العقد في التشريع الجزائري، فان مشرعنا اكتفى من خلال أحكام قانون البراءات بالإشارة إليه دون تنظيم أحكامه مما يعني ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد، ولهذا سنحاول البحث بشيء من التحليل لمعرفة مدى تأثير غياب التنظيم القانوني لأحكام هذا العقد على الدور المنتظر منه باعتباره آلية هامة لتبادل أسرار التكنولوجيا و استغلالها.

ومن أجل ذلك لا بد من معرفة:

1.1.1.1 التكييف القانوني لهذا العقد و الشروط التي تحكمه.

2.1.1.1 التعرض للآثار القانونية المترتبة عليه.

1.1.1.1 التكييف القانوني لعقد الترخيص وقواعده العامة

سبقت الإشارة إلى أن عقد الترخيص هو ذلك العقد الذي يخول بمقتضاه صاحب البراءة لشخص واحد أو عدة أشخاص التمتع بحقه في استغلال الاختراع محل البراءة بمقابل ولمدة معينة.

فالظاهر من هذا التعريف أن عقد الترخيص يتداخل و يقترب من الكثير من الأنظمة القانونية المعروفة، الأمر الذي يثير إشكال تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود حتى يتسنى تميزه عن غيره من الأنظمة المعروفة وتحديد القواعد القانونية التي يخضع لها.

1.1.1.1.1 الطبيعة القانونية لعقد الترخيص:

ثمة العديد من المحاولات الفقهية التي أجريت من أجل إظهار الاقتراب الموجود بين عقد الترخيص و عدة أنظمة من القانون العام، لكن أغلبية هذه المحاولات باءت بالفشل[06] ص5.

ــ فهناك من شبه عقد الترخيص الاختياري بحق الانتفاع (l´usufruit)، لأن في كليهما يتمتع الشخص بحق التمتع باستغلال الشيء على حين تبقى ملكية الرقبة للأخر.

إلا أن هذا التصوير لا يمكن الأخذ به، ذلك لأنه على الرغم من صحة هذا التشابه إلا أنه توجد من الأحكام المتعددة التي تفرقهما، فالحق في الانتفاع ينتهي بموت المنتفع في حين أن حق الترخيص لا ينتهي بموت أحد طرفيه[07] ص5.

من ناحية أخرى فان المنتفع يستطيع أن يتنازل عن حقه في الانتفاع لشخص آخر، أما الحق الناشئ عن عقد الترخيص و هو مباشرة الإستغلال فلا يجوز للمرخص له أن يتنازل إلا بموافقة المرخص فهو عقد من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي (intuitu personæ)[08] ص67 [03] ص 190.

كذلك فان المرخص يستطيع أن يمنح عدة تراخيص على البراءة ذاتها، لأن الأصل في عقد الترخيص أنه لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى، أما الشيء محل حق الانتفاع فلا يمكن أن يرد عليه سوى حق انتفاع واحد.

هذا ونشير كذلك أن حق الانتفاع قد يكون بعوض أو بدونه، أما عقد الترخيص فيعتبر من المعاوضـــات، على أن الفقه في فرنســـى يذهب في الأحوال التي لا يتضمن فيها العقــد أي ثمن إلى تكييف العقد على أنه عارية إستعمال (prêt á usage)وليس عمل من أعمال التبرع (non pas en une libéralité) [09] ص 215.

ويمكن أن نضيف في النهاية أن حق المرخص له ليس حقا عينيا على الاختراع موضوع البراءة بعكس حق الانتفاع.

ــ ولذلك يذهب غالبية الفقه الحديث إلى تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار (contrat de louage) [03] ص190 [08]ص 69 [04] ص169 [09] ص 214 فالعميد روبييه يؤكد هذا التصوير بقوله: "S´il est vrai que le contrat de licence confère au licencié la jouissance du droit d´exploitation qui est un des attributs du brevet il n´y a rien là de plus que dans le contrat de louage, où le preneur obtient aussi la jouissance de la chose par le moyen d´un droit, qui n´est qu´un droit de créance."

أما الفقيه (Pouillet) فيرى أنه إذا كان عقد التنازل عن البراءة تحكمه قواعد عقد البيع فانه يبدو من الملائم تطبيق قواعد عقد الإيجار على عقد الترخيص، و قد أيد القضاء الفرنسي في مجموعه هذا الفقه اعتبارا بأن عقد الترخيص هو صورة خاصة من عقد الإيجار يرد على البراءة[05] ص400، و هذا راجع إلى وجه الشبه بين التزامات الطرفين في كل من عقد الترخيص و عقد الإيجار، إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر و الشيء ذاته بالنسبة لمالك البراءة، على حين يلتزم كل من المرخص له و المستأجر من دفع الأجرة، من ناحية أخـــرى فان وحدة الشبه تقوم أيضا في حالة الفسخ، ففسخ عقد الإيجار وعقد الترخيص لا يكون له أثر رجعي، كما و أن عقد الترخيص كعقد الإيجار يسري في حق المشتري الجديد بشرط أن يكون ثابت التاريخ، كما أن الحق في رفع دعوى التقليد على من يعتدي على حق الاحتكار يبقى لمالك البراءة .

و رغم أوجه الشبه هذه هناك فوارق لا يمكن إنكارها بين العقدين، فالإيجار يخول المستأجر حقا مقصورا عليه في الانتفاع بالشيء المؤجر، بينما لا يقتصر الحق في الاستغلال على المرخص له إلا بشرط خاص لأن الأصل في الترخيص أن يكون بسيطا.

كما أن المستأجر لا إلزام عليه في الانتفاع بالشيء المؤجر مادام أنه يقوم بالوفاء بالتزامه بدفع الأجرة،أما في عقد الترخيص فان المستفيد يلتزم بهذا الاستغلال إذ عليه أن يقيم مشروعا له لاستغلاله، ولذا فان شرط توفر الكفاءة الفنية والمالية يعد من الشروط الهامة في إبرام عقود التراخيص.

هذا كله، فضلا عما يقوم بين العقدين من فوارق اقتصادية إذ يقتصر المستأجر على الانتفاع بشيء قائم، بينما يتعين على المرخص له أن ينشيء مشروعا جديدا يقتضي نفقات طائلة حتى يتمكن من استغلال الاختراع[04] ص 285-286 .

وإذا كان كل ما تقدم لا ينفي وحدة الشبه بين أحكام كل من عقد الترخيص وعقد الإيجار ومـــع ذلك فانه يجب تطبيق أحكام هذا العقد الأخير بكل تحفظ [03] ص 202، إلا أنه نظرا إلى أهمية الدور الاقتصادي لعقد الترخيص فان المصلحة العامة تبرر إفراده بتنظيم خاص.

ونظرا لقيام صلات إيجابية بين كل من المرخص والمرخص له في عقد الترخيص و بسبب تداخل التزامات الطرفين و تشابكهما سواء من حيث إمكانية المشاركة في القيام بالاستغلال أو في تحديد مبلغ الإتاوة أو بإمكانية طلب المعرفة الفنية من المرخص أو ذلك الالتزام المتبادل للإفادة من التحسينات، فقد برز للوجود اتجاه في الفقه الألماني يعتبر أن عقد الترخيص هو عقد من نوع خاص

على أنه " شبه شركة"(quasi-société)، ويهدف هذا التصوير بوجه خاص إلى التوصل إلى فسخ العقد إذا قامت أسباب خطيرة (motifs graves) تقرر ذلك كاستحالة التعاون بين الطرفين وتعذر اشتراك الجهود بينهما على نحو يسمح باستغلال مربح من الناحية الاقتصادية[04] ص 286.

ونحن نعتقد أن عقد الترخيص يظل في جوهره من قبيل الإيجار وأن ما يقوم بين العقدين من فوارق ليس سوى فوارق ثانوية xترجع جميعا إلى سبب واحد هو الطبيعة الخاصة لموضوع عقد الترخيص وهو احتكار الاستغلال، فهذه الطبيعة هي التي تجعل من الاعتبار الشخصي عنصرا في عقد الترخيص على خلاف الحال في إيجار الأشياء المادية، وهذه الطبيعة الخاصة أيضا هي التي تفسر التزام المرخص له بالاستغلال لأن الالتزام بالاستغلال مميز عام للأموال التجارية[10] ص 432-433.

وأخيرا فان الطبيعة غير المادية لموضوع عقد الترخيص هي التي تفسر لماذا يقتضي الاستغلال من جانب المرخص له إقامة مشروع جديد، بينما لا يلزم ذلك لقيام الانتفاع من جانب مستأجري الأشياء المادية.

وبالرغم من أنه لا تقوم فوارق جوهرية بين عقد الترخيص وعقد الإيجار، فلا شك أن المصلحة تقتضي تنظيم عقد الترخيص تشريعيا من حيث آثاره بين الطرفين ومن حيث الاحتجاج به على الغير، ولعل المشرع الجزائري ينشط لسد هذه الثغرة الهامة التي مازالت قائمة في قانون البراءات الجزائري.

وأخيرا، إذا كان الأصل في عقد الترخيص أنه لايترتب عنه حرمان المرخص من منح تراخيص أخرى للغير ومن استغلال الاختراع بنفسه، فانه قد يرد بند في عقد الترخيص صراحة أو ضمنا يقضي بحرمان المرخص من استغلال الاختراع بنفسه و منح تراخيص للغير ويعد هذا النوع من التراخيص الأكثر انتشار في الحياة العملية[11] ص 123-124.

ــ كــذلك من بين الأنــظمة التي قد تتداخل مع عقد الترخيص نجد عقد التنازل، فبالرغم من وحــدة الإجراءات الشكلية التي يخضع لها كل من التنازل و الترخيص، فانه من الأهمية بمكان تحديد ما إذا كنا بصدد عقد تنازل أو عقد ترخيص [01] ص 144.

فالحق المترتب عن عقد الترخيص، وفقا لما سبقت الإشارة إليه، هو حق شخصي يكون للمرخص له من خلاله أن يستغل البراءة في نطاق شروط العقد، على أن يظل صاحب البراءة محتفظا بملكيته عليها ومعنى ذاك أن مالك البراءة وصاحب الحق العيني عليها يستطيع بيع البراءة كلها أو جزء منها أو يهبها للغيــر أو يوصي بها ولا يقيــده في ذلك وجود حق المرخــص له في

استغلال الاختراع، كما له حق منح الغير ترخيصا آخر باستغلاله حتى يمكنه الإفادة من الاختراع إفادة كاملة،إلا إذا اشترط المرخص له عدم جواز ذلك[08] ص 69.

أما المرخص فلا يجوز له أن يتصرف في البراءة – لأنه صاحب حق شخصي فقط – ولا يستطيع أن يمنح غيره ترخيصا باستغلالها أو يتنازل عن الترخيص الممنوح له للغير لاستغلاله من الباطن.

وعقد الترخيص بالاستغلال يختلف بذلك عن عقد التنازل عن البراءة في الأمور الآتية :

ــ فالأول يخول المرخص له حق الاستغلال فقط، أما التنازل فهو يخول المتنازل إليه حق ملكية على البراءة، ومعنى ذلك أن للمتنازل إليه حق عيني على البراءة يستطيع بمقتضاه التصرف في البراءة بالبيع أو الهبة كما يمكنه منح الغير ترخيصا باستغلالهـــا، أما المرخص له بالاستغلال فـــلا يستطيع ذلك، وإنما له أن يباشر استغلال الاختراع شخصيا إذ أنه صاحب حق شخصي فقط كما سبق القول[12] ص 454-455.

ــ كذلك يختلف الترخيص بالاستغلال عن التنازل عن البراءة بأن الحق العيني الثابت على البراءة للمتنازل إليه ينتقل إلى الغير بكافة أسباب نقل الملكية ومن بينها الإرث، فينتقل الحق العيني الثابت على البراءة إلى ورثة المتنازل إليه في حالة وفاته، أما المرخص له صاحب الحق الشخصي في الترخيص بالاستغلال فحقه غير قابل للانتقال إلى الغير و ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة في عقد الترخيص بالاستغلال أو بوفاة المرخص له[08] ص 69-70.

على أنه ينبغي المـــلاحظة أنه إذا كان الأصل في الحق الناتج عن عقد الترخيص بالاستغـــلال، والذي هو حق شخصي، ينتهي بانتهاء المدة أو بوفاة المرخص له كقاعدة عامة، فانه يجوز أن ينتقل هذا الحق إلى ورثة المـــرخص له إذا كان يقوم باستغلال الاختراع أثناء حياته عن طـــريق إقامة مشـــروع صناعي أو تجاري و استمر الورثة فعلا في إدارة المشروع إلا إذا كان أتفق صراحة على خلاف ذلك .

كما أنه في حالة بيع المتجر فان الترخيص بالاستغلال ينتقل مع المتجر استنادا إلى أن "الفرع يتبع الأصل" خاصة إذا كان الترخيص بالاستغلال هو العنصر الجوهري في المحل التجاري كأن يكون النشاط الأساسي الذي يقوم عليه المحل التجاري هو استغلال الاختراع مثل إنتاج السلعة الجديدة أو الوسيلة الجديدة المبتكرة [13] ص 173 [14] ص 175.

ــ وأخيرا فان المتنازل إليه عن البراءة له حق رفع الدعاوى الخاصة بحماية البراءة و منها دعوى التقليد، بل و يمكن أن يتضمن عقد التنازل بندا يقضي بمنح المرخص له الحق في متابعة أعمال التقليد السابقة عن التنازل عن البراءة إليه، هذا مالم تكن قد تقادمت[15] ص 45.

أما المرخص له فلا يستطيع رفع هذه الدعاوى بل هي من قبيل التزامات مالك البراءة حتى يمكن استغلال الاختراع استغلالا تاما وإلا ما كان له حق الرجوع على المالك بالتعويض.

بعد تعرضنا للطبيعة القانونية لعقد الترخيص، وتميزه عما يشابهه من الأنظمة، سنحاول التعريج على أهم القواعد القانونية العامة التي تحكم هذا النوع من العقود.

2.1.1.1.1 القواعد العامة التي تحكم عقد الترخيص:

لقد تناول التشريع الجزائري عقد الترخيص بموجب الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، حيث تناوله في الباب الخامسx تحت عنوان "انتقال الحقوق" في المواد من 36 إلى 50، وذكره في نص المادة 37 من القسم الثاني تحت عنوان "الرخص التعاقدية" إذ تنص على أنه :"يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد".

كما تنص المادة 36 من نفس الباب في فقرتها الثانية على أنه:" تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال...و يجب أن تقيد في سجل البراءات، لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

باستقراء نص المادتين 36و37 من الأمر السالف ذكره، يتبين لنا أن عقد الترخيص يخضع لشروط شكلية و كذا لإجراءات التسجيل .

فـــوفقا لنص المادة 36 المذكور أعلاه أوجب المشرع أن يتم عقد الترخيص في شكل مكتـــوب، على أن الكتابة واجبة لإثبات العقد و ليس لانعقاده، إذ أن المشرع لم يشترط إفراغ العقد في قالب رسمي أمام موظف عمومي حتى تعتبر الكتابة مقررة للانعقاد، كما أنه و في الأحوال التي لا تتبين فيها طبيعة الكتابة ما إذا كانت مقررة للانعقاد أو للإثبات فإنها تحمل على أنها للإثبات فقط تجسيد لمبدأ الرضائية في العقود كأصل.

بالإضافة إلى ضرورة أن يتم عقد الترخيص كتابة فانه لا بد من تسجيله في سجل البراءات مع دفع الرسوم التنظيمية، حيث لا ينتج عقد الترخيص أثره في مواجهة الغير إلا بعد إتمـــام إجراء التسجيل، فحسب ما هو متعارف عليه فان هذا الإجراء يعد ضروري لتمكين كل من السلطة و الغير من العلم بكل عقد و بقيمته الاقتصادية و العائد المنتظر من هذا الاستغلال مع فحص شروط العقد وبنوده، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك الخلل الذي كان حاصلا في المرسوم التشريعي رقم 93-17 الذي لم يشترط شكل خاص لإبرام عقد الترخيص[16] ، وما تجدر ملاحظته أن المشرع الفرنسي في نص المادة 43 من قانون 2 يناير سنة 1968 نص على ضرورة أن يتم هذا العقد كتابة و إلا كان باطلا، ومع ذلك فان اشتـــراط الكتابة لا تجعل من هذا العقد في نظرنا شكليا في القانـــون

الفرنســـي بدليل أن نص المادة46 من القانون ذاته لم تتطلب xتوثيقه اكتفاءا بضرورة تسجيله في السجل الخاص بإدارة البراءة و يبدو أن اشتراط الكتابة هي لتسهيل هذا التسجيل[17] ص 58-59 [18] ص 265.

وعادة ما يسبق إبرام عقد الترخيص النهائي اتفاقات مختلفة: كخطاب إعلان النوايا (lettre d´intention) [19] ص 129، أو الوعد بالترخيص (promesse de licence) ، فهذا الأخير يعد بمثابة العقد الذي بمقتضاه يلتزم صاحب البراءة بمنح ترخيص الاستغلال إذا ما أظهر المرخص له الاحتمالي إرادته بالموافقة لعرضه، إذ ينشأ عن هذا الوعد التزام بالتعاقد أين يكون الواعد مدين و الموعود له دائنا في الآجال و ضمن الشروط و الأشكال المتفق عليها في هذا العقد التحضيري.

ويبرم عقد الترخيص النهائي لاستغلال براءة الاختراع بين مالك البراءة و شخص من الغير، قد يكون هذا الأخير طبيعيا أو معنويا، لذا يجب أن يكون مانح الترخيص هو المالك الحقيقي للبراءة المسجل في السجل الوطني للبراءات وإلا عدى عقد الترخيص باطلا، ولا يمكن للمرخص له في هذه الحالة التمسك بحسن نيته، إذ يجب عليه أن يتأكد و يتحقق قبل أي مفاوضات لإبرام العقد من أن الشخص الذي سيتعاقد معه هو المالك الحقيقي للبراءة وهذا بطلب مستخرج من السجل الوطني لبراءة الاختراع الذي يثبت هذه الملكية[20] ص 92 وما بعدها.

لكن في بعض الحالات قد يتعاقد المرخص له مع وكيل صاحب البراءة، إذ بإمكان هذا الأخير منح وكالـــــة عامة للغير كي يقوم بإبرام عقود تراخيص لاستغلال براءة اختراعه، فالاحتياط في هــذه الحالة يفرض على المتعاقد مع وكيل صاحب البراءة التأكد من صحة البراءة، وهذا بتقديم طلب للمعهد الوطني للملكية الصناعية كي يقدم له وصف كامل للحالة التي هي عليها براءة الاختراع موضوع العقد فيما إذا كانت البراءة قد تقادمت أو ما نحو ذلك.

و للإشارة فان محل الترخيص قد لا ينصب على البراءة في حد ذاتها بل على طلب البراءة، وهذا ما تضمنته المادة 37 من الأمــر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع حيث تنص :"يمكــن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد".

ففي هذه الحالة، فان ما يصدق على البراءة بعد منحها يصدق على طلبها قبل اتخاذ قرار المنح و منذ التقدم بالطلب[17] ص5.

على أنه ومن المستحسن على المرخص له طلب تقديم المراسلات المتبادلة مع المعهد الوطني للملكية الصناعية حتى يعرف و بدقة ما إذا كان سيقبل هذا الطلب أم لا ؟

وعلاوة على كل ما تقدم، فان عقد الترخيص مثله مثل باقي العقود يجب أن تتوفر فيه كافة الشروط الموضوعية من رضا و أهلية و محل و سبب.

هذا كله في حالة ماإذا كانت البراءة ملك لشخص واحد، لكن ماذا عن حالة ما إذا كانت البراءة ملك لعدة أشخاص، فمن يكون له الحق في هذه الحالة لإبرام عقد الترخيص؟ هل يكون بإمكان كل شريك منهم أن يمنح ترخيص لاستغلال البراءة المشتركة أم لابد من موافقة باقي الشركاء؟

بالرجوع لأحكام الأمر 03–07 فإننا نلاحظ أن المشرع لم يقم بتنظيم هذه المسألة صراحة، بل اكتفى في نص المادة 10 فقرة02 إلى الإشارة أنه:" إذا إشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع، فان الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفائهم".

غير أنه و بالرجوع لنص المادة 37 من نفس الأمر المشار إليها أعلاه نستشف من فحواها أنه في حالة ماذا كانت البراءة ملك مشترك فان طلب الموافقة يجب أن يكون من جميع المالكين، عكس ما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي الذي ينص على ذلك[21]، حيث قضى بإمكانية كل شريك في البراءة من استغلال الاختراع محلها لفائدته وهذا بإبرام عقود تراخيص مع الغير ولكن بشرط أن يقوم بتقديم تعويض عادل لباقي الشركاء الذين لا يستغلون الاختراع شخصيا أو لم يقدموا رخصا للاستغلال، و في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق حول هذا التعويض، فانه يتم اللجوء إلى القضاء لتحديده، هذا إذا ما تعلق الأمر بعقد ترخيص بسيط أي عادي، أما إذا كان عقد الترخيص مع شرط القصر أي استئثاري، فانه لا يمنح إلا بموافقة كل الشركاء أو بموجب رخصة قضائية (autorisation de justice) [15] ص47[17] ص8.

لـــذا و في سبيل تفادي ما قد يثار من نـــزاعات نتيجة الملك المشترك للبراءة، فـــانه يستحسن بالمشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم هذه الحالة على غرار ما قام به القانون الفرنسي و كافة التشريعات الأخرى، حتى يتسنى تسهيل استغلال مثل هذا النوع من البراءة فتعم بذلك الفائدة التكنولوجية و الاقتصادية .

هذا فيما يتعلق بالشخص المؤهل لإبرام عقد الترخيص، أما فيما يخص طبيعة العقد فقد يكون مدنيا إذا كان أحد أطرفه كذلك و قد يكون تجاريا إذا تم انعقاده بين شخصين تنطبق عليهما صفة التاجر، و قد يكون مختلطا مثل مخترع مهندس و شركة، فهو مدني بالنسبة له و تجاري بالنسبة لها، ولهذه التفرقة أهميتها من حيث طرق ومسائل الإثبات و من حيث اختصاص المحاكم التجارية أو المدنية بالفصل في المنازعات التي تنشأ تطبيقا لهذا العقد [05] ص410.

ويمكن أن يتخذ عقد الترخيص باستغلال البراءة صورا متعددة، فالأصل في الترخيص أنه ترخيص بسيـــط (licence simple) وبموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق استـــغلال نسخة من

الاختراع ويحتفظ بحق استغلال البراءة ومنح ترخيصات للأشخاص آخرين، بينما لا يجوز للمرخص له منح الغير ترخيصا من الباطن إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، و لكن يجوز أن يكون الترخيص مقتصرا أو مع الإقتصار (licence exclusive) وبموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق احتكار استغلال الاختراع للمرخص له فقط، فلا يجوز لصاحب البراءة والغير استغلاله بعد ذلك وإلا يعتبر هذا تقليدا[22] ص84-85.

وسواء أكان الترخيص بسيطا أومقتصرا فان طبيعة حق المرخص له لا تختلف ولا يكون له الحق في رفع دعوى التقليد، بل يبقى هذا الحق لمالكx البراءة وهذا ما إستقر عليه الفقه و القضاء في فرنسا[04] ص266-267، أما في القانون الألماني فيؤخذ بحلول مختلفة ويعترف بحقوق واxسعة لصاحب الترخيص المقتصر[04] ص268-269.

كما قد يكون عقد الترخيص بالاستغلال كليا أو جزئيا محدد النطاق [23] ص121، كل هذا حسب اتفاق العاقدين، ذلك أنه قد يحدث تنافس بين المرخص لهم والمرخص مورد التكنولوجيا.

ففي حالة الترخيص بالاستغلال الكلي: يخول صاحqب البراءة لشخص المرخص له حق استغلال الاختراع في كامل الإقليم طوال مدة الحماية القانونية.

أما في حالة الترخيص بالاستغلال الجزئي : فيتحدد حق المرخص له بالاستغلال بحسب شروط العقد، فقد يقتصر حقه بالاستغلال في إقليم معين أو خلال مدة معينة أو على طريقة استغلال معينة.

كما يجب أن يبين العقد الصـــلاحيات الممنوحة للمرخص له كحق صنع الاختراع و استعمالـــه والاتجار به[24] ص161، غير أن العقد قد ينص على أن تقتصر حقوق المستفيد على واحدة من المراحل السابقة، فقد يتضمن العقد حق التصنيـــع دون البيع أو صنع السلعة وفقا لحاجة منشأة المرخص له كأن يمنح صاحب براءة بطارية كهربائية لشركة صناعة السيارات ترخيصا بصناعة البطاريات في حدود حاجة سياراتها فيمتنع على المرخص له صناعة البطاريات لأجل بيعها للغير، هذا و قد يقتصر الترخيص على بيع المنتوج دون صناعته ويطلق عليه في هذه الحالة الترخيص بالبيع[25] ص234.

ويجب على المرخص له التقيد بشروط العقد، فإذا ماتجاوز ذلك كأن يقوم بصنع منتجات بينما عقد الترخيص يقتصر على السماح له بالبيع فللمرخص له حق مقاضاته بدعوى التقليد[26] ص220 ،أما إذا قام بالعكس أي قام ببيع السلعة أو استيرادها بينما كان يقتصر حقه على الصنع بموجب عقد الترخيص فله الحق في مقاضاته بدعوى المنافسة غير المشروعة.

وفي حال غياب بند في العقد، يفترض أن عقد الترخيص يشمل حق صنع الاختراع و الاتجار به[17] ص8.

كما يمكن تحديد مدة ومكان الاستغلال بنص في العقد، وفي غياب مثل هذا النص يبرم عقد الترخيص لمباشرة الاستغلال على كافة الإقليم الذي منحت عليه البراءة أو لمدة صلاحية البراءة وذلك تطبيقا لمدة أطول من المدة المقررة لإحتكـــار استغلال هذه البراءات بحيث يصبح العقـــد أداة لتملك التكنولوجيا حتى بعد انتهاء مدة الإحتكار القانوني، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن ما الذي يدعو متلقي التكنولوجيا أي المرخص له إلى قبول مثل هذا الشرط التعسفي؟ وحتى بفرض قبوله له عند إبرام العقد نظرا لضعف مركزه التفاوضي، فما الذي يدعو إلى التمسك بعقد الترخيص والاستمرار في الالتزام بدفع الإتاوات بعد انتهاء مدة البراءة بما يترتب على ذلك من سقوط الاختراع في الدومين العام؟

الواقع أن الأسباب التي تدعو الطرف المرخص له إلى هذا السلوك متعددة ولكنها كلها ترتبط بشكل مباشر أو غير مباشر بآليات التبعية التكنولوجية، فقد يقبل المرخص له الاستمرار في الالتزام بعقد الترخيص نظر لحاجته إلى مورد التكنولوجيا من أجل الحصول على بعض مكونات الإنتاج التي يحتكر المورد صناعتها والتي يخشى أن يمتنع عن توريدها له إذا ما توقف عن دفع الإتاوات قبل نهاية مدة عقد الترخيص التي تتجاوز مدة براءة الاختراع[27] ص106[28] ص102الى105.

وقد يكون الدافع أيضا هو خشية الطرف المتلقي أن يمتنع مورد التكنولوجيا عن تزويده في المستقبل بالتكنولوجيا التي قد يحتاجها المتلقي حتى تبقى له القدرة على الاستمرار في المنافسة في الأسواق أو لخوفه من أن يحرمه المورد من حق استخدام علاماته التجارية...إلخ.

لذا فقد اتجهت العديد من تشريعـــات الدول النامية [29] إزاء هذه الممارســـات التعسفية إلى النص عن حق المرخص له في إنهاء عقد الترخيص عند نهاية صلاحية براءة الاختـــــراع وذلك دون اعتبار لما ينص عليه العقد في هذا الشأن، فمثل هذا التنظيم القانوني يحد من استمرار المرخص في سيطرته على التكنولوجيا المرخص بها.

هذا ولقد نهج المشرع الجزائري ومن خلال الأمر 03-07 بخطوة فعالة تتماشى مع التشريعات الحديثة للدول النامية، إذ نص في الفقرة الثانية من نص المادة 37 على بطلان البنود المقيدة في عقد الترخيص.

هذه الشروط التي غالبـــا ما تخل بمبدأ التوازن العقدي وتحـــرم بذلك الدول النامية من الاستفادة من المنافع المنتظرة من إبـــرام هذه العقـــود كل ذلك بسبب خشية أصحابها من ذيوع ســـر

الاختراع و معرفته من الغير، فمثل هذا الحظر القانوني يعد من ايجابيات هذا القانون في هذا المجال لضمان حرية التجارة الدولية أي ضمان حرية التعامل بالتقنية المرخص بها، إذ تمثل هذه الشـــروط خطر على مصالح الدول النامية فغالبا ما يفرض الطرف القوي في العقد شروط تعسفية في عقد الترخيص مقابل تنازله عن حق الاستغلال ومعرفته الفنية وأسراره الصناعية[30].

على أن الشركات العملاقة المتعددة الجنسيات، بوصفها المالكة لأغلب البراءات المودعة في البلدان النامية[31] ص248 الى250، ترى أن هذه الشروط ليست إلا مقابلا للمخاطر التي تقبل تحملها في الدول النامية والتي ترتبط في أغلبها بالتقلبات السياسية المفاجئة التي تعرفها مثل هذه الدول المتخلفة [32] ص64 وما بعدها.

إلا أن هذه الحجج لا تقوم على أي أساس، وإنما هي بغرض دفع الدول النامية لمنح مزيد من الضمانات والحقوق و الإعفاءات للاستثمارات الأجنبية الوافدة، ويضطر المتلقي إلى قبولها دون مناقشة كطرف متعاقد نتيجة حاجته للتكنولوجيا محل العقد بسبب عدم توافرها في السوق المحلية ولا يستطيع الحصول عليها من جهة أخرى نظرا لإحتكار المورد لها.

ومن بين هذه البنود المقيدة نذكر ما أوردته المادة 2/33 من المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في شأن الاختراعات الذي تم نشره من قبل مركز التنمية الصناعية بجامعة الدول العربية حتى تهتدي به الدول العربيـــة أثناء وضع تشريعاتهـــا الصناعيـــة أو على حين تعديلها والتي تنص[05] ص586 :" تكون باطلة بصفة خاصة الشروط الآتية:

ــ الشروط التي تلزم المرخص له بدفع نسبة كبيرة من قيمة الإتاوة قبل البدء في تصنيع المنتج أو استعمال الطريقة.

ــ الشروط التي تلزم المرخص له بالاستمرار في دفع الإتاوة طوال مـــدة تصنيع المنتج أو باستعمال الطريقة دون قيد زمني.

ــالشروط التي تلزم المرخص له باستيراد المواد الخام أو أجزاء معينة من المنتج من المرخص أو التي تؤدي إلى استيرادها بأسعار مغال فيها.

ــ الشروط التي تؤدي إلى منع تصدير المنتج إلى الدول العربية كلها أو بعضها أو تجيز هذا التصدير مقابل أتاوى إضافية أو تلك التي يكون من شأنها الحد من قدرة المرخص له على المنافسة في أسواق هذه الدول.

ــ الشروط التي تلزم المرخص له برد المستندات الفنية والتكنولوجية المقدمة طبقا لعقد الترخيص إلى المرخص عند انقضاء مدة العقد.

ــ الشروط التي تلزم المرخص له وحده بأن ينقل ما يدخله من تحسينات على الاختراع موضوع عقد الترخيص إلى المرخص من دون مقابل، فلا بد من الإفادة من التحسينات التي يدخلها المرخص على الاختراع موضوع العقد خلال مدة سريانه لأن تلك التحسينات هي أثر من أثار عقد الترخيص وتبرر المصلحة الجماعية للدول النامية بصفة عامة في ضرورة الإفادة بما هو جديد، ذلك لأن المرخص له هو الطرف الأولى بالرعاية حيث لا تتوفر لديه إمكانيات البحث والتجربة التي يستطيع بها إدخال تحسينات على الاختراع موضوع عقد الترخيص[05] ص447.

فكل هذه القيود من شأنها الحد من قدرة الدول النامية في تطوير قدرتها الإنتاجية و التكنولوجية ومن ثمة الدخول في الأسواق العالمية، لدى نجد المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع قد حظر مثل هذه القيود وهذه تعد خطوة ايجابية، غير أن ما يعاب عليه أنه لم يكلف نفسه عناء وضع قائمة لهذه الشروط المقيدة والمحظورة ربما رغبة منه في فسح المجال أمام الجهات المختصة لتحديدها أو تركها للسلطة التقديرية للقضاء، ذلك أن هذه الشروط عديدة ومتنوعة ومن ثم لايمكن أن تأتي على سبيل الحصر.

وقد يثور التساؤل بأن إيراد جميع الشروط السابقة من شأنها أن تخرج عقد الترخيص عن صفته التعاقدية، أي يصبح عقدا منظما له شروطه وقواعده الخاصة، وقد يكون من أثر ذلك إحجام الغير عن منح تراخيص في ضوء هذه القيود؟

الواقع أنه وان صح هذا النظر إلى حد كبير فان إيراد مثل هذه القيود يعد بمثابة ضرورة للحفاظ على المصالح الاقتصادية للدول النامية تجنبا للشروط التعسفية، كما أن إيراد مثل هذه الشروط هو الاتجاه التشريعي في جميع تنظيمات نقل التكنولوجيا.

وفي هذا المجال نجد أن الجمعية العامة للأمم المتحدة خصصت دورتي سنة 1974و1975 لبحث مسائل التنمية الاقتصادية في العالم انتهت بتبني ميثاق دولي في 12-12- 1974 سمي:"ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية" نص في المادة 13 منه[33] ص331الى332على حق كل الدول في الانتفاع بخيرات تقدم العلم و التكنولوجيا ومستحدثاتها لتجعل إنماءها الاقتصادي والاجتماعي عن طريق النهوض بالتعاون الدولي العلمي والتكنولوجي ونقله مع مراعاة المصالح المشروعة للكافة ولاسيما حقوق وواجبات حائزي التكنولوجيا ومورديها ومتلقيها، وينبغي على جميع الدول تسهيل وصول البلدان النامية إلى منجزات العلم والتكنولوجيا الحديثين ونقلها وخلق تكنولوجيا محلية مناسبة لقدراتها الاقتصادية واحتياجاتها[34] ص459.

ولا يمكن تصور مثل هذا التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا ومنجزات العلم والتي هي حق من حقوق الدول النامية في إطـــار ما يسمى بالحق في التنمية مع وجود مثل هذه الشـــروط

التعسفية التي يفرضها مورد التكنولوجيا (المرخص)، ولهذا فان ماتحاول الدول النامية فرضه من شروط يمثل الحد الأدنى الذي يحفظ لها الاستفادة من التقدم العلمي و التكنولوجي، بل أن هذا القدر من الشروط هو الضروري للحفاظ على اقتصاديات هذه الدول التي لا تقوى على دفـــع مبالغ الاتاواة الباهظة التي ترتبها مثل هذه العقود وما أظهرته تطبيقاتها العملية على المستوى الدولي من مساوئ الأمر الذي حذا بمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية(CNUCED) إلى طلب وضع مجموعة قواعد تحكم السلوك الدولي لعمليات نقل التكنولوجيا قبل الدول النامية "un code international de conduite pour le transfert de technologie "[35] ص18 وما بعدها [33]332.

لذلك نرى أنه يجب أن يتضمن التشريع الحالي لبراءات الاختراع الجزائري قائمة بهذه الشروط، على أن تفسر بصفة مرنة وفقا لظروف كل عقد على حدة.

فمثلا إذا كان موضوع العقد تكنولوجيا جديدة تستعمل لأول مرة في الإنتاج أو استعملت من قبل في دول أخرى أو مجرد طريقة لتصنيع ناتج معين، فلا يجب أن يغيب عن البال بأن مورد التكنولوجيا هدفه الأساسي في الدخول في مثل هذه العقود هو تحقيق أرباح له في المقام الأول، فهي المقابل لمجهوداته ونتائج أبحاثه.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان من شأن حظر إدراج شروط تعسفية يعود بالفائدة على الطرف المتلقي للتكنولوجيا(المرخص له)، فان أهمية عقود الترخيص باستغلال براءات الاختراع تبقى متوقفة كلية على ماترتبه من التزامات على أطرافها هذا ماسنحاول التطرق له من خلال الفرع الثاني.

2.1.1.1 الأثار القانونية المترتبة على عقد الترخيص

المبدأ في عقود التراخيص هو الحرية التعاقدية وسيادة مبدأ سلطان الإرادة والذي يسمح بإدراج مختلف الشروط والبنود التي يرغب الأطراف إدراجها في حدود عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فلأطراف العقد الحرية في تنظيم علاقاتهم التعاقدية تبعا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

كأساس قانوني لعقود التراخيص يمكن الإشارة إلى نص المادة 1/37 من قانون براءات الاختراع والتي تنص:" يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص أخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد".

فعقد الترخيص أشارت إليه المادة 1/24 ولكن بصفة مقتضبة، وفي الواقع فان قانون براءات الاختراع لا ينظم وبصفة مفصلة عقد الترخيص بل اكتفى بتحديـــد المبدأ العام وهو حرية

إبرام عقود الترخيص تاركا المجال للأطراف والمعاملات التجارية المحلية منها والدولية لتحديد قواعد وأحكام عقد الترخيص.

وطالما أن عقد الترخـــيص يقترب من عقد الإيجـــار فيطبق إذن النظام القانونـــي لهذا الأخير بحرص مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط والالتزامات الرئيسية التي ترد غالبا في مثل هذه العقود .

لذا و من أجل دراسة الأثار القانونية المترتبة على هذا العقد، لا بد من النظر في الالتزامات المترتبة على طرفيه(أولا)، قبل التطرق إلى ما ينشأ عن هذا العقد من منازعات لمعرفة كيفية تسويتها(ثانيا).

1.2.1.1.1 الالتزامات المترتبة على طرفي العقد

إن عقد الترخيص من العقود غير المسماة التي لم يفرد لها المشرع تنظيم خاص بها، وفي سبيل تحديد وإبراز ما يرتبه هذا العقد من التزامات وحقوق على طرفيه يقتضي بنا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة والى ما جرى عليه التعامل في مثل هذه العقود.

واعتبارا من أن عقد الترخيص يعد من قبيل العقود التبادلية synallagmatique فانه لا بد من التعرض إلى الالتزامات المترتبة على عاتق طرفيه.

1.1.2.1.1.1 الالتزامات المترتبة على المرخص

بصورة المؤجر، فان المرخص ملزم باحترام التزامين قانونيين والتزامات أخرى ذات طبيعة تعاقدية، وتكمن الالتزامات القانونية في:

1.1.1.2.1.1.1 الالتزام بالتسليم .

2.1.1.2.1.1.1 الالتزام بالضمان .

1.1.1.2.1.1.1 الالتزام بالتسليم

من المهم تحليل مضمون الالتزام بالتسليم، مبدئيا يلتزم المرخص بتسليم براءة الاختراع و كذلك التحسينات إن كان لها وجود، كما يجب عليه فيما بعد نقل المعرفة الفنية[06] ص15.

هذا ماسنحاول التعرض إليه في ثلاث نقاط :

ـــ الالتزام بتسليم براءة الاختراع.

ـــ الالتزام بنقل التحسينات.

ـــ الالتزام بنقل المعرفة الفنية.

الالتزام بتسليم براءة الاختراع:

يقصد بالتسليم تمكين المرخص له من الحيازة والانتفاع بالاختراع محل البراءة والامتناع عن وضع أي عائق أو حاجز أمام هذا الاستغلال، فيلتزم صاحب البراءة نتيجة لذلك بوضع تحت تصرف المرخص له جميع الوسائل اللازمة لضمان استغلال كامل للاختراع موضوع الترخيص (كالـــخطط و نتائج الدراسة والتحـــاليل) حتى ولو لم يكن منصوص عليها في العقد إذ تعد من مشتملات العقد[05] ص411.

ويتم تحديد التزام المرخص في هذا الشأن إما:

ــ بشكل تفصيلي: حيث يتضمن العقد في هذه الحالة بيانا مفصلا عن المعلومات التكنولوجية التي يلتزم المرخص بتقديمها للمرخص له وعن الوثائق المدونة فيها هذه المعلومات.

ــ وإما بشكل إجمالي: حيث يقتصر العقد على النص على الـــتزام المرخص بتقديم كافة المعلومـــات اللازمة لاستخدام الطريقة الصناعية إذا كان بصدد اختراع الطريقة الصناعية أو للحصول على المنتج إذا كان بصدد اختراع المنتج.

ولكن مهما كانـــت الطريقة التي يتم بها تحديـــد التزام المرخص، فغالبـــا ما يتضمن نص العقد إشارة إلى التزام المرخص بالتسليم يشمل كافة المعلومـــات التي بحوزته أو التي ستكون كذلك مستقبلا أثناء مدة العقد وأن هذه المعلومات هي التي يستخدمها المرخص بالفعل في وحداته الإنتاجية، ومن ثـــم فهي كافية للحصول على نفس النتائج التي يحصل عليها المرخص في مصانعه[36] ص372.

وحســـب الأستاذ (J.J.Burst) فان الـــتزام المرخص بتسليم بـــراءة الاختراع للمرخـــص إليه مسألـــة لا تثير أية إشكالات قانونية فهذا الالتزام هو التزام شكلي ورمزي أكثر منه عملـــي، بحيث يكفي للمرخص له أن يتصل بإدارة البراءات ــ وهي في الجزائر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI ــ للحصول على نسخة من براءة الاختراع محل عقد الترخيص [06] ص25-26.

ويثير الأستاذ(Burst) مسألـــة طبيعة البراءة التي تسلم للمرخص له: هل هي البراءة الأصلية أم نسخة مصورة منها ؟

حسب الأستاذ(BURST) فانه: " دائمـــا يكون من الصعب إرغـــام المرخص على تسليم النسخـــة الأصلية، فحيازته لها تبدو أكثر ضروريـــة، ففي حالة رفع دعـــوى التقليد ضـــده أو في حالة رغبته في إبـــرام عقود تراخيص أخرى ــ لا سيما إذا كان عقد الترخيص غير استئثـــاري ــ فهذه الحالات تبرر عدم منح النسخة الأصلية للمرخص له والاكتفاء فقط بالنسخة المصورة ".

الالتزام بنقل التحسينات:

لا تمنع نظـــم البراءات المخترع الذي حصل على براءة أن يوالي جهوده لإدخال إضافـــات أو تحسينات على اختراعـــه الأول، فالمادة 1/15 من قانون البراءات الجزائري تنص:" طـــوال صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه مع استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحدد في المواد 20 إلى25 أدناه".

و البراءات الإضافية (... Brevet d´addition) لا تمنح إلا للمخترع نفسه أومن آلت إليه حقوقه والذي سبق له الحصول على براءة اختراع، وتكون مدتها هي المدة الباقية من البراءة الأصلية وتنتهي بانتهائها وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 15 من قانون البراءات الجزائري والتي تنص:"....تنتهي صلاحية شهادة الإضافة بانقضاء البراءة الأصلية"[03] ص202 [37] ص92.

هذه البراءات الإضافية تمثل أهمية بالنسبة للمرخص له إذ تتضمن تعديلا أو تحسينا أو إضافة لموضوع البراءة الأصلي وهي بذلك تمثل بالنسبة له قيمة تجارية هامة على وجه خاص، وقد يحدث العكس أن يتوصل المرخص له بعد إجراء البحث والتجربة على الاختراع موضوع الترخيص إلى تحسينات جوهرية عليه تزيد من قيمته...

ـــ ولذلك يثور التساؤل عن مـــدى التزام كلا الطرفين في إعـــلام الآخر بهذه التحسينات أو الإضافات؟ هذه المشكلة تبدو أهميتها على وجه الخصوص بالنسبة للمرخص له[09] ص221.

والواقع أن مثل هذا التساؤل لم يفصل فيه بشكل جازم، فتعريف التحسينات في حد ذاته يطرح تساؤل فيما إذا كان يقصد به الاختراع الجديد الذي يرتبط تقنيا بالبراءة الأصلية أو كل اختراع جديد قابل لمنافسة موضوع البراءة الأصلية في السوق بشكل فعال ؟

الحاصل أن أحكام القضاء الفرنسي تتردد في هذا الشأن بين التضييق والتوسيع في وضع ضابط لتلك التحسينات:

ـــ فبعض الأحكام اعتبرت أن التحسينات هي تلك التي يقوم بينها وبين الاختراع الأصلي علاقة مباشرة أي ضرورة قيام ارتباط وثيق بين الفكرة الأساسية (Idée-mére) للاختراع الأصلي والتحسينات اللاحقة عليه[37].

ـــ على حين نجد أحكاما أخرى تميل إلى التوسع، فاعتبرت أنه يكفي وحدة الهدف النهائي للاختراع الأصلي والتحسينات حتى ولو كانت النتيجة النهائية للتحسينات يمكننا التوصل إليها بطريقة تختلف عن طريقة الاختراع الأصلي موضوع عقد الترخيص[38].

والواقــع أن التفســير الضيق السابــق ذكره لا يأخذ به الفقه الفرنســي أو محكــمة النقض الفرنسية التي تميل إلى التوسع في مضمون العلاقة التي تربط الاختراع الأصلي بالتحسينات المحققة والتي تعرفها بأنها :" كل ما يؤدي تطبيقه إلى منافسة الاختراع الأصلي وتزيد من قيمته، بصرف النظر عن الوسائل المتبعة في التوصل إلى التحسينات"[39].

والحقيقة أن هذا التفسير الواسع لمعنى التحسينات هو الذي يتفق وطبيعة عقد الترخيص وما يجب أن يقوم من روابط التعاون بين طرفي العقد ضمانا لاستغلال الاختراع.

ــ يبقى إذن مدى التزام كلا الطرفين في إعلام الآخر بهذه التحسينات أو الإضافات خاصة المرخص ؟

إن الإجابة عن مثل هذا التساؤل لا تخرج عن أحد الفرضيين:

ــ الفرض الأول: حالة النص في عقد الترخيص على تبادل التحسينات التي يدخلها كل من الطرفين على الاختراع موضوع العقد، ففي هذه الحالة يلزم المرخص بإحاطة المرخص له بالتحسينات المدخلة على البراءة[40] ص296، والواقع أن مثل هذه الشروط تعد عادلة وطبيعية ومنتجة لأثارها كما يرى العميد روبييه(Roubier)طبقا للقواعد العامة في تنفيذ الاتفاقات[04] ص278.

ــ الفرض الثاني: حالة عدم وجود نص في عقد الترخيص حول تبادل التحسينات، في هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان سابق أو لاحق لتكوين عقد الترخيص:

– ففيما يخص التحسينات المكتشفة قبل أو عند إبرام عقد الترخيص، يجب على المرخص تسليمها للمرخص له[06] ص15.

– أما فيما يخص xlلتحسينات المحققة بعد إبرام عقد الترخيص، فلقد اختلف الفقه فيما إذا كان المرخص ملزم بتبليغها أولا ؟

هناك جانب من الفقه[04] ص277-278 [15] ص48 يرى أن المرخص ملزم بضرورة إعلام المرخص له بهذه التحسينات حتى وxlو لم يوجد نص في العقد، مستندين في ذلك إلى فكرة حسن النية (Bonne foi)التي ينبغي أن تسود أثناء إبرام وتنفيذ العقد وكذا الضمان في تنفيذ العقد بصريح نص المادة 1135 مدني فرنسي.

و الواقع أننا نرى عدم صحة هذا النظر ذلك لأن الهدف من عقد الترخيص هو مجرد السماح للمرخص له باستغــلال الاختراع، وهو ما يتنازل عنه بموجب عقد الترخيص، أما مسألــة إعلامــه بالتحسينــات فهي خارجة عن نطــاق هذا العقد وليست محلا له، بدليل أن كلا من طرفيه سكتا عــن النــص عليها إذ يكونان بذلك قد أرادا أن تكــون هذه المسألــة محلا لاتفاق مستقل له

شروطه الخاصة وأحكامه المتميزة، على أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لأنه يعطي عقد الترخيص مفهوما ضيقا ويعطي في الوقت ذاته لمضمون علاقة طرفي العقد مفهوما سلبيا، فالعلاقة بين طرفي العقد هي علاقة ايجابية قوامها التعاون فيما بين الطرفين، من ناحية أخرى فان مضمون العقد ليس مجرد السماح بالاستغلال ولكن التمكين من هذا الاستغلال وصورة ذلك أن يتم على خير وجه طيلة مدة عقد الترخيص، وهذا لا يتأتى إلا بإعلام المرخص له من قبل المرخص بتلك التحسينات والتي تمثل قيمة كبرى بالنسبة لتمام هذا الاستغلال[05] ص415.

ونظرا لعدم وجود حلول ثابتة ومستقر عليها، فانه يجدر بأطراف عقد الترخيص حسم المسألة من خلال عقد الترخيص [17] ص9.

ونشير في الأخير أن الالتزام بالتسليم يعد أهم ركيزة في عقد الترخيص نظرا للدور الذي يلعبه في نقل حقيقي للتكنولوجيا، خاصة eإذا ما اشتمل على المعرفة الفنية بعناصرها الكاملة من وثائق تقdنية وتكوين ومساعدة تقنية وكذا تبليغ المرخص له بكافة التحسينات الحاصلة على الاختراع بدل إجراء دراسات وتجارب تكلفه الوقت وكذا أعباء ثقيلة، ولهذا يجدر حسم مسألة التسليم من خلال ثنايا العقد ضمانا للنقل السليم والفعال للاختراع محل البراءة.

الالتزام بنقل المعرفة الفنية:

قد يتعدى اتفاق أطراف عقد الترخيص مسألة براءة الاختراع إلى الاتفاق على نقل المعرفة الفنيةSavoir faire أو ما يعرف ب Know how[42] ص1[43] ص17-18، أي كل المعارف التقنية المطبقة في الصناعة والتي لا تدخل في الاختراع محل البراءة ولكنها تفيد المرخص له، إذ تعد لازمة لوضع تقنيات الاختراع موضع تطبيق والتـــي يحتفظ بها مالكـــها سرا ليقوم باستغلالـــها بنفسه أو لينقلهـــا للغير مع اشتـــراط السرية[44] ص16[42] ص2 ، ذلك أنه غالبا ما تكون المعلومات المتضمنة في براءات الاختراع غير كافية بذاتها لاستخدامها في العمليات الإنتاجية، بحيث يقتضي مثل هذا الاستخدام الحصول على المعرفة الفنية السرية المكملة لبراءة الاختراع، لذا يرغب المرخص في أن يكون مالكا لهذه المعرفة الفنية التي تمكنه من استغلال الاختراع المرخص به في أحسن الظروف وبدون اللجوء إلى الأبحاث التي قد تستغرق مدة طويلة وتكاليف باهظة.

فالمعرفة الفنية وان لم تكن ضرورية في تحقيق الاختراع، فهي ضرورية لاستغلاله في أحسن الظروف وأيسرها، ولهذا يتفق الأطراف على التزام المرخص بنقل المعرفة الفنية التي يمتلكها للمرخص له إلى جانب المعلومـــات الخاصة بالاختراع المحمي بالبـــراءة، ونكون في هذه

الحالة بصدد ما يعرف" بعقود الترخيص المزدوج" أي: ترخيص باستغلال الاختراع المحمي بموجب براءة الاختراع وترخيص بالمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءة.

وإذا كان تسليم براءة الاختراع لا يثير أي إشكال مثلما سبق بيانه، فان الأمر يختلف تماما فيما يتعلق بالمعرفة الفنية بسبب طبيعتها الخاصة والتي تتمثل في الاهتمام الدائم للمحافظة على سريتها، ذلك لأنها ليست محلا لأي نشر أو أي إيداع، لذلك فان عقود نقل المعرفة الفنية يجب أن تحدد وبدقة محل التسليم.

لكن ومن الناحية العملية وحسب الأستاذ (Ali Benchenebe) فان:" محل المعرفة الفنية غير ثابت وهو متغير ويتميز بالديناميكية والحركية، لأنه ليس من اليسير حصر مفهوم المعرفة الفنية ذلك لأنه يقاوم أي تحليل"[45] ص231-232.

ولهذا سنحاول معالجة هذه النقطة الجد هامة من خلال جانبين:

ـــ مضمون المعرفة الفنية.

ـــ طرق نقل المعرفة الفنية.

مضمون المعرفة الفنية:

المعرفة الفنية ليست أشياء مادية أو وثائق تقنية فقط ولا هي تعليمات أو طرق فنية، بل هي مزيج من عناصر مادية ومعنوية، فيجب أن نفرق بين المعرفة الفنية التي يعبر عنها بواسطة الوثائق التقنية والتي تتجسد في أشكال مادية، ومن جهة أخرى المعرفة الفنية التي تكمن في طرق التناول وفي مهارة الرجال وكفاءتهم، هذه المعرفة هي ثمرة ونتاج التقنية وتنظيم المؤسسة.

بالنسبة لتسليم الوثائق التقنية فهي تشكل الدعامة المادية للمعرفة الفنية، ويمكن إدراجها في ثلاث مجموعات:

- الوثائق التقنية:

والتي تشمل: التركيبات - الرسومات الصناعية - .

- الأشياء المادية:

وتشمل: النماذج- الآلات - المعدات - قطع الغيار.

- التعليمات:

وتتعلق بإعداد، وضع، وتشغيل المنتوج أو طريقة الصنع[42] ص6 .

إلا أنه ومهما كان مستوى القطاع الصناعي فان المعرفة الفنية لا يمكن أن يعبر عنها بصفة دقيقة وكلية من خلال الوثائق التقنية فقط، فتدخل رجل المهنة يبقى أكثر من ضروري بل وحيوي وعبر كل المستويات – عامل، تقني، مهندس، مسير ــ هذا التدخل يعتبر ضروري لسببين :

ــ من جهة فان الوثائق التقنية المنقولة للمرخص له لا تكون دائما كاملة ودقيقة، فجزء من المعرفة الفنية لا يمكن ترجمته ولا التعبير عنه بأي لغة كانت.

ــ من جهة أخرى وفي مجال الاستغلال الصناعي فمن الطبيعي الاعتماد على تجربة وخبرة وكفاءة الرجال ــ المهندسين والإطارات المسيرة للمرخص ــ وكذلك من خلال قدرتهم على اتخاذ القرار المناسب وتحمل المخاطر.

• طرق نقل المعرفة الفنية:

إن نقل المعرفة الفنية لا يتم بالاعتماد على الوثائق التقنية فحسب، ولكن يجب بل ومن الضروري تكوين عمال المرخص له وتقديم المساعدة الفنية له:

- الالتزام بالتكوين:

مبدئيا فان دور التكوين في نقل التكنولوجـــيا والتحكم فيها يبـــدو منطقيا وبديهيا، حيث يسمـــح للمرخص له من صنع المنتوج وتطبيق طريقة الصنع بنفسه، وهذا يفترض أن المرخص له قد استوعب وتحكم في التكنولوجيا المرتبطة بالمنتوج أو طريقة الصنع.

وبالنسبة للتكوين يمكن أن يرد كالتزام، كما يمكن أن يأتي في إطار عقد مستقل ــ عقد التكوين ــ فكثيرا ما يكتفي العقد بالإشارة إلى الالتزام بالتكوين ثم ينظمه الأطراف بعقد مستقل.

فيما يتعلق بتكوين المرخص له، يتم على مرحلتين:

ــ مرحلة التدريب النظري:

ويؤدى التدريب النظري في صورة دروس تلقى على العاملين في أحد مراكز التدريب، إما في منشأة المقاول (المرخص) الأمر الذي يقتضي إرسال العاملين في بعثات خارجية إلى هذه المنشأة، وإما في منشأة العميل إن وجد بها مركز للتدريب[46] ص53.

والتكوين في هذه المرحلة يشمل المهن القاعدية مثلا: تعلم اللغات الأجنبية، الإعلام الآلي، الميكانيك، الكهرباء...

ــ مرحلة التكوين العملي:

في هذه المرحلة فان عقود التكوين تهدف إلى نقل المعارف الفنية أو التكنولوجيا العقدية، أي المعرفة الفنية محل العقد والتي تأتي مدعمة ومكملة للمعلومات التقنية التي تتضمنها الوثائق التقنية

وهذا من خلال تدخل الفنيين والهندسيين التابعين للمرخص له، فعقد التكوين يجب أن يهيئ المناخ للفرق الإنتاجية للمرخص له لكي يستطيع بعد مدة من التكوين أن يستغل وبصفة فعالة التقنيات والتكنولوجيا محل العقد ــ براءة الاختراع أو المعرفــة الفنية ــ، والعلاقة تكون وثيقة بين حــقوق الملكية الصناعية وعقد التكوين عندما يتعهد المرخص بأن يقوم بنفسه بعملية التكوين لا سيما التطبيقي منه، وهذا عن طريق المهندسين والفنيين التابعين له، أما إذا قام بإبرام عقود من الباطن مع مراكز التكوين أو مؤسسات الخدمات فان الشك يحوم حول فعالية ونجاعة عقد التكوين في نقل التكنولوجيا.

أما فيما يخص عملية اختيار العاملين تحت التمرين فإنها لا تترك للعميل (المرخص له) وحده، خشية أن يسيء الاختيار فيرسل أشخاصا غير مزودين بأية ثقافة فنية أولية أو غير قادرين على استيعاب التدريب، كما لا يعهد العقد بالاختيار إلى المقاول وحده لأنه يرفض عادة تحمل هذه المسؤولية، ولهذا يلجأ المتعاقدون إلى حل وسط يتركون للمقاول وضع الشروط التي ينبغي أن تتوفر في العاملين الذين يرسلون للتمرين، ويعهدون للعميل (المرخص له) باختيارهم بمراعاة هذه الشروط على أن يكون للمقاول (المرخص) إعادة من تبين عدم أهليته لتلقي التمرين[46] ص54 .

- المساعدة التقنية:

إن تسليم الوثائق التقنية وحتى إبرام عقد التكوين يكون في بعض الأحيان غير كاف لاستغلال المعرفة الفنية بصفة مرضية، لذلك فان معظم العقود لاسيما إذا تعلق الأمر بميدان تقني متخصص وكذلك في حالة كون المتلقي لايتمتع بخبرة كافية، فان هذا الأخير يسعى جاهدا للحصول على إلــزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية (Assistance- technique)، سواء بإدراج نص صريح بذلك في عقد الترخيص أو بموجب اتفاق منفصل عنه.

فما هو متفق عليه فقها، هو أن الالتزام بتقديم المساعدة التقنية لا يعد من الالتزامات التبعية التي يفرضها عقد الترخيص على المرخص، فكثير ما يبرم طرفي عقد الترخيص اتفاق منفصل يلتزم المرخص بمقتضاه بمساعدة المرخص له عند بداية وانطلاق التصنيع، ويجب على الأطراف تحرير مثل هذا الاتفاق بدقة بحيث يتم تبين بصفة واضحة مدى وشروط هذه المساعدة.

ويقصد بالمساعدة الفنية هنا:" تدخل ذا طابع تقني لشخص يتمتع بالمهارة والكفاءة لصالح ولفائدة شخص آخر تنقصه الخبرة والكفاءة لأداء عمل معين ".

بالنسبة للمساعدة الفنية يجب التمييز بين مرحلتين :

ــ المساعدة الفنية التي تقدم عند بداية الاستغلال الصناعي لعقد الترخيص والتي تتم في ورشات المرخص، وهذا بعد نقل المعرفة الفنية بعناصرها المادية وبعد تكوين عمال المرخص له.

ــ المساعدة الفنية التي تهدف إلى مساعدة المرخص له خلال مدة معينة من أجل استغلال وصنع المنتوج محل العقد أو تطبيق طريقة الصنع وكذلك من أجل تكييف وملائمة الطرق الفنية والمعرفة الفنية للظروف المحلية للمرخص له.

ويرى الأستاذ /علي بن شنب أن الشكل الثاني من المساعدة التقنية يعتبر أكثر أهمية وفعالية من الشكل الأول والذي يتسم بالسلبية (la passivité)التي تميز سلوك المرخص.

فالمساعدة الفنية التي تقدم في ورشات المرخص له تسمح إذن بتغطية النقائص التي يمكن أن تعيب عملية تكوين عمال المرخص له[45] ص211.

وأيا كان شكل المساعدة الفنية، فان غايتها يجب أن تكون الأخذ بيد المرخص له لاستيعاب المعرفة الفنية واستخدامها بما يلائم ظروفه المحلية اقتصاديا واجتماعيا وتقنيا[47] ص78.

هذا وحتى وان اتفق المرخص له مع المرخص على تزويده بالمساعدة التقنية عادة ما لا يؤدي هذا الالتزام الهدف المرجو منه، فالمساعد يقدم نصائح لتطبيق معلومات مقدمة من قبل ومن ثم يكون التزامه هذا مجرد التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، لدى وحتى تكون نتائج المساعدة الفنية التي يقدمها الطرف المرخص مطابقة للهدف المرجو، عادة ما يتم الاتفاق في العقد على أن يتحمل الطرف المرخص جزء من مسؤولية فشل العملية أو أن يقرن جزء من الثمن بنسبة من أرباح المنتوج، الأمر الذي يدفع به إلى الحرص على وضع الاختراع محل الترخيص موضوع التطبيق.

2.1.1.2.1.1 التزام المرخص بالضـــمان

لا يكفي أن يسلم المرخص الاختراع محل البراءة بحالة تصلح للاستغلال المقصود، بل يجب أيضا أن يضمن للمرخص له استمرار الانتفاع بالاختراع محل البراءة انتفاعا هادئا كاملا.

فإذا وقع للمرخص له تعرض يعكر عليه الانتفاع أو ظهر في الاختراع عيب يمنع الانتفاع به كليا أو جزئيا، جاز للمرخص له أن يطالب المرخص بضمان التعرض في الحالة الأولى، وبضمان العيوب الخفية في الحالة الثانية.

1.2.1.1.2.1.1.الالتزام بضمان عدم التعرض

يقع على عاتق المرخص التزام بمنع أي تعرض للمرخص له في استغلاله للاختراع محل البراءة المرخص بها، سواء كان هذا التعرض صادرا منه شخصيا أو من الغير كونه صاحب الصفـــة في الدفاع عن البراءة في حالة الاعتداء عليها، لذا يشمل التزام المرخص بضمان التعرض على:

-ضمان التعرض الشخصي:

رأينا أن المرخص يلتزم أساسا بتمكين المرخص له من الانتفاع بالاختراع محل البراءة على الوجه المقصود من عقد الترخيص، ولذلك كان لزاما عليه أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحـــول بين المرخص له وبين هذا الانتفاع، وبالتالي لا يجوز له أن يتعرض للمرخص له في استغلاله، فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض" qui doit garantie ne peut évincer"[48] ص213

وبناءا على ذلك يضمن المرخص كل تعرض ينشأ عن فعله سواء أكان التعرض ماديا أم قانونيا، فنصوص القانون في هذا الصدد لا تفرق بين نوعي التعرض.

ويقصد بالتعرض المادي أو الفعلي، قيام المرخص بأي عمل مادي محض يترتب عليه إخلال بانتفاع المرخص له أو حرمانه من فائدة من الفوائد التي تعود عليه من استغلاله الاختراع محل البراءة على الوجه المقصود بمقتضى عقد الترخيص، سواء أكانت تلك الفائدة مادية أم معنوية، ودون أن يستند في هذا التعرض إلى حق يدعيه ومثل ذلك استمرار المرخص في استغلال الاختراع رغم وجود ترخيص مطلق، وإذا امتنع عن دفع الرســـوم التنظيمية السنوية أو تحويل زبائن المرخـــص له لصالحه[48] ص213 [24] ص164.

أما التعرض القانوني، فيتحقق إذا ادعى المرخص حقا على البراءة في مواجهة المرخص له من شأنـــه أن يحرم هذا الأخير من الانتـــفاع، ومثال ذلك تمسكه بسند رئيسي من شأنـــه أن يجعل البراءة موضوع الترخيص تابعة له، كما يعد مسؤولا إزاء المرخص له إذا سقط الاختراع في الملك العام.

ويعد هذا الضمان من النظام العام، ومن ثمة فهو غير قابل للإنقاص أو السقوط حتى في حالة عدم وجود شرط صريح به في العقد.

والغاية من هذا الالتزام حفظ صيرورة نفاذ البراءة موضوع الترخيص لتفادي سقوط حقه ومن ثمة سقوط البراءة المرخص باستغلالها مالم يتفق على خلاف ذلك.

هذا فيما يتعلق بالتعرض الصادر عن الفعل الشخصي للمرخص، فماذا عن التعرض الصادر عن الغير ؟

-ضمان التعرض الصادر عن الغير:

لا يقتصر ضمان صاحب البراءة (المرخص) على الأعمال التي تصدر منه، بل يمتد إلى كل تعرض صادر عن الغير، وبالرغم من أن المؤجر لا يضمن مبدئيا إلا التعرض القانوني الصادر من الغير، فان الأمر يختلف في ميـــدان الترخيص باستغلال البراءة، حيث تؤدي القواعد المتعلقة بدعـــوى التقليد إلى تطبيق واجب الضمان حتى ولو كان التعرض فعليا وصادر من الغير، ومن ثمة يلتزم صاحب البراءة في حالة تقليد البراءة موضوع الترخيص بمتابعة المقلد، وإذا امتنع رغم إنذار المرخص له فيجوز لهذا الأخير رفع دعوى الضمان ضده.

وفيما يخص ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، فيتعلق الأمر خاصة بدعوى التقليد التي يرفعها الغير مستندا إلى شهادة شرعية تجعل البراءة موضوع الترخيص تقليدا لبراءته.

كما يعد صاحب البراءة مسوؤلا إزاء المرخص له في حالة المس بالحقوق المتصلة بالبراءة كوجود حيازة شخصية سابقة عن إيداع البراءة موضوع الترخيص[15] ص49.

وعلى خلاف ضمان التعرض الأول الصادر عن الفعل الشخصي للمرخص، فان هذا الضمان لا يعد من النظام العام ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على الحد منه أو إسقاطه بشرط توفر حسن النية للمرخص وإلا كانت هذه الشروط باطلة متى تبين أن المرخص قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

ولهذا التعرض الصادر من الغير عدة أشكال منها مايلي:

- تقليد الغير للبراءة محل عقد الترخيص:

فتقليد الغير للاختراع محل البراءة المرخص بها فيه مساس بحق الانتفاع الذي يتمتع به المرخص له، لدى يلزم صاحب البراءة بدفع مثل هذا التعرض برفعه لدعوى التقليد طالما أن هذه الأخيرة من حقه، وهذا ما يقضي به نص المادة 58 من الأمر 03-07 الذي ينص :" يمكن صاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه".

ولم ينص المشرع الجزائري على حق المرخص له باستغلال البراءة في رفع دعوى التقليد، ولكن قياسا على ما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية، يمنح الحق للمرخص له بتحريك ورفع دعوى التقليد شخصيا عوضا عن المرخص صاحب البراءة في حالة ماذا كان عقد الترخيص استئثاري، لكن بتوافر شرطين:

ــ الشرط الأول: أن لا يكون هذا الحق، أي تحريك دعوى التقليد، قد سلب منه ببند صريح في العقد.

ــ الشرط الثاني: أن يقوم المرخص له بتبليغ المرخص بهذا التقليد وينذره بتحريك دعوى التقليد، فإذا امتنع هذا الأخير عن ذلك قام هو بتحريكها.

وفي مثل هذا النوع من الترخيص عادة ما يتم الاتفاق في العقد على التعويض الخاص بأتعاب دعوى التقليد المرفوعة من قبل المرخص له عوضا من المرخص.

المؤكد، أن المرخص له تكون له دائما إمكانية تحريـــــك دعوى التقليد بدلا من صاحب البراءة (المرخص) عندما يمنح له هذا الأخير وكالة، على أن تكون وكالة خاصة وليست عامة[06] ص18.

وفي كل الأحوال، إذا لم يدفع المرخص هذا التعرض يكون بإمكان المرخص له المطالبة بفسخ العقد وبتعويض عن الأضرار التي لحقته من التقليد.

- إذا كان المرخص له محل متابعة قضائية بموجب دعوى تقليد مرفوعة من الغير:

ويتعلق الأمر هنا بفرضية تملك الغير لبراءة اختراع التي يعتقدون بأن صناعات المرخص له تعد تقليد لها، فمن الواضح في مثل هذه الحالة أن البراءة محل الترخيص تعد باطلة، ويكون للمرخص له في مثل هذه الحالة عدة طرق لإنهاء عقد الترخيص[06] ص19 :

ــ يمكنه بداية طلب فسخ عقد الترخيص مؤسسا من جهة على الالتزام بضمان العيوب القانونية للبراءة ومن جهة أخرى على الالتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير.

ــ البراءة، واعتبارا من أنها مشوبة بعيب – عيب الجدة – يمكن أن تبطل; وبطلان هذه الأخيرة يستتبعه بطلان عقد الترخيص نتيجة لانعدام المحل، كما يكون للمرخص له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار وما فاته من كسب.

ــ وأخيرا فان التعويض الذي يحكم به عليه جراء دعوى التقليد يتحمله المرخص مع مراعاة حسن نية المرخص له[04] ص19 [37] ص92 [15] ص49.

- ادعاء الغير بحق حيازة شخصية سابقة مخالفة لعقد الترخيص :

بشرط أن لا تكون معروفة من قبل المرخص له عند إبرام العقد، ففي مثل هذه الحالة بإمكان المرخص له طلب إما فسخ العقد أو إنقاص الثمن أي مبلغ الإتاوة المتفق عليه نتيجة للمنافسة التي يتعرض لها احتكار استغلاله.

هذه بعض أشكال التعرض الصادر ضد المرخص له، فالمرخص ملزم بضمان هذا التعرض أيا كان الشكل الذي يصدر عليه.

هذا فيما يخص الالتزام بضمان التعرض، فماذا إذن عن الالتزام بضمان العيوب الخفية ؟

2.2.1.1.2.1.1.الالتزام بضمان العيوب الخفية

العيب في محل العقد خلل فيه يجعله غير نافع أو أقل نفعا للمشتري، بحيث لو علم به لما أقــدم على التعاقد أو لكان دفع فيه مقابلا أقل.

وضمان العيوب الخفية هو ضمان قانوني يجد أساسه في نص المادة488 ق.م.ج والتي تقضي:" يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفــاع نقصا محسوسا ولكــن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ويكــون مسؤولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وعلى هذا الأساس فان المرخص ملزم بضمان الطبيعة التقنية القابلة للاستغلال للاختراع موضوع البراءة المرخص به، أي ملزم بضمان العيوب المادية الواردة على الاختراع نفسه(كخطر الانفجار أو عدم إمكانية التحصل على النتائج المتفق عليها...) [06] ص16 .

كما أن هذا الالتزام القانوني يفرض على المرخص تعويض المرخص له عن كل الخسائر التي يتعرض لها بسبب العيب الخفي، لكن الاجتهاد القضائي قرر بأن المرخص لا يكون مسؤولا إلا عن عيوب التصور(vices de conception)ويستبعد عيوب الصنع(vices de fabrication) والتي يتحملها المرخص له[49] ص157، لكن إذا تعهد والتزم المرخص بمراقبة ومتابعة عملية الصنع فان مسؤوليته فيما يتعلق بعيوب الصنع تكون قائمة.

كما أنه بإمكان المرخص له المطالبة إما بتخفيض قيمة الإتاوة الواجبة الدفع أو بفسخ العقد مع استرجاع مبلغ الإتاوة على حسب العيب الموجود[09] ص225.

كما أن لزبون المرخص له حق الرجوع على المرخص مباشرة متى كان ضحية العيب الموجود في الاختراع.

وفي جميع الحالات، فان المرخص يضمن للمرخص له أن الاختراع قابل للاستغلال "تقنيا" لكنه لا يضمن قيمته التجارية، أما فيما يخص الشروط الاتفاقية التي تتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان، فهي باطلة متى تبين أن المرخص قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان[24] ص165.

ومن ثم يعد شرعي الشرط الذي يقضي بأن المرخص لا يضمن إلا الوجود المادي للبراءة فقط، ويترتب على مثل هذا الشرط إعفاء مانح البراءة من تعويض المرخص له عن الأضرار اللاحقة به نتيجة العيوب الــواردة على الاختراع محــل الترخيص، لكن هذا لايمنــع المرخص له من المطالبــة بفسخ عقد الترخيص واسترجاع الإتاوة التي دفعها إلا في حالة ماذا تم الاتفاق فــي

العقد على شرط عدم ضمان الأخطار ــ شرط المخاطر une clause aux risques et périls ــ فمثل هذا الشرط لا يعفي المرخص من دفع التعويض للمرخص له فحسب، بل يمكنه أيضا الاحتفاظ بالإتاوات المدفوعة ومن ثم ليس بإمكان المرخص له استرجاعها طالما أنه قام بإبرام عقد الترخيص تحت مسؤوليته.

كما يمكن للإطراف أيضا إدراج شرط في العقد يقضي بقبول الاحتمالات القانونيـــة والتجارية، فبمجرد النص في العقد على أنه تم إخبار المرخص له بأنه لن يجر أي فحص مسبق على براءة الاختراع المعروضة في العقد يعني ذلك أنه قبل بالاحتمالات التي قد تطرأ على البراءة، ســـواء فيما يخص صحتها القانونيـــة أو فيـــما يخـــص استغلالـــها التجاري، ومن ثم فـــلا يمكن للمرخص له التمســـك بالعيوب التي قد يحتوي عليها الاختراع موضوع البراءة، إذ لا يمكنه المطالبة بضمان العيوب الخفية في مواجهة المرخص طالما أنه أبرم عقد الترخيص هذا وهو قابل لكل المخاطر التي قد تنجم عنه ومن ثم فليس بإمكانه طلب الفسخ[09] ص226.

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أنه إذا كان بإمكان الأطراف الاتفاق في عقد الترخيص على الحد أو الإنقاص من هذا الضمان أو إسقاطه فبإمكانهم أيضا الاتفاق على زيادة الضمان، كالاتفاق على ضمان القيمة التجارية للاختراع أو مردوده التي لا يكون صاحب البراءة ملزم بها أصلا، لكن مثل هذا الاتفاق هو نادر الحصول مقارنة بالإنقاص من الضمان.

هذا فيما يتعلق بالالتزامات القانونية التي يرتبها عقد الترخيص على المرخص، لكن وبالمقابل لها فان المرخص له هو لآخر بإبرامه لعقد الترخيص يتحمل العديد من الالتزامات القانونية هي كالآتي:

2.1.2.1.1.1 الالتزامات المترتبة على المرخص له:

يلتزم المرخص له أساسا باستغلال براءة الاختراع المنقولة إليه، كما يلتزم أيضا بدفع الإتاوة المترتبة عن منح الترخيص.

لكن بالإضافة إلى هذين الالتزامين القانونيين يتحمل المرخص له من جهة أخرى عدة التزامات تعاقدية يتفق عليها في العقد، غالبيتها التزامات سلبية: كالالتزام بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية، والالتزام بعدم المنافسة، والالتزام بوضع العلامة على المنتوج المصنوع والمتاجرة به من طرف المرخص له...الخ[50] ص38-39 [51] ص48.

1.2.1.2.1.1.1 التزام المرخص له باستغلال الاختراع محل البراءة:

بما أن عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة وعقود التراخيص بصفة خاصة تعتبر أدوات للتوسع الاقتصادي للمؤسسات الصناعية الناقلة للتكنولوجيا، فان هذه الأخيرة لها مصلحة أساسية في أن يقوم المرخص له باستغلال الاختراع أو طريقة الصنع، فالمرخص يحاول أن يتجنب تجميد التكنولوجيا من خلال عدم استغلالها من طرف المرخص له.

فالمرخص له لا يمتلك فقط حق التمتع باستغلال الاختراع محل البراءة، لكن يقع على عاتقه أيضا الالتزام بالاستغلال، فبمجرد إبرامه لعقد الترخيص يكون ملزما باستغلال الاختراع محله استغلالا شخصيا فعالا، إذ لا يكفي أن يكون الاستغلال شكليا فقط، فالمرخص له ملزم بالاستغلال وفق أكبر قدر ممكن لإمكانياته طيلة مدة العقد حتى ولو لم يتم الاتفاق على ذلك في العقد وهذا أيا كان نوع عقد الترخيص بسيطا كان أو استئثاري.

فاستغلال الاختراع محل البراءة واستغلال المعرفة الفنية المنقولة يعتبر سبب وجود حقوق الملكية الصناعية أو اتفاق نقل التكنولوجيا، إذ أن المرخص يتوقع استغلال المرخص له للتكنولوجيا المنقولة استغلالا جديا مرضيا طوال مدة الترخيص نظرا لأن الإتاوات التي يلزم المرخص له بدفعها تتناسب وتحدد عادة حجم الاستغلال.

ويترتب على هذا العقد أن يصبح للمرخص له حق شخصي يمكنه من استغلاله في نطاق شروط العقد، لدى ونظرا للطابع الشخصي لعقد الترخيص (Intuitue personnae) يكون من واجب المرخص له أن يقوم باستغلال الاختراع محل البراءة شخصيا ومن ثم لا يجوز له التصرف فيها بمنح ترخيص للغير باستغلاله ولا بالتنازل عن عقد الترخيص الممنوح له لاستغلاله من الباطن دون الموافقة الصريحة لمانح الترخيص إلا إذا وجد اتفاق صريح في العقد مخالف لذلك، ذلك أن إبرام المرخص له تراخيص من الباطن يأخذ حكم الإيجار الفرعي(sous location) وحسب نص المادة 505من التقنين المدني الجزائري فانه:" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجار فرعيا كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر كل ذلك مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"، وقياسا على هذا يحظر على المرخص له منح تراخيص من الباطن، ومثل هذه النتيجة مدعمة بفكرة أن المرخص قد اختار المرخص له لصفتـــه الشخصية كأن يكون ذو سمعة تجارية أو صناعية معينة، ومن ثم لا يجوز لهذا الأخير أن ينقل الحق الذي خوله له المرخص لشخص آخر من دون موافقته[50] ص36 .

وعادة ما يبين في هذا الاتفاق ماذا كان المرخص له ملزم بمنح جزء من الإتاوة التي يتحصل عليها من الترخيص من الباطن للمرخص.

وعلى المرخص له أن يقوم باستغلال الاختراع وفق الشروط المحددة في العقد، فقد يتفق المتعاقدان في عقد الترخيص على كيفية ومميـــزات الاستغلال من حيث الكمية والنوعية إذ عادة مـــا يفرض صاحب البراءة معايير خاصة بذلك، لدى على المرخص له أن يتقيد بحدود الترخيص زمانا ومكانا وموضوعا دون أن يتجاوز ذلك[23] ص121.

كما يمكن النص في العقد على شروط الحد الأدنى للاستغلال التي قد تظهر في الحد الأدنى للصنع أو البيع أو الحد الأدنى للإتاوة، ويعد التزام الحد الأدنى للصنع أو البيع هذا بمثابة التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية[09] ص 232، فإذا كنا بصدد عقد ترخيص بالتصنيع فان المرخص له في هذه الحالة يلتزم بصناعة النسب المتفق عليها، وغالبا ما تزداد هذه النسب في السنوات اللاحقة فمثلا في حالة ماذا لم يحقق المرخص له هذه النتيجة المتفق عليها، يكون بإمكان المرخص أن يطالبه بتعويض حتى يصل إلى النسب المحددة تحفيزا للمرخص له لتحقيق أكبر قدر من الاختراع المرخص له.

كما أن عدم احترام هذا الحد المنصوص عليه في العقد يعد شرط فاسخ لعدم احترام المرخص له لالتزامه التعاقدي بالاستغلال، وحتى يتسنى للمرخص مراقبة كمية الصنع عادة ما يتفق في العقد على أن يقوم المرخص له بإعداد سجل يوضح فيه العدد المصنوع من المنتوجات المرخصة والنسبة المباعة من تلك المنتوجات.

كما أنه عندما يكون الحد الأدنى للاستغلال مقدر بحد أدنى للإتاوة، فان المرخص له لا يستطيع في مثل هذه الحالة الاكتفاء بدفع هذا الحد الأدنى بدون أن يقوم بالاستغلال، فمثل هذا الشرط يلزم المرخص له ببذل كل جهوده لتجاوز هذا الحد الأدنى المفروض.

هذا ويلتزم المرخص له أيضا بعدم تجاوز نطاق عقد الترخيص، فإذا ما تعدى حدود ما هو مرخص له باستغلاله كأن يصنع المنتجات بينما كان عقد الترخيص يقتصر على حق البيع فللمرخص مقاضاته بدعوى التقليد، أما إذا قام ببيع السلعة أو استيرادها بينما كان يقتصر حقه على الصنع بموجب عقد الترخيص فله مقاضاته بدعوى المزاحمة غير المشروعة[11] ص130.

وعلى العموم فان المرخص له ملزم باستغلال الاختراع المرخص به بأحسن وأجود كيفية ممكنة سواء كما أو نوعا وهذا حسب الإمكانيـــات التي يتمتع بها[09] ص232، لكن بإمكان المرخص له تبرير عدم استغلاله للاختراع إذا ماأحضر الدليل على الصعوبات التقنية التي لا يمكنه التغلب عليها والتـــي تجـــعل من الاختراع محل الترخيـــص غير قابل للاستغـــلال على الصعـــيد

الصناعي، أي أن عبئ إثبات عدم قابلية الاختراع للاستغلال يقع على عاتق المرخص له[06] ص21.

هذا و إضافة إلى التزام المرخص له باستغلال براءة الاختراع، فانه يكون ملزما بأداء مبلغ مالي للمرخص له يتم الاتفاق عليه في عقد الترخيص يعرف بالإتاوة.

2.2.1.2.1.1.1 الالتزام بأداء الإتاوات

من المسائل الهامة والأكثر صعوبة وتعقيد والتي تفرض على الأطراف التفاوض حولها نجد مسألة دفع الثمن نظير حصول المرخص له على حق استغلال واستعمال براءة الاختراع، ويتوقف تحديد الإتاوة على عدة عوامل لاسيما: درجة توازن قوى الطرفين أثناء المفاوضات، وطبيعة الحقوق المراد نقلها، وما مدى درجة التقدم الذي أحرزته التكنولوجيا محل العقد في مجال صناعي معين وكـــذا طبيعة الترخيص الممنوح بمعنى هل هو ترخيص استئثاري أو غير ذلك وكـــذا درجة العوائد المنتظرة وندرة التكنولوجيا محل العقد..[51] ص59[52] ص57، ويأخذ الالتزام بأداء الاتاواة عدة أشكال وصور:

الثمن الجزافي:

هو المبلغ الذي يقدر مقدما ويدفع دفعة واحدة أو على عدة دفعات متعددة أي بالتقسيط، وفي هذه الحالة قد تبدأ الدفعات بمبالغ قليلة ثم تتصاعد أو العكس بمبالغ كبيرة ثم تتدرج في النزول، وتعتبر الطريقة الأولى هي الغالبة في التعامل لأنها أخف وطئا على المرخص له الذي يتعذر عليه دفع مبالغ كبيرة في بداية المشروع.

وهذه الطريقة في الدفع تستخدم في أي ترخيص لحقوق الملكية الصناعية أو نقل المعرفة الفنية إذا كان بالإمكان نقل التكنولوجيا دفعة واحدة وكان في مقدور المرخص له أو المستفيد من التكنولوجيا استيعابها والتحكم فيها بسهولة.

من جهة أخرى فان مصلحة المرخص له إذا لم يكن بحاجة للحصول من المرخص على التحسينات والمساعدة الفنية وكذا على التكوين دفع مبلغ جزافي للحصول على حقوق استغلال مرتبطة بمنتوج مشمول بالبراءة والتي تكفي في حد ذاتها لتمكين المرخص له من صناعة وبيع المنتوج.

الإتاوات:(Royalties)

المقابل هنا مبلغ دوري ــ إتاوة ــ أي نسبة من عائد استغلال براءة الاختراع، وتفترض الإتاوة أن دفع الثمن يكون مجدول في المدة، وهذه الطريقة تستعمل عادة في العقود المتتالية التنفيذ وبالتالي فهو يتناسب مع عقود التراخيص وعقود نقل المعرفة الفنية[42] ص282.

وتتكون الإتاوات من مدفوعات متتالية تحسبا تبعا إلى الاستغلال أو النتائج الاقتصادية، ومن أجل خلق هذه الصلة بين الإتاوات المتتالية من جهة والاستعمال أو النتيجة الاقتصادية من جهة أخرى ينص عقد الترخيص عادة على ربط الإتاوات بحجم الإنتاج أو سعر بيع المنتوج أو الأرباح التي يحققها المرخص له.

بالإضافة إلى ما سبق، فقد يكون عقد الترخيص مختلط Mixte حيث يتم الاتفاق على حد أدنى يدفع جزافيا مهما يكن حجم الإنتاج يضاف إلى هذا الحد الأدنى إتاوات تدفع دوريا تبعا للأرباح أو المبيعات المحققة إلى وقت انقضاء البراءة إلا إذا أتفق على غير ذلك[06] ص23[01] ص148.

هذا وفي سبيل تفادي كل الخلافات المستقبلية، يجدر بأطراف عقد الترخيص تضمينه كل البنود المتعلقة بمكان وتاريـــخ وعملة الدفع وكذا تكلفة ضمان ضرائب العقد الدولـــي، ومن ناحية أخرى الإشارة إلى الجزاء المترتب في حالة التخلف عن الدفع[50] ص33[53] ص22.

هذا فيما يخص الالتزامات المترتبة على طرفي عقد الترخيص، إلا أنه قد يحدث وأن يتعســف أحد الأطراف اتجاه الطرف الآخر ويخل بالتزاماته أو لا يؤديها على أحسن وجه، لدى قد تترتب العديد من المنازعات على عقد الترخيص باستغلال الاختراع محل البراءة نتيجة لاختلاف مراكز القوى بين طرفيه، الأمر الذي يتطلب دراسة طرق تسوية مثل هذه المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص.

2.2.1.1.1 طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص

يقتضي تحديد النظام الذي يحكم المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص تحديد ما إذا كنا بصدد عقد ترخيص وطني أو عقد ترخيص دولي.

1.2.2.1.1.1 حالة عقد الترخيص الوطني

لما كان عقد الترخيص من العقود الملزمة للجانبين، فانه يولد حقوق ويرتب التزامات، ومن ثم فان أي إخلال بهذه الالتزامات من شـــأنه أن يؤدي إلى فسخه وإبطاله، واعتبارا من أن أطراف

عقــد الترخيص تتنوع صفاتهم كأن يكونا شخصين مدنيين أو تجاريين أو أحدهما مدني والآخر تجاري، فيكون من الضروري البحث عن المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن هذا العقد في كل حالة على حدة.

الحـــالة الأولى: حـــالة ماذا كان طرفي العقد مدنيين أو تجاريين.

ــ يكون عقد الترخيص مدنيا إذا كان طرفاه أي المرخص والمرخص له شخصين مدنيين، ثار بينهما نزاع حول مسألة من مسائل العقد المتعلقة بالاستغلال أو بتنفيذ أحدهما للالتزامات، كان القضاء المدني هو المختص للفصل فيه.

ــ أما إذا كان طرفي العقد يتمتعون بصفة التاجر، فيكون النزاع الحاصل بينهما في هذه الحالة تجاري، ويرجع بذلك اختصاص الفصل فيه إلى القضاء التجاري.

الحـــالة الثانية: حـــالة ما إذا كان طرفي العقد مختلفي الصفة.

بأن يكون أحدهما تاجر والآخر غير تاجر، فنكون بصدد منازعة ذات طبيعة مختلطة[54] ص22، وطبقا للقاعدة العامة يرجع الاختصاص إلى محكمة المدعى عليه وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن " الدين مطلوب وليس محمول"، وتبعا لذلك فان الاختصاص يعود للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فان كان العمل بالنسبة إليه مدنيا فما على المدعي إلا الالتجاء إلى المحكمة المدنية باعتبـــارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة إليه فما على المدعي إلا أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، وان كان القضاء قد سمح له بالالتجاء إلى المحكمة المدنية وهذا بقصد تجنيب الطرف المدني الوقوف أمام قضاء لم يألفه، ولكن الملاحظ أن هذا الخيار لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للطرف المدني أن يتنازل عنه وأن يرفع دعواه إلى إحدى المحكمتين بصفة نهائية، بيد أن رفع الدعوى أمام أية هيئة لا يغير من طبيعة النزاع المعروض ولا يؤثر على ماهيتها أو حقيقة وصفها.

2.2.2.1.1.1 حالة عقد الترخيص الدولي:

إذا كانت الغاية الأساسية من إبرام العقود الدولية هي التوصل إلى تنفيذ الأطراف للالتزامات التي تعهدت بها تحقيقا لأهداف العقد الدولي، فانه لا يمكن استبعاد وقوع خلافات بمناسبة تنفيذ هذه الالتزامات، وفي هذا السياق فان الممارسة والتعامل في مجال التعاقدات الدولية أدى بالأطراف العاقدة إلى ضرورة الاحتياط وضمان وتوقي النزاعات المحتملة بإيجاد وإدراج آليات وميكانيزمات لحل الخلافات التي يمكن أن تحدث بمناسبة تنفيذ العقد الدولي[20]ص 230.

ولما كان عقد الترخيص دولي أي يتعدى نطاق حدود الإقليم الوطني، فانه من الصعب الرجوع إلى القانون الوطني لفظ مثل هذه النزاعـــات، لهذا ينبغي أن يعين العاقدون القانـــون الذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عندما يخلو العقد من الحلول، ويكفي في حالة الاتفاق على عرض النزاع على القضاء تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لأن الإجراءات تخضع لقانون القاضي.

أما إذا أتفق على عرض النزاع على التحكيم فانه يجب في هذه الحالة تعيين القانون الذي يسري على الموضوع والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وفيما يخص هذا القانون الأخير عادة ما يكتفي المتعاقدون بالإشارة إلى تطبيق القواعد التي وضعتها إحدى المنظمات الدولية بشأن التحكيم[55].

والأصل أن للمتعاقدين مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق ومع ذلك فمن الأحسن اختيار قانون له صلة بالنزاع : كقانون جنسية أحدهما أو قانون الدولة التي أبرم بها العقد أو التي يتم فيها التنفيذ أو التي يجري فيها التحكيم وهذا منعا لوقوع أحد الأطراف تحت وطئة قانون غريب عنه.

وغالبا ما يتضمن عقد الترخيص شرطا على إحالة المنازعات التي تنشأ عنه إلى التحكيم، والغالب كذلك أن يمنح الشرط المحكم سلطة الفصل في النزاع دون التقيد بأي قانون، وإذا لم يقضي الشرط بتطبيق قواعـــد منظمة دولية معينة بشأن إجراءات التحكيم ــ وهو أمـــر نادرــ فانه يتولى كيفية اختيار هيئة التحكيم والإجراءات التي تتبع أمامها أو أن يترك لها حرية وضع هذه الإجراءات بشرط أن تراعي الأصول العامة في التقاضي: كحق الدفاع والحياد...

وعادة مايتم اللجوء إلى التحكيم نظرا لسهولة الاتصال بالمحكمين، ولأجل الحفاظ على سرية الاختراع والمعرفة الفنية، فضلا على أن القرارات التحكيمية لا تنشر، كما أنها غالبا ما تنفذ بصفة رضائية.

إذن إذا كان لعقد الترخيص طابع دولي، وهذا هو الغالب، فانه يكون من واجب الأطراف تحديد: القانون المطبق عليه والجهة المختصة لحل النزاعات الناشئة عنه، وفي حالة ماذا كان هذا العقد محرر بعدة لغات فهنا لا بد من تحديد اللغة المطبقة في حالة ماذا كان هناك نزاع[20] ص234 وما بعدها[46] ص126-127.

وغالبا ما تنتج عن هذه المنازعات نهاية مسبقة لعقد الترخيص، هذا الأخير الذي عادة ما ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد وهذه المدة قد تكون مرتبطة بمدة صلاحية وسريان البراءة التي تحمي الاختراع المرخص باستغلاله أو مدة أقل من ذلك.

وإذا ما أنهي عقد الترخيص وجب على المرخص له أن يتوقف عن كل استغلال للاختراع المرخص به وإلا كان محل لدعوى التقليد، لكن المشكل الذي يطرح هنا هو معرفة مصير ما هو مخزون لدى المرخص له من الاختراع المرخص باستغلاله ؟

الأصل أنه وبمجرد انتهاء عقد الترخيص فانه لا يجوز للمرخص له أن يقوم ببيع ما تبقى له من مخزون الاختراع، إلا أن هذا لايمنع الأطراف من الاتفاق في العقد على مواصلة المرخص له الاستغلال رغم انتهاء العقد لمدة معينة وهذا بغرض تصريف المنتوجات المصنعة في إطار عقد الترخيص، إلا أنه وفي غياب مثل هذا الشرط فان المرخص له يكون متابع بمقتضى دعوى التقليد إذا ما استمر في الاستغلال الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل حول ما إذا كان المرخص ملزما بأخذ ما تبقى للمرخص له من مخزون طالما أنه غير مسموح له ببيعه ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون حتما بالنفي عندما ينتهي عقد الترخيص غير المحددة المدة بدون ارتكاب خطأ من المرخص، لكن في حالة ما إذا أنهى المرخص عقد الترخيص المبرم لمدة غير محددة بصفة مفاجئة بدون إنذار المرخص له أو نتيجة لخطئه، ففي مثل هذه الحالة بإمكان المرخص له أن يفرض عليه أخذ ما تبقى من مخزون الاختراع محل البراءة.

هذا ويلاحظ أنه في كثير من الأحيان بالرغم من انتهاء عقد الترخيص ثمة العديد من الالتزامات التي تبقى ما بين الأطراف لعل أبرزها الالتزام التعاقدي بالسرية.

فالمحافظة على السرية من جانب المرخص له مطلوبة في المرحلة السابقة على التعاقد - مرحلة المفاوضات- وكذلك في المرحلة اللاحقة لها أي بعد إبرام العقد، وهو في المرحلة الثانية ألزم منها في المرحلة الأولى لأن التكنولوجيا تكون قد انتقلت بكل عناصرها إلى المرخص له بينما لا يكشف المرخص عادة في مرحلة المفاوضات إلا عن جزء وجانب ضئيل منها[47] ص85.

وهناك فرق جوهري بين واجب المحافظة على السرية في المرحلتين، فهو في مرحلة التفاوض مجرد التزام أخلاقي لا تحكمه سوى قواعد المسؤولية التقصيرية إلا إذا أفرغ في تعهد كتابي من جانب المرخص له، بينمـــا هو في مرحلة التعاقد التزام عقدي يترتب على الإخلال به تعرض العقد للفســـخ والحكم على المرخص له بالتعويضات[47] ص85 .

وينشأ الالتزام بالمحافظة على السرية في ذمة المرخص له ولو لم ينص العقد عليه صراحة لأنه من طبيعة العقد بوصفه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ومع ذلك لا ينبغي أن يهمل العقد ذكر هذا الالتزام وإفراغه في شرط صريح يعين الجوانب المتعلقة بسرية التكنولوجيا محل الاختراع، كما ينبغي ألا يهمل الطرفان في عقد الترخيص تحديد المدة التي يجب الامتناع خلالها من الكشف عن سرية الاختراع.

ولقد أثار التزام المحافظة على السرية حتى بعد انتهاء عقد الترخيص عدة انتقادات من جانب الدول النامية التي رأت فيه بمثابة أداة لتعميق تبعيتها التكنولوجية بما يؤدي إلى حرمان المشروعات الأخرى العاملة في نفس الدولة من إمكانية استخدام هذه التكنولوجيا ــ محل الاختراع ــ الأمر الذي يؤدي إلى الحد من ذيوع وانتشار التكنولوجيا في المحيط الإنتاجي المحلي، ولا يبقى بعد ذلك أمام هذه المشروعات الأخرى إلا إعادة استيراد نفس التكنولوجيا مرة أو مرات أخرى بعقود جديدة وبأعباء مالية جديدة الأمر الذي يتطلب تدخل الدولة للحد من هذه الممارسات التقيدية والحد من أثارها السلبية كي يحافظ عقد الترخيص على صورته كونه وسيلة هامة لتبادل الأسرار التكنولوجية فكما قال الأستاذ كومبــو COMBEAU بعبارة موجزة بالغة الدلالة " بعقد الترخيص لا يشتري المرء المعرفة، وإنما يشتري الهدوء والسكينة "[56] ص29.

ذلك أن الأثر المباشر لعقد الترخيص هو إزالة ذلك العائق المتمثل في الحق الاستئثاري لمالك البراءة بحث يستطيع المرخص له استغلال الاختراع دون اعتراض من المالك، فينبغي أن نتذكر دائما أن براءة الاختراع التي يرد عليها عقد الترخيص ليست هي التكنولوجيا ولكنها صك ملكية التكنولوجيا [57] ص 133، لدى ينبغي أن يستغل الطرف المتلقي هذه الفرصة المتاحة له ويستفيد منها كـــي يتمكن من تحقيق نقل فعـــال للاختراع وهذا بتقوية الـــقدرة التفاوضية وبتكوين الإطارات من أجل تسهيل تلقي المعلومات الفنية المسلمة بموجب العقد، فضلا على ضرورة وضع نظام قانوني محكم ينظم هذا العقد بشكل يسمح بحماية الطرف المتلقي الذي يكون في غالب الأحيان من الدول النامية الأمر الذي يضمن الجمـــع بين التكنولوجيا كقيمة تبادلية وكقيمة استعمالية[58] ص663.

والمشرع الجزائري بنصه على بطلان الشروط المقيدة المفروضة من قبل الطرف المرخص يكون قد عرف نقلة نوعية نظرا لما تشكله من خطر على مصالح الدول النامية، فمثل هذه الشروط تعد ممنوعة بنص القانون وعلى السلطة المختصة استبعادها من التصرف القانوني حال وجودها، وان كان يؤخذ على التشريع الجزائري:

ــ عدم سرده لمثل هذه الشروط المقيدة، الأمر الذي تنبهت إليه بالتنظيم دول أمريكا اللاتينية على وجه الخصوص في الدول النامية، بأن وضعت تشريعات تعد نموذجية في هذا الخصوص سواء على نطاق مشترك لمجموعة أقاليم كاتفاق...Pacte Indin أو على مستوى وطني كالقانون المكسيكي لتنظيم وتسجيل عقود نقل التكنولوجيا لسنة1977 [05] ص417-418.

ــ كما يعاب على التشريع الجزائري تنظيمه القاصر لأحكام عقد الترخيص، كعدم تنظيمه للالتزامات الواقعة على أطرافه، خاصة التزام المرخص بالتسليم الذي ينبغي النص عليه بصـــورة

واضحة وملزمة بشكل دقيق بحيث يجب أن يتضمن كل صور الاختراع التي تسمح بالاستغلال الفعال كالمعرفة الفنية والاستشارات الفنية والمساعدة التقنية...بما يترتب على ذلك من نقل حقيقي وفعال للتكنولوجيا المرخص بها.

إذن الهدف من تنظيم أحكام عقد الترخيص هو تلافي جميع أوجه التعسف التي قد توجد في هذه العقود وضمان للتوازن الاقتصادي للعقد وتشجيعا للأطراف لاسيما الضعيف منها ــ الذي يكون غالبا من الدول النامية ــ الأمر الذي يضمن الاستغلال الأمثل للاختراع محل البراءة.

هذا وفي الكثير من الأحيان، قد يكون للمخترع الوطني صاحب الحق في البراءة صفة التاجر، لدى عادة ما يقوم باستغلال براءة اختراعه هذه ضمن محله التجاري، فقد تشكل العنصر الأساسي والضروري لنشاطه التجاري، كما أنه قد يتنازل عن استغلال براءة اختراعه لإحدى المحلات أو المشروعات التجارية لضمان استثمارها.

ولما كان حصول التاجر على القروض لازم لدفع استثماراته والتوسع في مشروعه التجاري واستغلال براءة الاختراع على أحسن وجه، أجاز المشرع الجزائري رهن المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ودون أن تنتقل للدائن المرتهن، وعليه يمكن للتاجــر الذي يستغل براءة اختراعه ضمن محل تجاري الحصول على القروض بضمان محله التجاري بما فيه براءة الاختراع دون أن يفقد ملكيته لهذه الأخيرة، ومن ثمة استغلاله للاختراع محلها.

على أن المخترع قد يكون باحثا أو عالما لا يتصف بصفة التاجــر، إلا أنه رغم ذلك يكون في حاجة إلى أموال لاستكمال وتحسين اختراعه محل البراءة، ولهذا يثور التساؤل فيما إذا كان المشرع الجزائري ومن خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع قد أجاز له رهن البراءة بمفردها كضمانة للقروض البنكية ؟

الأمر الذي يتطلب دراسة هذا النوع من العقود الواردة على براءة الاختراع وهي مدمجة في المحل التجاري وكذا الحالة التي تكون فيها البراءة محل رهن بمفردها.

2.1.1 رهــن براءة الاختراع

تعتبر البراءة مالا منقولا، وعلى ذلك فان رهن الاختراع موضوع البراءة يعد رهنا لمال منقول ويكون رهنها خاضعا لأحكام الرهن الحيازي[24] ص158.

وعلى هذا الأساس يمكن لصاحب البراءة أن يحصل على قروض بنكية مقابل وضع البراءة كضمان لها نظرا لكونها حق مالي.

وبالرجوع لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93 ــ17 أي القانون السابق لبراءات الاختراع لا نجده ينص على رهن براءة الاختراع بمفردها على خلاف الأمر الحالي 03-07 والذي نص على ذلك في المادة 02/36 والتي تقضي:" تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا.

تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات.

لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها"، ومنه يمكن رهن البراءة بمفردها رهنا حيازيا.

كما نص المشرع على رهن براءة الاختراع باعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، وبالضبط في القسم II ــ الرهن الحيازي للمحل التجاري ــ من الفصل الثاني ــ العقود التي تتناول المحل التجاري ــ ، من الكتاب الثاني ــ المعنون بالمحل التجاري.

وعليه وفي كــلا الحالتين، يجب لنفــاذ الــرهن ســواء كان رهن البراءة بصــورة مستقلة أو تبعية للمحل التجاري، دراسة:

1.2.1.1. شروط إنشاء رهن البراءة.

2.2.1.1 . الآثار القانونية التي تترتب عليه.

1.2.1.1. شروط إنشاء رهن البراءة

لما كانت براءة الاختــراع مالا منقولا وكان رهن المنقول يتم عن طريق الرهــن الحيازي مما يستدعي نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن وحرمان صاحبها من استغلالها، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمصنع يدور نشاطــه حول استغلال محل البراءة، فان المشرع قد نظم رهن المحل التجاري بما فيــه البراءة باعتبارها من أهم عناصره ــ تيسيرا للائتمان ولحركة النشاط التجاري ــ من غير أن يتخلى التاجر الراهن عن حيازته لها وذلك بإجراءات تشبه الرهن الرسمي في العقار.

ولهذا سنتطرق لشروط إنشاء رهن البراءة في الحالة التي تكون البراءة بصفة منفردة، ثم إلى الحالة التي تكون فيها مدمجة في محل تجاري.

1.1.2.1.1. حالة ما تكون البراءة بصفة منفردة.

وفقا لنص المادة 02/36 من الأمر 03ـــ07 المتعلق ببراءات الاختراع فانه يمكن لصاحب البراءة أن يقوم برهنها منفردة تأمينا لقرض حصل عليه أو تأمينا لأي التزام آخر ثبت في ذمته، ويشترط أن تتوفر في عقد الرهن نوعين من الشروط، شروط موضوعية وأخرى شروط شكلية خاصة.

1.1.1.2.1.1. الشروط الموضوعية

إن عقد الرهن هو عقد من العقود التي يستلزم لانعقادها توافر الشروط الموضوعية العامة لانعقاد العقد، فيتعين وجود عنصر: التراضي، بحيث يكون الرضا أي الإيجاب والقبول خاليين من العيوب غير مشوبين بغلط أو تدليس أو إكراه ووجود عنصر المحل والسبب[59] ص506 وما بعدها، لكن بالإضافة إلى ذلك لابد أن يكون الراهن مالكا للبراءة محل الرهن وأهلا للتصرف فيها، فإذا وقع الرهن من غير مالك البراءة فهو رهن باطل، والبطلان هنا نسبي لأنه مقرر لمصلحة مالك البراءة، ولا يصبح الرهن صحيحا إلا إذا أقره المالك الحقيقي[60] ص369-370.

كما يجب أن يكون صاحب البراءة أهلا للتصرف، لأن رهن البراءة قد يعقبه التنفيذ عليها وبيعها مما يؤدي إلى إخراجها من ملكية صاحبها، ومن ثم فإذا وقع عقد الرهن من غير كامل الأهلية فانه يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته[61] ص451.

غير أنه إذا كان المرهون له حسن النية وكان معتقدا أن الراهن للبراءة هو صاحبها ويحق له التصرف فيها، بأنه قد بلغ سن الرشد وأنه غير محجور عليه، فان حق الرهن هذا يترتب على ذلك وهذا بناءا على مبدأ حسن النية.

وفي حالة عدم بلوغ السن القانونية لإبرام عقد الرهن، جاز لوليه أو وصيه أو للقيم عليه أن يرهن المال نيابة عنه وهذا طبقا للقواعد العامة.

وبما أن مدة حماية البراءة هي 20 سنة وفقا لنص المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، فانه بعد هذه المدة تصبح البراءة ملكا عاما ويبطل على إثرها أي رهن أي أن رهن البراءة محدد بمدة الحماية ولا يمكن استيفاء حقوق المرتهن من البراءة وبيعها بالمزاد العلني لأنها تكون قد دخلت في الملك العام.

هذا كله في حالة ماذا كانت البراءة ملك لشخص واحد، لكن ماذا عن حالة ما إذا كانت البراءة ملك لعدة أشخاص فمن يكون له الحق في هذه الحالة في إبرام عقد رهن البراءة رهنا حيازيا ؟

باستقراء نص المادة 37 من الأمر 03-07 يتبين أن أي تصرف يرد على البراءة، لابد أن يلقى موافقة جميع الشركاء، وبهذا فان رهن البراءة يتوقف على موافقة جميع الشركاء ولا يمكن لأحد الشركاء على الشيوع ترتيب رهن عليها دون موافقة باقي الشركاء[62] ص4.

كما أنه يمكن أن يترتب رهن البراءة على دين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي، كما أنه يمكن أن يكون ضمانا لاعتماد مفتوح أو لحساب جاري على أنه يجب أن يتضمن عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه هذا الدين.

هذا فيما يخص رهن البراءة، إلا أنه قد يحصل وأن يدخل المخترع بعض التحسينات على اختراعه سواء قبل ترتيب الرهن على البراءة أو بعد ذلك، فما هو مصير هذه التحسينات، خاصة إذا علمنا أن محل الرهن لا ينتقل إلى الدائن المرتهن ؟

بالرجوع إلى نص المادتين 15و16 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، فإننا نجد أنه يمكن لصاحب التحسينات إما أن يطلب شهادة إضافة أو أن يطلب الحصول على براءة اختراع طالمـــا لم تسلم شهادة الإضافة له.

وعليه، في حالة وجود شهادة إضافية فان هذه الشهادة تتبع البراءة الأصلية، وبذلك فالتحسينات تتبع الشيء المرهون وتدخل معه في الرهن الحيازي مهما كانت قيمتها بل حتى ولو زادت هذه القيمة على الشيء الأصلي المرهون أي أن هذه التحسينات تتبع الرهن، على أنه يمكن للمتعاقدين أن يستبعدا هذه التحسيـــنات سواء كانت سابقة أو لاحقة فلا يكـــون مصيرها الرهن مع الشيء الأصلي، أما في حالة حصول المخترع على براءة اختراع فان هذه التحسينات لاتتبع الشيء الأصلي المرهون نظرا لكونها براءة جديدة لها ميزاتها الخاصة بها سواء من حيث تاريخ إيداعها وصلاحيتها أو من حيث خضوعها لرسوم غير رسوم البراءة الأصلية.

2.1.1.2.1.1. الشروط الشكلية

سبق وأن أشرنا أن رهن البراءة لا يستلزم نزع حيازة هذه البراءة، ومما لاشك فيه أن هذه القاعدة قد تكون سببا في بعض الغموض لدى الغير لأن رهن المنقول يتطلب عموما انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إن بقاء البراءة في يد صاحبها الذي يواصل استغلاله لايسمح بمعرفة الوضعية الحقيقة له خاصة إذا كان يتمتع بصفة التاجر ويمكن من ثم الاعتقاد أن البراءة غير مثقلة برهن[63] ص252، ولهذا السبب نص المشرع على إجراءات خاصة تكفل حماية الغير ليعلم أن البراءة أصبحت موضوع رهن حيازي بالرغم من أنها لازالت في يد صاحبها وتتمثل هذه الإجراءات في:

1.2.1.1.2.1.1. ضرورة كتابة عقد الرهن

حيث تنص المادة 36 في فقرتها الثانية :" تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات".

وبهذا يكون المشرع قد ألزم الطرفين بإفراغ عقد الرهن في شكل كتابي، فالكتابة هنا لازمة لإثبات عقد الرهن ولانتقال الحيازة إلى الدائن، في ورقة ثابتة التاريخ ولو في ورقة عرفية ذلك أنه ليس من الضروري أن تكون رسمية، ونرى أن الغرض من كل ذلك هو أن لايحتج بتاريخ سابق أو يزاد في قيمة الدين أو أن يدعى بأن الشيء المرهون هو البراءة الأصلية مع البراءة الإضافية وبهذا فان الكتابة تسمح بحفظ حقوق الطرفين.

2.2.1.1.2.1.1. قيد عقد الرهن الحيازي

بالإضافة إلى ضرورة كتابة عقد الرهن الوارد على البراءة، اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 36 من قانون البراءات ضرورة قيد عقد الرهن الحيازي وذلك بتسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وحينئذ يكون للدائن أن يستعمل حق التقدم والتتبع، ونشير هنا إلى أن القيد ليس شرطا لصحة العقد بل هو شرط لنفاذه والاحتجاج به في مواجهة الغير الذي قد يكون قد اكتسب حقا على البراءة.

2.1.2.1.1. حالة كون البراءة مدمجة في المحل التجاري

قد يستغل صاحب البراءة اختراعه من خلال محله التجاري، وفي كثير من أحيان ومن أجل تطوير هذا الاستغلال عادة ما يحتاج صاحب البراءة إلى أموال باهضة تفوق إمكانياته، الأمر الذي قد يدفعه إلى الاقتراض من الغير بهدف دعم حركة نشاطه التجاري.

لكن كثيرا ما يخشى الدائن المرتهن إفلاس مدينه ومزاحمة غيره من الدائنين فيشترط رهنا لصالحه يسمح له بأن يستوفي حقه من ثمن الشيء المرهون قبل الدائنين الآخرين، وعادة ما يكون رهن للمحل التجاري التي تعد براءة الاختراع عنصر من عناصره الأساسية وقوام نشاطه التجاري، إذ غالبا ما يتعلق الأمر بمنشأة صناعية يقتصر نشاطها فقط على صنع منتج حاصل على براءة اختراع، حيث تمثل البراءة في هذه الحالة العنصر الجوهري للمحل التجاري[64] ص179، والتي تعتبر من أهم وسائل دعم الائتمان في المجتمع التجاري، فهي تشجع الدائن المرتهن على إقراض المدين الراهن بالأموال طويلة الأجل أو قصيرة وبالقدر الذي يحتاجه المدين لدعم مركزه التجاري وتنشيط استغلاله والخروج من الأزمات المالية التي يتعرض لها.

الأمر الذي يقتضي دراسة البراءة باعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري في نقطة أولى، قبل التطرق إلى شروط إنشاء مثل هذا الرهن في نقطة ثانية.

1.2.1.2.1.1. براءة الاختراع كعنصر من عناصر المحل التجاري

وفقا لما تقضي به المادة 78من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري - المعدل والمتمم- التي تنص على أنه:" تعد جزاءا من المحل التجاري: الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري: كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات و الآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك"، فالمحل التجاري لا يدخل في عداد الأموال المتجانسة والثابتة مثل العقارات فهو يتكون من عدة عناصر متباينة بعضها مادي والبعض الآخر معنوي، ولقد حصل الاهتمام في البداية بالعناصر المادية وحدها، كالبضائع والمعدات والأثاث الذي يلزم للاستثمار التجاري باعتبارها العناصر الملموسة والمحسوسة، غير أن اتساع نطاق التجارة وتطورها وازدياد رقعة المنافسة بين المشروعات التجارية كان من شأنه إبراز العناصر المعنوية للمحل التجاري والتي ظلت مستترة في الماضي[61] ص314.

فالمحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر، عناصر ماديـــة كالسلع والمهمات وعناصر معنوية هي الأهم كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع وغيرها.

فالعناصر المعنوية هي جوهر المحل التجاري وأساس فكرته القانونية، إذ لايمكن للمتجر أن يوجد من الناحية القانونيـــة من دون توفر هذه العناصـــر وهذا خلاف للعناصر المادية، لذا أصبح من الثابت أن المحل التجاري يرتبط وجودا وعدما بالعناصر المعنوية فقط دون العناصر المادية، ومع ذلك فان العناصر المعنوية للمحل التجاري تختلف أهميتها طبقا لنوع وطبيعة النشاط.

فهناك من العناصر المعنوية التي توجد في بعض المحلات ولا توجد في محلات أخرى وذلك حسب ظروف النشاط وطبيعة الاستغلال[65] ص429، ومثال ذلك: حقوق الملكية الصناعية والتجارية إذ يحدث كثير أن يجد المحل التجاري قيمته الجوهرية في مثل هذه الحقوق فبراءة الاختراع مثلا تعد عنصرا جوهريا من عناصر المتجر متى كان نشاط المتجر ينحصر في استثمار واستغلال البراءة صناعيا[66] ص147.

فالاختراعات لا تظهر أهميتها إلا إذا اندمجت في مشروع اقتصادي، فهي في الأساس تقوم على المنافسة، فكل مخترع لمنتجات جديدة إنما يسعى إلى التفوق على غيره بقصد الوصول إلى جذب العملاء وتحقيق أكبر قدر من الربح، ومن ثم لا تستغل براءة الاختراع ماليا ولا يستفاد منها إلا إذا أقيم مشروع تجاري أو صناعي لاستغلالها أو بيعت لمشروع قائم فعلا، لدى فقد تكون براءة الاختراع باعتبارها من حقوق الملكية الصناعية عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري، بل والعنصر الجوهري له.

والمحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة لها كيان قائم بذاته عن المقومات التي يتكون منها، يمكن أن يخضع بجميع عناصره بما فيها براءة الاختراع لكثير من التصرفات القانونية كالرهن مثلا، فهل مثل هذا الرهن الخاص بالمحل التجاري والذي يتضمن براءة الاختراع كعنصر من عناصره يخضع لشروط وإجراءات خاصة أم لا ؟

2.2.1.2.1.1. شروط إنشاء الرهن

الأصل أن رهن المنقولات لا يكون إلا رهنا حيازيا، ويترتب على الرهن الحيازي أن يتخلى المدين الراهن لدائنه المرتهن عن حيازة هذا المنقول، وذلك أن حيازة المنقول هي شرط لنفاذه في مواجهة الغير، ولاشك أن تطبيق هذه القاعدة بما يعقبها من آثار من شأنه الإساءة إلى المدين الراهن إذا كان محل الرهن هو المتجر الذي تعد براءة الاختراع أهم عنصر لاستغلاله، ذلك أن انتقال المتجر إلى الدائن المرتهـــن بما يحتـــوي عليه من عناصر يؤدي إلى عواقـــب وخيمة تقع بالمدين الراهن حيث يحرم من مباشرة استغلال متجره ومن ثم استغلال الاختراع محل البراءة، فيقع في مغبة ديون يصعب عليه الوفاء بها لحرمانه من وسيلة الاستثمار التي يملكها والتي تزوده بالقدرة المتجددة على سداد ما عليه، لدى أجاز المشرع رهن المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا مع بقاء الحيازة للمدين الراهن (le gage sans dépossession) [67] ص309[62] ص7، الأمر الذي يسمح باستمرارية استغلال الاختراع محل البراءة.

ويشترط لإنشاء عقد الرهن توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1.2.2.1.2.1.1. الشروط الموضوعية

إن عقد الرهن هو عقد من العقود التي يستلزم لانعقادها توافر الشروط الموضوعية العامة لانعقاد العقد، وهي الرضا الصحيح والمحل والسبب والأهلية[68] ص290 [69] ص61، لكن بالإضافة إلى ذلك لابد أن يكون الراهن مالك للمحل التجاري المرهون وأهلا للتصرف فيه، فإذا وقع الرهن من غير مالك المحل التجاري فهو رهن باطل، والبطلان هنا نسبي لأنه مقرر لمصلحة

مالك المتجر ولا يصبح الرهن صحيحا إلا إذا أقره المالك الحقيقي، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فان حق الرهن لايترتب على الشيء المرهون إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا الشيء مملوك للراهن.

وهناك من التشريعات من تقتضي توافر شرط خاص مؤداه: عدم جواز رهن المحل التجاري لغير البنوك ومؤسسات الائتمان (بيوت التسليف)، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الدائن المرتهن للمحل التجاري أحد التجار أو الأشخاص المعنوية التي لم يصدر لها ترخيص بذلك من وزير التجارة وبالشروط التي يحددها هذا القرار، وهذه القاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام.

وغاية هذه التشريعات حماية التاجر من المرابين، فقد يذعن لشروطهم المجحفة تحت ضغط الظروف الاقتصادية[70] ص253، فإذا حصل رهن للمحل التجاري لغير البنوك أو المؤسسات المالية المرخص لها بذلك كان هذا الرهن باطلا بطلانا مطلقا لتعلق هذا الحكم بالنظام العام، فضلا عن استفادة هذه المصارف بهذا الامتياز الذي قصره المشرع عليها يدفعها إلى تقديم الائتمان اللازم للتجار حال تعرضهم لأزمات مالية مفاجئة[71] ص109.

لكن من جانب آخر يضيق الحكم المتقدم من فرص حصول التجار على الائتمان اللازم للاستغلال التجاري، ذلك أن للبنوك والمؤسسات المالية شروطا قاسية لمنح الائتمان أشدها الامتناع عن منح الائتمان إذا بلغت الائتمانات التي حصل عليها التاجر حدا معينا، ولا يكون من سبيل أمام التاجر إلا التوجه إلى مانحي الائتمان من خارج البنوك ومؤسسات الائتمان[72] ص285.

ولقد عدد المشرع الجزائري في نص المـــادة 119 تجاري جزائري العناصر التي يشملـــها الرهن وهي:" لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا: عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطـــة به، وأن الشهادات الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزءا مثلها من الرهن المنشأ".

والقاعدة أن للطرفين، المدين الراهن والدائن المرتهن، حرية كاملة في تحديد العناصر التي ينصب عليها الرهن وذلك في إطار القيود التي أوردها المشرع على ذلك، فالمشرع قد استبعد مثلا وقوع الرهن على البضائع وذلك رعاية لمصالح الدائنين العاديين، لأن البضائع من العناصر الأساسية التي يعتمدون عليها وهم يتعاملون مع مدينهم، ومن ثم يكون في صالحهم إخراجها من نطاق الـــرهن حتى يمكن لـــهم التنفيـــذ عليها دون أن يحتـــج عليهم بـــأولوية الـــدائن المرتـــهن،

وعـــلاوة على ذلك فان البضائع أصلا معدة للبيع وفي احتجازها معطلة بسبب رهنها و إرهاق شديد للمدين الذي من الأفضل له استغلالها تجاريا حتى يمكنه الوفاء بما هو عليه ليخلص المتجر من الرهن، ناهيك عن أن البضائع تعتبر من المنقولات المادية التي يسري في حقها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ومن ثم يصعب على الدائن المرتهن تعقبها[61] ص458-459.

وعلى ذلك، يجوز للأطـــراف الاتفاق على أن يشمل الرهن جميع العناصـــر التي عددتها المادة 119 قانون تجاري جزائري، على أنه إذا لم يصرح الأطراف بالعناصر التي يشملها الرهن فان رهن المحل التجاري في هذه الحالة لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمتجر وهي: العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية حسب ما تقضي به الفقرة الثانية من نص المادة 119 السابقة الذكر، ومن ثم هناك عناصر لا تدخل في رهن المحل التجاري إلا إذا حصل الاتفاق على شمولها فيه صراحة كبراءة الاختراع.

هذا وقد يستمر صاحب البراءة في أبحاثه وتجاربه حتى يصل باختراعه إلى درجة الإتقان وإذا ما توصل إلى هذه التحسينات والتعديلات على الاختراع الأصلي أمكنه تقديم طلب للحصول على شهادة إضافية، فإذا ما تحصل على هذه الأخيرة بعد إبرامه لعقد الرهن الشامل للبراءة الأصلية فإنها تتبع بذلك مصير هذه البراءة وتكون بذلك جزءا من الرهن المنشأ، أي أن شهادة الإضافة تتبع مصير البراءة الأصلية في الرهن.

2.2.2.1.2.1.1. الشروط الشكلية

الرهن الذي يقع على المحل التجاري الذي تعد براءة الاختراع عنصر معنوي من عناصره، لايؤدي إلى انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، بل يبقى كما قدمنا المحل التجاري تحت يد المدين الراهن، فكان من اللازم والحال كذلك اتخاذ الإجراءات التي من شأنها اطلاع الغير على حقيقة وضع المحل التجاري المرهون وهو في حوزة المدين الراهن حتى يتعامل مع المدين وهو على علم بحقيقة هذا الوضع، ومن هنا يستلزم القانون لصحة رهن المحل التجاري توافر الشرطين التاليين:

1.2.2.2.1.2.1.1. الكتابة

تنص المادة 120 تجاري جزائري على أنه:" يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي..."، فطبقا لهذه المادة يكون عقد الرهن عقدا شكليا، والشكلية المطلوبة هي للانعقاد أي يجب توثيقه لدى الموثق المختص وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا لتخلف هذا الركن وهو الرسمية، وتعد هذه الشكلية خروجا عن القاعـــدة العامة في حرية الإثبـــات التجاري سواء بالنسبة للمتعاقـــدين أو بالنسبة للغير، وان كـــان هذا الخروج مـــبرر بحرص المشرع على منع أي منازعة حول العناصـــر التي

يشملها الرهن، فهو معاب من جهة ثانية إذ أن استلزام الرسمية بطريقة استثنائية قد يعطل التجارة التي من مقتضياتها إبرام العقود على وجه السرعة، فكان من الأحسن تيسير الأمر للتجار وإعطائهم حق الخيار بين إفراغ عقدهم في شكل رسمي أو عرفي كما هو الحال في التشريع الفرنسي والمصري[73] .

وإذا كان الأصل أن الكتابة الرسمية ضرورية لإثبات الرهن، فان المشرع الجزائري أقر استثناء لهذه القاعدة وهكذا تنص المادة 123 من الأمر03-11 المؤرخ في26غشت2003 المتعلق بالنقد والقرض:" يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا"، وعلى ذلك يمكن أن يتم رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول [74].

ويعد شرط الكتابة المتقدم بيانه الخطوة الأولى اللازمة لاستيفاء عملية الشهر التي تشكل مضمون الشرط الثاني.

2.2.2.2.1.2.1.1. الشهر

تضيف المادة 120 تجاري جزائري على أنه:" ويتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري"، فشهر الرهن هو الذي يغني عن انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، إذ بالشهر يكون نفاذ الرهن ويمكن الاحتجاج به على الغير.

ويجب إجراء قيد الرهن في خلال مدة 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة وان كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان، لكن هل يقصد بهذا الجزاء بطلان القيد الذي قام به المعني بالأمر بعد انقضاء الأجل الممنوح له أو بطلان عقد الرهن ذاته ؟

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي نص بوضوح على أنه يجب القيام بالقيد خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة بطلان الرهن**[75]**.

أما فيما يخص التشريع الجزائري فيلاحظ أن هناك مفارقة بين الصياغة العربية والصياغة الفرنسية[76] التي تبدو أكثر وضوحا، ذلك أن الصياغة الأولى يتخللها إبهام حيث وردت فيها عبارة "تحت طائلة البطـــلان" دون إشـــارة أخـــرى، ومما لاشـــك فيه أنه يجب الأخذ بعين الاعتـــبار النص بالصياغة الفرنسية لأنها أدق وأصوب، ولهذا يجب استكمال إجراءات القيد لحماية

الدائنين، ومن هنا يترتب على عدم قيد الرهن عدم سريانه في مواجهة الغير، أي لايمكن الاحتجاج به إزاء الغير وبالضبط دائني صاحب المحل التجاري، ويجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن المحل الذي يتم دون نزع الحيازة الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به.

هذا وتخضع الإجراءات المتعلقة بتسجيل عقد الرهن في المركز الوطني للسجل التجاري لأحكام المواد 142 الى146 من الفصل الخامس من القانون التجاري.

ولما كان الرهن في هذه الحالة واردا على براءة الاختراع باعتبارها حق من حقوق الملكية الصناعية وباعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري فان نفاذه في مواجهة الغير يتوقف على إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق، فهناك قيد إضافي يجب أن يتم على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، طالما أن رهن المحل التجاري يكون شامل لبراءة الاختراع التي تعد عنصرا من عناصره إذ تنص المادة 147 قانون تجاري جزائري وبالضبط في الفصل السادس المتعلق بإجراءات القيد والبيانات الخاصة بالمعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها على أنه:" يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج".

هذا، وفيما يخص الإجراءات والبيانات اللازمة لهذا القيد فقد أحال الأمر03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على التنظيم، وبالفعل فقد صدر المرسوم رقم 05-275 المؤرخ في2 غشت سنة 2005 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها[77]، حيث أشار إلى البيانات والإجراءات الواجب إتباعها لإجراء القيد.

حيث أنه وفيما يخص إجراءات الشهر تنص المادة 31 من المرسوم المشار إليه أعلاه على أنه: "يودع طلب تسجيل أحد العقود المنصوص عليها في المادة 30 أعلاه ،مباشرة لدى المصلحة المختصة ويمكن أن يرسل عن طريق البريد مع إشعار بالاستلام أو أية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام".

نشير بداية أن نص المادة 30 المشار إليه يحيل بدوره إلى نص المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تناولت عقد رهن البراءة، وعلى هذا فان إجراءات إيداع وشهر الرهن تتم بطريقين:

ــ إما إيداع مباشر لطلب التسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

ــ وإما إرسال طلب التسجيل بطريق البريد مع إشعار بالاستلام.

أما فيما يخص مضمون طلب التسجيل، فيتضمن اسم ولقب صاحب الطلب أو تسميته وعنوانه، مع إرفاق الطلب بوثيقة رسمية أو أي وثيقة تثبت الإرسال، ويحرر طلب التسجيل بناءا على عريضـــة تسلم المصلحة المختصة استمارات منها، حيث تبين العريضة وفقا لنص المادة 32 من نفس المرسوم مايلي:

1ــ اسم ولقب ووظيفة وعنوان المتنازل عن حقوقه والمتنازل له أو لصاحب الامتياز.

2ــ تاريخ ورقم محضر إيداع البراءة وعنوان الاختراع ورقم البراءة.

3ــ طبيعة ومدى الحق المنقول أو المتنازل عنه وكذا مدته.

4ــ تاريخ وطبيعة العقد المتضمن نقل الحقوق.

ويجب أن يثبت الطرفان أن البيانات المقيدة في العريضة مطابقة للبيانات المقيدة في العقد المرفق لطلب التسجيل، على أن تحتفظ المصلحة المختصة(المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) بنسخة من العقد وتعيد إلى صاحب الطلب نسخة من العريضة بعد وضع عبارة التسجيل عليها، ويقيد في سجل البراءات عقد رهن البراءة مع البيانات المشار إليها وفقا لنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه.

وفي الأخير يمكن القول بأنه يجوز محو القيد إذا انقضى الدين المضمون بالرهن بأي سبب من أسباب الانقضاء، أو إذا انقضى الرهن وحده ببطلان أو فسخ أو بتنازل الدائن عنه أو إذا تقرر بطلان القيد لعيب في الشكل، وللمدين وللغير الذي يضار من بقاء القيد أن يطلب محوه[61] ص456.

ويتم شطب القيد بناءا على عريضة تسلم المصلحة المختصة استمارات منها، على أن تتضمن العريضة نفس البيانات المشار إليها أعلاه في طلب تسجيل الرهن وذلك بعد إيـــداع نسخة أصلية مسجلة قانونا من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن أو صورة من المقرر الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

هذا فيما يخص الشـــروط والإجـــراءات الواجب إتباعها لإنشاء عقد الرهن، فماذا إذن عـــن الآثار التي يرتبها هذا العقد لاسيما فيما يخص استغلال براءة الاختراع ؟ هذا ما سنحاول التطـــرق له بالدراسة في الفرع الثاني.

2.2.1.1. آثار الرهن

يحدث عقد الرهن، إذا ما نشأ صحيحا حسب ما سبق تبيانه، آثار بالنسبة لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن هي كالأتي:

1.2.2.1.1. آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

لايترتب على إنشاء الرهن انتقال حيازة المحل التجاري بما فيها براءة الاختراع إلى الدائن المرتهن، وبالتالي يستبقي الراهن حيازته للمحل مما يسمح له بالاستمرار في الاستغلال التجاري[72] ص292، على أن احتفاظ التاجر المدين بحيازة محله التجاري رغم رهنه يخوله بعض الحقوق ويفرض عليه في المقابل واجب المحافظة على محله المرهون وعناصره الأساسية لاسيما براءة الاختراع بحالة جيدة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن المرتهن بشيء في مقابل ذلك، فاحتفاظ المدين الراهن بالمحل التجاري موضوع الرهن هذا قد يؤدي إلى تعريض حقوق الدائن المرتهن إلى الخطر، إذ قد يقترف المدين بعض الأعمال التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتجر ومن ثم يعرض ضمان الدائن المرتهن للإنقاص ومن أمثلة ذلك: عدم حيطة المدين الراهن التي تؤدي إلى فقدان حقوقه الواردة على براءة الاختراع كعدم دفعه الرسوم السنوية مما يترتب على ذلك سقوط البراءة[78] ص290، أو إذا لم يقم بحماية براءة اختراعه من تقليد الغير فهو بذلك يعرض ضمان دائنه للخطر، إذ أنه لايمكن لهذا الأخير أن يحرك دعوى التقليد عوضا عن صاحب البراءة، إذ ليس على الدائن المرتهن من يقع التزام المحافظة على براءة الاختراع بل يقع على المدين الراهن أي منشئ عقد الرهن زيادة على أن الهدف المنتظر من هذا الرهن هو الحصول على قروض من أجل تطوير استغلال اختراعه محل البراءة فكيف إذن يعمل على إسقاط هذه البراءة أو المساس بها، لذا يجب عليه على العكس من ذلك المحافظة على الثقة التي منحه إياها الدائن المرتهن ومن أجل ذلك الحفاظ على الضمان الذي منحه إياه.

وإذا ما خالف الراهن ذلك وأتى من الأفعال السلبية ما يؤدي إلى إضعاف ضمان الدائن، فطبقا لأحكام القواعد العامة، فان الأجل يسقط أو يحق للدائن المطالبة بالدين فورا واتخاذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون في حالة الامتناع عن الوفاء[68] ص307، الأمر الذي لا يكون في صالح المدين الراهن ولا يخدم استغلال الاختراع محل البراءة.

2.2.2.1.1 .آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

يجعل الرهن للدائن المرتهن حق الأولوية في الحصول على الدين المضمون متقدما في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة[67] ص310، وهكذا تنص المادة122 تجاري جزائري على أنه:"يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب تاريخ قيودهم، فإذا قيدت عدة رهون في يوم واحد كانت لها جميعا رتبة واحدة متساوية".

كما يكون للدائن المرتهن حق تتبع براءة الاختراع المرهونة في أي يد تكون، إذ أن الدائن المرتهن الغير حائز للمال المرهون لا يستطيع أن يمارس حق الحبس عليه، فيكون من الطبيعي

طالما بإمكان المدين الراهن التصرف في المال المرهون للغير ــ كأن يتنازل عن براءة الاختراع للغيرــ أن يكون له إمكانية متابعة المال المرهون تحت يد الحائز الذي انتقلت إليه، ولا يجوز للحائز في هذه الحالة ولو كان حسن النية أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ذلك أنه من جهة حق الدائن المرتهن غير قابل للتجزئة فهو يرتبط بمجموع العناصر التي تدخل في نطاق الرهن[79] ص4، كما أن هذه القاعدة لا تسري في حالة رهن المحل التجاري لأنها قاعدة خاصة بالمنقولات المادية ولا تنطبق على المنقولات المعنوية التي لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

ويجوز لدائني صاحب البراءة إذا لم يوف بدينه حجز هذه الأخيرة طالما أنها تدخل في عناصر الذمة المالية لصاحبها، وبالتالي في الضمان العام للدائنين باعتبارها أهم عناصر المحل التجاري، ويترتب على هذا الحجز بعد إيقاعه وإعلانه حسب القواعد العامة عدم إمكان التمسك في مواجهة الحاجز بالتعديلات اللاحقة على الحقوق المرتبطة بالبراءة.

وقد يؤدي هذا الحجز إلى فقدان صاحب البراءة ملكيته لهذه الأخيرة إذا ما استمر الدائن الحاجز في إجراءات التنفيذ حتى النهاية ولم يستطع صاحب البراءة دفع ما عليه من الديون، الأمر الذي لا يخدم مصلحة هذا الأخير، لذا يجب أن يتفادى ذلك بوفائه بديونه طالما أنه بإمكانه أن يحقق أرباحا عند استغلاله للاختراع محل البراءة بموجب القروض التي تحصل عليها.

إذن وفي الأخيــر يمكن القول بأنه بإمكان صاحب البراءة تحسين وتطوير استغلاله الشخصـــي للاختراع محلها إذا لم تتوفر لديه الإمكانيات اللازمـــة لذلك لاسيما المادية منها عن طريق الحصـــول على قروض من الغير مقابل تقديمه كضمان لذلك براءة اختراعه أو محله التجاري التي تكون بـــراءة الاختراع جوهر النشاط التجاري فيه.

ومن خلال هذا الرهن أيضا فان المـــدين الراهن لا يفقد ملكيته للبراءة ولا استغلاله للاختـــراع محلها، إذ يبقى حائز لمحله التجاري بجميع عناصره، الأمر الذي يمنح له فرصة جد هامة لتحقيق أكبر وأحسن قدر لصنع الاختراع محل البـــراءة ومن ثم تطوير نشاطه التجاري، إلا أنه يجب على صاحب البراءة في هذه الحالة أن يحافظ على جميع عناصر الرهن التي قدمها كضمان لاسيما براءة الاختراع كي لا ينعكس الأمر عليه ويفقد محله التجاري بجميع عناصره ومن ثم تزول الفائدة المرجوة من إبرام مثل هذا العقد.

هذا بالنسبة للطرق التعاقدية التي يختارها صاحب البراءة بمحض إراداته لاستغلال اختراعه دون نقــل ملكية براءتــه، لكن وفي حــالات أخرى قد يتعسف صــاحب البراءة في استعمال الحــق الاحتكاري الممنوح له، فيمتنع عن استغلال اختراعه محل البراءة نهائيا أو طوال مدة معينة من منح البراءة أو يستغله ولكن بشكل لا يضمن ولا يخدم مصلحة المجتمع، لذا أوجد المشرع الجزائري نظام آخر من طرق الاستغلال الغير ناقلة لملكية البراءة تفاديا لانقلاب الحق المكرس لصاحب البراءة في احتكار استغلال اختراعه ضد مصلحة المجتمع وهي الطرق المفروضة على صاحب البراءة لاستغلال اختراعه أي الطرق الجبرية، وهذا ما سيكون موضوع المبحث الثاني.

2.1. الطــرق الجبريـــة

قدمنا أن تشريع البراءات لا ينظر إلى مصلحة المخترع وحدها، ولا يقتصر على تقرير حقه في احتكار الاستغلال وحماية هذا حق، بل يهتم هذا التشريع أيضا بحماية مصالح المجموع ويحرص على أن يكون تقرير هذا الاحتكار للمخترع وسيلة للتقدم الصناعي والفني بوجه عام، ولذلك يفرض القانون على صاحب البراءة التزامات تلتقي عند التزامه باستغلال الاختراع فعلا بل وعدم إساءة استعمال الاحتكار المقرر له، إذ يؤدي الاحتكار غير المقترن بالاستغلال إلى صنع الإنتاج في الخارج واحتكار المنتجات الأجنبية لأسواق البلد المانح للبراءة لتصريف هذه المنتجات بأسعار مرتفعة، لذا فان حق صاحب البراءة عليها ليس بالمطلق بل هو نسبي وخاضع للرقابة ولقيود قانونية عديدة:

ــ فإذا فرض ولم يقم صاحب البراءة باستغلالها نهائيا أو طوال مدة معينة من منحها له، أصبح من المنطقي أن تمكن الدولة غيره باستغلال هذا الاختراع والإفادة منه على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة بإتباع شروط وإجراءات معينة.

ــ كما قد يحدث أيضا أن يقوم صاحب البراءة فعلا باستغلال اختراعه ولكن في حدود إمكانياته المادية وطاقاته، مما يترتب عليه عدم إمكان استغلال الاختراع استغلالا كافيا يسد حاجات الدولة الاقتصادية.

ففي مثل هذه الحالات يكون من الضروري أن تتدخل الدولة لتنظيم استغلال هذا الاختراع من الغير بواسطة منح تراخيص إجبارية بالاستغلال للغير دون نقل ملكية البراءة، فهل يخدم مثل هذا الإجراء مصالح الدول النامية، وهل يسد حقيقة النقص الناتج عن الاستغلال الإرادي للاختراع محل البراءة ؟

ولمعالجة مثل هذا التساؤل يقتضي بنا الأمر دراسة هذا النوع من التراخيص اللاإرادية (الجبرية) لاستغلال الاختراع محل البراءة (المطلب الثاني)، لكن قبل هذا لابد من النظر أولا في نشأته والتطور الذي عرفه إلى أن وصل إلى ما هو عليه اليوم (المطلب الأول).

1.2.1 الترخيص الإجباري وتطوره

ارتبط الترخيص الإجباري في نشأته وتطوره بالتزام مالك البراءة باستغلال الاختراع، فقد فرضت التشريعات المقارنة منذ بداية تنظيمها لحقوق الملكية الصناعية على مالك البراءة التزاما باستغـــلال الاخـــتراع في الدول المانحـــة للبراءة، ووضعت جزاء على تخلفه عن الاستغلال هـــو

سقوط ملكية البراءة، وظل السقوط هو الجزاء الوحيد الذي يطبق على إخلال مالك البراءة بالاستغلال حتى قرب نهاية القرن التاسع عشر.

وفي سنة 1883 أبرمت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وعالجت المادة الخامسة منها التزام مالك البراءة باستغلال الاختراع وقننت جزاء السقوط، إلا أن التعديلات المتلاحقة للمعاهدة أضعفت هذا الأصل واستبدلت به جزاء الترخيص الإجباري بقواعد وشروط ومدد أضعفت من كونه جزاء لمواجهة تعسف مالك البراءة في عدم وفائه بالتزامه القانوني بالاستغلال[05] ص326.

لذا لابد من معالجة نشأة الترخيص الإجباري والتطور الذي مر به(الفرع الأول)، حتى يتم التوصل إلى أحكامه وفقا لآخر تعديلات اتفاقية باريس، الأحكام التي تأخذ بها جل الدول المنظمة للاتفاقية بما فيها الجزائر(الفرع الثاني).

1.1.2.1. نشأة الترخيص الإجباري ومراحل تطوره

تفرض كافة التشريعات المقارنة، ومنذ زمن بعيد، على المخترع التزاما باستغلال الاختراع في الدولة المانحة للبراءة تلبية لحاجة البلاد للمنتجات موضوع البراءة.

ويوجب هذا الالتزام على المخترع تصنيع المنتجات المشمولة بالحماية في الدولة المانحة للبراءة للإسهام بالنهوض بالصناعة الوطنية ودفع عجلة التنمية، ووضعت هذه التشريعات جزاء على الإخلال بالالتزام بالاستغلال هو سقوط البراءة وهذا ما أقره قانون براءات الاختراع الفرنسي القديم الصادر سنة 1791 وهو أول قانون ينظم براءات الاختراع في فرنسا، وقد استمر هذا الوضع قائما في قانون البراءات الفرنسي الصادر سنة 1844[80] ص130 وكذا في الكثير من التشريعات المقارنة وظل السقوط هو الجزاء الوحيد المترتب على عدم استغلال الاختراع حتى قرب أواخر القرن الماضي الذي شهد نشاطا ملحوظا من أجل تدعيم الحماية الدولية للمخترع، ففي سنة 1883 أبرمت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ولم تفرض المادة الخامسة من الاتفاقية أي قيود على التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالسقوط، بل أقرت حق الدول أعضاء الاتحاد في أن تفرض جزاء السقوط على الإخلال بالالتزام بالاستغلال أي أن عدم قيام صاحب البراءة باستغلال اختراعه يترتب عليه سقوط حق الاحتكار، فصاحب البراءة له حق التمتع باستئثار الاستغلال طالما قام بواجبه بتنفيذ الاختراع وجعل أمر استغلاله متيسرا لرعاية الدول[02] ص126.

غير أن الاتجاه العام في مؤتمرات اتحاد باريس خفف من هذا الجزاء نتيجة المعارضة الشديدة التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية في مؤتمر مدريد عام 1891 ضد مبدأ سقوط براءة الاختراع ، ونجحت الدول التي عارضت "مبدأ سقوط البراءة" في استبدالـــه بمبدأ "الترخيص الإجباري" وعدلت المادة (05) من الاتفاقية تعديلات متلاحقة في مؤتمرات المراجعة التالية على إبرام الاتفاقيـــــة، وكان آخر تعديل لحقها في مؤتمر لشبونة سنة 1958، ولم يكن غريب أن تجيء كافة التعديلات التي أدخلت على المادة(05) في: مؤتمر بروكسل 14ديسمبر1900، ولاهاي 6 نوفمبر1925، ولندن2 يوليو1934، ولشبونة في 31ديسمبر 1958، في اتجاه تدعيم حقوق مالك البراءة، إذ تضمنت هذه التعديلات التخفيف من الالتزام بالاستغلال وفرضت قيودا على جزاء السقوط للحد من اللجوء إليه[81] ص85 وما بعدها[08] ص73-74.

ــ ففي تعديل مؤتمر بروكسل لسنة 1900 وضع قيدين على سلطة المشرع الوطني في تنظيمه للسقوط :

القيد الأول: يتعلق بتحديد المهلة الممنوحة للاستغلال، إذ قضي بأنه لا يجوز إسقاط البراءة بسبب عدم الاستغلال قبل مضي 3 سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة.

القيد الثاني: فيقضي بالتزام الدول الأعضاء في الاتحاد بأن تسمح لمالك البراءة بإبداء الأعذار التي تبرر عدم الاستغلال.

ــ وفي مؤتمر واشنطن لسنة1911 بدأ الكفاح يشتد ضد السقوط، حيث اقترح المكتب نصا جديدا يعدل أحكام المادة الخامسة مؤداه أن يتحول التزام مالك البراءة إذ ما باشر الاستغلال في دولة اتحادية إلى التزام بتزويد السوق ويمنح تراخيص في الدول الأخرى التي لا يمكنها إلزامه بالاستغلال، كان هذا ممثلا للاتجاه الأول الذي ظهر في المؤتمر أما الاتجاه الثاني فقد تبناه المندوب الألماني مقترحا إلغاء الالتزام بالاستغلال من النظام الاتحادي كلية، غير أن الدول الأعضاء لم توافق على تعديل المادة الخامسة وتمسكت بالإبقاء على جزاء السقوط[81] ص95-96.

ــ وفي مؤتمر لاهاي سنة 1925 أدخل جزاء الترخيص الإجباري بجانب السقوط لمواجهة إخلال صاحب البـــراءة بالتزامه بالاستغلال وبحيث لايمكن الالتجـــاء إلى الترخيص الإجباري إلا بعد مرور ثـــلاث سنوات اعتبـــارا من تاريخ منح البراءة لا من تاريخ إيداع طلب الحصـــول عليها، أما السقوط فهو غير ممكن إلا إذا كان منح الترخيص الإجباري لا يكفي لتدارك تعسف صاحب البراءة وبشرط عدم تبرير صاحب البراءة لموقفه بأعذار مشروعة (d´excuses légitimes) [82] ص24.

ــ كما أدخلت تعديلات أخرى على المادة (05) في مؤتمر لندن لسنة 1934 أظهرت الطابع الثانوي لجزاء السقوط، فأوجبت عدم تطبيقه إلا إذا كان منح الترخيص الإجباري لا يكفي لتدارك تعسف مالك البراءة في مزاولة حقه الاحتكاري، ضف إلى ذلك فقد أطيلت المدة التي يجوز بعدها إمكانية اللجوء إلى جزاء السقوط بحيث أصبحت سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري الأول، معنى ذلك أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات السقوط قبل مالك البراءة إلا بعد انقضاء 5 سنوات من تاريخ تسليم البـــراءة وبشرط تجربة الترخيص الإجباري وعدم نجاحه في مواجهة تعسف مالك البراءة فـــي قيامه باستغلال اختراعه وعدم تبرير موقفه بأعذار مشروعة...فمثل هذا التطور الطويل لقواعد الترخيص الإجباري في اتفاقية باريس لسنة 1883 يقتضي ضرورة النظر في أحكامه وفقا لأخر التعديلات أي في مؤتمر استكهولم في 14يوليو1967.

2.1.2.1. أحكام الترخيص الإجباري في اتفاقية باريس وفقا لأخر التعديلات (صيغة استكهولم 1967)

تنص المادة الخامسة(أ) من الاتفاقية وفقا لأخر التعديلات (أي صيغة استكهولم1967) على أنه:"

أ ــ(1)ــ لا تسقط براءة الاختراع إذا استورد مالكها في الدولة التي منحت البراءة، أشياء مصنعة في أية دولة من دول الاتحاد.

(2)ــ لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا.

(3)ــ لا يجوز النص على سقوط البراءة في حالة ماإذا كان منح الترخيص الإجبارية لم يكن ليكفي لتدارك التعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول.

(4)ــ لا يجوز طلب ترخيص إجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا و يرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة، ولا يكون مثل هذا الترخيص الإجباري استئثاري، كما لا يجوز انتقاله حتى وان كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص".

فطبقا للصيغة الحالية للمادة الخامسة فان الترخيص الإجباري هو علاج عيب عدم الاستغلال أو عدم كفايته بشرط انقضاء مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ تسلمها، أيهما أطول، وبشرط عدم إبداء صاحب البراءة أعذار مشروعة، وفي حالة منح ترخيص إجباري فانه يكون غير استئثاري (non exclusive)، ولا يجوز التنازل عنه في شكل ترخيص من الباطن إلا كجزء من المشروع أو المتجر الذي يستغل الترخيص.

فتتضمن أحكام الترخيص الإجباري وفقا لما تقدم المبادئ الآتية:

1ــ الترخيص الإجباري يعد جزاء تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاستئثاري، فلم يعد يفرض كجزاء على إخلال مالك البراءة بالالتزام بالاستغلال فحسب بل من حق كل دولة من دول الاتحاد أن تفرض هذا الجزاء على كل عمل أو تصرف يقوم به مالك البراءة ويعد تعسفا منه في استعمال حقه.

2ــ عدم جواز النص على سقوط البراءة إلا كجزاء احتياطي، إذ الجزاء التقليدي لتعسف مالك البراءة في استعماله حقه الاستئثاري هو الترخيص الإجباري، ولا يمكن النص على السقوط إلا في حالة عدم كفاية الترخيص الإجباري لتدارك التعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول.

3ــ المهلة التي حددت للجوء للترخيص الإجباري هي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة، أيهما أطول، ولا يطبق هذا القيد إلا إذا كان الترخيص الإجباري ناتج عن عدم الاستغلال أو عدم كفايته، أما في صور التعسف الأخرى فانه يجوز منح الترخيص الإجباري دون التقيد بالمهلة المذكورة.

4ــ كما أنه لا يجوز الترخيص الإجباري استنادا لعدم الاستغلال إذا قدم مالك البراءة أعذار مشروعة تبرر هذه الحالة لوجود قوة قاهرة حالة دون استغلال الاختراع[83] ص135.

5ــ أن يكون الترخيص الإجباري غير استئثاري حتى يظل صاحب البراءة متمتعا بالحق في الترخيص للغير باستغلال الاختراع.

6ــ كما أنه لا يجوز للمرخص له باستغلال الاختراع جبرا أن يتنازل عن الترخيص للغير أو يرخص لغيره من الباطن باستغلال الاختراع.

وفي الأخير يمكن القول أن هذه المادة ملزمة للمشرع الوطني، بحيث أنه وبمجرد انضمام دولته للاتفاقية يجب عليه مطابقة تشريعه الوطني طبقا لها وهذا ما تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، لذا لابد من فحص ما إذا كانت هذه المبادئ التي أتت

بها المادة (05) من الاتفاقية والتي أخذ بها المشرع الوطني تخدم مصالح الدول النامية بما فيها الجزائر أم لا ؟

ولمعرفة ذلك لابد من النظر في أحكام الترخيص الإجباري في التشريع الجزائري، الأمر الذي سيكون موضوع المطلب الثاني.

2.2.1. أحكام الترخيص الإجباري في التشريع الجزائري

إلى جانب التراخيص التعاقدية التي تعتبر الأصل يعرف القانون الجزائري نظام آخر من التراخيص وهي التراخيص الإجبارية التي لا تمنح بمحض إرادة صاحب البراءة على خلاف النظام الأول من التراخيص، فإذا ما أهمل صاحب البراءة استغلال اختراعه محل البراءة جاز إجباره على الترخيص لطالبه مما يشكل قيدا كبيرا على حقه ويميزه عن حق الملكية بمعناها الاعتيادي، لذا قيل أن المشـــرع ينظر إلى هذا الحق لا باعتباره حقا وحسب وإنما وظيفة يؤديها صاحب البراءة للجمهـــور، فمبدأ الترخيص الإجباري يقوم على أساس من أن استغلال الاختراع هو واجب على المخترع وليس برخصة أو حق مقرر له يتصرف فيه كما يشاء.

ولما كان منح الترخيص الإجباري أحد القيود المهمة على حق صاحب البراءة بالاستغلال، لذا كان لزاما بيان أحكامه التي نظمها المشرع من خلال الأمر 03-07، إذ تقضي المادة 38 منه على أنه:" يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو (3) سنوات ابتداءا من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه.

لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه، تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال.

لا يمكن منح الرخص الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك".

كما تنص المادة 49 منه على أنه:" يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجباريـــة لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

1) عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة، الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

2) عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف".

أما المادة 55 فتنص على مايلي:" إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختـــراع حاز على براءة، لأسباب تقع على عاتق صاحبـــها، يمكن الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع".

فمن خلال استقراء نصوص هذه المواد يتضح بأن المشرع الجزائري قد نظم نوعين من التراخيص الإجبارية:

ــ التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه.

ــ والتراخيص الإجبارية التلقائية (licence d´office).

كما قرر جزاء السقوط في حالة ما إذا لم يتدارك عدم الاستغلال أو النقص فيه بمرور سنتان على منح الرخصة الإجبارية، ويكون بهذا قد خطى حذو نص المادة 5 من اتفاقية باريس، لذا لابد من النظر فيما إذا كانت القيود التي تم فرضها على هذا النوع من التراخيص تخدم مصالح الدول النامية أو العكس؟ ومدى فعالية جزاء السقوط كجزاء ثانوي؟

وعليه يقسم المطلب الثاني هذا إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول النوع الأول من التراخيص الإجبارية وهي التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه، أما في الفرع الثاني فيتم دراسة النوع الثاني أي التراخيص الإجبارية التلقائية.

1.2.2.1.التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه

لم يقصر المشرع الجزائري أثر البراءة على منح حق احتكار الاستغلال لصاحبها، بل ألزمه باستغلالها كي يستفيد المجتمع منها ومن أثارها الاقتصادية، فإذا لم يقم بهذا الاستغلال كلية أو قام به ولكن على نحو لا يشبع المصلحة العامة، جاز لكل ذي شـــأن بعد انقضاء 3سنوات من تاريـــخ تســـلم البراءة أو 4 سنوات ابتداءا من إيداع طلب البراءة طلب ترخيص إجباري بالاستغلال من المصلحة المختصة(المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) حسب ما تقضي به المادة 38 من الأمر 03-07 ــ السابقة الذكر ــ إذا ما فشلت محاولاته مع صاحب البراءة في الحصول على ترخيص تعاقدي بهذا الاستغلال بشروط معقولة ومنصفة، فلا يمنح الترخيص الإجباري إذن بمحض إرادة صاحب البراءة بل يجب الحصول عليه من الجهات المختصة بمنحه.

ولقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من عقود التراخيص، فمنهم من يرى بأنه عبارة عن عقوبة لعدم الاستغلال ويرى البعض الآخر أن منح الترخيص الإجباري يكون في الحالات التي تترتب فيها أضرار من جراء احتكار الاستغلال ويعد هذا الرأي الأخير هو الرأي الأرجح الذي أخذت به معظم التشريعات، إذ أن الترخيص الإجباري يعد بمثابة نظام تبرره حاجة التطور الاقتصادي للمجموعة من أجل تخفيف وطأة الاحتكار الفردي مع بقاء حق صاحـــب البراءة كاملا، وهذا التبرير يتفق خاصة وضرورة المحافظة على الاقتصاد الوطني ضد جميع أشكال الاحتكارات الوطنية منها والأجنبية.

ولمثل هذا النوع من التراخيص شروط قانونية واجب توافرها، سنحاول دراستها في نقطة أولى وإجراءات خاصة واجب إتباعها لمنحه ستكون موضوع بحث في نقطة ثانية.

1.1.2.2.1. شروط منح الترخيص الإجباري

رغم أن المشرع قد أقر حق منح الترخيص الإجباري، إلا أنه فرض شروطا يجب على الإدارة أن لا تتعداها وذلك حماية لحق المخترع ويمكن إجمال هذه الشروط في الآتي:

ـــ الشرط الأول: شرط الميعاد الزمني

رغبة من المشرع في حماية حق المخترع في الاستئثار باستغلال اختراعه حدد فترة زمنية لا يمكن لأي كان أن يطلب خلالها الحصول على رخصة إجبارية إلا بعد 4 سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو 3سنوات من تاريخ تسليم البراءة، إن هذه المهل تعد ضرورية لصاحب البراءة كي يشرع في الاستعداد وإنشاء التجهيزات الضرورية لمباشرة الاستغلال بكيفية جيدة، ولقد أطلق على هذه المهل بأنها تمثل فترة حصانة واختبار مدى قدرة صاحب البراءة في استغلال اختراعه، فمتى عجز تتدخل الدولة لحماية مصالح المجتمع.

لكن الملاحظ على شرط المدة هو أن مدة 3 سنوات من تاريخ تسلم البراءة أو4 سنوات من تاريخ إيداع الطلب هي مدة طويلة يبقى خلالها الاختراع من دون استغلال، وقد يتعطل صاحب البراءة بأعذار مشروعة تتيح له إطالة هذه المدة ومن ثم تتلاشى الفائدة المرجوة من منح مثل هذا الترخيص لاسيما إذا وضعنا في الاعتبار التقدم التكنولوجي السريع، فكان من الأجدر أن ينص المشرع على مدة أقصر لا تتجاوز السنتين يتاح فيها لصاحب البراءة إعداد نفسه لاستغلال الاختراع وبانقضائها سلبا يمكن مواجهته بجزاء الترخيص الإجباري وهذا هو الاتجاه الحديث في تشريعات دول أمريكا اللاتينية وما توصي به تقارير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية[84] ص217.

ـــ الشرط الثاني: ثبوت عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه

ويرجع تقدير هذا الأمر إلى المقاييس والأعراف المقبولة عادة، فلم يوضح نص المادة 38 من الأمر03-07 الجهة المختصة التي تثبت عدم الاستغلال أو عدم كفايته، إلا أنه غالبا ما يعهد بذلك إلى خبراء وفنيين معينون من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

ونشير هنا أنه لا يلزم أن يتم الاستغلال من قبل صاحب البراءة ذاته، فيكفي أن يقوم به مشترى البراءة أو المرخص له باستغلالها ولكن يجب أن يتحقق الاستغلال فعلا، فلا يكفي أن يمنح المخترع ترخيصا للغير بالاستغلال، ومن البديهي أن تقليد الاختراع من جانب الغير لا يعتبر استغلالا في نظر القانون بل هو اعتداء على حق المخترع لا يمكن أن يؤدي إلى تقوية هذا الحق واستبعاد منح الترخيص الإجباري[03] ص224-225.

ويجب أن يتم الاستغلال في الجزائر، لأن المقصود هو إنعاش الصناعة الجزائرية وتشغيل الأيدي العاملة في الجزائر.

كما يجوز منح الترخيص الإجباري في حالة ثبوت نقص في استغلال الاختراع، فالقانون لا يكتفي بمطلق الاستغلال بل يوجب أن يكون وافيا بحاجة البلاد، وفي هذا يختلف التشريع الجزائري عن القانون الفرنسي الذي لا يضع هذا الشرط بل يكتفي بقيام الاستغلال الجدي[04] ص306-307.

ـــ الشرط الثالث: أن لا تكون هناك ظروف تبرر عدم الاستغلال أو النقص فيه

ويقدر هذا الأمر هو الآخر حسب المقاييس والأعراف المقبولة عادة، فقد يحدث أن يكون عدم استغلال الاختراع خلال المهلة القانونية الممنوحة لصاحب البراءة راجعا لأسباب خارجة عن إرادته(كالقوة القاهرة)، ففي مثل هذه الحالة لا يمنح الترخيص الإجباري، وهناك من التشريعات من يمنح صاحب البراءة في مثل هذه الحالة مهلة إضافية لا تتجاوز عادة سنتين علاوة على الثلاث سنوات التالية لمنحه البراءة.

وما يمكن ملاحظتـــه عامة على مثل هذا الشرط هو صعوبة تعريف العذر المشروع (légitime Excuses) الذي يبرر عدم الاستغلال، فقد يفسر تفسيرا واسعا وتحكميا بواسطة السلطة التي تطبقه في حالة تختلف عنه في أخرى وقد يؤدي تطبيقه إلى عدم إمكانية منح الترخيص، فلا شك في أن التوسع في معنى العذر المشروع يفوت على الدول النامية الميزة الأساسية لمنح الترخيص الإجباري وهي استغلال الاختراع، لذا يجب التضييق من فكرة هذه الظروف المبررة وقصرها على القوة القاهرة من دون غيرها من الحالات.

ـــ الشرط الرابع: على طالب الرخصة أن يثبت أنه قد خاطب صاحب البراءة ولم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة[85] ص111.

أي يمتنع صاحب البراءة فعلا عن التنازل باستغلال البراءة لطالب الترخيص الإجباري أو يعلق تنازل على شروط مالية باهضة لا تتناسب مع القيمة الفعلية للاختراع، ومعنى ذلك أنه يجب على طالب الترخيص الإجباري أن يتوجه أولا إلى صاحب البراءة ويطلب منه منحه الترخيص بالاستغلال، فإذا رفض صـــاحب البراءة قيمة الترخيص بالاستغلال أو طلب مقابلا ماليا مجحفا لا يستطيع الطالب الوفاء به أو لا يتناسب مع القيمة الفعلية لاستغلال الاختراع فعليه بعد ذلك أن يتوجه إلى إدارة البراءات ليقدم لها ما يثبت التفاوض الذي تم بينه وبين صاحب البراءة حتى يستطيع الحصول على الترخيص الإجباري[08] ص78.

الشرط الخامس: أن تتوفر لدى طالب الترخيص الإجباري القدرة على مباشرة الاستغلال

يعالج المشرع بمنحه الترخيص الإجباري مسألة عدم استغلال الاختراع من قبل المالك على النحو المطلوب قانونا، ويعتبر الشخص الذي يمنح هذا الترخيص هو البديل للمالك في القيام بمهمة استغلال الاختراع وبالتالي يجب أن يكون قادرا على الاستغلال المناط به بموجب الترخيص.

وقدرة طالب الترخيص الإجباري على مباشرة الاستغلال شرط نصت عليه المادة 40 من الأمر03-07 المتعلق ببراءات الاختـــراع، بينما المرسوم التشريعي السابق رقم 93-17 لم يـــورد هذا الشرط، والمقصود بالقدرة هنا القدرة المالية والفنية لطالب الترخيص الإجباري على مباشرة الاستغلال، والقدرة المالية تتمثل في رأس المال اللازم لإنشاء المشروع أو المصنع وشراء الآلات والمعدات اللازمة لمباشرة الاستغلال، أما القدرة الفنية فتتمثل في الخبرة الصناعية والإمكانيات العلمية التي لا يستغني عنها قيام نوع جديد من الصناعة[81] ص490-491.

ولا يتطلب المشرع وفقا لهذا الشرط ضرورة توافر هذه القدرات في الشخص طالب الترخيص قبل منح الترخيص، وإنما يجوز له أن يثبت توافر هذه القدرات إذا ما تم منحه الترخيص الإجباري، فلا يلزم الطالب بتوفير رأس المال اللازم للقيام بالاستغلال وتقديم الفنيين الأكفاء المتخصصين في هذا المجال ولكن يلزم بإثبات إمكانية حصوله على رأس المال اللازم ووجود الخبرة الفنية المستعدة لتقديم خبرتها في حالة منح الترخيص الإجباري، ويتعين عليه أن يرفق بطلبه المتعلق بمنحه الترخيص ما يثبت توافر تلك القدرة على مباشرة الاستغلال.

ــ الشرط السادس: أن يقدم طالب الترخيص الإجباري إلى صاحب البراءة تعويضا عادلا مقابل حصوله على الترخيص بالاستغلال

يلزم طالب الترخيص الإجباري وفقا لنص المادة 41 من الأمر 03-07 بدفع تعويض مناسب لصاحب البراءة، ويتمثل هذا التعويض في مبلغ إجمالي أو نسبة مئوية من الأرباح.

إضافة إلى الشروط المتقدم بيانها، أشار الأمر03-07 إلى شروط أخرى ينبغي مراعاتها نوجزها في الآتي:

1) ــ أن لا يكون الترخيص الإجباري استئثاريا:

وهذا ما أشار إليه نص المادة 48 من الأمر 03-07، ويفسر منع الاستئثار في الترخيص الإجباري بالرغبة في التخفيف من الآثار السلبية لهذا الترخيص ومنها تقييد سلطـــات مالك البراءة وحريته في الاستمرار باستغلال اختراعه أو منح تراخيص أخرى للغير لمباشرة الاستغلال، لذلك فان هذا الشرط يتيح لمالك البراءة استغلال اختراعه بعد منح الترخيص الإجباري سواء بنفسه عن طريق تصنيع المنتجات محل الاختراع مثلا أو الترخيص للغير بالاستغلال، كما يجوز للجهة المختصة بمنح هذه التراخيص أن تمنح أكثر من ترخيص واحد لاستغلال نفس البراءة[82] ص2.

2) ــ أن يكون الغرض الأساسي من منح الترخيص الإجباري هو تموين السوق الوطنية بالمنتوج موضوع البراءة طبقا لنص المادة 48 من قانون البراءات الجزائري.

3) ــ عدم جواز نقل الرخصة الإجبارية أي التنازل عنها للغير إلا إذا اقترن هذا التنازل مع جزء من المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع به وفقا لنص المادة 42 من قانون البراءات.

4) ــ تحديد نطاق الترخيص الإجباري ومدته بحسب الغرض الذي يمنح من أجله وفقا لنص المادة 2/46.

وما يمكن التذكير به أن المرسوم التشريعي 93-17، القانون السابق لبراءات الاختراع، جاء خاليا من بعض الشروط كضرورة توافر الضمانات اللازمة في طالب الرخصة الإجبارية للاستغلال، وشرط دفع تعويض منصف، وهذا ما يدل على أن المشرع ومن خلال القانون الحالي لبراءات الاختراع قد تفادى النقص الذي وقع فيه سابقه رغم أن الأمر 66-54 كان يحوي مثل هذه الشروط.

2.1.2.2.1. إجراءات منح الترخيص الإجباري وسحبه

على من يريد الحصول على ترخيص إجباري للاختراع وتوافرت فيه كافة الشروط القانونية السابقة الذكر، أن يقدم طلب لأجل الحصول عليه للمصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ أن الترخيص الإجباري هو قرار إداري.

وما ينبغي الإشارة إليه أن التشريع الجزائري كان يعهد بهذا الاختصاص إلى القضاء، حيث كانت المحكمة المختصة تحدد حسب قانون الإجراءات المدنية.

إن المشرع بإحالته عملية منح الترخيص إلى الإدارة يكون حسنا ما فعل، فهذا الإجراء هو إجراء إداري بحت، فالإدارة يكون لها هامش من الحرية في البحث والتحري في إثبات عملية عدم الاستغلال أو النقص فيه وتقدير شروط منح الترخيص وتقدير المقابل الذي يمنح لصاحب البراءة والذي يقدر وفقا للقيمة المنتظرة من استغلال الاختراع بالاتفاق مع المشروع الذي سيقوم بهذا الاستغلال على أن يكون قراراها في هذا الشأن خاضعا لتقدير القضاء حال المنازعة فيه، إذ قد تتعسف الإدارة في منح هذا الترخيص وتمنحه للذي لا يستحقه، لذا يكون من الأحسن إنشاء قضاء متخصص في جميع منازعات الملكية الفكرية أو الصناعية بما فيها براءة الاختراع، فهذه الموضوعات لازالت غريبة عن المجال القضائي ولا تمثل الأهمية التي تلقاها قواعد القانون الخاص الأخرى[05] ص384.

كما أن إسناد هذا الاختصاص لإدارة البراءات يحقق الحكمة من تنظيم التراخيص الإجبارية وهي سرعة استغلال الاختراع ويتفق وحقيقة ما يجب أن يكون عليه الحال في اختصاصات هذه الإدارة، فهي ليست سلطة إدارية لتسجيل الاختراعات ومنح سندات الحماية بل هي جهاز الدولة المكلف بجميع عمليات نقل التكنولوجيا وإحدى وسائل نقل التكنولوجيا وأهمها عقود التراخيص بصفة عامة.

وعند تقديم طلبه إلى الإدارة المختصة يجب أن يقدم ما يثبت بأنه قد سعى عند مالك البراءة طالبا منحه ترخيص بالاستغلال عارضا عليه شروط تعاقدية منصفة، إلا أن صاحب البراءة رفض الطلب.

وبعد تقديم الطلب إلى المصلحة المختصة مدعما بالحجج والأسانيد، تستدعي المصلحة المختصة الطالب وصاحب البراءة أو من يمثلهما وتستمع إليهما، فإما يتم الاتفاق و يمنح الترخيص وإما أن تقوم الإدارة حينها بمنح الترخيص محددة فيه كافة الشروط والمدة القانونية ومبلغ التعويض الواجب تسديده لصاحب البراءة مراعية في ذلك القيمة الفنية والاقتصادية للاختراع[86] ص66[85] ص112، وللإشارة فانه في حالة ماذا كانت براءة الاختراع هي جزء تابع لمؤسسة أو محل تجاري فان البراءة لا تنتقل إلا ضمنهم.

وما يجدر التنويه إليه أن منح الترخيص الإجباري أو انتقاله يجب أن يتم بموافقة المصلحة المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث يتم تسجيله مقابل أداء رسوم تنظيمية.

وحماية للطرف المتضرر، فقد منحه المشرع حق اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للطعن أين تفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا.

كما يجوز للإدارة تعديل قرار منح الرخصة الإجبارية متى ظهرت أحداث جديدة تبرر هذا التعديل وخاصة إذا كان صاحب البراءة يمنح رخصا تعاقدية بشروط أكثر امتياز للمرخص له تعاقديا.

كما يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يطلب سحب الرخصة الإجبارية في حالتين:

ــ الحالة الأولى: قد تسحب الرخصة في حالة زوال الظروف التي بررت منح الرخصة الإجبارية، على أنه يمكن للمصلحة المختصة أن ترفض هذا الطلب متى اقتنعت بوجود ظروف للإبقاء عليها كأن تكون هناك ظروف اقتصادية تبرر الإبقاء عليها أو أن يكون الاستغلال الحاصـــل من المستفيد منها جديا أو أنه قام بجميع التحضيرات الجادة كبناء المصانع وشراء العتاد و الآلات اللازمة للاستغلال.

ــ الحالة الثانية: حالة انعدام الشروط التي من أجلها تم تقديم الرخصة الإجبارية، كأن يصبح غير قادر على الاستغلال بصفة جدية وكافية، على أنه يجب قيد هذا السحب للرخصة لدى الجهة المختصة.

إن المشـــرع حين أعطى للإدارة حق منح الرخصة الإجبـــارية يكون بذلك قد حمى المصلحة العامة للمجتمع، وذلك بتمكينه من الاستفادة من التطورات الصناعية ذات الأثر الكبير في ازدهار الاقتصاد الوطني.

2.2.2.1. التراخيص الإجبارية التلقائية وجزاء السقوط

يحتل الحق في احتكار الاستغلال في حقيقة الأمر قلب نظام البراءات، ولذلك فان المقابل الطبيعي لهذا الاستئثار هو قيام صاحب البراءة بهذا الاستغلال، على أنه وفي حالة عزوفه عن الاستغـــلال فان المشرع يواجـــه هذا العزوف بنظام التراخيص الإجباريـــة نتيجة تعسف صاحبها عن الاستغلال، غير أن دواعي المصلحة العامة في جميع صورها قد تقتضي تبني نوع آخر من التراخيص يسمح للجهات المختصة بالترخيـــص باستغلال براءة الاختـــراع على الرغم من أن صاحبها لم يخـــل بواجب الاستغلال، وهذا تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا ما يعرف بنظام التراخيص التلقائية (أولا).

على أنه قد يحدث، بالرغم من تبني وإعمال نظام التراخيص الإجبارية بنوعيها، أن لا تتحقق النتائج المرجوة وذلك من خلال إحجام المرخص له جبريا عن استغلال البراءة، فما هو الجزاء الذي يرتبه المشرع على ذلك (ثانيا).

1.2.2.2.1.التراخيص الإجبارية التلقائية

تنص المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

1)- عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة، الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

2)- عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف".

هذا النوع من التراخيص يتم منحه بقرار إداري ودون التقيد بمرور مدة معينة من تاريخ منح البراءة، على عكس النـــوع السابق الذي يتم منحه بموجب حكم قضائـــي وفقا للتشريعات التي تـــأخذ بالنظام القضائي لمنح الترخيص الإجباري، ويعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة التي أخذت بهذا النوع من التراخيص الإجبارية .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا في تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجبارية في حالة تعسف المالك، فإنهم اختلفوا فيما بينهم حول تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص التلقائية، فمنهم من يرى أن هذا النوع من التراخيص الإجبارية هو نظام قانوني خاص تقتضيه ضرورة الحفاظ على التطور الاقتصادي للدولـــة[05] ص409، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار هذا النوع صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا الرأي لم يسلم من النقد لأن نظام نزع الملكية للمنفعة العامة يختلف عن التراخيص التلقائية في النقاط الآتية:

1ــ لايمنع مالك البراءة بعد صدور الترخيص الإجباري من استغلال اختراعه بصورة مباشرة، حيث يظل صاحب البراءة محتفظا بحقه في استغـــلال البراءة أو الترخيص بها للغير أو التنازل عنها، أما بالنسبة لنزع الملكية فيمتنع على صاحب البراءة استغلالها أو التنازل عنها مرة أخرى إلا إذا تنازلت الدولة عن البراءة لصاحبها.

2ــ الترخيص الإجباري التلقائي لمقتضيات المصلحة العامة لا يتصور إلا بعد صدور البراءة، بخلاف نزع الملكية الذي يمكن أن يتم ولو لم تصدر البراءة [11] ص82.

3ــ حقوق صاحب البراءة هي حقوق ملكية معنوية غير قابلة للاستحواذ عليها في ذاتها بخلاف الأموال المادية التي تقبل الحيازة.

4ــ نقل حق الاستغلال في التراخيص الإجبارية التلقائية لا يتطلب الإجراءات المطلوبة في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ لابد من صدور قرار سابق بتقرير المنفعة العامة ويتم نشره بالجريدة الرسمية.

5ــ نظرا لأن حقوق صاحب البراءة ترد على شيء غير مادي، فان مبلغ التعويض الذي يمنح له يكون عادة مبلغا مقسطا على دفعات، بحسب طبيعة ودرجة الاستغلال، أما بالنسبة للتعويض في حالة نزع ملكية الأشياء المادية فيكون مبلغا واحدا في جميع الحالات[05] ص408.

ووفقا لنص المادة 49 المشار إليها أعلاه، فان المصلحة العامة تقتضي منح التراخيص الإجبارية التلقائية في بعض الحالات المتعلقة بالصحة العامة والدفاع الوطني والأمــن الوطني وأيضا في سبيل تنمية قطاعات اقتصادية وطنية وكذلك في حالة الممارسات المضادة للمنافسة والاختراعات المرتبطة، ولهذا سنحاول التعريج على كل حالة على حدة.

ــ المحافظة على الصحة العامة:

يجيز نص المادة 49 من قانون البراءات منح تراخيص إجبارية لما من شأنه الحفاظ على الصحة العامة، وهذا مسايرة لأحكام نصوص اتفاقية تريبس خاصة ما نصت عليه المادة 27 والتي تلزم الدول الأعضاء بمنح الحماية القانونية لكافة الاختراعات، سواء كانت منتجات أو طــرق صناعية بما فيها الاختراعات المتعلقة بالأدوية وطريقة إنتاجها والتي كانت تستبعد من الحماية سابقا في تشريعات الدول النامية، وقد أتاحت نفس الاتفاقية للدول الأعضاء بموجب نص المادة 08 الحق في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العمومية والتغذية وتعزيز المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية لتنميتها الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية شريطة أن تتفق هذه التدابير مع أحكام هذا الاتفاق، ومن هذه التدابير منح تراخيص إجبارية لاستغلال الاختراعات المتعلقة بالأدوية وفقا لما ورد في نص المادة31.

ونظرا لخطورة ما يترتب على احتكار الاختراعات المتعلقة بالمجال الصحي وتوفير الأدوية الجديدة وإنتاجها من آثار سلبية على الصحة العامة، فقد أجازت العديد من التشريعات للجهات الإدارية المختصة منح تراخيص إجبارية تلقائية لغرض استغلال البراءات المتعلقة بالجانب الصحي وقد توسع مثلا المشرع الفرنسي في منح هذه التراخيص الإجباري في مجال الأدوية طبقا للمادة 13-16 من تقنين الملكيــة الصناعية الجديــد (المادة 37 من قانــون براءات الاختراع رقم 68-1

الصادر 2 يناير 1968) التي خولت للوزير المسؤول عن الملكية الصناعية كلما اقتضت دواعي الصحة العامة، بناءا على طلب من وزير الصحة، إصدار قرارات تتضمن إخضاع البراءات المتعلقة بالأدوية وطريقة إنتاجها والمواد الخام الأساسية لإنتاجها وطريقة تحضير هذه المواد لنظام الترخيص الإداري، وذلك في حالة عدم كفاية الاستغلال لسد حاجات السوق من الأدوية المحمية بالبراءة أو انخفاض درجة جودتها أو المغالاة في أسعارها[87] ص19.

كما أجاز قانون البراءات الأرجنتيني الصادر سنة 1996[82] ، منح تراخيص إجبارية في حالة المحافظة على الصحة العامة وتوفير الأدوية.

والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذه القاعدة، فأجاز للوزير المكلف بالملكية الصناعيـــة في أي وقت منح رخص إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الـــذي يتم تعينه من طرفه كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

ـــ متطلبات الدفاع والأمن الوطني:

في هذه الحالة تكون هناك مصلحة للدولة في استغلال الاختراع المتعلق بالنواحي العسكرية والأمنية، حيث أصبحت الحروب في هذا الوقت تعتمد على العلوم والتكنولوجيا و الآلات على اختلافها برية وبحرية وجوية، لذلك فمن حق الدول المحافظة على سلامة وأمن مواطنيها والسهر على حمايتهم من كل اعتداء قد يتعرضون له، الأمر الذي يقتضي الاستفادة من البراءات التي تهم الدفاع والأمن الوطني[88] ص95.

وطبقا للتشريع الفرنسي الصادر في 2 جانفي1968، فقد أعتبر الدفاع الوطني حالة من حالات منح الترخيص الإجباري وفقا لنص المادة 40 منه[80] ص225 إلى 230.

ولقد أجاز المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية منح تراخيص إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة في الأحوال المتعلقة بالأمن الوطني، وبهذا يكون قد ساير المشرع الفرنسي في طرحه.

ـــ تنمية قطاعات اقتصادية وطنية:

قد تتطلب السياسة الاقتصادية الوطنية استغلال براءات هامة لتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، حيث أن غالبية التشريعات أجازت منح تراخيص إجبارية لاستغلال الاختراعات، ومنها التشريع الجزائري الذي أجاز في نص المادة 49 من قانون البراءات للوزير المكلف بالملكية الصناعية منح تراخيص إجبارية في أي وقت وبدون شرط التفاوض عندما تستدعي المصلحة العامة تنمية قطاعات اقتصادية وطنية وهو نفس المنحى الذي أخذ به التشريع الفرنسي.

ـــ مخالفة القواعد التنافسية:

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من نص المادة 49 التي تعطي للوزير المكلف بالملكية الصناعية إمكانية منح رخصة إجبارية في أي وقت لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يعينه، في الأحوال التي ترى فيها هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وهنا يبقى التقدير للوزير المكلف بالملكية الصناعية في منح الترخيص الإجباري متى تبين له أن مثل هذا الإجراء من شأنه الحد من هذه الممارسة المضادة للمنافسة.

وتتخذ هذه الحالة صور متعددة منها التمييز في المعاملة من حيث الأسعار، وتخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها، وتعليق بيع السلع على شراء سلع أخرى، والتمييز في المعاملة بين راغبي الحصول على الترخيص، والمغالاة في الأسعار.

ـــ الاختراعات المرتبطة:

إضافة إلى الحالات المشار إليها، هناك حالة أخرى وهي حالة الاختراع الجديد المرتبط باختراع سابق وينطوي على تحسين وإضافة فنية واقتصادية، وقد أدرجنا هذه الحالة إلى حالات الترخيص الإجباري التلقائي نظرا لأن منح الترخيص في هذه الحالة ليس على أساس تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، وإنما تقتضيها الأهمية الكبيرة لاستغلال الاختراع الجديد في تقدم الصناعة الوطنية وفقا لما أشار إليه نص المادة 47 من قانون البراءات، وهنا لا أهمية تذكر بالنسبة لاستغلال الاختراع السابق من عدمه لأن المشرع لا يرمي إلى مواجهة الإخلال بالالتزام وإنما يهدف إلى عدم إعاقة استغلال الانجازات الفنية الجديدة[81] ص484، بسبب الاحتكارات القانونية التي ترتبها البراءات السابقة وهو ما يمكن الجماعة من الاستفادة من ثمار التقدم الصناعي سريعا.

ولمنح الترخيص الإجباري في هذه الحالة يجب توافر الشروط التالية:

أ)ـــ أنه يستلزم لاستغلال الاختراع استخدام اختراع سبق منح براءة عليه.

ب)ـــ أن ينطوي الاختراع الجديد على أهمية كبرى بالنسبة للتقدم التقني ويشكل مصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة.

ولقد وازن المشرع الجزائري بين المراكز الاقتصادية لمالك البراءة الأصلية ومالك براءة التحسين، فأعطى الأول الحق في الحصول على الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال

الاختراع موضوع البراءة اللاحقة، وهو ما يوضح هدف المشرع في تحقيق أقصى استغلال ممكن للبراءتين مع مسايرة التطورات التكنولوجية والتقدم الفني للصناعة الوطنية.

على أنه وفيما يخص إجراءات الحصول على التراخيص الإجبارية التلقائية، فانه سبقت الإشارة أنها تتم بموجب قرار إداري و دون حاجة إلى مراعاة الآجال المشار إليها في نص المادة 38 من قانون البراءات، أما فيما يخص الشروط الأخرى فتطبق الأحكام والإجراءات المتعلقة بالتراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه نفسها.

2.2.2.2.1. جزاء السقوط

لم تقتصر التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على تنظيم الترخيص الإجباري كجزاء وحيد لمعالجة إخلال مالك البراءة في التزامه بالاستغلال فحسب، بل أخذت أيضا بالسقوط كجزاء احتياطي يطبق في حالة الاستمرار في عدم استغلال الاختراع بعد منح الترخيص الإجباري.

ونظرا لأهمية هذا الجزاء بالنسبة للدول النامية سنقوم بتحديد مفهومه في نقطة أولى، أما النقطة الثانية فسنخصصها لدراسة أحكام هذا الجزاء.

1.2.2.2.2.1. مفهوم السقوط

يقصد بالسقوط توقف آثار البراءة أو انتهاء وجودها قانونا نتيجة عدم استغلالها بعد منح الترخيص الإجباري بسنتين، وفقا لاتفاقية باريس وأغلبية التشريعات الوطنية، ولقد جرت محاولات كثيرة لإلغاء هذا الجزاء، إلا أنها قوبلت برفض قوي من قبل الدول النامية التي ستتضرر مصالحها حتما إذا مانجحت تلك المحاولات باستبعاد جزاء السقوط.

والسقوط بهذا المفهوم، أي توقف آثار البراءة وانتهاء وجودها قانونا، يدعونا إلى ضرورة التمييز بين حق احتكار الاستغلال الذي يتمتع به المخترع بموجب براءة الاختراع وحقه الأدبي المتمثل في نسبة الفكرة الابتكارية إليه والذي يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز أن تكون محلا للتعامل[11] ص28، ومن هذا المنطلق فان السقوط لا يرد إلا على حق احتكار الاستغلال مع عدم المساس بالحق الأدبي للمخترع، وما يؤكد ذلك هو أن نطاق الحق الأدبي من حيث الزمان يكون حقا دائما على خلاف حق احتكار الاستغلال الذي يعد طبقا لما ورد في التشريعات الوطنية والدولية حقا مؤقتا يمنح لمدة معينة يحددها القانون، فمثلا نص المادة 09 من قانون البراءات الجزائرية يحدد مدة براءة الاختراع بعشرين سنة ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب، لذلك فانه يمكن أن ينتهي الحق في احتكار الاستغلال بانتهاء المدة القانونية المحددة أو بتطبيق جزاء السقوط عند إساءة استعمال هذا الحق أو لمقتضيات المصلحة العامة ويبقى مع ذلك الحق الأدبي

للمخترع في نسبة اختراعه إليه قائما دون مساس، وعلى ضوء ذلك يختلف السقوط عن البطلان من حيث الآتي:

أ)ــ أن بطلان البراءة له أثر رجعي، حيث تعتبر البراءة كأن لم تكن منذ تاريخ صدورها، كما ينصب هذا الأثر بالنسبة للمستقبل، أما السقوط فليس له أثر رجعي، حيث تزول آثار البراءة بالنسبة للمستقبل، أما الآثار المترتبة عليها في الماضي فتظل باقية وصحيحة[89] ص702.

ب)ــ البطلان يمكن أن يكون جزئيا، بينما لا يكون السقوط إلا كليا، ومن أمثلة البطلان الجزئي أن يفقد الاختراع عنصر الجدة في جزء منه نظرا لقيام سوابق، بينما تظل الأجزاء الباقية جديدة فتبقى البراءة بشأنها قائمة وصحيحة، وكذلك قد تصدر البراءة عن الناتج وعن الطريقة فتبطل عن الناتج الذي كان معروفا من قبل بينما تظل صحيحة فيما يخص الطريقة الجديدة[03] ص206 الى208[04] ص295-296.

وقد وجه بعض الفقهاء النقد لجزاء السقوط على أساس أنه يتسم بالقسوة ويتجاوز الهدف المقصود منه، كـــما يصبح الاختراع بعد السقـــوط ذو قيمة مفقودة نظرا لانتهاء الاحتكـــار الذي يمثل عامل اطمئنان أساسي لأصاحب رؤوس الأموال، إضافة إلى أنه يدفع المخترعين إلى كتمان أسرار الاختراع ولا يحقق ميزة للصناعة الوطنية التي تظل عاجزة عن الاستغلال عقب السقوط لعدم إمكانية التوصل إلى الأسرار الصناعية اللازمة لمباشرة الاستغلال.

ويرد المؤيدين لتطبيق هذا الجزاء على ذلك بأنه صحيح أن السقوط جزاء قاسي، إلا أنه وبعد إطالة تطبيقه، فضلا عن أنه أصبح جزاء احتياطي يتم إعماله بعد تجربة الترخيص الإجباري، فان هذا النقد لا يحتفظ بقيمته.

وبالنسبة للقول بأن السقوط يجعل من الاختراع قيمة مفقودة، فان ذلك يجافي الحقيقة لأن الاختراع المحمي بالبراءة غير المستغل يعتبر أيضا قيمة مفقودة بالنسبة للجماعة مع بقاء العائق والمتمثل في احتكار الاستغلال موجودا.

أما التخوف من أن يؤدي تطبيق السقوط إلى كتمان المخترعين للأسرار الصناعية، فان تطور البحث العلمي وتنافس مراكز الأبحاث لم يدع للكتمان القيمة التي كانت له أثناء بداية النشاط الابتكاري.

و بالنسبة للقول بأن السقوط لا يحقق ميزة بالنسبة للجماعة الوطنية التي تظل عاجزة عن التوصل إلى الأسرار الصناعية، فانه وحتى مع التسليم بذلك فيمكن للشركات الأجنبية القادرة على التوصل إلى تلك الأسرار أن تباشر هذا الاستغلال دون أن يعوقها وجود الاحتكار المترتب على البراءة.

و تظهر أهمية الأخذ بالسقوط كأثر من آثار الترخيص الإجباري من عدة نواحي:

ــ فهو من ناحية يعمل على مواجهة وتلافي الأضرار التي قد تنجم عن الإخلال باستغلال الاختراع، كما يحقق المزايا المترتبة عن الالتزام بالاستغلال و من أهمها منع الحصول على ما يسمى ببراءات قطع الطريق.

ــ ومن ناحية ثانية فان طبيعة هذا الجزاء تؤدي إلى رفع القيود عن الصناعة الوطنية لمباشرة استغلال البراءة مما يؤدي إلى تحقيق مصلحة المستهلكين لانخفاض أسعار المنتجات محل البراءة كنتيجة طبيعية لعدم دفع المقابل المالي للاستغلال والذي كان يلزم دفعه لمالك البراءة قبل سقوطها[81] ص62.

ــ ومن ناحية أخرى فان السقوط باعتباره نظام تمهيدي يمكن حال قيامه أن يؤدي إلى نتائج فعالة، فخشيت سقوط الحق الاحتكاري وزوال البراءة سيكون له مردود ايجابي في الوفاء بالتزام الاستغلال [05] ص364.

2.2.2.2.2.1. أحكام السقوط

نظرا لطبيعة السقوط كجزاء ثانوي يتم تطبيقه بعد تجربة نظام الترخيص الإجباري، فان الأمر يستدعي دراسة أحكام هذا الجزاء من خلال تحديد الحالات التي تجيز تطبيقه والشروط الواجب توافرها مع توضيح الإجراءات الواجب إتباعها والآثار المترتبة عن السقوط.

1.2.2.2.2.2.2.1.حالات السقوط والشروط الواجب إتباعها لتطبيقه

يتم تطبيق جزاء السقوط في حالة فشل الترخيص الإجباري في معالجة الإخلال بالاستغلال، والحالات التي تجيز الحكم بسقوط البراءة هي نفس الحالات التي يتقرر بموجبها منح الترخيص الإجباري ومنها عدم استغلال الاختراع موضوع البراءة كليا أو عدم كفاية هذا الاستغلال لسد حاجات السوق وغيرها من حالات التعسف المشار إليها سابقا والتي اختلفت التشريعات حول التضييق منها والتوسع فيها.

و يلاحظ أن غالبية التشريعات تقضي بتطبيق جزاء السقوط في حالة الاستمرار في عدم الاستغلال أو النقص فيه بعد عامين من صدور الترخيص الإجباري، وهنا لا يمكن القول بأن تلك التشريعات لا تعتد بحالات التعسف الأخرى عند تطبيق هذا الجزاء وإنما تكتفي بإيراد الحالات المشار إليهما كأمثلة يجوز القياس عليها، ويشترط لإسقاط البراءة وفقا لنص المادة 55 من قانون البراءة الجزائري ما يلي:

ــ أن تتوفر حالة من حالات تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، سواء كانت حالة عدم الاستغلال أو أي حالة من الحالات المشار إليها سابقا.

ــ يجب أن يكون قد سبق منح ترخيص إجباري مع فشله في معالجة حالة تعسف مالك البراءة، أي يجب أولا تجربة منح الترخيص الإجباري قبل الحكم بسقوط البراءة وهو ما أشار إليه نص المادة 55 من خلال عبارة " إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية "، كما أشارت إليه اتفاقية باريس في نص المادة (5/أ/3) وتضمنته أغلبية التشريعات الوطنية[82] ص257.

ــ أن تمضي مدة سنتين بعد منح الترخيص الإجباري الأول وقبل الحكم بسقوط البراءة، وهذه المدة تحتسب من تاريخ صدور القرار أو الحكم بمنح الترخيص باستثناء حالة التوقف عن الاستغلال مدة سنتين متتاليتين فتحسب المدة من تاريخ التوقف عن الاستغلال و ليس من تاريخ صدور القرار، ويلاحظ أن مدة السنتين التي نصت عليها المادة 55 هي اقصر من المدة التي اشترطتها لمنح الترخيص الإجباري وهي ثلاث سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة، ويبرر ذلك أن المرخص له جبريا لا يمنح هذا الترخيص إلا بعد التأكد من قدرته على مباشرة الاستغلال خلال المدة المشار إليها.

ــ إذا كانت أغلبية التشريعات والاتفاقيات الدولية لم تتح أية فرصة للمالك أو المرخص له جبريا في تقديم الأعذار التي تبرر حالة الاستمرار في الإخلال بالاستغلال، بحيث يكفي للحكم بالسقوط توافر إحدى حالات التعسف السابق ذكرها ومضي مدة عامين من منح الترخيص الإجباري وبدون تلافي أو تدارك ذلك الخلل، فان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 55 من قانون البراءات قد خرج عن هذه القاعدة حيث تنص على أنه:" إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها "، وبهذا متى كان للمرخص له أعذار شرعية تمنعه من الاستغلال فان جزاء السقوط لا يقع، و يعد من قبيل الأعذار المشروعة القوة القاهرة التي تمنع المرخص له جبريا من استغلال البراءة، أما إذا كانت أسباب عدم الاستغلال ترتبط بإرادة المرخص له جبريا فان هذا لا يمنع بتاتا من توقيع جزاء السقوط.

2.2.2.2.2.2.1. إجراءات السقوط والآثار المترتبة عنه

إذا توافرت الشروط السالف ذكرها فان البراءة لا تسقط تلقائيا بعد مضي مدة عامين من منح الترخيص الإجباري ، وإنما يجب تقديم طلب من ذوي المصلحة لإسقاط البراءة، والمقصود بذوي المصلحة هنا هم المتهمين بالتقليد أو منافسي مالك البراءة في تصنيع المنتج موضوع الاختراع.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان المرخص له جبريا من ذوي المصلحة أم لا، فيعتبره البعض من ذوي المصلحة لأنه سيتحلل من التزامه بدفع المقابل الذي كان مفروضا عليه

ومواصلة استغلال الاختراع الـــذي يصبح استغلاله متاحا للجميع بعد السقوط، أما البعض الآخر من الفقه فيروا صعوبة التسليم بذلك، حيث أن المرخص له جبريا هو نفسه ملتزما بمباشرة الاستغلال وليس من المنطق أن يسمح له بتقديم طلب الإلغاء أو السقوط نظرا لمساهمته في إيجاد الحالة التي تبرر تطبيق جزاء السقوط لاتخاذه موقف سلبي مشابه لموقف المالك المخل بالتزامه في استغلال الاختراع[81] ص517.

أما المشرع الجزائري فقد منح حق طلب إلغاء البراءة للوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية.

ويقدم الطلب بإسقاط البراءة إلى الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري، سواء كانت المحكمة "طبقا للنظام القضائي" وهذا ما أخذ به تشريع البراءات الجزائري أو إلى إدارة البراءات طبقا "للنظام الإداري"، وتتولى هذه الجهة القيام بفحص الطلب والتأكد من مدى توافر الشروط القانونية لإسقاط البراءة، كما تقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر وأخذ رأي الجهات المختصة.

وإذا صدر الحكم أو القـــرار بسقوط البراءة، فان على الجهة المختصة الإعـــلان عن البراءة المنتهية بالسقوط عن طريق النشر عنها والتأشير عليها في السجلات المخصصة لذلك.

وإذا ما صدر الحكم بسقوط البراءة، فان الحق الاحتكاري ينقضي ويصبح الاختراع في الدومين العام ويمكن لكل راغب استغلاله دون أن يكون في حاجة لإذن من مالك البراءة أو يكون ملزما بدفع مقابل، وعلى عكس قـــرار الترخيص الإجباري نجد أن قـــرار السقوط لا يتسم بالطابع الإنشائي لأن البراءة التي تظـــل عامين بعد منح الترخيص الإجباري دون استغلال تكون قابلة للإلغاء منذ انقضـــاء مدة العامين وبالتالي يرتد أثـــر قرار الإلغاء إلى هذا التاريخ ، حقا أن الإلغاء لا يقع بطريقة آلية، إذ يلـــزم تدخل القضـــاء ولكن هذا التدخل لا تقدير فيه، فعلى الإدارة إصدار قرارها بالإلغاء متى تحققت من مضي المدة بعد منح الترخيص دون استغلال، ولكن إذا كان الأمـــر كذلك فان السقوط على عكس البطلان لا يتحقق بأثـــر رجعي أي تظل البراءة قائمـــة وصحيحة حتى انقضاء العاميـــن اللاحـــقين على منح الترخيص الإجـــباري وهو التاريخ الذي يرتـــد إليه قرار الإلغاء، أما في البطلان فالبـــراءة تعتبر كأنها لم تكن يوما ما قائمـــة، ويفترق الإلغاء لعدم الاستغلال عن السقوط لعدم سداد الرسوم ، إذ في الصـــورة الأخيرة تكون المـــبادرة لـــلإدارة دون حاجة لانتظار أن يقدم إليها طلب، فمجرد استحقـــاق الرسوم ومضي المهـــلة التـــي يمنحهـــا المشرع للمالك يتحقق السقوط بقرار من إدارة البـــراءات ، أما السقوط لعدم الاستغلال فانـــه وفقا لنص المادة 55 من قانـــون البراءات يتوقف على طلب من الهيئة المعنية[81] ص518-519.

الفصل 2
طرق الاستغلال الناقلة لملكية براءة الاختراع

تنتقل ملكية البراءة كغيرها من الأمـــوال المعنوية الأخرى بكـــافة أسباب انتقال الملكية، فهي تنتقل بالميراث أو العقد.

ــ فإذا ما توفي صاحب البراءة انتقل الحق فيها إلى ورثته كما تنتقل جـــميع الحقوق المترتبة عليها من احتكار استغلالها أو حق التصرف فيها أو من تراخيص للغير لاستغلالها.

ــ كـــما أنه يجوز أن تكون البراءة محل التصرفـــات القانونية التعاقدية الناقلة للحقوق، إذ قـــد يتنازل عنـــها بعوض أو بتقديمـــها كحصة عينية في شركة، أو يتنازل عنها بغير عوض على سبيـــل التبرع أي بموجب عقـــد هبة ومن ثمة يسري على هذا التنازل أحـــكام هبة المنقول، إلا أن مثل هـــذا التنازل الأخير قليل الوقوع في الحياة العملية إذ عادة ما يكون الغرض من تنازل المخترع عن بـــراءة الاختراع هو الحصول على مقابـــل يعوضه عما أنفقه في أبحاثه الطويلة التي قام بها ويمكنه من مواصلة دراساته لتطوير اختراعه، ولكي يكون لانجازه هذا وجود ملموس عادة ما يتنازل عن براءة اختراعـــه هذه إلى من تتوفر فيه الإمكانيات المـــادية لاستغلال الاختراع على أحسن وجه.

وعلى هذا الأساس ستركز هذه الدراســـة على العقود الناقلة لملكية البراءة والتي يتحصل فيـــها صاحب البراءة على مقابل لمعرفة فيما إذا كانت هذه العقود الناقلة تخدم مصلحة المجتمع في استغلال الاختراع محل البراءة أم لا ؟

ويمكن تقسيم طرق الاستغلال هذه إلى عقدين:

ــ عقد التنازل عن براءة الاختراع بعوض الذي يكون موضوع المبحث الأول.

ــ وعقد تقديم البراءة كحصة في شركة والذي يكون موضوع المبحث الثاني.

1.2. عقد التنازل عن براءة الاختراع بعوض

قد يفضل المخترع أن يتنازل عن ملكية براءة اختراعه للغير، ومن ثمة يتنازل عن كافة الحقوق المرتبطة بها بمقابل عوض يقدمه له الغير المتنازل له، وهذا لكون أن المخترع في كثير من الأحيان يفتقر لصفة التاجر ــ الذي غالبا ما يريد أن يستغل اختراعه بنفسه كي يذر عليه الربح ــ لذا يفضل أن يتحصل على عوض من الغير من أجل الاهتمام بمواصلة أبحاثه العلمية فقط ، ومن أجل ذلك يقوم بإبرام مثل هذا العقد الذي يمثل أداة اقتصادية هامة لاستغلال براءات الاختراع نظرا لفائدته للمتنازل له، إذ يمكنه من تملك واستغلال اختراع محمي ببراءة قانونية الأمر الذي يسمح له باحتكار استغلاله ومن تطبيقه ميدانيا ومن ثمة استفادة الجماعة منه بما يؤدي إلى تطورها الفني والاقتصادي.

لذا ولدراسة مثل هذا النوع من العقود الذي يتمتع بمثل هذه الأهمية الكبرى و الذي يعد أحد وسائل اكتساب المعارف التكنولوجية الجديدة لا بد من النظر في:

1.1.2. النظام القانوني الذي يحكمه .

2.1.2. تنفيذه بما يترتب من أثار قانونية على كلا طرفيه.

1.1.2. النظام القانوني لعقد التنازل عن براءة الاختراع

تناول المشرع الجزائري عقد التنازل عن براءة الاختراع بموجب نص المادة 36 من الأمر03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تنص:" تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة و/أو شهادة الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا "، إلا أنه لم تتضمن نصوص هذا الأمر تنظيم خاص لأحكام مثل هذا العقد، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن المشرع الجزائري أحال في ذلك إلى نظام قانوني موجود من قبل، لذا يكون من الضروري النظر في التكييف القانوني الخاص بهذا النوع من العقود (الفرع الأول) وهذا لمعرفة أي من النظام القانوني الذي يطبق عليه، قبل النظر في شروط تكوينه (الفرع الثاني)

1.1.1.2. التكييف القانوني لعقد التنازل عن براءة الاختراع

إن عقد التنازل عن براءة الاختراع يعد عقد من العقود التبادلية الملزمة لجانبين، والذي يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة أو طالب الحصول عليها بنقل سند ملكية براءته للمتنازل له، ومن ثمة كافة الحقوق المرتبطة بها بمقابل عوض يقدمه هذا الأخير يتمثل في ثمن التنازل.

ولما كانت براءة الاختراع بالإمكان الطعن فيها بالبطلان المطلق أو النسبي بـــعد صدور قرار منحها من الجهة الإدارية المختصة لعدم توافر مقوماتـــها الموضوعية، وقع جدل فقهي كبير حـــول ماذا كان عقد التنازل عن البراءة عقد غرر ــ احتمالي ــ أو عقد محدد والذي يتم على أساسه تكييفه وفـــق الأنظمة القانونية المعروفة، الأمر الذي يطرح إشـــكال تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، كما أنه بالنظر إلى نطاق عقد التنازل قد يأخذ هذا الأخير عدة أشكال يختلف النظام القانونـــي لكل شكل فيها عن الآخر حسب ما يتم الاتفاق عليه فـــي العقد.

لذا ولدراسة التكييف القانونـــي الخاص بهذا العقد لابـــد من النظر أولا في الطبيعة القانونيـــة الخاصة به، ثم في الأشكال القانونية التي يرد عليها في نقطة ثانية.

1.1.1.1.2.الطبيعة القانونية لعقد التنازل

إن التساؤل حول ماذا كان عقد التنازل عن البراءة يعد عقد محدد(un contrat commutatif) ،أي العقد الذي يمكن لكـــل من طرفيه أن يحدد وقت التعاقد مقدار ما يأخـــذه ومدى ما يعطيه[90 ص73، أو عقد غرر (un contrat aléatoire)الـــذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخـــذ وتتوقف فيه هذه المعرفـــة على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع أو غير محقق تاريخ وقوعه، أثـــار جدل فقهي كبير وهذا لمعرفة فيما إذا كان بالإمكان الطعن فيه بالغبن الذي لا يقبل في الأصـــل فـــي العقود الاحتمالية ــ أي عقود الغـــرر ــ طالما أن هذه الأخيرة تتضمن من يوم انعقادها احتمالا لخسارة والكسب عند تحقق الحادث المستقبلي[91 ص16-17.

ذهب اتجاه قوي في الفقه الفرنسي[03] ص179 إلى أن عقد التنازل عن البراءة عقد احتمالي لأن البراءة تتهددها أسباب متعددة للبطلان أو الإلغاء ، و لايمكن القول بأن المتنازل يسأل أمام المشتري عن هـــذه الأسباب جميعـــا ويضمن له خلو البراءة المبيعة من كافة العيوب، لذا فالمتعاقدين في عقد التنازل يتمتعون بحظ الربح والخسارة وهذا على حسب الحدث الغير مـــؤكد حدوثه و الذي يظهر في سبـــب بطلان البراءة المتنازل عنها، فإذا ما أبطلت البراءة فان المتنازل يكون قد حقق ربحا طالما أنه تحصل على ثمن مقابل لحق يعد باطلا، لكن في حالة ما إذا أثبت العكس أي في حالة ما إذا صحة البراءة فان المتنازل له يكون قد حقق ربحا بما أنـــه يكون قد تحصل على البراءة بثمن حـــدد على أساس الصحة الاحتمالية والغير مؤكدة للبراءة وبالتالي يكون أقل من الثمن الحقيقي.

لكـــن واجـــه مثل هذا الرأي انتقـــادا شديـــــدا من قبل الكثير من الفقهـــاء[15] ص44[04] ص257[92] ص10 الذين يتمسكون بالـــرأي المخالف والذي أصبح الـــرأي المجمع عليه فقها وقضاءا، فهم يكيفون عقد التنازل على أنه عقد محدد يعد بمثابة عقد بيع طالما أن محـــل الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه هي نفسها بالنسبة للالتزامات التي تقع على طرفي عقد البيع، لذا فهـــم يستبعدون إمكانية تشبيه عقد التنازل عن البراءة بعقد التأمين Contrat d´assurance Le أو عقد المرتب مـــدى الحياة Le contrat de rente viagère والتي تعد عقود احتمالية منذ نشأتها.

وعلى حسب اعتقادهم فان الرأي الأول لا يأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف التي لا تتعاقـــد من أجل تحمل حظ الربح أو الخسارة، وإنما تتعاقد على مال قائم لا على مجرد إمكانية قد تتحقق أو لا تتحقق، ولا يعـــدل عن هذا الأصل إلا إذا دلـــت الظروف ــ على نحو قاطع لا يقبل الشك ــ على أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إبرام عقد احتمالي وعلى أن المشتري يتعاقد متحملا كافة المخاطر(á ses risques et périls) كما تـــدل على ذلك غالبا ضآلـــة الثمن[03] ص180-181، ولقد كان هذا الرأي محل تأييـــد من قبل القضاء الفرنســـي في كثير من قراراته[93] والتي كييف فيهـــا عقد التنازل عن البـــراءة كعقد بيع على أساس أن محل التزامـــات كلا طرفيه محددة ومؤكدة وقت إبـــرام العقد، فمحل التزام المتنازل هو نقل ملكية البراءة، ومحل التزام المتنازل له هو دفع ثمن هذا التنازل وأنه من المستحيل تقديـــر مردود هذه البراءة عند التعاقد، لـــذا فعدم إمكانية تحديـــد قيمة البراءة المتنازل عليها لا يغير من طبيعة شروط تكوين عقد التنازل.

لذا وعلى العموم يتبين من خلال ما سبق ذكـــره بأن عقد التنازل بعوض تنطبق عليه القواعد العامة لعقد البيع، ومن ثمة يخضع للنظام القانونـــي لهذا الأخير أي يخضع لأحكـــام المواد من 351الى 412 من القانون المدني الجزائري.

وبهذا يختلف عقد التنازل عن عقد الترخيص في الأمور التالية:

1) ــ أن عقد التنازل عن البراءة يخـــول للمتنازل إليه حق الملكية على جزء المتنـــازل عنه، أما عقد الترخيص فلا يخـــول المرخـــص له إلا حق الاستغلال، ومعنى ذلك أن للمتنازل له حـــق عيني على البراءة يستطيع بمقتضاه التصرف بالبراءة بالبيع أو الهبة، كما يمكنه منح الغير ترخيصا باستغلالهـــا، أما المرخص له بالاستغلال فـــلا يستطيع ذلك وإنما له أن يبـــاشر استغلال الاختراع شخصيـــا إذ أنه صاحب حق شخصي فقط كما سبق ذكـــره.

2) ــ أن المتنـــازل له عن جزء من البراءة له حق رفع الدعـــاوى الخاصة بحماية ملكيته كـــأن يقيم الدعوى العموميـــة على المغتصب ومطالبته بالتعويضـــات، أما المرخص له فـــلا يستطيع رفـــع هذه الدعاوى بل هي من قبيل التزامات مالك البراءة حتى يمكنه استغلال الاختراع استغلالا تامـــا وإلا كان له الرجوع على المالك بالتعويض.

3) ــ أن الحق العيني الثابت على البراءة للمتنازل له ينتقل إلى الغير بكافة أسباب نقــل الملكية ومن بينها الإرث، فينتقل الحق العيني الثابت على البراءة إلى ورثة المتنازل له في حالة وفاته، أما المرخص له فحقه غير قابل للانتقال إلى الغير وينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة في عقد الترخيص بالاستغلال أو بوفاة المرخص له طالما أنه صاحب حق شخصي.

هذا ويختلف نطــاق عقد التنازل بحسب ما يتم الاتفــاق عليه في العقد، فقد يكــون التنازل عن البراءة كلي أو جزئي كما سيأتي ذكره في النقطة الثانية من الفرع الأول.

2.1.1.1.2. أشكال عقد التنازل

وفقا لنص المادة 36 من قانون البراءات الجزائري قد يبرم عقد التنازل إما عن براءة الاختراع بعد صدورها صحيحة من الإدارة أو على مجرد الحقوق المترتبة على طلب البراءة، إذ يجوز بيع الحقوق المستقبلية متى كانت محققة.

وعلى هذا فجميع الحقوق المترتبة على منح البراءة يمكن تحويلها إلى المتنازل إليه كليا أو جزئيا[17] ص5.

لذا قد يكون التنازل عن براءة الاختراع كلي أو جزئي (Total ou Partielle):

ــ فيكون التنازل كلي: إذا كان يدور حول كل التطبيقات الممكنة للبراءة ولكافة الإقليم الذي منحت فيه ولطيلة المدة التي تكون ســارية فيها[92] ص6، وبموجب هذا التنــازل تنتقل جميع الحقــوق المترتبة على البراءة إلى المتنازل إليه ويصبح له وحده حق استغلالها اقتصاديا دون غيره، كما يجوز له حق التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية كما لو كان صاحبها الأصلي، وله حق مقاضاة الغير عند الاعتداء على حقه.

وإذا ما تنازل المخترع عن البراءة كلية فان التنازل يشمل جميع البراءات الإضافية التي تم الحصول عليها حتى تاريخ التنازل إلا أتفق على غير ذلك[11] ص109.

ــ أما بالنسبة لعقد التنازل الجزئي: فيتعلق الأمر هنا بالعقد الذي يتنازل بمقتضاه صاحب البراءة عن جزء فقط من براءة اختراعه[15] ص45، كأن يتنازل مثلا عن بعض الحقوق المترتبة على ملكية البراءة: كحق الإنتاج أو حق البيع، أو يتنازل عن البراءة لمدة معينة على أن يحتفظ لنفسه بحق استعادتها بانقضاء الأجل المعين، وقد تجزأ ملكية البراءة بالتنازل عن ملكية الرقبة وحق الانتفاع كلا على حدة[01] ص134، وقد يحصل التنازل عن البراءة في إقليم محدد فقط بحيث لا يجوز للمتنازل إليه استغلال براءة الاختراع أو منح ترخيص باستغلالها للغير أو أي تصرف آخر خارج حدود هذا الإقليم، فإذا ما تعــدى هذا الإقليم إلى إقليــم آخر ليس له حق فيه فانه يعد مقصرا

بعدم تنفيذ التزامـــاته العقدية، كما يسأل عن جريمة التقليد أيضا لأنه في إقليم غير منصوص عليه في عقد التنازل، وبالتالي فليس له عليه لا حق التصنيع ولا حق البيع.

وينتج عن هذا التقسيم الإقليمي والتقني لحق البراءة المنقول من قبل المتنازل ملك مشترك غير مقسم للبراءة بين المتنازل والمتنازل له اللذين يصبحان شركاء في حيازة البراءة، وفي هذه الحالة فان ملكية الأطراف للبراءة تصبح ملكية مشتركة.

وفي جميع الحالات التي يكون فيها التنازل جزئيا لا تنتقل إلى المتنازل إليه إلا الحقوق التي تتفق والجزء المتنازل عنه فقط مع احتفاظ المتنازل ببقية الحقوق التي لا تتعارض مع التصرف القانوني أو تخل به.

وما ينبغي الإشارة إليه هنا حالة ما إذا كانت براءة الاختراع ملك مشترك لعدة مخترعين شاركوا في انجاز الاختراع وأراد أحدهم التنازل عن الجزء الخاص بملكيته على البراءة، فيما إذا كان هناك إجراءات خاصة واجب إتباعها لمثل هذا التنازل أم لا ؟

لم يتضمن الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع حلا لمثل هذا التســاؤل، إلا أنه وبالرجوع إلى بعض التشريعات الحديثة نجدها تشترط لصحة مثل هذا النوع من التنازل إجراء التبليغ، فعلى الشريك الذي يريد أن يتنازل عن جزء من ملكيته في البراءة المشتركة تبليغ مشروع تنازله هذا لباقي الشركاء حتى يتمكنوا من ممارسة حقهم في الشفعة، وعند عدم احترام هذا الإجراء يكون بإمكان باقي الشركاء المطالبة ببطلان هذا التنازل[17] ص4[15] ص44[10] ص417.

فمثل هذا الإجراء يتوخى منه تجنب دخول أجنبي في البراءة المشتركة وفي سر الصنع الخاص بتطبيقاتها، وبالتالي لا يشكل التبليغ الموجه لباقي الشركاء المالكين للبراءة عرض للبيع، لذا يكون بإمكان الشريك الذي قام بهذا التبليغ أن يتراجع عن مشروع تنازله هذا بالرغم من إظهار إرادة أحد الشركاء في ممارسة حقه في الشفعة.

وقد يحصل التنازل عن البراءة بموجب عملية تعاقدية منفردة أو كجزء من عملية تعاقدية أخرى أكبر منها مثل: عقد بيع المحل التجاري التي تكون براءة الاختراع عنصر معنوي فيه، وقد تكون العنصر الجوهري فيه، ومهما كان الشكل الذي يرد عليه عقد التنازل فانه يتطلب لتكوينه مثل كافة العقود الأخرى توافر الشروط العامة للانعقاد وهي الشروط الموضوعية وبعض الشروط الخاصة تتمثل أساسا في الشروط الشكلية.

2.1.1.2. تكوين عقد التنازل عن البراءة

تكوين عقد التنازل عن البراءة مرتبط باجتماع نوعين من الشروط منها ما هو موضوعي(أولا)، ومنها ما هو مرتبط بالشكل (ثانيا).

1.2.1.1.2. الشروط الموضوعية

إن عقد التنازل كغيره من العقود ينعقد طبقا للقواعد العامة بتوافر ثلاثة أركان هي: التراضي،والمحل، والسبب، وبما أن الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع لم يورد قواعد خاصة بشأنه فإننا نكتفي بالبحث في النظام القانوني لعقد البيع على النحو الآتي:

1.1.2.1.1.2. التراضي

لكي ينعقد عقد التنازل لابد من وجود التراضي، أي التقاء إيجاب وقبول كل من المتنازل و المتنازل له وتطـــابقهما بحيث يتجهان إلى إحداث أثر قانونـــي يتمثل في إنشاء التزامـــات تترتب على اتفاقهما هذا، فيصدر الإيجاب أولا ثم يليه القبول مطابقا له ويأخذ تلاقي إرادتي المتنازل والمتنازل له إما صورة:

ــ وعد فردي بالتنازل: والذي بموجبه يلزم صاحب البراءة بأن يتنازل عن براءته إذا ما وافق المستفيد وأظهر إرادته في تملك هذه البراءة التي وعده بها.

ولا ينعقد الوعد بالتنازل إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للتنازل، كالثمن مثلا والمدة التي يراد إبرام عقد التـــنازل فيها والتي يتعين على الموعود له أن يبدي رغبته خـــلالها وفقا لأحكام المادتين 71و72 من القانون المدني الجزائري، ففي حالة ما إذا لم تحدد هذه المدة فان الواعد بالتنازل يظل مقيدا بوعده ولا يتحرر منه إلا بعد إنذار المستفيد بالقبول في مدة محددة، وبمعنى آخر يلتزم الواعد بالتنازل بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة في الوعد، غير أن هناك اجتهاد قضائي حديث لمحكمة النقض الفرنسية يقضي بإمكانية صاحب البراءة الواعد بالتنازل التراجع عن وعده، ومن ثمة عدم إتمام عقد التنازل مقابل دفع تعويض للغير نتيجة إخلاله بالتزام بعمل، الأمر الذي ينقص من قيمة وأهمية الوعد بالتنازل[01] ص136[92] ص3.

ولا ينعقد عقد التنازل في هذه الحالة إلا عند إبداء الموعود له رغبته في إبرامه، وليس لإظهار الرغبة هذه في التعاقد أثر رجعي عكس ما هو عليه الأمر في التنازل المعلق على شرط واقف، هذا الأخير الذي يتوقف فيه تحقق عقد التنازل على حدث مستقبلي غير مؤكد حدوثه[01] ص136 .

ــ اتفاق ابتدائي لعقد التنازل:(un avant contrat)

والذي يكون عادة اتفاق بسيط وسري يتعلق بطلب براءة اختراع لم تسلم بعد للمتنازل المحتمل تحت غطاء الالتزام بالسرية[92] ص3.

ــ اتفاق بالتفضيل:(un pacte de préférence)

أو ما يعرف في التطبيق الأنجلوسكسوني ب" First refusal " والذي بمقتضاه يلتزم صاحب البراءة، في الأحوال التي يجد فيها طالبـــا للبراءة، بأن يعرض التنازل عن براءته بالأولويـــة للشخص الذي كان محل وعد بالتفضيل وبالشروط المتفق عليها مع الغير[92] ص4.

وبمجرد تطابق إرادتي كل من المتنازل والمتنازل له يكون التراضي ملزما لهما، لكنه ولكي ينعقد عقد التنازل صحيحا يجب أن تتوافر في التراضي شروط صحته وهي شروط صحة إرادة المتنازل والمتنازل له والتي يترتب على تخلف أحدهما أن يكون العقد قابلا للإبطال، وطبقا للقواعد العامة فان صحة التراضي تتحقق من خلال اشتراط :

أ ــ أن يكون من صدر منه التنازل أهلا لإبرام عقد التنازل.

ب ــ وأن يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة.

أ ــ أن يكون من صدر منه التنازل أهلا لإبرام عقد التنازل:

إذ لابد أن يكون للمتنازل أهلية التصرف في براءة الاختراع بالبيع، بأن يكون هو المالك القانوني والشرعي للبراءة المسجلة في السجل الوطني لبراءات الاختراع أو الوكيل الشرعي المخولـــة له هذه السلطة بموجب وكالة خاصة.

ويجب أن تتوفر في المتنازل أهلية الأداء، ومناط هذه الأهلية هو التمييز الذي جعله القانون المدني عند سن ثلاث عشرة سنة حسب ما يقضي به نص المادة42 منه[94].

ولا تثار الأهلية بالنسبة لعقد التنازل عادة إلا في حالة ما إذا كان مالك البراءة مخترع ناقص الأهلية حول ما إذا كان بإمكانه التنازل عن براءة اختراعه للغير أم لا ؟

بالعودة إلى القواعد العامة نلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض لحكم تصرفات المميز واقتصر نص المادة 43 منه على اعتباره ناقص الأهلية وأحال في شأن قواعد الأهلية على مدونة الأحوال الشخصية أي القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، وبهذا يكون حكم تصرفات المخترع ناقص الأهلية ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة بقولها:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ولما كان التنازل عن براءة الاختراع يعد من التصرفات الدائرة ما بين النفع والضرر، فانه لا يكون للمخترع الناقص الأهلية الحق في التنازل عن براءته للغير بمفرده بل لابد من إجازة الولي أو الوصي.

ب ــ أن يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة:

أورد القانون المدني الجزائري أربعة عيوب يمكن أن تشوب الإرادة وتجعل رضاء المتعاقد معيبا بأحدها وبالتالي ناقصا، وهذه العيوب هي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، فإذا صـــدر الرضاء مشوبا بأحدها فان الإرادة تكون موجودة ولكن معيبة بأحد هذه العيوب، وبالتالي يكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحا ولكن قابلا للإبطال، والواقع أنه ليس في هذه العيوب ما يميز عقد التنازل، لذا يتبع بشأنها القواعد العامة في نظرية العقد[91] ص56 وما بعدها[90] ص165 وما بعدها.

2.1.1.2.1.1.2. محل عقد التنازل

الواقع أن محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه، فالعقد لا يرتب إلا التزامات، إما بإعطاء وإما بفعل أو بامتـــناع، وإذن فالمراد بالمحل هو محل الالتزام فالكـــلام عن محـــل العقد فيه تجاوز، والصحيح هو محل الالتزام.

ولما كان عقد التنازل عن البراءة من العقود التبادلية الملزمة لجانبين والتي ترتب التزامات على عاتق كل طرف فيها، فان دراسة المحل في مثل هذا العقد تقتضي دراسة المحل في التزاماته الرئيسية الخاصة بكل طرف فيه.

أ ــ محل التزام المتنازل:

يلتزم صاحب البراءة بنقل ملكية براءة اختراعه للمتنازل له، لذا يتعلق محل التزامه بسند لحق من حقوق الملكية الصناعية أي براءة الاختراع أو طلب الحصول عليها إذا ما أبرم عقد التنازل قبل تسليم البراءة.

وطبقا للقواعد العامة يشترط لصحة المحل أن يكون موجودا وساري المفعول وقت انعقاد العقد، تحت طائلة البطلان، فإذا ما كانت براءة الاختراع مثلا متقادمة أو منتهية لا ينعقد العقد صحيحا ويقع التنازل باطلا لتخلف المحل[09] ص190 لذا يكون من واجب ومن مصلحة المتنازل له أخذ احتياطاته اللازمة قبل إبرام العقد بأن يتأكد من أن المتنازل مثلا يدفع بانتظام الرســـوم القانونية لبقاء البراءة نافذة وعلى أنه لم تنتهي بعد المدة القانونية المكرسة لاحتكار استغلال البراءة، لأنه إذا ما انتهت هذه الأخيرة يسقط الاختراع موضوع البراءة في الدومين العام، أي يصبح ملك للجميع ومن ثمة لا تكون البراءة قابلة للتنازل.

وكنتيجة حتمية لمثل هذا الشرط فان عقد التنازل لا يبرم على الاختراع الغير محمي بالبراءة، ففي مثل هذه الحالة لا يوجد حق من حقوق الملكية الصناعية على الاختراع، لذا نكون بصدد عقد نقل المعرفة الفنية (un contrat de communication de savoir-faire) وليس عقد تنازل.

أما في حالة ما إذا كان عقد التنازل عقد مركب وارد على مجموعة من براءات الاختراع وكانت إحدى هذه البراءات باطلة، فلا يبطل عقد التنازل بصفة كلية في مثل هذه الحالة إلا إذا كانت البراءات الغير باطلة تابعة للبراءات الباطلة[09] ص190 ، أي أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

هذا إذن بالنسبة لمحل التزام المتنازل، ماذا إذن عن محل التزام المتنازل له ؟

ب ــ محل التزام المتنازل له:

إن محل التزام المتنازل له يتمثل في ثمن البراءة، أي في المقابل الذي يتحصل عليه صاحب البراءة نتيجة تنازله عن براءة اختراعه، لذا يعد عنصر الثمن من العناصر الأساسية لعقد التنازل والذي ينتج عن غيابه تغيير التكييف القانوني للعقد إلى عقد تبرع(un acte gratuit).

ويشترط لصحة عقد التنازل أن يكون هذا الثمن محددا في العقد أو على الأقل يكون قابلا للتحديد من خلال أساس موضوعي غير متوقف على محض إرادة أحد المتعاقدين يكون متفق عليه في العقد[15] ص45[17] ص6.

ويجري تحديد الثمن إما بمبلغ جزافي منصوص عليه في العقد أو يكون محدد على شكل إتاوة متناسبة مع عمليات الاستغلال للاختراع محل البراءة والمحققة من قبل المتنازل له، وهذا ما يعرف بشرط تقسيط الدفع المحدد عن طريق المقايسة مع عمليات البيع أو الصنع المحققة من قبل المتنازل له، وفي مثل هذه الحالــة الأخيرة يكون المتنازل له ملزم باستغــلال الاختراع محل البراءة المتنازل عنها حسب الحد الأدنى المتفق عليه، ويكون التزامه هذا التزام بتحقيق نتيجة، لكن في حالة ما إذا لم يحدد في العقد مقدار الحد الأدنى للاستغلال الواجب تحقيقه يكون التزام المتنازل له بالاستغلال التزام ببــذل عناية، لذا يجب على المتنازل إثبات خطأ المتنازل له من أجل طلب إبطال العقد لعدم الاستغلال[15] ص45[92] ص7.

هذا فيما يخص الشروط الموضوعية التي يتطلبها عقد التنازل عن براءة الاختراع لانعقاده والتي لا تخرج عن القواعد العامة، لكن والى جانب هذه الشروط ثمة شروط أخرى شكلية نصت عليها أغلب القوانين تتمثل في الآتي:

2.2.1.1.2. الشروط الشكلية

إن التنازل عن البراءة سواءا كان كليا أو جزئيا يخضع في أحكامه لعقد البيع بصفة عامة، إلا أن المــشرع الجزائــري ومن خلال الأمر03-07 المتعلــق ببراءات الاخــتراع لم يكتفي بهذه

الشروط الموضوعية العامة، بل اشترط إضافة إلى ذلك ضرورة إفراغ عقد التنازل في شكل مكتوب مع استكمال إجراء التسجيل في دفتر البراءات الموجود بالمعهد الوطني للملكية الصناعية.

1.2.2.1.1.2. الكتابة

تعد الكتابة وفقا لنص المادة 36 من قانون البراءات شرط لصحة عقد التنازل وإلا عد العقد باطلا، وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات كالتشريع الفرنسي[09] ص194 واللبناني[95] ص178 وما بعدها.

كما نص المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية على شرط الكتابة في الفقرة 02 من نص المادة 26 الذي يقضي بأنه:" يجب أن يتم التنازل عن طلب البراءة للغير كتابة وأن يوقع من قبل الأطراف المتعاقدة"، وهذا النص مطابق لنص الفقرة 02 من المادة 26 من القانون النموذجي للدول النامية بشأن الاختراعات.

2.2.2.1.1.2. التسجيل

إن إفراغ عقد التنازل في قالب مكتوب وتسليم سند البراءة لا يكفي للمتنازل له للتمسك بحقه في مواجهة الغير ومن ممارسة الحقوق المرتبطة بالبراءة، فالمشرع الجزائري قيد ترتيب مثل هذه الأثار باستكمال إجراء آخر وهو تسجيل عقد التنازل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهكذا تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 36 من قانون البراءات:" لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

ولقد بين المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 2 غشت سنة2005 كيفية استكمال إجراء التسجيل في نص المادة 32 منه، حيث يحرر طلب التسجيل بناءا على عريضة تسلم المصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) استمارات منها تبين:

1ــ اسم ولقب ووظيفة وعنوان المتنازل عن حقوقه والمتنازل له.

2ــ تاريخ ورقم محضر إيداع البراءة وعنوان الاختراع ورقم البراءة.

3ــ طبيعة ومدى الحق المتنازل عنه وكذا مدته.

4ــ تاريخ وطبيعة العقد المتضمن نقل الحقوق.

ويجب أن يثبت الطرفان أن البيانات المقيدة في العريضة مطابقة للبيانات المقيدة في العقد المرفق لطلب التسجيل، على أن تحتفظ المصلحة المختصة بنسخة من العقد وتعيد إلى صاحب الطلب نسخة من العريضة بعد وضع عبارة التسجيل عليها، كل هذا مع ضرورة دفع الرسوم المنصوص عليها قانونا.

وهذا يعني أن عقد التنازل عن البراءة يعد عقد شكلي لا ينعقد إلا بالتسجيل في السجل الخاص بذلك، فإذا فرض و أن تنازل أحد المخترعين عن البراءة لشخص آخر ولم يقم هذا الأخير بإتباع إجراءات الشهر المنصوص عليهـــا، فانه لا يستطيع أن يحتـــج بملكيته للبراءة في مواجهـــة الغير أو الادعاء بحقه في احتكار استغلال البراءة أو منع الغير من الاعتداء عليه أو التعرض له، فلا يمكنه رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض للاعتداء على ملكيته في البراءة لعدم انتقال هذه الملكية إليه، ويظل للمتنازل حق إجراء مثل هذه التصرفات لأن البراءة لا تزال في ذمته، كما قد يتصرف المتنازل فـــي البراءة مرة أخرى إلى شخص ثاني ويقوم هذا الأخير بإتباع إجراءات التسجيل فيضار بذلك المتنازل إليه الأول، لذا فمن مصلحة المتنازل إليه أن يسرع في إتمام إجراءات التسجيل، إذ أن مثل هذا التسجيل يمكن إجراؤه في أي وقت بعد إبرام عقد التنازل لكن ليس لمثل هذا الإجراء أثر رجعي فلا يطبق إلا للمستقبل وكنتيجة لذلك فان عقود التقليد السابقة للتسجيل لا يمكن أن تكون محل ملاحقة مالم يوجد شرط مخالف لذلك في العقد[09] ص197.

إلا أن عيب عدم التسجيل لا يؤثر على صحة عقد التنازل، إذ لا يتمسك به المتنازل في مواجهة المتنازل إليه ولا العكس كما لا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، فهو لا يثار إلا في مسألة نفاذ عقد التنازل في مواجهة الغير.

هذا فيما يخص النظام القانوني الذي يحكم عقد التنازل والذي يستمد أغلب أحكامه من النظام القانوني لعقد البيع، فماذا إذن عن تنفيذ مثل هذا العقد.

2.1.2. تنفيذ عقد التنازل عن براءة الاختراع

إن أثار عقد التنازل هي نفس أثار أي عقد بيع آخر، فتسري الأحكام العامة عليه، وتكمن هذه الأثار القانونية أساسا في: نقل الحقوق المرتبطة بالبراءة (الفرع الأول)، وترتيب مجموعة من الالتزامات المتقابلة على عاتق كل طرف فيه (الفرع الثاني)، ستكون محل الدراسة على النحو الآتي.

1.2.1.2. نقل الحقوق المرتبطة بالبراءة

بمجرد إبرام عقد التنازل على النحو السابق بيانه، تنتقل الحقوق المرتبطة بملكية البراءة من ذمة المتنازل صاحب البراءة إلى ذمة المتنازل إليه كليا أو جزئيا حسب الاتفاق الحاصل في العقد، غير أن هناك من الحقوق الناجمة عن البراءة ما لا ينتقل إلى المتنازل إليه إطلاقا أو يتوقف انتقالها على وجود بند صريح في العقد يقضي بذلك، ولذا سنحاول عرض هذين النوعين من الحقوق حتى لا يحصل اللبس فيهما ويتسنى التمييز بينهما.

1.1.2.1.2. الحقوق المنقولة

يترتب على إبرام عقد التنازل انتقال الحق في البراءة إلى المتنازل إليه، ويصبح بذلك هو المالك القانوني لها، ومن ثمة يكون له حق مباشرة جميع الحقوق المالية المترتبة على البراءة، فلـــه الحق في استغلالها بالكيفية التي يراها مناسبة، وله الحق في مقاضاة المعتدي عليها إذ يمتلك حق متابعة مقلدي الاختراع محل البراءة بتحريـــك دعوى التقليد ضد كل أعمال التقليد اللاشرعية اللاحقة لـــعقد التنازل وكذا السابقة في حالة ماذا تم الاتفاق صراحة على ذلك في العقد[10] ص420[17] ص6[24] ص150.

هذا وقد توجد حقوق تعد من مستلزمات استغلال براءة الاختراع أو التصرف فيها كوجود عقود عمل أو عقود توريدات لمواد أولية أو معدات...وغيرها، فيجب أن تنتقل هذه الحقوق إلى المتنازل إليه ضمن عقد التنازل لأنها من مستلزمات تشغيل الاختراع لكن بشرط حصول المتنازل عن عوض مقابل هذا النقل[25] ص218.

ــ ويثار التساؤل بشأن مصير التحسينات التي يدخلها المتنازل على الاختراع موضوع البراءة، فهل تنتقل إلى المتنازل إليه ؟

لاشك أن التحسينات التي تنجز بعد عملية التنازل لا تنتقل ملكيتها بصورة تلقائية إلى المتنازل إليه لأن تاريخ التنازل سابق لتاريخ انجازها، أما فيما يخص التحسينات التي أنجزت قبل إبرام عقد التنازل فالمنطق يقضي بانتقال ملكيتها إذا كانت محمية عن طريق شهادة إضافية إذ يعتبر هذا السند لاحق للسند الرئيسي، بينما إذا كانت محمية بسند مستقل عن السند الرئيسي موضوع التنازل ففي هذه الحالة لا يلتزم صاحب البراءة بنقل ملكيتها لأن السندين منفصلين تماما.

هذا إذن فيما يخص الحقوق المنقولة بموجب عقد التنازل للمتنازل إليه، ماذا إذن عن الحقوق التي يحتفظ بها المتنازل.

2.1.2.1.2 .الحقوق الغير المنقولة

يشمل التنازل عن براءة الاختراع الحقوق المادية دون المعنوية منها، التي تبقى ملكا للمتنازل وهي كالآتي:

ــ الحق الأدبي للمخترع: (le droit moral de l´inventeur)

إن للمخترع بصفته هذه بعض الامتيازات التي يعترف له بها القانون كالحق الأدبي مثلا الذي يرتـــكز أساسا في حق الشخص في أن ينسب إليه اختراعه، فهو بـــذلك يتصل اتصـــالا وثيقا بشخص المخترع ومن ثمة فهو غير قابل للتقويم بالمال أو التصرف فيه، إذ أن التصرف في الحقوق المتعلقة بالشخصية غير جائز.

لذا يحتفظ المخترع بصفته هذه فيبقى متمتعا بحقوقه المتعلقة بالشخصية: كألقاب الشرف والدرجات العلمية والأوسمة والمكافآت الصناعية لأن هذه الحقوق غير قابلة للانتقال، فإذا ما نسب الغير الاختراع لنفسه جاز للمخترع الحقيقي مقاضاته والحصول على تعويض مادي وأدبي عن الضرر الذي أصاب سمعته، لأن التعويض يشمل الضرر الأدبي وهو حق السمعة الذي لا يجوز التنازل عنه.

ــ الحق في الأولوية الاتحادية: (Le droit de priorité unioniste)

إن التنازل عن البراءة أو عن طلب البراءة لا يترتب عليه نقل حق الاستفادة من الأولوية الاتحادية الذي لا يعتبر من توابع براءة الاختراع[15] ص45، إذ تمنح الأولوية الاتحادية لكل مبتكر من بلد عضو في الاتحاد حينما يودع براءة في بلد من البلدان الأعضاء وفي ظرف سنة الحق في إيداع طلب براءة اختراعه في كل البلدان الأخرى الأعضاء والمتعلق بنفس الاختراع دون أن يحتج ضده بالأسبقية بسبب إيداع آخر قام به شخص آخر، أي تمنح له امتياز الأولوية في البلدان الأجنبية لإيداع طلبات أخرى لبراءته[96] ص248[25] ص182.

ومثل هذا الحل يرتكز على مبدأ استقلالية براءات الاختراع، إذ أن البراءات المودعة في مختلف البلدان والمتعلقة بنفس الاختراع تخضع للقانون الداخلي لكل بلد من تلك البلدان ومن ثمة فالتنازل عن براءة اختراع في بلد معين لا يرتب تنازل عن البراءات المحصل عليها في بلدان أخرى.

إلا أنه يمكن للأطراف الاتفاق في عقد التنازل على نقل مثل هذا الحق في الأولوية بموجب بند صريح في العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين حسب ما تقضي به المادة 106 من القانون المدني.

وبالموازاة لكل هذه الحقوق الناجمة عن عقد التنازل، ثمة التزامات ناشئة على أطرافه هي كالآتي:

2.2.1.2. الالتزامات المترتبة على أطراف عقد التنازل

على غرار عقد البيع، يتحمل كلا طرفي عقد التنازل التزامات قانونية على عاتقهم منها ما تعد من النظام العام ومنها ما تعد اتفاقية، لذا ستتناول هذه الدراسة التزامات كل من المتنازل في نقطة أولى، والمتنازل له في نقطة ثانية.

1.2.2.1.2. الالتزامات المترتبة على عاتق المتنازل

وفقا لنص المادة 361 من القانون المدني فان المتنازل عن براءة الاختراع يعد مدينا بالتزامين قانونيين رئيسيين، وهما الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان.

1.1.2.2.1.2. الالتزام بالتسليم

يتم تسليم الحقوق المعنوية، التي تعد براءة الاختراع إحداها، إما بموجب تسليم السند الذي يمثلها أو الاستعمال من قبل المتنازل له دون معارضة المتنازل، ففي حال براءة الاختراع يسلم المتنازل المتنازل له سند الملكية الصناعية العائد لهذه البراءة، ويتحمل المتنازل عبء متابعة الاستثمار من قبل المتنازل له لحين إتمام عملية النقل قانونا.

هناك سؤال يمكن طرحه في حال التنازل وتسليم الشيء المتنازل عنه وملحقاته، فما المقصود بملحقات براءة الاختراع ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر البحث في مسألتين وهما المعرفة الفنية والمساعدة التقنية دون التحسينات اعتبارا من أنه سبق معالجتها.

ــ المعرفة الفنية: (Savoir-faire)

إن الالتزام بنقل المعرفة الفنية لا يطرح أي إشكال إذا ما تم الاتفاق عليه بموجب بند صريح بذلك في العقد، لكن ما الذي يجب تقريره في حالة عدم وجود بند صريح بذلك في العقد، لاسيما وأن التشريع الجزائري لم ينظم مثل هذه الأحكام العامة و الهامة بموجب الأمر 03-07 ؟

في غياب نصوص خاصة تحكم المسألة، فان الاحتكام إلى القواعد العامة يجعلنا نذهب إلى القول بأن المتنازل ملزم بنقل المعرفة الفنية إلى المتنازل إليه بالاعتماد على نص المادة 107 من القانون المدني التي تشترط تنفيذ العقد بحسن نية وفق ما يتضمنه من مستلزمات وفقا للقانون والعرف والعدالة.

فإذا كانت التقنية من توابع الاختراع، أي بدونها لا يمكن أن يستغل المتنازل له براءة الاختراع، ففي هذه الحالة فانه من العدالة وطبقا لتنفيذ الالتزام بحسن نية يجب على المتنازل أن يزود المتنازل له بالمعرفة الفنية الواجبة واللازمة لاستغلال الاختراع وخاصة حال ما يكون المتنازل له يجهل التقنية المنقولة، أي أن يقدم ما يمكن أن يجعل الاستغلال يتم بالصورة المطلوبة والتي توقعها المتنازل له عند إبرامه العقد[24] ص152، فهو إذن غير مجبر على تقديم كل ما لديه من تقنيات وفنيات قد تكون خارجة عن نطاق البراءة.

أما في حالة إذا لم تكن المعرفة الفنية من توابع الاختراع، ولكن المهارة التي لدى المتنازل قد تزيد من استعمالات براءة الاختراع في هذه الحالة نرى أن المتنازل غير ملزم بتقديم مهارته وما يكسبه من فنيات وخاصة إذا كانت تلك المهارات والفنيات في أيدي الفنيين من مهندسين وتقنيين، وما على المتنازل له إلا القيام بتنفيذ العقد وفقا للأوصاف والإرشادات المدونة في العقد[09] ص198-199[17] ص6.

هذا فيما يخص نقل المتنازل للمعرفة الفنية التي يمتلكها، ماذا إذن عن المساعدة التقنية، هل هو ملزم بمساعدة المتنازل له في تجسيد اختراعه ميدانيا بموجب التزامه بالتسليم أم لا ؟

ــ المساعدة التقنية: (L´assistance technique)

في غياب البند التعاقدي الصريح الذي يقضي بنقل المساعدات التقنية، يمكن التساؤل إذا كان من واجب المتنازل تقديمها للمتنازل له ؟

عندما يمكن أن تختزل المساعدات التقنية على أنها تشمل نقل المعرفة الفنية فإنها تكون مفروضة على المتنازل، أما إذا كانت لا تنضوي في المعرفة الفنية فإنها لا تكون ضرورية وبالتالي لا تكون متلازمة مع موجب تسليم المعرفة الفنية، فالمساعدات التقنية قد لا تعتبر بمثابة أشياء متلازمة مع نقل البراءة.

أقر الاجتهاد تسليم المساعدات التقنية في حالة المعلوماتية، فالبائع يجمع حينها صفة البائع بالإضافة إلى صفة تقديم النصح.

وعليه عندما يكون المتنازل له جاهلا التقنية المنقولة، فعلى المتنازل تقديمها له بما في ذلك المساعدات التقنية تبعا لموجب النصح الملقى عليه[09] ص200.

إذن يلتــزم المتنازل بوضع تحت تصرف المتنازل له جميع المسائل اللازمة لضمان استغــلال كامل للاختراع موضوع التنازل، كما أنه يمتنع عن وضع أي عائق أو حاجز أمام تمتع المتنازل بالحق الناجم عن البراءة، وهذا هو موضوع الالتزام الثاني أي الالتزام بالضمان.

2.1.2.2.1.2. الالتزام بالضمان

إن التزام المتنازل بالضمان لم يعد محل خلاف، فالاتجاه القائل بأن عقد التنازل يعد بمثابة عقد احتمالي لتبرير عدم ضمان المتنازل لم يؤخذ به من جانب القضاء والعرف ــ كما سبق بيانه ــ، ولهذا فالالتزام بالضمــان الذي يقع على عاتق المتنازل يستمد نظامه القانونــي من عقد البيع والذي يضم للمتنازل له الاستغلال الهادئ للبراءة المتنازل عنها.

وبموجب هذا الضمان يقع على المتنازل الالتزام بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المتنازل له من الحقوق والسلطات المخولة له بموجب انتقال ملكية البراءة إليه، أو حرمانه من الانتفاع بها انتفاعا هادئا ويجب أيضا دفع تعرض الغير للمتنازل إليه.

كما يلتزم المتنازل أيضا بأن يضمن للمتنازل له خلو الاختراع محل البراءة المنقولة من العيوب التي تنقص من قيمته أو من نفعه.

لذا فالالتزام بالضمان يأخذ صورتين:

ــ الالتزام بضمان التعرض.

ــ الالتزام بضمان العيوب الخفية.

1.2.1.2.2.1.2. الالتزام بضمان التعرض

يلتزم المتنازل بضمان الانتفاع الهــادئ بالبراءة المتنازل عنها لفائدة المتنازل له، وإذا كان هدف هذا الالتزام واحد فان محله مزدوج:

فمن جهة المتنازل يلتزم بعدم التعرض شخصيا للمتنازل له، وهذا الالتزام سلبي أي التزام بالامتناع، ومن جهة أخرى يلتزم بضمان تعرض الغير للمتنازل له أي ضمان التعرض الصادر من أجنبي عن العقد يدعي بحق على براءة الاختراع محل عقد التنازل، وهذا التزام ايجابي[92] ص15.

ـ ضمان التعرض الشخصي:

يلتزم المتنازل عن البراءة بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المتنازل له بالاختراع محل البراءة، ويستوي في هذا أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا طبقا للقاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"qui doit garantie ne peut évincer".

إذا فعلى المتنازل سواء كان التنازل كليا أو جزئيا أن يمتنع عن أي تنازل للغير حتى لا ينشأ له حقا حينئذ ويطالب به، وأن يمتنع عن أي تدخل في عملية الاستغلال إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك كأن يكون عوض التنازل نسبة مئوية في المبيعات، كما يمتنع المتنازل عن استغلال الاختراع محل البراءة بنفسه في حالة التنازل الكلي وإلا رفعت عليه دعوى التقليد من طرف المتنازل له.

أما في حالة التنازل الجزئي، فعلى المتنازل أن لا يتعدى حــدود التنازل، ومثال ذلك: أن يكون عقد التنازل محدد في إقليم ما فلا يكون بإمكان المتنازل استغلال البراءة المتنازل عنها في هذا الإقليم وإلا عد مقلدا... وهكذا.

ومهما يكن فانه يشترط في التعرض الشخصي أن يقع فعلا ولا يكفي أن يحتمل وقوعه كأن

يقوم المتنازل بالتهديد بالقيام به، كما يشترط أن يؤدي التعرض فعلا إلى حرمان المتنازل له من الانتفاع بالاختراع محل البراءة، انتفاعا كاملا أو جزئيا، كما أن التزام المتنازل بالضمان هو التزام مؤقت يبدأ بانعقاد العقد ويستمر إلى أن تسقط الحماية القانونية للبراءة ويصبح الاختراع ملكا عاما.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الضمان يعد من النظام العام ومن ثمة فهو غير قابل للإنقاص أو السقوط، لذا فكل شرط يحد منه أو يسقطه يعد باطلا وهذا حسب ما تقضي به المادة 378 من القانون المدني في فقرتها الأولى.

وفي كل الحالات التي يخل فيها المتنازل بالتزامه بعدم التعرض للمتنازل له، يكون لهذا الأخير طلب فسخ العقد لإخلال المتنازل بالتزاماته التعاقدية ويكون له طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا التعرض.

هذا بالنسبة لضمان التعرض الصادر عن الفعل الشخصي للمتنازل، فماذا إذن عن ضمان التعرض الصادر عن الغير ؟

ضمان التعرض الصادر عن الغير:

يمكن أن يتعرض الغير للحيازة الهادئة للمتنازل له بادعائهم امتلاكهم حقا على الاختراع محل البراءة المتنازل عنها، وقد يأخذ هذا الاعتراض صورة دعوى مرفوعة من الغير يتمسك فيها بحق على الاختراع محل البراءة المتنازل عليها، أو في صورة دفع في دعوى مرفوعة من المتنازل له على الغير.

وفي كل الأحـــوال يجب على المتنازل أن يدفـــع للمتنازل له هذا التعرض، فإذا تمكن من ذلك يكون قد أوفى بالتزامه بالضمان، لكن في حالة إخفاقه أي إذا ثبت حق الغير فانه يكون بإمكان المتنازل له أن يطالب إما:

ـــ بفسخ العقد على أساس إخلال المتنازل بواجب الضمان، وبذلك يجوز أن يسترد الثمن الذي دفعه، كما يستحق التعويض على أساس القواعد العامة في الفسخ.

ـــ أو بإنقاص الثمن وهذا حسب التعرض الذي لحقه.

وعلى خلاف الضمان الأول، فان هذا النوع من الضمان قابل للتعديل بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط وفقا لنص المادة 377 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما يعرف بالضمان الاتفاقي، على أن الشرط المنقص أو المسقط للضمان يبطل متى ثبت أن المتنازل كان سيء النية، وهذا ما تقضي به صراحة الفقرة 03 من نص المادة 377 من القانون المدني التي تنص على أنه:" ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

لكن الاتفاق على مثل هذه الشروط في العقد يقتصر أثره على إعفاء المتنازل من عناصر التعويض فقط، إذ يكون من حق المتنازل له استرجاع الثمن الذي قام بدفعه للمتنازل[09] ص207 إلا في حالة ما إذا أبرم عقد التنازل تحت مسؤولية المتنازل له.

هذا ويلتزم المتنازل، فضلا عن ضمانه للمتنازل له حيازة الاختراع حيازة هادئة، أن يضمن له حيازة نافعة وهذا يقتضي أن يكون الاختراع محل البراءة خاليا من العيوب التي تنقص من قيمته أو من نفعه وهذا هو محل الالتزام بضمان العيوب الخفية.

2.2.1.2.2.1.2. الالتزام بضمان العيوب الخفية

لا يضمن المتنازل المردود الصناعي والتجاري للاختراع محل البراءة المتنازل عنها[04] ص25[92] ص10[15] ص46[10] ص422[09] ص200[97] ص224[98] ص126، حيث يتوقف ذلك على عدة عوامل وظروف خارجة عن إرادته، فقد يرجع الفشل إلى قلة خبرة المتنازل إليه أو إلى ظهـور اختراع جديـد أفضل من الاختراع الأول أو إلى تقلب الظـروف الاقتصادي[25] ص113، لكنه يضمن إمكانية الاستغلال التقني والتجاري للاختراع، أي يضمن إمكانية تحقيق الاختراع فقط وليس الاستغلال المربح له.

ولهذا فالمتنازل يعد ملزم بضمان العيوب المادية (les vices matériels) الواردة على الاختـراع والتي تنقص من قيمته وتجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه حسب ما تقضي به المادة 379 من القانون المدني، ويعد من قبيل العيوب المادية مثلا: أخطار الحرائق والانفجارات التي يمكن أن يتعرض لها الاختراع والتي لم يتم تعريفها للمتنازل له أو استحالة التحصل على النتيجة المعلنة...الخ.

إذن العيب المضمون من قبل المتنازل هو العيب الذي يجعل الاختراع محل البراءة غير ملائم للاستعمال المرغوب فيه عند إبرام العقد، ويتم تقدير مستوى الأهلية والحيطة التي يجب أن يستعملها المتنازل له بالنظر إلى رجل المهنة العادي، فحالات الخلل الموجودة في الاختراع والتي لا يستطيع أن يتغلب عليها رجل المهنة المختص في الميدان التقني للاختراع هي التي تعد فقط عيوب تقنية قابلة للضمان[99] ص14، ومن ثمة فلا يضمن المتنازل مثلا: عيوب الصنع (les vices de fabrication) التي يقع ضمانها على عاتق صانع الاختراع مالم يوجد اتفاق مخالف لذلك.

ويشترط في العيب المضمون من قبل المتنازل أن يكون مؤثر بأن ينقص من قيمة الاختراع محل البراءة موضوع العقد أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه، وأن لا يكون ظاهرا وقت إبرام العقد وأن يكون سابقا لعقد التنازل أي تاريخ إبرام عقد التنازل.

فإذا ما توافرت مثل هذه الشروط في العيوب الواردة على الاختراع محل البراءة، يقع على عاتق المتنازل عبئ ضمانها، ويكون المتنازل له أمام خيارين إما:

ــ يرفع دعوى قضائية بإبطال البيع لعيب فيه (Action rédhibitoire) على أن يكون العيب مؤثر، وحينها يسترجع الثمن المدفوع، إضافة إلى طلب تعويض عن كل ضرر مع التزام المتنازل له بإرجاع الاختراع محل البراءة بالحالة التي استلمها عليها.

ــ كما يمكنه رفع دعوى لتقدير الضرر الناتج عن حالة العيب غير المؤثر(Action estimatoire)، وفي هذه الحالة له أن يحتفظ بملكيته للبراءة المتنازل عنها ويطلب التعويض عن الضرر الناتج عن العيب فقط مع استرجاع جزء من الثمن المدفوع أثناء إبرام عقد التنازل، على أن القضاء الفرنسي [100] ص677[101] ص717في مثل هذه الحالة يأخذ بعين الاعتبار حسن نية المتنازل، فإذا ما تم إثبات حسن نيته بأن لم يكن عالما بوجود مثل هذا العيب فانه يكون باستطاعته الاحتفاظ بالثمن أو الإتاوات المدفوعة إذا ما كان الطرف الآخر أي المتنازل له قد استفاد من استغلال البراءة.

ولقد اختلف الفقه حول ما إذا كان عقد التنازل باطلا بسبب بطلان البراءة لتخلف الشروط القانونية الواجبة أم لا ؟

يرى جانب من الفقه أنه إذا كان المتنازل له قد حقق ربحا من البراءة يساوي أو يجاوز الثمن المقدم إلى المتنازل أثناء إبرام العقد، فعلى المحكمة أن تقضي برد الثمن أو تحكم بجزء من الثمن إذا كان الربح المحقق لا يساوي الثمن.

على أن هناك جانب أخر من الفقه من يرى بأن للمتنازل له الحق في أن يحصل على ثمنه إضافة إلى الأرباح التي جناها من استغلاله للاختراع محل البراءة الباطلة، وحجتهم أن سقوط البراءة يتيح لجميع أفراد المجتمع إمكانية الاستغلال دون مقابل[47] ص127[25] ص219-220.

ونحن نرى أن الاتجاه الثاني أجدر بالإتباع، أي من حق المتنازل له أن يحصل على الثمن الذي قدمه إضافة إلى الاحتفاظ بالأرباح التي جناها.

وبذلك يحق للمتنازل له رفع دعوى قضائية للحصول على الثمن والتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة به نتيجة رفع الحماية القانونية على البراءة.

ويميل المتنازل عادة إلى إدراج بند في العقد يرفع بموجبه مسؤولية الضمان الملقاة على عاتقه، ويعتبر مثل هذا البند صحيحا وفقا لأحكام نص المادة 384 من القانون المدني التي تجيز لأطراف عقد التنازل الاتفاق على الزيادة في الضمان أو إنقاصه أو الإعفاء منه، ويتضح جليا أن أحكام ضمان العيوب الخفية تعد أحكام مكملة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثمة يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ويطبق هذا القول على التنازل عن براءة الاختراع شرط أن يكون هناك حسن نية للمستفيدين من البند، ويـــرتب مثل هذا البند إعـــفاء المتنازل من إعادة الثمن والتعويض عن الأضرار حـــال تحققها، على أن المحاكم في فرنسا قضت فيما يخص عقود البيع بإبطال البند المانع من الضمان عندما يتعلق الأمر بالشخص المهني.

اجتهاد المحاكم يؤكد بأن البيع القائم بين الأشخاص الممتهنين من نفس الاختصاص، والذي يتضمن بند عدم الضمان للعيوب الخفية يعد صحيح ويمنع بالنتيجة المشتري من إثارة ضمان العيوب [95] ص189-190.

هذا فيما يتعلق بالالتزامات القانونية المترتبة على المتنازل عن البراءة، والتي إذا ما أحترمت يكون بإمكان المتنازل له استغلال الاختراع محل البراءة استغلالا نافعا كافيا لتحقيق المنفعة الاقتصادية العامة، لكن بالمقابل لهذه الالتزامات ثمة التزامات أخرى تقع على عاتق المتنازل له هي كالآتي:

2.2.2.1.2 .الالتزامات المترتبة على عاتق المتنازل له

اعتبارا من أن عقد التنازل عن براءة الاختراع يعد من العقود الملزمة للجانبين فان المتنازل له باعتباره الطرف الثاني في العقد، فانه يتحمل مجموعة من الالتزامات القانونية هي: الالتزام بدفع الثمن، الالتزام بدفع الإتاوات، الالتزام بالاستغلال.

1.2.2.2.2.1.2.الالتزام بدفع الثمن

يقع على عاتق المتنازل له التزام رئيسي وهو دفع الثمن [09] ص209، و هذا الأخير هو مقابل التزام المتنازل بتمكينه من ملكية الاختراع محل البراءة، ويمكن أن يتخذ الثمن أشكال مختلفة، فقد يكون عبارة عن مبلغ إجمالي يتم تحديده بصورة جزافية ينص غالبا على مقداره وطريقة الوفاء به أو مبلغ دوري على شكل إتاوة والتي تكون غالبا نسبة من عائد تصنيع أو بيع الاختراع محل البراءة، وغالبا ما يلجأ المتعاقدان إلى هذه الطريقة لما فيها من مزايا ينشداها، فمن جهة قد لا يطمئن المتلقي إلى أن التكنولوجيا محل البراءة التي تعاقد بشأنها تؤدي إلى النتائج التي يتوقعها مما يدفعه إلى قبول فكرة المقابل الدوري، ومن جهة ثانية يوافق المورد على هذه الطريقة إذا كان على ثقة بأن التكنولوجيا التي ينقلها مضمونة النتائج.

ويتم الاتفاق في العقد على مقدار المقابل الدوري ويحدد مدة استمرار الوفاء به التي قد تطول أو تقصر حسب شروط العقد.

هذا وقد يكون المقابل الذي يلتزم المتنازل له بدفعه عبارة عن مقابل مزيج من المبلغ الإجمالي والمبلغ الدوري، بحيث يدفع المتنازل له مبلغا جزافيا عند إبرام العقد ويلتزم بدفعات أخرى دوريـــة، ويتم دفع المبلغ الجـــزافي في معظم الحالات أثناء فترة المفاوضات ويكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي تمكن المتلقي من تقييم التكنولوجيا ويحتسب هذا المبلغ كدفعة أولى عند إبرام العقد، أما إذا فشلت المفاوضات فان المدفوع يكون الضمان الذي يطلبه المورد مقابل كشفه عن المعلومات السرية[102] ص277.

وفي الأخير إذا ما أخل المتنازل له بالوفاء بمقابل التنازل وفق ما هو متفق عليه في العقد يكون بإمكان المتنازل طلب فسخ عقد التنازل تطبيقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين حسب ما تقضـــي به المادة 119 من القانـــون المدني التـــي تنص على أنه:" في العقود الملـــزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا ما اقتضى الحال ذلك".

2.2.2.2.1.2.الالتزام بدفع الإتاوات المفروضة قانونا

إن عقد التنازل يعد من العقود الناقلة للملكية، وبذلك يصبح المتنازل له المالك الجديد للاختراع محل البراءة، لذا يقع على عاتقه عبئ دفع الإتاوات السنوية أي الرسوم التي تسمح بالاحتفاظ بصلاحية الملكية الثابتة المفروضة بموجب نص المادة 09 من الأمر 03-07 وهذا من أجل ضمان صيرورة البراءة وتفادي سقوطها، إذ أن الإخلال بالوفاء بهذه الرسوم يترتب عليه سقوط البراءة التي تصبح بذلك من أمـــلاك الدومين العام ويفقد بذلك المتنازل له كل الحقوق الاحتكارية للاستغلال والمرتبطـــة بالبراءة المتنازل عليها، الأمر الذي لا يعد من مصلحته إذ يفقد بذلك القيمة التجارية والاقتصادية والقانونية المخولة له بموجب هذا العقد.

3.2.2.2.1.2.الالتزام بالاستغلال

عادة أن المتنازل لا يدرج أي بند تجاه المتنازل له يقضي بإلزامه بالاستغلال طالما أنه أصبح هو المالك القانوني للبراءة، فبإمكانه أن يستغل الاختراع أو لا تحت طائلة جزاء الترخيص الإجباري ،لكن هناك بعض الحالات التي يلتزم فيها المتنازل له في مواجهة المتنازل بالتزام تعاقدي بالاستغلال، ويكون الحال كذلك عندما يشترط في العقد أن يكون الثمن نسبة معينة من العائد المحصل عليه من استغلال الاختراع من قبل المتنازل له أو أن يكون محدد على شكل إتاوات متناسبة مع كمية الصنع للاختراع محل البراءة، ففي مثل هذه الحالات إذا لم يقم المتنازل له باستغلال الاختراع وفق ما تـــم الاتفاق عليه يكون بإمكان المتنازل المطالبـــة بفسخ العقد لإخـــلال

المتنازل له بالتزامه التعاقدي[09] ص209 ، الأمر الذي يدفع ويشجع المتنازل له على استغلال الاختراع بالكيفية التي تضمن له دفع الأقساط المخصصة للتنازل والحصول على الربح الذي يسعى لتحقيقه.

وبهذا يضمن استغلال كافي وفعال للاختراع محل البراءة المتنازل عليها بما يحقق المصلحة العامة واستفادة الجماعة، لكن في حال غياب بند يوجب الحد الأدنى من الاستغلال يكون الالتزام بالاستغلال على عاتق المتنازل له بمثابة التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة، ومن ثمة لا يكون بإمكان المتنازل المطالبة بفسخ العقد إلا إذا أثبت خطأ المتنازل له في عدم استغلاله للاختراع[09] ص209 .

هذا بالنسبة لعقد التنازل عن براءة الاختراع بعوض إحدى الطرق القانونية التعاقدية والناقلـــة لملكيتها، والذي يتمكن بموجبه المخترع صاحب البراءة من الحصول على مقابل لابتكاره الذي توصل إليه ليسترد ما أنفقه في أبحاثه ومن مواصلة دراساته المعمقة لأجل الوصول لابتكارات أخرى أكثر حداثة، كما يضمن المتنازل بموجب هذا الحق الاستغلال الأمثل لاختراعه الذي يظل محتفظ بحقه الأدبي عليه، إذ يقوم باختيار المتنازل إليه بالنظر إلى طابعه الشخصي لاسيما مهاراته التجارية ومعرفته الفنية التقنية التي تساعده على تجسيد الاختراع في الحياة العملية.

على أنه وبالرغم من الأهمية القصوى لهذا النوع من العقود، لم يلق أي تنظيم خاص به من جانب المشرع الجزائري الذي يكون بذلك قد فسح المجال أمام تطبيق القواعد العامة دون الأخذ في الحسبان الأحكام الخاصة التي ينفرد بها هذا النوع من العقود عن عقد البيع وباقي العقود الأخرى، لاسيما فيما يخص موضوع العقد ــ منقول معنوي ــ وكذا شرط الكتابة والتسجيل والالتزامات المترتبة على عاتق المتنازل بما فيها الالتزام بالتسليم، والتي يعد أمر تنظيمها من الأمور الضروريـــة التي تسمح للمتنازل له من التمسك بحقه على البراءة في مواجهة الكافة ومن ثمة إمكانية حماية حقوقه الواردة على البراءة من يوم تسجيل هذا العقد في السجـــل الوطنـــي لبـــراءات الاختراع ومن تجسيد وتطبيق الاختراع محل البراءة ميدانيا على الشكل المنتظر وهذا لتحقيق التطور والازدهار الصناعي والتجاري من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية.

هذا وقد تقدم البراءة كحصة في شركة لقاء حصص أو أرباح أو أسهم في الشركة المزمع إنشاؤها أو قد نشأت سابقا، لتصبح جزءا من موجوداتها والتي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي لها، وهذا ما سيكون موضوع المبحث الثاني.

2.2.عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة

في ظل ظروف اقتصاد السوق والاقتصاديات الحديثة التي أصبحت تعرف باقتصاديات المعلومات نظرا لاعتمادها الكبير على استغلال المعلومات خاصة العلمية والتقنية، يتوقف بقاء وتقدم الشركات الصناعية مباشرة على تطبيق نشاط الإبداع التكنولوجي الذي يعتبر من أهم وسائل المنافسة بشكـــل حقيقي ودائم، ويتم الاعتمـــاد في ذلك على إدماج بـــراءة الاختراع كـــحصة من الحصص العينية للشركة، أين يتمحور النشاط الاقتصادي لهذه على صنع وبيع الاختراع محل البراءة.

فبراءة الاختراع مثل كافة الأموال الأخرى تسمح حيازتها من تحقيق أرباح معتبرة وتعود بفائدة كبيرة على الاقتصاد الوطني، لذا فتظافر الجهود التي يبذلها أكثر من فرد لاستغلال الاختراع محل البراءة تؤدي إلى نتائج أفضل بكثير من تلك التي يبذلها الفرد بمفرده، ومن هنا فان جعل براءة الاختراع ملك مشترك تحت شكل شركة يكتسب أهمية اقتصادية كبرى، لكن بالرغم من هذه الأهمية لم يلقى هذا النوع من العقود أي تنظيم قانوني خاص به من خلال الأمر03-07 المنظم لبراءات الاختراع، الأمر الذي يحيل إلى تطبيق نصوص القواعد العامة.

لذا ومن أجل دراسة هذا النوع من العقود لابد من النظر في:

1.2.2. الشروط القانونية الـــلازمة لتكوينه.

2.2.2. الآثار القانونية الناجمة عنه.

كل هذا لمعرفة فيما إذا كانت المساهمة بالبراءة في الشركة تساعد على تطوير استغلال الاختراع محلها أم لا ؟

1.2.2. الشروط القانونية لعقد تقديم البراءة كحصة في شركة

بإمكان كل شركة أن تتحصل على براءة اختراع مثل أي حق معنوي آخر متـــى كان الاختراع ملكا لها قانونيا، لكن هناك من الدول[26] ص239[01] ص160 من لا تعترف بهذا الحق إلا للمخترع الحقيقي الذي لا يمـــكن أن يكون إلا شخص طبيعي، لذا يمكن أن تمتلك الشركة براءة اختراع عن طريق إبرام عقد مع المخترع صاحب البراءة من أجل جعل براءة اختراعه جزء من رأس مالها، الأمر الذي يسمح لها باستغلال الاختراع من أجل تطوير نشاطها الاقتصادي.

لكن ولصحة هذا العقد مثل كافة العقود الأخرى لابد من توافر مجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، ندرسها على التوالي:

1.1.2.2. الشروط الموضوعية

إن عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة كباقي العقود يقتضي التئام الشروط العامة المتعارف عليها من تراضي وسبب ومحل، فتطبق فيها القواعد العامة المعروفة في أن يكون التراضي خال من العيوب القانونية، وأن يكون سبب هذا العقد مشروع، وبأن لا يكون محل البراءة مما هو مخالف للنظام العام والآداب العامة.

غير أن لهذا النوع من العقود بعض الخصوصيات التي تقتضي أن نثيرها كون أن هذا العقد يبرم مابين شخصين أحدهما طبيعي يعرف بالمساهم بالبراءة (L´apporteur)وهو المخترع، والآخر معنوي وهو المستفيد من البراءة (Le bénéficiaire de l´apport)الذي يمكن أن يكون إما:

شركة مدنية أو تجارية يساهم بمقتضاه المخترع بملكية براءة اختراعه أو بحق الانتفاع بها في رأس مال هذه الشركة لجني أرباح بمقتضاه وتحقيق استغلال أمثل للاختراع محل البراءة[103] ص248.

لذا تقتضي هذه الدراسة تركيز البحث حول أطراف هذا النوع من العقود في نقطة أولى، ومحله في نقطة ثانية، لما فيهما من الخصوصيات طالما أن هذا العقد يخضع لنفس الأركان العامة المعروفة التي تخضع لها كافة العقود الأخرى.

1.1.1.2.2. أطراف العقد

إن أطراف عقد تقديم البراءة كحصة هما كما سبق الذكر، المساهم بالبراءة والمستفيد منها: فالمساهم بالبراءة في الشركة ـ الناقل للبراءة ـ يمكن أن يكون إما شخص أجنبي عن الشركة المستفيدة منها أو شريك فيها منذ نشأتها، كما قد يكون عامل من عمالها ـ un salarié de la société ـ ففي مثل هذه الحالة الأخيرة تطبق القواعد الخاصة بالعامل المخترع التي أشارت إليها المواد 17و18 من قانون براءات الاختراع، فيعد منح بعض أسهم أو حصص الشركة كمقابل لنقل ملكية البراءة أو حق الانتفاع بها للعامل المخترع ثمن عادل(un juste prix) في حالة ما إذا تم التحصل على البراءة بصفة مستقلة[104] ص4 وما بعدها.

لكن مثل هذا المقابل يشترط وجود اتفاق عليه بين العامل المخترع ورب العمل، كما أن تخصيص حصة في الشركة كمقابل إضافي لاختراع خدمة يجب أن ينص عليه في عقد العمل[105] ص2.

ويثور التساؤل في حال ما إذا كانت براءة الاختراع المقدمة كحصة في شركة ملكا مشترك والإجراءات الواجب مراعاتها بشأنها ؟

بالرجوع لأحكام قانون براءات الاختراع الجزائري لا نجده يعالج مثل هذا التساؤل، الأمر الذي يدعونا للرجوع إلى القانون الفرنسي المتعلق ببراءات الاختراع، اعتبارا من أن القانون الفرنسي يعد مصدرا ماديا وتاريخيا للتشريع الجزائري، على أن هذا الأخير بدوره لم يعالج مسألة تقديم البراءة المشتركة كحصة في شركة مكتفيا بمعالجة الترخيص والتنازل عن البراءة المشتركة، وقياسا على أحكام هذين الأخيرين يمكن الوصول إلى الآتي:

ــ في حالة تقديم البراءة على سبيل التمليك للشركة (l´apport en propriété)، **يجب** إخطار باقي الشركاء على الشيوع لتمكينهم من ممارسة حق الشفعة، فإذا قرر هؤلاء التنازل وأثير الخلاف حول تقدير قيمة البراءة، فان الأمر يعود للقضاء للحسم في ذلك.

ــ في حالة تقديم البراءة للشركة على سبيل الانتفاع (l´apport en jouissance)، فانه ينبغي التمييز بين حالتين:

ـ التقديم الاحتكاري(Exclusive) يقتضي موافقة جميع الشركاء على الشيوع أو استصدار رخصة قضائية.

ـ التقديم غير الاحتكاري (Non exclusive) يكون دون حاجة لموافقة باقي الشركاء، على أن يكون لهم الحق في الاستفادة من مقابل الاستغلال المقدم من الشركة المستفيدة من البراءة[104] ص3.

هذا إذن فيما يخص المساهم بالبراءة، أما فيما يخص المستفيدة من البراءة فهذا الأخير قد يكون إما شركة مدنية أو تجارية أو مجمع مصالح اقتصادية، والمتعارف عليه أن الشركة تعد مدنية أو تجارية طبقا لطبيعة العمليات التي ستباشرها، فإذا ما تعلق الأمر بدراسات وبأبحاث مخصصة لاستغلال الاختراع أو لتجارب تقنية أو علمية للبراءة، للتنظيم الإداري أو المالي للاستغلال، للاقتناء، شراء وبيع براءات الاختراع الوطنية أو الأجنبية، فان الشركة المؤسسة لمثل هذا المحل تعد مدنية [01] ص164.

أما الشركة التي يتعلق محلها بالاستغلال الصناعي أو التجاري للاختراع سواءا بصفة مباشرة أو بطريق منح التراخيص بالاستغلال للغير فتعد شركة تجارية.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري يتبين جليا بأن المشرع الجزائري أخذ بمعيار ثاني لتحديد تجارية الشركات وهو المعيار الشكلي، فتعد شركات تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها : شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة[106] ص1.

ــ شركة التضامن: (S.En nom collectif) هي إحدى شركات الأشخاص ، التي يعقدها شخصان أو أكثر بقصد الاتجـــار ويكون جميع الشركاء ملزمين بالتضامن ودون تحديد عن ديون الشركة، كما يكتسب فيها صفة التاجر وتعمل تحت عنوان معين، وهذا حسب ما يقضي به نص المادة 551 من القانون التجاري.

ــ أما شركة التوصية: (S.En.commandité) فهي الشركة التي تضم فئتين من الشركاء حسب ما تقضي به المادة 563 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

الفئة الأولى: شركاء متضامنين: وهـــم يخضعون لذات النظام القانوني الذي يخضع له الشركـــاء في شركـــة التضـــامن، ومن ثم يكتسبون صفة التاجـــر ولهـــم الحـــق في إدارة الشركـــة وتظهر أسمـــاؤهم في عنوان الشركة، ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

الفئة الثانية: شركاء موصين: والذين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار حصتهم في رأس المال، وعلى الشريك الموصي في شركة التوصية أن يسهم فيها بحصة نقدية أو عينية في رأس المال، فلا يمكن أن تكون حصة الشريك الموصي مجرد عمله كي لا يؤدي ذلك إلى غش الغير فيعتقد أن الشريك الموصي هو شريك متضامن ويتعامل معه على أساس هذا الاعتقاد.

ــ أما شركة ذات المسؤولية المحدودة : (S.A.Responsabilité limitée) فهي الشركة التي تؤلف بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار حصصهم، وتعين بعنوان يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر مسبوقة أو متبوعة بكلمة "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.ذ.م.م" وبيان رأس مال الشركة، وهذا ما تنص عليه المادة 564 من القانون التجاري.

وتعرف المادة 592 من المرسوم التشريعي 93ــ08 السابق ذكره إحدى شركات الأموال[107] ص62 وهي:

ــ شركة المساهمة: (S. Par Actions) على أنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن المشرع الجزائري توسع إلى أبعد حد في تجارية الشـــــركات بالنظر إلى شكلها وأيا كان موضوع نشاطها، وهكذا فانه في ظل هذا القانون تكون الشركة تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال السابقة، ولو كان موضوعها من طبيعة مدنية، الأمر الذي يضعف معيار موضوع نشاط كمناط لتجاريتها، لذا أصبح لهذا العنصر دور ثانوي بحت، إذ أصبحت تظهر أهميته في تحديد الصفة القانونية للشركة خاصة في الحالات التي لا تتخذ فيها هذه الأخيرة شكلا من الأشكال التي أضفى المشرع صراحة الصفة التجارية عليها.

وللتمييز بين الشركـــات المدنية والشركات التجاريـــة أهمية كبيرة بالنسبة للنظام القانونـــي

الذي يطبق عليـــها، إذ تكتسب الشركـــات التجارية وحـــدها وصف التـــاجر وتتحمـــل التزاماتـــه كـــضرورة مسك دفـــاتر منتظمة والقيد في السجـــل التجاري، كـــل ذلك بخلاف الشركات المدنية التي لم تتخذ الشكـــل التجاري وبـــذلك تخضع هذه الأخيرة للقواعـــد الواردة في القانـــون المدني الجزائري، أي المـــواد من 416 إلى 449، أما الشركـــات التجارية فتخضع للقواعد الواردة فـــي القانون التجاري، أي المواد من 544 إلى 840، كما أنها تخضع للقواعد الواردة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص في القانون التجـــاري، وإذا ما كـــان هناك تعـــارض بين النصوص فضل الحكم الوارد بالقانـــون التجـــاري على ما ورد بالقانون المدني، لأن القانون التجاري قانون خاص، وكما هو معروف كقاعدة عامة " فالخاص يقيد العام "[108] ص25.

كما أن الشركاء في الشركات المدنية لا يسألون أصلا عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية ــ نص المادة 435 من القانون المدني ــ ولكنهم مسؤولون مسؤولية شخصية، فإذا لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ــ نص المادة 434 من القانون المدني ــ أما بالنسبة للشركات التجارية فالأمر يختلف حسب نوع الشركة.

وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري، يلاحظ بأنه قد نظم إجراءات شهر وعلانية الشركات التجارية، أما القانون المدني فيكتفي في نص المادة 417 منه على أنه :" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون"، ثم لا يقرر القانون المدني شيئا من هذه الإجراءات، وقد استنتج من ذلك غالبية الفقهاء أن الشركات المدنية لا تخضع لإجراءات الشهر على خلاف الشركات التجارية، إلا أنه لا يمكن التسليم بذلك إذ أن الشهر يعد ضرورة يستلزم ميلاد الشخص المعنوي الجديد سواءا في الشركات التجارية أو المدنية.

وفي الأخير أيا كان نوع الشركة، سواءا مدنية أو تجارية، فبإمكانها اكتساب براءة الاختراع بإبرامها عقد مع المخترع صاحب البراءة من أجل تطوير نشاط الشركة بواسطة هذا الابتكار الجديد.

هذا فيما يخص أطراف عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة، ماذا عن محله ؟

2.1.1.2.2. محلـــه

قد يكون محل العقد براءة اختراع مسلمة أو طلب براءة اختراع مودع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ أن الأمـــر 03 ــ07 المتعلـــق ببراءات الاخـــتراع ينص بصفـــة

عامـــة ، وبالضبط في نص مادته36 السابق ذكرها، على أن تكون الحقوق الناجمـــة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا.

وبموجب هذا العقد تصبح بـــراءة الاختراع إحدى الحصص العينية للشـــركة التي يقدمـــها الشريك مساهمة منه في تكويـــن رأس مـــال هذه الأخيرة[15] ص46، ورأس المال ضمان لدائني الشركة فـــلا يجوز توزيعه على الشركاء أو الانتقاص منه بطريقة أو بأخرى وهذا ما يسمى بمبدأ ثبوت رأس المال[109] ص137 [110] ص53-54.

وكما هو معروف قد تكون حصص الشركة إما حصص نقدية(Apport en numéraire)،أو حصص عينية (Apport en nature)، أو حصص بعمل (Apport en industrie)، فالأصل هو أن تكون حصص الشركاء في الشركة مبالغ نقدية يلتزم الشريك بدفعها في ميعاد معين، وقد يتم الاتفاق على دفع الجزء الباقي في أجل أو آجال محددة، عندئذ يجب على الشريك أن يقوم بوفاء حصته في ذلك الأجل المحدد دون تأخير حتى يتكون من مجموعها رأس مال الشركة، وبموجوداتها يمكن للشركة أن تمارس نشاطهـــا، لكنه يجـــوز أن تكـــون الحصة مـــالا ولكن غير نقدي كـــأن يكون منـــقولا معنويا كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع التي يمكن أن تقدم إما على سبيل التمليك Apport en propriété، **أو** على سبيل الانتفاع Apport en jouissance[109] ص137[111] ص257.

فإذا قدمت البراءة على سبيل التمليك للشركة، فان هذا التقديم وحسب نص المادة 422 من القانون المدني يعتبر بمثابة بيع صادر من شريك إلى الشركة باعتبارها شخص معنوي، لذا تسري أحكام عقد البيع فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو أستحقت أو ظهر فيها عيب، غير أن هذا التكييف كان محل معارضة من قبل جانب من الفقه[112] ص109 الذي يرى أن تقديم الحصة في الشركة على سبيل التمليك لا يعتبر بيعـــا، لأنه وان كان يشبه البيع في بعض الوجوه كالتزام الشريك بنقل الملكيـــة وبالضمـــان، فهو يختلف عنه في وجوه أخرى لعل أهمها أن الشريك مقدم الحصة لا يحصل على ثمن معين كمقابل لها بل على مجرد أمل في اقتسام أرباح الشركة في حال تحققها أو في اقتسام موجوداتها عند انحلالها وتصفيتها، وهذا الحق غير محدد المدى ويظل خاضعا لشتى المخاطر التي تتعرض لها نتائج أعمال الشركة، فقد تقع الشركة بالخسارة وحتى ملاحقة الشريك في أمواله الخاصة إذا كان من الشركاء المتضامنين المفوضين.

ولا تطبق أحكام البيع على تقديم الحصة العينية، فالشريك لا يستطيع التذرع بأحكام البيع لإبطال عقد الشركة كما لا يجوز له الاستناد إلى عقد الشركة للتمسك بحق الشفعة بالنسبة للعقار الذي نقلت ملكيته كحصة في الشركة، كما يجوز في حالة بيع هذا العقار.

كما ذهب جانب من القضاء الفرنسي[01] ص160 إلى التمييز بين عقد تقديم البراءة كحصة في شركة وعقد التنازل عنها على أساس أن صاحب البراءة الذي يقدم براءة اختراعه كحصة في شركة يبقى شريك فيها طالما أنه يمتلك البراءة بصفة مشتركة مع باقي الشركاء في الشركة عكس التنازل.

إلا أن مثل هذا التفسير لقي انتقادا شديدا من قبل مجمل الفقه والقضاء الحديث[01] ص160[113] ص217 [114] ص138، الذي يعتبر بأن نقل ملكية البراءة كحصة في شركة ينقل مثل عقد التنازل ومن ثمة عقد بيع لكل الحقوق الواردة على البراءة، فهو لا يتميز عن عقد التنازل إلا في كونه يأخذ شكل خاص، لذا يكون هذا النقل لملكية البراءة نافذا في مواجهة الغير لا بد أن يخضع لنفس شكليات عقد التنازل.

يؤدي انتقال ملكية البراءة إلى الشركة إلى فقدان الشريك حقوقه عليها، فلا يمكنه بعدئذ أن يتصرف فيها أو يستعملها لمصلحته الشخصية، ولا يستطيع المطالبة باستعادة هذه الحصة بعينها(أي البراءة) عند حل الشركة وتصفيتها لأنها تعتبر ملكا للشركاء على وجه الشيوع مالم يرد في العقد نص يقضي بجعل تلك الحصة من نصيب الشريك المذكور أو يحصل اتفاق على ذلك بين الشركاء، وقد اعتبر غالبية الفقهاء أنه عند انتفاء النص في نظام الشركة وفي حال عدم اتفاق جميع الشركاء، يقتضي الأمر رفض إعادة المقدمات عينا عند وجودها عينا وقت التصفية، وبناءا عليه لا يجوز استعادة البراءة عينا عند حل الشركة[112] ص113.

هذا ويمكن أن يقدم كحصة في الشركة حق الانتفاع بالبراءة فقط، ويمنح بذلك للشركة المساهم فيها حق استغلال البراءة لمدة معينة، إما بصفة استئثارية أو بصفة منافسة مع صاحب البراءة، وفي بعض الأحيان مع مرخصين لهم آخرين باستغلال الاختراع محل البراءة، وهذا حسب ما هو متفق عليه في العقد، فيما إذا منح للشركة حق الاستفادة من الاستغلال بالاختراع محل البراءة بصفة استئثارية أو عادية.

ومثل هذا الحق الذي تتمتع به الشركة هو حق شخصي" Intuitue personœ "، لذا لايمكن لها أن تتنازل عنه أو ترخص به للغير عن طريق عقود ترخيص من الباطن[09] ص212.

وفي حال تقديم البراءة على سبيل الانتفاع فإنها تبقى ملكا لصاحبها، ولا يكون للشركة سوى حق الانتفاع بها وتطبق في هذه الحالة الأحكام العامة المتعلقة بالإيجار، هذا ما جاء في نص المادة

422 من القانون المدني التي تنص على أنه:" إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخـــر، فان أحـــكام البيع هي التي تسري فيما يـــخص ضمان الحصة إذا هلكـــت أو أستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

وبناءا عليه فإذا هلكت البراءة التي قدمها الشريك على سبيل الانتفاع بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيه، فان هلاكها يكون على الشريك لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكه ويلتزم الشريك في هذه الحالة بتقديم حصة أخرى وإلا أقصي من الشركة، وإذا كان هلاك البراءة جزئيا أو تعذر الانتفاع بالبراءة أو نقص الانتفاع بها نقصا كبيرا في هذه الحالة يجوز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها من قبل، فإذا امتنع عن ذلك جاز للشركة أن تقوم به على نفقته أو تطلب الفسخ وتلزم الشريك بالخروج من الشركة[115] ص217 وما بعدها[110] ص53-54.

كذلك يضمن الشريك استنادا إلى أحكام الإيجار استمرار انتفاع الشركة بالبراءة، هذا فضلا عن ضمان عدم التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير، كما يضمن جميع ما يوجد في البراءة من عيوب تحول دون الانتفـــاع بها أو نقص من هذا الانتفاع، وفي حالة انحلال الشركة وتصفيتها لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها لأنها ليست من الضمان العام ولا تدخل في ذمة الشركة بل للشريك حق استرداد هذه البراءة بمجرد الانتهاء من الانتفاع بها.

و سواءا تمت المساهمة بملكية البراءة أو بحق الانتفاع بها في الشركة، فلابد من تحديد القيمة المادية لهذه المساهمة في القانون الأساسي للشركة الذي يضم ويحدد حصة كـــل شريك فيها، فمثل هذا التقدير يكتسي أهمية كبيرة تكمن في درء المبالغة في تقييم هذه الحصص وما تتضمنه من خطر مزدوج على الغير وباقي الشركاء.

فإذا ما كان هذا التقدير أقل من القيمة الحقيقية للبراءة، فمثل هذا التقدير ينقص من سلطات الناقل في مواجهة الشركة، أما في حالة العكس، أي حالة ماذا كان التقدير أكبر من القيمة الحقيقية للبراءة فهذا التقدير ينقص من فوائد باقي الشركاء أصحاب الحصص النقدية خاصة، إذ يترتب على المبالغة في تقدير هذه الحصة العينية حصول أصحابها على جانب من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الأسهم النقدية[107] ص177.

وهناك خطر أخر على الغير الذي يتعامل مع الشركة والذي لا يجد في ذمتها عناصر الائتمان التي اعتمد عليها لاختلاف رأس المال الفعلي عن رأس المال الاسمي[104] ص6.

فدفعا لهذا الخطر وحماية لباقي الشركاء وكذا الغير الذي يتعامل مع الشركة يعد ضروري فحص مثل هذه الحصص العينية ــ براءة الاختراع ــ وتقديرها بشكل دقيق و صحيح من قبل مندوبي الحصص الذين يختلف تعينهم واختيارهم باختلاف الشركات، ففي شركة المساهمة مثلا، يتم تعيين مندوبي تقدير الحصص العينية (les commissaires aux apports) بقرار قضائي بناءا على طلب المؤسسين أو أحدهم على أن يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري رفقة القانون الأساسي للشركة وتحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة حسب ما تقضي به المادة 601 من المرسوم التشريعي رقم 93-08.

أما في شركة المسؤولية المحدودة، فيتم تعيينهم ــ مندوبي الحصص ــ بموجب أمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة 05 سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة وهذا ما تنص عليه بشكل صريح المادة 568 من المرسوم التشريعي رقم 93-08.

إذن يدور محل العقد على براءة اختراع مسلمة أو طلب براءة تقدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

هذا فيــما يخص أطــراف ومحل عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركــة، أما باقــي الشــروط الموضوعية الأخرى من تراضي ومحل وسبب فتطبق فيها القواعد العامة المعروفة.

لكن التساؤل الذي يثور هنا هو حول ما إذا كان القانون يشترط شكليات خاصة لمثل هذا النوع من العقود أم لا ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني.

2.1.2.2.الشروط الشكلية

لم يعد عقد الشركة الذي يتضمن براءة الاختراع كحصة عينية فيه ولا العقد الملحق والمعدل له والذي يكون الغرض منه المساهمة ببراءة الاختراع في الشركة من تلك العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا، بل لابد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته (أولا)، وشهره (ثانيا).

1.2.1.2.2. الكتابــة

نصت المادة 418 من القانون المدني على أنه:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

يظهر جليا بأن المشرع الجزائري قرر مبدأ الكتابة في عقد الشركة بما فيها الشركة التي تتضمن براءة الاختراع كحصة عينية من الحصص المكونة لرأس المال.

والكتابة المقرر هنا تعد ركنا من أركان العقد غيـــر أن الكتابة قد تكون عرفية أو رســـمية، وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية واقتصر على ذكر ضرورة كتابتها فقط، فان الشركة التجارية لابد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، هذا ما يستخلص من نص المادة 545 من القانون التجاري الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، مما يفهم بمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامها، بل إن قانون السجل التجاري الصادر سنة 1990 يؤكد هذه الرسمية لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق وليس بواسطة مؤسسيها، هذا ما جاء في نص المادة 02/6 من القانون المذكور:" يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية"، أما نص المادة 09 من نفس القانون فيقضي بما يلي:" تنشأ بعقد رسمي يحـــرر لدى الموثق الشركات التجارية التـــي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن"[116].

كما أنه إذا ما تم إبرام عقد ملحق لعقد الشركة وهذا من أصل المساهمة ببراءة الاختراع كحصة فيها فيجب أن يكون هو الآخر مكتوب بنفس الشكل الذي يكتسبه العقد الأصلي، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن شرط الكتابة يجعل عقد تقديم البراءة كحصة في شركة عقدا صحيحا لازما، أما أثر عدم الكتابة فينحصر في عدم إلزامية العقد حيث يجوز للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان وبالتالي يعتبر العقد باطلا.

كما يجوز للغير بالنسبة للشركة التجارية إثبات وجود هذه الأخيرة بكافة طرق الإثبات عند الاقتضاء، الأمر الذي يثبت بأن العقد غير المكتوب ليس باطلا بطلانا مطلقا.

هذا ويختلف الفقه حول الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة إفراغ عقد الشركة في القالب الكتابي، فهناك رأي يرى أنها ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، بينما يرى جانب أخر من الفقه أن الحكمة من ذلك تكمن في أن عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي ويمارس حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه، ومادام الأمر كذلك وجب أن يكون لهـــذا

الشخص المعنوي دستورا مكتوبا يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية[117] ص57، بينما يـــرى رأي ثالث أن الحكمة من اشتراط الكتابة تعود إلى الرغبة في إقامة نوع منة الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة أي الشركات لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي[118] ص255.

ويرى الـــدكتور فوزي محمد ســـامـــي أن حكمة المشرع من اشتـــراط الكتابة هو أن العقـــد المذكـــور يتضمن تفاصيل كثيرة تتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهـــم وعلاقة صاحب البراءة بالشركة، كما أن تنفيذ العقد قد يستغرق زمنا طويلا، فوجـــود العقد المكتوب يمكن الغير من معرفة تفاصيل اتفاق الشركـــاء ويحدد حقوقهم وواجباتهم في المشروع الذي اتفقوا على تأسيسه واستغلاله[119] ص41.

وتنبغي الإشارة إلى أن كتابة هذا العقد يعد ضروري لاستكمال إجراءات التسجيل والنشر وهو ما يعرف بشرط الشهر.

2.2.1.2.2. الشهر

أخضع المشرع الجزائري عقد تقديم براءة الاختراع كحصة عينية في شركة لإجراءات الشهر إذ يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية بما فيها العقد الذي يقدم بموجبه براءة الاختـــراع كحصة في الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجـــاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وهذا حسب ما تقضي به المادة 548 من القانون التجاري.

والحكمة المتوخاة من إجراءات الشهر هي إخطار الغير بميلاد الشركة قبل التعامل معها أو ما يطرأ عليها من تعديل حتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهذه الشخصية بمجرد تكوينها، فان الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر وفقا لنص المادة 549 من القانون التجاري.

بالإضافة إلى الشهر العام للعقد الذي يتضمن المساهمة ببراءة الاختراع في الشركة هناك شهر خاص هو ضرورة التسجيل على مستوى السجل الوطني لبراءات الاختراع الممسوك من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

فوفقا للفقرة الثانية من نص المادة 36 من قانون البراءات إذا كانت ملكية البراءة المقدمة كحصة في الشركة تنتقل بمجرد القيام بإجراءات العقد المشار إليها أعلاه، فان الاحتجاج بها ونفاذها في مواجهة الغير لا يكون إلا بعد تسجيلها في السجل الخاص بالبراءة لدى الهيئة المختصة بالمعهد

الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تدارك هذا الإجراء الهام بعد أن أغفل عنه في المرسوم التشريعي رقم 93-17.

وفي الأخير متى تم إنشاء عقد تقديم البراءة كحصة في شركة وفقا لما تم تبيانه، فانه يرتب مجموعة من الآثار القانونية هي كالآتي:

2.2.2. الآثار القانونية المترتبة على عقد تقديم البراءة كحصة في شركة

إن الغاية المتوخاة من تجميع الحصص على اختلاف صورها، بما فيها براءة الاختراع كحصة عينية، هي المساهمة في ميلاد شخص معنوي جديد وبالنتيجة الاعتراف له بجملة من الحقوق لعل أبرزها منحه الأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات بالاستقلال عن شخصية كل شريك من شركائها والتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبالتالي السماح له بالاستغلال وتطوير الاختراع محـــل البراءة طالما أن هنـــاك تجميع وتركيز للجهد والمـــال على نطاق واسع، لذلك تمتلك الشركـــة مجموعة من الحقوق تكرس لها بموجب هذا العقـــد إمكانية استغلال الاختراع محل البراءة ومن ثمـــة تطوير نشاطها الصناعي والتجاري الأمر الذي يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني، لكن على الشركة وتحقيقا منها لهذا الهدف أن تتجنب وتراقب كل ما يحول دون استمرار تمتعها بتلك الحقوق.

وقد يحدث أن تنحل الشركة أو تبطل لسبب من أسباب البطلان أو الانحلال الأمر الذي يجعلنا نتسأل حول مصير براءة الاختراع المساهم بها فيها وقت تصفيتها.

لذا سنحاول تركيز البحث هنا حول:

1222. الحقوق الناجمة عن هذا العقد.

2222.النظر في مصير البراءة بعد حل وبطلان الشركة.

1.2.2.2. انتقال الحقوق المرتبطة بالبراءة

تنتقل الحقوق المرتبطة بالبراءة بحسب ما إذا كان عقد المساهمة بالبراءة يتعلق بملكيتها أو بحق الانتفاع بها، لذا فالحقوق والالتزامات الناجمة عنه تختلف باختلاف شكل هذا النقل أي كيفية المساهمة بالبراءة.

على أن مثل هذه الحقوق التي تتمتع بها الشركة اثر هذا العقد هي عرضة للانقضاء إذا ما توفرت عدة أسباب قانونية، الأمر الذي يقتضي بداية دراسة تلك الحقوق المترتبة عن حالات المساهمة بالبراءة في نقطة أولى، قبل النظر في أسباب انقضائها في نقطة ثانية.

1.1.2.2.2. الحقوق الناجمة عن حالات المساهمة ببراءة الاختراع كحصة في شركة

تختلف الحقوق الناجمة عن عقد تقديم البراءة كحصة في شركة باختلاف كيفية المساهمة بها فيما إذا كانت المساهمة بملكية البراءة أو بحق الانتفاع بها.

1.1.1.2.2.2. حالة المساهمة بملكية البراءة كحصة في شركة

يترتب عن المساهمة بملكية البراءة في الشركة نقل كل الحقوق الواردة عليها، فتصبح براءة الاختـــراع جزء من الذمـــة المالية للشـــركة، الأمر الذي يترتب عليه امتلاك هذه الأخيرة باعتبـــارها شخصية قانونية مستقلة الحق في احتكار استغلال الاختراع محل البراءة، إذ يصبح لها وحدها الحق في استغلالها اقتصاديا دون غيرها، كما يجوز لها حق التصرف فيها كعنصر من عناصر ذمتها المالية وتمتلك هي وحدها الحق في مقاضاة الغير المعتدي على الحق الناجم عن البراءة.

هذا وبالموازاة لكل هذه الحقوق التي تتمتع بها الشركة تتحمل هي بدورها عبئ دفع الإتاوات السنويـــة(le payement des annuités) من أجل المحافظة على بقـــاء صيرورة البـــراءة، إذ تشكل الرسوم القانونية دين مالي في ذمة الشركة المستفيدة من حصة البراءة وليس دين شخصي للمخترع الذي كان صاحب البراءة[26] ص241.

ولا يحتفظ المخترع نتيجة لهذا النقل سوى بحقه الأدبي في نسبة الاختراع له ولا يتحصل على مقابل مالي مبـــاشر، وإنما يستفيد من حصص أو أسهم حسب الشكـــل القانوني للشركة المستفيـــدة من التقديم، تمنح له الحق في الحصول على جزء من الفوائد السنوية لها والحق في المساهمة في تسييرها[104] ص11.

ومع هذا تتمسك الشركة في مواجهة الناقل للبراءة بضمان التعرض الصادر منه أو من الغير والذي يمس بالحقوق المنقولة إليه وبضمان العيوب الخفية الموجودة في الاختراع، وتطبق على التزام الناقل بالضمان القواعد العامة لعقد البيع وهذا حسب ما تقضي به المادة 422 من القانون المدني التي تنص على أنه :" إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو أستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص...".

هذا فيما يخص الحقوق التي تتمتع بها الشركة اثر المساهمة بملكية البراءة فيها، ماذا إذن عن المساهمة بمجرد حق الانتفاع بها ؟

2.1.1.2.2.2. حالة المساهمة بحق الانتفاع بالبراءة في الشركة

مثلما تقدم بيانه يمكن أن يقدم كحصة في الشركة حق الانتفاع باستغلال الاختراع محل البراءة فقط، فينتقل للشركة المساهم فيها حق الاستغلال وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، فإذا ما منح للشركة حق الاستفادة من براءة الاختراع بصفة استئثـــارية لا يكون بإمكان الناقل للبراءة في هذه الحالة استغلال الاختراع محلها أو منح تراخيص للغير بالاستغلال وإلا عدى ذلك اعتداءا على الحق الذي اكتسبته الشركة يستلزم التعويض، ويكون من حق الشركة فقط في مثل هذه الحالة رفع وتحريك دعوى التقليد لكن بشرط توجيه إنذار للناقل أولا لاتخاذ التدابير اللازمة لدفع هذا التقليد[104] ص10.

أما في حالة حصول الشركة على حق الانتفاع بالاختراع محل البراءة بصفة عادية غير استئثارية، فيكون بإمكان الناقل في مثل هذه الحالة أن يقوم بالاستغلال هو بنفسه أو بواسطة الغير بصفة مستقلة عن الاستغلال الذي يكون على مستوى الشركة، ويكون له وحده الحق في تحريك دعوىالتقليد.

وسواءا كانت الاستفادة من حق الانتفاع بالاختراع محل البراءة بصفة عادية أو استئثارية، تلتزم الشركة باستغلال الاختراع بالشكل الكافي الذي يسد حاجات الاقتصاد وإلا تعرضت لعقوبة الترخيص الإجباري.

وفي هذا النوع من المساهمة أيضا يلتزم الناقل بضمان العيوب الخفية الموجودة في الاختراع محل البراءة المساهم بها إلا في حالة ما إذا تم الاتفاق على الطابع الاحتمالي للمساهمة بالبراءة.

كما يلتزم أيضا بضمان التعرض الصادر عن فعله الشخصي والتعرض الصادر عن الغير الذين يتمسكون بامتلاكهم لحقوق على البراءة، ما عدى في حالة ما إذا تم الاتفاق في العقد على شرط الإعفاء أو الإنقاص من المسؤولية، فمثل هذا الاتفاق يعد شرعي لكن بشرط أن لا يكون الناقل سيء النية.

هذا إذن بالنسبة للحقوق التي تتمتع بها الشركة اثر عقد تقديم براءة الاختراع كحصة فيها، لكن مثل هذه الحقوق ليست دائمة إذ في بعض الحالات ما تكون هنالك أسباب تؤدي إلى فقدانها الأمر الذي يرتب العديد من النتائج، وهذا ما سيتناول بالدراسة في النقطة الثانية.

2.1.2.2.2. فقدان الحقوق الواردة على البراءة المساهم بها الشركة

تنقضي براءة الاختراع وتزول بالتبعية لذلك حقوق الشركة على البراءة المساهم بها في الأحوال التالية:

1) ــ عند انقضاء مدة الحماية القانونية المقررة للاختراع موضوع البراءة، وهي حسب نص المادة09 من قانون البراءات 20 سنة ابتــداءا من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ بانتهاء هذه المدة تزول جميع الحقوق المترتبة على البراءة والمقررة لصاحبها ويصبح الاختراع من الأموال المباحة[96] ص239.

2) ــ عند بطلان البراءة، فطبقا لنص المادة 53 من قانون البراءات فان طلب البطلان يرفع إلى الجهة القضائية المختصة من أي شخص معني لاستصدار حكم قضائي بالبطلان، وقد حدد نص نفس المادة حالات طلب البطلان المتمثلة في:

ــ إذا لم تتوفــر في موضــوع بــراءة الاختراع الأحكام الواردة في المــواد من 03 الى08 أعــلاه، والمقصود تخلف أحد الشروط الموضوعية المتمثلة في: وجود اختراع، وجدته، وقابليته للتطبيق الصناعي، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب.

فإذا صدرت براءة الاختراع وأغفلت أحد الشروط المذكورة، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب بطلان البراءة.

ــ إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 03/22 أعلاه، كأن لا ينحصر طلب البراءة في موضوع رئيسي واحد أو يتضمن قيودا أو شروطا أو تحفظات أو تحديد أو منح حقوق أو إذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة.

ــ إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة.

فبطلان البراءة يجعل من الاختراع مالا عاما يجوز للجميع استغلاله والإفادة منه بعد أن كان مالا خاصا مقصورا على صاحب البراءة استغلاله والإفادة منه.

3) ــ عند عدم دفع الرسوم القانونية المستحقة على الاختراع موضوع البراءة للمحافظة على صيرورة هذه الأخيرة، ويمكن أن يفسر هذا الامتناع عن الدفع بالصعوبات المالية التي قد تواجه الشركة، أو نتيجة للتقرير المنجز من قبل الشركة حول الاختراع محل البراءة والذي أثبت فيه بأن الاختراع تم تجاوزه تقنيا وتجاريا باختراعات أخرى أكثر جدة.

4) ــ عند استرجاع البراءة بناءا على دعوى مرفوعة من قبل الغير الذي سلب منه الاختراع محل البراءة، كما هو الحال في حالة العامل الذي يتقدم بطلب تسجيل الاختراع باسمه ــ بدون وجه حق ــ مخفيا أن ذلك الاختراع حقيقة عائد لرب العمل[23] ص168.

ففي مثل هذه الحــالات تفقد الشركة الحقــوق التي اكتسبتها علــى براءة الاختراع، إذ يصبــح الاختراع مالا عاما يجوز للجميع استغلاله والإفـــادة منه الأمر الذي يمس برأس مــال

الشركة، إذ يؤدي ذلك إلى الإنقاص من قيمته ومن ثم يجوز للشركة التمسك بالضمان ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن قيمة حصة البراءة المساهم بها، كما قد يؤدي ذلك إلى حـــل الشركة بقـــوة القانون في حالة ما إذا كان النظام الداخلي لها ينص بشكل صريح على أن نشاطها يدور أساسا حول استغلال الاختراع محل البراءة المنقضية، لكن قد تنحل الشركـــة أو تبطل إذا ما توافرت أسباب أخرى منصوص عليها قانونا، الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل حول الحقوق التي يتمتع بها صاحب البراءة وقت تصفية الشركة، هذا ما سيكون موضوع الفرع الثاني.

2.2.2.2. مصير براءة الاختراع عند بطلان وحل الشركة

متى توافـــرت جميع الأركان في عقد الشركـــة نشأ عن هذا العقد شخص جديـــد هو الشخص المعنوي له مدير يباشر نشاطه بواسطته، حيث يتعاقـــد هذا الأخير باسم الشركة ويقوم بتوزيع الأرباح على الشركاء، ويظل الأمر كذلك حتى تنقضي حياة الشركة بسبب من أسباب الانقضاء، وحينئذ يتعين تصفيتها وقسمة ناتج هذه التصفية على الشركاء والذي تكون من بينه براءة الاختراع.

لذا سنحاول البحث في حالات البطلان وحل الشركة في نقطة أولى، ليتسنى لنا النظر في الحقوق التي يتمتع بها صاحب البراءة وقت تصفية الشركة في نقطة ثانية.

1.2.2.2.2. حالات بطلان وحل الشركة

بما أن المشرع عرف الشركة على أنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر وجب أن تتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود وهي: الرضا والمحل والسبب، غير أن عقد الشركة ذو طبيعة خاصة، لذا لا يكتفا فيه توافر الأركان الموضوعية فحسب بل يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية الخاصة حتى يتسنى له ترتيب الآثار القانونية التي نص عليها القانون، وهذه الأركان الخاصة هي: أن يتم العقد بين شخصين فأكثر، وأن يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل، وأن يقتسم كل منهم أرباح المشروع أو خسائره ويضاف إلى ذلك ركن آخر هو أن تتوافر بينهم نية الاشتراك أي رغبة الشركاء في التعاون لتحقيق غرض الشركة.

على أن المشرع لم يكتفي بالأركان الموضوعية الخاصة السالفة الذكر، بل اشترط لانعقاد العقد أن يفرغ في شكل خاص هو الكتابة وفقا لما يقضي به نص المادة 418 من التقنين المدني.

فإذا ما تخلف ركن من أركان الشركة، سواءا كان ركنا موضوعيا أو ركنا خاصا أو ركنا شكليا، ترتب على ذلك جزاء يتمثل في البطلان، ويختلف نوع هذا البطلان تبعا للركن المتخلف، فقد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلانا نسبيا كما قد يكون بطلانا من نوع خاص.

والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد وما يترتب عليه من آثار بأثر رجعي وتطبيقا لذلك يعاد الشركـــاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، غير أن تطبيق القواعـــد العامة على عقد الشركة والقول برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وان كان يستقيم نظريا فانه لا يستقيم عملا، إذ هو لا يقيم وزنا للعقود التي ارتبطت بها الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاها دائنة ومدينة ويؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية لما ينشأ عنه من زعزعة للمراكز القانونية المستقرة وإهدار حقوق الغير الذي تعامل مع الشخص المعنوي، أو بعبارة أدق فان تطبيق الأثر الرجعي للبطلان يجافي المنطق السليم وينكر العدالة.

فتفاديا لمثل هذه النتائج وتحقيقا للعدالة والاستقرار الاجتماعي لم يجد القضاء مفرا من قصر آثار البطـــلان على المستقبل فقط بـــدون أن تنسحب إلى الماضي[112] ص200، إذ تعتبر الشركـــة قائمـــة ويعتد بنشاطها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان، غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا يرتكز على أساس قانوني، لذلك تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو بالشركة الواقعية (Société de fait).

ولقد استند القضاء في إقامـــة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، ذلك لأن الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة ومن ثم فلا يسوغ أن يفاجأ هذا الغير الذي اطمأن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب قد يكون خفيا عليه.

كما استند القضاء أيضا في إقامة هذه النظرية على أساس قانوني، فاعتبر أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوم بعد يوم فإذا قضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فحسب، أما بالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة ولكن وجودها ليس له كيان قانوني وإنما كيان فعلي واقعي[118] ص263.

ويشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع.

هذا ولم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك أسبابا للبطلان لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، إذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم، بينما هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية وتتجلى هذه الحالات في:

1) ــ إذا كان البطلان قائما على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء (باستثناء الشركة ذات الشخص الوحيد) فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي.

2) ــ إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل الاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة، فان الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة وهذا يتنافى إطلاقا مع المنطق والقانون.

أما الحالات التي يعترف فيها القضاء بالوجود الفعلي للشركة فيمكن حصرها في الحالات الآتية:

1) ــ إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره، وان كان البعض يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية التي تقوم عليها الشركة كعدم الكتابة أو عدم الشهر، لأن الجزاء في نظرهم يقتصر على عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير، في حين أننا نرى بأن في هذه الحالة تطبق نظرية الشركـــة الفعلية استنادا إلى نص قانوني، حيث أفصح المشرع على الاعتراف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير وفقا لنص المادة 418 فقرة 02 من التقنين المدني.

2) ــ إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه، وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هو الحال في شركات الأشخاص إذ تعتبر شركة كأن لم تكن بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاءه عيب من العيوب، أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلا.

ويترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة، سواءا بالنسبة للشركة أو الشركاء أو بالنسبة للغير.

ــ فبالنسبة للشركة:

ــ تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثم تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لآثارها سواء فيما بينهم أو بالنسبة للغير.

ــ يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، وبما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء

نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية، ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن.

ـــ بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة وتصفيتهـــا تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشـــروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد.

ـــ بالنسبة للغير:

إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لآثارها، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

وما يجدر التأكيد عليه أن الاعتراف بالشركة الفعلية ليس له من أثر إلا على ماضيها، أما بالنسبة للمستقبل فالشركـــة باطلة ولا يمكن الاعتـــراف بها على أي وجه من الوجوه ولكـــن يجب المبادرة إلى حلها وتصفيتها، فالبطلان في هذه الحالة إنما هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها[107] ص40.

وعادة ما تحل الشركة إذا ما توفر فيها أحد أسباب انقضائها المنصوص عليها قانونا في المواد 437 إلى 442 من القانون المدني والتي يمكن حصرها فيما يلي:

ـــ عند انقضاء الميعاد المعين للشركة أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها.

ـــ عند هلاك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه.

ـــ عند موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه.

ـــ عند انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حلها.

ـــ عند انقضاء الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء.

وإذا ما تم حل الشركة نتيجة توافر أحد الأسباب المذكورة أعلاه، تعذر تسديد ديونها وتوزيع موجوداتها فورا بين الشركاء، بل يقتضي الأمر القيام بعملية التصفية أي إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء لاقتسامها، فما هي الحقوق التي يتمتع بها المساهم بالبراءة في الشركة وقت تصفيتها ؟

2.2.2.2.2. حقوق الناقل لبراءة الاختراع وقت تصفية الشركة

متى تمت أعمال التصفية وتحولت موجودات الشركة إلى نقود انتهت مهمة المصفي، وزالت الشخصية المعنوية نهائيـــا عن الشركة، ومن ثم وجب إجراء القسمة بعد استيفاء الدائنين لدينهـــم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي يحل أجلها والديون المتنازع فيها، وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة.

فبعد الانتهاء من عملية التصفية تكون أموال الشركة قد خلصت للشركاء، وتهيأت للقسمة فيما بينهم، فيسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة، ويغلب أن تكون قيمة حصة كل شريك مبينة في عقد تأسيس الشركة، وعند ذلك يخصص للشريك من صافي مال الشركة ما يعادل هذه القيمة المبينة في العقد [120] ص411.

أما إذا كانت قيمة حصص الشركاء غير مبينة في عقد تأسيس الشركة، وجب على المصفي تقويم هذه الحصص وقت تسليمها للشركة من الشركاء، ويرجع في ذلك إلى أوراق الشركة ومستنداتها ودفاترها والى رأي الخبراء وشهادة الشهود عند الاقتضاء، وإذا نازع الشريك في القيمة التي قدرت بها حصته كان له أن يلجأ إلى القضاء، ولقاضي الموضوع الكلمة الأخيرة في هذا التقدير[120] ص411 ، فلا يأخـــذ الناقـــل للبراءة إلا نصيبه من المال الإجمالـــي للشركـــة كباقي الشركاء، فتقديم ملكية البراءة أو حق الانتفاع بها كحصة في شركة تكون جزء من رأس مال هذه الأخيرة، لذا لا يتمتع ناقل البراءة مبدئيا باسترجاع أي حق على البراءة المساهم بها، هذا مالم يوجد في العقد اتفاق مخالف لذلك، إذ يكون بالإمكان الاتفاق على حق صاحب البراءة في استرجاع حقوقه الواردة على البراءة بموجـــب بند صريح في النظام القانوني للشركة أو في عقد تقديم البراءة كحصة في شركة والذي يكون ملحق للنظام الأساسي لها.

وهناك من الفقهاء[09] ص214 من يرى بإمكانية صاحب البراءة من استرجاع براءة اختراعه في حالة ما إذا ساهم بحق الانتفاع فقط، لكن بشرط وجود فائض في التصفية أي تكون الشركة قد حققت ربحا من خلال نشاطها (la société soit In bonis)، إذ هو لا يستطيع أن يتهرب من الخسائر التي قد تلحق الشركة لا سيما الديون الواقعة على عاتقها.

إذ ما يميز عقد الشركة قاعدة اشتراك الشركاء فيما تحققه من أرباح وما تمنى به من خسائر، ذلك أن اقتسام الأرباح والخسائر يعد ركن هام من الأركان الخاصة لعقد الشركة، لذا يكون نصيب صاحب البراءة في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال.

هذا إذن فيما يتعلق بعقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة، لـــذا يمكن أن نخلص فـــي

الأخير بأن الشركة تعد ذلك الوعـــاء الذي يسمح بالاستغـــلال الفعال للتكنولوجيا المبرأة، نظرا لتوافرها على المنشأت والإمكانيـــات اللازمة لاستثمارها، كما قد تكون أيضا منتجة لها بتبنيها لإستراتيجية البحـــث والتطويـــر الداخلي بهدف الوصول إلى حلول لمشاكلـــها التقنية، لذا تراقب أغلب الشركـــات الكبرى باهتمام البراءات المودعة من طرف منافسيها، وتشترك في العديد من بنوك المعطيات التي تعرض معلومات عن ذلك، فمراقبة منسقة للمودعين و المنتوجات المبرأة تسمح بتوجيه السوق والتنبؤ بالاستراتيجيات الصناعية للمنافسين، الأمر الذي يدفع عجلة الاقتصاد نحو الأمام لتحقيق أكبر قدر من التقدم الصناعي والتجاري.

الخـــاتـــمة

يعد نظام براءات الاختراع إحدى الأدوات الفعالة لتنفيذ سياسة التطور الاقتصادي والتكنولوجي، باعتباره آلية لدفع وتشجيع الابتكارات المحلية والانتقال من مرحلة الاعتماد على التكنولوجيا الأجنبية إلى مرحلة إنتاجها، ذلك أن تطور القاعدة التكنولوجية في أي بلد نام تتوقف على وجود طاقات تكنولوجيا محلية وإمكانية اكتساب وسائل تكنولوجية أجنبية محدودة من شأنها مساندة الجهود المبذولة على الصعيد الوطني في مجال البحث والاستحداث وتطوير التكنولوجيا المبتكرة محليا.

ولا يعدو نظام براءات الاختراع أن يكون إحدى وسائل انتقال أية دولة إلى عصر التكنولوجيا، فهو يهتم بإحدى أوجه نشاط الإنسان الذي يهدف إلى إيجاد حلول للمشاكل الصناعية، فيعطي امتيازات على ما يتوصل إليه من أفكار وحلول الأمر الذي يدعم البحث والتطوير، فالتقدم التكنولوجي وتطور القاعدة الصناعية يتم نتيجة للترابط بين البحث العلمي وأجهزة الإنتاج، فلا يكون للناتج التكنولوجي قيمة إلا بالاهتمام باستغلالها بعقلانية وفعالية.

ولكي تتمكن الدول النامية من اللحاق بحركة التقدم التي لا تتوقف أو على الأقل العمل على التضييق من الهوة الشاسعة التي بينها وبين الدول المتقدمة صناعيا، لا بد من دفع عجلة التنمية بمعدلات عالية، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال دعم عمليات البحث والتطوير وهذا يقتضي بالأساس وجود خطة تكنولوجية قومية وسياسة تكنولوجية هادفة للتنمية الصناعية في الدول النامية تهتم بتشجيع التكنولوجيا المحلية وتطوير التكنولوجيا المستوردة باكتسابها ومحاولة تصنيعها بصفة مستقلة، وهذا لا يكون إلا بتكييف قوانين براءات الاختراع بما يتماشى ويتناسب مع حاجاتها ومستوى التطور الاقتصادي لديها، ذلك لأن نظام البراءات وهو في حقيقته جزء من سياسة التطور الاقتصادي في أي دولة لم يعد قانونا للنشاط التجاري الخاص وإنما فرعا للقانون التجاري الاقتصادي اعتبارا بأن البراءة هي أداة اقتصاديـــة إذا ما أحسن استغلالـــها ساهمت ولاشك في تطوير اقتصاديات أية دولة وارتـــقاء صناعتها، على أنه وفي الحالة العكسية فإنها تصبح بحق إحدى معوقات التطور الاقتصادي والتكنولوجي، وهو ما يجدر على الدول النامية أن تتنبه له.

ولتحقيق ذلك لابد من عمل متواصل من الدول النامية على كافة المستويات:

ــ الوطنية : بتعديل وتطوير التشريعات القائمة وإنشاء المراكز الإقليمية لنقل التكنولوجيا.

ــ الدولية : بالعمل على تعديل معاهدة باريس وكذا إقرار مدونة تحكم السلوك الدولي لعمليات نقل التكنولوجيا.

والملاحظ على التشريع الجزائري، مثلما تقدم بيانه من خلال هذه الدراسة، أنه يفتقر إلى الإطار القانوني المتكامل والملائم لعقود استغلال براءات الاختراع، إذ العديد من نصوصه المتعلقة بهذا الموضوع في حاجة إلى إعادة النظر فيها وتناولها بأكثر دقة وحرفية مما هو عليه في الأمر 07-03، فعل المشرع الجزائري :

ــ خلق المناخ القانوني المناسب الذي يقتضي وضع قواعد خاصة إضافة للقواعد العامة لتنظيم كل نوع من تلك العقود الخاصة، خاصة عقد الترخيص باستغلال البراءة نظرا للدور البالغ الذي يلعبه كآلية لنقل المعارف التكنولوجية باستغلال الاختراعات المحمية بموجب البراءات القانونية، وهذا من أجل مسايرة التطور السريع الحاصل دوليا إن على المستوى التكنولوجي و الصناعي أو الاقتصادي هذا من جهة.

ــ ومن جهة أخرى القضاء على ما يحصل من تعسف من قبل الطرف المالك للتكنولوجيا محل البراءة، وهذا من أجل المحافظة والتوفيق بين موازين قوى كل من موردي التكنولوجيا والمستفيدين منها بفرض التزامات قانونية بأداءات محددة ذات محتوى تكنولوجي على الطرف الناقل بشكل يسمح بتمكين الطرف المستفيد من استيعاب التكنولوجيا محل البراءة بشكل يسمح له بتصنيعها بصفة مستقلة وبدون تبعية، كإلزامه بتزويده بالمعرفة الفنية والمساعدة التقنية التي يمتلكها والتي بدونها لا يكون هنالك استغلال أمثل للاختراع، وهذا من أجل تلافي تعسف موردي التكنولوجيا في استعمال حقوقهم.

على أن مثل هذا التوازن لا يمكن أن يحدث مالم تكن بنية المرسل إليه قادرة على استيعاب المعلومات، فلابد أن يكون هنالك تكافؤ في القدرات بين الأعضاء المنتمين للوحدة المستقبلة والمنتمين للوحدة المرسلة حتى يتحقق الحد الأدنى من الانسجام.

ــ كما على الدول النامية، بما فيها الجزائر، بصفتها مستهلكة ومتلقية للتكنولوجيا أن تحث المنظمات الدولية ذات العلاقة بالملكية الصناعية بالتأثير على مالكي التكنولوجيا بضرورة أن يكون هناك شفافية في تقديم معلومات تمنع أي احتكار لها مهما تكن أهميتها، بأن يقدم

الباحثون كل التفاصيـــل عن الاختراع الذي اكتشفوه، ولعل هذا الوضع هو أحد الأسباب التي دفعت البلدان النامية إلى أن تتوجه نحو بعضها البعض عن طريق محاولة إقامة تعاون فيما بينها بإتباع استراتيجيات ومناهج جديدة ومستقلة في مجال التنمية الاقتصادية و الصناعية على وجه الخصوص، وذلك بتبنيها مبدأ الاعتماد على النفس واستغلال الاختراعات المحلية وتحقيق التكامل الداخلي ثم الإقليمي، وهو الاتجاه الذي يمكن أن يصل بهذه البلدان إلى نتائج ايجابية بالتخفيف أو الحد من العوائق التي كانت وما تزال تعاني منها العلاقات التي كانت ولا تزال تربطها بالعالم المصنع.

قـــائمة المـــراجع

1. -Moureaux (R), Weismann (Ch): Manuel des brevets d´invention, 3éme éd, Librairie Dalloz, Paris, 1960.

2. - Plaisant (M): Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle, Sirey, Paris, 1959.

3. د.أكثم أمين الخولي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث: الأموال التجارية، الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة، 1964.

4. -Roubier (P): Le droit de la propriété industrielle, partie spécial, T.2, Éd du recueil Sirey, Paris, 1954.

5. د.جلال أحمد خليل: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل، الكويت،1983.

6. -Burst (J.J): Licence de brevet, J.CL.Comm, Annexes brevet d´invention Éd 1991, Fax.490.

7. د.محمدي فريدة: محاضرات في عقد الإيجار، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون سنة.

8. د.سميحة القليوبي: النظام القانوني للاختراعات في جمهورية مصر العربية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1969.

9. -Chavanne (A), Burst (J.J): Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, 3éme éd, Paris.

10. -Foyer (J), Vivant (M): Le droit des brevets, Thémis, PUF, 1991.

11. د. سمير جميل حسين الفتلاوي: استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984.

12. - Desbois (Henri): Propriété littéraire, artistique et industrielle, Cours de droit, Paris, 1965-1966.

13. د. نادية فضيل : القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري- 2001 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

14.د.محمود مختار أحمد: قانون المعاملات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة.
بريري

15. Mousseron (J.M): Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, 2 éme éd V: Brevet d´invention, 1993.

16. المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات (ج.ر العدد 93/81).

17. -Guthmann (C): Brevets, Contrats d´exploitation, J.CL.Comm, Éd 2003, Fax.658.

18. -André Françon (M): Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle Les cours de droit, Paris, 1973-1974.

19. د.نصيرة بوجمعة سعدي: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، أطروحة دكتوراه، ديوان ا لمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

20. د.محمودي مسعود: أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، دون سنة.

21. قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 92ـــ597 الصادر بتاريخ 1جويلية1992.

22. Chavanne (A): Propriété incorporelle, Revue trimestrielle de droit Commercial, Tome16, Paris, 1971.

23. د.صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.

24. د. فرحة زراوي صالح الكامل في القانون التجاري، الجزء الثاني: الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001.

25. د. سمير جميل حسين الفتلاوي: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

26. -Devant (P), Plasseraud(R), : Brevets d´invention, Manuel Dalloz de droit usuel, 4eme ėd, Librairie Dalloz, Paris, 1971
Gutmann(R), Jacquelin (H)
Lemoine (M)

27. د.حسن كاظم علي: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004-2005.

28 .د.صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة.

29. القانون الفنزويلي وبالضبط نص المادة 71 من المرسوم رقم 244 لسنة 1977و القانون الصادر في البيرو بتاريخ 23 أكتوبر1981 بشأن تحديد حقوق والتزامات أطراف عقود الترخيص في استغلال التكنولوجيا الأجنبية و البراءات من خطر امتداد عقد الترخيص إلى ما بعد انتهاء مدة البراءة.

30. المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في شأن الاختراعات.

31. د.محمد عمر عبد الرحمان ود.يوسف مرسي حسين: "دور مراكز البحوث والتطوير في التنمية التكنولوجية في الوطن العربي"، بحث مقدم لندوة: " مشكلة التنمية التكنولوجية في الوطن العربي والتبعية التكنولوجية " التي نظمها اتحاد مجالس البحث العلمي العربية بالاشتراك مع مركز البحوث العلمية والتطبيقية الدوحة من 28 الى30 نوفمبر1982، جامعة قطر،مطابع الدوحة الحديثة، قطر دون سنة.

32.د.نور الدين بوسهوة: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2004-2005.

33. -Yves Guiffant(J):L´évolution juridique des recommandations Internationales dans le domaine du transfert de technologie aux pays en développ- ement, La Revue Algérienne des sciences juridique économique et politiques, volume 16, n.2, Juin 1979.

34. د.الطيب زروتي: النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1990-1991.

35. د.أحمد خروع: حصيلة القانون الدولي للتنمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

36. د.حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا – دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية – دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987.

-Delacollette (J): Les contrats de commerce internationaux, 3éme éd, De .37 Boeck université, Bruxelles, 1996.

-Paris2juillet 1952, Ann.Prop.Ind, 1955, p.65et Paris4fev.1959, Dalloz, .38 1959, p.348j.c.p.1970.2313

- .Grand.Inst.Avesnes sur helpe,2fév.1961D.1961.P.652. .39

-Cass.com.31mars, 1965.B.cass.1965. .40

-Chavanne (A), Azéma (J): Propriété incorporelle, Revue trimestrielle de .41 droit commercial, n.2, Paris, 1975.

-Mousseron (J.M): Savoir-faire (Know-how), Encyclopédie Dalloz 42 commercial, 2 éme éd, Tome5, Paris, 1993.

43. د.جلال وفاء محمدين: فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها (دراسة في القانون الأمريكي) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون سنة.

44. د.سعيد يحي: تنظيم نقل المعرفة التقنية Know-how بين مشروع التقنين و مشروع القانون المصري، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق،المكتب العربي الحديث،1983.

-Benchenebe (A): Mécanismes juridique des relations commerciales .45 internationales de l´algerie, O.P.U, 1984.

46. د.محسن شفيق: عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.

47. د.محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، 1984.

48 . د.رمضان أبو السعود: العقود المسماة:عقد الإيجار(الأحكام العامة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.

–Mousseron (J.M):L´obligation de garantie dans les contrats d´exploitation.49 .49de brevet d´invention, Hommages á Henry Desbois, DALLOZ,1974

.

50. د.أحمد محمد محرز: العقود التجارية- الإفلاس، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2001.

51. د.جلال وفاء محمدين: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

52. السيدة مليكة حمايدية: النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001.

53. د.منير محمد الجنبيهي ود. ممدوح محمد الجنبيه: العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

54. د.أحمد محمد محرز: المشروع التجاري-عناصره والتزاماته-، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1997.

55. القواعد التحكيمية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية والقواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية (الأنسترال UNCITRAL).

56. Combeau (J.D): Intervention aux débats sur le Know-how organisé par cahier du droit de l´entreprise, 1972, n.1, enquêtes, p.29.

57. Jehl (J): Le commerce international de la technologie, approche juridique, L.I.T.E.C, Paris, 1985.

58. P.F.Gonod : Matériaux pour de nouvelles politiques du transfert technologique, Revue tiers monde, n.65, Tome.27, Paris, 1976, p.663.

59. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.

60. د.أحمد محمد محرز: القانون التجاري، النسر الذهبي للطباعة، 1998.

61. د.محمد فريد العريني: القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
بالاشتراك مع د.جلال وفاء محمدين

62. Salvage-Gerest (P):12- Nantissement et saisie, J.CL.Comm, Éd technique, 1990.

63. د. فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول: المحل التجاري (عناصره، طبيعته القانونية، العمليات الواردة عليه)، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001.

64. د.علي البارودي: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
بالاشتراك مع
د.محمد السيد الفقي

65. د.محمد فريد العريني : مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة
بالاشتراك مع الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
د.جلال وفاء محمدين
و د.السيد الفقي

66. د.عزيز العكيلي : القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

67. Reinhard (Y): Droit commercial, L.I.T.E.C, 5éme éd, Paris, 1998.

68. د.علي حسن يونس: المحل التجاري، دار الفكر العربي، 1974.

69. د.محمد أنور حمادة: التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ــ البيع- الرهن- التأجيرــ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.

70. د.محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

71. د.محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الأول، القاهرة، 1978.

72. د.هاني دويدار: التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001، ص.285.

73. القانون المصري رقم 11 لسنة 1940.

74. القانون رقم 90- 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض (ج.ر العدد 90/16).

75. القانون الفرنسي المؤرخ في 17مارس1909.

76. الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

77. المرسوم التنفيذي رقم 05- 275 المؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 2غشت سنة 2005 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها (ج.ر العدد05/54).

-Pedamon (M): Droit commercial, commerçant et fond de commerce, .78
concurrence contrats de commerce, Précis Dalloz, 9 éme éd,1990 .

−Germain (M) et Viegel (L):1 -Traité de droit commercial, T.1, L.G.D.J, .79
Paris, 1998.

-Sabatier (M): L´exploitation des brevets et l´intérêt général d´ordre .80
économique, Paris, 1976

81. د.محمود مختار أحمد بريري: الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي،جامعة القاهرة ، دون سنة.

82. د. حسام الدين عبد الغني الصغير: أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية(اتفاقية التريبس)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1990.

83. د.سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

−Randerle (C): L´évolution de droit des brevets en Amérique Latine, .84
Cahier de L.I.S.E.A, Paris, 1972.

85. د.عباس حلمي المنزلاوي: الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1983

86. د.محمود إبراهيم الوالي: حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

- Sabatier (M): Mesures autoritaires sur brevet, J.CL.Comm, Éd technique, .87
1990.

88. د.أحمد سويلم العمري: براءات الاختراع، دون دار وسنة النشر.

89. د.مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول: مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1975.

90. د.محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ــ التصرف القانوني ــ ، الجزء الأول: العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.

91. د.علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام ــ مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ــ ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003.

-Lestrade (O): Cession de brevet, J.CL.Comm,Éd technique,1990 .92

-Cass. Req.25 Mai1869,D.P1981,1,P.367. . 93

94. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

95. د.نعيم مغبغب: براءة الاختراع ـ ملكية صناعية وتجارية ـ ، دراسة في القانون المقارن،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2003.

96. د.فاضلي إدريس: المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، سلسلة القانون، الجزائر، 2003-2004.

- Cass, Paris, 4 fevr1958: Ann.prop.Ind.1959, p.224. .97

- Cass, Com, 19 Juin1963, Ann.prop.Ind.1963, p.126. .98

–Lestrade (O):Brevets invention, J.CL.Comm, Annexes brevet d´invention.99 Fax.4730, 1996.

–Cass.req.27 mai 1939: S.1939.1, p.677. .100

– Cass.civ. avr1960.D.1969, p.717. .101

102. د.محمود الكيلاني: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

-NANCY,23Mai1866, Ann.Prop.Ind, 1866, p.248. .103

-Sabatier (M): Licence de brevet, J.CL.Comm, Annexes brevets d´invention.104 , Éd.1991.

-Azéma (J), Galloux (J.C):Droit sur les créations nouvelles, Revue .105 trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, n.2 ,2004.

106. قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 24 جويلية 1966.

107. د.مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،1998.

108. د.أحمد محمد محرز: القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، 1979.

109.علي البارودي: القانون التجاري- الأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

110. المستشار معوض عبد التواب: موسوعة الشركات التجارية -وفقا للقانون رقم3 لسنة 1998- ،الطبعة الأولى، مطابع رويى، الإسكندرية، 1998.

111. -Cantenot (G): L´apport en société d´un brevet d´invention, jour. Société, 1952.

112. د.الياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

113. -Cass.com.17 Juill1957, Bull.Civ.III, n.232, Ann.prop.Ind.1959, p.217.

114. -Cass.Req.16Janv.1939,Ann.prop.Ind.1948,p.138.

115. د.السيد محمد اليماني: القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر- الشركات التجارية، 1985.

116.القانون رقم 90- 22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري (ج.ر العدد 90/36).

117.د.علي حسن يونس: الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

118. د.محمد فريد العريني: القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.

119. د.فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997، ص.41.

120. د.عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية،المجلد الثاني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة.

.