جـامعـة سعـد دحلـب – البـليـدة

كلـيـة الـحقـوق

قسـم القانــون الخـاص

مـذكـرة مـاجستيـر

التخـصص : قـانـون الأعـمـال

النظـام القـانوني لـبراءة الاختـراع

في القانون الجزائـري

من طـرف

خـليل محمـد

أمام اللجنة المشكلة من :

الدكتور رامــول خــالد ، أستاذ محـاضر ، جـامعة البليدة	رئيسـا
الدكتور بن شويخ رشيــد ، أستاذ محـاضر ، جـامعة البليدة	مشرفا ومقررا
الدكتور جعفور محمد سعيد ، أستاذ التعليم العالي ، جـامعة مولود معمري	عضوا مناقشا
الدكتور خليفاتي عبد الرحمن ، أستاذ مكلف بالدروس ، جامعة البليدة	عضوا مناقشا

البليدة نوفمبر 2006

ملخـص

إن المتفحص لحال دول العالم اليوم يدرك الفروق الواضحة بينها فيما وصلت إليه بعض منها بتحقيق نهضة صناعية واقتصادية واجتماعية ، وذلك بأخذها بأسباب العلم وبالنتيجة ببراءة الاختراع التي تعد العنصر الجوهري لأي تقدم كان .

نظرا لأهمية براءة الاختراع ودورها الفعال في تقدم الأمم جعل كثيرا من الدول تسن قوانين داخلية لحمايتها من كل اعتداء ، غير أن هاته الحماية كثيرا ما يتباين نطاقها ؛ هذا ما جعل كثيرا من الدول تتبنى فكرة وضع نظم قانونية دولية تحمي بها الاختراعات الوطنية خارج حدود ها الإقليمة، فنتج عنها اتفاقية باريس ثم تلتها عدة اتفاقيات إقليمية وثنائية كان آخرها اتفاقية تربس المنظمة للحقوق الفكرية .

إن كثيرا من الدول النامية كانت أثناء وضع النظم القانونية إما مستعمرة أو تابعة لدولة أخرى مما جعلها لا تلقي بالا لأهمية البراءة فأدى بها ذلك إلى تبعية شبه تامة تكنولوجيا ومن ورائها تبعية اقتصادية وثقافية ، وخاصة بوجود شركات عملاقة تسيطر اليوم على الجزء الأكبر من براءات الاختراع كونها تملك مراكز بحث جد متقدمة .

ولقد أدركت الجزائر منذ استقلالها أهمية التنظيم القانوني لبراءة الاختراع في دفع عجلة التقدم والتطور فأصدرت الأمر 54/66 بتاريخ 1966/03/03 ثم تلاه المرسوم 93-17 بتاريخ 1993/12/07 ثم الأمر 07/03 بتاريخ 2003/07/19 ، ولقد حاول المشرع الجزائري في كل تشريعاته أن يساير الاتفاقيات الدولية في جوانبها التي تخدم مصلحة الوطن وتدفع بعجلة الاقتصاد إلى النمو والازدهار .

وبناءا على هذا تناولنا بالدراسة النظام القانوني لبراءة الاختراع وفق التشريع الجزائري تحت إشكالية : ما مدى قدرة النظام القانوني لبراءة الاختراع على بسط الحماية اللازمة للابتكار ؟

نستخلص في الأخير أن التنظيم القانوني الجيد لبراءة الاختراع يعد أداة فعالة للحاق بالركب الحضاري.

شـكـر

أحمد الله وأشكره على توفيقه لي بإنجاز هذا العمل المتواضـــــــــع.

وعرفانـــا منـــي بالجمـــيل أتقـــدم بالـــشكـــر الخـــاص إلـــى الأســـتاذ الـــدكتور المشـرف بـن شويـخ رشيـد الـذي لـم يبخـل عليَّ بتوجيهـاته ونصـائحه القيمـة التـي أنـارت لـي طريـق العمـل والبحـث لإخـراج هـذه المذكـرة علـى مـا هـي عليـه.

كمـا أتقـدم بالشكـر إلـى أسـاتذة وموظفـي كليـة الحقـوق كل باسمه وخـاصـة الذيـن لقنـونـي مبـادئ القـانـون .

إلى كل من قدم لي يد المساعدة خلال مشواري الدراسي ولو بكلمة طيبـــة .

إلى كـل أسـاتذة الجامعات الجزائرية ، وكل محب للعلم في هذا الوطن العزيز .

الفهرس

ملخص
شكر
الفهرس
مقدمة 04
1. مفهوم براءة الاختراع 08
1.1 المعنى والتكييف الفقهي لبراءة الاختراع ومميزاتها 09
1.1.1. معنى براءة الاختراع 09
2.1.1 التكييف الفقهي للبراءة ومميزاتها 18
2.1 إنشاء براءة الاختراع 26
1.2.1 الشروط الموضوعية 26
2.2.1 الشروط الشكلية 36
3.2.1 جزاء مخالفة الشروط القانونية 50
2. الأسباب الناقلة والغير ناقلة لبراءة الاختراع 59
1.2 أسباب نقل الملكية في براءة الاختراع 60
1.1.2 عقد التنازل 60
2.1.2 براءة الاختراع كحصة في شركة 73
2.2 أسباب غير ناقلة لملكية براءة الاختراع 84
1.2.2 أحكام عقد الترخيص 85
2.2.2 رهن البراءة 101
3. الحماية القانونية لبراءة الاختراع 111
1.3 الحماية الداخلية 112
1.1.3 الحماية المدنية 112
2.1.3 الحماية الجنائية 120
2.3 الحماية الدولية 133
1.2.3 اتفاقية باريس وبعض الاتفاقيات اللاحقة بها والمتعلقة ببراءة الاختراع 134
2.2.3 اتفاقية تربس 147
الخـاتمة 160
قائمة المراجع 163

مقدمـة

لم تكن المجتمعات تولي الاهتمام الكبير للمخترعين ، مما جعل الكثير من المعلومات تفوت على البشرية . غير أنه بحلول عصر النهضة تغيرت النظرة إلى المخترعين ،كون الاختراعات أصبحت تمثل التقدم و الازدهار الاقتصادي ، و على هذا الأساس حرصت كثير من الدول على كشف الاختراعات و على الحصول عليها و استغلالها بأية طريقة كانت ، ولو كان ذلك بسرقة الاختراع من بلد ما بتقليده ؛ ذلك أن الهدف ينصب على إيجاد حركية صناعية في بلدانهم خوفا من السيطرة الاقتصادية الأجنبية .

و هذا ما جعل الملوك و الأمراء يغدقون على أرباب الحرف و الصناعات بالعطايا ، ومنحهم امتياز صناعة شيء تقتضيه حاجة البلاد ؛ إلا أن هذا الأسلوب وبسبب خضوعه للإرادة المنفردة للملوك و الأمراء جعل منه نظاما قاصرا .

مما اقتضى قوانين أكثر دقة و تنظيما تجسدت أهدافها في إضفاء حق الملكية للمخترع على اختراعه و حق استغلاله ، مع منع التقليد إلا بموافقة المخترع و ترخيصه ، كقانون جمهورية فنيسيا (البندقية) بإيطاليا بتاريخ 19 مارس 1474 و الخاص بحماية الاختراعات . وقانون الاحتكارات الصادر في إنجلترا سنة 1623 [1]ص11 .

غير أن هذه الحماية لم يتأكد كيانها ونظامها القانوني إلا بعد الثورة الفرنسية التي أرست عدة مبادئ من أهمها أن المخترع هو صاحب الاختراع ومالك له . فانتشرت هذه الأفكار خارج فرنسا ، إلى دول الجوار وإلى أمريكا ، باستثناء إنجلترا التي ظل حق المخترع فيها يخضع لسلطات التاج حتى عام 1919 .[2]ص27،26 .

ولقد كانت الدول النامية مع بداية العصر التكنولوجي إما مستعمرة ، وإما تابعة . مما جعلها لا تواكب الركب الحضاري ، وجعل الهوة التكنولوجية بينها وبين الدول المتقدمة تكبر وتتسع ،رغم محاولتها لتدارك الفارق برسم عدة برامج تنموية ترتكز على التصنيع ، وعلى استغلال براءات الاختراع.

إن الثـورة الصنـاعيـة جعلت من الصناعيين و المستثمرين وحتى السياسيين يدركون الدور الفعال للبراءة وأهميتها الاقتصادية والاجتماعية ، ذلك أنها أصبحت تعد العنصر الجوهري لأي تقدم اقتصادي واجتماعي ، كون النمو الاقتصادي والاختراع تجمعهما علاقة تأثير متبادلة .

كما أن استغلال البراءة على أحسن وجه يؤدي إلى الحصول على قاعدة تقنية تحرر الاقتصاد من التبعية وتؤدي إلى رفع المستوى المعيشي للفرد .

للملكية الصناعية ،جعل القدرات الابتكارية لدى أبنائها تنشط . مما أدى إلى ظهور عدة تشريعات وطنية ، واتفاقات دولية وإقليمية تهدف في جوهرها إلى إيجاد حماية قوية وفعالة لبراءة الاختراع .

واللحاق بالركب الحضاري والتقدم الذي وصلت إليه الدول المتقدمة ، وتحقيق نهضة صناعية واقتصادية واجتماعية يتطلب الحصول على الأسرار التكنولوجية ، وتنشيط هيئات البحث سواء كانت جماعية أو فردية ، وتنمية القدرات الخلاقة لدى أبناءها والسعي الحثيث من أجل استغلال كل ما يتم اختراعه ، سواء كان ذلك في مخابر البحث المخصصة لذلك أو بجهود أبناءها الحرة ، أو ما يتم طلب حمايته من اختراعات أجنبية .

وللإشارة فإن دراسة التشريع الخاص بالبراءة باعتباره الإطار العام للحماية القانونية للأنشطة الاختراعية سواء كانت هذه الاختراعات وطنية أو أجنبية ، تمكن المشرع في الدول النامية من تكييف تشريع الدولة وفقا لتشريعات دولية ، وخصائص مجتمعه .

إن تنظيم حماية حق المخترع من شأنه أن يسرع في حركية الابتكار والاختراع ، ومن ثم تملك الدولة الوسائل التقنية التي تمكنها من تأسيس مشروعات اقتصادية مبنية على قدراتها الذاتية .

إن تطور أي بلد يقاس بدرجة استغلال الاختراعات والتي بدورها ترفع من مستوى القوة الإنتاجية واليد العاملة ، فهي إذن لولب التقدم الاجتماعي ، فباستغلال براءة الاختراع يمكن أن نكون يد عاملة فنية تكتسب معارف تكنولوجية تسمح بالنمو الاقتصادي.

ويعتبر التنظيم القانوني السليم من العوامل المهمة في حث الجهود الخلاقة على الإبداع وتذليل العقبات التي تواجه الباحثين في شتى الميادين أو المستغلين للاختراعات الجديدة ، كما أنه يمنع كل أوجه التعسف التي قد تستعملها الدول المتقدمة ضد الدول النامية لتجعلها تقع في منزلق التبعية والتخلف .

كما يعتبر منح براءة الاختراع للمخترع من باب العدل والإنصاف وواجب العدالة ، فالاختراع كان وليد جهد ومال وصبر قد يستمر لعدة سنوات كاملة . وقصر احتكار الاستغلال على صاحب البراءة لمدة محددة فيه خدمة للوطن وتكريم للمخترع ، فهو أعرف باختراعه وبدقائق الأمور التقنية فيه ، كما أنه يحفزه أيضا إلى أن يتفادى النقائص التي تظهر فيه ، إذ لا أهمية لمنح البراءة دون الاستغلال . فالالتزام بالاستغلال هو الوسيلة القانونية لضمان استغلال الاختراع ، وبه تتحقق مقتضيات المصلحة العامة ، سواء كان الاستغلال من المخترع نفسه أو عن طريق الغير بإبرام عقود استغلال.

لقد أدركت الجزائر منذ بداية الاستقلال أهمية التنظيم القانوني لبراءة الاختراع ، فتم إصدار الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 1966/03/03 المتضمن تنظيمين : الأول شهادات المخترعين للوطنيين ، والثاني إجازات الاختراع للأجانب . ولقد ظل هذا الأمر هو الإطار القانوني الوحيد لمدة طويلة . ومع انهيار المعسكر الشرقي ودخول الجزائر في اقتصاد السوق ، كان لابد وأن يتغير التنظيم القانوني وفق النهج الجديد ، فصدر المرسوم رقم 93-17 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1993 والمتعلق بحماية الابتكارات ، ومع التطور الحاصل في مجالات مختلفة سواء كانت اقتصادية أو سياسية ، اضطر المشرع إلى أن يساير التشريعات العالمية والمعاهدات الدولية (اتفاقية باريس 1883، معاهدة تربس 1994) بما يخدم مصلحة الوطن ويدفع بحركية الاقتصاد إلى النمو والازدهار ، وخاصة إذا ما علمنا أن الإنتاج يرتكز أساسا وإلى حد بعيد على الإبداع والابتكار ، وهذا بموجب الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع الذي أعاد تكريس الحماية للمخترع وحق الاستئثار باستغلال اختراعه .

إن ما حفزني على اختيار هذا الموضوع هو طبيعة الموضوع في حد ذاته ، ومحاولة الكشف عن الجديد والنقص بالأمر 03-07 ، إضافة إلى قلة الدراسات المتخصصة في موضوع براءة الاختراع في القانون الجزائري رغم أهميتها العلمية ، ويعتبر هذا البحث ذو أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية وخاصة أن الجزائر قد اعتمدت اقتصاد السوق منهجا .

ومن ثمة فهذا الموضوع يهدف إلى معالجة الإشكالية الآتية :
مدى قدرة النظام القانوني لبراءة الاختراع على بسط الحماية اللازمة للابتكار .

وللإجابة عن هذه الإشكالية ، قسمت موضوع البحث إلى ثلاثة فصول ، فتطرقت في الفصل الأول إلى مفهوم براءات الاختراع ، وذلك بدراسة تعريف البراءة وتكييفها الفقهي ومميزاتها وإنشائها. أما في الفصل الثاني فتطرقت إلى الأسباب الناقلة وغير الناقلة لملكية البراءة متناولا في المبحث الأول، عقد التنازل عن البراءة ، وعقد تقديمها كحصة في شركة ،وفي المبحث الثاني ،عقد ترخيص البراءة ،وعقد رهنها . ثم انتقلت إلى دراسة الحماية القانونية لبراءة الاختراع كفصل ثالث . فتطرقت فيه كمبحث أول إلى الحماية الداخلية ، سواء كانت مدنية أو جنائية ، وكمبحث ثاني إلى الحماية الدولية بدراسة بعض الاتفاقيات ذات البعد العالمي ، سواء صادقت عليها الجزائر أم لم تصادق عليها .

ولقد انتهجت في دراستي هذه عدة مناهج لكون هذا الموضوع جديداً ويتطلب قراءة تاريخية وتعريفات ، وتحليل مواد قانونية ، وهذا حتى نثري الموضوع بكم هائل من المعلومات . فكان - المنهج- الوصفي ،التاريخي ، والتحليلي منهج هذه الدراسة

ولقد اعتمدت في تحرير هذه الرسالة على عدة كتب قديمة وحديثة ، جزائرية وأجنبية ، واتفاقيات ، وعلى جل المراسيم والأوامر والقوانين الجزائرية المتعلقة بالموضوع ، كما استعنت ببعض الرسائل الجامعية والبحوث والدوريات والتقارير التي تمكنا من الحصول عليها ، إضافة إلى الانترنيت .

الفصل 1
مفـهوم بـراءة الاختــراع

لقد قال سقراط قديما:" إن ابتداع الفكر أعلى درجات اللذة النفسية التي يمكننا أن نحصل عليها في حياتنا"[3]ص39 .

لا يمكن لدولة ما أن تصل إلى نهضة حقيقية ما لم تثمن مجهودات مواطنيها وتسـن قوانين لحماية كل اختراع من كل تعدّ قد يحصل من الغير وتشجيعا للمخترعيـن والمبدعيـن . وحسناً فعل المشرع الجزائري لما قرر الحماية اللازمة للمختـرع الجزائري، شأنه في ذلك شأن المخترع الأجنبي وهذا ما حاول تحقيقه الأمر رقم 03-07 ومن قبله المرسوم التشريعي رقم 93-17 بعدما كان المخترع الجزائري لا يمنح إلا شهادة اختراع [4].

لهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا فيهما إلى :

1.1 - تعريف براءة الاختراع والتكييف الفقهي لها

2.1 - إنشاء براءة الاختراع

1.1 تعريف براءة الاختراع والتكييف الفقهي لها :

إن تطور المجتمعات اقتصاديا وثقافيا وعلميا جعل من المبتكر محل تقدير واحترام ، فعملت الدول على حماية ما تم التوصل إليه من طرفه ، وذلك بمده بسند قانوني ألا وهو شهادة البراءة .

واستنادا إلى الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ، ولتحديد المعنى والتكييف الفقهي للبراءة ومميزاتها ، اخترنا أن ندرسها في مطلبين :

المطلب الأول : تعريفها ومميزاتها

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للبراءة

1.1.1 تعريفها ومميزاتها

إن الفكرة لصيقة بصاحبها فلا تنفصم عنه أبدا وفي أي صورة كانت ، وهي تعطي لصاحبها حقا معنويا وحقا ماديا. ومنه يصبح من حق كل من توصل إلى اختراع الحصول على البراءة ، لذا بات من الواجب وقبل التطرق إلى المعنى ، التطرق أولا إلى مفهوم الاختراع وما يشابهه في الفرع الأول، ثم التطرق إلى تعريف البراءة في الفرع الثاني ، ثم إلى المميزات في الفرع الثالث .

1.1.1.1 مفهوم الاختراع وما يشابهه

الاختراع هو نتاج فكرة إبداعية جديدة يضيف بها المخترع جديداً إلى ما هو معروف في الفن الصناعي قبل يوم إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب بها . إذن فالاختراع ينطوي على فكرة ابتكارية أو فكرة أصلية قابلة للتنفيذ ماديا بصناعة المنتج أو بتطبيق الطريقة الصناعية الجديدة ، وبكشف المخترع على ذلك يتحصل على البراءة التي تمنح له حق احتكار واستغلال الاختراع والتصرف فيه.

1.1.1.1.1 : الاختراع والإبداع :

يبدو من الوهلة الأولى أن هاتين الكلمتين لا فرق بينهما فهما مفهومان مترادفان كثيرا ما يُستعمل أحدهما مكان الآخر ، وخاصة إذا ما رجعنا إلى المعنى اللغوي ، فلفظ الاختراع يدل على إيجاد المبتكر. فاخترع بمعنى أبدع شيئا يكون له وجود فعلي قائم ، أي الكشف عن شيء جديد . أما الإبداع فيفيد معنى

ابتكر شيئا بكرا[5]ص27 ، ومنه فإن الفرق لا يكمن في الناحية اللغوية بل في الناحية الاقتصادية[6]ص13.12 ، وهذا يؤدي بنا إلى الأخذ بمفهوم النشاط الاختراعي لتحديد الاختراع. ومنه نقول أنه إذا ما كان لرجل المهنة المتخصص أن يأتي بجديد بداهة فهذا إبداع وليس اختراعا .

فالاختراع يلزم من تحقيق الجدة المطلقة، وهذا ما اتجه إليه المجتمع الدولي في اتفاقية اتحاد باريس ثم في اتفاقية تربس ، بقوله كونها جديدة وتنطوي على " خطوة إبداعية"[7] ، وقد ذهب الفقه الفرنسي هذا المنحى بقوله " إن الاختراع هو تحقيق الإبداع الذي ينتج عن عمل اختراعي للإنسان" [6]ص14 .

إن هذا العمل الاختراعي والذي أتى بالجديد الذي لم يكن ناتج بداهة عن حالة تقنية قد حظي لدى المجتمع بالتقدير لصاحبه ، نتيجة لما بذله من جهد ذهني ومالي وعن كشفه لسر اختراعه ؛ فمنحه المجتمع حق الاستئثار باستغلال اختراعه لمدة محددة قانونا، وبذلك يتحسن المستوى المعيشي للفرد والجماعة وينمو الاقتصاد ، بسبب العلاقة التي تربط بين الاختراع و الاقتصاد .

2.1.1.1.1: تمييز الاختراع عما يشابهه :

إن الفرق بين المفهومين جلي وواضح رغم أن كليهما ينتج عن شيء جديد . فالاكتشاف هو الكشف عن شيء لم يكن معلوما من قبل، فهو موجود بالطبيعة وغير ظاهر للعيان، فيدركه الباحث إما بحدسه أو عن طريق الملاحظة أو بالتجربة، وبذلك فهو يختلف عن الاختراع الذي هو ناتج عن تدخل الإنسان إراديا وباستعمال وسائل مادية لتكوينه، أي نشاط اختراعي قابل للتطبيق الصناعي [8].

ومنه فإن الزجاج اختراع ... والهاتف النقال اختراع... والكهرباء اختراع ... الطائرة اختراع... التلفاز اختراع... الساعة اختراع... وهكذا ، في حين أن مادة اليورانيوم اكتشاف ... ومادة الأشعة السينية ، والأشعة فوق البنفسجية اكتشاف... ومادة البنسيلين اكتشاف .... وهكذا ، وللإشارة فإن جل التشريعات قد استبعدت الاكتشافات من مجال البراءة، ومنها التشريع الجزائري في الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 في الفقرة الأولى للمادة السابعة التي تنص على : " لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر ، "المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية" ، غير أنه ونظرا لأهمية الاكتشافات العلمية فإن المجتمع الدولي قد عقد معاهدة جنيف [9]ص147 المؤرخة في 7 مارس 1978 والتي ترمي إلى القيام بعملية التسجيل الدولي للاكتشافات

العلمية ، وهذا خدمة للعلم وتسهيلا للباحثين من الحصول على المعلومات العلمية بأيسر الطرق ، مع ذكر اسم العالم على اكتشافه . وبذلك تحقق العدالة العلمية.

3.1.1.1.1: الاختـراع والرسـم أو النمـوذج

بالرجوع إلى الأمر رقم 66-86 [10] نجد أن الرسم والنموذج هو نوع من الابتكارات التي تشكل مع براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة موضوع حقوق الملكية الصناعية.

فالرسوم والنماذج يغلب عليها الطابع الفني ،إذن هي عبارة عن إنتاج فكري يراد من خلاله تقديم منتجات في شكل جديد يكون سببا لرواج السلعة ورغبة المستهلك في اقتنائها ، وفي هذا نصت المادة الأولى من الأمر نفسه على ما يلي:" يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان بقصد إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصور أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المتشابهة له بشكله الخارجي" ، فهي إذن تختلف عن الاختراع الذي من سماته أنه فن صناعي ذو نشاط اختراعي ويمكن تطبيقه صناعيا[11] بشرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة [12] .

غير أنه وخلافا لما سبق فإن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 تنص على أنه يمكن أن يعتبر شيئا ما رسما أو نموذجا واختراعا قابلا للتسجيل في آن واحد ، وكانت العناصر الأساسية للجدة غير منفصلة عن عناصر الاختراع ، فإنه يصبح محميا [10]، وذلك بتوفر كل الشروط القانونية التي نص عليها الأمر رقم 03-07 السالف الذكر .

2.1.1.1 تعـريف بـراءة الاختـراع

لا يمكن أي اختراع أن يحمى قانونا إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية والتي تمكن صاحب الاختراع حينها من الحصول من المصلحة المختصة على وثيقة الحماية التي يطلق عليها اسم البراءة، والتي تخول له عدة حقوق كحق الاستئثار بالاستغلال الشخصي للاختراع موضوع البراءة، أو كحق التصرف فيها ، فإذا كانت تخول كل هذه الحقوق للمخترع ، فما هو أول قانون صدر لحماية الاختراع؟ وما هو تعريف البراءة ؟.

1.2.1.1.1: لمحة تاريخية عن نشأة البراءة :

لقد أجمع المؤرخون على أن أول قانون مقنن لبراءة الاختراع كان القانون الصادر في البندقية بإيطاليا في عام 1474 والذي كان يتضمن أهم الأحكام المنظمة لبراءة الاختراع ، أي أن هذا القانون كان نقطة البداية التاريخية للبراءة، حيث جاء فيه ما مفاده " أن كل من يقوم بأي عمل جديد يحتاج إلى الحذق والمهارة يكون ملزما بتسجيله بمجرد الانتهاء من إعداده على الوجه الأكمل بصورة يمكن معها الاستفادة منه، وأن يحظر على أي شخص آخر القيام بعمل مماثل أو مشابه من غير موافقة المخترع وترخيصه، وذلك لمدة عشر سنوات . وإذا قام أي شخص آخر بعمل مماثل أو مشابه فيكون للمخترع حق طلب الحكم على المعتدي بدفع تعويض ، مع إتلاف ما عمله[13] .

ونجد نظام البراءة هذا يرتكز أساسا على:

1- عملية كشف المخترع لاختراعه .

2- الفائدة العائدة من عملية الكشف في الصناعة والتنمية الوطنية .

إضافة إلى أنه ينص على توفر كل من شرط الجدة وقابلية للاستغلال، ومن ثم فإنه يحظر على أيٍّ كان القيام بعمل مماثل أو مشابه ، أي يحظر عليه التقليد إلا بموافقة المخترع. وإلا فالجزاء سيكون بالتعويض عن جميع الأضرار مع إتلاف ما عمل كعقوبة تبعية.

ومنه يمكن القول :إن هذا النظام نشأ مع تطور النظم الرأسمالية التي كان هدفها الأول زيادة الإنتاج وتحسينه للسيطرة على الأسواق الداخلية والخارجية . ولقد انتشر نظام البراءة في كل تشريعات الدول المتقدمة ومنها التشريع الفرنسي الصادر عام 1791[14] ص33 ، وهذا حماية للمخترع الوطني، ونظرا لأهمية هذه الحماية اقتصاديا وسياسيا بالنسبة للمجتمع الدولي ، فقد قننت عدة قواعد ومبادئ أفرغت في اتفاقيات ومعاهدات دولية.

وعلى هذا الأساس سار المشرع الجزائري في نفس النهج فأصدر الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 ثم المرسوم رقم 93-17 المؤرخ في 1993 ثم الأمر الأخير رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

2.1.1.1. تـعريف بـراءة الاختـراع :

إن البراءة لا تمنح إلا عن اختراع جديد ، والذي ينتج عن نشاط اختراعي ، ويكون قابلا للتطبيق الصناعي كما يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة صناعية ، إذن فكل اختراع جديد يسمح عند تطبيقه بحل مشكل في مجال التكنولوجيا يمكن منحه براءة اختراع.

وبالرجوع إلى نص المادة 02 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع ، نجد أن المشرع عرفها بأنها « وثيقة تسلم لحماية اختراع » ، فهي إذن وثيقة ثقة وائتمان بجدة الاختراع وقابليته للصناعة .

وقد عرفها الفقه على أنها مال منقول معنوي ، ويظهر من هذا التعريف أن الحق في البراءة حق معنوي ينفرد به المخترع وحده .وبهذا يصبح المخترع محميا من كل التجاوزات التي يمكن أن تحدث خلال استغلال اختراعه ، ولذلك يقال أن القانون لا يحمي المخترعين بل يحمي أصحاب السند [15]ص271 . فكل من ترك اختراعه سرا وحكرا عليه لا يمكن أن يتمتع بالحماية القانونية التي هي مخولة لكل من يكشف سر اختراعه ليفيد الإنسانية ويضيف إلى رصيدها ما يسد حاجة ويحقق أملا.

فالسند المقدم إلى المخترع والمعبر عنه بالبراءة يخول صاحبه امتيازا قانونيا يشجع على البحث والتطور العلمي والصناعي .

ومما سبق نجد أن التعريف القانوني لا يؤدي إلى تعريف البراءة تعريفا شاملا[16] ، كما أنه لم يبين ما إذا كان هذا السند عقدا أم قرارا إداريا . وهذا ما ناقشه الفقه كما سيأتي :

فاعتبر عقداً بين المخترع والإدارة يقدم خلالها المخترع سر اختراعه إلى الجمهور بواسطتها، ليصبح بالإمكان الإفادة منه صناعيا بعد انتهاء مدة الحماية مقابل منح المجتمع للمخترع حق احتكار الاستغلال والإفادة من خلال مدة الحماية[1]ص21 .

وحجة أنصار هذا الرأي أن الإدارة لا تفحص الاختراع من الناحية الموضوعية ولكن لها أن ترفضه إذا لم تتوفر فيه الشروط الشكلية أو اختراعات يحرمها القانون[17] ، غير أن هذا الزعم مردود عليهم، وسنوضحه لاحقا.

وهناك من يرى أن البراءة عمل كاشف ومقرر في الاختراع[18]ص12 وهناك من يرى أن البراءة ليست إلا قرارا إداريا، أي هي الوثيقة التي تمنحها الإدارة للشخص الذي أنجز اختراعا شريطة أن يكون قد استوفى كافة الشروط القانونية الضرورية لصحة الاختراع[6]ص20 وحجتهم في ذلك أن فكرة العقد لا تنسجم مع الوضع القانوني للبراءة فالعقد لا يبدأ أثره إلا بعد تلاقي الإيجاب والقبول أما البراءة فنجد بعض آثارها يبتدأ من تاريخ تقديم الطلب كالأسبقية مثلا، كما أن الإدارة مقيدة بنصوص قانونية محددة فهي ملزمة باحترامها، وبالتالي لا مجال لاعتبار البراءة عقد ، ومنه فمتى توفرت الشروط القانونية وجب على الإدارة منح البراءة وإلا كان من حق الطالب الاعتراض على قرارها[19] قضائيا.

ومنه يمكن افتراض أن براءة الاختراع ما هي إلا قرار إداري ، وذلك كون أن كلا من الإدارة والمخترع مقيد بفحوى النصوص القانونية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-07 ، فلا يمكن للإدارة، أو للطالب الخروج عليها ، ويمكن الاستدلال على ذلك بالرجوع إلى نص المادة 31 من الأمر السالف الذكر ، التي تنص على :" تصدر براءة الاختراع ذات الطلبات المستوفية للشروط دون فحص مسبق تحت " مسؤولية الطالبين" ومن غير ضمان سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو بجدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته".

إذن نلاحظ من المادة السالفة الذكر أن الإدارة غير مخيرة في تقديم البراءة إذا ما تضمن الطلب الوثائق اللازمة[20]، ومتى وجدت الإدارة أن ملف الطالب غير مكتمل فلها أن تعيده إلى مقدمه ، وتطلب إجراء التصحيح خلال شهرين قابلة للتمديد عند الضرورة المعللة بطلب من المودع أو وكيله[21]. ومنه نستشف أن دور الإدارة هو دور الفاحص لمدى مطابقة الطلب مع القانون لتقرير الحقوق على ضوء ذلك ، ومنه فالبراءة هي قرار إداري صادر عن هيئة إدارية مخولة قانونا.

وبما أن دور الإدارة لا يتعدى إلى فحص الاختراع بل ينظر فقط في طلب البراءة المرفق برسم أو عدد من الرسوم عند اللزوم ووصف مختصر ووثائق إثبات تسديد الرسوم فإن أول من يكشف سر الاختراع بطلب البراءة ، له حق أفضلية على غيره من المخترعين لنفس الاختراع ، حيث أن الإدارة في هذا الفحص تقوم بنشر البراءة في نشرة رسمية خاصة بها، وبذلك يحق للجمهور الإطلاع على وثائق وصف البراءة والمطالب والرسومات الخاصة بها[8] ، مع حماية قانونية للاختراع من كل تقليد أو منافسة غير مشروعة[9]ص112-126 قد تحصل من الغير . وهكذا يمكن القول أن البراءة تعتبر كاشفة لسر الاختراع.

ولكن بالرجوع إلى الأمر رقم 66-54 نجد أن شهادة المخترع تختلف عن البراءة، فهي ملك للدولة ومقصورة على استغلالها دون سواها فهي إذن سند شرفي لا يرقى إلى مستوى البراءة ، وليس للمخترع إلا مكافأة مالية تحدد حسب القيمة الاقتصادية للاختراع ، ولا تتضمن إلا اسم وصنف ونسبة الاختراع للمخترع[1]ص24 عكس البراءة التي تتضمن أوصاف الاختراع ورسوم ومطالب الاختراع، كما أنها تخول لصاحبها حقوق امتياز من حق التصرف والاستغلال .

3.1.1.1 مميزات براءة الاختراع

لقد عرفت البراءة بأنها مال منقول معنوي محدد بمدة قانونية ثابتة لا يرد عليها التقادم، كما أنها قابلة للتصرف سواء كان بالتنازل أو بالترخيص أو بالرهن أو بالحجز عليها،وعليه فيمكن إجمال مميزاتها في خمس مميزات.

1.3.1.1.1 إنه حق مؤقت :

من المعلوم بداهة أن الاختراع يقوم على التجديد والتحسين ، ولذلك فهو حق مؤقت وعلى هذا الأساس فإن معظم التشريعات العالمية المنظمة لبراءة الاختراع درجت على تحديد مدة البراءة ، وقد تباينت من دولة لأخرى، غير أن اتفاقية باريس قد حددتها بعشرين سنة والتي انضمت إليها الجزائر سنة 1975، كما أننا نجد اتفاقية تربس قد أخذت بنفس المدة[9]ص147 ، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري حسنا فعل حين جعل المدة عشرين سنة[22] ، ولكن يجب التنبيه إلى أن الحق في البراءة ينقسم إلى قسمين : حق الاستغلال والحق الأدبي، ومنه فالحق المؤقت هو حق الاستغلال ، أما الحق الأدبي فلا يمكن أن يزول ولو بموت صاحبه وخلفه ونسله كلهم ، وعلى سبيل المثال فمازلنا نذكر أن مخترع جهاز الهاتف هو "Graham bell"

2.3.1.1.1 إنه منقول معنوي :

لقد كثر الحديث عن البراءة- براءة الاختراع- على كونها مال منقول (معنوي) وهي عبارة عن مضمون اقتصادي أو مالي هو الذي يجعلها قابلة للانتقال، فمهما يكن من خلاف بين الفقهاء فإننا نجد أن جل القوانين التي تنظم براءة الاختراع قد اعترفت بحقوق المخترع وحمايتها من التعدي، حيث نجد أن المشرع الجزائري وفي كل من مواده 8 – 10 -11 – 12 وما بعدها من الأمر رقم 03-07 يمنح

المخترع حقا أدبيا في نسبة اختراعه إليه دون غيره، أي الاعتراف بحقه على اختراعه ، وبالسماح له باستغلال اختراعه لمدة معينة قانونا.

3.3.1.1.1 التقــادم:

تنتهي الحقوق الشخصية وفقا للمادة 308 من التقنين المدني الجزائري بتقادم مسقط خلال مدة خمسة عشر سنة ، كما قد يكون تقادما مكسبا، وفقا للمادة 827 وما بعدها من التقنين المدني الجزائري، حيث يكون التقادم المكسب مقترنا أساسا بالحيازة على عقار أو حق عيني دون الحق الشخصي الذي ينقضي بالتقادم المسقط [23]ص86، وذلك باستمرار الحيازة بصورة منتظمة لمدة تفوق عشر سنوات كتقادم مكسب، ويرد على الحقوق العينية وحدها ويتمسك به المتقاضي أثناء المخاصمة القضائية.

وبالرجوع إلى براءة الاختراع فإن التقادم المكسب لا يرد عليها،وذلك لكون أن البراءة من مميزاتها أنها مال منقول معنوي لا يقبل الحيازة حتى وإن كانت أصلا قابلة للانتقال ، وكون الحيازة تقوم أساسا على التقادم المكسب الذي يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشيء مدة معينة، بحيث يتمسك به صاحبه عن طريق الدفع، كدفعه لدعوى مالك موجهة ضده أو أن يتمسك به في دعوى استرداد الشيء الذي ضاع منه[24]ص785. ورغم أن البراءة يمكن أن تستغل من قبل صاحبها الأصلي إلى جانب استغلالها من طرف المشتري[1]ص51 إلا أنه لا يمكن لهذا الأخير التمسك بالحيازة التي تؤدي إلى التقادم المسقط كون استغلاله للبراءة لا يمنع صاحب البراءة من استغلالها .

غير أنه يمكن أن يرد على البراءة حالات سقوط كعدم تسديد الرسوم السنوية[8] مثلا بحيث أن هذا السقوط يؤدي إلى جعل الاختراع في متناول الجميع .

ومنه نلاحظ أن السقوط الواقع على البراءة لا يشبه التقادم المسقط لاختلاف شروط اكتساب الحق الوارد على كل واحد. ولأن التقادم لا يرد على البراءة لأنها تسقط نهائيا عند إلغائها ، ويبقى حق استغلال الاختراع الذي يكون للكافة .

أي أن البراءة في حد ذاتها لا تقبل التقادم سواء كان هذا التقادم مكسب أو مسقط وإنما التقادم يقع أصلا على جدة الابتكار ،ولا يشابه التقادم الواقع على الحقوق العينية والشخصية[25]ص80.

4.3.1.1.1 قـابليتهـا للنقـل[26] :

لقد أجازت المادة 36 من الأمر رقم 03-07 أن ينقل إلى الغير جميع الحقوق الناجمة إما عن براءة الاختراع أو عن براءات الاختراع أو شهادات إضافية المحتملة المتصلة بها ، أي أن القانون قد أجاز التصرف في الحقوق الناجمة عن البراءة بجميع التصرفات القانونية كالبيع- والرهن والترخيص[27] أو الرفع من الرهن أو توقف حق الاستغلال الناجم عن طلب البراءة، وكل هذه التصرفات يجب قانونا أن تثبت كتابيا وتسجل في دفتر البراءات وإلا كانت باطلة[28] ، أي لا تكون نافذة في حق الغير إلا من تاريخ تقييدها في سجل البراءة والإعلان عنها في النشرة الخاصة[3]ص230.

حيث أن جميع الحقوق الناجمة عن البراءة والصادرة من الإدارة بصفة صحيحة كليا أو جزئيا، فقد تكون محل نقل بعوض أو بغير عوض[29]ص698، فإذا ما كنا بصدد تنازل بغير عوض كنا بصدد عقد هبة الذي يخضع في كل شروطه وإجراءاته إلى تقنين الأسرة[30].

أما إذا كان هذا التنازل بعوض فإن جميع الحقوق المترتبة عن براءة الاختراع تنتقل إلى المتنازل إليه ويضم شهادات الإضافة التي تمكن المخترع من الحصول عليها. كما قد يكون التنازل جزئيا، كأن يتنازل عن حق الاستغلال لمدة ثم تعود إلى صاحبها ، أو أن يكون للاختراع تطبيقات متعددة يقتصر الاستغلال على أحدها ، أو أن يكون استغلال مقصور على إقليم محدد، كما يمكن للمالك أن يتصرف في البراءة بتقديمها كحصة في شركة ،أي أن لمالك البراءة الحرية إما في استغلالها بنفسه أو أن يتصرف فيها إن رأى أنه لا يمكنه الاستغلال.

حيث أن جميع الحقوق الناجمة عن البراءة يمكن أن تنتقل بالميراث والوصية مثلها مثل كل الحقوق[31]، ولا تكون هذه التصرفات حجة على الغير إلا بعد قيدها في السجل الخاص بالبراءة ونشرها في النشرة الخاصة.

وبالرجوع إلى القانون التجاري في كل من المادة 99 والمادة 147 نجده يوجب تسجيل المحل التجاري في سجل البراءة إذا ما كان يشتمل حقوق الملكية الصناعية في حالات البيع أو الرهن.

غير أنه وكاستثناء فإن الحق الأدبي للمخترع والمتعلق ببراءة الاختراع غير جائز التصرف فيه[24]ص408 بند244 بأي طريقة كانت، فهو حق خالص للمخترع ، أي لا يجوز التعامل فيه سواء بنقله أو التنازل عنه، ولا الحجز عليه، كما أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال فهو يختلف عن الحق المالي، فهو حق خالص للمبتكر ، وعلى سبيل المثال مازلنا نقول أن ظهور المطابع كان على يد المخترع " يوهان جتمبارغ".

فإذا كان لا يجوز الحجز على الحق الأدبي للمبتكر فإنه يجوز الحجز على البراءة كونها قيمة مالية هامة في ذمة المدين يندرج في الضمان العام ، حيث يجد فيها دائنو مالك البراءة وفاء لديونهم[3]ص231.

2.1.1 التكييف الفقهي للبراءة :

لقد استقر رأي الفقهاء على أن البراءة حق معنوي ، يتميز بأن ينفرد المخترع بنسبة اختراعه له وحده، كون هذا الحق من الحقوق المتعلقة بشخصيته ، وبذلك لا يمكن الحلول محله ، فهو حق أدبي خالص له .

كما ترتب للمخترع حق احتكار الاختراع واستغلاله وإعلانه للجمهور والتصرف فيه بكل أنواع التصرفات القانونية.

لذا بات من الواجب التطرق إلى النظريات التي قيلت بهذا الصدد وسنتطرق إلى التكييف الفقهي للبراءة.

1.2.1.1 التكييف الفقهي لبراءة الاختراع

لقد جرى الفقه منذ العصر الروماني إلى تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية.
فالحق العيني هو سلطة قانونية لشخص معين على شيء مادي معين ، حيث يستطيع بموجبها هذا الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية

أما الحق الشخصي فهو سلطة قانونية بمقتضاها يستطيع شخص يسمى الدائن مطالبة شخص آخر يسمى المدين بأداء محدد ، سواء كان قياما بعمل أو امتناعا عن عمل أو إعطاء شيء ما[32]ص183 .

ومنذ ظهور حق الملكية الفكرية حدث اختلاف كبير بين الفقهاء، فمنهم من صنفه على أنه حق عيني أصيل يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة [33]ص29، ومنهم من اعتبره حقا من نوع خاص وأطلق عليه تسمية خاصة[34]. ومنه ، ومما سبق ، فإنه يصعب تحديد طبيعة حقوق الملكية الصناعية، فهل هي حقوق شخصية أم حقوق عينية أو هي غير ذلك . ولقد اتجه الفقه في أول الأمر إلى إدراجها ضمن الحقوق العينية، وذلك بأن اعتبرها حق من حقوق الملكية، وذلك بأن للمخترع سلطة مباشرة على اختراعه [35] والحق في أن يستأثر باستغلاله دون غيره ولكن بالنظر إلى حق ملكية براءة الاختراع، فإننا نجده لا يتوفر فيه معنى حق الملكية والتي هي سلطة شخص على شيء مادي معين بالذات، بل نجد بأنه حق يرد على:

1- شيء غير مادي
2- له قيمة اقتصادية
3- يستأثر به صاحبه دون غيره

ويمكن لصاحب البراءة أن يستأثر باستغلال اختراعه اقتصاديا لفائدة المجتمع لمدة محددة .

كما أننا نجدها تشبه الحقوق الشخصية وذلك بسبب طابعها غير المادي[36] ، ولذلك فإن فقهاء العصر الحديث قد ميزوا بين حقوق الملكية الصناعية -حقوق براءة الاختراع وحقوق الملكية الأخرى، بحيث اعتبروها نوعا ثالثا من الحقوق، ولكن اختلفوا حول الاصطلاح القانوني الذي يطلق عليها، ولذلك ظهرت عدة نظريات فقهية، تبنى كل واحدة منها عدد من الفقهاء.

1.1.2.1.1 نظريـة الملكيـة المعنويـة:

لقد درجت بعض القوانين وخاصة القديمة منها على اعتبار أن حق الملكية المعنوية ما هو إلا صورة من صور الملكية[37]ص272 وما بعدها، غير أن فقهاء العصر الحديث فرقوا بين الحق الذي يمنحه القانون كحق استغلال البراءة وحق الملكية التي يعرفها القانون المدني وينظمها بالنسبة للأموال المنقولة وغير المنقولة، وفرقوا حتى بين الحق ومحله، فرأوا أن الحق لا يمكن أن يكون إما ماديا أو غير مادي ،بل الحق هو دائما غير مادي أي معنوي ، يقوم على الفكر مجردا وغير محسوس، والمادي هو

الشيء محل الحق فحق الملكية معنوي يقع على شيء مادي، كذلك الحقوق العينية الأخرى والحقوق الشخصية سواء كان محلها حقا عينيا أو كان عملا أو امتناعا عن عمل، كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن وحق الامتياز والحقوق الشخصية جميعها حقوق معنوية و ليست مادية ، وإن كانت تتعلق بأشياء مادية[38].

حيث أن الفقيه جوسران [39] اعتبر الملكية المعنوية نوعا جديدا من أنواع الملكية يختلف عن ملكية الأشياء المادية، فالفنان الذي يصنع تمثالا من وحي ابتكاره يتمتع بحقين من الحقوق المالية في آن واحد ، إذ يصح للفنان حق ملكية على الشيء المادي الذي يصنعه وهو بذلك حق ملكية مادية ، كما يترتب له حق آخر وهو حق ملكية معنوية ، أي إن هذا الفنان يصبح له حق احتكار واستغلال هذه الفكرة اقتصاديا، وذلك بأن يصنع منها نسخا ويبيعها حسب الحاجة، ولا يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الغير عن طريق التنازل والترخيص أو بانتقالها إلى الورثة[40]ص10.

فحقوق الملكية الصناعية -حقوق براءة الاختراع- اتخذت كيانا مستقلا يتلاءم ووظيفتها ، فهي نوع ثالث من الحقوق . حيث إن كل القوانين والأوامر التي صدرت عن الدولة الجزائرية تنص على أن هذه الحقوق تمنح صاحبها الحق الخالص في الاستغلال والاتجار، بحيث أنه مقيد موضوعا وزمانا.

كما أننا نجد أن المشرع الجزائري قد تجنب وصف حق المخترع بأنه حق ملكية بأن نص في المادة 687 من القانون المدني على أن مثل هذه الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية تنظمها قوانين خاصة.كما أن الفقه الفرنسي والقضاء الفرنسي ذهب إلى أن هذا الحق لا يمنح إلا امتيازا في عملية الاستغلال والاستثمار المحدد بوقت معلوم قانونا[19]ص93.92 ، وفي هذا الاتجاه ذهب أنصار الملكية المعنوية إلى أن الحق موجود أصلا ، وهو متعلق بالابتكار . كما أن عملية إيداع الابتكار لدى المصلحة المختصة هو صفة كاشفة للاختراع، وهذا في نظرهم اعتراف بوجود حق للملكية[1]ص32.

إلا أن الرأي لم يلق التأييد الكافي من طرف غالبية الفقهاء ، نظرا لوجود نظام آخر وهو نظام يشترط فحصا إداريا مسبقا، فتدخل الإدارة في هذا الفحص هو تدخل فعال بحيث لا تحصل الحماية إلا بعد الفحص[41]. وكذا مبدأ أسبقية طلب الحصول على البراءة[8]، فإذن البراءة هي من ينشئ الحقوق الاستئثارية للمخترع.

غير أن لصاحب الاختراع حق ملكية عادي يرد على نسخة من اختراع سواء كان الجهاز أو النموذج أو الرسم الصناعي، وهذا قبل الحصول على البراءة، وينتقل من البائع إلى ذمة المشتري[25]ص51 . وهناك من الفقهاء من أنصار الملكية المعنوية ذهب إلى أن مفهومها يمثل شكلا حديثا لملكية الأموال، فميزوا بين الملكية المادية والملكية المعنوية، فالاختراع يكون موضوع ملكية معنوية، وللمخترع وحده الحق بإنتاج هذا الاختراع[1]ص23، ومعنى ذلك أن محل الحق هنا هو النتاج الذهني، فالحق يرد على الفكرة التي ابتكرها المخترع وليس على الجسم الذي تظهر فيه هذه الفكرة.

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد أيضا كون أن حق الملكية في استغلال البراءة لا يشمل العناصر الثلاثة للملكية.

وحقيقة بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن حق الملكية يشمل العناصر الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه العناصر لا تتوفر جميعا في حق استغلال البراءة ، فالحق في براءة الاختراع يتكون فقط من عنصرين هما: عنصر الاستغلال وعنصر التصرف . فيجب على صاحب البراءة أن يشرع استغلالها اقتصاديا ولمنفعة المجتمع ، وأن يتصرف فيها سواء كان ذلك بالتنازل أو برهنها ، ولكن لا يحق له أن يقتصر حق استعمال اختراعه على نفسه فقط، وذلك لأن استعمال الفرد لشيء مادي ، يعتبر عنصرا من عناصر حق الملكية العادية، كما أن استعمال المخترع للجهاز الذي ابتكره ترتب على حق الملكية العادية وليس نتيجة حصوله على البراءة. وإذا ما استعمله قبل حصوله على البراءة يكون قد كشف عن سر اختراعه للجمهور، ويصبح بعد ذلك شائعا، ولا يحق له بعدها الحصول على البراءة التي تخول له الحماية[42].

غير أن هناك فقهاء آخرين يرون أن الإنتاج الفكري ما هو إلا حلقة من سلسلة التقدم الإنساني، فهذا المخترع قد استفاد بأفكار السابقين ومن ثم يجب نفي عن حق المخترع صفة الملكية، لأن الملكية حق استئثاري مؤبد، وحق المخترع هو حق امتياز احتكاري لاستثمار موقوت[43]ص12 فإذن فالفكرة وليدة فرد، ولكن الإنسانية جمعاء شريكة في الفكرة، وحياة الفكرة في انتشارها لا في احتكارها، فنتاج الفكر لا يجوز أن يكون مؤبدا بل يجب أن يكون مؤقتا ، عكس الملكية التي هي حق دائم التأبيد[32]ص280.279 .

وكما نجد أن الأستاذ العميد السنهوري يذهب إلى وصفه على أنه حق عيني أصلي وهو أقرب إلى حق الانتفاع منه إلى الملكية، غير أنه حق انتفاع من نوع خاص لا يزول بموت المنتفع ، فهو يستمر

حتى بعد موته[32]ص276 ، غير أن هذا الرأي انتقد أيضا على أساس أن حق الانتفاع متفرع من حق الملكية، وحق الملكية لا يرد إلا على شيء مادي.

وفضلا عن كل ما سبق فإن هناك من الدول من لا تقر بنظام ملكية البراءة، فهي تعتبر الاختراع ملكا لها تستغله بواسطة شركاتها الاحتكارية مقابل حق مالي كمكافأة للمخترع، كالاتحاد السوفياتي سابقا، وأخذت به الجزائر في تشريعاتها بالنسبة للمخترع الوطني الذي كانت تمنح له شهادة المخترع بدل البراءة[4] . ولهذا فإن القوانين هجرت فكرة الحقوق المعنوية، وأصبحت تطلق عليها الحق الفكري[44].

2.1.2.1.1 نظريـة الحقـوق الذهنيـة:

ترى هذه النظرية أن حقوق براءة الاختراع هي حقوق مستحدثة لا يمكن إدراجها ضمن الحقوق المالية التقليدية، وهي الحقوق العينية والحقوق الشخصية ؛ لذا فقد اقترح الفقيه البلجيكي" بيكار" سنة 1899 تصنيفا ثالثا وهو الحقوق الفكرية التي بدورها تتفرع إلى فرعين رئيسيين هما: حقوق الملكية الأدبية، وحقوق الملكية الصناعية الذي يشمل براءة الاختراع.

وكل هذه الحقوق تتصف بأن لها قيمة مالية، وقد كانت هذه النظرية محل اهتمام الفقهاء الفرنسيين، فعرفها الفقيه M.J. Dabin الحق الفكري بأنه سلطة على شيء معنوي، كعمل فني براءة أو علامة[19]ص100.99 .

وبهذا حسب اعتقاده فهو يشبه الملكية ، فيمكن القول : اختراعي بيتي ، منزلي . غير أنه قد جانب الصواب ، وذلك بأن أراد أن يعطي مدلول لكلمة الملكية على أنها سلطة، فالسلطة على شيء لا يمنع من استغلاله واستثماره، بيد أن حقوق البراءة هي احتكار الاستغلال لوقت معلوم، وهذا ما ذهب إليه أيضا الفقيه Paul Roubier .

وهناك من الفقهاء من اتجه إلى إعطائها مفهوما خاصا، حيث أطلقوا عليها اسم الحقوق على الأموال غير المادية، وهذه النظرية مبنية على فكرة اجتماعية. أي أن المخترع قبل أن يجسد اختراعه ميدانيا ، كان يحمل فكرة ، فهي لصيقة بشخصيته. ومنه فلا يحق له أن يحتكر ابتكاره إلا إذا تجسد هذا الحق في البراءة التي تخول له حق الاحتكار والاستغلال.

ولهذا يرى الأستاذ ادمون بيكار أن الحقوق الفكرية متكونة من عنصرين[45]ص24.23 :

- العنصر الشخصي
- والعنصر المادي

ولهذا فإن مضمون حق ملكية براءة الاختراع حسب هذه النظرية هو العمل العقلي الذي بواسطته توصلنا إلى تحقيق حاجيات مفقودة عن طريق الاستغلال الاقتصادي لهذا الاختراع، وتترتب الحماية من وقت تسجيل الاختراع وذلك للاحتجاج به على الكافة.

رغم ما تتميز به هذه النظرية من كونها بينت الصفة الخاصة لحق ملكية براءة الاختراع إلا أنه يؤخذ عليها كونها لم تفسر طبيعة الحق ومضمونه ، واقتصرت على بيان موضوع الحق[46]ص10. كما أنها خلطت بين مضمون الحق وموضوعه.

إضافة إلى أن تسميتها بالحقوق الذهنية أو الفكرية غير سديد ، فهي تتصف بالعموم والشمولية. فيمكن أن تشمل إذن كل ما ينتجه العقل من ثمار[47].

3.1.2.1.1 نظريـة الاتصـال بالعمـلاء:

لقد ذهب بعض الفقهاء[19]ص140 إلى أن هذه الحقوق تستمد من واقع طبيعتها، فحق صاحب البراءة يتكون من استئثاره باستغلال حقه قبل العملاء، والاتصال بهم والحصول على الفوائد، وذلك رغم المنافسة الاقتصادية بين المنتجين . أي أن أساس حق صاحب البراءة هو في حقيقته حق الاتصال بالعملاء منظور إليه من ناحية الفائدة الاقتصادية التي يمكن أن يجنيها من هذا الحق.

إن الفقيه Roubier يعلل سبب التأخر في التسمية ، يرجع إلى أن المجتمعات لم تكن على الشكل المعروف حاليا، القائم على أساس اقتصادي و تجاري صناعي، حيث أن أي منتج لسلعة ما يبحث عن أكبر عدد من المستهلكين راغبا في الربح والثروة، وبذلك أصبحت حقوق الاتصال بالعملاء طائفة ثالثة من الحقوق المالية مع الحقوق العينية والشخصية [19]ص99 وما بعدها.

إلا أن كثيرا من الفقهاء قد انتقد هذه النظرية، على أساس أن هذه التسمية قد تثير اللبس والخلط بينها وبين اصطلاح آخر شائع ،وهو حق الاتصال بالعملاء وهو عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري[40]ص12

لا يوجد محل تجاري خالٍ من هذا العنصر المعنوي ، وهو العنصر الجوهري بالنسبة لبقية العناصر، وهذا نلمسه من نص المادة 79 من التقنين التجاري .

إذن هذه النظرية جعلت من المخترع تاجرا بأفكاره، هدفه هو الثروة . دون التطرق إلى مضمون هذا الحق، كما أن المشرع لما شرع نصوص قانون ، كان الهدف هو حماية الموهبة وتنميتها وتشجيع المخترع على الإبداع أكثر ، بجعل كل طاقته العقلية والجسدية في خدمة المجتمع . كما أن هذا الحق دائما في حركة[25]ص12 ، فهو غير مستقر فحق الاستئثار باستغلال الاختراع ما هو إلا مكافأة من طرف المجتمع نحو هذا المخترع وذلك نتيجة كشفه لسر اختراعه، فإذن فكل ما سيحصل عليه من فائدة خلال فترة الحماية والاستئثار ما هو إلا من قبيل اعتراف المجتمع له،هذا مما أدى ببعض الفقهاء[25]ص65 إلى اقتراح تسمية الحقوق في البراءة بالحقوق المتعلقة بالنتاج الفكري بدل الحق الفكري، وحجتهم في ذلك أن مصطلح الحق الفكري غير مانع ، حيث يستوعب حقوقا أخرى[48].

4.1.2.1.1 نظريـة التمييـز بين الحـق الأدبي وحـق الاستغـلال :

إن الفكرة إذا ما تجسدت ونتج عنها اختراع متميز بالجدة والحداثة والابتكار ، تعطي لصاحبها حقا على ذلك الاختراع .

وهذا الحق قسمه الفقهاء إلى قسمين :

- حق أدبي : وهو أحقية المخترع في أن ينسب إليه هذا الاختراع .

- حق استغلال الاختراع : وذلك بالاستفادة من نتاجه الفكري ماليا[19]ص91.87.

إلا أن هناك من الفقهاء من اعتبرهما وجهين لحق واحد ، مع تغليب الوجه الأدبي[25]ص47.

غير انه لا يمكن نكران وجود حقين متميزين – حق أدبي وحق مادي- فالحق الأدبي يتميز بالديمومة فهو حق أبدي ، فمازلنا نقول أن "اديسون" مخترع المصباح الكهربائي مثلا . فلا يجوز أن يكون مجالا للتعامل لأنه مصنف ضمن الحقوق التي تتعلق بالشخصية كالحق في الاسم . أما الحق المادي فهو حق محدد بمدة زمنية معينة ، يجوز التعامل فيه والحصول على مكاسب مالية .

وبالرجوع إلى التشريعات الدولية ومنها التشريع الجزائري[8] نجدها تقر بوجود حقين متميزين – حق أدبي وحق مادي- .

والى جانب النظريات المذكورة كثير من النظريات كل منها تريد أن تعطي تفسيرا لحق ملكية براءة الاختراع كنظرية حقوق الامتياز ونظرية حقوق الملكية ونظرية حق الاحتكار في الاستغلال....الخ .

ومنه فإن حقوق الملكية الصناعية –حق ملكية براءة الاختراع- نوع جديد من الملكية يتميز بحقين، حق أدبي خالص للمخترع يتمثل في الاعتراف له بالأبوة على الفكرة ، وحق مادي يتمثل بالاعتراف له بالاستغلال والتصرف غير أنه يجوز للدولة مانحة البراءة أن تتصرف فيه وفق أطر حددها القانون .

2.1 إنشاء براءة الاختراع

لا يمكن للمخترع أن يحصل على سند قانوني مقابل اختراعه إلا إذا كان هذا الأخير تتوفر فيه الشروط القانونية ، سواء كانت شروط موضوعية أو شروط شكلية والتي تجعله قابلا للبراءة.

غير أنه قد يحصل المخترع على البراءة وخاصة في الدول التي لا تتبع نظام الفحص المسبق ، مما يجعلها ترتب له حقوقا كالحق في الاحتكار والاستغلال والحق في الحماية والتصرف.

إلا أن المشرع تدارك ذلك وجعل هذه الحقوق عرضة للسقوط ، وعليه وعلى ضوء الأمر رقم 03-07 يجب التطرق أولا إلى :

المطلب الأول : شروط نشأة البراءة .
المطلب الثاني : جزاء مخالفة نشأة البراءة .

1.2.1 الشـروط الموضوعية :

يؤخذ من نص المواد 03 ،07 ، 08 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، والذي بموجبه ألغيت أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-17 والتي تنص في فحواها على المواضيع التي لا يمكن أن يحصل المخترع فيها على شهادة براءة الاختراع أنه يجب توافر شروط موضوعية لمنح براءة الاختراع وهاته الشروط هي على التوالي:

1- شرط وجود اختراع
2- شرط جدة الاختراع
3- شرط قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي
4- شرط أن يكون الاختراع مما لا يحظر القانون منح البراءة عنه.

ومنه إذن يجب تفصيل هذه الشروط كل واحدة على حدا .

1.1.2.1 شـرط وجـود اختـراع

إن أساس حماية حق المخترع هو عنصر الابتكار، هذا العنصر الذي يمثل عصارة فكر وتأمل وتطبيق، والذي لولاه لما استحق الحماية. حيث يجب أن ينطوي هذا الاختراع على إبداع وابتكار ، بحيث يمثل تقدما وتطورا غير عادي في الفن الصناعي ، أي هذا التقدم يجب أن يكون أمرا غير متوقع وغير معروف سابقا وأن لا يكون أمر اكتشافه واختراعه سهلا وممكنا بالنسبة للشخص المتخصص.

ولكن وبالرجوع إلى نص المادة 05 من الأمر رقم 03-07 نجدها تنص على ما يلي:" يعبر الاختراع ناجما عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن حالة تقنية" وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ في تحديد معنى الابتكار بما قدمه معهد القانون المقارن في ميلانو[49]ص83.

بمعنى أن المشرع الجزائري لا يشترط في الابتكار أن يكون هناك تفوق صناعي حقيقي، وهذا خلاف ما نصت عليه اتفاقية تربس التي تشترط ذلك بقولها " خطوة إبداعية"[9]ص147 وما بعدها.

وبالنتيجة مما سبق نجد أنه يجب تعريف الابتكار هذا لأهميته سواء للإدارة المانحة لشهادة براءة الاختراع أو بالنسبة إلى القضاء ، وذلك عندما ترفع دعوى الإبطال أو دعوى التقليد أو غيرها من الدعاوى الخاصة بمنح براءة الاختراع أو بالدفع بصحتها، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد المعيار المحدد للاختراع لأن الاختراع يشمل على جانب نظري وجانب تطبيقي. والابتكار هو الخاصية الأساسية في الاختراع ، وعليه يجب أن يكون الاختراع ينطوي على فكرة أصلية بحيث تكون قابلة للتنفيذ ماديا[50]ص8.

ومنه يجب البحث عن ما يعتبر اختراعا ومالا يعتبر اختراعا، فهي تعتبر مسألة جوهرية ، لذا يجب تحديد معنى الابتكار كونه الخاصية الأساسية في الاختراع.

الابتكار في اللغة: ابتكر، يبتكر، ابتكار الشيء: اخترعه وأنشأه[5]ص27

وبالرجوع إلى نص المادة 5 من الأمر رقم 03-07 نجد أن الاختراع هو كل ما يحقق تقدما في الفن الصناعي غير متوقع حدوثه بواسطة المسار العادي، أي بواسطة الخبير الذي قد يدخل بعد التحسينات أو الإضافات المادية فترفع من قيمتها.

كما قد تكون الفكرة النظرية في الاختراع مجرد مسألة أو مشكلة صناعية تعيق التطور الصناعي الذي يكون من المتوقع لدى الخبير إثارتها، فهنا لا يهم أن يكون المخترع هو من قام بحل لغزها أو أن المسألة حين أثيرت كان في استطاعة المخترع القيام بحلها . ومثال ذلك القيام ببحث عن درجة مقاومة السيارة أثناء سيرها، وذلك باقتباس الهيكل الخارجي للطائرة وتطبيقه في صناعة السيارات نظرا لأن هيكل الطائرة انسيابي يؤدي إلى التخفيف من حدة المقاومة أثناء الحركة[49]ص6.

كما قد يشمل الجانب النظري للابتكار حل مسألة نظرية، بحيث يشمل الجانبين النظري والعملي مثل حصول العالم "Graham bell" على براءة الاختراع لاختراعه جهاز التليفون عام 1876.

غير أن موضوع الابتكار والذي هو التنفيذ المادي للفكرة الابتكارية يأخذ عدة صور يمكن أن نأخذها فيما يلي:

1.1.1.2.1 أن يكون الاختراع عبارة عن ناتج صناعي جديد:

أي وجود اختراع جديد له ذاتيته الخاصة به وحده ، كاختراع نوع جديد من الساعات أو دواء لمرض ليس له دواء أو مادة ملونة أو سيارات أو هواتف نقالة أو جهاز جديد للإنذار أو مادة عازلة قوية، أي أنه اختراع له تمييز خاص عن نظائره من الأشياء فالمخترع في هذه الحالة يكون له حق الحصول على البراءة متى توفرت الإجراءات والشروط المطلوبة قانونا، وليس للإدارة المانحة حق رفض ذلك على أساس الفحص السابق لجدة الابتكار أو صلاحية الابتكار في الاستغلال الصناعي، لأن هذا الأمر متروك لمسؤولية طالب البراءة وبذلك يمنح المتحصل على شهادة البراءة حق احتكار صنع الناتج الجديد. ويمنع الغير من صنع نفس الناتج فهي امتيازات تمنح للمخترع المتحصل على البراءة.

ومع هذا فإنه لا يعتبر اختراعا لمنتجات جديدة ، مجرد مثلا استبدال عنصر بآخر في تكوين منتجات معينة ، ولا يستحسن منح براءة اختراع بشأنه إلا إذا أدى استبدال العنصر القديم بالعنصر الجديد إلى نتائج صناعية غير عادية وغير متوقعة ، ومن الأمثلة الشائعة استعمال الصلب بدل الخشب في صناعة السفن ، فهذا لا يعد اختراعا وذلك بكون الخصائص المميزة للسفينة لا تجاوز ازدياد قوة الاحتمال المتوقع من استبدال الخشب بالصلب[50]ص68.

وفي هذا المنوال نجد أن إحدى المحاكم الفرنسية رفضت منح الحماية الصناعية ، لسداد قارورة الخمور الفوارة من مادة البلاستيك من طرف أحد الصناع بدلا من الفلين وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أنه لا توجد فكرة اختراعيه في استخدام هذه المادة ، واستعمال هذه المادة لا يتطلب القضاء على صعوبات غير عادية، وإنما نحن في حالة استخدام جديدة لا ترتفع إلى مرتبة الاختراع[51].

غير أنه في حالة ما يكون الاختراع مستندا إلى نظرية علمية معروفة مسبقا ، فإنه لا يشترط في النظرية العلمية أن تكون جديدة، فالمهم في هذه الحالة هو تحقيق التقدم الصناعي بالمفهوم الواسع . أي أن الفكرة تحقق نتائج تفوق المستوى السابق للفن الصناعي وكل ذلك بالمقارنة مع الحالة التقنية.

2.1.1.2.1 اختـراع وسيلـة جديـدة:

فقد ترد براءة الاختراع على طريقة أو وسيلة جديدة للحصول على ناتج معروف، وهنا فالطريقة هي وحدها من ترد عليها براءة الاختراع، وهذا سواء كانت الطريقة كهربائية أو كيميائية أو ميكانيكية أو هندسية، كابتكار جهاز جديد لتحلية مياه البحر مثلا، حيث تلق على البراءة التي تمنح عن اختراع طريقة صناعة جديدة " ببراءة الطريقة أو الوسيلة"[52]ص680.

أي أن موضوع الاختراع هو الوصول إلى طريقة صناعية جديدة ، ومنه فالمنح لبراءة يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة للابتكار، فلا يكفي مجرد القيام بتحسينات أو خبرات فنية من مقدور الرجل المتخصص لمنح البراءة بل يجب أن يحقق تقدما صناعيا يتجاوز ما هو مألوف في التطور العادي للطرق الصناعية[40]ص70.

حيث أننا نعتقد أن الحكمة التي أرادها المشرع من منح براءة الاختراع على الطريقة أو الوسيلة تكمن في تشجيع المخترعين على البحث، وذلك من أجل الوصول إلى أحدث الوسائل والطرق التكنولوجية ، وهذا مما يجعل آفاق الإنسانية تتسع وتتقدم.

3.1.1.2.1 أن يكون الاختراع بابتكار تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة:

إن براءة الاختراع لا ترد على اختراع إنتاج جديد، أو طريقة جديدة فقط ، بل ترد أيضا على تطبيق جديد لطريقة معروفة. فليس ثمة طريقة جديدة، وليس من الضروري أن تكون النتيجة جديدة.

فالجديد هنا الرابطة بين الطريقة والنتيجة واستخدام الطريقة للإنتاج شيء جديد حيث أن البراءة هنا تسمى أيضا ببراءة الطريقة أو الوسيلة[52]ص681 ، أي أن موضوع هذه الصورة ينصب على استعمال جديد لطريقة صناعية معروفة، ومن الأمثلة الدالة على ذلك اختراع جهاز الهاتف النقال المزود بإرسال الصور أو المصور، أو استعمال أو استخدام الكهرباء في نقل الصوت عن طريق التلفاز أو المذياع أو كاستخدام الكهرباء في تسيير القطارات بدلا من الفحم سابقا وهذا ما حدث فعلا . ويعتبر ثورة تكنولوجية عارمة ، وللإشارة فإن منح براءة الطريقة أو الوسيلة لا تمنع أياً كان من أن يستعمل نفس الطريقة في عمليات وتطبيقات صناعة أخرى.

كما يمكن الإشارة أيضا إلى أن هذه الصورة من صور الاختراع قد ينصب موضوعها على استعمال شيء جديد لآلة صناعية معروفة مسبقا، وكمثال على ذلك استعمال بطاريات صناعية جديدة مشحونة بكمية كافية من الكهرباء من أجل استعمالها بدل البنزين في سير السيارات، أو استعمال صفائح الطاقة الشمسية في ضخ المياه الجوفية في الصحراء.

4.1.1.2.1 التطبيق الجديد لوسائل صناعة معروفة:

يتعلق اختراع التركيب في هذه الحالة بتكوين مركب جديد تشترك في تكوينه وسائل صناعية معروفة، بحيث أن هذا المركب الجديد يتميز عن كل عنصر داخل في تكوينه بخواصه ومميزاته الخاصة على نحو يحمل طابعا ابتكاريا أصيلا.

وهنا براءة الاختراع ترد على عملية التركيب ومزج هذه الوسائل الصناعية ، وهذا يبرز مقدرة المخترع بالجمع بين عدة وسائل وطرق معروفة ودمجها مع بعضها لينتج اختراعا جديدا يتميز بذاتية خاصة به وحده، كما هو الحال في الميزان الأوتوماتيكي الذي يجمع بين الميزان وآلة طبع الأرقام، كذلك جهاز استلام النقود الحديث الصنع والذي يجمع أيضا بين آلة طبع الأرقام وآلة تسليم النقود[43]ص137.

أي أن خلط عدة عناصر مع بعضها سواء كانت مواد سائلة أو غازية أو وسائل صناعية لا يعتبر اختراعا، إذا ما وجد أن كل عنصر قد احتفظ بخصائصه ومميزاته من غير أن تتداخل وتذوب في بعضها ، مشكلة خصائص المركب الجديد الذي يتميز بذاتيته الخاصة به وحده.

حيث أن الحماية القانونية عن طريق البراءة لا تكون لمنتجات تم تغيير شكلها الخارجي فقط إذا لم يكن الابتكار يتضمن كلا الناحيتين الموضوعية والشكلية معا.

غير أنه إذا ما توفر التلازم التام بين الاختراع وبين الشكل الخارجي فإن الحماية تمنح على أساس الصفة الغالبة للابتكار، هي الصفة الموضوعية[50]ص71.

وللإشارة أيضا حتى أن تغيير الشكل الخارجي قد يكون محل براءة اختراع وذلك متى أصبح لتلك المنتوجات مميزات ذاتية تتميز بها أي ذاتية جديدة.

سواء كان ذلك من حيث قيمتها الاقتصادية أو القيمة العلمية ، وحتى من حيث الاستعمال . وكمثال حي على ذلك عملية اقتباس هيكل الطائرات في صناعة السيارات للتخفيف من حدة المقاومة أثناء الحركة، لأن هيكل الطائرة انسيابي. وفي الأخير هناك من الفقهاء من يرى أن التركيب الصناعي غالبا ما يتم من عناصر معروفة فتكون مركبا جديدا، ولذلك فإن هذه الصورة هي صورة أوسع لصورة تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة[52].

2.1.2.1 أن يكون الاختراع متميزا بالجدة

والجدة في الاختراع هي أن تكون الفكرة أصلية في ذاتها ولم يسبق استعمالها أو نشرها أو سبق للغير وأن طلب منح براءة عنها ، وبذلك يصبح الاختراع جديدا ، ونرى أن الحكمة من ذلك هو على ما خوله القانون لصاحب البراءة من احتكار الاستغلال للفكرة الابتكارية، وذلك مقابل الكشف عن الأسرار الصناعية للمجتمع، و للإشارة فإن الجدة إما أن تكون مطلقة أو إما تكون نسبية.

حيث أن الجدة المطلقة تعني أن هذا الاختراع لم يسبق نشره على الجمهور أو استعماله علنا، أو لم يحصل على براءة اختراع[53] أي أن سر الاختراع لم ينشر أو يذاع أو استعمل في أي زمن.

أما الجدة النسبية فهي لا تشترط أن يكون الاختراع جديدا بصفة مطلقة ، أي لم يعرف من قبل . فيكفي أن يكون الاختراع جديدا نسبيا[54].

غير أن التشريعات الحديثة قد أخذت بالجدة المطلقة، ومثال على ذلك القانون الفرنسي والتشريع اللبناني [55]ص174 . وهذا يتفق مع الحكمة من منح البراءة باعتبار أنها مقابل الكشف عن سر الاختراع .

والمشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي وأخذ بالجدة المطلقة[56]، فنص في المادة 04 من الأمر رقم 03-07 على أن الاختراع يكون جديدا إذا لم يوضع في متناول الجمهور بالكشف عنه إما (كتابي، أو شفوي، أو استعمال أو أية وسيلة أخرى) وكل ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ الأسبقية.

- يتضح من هذا النص المشار إليه أن الاختراع لا يعد جديدا في الحالات التالية:

1. نشره للجمهور، سواء كان كتابيا أو شفويا : ففي هذه الحالة تنتفي الجدة بسبق نشره ويتحقق ذلك كأن يقوم المخترع بنشر وصف كامل لاختراعه في مجلة أو جريدة أو أي وثائق يمكن للجمهور أن يطلع عليها أو يستعملها، كما تنتفي الجدة كذلك أن يلقي المخترع محاضرة عن اختراعه واصفا إياه وصفا كاملا .

كما يمكن أن يفقد المخترع عنصر الجدة متى أذيع سر اختراعه ولو بدون رضاه كأن يسرق منه، أو يؤخذ منه عنوة ، ويذاع ويصبح بإمكان الجمهور سماعه أو الإطلاع عليه، عندها لا يمكن له الحصول على البراءة ؛ وما عليه في هذه الحالة إلا الرجوع على المتسبب في هذا الضرر[57]ص58 بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بأن حرم من حقه الأدبي على الاختراع، وذلك بتخليد اسمه عليه .

2. الاستعمال : كما تنتفي الجدة أيضا بسبب الاستعمال ، على شرط أن يتوفر فيه شرط العلانية . أي أن يكون في مكان عام لا يشترط أن يكون آهلا بالجمهور، ومثال ذلك كأن يقوم المخترع ببيع ولو نسخة واحدة من موضوع الاختراع على شرط أن يكون ذلك سابقا على تاريخ طلب الحماية أو تاريخ المطالبة الأولية بها

3. أي وسيلة أخرى تجعل الاختراع غير جديد : إن المشرع الجزائري يحتاط من أي وسيلة يمكن أن يسلكها شخص ما للحصول على براءة اختراع، وهذا دليل واضح على أن المشرع أخذ بالجدة

المطلقة[58]، كما لو سبق لمخترع ما وأن تقدم للحصول على براءة اختراع عن ذات الاختراع أو أن تكون قد صدرت شهادة براءة اختراع للغير عن نفس الاختراع.

ومع هذا نقول أن عنصر الجدة لا ينتفي ،كما لو أن مخترعا ما توصل إلى اختراع ما وأخذ يستعمله ويستغله في طي الكتمان ، وذلك دون أن يعلن عنه أو يقدم طلبا للحصول على البراءة، كأن يكتشف طريقة خاصة لفصل مركب أو محلول ما يستعمل في الصناعة وتبقى تلك الطريقة رهينة عنده مع وجود طريقة تقليدية مستعملة.

- وبالرجوع إلى نفس الأمر الساري المفعول وبالضبط في مادته الرابعة فقرة 2 والمادة 2 نجد أن المشرع قد استثنى كذلك شرط الجدة في الحالات الآتية :

1- حالة قيام الغير بصنع المنتوج أو استعمال طريقة لصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة من أن يفقد الاختراع جدته وهذا خلال الإثنى عشر شهرا "12" التي تسبق تاريخ إيداع البراءة.

كما أنه من جهة ثانية يمكن لأي مخترع أودع طلب الحصول على البراءة في الخارج أن يقدم طلبا لحماية اختراعه وذلك خلال 12 شهرا من تاريخ تقديم الطلب في بلد أجنبي وذلك تبعا لمبدأ الأولوية المنصوص عليه في اتفاقية باريس[9]ص134 وما بعدها، التي صادقت عليها الجزائر، وإلا سقط حقه في حماية الاختراع، وبذلك يمكن للمشروعات الاقتصادية استغلاله ، وعلى هذا الأساس فإذا ما أقدم الغير، بعد طلب المخترع في بلد أجنبي عضو في اتفاقية باريس ، باستعمال طريقة الصنع وبصنع المنتوج ، فإن ذلك لا يمنع المخترع من طلب البراءة وفقا للمادة 4 من اتحاد باريس .

2- حالة ما إذا قام الغير بتحضيرات جادة لمباشرة الصنع أو الاستغلال، فإن ذلك لا يمنع المخترع أو صاحب الأولوية من طلب البراءة والحصول عليها.

غير أن المشرع قد أعطى حق الاستمرار في مباشرة العمل حالة ما يكون هذا الغير حسن النية وحسنا فعل ذلك وهذا حتى يحمي المشروعات الجادة ودعما للاستثمار وبهذا يكون المشرع قد شرع بما تقتضيه مصلحة الاقتصاد والتنمية خاصة في بلد كالجزائر المنتمي إلى العالم الثالث.

3-كما نجد قد يكون جراء تعسف[59] من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقة في الحق ففي هذه الحالة فإن عنصر الجدة لا يفقد في الاختراع ويمكن لطالب البراءة الحصول عليها.

4- وبالرجوع للمادة 24 من نفس الأمر نجد أنها قد استثنت أيضا النشر في معرض دولي معترف به ورسمي، فإنه وخلال الإثنى عشر شهرا الموالية لاختتام المعرض يمكن للمخترع طلب حماية هذا الاختراع[60]

3.1.2.1 أن يكـون الاختـراع قـابلا للاستغـلال الصنـاعي :

يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، وقد نظمت هذا الشرط المادة 03 والمادة 06 من الأمر رقم 03-07 الساري المفعول المعدل للمرسوم 93-17، بمعنى أن الفكرة الابتكارية يمكن أن تصبح شيئا ماديا ملموسا حتى تكون صالحة للاستغلال الصناعي ومبررا لمنح البراءة[49]ص43.

ومنه وحسب ما سبق فإن الكشف عن قوة البخار مثلا لا يمكن أن يمنح حماية بواسطة براءة الاختراع لأنه ليس باختراع، فالاختراع هو صنع كل شيء يعمل بالبخار كالقاطرة، فلا يمكن منح براءة الاختراع إلا عن اختراع له خصائص جديدة في الصناعة ويعبر الفقه الفرنسي عن هذا الشرط بأن الاختراع يجب أن يهدف إلى التوصل إلى نتيجة صناعية [61].

ونتيجة إلى ما سبق فإنه لا يجوز أن تمنح براءة الاختراع على الأفكار والنظريات العلمية البحتة وكذا المناهج الرياضية، و الاكتشافات العلمية التي يصل إليها الفرد أو الباحث عن طريق ملاحظة الظواهر الطبيعية والتي يطلق عليها بعض الفقهاء بالملكية العلمية[43]ص138 مثل كشف مادة الهليوم أو مادة الراديوم أو قوة البخار أو الهيدروجين وعلى هذا الأساس قضي على أن اكتشاف مادة السليلوز غير قابل للبراءة ولكن استعمال هذه المادة في ملأ القطاعات بين أجزاء السفينة يعد اختراعا في حكم القانون[62] ، استعمال الهليوم في عملية حمل المنطاد إلى أعلى يعد اختراعا، فالبراءة إذن لا تمنح إلا للاختراعات التي تكون قابلة للتطبيق الصناعي، ولأن منح البراءة كان الهدف منه تيسير وقضاء حاجات الإنسان ، كما أن منح البراءة على الاكتشافات قد يؤدي إلى تعطيل التطور العلمي والفني.

كما أنه لا يعتبر من قبيل الاختراعات الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض ومناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة والتسيير، لأنه يعد من قبيل ركائز التقدم الذي بدونه تشل حركة التطور والنمو الاجتماعي سواء كان ذلك أخلاقيا أو عقائديا أو ثقافيا.

كما أن المشرع قد استثنى أيضا طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان سواء كان ذلك بالجراحة أو المداواة أو طريقة ومناهج التشخيص فلا يعتبر من قبيل الاختراعات لأنها خدمة إنسانية ذات منفعة عامة ودائمة ، كما أنها تعتبر من حقوق الإنسان على أخيه الإنسان ، حتى أنه قد جرم عملية عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة

ولم يكتف المشرع بذلك ، فأضاف كل ماله علاقة بحاجة الإنسان، كتقديم المعلومات وبرامج الحاسوب والابتكارات ذات الطابع التزييني المحض ، وكذا الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية، والطرق البيولوجية المحضة التي تستعمل في الحصول على نباتات أو حيوانات.إلا أن هذا الحظر قد استثنى منه الطرائق المختصة بعلم الجراثيم وكل ما يمكن الحصول عليه بواسطة هذه الطرائق.

والحكمة في كل ذلك هو أن المشرع يريد أن يجعل كل ما استثناه من البراءة ملكا للجماعة الوطنية ، وذلك كونها ذات أهمية اجتماعية، ومصلحة المجتمع أولى بالرعاية والحماية من مصلحة الفرد ولهذا تراه كما سبق القول قد أخرج من الحماية الحصول على أصناف من الحبوب الجديدة أو أنواع من الزهور أو سلالة جديدة من البقر والخيول.

ومع هذا فإن أغلب تشريعات الدول المتقدمة قد أولت بالحماية بعض الأصناف[63] كالأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية.

4.1.2.1 الاختراعات التي يكون تطبيقها مخلا بالنظام أو الآداب العامة :

وهي تلك المخترعات التي يؤدي استغلالها على الإقليم مخالفة للآداب والنظام العام، أي أنه يؤدي إلى الإضرار بالمصالح العامة للمجتمع سواء من الناحية الصحية للأشخاص والحيوانات ، أو من الناحية الطبيعية البيئية كالحفاظ على النباتات بصفة عامة[64] .

فإذن أي اختراع يستخدم لأغراض غير مشروعة لا يكون محل حماية رغم أنها قد تتميز بالجدية، ومثال ذلك اختراع آلة لتزييف النقود أو آلة لفتح أي قفل مهما كان نوعه أو صنفه ، أو كاختراع مادة

كيماوية تحفظ بواسطتها الأطعمة تؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة سواء كان الضرر متعلقا بجسم الإنسان أو الحيوان.

أو كاختراع مادة كيماوية مضادة لنوع معين من الحشرات إلا أنها تؤدي عند استعمالها إلى أضرار نباتية وحيوانية أخرى مختلفة، ومنه فإن طلب الحماية يكون باطلا ويجوز لأي كان أن يطلب إبطاله بدعوى قضائية طبقا للمادة 53 من الأمر رقم 03-07 ، كما يجوز للمحكمة أن تبطلها من تلقاء نفسها لأنها من النظام العام.

ومع هذا فقد يحصل مخترع ما على براءة اختراع لاختراع يمكن أن يستغل في استغلالات متعددة، فإذا ما استغله فعلا لإنتاج صناعي يخالف الآداب والنظام العام أو يشكل خطرا على البيئة تكون البراءة هنا قابلة للإلغاء ، وذلك جزاء على الاستغلال المخالف للتشريع[65].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في الأمر 03-07 لم ينص على استبعاد المواد الغذائية والصيدلانية من مجال البراءة كما استبعدها في المرسوم التشريعي 93-17[66] ، وبهذا يكون قد ساير القانون الفرنسي في ذلك والذي اخضع الأدوية للنظام العام للاختراعات في القانون رقم 68-1 المؤرخ في 2 يناير 1968 ولكن مع النص على أحكام خاصة من أجل الصحة العامة[67].

ومن ذلك أنه يجوز منح ترخيص إجباري باستغلال الاختراع إذا ما قصر المخترع في إنتاج الدواء بصفة كافية أو بثمن لا يسمح باقتناءه، أما المشرع الأمريكي فإنه انتهج انتهاجا آخر بأن أزاح أي قيد على منح واستغلال البراءة المتعلقة بالأدوية وكذا العقاقير الطبية[15]ص116

2.2.1 الشـروط الشكلـية

لقد بينا فيما سبق الشروط التي يلزم توافرها في أي اختراع حتى يصبح موجودا من الناحية الموضوعية.

إلا أن هذه الشروط لا تكفي لوحدها كي يحصل المخترع على البراءة حفاظا على حقوقه، بل لا بد من المبادرة بإجراءات قانونية حتى يترتب على ذلك وجود رسمي وقانوني للاختراع.

1.2.2.1 الحق في البراءة كأصل عام

الحق في البراءة هو حق خالص للمخترع أو لمن آلت إليه حقوقه فإذا ما توفي فإن الحق يؤول إلى الورثة، حيث أن الحقوق التي تؤول إلى الورثة هي الحقوق المالية لأنها تدخل ضمن تركة المتوفى، أما الحقوق المعنوية -الحق الأدبي- فإنه يبقى خالصا للمخترع[8].

وفي حال ما إذا تصرف المخترع في الاختراع فإن الحق الأدبي يبقى لصيقا بالمخترع .

كما قد يشترك عدة أشخاص -اثنان فأكثر- في إنجاز اختراع موحد وهذا بفضل مجهوداتهم المشتركة في ميدان البحث ، فإن الحق في البراءة يثبت لهم جميعا على وجه الاشتراك ، ويحق لهم ذكر أسمائهم كمخترعين في براءة الاختراع ، كما يحق استغلال الاختراع بالتساوي بينهم ؛ وللإشارة فإن المشرع الجزائري قد استبعد مفهوم أحكام الملكية على الشيوع بالنسبة لبراءة الاختراع والمنصوص عليها في المواد 713 إلى 742 من التقنين المدني ، لأن ما تنص عليه أحكام الملكية على الشيوع من التصرف فيه والاستيلاء على ثماره واستعماله طالما لا يلحق الضرر بسائر الشركاء[68]، يمثل بالنسبة لطبيعة البراءة تناقضا ؛ لأن الاختراع الواحد هو جزء لا يتجزأ ، فله خصائص خاصة وذاتيته المتميزة عن غيره فهو كل لا يتجزأ ، ومنه فإن المشرع أخذ بمبدأ الاشتراك لا الشيوع عملا بطبيعة الاختراع التي لا تتجزأ.

- فإلى ما سبق قد نجد حالة قد تحدث في البلد الواحد، كما قد تحدث في المختبر الواحد كأن يتوصل عدد من الأشخاص إلى نفس الابتكار كل منهم مستقل عن الآخر، فإن القانون وطبقا للمادة 13 من الأمر رقم 03-07 ، فإنه يقضي بأن يطبق مبدأ الأسبقية في طلب البراءة ، حيث أنه لا يعتد بمبدأ الأسبقية في الابتكار سواء للمخترع أو لخلفه . ونرى أن الحكمة من كل ذلك هو جعل المخترع يبادر ويكشف سر اختراعه، وذلك حتى يستفيد المجتمع من خصائصه ومزاياه.

غير أننا نجد الكثير من الاختراعات يبقيها أصحابها في طي السرية رغم استغلالها من طرف الشركات من دون حماية وحجتهم أن طلب البراءة وصدورها يؤدي إلى ذيوع الابتكار والكشف عن أوصافه الفنية.

كما أن لمالك البراءة حق احتكار الاستغلال محدد المدة[69]ص14، وهذا ما يقلل من الحصول على أرباح كبيرة وكثيرة على عكس المضي في الاستغلال دون ذيوع سره لمدة قد تطول لسنوات طوال، لأن مدة الحماية القانونية تعتبر قصيرة بالنسبة إليه.

وفي هذا المنوال يثار تساؤل وهو بالنسبة للاختراعات ذات الأهمية ، هذا ما جعل المشرع يتدخل لتنظيم الحقوق المترتبة عليها[70] وكفاية للتوازن بين مصلحة المخترع والمؤسسة، ولتوضيح ذلك ينبغي أن نميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وبالرجوع إلى المادة 17 من الأمر رقم 03-07 فإن الاختراع الذي يتوصل إليه العامل أو العمال في المؤسسة يعتبر من اختراع الخدمة ، إذا كانت تربطهم رابطة عقدية بينهم وبين المؤسسة، وذلك من أجل القيام باختراع معين . فالاختراع يعتبر اختراع خدمة تكميلي ، ولذلك يجب على المخترع أو المخترعين إعلام المؤسسة الموظفة عن ذلك الاختراع عن طريق وثيقة مكتوبة تتضمن الخصائص التقنية للاختراع ، وترد المؤسسة على ذلك بواسطة وصل استلام كتابي ، وبذلك يكون من حق المؤسسة طلب البراءة وما يترتب عليها من آثار قانونية[71] ، كما يلتزم المخترع بعدم إفشاء سر الاختراع للغير .

غير انه وفي حالة ما إذا المؤسسة –الهيئة-[72] تخلت صراحة عن حق ملكيتها لذلك الاختراع، فإنه عندئذ ومن باب العدل والإنصاف أن يصبح الاختراع ملكا لصاحبه وله أن يودع طلب البراءة باسمه مرفقا بتصريح المؤسسة بالتخلي[73] . وفي كلا الحالتين السابقتين فإن المشرع قد حافظ على حق المخترع الأدبي في أن يذكر اسمه في البراءة ، برغم أن المؤسسة هي المالكة للاختراع.

الحالة الثانية: وهي حالة ما يستنبط العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل اختراع ما وذلك باستخدام تقنيات المؤسسة أو وسائلها، وهذا دون أن يكون هناك عقد بين العامل والمؤسسة على القيام بنشاط ابتكاري ، وعلى هذا الأساس يسمى الاختراع باختراع الخدمة . والحكمة في كل ذلك أن المخترع ما كان ليتوصل إلى الاختراع لولا وسائل المؤسسة، كما قد يكون بمعونة غيره من العمال المستخدمين ، وعليه فإن هذا الاختراع يكون له نفس الحالة الأولى فللمؤسسة الحق في طلب البراءة وما يترتب عليها من حقوق، وللمخترع حق ذكر اسمه على الاختراع[74].

ومع هذا يجب أن نشير في هذا المنوال إلى حالة ما يدعي كلا الطرفين : المنشأة-الهيئة- والمخترع أنه صاحب الاختراع ومالكه ، فإنه في هذه الحالة عبء الإثبات يقع على المدعي الذي يزعم أنه صاحبه طبقا لقاعدة البينة على من ادعى ، وللقضاة سلطة واسعة في تقدير الوقائع وإثبات الملكية.

وما يجب التنبيه إليه هو أنه قد يخترع شخص اختراعا ما ، غير أنه لا يمكنه الحصول على البراءة ، وهذا نتيجة ما يكون لهذا الاختراع من أهمية سواء للدفاع الوطني أو للصالح العام ، وحينئذ تضفي عليه طابع السرية، ولقد نظم المشرع هذه الحالة فنصت المادة 19 من الأمر رقم 03-07 على حالتين يمكن فيها إضفاء السرية.

الحالة الأولى: الاختراعات المبتكرة التي تهم الأمن الوطني يكون من حق السلطة المعنية أن تضفي على الاختراع صفة السرية خلال شهرين من تاريخ عملها به . ومنه فإن المصلحة المختصة بقبول إيداع البراءات لا تمنح أي نسخة رسمية من البراءة ، ولا يسمح لها بإفشاء طلب البراءة . وحالما تعلن صفة السرية ، فإن المخترع يتحصل على البراءة بطريقة خاصة ، ولا ينشر بتاتا [73] غير أن المشرع قد حفظ للمخترع حقه المالي والمعنوي ، وذلك بأن يقدم له تعويض عادل وعليه التزام بحفظ سرية الاختراع، وهذا لا يعد ظلما للمخترع بل هو من حقوق المجتمع والوطن عليه. وله في حالة عدم رضاه بالتعويض الالتجاء إلى القضاء الذي وحده له السلطة التقديرية.

كما أن السلطة التقديرية في شأن الابتكار وأهميته بالنسبة للأمن الوطني يبقى من صلاحيات السلطة العليا ، فمثلا وزير الدفاع يمثل الدفاع الوطني . وفي حالة ما إذا السلطة المعنية أفصحت برأيها، يكون الاختراع لا حاجة لسريته ، أو أنها لم ترد خلال مهلة الشهرين فإنه في هذه الحالة من حق صاحب الاختراع الحصول على شهادة براءة الاختراع إذا ما توفرت طبعا فيه الشروط القانونية.

الحالة الثانية: الاختراعات التي تكتسي طابع الأهمية الخاصة بالنسبة للصالح العام حيث أنه يمكن لأي وزير في الحكومة أن يعترض على منح شهادة براءة اختراع ما يخص قطاعه ، ويضفي عليه صفة السرية، وهذا خدمة للمصلحة العامة دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع.

إذن من حق المخترع الحصول على البراءة إذا لم يكن ذو أهمية خاصة ولم يستثن قانونا ، والبراءة قبل صدورها نجدها تخضع إلى دراسة . ولتبيان ذلك يجب أن نحدد ما هي النظم المختلفة المنتهجة في فحص الطلبات ؟ وبماذا أخذ المشرع الجزائري ؟

2.2.2.1 النظـم المختلفـة المنتهجـة في فحـص الطلبـات

لقد اختلفت التشريعات من دولة إلى أخرى فيما يتعلق بسلطة الإدارة في فحص طلب البراءة، وانقسمت إلى ثلاثة أنظمة لذا يجب دراسة كل نظام على حدا وبإيجاز لمعرفة بماذا أخذ المشرع الجزائري ؟

1.2.2.2.1 نظـام عـدم الـفحص المسبـق:

لقد أطلق عليه العديد من الفقهاء عدة تسميات، فهناك من يسميه نظام الأسبقية الشكلية ، ومنهم من يسميه نظام الإيداع المطلق أو البسيط ، ومنهم من يسميه نظام حرية منح البراءة . فالتسمية لا تهم كون المغزى واحد.وقد أخذت به عدة تشريعات وعلى رأسهم فرنسا والعراق، وهو يقوم أساسا على منح براءة الاختراع حالما يودع الطلب لدى المصلحة المختصة واستيفاءه للشروط الشكلية وذلك دون فحص مسبق للاختراع وعلى مسؤولية طالبها ، بمعنى أن الإدارة ليس لها حق التحقق والتأكد من توفر الشروط الموضوعية السابقة الذكر.

2.2.2.2.1 نظـام الـفحص السـابق:

وهو نظام يتطلب فحص طلب البراءة من الناحيتين الناحية الشكلية والموضوعية معا، أي أن الإدارة تقوم بفحص الملف من الناحية الشكلية فإذا ما وجدته كاملا غير منقوص من البيانات الواجبة، ترجع إلى التأكد من توفر الشروط الموضوعية للاختراع، فتقوم بعرضه على الخبراء المختصين سواء كانوا تابعيين إليها أو غير تابعيين إليها وذلك من أجل التأكد من توافر مقومات الاختراع من أصالة وجدة وصلاحية، وذلك بواسطة وسائل فنية وتجارب علمية دقيقة[1]ص190 وما بعدها .

وعليه نجد أن هذا النظام يتميز بإعطاء القيمة القانونية للبراءة ، ووضع حد للاختراعات غير الجدية من أول ما يقدم طلب البراءة، كما أنها تضع حدا لطالبي البراءة الغير حقيقية، كما أنها تقلل من المنازعات ، مما يشجع على استغلاله وإيجاد مستثمرين وأرباب عمل للإقبال على تجسيده ميدانيا[75]، كما أنه يعطي الانطباع لدى الرأي العام على أحقية الضمان والرعاية والحماية للاختراع، على أساس أن الإدارة المختصة لا تمنح براءة الاختراع إلا بعد التأكد من صحة الاختراع وأحقية البراءة للمخترع.

ورغم ذلك فإن هذا النظام له سلبياته حيث أنه انتقد من طرف الفقهاء لأنه يؤخر البت في طلبات البراءة، وذلك بعد فحصها من طرف المختصين . الأمر الذي يستغرق وقتا إضافيا، كما أن على المخترع توخي الدقة والحذر في تحرير طلبه والتزامه بشكلية معينة لما يرد في طلبه[1]ص117.

أي أن هذا النظام يعد من أسباب امتناع المخترعين على طلب البراءة ، وذلك بسبب التنظيم الإجرائي لصدور البراءة ، والمدة المبالغ فيها لصدورها.

3.2.2.2.1 النظام المختلط (النظام الوسط بين النظامين السابقين) -نظام الإيداع المقيد-:

ثمة نظام وسط أخذت به بعض الدول مثل مصر، المجر، يوغسلافيا ويتميز هذا النظام بأن المصلحة المختصة تأخذ بنظام عدم الفحص السابق، أي أنها تقوم بفحصه من الناحية الشكلية فقط، ثم تقوم الإدارة بنشر الطلب في صحيفة براءة الاختراع دون فحص موضوعي على الجمهور، كما أن الإدارة تفتح الباب لكل ذي مصلحة للاعتراض قبل منح البراءة ، فالمعارضة إذن هي الفيصل بين تطبيق أحد النظامين السابقين.

ومنه فإذا ما كان هناك اعتراض فإن النظام الذي سيتبع هو نظام الفحص الموضوعي ، وبذلك نقع في عيوب نظام الفحص، أما إذا لم يكن هناك أي اعتراض فإن منح البراءة يتبع نظام أسبقية الإيداع، أي أنه يمكن أن تصدر البراءة دون فحص مسبق بسبب عدم الاعتراض[57]ص84 ، وبذلك فهذا النظام لا يمكنه إذن تفادي عيوب نظام عدم الفحص ، ولهذا يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب ببطلانها من القضاء[76].

- وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في مواده 20 ، 26 ، 28 ، 29 من الأمر رقم 03-07 نجده قد أخذ بنظام أسبقية إيداع الطلبات وذلك بدون فحص مسبق أو ضمان فيما يخص حقيقة الاختراع وجدته، وفيما يخص أمانة وصحة وصنف الاختراع[8] ، أي أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام الفرنسي[77] ، وهذا على شرط أن لا يكون الطلب المقدم مما لا يسمح به القانون باكتساب شهادة البراءة[8] وبهذا فإن الإدارة تمنح البراءة بدون فحص مسبق ، ولكن قبل منح البراءة هناك إجراءات يجب اتباعها . فما هي يا ترى إجراءات منح البراءة .

3.2.2.1 كيفيـة الحصـول علـى البـراءة

إن منح براءة الاختراع يخضع لمبدأ عدم الفحص السابق متى كان مستوفيا للشروط الشكلية ، ولا يدخل ضمن الممنوعات التي حددها الأمر رقم 03-07 وفق إجراءات يجب اتباعها وإلا عدت باطلة .

1.3.2.2.1 الأشخـاص الذين لهم حق تقديـم طلـب البـراءة:

لكل مخترع الحق في طلب البراءة سواء كان جزائريا أو أجنبيا ، وإذا ما كان المخترع مقيما في الخارج في حالة عدم وجود اتفاق وجب أن يكون له ممثل يقيم في الجزائر كي يمثله لدى المصلحة المختصة[69]ص74

ومنه فالمشرع الجزائري أجاز إيداع الطلب من غير المخترعين أو من آلت إليهم حقوقه في طلب البراءة ، وذلك بواسطة وكيل وفي هذه الحالة وجب أن يرفق الطلب بتصريح مكتوب عليه اسم وعنوان المخترع والشخص أو الأشخاص الذين قد رخص لهم المخترع بالاستفادة بالتنازل عن حق في براءة الاختراع . غير أن هذا لا يمنع من ذكر اسم المخترع على وثيقة البراءة[78] .

ويوجد وكلاء متخصصون في القيام بإجراءات تسجيل براءة الاختراع أمام الجهات المختصة يسمون وكلاء البراءات [43]ص142، وبهذا يمكن أن تنشأ شركات خاصة مهمتها الوحيدة هي تسجيل الاختراعات ، وفي حالة ما ينوب المخترع وكيل يجب

أن يقدم الوكيل وكالة حيث تتضمن اسم ولقب وعنوان الوكيل وتاريخ الوكالة ، وتقدم مع الطلب موقعة من قبل الموكل مع بيان صفته وإذا ما كان الاختراع منجزا من عدد من المخترعين ، فإنه يحق لهم جميعا على وجه الاشتراك إيداع الطلب[79]، كما يجب عليهم تبيان كافة البيانات الخاصة بكل واحد منهم وخاصة إذا ما كان ينوب عنهم وكيل .

غير أنه في كثير من الحالات لا يكون المخترع شخصا طبيعيا بل قد يكون شخصا معنويا فيجب أن تتضمن الوكالة صفة الموقع على الوكالة عوضا عن الشخص المعنوي لأنه يمثل هذا الشخص المعنوي والناطق باسمه .

هذا عن حالة ما تكون هيئة أو شخص طبيعي بالغ وعاقل، ولكن ما هو الوضع لو أن شخصا طبيعيا قاصرا قام باختراع ما؟ ففي هذه الحالة وبما أن طلب البراءة يعد من الأعمال النافعة للقاصر، فإنه يمكنه أن يقوم بطلب البراءة دون إذن الولي أو الوصي[49]ص45.

وقد اعتبر المشرع تصرفات القاصر" تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة[80]. وحصوله على براءة الاختراع لا يمنح له حق الاستغلال لأنه يجب عليه احترام الشروط المحددة للأعمال التجارية[28].

كما أن في حالة ما إذا قام المخترع بالتصرف في حق ملكيته للبراءة وذلك قبل أن يودع طلب البراءة ، فإن طلب الإيداع ينتقل إلى من آلت إليه هذه الحقوق.

أما إذا ما توفي المخترع تاركا ورائه ورثة قبل أن يودع طلب البراءة ، فللورثة الحق في طلب البراءة نيابة عن المخترع –مورثهم- ، وينتقل الحق المالي إليهم على الشياع ، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، أما الحق المعنوي فمن حق المخترع وحده ، كما يمكن أن نشير إلى حالة لم ينظمها المشرع الجزائري وهي حالة ما يكون المخترع تاجرا ، وقد أشهر إفلاسه . فهل يمكن له أن يتقدم بطلب البراءة ؟ أو لا يحق له ذلك كون وكيل التفليسة هو المتصرف في كل ما له[6]ص95 ؟ ففي هذه الحالة نرى أنه يمكنه أن يودع طلب البراءة وذلك على أساس أن إيداع طلب البراءة يعد حقا معنويا، فطلب الإيداع يخضع لإرادة التاجر المفلس ، فإذن لا يمكن لا لوكيل التفليسة ولا للدائنين أن يودعوا طلب البراءة بدون إذن وإرادة التاجر المفلس .

2.3.2.2.1 الإجراءات القانونية المتبعة في طلب البراءة :

يجب أن نشير أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 05-275 الذي يحدد كيفية إيداع البراءة وإصدارها ، أصبح التنظيم القانوني لإجراءات الحصول على البراءة مقنن . ومنه نتطرق أولا إلى البراءة الأصلية .

1-البراءة الأصلية :تنص المادة 20 على أن من يرغب في الحصول على براءة اختراع يجب عليه أن يتقدم بطلب إيداع إلى المصلحة المختصة بالبراءة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وفي حالة تفويض وكيل يجب أن يتقدم بالطلب مرفقا بالوكالة ممضاة من صاحب الاختراع، وهذا الطلب

يمكن أن يوجه برسالة بريدية مع طلب إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة مناسبة تثبت الاستلام ، أو يودع مباشرة على مستوى المصلحة. ويجب أن يحرر طلب البراءة في استمارة أعدت خصيصا لهذا الغرض، وأن لا يكون الطلب مشتملا على أكثر من اختراع واحد أو عدد من الاختراعات مرتبطة فيما بينها ولها خصائص متباينة، وفي هذه الحالة عليه أن يتقدم بأكثر من طلب، وكل طلب يقتصر فيه على اختراع واحد فقط[81].

كما أنه لا يمكن أن يتضمن طلب البراءة أية قيود أو شروط خاصة أو عامة أو تحفظات ، كتحديد الحق لأشخاص معينين مثلا، ويجب أيضا أن يرفق بطلب شهادة البراءة عدة بيانات ومستندات، كوصف تفصيلي ودقيق وموجز بما فيه الكفاية لبيان موضوع البراءة ومختصر وصفي لا يتجاوز محتواه 250 كلمة ، وكذا الرسوم والخرائط الموضحة والمفصلة له على نسختين باللغة العربية متى تطلب الفهم تلك الرسوم ، بحيث يمكن لرجل محترف أن يستخدمه بدون غموض أو صعوبة[73] ، وهذا دون أن يكون الوصف أضيق من موضوع الاختراع ولا يجاوز النطاق الحقيقي للاختراع[82].

ولهذا يجب أن يبين الطلب مطلب المخترع لأنها تحدد الاختراع الواجب حمايته، فالحماية القانونية لا تمتد أكثر مما ورد في الوصف ولا يمكن أن تتجاوز إلى وصف خارج الفكرة الابتكارية.

وللوصف أهمية كبيرة في طلب البراءة ولحمايتها ، فمثلا إذا ما تضمن الوصف بيانات خاصة بالموازين والمكاييل ، يجب تحديدها حسب النظام المتري، ويفرض تحديد الحرارة بالدرجات المئوية ، وذكر كثافة الأجسام دون أن نبين فيه وزنها وغيرها من الوحدات والرموز الدولية[83]، فبالوصف إذن يمكن فهم الاختراع ، ويمكن الرجل المحترف من استغلاله حالة انتهاء الحماية لسبب من الأسباب.

وأيضا بالنسبة إلى الغير حالة ما ينشب نزاع حول الاختراع المراد حمايته قانونا كما أنه يجعل العلماء والباحثين يتابعون بحوثهم من نقطة النهاية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد اشترط في وصف الاختراع أن يكون مكتوبا بالآلة الكاتبة أو مطبوعا الطباعة الحجرية ، أو تطبع بكيفية تسهل قراءتها بمداد داكن لا يمحى على ورق أبيض قوي وعلى ظهره فقط ، ويترك هامش . وأن يتضمن ذلك الوصف لقب واسم صاحب الطلب ، يكون متبوعا عند الاقتضاء باسم المخترع [73].

ويجب أن لا يتضمن الوصف أي تحريف ولبس . وتعتبر الكلمات المشطوبة ملغاة ، إضافة إلى الوصف والطلب والرسوم التي يجب أن ترسم على ورق أبيض لين متين وغير لامع ، وينجز الرسم حسب قواعد الرسم الخطي وبخطوط سوداء قاتمة ودائمة وبدون ألوان مائية أو كشط أو زيادة ، بحيث تكون قابلة للنسخ ؛ وأن لا يتضمن الرسم أي شرح باستثناء تفسيرات المعاني ، ويمضي صاحب الطلب أو وكيله على ظهر كل نسخة ، يجب أيضا أن يعزز هذا الطلب ببعض الوثائق الإثباتية كوصل الدفع أو سند الأداء المتعلق برسم الإيداع ورسم النشر وبيانا وصفيا ملخصا [84] ووثيقة الأولوية ووثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان المودع شخصيا آخر غير صاحب المطلب السابق أو المطالب به

1- غير أنه وفي حالة عدم تحقق بعض الشروط الشكلية جاز للمصلحة المختصة أن تستدعي إما طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف ، وذلك باستيفاء الوثائق الناقصة في مدة شهرين من تاريخ الاستدعاء ، وللمصلحة حق تمديد الأجل عند الضرورة وبطلب صريح وكتابي ؛ حيث أن الطلب المصحح يحتفظ بتاريخ إيداع أول تقديم للطلب الأول .

كما يمكن لمقدم طلب البراءة أيضا طلب تصحيح الأخطاء المادية ،آو سحب طلبه كليا أو جزئيا قبل صدور البراءة متى كان قد دفع الرسوم الضرائبية المحددة[85].

2- كما أن وفي اكتساب المخترع حق إيداع دولي يجوز للمصلحة المختصة أن تشترط عليه على أن يدلي بكل المعلومات الخاصة بسند الحماية السابق لنفس الاختراع حتى يحصل على البراءة وله أن يتحصل على نسخ رسم لطلبه . وفي هذه الحالة ، وحالة ما يقدم نسخة طبق الأصل للطلب الأصلي ، فإن الإدارة تسلمها إلى البلد الأصلي في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ الإيداع .

كما يجوز للمخترع التمسك بحق الأولوية وحماية هذا الاختراع ، إذا ما عرض في معرض دولي رسمي معترف به رسميا خلال 12 شهرا الموالية لتاريخ إقفال المعرض [86]ص355 الذي يقدم شهادة تبين تاريخ بدء ونهاية عرض الاختراع، وقد وافق المشرع اتفاقية باريس في تحديد المدة التي تلي العرض في المعارض، وما يمكن أن نستشفه أن نظام الأسبقية والأولوية الذي نصت عليه كثير من التشريعات والاتفاقيات الدولية ، تهدف إلى تحقيق عدة نتائج منها تحفيز المخترعين بالكشف عن اختراعهم والتي تعود على المجتمع بفوائد اقتصادية واجتماعية، كما أنها تظهر المخترع الحقيقي وتحافظ له عن حقه سواء المادي أو المعنوي.

وعند استيفاء جميع الوثائق فإن المصلحة المختصة تمنح سند الحماية لصاحبه بدون ضمان فيما يخص حقيقة الاختراع وجدته، وفيما يخص أمانة وصحة وصنف الاختراع ، ويجب عليها نشر البراءات المسجلة والمقيدة لديها في سجلات خاصة ونشرات رسمية .

هذا عن البراءة الأصلية، فماذا عن شهادة الإضافة والتي تعتبر من الأهمية بمكان ؟

2- شهادة الإضافة : إن عجلة التطور المستمر جعلت المخترعين دائما في بحث عن تعديل أو تحسين أو إضافة شيء إلى اختراعه، والذي كان قد منح براءة اختراع ، ولقد أشار المشرع إلى ذلك في نص المواد 15 و 16 من الأمر رقم 03-07 ، بحيث يمكن المخترع الذي يحسن أو يعدل أو يكمل الاختراع الأصلي الحصول على شهادة إضافية، وهذا خلال مدة الحماية القانونية للاختراع الأصلي، وبحيث يرقى هذا التحسين أو التعديل إلى مستوى الابتكار والإبداع[87].

وبما أن الشهادة الإضافية تابعة للبراءة الأصلية ، فإن طلبها يخضع لشروط وينتج عنه عدة نتائج.

1- الشروط التي يخضع لها طلب شهادة الإضافة :

أ- أن يقدم طلب شهادة الإضافة من مالكها أو ذوي حقوقه.

ب- أن تكون التحسينات أو الإضافات تحوي على ابتكار مكمل أو مضاف للابتكار الأصلي وتتوفر فيه شروط الاختراع- شروط موضوعية وشكلية.

ج - تسديد رسوم الإبداع والإشهار دون الرسوم السنوية.

2- بما أن شهادة الإضافة تابعة للبراءة الأصلية فإنه ينتج عنها عدة نتائج :

أ- تنتهي مدة الشهادة الإضافية بانتهاء البراءة الرئيسية [68] ص553

ب- لا تدفع عنها الرسوم السنوية بل تكتفي برسوم البراءة الأصلية

ج- في حالة ما يرخص باستغلال البراءة الأصلية أو انتقال ملكيتها، تنتقل على أثرها الشهادة الإضافية ، لأنها جزء من الشهادة الأصلية فهي تابعة لها[8]، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك صراحة في العقد.

د- إذا رهنت البراءة الأصلية فإن شهادة الإضافة تتبع مصير البراءة الأصلية.

غير أن البراءة الإضافية لا تلغى بإلغاء البراءة الأصلية ، رغم أنها تابعة لها كأن تلغى البراءة الأصلية بسبب عدم دفع الرسوم السنوية ، وذلك لأن لها كيانا ذاتيا من حيث أن الاختراع يمثل ابتكارا جديدا، ومنه تظل الشهادة الإضافية صحيحة بشرط أن يدفع الرسوم والأقساط المقررة سنويا ابتداء من تاريخ بطلان البراءة الأصلية، وما دام لم يحكم ببطلانها رغم أن مدة حمايتها تبقى معلقة بالمدة المقررة قانونا للبراءة الأصلية[8].

كما أنه يجوز وحسب المادة 16 من الأمر رقم 03-07 لطالب الشهادة الإضافية أن يحولها إلى طلب براءة اختراع ، ما دام أنه لم يحصل بعد على شهادة الإضافة.

وهذا الاختيار مقرر في كثير من التشريعات كالقانون المصري، الفرنسي والإنجليزي[38]ص132.131 ، وبذلك يكون تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع هو تاريخ طلب شهادة الإضافة. ويترتب على ذلك التحول تسديد الرسوم سواء كانت رسوم النشر والإشهار ورسوم الإبقاء السنوية [73] .

ولكن قد يتبادر إلى الذهن سؤال ذا أهمية كبيرة ألا وهو: ماذا لو أن أحد المخترعين توصل إلى تحسين أو تعديل لاختراع سبق وأن أصدرت بشأنه براءة اختراع لشخص آخر ولم تكتمل بعد مدة الحماية القانونية ، في هذه الحالة نقول أن التحسين أو التعديل لا يمكن الحصول به على براءة إضافية، وذلك لسبب واحد هو اختلاف المخترع، وبذلك فإنه من حق صاحب الاختراع التكميلي من الحصول على براءة اختراع، مادام أن التحسين يرقى إلى مستوى الفكرة الابتكارية الجديدة هذا من جهة.

ولكن من جهة أخرى نجد أن هذه البراءة اللاحقة لا يمكن استغلالها صناعيا إلا مرتبطة مع البراءة السابقة، وفي هذا الاتجاه اتجهت عدد من التشريعات إلى إجراء عملية توفيق بين مصلحة المخترعين ، ومنهم المشرع المصري[43]ص153 ولقد انتهج المشرع الجزائري نفس النهج حيث اتبع الحلول التالية:

1- يمكن لصاحب البراءة الأصلية أن يمنح صاحب براءة التحسين رخصة استغلال الاختراع الأصلي[3]ص219 ، ويكون بموجب عقد توثيقي محدد للشروط، ويجب أن تكون شروطا مقبولة من الطرفين[8].

2- كما أنه يمكن للمصلحة المختصة أن تمنح رخصة إجبارية لصاحب البراءة اللاحقة وبناءا على طلب منه، وذلك في الحدود الضرورية للاستغلال. على شرط أن يشكل الاختراع الناتج أهمية اقتصادية كبيرة وتقدما ملحوظا في مجال التكنولوجيا. وللإشارة فإنه يمكن أن تكون محور رخصة متبادلة بين الطرفين ، وللتذكير فإن الرخصة الإجبارية الممنوحة من الإدارة ، لا تمنح إلا بعد عدم التوافق بين المخترعين مقابل تعويض عادل ومناسب[8].

3- سجل البراءات : للمصلحة المختصة سجل تقيد فيه كل براءة باسم صاحبها وعنوانه وجنسيته ، وفي حالة الوكيل اسم وعنوان الوكيل ، وعنوان الاختراع وتاريخ إيداع الطلب ، والإصدار للبراءة ورموزها العالمية ، وشهادات إضافة بأرقامها وتواريخها ، مع تبيان تواريخ دفع الرسوم والعقود الواردة على براءة الاختراع .

ويتم إيداع تسجيل العقود الواردة على البراءة أو شطبها بواسطة عريضة تسلم إلى المصلحة المختصة مباشرة ، أو ترسل عن طريق البريد مع إشعار بالاستلام أو أي وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام .

وتتضمن العريضة معلومات عامة وخاصة ، وتحتفظ المصلحة المختصة بنسخة من العقد وتعيد إلى صاحب الطلب نسخة من العريضة بعد وضع عبارة التسجيل .

ويمكن لكل شخص أن يتعرف على أي معلومة خاصة بالبراءة من حيث تسجيلها وقيدها . كما أن المصلحة المختصة تسلم مستخرجات تتعلق : إما بعنوان أصحاب البراءات أو المتنازلين عن حقوقهم وذوي الامتيازات للحقوق ؛ وإما بيان دفع الرسوم السنوية .

4- الجهة التي يقدم إليها طلب الحصول على براءة الاختراع : -نتطرق إلى أهم الجوانب- تنص المادة 12 من اتفاقية باريس[88] بأن تتعهد كل دولة من دول الاتحاد[89] بإنشاء مصلحة مختصة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لاطلاع الجمهور على براءات الاختراع، ونماذج المنفعة، والرسوم والنماذج، والعلامات الصناعية أو التجارية .

وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية وعليها أن تقوم بانتظام بنشر:

1- أسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت عنها براءات.

2- صور طبق الأصل للعلامات المسجلة.

حيث أن الجزائر آنذاك وتمهيدا لانضمامها إلى اتفاقية باريس أنشأت المكتب الوطني للملكية الصناعية بمقتضى المرسوم رقم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو 1973[90] ، ثم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية بمقتضى الأمر رقم 73-62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 والذي تحول اسمه إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، وذلك بناءا على الأمر رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998 ، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[91] يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ، وهو حاليا يباشر اختصاصات المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية كلية ومن قبله المكتب الوطني للملكية الصناعية، عدا ما تعلق بالسجل المركزي للتجارة.

كما أن هذا المعهد كان يعمل تحت وصاية وزير الصناعة والطاقة، طبقا لنص المادة 02 من الأمر رقم 73- 62 ، ثم انتقلت إلى وزير الصناعة الخفيفة بموجب المرسوم رقم 84-128[92] المؤرخ في 19 مايو 1984 ، ثم إلى وزير الصناعات التقليدية عام 1987[93] ثم إلى وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة[94].

وبإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية استبعدت الصلاحيات المتعلقة بالتقييس والتي أنشأت لها هيئة جديدة سميت بالمعهد الجزائري للتقييس[95].

وما يمكن أن نشير إله هو أن التقييس[96] يدخل في ميدان الملكية الصناعية ، لذا نرى أنه كان بالأحرى أن يكون خاضعا لاختصاص المعهد المكلف بالملكية الصناعية.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن المعهد الجديد -المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية- قد منحت له مهام تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان الملكية الصناعية ، وبالأخص حماية الحقوق المادية والمعنوية للمخترعين[97]، كما يقوم باستلام طلبات شهادة الاختراع أو طلبات الإيداع الخاصة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ ونشرها، وكذا كل عملية تجري على البراءة، سواء كانت البراءة عنصرا من عناصر المحل التجاري، أو كانت أصلية غير تبعية، كما يتكفل بتطبيق أحكام المعاهدات و الاتفاقات[98] ، إذن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو هيئة أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[99] ، تتميز بالشخصية المعنوية والذمة المالية الخاصة بها . لذا يمكن مقاضاتها حالة ما يطرأ نزاع ما. يسيرها مدير أو أكثر ويعاونه مجلس إدارة، وعدد من مثلي

الوزارات . ويجتمع هذا المجلس 3 مرات في السنة ، في دورات عادية، وللمعهد موارد مالية تعتمد أساسا على إعانات الدولة، والهبات والوصايا وإيرادات الرسوم سواء كانت رسوم النشر والإشهار أو الرسوم السنوية وأتاوى علامات المطابقة والصفة وغير ذلك، كما هو محدد بالمادة 28 من المرسوم رقم 68-98 .

3.2.1 جزاء مخالفة الشروط القانونية

إن المشرع قد منح حقوقا والتزامات ، فإذا ما خالف المخترع إحدى الالتزامات أو الشروط القانونية ، كانت هذه الحقوق عرضة للانقضاء[57]ص134، وذلك إذا ما قام سبب ما يؤدي إلى سقوط البراءة أو سبب يؤدي إلى بطلانها ، ومنه وجب أن نتطرق إلى حالات سقوط البراءة وكذا الأسباب التي تؤدي إلى البطلان وإلى جواز رفع دعوى البطلان وآثارها. وبصفة عامة كل الأسباب التي قد تؤدي إلى انقضائها.

1.3.2.1 سقوط البراءة وآثاره

لقد نص المشرع في المادتين 54 و 55 على حالات السقوط والتي إذا ما خالفها المخترع كانت البراءة عرضة للسقوط بأن تصبح محل استغلال عام .

1.1.3.2.1 حالات سقوط البراءة :

1 - عدم دفع الرسوم السنوية : وهي رسوم الإبقاء على سريانها ابتداء من تاريخ إيداع الطلب ، هذا بالنسبة للبراءة الأصلية[8]، أو رسوم نشرها.

كما يجب أيضا دفع الرسوم المستحقة سواء كانت رسوم النشر أو الإبقاء عند تقديم طلب البراءة الإضافية أو شهادة الإضافة.

إن عدم دفع الرسوم لدليل كافي على أن المخترع لا يعطي بالا أو أهمية لاختراعه، وهذا ما أدى بالمشرع إلى أن يعتبر ذلك من أسباب السقوط، غير أن المشرع قد راعى أحوال المخترع فقد يكون هذا

المخترع معسرا ، وحتى لا تنقضي البراءة نهائيا منح لمالك البراءة أو طالبها مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ مرور سنة على الإيداع ، وذلك لتمكينه من دفع الرسوم السنوية وهذا طبعا مع غرامة تأخير.

ونرى أن المشرع قد أحسن حين أعطى مهلة للمخترع ،وهذا يجعل المخترع يكشف عن سر اختراعه حتى ولو كان حينها معسرا، وغير قادر على تسديد الرسوم سواء كانت السنوية أو رسوم النشر.

ومع هذا فالمشرع وحفاظا على حقوق المخترع ، قد منح مهلة أخرى لصاحب البراءة مقدارها ستة أشهر"6" إضافية ، وذلك بعد انقضاء المهلة القانونية والمقدرة بسنة ونصف من تاريخ تقديم الطلب للحصول على البراءة. وذلك بشرط وحيد هو أن يكون هذا الطلب معللا[100]. وهنا يكون للمصلحة المختصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أن تعيد تأهيل البراءة بعد تسديد كافة الرسوم المستحقة سواء كانت رسوم الإبقاء أو رسوم النشر ، مع رسم إضافي لإعادة التأهيل.

حيث نرى أن الحكمة من كل ذلك هو أن المشرع أراد إعطاء نوع من الثقة في نفسية المخترع بأن اختراعه لا يمكن أن يسقط وينزع منه ، وتضيع حقوقه بسهولة . وأن الإدارة في خدمة المخترع، وهذا يساعد ويشجع المبدعين لطلب الحماية القانونية لاختراعاتهم حتى ولو كانوا غير قادرين على تسديد الرسوم.

2- عدم استغلال الاختراع موضوع البراءة بعد ما حصل الغير على الرخصة الإجبارية نتيجة عدم استغلال أو لنقص فيه، وذلك بعد انقضاء مدة سنتين على منح الرخصة الإجبارية، وكانت أسباب التأخير تعود إلى صاحب البراءة ، فهنا وبناءا على طلب الوزير الذي يخصه ذلك الاختراع ، وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية يمكن للجهة القضائية المختصة[101] أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع.

كما يمكن أن نشير إلى حالة ترك صاحب البراءة الاختراع دون أن يباشر حقوقه كحق الاستغلال أو أن يقوم بسحب البراءة ، يؤدي ذلك إلى أن تصبح البراءة من الأموال المباحة. وهذا الترك والتخلي قد يكون كليا أو جزئيا، وفي أي وقت وذلك بتقييد تصريح مكتوب من صاحب البراءة أو وكيله بوكالة خاصة أمام السلطات المختصة، وحينها تقوم الهيئة بتسجيل هذا التنازل أو الترك أو السحب ، وينشر في الحال[102].

3-كما يمكن أن نعتبر انتهاء مدة الحماية المقررة قانونا للاختراع موضوع البراءة من قبيل السقوط ، كون انقضاء مدة الحماية 20 سنة[8] تزول بموجبها جميع الحقوق المترتبة على البراءة، ويصبح الاختراع عندئذ من الأموال المباحة.

2.1.3.2.1 آثــار سقـوط البـراءة :

إن سقوط براءة الاختراع يترتب عليها آثار من أهمها :

1- أن السقوط لا يرتب أثرا رجعيا ، إذ أن البراءة تنقضي بالنسبة للمستقبل فحسب مع بقاء كل الآثار المنتجة في الماضي، لأن السقوط لا يكون إلا على براءة صحيحة.

2- سقوط البراءة يجعل الاختراع مالا عاما يمكن لأي كان أن يستغله دون ترخيص لا من صاحب البراءة أو خلفه ولا من الهيئة المختصة بالبراءة.

3-يعتبر السقوط نوعا من الجزاء شأنه شأن البطلان ، غير أنه أضيق نطاقا من البطلان، على أساس أنه يتحقق بتوفر سبب ما يترتب عليه زوال الحق.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن جل التشريعات حاربت حالات السقوط وقللت منها بتعويضها بحالات الترخيص الإجباري.

2.3.2.1 بطــلان البــراءة

لقد سبق وأن ذكرنا بأن القانون أوجب للحصول على شهادة براءة الاختراع توفر شروط موضوعية وشروط شكلية، ولقد منح القانون لمسجل الاختراع سلطة التأكد من توفر بعض الشروط وذلك حسب النظام المتبع في كل دولة[103].

فإذا ما انتـفت الشروط الواجبة ، امتنع مسجل الاختراع عن تسجيله ومنح براءة الاختراع .

ومنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-07 الساري المفعول وفي مادته 53، نجده قد حدد الحالات التي يمكن لأي كان أن يطلب أو يرفع دعوى بطلان البراءة[104] وهي:

1.2.3.2.1 عدم توفر الشروط الواردة في المواد من 3 إلى 8 من الأمر رقم 03-07

وبالرجوع لدراسة المواد من 3 إلى 8 نستخلص أن المشرع قد منح لأي كان من رفع دعوى البطلان، في حالة عدم توفر الشروط الموضوعية في الاختراع ، كأن يكون الاختراع فاقدا لصفة الابتكار أو الشرط الجدة ، أو انعدام شرط النشاط الاختراعي، أو عدم قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي.

كما يمكن أيضا للغير من رفع دعوى البطلان في حالة ما يكون هناك اختراع ما مخالف للآداب العامة أو النظام العام ،أو أن يكون هذا الاختراع مستبعدا عن مجال منح البراءة، وهذا محدد حصرا في المواد 7 -8 من الأمر رقم 03-07.

2.2.3.2.1 عدم توفر شروط الوصف وتحديد وتعيين مطالب البراءة

إذا لم تتوفر في الوصف المطلوب للاختراع الشروط القانونية أو إذا لم تحدد ولم تعين مطالب[105] البراءة الحماية الواجبة[106].

يستخلص من هذه الحالة أنه في حالة ما إذا خالف المخترع شرطا شكليا واجب استكماله يمكن للغير رفع دعوى البطلان.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الاختراع يجب أن يوصف وصفا واضحا دقيقا وكاملا ، فهو أحد الشروط الشكلية الجوهرية حتى يتسنى للمختص المحترف تنفيذه[107]، وذلك حالة سقوط الاختراع أو التخلي عنه، أو انتهاء الحماية . فالوصف التفصيلي يُمكن المجتمع من الاستفادة من الاختراع.

ومنه نرى أن المشرع قد وفق في هذا ، حتى يمنع الغش والتدليس ، ويمنع طالب البراءة من إعطاء وصف غير كافي وغير دقيق ، ويحصل على البراءة ؛ في حين لا يتمكن المتخصص من استعمالها ، ولذلك فإن دعوى البطلان تجد مصدرها في فقدان منح البراءة[49]ص72.

كما يمكن رفع دعوى إبطال البراءة من الغير حالة إذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية الواجبة.

3.2.3.2.1 طلب البـراءة تبعـا لطلب سابـق أو ذي أسبقيـة

حالة ما يكون طلب البراءة لاختراع في الجزائر ،تبعا لطلب سابق أو لحق أسبقية[108]، ففي هذه الحالة فإن المشرع قد استبعد الحالات الغير قانونية . كون الاختراع قد قُدم عليه طلب سابق أو أن هذا الاختراع قد تحصل عليه الغير ببراءة اختراع في بلد عضو في اتحاد باريس وبذلك فإنه يستفيد بحق الأسبقية والأولوية لمدة سنة كاملة من تاريخ تقديمه لطلب البراءة الأولى ، ومنه فالمشرع يسعى دوما إلى حماية حقوق المخترعين من الغش .

كما يتضح مما سبق أن المشرع قد حدد حالات البطلان بدقة ، وعلى سبيل الحصر[109]. ومنه فلا يمكن طلب بطلان البراءة خارج الحدود الثلاثة المذكورة سلفا، والتي تتركز أساسا على مخالفة سواء الشروط الموضوعية من جدة ونشاط اختراعي، أو شرط مخالفة الآداب العامة والأخلاق الحسنة، أو مخالفة الشروط الشكلية، كعدم وصف الاختراع وصفا دقيقا وتحديد مطالبه ، وللإشارة فإن رفع دعوى البطلان لا تكون إلا في حالة عدم انقضاء مدة البراءة أو سقوطها .

3.3.2.1 دعـوى إبطـال بـراءة الاختـراع وآثـارهـا

إن الحديث عن دعوى إبطال براءة الاختراع يوجب التطرق إلى شروط ممارسة هذه الدعوى، وذلك بالرجوع بالأساس إلى المبادئ العامة للقانون المدني ومنه وقبل التطرق إلى أطراف الدعوى وأثر إبطال البراءة يجب التطرق إلى:

- طبيعة هذه الدعوى .
- المحكمة المختصة في ذلك.

1.3.3.2.1 طبيعـة دعـوى الإبطـال :

إن منح البراءة يوجب توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية، وإن تخلف أحد هذه الشروط يجعل من البراءة عرضة للإبطال من الغير.

ومنه يمكن أن نستخلص أن طبيعة الدعوى تمثل طعنا في صحة القرار الصادر بمنح البراءة، وذلك لمنع من صدرت له تلك البراءة من أن يستغلها و يحتكرها أو يتصرف فيها، سواء كان ذلك بالتنازل بشتى أنواعه ،أو بالرهن أو بالترخيص، كما أنه يمنع الإدارة من أن تقوم بالترخيص الإجباري للغير، إلا إذا كانت الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة. ومصلحة المجتمع أولى بالرعاية والاهتمام من مصلحة فرد واحد[8].

2.3.3.2.1 المحكمـة المختصـة:

باستقراء المواد القانونية في الأمر رقم 07/03 فإنه لا يمكننا تحديد بالضبط الجهة القضائية المختصة في ذلك ، غير أن المنطق يقتضي إسناد عملية إبطال البراءة إلى القسم المدني وذلك لعدة أسباب.

1- إن البراءة المقدمة كانت بدون فحص مسبق، وبذلك فالسند المقدم يتضمن حقيقة الاختراع، فالبراءة تثبت فقط صحة الطلب.

2- إن القضاء المدني ذو اختصاص عام ، والدعوى ترمي إلى رفض صحة سند.

3- كما أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ذو طابع صناعي وتجاري، وبالتالي لا ينعقد اختصاص منازعاتها إلى الغرفة الإدارية[110]ص154 وما بعدها .

وللإشارة فإن هناك من البلدان من يعقد اختصاص دعوى البطلان إلى المحاكم التجارية ، وذلك على أساس أن البراءة تستغل في أعمال تجارية صناعية[111]ص196 .

وفي هذا نقول حبذا لو أن المشرع يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا النوع من القضايا وليكن القسم التجاري ، وخاصة أننا مقدمون على دخول المنظمة العالمية للتجارة ، ومما يترتب عليها من تغيير في كل النواحي سواء كانت اقتصادية سياسية أو اجتماعية.

3.3.3.2.1 أطـراف الدعـوى:

إن القانون لم يحدد الطرف الذي له حق رفع الدعوى وتركه مفتوحا ، مما يجعل من حق أي كان أن يرفع دعوى إبطال البراءة[112]، بشرط أن يكون مؤسسا دعواه على أسباب إبطال البراءة السالفة الشرح والذكر.

كما أنه في حالة ما يقوم الغير بالاستحواذ على الاختراع والقيام بتسجيله ، يجوز للمخترع أو خلفه سواء كان الخلف العام[113] أو الخلف الخاص[114] ، أن يرفع دعوى إبطال البراءة.

و يجوز للمتنازل له أو المرخص له في استغلال الاختراع طلب بطلان البراءة .

كما يجوز حتى للمستهلك طالما يثبت بأن له مصلحة في ذلك، بأن يطلب بطلان البراءة[6]ص85، كما أنه يمكن للنيابة العامة والقائمة في حماية المصلحة العامة للمجتمع من أن تحرك و تباشر هذه الدعوى ، وهذا حتى لا يستمر المستغل للاختراع يستغل براءة باطلة.

وللهيئة المختصة باستقبال طلبات البراءة أن ترفض منح البراءة في أول الأمر إذا ما تعلق بالخصوص باختراع لا يمنح عليه براءة لكونه متعلقا بأجناس حيوانية أو بأصناف نباتية أو طرق بيولوجية مستعملة للحصول على نباتات أو حيوانات ، أو كان طلب البراءة يخالف الآداب العامة أو النظام العام . ومنه فإن المشرع بنصه على هذه الحالات يكون قد قلل من حالات طلب إبطال البراءة، وبما أن رفع الدعوى حق لأي شخص، كما أنها حق للنيابة العامة . فإن إثبات توفر شروط هذه الدعوى يقع على من يقيمها بناءا على القاعدة الفقهية القائلة : " البينة على من ادعى".

ودعوى إبطال البراءة تقام على صاحب البراءة، وهي تأخذ صورة دعوى لشطب تسجيل البراءة من سجل الهيئة المختصة، أما الشخص المستغل لهذه البراءة بناءا على رخصة سواء كانت تعاقدية أو جبرية ، فإنه لا يمكن رفع دعوى ضده من طرف الغير.

كما يمكن للمدعي أياً كان أن يرفع دعوى البطلان بصورة أصلية أو بصورة فرعية، أو أن تكون عبارة عن طلب مقابل[6]ص86.

كما أن ميعاد رفعها من طرف المدعي غير مقيد ، طالما أن البراءة قائمة ومنتجة لآثارها القانونية[115] . فأصل النزاع يدور حول صحة البراءة.

4.3.3.2.1 أثــر البطــلان:

بما أن المشرع رتب على مخالفة الشروط القانونية جزاءا وهو البطلان، فإن الحكم ببطلان البراءة يعني أن تصبح البراءة كأن لم تكن وذلك بالنسبة للمستقبل وبالنسبة للماضي[18]ص52، أي أن بطلان البراءة يعني زوالها من يوم إيداع طلب البراءة، فالبطلان يسري بأثر رجعي طبقا للقواعد العامة للبطلان في القانون المدني.

وبهذا فبطلان البراءة يجعل كل التصرفات التي تمت على البراءة كأنها لم تكن، والتعليل في ذلك أن البطلان لا يرد إلا على براءة منحت من الهيئة المختصة ولكنها معيبة منذ إيداع طلبها ، وبذلك فلا يمكن أن يترتب أي أثر مهما كان، فما بني على باطل فهو باطل.

إذن فبطلانها يجعل الاختراع مالا عاما يمكن الاستفادة منه خاصة في تخلف الشروط القانونية الثلاث.

وطلب بطلان البراءة والحكم به يمكن أن يكون كليا أو جزئي ، وذلك راجع إلى العيب الذي يشوب البراءة . فإن كان عيبا جوهريا فإن طلب البطلان يكون كليا ، أما إذا كان العيب المشوب به ثانويا أو جزئيا فإن طلب البطلان يكون في الشق المعيب.

وبالرجوع إلى القانون المدني بحكم أنه الشريعة العامة ؛ أن العقد قد يكون باطلا أو قابلا للإبطال في جزء منه فقط ، وعليه فالبطلان ينصب فقط عليه ويبقى الجزء الآخر صحيحا وهذا بشرط أن لا يكون الجزء الباطل هو الباعث والدافع لإبرام العقد[116]ص79. وعلى المدعي إثبات ذلك.

وبما أن السند المقدم إلى المخترع أو صاحب البراءة ما هو إلا عقد ملكية خاص بالإنتاج الذهني والفكري.فإنه وبناءا على ما سبق وعلى الشريعة العامة ، فإنه يحق للمحكمة المختصة أن تبطل الجزء

أو العنصر الاختراعي الذي أصبح ملكا عاما ، سواء بناءا على دعوى إبطال من الغير أو حتى من تلقاء نفسها، وتبقى العناصر الأخرى صحيحة و منتجة للآثار القانونية من حق احتكار واستغلال ، كما يمكن أن نشير إلى أنه إذا ما تصرف قاصر في البراءة بالتنازل للغير مثلا وبعد مدة يصدر حكم نهائي من المحكمة المختصة يقضي ببطلان هذا السند -براءة الاختراع- ، وذلك لعدم توفر الشروط القانونية ففي هذه الحالة فإن القاصر غير ملزم إلا برد ما أثرى به[68].

ولكن قد يثار تساؤل ألا وهو ما مصير البراءة الإضافية على أساس أنها جزء من البراءة الأصلية وتابعة لها؟

ففي هذه الحالة نقول أن إلغاء البراءة الإضافية يتقرر في حالة إلغاء البراءة الأصلية لسبب عدم دفع الرسوم، أما غير ذلك فلا يمكن ولا يسري بطلان البراءة الأصلية على البراءة الإضافية ، بل تبقى محتفظة بذاتيتها لأن لها كيانا خاصا من حيث موضوعها، فهي ابتكار جديد تتوفر فيه جميع شروط الاختراع سواء كانت شروط موضوعية أو شروط شكلية

ويعتبر هذا المبدأ هو استثناء من قاعدة التبعية[3]ص218 ، ولكن يجب على صاحب البراءة الإضافية الاستمرار في دفع الرسوم أو الأقساط المقررة سنويا، وبذلك فإن هذه البراءة تصبح وكأنها براءة أصلية يمكن التصرف فيها واستغلالها.

غير أن هذا الاستقلال على البراءة الأصلية المبطلة لا يكون نهائيا ، فتبقى مرتبطة بها من حيث مدة الانتهاء ، أي أن مدتها لا يمكن أن تتعدى المدة المتبقية للبراءة الأصلية المبطلة.

وحين إبطال البراءة فإن الطرف الذي يهمه هذا الإبطال يجب عليه تبليغه إلى السلطة المختصة - المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية- وذلك من أجل تنفيذ حكم البطلان بتسجيله ونشره[117] في السجل الخاص بالبراءة[118].

هذا بالنسبة لمفهوم براءة الاختراع وإنشائها، ولكن قد لا يستطيع صاحب البراءة استغلال اختراعه بنفسه سواء كان ذلك لنقص المال أو بإرادته الخالصة ، فيلجأ إلى إبرام عقود مع الغير ولمدة معينة وذلك من أجل إشباع حاجيات المجتمع من هذا التطور التكنولوجي، كل ذلك مقابل حق مالي وهذا ما نص عليه المشرع في الأمر رقم 03-07 في الباب الخامس تحت عنوان انتقال الحقوق .

هذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل 2
نقل ملكيـة بـراءة الاختــراع

نظراً لكون براءة الاختراع مال منقول معنوي ،له قيمة اقتصادية فإن جل التشريعات تجيز التصرف في البراءة بكافة التصرفات القانونية، سواء كان ذلك بعمليات ناقلة لملكية براءة الاختراع نتيجة لعدم رغبة المخترع في الاستغلال أو الترخيص للغير. أو بعمليات غير ناقلة لملكية براءة الاختراع تزول عند رغبة المخترع في عدم بيع اختراعه أو التخلي عنه، لكن وأمام قلة إمكانياته المالية لاستغلال الاختراع بنفسه فإنه يلجأ إلى إبرام عقود مع الغير تمكنه فقط من الاستغلال لمدة معينة، لقاء مقابل مالي يتفق عليه قبل إبرام العقد، غير أنه وفي حالة عدم تمكنه أو تمكن الغير من الاستغلال الأمثل والفعال للاختراع موضوع البراءة فإن الدولة ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تقوم بتمكين الغير القادر على الاستغلال وإشباع الحاجيات العامة و ذلك دون نقل ملكيتها.

كما أنه قد يلجأ إلى إبرام عقد مع الغير كضمان لدين عليه من أجل الحصول على قروض مالية لتحسين وتطوير استغلاله، كل ذلك دون أن يفقد ملكيته للبراءة وعلى ضوء ما سبق فإننا نجد أن جوهر الحق يتمتع به مالك البراءة هو حق التصرف فيها، وعليه ينبغي تبيان هذه الطرق والتي يمكن إجمالها في محورين رئيسيين :

- أسباب ناقلة لملكية براءة الاختراع
- أسباب غير ناقلة لملكية براءة الاختراع

1.2 أسبـاب نقـل الملكيـة في بـراءة الاختـراع

لقد أجازت القوانين التصرف في البراءة بجميع التصرفات القانونية وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالتصرفات القانونية والوقائع المادية (العقد ، الميراث) .

لذا قد يفضل المخترع أو مالكها أن يتنازل عن براءة اختراعه للغير سواء كان ذلك بعوض أو بمقابل مالي نقدا ،حسب القيمة الاقتصادية للبراءة ،وبذلك يتنازل عن كافة الحقوق المرتبطة بها ، أو بغير عوض وذلك على سبيل التبرع – أي بموجب عقد هبة ومنه تسري عليه أحكام هبة المنقول، إلا أن هذا التنازل الأخير قليل الوقوع في الحياة العملية ،وخاصة أن الباحث قد يقضي سنوات من عمره للحصول على اختراع واحد يكون موضوع براءة، كما يمكن أن يقدمها كحصة في شركة وذلك من أجل استغلالها أفضل استغلال فيعود نفعها عليه وعلى المجتمع ككل وعلى هذا الأساس فإننا سنركز دراستنا على العقود الناقلة لملكية البراءة والتي من خلالها يحصل صاحبها على مقابل.

ومن خلال دراستنا سنتطرق إلى أهميتها الاقتصادية في حالة استغلالها وعليه نقسم العمليات الناقلة لملكية البراءة إلى مطلبين :

- عقد التنازل
- عقد تقديم البراءة كحصة في شركة.

1.1.2 عقـد التنــازل

إن المبدع عادتا ما يكون باحثا أو عالما ،لا يتصف بصفة التاجر. لذا تراه يفضل أن يتنازل عن ملكية البراءة. ومن ثم عن كافة الحقوق المرتبطة بالبراءة ، وعقد التنازل يعتبر أداة اقتصادية فعالة تستفيد الجماعة منه ويؤدي التعامل به إلى التطور الفني التكنولوجي والاقتصادي.

ويمكن لصاحب البراءة أن يتنازل إلى الغير كليا أو جزئيا عنها ،وهذا التنازل قد يكون بمقابل أو بغير مقابل، كأن يقوم صاحب البراءة بالتنازل عنها مجانا لصاحب مصنع ينتج نفس التكنولوجيا، أو كهبة وغيرها حيث أنه في كلا الحالتين السابقتين تطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون الأسرة، الأمر الذي يقتضي منا التطرق إلى النظام القانوني لعقد التنازل والشروط الواجب

توفرها والآثار المترتبة على تنفيذ عقد التنازل وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع :

- التكييف القانوني لعقد التنازل
- الشروط الواجب توفرها في عقد التنازل
- آثار تنفيذ عقد التنازل

1.1.1.2 التكييف القانوني لعقد التنازل

إننا بالرجوع إلى المادة 36 من الأمر رقم 07/03 نجدها تنص على عدة عقود منها عقد التنازل إلا أننا لا نجد سواء في المراسيم السابقة أو الأمر الأخير أي تنظيم خاص بهذا العقد . مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة في التقنين المدني .

ومنه وبما أن براءة الاختراع مال منقول معنوي ،فإنه يمكن أن تكون محلا للتعامل فيها، وعقد التنازل يعد من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، وهذا يفرض على المتنازل بنقل كافة حقوقه الناتجة عن البراءة إلى المتنازل له.

وبما أن البراءة يمكن التنازل عنها فإن عقد التنازل تسري عليه أحكام عقد البيع[119] وقد شبه بعقد البيع، لأنه عقد محدد وأن محل الالتزامات التي تقع على طرفي العقد هي نفسها في عقد البيع، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في كثير من قراراته والتي من خلالها أعطى تكييف عقد التنازل بأنه عقد بيع كون أن محل التزام صاحب البراءة هو نقل ملكية البراءة أما محل التزام المتنازل له هو دفع الثمن[120].

إذن فمن دراسة طبيعة عقد التنازل ،نلاحظ أن عقد التنازل من العقود التي تخول للمتنازل إليه حق الملكية وما يترتب عليها من آثار، كحق الإرث ،وحق التصرف ،دون الرجوع إلى صاحب البراءة الأصلية- وحق رفع الدعوى الخاصة بحماية ملكيته وهذا ما لا يتوفر في عقد الترخيص وعقد الرهن كما ستأتي دراستهما. وما تجدر الإشارة إليه هو أن صاحب البراءة الأصلي له حرية أن يتنازل تنازل كلي أو تنازل جزئي عن البراءة.

1- فالتنازل الكلي: هو تنازل يشمل جميع الحقوق التي تنتج عن البراءة ،سواء كانت تصرفات قانونية أو عمليات اقتصادية ،كالاستغلال أو دعوى قضائية كمقاضاة المعتدي عليها، كل هذه التصرفات

يؤتيها المتنازل له كأنه صاحب البراءة الأصلي، وكل ذلك في إطار مدة الحماية للبراءة والإقليم الذي منحت عليه[121].

كما أن التنازل يشمل جميع البراءات الإضافية التي سبقت التنازل[122] ، والتي ترتبط ارتباط وثيق بالبراءة الأصلية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

وللإشارة فإن المشرع في الأمر 66- 54 وفي مادته 40 ، كان يبيح لمن اكتسب حق استغلال الاختراع أن يستفيد من البراءات الإضافية سواء كانت قبل أو بعد التنازل.

ومنه فإن المشرع وفي تعديله للأمر 54/66 ، سواء بالمرسوم 17/93 أو بالأمر 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 فإنه يكون قد اتجه الاتجاه السليم وأعطى لبراءة الاختراع التحسينية أو الإضافية والتي تكون بعد التنازل محمية قانونا ، كون هذه البراءة من شأنها أن ترفع في قيمة التعويض الذي سيتلقاه صاحب البراءة ،إن طلبه المتنازل له في البراءة الأصلية.

2- وقد يكون التنازل جزئيا: ففي هاته الحالة، فإن المتنازل إليه لا يحل محل المتنازل في جميع ماله من حقوق وما عليه من التزامات ناتجة عن البراءة ، بل يكون له أن يحل في بعض الحقوق المترتبة عن البراءة كحق الإنتاج دون البيع أو كحق بيع المنتجات التي يقوم مالك البراءة بتصنيعها أو كحق تصديرها إلى بلد ما أو كحق استغلالها في نطاق إقليم معين ومحدد ،أو كأن يقتصر التنازل على مدة زمنية لا تتعدى مدة الحماية القانونية للبراءة ، أي أن له في حدود العقد جميع الحقوق المالية المترتبة عن البراءة فله أن يستغلها بنفسه وله أن يرخص للغير باستغلالها وغير ذلك من التصرفات القانونية، وإذا ما توفى فإن جميع الحقوق تنتقل إلى الورثة كما يمكن له أن يوصى بهذا الحق[123].

وعلى ذلك فإذا ما قام المتنازل إليه جزئيا بأي تصرف خارج على حدود الإقليم الذي حدد له، كالبيع أو التصنيع ، فإنه يسأل حينئذ عن جريمة التقليد[19]ص251 ، غير أن المتنازل إليه سواء كان تنازل كليا أو جزئيا فإنه لا يكتسب إلا الحقوق المالية، والتي تنتج عن البراءة، أما الحق الأدبي أو المعنوي فإنه يظل لصيق بالمخترع الأصلي[46]ص51 مقدم الطلب أولا.

ولكن قد يثار تساؤل وهو في حالة الملكية المشتركة للاختراع وأراد أحدهم التنازل عن حصته فهل يمكن له إجراء عقد التنازل؟ لنفرض أنه يمكن له ذلك ألا يعد هذا التصرف ضارا بباقي الشركاء وباقتصاد البلاد، إذا ما كان المتنازل له أجنبيا.

إن جميع الأوامر والمراسيم الصادرة لحد اليوم والتي تخص براءة الاختراع لم تتطرق إلى هذه الحالة، إلا أننا نرى أن المشرع قد أحال ذلك للقواعد العامة.

ومنه فإذا ما كان التنازل بعوض سواء كان تنازل كليا أو جزئيا ،فإنه تسري عليه أحكام عقد البيع ، وبذلك فإن تصرف أحد المخترعين في الجزء الخاص به تنطبق عليه حالة بيع أحد الشركاء نصيبه في عقار مشاع[46]ص51.

غير أن التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي لم يفوت هذه الحالة ، واشترط لصحة هذا التنازل أن يقوم المتنازل بتبليغ باقي المخترعين بمشروع تنازله ولباقي الشركاء الحق في الشفعة ،وإلا فإن لهم الحق بالمطالبة بإبطال التنازل[124].

كما نشير إلى أنه يمكن أن تكون البراءة عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري[125]، وعندئذ فإن بيع المحل يؤدي إلى انتقالها، إلا أن انتقال البراءة تبقى خاضعة لطرق قانونية حددها المشرع لذا لا يكفي قيد المحل التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري لانتقال البراءة، بل يجب أن تقيد في سجل خاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[27] ، وإلا عد عقد البيع باطلا بالنسبة للبراءة.

غير أنه إذا ما كان التنازل بدون مقابل ، فإنه عندئذ يخضع لأحكام عقد الهبة[126]. ومنه وسواء كان التنازل كليا أو جزئيا فإن عقد التنازل هذا يجب أن يخضع في تكوينه مثل كافة العقود إلى شروط موضوعية وشروط شكلية.

2.1.1.2 الشروط الواجب توافرها في عقد التنازل

إن عقد التنازل مثله مثل كافة العقود يخضع للقواعد العامة وبما أن الأمر 07/03 لم ينظمه ، فإنه تسري عليه أحكام عقد البيع، ومنه لزم من توفر الشروط الموضوعية من رضا ومحل وسبب

وأهلية[127]، إضافة إلى شروط شكلية يجب أن تحترم ، فعقد التنازل حسب الأمر السالف الذكر هو عقد شكلي يوجب الكتابة والتسجيل في دفتر البراءة الموجود بالمعهد الوطني للملكية الصناعية.

1.2.1.1.2الكتــابة :

فالكتابة هي شرط لصحة عقد التنازل وإلا عد العقد باطلا[8] ، وهذا ما نصت عليه كثير من التشريعات وخاصة التشريع المصري[25]ص217 واللبناني وكذا المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في مادتها 36 فقرة 2، إذ تنص على أنه.. يجب أن يتم التنازل عن طلب البراءة للغير كتابة أو يوقع من قبل الأطراف المتعاقدة.

2.2.1.1.2 التسجيــل :

بالرجوع إلى الأمر رقم 05-275 في مادته 30 ، نجد أن المشرع قد اشترط شرط التسجيل في المعهد الوطني للملكية الصناعية ، وهو بذلك بمثابة حماية للمتنازل له من اعتداء الغير وحتى من تصرف مالك البراءة في البراءة إذا كان التنازل كليا أو فيما اتفق عليه إذا كان التنازل جزئيا[128]؛ وهذا بخلاف المرسوم 93-17 الذي لم يشر لا إلى شرط الكتابة ولا إلى شرط التسجيل .

كما قد نص على التسجيل كثير من التشريعات ومنها القانون النموذجي للدول النامية بشأن الاختراعات والقانون النموذجي للدول العربية[129] ، وكذا القانون المصري[25]ص217.

فإذن عدم التسجيل يجعل المتنازل له في عرضة لكل اعتداء ، بحيث لا يمكنه رفع دعوى التقليد أو المطالبة بعدم المنافسة والتعويض.

ومنه فالحكمة من وراء هذا الإجراء القانوني تكمن في حماية المتنازل له من أي اعتداء، لذا كان على المشرع أن يحدد مهلة يتم خلالها التسجيل وذلك بناءا على طلب يقدم إلى المصلحة المختصة من طرف المتنازل له ، بحيث أن المتنازل لا يمكنه أن يتصرف في البراءة خلال تلك المهلة ويكون من حق المتنازل إليه رد أي اعتداء خلال تلك الفترة[130].

3.1.1.2 آثـار تنفيـذ عقـد التنـازل

إن الآثار التي تترتب عن عقد البيع هي نفسها الآثار التي تترتب على عقد التنازل عن البراءة فتنتقل كل الحقوق المترتبة على الاستغلال والتصرف.

غير أن هناك حقوقا قد تكون من مستلزمات استغلال براءة الاختراع أو التصرف كعقود توريد مواد أولية أو صنع معدات بكيفية خاصة لاستغلال الاختراع ، وذلك إذا كان المتنازل إليه يعلم بها وقت إبرام عقد التنازل؛ ومنه فإن هذه الحقوق تنتقل إلى المتنازل إليه وفق شروط يتفق عليها المتعاقدان كعوض مالي مناسب[68] . غير انه وبمقارنة عقد التنازل بعقد البيع نجد ان كلا من المتنازل والمتنازل إليه يلتزم بالتزامات متبادلة.

1.3.1.1.2 التزامـات المتنـازل:

مقارنته بعقد البيع فإن صاحب البراءة يلتزم بالتزامين رئيسيين طبقا لنص المادة 361 وما بعدها من التقنين المدني وهما واجب التسليم وواجب الضمان .

1- التزام التسليم: التسليم في مجال براءة الاختراع هي تمكين المتنازل إليه من أن يقوم باستغلال البراءة استغلالا اقتصاديا و التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية، وذلك طبقا لمقتضيات العقد المبرم.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 367 من القانون المدني، فإن التسليم يضيق إلى درجة أن يصبح التزام صاحب البراءة بتسليم سند الحماية إلى المتنازل إليه دون المبيع لسبب لا علاقة له بملكية المبيع[131].

ومنه فالتزام صاحب البراءة تمكين المتنازل له – المشتري- من الاختراع التزام أصيل غير أن صاحب البراءة غير ملزم بنجاح المشتري ،كعدم تمكنه من تسويق منتوجه أو عدم تطبيق البراءة تطبيقا صناعيا صحيحا رغم أن البراءة وحدها تسمح له بتنفيذ الاختراع محل العقد، أو كعدم اقتناء وسائل إنتاج جديدة تسمح له بإنتاج أجود ومتميز، أو نتيجة لظروف سياسية واجتماعية خاصة ببلد الاستغلال وكل ذلك ناتج عن عوامل وظروف خارجة عن إرادة صاحب البراءة.

- ولكن قد يثار تساؤل حول ما إذا كان صاحب البراءة – البائع- ملزم بتقديم مهارته الفنية إلى المشتري.

إن المشرع لم ينظم هذه الحالة في الأمر 54/66 ولا في المرسوم17/93 ولا حتى في الأمر03-07 ومنه نرجع إلى القواعد العامة التي تشترط تنفيذ العقد بحسن نية، وذلك وفق ما اشتمل عليه العقد من بنود وما يعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة[68]. فإذن نستنتج أن كل ما يعتبر من مستلزمات الاختراع يجب على صاحب البراءة- البائع- المتنازل- أن يقدمه إلى المتنازل له – المشتري-.

لا خلاف أنه في حالة النص على انتقال المعرفة الفنية في العقد ، فإن نقل المعرفة يصبح التزاما واجبا على صاحب البراءة .

- ولكن في حالة عدم النص عليها صراحة فهنا نرى بأنه يجب التمييز بين حالتين:

1- حالة ما إذا كانت التقنية من توابع الاختراع ،أي بدونها لا يمكن أن يستغل المتنازل له براءة الاختراع، ففي هذه الحالة فإنه من العدالة وطبقا لتنفيذ الالتزام بحسن نية يجب على المتنازل أن يزود المتنازل له بالمعرفة الفنية الواجبة واللازمة لاستغلال الاختراع وخاصة حال ما يكون المتنازل له يجهل التقنية المنقولة؛ أي أن يقدم ما يمكن أن يجعل الاستغلال يتم بالصورة المطلوبة والتي توقعها المتنازل له عند إبرامه العقد[132]؛ فهو إذن غير مجبر على تقديم كل ما لديه من تقنيات وفنيات قد تكون خارجة عن نطاق البراءة.

2- حالة ما إذا لم تكن المعرفة الفنية من توابع الاختراع ،ولكن المهارة التي لدى المتنازل قد تزيد من استعمالات براءة الاختراع في هذه الحالة نرى أن المتنازل غير ملزم بتقديم مهارته وما يكسبه من فنيات وخاصة إذا كانت تلك المهارات والفنيات في أيدي الفنيين من مهندسين وتقنيين . وما على المتنازل له إلا القيام بتنفيذ العقد وفقا للأوصاف والإرشادات المدونة في العقد[133].

غير أن هذا لا يمنع أن يتفق المتعاقدان وفق بنود جديدة وبعقد جديد بنقل المعرفة الفنية، وعليه فإن المتنازل يلتزم بأن يمكن المتنازل له من كل الوسائل اللازمة للاستغلال وأن يضمن هذا الاستغلال من كل تعرض قد يحدث أثناء عملية الاستغلال.

2- واجب الضمان: إن واجب الضمان التزام على عاتق المتنازل بأن يضمن للمتنازل له الاستغلال الهادئ ودون التدخل في شؤونه، وعدم تعرض الغير بأي سبب كان كما يجب عليه أن يضمن خلو الاختراع محل البراءة المتنازل عنها، من أي عيب قد يؤدي إلى عدم الانتفاع بالبراءة أي أن هذا الالتزام يتضمن وجهين : - التزام بضمان التعرض .

- التزام بضمان العيوب الخفية .

ا- التزام بضمان التعرض : حسب النطاق القانوني لعقد البيع فإن البائع- المتنازل – يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالاختراع محل البراءة سواء كان التنازل كليا أو جزئيا وسواء كان هذا التعرض شخصيا أو كان التعرض من فعل الغير يدعي حقا له على براءة الاختراع محل العقد[68].

- ضمان التعرض الشخصي : يلتزم المتنازل عن البراءة بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المتنازل له بالاختراع محل البراءة، ويستوي في هذا أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا طبقا للقاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض" إذاً فعلى المتنازل سواء كان التنازل كليا أو جزئيا أن يمتنع عن أي تنازل للغير حتى لا ينشأ له حقا حينئذ ويطالب به، وأن يمتنع عن أي تدخل في عملية الاستغلال إلا إذا كان له مصلحة في ذلك كأن يكون عوض التنازل نسبة مئوية في المبيعات كما يمنع المتنازل من استغلال الاختراع محل البراءة بنفسه في حالة التنازل الكلي وإلا رفعت عليه دعوى التقليد من طرف المتنازل له.

أما في حالة التنازل الجزئي ،فعلى المتنازل أن لا يتعدى حدود التنازل، ومثال ذلك كأن يتنازل المتنازل عن عملية التصدير فهنا لا يحق له أن يقوم بعملية التصدير وإلا عد مقلدا، ومهما يكن فإنه يشترط في التعرض الشخصي أن يقع فعلا ولا يكفي أن يحتمل وقوعه أو كأن يقوم المتنازل بالتهديد بالقيام به، كما يشترط بأن يؤدي التعرض فعلا إلى حرمان المتنازل إليه من الانتفاع بالاختراع محل البراءة، انتفاعا كاملا أو جزئيا، كما أن التزام المتنازل بالضمان هو التزام مؤقت يبدأ بانعقاد العقد ويستمر إلى أن تسقط الحماية القانونية للبراءة ويصبح الاختراع ملكا عاما[134]، ولهذا لا يمكن الاتفاق في عقد التنازل على عدم الضمان[68] غير أن دعوى الضمان لا تنتقل إلى ورثة المتنازل بعد موته بخلاف ذلك يستفيد الخلف العام للمتنازل له من ضمان عدم التعرض مثلما كان مورثهم ، هذا عن الضمان الشخصي فماذا عن تعرض الغير؟

ـ التعرض الصادر من الغير: في هذا التعرض فإن المتنازل لا يضمن إلا التعرض القانوني للغير، أي في حالة ما يدعي الغير أنه صاحب البراءة ، أو يدعى أن براءة الاختراع محل رهن، بشرط أن يكون هذا الحق موجودا وقت التعاقد.

ومهما تكن صورة ادعاء الغير ،فإن المتنازل، عليه أن يدفع هذا التعرض بالتدخل في الدعوى المرفوعة ضد المتنازل له[68] وذلك بعد إخطاره من المتنازل له وإلا سقط حق هذا الأخير في حق الرجوع بالضمان[68].

ولكن وفي حالة ما يثبت الغير حقه في الاختراع محل البراءة المتنازل بها فهنا نميز به حالتين .

1- وهي اعتراف المتنازل بحق الغير قبل صدور الحكم القضائي ففي هذه الحالة على المتنازل أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرجع للمتنازل كافة ما دفعه من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع كافة المصاريف القضائية[68].

2- وفي حالة صدور حكم قضائي يثبت حق الغير في الاختراع محل البراءة ،سواء كان التنازل كليا أو جزئيا، فهنا ما على المتنازل إلا القيام بعملية التعويض حسب نوع التنازل وبحسب ما اتفق عليه في عقد التنازل حول تعديل أحكام الضمان ومنه فإن المتنازل له أن يطالب :

*- إما بالتعويض[68] طبقا لقاعدة - ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

*- إما بفسخ العقد أو دعوى الإبطال طبقا للقواعد العامة لأن المتنازل أخل بالتزام الضمان غير أنه يمكن أن يكون المتنازل له سيئ النية وقت انعقاد العقد ومنه فلا يمكنه الرجوع على المتنازل إلا بالثمن الذي دفعه.

*- كما له أن يطالب بإنقاص ما اتفق عليه من استحقاق للمتنازل، وهذا يخضع أساسا إلى نوع التعرض والخسارة التي أصابت المتنازل له وهو معيار شخصي ، ومنه نستشف أن ضمان التعرض الصادر عن الغير هو ضمان قابل للتعديل سواء كان ذلك بالزيادة في هذا الضمان أو بإنقاصه أو حتى بإسقاطه[68].

ـ غير أنه في حالة إنقاص الضمان أو إسقاطه يقع باطلا إذا ما تضمن شرطا يريد المتنازل من وراءه إخفاء حق الغير فالمتنازل يبقى ضامنا رغم الشرط لأنه غش[68].

غير أن هناك استثنائين اثنين يمكن للمتنازل من خلالهما أن يمتنع عن تقديم التعويض حتى ولو استحق المبيع- الاختراع المتنازل عنه – للغير وهما:

1- حالة ما يرد في عقد التنازل شرط عدم الضمان إضافة إلى النص على أن المشتري عالم بحق الغير وقت العقد ورضي بذلك.

2- حالة إبرام عقد التنازل تحت مسؤولية المتنازل في الربح والخسارة مع وجود شرط عدم الضمان[68]، وفي هذه الحالة عادة ما يكون ثمن التنازل منخفض نتيجة تحمل المتنازل له، كافة الأخطار التي قد تحدق به دون تعويض أو ضمان ، إذن فالمتنازل على العموم يكون ضامنا للمتنازل له في أن يستغل الاختراع محل البراءة استغلالا هادئا ، وأن يضمن له عدم وجود نقائص أو عيوب حتى يتحقق له الغرض من عقد التنازل، بمعنى أن يضمن له الحيازة النافعة .

ب- الالتزام بضمان العيوب الخفية: لا يكفي المتنازل تسليم الاختراع محل البراءة وعدم التعرض له ولكن يجب أيضا أن يحقق الغرض المحدد في عقد التنازل[68]، والعيوب الخفية التي يمكن أن يضمنها المتنازل يجب أن لا تكون في مقدور المهارات الفنية لرجال المهنة المختصين سواء كانوا مهندسين أو تقنيين[135]، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

ومنه فلا يجب إذن أن يضمن المتنازل المردود الصناعي للاختراع محل البراءة ،ونسبة نجاح استغلاله ،لأنه قد يرجع إلى ظهور اختراع جديد أفضل من الأول أو إلى ظروف اقتصادية متقلبة[136] نتيجة سياسة حكومية أو تغيير نظام الحكم[137].

ومنه فإن العيوب الخفية في ميدان براءة الاختراع يمكن تصنيفها إلى صنفين:

1-عيوب مادية واردة على الاختراع والتي تنقص من قيمته.

2-عيوب قانونية تجعل من سند الحماية القانونية للبراءة باطل[6]ص154.

ـ ومنه فإن العيوب المضمونة يجب أن تتوفر فيها شروط كأن يكون العيب مؤثرا[138] يحول دون تحقيق غرض عقد التنازل، وأن يكون هذا العيب سابقا لعقد التنازل أي تاريخ إبرام عقد التنازل، فإذا ما توفرت هذه الشروط وجب على المتنازل أن يقوم بالضمان وحينها يكون للمتنازل له أن :

*- يرفع دعوى قضائية بإبطال البيع وذلك لوجود عيوب فيه مؤثرة وحينها يسترجع الثمن المدفوع، إضافة إلى طلب تعويض عن كل ضرر مع إلزام المتنازل له بإرجاع الاختراع محل البراءة بالحالة التي استلمها عليها.

*- كما يمكنه رفع دعوى لتقدير الضرر الناتج عن حالة العيب غير المؤثر[139] ، وفي هذه الحالة له أن يحتفظ بملكيته للبراءة المتنازل عنها ويطلب التعويض عن الضرر الناتج عن العيب فقط، مع استرجاع جزء من الثمن المدفوع أثناء إبرام عقد التنازل، وفي هاته النقطة نجد أن القضاء الفرنسي يأخذ بحسن نية المتنازل فإذا ما كان حسن النية فإنه يمكنه الاحتفاظ بالثمن أو الإتاوات المدفوعة إذا ما قام المتنازل له باستغلال البراءة[140].

ـ ولقد اختلف الفقه حول ما إذا كان التنازل باطلا بسبب بطلان البراءة لتخلف الشروط القانونية الواجبة أم لا ؛ فمنهم من يرى أنه إذا كان المتنازل له قد حقق ربحا من البراءة يساوي أو يجاوز الثمن المقدم إلى المتنازل أثناء إبرام العقد، فعلى المحكمة أن تحكم برد الثمن أو أن تحكم بجزء من الثمن إذا كان الربح المحقق لا يساوي الثمن، وهناك من يرى بأن المتنازل له، الحق في أن يحصل على ثمنه إضافة إلى الأرباح التي جناها من استغلاله للاختراع محل البراءة الباطلة، وحجتهم أن سقوط البراءة يتيح لجميع أفراد المجتمع من إمكانية الاستغلال، وغيرها من أراء الفقهاء من مؤيد ومخالف[141].

وفي هذا نرى مثل ما اتفق عليه كثير من الفقهاء من ضمنهم الأستاذ سمير جميل حسن الفتلاوي، من أنه من حق المتنازل له أن يحصل على الثمن الذي قدمه إضافة إلى الأرباح التي جناها.

فإذن من حق المتنازل له رفع دعوى قضائية، للحصول على الثمن والتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة به نتيجة رفع الحماية القانونية على البراءة.

وللإشارة فإن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام ،ومن ثم يجوز لأطراف العقد الاتفاق على خلافها بالتعديل سواء كان التعديل ،بالزيادة فيه أو بإنقاصه أو إسقاطه.

ويشترط لذلك أن لا يخفي المتنازل عيبا، ثم يشترط عدم الضمان فهذا يعبر عن سوء نية المتنازل ويعتبر حينها هذا الشرط غشا منه بجعل الشرط كأن لم يكن ويلزم حينها بالضمان[142] .

فإذا ما كانت هذه التزامات قانونية واقعة على المتنازل فما هي يا ترى التزامات المتنازل له؟

2.3.1.1.2 التزامـات المتنـازل لـه:

يلتزم المتنازل له بمقتضى عقد التنازل بالتزامات هي:

- التزام بدفع الثمن
- التزام بدفع الرسوم السنوية.

1 – التزام بدفع الثمن: إن الثمن في عقد التنازل هو ما يلزم به المتنازل له بالوفاء به وذلك مقابل التزام المتنازل بتمكينه من ملكية الاختراع محل البراءة ، وهو عبارة عن مبلغ نقدي قد يكون دفعة واحدة وقد يكون بالتقسيط، كما أنه قد يكون مختلط بين التقديم والتقسيط، فإذا ما كان عبارة عن مبلغ إجمالي فإنه يحدد في عقد التنازل ،وتحدد طريقة الوفاء به.

وفي هذا نقول أن عنصر الائتمان يعتبر عنصرا هاما في مجال السياسة التجارية وهو يختلف من متنازل لآخر فإذا ما كان المتنازل له على علاقة بالمتنازل فهنا قد يحظى بائتمان وبشروط أفضل من غيره.

كما يمكن القول أن الثمن يجب أن يحدد على أساس القيمة الاقتصادية والفنية للاختراع وإلا جاز للمتنازل أن يرفع دعوى قضائية بتكملة الثمن إلى الحد المعقول والعكس صحيح كما للمتنازل حق حبس المبيع إذا كان تحصيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع[68].

كما قد يكون الثمن عبارة عن مبلغ دوري مقدرا جزافيا على أساس المشاركة في نسبة الأرباح التي يتحصل عليها المتنازل له، وفي هذه الحالة يجب على المتنازل له أن يستغل الاختراع محل البراءة أحسن استغلال، وبصفة جدية، وإلا عد مقصرا في تنفيذ العقد، ومنه جاز للمتنازل طلب فسخ عقد التنازل لإخلاله بالتزام تعاقدي وفقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري[68]، و لكن يجب أن يحدد الحد الأدنى للاستغلال في العقد وإلا أصبح من غير الممكن طلب الفسخ إلا بعد إثبات خطأ المتنازل له في الاستغلال.

حيث أن الاستغلال الأحسن، هو دوما في فائدة كل من المتنازل والمتنازل له ،وكذا المجتمع، حيث أن المتنازل عادة ما يلجأ إلى هذه الطريقة- تحديد الثمن مبلغ دوري مقدرا جزافا على أساس نسبة الأرباح- لعدة أسباب منها قد يكون المخترع لا يملك الإمكانيات المادية لاستغلال الاختراع كما أنه على ثقة كاملة من أن اختراعه، ذو تقنية عالية وأنه سيغزو الأسواق وأن المردود المالي الذي سيحصل عليه سيكون أكبر بكثير من لو كان بصفة إجمالية، مع العلم أن مدة استمرار الوفاء قد تطول وقد تقصر حسب شروط العقد، كما نجد المتنازل له يقبل بهذه الطريقة إما لعدم خبرته ودرايته بهذا النوع من الصناعة أو لعدم ثقته بالنجاح فيه ، وهذه الطريقة تمكن المتنازل له أن يحصل على التقنية والمهارة الفنية من المخترع نفسه، كما قد يمكنه من كل التحسينات التي قد يصل إليها المخترع بعد ذلك وفق اتفاق، ونتيجة لذلك يمكن الحصول على أفضل منتوج.

كما قد يكون الثمن خليط بين الحالتين السابقتين فيلتزم المتنازل له بدفع مبلغ جزافي عند إبرام العقد، وهذا في معظم الأوقات يكون أثناء المفاوضات ،وذلك بشرط أن يقوم المخترع بكشف سر اختراعه وبذلك يتمكن المتنازل له من تقييم هذه التكنولوجيا وله حرية إكمال الصفقة أو التخلي عنها

حيث أن الثمن المقدم خلال المفاوضات يعتبر كدفعة أولى إذا ما تمت الصفقة أما إذا فشلت المفاوضات فإن الثمن المقدم يكون من حق المورد لأنه قام بكشف معلومات سرية لاختراعه المحمي بالبراءة[143]ص277.

غير أننا نشير إلى أنه بوجود الشركات العالمية المتعددة الجنسيات والتي تعمل دوما على البحث عن أي اختراع جديد ، والتي قد تدفع فيه مبالغ كبير من الأموال مما يغري أصحاب البراءات ويمنع المجتمع من الاستفادة من الاختراع محل البراءة، وخاصة في ظل اتفاقية تربس والتي تتبنى نظرية الحق الطبيعي للمخترع، لذا كان بالإمكان النص على أنه في حالة التنازل عن البراءة لأجنبي يمكن استغلالها محليا، حتى لا تصبح الأسواق الوطنية سوق لمنتجين أجنبيين يتحكمون في الاقتصاد الوطني.

2 - الالتزام بدفع الرسوم السنوية:إن عقد التنازل من العقود الناقلة للملكية وبذلك يصبح المتنازل له مالكا لبراءة الاختراع، مما يجعل على عاتقه دفع الرسوم السنوية وهي رسوم الاحتفاظ بصلاحية البراءة طبقا للمادة 09 من الأمر 07/03 وحتى يتفادى سقوطها طبقا للمادة 54 من نفس الأمر وبذلك يفقد كل الحقوق التي خولتها له البراءة.

وفي هذا الإطار فإن تخلي المتنازل له، عن دفع الإتاوة سيجعل البراءة ملكا للمجتمع ، وقد يكون سبب التخلي عن دفع الإتاوة هو ظهور منتوج أكثر فعالية وتقنية تكنولوجية مما يجعل المنتوج الأول كاسدا.

لذا نرى أن نأخذ هذه الحالة بعين الاعتبار أثناء التعديلات القادمة، بأن تخفض هذه الإتاوة أو تلغى تماما مع الإبقاء على الحماية وذلك باتفاق بين الإدارة وصاحب البراءة.

ومما سبق نجد أن المشرع لم ينظم عقد التنازل رغم الأهمية التي يحظى بها ، ورغم الفوائد التي يمكن أن تعود على الاقتصاد وعلى المجتمع من تنظيم هذا العقد وخاصة في ظل اقتصاد السوق .

2.1.2 براءة الاختراع كحصة في شركة

لقد عرفت براءة الاختراع بأنها مال منقول معنوي ،فهي إذا مثل كافة الأموال يمكن التصرف فيها بتقديمها كحصة للمساهمة في شركة ما[68] ، فالبراءة إذ تعتبر أداة فعالة في عصر تكنولوجي لا يعترف إلا بالمعلوماتية بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية الإنتاجية، فالشركات التي تقوم باستغلال البراءات غالبا ما تكون ناجحة ويكون لها دور ريادي في دفع عجلة التطور الاقتصادي والتنمية الاجتماعية.

إلا أننا نشير إلى أن الشركات المتعددة الجنسيات قد تكون خطرا محدقا، لأن إمكانياتها الغير محدودة سواء ماليا أو تكنولوجيا تجعلها قادرة على شراء أي براءة من صاحبها سواء بإغرائه بالمال أو بتقديمه للبراءة كحصة.

لذا كان على المشرع أن يشير إلى أن الشركات المنتجة داخل الوطن، والتي لها نشاط صناعي يتوافق وبراءة الاختراع الأولوية قبل غيرها من الشركات بأن تظم في صفوفها صاحب البراءة، حال ما يريد أن يتنازل عن البراءة أو يقدمها كحصة، وبالرغم من الأهمية الكبيرة لهذا النوع من العقود لم يهتم المشرع بتنظيمها، ومن أجل ذلك ولدراسة هذا العقد فإننا نعود إلى القواعد العامة منتهجين دراسة تكوين عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة ثم الآثار الناجمة عنه.

1.2.1.2 شروط تكوين عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة

ينعقد عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة بشروط الانعقاد العامة سواء قدمت البراءة كحصة عينية في الشركة على سبيل التمليك أو كحصة عينية على سبيل الانتفاع[3]ص231 وسواء كانت من أجنبي عن الشركة أو شريك فيها. فهو يبرم عند اكتمال الشروط الموضوعية والشكلية الخاصة بهذا النوع من العقود،ومنه نتطرق إلى نقطتين :

1.1.2.1.2 الشروط الموضوعية

إن هذا العقد مثله مثل كافة العقود يبرم طبقا للقواعد العامة من محل وسبب ورضا وأهلية .

غير أن لهذا النوع من العقود بعض الخصوصيات يجب أن نثيرها كون أن هذه العقود تكون بين شخصين ، طبيعي ومعنوي - شركة[144]- وهذه الشركة قد تكون شركة مدنية أو تجارية كما أن البراءة قد تقدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

ومنه سنتطرق إلى أطراف عقد تقديم براءة الاختراع كحصة ثم صور التنازل عن البراءة.

1- أطراف العقد: إن الشركة مشروع اقتصادي، والمشروع عادة ما يكون فيه أكثر من شخص يلتزم كل منهم بأن يساهم في هذا المشروع إما بحصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما ينشأ عن المشروع من فائدة أو خسارة.

فالمساهمة بالبراءة كحصة في الشركة ، يمكن أن يكون أجنبي عنها أو شريك فيها منذ نشأتها فإذا ما كان المساهم أجنبي فهنا يخضع إلى نوع الشركة التي سيساهم فيها إذا ما كانت شركة مدنية[145] أو شركة تجارية[146].

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده أخذ بالمعيار الشكلي في تحديد تجارية الشركات ،فتعد شركات تجارية مهما كان موضوع نشاطها – شركات المساهمة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية.

حيث أن كل شركة مما سبق تتميز بخصائص خاصة بها تميزها عن غيرها من الشركات، غير أن للشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية لها صفة التاجر وتتحمل بعض الالتزامات كمسك

الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري طبقا لنص المادة 417 من القانون التجاري وهذا بخلاف الشركات المدنية التي يكون نشاطها مدنيا محددا سلفا في عقد إنشائها فالعبرة أساسا بموضوع الشركة الذي يتحدد قبل ذلك في عقد تأسيسها.

حيث أن المشرع لم ينظم إجراءات خاصة لشهر الشركات المدنية، ولذلك يحتج بشخصيتها المعنوية على الغير، بمجرد تكوين عقدها، إضافة إلى أن نسبة مسؤولية الشريك في الشركة المدنية محدد بنسبة نصيبه في الخسارة دون تضامن بين الشركاء[68] أما الشركات التجارية فتختلف مسؤولية الشريك حسب شكل الشركة (تضامن ...)[147].إلا أن النشر إلزام لكلا النوعين من الشركات لأنه ضرورة تستلزمها ميلاد الشخص المعنوية الجديد.

إذن وحسب نوع الشركة فإن المساهم يكون خاضعا لنوع الشركة ولخصائصها المميزة ،كما قد يكون المساهم عامل في الشركة ففي هذه الحالة لزم من أن نفرق بين ما إذا كان هناك اتفاق بين الهيئة المستخدمة والمخترع ، أو حالة استخدام نفقات الهيئة أو وسائلها في الحصول على الاختراع ؛ أو إذا اخترع الاختراع خارج عن إطار الشركة ووسائلها، ومنه ففي الحالة الأولى والثانية تعتبر من قبيل اختراعات الخدمة وتطبق عليها القواعد الخاصة بالعامل المخترع أما في الحالة الثالثة فإن للعامل كامل الحرية في أن يساهم بالبراءة كحصة في الشركة ، وله أن يمتنع فهو حر في اختياره ، غير انه إذا ما امتنع عن استغلالها وترخيصها أو التنازل عنها ، فهنا يمكن للشركة أن تطلب ترخيص إجباري من الهيئة المختصة في ذلك[148]، ولكن عادة ما يساهم العامل في الشركة التي يعمل بها وقد تمنح له أسهم أو حصص كمقابل عن تقديم البراءة كحصة ، وهذا ما يراه بعض الأساتذة بأنه ثمن عادل له un juste prix [149]ص4.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن انتقال البراءة حال تقديمها كحصة في الشركة، تنتقل بمجرد القيام بإجراءات العقد، ولكن لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير إلا من تاريخ تسجيلها في السجل الخاص بالبراءات لدى الهيئة المختصة بالمعهد الجزائري للملكية الصناعية، كما أنه قد تقدم المساهمة ممثلة في متجر تجاري تكون البراءة أحد عناصره المعنوية، وقد تكون العنصر الجوهري فيه، كما قد تباع الشركة للغير وهي تحوي من ضمن حصصها البراءة، فإنه في كلا الحالتين يجب أن تسجل البراءة وذلك في مواجهة الغير[150]ص645.

وينبغي أن نشير إلى أن تقديم البراءة كحصة في الشركة تختلف اختلافا تاما بينها وبين تقديم المعرفة الفنية والتقنية[151]،والتي هي عبارة عن تقدم صناعي ، وتتم بواسطة عقد تقديم الخدمات للشركة، غير أنه يمكن للمعرفة الفنية أن تقدم أيضا كحصة في الشركة ، وهي حصة عمل ، يقوم صاحب المعرفة بتقديم المهارة الفنية والتقنية والتكنولوجية التي حصل عليها، غير أنه لا تنطبق عليها القواعد التي تنطبق على تقديم البراءة كحصة في الشركة.

إذن ومهما يكن نوع الشركة ،سواء كانت تجارية أو مدنية فإن للمخترع الحق في أن يقدمها كحصة في الشركة موجودة أو في طريق تأسيسها.

وكل ذلك من أجل رفع مستوى التطور والنشاط الصناعي والاقتصادي، هذا عن أطراف العقد . فماذا إذن عن طرق وصور تقديم البراءة كحصة في الشركة؟

2- صور تقديم البراءة كحصة في الشركة: بالرجوع إلى الأمر 07/03 في الباب الخامس القسم الأول في المادة 36 تنص على أن الحقوق التي تنشأ عن براءة الاختراع أو عن شهادة الإضافة المحتملة والمتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا، إذن وبمجرد العقد فإن براءة الاختراع تتنقل إلى الشركة كحصة فيها مساهمة من صاحب البراءة ، ولكن لا يحتج بها على الغير إلا بعد تسجيلها في سجل البراءة في المصلحة المختصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

وللإشارة فإن البراءة تقدم كحصة في الشركة بصورتين فإما أن تقدم على سبيل الملكية وإما أن تقدم على سبيل الانتفاع.

أ- في حالة ما تقدم البراءة على سبيل التمليك فإنه ينتج عنها نفس آثار التنازل إلى الغير[6]ص156، من ثم عقد البيع أي أن الحصة تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتسكن في ذمة الشركة وتصير جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها.

ولقد أشارت المادة 422 من التقنين المدني ،بأن أحكام عقد البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ، إذا كانت حصة الشريك حق الملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر ، واعتبر الفقهاء بأن نقل ملكية البراءة كحصة تمليك في الشركة يطبق عليها عقد التنازل ، ومن ثم عقد البيع .

غير أن هناك من انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه لا يمكن تطبيق عقد البيع في حالة تقديم البراءة كحصة في شركة، ودليلهم في ذلك أن الشريك مقدم البراءة لا يحصل على ثمن مقدر، رغم أن الثمن يعد العنصر الأساسي المميز لعقد البيع كما يميزه عن غيره من التصرفات القانونية كالهبة والمقاصة وتقديم حصة في شركة والوفاء بمقابل[152]ص43.

كما يفرقون بين تقديم حصة في شركة والبيع بقولهم أن تقديم الحصة عقد يتمتع من خلاله الشريك بحقوق الشركاء، فالمقابل إذن ليس ثمن وبالتالي لا يعتبر بيعا ولا يخضع لأحكامه[153].

ومنها وبتطبيق أحكام عقد البيع ،فإن ملكية البراءة تنتقل كلية إلى الشركة وبذلك يصبح الشريك فاقدا لكل حقوقه على البراءة ما عدا الحق الأدبي ، ومنه فلا يمكن له أن يتصرف في البراءة بأي تصرف ، ولا يمكن له حتى الاستغلال الشخصي وبذلك فكل الأخطار التي كان يمكن أن يتحملها المتنازل له، المشتري، تعود على الشركة فإذا ما هلكت بعد انتقالها إلى الشركة وبعد إجراء التسليم فعلا وقعت تبعية الهلاك على الشركة، وظل حق مقدمها في أخذ الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك .

ب- أما إذا ما قدمت البراءة كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع فقط فإن الشريك لا يقدم إلا حق استغلال البراءة وبذلك تسري عليها أحكام عقد الإيجار أي إن الحصة المقدمة لا تخرج عن ملك صاحبها بل تظل ساكنة في ذمته ولا يكون للشركة من حق سوى الانتفاع بها طبقا لنص المادة 422 من التقنين المدني الجزائري .

ويترتب على ذلك بأن الشريك مقدم الحصة ،له بأن يستغل البراءة بنفسه أو أن يقوم بترخيصها إلى الغير ولكن مع مراعاة شروط العقد المبرم مع الشركة في ما إذا كان قد منح حق الاستغلال استئثاري أم عادي، وعلى ضوءه تتحدد إمكانية التصرف في البراءة من طرف الشريك.

وللإشارة فإنه طبقا لنص المادة 481 /1 من التقنين المدني فإن الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع إذا ما هلكت فإنها تهلك على عاتق الشريك فهو المسؤول الأول والأخير عنها ويجب أن يقدم حصة أخرى وإلا أقصي من الشركة.

كما أنه إذا ما صارت الحصة -البراءة – لا تصلح للانتفاع أو نقص هذا الانتفاع نقصا فادحا أو هلكت وكل ذلك بسبب أجنبي خارج عن الشركة فإنه لا يمكن أن يطلب تعويضا عن ذلك طبقا لنص المادة 2/482 من التقنين المدني.

فصاحب البراءة هو المسؤول عن ضمان استمرار انتفاع الشركة بالحصة – البراءة- فضلا عن ضمان عدم التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير، وبذلك فهو الوحيد من له حق رفع دعاوى التقليد ضد كل معتد.

كما أنه ضامن لجميع عيوب البراءة التي تحول دون الانتفاع بها أو ينقص منها هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا[154]ص188.187 أي أنه ملزم بتقديم المعرفة الفنية الضرورية واللازمة للانتفاع بالاختراع موضوع البراءة.

غير أن الحصة المقدمة على سبيل الاستغلال – البراءة- لا تدخل في الضمان العام المقرر لدائني الشركة، ويبني على ذلك أن للشريك الحق في استرداد هذه الحصة –البراءة- عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليه أو من تصفية الشركة عند انقضائها أي قبل تقسيم أصول الشركة.

وما يمكن أن نشير إليه هو أن البراءة محل تقديم كحصة سواء على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع تكون محل تقدير مالي ، غير أن الخطر يكمن في حالة تقدير هذه الحصة أكثر من القيمة الحقيقية الاقتصادية للبراءة، وبذلك تنخفض فوائد باقي الشركاء بالنسبة لهامش الربح الحقيقي ؛ وبخلاف ذلك فإذا ما قدرت قيمة البراءة بأقل من قيمتها فإنه أيضا يؤدي إلى انخفاض في قيمة الربح للناقل ومنه السلطات التي كان بالإمكان أن يحتلها مالك البراءة اتجاه الشركة.

ولهذا فإن التدقيق بالفحص الجيد لمثل هذه الحصص العينية -براءة الاختراع- من قبل مندوبي الحصص الذين يتم تعيينهم واختيارهم باختلاف الشركات[155] له أهمية وجدوى كبيرة في عالم اقتصادي يعتمد على التكنولوجيا كأساس للتقدم الحضاري .

وللإشارة فإن تقدير الحصص في شركة التضامن، يحدد أساسا في العقد التأسيسي للشركة وإذا لم يحدد فإننا نطبق القواعد العامة الواردة في التقنين المدني المادة ... وما بعدها[68].

أما في شركة المسؤولية المحدودة فإنه وبمقتضى أحكام المادة 567 من التقنين التجاري فإنها لا تجيز أن تكون الحصة عملا ، وذلك من أجل أن تكون الحصة قابلة للتقييم الفوري[156]ص197.

بالرجوع إلى نص المادة 601 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 فإننا نجد أن تعيين الخبراء في شركة المساهمة لتقدير الحصص يتم بأمر قضائي من أجل تعيين أحد الخبراء المختصين بتقييم الحصص ، وذلك بناءا على طلب إما جميع المؤسسين أو أحدهم، ويتم عندها إعداد تقرير يلحق بالقانون الأساسي للشركة ويودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، ويكون كل ذلك في متناول جميع المكتتبين في الشركة، أي لهم حرية الاطلاع على قيمة الحصص لمعرفة نصيبهم من الفوائد التي يمكن أن يحصلوا عليها حال ربح الشركة أو قيمة الخسارة حال خسارتها[157].

هذا عن الشروط الموضوعية فماذا عن الشروط الشكلية التي يتطلبها هذا النوع من العقود ؟

2.1.2.1.2 الشـروط الشكليـة:

إن عقد الشركة ،من العقود المستمرة ،والتي يستمر في تنفيذها فترة طويلة من الزمن ،لذا حرص المشرع الجزائري على اشتراط الكتابة لصحة عقد الشركة ،كما أن أي تعديل في العقد كإلحاق براءات اختراع من ضمن الحصص للشركة يجب أن يكون مكتوبا طبقا للمادة 418 من التقنين المدني الجزائري.

أ- الكتابة: إن إبرام أي عقد ملحق بالشركة يجب أن يكون له نفس الشكل الذي اكتسبه عقد الشركة المادة 418 فقرة 1 من التقنين المدني، ومنه يمكن القول أن شرط الكتابة يجعل تقديم الحصة في الشركة تقديما صحيحا، ومنتجا لجميع الآثار غير أن عدم الكتابة يجعل من حق المتعاقد أن يتمسك نحو الشركة ببطلان العقد لأن شرط الكتابة غير متوافر طبقا لنص المادة 418 من التقنين المدني والمادة 545 من التقنين التجاري .

غير أنه لا يمكن للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان قبل الغير. لأن افتراض عدم علم الغير افتراض غير قابل لإثبات العكس، كما أنه لا يمكن أن يسري أثر البطلان فيما بين الشركاء إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

وكما أسلفنا سابقا فإن للغير كافة وسائل الإثبات لإثبات وجود الشركة وذلك من أجل أن يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية، كما لهذا الغير أن يستعمل كافة وسائل الإثبات ، من أجل إثبات بطلان الشركة كعدم كتابة عقد الشركة وذلك حتى يتسنى له باعتباره دائنا شخصيا لأحد الشركاء أن ينفذ على حصة مدينه.

إن اشتراط الكتابة[8] في عقد تقديم البراءة كحصة في الشركة من شأنه أن يحدد خلاله قيمة الحصة المقدمة، كما نجده يتضمن تفاصيل كثيرة هي عبارة عن التزامات وحقوق كل من المتعاقد والشركة وفق إرادتهم الحرة[68] والنزيهة والخالية من العيوب -عيوب الإرادة-.

ب- الشهر: إذا كانت الكتابة ركن لازم في عقد الشركة وفي عقد تقديم البراءة كحصة فيها فإن الشهر يعتبر الركن الثاني فيها.

غير أنه وطبقا لنصوص القانون المدني ، فإن الشركات المدنية لا توجب شهر عقد الشركة ، إلا أن العقد المتضمن المساهمة ببراءة الاختراع كحصة في الشركة يتوجب عليه الشهر، وهو شهر خاص بالبراءة ويكون على مستوى المصلحة المختصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

أما بالنسبة للشركات التجارية فإن المشرع استلزم الكتابة الرسمية والشهر، كما أوجب إيداع العقود التأسيسية والمعدلة ، ومنها عقد المساهمة ببراءة الاختراع كحصة في الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، وتنشر حسب نوع كل شركة وإلا كانت باطلة[158] ، وهذا دون الإخلال بوجوب شهر البراءة المساهم بها كحصة في شركة لدى المصلحة المختصة بالمعهد.

ومنه فمتى تم إنشاء عقد تقديم البراءة المساهم بها كحصة في الشركة فإنه سيترتب عليه آثار

2.2.1.2 الآثـار المترتبة على عقد تقديم البـراءة كحصـة في شركـة

إن الغاية المتوخاة في حالة تقديم البراءة كحصة في الشركة ،هو التطور الصناعي والتجاري للشركة، وهذا ما يؤدي إلى نهضة اقتصادية فعاله، غير أنه قد يحدث أن تنحل الشركة أو تبطل لبطلان عقد تأسيسها مثلا، مما يؤدي إلى التساؤل حول مصير البراءة المساهم بها.

لذا سنتطرق أولا إلى:

1.2.2.1.2 الحقوق والالتزامات الناجمة عن المساهمة ببراءة الاختراع كحصة في شركة:

بانعقاد عقد الشركة وميلاد الشخصية المعنوية ، تبدأ حياة الشركة في دنيا المال والأعمال وينجم عن تقديم البراءة كحصة أن تصبح جزء من الذمة المالية للشركة، وتصبح الشركة بصفتها شخصية قانونية مستقلة مالكة لهذه البراءة، فلها وحدها حق احتكار استغلالها وحق التصرف فيها كعنصر من عناصر ذمتها المالية، في حين تلتزم بأن يتحصل الناقل بحصص أو أسهم تخول له الحصول على مقابل مالي سنوي من الفوائد العائدة على الشركة، كما تلتزم بدفع الرسوم السنوية وذلك من أجل المحافظة على بقاء سيرورتها فهي دين على الشركة وفي ذمتها، لا يتحمله صاحب البراءة.

ومع هذه تتمسك الشركة في مواجهة الناقل للبراءة بضمان التعرض الشخصي والتعرض الغير قانوني ، وكذا بضمان العيوب الخفية.

وللإشارة ،فإنه إذا ما قدم الناقل البراءة كحصة على سبيل الاستغلال فقط ،فهنا لزم من أن نفرق بين حالة ما يكون الحق في الاستغلال استئثاري ،أم استغلال عادي، وعلى العموم تسري عليها أحكام عقد الإيجار.

فإذا ما كان الاستغلال استئثاريا، فإن الشركة وحدها من لها حق الاستغلال كما لها حق أن تقوم بالترخيص من الباطن وهذا دون غيرها حتى ولو كان صاحب البراءة وإلا عد ذلك تقليدا، بحيث أن الشركة لا تستطيع مقاضاة المعتدي. دون توجيه إنذار للناقل لكي يتصدى هو لهذا الاعتداء.

وفي حالة الاستغلال الاستئثاري ،فإن المقابل الذي سيستفيد منه يكون أكبر بكثير من حالة تقديم الحصة بصفة عادية ، لأنه في الحالة الأخيرة يكون بإمكانه أن يستغل البراءة بنفسه، وكما يمكنه أن يتصرف فيها كيفما يشاء وله وحده حق تحريك دعوى التقليد، كما يلتزم أيضا بضمان التعرض والعيوب الخفية.

وفي كل الحالات السابقة ،فإنه سواء قدمت الحصة على سبيل التمليك ،أو قدمت على سبيل الانتفاع ،فإن الشركة ملزمة بالاستغلال الأمثل الذي من خلاله تكفي حاجيات المواطن، وإلا عرضت البراءة إلى عملية الترخيص الإجباري من طرف المصلحة المختصة بالمعهد الوطني الجزائري ، على شرط عدم وجود أسباب ومبررات مشروعة[18]ص52.

ـ ولكن الحقوق السابقة غير مستقرة ، فيمكن أن تزول وذلك في عدة حالات أهمها:

*- أن البراءة محمية قانونا بمدة زمنية قدرها 20 سنة طبقا للأمر 03/07 المادة 09. فبانتهاء هذه المدة تزول جميع الحقوق المترتبة عن البراءة ويصبح الاختراع من الأموال المباحة.

*- عدم دفع الرسوم القانونية المستحقة على الاختراع سواء كان ذلك على عاتق الشركة في حالة تقديم الحصة على سبيل التمليك ، أو كانت على عاتق الناقل في حالة تقديم الحصة على سبيل الانتفاع.

*- عدم توفر الشروط القانونية والشكلية مما يجعل الاختراع مال عام[18]ص52.

*- حالة إحراز براءة بطريق الاحتيال والغش، واسترجاعها من طرف صاحبها بناء على دعوى قضائية[159]ص168 ، وهنا يمكن للشركة أن تعقد عقدا ثانيا مع صاحب البراءة الأصلي ، بأن يصبح شريكا في الشركة بتقديمه الحصة على سبيل التمليك أو أن يقدمها على سبيل الانتفاع، ولكن هذا لا يمنع الشركة من العودة على الناقل الأول للبراءة في حالة بطلانها أو استرجاعها من طرف صاحبها وأن تطلب تعويضا ماليا وهذا كله مبني على أساس الضمان الذي هو على عاتق الناقل[6]ص156.157.

*- عدم استغلال اختراع موضوع البراءة وعندها سيكون موضوع ترخيص إجباري من طرف الهيئة الإدارية.

هذا كله والشركة قائمة ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ألا وهو: ما مصير البراءة المقدمة كحصة في الشركة عندما تحل الشركة أو تبطل نتيجة لأسباب قانونية؟

2.2.2.1.2 مصير البراءة عند ما تحل الشركة أو تبطل :

ومنه يمكن القول أن الشركة عقد ، فإذا ما تخلف أحد الأركان سواء كانت موضوعية أو شكلية، ترتب عليها بطلان الشركة والأصل أن البطلان يعني انعدام أثر العقد سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير لأن البطلان درجة واحدة لا يقبل التدرج ، إذ العدم لا تفاوت فيه[160].

ومهما كان نوع البطلان – نسبي أو مطلق- وطبقا للقواعد العامة فإن المتعاقدين يعودون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أي أن البطلان بنوعيه ينهي العقد في الماضي والمستقبل ، وتبطل كل التصرفات سواء بين الشركاء أو الشركة والغير؛ غير أن القضاء وحفاظا على حقوق الغير

1- قد خفف من وطأ البطلان بأن أوجد نظرية الشركة الفعلية،لأن أثر البطلان كان حتما سيمس بالمراكز القانونية نتيجة التعامل إضافة إلى آثار اقتصادية بالنسبة للغير الذي يفترض فيه حسن النية.

وللعلم فإن إنشاء نظرية الشركة الفعلية، اقتصر البطلان فيها على المستقبل دون الماضي وأصبحت كل التصرفات التي قامت بها الشركة قبل تقرير بطلانها صحيحة[161] ومنه فإن الراجح فقها وقضاءا أن الغير حسن النية ،له أن يحتج بالشركة الفعلية وله أن يثبتها بكل وسائل الإثبات ،وهذا طبعا إذا كان العقد المبرم مع الشركة الباطلة صحيحا في ذاته ويستند إلى سبب مشروع قانونا.

حيث أن الشركة الفعلية تستند قانونا إلى نص المادة 2/418 من القانون المدني الجزائري فالمشرع أراد من ذلك المحافظة على حقوق الغير ،الذي اطمأن إلى قيام الشخص المعنوي ومنه فالاعتراف بها يسوقنا إلى المبادرة إلى حلها وتصفيتها وكل ذلك حتى يأخذ كل ذي حق حقه، ومنه فقد حدد القانون أسباب الانقضاء في المواد 437 – 442 من القانون المدني.

2- إذ عند بطلان الشركة أو حلها يجب تصفيتها[15]ص468 أي تسوية المراكز القانونية للشركة وذلك بقسمة الباقي من الأموال بين الشركاء كل حسب حصته التي قدمها في أساس مال الشركة[162] بعد أداء ديون الشركة والمصاريف.

إذن الناقل مقدم البراءة كحصة على سبيل التمليك ،لا يمكنه استرجاع البراءة فهو يعتبر دائن لمبلغ مساوي قيمة الحصة المقدرة إما في عقد التأسيس، أو في العقد الملحق بعقد التأسيس، وهو عقد تقديم البراءة كحصة في الشركة، إذن فلا يجوز له طلب الوفاء إلا بعد أن تسدد ديون دائني الشركة.

غير أن جانب من الفقه الفرنسي يجيز بأن يدرج شرط استرجاع البراءة، في عقد تقديم البراءة كحصة تمليك في الشركة، ولكن هذا الشرط لا يمكن الأخذ به إلا إذا كان هناك فائض في التصفية كأن تكون الشركة قد حققت أرباح كثيرة لأن استرداد الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة وتحديد

نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر فلا يمكن لناقل البراءة مثلا التملص من خسائر الشركة[163] لأن اقتسام الأرباح والخسائر ركن هام من الأركان الخاصة لعقد الشركة.

أما في حالة تقديم البراءة كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع ،فإن صاحب البراءة لا يتوجب عليه أن يدرج شرط استرجاع البراءة لأنه لم يقدمها إلا على أساس الانتفاع ، فبذلك يمكن له بصفته مالكا للبراءة استرجاعها ، وذلك قبل أن تقسم أصول الشركة[52]ص243.

ـ مما سبق دراسته ،نجد بأن الشركة تلعب دورا فعالا في استغلال البراءات وذلك نتيجة توفرها إما على المنشآت اللازمة للاستغلال أو لرأس المال الاستغلالي كما قد تحتوي هياكل بحث متقدمة جدا كما في الشركات المتعددة الجنسيات ، مما قد يتوصل إلى تحسينها أو إلى تخطي العقبات التقنية، لذا نجد أن كثيرا من الشركات العالمية تراقب عن كثب البراءة المودعة علها تكون في مجال اختصاصها لعلمها أن استغلال البراءة الجديدة، تسمح بالسيطرة على الأسواق واكتساب سمعة وشهرة تجارية تضفي عليها الثقة والأمان في منتجاتها، وبذلك تكسب الأرباح الطائلة والمستمرة ، مما يجعل عجلة النمو الاقتصادي والصناعي في البلاد تنمو وحتى الاجتماعي وذلك بالحفاظ على الأيدي العاملة.

غير أننا نلاحظ أن الدول النامية والتي كانت تنتهج النهج الاشتراكي، لا تحوي على شركات فعالة بالمعنى الدقيق للكلمة، مما يجعل الدولة ضعيفة لأن شركاتها كانت تعتمد على الدولة في منحها الاختراع موضوع شهادة المبتكر[164] وعليه يجب على الدولة خلق شركات فعالة وقادرة بسواعد أبنائها ، وإلا فإن التبعية الاقتصادية حتمية لا مفر منها بوجود شركات عملاقة وقوانين دولية في خدمة الأقوى .

فالبراءة إذن أداة فعالة في حالة استغلالها ،وعليه من حق صاحب البراءة في حالة عدم تمكنه من استغلالها أن يتصرف فيها بدون أن تنقل ملكيتها ، وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني .

2.2 أسباب غير ناقلة لملكية براءة الاختراع

يترتب على منح براءة الاختراع حق احتكار الاستغلال وحق التصرف فيها غير أنه وفي كثير من الأحيان ، ونظرا لقلة إمكانيات المخترع المالية والتكنولوجية يلجأ إلى إبرام عقود التراخيص سواء كانت داخلية أو دولية تمكن الغير من الاستغلال الأمثل الذي يحقق التطور التكنولوجي والنجاح الاقتصادي ،

وذلك دون التخلي عن ملكيته للبراءة، كما قد تلجأ الدولة إلى تمكين الغير من استغلال الاختراع والإفادة منه على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة وفق شروط وإجراءات معينة.

كل التصرفات السابقة تكون بمقابل مالي يتقاضاه صاحب البراءة مقدرا حسب قيمة البراءة الاقتصادية.

حيث أن المادة 36 من الأمر 07/03 تنص على إمكانية نقل الحقوق الناجمة عن براءات الاختراع أو شهادات الإضافة المحتملة والمتصلة بها كليا أو جزئيا.

ومنه يمكن أن نتطرق إليها في مطلبين :

- عقد الترخيص
- عقد رهن البراءة .

1.2.2 عقد الترخيص

قد لا يعمد المخترع إلى استغلال اختراعه بنفسه، فيرخص للغير باستغلالها بموجب اتفاق بينهما يحوي في مضمونه الشروط والأوضاع التي يمكن للمرخص له من خلالها أن يستغل الاختراع ، سواء كانت التراخيص إراديا أو إجباريا . وعليه يجب التطرق إلى الترخيص الاختياري كأصل[165] ثم الترخيص الإجباري، والذي يمنح نتيجة إهمال صاحب البراءة استغلال اختراعه محل البراءة أو لنقص في الاستغلال أو عدم كفايته أو لأهميته الاقتصادية.

كل ذلك دون نقل ملكية البراءة إلى المرخص ، فالبراءة تبقى ملك في ذمة مالكها.

إذن ورغم الأهمية الكبيرة التي يكتسبها عقد الترخيص، باعتباره أحد وسائل تبادل أسرار التكنولوجيا والتنمية الاقتصادية ، إلا أنه لم يلق أي تنظيم قانوني في تشريعاتنا وتشريعات الدول النامية.

لذا سنحاول دراسته من كل النواحي، ومن أجل ذلك لا بد من معرفة:

1- التكييف القانوني لعقد الترخيص . 2- شروطه . 3- آثاره

4- القانون الواجب التطبيق للترخيص الإجباري

1.1.2.2 التكييف القانوني لعقد الترخيص

لقد نظم المشرع كثيرا من العقود في نصوص خاصة ،عرفت بالعقود المسماة مثل عقد النقل – المقاصة غير أن هناك طائفة أخرى من العقود لم يفرد لها المشرع أحكاما خاصة فسميت بالعقود غير المسماة ، وتسري عليها القواعد العامة للعقد وهي تختلف باختلاف توافق الإرادتين[165]ص291 ، ومنها عقد الترخيص الذي لم يقم المشرع بتنظيمه.

ـ ولقد حاول كثير من الفقهاء إجراء عملية مقاربة بين عقد الترخيص وعقود أخرى مسماة ، فهناك من أعطى له شبه حق الانتفاع[167]ص20 غير أن هذا الشبه غير مقبول كون أن هناك كثير من الأحكام تفرق بينهم وذلك أن :

*- حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع[168]. *- عقد الترخيص لا ينتهي بموت أحد طرفيه

*- عقد الترخيص عقد ينعقد أساسا بتلاقي الإرادتين

*- المرخص له لا يمكن أن يمنح ترخيصا للغير .

*- لصاحب حق الانتفاع حق منح حق الاستغلال للغير[169]ص334 .

*- حق الانتفاع هو حق عيني في حين أن حق المرخص هو حق شخصي[170].

ـ وهناك من الفقهاء من أعطى له شبه عقد الإيجار، وهذا يعني أن ملكية براءة الاختراع تبقى في ذمة المخترع أما المرخص له فله حق التمتع باستغلال الاختراع وهو حق شخصي. ولقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والجزائر على ذلك[171].

أي أن عقد الترخيص يعد نوعا من الإيجار على اعتبار انه بمثابة تنازل من صاحب البراءة عن الانتفاع بحق استثمار الاختراع إلى المرخص له[172]ص697.

ومنه ومن خلال دراستنا لعقد الترخيص نجد أنه يوافق الطبيعة القانونية لعقد الإيجار وهذا الشبه نستشفه من التزامات الطرفين في كل من عقد الإيجار وعقد الترخيص

وفي حالة رفع دعوى التقليد في عقد الترخيص، كون مالك البراءة وحده من له الحق في ذلك، ومن جهة أخرى نجد أن عقد الترخيص وعقد الإيجار لا يسريان بأثر رجعي في حالة الفسخ، وهما ينفذان في حق المشتري الجديد ، بشرط أن يكون ثابت التاريخ[173]ص404 ولكن مع ذلك نجد بعض الفرو قات فمثلا، بالنظر إلى عقد الترخيص فإننا نجده يقوم أصلا على الاعتبار الشخصي كالسمعة والكفاءة الفنية والتجارية والائتمان المالي، وثقة المرخص في المرخص له[1]ص120 فهو عقد يفرض

على المرخص له بأن يستغل هذا الاختراع أحسن استغلال ،دون تهاون أو تماطل، في حين نجد أن عقد الإيجار لا يلزم المستأجر بأن ينتفع بالشيء المؤجر بل يمنحه حق الانتفاع بالشيء دون إلزامه بذلك، والشيء الوحيد الذي يلتزم به هو تقديم الأجرة[174]ص01 ومن جهة أخرى نجد أن الأصل في عقد الترخيص، أنه لا يترتب عليه حرمان المرخص في أن يمنح تراخيص للغير، وكذلك بأن يستغل الاختراع بنفسه إلا إذا كان هناك نص صريح أو ضمني في العقد يخالف ذلك[175] في حين نجد أن الانتفاع بالشيء المؤجر يكون من حق المستأجر وحده دون سواه.

رغم كل ما ذكر إلا أنه لا ينفي في أن يكون عقد الترخيص نوعا خاصا ،من عقود الإيجار فإن كان ذلك فما هي شروطه ؟

2.1.2.2 شروط الترخيص بالاستغلال

إن عقد الترخيص على غرار العقود التي تتضمن انتقال ملكية البراءة أو الانتفاع بها قد أشار إليه المشرع الجزائري في الأمر التشريعي 07/03 وتناولها في الباب الخامس تحت عنوان انتقال الحقوق في مواده من 36 إلى 50، وذكره في المادة 37 من القسم الثاني تحت عنون الرخص التعاقدية. حيث تنص المادة على أنه " يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد .

وبالرجوع إلى نص المادة 36 من نفس الباب وفي فقرتها الثانية نجدها تنص على " تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال...ويجب أن تقيد في سجل البراءات ، ولا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها.

ومنه وبقراءة كل من نص المادة 36 ونص المادة 35 من الباب الخامس من الأمر السالف الذكر، نجد أن عقد الترخيص يخضع لشروط شكلية ولإجراءات الشهر.

- إن شرط الكتابة شرط واجب لإثبات العقد[176] ولانعقاده وإلا كان العقد باطلا، إضافة إلى ما سبق يجب أن يقيد في السجل الخاص وذلك مقابل دفع رسوم تنظيمية.

حيث أن العقد لا يكون له أي أثر في مواجهة الغير، إلا بعد إتمام عملية التسجيل وبذلك يمكن الاحتجاج بالتصرف نحو الغير.

وعلى خلاف هذا نجد أن المرسوم التشريعي 17/93 لم يشترط أي شكل خاص لإبرام عقد الترخيص بخلاف الأمر رقم 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع إذ أنه يشترط الكتابة وتوقيع الطرفين، وضرورة تسجيل العقد[4].

وعلاوة على ذلك فإن عقد الترخيص مثله مثل باقي العقود يجب أن تتوفر فيه كافة الشروط الموضوعية من رضا وأهلية ومحل وسبب[68].

كما ينبغي الإشارة أيضا أنه يمكن أن تكون البراءة ملكا لعدة أشخاص ،فهنا يثار تساؤل حول من له حق إبرام عقد الترخيص؟ فهل يمكن لأحد الشركاء أن يقوم بمنح ترخيص للغير دون موافقة باقي الشركاء، استنادا إلى قاعدة الملك المشاع في عقار[68].

وبالرجوع إلى الأمر 07/03 فإننا نلاحظ أن المشرع لم يقم بتنظيم هذه النقطة صراحة، وكل ما ذكره أن براءة الاختراع تكون ملك مشترك بين عدة شركاء باعتبارهم شركاء في الاختراع وملك لخلفهم من بعدهم، ولهم حق ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع[8].

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 37 من نفس الأمر نستشف من فحواها أنه في حالة ما إذا كانت براءة الاختراع ملك مشترك فإن طلب الموافقة يجب أن يكون من جميع المالكين.

أما القانون الفرنسي فنجده ينص خلاف ما ذكرناه ، بحيث يقضي بأنه يمكن لكل شريك في البراءة أن يمنح ترخيص بالاستغلال للغير بشرط تقديم تعويض عادل لباقي الشركاء ، وأي خلاف بين الشركاء فيما يخص التعويض يكون القضاء هو المختص في حل النزاع، غير أنه في حالة الترخيص الاستئثاري فإنه يفرض موافقة باقي الشركاء أو بموجب رخصة قضائية، وعلى الشريك الذي رفض منح الترخيص أن يكون له مبرر جدي ، والمحكمة هي الوحيدة التي لها تقدير هذا الرفض هل هو مبرر أم لا ومنه إمكانية قبول الترخيص الاستئثاري أم لا[177].

وما يجب الإشارة إليه أن موضوع عقد الترخيص يتعلق أساسا ببراءة الاختراع ثم بعملية تسليمها، ومنه يجب على المرخص له التأكد من أن هذه البراءة لم تتقادم، أو لا تنتهي مدة حمايتها يوم إبرام العقد أو أن تكون قد سقطت، لأن العقد في هذه الحالة يكون باطلا لانعدام الموضوع[178]ص53.

كما أنه قد يتعلق ببراءة لم تسلم بعد فهي في مرحلة طلب الحصول عليها ،ففي هذه الحالة من المستحسن أن يطلب من المودع تقديم المراسلات المتبادلة مع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى يعرف مدى قبوله لدى المصلحة وللتأكد هل من مصلحته إبرام العقد أم لا[6]ص161.

إن عقد الترخيص هو عقد تنازل بموجبه صاحب البراءة عن مجرد الانتفاع بحق الاستغلال، ومنه فإن المرخص له ليس له إلا مجرد حق شخصي لا يمكن من خلاله أن يرخص لغيره، أي أنه إذا ما قام المرخص له بترخيص باطني دون علم ورضا صاحب البراءة ، فإن لصاحب البراءة الحق بإلغاء عقد الترخيص وذلك بكون عقد الترخيص كان على اعتبار شخصي، كأن يكون المرخص له ذو سمعة تجارية أو صناعية معينة أو ذو ائتمان كبير يمكنه من خلاله أن يستغل الاختراع على أحسن وجه[3]ص232.

حيث يعتبر استغلال البراءة من قبل المرخص له من الباطن تقليدا للاختراع[179] ولكن إذا ما أقر المرخص – صاحب البراءة تصرف المرخص له بترخيصه للغير سواء كان هذا الإقرار صريحا أو ضمنيا صح الاستغلال .

وللإشارة فإن عقد الترخيص يمكن أن يكون كليا أو جزئيا محدد النطاق،وكل ذلك حسب ما خوله المرخص للمرخص له فالعقد شريعة المتعاقدين[68].

فالترخيص الكلي- ترخيص وحيد، هو حق استغلال في كامل الإقليم طوال مدة الحماية القانونية.

أما الترخيص الجزئي فالعقد هو الذي حدد حق المرخص له بالاستغلال فقد يقتصر مثلا على إقليم معين أو مدة معينة من مدة البراءة أو بتطبيق مجال محدد للاختراع[19]ص252 ، كأن يتضمن عقد الترخيص تصنيع سلعة وفقا لحاجة منشأة المرخص له دون حق التصنيع من أجل البيع، كما قد يقتصر الترخيص على حق بيع السلعة دون حق صناعتها، ويطلق عليه الترخيص بالبيع[40]ص183.182.

وفي كلا الحالتين السابقتين ،فإن تجاوز الصلاحيات المخولة للمرخص له من طرف المرخص يجعل من حق مالك البراءة متابعته قضائيا. وفي الحالة الثانية فإن العقد ينتهي أساسا مع حلول الأجل المتفق عليه هذا ما لم يتفق الطرفين على تجديد العقد.

ولكن في حالة عدم تحديد مدة الترخيص الجزئي يأخذ حساب المدة على أساس أن العقد قد أبرم لمدة صلاحية البراءة المتفق عليها وهذا تطبيقا للإرادة المفترضة للمتعاقدين.

غير أننا نذكر أن الترخيص الاستئثاري يختلف عن التنازل الجزئي والذي سبق بيانه .

ويمكن أن نشير إلى أن جل البراءات اليوم ،هي ملك للشركات العملاقة المتعددة الجنسيات . وهذا في ظل عدم اهتمام من الدولة النامية بالمخترعين .

وكان بالأحرى لدول العالم الثالث أن تهتم بالبحث العلمي وتدعمه وتشجع المبتكرين وأن تنشأ مراكز بحث متقدمة ومتصلة بفروع الاقتصاد وبالصناعة والتكنولوجيا الحديثة.

ونتيجة مما سبق فإن جعل دول العالم الثالث تضطر إلى إبرام عقود تراخيص سواء مع الشركات المتعددة الجنسيات أو مع أصحاب البراءات الأجانب ، وبذلك ترضخ للشروط التعسفية التي يراد من خلالها عدم معرفة المرخص له – دول العالم الثالث- لأسرار الصناعية وتنازله عن حق الاستغلال.

حيث أن الشركات الكبرى تبرر سبب وضع شروط تعسفية مخالفة لأهم مبدأ في عملية التعاقد، وهو مبدأ المساواة التعاقدية ، بكون بلدان العالم الثالث بلدان كثيرة المخاطر والتقلبات السياسية، فهي عديمة الاستقرار السياسي مما قد يجعلها تفقد امتيازاتها والحقيقة هي أن بائع التكنولوجيا يهدف إلى الاحتفاظ بصفة الامتياز التقني الذي يحتكره، وحتى لا ينشأ في زمن قد يكون قصيرا ، منافس له سواء في التقنية أو الإنتاج الصناعي وحتى في الأسواق – أسواق الدول المجاورة أو العالمية- . إن عدم امتلاك شعوب الدول النامية لوسائل التقنية التي تسمح لها بتأسيس مشروعات كبرى و افتقارها لجهاز فعال للبحث العلمي ينهض باقتصادها مستمدا قوته من موارد البلاد ، جعل الشركات العملاقة تفرض من القيود التعسفية ما يزيد تبعيتها وتخلفها (الدول النامية)[180] ويعيق التحاقها بالركب الحضاري .

غير أن هناك من بلدان العالم الثالث من تفطن إلى هذه الحيل ونص في تشريعاته على حظر هذه الشروط.

فالمشرع الجزائري، وفي مادته 37 من الأمر 07/03 قد حظر هذه الشروط التعسفية سواء كان محور التعاقد في المجال الصناعي أو التجاري، والتي ينتج عنها ضرر على المنافسة في الأسواق الوطنية.

غير أن ما يمكن أن نشير إليه ،هو كون الشركات الدولية النشاط دائما تحيط ابتكاراتها التكنولوجية بالسرية، وبذلك فهي تفرض على متلقي التكنولوجيا التزاما بالمحافظة على شرط السرية وهذا في الأصل يخالف النظام القانوني الذي تقوم عليه براءات الاختراع والذي يقوم أصلا في مقابلة استئثار المخترع باستغلال اختراعه بأن يكشف سر اختراعه للمجتمع.

3.1.2.2 آثـار التـرخيص بالاستغـلال

إن عقد الترخيص من العقود غير المسماة ولتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة سواء على مالك البراءة أو المرخص له ، نرجع إلى القواعد الخاصة بعقد الإيجار .

1.3.1.2.2 التزامـات مـالك البـراءة :

فمالك البراءة يتوجب عليه أساسا التزام بتسليم الشيء - الاختراع موضوع البراءة- والتزام بضمانه.

1- التزام بالتسليم : التسليم هو أن يوضع الاختراع محل البراءة تحت تصرف المرخص له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق، في إمكانية استغلاله استغلال أمثل ومنه يجب على المرخص أن يقدم للمرخص له جميع الوسائل التي تمكن المرخص له من استغلال الخطط ،ونتائج الدراسات والتحاليل الموضحة للاستغلال[173]ص411 . ويشمل التسليم الالتزام بتسليم الاختراع محل البراءة وفقا للاتفاق أي وفقا للشروط المسبقة والمحددة في عقد الترخيص سلفا، فقد تكون تلك الشروط بصورة دقيقة وواضحة وقد تكون بصورة إجمالية على العموم ، ومهما تكن صفة الشروط في عقد الترخيص فمضمون نص العقد يتضمن عادة إلزام المرخص بتقديم مساعدته الفنية من معلومات وطريقة صنع، كما لو كانت الوحدة الإنتاجية ملك للمرخص أي بتقديم كل ما من شأنه أن يجعل المرخص له يستغل الاختراع أحسن استغلال.

حيث أن ما تجدر الإشارة إليه، غالبا ما تكون المعلومات المتضمنة في براءة الاختراع غير كافية للمرخص له بأن يباشر الاستغلال[181] فيلجأ إلى الاستعانة بالمرخص في نقل المعرفة الفنية Know Haw السرية ، لأنها ضرورية لعملية استغلال الاختراع كما يجب أن يحوي عقد الترخيص على أساليب نقلها ، وثمن تزويده بها والطرف الذي يتحمل تكاليف نقلها.

غير أن هناك من الفقهاء من يرى بأن العقود التي ترد على المعرفة الفنية ،هي من قبيل عقود الخدمات ،وأن ما يطلق عليه عقد ترخيص باستغلال المعرفة الفنية ما هو إلا عقد تعليم، وهو أحد أنواع عقود المقاولة[182]ص137.133.

ولكن هناك من يفرق بين المساعدة التقنية ،وعقد الترخيص بنقل المعرفة الفنية[183]. كما أن الالتزام بالتسليم يطرح قضية التحسينات التي توصل إليها المرخص والتي قد تكون قبل الترخيص وقد تكون بعد الترخيص، كما أنه قد يكون قد حصل على شهادة إضافية أو براءة اختراع عليها.

وهنا يثار التساؤل التالي وهو: هل المرخص ملزم بإحاطة المرخص له بكافة التحسينات وهنا يجب أن نفرق بين حالتين، إذا كانت التحسينات قبل إبرام العقد أو بعده. فإذا ما كانت التحسينات قبل إبرام العقد فهنا المرخص ملزم بتقديمها أما إذا كانت التحسينات بعد إبرام العقد فقد اختلف الفقهاء في ذلك[184]ص192.

ولكن قد تكون هناك تحسينات قد حُميت بالبراءة ،فإن هاته التحسينات تبقى مستقلة وخارجة عن موضوع الترخيص السابق واللاحق، فالمرخص غير مجبر تماما على تقديمها للمرخص له.

غير أن هناك من الأساتذة من يرى بأنه إذا أثبت المرخص له أن هذه التحسينات التي قد حميت بالبراءة، تعد ذات قيمة تجارية وأن إخفائها قد شاب رضائه ،فإن على المرخص أن يقدمها للمرخص له185].

وللإشارة إذا كان المرخص – الناقل – ملزم بتسليم الشيء موضوع البراءة، فإنه أيضا ملزم حين إبرامه لعقد الترخيص بأن يلتزم بالضمان بعدم التعرض وضمان العيوب الخفية .

2- التزام المرخص بالضمان بعدم التعرض : وهو يشمل عدم التعرض الشخصي وعدم تعرض الغير ومنه:

ا- ضمان عدم التعرض الشخصي: هذا الضمان يعد من النظام العام ، وبذلك فهو غير قابل للإنقاص أو السقوط في حالة عدم وجود نص صريح في عقد الترخيص، ومنه فالمرخص وجب عليه ضمان التعرض، سواء كان تعرضا قانونيا أو فعليا: عملا بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، ويكون التعرض قانوني كأن يتمسك بأي سند يجعل البراءة تابعة له[6]ص165.164 .

كما أنه قد يكون تعرضا فعليا، كأن يمنعه من الاستغلال، أو أن يقوم هو باستغلال البراءة رغم أنه قد قام بترخيص مطلق- وحيد- أو كأن يمتنع عن دفع الإتاوات المفروضة عليه والتي يوجب عدم دفعها سقوط البراءة.

ب- ضمان عدم تعرض الغير. فالغير كل شخص له مصلحة تتعارض مع حق المرخص له بالانتفاع ،ورغم تشبه عقد الترخيص بعقد الإيجار إلا إننا نجده يختلف عنه من حيث ضمان تعرض الغير إذا كان التعرض فعليا[68].

ومنه، فإن تقليد الغير للاختراع محل البراءة يعطي حق للمرخص بمتابعة المقلد ، فهو الملزم قانونا بتحريك الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 58 من الأمر رقم 07/03[186].

فالمشرع لم ينص على حق المرخص له في رفع دعوى التقليد مباشرة، وإنما يجوز له رفع دعوى الضمان ضد المرخص في حالة ما إذا قام بإنذاره وامتنع عن متابعة المقلد[187].

كما أنه قد يكون تعرض الغير، غير فعلي ،فيكون تعرضا قانونيا، كأن يرفع الغير دعوى تقليد ضد المرخص له مستندا في ذلك لشهادة رسمية.

ففي هذه الحالة يجب على المرخص أن يتحمل كلفة التعويضات المحكوم بها قضاءا مع مراعاة مبدأ حسن النية من عدمها[182]ص158.

وللإشارة فإن على المرخص ضمان العيوب الخفية، التي يمكن أن تحول دون أن ينتفع المرخص له بالبراءة أحسن استغلال، أي أنه ملزم بضمان العيوب المادية الواردة على الاختراع نفسه هذا على غرار المؤجر[68].

كما لا يمكن لطرفي العقد ،أن يتفقا على أي شرط يكون هدفه عدم الضمان أو الإنقاص منه أو تحديده بسبب العيب إذا كان المرخص قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان[68].

إضافة إلى ما سبق فإنه يمكن الاتفاق حتى على شرط قبول الاحتمالات القانونية والتجارية فعندما يتم إخبار المرخص له بأنه لم يجري أي فحص مسبق على براءة الاختراع ،فهذا يعني أن المرخص له قد قبل أي احتمال قد يطرأ على صحتها القانونية أو فيما يخص استغلالها التجاري[188].

وبهذا لا يمكن أن يطالب بضمان العيوب الخفية لأنه قد قبل أي خطر قد ينجم وعندها لا يمكنه طلب فسخ العقد.

غير أنه إذا كانت عملية الاستغلال ،لا يمكن أن تتم إلا بمراقبة صاحب البراءة وإشرافه على عملية الصنع، فإنه يكون في هذه الحالة مسؤول عن عيوب الصنع ويكون ملزما بالضمان وبتعويض المرخص له عن كافة الأضرار، ويمكن للمرخص له فسخ العقد وإرجاع الإتاوة[189]ص210 .

وهذا لا يعني أن المرخص ملزم بالنجاح التجاري للاختراع مادام ملزما بالضمان فهو غير ملزم بذلك ولا حتى بالصعوبات التي يمكن أن تنجم أثناء عملية الاستغلال والتي لا تتطلب تدخل المرخص، فهي صعوبات يمكن تجاوزها بواسطة التقني الفني العادي.

2.3.1.2.2 الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له:

إن المرخص له يستغل الاختراع موضوع البراءة بموجب عقد الترخيص، فهو إذن يستغل جميع الحقوق الواردة فيه .

ومنه فإنه يلتزم بالتزامين:

1- التزام باستغلال البراءة

2- الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه (الإتاوة)

إضافة إلى هذين الالتزامين، قد يرتبط المرخص له بالتزامات تعاقدية، كأن يكون له حق التصنيع دون البيع ،أو حق التصنيع في حدود حاجة منشأة المرخص ،أو التزام بعدم إفشاء المعلومات التقنية

المنقولة وغيرها من الالتزامات التي يمكن تحديدها في عقد الترخيص ، ومنه فالتزام المرخص بالاستغلال هو التزام يفرضه القانون وفيه مصلحة أكيدة للمرخص ، وهذا الاستغلال يجب أن يكون وفق أطر مشروعة، وذلك حسب الإمكانيات التي يصنع فيها وبأجود كيفية ممكنة سواء من حيث الكمية أو النوعية.

وبما أن عقد الترخيص يبرم وفق الاعتبار الشخصي، فإن المرخص له يلزم بأن يستغل الاختراع شخصيا، ولا يمكن أن يمنح ترخيص للغير، إلا إذا تضمن شرط في العقد خلاف ذلك.

كما أن عدم استغلال الاختراع من المرخص له قد يؤدي به إلى سقوط حقه في البراءة لأنه يعد إخلال بالتزام قانوني[68] ، وبذلك يترتب عليه تقرير حقا جبريا للغير للقيام بالاستغلال[8].

وعادة ما يكون عقد الترخيص مشترط على شرط الالتزام بتقديم مبلغ مالي محدد في العقد سلفا، فقد يكون مبلغا جزافيا وقد يكون عبارة عن نسبة من الأرباح، كمقابل متفق عليه[46]ص56 وأي إخلال بهذا الالتزام ، كأن يقوم بالوفاء بوجه مخالف للاتفاق يكون عندها للمرخص صاحب البراءة الحق في فسخ العقد، والمطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به طبقا للقواعد العامة .

غير أنه وفي حالة حدوث حوادث استثنائية عامة بالنسبة للمرخص له ، بحيث لم يكن في مقدوره واستطاعته توقعها، وأصبح تنفيذ التزامه مرهقا فإنه يجوز للقاضي تبعا لذلك موازنة مصلحة طرفي العقد[68].

وما يمكن ذكره أن المشرع لم يترك أمر الاختراع في يد المخترع يتصرف فيه كيفما يشاء ومتى شاء، بل اشترط عليه الاستغلال أو التصرف فيه لمن هو أهل له، وإلا تعرض لعملية الترخيص الإجباري .

حيث أن التشريعات المقارنة كانت قد فرضت شرط السقوط كجزاء، أو حد لعدم الاستغلال ،غير أن الاتفاقيات الدولية و منها اتفاقية باريس و الاتفاقيات التالية لها عالجت هذه النقطة واستبدلت السقوط بجزاء الترخيص الإجباري، وذلك وفق شروط[173]ص326 ، ومع ذلك فإن جزاء السقوط يبقى ساري المفعول في حالات معينة.

4.1.2.2 القانـون الواجـب التطبيـق للترخيص الإجبـاري

لقد اختلف الفقهاء في سبب منح الترخيص الإجباري ، فمنهم من يرى بأنه نتيجة الأضرار التي قد تلحق بالاقتصاد جراء احتكار الاستغلال ومنهم من يعتبره عقوبة جراء عدم الاستغلال، غير أن ما اتفقت عليه معظم التشريعات فإنها تعتبره نتيجة حتمية للتطور الاقتصادي للجماعة. حيث نجد أن هذا التبرير يتفق وضرورة المحافظة على التنمية الاقتصادية.

1.4.1.2.2 منح الترخيص الإجباري نتيجة لعدم الاستغلال أو لعدم كفاية الاستغلال

رغم أن المشرع قد أقر حق منح الترخيص الإجباري ، إلا أنه فرض شروطا يجب على الإدارة أن لا تتعداها ؛ وذلك حماية لحق المخترع .

1 - شرط الميعاد الزمني[190]: إن المشرع وحماية لحق المخترع في الاستئثار باستغلال اختراعه، حدد فترة زمنية لا يمكن لأي كان أن يطلب خلالها الحصول على رخصة إجبارية إلا بعد 4 سنوات، ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو 3 سنوات من تاريخ تسليم البراءة ،إن هذه المهل ضرورية لصاحب البراءة كي يشرع في الاستعداد وإنشاء التجهيزات الضرورية لمباشرة الاستغلال بكيفية جيدة، ولقد أطلق على هاته المهل بأنها تمثل فترة حصانة واختبار مدى قدرة صاحب البراءة في استغلال اختراعه، فمتى عجز تتدخل الدولة لحماية مصلحة المجتمع.

إن التقدم التكنولوجي السريع يتطلب إعادة النظر في هذه المهل ،مع إعطاء الأولوية بالاستغلال لصاحب البراءة ، وفي حالة طلب مهلة من صاحب البراءة نرجع الأمر للقاضي[191] الذي له أن يراعي عددا من المعطيات كطبيعة الاختراع ، قيمة رأس مال الاستغلال ، التقنية المطلوبة .

وللتذكير فإن بعض التشريعات الحديثة ومنها تشريعات دول أمريكا اللاتينية قد ذهبت إلى اتجاه مشابه لما ذكرناه بأن خفضت المدة إلى سنتين فقط ، وإلا فإن صاحب البراءة سيواجه بجزاء الترخيص الإجباري والذي يعتبر بمثابة نظام تبرره حاجة التطور الاقتصادي للجماعة، وهذا ما أو صت به أيضا تقارير مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة[192]ص2173.

2 – تعليق الترخيص على شروط مالية قد لا تتناسب مع القيمة الفعلية للاختراع : بالرجوع للأمر 07/03 في مادته 39 فإنه يشترط على طالب الرخصة الإجبارية من الإدارة أن يثبت أنه قد استحال عليه الحصول على رخصة من مالك البراءة بصفة ودية وعادلة ومنصفة ، وعملية الإثبات هذه تكون بشتى الطرق القانونية لأن العملية هنا هي عملية تجارية[27].

وللتذكير فإن المشرع بعودته إلى طلب الإثبات يكون حسنا فعل، بعدما تخلى عنه في المرسوم 17/93، وهذا حتى لا يجعل لكل مدعي أن يطلب رخصة إجبارية، وبذلك نسيء إلى مالك البراءة وإلى حقه في الاستغلال.

وبالرجوع إلى تشريعات أجنبية ،نجدها تعتبر امتناع مالك البراءة عن الترخيص من قبيل التعسف في استعمال الحق، و خير مثال على ذلك ما يعتبره المشرع الكندي ،والذي يعتبر امتناع مالك البراءة عن الترخيص للغير بشروط معقولة من قبيل التعسف في استعمال الحق، بشرط إلحاق هذا التصرف ضرر بالصناعة والتجارة ، وبذلك يجيز منح تراخيص إجبارية من طرف مكتب البراءة ؛ كما لهذا الأخير حق إسقاط البراءة إن رأى أن الترخيص الإجباري لا يكفي لتدارك التعسف[178]ص103.

وللإشارة فإن شرط دفع مبالغ باهظة لصاحب البراءة حتى يمنح ترخيص يعد من وسائل الإثبات لطالب الرخصة ولكن المشرع قد تغافل عن من له حق تقدير قيمة الاختراع[193].

3 - عدم وجود أعذار ومبررات شرعية تبرر عدم استغلال الاختراع أو النقص في استغلاله: إن المشرع الجزائري ينص صراحة على عدم منح تراخيص إجبارية في حالة وجود مبررات وأعذار شرعية[194]، فقد تكون الأسباب خارجة عن إرادته كالقوى القاهرة مثلا.

وللإشارة فإن هناك من التشريعات من يمنح مهلة إضافية لصاحب البراءة لأزيد من سنتين،علاوة على 3 سنوات التالية لمنحه البراءة[195].

لهذا نرى بأن المشرع قد ساير الصواب في جانب فقط ، وكان عليه أن يحدد المهلة في حالة وجود عذر شرعي وهذا حتى لا يعطي لمالك البراءة حجة الاحتجاج بها في كل مرة لأن مصلحة الجماعة فوق حق الفرد.

إلى جانب ما سبق نجد أن فكرة " العذر الشرعي" فكرة غامضة فقد تفسر تفسيرا واسعا مما قد ينتج عنه أضرار بالصناعة والتجارة وخاصة في الدول النامية، لذا كان على المشرع أن يضيق هذا المفهوم ويخصه في حالات واضحة ودقيقة على سبيل الحصر.

وما يمكن مثلا ذكره أن المادة 25 فقرة 3 من المرسوم التشريعي 17/93 لا تعتبر استيراد المنتوج من الخارج والذي هو موضوع براءة ، عذرا شرعيا في عدم الاستغلال، وحسنا فعل المشرع بنصه على هاته الحالة وهذا حتى لا يعط فرصة للشركات الأجنبية، وحتى الوطنية باستيراد المنتوج من الخارج واحتكار السوق الوطنية غير أن المشرع في الأمر 07/03 الأخير لم يتطرق إلى هاته النقطة مما يفتح المجال إلى الاحتجاج بها وبذلك تضيع براءة وتنمية اقتصادية ،خاصة في الدول النامية. ونشير إلى المشرع في الأمر السالف الذكر قد ساير اتفاقية تربس في هاته النقطة.

4 - أن يكون طالب الترخيص الجبري قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية وأكيدة ،حيث أن المشرع بنصه على ذلك[196] يكون قد سد الباب أمام الانتهازيين الغير قادرين على تقديم الضمانات التي تظهر حقيقة مدى مقدرته على الاستغلال أو على معالجة النقص في الاستغلال.

وللإشارة فإنه يجب على كل طالب سواء كانت شركات أو أشخاص ، أن يقدم الضمانات اللازمة للاستغلال ولكن من ذا الذي يمكن له تقدير تلك الضمانات، بالرجوع إلى المادة 46 من الأمر السالف الذكر نجد أن المصلحة المختصة هي من لها السلطة التقديرية في أن تقدر الضمانات الكافية للاستغلال، ولها طبعا أن تستعين بالخبراء والفنيين في ذلك.

كما أن المادة 48 من نفس الأمر قد أشارت بأن الترخيص الإجباري لا يمكن أن يكون مطلقا أو استئثاري لأن هدف المشرع يكمن في توفير منتوج للسوق الوطنية.

غير أننا نرى أنه كان بالإمكان أن يكون الترخيص وحيد ،بحيث يستطيع كل من المرخص له وصاحب البراءة حق الاستغلال فقط دون أن يحق لأحدهما أن يمنح تراخيص أخرى ، لأن هذا يشجع على الأقدام على طلب الترخيص لما يحققه هذا الاستئثار من أمان للمرخص له جبريا، وبالمقابل سترتفع قيمة المقابل للمرخص – صاحب البراءة- مع النص أن للإدارة المختصة كامل الحرية في تعديل الترخيص أو إسقاطه إن رأت ضرورة لذلك ؛ وتحدد الضرورة وفقا للمصلحة الاقتصادية والتجارية للوطن.

5 - وتقدير التعويض المناسب يحدد من طرف المصلحة المختصة وذلك طبعا بعد تعذر الاتفاق بين طالب الترخيص ومالك البراءة .

وهذا لا يمنع صاحب البراءة أن يلتجأ إلى القضاء في حالة عدم رضائه بالمقابل في حالة الترخيص من طرف الإدارة .

غير أن ما يمكن أن نذكر به أن المرسوم 17/93 جاء خاليا من بعض الشروط كشرط الضمانات، وشرط قدرة طالب الرخصة الإجبارية من دفع تعويض مناسب وهذا مما يدل أن المشرع قد تفادى النقص الذي وقع فيه رغم أن الأمر 54/66 كان يحوي هذه الشروط .

2.4.1.2.2 منـح الرخـص الإجباريـة بسبب الأهميـة التقنيـة للاختـراع :

إن المشرع قد أتاح للإدارة المختصة ،أن تمنح رخصا إجبارية وذلك كون الاختراع المستغل السابق يستوجب اختراع آخر محمي بالبراءة ،حيث أن لهذا الاختراع السابق أهمية اقتصادية كبيرة[197]ص538 ، ويشكل تقدما تقنيا ملحوظا أي أن الإدارة وهي تمنح الترخيص الإجباري يجب أن تراعي التقدم التقني والأهمية الاقتصادية[8] .

فإذا كانت الشروط السابقة هي أهم الشروط الواجب توفرها لطلب الحصول على رخصة إجبارية، فما هي إذن الإجراءات الواجبة الإتباع، للحصول على الرخصة الإجبارية ؟

3.4.1.2.2 الإجـراءات الواجبة الاتبـاع للحصـول على الرخصـة الإجبـارية:

كل من توفرت فيه الشروط القانونية للحصول على الترخيص ، يمكن له أن يقدم طلب إلى الإدارة المختصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذ أن الترخيص الإجباري هو قرار إداري[8].

وما تجدر الإشارة إليه أن التشريع الجزائري كان يعهد بهذا الاختصاص إلى القضاء[198]، وكانت المحكمة تحدد حسب قانون الإجراءات المدنية محليا ونوعيا.

إن المشرع بإحالة عملية منح الترخيص إلى الإدارة ،يكون حسنا فعل فهذا الإجراء هو إجراء إداري بحت فالإدارة يكون لها هامش الحرية في البحث والتحري ،في إثبات عملية عدم الاستغلال أو نقص فيه ،وتقدير شروط منح الترخيص، وكون الإدارة تتميز بمجموعة من الامتيازات ومنها امتيازات السلطة العامة، مما يخولها تقدير الأمور أحسن تقدير، ولكل من تضرر ورأى أن الإدارة قد خرجت عن إطار الشرعية له أن يتجه إلى القضاء.

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

وعند تقديم الطلب إلى المصلحة مدعما بالحجج والأسانيد ،تستدعي المصلحة صاحب البراءة ومقدم الطلب أو من يمثلهما إلى المصلحة[199]، وذلك للاستماع إليهما ومحاولة تقريب وجهات النظر بينهما ،فإما أن يتم الاتفاق ويمنح الترخيص، وإما أن تقوم الإدارة حينها بمنح الترخيص محددة فيه كافة الشروط والمدة القانونية ومبلغ التعويض الذي يجب دفعه لصاحب البراءة ، مراعية في ذلك القيمة الفنية والاقتصادية للاختراع.

وللإشارة فإنه في حالة ما إذا كانت براءة الاختراع هي جزء تابع للمؤسسة أو المحل التجاري فإن البراءة لا تنتقل إلا معهم .

ومع هذا فإن المشرع منح المتضرر حق اللجوء إلى الجهة القضائية بالطعن ،حيث تفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا.

ومما يجب التذكير به أن منح الرخصة الإجبارية، أو انتقالها ،يجب أن يسجل لدى المصلحة المختصة، وهذا مقابل دفع رسم محدد، وهذا خلافا للرسم السنوي المحدد سلفا.

كما أنه يجوز تعديل شروط منح الرخصة الإجبارية من طرف الإدارة وذلك بناءا إما على طلب من صاحب البراءة ،أو بناءا على طلب صادر عن المرخص له، إذا أثبت أن الظروف والمبررات تقضي هذا التعديل، كأن يمنح صاحب البراءة رخصة تعاقدية بشروط أكثر امتيازا للمرخص التعاقدي.

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

الحالة الأولى: قد تسحب الرخصة حالة زوال الظروف التي بررت منح الرخصة الإجبارية، غير أنه يمكن للإدارة أن ترفض هذا الطلب حال قناعة الإدارة بأن هذا الطلب لم يأت في أوانه فقد تكون ظروف تبرر عدم السحب، سواء كانت اقتصادية، أو أن يكون المستفيد يستغل الاختراع المحمي بالبراءة استغلالا جديا، أو أنه قام بجميع التحضيرات الجادة كبناء المصانع وشراء العدد والآلات اللازمة للاستغلال.

الحالة الثانية: حالة انعدام الشروط التي من أجلها تم تقديم الرخصة الإجبارية ،كأن يصبح غير قادر على الاستغلال بصفة جدية وكافية .مثلا في النقص فيه كأن يصاب بإفلاس تجاري[27] .ومنه إذن يجب قيد هذا السحب للرخصة لدى الجهة المختصة .

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

غير أن ما يمكن الإشارة إليه هو أن الترخيص الإجباري منعدم في بعض الدول النامية[200]، فمثلا الجزائر لا توجد بها ولا حالة واحدة منذ صدور الأمر رقم 66-54 إلى يومنا هذا . هذا عن الترخيص فماذا عن رهن البراءة ؟

2.2.2 رهــن البـراءة

تعتبر البراءة مالا منقولا وعلى ذلك فإن رهن الاختراع موضوع البراءة يعد رهنا لمال منقول[159]ص175 ويكون رهنها عن طريق الرهن الحيازي[201].

وعلى ذلك يمكن لصاحب البراءة أن يحصل على قروض بنكية لوضع البراءة كضمان بكونها حقا ماليا.

حيث أنه وبالرجوع إلى المرسوم 17/93 فإننا لا نجده ينص على رهن البراءة بمفردها على عكس الأمر الحالي 07/03 والذي نص على ذلك في المادة 36 فقرة 02 والأمر رقم 54/66 في المادة 38 فقرة 2 والتي تنص على أن " العقود المتضمنة إما انتقال الملكية وإما امتياز حق الاستغلال أو الانتهاء من هذا الحق وإما الرهن أو رفع الرهن، وذلك فيما يتعلق بطلب إجازة ، أو إجازة يجب

إثباتها كتابيا وتسجيلها في دفتر الإجازات الخاص، وإلا كانت باطلة، ومنه إذن يمكن رهن البراءة رهنا حيازيا .

كما أننا نجد المشرع قد نص على رهن البراءة باعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري، وذلك بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 في المادة 78 من الكتاب المعنون بالمحل التجاري، فهي تعتبر العنصر الجوهري فيه كون أنه أصبح من الثابت أن المحل التجاري يرتبط وارتباطا وثيقا، وجودا وعدما بالعناصر المعنوية وخاصة براءة الاختراع دون العناصر المعنوية الأخرى.

وعليه وفي كل الأحوال، يجب لنفاذ الرهن سواء كان رهن البراءة بصورة مستقلة أو تبعية للمحل التجاري، دراسة شروط إنشاء رهن البراءة وأثار هذا الرهن.

1.2.2.2 شروط إنشاء رهن البراءة

الأصل أن رهن المنقولات لا يكون إلا رهنا حيازيا[68]، ومن مفهوم المادة 948 وما بعدها من التقنين المدني نجد أن الرهن الحيازي يختلف عن الرهن الرسمي في كونه عقدا رضائيا، وأن تسليم المال المرهون ما هو إلا التزاما، لا ركنا، أي أن الحيازة ما هي إلا ضرورة لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير ، لا ،لانعقاد الرهن[202]ص504 وما بعدها . ومنه فالرهن الحيازي رهن ملزم للجانبين، فهو ملزم للمدين الراهن بتقديم المال المرهون وعلى الدائن المرتهن المحافظة على هذا المال.

وللعلم فإن الالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي هنا يمكن أن يكون براءة اختراع منفردة، ويمكن أن يكون محلا تجاريا يحوي براءة اختراع كعنصر جوهري فيه.

1.1.2.2.2 حالة ما تكون البراءة بصفة منفردة :

إذ لصاحب البراءة أن يقوم برهن البراءة منفردة تأمينا لقرض حصل عليه أو تأمينا لأي التزام آخر ثبت في ذمته، ومنه وجب أن تتوفر في عقد الرهن الشروط الموضوعية العامة لانعقاد العقد ، فيتعين وجود عنصر الرضا خاليا من عيوب الإرادة ،مع وجود كل من عنصري المحل والسبب .كما انه يجب أن يكون صاحب البراءة غير محجور عليه وبالغا سن الرشد .

غير أنه إذا كان المرهون له حسن النية ، وكان معتقدا أن الراهن للبراءة هو صاحبها ويحق له التصرف فيها بأنه قد بلغ سن الرشد وأنه غير محجور عليه فإن حق الرهن هنا يترتب على ذلك، وهذا بناءا على مبدأ حسن النية[68] ولهذا فقد أو جب المشرع على أن أي تصرف يكون على البراءة يجب أن يسجل في السجل الخاص لدى المصلحة المختصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للاحتجاج به على الغير.

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

كما يمكن لصاحب البراءة أن يوكل من يقوم برهن براءته على أساس أن رهن الحيازة يعتبر من أعمال التصرف، غير أن رهن البراءة من الغير دون علم صاحب البراءة يعد باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما هو ظاهر من نص المادة 884 فقرة2 من التقنين المدني الجزائري، خلاف القوانين العربية التي تجعل كلاً من رهن ملك الغير وبيع ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن، ويكون لهذا الغير أن يقر العقد ليصبح صحيحا، وللإشارة فإن رهن البراءة يمكن أن يتم بنقل نسخة من البراءة إلى الدائن المرتهن دون نقل موضوعها[203]ص189 .

وبما أن مدة حماية البراءة هي 20 سنة ، فبعد هذه المدة تصبح البراءة ملكا عاما ، ويبطل الرهن على إثرها أي أن رهن البراءة محدد المدة بمدة الحماية ، ولا يمكن استيفاء حقوق الراهن من البراءة وبيعها بالمزاد العلني لأنها تكون قد أصبحت ملكا للمجتمع.

- غير أنه في حالة ما يكون أكثر من مخترع مشترك في نفس الاختراع، فإنه يثار تساؤل مهم ألا وهو هل يمكن لأحد المخترعين أن يرهن البراءة رهنا حيازيا دون مشورة وقبول المخترعين المشتركين الآخرين؟ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نرجع إلى المادة 37 من الأمر 07/03 والذي نستخلص منه أن أي تصرف مهما كان ، لا يمكن أن يتم إلا بموافقة باقي الشركاء .

كما أنه يمكن أن يترتب رهن البراءة على دين معلق على شرط ، أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما أنه يمكن أن يكون ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري ، ولكن يشترط أن يكون في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه هذا الدين[68].

-هذا فيما يخص رهن البراءة ولكن كثيرا ما يقوم المخترع أو المخترعين بتحسينات قد تكون قبل عقد الرهن كما أنها قد تكون بعد عقد الرهن، وخاصة أن موضوع الرهن لا ينتقل إلى المرتهن ، فهنا أيضا يمكن أن يثار تساؤل ألا وهو ما مصير تلك التحسينات؟

فالبرجوع إلى الأمر 07/03 فإننا نجد أنه يمكن لصاحب التحسينات إما أن يطلب شهادة إضافة أو أن يطلب الحصول على براءة اختراع.

ومنه في حالة وجود شهادة إضافية، فإن هاته الشهادة تتبع البراءة الأصلية ،سواء في الانقضاء، أو في الأثر، وعليه فالتحسينات تتبع الشيء المرهون وتدخل معه في الرهن الحيازي مهما كانت قيمتها ، ولو زادت هذه القيمة على الشيء الأصلي المرهون، أي أن هذه التحسينات تتبع الرهن[204]، ولكن يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على إخراج هذه التحسينات سواء كانت سابقة أو لاحقة ، فلا تصبح مرهونة مع الشيء الأصلي المرهون.

أما في حالة حصول المخترع على براءة اختراع ،فإننا نرى أن هذه التحسينات لا يمكن أن تتبع الشيء الأصلي المرهون . على كون أنه قد حصل على براءة تتميز بميزات خاصة وتخضع لشروط أخرى، فمدة حمايتها غير مدة البراءة الأولى، وتسديد رسوم تسجيلها غير رسوم البراءة الأولى، وبالمختصر براءة جديدة.

ومنه وفي حالة اتفاق الأطراف على إجراء عقد الرهن، فإن المشرع قد ألزم الطرفين بأن يكون عقد الرهن مكتوبا ، فالكتابة شرط لانتقال الحيازة إلى الدائن ولنفاذ رهن المنقول في حق الغير ، في ورقة ثابتة التاريخ ولو في ورقة عرفية ، فليس من الضروري أن تكون رسمية[68] ونرى أن الغرض من كل ذلك ،هو أن لا يحتج بتاريخ سابق أو أن يزيد من قيمة الدين ،أو أن يدعي بأن الشيء المرهون هو البراءة الأصلية مع البراءة الإضافية، أما الغير فلا يمكن الاحتجاج ضده إلا بقيد هذا التصرف، أي رهن البراءة، لدى المصلحة المختصة بذلك -المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية-، ومنه نقول أن المشرع رغم أنه لم يشترط شرط الكتابة الرسمية سواء كان ذلك في القواعد العامة ،أو في الأمر الساري 07/03 إلا أنه قد اشترط شرط الشهر.

الشهر: إذن لعقد الرهن الحيازي شروط انعقاد موضوعية وشكلية ليصبح صحيحا، غير أنه لا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا بواسطة الشهر، أو ما يسمى بقيده . وهذا ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 07/03 وعليه وحينئذ يكون للدائن أن يستعمل حق التقدم والتتبع ، وهو ليس شرطا كما ذكرنا لصحة العقد ،بل للاحتجاج به على الغير الذي قد يكون قد اكتسب حقا على البراءة.

- وينقضي الرهن سواء بانقضاء الدين المضمون ، بأن يسدد المدين المرتهن الدين الذي عليه، أو أن ينزل المدين المرتهن عن حقه بشرط أن يكون ذا أهلية في براءة ذمة المدين من الدين، بمعنى يجب أن تتوفر في المدين المرتهن أهلية التبرع بأن يكون بالغا لسن الرشد غير محجور عليه سواء كان لسفه أو لغفلة أو لجنون أو لعته ، كما يجوز أن يكون هذا التنازل ضمنيا كأن يتخلى المدين باختياره عن الشيء المرهون، وقبوله لتصرف الدائن المرتهن في الشيء المرهون دون تحفظ ، ولكن دون غش أو غصب من الدائن المرتهن ، أو أن يكون نزولا صريحا، غير أنه إذا كان هناك حق للغير على هذا الرهن فإنه لا ينفذ في حقه إلا برضاه.

كما يمكن أن ينقضي الرهن وذلك باتحاد الذمة ، بأن يجتمع حق الرهن مع ملكية هذا الحق، كأن يقوم صاحب البراءة بالتنازل للمرتهن ، فيصبح عندها مالكا لحق الرهن الحيازي وللبراءة نفسها ، فتتحد عندها الذمة وينقضي الرهن .

كما ينقضي رهن البراءة ،بانقضاء مدة الحماية القانونية للبراءة ، ومنه يجب أن يكون رهن البراءة محددا بالمدة المتبقاة من الحماية. هذا عن حالة ما تكون البراءة بصفة منفردة فماذا عن وضع البراءة التي تكون عنصرا من المحل التجاري ؟

2.1.2.2.2 حالـة كـون البـراءة عنصرا من عنـاصر المحل التجـاري[205]:

فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 78 من القانون التجاري في الكتاب الثاني المعنون بالمحل التجاري، والذي تعتبر البراءة عنصرا جوهريا فيه، والتي تنص على أنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية ، وذلك ما لم ينص على خلافه ، وعليه فإن البراءة يمكن رهنها مع المحل التجاري وذلك وفق شروط قانونية حددها المشرع سواء في القانون التجاري أو في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

وبالرجوع إلى نص المادة السابقة، نجد أن المحل التجاري يحوي على عدد من الأموال الغير متجانسة اللازمة لاستغلاله ، منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي ؛ حيث أن تطور التجارة وازدهارها جعل من العناصر المعنوية للمحل التجاري تحتل مرتبة عالية فاقت العناصر المادية، كالآلات والمعدات والأثاث[154]ص314، وعلى هذا الأساس عرفه بعض الفقهاء بناءا على عناصره المعنوية فقط ، كما أنه لا يمكن أن يكون هناك محل تجاري من الناحية القانونية، دون توفر العناصر المعنوية والتي تختلف طبعا حسب نوع المحلات فالمحلات الصناعية والتي تستغل براءة الاختراع في المنتوج تكون براءة الاختراع هي جوهر هذا المحل.

ومنه فإنه عندما يخضع المحل التجاري للرهن ،فإنه يخضع بجميع عناصره سواء كانت عناصر مادية أو معنوية، حيث أنه من المعلوم قانونا أن رهن المنقولات لا يكون إلا رهنا حيازيا[206]ص40 وما بعدها ، والذي يترتب عليه حتى يكون نافذا في مواجهة الغير بنقل الرهن إلى حيازة المرتهن، وتطبيق هذه القاعدة لا محالة أنه سيؤدي إلى حرمان صاحب المتجر من استغلال البراءة ، لذا فإن المشرع قد عالج هذه النقطة بأن أجاز رهن المحل التجاري ولكن مع بقاءه في يد الراهن.

- وحتى ينعقد عقد الرهن هذا، يجب أن يتوفر عنصر الرضا والذي يجب أن يكون خاليا من عيوبه مع توفر عنصر المحل والسبب ، بالإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون الراهن هو صاحب المحل التجاري المرهون، وله أهلية التصرف فيه فإذا ما وقع من غير مالك فإن الرهن يعتبر باطلا.

وبالرجوع إلى نص المادة 119 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري العناصر التي يشملها الرهن بقوله " لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة[207] والزبائن والشهرة والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستغل في استغلال المحل وبراءة الاختراع والرهن وعلامات المصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به، وأن الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن، والشاملة للبراءة المنطبقة عليها تتبع مصير البراءة وتكون جزءا، مثلها مثل الرهن المنشأ.

كما أنه يستخلص من نص المادة، أنه يمكن للمتعاقدين أن يحددا في عقد الرهن العناصر المعنوية التي يمكن أن يشملها الرهن، ولكن في حالة عدم تحديدها صراحة[208]ص45 ، فالرهن لا يشمل براءة الاختراع التي يجب أن يتم النص عليها بصفة واضحة .

غير أننا يجب أن نشير أن الرهن الواقع على المحل التجاري يجب أن يكون مكتوبا وخاصة أن رهنه لا يستلزم نقل حيازته إلى المرتهن

* وتعتبر الكتابة شرط إثبات في عقد الرهن ، وبالرجوع إلى نص المادة 120 من التقنين التجاري نجدها تنص على ما يلي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي..." ومنه فإن الرسمية في عقد رهن المحل التجاري شرط ، هذا خلاف الرهن الحيازي للبراءة بصفة منفردة ، وهذا راجع إلى طبيعة الرهن ولخطورته في حياة المستعمل لبراءة الاختراع وذمته المالية.

غير أننا نرى أن الكتابة فقط دون رسمية قد تـفي بالغرض ،وخاصة أننا سنقوم بعملية الشهر سواء للمحل التجاري أو للبراءة، وهذا تسهيلا للعمليات التجارية التي قد تبرم.

* حيث أنه بعد الكتابة تأتي عملية الشهر، وذلك للاحتجاج به في مواجهة الغير وبالرجوع إلى نص المادة 120 نجدها تقرر على أنه: "... يتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري، ويجب إتمام الإجراء بالمركز الوطني بالسجل التجاري".

إذن فالشهر يغني عن انتقال حيازة الرهن بيد المرتهن وينفذ في مواجهة الغير ، كما أنه يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي وإلا بطل العقد، وحينها يجب إعادة عقد جديد وذلك لأن القيد يرتب آثار منها حقوق ،كحق التقدم على الدائنين المقيدين[03]ص231 .

- وبالرجوع إلى نص المادة 36 من الأمر 07/03 فإننا نجد أن المشرع يوجب ويلزم على إجراء قيد إضافي على مستوى المعهد[209] فيما يخص براءة الاختراع، وإلا لا يمكن أن يحتج بعقد الرهن للمحل التجاري الشامل لبراءة الاختراع على الغير وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 147 من القانون التجاري بقولها :" يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية وكانت رهون هذه المحلات تشمل براءة الاختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج".

وللإشارة فإن التشريع الساري المفعول ،لم يتطرق إلى الإجراءات والبيانات اللازمة لهذا السجل مثله مثل المرسوم 93-17 ، الأمر الذي يستدعي بنا الرجوع إلى الأمر رقم 66-54 في مادته 39 والمادة 35 فقرة أولى من المرسوم التطبيقي رقم 66-60 والذي نجده يسمح للسلطة المختصة بأن تسلم إلى كل من يهمه الأمر نسخة من القيود الواردة على البراءة ، والتي تم تسجيلها في دفتر البراءات ، أو أن يسلم شهادة تثبت عدم وجود أي قيد ، كما كان يفترض في حالة شطب التقييد الواقع على البراءة المسلمة على سبيل الرهن ، بأن يودع إما نسخة أصلية مسجلة بصفة قانونية للعقد الذي يتضمن رفع اليد عن الرهن ، أو صورة رسمية للحكم القضائي النهائي[210] .

ـ كما أن القيد يُمحى ، سواء بانقضاء الدين المضمون أو بانقضاء الرهن وحده ببطلان أو بفسخ أو بتنازل الدائن عنه ، أو ببطلان القيد لسبب عيب في الشكل ، كما أنه يجوز للمتضرر سواء كان الغير أو المدين من بقاء القيد أن يطلب محوه[154]ص456 .

2.2.2.2 آثــار الرهــن

إذا ما كان عقد الرهن صحيحا ،سواء كان رهن البراءة أصليا، أو تبعيا فإنه ينتج آثار بالنسبة لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن، وعليه سنتطرق أولا إلى آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن ثم إلى آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.

1.2.2.2.2 آثـار الرهـن بالنسبـة للمـدين- الراهـن:

إن من التزامات الراهن في حالة رهن البراءة سواء كانت أصلية أو كانت تبعية للمحل التجاري، هي المحافظة على الشيء المرهون ففي حالة البراءة الأصلية يجب أن يقدم سند البراءة إلى المرتهن وذلك عوض تقديم الاختراع نفسه، حيث أن التسليم هو التزاما وليس بركن في العقد، كما يجب أن يقيد هذا الرهن لدى المصلحة المختصة وبذلك يمكن أن نقول أن الشيء المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها.

كما يجب عليه عدم التعرض، سواء كان التعرض شخصيا، كأن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب الاختراع كإزالة بعض الآلات أو المعدات ذات القيمة الفنية والتكنولوجية ، أو بعدم تسديده للرسوم السنوية أو ببيعه لتقنيات وفنيات هي أساس الإبداع في الاختراع ، كما عليه أيضا واجب ضمان تعرض

الغير بأن يدفع كل إدعاء يمكن للغير أن يدعيه على البراءة كحق أولوية ودفع كل تقليد قد يقع من الغير، هذا وإن رفض رد الاعتداء أو لم يستطع ، كان على المرتهن أن يطالب بسقوط أجل الدين ودفعه فورا، أو بتقديم ضمان آخر كافي، هذا في حالة البراءة منفصلة ،ولكن قد تكون البراءة عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري، ولقد ذكرنا سابقا بأن القانون قد منح للراهن حق الاستمرار في حيازة المحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار في الاستغلال للبراءة ،ومنه فيجب عليه أن يحافظ على محله المرهون وكل العناصر التي تحوي المحل التجاري ،وخاصة براءة الاختراع ، والتي قد تكون العنصر الجوهري فيه، وهذا دون حق مطالبة المرتهن بمقابل ما نتيجة حفاظه على الشيء المرهون[211]ص322 ، حيث أن بقاء الرهن بين يدي الراهن قد يؤدي إلى تعرض حقوق المرتهن للخطر، بأن يقوم بأعمال تنقص من ضمان الدائن وعليه يجب كما ذكرنا سابقا في حالة رهن البراءة الأصلية ضمان التعرض الشخصي وتعرض الغير، أي أن الراهن مطالب بالحفاظ على الشيء المرهون من كل ما يشوب أو ينقص من حق المرتهن على الشيء المرهون ، وإذا ما خالف ذلك فإننا نرجع إلى القواعد العامة السالفة الذكر كأن يطالب المرتهن- الدائن بدفع الوفاء فورا، أو أن يتخذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون، و أن يطالب بتأمين كافي حالة ما يصبح التأمين غير كافي. هذا التزام الراهن فما هي التزامات المرتهن إذن ؟

2.2.2.2.2 آثـار الرهـن بالنسبـة للدائـن المرتهـن:

إن حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التالين له في المرتبة حق، يخوله إياه عقد الرهن، ويكون حساب تاريخ القيد بالأيام وهذا ما تقضي به المادة 122 من القانون التجاري بقولها: " يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية" والدائن المرتهن في حالة عدم استيفاءه لحقه، له أن يتبع براءة الاختراع المرهونة في أي يد كانت، ولا يجوز لمن كان حائزا لها أن يدعي أنه حائز لها مستندا على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

كما أن حق الدائن المرتهن مقدم وغير قابل للتجزئة، وإذا ما حل أجل الوفاء ولم يقم المدين الراهن بالوفاء جاز له أن يقوم بالحجز على البراءة، حيث أن إجراءات الحجز تتم وفق ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للأموال المنقولة.

ولكن يتوجب أيضا تسجيل الحجز في السجل الخاص ببراءة الاختراع، وأن ينشر في الصحيفة الخاصة بالبراءة وذلك للاحتجاج به على الكافة.

وللتذكير فإن إجراءات الحجز لم ترد في الأمر 07/03 الساري المفعول، ومنه فإننا نطبق القواعد العامة وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية ،فإنه يتوجب على الدائن المرتهن أن يتجه إلى المحضر القضائي لإبداء رغبته في توقيع الحجز وإعداد أمر على ذيل عريضة، الذي يوجه إلى رئيس الجهة القضائية المختصة والذي يصدر الأمر فيقوم المحضر بمعاينتهما وتحرير محضر حجز وتعيين حارسا على البراءة المحجوزة[212] ، ويقدم الدائن الحاجز حينها إلى المصلحة المختصة بالتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية اعتراضا خطيا على كل قيد تنازل يمكن أن يجري لمصلحة شخص آخر ويكون هذا الطلب مرفقا بسند الدين أو بالأمر بالحجز الصادر عن الجهة القضائية ، إلا أنه في حالة عدم تثبيت الحجز فإن المصلحة المختصة بالتسجيل يمكن لها أن تقيد أي تصرف يمكن أن يقوم به المالك للبراءة وعلى المشتري أو المتنازل له حينها أن يقوم بتقييد البراءة على اسمه لدى المصلحة المختصة سواء اشترى البراءة قبيل الحجز أو بعد بيعها بالمزاد العلني أي بعد الحجز والبيع.

ومنه يمكن القول أن عقد رهن البراءة سواء كانت تبعية أو أصلية يوجب التزامات متبادلة تقع على الراهن والمرتهن.

هذا كله بالنسبة للأسباب الناقلة والغير ناقلة لملكية براءة الاختراع، ولكن قد يحدث وأن يقوم الغير بالاعتداء سواء كان داخل إقليم الدولة الواحدة أو خارج إقليمها. لذا كان لا بد من إنشاء نظام قانوني لحماية البراءة من التعدي. فظهرت عدة تشريعات محلية تختلف من بلد إلى بلد هدفها حماية البراءة من التقليد، غير أن هذه الحماية لم تفي بالغرض المرجو ، فعمدت كثير من الدول إلى عقد اتفاقيات سواء كانت ثنائية أو إقليمية وحتى دولية ، لمد الحماية خارج حدودها وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثالث المتعلق بالحماية.

الفصل 3
الحمـاية القـانونيـة لـبراءة الاختـراع

إذا ما تمكن مخترع من اختراع جديد نابع عن نشاط اختراعي وقابل للتطبيق الصناعي أمكنه من الحصول على براءة اختراع.

والتي بدورها تمكن صاحبها من أن يحتكر استغلال الاختراع موضوع البراءة والتصرف فيه سواء كان ذلك بالتنازل أو بالترخيص أو بالرهن، كما تمكنه من الحماية.

لذلك فإن لصاحب البراءة بما له من حق قبل الكافة ولما له من حماية قانونية استمدها من تسلمه لوثيقة البراءة ، فإذا ما حدث تعدي على الاختراع موضوع البراءة فله أن يرد الاعتداء على حقه المانع[43]ص178 ، وذلك في الدولة المانحة للبراءة فقط دون غيرها، فإذا ما رغب في حماية اختراعه في دول أخرى فعليه أن يسجله في كل دولة يرغب في حمايتها.

هذا ما أدى إلى التفكير في حماية دولية تتعدى الحدود الوطنية وذلك وفق اتفاقيات دولية سواء كانت جماعية أو ثنائية وحتى معاملة بالمثل، كل ذلك من أجل حماية البراءة خارج حدود إقليم الدولة الواحدة.

إذن لدراسة الحماية القانونية للبراءة يجب التطرق إلى:

- الحماية الداخلية
- الحماية الدولية

1.3 الحمـايــة الـداخليــة

بالرجوع إلى الأمر 07/03 في مواده من 56 إلى 62 نجد أن المشرع قد منح حماية خاصة للمخترع الذي يتحصل على براءة اختراع ضد كل من يتعدى على حقه.

وهذه الحماية تأخذ عدة صور[213] فقد تأخذ صورة الحماية المدنية كما قد تأخذ صورة الحماية الجزائية.

الأمر الذي يقتضي منا دراسة الحماية في مطلبين :

- الحماية المدنية
- الحماية الجزائية

1.1.3 الحمـايــة المدنيــة

الحماية المدنية هي حماية مقدرة لكافة الحقوق سواء كان الحق شخصيا أو عينيا أو فكريا (معنوي) ، وكل ذلك في إطار القواعد العامة في المسؤولية.

وبالرجوع إلى الأمر 07/03 نجده قد نص على الحماية المدنية ابتداء من المادة 56 إلى المادة 60.

حيث أنه من المعلوم أن الحماية المدنية تتحقق عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة الواردة في القانون المدني وفقا لنصوص الأمر.

ولكن قبل التطرق إلى دعوى المنافسة غير المشروعة يجب التطرق إلى المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة كأصل عام ، ثم التطرق إلى دعوى المنافسة غير المشروعة.

1.1.1.3 كـأصل عــام

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وطبقا لنص المادة 124 - قانون مدني- ، والتي تنص في فحواها " إن كل عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان

سببا في حدوثه بالتعويض" فإذن من حق المتضرر المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية.

وطبقا للقواعد العامة والتي تفرض على الكافة بذل العناية اللازمة والتبصر الكافي عند ممارستهم أعمالهم بقصد عدم الإضرار بالغير حتى أنه اعتبر استعمال الحق تعسفا[214] إذا ما كان يرمي إلى الإضرار بالغير، أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة أو كانت الفائدة قليلة بالنسبة للضرر الناتج[68].

ومنه يمكن القول أن الحق في براءة الاختراع مثله مثل باقي الحقوق يستظل بمظلة الحماية المدنية.

فإذن لصاحب البراءة أن يرفع دعوى مدنية على كل تعدي قد يقع على حقه في الاختراع موضوع البراءة ، وذلك من أجل المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي قد لحقته طبقا لدعوى المسؤولية التقصيرية.

غير أن هناك من يرى أن دعوى المسؤولية التقصيرية هذه تمتد إلى حماية المخترع، حتى ولو لم يكن قد حصل على البراءة باعتبار أن هذا الاختراع يعد من الأسرار الصناعية[215] ، حتى أنهم لا يشترطون أن يتوفر في الشيء محل الاعتداء الشروط الموضوعية للبراءة، بل كل ما يشترطون هو توفر عناصر الدعوى الموجبة للتعويض وهي وجود خطأ[216]. من الغير باعتدائه على سر صناعي بإتباع إما أساليب غير مطابقة سواء للعرف أو العادات التجارية أو أنها غير مشروعة ،وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

كما أن التعدي على الحق المحمي بالبراءة قد يأخذ صورة أخرى وهي صورة التقليد للاختراع، كبيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع مثلا، وغيرها من أنواع التعدي.
فإذن من حق صاحب البراءة أن يرفع دعوى مدنية لرد الاعتداء .

وفي هذا المنوال نجد الأستاذ محمد حسنين يقيم دعوى يسميها دعوى الاعتداء على حق الملكية الصناعية، وهي شبيهة بدعوى الاستحقاقات العينية التي تحمي حق الملكية على الأشياء[217]، وترفع

هذه الدعوى بإحدى الصور التي نص عليها القانون والتي هي من قبيل التقليد أو الاعتداء المعاقب عليه جنائيا[43]ص178-179.

غير أنه وفي حال رفع دعوى تقليد أمام المحكمة الجنائية ثم تبين بأن هذه الدعوى لا تشكل جريمة جنائية. فالمحكمة الجنائية بطبيعة الحال تقضي بعدم قبولها نظرا لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية[245]، ولذلك فإنه يمكن لصاحب البراءة أن يرفع دعوى أخرى مدنية ، ولا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية لأن الدعوتين تتحد موضوعا وتختلف سببا.

- وما يجدر بالذكر أن المشرع الجزائري في الأمر 07/03 قد خص صاحب البراءة بحماية مدنية ونظمها في الباب السابع القسم الأول ابتداء من المادة 56 إلى المادة 60 ، حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 56 من الأمر السالف الذكر نجدها تعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن البراءة الأعمال التالية.

*- إذا كان موضوع الاختراع منتوجا وقام الغير بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده من أجل البيع دون رضا صاحب البراءة.

*- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع ، وقام الغير باستعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده من أجل البيع دون رضا صاحب البراءة.

يفهم من هذه المادة أن المشرع أعطى الحق لصاحب البراءة بأن يرفع دعوى مدنية على كل من يتعدى على حقه في الاختراع موضوع البراءة ويطالبه بالتعويض ، وأساس الحماية المدنية لبراءة الاختراع هي دعوى المنافسة غير المشروعة. غير أنه في حالة عدم منح البراءة فإن كثيرا من الفقهاء لا يعترف بحق المخترع في الحماية[172]ص704، غير أننا نرى أن هذا الرأي مردود عليهم، كون أن المشرع قد حمى الاختراعات المعروضة في المعارض لمدة الإثنى عشر شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة ،مع اشتراطه أن يكون الغير سيئ النية[8] ، ولأن المخترع الذي لم يحصل على البراءة لا يحق له إقامة دعوى تقليد الاختراع، فإنه بذلك ينحصر حقه فقط في دعوى المنافسة غير المشروعة[218]، هذه الدعوى التي نصت عليها اتفاقية باريس في مادتها 10 والتي صادقت عليها الجزائر.

- حيث أن كل اتفاقية[219] تصادق عليها الجزائر وتنشر، تعتبر أسمى من القوانين العادية. وعليه فإن ما تنص عليه هاته الاتفاقية في هذا الباب يعتبر من القانون الواجب التطبيق حيث أن هذه الاتفاقية تحارب المنافسة الغير مشروعة ، وتعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة :

1- كل منافسة تتعرض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محظورا بصفة خاصة الأعمال التالية:

*- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري.

*- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري .

*- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلعة أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها. و من كل ما سبق فإنه يمكن رفع دعوى المنافسة . فما هي أركانها وميزاتها ؟

2.1.1.3 دعـوى المنـافسـة غيـر المشروعـة

ترفع دعوى المنافسة أمام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة الجنائية التي تنظر في دعوى التقليد وبالرجوع أيضا إلى الأمر 07/03 وبالضبط إلى المواد المدرجة في الباب السابق القسم الأول، فإن من حق المعتدى عليه رفع دعوى المنافسة الغير مشروعة ، حيث أن كل ما يلزم لرفع هذه الدعوى هو توفر ركن الخطأ المدني في جانب المدعى عليه، وركن الضرر، كما يجب أن تتوفر الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر، وللإشارة فإن دعوى المنافسة غير المشروعة والتي نحن بصددها قاصرة على مجال التجارة والصناعة، ولفهمها أكثر يجب أن ندرس أركانها المكونة لها.

1.2.1.1.3 الخطــأ :

إن دعوى المنافسة غير المشروعة تستوجب الخطأ، والذي بدونه لا يمكن مسألة الغير، ويفترض فيمن يرتكب خطأ أنه مس بالحقوق الناتجة عن البراءة ، كأن يكون مس بأعمال ذات أغراض صناعية أو تجارية ،كقيامه باستعمال طريقة صنع تتعلق بالحصول على منتوج جديد أو استعمال المنتوج الناتج عن هذه الطريقة أو بيعه. غير أنه لا يعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة، الأعمال التي كان الهدف والغاية من ورائها البحث العلمي فقط، أو الأعمال التي تخص المنتوج والذي منح البراءة وذلك بعد أن يعرض في السوق شرعا، وكذلك حالة استعمال وسائل صناعية محمية ببراءة اختراع 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[8].

كما أنه لا تعد من قبيل المنافسة متى قام أحد الأشخاص وعن حسن نية بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة ، أو أنه قام بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال وهذا عند تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية.

والحكمة من كل هذا هو أن المشرع رأى أنها مجالات حيوية وحساسة وهامة في تقدم وتطور وحماية المجتمع مما يحيط به.

كما يعد أيضا خطأ يوجب التعويض نشر معلومات غير حقيقية عن اختراع ، ويراد من ذلك تشويه سمعته الصناعية والتجارية، حيث أن اتفاقية باريس اعتبرت أن الأعمال التي تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية من قبيل أعمال المنافسة غير مشروعة.

فإذن نستنتج من كل ما سبق أن أساس الخطأ هو المساس بحق يلتزم به الكافة، ويتمثل في إتباع طرق محظورة قانونا تتنافى والعادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية، ولذلك فإن طالب البراءة يمكن له أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة عن كافة الأعمال التي يؤتيها الغير، بعد أن يبلغه بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع[220]، ويكون على المدعي إثبات خطأ المدعى عليه[8] بارتكابه أعمال هي من حق صاحب البراءة خالصة[8].

ـ غير أنه في حالة ما يكون موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول على منتوج غير موجود في الأسواق فهو يتميز بالندرة والجدة، فإن صناعته من طرف الغير وبدون رضا صاحب البراءة يعد قرينة قاطعة على ارتكاب المدعى عليه منافسة غير مشروعة فهنا لا يلتزم صاحب البراءة بإثبات الخطأ ، فهو خطأ مفترض قابل لإثبات العكس من طرف المدعى عليه.

كما أنه قد ينتج المدعى عليه منتوجا ، ويكون الاحتمال الغالب فيه أنه أنتج بالطريقة التي تشملها البراءة، وهذا الاحتمال لم يستطع المدعي إثباته. كأن يقوم المدعى عليه بإضافة بعض التحسينات إلى المنتوج .

حيث أن هذه التحسينات لا ترقى إلى أن تكون اختراعا ، غير أنها تغير في شكله أو نوعه مما يوحي على أنه إنتاج جديد لا تشمله البراءة ، فهنا تعود عملية الإثبات على المدعى عليه ، الذي عليه أن يثبت لعدالة المحكمة أن الطريقة التي استعملها في صنع منتوجه تختلف عن الطريقة التي تشملها البراءة، وهذا يتم بتقديم كل عناصر الاختراع من رسوم وطريقة صنع وعلى الجهة القضائية أن تكتم سر اختراعه.

فالمشرع يريد أن يعطي لصاحب البراءة حماية قانونية واسعة كونه قد أفصح عن سر اختراعه، وبذلك حق له حق الاستئثار بهذا المنتوج -الاختراع- . ولكن إذا كان هناك خطأ فلابد أن يكون هناك ضرر، وإلا فلا يمكن معاقبة المعتدي .

2.2.1.1.3 الضـــرر :

إن من شروط دعوى المنافسة غير المشروعة شرط الضرر الذي يلتزم المدعي بإثباته وبدون ضرر لا يمكن أن تكون هناك دعوى منافسة غير مشروعة فيقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر[116]ص162 .

ولقد استقر الرأي على أن شرط الضرر لازم لأن أساس الدعوى هي قواعد المسؤولية التقصيرية[40]ص532 ، ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيما بل يكفي أن يكون طفيفا[197]ص201. سواء كان ضررا ماديا[221] أو معنويا[222].

كما أنه لا يشترط أن يكون الضرر مباشرا أو غير مباشر، ومتوقعا أو غير متوقع[68] ، ففي كلا الحالتين فإنه يعوض عن كل ما أصابه من أضرار ترتبت ولو من بعيد على الفعل الضار الذي نزل به والذي لولاه ما حصل هناك ضرر.

بل وأكثر من ذلك لا يشترط أن يكون الضرر أكيدا بل يكفي في ذلك أن يكون الضرر احتمالي الوقوع، وهو ما تستخلصه المحكمة المختصة ، بأن ما قام به الغير لابد وأن يحدث ضررا ولو مستقبلا بصاحب البراءة أو بمنشأته مثلا[8].

ومنه نقول أنه يجوز التعويض عن كل ضرر، كفرصة ربح ضائعة لصاحب البراءة ؛ ولكن وحتى يعوض يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر.

3.2.1.1.3 العلاقة السببية:

أي يجب أن نثبت أن الضرر كان نتيجة حتمية ومباشرة للخطأ، فإذن لكي نتمكن من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لزم منا إثبات الرابطة السببية بين الفعل الضار والضرر الناتج عنه.

غير أنه في حالات الضرر غير الفعلي كحالة ضرر احتمالي أو مستقبلي، فإن القضاء يفترض وجود الضرر مادام أن المنافسة التي قام بها الغير غير مشروعة .

كما أعفى المشرع المضرور- صاحب البراءة- حالة عدم استطاعته برغم كل الجهود المبذولة من شرح الطريقة المستعملة، من إثبات العلاقة السببية ، فالضرر هنا مفترض وما على المدعى عليه إلا نفي الخطأ، وبذلك نفي العلاقة السببية، كأن يثبت بأن المنتوج الذي حصل عليه تختلف طريقة الحصول عليه على الطريقة التي تشملها البراءة.

- ولكن قد يطرح سؤال وهو : في حالة تعدد المدعين والمدعى عليهم كيف يمكن الحصول على التعويض ؟

قد يصل إلى اختراع ما مجموعة من المخترعين ، فهو اختراع مشترك طبقا لنص المادة 10 من الأمر 07/03 التي تعطي لهم حق ملكية البراءة ومن ثم يحق لكل واحد منهم أن يرفع دعوى المنافسة

غير المشروعة حالة تضرره من خطأ المدعى عليه ، مطالبا التعويض عن الضرر الذي لحقه شخصيا. لأن هيئة المحكمة لا تقرر حق التعويض إلا انفراديا وذلك حسب نسبة الضرر والتي قد تكون محتملة.

غير أنه قد يتعدد المسؤولون عن المنافسة غير المشروعة بمشاركتهم في الفعل الضار ، وبذلك يحق للمتضرر رفع دعوى على كل من ارتكب خطأ أو اشترك فيه ، وتكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن[68] فيما بينهم، ويحق للمضرور أن يرجع على كل منهم بكل التعويض، ولمن دفع منهم كل التعويض له أن يرجع على المتضامين معه كل بمقدار نصيبه في التعويض.

ويشترط لقيام التضامن أن يثبت المضرور خطأ كل واحد من المسؤولين ، وأن الضرر الذي ينتج هو ضرر واحد مشترك بينهم مني به صاحب البراءة أو أصحاب البراءة.

وللإشارة فإنه إذا أثبت المسؤولية عن الفعل الضار قسم التعويض بينهم بالتساوي، غير أنه وفي حالة ما يكون الخطأ الذي يأتيه أحد المدعى عليهم قد سبب ضررا جسيما على خلاف المدعى عليهم الآخرين، فيمكن للقاضي حين تقدير التعويض أن يلزم كل واحد على حسب الضرر الذي سببه لصاحب البراءة، غير أنه وفي حالة الفعل الضار الذي تأتيه جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية يسأل هنا الشخص المعنوي عما سببه ممثلوه من أضرار لصاحب أو أصحاب البراءة .

من المتفق عليه أن للقاضي حق تقدير التعويض المادي عما سببه المدعى عليه للمضرور من خسارة، أو ما فوته عليه من فرص ربح ومن كل ضرر . فهل له حق تقدير التعويض المعنوي الذي يتعرض له المضرور؟

وبالرجوع إلى نص المادة 58 فقرة 02 من الأمر 07/03 نجدها تنص على ما يلي:" إذا أثبت المدعي أن المدعى عليه قد قام بأعمال لا يقرها القانون ، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية جبرا للضرر، كما تنص على أنه يمكن للقاضي أن يقضي بمنع مواصلة هذه الأعمال واتخاذ الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في التشريع[223] .

كما للمحكمة الحق في سبيل تنفيذ قرارها ، وبناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية[224].

إذن فالتعويض عن الضرر المادي أصيل ، غير أن التعويض عن الضرر المعنوي غير واضح المعلم، إلا أن الدكتور علي علي سليمان يقول أن المشرع الجزائري لم يرفض التعويض عن الضرر المعنوي، وأنه لو كان أراد رفضه ما خص به القانون الجزائري في أن يحكم به في الدعوى المدنية التي ترفع إليه تبعا للدعوى العمومية[225]، وبما أن اختصاص المحكمة الجزائية بالنظر في الدعوى المدنية استثناء وليس أصل[116]ص166-167 ، لذا جاز للمحكمة المختصة أن تقدره بمبلغ مالي[1]ص437

حيث أن الأمر 54/66 وفي مادته 66 تنص في فقرتها الأخيرة بقولها: " ...مع عدم الإخلال بما قد يستحق من تعويض أكثر ومن نشر الحكم عند الاقتضاء... " مما يدل على أن المشرع من أول تشريع نص على حق المخترع في التعويض المعنوي[4].

ومهما يكن فإن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى نجدها مما سبق تتميز بخاصيتين:

1- هي وسيلة يلجأ إليها المضرور لإصلاح الضرر اللاحق به كأن يتعدى على حق له قد اكتسبه سواء من طلب البراءة أو من البراءة في حالة حصوله عليها.

2- هي وسيلة وقائية، من أن يستمر الضرر إلى المستقبل، كما في حالة المحل التجاري فهي تحمي عناصره من كل اعتداء حاضرا أو مستقبلا.

فالمنافسة غير المشروعة هي دعوى عينية حقيقية كدعوى الاستحقاق الحامية للملكية المادية[40]ص528 .

وإضافة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة المخولة إلى صاحب البراءة فإن المشرع قد زود البراءة بحماية جنائية تتمثل في مجموعة من الدعاوى الجنائية والإجراءات التحفظية، وهذا ما سنتناوله.المطلب الثاني

2.1.3 الحماية الجنـائيـة

إن من أهم الأساليب لحماية براءة الاختراع هي الحماية الجنائية التي كرسها المشرع في كل القوانين الصادرة في هذا الشأن[226] وفي الأمر 07/03 في مواده رقم61-62- 63.

حيث يتضح من المواد السالفة الذكر أن المشرع حمى المخترع بحماية خاصة ضد كل من يتعدى على حق صاحب البراءة بالتقليد، ومنه ولدراسة هذه الحماية يجب أولا أن نتطرق إلى دراسة جريمة التقليد ثم نتطرق بعدها إلى دعوى التقليد والعقوبات.

1.2.1.3 جنحـة التقليـد

بالرجوع إلى نص المادة 61 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع ، على أنه يعد كل عمل متعمد يرتكب ضد حق صاحب البراءة يكون جنحة التقليد[107]، وهاته الأعمال هي:

1- صنع المنتوج المحمي ببراءة الاختراع أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لسبب البيع.

2- استعمال طريقة صنع محمية بالبراءة ، واستعمال المنتوج الناتج عن هذه الطريقة أو تسويقه.

كما تنص المادة 62 من نفس الأمر على أعمال أخرى تعد من قبيل جنحة التقليد وهي:

*- إخفاء شيء مقلد أو عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو عرضها للبيع ، أو بإدخالها إلى التراب الوطني[227].

من خلال استعراضنا لهذه المواد ، يتبين لنا أن هناك عدة أعمال تعد من قبيل جنحة التقليد، ومنه يجب معرفة أركان جنحة التقليد والتي تتمثل في الركن الشرعي ، والركن المادي، والركن المعنوي ، وركن الضرر.

1.1.2.1.3 الركـن الشـرعي:

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، فإذن لا يمكن معاقبة أي شخص ما لم ينص القانون على تجريم ذلك الفعل ويقرر لها عقوبة ، سواء كانت عقوبة مالية أو عقوبة حجز الحرية، أو توبيخ في حالة القصر. وهذا ما يسمى في علم القانون بمبدأ

شرعية الجرائم والعقوبات ، ومن المعلوم أن الأمر رقم 07/03 قد حدد أنواع الجرائم المعاقب عليها وبين أركانها سواء كانت المادية أو المعنوية، وكذا العقوبة المقررة على ذلك الفعل المجرم.

ومنه فالركن الشرعي يبين الأفعال المادية المجرمة ، وهي جوهر الركن المادي[228]ص101 ، فإذن لا يمكن معاقبة شخص بأي فعل غير مجرم حتى ولو كان غير مشروع في ضمير الجماعة.

أي حتى يكون هناك تقليد لزم من توفر شروط، ومنها يجب أن يكون المدعي قد حصل على وثيقة براءة الاختراع التي تخول له الحماية القانونية[229] ابتداء من يوم إيداع الطلب ، ولكن على شرط أن تكون إجراءات النشر قد تمت لأنها الوسيلة لإعلام الغير وإلا عد هذا المقلد غير مرتكب لجنحة التقليد.

غير أنه حتى ولو لم تسجل البراءة فإن المقلد يعد قد ارتكب جنحة التقليد حينما يقوم طالب البراءة بتبليغه بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع[230].

وما تجدر الإشارة إليه أنه رغم صحة البراءة إلا أن قيام الغير بتقليد الاختراع لا يعد جنحة تقليد في حالة انقضاء مدة الحماية وهي 20 سنة ابتداء من تاريخ تسلمها، وحالة سقوط البراءة، أو بطلانها لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى ذلك[231] ، كما يمكن التنبيه أيضا إلى أن المشرع قد استثنى الأعمال التي يكون مقصدها البحث العلمي والأعمال المتعلقة بالمنتوج المغطى بالبراءة ، وبعد أن توضع في التداول التجاري واستعمال وسائل محمية بالبراءة في البواخر والسفن الفضائية وأجهزة النقل الجوية من إمكانية متابعة المستعمل بجنحة التقليد.

كما أنه أيضا لا يعتبر مقلدا ولا يمكن متابعته بجنحة التقليد كل شريك في الاختراع قام باستغلال الاختراع موضوع البراءة، أو كل من قام بحسن نية عند تاريخ الأولوية بصنع المنتوج أو استعمال الطريقة المحماة بالبراءة.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد سمح لمن قام بحسن نية بتحضيرات جادة لمباشرة الصنع والاستعمال بالاستمرار في عمله، وذلك رغم وجود براءة الاختراع. والحكمة في كل ما سبق هو أن المشرع يريد من وراء ذلك حماية الاستثمارات التي يكون جوهر صناعتها براءة الاختراع متى كان ذلك بحسن النية.

2.1.2.1.3 الركـن المـادي:

هو ذلك العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة الشروع إلى حالة الوجود الفعلي[232]ص61، أي أن ذلك الفعل الذي يأتيه المقلد والذي يتجسد في وضع موضوع البراءة، وفي هذا يجب التفريق بين التقليد الذي يكون قبل الحصول على براءة الاختراع وبعدها، فالتقليد يكون بصنع الشيء المبتكر محل البراءة[57]ص243 ، غير أنه لا يشترط بأن يكون الشيء المقلد مماثلا تماما للشيء الأصلي ، وإنما يكفي أن يكون جوهر الصناعة واحد ، ولا يهم التغيرات الطفيفة كإضافة بعض التحسينات عليه في الشكل أو الهيئة أو بالحذف منه.

ولذلك فإنه لقيام جريمة (جنحة) التقليد يجب أن تتحقق إحدى الصورتين ، صورة التماثل أو التقارب[233] ، وهما وجهان لجنحة التقليد سواء كان ذلك من حيث الوظيفة التي يؤديها الاختراع الأصلي أو من حيث الشكل والهيئة[159]ص201 .

كما أن المشرع لا يأبه إلى كون هذا المقلد متقنا عملية التقليد أو أنه عجز عن ذلك الإتقان وسواء كانت نيته حسنة أو عن سوء نية، كما لا يأبه إلى أنه قد ربح أو خسر من هذا التقليد[57]ص240 فجنحة التقليد تبقى قائمة.

وللإشارة فإنه وفي حالة التقارب والتي يكون فيها الشكل المادي للاختراع تقليدا جزئيا، فإنه يشترط بأن يكون الجزء المقلد من ضمن العناصر المحمية بالبراءة والمبينة في المطالبات[8]ص177 .

ـ فإذن لقيام المسؤولية الجنائية لمرتكب جنحة التقليد يجب توافر ثلاثة شروط :

*- أن يكون المنتوج مقلدا سواء كان كليا أو جزئيا .

*- أن يكون الحائز عالما بأن الأشياء مقلدة .

*- أن يكون الشيء المقلد صدرت عنه براءة اختراع ولم تنقضي الحماية بعد.

وللإشارة فإن جنحة عرض المنتوج لا يتطلب شرط بيعها ، فيكفي مثلا وضعها في المحل التجاري بحيث يمكن للمستهلك الاطلاع عليها بدون تعب ، أو عرضها في معرض خاص إذا ما استمر العرض مدة تكفي لاطلاع الجمهور[25]ص407 ، بل يكفي أن يخفى المنتوج المقلد في المخازن حتى تعتبر جريمة.

ولا يشترط في حالة بيعها أنه حقق ربحا أم لا، أو حقق غرضه في العرض أو لا، غير أن هناك اختلافا بين الفقهاء حول عرض المنتجات المقلدة في النشرات الاشهارية سواء في التلفزيون مثلا أو في الكتالوجات ، والتي تعطي وصفا للاختراع المقلد أو صورته ، فمنهم من يعتبرها من قبيل العرض كالدكتور أكثم الخولي ومنهم من لا يعتبرها كذلك[234].

ـ أما إدخال المنتوج المقلد إلى أرض الوطن فيعتبر من قبيل الاستيراد ، وهو جلب الشيء موضوع التقليد والمحمي بالبراءة من الخارج إلى أرض الوطن، شريطة أن يكون الجالب لهذا الشيء موضوع التقليد عالما بأن المنتوج مقلد، حيث أن المستورد والذي يكون تاجرا عادة يعلم بتقلبات السوق فيما يخص الأسعار، ويدرك بأن الاختراع -المنتوج- المنخفض الثمن هو منتوج مقلد، فيقوم باستيراده مستغلا جهل المستهلكين لبيعه بأعلى ثمن.

كما أن قيام الغير باستعمال طريقة التصنيع أو الوسائل التي هي موضوع البراءة يعد جريمة تقليد يعاقب عليها القانون، وذلك كأن يستعمل عددا من المحاليل ويمزجها مع بعضها تحت درجة حرارة معينة للحصول على ناتج يختلف عن المركبات ، بحيث تكون له ميزات وخصائص خاصة به وحده، رغم أن طريقة الصنع هذه محمية قانونا ، أو أنه يعلم أن الحصول على مركب ما رغم معرفته من طرف المختصين لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق وسائل ميكانيكية محمية ببراءة الاختراع، ويقوم باستعمال هذه الوسائل، ففي كلا الحالتين فإن المعتدي يعتبر قد اقترف جرم جنحة التقليد.

والحكمة في كل ما سبق هي حماية المخترع من الاستغلال بدون وجه حق مع إعطاء نوع من الطمأنينة للمخترع في حالة ما يقوم بكشف سر اختراعه للجمهور وتحفيزه على ذلك.

إن كان هذا الركن المادي. فما هو الركن المعنوي لهذه الجنحة ؟

3.1.2.1.3 الركـن المعنــوي:

وهو القصد الجنائي ، وهو ركن في جريمة التقليد ، فبدونه لا تكون هناك جريمة . وهنا يثار تساؤل حال ما تكون نية المقلد حسنة؟

فهنا يرى البعض أنه في حالة التقليد المباشر لا يشترط وجود عنصر القصد إذ يعاقبون مهما كانت نيتهم حسنة[235] أو سيئة[236].

غير أننا نرى خلاف ذلك لأن القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة لا يمكن إهماله في هاته الجريمة .

ونرى أن القصد الجنائي في حالة التقليد المباشر هو ركن مفترض لا يقبل إثبات العكس ، على أساس أن صدور براءة الاختراع من الجهة المختصة يعتبر أداة حماية ، ثم الجهل بعدم العلم بها لا يعتد به ، على أساس أن الجهة المختصة تقوم بنشر براءة الاختراع في نشرات رسمية[8] ، فيعتبر ذلك تبليغا عاما حالها حال القرارات التنظيمية التي تقوم الإدارة بنشرها في اللوح المخصص لذلك حتى يعلم بها الكافة ، وكما أن الإدارة المختصة بالبراءة تفتح أبوابها للجمهور للاطلاع على سجل البراءات والإطلاع على وثائق وصف براءة الاختراع[8] ، مما يجعل جهل المقلد المباشر عذرا غير سائغ ومردود عليه، لأنه من المفروض أن كل من يريد أن ينتج منتوج ما، يجب أن يتصل بالمعهد إما للحصول على معلومات حول براءة الاختراع وصاحبها كي يعقد معه صفقة عمل، أو أن يعلم بالبراءات المحمية حتى لا يكون المنتوج الذي يريد إنتاجه محمي بالبراءة.

وهنا نشير إلى أنه كان على المشرع أن ينص على أن إنشاء شركة أو مجموعة عمل لإنتاج شيء ما ، يجب أن يحصل صاحب الشركة على رخصة من المعهد، يصرح له فيها بعدم حماية هذا المنتوج.

ولكن إذا ما تم التقليد من عدة أشخاص حيث يكون هناك أعضاء تابعون للفاعل الأصلي، كأن يكونوا فنيين لا علم لهم بعلمية تقليد المنتوج ، فهنا لزم التفريق بين الفاعل الأصلي الذي سوء نيته مفترض لا يقبل إثبات العكس ، وبين التبعي الذي يمكن له أن يثبت أنه كان على حسن نية وذلك لدفع المسؤولية[237]ص153.

غير أنه في حالة قيام أشخاص بإخفاء منتوج مقلد أو بعرضه للبيع ،أو بالقيام بعملية الاستيراد للمنتوج المقلد ؛ فإن القصد الجنائي هنا يفرض ضرورة وجود سوء النية، وإلا لا تعد الجريمة جريمة[238] . أي أن القيام بأحد الأعمال السابقة كالاستيراد مثلا لمنتوج محمي بالبراءة لا يعد جريمة إلا إذا أثبتنا علم القائم بالاستيراد بأن المنتوج محمي بالبراءة ، وبذلك يتوفر عنصر سوء النية و يعاقب بنفس العقوبات المطبقة على المقلدين.

وحكمة المشرع في كل ذلك هو تشجيع الاستيراد ، وذلك بالنظر إلى أن التجارة تقوم على السرعة والائتمان، وعلى أن المستورد لسلعة ما ، قد لا يكون فنيا قادرا على التمييز بين المنتوج المقلد والمنتوج الأصلي، وليس بإمكانه الإطلاع على المنتوجات المحمية بالبراءة. فهو تاجر همه الأكبر هو الربح لا غير.

ولكن قد يتحقق الركن المادي والمعنوي في هذه الجريمة ، فهل تقوم جريمة التقليد **بهما** فقط؟ وعلى أي أساس يعوض المضرور؟ ومنه يجب التطرق إلى ركن الضرر .

4.1.2.1.3 الضـــرر:

وهو الركن الذي يستند القاضي عليه في تعويض صاحب البراءة حيث أنه لا خلاف بين فقهاء القانون في أن ركن الضرر شرط في جريمة التقليد.

ولكن وكما ذكرنا سابقا في حالة دعوى المنافسة غير المشروعة، فإن ركن الضرر لا يشترط فيه أن يكون ضررا فعليا[40]ص197 حتى يعوض، بل يمكن للمضرور أن يعوض عن كافة الأضرار، فكل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب يكون محل تعويض .

فالتعويض إذن يخضع لمبادئ القانون المدني[239]، ويخضع تقدير التعويضات بناء على تقارير الخبراء المعنيين أساسا من طرف المحكمة المختصة والذين يمكن لهم تقدير الضرر. كون هل التقليد كان يشتمل كل العناصر الموجودة في الاختراع والمذكورة في وصف الاختراع أو الرسومات، أم كان جزئيا فقط ؟

وعلى ضوء ذلك يمكن التقييم ولا يهم أن يكون التقليد رديئا،أو أنه لم يبع بثمن غال، أو أنه أدى إلى المنافسة الغير مشروعة أم لا، فكل ذلك لا يأخذ بعين الاعتبار والضرر واقع مفترض والتعويض عنه واجب.

فقد يمنع التقليد إمكانية صاحب البراءة من ترخيص اختراعه كون المنتوج المقلد قد غزا الأسواق، وهو بثمن بخس، وغيرها من الحالات التي تمكن صاحب البراءة من طلب رفع التعويض عن

الضرر الذي لحقه من حرمانه من إمكانية ترخيص اختراعه أو من حقه في التنازل بمقابل للغير . ويبقى للقضاء سلطة واسعة في تقدير التعويض المناسب.

2.2.1.3 القواعد الأساسية التي تشكل النظام القانوني لدعوى التقليد

إن القواعد العامة تتيح لكل متضرر الدفاع عن حقه ، ولقد منح المشرع لصاحب الاختراع حق رفع دعوى التقليد ، لذا يجب تبيان أطراف الدعوى ثم المحكمة المختصة والإجراءات المتبعة خلالها ، مع ذكر العقوبات المقررة في الأمر 07/03 .

1.2.2.1.3 أطراف الدعوى:

إن صاحب البراءة هو من يعد صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى التقليد لأنه المتضرر المباشر من عملية التعدي على حقه في الاستئثار بملكية البراءة واستغلالها ، كما يمكن لخلفه[8] من بعده رفع هذه الدعوى قبل انتهاء فترة الحماية. غير أنه في حالة اشتراك أكثر من شخص في إنجاز هذا الاختراع فإنه يحق لكل واحد منهم أن يرفع هذه الدعوى حماية للشيء وحفظا له[240].

وإذا ما كان عدد المعتدين أكثر من واحد فيحق للمتضرر إما أن يرفع دعواه عليهم جميعا أو على كل واحد على حدى.

ومما سبق نجد أن حق رفع الدعوى يمنح لكل ممتلك للبراءة ، وعلى هذا الأساس فإن المتنازل له يمكنه أن يقوم برفع هذه الدعوى عوضا عن صاحبها الأصلي والذي لم يبق له على البراءة إلا حقه الأدبي ، وذلك متى تمت كافة الإجراءات القانونية[241] .

أما في حالة الترخيص فالأصل أن صاحب البراءة هو الملزم بضمان التعرض، غير أنه في حالة عدم التصدي للتعدي الحاصل من الغير فإن للمرخص له أن يقوم بإنذار المرخص في ذلك، وحالة عدم الاستجابة فإنه يحق عندها للمرخص له التصدي للمعتدي بشرط أن تكون عملية التقليد تتعلق بما احتواه عقد الترخيص المسجل في السجل الخاص بالبراءة والمنشور في النشرات الرسمية للمعهد بصورة منتظمة.

وللإشارة بالرجوع إلى المرسوم 17/93[107] فإننا نجد أنه أقر على أن دعوى التقليد تتقادم ب 5 سنوات، غير أن الأمر 07/03 لم يتطرق إلى ذلك مما يحيلنا على القواعد العامة والتي تنص على أن أية جنحة تتقادم بمرور 3 سنوات[225] من يوم اقترافها ، وعليه فإن جنحة التقليد لبراءة اختراع تتقادم بمرور 3 سنوات.

2.2.2.1.3 المحكمـة المختصـة والإجـراءات المتبعـة:

إن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الولاية في النظر في الجنح المرتكبة من طرف الأشخاص سواء كانت جنحة خاصة بالأموال ،أو جنحة، أو جنح مرتكبة ضد الأشخاص.

إذن جنحة التقليد تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية والتي وقع الفعل المجرم هذا داخل إقليم اختصاصها سواء كان بالصنع للمنتوج موضوع البراءة أو بالبيع أو بالعرض للمنتوج المقلد، أو محل إقامة المتهم أو أحد المتهمين ، أو المكان الذي يقبض فيه على أحد المتهمين.

وبالرجوع إلى الأمر 07/03 فإننا نجد أن المشرع لم يبين أو يفرض كيفية ما، خاصة في حالة نظر المحكمة في جرائم التعدي على براءة الاختراع ، مما يستوجب على هيئة المحكمة وهي تنظر في جرائم التعدي على الاختراع موضوع البراءة ، أن تطبق القواعد والمبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

3.2.2.1.3 الإثبـات في جنحـة التقليـد:

إن عبء الإثبات في جنحة التقليد يقع على عاتق المدعي- صاحب البراءة- فمن حقه اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات المشروعة ، كالبينة والكتابة أو بواسطة الخبرة والمعاينة ، وكل وسائل الإثبات التي توصلنا إلى الحقيقة مع مراعاة ضمانات التقاضي الممنوحة قانونا لكلا الطرفين.

حيث أن دور القاضي الفاصل في الجنحة الخاصة ببراءة الاختراع براءة الاختراع يشبه إلى حد بعيد دور القاضي الإداري الذي يستند إلى أدلة تكون معدة مسبقا إضافة إلى قناعته الشخصية [233]ص160 .

وخلاصة القول: أن الإثبات في منازعات براءة الاختراع يخضع للقواعد العامة للإثبات.

إن المشرع بإعطائه الحق لصاحب البراءة في رفع دعوى سواء كانت مدنية أو جزائية، فإن تلك الدعاوى قد لا تحقق لصاحب الحق في البراءة من أن يحتفظ بدلائل الإثبات التي تمكنه فيما بعد من تقدير الضرر الذي لحقه ، فأجاز له القانون بأن يتجه إلى المحكمة المختصة كي يستصدر أمرا باتخاذ إجراءات تحفظية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يتطرق إلى الإجراءات التحفظية لا في المرسوم 93-17 ولا في الأمر 07/03 إنما ذكر ذلك في الأمر 66-54.

لذا نلتمس من المشرع في حالة إصداره للنص التنظيمي أن يأخذ هذه النقطة بعين الاعتبار، وعليه سندرس الإجراءات التحفظية بناءا على المرسوم 54/66.

4.2.2.1.3 الإجـراءات التحفظيـة:

إن من حق صاحب البراءة أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة والضرورية من أجل الحفاظ على حقوقه، وذلك بالحفاظ على دلائل الإثبات اللازمة لجريمة التقليد وذلك قبل رفع دعوى التقليد، وتكمن أهم الإجراءات المتبقية فيما يلي:

1- عملية إجراء التعيين والوصف المفصلين للأشياء : إذن من حق صاحب البراءة أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة وذلك بإعداد وصف تفصيلي للمنتجات المقلدة ، وذلك بإجراء عملية عدها إن أمكن، ونوعها وأشكالها وغير ذلك. مما يؤكد عملية التقليد وله أيضا أن يعد وصف تفصيلي للآلات والأدوات التي تستعمل في تقليد الاختراع المحمي بالبراءة[242].

ويصدر الأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة بإجراء الوصف التفصيلي سواء حجزت المنتجات والبضائع المقلدة أو لم تحجز[243].

حيث يباشر إجراءات عملية التعيين والوصف المحضر القضائي المختص إقليميا، ولزم من طلب خبير مختص عند الاقتضاء، وخاصة عند الاعتداء على صاحب البراءة بإعادة تصنيع المنتوج، كون

عملية إعداد وصف تفصيلي قد تتطلب خبرة ودراية فنية عالية لا تتوفر في المحضر القضائي، والذي اختصاصه قضائي لا معرفة فنية.

ويصدر الأمر كما ذكرنا سابقا بناء على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة، مرفوقة بسند البراءة.

وينبغي أن يكون الوصف التفصيلي محصورا على ما أمرت به المحكمة، فلا يمكن أن يتعدى الوصف لأشياء غير المذكورة في الأمر، كأن يجدوا في المخزن منتجات أخرى مقلدة أو سلع مستوردة، وإذا ما خرج الوصف التفصيلي عن مضمون الأمر أصبح باطلا لأنه يكون قد نفذ ما لم يحكم به.

2- إيقاع الحجز التحفظي[244]: لتمكين صاحب البراءة من الإبقاء على دلائل الإثبات أجاز له المشرع في الأمر 66-54 إجراء عملية الحجز التحفظي[4].

حيث يصدر الأمر بإجراء الحجز إما ملازمة لأمر بإجراء عملية الوصف التفصيلي إن طلبه صاحب البراءة، أو يكون تقديمه بعد ذلك، بمعنى أنه يمكن أن يكون طلب إيقاع الحجز التحفظي قبل رفع الدعوى أو أثناء النظر في الدعوى، ففي الحالة الأولى فإن على الطالب أن يرفع دعواه أمام القضاء المختص في أجل شهر، وإلا فإن الحجز يكون باطلا بقوة القانون بعد انتهاء المدة[245] ، وبذلك يكون من حق المتهم -المدعى عليه- بالاعتداء في حقه بالعودة على صاحب البراءة بالتعويض، نظرا للضرر الذي سببه له نتيجة الحجز الموقع على منتجاته أو آلاته ...

وهذا مما يستدعي إلى أنه يجوز لرئيس المحكمة الفاصل في الأمر الصادر بالحجز أن يطلب كفالة توجب على صاحب البراءة بوضعها في خزانة المحكمة قبل مباشرة أي إجراء من إجراءات الحجز ، تكون بمثابة تعويض للمدعى عليه عن الأضرار التي لحقته حالة ما يكون المدعي غير صادق في ادعائه، أو حالة تركه لإكمال الإجراءات برفع دعوى لإثبات الحق.

وليس من شك من أن بطلان الحجز لا يؤثر على صحة دعوى التقليد، فالغاية من وراء الحجز هي إبقاء الأدلة الكافية والقاطعة لإثبات جنحة التقليد[6]ص187.

5.2.2.1.3 العقوبـات المقـررة في الأمـر 07/03 لحمـاية بـراءة الاختـراع:

إن المشرع بإقراره عقوبات على عملية التقليد إنما يهدف من وراء ذلك حماية المستهلك أولا من جشع التجار وغشهم وتدليسهم الهادف أساسا إلى الربح وبسرعة ، كما يهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني من المنتجات الرديئة التي قد لا ترقى إلى مستوى المنتوج الأصلي الذي توضع فيه كامل التقنيات الفنية والتكنولوجية، كما يحمي الثقة والائتمان التي يتميز بها التجار بصفة عامة.

ولقد أحاط القانون الحق في البراءة بحماية مدنية، وأخرى جزائية كما قرر عقوبات أصلية وأخرى تبعية نستشفها من القواعد العامة.

1- العقوبات الأصلية: لقد حدد المشرع العقوبات التي يمكن وصفها بأنها عملية تقليد والأعمال التي تعد من قبيل جنحة التقليد فطبق عليها نفس العقوبات.

ومنه فإن التعدي على الحق في البراءة سواء كان بإنتاج الاختراع موضوع البراءة بدون ترخيص، أو باستعمال الطريقة أو الوسائل التي هي موضوع البراءة أو بيع منتجات مقلدة، أو عرضها للبيع أو بإدخالها إلى التراب الوطني أو بإخفائها، تطبق عليها العقوبات التالية:

أ- عقوبة الحبس، من ستة أشهر إلى سنتين

ب- غرامة مالية من 2500,00 إلى عشرة ملايين دينار 10,000,000دج

ج- عقوبة الحبس والغرامة معا.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر بمنع مواصلة الأعمال أو اتخاذ أي إجراء آخر[246] تراه مناسبا.

2-عقوبات تبعية : وهي عقوبات قد يراها القاضي مناسبة ، فمثلا وطبقا للقواعد العامة فإنه يمكن للقاضي اللجوء إلى تهديدات مالية يلزم بها المقلد حالما يرفض تنفيذ الحكم القضائي[244]، وعندها تتصاعد الغرامة يوميا إلى أن يتوقف المدعى عليه عن أي تقليد أو بيع لمنتجات مقلدة أو إخفائها مثلا، ومنه نذكر أهم العقوبات التبعية التي يمكن للقاضي أن يستند عليها.

أ- المصادرة : يقضي الأمر 66-54[4] بأنه يمكن مصادرة الأشياء المقلدة والآلات والأدوات المستخدمة في تقليد البراءة وذلك حتى لا يتمكن حائز هذه الآلات والأدوات من إمكانية استعمالها مستقبلا، وبذلك يكون المشرع قد حمى صاحب البراءة من الضرر المستقبلي المحتمل وقوعه، وللمحكمة

حرية في أن تصدر أمر المصادرة أولا، كما يمكنها أن تأمر بالمصادرة حتى في حالة القضاء بالبراءة[247] على المخفي أو المدخل أو البائع لأشياء مقلدة.

وهدف المشرع من ذلك هو أنه رغم عدم وجود القصد الجنائي، إلا أن هذا العمل الذي يقوم به بدون العلم بحقيقة التقليد يعتبر ضارا بصاحب الحق في البراءة.

ويجوز تسليم الأشياء المصادرة إلى صاحب البراءة وبدون أضرار بما يستحقه من تعويض مناسب.

غير أننا كنا نتمنى أن يتم إدراج ذلك في النص التنظيمي بإمكانية المحكمة بالتصرف في الأشياء المصادرة، وذلك ببيعها في المزاد العلني عن طريق وكيل المزاد العلني، وذلك إما لمنفعة مالك البراءة – حقه في التعويض- وإما لمصلحة الجماعات المحلية.

ب-الإتلاف: بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك فإنه يمكن أن تأمر المحكمة بإتلاف المنتجات المقلدة والآلات التي استعملت في إنتاجها ، إذا كانت هذه المنتجات ضارة بصحة المستهلك أو آمنة ، كون هذه المنتجات غير مصنوعة بصفة جيدة ولا تتوفر فيها المقاييس والمواصفات المطلوبة، وخاصة إذا كانت المنتجات عبارة عن أدوية أو أغذية .

وللإشارة فإنه لا يمكن للمحكمة أن تصف شيء ما، بأنه غير صالح بدون الاستعانة بخبراء يكون لهم الرأي الاستشاري ، ولهيئة المحكمة الكلمة الأخيرة.

ج- النشر: كما يجوز للقاضي أيضا حالما يرى أن صاحب البراءة قد تضرر كثيرا من جراء عملية التقليد أن يأمر بنشر الحكم الصادر ضد المدعى عليه تعويضا على الضرر المعنوي الذي لحقه، وغاية المشرع هنا إعلام الجمهور بوجود حالة تقليد حتى لا يقع في عملية غش المقلدين.

وكذلك إعلاما للمتعاملين مع المقلد سواء كانوا تجارا أو أشخاصا عاديين، بأن يأخذوا كل الاحتياطات اللازمة لذلك ، كتجنبهم شراء السلعة المقلدة مثلا.

كما أن النشر يمكن أن يكون على لوح المحكمة أو في وسائل الإعلام ، وخاصة إذا ما كان هناك تقليد لمنتوج ما قد يهدد صحة المستهلكين وأمنهم.

د- الحرمان من ممارسة بعض الحقوق الوطنية : بالرجوع إلى قانون العقوبات في المادة 14 والتي تقضي بأنه في حالة قضاء المحكمة في جنحة ما، فإنه يحق للمحكمة أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية ، كعزله وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية من الحزب والدولة ، وجميع الخدمات التي لها علاقة مباشرة بالجريمة وحرمانه من الانتخاب والترشيح، وحمل أي وسام، وعدم أهليته بأن يكون خبيرا أو مساعدا محلفا أو شاهدا أو أن يكون وصيا أو ناظرا.

كما يحق حرمانه من الحق في حمل الأسلحة والتدريس وفي إدارة المدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

ومنه وبالرجوع إلى الأمر 07/03 الساري المفعول نجده جاء خاليا من كل ما سبق ، لذا نلتمس من المشرع في حالة إصداره للنص التنظيمي ، أن ينص على كل ما سبق. وذلك كون أن هذه العقوبات سواء كانت أصلية أو تبعية، هي عملية ردعية لأي معتدي وتصون حقوق أصحاب البراءات وتعلم الجماهير وخاصة حال ما يكون النشر عن طريق الصحف والإعلام المسموع والمرئي.

كما أن المنتج- صاحب البراءة- وكل من له حق الاستغلال أن يستمر في الإنتاج بصورة أفضل نحو تحقيق أحسن منتوج دون كلل أو إحباط أو ملل.

2.3 الحمـايــة الدوليــة

طبقا لمبدأ إقليمية القوانين فإن قانون براءة الاختراع لا يتعدى أثره إقليم الدولة التي أصدرت البراءة، وإلا سيتعارض مع قوانين لدول أخرى [248] ، ولكن ونظرا للتطور المذهل الذي حظي به العالم والذي هو نعمة ونقمة في آن واحد، فإن صاحب البراءة قد يتعرض لتقليد اختراعه في بلد مجاور مثلا، دون أن يتمكن من رد الاعتداء وخاصة عندما يكون صاحب البراءة لا يملك مالا، ويقطن في بلد ما يزال في طريق النمو عندها لا يتمكن لا من الاستثمار لاختراعه ولا من حمايته ، وبذلك يذهب جهده وتعبه هباء الريح.

وكان على صاحب البراءة إن أراد حماية اختراعه أن يقوم بتسجيله في كل الدول في آن واحد وهذا ما لا يمكنه تحقيقه ، وخاصة أن كثيرا من الدول يتباين فيها نطاق الحماية ، كما أنه قد يصبح معلوما في الدولة التي يرغب في تسجيل اختراعه فيها فتمتنع الدولة عن حمايته نظرا لفقدانه لجدة الاختراع.

لذلك فكرت كثير من الدول في وضع نظم قانونية، وذلك عن طريق اتفاقيات دولية تحمي بها الاختراعات الوطنية خارج الإقليم الوطني ، فكانت اتفاقية اتحاد باريس وتبعتها الاتفاقيات المعدلة لها[249]، والاتفاقيات الإقليمية والثنائية والمعاهدات وآخرها اتفاقية تربس المنظمة للحقوق الفكرية.

ولذا وحتى تتمتع أي دولة بالحماية الدولية للبراءة لزم عليها أن تنضم إلى الاتفاقيات والمعاهدات المنظمة لها، وأن تقوم بتعديل قوانينها الداخلية لما يتماشى وهذه الاتفاقيات ، وخاصة إذا كانت تلك الاتفاقيات لا تقبل التحفظ.

ولمعالجة موضوع الحماية يجب أن نتطرق أولا وبنوع من التفصيل إلى أهم الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر ، ثم إلى الاتفاقيات التي لم تصادق عليها مع تفصيل أهم الاتفاقيات التي من المحتمل المصادقة عليها.

1.2.3 اتفاقية اتحاد باريس وبعض الاتفاقيات اللاحقة بها والمتعلقة ببراءة الاختراع

لقد كان المجتمع الدولي دائما يبحث عن نظام قانوني لحماية الاختراع من التقليد ، فنتج عن هذا البحث اتحاد باريس ، والذي تلته عدة اتفاقيات لا تقل أهمية عن الاتحاد.

وعلى اعتبار أن الجزائر عضو من المجتمع الدولي ولا يمكن أن تنفصل عنه، وعلى كونها تسعى دوما إلى التقدم والتطور الاقتصادي والتكنولوجي ، والذي لا يمكن أن يتأتى لها دون حماية لبراءة الاختراع دوليا ، وذلك حتى لا تتعرض للاعتداء . فإذن ما هي أهم الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة ببراءة الاختراع ، والتي صادقت عليها الجزائر؟

وللإجابة عن هذا السؤال يجب دراسة اتفاقية باريس ثم التطرق إلى الاتفاقيات الأخرى المتعلقة ببراءة الاختراع.

1.1.2.3 اتفـاقية بـاريس كـاتفـاقية وحيدة صـادقت عليها الجزائـر:

تعتبر اتفاقية باريس أول وآخر اتفاقية صادقت عليها الجزائر منذ استقلالها إلى يومنا هذا.

1.1.1.2.3 التعـريف بالاتفـاقيـة :

لقد كان لمؤتمر "فيينا" بالنمسا ، والذي عقد على إثر عزوف كثير من الدول حضور معرض الاختراعات ، والذي أقيم في "فيينا" آنذاك عام 1873، أثر كبير حيث اتفق فيه على عدد من المبادئ التي كانت أساس للحماية الدولية للاختراعات، كما حثت الدول على وجوب إحداث قانون دولي لحماية الاختراعات وذلك بأسرع وقت[250]ص116.

وعلى إثر ذلك عقد في باريس مؤتمر دولي عام 1878، والذي كان من أهم نتائجه الدعوة إلى عقد مؤتمر دولي ،وذلك من أجل تحديد الإطار التشريعي في حقل الملكية الصناعية ، وعلى غرار هذا المؤتمر الذي تمخض عن مؤتمر ثاني عام 1883 ، حيث أن حكومة فرنسا آنذاك قامت بإعداد مشروع قانون تقترح من خلاله اتحادا عالميا لحماية حقوق الملكية الصناعية ، ثم أرسلت تلك المسودة – مسودة القانون- إلى كافة الدول وذلك من أجل إبداء رأيها . وتم على إثر ذلك عقد مؤتمر باريس والذي حضرته إحدى عشر دولة[251] ونتج عنه اتفاقية باريس الشهيرة لحماية الملكية الصناعية.

هذه الاتفاقية التي عدلت في كثير من المرات ، وذلك تماشيا مع التطورات الدولية سواء كانت اقتصادية أو تجارية. مع ذلك نجد أن الجهود الدولية اتجهت إلى البحث عن الجديد في كل مرة تماشيا مع التطورات، خاصة وأن العالم اليوم أصبح قرية صغيرة فهاهي المنظمة العالمية للتجارة تشترط عدم قبول أي عضو دون قبول كل الاتفاقيات ومنها اتفاقية تربس لحماية الملكية الفكرية.

رغم ذلك ونظرا لعدم دخول كل الدول للمنظمة العالمية للتجارة ، فإن اتفاقية باريس تبقى لحد الساعة تحتل الريادة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية دوليا، وخاصة أن اتفاقية تربس تحيل إليها في بعض بنودها، لكن هذا لا يمنع أن نقول أن بداية أفولها قد حان .

وللإشارة فإن الجزائر غير ملزمة بأي اتفاقية أو معاهدة ، إلا إذا صادقت عليها وتم نشرها وفقا للأصول المقررة في هذا الصدد.

ونظرا لأن الجزائر لم تصادق على كل الاتفاقيات، وذلك إما لكونها تخص الاتحاد الأوروبي ، أو لأنها خاصة بالدول الأوروبية ، أو لأنها لا توافق على ما يحتويه مضمون هذه الاتفاقية أو المعاهدة.

غير أنه في حالة عدم وجود اتفاقية مصادق عليها يتعين حينها تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص ، وذلك حسب قواعد الإسناد الخاصة بتنازع القوانين .

وبما أن البراءة مال منقول معنوي ، فقد استقر العمل على انه يعد البلد الذي منح براءة الاختراع موقعا لوجودها الفعلي[252]ص42 ، وبذلك إلى قانون وجودها

غير انه قد نتجاوز حدود نظام قانوني واحد ، وعندها يجب تحريك القواعد الناظمة للتجارة الدولية؛ سواء كان حسب قانون الإرادة أو أحكام التجارة الدولية والعقود النموذجية ومبادئ القانون الدولي[252]ص42 الريادة في ذلك.

غير أن ما يمكن الوصول إليه كنتيجة هو ما وصل إليه الأستاذ الدكتور الطيب زروتي، من أن مجال تنازع القوانين في فئات الملكية الصناعية – براءة الاختراع- معقد، مما يستدعي إقرار أحكام دولية اتفاقية لمعالجتها حتى لا يبقى الشرخ قائما، وخاصة بين الدول النامية والدول المتقدمة فيما يخص الشروط التقييدية التي ترد على عقود التراخيص في البراءة ونقل المعرفة الفنية.

ونشير إلى أن المخترع الجزائري لا يتمتع بحماية دولية إلا على أساس اتفاقية اتحاد باريس والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1975[253]، وتطبق هذه الاتفاقية على الملكية الصناعية والتجارية بأوسع معانيها[254].

2.1.1.2.3 أهم البنود الواردة في اتفاقية باريس -اتحاد باريس-:

تهتم هذه الاتفاقية بحل المشاكل التي قد تطرح بين رعايا الدولة المنضمة إلى هاته الاتفاقية ، وبذلك فهي ترتب حقوق والتزامات في مواجهة كافة الدول المنضمة إليها[255] ، وبهذا تصبح الاتفاقية بعد المصادقة عليها أسمى من القوانين الداخلية، لذا يجب على كل الدول المنضمة إليها والتي لم تتحفظ على بند ما ، تكييف قوانينها وما يتمشى مع مضمون هذه الاتفاقية.

وهذا ما هو مسطر في الدستور الجزائري لسنة 1996 الساري المفعول حاليا والذي ينص في مادته 123 على ما يلي : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وبذلك فنصوص الاتفاقية هي التي تطبق في حالة تعارض التشريع الداخلي مع نصوصها، ومنه وبالرجوع إلى استقراء أحكامها، نجدها تحوي ثلاثة مبادئ رئيسية لحماية الحقوق المتعلقة بالنتاج الفكري[256]، وهي المعاملة الوطنية – وقاعدة الأسبقية الاتحادية واستقلال البراءات.

1- المعاملة الوطنية: بناءا على نص المادتين 2 و 3 من الاتفاقية والخاصة بقاعدة المعاملة الوطنية، نستخلص ما يلي.

حيث أن نص المادة الثانية يقضي بأنه يجب على الدولة التي انضمت إلى الاتحاد أن تساوي بين رعاياها وبين رعايا الاتحاد فيما يتعلق بحماية البراءة ومداها وذلك تماشيا مع القانون الداخلي لكل دولة على حدى.

ومنه فإن لرعايا الدول المنضمة نفس حقوق المواطنين ،وذلك بالاستفادة بالمزايا التي يمنحها القانون حال سريانه أو التي تقرر مستقبلا، فيكون لهم نفس وسائل الطعن المقرر قانونا حال الإخلال بأي حق من حقوقهم، وكأنهم مواطنون عاديون ، فيجب إذن عليهم احترام الشروط والإجراءات القانونية السارية في ذلك البلد.

حيث أن المادة الثالثة من الاتفاقية نصت على أنه يحق لكل دولة من دول الاتحاد الحفاظ على أحكام تشريعاتها المتعقلة بالإجراءات القضائية والإدارية، وكذلك بالاختصاص ، كأن يكون من اختصاص القضاء الإداري حالة ما تكون الدولة منتهجة انتهاج ازدواجية القضاء ، أو من اختصاص القضاء العادي حالة ما تكون الدولة آخذة بنظام وحدة القضاء، كما للدولة الحرية في أن تأخذ بنظام تعيين الوكيل من عدمه أو تحديد محل مختار .

كما أقرت الاتفاقية في مادتها الثالثة على أن يتمتع رعايا دول غير الأعضاء في الاتحاد بنفس معاملة المواطنين ،وذلك حالما يكونون مقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو يملكون فيها مؤسسة صناعية أو تجارية حقيقية وفعلية، أي أن الحماية القانونية تمتد إلى أي شخص يقيم على تراب دولة ما عضو في الاتحاد، أو اللذين لهم منشآت صناعية تجارية فعلية حقيقية وليست وهمية على الوثائق فقط.

إذن فالشخص حتى وإن كان لا يحمل جنسية إحدى دول الاتحاد فهو محمي بالاتفاقية ما دام له استثمار في احدها، ويكون له نفس حقوق المواطنين.

غير أن الأجنبي من دول رعايا الاتحاد لا يجب إخضاعه لأي شرط كشرط الاستثمار مثلا بل تكفيه جنسيته[257] في أن يعامل معاملة الوطني.

ـ كما أن اتفاقية باريس وفي مادتها الحادي عشر (11) فإنها تنص على أن الدولة التي تقام على أرضها معارض دولية رسمية أو معترف بها رسميا ، ملزمة بحماية هذا الاختراع حماية مؤقتة، ولها في حالة تمسك صاحب البراءة بحق الأسبقية أن تجعل سريان المدة تبدأ من تاريخ إدخال المنتج في المعرض ، كما لها أن تطلب ما تراه ضروريا من المستندات التي تثبت ذاتية الشيء المعروض وتاريخ إدخاله المعرض.

ومنه إذن فإن رعايا الاتحاد يمكن لهم الحصول على أكثر من براءة اختراع كل واحدة في بلد ما، وبذلك يحق له أن يستغل ذلك الاختراع ويستأثر به في أي بلد من بلدان الاتحاد التي حصل فيها على براءة الاختراع.

وبالنظر إلى واقع البلدان العربية والإفريقية وإلى الاتفاقية نجد أن هذا الاتحاد وضع لخدمة الدول الصناعية العضوة في الاتحاد فقط دون الدول النامية، وخاصة أن الدول النامية لم تشارك في صياغة الاتفاقية ، ورغم التعديلات التي تلت إلا أن مصلحة الدول المصنعة تبقى هي الغالبة.

حيث أن المساواة المتحدث عنها هي مساواة شكلية[252]ص48 ، وذلك لكون أن المساواة تتطلب مساواة في الحقوق والالتزامات وفي المنفعة، غير أن ما نلاحظه أن الدول النامية لا تحوي على عدد كبير من الاختراعات الوطنية الواجب حمايتها، بل قد تكون منعدمة أحيانا، مما يجعلها أداة لحماية الاختراعات الأجنبية[258] فقط، والتي قد تعرقل حتى المخترعين الوطنين الذين هم في طور البحث والذين لم يسمعوا بهذه الاختراعات ، وهذا مما يجعل المساواة في المعاملة مساواة شكلية، غير أنه كان بإمكان الدول الإفريقية والعربية وحتى بعض الدول الأسيوية، والمتقاربة فكريا واقتصاديا أن تعقد اتفاقية خاصة بهم، بدل أن تنضوي تحت لواء اتفاقية معدة خصيصا لخدمة مصالح منشئيها، مما يجعل تطورهم ونهضتهم بمحض إرادة الآخرين.

وفي هذا ندعو الدول العربية لأن تبرم اتفاقيات فيما بينها في مجال البحوث والعلوم واستغلال البراءات ، وخاصة أن هناك باحثين عرب متميزين ودول عربية غنية جدا مما يجعل استغلال البراءات يتم بسرعة، وبذلك يعم خيرها ونفعها على الشعوب العربية قاطبة.

2- حق الأسبقية : إن حق الأولوية الذي نصت عليه المادة 4 من فقرتها أ إلى ط من الاتفاقية، يهدف إلى جعل دول الاتحاد وكأنهم دولة واحدة، من حيث المعاملة بحيث يصبح المخترع المنتمي إلى إحدى هذه الدول، معفى من تقديم طلباته إلى كل دولة للحصول على حماية اختراعه ، بل يكفي طالب البراءة سواء كان صاحب البراءة أو خلفه أو وكيله أن يودع أول طلب على الوجه القانوني في دولة من دول الاتحاد ليتمتع بعدها بحماية مدتها 12 اثني عشر شهرا في باقي دول الاتحاد الآخرين، وبذلك يصبح طلبه ذلك ذو أسبقية لأي طلب قد يودع في تلك البلدان من مخترعيها أو غيرهم، وعندما ينظر إلى الطلبات اللاحقة وكأنها قدمت في تاريخ الإيداع الأول.

حيث أن لصاحب الاختراع أن يحمي اختراعه في أي يوم يشاء خلال الإثنى عشر شهرا الموالية لتاريخ الإيداع الأول أو تاريخ العرض في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسميا ، وللإشارة فإنه إذا ما صادف آخر يوم من أيام الحماية يوم عطلة رسمية، يمتد إلى أول يوم عمل يليه، وإذا ما مرت تلك المدة دون أن يسجل اختراعه فإن حقه في الحماية يسقط ويصبح الاختراع فاقدا لشرط الجدة.

ومنه فإنه حين تقديم طلب البراءة في دولة أراد صاحبه أن يستفيد بحق الأولوية عليه أن يذكر في طلبه تاريخ ومكان تقديم أول طلب، وأن يقدم إقرارا وصورة الطلب الأول مع الرسومات والأوصاف الموضحة للاختراع، وذلك حتى يتمتع بالحماية القانونية، ولكل دولة حرية تحديد المهلة القصوى التي يتعين فيها تقديم الإقرار، وعلى الدولة الطالب فيها بالبراءة أن تذكر هذه البيانات في النشرات التي تصدرها والمخصصة للبراءة.

أما إذا كان لصاحب الأولوية عدة حقوق أسبقية في عدة دول مختلفة، فلا يجوز لدولة من دول الاتحاد أن ترفض أياً من هذه الأسبقيات ، أو بسبب تضمن الطلب الذي تطلب فيه أسبقية أو أكثر على عنصر أو أكثر لا يشملها الطلب أو الطلبات المطالب بأسبقيتها، وذلك شريطة توافر في الحالتين وحدة اختراع بالمعنى الوارد في قانون دولة الإبداع الثاني . ومنه فمتى اعتبر عنصرا ما لم يتضمنه الطلب الأول من أنه جزء في الاختراع حسب قانون البلد المودع فيه الطلب الثاني ، أنشأ للمودع حق أولوية على ذلك العنصر.

كما لا يجوز رفض طلب الأسبقية عن عنصر من عناصر الاختراع متى اكتشف من مستندات الطلب في مجموعها عن ذلك العنصر على وجه التحديد.

كما أنه إذا ما تبين بعد فحص الاختراع بأنه يحوي عددا من الاختراعات جاز للطالب أن يجزئ طلبه إلى عدد من الطلبات الجزئية بتاريخ واحد، وهو تاريخ الطلب الأول، وبالتمتع بحق الأسبقية إن وجد.

كما يمكن للطالب أن يطلب من تلقاء نفسه بتجزئة طلب البراءة و ذلك مع الاحتفاظ بتاريخ الطلب الأول كتاريخ لكل طلب جزئي، وبالتمتع بحق الأسبقية إن وجد ويمكن لكل دولة أن تضع الشروط الواجبة للتصريح بتلك التجزئة.

وللتذكير فإن المخترع الجزائري في الأمر 66-54 كان يتحصل على شهادة مخترع بدل براءة الاختراع، غير أنه و حسب الاتفاقية فإنه يجوز لهم طلب براءة الاختراع في الدول التي تمنح براءة الاختراع، كما يجوز لهم أن يختاروا بين البراءة وشهادة مخترع إن كان في تلك الدول حق الاختيار.

ومما سبق عرضه يتبن لنا أن قاعدة الأولوية التي نصت عليها اتفاقية باريس تتعارض مع قاعدة الحيازة الشخصية بالأسبقية في الاستغلال، وخاصة أن طلب البراءة الذي قد يتقدم به الوطني المستغل للمنتوج – للاختراع- لا يمنع الأجنبي من الحصول على البراءة كونه له حق الأسبقية، وبذلك يحرم المستثمر الوطني السابق في الاستغلال من الاستثمار، غير أن المشرع الجزائري عالج هذه النقطة في المادة 14 من الأمر 07/03 بأن أعطى لصاحب حسن النية في صنع المنتوج أو استعمال الطريقة أو تحضير لتجهيزات جادة في الاستمرار، رغم وجود براءة الاختراع.

كما أننا نجد أن حق الألوية المقررة في اثني عشر شهرا (12) ، طويلة لا تتناسب مع التطور الحديث في وسائل الاتصال ونقل المعارف[252]ص401 ، وهذا يعيق التطور التكنولوجي في الدول النامية ، وخاصة وأن نسبة طلبات الإيداع المقدمة فيها من مخترعين أجانب كبيرة جدا، وكان الأنسب والأجدر أن تبقى المدة المحددة هي 6 أشهر فقط كما كانت سابقا.

3- استغلال البراءات : إن اتفاقية باريس قد منحت كل دولة أحقية في أن تضع قانونها الخاص بها باستثناء بعض القواعد العامة وعليه فكل دولة سواء كانت من ضمن الاتحاد أو خارج الاتحاد فإن

البراءة الممنوحة من طرفها مستقلة عن البراءة الممنوحة في الدول الأخرى ، ومنه يمكن لدولة ما من دول الاتحاد أن ترفض منح براءة الاختراع لشروط في قانونها الداخلي غير متوفرة في طالب البراءة، رغم أنه قد يكون قد حصل على البراءة في دولة أخرى من دول الاتحاد.

غير أنه لا يجوز رفض منح براءة الاختراع لسبب أن إحدى الدول قد رفضت منحه البراءة، ومنه فإن كل براءة تمنح من دول الاتحاد تعامل بصورة مستقلة عن الأخرى سواء من حيث البطلان أو السقوط أو مدة الحماية و غيرها من الأحكام الأخرى هذا سواء كانت الدولة المانحة للبراءة قد منحتها قبل دخولها كطرف في الاتفاقية أو بعد دخولها، أي أن كل براءة تحيا حياتها القانونية وفقا للأحكام قانون الدولة المانحة.

وقد فصل القضاء الفرنسي[259] في قضية عدم إمكانية الحصول على براءة الاختراع في فرنسا، بأنه مانع للغير من صناعة الناتج موضوع البراءة أو عرضه للبيع فيها حتى ولو كان موضوع البراءة مباحا في دول أخرى.

كما أنه لا يجوز رفض طلب البراءة أو إبطالها في إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية على أساس بيع السلعة المشمولة بالبراءة أو السلعة المنتجة بطريقة صنع مشمولة بالبراءة تخضع لقيود وتحديدات تفرضها القوانين الداخلية للدول المعنية[1]ص191 .

غير أن ما يمكن أن نلفت الانتباه إليه هو أن اتفاقية باريس نصت أيضا على بعض القواعد الأخرى ، والتي لا تقل أهمية عما سبق ، وذلك للتقليل من الاختلافات بين القوانين الداخلية ، وتحدث تجانسا بين قوانين الدول المنضمة إلى الاتفاقية .

1- حق الدول في إبرام اتفاقيات خاصة بشرط عدم التعارض مع معاهدة الاتحاد **:** لقد قضت اتفاقية باريس صراحة في مادتها 19 بأنه يمكن للدول الأعضاء بأن تحتفظ لنفسها بإبرام اتفاقيات متعددة الأطراف أو ثنائية خاصة، ومنفصلة فيما بينها كتنظيم بعض المسائل المتعلقة بمجالات الملكية الصناعية على شرط أن لا تتعارض تلك الاتفاقات مع الاتحاد – أحكام المعاهدة-.

2- الترخيص الإجباري: إن اتفاقية باريس أباحت للدول المتعاقدة على منح التراخيص الإجبارية، وذلك وفق شروط محددة، فلا يجوز منح ترخيص إجباري إلا بناء على عدم استغلال الاختراع موضع

البراءة، أو استغلاله بصورة غير كافية وبعد مرور ثلاث (3) سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربعة سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة، كما أنه إذا ما قدم صاحب البراءة أسبابا مشروعة تبرر توقفه عن الاستغلال فإن منح الترخيص الإجباري يرفض.

كما أنه لا يمكن أن يكون هذا الترخيص استئثاري، كما لا يجوز أن تنقل البراءة إلا مع المحل التجاري أو المشروع الذي يستغل هذا الترخيص.

بالإضافة إلى ذلك لا يجوز النص على سقوط البراءة إلا إذا ثبت بأن منح الترخيص الإجباري لم يحل دون ارتكاب التعسف، وفي هذه الحالة لا يمكن رفع دعوى إبطال البراءة إلا بعد انقضاء سنتين على منح الترخيص الإجباري الأول.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري في الأمر الأخير رقم 07/03 قد وافق اتفاقية باريس في هذا الشأن

3 - عدم شمل الحقوق الواردة في براءة الاختراع الاختراعات المستخدمة في وسائل النقل الدولي**:** بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس نجدها تقضي بأن استخدام الاختراع في وسائل النقل الدولي لا يعتبر ماسا بحقوق البراءة، وهذا تجنبا لأن تحدث منازعات قضائية قد تؤدي إلى عرقلة الحياة المدنية والاقتصادية.

وهذا سواء كانت تلك الاختراعات موضوع البراءة على ظهر السفن أو في جسمها أو في رسوماتها وأجهزتها أو في الأجزاء الإضافية، وذلك بشرط أن تكون تلك الوسائل قاصرة على الاحتياجات الفنية، كما أن استعمال وسائل موضوع البراءة في المركبات الجوية أو البرية بصنع قطع غيارها أو تشغيلها لا يعد ماسا بحقوق البراءة، وكل ذلك عندما تدخل بصفة مؤقتة أو عرضية إما في المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو المجال البري.

حيث نجد أن هذا ما أخذ به المشرع في الأمر 07/03 وبالضبط في المادة 12 فقرة 03.

4- حماية المخترعات في المعارض الدولية: طبقا للمادة 11 من اتفاقية باريس نجدها تمنح الحماية المؤقتة للاختراعات التي يمكن أن تكون موضوعا للبراءة، وذلك بالنسبة للاختراعات التي

تعرض في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسميا، وهذا متى أقيمت على إقليم إحدى دول الاتحاد وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في مادته 24 من الأمر 07/03.

5- حظر الأعمال الغير مشروعة: بالرجوع لنص الاتفاقية في مادتها العاشرة، نجدها قد أقرت حظر المنافسة الغير مشروعة والتي تتعارض مع المبادرة الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية[260].

3.1.1.2.3 تقدير الاتفاقية:

إن هذه الاتفاقية أبرمت وكثير من دول العالم الثالث إما مستعمرة أو مناطق نفوذ للدول الكبرى آنذاك، وهذا ما أدى إلى أن الاتفاقية لم تراع فيها مصالح الدول النامية مما جعلها لا تخدم إلا مصالح الدول المتقدمة حماية لاختراعاتها ومعاملاتها التجارية .

إضافة إلى ذلك فإن كل التعديلات اللاحقة لم تراع فيها ظروف الدول النامية، سواء كانت السياسية أو الاقتصادية ، فأصبحت مجرد مكاتب يحمى فيها الاختراع موضوع البراءة. وبالرجوع إلى نص الاتفاقية نجد ما يلي:

1- تنص الاتفاقية على مبدأ معاملة اتحادية واحدة، ومبدأ الأسبقية ولكن بالرجوع لدراسة وضعية الدول النامية نجدها كلها مستقلة حديثا ، فهي لم تستطيع توفير مراكز للتعليم، فكيف لها أن تقيم مراكز بحث؟ وخاصة وأن الاختراع التقليدي قد زال وحل محله مراكز بحث متخصصة، مما يجعل قضية المساواة في المعاملة الاتحادية تكون لصالح رعايا الدول المتقدمة فقط.

2- من المعلوم أن وسائل البحث والتطور التكنولوجي جد معقدة وتتولى ذلك شركات كبرى تابعة للدول المتقدمة، مما يجعل هذه الدول محتكرة للابتكارات العلمية والتكنولوجية إذن نستخلص مما سبق ذكره أن انضمام الدول النامية لهذه الاتفاقية يعد تنازلا وتبعية اقتصادية وتكنولوجية، وخاصة إذا علمنا أن الشركات الكبرى تملك تقريبا جل الاختراعات ومراكز البحث.

ومنه كان على الدول النامية أن يكون انضمامها إلى الاتفاقية انضماما متحفظا على أن تكون هناك اتفاقيات جهوية وإقليمية على أساس أن جل الدول النامية متقاربة جغرافيا، وذلك لبناء قاعدة علمية مبدعة ومبتكرة، ولنأخذ المثال القريب بالدول الأوروبية رغم ما وصلت إليه من تقدم علمي وتكنولوجي،

إلا أنها قامت بإنشاء براءة أوروبية واحدة يختص بتسجيلها هيئة واحدة وهو الديوان الأوروبي للبراءة[261].

وللتذكير فإن كثير من الفقهاء من انتقد هذه الاتفاقية. وللإشارة فإن هناك عدد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تتعلق ببراءة الاختراع إلا أن الجزائر لم تصادق على أي منها، وعلى ضوء ذلك فإننا سنشير إلى البعض منها فقط وبإيجاز ماعدا اتفاقية تربس سندرسها دراسة مستفيضة في مطلب خاص على أساس أن الجزائر مقدمة على دخول المنظمة العالمية للتجارة، والذي يتطلب الانضمام إلى اتفاقية تربس. وعليه وجب دراستها في مطلب خاص.

2.1.2.3 الاتفاقيات اللاحقة باتفاقية باريس والمنظمة لبراءة الاختراع

نظرا لأهمية البراءة كان لبعض الدول أن أبرمت اتفاقيات ثنائية وجهوية ، كل واحدة منها تنصب في موضوع ما ، وخاصة أن اتفاقية باريس قد أجازت عقد هذه الاتفاقيات بشرط عدم تعارضها مع أحكامها .

1.2.1.2.3 اتفاقية حماية الأنواع الجديدة من النباتات (UPOV)[262] :

أبرمت هذه الاتفاقية سنة 1961 وعدلت ثلاث مرات آخرها سنة 1991 . وهدفها هو إعطاء حماية لأنواع النباتات وازدادت أهمية هذه الاتفاقية خاصة بعد أن ألزمت اتفاقية تربس كل الأعضاء بمنح الحماية لأنواع النباتات، وذلك إما عن طريق براءة الاختراع أو نظام آخر من نوع خاص.

حيث أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية "ويبو"[263] توفر لها خدمات إدارية ومالية[233]ص179

2.2.1.2.3 اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات (اتفاقية P.C.T واشنطن 1970) :

إن ازدياد عدد طلبات براءة الاختراع نتيجة التطور التكنولوجي والمعلوماتي ، جعل المبادئ التي حوتها اتفاقية باريس غير كافية ، مما حذا بالولايات المتحدة من أن تقترح على الدول المنضوية تحت غطاء اتفاقية باريس على وضع معاهدة أخرى، الأمر الذي أدى إلى ميلاد هذه الاتفاقية.

رغم انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس إلا أنها لم تصادق على هاته الاتفاقية [4]ص199 ، والتي دخلت حيز التنفيذ في 29 مارس 1977 ، حيث تكمن أهمية هذه الاتفاقية في إعطاء حماية دولية، فهي تختلف عن معاهدة ميونخ الخاصة بتسليم براءة أوروبية تختص بتسليمها هيئة واحدة هي الديوان الأوروبي للبراءة.

حيث أن الطلب يمر بثلاث مراحل أساسية وهي: مرحلة تقديم الطلب إلى إدارة البراءات الوطنية، والتي هي بدورها تحيله إلى إحدى الإدارات المختارة دوليا والتي تمتاز بالتخصص.

حيث أن هذه الهيئة تقوم بفحصه ، أي تبحث هل الاختراع يتضمن نشاط اختراعي أم لا، وهل حالة التقنية تشمل هذا الاختراع أم لا، وهو عبارة عن بحث وثائقي خاص بالبراءات الصادرة في مختلف الدول أو مقالات منشورة عنها[252]ص58 ، مع العلم أن الهيئة المكلفة بالبحث الدولي هي الديوان الأوروبي للبراءات والذي يقع مكتبه في مدينة لاهاي[6]ص201 ، والذي يحرر تقرير بحث دولي، وترسل نسخة للمودع ونسخة للمكتب الدولي[264] ، ثم يرسل المكتب الدولي الطلب والبحث الدولي إلى كل المكاتب التي يتم تعيينها من طرف المودع، وبعدها تأتي المرحلة الثالثة وهي مرحلة الفحص المبدئي الدولي والتي تتم خلال ثمانية عشر شهرا، حيث ينشر الطلب الدولي مرفقا بالتقرير، فترسل صورة من تقرير الفحص المبدئي إلى المودع وصورة إلى المكتب الدولي، الذي يقوم بدوره بإرسالها إلى المكاتب المحددة وبعدها تبدأ مرحلة المكاتب الوطنية في تقييم الطلب المقدم ، وهذا طبقا للتشريعات الوطنية، ولها حق تقرير منح البراءة، مع أخذ تقرير الفحص المبدئي موقع استئناس، لها أن تأخذ به حين تقريرها في منح البراءة ولها أن لا تأخذ به. وللإشارة فإن هذه الاتفاقية قد خصت الدول النامية بأحكام خاصة كإنشاء لجنة للمعلومات والمساعدة الفنية، وذلك من أجل أن تتمكن الدول النامية من اكتساب المعلومات التكنولوجية المتجددة في كل حين[264].

غير أن هناك من ينظر إليه منظر الريبة والشك[40]ص219-226 ، وذلك بسبب تعارض مصالح كل من الدول المتقدمة والدول النامية، ومنه فإن هذه الاتفاقية تكرس التبعية وأن الدول النامية ستفقد مكانة مكاتب البراءات على مستوى دولها مع انخفاض الرسوم.

وهناك من يرى غير ذلك[233]ص174-175 وأنه يمكن التغلب على ذلك، وهذا بحشد الإمكانيات الظاهرة والكامنة في الدول النامية ، بتشجيع عودة الأدمغة المهاجرة ، وبذلك تنقل الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا والحداثة .

غير أن الملاحظ اليوم هو أن الهوة التكنولوجية تزداد اتساعا كل يوم بين الدول المتقدمة والدول النامية، مما يجعل الالتحاق بالدول المتقدمة من الصعب تحقيقه ما لم تتكاتف كل الجهود العربية فيما بينها وبين باقي دول العالم الثالث.

3.2.1.2.3 اتفـاق ستـراسبورغ للتصنيف الدولـي بشـأن البـراءات:

لقد أبرم هذا الاتفاق في 24 مارس 1971 ودخل حيز التنفيذ في 1975 وعدل هذا الاتفاق في سنة 1979.

حيث أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) هي من تتكفل بإدارة التصنيف الدولي، والغرض من هذا التصنيف هو تسهيل عمل مكاتب البراءات ،والاستفادة من بحث الاختراعات بطريقة سهلة، فيجعل لكل نوع من أنواع التكنولوجيا رمزا خاصا به، وقد قسم التصنيف الدولي التكنولوجيا إلى ثمانية أقسام رئيسية وعشرين قسما فرعيا و 116 فئة و 619 فئة فرعية، وما يزيد عن 52 ألف مجموعة ، ومجموعة فرعية ولكل منها رمز معين[252]ص63 ،وكل أطراف الاتفاقية مجبرين على وضع الرموز المحددة في الاتفاقية على كافة الوثائق التي تخص البراءة ، وبذلك يتحسن التصنيف الدولي لبراءة الاختراع.

كما أنه تتم بصورة مستمرة مراجعة التصنيف الدولي مراعاة للأمور المستجدة ، من طرف أطراف الاتفاقية.

وللتصنيف الدولي أهمية كبيرة كون أنه يساعد الدول النامية في معرفة الحالة الفنية لاختراع معين ، وتسهيل الحصول على التكنولوجيا المناسبة، كما أن وثائق البراءة تحوي مجموعة من المعارف لا يمكن الاطلاع عليها باعتبارها سرية إلا بهذه الطريقة[252]ص65.

وللتذكير فإن المنظمة العالمية "الويبو" " wipo" وحتى تسهل العمل الدولي قامت سنة 1972 بإنشاء مركز دولي لبراءات الاختراع مع الحكومة النمساوية، ودور هذا المركز هو جمع الوثائق الخاصة ببراءة الاختراع، وتسهيل الاطلاع عليها آليا.

4.2.1.2.3 معـاهـدة بـودابسـت:

أبرمت هذه الاتفاقية في 28 أفريل 1977[6]ص201 وهي متاحة لكل الدول الأطراف والأعضاء في اتفاقية باريس.

حيث تهتم هذه الاتفاقية بحماية الأجناس الحية بما فيها العضويات المجهرية، نظرا لكونه لا يمكن الكشف عنه بالكتابة، لذلك فإن المعاهدة أتاحت للشخص المكتشف أن يضع عينة لدى سلطة إيداع دولية، وهي مؤسسة علمية قادرة على الاحتفاظ بالكائنات الدقيقة، وهذه الطريقة تمكن المودع من إيداع الكائن الدقيق في مكان واحد فقط بدل إيداعه في كل دولة من الدول المتعاقدة التي يطلب فيها البراءة[233]ص188.

وللإشارة فإن كثيرا من الدول ومنها الجزائر، ما تزال تستبعد الأجناس الحيوانية وكذا الطرق البيولوجية المحضة، من براءة الاختراع[8].

5.2.1.2.3 معـاهـدة جنيـف للتسجيـل الدولـي للاكتشافـات العلميـة 1978:

لقد صودق عليها في مؤتمر دبلوماسي بجنيف بتاريخ 1978/03/07 وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه الاتفاقية لم تشارك فيها الدول النامية بصفتها عضو فعال لتدافع عن مصالحها، سواء كانت هذه المصالح اقتصادية أو تكنولوجية ، وخاصة أن جل الدول المتقدمة تأخذ مصالحها بصفة الجد في توقيع أو إنشاء أي معاهدة أو اتفاقية.

وعليه نعيد الكرة بأن نقول يجب على الدول النامية -والعربية بالخصوص- أن تشكل لجاناً خاصة بها، تعيد دراسة كل اتفاقية أو معاهدة مع اقتراح التعديلات اللازمة، وإجراء معاهدات ثنائية وجماعية، من أجل تيسير انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، ولا مانع من أن تكون اتفاقيات مع الدول المتقدمة على شرط مراعاة المساواة في المصالح المتبادلة .

2.2.3 اتفـاقيـة تربـس

لم تجد العلاقات الدولية في مجال براءات الاختراع حلا كاملا في الاتفاقيات التي عقدت، رغم أنها كانت قد نظمت أغلب المسائل التي كانت مطروحة آنذاك.

لذا بات من الواجب بل من الضروري إيجاد اتفاقية جامعة مسايرة للانفتاح التجاري والاقتصادي، دون إلغاء للاتفاقيات السابقة، تنضوي تحتها جل دول العالم وخاصة وقد أصبح الإنتاج بكل أنواعه صناعي، زراعي، غذائي، دوائي..... يرتكز إلى حد بعيد على الابتكار والإبداع، وبما أن اتفاقية تربس مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنظمة العالمية للتجارة، والجزائر مقبلة على دخولها، فقد أصبح من الواجب دراسة هذه الاتفاقية في مطلب خاص.

وعليه ولدراستها سنتطرق إليها في ثلاث فروع :

- تعريف الاتفاقية
- المبادئ الأساسية في اتفاقية تربس
- الحماية القانونية للبراءة وفق الاتفاقية

1.2.2.3 تعريف اتفاقية تربس

اتفاقية تربس[265]: كانت مجال طرح الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية دورة طوكيو من أجل تعديل الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة GATT[266] ، وذلك من أجل محاربة التقليد، إلا أن هذا الطرح لم يلق تأييدا آنذاك.

مما حضا بالولايات المتحدة إلى أن تسعى لدى دول المجموعة الأوروبية ، موضحة مدى الخسائر التي تلحقها سنويا من التقليد والغش، مما جعل الدول الأوروبية تأخذ هذا المسعى في إطار الجد ، وتقتنع بحجة الولايات المتحدة . والتي قدرت خسائرها السنوية من التقليد ب 28 بليون دولار أمريكي.

ولكن قد يثار تساؤل مهم ألا وهو: ألم تكن هناك اتفاقيات دولية لحماية الملكية الفكرية ، وخاصة أنه من هياكل الأمم المتحدة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية[267] والتي لها دور فعال في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم، وذلك بالسهر على تطبيق اتفاقيات باريس وبرن وروما وواشنطن، كما أنها تقوم برعاية كل المصالح سواء كانت للدول المتقدمة أو للدول النامية[268]ص3 هامش14؟ وهل هاته الاتفاقية تلغي الاتفاقيات الأخرى في حالة تعارضهما ؟

إن توقيع اتفاقية تربس كان بعد مداولات و مشاورات بين الدول الأعضاء، بحيث تم الاتفاق على تناولها من جانب تجاري خالص ، وذلك حتى لا تصبح حقوق الملكية الفكرية عائقا في وجه التبادل التجاري المشروع ، وحتى يتم تكفل الحماية القانونية العادلة بين الدول المتقدمة والنامية[269]ص14.

وعلى أثر ذلك وفي دولة أورجواي (1986 – 1993) تم إقرار اتفاقية تربس وتم تبينها بالتوقيع عليها في مؤتمر مراكش، والذي انعقد في 15 أفريل 1994 والذي شاركت في 117 دولة[270].

حيث أن اتفاقية تربس هي إحدى الاتفاقيات الملحقة أساسا بالمنظمة العالمية للتجارة وهي اتفاقية إطار، تتبنى قواعد موضوعية تطبق تطبيقا مباشرا في الدول الأعضاء، سواء كان ذلك أمام الجهات الإدارية أو القضائية.

كما أن الدولة المنضمة للاتفاقية لا يجوز لها التحفظ على أي بند فيها إلا بموافقة البلدان الأعضاء[7] في الاتفاقية، وهذا ما لا نراه يتحقق على أرض الواقع أبدا. ومما يزيد الأمور تعقيدا هو أن الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يتطلب أصلا قبول كل الاتفاقيات المنضوية في المنظمة ومنها اتفاقية تربس.

ومن هذا نلاحظ أن الأمور أصبحت أكثر تعقيدا مما سبق ، وكأننا أمام شروط إدارية – عقود غرر- ، فالدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة[271] يتطلب منك قبول اتفاقية تربس بكل ما فيها من بنود ، وبذلك فإنه يتطلب من البلدان الراغبة في الانضمام تغيير منظومتها التشريعية بما يتوافق وهذه الاتفاقية.

ورغم أن اتفاقية تربس لا تلغي الاتفاقيات الدولية القائمة في شأن الملكية الصناعية[7] ، إلا أنه وفي حالة ما يكون هناك تعارض فإن نصوص الاتفاقية الأحدث هي الواجبة التطبيق وهذا ما أرسته معاهدة فيينا بشأن المعاهدات لعام 1929.

كما أننا نجد أن اتفاقية تربس لا تنضوي خلف نظام دولي موحد، بل يجوز للبلدان الأعضاء بأن تنفذ أحكام الاتفاقية، أي لها الحرية التامة في تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ التزاماتها الدولية. غير أن كثيرا من الدول النامية ترى في إقرار هذا النظام – اتفاقية تربس- هو تكريسا لمبدأ استغلال القوي للضعيف، ولسيطرة الدول الصناعية اقتصاديا على الدول النامية المناهضة لذلك[272] ، ومن جهة أخرى ترى أنه بالانضمام إلى هاته الاتفاقية فإنه يصبح ملزم عليها حماية مصالح الدول الكبرى بدون استفادة، لأن المساواة في المصالح غير متكافئة . وبذلك فإنها ستحرم نفسها من الاستفادة من التكنولوجيا والإبداع الفني بدون دفع مقابل لذلك، وخاصة أننا نلاحظ أن جل المشروعات المالكة لحقوق الملكية

الصناعية هي شركات عالمية متعددة الجنسيات تابعة أصلا للدول المتقدمة وبذلك تصبح مجرد هياكل وأطر لإرساء الاحتكارات من أجل زيادة القوي قوة ،وقتل كل مبادرة أو نهضة اجتماعية في الدول النامية بالخصوص.

وبهذا يمكن القول أن قواعد اللعبة تبدوا واضحة للعيان، غير أنه و للتوضيح بصورة شاملة يجب التطرق إلى أهم ما أتت به الاتفاقية من الناحية القانونية ، فنتطرق إلى المبادئ الأساسية في الاتفاقية ، ثم إلى الحماية القانونية لبراءة الاختراع متطرقين فيه إلى نظرية الحق الطبيعي كأساس قانوني للحماية، ثم إلى نطاق الحماية .

2.2.2.3 المبـادئ الأساسيـة في اتفـاقيـة تربـس

إن اتفاقية تربس قد أتت بجملة من المبادئ نجملها فيما يلي:

1- مبدأ المساواة بين رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقية فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية[7].
2- تقرير حد أدنى للحماية[7]، وتوفير حماية خاصة لأنواع النباتات[7]
3- إضفاء حماية على "المنتج" في مجال الدواء والمواد الغذائية[7]
5- فرض شروط لمنح رخص إجبارية لاستغلال البراءة[7]
6- فرض نظام لما يسمى بالحماية الأنبوبية[7]
7- تقييم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة للمنتج والمستخدم

إن هذه المبادئ يمكن إجمالها في ثلاث مبادئ أساسية :

1.2.2.2.3 مبـدأ المعاملـة الـوطنيـة:

لقد نصت الاتفاقية في مادتها الثالثة على ضرورة بأن تمنح الدول الأعضاء لكل رعايا الدول الأخرى العضوة ، معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها في كل ما هو متعلق بحماية الملكية الفكرية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن فكرة المعاملة الوطنية هي فكرة قد حوتها اتفاقية باريس من قبل، حيث أن هذه المساواة يجب أن لا تقل عما تقرره لمواطنيها فإذا ما قرر القانون الوطني حماية أخص، فيجب أن يتمتع بها كل رعايا البلدان الأعضاء دون استثناء ومنه فيجب أن تكون المساواة في كل ما يوفر حقوق الملكية الفكرية وفي كيفية الحصول عليها، ونطاقها، واستمراريتها ونفاذها، غير أن بنود اتفاقية تربس قد استثنت كل الأفعال المستثناة في المعاهدات التي أقرتها وهي معاهدة باريس حسب تعديلها لعام 1967 معاهدة واشنطن لسنة 1989، معاهدة برن لسنة 1971 ،معاهدة روما لسنة 1961، وبالرجوع لنص المادة 03 من اتفاقية تربس نجد أن مبدأ المعاملة الوطنية مقصور فقط عندما يكون المنتوج أو الخدمة أو العنصر المتعلق بحقوق الملكية الفكرية قد دخل السوق الوطنية بالفعل، أما قبل دخوله السوق الوطنية فلا يمكن التحدث عن الحماية والمعاملة الوطنية[252]ص99. وعليه فإن تقرير أي دولة لرسوم جمركية على سلعة خارجية مستوردة لا يعد من قبيل اعتداء على مبدأ المعاملة الوطنية، بشرط أن لا تكون هذه الضريبة هي من قبيل تقييد مستتر لحرية التجارة العالمية. وخاصة أن من أهداف المنظمة العالمية للتجارة والتي تعتبر اتفاقية تربس من بين الاتفاقيات المكونة لها تحرير التجارة العالمية.

2.2.2.2.3 مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

بالرجوع إلى نص المادة 04 من اتفاقية تربس والتي تنص على: " فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر ، يجب أن تمنح على الفور دون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأخرى".

من نص المادة تستشف أنها تلزم كل الدول المنتمية إلى الاتفاقية بأن تعامل رعايا الدول الأخرى في الاتفاقية معاملة واحدة مع رعايا دول أخرى منتمين إلى الاتفاقية حالما تربطها معها اتفاقيات سواء كانت ثنائية أو جهوية أو إقليمية، وهذا ما نراه قد قصدته المادة وإلا لكان مبدأ المعاملة الوطنية كافي في التعبير على ذلك، مع ذلك فقد استثنت اتفاقية تربس[7] من تطبيق الالتزام بمبدأ الدولي الأولى بالرعاية في أي تفضيل أو امتياز أو أية ميزة يمكن منحها إلى بلد عضو، ويكون مصدرها اتفاقيات دولية متعلقة بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة، والتي لا تكون مقتصرة على حماية الملكية الفكرية، والتي لا تكون ممنوحة وفقا لأحكام معاهدة برن 1971 أو معاهدة روما، وتجيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية ،وإنما بالمعاملة الممنوحة في البلد الآخر[7].

وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة في فقرتها "د" نجدها قد استثنت أيضا أي تفضيل أو امتياز أو حصانة أو ميزة تمنحها دولة عضوة ،وتكون ممنوحة بموجب اتفاقيات دولية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، وذلك على شرط إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة[273]ص146 من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات .

كما أنه يلزم أن لا يكون تميزا عشوائيا أو غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى.

كما نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد استثنت الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المبرمة تحت رعاية "الويبو" والمتعلقة باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها.

ومنه نقول يجب على الدول العربية حال انضمامها أن تراعي هذه المبادئ، وذلك رغم أن اتفاقية تربس قد راعت الدول النامية بأن أرجأت تنفيذ أحكام الاتفاقية لمدة زمنية كمرحلة انتقالية، وذلك حسب تصنيف الدول. فقسمت البلدان إلى 03 مجموعات دول متقدمة، دول نامية، ودول أقل نمو[268]ص37، كل مجموعة تحكمها مواد خاصة تتيح لها فترة زمنية معينة بغية التحرر من الالتزامات ، وذلك مراعاة لظروف الدول الاقتصادية وما كانت عليه من نظم سياسية[7]، وجاء أيضا ضرورة لضمان مشاركة هذه الدول في الانضمام إلى الاتفاقية العالمية، والمنظمة العالمية للتجارة، لأنها وبلا جدل تمثل منظومة قانونية لترويج سلع الدول المتقدمة.

وبالرجوع إلى تصنيف الأمم المتحدة فإن الجزائر تعد من الدول النامية ،وعليه فإنه يطبق عليها ما يطبق على الدول النامية، ومنه فإن تأخر الجزائر عن الانضمام إلى المنظمة ومنه إلى اتفاقية تربس يجعلها لا تستفيد من المهلة الإضافية التي كانت مخولة للدول النامية.

كما أن اتفاقية تربس تضمنت تفصيلا للإجراءات التحفظية والوقائية الكفيلة بمنع وقوع التعدي على حقوق الملكية الصناعية، وخاصة السلع المقلدة[7] وكما ألزمت الدول الأعضاء في الاتفاقية بأن تطبق الإجراءات والعقوبات الجنائية حيث أنها تركت أمر تحديد العقوبات سواء كانت مالية أو حبس لتشريعات كل دولة على حدى.

3.2.2.2.3 مبـدأ تعميم التكنـولـوجيـا :

إن هذا المبدأ قد يعد المبدأ الأهم بالنسبة للدول النامية والدول التي هي في طريق النمو، لأن كلا المبدأين السابقين هما في خدمة مصالح الدولة المتقدمة، وذلك نظرا لقلة بل لانعدام المبتكرات ذات الجدة ، وما على الدول السالفة الذكر إلا أن تتشبث بهذا المبدأ، وأن تسن طبقا لهذا المبدأ أحكام قانونية ونصوص تنظيمية، وهذا كله في مواجهة موردي التكنولوجيا اللذين يتمسكون عادة بالشروط التعاقدية والتي قد تكون تعسفية.

كما وضعت قيود على أصحاب الملكية الفكرية بحجة الحق الاستئثاري على مبتكراتهم ، مما يخوله لهم من سلطات مطلقة في الاستغلال والتصرف في حالة تعسفهم أو إساءة استعمال حقه كمالك، كأن يدعي مثلا أن سلعة ما مقلدة وذلك حتى يعيق دخول الواردات منها، إضرارا بحقوق المنافسين[272]ص149.

3.2.2.3 الحمايـة القـانونية للاختراعـات وفقـا لاتفـاقيـة تربـس

إن اتفاقية تربس لا تهدف إلى جعل كل القوانين التي تخص الملكية ذات قواعد موضوعية واحدة، وإنما وضعت قواعد دولية يراد منها إعطاء الحد الأدنى من الحماية والذي لا يجب أن يقل عن ذلك حين تعديل تشريعات الدول المنظمة إلى الاتفاقية بل يمكن أن تتضمن تشريعاتها حماية أكبر من الحماية المحددة في الاتفاقية.

كما أن اتفاقية تربس لم تلغي الاتفاقيات الدولية المنظمة لبراءة الاختراع كاتفاقية باريس مثلا أو معاهدة واشنطن ،غير أنه ما جاءت به من نصوص جديدة في حالة تعارضها مع هاته الاتفاقية فإن معاهدة تربس هي التي تطبق لحداثتها بناء على معاهدة فيينا 1969 . وبناءا على ما سبق فإننا سنتطرق أولا إلى الأساس القانوني لحماية براءة الاختراع ، ثم نتطرق بعدها إلى نطاق الحماية وكذا مدتها والتقيد من منح الترخيص.

1.3.2.2.3 نظريـة الحـق الطبيعـي:

إن اتفاقية باريس تركت أمر حماية الاختراعات للدول الأعضاء فيها[275] مكرسة فقط مبدأ المعاملة الوطنية لمواطني دول الاتحاد، فكل دولة تسن القانون الذي يلاءم سياستها واقتصادها، مما يجعل تباينا في شروط الحماية ومدتها ونطاقها، حيث أنه كان الاستئثار الممنوح للمخترع على ابتكاره خاضع للنظم الوطنية، ومنه فإن استئثار المخترع باختراعه لم يكن يكفل الحماية العالمية، مما جعل الشركات العالمية الكبرى تمتعض من هذا الأمر وخاصة أنها هي صاحبة جل الاختراعات، لهذا كان لابد من عدم ترك هذه الحقوق بيد كل دولة على حدا، بل لا بد وأن تقنن قواعد دولية تبنى عليها جل الدول نصوص تشريعاتها[276].

لهذا كان لابد من البحث عن أساس قانوني تستند عليه عملية تدويل حق المخترع فكانت نظرية الحق الطبيعي . وكأننا نضع حق المخترع كالحق في الحياة، والحق في سلامة جسمه وحقه في بناء بيت زوجي، فهو إذن حق من حقوق الملكية من خصائصه العالمية والاستمرارية .

فإذن حسب نظرية الحق الطبيعي نستخلص من حق كل مخترع ابتكر اختراعا له نفس الخصائص والمميزات لاختراع آخر ممنوح البراءة له أن يستغل اختراعه دون أن يكون هناك تقليد فهو حق طبيعي له، وهذا ما حظي ببعض الفقهاء أن يطلق على الحق الطبيعي على أنه " حق هش"[269]ص55.

كما أن تبرير نظام براءة الاختراع الطبيعي للمخترع على ابتكاره في غير محله، كون أن البراءة أصبحت في معظم الأحيان تمنح لمالك التكنولوجيا لا إلى المخترع[277]ص84 ، كما أنه لا يمكن وصف اختراع على أنه حق طبيعي مطلق لمخترع ما ،على أساس أن لكل اختراع جذور علمية سابقة له.

وبالرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت لنظرية الحق الطبيعي إلا أن هذه الفكرة جسدت في الاتفاقية من أجل توسيع نطاق الحماية، ومن أجل تجارة عالمية مشروعة بدون حواجز.

2.3.2.2.3 نطـاق الحمـايـة :

إن توسيع نطاق الحماية ليصبح يشمل المنتج[278] ذاته ،هو إحدى انعكاسات نظرية الحق الطبيعي على براءات الاختراع، وهذا ما يمهد لسيطرة الشركات الكبرى على كافة ميادين المبتكرات دوليا .إذ ستتمكن بإمكانياتها المالية والعلمية من السيطرة اللامحدودة، وخاصة إذا ما علمنا أن شروط الحصول على براءة الاختراع الثلاثة تتميز بالتعقيد مقارنة بالقوانين الوطنية .

1- شروط الحصول على براءة الاختراع وفق اتفاقية تربس : تستلزم أن يكون الاختراع جديدا، وأن تنطوي على خطوة إبداعية، وأن تكون قابلة للتطبيق الصناعي .

أ- جدة الاختراع : إن الاتفاقية تشترط أن يكون الاختراع جديدا مطلقا سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الشكلية[279] ،وبهذا تكون الاتفاقية قد تخلت عن الجدة النسبية وخاصة أن كثيرا من الأنظمة القانونية تأخذ بها.

وبهذا حتى يمكنك الحصول على براءة اختراع يجب أن لا يكون الاختراع قد سبق استعماله أو نشره أو رسمه في أي مكان من بلدان العالم قبل التقدم للحصول على البراءة من المصلحة المختصة.

ب- انطواء الاختراع على خطوة إبداعية وقابلة للتطبيق الصناعي: حيث أن الاتفاقية لم تأخذ بالمفهوم اللاتيني للابتكار ، والذي يحدد الخطوة الإبداعية بأنها إيجاد شيء لم يكن موجودا أو إبرازه في المجال الصناعي، وذلك بدون النظر إلى مدى ما تتقدم به الصناعة[43]ص133 وما بعدها ، وإنما أخذه بالمفهوم الأنجلوسكسوني ، والذي يقيس الخطوة الإبداعية بمعيار موضوعي من حيث عدم وضوحها بالنسبة لرجال الصناعية العاديين، وعلى وجوب أن تحدث طفرة وحدث هام في الصناعة. وهذا ما يجعل الحصول على البراءة لا يكون إلا إذا كان الاختراع أصيلا، وهذا عادة ما يتطلب طاقات مالية وكفاءات بشرية عالية المستوى والذكاء ، وهذا مالا يتوفر إلا في مراكز بحث دولية أو على مستوى مراكز البحث للشركات الدولية الكبرى ، مما يجعل من إمكانية الدول النامية والأقل نموا في دائرة الهامش ، وخاصة إذا ما تطرقنا إلى مسألة التحسينات التي يقوم بها سواء المنتجون أو المخترعون أنفسهم والتي يرون من ورائها رفع مردود إنتاج الاختراع، والتي كانت محل منح إما شهادة إضافة أو براءة اختراع في القوانين الوطنية إذا رغب صاحبها في ذلك، إلا أنه وفي اتفاقية تربس وطبقا لشروط منح البراءة فإنه لا يمكن أن

تغطى تلك التحسينات بأي براءة مما يجعلها عرضة للشركات الصناعية الكبرى بأن تستغلها وتستعملها دون أن يوصف عملها ذلك بالتقليد[280].

2- إن اتفاقية تربس قد أسبغت الحماية حتى على المنتج ذاته ، وبذلك تكون كل من المنتجات الدوائية والمستحضرات الكيماوية بصفة عامة محل براءة اختراع وهذا مما يعود سلبا على الدول النامية وخاصة إذا ما علمنا أن جل الدول النامية مستوردة للأدوية والمستحضرات الكيماوية، ومنح البراءة على المنتج سيرفع من أسعاره ويحد من النشاط الصناعي المحلي[281]، مما يعود سلبا على صحة الإنسان وحاجاته الغذائية ويعود بالفائدة على الشركات الدولية ، وذلك بتوسيع قاعدة الاحتكارات التجارية.

- غير أن المشرع الجزائري في الأمر 07/03 قد ساير اتفاقية تربس وأجاز إصدار براءة الاختراع على الاختراعات الجديدة والناتجة على نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، وكما يمكن أيضا منح البراءة على المنتوج أو طريقة صنعه[8].

وبذلك فإنه يمكن منح براءة اختراع على العقاقير الطبية أو الكيماويات الزراعية وغيرها، ما عدا ما استثنته بالأمر السابق[8].

وبالرجوع إلى الاتفاقية فإننا نجدها قد منحت مهلة للدول النامية بحيث لا تبدأ في منح البراءة على أسس وشروط الاتفاقية إلا ابتداء من 2005، كما أجازت للدول الأقل
نموا تمديد الفترة بطلب مبرر وترخيص من مجلس تربس[7]، وفي حالة تمديد الفترة فإنه يمكن لها إما أن تمنح براءة اختراع أو تقبل تلك الطلبات المقدمة إليها وتمنحها الحماية للفترة المتبقاة من زمن البراءة في البلد الأول الذي منحه البراءة[7].

- وما تجدر الإشارة إليه أن اتفاقية تربس قد استثنت من نطاق منح البراءة[7] كل من الاختراعات التي يكون استغلالها تجاريا ، يؤدي إلى انهيار النظام العام والأخلاق الفاضلة بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، وكل اختراع يكون مضرا بالبيئة .

وبصفة عامة استثنت الاتفاقية في فقرتها الثالثة كل طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات، كل اختراع متعلق بالابتكارات النباتية[282] والحيوانية خلاف الأحياء

الدقيقة والطرق البيولوجية الرامية لإنتاج النباتات أو الحيوانات كسلالات أو أنواع ما ، عدا الأساليب والطرق غير البيولوجية الدقيقة.

ومع هذا فإن الاتفاقية فرضت على الدول الأعضاء منح حماية عن طريق نظام فريد خاص أو عن طريق براءة الاختراع لأنواع النباتات ، أو عن طريق المزج بينهما وهذا وفق ما يخدم مصالح ذلك البلد.

وللإشارة فإن هذه الاستثناءات الواردة في الفقرة الثالثة محددة بفترة 4 سنوات منذ تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية لإعادة النظر فيها.

وعليه فإنه وبالرجوع إلى الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والصادر في 19 يوليو 2003، فإننا نجد أن هذا الأمر يتوافق في بعض جوانبه مع ما جاءت به اتفاقية تربس، لذا يجب على المشرع حال إصدار النص التنظيمي أن ينص على حماية لأنواع النباتات بكيفية جزائرية، وهذا حتى يكون التشريع الجزائري متوافق واتفاقية تربس التي لا تقبل التحفظ على أي بند فيها، وخاصة أن الجزائر مقبلة على الدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة.

3- مدة الحماية **:** بالرجوع لنص المادة 33 من اتفاقية تربس نجدها تنص على أن المدة الأدنى للحماية هي 20 سنة ابتداء من تاريخ التقدم بطلب البراءة، وبذلك تكون قد وحدت المدة على المستوى العالمي، ولم تتركها لتشريعات كل دولة على حدى.

حيث أن المتفحص لتشريعات الدول يجد أن مدة الحماية متباينة ،وهذا نتيجة لعدم تمكن اتفاقية باريس من تحديد المدة ، وتركتها للتشريعات الوطنية والتي حددتها على حسب مصالحها الوطنية، وخاصة إذا ما أدركنا حاجة الدول النامية إلى التكنولوجيا، فكانت تخفض من مدة الحماية حتى يمكن استغلال ذلك الاختراع بعد سقوطه فيصبح محل استغلال عام، وهذا ما سبب خسائر كبيرة للشركات الدولية الكبرى والمخترعين الأجانب[269]ص80 . وما يلاحظ أن اتفاقية تربس لم تفرق بين أنواع الاختراعات فجعلت مدة الحماية واحدة دون مراعاة، سواء لمصالح الشعوب أو لقيمة الاختراع أو نوعه وهذا تطبيقا لمبدأ الحق الطبيعي للمخترع.

ولكن وما يجدر التنبيه إليه هو أن الحد الأدنى يبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة، وعليه فإذا ما كانت الدولة التي تقدم أمامها المخترع بطلب البراءة غير عضوة في اتفاقية باريس وعملا بمبدأ استغلال البراءة فإنه يمكن أن يتحصل مخترع ما على براءة اختراع في بلد نامي رغبة في الحصول على احتكار في تلك الدولة ، رغم أن حقه الاستئثاري كاد أن ينقضي في بلد البراءة الأصلية. ومنه فعلى الدول النامية حين التقدم إليها بطلب البراءة أن تدرس جدة الاختراع بصفة جيدة ، سواء كانت الجدة الموضوعية أو الشكلية.

كما أنه قد تكون الدولة التي تقدم إليها بطلب الحصول على البراءة دولة عضوة في اتحاد باريس مع دولة المنشأ، وبذلك يحتفظ بحق أسبقية مدته عام لطلب الحماية. ومنه فحسب اتفاقية تربس تمتد الحماية لمدة عشرين سنة وهذا حتى ولو سبق وأن استغل اختراعه في دولة المنشأ[252]ص117 .

ومما سبق نلاحظ أن مدة الحماية طويلة وذلك نظرا للتقدم والتطور التكنولوجي المتسارع في كل حين، مما يجعل فرص الدول النامية من مواكبة هذا التطور في غاية الصعوبة، ورغم هذا نجد التشريع الجزائري في ساير اتفاقية تربس وحدد مدة الحماية ب 20 سنة[7].

4- الترخيص الإجباري : إن جل القوانين والاتفاقيات الدولية السابقة لمعاهدة تربس تقر صراحة بالترخيص الإجباري وأكدته اتفاقية باريس في مادتها الخامسة ، وهذا سبب ما قد ينتج من تعسف من طرف المالك للبراءة ، جراء مباشرته لحقه الاستئثاري ؛ فحق المجتمع في النهضة الصناعية والاقتصادية أولى من حق الفرد .

غير أن اتفاقية تربس وفقا لمبدأ الحق الطبيعي للمخترع فإن المخترع يكون له كامل الحرية في استغلال اختراعه بالكيفية التي يريدها[269]ص84 .

ومن ذلك فقد قللت هذه الاتفاقية من دور أعضائها من التدخل لتقييد هذا الحق –حق الاستغلال، وذلك على كون أن هذه الاتفاقية لا تربط بين ضرورة استغلال البراءة محليا وبين منح البراءة.

كما أنها وفي مادتها 31 أوردت شروطا متقدمة في هذا الشأن وهي[252]ص118-119:

1- دراسة كل ترخيص بالاستخدام من قبل الحكومة أو الغير المخول من قبلها في ضوء جدارته الذاتية[7].

2- عدم جواز السماح بالاستخدام إلا بعد فشل مساعي طالب الترخيص من الحصول على ترخيص صاحب البراءة ، وذلك بشروط تجارية معقولة[7] خلال فترة زمنية مقبولة، مع الإعفاء من كل ذلك حالة وجود طوارئ قومية ، أو أية أوضاع أخرى ملحة جدا، ب أو حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة[7]، بشرط أن لا يكون الترخيص لأغراض تجارية[7]. غير أنه يجب أن يخطر صاحب البراءة بذلك أن أمكن في حالة الطوارئ القومية أو الحالات الملحة الأخرى[7].

3- يجب دفع تعويض مناسب لكل ترخيص مراعيا القيمة الاقتصادية للترخيص[283]

4- يجب تحديد قرار الترخيص في حدود الغرض مراعيا نطاقه ومدته[284].

5- عدم اطلاقية الترخيص في مدته ونطاقه[285]

6- خضوع التراخيص للإنهاء عند زوال الدواعي والأسباب التي اقتضته، ولم يكن من الراجح تكرار حدوثها[286]، ويكون للسلطة المختصة سلطة النظر في استمرار الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة.

7- عدم جواز التنازل عن الترخيص للغير، فيما عدا التنازل الداخلي في المؤسسة التجارية[8].

8- منح صلاحية رقابة مدى قانونية التراخيص أو أي قرار خاص بتحديد التعويض إلى القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة في ذلك البلد العضو[287].

من هذه الشروط نلاحظ أن اتفاقية تربس قد ضيقت من حق الدولة في منح التراخيص الإجبارية، ولم يعد عدم الاستغلال أو تقاعسه سبب لمنح الترخيص، وذلك لقيام الدولة العضوة في الاتفاقية باستيراد حاجاتها من المنتجات التي يستخدم في تصنيعها الاختراع موضوع البراءة، وخاصة وأن الدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة يعني فتح الأسواق الوطنية أمام المنتجات الأجنبية، مما يحول دون إلزام صاحب البراءة بالاستغلال، مما يجعل مكاتب البراءة في الدول النامية مكاتب حماية للاختراعات الأجنبية لا غير.

ومنه نعيد الكرة لنأكد أن الوحدة الإقليمية والوحدة العربية واجبة بل ضرورة تمليها المصلحة والدين والقومية.

وباستحضار الأمر 07/03 الساري المفعول، نجد أن المشرع قد ساير اتفاقية تربس تقريبا في كل جوانبها ما عدا بعض الإجراءات الواجب تـفاديها حتى تكون الجزائر على أهبة الاستعداد لدخول المنظمة العالمية للتجارة وخاصة أنه لا يجوز التحفظ على بنود الاتفاقية إلا بموافقة جميع الدول العضوة.

خاتمـــة

إن نظـام بـراءة الاختـراع يعتبـر أداة فعالـة لتنفيـذ الـسياسة الاقتـصادية ، التكنولوجيـة والاجتماعيـة حيث يعتبـر أهم وسيلة لـدفع وتـشجيع الابتكـارات وتطـور القدرات الفنيـة والهياكل الـصناعية والتـي من خلالها يمكن استيعاب التكنولوجيا المستوردة وتطويعها والإضافة إليها.

فهـذا النظـام يرتكـز أساسـا علـى النـشاط الفكـري و علـى العبقريـة الفرديـة و الجماعيـة لحـل الإشكاليات الصناعية أو الإتيان بجديد ، حيث أن أي تقدم حضاري يبنـى علـى تـزاوج البحـوث العلميـة، التكنولوجيـة و أجهـزة الإنتـاج .فـلا معنـى و لا قيمـة لاختـراع يبقـى رهينـة أدراج و رفـوف المكاتـب و المصالح المختصة .

و بـالرجوع إلـى التطـور التـاريخي لهـذا النظـام والـذي تجـسده تاريخيـا اتفاقيـة اتحـاد بـاريس لعـام 1883 نجده قد وضع في غيبة شبه تامة للدول النامية ، مما يعني أنه يكرس في مضمونه مفهوم التبعية التكنولوجية و من ورائها التبعية الاقتصادية و الثقافية، إذ أن الدول النامية تفتقر إلى أدنى شروط النهضة سواء كانت هياكل صناعية أو اقتصادية مما جعلها غير قادرة على المشاركة في إنتـاج التكنولوجيـا علـى المـستوى العـالمي ، و لا حتـى علـى اسـتيعاب التكنولوجيـا المـستوردة . وجعلهـا مجـرد أسـواق لمنتجـات تتغير و تتحول في كل لحظة نتيجة للتطور المستمر في حركية التجديد التكنولـوجي، و هذا مـا أدى إلـى نقص العمر الافتراضي لأي اختراع .

و ما تقوم به بعض بلدان العـالم الثالـث مـن القيـام بنقل التكنولوجيـا مـن الـدول المتقدمـة إلـى بلـدانها نظـرا لتـوفر الـسيولة الماليـة كـي تلحـق بالركـب الحـضاري ، مـا هـو فـي حقيقـة الأمـر إلا تعميقـا لعلاقـات التبعية التكنولوجية ، وخاصة بوجود الشركات الدولية المتعددة الجنسيات التـي تسيطر اليوم علـى الجـزء الأكبر من براءات الاختراع على كون الأبحـاث أصـبحت اليوم تتم عـادة بـشكل جمـاعي و بتعـاون فـرق متعددة التخصصات في مراكز بحث تابعـة أساسـا للشركات الكبـرى ، و منـه فبـراءة الاختـراع أصـبحت تمنح لمالك التكنولوجيا .

وبذلك أصبحت الشركات الكبرى توظف براءة الاختراع لحماية الاحتكار التكنولوجي و التفوق الصناعي بالحد من خطر الانتشار السريع للمعارف ، وبهذا أصبحت البراءة عاملا سلبيا في ظل نظام أوحد ، وفي ظل اتفاقية تربس ، والتي أصبحت تؤمن مستويات عالية من الحماية لحقوق الملكية، تتناقض في بعض الأحيان مع مبادرة التحرير التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة .

ونظرا للتطور السريع الحاصل في مجال براءات الاختراع و عدم مواكبة الدول النامية لهذا التطور .تجد هذه الدول نفسها مجبرة على إقامة تعاون مع بعضها، مبني على إستراتيجية واضحة المعالم ، للحد أولا من السيطرة التكنولوجية للدول المصنعة و المالكة للشركات الكبرى و لبناء قاعدة وطنية صلبة قادرة على استيعاب التكنولوجيا الخارجية و استغلال البراءة المحلية، و بذلك يتحقق التكامل الداخلي الذي من خلاله تخرج البلاد من التبعية التكنولوجية .

ومنه وحتى تضيق الهوة التكنولوجية بين بلدان العالم الثالث ـومنها الجزائر- والبلدان المتقدمة خاصة في ظل اتفاقية تربس يجب :

أولا ـ دفع وتيرة التنمية الصناعية ، وذلك بتشجيع الباحثين سواء كانوا في مراكز بحث خاصة أو عامة، ماديا ومعنويا لإنتاج تكنولوجيا محلية بقدرات ذاتية ، دون إهمال التكنولوجيا العالمية باستيرادها وتطويرها بما يتوافق والخطة التنموية .

ثانيا ـ وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده يفتقر إلى الإطار القانوني المتكامل والملائم والمساير للاتفاقيات العالمية وعليه نرى انه يجب أن تتضمن التعديلات اللاحقة جملة من النقاط

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

2- النص صراحة على أن القضاء التجاري هو الجهة القضائية المختصة في حالة أي نزاع ، وخاصة أننا مقدمون على الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

3- الاشتراط على الشخص الذي يتقدم للحصول على البراءة تقديم وصف كامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص عادي في فن صناعي معين ، مع تبيان أفضل طريقة حسب علم المخترع لتنفيذ الاختراع .

4- النص على أن يحدد المخترع نطاق اختراعه تحديدا دقيقا ، بحيث لا يشمل إلا العناصر المراد تغطيتها بالبراءة وهذا حتى لا يتسع نطاق احتكاره ، ونسمح للباحثين الوطنيين بإدخال التحسينات على الفكرة الجوهرية

5 - منح براءة الاختراع ا للأنواع النباتية والأجناس الحية

6 - فرض رسوم عند تقديم البراءة على أساس موضوعها إن كانت من أشخاص ، وعلى اساس حجم الأعمال إن كان من الشركات . وهذا لا يتعارض لا مع مبدأ المعاملة الوطنية ولا مع المصالح الوطنية . مع النص على أن الالتزام بالاستغلال في الجزائر يخفض الرسوم إلى الحد الأدنى.

إذن فبراءة الاختراع تبقى أداة فعالة إذا ما تم استغلالها كما يجب من طرف دول العالم الثالث وذلك لتضييق الهوة التكنولوجية والوصول بالركب الحضاري.

قائمة المراجـــع :

1. الدكتور سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال براءة الاختراع ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، سنة 1884 .
2. محمود مختار أحمد بريري : الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، دار الفكر العربي ، دون سنة .
3. الدكتور فاضلي إدريس : مدخل إلى الملكية الفكرية ، ع د 2004/2003 ، الجزائر .
4. الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 1966/03/03 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع .الجريدة الرسمية رقم 8 مارس 1966 عدد 19 .
5. القاموس الجديد للطلاب – معجم مدرسي ألفبائي – تأليف علي بن هادية ، بلحسن البليش الجيلالي، بن الحاج يحيى . تقديم محمود المسعدي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة 1991 .
6. الدكتور فرحة زراوي صالح : الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري والحقوق الفكرية القسم الثاني- (الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، حقوق الملكية الأدبية والفنية .دار نشر وتوزيع ابن خلدون - الجزائر ، سنة 2001 .
7. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية –تربس- المؤرخة في 15 أفريل 1994 بمراكش .
8. الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع .جريدة رسمية 23 يوليو 2003 ، عدد44 .
9. الفصـل الثـالـث من المذكرة .
10. الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية .جريدة رسمية 3 مايو 1966 العدد 35 .
11. المادة 03 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، والمادة 01 من الأمر رقم 66-54
12. المادة 03 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، والمادة 05 من الأمر رقم 66-54
13. الدكتور محمود سليمان غانم باشا : براءة الاختراع - مقال منشور في مجلة الحقوق المصرية للبحوث القانونية والاقتصادية . العدد 3 ، 4 السنة 1950 ص187. الإسكندرية .

. سمير جميل حسن الفتلاوي: استغلال براءة الاختراع . ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون الجزائر ، سنة 1984 ص11 .

14. الأستاذ أحمد علي عمر : الملكية الصناعية وبراءة الاختراع – مطبعة الحلمية ، الإسكندرية ، سنة 1993 .
15. أكثم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري .الجزء الأول – القاهرة ، سنة 1970 .
16. بالتمعن في التعريف نجده قاصرا لا يؤدي مفهوم البراءة ، وكان الأجدر أن يكون التعريف كالتالي "وثيقة تسلم من طرف المصلحة المختصة تحوي أوصاف الاختراع وترتب له وصفا قانونيا تجعله في حمى عن كل تجاوز ماس بالحقوق المرتبطة بالبراءة " .
17. سميحة القيلوبي : الملكية الصناعية – دار النهضة العربية طبعة2 - القاهرة 1998 ، ص34 .

. ولكن يمكن توضيح أن بعض الدول تأخذ بنظام الفحص المسبق كإنجلترا ، وألمانيا وغيرها .

18. الدكتور حمد الله محمد حمد الله :الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية –دار النهضة العربية الطبعة الثانية ، سنة 1997 .
19. Roubier Paul: Le droit de la propriété industrielle, sirey, t2, 1954
20. المادة 20 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 2/21 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، والمادتان 26،27 من الأمر رقم 66-54.
21. المادة 27 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 28 من الأمر رقم 66-54 .
22. المادة 9 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 6 من الأمر رقم 66-54 .
23. الدكتورة فريدة محمدي (زواوي) : الحيازة والتقادم المكسب – ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون 2000
24. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية جزء9 – دار إحياء التراث العربي .بيروت 1967 .
25. سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون ، الجزائر ، سنة 1988 .
26. لقد أصاب المشرع حين صاغ العنوان من صيغة قابليتها للتحويل إلى قابليتها للنقل .
27. المادة 37 وما بعدها من الأمر رقم 03-07 .

. ما نلاحظه في الباب – باب نقل الحقوق- أن المشرع قد عدل كلمة "مكافأة" وحولها بعبارة "مقابل تعويض مناسب" وحسنا فعل ، هذا حتى لا يسقط حقه المالي لأن المكافأة باعتبارها حق دوري يسقط خلال مدة 5 سنوات طبقا للمادة 609 من التقنين المدني إذا لم يطالب به ، كما كانت في الأمر رقم 66-54 في مادته 9 فقرة3 ، أما الآن فإن حقه في التعويض لا يسقط .

28. التقنين التجـاري الجزائـري
29. الدكتور مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الثانية الإسكندرية 1977 .
30. تقنين الأسرة ابتـداء من 202 إلى 212 .
31. الدكتور فاضلي إدريس : المرجع السابق ص 131 .

. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – الدار الجامعية 101 ، المرجع السابق ص551

. ومما نلاحظه أن المشرع في الأمر رقم 03-07 لم ينص صراحة على نقل الحقوق بالميراث فذكر في فقرته الثانية من المادة 36 عبارة "انتقال الملكية" ومن المعروف أن الملكية تنتقل إما بالبيع أو الميراث ...الخ وبالرجوع إلى التقنين المدني وتقنين الأسرة نجدها قد نصت على ذلك، فعلى سبيل المثال الهبة في تقنين الأسرة من المادة 202 إلى 212 ، الوصية من المادة 184 إلى 201 من تقنين الأسرة .

32. الدكتور عبد الرزاق السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني –حق الملكية- المجلد الثامن . التراث العربي – بيروت ، سنة 1967 .
33. Jehl Joseph Op . cit .Tome II
34. غير أن الأستاذ روبييه يرى أنها حقوق من نوع خاص ، وأطلق عليها اسم الحقوق في العملاء

- Roubier Paul: Le droit de la propriété industrielle librairie du Recueil, Sirey.tome 1 , Partie general .Paris ,1952 .p 103-104 .

- غير أنه لقي معارضة أيضا من طرف الأستاذ مارك موسيردن ، حيث أن فكرة الأستاذ روبييه فيها تضارب كونه يعرف أن الحقوق تعرف حسب مضمونها لا بحسب محلها ، غير أنه في تعريف الحقوق الجديدة يعرفها حسب وظيفتها الاقتصادية لأن العملاء هم الغاية الاقتصادية ، وهناك فرق واضح بين الحق وبين غايته الاقتصادية .

35. وهذا أيضا ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ص183 وما بعدها ،على أنه حق من الحقوق العينية .

- على أساس أن العلاقة التي تنشأ بين المخترع والفكرة هي علاقة أبوة وسيطرة فعلية ومباشرة على الشيء غير المادي وذلك بقصد استغلالها اقتصاديا ، إذن لا مناص من اعتبارها من قبل الحقوق العينية .

36. الدكتور محمود إبراهيم الوالي : حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري –ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1983 . ص12

. محمد حسني عباس : الملكية الصناعية والمحل التجاري (براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلاقات التجارية والاسم التجاري والمحل التجاري والمنافسة غير المشروعة) دار النهضة . القاهرة1971ص11 .

. كما أن القانون الفرنسي لبراءة الاختراع الصادر سنة 1791 عن الثورة الفرنسية كان يعتبره حق ملكية إذ نص في مادته الأولى "على أن كل كشف أو اختراع جديد في جميع أنواع الصناعة يكون ملكا لصاحبه . انظر أكثم الخولي : الوسيط في شرح القانون التجاري ، مجلد 3 – مطبعة النهضة القاهرة مصر 1964 ص63 بند 41 .

37. جميل الشرقاوي : دروس في أصول القانون – القاهرة 1971 .

38. الدكتور عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص274 .

. د/ مصطفى كمال طه : الوجيز في الملكية الصناعية القاهرة طبعة 1971 بند 10 .

39. مشار إليه في كتاب الدكتور محمد حسني عباس : الملكية الصناعية –القاهرة طبعة 1971 بند10.

. الدكتور عباس حلمي المنزلاوي : الملكية الصناعية – ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر 1983 ص20.19

. الدكتور محمد حسنين : الوجيز في الملكية الفكرية – المؤسسة الوطنية للكتاب .الجزائر 1985 ص10

40. الدكتور محمد حسني عباس : الملكية الصناعية والمحل التجاري .دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1983 .

41. نظام الفحص نظام تأخذ به دول مثل بريطانيا . انظر أنظمة الفحص صفحة 40 وما بعدها من الرسالة .

42. عباس حلمي المنزلاوي : المرجع السابق ص22

. الدكتور محمود إبراهيم الوالي : المرجع السابق ص15.14 .

43. محمد حسنين : الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1985 .

44. إننا نرى أن المشرع الجزائري عند ذكره لكلمة الملكية –ملكية براءة الاختراع- لا يقصد الملكية بمفهومها التقليدي ، وإنما يريد من وراء ذلك حماية هذه الحقوق الفكرية أسوة بحق الملكية ذاته (أي هو تعبير مجازي وليس مقصود في حد ذاته) مع ذلك كان على المشرع أن يستغني عن عبارة الملكية بالحق ، فمثلا في المادة 10 من الأمر رقم 03-07 تصبح صيغتها كالتالي : "براءة الاختراع حق لصاحب الاختراع يجري تحديده وحمايته طبقا لأحكام الأمر أو حق لخلفه من بعده".

45. الدكتور عكاشة محي الدين : محاضرات في الملكية الأدبية والفنية – ديوان المطبوعات الجامعية سنة2001.

46. محمد أنور حمادة : النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية – دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2002 .
47. إننا نرى أن مصطلح الحقوق الذهنية أو الفكرية كلمة تشمل كل ما قد ينتجه العقل ، وقد لا تدخل بعض الإنتاجات ضمن الملكية الصناعية .
48. إن حقل الحقوق الفكرية واسع جدا حيث يشمل على سبيل الذكر براءة الاختراع – النماذج الصناعية والرسوم الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية والعناوين التجارية والتأليف في صور متعددة ....الخ ولهذا فنحن نفضل أيضا تسميتها بالحقوق المتعلقة بالنتاج الفكري لا الحق الفكري ، لأنه لا يشوبه أي غموض ويؤكد حماية النتاج الفكري الحماية المطلوبة .
49. الدكتور محمود إبراهيم الوالي :حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1983 .
50. عباس حلمي المنزلاوي : الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1983 .
51. الدكتورة سميحة القيلوبي : الموجز في القانون التجاري – المرجع السابق ص 220

. لقد عرفت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة الاختراع بقولها " يعتبر اختراعا صناعيا إيجاد شيء جديد ذي صفات معينة تميزه عن غيره من الأشياء التي تماثله أي بعبارة أخرى إيجاد شيء له ذاتية خاصة ، ولا يكون الاختراع محلا لحق خاص إلا إذا توفر هذا الشرط" . قرار مؤرخ في 16 جوان 1897 .

. وقد ذكره سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية – مرجع سابق ص142 .

52. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مقدمة الأعمال التجارية الشركات التجارية الملكية التجارية والصناعية – دار الجامعة .مصر 1991 .
53. الدكتور محمد حسام محمود لطفي : الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءة الاختراع – مجلة النيابة العامة العدد الثاني .السنة الخامسة . مارس 1997 ص62.

. غير أننا نقول أن هذه الصورة هي عبارة عن جمع عدد من الوسائل أو الطرق لإنتاج شيء جديد ذا ذاتية خاصة ، فهو إذن يختلف عن الصورة السابقة والتي تنصب على استعمال وسيلة بدون أن تفقد هذه الوسيلة ذاتيتها ، فاستعمال الكهرباء لسير القطار لا يمنع من أن تبقى الكهرباء محتفظة بخصائصها .

54. حيث نجد أن تقنين براءة الاختراع الألماني ، قانون 1950/09/06 ، قد أخذ بالجدة النسبية فحدد في مادته "بأن الاختراع يعد جديدا إذا لم يكن قد نشر عن وصفه خلال المائة سنة الماضية " وهي نسبية من حيث الزمان والمكان .

. أنظر في ذلك عباس حلمي المنزلاوي : المرجع السابق ص75.74 ، قانون رقم 132 سنة1949 المعدل بقانون 55/50 .

55. حيث نجد أن المشرع المصري قد أخذ بالجدة النسبية من حيث الزمان والمكان . انظر في هذا محمد أنور حمادة : المرجع السابق ص19 .

56. رغم أن المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الدولية للدول المتقدمة تكنولوجيا واقتصاديا ، إلا أننا نرى أن الأخذ بالجدة المطلقة قد لا يتماشى وتطور الدول النامية اقتصاديا وخاصة إذا ما انضمت إلى اتفاقية تربس ، فذلك يعتبر انتصارا حقيقيا للشركات الكبرى وللدول الصناعية المتقدمة ، إذ ستتمكن بإمكانياتها الضخمة من القيام بتصنيع واستعمال الابتكارات المنشورة في أي مكان أو تلك التي استعملت في مكان ما دون أن يعد ذلك تعديا على حقوق استئثارية لأي شخص ، وفي نفس الوقت فإن الدول النامية سوف تحرم من إصدار براءات عن الاختراعات التي تتمتع بجدة نسبية .

. انظر في هذا الدكتور جلال وفاء محمدين : المرجع السابق ص67 .

57. سميحة القيلوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية .الجزء الثاني – دار النهضة العربية القاهرة 1967.

58. ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أخذ بمبدأ الجدة المطلقة ، وذلك بأن براءة الاختراع تمنح لكل من يثبت أن له سبق اختراع في أي مكان من العالم وفي أي وقت وبأية وسيلة .

59. للحديث عن التعسف يجب الرجوع إلى القانون المدني في مادته 124 مكرر والتي تنص على التعسف في استعمال الحق، حيث نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد أساس هذه النظرية وانقسموا إلى فريقين.

فالفريق الأول : يرى بأن أساس هذه النظرية هو الخطأ المولود للمسؤولية التقصيرية وبأن معايير التعسف وردت على سبيل الحصر لا ينبغي التوسع فيها وأي توسع فيها يجعلها غامضة غير واضحة . انظر في هذا الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : الملكية في قوانين البلاد العربية الجزء الأول 1961 ص93 .

أما الفريق الثاني : فيرى أن هذه النظرية قائمة بذاتها والقانون يعترف بها ويحميها ، وأن التعسف هو قيد يرد على سلطة الاستعمال بما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية وأن إقامة التعسف على فكرة الخطأ يجعلنا نسوي بين صورة التعسف وصورة مجاوزة الحق .

ومنه فإن هذا الفريق يرى بأن النظرية قائمة بذاتها وهذا ما تطرق إليه الفقه الإسلامي بأن جعلها نظرية عامة . انظر في هذا الشيخ عيسو أحمد : نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه

الإسلامي – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد1 السنة 5 – 1963- ص 33.32 .

*وعلى هذا الأساس نرى أنه كان على المشرع أن يستبدل كلمة التعسف "بمجاوزة الحق " بحيث تصبح المادة كالتالي: "يعتبر الاختراع ..... 14 أدناه أو بمجاوزة الحق من الغير إزاء سابقة في الحق "

60. بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، الذي استثنى حالة عرض الاختراع في أحد المعارض المحلية أو الدولية الرسمية خلال مدة ستة أشهر وكذلك المرسوم رقم 66-54 في مادته 71 وهذا خلاف ما نص عليه الأمر رقم 03-07 والذي لم ينص على المعارض المحلية ونص فقط على المعارض الدولية ، كما جعل المدة اثنا عشر شهرا بدل ستة أشهر .

. رغم أنه تماشى مع التشريعات الدولية إلا أننا نرى أنها فترة طويلة وخاصة أن التكنولوجيا والعلوم التكنولوجية والمعارف الفنية في تقدم وتطور مستمر .

61. لقد أشار إليه الدكتور محمد حسنين : المرجع السابق ص138 .

. وفي نفس المعنى أنظر الدكتور محمد حسني عباس : الملكية الصناعية والمحل – مرجع سابق ص93 .

62. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مرجع سابق ص683.682 .

. نقض فرنسي دلوز 1895 –1- 181 .

63. في قرار لمحكمة ليج في 29 ديسمبر /كانون الأول/ 1950 قضت بعدم منح الحماية عن طريقة لتعليم الحياكة تؤدي إلى الاقتصاد في صناعة الملابس ، لأن مجرد ابتكار طريقة معينة يتوقف على المهارة الفنية للإنسان .

. أشار إليه ، الدكتور سميحة القيلوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية – مرجع سابق ص89 هامش1 .

. الدكتور سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية – مرجع سابق ص168 .

64. منحت الولايات المتحدة الأمريكية أول براءة اختراع خاصة بالنبات عام 1931 وهي براءة بذور ورود متسلقة . انظر الدكتور محمد حسني عباس : الملكية الصناعية – المرجع السابق ص49

. كما منحت إنجلترا براءة الابتكار لتحسين اللحوم بحقن الحيوانات بمادة معينة وذلك قبل ذبحها .

. أكثم الخولي : المرجع السابق 1964 ص112 بند 25 .

. و مما سبق فإننا نرى وحتى تتمشى القوانين الجزائرية مع التشريعات والاتفاقيات الدولية أن تمنح براءة الاختراع للأنواع النباتية وكذا الأجناس الحيوانية الجديدة .

65. لقد قضت محكمة في مصر "القضاء الإداري" بأنه إذا تبين أن الاختراع يستخدم في استخدامات مخالفة للنظام العام والآداب فإدارة براءة الاختراع لها أن تطلب من المخترع قبول نزوله عن استخدامه فيما يتعارض والنظام العام والآداب ، محكمة القضاء الإداري 1966/11/29.

. أشار إليه الدكتور محمد حسنين :المرجع السابق ، كما أشار إليه الدكتور محمد حسني عباس : الملكية الصناعية المرجع السابق ص120 .

66. المادة 08 فقرة02 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 .

. حيث أن المشرع في الأمر رقم 66-54 لم ينص على استبعاد المواد الغذائية والصيدلانية من البراءة، انظر في هذا المادة الأولى والخامسة (1،5) من نفس الأمر .

67. الدكتور فرحة زراوي صالح :المرجع السابق ص43

. ونرى انه كان على المشرع أن يحظر الاختراعات الكيماوية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية من منح البراءة عليها وذلك حتى لا تنشأ احتكارات في إنتاج الأدوية أو أن ينتهج نفس النهج الفرنسي ولكن عن طريق قضائي لا إداري .

68. التقنين المدني الجزائري .

69. الدكتور هاني محمد دويدار : نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية -دار الجامعة سنة 1997.

70. المادتان 17 ، 18 من الأمر رقم 03-07 ، والمادتان 16 ، 17 من المرسوم رقم 93-17 .

. المواد من 20 إلى 25 من الأمر رقم 66-54 .

71. ما نلاحظه في الأمر رقم 66-54 أنه كان يمنح تعويضا للمخترع الذي يتوصل إلى اختراع ، انظر المواد:20 ،21 22 ،23 ، 24 . ونحن نرى أنه حبذا لو بقي ذلك التعويض فهو بمثابة حافز للمخترع في أن يبقى دائما يبذل الجهد والوقت من أجل اختراع جديد .

72. ما نلاحظه أن المادة 17 والمادة 18 من الأمر رقم 03-07 تذكر كلمة الهيئة ، وفي المرسوم رقم 05-275 نجده يذكر المؤسسة . وكان بالأحرى ذكر كلمة –رب العمل- على أساس أن الجزائر مقبلة على دخول المنظمة العالمية للتجارة وما يترتب عليها من تحول اقتصادي من اقتصاد مسير إلى اقتصاد حر ، وتوخيا بالتشريع الفرنسي والمصري والألماني .

73. المرسوم التنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 2 غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها .

74. كان على المشرع أن يعطي للمؤسسة حق الترخيص الإجباري بالاستغلال لا حق التملك .

75. الدكتور فاضلي إدريس : المرجع السابق ص212 .

. الدكتور محمد حسنين : المرجع السابق ص145 .

. الدكتور مصطفى كمال طه : المرجع السابق ص190 .

76. ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بهذا النظام هو التشريع المصري بحيث جعل المصلحة المختصة هي التي تفصل في المعارضة وذلك بواسطة لجنة إدارية ، حيث أن قرار اللجنة قابل للطعن أمام القضاء الإداري في ميعاد ثلاثين يوما .

. محمد حسنين : المرجع السابق ص146 .

. سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ص192 .

. سميحة القيلوبي : المرجع السابق ص84 .

77. هناك من يرى بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالنظام الفرنسي على أساس أنه لم يأخذ بصورة صريحة بإجراء خاص وهو البحث الوثائقي ، أنظر د/ فرحة زراوي : مرجع سابق ص119 .

78. المادة 10 فقرة 3 ، 4 من الأمر رقم 03-07 ، المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 .

79. المادة 10 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 10 من المرسوم رقم 93-17 ، المادة 5 ، 8 من المرسوم رقم 05-275 .

80. المادة 83 من تقنين الأسرة ، كما نقصد بالقاصر هنا : الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد بعد.

81. المادة 20 من الأمر رقم 03-07 ، المادة 20 من المرسوم رقم 93-17 ، المواد 03 ، 28 ، 29 من المرسوم رقم 05-275 .

82. المرسوم التطبيقي رقم 66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966 والمتعلق بشأن تطبيق الأمر رقم 66-54 .جريدة رسمية أول أفريل 1966 العدد26 .

83. المادة 14 من المرسوم التطبيقي رقم 66-60 ، المادة 15 من المرسوم 05-275 .

84. انظر المادة 2 فقرة 2 من المرسوم 66-60 ، والمادة 03 والمواد 16 وما بعدها من المرسوم 05-275 .

85. كان بالأحرى إعفاء المخترعين من أي رسم ، وهذا حتى ندعم روح البحث والابتكار ونجعل دولنا ملجأ كل مخترع يريد أن يحمي اختراعه وبالتالي استغلاله على مستوى وطننا ، وهذا لا يعني أن نجعل بلدنا مكتب للحماية فقط .

86. أحمد لعور ، نبيل صقر : المواعيد القانونية – دار الهلال للخدمات الإعلامية ، طبعة2 ، الجزائر 2005.

87. الدكتور محمد حسنين : المرجع السابق ص151

. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مرجع سابق ص692 .

. الدكتور فاضلي إدريس : المرجع السابق ص217 .

88. انضمت الجزائر إليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 1975/01/09 جريدة رسمية عدد10 سنة 1975 .

89. إن كلمة الاتحاد : تعني كل الدول التي انضمت إلى اتفاقية باريس – المادة 1 فقرة1 من اتفاقية باريس.
90. الجريدة الرسمية 19 يوليو 1963 عدد 49 ، كذلك المرسوم رقم 02/67 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967 المتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية جريدة رسمية 31 أكتوبر 1967 العدد 89 .
91. المادة الأولى من الأمر رقم 73-62 ، والمادة 03 من المرسوم رقم 86-248 .
92. الجريدة الرسمية 22 مايو 1984 عدد 21 .
93. المادة الأولى من المرسوم رقم 256/87 المؤرخ في 24 نوفمبر 1987 .
94. المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 ، المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 96-319 المؤرخ في 28 سبتمبر 1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصناعة وإعادة الهيكلة .
95. Institu Algérien de la Normalisation (I-A-N-O-R)
. المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998 والذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني للتقييس ويحدد قانونه الأساسي – جريدة رسمية 1 مارس 1998 عدد11 .
96. إن من مهام المعهد المكلف بالتقييس حسب المرسوم رقم 98-69 أنه مكلف بإعداد المواصفات الجزائرية ونشرها، منح رخص استعمال العلامات والطوابع ، تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال التقييس والتي تكون الجزائر قد انضمت إليها .
97. المادة 07 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 .
98. للاستفادة أكثر أنظر إلى نص المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 .
99. المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 96-319 المؤرخ في 28 سبتمبر 1996 جريدة رسمية رقم 02 سنة 1996 عدد 57
100. إن المشرع عند ذكره -لطلب معلل- ترك الباب مفتوحا على كل تعليل ، ونرى أنه كان بالأحرى أن تحدد الخطوط العريضة للحالات المحتملة ، والتي يمكن أن يقع فيها المخترع ، وهذا حتى نتفادى كل تصادم قد يقع بين الإدارة والمخترع فما قد تراه الإدارة غير مهم قد يراه المخترع أنه هو السبب الحقيقي لعدم تمكنه من دفع الرسوم .
101. إن المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية "E.P.I.C" أو المؤسسات العمومية الاقتصادية "E.P.E" وكذا المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية المحدثة لإدارة وتسيير مرفق عام صناعي أو تجاري (مؤسسة النقل ، خدمات ، الغاز ، الماء...) لا ينعقد الاختصاص بمنازعاتها إلى الغرفة الإدارية ، بل ينعقد للقضاء العادي . انظر في هذا الوجيز في المنازعات الإدارية د/ محمد الصغير بعلي – دار العلوم والنشر 2002 ص154 وما بعدها.

102.المادتان 51 ، 52 من الأمر رقم 03-07 ، والمادتان 35 ، 36 من المرسوم رقم 05-275 .

103.لقد سبق وأن ذكرنا بالتفصيل الأنظمة الثلاث : نظام الفحص المسبق ، النظام المختلط ، ونظام عدم الفحص ، انظر ص 40 وما بعدها من المذكرة .

104.المادة 53 فقرة 3.2.1 من الأمر رقم 03-07 ، المادة 28 من المرسوم رقم 93-17 ، والمادة 56 من الأمر رقم 66-54 .

105. Les revendications

106.المادة 56 فقرة 02 من الأمر رقم 03-07 ، المادة 28 فقرة 02 من المرسوم رقم 93-17 .

107.المرسوم التشريعي رقم 93-17

108.المادة 53 فقرة 03 من الأمر رقم 03-07 ، المادة 28 فقرة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-17

109.هناك من الفقهاء من يرى أنه لا يمكن طلب بطلان البراءة على أساس عيب في الشكل ، وذلك كون الإدارة المختصة قد تحققت من توفر تلك الشروط ، ومنح البراءة يعتبر قرينة على أن الشروط الشكلية مستوفية .

. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مرجع سابق ص701 .

- غير أن هناك رأي مخالف لذلك يرى أن الجهة المختصة ليس في إمكانها إعطاء سند (وثيقة براءة) لا يقبل الإبطال وخاصة أن النظام المتبع لا يكلف المسجل في أي حال من الأحوال بأن يتحقق من أن طالب البراءة قد سبق وأن ادعى به أو ورد منه وصف أو سجله في مكان آخر..."

. انظر أكثر تفصيل الأستاذ أحمد علي عمر : المرجع السابق ص145 .

- ونحن نرى نفس الرأي الأخير وخاصة أن الجزائر تتبع نظام عدم الفحص المسبق ، مما يجعل البراءة المقدمة غير مضمونة ضمانا مطلقا ، يمكن الطعن فيها بالبطلان متى توفرت الشروط القانونية اللازمة .

- هذا على خلاف الدول التي تتبع نظام الفحص المسبق ، حيث لا يمكنها منح البراءة دون تفحص مسبق مبني على قواعد علمية دقيقة ومنه فالبراءة تعتبر عندها سندا رسميا قاطعا .

110.محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية – دار العلوم والنشر ، الجزائر 2002 .

111.إلياس ناصيف : الكامل في القانون التجاري ، الجزء الأول ، المؤسسة التجارية ، بيروت 1985 .

112.المادة 56 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 .

.الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مرجع سابق ص702 .

113.الخلف العام هو الوريث الشرعي أو الموصى له بحصة شائعة في التركة ، للاستفادة أكثر انظر الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري :مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الخامس – منشورات محمد الداية بيروت لبنان ص137 .

. الدكتور صلاح الدين الناهي : مصادر الحقوق الشخصية – مطبعة البيت العربي عمان 1984 ص137 .

114.الخلف الخاص هو كل من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين أو حقا عينيا على هذا الشيء .

. الدكتور عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص15 .

115.تكون البراءة منتجة لآثارها القانونية مادامت ما تزال مقيدة في سجل الهيئة المختصة ، أو مدة البراءة لم تنقض أو لم تسقط لعدم سداد الرسوم أو التخلي عنها .

116.الدكتور علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون 1993 .

117.المادة 56 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 2/28 من المرسوم 93-17 .

118.للإشارة فإن المخترع الجزائري وطبقا للأمر 66-54 كان يمنح شهادة مخترع ، بحيث أن هذه الشهادة لا تنشر أوصافها ولا رسومها ، ولا يمكن أن يعلم بصحتها أو عدم صحتها أحد ، وبذلك لا يمكن أن تكون محل إبطال ، كما أنها لا تكون محل تطبيق صناعي إلا بمشاركة المخترع نفسه .

119.احمد محمد محرز : القانون التجاري – النسر الذهبي للطباعة يسري حسين إسماعيل . مصر 1998 ص534 .

. الدكتور صلاح زين الدين : الملكية الصناعية والتجارية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة1 عمان 2000 .

. الدكتور فاضلي إدريس : المرجع السابق ص230 .

. محمد أنور حمادة : المرجع السابق .

. –D- Roubier ; le droit de la propriété industrial ,t1, 1952.

. Mousseron J.M ; “Brevet d’inventiont”, Encyclopédie . Recueil ,1972

.Dalloz Droit commercial ,op, citn, n°= 543 .

. المواد : 351 – 412 من التقنين المدني .

120.بن زايد سليمة : استغلال براءات الاختراع – مذكرة ماجستير في فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون سنة 2001/2000 ص118 .

- النص الأصلي للقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 2 أكتوبر 1978 والذي كان محل تأييد من طرف محكمة النقض بقرار صادر بتاريخ 16 جوان 1980 والذي يقضى بـ :

“ considération qu’ en ce qui concerne la nature juridique du contrat de cession de brevet , étant rappelé qu’ un contrat est aléatoir lorsque l’une des prestation dépend d’un évènement futur et incertain qui peut la réduire à néant , un contrat de cession de brevet ne peut être analysè que comme une vente , alors que la prestation du cèdant à un objet d’ores est déjà certain et bien déterminé , à savoir le transfert de priorité du brevet et que d’autre part , la prestation du cessionnaire , c’est à-dire le poiement du prix est également certaine au moment du contrat; sans doute est-il impossible d’évalure à priori la valeur et le rendement d’une invention mais cet élément d’indétermination de la chose cédée , infèrent à la cession de tout brevet ne change pas la nature et les condition essentielles du contrats , c’est donc à tort que le tribunal a analysé le contrat comme un contrat aléatoire . (أنظر في ذلك سليمة زايد ، المرجع السابق ص118)

- غير أن هناك خلافا وقع بين الفقهاء رغم أن القضاء وكثير من الفقهاء يعتبر عقد التنازل عقد بيع إلا أن هناك من يعبره عقد احتمالي ، وهناك من يشبهه بعقد بيع الأسهم لشركة تجارية .

غير أننا نرى بأنه عقد بيع كون أن محل الالتزام محدد ومؤكد أثناء إبرام العقد .

121. فإذا ما كانت الدولة المانحة للبراءة تنتمي إلى دول الاتحاد "اتحاد باريس" فإن لصاحب البراءة مدة سنة كاملة من تقديم أو طلب البراءة ليحمي اختراعه في باقي دول الاتحاد "حق أولوية سبق"

122. هناك من القوانين من لا تجيز انتقال البراءات الإضافية سواء كانت قبل التنازل أو بعده إلا بموافقة صاحب البراءة ومنها القانون العراقي .

. سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية – مرجع سابق ص214

123. سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال براءة الاختراع – المرجع السابق ص124 .

. المادة 184 من تقنين الأسرة والتي تنص على الوصية بأنها "... تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع "

124. المادة 613 الفقرة الأخيرة من التشريع الفرنسي . سليمة زايد : رسالة ماجستير – مرجع سابق ص121 .

125. المادة 178 فقرة أخيرة من التقنين التجاري

. كما نجد المحل التجاري يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

126. المادة 202 من التقنين الأسرة والتي تنص "... تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط ".

. حيث أن الهبة لا تنعقد إلى بالإيجاب والقبول ولا تتم إلا بالحيازة مع مراعاة إجراءات نقل المنقول (المادة 206 من التقنين الأسرة) .

. ولكن إذا ما اشترط الواهب على الموهوب التزام ، فهنا تصبح الهبة بعوض وعليه يقدر هذا العوض ، فإذا ساوى قيمة المال الموهوب أصبح عقد بيع . انظر في هذا محاضرات في عقد البيع للأستاذ شياط غير منشورة .جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية ص110 .

. وللاستفادة أكثر ارجع إلى رسالة ماجستير للطالب علياتي محمد : الهبة في التشريع الجزائري – بحث لنيل درجة الماجستير جامعة البليدة كلية الحقوق 2002 .

127. الأستاذ شياط : محاضرات في عقد البيع – مرجع سابق ص12 وما بعدها . "... عقد البيع" .

128. للاستفادة أكثر ارجع لموضوع سجل البراءات في هذه الرسالة ص48.

129. المادة 26 من القانون النموذجي للدول النامية فقرة 03 ، إذ تنص بقولها : "يجب تسجيل التنازلات والانتقالات عن طريق الخلافة الخاصة بطلبات البراءة أو البراءات في مكتب البراءات مقابل دفع رسم تحدده اللائحة ، ولا تكون للتنازلات والانتقالات عن طريق الخلافة أثر في مواجهة الغير حتى لا يتم التسجيل " . وهذه المادة مطابقة للمادة 26 فقرة 03 للقانون النموذجي للدول العربية .

130. نرى مهلة شهر كافية لإحضار الوثائق اللازمة .

131. المادة 367 من القانون المدني .

. حيث نرى بأن يشترط في التزام التسليم في مجال براءة الاختراع شرط التمكين من الاستغلال حتى لا تبقى براءات الاختراع حبيسة وبدون استغلال وقد تموت فعاليتها بظهور براءات اختراع أجود وأحسن .

132. غير أن الدكتور فرحة زراوي صالح يرى غير ذلك ، انظر كتابه الكامل في القانون التجاري والمحل التجاري والحقوق الفكرية – مصدر سابق ص152 .

133. -Burst J.J: L'assistance technique dans les contrats de transfert technologique, Recueil Dalloz ,1979 – chron n°= P1.

- Chevenne. A, Burst J.J: Le droit de la propriété industrielle , Dalloz detta 5'eme éd, 1998, p.189 .

134 .غير أنه في التقنين المدني فالضمان هو التزام مؤبد ويستمر مهما طال الزمن ولا يسقط بالتقادم وهذا من أهم الفوارق بين عقد التنازل وعقد البيع .

135 .لمزيد من الإيضاح انظر : - O.Lestrade , Juris classeur . Annexes brevet d'invention , ed, 1996 Fascicule 473 .p14 N= 61 .

136 . الدكتور محسن شفيق : المرجع السابق ص 648 .

. Roubier Paul: le droit de la propriété industrielle , sirey ,T1 ,1952 , T2, 1954, p258 .

.. O. Lestrade; le bligation de garantie dans les contrats d'eploition des Lestrade brevet d'invention thèse, cit, p33 .

137 .وذلك كما كانت عليه الجزائر وغيرها من الدول ، تنتهج الاشتراكية منهجا وخطا سياسيا واقتصاديا ثم تحولت إلى دولة رأسمالية ، أو كحالة انضمام الدولة إلى المنظمة العالمية للتجارة وما ينتج عنها من فتح الأسواق الوطنية .

138 العيب المؤثر: هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء .

139 العيب غير المؤثر : هو العيب الذي لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على التعاقد ولكن بثمن أقل .

140 - coss reg 27 mai 1939 .s. 1939 . 1 p677

- coss cit .5 avr 1960 .D. 1969 p717

141 الدكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا – مطبعة جامعة القاهرة . مصر 1984 ص127 .

. سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية – مرجع سابق ص22.

توفيق فرج : عقد البيع والمقاصة في القانون اللبناني – دار النهضة 1968 ص343 وما بعدها .

142 . المادة 384 من القانون المدني الجزائري .

. وللإفادة أكثر : ارجع إلى الدكتور نبيل سعد : العقود المسماة – الجزء الأول –البيع- دار النهضة 1997 بيروت ص434 وما بعدها .

. توفيق فرج : المرجع السابق ص629 وما بعدها .

143. الدكتور محمود الكيلاني : عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا – أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة دار الفكر العربي طبعة2 – القاهرة 1995 .

144. إن المشرع قد فصل إلى أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري . انظر المادة 549 من التقنين التجاري .

. أي أن قبل إعطاء الشخصية المعنوية للشركة فأن مؤسسي الشركة حال تعهدهم باسم الشركة التي تؤسس يكونون متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد التأسيس تعهداتهم .

. أما معنى الشخص المعنوي : فهو كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية .

- الأستاذ أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصلا) د.م.ج الجزائر 1980 ص91.
- ولمزيد من التفصيل انظر أيضا الأستاذ أحمد محيو : القانون التجاري الجزائري الجزء2 – مطبعة سجل العرب الجزائر 1979 ص24 . وكاستثناء هناك شركة ذات الشخص الوحيد .

145. من بين الأعمال التي تميز الشركة المدنية المتعلقة بأبحاث مخصصة لاستغلال الاختراع أو التجارب العلمية والخاضعة للقواعد الواردة في التقنين المدني من 416 إلى 449 والمتناولة لتنظيم عقد الشركة .

146. الشركات التجارية هي التي نظمها التقنين التجاري الذي تناول الأحكام المنظمة للشركات في الكتاب الخامس من 544 إلى 840 كما أنها تخضع للقواعد الواردة في التقنين المدني ، فيما لم يرد فيه نص في التقنين التجاري أو وجدت كعرف تجاري ، وإذا ما تعارضت النصوص فإننا نأخذ بالحكم الوارد في التقنين التجاري أو العرف التجاري لأن الخاص يقيد العام .

147. للتفصيل أكثر انظر الدكتور أحمد محرز : القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني – مطابع العرب 1 شارع عماد الدين 1979 ص4 وما بعدها .

. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – المرجع السابق ص233 وما بعدها .

148. سيأتي بيان كل من الترخيص الاختياري والترخيص الجبري ، انظر ص91 وما بعدها .

149. Sabatier. M, Juris-classeur commercial .Annexes brevets d'invention . ,ed, 1991, fax500, p4 et s, n=12 et-s .

150. الدكتور محسن شفيق :نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعي ، مصر 1984 .

151. فعرفت المعرفة الفنية بأنها تشمل كافة المعارف التكنولوجية غير المشمولة بحماية براءات الاختراع . انظر في هذا الدكتور حسام محمد عيسى : المرجع السابق ص121 .

152. نبيل إبراهيم سعد : العقود المسماة – الجزء الأول –البيع- دار النهضة العربية بيروت طبعة 1997 .

153. نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ص44 .

.لإيضاح أكثر : إلياس ناصيف : الأحكام العامة للشركة – الجزء الأول . مرجع سابق ص109 وما بعدها .

154. الدكتور محمد فريد العريبي / جلال وفاء محمدين : قانون الأعمال دراسة النشاط التجاري وآلياته .دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000 .

155. المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

156.أحمد محرز : القانون التجاري الجزء الثاني ، مطابع العرب1 ، شارع عماد الدين 1979 .

157.نحن نرى أنه كان بالإمكان النص على أن تكون للمصلحة المختصة – المعهد الوطني للملكية الصناعية- دور في تقييم الحصص عند تقديمها للشركات أو عند التنازل أو الترخيص بها للغير وخاصة أن للمصلحة دور في تقييم البراءة في حالة الترخيص الإجباري طبقا للأمر 07/03 ، وأن يكون هذا التقييم غير ملزم ولكن على ضوئه يمكن للمخترع أن يدرك القيمة الحقيقية للاختراع موضوع البراءة تماشيا وقيمته الاقتصادية ، ويعود الأمر إلى القضاء في كل اختلاف قد ينشأ بين المتنازل والمتنازل إليه .

158. المادة 548 من التقنين التجاري .

. كان على المشرع أن ينص في القانون التجاري على أن البراءة المقدمة كحصة ، لزم من أن تشهر شهرا خاصا .

159. الدكتور صلاح الدين الناهي : الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية – دار الفرقان للنشر والتوزيع –1- الأردن 1986 .

160. الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني –الجزء الأول- ص481 .

- وفي هذه النقطة يرى كثير من الفقهاء أن البطلان النسبي ما هو في حقيقته إلا لحالة معينة من البطلان، فإذا ما تقرر إجازته أصبح لا فرق بينه وبين العقد الصحيح وإذا ما تقرر بطلانه فإنه يصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا .انظر الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مرجع سابق ص 263
- لقد ساير الفقه إنشاء هذه النظرية بأن عقد الشركة من العقود المستمرة ومنه فإن تقرير بطلانها لا يمتد إلى الماضي .انظر في هذا محسن شفيق : المرجع السابق ص340 .

161. أحكام التصفية ، المواد من 765 إلى 777 من التقنين التجاري ، والمواد من 443 إلى 499 من التقنين المدني.

162 . فرحة زراوي صالح : المرجع السابق ص156 .

- Burst .J.J: Brevete et licencie leur - Rapports Juridique dans le contrat de lience op. Cit, P251, N=407 .

163. غير أنه يمكن لناقص الأهلية أو الشريك الذي نقص رضاه إذا حكم ببطلان الشركة بطلان نسبي لنقص الأهلية أو عيب الرضا أن يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعي حقا في الأرباح ، لأكثر تفصيل انظر الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – مرجع سابق ص263

164. المادة 08 من قانون شهادة المخترعين رقم 66-54 ، والمادة 06 من قانون الرسم والنماذج رقم 86-66 .

165. يمكن تعريفه كالتالي : هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة أو من آلت إليه حقوقه بالتنازل عن حق الاستغلال كليا أو جزئيا للمرخص له ، وذلك في إقليم أو عدة أقاليم معينة وخلال مدة معينة مقابل التزام المرخص له بدفع عوض حسب ما اتفق عليه .

166. الأستاذ صديق شياط :محاضرات في عقد البيع .

167. Burst J.J: Brevete et licencie leur - Rapports Juridique dans le -contrat de lience, op. Cit .

168. ورغم القاعدة العامة المذكورة إلا أن المشرع الجزائري وكاستثناء في قانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية قد جعل حق الانتفاع مؤبدا .

169. الدكتور حسام محمد حسني : نقل التكنولوجيا – دراسة في الآليات القانونية – دار المستقبل طبعة1 القاهرة 1987 .

170. Roubier Paul: op .cit T2, P264 n=184

- وفي هذا يرى بعض الفقهاء أن الحق الناتج ليس حقا مطلقا وإنما يكون أقرب إلى الحق الشخصي بين طرفي العقد – أنظر في هذا سمير جميل حسن الفتلاوي : طرق استغلال البراءات –المرجع السابق ص120 .

171. Roubier Paul: op.cit, T2, p264 ,N=184

. الدكتور حسام محمد حسني : المرجع السابق ص335 .

- Mousseron J.M; encyclopédie Dalloz Droit commercial 2’eme ed v; Brevet d’invention 1994, N= 452 .

172. الدكتور مصطفى كمال طه : الكامل في القانون التجاري اللبناني –جزء1 منشأة المعارف .مصر

173. الدكتور جلال أحمد خليل : النظام القانوني لحماية الاختراعات - طبعة1 .مصر 1983
174. الأستاذة زواوي فريدة (محمدي) : محاضرات في عقد الإيجار – جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية سنة 2001/2000 .
175. هذا ما أخذت به الدول العربية في مشروعها النهائي النموذجي بشأن الاختراعات سنة 1960 إذ ينص في مادته 29 على ما يلي :

أ- لا يترتب على منح الترخيص حرمان المرخص له من منح تراخيص للغير أو استغلال الاختراع بنفسه ما لم ينص على غير ذلك في عقد الترخيص .

ب- يترتب على منح ترخيص قاصر على المرخص له حرمان المرخص من منح تراخيص للغير أو من استغلال الاختراع بنفسه ما لم ينص على ذلك في عقد الترخيص . وهذا النص مذكور في كل من كتاب سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال البراءات – مرجع سابق ص122 ، وسليمة زايد : مذكرة ماجستير المرجع السابق ص51 في الهامش .

176. المادة 36 فقرة 2 من الأمر رقم 03-07 .

. الدكتور إدوارد عيد : الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية – بيروت بدون طبعة 1971 ص429. 430

- Jean – Jacques Bruts ; Brenet et liencie Paris 1970 .P18

N=15

177. المادة 613 –29 فقرة ج ، د من القانون رقم 92-597 الصادر بتاريخ 1جويلية 1992 (الفرنسي) .

حيث أنه كان على المشرع الجزائري وتفاديا لأي تأويل أن ينتهج نهج المشرع الفرنسي الذي نراه قد أصاب حين منح الترخيص لأي شريك وهذا حتى تعم الفائدة الاقتصادية والتكنولوجية .

178. سليمة زايد : مذكرة ماجستير – المرجع السابق
179. سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال البراءات – المرجع السابق ص122

. الدكتور محمد حسني عباس : المرجع السابق ص181 بند 198 .

180. من الشروط المذكورة في المادة 22 من المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في شأن الاختراعات لسنة 1960 "الويبو" جنيف . منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد الأول والثاني لسنة 1991 :

- فرض رواتب وأجور عالية للمدراء الفنيين .
- شروط تلزم المرخص له بدفع نسبة كبيرة من قائمة الأتاوة قبل البدء في تصنيع المنتج أو استعمال الطريقة "شروط تفرض شراء مواد خام أو سلعة" من المرخص بأسعار عالية .

- شروط تمنع المرخص له من التعامل مع شركات أخرى وغيرها من الشروط ، حيث نجد كل هذه الشروط تعيق النمو الاقتصادي للدول النامية .

181. كأن يذكر مثلا درجة الحرارة اللازمة محصورة بين درجتين مئويتين ، دون ذكر الدرجة المئوية لصهر محلول ما ومنه الحصول على منتوج جديد .

182. J.J Burst; Commercialser le Know how rapperrt introductive in le Know how 5'eme rencontre de prepriété industrielle monpellien 1957 op cit pp 133 .137 . مذكور في كتاب الدكتور عيسى حسام : المرجع السابق ص339 .

183. الدكتور عيسى حسام : المرجع السابق صص339 .

. الأستاذ الدكتور محمد لبيب نسب : شرح أحكام المقاولة – دار النهضة القاهرة سنة 1962 ص11- 53 .

184. Burst. JJ M breveté licencie OP, Cit, P55 Krz ystof . Nowachi, thèse ,cit .P192

185. الدكتور فرحة زراوي صالح : المرجع السابق ص164

. غير أننا لا نرى ذلك ونقول أن العقد شريعة المتعاقدين ، فإذا ما كان الترخيص واقعا على براءة ما فلا يمكن أن يتعدى إلى أخرى .

186. ما يمكن ملاحظته بين المادة 33 من المرسوم 93-71 والمادة 58 من الأمر 07/03 : أن المادة 33 تنص "... أو من له حق امتلاكها ..." وعوضت في المادة 58 "... أو خلفه ..."

187. وما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي في المادة 613-2 لسنة 1992 والمادة 597 لنفس السنة يجيز أن يرفع المرخص دعوى التقليد عوضا عن المرخص في حالة الترخيص الاستئثاري بشرط إنذار المرخص وشرط عدم اشتراط عكس ذلك في نص عقد الترخيص .

. حيث أنه كان الأجدر أن ينص المشرع الجزائري على هاته الحالة .

188. إلا أنه في الدول التي تصدر البراءة بعد فحص مسبق فالمخترع هو من يلتزم بالضمان اتجاه المرخص له .

-Chevenne .A , Burst. J.J ; op . cit p211 N=324

189. - Chevenne .A , Burst.J.J ; op . cit p210 N=325

190. المادة 38 من الأمر 07/03 ، وارجع في هذا المعنى إلى المادة 25 من المرسوم 17/93 وكذا المادة 44 فقرة 1 من الأمر 66-54 .

191 . نطالب بتكوين قضاة متخصصين في المجال الاقتصادي .

192. Cristion randerle : Levolution de droit des brevets en amerique latin chier de l'I.S.E.A Paris 1972.

193.كان يجب النص على أن يكون تقييم الاختراع من طرف خبراء معتمدين لدى الهيئة المختصة وفي حالة نزاع يلجأ إلى القضاء الذي يجب أن يراعي الجهود والنفقات المبذولة من صاحب البراءة .

194. المادة 38 فقرة أخيرة من الأمر 07/03 والمادة 25 من المرسوم 93-17 والمادة 44 فقرة1 من الأمر رقم 66-54 .

195. المادة 31 من التشريع المصري والتي تنص "إذا رأت إدارة براءة الاختراع برغم فوات المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابقة أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادة صاحب البراءة جاز لها أن تمنحه مهلة تتجاوز سنتين لاستغلال الاختراع على الوجه الأكمل .

196. المادة 40 من الأمر رقم 03-07 ، والمادة 47 من الأمر رقم 66-54 .

197. الدكتور أحمد محمد محرز : القانون التجاري – مقدمات عن التجارة والتاجر – المرجع السابق

198 .المادة 25 من المرسوم رقم 93-17 والمادة 52 فقرة أولى من الأمر رقم 66-54 .

199. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يتطرق إلى حالة عدم تلبية صاحب البراءة استدعاء حضوره وكان على المشرع أن يضع مهلة أربعة أشهر في حالة عدم استجابته فإن المصلحة ترخص ترخيصا جبريا دون الرجوع إليه ، كما كان على المشرع في حالة اللجوء إلى القضاء من طرف صاحب البراءة في حالة عدم الاتفاق على المبلغ المدفوع أو عدم رضائه بالمبلغ المخصص له ، لا يمنع المستفيد من الترخيص بالاستغلال وذلك حتى لا تفوت فرصة الاستفادة من الاختراع .

200. الأستاذ أحمد علي عمر : المرجع السابق ص185

. الدكتور صلاح زين الدين : المرجع السابق ص97 .

201. الدكتور أحمد محرز : القانون التجاري – مقدمات عن التجارة والتاجر ، المرجع السابق ص538 .

. كما نجد أن الشريعة الإسلامية قد عرفت الرهن الحيازي بأنه " حبس لشيء مالي يمكن استيفاءه منه كلا أو بعضا ، بحيث يكون حبس الرهن عند المرتهن أو عند غيره وذلك باتفاق المتعاقدين .

- أنظر في هذا أحمد أبو الفتح : المعاملات في الشريعة الإسلامية – الجزء الثاني طبعة2 ص589 .

202. الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية .

203. الدكتور طالب حسن موسى : مبادئ القانون التجاري – الطبعة الثانية بغداد 1976 .

204. عملا بالقاعدة أن اللواحق تتبع الأصل .

205. المحل التجاري : إن عبارة المحل التجاري كانت مستعملة منذ القدم وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه النشطات التجارية وتعرض فيه السلع للبيع .

. حيث أن النظرة إلى المحل التجاري لم تتجاوز النظرة المادية حتى أواخر القرن 19 إذ استقر كل من الفقه والقضاء على أن المحل التجاري هو فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري ، حيث أن هذه المجموعة تحوي عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية وغيرها ، ويختلف المحل التجاري عن المؤسسة التجارية .

. الدكتورة نادية فوضيل : القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون –الجزائر طبعة 2001 ص165 وما بعدها .

206. محمد أنور حمادة : التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ، البيع ، الرهن ، التأجير، دار الفكر الجامعي إسكندرية 2001.

207. يقصد بالرخص والإجازات: هي تلك الرخص التي تمنحها الإدارة وذلك قصد الاتجار في بعض أنواع السلع أو فتح محلات من نوع معين كالملاهي .

. حيث نجد عدد من الفقهاء لا يعتبر الرخص والإجازات عناصر في المحل التجاري .

- أنظر في هذا إلى علي حسن يونس : القانون التجاري ، جامعة عين شمس دون طبعة ولا سنة ص26 .

- انظر أيضا سميحة القيلوبي : القانون التجاري ، المرجع السابق ص 60 .

208. Accourt. Et J.J Barbieri :Droit commercial siray 13’eme ed 1996

209. لمعرفة كيفية إجراء عملية القيد في السجل التجاري والأشخاص الذين لا يمكن لهم أن يسجلوا في السجل التجاري ، أنظر القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (جريدة رسمية ، العدد 52)

210 .المادة 31من المرسوم 05-275

211. الدكتور هاني محمد دويدار : التنظيم القانوني للتجارة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت1997.

212. انظر، في إجراءات الحجز ، الأستاذ بربارة عبد الرحمن : طرق التنفيذ في المسائل المدنية - منشورات بغدادي .الرويبة الجزائر2002 ص106 وما بعدها.

-الدكتور مروك نصر الدين : طرق التنفيذ في المواد المدنية – دار هومة للنشر بوزريعة-الجزائر طبعة 2005 ص123 وما بعدها .

213. الدكتور محمد حسنين : المرجع السابق ص178 وما بعدها .

. الدكتور محمد حسني عباس : الملكية الصناعية – المرجع السابق ص196 وص 226 .

. الدكتور سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال البراءات – المرجع السابق ص167 .

. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – المرجع السابق ص704 .

214. التعسف هو "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل "

. رسالة ماجستير للطالب قاشي علال .

215. أكثم الخولي : قانون التجارة اللبناني المقارن – المرجع السابق ص26 .

. الدكتور جلال وفاء محمدين : فكرة المعرفة الفنية – مرجع سابق ص13 .

. يقصد بالأسرار الصناعية هنا المعرفة الفنية والتي عرفها الدكتور حسام عيسى بقوله "مجموع المعارف التكنولوجية النظرية العلمية الصناعية والإدارية الجديدة والقابلة للانتقال والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سر ، وغيرة المشمولة ببراءة اختراع . د/حسام عيسى : نقل التكنولوجيا – مرجع سابق ص130.

216. الخطأ : لقد اختلف في تعريفه لأنه تأثر بالنزاعات الدينية والفلسفية والخلقية والاجتماعية وحتى الاقتصادية .

وبرزت فكرة الخطأ لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى الذين اخلطوا بين الخطأ والخطيئة ثم أتى دور دوما وبوتييه الذين تأثرا بفقهاء الكنيسة وبما فهماه من القانون الروماني في آخر عهده وأقاما المسؤولية المدنية في شريطها التقصيري والعقدي على أساس الخطأ ، غير أننا نجد أن القانون الفرنسي القديم قد قسم الخطأ إلى ثلاثة أقسام : خطأ جسيم[1] وخطأ تافه [2] وخطأ يسير[3] ، ثم قسمت العقود على أساس هذا التدرج ثم هجر هذا التدرج وأصبح الخطأ مميز للمسؤولية التقصيرية ، ولقد عرفه بلايتول بأنه الإخلال بالتزام سابق ، كما عرفه جوسران بأنه المساس بحق من حقوق الإنسان على أن يفهم الحق بالمعنى الواسع ليشمل الحريات وقد عرفه إمانويل ليفي بأنه إخلال بالثقة المشروعة"

- أنظر في هذا الأستاذ علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون . الجزائر الطبعة الثالثة 1993 ص142 وما بعدها .

217. المادة 02 والمادة 03 من قانون الإجراءات المدنية .

218. المواد من 31 إلى 36 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، المادة 58 وما بعدها من الأمر رقم 66-54 .

219. سيأتي بيان ودراسة هذه الاتفاقية في الفصل الثالث المتعلق بالحماية الدولية .

220. أنظر خلاف ما شرع به المشرع الجزائري .

. الدكتورة سميحة القيلوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية – المرجع السابق ص160

إذ أنها ترى بأن الإبداع لا يؤدي إلى اكتمال الحق وبالتالي فليس له – أي طالب البراءة – الحق في المطالبة بالتعويض .

221. الضرر المادي : هو ضرر يصيب المضرور في أحد حقوقه التي يحميها القانون سواء كان ذلك في أمواله أو ذاته أو أن يصيبه في مصلحة مادية مشروعة .

222. الضرر المعنوي : هو الذي يمس الإنسان في مشاعره وعواطفه أو في معتقداته .

للاستفادة أكثر انظر علي علي سليمان : المرجع السابق ص162 .

223. المادة 66 من الأمر 66-54 والتي تنص : "يجوز الحكم ولو في حالة تبرئة المقلد أو المعفى أو المدخل أو البائع بحجز الأشياء المحقق من تقليدها وعند الاقتضاء بحجز الأدوات والأواني المعدة خصيصا لصناعتها ويجوز تسليم الأشياء المحجوزة إلى صاحب الإجازة مع عدم الاخلال بما قد يستحق من تعويض ونشر الحكم عند الاقتضاء "

224.المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص : " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها" .

225. المادة 03 والمادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية .

226. الأمر رقم 66-54 في مواده 58 وما بعدها ، والمرسوم التشريعي رقم 93-17 في مواده من 31 إلى 33

227. إن التقليد هو عكس الابتكار فهو محاكاة للشيء ، فالمقلد هو ناقل عن المبتكر ، فإذا ما قام المقلد بإعادة إنتاج الشيء المحمي بالبراءة عد ذلك تقليدا وعوقب عليه .

228. الدكتور رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري – الأحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية .الجزائر سنة 1976 .

229. المادة 02 ، 31 من الأمر رقم 07/03 ، والمادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، والمادة 06 من الأمر 66-54 .

230. المادة 57 من الأمر رقم 07/03 ، المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، المادة 63 من الأمر رقم 66-54 .

231. الدراسة الخاصة بسقوط البراءة وبطلانها (المطلب الثالث- المبحث الثاني- الفصل الأول) .

232. بن شيخ الحسين : مبادئ القانون الجزائي العام – النظرية العامة للجريمة - العقوبات وتدابير الأمن ، دار هومة .الجزائر سنة2000 .

233. التماثل هو تقليد كلي للاختراع الأصل وكأنه نسخ عن الأصل

. التقارب : تقليد جوهر الاختراع مع إبقاء بعض الفروقات قد تكون في الهيئة أو في الشكل .

234. انظر في خلاف ذلك سمير جميل حسن الفتلاوي : نفس المرجع السابق ص408 ، الدكتور محسن شفيق : المصدر السابق ص670 .

. ونحن نرى أنها تعتبر من بين جنح التقليد كون أن العمليات الاشهارية دائما يراد بها الترويج لمنتوج قصد بيعه ، فالقصد هنا هو البيع مما يعطي للوصف بأنه جنحة تقليد .

235. المادة 61 من الأمر 07/03 ، المادة 31 من المرسوم 93-17 .

236. الدكتور فرحة زراوي صالح : المرجع السابق ص184 .

. سميحة القيلوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية – المصدر السابق ص165 بند 123

. انظر خلاف ذلك سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية الجزائرية – المرجع السابق ص405

237. صلاح زين الدين : المرجع السابق .

238. المادة 62 من الأمر رقم 07/03 ، المادة 31 فقرة2 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، المادة 59 من الأمر رقم 66-54 .

239 . " المشرع في المراسيم والأوامر لم ينص على التعويض ، وأحاله إلى مبادئ التقنين المدني وكان بالأحرى النص عليه صراحة كما يجب النص على حق المخترع الأدبي في التعويض لأن نص المادة 124 من القانون المدني لا يشمل كل الحقوق .

240. المادة 10 من الأمر رقم 07/03 ، المادة 10 فقرة2 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، وطبقا للقواعد العامة : نص المادة 718 من التقنين المدني .

241. الدراسة السابقة الخاصة بعقد التنازل(المطلب الأول- المبحث الأول – الفصل الثاني) .

242. المادة 09 من قانون الإجراءات الجزائية .

243. الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري – المرجع السابق ص706 .

. الدكتورة سميحة القيلوبي : الملكية الصناعية ص193 .

. الدكتور أحمد محرز : القانون التجاري الجزائري – المرجع السابق ص542 .

244. المواد 63 ، 64 ، 66 من الأمر رقم 66-54 ولا يوجد لها مقابل سواء في المرسوم التشريعي 93-17 أو في الأمر رقم 07/03 .

. الدكتور محمد حسنين : المرجع السابق ص172 .

245 . المادة 65 من الأمر رقم 66-54 .

. لشرح أكثر أنظر د/سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية – المرجع السابق ص424

246. المادة 58 من الأمر رقم 07/03

. أحمد لعور – نبيل صقر : العقوبات في القوانين الخاصة الجزائرية – دار الهلال للخدمات الإعلامية ، طبعة2 ، سنة 2005 ، ص285 .

247. المادة 66 من الأمر رقم 66-54 .

. انظر أكثر تفصيل سمير جميل حسن الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية – مرجع سابق ، ص425 .

248. محمد إبراهيم الوالي : المصدر السابق ، ص79 .

. انظر نص المادة 03 من قانون العقوبات .

249. تم تعديل هذه الاتفاقية عدة مرات : ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 ، وواشنطن في 2 يوليو 1911 ، ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ، ولندن في 2 يوليو 1934 ، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 ، وفي ستوكهولم في 14 يوليو 1967 . غير أن الكثير من الأساتذة يدعون إلى أنه على الدول النامية التي هي كطرف في الاتفاقيات الدولية أن تنسحب حتى تتمكن من الحصول على الأسرار الصناعية . انظر في ذلك الأستاذ جميل حسن الفتلاوي : استغلال البراءات – المرجع السابق ص177 .

- غير أننا نرى أنه لم يصبح ذلك اليوم مجديا وقد أصبحت الأسرار الصناعية محتكرة لدى أكبر الشركات وكما أصبح شرط الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة هو شرط الانضمام إلى اتفاقية تربس بدون قيد أو شرط . والأجدر هو أن تطور هياكل البحث وتشحذ الهمم للنهوض بصناعة واقتصاد وطني قادر على مقاومة الذوبان والاتكال على الأمم الأخرى .

250. الدكتور صادق أبو هيف : القانون الدولي العام – منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الثانية عشر 1994 .

251. وهي فرنسا ، إيطاليا ، بلجيكا ، البرتغال ، سويسرا ، أسبانيا ، صربيا ، البرازيل ، جواتيمالا، سلفادور ، هولندا .

252. الدكتور الطيب زروتي : القانون الدولي للملكية الفكرية – الجزائر مطبعة الكاهنة طبعة2001.

253. الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 7 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية المبرمة في 20 مارس 1883 .جريدة رسمية 4 فبراير 1975 العدد10 ص154 .

. الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 . جريدة رسمية 25 فبراير 1966 عدد16 ص189.

254. المادة الأولى فقرة2 من اتفاقية اتحاد باريس ، والمادة 08 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية المبرمة في ستوكهولم في 1967/07/14 .

255. بالرجوع إلى المادة 16 من بنود الاتفاقية فإنها تنص في فحواها على أنه يمكن للدول التي لم تشارك في الاتفاقية أن تنضم إليها وهذا ما يعرف بمبدأ الدولية .

انظر في هذا الدكتور محمد حسنين : مرجع سابق ص180.

. كما أننا نجد أن عدد الأعضاء الذين قد انضموا تحت مظلة الاتفاقية قد بلغ في الأول من كانون الثاني سنة 1997 (مائة وأربعين) 140 دولة .

انظر في هذا صلاح زين الدين : المرجع السابق ص177 .

256. الدكتور سمير جميل حسن الفتلاوي : استغلال البراءات – المرجع السابق ص177 .

. الدكتور فرحة زراوي صالح : المرجع السابق ص204 .

. الدكتور الطيب زروتي : المرجع السابق ص47،46 .

. الدكتور محمد حسني عباس : المرجع السابق ص203 .

. الدكتورة سميحة القيلوبي : الملكية الصناعية – المرجع السابق ص196 .

.الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري اللبناني - المرجع السابق ص710 .

257. لا يشترط بأن تكون الجنسية أصلية بل يكتفي أن تكون مكتسبة ، وفي هذا يمكن الرجوع إلى قانون الجنسية الجزائرية والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لمعرفة كيفية اكتساب الجنسية الجزائرية انظر المواد من 09 إلى 17 .

258. الملاحظ اليوم أن الاختراعات هي نتاج قواعد بحث متطورة منضوية تقريبا كلها تحت مسؤولية الشركات المتعددة الجنسيات والتي هي بدورها تابعة للدول الكبرى ، وبهذا فإننا نكرس الاستعمار الاقتصادي والتقني بمعنى الكلمة .

259. محكمة السين 1961/12/08 مشار إليه في كتاب للدكتور جلال أحمد خليل:المرجع السابق ص167 .

260. لقد سبق ذكر النقاط الثلاث في المطلب الأول- الفرع الأول من الفصل الثالث من هذه الرسالة.

261. اتفاقية ميونخ في 05 أكتوبر 1973 .

262. - International convention for the protection of new varieties of plants

263. المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) wipo بالإنجليزية و باللغات الأجنبية الأخرى OMPI وهي إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة منذ عام 1974

264. اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية المبرمة في 20 مارس 1883 ، والمعدلة عدة مرات آخرها في ستوكهولم 14 يوليو 1967.

265. وتسمى بالإنجليزية : Agreement on trade-related aspects of intellectual property Rights

266. وتسمى بالإنجليزية : - General agreement on tariffs and trade

267. وأصبحت إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة منذ عام 1974 .

268.محمد حسام محمود لطفي : الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءة الاختراع ، مقال منشور في مجلة النيابة العامة ، الجزء الثاني ، 5 مارس 1997 .

269. الدكتور جلال وفاء محمدين:الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية .مصر 2000.

270. كما أن البلدان العربية المنضمة حاليا هي: مصر ، تونس ، المغرب ، موريتانيا ، قطر ، الإمارات ، البحرين ، ومن البلدان التي تسعى إلى الانضمام الجزائر ، الأردن ، السعودية .

271. إن عدم الانضمام قد يؤدي (بالنظر إلى إيجابية هذه الاتفاقية) إلى :

- عزل الدولة اقتصاديا .
- عدم الاستفادة من المزايا الإيجابية للانضمام .
- عدم مقدرة الدولة مسايرة التجارة العالمية .
- عدم مواكبة الركب الحضاري والتكنولوجي .

272. الدكتور نبيل حشاد : "الجات" وانعكاساتها على اقتصاديات الدول العربية – وسائل البنك الصناعي الكويتي 1996 ص78 وما بعدها .

.وهناك من يرى خلاف ذلك ويرى أن هذا الرأي متطرف .

. انظر في هذا د/جلال وفاء محمدين : تربس – المرجع السابق ص11 .

273. أسامة المجدوب: "الجات " ومصر والبلدان العربية من هافانا إلى مراكش – الدار المصرية اللبنانية 1995 .

274.فيما يخص الدول المتقدمة انظر : المادة 1/65 من اتفاقية تربس والمادة 67 من نفس الاتفاقية ، فيما يخص الدول النامية : انظر المادة 2/65 من اتفاقية تربس ، والمادة 3/65 من نفس الاتفاقية .

275.إذ تنص المادة 02 من اتفاقية باريس على " يتمتع رعايا دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين .

276. هناك من يرجع سبب عدم مقدرة الويبو على التصدي لمشكلات الملكية الفكرية هو كون أن جل أعضائها من الدول النامية والتي كانت تطالب بتقصير الحماية وتوسيع منح التراخيص الإجبارية وغيرها وهذا ما كانت تعارضه الدول المتقدمة .

277. الدكتور حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة 1983 .

278. إن المشرع الجزائري لا يستثني ذلك من التغطية بالبراءة ، وذلك حسب المادة 03 فقرة02 من الأمر : 07/03 والتي تنص: "يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة " ، والمادة 08 من المرسوم 17/93 والتي تنص : "يمكن أن يتضمن الاختراع أو طريقة صنع "، انظر أيضا المادة 28 فقرة01 من اتفاقية تربس

279. الدكتور جلال وفاء محمدين : اتفاقية تربس ص66 .الجدة الموضوعية : هي كون الاختراع يجب أن يكون غير معروف قبل الكشف عنه مقارنة بحالة الفن الصناعي وكما يشكل ابتكار من الناحية الفعلية والجدة الشكلية ، أنه لم يسبق وأن نشر هذا الاختراع أو تم استعماله ، وما يمكن أن نشير إليه أن كثير من الفقهاء لا يفرقون بين الجدة الشكلية والموضوعية وخلطوا بينهما .

- فمثلا يذهب الفقه المصري إلى تعريف الجدة بعدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة عنه ، انظر في هذا الدكتورة سميحة القيلوبي : الملكية الصناعية – المرجع السابق ص29 .

- كما يذهب الفقه الجزائري إلى تعريفه : "أن يكون الاختراع قد أذيع السر منه في أي من الأزمان وفي أي مكان " وهو يوافق اتجاه اتفاقية تربس ، انظر الدكتور فاضلي إدريس : المرجع السابق ص203 . ولكن ينظر إلى الجدة من الناحية الشكلية دون الموضوعية .

280. الأستاذ الدكتور الطيب زروتي : المرجع السابق ص116

. الدكتور جلال وفاء محمدين : اتفاقية تربس – المرجع السابق ص28 .

281. من ذلك أنه حالما تريد الحصول على عدد وآلات لتكنولوجيا ما ، فإذا ما كانت هذه التكنولوجيا خاضعة لحماية براءة الاختراع فيجب أن ترضخ إلى الشروط والقيود التي يفرضها مالك البراءة وخاصة أن جل التكنولوجيا هي ملك الشركات العالمية التابعة للدول المتقدمة ، وبذلك لا يمكن

تطور وتقدم التكنولوجيا في الدول النامية على أساس أن الشركات العالمية ستقوم بتصدير تلك المنتجات إليها مباشرة .

282. وللتذكير فإن هناك اتفاقية دولية خاصة بحماية الأصناف النباتية الجديدة وضعت تحت إشراف "الويبو" wipoفي 2 ديسمبر 1961 وتم تعديلها 1972/11/10 ، 1978/10/23 ، 1991/03/19 .

283. المادة 31 فقرة ج من اتفاقية تربس ، والمادة 41 من الأمر رقم 03-07 .

284. المادة 31 فقرة ج من اتفاقية تربس ، المادة 46 /2 من الأمر رقم 03-07 .

285. المادة 39 /د من اتفاقية تربس ، المادة 1/45 من الأمر رقم 03-07 .

286. المادة 39 /ز من اتفاقية تربس ، والمادة 45 من الأمر رقم 03-07

287. المادة 31/ ط ، ي من اتفاقية تربس ، والمادة 44 من الأمر 07/03 .