جامعة سعد دحلب- البليدة -

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

بـــراءة الاختـــراع كحصة في الشركة

من طرف

داودي عبد الله

أمام اللجنة المشكلة من:

د.رامول خالـــــد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سعد دحلب البليدة	رئيســـــــــا
د.بوسهوة نورالدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سعد دحلب البليدة	مشرفا و مقررا
د.برقية بن يوسف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سعد دحلب البليدة	عضو مناقشـــا
د.جلاب نعناعـــة	أستاذة محاضرة (ب)	جامعة سعد دحلب البليدة	عضو مناقشـــا

البليدة 2013

شكر

نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل المؤطر بوسهوة نور الدين الذي لم يبخل بقليل جهد في توجيهنا ونصحنا، فكان نعم الأستاذ والموجه والمربي الذي سرنا كثيرا إشرافه على إعداد مذكرتنا، فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتوجه بخالص تشكراتنا إلى الأستاذة المحترمة جلاب نعناعة ونصائحها القيمة لنا .

ولا يفوتنا أن نتقدم بكل عبارات الشكر والعرفان والتقدير إلى والدي الذين وجهوني إلى طرق الخير و العلم، واهدي هذا العمل الذي يمثل قطرة من بحر شاسع ليس له حدود الى المخلصين من طلبة العلم و المعرفة في أرجاء هذه المعمورة.

لكل هؤلاء جزاكم الله عنا كل خير.

وشكرا.

الإهـــداء

إلى والدي الذي وضعني في طريق العلم و إلى والدتي التي بذلت الغالي و النفيس من أجلي

إلى زوجتي و أولادي حفظهما الله و رعاهما و أخوتي الأعزاء

إلى أصداقي الذين كانوا لي نعم المعين

إلى كافة الزملاء في التخصص

إلى الذين نستهم ذاكرتي و لم ينساهم قلمي

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

ملخص

إن مجرد اكتشاف المختـــرع لإختراع ما لا يمنح له الحق في احتكار استغلاله و إنما يثبـت له هذا الحق بمجـرد حصوله على البراءة ، الأمر الذي يثبت أهمـــية هذه الأخيرة إذ تعد بمـــــثابة المـقابـل الذي يقدم للمخترع نتيـجة جهوده فيعتـــرف له القانون بواسطتها بحق خاص على الإخـــــتراع يمكنه مـن استغلاله مالياً بكل حرية و بالطريقة التي يراها مناســبة لذلك دون منافسة من الغير إذ أنه يصـــــبح حق مطلق له دون غيره .

فإذا حصل المخترع على البـــراءة تمــتع بالحــماية القانونيـــة في هذا الخــصوص ، أما إذا أذاع اختراعه قبل الحــصول على هذه البـــراءة بمعـــنى ذلك أنه لا يرغب في الاحتفاظ بحق خاص على اختراعه و أمكن للجميع الاستفادة من إستـــغــلال هذا الإختـــرا ع مالـــياً دون الرجوع للإختـــراع ، لأن الإختراع في هذه الحالة يعد جزء من المعرفة الفنية .

و يقصد ببراءة الإخـــتراع الوثيـقة التي تـــــصدرها الدولة اعترافا منها بحقه فيما اخترع فهي لا تقدر أن تكون إلا شهادة رســـمية صك تصدرها جهة إدارية مختـصة في الدولة إلى صاحب الاخـــــتراع و لهذه البراءة خـــصائص تتـمثل في أنها مال منـقول معنـــوي و حق مؤقت و قابـلية لبراءة التصـرف الرهن ، و الحجز ، و التقادم .

و لقد اختلف الفقـهاء حول صيغة قانونية و فقهية لبراءة الإختراع ، فمن الطبيـــــعة القانونيـة فمنهم من يرى أنها قرار إداري يصـــــدر من سلـطة مختـصة و منهم من يرى أنها كاشــف و مقرر لأوصاف الإختراع ، أما من الطبيعة الفقهية اختـلف الفقهاء حول ذلك منهم من رأى أنهـــا من حقوق ملكية معنوي ومنهم من رأى أنها حقوق إتصال العملاء ومنهم من اعتبرها كذلك من الأموال غير المادية .

و الأمر الذي يشجع المخترع على تحقيق و تطبيق اختـراعه مبـدئيا و من ثمة استفادة المـجتمع منه و إطلاعه عليـــه بدلا من أن يبقى سر لصاحبه فقط لكنه و بما أن تسـجيل براءة الإختـــراع و صدور براءة عنه يتـــطلب توفر شروط عرض و تتمثل في أن يوجد إختـراع ، أن يكون الإخـــتراع جديد ، نشاط الإختراع ،قابلية الاخـــتراع للتـطبيق الصناعي ، و شروط شكلية تتمـــثل في الإجراءات الواجب إتباعها للحصول عليها .

إن المشرع الجـزائري يخص حق صاحب البراءة إستـــغلال اختراعه عند الاحتواء عليها بـــحماية وطنية تتمثل في دعوى المنافســـة غير المشروعة و دعوى التقليد و حماية دولية لاتفاقية باريس لحماية وفقا

لمعاهدة التعاون الدولي بشأن براءة معاهدة واشنطن 1970 ، اتفاق التطبيق الدولي لـــبراءة الإختراع عام 1971 إتفاقية تربيس.

و يفقد عند تقديم براءة الإختراع كحصة في الشركة مثل كافة العقود الأخرى فهو يبرم عند اكتمال الشروط الموضوعية تتمثل في أطراف العقد و المحل و شروط شكلية تتمثل في الكتابة .

و مع ذلك يترتب عليها مجموعة من القانونية لعقد تقديم براءة الإختراع و انتقال الحقوق المرتبطـــة ببراءة الإختراع و يجوز براءة الإختراع كحصة في الشركة على سبيل المـــلكية أو على ســـــبيل الإنتفاع و يمكن أن تزول حقوق الشركة على البراءة المساهم بها في الحالات التالية : عند انتهـــاء مدة الحـــماية القانونية المقررة لإختراع موضوع البراءة ، التخلي ، صدور حكم نهائي في بطـــلان البراءة أو سقـــوطها وكذلك عند عدم دفع الرسوم القانونية المستحقة للإختراع موضوع البراءة .

أما فيما يخـص مصير براءة الإختراع عند بطلان الشركة و حل الشركة بميلا ن و الشخص المعنـوي تبدأ حياة الشركة في دنيا الأشخاص ، فتباشر نشاطها بواسطة مدير يمثل الشخـــص المعنوي الذي يتعـــاقد بعنوان الشركة و يقوم بتوزيع الأرباح الشركاء حتى تنقضي حياة الشركة بســـــبب من أسباب الإنقـــضاء و حينئذ يتعين تصفيتها و قســمة ناتج هذه التـــــصفية على الشركاء الذي تكون من بينه براءة الإختراع

و لقد توصلنا إلى النتائج التالية :

- وضع خطة التطور التكنولوجي ضمن الخطة العامة للدولة بحيث تعطي الدولة اهتماما خاصا لتشجيع ودعم أجهزة البحث العلمي وربطها. وقيامها بجوانبها لتحقيق أهداف هذه الخطة وذلك بالعمل على ترقية البحث العلمي والتطور التكنولوجي بتقديم الهيئات هياكل البحث العلمي ومراكز والمشروعات الكبرى الكاملة في جميع النواحي.

- تكثيف التعاون مع الدول العربية والإفريقية من أجل تبادل الخبرات لتشجيع النشاط الاختراعي واستثمار براءات الاختراع على مستوى هذه الأقاليم، لأن مستقبل الدول المتخلفة يكمن في تشجيع الملكات العقلية فيجب العمل بمقولة المدير العام للويبو: (المنظمة العالمية للملكية الفكرية): "الأعمال الفكرية والابتكارات ثمرة عبقرية الإنسان وهي خير ضمان لمعيشة الإنسان في عزة ولذلك فمن واجب الدولة أن تحمى الفنون والابتكارات.

- الاستفادة من نماذج القوانين التي تضعها المنظمة العالمية للملكية الفكرية لصالح الدول النامية للقضاء على العيوب وملأ الفراغات الموجودة في التشريع الجزائري.

- الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بميدان حماية الاختراعات والتي تكون هدفها هو تحقيق التجانس بين المفاهيم والقواعد الأساسية بين مختلف تشريعات الدول الموقعة.

الفهرس

الشكر
الإهداء
الملخص
مقدمــة 09
الفصل 1 .ماهية براءة الاختراع..... 13
1.1.مفهوم براءة الاختراع و تكييفها القانوني والفقهي:..... 13
1.1.1.مفهوم براءة الاختراع وخصائصها:..... 14
1.1.1.1. تعريف براءة الاختراع:..... 14
1.1.1.1.1. الاختراع والإبداع..... 14
2.1.1.1.1. الاختراع والاكتشاف..... 14
3.1.1.1.1. الاختراع و الرسم أو النموذج الصناعي..... 14
2.1.1.1. خصائص براءة الاختراع:..... 16
1.2.1.1.1. البراءة منقول معنوي..... 16
2.2.1.1.1. البراءة حق مؤقت..... 16
3.2.1.1.1. التقادم..... 16
4.2.1.1.1. قابلية التصرف بالبراءة.....: 17
5.2.1.1.1. قابلية البراءة للرهن..... 17
6.2.1.1.1. قابلية البراءة للحجز عليها..... 18
2.1.1. الطبيعة القانونية والفقهية لبراءة الاختراع..... 18
1.2.1.1. الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع..... 18
1.1.2.1.1. أنها قرار إداري..... 18
2.1.2.1.1. أنها كاشفة للاختراع..... 19
2.2.1.1. التكييف القانوني لبراءة المخترع..... 20

1.2.2.1.1. نظرية الملكية المعنوية..... 20
2.2.2.1.1. نظرية الحقوق الفكرية أو الأموال الغير المادية..... 21
3.2.2.1.1. نظرية حقوق الاتصال بالعملاء..... 22
4.2.2.1.1. نظرية التمييز بين الحق الأدبي و حق الاستغلال..... 23
2.1. شروط منح براءة الاختراع وآلية حمايتها..... 24
1.2.1. شروط منح براءة الاختراع..... 24
1.1.2.1. الشروط الموضوعية..... 25
1.1.1.2.1. أن يوجد اختراع..... 25
2.1.1.2.1. أن يكون الاختراع جديد..... 27
3.1.1.2.1. نشاط الإختراع 28
4.1.1.2.1. قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي..... 30
2.1.2.1. الشروط الشكلية..... 31
2.2.1. الحماية القانونية لبراءة الاختراع..... 35
1.2.2.1.الحماية الوطنية لبراءة الاختراع..... 35
1.1.2.2.1. دعوى المنافسة غير المشروعة..... 35
2.1.2.2.1. دعوى التقليد..... 38
2.2.2.1. الحماية الدولية لبراءة الاختراع..... 41
1.2.2.2.1.اتفاقية اتحاد باريس..... 41
2.2.2.2.1. الحماية وفقا لمعاهدة التعاون الدولي شأن براءات معاهدة واشنطن 1970.. 43
3.2.2.2.1. اتفاق التصنيف الدولي لبراءات الاختراع عام 1971..... 43
4.2.2.2.1. الحماية الدولية لبراءات الاختراع في اتفاقية تريبس..... 44
الفصل 2 .عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة..... 46
1.2. الشروط القانونية لعقد تقديم براءة كحصة في الشركة..... 46
1.1.2. الشروط الموضوعية لعقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة..... 47
1.1.1.2. أطراف العقد 47
2.1.1.2. محله **50**
2.1.2. الشروط الشكلية..... 54
1.2.1.2. الكتابة..... 54
2.2.1.2. الشهــر 55

2.2.الآثار القانونية المترتبة على عقد تقديم براءة الاختراع..... 56
1.2.2.انتقال الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع 56
1.1.2.2. الحقوق الواردة على حالات المساهمة ببراءة الاختراع كحصة للشركة 56
1.1.1.2.2. حالة المساهمة بملكية البراءة كحصة في الشركة..... 57
2.1.1.2.2. حالة المساهمة بحق الانتفاع بالبراءة في الشركة..... 59
2.1.2.2. انقضاء الحقوق الواردة على البراءة المساهم بها في الشركة 60
2.2.2. مصير براءة الاختراع عند بطلان الشركة وحل الشركة..... 64
1.2.2.2. حالات بطلان وحل الشركة 64
1.1.2.2.2. البطلان المترتب على الانحلال بالشروط الموضوعية العامة..... 65
2.1.2.2.2. البطلان المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة..... 65
3.1.2.2.2.البطلان المترتب على تخلف الأركان الشكلية..... 66
2.2.2.2. حقوق مقدم الحصة في حالة تصفية الشركة..... 71
خـاتـمـة 74
قائمة المراجـــــــــع 76

مقــدمــة

الاختراع هو أعظم ما ينتجه العقل البشري وأروع ثماره،هو نتيجة المعرفة والتفكير العميق والتجربة الطويلة في الحياة والمثابرة في العمل واكتساب المعارف، وفي هذا الشأن، يقول المخترع الأمريكي الشهير" توماس ألف أنديسون " إن الاختراع يكون نتيجة 1% إلهام 99% عرق. فكل من الإلهام والعرق التي يشاركان في إنشاء أو بناء شيء لم يكن موجودا من قبل**[01]** .

إن أساس التقدم الصناعي والتكنولوجي هو الابتكارات والاختراعات، ولضمان دوام التقدم ينبغي أن ينكشف السر التكنولوجي للمجتمع من ينمي قدراته في التطوير الاقتصادي والاجتماعي بما تحمله هذه الاختراعات من مقدرات في تطوير الفن الصناعي، ولا يمكن الحصول على ذلك إلا إذا منحت الحماية الكافية لأصحاب حقوق الملكية الصناعية. مما يدفعهم إلى كشف أسرارها واستثمار رؤوس الأموال في سبيل توفير هذه التكنولوجيا التي تحتاجها المجتمعات.

إن الحقوق المالية الصناعية لم تدرج تحت الحقوق المالية التقليدية، لكنها اتخذت كيانا مستقبلا يتلاءم ووظيفتها وسمي هذا الكيان بحقوق الملكية الصناعية. ولقد ظهرت هذه الحقوق حديثا على إثر الثورة الصناعية التي عرفتها أوربا في القرن التاسع عشر، وكان الظهور الأول للحقوق الملكية الصناعية بين القرنين الرابع عشر والخامس عشر إثر صدور أول قانون لحماية المخترعين عام 1472. بمدينة فينسيا (البندقية) بإيطاليا الصادر بتاريخ 19 مارس 1472 وقانون الابتكارات الصادر في إنجلترا عام 1623 الذي نص " أن كل من يقوم بأي جديد يحتاج إلى الحذق والمهارة يكون ملزما تسجيله بمجرد الانتهاء من إعداده على الوجه الأكمل بصورة يمكن معها الاستفادة منه وان يحضر أي شخص آخر أن يقوم بعمل أخر ومشابه من غير موافقة المخترع وترخيصه ذلك لمدة عشر سنوات، وإذا قام أي شخص آخر بعمل آخر بعمل مماثل أو مشابه فيكون للاختراع حق الطلب الحكم على المعتدي بدفع تعويضي مع إتلاف ما عمله .....إلخ.

و قد توالت بعد ذلك التشريعات في الدول الأوروبية، فصدر قانون ببريطانيا عام 1610، وعدل في عام 1623، و في عام 1790صدر أول قانون في الولايات المتحدة الأمريكية،كذلك في فرنسا عام 1991 والتي كانت تهدف كلها إلى حماية الاختراعات حسب النظام القانوني لكل دولة لضمان حماية صارمة لهذا الحق**[01]**.

من الضروري أن نشير أن القوانين المنظمة للاختراعات بصفة خاصة، وتلك المنظمة لحقوق الملكية الصناعية عامة، لم يعرفه الرومان لأن هذا الأخير كان مجتمعا رعوي، زراعي لا يقر إلا بالحقوق العينية والحقوق الشخصية فأهم المصادر التي أنشأت الأحكام الخاصة بحماية الاختراع هي الفقه والقضاء ثم وجدت لها سندا في القوانين الوضعية.

ويعود سبب ظهور أول القوانين المنظمة لميدان الاختراعات في الدول المتقدمة إلى أن الاكتشافات العلمية والاختراعات كانت تتركز في هذا الجزء من العالم دون الأجزاء الأخرى، بعد ظهور الثورة الصناعية في القرن السابع عشر باختراع القوة البخارية الدافعة، الكهرباء، الهاتف، البرقيات، غير ذلك من الاختراعات المتتالية. فبفضل هذه الثورة البشرية تمكنت الدول المتقدمة من جعل قطاعها الصناعي والتجاري أساس الازدهار الاقتصادي، لذلك أصبح يطلق على الاختراعات السلاح الاستراتيجي لتقدم الصناعة والتجارة نظرا لما تمنحه من امتيازات التي تضمنها لصاحبها فهي تحمي المخترع من المنافسة غير المشروعة، ونظرا للدور الذي تلعبه في تطور المجتمعات وتحقيق رفاهيتها فهي المعيار الذي يقاس به مستوى تقدم الدول وتطورها.

كان التقدم الصناعي و العلمي متمركز في مناطق معينة من بلدان العالم تمثلت في بلدان أوروبا خاصة، إذ أصبحت تنعت بالبلدان المتقدمة بالمقارنة مع ما توصلت إليه من تقدم علمي وصناعي باكتشافات علمية واختراعات جديدة خلافا لبقية بلدان العالم الأخرى التي أصبحت تسمى بالمتخلفة لأن معظمها كان خاضعا للاستعمار ويطلق على هذه الدول على سبيل المجاملة بالدول النامية.

أن الجزائر لم تصادق على الاتفاقية الدولية الخاصة بالترتيب الدولي للبراءات ولكن رغم ذلك فإنها تأخذ من حيث الإجراءات على مستوى الدولي، أما على المستوى الإقليمي لا نجد تعاونا عربيا في ميدان حماية الاختراعات رغم الاقتراح الذي قدمته سوريا بإنشاء المنظمة العربية للمخترعين عندما اجتمع المسؤولون العرب في حلب في شهر ماي 1999، وقبل ذلك أبدت الرغبة في ذلك في دولة مصر في القاهرة في شهر فيفري 1995، أما بالنسبة للاتحاد المغاربي في ميدان الملكية الصناعية من أجل التنمية لصالح الدول النامية، نظمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بالتعاون مع الحكومة الجزائرية وتحت إشراف برنامج الأمم المتحدة للتنمية، ورشة عمل مغاربية حول الملكية الصناعية بعنوان" البراءة كعامل الاندماج الصناعي" وذلك بالجزائر في 17 و19 جوان 1990، إذ مازال إلى حد الآن لم يتم تشكيل إتحاد مغاربي في ميدان الاختراعات لحماية الملكية الصناعية.

كما نشير أيضا إلى عدم انضمام الجزائر إلى المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية التي نشأت سنة 1974 في الكامرون و المنظمة الإقليمية الإفريقية الصناعية (ORIA) التي أنشأت بموجب بروتوكول هاراري سنة 1982(زمبابوي)،و رغم ذلك نجد أن افتتاح اليوم الإفريقي للتكنولوجيا والملكية الفكرية في الجزائر في 03-10-2000 في نزل الأوراسي. وبعد الاطلاع على الاتفاقيات والتشريعات الدولية علينا، الإطلاع على التشريع الداخلي المتعلق ببراءات الاختراع**[02]**.

أما بالنسبة للجزائر، بموجب الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع فلم يكن للمخترع الجزائري إلا الحق في الاعتراف له بصفة المخترع وبتعويض مالي كمكافئة لقاء ما بذله من مجهود . ونظرا لعدم قصور الأحكام القانونية الجزائرية الصادرة عام 1966 وعدم مطابقتها للتطور التقني والعالمي،تستلزم إعادة النظر فيها لوضع تنظيم دقيق يأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر التي من شأنها منح ضمانات وثيقة للمخترع حتى لا يصبح عديم الحماية.

إن تطور الاقتصاد الوطني دون اللجوء إلى مساعدة الدول المتقدمة في الميدان التكنولوجي يتطلب التركيز أساسا على كفاءات ومهارات المخترعين الجزائريين على منح تراخيصهم لعدة شركات أو مشروعات أخرى ، أو التوسع في نظام الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراعات الحديثة للحد من احتكارها إذا كان مضرا بالاقتصاد الوطني للدولة. ، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إلغاء النظام السابق وإصدار المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات المنشور في العدد 18 . الذي كرس خلاله المشرع حماية خاصة للمخترع تمكنه من الاستئثار باستغلال اختراعه لأجل معين من دون منافسة من الغير، الذي أصبح أحد أدوات تنفيذ سياسة التطور الاقتصادي والتكنولوجي. غير أن المفاوضات التي أجرتها الجزائر قصد الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ألزمتها بتغيير العديد من النصوص القانونية منها المتعلقة بالملكية الفكرية نتيجة لذلك تم إصدار الأمر رقم 03 /07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع.

ومنح براءة الاختراع للمخترع فيه استجابة لواجب العدالة فإن قصر استئثار بالاختراع على صاحبه حقا وعدلا،كما أنه تكريما له على إبداعه،فبراءة الاختراع تعد بمثابة حق ا اقتصادي تقدمه الجماعة للمخترع مقابل إذاعة سر اختراعه، وبذلك تستطيع المشروعات استغلال الاختراع بمقابل.

ومن ثمة أهمية هذه الدراسة التي اختيرت نظرا لفائدتها في الحياة العملية، ففي ظل ظروف اقتصاد السوق والاقتصاديات الحديثة التي أصبحت تعرف باقتصاديات المعلومات نظرا لاعتمادها الكبير على الاستغلال المعلومات خاصة العلمية والتقنية،يتوقف بقاء وتقدم الشركات الصناعية مباشرة على تطبيق نشاط الإبداع التكنولوجي الذي يعتبر من أهم وسائل المنافسة ويتم الاعتماد في ذلك على إدماج الاختراع كحصة من الحصص العينية للشركة إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

إن براءة الاختراع كحصة في الشركة مثل كافة الأموال الأخرى تمكن حيازتها في تحقيق أرباح معتبرة وتعود بفائدة كبيرة على الشركة، لذا فتضافر الجهود التي يبذلها أكثر من فرد لاستغلال الاختراع محل البراءة تؤدي إلى النتائج أفضل بكثير من تلك التي يبذلها الفرد بمفرده.

إن أهمية تقديم الحصص تزداد في الشركة التي تكون فيها مسؤولية الشركاء محدودة لأن رأس المال في مثل هذه الشركات يشكل الضمان الوحيد لدائنيها، وتصبح فكرة تقديم الحصص العمود الفقري في الشركة وتنعدم بانتفائه، فإن تقديم الحصة يكتسي أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية حيث تشكل هذه الحصص المقدمة من طرف الشركاء المورد الرئيسي التي تعتمد عليه الشركة في تحديد أهدافها.

ومن ثمة تهدف دراستنا إلى الإجابة إلى الإشكالية التالية : **ما مدى نجاعة عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟.**

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي قمنا بتحليل نصوص قانونية و أراء فقهية

ولمعالجة هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين ودرسنا في الفصل الأول ماهية براءة الاختراع وفي الفصل الثاني عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة. ويتفرع الفصل الأول إلى مبحثين درسنا مفهوم براءة الاختراع و تكييفها القانوني و الفقهي(المبحث الأول) و شروط منح براءة الاختراع وآلية حمايتها(المبحث الثاني).

ويتفرع الفصل الثاني إلى مبحثين درسنا الشروط القانونية لعقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة (المبحث الأول) والآثار المترتبة عن عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة (المبحث الثاني).

و تنتهي هذه الدراسة بخاتمة حاولنا استخلاص فيها بعض الملاحظات التي نراها أساسية كختاما لموضوعنا.

الفصل 1
ماهية براءة الاختراع

إنّ مجرد اكتشاف المخترع لاختراع ما لا يمنح له الحق في احتكار استغلاله وإنّما يثبت له الحق بمجرد حصوله على البراءة، الأمر الذي يثبت أهمية هذه الأخيرة إذ تعد بمثابة المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده، فيعترف له القانون بواسطتها بحق خاص على الاختراع يمكنه من استغلاله ماليا بكل حرية،و بالطريقة التي يراها مناسبة لذالك دون منافسة من الغير، إذ أنّه يصبح حق مطلق له دون غيره.

فإذا ما حصل المخترع على البراءة لا يتمتع بالحماية القانونية في هذا الخصوص، أما إذا أذاع اختراعه قبل الحصول على هذه البراءة فمعنى ذلك أنه لا يرغب في الاحتفاظ بحق خاص على اختراعه وأمكن للجميع الاستفادة من استغلال هذا الاختراع ماليا دون الرجوع للمخترع، لأنّ الاختراع في هذه الحالة يعد جزء من المعرفة الفنية.

وكما أنّ المخترع لا يتمتع بهذه الحماية إلا بإتباع إجراءات خاصة بمنح براءات الاختراع، فالحصول على براءة الاختراع، إذا هي المصدر الذي ينشأ الحق و يجعله محلا للحماية وأنّ طبيعة حق المخترع تختلف عن طبيعة حق لملكية عموما.

من أجل دراسة ماهية براءة الاختراع لا بد من التطرق:

أولا: مفهوم براءة الاختراع و التكييف القانوني والفقهي (المبحث الأول).

ثانيا: شروط منح براءة الاختراع وآلية حمايتها (المبحث الثاني).

1.1.مفهوم براءة الاختراع و تكييفها القانوني والفقهي

إنّ التطور الاقتصادي استوجب تدخل المشرع لتليين موقفه بالنسبة للحقوق المعترف بها للمخترع الجزائري، قصد منحه الحماية اللازمة شأنه في ذلك شأن المخترع الأجنبي، إلاّ أنه لا يجوز للمخترع مطالبة السلطة المختصة بقبول اختراعه إذا كان تفرض من الحماية القانونية، وهذا راجع لكون المشرع حدد المنجزات الذهنية التي يمكن اعتبارها اختراعا، مع تبيان طبيعة السند الذي يتم تسليمه للمعني بالأمر. استنادا للأحكام القانونية القابلة للتطبيق في هذا المجال و لتحديد المعنى و التكييف القانوني والفقهي للبراءة ومميزاتها. ولهذا لابد من تحديد مفهوم براءة الاختراع وخصائصها (المطلب الأول) والتكييف الفقهي والقانوني لبراءة الاختراع (المطلب الثاني).

1.1.1.مفهوم براءة الاختراع وخصائصها

إن تطور المجتمعات اقتصاديا وثقافيا جعل من المخترع محل تقدير،فعملت الدول على حماية المخترع إلى ما توصل إلى اختراع، واستنادا إلى الأحكام القانونية في هذا المجال لتحديد معنى البراءة ومميزاتها.

1.1.1.1. تعريف براءة الاختراع

قبل أن أعرف براءة الاختراع، أود أن أعرض لتعريف الاختراع نفسه والتطرق إلى المنجزات المشابهة له. عرف الاختراع أنه هو:" كشف القناع عن شيء لم يكن معروفا بذاته أو وسيلة إليه" **[03]ص22**.ونصت المادة (02) من الأمر رقم 07/03 المتعلقة ببراءات الاختراع على أنّه: "الاختراع فكرة المخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية**[04]**".

ونفهم من نص المادة أنّ المشرع الجزائري أعتمد على المجهود العقلي والعملي الذي بذله المخترع، للكشف عن فكرة إختراعية.

إذا الاختراع هو عمل عقلي عملي مجرد ناتج عن نشاط اختراعي، أي يجب أن يكون نتيجة مجهودات منظمة ومرتبة هادفة حتى يمكن من تبيان مهاراته الابتكارية و يضيف إلى رصيدها ما يسد حاجة ويحقق أملا.

1.1.1.1.1. الاختراع والإبداع:

يبدو من النظرة الأولى أنّ هذين المصطلحين مترادفين لا يوجد فرق بينهما، خاصة في المعنى اللغوي، فالاختراع بمعنى الكشف عن شيء جديد لم يكن معروفا سابقا أما الإبداع يدل على كل شيء جديد .

ومنه لا يوجد فرق من الناحية اللغوية بل من الناحية الاقتصادية يختلفان وبالتالي نلاحظ أنّه يجب الأخذ بعين الاعتبار بمفهوم النشاط الاختراعي لتحديد الاختراع، وقد ذهب الفقه الفرنسي بقوله"إن الاختراع ما هو إلاّ تحقيق الإبداع الناجم عن عمل اختراعي للإنسانْ.**[05]ص**.13-12
وللمخترع حقوق على اختراعه نظرا للجهد الذهني والمالي الذي بذله حتى يمكن له استغلال اختراعه،وتحسين حياة الإنسان في المجتمع و يؤدي إلى نمو الاقتصاد الوطني.

2.1.1.1.1. الاختراع والاكتشاف

من المعلوم أنّ الاختراع يؤدي إلى إيجاد شيء جديد لم يكن معروفا من قبل أما الاكتشاف فهو الكشف عن شيء لم يكن معلوما من قبل، و يتشابهان في شيء واحد، ينتج عنهما شيء جديدا.

وإنّ معظم التشريعات قد استبعدت الاكتشافات في مجال البراءة ومنه التشريع الجزائري الذي نص في المادة 07 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع و هذا ما نتطرق إليها في شروط منح براءة الاختراع.

3.1.1.1.1. الاختراع و الرسم و النموذج الصناعي

يعتبر الرسم والنموذج الصناعي نوع من الاختراعات التي تشكل موضوع حقوق الملكية الصناعية، ونصت المادة الخامسة (05) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أنه:"بأن تحمي الرسوم والنماذج الصناعية في جميع دول الاتحاد ...".

وكذلك نصت المادة الأولى من الأمر 66-86**[06]** على أنّه: " يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصور أصلية لصنع وحدات أخرى يمتاز عن النماذج المتشابهة له بشكله الخارجي و هي ابتكارات يغلب عليها الطابع الفني، تكسب المنتجات الصناعية رونقا جمالا و تتعلق بالفن الصناعي أو التطبيقي".

فالرسم يختلف عن الاختراع، اختراعات جديدة، تتعلق بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية جديدة أو بتطبيقات جديدة لطريقة صناعية معروفة و ألا تكون مخالفة النظام العام و الآداب العامة. مثلا ابتكار نوع جديد من الكريستال يعتبر اختراعا أما وضع الرسم عليه فيعتبر رسما صناعيا. وكذلك تختلف الرسوم والنماذج عن الاختراعات من حيث النتائج:

- من حيث مصدر الحق: في احتكار استثمار الاختراع هو البراءة الذي يكون محلا للحماية " تاريخ إيداع الطلب " أما الرسم أو النموذج هو مجرد و صف لها و ليس للمجتمع مصلحة و رغبة في الكشف عنها عكس الاختراع على المخترع إفشاء أسرار صنعه يكون مصلحة للمجتمع من حيث مدة الحماية. وأنّ مدة الحماية هي 20 سنة أما مدة إيداع الرسم و النموذج هي عشرة 10 سنوات.

- من حيث أسباب السقوط الحق: يسقط الاختراع في حال عدم دفع الرسوم السنوية المستحقة التخلي عن الاختراع، و كذلك البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب من المطالب المتعلقة بالاختراع. إذا أعلنت الجهة القضائية المختصة ذلك. أما الرسوم والنماذج الصناعية لا تتعرض ملكيتها للسقوط طول مدة الحماية.

إذا براءة الاختراع هي الشهادة تمنحها الدولة للمخترع فيثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة محدودة و بأوضاع معينة**[07]ص**197 وكما يمكن أن يكون الاختراع منتوج صناعي جديد أو استعمال طريقة صناعية جديدة، التي يترتب عليها حق احتكار صاحبها لاستغلالها. ونصت المادة الثانية (02) من الأمر 03 /07 المحدد لقواعد براءات الاختراع على أنّه: " براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية المخترع ".

ولا يمكن للمخترع استغلال الاختراع إلا إذا تحصل على الشهادة أو الوثيقة التي تؤهله واستكمل كافة الإجراءات المحددة قانونا. تعطي للمخترع حق مؤقت لإنجاز عمله الفكري تحت حماية القانون، وتعرف كذلك بأنها رخصة الحماية القانونية التي يمنحها المشرع للمخترع على اختراعه، والتي تثبت الملكية التي تخول له دون غيره في استغلال حقه والتصرف فيه بجميع طرق الاستغلال و التصرف طوال مدة الحماية التي نص عليها القانون**[08]ص**31

براءة الاختراع هي المقابل الذي يقدم للمخترع على جهوده وهو مال منقول معنوي يمكن استغلاله بنفسه أو بالتنازل عنه و يجوز التصرف فيه**[09]ص334**.

2.1.1.1. خصائص براءة الاختراع

تتميز البراءة باعتبارها من المنقولات المعنوية، بعدة خصائص وهي تتلخص فيما يلي:

1.2.1.1.1. البراءة الاختراع منقول معنوي

يعتبر بعض الفقهاء أن البراءة من المنقولات المعنوية ، هي مضمون اقتصادي أو مالي متعلق بالذمة وهذا الأخير جعلها قابلة للتصرف والنقل، خاصة وأن الاختراعات لها دور في التطور الصناعي الأمر الذي يؤدي إلى إشباع حاجات جديدة للإنسان لم تكن معروفة فإن الجانب المالي يمثل ميزة من ميزات حق ملكية براءة الاختراع**[10]ص**13، و شهادة المخترع لا تمثل ما لا منقولا معنويا، يمنح المخترع حقا أدبيا في نسبة اختراعه دون غيره أي الاعتراف بحقه على اختراعه وبالسماح له باستغلال اختراعه لمدة معينة قانونا.

2.2.1.1.1. البراءة حق مؤقت

تقضي معظم القوانين على أن مدة البراءة في أجل معين (20 سنة) **[04]**، وهذا الانتهاء الذي هو يكون واردا على حق الاستغلال والمكافأة دون أن يرد على نسبة الاختراع إلى المخترع فإنه حق دائم لأن هذا الحق متعلق بالشخصية، وذلك أن جميع الاختراعات تقوم على اكتشافات وابتكارات جديدة ولذلك يقرر القانون وضع تحديد زمني لها وفق اعتبارات مصالح المجتمع**[10]ص**13.

3.2.1.1.1. التقادم

قد يكون التقادم مسقط أو مكتسب وفقا للمادة 827 و ما بعدها في القانون المدني كما نصت المادة 38 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"يمكن لأي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع(04) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (03) سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع، لا يمكن يمنح الرخصة الإجبارية إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه

وعند عدم وجود ظروف تبرر ذلك ولا تمنح الرخصة الإجبارية إلا للطالب الذي يقدم ضمانات ضرورية و كافية بخصوص الاستغلال".

ونلاحظ أن المشرع غايته ليس حرمان المخترع إنما ضمان الاستغلال لفائدة وطنية، لذلك فالتقادم لا يرد على البراءة لأنها تسقط نهائيا عند إلغائها ويبقى الموضوع، ويجوز حق استغلال الاختراع الذي يكون للكافة .

و حيث يكون التقادم المكسب مقترنا أساسا بالحيازة، ولا يرد التقادم عليها لكون أن البراءة من مميزاتها أنها مال منقول معنوي لا يقبل الحيازة حتى إن كانت أصلا قابلة للانتقال و كون الحيازة تقوم الحيازة أساسا على التقادم المكسب الذي يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة شيء لمدة معينة.

4.2.1.1.1. قابلية التصرف بالبراءة

لقد نصت المادة 36 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/ أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا.

وتشترط 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 ببواءة اختراع وفقا للقانون الذي تنظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات، لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

نفهم من نص المادة أنه يشترط في صفة عقد التنازل الكتابة و التسجيل في دفتر السجلات وقد يكون التصرف في البراءة تنازلا أو ترخيصا، إذا كان التنازل بدون عوض فهو عقد هبة يخضع لقانون الأسرة، وإذا كان التنازل إلى الغير بعوض فإننا نكون بصدد عقد بيع.

إذا كان التنازل عن ملكية البراءة كليا فيشمل عندئذ حقوق صاحب البراءة،و إذا كان التنازل جزئيا، فلا يقتصر إلى على بعض الحقوق. فيكون التنازل كليا مثلا إذا تضمن انتقال جميع الصلاحيات المرتبطة بالبراءة دون قيد من حيث المكان أو الزمان أو دون حصر التطبيقات الخاصة الاختراع موضوع البراءة**[05]ص** 146. أما التنازل الجزئي فيقتصر على بعض الحقوق مثلا كحق البيع أو تنازل عن البراءة في إقليم محدد فقط بحيث لا يجوز للمتنازل إليه استغلال براءة الاختراع أو منح ترخيص باستغلالها للغير أو إذا كان مقصورا على إقليم معين.

للمخترع بعض الامتيازات التي يعترف بها القانون، كالحق الأدبي مثلا المتعلق ببراءة الاختراع، هوغير قابل للتقويم بالمال أو التصرف فيه إذ أن التصرف في الحقوق المتعلقة بالشخصية غير جائز**[11]ص**208

5.2.1.1.1. قابلية براءة الاختراع للرهن

قد يكون التصرف عن طريق رهن البراءة، وهي جزء من الضمان العام للدائنين، ويجب تطبيق الأحكام العامة لرهن المال المنقول في القانون المدني إذا كانت البراءة ضمانا لدين مدني، أو القانون التجاري

إذا كانت البراءة ضمانا لدين تجاري وحسب نص المادة 36 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع السابقة الذكر حتى يكون الرهن صحيحا يحتاج الرهن لمواجهة الغير أن يكون مكتوبا، ومسجل في سجل خاص لبراءات الاختراع.

يجوز رهن البراءة إما بصورة مستقلة أو عند رهن المحل التجاري باعتباره عنصر من أحد عناصره ،إذ لابد من تسجيله في السجل الخاص بالبراءات الموجود في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وينتهي رهن البراءة بصفة عامة بانتهاء مدة البراءة أو تسديد الدين سبب الرهن.

6.2.1.1.1. قابلية براءة الاختراع للحجز عليها

تكون البراءة باعتبارها عنصرا ماليا خاضعة للحجز عليها من قبل دائني مالكها لوفاء ديونهم الذين لهم ضمان عام على حقوقه المالية.

و تتم إجراءات الحجز وفقا لما هو مقرر من إجراءات الأموال المنقولة باعتبار براءة الاختراع مالا معنويا منقولا، أو بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير،وعند توقيع الحجز يجب تسجيله ونشره ويؤشر في سجل إجراءات الاختراع**[07]ص**231

2.1.1. الطبيعة القانونية والفقهية لبراءة الاختراع

لقد استقر رأي الفقهاء على أن البراءة حق معنوي، يتميز بأن ينفرد الاختراع بنسبة اختراعه له وحده ومن هذا المنظور يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية والفقهية لبراءة الاختراع.

1.2.1.1. الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع **[12]ص** 239 ، منهم من يرى أنها قرار إداري يصدر من سلطة مختصة ومنهم من يرى بأنها كاشفـومقررا لأوصاف الاختراع.

1.1.2.1.1. قرار إداري

هي عقد بين الإدارة والمخترع، يقدم بمقتضاها المخترع سر اختراعه إلى الجمهور حتى يتسنى له الاستفادة منه صناعيا قبل انتهاء مدة البراءة، مقابل حقه في احتكار استغلاله والاستفادة منه خلال مدة معينة**[13]ص** 21 واستند من هذا الرأي إلى سببين:

- أن الإدارة لا تفحص الاختراع من الناحية الشروط الموضوعية و هذا ما نصت عليه المادة 31 الفقرة الأولى من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" تصدر براءة الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشرط دون فحص مسبق و تحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء

تعلق الأمر بواقع الاختراع أو بجدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته. و تسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب و تمثل براءة الاختراع."

- الإدارة ترفض منح براءة الاختراع إذا لم تتوفر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون.

أن البراءة ليست إلا قرارا إداريا باعتباره عم لا قانونيا من جانب واحد، ويتمثل هذا الحق في القرار الصادر بمنحه البراءة من الجهة الإدارية المختصة ذلك أن القانون يمكن الإدارة من منح البراءة متى توفرت الشروط القانونية اللازمة فيها**[13]ص**21

وحجة أنصار هذا الرأي هي: أن النظرية التعاقدية تقوم على وجود مصالح متضاربة وأغراض بين المتعاقدين وهذا غير موجود في منح براءة الاختراع.

وفي الأخير نقول أن الإدارة والمخترع مقيدان بالأحكام القانونية، إذ يقوم المخترع باستيفاء الشروط الشكلية و الموضوعية التي فرضها القانون وعلى الإدارة قبول الطلب ومنحها، وأن يتمسك بالحماسة من التعدي عليها**[14]ص**37

2.1.2.1.1. أنها كاشفة للاختراع

يتمتع المخترع بالعديد من الحقوق ولاسيما باحتكار مؤقت لاستغلال اختراعه،وذلك بتقديم طلب يرفق بوصف كامل للاختراع و يجعلها محلا للحماية.

أما قبل الحصول على براءة الاختراع في حالة ما إذا باشر المخترع استغلال اختراعه يعتبر مباشرا لسر صناعي، كما يجوز أن يمارس غيره نفس الاختراع من توصل إليه بصورة شرعية**[07]**ص199، فحماية هذا الاختراع يتطلب وجود هذا السند حيث قيل في ذلك:"أن القانون لا يحمي المخترعين بل يحمي أصحاب السند**[15]ص** 56".

فبراءة الاختراع هي السند أو الشهادة التي يثبت للمخترع أو من آلت إليه حقوقه أنه قد أعلن رغبته في الاحتفاظ بحقوقه القانونية على الإخترع الذي يذيعه،أما في حالة إذا تصرف المخترع في اختراعه للغير بعد منح براءة الاختراع، فإن تصرفه لا يعتبر تصرفافي الملكية الصناعية، بل فقط في طلب البراءة **[13]ص**25 مادام مستعملا سر الاختراع.

فالبراءة منشئة لحق الاحتكار وليست منشئة لحق استغلال الاختراع، فلا يكون لصاحب الاختراع حق الاحتكار قبل صدور البراءة. ومهما كان الخلاف حول طبيعة الاختراع ومنشأ الحق فيه، فإن براءة الاختراع عبارة عن سند رسمي يقدم إلى جانب طلب المخترع ويتضمن هذا السند وثائق و وصف كامل عن الاختراع.

فالبراءة هي عمل قانوني من جانب واحد تمثله الإدارة إذ تمنح البراءة من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية بمنح البراءة، مادام احتفظ به لنفسه، أما إذا تنازل قبل حصول على البراءة فلا يعد أنه تنازل عن حق

الملكية وإذا حدث واستغله مع الحصول على البراءة دون إذاعة الاختراع فيعد هذا مستغلا لسر الاختراع**[16]ص** 19

2.2.1.1. التكييف القانوني لبراءة الإختر ع

قد جرى الفقه إلى تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية.

فالحق العيني: هو سلطة مباشرة لشخص معين، هو صاحب الحق على شيء مادي معين بذاته وهو موضوع الحق.

أما حق شخصي: فهو سلطة قانونية تقوم بين شخصين الدائن والمدين، وبمقتضى تلك الرابطة يستطيع الدائن أن يطالب المدين سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل**[17]ص**19

ولقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية، فمنهم من رأى أنها حقوق ملكية معنوية، ومنهم من اعتبرها من نوع خاص وهي حقوق اتصال العملاء، ومنهم من اعتبرها كذلك من الحقوق على الأموال غير المادية أي أنه لا تدرك إلا بالفكر، فهو ليس له جسم محسوس، وأنّ أكثر الأشياء غير المادية هي إنتاج الذهن وتسمى بالحقوق التي ترد عليها الحقوق الذهنية**[07]ص** 33

ولقد انحصرت الآراء حول حقوق الملكية الصناعية و الفكرية في عدة نظريات فقهية وهي:

1.2.2.1.1. نظرية الملكية المعنوية

إن حقوق الملكية الصناعية تختلف حسب طبيعتها عن الحقوق العينية والحقوق الشخصية و أضاف الفقه الحديث نوعا ثالثا أن التقسيم التقليدي للحقوق تحت اسم " الملكية الأدبية والفنية والصناعية معا" وما هي إلا صورة من صور خاصة للملكية،وأن الملكية المعنوية ترد على الأشياء غير المادية وإلا كان قابلا للنقد أن تكون على أساس أن الأشياء المادية وحدها هي التي تصلح بطبعها محلا للملكية.

ولقد أوضح الفقيه "جوسران **[18]ص** "297 أنّ الملكية غير المادية هي نوع جديد من أنواع الملكية تتميز وتختلف عن ملكية الأشياء المادية، كالفنان مثلا الذي يضع تمثالا من وحي اختراعه فهو بذلك يتمتع بحقان من الحقوق المالية في آن واحد،إذ يصح للفنان حق ملكية على الشيء المادي الذي اخترعه، وهو حق ملكية مادية، ويكون له حق ملكية معنوية، وهذا الأخير يسمح له أن يستغل أو يحتكر الفكرة استغلالا اقتصاديا، ويضع نسخ عديدة من التمثال وبيعها.

وإنّ حقوق الملكية الصناعية هي نوع من أنواع الملكية المعنوية لأنها تختلف بطبيعتها عن حق الملكية نجد أنّ حق الملكية الصناعية الذي يشمل ثلاثة على عناصر وهي: الاستعمال، الاستغلال والتصرف. أما بالنسبة لبراءة الاختراع فليس لصاحبها إلا حق الاستغلال والتصرف فحسب، دون حق ا لإستعمال**[13]ص**

31. وإذا كان للمخترع أن يستعمل الجهاز الذي أخترعه فإنما استعماله للجهاز ترتب عل ى حق ملكية ع ليه، وليس نتيجة منحه براءة الاختراع كما أن حقوق الملكية الصناعية ليست حقوق أبدية .

أما جانب من الفقه والقضاء الفرنسي يقتصر على إعطاء صاحبها امتياز الاستغلال والاستثمار المؤقت لأن الفكرة المخترعة لبراءة الاختراع هي عمل شخص ي ولا ترتب سوى حقا مؤقتا، لفائدة صاحبه بوقت محدد **[08]ص** 75.حيث أن حق الملكية هو حق استئثاري مؤقت بينما حق المخترع هو حق امتياز احتكاري باستثمار.

قد ذهب أنصار فكرة الملكية المعنوية إلى أنّ مفهومها يمثل شكلا حديثا لملكية الأموال وقد فرقوا بين الملكية المادية والملكية المعنوية، فالاختراع في حد ذاته موضوع ملكية مادية، أما بالنسبة للملكية المعنوية فهي تنصب على الشكل والتصميم**[13]ص**51

وفي الأخير هناك بعض الدول تقر بنظام ملكية البراءة فهي تعتبر الاختراع ملكا لها تستغله بواسطة شركاتها الاحتكارية مقابل حق مالي كمكافأة للمخترع ، وقد أخذت به الجزائر في تشريعاتها بالنسبة للمخترع الوطني الذي كانت تمنح له شهادة المخترع بدل البراءة ، لهذا فإن القوانين هجرت فكرة الحقوق المعنوية وأصبح نطلق عليها الحق الفكري**[13]ص**36-37.

2.2.2.1.1. نظرية الحقوق الفكرية أو الأموال الغير المادية:

بعد رفض إدخال حقوق الملكية الفكرية ضمن الحقوق العينية اضطر الفقه إلى إيجاد نوع ثالث من الحقوق المالية،فإذا كانت الحقوق الفكرية تشبه الحقوق الشخصية من حيث طابعها المعنوي، فإنه يوجد فرق بينهما، إذ أن الحقوق الشخصية تثبت لشخص محدد و محلها دائما عمل. أما الحقوق الفكرية تتميز بطابعها المطلق.

وأول من جاء باقتراح إنشاء الحقوق المعنوية هو الفقيه البلجيكي "بيكار" سنة 1899 وهي حقوق الملكية الفكرية، ولقد انتقدت هذه النظرية من طرف الفقهاء الفرنسيين الذين أعطوا أدلة واضحة في ذلك أن الحقوق الشخصية والحقوق العينية لا تمثل الحقوق المالية بل هناك نوع ثالث لا ينتمي إلى هذين الحقين ومن هذه الحقوق التي جاء بها الفقهاء هي حقوق المخترعين والمؤلفين، حقوق التجار والصانعين على براءتهم وعلامتهم ... إلخ. إذن هذه الحقوق تتصف بنظام خاص أي تشترك جميعها بالذمة المالية ولها قيمة مالية**[10]ص**10

وقد أعطى المذهب الألماني خاصة الفقيه(J.Kohler) ميزة خاصة إذ وضع خطوطا أساسية لنظرية جديدة قابلة للتطبيق عليها وهي حقوق على الأموال غير المادية.

هذه النظرية مبنية على فكرة المنفعة الاجتماعية أكثر منها على فكرة العدالة والحق الطبيعي و لكن مادام الإختراع لم يتم نشره في العالم الخارجي لا يترتب عليه حقوق، فعليه أن ينفصل الاختراع عن شخصية

صاحب الاختراع ويظهر في العالم المادي المحسوس وفي الأخير أن يسجل ويتجسد في البراءة التي تخول له حق الاحتكار والاستغلال.

وأن مضمون هذه الحقوق حسب هذه النظرية تهدف إلى الاستعمال الاقتصادي للاختراع المنجز، ويجب أن يظهر أمام الجمهور للتعرف على صاحب الاستغلال. عندما يجسد المخترع اختراعه ماديا يجب أن يكون مالكا للشيء الذي اخترعه، أما إذا كان الغيرهوالذي صنع له الشيء موضوع الاختراع فعلى المخترع أن يرفع دعوى التقليد نتيجة الاعتداء على حق استئثار الاستغلال وفق ما نصت عليه المادة (11-56) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع.

إلا أنّ هذه النظرية بينت ضرورة إخضاع مثل هذه الحقوق لنظام خاص بحق الملكية براءة الاختراع والطابع المؤقت، ويؤخذ على هذه النظرية أنها لم تفرق بين حق ملكية براءة والحقوق المالية وكذلك لم تغير طبيعة ومضمون حق الملكية للاختراع واقتصرت على تبيان موضوع الحق و أخلطت بين مضمون الحق و موضوعه. وتضم هذه الحقوق حقوق الملكية الصناعية من جهة وحقوق الملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى " حق المؤلف ".

3.2.2.1.1. نظرية حقوق الاتصال بالعملاء

هي النظرية جاء بها الفقيه (Paul Roubier) **[19]ص**104الذي يقول فيها إذ أردنا البحث في المنفعة الاقتصادية من هذه الحقوق أي حقوق الملكية الصناعية عن طريق استقطاب العملاء نحو اختراع جديد. فبواسطة قوة العملاء يتم الحصول على الفوائد في إطار المنافسة الاقتصادية، وهذا ما أدى إلى ظهور هذه الحقوق لسبب أن المجتمعات لم تكن على الشكل المعروف حاليا، القائم على أساس اقتصادي وتجاري وصناعي هدفها تلبية حاجيات أكبر عدد من المستهلكين لمضاعفة الربح والثروة.

وقد زعم (Panl Roubier) أن كل جهد اقتصادي، يكون من أجل الحصول على العملاء من جمهور المستهلكين، وأن الحقوق التي تظهر في خلال هذه المرحلة تهدف

إلى إعطاء مكانة تجاه العملاء وضمان استغلال هذه المكانة في ظل المنافسة التجارية والصناعية والحرية الاقتصادية، وذلك أن حرية التجارة الصناعية تتشكل من المبادئ الأساسية للقانون العام، إلا أن هناك حقوق معينة تظهر عندما يحل محل الحرية العامة امتياز محدد ،هذا الامتياز يؤدي إلى ما يدعى بلغة التجارة الحالية الاستئثار، فالأمر يتعلق بتخصيص لإنتاج الشخص، إما عن طريق اختراع جديد ،هذا الامتياز الذي لا يمكن لمنافس أو علامة تستخدم لجمع الزبائن وهي حقوق مانعة الهدف منها وضعية مبنية لصالح أصحابها وعلى المنافسين احترامها.

ولهذه الأسباب أدى تسمية حقوق الملكية الصناعية بحقوق الاتصال بالعملاء وهي طائفة من الحقوق المالية بجانب الحقوق الشخصية والحقوق العينية. إلا أن الإنتقاد الذي وجه لنظرية(Paul Roubier)تتمثل

في أن هذه التسمية أي تسمية الحقوق الصناعية بحقوق الاتصال بالعملاء، قد يثير خلطا بينهما على أساس التسمية قد يثير خلط بينهما وبين عنصر حق الاتصال بالعملاء وهو عنصر من عناصر المحل التجاري، فإنه قد يتحقق قبل وجود براءة الاختراع. وكذلك تقتصر على حق ملكية براءة الاختراع أو أن تعرف مضمون هذا الحق بينما هي جميعها من طبيعة واحدة**[10]ص**11

وفي الأخير إن هذه النظرية أدت بالمخترع (تاجرا) على أعماله وأفكاره لتحقيق الربح والسير في طريق الاختراع والإيداع وذلك لخدمة المجتمع، فإن هذا الحق غير محدد وغير مستقر وهو مكافأة من طرف المجتمع هذا المخترع من أجل كشف اختراعه وهذا ما أدى ببعض الفقهاء إلى اقتراح تسمية الحقوق في البراءة بالحقوق المتعلقة بالنتاج الفكري وحمايته لأن الحق الفكري غير مانع، حيث يستوعب حقوقا أخرى**[13]ص**65.

4.2.2.1.1. نظرية التمييز بين الحق الأدبي و حق الاستغلال

لقد قسم الفقهاء الحق إلى قسمين:

الحق الأدبي: يقع على الشخص الذي يجسد اختراعه إليه وتظهر للجمهور للكشف عنها ولتقديمها وتحسينها[14]ص06. أما حق الاستغلال فينحصر بالاستفادة ماليا من إنتاجه الفكري أن ببيعها أو يرخص بحق استغلالها ويعتبر هذا الحق حق معنوي له مضمون اقتصادي ويكون محلا للتصرف[20]ص180

فقد اعتبر بعض الفقهاء من اعتبارهما مع تغليب الوجه الأدبي **[13]ص** 27.غير أنه يمكن نكران وجود حقين متميزين- حق أدبي و حق مادي- فالحق الأدبي يتميز بالديمومة. ضمن من المستحيل وجود حقين متميزين لأن الحق الأدبي، لا يجوز أن يكون مجالا للتعامل لأنه مصنف ضمن الحقوق التي لها علاقة بالشخصية كالحق في السمعة أما الحق المادي فهو حق محدد ومؤقت (20 سنة) للحصول على مبالغ مالية يجوز التعامل فيه.

إنّ هذه النظريات كل منها تعطي تفسير لحق ملكية براءة الاختراع، وهناك نظريات أخرى مثل نظرية حقوق الامتياز أو نظرية حق الاحتكار على الاستغلال ونظرية حقوق الملكية.

وفي الأخير نقول أنّ المشرع الجزائري لا يخالف هذه النظريات التي سبقت الإشارة إليها ولقد جاء الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع في المادة 10الفقرة الأولى على أنه:"الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من3 إلى 8 أعلاه أو ملك لخلفه ".

إنّ هذا القانون يعتبر براءة الاختراع هي حق ملكية من حقوق ملكية الصناعية و التي يصدرها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و هي قابلة للانتقال إلى الشركة و بالتالي فهي ملكية خاصة.

ومن جهة فهي ملكية مؤقتة ليست أبدية يمكن لصاحبها أن يفقدها بعد مرور 20 سنة من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول.

2.1. شروط منح براءة الاختراع وآلية حمايتها

تظهر براءة الاختراع كسند قانوني الذي كان يسمح مبدئيا بتشجيع البحث العلمي من أجل التطوير الصناعي،لكن هذا السند لا يمنح للمخترع إلا إذا كان اختراعه مطابقا للقيود القانونية ويستطيع صاحب الاختراع بمقتضى هذه الشهادة احتكار اختراعه تجاريا أو صناعيا لمدة محددة، كما يكون لصاحب البراءة أن يتمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة الغير، الأمر الذي يشجع المخترع على تحقيق اختراعه مبدئيا ومن ثمة استفادة المجتمع منه وإطلاعه عليه بدلا من أن يبقى سرا لصاحبه فقط. وبما أنّ تسجيل الاختراع وصدور براءة منه يتطلب توافر شروط منح براءة الاختراع إلا أنّ المشرع خص حق صاحب البراءة في احتكار استغلال اختراعه عند الاعتماد عليه بحماية وطنية وحماية دولية. الأمر الذي يقتضي قصر مجال هذه الدراسة على شروط منح براءة الاختراع (المطلب الأول) وآلية حمايتها (المطلب الثاني).

1.2.1. شروط منح براءة الاختراع

ثمة شروط يجب توافرها في الاختراع موضوع البراءة وهذه الشروط منصوص عليها في الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، هناك شروط موضوعية لمنح براءة المخترع لكي يكون محميا ببراءة اختراع إضافتا إلى توافر شروط شكلية أو إتباع إجراءات قانونية متتالية.

لذا لابد من تحديد الشروط: نبدأ أولا بالشروط الموضوعية لمنح براءة الاختراع (الفرع الأول) وبعد ذلك الشروط الشكلية (الفرع الثاني).

1.1.2.1. الشروط الموضوعية

معظم التشريعات تتطلب لحماية شروط موضوعية لمنح براءة الاختراع، إذ أنّ ثمة شروط يجب توافرها في موضوع البراءة المنصوص عليها في الأمر رقم:َ07/03 المؤرخ في: 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع وبالضبط في المادة الثالثة (03) منه على أنّه: " يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة".

ويتبيّن من نص المادة المذكورة أعلاه، أنه يجب توافر شروط موضوعية في الاختراع كي تمنح له البراءة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1.1.1.2.1. أن يوجد اختراع

يشترط لمنح براءة الاختراع وجود اختراع من أجل أن يضيف شيئا جديدا إلى ما هو معروف من قبل، أما موضوع الاختراع قد يتعلق بمنتوج صناعي جديد أو طريقة صناعية جديدة، أو اختراع تطبيق جديدة لطرق معروفة.

-اختراع منتوج صناعي جديد

هو اختراع شيء مادي لم يكن موجودا من قبل وله خصائصه تميّزه عن غيره من الأشياء المماثلة**[20]ص**219 كاختراع فرع جديد من الزجاج الغير قابل للكسر أو مادة عازلة للحرارة أو الكهرباء أو الطائرات أو السفن ... إلخ.

وتسمي البراءة الممنوحة للمخترع في هذه الحالة " ببراءة الناتج " والتي تولي لصاحبها حق احتكار صناعة المنتوج الجديد أي حق منع الغير.

لا يعد اختراعا للمنتوجات الجديدة في حالة استبدال مادة بأخرى في تكوين منتوجات معينة، وبالتالي لا يمكن منح براءة الاختراع إلاّ إذا أدّت هذه العملية إلى إنتاج جديد في التركيب.

إن المنتوج الصناعي الجديد هو الوحيد القابل للحماية، وبالتالي فإنّ اكتشاف منتوج طبيعي لا يعتبر قابلا للحماية بسبب تدخل يد الإنسان كمثال اكتشاف فطر جديد صالح للاستهلاك لا يتمتع بحماية البراءة بسبب عدم تدخل الإنسان في صنعه **[21]ص** 73، لابد أن يمثل المنتوج الصناعي الجديد وحدة معينة من أجل تحقيق نتيجة مشتركة مثلا طائرة سفر تشتغل بمحرك إلا أنّهما منفصلين وحالة اجتماعهما يمثل المنتوج.

أن المنتوج الصناعي هو شيء مادي جديد له خصائص مميزة وصفات معينة تمّيزه عن بقية الأشياء المماثلة، بينما النتيجة الصناعية في حد ذاتها لا تعطي عنها البراءة ولا تكون محلا لحمايتها.

فحصول شخص على براءة الاختراع منتوج صناعي جديد لا يمنع الغير من إنتاج صناعي جديد يختلف عن الأول بتركيبه ومميزاته الخاصة.

إن كان يهدف إلى نفس النتيجة الصناعية التي يهدف إليها المنتوج الأول، وهذا فيما يخص بالمنتوج الصناعي الجديد قد يكون موضوع الاختراع اختراع طريقة جديدة.

- طريقة صناعية جديدة

نصت المادة الثالثة (03) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه " يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة ".

قد يقتصر الاختراع على ابتكار وسيلة جديدة فقط، وليس مادة أو منتوج جديد، للحصول على منتوج صناعي معروف كما هو الحال في ابتكار جهاز جديد للتدفئة والتبريد أو لتكرير المياه أو لإشعال الغاز،و يعتبر الاختراع الطريقة وحدها فقط موضوعا للبراءة دون المنتوج ذاته**[21]ص**322

رغم أنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى طريقة صناعية جديدة في المادة الثالثة **[04]** ولم يأتي بتعريف دقيق للطريقة أو الوسيلة الصناعية ماعدا القانون الفرنسي القديم في المادة الثانية (02) التي تنص على أنّه:" تعتبر اختراعات واكتشافات جديدة،اختراع منتوجات صناعية جديدة، اختراع وسائل جديدة وتطبيق جديد لوسائل معروفة للحصول على نتيجة أو منتوج صناعي".

كما عرف الدكتور محمد حسني عباس الطريقة الصناعية بأنّها:"القيام بعمليات متتابعة للوصول إلى صناعة منتجات مادية أو تحقيق نتيجة صناعية**[23]ص**06

وبما أنّ طريقة الصنع تعتبر موضوعا للاختراع، فإنّه يجب أن تستوفي الشروط اللاّزمة التي نص عليها القانون الخاص ببراءات الاختراع وهي أن تكون طريقة جديدة لم تستخدم في أي صناعة، وتكون نتيجة نشاط اختراعي وقابلة للتطبيق الصناعي وغير مخلة بالأمن العام حتى تكون محمية ببراءة الاختراع ويستفيد المخترع في حالة اختراع طريقة جديدة تسمى بـ " براءة الطريقة ".

<u>- اختراع تطبيق جديد لوسائل معروفة</u>

يعني التطبيق بشكل جديد وهو استعمال وسائل معروفة موجودة سابقا ويتعلق الأمر في هذه الحالة تطبيق وسيلة معروفة والحصول على منتوجات أو نتائج صناعية.

لكن الابتكار يكمن هنا في الصلة بين الطريقة والنتيجة أي في استعمال طريقة معروفة لغرض جديد مثلا كتطبيق جهاز لتحضير القهوة، نظام دوران السوائل المستعملة من قبل في آلات الغسيل أو استخدام الكهرباء، وهي وسيلة في تسيير آلات الطبخ كانت تسير عادة بالغاز وتسمى البراءة في هذه الحالة بـ " براءة التطبيق " لا تمنع الغير من ذلك.

<u>- اختراع تركيب جديد</u>

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التركيب الجديد لطريقة صنع كان من المفروض أن تشمل المادة (3) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على هذا النوع من الاختراعات، ويمكن تعريف التركيب الجديد على انّه عملية جمع أي تركيب وسائل معروفة للحصول على نتيجة إجمالية جديدة لا يهم أن تكون الوسائل المستعملة معروفة فتسمى الشهادة الممنوحة هنا **ببراءة التركيب**.

2.1.1.2.1. أن يكون الاختراع جديد

إضافة إلى شرط وجود الاختراع لابد من توافر شرط آخر وهو شرط الجدة، أن الدولة لا تمنح براءة الاختراع عن اختراع سبق معرفة سره من طرف الجميع، يفقد الاختراع القديم الجدة إذا سبق نشره أو سبق إعطاء براءة عنه.

وعليه، فإنّه إذا ما علم سر الاختراع قبل تقديم طلب البراءة أصبح مشاعا للجميع**[03]ص**37

وجاء نص المادة الرابعة (4) من الأمر 03/07 المتعلق ببراءة الاختراع التي تنص على أنه: " يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في الحالة التقنية".

وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها ".

ونفهم من نص المادة الرابعة (4) أن المشرع تبنى الجدة لفظا وموضوعا،إذ يفترض المقارنة بين الاختراع والحالة التقنية، لأنّ الاختراع الجديد هو وحده قابل للحماية بحالة التقنية التي سبق التعرف عليها من قبل الجمهور.

تختلف معظم التشريعات وقوانين الدول في هذه المسألة، فمنها من يأخذ بالجدة النسبية،و منها ما يأخذ التي بها إلا عدد من الدول مثلا مصر تعتمد على مبدأ النسبية من حيث المكان إذ لا يشترط أن يكون الاختراع مطلق بمعنى أنّه لم يعرف من قبل مطلقا في أي عصر من العصور، ويكتفي بأن يكون قد عرف من خلال 50 سنة السابقة من تاريخ تقديم الطلب حتى يعتبر جديدا**[17]ص** 74

والهدف المنشود هو تشجيع المخترعين على اختراعات سبق استعمالها في الخارج حتى تستفيد البلاد من اختراعات أجنبية، ولكن أغلب التشريعات الحديثة تأخذ بالجدة المطلقة مثلا التشريع الألماني والتشريع الأمريكي.

والهدف من التشريعات الحديثة هو تضييق نطاق احتكار استغلال مادام سره معروف.

أما المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الحديث، حيث اشترط أن يكون الاختراع جديد يعني أن لا يكون الاختراع قد تم استعماله أو نشره كتابة أو شفاهة أو أي وسيلة أخرى. ذلك قبل يوم إيداع طلب البراءة أو تاريخ المطالبة بالأولوية في حقها.

الحالات التي يفقد فيها الاختراع شرط الجدة

- سبق النشر: يعني الإعلان أو النشر السابق على طلب البراءة على الجمهور وشرح وسائل تطبيقية سواء كتابيا أو شفويا.

فالكتابة قابلة للنشر والانتقال بأوسع صورة عن طريق الكتب العلمية والمجالات المتخصصة الفنية أو الصناعية أو المقالات الصادرة عن الصحف اليومية، فبمجرد الوصف ولو لمرة واحدة يفقد جدته**[24]ص**94

أو شفاهة: يكون النشر عن طريق الوصف الشفوي، كإلقاء محاضرة شفوية في ملتقى وطني يعلن عن سر الاختراع أمام خبراء مؤهلين.

لقد نصت المادة 22 الفقرة 3 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه" يشترط أن يكون الوصف الذي يشمل الطلب وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى للمحترف تنفيذه ".

وتأسيسا على هذا يجب،أن يكون الوصف كافيا لإشاعة سر الاختراع،و لهذا وإذا كان الوصف إجماليا فإنه لا يتمكن ذوي الخبرة من التوصل إلى تركيب الاختراع ومن ثم لا يفقد الاختراع جدته**[05]ص**67

- سبق الاستعمال: يؤدي استعمال الاختراع قبل إيداع الطلب إلى فقدان ونفي جدته، ويعد كاشفا لسر الاختراع مجرد استعماله، وهذا يعود للحالة التقنية التي تتضمن كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفهي أو استعمال أي وسيلة أخرى [04]". ويكون سابقا للاستعمال مع بيان مزاياه وفوائده العلمية وتنفذه وتمكين ذوي الخبرة من معرفة أسراره كاستعمال الاختراع داخل مخبر أو مؤسسة أو عرض الاختراع على الجمهور، ويختلف الأمر في حالة القيام بتجارب في حضور أشخاص أجانب [05]ص68

3.1.1.2.1. نشاط الاختراع

بالإضافة للشرطين للحصول على براءة الاختراع وجود اختراع وجدة الاختراع يستوجب وجود شرط ثالث هو النشاط الاختراعي لكي يكون محمي بالبراءة .

ولقد نصت المادة الخامسة (05) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذ لم يكن ناجما بداهة إلى الحالة التقنية."

ويتضح من نص المادة أن النشاط الاختراعي يتضمن عنصرين الحالة التقنية والبداهة . كما يجب تقدير النشاط الاختراعي بالنظر إلى رجل الحرفة.

-الحالة التقنية: يجب مقارنة الاختراع بحالة التقنية في مجال النشاط الصناعي وتكون مركبة وبالتالي لا تعتبر كافية الطريقة المتبعة لتقييم النشاط الابتكاري إلى الأسبقية الأقرب منها.

كفاءة رجل الحرفة : نصت المادة 22 الفقرة 03 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه "يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى للمحترف تنفيذه." إلا أنه كان على المشرع أن ينص على رجل الحرفة كمعيار في النشاط الاختراعي.

لا يعتبر رجل الحرفة مخترعا فهو تقني عادي مختص في الميدان الذي ينجز فيه الاختراع، لا يشمل مجمل حالة التقنية بل الحالة التقنية المعينة للاختراع، فرجل المهنة ليس العالم اعتمدته اجتهادات المحاكم فليس

للعالم ولا المبدع ولا رجل الشارع بل هو أنه رجل الفن المعترف له بصلاحية اعتيادية حتى ولو كان من البديهيات.

إذا تعلق الاختراع بالميدان الصناعي يجب الرجوع إلى رجل المهنة الذي يؤدي إلى وضع الحالة التقنية التي تنتج الاختراع وليس من يستعملها.

أما في الميدان الزراعي فهو الشخص الذي بإمكانه تطبيق النتائج الكيميائية على الزراعة بواسطة معدات ويقوم بنشاطه بصورة متابعة لتقنية عالية.

هناك وسيلتان تسمح بالتقرب لتقييم وتقدير النشاط الاختراعي: الأولى شخصية تتعلق بطريقة عمل المخترع، والثانية موضوعية تتعلق بالاختراع ذاته بشكل رئيسي.

- الطريقة أو الوسيلة الشخصية: نتوصل للقول بأن الشيء المفروغ منه لا يمكن تقييمه بالنسبة للنتائج المفروضة التي تكون محور النشاط الاختراعي.

-الطريقة الموضوعية: بمقارنة موضوعية الاختراع مع العناصر التقنية لا يمنع إمكانية تحديد النشاط الاختراعي بدون البحث عن الجهد أو تقديم العمل الفردي المخترع.

لم ينص القانون الجزائري في القانون الخاص ببراءات الاختراع بأن إثبات النشاط الاختراعي يمكن أن يتم بمؤشرات ترفق وجوده . يجب على الفقه دراستها للتمييز ماهو بديهي وما لا يعد كذلك ومن هذه المؤشرات هي:

-التغلب على الصعوبات: لا يمكن أن يكون الاختراع بديهيا إذا تعرض انجاز الاختراع لصعوبات تقنية موضوعية بين اكتشاف المنتوج وتطبيقه في المدة السارية المفعول، و تعتبر التغلب على الصعاب من المؤشرات بوجود النشاط الاختراعي.

-المدة طويلة أو قصيرة نسبيا: تعتبر المدة الطويلة النسبية لتنفيذ الاختراع كمؤشر للنشاط الاختراعي. إذا كانت المدة ثمانية (08) سنوات بين البراءة السابقة والبراءة المتنازع فيها فإنّ المخترع لا يتبع الوضع البديهي من الحالة التقنية السابقة.

-النجاح الاقتصادي و التجاري: يعتبر هذا المؤشر لتقدير وإثبات النشاط الاختراعي ووجوده دليلا عن المجهود التقني المهم.

_ الأقدمية:أي كلما كانت الحالة التقنية أكثر أقدميه أصبح استغلال أقل بداهة وتستعمل الحالة التقنية والاختراع بصورة خاطفة فإذا تم الوصول إلى نتائج جديدة تعتبر بمثابة نشاطاختراعي.

-المجهود التقني المهم في الاختراع: يكون مؤشرا للنشاط الاختراعي.

وفي الأخير إنّ هذه المؤشرات ضرورية لوجود النشاط الاختراعي فبعضها دائما تطبيقا لتقييم النشاط الاختراعي.

أما فيما يخص تاريخ التقدير إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون الخاص ببراءات الاختراع على أن يتم الاختراع يوم تقديم طلب البراءة كما فعل في شرط الجدة في المادة الرابعة (04) من الأمر المتعلق رقم 03 /07 المتعلق ببراءات الاختراع.

وهذا فيما يتعلق بالنشاط الاختراعي لبراءة الاختراع، إلا أنّ هنالك شرط أخر يفرض نفسه وهو شرط قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي.

4.1.1.2.1. قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي

لابد من توافر الصفة الصناعية للاختراع أو القابلية للتطبيق الصناعي لمنح براءة الاختراع،وهذا ما نص عليه الأمر رقم 03 /07 المتعلق ببراءات الاختراع في المادة الثالثة (03) على أنه:"يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، يمكن أن يتضمن الاختراع. "، وبينت المادة السادسة(06) من الأمر07/03 مفهوم قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي التي تنص على أنّه:"يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة."

ونفهم من نص المادة (06) أن المشرع الجزائري قام بتعريف التطبيق الصناعي ويشترط أن يكون الاختراع قابلا للتصنيع أو ممكن استخدامه وأنّ التصنيع يقصد به المنتوج والاستخدام يقصد به طريقة الصنع.

أما عبارة في أي نوع من الصناعة يقصد به قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي بالمعنى الواسع، يتضمن الاختراع بمختلف أبعاده، ويمكن أن تنجز في أي ميدان من ميادين الصناعة، لذا يجب أن تؤخذ عبارة الصناعة بمفهومها الواسع**[05]ص**81

وأبرز دليل على ذلك أشارت إليه المادة (01) من اتفاقية باريس، ويشترط أيضا في الاختراع لكي يستحق البراءة أن يكون قابلا للاستثمار الصناعي أي يكون ذات صلة بشيء مادي ملموس باعتبار أنّ براءة الاختراع تخول صاحبها احتكارا في الاستثمار**[22]ص**324-325

وبالتالي فإن قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي كافية لإعطاء براءة الاختراع، ولا تأخذ القيمة التجارية للاختراع نظرا للتكاليف صنعه، فالمهم أن يكون الاختراع موضوعا للبراءة.

أما فيما يخص الاختراعات الغير قابلة للتطبيق الصناعي نصت عليه المادة السابعة (07) والثامنة (08) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، وهي كالأتي:

استبعاد الاكتشافات النظريات العلمية ذات الطابع العلمي والمناهج الرياضية:

الاكتشاف يعني معرفة حدث طبيعي موجود سابقا قبل تدخل الإنسان فيه، أما الاختراع هو من ثمرة اختراع الإنسان و بالتالي فاكتشاف قانون طبيعي مثلا،قانون الجاذبية أو الدوران لا يدخل في ميدان الاختراع الحاصل على البراءة**[25]ص**71

وكذلك بالنسبة لاكتشاف المنتجات الطبيعية كانت موجودة في السباق فإنها لا تعد اختراع صناعي مثلا كالسليلوز، فالمواد الطبيعية مهما كانت درجتها وطبيعتها لا تدخل في إطار التطبيق الصناعي وتعطي براءة الاختراع لاكتشاف والمواد الطبيعية إلى بعد إدخالها في التطبيق الصناعي.

أما فيما يخص النظريات العلمية والمناهج الرياضية استبعدت فهي لا تخضع لحماية براءة الاختراع،لعدم وجود النتائج الصناعية فيها وصفت بطريقة فعلية في منتوجات محددة يمكن أن تحظى بالبراءة شريطة أن يتحصل على شيء من الابتكار.

وأقرّ المشرع الجزائري بالابتكار ذات الطابع التزييني المحض غير القابل للبراءة ولكنها تمنح البراءة لصاحبها إذا كانت هذه الابتكارات لها طابع المنفعة وقابلية للتطبيق الصناعي.

كما جاء في المادة الثامنة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع. لا يمكن الحصول على براءات الاختراع بالنسبة إلى:

- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات:

لا يمكن الحصول على براءة الاختراع بالنسبة للأنواع النباتية، ماعدا النباتات الجديدة التي تتوفر فيها الشروط الآتية المجتمعة وهي أن يكون الصنف النباتي جديد، متميز، متناسق و مستقر.

أما فيما يخص الأصناف الحيوانية فهي مستبعدة قطعيا لأن الإنسان لا يملك القدرة على خلق أجناس حيوانية جديدة.

أما عن وضعية الطرق البيولوجية التي تستعمل للحصول على الأصناف النباتية والحيوانية، لم ينص المشرع الجزائري صراحة متى تكتسي هذه الطرق البيولوجية، لذلك ترك للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الوقائع و تحديد الطابع البيولوجي للطريقة أو رفضه بالعكس.

- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة:

الاختراعات التي يكون نشرها أو تطبيقها مخل بالنظام العام أو الآداب العامة، وإذا كان مخالف للنصوص التشريعية القانونية والتنظيمية مثلا كاختراع آلة لفتح الخزائن الحديدية أو آلة لتزييف النقود. فجميع هذه الاختراعات ليست جديرة بالحماية القانونية لمعارضتها للنظام العام، الذي تعتبر مخالفته عملا غير شرعي وغير مباح**[22]ص** 326 . هذه الشروط الموضوعية في الاختراع لكي يكون محميا ببراءة الاختراع. وإذا رأى المخترع أنّ اختراعه الذي توصل إليه تتوفر فيه كافة الشروط الشكلية فعليه إتباع الإجراءات القانونية سوف نعالجها فيما يلي:

2.1.2.1. الشروط الشكلية

إن هذه الشروط الموضوعية غير كافية بمفردها لحفظ حقوق صاحبها بل لابد من توفر الشروط الشكلية وتتمثل في الملف الذي يودع أمام الإدارة المختصة بإصدار براءات الاختراع، ومن لهم الحق في تقديم طلب البراءة و ما الإجراءات الواجب لتقديم طلب براءة الاختراع.

تنص المادة 10 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراعات على أنه " الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 03 إلى 08 أعلاه أو ملك لخلفه ".

والأصل أن يتقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع المخترع بذاته فهو صاحب الاختراع الذي له المصلحة الأولى قانونا في تلك البراءة، والإفادة بما يترتب عليها من أثار قانونية في احتكار استغلاله والحماية عند الاعتداء عليه،و في حالة وفاة المخترع قبل تقديمه طلب البراءة ففي هذه الحالة يمكن الورثة تقديم الطلب باسم الوارث أو باسم كل الورثة للحصول على براءة الاختراع، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة العاشرة (10) الفقرة الثانية (02) من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في انجاز اختراع فان الحق في ملكية براءة الاختراع أو يعد ملكا لخلفائهم ".

وفي حالة انتقال الحق في طلب البراءة عن طريق البيع أو الهبة أو التنازل : يحق للمخترع أن يذكر اسمه في البراءة، فيجوز التصرف فيه ورهنه وحجزه و يستطيع المخترع أن يحتفظ بحقه الأدبي عن الاختراع حتى و لو تنازل عن حقه المالي للمخترع، وأصبح هذا الحق مالا شائعا مباحا للجميع**[25]ص**327.

يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي أن يقدم طلبا للحصول على البراءة.

فيما يخص الشخص الطبيعي لم يشترط قانون براءة الاختراع توفرالأهلية للقاصر أو المحجورعليه أن يتقدم بطلب براءة الاختراع، دون أن يباشر الوالي هذا العمل القانوني نيابة عن القاصر لأن طلب براءة الاختراع يعد من الأعمال النافعة نفعا محضا. فإنها تدخل ضمن الذمة المالية للمدين إذا أراد تقديم طلب الحصول على البراءة، ويمكن أن يحجز عليها الدائنون.

ويستطيع المودع أن يقدم طلبه شخصيا أو أن يكلف شخصا آخر للقيام بهذا الإجراء، ويلتزم الوكيل بتقديم وكالة ممضاة بخط اليد من طرف الموكل **[26]** وإذا كان الوكيل فيجب أن يتضمن اسم ولقب وعنوان الوكيل وتاريخ الوكالة و تتضمن الوكالة صفة الموقع على الوكالة.

كذلك عن وضعية التاجر الذي شهر إفلاسه، نعلم أن المشرع لم يتطرق إلى هذا المشكل إذ يجوز للتاجر إيداع الطلب لأن هذا التصرف يعد عملا تحفظيا لا يسبب ضررا لجماعة الدائنين**[22]ص** 99

وفي الأخير يمكن للذين سمح لهم بإيداع الطلب كالمخترع أو وكيله له الحق في سجل الطلب كليا أو جزئيا قبل صدور براءة الاختراع.

ويمكن إيداع طلب البراءة من شخص معنوي كمؤسسة مثلا، ومن المعروف أن المخترع في المؤسسة ما هو إلا عامل في تقديم خدمة ولم تتطرق القوانين القديمة إلى ذلك،لذا وجب الرجوع إلى عقود العمل والاتفاقيات الجماعية والفردية واجتهاد المحاكم وأن عددا أكبرمن الاختراعات تتم بواسطة العمال. لكن السؤال المطروح هل الاختراع الذي يحكم في المؤسسة يعود ملكيتها للعامل أم رب العمل؟.

للإجابة عن السؤال لقد وضع المشرع أحكام خاصة تنظم هذا المجال في الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع في المادتين 17و18 في قسم الرابع تحت عنوان " اختراعات الخدمة"والحالات التي عالجها المشرع هي :

- الحالات التي يثبت فيها الحق لرب العمل على الاختراع

نصت المادة من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" يعد من قبيل اختراع الخدمة ، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية تسند إليهم صراحة. "

فهذه الحالة تفترض أن طبيعة عمل الشخص المخترع تنحصر في مجرد البحث و الكشف للتوصل إلى اختراعات وابتكارات مقابل الأجر المتفق عليه في العقد.

وبنص صريح يعد اختراع الخدمة من حق رب العمل واختراعات الخدمة يمكن إثباتها من خلال الأوامر والمهام التي تفرض على العامل للقيام بها أو عقد العمل نفسه، وتكون عنده الصلاحيات المفوضة على العامل مؤقتة ودائمة. حيث تكون جميع الحقوق المترتبة على هذه الاختراعات التي يقوم العامل بها خلال تنفيذ عقد عمله يكون للمؤسسة حق امتلاك اختراع، وفي حالة عدم وجود اتفاق خاص يبرم بين المؤسسة والمخترع، يكون للمؤسسة الحق في طلب براءة الاختراع لحماية هذا الحق من اعتداء الغير، في هذه الحالة يعتبر عقد العمل إعمالا بالقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن ألا يستحق العامل أي مقابل لما توصل إليه من اختراع حتى ولو كان مفروضا عليه أن يؤدي عمله بإخلاص وأمانة؟. مما لا شك فيه أن إنصاف العامل مفترض، تقديرا لجهوده وإبداعه لذلك يجب ذكر اسم العامل المخترع في البراءة و هذا ما يوفر حقه الأدبي كما يستحق أجرا خاصا على اختراعه عدا عن الأجر المتفق عليه في عقد العمل، وعادة ما يكون هذا الأجر خاص عبارة عن تعويض عادل يدفعه رب العمل للعامل إذ لم ينص عقد العمل على إعطاءه مبلغا معينا،في حالة اكتشافه اختراعا جديد في أثناء العمل وهذا ما يوفر للعامل حقه المالي**[22]ص**238-239

نصت عليه المادة 18 من الأمر رقم 03 /07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" يعد اختراع الخدمة الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، و ذلك باستخدام تقنياتها الهيئة و/أو وسائلها. "

ونلاحظ من نص المادة أنها تبين الحالة التي تبرم بين المؤسسة والمخترع اتفاقية تحدد الحقوق التي تعود إلى المؤسسة من الاختراع وباستخدام بتقنياتها أو وسائلها .

نفهم من الحالتين أن المشرع الجزائري بين حالة المخترع الذي يكون داخل المؤسسة و تربطه علاقة عمل في قوانين العمل، وبين حالة المخترع الذي يكون مستقلا عن كل روابط التعاقدية مع أي كان يعمل لحسابه وبإمكانه أن يمضي اتفاقية خاصة تتعلق الاختراع.

- أما فيما يخص الحالات التي يثبت فيها الحق للعامل المخترع على الاختراع

فقد نصت المادة 17 الفقرة الرابعة 04 من القانون الخاص ببراءات الاختراع على أنه:"و في أي حال من الأحوال، فإن لصاحب الاختراع الحق في ذكر صفة المخترع وفقا للفقرة 03 من المادة 10 أعلاه، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."

ونلاحظ من نص المادة أن المشرع راع مصلحة العامل الذي توصل إلى الاختراع، استنادا للحق الأدبي للمخترع يجب ذكر اسم المخترع في براءة الاختراع ولو كانت البراءة ملكا لرب العامل، فحق المخترع في كونه هو المكتشف للاختراع يعد من الحقوق اللصيقة بالشخص ولا يجوز التنازل عنها للغير و قد ورد هذا المبدأ في اتفاقية باريس.

والواقع أن للعامل أهمية كبيرة في العمل في مواجهة رب العمل، كما يعد تحفيزا ومحركا أساسيا لتوجيه المخترعين نحو الاختراعات جديدة، إلا أن المشرع أعطى للعامل المخترع حالتين حيث يكون الاختراع ملكا للمخترع في المادة 2/27 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"وفي هذه الحالة إذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة التي تدعى "الهيئة" والمخترع يعود إلى الهيئة حق امتلاك الاختراع، وإذا عبرت الهيئة صراحة عن تخليها عن هذا الحق، فإنه يصبح ملكا للمخترع".

نفهم من نص المادة يمكن لصاحب البراءة أو المخترع أن تتوفر في شخص واحد وهو العامل في الحالتين.

وجود اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة والمخترع وهنا يكون للمؤسسة حق التمتع بملكية الاختراع، وتبقى بنود الاتفاقية هي الحقوق التي تعود إلى صاحب المؤسسة وإلى العامل فالخاص يقيد العام.

وفي حالة تخلي المؤسسة صراحة من حق امتلاك المخترع يصبح الاختراع ملكا للمخترع.

يقال أن الاختراع يعد اختراع خدمة ويعود للمؤسسة امتلاك الاختراع إذ لم تكن اتفاقية خاصة بين رب العمل والعامل، وإذا تخلت المؤسسة عن هذا الحق صراحة فإنه يصبح ملكا لاختراع العامل الذي أنجزه في إطار مهمة الاختراع.

إذا كانت هذه الاختراعات التي يتوصل إليها العامل تكون ملكا للمؤسسة فإنه يمنع إيداع الطلب للموظف للحصول على براءة الاختراع، أما الموظف ينشأ له الحق في التعويض المادي والمعنوي في ذكر أسمه في طلب البراءة.

أما في حالة تعدد المخترعين في اختراع واحد، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"اشترك شخصان أوعدة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم الشركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفائهم، يحق له المخترع أو للمخترعين ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع ... "

نفهم من خلال المادة أننا في حالة ملكية مشتركة وليس ملكية على الشيوع ما يرى بعض الفقهاء لأن طبيعة البراءة لا تقبل هذا الحكم.

أما في حالة توصل عدة أشخاص إلى اختراع، فإن كل شخص مستقل عن الآخر وعليه المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأسبقية التي تمنح البراءة لمن يقدم أولا.

وهذا ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: " عدا حالة إثبات قضائي للانتحال، فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع و أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب، يعد هو المخترع وعند الاقتضاء، فإن هذه الصفة ترجع لخلفه."

ويفهم من نص المادة أن الحكمة من منح الأول البراءة للمخترع الذي يكشف و يفشي اختراعه قبل غيره هو جعل المخترعين لا يتأخرون في تقديم طلب البراءة خوفا لضياع حقهم.

2.2.1. الحماية القانونية لبراءة الاختراع

يترتب على منح براءة الاختراع لشخص معين بالذات أو عدة أشخاص تملك هذه البراءة بجمع الحقوق المترتبة على ملكيتها من حق احتكار استغلالها والتصرف بها بجميع أنواع التصرفات القانونية، وقد درج الفقه إلى تقسيم الحماية القانونية لبراءة الاختراع إلى حماية وطنية (الفرع الأول) إلى حماية دولية وتكفلها الاتفاقات الدولية (الفرع الثاني).

1.2.2.1.الحماية الوطنية لبراءة الاختراع

يتضمن الأمر 03/07 نوعين من الحماية المقررة على أي اعتداء أو مساس بحقوق براءة الاختراع و هذه الحماية على نوعين حماية مدنية و حماية جزائية.

1.1.2.2.1. دعوى المنافسة غير المشروعة

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المادة 124 من القانون المدني، كما يمكن تأسيسها على المادة 10 من اتفاقية باريس **[27]** ، والتي تنص على أنه:"يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة: كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محصورا بصفة خاصتا الأعمال التالية:

- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت، لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري.
- الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته.
- البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلعة أو طريقة تصنيفها أو خصائصها أو صلاحياتها للاستعمال أو كميتها". وانضمت الجزائر إليها**[28].**

وبيّن المشرع الجزائري أن كل من تعرض لاعتداء فعلي أو احتمالي أن يتمسك بالتعويض المدني عما لحق به من ضرر، ونصت عليه المادة 2/58 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه " إذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية .... الساري المفعول."

إلا أنّ المشرع استثنى بعض الأعمال من هذه الدعوى حيث يرى أن الأفعال السابقة لا تعتبر اعتداء على حق براءة الاختراع، وبالتالي إذا تعرضت هذه الملكية للاعتداء قبل التبليغ، فليس له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وهذا ما نصت عليه المادة 57 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع.

وتدعيما لحماية الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة نظم المشرع الجزائري الأمر رقم03/03 المعدل المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة وحظر كل الممارسات والأعمال والاتفاقيات وكل تعسف ناتج عن عرقلة حرية المنافسة واحتكارها **[29]**

ويمكن أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة المدنية أو الجنائية التي تنظر في دعوى التقليد أو دعاوى الجنائية الأخرى. ويشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أركان وهي نفس أركان دعوى المسؤولية وتتمثل في:

الخطأ : يعتبر الخطأ ركنا أساسيا في دعوى المنافسة غير المشروعة من جانب المدعى عليه، وأن الخطأ هو إخلال بقواعد الأمانة والنزاهة في المعاملات التجارية، ويفترض في من يرتكب الخطأ أنه قام بتقليد اختراع لا لأجل القضايا العملية أو الاستعمال الشخصي في المختبرات، وإنما قيامه في البيع لكسب العملاء صاحب براءة الاختراع أو الإعلان صاحب البضاعة تتضمن مميزات معينة، والحقيقة لا تتضمن تلك المميزات، بحيث يترتب على هذه الأعمال جذب الجمهور ومنافسة صاحب البراءة بطرق غير قانونية**[13]ص**429

فأساس الخطأ هو الإخلال بواجب عام يلتزم به الجميع في إتباع أساليب و طرق لا تتناسب مع العادات الشريفة و الشؤون التجارية و الصناعية.

الضرر: لا بد من توفر عنصر الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة وقد يكون ماديا أو معنويا، حالا أو مستقبلا، وينبغي أن يكون محقق الوقوع وليس احتماليا.

ولا يشترط أن يكون الضرر جسيما وإنما يعتبر هذا الركن متوفر ولو كان الضرر طفيفا أو يترتب على الضرر خسارة فعلية.

وينقسم الضرر إلى ضرر مادي كانفضاض العملاء أو ضرر معنوي كالمساس بالسمعة والشهرة التجارية، التي يفقدها في كلتا الحالتين يستوجب التعويض لأن النتيجة المشتركة بين الضررين هي واحدة تتمثل في تقليص في قيمة المبيعات .....الخ.**[07]ص** 246

-**العلاقة السببية بين الخطأ والضرر** : تطبيقا للقواعد العامة لابد من توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة المستندة إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، يجب على المدعي أن يثبت

العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والخطأ الذي تسبب به المدعي عليه بسبب أفعال ووسائل غير مشروعة.

والأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي غير انه في هذه الحالة توجد هناك ما يسمى بالقرينة القضائية، التي تنشأ بمجرد إثبات المدعي للخطأ والضرر حيث يكون للمدعي عليه دفع التهمة عنه كإثبات السبب الأجنبي " القوة القاهرة".

ولذلك من الصعوبة إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر الذي أصاب صاحب الحق كإحداث الفوضى في السوق وانقضاض العملاء أو تشويه السمعة، ويمكن من إثبات العلاقة يكون له حق إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبعد أن تتحقق أعمال المنافسة غير المشروعة لابد من إيجاد الوسائل الكفيلة. لجبر الضرر الناجم عن الخطأ.

و يترتب على تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة جملة من الآثار:

- التعويض عن الضرر المادي: نصت المادة (58) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على ضرورة التعويض المادي عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء والتي تنص على أنه:"إذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة أعلاه، ... فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال اتخاذ أي إجراء منصوص عليه في التشريع الساري المفعول ".

و يتبين من نص المادة أن المشرع لم ينص صراحة على اقتضاء التعويض المدني رغم انه أعطى الحق لأصحاب هذه الحقوق و من له مصلحة في التقاضي المدني غير أنه بإمكانهم التعويض المادي عن الأضرار التي لحقتهم على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة .

ويقرر القانون هذا الضرر في نص المادة 66 من الأمر 07/03على أنه**[04]**" يجوز الحكم ولو في حالة تبرئته، على المقلد أو المخفي أو المدخل أو البائع بحجز الأشياء المحقق من تقليدها وعند الاقتضاء وبحجز الأدوات والأواني المعدة خصيصا لصناعتها".

و يجوز تسليم الأشياء المحجوزة إلى صاحب الإجازة وذلك مع عدم الإخلال بما قد يستحق من تعويض أكثر من نشر الحكم عند الاقتضاء ".

ويتضح من نص المادة أن المشرع قد أقر صراحة تعويض الضرر المادي إلى صاحب براءة الاختراع.

-التعويض عن الضرر المعنوي: أي اعتداء على صاحب البراءة سيؤثر معنويا عليه وذلك من حيث المساس بسمعته أو بشهرته أو شرفه، وجب عن ذلك تعويضه.

إن المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة وإنما تركه للجهة المختصة لأن صاحب براءة الاختراع يمنح التعويض وفقا للقواعد العامة.

- وقف الاستمرار في المنافسة غير المشروعة: الجزاء الطبيعي للمنافسة غير المشروعة هو عادة وقف للأعمال التي تتضمن منافسة غير مشروعة وبالتالي تقوم المحكمة باتخاذ عدة إجراءات لإزالة الضرر.

ونص المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع في المادة 58 على أنه " ... يمكنها الأمر بمنع مواصلة الأعمال ... ". وبالرجوع إلى الأمر 54/66 في المادة 66 السابقة أن للمحكمة أن تحجز الأشياء المحقق من تقليدها والأدوات والأواني المستعملة في أعمال المنافسة غير المشروعة.

وفي الأخير نقول أن دعوى المنافسة غير المشروعة يجب إخضاعها للقواعد العامة إما بتعويض مادي أو معنوي أو إيقاف الاستمرار في المنافسة غير المشروعة وحتى تكتمل هذه الحماية لابد من وجود حماية جزائية التي تتمثل في دعوى التقليد وهذا ما سنتناوله:

2.1.2.2.1. دعوى التقليد

نص الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع على التقليد في المواد من 61 إلى 62 منه يتضح من ذلك أي أن المشرع قد وضع حماية خاصة للمخترع ضد كل من يعتدي على حق صاحب البراءة بالتقليد الأمر الذي يقتضي دراسة جريمة التقليد قبل التطرق إلى دعوى التقليد والإجراءات المترتبة على ذلك ببيان كل اعتداء يقع على صاحب البراءة وهو التقليد وبالتالي يجب دراسة جريمة التقليد قبل تناول التقليد والإجراءات المترتبة على ذلك.

- جريمة التقليد: التقليد بوجه عام هو عكس الابتكار، إذ هو محاكاة لشيء ما، والمقلد ناقل عن المبتكر و التقليد -في الأصل- لا يشكل جريمة ولكنه يصبح كذلك إذا كان فيه تعدّ على حقوق تتمتع بحقوق القانون كما هو الحال في حق صاحب براءة الاختراع رغم تقليد الاختراع عن طريق الفاعل بارتكاب الأفعال المحددة، لذلك يشترط لقيام التقليد، التماثل أو التقارب بين الأصل والشيء المقلد من حيث الوظيفة أو من حيث الشكل العام التي يظهران به**[03]**ص150

و يفترض لتحقيق جريمة تقليد توافر الأركان الآتية:

- الركن المادي: يعتبر الركن المادي الفعل الذي بموجبه تكتمل الجريمة، فلا جريمة بدونه، وجريمة التقليد هي كل عمل من أعمال التي تمس بالحقوق الاستئثارية **[04]**. والتي تحيلنا إلى المادة (11) التي تنص على أنه:"مع مراعاة المادة (14) أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية:

- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

- إذا كان موضوع الاختراع طريقة يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أوعرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه."

و يتضح من نص المادة أنّ المشرع قد حدد أعمال التقليد كمايلي:

- تقليد المنتوج موضوع الاختراع: تعني التحقيق المادي لشيء مشابه للشيء المحمي بموجب براءة الاختراع، ويكفي الحصول على عملية التصنيع لكي يعتبر التقليد قائما منذ لحظة إنشاء الشيء المصنع بغض النظر عن

أي استعمال تجاري **[25]ص230.**ويشترط في التقليد الجزئي أن يكون الجزء المقلد يتعلق بمطلب واحد من المطالب التي تتضمنها البراءة، وأن يكون محمي ببراءة المنتوج الذي يؤدي إلى استعماله أو تسويقه أو استيراده لهذا الغرض، ويعد مرتكب لجنحة التقليد كل من قام بإخفاء شيء مقلد أو بيعه أو عرضه للبيع وإدخاله إلى التراب الوطني .

- استعمال الطريقة أو الوسائل التي هي موضوع البراءة:

يعاقب جزائيا كل من اعتدى على حقوق صاحب البراءة باستعمال طريقة الصنع أو الوسائل التي تكون موضوع البراءة **[05]ص**172 .والتقليد باستعمال الطريقة يعتبر استعمال تجاري و ليس شخصي لأن الاستعمال التجاري تمنحه الربح أما الشخصي مصدره فوائد شخصية.

- الركن المعنوي: لا يمكن أن تتم الجريمة إلا بتوافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أوسوء النية وقد يكون مفترض**[08]ص**231 ، واجب الإثبات حسب حالة التقليد.

- حالة التقليد المباشر: (عدم وجود سوء النية): من الأعمال التي تعتبر اعتداء على صاحب البراءة وتشكل جنحة تقليد التي تنص عليها المادة 58 **[04]**. والمعاقب عليها حسب المادة 2/61 بغرامة 2500.00 دج إلى 10.000.00 دج و الحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين**[04]**

-حالة التقليد غير المباشر:(ضرورة وجود سوء النية

التقليد غير المباشر يقع على الشخص الذي يتعمد إخفاء منتوج أو بيعه أوعرضه للبيع أو إدخاله للتراب الوطني، فيعاقب نفس العقوبات المطبقة على المقلدين.

ويستخلص أن للنية دور هام جدا في عقوبة التقليد.

- الركن الشرعي : يقصد به نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل **[31]ص**68 ، ويمكن معاقبة شخص إذا قام باعتداء على صاحب البراءة بفعل غير مشروع وهذا ما أكده في المادة الأولى من قانون العقوبات:"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" وهذا ما يطلق عليه مبدأ شرعية العقوبات، والاعتداء على صاحب الحق في البراءة يجب توافر شروط وهي:

- ضرورة وجود براءة اختراع صحيحة: يشترط في ارتكاب جنحة التقليد أن يكون الاختراع محميا بالبراءة أي بإيداع الطلب بموجب وثيقة رسمية صادرة عن الجهة المختصة، و يكون متمتعا بشرعية الاستغلال وقت ارتكاب الفعل وتسري الحماية ابتداء من إيداع الطلب، ولا يفقد لأي سبب من أسباب سقوط البراءة أو بطلانها أو التخلي عنها.

- عدم وجود أفعال مبررة: تستبعد جنحة التقليد في حالة وجود أفعال مبررة، فالأعمال التي ينجزها شخص شريك في ملكية البراءة لا تعتبر جنحة تقليد، ولا يعتبر مقلدا الشخص الذي قام بحسن النية بصناعة المنتوج المحمي بالبراءة، وكذلك لا يعد مقلدا الشخص الذي تحصل على رخصة تعاقدية أو رخصة إجبارية.

-عدم استنزاف حق مالك البراءة: أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية التي نشأت في ألمانيا مفادها أن صلاحيات مالك البراءة تصبح محدودة بعد أن تحققت بعض العمليات من قبله شخصيا أومن قبل الغير برضاءه**[05]ص**174

ونصت المادة 02/12 من الأمر رقم 07/03 المتعلق براءات الاختراع على أنه:" لا تشمل الحقوق الواردة على براءة الاختراع الأعمال التي تخص المنتوج بعد وضعه في التداول التجاري على الوجه الشرعي واستثنى المشرع من حقوق صاحب البراءة أعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط واستعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا." وبتوفر هذه الأركان المذكورة يشكل فعل الاعتداء الناتج عن الغير على الاختراع موضوع البراءة جريمة تقليد تكون محل دعوى تعرف بدعوى التقليد.

- رفع دعوى التقليد**:** يمكن لصاحب البراءة أن يرفع دعوى تقليد حماية الاعتداء على حقه فقد نصت المادة 5 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع أنه " يمكن صاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال المنصوص عليها في المادة 56."

ويتضح من نص أن الأطراف المؤهلة لرفع دعوى التقليد هو مالك البراءة أو خلفه، وفي حالة إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص فيحق لكل واحد منهم أن يرفع دعوى تقليد لفائدته، ويجوز رفع دعوى التقليد ضد مرتكبي الجنحة إما جماعيا أو فرديا وحتى أن يرفع المدعي الدعوى ضد البعض منهم.

وتحريك هذه الدعوى يتعلق بالمدة وهي 5 سنوات من ارتكاب الجنحة إلا أن الأمر رقم 07/03 لم ينص على ذلك، فيجب الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 08 **[32]**

وتتضمن النصوص القانونية لبراءات الاختراعات عدة جزاءات حسب الاعتداءات لمرتكبي الجرائم في حق أصحابها و تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية.

- العقوبات الأصلية: لقد أقر المشرع عقوبة أصلية لردع أي اعتداء على حقوق الملكية ارتكاب مثل هذه الجنحة فقد نص المشرع في المادة 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع " يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مليونين و خمسمائة ألف دينار (2.5000.00 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين و هذه العقوبات تطبق على الجرائم التي تمس بالحقوق الإستئثارية المترتبة على براءة الاختراع التي تنص عليها المادة 62.

- العقوبات التبعية: أقر المشرع الجزائري لصاحب براءة الاختراع الذي لحقه الضرر من جراء الاعتداء على حقوقه، الحق في المطالبة بتسليط عقوبات التبعية وذلك بمصادرة الأشياء المقلدة أو وقف نشاطها أو نشرها أو إتلافها.

- كالمصادرة: المشرع الجزائري لم ينص في براءة الاختراع على الاعتداء المرتكب على صاحبها، لكنه أعطى للمحكمة السلطة التقديرية باتخاذ أي جزاء لمنع المعتدي من الأعمال غير الشرعية.

- النشر: لم ينص المشرع على هذه العقوبة وتركها لتقدير القاضي، أما نشر الحكم فهو يسمح بتعويض الضرر المعنوي الذي لحق بصاحب البراءة، ولذا يهدف إلى إعلام الأشخاص المتعاملين مع المقلد بوجود جنحة التقليد**[05]ص**183

- وقف النشاط: لقد أقر المشرع الجزائري على ضرورة أن تأمر المحكمة باتخاذ إجراءات عملية لوقف كل أشكال الاعتداء على صاحب الحق وذلك لمنع مواصلة هذه الأعمال.

- الإتلاف: يعتبر إتلاف الأشياء المقلدة أو التي تحمل أي شكل من أشكال التقليد، عقوبات تبعية، فلم ينص عليها المشرع الجزائري حيث منح للمحكمة السلطة التقديرية في اتخاذ أي إجراء أو وقف لمنع أو وقف الاستعمال الغير المشروع لأشياء والأدوات والوسائل المستخدمة في التقليد، ولا يمكن الرجوع إلى هذه العقوبة إلى عند الحالة القصوى، ذلك أن توقيع هذه العقوبة له عواقب اقتصادية وخيمة على صاحبها و بالتالي نقول في الأخير أن الحماية الوطنية تعتبر حماية للمبدعين وحقوقهم ومن أجل ضمان استخدام الاختراع في عالم الصناعة إلا أنها تبقى قاصرة، لذا يجب أن توفر حماية دولية للمخترع التي سنتطرق إليها.

2.2.2.1. الحماية الدولية لبراءة الاختراع

إن مجال تطبيق قانون براءة الاختراع بدولة ما، يسرى فقط على الأعمال التي ترتكب في إقليم تلك الدولة، التي أصدرت البراءة، ومع التطور التكنولوجي المتسارع وتحرر التجارة الدولية، أصبحت الحماية التي تؤديها براءة الاختراع داخل حدود دولة ما غير كافية لحماية حقوق صاحب البراءة يمكن أن يتعرض لتقليد الاختراع في بلد آخر، وبهذا الشكل ظهرت عدة اعتبارات لفرض حماية دولية في اختلاف الدول في نطاق الحماية، واقتصار الحماية عند الحدود الإقليمية للدولة التي تم فيها التسجيل ويصبح معلوم إذا قام بتسجيل اختراعه، وهذه الاعتبارات هي التي أدت إلى التفكير في وضع حماية دولية لهذا النوع من الملكية.

ولهذا عقدت عدة اتفاقيات دولية لحماية هذه الحقوق فمنها ما صدقت عليها الجزائر و منها ما لم تصادق عليها.

1.2.2.2.1.اتفاقية اتحاد باريس:

المخترع الجزائري يتمتع بحماية دولية على أساس اتفاقية اتحاد باريس التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1966 وصادقت عليها سنة 1975**[33]** و يتبين من استقراء أحكامها أنها تتضمن ثلاثة مبادئ وهي:

- مبدأ المعاملة الوطنية: وفقا للمادة الثانية (02) من اتفاقية باريس**[34]**،التي تنص على أنه: " يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد يتمتعون في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين ، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها

خاصة في هذه الاتفاقية، ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم فبشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين".

ونفهم من نص المادة أن حماية رعايا دول الاتحاد والجزائر مثلا مستقبلا بالاستفادة من المزايا التي تمنحها القوانين، ومعاملة جميع رعايا الاتحاد على المساواة بوسائل الطعن القانونية،دون تمييز بين الموطنين والرعايا ضمن الشروط والإجراءات المحددة قانونا، من أجل الحفاظ على حقوقهم.

و يعتبر في حكم رعايا دول الاتحاد، رعايا الدول الخارجة عنه المقيمون في إحدى دول الاتحاد أو لهم محلات صناعية تجارية حقيقية وجدية.

- مبدأ حق الأسبقية **:** نصت المادة الرابعة الفقرة أ من اتفاقية باريس على أنه:" كل من أودع طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة الاختراع أو تسجيل نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أولوية خلال المواعيد المحدودة."

نفهم من نص المادة أن كل من أودع طلبا في إحدى دول الاتحاد على براءة الاختراع يكون لخلفه أو وكيله فيما يختص بالإيداع في دول الأخرى حق الأسبقية، وتسري هذه المدة من تاريخ إيداع الطلب الأول خلال اثني عشر يوم ولا يدخل يوم الإيداع في احتساب المدة إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى يوم العمل الذي يليه.

و لممارسة حق الأسبقية يجب أن يكون موضوع الإيداع الأول مشابها لموضوع الإيداعات التابعة، إذ لا يمكن أن يكون الوصف الموجود في الإيداع الأول محرر بنفس الكلمات، ولا يمكن رفض الأسبقية إذا كانت المستندات المقدمة في الطلب، في مجموعها، تكشف عن عناصر غير واردة ضمن المطالب بشكل محدد، وأن الإيداع الصحيح هو الذي يعد كافيا لتحديد تاريخ الطلب في الدولة المعنية"أيا كان المصير اللاحق للطلب".

وكذلك نص التشريع الجزائري على براءة الاختراع في المادة 23 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"على كل من يرغب في المطالبة بأولوية إيداع سابق لنفس الاختراع أن يقدم تصريحا للأولوية ، ونسخة من الطلب السابق حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم."

- مبدأ الاستقلالية: نصت المادة الرابعة (4) مكرر من اتفاقية باريس على أنه ""تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي منحت عن ذات الاختراع في الدول الأخرى. سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد".

ويتبين من نص المادة أن مبدأ استقلال البراءات له أهمية من دولة إلى أخرى وسريانه على كل براءات الاختراع وأن المقصود بالاستقلالية التي تطلب خلال مدة الأسبقية تكون مستقلة من حيث أسباب البطلان والسقوط من حيث مدة الدوام العادية في البراءات وتسري هذه الأحكام على جميع البراءات القائمة عند بدء نفاذه وكذلك يسري على البراءات التي تكون قائمة بين الجانبين ، في حالة انضمام الدول الجديدة إلى الاتحاد

وتتمتع البراءات بالحق بالأولوية لمدة دوام نفس المدة التي كانت ستقررها ولو منحتها قبل دخولها كطرف للاتفاقية.

2.2.2.2.1. الحماية وفقا لمعاهدة التعاون الدولي شأن براءات معاهدة واشنطن 1970

أبرمت عدة اتفاقيات دولية بعد اتفاقية باريس التي تحتوي على مبادئ إلاّ أنّها غير كافية، ومن أهم هذه المعاهدات معاهدة التعاون الدولي بشأن براءات الاختراع 1970 [و تسمى التسجيل الدولي للاختراعات، تم إبرام هذه اتفاقية بناء على اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية على الدول المتعاقدة في اتفاقية باريس، ولم تصادق الجزائر عليها رغم انضمام الجزائر إلى إتحاد باريس ودخلت حيز التنفيذ في 29 مارس 1978. حسب نصوص هذه المعاهدة تدور حول الإيداع الدولي لطلبات براءة الاختراع.

إذ يقدم طلب الإيداع الدولي إلى مكتب إجراءات الوطنية أو المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية و لصاحب الطلب الحرية في اختيار المكتب الأفضل.

ويترتب على هذا الطلب الدولي ذات الآثار فيها لو جرى إيداع عدة طلبات منفصلة في قطر من الأقطار التي يتعرض المودع أن يحصل فيها على الحماية المنشودة**[09]ص** 536

لكي يشرع في اتخاذ الإجراءات لدى المكاتب الوطنية التي يتم تعيينها من طرف المودع و التي تتراوح في 18 شهر ثم ينشر الطلب الدولي مرفقا بالتقرير و يساعده هذا التقرير التحقيق في أعباء الفحص والبحث في المكاتب الوطنية إلى درجة قد تصل إلى إلغائها تماما لأنه يسهل لهذه المكاتب تكوين رأي سليم من إمكانية منح براءة الاختراع للمطالب بحمايته**[35]ص**09

-البحث الدولي: قامت معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات لسنة 1970إجراء مركزا خاصا بالطلبات المودعة، فهي تسمح بعملية القيام ببحث دولي من أجل إعداد ما يسمى "بالإشعار الوثائقي" الخاص بشرط الجدة وشرط النشاط الإختراعي، وبالتالي فإن الهدف من هذا البحث إبراز الحالة التقنية ويتمثل البحث الدولي في إدارات براءات الاختراع العواصم التالية: طوكيو، موسكو، ميونيخ، وواشنطن، لاهاي.

ويخطر صاحب براءة الاختراع الطلب صورة من التقرير ويرسل الطلب والتقرير إلى إدارات براءات الاختراع في الدول المطلوب حماية الاختراع فيها ولكل دولة إتباع إجراءات حسب القانون الداخلي لها.

3.2.2.2.1. اتفاق التصنيف الدولي لبراءات الاختراع عام 1971

في عام 1971، تم التفاوض والتوقيع على معاهدة جديدة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية مع مشاركة المجلس الأوروبي، هذه المعاهدة هي اتفاق استراسبورغ، وقد تم إبرام هذا الاتفاق في 24 مارس 1971 ودخل حيز التنفيذ في عام 1975، وعدل في 1979، وأصبحت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تتكفل

وحدها بمسؤولية إدارة التصنيف الدولي الذي قسم التكنولوجيا إلى ثمانية (08) أقسام تتضمن نحو 7000 قسم فرعي، وكل قسم فرعي رمز، ويتم ذكر الرمز المناسب في وثائق براءات المطلوبة والممنوحة**[35]ص** 21

والهدف فإن التصنيف إجراء ضروري للبحث عن وثائق براءات سواء كانت طلبات جديدة أو براءات سبق منحها، وتسهيل عمل مكاتب البراءات.

4.2.2.2.1. الحماية الدولية لبراءات الاختراع في اتفاقية تريبس

تم التوقيع على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "Trips" في مؤتمر مراكش بالمملكة المغربية في 15 أفريل 1994 شاركت فيه 117 دولة وتسارعت دول العالم في الانضمام إليه دون تحفظ**[36]ص**64-65، وأنّ الجزائر في طريق الانضمام إليها، وبدأ سريان هذا الاتفاق في 1 يناير 1995.

وتدور مبادئ تربيس حول مبدأين هما:

-مبدأ المعاملة الوطنية: نصت الاتفاقية في المادة الثالثة(3) على ضرورة التزام كل البلدان الأعضاء معاملة المواطنين والأجانب بنفس المعاملة في شؤون حماية الملكية الفكرية من حيث الحماية ومن حيث المدة و نفاذها ونطاقها.

-المبدأ الدولة الأولى بالرعاية: جاء نص المادة الرابعة (4) على أنّه يقوم المبدأ على فكرة منح رعايا كافة الدول الأعضاء معاملة الجميع بنفس المساواة بدون أي شرط أي مزايا أو حصانات أو معاملة تفضيلية تمنحها للمنتمين إلى أي دولة أخرى بشأن حقوق الملكية الفكرية و حمايتها.

كما نصت المادة الخامسة (05) من الاتفاقية قد استثنت الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo) والمتعلقة باكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها.

والحماية الدولية لبراءات الاختراع نصت عليها المواد من 27 إلى 34 في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية "Trips" ويمكن تلخيص هذه الأحكام العامة كما يلي:

-اشترطت الاتفاقية إسباغ الحماية القانونية على الاختراعات في كل مجالات التكنولوجية وتسري الحماية أيا كان مكان الاختراع سواء كانت المنتجات مستوردة أو منتجة.

- يجوز للتشريعات الوطنية ألا تشبع حماية وطنية على الإجراءات المخالفة للنظام العام والآداب العامة التي قد تضر بالصحة البشرية أو الحيوانية و بالتالي الإضرار بالبيئة (2/27).

- حسب الاتفاقية تعطى براءة الاختراع لصاحبها حق احتكار استغلال الاختراع أو الطريقة وذلك حق الترخيص الاختياري للغير استغلالها (م28).

-يجوز الترخيص الإجباري لاستخدام الاختراعات بغير موافقة صاحب الحق في مجالات من غير المسموح بها من الغير المخول هذا الحق من الحكومة (م31).

- مدة الحماية حسب الاتفاقية 20 سنة إبتداءا من تاريخ تقديم طلب البراءة نلاحظ أنّ التشريع الجزائري ساير اتفاقية تريبس و حدد المدة بـ 20 سنة.

- وأن التشريع الجزائري قد تماشى مع اتفاقية تريبس في كل جوانبها إلا في بعض الإجراءات لاستعداد لدخول المنظمة العالمية للتجارة.

- وفي الأخير نقول أنّ عرفت تطورا مزدهرا التشريعات الدولية للملكية الصناعية و محاربة أعمال التقليد والقرصنة.

وهذا قد تقدم البراءة كحصة في الشركة، فتكون حصة عينية لا تعاد إلى صاحبها بعد تصفية الشركة بل تصبح جزء من موجداتها التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي.

وتجدر الإشارة إلا أنه هنالك عدة صور للاستغلال براءة الاختراع و سوف نتناول صورة من هذه الصور في الفصل الثاني من هذا المبحث و التي تتمثل في تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة و ذلك في التفصيل الأتي.

الفصل 2
عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة

إن براءة الاختراع هي مال له قيمة اقتصادية وهي بهذه الصفة تدخل في الجانب الايجابي للذمة المالية للمخترع نظرا لكافة المزايا التي تتوافر فيها و لاسيما حق احتكار استغلال الاختراع، وتمكن حيازتها تحقيق أرباح معتبرة،تعود بفائدة كبيرة على الاقتصاد الوطني،وبفضل الثروة البشرية تمكنت الدول المتقدمة من جعل قطاعها الصناعي والتجاري أساس الازدهار الاقتصادي لذلك أصبح يطلق على الاختراعات باسم السلاح الاستراتيجي لتقدم الصناعة والتجارة نظرا لامتيازات التي تضمنها لصاحبها فهي تحميه من المنافسة غير المشروعة. و نظرا للدور الذي تلعبه في تطور المجتمعات و تحقيق رفاهيتها فهي المعيار الذي يقاس به مستوى هذه الدول و تطورها ، ويتم الاعتماد في ذلك على إدماج براءة الاختراع كحصة في الشركة من الحصص العينية في الشركة أين يدور النشاط الاقتصادي ،لهذه الأخيرة على صنع و بيع الاختراع محل البراءة.

ولهذا من أجل دراسة هذا النوع من العقود لابد من التكلم عن الشروط القانونية اللازمة لتكوينه في (المبحث الأول) والآثار المترتبة على تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في (المبحث الثاني).

1.2. الشروط القانونية لعقد تقديم براءة كحصة في الشركة

بإمكان كل شركة أن تتحصل على براءة الاختراع إذا ما كان الاختراع ملك لها قانونيا، لكن هناك بعض البلدان**[37]ص** 235 ،من لا تمنح مثل هذا الحق للمخترع الحقيقي الذي لا يمكن أن يكون إلا للشخص الطبيعي وبناء على القواعد العامة للشركات، يجوز تقديم براءة الاختراع للمساهمة في رأس مال الشركة من قبل صاحب هذه البراءة لقاء حصص أو أرباح أو أسهم في الشركة، فطالما أن البراءة تولد حق للمستفيد لذا يتوفر لشركة أن تتحصل على براءة الاختراع عن طريق إبرام عقد مع المخترع صاحب البراءة من أجل المساهمة في رأس مال الشركة وتقدم نشاطها الاقتصادي.

ينعقد عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة مثل كافة العقود الأخرى فهو يبرم عند اكتمال الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي سوف ندرسها على التوالي.

1.1.2. الشروط الموضوعية لعقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة

إن عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة هو عقد يبرم بين شخصين طبيعي ومعنوي فالشخص الطبيعي يعرف بالمساهم ببراءة الاختراع وهو المخترع، أما الشخص المعنوي هو المستفيد من البراءة أي "الشركة" يمكن أن تكون شركة مدنية أو شركة تجارية.

في الواقع يمكن أن يحصل تقديم الحصة في رأس مال الشركة إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع ، التي تكون غايتها الربح وتحقيق استغلال أمثل للمخترع محل البراءة. لهذا تقتضي هذه الدراسة التكلم عن أطراف العقد في (الفرع الأول)، ومحله في (الفرع الثاني).

1.1.1.2. أطراف العقد

إن أطراف عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة هما: الناقل للبراءة أي المخترع، والمستفيد منها الشركة التي تكون إما شركة مدنية أو شركة تجارية. فالمساهم للبراءة في الشركة يمكن أن يكون شخص أجنبي عن الشركة أو شريك منذ تأسيسها، كما قد يكون عامل من عمالها، فتطبق القواعد الخاصة بالعامل المخترع، فيعد منح بعض أسهم أو حصص الشركة كمقابل لمساهمة ملكية البراءة أو حق الانتفاع بها للعامل المخترع ثمن عادل (Un juste prix) في حالة ما إذا تم التحصيل على البراءة بصفة مستقلة **[38]ص** 04 عن كل الروابط التعاقدية على أي كان ويقوم بنشاطات اختراعيه بعيدة أو ليست لها أي علاقة مع الواجبات التي يلتزم بها في إطار العقود التي تم إبرامها مع الغير. وهذا الثمن يشترط وجود اتفاق بين رب العمل والعامل في ميدان حماية الاختراعات.

هذا فيما يخص مقدم البراءة أما فيما يخص المستفيد من البراءة "الشركة" إما أن تكون شركة مدنية أو تجارية إذ قد يكون للشركة إما طابع مدني أو تجاري على حسب طبيعة العمليات التي سوف تنجز من خلالها فإذا تعلق الأمر بدراسات أبحاث مخصصة لاستغلال الاختراع أو التجارب تقنية أو علمية للبراءة فان الشركة المؤسسة لمثل المحل تعد مدنية . أما الشركة التي تعلق محلها بالاستغلال الصناعي أو التجاري للاختراع فإن الشركة المؤسسة لمثل هذا المحل تعد تجارية**[37]ص**164

ولقد أخذ المشرع الجزائري **[39]** ،بمعيار ثاني لتحديد الشركات التجارية وهو المعيار الشكلي.فتعد شركات تجارية بحسب شكلها مهما يكن موضوعها: شركة التضامن، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة.

- شركة التضامن **:** هي إحدى شركات الأشخاص ويتجلى الاعتبار الشخصي بصورة جلية في هذه الشركة والتي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة، وثقة الغير بجميع الشركاء من جهة أخرى. وكل شريك

مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية وبوجه التضامن عن ديون الشركة بين الشركاء والشركة وهو تضامن قانوني، ولشركة التضامن عنوانا معينا يتوافق مع هيئتها.

وكل شريك في شركة التضامن يجب أن يكتسب صفة التاجر القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 551 من القانون التجاري على أنه:"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

- شركة التوصية: هي شركة أشخاص لأنها تعتمد على عنصر الثقة المتبادلة بين الشركاء وتقوم بأعمالها تحت عنوان تجاري، وتشمل فئتين من الشركاء: فئة الشركاء المتضامنين وفئة الشركاء الموصيين.

الفئة1: الشركاء المتضامنين: ينطبق على وضع الشريك نفس القواعد المتعلقة بشركة التضامن. فيكون الشريك مسؤولا عن أمواله مع شركائه عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة وبوجه التضامن مع شركائه المتضامنين. كما يتمتع بصفة التاجر ويمكنه أن يتولى إدارة الشركة يظهر اسمه في عنوانها، وهذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر1 الفقرة 1 من القانون التجاري على أنه:" يسرى على الشركاء المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن".

الفئة2: الشركاء الموصيين: يتمتع الشريك الموصي بالصفات الكاملة للاشتراك في شركة التوصية إلا أنه لا يتمتع بصفة التاجر، إذ لا يحق له في الشركة أن يزاول التجارة باسمه الخاص، ولا يظهر اسمه في عنوان الشركة، ومسؤوليته عن ديونه لا تتعدى مقدار حصته في الشركة إلى أمواله الخاصة، ولا يخضع لنظام الإفلاس ونظام الصلح الواقي مادام أنه غير تاجر.

يلتزم الشريك الموصي في شركة التوصية بأن يساهم بأموال نقدية عينية في رأس مال الشركة، ولا يجوز للشريك الموصي أن يقوم بعمل من أعمال إدارة الشركة كي لا يؤدي ذلك إلى غش الغير. فيعتقد أن الشريك الموصي هو شريك متضامن ويتعامل معه على أساس هذا الاعتقاد، الذي نصت عليه المادة 563 مكرر1 الفقرة 2 من القانون التجاري على أنه:"يلتزم الشركاء الموصون بديون شركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل".

- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هي شركة تجارية تتخذ عنوانا لها يتضمن اسم شريك أو أكثر ويجب أن يتبع عنوانها بعبارة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى منها "ش. ذ. م. م". مع تبيان رأس مال الشركة الذي لا يقل عن 100.000 دج، وينقسم رأس مال الشركة إلى حصص ذات قيمة متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.

وأن مسؤولية الشركاء فيها محددة بمقدار حصصهم فلا يسأل الشريك في حالة خسارة الشركة أو إفلاسها وهذا ما نصت عليه المادة 564 من القانون التجاري.

- شركة المساهمة: هي شركة أموال، والتي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار حصصهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) وهذا ما نصت عليه المادة 592 من القانون التجاري.

ويتبين مما سبق أن المشرع توسع إلى أبعد حد في الطابع التجاري للشركة بالنظر إلى شكلها مهما يكن موضوعها. فالشركة تعد تجارية إذا اتخذت شكل من الأشكال سابقة الذكر بصرف النظر عن طبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركة سواء مدنية أو تجارية. وأصبح المعيار الموضوعي له أهمية كبيرة في تحديد الصفة التجارية للشركات التي ترتبط بالموضوع لا بالشكل الذي تتخذه.

توجد أهمية كبيرة بالنسبة للنظام القانوني الذي يطبق عليها، إذ تكتسب الشركات التجارية وصف التاجر وتتحمل التزامات التاجر، وتخضع لأحكام التجار ومنها ضرورة مسك الدفاتر والقيد في السجل التجاري،بخلاف الشركات المدنية والتي لم تتخذ الشكل التجاري وبذلك تخضع الشركات المدنية لأحكام عقد الشركة الواردة في القانون المدني الجزائري أي المواد 416 إلى 449.أما الشركة التجارية فتخضع للقواعد الواردة في القانون التجاري أي من المواد 544 إلى 840، كما أنها تخضع للقواعد الواردة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص في القانون التجاري، وإذا ما كان هناك تعارض بين النصوص أخذ بالأحكام الواردة في القانون التجاري على ما ورد في القانون المدني لأن القانون التجاري قانون خاص، وكما هو معروف كقاعدة عامة فالخاص يقيد العام.

وتتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية بنسبة نصيبه في الخسارة، ولو جاوز هذا النصيب قدر الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة ودون تضامن بين الشركاء، أما مسؤولية الشريك في الشركة التجارية فتختلف بحسب نوع الشركة.

كذلك لا يحتج بشخصية الشركة التجارية إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر، أما الشركة المدنية،فيحتج بشخصيتها على الغير بمجرد تكوين عقد الشركة لأن المشرع لم ينظم إجراءات خاصة لشهر الشركات المدنية**[40]ص** 23-24 .وهذا ما نصت عليه المادة 417 من القانون المدني على أنه:"تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاد إجراءات الشهر ال تي ينص عليه القانون".

والأصل أن في الشركات المدنية أن الشركاء لا يسألون أصلا على ديون الشركة مسؤولية تضامنية، ولكن يسأل الشريك عن نصيبه في الدين. في حين أن مسؤولية الشركاء في الشركات التجارية تختلف بحسب نوع الشركة.

وغالبية الفقهاء استنتجوا أن الشركات المدنية لا تخضع لإجراءات الشهر، عكس الشركات التجارية التي تتبع إجراءات شهر معينة. إلا أنه لا يمكن التسليم بذلك إذ أن النشر يعد ضرورة يستلزمها ميلاد الشخص المعنوي الجديد سواء في الشركات التجارية أو المدنية.

وفي الأخير نقول أن أي نوع من الشركات سواء مدنية أو تجارية، بإمكانها اكتساب براءة الاختراع بإبرامها عقد مع المخترع صاحب البراءة من أجل تطوير نشاط الشركة بواسطة هذا الاختراع الجديد في الشركة. هذا فيما يخص أطراف عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة فماذا عن محله؟.

2.1.1.2. محله

يدور محل العقد على براءة اختراع المسلمة أو طلب براءة اختراع المودع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وتنص المادة 36 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:"تكون الحقوق الناجمة على طلب براءة الاختراع و/ أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا".

يتضح من نص المادة أنه يمكن لصاحب البراءة أن يتصرف في ملكيته وذلك بنقل الحقوق الناجمة منها كليا أو جزئيا. فقد يحدث أن لا تتوفر لدى صاحب البراءة الإمكانيات اللازمة لاستغلال اختراعه بنفسه، فيفضل أن يستفيد من هذا الحق المالي إما بالتنازل عن البراءة للغير أو برهنها أو بمنح رخص تعاقدية أو بتقديمها كحصة في الشركة.

فأهمية البراءة بالنسبة لصاحبها هو استغلالها أو التصرف فيها وبموجب هذا العقد تصبح براءة الاختراع إحدى الحصص العينية للشركة التي يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة، وذلك بتقديم حصة قد تكون هذه الحصص نقودا أو عينيا أو منفعة أو عملا**[41]ص**235.والأصل هو أن تكون حصص الشركاء في الشركة مبالغ نقدية حتى يكون مجموعها رأس مال الشركة و يمكن للشركة أن تمارس نشاطها.

وقد تكون الحصة التي يقدمها الشريك عبارة عن مال آخر غير نقود **[42]ص** 34 ، كالأموال المنقولة والأموال غير المنقولة العقارات كالأبنية والأراضي أما عن الأموال المنقولة كالآلات والأدوات يطلق عليها المنقولات المادية، وهناك منقولات معنوية كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع **[43]ص** 38 ،التي يمكن أن تقدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع .**[44]ص** 14

عندما تقدم البراءة كحصة في الشركة على سبيل التمليك، و هذا ما نصت عليه المادة 422 من القانون المدني على أنه:"إذا كانت حصة الشريك حق ملكية"، كما نصت قبل ذلك المادة 414 بأن:"..... وأنها تخص ملكية المال....".

يستخلص من النصين أن الطريقة الأولى التي يمكن أن تقد م البراءة كحصة في الشركة على سبيل التمليك. ويعتبر تقديم الحصة من قبل الشريك على سبيل التمليك بمثابة التنازل عنها لقاء عوض **[45]ص** 31 ،وتنتقل هذه الحصة بنقل ملكية المال المقدم إلى الشركة ووضعه تحت تصرفها الفعل ي**[46]ص** 18 ، ولذلك ذهب بعض الفقه **[46]ص** 109 إلى اعتبار هذه العملية شبيهة بعقد البيع.

الأمر الذي عارضه بعض الفقهاء **[22]ص** 111الذين يعتبرون أن تقديم الحصة على سبيل التمليك لا يعتبر بيعا في بعض الوجوه كالتزام الشريك بنقل الملكية بالضمان، فهو يختلف عنه في وجوه أخرى هامة من أهمها

أن الشريك مقدم البراءة كحصة لا يحصل على ثمن معين كمقابل لها بل على مجرد أمل اقتسام أرباح الشركة في حال تحقيقها أو اقتسام موجوداتها عند انحلال و حل الشركة ، فهذا الحق غير محدد المد ة إذ يظل خاضعا لشتى المخاطر التي تتعرض لها نتائج أعمال الشركة، فقد ينتج عن الشركة بالخسارة وينتج عن ذلك خسارة حصة الشريك أو بعض منها بحسب قيمة الخسارة.

هناك جانب من الفقه**[47]ص** 203 من شبه عقد التنازل عن البراءة بعقد البيع لأسهم شركة تجارية أين تكون قيمة هذه الأخيرة غير مؤكدة طالما أنه بالإمكان إبطال مثل هذه الشركة الأمر ذاته بالنسبة لبراءة الاختراع.

كما ذهب جانب من الفقه أو القضاء الفرنسي**[22]ص** 109،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، على عكس التنازل قد يفضل أن يتنازل عن ملكية براءة اختراعه للغير ومن ثمة يتنازل عن كافة الحقوق المرتبطة بها بمقابل يقدمه له الغير المتنازل له، كما يجوز له حق التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية كما لو كان صاحبها الأصلي وله حق مقاضاة الغير عند الاعتداء على حقه.

لكن واجه مثل هذا الرأي انتقادا شديدا من قبل مجمل الفقه و القضاء الحديث**[47]ص** 217 الذي يعتبر بأن نقل ملكية البراءة كحصة في الشركة ينقل مثل عقد التنازل أي ثمة عقد بيع كل الحقوق الواردة على البراءة فهولا يتميز من عقد التنازل إلا في كونه يأخذ شكل خاص فلكي يكون هذا النقل لملكية البراءة نافذا في مواجهة الغير لا بد أن يخضع لنفس شكليات التنازل.

ويمكن تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع أي يمنح بذلك للشركة ال مساهم فيها عن حقه الاستئثاري في احتكار اختراعه كليا أو جزئيا وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ يحدد في العقد.

و يكون لصاحب الرخصة الحق في استغلال الاختراع محل البراءة وهو حسب ما هو متفق عليه في العقد. فإذا منح للشركة حق الاستفادة من الاستغلال محل البراءة بصفة إستئثارية ومثل هذا الحق الذي تتمتع به الشركة هو حق شخصي ولا يمكن لها أن تتنازل عنه أو ترخص به للغير عن طريق عقود ترخيص من الباطن**[22]ص** 306

فهناك من شبه عقد ترخيص الاختياري بحق الانتفاع، إذ في كليهما يتمتع شخص بحق التمتع باستغلال الشيء على حين تبقى ملكية الرقبة للأخر**[48]**ص 20 ، إلا أن هذا التصوير لا يمكن الأخذ به رغم صحة هذا التشابه، إلا أنه يوجد اختلاف فيما بينهما، فالحق في الانتفاع ينتهي بموت المنتفع أما عقد الترخيص لا ينتهي بموت أحد طرفيه.

كما يكون بإمكان مالك البراءة أن يمنح عقد تراخيص لاستغلال نفس البراءة،إذ الأصل في عقد الترخيص هو أنه لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى، في حين أنه لا يتصور وجود أكثر من حق انتفاع واحد على نفس المال **[49]ص** 334

وهناك رأي آخر في الفقه ألماني**[48]ص** 21 يكيف عقد الترخيص على أنه عقد من نوع خاص على أنه "شبه شركة" نظرا لقيام روابط ايجابية بين كل من المرخص والمرخص له في عقد الترخيص شأنه شأن الشركاء في عقد الشركة الذين تربطهم صلة ايجابية من أجل تحقيق المنفعة المشتركة.

وفي كلا الحالتين يلزم صاحب البراءة بالضمان تجاه الشركة كما لوكان بائعا لها. في هذا الإطار فإن حالة تقديم البراءة للانتفاع تقترب من حالة إعطاء إجازة للبراءة مع الفارق، أنه في حالة التقديم على أساس الانتفاع يتم تقديم علاوات إلى مقدم البراءة على أساس الأرباح التي ت حققها الشركة. أما في حال التقديم على أساس إجازة البراءة فان العلاوات يتم تقديمها إلى صاحب البراءة بـغض النظر عن الأرباح والخسائر، بحيث الفارق يكمن في هذا الإطار وحسب. أما فيما بقي فإن الضمانات تبقى ملقاة على عاتق مقدم البراءة كما هو الحال في البيع تماما، بحيث إذا تم إلغاء البراءة، تعتبر عملية تقديم الحصص في الشركة كأنها لم تكن **[25]ص** 201 ، سواء تمت المساهمة بملكية البراءة بحق الانتفاع كحصة في الشركة فلابد من تحديد القيمة المادية لهذه المساهمة في الشركة ليحدد حصة كل شريك فيها.

في كثير من الأحيان يصعب تقديم القيمة الحقيقية للمال المقدم في تأسيس الشركة، في حين أن تقديم هذا المال ضرورة ملحة، حيث أن الحصة المقدرة بأكثر من قيامتها تضع الدائنين للشركة على غلط ملائمة ذمتها المالية، وتمنح لمقدمها حقوقا في الشركة أكثر مما يستحق. وإذا قدرت الحصة بأقل من قيمتها فزيادة عن إنقاص حقوق مقدمها في الشركة فإنها تضر بمصالح الغير وخاصة إدارة الضرائب**[50]ص**71 .

إذا كانت مسألة تقديم الحصص ليست ذات أهمية قصوى في الشركات التجارية التي تكون فيها مسؤولية الشركاء بالتضامن وغير محدودة، تقدر فيها قيمة الحصص بمعرفة الشركاء ولم يتدخل المشرع في تنظيمها بأحكام خاصة. فإن الأمر يختلف في مسألة تقدير قيمة الحصص في الشركات ، وخاصة منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة.

لما كانت المبالغة في تقدير الحصص تلحق ضرر ا بالغير و ينقص من ضمان الشركاء لاختلاف الرأس المال الفعلي عن اختلاف رأس المال الاسمي، فإن القانون أولى عناية كبرى لتقدير الحصص حماية لأصحاب الأسهم النقدية في شركات الأسهم، وحماية للغير في الشركات ذات المسؤولية المحدود ة**[51]**ص561، ودار ا للغش والخطأ في التقدير ومراعاة لمبدأ المساواة بين الشركاء**[52]ص**105.

إن مهمة تقدير الحصص العينية -براءة الاختراع- في الشركة أوكلها المشرع إلى مندوب الحصص،الذي يعنيه القضاء في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، إلا أن هناك بعض الاختلافات من حيث إجراءات تعيين مندوب الحصص، وكذلك من حيث إجراءات المصادقة على قيمة الحصص باختلاف نوع الشركات.

ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديرها واجب ويكون ذلك من طرف مندوب الحصص العينية بتعيين من قبل رئيس المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم، وبعد لقيام بتقدير الحصص يقدم تقديرا بذلك، يلحق بالقانون الأساسي للشركة الذي يجب أن يتضمن ذكر لهذه القيمة. وهكذا قرر المشرع المسؤولية المدنية عن

الخطأ في التقدير وجعلها مسؤولية تضامنية بين الشركاء لمدة خمس سنوات منذ تأسيس الشركة، ووضع هذه المسؤولية على عاتق مندوب الحصص، وهذا ما نصت عليه المادة 568 من القانون التجاري صراحة على أنه:"يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية المندوب المختص بالحصص والمعين من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين. ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

أما شركة المساهمة يتم تقدير الحصص العينية، بناء على تقرير يعده مندوب الحصص يعين بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ومن جهة أخرى لم يحدد القانون أي أجل لإعداد تقرير تقدير الحصص وكل ما هو مقرر هو وضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

ولا يجوز للجمعية التأسيسية أن تخفض من تقدير قيمة الحصص العينية التي وضعها مندوب الحصص إلا بإجماع المكتتبين عند عدم والموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص تعد الشركة غير مؤسسة حسب ما تقضي به المادة 601 من القانون التجاري إذ يدور محل العقد براءة الاختراع مسلمة أو طلب براءة تقديم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

هذا فيما يخص أطراف ومحل عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة أما الشروط الموضوعية المتبقية فهي: الرضا، أهلية، السبب والتي تطبق عليها القواعد العامة حيث يجب أن يكون رضا خاليا من العيوب الإرادة: الإكراه، التدليس، الغلط، الاستغلال. ويجب توفر الأهلية لأنها تمنح للشخص حق التصرف والالتزام. وأن يكون السبب الذي هو موجب كل شريك في الحصول على الأرباح واقتسامها بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع.

هذا بالنسبة للشروط الموضوعية التي يتطلبها عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة المستقاة أغلبيتها من القواعد العامة، لكن وإلى جانب هذه الشروط ثمة شروط أخرى شكلية وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

2.1.2 . الشروط الشكلية

تقوم الشركة على استغلال مشروع اقتصادي ويقرر لها القانون الشخصية المعنوية حتى يمكن أن تحقق أهدافها، وأن تتعاقد مع الغير وتتعامل معه فتكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات، ولا يعد عقد الشركة الذي يتضمن براءة الاختراع كحصة عينية فيه من تلك العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لا بد من إفراغه في قالب شكلي، لذلك حرص المشرع على اشتراط الكتابة في عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة حتى يسهل إثبات ما تضمنه من بيانات تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة، كما يهم الشركاء أنفسهم وكذلك اشترط الشهر. وعليه فإن الشروط الشكلية لعقد الشركة تتمثل في:

1.2.1.2. الكتابة

نصت المادة 418 من القانون المدني على أنه:"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل 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".

يتضح من نص المادة أن المشرع أخذ بمبدأ الكتابة في عقد الشركة التي تتضمن براءة الاختراع كحصة في الشركة، غير أن الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية لأن المشرع لم يبين نوع الكتابة سواء كانت شركة مدنية أو تجارية.

وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على ضرورة الكتابة فقط، فإن الشركة التجارية لابد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 545 من القانون التجاري على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسميا وإلا كانت باطلة لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيها يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة".

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء، إذا أبرم عقد ملحق لعقد الشركة الذي يتضمن براءة الاختراع كحصة في الشركة، ويجب أن يكون مكتوبا بنفس الشكل الذي يكتسبه العقد الأصلي. ولهذا يمكن القول بأن شرط الكتابة يجعل عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة عقد صحيحا، ولازما في حالة عدم الكتابة يجوز للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان ويعتبر هذا العقد باطلا.

هذا وقد اختلف الفقه حول الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة افراغ عقد الشركة في القالب الكتابي. فهناك من يرى أنها ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه.

بينما يرى رأي ثاني 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 حياة الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه. ويجب أن يكون لهذا الشخص المعنوي دستورا مكتوبا يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية**[53]ص**57

ويرى رأي ثالث أن الحكمة من اشتراط الكتابة تعود إلى الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة أي الشركات لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي**[54]ص**269

بينما يرى رأي رابع أن الحكمة في اشتراط الكتابة تعود من ناحية إلى تراجع الفكرة العقدية للشركة وتغليب الفكرة التنظيمية لها في العصر الحديث**[55]ص**160

وحكمة المشرع من اشتراط الكتابة هو أن العقد المذكور يتضمن تفاصيل كثيرة تتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهم وفيما بين الشركة، وتنفيذ العقد قد يستغرق مدة طويلة فوجود عقد مكتوب يمكن الغير من معرفة تفاصيل اتفاق الشركاء، ويحدد حقوقهم وواجباتهم في المشروع الذي اتفقوا على تأسيسه واستغلاله**[56]ص30**

وفي الأخير نقول أن الكتابة واجبة وضرورية في عقد الشركة، وكذلك في إثباتها فإن لم يفرغ العقد في الشكل الكتابي تعتبر الشركة باطلة وأن اشتراط الكتابة كونها الوسيلة التي لا غنى عنها لتحقيق الركن الشكلي الثاني وهو ما يعرف بشرط الشهر.

2.2.1.2. الشهـــر

لقد اهتم القانون التجاري و القانون المدني بالنص على ضرورة شهرها وبيان إجراءات الشهر في كل نوع من أنواع الشركات التجارية.

قام المشرع بإخضاع الشركات لإجراءات قصد إخطار الغير بميلاد الشركة،لأن الشركة لا تتمتع الشخصية المعنوية إلا بعد شهرها **[40]ص** 38، إذ يجب إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة بما فيها العقد الذي تقدم بموجبه براءة الاختراع كحصة في الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري قصد قيده. وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وكذلك نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والجريدة اليومية التي يختارها ممثل الشركة. وإذا كانت إجراءات الشهر مشروطة لدى تأسيس الشركة فهي لازمة عند أي تعديل على عقد الشركة.

اشترطت بعض القوانين **[57]**، إضافة إلى هذا الشهر العام للعقد الذي يتضمن تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة شهر خاص هو ضرورة التسجيل على مستوى السجل الوطني لبراءة الاختراع الممسوك من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية و يطلق عليه سجل البراءات (registre des Brevets) تدون فيه كافة البراءات و التي يقضي المنطق بقيدها حسب ترتيب تسليمها مع ذكر رقم واسم صاحب البراءة وتاريخ الطلب والتسليم**[04]**

كما يتكلف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في إعداد نشرة رسمية للبراءات تنشر فيها دوريا براءات الاختراع وكل العمليات الواردة عليها **[04]**، ويجوز لأي شخص لدى إدارة المعهد أو مصالح السجل التجاري الاطلاع على كافة البراءات والاختراعات. وهذا ما نصت عليه المادة 548 من القانون التجاري:"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من الأشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

وفي الأخير إذا تم إنشاء عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة، فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

2.2.الآثار القانونية المترتبة على عقد تقديم براءة الاختراع

تعد المساهمة ببراءة الاختراع كحصة في الشركة العمود الفقري لقيامها والمحرك الأساسي لأنش نظها والمغذي لنموها واستمرارها، لأنها مرتبطة بفكرة الشخصية المعنوية أي تكوين ذمة مالية خاصة تمكن الشركة، من انجاز أهدافها، كما إن تقديم الحصة من طرف الشريك تبرز اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، ذلك أن عقد الشركة لا يقتصر على ترتيب مجموعة من الحقوق والواجبات في ذمم الشركاء، عقد الشركة يدفع إلى الحياة القانونية بكائن قانوني له شخصية مستقلة ومنفصلة عن الشخصية الشركاء**[58]ص**09 ، وذمة مستقلة عن ذمم الشركاء لاستغلال الاختراع محل البراءة، كما تبطل وتنحل الشركة إذا توفر سبب من أسباب بطلانها أو انحلالها، وهذا ما يؤدي بنا إلى التحدث عن مصير براءة الاختراع كذا حقوق مقدم الحصة في حالة التصفية.

وللحديث عن تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة لابد من طرح التساؤل التالي :كيف تنتقل الحقوق المرتبطة بالبراءة؟ وما هو مصير براءة الاختراع عند بطلان وحل الشركة؟.

1.2.2.انتقال الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع

تعتبر الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع قابلة للانتقال كليا أو جزئيا. حسب عقد المساهمة بالبراءة التي يمكن نقلها سواء على وجه الملكية أو على وجه الانتفاع بها، كما أن القانون المتعلق ببراءات الاختراع لم ينظم مسألة تقديم براءة الاختراع كحصة في رأس الشركة على الأقل على مستوى الإدارة المختصة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية(INAPI) مؤسسة عموميةٍ ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي. حتى في ظل القانون القديم، وهذا يعني أنه علينا الرجوع إلى القواعد العامة**[39]**،وهذه الحقوق تختلف باختلاف موضوع المساهمة. كما يمكن أن تكون هذه الحقوق التي تتمتع بها عقد الشركة قابلة للانقضاء لأي سبب من الأسباب ، لذا ننتقل إلى دراسة الحقوق عن حالات المساهمة بالبراءة . (الفرع الأول) ثم إلى أسباب انقضائها(الفرع الثاني)

1.1.2.2. الحقوق الواردة على حالات المساهمة ببراءة الاختراع كحصة للشركة

تنص المادة 422 من القانون المدني على أنه:"إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر، فإن أحكام البيع هي التي تسرى فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت واستحقت، أو ظهر فيها عيب،أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

يتضح من نص المادة أن الحصة ، يمكن أن تحقق في تأسيس الشركة إما على سبيل التمليك أو أن تحقق لها على سبيل المنفعة أو على سبيل الانتفاع، كما فصل المشرع في مسألة ضمان هلاك الحصة واستحقاقها والعيب أو النقص الذي يمكن أن يظهر فيها وقضى أن تطبق أحكام الإيجار.أن تقديم البراءة كإسهام في الشركة يخضع للأحكام الخاصة بالتقد يمات العينية" Les apports en nature" لاسيما تلك المتعلقة بتقدير هذه الأموال، لذا يجب التمييز بين تقديم البراءة عن تقديم اللباقة (kNOW-HOW) إذا تعتبر براءة الاختراع مالا منقولا معنويا فهي تقديمات عينية بينما تظهر مهارة اللباقة" كتقديمات صناعية" **[05]ص** 151 (apport en industrie)وبالتالي يجوز تقديم البراءة كحصة في الشركة إما على سبيل الملكية(a titre de PrOpriété)أوعلى سبيل الانتفاع(a titre de jouissance)

1.1.1.2.2. حالة المساهمة بملكية البراءة كحصة في الشركة

عندما تقدم البراءة كحصة في رأس مال الشركة على سبيل التمليك فهي تقدم كحق مالي **[05]ص**150 ،فإنها تخرج من ذمة الشريك وتنتقل إلى ذمة الشركة كشخص معنوي وتعتبر في هذه الحالة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة وبالتالي تتبع بصدورها جميع القواعد العامة المتعلقة بالبيع من حيث إجراءات نقل الملكية**[59]ص** 31 ، ويبقى للشريك بعد ذلك فقط الحق في الحصول على الأرباح والموجودات عند تصفية الشركة**[60]ص** 31 ، فتصبح الشركة مالكة لها وتدخل في ذمتها المالية ويمكن أن يتم الحجز عليها، فتتمتع بكل الحقوق التي كان يتمتع بها صاحبها كاستئثار الاستغلال ومنح الرخص ومتابعة المقلدين وتلتزم بواجب استغلال الاختراع محل البراءة ودفع الرسوم السنوية، كما يجوز التصرف فيها كعنصر من عناصر ذمتها المالية، أما الشريك المقدم للحصة فيكون له الحق في التمتع بالحقوق والإلتزم بالواجبات بصفته شريكا إلا أنه يفقد كافة الحقوق التي كان يملكها على المال المقدم لصالح الشركة.

وتبقى الشركة بالرغم من تمتعها بكافة الحقوق هي المسؤولة الوحيدة عن تحمل عبء دفع الإتاوات السنوية للحفاظ على سيرورة البراءة، كما تشكل الرسوم القانونية دين مالي في ذمتها بدلا من الاختراع الذي كان لصاحب البراءة**[61]ص** 61-63 .

فإذا كان تقديم الحصة على سبيل التمليك يكون مقدم الحصة تجاه الشركة في نفس الوضعية التي يكون فيها البائع، إلا أنهما يختلفان في دفع الثمن لأن الآثار المترتبة على تقديم الحصة على سبيل التمليك هو نقل الملكية بدون مبلغ لأن المقابل يتمثل في الحق في التمتع بحقوق الشريك في تلك الشركة (أرباح، الإدارة، موجودات الشركة في حالة التصفية)، أما البيع يفترض نقل ملكية المال في مقابل ثمن نقدي**[37]ص**235.

وإذا قدمت البراءة على سبيل التمليك تطبق الأحكام المتعلقة بالبيع بالنسبة لضمان الأخطار ونزع الملكية والعيوب الخفية، ويترتب على ذلك أن الأخطار التي يتحملها المشتري حين انتقال الملكية تصبح على عاتق

الشركة نفسها وفي حالة انحلال الشركة تقسم أموال الشركة بين جميع الشركاء دون أن يتمسك الشريك المقدم بحق الشفعة

(droit de préemption) لصالحه، فهو دائن لمبلغ يساوي قيمة المال المقدم ولا يجوز له طلب الوفاء إلا بعد أن تسدد ديون دائني الشركة**[05]ص** 151.

ولا يكتفي الشريك أن يلتزم بنقل ملكية هذه الحصة إلى الشركة فقط وإنما عليه ضمانها و هذا حسب نص المادة 422 من القانون المدني المذكور سابقا.

- الالتزام بالضمان: ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناع الشريك التعرض للشركة في الانتفاع بالحصة وفي منع تعرض الغير للشركة.كما يلتزم الشريك بضمان العيوب الخفية الموجودة في الاختراع التي تنقص من قيمة المال محل الحصة.

-الالتزام بضمان التعرض: تلتزم مساهمة الشريك بضمان أي فعل صادر منه شخصيا أومن غيره ويكون من شأنه أن يحرم الشركة من الانتفاع بالحصة انتفاعا كاملا، إلا أن المشرع الجزائري بين ضمان تعرض الغير الشخصي في المادة 371 من القانون المدني**[39].**

- ضمان التعرض الشخصي

يلتزم الشريك بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس بالحقوق التي يخولها للشركة أي يمتنع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شانه حرمان الشركة من الانتفاع بالاختراع محل البراءة كليا أو جزئيا.ويعد هذا الضمان من النظام العام، ومن ثمة فهو غير قابل للإنقاص أو السقوط حتى ولو في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد عملا بقاعدة"من واجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

"Garantie ne peut évincer qui droit "

هذا بالنسبة للتعرض الصادر عن الفعل الشخصي للشريك. فماذا إذا عن التعرض الصادر عن الغير؟.

- ضمان التعرض الصادر عن الغير

لا يعد من النظام العام فهو قابل للإنقاص، ويكون التعرض الصادر عن الشركة في صورة دعوى يرفعها الغير على الشركة يطالب فيها الحق بدينه على المال محل الحصة، غيرأنه يشترط لضمان التعرض الصادر عن الغير، أن يكون التعرض قائما على سبب قانوني، أما إذا كانت الأعمال الصادرة عن الغير ه ي أعمال مادية فإن الشريك لا يضمنها **[62]ص**67-68.ويلتزم الشريك فضلا عن ضمانه للشركة بحيازة الاختراع حيازة هادئة، أن يضمن له ا حيازة نافعة ، وهذا يقتضي أن يكون الاختراع محل البراءة كحق في الشركة خاليا من العيوب التي تنقص من قيمته أو من نفعه، هذا هو الالتزام بضمان العيوب الخفية.

- الالتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن الشريك سلامة المساهمة من العيوب التي تنقض من قيمته ا نقصا محسوسا وتجعلها غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي أعدت له، فإذا افتقرت براءة الاختراع كحصة في الشركة إلى الصفات المتفق عليها اعتبر أن هناك عيب يجعل الشريك مقصرا على وفاء بالتزامه بتقديم الحصة**[63]ص**23،و تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه حسب ما تقتضي به المادة 379 من القانون المدني الجزائري**[39].**

كما يتحمل الشريك تبعية هلاك الحصة قبل التسليم الشريك كما هو في البيع، فإذا هلكت الحصة قبل تسليمها للشركة تتحمل الشركة تبعية الهلاك و له بالاتفاق مع سائر الشركاء أن يقدم حصة أخرى في رأس المال فيبقي في الشركة، واذا لم يتم الاتفاق بين الشركاء على تقديم شريك من جهة أخرى، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركات وهذا ما نصت عليه المادة 438 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري لكن يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجوز إدراج شرط استرجاع البراءة
(clause de reprise du brevet) حتى يتمكن الشريك المقدم من مطالبة الشركة- إذا كان لها فائض- باسترجاع البراءة حين القيام بإجراءات القسمة بينما إذا تعرضت الشركة لإجراءات التنفيذ الجماعية فلا يمكن المس بالحقوق التي يملكها الدائنون على أصول الشركة**[05]ص**151-152.

وفي الأخير إذا كان بإمكان الشريك أن يقدم حصة عينية على سبيل التمليك فإنه يجوز أن يقدمها على سبيل الانتفاع وفي هذه الأخيرة يتعين إعمال أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني.

2.1.1.2.2. حالة المساهمة بحق الانتفاع بالبراءة في الشركة

نكون أمام براءة الاختراع كحصة في رأس المال على سبيل الانتفاع ،فهي تقدم كحق شخصي دون نقل أي حق عيني لها**[46]ص**18.

عندما يشترط صاحب الحق استرجاع كافة الحقوق المترتبة عن براءة الاختراع في حالة حل الشركة، فالأحكام التي تسري في هذه الحالة(أي تقديم الحصة على سبيل الانتفاع)هي أحكام عقد الإيجار**[39]** ، وبصفته مالك الأموال المقدمة على سبيل الانتفاع طلب إرجاعها قبل تقسيم الأموال.

فلا يقدم الشريك خلال فترة حياة الشركة إلا الحق في استغلال براءة الاختراع وقبض ثماره دون أن يكون لها الحق لا في منح الرخص، ولا في التنازل عن ملكية البراءة الأمر الذي يسمح بالقول أن هذه العملية تشبه عملية الترخيص وبالمقابل يكون لمقدم الحصة نفس الحقوق والالتزامات التي تمنحها له الشركة كشريك كما يحق له أن يحتفظ بحق استغلال الاختراع استغلالا شخصيا ومنح الرخص للغير، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك**[21]ص**150. وإلا عد ذلك اعتداء على الحق الذي اكتسبته الشركة، يستلزم التعويض تبعا لهذا

تبقى دعوى التقليد من صلاحيات صاحب البراءة لكن بشرط توجيه إنذار للشريك أولا لاتخاذ التدابير اللازمة لدفع هذا التقليد.

في هذا النوع من المساهمة يلتزم المقدم بضمان التعرض الصادر عن فعله الشخصي والتعرض الصادر عن الغير، كما يلزم أيضا بضمان العيوب الخفية الموجودة في الاختراع محل البراءة إلا في حالة ما إذا تم الاتفاق على الطابع الاحتمالي للمساهمة بالبراءة وفي حالة إذا ما تم الاتفاق في العقد على شرط الإعفاء و الإنقاص من المسؤولية يعد هذا الاتفاق شرعي بشرط أن يكون المقدم حسن نية**[48]ص**98.

كما يتحمل الشريك تبعية الهلاك الحصة إذا كانت عبارة عن عين معينة بالذات إذ يهلك الشيء على مالكه وعلى الشريك، أن يقدم حصة في هذه الحالة إلا أقصي من الشركة.

.هذا إذن بالنسبة إلى الحقوق التي تتمتع بها الشركة إثر تقديم براءة الاختراع كحصة فيها، وإلا أن هذه الحقوق لا تبقى دائمة إذ توجد أسباب تؤدي إلى فقدانها وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

2.1.2.2. انقضاء الحقوق الواردة على البراءة المساهم بها في الشركة

إن فقدان براءة الاختراع يؤدي إلى فقدان الحقوق الواردة على البراءة المساهم بها في الشركة وهي عرضة للانقضاء**[64]ص** 625،الفقدان يعد حد من حدود ممارسة المساهم بالبراءة وبالتالي يمكن أن تنقضي حقوق الشركة على البراءة المساهم بها بأحد الأسباب التالية.

- عند انتهاء مدة الحماية القانونية المقررة لاختراع موضوع البراءة

يختلف النطاق الزمني للبراءة باختلاف القواني**[65]**ن، فلا يعد حق صاحب البراءة في احتكار استغلال اختراعه حقا مؤبدا بل هو حق مؤقت لمدة معينة ثم يعود الاختراع إلى المجتمع وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة (09) من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع **[04]** على أنه:"مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ ابتداء الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل الإبقاء على سريان وفقا للتشريع المعمول به".

ويتبين من نص المادة أنه تنقضي مدة الحماية المقررة لبراءة الاختراع بمضي مدة 20 سنة، تحسب من يوم تاريخ تقديم الطلب بالحصول على البراءة من المعهد الوطني للملكية الصناعية .

اعتمد الاتجاه العام دوليا مدة العشرين سنة، وهذا ما أكدته اتفاقية تربيس **[66]ص86** (Trips).في المادة 33التي تنص على أنه:"لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية قبل انقضاء عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقديم بطلب الحصول على البراءة".

ويترتب على انتهاء المدة زوال جميع الحقوق المترتبة على البراءة والمقررة لصاحبها وتصبح البراءة من الأموال العامة المباحة، فيجوز بعدها لأي شخص الاستفادة من الاختراع بدون مقابل وبدون موافقة صاحب البراءة**[67]ص**228 ، وبالتالي تصبح البراءة من الأملاك العمومية دون الحاجة إلى التمسك بها.

وأخير يجب أن نشير إلى أن المشرع لم ينص على تحديد مدى حماية البراءة بعد انقضاء المدة المحددة قانونا، ومهما كان السبب الذي يتمسك به صاحب البراءة فإنه لا يمكن تمديد مدى احتكار الاستغلال. والعبرة من ذلك عدم حرمان الاقتصاد الوطني من استغلال الاختراع والاستفادة منه أي تتوقف هنا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمخترع**[05]ص**134 .

- **التخلي**: من أسباب فقدان الحقوق الناجمة على البراءة المساهم بها في الشركة التخلي ، وقد نصت عليه المادة 51 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يتخلى كليا أو جزئيا في أي وقت ، عن مطلب أو عدة مطالب تتعلق براءته بتقديم تصريح مكتوب إلى المصلحة المختصة، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

ويتضح من نص المادة أنه بإمكان صاحب براءة الاختراع التخلي في أي وقت كليا أو جزئيا مطلب أوعدة مطالب تتعلق ببراءته، بتقديم تصريح مكتوب لدى المصالح المكلفة بالملكية الصناعية .

ويقصد بالتخلي أو بالتنازل ترك البراءة بتصريح من صاحبها أمام السلطات المختصة، فيسجل هذا التنازل في الحال وينشر، إذا كان قد تم الترخيص اتفاقي فالتسجيل لا يتم إلا بعد تقديم تصريح يقبل بمقتضاه المستفيد المسجل من هذا التسجيل**[07]ص**293.

وإذا تم التخلي عن البراءة هذا يعني التخلي عن جميع الحقوق الواردة للجميع وتصيح بذلك البراءة من الأموال المباحة أو المال العام ، ولا يجوز لأي شخص استغلالها.

<u>- صدور حكم نهائي في بطلان البراءة أو بسقوطها</u>

نصت المادة 53 من الأمر رقم 17/93 المتعلق ببراءات الاختراع **[**على أنه:"تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي أو لعدة مطالب تتعلق ببراءات الاختراع بناء على طلب أي شخص معني في الحالات التالية:

- إذا لم تتوفر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد من03إلى08 أعلاه.
- إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 (الفقرة 03) أعلاه، وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة.
- إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة الاختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيد من أولوية سابقة.

عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا، يتولى الطر ف الذي يعنيه التعجيل، تبليغه بقوة القانون إلى المصلحة المختصة التي تقوم بقيده ونشره".

ويتبين من نص المادة أن المشرع الجزائري حدد بصورة دقيقة الحالات التي تجيز رفع دعوى البطلان وان هذا التعدد لم يرد على سبيل المثال بل على سبيل الحصر**[67].**

الحالة الأولى: إذا لم تتوفر في موضوع البراءة الأحكام الواردة في المواد 03 إلى 08 من الأمر وبالتالي أراد المشرع الجزائري رفع دعوى البطلان في حالة انعدام الشروط الموضوعية الواجب توافرها لاستحقاق منح البراءة التي سبق دراستها وتتمثل في عدم وجود اختراع ، وكذلك انعدام شرط الجدة أو انعدام النشاط الاختراعي أوعدم قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي وكذلك يمكن رفع دعوى البطلان في حالة وجود اختراع مستبعد من مجال براءة الاختراع**[02].**

الحالة الثانية: عدم توفر في وصف الاختراع ما جاء في المواد 22 الفقرة الثالثة (03)إذ لم تحدد مطالب البراءة الحماية المطلوبة، إذ يتعلق الأمر هنا بمخالفة بعض الشروط الشكلية الواجب استكمالها إذ يجب أن تكون المطالب واضحة ومختصرة وأن تحدد الاختراع المطلوب حمايته ومدعومة بالوصف أما إذا كان الوصف التفصيلي غير واضح يجوز إبطال البراءة حتى لا يسمح بإفشاء سر اختراعه لرجل الحرفة، ولقد اعتبر أن دعوى البطلان تجد مصدرها في فقدان مبرر منح البراءة**[69]ص**72

الحالة الثالثة: إذا سبق للاختراع نفسه أن كان موضوع براءة الاختراع في الجزائر على إثر طلب سابق أو كان مستفيد من أسبقية.

ولقد أراد المشرع بهذه الأحكام تنقية ميدان الاختراعات لاستبعاد الأوضاع غير الشرعية بسبب وجود طلب سابق متعلق بنفس الاختراع، ولهذه الإجراءات مزايا حيث تضمن للمخترعين الحقوق الشرعية التي منحت لهم بواسطة البراءة**[05]ص**87.

لا يمكن رفع دعوى البطلان إلا في حالة عدم انقضاء مدة البراءة إذا سقط الاختراع في الدومين العام تصبح دعوى البطلان في حالة منعدمة وبالتالي يفقد صاحب البراءة حق احتكار استغلال اختراعه.

ويجوز الحكم ببطلان البراءة كليا أو جزئيا حسب دور العيب المشوب به وهذا ما نصت عليه المادة 104 من القانون المدني**[39]**

ويرى جانب من الفقه أنه يجب اعتبار أحكام البطلان ذات حجية مطلقة بالنسبة لكافة الأشخاص المعنيين بالأمر**[69]ص**72.

حتى و يصبح قرار البطلان نهائيا يجب تبليغه إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي يشرع في تسجيله ونشره ويقيد في الدفتر الخاص ببراءات الاختراع.

ويترتب على بطلان البراءة أثار و من البديهي أن بطلان البراءة له أثر رجعي وهذا يعني أن البراءة تعتبر كأن لم تكن بالنسبة إلى الماضي أو إلى المستقبل في آن واحد**[70]ص** 52 ، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

فبطلان البراءة يجعل من الاختراع مالا عاما مباحا ويجوز للجميع استغلاله والاستفادة منه بعد أن كان مالا خاصا مقصورا على صاحب البراءة في استغلاله والاستفادة منه.

ويعتبر البطلان نوع من أنواع الجزاء ت لكن بطلان البراءة أوسع نطاق من سقوطها في حالة فقدان الاختراع موضوع البراءة لأي شرط من الشروط الموضوعية و الشكلية لمنح استحقاق البراءة.

-عدم دفع الشركة للرسوم القانونية المستحقة على الاختراع الموضوع البراءة

نصت المادة 54 من الأمر07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" تسقط البراءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الأبعاد على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع ومنصوص عليها في المادة9 أعلاه.

غير أن، لصاحب البراءة أو طلب البراءة مهلة ستة (06) أشهر تحسب ابتداء من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة إضافة إلى غرامة تأخير.

ومع ذلك، وبطلب معلل من صاحب البراءة يقدم في أجل أقصاه ستة (06) أشهر بعد انقضاء الأجل القانوني يمكن للمصلحة المختصة تقرير إعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل".

ويتبين من نص المادة على أنه تسقط البراءة في حالة امتناع صاحبها من دفع الرسوم التنظيمية السنوية في المدة المحددة قانونا ولصاحب البراءة مدة ستة أشهر (06) ابتداء من تاريخ من سنة على الإيداع لدفعها وملزم بدفع رسم إضافي عن التأخير، وفي هذه الحالة تقرر مصالح الملكية الصناعية بتجديد امتلاك البراءة إعادة التأهيل ويجوز لصاحب البراءة في أجل ستة(06) أشهر من انتهاء المدة المحددة لدفع الرسوم التنظيمية السنوية أن يقدم طعن معلل إلى مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مطالبا استرجاع حقوقه.

وإذا أنقضت مدة سنتين على منح الرخصة الإجبارية إذا لم يضع مالك البراءة اختراعه موضع الاستغلال والاستعمال ما لم يبرهن على أنه عرض اختراعه على رأس صناعيين قادرين أن يحققوه وأنه لم يرفض بدون سبب طلبات الترخيص بتحقيقه بشروط معقولة ويكون طلب البراءة جائزا من كل ذي مصلحة.

ويختلف سقوط البراءة على بطلانها أي أنه أثر رجعي للسقوط بل هو يزيل وجودها للمستقبل فقط، وتبقى منتجة كامل أثارها فيما يتعلق بالماضي**[52]ص**345 .

عند استرجاع البراءة بناء على دعوى مرفوعة من قبل الغير الذي سلب منه الاختراع، محل البراءة كما هو الحال في حالة العامل الذي يتقدم بطلب الاختراع باسمه بدون وجه حق – مخفيا أن ذلك الاختراع حقيقة عائد لرب العمل والعكس**[71]ص**198 .

وإجمالا فمتى صدر حكم قضائي وحاز قوة الشيء المقتضي به ببطلان البراءة، انقضت وسقطت ملكية الاختراع فيؤثر عليها في السجل لصحيفة براءات الاختراع وينشر عنه في الصحيفة، إذ يصبح الاختراع من

الأموال العامة ويجوز للجميع استغلاله وإفادة منه دون أن يعتبر هذا الاستغلال اعتداء على حقوق صاحب البراءة**[07]ص**241

والمساس برأس مال الشركة يؤدي ذلك إلى النقص من قيمته، من ثم يجوز للشركة التمسك بالضمان ضد المساهم للمطالبة بالتعويض عن قيمة حصة براءة المساهم بها وهذا يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون والأمر الذي يأخذنا إلى التساؤل حول الحقوق التي يتمتع بها صاحب البراءة وقت تصفية الشركة وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

2.2.2. مصير براءة الاختراع عند بطلان الشركة وحل الشركة

تبدأ حياة الشركة بميلاد الشخص المعنوي للشركة أيا كان نوعها بمجرد تكوينها بمجرد تحرير العقد المنشئ لها ويمثل الشركة مدير يعبر عن إرادتها ومصالحها أمام القضاء كشخص معنوي حتى يباشر أعمالها القانونية والحصول على الأرباح، وتعتبر أموال الشركة ذمة مالية مستقلة عن الشركاء،وتظل الشركة على هذا الحال حتى تنقضي حياتها بسبب من هذه الأسباب وقسمة ناتج هذه التصفية على الشركاء، إذا السؤال المطروح ما مصير براءة الاختراع المساهم بها وقت تصفية الشركة؟.

لذا ترتكز الدراسة على حالات بطلان وحل الشركة (الفرع الأول) وحقوق المساهم التي يتمتع بها صاحب براءة الاختراع وقت تصفية الشركة (الفرع الثاني).

1.2.2.2. حالات بطلان وحل الشركة

انطلاقا مما ورد في المادتين 416و418 من القانون المدني في تعريف عقد الشركة وشرط الكتابة ويتضح من هذين النصين أن الشركة عقد يجب أن يتوفر على الأركان العامة في العقد وهي الرضا والمحل والسبب إلا أن المشرع لم يكتف بهذه الأركان العامة وتدخل كثير في تنظيم الشركة، ولم يترك عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة، وإنما تدخل فيها بنصوص آمرة يهدف بها إلى تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام ولهذا لم يكتف المشرع بالشروط العامة لعقد الشركة **[72]ص**101 ، وإنما يتطلب شروط خاصة للشركة وهي أن يصدر من اتفاق شخصين فأكثر للمساهمة في مشروع مالي وأن يقدم كل شريك حصة من المال أو عمل وأن يقتسم كل منهم ما ينتج عن هذا المشروع من ربح وخسارة ويضاف إلى ذلك ركن آخر هو أن يتوفر بينهم قصد الاشتراك أي رغبة الشركاء في التعاون على قدم المساواة لتحقيق عرض الشركة.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالأركان الموضوعية الخاصة السابقة الذكر، بل اشترط لانعقاد العقد أن يفرغ في شكل كتابي، وهذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني**[73]ص**127.

يترتب على إخلال أي ركن من أركان عقد الشركة الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري بطلان الشركة.

وأصل البطلان يعني انعدام وأثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين والغير معا **[40]ص**44 ،فاجتهد الفقه والقضاء لتضيق أحوال البطلان في عقد الشركة فضلا عن حالات البطلان النسبي حسب تخلف الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو تخلف أحد الأركان الشكلية يؤدي إلى بطلان من نوع خاص، ولهذه الاعتبارات رآها المشرع دعما منه للائتمان والثقة في المجتمع التجاري أجاز تصحيح البطلان مهما كان سببه.

1.1.2.2.2. البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

- البطلان المترتب على عيب ونقص الأهلية: إذا أصيب رضا أحد الشركاء عيب أو إكراه تدليس أو كان ناقص أهلية وتحت تكوين عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا نسبيا ، ولا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع مصلحته.

- هل يترتب على الحكم بالبطلان انهيار عقد الشركة تماما أم يقتصرأثرالبطلان على الشريك الذي طلبه وقضى له به؟.

يتوقف الأمر على نوع الشركة فإذا كانت شركات أشخاص ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي.

أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال فلا يبطل عقد الشركة برمته إلا إذا شمل العيب كافة الشركاء المؤسسين.

- البطلان المترتب على عدم مشروعية المحل والسبب: البطلان هنا مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة من الشركات أو غيرهم وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ومثال عدم المشروعية أي الشركة من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب**[67]ص** 299 ، ولا يزول البطلان بالإجازة ولا تسقط دعوى البطلان إلا بمرور خمسة عشرة سنة من تاريخ عقد الشركة وهذا ما نصت عليه المادة102 من القانون المدني.

2.1.2.2.2. البطلان المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة

ونتناول في هذا الصدد أثار البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء أو انعدام تقديم الحصص ولانتقاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر.

- البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء: كقاعدة عامة لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن اثنين، وإذا تخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم شركة على رجل واحد، فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون نظرا لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة الذي يأخذ به القانون الجزائري باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أجاز القانون أن تحتوي على شخص واحد.

- البطلان بسبب عدم تقديم الحصص: إذ لم يتعهد الشركاء في تقديم الحصص فلا شركة، لأن تقديم الحصص من طرف الشركاء من أهم الركائز التي تسند إليها الشركة للقيام بمشروعها لأن الحصص تعد بمثابة الضمان العام للمتعاملين

- البطلان المترتب على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر : إذا تخلف ركن نية المشاركة الذي يعد العمود الفقري لقيام شخص معنوي لأن هذه النية التي تميز عقد الشركة من العقود الأخرى وفحوى نية المشاركة هي المساواة في الاشتراك في الإدارة وتوزيع الأرباح والخسائر،وإذا انتفت هذه النية لم تكن بصدد عقد الشركة وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلق **[72]ص**198 ،وهذا ما نصت عليه المادة 426 الفقرة 1 من القانون المدني على أنه:"إذ وقع الاتفاق على أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها فإن عقد الشركة باطلا".

3.1.2.2.2.البطلان المترتب على تخلف الأركان الشكلية

إذا تخلفت الأركان الشكلية في عقد الشركة تترتب على ذلك بطلان الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني، لا بد من كتابة عقد الشركة و إلا كان باطلا وهذا البطلان المترتب يعد بطلانا خاصا إذ ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به كل ذي مصلحة ويختلف عنه لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها وليس بالبطلان النسبي رغم أنه يجوز تصحيحه وهذا الاختلاف هو الذي أدى ببعض الفقه إلى اعتباره بمثابة حل الشركة قبل انتهاء أجلها المحدد في عقد تأسيسها**[42]ص** 50

متى أبطل عقد الشركة في البطلان المطلق أو النسبي فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل العقد وهذا يعني أن البطلان أثر رجعي يتضمن تجاهلا للتصرفات التي أبرمتها الشركة على الغير حسن النية في الفترة بين تأسيسها والقضاء ببطلانها،كذلك المساس بالمراكز القانونية المستقرة التي استقرت نتيجة هذا التعامل، ويثبت ذلك من الناحية الاقتصادية إلى نتائج غير عادلة بالشركة والغير معا.

ومن أجل هذه الاعتبارات لأثار إعمال الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة التجارية كان من واجب القضاء التجاري ضرورة إيجاد طريقة لمراعاة حقوق الشركاء والغير.

واستقرا لقضاء والفقه على أن يقتصر أثر البطلان على المستقبل الشركة دون ماضيها، بحيث ينتج أثاره في الفترة بين الانعقاد والحكم بالبطلان، وكانت الشركة في هذه الفترة لا تعتبر قائمة من الناحية الواقعية أو الفعلية لذلك تسمى الشركة في هذه الحالة بالشركة الفعلية.

ولم يعترف القضاء بقيام الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان فهو يتعرف بها في حالات وينكر بجودها في الحالات أخرى**[74]ص**37.

فهناك حالات للبطلان لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة في نطاق القانون والواقع إذا يتعين معها تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في الحكم العدم **[75]ص** 45 ، فالشركة الفعلية لا تجد مجالا للتطبيق إلا في حدود علاقة الشركة بالغير فقط إنما كذلك في علاقة الشركاء فيما بينهم والتي يمكن حصرها فيما يلي:

الراجح لم يتعرف الفقه والقضاء بالوجود الفعلي للشركة في الحالات التالية:

- إذا قضى ببطلانها لتخلف أحد أركانها قبل مباشر أعمالها فعلا لأنه في غير ذلك لا يكون لها كيان في الواقع ولا ضرر في هذه الحالة من تطبق الأثر الرجعي للبطلان**[54]ص**274 .

- إذا أبطل عقد الشركة لعدم توافر شرط من شروط الموضوعية الخاصة لعدم إتفاق على تقديم كل شريك بحصة في الشركة أو لعدم وجود نية المشاركة في هذه الحالات يبطل عقد الشركة كليا وقد يتحول إلى عقد أخر ويترتب على البطلان اعتبار الشركة كأن لم تكن في المستقبل والماضي**[42]ص**248 .

إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل والسبب ومخالفتها لنظام العام والآداب العامة فإن الاعتراف الفعلي للشركة يعني الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي اتفق عليه الشركاء وهذا يتنافي إطلاقا مع المنطق والقانون**[41]ص**53.

أما بالنسبة للغير فالأمر يختلف لأنه لا يجوز للغير الاعتداء بوجود الشركة الفعلية إذا كان التعامل معها لا تكشف عن الغرض.

- أما الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة في بين تكوينها والحكم ببطلانها وهي:

إذا كان البطلان مترتب على تخلف إشهار عقد الشركة أو الكتابة في الشكل الرسمي **[41]ص**248.

إذا كان البطلان مترتب على نقص أهلية أحد الشركاء أو عيب شاب رضاءه كان من شاب هذا البطلان انهيار عقد الشركة بأكمله، كما هو الشأن في عقد شركات الأشخاص ويعتبر الشركة في هذه الحالة كأنها لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاءه في المستقبل، أما بالنسبة لباقي الشركاء فتعتبر الشركة بين نشأتها والحكم ببطلانها قائمة فعلا**[76]ص**78.

ويترتب على اعتبار الشركة الباطلة موجودة من خلال الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها عدة أثار تحملها فيما يلي:

- بالنسبة للشركة: تظل محتفظة بشخصيتها القانونية منذ بداية تكوينها حتى تصنيفها حيث تستمر قائمة حكمها بذات شكلها، وتبقى حقوق وتعهدات الشركة قائمة وصحيحة وترتب أثارها القانونية، وبالتالي تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وتستفيد من الإعفاءات الضريبية المقررة لها قانونا كذلك يجوز الحكم بشهر إفلاسها متى توقفت عن دفع دين تجاري**[76]ص**80.

بالنسبة للشركاء: إن تطبيق القواعد العامة للبطلان يؤدي كل شريك يسترد حصته بالكامل دون أن يتحمل شيئا من الخسائر أو أرباحا إن وجدت. وتسرى هذه القواعد على الشركاء الذين بطل العقد بالنسبة إليهم بطلانا نسبيا، أم بالنسبة لبقية الشركاء فإن تطبيق نظرية الشركة الفعلية يؤدي إلى أن يسترد كل شريك حصته بعد

المساهمة في الخسارة وفي الربح إن وجد **[59]ص** 81 ، ومثار التساؤل إذا كان سبب البطلان هو تخلف الكتابة وإجراءات الشهر كان وفق الشروط المتفق عليها في عقد الشركة، وذلك لأن العيب الذي شاب العقد لاحق في الحقيقة الاتفاق الشركاء الصحيح وثم أن العقد لا يحتج به الغير فإنه ينتج أثاره بين الشركاء حتى يوم انقضاء بالبطلان.

أما إذا كانت لسبب عدم المشروعية الموضوع أووجود شرط الأسد تم وفق نصوص القانون الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم اتفاق الشركاء، وليس وفق العقد حتى لا يكون هناك إهدار للبطلان وخلط بينه وبين مجرد الانقضاء، وبمقتضاه يكون نصيب كل من الشركاء بنسبة حصته في رأس المال، على أن البعض يرى أنه إذا كانت الشركة باطلة فليس محل الإعمال بشروط العقد أو لتطبيق نص قانوني موضوع للشركة الصحيحة، وأنه من الأفضل قسمة الأصول والخصوم الناشئة عن العمليات المشتركة قسمه عادلة بين الشركاء**[54]ص**275 ، ويجيز القضاء للشركاء إثبات الوجود الفعلي للشركة بكافة طرق الإثبات **[77]ص** 246 ، حتى يمكن تصفية أثار العلاقات التي أنشأت قبل تقرير البطلان.

وفي الأخير أن توزيع الأرباح والخسائر يكون على أساس العقد الذي يعتبر صحيحا في الماضي.

- بالنسبة للغير**:** فإن له أيا كان سبب البطلان الخيار بين الإبقاء على الشركة واعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي حسبما تقتضيه مصلحته.

فلدائن الشركة مصلحة في اعتبار الشركة قائمة حتى يتمكن الشركاء من التنفيذ على أموالها دون تعرض لخطر مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين، كذلك يكون للدائن الشخصي مصلحة في التمسك بالبطلان حتى يستطيع المستفيد على المال الذي قدمه الشريك كحصة في الشركة **[76]ص**80-81.فيما يخص العلاقة بين دائني الشركة فيما بينهم يكون جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في موجهة الغير صحيحة ومتاحة لأثارها رغم القضاء ببطلانها وعلى ذلك يكون للدائن الشركة وخيار في استعمال حقه في البطلان أو عدمه تبعا لمصلحته في ذلك**[78]ص**55.

لكن ما الحل إذا تعارضت مصالح دائني الشركة فتمسك بعضهم ببطلان الشركة وتمسك البعض بصحتها؟.

ذهب رأي في الفقه إلى الاعتماد بقول يتمسك ببقائها بصرف النظر عن تمسك غيرهم ببطلانها ذلك أن عدم الاحتجاج بالبطلان على الغير مقرر أصلا لمصلحة داينيها وتبعا لذلك فلا يجوز حرمانهم مما خصهم به القانون دون مبرر، في حين ذهب رأي أخر إلى وجوب القضاء بالبطلان لأنه هو الأصل طبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر **[79]ص**111،والرأي الأول يكون أولى بالإتباع، كونه يتماشى مع مبدأ التضييق من نطاق البطلان الذي يسعى إليه المشرع الجزائري.

أما العلاقة بين دائني الشركاء الشخصيين مع الشركة ودائنيها فطبقا للفقه الراجح، يحق لدائني الشركة الشخصيين أن يتمسكوا بقيام الشركة الفعلية. إذا كانت لهم مصلحة في ذلك أما شركاء الشريك المدين فلا يحق لهم أن يتذرعوا بقيام الشركة الفعلية تجاه دائني هذا الشريك **[21]ص**47،غير أن استعمالهم لهذا الحق يثير

بعض الخلاف متى تناقص ذلك مع اختيار دائني الشركة الذين يتمسكوا في الغالب ببقاء الشركة فأي فريق يرجح؟.

يرى الفقه الغالب ترجيح طلب فريق الدائنين الشخصيين للشركاء إبطال لأنه هو الأصل في حين يفضل رضوان أبو زيد تغليب دائني الشركة لأن القصد من تقرير بطلان الشركة لعدم الإشهار حماية الغير من دائني الشركة فضلا كما في ذلك من تغليب الظاهر لا يصح أن يحرموا منها، كما أن حق دائني الشركاء الشخصيين في طلب البطلان لا يصبح أن يضفي على حق دائني الشركة الذي قصده المشرع أساسا بجواز تقرير بطلان الشركة بناء على طلبه**[80]ص** 108 ، ولعل التحليل الذي جاء به د/ أبو زيد أقرب إلى المنطق وأدلى بالعمل به.

فمن المنطق إذا تمسك أحد الغير بوجود الشركة في الفترة السابقة مع البطلان باعتبارها شركة فعلية وتمسك الأخر من تاريخ تكوينها فيجب في هذه الحالة ببطلانها بأثر رجعي إذ أن ذلك هو الأصل وهو حكم القواعد العامة**[79]ص** 44.

والاعتراف بالشركة الفعلية له أثر في ماضيها أما لمستقبلها تعتبر الشركة باطلة ولا يمكن الاعتراف بها ولكن تجدر المبادرة على حلها وتصفيتها. فالبطلان في هذه الحالة إنما هو من قبل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها**[81]ص**40.

لقد نظم القانون المدني أحكام انقضاء الشركة من المواد 437 إلى 442 ويقصد بانقضاء الشركة انحلال عقدها وتسوية العلاقات الناشئة عن الشركة بين الشركاء والغير ويترتب على انقضاء الشركة تصفية ما تبقى من أموالها وتقسيم هذه الأموال على الشركاء **[41]ص**259 ، وتنحل الشركة إذا ما توفر فيها أحد أسباب انقضائها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- عند انتهاء الأجل المحدد للشركة

تتحدد مدة الشركة باتفاق الشركاء في العقد المبرم بينهما، فإذا انتهى الأجل المحدد لها تنقضي بقوة القانون حتى ولو رغب الشركاء في بقائها وهذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني على أنه:"تنتهي الشركة بانقضاء المعيار الذي عين لها".

- انتهاء الغرض الذي من أجله وجدت الشركة

تنتهي الشركة أيا كانت نوعها بانتهاء العمل الذي قامت من أجل تحقيقه مع ذلك إذا استمرت الشركة في القيام بأعمال من نفس نوع العمل الذي أنشئت من أجل تحقيقه فإنه تنشأ شركة جديدة بنفس شروط الشركة الأولى**[42]ص**69.

ويجوز لدائني أحد الشركاء في هذه الحالة أيضا أن يعترض على إنشاء هذه الشركة ونتيجة لهذا الاعتراض تنتهي الشركة بالنسبة لهذا الشريك المعترض عليه ويتم إخراج نصيبه من الشركة لينفذ عليه دائنو وتستمر الشركة بالنسبة للباقين**[41]ص**260.

- هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه

تنص المادة 438 الفقرة 1 من القانون المدني على أنه:"تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها".

والهلاك قد يكون ماديا كما لو شب حريق وأتى على جميع موجودات الشركة ويكون الهلاك معنويا كأن تحظر الدولة ممارسة النشاط الذي كانت شركة تقوم به فتحتكره الدولة.

فإذا كانت الشركة مؤمنة لدى شركات التأمين تعوض عن الأضرار التي لحقت به وبالتالي يمكنها الاستمرار في أداء نشاطاها إلا أن انقضاء الشركة يتم حسب هلاك المال فإذا كانت نسبة كبيرة بحيث يكون من غير الممكن للشركة الاستمرار في نشاطها في هذه الحالة تحل الشركة بقوة القانون كما تحل الشركة أيضا في حالة ما إذا انعقد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه **[73]ص161** ، وهذا ما نصت عليه مادة 438 الفقرة 2 من القانون المدني.

إذا هلك المقدم على سبيل الانتفاع يستمتع ذلك الشركة سواء كان هلاك التي قبل تسليمه إلى الشركة أو بعده**[82]ص**605.

- عند انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حلها

إذا كانت الشركة محددة المدة أصلا لا يجوز الشريك أن تنسحب من الشركة قبل حلول أجلها وهذا لقصر مدتها. ومع ذلك يجيز القانون للشريك أن يطلب إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة وتقدير هذه الأسباب يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وفي هذه الحالة تنحل الشركة مالم يتفق الشركاء على استمرار فيما بينهم.

أما إذا كانت المدة غير محددة تنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري مع أنه:" تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معنية ".

والحق الذي جاءت به المادة خاص بالشريك وحده دون غير من الدائنين بحيث لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريق الدعوى غير مباشرة غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا توفرت بعض الشروط وهي:

- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب.
- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن النية.

- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب لائق وكذلك تنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها**[42]ص76**.

- عند طلب فصل أحد الشركاء

يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراض على مد أجلها تكون تصرفاته سببا مقبولا كل الشركة على شرط تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين.

- حل الشركة بحكم قضائي

يجوز للمحكمة أن تقتضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء إذا وجد سبب مشروع يبرر ذلك وقد يكون هذا السبب عدم قيام الشريك بتنفيذ ما التزم به في عقد الشركة أوعدم الوفاء الشريك في الشركة بتقديم حصته المالية أو العينية. فيرجع إلى تقدير القاضي وفي حالة انحلال الشركة من قبل الشريك يلتزم لهذا الشريك بالتعويض عن الضرر بحق الشركة وذلك بأمواله الخاصة وليس من أموال الشركة**[73]ص**162.

- عند موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه

تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه إلا أن هذه الشروط لا تطبق على شركات الأشخاص،غير أنه يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة في حالة موت الشريك وذلك مع ورثته و لو كانوا قصر.

وتنحل الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء إذا فقد أهليته جراء جنون، كما تنقضي الشركة بسبب إعسار الشريك أو بإفلاسه وهذا ما نصت عليه المادة 439 من القانون المدني.

وفي الأخير إذ تم حل الشركة إذ توفرت أحد الأسباب السابقة الذكر يتعذر تسديد الديون وتوزيع الموجودات الشركة بين الشركاء مما يؤدي بالضرورة إلى التصفية إجراء القسمة بين الشركاء إذن: فما هي الحقوق التي يتمتع بها المساهم بالبراءة في الشركة وقت تصفية الشركة؟

2.2.2.2. حقوق مقدم الحصة في حالة تصفية الشركة:

يقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصرموجودتها وسد ديونها وبمعنى آخر تسوية الشركة بهدف تقسيم ما تبقى من أموال بين الشركاء**[83]ص**749.

يترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية القانونية خلال مرحلة التصفية بعض الآثار وهي:

- تظل الشركة خلال فترة التصفية الاحتفاظ بذمتها المالية من ذمم الشركاء وعليهم أن يقدموا ما تبقى من حصصهم إلى المصفى وليس لأي شريك أن يتصرف في حصته قبل نهاية التصفية **[72]ص**250 تحتفظ الشركة أيضا طول فترة التصفية باسمها وكذلك بجنسيتها.

- تلتزم الشركة خلال فترة التصفية أمام الغير بالتزامها وتظل أموال الشركة هي الضمان العام لدائنها، فإذا توقفت عن دفع ديونها التجارية وهي في مرحلة التصفية فإنه يجوز إفلاسها**[40]ص**66.

-و في حالة تصفية الشركة تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط 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 وهذا ما نصت عليه المادة 447 من القانون المدني الفقرة 01 على أنه:"تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استفتاء الدائنين لدينهم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أوالديون المتنازع فيها وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في المصلحة الشركة."

وطبقا لنص المادة 794 من القانون التجاري يتكفل المصفي بمهمة القسمة على الشركاء فهو الذي يقرر إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية، فإذا تعذر القضاء عليه يمكن لأي شخص المعني بالأمر سواء كان شريكا في الشركة المنحلة أو دائني أحد الشركاء أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية وذلك بعد إنذار من المصفي**[57]ص**172.

بما أن أحكام القانون التجاري لم تتعرض لكيفية قسمة أموال الشركة وحسب الرجوع إلى القانون المدني التي يقتضي في المادة 448 بأن تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع نظمتها المادة 713 من القانون المدني وما يليها.

وبما أن للشركاء حقوق في الأموال الشركة المنحلة ولكل واحد منهم أن يسترد مبلغا من المال يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد أوبما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذ لم تبين تلك القيمة في العقد.

أما الشريك الذي اقتصرت حصته على تقديم عمل أو شيء لمجرد الانتفاع فهو غير مع ني بهذه القسمة إلا أن الشريك الذي قدم حصته للشركة بالانتفاع له الحق في استردادها قبل القسمة إذا بقي فائض من أموال الشركة وجب قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح **[40]ص**70.

أما في حالة إذا تبوأت الشركة بالخسارة ولم يكف رأس المال الصافي للوفاء بالحصص الشركاء فتوزع الخسارة على الشركاء بحسب النسب المتفق عليها في القانون الأساسي للشركة. فإذا لم ينص على ذلك تطبق أحكام المادة 425 من القانون المدني الذي تنص على أنه:"إذ لم يبين عقد الشركة نصيب كل وأحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".

وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وكذلك إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

عندما يكون تقديم الحصة على سبيل التمليك فلا يكون للشريك المقدم للحصة حقوقا أكثر من حقوق الشركاء الآخرين على تلك البراءة.

فإذا بيعت براءة الاختراع ك عنصر من موجودات الشركة تقسم موجودات الشركة قسمة الغرماء مع بقية الشركاء، أما إذا كانت الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع يكون لهذا الشريك الحق في استرجاع البراءة إذا كانت الحصة المقدمة على سبيل التمليك فلا يحق للشريك أن يطالب باسترجاع الشيء المقدم.

إذا حام شك حول الحصة المقدمة من الشريك ما إذا كانت على سبيل الملكية أوعلى سبيل الانتفاع ولم يوضح عقد الشركة ذلك يعود للمحكمة أن تقرر على ضوء الظروف طبيعة التقديم**[21]ص**30.

وهناك من الفقهاء**[48]ص**407 ، من يقضي بإمكانية صاحب البراءة من استرجاع براءة اختراعه في حالة إذا ساهم بحق الانتفاع بها فقط لكن بشرط وجود فائض في التصفية إذا حققت الشركة ربحا من خلال نشاطها،إذ هولا يستطيع أن يتهرب من الخسائر التي قد تلحق الشركة لا سيما الديون الواقعة على عاتقها.

وتبدأ القسمة بين الشركاء خلال مرحلة التصفية طالما قام المصفي بإجراء بيع الموجودات وتم استلام مبالغها وتكون قابلة للتوزيع بعد انتهاء التصفية يقوم المصفي بتوزيع الحصيلة على الشركاء م رغما الأولوية والأفضلية لأصحاب الحقوق الممتازة**[72]ص**271.

خـاتـمـة

نستخلص من هذه الدراسة أن نظام براءة الاختراع يعد أداة لتنفيذ السياسة الاقتصادية والتكنولوجية باعتباره وسيلة لدفع وتشجيع الاختراعات، وتطوير القدرات الفنية والهياكل الصناعية والانتقال من مرحلة الاعتماد على التكنولوجيا الأجنبية إلى مرحلة إنتاجها.يتوقف تطوير الأسس التكنولوجية في أي بلد على وجود طاقات تكنولوجية محلية وإمكانية اكتساب وسائل تكنولوجية أجنبية محدودة من شأنها مساندة الجهود المبذولة على الصعيد الوطني في مجال البحث والاستحداث وتطوير التكنولوجيا المخترعة محليا. وبالرجوع إلى التطور التاريخي لبراءة الاختراع التي تجسدت في اتفاقية باريس التي وضعت في عينة شبه تامة للدول النامية مما يكرس في مضمونها مفهوم التقنية التكنولوجية، وبالتالي عدم مشاركتها في الإنتاج التكنولوجي على المستوى العالمي لأنها تقتصر على أدنى شروط النهضة.

ولكي تلتحق دول العالم الثالث بركب الصناعة المقدمة لابد لها من دفع عتبة التنمية بمعدلات عالية وتطوير القدرات الذاتية في مجال البحث العلمي، واكتساب التكنولوجيا الحديثة، وتشجيع الطاقات البشرية والكفاءة التي تتوفر عليها البلاد لتفجير طاقاتها الإبداعية، وتشجيع الرأس المال الوطني على الاستثمار في هذه المجالات، لأن البراءة جزءا من سياسة التطور الاقتصادي في أي دولة لم يعد قانونا للنشاط التجاري الخاص وإنما فرعا للقانون التجاري الاقتصادي باعتبار أن براءة الاختراع هي أداة اقتصادية إذا ما أحسن استغلالها ساهمت ولا شك في تطوير اقتصاديات أية دولة.

أما في الحالة العكسية تعد إحدى معوقات التطور الاقتصادي والتكنولوجي، ولتحقيق ذلك لابد من عمل متواصل من الدول النامية على كافة المستويات:

الوطنية: تعديل وتطوير التشريعات القائمة وإنشاء المراكز الإقليمية لنقل التكنولوجيا.

الدولية: تعديل معاهدة باريس وإقرار مجموعة تحكم السلوك الدولي لعمليات نقل التكنولوجيا.

وبذلك أصبحت الشركات الكبرى توظف براءة الاختراع ولحماية الابتكار التكنولوجي والتفوق الصناعي بالحد من خطورة الانتشار السريع للمعارف.

وتقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة (حصة العينة) إذا لا يمكن استرجاعها بعد تصفية الشركة لأنها تصبح جزء من موجوداتها التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي. ويمكن أن نخلص في النهاية إلى مجموعة من النتائج القانونية نلخصها في الآتي:

- يجب تنظيم ملتقيات وطنية للمخترعين والباحثين ورجال القانون وخاصة القضاة والمحترفين مثل المهندسين والفنيين والكيمائيين الذين تحوزهم المعرفة الأساسية لنظام الملكية الصناعية بصفة عامة. ولا يفوتنا في هذا المجال أن نذكر بأن الملتقيات الوطنية التي ينظمها المعهد الوطني للملكية الصناعية من حين لآخر مفيدة لما

تقدمه من محاضرات ومعلومات مفيدة ومثرية، خصوصا لرجال القانون ذلك أن المواضيع المتعلقة بالملكية الصناعية تعتبر من أهم المواضيع التي تفرضها الحياة المعاصرة وأهم الدراسات التي يجب بحثها بعناية كبيرة.

- ويجب أيضا تسيير الاتصالات بين المخترعين والعلماء والفنيين عبر روابط، واتخاذ المخترعين المحليين أو الدوليين وتوسيع دوائر إشهار الأفكار الابتكارية لصالح عمليات الاختراعات والإبداعات الفنية والتطبيقية والعلمية. كما يجب تشجيع البحوث والدراسات الجامعية في مجالات براءات الاختراع وتخصيص تربصات على المستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لطلبة الجامعة المختصين في فرع الملكية الصناعية.

- وضع خطة التطور التكنولوجي ضمن الخطة العامة للدولة بحيث تعطي الدولة اهتماما خاصا لتشجيع ودعم أجهزة البحث العلمي وربطها. وقيامها بجوانبها لتحقيق أهداف هذه الخطة وذلك بالعمل على ترقية البحث العلمي والتطور التكنولوجي بتقديم الهيئات هياكل البحث العلمي ومراكز والمشروعات الكبرى الكاملة في جميع النواحي.

- سن قواعد قانونية خاصة وعامة لأنواع عقود استغلال الاختراعات المحمية بالبراءة.

- الاستفادة من نماذج القوانين التي تضعها المنظمة العالمية للملكية الفكرية لصالح الدول النامية للقضاء على العيوب وملأ الفراغات الموجودة في التشريع الجزائري.

- الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بميدان حماية الاختراعات والتي تكون هدفها هو تحقيق التجانس بين المفاهيم والقواعد الأساسية بين مختلف تشريعات الدول الموقعة.

- تكثيف التعاون مع الدول العربية والإفريقية من أجل تبادل الخبرات لتشجيع النشاط الاختراعي واستثمار براءات الاختراع على مستوى هذه الأقاليم، لأن مستقبل الدول المتخلفة يكمن في تشجيع الملكات العقلية فيجب العمل بمقولة المدير العام للويبو: (المنظمة العالمية للملكية الفكرية): "الأعمال الفكرية والابتكارات ثمرة عبقرية الإنسان وهي خير ضمان لمعيشة الإنسان في عزة ولذلك فمن واجب الدولة أن تحمى الفنون والابتكارات.

- توفير إمكانيات بشرية ومادية ذات مستوى عال ومناخ قانوني ملائم للإدارة المختصة بإصدار البراءات لتمكينها من القيام بمهامها بشكل فعال في إطار القانون، وجعلها تتعاون مع مركز البحث والجامعات والمعاهد العليا.

خاصة إذا كانت تنوي الأخذ بنظام الفحص المسبق وهو ما يجب أن تفكر فيه بجدية إذا كانت ترغب في توفير حقوق لأصحابها، فمن بين السلبيات الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن عدم الأخذ بهذا النظام هو إمكانية فقدان أهم حق من الحقوق التي يتمتع بها صاحب البراءة ألا وهو حق استئثار استغلال الاختراع بمعناه الحقيقي في حالة تعدد أصحاب البراءات بشأن نفس الاختراع.

قائمة المراجـــــــــع

1- كلارنس فيلدمان : دليل الإختراع الدولي ترجمة الدكتور صالح عبدالله جاسم و محمد علي يونس ، مطبوعات جامعة الكويت1997.

2- معلومات تم الحصول عليها على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

3-د/ صالح زين الدين: "الملكية الصناعية والتجارية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى، 2000.

4- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية،المنشور في العدد 44، المؤرخة في 23يوليو 2003.

5- د/ فرحة زراوي صالح:" الكامل في القانون التجاري"،دار النشر والتوزيع ،إبن خلدون ، الجزائر ،2006 .

6-الأمر رقم 66 /86 المؤرخ في 28-04-1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، المنشور في العدد 35،بالجريدة الرسمية، الصادرة في 03 مايو 1966.

7-د/.فاضلي إدريس:"مدخل إلى الملكية الفكرية"، دار هومة، الجزائر، 2003 ،2004.

8- د/ محمد حسني عباس: "ملكية الصناعية والمحل التجاري"، دار النهضة العربية، القاهرة ،1971.

9- د /عبد الفتاح بيومي حجازي: "الملكية الصناعية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

10- د/محمد أنور حمادة: "النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية" ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

11- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري:" الوسيط في شرح القانون المدني شرح الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال" ، الجزاء الثامن، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، 1967 ،بند244.

12- أحمد على عمر:" الملكية الصناعية وبراءة الاختراع"، مطبعة الحليمة الإسكندرية ،الطبعة1993.

13- د /سمير جميل حسين الفتلاوي: "استغلال براءات الاختراع "، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1984.

14- د/ سميحة القليوبي: "الوجيز في التشريعات الصناعية "،الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

15- د/ أكثم أمين الخولي :"قانون التجارة اللبناني المقارن"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1967.

16- المحامي معاوية تبسيم الخماس:"حقوق الملكية الفكرية في التشريع الأردني" مجلة حماية الحقوق الفكرية، العدد الثالث والثلاثون ، الربع، الثالث، 1992.

17- د/عباس حلمي المنزلاوي :"الملكية الصناعية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

18- د /عبد المنعم فرح: " حقوق الملكية"، دون دار نشر، مصر، 1967.

19-Panl Roudier :le droit de la propriété industrielle librairie de recueil Paris,1952.

20 د/ سميحة القيلوبي : "الموجز في القانون التجاري "،دار النهضة العربية،القاهرة،1977.

21-Albert chavanne- Jean-jacques Burst :Droit de proprieté industruielle.paecis Dalloz.2éme edition.precis. 1998.

22- د/ إلياس ناصيف :"موسوعة الوسيط في قانون التجارة."المؤسسة التجارية، الجزء الأول،طرابلس،لبنان، 2008.

23- د/ محمد حسني عباس:" الملكية الصناعية والمحل التجاري" ، دار النهضة العربية ، مصر،القاهرة ، 1971 ،1969 مكونة من جزئين .

24- د/ جلال أحمد خليل :" النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية"،مصر، 1983 .

25- د/ نعيم مغبغب :" براءة الإختراع ملكية صناعية و تجارية" دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى2003 ،الطبعة الثانية2009.

26- المرسوم التنفيذي رقم 275/05 ، المؤرخ في 02-غشت سنة 2005، يحدد كيفيات إيداع براءة الاختراع وإصدارها ، المنشور في العدد 54 بالجريدة الرسمية الصادرة في 07 غشت 2005.

27- ال اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1830.

28- الأمر رقم 02/25 المؤرخ 09 يناير 1975 يتضمن على اتفاقية باريس على حماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1983 حتى تعديل ستوكهولم في 1967 الجريدة الرسمية 10 المؤرخة في 04 فبرير 1975.

29- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

30- المرسوم رقم66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966،المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، المنشور في العدد 23 بالجريدة الرسمية الصادرة في 22مارس 1966 .

31- د/ عبد الله سليمان:" شرح قانون العقوبات الجزائري "،القسم العام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ،1998.

32- قانون الإجراءات الجزائية .

33-- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في العدد 16 الجريدة الرسمية في 25 فبراير 1966 و الأمر رقم 75 /02 في يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس المعدلة .

34-- اتفاقيات باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة المتعلقة بحماية الملكية الصناعية .

35- د/ عمرو بوحنيك :"دراسة تمهيدية لمفهوم الملكية عموما والملكية الصناعية خصوصا"، مطبوعات جامعية ، الجزائر ،2002.

36- د/ طلال أبو غزالة:" حماية الملكية الفكرية العالم العربي في النظام العالمي الجديد" مقال منشور بمجلة اقتصاديات السوق العربي ، السنة الأولى ، العدد 11 ، ديسمبر 1997 ، عمان.

37-R.Moureaux,Ch.weismann :Mannuel des Brevets d’invention ;librairie 3 Dolloz 2éme edition, Paris,1949, P160, N°235.

38-M,SBATIER,Juris.Classeur Commercial, annexes brevets d’invention, édition1991,Pacicule 500-

39-القانون المدني

40- حسين تونسي: "تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القبة القديمة الجزائر، 2008.

41- د/ فايز أحمد عبد الرحمن: "القانون التجاري " الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.

42 د/ نادية فضيل: "أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص"،الطبعة الثانية، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2009.

43 د/ عزيز العكيلي: "الوسط في الشركات التجربة دراسة فقهية إضافية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2007.

44- د/ فوزي محمد سامي: "الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003 .

45-Philipe Merle :"précie droit commercial ",Société Commercial, 5 edition ,dalloz ,1996.

46-د/ سميحة القيلوبي: "الشركات التجارية النظرية العامة للشركات الأشخاص" الجزء 1، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1992.

47-P. devant , R. Plasse-raud,R.gutmaa-H.jacQueilin,M.Lemoine : brevets d’invention, dalloz, 4éme edition, paris ,1971.

48-j.j ,burst ;Brevete et licence,leurs apports Juridiques dans le contrat delicence,l.i.t.e.c 1970.

50 د/ حسام محمد عيسى: "نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية"، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1957.

51--Yves Reinhard ;Théorie de apports (réalisation de la l'apports ; Jnris classeur deSociétés,Traité Théorique et Partique,Volume11,Fasicule année1983.

52- د/ مصطفى كمال طه: "أصول القانون التجاري مقدمة الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، الملكية الصناعية"، دار الجامعية للطباعة والنشر، 1994.

53-د/ إلياس ناصيف: "الكامل في القانون التجارة الشركات التجارية" الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط، بيروت، ومنشورات عويدات بيروت، طبعة الأولى، بدون تاريخ.

54-د/ علي حسن يونس :"الشركات التجارية" الطبع والنشر، دار الفكر العربي، 1974،.

55- د/ سعيد يوسف البستاني:"قانون الأعمال والشركات" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

56- د/ محمد حسن الجير:" القانون التجاري السعودي" الناشر عمادة شؤون مكتبات جامعة الملك السعودي، الرياض، 1982.

57- د/ فوزي محمد سامي:" الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة" دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدارالرابع، عمان، الأردن، 2009 .

59 - القانون رقم 92-597 الذي يتضمن قانون الملكية الفكرية.

60-د/ بريري (محمد مختار أحمد):" الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها"، دار الفكر العربي، 1998،ص9 وما بعدها

61- د/ فتيحة المولودة عماري:" أحكام الشركات التجارية وفقا لنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة "دار الغرب للنشر والتوزيع، طبعة الثانية ، وهران، 2007 .

60-محمد فريد العريني:" القانون التجاري" الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1991 .

61د/حسنين محمد:" عقد البيع في القانون المدني الجزائري" ديوان المطبوعات الجزائر، 1982 .

وأبو السعود رمضان: "عقد البيع والمقايضة" دار الجامعية، بيروت، 1990 .

62- د/ فتات فوزي:" الضوابط القانونية كالوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري" مطابع ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة جهوية بوهران، 2007 .

63 -د/دياب أسعد:" ضمان عيوب البيع الخفية دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية الأوروبية"، دار إقرأ، بيروت ،1983.

64 د/ مصطفى كامل طه، د/وائل أنور بندق: "أصول القانون التجاري"، الناشر دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2006. 65 -
دراسة بعنوان العناصر الأساسية كحماية الاختراعات من إعداد المكتب الدولي للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية. جنيف منشور في مجلة حماية الملكية، عدد 1990،43،
66- د/ نوري حمد:" مخاطر شرح القواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية" دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، طبعة الأولى، 2005.
67- د/علي البارودي و محمد السيد الفقي:" القانون التجاري "، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1994.
68- المرسوم التشريعي 17/93والمادة 56 من الأمر رقم 54/66.
69- د/محمود إبراهيم الوالي:" حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1983 .
70- د/ حمد الله محمد حمد الله:" الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية "، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1997.
71- د/ صلاح الدين عبد اللطيف:" الناهي الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية" دار الفرقان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 1982-1983.
72- د/أحمد محمد محرز:" الوسط في الشركات التجارية "الطبعة الثانية، إسكندرية، 2004.
73- د/ عمورة عمار:" الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري " دار المعرفة، بدون طبعة، الجزائر، 2009 .
74- د/بسيوني أبوالروس يوسف:"الشركات التجارية"، مطبعة أبناء وهبة حسان، بدون طبعة ،القاهرة مصر 1991.
75- د/محمد فريد العريني:" الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال" دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الأزاريطة مصر، 2004.
76- د/نادية محمد معوض:" الشركات التجارية " دار النهضة العربية، بدون طبعة القاهرة ، مصر ،2001.
77- د/ سمير عالية:" أصول القانون التجارية"،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 02 معدلة منقحة، بيروت، لبنان، 1996.
78- د/ عباس حلمي المنزلاوي:" القانون التجاري"، الشركات التجارية ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 04 ،بن عكنون الجزائر،1994.
79- د/ عباس مصطفى المصري:" تنظيم الشركات التجارية الشركات الأموال الأشخاص" دار الجامعة الجديدة للنسخ، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2002.

80- د/ أبو زيد رضوان:" الشركات التجارية في القانون المصري المقارن"، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 1995 .

81- د/ مصطفى كمال طه :" الشركات التجارية "،دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

82- د/ هاني دويدار:" القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية الصناعية الشركات التجارية "،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2008 .

83- د/ محمد شفيق:" الوسيط في القانون التجاري"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1957.